

2009年度  
破産法講義  
5

関西大学法学部教授  
栗田 隆

# 破産法講義 第5回

---

1. 民事執行・保全処分
2. 係属中の訴訟等

# 破産債権・財団債権に基づく民事執行の禁止と効力喪失

	禁止される執行	根拠規定	参照条文
破産債権に基づく	強制執行、民事保全法の仮差押え・仮処分	<u>42条</u> 1項・2項	<u>100条</u>
	一般の先取特権や企業担保権の実行手続		2条9項・65条・ <u>98条</u>
	民事執行法196条の財産開示手続	42条6項	<u>41条</u> 。
財団債権に基づく	上記の執行	上記の規定	政策的決断 2条7項・152条

## その他の権利に基づく民事執行

---

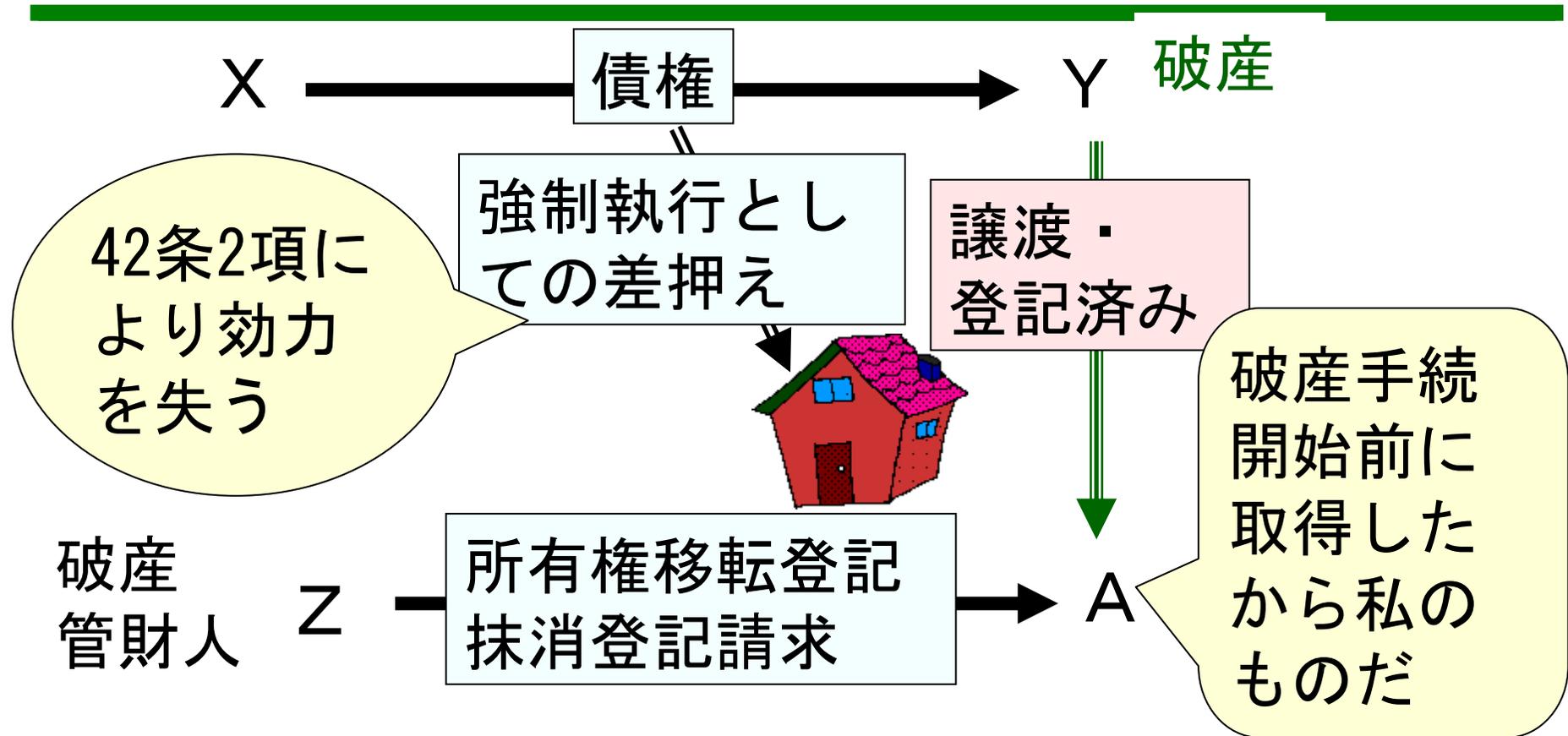
- 取戻権となるもの（所有権など）は、62条により破産手続外で行使可能であり、
- 別除権となるもの（抵当権など）は、65条により破産手続外で行使可能である。

