

破産手続開始時現存額主義についての一考察

吉岡伸一

I はじめに

破産法一〇四条一項・二項は、数人が各自全部の履行をする義務を負う場合に、他の全部の履行をする義務を負う者が破産手続の開始後に債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為をしたときであっても、その債権の全部を消滅した場合を除き、債権者は、破産手続開始の時において有する債権の全額についてその権利を行使することができ旨規定している。すなわち、一般に、開始時現存額主義といわれる制度を採用している。

しかし、これについての解釈は、裁判例においても、次のようなケースにおいて、従前から分かれている。

① たとえば、債権者であるX銀行が、Aに対して貸付債権を有しており、これをBが連帯保証していたという場合において、A・Bともに破産手続開始決定がなされ、いずれもYが破産管財人に選任されたという事実で、Xは破産手続開始決定の時点の貸付債権および保証債務履行請求権を破産債権としてそれぞれ届け出る。その後、XがAに対する破産手続において配当がなされ、次いでBにつき破産配当がなされるとする。この場合、Yとしては、上記最初の破産手続において配当した金額を差し引いた金額を破産債権として認定すべきであると考えている。しかし、他方、Xとしては、破産手続開始時の債権は、破産法一〇四条一項に基づき、上記破産配当前の債

権額を維持すべきと考えている。

- ② つぎに、債権者であるX銀行が、Aに対して貸付債権を有しており、これをBが物上保証していたという場合において（当該物上保証の金額が、Aに対する貸付債権と同額である場合）、Aに破産手続開始決定がなされ、Yが破産管財人に選任されたという事案で、Xは破産手続開始決定の時点の貸付債権を破産債権としてそれぞれ届け出る。その後、Bが担保提供した目的物が任意処分され、Xに対して処分代金が破産債権の一部に配当がなされるとする。この場合、Yとしては、目的物の換価代金で入金された金額を差し引いた金額を破産債権として認定すべきであり、かつ、換価代金は一般破産債権に充当すべきであって、劣後的破産債権に充当すべきではないと考えている。しかし、他方、Xとしては、破産手続開始時の債権は、破産法一〇四条一項に基づき、上記破産配当前の債権額を維持すべきであるし、担保物の処分代金であるから、劣後的破産債権から充当してもよいと考えている。

- ③ さらに、債権者であるX銀行が、Aに対して貸付債権を有しており、これをBが連帯保証していたという場合において、A・Bともに破産手続開始決定がなされ、いずれもYが破産管財人に選任されたという事案で、Xは破産手続開始決定の時点の貸付債権および保証債務履行請求権を破産債権としてそれぞれ届け出る。その後、XがBの預金債権とBに対する保証債務履行請求権とを相殺するとする。この場合、Yとしては、Aの破産手続において、銀行取引約定書の特約の解釈から、Bの預金債権と相殺した金額を差し引いた金額を破産債権として認定すべきであると考えている。しかし、他方、Xとしては、破産手続開始時の債権は、破産法一〇四条一項に基づき、上記破産配当前の債権額を維持すべきと考えている。

今般、上記①の問題につき、第一審（大阪地判令和二年六月二六日金融法務事情二二六六号六八頁）の解説と、

控訴審（大阪高判令和二年二月二四日金融法務事情二一六六号六二頁…上告および上告受理申し立てがされている。）の見解が別れた事例が公刊されたので、上記②および③の事例と併せて検討したい。

Ⅱ 他の破産事件で破産配当がされたケースにおける開始時現存額主義（上記①の問題）

一・事案の概要

(1) 当事者等

ア Xは、信用保証協会法に基づき、大阪府下の中小企業等への信用保証を業とする特殊法人であり、平成二六年五月一九日にD信用保証協会が、E信用保証協会を吸収合併して権利義務を承継し、同日付けで現在の名称に変更したものである（以下、上記名称変更の前後を通じて「X」という。）。

イ 破産者A（以下「本件破産者」という。）は、破産者B株式会社（以下「破産会社」という。）の代表取締役であつた者である。

ウ 大阪地方裁判所は、破産会社につき平成二七年九月一八日、本件破産者につき同月二八日、それぞれ破産手続を開始する旨の決定をし、弁護士Yを破産会社及び本件破産者の破産管財人として選任した。本件破産者の破産管財人がYである。

(2) 金銭消費貸借契約の締結（各貸付金の金額等の推移については、本校最終頁に一覧表を示した。）

ア 株式会社C銀行（以下「C銀行」という。）は、平成二六年三月二八日、破産会社に対し、次のとおり、金員を貸し付けた（以下「本件貸付」という。）。

金額 三〇〇〇万円

最終弁済期限 令和三年三月一五日

弁済方法 平成二六年四月から令和三年二月まで毎月一五日程限り三五万七〇〇〇円ずつ、上記期限に三六万

九〇〇〇円を弁済する。

利息 初回利息支払日まで 〇・六四%

平成二六年九月一五日まで $TIBOR + 0.5\%$

最終返済期日まで 一・五三%

(いずれも年三六五日の日割計算)

遅延損害金 年一四% (年三六五日の日割計算)

イ 旧株式会社F'銀行(現在の商号は「株式会社F銀行」。以下「F銀行」という。)は、平成二六年三月三一日、破産会社に対し、次のとおり、金員を貸し付けた(以下「本件貸付二」という。)

金額 六〇〇万円

最終弁済期限 平成三一年三月三一日

弁済方法 平成二六年四月から平成三一年三月まで毎末日限り一〇万円ずつ弁済する。

利息 年〇・二三% (年三六五日の日割計算)

遅延損害金 年一四% (年三六五日の日割計算)

ウ C銀行は、破産会社に対し、次の(ア)ないし(ウ)のとおり、金員を貸し付けた。

(ア) 貸付日 平成二六年九月三〇日

金額 一三〇〇万円

最終弁済期限 平成二九年九月三〇日

弁済方法 平成二六年一〇月から平成二九年八月まで毎月末日限り三六万円ずつ、上記期限に四〇万円を

弁済する。

利息 年一・一四％（年三六五日の日割計算）

遅延損害金 年一四％（年三六五日の日割計算）

（以下「本件貸付三」という。）

(イ) 貸付日 平成二三年三月七日

金額 五〇〇〇万円

最終弁済期限 平成二八年二月二九日

弁済方法 平成二三年三月から平成二八年一月まで毎月末日限り八三万四〇〇〇円ずつ、上記期限に七九万

四〇〇〇円を弁済する。

利息 年〇・九八九％（年三六五日の日割計算）

遅延損害金 年一四％（年三六五日の日割計算）

（以下「本件貸付四」という。）

(ウ) 貸付日 平成二五年六月二八日

金額 八〇〇〇万円

最終弁済期限 令和二年六月二八日

弁済方法 平成二五年七月から令和二年五月まで毎月末日限り九五万三〇〇〇円ずつ、上記期限に九〇万

一〇〇〇円を弁済する。

利息 年一・二八九% (年三六五日の日割計算)

遅延損害金 年一四% (年三六五日の日割計算)

(以下「本件貸付五」という。)

エ F銀行は、平成二十一年七月二三日、破産会社に対し、次のとおり、金員を貸し付けた(以下「本件貸付六」といい、本件貸付一ないし六を併せて「本件各貸付」という。)

貸付日 平成二十一年七月二三日

金額 三〇〇〇万円

最終弁済期限 令和元年六月三〇日

弁済方法 平成二十一年七月から令和元年六月まで毎月末日限り二五万円ずつ弁済する。

利息 年一・四% (年三六五日の日割計算)

遅延損害金 年一四% (年三六五日の日割計算)

オ (ア)破産会社とC銀行は、前記ア及びウ(ア)ないし(ウ)の各契約を締結するに際し、破産会社に支払の停止があったときは、当然に期限の利益を失う旨合意した。

(イ) 破産会社とF銀行は、前記イ及びエの各契約を締結するに際し、破産会社に支払の停止があったときは、当然に期限の利益を失う旨合意した。

(3) 信用保証委託契約及び信用保証契約の締結

ア 破産会社は、以下の契約日に、Xとの間で、Xが、本件貸付一、三ないし五につきC銀行と、本件貸付二及び六につきF銀行とそれぞれ信用保証契約を締結し、本件各貸付に係る債務について代位弁済をした場合、破産会

社は、Xに対し、代位弁済額及びこれに対する代位弁済日の翌日から支払済みまで年一四%の割合（年三六五日の日割計算）による遅延損害金を支払う旨の信用保証委託契約を締結した（以下「本件各信用保証委託契約」という。）。

- (ア) 本件貸付一 契約日 平成二六年三月七日
- (イ) 本件貸付二 契約日 平成二六年三月一日
- (ウ) 本件貸付三 契約日 平成二六年九月一日
- (エ) 本件貸付四 契約日 平成二三年一月二六日
- (オ) 本件貸付五 契約日 平成二五年六月一七日
- (カ) 本件貸付六 契約日 平成二一年六月二五日

イ Xは、本件各信用保証委託契約に基づき、以下の契約日に、書面により、本件貸付一、三ないし五につきC銀行、本件貸付二及び六につきF銀行との間で、破産会社の本件各貸付に係る債務を連帯して保証するとの合意をした。

- (ア) 本件貸付一 契約日 平成二六年三月二〇日
- (イ) 本件貸付二 契約日 平成二六年三月二〇日
- (ウ) 本件貸付三 契約日 平成二六年九月二二日
- (エ) 本件貸付四 契約日 平成二三年二月九日
- (オ) 本件貸付五 契約日 平成二五年六月一八日
- (カ) 本件貸付六 契約日 平成二一年七月一〇日

(4) 連帯保証契約の締結

本件破産者は、本件各信用保証契約締結の日と各同日、Xとの間で、本件各信用保証委託契約に基づき、書面により、Xが本件各貸付に係る債務を代位弁済すること（以下、一般的に保証人による代位弁済の対象となる債権を、単に「原債権」ということがある。）によって生じる、破産会社に対する各求償権（個別には、本件各貸付の番号に従って「本件求償権一」、「本件求償権二」などという。）について、連帯して保証する旨合意した。

