

## 倒産法 I の補充 (1)

栗田 隆

### 棄却と却下

法律の世界では、基本的な言葉の意味が微妙に変わることがある。その変化を見落とすと条文の理解に混乱が生ずる。「棄却」という手続法の領域でごく普通に使われている言葉にも、このことは当てはまる。

一般に、当事者に申立権のある場合には、当事者の申立てに対して裁判所は必ず応答しなければならない。応答は、申立てを認めるか、申立てを拒絶（排斥）するかである。判決を求める申立て（訴え）については、申立ての拒絶を示す2つの言葉が用意されている。「却下」と「棄却」であり、次のように使い分けられている。

- 申立てが手続的要件（形式的要件）を充足していない場合には、不適法として却下し
- 手続的要件を充足しているが、求められた判決をするための実質的要件を満たさない場合には、理由がないものとして棄却する。

この用語法を、「拒絶理由による2元的用語法」（短くして「2元的用語法」）と呼ぶことにしよう。問題は、破産法がこの2元的用語法を前提にして組み立てられているかである。

現行破産法もこの2元的用語法を採用しているかのように見えなくもない。しかし、採用していないとみるべきである。現行法の前身である大正11年破産法は、「棄却」の語を「申立を認めない（排斥する）」という意味で用いている<sup>1</sup>。このことは、当時の概説書の次の説明の中に示されている（[斉藤\*1934a] 81頁、[加藤\*1952a] 280頁）。

- 適法要件が充足されない場合には、「破産申立てを不適法として棄却しなければならない」
- 適法要件を充足するが実質的要件が充足されない場合には、「破産申立を理由なきものとして棄却しなければならない」

したがって、旧破産法139条1項が費用の予納がないときは申立を棄却しなければならないとしているのは、「不適法として排斥しなければならない」という意味であり、判決手続の世界の用語法（2元的用語法）でいえば「却下である」。民事再生法25条にいう棄却も、少なくとも1号との関係では同様である。現行破産法は、民事再生法25条に相当する30条1項において「棄却」の語を用いることを避けていることに注意しなければならないが、それでも基本的に大正11年法の用語法を引き継いだと見てよい。現行破産法248条7項各号にいう棄却は、「申立を排斥する」という意味であり、33条2項についても同様である。

現行破産法においては「却下」の語もよく使われているが<sup>2</sup>、これと「棄却」との使い分けはどうなるのか。破産法249条3項2号の「免責許可の申立てを却下した決定又は免責不許可の決定」における「却下」は「不適法として排斥する」の意味であり、そのような限定した意味での用例もあるが、多くは「不適法として排斥する」と「理由がないものとして排斥する」の双方を含んだ意味で用いられているとみてよく、それは33条2項の「棄却」と同じである。これらの語の使い分けは、申し立てられている裁判の重要性に依存し、破産手続開始決定は重要な裁判であるので、その申立てを排斥するにあたっては「棄却」の語が用いられ、それほど重要でない裁判の申し立てを排斥するにあたっては「却下」の語が用いられているとみてよい。

1 実のところ、決定で裁判される事項（従って既判力の問題が生ずることのない事項）について、「不適法として排斥する」と「理由なしとして排斥する」を区別する実益は、あまり感じられない。それにもかかわらず、「却下」の語を前者の意味、「棄却」の語を後者の意味で使い分けようとすると、さまざまな要件を手続的要件と実質的要件とに分別することに苦勞することになる。

2 大正11年破産法において「却下」の語が用いられているのは、昭和27年に新設された366条の2のみである（「実質的要件を審理することなく排斥する」の意味で使われている）。したがって、大正11年法の立法当時における「棄却」と「却下」の使い分けを問題する余地はない。

## 裁判所による審理事項

申立てが認められるための要件は、形式的要件と実質的要件とに分類することができる<sup>3</sup>。

(a) **形式的要件（申立ての適法要件、手続的要件）** 次の条件が満たされない場合には、申立ては不適法となる（証明責任、疎明責任も付記した）。国内管轄権を欠く場合は管轄裁判所に移送されるが、その他の場合には申立ては棄却される。

- ・ 日本が国際的管轄権を有すること（債務者と日本との間に4条所定の関係があること）が証明されること
- ・ 申立書が提出された官署としての裁判所が国内管轄権を有することが証明されること 国内管轄権を有しない場合には、管轄裁判所に移送される（13条、民訴16条）。
- ・ 申立人が当事者能力を有し、訴訟能力を有し又はその補充があり、かつ、申立てが申立人又はその法定代理人の意思に基づき自ら又は訴訟代理権を有する代理人通じて有効になされたものであることが証明されること
- ・ 申立書が適式であり、必要な添付書類が添付されていること
- ・ 債権者が申立人である場合に、自己の債権および破産手続開始原因を疎明すること（18条2項）
- ・ 申立人が申立資格を有することが証明されること
- ・ 裁判所が定めた費用が予納されること（22条・30条1項1号）。ただし、国庫から仮に支弁される場合には、予納しなくてもよい（23条2項・30条1項1号かつこ書）。
- ・ 債務者の破産能力が証明されること
- ・ 破産手続開始の申立てが誠実になされたものでないことが証明されないこと（この証明があると棄却される）（30条1項2号）

