

〔最高裁判事例研究 四三九〕

平二五三（民集六七卷八号一四八三頁）

更生手続開始時に係属していた本案訴訟が受継なく終了した場合と本案訴訟に係る訴訟費用償還請求権の更生債権該当性

最高裁判平成二五年一月二三日第二小法廷決定（平成二五年（訴）第四号、訴訟費用負担決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件）

〔事実〕

一 Xは、平成二三年八月一九日、札幌地方裁判所に、貸金業者であるA社（株式会社武富士）を被告として、A社との間の継続的な金銭消費貸借取引において発生した過払金およびこれに対する支払済みまでの利息の支払いを求める不当利得返還請求訴訟（過払金返還請求訴訟）（以下では、単に「本案訴訟」ということがある）を提起した。

A社は、本案訴訟係属中である平成二三年九月二八日、更生手続開始申立ておよび保全管理命令の申立てを東京地方裁判所にした。東京地裁は、同日、保全管理命令を発令し、同年一〇月三十一日には、更生手続開始決定を行い、Yを更生管財人に選任した。本案訴訟の訴訟手続は、上記保全管理命令の発令により中断した。

Xは、A社の更生手続において、本案訴訟で請求していた金員のうち更生手続開始後の利息を除く二六八万一八五三円につき、更生債権として届出をし、更生管財人YがXの届出債権をそのまま認めたため、届出債権の内容等は会社更生法一五〇条一項の規定により確定した。しかし、Xは、本案訴訟に係る訴訟費用償還請求権については、更生債権として届出をしなかった。

東京地裁は、平成二三年一〇月三十一日、A社につき更生計画認可決定をした。そして、前記本案訴訟は、会社更生法一五〇条一項の規定による更生債権の内容等の確定および本件更生計画認可決定により当然に終了した。

二 しかるに、その後の平成二四年三月五日になって、X

は、A社の更生管財人Yに対して、本案訴訟に係る訴訟費用につき、その負担を命ずる決定の申立て（以下では、単に「本件申立て」ということがある）をした。

第一審（札幌地決平成二四年四月五日）は、本案訴訟に係る訴訟費用をYの負担とする旨の決定をした。そこで更生管財人Y抗告。抗告理由は、本案訴訟に係る訴訟費用償還請求権は、A社の更生手続開始決定前の原因に基づいて生じた更生債権であるところ、Xが同請求権について更生債権として届出をしなければならぬため、A社は、会社更生法二〇四条一項柱書により同請求権につきその責任を免れたから、裁判所は、訴訟費用の負担決定をしてはならず、Xの訴訟費用負担決定の申立てを却下すべきところ、これを認容した第一審決定を取り消し、Xの本件訴訟費用負担決定の申立ての却下を求め、というものであった。

原審（札幌高決平成二四年一月二八日）は、次のように述べて、第一審決定を取り消し、Xの本件申立てを却下した。

〔1〕 訴訟費用償還請求権は、訴訟費用に関する裁判により具体的に発生し、その裁判以前は単なる期待権に止まり、費用負担の裁判があれば条件付権利となり、その裁判の確定により無条件の権利となる。しかしながら、期待権ないし条件付権利のときでも、担保（民事訴訟法七五条）や譲渡・差押えの目的になり、仮差押えにより保全され得るのであつ

て、破産債権、更生債権として届け出ることでもできる。

〔2〕 この点について、Xは、費用に関する裁判がなされる前の費用償還請求権は、総額および負担者が確定していないのであつて、更生手続開始決定前の原因に基づくものとはいえないと主張する。しかしながら、……民事訴訟法七五条が、このような費用償還請求権の保全のために訴訟費用の担保の制度を認めていることからすれば、費用償還請求権は、内容が不確定ながらも訴訟提起の段階で、権利として行使し得るものとされている。そうであれば、訴訟提起が更生手続開始決定前であれば、更生手続開始決定前の原因に基づいて発生したものととして、更生債権に該当し届け出ることが可能であり、また、届出がなければ、会社更生法二〇四条一項柱書により失権するといふべきである。

