

有名義破産債権の確定手続（3）

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69巻5号)
 - 3.2 有名義債権の確定訴訟
 - 3.2.1 有名義債権であることの調査
 - 3.2.2 優先順位の確定手続
 - 3.2.3 有名義債権に対する異議の主張のための訴訟手続 (以上本号)
 - 3.2.4 係属中の訴訟がある場合
 - 3.2.5 届出債権の一部についてのみ名義が存在する場合
 - 3.3 破産債権確定後の権利変動
- 4 結 論

3.2 有名義債権の確定訴訟

周辺の問題を先に検討しておこう。

3.2.1 有名義債権であることの調査

有名義債権として届け出られた債権の存在・内容について異議等が出された場合に、名義の有無は、その債権の確定手続（異議等の解決手続）の開始責任の分配を左右する点で重要であるから、この点も異議等の対象になり（この異議等を以下では「有名義性に対する異議等」という）、調査の対象になるとすべきである⁷⁰⁾。具体的には、破産規則32条4項2号の規定に従い提出された

* くりた たかし 関西大学名誉教授

70) 大正11年破産法に関し、加藤正治『破産法研究・第7巻』（有斐閣、昭和2年）328頁以下（名義の有無は債権の性質に属し、名義の存在は届出事項に含まれ、↗

「執行力ある債務名義の写し又は判決書の写し」から存在が推定される債務名義又は判決書が真正なものであるか、届出債権に係るものであるか、名義が債務名義である場合には「執行力ある債務名義」の要件を充足するか、第一審の終局判決が提出された場合には控訴審で取り消されて事件が上告審に係属中でないか等が調査されるべきである。

では、有名義性に対する異議等が出された場合に、その異議等をどのように解決すべきであろうか。この問題について、明文の規定はなく、解釈による補充が必要である⁷¹⁾。解釈による補充に際して、次のことを前提にしてよいであろう。（ α ）有名義債権であることは届出事項であり（111条1項5号、規則32条2項3号）、破産債権者表の記載事項である（規則37条2号）が、調査事項とはされていない。しかし、その重要性に鑑みると、調査事項になり異議等の対象になるとすべきである。（ β ）その異議等の解決は、債権調査の主催者である裁判所の判断に委ね、裁判所がこの点についての異議等を正当と認めれば、その点を破産債権者表に記載し、届出債権者が破産債権確定手続の開始責任を負うとしてよい。なぜなら、有名義債権であるか否かは、確定手続開始責任の分配の点で重要であるが、それ以上のものではないからである。（ γ ）有名義性の問題は、上記（ β ）により解決すれば足り、有名義性が肯定されて異議者

ㄨかつ、債権調査に服す、と述べる。特に執行文の付与について論じたものである）、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）284頁（栗田隆）。ただし、いずれも、この異議の解決については論じていない。

71) 明文の規定がないので解釈による補充が必要であるというためには、（ α ）解決されるべき問題が重要であること、（ β ）その問題を適切に解決する規定が用意されていないことが確認される必要がある。これらの点は、前の段落で確認した。さらに、（ γ ）立法時にその問題を放置してよい（条文から一定の解決が導びかれる場合には、その解決のままでよい）との決断がなされたとは窺われないことも付言しておくべきであろう。私が参照できる資料は限られているが、立案担当者の著作である小川秀樹・編著『一問一答・新しい破産法』（商事法務、2004年）や立案担当者が参加した伊藤眞＝松下淳一＝山本和彦・編『新破産法の基本構造と実務』（ジュリスト増刊、2007年）を見る限り、この問題への言及は見あたらず、まして放置してよいといった趣旨の見解はない。

等が129条の規定により訴訟手続を開始する場合に、有名義性を除去するためだけの訴訟手続を許す必要はない⁷²⁾。

ここから先の法律構成（(β)の具体的法律構成）については、次の2つが考えられる。

（a） 裁判所が直接判断するとの法律構成 有名義性に対する異議等については、調査終了時に、裁判所が決定により直ちに裁判する（破産債権査定申立てのような申立ては必要ない）。問題の重要性を考慮すれば、届出債権者と異議者等の双方の審尋が必要である。この決定書は、125条5項の類推適用により、当事者（届出債権者と異議者等）に送達される。この決定に対しては、即時抗告は許されない（9条参照）⁷³⁾。届出債権の存在・内容に対する異議等の解決手続の期間制限の起算点、すなわち、125条2項（127条2項・129条3項により準用される場合を含む）所定の1月の不変期間の起算点は、この決定書の送達を受けた日となる。

