

監修：弁護士 [青木 晋治](#)文責：弁護士 [竹永 希](#)

## 【決定要旨】

破産管財人が、別除権の目的である不動産の受戻しについて別除権を有する者との間で交渉し、又は、当該不動産につき権利の放棄をする前後に上記の者に対してその旨を通知するに際し、当該別除権者に対して破産者を債務者とする別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をしたときは、その承認は当該被担保債権の消滅時効を中断する効力を有する。

## 【事案の概要等】

### 1 事案の概要

本件は、X所有の不動産について、Yを根抵当権者とする根抵当権（以下「本件根抵当権」という。）が設定されていたところ、Xの破産手続終了後に、本件根抵当権の実行としての競売の開始決定がされ、Xが、Xを債務者とする本件根抵当権の被担保債権（以下「本件被担保債権」という。）が時効によって消滅したことにより本件根抵当権は消滅したと主張して、Yに対し、上記競売手続の停止及び本件根抵当権の実行禁止の仮処分命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした事案である。

### 2 事実関係

- (1) Y（信用金庫）は、Xが所有する土地及び建物（以下、併せて「本件各不動産」という。）について、それぞれ根抵当権（以下「本件各根抵当権」という。）の設定を受けた。

Xは、Yから複数の貸付けを受けたが、平成26年5月、手形交換所の取引停止処分を

原因として期限の利益を喪失した。

- (2) Xは、平成28年7月、破産手続開始決定を受けた。裁判所は、破産手続開始決定時に、破産財団をもって破産手続の費用を支弁するのに不足するおそれがあると認め、債権届出期間並びに債権調査期間及び債権調査期日を指定しなかった<sup>1</sup>（破産法31条2項。以下、破産手続開始決定時に、上記の債権届出期間等を定めない方式を「債権調査留保型」という。）。破産手続開始決定を受けA弁護士が破産管財人（以下「本件破産管財人」という。）に選任された。Xが破産手続開始決定を受けたことにより、本件各根抵当権の担保すべき元本が確定した（民法398条の20第1項4号）。本件各根抵当権の被担保債権は、上記各貸付けに係る債権（以下「本件各被担保債権」という。）である。
- (3) 本件破産管財人は、本件各不動産につき、任意売却を検討し、相手方との間でその受戻しについて交渉（以下「本件交渉」という。）をしたが、任意売却の見込みが立たず、相手方に対し、破産財団から放棄する予定である旨の破産規則56条後段所定の通知（以下「本件事前通知」という。）をした上で、平成29年2月28日付けの書面により、破産裁判所の許可を得て破産財団から放棄した旨の通知（以下「本件放棄通知」という。）をした。本件破産管財人は、本件交渉、本件事前通知及び本件放棄通知をするに際し、相手方に対して本件各被担保債権が存在する旨の認識を表示した。
- (4) Xは、平成29年5月、破産財団をもって破産手続の費用を支弁するのに不足することを理由に、破産手続廃止の決定を受けた。
- Xの代表取締役は、令和2年11月、Yに対して、最終弁済日から5年以上が経過していることを理由に、本件各被担保債権の消滅時効を援用する旨の意思表示をした。
- (5) Yは、令和4年1月、本件各根抵当権の実行としての競売の申立てをし、その後、上記申立てに基づき、本件各不動産について担保不動産競売の開始決定がされた。
- (6) これに対し、Xは、Xを債務者とする本件根抵当権の被担保債権（以下「本件被担保債権」という。）が時効によって消滅したことにより本件根抵当権は消滅したと主張して、Yに対し、上記競売手続の停止及び本件根抵当権の実行禁止の仮処分命令の申立て（以下「本件申立て」という。）をした。
- (7) 原々審（函館地決令和4年6月2日民集77巻2号199頁）は、本件破産管財人の債務者に対する任意売却の前提としての別除権の目的物の受戻し交渉や財団放棄の通知等の行為は、本件被担保債権についての債務の承認（民法〔平成29年法律第44号による改正前〕の民法〔改正前民法〕147条3号）にあたり、本件被担保債権の消滅時効を中断する効力を有するから、本件被担保債権の消滅時効は完成していないとして、本件申立てを却下すべきものとした。
- 原審（札幌高決令和4年7月11日77巻2号229頁）も同様の理由により、Xの公告を棄却した。Xは、許可抗告の申立てを行い、抗告が許可された。

