

---

---

論 説

---

---

# 破産手続開始決定による訴訟 手続の中断から生じる問題

小 原 将 照

- 1, 問題の所在と本稿の目的
- 2, 具体的な事案に基づく問題点の検討
  - (1) 身分関係訴訟と財産関係訴訟が併合されている場合
  - (2) 本訴と予備的反訴が併合されている場合
  - (3) 本訴と単純反訴の内容が実質的に表裏一体の関係にある場合
- 3, ま と め

## 1, 問題の所在と本稿の目的

ある債務者について破産手続開始決定がなされると、当該債務者に関して様々な実体法上および手続法上の効果が生じる。そのような効果の中の重要なものの一つとして、債務者に属する財産について、破産手続開始決定を受けた債務者の管理処分権が剥奪され、破産管財人が当該債務者の破産財団の管理処分権を持つこと（破 78 条 1 項）、および破産債権者は、破産手続によらなければその権利を行使することができないこと（破 100 条 1 項）が挙げられる。そして、この二つの効果から派生する効果として、係属中の訴訟手続についての中断がある（破 44 条 1 項）<sup>1)</sup>。

そもそも訴訟手続の中断とは、訴訟係属中の当事者の一方について、法律上訴訟行為をすることができない事由が発生した場合に、その者またはその

者に代わる新たな当事者が訴訟行為をなし得るまでの間、訴訟手続の進行を停止して、その当事者の利益を保護するものとされ、訴訟手続の停止の一種である<sup>2)</sup>。訴訟手続が中断する場合および受継すべき者については、主に民訴法 124 条が規定している<sup>3)</sup>。この中断事由を分類すると、当事者能力の喪失、訴訟能力の喪失、法定代理権の消滅および当事者適格の喪失に区分される<sup>4)</sup>。

中断事由に基づく訴訟手続停止の効果は、当事者の申立てに基づく受継決定、または裁判所の職権に基づく続行命令によって消滅し、手続は再び進行することになる<sup>5)</sup>。この場合、中断した訴訟手続の当事者たる地位を引き継ぐのが受継義務者である（民訴 124 条 1 項、破 44 条 2 項など参照）。

破産手続開始決定が、係属中の訴訟手続の中断事由とされていることは、現行破産法によって定められた規定ではなく、古く旧破産法下で「破産宣告」とされていたときから、旧民訴法に規定されていたものであり、当事者適格の喪失の一種と位置付けられている<sup>6)</sup>。ただし、次の二つの点について、他の中断事由とは異なる特徴が存在する。第一に、破産手続開始決定によって中断するのは、あくまでも「破産財団に関する訴訟手続」であって（破 44 条 1 項参照）、それに該当しない訴訟手続は中断の対象とはならない<sup>7)</sup>。例えば、妻が夫に対して離婚請求の訴訟を提起し、その係属中に夫が破産手続開始決定を受けた場合であっても、この離婚請求に関する訴訟は中断しない。

第二に、破産手続開始決定によって「破産財団に関する訴訟手続」は、すべて中断の対象となるが、破産管財人が当然に受継義務者となるのは「破産債権に関しないもの」であって（破 44 条 2 項参照）、「破産債権に関する訴訟」は、当然に受継されるわけではなく、破産債権確定手続の一種として受継の可能性が存在する（破 127 条参照）だけである<sup>8)</sup>。

その上で、これらの特徴に関して、古くからいくつかの議論がなされてきた。まず、第一の特徴に関して、本条にいう「破産財団」は現有財団のことを指すのか、それとも法定財団のことを指すのか、という問題、および「破

産財団に関する訴訟手続」に該当するか否か、という問題が存在する<sup>9)</sup>。また、第二の特徴に関して、受継されなかった訴訟手続の取扱いについて、破産手続の終了があった場合の規定は存在する（破44条4項～6項）ものの、該当しない場合については条文に規定がないことから、その取扱いに関して若干の議論が存在する<sup>10)</sup>。ただし、これらの議論が存在するものの、大きな関心が寄せられる問題ではなく、また、議論が十分に尽くされたとは思われない印象が残る。

そこで従来の議論についてあらためて検討すると、そもそも破産手続開始決定による係属中の訴訟手続の中断・受継に関する問題を議論するに際しては、当事者が単独である場合や、請求が単独である場合を念頭に置いている。これは、中断・受継の対象となる訴訟手続に目を向けると、その最も単純な基本形態が、原告と被告がそれぞれ単独で、両者の間で争われる請求も単独のものであること<sup>11)</sup>に由来しているからである。したがって、一人の破産債権者と一人の破産者との間に存在する、「破産財団に関する」単独の請求を対象とする訴訟が、従来の議論においても当然の前提であった。