（b） 裁判所書記官が第一次的に判断するとの法律構成 有名義債権である旨の届出があった場合には、その届出に従った破産債権者表が作成される。しかし、有名義債権であるか否かは、債権調査終了までに誤りなく判定されることが必要な事項であるので、裁判所書記官は、有名義債権であるとの届出の当否の実質的審査をすることができ、有名義債権でないと判断する場合には、115条3項の更正処分として、「有名義債権とは認められない」旨を破産債権者表に記載することができる。有名義性に対する異議等は、この更正処分の申立てを内包する。この更正処分又は破産管財人等からの更正処分の申立てを却下する処分は、その重要性に鑑み、届出債権者及び更正処分の申立人に通知されなければならない。裁判所書記官の処分に対しては、破産法13条によって準用される民訴法121条により、裁判所に異議を申し立てることができ、裁判所は

72) 前述「2.1 学説」で紹介した井上直三郎「有名義債権に対する異議」の議論（本誌69巻3号147頁以下）を参照。

73) 即時抗告がなされた場合には不適法として却下されるという意味であり、即時抗告自体は可能である。また、この選択肢が最高裁によって採用されるまでは、最高裁への許可抗告（民訴法337条）は許可されるべきである。

その異議申立てについて裁判する。その裁判に対しては、民訴法328条により抗告をすることができるのが本来であるが、有名義債権であるか否かは迅速に確定される必要のある重要な問題であることを考慮すると、それに応じた例外的な扱いが必要になる。すなわち、訴訟費用額の確定処分と同様な処理をすべきであり、これに関する民訴法71条4項・7項を類推適用して、裁判所書記官の処分（更正処分又は更正処分の申立てを却下する処分）の告知を受けた日から1週間の不変期間内に裁判所に異議申立てをしなければならず、異議申立てについての決定に対しては即時抗告をできるとすべきである。届出債権が有名義債権であるか否かが確定する時期が調査終了時点より後である場合には、125条2項（127条2項・129条3項により準用される場合を含む）所定の1月の不変期間の起算点は、裁判所書記官の処分又はこれに対する異議申立てについての裁判が確定した日である。

決断 いずれの解決を選択すべきかは、結論の妥当性と解釈論としての無理の少なさの双方を考慮して決定される。おそらく、迅速性及び簡明性の点から、（a）の選択肢がよいであろう。

3.2.2 優先順位の確定手続

有名義債権の優先順位について異議等が出された場合に、この異議等はどのような手続で解決されるべきであろうか。この問題について、旧法時代には、次の見解が対立していた。（ α ）届出債権者と債務者の間では優先順位は問題にならないのであるから、届出債権者が確定手続開始責任を負うとする見解（以下「届出債権者責任説」という）⁷⁴⁾。なお、この見解は、（ α' ）有名義債権の存否・額の確認の訴えを異議者が新たに提起する場合に、大正11年法245条を類推適用し、破産裁判所の専属管轄に服とする⁷⁵⁾。（ β ）届出債権者が名

74) 小野木常『破産法概論』（弘文堂、昭和15年）183頁（無名義債権について係属中の訴訟がある場合について）・187頁（名義の有無を問わず係属中の訴訟がある場合について）、三ヶ月章ほか『条解会社更生法（中）』（弘文堂、昭和48年）786頁、中野＝道下・編・前掲（注70）279頁（栗田）。

75) （ α' ）について、小野木・前掲（注74）190頁、三ヶ月ほか・前掲（注74）ノ

義を有していることは、順位の問題との関係でも尊重されるべきであるから、異議者が開始責任を負うとする見解（以下、旧法下において「異議者責任説」、現行法下において「異議者等責任説」という）⁷⁶⁾。異議者が順位問題の解決のために提起する訴えは、確認の訴えである⁷⁷⁾。なお、(β') 異議者責任説を採る見解は、この場合を含め、異議者が有名義債権に対する異議主張のために確認の訴えを提起する場合に、(α') の考えに概して消極的であるが、この考えにも説得力があるとする見解もあった⁷⁸⁾。

旧法下におけるこの対立が現行法下でもそのまま存続し得るのかは、微妙である⁷⁹⁾。現行法は、破産債権の額と順位を包摂する「額等」の概念を導入し、額等を単位にして異議等の解決手続の開始責任を割り振っているため、額につ

