

# 有名義破産債権の確定手続（４・完）

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70巻5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 (以上本号)

### 3.2.4 係属中の訴訟がある場合

異議等が述べられた届出債権について係属中の訴訟がある場合に、異議等がどのように解決されるべきかを論ずる際の出発点になるのは、届出債権の額（存在を含む。以下同じ）について異議等が出された事例である。その後で、順位について異議等が出された事例を取り上げることにする。額については裁判の基礎資料が収集されているのに対し、順位については新たに判断資料の収集が必要になり、また、優先権の有無は債権の発生原因に依存することが多いが、債権の発生原因事実について破産者がしていた自由に異議者等は拘束されるのかという問題が生ずるからである。

以下では、3.2.2で述べたこと（係属中の訴訟のない有名義債権の順位につ

---

\* くりた たかし 関西大学名誉教授

いて異議等が出された場合に、異議者等責任説が採られるべきこと）及び3.2.3で述べたこと（債務名義のある届出債権に対する異議等の解決のために異議者等が新たに提起すべき訴えは、請求異議の訴えではなく、消極的破産債権確定の訴えであること）を前提にする。

#### 額について異議等が述べられた場合

〔設例4〕XのYに対する100万円の金銭債権（ $\alpha$ 債権）の取立訴訟の係属中に、Yについて破産手続が開始された。Xは $\alpha$ 債権を無名義の破産債権として届け出た。Aがその存在を争い、A以外は誰も異議等を述べなかった。

（1）破産手続が開始された時期が事実審の口頭弁論終結前である場合 Xの受継申立てに基づき（127条）、Aがこの訴訟手続を受継し、Xは、「原告（X）が、別紙目録記載の破産債権を有することを確定する」との判決を求める請求を提起した<sup>102)</sup>。従前の給付請求について、XA間では裁判する必要はないので、この新請求の提起は、交換的変更と把握される。この場合に、Xが破産手続開始前に獲得していた法的地位の保護のために、Aは、受継当時の訴訟状態に拘束される<sup>103)</sup>。もっとも、Aでなければ主張することができない権利や法的地位の主張（以下「独自の主張」という）をなすことは、訴訟状態にかかわらず許される。典型的には、Aが破産管財人である場合に、債権の発生原因やYの自白について否認権を行使することは妨げられない。XY間の訴訟追行がどのようなものであったにせよ、両者間の訴訟追行の結果としてXが否認権の行使を受けないという法的地位を得たということとはできないからである。

受継当時に事件が控訴審に係属している場合でも、Aは受継当時の訴訟状態に拘束されるので、訴訟手続は控訴審において再開される。もっとも、Aの独

---

102) 破産債権確定訴訟においては、請求の趣旨及び判決主文において、係争債権が届け出られている破産事件を特定すべきであるが、設例では省略した。以下の設例でも同じである。

103) ここで、受継当時の訴訟状態は、破産手続開始による中断時の訴訟状態と基本的に同じであるが、口頭弁論終結後に中断した場合には、中断中でも判決の言渡しは可能であるので（民訴法132条1項）、その場合には、中断時と受継時とで訴訟状態が異なる。以下では、受継時の訴訟状態を問題にする。

自の主張が重要な争点になる場合に、その争点について第一審の審理・判断を経ずに控訴審が審理・判断をすることの当否が問題になるが、現行法は、控訴審を続審として構成し<sup>104)</sup>、控訴審においても新たな事実の主張・証拠調べも許容していること、及び、紛争の適切な解決のために、請求の基礎に変更がない限り控訴審でも訴えの変更を許容していること（民訴法297条・143条）を考慮すれば、それも是認される。

**（2）控訴審の口頭弁論終結後・判決言渡し前に破産手続が開始された場合**  
 この場合に、控訴審の訴訟手続は破産手続開始の時点で中断するが、中断中であっても、控訴審は判決書を作成して判決を言い渡すことができる（民訴法132条1項）。当事者の関与を必要としないからである。判決の送達は、訴訟手続の受継後に受継者になされるべきである。

第一審判決は請求棄却判決であったが、控訴審は請求を認容した場合を想定し、受継申立てをすべき者はX（債権者）なのか、A（異議者等）なのかを考えてみよう。受継申立てをすべき者は、係争債権が無名義である場合には債権者（127条1項）、有名義である場合には異議者等である（129条2項）。名義の有無の判定基準時としては、（ $\alpha$ ）破産手続開始時、（ $\beta$ ）債権調査終了時または（ $\gamma$ ）控訴審判決言渡し時の3つが考えられる。このうちで、（ $\gamma$ ）は採用できない。なぜなら、異議等のある債権に関する訴訟手続の受継申立ては、債権調査終了の日から1月以内にしなければならず、受継申立責任は名義の有無に従って分配されるから、遅くとも債権調査終了時には名義の有無が判定できる状態になっていなければならない；ところが、（ $\gamma$ ）ではその判定ができない場合が生ずるからである。他方、前2者はこのような大きな欠陥を含んでおらず、いずれも可能と思われる（以下、（ $\alpha$ ）を「開始時基準説」、（ $\beta$ ）を「調査終了時基準説」という）。

104) 続審性を強調する文献として、次のものがある。松本博之「控訴審における『事後審的審理』の問題性」『青山古稀・民事手続法学の新たな地平』（有斐閣、2009年）459頁（特に476頁以下）、松本博之『民事控訴審ハンドブック——事後審的運営批判と理論・実務的諸問題の解明』（日本加除出版、平成30年）69頁以下、366頁以下及び402頁以下。

・ **開始時基準説** 一般に、名義は破産手続開始時に備わっていることが必要であり、その後に名義を得ても有名義債権にはならないと解されている。この一般原則を受継申立責任に適用すると、開始時基準説が得られる。そして、この説は、破産手続開始後の出来事を考慮しないという点で簡明である。

・ **調査終了時基準説** 債権調査終了時を基準とする説は、破産手続開始時に破産債権に関する係属中の訴訟がある場合について、「名義は破産手続開始時に備わっていることが必要であり、かつそれで足りる」との原則の例外を認めることになる。例外が認められるためには、相応の理由が必要である。その例外を認めるべき必要性があるのかを下記の2つの設例を通じて検討しよう<sup>105)</sup>。

(a) 第一審の口頭弁論終結後に破産手続が開始され、請求認容判決の言渡し後に債権調査が終了した（異議等が述べられた）場合 (α) 開始時基準説によれば、受継申立責任を負うのは債権者である。債権者がこの責任を果たさないことの効果は明規されていないが、届出は撤回されたものとみなされると解するのが多数説である。彼が受継申立てをした後はどうなるか。彼は控訴の利益を有さず、控訴を提起すべき者は異議者等である。したがって、この場合の届出債権者の受継申立ては、異議者等の控訴期間を受継の通知（民訴法127条）及び異議者等への判決の送達がなされた時から再進行させる効果（民訴法132条2項）をもつにとどまる。しかし、このことを異とする必要はない。破産者が占有する動産の所有権に基づく返還請求訴訟の第一審において請求認容判決が言い渡された直後に破産手続が開始された場合に、受継申立ては第一次的には破産管財人がすべきであるが、相手方も受継の申立てをすることができ（破産法44条2項2文）、この受継申立ても控訴期間の再進行の効果をもつ

