

# 有名義破産債権の確定手続（2）

栗 田 隆\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 学説・判例の状況（以上69巻3号）
- 3 問題の検討
  - 3.1 予備的な問題（以上本号）
  - 3.2 有名義債権の確定訴訟
  - 3.3 破産債権確定後の権利変動
- 4 結 論

## 3 問題の検討

### 3.1 予備的な問題

本稿の主題の検討に入る前に、いくつかの予備的な事項について検討しておこう。なお、破産債権の調査の方法として、破産法は、書面による調査（117条以下）と期日における調査（121条以下）の2つの方法を用意し、前者を原則的な調査方法としている。しかし、実務においては、大部分の事件において期日における調査が採用され、しかも認否の留保と期日の続行により、換価の終了の頃に調査を終了することが多い<sup>28)</sup>。そのことを十分に承知しつつも、以下では、書面による調査（以下「期間調査」ともいう）も行われることを前提にして論述を進める。

---

\* くりた たかし 関西大学法学部教授（特別契約教授）

28) 重政伊利＝大林弘幸『(裁判所書記官実務研究報告書)破産事件における書記官事務の研究——法人管財事件を中心にして——』(司法協会、平成26年)89頁。

### 3.1.1 破産債権者表の記載の効力（124条3項）の基準時

債権調査により確定した事項についての破産債権者表の記載は、破産債権者の全員に対して確定判決と同一の効力を有する（124条3項）。この効力は、破産配当を円滑に進め、当該破産手続における破産財団に属する財産からの満足（配当）の正当性をめぐる問題（特に不当利得返還請求の問題）が破産債権者間で生じないようにするために必要な効力であり、少なくとも当該破産手続との関係で、確定した破産債権の存在は不可争となる。しかし、当該破産手続を超えた場面（それ以外の財産からの満足、特に破産手続終了後の自由財産からの満足の場面）でも作用する効力であるかについては、見解が分かれている。それとの関係で、同項の効力を既判力と呼ぶのが適切であるかについても議論のあるところである<sup>29)</sup>。その効力をどのように呼ぼうとも、その効力の及ぶ時的範囲を観念し、一定の基準時以後に生じた事由をもって確定破産債権を争うことは許されずとしなければならない。その基準時は既判力の基準時（標準時）に相当するものである。そうだとすれば、本稿のテーマとの関係では、124条3項所定の「確定判決と同一の効力」を「既判力」と呼んでおくことが便宜にかなう。

#### 判決の既判力の基準時と遮断効

判決による紛争解決の確保のために、訴訟物たる法律関係についての判決主文中の判断に拘束力（既判力）が認められている（民訴法114条1項）。その判断は、原則として、判決の基礎資料の収集完了時（事実審の口頭弁論の終結時）における法律関係についての判断である。その時点を既判力の基準時ないし標準時といい、既判力の生ずる判断は、基準時における法律関係についての判断として拘束力を持ち、基準時前に存在していた事由をもって、既判力ある判断を争うことは禁止される。この禁止効を遮断効という。他方、基準時後に

29) 中野貞一郎＝道下徹・編『基本法コンメンタール・破産法（第2版）』（日本評論社、1997年）276頁以下（栗田隆）、伊藤眞ほか『条解破産法（第2版）』（弘文堂、2014年）876頁以下、竹下守夫＝藤田耕三『破産法大系第1巻』（青林書院、2014年）359頁以下（上野保）など参照。

生じた事由でもって既判力ある判断を争うこと（現在の法律関係がその判断に示された法律関係と異なると主張すること）は、妨げられない。ここで遮断効の及ぶ時的範囲を示す概念として、「遮断効の基準時」を観念することができる<sup>30)</sup>。判決については、既判力の基準時が同時に遮断効の基準時になり、遮断効の及ぶ時的範囲の問題は、既判力の時的範囲の問題と表現され、「遮断効の基準時」を観念する必要は小さく、また、あまり意識されていない。

### 破産債権者表の記載の既判力の基準時と遮断効

破産債権者表の記載の効力にも、同様なことが基本的に妥当する。すなわち、確定した破産債権について、基準時前の事由を主張して争うことは禁止されるが、基準時後の事由により変動したことを適切な手段により主張することは、禁止されない（先例 [1] [2] は、これを前提にする）。では、破産債権者表の記載の既判力の基準時はいつか。

債権調査は、破産手続開始時における破産債権の存否・内容を確定すること

---

30) 「遮断効の標準時」の語を用いる文献として、高田裕成「既判力の標準時について」（『高橋宏志先生古稀祝賀論文集・民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）895頁があり（906頁で用いられている）、「後訴で提出を許される事実と許されない事実との振分け基準」となる時点の意味で用いられている。本稿の「遮断効の基準時」と同じ概念である。また、議論の対象とされている問題は異なるが、問題意識は同じである。

なお、判決の既判力は裁判所の判断に生ずるものであるから、そのアナロジーとして、破産債権者表の記載にも誰かの判断が記載され、その判断に既判力（拘束力）が生ずると考えると、破産債権者表には誰の判断が記載されているのかという問題が生ずるであろう。また、本文で後述するように、期間調査の場合には、他の破産債権者は調査期間の満了まで異議を述べることができるのに対し、破産管財人は調査期間の開始前に認否書を作成して裁判所に提出し、一旦認否書を提出すると、届出債権者に不利になるように認否を変更することは許されないとの原則が採られていることとの関係で、破産管財人の認否判断時と他の破産債権者の最終判断時とは異なるのではないか、という疑問が生ずる。そのような疑問が生ずることを考慮すると、124条3項所定の「確定判決と同一の効力」は判決の既判力とはやや異なるものと把握する方がよく、異なるものと同じ名称で呼ぶとかえって混乱が生ずるのではないか、という疑問も生ずる。ただ、本稿では、そうした疑問を含んだ上で、遮断効を想起する上で便利であるという意味で、「確定判決と同一の効力」の短縮表現として、「既判力」の語を用いることにした。

を目的とすると考えれば、基準時は破産手続開始時であり、その後における破産債権の変動（例えば在外財産からの全額満足）は考慮されず、それは、破産債権確定後に破産管財人等が請求異議の訴え等<sup>31)</sup>により主張すべきことになる。しかし、それでは、破産債権の最終的な確定が遅れるし、また、特に無名義債権については、破産管財人が債権調査終了前の時点で在外財産からの満足を知っていても、「認めない」との陳述をすることができず、査定手続による簡易迅速な解決を得ることができなくなる。もちろん、在外財産からの満足については異議者等が証明責任を負うが、査定手続は、届出債権者が証明責任を負う事項についての簡易迅速な解決のためのみならず、異議者等が証明責任を負う事項についての簡易迅速な解決のために利用することも許してよいと思われる。したがって、124条3項による確定判決と同一の効力によって確定されるのは、破産手続開始時の債権債務関係ではなく、それより後の時点の債権債務関係であると言うべきである。具体的には何時の時点か。債権調査の方法ごとに検討してみよう。

(ア) 期日調査の場合には、異議等を述べることができる最終時点である調査期日の終了時点における破産債権の存否・内容が確定されると考えることができ、その時点をもって既判力及び遮断効の基準時とすることができる<sup>32)</sup>。

31) 債権調査により確定した破産債権の存否・内容を基準時後の事由により争う方法については後ほど検討するが、さしあたりは、先例〔1〕が請求異議の訴えによるべきとし、先例〔2〕における木内意見が「請求異議の訴えなど」によるべきとしていることも考慮し、「請求異議の訴え等」としておく。

32) 破産管財人が認否の留保を続ける場合でも、全ての届出債権について同一期日において認否を行うときは、その期日の終了時点がここにいう「調査期日の終了時点」になり、「認める」との陳述がなされた債権については、その時点が既判力の基準時になり、「認めない」との陳述がなされた債権については、異議等の解決のための手続における裁判の判断基準時（判断資料の提出が許される最終時点）が基準時になる。虫食い認否の場合はどうか。破産管財人が一部の債権について「認めない」と述べ、他の債権については認否を留保し続ける場合には、「認めない」と述べられた債権については、異議等の解決のための手続における裁判の判断基準時が既判力の基準時になる。一部の債権について「認める」との陳述をし、他の債権には認否を留保し続ける場合に、認めるとされた債権について基準日をいつとすべきかは、他の破産債権者がいつまで異議を述べることができるかに依存しよう。

（イ） 期間調査の場合どうか。この場合も、他の破産債権者との関係では、調査期間満了時点における届出債権の存否・内容が既判力をもって確定されると考えてよいと思われる。なぜなら、他の破産債権者は調査期間内に異議を記載した書面を裁判所に提出して異議を述べることができるとされており（118条1項）、かつ、同一債権について一度しか異議を述べることができないとされているわけではないからである<sup>33)</sup>。

破産管財人との関係はどうか。ここで注意すべきは、破産管財人は、認否書作成時点の資料を基にして認否の判断をしていること、及び、破産管財人は認否書提出後は認否を届出債権者に不利に変更することはできない（「認める」を「認めない」に変更することはできない）との原則が存在することである（以下この原則を「認否の不利益変更禁止原則」あるいは略して「認否変更禁止原則」という）。この原則は、「認める」とされた届出債権者の期待を保護するために、解釈により認められている原則である。この原則を認否書提出後・調査期間満了時までには生じた事由にも適用すべきかが問題になる。（ $\alpha$ ）それらの事由に基づき認否を変更することを許す立場と、（ $\beta$ ）それも許さないとの立場が考えられる。（ $\alpha'$ ）前者の立場に立つ場合には、破産管財人について遮断効の基準時の選択肢として、調査期間満了時、あるいは、認否書作成時が考えられる。他方、（ $\beta'$ ）後者の立場に立つならば、遮断効の基準時を認否書作成時<sup>34)</sup>とし、破産管財人は、調査期間満了後に、請求異議の訴え等により基準時後の事由を主張して確定破産債権を争うことができるとしなければならず<sup>35)</sup>、したがって、遮断効の基準時が破産管財人と破産債権者とは異なるこ

---

33) 債権調査期間内であれば、ある届出債権（例えば債権額1000万円）に関し、600万円を超える部分について異議を述べた後で、追加で債権全部について異議を述べることでもできる。

34) 判決の既判力の標準時が事実審の口頭弁論終結時とされているのと同様に、「認否書作成の基礎となる資料の収集完了時」が基準時であると言うことも考えられるが、ここでは、破産管財人は、認否書作成時（作成完了時）までは、随時資料を収集することができることを前提にし、資料収集完了時と認否書作成時とは同じであるとする。

35) これとは反対に、破産管財人は、認否書作成後・調査期間満了までの事由を請

とになる。

これら二つの立場の違いは、特に、係属中の訴訟のない無名義債権について現れる。(α)に従えば、調査期間の満了までは、破産管財人は認否書作成後に生じた事由に基づき認否を変更することができ、変更がなされた場合に、無名義の届出債権者は、破産債権査定申立てをする責任を負う；(β)に従えば、債権調査により確定した債権に対して、破産管財人は、請求異議の訴え等を提起して認否書作成後に生じた事由を主張しなければならない。いずれが妥当な結論かと問われれば、(α)から帰結される結論であろう。この方が手続的負担が少ないからである。