(5) Xによる代位弁済

破産会社は、平成二七年九月一四日までに支払の停止があり、同日、本件各貸付に係る期限の利益を喪失した。

Xは、破産会社及び本件破産者の各破産手続開始後の同年二月一八日、C銀行又はF銀行に対し、以下のとおり、本件各貸付に係る債務について代位弁済した。

ア 本件貸付一

代位弁済額 二四〇五万八三九八円

（元金二三九三万一〇〇〇円及び利息（ただし、期限の利益喪失日の翌日以降の約定利率による遅延利息（遅延損害金）を含む。以下、(5)項において同じ）一二万七三九八円の合計額）

イ 本件貸付二

代位弁済額 四三〇万二一四〇円

（元金四三〇万円及び利息二一四〇円の合計額）

ウ 本件貸付三

代位弁済額 九〇六万二一〇九円

(元金九〇四万円及び利息二万二一〇九円の合計額)

エ 本件貸付四

代位弁済額 四九七万四六二五円

(元金四九六万四〇〇〇円及び利息一万〇六二五円の合計額)

オ 本件貸付五

代位弁済額 五五三七万六〇六三円

(元金五五二万二〇〇〇円及び利息一五万四〇六三円の合計額)

カ 本件貸付六

代位弁済額 一一五三万四八四六円

(残元金一一五〇万円及び利息残金三万四八四六円の合計額)

(6) 破産会社及び本件破産者の各破産手続における債権届出

Xは、破産会社の破産手続において、平成二八年三月九日、原債権の元金、同破産手続開始前日までに生じた利息及び遅延損害金に係る本件各求償権を一般破産債権として、原債権の同破産手続開始日から代位弁済日までに生じた遅延損害金に係る本件各求償権及び代位弁済日の翌日以降に生じる遅延損害金債権を劣後的破産債権として届け出た。

また、Xは、本件破産者の破産手続において、上記同日、本件各求償権を主たる債務(以下、単に「主債務」という。)とする連帯保証債務履行請求権(以下、単に「連帯保証債権」という。)のうち、本件破産債権一ないし六を一般破産債権として、本件外破産債権七を劣後的破産債権としてそれぞれ届け出た。

なお、連帯保証債権である本件各破産債権と主債務である本件各求償権との対応関係は次のとおりである。

ア 本件破産債権一

(ア) 本件求償権一のうち原債権の元金の代位弁済に係る部分

(イ) 本件求償権一のうち原債権の利息(破産会社の期限の利益喪失日までに発生したもの)の代位弁済に係る部分
(ウ) 本件求償権一のうち原債権の遅延損害金(上記期限の利益喪失日の翌日から本件破産者の破産手続開始決定

日の前日である平成二七年九月二七日までに発生した一万三〇四〇円)の代位弁済に係る部分

なお、別紙三記載三の債権は、本件求償権一のうち原債権の遅延損害金の代位弁済に係る部分であるが、この遅延損害金は、上記期限の利益喪失日の翌日から破産会社の破産手続開始決定日の前日である同月一七日までに発生した三〇〇九円であり、遅延損害金算定の終期が異なるため、金額に差異が生じている。

イ 本件破産債権二ないし六

順に本件求償権二ないし六のうち原債権の元金の代位弁済に係る部分

ウ 本件外破産債権七

(ア) 本件求償権一ないし六のうち原債権の利息及び遅延損害金(本件破産者の破産手続開始日から代位弁済日までの間に発生するもの)の代位弁済に係る部分

(イ) 代位弁済日の翌日以降に生じる本件求償権一ないし六の遅延損害金債権

(7) 破産会社の破産手続における配当等

ア 破産会社の破産管財人は、平成二八年六月一四日、破産会社の破産手続の債権調査期日において、本件各求償権の一般破産債権部分を認め、本件各求償権の劣後的破産債権部分について異議を述べた。

Xは、その後、異議が述べられた上記目録記載九から一一までの届出債権について、破産債権査定の申立てを行わなかった。

イ 破産会社の破産管財人は、平成二八年一月七日、破産会社の破産手続において、一般破産債権に対して配当率七〇%による中間配当を実施し、平成三〇年一〇月五日、一般破産債権に対して配当率三〇%による最後配当を実施した。

(8) 本件破産者の破産手続における債権調査

Yは、平成三〇年一月一九日、本件破産者の破産手続の債権調査期日において、本件各破産債権について、本件破産債権一の額を一万〇〇三一円（破産会社の破産手続開始決定日から本件破産者の破産手続開始決定日の前日までに生じた原債権の遅延損害金相当額）の限度で認めたほかは、いずれも異議を述べた。

(9) 本件査定決定と本件訴訟の提起

ア Xが本件各破産債権につき届け出たところ、破産管財人であるYが、その全部又は一部について異議を述べたことから、破産債権査定申立てをした。大阪地方裁判所は、同申立てについて、査定を行い、本件破産債権一についてその額を一万〇〇三一円と、本件破産債権二ないし六についてはその額をいずれも〇円と査定した。

イ そこで、Xが、本件査定決定のうち、本件外破産債権七を除く本件各破産債権に関する部分について、変更することを求めて異議の訴えを提起した。

二、第一審判決（大阪地判令和二年六月二六日…金融法務事情二一六六号六八頁）の概要

第一審判決は次のように述べて、ほぼXの主張を棄却した。

すなわち、「1(1) 破産法における清算と破産債権の意義

破産法は、支払不能等の状態にある債務者の財産等の清算について、債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整し、もって債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図るとともに、債務者について経済生活の再生の機会の確保を図ることを目的とする（同法一条）。破産手続は、破産者が破産手続開始時において有する財産によって構成される破産財団（同法三四条一項）をもって、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（破産債権）を清算する手続である（同法二条五項、一〇〇条一項、一〇三条一項、一九三条一項）。このように、破産債権は、本来、破産財団の範囲が破産手続開始時の破産者の財産に限定されることに対応し、破産手続開始前の原因によるものに限定されるものである。

(2) 破産手続開始後の利息債権及び遅延損害金債権等の破産手続上の取扱い

前記(1)のとおり、破産法は、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をもって破産債権とするところ、破産手続開始後に生じた利息債権及び遅延損害金債権は、破産手続開始後における元本使用の対価、あるいは、破産手続開始後の不履行状態の継続によって発生するものであり、形式的には、破産手続開始前の原因に基づいて生じた請求権であるとはいえず、本来、破産債権に該当するものとはいえない。もともと、破産手続開始後に生ずる利息債権及び遅延損害金債権が破産債権に当たらないとして、破産者の新得財産の負担とすることは、免責による破産者の経済的再生を妨げることになるため、破産法は、上記各債権も破産債権に含まれるものとして免責の対象にする一方、劣後的破産債権として、実質的に配当から除外するなど、一般破産債権に劣後する旨規定し（同法九七条一、二号、九九条一項一号、二五三条一項）、破産者の経済的再生を図りつつ、一般の破産債権者の利益と

の抵触を避けたものと解される。そして、破産手続開始後の利息債権や遅延損害金債権が一般破産債権に劣後することとの均衡を図るため、破産手続開始後に期限が到来すべき不確定期限付債権で無利息のもの（例として、原債権の破産手続開始後の遅延損害金に対する代位弁済によって生じる求償債権）のうち、その債権額と破産手続開始の時ににおける評価額との差額に相当する部分も、劣後的破産債権とされている（同法九十九条一項三号）。

以上のように、破産法は、破産手続開始後に生ずる利息債権及び遅延損害金債権等については、劣後的破産債権として一般破産債権と峻別し、配当において一般破産債権に劣後させ、異なる取扱いをすることとしている。

(3) 開始時現存額主義の意義ないし趣旨

ア 破産法一〇四条一項及び二項が開始時現存額主義を規定していることは前記第三の一(1)において述べたとおりであるが、その意義ないし趣旨は、複数の全部義務者を設けることが責任財産を集積して当該債権の目的である給付の実現をより確実にするという機能を有することに鑑みて、配当額の計算の基礎となる債権額と実体法上の債権額とのかい離を認めるものであり、責任財産の集積に対する債権者の期待を破産手続上も保護する点にある（最高裁判平成二二年判決「後掲最判平成二二年三月一六日判決…筆者注」、最高裁判平成二九年九月一二日第三小法廷判決・民集七一巻七号一〇七三頁参照）。

併せて、破産法一〇四条一項及び二項が「破産手続開始の時ににおいて有する債権の全額」と規定し、同時点における破産債権全額に限って、当該債権者による手続参加を承認していることからすれば、開始時現存額主義は、複数の全部義務者の債権者において権利行使可能な金額を算定するための基準時を固定し、もって定型的・画一的な処理を実現し、円滑かつ迅速な破産手続の進行を図るとともに、実体法とのかい離を認める金額の上限を画することによって、他の一般の破産債権者との利益の調整を図ったものと解するのが相当である。

イ なお、破産法一〇五条は、保証人の破産手続において、債権者が破産手続開始時の債権額全額について権利を

行使することができる旨を規定する。これは、保証人に催告・検索の抗弁権の行使を許さず、保証債務の補充性を排除するとともに、破産手続開始決定後の弁済等による主債務の消滅について保証債務の付従性を制限したものであるが、その基本的な意義ないし趣旨は、前記アに述べたところと共通する。

2 争点一（破産法一〇四条二項の「その債権の全額」に劣後的破産債権部分が含まれるか）について

(1) 破産法一〇四条一項及び二項が定める開始時現存額主義は、前記一(3)アのとおり、第一次的には、複数の全部義務者がいる場合において、責任財産の集積に対する債権者の期待を破産手続において保護するべく、破産手続において権利行使可能な金額と実体法上の債権額とのかい離を承認する制度であるが、当該債権者の期待の保護のみを図るものではなく、権利行使可能な金額算定の基準時を固定して定型的・画一的な処理を実現し、円滑かつ迅速な破産手続の進行を図るとともに、かい離を認める金額の上限を画することによって、他の一般の破産債権者との利益の調整を図る意義ないし趣旨をも有している。このように、開始時現存額主義は、責任財産の集積に対する債権者の期待の保護という観点から無限定に実体法上の債権額とのかい離を認めたものではない。