〔3〕 また、Xは、破産債権と更生債権は同一に考えることができず、破産債権として届出が必要であると解したとしても、必ずしも更生債権として届出の必要があるとはいえないと主張する。確かに、破産と会社更生は、その目的を異にすることから同一に考えることはできないものの、一定の基準時の前後によつて処遇を異にするという基本的な考え方は同一であり、更生手続開始決定前の原因に基づくのであれば、届出を要するといふべきである。

〔4〕 したがつて、本件の訴訟費用償還請求権は更生債権といふべきところ、Xが同請求権について更生債権として届出

をしていないことについて争いがなければ、会社更生法二〇四条一項柱書によりXは更生債権としての権利を失いA社はその責任を免れたものといふべきである。」

これに対し、Xが最高裁への許可抗告を申し立てた（民訴三三七条）ところ、原審（抗告審裁判所）がこれを許可した。許可抗告の理由は、本件訴訟費用償還請求権は、共益債権または開始後債権に当たり、更生債権には当たらないから、A社の更生計画認可決定後においても訴訟費用の負担を命ずる決定の申立てをすることができるといふ点にある。

#### 〔決定要旨〕 抗告棄却

「訴訟の当事者は、訴訟が完結したときは、その当事者に生じた訴訟費用につき、民訴法に規定する手続に従って、相手方当事者に請求することができる（民訴法第一編第四章第一節）。このように、訴訟の当事者に生じた訴訟費用については、民訴法に規定する要件及び手続に従って相手方当事者に対する請求権が発生するものとされている以上、その具体的な内容が更生手続開始後に当該訴訟が完結してから確定されることになるとしても、更生手続開始前にその訴訟費用が生じていれば、当該請求権の発生基礎となる事実関係はその更生手続開始前に発生しているといふことができる。そうすると、当該請求権は、『更生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権』（会社更生法二条八項）に当たるとも

のといふべきである。

したがって、更生債権に関する訴訟が更生手続開始前に係属した場合において、当該訴訟が会社更生法一五六条又は一五八条の規定により受継されることなく終了したときは、当該訴訟に係る訴訟費用請求権は、更生債権に当たると解するのが相当である。

これを本件についてみると、「中略」、本案訴訟は、更生債権に関するものであって、本件開始決定前に係属し、その訴訟が会社更生法一五六条又は一五八条の規定により受継されることなく終了しているのであるから、本件訴訟費用請求権は、更生債権であるといえる。そして、本件訴訟費用請求権は、更生債権として届出がされず、A社は本件〔更生計画〕認可決定があったことによりその責任を免れたのであるから、本件申立ては、申立ての利益を欠き、却下すべきものである。」

#### 〔評釈〕 本件決定要旨に賛成である。

##### 一 問題の所在と本決定の意義

本件は、Xが、A社が更生手続開始決定を受ける前に、A社を被告として提起していた不当利得（過払金）返還請求訴訟（本案訴訟）に係る訴訟費用につき、A社の更生計画認可決定確定後に、更生管財人Yに対してその負担を命

ずる旨の決定の申立て（本件申立て）をした事案において、本案訴訟に係る訴訟費用償還請求権が、更生債権に当たるか否かが争われた裁判例である。おそらく、この点について裁判所が直接判示した公表裁判例はこれまでなく、本決定が最初のものと思われる。その意味で先例として価値のある裁判例である。以下、本決定と原決定とを対比しつつ検討する。ただ、その前に、XがA社の更生計画認可決定後に更生管財人Yに負担するよう求めた訴訟費用に、具体的にどのようなものが含まれている可能性があるかを簡単に確認しておきたい。

## 二 訴訟費用と敗訴者負担原則

訴訟当事者が訴訟追行および審判のために支出する費用は多岐にわたるが、訴訟法規上、訴訟費用とは、当事者が訴訟を進行し、または裁判所が裁判をするために、当事者および裁判所が支出する費用のうち、民事訴訟費用等に関する法律二条で認められた範囲のものを指す。訴訟費用は、最終的には、訴訟の敗訴者が負担するのが原則であるが（民訴六一一条）、わが国では、弁護士報酬はここにいう訴訟費用には含まれていない。

