

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

（平成二六年四月二四日最高裁第一小法廷判決（平成二五年（受）第四一九号）  
（執行文付与請求事件）民集六八卷四号三八〇頁）

山 本 真  
川 嶋 四 郎

【事実の概要】

Yは、平成二三年二月一四日、名古屋地方裁判所において、破産手続開始決定を受けた（以下、この事件を「本件破産事件」という。）。

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一一（二一八九）

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一二（一一九〇）

Xは、本件破産事件において、求償債権兼不法行為による損害賠償請求権等として、合計二九二万〇七五一円の破産債権の届出をした。その内容は、次のとおりであった。

① 求償債権兼不法行為による損害賠償請求権 二八七万〇八六二円

YとZ信用組合との間の金銭消費貸借契約について、Xが連帯保証しており、連帯保証人としてZ信用組合に対し、元金二五〇万円、経過利息、遅延損害金の合計二八七万〇八六二円を支払ったことによる求償債権。及び、右連帯保証契約は、Yが、借入金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、XはZ信用組合と連帯保証契約を締結することとなり、連帯保証債務を履行せざるをえなくなったものであり、求償債権と同額の損害賠償請求権も有する（求償債権と損害賠償請求権は請求権競合の関係にある）。

② 遅延損害金 二万六三四九円

③ 振込費用 八四〇円

④ 督促申立手続費用 一万一九〇〇円

⑤ 通常訴訟に移行したことに伴う費用 一万〇八〇〇円

破産管財人は、平成二三年五月一八日の債権調査期日において、Xの届出債権のうち合計二八九万八〇五一円（右①乃至③）を破産債権（以下「本件破産債権」という。）として認め、二万二七〇〇円（右④及び⑤）を認めなかった。破産裁判所は、その内容を破産債権者表（以下「本件破産債権者表」という。）に記載した。破産管財人は、平成二四年四月四日、Xに対し、六一万七五四〇円を配当した（配当率二一・三〇八八二％）。

平成二四年五月二九日、Yに対する免責許可決定が確定し、本件破産債権者表にその旨が記載された。

Xは、平成二四年六月一二日、本件破産債権が非免責債権（破二五三条一項二号）に該当することを理由として、破

産債権者表に執行文の付与を受けるため、民事執行法二六条一項に基づき、本件破産債権者表を保管する名古屋地方裁判所民事第二部破産係の裁判所書記官に対し、執行文付与申立書を提出しようとした。ところが、同破産係の担当書記官は、免責許可決定確定後は破産債権者表に民事執行法二六条による執行文付与はできないとして、執行文付与申立書の受付を拒否するとともに、併せて、参考資料<sup>1)</sup>を示し、民事執行法三三条による執行文付与の訴えを提起すべきであることを指導した。

そこで、Xは、民事執行法三三条一項に基づき、本件執行文付与の訴えを提起した。

## 【訴訟の経緯】

### 1 原々審（名古屋地方裁判所平成二四年（ワ）第二七二六号平成二四年九月六日判決・民集六八卷四号三九五頁）

原々審は、以下のとおり説示して、訴えを却下した。

「そもそも、原告の提起した執行文付与の訴えは、民事執行法二七条一項又は二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（同法三三条一項）、原告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二七条一項の条件成就執行文（補充執行文）であると解されるころ、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、その文言からしても明らかのように、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、原告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

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

同志社法学 六七卷三号 一一四（一一九二）

載のとおりで、原告は被告に『悪意』（破産法二五三条一項二号）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』（民事執行法二七条一項）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、原告は、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つて、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、原告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。」

2 原審（名古屋高等裁判所平成二四年（ネ）第二〇一〇号平成二四年一月二七日判決・民集六八卷四号四〇〇頁）  
Xが控訴したところ、原審は、「当裁判所も、本件訴えは不適法であるから、却下すべきものと判断する」として、第一審判決の理由を引用した上、次の理由を付加して、控訴を棄却した。

「控訴人は、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、控訴人は、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事執行法二六条一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、控訴人は、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産

法二二一条の規定の趣旨から疑問である旨主張する。しかし、本件においては、破産者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、控訴人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。」

### 3 原判決後の執行文付与の申立て及び異議の申立て

Xは、原判決が「同条項〔民事執行法二六条一項〕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」(一)内は、評釈者」と判示したことから、原判決後、同条項に基づく執行文の付与を申し立てたが、名古屋地方裁判所の裁判所書記官は、免責許可決定の確定を理由として、執行文の付与を拒絶した。

Xは、この執行文の付与拒絶処分に対して、民事執行法三二条一項に基づき、異議を申し立てたが、名古屋地裁(名古屋地方裁判所平成二四年(モ)第五〇〇三七号平成二四年二月一〇日決定・公刊物未登載)は、以下のとおり説示して、異議申立てを棄却した。

