

免責許可決定確定後、自己の破産債権が非免責債権に該当することを理由として、当該破産債権の記載された破産債権者表に基づき執行文付与の訴えを提起することは許されないとされた例

－ 最判平成26.4.24民集68巻4号380頁－

齋藤善人

## 1 事案の概要

YがA信用組合より、平成18年10月6日付けで、金250万円を借り受ける旨の契約を締結するに際し、Xは、連帯保証人としてAとの間で保証契約を締結していた。そして、Xは連帯保証人として、平成22年12月9日、元金250万円、経過利息5,520円、遅延損害金（平成21年11月18日から平成22年12月3日まで年14%の割合による381日分）の合計金287万862円を支払った。

平成23年、Yは破産手続開始決定を受け、管財人Tが選任された。Xは、この破産事件において、前記保証契約に伴って支払った金員およびその他の諸手続の費用の合計金292万751円を「求償債権兼不法行為に基づく損害賠償請求権等」として、破産債権の届出を行った（Xの主張するところは、Yが借入金の使途や資産状況等について、Xに対して虚偽の説明を行ったことによる欺罔行為によって、Aとの間の連帯保証契約が締結されることとなり、連帯保証債務を履行せざるを得なくなったものであって、求償債権と同額の損害賠償請求権も有する、いわば、求償債権と損害賠償請求権とが請求権競合の関係にあるというものだった）。Tは、平成23年5月18日の債権調査期日において、求償債権兼不法行為による損害賠償請求権等として、合計289万8,051円を認め、2万2,700円は認めなかった。地裁の書記官は、以上の内容を破産債権者表に記載した。そして、Xに対し、61万7,540円が配当された。

その後、本件破産事件において、Yについて免責許可決定がされ、平成24年5月29日、この決定が確定し、破産債権者表にその旨が記載された。

Xは、かねて主張のとおり、連帯保証契約の締結に至った事情は、Yの虚偽説明による欺罔行為であり、その結果、連帯保証債務を履行せざるを得なくなったものだから、XはYに対し、求償債権および損害賠償請求権を有している。ゆえに、破産債権者表に記載されたYに対するXの債権は、「破産者が悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償請求権」（破253条1項2号）に該当し、非免責債権に他ならないとして、強制執行できると解した。そして、この破産債権について破産記録を保管している裁判所に、民執26条1項に基づく執行文（単純執行文）の付与の申立書類を提出しようとしたが、裁判所担当者の示唆により、これを提出しなかった。その後、Xは、執行文の付与を受けるべく、民執33条1項の執行文付与の訴えを提起した。

## 2 裁判所の判断

(1) 第1審 1. Xの主張 破産債権者表の記載が確定判決と同一の効力を有するとされているにもかかわらず、民執26条1項および27条1項による執行文の付与が困難であり、同法33条1項による執行文付与の訴えも不適法とされることになれば、破産債権者表を債務名義とする執行文付与の途がなくなる。この点は法律の不備によるものとも考えることも可能であるが、極論すれば憲法32条にも違反することになる。

非免責債権に該当するか否かという債権の実質的内容に係る判断は、裁判所書記官が行う民執26条1項による形式的審査による手続とするよりは、実質的審理が行われる同法33条1項による執行文付与の訴えにおいて審理するほうが、より実質的で慎重な判断が行われることが期待でき、ひいては当事者の公平にも資する。

したがって、民執33条1項の「第27条1項又は2項に規定する文書の提出をすることができないとき」については、条件付債権における事実の到来を証する文書が提出できない場合のみならず、裁判所書記官による形式審査での執行文付与の手続になじまない場合を含むといった解釈をしたり、同法27条1項の「事実」を債務名義成立後の将来の事実に限定せず、これは債務名義に表示される債権の実質的内容に係る事実を含むといった解釈をする必要がある。

2. 名古屋地判平成24.9.6の判断 「そもそも、Xの提起した執行文付与の訴えは、民執27条1項または2項に規定する文書の提出をすることができないときに提起することができるものであり（同法33条1項）、Xによる本件訴えが適法とされるためには、これに該当することが必要である。

そして、本件で問題となるのは、同法27条1項の条件成就執行文（補充執行文）であると解されるどころ、これは「請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場合」において、「債権者がその事実の到来したことを証する文書を提出したとき」に限り付与することができるとされている。そして、「事実の到来」とは、その文書からしても明らかなように、将来の一定の事実が到来することを意味していると解される。

しかし、Xが本件訴えで債務名義として挙げているのは、本件破産債権者表であり、その債権の内容は別紙記載のとおりで、XはYに「悪意」（破253条1項2号）があったことを確定する必要があると主張しているものの、これは不法行為時、あるいは債権発生時の事情（債務名義である本件破産債権者表が成立する前の事情）であるから、上記将来の一定の事実でないことは明らかである。