↘754頁・795頁、中野＝道下・編・前掲（注70）282頁（栗田）。

76) 山木戸克己『破産法』（青林書院、1974年）251頁、齋藤秀夫ほか編『注解破産法』（青林書院、昭和58年）962頁（住吉博）。

なお、中田淳一『破産法・和議法』（有斐閣、昭和34年）224頁のこの点に関する記述（大正11年法248条1項の原則を述べた後の「その債権の破産債権としての適格とか、優先権の存否とかのように、債務名義ないし判決とは無関係で、破産上でのみ重要性をもつ事項に対する異議については、この限りでない」との記述）については、評価が分かれている。異議者責任説を採る山木戸・前掲251頁や齋藤ほか編・前掲962頁においては、「通常の訴訟によって異議を主張することができる」との趣旨の見解として引用されている。他方で、伊藤真ほか『条解破産法（第2版）』（弘文堂、2014年）916頁では、届出債権者責任説として引用されており、文脈から判断する限りでは三ヶ月ほか・前掲（注74）785頁も、同様の理解であろう（「異議者に起訴責任を負わせることができるのは、異議の対象たる事項が、債務名義の執行力が及ぶ客観的範囲または終局判決の主文中の判断事項に含まれている限度においてである」との主張を肯定する文献として引用されている）。

77) 齋藤ほか編・前掲（注76）962頁（住吉）。山木戸・前掲（注76）251頁は、異議者は「通常の訴訟」を提起すると述べる。「通常の訴訟」が何を意味するのか明瞭ではないが、債務名義のある債権の存否・額が争われる場合には請求異議の訴えが提起されるべきことを前提にして、順位が争われる場合については「請求異議の訴えのような特殊なものではなく、通常の確認の訴えである」という趣旨と思われる。

78) 齋藤ほか編・前掲（注76）962頁（住吉）。旧245条の「準用」を明示的に否定する見解として、加藤正治『破産法要論』（有斐閣、昭和27年）390頁がある。

79) 小川・前掲（注71）168頁は、129条1項・125条1項ただし書の解説に際し、額の問題と優先権の問題とを区別しておらず、優先権に関し旧法下で見解の対立があったことに言及していない。

いての異議等と順位についての異議等とを別々の解決手続に服させることが規定の文言上困難になり、係属中の訴訟がない有名義債権の順位について異議等が出された場合に、破産債権査定申立てをすることはできないと解されるからである⁸⁰⁾。

現行法の下でこの論点に言及する文献は少なく、議論はまだ尽くされていないようにも見えるが、参照した限りでは、一方で、(α)旧法下の届出債権者責任説を現行法下でも支持する文献が存在する。他方で、(β)《異議者等が新たに優先権不存在確認訴訟などを提起でき、その訴えは破産裁判所の専属管轄に服する（126条2項類推）》と述べる文献もあり、これは異議者等責任説と理解することができる⁸¹⁾⁸²⁾。

このように見解は対立しているが、条文の文言に照らせば、現行法は、有名義債権の順位に対する異議等の解決について、異議者等責任説を採用したと見てよいであろう。それにも拘わらず本稿において届出債権者責任説と異議者等責任説の比較検討をすることは、解釈論として一定の主張をするためというよりは、立法上の選択肢の理解を深めるという点に主たる意味を有するにとどまるが、それも有意義であると思われる。以下では、有名義債権が優先的破産債権として届け出られ、順位のみが争われた場合及び順位と額の双方が争われた

80) 小川・前掲（注71）168頁は、額についての異議等と順位についての異議等とを区別することなく、異議等の主張のために査定申立てをすることはできないとする。

81) 山本克己ほか編『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、2014年）289頁（越山和広）が(α)である。(β)を主張するのは、伊藤眞『破産法・民事再生法（第4版）』（有斐閣、2018年）686頁（なお、この主張は、係属中の訴訟のないことを前提にしたものである旨の明言はないが、ここでは、それを当然の前提にしたものと理解しておこう）。ただし、伊藤・前掲683頁注81は(α)であり、私の理解に誤りがあることを恐れている。