しかしながら、判決手続においては、いわゆる複雑訴訟と呼ばれる形態が存在し、当事者の一方あるいは双方が複数人である場合（多数当事者訴訟）、請求が複数である場合（複数請求訴訟）に対応した規定が置かれている上、このような複雑訴訟は決して例外的なケースではなく、実務においても決して珍しいものではない<sup>12)</sup>。このような複雑訴訟の場合についても、基本形態を前提とした破産手続開始決定による訴訟手続の中断・受継に関する取扱いが、問題なく妥当するのであろうか。

このような問題意識を前提として、別稿において破産手続開始決定による訴訟手続の中断・受継に関して、係属中の訴訟手続が複雑訴訟である場合に、どのような検討すべき問題が存在するのかを明確にすることを試みた<sup>13)</sup>。本稿では、検討をさらに具体的に進め、裁判例に現れた事案を基にしてモデル事案を設定し、係属中の訴訟手続についての中断および中断した訴訟手続の受継に関して、どのような問題点が存在するのかを明確にすること

を試みるものである。以下では、身分関係訴訟と財産関係訴訟が併合されている場合、本訴と予備的反訴が併合されている場合、および本訴と単純反訴の内容が実質的に表裏一体の関係にある場合の三つの事案について取り上げることとする。

## 2、具体的な事案に基づく問題点の検討

### (1) 身分関係訴訟と財産関係訴訟が併合されている場合

まず、身分関係訴訟と財産関係訴訟が併合されている事件として、最一小判平成2年9月27日<sup>14)</sup>を取り上げる。この事案では、財産分預金の支払いを目的とする債権に基づいて、破産手続上、取戻権を行使することができるか否かが争われた。以下、この判決の事案の概要を紹介した後に、本稿で検討対象とするモデル事案を提示することとする。

#### ① 事案の概要

XとAは昭和46年4月に婚姻した夫婦である。昭和61年頃夫婦間是不仲になり、Xは昭和62年10月、Aを被告として離婚および慰謝料、財産分与請求訴訟（以下「前訴」という）を提起し、昭和63年11月28日、i) XとAとの離婚、ii) 子どもの親権者をAとすること、iii) AからXに対して金1000万円を分与すること、iv) Aは慰謝料500万円を支払うことなどを内容とする判決があり確定した。

Xは、財産分与1000万円および慰謝料2000万円の支払請求権を被保全債権として、A所有の不動産に対する仮差押えの執行をしたところ、昭和63年3月31日、Aは仮差押解放金3000万円を供託し（以下「本件供託金」という）、仮差押執行取消を申立て、これが認められた。その後の平成元年1月17日、Aは破産宣告を受け、Yが破産管財人に選任された。Yは本件供託金全額の払い戻しを受け保管した。Xは、前訴確定判決に基づいて本件供託

金に対する差押・転付命令を得て、本件供託金より 1000 万円を受領しようとしたが、転付命令書は第三債務者たる国に送達されたものの、A への送達ができなかった。

そこで X は、前訴確定判決により供託金のうち 1000 万円は自身に帰属し、A に対する破産宣告時点において破産財団には属しないと主張して、Y に対して取戻権に基づき、1000 万円の支払いを求めた。

## ② 第一モデル事案と問題点

上記の事案について、一部修正を加えてモデル事案を設定する。具体的には、前訴係属中に A について破産手続が開始されたとする。この段階で、係属中の前訴がどのような取扱いを受けることになるのか、というのを第一モデル事案とする。

第一モデル事案の場合、係属中の訴訟手続は、離婚および子どもの親権者の指定については、身分関係に関する訴訟に該当する。他方で、財産分与および慰謝料請求については、財産関係に関する訴訟に該当するため、破産法の規定に従えば、前者は中断の対象とならず、後者は中断の対象となる<sup>15)</sup>。このように「離婚」という一つの事実に関連して、複数の請求が訴訟上併合され係属している場合に、当事者について破産手続が開始され、財産関係に関する訴訟手続のみ中断されると、どのような問題が生じるのかを以下検討する。

まず、身分関係に関する訴訟はそのまま続行され、財産関係に関する訴訟は受継されるまで中断されることになる。それゆえ、元々「離婚」という一つの事実に関連して、複数の訴訟が提起されているにもかかわらず、審理の進行面で齟齬が生じる、という問題を検討する必要がある。次に、財産関係に関する訴訟が破産管財人によって受継された場合には、身分関係に関する訴訟については元の当事者、すなわち破産者が当事者となり、財産関係に関する訴訟については、破産管財人が当事者となることになる。したがって、元は原告および被告とも単独であったにもかかわらず、一方について破産手