「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、失われると解するべきであつて、破産法二二三条三項が、免責許可決定が確定した場合に、裁判所書記官が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と規定しているのも、正に、免責許可決定の確定により破産債権者表の有する執行力が失われることを明らかにする趣旨に基づくものといえる。そうすると、確定した破産債権であつても、破産者について免責許可決定が確定した場合には、免責取消決定が確定しない限り、破産債権者表に基づく強制執行をすることはできないといわざるを得ず、その点は、当該債権が非免責債権であるか否かにかかわらずというべきである。」

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一六（一一九四）

以上のような経緯から、Xは、原判決に対して、上告及び上告受理申立てをした。最高裁は、上告受理決定をした上で、上告を棄却した。

### 【判決要旨】 上告棄却

「民事執行法三三一条一項は、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又は債務名義に表示された当事者以外の者に対し、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（最高裁昭和五一年（オ）第一二〇二号同五二年一月二四日第一小法廷判決・民集三一巻六号九四三頁参照）。このように解しても、破産事件の記録の存する裁判所の裁判所書記官は、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、民事執行法二六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ないといえる。

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。」

## 【検討】

### 1 はじめに

本件は、Y に対する免責許可決定の確定後、Y に対して確定した破産債権を有するX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、破産債権者表に執行文の付与を受けるため、執行文付与の訴え（民執三三条一項）を提起した事案である。<sup>②</sup>

債権者が強制執行を申し立てるためには、債務名義という法定の文書が必要であり（民執二二条）、原則として、その債務名義によって強制執行ができる旨を記載した執行文が付与されていなければならない（民執二五条）。執行文とは、債務名義に執行力が現存すること及び執行力の及ぶ主観的、客観的範囲を公的に証明する文書のことをいう。執行文には、単純執行文、条件成就執行文及び承継執行文がある。いずれも講学上又は実務上の呼び方である。<sup>③</sup> 本件で問題となつたのは、単純執行文である。

破産債権者表に記載された確定した破産債権は、破産手続が終結又は廃止すると、破産者が破産債権の額に異議を述べた場合を除き、破産者に対し、確定判決と同一の効力を有し、破産債権者は、破産債権者表に基づき強制執行をすることができ（破二二一条）。すなわち、破産債権者表が債務名義となり（民執二二条七号）、破産債権者は、単純執行文の付与を受けて、強制執行をすることができる。

もつとも、破産者が自然人の場合、破産手続開始の申立てと共に免責許可の申立てをするのが一般であり（破二四八条四項参照）、その免責許可の申立てについての裁判が確定するまでの間は、強制執行をすることができない（破二四九条一項）<sup>④</sup>。そして、免責許可決定が確定すれば、破産者は、非免責債権を除き、破産債権についてその責任を免れ（破

<sup>①</sup> 免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

同志社法学 六七卷三号 一一八（一一九六）

二五三条一項）、破産債権者表に確定した旨が記載される（破二五三条三項）。その結果、少なくとも、非免責債権を除く、確定した破産債権については、執行力を失うものと解する。

では、破産債権者は、確定した破産債権が非免責債権に該当することを理由として、破産債権者表に基づき強制執行をすることができるか。また、できる場合、破産債権者表に単純執行文の付与を受けるためにはどのような手続をとるべきか。本件ではこの点が争われた。

そこで、本評釈では、まず、前提事項として、非免責債権と破産債権者表について一瞥し、その後、この問題点について、検討することとしたい。

## 2 非免責債権・破産債権者表

### (1) 非免責債権

破産法二五三条一項ただし書きは、①租税等の請求権、②悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償請求権、③故意又は重過失により加えた人の生命・身体を害する不法行為に基づく損害賠償請求権、④夫婦間の協力扶助義務など、一定の親族関係に係る請求権、⑤雇用関係に基づいて生じた使用人の請求権及び使用人の預り金の返還請求権、⑥破産者が知りながら債権者名簿に記載しなかった請求権、⑦罰金等の請求権の七種類の請求権について、免責の効果が及ばない、すなわち、非免責債権と定める。

Xは、本件破産債権が右②（破二五三条一項二号）に該当するとして、単純執行文の付与を求めたものである。

右②を非免責債権としたのは、加害者に対する制裁、被害者救済の趣旨及び加害者の人格的、道義的責任の側面から

であるとする<sup>(5)</sup>。そして、右②の「悪意」の意義については、単なる故意ではなく、他人を害する積極的な意欲、すなわち「害意」を意味すると解するのが通説である<sup>(6)</sup>。