---

105) なお、債権調査終了時説では、調査終了時点でどのような控訴審判決が言い渡されているかを調査する必要があるが、その調査は事件記録を閲覧すれば済む。受継申立て期間は債権調査終了時から1月であり、大きな負担ではないであろう（ただし、控訴裁判所が破産裁判所所在地から遠隔の地にある場合には、破産裁判所の管轄区域内に事務所をもつ破産管財人にとって若干の負担になる。これを避けるために、破産事件の裁判所が控訴審裁判所に調査の嘱託をすることはあってよいと思われる）。

にとどまるからである。(β) 調査終了時基準説によれば、調査終了時点では当該破産債権は有名義債権であるので、異議者等が受継申立責任を負い、受継申立てと同時に上訴を提起するのが通常となる。この受継申立ては、上訴期間の再進行の効果のみならず、自らの上訴を可能にする効果も持つ。

(b) 控訴審の口頭弁論終結後に破産手続が開始され、第一審判決とは反対の結論を採る控訴審判決の言渡し後に債権調査が終了した場合 例えば、第一審判決が請求認容判決で、控訴審判決が請求棄却判決であるとする。(α) 開始時基準説によれば、異議者等が受継申立責任を負い、その責任を果たさなければ、異議等はなかったものとみなされる(129条2項・4項)。他方で、届出債権が控訴審の口頭弁論終結時に存在しないとの内容の判決が債権者・債務者間で存在する。債権者・債務者間では存在しないとされた破産債権が破産債権者間では存在するものとして確定されることは、奇妙なことであるが、破産債権の確定が債権者間での確定に留まることを考慮すれば、それも許容される(そもそも異議者等が受継申立てをすれば、こうした奇妙なことも生じない)。また、前記控訴審判決が確定するためには上告期間の徒過が必要であるが、破産者との関係で訴訟手続は中断されたままである考えれば、債権者・破産者間では同判決は未確定であり、既判力は生じてないのであるから、債権者と破産者との間の既判力ある判断と債権者間での確定判決と同一の効力のある判断とが抵触するという事態に至っていないことにも注意してよいであろう。(β) 調査終了時説では、第一審判決を取り消して請求を棄却する判決が言い渡されているので、届出債権者が受継申立責任を負うことになる。届出債権者が受継申立てをしないと、彼の破産債権の届出は撤回されたとみなされる。このことと、債権者と破産者との間で債権者の請求を棄却する判決が存在することとは、調和的である。

いずれの説をとっても大きな問題はない。したがって、例外的に調査終了時基準説を採るべき強い必要性があるとはいえない。いずれの説でもよいことではあるが、誰が受継申立責任を負うかは実務上重要な問題であるから、いずれかの説を選択しておかなければならない。ここでは、原則に従い、開始時基準

説を選択しておこう。

（３）従前の当事者による上告後・審理終了前に破産手続が開始された場合  
この場合については、次の２つの最高裁判例が顧慮されなければならない。

**先例〔４〕** 最判昭和61年４月11日民集40巻3号558頁は、原告の給付請求は棄却されるべきものとした原審判断を上告審が不当と判断する場合に、原審の口頭弁論終結後に被告について破産手続が開始されているときは、原告は給付請求を破産債権確定請求に変更することができ（交換的変更）、上告審は交換後の新請求を認容することができるとした。

**先例〔５〕** 最判平成9年9月9日判時1624号96頁は、破産債権となる債権の給付訴訟において債務者が上告した場合に、次の趣旨を説示した：上告裁判所は、上告状、上告理由書、答弁書その他の書類により上告を理由なしと認める場合には、上告理由書提出期間の経過後に上告人が破産宣告を受けたときであっても、破産法所定の受継手続を経ることなく、口頭弁論を経ずに上告棄却の判決をすることができる。

**上告審の審理終了時点** 先例〔５〕の趣旨に従えば、上告審が裁判の基礎資料の収集を終了した時点（口頭弁論が開かれる場合には口頭弁論終結時、その他の場合は、上告理由書提出期間満了時（又は答弁書提出期間満了時））を一つの区切りとして場合分けをすることができる。この区切りの時点を「審理終了時点」と呼ぶことにする。（ $\alpha$ ）上告人について破産手続が開始され、口頭弁論が開かれないまま上告が却下若しくは棄却されるときは、前記の意味での審理の終了時点は、上告理由書提出期間（民訴規則194条により上告提起通知書の送達を受けた時から50日）の終了時である（先例〔５〕）。（ $\beta$ ）被上告人について破産手続が開始され、口頭弁論が開かれないまま上告が却下又は棄却されるときは、前記の意味での審理の終了時点は、答弁書提出期間（上告審が答弁書の提出命令において定めた期間）の終了時としてよいであろう<sup>106</sup>。この場合に、上告を却下又は棄却する判決は、被上告人に有利な裁判であり、被上告人に代わって訴訟手続を受継する者にも有利な裁判であるので、訴訟手続

106) 先例〔５〕はこの場合に該当せず、この趣旨を説示していないことに注意。

の受継を敢えて認める必要はないと考えることもできる。先例〔5〕は、事案を離れてその文言のみを見れば、この趣旨であるかもしれない。しかし、どのような結論になるかは、上告理由書提出期間満了時点では本来明らかではなく、被上告人に替わって訴訟手続を受継する者に答弁書を提出する機会を与えるべきものと思われる。(γ) 上告受理申立てがなされた場合も、前記αとβに準ずる。可能な裁判の選択肢として、上告不受理決定が付け加わるだけである。裁判の基礎資料となる上告受理申立て理由書の提出期間は、民訴規則199条2項・194条により、上告受理申立て通知書の送達を受けた時から50日である。相手方の答弁書提出期間は、民訴規則201条により、最高裁判所の裁判長が答弁書提出命令において定めた期間である。(δ) 上告審において口頭弁論が開かれる場合には、上告人・被上告人のいずれについて破産手続が開始されたかにかかわらず、審理の終了時点は口頭弁論終結時である。原判決が破棄される場合は、常にこれに該当する(民訴法319条の反面解釈)。

上告審の審理中に債務者について破産手続が開始されると、訴訟手続は中断する。その訴訟手続は、債権調査において係争債権に対して異議等が出されると、破産債権確定訴訟として続行される(上告審において請求の変更が許される例外的な場合である。先例〔4〕参照)。異議者等に攻撃防御方法の提出の機会(中心となるのは、法の解釈適用に関する主張の機会)を与えるためである。

この結論は、上告審が法律審であることを考慮しても、政策論として妥当である。その理由を確認しておこう:(α) 異議者等が適切な法律上の主張をなすことで結果が変わり得る:(β) 上告審において破産者が適切な主張をなすことは、多くの場合に期待したい:(γ) 上告審が原判決を破棄して差戻しをする場合には、差戻審において異議者等は訴訟手続を受け継ぐことができる。とはいえ、破棄理由に拘束力があるので(民訴法325条3項2文)、異議者等は、自己に有利な理由で原判決が破棄されることについて利益を有する<sup>107)</sup>。

107) 補足的に、仮に、異議者等が上告審の手続を受継しないとの選択肢(便宜的に「受継否定説」という)を採ると、どうなるかを検討しておこう。受継否定説の方が受継肯定説よりも異議者等に有利な結果をもたらすのであれば、肯定説の妥当