敗訴者が負担することになる訴訟費用は、大きく(a)裁判

費用と(b)当事者費用に分けられる。(a)裁判費用は、当事者が訴訟を進行するについて裁判所に納入することを要する費用である。他方、(b)当事者費用は、当事者が訴訟を進行するについて裁判所以外の者に支出する費用である。

(a)裁判費用は、さらに手数料と立替金とに分かれる。手数料は、訴えの提起等の際し、印紙の貼用という方法で裁判所に納入することを要する費用である（民訴費三一条一項）。手数料以外の裁判費用は、原則として、当事者から裁判所に現金で予納すべきものであり（民訴費一二条一項）、どのような費用が立替金となるかは、民事訴訟費用等に関する法律二一条一項に規定されている。具体的には、郵便物の料金または民間事業者による信書便の役務に関する料金（民訴費一三条）、証人の旅費・日当・宿泊料（民訴費一八条一項・二項）、調査または鑑定を嘱託をした場合の報酬および必要な費用（民訴費二〇条）などがそれに当たる。

他方、(b)当事者費用については、民事訴訟費用等に関する法律二条が規定を置いている。具体的には、訴状その他の申立書、準備書面、書証の写し等の作成・提出費用（民訴費二条六号）、当事者が口頭弁論または審問の期日に出頭するための旅費・日当・宿泊料（同四号）、訴訟代理人

が上記期日に出頭するための旅費・日当・宿泊料（同五号）などが当事者費用に当たるとも、本件本案訴訟においてXが具体的にどのような訴訟費用を支出したかは不明である。

いずれにせよ、これらの訴訟費用については、第一次的には訴訟制度を利用する当事者が各自で負担する義務を負う。しかし、正当な権利行使として訴訟追行せざるをえなかった当事者（勝訴当事者）に、その必要とした訴訟費用を自弁させるのは、衡平の理念に反するとの考え方から、敗訴者の責任の有無、過失の有無にかかわらず、結果責任として敗訴者にその負担が命じられるのが原則である（民訴六一条）。

本件において、Xが、A社の更生管財人Yに対して、本件本案訴訟（不当利得返還請求訴訟）に係る訴訟費用の負担を命ずる旨の決定の申立てをしたのは、本案訴訟がA社が保全管理命令（会更三〇条）を受けたことにより中断した（会更三四条二項・五二条一項）後、Xが本案訴訟における訴求債権の一部を更生債権として届け出たのに対し、更生管財人Yが認否において届出債権をそのまま認めたことによりその内容等が確定したこと（会更一五〇条一項）を受けて、事実上、更生管財人Yが本案訴訟で敗訴したの

と同様であると判断したためである。

### 三 訴訟費用償還請求権は更生債権に当たるか

前述のように、Xが本件訴訟費用負担決定申立てによりA社の更生管財人Yに対してその訴訟費用について負担を求めた本案訴訟は、保全管理命令の発令により中断した後、更生管財人YがXの届出債権を認めたことによりその内容等がそのまま確定し、A社が最終的に更生計画認可決定を受けたことにより当然に終了している。従って、XがYに対して負担を求めた訴訟費用は、XがA社を被告として本案訴訟を提起し、当該訴訟手続が中断するまでに支出した訴訟費用と解される。

問題は、この訴訟費用償還請求権が、更生手続開始前の原因に基づく請求権（債権）か否か、という点である。本件訴訟費用償還請求権が更生手続開始前の原因に基づくものであるとすると、本件訴訟費用償還請求権は更生債権に当たり（会更二条八項柱書）、Xとしては更生手続開始決定と同時に裁判所によつて定められる債権届出期間内に債権の届出をしなければならず（会更一三八条一項）、届出のない更生債権は、更生計画認可決定により失権することになる（会更二〇四条一項一号）。

そこで、本件訴訟費用償還請求権が、更生手続開始前の原因に基づく請求権か否かが問題となるが、訴訟費用償還請求権の成立時期に関して、ドイツでは、(a)訴訟費用償還請求権は、訴訟費用の負担を命じる裁判を停止条件として訴訟係属のときに発生し、訴訟費用の裁判の確定によって弁済期が到来する（無条件の権利となる）と解する見解が通説であるといわれている<sup>(4)</sup>。本件原決定にも、(a)説に近い説示が含まれている。

