

破産債権の時的要件及び 破産法上の「将来の請求権」に関する覚書

谷口哲也

- 1 はじめに
- 2 全部具備説と一部具備説の対立
 - 2.1 論争の嚆矢と展開
 - 2.1.1 齋藤 [1926] による学説の紹介
 - 2.1.2 齋藤 = 井上論争とその後の展開
 - 2.1.3 補足説明（一部具備説と全部具備説から導かれる結果の差異）
 - 2.2 齋藤 [1926] への疑念の契機
 - 2.3 全部具備説に対する齋藤 [1926] の誤解
- 3 「破産手続開始前の原因」の有無
- 4 破産法上の「将来の請求権」の定義
 - 4.1 ドイツ法
 - 4.2 日本の学説
 - 4.3 検討
- 5 むすびに代えて

1 はじめに

(a) 破産債権とは、「破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（〔破〕第97条各号に掲げる債権を含む。）であって、財団債権に該当しないもの」をいう（破2条5項）。この定義から、破産債権

の基本的成立要件が導かれる。すなわち、「①財産上の請求権であって、②破産者に対するものであり、③その強制的実現を求めることができ、④破産手続開始前の原因に基づくものであり、かつ、⑤財団債権に該当しないもの」である⁽¹⁾。

(b) 本稿で検討の対象となるのは、基本的成立要件の④と、これに関連する事項である。問題意識は三つに分けられる。

第一に、全部具備説（と一部具備説との対立）についてである。その端緒は、齋藤 [1926] にあると思われる⁽²⁾。そこでは、ドイツ・オーストリアの文献を参考に二つの説が紹介され、自らの意見が表明された。その後、この件について論争が生じたのである。しかし、全部具備説（と一部具備説との対立）は、齋藤 [1926] が文献の内容を誤解したことで生じたのではないか（2.2 及び 2.3 参照）。

第二に、「破産手続開始前の原因」（破2条5項）がどのような場合に充足されるのかである。一部具備説は債権発生のための「主たる原因」を要求するが⁽³⁾、その判定が難しい場合もある（これを物語るのが、①最判平成24年5月28日民集66巻7号3123頁〔無委託保証人の求償権の事例〕、②最判平成25年11月13日民集67巻8号1483頁〔訴訟費用償還請求権の事例〕である）。解釈の方向性が提示されてよいのではないか。

第三に、「将来の請求権」（破70条、103条4項、140条1項1号、198条2項）についてである⁽⁴⁾。通説⁽⁵⁾は、「将来の請求権」を「法定の停止条件

(1) 伊藤真『破産法・民事再生法〔第5版〕』（有斐閣、2022年）284頁。③は、「破産が、権利の強制的満足を目的とする手続としての性質をもつ」ために要求される（同書286頁）。

(2) 齋藤常三郎「破産債権の意義を論ず」（初出 国民経済雑誌40巻1=3号〔1926年〕）同『破産法及和議法研究（1）』（弘文堂書房、1926年）128頁以下。

(3) 伊藤真=岡正晶=田原陸夫=中井康之=林道晴=松下淳一=森宏司『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020年）34頁、等。

(4) 徳田和幸『プレップ破産法〔第7版〕』（プレップシリーズ）（弘文堂、2019年）32頁は、「破産法独特の用語である」という。

(5) 中田淳一『破産法・和議法』（法律学全集37）（有斐閣、1959年）193頁、山木戸克

付債権」と定義している⁽⁶⁾。他方で、注目すべき見解が出されている。山本[2017]は、井上[1927]の説（負責要件は存在するが、法律要件未完成の請求権）⁽⁷⁾を掘り起こし、換骨奪胎し、次の定義を提唱した。すなわち、「主たる発生原因が破産手続開始前に存在しているが、その発生原因の一部が存在していない債権のうち、停止条件付債権を除くもの」という定義である（控除説）（4.2 参照）⁽⁸⁾。このように、現在まで埋もれていた定義が知られ、また、控除説が主張される中で、通説（＝法定の停止条件付債権説）を維持できるのか。

以上の問題意識に即し、各々につき考察を行いたい。

己『破産法』〔現代法律学全集24〕（青林書院新社、1974年）90頁、伊藤ほか・前掲注(3)788頁、等。

- (6) 破産財団の側でも「将来の請求権」という名称が用いられる（破34条2項、破67条2項後段）。ただし、破34条2項の「将来の請求権」について、現在の通説は、法定停止条件付の債権（と呼称されるもの）だけでなく、期限・（約定の）停止条件に係る権利をも含むものと解している（伊藤ほか・前掲注(3)312-313頁、等）。そのため、他の条文の「将来の請求権」と比べたとき、その意義に違いが出る——他の条文では、期限付又は（約定の）停止条件付債権と区別して用いられている——（山本克己＝小久保孝雄＝中井康之〔編〕『新基本法コンメンタール破産法』（日本評論社、2014年）88頁〔垣内秀介〕参照。ただし、破34条2項の「将来の請求権」は「期限付債権を含む点で、103条4項にいう『将来の請求権』とは異なる」という注釈の中で、（約定の）停止条件付債権を挙げていない点は疑問である）。これに対し、かつての通説（中田・前掲注(5)89頁、石川明＝小島武司〔編〕『破産法〔改訂版〕』（青林教科書シリーズ）（青林書院、1993年）99頁〔加藤哲夫〕、等）は、「将来の請求権」に含めない。破34条1項の「破産手続開始の時」の財産とは、「破産手続開始前の原因」に基づき取得したものと解されている（石川＝小島〔編〕・前掲書99頁〔加藤〕。中田・前掲注(5)89頁等も参照）。破34条2項は、特に法定停止条件付の債権に焦点を合わせ、破産財団に属する旨を確認しているに過ぎない（中田・前掲注(5)89頁、参照）。破産法内の他の条文との整合性を図るべく、後説を至当とする。
- (7) 井上直三郎「破産債権の要件に関する二三の問題」（初出 論叢17巻3・4号[1927年]）同『破産・訴訟の基本問題』（有斐閣、1971年）240頁。
- (8) 山本和彦「破産債権について——『将来の請求権』の再定義の試み」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、2017年）743頁。

2 全部具備説と一部具備説の対立

2.1 論争の嚆矢と展開

2.1.1 齋藤 [1926] による学説の紹介

齋藤 [1926] の記述は次のとおりである。「〔破産債権の時的要件につき、〕
 独逸の学界に於ては〔……〕 少くも二つの説明がある。」「即ち人的財産上の
 請求権が破産宣告当時までに成立せりと云うが為めには（一）債権の成立に
 必要なる発生原因（Begrundungsthatbestand）の主たる部分（in der
 Hauptsache）が其宣告当時に於て存在し若くは実現し居るを以て十分なり
 と為す学説であつて Kisch 教授之れを唱へ又余の見所に依れば Jaeger 教
 授も亦然りである。余は之れを仮に一部存在説と名づくる。」「（二）反之其
 宣告当時に於て実体法が債権の成立に必要なりとする一切の事実上
 （Thatbestand）の要件（Momente）の完備することを要するものなりと為
 す学説である。余は之れを全部完備説と名づくる。故 Seuffert 教授一派の
 如きは之れを高唱するのである」⁽⁹⁾。

2.1.2 齋藤＝井上論争とその後の展開⁽¹⁰⁾

（a） 齋藤説の要旨はこうである。一部具備説には弱点が三つ存在する。
 ①「破産宣告前ノ原因」（旧破 15 条〔現 2 条 5 項〕）という法文からは、一
 部であることが明確でない。②破産宣告時における権利義務の関係を明白に
 するという破産手続の根本的目的に背馳する⁽¹¹⁾。③破産者が破産宣告後に破
 産財団に属する財産に関してした行為は破産債権者に対抗することができな