82) その外に、伊藤ほか・前掲（注76）が、係属中の訴訟のある無名義債権の順位についての異議等があれば、その訴訟の中で順位について審理裁判がなされるところ（899頁・903頁）、129条の適用のある有名義債権の順位について異議等が出された場合については、届出債権者責任説と異議者等責任説の対立があることを紹介しているが（916頁）、異議者等責任説を採る文献として引用されているのは、すべて旧法についての文献である。

場合に（当該債権の名義は債務不存在確認請求を棄却した確定判決であり⁸³⁾、係属中の訴訟はないものとする）、前記2説が現行法の下でそれぞれどのような帰結をもたらすかを検討し、その帰結を評価することにしよう。なお、届出債権者責任説がもたらす帰結との関係では、現行法が「額等」の概念を導入していることにこだわらないものとする。

（a）順位のみが争われた場合 届出債権者責任説の趣旨を貫徹するならば、現行法の下では、順位に関する異議等の解決のために、届出債権者が査定申立てをすべきことになる。これに対して、異議者等責任説では、順位についての異議等の解決についても129条1項が適用され、同項が「異議者等は、……訴訟手続によってのみ、異議を主張することができる」と規定しているので、査定申立ての余地はなく、異議者等が異議等の解決のための新訴を提起することになる。その新訴は、届出債権者が優先権を主張している場合には「優先権不存在確認（確定）の訴え」である（一般的にいえば、「順位確定の訴え」である）。

立法政策論としては、順位についての異議等はまず査定手続で解決するのが妥当と思われる。順位は、債権者と債務者（破産者）との間では問題にならず、届出債権者は他の破産債権者に主張することができるような既得的地位を得ておらず、かつ、査定手続で裁判所が一定の判断を示せば、債権者がそれを受容するであろうことを相当程度期待できるからである⁸⁴⁾。

83) 「債務名義のある債権」とせずに、「債務不存在確認請求棄却判決が確定している債権」としたのは、異議主張のための訴えとして請求異議の訴えを提起すべきか否かの問題が生じないようにするためである。この場合の異議主張のための訴えは、前訴の口頭弁論終結後の弁済等を理由とする消極的破産債権確定の訴えである。

84) 債務名義のある債権について係属中の訴訟がない場合に、債務名義成立後の弁済を理由に異議等が出されたときに、その弁済が異議等により初めて問題にされるものであるとすれば、その弁済の有無の問題も査定手続を経由してよいようにも見える。ただ、この場合には、届出債権者は他の破産債権者に対して主張することができる既得的地位を債務者との関係ですでに形成しており、また、査定手続で不利な裁判がなされると、査定異議の訴えを提起する可能性が高いと予測でき、その予測を前提にするならば、査定手続を経ることなく直接訴訟手続を開始させる方がよいとの政策的判断も可能である。さらに、異議等の理由ごとに手続を区分する

（ｂ）順位と額の双方が争われた場合 届出債権者責任説では、順位については届出債権者が破産債権査定申立てをし、額については異議者等が消極的確定の訴えを提起する。他方、異議者等責任説では、順位についても額についても、異議者等が消極的確定の訴えを提起する。

この場合には、順位の問題も最終的に訴訟による解決が必要になるであろうことを想定すると、両者の問題を同一の訴訟手続で同時に審理裁判することができることが望ましい。これらの問題は、ある原因に基づいて債権が発生したことを前提にし、訴訟資料はある程度共通するからである——ただし、名義が確定判決である場合には、額の問題は多くを既判力の基準時後の弁済等に依存するので、訴訟資料の共通性は低い。その点からすれば、異議者等責任説の方が優れている。また、届出債権者責任説では順位の問題について査定手続を経ることになるので、査定決定に対する異議の訴えが提起されるか否かが判明するまで、額に関する訴訟手続の進行を遅らせることも生じ得よう。

（ｃ）額の問題と順位の問題とを別々に審理・裁判すること Aが順位について異議等を述べ、Bが額について異議等を述べる場合には、異議者等責任説に従っても、両者の審理の進行が異なり、別個に裁判がなされる場合がある。Aが追行する訴訟とBが追行する訴訟とは判断事項を異にするからである。順位の問題については審理が順調に進み、優先権が存在する又は存在しない旨の判決が先に確定した後で、額の問題について債権額がゼロ円である（届出債権が存在しない）旨の判決が確定した場合には、順位の問題に費やした労力が結果的に無駄であったことになるが、それ以上の弊害（既判力ある判断の抵触による法律関係の混乱など）が生ずるわけではない。他方、届出債権者責任説に従えば、額の問題についての訴訟手続が先行し、順位の問題については査定手続を経る分だけ訴訟手続の進行が遅れるので、額の問題について先に判決が確

