

手続開始後における破産債権の変動を どのように処理すべきか（3）

——破産者の共同義務者の弁済による
破産債権の権利変動を中心にして——

栗 田 隆*

目 次

- 1 はじめに
 - 1.1 問題の所在
 - 1.2 本稿の課題
- 2 実体的問題
 - 2.1 受託保証人の求償権——事前求償権と事後求償権（以上、68巻2号）
 - 2.2 破産者の共同義務者による手続開始後の弁済をめぐる論点
 - 2.3 立法の経過と学説・判例（以上、68巻5号）
 - 2.4 問題の解決
- 3 手続的問題
 - 3.1 保証人の破産手続開始後に主債務者が弁済等をした場合
 - 3.2 主債務者の破産手続開始後に保証人が弁済等をした場合（以上、本号）
- 4 ま と め

2.4 問題の検討

問題の検討に入る前に、若干の基本的観念を確認しておこう。

(1) 確定破産債権についての破産債権者表記載の効力

破産債権の届出事項（117条1項4号の事項を除く）は、債権調査において異議等がないときは、確定する（124条1項）。確定した事項についての破産債権者表の記載は、破産債権者の全員に対して確定判決と同一の効力を有する（124条3項。131条1項・2項も参照⁶⁶⁾。破産管財人に対しても確定判決と同

* くりた たかし 関西大学法学部教授（特別契約教授）

66) その記載は、破産者に対しても、彼が破産債権に対して異議を述べた場合を除く

一の効力を有する旨の明文の規定はないが、破産手続は基本的に限られたパイを複数の債権者の間で分け合う手続という側面があり⁶⁷⁾、パイの公平な分配の実現は破産管財人の職務の一つであるので、「破産債権者の全員に対して確定判決と同一の効力を有する」ことは、「破産管財人に対してもその効力を有する」ことを意味する。

「確定判決と同一の効力」の意義をどのように解するかについては、既判力とする説（既判力説）と、破産手続との関係において確定事項と矛盾する主張を遮断する効力であり、これを既判力とよぶかは言葉の問題であるとする説（特別拘束力説ないし拘束力限定説）等の対立があり⁶⁸⁾、前者が通説であるとされている。主たる争点は、破産手続外で行われる手続（特に破産手続終了後に行われる手続）のうちのどの範囲のものに効力を及ぼすべきかであり⁶⁹⁾、本稿はこの問題と直接には関係しない。いずれの見解を採っても、それは法律関係についての記載の拘束力⁷⁰⁾であり、私法上の法律関係は変転するので、「一

き、確定判決と同一の効力を有する（221条）。

67) 債権者が一人だけの場合であっても、否認権の行使等のために破産手続を開始する利益があるので、債権者が複数存在することは破産手続開始の要件ではない（その趣旨を示すために、本文で「基本的に」の語を入れた）。ただ、本稿で取り扱う問題は、破産債権者が複数存在する場合に生ずる問題である。

68) 中野貞一郎＝道下徹・編『基本法コンメンタル・破産法（第2版）』（日本評論社、1997年）276頁以下（栗田隆。ここで述べた見解（特別拘束力説）を私は現在でも維持している。ただ、本稿では、拘束力の標準時を想起しやすいように「既判力の標準時」の語を用いるので、「確定判決の同一の効力」を便宜的に「既判力」と呼ぶのである）、伊藤眞ほか『条解破産法（第2版）』（弘文堂、2014年）876頁以下、竹下守夫＝藤田耕三『破産法大系第1巻』（青林書院、2014年）359頁以下（上野保）、全国倒産処理弁護士ネットワーク・編『注釈破産法（上）』（きんざい、平成27年）801頁など参照。

69) 破産債権者相互の間での不当利得返還請求を阻止する必要があるので、もしそのような返還請求訴訟が提起されれば、その訴訟手続に「確定判決と同一の効力」が及ぶのは当然である。他方、破産者が個人で、かつ免責決定を得られなかった場合に、破産者が有する財産に対して強制執行が行われるときの配当に関する手続などにも及ぶかについては、見解は分かれる。

70) ここで「記載の拘束力」という表現を用いるのがよいかについては、かなり迷った。本来なら「判断の拘束力」と表現したいところであるが、次の理由により諦

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

定時点での法律関係」についての記載の拘束力であることに変わりはない⁷¹⁾。ただ、本稿の問題との関係では、「既判力の標準時」の語を用いて議論する方が分かりやすいと思われるので、便宜的にこの語を用いることにする。

では、その既判力の標準時は何時と解すべきであろうか。それは、破産管財人及び届出債権者⁷²⁾が「一般調査期間内若しくは特別調査期間内又は一般調査期日若しくは特別調査期日」に異議等を述べなかったことにより届出債権の届出事項が確定する場合（124条1項）について言えば、異議等を述べることができる最終時点とすべきである。その具体的時点が何時であるかは、意外と悩む問題であるが⁷³⁾、本稿では、さしあたり、「124条1項により117条1項各号の事項が確定する」時点を「破産債権確定時点」と呼び、その時点が標準時であるとする。

（2）開始時現存額主義

開始時現存額主義は、次のことを内容とする：（ α ）債権者は、各全部義務者の破産手続にその開始時の現存額で参加し、その現存額を基準にして配当を受けることができる；（ β ）手続開始後に破産者の共同義務者から一部の満足を受けた場合でも、債権者は、全額の満足を受けるまで、開始時の債権額で配当に加わることができる。これは、責任財産の集積により債権回収を確実にするという全部義務制度の趣旨を実現するための規律である。すなわち、全部義務者の一人又は数人が破産し、債権回収のリスクが高まった局面で、全部義務

ゝめた：（ α ）民事訴訟法114条の既判力は、「裁判所の判断の拘束力」であるが（同条2項参照）、異議等がないことにより破産債権が確定した場合には、裁判所の判断は何らなされていない；（ β ）破産法124条3項自体は、「破産債権者表の記載」が効力を有するとしているのであり、「（記載されている）判断」が効力を有するという表現にはなっていない。

71) 栗田隆「有名義破産債権の確定手続（2）」関西大学法学論集69巻5号（2020年）3頁以下参照。

72) 破産法自体は、「届出債権者」ではなく、「届出をした破産債権者」の語を用いているが（31条5項参照）、民事再生法では「届出再生債権者」の語が用いられており（102条1項参照）、これに倣って「届出破産債権者」ということもできるが、短くして「届出債権者」の語を用いることにした。

73) 栗田・前掲（注71）4頁以下参照。

制度の趣旨をどのように実現させるのがよいかという問題に対する解決には、幾つかの選択肢が考えられるが、上記のような形で解決するのがよいの熟慮に基づく一つの選択である。

(β) の場合については、一部弁済をした共同義務者が取得した求償権あるいは原債権を債権者と同順位で行使させるとの規律も考えられるところであるが、現行破産法は、全部義務制度の趣旨を徹底させる趣旨で、(β) の規律を採用した。その規律は、破産者の一つの給付義務について複数の債権者が重複して破産債権を行使することは許されないとの原則（二重請求禁止ないし二重権利行使禁止の原則）を通じて、一部弁済をした共同義務者の破産手続参加を禁止することになり、したがって、破産手続開始時の現存額に対する配当金は、手続開始後に一部弁済をした共同義務者の求償権に優先して債権者の債権の満足に割り当てられるべきこと（以下「[破産法上の] 債権者優先原則」という）を含意する。この債権者優先原則の根拠の一つとして、次のことを挙げることができる：破産者の共同義務者は債権者に対して残債権額について弁済義務を負っているから、破産手続開始後の共同義務者の弁済等による破産者に対する求償権よりは債権者の債権を優先させてよい（以下「残債務の存在を理由とする債権者の優先」⁷⁴⁾ という）。民法上の債権者優先原則（同法502条）との関係につき、後述補論1参照。

(3) 保証人の求償権の普通破産債権部分

主債務者の破産手続開始前に保証人が保証債務を履行したことによる求償権は、破産手続開始の前日までの利息・損害金（以下、両者を合わせて「利息等」という）を含めて、普通破産債権になる。破産手続開始の日以降の利息等

74) もちろん、「残債務の存在を理由とする原債権者の優先」は、破産手続開始前の共同義務者による弁済の場合にも妥当する。それにもかかわらず、民法（債権法）の大改正前の法状態においては、現行破産法は、この場合（本文（a）の場合）について、求償権者と原債権者とを平等としていた。したがって、この場合については、「残債務の存在を理由とする原債権者の優先」とは別個の根拠により平等化が図られたと説明せざるを得ない。その根拠としては、「債権回収のリスクが高まっている状況においては、求償権者が求償権を自己の責任財産として利用する利益を尊重する方がよい」という政策的判断が考えられる。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

は、劣後的破産債権になる。では、破産手続開始後の保証債務履行による求償権はどうか。破産手続開始後の保証債務履行により他の破産債権者が影響を受けるべきではないので、被保証債権のうちの普通破産債権部分に充当された金額の求償権のみが普通破産債権になり、被保証債権の劣後部分に充当された金額の求償権は、劣後的破産債権になると考えられている。これらの求償権について生ずる利息等の請求権は、もちろん、劣後的破産債権になる⁷⁵⁾。

補論 1

破産法上の債権者優先主義は、民法において採用された「代位弁済が原債権の一部にとどまる場合に、原債権のうち代位弁済者が取得した部分と原債権者に残存する部分とでは、後者が優先的に満足を受けるべきであるとの原則」（「弁済者代位は債権者を害することがない」という原則の具体化である）と関係する。その原則は、平成

75) 例えば、主債務者の破産手続開始時に、被保証債権者が元本債権額900万円＋開始時（具体的には、開始決定がなされた日の前日）までの利息100万円を有している、保証人が破産手続開始後に弁済をする時点で開始後の利息が50万円であるとすると、その合計額1050万円を保証人が債権者に弁済した場合に、保証人は、破産者に対して1050万円の求償権を主張することができるが、そのうち普通破産債権となる金額はいくらか、劣後的破産債権となる金額はいくらか。本文に述べたことを前提にすると、保証人が普通破産債権として行使することができるのは、原債権のうち、破産手続開始時の債権額（普通部分）1000万円に限られ、開始後の利息への弁済額に対する求償権は、劣後的破産債権となる。破産手続開始後に弁済をする保証人にとっては、50万円部分は新たな出捐であり、利息や損害金ではないにもかかわらず、当初から劣後部分とされるのは酷なようにも感じられるであろうが、被保証債権の劣後部分への弁済であり、他の破産債権者との公平の要請に基づく帰結であるから甘受しなければならないという理由付けは可能である。また、劣後部分への代位弁済による求償権を普通破産債権とすると、破産手続開始後の代位弁済により普通破産債権の総額が増加することになり、手続の安定を害して好ましくないという理由付けもできる。

なお、この問題の前提問題として、そもそも破産手続開始後に保証債務を全部履行した保証人は、代位取得した原債権を行使することができることは当然として、求償権自体も破産債権として行使することができるかという問題がある（栗田隆「全部義務者の破産と民法改正——一部代位弁済の場合の原債権と求償権の規律を中心にして——」関西大学法学論集65巻5号（平成28年）97頁～101頁参照）。ただ、本稿ではこの問題に立ち入らずに、求償権を行使することもできることを前提にする。

29年民法改正前から、原債権のために設定された担保物の売得金からの満足に関して、判例により承認されていたが、同改正後の502条により明文化された。同条1項・2項が原債権とこれに附随する担保権を行使する場面を規律し、3項が財産換価により得られた金銭からの満足の場面を規律する。ただし、同項では、「債権の担保の目的となっている財産の売却代金」のみならず「その他の当該権利の行使によって得られる金銭」についても、債権者が優先するとされた。開始時現存額主義と関係が深いのは3項の規定であり、代位弁済により原債権の一部を取得した者の権利（原債権に基づいて満足を受ける権利）よりも原債権者の権利が優先するとしている。この規定の根拠を、原債権の一部を代位取得した者が原債権者に対して残債務を負っていることに求めるのであれば、前記の規律の適用範囲は、この根拠が妥当する場合に限定される。しかし、民法改正の審議の段階では、そのように限定されるものではないとする見解も示された（栗田隆「全部義務者の破産と民法改正」関西大学法学論集65巻5号（平成28年）74頁・77頁参照）。また、破産手続開始後に一部弁済がなされた場合には、専ら破産法104条2項・4項の規定により処理されることになるので、民法502条の債権者優先主義は、破産手続開始前に一部弁済がなされた場合にどのように適用されるのが問題になる。改正法の審議においては、この原則は代位弁済により取得された原債権の行使を制約するものであり、代位弁済者が取得した求償権まで制約するものではないとの意見集約がなされた。

上記のような議論を経て成立した502条によれば、主債務者の破産財団からの配当についても、**(α)** 破産手続開始前に一部代位弁済をした者が取得していた原債権を破産債権として行使する場合には、原債権者が優先することになる（一部代位弁済者に配当されるべき金銭も原債権者が全額の満足に至るまで受領する）。他方、**(β)** その一部代位弁済者が求償権を破産債権として行使する場合に、原債権者に残存する原債権と代位弁済者の求償権との関係について、次の見解が対立することになった：**(β1)** 民法502条についての審議経過に照らせば、一部代位弁済者が求償権をもって破産手続に参加することは妨げられず、その場合には、破産法104条1項により原債権者は残存する原債権をもって破産手続に参加することができるにとどまり、この原債権と代位弁済者の求償権とは平等であるとする見解（山本和彦「手続開始時現存額主義の現状と将来——改正民法の弁済による代位の規律も踏まえて」岡仲浩＝小畑英一＝島岡大雄＝進士肇＝三森仁・編著『破産管財人の債権調査・配当』（商事法務、2017年）594頁（立法論としては595頁以下で**(β2)**を支持する。））；**(β2)** 「原債権者