# 破産債権に基づく執行の効力喪失の意味

---

- 破産債権に基づく執行は、それが破産手続の追行や破産的清算の障害となるので、破産財団との関係で効力を失う。
- 執行による処分禁止効（民執59条2項）が破産財団にとって有益である場合には、その効力は破産財団のために存続する。

# 設 例



破産管財人は、不動産が破産財団に属することをどのように根拠付けたらよいか?

# 破産手続の開始前に開始された滞納処分

---

- 破産手続の開始前に開始された滞納処分は、続行できる（43条2項）。
- 行政庁が滞納処分を追行しない場合には、管財人は184条1項により換価できると解すべきである。この場合に、滞調法9条・17条の（類推）適用により続行決定をする。

# 破産手続の開始後における新たな滞納処分

---

- 新たな滞納処分を許すと、破産手続の円滑な進行が妨げられることになりやすいので、破産手続開始後の新たな滞納処分は許されないとされている（43条1項）。
- 留意点 滞納処分による換価より、管財人による換価の方が迅速で有利（高価額）なことが多い。

# 破産財団に関する訴訟手続の中断・受継（44条）

---

次のものに関する訴訟手続は、44条1項により中断する。

1. 破産債権 — 破産手続により行使すべきであるから（100条）
2. その他（訴訟手続は破産管財人が受継する）
  - a. 財団財産 — 管理処分権が管財人に移るから（2条14項）
  - b. 財団債権 - 破産手続によらずに破産管財人が随時弁済すべきものであるから（2条7項）