（４）上告審の審理終了後に破産手続が開始された場合 この場合には、訴訟手続は中断せず、上告審は審理の結果得られた資料に基づいて裁判する。立法論としては、この場合にも訴訟手続を中断させ、異議者等に訴訟手続を受継させ、判決の基礎資料の追加提出をさせることも考えられないわけではない。しかし、民訴法132条1項は、「判決の言渡しは、訴訟手続の中断中であっても、することができる」と規定している。そこには、「判決の基礎資料の収集が終了している以上、訴訟手続を進行させ、訴訟を早期に終了させる方がよい」との政策目標を読み取ることができる。事実審の口頭弁論終結直後に債務者について破産手続が開始された場合に関して言えば、債権調査において異議等が出されるのを待つよりも、裁判所を構成する裁判官の記憶が新鮮なうちに判決書を作成して言い渡し、訴訟手続に区切りをつける方がよいとの政策判断である。この理は、上告審についても妥当する。それゆえ、先例〔5〕の判旨は支持されるべきである。上告審判決は、言渡しにより確定する。上告審の訴訟手続を異議者等が受継して、請求を破産債権確定請求に変更する余地はない。もちろん、上告審が破棄差戻しの判決をする場合等<sup>108)</sup>に、差戻審の訴訟手続を異議

性<sup>ノ</sup>を再検討する必要が生ずるので、そうなるか否かが論点である。例えば、破産債権の存在を認める控訴審判決に対して債務者が上告を提起したが、上告棄却判決が下される場合には、破産手続開始の時点で係争債権に名義（控訴審判決又は第一審判決）があるから、当該破産債権は有名義債権である。異議者等は、破産者がなすことのできる訴訟手続によってのみ異議等を主張することができる。この規律の目的は、債権者が破産者との関係で獲得した既得的地位の保護である。いつの時点での既得的地位の保護とすべきかが問題となるが、（ $\alpha$ ）破産手続開始時における既得的地位の保護であるならば、その時点での訴訟状態を異議者等に引き継がせるべきである。すなわち、受継肯定説をとるべきである。（ $\beta$ ）その訴訟状態の引継ぎを否定するのであれば、債権者と破産者との間の訴訟終了時点で既得的地位の保護とすべきである。（ $\beta$ ）を前提にすると、債権者は、訴訟終了時点で破産者に対して取得した地位（破産債権の存在が既判力をもって確定されているという地位）を異議者等に主張でき、異議者等はこれを尊重すべきことになる。したがって、「破産者がすることができる訴訟手続」（破産法129条1項）は、再審の訴えである。この結果は、受継肯定説に従った結果よりも異議者等に有利であるとはいえない。他の事例をいろいろ想定しても、同じである。したがって、受継肯定説を維持してよい。

108) 第一審判決を取り消して事件を差し戻す旨の控訴審判決に対する上告が棄却さ<sup>ノ</sup>

者等が受継することはありうる。この場合には、差戻審において、請求は破産債権確定請求に変更される。

**(5) 破産手続開始前に従前の当事者が上告ではなく上告受理申立てをして**  
**いた場合** この場合にも、前記(3)(4)で述べたことが妥当する。裁判の基礎資料の収集の終了時点は、上告不受理決定がなされる場合には、上告受理申立て理由書又は答弁書の提出期間満了時である。

#### 順位について異議等が述べられた場合

**[設例5]** XのYに対する100万円の金銭債権(α債権)の取立訴訟が事実審(第一審又は控訴審)に係属中に、Yについて破産手続が開始された。Xはα債権を優先的破産債権として届け出た。Bが順位のみを争い<sup>109)</sup>、B以外は誰も異議等を述べなかった。

**(1) 係属中の訴訟の事実審の口頭弁論終結前に破産手続が開始された場合**  
この訴訟では、専ら債権の存否・額が争われ、順位は争われていなかったのであるから、これまでに収集された判決の基礎資料が順位の問題の裁判にどの程度役立つかが問題となる。破産債権の順位の問題が争点になる場合でも、誰と誰との間でどのような原因に基づいて債権が発生したのかを明らかにしておく必要があり、破産債権の発生原因は優先権の有無に影響するから、破産手続開始前に収集された裁判の基礎資料は、順位に関する破産債権確定請求(以下「順位確定請求」という)の裁判に役立つと見てよい。このことにより、従前の訴訟手続を順位確定請求の訴訟手続としてBに受継させることが正当化される。

受継申立責任を負うのがXであるかBであるかは、破産手続開始ときにXの請求を認容する第一審の終局判決の存否で決まる。そのような終局判決が存在しない場合には、Xが申立責任を負い、存在する場合には、Bが負う。

Bによる受継後に、Xは、「原告(X)が、別紙目録記載の破産債権につい

---

ゝれる場合も、これに含まれる。

109) 届出債権について訴訟が係属している場合であるので、届出債権の発生原因は破産手続開始前にあると想定される。この場合でも、何らかの理由で破産債権性が争われることはあり得るとしても、かなり例外的なことであろう。そこで、以下では、順位のみを問題にすることにした。

て優先権を有することを確定する」との判決を求める請求を提起する<sup>110)</sup>。XとBとの間では、旧請求（給付請求）については裁判する必要がないので、これらの者の間に訴訟に限って言えば、この新請求の提起は、交換的変更と位置づけられる。

Bは、受継当時の訴訟状態にどの程度拘束されるとすべきであろうか。

**審級の利益** 訴訟が控訴審に係属している場合には、BもXも、新請求について第一審の裁判を受ける利益を奪われることになる。しかし、旧請求と新請求との間には訴訟資料の相当の共通性があり、請求の基礎に変更はないとみることができるとを考慮すると、両当事者の審級の利益は大きなものではなく、また、控訴審でも訴えの変更が許されることも併せて考えると、審級の利益よりも訴訟の早期終結を優先させてよい。したがって、訴訟が控訴審に係属中であっても、訴訟手続を受継させることは正当化できる。もちろん、控訴審は、新請求について弁論する十分な機会を両当事者に与えるべきである。

**破産者がした自白の拘束力** 例えば、係争債権の発生原因としてXが雇用契約を主張し、雇用契約の成立を認めるのに足る事実を主張し、Y（破産者）がその事実を自白しているとする。他方、B（異議者等）は、XY間の契約が雇用契約であることを争い、雇用契約の成立を基礎付けるために債権者が主張した事実を否認したとする（Bは、債権の発生は争わないのであるから、否認の理由付けとしてXY間の契約は請負契約であると主張しているものとしよう）。この場合に、Bは、Yがした自白（雇用契約を基礎付ける事実の自白）に拘束されるのかが問題となる。係争債権が雇用契約に基づくものであるか請負契約に基づくものであるかは、XY間でも一定程度の重要性はあるにせよ、その重要性は結局のところ、債権の存否・額の問題及びYが自然人である場合に非免責債権（253条1項5号）に該当するか否かの点にほぼ尽きる。他方、Bにとっては、どのような契約関係に基づくものであるかは、当該債権が優先債権

---

110) 届出債権者が複数の破産債権を有する場合には、争われている破産債権を特定することも必要である。ここでは破産債権は一つのみであることを前提にした。以下の設例でも同じである。