続が開始された場合、結果的に共同訴訟の状態が生じることになる。この場合、破産者と破産管財人間の関係は、共同訴訟関係とみなされるのか、また仮にみなされるとして、どのような規律が適用されるべきか、という問題を検討する必要があるが生じる。

これらの問題について、以下では若干の検討を行う。

### ③ 検 討

まず、第一の審理の進行面で齟齬が生じる、という問題について検討する。身分関係に関する訴訟について中断せず、財産関係に関する訴訟についてのみ中断した状態であれば、中断しない訴訟について進行してよいことになろう。したがって、中断の対象となる訴訟と中断の対象とならない訴訟が、分離され進行することになる。このような訴訟進行が妥当であるか、と問われると疑問がある。なぜなら、そもそも「離婚」という一つの事実から生じた訴訟が併合されているのであって、破産手続開始決定によりこれを分離することは、できないわけではないが望ましいことではない、と考える。

では、どのように取り扱うべきか。少なくとも「離婚」という一つの事実から発生し、密接に関連している訴訟が併合されている以上、中断していない身分関係に関する訴訟手続もその進行を止め、中断した財産関係に関する訴訟手続が受継された後に合わせて審理を進行すべきではないかと考える<sup>16)</sup>。ただ、この考え方も、中断した財産関係に関する訴訟が、「破産債権に関しないもの」である場合のみ妥当と思われる。なぜなら、「破産債権に関する」訴訟は、当然に受継の対象とならない。したがって、いったん進行を中止し受継に合わせて審理を進行させるとの考え方に立っても、中断した訴訟手続が受継されない限り、身分関係に関する訴訟手続との「分断」が生じる可能性があり、身分関係に関する訴訟手続を進行させること自体が、望ましくない状況を生み出す恐れがある。このような問題を含む以上、手続の運用によって対処するには限界があり、何らかの形での立法的解決を模索する必要があると考える<sup>17)</sup>。

次に、共同訴訟状態が生じた場合に、どのような規律が適用されるべきか、という問題について検討する。財産関係に関する訴訟が中断された段階で、身分関係に関する訴訟もいったんその進行を中断したとする。すみやかに破産管財人による受継がなされ、手続の中断が解消されたとする。この場合、第一モデル事案では、Xが原告のままであるが、身分関係に関する訴訟ではAが被告、財産関係に関する訴訟ではYが被告ということになる。このような場合に訴訟を分離しなければならないとする規定は存在しないため、併合された状態で訴訟は進行することになる。では、このような訴訟は共同訴訟であるとして、単純共同訴訟であるのか、それとも必要的共同訴訟に該当するのか。

そもそも「離婚」という一つの事実から発生し、訴訟の内容が密接に関連していることから考えると、これらを当事者が異なることになったからといって、審理を分離すべきではないと考える。したがって、単純共同訴訟の規律に服させることは望ましくないのではないか。ただし、そのことが必然的に必要的共同訴訟に該当することを意味するものではない。なぜなら、仮に、離婚それ自体が争われた場合に、必ずしも財産関係に関する訴訟を提起しなければならないわけではない。また、離婚それ自体の訴訟の係属中に、一方について破産手続が開始されたとする。開始決定後に相手方が破産管財人を相手方として財産分与を求める訴えを提起した場合<sup>18)</sup>に、当然に係属中の離婚それ自体の訴訟手続に併合されるべきか、という問題も検討する必要がある。

以上を踏まえると、少なくとも身分関係訴訟と財産関係訴訟が併合されて係属している場合に、一方当事者について破産手続開始決定がなされ、破産管財人による財産関係訴訟の受継がなされたとしても、審理を分離すべきではなく、共同訴訟の状態で行うべき、ということまでは言及できる。それがいかなる理由によって、またどのような規律に服すべきか、という問題は残されることになる。第一モデル事案だけでなく、他の訴訟状態も踏まえて今後検討されるべき問題と考える。