<sup>1</sup> 通常は、破産手続における債権届出により（破産法111条以下）、時効の完成が猶予（現行民法147条1項4号）されるところ、本件の破産手続は債権届出期間を定めない方式（債権調査留保型）でなされたために、債務の承認の効力が問題になった（宇野瑛人・ジュリスト臨時増刊1597号127頁。）。

## 【論点】

本件破産管財人が、任意売却の前提としての別除権の目的物の受戻し交渉や財団放棄の通知をするにあたり相手方に対し被担保債権が存在する旨の認識を表示したことが時効中断事由である債務の承認（改正前民法 147 条 3 号）に当たるか否か。

## 【本決定の判旨】

「時効の中断の効力を生ずべき債務の承認とは、時効の利益を受けるべき当事者がその相手方の権利の存在の認識を表示することをいうのであって、債務者以外の者がした債務の承認により時効の中断の効力が生ずるためには、その者が債務者の財産を処分する権限を有することを要するものではないが、これを管理する権限を有することを要するものと解される（民法 156 条参照）。」

「そして、破産管財人は、その職務を遂行するに当たり、破産財団に属する財産に対する管理処分権限を有するところ（破産法 78 条 1 項）、その権限は破産財団に属する財産を引当てとする債務にも及び得るものである（同法 44 条参照）。破産管財人が、別除権の目的である不動産の受戻し（同法 78 条 2 項 14 号）について上記別除権を有する者との間で交渉したり、上記不動産につき権利の放棄（同項 12 号）をする前後に上記の者に対してその旨を通知したりすることは、いずれも破産管財人がその職務の遂行として行うものであり、これらに際し、破産管財人が上記の者に対して上記別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をすることは、上記職務の遂行上想定されるものであり、上記権限に基づく職務の遂行の範囲に属する行為といえることができる。」

「そうすると、破産管財人が、別除権の目的である不動産の受戻しについて上記別除権を有する者との間で交渉し、又は、上記不動産につき権利の放棄をする前後に上記の者に対してその旨を通知するに際し、上記の者に対して破産者を債務者とする上記別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をしたときは、その承認は上記被担保債権の消滅時効を中断する効力を有すると解するのが相当である。」

「所論引用の大審院判例（大審院昭和 3 年（オ）第 486 号同年 10 月 19 日判決・民集 7 卷 11 号 801 頁）は、破産管財人の職務の遂行の範囲に属する行為に係る本件とは事案を異にし、本件に適切でない。」

## 【解説】

### 1 債務の「承認」の意義

債務の承認（改正前民法 147 条 3 号）とは、明示又は黙示を問わず、時効の利益を受けるべき者が、時効によって権利を失うべき者に対して、その権利が存在することの認識を表示

することをいう<sup>2</sup>。

従来の判例も、債務の承認について「権利存在の事実を認識する相手方の一方的行為」等としており<sup>3</sup>、債務の承認の範囲を広範に認めていた<sup>4</sup>。

本決定も、債務の承認とは「時効の利益を受けるべき当事者がその相手方の権利の存在の認識を表示すること」としており、従来の見解に従ったものといえる<sup>5</sup>。

## 2 債務の承認に必要な権限

時効の利益を受けるべき当事者たるには、どのような権限が必要であるか、以下に検討する。

この点、改正前民法 156 条（現行民法 152 条 2 項と同旨）は、債務の承認につき当該相手方の権利についての処分権限があることを要しない旨明示している。

管理権限の要否について明文の規定はないが、立法の経緯として、旧民法証拠編 122 条に、「時効ヲ中断スル追認ハ自己ノ財産ヲ管理スル能力又ハ時効ニ罹ルコト有ル可キ財産ヲ他人ノ為メニ管理スル権力ヲ有スル者ニ於テ之ヲ為シタルハ有効ナリ」と記載されていたこと、法典委員会でも同趣旨の規定が原案とされ、管理権限を要する旨説明されていたことから、改正前民法 156 条においてもその趣旨を変更したとは考えられていない<sup>6</sup>。したがって、現行法下でも債務の承認にあたり当該相手方の権利についての管理権限は必要であると解されている<sup>7</sup>。