(98条1項、民法306条2号・308条)になるか否かを左右する点で重要であり、この重要性は、XY間における重要性とは異なる。優先権の有無は債権者間の問題であり、債権者・債務者間では問題にならないからである。この点に鑑みるならば、係争債権が優先的破産債権に該当するか否かの問題との関係では、異議者等は破産者がした自白に拘束されないとすべきである。

この結論を前提にし、かつ、債権の額の問題については破産者がした自白に異議者等は拘束されることを前提にすると、破産債権の存在自体は認められる場合に、同一の破産債権が優先権との関係では請負契約に基づく債権であり、額の問題との関係では雇用契約に基づく債権であるとされる事態が生ずる<sup>111)</sup>。順位について異議等を述べる者と額について異議等を述べる者とが異なり、双方について異議等を述べる者が存在しない場合には、通常共同訴訟として扱い、主張独立の原則に従った結果であると説明することができるが、同一人が双方の点について異議等を述べている場合には、その説明は通じない。

説明が難しい問題が多々生ずることを承知しつつも、破産債権の順位の問題との関係では、異議者等は破産者がした自白（特に債権の発生原因事実についての自白）に拘束されないと結論を採っておこう。その上で、係属中の訴訟のある債権に関し、順位とともに額について異議等が述べられた場合の処理を考えることにしよう。この場合の可能な選択肢は、おそらく次の2つであろう：(α) 順位の問題について異議者等が破産者のした自白に拘束されない範囲で、債権の額の問題についても異議者等は破産者のした自白に拘束されないとし、順位の問題と額の問題の双方について一貫した理由による裁判を可能にすること；または、それを諦めて、(β) 同一債権に関して、問題毎に債権の発生原因について異なる認定を許容すること。

債権者の既得的地位を尊重するならば後者の選択肢を採るべきことになる。しかし、債権の発生原因について首尾一貫しない認定をしてまで債権者の既得的地位を擁護する必要はないと考えれば、前者の選択肢を採ってもよいことに

111) 請負契約に基づく債権とした場合の債権額と雇用契約に基づく債権とした場合の債権額とが異なる場合の取扱いも問題になろう。ここでは立ち入らなくおく。

なる。迷うところであるが、雇用関係に基づく債権として給付請求を認容した確定判決がある場合でも、その債権は請負契約に基づく債権であることを理由に順位を争うことも許容されるべきことを考慮して、(β)の選択肢を採ることにしよう。

(2) 上告審の審理終了後に破産手続が開始された場合 順番は前後するが、この場合を先に取り上げておこう。この場合には、前述の理由により、Bが訴訟手続を受継することはない。上告審は係属中の事件をXY間の訴訟事件として裁判する。

ここで、破産手続開始当時にはXのYに対する給付請求を認容する終局判決（第一審判決又は控訴審判決）が存在し、破産手続開始後の上告棄却判決あるいは上告不受理決定によりそれが確定した場合に、順位について異議等を述べた者はどうすべきかを考えてみよう。この場合にBが査定の申立てをすることができればよいが、125条1項は、その文言上、異議者等からの査定申立てを認めていない。また、同項の類推適用を認める見解も見あたらない。これを前提にすると、129条1項を適用することになる。債権の順位は債権者・債務者間では問題にならないのであるから、順位の問題について「破産者がすることができる訴訟手続」が存在するののかという疑問が湧くが、それは脇に置くと、Bは、訴訟手続により異議等を解決するために、順位確定の訴えを提起すべきことになる。破産手続開始後・債権調査終了前に上告棄却判決が言い渡されている場合又は上告不受理決定が告知されている場合については、この説明で足りる<sup>112)</sup>。

(3) 上告提起後・上告審の審理終了前に破産手続が開始された場合 順位の問題については、特別のことがない限り、新たな事実審理が必要となる。したがって、(α)上告審の訴訟手続を異議者等が受継するものとしても、上告審は原判決の当否とは関わりなく事件を原審に差し戻すのが本来である。そのようにするのがよいのか、それとも、(β)破産手続開始当時に破産債権の存

---

112) その他の場合には、さらに場合分けをして検討することが必要となるが、ここでは立ち入らずにおこう。

在を認める終局判決があったか否かに従い、債権者に査定申立てをさせ又は異議者等に順位確定の訴えを提起させるのがよいかが問題になる。それに対する答えは、債権の額について異議が述べられているか、述べられている場合に上告審がどのような判決をするかによって異なろう。

(a) 債権の額について異議等が述べられていない場合 この場合には、債権の存否・額の問題について上告審は原審判決の当否を判断する必要はなく、また新たな事実審理が必要となる順位確定請求について裁判をすることもできないと考えるべきであろう。これを前提にして、その後の処理について、次の2つの選択肢が考えられる。(α) これまでに収集された資料を生かして、順位に関する異議等を審理裁判させるために、原審または第一審に事件を差し戻す。(β) 従前の事件に区切りをつけるために差戻しはせずに、係争債権が破産手続開始時に名義を有していたか否かに従い、債権者に査定申立てをさせ、又は異議者等に順位確定の訴えを提起させる。結論は留保しておこう。

(b) 債権の額についても異議等が述べられている場合 この場合には、額についての異議者等に訴訟手続を受継させた上で、上告棄却判決（あるいは上告不受理決定）又は破棄差戻しの判決（あるいは破棄原判の判決）をすることになる。もし、破棄差戻しの判決をするのであれば、順位についての異議等も差戻審で解決する余地が一応生ずる。他方、その他の裁判がなされて、それにより訴訟事件全体が終了するのであれば、(a)の(α)又は(β)の選択肢のいずれをとるかの問題となる。結論は留保しておこう。

### 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

届出債権について、明示の一部請求を全部認容した給付判決が確定している場合を考えてみよう。例えば、原告Xが1000万円の債権を主張してそのうちの300万円の給付を命ずる判決を求める訴えを提起し、裁判所は、判決理由中で原告主張の債権の額は400万円を下らないと認定し、原告の一部請求を全部認容する判決（以下単に「一部請求認容判決」という）が確定したとする<sup>113)</sup>。

113) 判例によれば、明示の一部請求を全部認容する判決が確定した後で、債権者が

その後被告Yについて破産手続が開始され、Xが前記訴訟で主張した1000万円全額を破産債権として届け出たが、破産管財人がその全部を認めないとした（300万円部分については判決確定後に弁済済みであり、残余については債権の発生を争った）。300万円部分については129条が適用される<sup>114)</sup>。残余の700万円部分はどうか。この部分については破産法125条・126条が適用され、査定申立てについての決定を経て最終的には査定異議の訴えにより解決される。両者を併合して審理する必要性は高くないが、ともあれ、その余地があるか否かを確認しておこう。

（１）一部認容判決のあった300万円部分について、破産管財人が既判力の標準時後の弁済のみを主張する場合（再審事由は存在しない場合）の解決について、２つの選択肢が存在する。（ $\alpha$ ）請求異議の訴えが提起されるべきであるとの見解を採ると、当該給付訴訟の第一審裁判所の専属管轄に属する。査定異議訴訟と請求異議訴訟とで管轄裁判所が異なる場合には、両者の併合はできない。他方、（ $\beta$ ）債務不存在確認の訴えが提起されるべきであるとの見解を採ると、本来の管轄裁判所は被告（債権者）の住所地を管轄する裁判所であるが、これは任意管轄であり、異議者等が提起する消極的破産債権確定の訴えについては、126条２項を類推適用することも不可能ではなく、類推適用肯定説をとれば、査定異議訴訟との併合審理も可能となろう。