## (2) 破産債権者表

破産手続に参加しようとする破産債権者は、届出期間内に、債権額や債権の内容等を破産裁判所に届け出なければならぬ<sup>(7)</sup>（破一一一条）。

破産管財人は、届出のあった破産債権に対して、①破産債権の額、②優先的破産債権又は劣後的破産債権であること、③予定不足額についての認否をするが（破一一七条一項、破一二二条一項）、旧破産法とは異なり、破産債権の原因は認否の対象とはなっていない。その理由は、破産清算という目的からみれば、債権の額と優先順位が本質的な要素であって、破産債権の原因の確定は必ずしも必要ではないからであるとされている<sup>(8)</sup>。破産管財人が認め、かつ、届出破産債権者が異議を述べなかった破産債権は確定する（破一二四条一項）。この確定の対象は、①破産債権の額、②優先的破産債権又は劣後的破産債権であることである。

破産裁判所による破産債権の調査は、破産管財人の認否に基づいて行うものであるところ（破一一六条）、前述のとおり、破産債権の原因は破産管財人の認否の対象となっておらず、破産裁判所において、破産債権が非免責債権に該当するか否かを調査することはない。

裁判所書記官は、届出のあった破産債権について破産債権者表を作成し（破一一五条一項）、その債権調査の結果を破産債権者表に記載する（破一二四条二項<sup>(9)</sup>）。

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一〇（一一九八）

### 3 非免責債権に基づく強制執行

#### (1) 問題の所在

本件では、免責許可決定確定後の強制執行の可否が問題となった。

ところで、破産手続が開始すると、破産手続が終結又は廃止するまで、破産者に対する強制執行はできず（破四二条一項）、既にされている強制執行は中止される（破四二条二項）。また、前述のとおり、免責許可の申立てがあれば、破産手続が終結又は廃止しても、その裁判が確定するまでの間は、強制執行の禁止効及び既にされている強制執行の中止効が続く（破二四九条一項）。そして、免責許可決定が確定すると、免責手続中に中止されていた強制執行の手続は、その効力を失う（破二四九条二項）。<sup>11)</sup>これは、執行債権が免責債権であるか非免責債権であるかを問わず、一律に効力を失うとされている。<sup>11)</sup>その理由は、執行機関にとつて、免責債権と非免責債権を区別することは困難であることや、他方で、一律に中止を解除すると、免責債権についてまで、破産者が請求異議訴訟を提起しなければならなくなり、負担が大ききこと等を考慮したからとされている。<sup>12)</sup>

他方、本件で問題となった免責許可決定確定後の強制執行の申立てについては明文規定がなく、問題となる。

免責許可決定確定後に強制執行を申し立てる方法としては、破産手続開始決定前に取得した債務名義に基づく場合と、破産債権者表に基づく場合とが考えられる。

そこで、以下では、まず、破産手続開始決定前に取得した債務名義に基づく強制執行について一瞥し、その後、本件で問題となった破産債権者表に基づく強制執行について検討することとする。

## (2) 破産手続開始決定前に取得した債務名義に基づく強制執行

破産債権者は、破産手続開始決定前に単純執行文が付与された債務名義を取得している場合<sup>(13)</sup>、単純執行文が付与された債務名義が手元にあるので、免責許可決定の確定後も、強制執行を申し立てることが可能となる。この場合、債務者に対する免責許可決定の確定は、執行手続の開始を妨げる事由となるのであろうか。

そもそも、執行文の制度は、迅速かつ効率的な執行を可能とするため、執行開始の要件となる執行力の現存等について、執行機関の独自の調査権を排除したものであり、免責許可決定の正本が執行停止・取消文書に該当するという明文規定がない以上（民執三九条一項、四〇条一項参照）、執行機関は、執行債権が非免責債権に該当するか否かを判断すべきではないと解する。

したがって、執行手続の開始を妨げる事由となるのではなく、請求異議事由になると解する<sup>(14)</sup>。

## (3) 破産債権者表に基づく強制執行

では、破産手続開始決定前に債務名義を取得していない場合、破産債権者は、免責許可決定の確定後、非免責債権について、破産債権者表を債務名義として強制執行をすることができるか。

大きく三つの考え方があある。一つ目は、免責許可決定の確定後は、免責債権であるか非免責債権であるかを問わず、一般に強制執行ができないとする考え方である（この考え方を「A説」とする）。二つ目は、免責許可決定の確定後も、免責債権であるか非免責債権であるかを問わず、一般に強制執行ができるとする考え方である（この考え方を「B説」とする）。三つ目は、免責許可決定の確定後も、非免責債権については強制執行ができるとする考え方である（この考え方を「C説」とする）。

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

同志社法学 六七卷三号 一一二（一一〇〇）

A説は、本件における原審判決後の執行文の付与拒絶に対する異議申立ての棄却決定の考え方であり、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、免責債権であるか非免責債権であるかを問わず、失われると解する。しかし、破産法二五三条一項の文言上、免責の効力から非免責債権を除外していることは明らかであり、すべての破産債権について、執行力が失われているとするのは妥当ではない。