ㄨと、判断の難しい問題が生じやすくなることも予想される。そうしたことを考慮すると、有名義債権の額について異議等が出された場合に、異議等の事由がいつの時点のものであるかにかかわらず、一律に訴訟手続で異議等を主張すべきであると129条が規定したことも支持できる。しかし、そうした一律処理を順位の問題にまで及ぼす必要はなからう。

定することが多くなろう。そして、破産債権額の確定訴訟で債権額がゼロ円であることが確定した場合には、順位の問題について審理裁判する必要はなくなり、その時点で順位についての査定異議の訴えを却下すればよい。

したがって、(b) では額の問題と順位の問題が同一の手続で審理されることが望ましいとの規準を立てて、その視点から両説の優劣を論じたが、この規準は絶対的なものではない。別々に審理することによる非効率性は大きくないと割り切れば、基本的な問題である額についての訴訟手続を先行させ、債権額がゼロではないことを前提にする順位の問題についての訴訟手続を後行させることになる届出債権者責任説の方がむしろ好ましいとの評価も可能である。

まとめ このように、両説には一長一短がある。いずれか一方が他方よりも格段によい結果をもたらすとは言い難い。そうであるならば、条文の文言を重んじ、額の問題と順位の問題を包摂する「額等」の概念を用いて手続開始責任の分配を定めている現行法の下では、額の問題と順位の問題とを分離して手続開始責任を分配しようとする届出債権者責任説は採用できないとしてよいであろう。

3.2.3 有名義債権に対する異議の主張のための訴訟手続

有名義債権について異議等が述べられた場合には、異議者等は、「破産者がすることのできる訴訟手続」(129条1項)により異議を主張しなければならない。当該有名義債権について係属中の訴訟が存在しない場合には、新訴の提起が必要になるが、その提訴責任は異議者等が負う。以下では、名義が確定判決である場合に、どのような訴えが提起されるべきかを検討する。

債務不存在確認訴訟

名義が《債務不存在確認請求を棄却する確定判決》であり、異議等の事由が《既判力の標準時後の弁済による債権の消滅》である場合には、「破産者がすることのできる訴訟手続」は再度の債務不存在確認請求の訴訟手続であるから、異議者等が提起すべき訴えは消極的破産債権確定の訴えである。

この訴えの管轄裁判所について、129条は何も定めていない。「破産者がすることのできる訴訟手続」についての管轄規定によらせたものと考えられる。そ

うであるならば、消極的破産債権確定訴訟の原則的管轄裁判所は、被告である債権者の普通裁判籍所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所となる。

しかし、この点については、旧法時代から異論があり、旧法245条（破産債権確定訴訟の管轄）を類推適用して、破産裁判所が管轄裁判所になるとする見解も有力であった⁸⁵⁾。この見解に従えば、現行法の下では、126条2項・3項を類推適用することになる。

破産事件では、多数の債権者が破産債権の回収について利害関係をもち、その利害関係は破産手続開始決定がなされた地、すなわち破産裁判所の所在地に集中していると見ることができる。届出債権者が名義を有していることは、彼が利害関係の集中地ではなく、彼の普通裁判籍所在地で裁判を受けることを正当化するほどのものと言えるのが問題となる。有名義債権者としての彼の既得的地位は、破産債権確定訴訟の提訴責任を異議者等に負わせたことにより保護すれば足り、また民訴法4条の管轄は、任意管轄にすぎない。これらのことを考慮すれば、この破産債権確定訴訟の管轄裁判所は破産裁判所としてよく、126条2項・3項を類推適用すべきである⁸⁶⁾。

再審の訴え

名義が確定給付判決であり、異議等の事由が「既判力の標準時前の事由による債権の不存在」である場合に、異議主張のために再審の訴えが提起されるべきことに異論はない。しかし、再審手続で下される決定や判決の効力が破産者にも及ぶかについての議論は十分ではない。