（２）一部請求認容判決に対して、再審の訴えが提起される場合には、再審決定がなされた後は、既判力の標準時前の事由も考慮して一部請求の当否を判断することになり、破産管財人に消極的破産債権確定請求を提起させるべきであり、残部請求と併合して審理する必要性が高くなる。ただ、再審の訴えの管轄裁判所が破産裁判所以外の裁判所である場合には、残部についての査定異議訴訟との併合審理は無理であろう。しかし、再審の訴えの管轄裁判所が破産裁

---

↘追加請求をすることは妨げられない。最判昭和37年8月10日民集16巻8号1720頁参照。

114) 判決理由中でX主張の債権のうち少なくとも400万円の存在が認められていても、この判断に既判力が生ずることはなく、既判力が生ずるのはX主張の債権が300万円の範囲で存在するとの主文中の判断にとどまる。

判所である場合には、併合審理の余地はある。

### 3.3 破産債権確定後の権利変動

届出債権が破産債権として確定した後で配当前に生ずる権利変動として、**(α)** 債権の内容自体の変動（消滅を含む）と **(β)** 債権の帰属の変更の二つが考えられる。前者の例は後述する。後者の典型例は債権譲渡や転付命令による債権の移転であるが、その外に、弁済者代位による債権移転がある。**(γ)** 主債務者の破産手続中に保証人が一部弁済をし、開始時現存額主義に従って債権者に配当を行うと超過配当になる場合の取扱いについては見解は分かれる。**(β)** 及び **(γ)** の場合については別稿で検討したので<sup>115)</sup>、本稿では、債権の移転がないことを前提にして、**(α)** の場合を検討しよう。

債権の内容自体の変動としては、債権の存否・額の変動の外に、順位の変動及び破産債権性の変動（届出債権が破産債権でなくなることも一応考えられるが、後者の変動は、確定した破産債権を有する者の間での権利放棄又は特別の合意ないし同意がなされない限りは生じないであろう<sup>116)</sup>。したがって、本稿では、債権の存否・額の変動のみを取り上げる<sup>117)</sup>。

破産債権の確定後に債権内容が変動する場合として、**(α1)** 別除権行使による満足、**(α2)** 在外財産からの満足、**(α3)** 停止条件付債権や解除条件付債権の条件成就、**(α4)** 破産者に対して求償権を取得しない者による弁済（代表例は、保証人について破産手続が開始された後の主債務者による弁済）、**(α5)** 相殺による満足が考えられる<sup>118)</sup>。前4者の事由が生じた場合にどのような配

115) 栗田隆「手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか(3)」関西大学法学論集69巻6号(令和2年)70頁以下参照。

116) 優先的破産債権として確定した債権を普通破産債権に変更することについては、届出債権者による優先権放棄で足りる。逆に、普通破産債権として確定した債権を優先的破産債権に変更することについては、他の債権者との合意ないし同意が必要である。

117) 解除条件成就による債権の消滅や停止条件成就による債権の発生を「額の変動」というのは適当でないので、ここでは存否も独自に言及することにした。

118) この外に、破産者が自由財産から任意弁済をすることによる変動もある。この

当がなされるべきかは明瞭であるが、(α5)の事由が生じた場合については明瞭でない。また、前3者については、その事由が最後配当の除斥期間満了前に生じたことが証明された場合の処理について一応の規定があるが、後2者については、明文の規定はない。そして、これら5者の事由が生じたか否か及び生じた範囲（金額）について争いがある場合<sup>119)</sup>の処理について、規定がない。

上記の事由に関して届出債権者の主張と破産管財人の判断が異なる場合に、破産管財人の判断に従って処理されるのではなく、両者間の争いは最終的には訴訟により解決されるべきである<sup>120)</sup>。また、その訴訟がどのようなものであるべきかの問題は、民事執行法の請求異議の訴えに関する規定の準用ないし類推適用により解決するのが適当であるとは思われず、「破産手続内での解決手続が用意されていない限り請求異議の訴え等により解決すべきである」の一言で片付けられるものではない。規定の不備を認めた上で、解釈により補充すべきである。この問題の中心的な論点は、誰がどのような判決を求めるべきかである（提訴責任と請求の趣旨）。

法学の議論は、問題の少ない事例から始めて、問題の多い事例に進むことが好ましい。その点からすれば、明文の規定のない(α5)は、最後に議論するのが好ましい。しかし、明文の規定がないだけに事物の本性に従って比較的自由に議論できるのも確かである。(α5)の場合から検討することにしよう。

#### (1) 確定した破産債権が相殺により消滅した場合

〔設例6〕債権者Xが破産者Yに対して1000万円の債権 $\alpha$ を有し、これを破

---

、場合に、破産債権が全額の満足を受けるのであれば、特段の問題は生じないが、一部だけ満足を受けた場合に、残額を基準にして配当額が算出されるのか、それとも開始時の破産債権額を基準にして算定される配当額を残額の満足に至るまで得ることができるのか等の問題が生ずる。なお、 $a2 \cdot a4$ については別稿で論じた。栗田・前掲（注115）37頁以下・52頁以下及び41頁以下参照。

119) 問題になるのは、客観的に見れば証明がなされているが破産管財人がこれを認めない場合である。本稿は、この問題の解決を破産管財人の判断に委ねることは適切ではないとの立場に立つ。

120) その訴訟の前に125条の破産債権査定手続に準じた決定手続を置くことも考えられるが、ここでは、それを脇に置いて、直接訴訟で解決されるべきものとしよう。

産債権として届け出た。債権調査において、これが異議等なく確定した後で、破産管財人がYのXに対する600万円の債権 $\beta$ を発見し、Xに支払を求めた。Xは $\beta$ 債権の存在を争ったので、破産管財人は、支払請求の訴えを提起した。Xが予備的に相殺の抗弁を提出した。裁判所は、 $\beta$ 債権の存在を認め、かつ、相殺の抗弁を認めた。破産管財人の請求を棄却する判決が確定した。判決確定後に最後配当手続が開始されるものとする。

この場合に、Xの破産債権の相殺による消滅は、破産債権確定後の事由であるので、Xの破産債権が400万円に減少していることを破産管財人が主張することは、破産債権者表の記載に認められた確定判決と同一の効力により遮断されない。そして、破産管財人の請求を棄却する判決理由中の「Xの破産債権のうち600万円が相殺により消滅した」との判断には既判力が生ずる（民訴法114条2項）。Xが受領することができる配当額の上限が400万円であることにも異論はなからう。しかし、それ以外の点については見解が分かれそうである。

最初に問題になるのは、(α) Xは、この金額の範囲内で、開始時の債権額1000万円を基準に配当を受けるのか、相殺後の残額400万円を基準に配当を受けべきなのかである。この配当基準額の問題については、(α1) 破産手続開始後の相殺権の行使について不足額主義を定める規定（108条1項・198条3項・210条1項に相当する規定）はないので、破産手続開始時の債権額を基準にして配当を受けるとする立場も一応考えられる。しかし、(α2) 相殺も破産財団所属財産からの優先的満足である点では、別除権行使の場合と異ならず、別除権者ついて不足額主義が採用されていることとのバランスを考慮すれば、残存債権額を基準にした配当を受けるとすべきである<sup>121)122)</sup>。