これに対し、わが国では、一般に、訴訟費用償還請求権は、費用の負担を命じる裁判（民訴七一条）によって生じると解されている<sup>(5)</sup>。そして、かかる理解を前提に、わが国では、(b)訴訟費用償還請求権は、費用負担を命じる裁判があるまでは、当事者は、支出した費用について期待権（期待利益）を有するにすぎず、費用負担の裁判があれば条件付権利となり、その裁判の確定により無条件の権利となるとする見解や、(c)訴訟費用償還請求権は、費用の支出に原因があるが、費用負担の裁判によって負担者が定められることによって現実化するものであって、それまでは将来の請求権にすぎないとする見解が有力に主張されている<sup>(7)</sup>。

先に紹介した(a)説が、わざわざ訴訟費用償還請求権を訴訟係属のときから発生する権利であると解しているのは、

おそらく、それが差押えや譲渡の対象となったり、被告が破産手続開始決定を受けたときに破産債権として届け出たり仮差押えができることを法技術的に説明しようとしたためであると思われる<sup>(8)</sup>。しかし、訴訟費用償還請求権は、費用負担の裁判があるまでは、期待権ないし将来の請求権にすぎないとする(b)説・(c)説も、訴訟費用償還請求権を差し押さえたり譲渡することは可能であり、また、それを破産債権として届け出たり、仮差押えすることも可能であると解している。もちろん、具体的な費用額確定処分（民訴七一条）によってその額が確定するまで、訴訟費用償還請求権には券面額がないから、転付命令（民執一五九条）の対象とはならず、また弁済期も到来していないから、これを相殺に供することはできないことはいうまでもない<sup>(9)</sup>。

ところで、本件訴訟費用償還請求権が更生債権に該当するためには、訴訟費用償還請求権が、更生債権の要件たる「更生手続開始前の原因に基づく債権」である必要があるが、(b)説や(c)説に立ったとき、本件訴訟費用償還請求権は、更生債権に該当すると解することができるか。先に紹介した(b)説と(c)説とでは、訴訟費用償還請求権の法的性質につき、若干ニュアンスの違いがあるように見えなくもない。しかし、民法学では、条件の付いた契約の一方当事者は、

条件が未成就の間も、条件の成就によって一定の利益を受けるという期待を有している点に着目して、この期待を一種の権利として保護し、それについて一定の効果を認め（民二二八条・二二九条）、そのようにして保護される一方（10）当事者の権利のことを「期待権」と呼んでいるという点や、倒産（破産）法学では、債務履行前における保証人や連帯債務者の求償権のような、法定の停止条件にかかる債権のことを一般に「将来の請求権」と呼んでいるという点（11）を考慮すると、実は、両説にはほとんど差異がないように思われる。

周知のように、「破産手続開始前の原因」の意義につき、かつては一部具備説と全部具備説とが対立していた。全部具備説とは、債権の発生に必要なすべての原因が破産手続開始時に具備していることを要するとする見解である（12）。これに対し、一部具備説とは、破産手続開始時に債権のすべての発生原因が備わっている必要はなく、主たる発生原因が備わっていれば足りるとする見解をいう（13）。しかし、現在では、学説はほぼ一部具備説で統一されている（14）。

一部具備説によると、債権の主たる発生原因は破産手続開始前にすでに備わっているものの、条件の成就という発生原因が備わっていない停止条件付き債権（保険事故発生

前の保険金請求権、敷金返還請求権など）や、その権利が（破産手続開始後の）将来の不確実な事実の発生にかかるという点で停止条件付き債権と同質ではあるものの、条件が当事者の法律行為の付款ではなく、法定のものであるという点で、これと区別される将来の請求権（債務履行前の保証人や連帯債務者の求償権（民四五九条・四六二条・四四二条）など）は、破産手続開始前に原因があると解されている（15）。更生債権についても、破産債権と別異に解する理由はないから、停止条件付き債権や将来の請求権も、更生手続開始前に原因のある債権と解される（16）。そのように考えると、(b)説に立つても(c)説に立つても、訴訟費用償還請求権は更生債権に当たると解してよいように思われる。