では、遮断効の基準時は何時とすべきであろうか。(α1)破産管財人は、認否書提出後・調査期間満了時まで生じた事由を主張して認否を変更することができるのであるから、調査期間満了時を基準時とすることが第一候補となる。他方、(α2)破産管財人は認否書の作成以外にも種々の業務を行わなければならない、認否書作成後に生ずる破産債権の消滅事由を注意深く調査することを彼に期待することは適当ではなく、調査期間満了後に初めて破産管財人が確知する破産債権消滅事由もあり得るであろうことを前提にすると、認否書作成時に後に生じた事由を主張して確定破産債権を争うことは許されるべきであり、認否書作成時を遮断効の基準時とすべきであるとする立場も可能であろう。

法律構成としては、他の破産債権者についても破産管財人についても、既判力の基準時と遮断効の基準時を共通に定めるのが明快であり、したがって、(α1)調査期間満了時を基準時とすることでよいと思われる。ただし、破産管財人が、認否書作成後に生じた届出債権消滅事由のうちで破産管財人が調査期間満了後に初めて知るに至ったものについては、次述の遮断効の緩和を認めるべきである。

### 遮断効の緩和

異議等なく確定した破産債権について破産債権者表の記載に確定判決と同一

---

↘求異議の訴え等によって主張することもできないとすることは、あまりに不合理であり、検討の対象にならない。

## 有名義破産債権の確定手続（２）

の効力を認め、その効力を「既判力」と呼び、既判力の基準時を債権調査期間満了時とする以上、確定判決の既判力の場合と同様に、それ以前に存した事由をもって破産債権の存在・内容を争うことは、一切許されないことになるのが本来である。しかし、確定判決の既判力の理論は、当事者間で現に争われている特定の法律関係に関する紛争解決を確実にするために構築された理論であり、そこにいう「特定」は、通常「少数」も含意する。他方、破産債権の集団的確定手続としての債権調査では、多数の債権の存否・内容が問題となり、かつ、債権調査の中心にいる破産管財人は、債権調査以外の業務も行わなければならない。認否書作成後に生ずる債権消滅事由等を適時に把握することができるとは限らない。そして、届出債権者に対し、届出後に生じた債権変動事由（破産者の自由財産からの弁済や、在外財産からの弁済、共同債務者（特に保証人破産の場合の主債務者）からの弁済）を裁判所に届け出る義務を負わせる明文の規定はないが、信義則上、届出債権者はその届出を直ちに行う義務を負うと主張することは許されよう。これらのことを考慮すると、届出後に生じた事由の追加届出がなされていないことの効果として遮断効が制限され、届出債権が異議等なく確定した場合でも、その後に生じた債権変動事由は124条3項所定の「確定判決と同一の効力」により遮断されず、破産管財人はそれらの変動事由を請求異議の訴え等により主張することができるかと結論してよい。「届出後に生じた事由の追加届出がなされていないことの効果」の根拠を突き詰める必要があるのであれば、それは信義則上の効果と説明することになる。すなわち、判決の既判力については、多額の国費を投入して運営される裁判所による紛争解決の機能維持のために、既判力ある判断は、当事者からの援用を俟つまでもなく職権により顧慮されるべきであるが、債権調査において異議等なく確定した場合の「確定判決と同一の効力」については、それが簡便な方法による債権の確定であることを考慮するならば、その破産手続内においては、届出債権者による既判力や遮断効の援用が信義則に反するか否かを問題にしてよく、届出後に生じた事由の追加届出をしていない債権者が破産管財人によるその事由の主張を遮断効の援用により封ずることは信義則に反する、と説明することになる。

また、保証人の破産手続において、1000万円の無名義債権の届出に対して破産管財人が破産手続開始時の現存額は800万円であると主張してそれを超える部分を認めないとし、査定手続中あるいはその後の査定異議訴訟中に、主債務者が破産債権届出後・調査期間満了前に残額800万円全額を弁済したことが判明した場合には、それらの手続の中で、破産管財人が残額800万円全額の弁済の事実を主張することも許されてよいと思われる。換言すれば、上記の債権変動事由を主張する方法は、破産債権確定手続の完了後は「請求異議の訴え等」になるとしても、完了前においてはそれに限定されない。

### 3.1.2 破産債権の確定すべき事項

124条1項は、債権調査により確定すべき事項として、(α)破産債権の額、(β1)優先的破産債権であること、(β2)劣後的破産債権又は約定劣後破産債権であることを挙げている。条文には明規されていないが、(γ)破産債権に該当することも調査により確定すべき事項であると一般に考えられている。確定すべき事項はこれだけかといえ、そうではなかろう。

次の事項も債権調査により確定すべき事項と考えるべきである。

(ア) 停止条件・解除条件の有無及び条件の内容 本来は条件付債権であるのに無条件債権として届け出られ、異議等が出されないために無条件債権として確定した場合に、その後に破産管財人や他の破産債権者が、その債権は条件付債権であると主張することは許されるだろうか。無条件債権と条件付債権とでは、破産手続上の取扱いが異なる点があり(69条・70条・198条2項・201条2項・3項等)、その主張を許すと手続が混乱し、届出債権者の期待が裏切られることになろう。したがって、無条件債権として確定した以上、その後に破産管財人等が条件付債権であると主張することは許されないと解すべきである。逆に条件付債権として確定した債権について、届出債権者が無条件債権であると主張することも許されるべきではなく、条件付債権として届け出た後で無条件債権に変更することは、112条4項にいう「他の破産債権者の利益を害すべき変更」にあたるというべきである。そして、一定内容の条件が付された債権



## 有名義破産債権の確定手続（２）

として確定した場合に、破産管財人等がその条件内容を争うことは許されず、届出債権者が別内容の条件（他の破産債権者の利益を害すべき内容の条件）を主張することもできないと考えるべきである。これを前提にすると、条件の存否・内容も調査対象になり、124条1項により確定すべき事項であるというべきである。なお、債権の性質から停止条件付債権（将来の請求権）であることが明らかな債権（建物を明け渡していない賃借人の敷金返還請求権など）は、停止条件付債権であることが明示されないまま届け出られた場合でも、停止条件付債権として届け出られたものとして扱い、異議等がない場合でも、停止条件付債権として確定すると解すべきである。

次の事項はどうか。

（イ）**停止条件成就** ある債権が停止条件付きであるが条件成就済であるとして届け出られ、債権調査において異議等が述べられなかった場合はどうか。この場合には届出債権はすでに発生して行使できるのであるから、実質的にみて、当初から無条件の債権と同じ扱いをしてよいであろう。すなわち、その債権は、停止条件成就済の債権として確定したと解すべきである。破産管財人等は、停止条件が成就済であることを債権確定後に争うことはできない。その意味で、停止条件の成就も調査対象になる（異議等を述べることができる）。

（ウ）**解除条件未成就** 解除条件付債権の届出は、条件未成就を前提にする。解除条件付債権が条件未成就の点を含めて異議等なく確定した後で、解除条件が債権調査前に成就していたことが判明した場合に、どう扱うべきか。破産管財人等は、条件とされた事実が債権調査前に発生していたことをもはや主張し得ないとすべきか否かが問題になる。（ $\alpha$ ）この問題を前記（イ）の場合と並行的に解決しようとする、その主張をなし得ないとすべきことになる。（ $\beta$ ）しかし、解除条件付債権であることは確定しており、条件となっている事実は発生しているのであるから、債権は存在し得ないはずであると考え、その主張をなし得るとしてよいようにも思われる。迷うところであるが、次の理由により、後者の見解をとるべきであろう。（ $\beta 1$ ）たしかに、解除条件成就済債

権が解除条件未成就債権として確定したことは、無条件債権について弁済等により消滅済の債権が未消滅債権として確定したことに似ており、これと同様に扱ってよいことになる；しかし、無条件債権として届け出られた場合には、破産管財人等は、その債権の存否を調査する必要性を十分に意識することができ、停止条件成就済債権として届け出られた場合には、停止条件成就の点も調査する必要性を十分に意識することができると思われるが、解除条件付債権の場合には、条件が将来成就する可能性があるだけに、破産管財人等の注意は、解除条件が既に成就しているかどうかの点には向かわないように思える。(β2)そして、条件となる事実が何時発生したか、その発生時点と債権調査による確定の時点との前後関係はどうかという問題は、場合によると判断の難しい問題になることがあろう；そうした問題に煩わされるよりは、いつの時点で生じた解除条件成就も、破産管財人等は主張することができるとする方が、簡明である(ただし、これは付加的な理由付けにすぎない)。したがって、解除条件が未成就であることについて異議等が述べられなかった場合でも、解除条件が未成就であることは確定しないと考えるべきである。

他方、解除条件付債権として届け出られた債権について、破産管財人等が解除条件成就を主張してこの点についてのみ異議等を述べた場合には、解除条件付債権が発生していることは確定し、異議者等は、破産債権確定のための手続において、解除条件成就のみを主張することができることになるが、主張する条件成就は、債権調査の時点までに生じたものに限られず、その後が生じたものも含まれる。

(エ) 破産手続開始後の在外財産からの弁済 債権調査による破産債権の確定の基準時を調査終了時点とし、破産手続開始後・債権調査終了時までの権利変動も考慮されるべきとした以上、調査終了時までに在外財産から弁済を受けたことにより届出債権が全部消滅したか否か、あるいは部分的満足の結果「他の同順位の破産債権者が自己の受けた弁済と同一の割合の配当を受けるまでは、最後配当を受けることができない」(201条4項)ことになったのか否かも、調査により確定されるべき事項とすべきである。そして届出債権者が債権届出前

## 有名義破産債権の確定手続（２）

に破産者の在外財産から一部弁済を受けた場合には、上記の弁済率も届出事項とし、債権調査の対象とする必要があり、彼がその届出をしない場合には、破産管財人は、上記の弁済率の届出のないことについて、「認めない」との陳述をすべきである。この点について異議等が出されないまま破産債権が確定した後では、破産管財人等は、それ以前に在外財産から弁済があったと主張することを遮断される。

（オ）保証人破産の場合の主債務者からの弁済 債権者が保証人の破産手続開始後に主債務者から弁済を受けた場合には、配当の基準となる破産債権額（普通部分）は開始時現存額で変わらないが、債権者が配当を受けることができる上限額（以下「配当上限額」という）は、開始時現存額から弁済額（普通部分充当額）を控除した金額とすべきである。債権者が債権届出前に主債務者から弁済を受けた場合には、配当上限額も届出事項とし、債権調査の対象とする必要がある。彼がその届出をしない場合には、配当上限額の届出のないことについて異議等が述べられるべきである。この点について異議等が出されないまま破産債権が確定した後では、破産管財人等は、それ以前に主債務者から弁済があったと主張することを禁止される。