121) 栗田隆「開始時現存額主義と配当時現存額主義（不足額主義）」関西大学法学論集63巻6号（平成26年）31頁以下参照。

122) もっとも、見解が分かされると予想される問題であるのでα1が採られるべきことを主張する機会がXに与えられることが望ましい。その機会は、< Xは、破産債権確定の訴えの一種として、「原告は、400万円に満つるまで、1000万円を基準にした配当を受ける権利を有することを確定する」との判決を求める訴えを提起することができる（その訴えは適法である）>とすることにより確保される（ただし、私見では、この訴えの請求は棄却されるべきである）。Xが最後配当の除斥期間満了<sup>121)122)</sup>

次に問題になるのは、(β) 破産債権者表の記載に確定判決と同一の効力が生じている場合に、破産管財人あるいは他の破産債権者が確定破産債権の全部又は一部の消滅を主張するためには、請求異議の訴えによることが必要であるとの通説的見解<sup>123)</sup>との関係をどうするかである。(β1) 通説に従えば、設例の場合にも、請求異議の訴えの提起が必要になるはずである。通説は、破産債権者表の記載に生じた確定判決と同一の効力に執行力が含まれることを前提にして、その排除には請求異議の訴えの提起が必要であると主張していると考えられ、その執行力がまだ排除されていないからである。しかし、(β2) 破産配当を受けることは強制執行ではないから、破産債権について債務名義が存在している場合でも、その執行力を排除しないと配当を阻止できないというわけではない。そして、既にXの破産債権が債権調査による確定後に相殺によって一部消滅した（現在は存在しない）ことについて既判力ある判断が存するにもかかわらず、さらに請求異議の訴えの提起が必要であるとするのは不合理（無駄）である<sup>124)</sup>。結局、破産債権が異議等なしに確定し

---

ゝまでに前記破産債権確定の訴えを提起して、その訴訟係属を破産管財人に証明した場合には、破産管財人は、1000万円を基準にした配当額（上限は400万円）と400万円を基準にした配当額との差額を供託すべきである（198条1項・202条1号の類推適用）。

- 123) 本誌69巻3号152頁で紹介した先例〔1〕は請求異議の訴えでなければならないとする。次の文献は、請求異議の訴えにより倒産手続からの排除を求めることができるとする：谷口安平『倒産処理法』（筑摩書房、昭和56年第2版）299頁。
- 124) 「破産管財人は、相殺の抗弁が認められる場合に備えて、予備的に請求異議の訴えを提起すべきある」との規律を立てれば、訴訟手続は1つですむ。しかし、それでも、相殺の抗弁についての既判力ある判断の外に請求異議の認容判決も要求する必要性があるとは思われない。このことを平時の場合と比較してみよう。XがYに対する1000万円の債権 $\alpha$ について給付判決を得て強制執行の申立てをした；YがXに対する1000万円の債権 $\beta$ を発見した。この場合に、YはXに対して給付の訴えを提起するのではなく、 $\beta$ 債権による相殺を主張して、請求異議の訴えを提起するのが通常である。Yが給付の訴えを提起して給付判決を得るまでの間に、Xが強制執行を完了してしまい、最悪の場合には、Yが給付判決を得て強制執行の申立てをする頃にはXが無資力になっている可能性があるからである。この場合には、訴えの数は1つだけですむ。他方、破産時にはYの破産管財人は、請求異議の訴えなど提起せずに、給付の訴えを提起する。破産管財人から相殺することは許されないの

ている場合でも、確定後の債権の消滅を主張する訴訟手続は、請求異議の訴えである必要はなく、破産債権の不存在を既判力をもって確定することができる訴訟（典型的には消極的破産債権確定訴訟）でよいとすべきである<sup>125)</sup>。そして、破産債権確定訴訟の判決主文あるいは設例のような判決理由中における既判力ある判断により債権の不存在が明確にされた場合には、破産債権者表にその旨が記載されるべきである。設例の場合には、「\*\*\*の訴訟事件における相殺により残存債権額は400万円になった」旨を記載すれば足りる。

(2) 別除権行使による債権額の減少の場合 この場合には、不足額主義が

---

が原則であり（例外は102条）、破産財団所属債権（ $\beta$ 債権）の取立て前に最後配当をすることはないからである（195条1項参照）。いずれの場合であっても相殺はなされる。平時において一つの訴え（請求異議の訴え）と相殺により解決される法律関係であり、破産時においても一つの訴え（給付の訴え）と相殺により解決すれば足りるとしてよい。

そもそも民訴法114条2項の立法技術的意義は何なのか（裁判外で行使することができる形成権としての相殺権を承認している現在の実体法の下での意義である。同項の沿革につき、中野貞一郎「民訴法第199条第2項について」『訴訟関係と訴訟行為』（弘文堂、昭和41年）146頁以下参照）。原告Xの $\alpha$ 債権取立ての訴えに対して、被告Yが、 $\alpha$ 債権を争いつつ、 $\beta$ 債権による相殺の抗弁を提出した場合に、もし114条2項がなければ、Xは、 $\beta$ 債権不存在確認請求を追加すべきことになる（典型的には、相殺の抗弁が認められる場合に備えて予備的に追加することになるが、 $\beta$ 債権の不存在を理由に相殺の抗弁が認められない場合にもXは $\beta$ 債権不存在を確認する判決を得る利益を有するので、無条件の確認請求でもよい。この場合に、訴えの変更に課せられている「請求の基礎に変更がない限り」（143条1項）の要件が充足されるのかが問題となるが、Yの抗弁に応じて必要になる訴えであるので訴えの変更自体は肯定されるべきである）。しかし、Xがその追加を忘れる場合もある。その場合に紛争の一回的解決を確保するために（相殺の抗弁が認められた後でYが後に $\beta$ 債権取立訴訟を提起することにより、 $\beta$ 債権の存否の問題を通して $\alpha$ 債権の存否の問題が蒸し返されることを避ける等のために）、114条2項の意味があるのではなかろうか。短縮して言えば、追加の訴えがなくても合理的な解決が得られるようにする点にある。そうだとすれば、本文で問題にしている場合に、破産管財人に $\beta$ 債権の給付の訴えの外に相殺に供された $\alpha$ 債権に関して請求異議の訴えを提起させることは、民訴法114条2項の立法技術的意義と整合しない。

125) 私見は、中野＝道下・編『基本法コンメンタル破産法（第2版）』（日本評論社、1997年）277頁で、請求異議の訴えにより破産手続参加を排除することができるようにしていた。しかし、本文のように見解を改める。

規定されていて、かつ、不足額について別除権者に証明責任を負わせている（198条3項）。しかし、不足額について破産管財人と別除権者との間で争いが生じた場合の取扱いについて、明文の規定はない。破産管財人が証明があったと認めない以上は配当に与れないとの解釈も考えられないわけではないが、それは行き過ぎであろう。訴訟による解決が用意されるべきである。