そして、破産債権が一般破産債権部分と劣後的破産債権部分とに分かれる場合に、破産法一〇四条二項の「その債権の全額」に、劣後的破産債権部分も含まれると解すると、実体法上、一般破産債権部分が弁済等によって全額消滅したときも、「その債権の全額が消滅した場合」には当たらないとして、開始時現存額主義が適用され、当該債権者は、破産手続上の権利行使が認められる結果、当該破産手続における一般破産債権に対する配当によって、実質的には、劣後的破産債権部分の満足を受けるのと等しいこととなる。これは、前記一(2)のとおり、破産法が、劣後的破産債権として、本来的には破産債権に当たらない債権を破産債権に含まれるものとする一方で、配当において一般破産債権に劣後する旨規定し、もって破産者の経済的再生を図りつつ、一般の破産債権者の利益との抵触を避けた趣旨を没却し、破産債権者間の公平を著しく害するものである。このような劣後的破産債権の実質的な満足

に対する債権者の期待は、もはや合理的なものということはできない。

また、劣後的破産債権部分も「その債権の全額」に含まれるとの解釈の下では、破産管財人は、破産手続開始時には額が未確定である破産手続開始後の債権について、当該破産手続外の弁済等によってその全てが消滅したか否かを調査しなければ、当該債権者が破産手続上権利行使をすることが可能か否かを判断できないこととなり、破産手続上権利行使可能な金額算定の基準時を固定し、もって定型的・画一的な処理を実現し、円滑かつ迅速な破産手続の進行を図った開始時現存額主義の趣旨にもそぐわない結果となる。

加えて、破産法一〇四条は、一項において「破産手続開始の時に所有する債権の全額」と定める一方で、二項では「前項の場合において、(中略)その債権の全額が消滅した場合」と規定しており、同条二項にいう「その債権の全額」とは、同条一項の「破産手続開始の時に所有する債権の全額」と同義であると解することは、文理解釈として不自然・不合理ではない。そして、「破産手続開始の時に所有する債権」という文言からすれば、破産手続開始後の利息や遅延損害金などの劣後的破産債権部分は含まれないと解するのが自然である。

以上の諸点を総合すれば、破産法一〇四条二項の「その債権の全額」には、当該破産債権のうち、劣後的破産債権部分は含まれないものと解するのが相当である。

(2) これに対し、本件破産債権一ないし六は、いずれも連帯保証債権であるところ、Xは、連帯保証債権は、主債務の元金、利息及び遅延損害金を包含する実体法上一个の債権であるから、当該債権のうち劣後的破産債権部分が破産法一〇四条二項の「その債権の全額」含まれないと解釈することは、いわゆる口単位説を明らかにした平成二二年最高裁判決と矛盾抵触する旨主張するが、同判決は、同項の「その債権の全額」に劣後的破産債権部分が含まれるか否かが問題になった事案に関するものではなく、本件とは明らかに事案を異にするというべきであるから、上記主張は採用できない。

(3) 以上の検討によれば、破産会社の破産手続における配当によって、本件求償権二ないし六の一般破産債権部分が消滅したことにより、これに対応する連帯保証債権である本件破産債権二ないし六については、その全部が消滅したのであるから、劣後的破産債権部分である本件外破産債権七が残存していたとしても、「その債権の全額が消滅した場合」に当たり、本件破産者の破産手続において権利行使をすることは許されない。したがって、本件破産債権二ないし六は、いずれも〇円と査定すべきことになる。

3 争点二（本件求償権一は複数の債権といえるか、複数の債権といえる場合の本件破産債権一に対する開始時現存額主義の適用の在り方）について

(1) 本件求償権一は複数の債権といえるか

民法四九条一項後段の規定によれば、受託保証人の事後求償権は、受託保証人が「弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させる行為をしたとき」に発生するものであり、特に「総債務を消滅させる行為」などと規定されてはいない以上、委任契約に基づいてされた弁済等によって消滅する債務が複数である場合には、委任契約上の各委任事務の履行に伴って複数の事後求償権が発生するものと解するのが相当である。そうすると、原債権が貸付金元金、利息及び遅延損害金の各債務に分かれる場合、これらの複数の債務を受託保証人が弁済することによって生じる事後求償権は、複数の債権として発生するものというべきである（なお、充当の順位や消滅時効の期間などの法的性質を引き継ぐものではない）。これに反するXの主張は採用できない。

そして、前記前提事実(5)によれば、Xは、平成二十七年二月一八日、本件貸付一の元金、期限の利益喪失日までの利息及びその翌日以降の遅延損害金の各債務を代位弁済したというのであるから、これら複数の債務に対する代位弁済によって発生した受託保証人の事後求償権である本件求償権一は、複数の債権であるというべきである。

(2) 複数の債務を主債務とする連帯保証債権に対する開始時現存額主義の適用の在り方

破産法一〇四条一項及び二項は、責任財産の集積により債権の回収実現性を高めたことへの債権者の期待を保護するものであり、このような趣旨に照らせば、飽くまで弁済等に係る当該破産債権について、破産債権額と実体法上の債権額とのかい離を認めるものであつて、同項にいう「その債権の全額」も、特に「破産債権者の有する総債権」などと規定されていない以上、弁済等に係る当該破産債権の全額を意味すると解するのが相当である（平成二二年最高裁判決参照）。

この点、複数の独立した主債務について連帯保証がされている場合、連帯保証債権も、主債務の個数に応じて複数であると解することができるから、複数の連帯保証債権の一部が実体法上付従性により全額消滅したときは、消滅した連帯保証債権については、破産法一〇四条二項の「その債権の全額が消滅した場合」に当たり、破産手続上権利行使をすることはできないというべきである。

これに対し、Xは、主債務が複数であつたとしても、連帯保証債権は実体法上一个の債権であるから、複数の主債務のうち一部が弁済等によつて消滅したとしても、連帯保証債権については、破産法一〇四条一項の「その債権の全額が消滅した場合」には当たらない旨主張する。しかしながら、複数の独立した主債務に係る連帯保証債権の個数が複数であることは前示のとおりであり、Xの主張は前提において採用できない。仮に、その点を措いて、一個の連帯保証契約により複数の債務を保証した場合、連帯保証債権が実体法上一个の債権であると解するとしても、保証人は、主債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負うものであること（民法四四六条）に照らせば、個別の主債務が弁済等によつて消滅しているにもかかわらず、破産手続上、当該債務に対応する連帯保証債権の権利行使ができるというのは、債権者の合理的な期待であるとはいえず、保証債務の付従性をあまりに広く制限し、当該保証人（破産者）に対する一般の破産債権者の利益を犠牲にするものであつて、当該破産手続に

おける債権者平等の見地から、これを許容することはできない。そうであるとすれば、このような場合も、破産法一〇四条二項の「その債権の全額が消滅した場合」に準じるものとして、破産手続上の権利行使が制限されると解するのが相当である。この点に関するXの主張は、いずれにしても採用できない。

したがって、連帯保証債権の個数を複数とみるか、一個とみるかにかかわらず、連帯保証人の破産の場合に、複数の主債務のうち一部の債務が弁済等によって全額消滅したときは、連帯保証人の債権者は、全額の弁済等がされた当該主債務の額を控除した額をもって破産債権を行使し得るにすぎないというべきである。

(3) 本件破産債権一について

以上の検討を前提として本件について見ると、前記前提事実(5)及び(6)によれば、本件破産債権一の主債務である本件求償権一は、「(一)原債権に係る債務のうち二三九三万一〇〇〇円の元金債務が弁済されたことによって生じたもの」、「(二)同じく三万二二〇〇円の利息債務が弁済されたことによって生じたもの」、「(三)同じく一万三〇四〇円の遅延損害金債務(本件破産者の破産手続開始決定日の前日までに発生したもの)が弁済されたことによって生じたものの三個の債権であり、破産会社の破産手続における配当によって、本件求償権一のうち、「(一)と(二)は全部消滅し」、「(三)については三〇〇九円の限度で一部消滅したことが認められる。そうすると、本件破産債権一のうち「(一)と(二)に対応する部分は、付従性によって全部消滅したといえ、破産法一〇四条二項の、「その債権の全額が消滅した場合」に当たり、破産手続上権利行使をすることができない。これに対し、本件破産債権一のうち「(三)に対応する部分は、上記のとおり本件破産者の破産手続開始前に生じた遅延損害金の弁済によって生じる本件求償権を主債務とするものであることからその性質は劣後的破産債権(破産法九九条一項三号)ではなく一般破産債権であるところ、その一部が消滅したにすぎないのであるから、「その債権の全額が消滅した場合」に当たらないので、破産手続開始時における債権の全額(一万三〇四〇円)で権利行使をすることができ(これに反する本件

査定決定の判断は、首肯できない。）。したがって、本件破産債権一は、一万三〇四〇円と査定すべきである。

第五 結論

以上によれば、Xの請求は、本件査定決定のうち、本件破産債権一に関する部分について、その債権額を一万三〇四〇円と変更することを求める限度において理由があり、その余は理由がないから、この趣旨に沿って原決定を一部変更し、その余は認可することとして、主文のとおり判決する。」と判示した。

そこで、Xが控訴した。

三、控訴審判決（大阪高判令和二年二月二四日…金融法務事情二一六六号六二頁）の要旨

控訴審判決は、争点一については、原判決の判断を引用して、原判決と同様、「その債権の全額」（破産法一〇四条二項）には劣後的破産債権部分は含まれないと判断した。しかし、争点二については、次のように述べて、Xの請求を認容した。

すなわち、「2 争点二（本件求償権一は複数の債権といえるか、複数の債権といえる場合の本件破産債権一に対する開始時現存額主義の適用の在り方）について

(1) 補正の上引用した原判決「事実及び理由」第二の二(2)ないし(5)のとおり、本件破産債権一は、破産会社のC銀行に対する貸金債務（本件貸付一に係る債務）を保証したXが保証債務を履行したことにより取得した事後求償権（本件求償権一）に係る破産会社の債務を主債務とする、Xの本件破産者に対する連帯保証債務履行請求権である。

保証債務は、特約のない限り、債権者と保証人が保証契約を締結することにより、主たる債務及び同債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべての債務を包含する一個の債務として発生するものであるところ（民法四四七条一項参照）、XとC銀行との間の保証契約について、上記特約があったと認めるに足る証拠は