(9) 齋藤・前掲注(2)130頁（原文旧字体、傍点原著者）。

(10) 山本・前掲注(8)734頁以下に詳しい。

(11) 山本・前掲注(8)735頁は、「この趣旨は必ずしも明確ではないが〔……〕これ〔次の記述〕と同旨ではないか」と述べる。すなわち、「若シ破産宣告後ニ発生シタル権利モ亦破産債権タルコトヲ得ルモノトセハ破産財団ヨリ満足ヲ受クヘキ債権ノ範圍ハ常ニ不定ノ状態ニ在リテ破産手続ノ煩雜ヲ来ス」（岩本勇次郎『破産法和議法概論』（巖松堂書店、1926年）20頁〔原文旧字体〕）。

い、と定めた精神に反する。したがって、全部具備説が正当である⁽¹²⁾。

破産宣告時の停止条件付債権・将来の請求権（法定条件付債権）は、「期待権」として現存する。したがって、破産債権であることは疑いない⁽¹³⁾。

(b) これに対し、井上 [1927] は一部具備説に立つ。その要旨は、こうである。破産法が、停止条件付債権・将来の請求権を破産債権としているのは、破産手続に清算という目的を置いているからである（手続の開始時期という偶然の事情で期限付・停止条件付債権が清算の対象から除かれてはならない）。破産債権の時的要件は、清算の基礎たる法律関係を破産宣告当時のものに限定するという意味にとどまる⁽¹⁴⁾。

「清算的仕組に於て決済せらるる請求権」（＝破産債権）と評価されるには、「債務者の財産に付き無視す可らざる利益」＝「債務者の財産的利益の割譲に対する期待」がなければならない。その期待は、「必至的又は未必的に請求権の発生することが、既に一の法律関係として現存する」場合に承認される。「請求権の原因とは、債務負担の法律的根拠を形くる事実の称呼にして、請求権の発生に於ける負責要件に外なら」ない⁽¹⁵⁾。

(c) 齋藤＝井上論争後の学界において、全部具備説を主張する者は僅かであった⁽¹⁶⁾。一部具備説が通説の地位を占め⁽¹⁷⁾、現在に至っている⁽¹⁸⁾。

(12) 齋藤・前掲注(2) 132-133 頁。全部具備説の観点から時的要件を講述する文献として、松岡義正『破産法〔明治 32 年〕講義 完』（信山社、2012 年〔明治大学出版部講法会出版、1903 年〕）43 頁（根拠は本文①）、岩本・前掲注(11) 20 頁（根拠は本文②と③）。

(13) 齋藤・前掲注(2) 142 頁。停止期限付債権も同じ。ただし、その期待権は停止条件付の場合よりも遥かに確実であるため、旧破 17 条〔現 103 条 3 項〕が類推適用される（同 150-151 頁）。

(14) 井上・前掲注(7) 227 頁以下。

(15) 井上・前掲注(7) 232 頁以下。

(16) 齋藤常三郎『日本破産法』（弘文堂書房、1933 年）138 頁（自説を維持）の他に、菊井維大『改訂増補 破産法概要』（弘文堂、1952 年）55 頁、恒田文次『破産法和議法』（法学新書 30）（法文社、1954 年）46 頁。

(17) 中田・前掲注(5) 193 頁、山木戸・前掲注(5) 90 頁、谷口安平『倒産処理法〔第 2 版〕』（現代法学全集 33）（筑摩書房、1986 年〔6 刷〕）154 頁。

(18) 伊藤ほか・前掲注(3) 34 頁、等。

2.1.3 補足説明（一部具備説と全部具備説から導かれる結果の差異）

停止条件付債権・将来の請求権が破産債権になる点で、二説に変わりはない。そのため、「実際の結果にはほとんど差異は認められない」と評される⁽¹⁹⁾。それでは、結果の差異はどこで現れるのだろうか（それとも現れないのか）。以下、二つの問題を取り上げる。

① 齋藤 [1926] は、賃借人破産の場合において、破産宣告後の賃料債権が一部具備説では破産債権、全部具備説では財団債権になると述べる⁽²⁰⁾。

しかし、一部具備説の論者からも破産債権性は否定されている⁽²¹⁾。井上 [1927] は、「破産宣告後の期間に対する利息、貸賃、保険料の如きは破産債権とならぬと言うのが、通説の教ゆる所であり、「究極に於ては正当である」という⁽²²⁾。

そして、一部具備説に対する次の批判を予想する⁽²³⁾。すなわち、一部具備説によれば破産宣告前に原因が存在するため破産債権になるが、通説の結論から離れてしまう、という批判である。

これに対して、次の（再）反論が用意される⁽²⁴⁾。そもそも、破産宣告後の賃料債権が破産宣告前の原因に基づかないことが論証されなければならない。法律が破産債権から除外するために「原因」という言葉を用いていること、が証明されなければならない。しかし、法律がこのような用意をもって

(19) 山木戸・前掲注(5)90頁。その他に、齋藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二 [編]『注解破産法〔第3版〕(上)』(青林書院、1998年)114頁〔石川明＝三上威彦〕。

(20) 齋藤・前掲注(2)130-131頁。同旨、宗田親彦「破産債権の要件」同『破産法研究』(慶應通信、1995年)366頁。旧破47条7号8号〔現148条1項7号8号〕がないか、適用又は類推適用がないと仮定した上での問題設定かと思われる(伊藤ほか・前掲注(3)35頁、参照)。東京高判昭和10年10月31日(新聞3942号14頁)は、破産管財人が解約権(旧破59条1項〔現53条1項〕)を行使していない——残債務の履行も請求していない(と推認できる)——事案において、破産宣告後に生じた賃料債権を破産債権と解している。なお、旧破47条7号の適用又は類推適用を肯定する判例として、最判昭和48年10月30日民集27巻9号1289頁。

(21) 注62も参照のこと。

(22) 井上・前掲注(7)235-236頁。

(23) 井上・前掲注(7)235-236頁。

(24) 井上・前掲注(7)236-237頁。

「原因」という言葉を用いたかは、疑問である。破産宣告前の原因に基づく請求権でありながら破産債権でないものがあるのは、他の別個の事情があるため、と考えるべきである、と。

桜井 [1973]（一部具備説）も次の見解を示す。「破産宣告前の法律関係に基づくものといえども、破産宣告後債権者の反対給付に係るものは、破産債権とはならないといえる（たとえば、賃貸借における賃料債権のごときものである。〔……〕）」、と²⁵⁾。

② 一部具備説を前提にして「将来の請求権」に次のいずれかの定義を与えたとき、結果の差異が生じるように見える。すなわち、「負責要件は存在しているが、法律要件未完成の請求権」（井上 [1927]）、または「主たる発生原因が破産手続開始前に存在しているが、その発生原因の一部が存在していない債権のうち、〔約定の〕停止条件付債権を除くもの〔法定条件付債権 + 法律要件未完成の債権〕」（山本 [2017]）という定義である（4.2 参照）。法律要件未完成の請求権は、全部具備説に依拠したとき、破産債権の適格を有しない。かかる債権の例として、一部具備説の論者からは、共同債務者または保証人の求償権が示されている。しかし、全部具備説に立つ者は、「将来の請求権 = 法定条件付債権」と解した上で、求償権を「法定条件付債権」に位置づけている。二説の論者の間で、法定条件の範囲についての理解が異なるのである。それ故に、結果は変わらない。

2.2 齋藤 [1926] への疑念の契機

(a) 第一の問題意識からは、ドイツ・オーストリア法を参照しなければならない。齋藤 [1926] が参照した国々の法だからである。先ずは現状の確認である。現在の文献に依拠することには、疑問が呈されるかもしれない。確かに、齋藤 [1926] の公表時から長い年月が経っている。しかし、齋藤