この場合については、次の二つの考えが想定される。（ $\alpha$ ）198条3項が、別除権者は最後配当に参加するためには不足額を「証明しなければならない」と規定しており、その不足額について破産管財人と別除権者との間で争いがあるのであるから、その解決のための訴訟手続は不足額の証明のための訴訟手続と理解してよく、提訴責任は別除権者が負い、不足額の証明責任も彼が負う。他方、（ $\beta$ ）請求異議訴訟説によれば、提訴責任は破産管財人が負う。

何れの考えるをとるべきかと言えば、（ $\alpha$ ）であろう。前提問題として、まず証明責任の分配を検討しておこう。条文の文言上、特定の届出債権者が198条3項の適用を受ける別除権者に該当すること（2条10項・9項の要件を充足すること）については、破産管財人が証明責任を負うとすべきである。実質的に見ても、多くの債権者は別除権を有しないのであるから、すべての債権者に自己が同項の適用を受ける別除権者に該当しないことの証明責任を負わせるのは行き過ぎである。別除権者に該当することの証明がなされた後では、198条3項の文言上、届出債権者が被担保債権の全部又は一部が破産手続開始後に担保対象からはずれたこと又は一定の不足額が存在することの証明責任を負う。

では提訴責任はどうか。別除権者該当性について破産管財人が証明責任を負うこと、及び既に破産債権が確定していることを重視して、破産管財人が提訴責任を負うとすることももちろん可能である。しかし、破産債権が確定しているといっても、別除権の行使により被担保債権額が減少することは遮断効の基準時後の出来事であり、また、別除権者該当性はそれほど難しい問題とは思われず、提訴責任を左右するほどの問題であるとは思われない。重要な争点は不足額であり、これについての証明責任と不足額に関する訴訟の提訴責任とを同一人に負わせるのが妥当と思われる。

以上のことを前提にするならば、別除権者であると破産管財人により主張されている者が破産管財人を被告にして不足額に関する訴えを提起すべきであり、その訴えは、不足額（配当時における破産債権額）の確定請求の訴えと構成すべきである。もちろん、債権調査終了時における破産債権額は既に確定しており、破産管財人はこの金額まで争うことはできない。その訴訟では、別除権の行使により満足を受けた金額がいくらであるかが争われることになる。なお、他の破産債権者も不足額について異議を述べることができるのか、異議を述べる場合には、その者を被告とする不足額確定請求の訴えを提起しなければならないのが問題になるが、198条3項が不足額の証明は破産管財人に対してすべきものと規定していることを考慮すると、他の破産債権者が不足額について異議を述べることはできない（述べても、破産管財人に対する情報提供以上の意味を有しない）と考えるべきであろう。

**（3）109条が適用される在外財産からの満足の場合** この場合については、198条3項のような規定はないのであるから、一般原則に従い、破産管財人が在外財産からの満足額の証明責任を負うとしなければならない。実際のところ、もし反対に解すれば、在外財産からの満足を受けていない債権者にもそのことの証明責任を負わせることになり、破産管財人は、配当時にそのことの証明を求めることができることにつながろう。それは、行き過ぎである。

したがって、ある破産債権者が在外財産から満足を受けた金額について破産管財人とその破産債権者との間で争いが生じた場合には、破産管財人がその破産債権者を被告にして満足額を確定する訴訟を提起すべきである。その訴訟において、原告はどのような判決を求めるべきであろうか。当該破産債権の額はすでに確定しており、また、破産手続において受けるべき配当額は一般配当率に依存することであるので、在外財産からの満足額が確定すれば紛争は解決される。しかし、在外財産からの満足額がどれだけであったかは、どちらかと言えば事実問題と位置づけられる。訴訟においては、原則として現在の法律関係が確定されるべきであるとの立場に立てば、原告が求める判決内容は、201条4項により、「被告は、他の同順位破産債権者への配当率が\*\*\*に達するま

で配当を受けることができないことを確定する」<sup>126)</sup>となる。

## ４ 結 論

本稿の結論は、下記の点にある。

１．「確定判決と同一の効力」の標準時<sup>127)</sup> 本稿のテーマとの関係で124条３項所定の「確定判決と同一の効力」を「既判力」と呼ぶことにした。この既判力の標準時は、（ $\alpha$ ）期日調査の場合には、調査期日の終了時点である。（ $\beta$ ）期間調査の場合には、調査期間満了時を標準時とすべきである。ただし、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、遮断効の緩和を認めるべきである<sup>128)</sup>。

２．調査により確定すべき事項<sup>129)</sup> 124条１項に列挙されていない次の事項も調査により確定すると解すべきである：停止条件・解除条件の有無及び条件の内容；停止条件成就；解除条件未成就；破産手続開始後の在外財産からの弁済による配当制限；保証人破産の場合の主債務者からの弁済による配当制限。

### ３．非配当終了時に係属中の訴訟手続の受継<sup>130)</sup>

イ 破産手続開始前に係属した訴訟が破産債権確定のための訴訟として流用され、破産管財人が当事者となっていない場合<sup>131)</sup>に、破産手続の非配当終了により訴訟手続が破産者によって受継されるときに（133条５項・６項・44条５項）、（ $\alpha$ ）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（手続統一説）。しかし、破産者の利益保護のために次の制限を認めるべきである：（ $\beta$ ）訴訟が破産手続開始により中断した審級に係属している場合（同審級の場合）には、破産者は、異議債権者の訴訟追行の結

126) 栗田・前掲（注115）42頁・55頁注87。

127) 本誌69巻５号２頁以下。

128) 期日調査の場合について本誌69巻５号４頁、期間調査の場合について同５頁以下。

129) 本誌69巻５号８頁以下。

130) 本誌69巻５号11頁以下。

131) 本誌69巻５号27頁以下。

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) 異審級の場合には、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」旨を主張して、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し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、不上訴の合意など）は、訴訟手続の安定及び規律の単純化のために、破産者との関係では一律に無効とした上で追認可能としておくのがよい（手続単一説を前提にした開始時状態受継説<sup>132)</sup><sup>133)</sup>。

□ 破産管財人が当事者となっている場合<sup>134)</sup> はどうか。破産管財人は、(α) 破産財団所属財産について専属的に管理处分権を有しているが、(β) 破産債権（に対する債務）についてはそうではない。(α') 破産財団所属財産に関する訴訟について破産管財人を破産者の訴訟担当者と見ることは正当であるが、(β') 破産債権確定のための訴訟についてまでその考えを拡張することはできない。ところが、44条4項・5項は、(α'') 破産財団所属財産に関する訴訟手続と(β'') 破産債権確定のための訴訟手続とを区別することなく、破産管財人が当事者となっている訴訟手続が破産手続の終了により中断し、破産者がその訴訟手続を受け継ぐべきことを定めている。破産者が係争破産債権について異議を述べていない場合には、(β'') についてもこの規律でよい。しかし、

132) 「開始時状態受継説」という語を使ったが、その内容は、「開始時の訴訟状態で訴訟を承継すること」である。「開始時状態承継説」の語の方が適切であったかもしれない。