### 3.1.3 破産手続終了の場合における破産債権確定のための訴訟の取扱い（133条・44条）

無名義届出債権について破産手続開始時に給付訴訟が係属しているものとしよう。その債権の存否・内容については、当面、破産債権者間で確定すれば足り、そのために債権調査の手続が用意されているので、その訴訟手続は一旦中断し（44条1項<sup>36)</sup>、異議等があった場合には債権確定のための訴訟手続として流用するために、届出債権者が異議者等を相手に受継申立てをするものとさ

36) 破産法において「破産財団」の語は、通常は、破産者の積極財産の集合を意味し、消極財産を含まない意味で用いられる（34条1項がその典型例である）。ただ、「破産財団に関する訴訟手続」（44条1項）という表現は「破産財団の積極財産・消極財産に関する訴訟手続」を意味する（消極財産には破産債権（44条2項参照）も財団債権となる債権も含まれる）。

れている（127条）。その根拠は、届出債権者がその訴訟で得ている有利な地位を保護するとともに、判決の基礎資料の流用が訴訟経済にかなうことにある。

では、破産手続が開始決定の取消しや廃止決定の確定により終了した場合（以下「非配当終了の場合」あるいは「配当によらずに終了した場合」という）には、この訴訟はどうなるのか。

### 旧法の規律

まずは、旧法の下での規律を見ておこう<sup>37)</sup>。旧破産法の下では、係属中の訴訟の手続が破産宣告により中断することが旧民訴法<sup>38)</sup> 214条前段で規定されていた（その内容は、現行破産法44条1項と同じである）。現行破産法44条4項に相当する旧民訴215条は、「破産法に依りて破産財団に関する訴訟手続の受継ありたる後破産手続の解止ありたるときは訴訟手続は中断す。此の場合に於ては破産者は訴訟手続を受継ぐことを要す。」<sup>39)</sup>と定め、破産手続の解止（終了）により破産者が受継すべき訴訟手続として、破産宣告により中断した訴訟手続のみを挙げていた。無名義債権に対して破産管財人・破産債権者と共に破産者も異議を述べた場合に、届出債権者は、中断中の訴訟手続がなければ破産管財人等と破産者を共同被告にして破産債権確定の訴えを提起し、中断中の訴訟手

37) 明治23年破産法（明治23年商法第三編破産）の下での規律につき、加藤正治『破産法研究第3巻』（有斐閣、昭和2年）117頁以下参照。大正11年破産法につき、喜頭兵一「破産債権に関する訴訟の中断（1・2完）」民商法雑誌4巻（昭和11年）927頁以下・1144頁（本稿と関係が深いのは1149頁以下）、加藤令造「破産宣告又は破産手続の解止に因る訴訟手続の中断とその受継（1～4完）」法曹会雑誌14巻7号1頁・8号25頁・9号23頁・10号31頁（昭和11年）参照（本稿に関係が深いのは10号31頁以下（特に49頁以下）である。8号25頁以下は明治23年破産法についての記述である）。

38) 大正15年法律61号による改正後の明治23年法律29号。

39) 原文のカタカナ書をひらがな書に改め、読点を追加した。条文の文言上は、破産宣告の時点で係属中の訴訟がある場合を対象にした規定であり、破産宣告後に新たに提起された訴訟を対象とするものではない。現行破産法44条4項・5項は、後者の訴訟も適用対象としている。旧民訴法214条・215条の内容は、それぞれ平成8年民訴法125条1項・2項に引き継がれた。さらに現行破産法の制定により、前者の内容は同法44条1項・6項に引き継がれ、後者の内容は若干の修正をともなって同法44条4項・5項に引き継がれた。

## 有名義破産債権の確定手続（２）

続があれば両者を相手方にして受継申立てをすることができた（旧破産法244条２項後段・246条２項）。破産者と他の異議者との間では判決の合一確定は要求されず、両者は通常共同訴訟人になる<sup>40)</sup>。

旧民訴法215条は、現行破産法の制定に近接した時期には、次のように解された：（ $\alpha$ ）破産管財人は財団の管理者としてこれを擁護するために訴訟を進行するのであるから、その受けた判決は破産者に対しても効力があり（201条２項（現115条１項２号））、また、その訴訟進行によって形成された訴訟状態も破産者のため及び対して効果をもたらすべきであるから、これを破産者に承継させるのであり、そのような訴訟の中に「破産管財人が異議を述べて当事者になった破産債権確定訴訟」も含まれる；したがって、（ $\alpha'$ ）破産管財人が異議を述べたため届出債権者が新たに提起した破産債権確定訴訟（後掲先例〔3〕）も215条の適用対象となる<sup>41)</sup>（ただし、破産管財人が当事者となってい

40) 齋藤秀夫ほか編『注解破産法』（青林書院、昭和59年）950頁など。詳しく検討する論文として、五十部豊久「破産債権の確定と共同訴訟」（『兼子博士還暦記念・下』（有斐閣、昭和45年）411頁）がある。

41) 兼子一『条解民事訴訟法』（弘文堂、昭和40年）568頁、兼子一＝松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫『条解民事訴訟法』（弘文堂、昭和61年）744頁（本文の記述は、これに依拠している。以下注44まで同じ。「破産の解止」も同書で用いられている表現である）、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法1』（日本評論社、昭和53年）1198頁以下、齋藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法（5）〔第2版〕』（第一法規、平成3年）317頁以下（遠藤功・奈良次郎・林屋礼二）（破産管財人を当事者として新たに提起された破産債権確定訴訟についても旧民訴法201条２項〔現115条１項２号〕の適用がある旨の明示的記述はないが、一般論として、破産管財人を当事者として新たに提起された破産財団に関する訴訟手続の中断と破産者による受継を認める根拠として破産管財人が受けた判決の効力は同条により破産者に及ぶと述べているのであるから、 $\alpha$ を肯定していると見てよいであろう）、鈴木正裕＝青山善充・編『注釈民事訴訟法（4）』（有斐閣、平成9年）596頁（佐藤鉄男）、平成8年民訴法125条の下で、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法2（第2版）』（日本評論社、2006年）562頁（ $\alpha$ を含む）、山木戸克己『破産法』（青林書院、1974年）252頁（ $\alpha'$ のみ）、小室直人＝賀集唱・編『基本法コンメンタール民事訴訟法1〔第4版〕』（日本評論社、1992年）311頁（宗田親彦）（ $\alpha'$ のみ）。本文の（ $\alpha$ ）の命題について、いずれの文献も、破産者が届出債権に対して異議を述べたか否かの場合分けを明示的にはしていない。破産者が異議を述べていないことを暗黙の前提としていると読む余地がないわけではないが、前提の重要性に鑑みれば、それが前提にされてい

る訴訟でも、債権確定訴訟の目的が破産債権としての適格性の有無だけであるときは、破産の解止により目的を失い、訴訟の終了を来し、また否認権に基づく請求は、破産者において承継すべきものではないから、破産の解止によって終了する<sup>42)</sup>；(β) 破産手続開始後に新たに提起された破産債権者相互間の債権確定訴訟は、各自自己の権能に基づき自己の計算により追行するものであり、破産財団に関する訴訟ではないから、破産の解止によって破産者は受継せず、破産の解止により当然に終了する<sup>43)</sup>；他方、(γ) もともと破産者と届出債権者との間で訴訟が係属していて、他の破産債権者がこれを受継していた場合には、その訴訟手続は破産の解止によって中断し、破産者が受継するが、破産者が受継する訴訟状態については、(γ1) 破産宣告による中断の時の状態とする説と、(γ2) 破産手続解止による中断の時の状態とする説とが対立していた<sup>44)</sup>。

(α') の解釈の基礎となっているのが先例 [3] 大判昭和11年1月18日民集15巻14頁<sup>45)</sup> である。これは、無名義の届出債権に対して破産管財人が異議を

---

ゝるのであれば、明示されるべきであったと思われる。以下では、(α) の命題は破産者が異議を述べている場合にも妥当すると主張されていることを前提にして議論を進める。

42) 兼子・後掲(注45) 8頁、兼子=松浦=新堂=竹下・前掲(注41) 744頁、菊井=村松・前掲(注41) 1199頁(否認権に関する訴訟について)、齋藤ほか編・前掲(注41) 318頁、小室=賀集・編・前掲(注41) 311頁(宗田)、平成8年民訴法125条の下で、秋山ほか・前掲(注41) 562頁(否認権に関する訴訟について)。

43) 兼子=松浦=新堂=竹下・前掲(注41) 744頁、菊井=村松・前掲(注41) 1199頁、齋藤ほか編・前掲(注41) 318頁、小室=賀集・編・前掲(注41) 311頁(宗田)、山木戸・前掲(注41) 252頁。

ただし、初期においては、破産管財人が当事者となっている訴訟手続と区別することなく、破産者が受継すると述べる見解(加藤・前掲(注37) 52頁以下・55頁以下)もあった(ただし、破産債権者のみが異議を述べた訴訟は目的を失って終了するとし(52頁)、これ以外の場合についての記述であるから、破産管財人と破産債権者の双方が異議を述べている場合に、破産管財人が当事者となっている訴訟手続も異議債権者が当事者になっている訴訟手続も破産者は受継するとの趣旨になろう)。

44) (γ1) を採るのは、兼子=松浦=新堂=竹下・前掲(注41) 744頁、山木戸・前掲(注41) 252頁。(γ2) を採るのは、齋藤ほか編=前掲(注41) 319頁注2。

45) 本件について、次の判例研究等がある。兼子一『判例民事法(昭和11年度)』↗

## 有名義破産債権の確定手続（2）

述べたため（破産者は異議を述べなかったようである）、届出債権者が破産管財人を被告にして破産債権確定の訴えを提起したが、第一審係属中に破産宣告が取り消されたため、債権者が破産者を相手方として受継を申し立て、給付請求の訴えに変更した事案に関するものである。大審院は、この訴訟が厳密には旧民訴215条にいう訴訟には該当しないことを認めた上で、次のように説示する：「同条か其の所定の訴訟の係属中破産手続の解止ありたるときは訴訟手続は中断し破産者に於て之を受継くことを要すと規定したる所以のものは破産手続の解止に因り破産管財人の有する破産財団の管理及処分権利は消滅し破産者に於て其の権利を回復するか為なるを以て本件の如き訴訟に於ても其の係属中破産手続の解止ありたるときは訴訟手続は中断し破産者に於て之を受継くことを要するものと解するを正当とし同条所定の訴訟との間に区別を設くべき理由あることなし」；そして、破産者が破産債権について異議を述べている場合には、（旧）破産法244条2項後段により破産者も共同被告にするのであるから、破産管財人のみが異議を述べたため破産管財人を被告にして確定訴訟が提起されていた場合に、破産手続が解止されれば、「最早其の訴訟を続行するの必要なく従て訴訟手続の中断及受継の問題を生ずるの余地なきの如くみゆるも決して然らず」；なぜなら、破産者が異議を述べていない場合でも、破産管財人が異議を述べれば、破産債権は確定しないので、「破産手続解止の当時破産者に於て其の債権の存在を争ふ以上之か存否を確定する為訴訟を続行するの必要あるのみならず（以下略）<sup>46)</sup>」。

