慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究三一二〕 破産終結後における破産者の財産に関する訴訟と破産管財人の被告適格 (最高裁平成五年六月二五日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	三上, 威彦(Mikami, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.8 (1994. 8) ,p.143- 148
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940828-0143

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

なる）。仮にA社がB店の支店登記をなしておらず、その理由が同店を支店と認識していなかったからというであれば、本件裁判管轄は広島地裁にある旨の主張をなぜなさなかったのであろうか。少々穿った見方をすれば、B店の支店性――営業所性自体についてはY社は始めから争うつもりはなかったということか（なお、田村・前掲一二四頁参照）。

山本爲三郎

〔最高裁民訴事例研究 三一二〕

平五4 破産終結後における破産者の財産に関する訴訟と破産管財人の被告適格

（最高民集四七巻六号四五五七頁）

根抵当権設定登記等抹消登記手続請求事件（平成五年六月二五日最高裁第二小法廷判決）

昭和四二年一〇月一三日A株式会社は大阪地方裁判所において破産宣告を受け、Bが破産管財人に選任されたが、昭和五〇年一二月五日に同人が死亡したため、同日Y（被告・控訴人・上告人）が破産管財人に選任され、破産手続が進行した上、同年一二月二五日破産終結決定がなされ、昭和五八年七月一五日その旨の登記がなされた。その後、平成二年一〇月三〇日になってX（原告・被控訴人・被上告人）は、自己所有の不動産にAを権利者とする所有権移転請求権仮登記・根抵当権設定登記・停止条件付賃借権設定仮登記がそれぞれ経由されている（いずれも昭和四〇年一二月二三日受付）として、Yを相手取り右各登記の抹消登記手続を請求したのが本件である。これに対し、Yは、本件訴訟の被告適格を争い本件訴訟の却下を求めた。

これに対し第一審の名古屋地方裁判所は、破産手続が任務終了により終結したとしてその旨の決定がなされているとしても、残余財産か存在していることか判明した場合においては、それに関する訴訟については管財人を相手としてこれを行わせる必要があるとして、当事者適格を肯定した。Y控訴。名古屋高等裁判所は、「破産終結決定後に破産財団に属する残余財産に関し提起される訴訟の相手方となるべき者は、当該残余財産が追加配当の目的となるべきものであるか否かによって異なることになるというべきであるが、当該財団が当事者の主張自体から又は事柄の性質上明らかに追加配当の可能性がないものでない限り、一応その可能性のある財産として扱うべきであり、右の如き特段の事情のない限り残余財産に関する訴訟は破産管財人を相手として提起すべきである。」として、Yの控訴を棄却した。これに対し、Yは、破産終結決定により破産管財人は任務終了により権限を失い、例外的に破産法は二八三条および一六

九条の場合にのみ管財人の処理権限を認めているが、本件はこの例外に当たらない。また原審の論理では、破産管財人は残余財産の発見に伴って常にその財産の追加配当性を調査、検討しなければならず、管財人に無限の義務を負わせることになるとして上告した。

それに対し最高裁判所はYの上告を容れ、原判決を破棄し、第一審を取り消し、改めてXの訴えを却下した。

「破産手続が終結した後における破産者の財産に関する訴訟については、当該財産が破産財団を構成し得るものであったとしても、破産管財人において、破産手続の過程で破産終結後に当該財産をもって破産法二八三条一項後段の規定する追加配当の対象とすることを予定し、又は予定すべき特段の事情がない限り、破産管財人に当事者適格はないと解するのが相当である。けだし、破産手続が終結した場合には、原則として破産者の財産に対する破産管財人の管理処分権限は消滅し、以後、破産者が管理処分権限を回復するところ、例えば、破産終結後、破産債権確定訴訟等で破産債権者が敗訴したため、当該債権者のために供託していた配当額を他の債権者に配当する必要を生じた場合、又は破産管財人が任務をけ怠したため、本来、破産手続の過程で行うべき配当を行うことができなかった場合など、破産管財人において、当該財産をもって追加配当の対象とすることを予定し、又は予定すべき特段の事情があるときには、破産管財人の任務はいまだ終了していないので、当該財産に対する管理処分権限も消滅しないというべきであるが、右の特段の事情がない限り、破産管財人の任務は終了し、したがって、破産者の財産に対する破産管財人の管理処分権限も消滅する…。