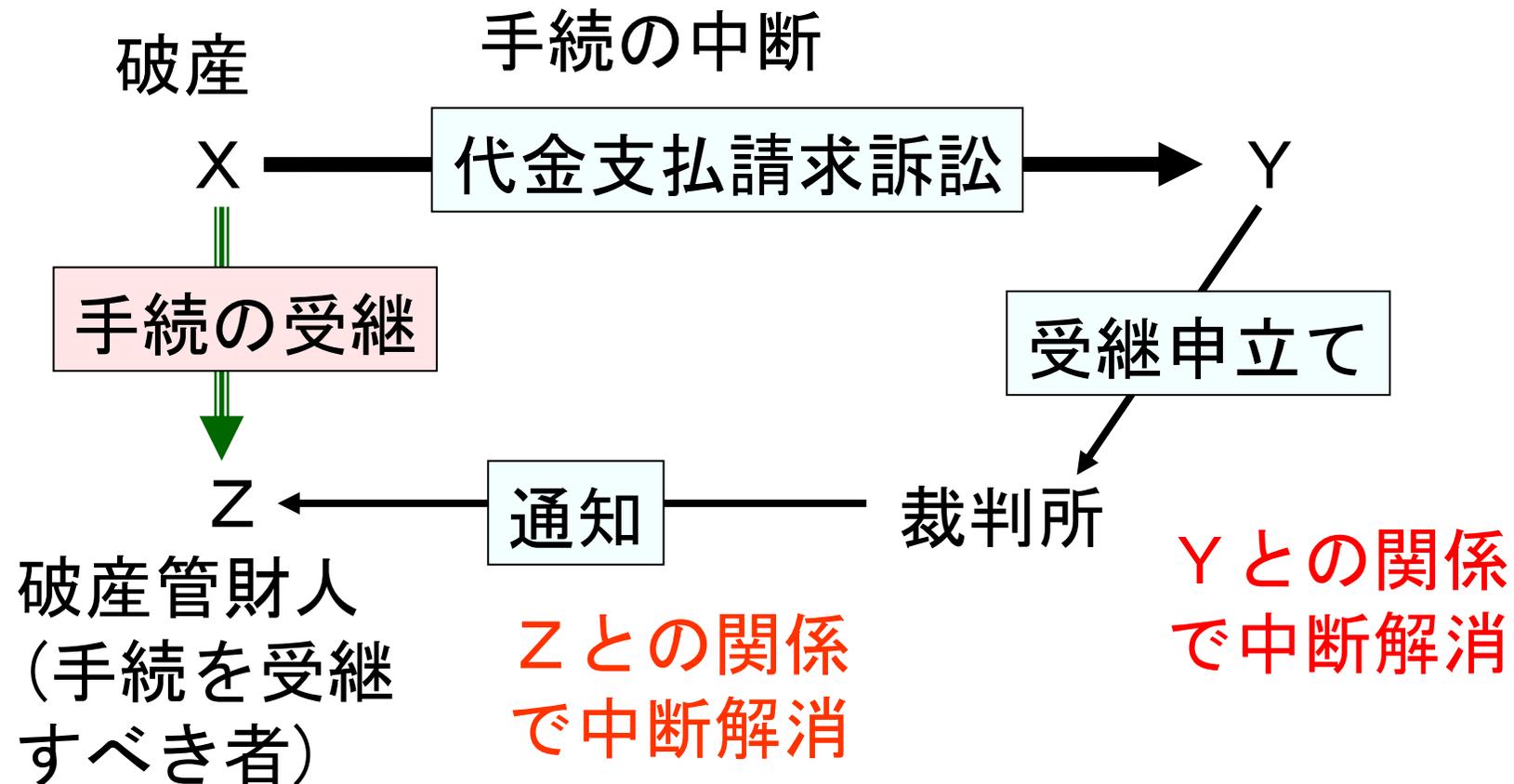
# 受継（じゅけい）

## 意義

---

- 新追行者による手続の続行（手続の受け継ぎ）  
これは、中断された訴訟手続を新追行者（当事者または法定代理人）が旧追行者に代わって追行ないし続行することである。[44条](#)6項の受継が、この意味の代表例である。
- ただし、手続続行申立て（受継申立て）の意味で用いられることもある（旧破産法[69条](#)参照）。