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

がある手続において原債権の全体を行使する場合には、彼に属する原債権部分の満足に至るまで、一部代位者がその手続において求償権を行使することは制限される」との原則を定立し、かつ、主債務者破産の場合に原債権者は民法502条2項により原債権の全体を行使することができることを前提にして、原債権者が一部代位者に取得された原債権を行使する範囲で一部代位者は求償権を行使することを制限されるとする見解（栗田・前掲124頁以下）。

2.4.1 保証人の破産手続開始後に主債務者が弁済等をした場合

最初に、受託保証人の破産手続開始後に主債務者の財産からの出捐により債権の満足（以下「弁済」の語をもって代表させる）が部分的に与えられた場合を取り上げる。実体法上の問題についても手続法上の問題についても、この場合が最も議論しやすいからである。

（1）債権調査前に主債務者が弁済をした場合

破産手続開始後・債権調査前に主債務者が弁済をした場合から議論を始めることにしよう。この場合の取扱いが議論の出発点になるからである。

〔設例2〕 主債務者Sが債権者Gに負っている元本1000万円の債務（利率年5%）について、HがSの委託を受けて保証人になった。Hについて破産手続が開始され、開始時の残存元本が1000万円、開始の前日において未払の利息等はない⁷⁶⁾。Gは、Hの破産手続において、Hに対する保証債務履行請求権（保証債権）を破産債権として届け出ることになる。破産手続開始直後（例えば開始決定の3時間後）に、Sが元本に充当されるべき600万円と当日分の利息を弁済し、残存元本は400万円になった（元本のうちの600万円部分は、破産債権で

76) 開始決定の前日までの利息だけは相殺等によって回収されているものとする。説明を容易にするために、状況設定にこうした工夫を凝らすことになり、その結果、実務ではあまり見ない設例を用いることになるが、ご容赦いただきたい。方法論的には、こうした具体的数字を挙げることが法学の分野では一種の慣例であるが、具体的な数字自体にそれほど意味があるわけではなく、むしろ具体的な数字をあげて議論すると、数字の整合性を保つために無用な労力を費やすことになり、効率が悪い。後述〔設例2a〕のように、文字を用いた方がよいであろう。本稿は、方法論的には、未だ過渡期にある。

ある保証債権の普通破産債権部分（普通部分）に対応する部分である。以下では、「普通部分に対応する部分」も縮めて「普通部分」と略記する。同様に、「劣後部分に対応する部分」も「劣後部分」と略記する）。Gが保証債権を破産債権として届け出、Sも民法463条2項所定の弁済通知をHの破産管財人にした⁷⁷⁾。破産手続開始から1年後に配当がなされるものとする（より精確に言えば、劣後的破産債権となる利息・損害金（年5%とする）の計算期間の終期が開始時から1年後になるものとする）。また、この破産手続における普通破産債権部分への配当率が8割になるものと仮定する。

この場合に、Gは（ α ）破産手続開始時の債権額1000万円を基準にしてその8割である800万円の配当を受けることができるか、それとも（ β ）配当時の普通破産債権額400万円（ないしこれに劣後部分20万円を加えた420万円）を超えて配当を受けることはできないとすべきかの問題が生ずる。実体法上の権利関係に即した利益配分を行うことができるのは、（ β ）であり、これが採用されるべきである。それを円滑に実現するためには、Gは、破産手続開始後にSから弁済を受けた旨を届け出なければならず、また、債権調査においてGが配当を受けることのできる上限額（以下「**配当上限額**」という）を調査対象にすべきである。

配当制限 破産手続開始時の債権額を基準にした配当をするのではなく、その後生じた事情も考慮して債権者が配当を受けるべき金額が最終的に決まる

77) 保証人の破産の場合には、債権者への配当により主債務者に対する求償権が生じ、その換価の方法が問題になる（栗田隆「受託保証人の破産」関西大学法学論集60巻6号（2011年）14頁以下参照）。ここでは、そのような問題が生じない場合を想定する。すなわち、保証人の破産手続開始後に法人である主債務者についても破産手続が開始され、保証人の破産手続よりも先に主債務者の破産手続において最後配当がなされる場合である。次のように場合にも、上記問題が生ずることは少ないであろう。すなわち、主債務者については破産手続は開始されていないものとし、保証人の破産手続開始後に主債務者が債務の大部分を弁済し、その後保証人の破産手続において中間配当がなされ、中間配当の段階ですでに被保証債権が全額の満足に至ったため、中間配当により生じた求償権を破産管財人が主債務者に対して行使する時間的余裕がある場合。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

（制限される）ことを「配当制限」と呼ぶことにしよう⁷⁸⁾。配当時に現存する債権額を限度として配当を受けることができることは、「**配当上限額による配当制限**」である。現行破産法は、破産者の在外財産から満足を得た者について「**配当率による配当制限**」の規定（201条4項）を設けているが、全部義務者の破産手続中にその共同義務者が一部弁済をした場合については、明文の規定を設けていない。そのため、そもそも配当上限額による配当制限が可能なのかという問題が生ずる。

保証人の破産手続開始後に主債務者が一部弁済をした場合について、配当上限額による配当制限を明示的に否定する見解は見あたらない。ただ、ここで問題にしているのは、破産手続開始後・債権届出前の段階で主債務者が一部弁済をした場面での処理であり、この場面についての議論がそもそも少ない。したがって、この場面での配当制限、すなわち、《実体的権利関係に即した配当を行うために、債権者に配当上限額を届け出させ、債権調査において確定すること》が異論なく承認されるかといえ、そうでもなかろう（特に、前述2.3(2)で紹介した破産財団帰属・手続外処理説及び最高裁平成29年決定の木内補足意見の立場では、この場合にどのような処理がなされることになるのか、気にかかる）。

破産者の共同義務者による破産手続開始後の一部弁済の場合に、配当上限額による配当制限が異論なく認められるという状況にあるわけではないが、在外財産からの一部満足の場合と同様に、その制限は行われるべきものと考えたい。明治23年破産法の1031条2項後段（前述2.3(1)参照）の規定の趣旨は明瞭とは言いが、それでも債権者への配当を制限すること（及び、超過額について受領権者がいればその者に帰属させるべきこと）を趣旨とする規定と解することは可能であり、それが大正11年破産法に承継されなかった理由は明瞭ではな

78) 前述2.3(2)で紹介した最高裁平成29年決定の木内補足意見で用いられている「配当調整」の語にならったものである。「配当調整」の語を用いてもよいが、木内意見が設例のような場合をも念頭に置いて「配当調整」の語を用いているのかははっきりせず、概念上の差異があるようにも思われるので、本稿では、敢えて「配当制限」の語を用いることにした。

いが、当然のことと考えられたからであり、配当制限を否定する趣旨ではないと理解したい。

破産債権者表の記載事項 では、前記の設例において、GのHに対する保証債権について破産債権者表（115条1項・2項）⁷⁹⁾にはどのような記載がなされるべきであろうか。Gは、(α)普通部分については、1000万円を基準に配当を受けるが、(α')配当時に残存する普通破産債権額は400万円であるから、この金額を上限にして配当を受けることができるにとどまる。したがって、(α')の趣旨を備考欄に記載すべきであり、それで足りよう。すなわち、「破産手続開始後の〈弁済日〉に主債務者Sから元本について600万円の弁済を受けたことにより、現在の普通破産債権額は400万円である。債権者は400万円を超えて普通破産債権への配当を受けることができない」（後段部分は「配当上限額400万円」と短く書いてもよい。また、〈弁済日〉には、具体的な年月日が記載される）。(β)劣後部分についてはどうか（配当がなされることはほとんどないが、それでも念のために届出をしておくべきである）。これについては、破産手続開始の日以後に生じた利息・損害金の額を基準にして配当を受けるが、開始日から弁済日までの利息・損害金は受領済であるので、これを控除した金額が配当上限額になり、その趣旨を備考欄に記載すれば足りる。すなわち、「届出債権者は、破産手続開始後の〈弁済日〉に、開始日から〈弁済日〉までの利息・損害金の弁済として、主債務者Sから**円を受領した。これにより、劣後的破産債権額から前記金額を控除した金額が劣後部分の配当上限額になる」。

調査事項の拡張 この備考欄の記載は、115条2項所定の破産債権者表記載事項の中で、どのように位置付けたらよいであろうか。「破産債権の額」（111

79) ここでは、民集71巻7号1123頁に掲げられているような「破産債権者表（個別）」を念頭においている。破産債権者表の作成について、重政伊利＝大林弘幸『破産管財事件における書記官事務の研究』（司法協会、平成26年）85頁（書式は、書58頁）参照。同書で説明されている方式で破産債権者表が作成される場合には、「破産債権者表（個別）」は、破産債権者表と一体となる個々の破産債権者ごとの債権届出書、債権認否書及び配当表である。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

条1項1号）は、破産債権者が受領することができる配当額を算定する上で重要であるから破産債権者表の記載事項とされているのであり、破産手続開始後に共同義務者の弁済等により破産債権者が受領することのできる金額が制約されるようになった場合には、配当を受けることができる上限額（配当上限額）は破産債権額と同等に重要な事項であり、破産債権者表の記載事項とされ、債権調査の対象となり、債権調査あるいは破産債権査定手続等により確定されるべき事項とすべきである。

しかし、債権調査により確定すべき事項は、破産法の条文上は、117条1項1号から3号までの事項であり（124条1項）、破産手続開始後に弁済がなされたことにより生ずる配当上限額などは含まれていない。そのため、これらの事項も債権調査により確定すべき事項になるとの結論をどのように説明すべきかが問題になる。次のように説明すべきであろう：同法124条1項において、確定すべき事項が117条1項1号から3号までの事項に限定された理由は、これらの事項さえ確定すれば通常は配当を正当に行うことができるからである；保証人の破産手続開始後に主債務者によって一部弁済がなされ、その結果債権者が受領することのできる配当額に上限が生じた場合は、通常の場合から外れるので、通常の場合とは異なる処理が必要になるが、124条1項・117条1項は、通常とは異なる処理を禁ずる趣旨の規定ではない；どのように処理するかは、解釈に委ねられていると考えるべきである。別の言い方をすれば、117条1項1号から3号所定の事項は、配当を適正に行う上で必要な「債権の内容に係る事項」とまとめることができ、同項1号から3号所定の事項はその例示と解すべきである。それら以外で配当を適正に行う上で必要な事項があれば、それも債権調査により確定されるべき事項になると解すべきである。事実また、破産債権に該当することは、117条1項に独立した形では挙げられていないが、これも調査事項であると一般に考えられている。

在外財産からの弁済の場合との比較 ここで、破産手続開始後・債権届出前に債権者が在外財産から弁済を受けた場合の債権届出を考えてみよう。この場合には、破産手続開始時の債権額（在外財産から弁済を受ける前の債権額）が

届出債権額になる（109条）。しかし、他の破産債権者との公平を図るために、「他の同順位の破産債権者が自己の受けた弁済と同一の割合の配当を受けるまでは、最後配当を受けることができない」（201条4項。いわゆる「ホッチポット・ルール」ないし配当組込主義）とされているので、在外財産からどれだけの金額の弁済を受けたかを明らかにする必要がある。

破産債権者が破産手続開始後に破産者（保証人）の在外財産から弁済を受けた場合と、共同義務者（主債務者）の財産から満足を受けた場合とで取扱いが異なるので、弁済後の現在の債権額を届け出るだけでは足りない。どのような財産から弁済を受けたかを明らかにして届け出るべきである。しかし、債権調査により確定すべき事項もそれと同様としてよいかは迷う。「弁済を受けた」は事実であり、事実を確定するよりは法律関係を確定すべきであるとする、主債務者からの弁済の場合には、 (α) 「現在の債権額***円を超えて配当を受けることができないこと」を確定すべきであり（以下「**配当上限額の確定**」という）、在外財産からの弁済の場合には、 (β) 「在外財産からの弁済率（[弁済額] ÷ [開始時現存額]）に相当する配当を他の同順位破産債権者が受けるまで配当を受けることができないこと」が確定されるべきであり、それが調査対象になると考えるべきである。

(2) 事例の一般的定式化

前述の〔設例2〕では、具体的な数字をあげて説明した。以下では、具体的な数字を示さずに一般化（抽象化）した形で事例を提示しておこう。なお、受託保証人について破産手続が開始されている場合には、往々にして主債務者も履行遅滞に陥っており、債務の即時全額弁済義務を負い、主債務者が一部弁済をする場合には、弁済金は民法489条1項の規定に従い、費用、利息（損害金を含む）、元本の順に充当するのが本来であるが、当事者間の合意により、元本に先に充当することも許され、弁済をなすべき者が倒産状態にあるときは、そのような合意もよくなされるようである（後述2.4.2(1)参照）。この弁済充当の合意の効力を保証人の破産手続においても認めると、債権者にとって不利な結果となる。しかし、保証人の破産手続との関係でその弁済充当を組み替える