学説の多くは、この判旨を是とした。ある評釈<sup>47)</sup>は、その理由として、「破

---

5頁（判旨賛成）、加藤正治・法学協会雑誌54巻7号156頁（判旨賛成）、齋藤常三郎・民商法雑誌4巻1号129頁（判旨賛成）、黒川眞前・法学新法46巻6号157頁（結論賛成）、薬師寺志光・法学志林38巻6号116頁（判旨反対）。

46) これに続いて、「縦令破産者に於て債権の存在を争はずとするも訴訟費用の負担を定むるか為めに訴訟続行の要あるや寔に明なる所なればなり」との理由が述べられているが、本稿との関係では、この理由は重要ではなからう。

47) 兼子・前掲（注45）7頁・8頁以下。加藤・前掲（注45）は、次の趣旨を述べる：破産管財人は破産財団擁護のために異議を述べ、財団擁護のためにする法定管理権に基づき訴訟を担当するのであり、破産取消しによりその管理権が消滅すれ

産債権確定の訴訟は破産財団に関する訴訟であり、その係属中に破産手続が解止した場合は（中略）、一般の破産財団に関する訴訟と同じく破産者に於て之を承継」すること、「破産解止後は破産者が破産財団に対する管理処分権を回復するけれども、破産管財人の為した訴訟追行に基く訴訟状態を承認せねばならぬこと」を挙げ、さらに、本判決は、破産者が異議を述べていない場合に関する先例であり、異議を述べていた場合と区別するかのようであるが、両者を区別する必要はないとし、破産管財人と破産者とが共同被告になった後に破産手続が解止された場合には、破産管財人に対する訴訟は破産者において承継する結果、「両者に対する訴訟は破産者に融合して一つの訴訟となる」と述べる。

しかし、反対説もあった。ある評釈<sup>48)</sup>は言う：破産者に対する給付訴訟と破産債権者間での破産債権確定のための訴訟との性格の違いを重視すべきである；破産宣告時に前者の訴訟が係属している場合に、これを後者の訴訟として流用すること、あるいは後者の訴訟として流用された訴訟を破産手続解止後に前者の訴訟として流用することについては特別の規定があり、それは許される；しかし、破産宣告後に新たに提起された後者の訴訟を破産手続解止後に前者の訴訟として流用することについては規定がなく、特別の規定なしにそのような流用を許すべきではない；破産手続解止により、原告は破産手続による権

---

↘ば破産者はその訴訟手続を受け継ぎ得る（160頁）；破産宣告当時係属中の訴訟において争われている届出債権について他の破産債権者のみが異議を述べた場合は、債権者相互間において債権の確定を求める訴訟は破産財団に関する訴訟ではなく、届出債権者は破産法244条1項により異議者に対して新訴を以て債権の確定を求めるべきであり（161頁）、その訴訟の係属中に破産が取り消された場合に、破産者がその訴訟手続を受継することはなく、訴訟費用の点は民訴法104条〔現73条に相当〕により定めるべきであり（161頁）、破産者は破産宣告により中断した係属中の訴訟手続を受継する（162頁）。齋藤・前掲（注45）は、訴訟経済を理由に民訴法215条を準用すべきである（138頁）とする。黒川・前掲（注45）は、次の趣旨を述べる：民訴法215条は訴訟経済に根拠を置く規定であり、本件の場合にも訴訟経済のために同条の類推適用が肯定される（163頁）；破産管財人が否認権を行使して異議を述べた場合には、破産手続が配当によらずに解止すれば、破産者は債権確定の訴訟手続を受継しないが、その訴訟費用の問題は民訴法104条により解決すべきである（164頁以下）。

48) 薬師寺・前掲（注45）125頁以下。



## 有名義破産債権の確定手続（２）

利主張ができなくなり、また、被告も破産債権に対して異議を述べる資格を失い（被告が破産管財人であるか破産債権者であるかに関わらない）、何れも当事者適格を失い、請求は却下<sup>49)</sup>されるべきである；破産債権確定訴訟の訴額は、配当予定額を標準として定められるが（破産法255条〔現破産規則45条に相当〕）、破産債権確定訴訟を破産手続解止後に破産者を被告とする給付訴訟として続行する場合には、訴額は債権額となり、それに応じた手数料額に達するまで差額を追納する必要があるが、その旨の規定がないことは、民訴法215条が破産手続開始後に提起された確定訴訟を除外しているからと解すべきである。

また、喜頭兵一「破産債権に関する訴訟の中断」（以下「喜頭論文」という）<sup>50)</sup>は、次のように結論する：「破産債権の確定の訴えは、異議者が破産管財人なると他の破産債権〔者〕なるとを問はず、又破産手続中に新に提起せられたるものなると、破産宣告の当時係属せる訴訟を受継したるものなるとを論ぜず、破産手続の解止に因つて其の目的を失ひ当然に終了する」ものであり、「之に反し、破産者を相手方とする訴訟は、破産手続中に提起せられたるものなると、破産宣告の当時係属したる訴訟を受継したるものなるとを問はず、破産手続の解止に影響せられることなく其の儘続行すれば足る（中略）。民訴215条は破産債権に付ての訴訟には全くその適用の余地はない」。その理由を次のように説く：「破産債権の確定の訴えは、結局は配当に關しての破産債権者間の争いである。破産者と利害を同じくするものではない」；破産管財人がこの訴訟について有する「利害關係は、配当の範囲を出でない。破産管財人は破産手続を超えて破産債権を確定する権能を持たぬ」；破産債権確定訴訟における「破産管財人に対する判決は、破産の終了後は破産者に対して効力のないことは、異議者が他の破産債権者である場合の判決と異なる処はない」；従って、異

---

49) 権利保護請求権論が衰退した現在では、「訴えは却下」と表現されのが通例である。

50) 喜頭・前掲（注37）。結論は1159頁、理由は1152頁・1154頁・1159頁以下。なお、破産管財人を破産者の代理人と位置づける記述があるが（論旨は、《破産管財人をそのように位置づけたとしても、破産管財人の権能は配当の範囲を出ない》との趣旨である）、本稿との関係では重要ではないので、省略した。

議者が破産管財人のときでも、「判決の前後を問はず其の訴訟上の地位は、破産者の承継を強制すべき性質のものではない」；異議者（破産管財人・破産債権者）と破産者とを共同被告とする訴訟は通常共同訴訟であり、破産手続解止時における進行の程度は異なるから、それを合体して一つの訴訟となるといっても、それが常に可能というわけではなく、その場合には破産者に対する訴訟のみを残すほかはなく、また、破産者に対する訴訟が本案判決の確定により終了している場合に、異議者に対する訴訟を破産者に承継させることは無意味である；本判決は、破産者が届出債権を争っていることを理由に挙げているが、受継を認めなければ債権者は新訴を提起する必要が生ずるというだけのことであり、「訴訟経済以外に受継を認める理由があるのではない」。

理論的には、反対説とりわけ喜頭論文の説くところが正当と思われる。また、先例〔3〕が、「破産管財人の有する破産財団の管理及処分権利」に言及しているものの、破産債権確定訴訟について破産管財人が破産者のための訴訟担当者になるとの見解を説示しているわけでもないことにも注意する必要がある。本件では、届出債権者は、破産手続により債権を回収しようとしたが、破産取消しによりその期待が裏切られた。破産管財人が異議を述べたため、債権者は債権確定訴訟を提起するに至ったが、訴訟を提起するまでには相当のエネルギーが必要であるのが通常であることを考慮すると、債権回収のために確定訴訟を提起した債権者の利益を保護する必要があるということは理解できる。そして、第一審での受継である限り、あらたな被告となる債務者（元破産者）の訴訟上の利益はあまり害されない。そのことも考慮した上で、本判決は、訴訟経済のためと届出債権者の利益保護のために、破産管財人が追行した訴訟手続を破産者に受継させたものと理解することができる。

この立場から見れば、本判決を契機にして、多数説が、「破産債権確定訴訟について破産管財人は破産者のための訴訟担当者になる」との見解（以下「債権確定訴訟における破産管財人訴訟担当者論」という）にまで進んだことは行き過ぎである。また、その見解が支持できないことは、喜頭論文の理由付けが説くとおりである。敢えて追加するならば、次のことを指摘することができる。

## 有名義破産債権の確定手続（2）

る：旧法下において、届出債権に対して破産管財人と共に破産者が異議を述べた場合に、届出債権者は双方を共同被告にして債権確定訴訟を提起することができ、かつ、両者は通常共同訴訟人であると解されていたが、このことと破産管財人が破産者のための訴訟担当者であるということとは、整合しない。

しかし、現行破産法は、立案当時の多数説を前提にして立法されたようであり、その解釈論は難しくなる。

### 現行破産法の規律

現行破産法の下では、破産手続開始時に係属していた訴訟が破産債権の確定のための訴訟手続として異議者等により受継された後で破産手続が配当によらずに終了した場合には、規定の文言上、破産管財人が当事者になっているか否かにかかわらず、また、非配当終了の事由が破産手続開始決定の取消しであるか破産手続廃止であるかを区別することなく、その訴訟手続は中断し、破産者が受継すべきことになる（破産管財人が当事者の場合について、44条4項・5項。破産管財人が当事者でない場合について、133条5項前段・6項・44条5項）。そして、新たに開始された破産債権確定のための訴訟手続については、旧法下での（ $\alpha$ '）の解釈を受けて、破産管財人を当事者とするものは破産者が受継すべきとされ（44条5項）、旧法下での（ $\beta$ ）の解釈を受け、異議債権者のみを当事者とするものは終了するものとされた（133条4項前段）。133条5項前段・6項は、旧民訴法215条についての（ $\gamma$ ）の解釈を引き継いだものであるが、ただ、破産者が受継すべき訴訟状態が「破産宣告による中断の時の状態」であるか否かを明示していない。

（1）学説の状況 破産債権の確定のための訴訟が破産手続終了時に係属中である場合に、その訴訟手続の帰趨については、たいていの概説書において言及がなされ、また、いくつかの注釈書では詳細な整理表<sup>51)</sup>が掲載されている。しかし、（a）破産手続開始時に係属中の訴訟の手続が破産債権確定訴訟として受継された後に破産手続が非配当終了に至ったため破産者がその訴訟手続を

51) 伊藤ほか・前掲（注29）932頁、全国倒産処理弁護士ネットワーク『注釈破産法（上）』（きんざい、平成27年）855頁（中川利彦）。

受継する場合に、破産手続開始時の状態で受継するのか（その趣旨の見解を「開始時状態受継説」ということにする）、それとも破産手続終了時の状態で受継するのか（その趣旨の見解を「終了時状態受継」ということにする）の問題は、言及されなくなった<sup>52)</sup>。旧法下において、その債権確定訴訟の当事者が異議債権者であった場合について見解が分かれていたことを考慮すると、明示的な議論がなされてよいように思われるが、現行法下では問題にする必要はなくなったのであろうか。