## (2) 本訴と予備的反訴が併合されている場合

次に、本訴と予備的反訴が併合されている事件として、最一小判平成 25 年 7 月 18 日<sup>19)</sup>を取り上げる。この事案では、i) 継続的な金銭消費貸借取引に関する基本契約に基づいて金銭の借入と弁済が繰り返され、同契約に基づく債務の弁済がその借入金全体に対して行われる場合において、過払金が発生している時点で新たな借入をしたときにおける利息制限法にいう「元本」の額、ii) 民訴法 260 条 2 項の裁判を求める申立ての相手方が破産手続開始決定を受けた場合における同申立てに係る請求権の破産債権該当性、iii) 本案請求と民訴法 260 条 2 項の申立てに係る請求とが併合されている場合における本案請求に係る部分についてのみの受継または続行命令の許否、iv) 訴訟当事者の一方が破産手続開始決定を受け、破産債権である当該訴訟に係る請求権につき破産債権としての届出がないのに破産管財人に対して違法にされた続行命令の瑕疵が治癒されるか否か、という複数の点が争われた。以下、この判決の事案の概要を紹介した後に、本稿で検討対象とするモデル事案を提示することとする。

### ① 事案の概要

X は、貸金業者である A およびこれを吸収合併した Y との間で、基本契約に基づいて継続的に金銭の借入れと弁済を繰り返したところ、各弁済金のうち利息制限法（平成 18 年法律第 115 号による改正前のもの）1 条 1 項所定の制限を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生するとして、Y に対して、不当利得返還請求権に基づき、過払金合計 182 万 7505 円および法定利息の支払いを求めた（以下「本訴」という）。

第一審（横浜地小田原支判平成 23 年 3 月 17 日金判 1430 号 22 頁）は、X の請求を全部認容する旨の仮執行宣言付きの判決を言い渡した。これに対し、Y は控訴を提起するとともに、X が原判決を債務名義として Y の預金債権を差し



押さえたことにより、損害が生じたとして、民訴法 260 条 2 項の裁判を求め申立てを行い、X に対して、94 万 1038 円および遅延損害金の支払いを求めた（以下「本件予備的反訴」という）。

原審の口頭弁論が終結された平成 23 年 5 月 30 日からおよそ一週間後の同年 6 月 7 日、X は破産手続開始決定を受け、B が破産管財人に選任された。原審の裁判所は、同年 6 月 27 日に Y の控訴を棄却する旨の判決を言い渡すとともに、同年 10 月 7 日、B に対して X の訴訟手続の続行を命じ、同判決を B に送達した。

これに対して Y が上告受理申立てを行い、これが認められたのが本件である。なお、X の破産手続は、Y から本件予備的反訴に係る債権についての届出がされないまま、平成 24 年 4 月 11 日に終結した。

## ② 第二モデル事案と問題点

上記の事案について、一部修正を加えてモデル事案を設定する。具体的には、原審の口頭弁論が終結する前に、X について破産手続が開始され B が破産管財人に選任されたとする。この段階で、係属中の本訴と本件予備的反訴がどのような取扱いを受けることになるのか、というのを第二モデル事案とする。なお、この事案では多くの判示事項が示されており、それぞれに検討すべき問題も存在するが、第二モデル事案としては、X が原告となる本訴の訴訟物は、破産財団を構成する財産権であり、Y が予備的反訴原告となる本件予備的反訴の訴訟物は、破産債権に該当することを前提とする<sup>20)</sup>。

これらを前提として、第二モデル事案を検討すると、本訴は、破産財団所属の請求権に関する訴訟であるから、破産管財人の受継対象となるが、本件予備的反訴は、X の破産手続における債権調査確定手続に委ねられ、その手続は当然には受継の対象とはならない。また、本件予備的反訴が、本案の申立てを解除条件とする申立てと理解する以上、弁論を分離することはできない。それゆえ、破産管財人の受継対象たる本訴についても、付随する申立てである本件予備的反訴の手続が中断している以上、訴訟手続を進行させるこ

とができず、中断した状態におかれることになる<sup>21)</sup>。

そうすると、破産手続が進行している間は、本訴も本件予備的反訴も中断状態が続くことになり、破産財団に関する訴訟である本訴は、迅速な破産財団の確定を妨げる要素となり得る。また、破産債権に関する訴訟である予備的反訴の訴訟物である破産債権は、果たして破産手続における債権確定手続に委ねてもよいのであろうか。そもそも、本件予備的反訴が、本案の申立てを解除条件とする申立てと理解する以上、判断の順序としては本訴が先であろう。そのような本訴の判断は、本件予備的反訴の中断によって進行させることができないにもかかわらず、本件予備的反訴に係る請求権については、破産手続で権利行使できるというのは、問題があるように思われる。さらには、仮に破産手続における債権確定手続で、破産管財人が認めず、他の破産債権者から異議が出された場合には、当該異議者等を相手方として本件予備的反訴が受継されることになる。しかしながら、仮に他の破産債権者から異議が出された場合、本件予備的反訴の相手方は異議を述べた破産債権者となり、本訴の相手方は破産管財人となる、という当事者が異なる状況を生み出す。本訴と本件予備的反訴の関係を上記判例の理解に従うと、極めて不自然な状況であると思われる<sup>22)</sup>。