# 中断と受継



# 財団財産に関する訴訟手続の中断・受継

---

訴え提起

当事者について破産手続開始  
＝訴訟手続の中断（44条1項）

管財人による受継（44条2項）

判決

# 訴訟係属中に破産手続が終了すると、訴訟手続は再び中断し、破産者が受継する

---

訴え提起

破産手続開始＝訴訟手続の中断（44条1項）

管財人による受継（44条2項）

破産手続の終了＝中断（44条4項）

破産者による受継（44条5項）

判決

破産管財人による受継前に破産手続きが終了すると、元の破産者によって当然に受継される

---

訴え提起

破産手続開始  
＝訴訟手続の中断（44条1項）

破産手続の終了  
＝元破産者による当然受継（44条6項）

判決

# 無益と判断される訴訟の取扱い

---

訴訟手続を受継した破産管財人が勝訴の見込みがない（あるいは、訴訟費用等を考慮して、訴訟の続行が無益である）と判断される場合。

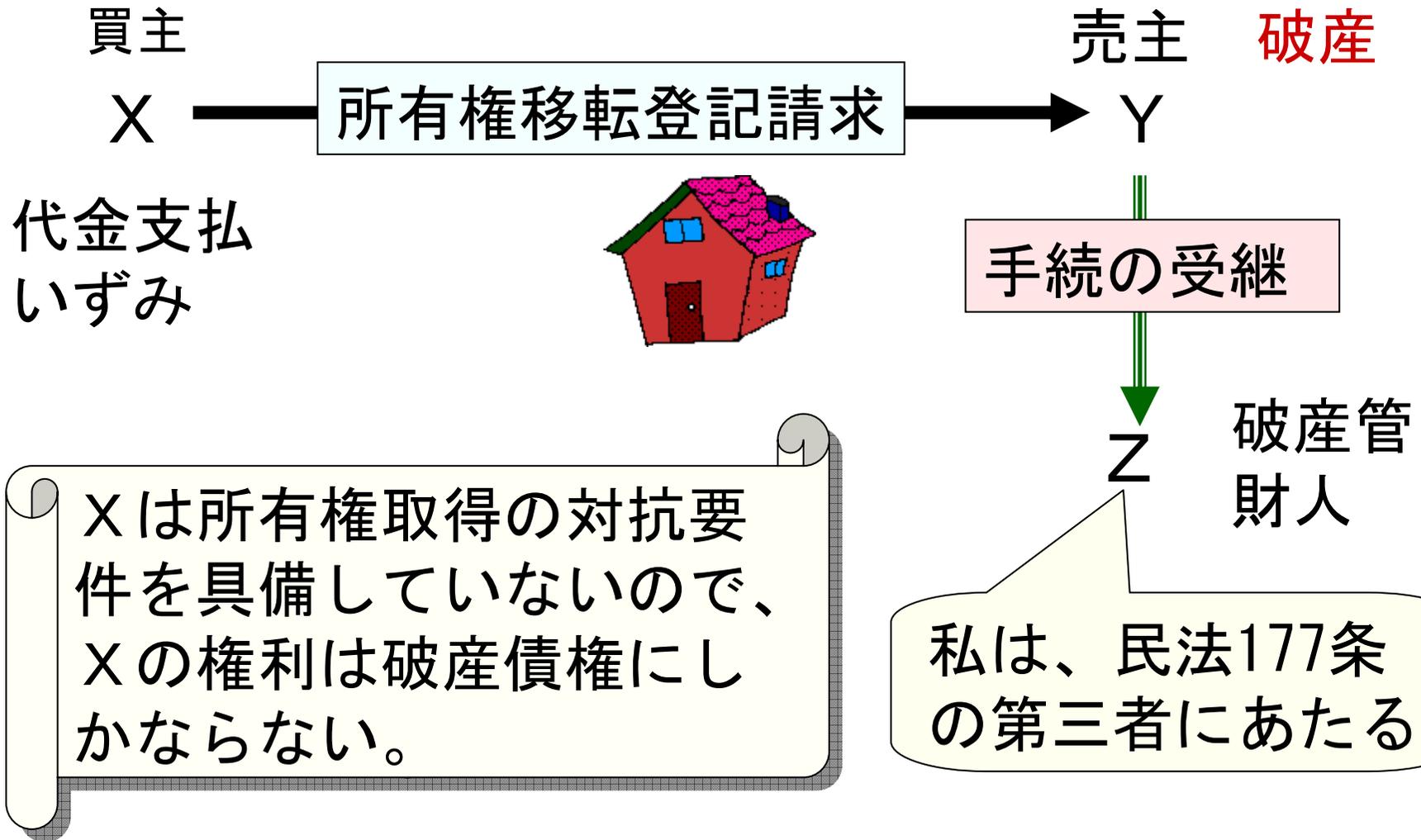
- 破産者が破産により消滅する法人の場合 破産管財人は、請求の放棄・認諾、訴えの取下げあるいは和解により訴訟を終了させてよい。
- 個人の場合 破産管財人は、破産者のために目的物を財団から放棄する。

# 訴訟手続を受継した破産管財人の地位

---

- 破産管財人は従前の訴訟状態を引き継ぐが、固有の攻撃防御方法（対抗要件の欠缺・否認権等）の提出は妨げられない。
- 相手方の訴訟費用償還請求権は財団債権となる（44条3項）