また、(b) 破産管財人が当事者となっている破産債権確定のための訴訟に44条5項・6項を適用することについて、破産者が異議を述べているか否かで区別することもなされていない。旧法下においては、破産管財人が当事者となっていた債権確定訴訟について終了時状態受継説が多数説であった。現行法の下では、これに明示的に異を唱える見解は見あたらない。現行法の下で、「破産管財人が当事者となっている確定訴訟を破産者が受継する」との記述は、反対の趣旨が明示されていない限り、破産者が異議を述べているか否かにかかわらず、終了時状態受継説を前提にしていると理解してよいであろう。

(2) 責任財産管理処分権論 破産管財人が当事者となっている破産債権確定のための訴訟について破産者が受継義務を負うことの根拠はどこにあるのか。明示的に破産管財人訴訟担当者論を根拠とする見解は目立たなくなった<sup>53)</sup>。ある文献<sup>54)</sup>は、配当によらない終了の場合に、破産管財人が当事者となって

52) 例えば、次のものを参照。伊藤ほか・前掲（注29）930頁、全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲（注51）852頁以下（中川）。

53) 伊藤ほか・前掲（注29）928頁、全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲（注51）318頁（懸俊介）、竹下守夫ほか編『大コンメンタル破産法』（青林書院、2007年）184頁（菅家忠行）。これらは、破産者による当事者適格の取得を根拠としている（ただし、財団財産に関する訴訟についても、破産管財人を破産者の訴訟担当者として位置づける記述がないことに注意）。

54) 伊藤ほか・前掲（注29）928頁。この文献は、133条6項・44条5項による受継については、次のように説明する。(α) X・Y間の訴訟は、Yの破産がなければ係属していたはずであるから、これを終了させるのは行き過ぎてある；(β) 破産手続の終了によりYは「財産の管理処分権を回復し、当事者適格の変動が生じているから」、Aが追行していた訴訟手続を中断して受継させる（930頁）。(β)にも

## 有名義破産債権の確定手続（２）

いた破産債権査定異議訴訟手続を破産者は受継しなければならないとされていること（44条4項・5項）の理由を次のように説明する：「破産管財人が破産者の財産につき専属的に管理処分権をもっており、それにもとづいて当事者適格を保持し、破産債権査定異議の訴えを遂行していたが、破産手続が終了して破産者が管理処分権を回復した以上、実体法上の権利関係の存否を、破産者との関係で決着させる必要があるからである」。この見解をどのように呼ぶのがよいのか迷うが、とりあえず「責任財産管理処分権論」<sup>55)</sup>と呼んでおこう。「破産者の財産につき専属的に管理処分権」を有していることが破産債権確定のための訴訟の当事者適格の根拠というのであるから、そこにいう「破産者の財産」の中には積極財産のみならず消極財産も含まれているようにもみえるが、おそらくそうではないであろう（もしそうであれば、債権確定訴訟における破産管財人訴訟担当者論に直結する）。破産債権の弁済に充てられる破産財団所属財産の管理処分権が破産者に回復されたので、それに伴い、破産者が破産債権に関する訴訟の当事者適格を取得することを受継の根拠と見ているように思える。それが終了時状態受継説を肯定するに足るものであるかが問題になる。議論の簡素化のために、以下では、破産債権に名義がないことを前提にする（別段の断りがある場合は別である）。

### 解釈論の準備としての考察

（１）責任財産管理処分権論について 「財産の管理処分権」の議論は、破産財団所属財産に関する訴訟については、確かに妥当する。破産手続の遂行のために、破産管財人に破産財団所属財産の管理処分権を与える必要があり、これを起点にして、破産手続の円滑な遂行のために、破産手続が配当によらずに終了した場合（特に開始決定の取消しにより終了した場合）でも、破産管財人の管理処分行為は有効（たとえ破産者がその行為に異議を述べていても、破産者との関係でも有効）としなければならないとの帰結が引き出され、破産財団所

---

↘「破産債権の管理処分権論」が現れている。

55) 破産管財人が破産財団の消極財産である破産債権について管理処分権を有すると  
の趣旨であるならば、「消極財産の管理処分権論」ということもできる。

属財産に関して破産管財人が追行した訴訟の結果を破産者に引き受けさせることが正当化されるからである。それ故に、破産管財人は、破産財団所属財産に関する訴訟については、破産者の訴訟担当者と位置付けられ、民訴法115条1項2号の適用が肯定され、また、破産手続開始決定が取り消された場合でも、破産財団所属財産について破産管財人が追行した訴訟手続を破産者は受継しなければならないとされるのである（明治23年法下での先例であるが、破産宣告を受けた銀行に属する債権について破産管財人が給付の訴えを提起した後に破産決定が取り消された事案について、大判明治43年4月19日民録16輯331頁参照）。この受継は、訴訟承継を前提にしている。

他方、破産債権については、配当を適正に行うためにその存否・内容を破産債権者間で確定すれば足り、確定の効力を破産者に及ぼす必要はなく、破産手続終了後に破産者の自由財産に対して拮取力を有する債権として破産債権を確定することまでは目指されていない。債権調査による確定の効力が破産者に及ばないことを前提にして、確定手続に破産者が関与することが排除されているのである。ただ、破産債権者の利益保護のために、破産者に異議を述べる機会を与え、彼が異議を述べなかった場合に、確定した破産債権についての破産債権者表の記載が破産者に対して確定判決と同一の効力を有する（221条1項）とされているに止まる。したがって、破産管財人が破産債権について破産者に効力が及ぶような形で管理処分権を有する、と見るのは適切でない。破産財団所属財産について破産管財人が管理処分権を有することは、破産者の自由財産（特に破産手続開始後の新得財産）に対しても拮取力を有する債権として破産債権を確定する権限を根拠付けるのに足ることではない。

また、破産手続の非配当終了により破産者が破産財団所属財産について管理処分権を取得（回復）することにより、破産者が破産債権に関する訴訟について当事者適格を有するに至るという説明にも疑問を感じる。旧法下においては、異議を述べた破産者を破産債権確定訴訟の共同被告にすることが認められていたのであり、破産財団所属財産について管理処分権を有しないことをもって破産者の当事者適格を否定することはできないし、現行法の下でも、届出債権者

## 有名義破産債権の確定手続（２）

の主張によれば非免責債権に該当する不法行為債権が破産債権として届け出られた場合に、破産者が、自己に有利な証拠の散逸前に権利関係を明確にし破産手続終了後の権利行使の可能性を早期に排除しておきたいとの意図で、債務不存在確認の訴えを提起することは、許されてよいように思える。そのような訴えは、破産手続中に破産者の自由財産に対して破産債権を行使することはできないから訴えの利益を欠き、却下すべきであるとの考えもあり得るとは思われるが、仮にその考えを前提にしたとしても、その理由により許されないのであり、被告が当事者適格（自由財産を含む責任財産の管理処分権を基礎とする当事者適格）を欠くという理由によるのではない。

破産手続の非配当終了により破産管財人が当事者適格を失い、破産者が当事者適格を取得することをもって一種の承継関係を観念するとしても、それを生成後の既判力の拡張（民訴法115条1項3号）を正当化するような承継関係であると認めることはできず、同様に生成中の既判力の拡張を正当化する承継関係であると認めることもできない。なぜなら、その承継関係は、破産者が届出債権に対して異議を述べている場合にも存在し、破産者が異議を述べている場合には、破産管財人の訴訟追行の結果を破産者に不利に押しつけることはできないからである（221条2項参照）。

（２）**確定破産債権に関し債権者表が破産者に対して有する効力** もし破産管財人の管理処分権を破産債権について（破産財団所属財産についてと同様な意味で）肯定するならば、破産債権の確定のための訴訟の判決の効力は、民事訴訟法115条1項2号により、破産者の異議に関わりなしに破産者に及ぶことになり、その訴訟において異議等が排除されたことにより確定した破産債権については、破産債権者表の記載は、破産者が異議を述べていても、彼に対しても確定した判決と同一の効力を有してよいことになるはずである。しかし、破産法は、破産者が異議を述べた場合には、これを認めておらず（221条2項）、そこに不整合を見出すことができる。また、前記のような管理処分権を肯定するのであれば、破産管財人が当事者となって追行した債権確定訴訟の確定判決の既判力は、常に破産者に及ぶはずであるが、破産法131条1項は、「破産債権

の確定に関する訴訟についてした判決は、破産債権者の全員に対して、その効力を有する」と規定するととどまり、破産者にも及ぶとはしていない<sup>56)</sup>。したがって、破産債権に関し「破産管財人の為した訴訟追行に基く訴訟状態を承認せねばならぬ」というのも、破産者が異議を述べている場合については不適切である。

破産者が破産債権に対して異議を述べていることを前提にするならば、確定した破産債権への配当についても、破産者はその債権が存在していなかったことを主張して、配当金の不当利得返還請求をすることができる。その意味で、破産債権者間で確定した破産債権は、異議を述べた破産者との関係では、破産財団所属財産に対して給付保持力を有する債権としても確定しない。このことは、破産管財人が破産財団所属財産に対して管理処分権を有していることによって影響されるものではない。破産債権者間で確定した破産債権が異議を述べた破産者の自由財産に対して拮取力を有する債権として確定しているものではないことは、いうまでもない。

破産者が異議を述べなかった場合に、「確定した破産債権については、破産債権者表の記載は、破産者に対し、確定判決と同様の効力を有する」(221条1項前段)が<sup>57)</sup>、この規定を「破産者は破産債権に関して管理処分権を喪失して

56) 破産管財人の管理処分権は破産債権に及ぶから、彼が追行した破産債権確定訴訟の判決の効力は、民訴法115条1項2号により破産者にも及ぶと考えることも、適切でない。前提が誤りであることは脇においても、沿革に照らして適切でない。すなわち、旧破産法の下では、無名義債権について破産管財人等とともに破産者も異議を述べた場合には、届出債権者は破産者も共同被告にして破産債権確定の訴えを提起することができることとされていた(244条2項後段)。(α)破産管財人と破産者とが共同被告になることと(β)破産管財人が破産者の訴訟担当者であることは整合せず、後者の命題は否定されるべきである。現行破産法は、旧244条2項後段を削除したが、その理由は、破産者の負担軽減等のためである。削除の理由を破産管財人が破産者の訴訟担当者であることに求めることはできず、現行法の下でも、破産者が異議を述べている場合については、(β)の命題を主張することは不適切である。

57) 伊藤真『破産法・民事再生法(第4版)』687頁注92は、破産債権確定訴訟として受継された訴訟の当事者に破産管財人が含まれていない場合について、「届出破産債権に対して破産者が異議を述べていなければ、破産債権者表の記載が確定判決