これらの問題について、以下では若干の検討を行う。

### ③ 検 討

第二モデル事案においては、本訴と本件予備的反訴の双方が受継されない限り、手続を続行することができない。破産財団に関する訴訟である本訴については、破産管財人に受継義務が認められるため、特に検討する必要はない。問題は、破産債権に関する訴訟である本件予備的反訴の受継が義務ではなく、また開始された破産手続における債権調査手続との関係で受継されるか否かが決まるという不安定な状態におかれる点にある。このことが、審理を分離することができない本訴にまで影響を及ぼしているのである。

解決案として最もよいのは、破産債権に関する訴訟である本件予備的反訴

も受継されることである。検討すべきは、その受継についての不安定さをどのようにして除去するのか、という点である。一つは、運用による解決である。第二モデル事案の場面では、破産管財人は常に本件予備的反訴の訴訟物たる破産債権について、認めないとする認否を行う。それにより、中断している本件予備的反訴は、破産管財人が受継し、破産債権確定訴訟として続行されることになる<sup>23)</sup>。これにより、破産財団に関する訴訟である本訴も続行できることになる。ただし、破産管財人が常に認めないとする運用は、規定の上で強制性を持っていないため、受継についての不安定さを確実に解消できるというものではない点に留意すべきである。もう一つは、立法による解決である。現行法では、中断後、破産管財人による受継義務を定めているのは、「破産債権に関しない」訴訟のみである。しかしながら、第二モデル事案で見られるように、弁論の分離ができず、結果的にすべての訴訟が中断状態におかれる訴訟も存在するのである。したがって、中断後の受継について、「破産債権に関しない」訴訟だけでなく、当該受継される訴訟と密接な関係にある訴訟や不可分の訴訟についても、当然に受継義務の対象とすべきではないかと考える。このような立法的解決に基づけば、上述した不安定さを確実に解消することができると思う。

### (3) 本訴と単純反訴の内容が実質的に 表裏一体の関係にある場合

最後に、本訴と単純反訴が併合されている事件として、最一小判平成 27 年 12 月 14 日<sup>24)</sup>を取り上げる。この事案では、本訴請求債権が時効消滅したと判断されることを条件とする、反訴における当該債権を自働債権とする相殺の抗弁の許否が争われた。以下、この判決の事案の概要を紹介した後、本稿で検討対象とするモデル事案を提示することとする。

## ① 事案の概要

Xは、貸金業者であるYとの間で平成8年6月5日から平成21年11月24日までの間に行われた継続的な金銭消費貸借取引（以下「本件取引」という）により利息等の過払金が発生しているなどと主張して、不当利得返還請求権に基づき過払金等の返還を請求する本訴を提起した。これに対してYは、本件取引は一連の取引ではなく、平成8年6月5日から平成12年7月17日までの取引（以下「第一取引」という）と平成14年4月15日から平成21年11月24日までの取引（以下「第二取引」という）に分けられるとした上で、第一取引に基づく過払金返還請求権は時効により消滅したと主張して消滅時効を援用し、第二取引については貸金があると主張して、Xに対し、貸金返還請求の反訴を提起した。

この反訴に対してXは、本訴において第一取引に基づく過払金返還請求権が時効により消滅したと判断される場合には、反訴において、予備的に過払金返還請求権を自働債権とし、第二取引に基づく貸金債権（反訴請求債権）を受働債権として対等額で相殺すると主張した。

## ② 第三モデル事案と問題点

上記の事案について、一部修正を加えてモデル事案を設定する。具体的には、本訴と反訴が係属中に、Xについて破産手続が開始されたとする。この段階で、係属中の本訴と反訴がどのような取扱いを受けることになるのか、というのを第三モデル事案とする。

第三モデル事案の本訴の訴訟物は、破産者の有する過払金返還請求権であり、Xの破産手続において破産財団所属財産となる。これに対して反訴の訴訟物は、YのXに対して有する貸金返還請求権である。したがって、Xの破産手続においては、破産債権にあたる。そうすると、Xについて破産手続が開始された場合、本訴と反訴はともに中断されるが、「破産債権に関しない」訴訟である本訴のみ破産管財人による受継の対象となり、反訴については、Xの破産手続における債権調査確定手続に委ねられることになる。第二