他方、B説は、免責の制度は破産者に新たな抗弁を与えにすぎず、それを行使するか否かは破産者の任意に委ねられていることを根拠とする考え方である。しかし、破産法二五三条三項の規定により、破産債権者表の免責許可決定が確定した旨の記載から、少なくとも、免責債権については、執行力が失われていることは明らかであること、また、免責債権であることが明らかであるものについてまで、破産者が請求異議訴訟を提起しなければならないのは、破産者の負担が大きく、かつ、破産者の経済的再生を図ること等を目的とする免責制度の趣旨にも反することから、妥当ではない。

そもそも、非免責債権の制度趣旨は、ある債権についての責任が破産者の経済的再生の障害になっても、あえてそれを免責することを許さないということであるから、<sup>15</sup>非免責債権の執行力は失われないと解する。したがって、非免責債権についてだけは強制執行ができるとするC説が妥当であると解する。

#### 4 破産債権者表に単純執行文の付与を受ける方法

非免責債権についてだけは強制執行ができるとしても、破産債権者が実際に強制執行を申し立てるためには、破産債権者表に単純執行文の付与を受ける必要がある。

通常、単純執行文の付与を求める債権者は、債務名義の保管機関である裁判所書記官に対し、債務名義の正本を提出して<sup>17)</sup>、執行文の付与を申し立てる（民執二六条一項）。

単純執行文の一般的な要件（審査事項）<sup>18)</sup>は、①法律の定める文書であること、②一定内容の特定された給付が定められていること、③給付請求権の実現につき強制執行手続が定められていること、④債務名義の効力が失われていないことである。もつとも、①乃至③が問題となることは少なく、④の要件を審査することが、単純執行文制度の核心ともいふべき点である。

執行文付与機関は、独立にかつ自己の責任で、右要件を審査する。その審査は、事件記録、申立人の提出した資料から明らかになる事実<sup>20)</sup>、付与機関に顕著な事実等により行<sup>21)</sup>う。例えば、債務名義の効力が失われる典型例は、判決言渡し後の訴えの取下げ、上訴審による第一審又は原審判決の取消し、上訴審における和解による第一審又は原審判決の失効であり、いずれも事件記録から判明する性質のものである。

ところが、破産債権が非免責債権に該当するか否かは、破産手続内でその調査をしておらず、実体的な判断を行っていないことから、破産事件の事件記録等から容易に判明しない場合が生じ得る。特に、本件の場合のような悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償請求権については、「害意」に該当するか否かという実質的な審査が必要となるところ、その審査をすることが執行文付与機関たる裁判所書記官の形式審査に適さないのではないか問題となる。

この問題を直接的に判示した判例及び裁判例は見当たらず、学説では、次のような見解の対立が見られる。

まず、執行文付与機関の裁判所書記官は、非免責債権に該当しないことが明白であるものについては、執行文を付与すべきではなく、その他のもの、とりわけ不法行為に基づく損害賠償請求権については、執行文を付与し、免責の効力が及ぶか否かの問題の解決は、破産者が提起する請求異議訴訟に委ねるのが適当であるとする見解がある（この見解を

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起すること

の許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

同志社法学 六七卷三号 一二四 (一一〇二)

「C<sub>1</sub>説」とする<sup>(23)</sup>。これに対し、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過ぎないことから、執行文付与の訴え（民執三三条）によるべきであるとする見解がある（この見解を「C<sub>2</sub>説」とする<sup>(24)</sup>）。C<sub>2</sub>説は、当初、Xが執行文の付与を申し立てようとした際の名古屋地裁破産部の考え方であり、Xは、この考え方に従って、本件執行文付与の訴えを提起したものである。

しかし、執行文付与の訴えは、債権者が条件成就執行文又は承継執行文について要求される証明文書を提出することができない場合の救済手段として設けられた訴えであり、条文の文言上、単純執行文の付与を求める場合には該当しないと解する<sup>(25)</sup>。

他方、C<sub>1</sub>説のように、当該破産債権が不法行為に基づく損害賠償請求権であるというのみで執行文を付与し、非免責債権に該当するか否かの判断は債務者の提起する請求異議の訴えに委ねるというのでは、単純執行文の制度的使命を放棄することにならないか疑問が残る<sup>(26)</sup>。

このような中、本判決は、この問題に決着をつけた。

## 5 本判決の立場

本判決は、執行文付与の訴えについて規定した民事執行法三三条一項の文言に照らし、その審理の対象は、同法二七条一項にいう債権者の証明すべき事実の到来の有無又は同条二項にいう債務名義に表示された当事者以外の者に対し、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られることを再確認し、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ことを理由として、執行文付与の訴えを提起することは許されないとした。

また、本判決は、免責許可決定が確定した場合であっても、確定した非免責債権については、債務名義となる破産債権者表の執行力は失われず、裁判所書記官において単純執行文を付与することができることを最高裁として初めて明らかにした。