本決定も、「債務者以外の者がした債務の承認により時効の中断の効力が生ずるためには、その者が債務者の財産を処分する権限を有することを要するものではないが、これを管理する権限を有することを要するものと解される（民法 156 条参照）。」としており、改正前民法 156 条を反対解釈することにより、債務の承認には債務者の財産について管理権限が必要であるとの立場を採ったものと考えられる<sup>8</sup>。

## 3 破産管財人の管理権限

(1) 破産法 78 条 1 項は、「破産手続開始の決定があった場合には、破産財団に属する財産の管理及び処分をする権利は、裁判所が選任した破産管財人に専属する。」と規定している。

<sup>2</sup> 鎌田薫ほか『重要論点 実務民法（債権関係）改正』（商事法務、2019）216 頁。

<sup>3</sup> 大判大 3 年 12 月 20 日民録 20 輯 1067 頁等。

<sup>4</sup> 例えば、清算人による知れている債権者への債権を申し出る行為（大判大 4 年 4 月 30 日民録 21 輯 625 頁）債務の一部弁済のために交付した手形金の支払（最判昭 49 年 5 月 30 日金法 724 号 30 頁参照）、債権者への債務内容を記載した決算報告書の交付（最判昭 59 年 3 月 27 日判時 111 号 10 頁）、主たる債務者と保証人の地位を兼ねる者による保証債務の弁済（最判平成 25 年 9 月 13 日民集 67 巻 6 号 1356 頁）等。

<sup>5</sup> 山本和彦・金法 2225 号 57 頁。

<sup>6</sup> 川島武宜編『注釈民法(5)』（有斐閣、1967）123 頁〔川合健〕参照。

<sup>7</sup> 山本・前掲注（5）57 頁。

<sup>8</sup> 本決定は、時効中断効が生ずる債務の承認には「債務者の財産」を管理する権限を要するとしており、時効消滅する権利につき管理権限を要するとしていた従前の理解とは対象を異にしているとも考えられるが、本判決は管理権限が債務にも及び得るとしており、従前の見解と異ならないとも評価し得る（本村健ほか・商事 2346 号 64 頁）。

上述のとおり、債務の承認には当該相手方の権利につき管理権が必要であるから、破産管財人が債務の承認をするためには、当該相手方の権利につき同条の管理処分権が及ぶ必要がある。

本決定は、破産財団に属する財産を引当てとする債務に管理処分権が及びること（管理処分権の対象）、及び、破産管財人の管理処分権が及ぶ行為は「その職務を遂行するに当たり」行われた行為でなければならないこと（職務遂行性）を明示している点が注目されるため、以下、各判示事項について検討する。

### (2) 破産管財人の管理処分権が及ぶ対象

破産者を当事者として、その財産に関する訴訟が係属中、破産者に対して破産手続開始決定がされたときは、当該財産が破産財団に属するものである限り、訴訟は中断し（破産法 44 条 1 項）、破産債権に関するものを除いて、破産管財人が受継する（同条 2 項後段）。

同条 2 項が「前項の規定による中断した訴訟手続のうち破産債権に関しないもの」を受継の対象として規定していることからすると、破産財団に属する財産を引当てとする破産債権又は財団債権等に関する訴訟手続は、同条 1 項の破産財団に関する訴訟手続として中断の対象となると解される<sup>9</sup>。そして、同条 1 項において訴訟が中断する根拠は、破産手続開始決定により破産管財人に破産財団に関する管理処分権が専属することになるためであるから、破産財団に属する財産を引当てとする債務に関する訴訟も中断の対象となる以上、破産管財人の管理処分権が及び得ると考えられる。

本決定は、「破産財団に属する財産を引当てとする債務」にも管理処分権を認めており、その根拠として、破産法 44 条を援用しており、同様の理解を前提としているといえる。

### (3) 職務遂行性

ア 本決定は、別除権の目的である財産の受戻し（破産法 78 条 2 項 14 号）における別除権者との交渉、別除権の目的である財産の財団放棄（同項 12 号）の際の別除権者への通知（破産規則 56 条後段）等につき、職務遂行性を肯定している。

#### イ 別除権の目的である財産の受戻しの交渉

まず、別除権は、破産手続開始の時に破産財団に属する財産につき特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者がこれらの権利の目的である財産について破産手続によらないで行使することができる権利のことをいう（破産法 2 条 9 号、65 条 1 項）。