モデル事案とは異なり、条件関係が本訴と反訴の間に存在しないことから、一見するとこのような取扱いには、問題がないように見える。

しかしながら、第三モデル事案の本訴と反訴の事実関係は、同一の金銭消費貸借であり、かつ本訴と反訴の訴訟物も、同一の金銭消費貸借契約から生じる過払金返還請求権と貸金返還請求権である。すなわち、表裏一体の関係にある請求権である。にもかかわらず、本訴については受継がなされ破産管財人によって訴訟手続が続行され、反訴については、受継されない限り中断が続くことになる。そうすると、本訴を続行するために反訴を分離することが考えられるし、また、反訴の訴訟物たる貸金返還請求権については、債権調査確定手続で手続上の認否がなされることになる。そうすると、表裏一体の関係にある請求権について、矛盾する判断が生じる恐れがある。例えば、続行された本訴において過払金返還請求が認められたが、債権調査確定手続でYの貸金返還請求権に異議等がなく確定する、という事態である。

この問題について、以下では若干の検討を行う。

### ③ 検 討

弁論の分離は、職権進行主義の一つとして（民訴152条参照）、裁判所の裁量により行われる。したがって、第三モデル事案の場合も、係属中の訴訟手続について裁判官の裁量により本訴と反訴を分離することは可能である。近時、弁論を分離するに際しては、裁判所は、弁論や証拠調べを同時に行うことによる便宜、裁判の矛盾抵触の回避などの併合審判の利点と、併合審判による手続の複雑化や遅延という欠点とを比較考慮するとされる。そして、これらの判断にあたっては、請求または当事者の同一性ないし関連性、訴訟の進行状況や訴訟資料の状況、弁論終結や判決の時期および判決の内容についての見通し、当事者の意思などが考慮すべきとされ、いわゆる手続裁量論の働く場面の一つであるとされる<sup>25)</sup>。このような手続裁量論を踏まえると、第二モデル事案のような本訴と予備的反訴が併合されている事案では、弁論の分離は許されないことになるが、第三モデル事案の場合、上述した事項を総

合考慮して裁判所が判断することになる。すなわち、本訴と反訴が単純併合されている第三モデル事案の場面では、弁論の分離は可能であり、また併合状態が維持されることもあり得る、という結論になる。

思うに、第三モデル事案の妥当な手続処理をめぐっては、破産法上の規定の解釈や立法論によって解決できる範囲を超えているように思われる。すなわち、民事訴訟法上の規定の解釈における弁論の分離併合についての判断という、より大きな問題に直面している。現時点では、第三モデル事案の場面で問題が生じることを指摘し、このような問題がさらに深刻化しないためにも、何らかの形で「破産債権に関する」訴訟を破産管財人が受継し、訴訟は併合された状態で続行される結果が望ましいとの理解を示すことしかできないと考える。

### 3, ま と め

以上、三つのモデル事案を通じて、係属中の複雑訴訟について破産手続開始決定による手続の中断・受継に生じる問題点を具体的に指摘した。最後に、これらの指摘を踏まえて、まとめと考察を行う。

上記の検討により、次の二つのことを指摘できる。第一に、同一当事者間に係属していた複数請求訴訟について、複数の当事者間に係属する複数請求訴訟に変容させることである。このことは、単一当事者の当事者適格は分断されるが、権利義務の帰属主体としては単一のままである、という状況（法定訴訟担当による分断）に起因すると思われる。したがって、一つの考え方として、権利義務の帰属主体が同一のままであるものの、当事者適格が分断されるような場面では、必要的共同訴訟に類するとみる余地があるのではないかと考える<sup>26)</sup>。

第二に、同一当事者間に係属している複数請求訴訟について、中断後の受継（訴訟の続行）で不安定な状態を生じさせることである。これは、単一当事

者の当事者適格が、包括的に承継されず、訴訟の客体によって手続進行を異にする規定（訴訟客体による分断）に起因する。そもそも、破産手続開始決定により係属中の訴訟手続が中断される根拠が、破産者の財産管理処分権の喪失による当事者適格の喪失と破産管財人への移転にあるのであれば、中断した訴訟手続を包括的に承継させ、中断した訴訟手続についてすべて破産管財人が受継する、との考え方も十分にありうるものである。他方で、現行法が破産債権に関する訴訟手続について、中断後の当然受継を認めていないのは、そもそも破産債権は、破産手続開始後は破産手続によらなければこれを行使することができない、との定めがあるからである。したがって、仮に、訴訟の当然受継を認めると、その例外を許すことになる。そうすると、このような訴訟客体による分断は、破産手続上当然に生じうるものとして捉えるべきなのか。思うに、従来の議論では、このような問題の補足それ自体がなされていなかったように思われる。それゆえ、係属中の訴訟手続における当事者適格の包括的承継と、破産手続開始決定による破産債権者の手続外での権利行使禁止を調整する必要性についてより意識的に検討し、実務の運用や規定の解釈だけでなく、立法論的な解決も含めて可能性を探るべきではないかと考える。