²⁵⁾ 桜井孝一「破産債権の意義と範囲」齋藤秀夫 = 伊東乾 [編]『演習破産法』〔演習法律学大系 12〕（青林書院新社、1973年）210頁。同旨、齋藤ほか [編]・前掲注(19) 110頁〔石川 = 三上〕。

[1926] の紹介に対し疑念を生じさせるきっかけが得られるのである。

(b) (aa) ドイツ法において、倒産債権(者)とは、「債務者に対し倒産手続開始時に基礎づけられた財産上の請求権を有する人的債権者」をいう(ド倒38条)⁽²⁶⁾。

請求権は、倒産手続開始前に「基礎付けられ」ていなければならない。この要件につき、現在の主要な注釈書において、次のように説明される⁽²⁷⁾。すなわち、当該の請求権を「基礎づける」事実(anspruchsbegründende Tatbestand)が手続開始の前に完全に存するとき、満たされる。弁済期の到来、請求権の発生までは必要ない、と⁽²⁸⁾。一部具備説に相当することが分かる。

倒産手続開始時の停止条件付債権は、倒産債権である⁽²⁹⁾。停止条件は広く

(26) ドイツ倒産法の訳出に際しては、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』(成文堂、2007年)83頁以下(資料ドイツ倒産法全訳)を参照した。

(27) Jaeger, Insolvenzordnung, Großkommentar, 2004 ff., § 38 RdNr.82 (Henckel); Kübler/Prütting/Bork (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, Stand 2022, § 38 RdNr.12 (Holzer). vgl. auch Uhlenbruck, Insolvenzordnung, Kommentar, 14.Aufl., 2015, § 38 RdNr.26 (Sinz).

(28) 債務者(後の破産者)が投資助成金(Investitionszulage)で経済財を調達したが(その据置期間〔三年〕内に恒久的施設から他所に移された場合は、投資助成金を返還しなければならない)、破産管財人が据置期間中に経済財を譲渡したため、投資助成金の返還が命じられたケースがある。返還請求権は破産債権(ド破3条)なのか、それとも財団債務(Masseschuld)に係る請求権(ド破59条1号〔破産管財人の取引又は行為から生じた請求権〕)なのか、が問題である。連邦財務裁判所(Bundesfinanzgericht)は、当初、1971年3月26日判決(BFH BeckRS 1971.22000989)の中で、破産債権性を否定し、財団債権と解していた(破産管財人の側は停止条件付債権であるという法的主張を提出したが、容れられていない)。ところが、1977年10月14日判決(BFH NJW 1978.559=BeckRS 1977.22004223)は、先の判例を変更し、破産債権であるという見解を示した。Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2019ff., § 38 RdNr.21 (Ehricke/Behme)は、この二つの判例を引用し、「債権の成立又は弁済期の到来を当該債権の基礎と同視する従前の見解は、そうこうするうちに、放棄された」と解説する。

(29) Jaeger/Henckel, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.87; Uhlenbruck/Sinz, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.33; KPB/Holzer, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.28.

解され、法定条件も含まれる³⁰⁾。

(bb) オーストリア法において、倒産債権とは、「倒産手続開始の時点で倒産者に対する財産上の請求権が帰属する債権者（倒産債権者）の債権」をいう（オ倒 51 条 1 項）³¹⁾。

債権は、倒産手続開始の時点で「帰属」していなければならない。この要件につき、教科書・注釈書において、こう説明される。すなわち、「債権者が債務者に対し倒産手続の開始時に有する債権は倒産債権である。倒産開始の時点で債権の成立のための全ての事実（sämtliche Tatbestandserfordernisse）が存在しなければならない」、と³²⁾。全部具備説に相当することが分かる。

倒産手続開始時の停止条件付債権も、倒産債権として処理される³³⁾。停止条件は広く解され、法定条件も含まれる³⁴⁾。

(c) (b) において、倒産債権の時的要件につき、ドイツ・オーストリア法の条文と、その一般的な解説を確認した。しかし、ドイツ（一部具備説）において、特徴的な記述も存在する。

① フォエルステ [2018] 「〔㊦〕 請求権は手続開始の際に存在していなければならない。〔㊩〕 しかし、その当時に請求権の要件の全て（sämtliche Anspruchsvoraussetzungen）が存在している必要はない。手続開始の時点で少なくとも倒産債権の法的基礎が置かれていれば足りる。『請求権の源流』

³⁰⁾ Jaeger/*Caroline Meller-Hanich*, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.3; Uhlenbruck/*D. Wegener*, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.4; KPB/*Holzer*, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.2.

³¹⁾ 松村和徳＝木川裕一郎＝畑宏樹＝山田明美『オーストリア倒産法』（岡山大学出版会、2010年）80頁、参照。なお、オーストリアでは、2010年に旧破産法と旧和議法が統一され、現倒産法に至っている。松村ほか・前掲書は、旧法に関する文献である。

³²⁾ *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht, 1973, S.94; *Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 2019, § 51 RdNr.13 (*Katzmayr*).

³³⁾ *Petschek/Reimer/Schiemer*, a.a.O. (Anm.32), S.94; *Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg.), Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar, 4.Aufl., 2000 ff., § 16 RdNr.1 (*Apathy*).

³⁴⁾ *Bartsch/Pollak/Buchegger/Apathy*, a.a.O. (Anm.33), § 16 RdNr.1; *KLS/Musger*, a.a.O. (Anm.32), § 16 RdNr.2.

たる事実 (Tatbestand, „aus dem der Anspruch fließt“), すなわち債務法上の有機性 (Schuldrechtsorganismus) とも呼ばれる」⁽³⁵⁾。①以下の部分は、一部具備説が説くところである。しかし、㊦の部分が目される。請求権の存在を要求している点では、全部具備説である。

② トーレ [2022] 「〔㊦〕倒産債権への組入れのための標準は、債権が、開始の時点においてすでに基礎づけられていることである。〔①〕したがって、請求権がすでに生じていなければならない。〔㊧〕債務法上の有機性がすでに存在するという意味で理解されている」⁽³⁶⁾。㊦㊧は一部具備説、①は全部具備説に相当する説明である。

停止期限・停止条件付債権も「請求権の存在」が観念される。文献①②は、「齋藤 [1926] が適切に全部具備説を紹介できていたのか」という疑問を生じさせる。

(d) また、オーストリアの文献 (全部具備説) において、停止条件付債権につき解説する際に、期待権という言葉は出てくるけれど⁽³⁷⁾、期待権がオ倒 51 条の要請——倒産手続開始の時点で倒産者に対する財産上の請求権が債権者に帰属すること——を満たすまでは、述べられていない⁽³⁸⁾。「債権は成立している」と解されているかもしれない。この点も、齋藤 [1926] に対する疑問のきっかけとなる。

2.3 全部具備説に対する齋藤 [1926] の誤解

齋藤 [1926] 曰く、全部具備説を主唱するのは、ゾイフェルト [1899] である。次のように記述される。「債権は、破産開始時に基礎づけられていなければならない。実体法 (私法または公法) が債権の成立 (Entstehung)

⁽³⁵⁾ Foerste, Insolvenzrecht, 7.Aufl., 2018, RdNr.59.

⁽³⁶⁾ Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, 24.Aufl., 2022, § 7 RdNr.3.

⁽³⁷⁾ Bartsch/Pollak/Buchegger/Apathy, a.a.O. (Anm.33), § 16 RdNr.4.