もつとも、倒産（破産）法学説の中には、一部具備説を前提としても、たとえば、遺言者生存中の遺贈による受遺者の請求権のような権利は、単なる期待権（事実上の期待）にとどまるので、破産債権には該当しないと解（17）もあることから、当事者は、費用負担の裁判があるまで、訴訟費用の償還につき期待権（期待利益）を有するにすぎないとする(b)説に立つと、訴訟費用償還請求権は更生（破産）債権に当たらないのではないかと疑問もなくはない。しかし、訴訟費用償還請求権は、遺言者生存中の遺贈によ

る受遺者の請求権とは異なり、そもそもが民事訴訟法の定める要件および手続に従って発生する法定の請求権であるから<sup>18)</sup>、仮に(b)説のいうように、当事者としては費用負担を命じる裁判があるまではその償還につき期待権(期待利益)を有するにすぎないとしても、更生手続開始前に本案訴訟に係る訴訟費用が現に発生しているのであれば、訴訟費用償還請求権の基礎となる原因が更生手続開始前にあると解してよいと思われる。その意味で、訴訟費用償還請求権の成立時期に関する(a)説に立てばもちろんのこと、(b)(c)のいずれの説に立つても、本件訴訟費用償還請求権は、更生債権に該当すると解される。

それ故、Xとしては、A社の更生手続の中で、本案訴訟において訴求していた不当利得返還請求権(過払金返還請求権)だけでなく、本件訴訟費用償還請求権についても、債権届出期間内に届出をする必要がある(会更一三八条一項)、Xがその届出を怠った以上、A社は、更生計画認可決定により、本件訴訟費用償還債務についての責任を免れると解さざるをえない(会更二〇四条一項一号)。原決定によると、Xは、抗告審において、本件訴訟費用償還請求権については、破産債権としては届出が必要であるとしても、更生債権としては届け出る必要がないと主張している

ようであるが、当該債権が更生手続開始前の原因に基づく更生債権である以上、債権届出期間内に裁判所に届け出る必要があったという点は、原決定の述べる通りである。従って、A社の更生計画認可決定後に、更生管財人Yに対して訴訟費用の負担を命ずることを求めた本件申立ては、申立ての利益を欠き、不適法却下を免れないと解される。

**四 共益債権または開始後債権に該当する余地はないか**  
 もっとも、本案訴訟に係る訴訟費用の償還請求権であっても、そのすべてが常に更生債権となるわけではなく、共益債権となる場合もあり得る。すなわち、債務者会社が更生手続開始決定を受けると、更生債権は、更生手続によらなければ権利行使ができないため(会更一三五条一項)、更生債権者は、裁判所のでめた債権届出期間内に更生債権を届け出なければならない(会更一三八条一項)。そのため、更生債権者がその債権を届け出たところ、更生管財人が届出更生債権の調査の過程でその内容等(一般の優先権のある債権または約定劣後再生債権であるかどうかの別も含む)を認めなかった場合(会更一四六条一項二項・一四八条三項参照)において、当該更生債権について訴訟が係属していた場合には、当該債権が無名義債権のときは、更

生債権者が、更生管財人を相手方として、保全管理命令や更生手続開始決定によって中断している訴訟手続の受継の申立てをすることができる（会更一五六条一項）。他方、当該債権が有名義債権（執行力ある債務名義または終局判決のある債権）のときは、更生管財人は、元々更生会社ができることのできた訴訟手続によってしか当該債権の内容等を争うことができないから（会更一五八条一項）、更生管財人は当該更生債権者を相手方として訴訟手続の受継の申立てをすることができる<sup>19)</sup>。そして、更生管財人と当該更生債権者との間で当該訴訟手続が続行され、最終的に更生管財人が敗訴した場合には、相手方たる更生債権者の当該訴訟に係る費用の償還請求権は、更生管財人が受継する前に更生会社が当事者であったときの部分も含め共益債権となる（会更一六二条）<sup>20)</sup>。

従って、A社の更生手続において、Xが本案訴訟で訴求していた不当利得返還請求権の一部を届け出たのに対し、更生管財人Yがこれを認めなかった場合には、Xが更生管財人Yを相手方として前記本案訴訟の受継の申立てを行い（会更一五六条一項）、前記本案訴訟が続行されるので、最終的にXがYに勝訴した場合には、Xの訴訟費用償還請求権が共益債権となる可能性がある。しかし、本件では、X