そうすると、そもそも「請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場合」（民執27条1項）に当たらないから、これを前提とする執行文付与の訴えも許されないことになる。

この点、Xは、本件訴えが不適法とされれば、破産債権者表を債務名義とする執行文付与の途がなくなると主張しているが、執行文付与の訴えは法律が特に認めた手続であって、それ以外に方法がないからという理由で、要件に該当しないにもかかわらずこれを認めるわけにはいかない。また、Xは本件訴えを認めた方がより実質的で慎重な判断が行われることが期待できるなどと主張しているが、このような実質論で、要件に該当しないにもかかわらず、執行文付与の訴えが許されることになるものではない。

なお、Xは極論すれば憲法32条にも違反することになるとも主張しているが、同条が法律上認められていない類型の訴えを提起することまで許容した規

定とは解されない<sup>1</sup>。

さらに、Xは、民執27条1項や33条1項の文言の解釈について触れているが、文言上相当無理がある解釈であり、独自の解釈にすぎない（手続法に関する規定は、司法権の範囲を確定するものであって、解釈によってその範囲を拡大するのにはなじまないというべきである）<sup>2</sup>。

以上により、Xの主張を子細に検討しても、本件訴えを執行文付与の訴えとして適法なものとする認められない」と判示し、却下した。

(2) 第2審 1. Xの主張 第1審判決に対し、Xが控訴し、次のように主張した。免責許可決定確定後の破産債権者表に執行文を付与することが不可能であり、かつ給付訴訟を提起して新たに債務名義を得る以外に強制執行を行う方法がないというのは、破221条の規定の趣旨から疑問であり、非免責債権に該当するか否かを慎重に判断するためには、民執33条の準用ないし類推適用が認められるべきである。

2. 名古屋高判平成24.11.27の判断 控訴審は、地裁判決を引用するほか、Xからの控訴理由に回答して、「Xは、免責許可決定確定後の破産債権者表に執行文を付与することは不可能であるとして、これが確定的なものであるかのように主張する。しかし、Xは、本件破産債権について破産記録を保管している裁判所に民執26条1項に基づく執行文付与の申立書類を提出しようとしたが、担当者の示唆により、これを提出しなかったものであるから、同条項に基づく執行文の付与が不可能であることが確定的なものであるとはいえない。

また、Xは、給付訴訟を提起して新たに債務名義を得る以外に強制執行を行う方法がないというのは破221条の規定の趣旨から疑問である旨主張する。し

---

<sup>1</sup> 「同条が」以下の部分の判旨は、控訴審判決の中で「本件のような場合には、民執26条1項によって執行文が付与されるか、あるいはXがYに対して本件破産債権の給付訴訟を提起することによって本件破産債権者表に基づく強制執行を実現することが可能であるから、上記のように解したとしても憲法32条に違反するものではない」と補正された。

<sup>2</sup> なお、本判決にはこれに続いて、「なお、Xは東京地判平成7.11.17判タ914号254頁の存在を指摘しているが、これは債権届出していない債権を破産手続外で行使することはできないとしたものであって、債権届出をして、破産債権者表に記載された債権が問題とされている本件とは事案を異にするものであり、参考になるものではない」との判示があったが、この部分は、控訴審判決の中で削除された。

かし、本件においては、Yに対する免責許可決定が確定しているという事情があるから、Xが給付訴訟を提起せざるを得ないとしても、必ずしも同条の趣旨に反するとはいえない。

さらに、非免責債権に該当するかどうかを慎重に判断するという実質論を理由に執行文付与の訴えが許されるということができないのは、既に判示したとおりである（原判決引用）。したがって、Xの主張は採用できない。

なお、Xは、当裁判所に対し、破221条1項による強制執行について、執行文の付与を、民執26条で行うべきか、同法33条で行うべきか、あるいは給付訴訟を提起すべきかの判断を求めているが、上述のとおり、当裁判所は、本件訴えは同法33条1項の執行文付与の訴えとしては適法なものとする認めることはできないと判断するものであり、本件訴えに対する判断としてはこれをもって足りるものである。当裁判所がXの求めるその余の点について判断しても、同判断は、同法26条に基づいて執行文の付与を申し立てられた裁判所書記官や、給付訴訟を提起された裁判所を拘束するものではないから、これに対する判断は示さない」と判示し、その控訴を棄却した<sup>3</sup>。

(3) 最高裁の判断 1. Xの主張 控訴審判決に対し、Xは、免責許可決定が確定した場合、破産債権者表に記載された確定した破産債権が非免責債権に該当するか否かは、裁判所書記官の形式審査には適さず、裁判所書記官が破産債権者表について執行文を付与することはできないと解されるから、非免責債権が記載された破産債権者表に基づいて強制執行を実施するため、民執33条1項を適用または準用して、破産債権者表について執行文付与の訴えを提起することができるかと解すべきであると主張して上告受理の申立てをした。