すなわち、本判決は、C説を採用することを明らかにし、執行文の付与を求める方法について、C<sub>2</sub>説を採用しないことを明らかにした。もつとも、傍論で説示するのは、C<sub>1</sub>説とも異なる。最高裁は、単純執行文の付与機関は裁判所書記官であり、要件の審査にあたっては、破産債権者表の記載内容を形式審査すれば足り、その形式審査によって、非免責債権に該当すると認められるときには、単純執行文を付与することができるものとしたと解する。これは、確定した破産債権が非免責債権に該当することを理由として破産債権者表に単純執行文を付与する場合も、一般的な単純執行文の付与の方法と何ら違いはないことを確認したものであると解する。

本判決の立場を前提とすると、破産債権者は、確定した破産債権が非免責債権に該当することを理由として、破産債権者表に単純執行文の付与を求める場合、破産債権者表を保管する裁判所書記官に対し、単純執行文の付与を申し立てることになる。そして、同裁判所書記官において当該破産債権が破産債権者表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、単純執行文が付与される。執行文の付与を拒絶された場合には、同裁判所書記官の所属する裁判所に異議を申し立てることができる（民執三二条一項）。

## 6 最後に

このようにみると、本判決の結論は妥当である。

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一六（一一〇四）

しかし、本判決が傍論において、「殊更支障が生ずることはない」とする点については疑問である。なぜなら、本判決の立場を前提とした場合、Xは、本件破産債権者表に単純執行文の付与を受けることが困難になると考えられるからである。

本件の場合、単純執行文の付与の要件は、債務名義の執行力が失われていないこと、すなわち、当該破産債権が非免責債権（悪意で加えた不法行為に基づく損害賠償請求権）に該当することである。しかし、前述したとおり、破産事件において、当該破産債権が非免責債権に該当するかどうかを調査することはなく、破産債権者表の記載内容等（事件記録、債権者の提出した資料から明らかになる事実、付与機関に顕著な事実）の形式審査によって、当該破産債権が「害意」に該当すると認めることは困難であろう。また、執行文の付与が拒絶された場合、Xがその要件の存在することを主張して、裁判所書記官の所属する裁判所に異議を申し立てたとしても（民執三二条一項）、果たして、書面審理を原則とする決定手続において、<sup>(27)</sup>異議事由（当該破産債権が非免責債権であり執行力が失効していないこと）を認容することが<sup>(28)</sup>できるのだろうか。

結局のところ、Xが本件破産債権者表に単純執行文の付与を受けるためには、当該破産債権が非免責債権に該当することを確認する旨のXとYとの間の確認判決その他これに準ずる文書<sup>(29)</sup>を添付して、単純執行文の付与を求めざるを得ないと思われる。この方法によれば、裁判所書記官において破産債権者表の記載内容等（債権者の提出した資料から明らかになる事実）から非免責債権に該当すると認めることが可能となる。

また、Xは、別途、非免責債権の給付を求めて、訴えを提起することも可能であると解する。破産者に対する破産債権者表の効力（破二二一条一項）の意義について争いがあるものの、<sup>(30)</sup>非免責債権に該当するか否かについては、債権調査の対象となっていないことからその拘束力はないと解する。仮に、拘束力があるとしても、単純執行文の付与拒絶後

は、給付の訴えを求める利益があると解する。<sup>(31)</sup>

しかし、別途、訴えを提起する必要があるとすれば、破産債権者表を債務名義とした意義がどこにあるか問題となる。破産債権者表を債務名義とした趣旨は、通常訴訟における認諾調書を債務名義としたのと同じの趣旨であると解されているところ<sup>(32)</sup>、破産債権者表の場合、破産者が自然人であれば、免責許可決定が確定すると強制執行ができなくなるのであり、そうすると、免責が不許可となった場合（破二五二条参照）や破産債権が非免責債権に該当する場合にその意義を持つことになるかと解されるが、別途、訴えを提起する必要があるとすれば、その意義を失ってしまうのではないかと考えられる。

条件成就執行文や承継執行文の場合、事実の到来や承継という事実は、本来、訴訟手続を経て認定する必要があるところを、執行文付与の中立てという簡易な手続を認めている。そして、その事実について、実質的な審理が必要となれば、執行文付与の訴えをもって、執行文の付与を受けることができ、別途、確認訴訟や給付訴訟等を提起する必要がない。

そうであれば、単純執行文においても、実質的な要件を判断する際に、実質的な審理が必要となる場合には、執行文付与の訴えを利用できるようにすべきとするXの主張も理解できる。ただし、それには民事執行法の改正が必要となるであろう。