85) 本誌69巻3号150頁参照。

86) 旧法245条に相当する規定である現行法126条2項が査定異議の訴えについての規定であるため、類推適用を根拠付ける類似性が低下しているが、本質的な問題とは思われない。すなわち、129条1項の「破産者がすることができる訴訟手続」として主に想定されているのは、専属管轄が規定されている再審の訴えなどであり、たとえ破産債権の確定という目的でそれらの訴えが提起される場合でも、所定の専属管轄裁判所に訴えを提起させる必要がある。他方、債務不存在確認の訴えは任意管轄であり、そのような配慮は必要ない。126条2項は、破産債権の確定はできるだけ破産裁判所で行うとの政策を表明した規定と理解することができ、その政策的考慮は新たに提起される消極的破産債権確定の訴えにも妥当する。

再審請求を棄却する決定（民訴法345条2項）又は判決（同348条2項）が確定した場合に、その決定の効力（同345条3項）又は判決の効力（同114条1項）は、次の理由により⁸⁷⁾、破産者に及ばないと解すべきである。（ α ）この訴訟手続は破産者を当事者とするものではなく、当事者以外の者には判決等の効力は及ばないのが原則である。（ β ）破産法131条も、「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」としているが、破産者に及ぶとはしていない。（ γ ）破産管財人が当事者になっている場合に、彼は破産者のための訴訟担当者であり、そのことは破産債権の確定に関する訴訟についても妥当するとの見解⁸⁸⁾もあり得、その見解に従えば、前記裁判の効力は破産者に及ぶことになる（判決について民訴法115条1項2号）。しかし、破産債権の存否・内容は破産債権者間で確定すれば足りるとの考えで制度設計がなされているのである。破産管財人は破産配当を適正に行うために破産債権に関する訴訟を進行するのであり、破産者のために進行しているのではない⁸⁹⁾。普通破産債権者への配当率は通常は低く、その場合には、破産債権者間で問題になる係争利益額は、債務者との関係で問題になる債権額（額面額）とは大きく異なる⁹⁰⁾。したがって、破産管財人が再審訴訟を進行した場合でも、再審請求棄却の決定又は判決の効力は破産者に及ばないとすべきである。（ δ ）そのように解することにより、破産管財人は、自己の訴訟追行の結果が破産者に及ぼす不利益を考慮することなく、もっぱら破産債権者間の公平を基準にして、訴訟追行に必要になると見込まれるコスト（費用）と得られると見込まれるパフォーマンス（成果）とを比較考量して、訴訟をどのように進行するか意思決定をすることが可能になる。

87) 本誌69巻5号21頁以下の議論も参照。

88) 本誌69巻5号13頁以下で紹介した旧法下の見解（同18頁で「破産債権確定訴訟における破産管財人訴訟担当者論」と名付けた見解）である。

89) 積極財産に関する訴訟の場合には、破産管財人の処分権限を確実にするために、判決効を破産者に及ぼす必要があり、それゆえ破産管財人を破産者のための訴訟担当者とすることが要請される。しかし、破産債務（破産債権に対応する債務）に関する訴訟については、そのような必要も要請もない。本誌69巻5号21頁以下参照。

90) 本誌69巻5号25頁以下参照。

再審請求棄却の決定又は判決の効力は破産者に及ばないとの立場に立つならば、再審請求認容判決の効力も破産者に及ばないとするのが公平に合する。これらのことを前提にするならば、再審手続開始決定後に審理裁判の対象となる請求は、破産債権確定請求とすべきである。その請求を提示すべき者は異議者等であるから、その請求は消極的破産債権確定請求である。

請求異議の訴え？

名義が確定給付判決であり、異議等の事由が＜既判力の標準時後の事由（弁済・相殺など）による債権の消滅＞である場合はどうか。この場合に異議者等が提起すべき訴えについて、前述のように⁹¹⁾、（ α ）破産債権確定訴訟とする見解（破産債権確定訴訟説）の外に、（ β ）請求異議の訴えとする見解（請求異議訴訟説）⁹²⁾がある。もっとも、請求異議訴訟説の内部でも、請求の趣旨については見解が分かれる。（ $\beta 1$ ）強制執行の不許の宣言を求めるべきとする見解（純粹型請求異議説）の外に、（ $\beta 2$ ）破産手続参加の阻止の宣言を求めるべきとする見解（手続参加阻止型請求異議説）があり、また、（ $\beta 3$ ）破産債権確定請求でもよいとする見解（破産債権確定型請求異議説）も考えられ得る。（ $\beta 4$ ）どのような内容の請求の趣旨とすべきかはともかく、請求異議の訴えを提起させることは、訴訟形式の一種の流用であるとする見解（流用説）⁹³⁾もある。