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

（劣後部分である利息・損害金から先に充当したものとみなす）ことは、難しい（複雑な議論をしてその結論を導くことができないわけではないが、その議論を試みても、説得力のある議論は得られない）。そこで、以下では、期限の利益を失った主債務者からの弁済金の一部を元本部分に先に充当するとの合意は、保証人の破産手続との関係でも効力を有するものとし、弁済充当の組替えの場合は、補足的に取り上げることにする。

〔**設例 2 a**〕 保証人の破産手続の開始時における保証債権額（普通部分）を $g1$ 円とし、その後主債務者による一部弁済時まで $g2$ 円の利息等（劣後部分）が生じ、配当時までにさらに $g3$ 円の利息等（劣後部分）が生ずるものとする。この破産手続において破産債権の普通部分にのみ配当がなされ、その配当率を r とする。開始時現存額主義に従い、債権者には、彼が開始時に有する債権の普通部分 $g1$ 円に配当率 r を乗じた金額が配当されるはずであったとする。その配当金額を s 円とする（ $s = g1 \times r$ ）。

破産手続開始後に主債務者が債権者に h 円を弁済したが、そのうち $h1$ 円は普通部分に充当され、 $h2$ 円は劣後部分に充当されるものとする（ $g1 > h1$ 、 $g2 \geq h2$ 、 $h1 + h2 = h$ ）。なお、主債務者が期限の利益を喪失しておらず、分割弁済を続けることができる場合には、 h の金額は破産手続開始後の弁済金の合計額となるが、ここではそのような状況は脇に置くことにする。

問題とその解決 この場合に、債権者が普通破産債権額の配当時現存額の範囲で配当を受け得ることに異論はない。それを超える部分をどうするかが問題である。次の3つの選択肢が考えられる。

（a） 開始時現存額を基準にした配当額 s 円を劣後部分の配当に充当することができるといった特別の解釈論を採らない限り、普通部分については、主債権者が受けるべき配当上限額は $(g1 - h1)$ 円であり、 $s > (g1 - h1)$ の場合に超過配当の問題が生ずる。債権者は弁済の事実にあわせてこの配当上限額も届け出るべきであり、債権調査においては、配当上限額が $(g1 - h1)$ 円であることが調査事項に含まれる。劣後部分については、 $(g2 + g3 - h2)$ 円が配当上限額になるが、 $g3$ の値は配当時に確定し、それ以前には未確定であるので、

劣後部分について $h2$ 円の弁済を受けた旨を届け出れば足りるとせざるを得ない。ただ、債権調査により法律関係が確定されるべきであることを前提にするならば、〔将来確定する劣後的破産債権の総額〕 $- h2$ 円が劣後部分の配当上限額であることが確定されるべきである。

(b) 保証人の破産手続において債権者が受ける配当の基準となる普通破産債権額は開始時現存額であり、他の破産債権者はその金額を控除した配当財団から配当を受けることを期待しており、配当時現存額（普通部分）を超える配当額を債権者の劣後部分に充当しても、他の破産債権者の期待が害されるわけではないこと、同じことの言い換えになるが、主債務者が保証人の破産手続中に弁済しなければこのような超過額が生ずることはないから、保証人の弁済によって生ずる超過額を破産財団に帰属させなくても他の破産債権者が不利益を受けたとは言えないことを理由に、開始時現存額を基準にした配当額 s 円を劣後部分の配当に回すことができると考えることもできないわけではない。そのように考えれば、超過配当の問題は、 $s > (g1 + g2 + g3 - h1 - h2)$ の場合に生ずる。債権調査においては、 $g1$ 、 $g2$ 及び将来確定する $g3$ の合計額から主債務者の弁済額 ($h1 + h2$) を控除した金額が配当上限額として調査事項に含まれる。

(c) 弁済充当の組替えをすると、どうなるか。主債務者の弁済金 ($h1 + h2$) 円は、まず弁済時における劣後部分 $g2$ 円に充当され、次に普通部分に ($h1 + h2 - g2$) 円が充当されたとみなされる。残存する普通部分は、($g1 - (h1 + h2 - g2)$) 円である。したがって、普通部分については、 $s > (g1 + g2 - h1 - h2)$ の場合に、超過配当の問題が生じ、債権者が受けるべき配当上限額は ($g1 + g2 - h1 - h2$) 円である。劣後部分について超過配当の問題が生ずる段階で劣後部分の残存額とみなされるのは、 $g3$ 円であり、これが劣後部分の配当上限額となる。

上記の3つの内でいずれを採用すべきかと問われれば、(a) であろう。保証人の他の破産債権者は、主債務者が債務を履行することにより保証債権が減少することを期待することができる立場にあり、主債務者の弁済時に民法の規

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

定に従った充当とは異なる充当の合意により普通部分により多くの充当がなされたのであれば、その結果 保証債権の普通部分がより多く消滅したことの利益を他の破産債権者に享受させてよいと思われるからである。また、普通部分と劣後部分の区分は、破産債権者間の衡平を確保するために設けられたことを考慮すると、配当時普通破産債権額を超過する配当額を劣後部分に充当することは、破産債権者間の衡平を害すると評価すべきである。この理由により（b）が否定される。（c）は、前述のように、弁済時における合意に従ったのとは違った弁済充当を擬制しなければならない点で問題がある。債権者が民法の規定に従った充当の利益を自ら放棄して特殊な充当合意をしたこと自体を非難する必要はないが、それでも、そこから生ずる不利益は彼に引き受けさせてよい。

（3） 保証債権確定後に主債務者が弁済をした場合

保証人の破産手続において保証債権が破産債権として確定した後は、破産債権者表の記載の既判力により、その標準時前に主債務者が弁済をしたことを主張して、保証債権の配当時現存額を争うことはできない。しかし、標準時よりも後に主債務者が弁済したことを理由にして配当時現存額を争うことは妨げられない。その方法は、後述「3 手続上の問題」で検討することにしよう。

2.4.2 主債務者の破産手続開始後に保証人が弁済等をした場合

主債務者の破産手続開始後に保証人あるいは物上保証人の財産からの出捐により債権の一部が消滅し、その後の配当において超過額が生ずる場合に、超過額を破産財団に帰属させて他の破産債権者の配当に充てるのは不当である。なぜなら、保証人は、一部弁済の場合であっても、主債務者に対して求償権を取得するのであり、主債務者の破産手続開始後の一部弁済の場合にその求償権の行使が制限されることは、全部義務制度の機能を高めるとの理由によるのであり、他の破産債権者に恩恵を与えるためではないからである。保証人が一部弁済をした結果生ずる超過額を破産財団に帰属させないことにしても、他の破産債権者が不利益を受けたとは言えず、むしろ、破産財団に帰属させるならば、

破産財団から配当を得る他の破産債権者が保証人の損失において利得を得ることになるからである。

したがって、超過額は、債権者と保証人との間で分配されるべきである。とはいえ、劣後的破産債権部分が残存している場合には、保証人はこの部分について履行義務を負っているので、問題が錯綜する。なお、主債務者について破産手続が開始された場合には、一部弁済をした保証人も破産債権者として登場することがあるので、これと区別するために、104条の「債権者」を指す言葉として「主債権者」の語も適宜用いることにする。

(1) 保証人からの弁済の充当

一つの債権の保証人が保証債務を履行する場合に、弁済金が被保証債権の全部を消滅させるに足りないときには、その充当は次のようになされる（議論の簡易化のために、費用はゼロであるとする）：まず、利息等に充当され、次に元本に充当される（民法489条1項）。被保証債権の利息等の債権が主債務者の破産手続において普通部分と劣後部分とに分かれる場合には、最初に劣後部分に充当され、次に普通部分の利息に充当されるとすべきであろう。その方が、債権者にとって有利であり、かつ、民法489条1項は債権者に有利になるように充当順序を定めていると解されるからである。

これを前提にすると、(α) 保証人の弁済金が破産債権（被保証債権）の劣後部分にまず充当され、弁済金に余剰があれば次に普通部分の利息等に充当され、次いで元本部分に充当されるので、普通部分にも充当されるような一部弁済がなされた直後には劣後部分は存在しない。もっとも、一部弁済後・配当時までの時間の経過の中で残存元本債権に対する利息等が再び発生し、それが劣後部分になる。ただ、その金額はそれほど大きくはないであろう。しかし、(β) 前記最決平成29年の事案では、普通部分である元本から充当された。このため、一部弁済時までに生じた利息等がそのまま配当時における劣後的破産債権額に含まれることになった。

上記2つの場合で、配当時における劣後的破産債権額は何れの場合の方が大きいかは、一概には言えないが、重利を想定しなければ、通常は前記(β)の

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

場合の方が劣後部分が大きくなるであろう。そこで、元本から充当する旨の合意がどのような意図でなされるのか、それにどのような意味を認めるべきかが問題になる。

ところで、金融機関は、最決平成29年の事案に限らず、倒産債権の回収に際しては、法定充当によらずに元本から充当するのが通常であるといわれている⁸⁰⁾。その理由は、定かではないが、金融機関が融資した債権については、（ α ）元本は回収できたが利息・損害金の一部が回収不能になると、（ β ）利息・損害金は回収できたが元本の一部は回収不能になるのと、どちらが会計処理上好ましいかという問題があるように思われる。おそらく、前者であろう。債権者が信用保証協会である場合にも、損害金は回収できなかったが代位弁済額は回収できたということが会計処理上好まれるように思われる。その実現のために倒産債権について弁済金を元本から先に充当すること（以下「元本先充当」という）は、金融機関の会計処理としては不合理ではないと思われる。この会計処理はいわば金融機関の内部的な処理であるので、この会計処理がなされた場合でも、債務者や保証人との関係では、回収金を法定充当の順番に従って充当されたものとみなして普通部分と劣後部分の配当上限額を算定するとの法的処理も、一応は考えられる。ただ、その法的処理は、面倒な論理操作を必要とするであろう。むしろ、債務者の破産手続との関係でも、前記の元本先充当の会計処理を前提にして議論していく方が簡明である。

では、上記の趣旨で元本先充当がなされた場合に、それを破産配当との関係でどのように評価すべきであろうか。上記の充当が債権者・債務者間の合意に基づくものである以上、債権者は、《配当金を劣後部分に充当することはできない》との帰結を破産配当との関係でも甘受すべきであるとするにも一理あり、これと結論を同じくする見解も主張されている⁸¹⁾。

80) 中井康之「開始時現存額主義と原債権者優先主義」松川正毅ほか編『木内古稀・退官記念 家族と倒産の未来を拓く』（きんざい、平成30年）449頁注27。

81) 中井・前掲（注80）441頁は、次のように述べる：担保財産の「処分代金を自ら開始時債権額に充当しておきながら、後になって劣後部分が残存していることを理由に権利行使を認める必要はない」。

(2) 主債権者と保証人との間の取合いの問題

しかし、問題の捉え方が不適切なように思われる。各破産債権を普通部分と劣後部分とに区分し、総ての破産債権者に普通部分全額の配当をした後でなければ劣後部分に配当することができないとの規律は、破産債権者間の衡平を確保するための規律である。この衡平は、主債権者への配当額を開始時現存額を基準にして算定することによりすでに達成されている（普通部分への配当額は、普通部分の額を基準にして算定されるからである）。破産手続開始後に保証人が一部弁済をした場合に、開始時現存額を基準にした配当額を主債権者に与えると、超過額が生ずる場合に、それを主債権者の劣後部分に充当してよいかどうかの問題は、保証人と主債権者との間の取合いの問題にすぎないのではなからうか。破産手続開始後に一部弁済をした保証人と主債権者との間の配当金の取合いの問題を、破産債権者全体の衡平の問題と見ることは、適切でない。

〔設例3〕 主債務者の破産手続において、開始時における主債権者の金銭債権額（普通部分）を g_1 円とし、その後保証人による一部弁済時までに g_2 円の利息等（劣後部分）が生じ、配当時までにさらに g_3 円の利息等（劣後部分）が生ずるものとする。この破産手続において普通部分にのみ配当がなされ、その配当率を r とする。開始時現存額主義に従い、主債権者には、彼が開始時に有する債権の普通部分 g_1 円に配当率 r を乗じた金額が配当されるはずであったとする。その配当金額を s 円とする ($s = g_1 \times r$)。

破産手続開始後に保証人が主債権者に金銭で h 円を弁済したが、そのうち h_1 円は普通部分に充当され ($g_1 > h_1$)、 h_2 円は劣後部分に充当されたものとする ($g_2 \geq h_2$ 。最決平成29年の事案では、 $h_2 = 0$)。

ここで、 $s > (g_1 - h_1)$ であるとすると、超過配当の問題が一応生ずることになる。超過配当額（配当時の普通破産債権額を超過する配当額）は、 $(s - (g_1 - h_1))$ 円である。

しかし、配当時に

- a 主債権者が有する普通破産債権額は、 $(g_1 - h_1)$ 円であり、
- b 保証人が有する「求償権の普通破産債権額」ないし「求償権確保のため

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

に彼が代位取得した原債権の普通破産債権額 \geq は、 h_1 円である（代物弁済がなされた場合には、主債権の消滅額と求償権額とが異なる場合が生じ得るが、ここでは、そのような場合は考察の対象外とする）。