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一一八（二二〇六）

(1) 破産係がXに提供した参考資料は、伊藤眞ほか『条解破産法（初版）』一六〇七頁（弘文堂、二〇一〇年）であり、「免責許可決定が確定すると、当該破産債権が非免責債権か否かにかかわらず、破産債権者表にその旨記載される。ところで、非免責債権は、その記載にもかかわらず、破産債権者表の債務名義としての効力が失われることはない。しかし、非免責債権に該当するか否かは書記官の形式審査には適さないから、破産債権者が非免責債権について破産債権者表により強制執行をするには、執行文付与の訴え（民執三三）により執行文を取得することが必要である」と記載されている。なお、同書籍の第二版では、本判決を受けて、「破産債権者が非免責債権につき執行文を得るには、書記官に申し立てるべきであり、その処分不服のある当事者は執行文付与に対する異議を申し立てる（民執三三）こととなる」としている。伊藤眞ほか『条解破産法（第二版）』一六七八頁（弘文堂、二〇一四年）。

(2) 本判決に関する評釈・解説としては、次のものが公表されている。本村健ほか（岩田合同法律事務所）「判批」旬刊商事法務二〇四四号五四頁（二〇一四年）、永石一郎「判批」金融・商事判例一四五三号八頁（二〇一四年）、永井弘二「判批」御池ライブラリー四〇号一九頁（御池総合法律事務所発刊、二〇一四年）、宗宮英俊「判批」NBL一〇三八号八七頁（二〇一四年）、山木戸勇一郎「判批」判例セレクト二〇一四（Ⅱ）三三頁（法学教室四一四号別冊、二〇一五年）。

(3) 「条件成就執行文」という用語は、昭和五四年民事執行法制定前の旧民事訴訟法五一八条二項において、「判決ノ執行」が「条件ニ繋ル場合」に執行文が付与されると規定されており、この執行文を「条件成就執行文」と称されていたことに由来する。裁判所職員総合研修所監修『執行文講義案（改訂補訂版）』五二頁（司法協会、二〇一一年）。現在では、現行民事執行法二七条一項の規定に従って、「事実到来執行文」と称されたり、また、「補充執行文」と称されることもあるが、本評釈では、「条件成就執行文」の用語を用いることとする。

(4) 旧破産法においては、破産手続が終了すれば、免責決定が確定するまでは強制執行が可能とされており、判例（最二小判平成二年三月二〇日民集四四卷二四一六頁）も肯定していた。例えば、個人破産の同時廃止事件の場合には、同時廃止決定の確定後、免責決定が確定するまでの間に、給料債権が差し押さえられることがあった。現行破産法は、この問題について立法的に解決した。

(5) 伊藤眞ほか・前掲注（1）（第二版）一六八〇頁。

(6) 伊藤眞ほか・前掲注（1）（第三版）一六八〇―一六八一頁。

(7) 債権届出書に記載すべき事項は、①破産債権の額及び原因、②優先的破産債権又は劣後的破産債権であるときはその旨、③配当額が一〇〇〇円未満となる場合に配当受領意思があるときはその旨、④別除権付債権については別除権の目的である財産と別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額（予定不足額）、⑤破産債権者及び代理人の氏名、住所、郵便番号、電話番号、ファックス番号、⑥送達場所、⑦届

出債権が有名義債権であるときはその旨、⑧届出債権について訴訟が係属している場合の事件の表示等である（破二二条、破規三三条一項乃至三項）。また、債権届出書の添付書類は、①破産債権に関する証拠書類の写し、②有名義債権の場合は執行力ある債務名義の写し又は判決書の写し、③代理人による届出の場合には代理権を証する書面である（破規三三条四項）。

(8) 伊藤眞ほか・前掲注(1)(第二版) 八三三頁。

(9) 破産債権者表に記載すべき事項は、①破産債権の額及び原因、②優先的破産債権又は劣後的破産債権であるときはその旨、③配当額が一〇〇〇円未満となる場合に配当受領意思があるときはその旨、④予定不足額、⑤破産債権者の氏名及び住所、⑥届出債権が有名義債権であるときはその旨である（破一一五條二項、破規三七條）。なお、実務においては、破産管財人が認否をする際、認否書又は認否予定書を作成するところ（破一一七條一項、破規四二條）、その作成作業と破産債権者表の作成作業とがほぼ重複することから、作業の合理化や転記ミス等の過誤防止のため、認否書又は認否予定書を破産債権者表と同一の書式として、裁判所書記官の点検後、この認否書又は認否予定書そのまま破産債権者表として使用している裁判所が多い。大阪地方裁判所・大阪弁護士会破産管財運用検討プロジェクトチーム編『破産管財手続の運用と書式（新版）』二二六頁（木内道祥ほか）（新日本法規出版、二〇〇九年）。

(10) もっとも、執行裁判所は、免責許可決定が確定したことを当然に知るわけではないので、強制執行の取消しを求める債務者は、執行裁判所に対して、執行手続取消しの上申をすることが必要となる。東京地方裁判所民事執行センター「さんまエクспレス第二八回・新破産法のもとにおける強制執行手続の取扱い」金融法務事情一七二八号五四頁、五九頁（石川重弘）（二〇〇五年）。