ないから、XのC銀行に対する保証債務は、XとC銀行との間の保証契約に基づいて、本件貸付一に係る債務及びこれに従たるすべての債務を包含する一個の債務として発生したものと見える。そして、Xがこの保証債務を履行したことにより、Xと破産会社との間の保証委託契約に基づいて取得する事後求償権は、上記一個の保証債務の履行という一個の委任事務を処理するために必要な費用の償還請求権であるから、実体法上一個の債権であると解するのが相当である。そうすると、本件破産債権一に係る債務は、Xと本件破産者との間の保証契約に基づいて、上記事後求償権に係る債務を主たる債務とし、同債務及びこれに従たるすべての債務を包含するものとして、実体法上一個の債務として発生したものである。

したがって、本件破産債権一は、実体法上一個の債権である。

(2) そして、補正の上引用した原判決「事実及び理由」第四の一(3)で述べた破産法一〇四条一項及び二項の趣旨に照らせば、同各項は、弁済等に係る当該破産債権について、破産債権額と実体法上の債権額とのかい離を認めるものであって、同条二項にいう「その債権の全額」は、弁済等に係る当該破産債権の全額を意味すると解するのが相当である。

そうすると、上記(1)のとおり、本件破産債権一は、一個の連帯保証債務履行請求権であるから、引用に係る原判決「事実及び理由」第二の二(7)のとおり、破産会社の破産手続において、本件求償権一のうち、本件貸付一の元金に相当する金額、破産会社の期限の利益喪失日までに生じた利息に相当する金額及び同期限の利益喪失日の翌日から破産会社の破産手続開始決定日の前日までの遅延損害金に相当する金額の配当を受けたとしても、破産会社の破産手続開始決定日から本件破産者の破産手続開始決定日の前日までに生じた遅延損害金部分が消滅したものと認められず、それは本件破産債権一の全額を消滅させるに足りないもので、破産法一〇四条二項にいう「その債権の全額が消滅した場合」には当たらないから、破産債権者であるXは、本件破産債権一につき、破産手続開始の時に

において有する債権の全額についてその権利を行使することができるといわざるを得ない。

したがって、本件破産債権一は二三九七六一四〇円と査定するのが相当であるから、本件査定決定のうち本件破産債権一に係る部分は上記のとおり変更すべきである。

(3) Yは、複数の主債務に対応する連帯保証債務履行請求権を一個の債権と解すると、破産法一〇四条二項の「その債権の全額」の範囲は、主債務者の破産の場合よりも、連帯保証人の破産の方が広くなり、当該債権者にとつて有利になるが、これは、当該債権者に対して過度に利益を与えるものであつて不合理であると主張する。

しかしながら、本件では、本件破産債権一に対応する、主債務者たる破産会社の破産債権は、本件貸付一に係るXの破産会社に対する事後求債権であるところ、上記(1)のとおり、これは一つの債権であるから、Yが指摘する上記差異は生じない。もっとも、主債務者の破産債権が消費貸借契約に基づく貸金返還請求権、保証人の破産債権がこれに対する連帯保証債務履行請求権である場合には、Yが指摘する上記差異が生じるが、このような差異は、債権者が主債務者の債務（利息及び遅延損害金債務を含む。）を担保するために保証人との間で保証契約を締結していることを踏まえ、実体法上、保証債務が元本のほか従たる債務を包含する一個の債務として発生するものであること（民法四四七条一項参照）を前提として、破産法が、破産手続との関係においてこれを修正することなく、開始時現存額主義を採用したことの帰結にすぎないというべきである。このように解したとしても、破産債権者の権利行使がより広く認められる保証人の破産手続において、他の破産債権者が破産手続開始時に期待した配当額が得られなくなるといふ事態が生じるものではなく（他の債権者に生じる不利益は、破産手続開始後に弁済等がなされたことにより、破産手続開始時に期待した配当額よりも多くの配合額が得られるはずであつたのに、これが得られなくなるという限度にすぎない。）、破産法が開始時現存額主義を採用した際に予定した範囲を超えて他の破産債権者の利益を害するものではない。

したがって、Yの上記主張は採用できない（なお、本件において、Yは、本件破産債権一について、実体法上の債権額が一万〇〇三一円であるのに対し、Xの破産債権の額を二三九七六一四〇円として配当手続を行うべきことになる。そして、同手続によるXに対する配当額が上記実体法上の債権額一万〇〇三一円を上回る額となる場合には、Xは、一旦、その配当額を受領した上で、Yに対し、上記超過額を不当利得として返還し、その後も破産手続を継続せざるを得ないこととなる。このような場合、Yにおいて、破産裁判所の許可を得た上で、Xとの間で上記実体法上の債権額の支払及び一般破産債権届出の取下げに関する和解をして、その後に配当手続を行うという方法も考えられるところである。）。

第四 結 語

以上によれば、Xの請求は、本件査定決定のうち、本件破産債権一に関する部分については理由があり、その余の部分には理由がないから、本件査定決定のうち本件破産債権一に係る部分は変更し、その余の部分は認可すべきである。したがって、これと異なる原判決は一部失当であり、Xの控訴はその限度で理由があるから、Xの控訴に基づき、原判決を上記のとおり変更することとして、主文のとおり判決する。

つまり、本判決は、本件査定決定のうち、本件破産債権一に関する部分についてその額を二三九七六一四〇円に変更し、本件破産債権二ないし六に関する部分につき、原判決を維持した。

なお、本判決に対しては、破産管財人Yが上告および上告受理申立てをしている。

四・本件の争点

1. 争点一

本件の争点一は、連帯保証人の破産手続において、その破産手続開始決定後に、主債務者の破産手続における配当により、連帯保証債務履行請求権の一般破産債権部分に相当する部分の全部が消滅した場合に、その劣後的破産債権部分がなお残存していることを理由として、「その債権の全額が消滅した場合」（破産法一〇四条二項）に当たらず、破産手続開始時の債権全額をもって権利行使することができるのである。

学説では、債権者は受領した配当金を劣後的破産債権に弁済充当できるか否かで、見解が分かれていた。肯定説の論拠は、配当手続を経て債権者が弁済受領していること、および、債権者は劣後的部分とはいえ債務者に対する債権を有していることである（注一）。否定説は、配当は劣後的部分ではなく破産債権への弁済であり、劣後部分への充当は破産法の優先関係に抵触するとする。

これについて、原審は、本件査定決定のうち、本件破産債権一に関する部分についてその額を一万三〇四〇円（期限の利益喪失日の翌日からAの破産手続開始前日までの遅延損害金全額に相当する金額）に変更し、本件破産債権二ないし六に関する部分をいずれも認可した。

原審は、①「その債権の全額が消滅した場合」（破産法一〇四条二項）に劣後的破産債権部分が含まれると解すると、⑦実体法上、一般破産債権部分が全額消滅したときも、債権者は、破産手続上の権利行使が認められる結果、実質的には、劣後破産債権部分の満足を受けることになるが、これは、破産法が、破産手続開始後の利息債権等を劣後的破産債権として一般破産債権と峻別した趣旨を没却し、破産債権者間の公平を著しく害することとなり、また、④破産管財人は、破産手続開始時には額が未確定である破産手続開始後の債権について、破産手続外の弁済等によってそのすべてが消滅したかを調査しなければ、債権者が破産手続上権利行使可能かどうかを判断できず、開

始時現存額主義の趣旨にそぐわない結果となる、②文理解釈としても、「その債権の全額」に劣後破産債権部分は含まれないと解するのが自然であるとして、「その債権の全額」には、劣後破産債権部分は含まれないと判断した。

控訴審判決も、争点一については、原判決を引用して、原判決と同様、「その債権の全額」(破産法一〇四条二項)には、劣後的破産債権部分は含まれないと判断した(注三)。

この点は、筆者も同意見である。

2. 争点二

本件の争点二は、連帯保証人(主債務者から委託を受けた保証人である債権者が、代位弁済したことによって取得した主債務者に対する事後求償権に係る債務を連帯保証した保証人)の破産手続において、その破産手続開始決定後に、主債務者の破産手続における配当により、連帯保証債務履行請求権の一般破産債権部分のうち、原債権の元金および利息の全額ならびに遅延損害金の一部に相当する部分が残存している場合に、「その債権の全額が消滅した場合」(同項)には当たらず、債権者は破産手続開始時の債権全額をもって権利行使することができるか、である。

これにつき、原審は、受託保証人の事後求償権は、原債権が元金、利息および遅延損害金の各債務に分かれる場合には、これらの複数の債務を弁済することによって、複数の債権として発生するものであるとした上で、そのような複数の独立した主債務について連帯保証がされた場合には、連帯保証契約も各種債務について別個に締結したことになるから、連帯保証債務履行請求権も、主債務の個数に応じて複数となる。また、仮に、一個の連帯保証契約によって複数の債務を保証したものとして、連帯保証債務履行請求権が実体法上一個の債権であると解するとしても、破産手続における債権者平等の見地から、別個の主債務が弁済等によって消滅しているにもかかわらず、破産手続上、当該債務に対応する金額について連帯保証債務履行請求権の権利行使を許容することはできないから、

別々の主債務ごとに破産法一〇四条二項の「その債権の全額が消滅した場合」に準じるものとして、破産手続上の権利行使が制限される。したがって、連帯保証債務履行請求権の個数を複数とみるか、一個とみるかにかかわらず、連帯保証人の破産の場合に、複数の主債務のうち一部の主債務が弁済等によって全額消滅したときは、連帯保証人の債権者は、全額の弁済等がされた当該主債務の額を控除した額をもって破産債権を行使し得るにすぎないと判断した。

しかし、他方、控訴審判決は、

- ①保証債務は、別段の特約のない限り、債権者と保証人が保証契約を締結することにより、主たる債務および同債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべての債務を包含する一個の債務として発生するものであるところ（民法四四七条一項参照）、Xと金融機関との間の保証契約について、上記特約があったと認めるに足る証拠はないから、Xの金融機関に対する保証債務は、Xと金融機関との間の保証契約に基づいて、B社の金融機関に対する貸金債務およびこれに従たるすべての債務を包含する一個の債務として発生したものである、
- ②Xがこの保証債務を履行したことにより、XとB社との間の保証委託契約に基づいて取得する事後求償権は、上記一個の保証債務の履行という一個の委任事務を処理するために必要な費用の償還請求権であるから、実体法上一个の債権である、