2. 最高裁判決 「民執33条1項は、その規定の文言に照らすと、執行文付与の訴えにおける審理の対象を、請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場合におけるその事実の到来の有無または債務名義に表示された当事者以外

---

<sup>3</sup> なお、Xは、控訴審判決の言渡し後、破産裁判所の裁判所書記官に対し、単純執行文の付与の申立てをしたが、免責許可決定の確定を理由に付与を拒絶された。そこで、Xは、執行文付与の拒絶に対する異議の申立て（民執32条1項）をしたが、破産債権者表が有する執行力は、免責許可決定が確定することにより失われ、これは破産債権者表に記載された破産債権が非免責債権であっても異ならないとの理由で、異議申立ては棄却されていた。

の者に対し、若しくはその者のために強制執行をすることの可否に限っており、破産債権者表に記載された確定した破産債権が非免責債権に該当するか否かを審理することを予定していないものと解される（最判昭和52.11.24民集31巻6号943頁参照）。このように解しても、破産事件の記録の存する裁判所の書記官は、破産債権者表に免責許可の決定が確定した旨の記載がされている場合であっても、破産債権者表に記載された確定した破産債権がその記載内容等から非免責債権に該当すると認められるときには、民執26条の規定により執行文を付与することができるのであるから、上記破産債権を有する債権者には殊更支障が生ずることはいえる。

そうすると、免責許可の決定が確定した債務者に対し確定した破産債権を有する債権者が、当該破産債権が非免責債権に該当することを理由として、当該破産債権が記載された破産債権者表について執行文付与の訴えを提起することは許されないと解するのが相当である。

原審の判断は、これと同旨をいうものとして是認することができる。論旨は採用することができない」として、裁判官全員一致の意見で、上告を棄却した<sup>4</sup>。

### 3 解 説

(1) 免責許可決定確定後、破産債権者は、非免責債権を理由に破産債権者表に基づいて強制執行することができるか？

1. 破産債権に対する強制執行 破産債権者から届出のあった債権について、裁判所書記官は、破産債権者表を作成しなければならない（破115条1項）。そこに記載された破産債権に関して、調査を経ることになるが、裁判所による破産債権の調査は、管財人が作成した認否書と、破産債権者および

---

<sup>4</sup> この判決の評釈として、岡田好弘・TKCローライブラリー新・判例解説Watch民事訴訟法No.45（平成26.9.12）、本村健=吉原朋成=伊藤広樹=青木晋治=武藤雄木=鬼丸のぞみ・商事法務2044号54頁（平成26.9.25）、宗宮英俊=田中壯太=丸山昌一=長秀之=梶村寛道・NBL1038号87頁（平成26.11.15）、永石一郎・金融・商事判例1453号8頁（平成26.11.15）、山木戸勇一郎・法学教室判例セレクト2014〔Ⅱ〕32頁（平成27.3.1）。

破産者による異議に基づいてされる（破116条1項）<sup>5</sup>。この破産債権の調査において、管財人が認め、かつ、破産債権者が異議を述べなかったときは、当該破産債権は確定する（破124条1項）。裁判所書記官は、破産債権の調査の結果を破産債権者表に記載しなければならない（破124条2項）。そして、確定した破産債権に関する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（破124条3項）。したがって、管財人が認め、他の破産債権者からの異議がなかった破産債権は、破産債権者表に記載された通りに確定し、その記載は、他の破産債権者との間で確定判決と同一の効力をもつ。

一方、異時破産手続廃止決定や同意破産手続廃止決定が確定したとき、または、破産手続終結決定があったときは、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、確定判決と同一の効力を有する（破221条1項前段）。この場合、破産債権者は、確定した破産債権について、破産者に対し、破産債権者表の記載により強制執行をすることができる（破221条1項後段）。つまり、破産債権者は、民事執行法22条7号により、確定判決と同一の効力を有するものとして債務名義となる破産債権者表を根拠に、執行文の付与を受けて強制執行することができる（民執25条本文、26条）。

2. 非免責債権に対する強制執行 イ) 免責許可決定が確定すると、破産者は、破産手続による配当を除いて、破産債権について、その責任を免れ（破253条1項柱書本文）、裁判所書記官は、破産債権者表に免責許可決定が確定した旨を記載しなければならない（同条3項）。「破産債権について、その責任を免れる」との文言が何を意味するかについては争いがある<sup>6</sup>ところであるが、いずれにしても、これにより、債務名義である破産債権者表に記載された破産

<sup>5</sup> 管財人による認否書の作成については、117条1項・119条4項・121条1項・122条2項。破産債権者の異議については、118条1項・119条5項前段・121条2項・122条2項。破産者の異議については、118条2項・119条5項後段・121条4項・122条2項。