(11) 伊藤眞ほか編『新破産法の基本構造と実務』ジュリスト増刊五二〇頁（小川秀樹発言）（二〇〇七年）、宗田親彦『破産法概説（新訂第四版）』五八二頁（慶應義塾大学出版、二〇〇八年）。

(12) 伊藤眞ほか編・前掲注(11)五二〇頁（小川秀樹発言）。

(13) なお、破産手続開始決定前に債務名義を取得したが、未だ単純執行文の付与を受けていない場合も考えられる。通常、その債務名義を保管する裁判所書記官において、債務者が免責許可の申立てをした事実を了知することは少ないと思われるが、その事実を了知した場合であっても、免責許可決定の確定までは、執行力は失われておらず、単純執行文の付与を受けられると解する。旧破産法下の文献であるが、裁判所書記官研修所編『執行文に関する書記官事務の研究（上巻）』二五九頁（大山涼一郎・城所淳司・福永浩之）（司法協会、一九九二年）は、「債務者が破産宣告（現、破産手続開始決定）を受けたことは執行文付与事務には何ら影響がない」（一）内は、評釈者）とする。これに対して、免責許可決定の確定後に単純執行文の付与を申し立て、裁判所書記官において、債務者に対する免責許可決定の確定の事実を了知した場合、給付請求権が非免責債権に該当するか免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

同志社法学 六七卷三号 一三〇（二二〇八）

否かを判断せざるを得なくなり、本件と同様の問題が生じる場合もあり得ると考えられるが、本評釈ではこの点については論じない。

- (14) 多数説である。伊藤眞ほか・前掲注(1)〔第二版〕一六七頁等を参照。裁判例としては、東京高決平成二六年二月二五日判例タイムズ一四〇一号三七〇頁があり、「債権者は、債務者の破産免責手続の終了後は、破産債権を自由に行使でき、債務名義を取得しているときは、それに基づく強制執行をすることができ。そして、債務者の免責許可決定が確定していても、破産債権が非免責債権に該当するか否かは執行裁判所が判断すべき事項でなく、債務者が責任の消滅を理由として請求異議の訴え（民事執行法三五条）を提起し、また強制執行停止（同法三六条）を申し立てることとはできるものの、免責許可決定の確定が直ちに執行手続の開始を妨げる事由にはならない。」と判示した。

- (15) 井上薫『破産免責概説』四二七頁（きょうせい、一九九一年）。

- (16) 伊藤眞ほか編・前掲注(11)五四七頁（伊藤眞発言）。

- (17) 債務名義の正本を提出できない場合は、執行文付与の申立てと併せて債務名義の正本交付申請を行う。

- (18) 単純執行文の一般的な要件（審査事項）については、裁判所書記官研修所編・前掲注(13)一六二頁以下（大山・城所・福水）、中野貞一郎『民事執行法（増補新訂六版）』二七三頁以下（青林書院、二〇一一年）、裁判所職員総合研修所監修・前掲注(3)二九頁以下等を参照。

- (19) もつとも、単純執行文は、債務名義の執行力が現存することを公証するものであるから、審査すべき事項もその範囲に限られ、債務名義の成立後における実体上の請求権の存否などは審査の対象とはならない。裁判所書記官研修所編・前掲注(13)一三三頁（大山・城所・福水）、深沢利一『民事執行の実務（下）（補訂版）』三三五頁（新日本法規、二〇〇七年）、松本博之『民事執行保全法』九三頁（弘文堂、二〇一一年）。

- (20) 例えば、申立人は、確定しなければ効力を生じない裁判の場合、その確定を証する文書を添付しなければならない（民執規一六条一項）。もつとも、その裁判が確定したことが事件記録上明らかであれば、添付の必要はない。

- (21) 石川明ほか編『注解民事執行法（上巻）』二四〇頁（上田徹一郎）（青林書院、一九九一年）、裁判所職員総合研修所監修・前掲注(3)三九頁、中野貞一郎・前掲注(18)二七九頁。

- (22) もつとも、労働債権や養育費債権等の場合のように、破産債権の事件記録等から比較的容易に非免責債権に該当すると認められることができる場合もある。

- (23) 中野貞一郎『道下徹編『基本法コンメンタール破産法（第二版）』三〇五頁（栗田隆）（日本評論社、一九九七年）。

- (24) 伊藤眞ほか・前掲注(1)〔初版〕一六〇七頁。

- (25) 執行文付与の訴えは、債務名義につき、条件成就執行文又は承継執行文の要件が存在することだけの確認を請求する訴訟（要点訴訟）であるとす

るのが多数説である。中野貞一郎・前掲注(18)二八三頁。本判決が引用した最一小判昭和五年二月二十四日民集三卷六号九四三頁は、「右訴(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ものと解するのが相当である」とした上で、執行文付与の訴えにおいて請求異議事由を抗弁として主張することは許されないと判示した。