③本件破産債権一に係る債務は、XとAとの間の保証契約に基づいて、上記事後求償権に係る債務を主たる債務とし、同債務およびこれに従たるすべての債務を包含するものとして、実体法上一个の債務として発生したものであるとして、B社の破産手続において、本件求償権一のうち、原債権の元金および利息の全額ならびに遅延損害金の一部に相当する金額の配当を受けたとしても、B社の破産手続開始日からAの破産手続開始前日までに生じた遅延損害金に相当する部分が残存しているから、「その債権の全額が消滅した場合」には当たらず、破産債

権者であるXは、本件破産債権一につき、破産手続開始の時に於て有する債権の全額についてその権利を行使することができる判断した。

その上で、控訴審判決は、原審判決が債権者平等の見地から、破産法一〇四条二項の「債権」を原債権の主債務ごとに区別することで破産手続上の権利行使が制限されると解するのが相当である旨を判断している点について、本件では、上記②および③のとおり、主債務者に対する破産債権と保証人に対する破産債権は、いずれも原債権の元金・利息・遅延損害金を包含する一個の債権であつて、主債務者の破産の場合と保証人の破産の場合とで「その債権の全額」の範囲に差異は生じないが、主債務者の破産債権が消費貸借契約に基づく貸金返還請求権、保証人の破産債権がこれに対する連帯保証債務履行請求権であるなど上記差異が生じる場合についても、破産債権者の権利行使がより広く認められることとなる保証人の破産手続において、他の破産債権者が破産手続開始時に期待した配当が得られなくなるといふ事態が生じるものではなく（他の債権者に生じる不利益は、破産手続開始後に弁済等がなされたことにより、破産手続開始時に期待した配当額よりも多くの配当額が得られるはずであつたのに、これが得られなくなるといふ限度にすぎない）、破産法が開始時現存額主義を採用した際に予定した範囲を超えて他の破産債権者の利益を害するものではないと判断した（なお、特に、本件事案では、後記のとおり、債権者の不当利得額が破産財団に返還され、その返還額について、他の破産債権者に追加配当されることになるから、そもそも、その利益を害することにはならない）。そのほか、本件は、主債務者の破産手続において一〇〇%での配当が実施された実務上稀有な事例であることから、争点二に関する控訴審判決の判断によれば、Yは、本件破産債権一について、実体法上の債権額が一万三十一円であるにもかかわらず、破産債権の額を二三九七六一四〇円として配当手続を行うべきこととなり、同手続におけるXに対する配当額が上記実体法上の債権額を上回る額となる場合には、Xは、いったん、その配当額を受領した上で、Yに対し、超過額を不当利得として返還し、その後も返還額について、他

の破産債権者に対する配当手続を行わざるを得ないこととなるが、控訴審判決は、本件のような場合には、Yにおいて、破産裁判所の許可を得た上で、Xとの間で上記実体法上の債権額の支払および一般破産債権届出の取下げに関する和解をし、その後に配当手続を行うという方法も考えられるとして、迅速な破産手続の進行のための実務上の対応を示唆している（注四）。

三．小 括

思うに、破産手続開始時に届け出られた破産債権につき減額を主張している破産管財人は、たまたま主債務者と連帯保証人のいずれについても破産管財人になったから、一方の破産事件についての破産債権者の実体法上の債権額が弁済等により減額されていることを知っているにすぎない。破産手続の公平性を徹底すれば、破産配当の手続を行うに際しては、当該破産債権者の減額だけでなく、全部の破産債権者について、債権額の査定手続を行わなければならないはずである。破産管財人がたまたま知っている破産債権者の破産債権額だけ減額させて、他方、当該破産管財人が知らない他の破産債権者の弁済等については、調査しないで減額させることなく、破産手続開始時に届け出られた破産債権を基に配当手続を実施することは片手落ちといわざるを得ない。

また、破産管財人という立場から、破産裁判所に対するポーズとして、破産配当率を上げようとしているのではないかと思われる。つまり、分子となる破産配当金額は変わらなくても、分母となる破産債権額を少なくすれば、破産配当率は上がることから、破産管財人としてよく頑張ったという評価が破産裁判所から得られることになると思われるのではないかと思われる。しかし、破産法の解釈を変更してまでそのような解釈をするのはいかがなものかと思料する。

Ⅲ 物上保証人の担保物処分代金で破産債権の一部を回収したケースにおける開始時現存額主義（上記②の問題）

一・問題のポイント

破産手続開始決定後において、物上保証人から債権の一部の弁済を受けた場合に、残債権超過部分を劣後的破産債権に充当することができると否かという点に関し、①大阪高決平成二九年一月六日（金融法務事情二〇七一九九頁）は、開始時現存額主義を判断する「その債権の全額」（破産法一〇四条二項）に劣後的破産債権が含まれるとし、一般破産債権が全額弁済されたときにおいても、なお、劣後的破産債権が残っていると、「その債権の全額」が弁済されたときに該当しないと判断しているが、他方、②大阪高判令和元年八月二九日（金融法務事情二一九号六六頁）は、「その債権の全額」（破産法一〇四条二項）には劣後的破産債権は含まれないとし、一般破産債権が全額弁済されれば、「その債権の全額」が弁済されたときに該当すると判断している。これについての最高裁の判断は示されていない（上記①は上告されたが、最決平成二九年九月一二日（判例タイムズ一四四二号五二頁）はこの点について言及せず、結論として原審判断を支持している。）。

二・大阪高決平成二九年一月六日

破産手続における物上保証人の権利行使の要件について

(1) 破産法一〇四条一項は、数人が各自全部の履行をする義務を負う場合において、その全員又はそのうちの数人若しくは一人について破産手続開始の決定があったときは、債権者は、破産手続開始の時において有する債権の全額についてそれぞれ破産手続に参加することができると規定している。

同条二項は、前項の場合において、他の全部義務者が破産手続開始後に債権者に対して弁済等をしたときであっても、その債権の全額が消滅した場合を除き、その債権者は破産手続開始時において有する債権の全額についての権利を行使することができる規定している。

そして、同条四項は、同条一項の規定により債権者が破産手続に参加した場合において、破産者に対して将来行うことがある求償権を有する者が破産手続開始後に債権者に対して弁済等をしたときは、その債権の全額が消滅した場合に限り、その求償権を有する者は、その求償権の範囲内において、債権者が有した権利を破産債権者として行使することができる規定している。

(2) 破産法一〇四条五項は、同条二項ないし四項を物上保証人に準用している。

物上保証人は、破産法一〇四条一項の全部義務者と異なり、担保に供した特定財産の価額の限度において責任を負うにすぎないが、物上保証人も全部義務者も、債権者が債務者から債権の完全な弁済を受けられない場合に備えて、有限又は無限の責任を負担するものであって、責任の集積により債権の効力の強化を図るという点においては異なるのではない。

そうすると、同条五項の準用する同条二項及び四項は、物上保証人が、責任の集積により債権の効力の強化を図るという趣旨において、全部義務者と同じであり、有限の破産財団からの平等配当を目的とする破産手続においては、届出破産債権全額の弁済が期待できないことから、債権者が物上保証人から届出破産債権の一部の弁済を受けなくても、届出破産債権全額の満足を得るまで債権者が破産手続開始時における債権額を行使し得ることを定めた規定であると解される（最高裁判所平成一四年九月二四日第三小法廷判決・民集五六卷七号一五二四頁参照）。

(3) 破産法二条五項は、「破産債権」とは、破産者に対して破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産権上の請求権（同法九七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と規定している。また、同

条六項は、「破産債権者」とは、破産債権を有する債権者をいうと規定している。

同法一〇三条一項は、破産債権者は、その有する破産債権をもって破産手続に参加できる旨規定しているところ、同項にいう「破産債権」には、破産手続開始後の利息の請求権（開始後利息…同法九七条一号）及び破産手続開始後の不履行による損害賠償又は違約金の請求権（開始後損害金…同条二号）も当然に含まれる。開始後利息及び開始後損害金は、いずれも破産手続開始前にその発生原因となる事実（利息の合意、債務不履行）が発生しており、破産手続開始時において、破産手続開始決定日から元金完済時までの期間に発生するものとして特定もされており、最終的な金額が未確定であるにすぎないのであり、劣後的破産債権である旨を示して破産債権として届け出ることができる（同法一一一条一項三号）。

(4) 以上によれば、破産法一〇四条一項及び二項の「破産手続開始時において有する債権の全額」並びに同条二項及び四項の「その債権の全額」にはいずれも開始後利息及び開始後損害金が含まれるものと解するのが相当である。したがって、破産手続において債権の全額（開始後利息・損害金を含む。）を破産債権として届け出た債権者は、債務者に対する破産手続開始後に物上保証人から届出破産債権の一部の弁済を受けても、届出破産債権の全額の満足を受けない限り、届出破産債権の全額について破産債権者としての権利を行使することができるものというべきである。

他方、物上保証人は、債権者が届出破産債権の全額の満足を受けない限り、破産手続において、債権者が有した権利について、破産債権者（求償権者）として権利を行使することができない。

(5) 前記一の認定事実によれば、Y（債権者）は、本件破産手続開始後にZ（物上保証人）から一部の弁済を受けたが、本件最後配当時において、届出破産債権として、A債権元金及びB債権元金（一般破産債権）並びにA債権開始後損害金及びB債権開始後損害金（劣後的破産債権）を有していることが認められる。

そうすると、Y（債権者）は、本件最後配当時において、届出破産債権の全額の満足を受けていないから、届出破産債権の全額について破産債権者としての権利を行使することができる。

したがって、前記(1)ないし(4)の説示のとおり、Z（物上保証人）は、本件破産手続において、Y（債権者）が有した権利について、破産債権者（求償権者）として権利を行使することができない。