133) 本誌69巻5号30頁以下。

134) 本誌69巻5号32頁以下。

破産者が異議を述べている場合及び破産手続が開始決定の取消しにより終了する場合については、破産者の利益が不当に害されることのないように、修正を加えるべきである。すなわち、（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のための訴訟手続として受継されていたときには、イの場合と同様に処理すべきである。（b）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も、破産債権を断固として主張しようとした債権者の利益保護のために、破産者の受継義務が肯定されるが（44条４項・５項）、破産者の手続上の利益の保護のために同様にすべきである。すなわち、破産債権確定のための訴訟が第一審に係属した時の状態で訴訟手続を受継するとすべきである<sup>135)</sup>。訴訟が控訴審に係属中のときは、控訴審の手続を受け継ぐ。この規律は、破産者が破産管財人の訴訟追行の結果を是認する場合に、訴訟経済にかなう。しかし、破産者がそれを是認しない場合に、控訴審で審理裁判すると破産者の手続上の利益が害されると判断されるときは、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べきである<sup>136)</sup>。

**４．有名義性についての異議等の解決<sup>137)</sup>** 届出債権が名義を有するか否かは、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るとすべきである。有名義性についての異議等については、調査終了時に、裁判所が決定により直ちに裁判することができるとしてよい（破産債権査定申立てのような申立ては必要ない<sup>138)</sup>）。

**５．優先順位確定手続の開始責任<sup>139)</sup>** 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、その異議等の解決手続（優先順位確定手続）の開始責任について、旧法下では、届出債権者責任説と異議者責任説とが対立して

135) 本誌69巻5号34頁。注132も参照。

136) 本誌69巻5号34頁。

137) 本誌70巻5号142頁以下。

138) 本誌70巻5号144頁以下。

139) 本誌70巻5号145頁以下。

いた。しかし、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、額についての異議等と順位についての異議等を別々の解決手続に服させることは、規定の文言上困難である。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<sup>140)</sup>。

**6. 債務名義のある債権に対する異議等の主張のための訴訟手続<sup>141)</sup>** 有名義債権のうちの執行力ある債務名義のある債権に対して異議等が述べられた場合に、異議者等が破産法129条1項の規定により提起すべき訴えは、請求異議の訴えではなく、破産債権確定の訴えである<sup>142)</sup>。

**7. 係属中の訴訟の受継申立責任の分配<sup>143)</sup>**

イ 給付訴訟の事実審の口頭弁論終結後・判決言渡し前に被告（債務者）について破産手続が開始された場合に、判決の言渡しは中断中でもできるので、破産手続開始当時の名義の有無と債権調査終了時点での名義の有無とが異なることがある。当該債権について異議等が出され、その訴訟手続を破産債権確定の訴訟手続として流用する場合に、受継申立責任の配分について、いずれの時点における名義の有無を基準にするかが問題となる。破産手続開始時における名義の有無に従って受継申立責任を分配すべきである（開始時基準説<sup>144)</sup>。

ロ 上告審に事件が係属した後（上告受理申立て後又は上告提起後）判決言渡し前に債務者について破産手続が開始された場合はどうすべきか<sup>145)</sup>。上告審が裁判の基礎資料の収集を終了した時点の一つの区切りとして場合分けをすべきである。審理終了時点は、口頭弁論が開かれる場合には口頭弁論終結時、その他の場合は、破産者が上告提起若しくは上告受理申立てをするときはそれ

140) 本誌70巻5号150頁。

141) 本誌70巻5号150頁以下。

142) 本誌70巻5号156頁以下。

143) 本号50頁以下。

144) 本号52頁以下。

145) 本号53頁以下及び55頁。

らの理由書の提出期間満了時又は債権者がそれをするときはそれに対する答弁書の提出期間満了時である。審理終了前に破産手続が開始された場合には、上告審手続の受継を認めるべきである。他方、審理終了後に破産手続が開始された場合には上告審手続の受継を認める必要はなく、上告審は審理終了時の資料に基づいて裁判すべきである（その結果事件が第一審又は控訴審に差し戻される場合には、差戻後の審級において訴訟手続の受継がなされるべきである）<sup>146)</sup>。

ハ 順位のみが争われた場合、例えば、雇用契約に基づく給料債権の支払請求訴訟の係属中に債務者について破産手続が開始され、債権調査において優先的破産債権であることについてのみ異議等が出され場合はどうか<sup>147)</sup>。破産者はその訴訟において雇用契約の成立を根拠付ける事実を自白し、金額のみを争っていたが、異議者等は金額を争わず、当該債権は請負契約に基づく債権であると主張して順位を争っているものとする。この場合には、同一債権に関して、問題毎に債権の発生原因について異なる認定を許容し、債権の発生及び額との関係では雇用契約であるが、順位との関係では請負契約であると認定することも許されるべきである。それを前提にして、異議者等は破産者が自白した事実を順位との関係で争うことができるとすべきである<sup>148)</sup>。

８．届出債権の一部についてのみ名義がある場合<sup>149)</sup> その債権の全部について異議等が出された場合には、有名義部分と無名義部分とで債権確定のための手続が異なり、訴訟手続が開始された場合でも異なる裁判所で審理されることがあるが、やむ得ない。

#### ９．破産債権確定後の権利変動<sup>150)</sup>

イ 相殺も破産財団所属財産からの優先的満足である点では、別除権行使の場合と異ならず、別除権者について不足額主義が採用されていることとの balan

---

146) 本号55頁以下。

147) 本号56頁以下。

148) 本号58頁以下。

149) 本号60頁以下。

150) 本号62頁以下。

スを考慮すれば、残存債権額を基準にした配当を受けるとすべきである<sup>151)</sup>。

ロ 別除権者の不足額について破産管財人と別除権者との間で争いが生じた場合には訴訟による解決が用意されるべきである。届出債権者が198条3項の適用を受ける別除権者に該当すること（2条10項・9項の要件を充足すること）について、破産管財人が証明責任を負う。届出債権者は、被担保債権の全部又は一部が破産手続開始後に担保対象からはずれたこと又は一定の不足額が存在することの証明責任を負う（198条3項）。重要な争点は不足額であり、これについての証明責任を負う者が不足額に関する訴訟の提訴責任を負うとすべきである<sup>152)</sup>。

ハ 109条の在外財産からの満足については、198条3項のような規定はないのであるから、一般原則に従い、破産管財人が在外財産からの満足額の証明責任を負う。在外財産からの満足額について破産管財人と破産債権者との間で争いが生じた場合には、破産管財人が破産債権者を被告にして配当制限の率（201条4項）を確定する訴訟を提起すべきである<sup>153)</sup>。

10. 確定破産債権の消滅を主張するための訴訟手続<sup>154)</sup> 破産債権が債権調査を経て確定した後の事由により消滅した場合に、破産管財人等（破産管財人又は他の破産債権者）は、その破産債権への配当を阻止するために、消極的破産債権確定の訴えを提起することができる（請求異議の訴えは適切でない）。その破産債権が現存しない旨の既判力ある判断が得られた場合には、破産管財人等は、裁判所書記官に破産債権者表にその旨を記載することを求めることができる。既判力ある判断は、破産管財人が破産債権者に対する破産財団所属債権の履行を求める給付訴訟を提起し、これに対して破産債権者が確定破産債権を自働債権とする相殺の抗弁を予備的に提出した場合に、その相殺を認める判決理由中の判断（民訴法114条2項により既判力が生ずる判断）でもよい<sup>155)</sup>。

151) 本号63頁以下。

152) 本号66頁以下。

153) 本号68頁以下。

154) 本号65頁以下。

155) 本号66頁以下。従前の見解を改めた（注125参照）。