<sup>6</sup> 破産者の債務は、自然債務として残るとする説（我妻榮・債権総論（岩波書店・昭和39年）70頁、山木戸克己・破産法（青林書院・昭和49年）300頁、中野貞一郎＝道下徹編・基本法コンメンタル破産法〔第2版〕（日本評論社・平成9年）363-364頁〔山垣清正〕）や、債務そのものが消滅すると解する説（兼子一・新版強制執行法・破産法（弘文堂・昭和39年）267頁、伊藤眞・破産法・民事再生法〔第2版〕（有斐閣・平成21年）551-552頁）など。いずれにしても、破産債権者が、破産者に対し、その破産債権を強制執行することはできなくなる。



債権については、執行力が失われていることが明らかであって、破産債権者が強制執行によってその満足を得ることは許されない。

ロ) ただし、「次に掲げる債権については、この限りでない」(破253条1項柱書ただし書)とされ、1号から7号までの所定の請求権は、免責の効力が及ばない、いわゆる「非免責債権」になっている。そこで、この非免責債権について、破産債権者が強制執行することは可能なのか。免責許可決定確定後、破産債権者は、免責の対象となる破産債権だけでなく、非免責債権についても、破産債権者表に基づいて強制執行することは許されないと解したり、非免責債権については当然、免責の対象となる破産債権についても、破産債権者表に基づいて強制執行することができるかと解する議論も指摘されている<sup>7</sup>。しかし、破253条1項柱書の本文とただし書の読み方としては、非免責債権については、破産者の債務が免れることにはならず、破産者は依然としてその履行責任を負担するため、破産債権者は強制執行によってその満足を得ることができると解すべきだろう<sup>8</sup>。

(2) 強制執行が可であると解したとき、その具体的な方法はどうなるか？

1. 破産債権者表への免責の記載 免責許可決定が確定した場合、破産債権者表にその旨の記載がなされるが、「裁判所書記官は、これ〔破産債権者表〕に免責許可の決定が確定した旨を記載しなければならない」という規定(破253条3項)からすれば、破産債権者表に記された個別の破産債権ごとに免責の結果が表示されることは予定されていない<sup>9</sup>。そうすると、破産債権者表に記載された破産債権のうち、どれが免責の対象となる請求権なのか、あるいは、個別の破産債権の中で、非免責債権とされるものはどの請求権なのかを判断する必要がある。非免責債権だけが強制執行することができるからである。

破産債権者表が債務名義となる(民執22条7号)としても、それに基づいて破産債権者が強制執行するには、執行文の付与を受けなければならない(民執25条本文)。が、その対象となるのは、非免責債権に限られる。この点、マク

<sup>7</sup> 永石・前注(4)10頁、本村ほか・前注(4)54頁、宗宮ほか・前注(4)88頁。

<sup>8</sup> 岡田・前注(4)3頁、山木戸・前注(4)32頁。

<sup>9</sup> 永石・前注(4)10頁は、「破産手続と免責手続の一体化の観点からは、破産債権者表に免責申立ての結果を届出債権の内訳ごとに記載するよう、破産法ないし破産規則を改正するという見解もあろう」と述べる。



口的な見方としては、破産者の免責が記された破産債権者表に記載された破産債権に関しては、基本的に執行文を付与せずに執行を阻止するとのスタンスのもと、かかる処理に不服のあるときは、破産債権者側のイニシアティブで執行文の付与を求めて争う<sup>10</sup> という手続の流れと、逆に、破産債権者表に記載されたすべての破産債権について、基本的に執行文を付与するとのスタンスのもと、その処理に不服のあるときは、破産者側から免責の対象となった破産債権に関して、最終的には請求異議の訴え（民執35条）により執行を阻止するという手続の流れが考え得る<sup>11</sup>。いずれも、白か黒かに割り切った単純簡明な処理といえようが、ただ、破産債権者表に記載された破産債権が非免責債権に該当するものであるか否かが容易に判定できるような場合、一律的に処理した後に不服申立てを受けて修正するという方法よりも、個別的な判断によって執行文を付与する処理に合理性があることは間違いない。

2. 執行文付与の手続 イ) 執行文は、事件の記録の存する裁判所の裁判所書記官によって付与される（民執26条1項）。そこで、破産債権者が破産債権者表を債務名義として、そこに記載された破産債権につきそれが非免責債権であるとして、執行文の付与を申し立てた場合、裁判所書記官が、当該債権が非免責債権かどうかを判断し、非免責債権に該当すれば執行文が付与されるというのであれば、破産債権者表の記載内容から容易に非免責債権であることが知れる場合は格別、時に微妙かつ困難な判断を強いられることにならないか<sup>12</sup>。

一般に、単純執行文（民執26条）を付与する際、その是非を判断するための資料は、債務名義や事件の記録であることからすると、裁判所書記官が単純執行文を付与する段階で、非免責債権の該当性を審査する場合、破産債権者表の記載と破産事件の記録に基づいて判断しなければならないことになる<sup>13</sup>。限ら