#### 註

- 1) 齋藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二(編)『注解破産法〔第三版〕(上巻)』(青林書院, 1998) 358-359頁〔永田誠一〕, 小室直人＝賀集唱＝松本博之＝加藤新太郎(編)『基本法コンメンタール新民事訴訟法1〔第二版)』(日本評論社, 2003) 270頁〔宗田親彦〕など。ただし、このような理解についても異なる理解が存在し、かつては破産者の管理処分権の喪失(旧破7条, 破78条)のみを理由に、係属中の訴訟手続の中断を導く見解(加藤正治『破産法研究(第三卷)訂正三版)〔有斐閣, 1927〕4頁, 竹野竹三郎『破産法原論(上巻)第五版)〔巖松堂書店, 1927〕295頁など)であった。また、近時は、破産者の管理処分権の喪失(破78条)に加え、破産手続開始後の破産財団に関する訴訟の当事者適格が破産管財人にあること(破80条)の二つを理由とする見解(竹下守夫ほか(編)『大コンメンタール破産法)〔青林書院, 2007〕180頁〔菅家忠行〕, 山本克己＝小久保孝雄＝中井康之(編)『新基本法コンメンタール破産法)〔日本評論社, 2014〕110頁〔垣内秀介〕, 伊藤眞『破産法・民事再生法



〔第3版〕〕〔有斐閣，2014〕401頁）や，破産手続開始後の破産財団に関する訴訟の当事者適格が破産管財人にあること（破80条）のみを理由とする見解もある（伊藤眞ほか『条解破産法〔第2版〕〕〔弘文堂，2014〕359頁）。

- 2) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法II〔第2版〕』（日本評論社，2006）532頁，兼子一（原著）・松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂，2011）652-653頁〔竹下守夫＝上原敏夫〕，上田徹一郎『民事訴訟法（第7版）』（法学書院，2011）286頁，小島武司『民事訴訟法』（有斐閣，2013）322-323頁，三木浩一＝笠井正俊＝垣内秀介＝菱田雄郷『民事訴訟法（第2版）』（有斐閣，2015）177-178頁〔笠井正俊〕，伊藤眞『民事訴訟法〔第5版〕』（有斐閣，2016）255頁など。
- 3) 民訴法124条が規定する場合以外は，他の法令に特別の定めがない限り，訴訟手続が中断することはない。秋山ほか・前掲註2）534頁など。破産手続開始決定による中断は，そのような他の法令に定めがある例外的な場合にあたる。
- 4) 小島・前掲註2）323頁，伊藤・前掲註2）250-251頁。
- 5) 秋山ほか・前掲註2）532頁，上田・前掲註2）286頁，小島・前掲註2）325頁，三木ほか・前掲註2）178-179〔笠井正俊〕，伊藤・前掲註2）252頁。
- 6) 旧法以来の規定であるため，民訴法のコンメンタールにもいまだ記述が残されている。秋山ほか・前掲註2）555頁以下参照。民訴法の規定から破産法の規定に移された経緯等については，竹下ほか（編）・前掲註1）180-181頁〔菅家忠行〕，山本＝小久保＝中井（編）・前掲註1）110頁〔垣内秀介〕など参照。
- 7) 竹下ほか（編）・前掲註1）181頁〔菅家忠行〕，山本＝小久保＝中井（編）・前掲註1）111頁〔垣内秀介〕，伊藤・前掲註1）401，402頁，伊藤ほか・前掲註1）360-363頁など。
- 8) 竹下ほか（編）・前掲註1）182頁〔菅家忠行〕，山本＝小久保＝中井（編）・前掲註1）113-114頁〔垣内秀介〕，伊藤・前掲註1）403-405頁，伊藤ほか・前掲註1）363-364頁など。
- 9) 斎藤＝麻上＝林屋（編）・前掲註1）360頁〔永田誠一〕，山本＝小久保＝中井・前掲註1）111-113頁〔垣内秀介〕，秋山ほか・前掲註2）558-559頁など参照。
- 10) 山本＝小久保＝中井（編）・前掲註1）113頁〔垣内秀介〕，秋山ほか・前掲註2）560-561頁。なお，破産管財人が訴訟の目的物を破産財団から放棄した場合，自由財産の範囲を拡張する裁判（破34条4項）によって訴訟の目的物が破産財団に属さないことになった場合などには，中断し破産管財人が受継した訴訟手続の取扱いが問題となり，破産法44条4項から6項の類推適用がなされるとの解釈が示されている。竹下ほか・前掲註1）185頁〔菅家忠行〕，伊藤ほか・前掲註1）366頁など。
- 11) 兼子一＝竹下守夫『民事訴訟法（新版）』（弘文堂，1993）202頁，上田・前掲註2）523頁，小島・前掲註2）715頁など。
- 12) 小島・前掲註2）715頁，三木ほか・前掲註2）498頁〔笠井正俊〕など。