# 設例



# 財団債権に関する訴訟の受継の例

代金は減額されて1億円だ

減額の合意は無効で、代金は2億円だ

買主 X

所有権移転登記請求

Y

破産  
売主

代金未払い



手続の受継

履行を選択する

Z

破産  
管財人

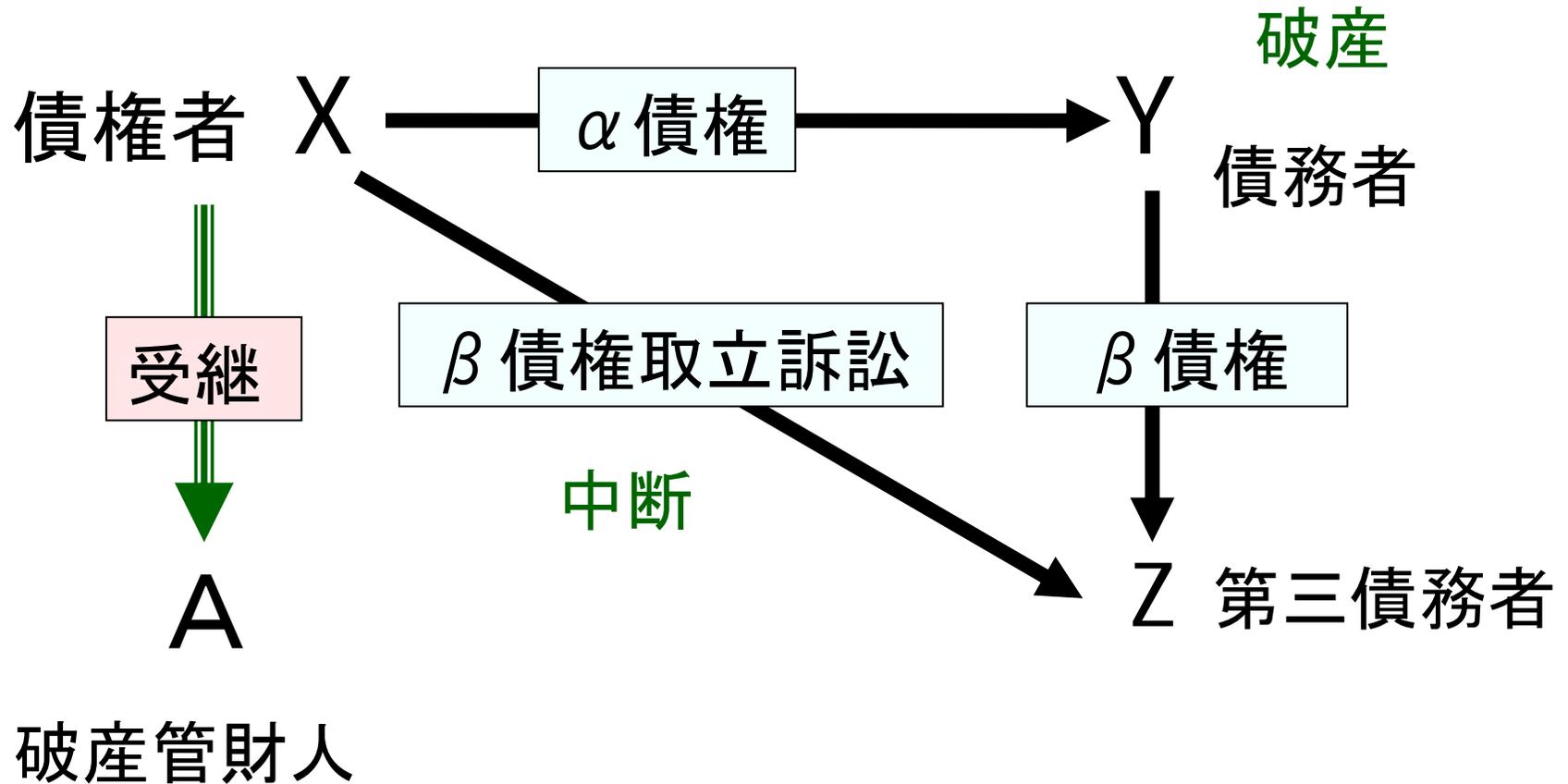
Xの所有権移転登記請求権は財団債権になり（148条1項6号）、破産管財人はこの訴訟を44条2項により受継できる。