<sup>10</sup> たとえば、執行文付与等に対する異議の申立て（民執32条1項）。

<sup>11</sup> 山木戸・前注（4）32頁。

<sup>12</sup> 執行文は、債務名義の作成機関において、債務名義に表示された請求権や当事者が現存していることの公証を求めるものであり、普通は、一件記録などを照合確認することで、法律の解釈や主張立証に基づく事実認定等を伴わないことから、裁判所書記官が付与するものとされた経緯がある。

<sup>13</sup> 山木戸・前注（4）32頁。

れた資料の範囲で形式審査によって非免責債権か否かを判断することが可能な場合、仮に裁判所書記官が非免責債権に該当すると判断したときには、裁判所書記官は単純執行文を付与し、これに不服があるときには、破産者の側から当該破産債権が免責の効力の及ぶものであると主張して、執行文付与に対する異議の申立て（民執32条）や請求異議の訴え（民執35条）によって争い、非免責債権かどうかの最終判断を委ねるとの経緯を経ることになる。また、仮に裁判所書記官が非免責債権に該当しないと判断したときには、裁判所書記官は単純執行文を付与せず、これに不服があるときには、破産債権者の側から当該破産債権が免責の効力の及ぶものではないと主張して、執行文付与の拒絶に対する異議の申立て（民執32条）ができる。

ロ）ただ、非免責債権に該当するか否かを判断するにあたって、法的な評価や事実認定の作業を要するようときには、裁判所書記官が審査することには困難が伴うだろう<sup>14</sup>。その場合、たとえそういう事情であっても、通常の執行文付与の手續と同様、破産債権者が裁判所書記官に単純執行文の付与を申し立て、それを受けて裁判所書記官によって単純執行文の付与が判断され、これに不服があるときには、執行文が付与された場合には、破産者側が執行文付与に対する異議の申立て、そして請求異議の訴えという方法で、また、執行文が付与されなかった場合には、破産債権者側が執行文の付与の拒絶に対する異議の申立てという方法で、免責の効力が及ぶか否かの問題が解決されるとの処理を堅持する考え<sup>15</sup> もあり得る。

これに対して、非免責債権の該当性の判断が、破産債権者表の記載等限定的な資料からでは一義的には難しいような場合には、裁判所書記官の形式審査に適さないことから、破産債権者から執行文付与の申立てがあっても、裁判所書記官はそれを付与せず、そこで、破産債権者の側が執行文付与の訴え（民執33条1項）を提起し、その中で非免責債権について執行文の付与を求めるとい

---

<sup>14</sup> 山木戸・前注（4）32頁。なお、永石・前注（4）12頁は、「破産債権者表から免責、非免責の判断は容易でないから、書記官は単純執行文の付与をしないことが多かるう」という。

<sup>15</sup> 基本法コンメンタル・前注（6）305頁〔栗田隆〕は、「免責の効力が及ぶか否かの判断は、現行法上はすべての債権について、請求異議訴訟においてなされるべきであるとの考えもありえよう」とする。

方法によるべきとの考え方<sup>16</sup>もある。ただし、前者については、執行文が付与された場合には、免責される破産債権であることを請求異議の事由として、一律に破産者の側に提訴責任を負わせることになるが、かような処理が妥当なのかという点に疑問もある<sup>17</sup>。

### (3) 本判決の評価

1. 判例の法理 イ) 結論は、免責許可の決定が確定した債務者に対し確定した破産債権を有する債権者が、当該破産債権が非免責債権に該当することを理由として、当該破産債権が記載された破産債権者表について執行文付与の訴えを提起することは許されないとのものであり、非免責債権についての具体的な執行の方法を論じている。ということは、この議論の前提には当然、非免責債権について強制執行が可能との理解がある。この点に異論はない。

ロ) 非免責債権の具体的な執行の方法に関して、破産債権者による執行文付与の訴え(民執33条1項)は否定された。その理由として、執行文付与の訴えが、条件成就執行文(民執27条1項)や承継執行文(同条2項)の付与に際し、債権者の証明すべき事実の到来の有無や、債務名義に表示された当事者以外の者についての執行の可否といった点を証する文書を債権者が提出できない場合に、債権者が執行文の付与を受けるために利用できると規定されていることから、かかる場合ではない破産債権者表に記載された確定破産債権が非免責債権に該当するとの審理判断を求め、破産債権者が執行文の付与を受けるという利用方法は予定されていないことを指摘する。

この執行文付与の訴えの利用方法に関する説示は、最判昭52.11.24民集31巻6号943頁<sup>18</sup>の考え方を踏襲している。これは、「民訴521条(現行民執33条)