両者（ a と b ）の合計額は、 g_1 円である。 g_1 円の普通破産債権に s 円を与えることにより、他の破産債権者との衡平が害されることはない。したがって、超過配当額を主債権者の劣後的破産債権部分に充当すべきか、保証人の普通破産債権部分に充当すべきかは、主債権者と保証人との間の取合いの問題である。

その取合いの問題について、主債権者と保証人との間で合意が成立している場合には、その合意に従って配当すればよい。合意がない場合でも、明確な規律が確立されているのであれば、その規律に従って、破産手続内で配当してよい。それ以外の場合には、破産管財人は、超過額を主債権者と保証人との間で分配されるべき金銭としてプールし、債権者不確知を理由に供託することができるとしてよい。保証人の弁済額や劣後部分の金額等について争いがある場合には、争いのない範囲内で主債権者に配当すべき金額を算出して彼に配当し、残余を債権者不確知を理由に供託すべきである。

s 円のうち $(g_1 - h_1)$ 円が主債権者に帰属すべきことに問題はない。それを超過する部分、すなわち $(s - (g_1 - h_1))$ 円は、誰にどのように帰属させるべきか。保証人が劣後部分についてなお保証債務を負っていることを前提にするならば、債権者優先の原則に従い、主債権者の劣後部分の満足に至るまで主債権者に帰属させるべきである（2.3(2)で述べた劣後部分包含説）。反対に解すれば、超過額は保証人が受領することになり、主債権者は、保証人に対して残余の保証債務の履行を請求するという負担と保証人の無資力のリスクを負うことになるからである。破産法104条4項はこの規律（劣後部分包含説）を含んだ規定と解釈することができるかどうかについては異論があるにしても、少なくとも、この規律は、同項の趣旨に反するとは言えない。同項は、破産手続開始後に一部弁済をしたにすぎない全部義務者よりも、債権者に優先的に満足を与えることを目的とする規定であるからである。また、前記の規律は、民法502条3項の趣旨にも反しない。同項は、直接には一部代位弁済者が取得する

原債権部分と原債権者に残存する原債権部分との関係を定めたものであり、破産手続開始前の一部代位弁済者が求償権を行使する場合にも適用があるかについては見解の対立があるが（前掲補注1参照）、ともあれ、債権者に優先的に満足を得させようとする規定だからである。

とはいえ、主債権者の劣後的破産債権は破産手続開始後に一部弁済をした保証人の普通破産債権部分に優先して満足を受けるべきであるとの規律が現時点において判例学説により一般的に承認されていると断言することはできない。これを前提にすれば、超過部分（ $s - (g1 - h1)$ ）円を債権者不確知を理由に供託することも許されると解すべきである。

なお、前記〔設例3〕において、配当額を主債権者の劣後部分に充当してもなお余剰がある場合、すなわち、 $s > (g1 + g2 + g3 - h1 - h2)$ である場合には、その余剰部分（ $s - (g1 + g2 + g3 - h1 - h2)$ ）円は、最終的に保証人に与えられるべきであり、そのことに異論はなからう（手続内処理説に従えば、破産管財人は、199条1項1号を（類推）適用して、そのように配当表を更正すべきである。後述参照）。

手続外処理説は、この場合にも、前記余剰は一旦主債権者に配当して、保証人は主債権者に対して不当利得の返還を請求すべきであるとするが、それは迂遠であり（手続的負担が重く）、かつ、保証人は主債権者の無資力のリスクを負うことになる。とりわけ、主債権者について破産手続が開始されている場合には、保証人にとって悲惨な結果となる。

（3）主債権者が劣後部分だけを有する場合——104条4項の「その債権の全額」の意味

破産法104条4項によれば、保証人は、主債権者（被保証債権者）の破産債権の全額を消滅させれば、求償権の範囲内において原債権を行使することができる。同項にいう「その債権の全額」には、（ α ）劣後部分は含まれないのか、それとも、（ β ）劣後部分も含まれるのか。

〔設例3a〕 前記の〔設例3〕において、破産手続開始後の保証人からの弁済金が主債権者の開始時現存額（普通部分）にまず充当され、その余剰が破産

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

手続開始後の利息等の債権（劣後部分）に充当され、その結果、主債権者の普通破産債権額はゼロになったが、劣後的破産債権はなお残存しているものとする。すなわち、 $g1=h1$ ； $g2>h2$ であるとする。

こうした事態はあまり想定したくないのであるが、弁済充当の合意によりこういう事態も生じ得るので、その場合の処理を検討する必要がある。前記（ a ）の見解（2.3(2)で述べた開始時債権額説）を採れば、普通破産債権部分は全額弁済されているから、保証人は、主債権者が有していた破産債権の普通部分（開始時現存額）を破産手続開始後の弁済により代位取得し、主債務者の破産手続においてこれを行使することができる（104条4項）。そして、主債権者は劣後的破産債権しか有していないが、それでも全額の満足を得ているわけではないから、劣後的破産債権をもって破産手続になお参加し続けることができることは、肯定してよいと思われる。両者が行使する破産債権の部分は異なるので、二重請求の禁止に抵触せず、両者がともに破産手続に参加することに問題はなからう。しかし、劣後的破産債権への配当がないことを前提にすると、主債権者への配当額がゼロになり、保証人は求償権（普通部分）について配当を受けることになる。これでは、主債権者は劣後部分についての保証債権の行使として保証人の配当金請求権を差し押さえる必要が生じ、かつ、保証人の無資力のリスクを負うことになる。それは、全部義務制度の趣旨にそぐわない。したがって、（ a ）の見解は採ることができない。

（ β ）の選択肢（2.3(2)で述べた債権全額説）を採れば、104条4項は適用されず、主債権者が配当を受けることになる。ただ、劣後部分への充当が許されるという規律は、現段階においては、判例学説により一般的に承認されているとは言い難いので、破産管財人が、配当金の取合いの解決を主債権者と保証人との間の訴訟に委ねるべく、開始時現存額を基準にして算出された配当金全額を債権者不確知を理由に供託することも許される。ただし、 $(s - (g2 + g3 - h2))$ 円が保証人に帰属すべきことは明らかであるから、それが存在する場合には、破産管財人は保証人にその金額の配当をすべきである。この解決に実際上の不都合はなからう。したがって、（ β ）の見解が採用されるべきである。

3 手続的問題

全部義務者の一人について破産手続が開始された場合でも、破産者の共同債務者による債務消滅行為に何らかの時期的制限が生ずるわけではない。債権の取立てが強制執行や担保権実行の方法によりなされる場合には、最後配当の除斥期間満了後という破産管財人にとってはあまり好ましくない時期に破産債権の消滅あるいは移転が生ずることもありうる。しかし、だからといって、そのような時期における債務消滅は破産手続との関係では考慮せずに、破産手続終了後に不当利得返還請求等により解決すればよいという考えを採るべきではない。破産配当の特性上やむを得ない場合を除き、破産者の共同債務者の財産からの出捐による債務消滅は、配当金交付の前のものであれば、破産手続においても考慮されるべきである。また、配当額の支払も、実体法上は債務消滅行為の一種であり、債務消滅行為に関する実体法や執行法の規律の適用を受けると考えるべきである。

3.1 受託保証人の破産手続開始後に主債務者が弁済等をした場合

以下では、劣後的破産債権については配当がないことを前提にして、別段の断りをしている場合は別として、専ら普通破産債権にのみ配当がなされる場合を念頭において議論する。

3.1.1 債権確定前に主債務者が弁済等をした場合

配当上限額とその届出 債権者が受託保証人の破産手続開始後に主債務者から弁済を受けた場合には、配当の基準となる破産債権額を問題にする外に、これから弁済額を控除した金額を**配当上限額**として問題にする必要が生じ、とりわけ債権者が債権届出前に主債務者から弁済を受けた場合には、配当上限額も届出事項とし、債権調査の対象とする必要がある。破産法111条1項ではそれは届出事項としてあげられていないが、これは、通常の場合には、破産債権額が配当上限額であり、後者を問題にする必要はなく、111条1項は通常の場合

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

を想定して規定したからであると理解してよい。

主債務者は、債権者に弁済した場合に、その旨を保証人の破産管財人に通知すべきものであり（民法463条2項参照）、いずれ破産管財人が知ることになるのであるから、通常は、債権者は、配当上限額が破産債権額と異なるにいたったことを含めて破産債権の届出をするであろう。破産債権の届出をした後で主債務者から弁済を受けた場合でも、届出の変更（配当上限額の追加届出）をすべきである⁸²⁾。もし債権者が、主債務者からの弁済を秘して届出をした場合、あるいは届出変更の届出をしない場合には、主債務者から弁済通知を受けた破産管財人は、債権調査による債権確定前であれば、配当上限額の届出がないことについて「認めない」との陳述をすることができる。もっとも、弁済の事実については債務者が証明責任を負い、主債務者の弁済により保証債務が減少したことについては保証人が証明責任を負うのが原則であり、この原則は、保証人について破産手続が開始された場合にも妥当させてよいので、「認めない」の陳述に続けて、保証人の破産管財人は、「主債務者がなした**の弁済により、現在の配当上限額は***円である」との理由を付すことが望まれる。他の届出債権者が配当上限額に異議を述べる場合には、このことを異議の理由として記載し又は陳述することが必要である（規則39条1項・43条1項等）。

民法463条の通知 破産債権の確定した事項についての破産債権者表の記載は既判力を有し（破産法124条）、破産管財人等がその標準時前の事由をもって確定事項を争うことは原則として許されなくなるので、債務消滅行為をした主債務者は民法463条2項の事後通知を速やかになすべきであり、また、破産管財人が対応しやすいように、債務消滅行為前にその消滅行為の予定を通知することが望まれる。受託保証人の破産管財人は、認否書の作成あるいは認否の陳述前に主債務者に弁済等の予定を照会すべきである⁸³⁾。

82) この届出の変更は、112条4項・117条2項にいう「他の破産債権者の利益を害すべき[事項の]変更」にはあたらないので、債権届出期間の経過後でも許される。

83) 保証債務取立訴訟であれば、受託保証人は主債務者に対して訴訟告知（民訴法53条）をすることになる。債権調査手続に民訴法53条・46条を類推適用（あるいは破産法13条により準用）することができるか否かは興味深い問題である。

3.1.2 債権確定後に主債務者が弁済等をした場合

主債務者が破産債権確定後に債権者に弁済し、その旨を破産管財人に通知した場合はどうか。破産債権者表の記載に確定判決と同一の効力（既判力）があるとはいえ、標準時後に生じた事由を主張することは、その既判力に妨げられない。

(1) 債権者による届出の自主的変更

届出変更の届出 破産債権の届出の取下げが債権の確定後でもできるかについては、破産債権者表の記載に生じた確定判決と同一の効力を覆滅させることができるかという論点に絡んで、肯定説と否定説の対立があるが、いずれの見解に立っても、配当金受領権の放棄の趣旨での取下げは可能である⁸⁴⁾。また、その対立も、取下げの理由となる事由が既判力の標準時前に生じていた場合についてのこととみるべきである。標準時後の事由（例えば主債務者からの全額弁済）を理由に取り下げることが、確定判決と同一の効力の覆滅をもたらすものではなく、肯定されるべきである。それと同様に、破産債権（保証債権）の確定後に債権者が主債務者から一部弁済を受けた場合に、債権者がみずからその事実を明らかにして配当上限額の追加届出をすることは可能である。また、保証人の破産管財人が主債務者から弁済の事実の通知を受けた後、債権者に対して、配当上限額の追加届出を催告し、これに応じて、債権者がその届出をすることもあろう⁸⁵⁾。

民法463条の通知 主債務者が弁済等の債務消滅行為をした場合には、(α) 主債務者は、民法463条2項所定の通知を保証人の破産管財人に速やかになすべきである。配当金交付後に通知がなされた場合には、民法463条2項が適用され、保証人は、破産配当による債務消滅を有効とみなして、破産手続終了後に主債務者に対して求償権を主張することができ（求償金を追加配当の原資にすることができるのであれば、破産管財人が求償権を行使することができ）、主債務者は二重払を強いられる。(β) 債権者も、主債務者から弁済を受けたことを速やかに裁判所及び破産管財人に届け出るべきであり、主債務者からの弁済額を考

84) 伊藤眞『破産法・民事再生法（4版）』（有斐閣、2018年）660頁以下。

85) この届出について、破産規則33条参照。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

慮すると超過配当になるときは、配当金交付の段階では配当金の受領を辞退すべきであり、配当金受領後でも超過配当額⁸⁶⁾を不当利得として破産管財人に返還すべきである。他方、(γ)破産管財人は、最後配当又は中間配当における配当金を債権者に交付する前に、民法463条1項所定の事前通知を主債務者になすべきであり、配当金交付後は同条3項所定の事後通知をなすべきである。

(2) 債権者が任意に変更届出をしない場合

問題は、破産債権者が債権届出の変更の届出をしない場合の手続である（主債務者から弁済通知を受けた破産管財人が債権者に対して変更届出の催告をしたにもかかわらず、債権者がこれに応じない場合が特に問題になる）。主債務者からの弁済の有無及び弁済額は、最終的には判決手続により解決されるべき問題であるので、その提訴責任を破産管財人と債権者のいずれに負わせるべきかが問題になる。可能な選択肢として、次のことが考えられる。