## 有名義破産債権の確定手続（２）

いる」との議論で根拠付けることはできない。この規定は、次のように根拠付けるべきである：届出債権に対して破産者が異議を述べないことは、届出債権を承認する趣旨と見る余地はあるが、ただ、破産者が疲弊していて、届出債権を争いたい異議を述べるだけの余裕のない場合もあるであろう；しかし、破産債権者間で届出債権が確定した場合には、届出債権の存在はほぼ確実であろうから、破産者にもそれを認めさせてよく、また、破産債権者の破産手続終了後の権利行使を容易にする必要があるので、破産債権者表の記載は破産者に対して確定判決と同一の効力を有するとされた<sup>58)</sup>。同項は、破産者が異議を述べていないことのみならず、届出債権が破産債権として確定したことをも要件としている。

（３）債権確定に関する訴訟等において争われる利益（a）破産手続においては、配当率は極めて低いのが通常である。ある債権者が破産者に対して100万円の損害賠償請求権を有していて、これが253条1項2号または3号の非免責債権に該当するものとしよう。配当率が5%と予想される場合に、この債権を届け出ても50万円の配当金を得ることが予想されるにすぎず、その債権の確定に関する訴訟の目的の価額は配当予定額である50万円を標準として受訴裁判所が定めるものとされている（破産規則45条）。したがって、債権者としては、届出債権に対して異議等が出されたとしても、50万円を超える費用を投じて債権確定のための手続を迫ることは、経済合理性を欠く。彼が、それ以上の

---

ㄨと同一の効力を有するから（破221 I II）、受継された訴訟を続行する意味はない」と述べる。しかし、債権調査において他の破産債権者から異議が出された債権は、異議が解決されていない限り、未確定債権であり、破産債権者表の記載が破産者に対して確定判決と同一の効力を有するとの規定（221条1項）の適用はないと考えべきであろう。本稿は、これを前提にする。

58) この説明に代えて、「異議を述べない破産者は、届出債権の存否をめぐる紛争の解決権限を破産管財人及び異議債権者に委ねたものと評価してよい」と説明することも考えられ得る。しかし、この説明であると、破産管財人が当事者となっている場合と異議債権者のみが当事者になっている場合とを区別して処理することできなくなる。両者を区別しないとの結論を導くのであれば、この説明でよい。しかし、133条4項の存在を考慮すると、両者を区別する方がよく、本文のように説明する方がよい。

費用を投じて債権の確定に全力を尽くさなかった（例えば、鑑定の出出をすべきであったが、係争利益を考慮して申し出なかった）としても、それを非難することはできない。他方、破産者に対しては断固として権利を主張し、たとえ時間がかかっても、自由財産から債権全額を回収する意欲をもつことはあり得ることである。こうした違いを考慮するならば、破産法131条が破産債権の確定のための訴訟の判決等の効力が拡張される主観的範囲を「破産債権者の全員」とし、破産者には及ばないとしていることは、十分に根拠のあることである。届出債権の一部のみが認められた場合に、破産債権者間では残部の不存も既判力をもって確定され得る必要があり（そうでないと、破産債権者間における配当金の不当利得返還請求を阻止することができない）、この判決等は双面的効力を有するが、破産者との関係ではこの効力を有さず、したがって、残部の不存がこの判決等の既判力により確定されることもないと解すべきである。異議を述べない破産者に対しては、破産債権の確定した部分について破産債権者表の記載が確定判決と同一の効力を有するのであり（221条1項）、残部の不存が確定されるわけではない。

（b）同様なことは、債権確定訴訟を進行する破産管財人にも妥当する。前記の例について言えば、彼は、係争利益が50万円の訴訟を進行しているのである。特に問題となるのは異議を述べた破産者との関係である。破産管財人が、そのような破産者を被担当者として、その自由財産も責任財産となる1000万円の債権の確定のために訴訟を進行していると見るのは妥当でない。

### 具体的な解釈論

（1）基本方針 44条や133条は、破産者が届出債権に異議を述べているか否かを問うことなく一律的に規定している。このことをどう考えたらよいであろうか。いくつかの選択肢が考えられるが、これらの規定は、破産債権に関する訴訟については、解釈による補充を要しない明確かつ精緻な規定というよりも、解釈による補充を必要とする規定<sup>59)</sup>であることを前提にしてよいであろう。

59) 44条4項・5項が大枠を定めた規定（例外のある規定）であるということについては、次の例外規定の存在を挙げることができる：44条4項の適用を排除する

## 有名義破産債権の確定手続（２）

例えば、（ $\alpha$ ）無名義債権が優先的破産債権として届け出られた場合に、破産管財人が破産債権としての適格性についてのみ「認めない」と述べ、破産債権査定申立てを経て、査定異議訴訟が破産裁判所に係属している段階で破産手続廃止決定が確定した場合に、44条5項を文字通りに適用すれば、その訴訟手続を破産者が受継すべきことになる；しかし、債権者と債務者間では破産債権性は問題にならず、このような訴訟を破産者が受継する意味はない。そこで、その訴訟手続は、当然に終了すると解すべきかが問題になる。旧法下においては、当然に終了するとの見解が有力であったが、先例〔3〕の趣旨を破産管財人の異議にかかわらず債権を貫徹しようとした届出債権者の利益保護と解すれば、別の結論も可能であろう。破産管財人が優先性のみを争った場合も同様である。また、（ $\beta$ ）破産手続開始時に第一審に係属中の給付訴訟において争われている1000万円の届出債権に対して、破産者は債権の発生自体を争って異議を述べているのに対し、破産管財人は債権の発生を認めて一部弁済を主張し、債権額600万円を超える部分について「認めない」と述べ、給付訴訟の手続が破産債権確定訴訟の手続として受継され、第一審で敗訴した破産管財人が控訴を提起し、控訴審に係属中に破産手続が非配当終了に至った場合に、破産者が破産手続終了時の状態で訴訟手続を受継すべきであるとは思われない<sup>60)</sup>。

以下では、破産者が異議を述べていたか否かも考慮しながら、条文の解釈（要件・効果の設定）を行うことにしよう。

（２）破産管財人が当事者となっていない場合 今問題にしている法律効果は、破産手続の終了時に係属中の破産債権確定のための訴訟手続を破産者が133条5項・6項・44条6項により受継する場合に、破産手続開始時の中断状

---

↘133条3項。

60) 旧法下においては、本文前述のように、破産管財人と破産者を共同被告とする訴訟の係属中に破産手続が解止した場合に、破産管財人に対する訴訟は破産者において承継する結果、「両者に対する訴訟は破産者に融合して一つの訴訟となる」とする見解があったが、この見解によれば、本文の場合に具体的にどのように処理されるのか、疑問である。喜頭論文が説くように、破産者が被告となっている訴訟のみが続行され、破産管財人が被告となっている訴訟手続は、訴訟費用の問題を除けば、破産者によって受継されないとする方が簡明であろう。

態で受継するのか、それとも、終了時の中断状態で受継するのかである。この問題は、旧法下で定立された。とりあえず、旧法下の議論を前提にして問題を考えてみよう。

**ア 法律効果と要件** (α) 133条5項は、破産手続が廃止決定の確定によって終了したときと、取消決定の確定によって終了したときとを区別していない。条文において区別されていない場合でも、解釈によって区別して法律効果を定めることは、勿論可能であり、場合によれば必要であるが、133条5項については、区別することなく両者に共通な法律効果を定める方がよいと思われる。

(β) いずれにも共通する法律効果として定めることができるのは、開始時の中断状態で受継が限度であろう。もし、開始決定の取消しにより破産手続が終了する場合について、終了時の中断状態で受継すると解するならば、221条1項との整合性が問題になる。同項では開始決定が取り消された場合には、たとえ破産債権が債権調査において異議等なく確定し、破産者も異議を述べなかったときでも、破産債権者表の記載は破産者に対して確定判決と同一の効力を有するとはされていないにもかかわらず、破産債権確定訴訟については、異議を述べた破産債権者が形成した訴訟状態（生成中の既判力<sup>61)</sup>）に破産者が拘束されることになり、整合性を説明することは困難だからである<sup>62)</sup>。この理由付けは、破産手続廃止による終了の場合には妥当せず、それゆえ、破産手続廃止の場合にも開始時状態受継説をとるべきことの根拠付けが力不足となる。しかし、(γ) 前述のように、もともと、破産債権の確定は債権者間での確定であり、そのことは届出債権が破産債権確定訴訟を経て確定する場合でも変わらないこと、債権確定のための訴訟が係属中であり破産債権が確定しておらず、

61) 兼子一「訴訟承継論」『民事法研究第1巻』（酒井書店、1997年）1頁・34頁参照。なお、破産を原因とする訴訟承継について98頁以下も参照。

62) 133条5項により中断した訴訟手続を破産者が受継すべきことを定めた133条6項の解釈として、破産手続が廃止決定の確定によって終了した場合と、取消決定の確定によって終了した場合とを区別することは、可能である。しかし、細かな区別立ては、解釈論の通用力の低下につながることもあり、この問題についてはおそらくそうなるであろう。6項についても、5項についてと同様に、上記の区別はしない方がよい。

## 有名義破産債権の確定手続（2）

221条1項の適用の余地がない場合であることを考慮すると、破産廃止の場合も破産決定の取消しの場合も、破産者は開始時の訴訟状態で訴訟手続を受け継ぐと解してよいと思われる。また、(δ)旧法下において、前述のように、破産管財人ではなく破産債権者が当事者となっていた訴訟については、破産者は、破産手続開始時の中断状態で受継するとの見解が有力であったことを考慮すると、解釈論として支持され得るとと思われる。

イ **法律構成** 上記の規律をどのような法律構成で実現したらよいであろうか。まずは、言葉を定義しておこう。「訴訟手続」の語は、狭義では当事者ごとに観念されるものとし、広義では一緒に審理される共同訴訟人に共通な一つの訴訟手続の意味で用いることができるものとする（XがYとZを共同被告にして訴えを提起した場合には、各被告に対する請求が併合審理されている限りでは、広義の訴訟手続が一つ存在するだけであるが、狭義では、X・Y間の訴訟手続とX・Z間の訴訟手続の2つがある）。旧法下では、破産債権に関する給付請求の訴訟手続が破産宣告により中断して届出債権者が受継申立てをした場合に、破産者を当事者とする訴訟手続から異議債権者を当事者とする債権確定のための訴訟手続が分岐し、前者は中断状態で存続していると理解する見解があった（前述3.1.3「旧法の規律」参照）。この考えを「手続分岐説」と呼ぶことにしよう。

これを前提にすれば、上記の規律の素直な法律構成は、次のようになる：破産手続開始により中断した訴訟手続は、異議債権者を相手方にして届出債権者が受継申立てをした場合に、破産者を当事者とする訴訟手続と異議債権者を当事者とする訴訟手続とに分岐し、前者の訴訟手続は中断したまま存続すると理解すべきである；破産手続が非配当終了に至ったときは、異議債権者を当事者とする訴訟は目的を失い、その訴訟手続は終了し、届出債権者と異議債権者との間の訴訟費用の負担の問題は、民訴法73条により解決される；係争債権をめぐる紛争を届出債権者・破産者間で解決する必要があるので、破産者を当事者とする訴訟手続は当然には終了せず、その再開のために破産者が受継申立てをしなければならない；この場合には、訴訟手続を進行する者が交替するわけで