⁽³⁸⁾ そもそも、ドイツの文献 (一部具備説) でも、期待権という観点は示されている (Jaeger/Henckel, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.87; Uhlenbruck/Sinz, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.33)。

に結び付ける事実の全て (sämtliche Momente des Thatbestandes) が存在するとき、基礎づけられる」³⁹⁾。この説明を確認した限りでは、齋藤 [1926] の紹介 (2.1 参照) に問題はない。

しかし、ドイツ破産法の立法理由書 [1881] にまでさかのぼったとき、綻びが生じる。同書の記述は、次のとおりである。「〔㉞〕破産債権のための本質的な要件は、手続の開始時に債権が存在することである。債務関係の存在では足りない」。「〔㉟〕開始前に基礎づけられた債権は、その当時はまだ完全でなくとも、専らその貫徹力 (Persekution) が債務者の行為なしに発生するとき、考慮される。そのため、条件付債権は特に、その完全な排除はできない」(傍点本稿筆者)⁴⁰⁾。㉞の部分では、全部具備説に相当する説明がされている。そして、㉟の部分において、(停止)条件が成就していない場合も債権は発生していることを前提にした理解が示されている(債権は「不完全」なのであり、「不存在」「未発生」ではない。「貫徹力」が未発生なのであり、「債権」ではない)。したがって、全部具備説の下で、期待権という構成をとらずに、停止条件付債権の破産債権性を肯定することができる。

ゾイフェルト [1899] の記述は、立法理由書 [1881] の㉞に相当する。おそらくは、同書を踏まえた説明なのではないか。そうであるならば、齋藤 [1926] の前提は崩壊する。齋藤 [1926] は、全部具備説と一部具備説とを対置させる前提として、停止条件が成就することで初めて債権の発生に至ると解していた⁴¹⁾。債権の発生時期に関する理解が異なるのである。「停止条件の成就→債権の発生」という理解の下で全部具備説を紹介し⁴²⁾、期待権の

³⁹⁾ *Seuffert*, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899, S.47.

⁴⁰⁾ *Hahn* (Hrsg.), Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd.4, Materialien zur Konkursordnung, 1881 (Neudruck 1983), S.53 (Neudruck).

⁴¹⁾ *Jaeger*, Konkursordnung, Kommentar, 5.Aufl., Bd.1, 1916, § 3 RdNr.16も同旨。イエーガー [1916] は、㉟に言及することなく、一部具備説の立場から、立法理由の㉞の部分が不当であることを指摘していた。同書 [6/7 版] でもこの記述は残っているが (*Jaeger*, Konkursordnung, Kommentar, 6/7.Aufl., Bd.1, 1931, § 3 RdNr.16)、イエーガーの死後にレントが改訂した同書 [8 版] (注 60) で削除された。

⁴²⁾ 齋藤・前掲注(2) 133 頁は、全部具備説の論拠として、立法理由書の記述も紹介して

観点から説明を試みた齋藤〔1926〕は、反省を迫られる。全部具備説（と一部具備説との対立）は、このような誤解に由来する産物と解すべきである。

3 「破産手続開始前の原因」の有無

(a) キッシュ〔1924〕——齋藤〔1926〕において、一部具備説を主唱する文献として紹介される——は、次のように説明している。「破産開始時にすでに基礎づけられた債権（したがって、財団費用および財団債務に基づく請求権は破産債権ではない。なぜなら、破産法上の出来事によって生じたものだからである）。それでも、〔破産開始の〕当時に〔債権の〕基礎に係る事実（Begründungstatbestand）（契約、不法行為、不当利得）が主に実現されている場合は、十分である」⁽⁴³⁾。債権の基礎に係る事実として、「契約、不法行為、不当利得」——法律要件に位置づけられる——があげられている。日本の学説も、「破産手続開始前の原因」（破2条5項）と解している⁽⁴⁴⁾。

もっとも、法律要件が満たされているのかどうか、判定が難しいときもある。解釈が確立していないケースでは、「破産手続開始前の原因」該当性を直接に判定するしかない。その際に、『ハンブルク版 倒産法注釈書』の解説が参考になる。「〔ドイツ倒産法〕41条⁽⁴⁵⁾及び191条⁽⁴⁶⁾から明らかのように、⑦だけであり、④を見落としている。推測するに、『イェーガー 破産法注釈書〔5版〕』が影響したのかもしれない（齋藤・前掲注(2)133-134頁（注1）には、同書を参考にした跡が残されている）。注41も参照せよ。

(43) Kisch, Grundriss des deutschen Konkursrechts, 1924, S.22.

(44) 加藤哲夫『破産法〔第6版〕』（法律学講義シリーズ）（弘文堂、2012年）146頁、山本克己〔編著〕／佐藤鉄男＝長谷部由起子＝畑瑞穂＝山本弘『破産法・民事再生法概論』（商事法務、2012年）117頁〔長谷部〕、等。

(45) [本稿筆者] ドイツ倒産法 第41条（弁済期未到来の債権） 弁済期未到来の債権は、弁済期にあるものとみなす。

② 弁済期未到来の債権が無利息であるとき、法定利率で利息が生ずるものとする。弁済期未到来の債権は、その結果として、倒産手続開始から弁済期までの期間の法定利息を加算することによってその〔債権の〕全額に達したことになるその〔元の〕額にまで、減額する。

(46) [本稿筆者] ドイツ倒産法 第191条（停止条件付債権の考慮） 停止条件付債権は、

債権の弁済期が到来していない、又は貫徹力（Durchsetzbarkeit）を欠いていることは、開始前の基礎を妨げない。その結果、債権の基礎（Begründung）は、その発生（Entstehung）前に存在する。それ故に、開始後に初めて完全に効力を有して発生する（vollwirksame Entstehen）場合が、厄介なのである。「法律の規定から、次の一般的な公式を導くことができる。債権を基礎づけるためには、債権者が債権に関し保護された期待を有する、すなわち債務者がその発生をもはや一方的に妨げられない程度に多くの要素（viele Merkmale）が、請求権を基礎づける事実（anspruchsbegründende Tatbestand）との関係で、現れている必要があるけれど、それで十分である」⁽⁴⁷⁾。注目すべきは、「債権者が債権に関し保護された期待を有する、すなわち債務者がその発生をもはや一方的に妨げられない程度に多くの要素が現れている場合」という部分である。この場合には、（請求権を）基礎づける事実（Begründungstatbestand）が満たされる。

債権者の期待が指標になるという理解に異論はない、と思われる⁽⁴⁸⁾。そして、停止期限の到来・停止条件（及び法定条件）の成就に係る債権が破産債権である点に鑑みると、「債務者がその発生をもはや一方的に妨げられない程度に多くの要素が現れている場合」という説明も、正当である。「破産手続開始前の原因」の有無を判定するに際しては、同書の一般的な公式が参照されてよい⁽⁴⁹⁾。

中間配当に際してその債権の全額において考慮される。その債権に配当される配当分は、配当に際してこれを留保する。

② 最後配当に際して、停止条件付債権は、条件成就の可能性がないためにその債権が配当時に財産価値を有しないとき、これを考慮しない。この場合に、第1項第2文により留保された配当分は、これを最後配当に充てるものとする。

(47) A.Schmidt (Hrsg.), Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 4.Aufl., 2012, § 38 RdNr.29 f. (Lüdthe). vgl. auch K.Schmidt (Hrsg.), Insolvenzordnung, 18.Aufl., 2013, § 38 RdNr.16 (Büteröwe).