次に、別除権の目的である財産の受戻し（破産法 78 条 2 項 14 号）とは、被担保債権全額又は極度額全額を弁済することにより、目的物について担保権を消滅させることをいう<sup>10</sup>。破産管財人は、受戻しにより担保権を消滅（不動産であれば抵当権等の登記の抹消の承諾を取得し、動産の場合は引渡しを受ける）させた後、裁判所の許可を得て、当該目的物を任意売却（破産法 78 条 2 項 1 号、同項 7 号）することにより、当該目的物の価額と被担保債権額の差額を破産財団に取り込むことができる。

このような性質上、破産管財人は、受戻しに際し、当該被担保債権の債権者に対し、被担保債権の存在を認めてこれを弁済する必要がある。したがって、その交渉過程で破

<sup>9</sup> 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2008）181 頁〔菅家忠行〕。同文献の 331 頁〔田原睦夫〕には、破産管財人の管理処分権が及ぶ財産に消極財産も含まれるとの記述もある。

<sup>10</sup> 伊藤真『破産法・民事再生法（第 5 版）』（有斐閣、2022）723 頁。

産管財人が別除権に係る担保権の被担保債権の存在の認識を表示することは、破産手続上破産管財人の職務遂行として当然に予定されているものといえる。

#### ウ 財団放棄の通知

別除権者によって別除権が行使されない間は、破産管財人が当該目的物を破産財団に属する財産として管理する。破産財団からの放棄とは、破産財団に属する財産をそのまま破産財団として維持管理する方が固定資産税や手続の遅延等によりかえってコストになる場合に、破産管財人が、当該コストの増加を回避するために、裁判所の許可（破産法 78 条 2 項 12 号、破産規則 56 条）を得て当該財産を破産財団から放棄することをいう。

この点、破産財団からの放棄前の通知は、破産規則 56 条後段により義務付けられているが、放棄後の通知は、法令上義務付けられていない。さらに、当該財産を破産財団からの放棄するに際しては、破産管財人は単に放棄する旨通知すれば足り、被担保債権の存在を認める必要はない点で、別除権の目的である財産の受戻しとは異なる。

もっとも、破産財団からの放棄に係る通知は実務上有用であり、また、別除権の目的である財産の破産財団からの放棄が合理的とされるのは担保割れが生じている場面であることに鑑みると、同通知に際し、放棄に至った経緯を示すため、当該被担保債権の存在を認めることも想定される。したがって、破産財団からの放棄前後の通知に際し、被担保債権の存在の認識を表示することも破産管財人の職務の遂行として行うことができると考えられる<sup>11</sup>。

以上を踏まえると、この点についての本決定の判旨も妥当である。

## 4 大判大 3 年 10 月 19 日民集 7 卷 11 号 801 頁（以下「大正 3 年判決」との関係

大正 3 年判決は、旧破産法（大正 11 年法律第 71 号）制定時に廃止された旧商法（明示 23 年法律第 32 号）下において、破産管財人が、破産手続を簡易に終了させるために、既に異議を述べていた破産債権について、異議の撤回の手続きを経ることなく当該破産債権について債務の承認と引換えに破産債権者に当該破産債権を取り下げさせたという事案である。同判決は、「破産管財人ハ破産者又ハ破産債権者ノ代理人ニ非スシテ公ノ機関トシテ破産手続ニ干与スルモノナルヲ以テ破産財団ノ管理処分其ノ他破産法上効力ヲ有スル事項ニ付テノミ権限ヲ有シ破産手続上何等ノ効果ヲ有セサル事項ニ付テハ其ノ権限ヲ有セサルモノトス」とし、破産管財人がした破産債権についての債務の承認について、時効中断効を否定した。

大正 3 年判決の事例では、①破産債権の確定という職務遂行に当たっては異議の撤回という手続を経る必要があるのにこれを経なかったこと、②破産管財人がした行為は和解契約とみる余地があるとしても、和解契約の締結に当たっては、破産主任官の認可を要する（旧商法〔明示 23 年法律第 32 号〕1019 条 2 項）のにこれを経ないことから、債務の承認に係る行為を破産管財人の職務遂行と評価するのは困難である<sup>12</sup>。