(a) **破産管財人に負わせる（選択肢1）** 破産債権者表の既判力の基準時より後に主債務者が弁済をした場合には、その事実を主張することは既判力によって遮断されない。破産管財人や他の破産債権者は、弁済の事実を主張して破産債権者表の更正を求めることができるのでなければならない。破産法には、その趣旨の明文の規定はないが、規定がないことは、更正を禁止する趣旨ではなく、単に、通常問題になることではないので規定を置かなかつたにすぎないと理解すべきである。破産債権の存在と内容がすでに既判力をもって確定していることを尊重するならば、有名義債権に対する異議の主張に準じて、破産管財人は、債権者を被告にして、破産債権確定訴訟の一種として、「被告は、* * *の普通破産債権について、* * *円を超えて配当を受けることができないことを確定する」（「* * *円」は、主債務者からの弁済後に残存する普通破産債権額である）との判決を求める訴えを提起すべきである⁸⁷⁾。この訴えは、確認

86) 主債務者が保証人に対して求償権を取得することはあり得ないので、ここにいう「超過配当額」は、[配当額]から[普通破産債権の配当時現存額（配当上限額）]を控除した金額である。

87) 在外財産からの弁済の場合には、「被告は、他の同順位破産債権者への配当率が* * *に達するまで配当を受けることができないことを確定する」との判決を求

の訴えの一種である（以下「配当上限額確定の訴え」という）。その請求認容判決が確定すれば、破産管財人は、それを裁判所に提出して、破産債権者表の記載の更正（配当上限額の追記）を求めることができる。

他の破産債権者にもそのような確定訴訟の原告適格を認めるべきかが問題となるが、否定する理由はなく、肯定すべきである。ただ、その判決の効力は破産管財人にも及ぶとする必要があり（したがって、破産管財人がこの訴訟の開始を適時に知ることができるようにする必要があり）、かつ、出訴期間を設けることも困難であることを前提にすると、《他の破産債権者は訴えの提起後、破産管財人に訴訟告知をすべきであり、それをしなければ訴えは不適法になる》という形で訴訟告知を強制すべきである。

(b) 債権者に負わせる（選択肢2） 破産管財人は、配当表の作成し更正する権限を有している。主債務者から弁済を受けた債権者が配当上限額の追加届出をしない場合でも、配当表を更正することができ、これに不服のある債権者は、配当上限額確定の訴えを提起すべきである。

(c) 提訴責任分配手続を介在させる（選択肢3） 破産債権確定後の権利変動をめぐる紛争の解決のために、125条以下の規定を類推適用できるものとして、破産債権査定手続に類似した手続として配当上限額査定手続を設け、破産管財人は査定申立の責任を負い、査定に異議のある者は査定異議の訴えを提起する責任を負うとすることが考えられる。

実定法を離れて言えば、(c) でよいと思われるが、解釈論としては (a) が採用されるべきであろう。なお、債権調査により確定した破産債権について、破産管財人等が既判力の標準時後の事由による債権消滅を主張する手段は、破産債権確定訴訟ではなく、請求異議の訴えであると一般に解されており、私もかつてはそうのように解していた⁸⁸⁾。しかし、確定した破産債権についての配当表の記載は破産債権者間で債務名義になるものでないことはもちろん、破産財団の管理処分権者である破産管財人との関係でも債務名義になるものでもないから（もし債

ゝめる訴えになる。

88) 中野＝道下編・前掲（注68）277頁（栗田）。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

務名義になると考えれば、127条1項により異議者等により受継された訴訟をどのように位置づけるのかという問題にまで発展する）、請求異議訴訟と位置づけることは適切でなく、確認訴訟の一種と位置づけるべきである。見解を改める。

（3） 最後配当の除斥期間との関係

破産債権者表の更正は、判決確定後になされるべきであるので、（ α ）それ以前に最後配当表の除斥期間が満了する場合や、さらには、（ β ）除斥期間満了後に主債務者が弁済をし、配当金交付前にその通知が破産管財人に到着した場合にどのようにするかが問題になる。前者の場合には、202条1号を類推適用し、債権者への配当額を供託すべきである。後者の場合に、破産管財人は、配当金を債権者に一旦交付してから不当利得返還請求をするということも考えられないわけではないが、迂遠であり、かつ、債権者の無資力のリスクを保証人の破産財団が負うことになり、採用できない。破産管財人は、債権者への配当金交付を停止して、速やかに配当上限額確定の訴えを提起すべきである、と解するのがよいであろう（この訴えの提起後は、（ a ）の場合と同様に202条1号が類推適用される）。この訴えの提起については、裁判所の許可が必要であり（78条2項10号）、裁判所の許可を得られない場合には、債権者に配当金を交付すべきである。もっとも、最後配当の配当額の通知は既に発せられており、知れている財団債権者への弁済も終了している（203条参照）、配当上限額確定訴訟の費用を破産財団からどのように捻出するかの問題が生じ、除斥期間満了後この訴えを提起することが難しい場合が多いと思われる。ただ、そうであっても、建前としては、上記のように解すべきであろう。もし、配当上限額確定請求が認容されれば、破産債権者表と配当表を更正し、債権者には超過額を除いた金額が配当され、超過額は追加配当の原資になる（215条1項）。

破産管財人が配当上限額確定訴訟を提起しない場合には、超過配当がなされ、それは破産者（保証人）との関係で不当利得になり、その返還請求権は破産者に帰属し、破産者が破産手続終了後も存続する法主体（個人）である場合には、彼が不当利得返還請求権を行使することになる⁸⁹⁾。

89) 破産管財人が追加配当のためにこの不当利得返還請求権を行使することは、理

3.2 主債務者の破産手続開始後に保証人が弁済等をした場合

3.2.1 届出名義の変更の手續

(1) 議論の状況

(ア) 裁判所に届け出られた破産債権は、種々の原因（債権譲渡、代位取得、転付命令等）で他者に移転することがある。その移転は他の破産債権者の利益を害するものではないので、破産法は、届出名義の変更の制度を設け、簡便に変更することを認めている（113条）。これに関する議論の概況を見ておこう。

債権取得者（新債権者）が届出名義の変更を受けるためには、届出名義の変更の届出（以下「**名義変更届出**」という）をすることが必要である。これは、債権取得者が証拠書類を添付して単独で行うこともできるが⁹⁰⁾、実務上は、新旧債権者の連名による届出が通常であり⁹¹⁾、この場合には届出書自体から債権の移転が明らかであるので証拠書類の写しは必要ないとされている⁹²⁾。

名義変更届出がなされると、裁判所書記官が提出された書類から債権の移転（帰属の変更）が認められるかを審査し⁹³⁾、移転があったと認められる場合に

論的には可能であるが、訴訟費用を考慮すると、実際上困難であると思われ、その場合を想定すると本文のような結論になる。

90) 届出名義の変更の届出の方式は、破産規則35条で規定されている。証拠書類の写しの添付は、35条2項・32条4項1号により必要である。

91) 保証人が弁済の方法により債権者を満足させる場合には、弁済時に領収書とともに連名の届出書の作成を得ることができるが、相殺や強制執行・担保執行の方法により債権者が満足を受ける場合には、保証人が連名の届出書の作成を得ることができるとは限らない。

92) 竹下守夫・編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007年）477頁（林圭介）、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『注釈破産法（上）』（きんざい、平成27年）743頁（山形康郎）。なお、重政＝大林・前掲（注79）117頁も参照。

93) 伊藤眞ほか『条解破産法（2版）』（弘文堂、2014年）814頁は、新債権者が単独で変更届出を行い、「裁判所書記官がその真否を確認し（公証行為）、確認できれば破産債権者表にその旨を記載する」と述べる。ここで問題になっているのは、<裁判所書記官が直接関知しない事実に関する文書>ないし<彼が作成に関与していない文書>であり、そのような文書の真否を確認する行為を公証行為と言っても、その通用力は限られよう。むしろ、裁判所書記官は、証拠書類の写しから債権移転の有無を判断すると考えてよいと思われる。この視点から、本文では、「審査」の語を用いた。それは、民事執行法27条1項・2項の規定による執行文付与の際に行

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

は、破産債権者表に変更の記載をし、それが認められるとはいえない場合には、法律関係を明確にするために、裁判所が名義変更届出を却下する⁹⁴⁾⁹⁵⁾。

（イ）問題は、権利移転に争いがある場合の処理手続である。

（a）債権調査終了前に名義変更届出がなされたが、名義変更届出が裁判所により却下された場合でも、破産債権を取得したと主張する者（以下「**権利取得主張者**」という）は、通常の届出債権者として⁹⁶⁾、旧債権者の破産債権に異議を述べることができ、逆に名義変更届出が却下されなかった場合には、旧債権者は届出債権者として新債権者の破産債権に異議を述べる⁹⁷⁾ことができる。

ゝわれる審査と同性質のものであると思われる。

94) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）745頁（山形）。

95) 裁判所により却下の決定がなされた場合に、新債権者はこれに対して即時抗告をすることができるかが問題となる。この問題については、債権届出全般に通じる問題として、肯定説と否定説とがある。この点の議論について、伊藤眞＝松下淳一＝山本和彦・編『新破産法の基本構造と実務』（有斐閣、ジュリスト増刊、2007年）148頁以下参照。即時抗告を認める明文の規定がないことを理由にこれを否定する文献として、全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）746頁（山形）がある。本稿では、この問題に立ち入る必要は乏しい。とりあえず、否定説を前提にして論述を進めることにする。

96) 権利取得主張者が通常の届出債権者となるためには、彼が取得したと主張する債権を破産債権として別途届け出ることが必要であるかについては、次のような見解が対立している：（ α ）若干の敷衍を含めて言えば、名義変更届出自体に通常の破産債権届出の効力を認め、権利取得主張者はそのまま異議の申出をすることができるとする見解（兼子一・監修『条解会社更生法（中）』（弘文堂、昭和62年4刷（補訂））599頁）；（ β ）「名義変更届出が却下された者を「届出をした破産債権者」と扱うことは相当でない」とする見解（伊藤ほか・前掲（注93）815頁。全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）746頁（山形）もこれを前提にしていると思われる）。（ β ）の見解を前提にすれば、権利取得主張者は、債権届出の方法として、名義変更届出の方法と、通常の債権届出の方法の2つを有し、前者が主位的な方法であり、後者が予備的な方法となるが、迅速な処理が必要であるので、両者を同時にすることも許されよう（届出書の標題は、「名義変更届出書（主位的届出）兼破産債権届出書（予備的届出）」でよいであろう）。

97) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）746頁（山形）。この場合に、伊藤ほか・前掲（注93）816頁は、「旧名義人は、新名義人の届出債権に異議を述べるために、あらためて破産債権届出を行うことが必要になる」と述べる（伊藤・前掲（注84）660頁注26もこれを前提にする）。先になされた債権届出は名義変更が

すなわち、名義変更届出が却下されたか否かは、誰が破産債権者であるかを確定するものではないが、異議陳述責任の分配機能を有することになる。

(b) 債権調査終了後に権利が取得されたと主張され、旧債権者がこれを争う場合はどうか。破産法に関してはこの場合を取り扱った先例はないが、会社更生事件に関しては次の先例がある。

東京地判昭和32年4月10日下民集8巻4号736頁 債権調査期日において異議なく確定した更生債権(手形債権及び小切手債権)を計画認可前にY社から譲り受けたと主張するXが名義変更の届出をしたが、更生会社の管財人がこれに応じないため、譲渡人を債権者にしたまま更生計画が認可された場合に、X(原告)が、管財人及び譲渡人を被告にして当該債権が原告に属することの確認請求、管財人に対して給付請求の訴えを提起した。裁判所は、次のように説示して、原告はこの訴えについて権利主張の利益を欠くとして、請求を棄却⁹⁸⁾した:「原告が其権利を主張する方法は会社更生法第128条により届出名義の変更を受け名義変更につき争あるときは債権確定手続で争うべきものであるところ原告が右届出名義の変更を受けたことは之を認める証拠がなく前記の如く更生債権表には被告Y社が記載されかくして更生計画の認可決定があり同被告の更生債権について計画上の権利が認められた以上その権利内容並権利主体については計画認可の段階では利害関係人に於て一切不可争の状態に置かれ以後別個の裁判により当該更生債権の帰属に付之を争うことができないことは同法第240条第243条第245条等の規定からして窺われ⁹⁹⁾従て原告と被告Y社間に於て譲渡に関し争があれば右当事者間のみ争として別個に処理さるべきである」。

↘なされたことにより効力を失ったとの考えを前提にしていると推測されるが、形式的にすぎ、また、債権届出期間経過後では特別の債権調査が必要になり、旧名義人の負担が重くなりすぎる。従前の債権届出は、新名義人の届出債権に対する異議との関係では、なお効力を有していると考えたい。

98) 「権利主張の利益を欠く」と「請求を棄却」との整合性が気になるが、判決文ではそのように記されている。

99) 判例集では「窮われ」となっていたが、タイプミスと認めて補正した。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

これに対して、本案の裁判をすべきであったとする見解が出された。計画認可により権利内容及び権利主体が不可争な状態になるという意味での拘束力が生ずることを認めるとしても、「権利主体については債権表に確定した旨が記載された時点に遡りその時点で誰が権利者であったかを確定するにすぎず、認可時点においてなおその者が権利者であることまで争えなくするものではない」¹⁰⁰⁾。