<sup>16</sup> 伊藤眞=岡正品=田原睦夫=林道晴=松下淳一=森宏司・条解破産法(弘文堂・平成22年)1607頁。

<sup>17</sup> 山木戸・前注(4)32頁。

<sup>18</sup> これは、XがAに対し手形金請求の訴えで勝訴判決を得たが、その後Aが死亡したので、共同相続人たるYらに強制執行しようと、執行文付与の訴えを提起した。この訴訟でYらは、一部の被告の相続人資格や各被告の相続分を争い、かつ、X主張の債権について、Xによる債権の放棄、別の反対債権による相殺、一部弁済による債務の消滅といった主張を、抗弁の形でした。そこで、Xが、これらの実体法上の消滅事由を、請求異議の訴えでなく、執行文付与の訴えですることとはできないとして争った事案である。

所定の執行文付与の訴えは、債務名義に表示された給付義務の履行が条件にかかるものとされてその条件が成就した場合及び債務名義に表示された当事者に承継があった場合に、執行債権者において右条件の成就又は承継の事実を同法518条2項又は519条所定の証明書をもって証明することができないとき、右訴えを提起し、その認容判決をもって同法520条所定の裁判長の命令に代えようとするものであるから、右訴えにおける審理の対象は、条件の成就又は承継の事実の存否のみに限られるものと解するのが相当であり、他方また、同法545条（現行民執35条）は、請求に関する異議の事由を主張するには訴えの方法によるべく、数個の異議の事由はこれを同時に主張すべきものと定めているのである。してみれば、執行文付与の訴えにおいて執行債務者が請求に関する異議の事由を反訴としてではなく単に抗弁として主張することは、民訴法が右両訴をそれぞれ認めた趣旨に反するものであって、許されない」と判示したものである。

要は、執行文付与の訴えがその審理の対象にするのは、条件の成就と承継の事実の存否のみに限られ、債権者が執行文付与の訴えによって、執行文を獲得し得るのは、この2つの場合のいずれかが認められたときと設計されている。したがって、破産債権者表に記載された破産債権が非免責債権であるとして執行文の付与を求める場合は、これに該当しないから、そもそも執行文付与の訴えを利用することは想定外であるとの理解だろう。

ハ）そして、この理屈を補強するため、破産債権者表に免責許可決定が確定したとの記載がされている場合、破産債権者表に記載の確定破産債権につき、その記載内容等からそれが非免責債権に該当すると認められるときは、裁判所書記官は、民執26条により執行文を付与することができるのだから、債権者に殊更支障は生じないという。

本件は、破産債権者表記載の破産債権が非免責債権であるとして、この破産債権者表に基づいて、破産債権者が執行文の付与を求めて訴えを提起したことについて、その是非が問われたものである。したがって、裁判所の判断としては、執行文付与の訴えの当否を示せば足りるので、この訴えが否とされたときに、それでは、債権者としては、どのような執行の段取りを踏めばよいのかということを示す必要は本来ない。この点、最高裁は、単純執行文の付与に言及

しているが、その意味では傍論と解されよう<sup>19</sup>。

2. 若干の検討 イ) 昭52年判決の援用について 最高裁の主たる論拠は、民執33条1項の法文の構成から、執行文付与の訴えは、同法27条1項の条件成就執行文や同条2項の承継執行文の付与に必要な書面が提出できないときという状況のみを対象とする手続であるとの理解であり、このような考え方を説いた昭52年判決に倣ったものである。昭52年判決は、強制執行のため執行文付与の訴えを提起したところ、その対象債権について、債権の放棄、別の反対債権による相殺、一部弁済による債務の消滅といった主張を、債務者側が抗弁の形でしたことに対して、これらの実体法上の消滅事由は、請求異議の訴えですべきものであり、執行文付与の訴えにおける審理の対象は、条件の成就又は承継の事実の存否のみに限られるから、執行文付与の訴えですることはできないと判示したものである。

執行対象債権の不存在など実体法上の消滅原因を主張して、強制執行の排除を求めるための手続としては、請求異議の訴え（民執35条）が設計されている。したがって、実体法上の事由は、請求異議の訴えで処理される仕組みである。対して、執行文付与の訴えは、強制執行を始めるために、債務名義と執行文という2段階の構造が採られている（民執25条）ことに対応して、請求権の存否とは別個に、条件成就や承継関係が争われる場合に、これを確定するための手続として設計されたものである。その目的は、執行文付与機関の審査手続、異議申立てに基づく決定手続と同様に、執行文によって公証されるべき執行力の存否を確定するものであって、執行債権の存否が審理判断の対象となるものではないとの趣旨だろう。つまり、異種の訴えの制度間における峻別の理論に忠実な理解である<sup>20</sup>。

ただ、これは、実体法上の異議事由については、執行文付与の訴えで処理しなくても、本来その処理の役割を担っている制度として、請求異議の訴えが存

<sup>19</sup> 岡田・前注(4)4頁、永石・前注(4)12頁。

<sup>20</sup> 川嶋四郎「執行文付与の訴え—請求異議事由の抗弁の適否」上原敏夫=長谷部由起子=山本和彦編・民事執行・保全判例百選〔第2版〕（有斐閣・平成24年）32-33頁（13事件）。これは昭52年判決の評釈であるが、その結論に反対し、執行文付与の訴えにおいて、条件成就や承継関係以外に、実体上の異議事由を主張することを認める見解を説く。