3 債権者の届出破産債権の実体法上の残額を超過する配当部分の取扱いについて

(1) Y（債権者）が、届出に係る一般破産債権（合計五六二四万〇一〇二円）についての配当率（ 80.136% ）の割合による配当額（合計四五一二万四八〇八円）を受領することにより、Y（債権者）の届出に係る一般破産債権の実体法上の残額（合計三〇五万七二四一円）が消滅するところ、上記事實は、Y（債権者）がX（破産管財人）に対して提出した資料から明らかであるし、Yも自認している。

上記配当は、破産債権者の一般破産債権に対して行われるべきものであるから、一部の配当によりY（債権者）の実体法上の一般破産債権残額が消滅する以上、X（破産管財人）は、上記残額を超過する配当額（一四五万二六六七円、以下「本件超過配当部分」という。）を一般破産債権に対するものとしてY（債権者）に配当すべきではないし、Y（債権者）もこれを受領することができない。

(2) Y（債権者）は、配当により一般破産債権が消滅した後も、劣後的破産債権（A債権、B債権の開始後損害金）を有し、これを破産手続において行使しており、債権の全額が消滅してはいない。したがって、Z（物上保証人）は、Y（債権者）が有した権利を破産債権者として行使することができないというべきであるから、本件超過配当部分をZ（物上保証人）に配当することはできない。

(3) 以上によれば、本件超過配当部分は、まず、他の一般破産債権者（届出番号一のU及び同二のV）の届出に係る一般破産債権に対する配当に充てらるべきである。

4 本件破産手続における配当について

(1) 一般破産債権について

ア 前記二説示のとおり、Z（物上保証人）は、本件破産手続において、Y（債権者）が有した権利について、破産債権者（求償権者）として権利を行使することができない。

イ 前記三説示のとおり、本件超過配当部分は、まず、他の一般破産債権者（届出番号一のU及び同二のV）の届出に係る一般破産債権に対する配当に充てるべきである（下記のとおり）。

(ア) 届出番号一のU 一七〇万六五三六円

(イ) 届出番号二のV 五万〇七六六円

(ウ) 合計 一七五万七三〇二円

(2) 劣後的破産債権について

ア 前記二及び三説示のとおり、Z（物上保証人）は、本件破産手続において、Y（債権者）が有した権利について、破産債権者（求償権者）として権利を行使することができない。

イ 前記一の認定事実のとおり、劣後的破産債権の届出をしているのは、Yのみである。

ウ 本件超過配当部分（一四五万二六六七円）から前記(1)イの配当額（合計一七五万七三〇二円）を控除した残額（一二七九万五三六五円）は、Yの届出に係る劣後的破産債権に対する配当に充てるべきである。

なお、別紙三のとおり、Yの届出に係る劣後的破産債権は、平成二十七年二月七日（最後配当許可日）において、その実体法上の金額が一九〇〇万円を超えるから、Yに対する上記配当額（一二七九万五三六五円）は、Yが実体法上有する劣後的破産債権額を超えない。

(3) まとめ

ア 本件配当表におけるUに対する配当額一四五五万二六六七円（届出番号五）の記載は相当でなく、〇円とすべきである。

イ Uに対する前記アの配当額（一四五五万二六六七円）は、まず、他の一般破産債権者（届出番号一のU及び同二のV）に対する配当に充てるべきである（下記のとおり）。

(ア) 届出番号一のU 一七〇万六五三六円

(イ) 届出番号二のV 五万〇七六六円

(ウ) 合計 一七五万七三〇二円

(4) 前記(3)アの配当額（一四五五万二六六七円）から前記(3)イの配当額（合計一七五万七三〇二円）を控除した残額一二七九万五三六五円を、Yの届出に係る劣後的破産債権（届出番号三番・枝番五）の配当に充てるべきである。

5 まとめ

(1) 以上によれば、Yの本件異議申立てについて、次のとおり判断するのが相当である。

本件配当表のうち、「(一) 届出番号三番のYへの配当をすることができ金額が「〇円」（枝番五）とあるのを、「二七九万五三六五円」（枝番五）と更正し、「(二) 届出番号五番のUへの配当をすることができ金額が「一四四五万二六六七円」とあるのを、「〇円」と更正する。

(2) なお、前記(4)イのとおり、合計一七五万七三〇二円の破産財団については、本件配当表の届出番号一のUに対する配当（一七〇万六五三六円）及び届出番号二のVに対する配当（五万〇七六六円）に充てるべきものであるから、相手方は、本件配当表の届出番号一のU及び届出番号二のVに関する記載について、上記趣旨を考慮して更正すべきである。

(3) したがって、本件異議申立てを却下した原決定は相当でなく、原決定を取消し、前記(1)及び前記(2)の更正手続を行わせるため、本件を大阪地方裁判所堺支部に差し戻すこととする。

三、最決平成二九年九月一二日

Yの抗告理由について

1 本件は、破産手続開始後に物上保証人から債権の一部の弁済を受けた破産債権者であるXが、破産手続開始の時における債権の額として確定したものを基礎として計算された配当額のうち実体法上の残債権額を超過する部分(以下「超過部分」という。)を物上保証人に配当すべきものとしたY作成の配当表(以下「本件配当表」という。)に対する異議申立てをした事案である。

2 記録によれば、本件の経緯は次のとおりである。

(1) A株式会社(以下「破産会社」という。)は、平成二三年九月、破産手続開始の決定を受け、Yが破産管財人に選任された。

(2) Xは、破産会社のB信用金庫に対する二口の借入金債務を保証していたところ、B信用金庫に対し、その元本全額並びに破産手続開始の決定の日の前日までの利息全額及び遅延損害金の一部(合計五六五万一二三三円)を代位弁済した。そして、Xは、破産会社の破産手続において、この代位弁済により取得した求償権の元本(以下「本件破産債権」という。)等を破産債権として届け出た。

(3) Cは、Xとの間で、破産会社のXに対する求償金債務を担保するため、自己の所有する不動産に根抵当権を設定していたところ、平成二四年一〇月、上記不動産の売却代金から二五九三万九〇九二円を本件破産債権に対する弁済として支払った。

この代位弁済の結果、本件破産債権の残額は三〇五七万二一四一円となった。

(4) Cは、平成二七年八月、破産会社の破産手続において、前記(3)の代位弁済により取得した求償権二五九三万九〇九二円を予備的に破産債権として届け出た。

(5) Yは、破産債権の調査において、本件破産債権の額を認め、Cの前記(4)の求償権について、「本件破産債権の残額が配当によって全額消滅することによる、破産法一〇四条四項に基づく求償権の範囲内での原債権の代位行使という性質において認める」旨の認否をした。

(6) 本件配当表には、本件破産債権について、配当をすることができる金額として前記(3)の残額が、備考欄に「計算上の配当額は四五一二万四八〇八円であるが、本件破産債権の残額は三〇五七万二一四一円であり、これを超えての配当はできないため」との旨が、それぞれ記載されていた。また、本件配当表には、Cの前記(4)の求償権について、配当をすることができる金額として一四五五万二六六七円が、備考欄に「本件破産債権の残額が配当によって全額消滅することによる、破産法一〇四条四項に基づく原債権の代位行使に対する配当として（本件破産債権の計算上の配当額と残債権額との差額の配当として）」との旨が、それぞれ記載されていた。

3 原々審は、超過部分は債権の一部を弁済した求償権者に配当すべきであるなどとして、本件配当表に対するXの異議申立てを却下した。これに対し、原審は、超過部分を上記求償権者に配当することはできないとし、次のとおり判断して、原々決定を取り消し、本件を原々審に差し戻した。

破産手続開始の時における債権の額として確定したものを基礎として計算された配当額のうちの一部の配当により当該債権が消滅する以上、超過部分は、当該債権について配当すべきでなく、その他の破産債権について配当すべきである。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

同一の給付について複数の者が各自全部の履行をする義務を負う場合（以下、全部の履行をする義務を負う者を「全部義務者」という。）について、破産法一〇四条一項及び二項は、全部義務者の破産手続開始後に他の全部義務者が弁済等をしたときであっても、破産手続上は、その弁済等により債権の全額が消滅しない限り、当該債権が破産手続開始の時における額で現存しているものとみて、債権者がその権利を行使することができる旨を定め、この債権額を基準に債権者に対する配当額を算定することとしたものである。すなわち、破産法一〇四条一項及び二項は、複数の全部義務者を設けることが責任財産を集積して当該債権の目的である給付の実現をより確実にするという機能を有することに鑑みて、配当額の計算の基礎となる債権額と実体法上の債権額とのかい離を認めるものであり、その結果として、債権者が実体法上の債権額を超過する額の配当を受けるという事態が生じ得ることを許容しているものと解される（なお、そのような配当を受けた債権者が、債権の一部を弁済した求償権者に対し、不当利得として超過部分相当額を返還すべき義務を負うことは別論である。）。

他方、破産法一〇四条三項ただし書によれば、債権者が破産手続開始の時ににおいて有する債権について破産手続に参加したときは、求償権者は当該破産手続に参加することができないのであるから、債権の一部を弁済した求償権者が、当該債権について超過部分が生ずる場合に配当の手続に参加する趣旨で予備的にその求償権を破産債権として届け出ることとはできないものと解される。また、破産法一〇四条四項によれば、債権者が配当を受けて初めて債権の全額が消滅する場合、求償権者は、当該配当の段階においては、債権者が有した権利を破産債権者として行使することができないものと解される。

そして、破産法一〇四条五項は、物上保証人が債務者の破産手続開始後に債権者に対して弁済等をした場合について同条二項を、破産者に対して求償権を有する物上保証人について同条三項及び四項を、それぞれ準用しているから、物上保証人が債権の一部を弁済した場合についても全部義務者の場合と同様に解するのが相当である。

したがって、破産債権者が破産手続開始後に物上保証人から債権の一部の弁済を受けた場合において、破産手続開始の時点における債権の額として確定したものを基礎として計算された配当額が実体法上の残債権額を超過するときは、その超過する部分は当該債権について配当すべきである。

5 以上と異なる原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。

しかしながら、以上説示したところによれば、Xの異議申立てを却下した原々決定は不当であるから、原々決定を取り消して本件を原々審に差し戻した原審の判断は、結論においては是認することができる。論旨は、原決定の結論に影響を及ぼさない事項についての違法をいうものにすぎず、採用することができない。