そして、債権譲渡の時期に従って場合分けをし、債権の帰属を次のような方法で争うことができると主張された：(α) 届出期間内の債権譲渡であれば、譲渡人と譲受人の双方が債権を届け出て、債権確定訴訟；(β) 届出期間経過後・一般の調査期日が開かれる前であれば、届出の追完を許し、債権確定訴訟；(γ) 譲渡が主張されている債権について調査期日が終了した後で（とりわけその確定後に）譲渡がなされた場合には、譲受人は、譲渡人及び管財人を被告にして、その債権が自己に属することを確定することを求める訴えを提起する¹⁰¹⁾。

昭和27年会社更生法について主張されたこの考えが、平成16年破産法について支持されている。すなわち、(α) と (β) の場合については前述したとおりであり、(γ) の場合については、権利取得主張者は、「自らが権利を有し、破産債権者として取り扱うべきことの確認を求める」訴訟を提起し、その勝訴判決をもって破産管財人に配当受領を申し出ることになると解されている。ただし、その訴訟の被告となるべき者については、破産管財人及び旧債権者（確定した破産債権の名義人）とする見解¹⁰²⁾ と、旧債権者のみを被告とすれば足りるとする見解¹⁰³⁾ とがある。

100) 青山善充「裁判に現れた会社更生法の諸問題」民訴雑誌16号（1970年）306頁。

101) 青山・前掲（注100）304頁、兼子・監修・前掲（注96）599頁以下。

102) 斎藤秀夫ほか編『注解破産法（第三版・下）』（青林書院、平成11年）491頁、竹下・編・前掲（注92）477頁（林圭介）、全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）746頁（山形）、伊藤ほか・前掲（注93）816頁。

103) 伊藤・前掲（注84）660頁注26。

(2) 問題の検討

〔設例 4〕 ある債権 *a* が債権者 G と債務者 S との間で発生した後に S について破産手続が開始された場合に、債権届出期間内に G がその債権を破産債権として届け出るとともに、その債権を破産手続開始前に G から取得したと主張する D もその債権を届け出た場合に、破産管財人はどうすべきか。G と D との間では債権の移転について争いがあり、裁判所書記官がいずれの届出債権も破産債権者表に記載したものとし、また、債権 *a* についての G の届出内容と D の届出内容は同じであり、破産管財人としては、その存在及び内容には異論がないが、現在の債権者がいずれであるかについて判断がつかかね、また、いずれであってもよいものとする。

(a) 破産管財人不関与方式 平時であれば、債務者は債権者不確知を理由に弁済供託（民法494条2項）をし、債権が G と D の何れに帰属するかは G・D間の債権帰属確認訴訟に委ねるのが通常である。それと同様な処理が破産手続においてもできてよいように思われる。ただ、破産管財人が債権調査の段階で弁済供託をすることはできないので、工夫が必要になる。この場合には、裁判所書記官が「債権者：G 又は D、債権の発生原因・額等：G および D 提出の届出書記載のとおり」という内容の破産債権表（個別）を作成するという処理又はこれに類する処理でよいのではなかろうか。G・D間の訴訟でいずれに帰属するかが確定すれば、その旨を前記破産債権者表（個別）に記載し、配当表には、帰属が確定した債権者を記載する。もし、最後配当の除斥期間の満了時までには帰属が確定しなければ、配当表にも配当を受ける破産債権者として「G 又は D」を記載し、配当金の支払方法は、債権者不確知を理由とする弁済供託とする。

(b) 破産管財人関与方式 もう一つの方法として、次のようなことが考えられる。G と D とが無名義債権者であることを前提にして、このような場合には、破産管財人は、いずれの届出にも「認めない」との陳述をし、かつ、G も D も相手の届出に異議を述べる。G は、破産管財人と D を相手方として破産債権査定申立てをし、D は、破産管財人と G を相手方として査定申立てをす

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

る。裁判所は、双方の査定手続を併合して矛盾のない査定をする。査定において、例えば、Gが債権者とされ、Dの債権について「破産債権額を0円であると査定する」との決定がなされた場合には、破産管財人とDがGを被告にして査定異議の訴え提起する。

今問題にしている〔設例4〕の場合には、どちらの方式を採ってもよいと思われる。ただし、破産管財人の負担軽減の面からすれば、(a)の方式の方が好ましい。他方、届出債権の内容が異なる場合には、破産管財人の関与が必要となり、(b)の方式によるべきことになる。これ以外にもさまざまなケースが考えられるが¹⁰⁴⁾、本稿で立ち入る必要はないであろう。〔設例4〕の場合には破産管財人不関与方式を採りうることを強調しておけば足りる。

3.2.2 破産手続開始後・配当前の破産債権の差押え・債権移転

破産手続には多数の債権者が登場するので、破産管財人が配当を誤りなく行うことができるように、配当を受けるべき者を可能な限り予め確定しておき、その後の変動はできるだけ少なくしておくことが望まれる。他方で、破産債権といえども、強制執行や取引の対象となり、強制執行制度の機能（信用秩序の維持）や取引の自由は、破産手続による配当との関係でも尊重されるべきである。そして、破産債権に対する差押命令は、破産管財人に対してなされるべきであり、債権譲渡の対抗要件としての譲渡通知は、破産者自身ではなく、破産管財人に対してなされるべきである。

(1) 届出名義の変更届出の終期に関する議論の状況

もっとも、破産管財人が最後配当表を作成して裁判所に提出した後で破産債権の移転があった場合には、破産配当の円滑な実施との兼ね合いで、微妙な問題が生ずる。一般に、名義変更届出の終期については、次のような見解がある。

(α) 配当表に記載され配当額通知を受けた債権者が確定的に配当受領権を取

104) 例えば、〔設例4〕において、Gのみが名義を有している場合、あるいは、Gが第一審で給付判決を得ていて、控訴審係属中にSについて破産手続が開始され、Dはその訴訟手続にまだ参加していない場合。

得することを理由に、最後配当の除斥期間満了時と解する見解；(α') 最後配当の除斥期間満了後に債権者の変更があっても、配当額の通知は配当表に従って旧債権者になされ、通知により旧債権者が具体的な配当請求権を取得すると述べつつ（要するに、(α) を前提にしつつ）、配当額通知後であっても、新旧債権者と連名で名義変更届出書及び送金先変更届出依頼書を破産管財人に提出した場合には、配当金請求権の譲渡がなされたものとして、新債権者に配当金を交付することが可能であるとする見解；(β) 届出名義の変更により他の破産債権者が害されるわけではなく、配当額通知を受けることによって破産債権者の配当受領権が確定するのであるから、配当額通知までの間は名義変更が可能であるとの見解；(β') これを前提にしつつ、配当額通知後の債権譲渡は、配当請求権の譲渡と扱われるとする見解¹⁰⁵⁾。

(β') は、名義変更届出は必要ないとの趣旨を含むのか明瞭ではないが、「破産債権自体の譲渡」とは異なる「配当請求権の譲渡」として扱うとの記述は、「破産債権の届出名義の変更届出は必要ない」との趣旨を含むと理解してよいであろう。この点についての (α') の趣旨も必ずしも明瞭でないが (α

105) 増田輝夫＝原武一實＝廣瀬和康『破産事件における書記官実務の研究』（司法協会、平成7年）148頁（旧法下の文献。αを主張）、竹下編・前掲（注92）476頁（林）（αを紹介し、βを主張する）、山本克己＝小久保孝雄＝中井康之・編『基本法コンメンタル・破産法』（日本評論社、2014年）259頁（日景聡）（αを紹介し、α'を支持する）、重政＝大林・前掲（注79）117頁（αとα'を紹介）、全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲（注92）744頁（α・α'・βを紹介。α'を許して問題ないとする）、伊藤ほか編・前掲（注68）814頁（α・α'・βを紹介。α'を許して問題ないとする）、中山孝雄＝金澤秀樹・編『破産管財の手引（2版）』（金財、2018年）298頁（α'）、伊藤・前掲（注84）659頁注25（βとβ'）、岡伸浩＝小畑英一＝島岡大雄＝進士肇＝三森仁・編著『破産管財人の債権調査・配当』（商事法務、2017年）214頁（βを主張し、α'の結論部分を紹介）。なお、(α) を主張する文献として、旧法についての注釈書である斎藤ほか編・前掲（注102）491頁（高橋慶介）が挙げられることが多いが、同書では、「届出名義の変更」と「届出事項の変更」とに分けて書かれており、後者については「通常の債権権と同様に考えてよい」と述べ、除斥期間満了時を届出の終期としているが、前者の届出の終期についての記述は、490頁から491頁に見あたらない（490頁に「届出書の記載事項および添付書類は一般の届出に準ずる」との記述はあるが、これは届出の終期についての記述ではない）。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

を前提にしているので、配当額通知後は名義変更届出の余地はないと読む余地はあるが、「連名で名義変更届出がなされた場合には、最後配当の除斥期間満了後であっても、例外的に名義変更届出を認める」との趣旨を含むと理解してよいであろう。

現在では、(a)の見解だけを主張している文献は少ない（注105参照）。(a')さらには(β')が支持されているとみてよいと思われる。そして、(β')からは、配当額通知後であっても破産債権者（差押債権者も含めると、配当受領権者）の名義変更届出に応ずることが実務的には可能であること（実務上著しく困難とは言えないこと）を窺い知ることができる。

(2) 確定破産債権が譲渡された場合の名義変更届出の要否

確定した破産債権が譲渡された場合に、破産管財人がその譲渡を有効と認めて新債権者に配当額を支払う前提として、新債権者は名義変更の届出をして、破産債権者表及び配当表にその旨を記載してもらうことが必要であるかを検討しておこう。この問題は、債権譲渡以外の事由（転付命令や弁済者代位）による債権の移転にも共通する問題であるが、議論は債権譲渡の場合についてなされている。

大審院昭和18年2月12日民集22巻69頁¹⁰⁶⁾は、若干端折っていえば、次のような事案である。破産者Aに対するXの破産債権が異議なく確定し、Xが第1回中間配当の配当金を受領した後で、Xがこの破産債権をBに対する債務の担保として信託的に譲渡した（破産管財人Yへの通知によりBは対抗要件を具備した）；Xは、Cからの借入れによりBに対する債務を返済するとともに、Cに対する債務の担保として前記破産債権を信託的に譲渡した（Xの指示により、BからCへの譲渡をBがYに通知し、これによりCは対抗要件を具備した）；Cが事情を知らないZにこの債権を売却した（この債権譲渡をCがYに

106) 本件については、次の判例研究等がある。兼子一『判例民事法（昭和18年度－昭和21年度）』24頁（判旨に反対し、原判決と同じ見解をとる。なお、本文の事案の紹介における人物の記号は、これに揃えた）、藤江忠二郎・民商法雑誌18巻3号301頁（判旨に賛成）、清水並人・銀行研究45巻3号76頁（判旨に賛成）。

通知し、これによりZは対抗要件を具備した)；これを知ったXは、CからZへの債権譲渡は無効であると主張して、Zへ配当金を交付しないようにYに4回注意した；4回目の注意は、Xの主張によれば、Yを被告にして破産債権が原告に属することの確認の訴えを提起したことの証明書を添付してなされた；しかし、Yは、Zに債権届出をさせることなく配当金をZに支払った；そこでXは、Yに対する訴えを変更し、確認請求から善管注意義務違反を理由とする損害賠償請求に交換的に変更するとともに、Zに対して不当利得返還請求の訴えを提起し、兩人に対する訴えが併合審理された。第一審・控訴審とも、破産管財人の善管注意義務違反により生じた損害の賠償は、破産管財人個人に求めるべきであるとして、「破産者Aの破産管財人Y」を被告とする賠償請求を棄却し、Zに対する請求は、Zが有効に本件破産債権を取得していることを理由に棄却した。破産債権の譲渡については、破産裁判所にその届出をなす等の承継手続が必要である旨をXが主張しているので、控訴審は次のように説示した：「確定せる破産債権の譲渡は破産法235条に所謂他の破産債権者の利益を害すべき変更を加へたる場合に該当せざるを以て、譲渡の事実を破産裁判所に届出て債権調査を経たる上債権表を変更するの手続を履踐するの必要なきものと認む」(名義変更届出不要説。なお、原文はカタカナ書であり、次の大審院判決も同じである)。

Xは、上告理由において、この説示を非難した。大審院は、原判決の結論を正当としつつも、この点について、次のように説示した：善意のZがCから有効に債権を取得した以上、YがZの債権譲受けを認めて新権利者たるZに対し配当を実施したことは、「若し破産裁判所に対して右譲受けの届出なく随て其の債権者がZとなりたること及其の氏名住所が債権表に記載せられず随て又配当表に債権者として同人の氏名住所を記載せずして右配当を実施したるものとせば手続上不適法たるを免れず」(名義変更届出必要説)と雖も、Xに損害が生ぜしめたるものということとはできない。

原判決は、その当時既に主張されていた同趣旨の学説¹⁰⁷⁾に従ったものと思

107) 加藤正治『破産法研究第7巻』(有斐閣、昭和2年)304頁。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

われる。上告審判決の前記引用部分（カギカッコを付して引用した部分）の説示は、結論に影響しない説示であり傍論であるが、大審院は、原判決の説示した見解が破産実務において定着することを阻止する必要があると考えてこの説示をし、またわざわざ判例集において判示事項として取り上げられたものと推測される。それゆえ、傍論ではあるが重要な説示と評価すべきである。この説示について、賛否が分かれた。原判決の立場を支持する文献と、大審院の見解を支持する文献とがある（注106参照）。