の不当利得返還請求権の届出に対して、更生管財人Yがそのまま認めたことによりその内容等は確定し（会更一五〇条一項）、本案訴訟は、会社更生法一五六条または一五八条の規定により更生管財人Yによって受継されることなく、A社が更生計画認可決定を受けたことにより当然終了している。その意味で、本決定が、「更生債権に関する訴訟が更生手続開始前に係属した場合において、当該訴訟が会社更生法一五六条又は一五八条の規定により受継されることなく終了したときは、当該訴訟に係る訴訟費用請求権は、更生債権に当たると解するのが相当である」と判示したのは、妥当と解される。

次に、Xは、原審（抗告審）裁判所に最高裁への許可抗告を申し立てるにあたり、許可抗告理由として、本件訴訟費用償還請求権が開始後債権に当たると主張しているので、最後に、この点についても簡単に触れておく。開始後債権とは、更生手続開始後の原因に基づいて生じた財産上の請求権で、共益債権または更生債権等（会更二条一二項参照）に該当しないものをいう（会更一三四条一項）。たとえば、更生会社の取締役等が会社の組織に係る行為を行ったことによって生じた請求権で、その支出がやむを得ない費用（会更一二七条七項）に該当しないため共益債権

とならないものや、更生手続開始後の手形引受けに基づいて生ずる債権であつて、支払人等が悪意であつたために更生債権とならないもの（会更五八条一項参照）、更生会社が更生手続開始後に会社業務と関係なく行った不法行為を原因とする損害賠償請求権などがそれに当たると見られる<sup>(21)</sup>。破産手続では、破産財団の範囲について固定主義が採られているので（破三四条一項）、この種の債権については、破産財団に対する権利行使が認められず、破産者の自由財産に対して権利行使をするほかない。しかし、更生手続では、更生会社財産の範囲について膨張主義が採用され、固定主義が採られていないから、同様の取扱いをすると都合が生じる。そこで、現行会社更生法は、開始後債権については、更生計画に定める弁済期間が満了するまでの間は、弁済を受けることができず、これに基づく強制執行もすることができない（会更一三四条二項）とすることで、実質的に劣後的取扱いをしている<sup>(22)</sup>。ただ、いずれにしても、開始後債権は、更生手続開始後に生じた債権であるから、本決定が、本件訴訟費用償還請求権のような更生手続開始前の原因に基づく請求権を開始後債権に当たらないとしたのは当然のことである。

(1) 以上につき、兼子一原著・松浦馨「新堂幸司」竹下守夫「条解民事訴訟法」（一九八六年、弘文堂）二四八―二四九頁「新堂」、齋藤秀夫「小室直人」西村宏一「林屋礼二編」『注解民事訴訟法(3)』（第二版）（一九九一年、第一法規）一一―一三頁「小室直人」宮本聖司、上田徹一郎「井上治典編」『注釈民事訴訟法(2)』（一九九二年、有斐閣）四二―四三頁「奈良次郎」、秋山幹男「伊藤眞」加藤新太郎「高田裕成」福田剛久「山本和彦」コンメンタール民事訴訟法Ⅱ（第二版）（二〇〇六年、日本評論社）三七頁、兼子一原著・松浦馨ほか『条解民事訴訟法（第二版）』（二〇一一年、弘文堂）三〇五―三〇六頁「新堂幸司」高橋宏志「高田裕成」、河野正憲「民事訴訟法」（二〇〇九年、有斐閣）八九五―八九七頁、伊藤眞「民事訴訟法（第四版）」（二〇一一年、有斐閣）五七五―五七七頁、松本博之「上野泰男」『民事訴訟法（第七版）』（二〇一二年、弘文堂）八七六頁など参照。

(2) 以上につき、三ヶ月章「民事訴訟法（第三版）」（一九九二年、弘文堂）四九一頁、齋藤秀夫ほか編・前掲注（一）二〇頁「小室」宮本、秋山ほか・前掲注（一）一二頁、伊藤・前掲注（一）『民事訴訟法（第四版）』五七七頁、河野・前掲注（一）八九八頁参照。ただし、裁判所は、裁量により、敗訴者負担の原則を、訴訟手続における当事者の行為その他の要素が訴訟費用に及ぼした影響等を考慮