四、大阪高判令和元年八月二十九日

当裁判所もX（破産管財人…筆者注）の請求は理由があると判断する。その理由は次のとおりである。

1 原判決を補正して引用した前提事実のとおり、本件配当は、劣後的破産債権ではなく一般破産債権に対してなされたものであり、本件破産債権に対する配当も、あくまで一般破産債権に対する配当としてなされたものである。そして、Y（信用保証協会…筆者注）は、本件配当により四五一二万四八〇八円の配当を受けたが、本件代位弁済によって本件破産債権の一部がXに移転していたため、上記配当を受けた時点で、Yの有する本件破産債権の額は、実体法上三〇五七万二二四一円にすぎなかった。

このように、本件代位弁済により本件破産債権の一部が実体法上YからXに移転していた以上、本件破産債権についての配当額と配当の時点でYが有していた本件破産債権の額との差額である本件超過部分については、実体法上、Yがこれを受領する地位にはなく、Xがこれを受領する地位にあったといふべきである。

にもかかわらず、本件超過部分がYに配当されたのは、破産法一〇四条一項及び二項が配当額の計算の基礎と

なる債権の額と実体法上の破産債権額とのかい離を認め、その結果として、債権者が実体法上の破産債権額を超過する額の配当を受けるという事態が生じ得ることを許容する一方で、物上保証人が債権の一部を弁済したにとどまる場合には超過部分が生ずる場合に配当に参加する趣旨で予備的にその求償権を破産債権として届け出ることができないとされている（破産法一〇四条五項、三項、四項）ことなどによるものであり、Yは、いわば、上記の破産法上の制約によって本件破産手続に参加できないXに代わって、本件超過部分まで配当として受領したといふべきである。

このように、本件超過部分が一般破産債権である本件破産債権に対する配当から生じたものである以上、本件破産手続において一般破産債権に劣後するものとされて配当がされなかった本件遅延損害金にこれを充当することとは、一般破産債権と劣後的破産債権とを峻別し、配当において前者を後者に優先した破産法の趣旨等に照らして許されず、YがこれをXに交付しないで保持することについて法律上の原因はないといふべきである。そして、上記のとおり、本件超過部分は実体法上Xに帰属すべきものであるところ、これをYが保持することは、法律上の原因なくXの損失の下でYが利得しているといえる。

したがって、Yは、Xに対し、不当利得として、本件超過部分相当額の返還義務を負うと解するのが相当である。2 これに対し、Yは、本件超過部分を本件遅延損害金に充当できるかどうかについては、破産手続における配当の劣後関係を問題とすべきではなく、YとXとの実体法上の優劣関係によって判断すべきであるところ、実体法上、物上保証人は、原債権者が遅延損害金部分を含めて全額の満足を得ない限りは原債権者に代位しないとされているから、原債権者であるYは本件超過部分を本件遅延損害金に充当できる旨主張する。

しかし、本件超過部分は、前記のとおり、本件代位弁済によって本件破産債権の一部が実体法上Xに移転した後に、破産法上の制約によって本件破産手続に参加できないXに代わって、Yが実体法上有する本件破産債権を

超える配当を受領したことによって生じたものである。本件超過部分が一般破産債権に対する配当から生じたものである以上、受領後の帰属についても破産法の趣旨等を反映させるべきであり、Yが、一般実体法に従って本件破産手続において配当を受ける余地がなかった本件遅延損害金への充当を主張することは、一般破産債権に対してのみ配当するという本件破産手続における本件配当の趣旨に反する。したがって、Yの上記主張は採用できない。

なお、Yの指摘する昭和六〇年最判及び平成二九年最決はいずれも破産手続が開始された事案ではなく、平成一四年最判は破産宣告後に物上保証人が代位弁済した事案であるが原債権者の有する劣後的破産債権部分の取扱いについて判示したものではないから、本件とは事案を異にするというべきである。

3 Yは、破産法一〇四条一項、二項及び四項の「債権の全額」に破産手続開始後の利息及び損害金を含むとして、Yが劣後的破産債権も含む届出債権全額の満足を受けない限り、Xは、破産債権者としての一切の権利を行使できないと主張する。

しかし、同条一項、二項において「破産手続開始の時に所有する債権の全額」との文言が用いられていることに照らせば、同条二項の「その債権の全額が消滅した場合」の「債権の全額」が開始後の遅延損害金債権のような劣後的破産債権部分を含むと解釈することは、文理上無理がある。

また、Yの上記主張を前提とすると、Xのように破産者の債務の物上保証人の立場にある者は、劣後的破産債権部分を除く原債権全額を弁済した場合でも破産手続において配当を受けることができないことになるが、これは上記立場にある者を著しく不利益な立場に置くものである。（なお、原債権者が、上記物上保証人の立場にある者に代わって劣後的破産債権部分についても配当を受けることができるとすれば、一般破産債権と劣後的破産債権とを峻別し、前者への配当が後者への配当に優先すべきものとした破産法の趣旨に反する結果が生ずることに

もなる。」

したがって、Yの上記主張は採用できない。

4 Yは、Xが、本件破産手続において、本件代位弁済により取得した求償権を予備的に破産債権として届け出ただけで、本件代位弁済により取得した本件破産債権（原債権）を破産債権として届け出ていないから、破産債権者としての権利を失ったと主張する。

しかし、破産手続における権利行使としての債権届出は、破産手続に参加するための手続的要件にすぎず、その有無によって、本件代位弁済によってYが本件破産債権（原債権）の一部を実体法上取得したことに影響を与えるものではない。そもそも、前記のとおり、本件破産債権全額の弁済をしていない物上保証人であるXは、破産法一〇四条五項、三項及び四項によって、破産手続に参加して権利を行使することができない地位にあり、仮に本件代位弁済により一部を取得した本件破産債権（原債権）を予備的に破産債権として届け出ようとしても、本件最決の趣旨に照らせばそのような届出は許されなかったものと考えられる。したがって、Yの上記主張はその前提を欠き、理由がないというべきである。

5 Yは、Yと破産会社との間の保証委託契約では弁済についてYの充当指定権が認められているところ、本件超過部分についても上記充当指定権に基づいて本件遅延損害金に充当することが許されると主張する。

しかし、Yが本件超過部分について本件破産手続における本件配当の趣旨に反して本件遅延損害金に充当することが許されないことは、前記一ないし三において説示したとおりであり、上記充当指定権の存在は上記判断を左右するものではない。したがって、Yの上記主張は採用できない。

6 以上によれば、Yは、Xに対し、不当利得として、本件超過部分である一四五万二六六七円の返還義務を負う。そして、本件最決（平成二九年九月一二日決定）において「そのような配当を受けた債権者が、債権の一部を

弁済した求償権者に対し、不当利得として超過部分相当額を返還すべき義務を負うことは別論である。」と判示されており、本件最決後も、Yが本件超過部分を劣後的破産債権に充当することを認める旨の学説が有力であったとはいえないことからすれば、Yは、本件超過部分を保持することに法律上の原因がないことについて、同年二月七日の受領の時点から悪意であったと認められる。

したがって、Yは、悪意の受益者として、本件超過部分を受領した日である平成二十九年二月七日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による民法七〇四条の利息の支払義務を負う。

五、小括

上記の点については次のように考えている。物上保証人はそもそも担保差し入れ時点から、一般破産債権、劣後的破産債権を問わず、元金、利息および遅延損害金を担保するため目的物を提供しており、破産手続開始決定が出た後も、債権者は別除権の行使として目的物の換価代金から優先的に回収することができるものである。したがって、詳記最判平成二十九年が言うように、「破産債権者が破産手続開始後に物上保証人から債権の一部の弁済を受けた場合において、破産手続開始の時点における債権の額として確定したものを基礎として計算された配当額が実体法上の残債権額を超過するときは、その超過する部分は当該債権について配当すべきである。」と考えるべきである。結論としては、劣後的破産債権を含み回収することができると思われる。

「その債権の全額」に開始後利息や開始後損害金が入るか否かの議論は不要に思える。

IV・銀行取引約定書の相殺規定の効力と開始時現存額主義（上記③の問題）

一・問題のポイント

たとえば、債権者であるX銀行がAに対して貸付債権を有しており、これをBが連帯保証していたという場合において、AおよびBにつき破産手続開始決定がなされ、いずれもYが破産管財人に選任されたという事実で、Xは破産手続開始決定の時点における貸付債権を破産債権として届け出る。その後、XがAに対する貸付債権につきBが連帯保証したことによる保証債務履行請求権と、BがXに対して有する預金債権とを対当額で相殺する。

これにつき、破産管財人であるYとしては、銀行取引約定書に破産手続開始申立てがあった時にAは期限の利益を喪失したことになるので、相殺の遡及効により、破産手続開始決定前に相殺適状となっていたと考え、上記相殺した金額を差し引いた金額を破産債権として認定すべきであると考えている。しかし、他方、Xとしては、破産手続開始時の債権は、破産法一〇四条一項に基づき、上記相殺前の債権額でよいと考えている。相殺の遡及効の規定も任意規定であるから、銀行取引約定書の規定で遡及効も変更していると考えているからである。

前者の考え方を「相殺遡及効非制限説」あるいは「非制限説」と呼び、後者の考え方を「相殺遡及効制限説」あるいは「制限説」と呼んでいる。両者は以前から争いがあったが、最近において前者の見解を採るものとして岡山地判平成三〇年一月一日（金融法務事情二〇八八号八二頁。注五）があり、後者の見解を採るものとして神戸地判平成二八年七月二〇日（金融法務事情二〇五六号八五頁。注六）がある（注七）。

二. 岡山地判平成三〇年一月一八日の概要

同判決は、つぎのように述べて、非制限説を採っている。

すなわち、「(2) 相殺の遡及効について

ア 相殺の意思表示がされた場合、債権債務は相殺適状時に遡って対当額で消滅する（民法五〇六条二項）。これは、対立する債権を有する当事者は、互いの債権で清算されると期待するであろうから、このような当事者の意思を尊重する趣旨であると考えられる。相殺の意思表示がされれば、相殺適状時にさかのぼって債権が消滅し、したがって、その後は利息が発生することもなく、履行遅滞も消滅することになる。