# 破産者が当事者になっていない訴訟の受継

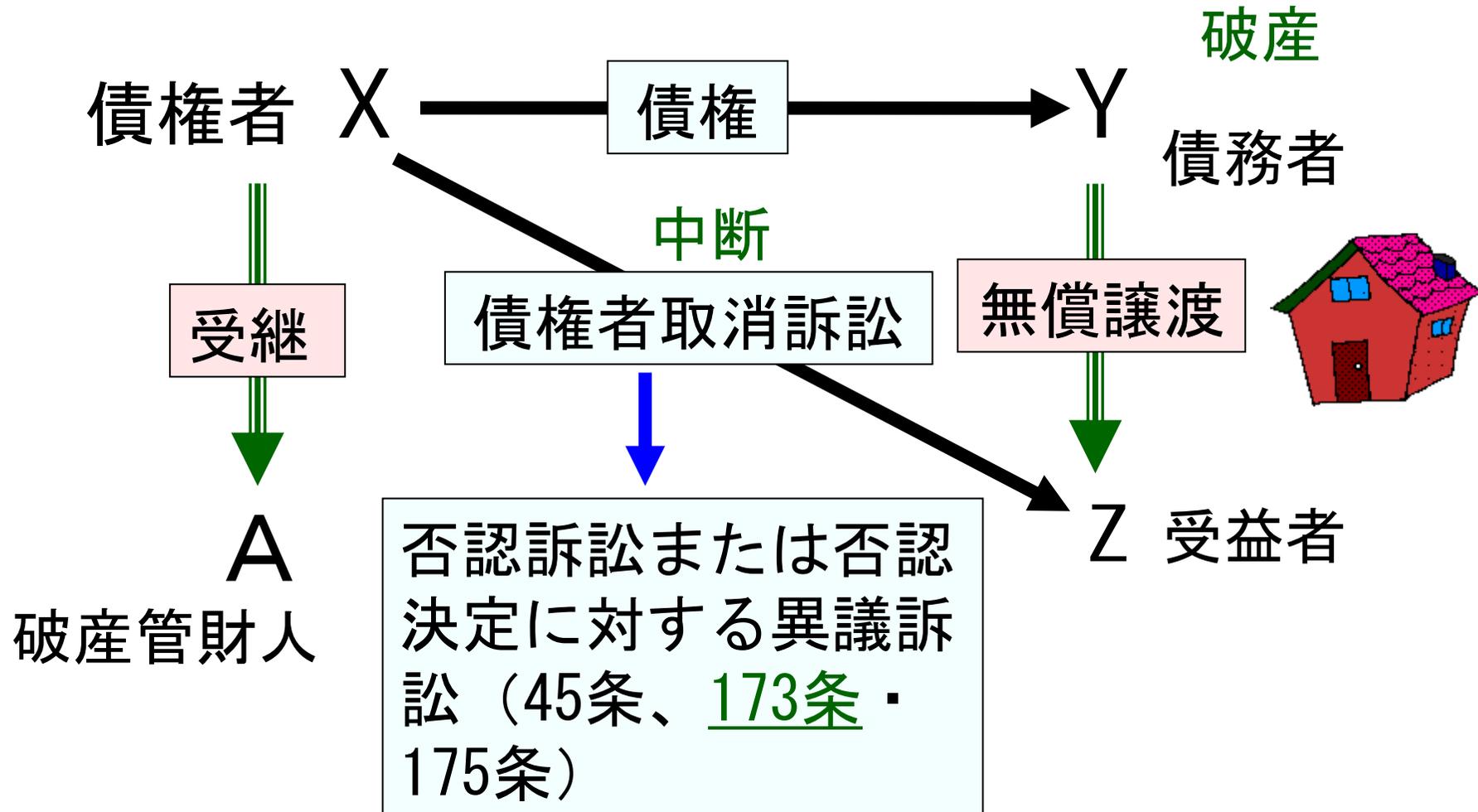
---

- 破産者の債権者が債権者代位権（民423条）に基づき、取立訴訟をしている場合。
- 破産者の債権者が債権者取消権（民424条）に基づいて訴訟をしている場合。

# 債権者代位権（民423条）



# 債権者取消訴訟（民424条）

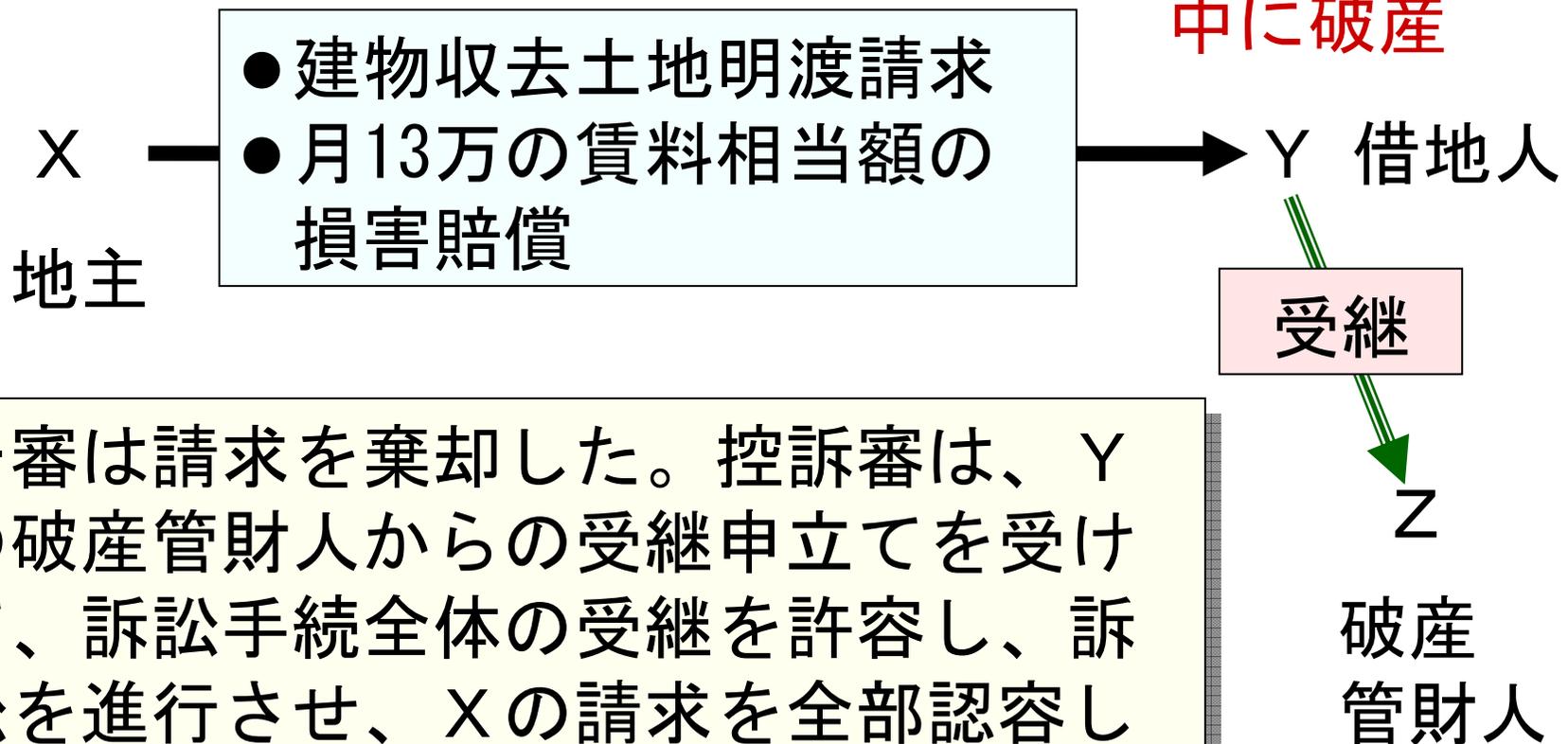




# 最判昭和59. 5. 17判例時報1119-72

一時使用の賃貸借が終了した

控訴審係属  
中に破産



一審は請求を棄却した。控訴審は、Yの破産管財人からの受継申立てを受けて、訴訟手続全体の受継を許容し、訴訟を進行させ、Xの請求を全部認容した。これは正当か？

## 最判昭和59. 5. 17判例時報1119-72(続)

---

上告審は、原判決のうち、

1. 建物収去・土地明渡請求認容部分および破産宣告後の時期に係る損害賠償請求の認容部分を正当としつつも、
2. 破産宣告前の時期に係る損害賠償請求の認容部分を破棄し、差し戻した。

**Q** 破産法44条2項・127条1項・244条2項・128条を参照しながら、その理由を説明しなさい。

**注:**「破産宣告」は、現行法では「破産手続の開始」である。