(26) 竹下守夫『民事執行における実体法と手続法』二二―二二二頁(有斐閣、一九九〇年)は、「執行文は、一定の実体的要件―それは執行の正当性の要件の基本的部分を占めるが―の存否を調査し、それが欠けている場合に執行が開始されるのを阻止することを制度的使命とし、その意味で、これらの実体的要件の阻止的機能を代行するところに、強制執行の要件としての本来の意味がある」とする。

(27) 裁判所は、口頭弁論を経ることを要せず、決定で裁判する(民執三二条三項)。すなわち、書面審理を原則とし、口頭弁論を開く場合も書面審理を補充するものと位置づけられる。香川保一監修『注釈民事執行法(第二卷)』二八六頁(富越和厚)(金融財政事情研究会、一九八五年)、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』八四頁(名津井吉裕)(日本評論社、二〇一四年)。

(28) この裁判に対しては、不服を申し立てることができない(民執三二条四項)。その理由は、条件や承継を争う場合については、執行文付与の訴えが認められているので、抗告によって判断を受けるよりも、それに限定する方が合理的であり、それ以外の場合については、執行力の現存の認定にとどまるのであるから、裁判所書記官と裁判所の認定の二つが合致する以上、もはやそれ以上争わせる実質的な利益は存在しないという判断に立つたからと説明されている。三ヶ月章『民事執行法』一六六頁(弘文堂、一九八一年)。

(29) 例えば、和解調書、認諾調書、公正証書等が考えられる。また、債務者の印鑑証明書を添付した裁判外の和解文書等も考えられる。

(30) 破産法二二一条一項の「確定判決と同一の効力」の意義について争いがある。例えば、伊藤眞『破産法・民事再生法(第三版)』六一九頁(有斐閣、二〇一四年)は、「破産債権の存在および内容が届出債権者と債務者との間で既判力をもって確定される」とする。これに対し、宗田親彦・前掲注(11)二九五頁は「執行力が認められるにとどまり、既判力は、破産手続内における債権調査の場合と同様にこれを否定的に解すべき」とする。また、伊藤眞ほか・前掲注(1)〔第二版〕一四六九―一四七〇頁は、「既判力と呼ぶかどうかはともかくとするも、…破産者は、債権が存在であるなどといった主張を後日行うことは阻止され」とする。

(31) 本判決の匿名コメント(判例タイムズ一四〇二号六一頁、六二頁)は、「破産債権者表等の記載からその債権が非免責債権であるとは認められず、執行文の付与を受けられない場合、別途当該破産債権に基づく給付訴訟を提起し、当該債権が非免責債権であることを主張立証することができるとはいうまでもない」とする。これに対し、永石一郎・前掲注(2)八頁、二二―二三頁は、「破産債権者表に既判力があるとする通説によれば、この給付の訴えは提起できないこととなり、X救済の道は閉ざされてしまう。そこで、Xの救済の方途としては、故意・過失の損害賠償請求権と悪

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの許否

免責許可の決定の効力が及ばない破産債権であ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き執行文付与の訴えを提起することの可否

同志社法学 六七卷三号 一三二一（二二一〇）

意の損害賠償請求権は訴訟物が異なる」として、給付の訴えの提起を認める考え方を紹介するが、「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」とする。そして、「同一訴訟物であっても、…非免責債権であるか免責債権であるか、確認の利益（執行文付与の必要性）があるときは改めて訴えの提起が認められる」として、「給付の訴えまでの必要はなく、…確認の訴えの提起を認めれば十分である」とする。他方、永井弘二・前掲注（2）一九頁、二二頁は、「最高裁判決を前提にすると、非免責債権については債権表に執行文付与ができるため、債権者は既に債務名義をもっていることから、改めて同じ内容の債権について訴訟を提起する必要はなく、また、訴訟を提起したとしても、訴えの利益がないために、その訴訟は不合法却下されることになると考えるが、執行文付与の申立が拒絶された場合は、訴訟提起ができると考えられる」とする。

(32) 竹下守夫編『大コンメンタール破産法』九四五頁（瀬戸英雄）（青林書院、二〇〇七年）。

(33) そのほかには、同意廃止のように免責の可能性がない場合もある（破二四八条七項一号参照）。

※ 脱稿後、山本浩美「判批」判例評論六七三三頁（二〇一五年）、岡田好弘「判批」新・判例解説 watch 一六号一三七頁（二〇一五年）、平野哲郎「判批」平成二六年度重要判例解説一四二頁（ジュリスト臨時増刊一四七九号、二〇一五年）に接した。また、本稿の校正段階において、成田晋司「判批」ジュリスト一四八二号七五頁（二〇一五年）、山本研「判批」私法判例リマークス五一号一三三頁（二〇一五年）に接した。