(48) 大村雅彦『基礎講義 破産法〔増補版〕』（青林書院、2002年）90頁、谷口安平〔監修〕／山本克己＝中西正〔編〕『レクチャー倒産法〕〔aブックス〕（法律文化社、2013年）49頁〔田邊誠〕、三上威彦『倒産法〕〔法律学講座〕（信山社、2017年）147頁、参照。

(49) 破産財団の範囲（破34条1項）を決する際にも、参照し得る（同条1項と2項の関

(b) 「破産手続開始前の原因」(破2条5項)の有無につき、民集に掲載された事件として、①最判平成24年5月28日同誌66巻7号3123頁がある。「更生手続開始前の原因」(会更2条8項柱書)の有無については、②最判平成25年11月13日同誌67巻8号1483頁が存在する。①は無委託保証人の求償権、②は訴訟費用償還請求権に関するものである。いずれも、倒産債権に当たる旨が判示された⁵⁰⁾ ⁵¹⁾。先の公式からも、同じ結論が導かれる⁵²⁾。

係については、注6を見よ)。斎藤ほか[編]・前掲注(19)69頁〔小室直人=中殿政男〕参照。破67条2項後段も同じ。

- 50) ①判決の法廷意見、②判決の中に現れてはいないが、これらの債権は、「将来の請求権」に該当する(4参照)。なお、①の補足意見(千葉勝美)において、「条件付債権」である旨が述べられている。潮見佳男「相殺の担保的機能をめぐる倒産法と民法の法理」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論(上)』(金融財政事情研究会、2013年)283頁・312-313頁(注28)は、「倒産法学では頻繁に見られる停止条件付債権又は『将来の請求権』としての保証人の事後求償権という見方[……]も、民法学では希薄である」、「最近の民法の体系書・教科書でも[……]『条件』の箇所、保証人の求償権に関する言及は、例示も含め、何もされていない」と指摘する。また、中西正「いわゆる『合理的相殺期待』概念の検討」債管136号(2012年)51頁は、停止条件付事後求償権という法律構成に対し、「平時実体法との連続性を重視する立場からは」民法学との「乖離は非常に問題であると思われる」、と疑念をあらわにする。私見につき、4.3を参照のこと。
- 51) 不当仮執行の場面においても、「破産手続開始前の原因」が満たされる(㉞最判平成25年7月18日判タ1394号133頁、㉟横浜地判令和3年7月20日消費者法ニュース130号159頁、㊱東京高判令和4年1月12日消費者法ニュース131号182頁〔㉟の控訴審〕)。実務上、執行債権者が満足を受けた時点で請求権が発生すると解されているため(㉞解説・判タ1394号135頁、参照。この立場を支持する学説として、本間靖規「仮執行と給付物返還・損害賠償」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論(下)』(有斐閣、1995年)68頁以下、渡部美由紀「㉞判批」民商149巻6号(2014年)658頁)、「将来の請求権」ではない。それでも、「将来の請求権」に関する諸規定(破70条、103条4項、140条1項1号、198条2項)を類推適用すべきである。権利の貫徹力が不確定な事実にかかっている点に、類推の基礎が存在する。
- 52) 無委託保証人の求償権につき、その発生原因である事務管理(民697条以下)は、保証契約ではなく、免責行為であるため(民法学の通説である。我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店、1964年)488頁、松坂佐一『民法提要 債権総論〔第4版〕』(有斐閣、1982年)182頁、等)、「破産手続開始前の原因」はないと解する文献に、栗田隆「主債務者の破産と保証人の求償権——受託保証人の事前求償権と無委託保証人の事後求償権を中心にして」関法60巻3号(2010年)67-68頁、伊藤・前掲注(1)289頁(注55)、等が存在する。ところで、東畠敏明『破産債権』『将来の請求権』概念についての民事実体法からのアプローチ(上)——最高裁平成24年5月28日判

4 破産法上の「将来の請求権」の定義

4.1 ドイツ法

「将来の請求権」（破70条、103条4項、140条1項1号、198条2項）の定義を検討するに際して、ドイツ法が参考になる。後述するように、井上[1927]と山本[2017]は民法学を意識しているが、この点につき示唆を与えてくれるのである。

ドイツ倒産法の中に、日本の倒産法上の「将来の請求権」に相当する語は存在しない（日本法に固有のものである）。倒産法上の「停止条件」は広義のもので、法定条件が含まれている⁵³。

法定条件は、民法学上一般に、次のように理解されている。すなわち、法律行為の有効性がその当時未充足の不確実な法定の要件にかかっている場合、その要件である⁵⁴。ただし、狭く解する学説（法律行為時に未存在であるが追完可能な有効要件と解する見解であり、特に〔その当時に欠いている〕追認が例示される）も存在する⁵⁵。停止条件と同じく有効要件

決を契機として」銀法772号（2014年）25頁は、無委託保証の効力が第三者に及ばず（契約の相対効）、「人的請求権」の要件を欠くことを理由に、破産債権性を否定する（同『法理論』から『法的真理』へ）伊藤眞＝加藤新太郎＝永石一郎〔編〕『これからの民事実務と理論——実務に生きる理論と理論を創る実務』（民事法研究会、2019年）311-312頁も参照）。しかし、東島説は不当というべきである。「人的請求権」とは、破産者の総財産から満足を受けられる地位（その結果、物権及び物権的請求権は破産債権から除外される）を意味する（山木戸・前掲注(5)90頁）。対人性は請求権それ自体に要求されるのであり、その「原因」にはない。請求権の「原因」が満たされているかは、別の観点から判定される（本文を参照せよ）。山本・前掲注(8)741頁も参照。

⁵³ Jaeger/Caroline Meller-Hanich, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.3; Uhlenbruck/D. Wegener, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.4; KPB/Holzer, a.a.O. (Anm.27), § 191 RdNr.2.

⁵⁴ Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., 2020, § 52 RdNr.7; Leenen/Häublein, BGB Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2021, § 10 RdNr.10.

⁵⁵ vgl. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2020, Vorbem zu § 158 ff RdNr.23 (Bork).

(Wirksamkeitvoraussetzung)⁵⁶⁾である⁵⁷⁾ので、法律要件 (Tatbestand) からは区別される⁵⁸⁾。

民法学において一般に法定条件の典型とされるのは、官庁の行為、追認等である⁵⁹⁾。他方で、破産法の注釈書の中で例示される法定条件付の債権として、保証人の求償権、訴訟費用償還請求権、不当仮執行を受けた者の賠償／給付物返還請求権、等がある⁶⁰⁾。

実体法学と倒産法学の関係につき、『イエーガー 破産法注釈書 [9版]』の記述が注目される⁶¹⁾。同書は、訴訟費用請求権が訴訟の開始と共に条件付で生じる立場⁶²⁾をとるが、次の説明を加える。「この請求権が条件付で生じ得

56) 正確には、効力発生要件である (vgl. *Neuner*, a.a.O. (Anm.54), § 28 RdNr.6 (Fn.12))。

57) *Neuner*, a.a.O. (Anm.54), § 28 RdNr.6, § 52 RdNr.7; *Leenen/Häublein*, a.a.O. (Anm.54), § 10 RdNr.10.

58) *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 42.Aufl., 2018, § 5 RdNr.6; *Neuner*, a.a.O. (Anm.54), § 28 RdNr.5 f. 邦語文献として、柚木馨／高木多喜男 [補遺]『獨逸民法 [I] 民法総則』 [現代外国法典叢書 1] (有斐閣、1955年) 144頁参照。なお、フルーメは、条件付行為に関する法的問題を判断するには重要でない旨を指摘しつつ (*Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4.Aufl., 1992, S.690)、「現在支配的な見解は条件の成就を法律要件 (Tatbestand) に位置づけない。これ [通説] に従ったとき、条件付法律行為も、法律行為として既に完全 (perfekt) である」と解説する (S.689)。同書では、異説にも言及されている (S.689 f.)。

59) *Neuner*, a.a.O. (Anm.54), § 28 RdNr.5f., § 52 RdNr.7; *Leenen/Häublein*, a.a.O. (Anm.54), § 10 RdNr.11.

60) *Jaeger*, Konkursordnung, Kommentar, 8.Aufl., 1958, § 67 RdNr.1 (*Lent*) ; *Kilger/K.Schmidt*, Insolvenzgesetze KO/VglO/GesO, 17.Aufl., 1997, § 67 RdNr.1.