異議者等が有名義債権者に対して請求異議の訴えを提起して勝訴した場合に、異議認容判決により給付判決の執行力⁹⁴⁾が排除されることになるのか否かは、基本的な問題であるので、この点を先に検討しておこう。上記の問題については、次の理由により、否定説を採るべきである。（ α ）原告（異議者等）敗訴判決の効力は、訴訟当事者になっていない破産者には及ばず、破産者は別途請

91) 本誌69巻3号150頁以下。

92) 「請求異議の訴えも許される」とする見解もこれに含めることにする。

93) 松下淳一「開始時現存額主義に関する若干の覚書」高田裕成ほか・編『高橋宏志先生古稀記念祝賀論文集・民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）1338頁。

94) 問題にしているのは、「破産手続終了後に破産者の自由財産に対して強制執行を行うことができる」という意味での執行力である。

求異議の訴えを提起することができる⁹⁵⁾；(β) それとのバランス上、原告勝訴判決は、破産債権者間で破産債権の不存在を確定するにとどまり（かつ、それで足り）、破産者との関係においてまで破産債権の不存在を確定するものではなく、また給付判決の執行力を排除する効力をもたせる必要はない⁹⁶⁾。したがって、純粹型請求異議説は否定されるべきである。残るのは、手続参加阻止型請求異議説と破産債権確定型請求異議説である。

以下では、これら2つの見解を指して請求異議訴訟説ということにする。この請求異議訴訟説の当否を流用説の視点に立って、検討しよう。

(1) 請求異議訴訟の形式の流用は、管轄の問題（民執法35条3項・33条2項）及び執行停止裁判（民執法36条）の制度の利用可能性に関係する⁹⁷⁾。通常の確認訴訟では、これらを定める規定は用意されていないからである。逆に言えば、異議者等が提起すべき訴訟にこれらの規定を適用する必要性が乏しいのであれば、訴訟形式の流用の必要性は乏しく、請求異議訴訟説は放棄してよい。そして下記に論ずるように、その必要性は乏しく、請求異議訴訟説は放棄されるべきである。

(a) 管轄 請求異議訴訟の管轄裁判所が民執法33条2項所定の裁判所に限定されている理由は、異議認容判決により執行力が排除された場合に、そのことを執行文付与機関が迅速確実に調査することができるようにするためである⁹⁸⁾。異議者等が請求異議訴訟の形式で異議を主張した場合に、原告勝訴判決

95) ただし、破産債権が確定し、異議を述べない破産者に対して破産債権者表の記載に執行力が生ずる（221条1項後段）場合については、それ以前から存在する給付判決の執行力は消滅するの否かについて、見解が分かれる。私見は非消滅説であるが、その点はともあれ、破産者が異議を述べていれば、破産債権者表の記載が執行力を持つことはなく、給付判決の執行力が存続することに問題ない。

96) 換言すれば、破産債権者が破産手続に参加して配当を得るためには、債務名義を有している必要はなく、破産債権者間で破産債権の存在・内容が確定すれば足り、また、債務名義を有していても、破産債権者間で破産債権の存在が否定されれば、配当を受けることはできない。

97) 執行停止裁判が検討対象にされることは従来なかった。しかし、これも検討対象にしておく方がよいであろう。

98) このことは、次のことを想起すると分かりやすい：債務不存在確認請求を棄却

が執行力の排除をもたらさないのであれば、民執法35条3項により33条2項の管轄規定をこの訴訟に準用する必要は乏しい⁹⁹⁾。むしろ、同法33条2項の準用があることにより破産法126条2項の類推適用が困難になるという点で有害である。

（b） **執行停止の仮の処分** 異議者等による異議主張のための訴えを請求異議の訴えとするならば、民執法36条1項の適用が可能となる。それが請求異議訴訟説の一つ利点であると評価する余地の有無が問題となる。しかし、破産配当については、同項の適用を必要とする状況は生じないであろう。なぜなら、異議者等による異議主張のための訴えは、債権調査終了時から1月以内の不变期間内に提起することが必要であり（破産法129条3項・125条2項）、その訴訟が配当額の通知の時点で係属していれば、配当額は同法202条1号により供託されるからである。配当額の通知は、債権調査の終了後1月以上を経過してからなされるべきであるとの明文の規定は破産法にはないが、しかし、同法202条1号は、それを当然の前提にしていると見るべきであろう。そして、債権調査の終了前に破産財団所属財産の換価が終了する場合があるにせよ、債権調査の終了から1月後に配当額の通知をするというのでは、時間的余裕がなさすぎる。配当額の通知に先行する最後配当の通知と債権調査の終了との間に1月以上の期間が置かれるべきである¹⁰⁰⁾。異議が破産債権者により述べられた場合は特にそうである。