確かに、確定した破産債権が譲渡された場合に、他の破産債権者への配当額が変わるわけではなく、他の破産債権者への配当は配当表に従ってすればよいので、譲受人に名義変更届出をさせる必要性は、他の破産債権者との関係では非常に低い。また、譲渡人が債権譲渡の効力を争っていないことが明らかな場合には、譲渡人たる破産債権者との関係でもその必要性は低い。したがって、この場合に限っていえば、名義変更届出不要説にも一理ある。では、大審院は、旧債権者と新債権者との間で債権の移転について争いがない場合を除いたその他の場合について、前記説示をしたと見るべきであろうか。事案は債権譲渡に争いがある場合であるので、そのように読む余地は十分にある。しかし、判決文にはそのような限定は示されていない。債権の移転について争いがない場合であっても、新債権者に名義変更届出をさせて、債権表（現在では破産債権者表）に新債権者の住所・氏名等を記載させ、配当表にもその旨を記載すべきであるとの説示と読むのが妥当であろう。

大審院の説示（名義変更届出必要説）は、次の理由により支持されるべきである¹⁰⁸⁾。（α）破産管財人の監督の観点から言えば、破産管財人が新債権者

108) 免責制度の利用が普及している現在では、破産者が個人の場合でもあっても、破産手続終了後に破産債権者表を債務名義にして破産者の自由財産に対して強制執行がなされることは少ないであろうが、それでもあり得るのは確かである。その場合に、破産債権者表に新債権者が破産債権者として記載されていれば、彼は、その記載によりただちに強制執行の申立てをすることができる。これも名義変更届出必要説を支持する補助的な理由になり得る。ただ、旧債権者が破産債権者として記載されている破産債権者表に承継執行文を得ることも可能であるので（加藤・前掲（注107）304頁、兼子・前掲（注106）28頁）、重要な理由というわけではない。

と認定した者に配当すれば足りるとするだけでは不十分であり、彼が破産配当を適正に行うための担保として、配当金支払時に誰が債権者であったかは破産債権者表及び配当表に記載されるべきである；また、破産者の視点から言えば、それらの書類の閲覧を通じて破産者が自己の財産から誰のどのような債権についてどれだけの満足が与えられたかを知ることができるようにしておくべきである（これらは、「**配当手続の適正化機能**」ということができる）。（ β ）破産債権の移転について、新債権者（権利取得主張者）と旧債権者（本件の例に見られるように、新債権者の直前の債権者とは限らない）との間に争いがある場合には、旧債権者に債権移転を争う機会を与えることが必要である；新旧両債権者の手続的権利の保護の視点からは、有効な権利移転があったか否かの問題は、破産管財人限りで解決するよりは、破産事件を担当する裁判所が関与する形で解決の方が好ましい；そのためには、〈配当を受けるべき者は誰かの問題〉は、〈破産債権者表に現在の債権者として記載されるべき者は誰かの問題〉として扱い、新旧債権者に両者間で破産債権の帰属を確認する訴訟を提起する機会を与え、その結果を破産債権者表に記載し、それに応じて配当表の記載の更正が必要になるのであれば更正のうえ、配当表に従って配当することが望ましい（これは、「**紛争解決ルート確保機能**」ということができる）。

ところで、大審院は名義変更届出をすることができる終期について説示していない。破産管財人が配当金を交付するまではできると述べているわけではないが、事案に即して読めば、新債権者に配当金を交付する前に債権表及び配当表に新債権者の住所・氏名等を記載しておくべきであるとの趣旨を説示しているのであるから、名義変更届出の終期は、配当額支払時と解してよい。（ γ ）そこから、配当額通知を發した後・配当金交付前に破産債権の移転があった場合でも、名義変更手続を履践すれば新債権者に配当金を交付してよいとの結論を導出することができるかについては見解は分かれようが、肯定してよいと思われる。なぜなら、後述のように、破産債権について差押命令及び転付命令が發せられ、命令書が旧債権者への配当金支払前に破産管財人に到達した場合には、破産管財人としては、転付債権者に配当金を交付せざるを得ないからであ

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

る；この場合には、破産債権者表や配当表の更正の必要性は高くなく、単純に差押命令書や転付命令書の正本ないし写しを配当表や破産債権者表に添付するだけでも足りるようにも思えるが、ただ、そのようにしたところで、その添付の意味は、やはり破産債権者表等の実質的な更正とみるべきであろう；そうであるならば、転付命令書は《新旧債権者の連名の名義変更届出書》と同様に権利移転の確実な証明文書として扱い、転付債権者に名義変更届出書を裁判所に提出させる方が、ルールが単純になってよい。(γ') これを前提にすれば、条文解釈は次のようになる：最後配当の除斥期間満了前であれば、確定破産債権の移転は、199条1項1号にいう「破産債権者表を更正すべき事由」である；除斥期間満了後に確定破産債権が移転しても、それは他の破産債権者の配当額に影響せず、したがって配当手続を混乱させることはないのであるから、名義変更届出については、最後配当の除斥期間経過後であっても、199条1項1号の類推適用を認めてよい；またそれを認めないと、権利取得者が不利益を受け、ひいては各種の債権移転制度（特に転付命令の制度）の機能が損なわれる。(δ) 権利取得主張者から破産管財人に対して債権移転に関する通知がなされた場合、あるいは転付命令書等の送達があった場合には、破産管財人は、権利移転の効力が生じたか否か（対抗要件の具備が必要な場合には対抗要件が具備されたか否か）を権利取得主張者の提供する資料等に基づいて調査し、調査の結果破産債権者表を更正すべき事由があると認めるときは、ただちに配当金交付を停止すべきである。債権移転の証明資料としては、新旧両債権者の連名の名義変更届出書の提出が安全確実であるが、それに限定する必要はない。旧債権者への支払を停止するのに値するだけの証明資料であれば足りるとすべきである（破産債権者が保証人の財産に対する強制執行や担保執行により破産債権の全額の満足を得、破産債権が保証人に移転した場合などには、保証人が連名の名義変更届出書を調達することができるとは限らず、執行手続における配当金額等の証明文書で足りるとすべきである）。そして、破産管財人は、権利取得主張者に対して、裁判所に名義変更届出を提出することを求めるべきである（なお、名義変更届出書を破産管財人経由で提出することを否定する必要は

なく、破産管財人は、自己に提出された名義変更届出書を裁判所に転送すべきである)。なお、配当額通知後の債権譲渡を配当請求権の譲渡と構成する立場もあるが、現になされているのが破産債権自体の譲渡であるならば、破産債権の譲渡として扱うべきと思われる。

(3) 債権の移転原因ごとの検討

(a) **差押命令** ある破産債権が確定した後で、その破産債権に対する差押命令あるいは仮差押命令が発せられれば、その命令書の送達を受けた破産管財人は、その債権については配当金交付を止めなければならない(民執法145条1項、民保法50条1項)、その上で、配当金を供託することができ、差押競合の場合には供託しなければならない(民執法156条1項・2項、民保法50条5項)。民執法156条の供託がなされない場合には、差押債権者が取立権を取得した後、第三債務者の破産管財人は、差押債権者に配当金を交付しなければならない。

差押命令書は、何時までに破産管財人に送達されるべきであろうか。配当の円滑な実施の視点からは、最後配当の除斥期間満了前に送達されることが望ましく、満了後に送達されても破産管財人は配当表に記載された債権者に支払をすべきであるとの解釈が好ましい。しかし、民事執行制度の機能を維持する観点からは、そのような制限を設けることは好ましくなく、第三債務者について破産手続が開始された場合であっても、一般の場合と同様に、差押命令は配当額の支払までに送達されることが必要であるが、除斥期間満了後はもちろん配当額通知後であってもよいと解すべきである。配当額通知後の差押えについては、最後配当の配当額通知により具体化された配当金請求権が差し押さえられたと理解する余地はあるが、追加配当がなされる場合のこと、また個人である破産者が異議を述べていない場合に破産債権者表の記載を債務名義にして強制執行がなされることを考慮すると、差押命令書に表示された被差押債権が破産債権である限りは、具体化された配当金請求権を内包する破産債権自体が差し押さえられたと理解すべきである。

(b) **転付命令** 転付命令は、被差押債権を執行債権者に代物弁済的に移転させ(民執法160条)、第三債務者の無資力の危険を執行債権者に負わせること

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

になるので、第三債務者について破産手続が開始された後で執行債務者の破産者に対する債権（破産債権）について転付命令の申立てがなされることは少ないにせよ、その債権について物上保証人が存在する場合や、資力のある保証人が存在する場合（特に保証債権のために担保権が存在する場合）には、なお、転付命令の申立てがなされるであろう。破産債権確定後に転付命令の効力が生じた場合には、破産管財人は、転付債権者に配当金を交付しなければならず、また、転付債権者は、名義変更届出をして名義変更を受けるべきである。最後配当の除斥期間満了後に転付命令が発せられた場合はどうであろうか。転付命令は、債権差押命令と同時に又はその後に発せられ、差押命令が破産管財人に送達された時点で、彼は配当額を執行債務者（届出債権者）に支払うことを差し止められる。その状態で転付債権者は裁判所に名義変更届出をし、破産管財人は、破産債権者表の更正を確認してから配当表を更正することは可能であろう。したがって、転付債権者に配当額を支払うためには、彼の申立てによる差押命令が執行債務者への配当金交付前に破産管財人に送達されていることが必要であるが、それより前の時点（例えば最後配当の除斥期間満了時）までに送達されていることまで要求すべきでない¹⁰⁹⁾。破産法199条との関係では、次のように言うことができる：転付命令の効力が最後配当の除斥期間満了前に生じている場合には、そのことは、同条1項1号の適用事由になり、除斥期間満了後に生じた場合には、同号が類推適用される。

(c) **債権譲渡** 債権譲渡の対抗要件としての通知¹¹⁰⁾も配当金交付前になされていれば足りるとすべきである。なぜなら、(α) 破産管財人が多数の配当額支払事務をしなければならず、配当額支払の直前に到来した債権譲渡通知に注意を払うことが負担になるのは確かであるとしても、破産債権譲渡の通知自体はそれほど多いわけではなく、専門家としての能力を超えるというほどで

109) 各破産債権者に対する配当額通知後あるいは最後配当の除斥期間満了後に転付命令が送達された場合でも、破産管財人は転付の効力を認めるべきである。

110) 民法467条1項の譲渡人からの通知又は動産債権譲渡特例法4条2項の譲渡人又は譲受人からの通知を想定している。

はなかろう；そして、最後配当の除斥期間満了後に到来した譲渡通知書に破産管財人が気付くことなく譲渡人（届出債権者）に配当額を支払った場合でも、そのことに過失がなければ、その配当額の支払は民法478条により有効であるとしてよく、それが最後の安全装置となる；この場合には、破産債権の譲受人は、配当金を受領した譲渡人に対して不当利得返還請求権を取得する。（β）届出債権者と譲受人（権利取得主張者）との間で債権譲渡契約の有無・効力について争いがあり、現在の破産債権者が何れであるか判断がつかねる場合には、破産管財人は、破産債権者表・配当表を更正した上で、債権者不確知を理由に（民法494条2項）配当金を供託すればよい。（γ）もし反対に解すれば、例えば、配当額通知前に到達することが必要であると解すれば、配当額通知以降は、破産債権は譲渡できない債権になることを意味し、債権の譲渡可能性（民法466条1項）を制限することになる；見解は分かれであろうが、政策論として好ましいとは思われない。また、（δ）もし反対に解すれば、配当額通知後・差押命令と転付命令の同時送達の少し前に債権譲渡の通知（確定日付のある証書による通知）が破産管財人に到達した場合の処理が面倒になろう；すなわち、実体法上は債権譲渡が優先するのに、破産手続上は譲渡通知は配当額の通知前に破産管財人に到達しなければならないとの規律を導入したために、破産管財人は転付債権者に配当金を支払うべきことになり、配当金が転付債権者に交付された後で、譲受人は彼に対して不当利得返還請求をすることができるという形で利得調整（本来あるべき利益帰属の実現）を図らざるを得なくなる；それは、問題先送り型の解決と評さざるを得ない。

上記（δ）の設例において、破産債権者が債権譲渡を争っている場合はどうであろうか。執行債務者（届出債権者）が差押命令や転付命令の効力を争う方法は民事執行法で定められており（145条6項・159条4項）、所定の方法で命令が取り消されない限り、破産管財人は命令の効力を認めなければならない。したがって、少なくとも届出債権者に配当額を支払うことはできない。債権譲渡について争いがあるとはいえ、債権譲渡が有効になされているのであれば、債権譲渡が転付命令に優先し、配当金は債権譲受人に支払われるべきであるか