在するのだから、そこで審理判断する機会が保障されていることが根拠となっている故であろう。とすると、非免責債権に該当することを理由に、当該破産債権者表に執行文の付与を求めて訴えた場合にも、同列に論じることができるだろうか<sup>21</sup>。破産債権者表に記載された破産債権を強制執行するに際し、その破産債権が非免責債権であるという判断を確定的に示すのに適切な手続はどのようなか。請求異議の訴えのような場が保障されているのかという問題があるのではないだろうか<sup>22</sup>。

ロ) 最高裁のイメージする具体的な執行の方法は？ さて、最高裁の考える具体的な執行手続の進め方は、どのようなものになるのか。判示から読み取れる段取りは、まず、破産債権者が、破産事件の記録のある裁判所の書記官に、破産債権者表を債務名義として単純執行文の付与を申し立て、書記官が、破産債権者表に記載された確定した破産債権がその記載内容等から非免責債権に該当すると認めるときには、執行文が付与される（民執26条）。破産債権者表の記載等から当該破産債権が非免責債権と認められなかったときは、執行文の付与が拒絶されるが、これに対し、破産債権者は、執行文の付与の拒絶に対する異議の申立てができる（民執32条1項）。ただ、この異議が認められなかった場合、破産債権者が、執行文付与の訴え（民執33条1項）を提起することはできない<sup>23</sup>。

---

<sup>21</sup> 山木戸・前注(4) 32頁は、「本判決の引用する最判昭和52・11・24は…本件と問題の次元が同じであるかは疑問である」とする。

<sup>22</sup> 状況は異なるが、免責許可決定が確定した後、破産者が、免責許可決定の正本を提出して強制執行の停止や取消（民執39・40条）を求めることができるかが問われた事案で、免責許可決定の本文からは請求債権が免責債権か否かは明らかでなく、執行停止・取消がなされなくても、執行終了後の不当利得返還請求訴訟での解決が可能であり、また、請求異議訴訟の提起により執行停止を求めることができるから、免責決定の正本は、民執39条1項のいずれの文書にも該当しないとされた（大阪高決平成6.7.18高民47巻2号133頁〔杉本純子「免責決定に基づく強制執行の停止・取消し」伊藤眞=松下淳一編・倒産判例百選〔第5版〕（有斐閣・平成25年）218頁（A17事件）〕）。つまり、破産者としては、強制執行に対して個別に請求異議の訴えや不当利得返還請求の訴えを提起することで救済されるとの理解である。これは、執行対象債権が非免責債権に該当するかどうかの判断は、実体的権利の性質に係わるものだから、それを執行機関に行わせるべきではないとの考え方を根拠としている。

<sup>23</sup> 逆に、執行文が付与された場合には、破産者の側が、執行文の付与に対する異議の申立て（民執32条1項）をできるし、当該破産債権が免責の対象となっていることを異議事由として、請求異議の訴え（民執35条）を提起できる。

その場合、破産債権者としては、破産債権者表を債務名義として強制執行することができないことに帰着する。そうすると、破産債権者は、非免責債権と主張する「破産者が悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償請求権（破253条1項2号）」に基づいて、別個の訴えを提起し、新たに判決（債務名義）を取得することが考えられる。たとえば、悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権を訴訟物とする給付の訴えを提起するといった方法である<sup>24</sup>。

ハ）本件で破産債権者表に記載されたXの破産債権は、「求償債権兼不法行為に基づく損害賠償請求権」で、これは求償債権と請求権競合の関係にある不法行為に基づく損害賠償請求権との意であり、その後、Yが免責され、その旨この破産債権者表に記載されたが、Xは、自己の破産債権が「悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権」に当たり非免責債権であるとして、破産債権者表を債務名義に、それへの執行文の付与を求めて訴えを提起した。が、この訴えは認められず、Xに執行文は付与されなかったという経緯を辿った。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し（破124条3項）、破産手続が解止したときは、破産者に対し、確定判決と同一の効力を有する（破221条1項前段）。ゆえに、破産債権者表は、債務名義となる（民執22条7号）。

ここで、「確定判決と同一の効力」とは何を意味するか。議論はあるものの、素直に読めば、既判力だろう<sup>25</sup>。そうすると、破産債権者表に記載された確定