イ しかしながら、相殺適状時に遡及して債権が消滅するとはいえず、相殺適状時に当然に債権が消滅しているというのではなく、現実には、相殺の意思表示がされるまで時間が経過しているのであるから、それまでの間、互いの債権について利息、損害金等が発生していること自体は否定できない。

したがって、当事者間で、上記(1)と異なる清算方法の合意をすることは許されるというべきであるが、このような合意は、相殺の遡及効と矛盾するとはいえないし、相殺の遡及効を制限する合意を当然に含む必要はない。

(3) 本件差引計算合意による遡及効制限の有無

以上によれば、本件差引計算合意は、相殺の意思表示によって消滅する債権について、その利息、損害金等の清算方法の合意をしたものと解され、そこに相殺の遡及効を制限する合意を含むとは認められない。」と述べている。

三. 神戸地尼崎支判平成二八年七月二〇日の概要

同判決は、つぎのように述べて、制限説を採っている。

すなわち、「検討するに、本件遡及効制限条項は「債権債務の利息等の計算については」と記載されているが、銀行取引約定書などの取引基本契約を締結して取引をする当事者は、取引に関して、別段の意思表示をした場合を除いて、銀行取引約定書などに規定される条項によって処理されるものとする意思を有していたと認められること、本件遡及効制限条項を定めたXとしては、約定相殺をする際の計算が複雑になることを望んではおらず、仮に本件合意が、両債務の利息等の数額を計算する際の基準日を定めたものにすぎず、本件合意によつては相殺の遡及効が制限されないとすれば、既に債権債務は遡及的に消滅しているにもかかわらず、それら債権債務に対して利息等を付する合意をしているということになるが、これは合意の内容としては不自然であることなどを考慮すると、当事者は、相殺の遡及効を制限し、Xが相殺をした任意の日に相殺の効果が生じるとの認識、すなわち、相殺の遡及効を制限する認識で本件合意をしたものと推認することが合理的である。

…(中略)…

破産債権者が破産者の預金と破産者に対する貸付金などを相殺する場合、相殺の遡及効を制限する合意は、本来劣後債権となる破産手続開始後の利息等(破産法九七条参照)について破産債権と同様の扱いを認めることになり、一般破産債権者の利益を害するという弊害があるが、連帯保証人であるBとの間で行われた本件相殺は、A社の破産財団を減少させるものではないし、他方、Bは、破産債権の全額を消滅させたわけではないから、本件破産手続に参加することもできないため(同法一〇四条二項)、破産債権の総額に影響がないことなどを考慮すると、本件合意をYに対抗できると解するのが相当である。」

四. 小 括

複数の全部義務者を設けることが、責任財産を集積して当該債権の目的である給付の実現をより確実にするとい

う機能を破産手続において重視したもの（最三小判平成二二年三月一六日民集六四卷二五二二頁）、と開始時現存額主義の趣旨を理解すれば、実質的に見ても、相殺も弁済、代物弁済等と並ぶ債権消滅原因の一つであり、債権の満足という効果・機能面における本質的な差異は見当たらない。ただ、実体法上の規定（民法五〇六条二項）が適用される場合には、その適用の結果として、その相殺に対応する破産債権額が減額されるにすぎないと理解される。そうすると、この場面において、相殺の遡及効を制限するとの特約の効力は否定されないと解するのが相当である（注八）上田・前掲一四頁（一五頁）。

V・終わりに

思うに、破産手続開始時に届け出られた破産債権につき減額を主張している破産管財人は、たまたま主債務者と連帯保証人のいずれについても破産管財人になったから、一方の破産事件についての破産債権者の実体法上の債権額が弁済等により減額されていることを知っているにすぎない。破産手続の公平性を徹底すれば、破産配当の手続を行うに際しては、当該破産債権者の減額だけでなく、全部の破産債権者について、債権額の査定手続きを行わなければならないはずである。破産管財人がたまたま知っている破産債権者の破産債権額だけ減額させて、他方、当該破産管財人が知らない他の破産債権者の弁済等については、調査の上で減額させることなく、そのまま破産手続開始時現存額主義にのっとって、破産手続開始時に届け出られた破産債権を基に配当手続を実施することは片手落ちといわざるを得ない。

そもそも、破産法一〇四条一項・二項の規定は、数人が各自全部の履行をする義務を負う場合に、他の全部の履行をする義務を負う者が破産手続の開始後に債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為をしたときであつ

ても、その債権の全部を消滅した場合を除き、債権者は、破産手続開始の時に於て有する債権の全額についてその権利を行使することができる旨規定している。たとえば、債権者Aが債務者Bおよび保証人あるいは物上保証人Cが存在するケースにおいて、BおよびCがともに破産手続開始決定が出て、Cの破産配当が先行してなされたとき、CはBに対して求償権を持つが、Cに求償権を認めたとしても、Cの破産配当が全部の義務を履行するに足らない場合は、Cは依然としてAに対する保証債務履行請求権を負担しているのであるから、Cが持つ求償権は、Aから保証債務履行請求がされれば、Aの方が優先されると考えられる。そうであれば、「数人が各自全部の履行をする義務を負う場合に、他の全部の履行をする義務を負う者が破産手続の開始後に債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為をしたときであっても、その債権の全部を消滅した場合を除き、債権者は、破産手続開始の時に於て有する債権の全額についてその権利を行使することができる。」と考えて、Aの届出債権額をそのまま維持した方がよいと規定したのではないかと思われる。

そのように考えると、全部義務者の一人から破産配当であれ、競売配当金であれ、相殺であれ、全額ではなく一部の弁済であれば、破産債権者は届出債権額を減少させることなく、破産配当を受領してよいことになる。もし、債権者の債権額以上を受領することになる場合は、不当利得を主張することができる者からその主張をすべきであって、破産管財人が破産配当を減額すべきではないと考える。

(注二) 杉本和士「判批」金融法務事情二〇七八号四〇頁(ただし、改説)、田頭章一「判批」金融法務事情二〇七九号四七頁、山本和彦「手続開始時現存主義の現在と未来」岡伸治ほか編『破産管財人の債権調査・配当』五八九頁(平成二九年)。

(注三) 杉本和士「判批」債権管理二六二号一七三頁、山本研「判批」ジュリスト一五一八号(平成二九年度重要判例解説)一四一頁、岡正晶「判批」金融・商事判例一五二九号一頁、沖野真己「基調講演 保証人による弁済と求償——そして代位」債権管理一六四号一一頁以下、「パネルディスカッション 保証に関する諸問題——近時の最高裁判例と倒産理論・実務——」同号

三八頁「木村真也発言」、四七頁「木内道祥発言」等多数。

(注三) 本判決に関する無署名コメント・金融法務事情二一六号六三頁参照。

(注四) 本判決に関する無署名コメント・金融法務事情二一六号六三頁以下参照。

(注五) この見解に立つ学説として、全国銀行協会連合会法規小委員会編『新銀行取引約定書ひな型の解説』一一二頁〔鈴木正和〕（一九七七年）、篠田省一「相殺適状時から二年半余りを経過した後に信用組合取引約定書七条三項により差引計算することが信義則に反するとされた事例」金融法務事情二〇七三号一九頁、杉本純子「銀行取引約定書における相殺の遡及効制限条項の有効性と手続開始時現存額主義」金融法務事情二〇七三号二六頁ほかがある。

(注六) この見解に立つ学説として、上田純「銀行取引約定書の条項の解釈と破産手続における効力」金融法務事情二一三号一〇頁、山本和彦「相殺と開始時現存額主義」木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念『家族と倒産の未来を拓く』四一〇頁（二〇一八年）、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』二四八頁（二〇一七年）、安達祐介「破産手続における債権回収の実務——開始時現存額主義と相殺の遡及効——」金融法務事情二〇六四号五〇頁、栗田口太郎「破産開始時現存額主義と相殺の遡及効」、前嶋幸子「差引計算合意が相殺の遡及効制限合意を含むか（消極）——相殺の遡及効と破産開始時現存額主義——」新・判例解説 Watch 二四号二〇九頁ほかがある。

(注七) 拙稿「開始時現存額主義と銀行取引約定書の相殺規定の効力（上）」銀行法務二一第八五号三九頁、同「同（下）」銀行法務二一第八五七・八五八号五四頁参照。

(注八) 上田・前掲一四頁一五頁。

Xが代位弁済した額 (平成27年12月18日)				Xが債権届けした額 (平成28年3月9日)						
			元金	利息	合計		元金	利息	遅延損害金	合計
本件貸付1	C銀行	平成26年3月28日	23,931,000	127,398	24,058,398	23,931,000	127,398	13,040	24,071,438	
本件貸付2	F銀行	平成26年3月31日	4,300,000	2,140	4,302,140	4,300,000	0	0	4,300,000	
本件貸付3	C銀行	平成26年9月30日	9,040,000	22,109	9,062,109	9,040,000	0	0	9,040,000	
本件貸付4	C銀行	平成23年3月7日	4,964,000	10,625	4,974,625	4,964,000	0	0	4,964,000	
本件貸付5	C銀行	平成25年6月28日	55,222,000	154,063	55,376,063	55,222,000	0	0	55,222,000	
本件貸付6	F銀行	平成21年7月23日	11,500,000	34,846	11,534,846	11,500,000	0	0	11,500,000	
合計			108,957,000	351,181	109,308,181	108,957,000	127,398	13,040	109,097,438	

このほかに本件外の破産債権7がある。

	破産会社の配当 (平成28年11月7日)	破産会社の配当 (平成30年10月5日)	本件破産者について 破産管財人の認めた額	本件破産者に対する 原告の主張金額	原審の認めた 破産債権額	本判決が認めた 破産債権額
本件貸付1	70%	30%	10,031	23,976,140	13,040	23,976,140
本件貸付2	70%	30%	0	4,300,000	4,300,000	4,300,000
本件貸付3	70%	30%	0	9,040,000	9,040,000	9,040,000
本件貸付4	70%	30%	0	4,964,000	4,964,000	4,964,000
本件貸付5	70%	30%	0	55,222,000	55,222,000	55,222,000
本件貸付6	70%	30%	0	11,500,000	11,500,000	11,500,000
合計			10,031	109,002,140	85,039,040	109,002,140

※劣後的破産債権に
ついては異議あり

※劣後的破産債権に
ついては異議あり