本決定は、「破産管財人の職務の遂行の範囲に属する行為に係る本件とは事案を異に」する

<sup>11</sup> 中嶋諏訪・ジュリ 1591 号 113 頁。山本・前掲注（5）59 頁。

<sup>12</sup> 中嶋・前掲注（11）114 頁。

としており、大正3年判決の射程は本件には及ばないとしている<sup>13</sup>

現行法においても、債権届出の取下げを求める行為は、破産管財人の職務の範囲を超えたものと理解されており<sup>14</sup>、本決定の枠組みを前提としても当該行為を債務の承認として認めることは困難と考えられる。

## 5 本決定の意義・射程

本決定は、現行の破産法下において、別除権者との受戻しに係る交渉や財団放棄に係る通知等の際の債務承認につき時効中断の効果があることを明示し、大判大3年10月19日民集7巻11号801頁の射程を限定した点で意義がある。また、現行民法152条は、改正前民法147条3号及び156条の趣旨を変更するものではないため<sup>15</sup>、本決定は、現行民法下でも引き続き判例としての意義を有するといえる。

なお、民事再生手続における再生管財人や会社更生手続における更生管財人による債務の承認についても、職務の遂行の範囲に属する行為として債務の承認をした場合には、本決定と同様の帰結となるものと解される<sup>16</sup>。

他方で、どのような行為が破産管財人の職務の遂行の範囲に属する行為と認められるかについては必ずしも明らかではない。例えば、破産管財人が、財団債権について弁済の前提とする債務承認は、裁判所の許可（破産法78条2項13号）を得ている限り、当然職務遂行の範囲に属する行為といえるであろう<sup>17</sup>が、破産管財人が当該財団債権の存在の認識の表示を行ったものの、最終的に当該財団債権の承認について裁判所の許可（破産法78条2項13号）が得られなかった場合、直ちに当該債務承認が破産管財人の職務の遂行の範囲に属する行為とは認められないとの帰結となるかは疑問であり、破産管財人の善管注意義務に照らし、慎重な検討を要するようと思われる。

<sup>13</sup> 小島庸輔・速判解33号94頁は、「破産管財人の職務の遂行の範囲に属しない行為については、管理処分権が及ばないとしているか、もしくは、管理処分権の行使が及ばないとしているのではなかろうか。」と分析する。

<sup>14</sup> 山本・前掲注(5)61頁。判タ1511号119頁。

<sup>15</sup> 筒井健太＝村松秀樹『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務、2018）47頁。

<sup>16</sup> 本決定の射程については、山本・前掲注(5)62頁の分析が参考になる。

<sup>17</sup> 山本・前掲注(5)62頁。

【監修】



青木 晋治 （弁護士）

Tel: 03-3214-6241

Email: [saoki@iwatagodo.com](mailto:saoki@iwatagodo.com)

慶應義塾大学法科大学院修了、2008年弁護士登録。  
訴訟・紛争解決、危機管理、ジェネラルコーポレート、  
株主総会対応を得意とする。

【文責】



竹永 希 （弁護士）

Email:

[nozomi.takenaga@iwatagodo.com](mailto:nozomi.takenaga@iwatagodo.com)

早稲田大学法科大学院修了、2023年弁護士登録。  
M&A、ジェネラルコーポレート、訴訟、株主総会対応、海  
外業務等を中心に、企業法務全般を取り扱う。

## 岩田合同法律事務所

1902年（明治35年）、司法大臣や日本弁護士連合会会長を歴任した故・岩田宙造弁護士が「岩田宙造法律事務所」を創立したことに始まる、我が国において最も歴史のある法律事務所の一つです。創立当初より、我が国を代表する企業等の法律顧問として広範な分野で多数の企業法務案件に関与しております。日本人弁護士約100名が所属するほか、日本語対応も可能な中国法弁護士、フランス法弁護士、米国弁護士経験を有する米国人コンサルタント等も所属し、特別顧問として、元金融庁長官中島淳一氏が在籍しております。

〒100-6315 千代田区丸の内二丁目4番1号 丸の内ビルディング 15階

岩田合同法律事務所 広報： [newsmail@iwatagodo.com](mailto:newsmail@iwatagodo.com)

※本ニューズメールは一般的な情報提供を目的としたものであり、法的アドバイスではありません。また、その性質上、法令の条文や出展を意図的に省略している場合があります、また情報としての網羅性を保証するものではありません。個別具体的な案件については、必ず弁護士にご相談ください。