---

<sup>24</sup> 控訴審判決は、「本件破産債権の給付訴訟を提起することによって強制執行を実現することが可能である」等と述べていた。また、岡田・前注(4)4頁、永石・前注(4)12-13頁、山木戸・前注(4)32頁。なお、永石・同13頁は、訴訟物が同一であるとされても、給付請求権の存在確認を求める限度で訴えの利益を認め、確認の訴えを提起できると説く。たとえ同一の訴訟物であっても、当該不法行為に基づく損害賠償請求権が悪意によるものかどうか、すなわち、非免責債権か免責債権か、確認の利益（執行文付与の必要性）があるときは、訴えの提起が許されると考える。既に執行力は破産債権者表にあるので、その損害賠償請求権が非免責債権かどうかを確認すれば足り、前の破産債権者表という債務名義と後の確認判決とを合わせて単純執行文の付与を求めることになるという。

<sup>25</sup> 既判力と解するのは、伊藤眞・前注(6)466・467頁、竹下守夫編集代表・大コンメンタール破産法（青林書院・平成19年）516-518頁、中田淳一・破産法・和議法（有斐閣・昭和34年）215頁など。対して、破産債権の調査には誤りが伴いやすいこと等を理由に、既判力を否定する見解としては、基本法コンメンタール・前注(6)276頁〔栗田隆〕、霜島甲一・倒産法体系（勁草書房・平成2年）456-



破産債権である、不法行為に基づく損害賠償請求権が存在することに既判力が生じる。これと非免責債権であると主張して悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権を訴求する別訴とは、どのような関係にあるか。訴訟物が同一ではないかという問題である。違いは「悪意」であり、破産債権者表に記載された通常の（故意または過失による）不法行為に基づく損害賠償請求権と訴訟物が異なると解されれば、既判力の矛盾抵触は起こらない。不法行為に基づく損害賠償請求権であっても、悪意による場合と単なる故意または過失による場合とは、訴訟物が異なるとの考えである<sup>26</sup>。

しかし、訴訟物がまったく別個であるとする、そもそもXの別訴に係る悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権は、破産債権者表に載っておらず、Yの破産手続に登場していない。Xが破産債権として届出をしていないからである。すなわち、破産債権者がその責めに帰すことのできない事由によって、破産債権の一般調査期間または一般調査期日（破31条1項3号）の経過または終了までに破産債権の届出をすることができなかった場合には、その事由が消滅した後1月以内に限り、その届出をすることができる（破112条1項）。したがって、一般調査期間の経過などまでに届出をしなかった破産債権者は、それが責めに帰すことのできない事由によるものであることを立証して、その事由消滅後1月以内に限り債権届出をすることが許され、それを徒過した場合には、いかなる事由があっても、届出は許されず、その債権は失権するというのが破産法の処理である。とすると、破産手続上は既に失権している債権について、給付の訴えを提起することができるのだろうか<sup>27</sup>。

二) 以上、考えると結局、Xは自己の破産債権が非免責債権であると主張して、その執行をすることができないという結果になるのではないか。悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権の場合、不法行為の成立要件である悪意の程度

---

457頁、谷口安平・倒産処理法〔第2版〕（筑摩書房・昭和55年）296-298頁など。  
<sup>26</sup> 永石・前注（4）13頁。なお、永石は、前注（24）にあるように、悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権の確認の訴えを認めるが、訴訟物が異なるときには、給付の訴えが可能な請求権について、その請求権自体の確認を求める利益はない。給付の訴えを起せば、必要にして十分だからである。

<sup>27</sup> 永石・前注（4）13頁は、「訴訟物が異なるとすると、債権届出を行っていないので失権しており、破産手続終結後、給付の訴えの提起ができるか問題となる」ことが、この考え方の最大の難点であるという。

など不法行為の成否、あるいは、損害賠償請求権が発生するかどうかといった点は、相応の法的評価や事実認定を要するものなので、執行文の付与に際し、破産債権者表の記載等から容易に裁判所書記官に知れるものとはいえないだろう<sup>28</sup>。単純執行文を付与することができるから、破産債権者に殊更支障を生ずることはないとはいえないはずである。また、非免責債権であると主張して、新たに給付の訴えを提起し、別個の債務名義を取得して強制執行に着手することにも疑問が残る。

だとすれば、悪意の不法行為に基づく損害賠償請求権については、破産債権者が破産債権者表を債務名義に、それへの単純執行文の付与を求めても、その非免責性の判断が裁判所書記官による形式的な審査に馴染まないことから、書記官は執行文を付与することなく、その場合、非免責債権であることを条件の成就等に準じるものと解し、破産債権者の側のイニシアティブによって執行文付与の訴えを提起できるとすべきだろう。破産債権者表を債務名義とする強制執行において、それへの執行文の付与の段階で、非免責債権であるか否かという債権の実質的な内容に関して、裁判所の審査を経由することに合理性が認められよう。

---

<sup>28</sup> たとえば、非免責債権のうち、租税等の請求権（破253条1項1号）や罰金等の請求権（同項7号）は、所定の書面等を確認する作業で、その債権の存在が明らかになるだろう。