61) *Jaeger*, Konkursordnung, Großkommentar, 9.Aufl., 1997, § 3 RdNr.90 (*Henckel*).

62) ドイツの通説 (*Blomeyer*, Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., 1985, S.778; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17.Aufl., 2010, § 84 RdNr.60) である。その理由は、「譲渡、差押えの対象となり、破産のときに破産債権となり (破 15条 [現 2条 5項] 参照)、仮差押えのできる権利であることを法技術的に説明しようとしたからである」(斎藤秀夫 = 小室直人 = 西村宏一 = 林屋礼二 [編]『注解民事訴訟法 [第2版] (3)』(第一法規、1991年) 21頁 [小室直人 = 宮本聖司])。この立場からは、「請求権の発生に係る法律要件 = 破産債権を基礎づける事実」という定式が導かれる。以下では、本文 2.1.3 の①との関係で、ドイツ法、特に不動産又は部屋の賃借人が倒産したときの賃料債権の取扱い、を確認したい (vgl. *Uhlenbruck/Sinz*, a.a.O. (Anm.27), § 55 RdNr.54)。賃料債権は、各期の初日に停止期限付で発生する——賃料債権の発生に係る法律要件を具備する——と解されている (通常は、各月の3日が期限に設定されるという)。

るのか、請求権への期待を認め得るに過ぎないのかは、〔ドイツ破産法 67 条⁶³⁾の適用の場面においては〕関係しない。いずれにおいても、法 67 条は、その目的に即して適用することができる」、と。すなわち、仮に単なる期待

Wimmer (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, 9. Aufl., 2018, § 108 RdNr.38 (*B. Wegener*)。賃貸借契約は倒産財団との関係で有効に存続し（ド倒 108 条 1 項）、倒産開始前の期に係る債権は、倒産債権として（ド倒 108 条 3 項——〔倒産者の〕相手方は、倒産手続開始前の時期に係る請求権を、倒産債権者としてのみ、主張することができる——）、開始後の期に係る債権は、財団債権として処遇される（ド倒 55 条 1 項 2 号〔②の部分〕——「双務契約に基づく債務で、〔①〕倒産財団に対し履行が請求されるもの、又は〔②〕倒産手続開始後の分につき履行されなければならないものは、〔財団債務とする〕——）。倒産債権であるかどうかは、ド倒 108 条 3 項・55 条 1 項 2 号がなくても、先の公式を前提に、賃料債権の発生時期に関する解釈から導けることが、うかがえる。ある期の途中で借主が倒産したとき、前期の部分だけでなく、後期の部分も倒産債権なのかどうかは、争われている。一方の見解が、〔裁判例〕AG Spandau Urteil vom 30. November 2011 – 13 C 376/11, juris; AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg NZI 2013,56;〔学説〕*Rosenmüller*, ZInsO 2012,1110; FK-InsO/*B. Wegener*, a.a.O., § 108 RdNr.38 である。すなわち、（停止期限付）債権の成立時（ド倒 38 条）を基準に倒産債権と解し、ド倒 108 条 3 項に従い、賃貸人は、倒産債権者としてのみ、後期の賃料債権を主張できる、という。これに対し、財団債権と解するのが、〔裁判例〕AG Lichtenfels BeckRS 2014, 9901; LG Bonn BeckRS 2019, 54287; OLG Köln BeckRS 2020, 45191、〔学説〕*Jaeger/Jacoby*, a.a.O. (Anm.27), § 108 RdNr.147; *Geißler*, ZInsO 2012, 1206[1208 f.]; *Uhlenbruck/Sinz*, a.a.O. (Anm.27), § 38 RdNr.60, § 55 RdNr.53; *KPB/Tintelnot*, a.a.O. (Anm.27), § 108 RdNr. 74 である。*Geißler*, a.a.O.,1208 f. は、ド倒 108 条 3 項が、同 105 条 1 文——債務として負担する給付が可分であり、かつ、相手方がその義務に係る給付を倒産手続開始の時に一部履行している場合は、倒産管財人が〔相手方の〕未履行〔部分に係る〕給付に基づき履行を請求するときでも、相手方は、その〔既に〕履行した給付に相当する反対給付の請求権の額について、倒産債権者とする——と共通の思想を有すること、を根拠にする。したがって、全ての部分が倒産債権になるという結果は出てこない。次のように論ずることもできる。すなわち、双方未履行双務契約の法意を根拠に、倒産手続開始後の給付に相当する反対給付の請求権を財団債権として処遇すべき、と。連邦通常裁判所の判例でもある（BGH NZI 2021,431）。なお、財団債権説においては、ド倒 38 条の原則が同 55 条で修正される（AG Lichtenfels BeckRS 2014, 9901; LG Bonn BeckRS 2019, 54287）。どちらの説をとるべきか。ド倒 108 条 3 項が同 105 条 1 文と同趣旨の規定であることは、倒産債権説の論者も承認する（FK-InsO/*B. Wegener*, a.a.O., § 108 RdNr.2）。これが出発点になるのだから、財団債権と解すべきである。

(63) [本稿筆者] ドイツ破産法 第 67 条 停止条件付債権は、単にその保全を請求することができるに過ぎない。齋藤常三郎『獨逸民事訴訟法〔IV〕破産法和議法』〔現代外国法典叢書 13〕（有斐閣、1956 年）187 頁、参照。

——停止条件付の債権としても発生していない⁶⁴⁾——と解しても、破産手続との関係では、「条件付債権」なのである。実体法と手続法のズレは、問題視されていない。

4.2 日本の学説⁶⁵⁾

(a) (aa) 日本において、当初の学説は次のとおりである。

① 齋藤 [1926] 「将来の請求権」(連帯債務者に対する他の連帯債務者の求償権、手形上の前者に対する償還請求権の如き)とは、「破産宣告前の原因たる法律要件に基き破産宣告後に於ける或一定の事実を条件として将来生ずることあるべき請求権〔法定条件付債権〕の意であり、「停止条件付権利と云ふべきである」⁶⁶⁾。

② 井上 [1927] 「所謂請求権の原因、即ち負責要件の成立と、請求権の発生とが、時を異にする場合の種別として」、「〔A〕請求権の法律要件が未だ完成せざる場合と、〔B〕完成せる法律要件の効果の発生が停止せらるる場合と」が考えられる。請求権の発生に係る将来の事実は、Aにおいては法律要件に属する事実 (a)、Bにおいては法律要件に属しない事実 (b) である。「完成せる法律要件の効果の制約たる謂に於て、条件なる言葉を用いるとき」、bは条件であるが、aはそうでない。「将来の請求権」という言葉は、Aを想定したものである。共同債務者間の求償権は、Aの例である⁶⁷⁾。

(bb) 両者の立場を「開始前の原因」という観点 (2.1.2 参照) をも踏ま

⁶⁴⁾ vgl. Jaeger/Henckel, a.a.O. (Anm.61), §1 RdNr.136.