これを本件についてみるに…本件登記に係る被担保債権が存在するとすれは、それは破産財団を構成し得るものであったということができる。

しかし…A社の破産手続は、本件訴訟が提起された平成二年一〇月三〇日以前の昭和五〇年一二月二五日、既に終結しているところ、同社の破産管財人であったYにおいて、破産手続の過程で破産終結後に本件登記に係る被担保債権をもって追加配当の対象とすることを予定し、又は予定すべき特段の事情があったとはうかがわれないから、Xが本件登記の抹消手続を求めるには、Yを被告とすべきものではなく、A社を被告とすべきものであった…。」

判旨に賛成する。

一　本件では、破産終結後に抹消登記未了の根抵当権等の残余財産があった場合に、それらの権利の帰属に関する訴訟において破産管財人に当事者適格を認めるべきか否かということが問題となった。この問題につき最高裁判所は、従来見解の分かれていた下級審での判断を統一し、本件のような場合につき破産管財人の当事者適格を否定した。本判決は、判例・文献が少なく、積極的な議論もほとんどなされていなかった分野についてのおそらくは最初の最高裁判決であり、今後の破産実務を指導していく指標としての役割を果たすものといえ、重要な位置を占めるものである。

二　破産終結後における破産者の財産に関する訴訟における管財人の被告適格の有無をめぐっては、従来活発な論議がなされてきたわけではないが、古く昭和一七年一〇月三〇日の法曹会決議（法曹会雑誌二〇巻一一号五三頁）は、破産終結決定を了した株式会社たる銀行に破産前取得した抵当権登記抹消未済の

ものがあった場合、この抹消をするには、債務者（抵当権設定者）より破産管財人に対し抵当権抹消登記の請求をなすべきものとして当事者適格肯定説を採用していた。そして、これに同調するとみられる見解もある。[1] これに対しては、主として①破産管財人としては、破産債権者の利益につながらない活動はする必要はなく、追加配当にならない権利についての争いについては、管財人が管理処分権をもつことは考えられず、したがって被告適格を肯定する余地もないこと、②管財人に被告適格を認めると、管財人としては、応訴の費用の目途もつかないままに訴訟に応じざるを得ず負担となること、の二点を主張して否定説が唱えられている。[2] このような議論に対応して判例も管財人の被告適格を肯定するもの[3]と否定するものとに分かれていた。[4]

三　このような見解の対立を背景に本件最高裁判決は否定説に組みしたが、その理論構成は次の点に要約できるであろう。①破産手続の終結により原則として破産者の財産に対する管財人の管理処分権は消滅する。しかし、②残余財産が破産法二八三条一項後段の規定する追加配当の対象となるべき場合には（これは必ずしも破産法一六九条の場合を除外するとの趣旨ではないであろう）、破産管財人の管理処分権は消滅しない。③追加配当の対象となるか否かは、追加配当することを予定し、または予定すべき特段の事情があるか否かによる。④本件では本件登記に係る被担保債権をもって追加配当の対象とすることを予定しまたは予定すべき特段の事情はない。よって、⑤本件訴訟については、破産管財人には被告適格はなく、A社を被告とすべきであるというものである。これに対して肯定説をとる原審の構成は、a破産終結決定により原則として破産管財人の管理処分権は消滅する。しかし、b残余財産が追加配当の目的となるべき場合には管財人は追加配当をなすべき権利義務を負うから（破二八三条一項）、その限りにおいて管理処分権は失わない。c残余財産が当事者の主張自体または事柄の性質上明らかに追加配当の可能性がないものでない限り、一応その可能性のある財産として扱うべきである。[5] d本件では、明らかに追加配当の可能性がないとは言えない。よってe本件訴訟については破産管財人を被告とすべきであるというものである。

この二つの見解を比較すれば①②⑤とabeの論理構造はほぼ等しいのであり、双方の見解は共に、破産管財人の当事者適格を判断するためには当該残余財産が追加配当の対象となるか否かを判断すべきものとしている。ところが追加配当の対象となり得るか否かの基準について③とcとに分かれる結果、結論が真反対になっているのである。そこで破産管財人の職務の内容を考えてみると、破産者の財産を占有・管理し、それを本来あるべき破産財団の範囲と一致させ、それを換価して全債権者に公平な配当をなすことがその中心をなすといえよう。そうであるならば理想としては、管財人としては残余財産があれば細大もらさずその財団帰属性の有無を判断し、それが財団に属すべきものであるならば、それを債権者への追加配当にあてるべ