- して修正することができる(民訴六二条・六三条など)。
- (3) Arwed Blomeyer, *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*, 2. Aufl. (1985), S.778; Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, 29. Aufl. (2008), S.159; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, *Zivilprozessordnung*, 70. Aufl. (2012), S.302.
- (4) この点につき、齋藤秀夫ほか編・前掲注(1)二二頁・二四頁注(3)「小室」宮本」参照。
- (5) 齋藤秀夫ほか編・前掲注(1)二二頁「小室」宮本」、上田」井上編・前掲注(1)四二三頁「奈良」、秋山ほか・前掲注(1)一四頁、兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」二四九頁「新堂」、兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」第二版」三〇七頁「新堂」高橋」高田」、伊藤・前掲注(1)「民事訴訟法」(第四版)」五七八頁、河野・前掲注(1)八九九頁、小島武司「民事訴訟法」(二〇一三年、有斐閣)七〇四頁など。
- (6) 鈴木忠一「訴訟費用の裁判」民事訴訟法学会「民事訴訟法講座」(第三卷)」(一九五五年、有斐閣)九三六頁、菊井維大」村松俊夫「全訂民事訴訟法I(補訂版)」(一九九三年、日本評論社)五八三・五八四頁、齋藤秀夫ほか編・前掲注(1)二二頁「小室」宮本」、上田」井上編・前掲注(1)四二三頁「奈良」、秋山ほか・前掲注(1)一四頁。本件原決定もこの立場か。
- (7) 兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」二四九頁「新堂」、兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」第二版」三〇七頁「新堂」高橋」高田」。
- (8) この点につき、齋藤秀夫ほか編・前掲注(1)二二頁「小室」宮本」。
- (9) 兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」二四九・二五〇頁「新堂」、兼子原著・松浦ほか・前掲注(1)「条解民事訴訟法」第二版」三〇七頁「新堂」高橋」高田」参照。
- (10) 於保不二雄「民法総則講義」(一九五一年、有信堂)二五七頁、我妻榮「新訂民法総則」(一九六五年、岩波書店)四一六頁、川島武宜「民法総則」(一九六五年、有斐閣)二六二頁、河上正二「民法総則講義」(二〇〇七年、日本評論社)五一〇頁、内田貴「民法I(総則・物権総論)」(第四版)」(二〇〇八年、東京大学出版会)三〇五頁、四宮和夫」能見善久「民法総則」(第八版)」(二〇一〇年、弘文堂)三四六頁、近江幸治「民法講義I民法総則」(第六版)」(二〇一〇年、成文堂)、山本敬三「民法講義I総則」(第三版)」(二〇一一年、有斐閣)三四一頁など参照。もっとも、四宮」能見・前掲三四六頁は、同時に、期待権は厳密にはまだ権利ではないが、経済的には価値があるので、その処分(譲渡・期待権自体を担保の対象とする行為)が認められるほか、相続の対象となると述べて

いる。

(11) 中田淳一『破産法・和議法』(一九五九年、有斐閣) 一九三頁、兼子一・恒田文次『破産法・和議法(改訂増補版)』(一九六四年、青林書院新社) 一六五頁、山木戸克己『破産法』(一九七四年、青林書院新社) 九〇頁、青山善充ほか『破産法概説(新版増補二版)』(二〇〇三年、有斐閣) 九八頁「福永有利」、伊藤眞『破産法・民事再生法(第二版)』(二〇〇九年、有斐閣) 二〇一頁、伊藤眞ほか『条解破産法』(二〇一〇年、弘文堂) 三〇頁・二八八頁など。もつとも、最(一小)判平成一一年一月二一日民集五三卷一頁は、建物賃貸借契約終了前における敷金返還請求権が確認訴訟の対象となるか否かが争われた事案において、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、建物明渡しがなされた時に、それまでに生じた敷金の被担保債権の一切を控除しなお残額があることを条件として、その残額につき発生する(停止)条件付きの権利と解されるから、現在の権利または法律関係であり、確認の対象としての適格に欠けることはない」と判示している。しかし、これは、確認訴訟の対象は、原則として「現在の権利または法律関係」に限られるとのドグマに引きずられたものであり、敷金返還請求権は、停止条件付き債権でないし法定の停止条件にかかる「将来の請求権」であって、厳密には、現在の権利ではないと解すべきであ