はないが、破産法は、破産者が確実に手続を進行することができるようにするために、当然受継（44条6項参照）とせず、受継申立てにより手続が進行されるものとした。

しかし、この法律構成は、133条5項・6項との折合いが悪い。同条5項は、異議債権者を当事者とする訴訟手続が中断するものとし、6項は、中断した訴訟手続を破産者が受継するとしているからである。これらの規定の立案に際して、破産手続開始により中断した破産者を当事者とする訴訟手続と異議債権者を当事者とする訴訟手続との関係がどのように把握されていたのか明瞭ではないが、両者は次のように把握されるものとしよう：破産手続開始決定により中断した訴訟手続は、異議債権者を当事者にしてそのまま（同一の手続として）再開され、受継の前後を通じて単一の訴訟手続が存在するにすぎず、異議債権者を当事者として進行する訴訟手続のほかに破産者を当事者とする訴訟手続が中断状態で存続するのではない。このような理解は、「手続単一説」と呼ぶことができる。

手続分岐説では、次のような場合であっても、そこに示された異議債権者の訴訟行為は生かされない：異議債権者が破産者の訴訟追行の方針を踏襲して訴訟を追行した場合；異議債権者が勝訴し、届出債権者が上訴を提起した場合；破産者が追行した第一審手続の終盤になって破産手続が開始され、異議債権者が実質的にしたのは届出債権者勝訴の第一審判決に対する控訴提起にすぎない場合。他方、手続単一説では、これを生かすことが可能であり、生かすべきことになる。そうなると、異議債権者が追行する破産債権確定のための訴訟手続は「自己の権能に基づき自己の計算により追行するもの」と単純に割り切って、開始時状態受継説を採ることはできず、終了時状態受継説をとるべきことになり、それを前提にして、異議債権者の不十分（場合によれば、不適切）な訴訟追行から破産者の利益をどのように守るのが問題になる。

次のように考えてよいであろう：（ $\alpha$ ）破産者は、破産手続の非配当終了により中断した訴訟手続を終了時の審級で受継する；（ $\beta$ ）訴訟手続が破産手続開始により中断した審級と破産手続終了により中断した審級とが同じである場

## 有名義破産債権の確定手続（２）

合（以下「同審級の場合」という）には、破産者は、異議債権者の訴訟追行の結果に拘束されることなく、破産手続開始時点の訴訟状態に戻って攻撃防御方法を提出することができ、自らが自白していない事項については異議債権者がした自白を任意に撤回することができ、また、訴訟手続の迅速な進行のために、異議債権者が提出した攻撃防御方法を援用することもできる；（γ）前述の審級が異なることはそれほど多くはないと思われるが、審級が異なる場合（以下「異審級の場合」という）には、破産者は、前審において十分に攻撃防御方法を提出する機会が与えられていなかったことを主張して、届出債権者は、異議債権者により受継された後の訴訟手続においては係争利益が配当予定額であることを前提にして訴訟追行をしたため債権額自体を係争利益とする訴訟追行としては不十分であったことを主張して、原判決の当否を問うことなく原判決の取消しや破棄及び事件の差戻を求めることができ、裁判所は、それらの主張に理由があると認める場合には、そのようにすべきである；（δ）異議債権者がした訴訟契約（証拠制限契約、不上訴の合意、飛越上告の合意など）については、破産者との関係では無効とすべきか、有効とした上で取消権を認めるべきか迷うが、訴訟手続の安定及び規律の単純化のために、一律に無効とした上で追認可能としておくのがよいであろう。

以下では、（β）から（δ）までの制約があることをもって、「破産者は、破産手続開始時の状態で受継する」と表現することにする。それは、手続単一説を前提にした開始時状態受継説である。手続分岐説を前提にした開始時状態受継説とやや異なるが、前提の違いから生ずる差異である。

**ウ 手続分岐説と手続単一説との比較** 上記のように、手続分岐説に従った場合の結果は、比較的明瞭である。他方、手続単一説に従った場合には、同じような結果を得るために、異議債権者のした自白の拘束力を否定し、攻撃防御方法の提出の制限をゆるめるといった操作が必要になり、さらに、異審級の場合については、原判決の当否を問わずに事件を差し戻すことを肯定すべき場合も生ずる。それを柔軟性というか、曖昧性というかは、評価の問題である。ただ、現行法の解釈としては、規定の文言を尊重する限り、破産手続の非配当終

了の場合については、手続単一説をとらざるを得ない。また、立法論としても、手続単一説には訴訟経済の利点があり、現行法は訴訟経済を図るために手続単一説を採用したと肯定的に評価することができる。しかし、配当により終了する場合については、手続分岐説をとらないと妥当な結果が得られない場合がある（後述〔設例2〕（イ）参照）。悩ましい問題である。

**（3）破産管財人が当事者となっている場合** この場合についても、手続単一説を前提にしなければならない。要件と効果の組合せについては様々な可能性がある。少数の明快な基準からその組合せを導くことができればよいが、それは難しい。幾つかの可能性の中から、相対的に妥当性が高いと思われるものを選び出すことになる。最初に法律効果を確定して、その後に要件を検討することにしよう。

**ア 法律効果** 44条5項は、破産財団に属する財産に関する訴訟を破産者が受継すべき場合にも適用される規定であり、この場合については、破産者は破産手続終了時の状態で訴訟手続を受継する。法文は、この場合と破産債権確定のための訴訟手続の受継の場合とを区別しておらず、前者の場合と同様に、後者の場合にも、破産者は破産手続終了時の状態で訴訟手続を受継し、その状態に拘束される（破産管財人がした自白や訴訟契約にも拘束される）と解するのが素直である<sup>63)</sup>。

**イ 要件** 上記の法律効果の正当化は、(α)破産者が届出債権に対して異議を述べていない場合（破産手続開始決定が取り消されたときを除く）については、比較的容易である。次のように言うことができる：破産管財人は「債務者の財産等の適正かつ公平な清算」（1条）のために破産債権確定のための訴訟を迫行するのであり、破産者は届出債権について異議を述べないことにより、破産債権の確定を破産管財人に委ねたと見ることができ、そのことと法律効果

63) このように解すると、破産手続開始により中断した訴訟手続が破産債権確定のための訴訟手続として受継された後で、破産管財人によって迫行されたか異議債権者によって迫行されたかによって結果が異なることになるが、そのことは、133条4項に盛り込まれている政策的考慮（破産管財人と他の破産者として立場が異なるから、取扱いを異にすべきであるとの考慮）と整合する。



## 有名義破産債権の確定手続（2）

の中には、破産債権確定のための訴訟追行の結果たる訴訟状態の受容も含まれる。

他方、(β1) 破産者が、異議を述べている場合には、この法律効果は正当化しがたい。上記の説明が妥当しないのみならず、破産者が異議を述べた場合に221条1項の適用を排除する同条2項の規定の趣旨と整合しないからである。また、上記の法律効果は、破産者が異議を述べていない場合であっても、(β2) 破産手続が開始決定の取消しにより終了したときには、正当化しがたい。221条1項が破産手続開始決定の取消しの場合を除外していることと整合的でないからである。

ウ 上記2つの場合（β1の場合とβ2の場合）の処理をもう少し検討しよう。

(ア) 破産手続開始時に係属中の訴訟手続が破産債権確定のための訴訟手続として受継されていたときには、異議債権者が当事者になった場合について述べた開始時状態受継説が妥当する。

(イ) 他方、破産債権確定のための訴訟手続が破産管財人を当事者として破産手続開始後に新たに開始されたものである場合には、破産者が破産手続開始時の状態で受継すべき訴訟手続は存在しない<sup>64)</sup>。この場合は、届出債権者の便宜のために、その訴訟手続を破産者に受継させるべきかが問題になる。

先例[3]は、(β2)の場合について、第一審での受継を認めている<sup>65)</sup>。現行法は、これを肯定する趣旨で44条5項の規定を置いたのであるから、(β2)の場合についても破産者に受継義務を負わせ、相手方に受継申立権を認めるべきであろう。もちろん、破産財団所属財産の管理処分については、たとえ

---

64) 破産者も異議を述べている場合については、旧法下では、届出債権者は破産者を共同被告にして破産債権確定訴訟を提起することができたので、先例[3]の射程範囲外においてよかった。現行法では、破産者を共同被告にすることができなくなったので、先例[3]の趣旨を及ぼすべきか否かの問題が生ずるが、届出債権者の利益保護のために、その趣旨を及ぼすべきであり、44条5項はこの場合を包含する文言で書かれている。

65) 旧法下において届出債権者の側からする受継申立ては、実質的には、任意的当事者変更であったと見ることができる。

破産手続が開始決定の取消しにより終了した場合でも、破産管財人の管理処分権を遡及的に消滅させることは混乱を招くので、それに関する訴訟手続も破産者により受継されるべきであるが、破産債権の確定訴訟については、そうした考慮は妥当せず、届出債権者に破産者を被告とする訴えを再度提起させることでも構わないと考えることもできる。しかし、他方で、破産者は訴訟が第一審に係属した時点の状態ですべて訴訟手続を受継すべきであるとしたからといって、特に弊害が生ずるとは思われない。破産手続開始決定が取り消されたことの意味（そもそも破産債権確定のための訴訟は必要なかったこと）は重いが、すでに債権確定訴訟が提起された以上、異議等にかかわらず断固として債権を主張しようとした届出債権者の利益のために、すなわち新訴提起の負担の軽減のために、44条5項の適用を肯定し、破産者に受継義務を負わせ、届出債権者に受継申立権を認めることは肯定できる（この理由付けは、他の破産債権者が異議を述べた場合にも当てはまるが、この場合については、133条4項が訴訟手続の終了を明規している）。先例〔3〕の事案では、破産債権確定訴訟が第一審に係属中であつたため、問題にならなかつたことであるが、破産手続終了時に訴訟が控訴審に係属中であつた場合にはどうすべきであろうか<sup>66)</sup>。控訴審係属中の状態で破産者に訴訟手続を受継させることは、破産者の審級の利益を害するが故に不当である。事件を第一審に差し戻すのであれば不当性は軽減される<sup>67)</sup>。その方法としては、控訴裁判所は、常に原判決を取り消して事件を第一審に差し戻すべきとすることも考えられるが、むしろ、破産者が破産管財人による訴訟追行を是認する場合もあり得ることを考慮して、破産者の手続上の利益が害されると判断される場合には、控訴審は第一審判決の当否に立ち入ることなく第一審判決を取り消して事件を第一審に差し戻すことができるとする方

66) 破産手続開始時には第一審に係属していた訴訟の手続が破産債権確定訴訟の手続として受継され、開始決定取消時には控訴審に係属しているという状況はそれほど多く生ずるとは思われないが、そのような状況になつた場合には、破産者から審級の利益を奪つてよいのかという問題が生ずる。予め検討しておくべきである。