き筋のものであると解することになろう。[6] おそらくは肯定説はこのような考慮を背景として主張されていると思われる。

しかしそのような考えは妥当とはいえないと考える。すなわちまず第一に、それを認めるとすると、残余財産の存在が判明する度に、管財人はそれが追加配当可能な財産であるか否かにつき常に具体的な調査、検討を行うべきことになり、破産終結後も管財人の職務は永久に終了することはなくなる。そしてこのことは、上記肯定判例の論旨bで破産法二八三条一項の追加配当の場合を例外としていることと論理的に調和しないと同時に、破産終結決定により管財人の任務は終了し、[7] 破産法二八三条および同一六九条の場合にのみ例外として管理処分権が認められるとする破産法の立場とも調和しない。また第二に肯定説は、破産法二八三条が、配当に充てるべき「相当の財産」があった場合にのみ追加配当をすることとし、管財人には破産者の財産につき細大もらさず管理すべき義務まではないことを規定していることとも調和しない。第三には、残余財産につき追加配当の対象たるか否かが不明な場合、肯定説によれば、一応破管財人には管理処分権があることになる。しかし、調査の結果それが否定された場合には遡って管理処分権はなかったことになり、それまでの管財人の努力はまったく徒労に終わってしまうことになる。第四に、管財人に当事者適格を認めた場合、管財人は応訴の費用の目途もつかぬまま訴訟に応じざるを得なくなり、管財人に負担をかけることになり妥当ではない。[8] 以上のような考察からすれば否定説に賛成すべきである。なお実務では肯定説の立場に立ったような運用がみられるようであるが、[9] むしろこれは、一種の緊急管理（破一六九条）として行われているものと解すべきであろう。

四　以上のように否定説が相当であると考えるが、その場合、破産管財人の当事者適格の有無を最終的に判断するためには、本件残余財産につき追加配当することが予定され、または予定されるべき特段の事情があるか否かにつき検討が必要である。その点からいえば、本件の場合、根抵当権設定登記等から既に二五年もたっており被担保債権は消滅時効にかかっている可能性が非常に高く、追加配当の対象となり得る可能性は著しく低い。また、本件訴えが破産終結決定から一五年もたって提起されていることからみれば、管財人が任務を懈怠した結果当該被担保債権の存在を知り得なかったともいえないし、本来破産手続の過程で行うべき配当を行うことができなかった場合ともいい難い。したがって少なくとも本件では、管財人の管理処分権が存続すべき特段の事情はないものといわなければならない。したがって管財人の当事者適格も否定される。

五　ところで破産終結決定後に破産財団に属すべき財産がまったく新たに発見された場合、それが追加配当の対象になるか否かについては争いがあり、それを否定する制限説が通説である。[10] そこでこの議論と本判決の関係を考えてみると、本判決では本件残余財産につき、もっぱら追加配当することが予定され、ま

たは予定されるべき特段の事情があったか否かに焦点を当てて論じている。もし制限説にたつことを前提とするならば、残余財産が新たに発見されたものであるか否かを論じるべきであって、もし、それが新たに発見されたものであれば、それだけで追加配当の対象財産にはならないのであるから、本判決は、右の議論とは一応無関係に論理を展開しているものと解される。また当事者適格肯定説をとる本件原審も「当該財産が…明らかに追加配当の可能性がないものでない限り」それに対する管財人の管理処分権を肯定しているが、[11]「追加配当の可能性」は、制限説をとれば本件では当然追加配当の可能性はないことになるが、無制限説をとればその可能性もあることになるのであり、この判決も制限説・無制限説のどちらとも結びつき得るものである。

六　本件は被告適格を有するのは破産管財人ではなく破産者である旨を明らかにすれば足りた事例であったため、本判決は破産者たるA社のうち誰が清算人としてその会社を代表すべきかという点については論じていない。ただこれに関して若干コメントをしておくと、この問題については同時破産廃止の事例に関してではあるが、判例は、会社と取締役との間の委任関係は受任者たる会社の破産によって終了するから（民六五三条）従前の取締役が当然に清算人となるものではなく、商法四一七条一項但書の場合を除き、同条二項によって裁判所が選任した者が清算人になるとする。[12]しかし学説はこの判例に概ね反対であり、[13]商法四一七条一項が破産の場合を除外しているのは、現に破産清算が行われていることを想定しているのであって、既に破産手続が終了しているときはこの除外事由には当たらないから、同条がそのまま適用されるとする。しかし、現実論からいえば、本件においては、破産宣告から二四年、破産終結からでも一五年もたってから従前の取締役を訴訟に引っ張り出すのも酷であるし、そもそも当該取締役の住所や居所が不明である場合などには訴訟の提起自体が困難となろう。そのような場合、右学説とは異なり、むしろ報酬額を予納させた上で（非訟一三八条ノ一五・一三五条ノ二七）裁判所が清算人を選任し、この者に訴訟を追行させる方が合理的であろう。