る。

(12) 齋藤常三郎『日本破産法』(一九三三年、弘文堂) 一三八頁、同『日本破産法講義』(一九四七年、船場書店) 一〇九頁、菊井維大『増補改訂破産法概要』(一九五二年、弘文堂) 五五頁。

(13) 井上直三郎『破産・訴訟の基本問題』(一九七一年(初出、一九二七年)、有斐閣) 二二四頁以下、加藤正治『新訂増補破産法要論』(一九五七年、有斐閣) 六八頁、中田・前掲注(11) 一九三頁、兼子一・恒田・前掲注(11) 一六五頁、中村宗雄『破産法原論』(一九七三年、啓文堂) 三〇頁、山木戸・前掲注(11) 九〇頁、石川明『破産法』(一九八七年、日本評論社) 一一一・一一三頁、伊藤・前掲注(11)『破産法・民事再生法(第二版)』一九六頁、山本和彦ほか『倒産法概説(第二版)』(二〇一〇年、弘文堂) 五七頁「沖野眞己」、伊藤ほか・前掲注(11)『条解破産法』三〇頁、加藤哲夫『破産法(第六版)』(二〇一二年、弘文堂) 一四六頁、山本克己編著『破産法・民事再生法概論』(二〇一二年、商事法務) 一一七頁「長谷部由起子」、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ(破産・特別清算)』(二〇〇七年、中央経済社) 一三八頁など。

(14) このことにつき、伊藤・前掲注(11)『破産法・民事再生法(第二版)』一九六頁。

(15) 前掲注(13)の諸文献参照。

- (16) 更生債権についてこのことを明確に述べるものとして、兼子一監修・三ヶ月章ほか『条解会社更生法(中)』(一九七三年、弘文堂)二八三頁、宮脇幸彦・井関浩・山口和男編『注解会社更生法』(一九八六年、青林書院)三四八頁「志田洋」、伊藤眞『会社更生法』(二〇一二年、有斐閣)一七八頁。
- (17) 兼子一監修・前掲注(11)一六五頁、中田・前掲注(11)一九三頁、山木戸・前掲注(11)九〇―九一頁、加藤哲夫・前掲注(13)一四六頁。
- (18) このことにつき、三ヶ月・前掲注(2)四九一頁。
- (19) 更生管財人が具体的にどのような訴訟手続を受継するかについては、さしあたり伊藤・前掲注(16)『会社更生法』四九七五〇〇頁参照。
- (20) もっとも、更生管財人が受継した後の訴訟費用に関する償還請求権が共益債権となるのは当然のことであるから(会更一二七条二項)、受継前に更生会社が当事者であったときの部分の訴訟費用償還請求権を共益債権とするところに、会社更生法五二条三項の意義がある。このことにつき、兼子一監修・三ヶ月章ほか『条解会社更生法(上)』(一九七三年、弘文堂)六〇一頁、宮脇ほか編・前掲注(16)二三四頁「春日偉知郎」、伊藤・前掲注(16)『会社更生法』三二三頁注(14)参照。
- (21) 伊藤・前掲注(16)『会社更生法』二一九頁参照。旧会社更生法では、これに該当する債権は、劣後的更生債権とされていたが(旧会更二二一条一項四号)、現行会社更生法では、劣後的更生債権の概念が廃止されたため、開始後債権という新たな概念が設けられた。このことにつき、小川秀樹編著『一問一答新会社更生法』(二〇〇四年、商事法務)一五五頁、伊藤・前掲注(16)『会社更生法』二一九頁参照。なお、伊藤・同二一九頁・三五九頁によると、保証人でない第三者が更生手続開始後に弁済した場合の求償権(民七〇二条)や、受託を受けない保証人が更生手続開始後に弁済した場合の求償権(民四六二条)も、開始後債権となるとされる。
- (22) 以上につき、伊藤・前掲注(16)『会社更生法』二一九頁。

中島 弘雅