## 破産手続開始決定による訴訟手続の中断から生じる問題

- 13) 拙稿「複雑訴訟と破産手続開始決定による手続の中断・受継」青山59巻4号17頁(2018)。
- 14) 判例時報1363号89頁。評釈として、松下淳一「判批」法教127号84頁(1991)、佐上善和「判批」判評388号33頁(1991)、高野耕一「判批」民商105巻3号408頁(1991)、宮川知法「判批」リマークス3号147頁(1991)、山田文「判批」別冊ジュリ216号102頁(2013)、富越和厚「判解」ジュリ970号92頁(1990)などがある。
- 15) ただし、この点に関しては、そもそも中断の有無で議論がある。すなわち、身分関係に起因する紛争にかかる非訟手続、例えば、離婚に伴う財産分与請求(民768条、家事154条2項4号)の家事審判手続が係属している場合や、財産分与の附帯処分申立て(人訴32条)があった場合、これらの手続が中断するか否か、という問題である。詳細については、山本=小久保=中井・前掲註1)111-112頁〔垣内秀介〕、伊藤・前掲註1)402頁註165)参照。本稿では、議論を進めるために中断されることを前提とする。秋山ほか・前掲註2)558-559頁参照。
- 16) 全国倒産処理弁護士ネットワーク『破産実務Q&A200問』(きんざい、2013)103頁〔木内道祥〕。
- 17) このような問題が生じる可能性があることから、中断それ自体を否定する、つまり破産財団に関する訴訟手続であっても中断したいとする見解も一考の余地がある。また、山本=小久保=中井・前掲註1)112頁〔垣内秀介〕は、「破産債権に関する」訴訟について、破産管財人に関与させるべきことが相当であるのかが問題になり得るとして、従前の手続は中断し、債権確定手続に委ねることを考慮すべきと述べる。
- 18) なお、山本=小久保=中井・前掲註1)111頁以下〔垣内秀介〕は、財産分与請求権の一身専属性を考慮した上で、手続の中断の有無を分けて検討する。
- 19) 判例時報2201号48頁。評釈として、越山和広「判批」新・判解Watch14号137頁(2014)、平野裕之「判批」リマークス49号34頁(2014)、渡部美由紀「判批」民商149巻6号126頁(2014)、村田典子「判批」法研87巻12号133頁(2014)、拙稿「判批」判評668号28頁(2014)などがある。
- 20) これらの請求権に関する検討として、村田・前掲註19)136-137頁、拙稿・前掲註19)29頁など参照。
- 21) このような理解は、第二モデル事案の素材である最一小判平成25年7月18日が示した判断である。
- 22) 村田・前掲註19)、拙稿・前掲註19)など参照。
- 23) なお、他の破産債権者から異議が出された場合であっても、全員を相手方として訴訟が続行されることになるため、破産管財人が当事者となることには変わりがなく、本訴と本件予備的反訴の当事者の不一致という状態は解消されることになる。

- 24) 民集 69 卷 8 号 2295 頁。評釈として、上田竹志「判批」法セミ 738 号 124 頁 (2016), 山本弘「判批」金法 2049 号 26 頁 (2016), 内田義厚「判批」新・判解 Watch 19 号 157 頁 (2016), 林昭一「判批」ジュリ臨増 1505 号 140 頁 (2017) などがある。
- 25) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 III』(日本評論社, 2008) 309 頁, 三木ほか・前掲註 2) 158 頁, 521-524 頁〔笠井正俊〕など。
- 26) なお, そもそも手続を中断させず, 受継の対象外とする考え方もあり得るが, 限られた対象に限定される可能性もあり, 現時点では支持できない。

付記：本研究は、「2018 年度南山大学パツへ研究奨励金 I-A-2」による研究成果の一部である。