⁶⁵⁾ (a) (b) については、山本・前掲注(8)734頁以下に詳しい。

⁶⁶⁾ 齋藤・前掲注(2)155-156頁 (原文旧字体、傍点原著者)。

⁶⁷⁾ 井上・前掲注(7)240頁。井上 [1927] は、「将来の請求権」という語が使われている理由につき、次のように推測している。「一方に於て民法の用例に順応すると共に、他方に於て、曾て普国破産法に認めざりし共同債務者間の求償権の如きが、将来発生すべき請求権として破産債権たり得ることを、特に明確ならしむるの用意に出たのであらう」と (同 240 頁)。

えてまとめると、次のようになる。すなわち、齋藤 [1926] は「全部具備説 + 法定条件説」、井上 [1927] は「一部具備説 + 法律要件不完備説」である。

井上 [1927] は、齋藤 [1926] 及び現在の通説と同じく、求償権を将来の請求権に含めるが、注意すべきは「将来の請求権 = 法律要件未完成の請求権」という点にある。その理解において、求償権に係る法律要件は満たされていないのである。

(b) その後、一部具備説を前提に、「将来の請求権 = 法定の停止条件付債権」と解する通説⁽⁶⁸⁾が形成される⁽⁶⁹⁾。

(c) これに対し、山本 [2017] は、齋藤 = 井上論争後に、一部具備説を前提に法定停止条件説が通説として定着した現象を疑問視する⁽⁷⁰⁾。「全部具備説 + 法定条件説」、「一部具備説 + 法律要件不完備説」という組み合わせに（こそ）、「十分な関連性・必然性が存在した」と評するのである⁽⁷¹⁾。

その上で、「法定条件も含めて停止条件はすべて停止条件概念に委ね、法律要件が未完成のものだけを『将来の請求権』と捉える」こともできるが、

①「特に保証人の事後求償権を将来の請求権の典型例としてきた通説的理解と大きく乖離する」、②「実体法においても法定条件の概念が必ずしも停止

(68) 中田・前掲注(5)193頁、山木戸・前掲注(5)90頁、伊藤ほか・前掲注(3)788頁、等。

(69) 特殊な見解として、兼子一 [監修] / 三ヶ月章 = 竹下守夫 = 霜島甲一 = 前田康 = 田村諄之輔 = 青山善充『条解会社更生法(中)』(弘文堂、1973年)426-427頁。一部具備説を前提に(同書283頁)、次のように述べる。「従来から保証人・連帯債務者・物上保証人の求償権などを将来の請求権にあたる例としてあげてきた。そして将来の請求権とは、破産では条件が法定条件にあたるものを指すとされてきた〔……〕。しかしながら、右にあげられた例は、法定条件とされる場合の一部にすぎず〔……〕、すべての法定条件付債権を将来の請求権と考えていたのかは疑問であるし、また、本条が法定条件付債権につき、何故に一般の条件付債権と別に規定したのか、その理由も明らかになされていなかった。そこで本書では、将来の請求権を法定条件と結びつける説明をやめ、通説とは異なるが、条件付きの権利の予備的届出という二重の不確定要素に着目した特殊な範疇として理解すべきである」。なお、同書の「予備的届出」という言葉については、伊藤ほか・前掲注(3)833頁を参照のこと。

(70) 山本・前掲注(8)739頁。推測するに、現在の通説(一部存在説 + 法定停止条件説)はドイツ法を基礎に展開されたのではないか。

(71) 山本・前掲注(8)739-740頁。

条件の一種として共有されていない状況にある」という理由で、控除説を提唱する⁽⁷²⁾。すなわち、「主たる発生原因が破産手続開始前に存在しているが、その発生原因の一部が存在していない債権のうち、停止条件付債権を除くもの〔法定条件付又は法律要件未完成の債権〕」と把握する⁽⁷³⁾。

4.3 検討

(a) 井上 [1927] と山本 [2017] を分析した上で、通説が維持されるべき旨を主張したい。

(b) 井上 [1927] が共同債務者の免責行為を法律要件と解する理由は、次の点にあるのではないか。①日本の民法学において、「求償権」の成立要件の一つとして、免責行為が置かれている⁽⁷⁴⁾。②⑦法律要件（権利変動の原因）と権利の成立要件は重なる部分がある（権利の成立要件⊃法律要件）。①法律要件の原語「Tatbestand」は、法律行為の場面において（ではあるが）、有効要件（効力発生要件）との対比で、成立要件という訳を充てることのできる（法律行為の成立要件）。①と②から、その成立要件として説示される免責行為を「法律要件」と同一視しているのかもしれない⁽⁷⁵⁾。その上で、井

(72) 山本・前掲注(8)743頁。

(73) なお、山本・前掲注(8)742頁（注45）は、「実際に将来の請求権の例として挙げられるものは、〔実体法学において〕法定条件として論じられているものに限定される傾向があ〔る〕」と指摘した上で、保証人の事後求償権につき、「未だ〔停止条件付債権としても〕発生していないという理解の方がむしろ相当である」と主張する（同745頁）。本文①では法定停止条件付債権と位置づけているが、倒産法学の通説に配慮したものと考えられる。

(74) 当時の文献として、鳩山秀夫『増訂改版 日本債権法総論』（岩波書店、1925年）323頁（なお、272頁では「要件」と記されている）。その後の代表的な教科書においても、「成立要件」という記述である。我妻・前掲注(52)433頁・488頁・493頁、松坂・前掲注(52)159頁・180頁・182頁、等。

(75) これに対して、免責行為を法律要件の外に置くべきという解釈が、最判平成24年5月28日民集66巻7号3123頁から示唆される。同判決は、事後求償権の発生と取得を区別するものと解されている（潮見・前掲注(50)284頁）。なお、同283頁は、民法学の現状につき、次のように評する。「民法の教科書・体系書では、保証人の事後求償権がいつ発生するののかについて、明確に触れるものはない。また、事後求償権の発生と事後求償権の取得について、明確に区別をして論じるという傾向も見られない」、

上 [1927] は、「将来の請求権」につき、求償権を念頭に置いた上で、「(負債要件〔破産手続開始前の原因〕を充足し、かつ) 法律要件未完成の請求権」という定義を与えたものと推測する。

山本 [2017] は、実体法学において、法定条件の（ラベルが貼られる）範囲につき、①効力発生要件の未完成の場合がすべて含まれるのか、②（停止条件概念の類推適用が可能な範囲に限定されるのか、で見解が対立している状況⁽⁷⁶⁾を重視する（求償権は、①から②を除いた部分に位置させる⁽⁷⁷⁾）⁽⁷⁸⁾。そして、「将来の請求権」を定義する際は、現在の通説（法定条件付の債権という理解）から距離を置いている。

(c) 井上 [1927]・山本 [2017] に対しては、次の疑問を呈することができる。

① 法律要件未完成の請求権でも「破産手続開始前の原因」（破2条5項）を充足しているのか、は疑問である。同条項の「請求権を生じさせる原因」とは法律要件にほかならない（3参照）から、である⁽⁷⁹⁾。

以上から、「将来の請求権」とは、「法律要件を充足し、かつ期限・(約定の)停止条件付債権を除いた未発生の債権」を意味することになる⁽⁸⁰⁾。請求権の発生に係る要件を法律要件と有効要件（効力発生要件）である期限・条件とに分けたとき（4.1参照）、残されるのは法定条件付の債権である。

② 法定条件につき、実体法との連続性を必ずしも重視する必要はないのではないか。『イェーガー 破産法注釈書(9版)』は、これを物語る（4.1参照）。日本でも、同じ現象が起きている。訴訟費用償還請求権につき、通説は、(法

と〔傍線原著者〕)。

(76) 於保不二雄 [編]『注釈民法(4)』(有斐閣、1967年)302頁以下〔金山正信〕参照。

(77) 注73参照。

(78) 山本・前掲注(8)742頁。また、法定条件を説明する際に想定される場面が「一般に法律行為に限定されている」点も指摘する(同742頁(注44))。同旨、東畠・前掲注(52)アプローチ25頁。

(79) 潮見・前掲注(50)284頁も、「債権(請求権)の『発生原因』という意味とは異なった意味を『破産手続開始前の原因』の概念に与えることには、無理がある」という。

(80) 山本・前掲注(8)743頁の控除説から示唆を得ている。

定の) 停止条件付債権という見方⁽⁸¹⁾を否定し、「単なる期待権」⁽⁸²⁾、「期待利益」⁽⁸³⁾に過ぎないと解している⁽⁸⁴⁾。しかし、破産債権であることは否定しない⁽⁸⁵⁾。⑦未だ現実化していない破産債権は、(停止「期限付債権」を除き)「停止条件付債権」又は「将来の請求権」に分類される⁽⁸⁶⁾、①「将来の請求権」は法定の停止条件付債権を意味する(通説)、という前提の下では、ズレが出る。