67) その外に、管轄の点で破産者が不利益を受けないように配慮する必要があるが、ここでは立ち入る余裕はない。

## 有名義破産債権の確定手続（２）

がよいであろう。要するに、開始時状態受継説が基本的に妥当する（「破産手続開始時」を「破産手続開始後に提起された破産債権確定のための訴訟の係属時」に読み替えることが必要である）。前記（β1）の場合についても、同様である。

なお、旧法下では、破産管財人が届出債権の破産債権性（さらには優先性）についてのみ「認めない」と述べている場合や、債権確定のための請求の当否が専ら否認権行使に依存する場合については、債権確定訴訟は破産手続の解止により無意味になり、当然に終了するとの見解が多数であった。しかし、この場合でも、届出債権者が断固として権利を貫徹しようとしていることには変わりはなく、届出債権者の利益のために、破産者は新たに開始された訴訟を受け継がなければならないと解してよいと思われる。

（４）訴訟費用の問題（α）破産管財人が当事者となっている訴訟手続の費用の請求権は、特段の事情がなければ、破産者が負担すべき財団債権であるので、破産者が受継する前に生じた訴訟費用（破産管財人による訴訟追行により生じた費用）についても、受継後に生じた訴訟費用とともに、受継後の判決の中で負担の裁判をすとしてよい。（β）破産管財人が当事者となっていない（異議債権者が当事者となっている）訴訟についてはどうか。これについては、133条6項・44条5項により破産者が受継する際に、異議債権者による受継後・破産者による受継までの間に生じた訴訟費用は、133条4項前段による訴訟終了の場合と同様に、民訴法73条により処理されるべきである。もっとも、破産者が第一審で敗訴判決を受けた後で破産手続が開始され、異議債権者がこの訴訟手続を129条2項により受継して控訴を提起し、訴訟が控訴審に係属中に破産手続が非配当終了に至り、その訴訟手続を破産者が受継する場合などには、例外扱いを認めてもよいようにも思える。しかし、そうした例外を認めるとなると、届出債権者と異議債権者と破産者の3者間の利害調整の問題に発展し、解決手続が複雑になろう。前記の場合のように、異議債権者の訴訟行為が破産者にとっても有益である場合については、異議債権者が破産者に対して有益費用を償還請求できるとする道を探る方がよいであろう（ただし、実定法上

はかなり困難である)。

### 設例による検証

〔設例 I〕債権者 X の債務者 Y に対する給付訴訟が第一審に係属し、第一回口頭弁論期日前に Y について破産手続が開始された。X が係争債権を破産債権として届け出たところ、Y が異議を述べるとともに、破産債権者 A も異議を述べた。X が A を相手に訴訟手続の受継申立てをし、給付請求を破産債権確定請求に変更し、第一審はこの請求を認容した。控訴が提起され、控訴審が口頭弁論を終結し、それまでの審理の結果からすれば、控訴を棄却する予定であったとする。ところが、口頭弁論終結直後に破産手続が配当によらずに終了した。Y はどの審級において受継申立てをすべきか<sup>68)</sup>。

(a) この場合に、手続分岐説に従えば、Y は、この訴訟手続を破産手続終了時の状態で受継するのか、それとも破産手続開始時の状態で受継するのかの選択の余地が生ずる。前者であれば、控訴審で受継申立てをすることになり、後者であれば第一審で受継申立てをすることになる。旧法下での解釈と同様に、破産手続開始決定により中断した状態で第一審の訴訟手続を受継すると解すべきである。もし破産手続終了時の状態で受継するとの見解をとるならば、控訴審としては、口頭弁論を再開して、X に訴え変更の機会を与え、直ちに口頭弁論を終結して、変更後の請求を認容する判決をするのが穏当な処理となろうが、その場合には、Y は自分が実質的に関与する機会がほとんどなかった訴訟手続において下された判決に拘束されることになる。たとえ控訴審が、Y に追加的に弁論をなす機会を与えたとしても、Y が第一審において弁論をなす機会を奪われたことには変わりはない。これでは、Y の手続的利益が著しく害される。債権確定訴訟を迫行した異議債権者 A を破産者 Y の訴訟担当者とみることを根拠付けるだけの関係が A・Y 間にはなく、A は、自己の権能に基づき自己の計算

68) 控訴審が破産債権確定請求を認容する判決を言い渡し、これに対する上告受理申立てがなされた直後に破産手続が配当によらずに終了し、Y が受継申立てをしたという事例も想定できる。この場合には、X に請求を変更する機会をどのように与えるのかといった問題が生じよう。

## 有名義破産債権の確定手続（２）

において確定訴訟を進行したと見るべきである。

（b）他方、手続単一説に従えば、Yは、控訴審に係属中の訴訟手続を受継することになるが、控訴審としては、必ず口頭弁論を再開し、Xに訴え変更の機会を与え、変更後の請求についてYに攻撃防御方法を新たに提出する機会を与えるべきである。また、Yは、Aがした自白に拘束されることなく、Yは、自己がまだ認否を明らかにしていないXの主張について、認否をすることができる。控訴審が、もしYの審級の利益の擁護のために審理を第一審からやり直すことが必要であると判断すれば、そのことを理由にして（原判決の当否に立ち入ることなく）、原判決を取り消して事件を原審に差し戻すことができる。

〔設例２〕債権者Xの債務者Yに対する1000万円の売買代金債権の支払を求める給付訴訟が提起され、Yは、第一次的に、債権の発生を争い（まず売買契約の締結を争い、次に詐欺による取消しを主張し）、第二次的に和解契約による免除を主張し、第三次的に相殺の抗弁を主張した。第一審係属中に、Yについて破産手続が開始された。Xの届出債権について破産管財人Vが「認めない」と述べたのみならずYも異議を述べた。XがVを相手に訴訟手続の受継の申立てをし、Xが給付請求を破産債権確定請求に変更した。Vは、売買契約の締結を認め、否認権を行使し、詐欺を理由とする取消し・債務免除・相殺の抗弁をすべて撤回した。第一審は、166条を適用して否認できないとして、Xの請求を認容した。

（ア）この例において、Vが控訴を提起して、訴訟が控訴審に係属している段階で破産手続が配当によらずに終了したとする。この場合に、（a）手続分岐説に従えば、破産手続開始時に第一審に係属していた給付請求訴訟は、破産債権確定請求訴訟とは別個に存続しており、Yはこの訴訟手続を受継しなければならない（Xも受継申立てをすることができる）。他方、（b）手続単一説に従えば、Yは控訴審の訴訟手続を受け継ぎ、Xは破産債権確定請求を従前の給付請求に変更することになる。しかし、第一審ではYの主張について何らの判断がなされておらず、控訴審がYにあらためて防御方法を提出させて控訴審が請求について裁判するのは、審級の利益の点で問題がある。控訴審は、原判決

の結論（XのYに対する債権が存在するとの判断）の当否にかかわらず、原判決を取り消して事件を第一審に差し戻すべきである。

（イ）上記の例において、破産手続が1割配当後に終結し、破産債権確定訴訟ではXの請求を認容する判決が確定し、Xは100万円の配当金を受領し、Yは免責許可決定を得ることができなかった（あるいは免責許可決定は確定したが、Xの債権が非免責債権であった）とする。この場合に、Xは、残額900万円の取立てのために、第一審に係属中の給付請求訴訟を続行する必要がある、Yは、Xが受領した配当金100万円は不当利得であると主張してその返還を求める反訴を提起する必要がある。（a）手続分岐説に従えば、第一審で中断した訴訟手続を再開することにより、それが容易に実現できる。Yに生じた事情（破産手続開始）により訴訟手続が中断したのであるから、Yに受継義務を負わせつつ、Xも受継申立てをすることができるとしてよいであろう。Yの受継申立てにより第一審に係属中の訴訟手続が再開されれば、Xは請求金額を900万円に減縮し、Yは100万円の返還請求の反訴を提起することになる。他方、（b）手続単一説に従えば、Xの給付請求の訴訟手続は、破産債権確定請求を認容する判決の確定により終了していたと観念することになるので、XもYもあらためて訴えを提起すべきことになろう。しかし、それではXの手続的負担が重くなる（特にXは、すでに訴額1000万円に対応する訴え提起の手数料を納付しているのに、再度の訴え提起により訴額900万円に対応する手数料の納付を強いられる）。例外的に、手続分岐説にしたがった処理を認めるべきである。

〔設例3〕債権者Xの債務者Yに対する1000万円の代金債権について執行証書が存在する。Yは、代金債権の不存在を主張し、また、執行証書の成立の瑕疵<sup>69)</sup>も主張して、請求異議の訴えを提起した。Yは、債権の発生を争い、債務免除を主張し、相殺の抗弁を提出した。その訴訟の第一審に係属中に、Yに

69) 例えば、Yの代理人がY本人と称して執行証書の作成を公証人に囑託して執行証書にYの名を署名することにより執行証書が作成されたことは、債務名義の成立の瑕疵にあたる（最判昭和51年10月12日民集30巻9号889頁）。最近の文献として、八木良一「公証実務における本人確認」公証法学46号（平成28年）39頁以下参照。

## 有名義破産債権の確定手続（２）

ついて破産手続が開始された。破産管財人VがXの届出債権について「認めない」と述べた（Yについては、異議を述べた場合と述べなかった場合を想定する）。Vが訴訟手続を受継し、求める判決内容を「債務名義による強制執行を許さない」から「債務名義に係る債権が存在しないことを確定する」に改めたとする。また、Vは、債権の発生原因事実を認め、Yの提出した抗弁をすべて撤回し、否認権の行使のみを主張した。第一審は、166条を適用して否認できないとして、変更後の請求を棄却した。控訴が提起され、控訴審の口頭弁論終結前に破産手続が開始決定の取消しにより終了した。Yはどの審級において受継申立てをすべきか。

（ア）Yが異議を述べていなければ、手続分岐説に従っても手続単一説に従っても、Yは控訴審において受継申立てをすべきであり、求める判決内容を再び「債務名義による強制執行を許さない」に変更するのが本来である。問題は、債務名義の成立の瑕疵の問題の取扱いである。債権確定訴訟において債務名義の執行力の排除のみを求めることは許されないと立場（前述2.1「井上三郎説」以下参照）を前提にすると、破産管財人がどのような訴訟追行をしようとも、債務名義の成立の瑕疵の問題は債権確定訴訟の審理対象にならない。そのような問題について、破産者が届出債権に異議を述べなかったことをもって破産管財人に解決を委ねたと評価することは適切ではなからう。そして、この問題のみを切離して第一審に差し戻すことも適当ではないので、控訴審は、原判決の結論の当否にかかわらず、原判決を取り消して事件を原審に差し戻すのが妥当なように思える。

（イ）Yが異議を述べている場合はどうか。手続分岐説に従えば、Yは、破産手続開始により第一審において中断した訴訟手続を受継すべきことになる。手続単一説に従えば、破産手続開始決定の取消しにより控訴審において中断した訴訟手続を受継すべきことになるが、控訴審は、Yの審級の利益を保護するために、第一審判決の結論の当否に立ち入ることなく、原判決を取り消して事件を第一審に差し戻すべきである。