七　以上のごとく、破産管財人の当事者適格を否定した本件判例には賛成できるが、そもそも本件訴えそのものが不適法却下される可能性もあったのではあるまいか。すなわち、Xとしては破産手続中はもちろん、破産終結後においても自己所有の不動産にA社名義の根抵当権の登記等があったのは容易に知る機会はあったと思われ、しかもその時には訴えを提起する可能性も否定されてはいなかったのである。それなのに、特段の事由もなく破産終結後一五年もたって訴えが提起されており、これは訴訟上の信義則からみて不適法と解されても仕方がないのではないかと思われる。

（1）　石原辰二郎・破産法和議法実務総覧〔全訂版〕五九六頁および斉藤＝鈴木＝麻上・注解破産法一〇〇六頁〔高橋慶介〕は、この法

曹会決議を引用しているだけで、積極的に賛成意見を述べているわけではない。なお、斉藤＝麻上・注解破産法（改訂第二版）一〇六五頁（高橋慶介）ではさらに後退して、見解の対立がある旨を指摘するだけにとどまっている。これに対し、雨宮真也「破産終結後の残余財産の処理」駒大法学論集一四号一一七・一二一頁はより積極的に、残余財産があればそれが追加配当の対象になるか否かに関わりなく破産管財人の任務は残存しているとの理由から決議に賛成する。

なお、本文で掲げた法曹会決議については、伊藤・後掲二二三頁、野村・後掲一一七頁、後掲大阪高判（注4）と東・後掲三一七頁とでは評価が異なる。

（2）伊藤眞「判例評釈」判例評論三五九（判時一二九一）号二二一頁（特に二二二頁以下）、上野久徳・新版倒産整理と担保権二一五頁、野村秀敏「破産終結後の破産者の財産に関する訴訟と破産管財人の被告適格」法学教室一六一号一一六頁（特に一一七頁）。

（3）名古屋高判平三・五・二九（本件第二審）、名古屋地判平三・一・三一（本件第一審）。以上は最高裁判所民事判例集四七巻六号四五七四頁以下、四五八〇頁以下に掲載されている。

（4）大阪高判昭六三・三・八判例時報一二七三号一二七頁、大阪地判昭六二・六・二三（右事件の第一審判決）

（5）この点で、同じ肯定説でも、下級審（注3参照）と「残余財産があればそれが追加配当の対象になるか否かに関わりなく」とする前掲雨宮論文の立場とは見解が異なる。

（6）伊藤・前掲二二四頁は「破産管財人としては、破産債権者の利益につながらない活動をする必要がない。…追加配当の可能性があるときは、もちろん破産手続終結後といえども、管財人がその財産の管理処分を行うことになるが、それ以外については、管財人として清算事務に関与する必要はない」と述べるが、肯定説に立つ限り、このような場合でも、破産債権者の利益につながる可能性があるということになる。

（7）前掲注解破産（改訂第二版）一〇五四頁以下等異論はない。

（8）伊藤・前掲二二三頁。

（9）上野・前掲書二一五頁注3参照。

（10）前掲注解破産（改訂第二版）一〇五七頁、およびそこに掲記の文献。

（11）最高民集四七巻六号四五八二頁。

（12）最判昭四三・三・一五民集二二巻三号六二五頁。

（13）中西正明「最判昭四三・三・一五判例評釈」民商法雑誌五九巻五号八一〇頁（特に八一九頁以下）、浦野「最判昭四三・三・一五判例評釈」倒産判例百選（八三）事件、伊藤・前掲二二五頁ほか。学説状況については、前掲注解破産（改訂第二版）一一五〇頁、東孝行「大阪高判昭六三・三・八判例評釈」判例タイムス七〇六号三一七頁、弥永真生「最判昭四三・三・一五判例評釈」新倒産判例百選（一〇二）事件等参照。

三上　威彦