思うに、仮に実体法上は法定条件(付の債権)と解されなくても⁽⁸⁷⁾、倒産法(学)においてその言葉を用いてよい⁽⁸⁸⁾。手続法(学)が、実体法上の用語を基礎にしつつ、合目的的にその意味に違いをもたせることもある(本稿

(81) 松岡義正『民事訴訟法注釈(3)』(清水書店、1932年)467頁は、訴訟費用償還請求権は訴えの提起と共に(無条件で)成立し、その「実行」が訴訟の結果という条件にかかる、という見解である(訴訟の結果を「成立」に係る条件と解していない点が、ドイツの見解〔注62参照〕との違いである)。そして、この問題は、破産債権への該当性との関係で実益を有する、という。全部具備説が前提にされている(なお、仮に条件付債権だととして、これを破産債権としない理由は不明である)。注12も参照のこと。

(82) 鈴木忠一「訴訟費用の裁判」民事訴訟法学会〔編〕『民事訴訟法講座(3)』(有斐閣、1955年)936頁、上田徹一郎=井上治典〔編〕『注釈民事訴訟法(2)』(有斐閣、1992年)423頁〔奈良次郎〕。三宅省三=塩崎勤=小林秀之〔編集代表〕『注解民事訴訟法(2)』(青林書院、2000年)25頁〔山本和彦〕は、旧破23条2項〔現103条4項〕(及び民執151条)との関係で、「期待権として将来の請求権になる」と説く。山本〔2017〕につながる見解と評価できる。

(83) 菊井維大=村松俊夫〔原著〕/秋山幹男=伊藤眞=垣内秀介=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3版)』(日本評論社、2022年)17頁。

(84) 「将来の請求権」と表現する文献もあるが(兼子一〔原著〕/松浦馨=新堂幸司=竹下守夫=高橋宏志=加藤新太郎=上原敏夫=高田裕成『条解民事訴訟法〔第2版)』(弘文堂、2011年)307頁〔新堂=高橋=高田〕)、(法定の)停止条件付債権とは解されていない(菊井=村松〔原著〕・前掲注(83)17頁、参照)。

(85) 鈴木・前掲注(82)936頁、上田=井上〔編〕・前掲注(82)423頁〔奈良次郎〕、等。

(86) 山本ほか〔編〕・前掲注(6)17頁〔山本克己〕、山本・前掲注(8)742頁、参照。

(87) 「法定条件」概念を狭く解することで外に置かれた事実は、法律要件に吸収されるのか。山本〔2017〕は肯定する(例えば、前掲注(8)745頁)。しかし、本来は有効要件(効力発生要件)であるもの(4.1参照)を法律要件にする理由はない。否定に解すべきである。

(88) 反対、東畠・前掲注(52)アプローチ25頁。

のテーマに係する例として、ドイツ・オーストリア倒産法上の「停止条件」を想起せよ⁸⁹⁾。法定条件を含む点で、民法学との間に差異がある)。

法定条件につき、倒産法(学)上は、民法学を意識せずに、「法が債権の発生のために要求するところの、将来の不確定な事実」⁹⁰⁾と解することも許される⁹¹⁾。このような主張に対し、次の批判が想起される。すなわち、民法学を意識しないならば、法定条件付債権という中間項なしに「将来の請求権」への該当性が検討されるべきである、と。「破産手続開始前の原因」(破2条5項)の有無が検討されるときは、特に当てはまる(3も参照)。確かに、検討順序は「法定条件付債権→破産手続開始前の原因」ではない。「破産手続開始前の原因」が先行する。しかし、㊦その発生が「法が定める将来の不確定な事実」にかかっている債権に焦点が当てられている、㊤「将来の請求権」という語が明確でない⁹²⁾、という事情を考慮したとき、法定条件付の債権と解することにも合理性はある。

(d) 以上を要するに、「法律要件を充足し、かつ期限・(約定の停止)条件付債権を除いた未発生の債権」は、実体法学はさておき、破産手続においては、法定条件付の債権なのである。

通説(=法定の停止条件付債権説)は、維持することができる。

89) みぢかな例として、民執法上の不動産(同法43条1項)、動産(同法122条1項)。

90) vgl. Jaeger/Lent, a.a.O. (Anm.60), § 67 RdNr.1.

91) 「将来の請求権」というラベルが貼られる範囲は、山本[2017]と一致する。「将来の請求権」を積極的に定義するかどうかの違いに過ぎない。ところで、伊藤・前掲注(1)288頁(注54)は、「建築物の注文者が目的物の瑕疵が顕在化したときに有する瑕疵修補に代わる損害賠償請求権も将来の請求権としての性質を持つ」とするが、損害賠償請求権は破産手続開始の時点で発生しているのだから、「将来の請求権」とはいえない。山本・前掲注(8)733頁(注5)。

92) 藤原総一郎[監修]／森・濱田松本法律事務所＝KPMG FAS[編著]『倒産法全書(上)[第2版]』(商事法務、2014年)533頁(注444)[荒井正児]、山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞巳＝水元宏典『倒産法概説[第2版補訂版]』(弘文堂、2015年)56頁[沖野]も参照。「将来の請求権」という表現に対し、齋藤・前掲注(2)156頁は批判的である。「法文に表はすならば寧ろ条件付債権とすと為すべきが至当でありしと思はる」と述べる。私も同感である。

5 むすびに代えて

(a) 本稿の考察結果は、次のとおりである。

① 全部具備説（と一部具備説との対立）について ドイツ破産法の立法理由書 [1881] は、破産債権の時的要件として、㉞破産手続開始時の「債権の存在」を要求していたところ、㉟条件成就前の停止条件付債権も、この要請を満たしているものと解していた。しかし、ゾイフェルト [1899] において、㉟の記述は省略されていた。そのために、齋藤 [1926] ——全部具備説の主唱者としてゾイフェルト [1899] を紹介する——は、停止条件成就時に債権が発生するという解釈の下で、全部具備説の存在を（誤って）認識したのではないか。そして、その正当性を示すべく、期得権という観点を援用したのである。もし正しくドイツの学説が理解されていたならば、全部具備説（と一部具備説との対立）は現れていないはずである。

② 「破産手続開始前の原因」（破2条5項）がどのような場合に充足されるのかについて 「債権者が債権に関し保護された期待を有する、すなわち債務者がその発生をもはや一方的に妨げられない程度に多くの要素が現れている場合」という一般的な公式が参照されてよい。

③ 「将来の請求権」（破70条、103条4項、140条1項1号、198条2項）について 現在の通説は、法定の停止条件付の債権と定義している。次の㉞㉟を根拠（それぞれ独立している）に、従うべきである。㉞破産債権は、法律要件を完備していなければならない。「将来の請求権」は、「法律要件を充足し、かつ期限・（約定の）停止条件付債権を除いた未発生の債権」である。債権の発生に係る要件を法律要件と有効要件（効力発生要件）である期限・条件とに分けたとき、残されるのは「法定条件付の債権」である。㉟仮に民法学上は法定条件付の債権と解されなくても、実体法と平仄を合わせる必要はない。手続法が、実体法上の言葉を基礎にしつつも、合目的的にその意味に違いをもたせることもある。

(b) 執筆を終えて、一部具備説が通説としての地位を確立している状況下において、全部具備説（と一部具備説との対立）をテーマの一つとして設定することに、どれ程の意味があったのか、と感じなくもない。しかし、そのきっかけは、放っておくのも気持ちが悪いという思いからである。ご理解いただければ幸いである。