(b) **実質的要件** 次の条件を満たさない場合には申立ては理由なしとして棄却される（証明責任も付記した）。

- ・ 破産手続開始原因が証明されること
- ・ 民事再生手続、会社更生手続又は特別清算が開始されているために破産手続の開始が許されない場

3 この区分が具体的な問題に影響を与えることは、下記の事情により、あまりない。

- ・ 決定で裁判されるので、裁判所の判断に既判力が生ずることはない。
- ・ 30条2項等における棄却は、「申立てを排斥する」という意味であり、不適法として棄却しないし却下する場合も含まれるので、この条文との関係で、形式的要件と実質的要件とを区別する実益はない。他にも、区別の実益をもたらす規定は見あたらない。

もっとも、次の点に差異を見いだすことができる。

- ・ 申立てを不適法として棄却（却下）する決定に対しては、申立人のみが不服申立権を有するが、適法な申立てを理由なしとして棄却する決定に対しては、申立人でない債権者も不服を申し立てることができるとの立場に立てば、両者の間にこの点で差異が見られる。

また、費用の予納については、それを形式的要件とするか実質的要件とするかで、下記のように政策論上の違いを持たせることができる。現行法が形式的要件としていることは、条文の文言から明らかである。

- ・ 申立ての適法要件であるとする、費用の予納があるまでは実質的要件の審査に入る必要はないことになり、また、申立ての誠実性を保証させるために、裁判所の定めた費用の予納がない場合には、破産手続開始原因の審査に入ることなく申立てを速やかに却下することができる。
- ・ しかし、費用の予納と言っても、同時廃止の場合とそうでない場合とで、金額は大きく異なり、いづれになるかは、結局のところ債務者の財産状態について審理しなければわからないのであるから、裁判所は、破産手続開始原因の存否についてまず調査し、開始原因となる事実が認められる場合には、同時廃止にすべきか否かを決め、その結果に基づいて予納費用額を定め、その予納がない場合に初めて申立てを排斥すべきであり、こうした判断手順を前提にすれば、費用の予納を実質的要件とすることが立法論としては考えられる。

合に該当することが証明されないこと（民再 39 条 1 項前段・会社更生 50 条 1 項前段）（この証明があると棄却される）<sup>4</sup>

- ・ 破産手続による債務者の財産関係の清算が不当であることが証明されないこと（この証明があると棄却される）

**申立適格について** 破産債権者が申し立てた場合に、その申立適格（破産債権者であること）も審査の対象となる。これは手続的要件であり、要件の充足について証明が必要か否かについて、争いがある。

- A. **証明説** 申立人が破産債権を有しない場合には申立ては却下されるべきであり、申立人の債権の存在も破産手続開始決定が下されるための要件であるから、これについても証明が必要である。債権者保護の観点からも、要求されるべきである。
- B. **疎明説** 破産手続は、その開始原因がある以上迅速に開始されるべきであり、そのためには申立人の債権の存否は疎明で足りる（〔伊藤\*1991a〕59 頁）。

個人の債務者自身が破産手続開始申立てをする場合には、申立人が債務者本人であることについて証明が必要である。一部の理事・取締役が申し立てる場合には、理事・取締役であることの証明が必要である。

**破産手続開始原因の証明** 自己破産の場合でも、破産手続開始原因の証明は必要である。支払能力のある債務者が免責により債務を免れようとするのは、不当である。それを阻止する第一の関門は、この要件の証明である。もっとも、債務者自身が破産手続開始原因となる事実が存在すると主張している場合に、その証明を要求して破産手続の開始を遅らせ、ひいては免責を遅らせるのは妥当ではないとの批判もある。

## 要件を満たさない場合の主文

前述のように大正 11 年破産法は「棄却」の語を「申立てを認めない」という意味で用い、現行民事再生法（25 条参照）も現行破産法もこれを引き継いでいると見るべきであるので、主文は、形式的要件を具備しない場合でも、実質的要件を具備しない場合でも、「破産手続開始の申立てを棄却する」でよい。もし、手続的要件が具備されていないことを強調したいのであれば、「不適法として棄却する」とする。この用語法は、33 条 2 項・91 条 3 項・171 条 3 項・177 条 3 項との関係で好ましい。ただ、最近は、「却下」の語を用いる文献が多い。いずれの用語が用いられたかにかかわらず、破産手続開始申立てを認めない決定は、すべて 33 条 2 項等にいう「申立てを棄却する決定」に該当する。

---

4 〔山木戸\*〕57 頁、〔伊藤\*破産 v4.1〕109 頁注 2、〔加藤\*2006a〕85 頁など。ただし、形式的要件のなかに入れる見解もある（〔中田\*破産・和議〕63 頁）。