㋋する判決の確定後に弁済をした債務者が再度 債務不存在確認請求の訴えを提起する必要に迫られた場合に、第二訴訟の管轄裁判所は民訴法4条以下により定まり、第一訴訟の第一審裁判所が専属管轄裁判所になるわけではない。

99) 請求異議を認容する判決は、手続参加阻止型請求異議説に従っても、破産債権確定型請求異議説に従っても、債務名義の執行力を排除するものではないので、破産手続終了後に裁判所書記官が給付判決に執行文を付与する段階で顧慮することは、現行法上は必要ない。

100) 係属中の訴訟のない無名義債権について異議等が出された場合には、届出債権者は、債権調査の終了日から1月の不变期間内に査定申立てをしなければならないのみならず（125条2項）、査定手続又は査定異議の訴訟手続が係属していることを最後配当の除斥期間満了前に破産管財人に証明しないと配当から除斥される（198条1項）。この場合にも、本文に述べたのと類似の問題が生ずる。

(2) 破産債権確定訴訟に従えばどうなるか。破産者が提起することができる訴訟は、債務不存在確認訴訟である。もっとも、平時において、確定給付判決を得ている債権者に対して債務者が債務不存在確認の訴えを提起する¹⁰¹⁾ことが権利保護形式の選択として適切であるかと問われれば、適切ではなく、訴えの利益を欠くと答えるべきであろう。債務者が債務不存在確認判決を得ても、それは民執法39条1項所定の執行停止文書のいずれにも該当せず、強制執行の停止と取消しを得るためには、あらためて請求異議の訴えを提起せざる得ないからである。

しかし、権利保護形式の適切性の点を除けば、確定給付判決を有する債権者に対して債務者は債務不存在確認の訴えを提起することができ、それは破産法129条1項にいう「破産者のすることができる訴訟手続」に含まれると解すべきである。そして、権利保護形式の適切性の点は、誰が何の目的のために訴えを提起するのかを考慮して判断されるべきである。今問題にしている場合には、(α) 確定した給付判決のある届出債権が現存するか否かの争いを解決する目的のために異議者等が訴えを提起するのであり、その目的の達成のためには消極的確認の訴えで十分である。(β) 訴訟の目的が破産手続への参加の排除であるとしても、その目的は、消極的確認の訴えによっても十分に達成される。そして、(γ) 異議者等が請求異議の訴えを提起して執行不許の判決を得たところで、その判決の効力は債務者(破産者)には及ばない(破産者との関係では執行力は除去されない)のであるから、異議者等が債務者のために執行不許の判決を得る意味はなく、訴え提起の利益を有しない。

したがって、異議者等が開始すべき訴訟手続は、請求異議訴訟の手続ではなく、消極的確認訴訟の手続である。その訴訟には、破産者自身が提起する場合の規律が適用される。管轄裁判所については、民執法35条3項による33条2項の準用の余地はなく、民訴法4条以下の規定が適用される。管轄裁判所は、原

101) ここでは、債務者が債務不存在確認の訴えのみを提起する場合を念頭に置いている。請求異議の訴えに併合して債務不存在確認請求の訴えを提起することができるか否かは、別個の問題である。

有名義破産債権の確定手続（３）

則として、被告の住所地を管轄する裁判所であるが、これは任意管轄にすぎない。異議者等が提起する場合には、破産法上の要請を考慮して、管轄裁判所を別途定めることは、解釈論として可能というべきである（異議等に係る債権について係属中の訴訟がある場合には、その訴訟における従前の審理結果を生かすべきであるという訴訟法上の強い要請があり、破産裁判所が管轄裁判所になるとは限らないが、異議主張のために消極的確認訴訟の手続が新たに開始される場合には、そうした要請はなく、破産法上の要請を優先させてよい）。すなわち、多数の利害関係人（破産管財人及び全ての破産債権者）に共通する利害関係地は破産裁判所所在地であるから、126条２項（及び３項）を類推適用して、破産裁判所が管轄裁判所になるとすべきである（６条により専属管轄となる）。