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

ら、破産管財人としては、債権者不確知を理由に、被供託者を譲受人又は転付債権者として配当金を供託すべきである。

(d) 代位弁済による債権移転 GのSに対する債権 a の受託保証人HがSの破産手続開始後に確定破産債権 a を全額弁済し、Hが債権 a を代位取得する場合はどうか。主として想定するのは、Hの主張によれば、GのHに対する保証債権 β のために設定された抵当権の実行によりGが被保証債権 a について全額の満足を受け、Hが債権 a を代位取得し、破産法104条4項によりこれを破産債権者として行使することができる状況になり、Hが証拠書類（担保競売における配当表の写しなど）を添付して破産管財人に弁済の事後通知（民法463条3項）をし、裁判所に対して届出名義変更の届出をしているが、Gがそれでも破産債権全額の代位弁済を争い、共同して名義変更届出をすることを拒んでいる場合である。Gが全額弁済を争うことがまったく不当であるならば、裁判所書記官は、破産債権者表に届出名義の変更を記載し、破産管財人はこれを前提にして配当表を更正することになる。他方、Gの主張もHの主張も理由がないとは見えないときは、債権 a の破産債権者が「G又はH」である旨を破産債権者表に記入し、債権の帰属に関する争いの解決をGとHとの間の訴訟に委ねることになろう。破産管財人も、配当表に、配当を受けるべき破産債権者として「G又はH」を記載し、配当額支払の段階でも債権の帰属に関する争いが未解決であれば、債権者不確知を理由に弁済供託（民法494条2項）をすることになる。

受託保証人からの代位弁済の事後通知及び名義変更届出はいつまでになされるべきかは、ここでも問題になる。破産管財人が配当額通知をした後であっても、届出債権者への配当金交付までは可能と解すべきである。

破産管財人がHからの弁済の事後通知後はGへの配当金交付を停止すべき理由は、Hが代位弁済により破産債権 a を代位取得し、Gが破産債権者でなくなった点にあるが、破産者が個人であって免責許可決定を得ることができない場合を想定すると、その理由がもう一つ増える。すなわち、Hにより債権 a の全額の代位弁済がなされている場合について言えば、破産管財人が債権 a への

配当金をG交付しても、SはHの求償に応ずる義務を免れることはできず、配当額が破産者Sの二重負担となる；それを避けるためには、弁済の事後通知をしているHからの求償請求は回避することができないので、Gに配当額を支払うことを停止する必要がある。

3.2.3 破産手続開始後の保証人による一部弁済と配当による残部全額弁済

(1) 予備的な議論——破産手続中に取得する予定のある他人の債権の届出

(ア) **原則** 破産法は、債権（将来の請求権を含む）を現に有している者がその債権を破産債権として届け出ることを予定している。破産手続中に第三者が取得する予定の破産債権であっても、それを届け出ることができる者は、現在の債権者であり、取得予定者ではない。届出人を現在の債権者としておき、第三者が届出債権を取得した時点で名義変更届出をさせる方が、手続を円滑に確実に進めることができるからである。例えば、104条3項は、債権者が破産手続に参加していない場合に、破産者の共同義務者は、将来行うことがある求償権を以て破産手続に参加することができる」と規定しているが、将来代位取得することのある原債権（債権者が現に有する債権）をもって破産手続に参加することができるとは規定していない。

(イ) **例外** しかし、他者の債権を将来取得する予定の者が取得前にその債権を破産債権として届け出ることを一切否定すべきかといえば、そうでもなかろう。次のような場合には、例外を認める必要があると思われる。なお、議論の単純化のために、他者が現在有する債権は、既に発生している無条件債権であるとする。

(a) 被保証債権が優先的破産債権で、保証人の求償権が普通破産債権であり、被保証債権者が破産手続に参加しようとせず、かつ、保証人が保証債務を直ぐには履行できない場合。この場合には、保証債務履行前であっても、保証人が保証債務の履行により将来代位取得する被保証債権を、将来の求償権と共に（もちろん両者の関係を明らかにして）、破産債権として債権届出期間内に届出ることを認めるべきである。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

(b) 債務者について倒産処理手続が開始される等の一定の信用事故（クレジット イベント）が発生した場合に、債権者からの請求があれば第三者（リスク引受人ないしプロテクションの売手）がその債権を元本額等で買い取することを内容とする債権売買契約が第三者と債権者との間で締結されることがある。いわゆる CDS（credit default swap）¹¹¹⁾ の一つの形態（現物決済型）である（保証ではないので、リスク引受人が債務者に対して求償権を取得することはなく、また、取得した債権を求償権の範囲でしか行使できないといった制限を受けない）。この場合に、何らかの事情でリスク引受人が債権を直ぐには買い取ることができず、かつ、債権者が破産手続に参加しようとしなないときは、リスク引受人が近い将来に買い取る債権を破産債権として届け出ることを認める必要がある。

(ウ) 例外の要件 上記の2つの場合以外にも、他者から将来取得することのある債権を破産債権として届け出ることを認めることが必要な場合もあるであろう。そのような届出をどの範囲で認めてよいかが問題になる。おそらく次のように言ってよいであろう。(α) 債権者に対して一定の義務を負っている者（以下「第三者」という）が、その義務の履行により債権を取得する場合で、(β) その義務の履行期が到来していて、(γ) 債権者がその債権を破産債権として届け出ないため、(δ) 第三者がその債権について配当を得る必要がある等の理由により、現時点においてその債権を破産債権として届け出る必要がある場合。

(エ) 届出の効果 他者から将来取得する予定の債権の届出が上記の要件の下で許される場合には、その債権は届出人が現在有する債権と同様に調査され、確定されるべきである。したがって、その届出は、将来の請求権の届出と同様に、無条件の届出と理解すべきである。「将来取得する」という予定（条件）は、何時までに成就すべきであろうか。「将来取得する」という条件が実現されない場合には、当該債権に配当されるべき金額は、他の破産債権者の配当に回されるべきであり、条件の成否を配当の実施段階まで待つのは適当ではない。

111) 栗田隆「信用リスクの移転と破産法」立命館法学2016年5・6号171頁・177頁参照。

したがって、停止条件付債権・将来の請求について打切主義を定める198条2項の類推適用に服するとしてよい。実際、前記の現物決済型 CDS の経済的機能は保証に類似し、債権買取義務を将来履行することにより取得する債権を保証人の将来の求償権と同じ規律に服させることは、不当ではない。

(2) 一部弁済をした共同義務者による届出——その1

(ア) [設例5] 債権者Gが届出をしている破産債権について、複数の者(A・Bとする)が債務者の委託を受けて連帯保証人になっていて、そのうちのAが主債務者の破産手続開始後に約半分を弁済し(かつ、それ以上弁済するだけの資力はなく)、その旨を破産管財人及びBに通知し、Bが残りの債務を弁済することにより全額の弁済がなされることを期待している；しかし、Bが残債務を弁済するのは、最後配当の前と思われるが、その時期を予測することは難しい；Aとしては、代位取得にかかる原債権(被保証債権)の名義変更をBが残債務を完済したことを知ってから届け出るのは、時機を失する可能性があり、今すぐ届け出たい。これは可能か。

(イ) 前提問題として、一部代位弁済がなされた原債権の帰属をどのように理解するかの問題がある。ここでは、次のように説明することにする：原債権のうち弁済部分は一部弁済者に帰属し、残部は原債権者に帰属するが、原債権者が残部の完済を得るまで一部弁済者に属する部分も行使して、合算額に対する配当額を自己保有分の満足に優先的に充てることができ、その反面で、原債権者が全額の満足を得るまで一部弁済者は代位取得した原債権を行使することを制限される(民法502条参照。他の法律構成を否定する趣旨ではない)。また、弁済にかかる部分は、一部代位弁済がなされた時点では一部弁済者に形式的に移転し、一部弁済者の権利行使の制限が消滅した時点で一部弁済者に実質的にも移転した、と説明することもできるものとする。

(ウ) 実質的考慮 この設例では、債権を現在行使することができる者(債権者G)自身が届出をしているので、前述(1)(ウ)で示した要件のうちの(γ)が充足されない。また、Gが残債務の完済を得る前にAがこの届出をする実益はあまり大きくないであろう。なぜなら、(α)Bが残債務を弁済し、それを直ち

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

に破産管財人及びAに通知すれば、A・Bが破産法104条4項に従い原債権を破産債権として適時に行使することが不可能というわけではない；（β）破産管財人としては、104条4項の適用要件が充足されるか否かの情報を早い段階で入手しておく方がよい（特にAの弁済金の充当状況に関する情報を入手し、Bがどれだけ弁済をすれば104条4項の要件が充足されるかを把握することが便宜にかなう）であろうが、その情報は、民法463条3項所定の事後通知により得ることができるからである。また、（γ）完済があっても、他の破産債権者の配当額に影響が生ずるわけではなく、配当額をGに交付すべきか、それともA・Bに交付すべきかの問題が生ずるにすぎないのであるから、配当実施前に破産債権者全員に対して既判力が生ずるような形でAが形式的に取得した原債権を有することを確定する必要も乏しい。付加的に、（δ）残債務が完済されたとは限らないことを考慮すれば、この届出についてただちに調査をしても無駄になる可能性があることを指摘することができる。これらのことを考慮すると、A・Bが証拠資料をもって主張する事実によればGの債権が完済されると認められようになってから、Gへの配当を停止し、原債権者・代位取得者間の解決に委ねてよいと思われる。

したがって、現在Gが行使していて、将来Aが行使することができる破産債権について、現時点でAが名義変更届出をすることは、将来Aが行使できるようになった時点（Gが残債務の完済を得た時点）以降の処理（原債権の移転による破産債権者表の更正）を迅速に行うことを容易にするという程度の意味しかないと考えてよい。もっとも、このような届出は許されないとするのも行き過ぎであり、将来必要になるかもしれない破産債権者表の更正を迅速にすることを容易にするという点で有益であるので、許されるものと考えたい。

（エ）法律構成 この場合のAの届出は、どのように法律構成したらよいであろうか。Aが「原債権を将来行使することができる破産債権として届け出たい」といっても、既にGが原債権を届け出ているのであるから、Aの届出は、Gが残債務の完済を得ることを停止条件とする名義変更届出と構成することが一つの選択肢として考えられる。これを前提にすると、実質的な債権移転（A

が代位取得した債権を行使できるようになること)が生ずる以前の時点で一部代位弁済による債権の一部移転の有無について調査する必要はない。また、破産債権者表の更正(被保証債権の行使権者の交替の記載)をすべきではなく、その可能性がある旨を附記するにとどめるべきことになる。ただ、解除条件付届出と構成する等の余地もあり、この問題は後ほどさらに検討することにし、結論は留保しておこう。

(オ) 債権者への配当を阻止するのに必要な残債務完済の終期 原債権は、GがBから残債務の完済を得た時点で初めてAとBに実質的に移転するのであるから、それは、3.2.2(3)(d)で検討した「代位弁済による債権移転」の特殊な形態とみてよい(Aが一部弁済をした原債権部分は一部弁済の時点でGからAに形式的に移転している点に特殊性があり、この特殊性により、債権移転の効力が実質的に生ずる前でも、名義変更の届出が許されるのである)。したがって、Bによる残債務の完済とその通知は、破産管財人がGに配当金を交付するまでになされれば足りる。

(3) 一部弁済をした共同義務者による届出——その2

(ア) [設例6] 2.4.2の[設例3]において、HがGにh円の弁済をすると同時に破産管財人に事後通知をし、かつ、裁判所に原債権のうちh1円に相当する普通部分とh2円に相当する劣後部分の形式的取得を届け出て、Gの開始時現存額(g1円)を基準にした配当額が配当時の現存額を上回る場合には、Hが形式的に取得している原債権について行使の制約が消滅するので(104条4項)、超過額は、求償権の範囲内で、Hが取得した原債権の配当に充てられるべき旨を届け出た。

(イ) 検 討 この届出についても、前述(2)で述べたことが基本的に妥当する。すなわち、保証人Hが破産管財人に民法463条3項所定の事後通知をした後は、破産管財人は、配当時の破産債権額(劣後部分についても充当することができるとする私見では、普通部分と劣後部分の合計額((g1+g2+g3)円)からHの代位弁済額((h1+h2)円)を控除した金額(配当上限額)を超えてGに配当額の支払をすることはできず、超過額はHが取得した原債権への配当として、

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

Hに支払わなければならない。この超過額は、Hが取得した原債権部分に一般の配当率を乗じた金額よりも少ないが、それは債権者優先主義が適用された結果であり、Hが実質的に代位取得した原債権部分への配当であることには変わりはない。換言すれば、Hが形式的に代位取得している原債権部分は、Gが配当上限額まで配当金を受領した時点で実質的にもHに移転し、それに対する配当として超過額がHに支払われるのである。この事例は、破産債権の移転に伴う配当金受領権者の交替の事例と扱われるべきである。破産債権の移転は最後配当額の支払の直前まで可能であり、かつ、支払の直前までに破産債権移転の効力が生じていることが必要である。この要件は、この事例では、破産管財人が配当上限額まで配当額をGに支払い、超過額の支払を留保することにより充足される。したがって、超過額は、代位取得した原債権を行使することができるようになったHに支払われるべきである。

Hが一部代位弁済後に裁判所にした「原債権の一部の形式的取得の届出」は、どのように評価すべきであろうか。一つの選択肢は、将来Hが実質的に取得することになるGの破産債権の一部の届出名義の停止条件付変更届出と評価することである。ただし、解除条件付届出と構成する余地もあり、更に検討が必要である。結論は留保して、ここでは、さしあたり、停止条件付届出であることを前提にして検討を続けることにしよう。裁判所は、破産債権者表にこの届出があったとの事実を記載すべきである。しかし、名義変更届出通りに破産債権の形式的移転があったことをこの時点で確定する必要はない。それは、次の理由による：（ α ）保証人の破産手続開始後に主債務者が一部弁済をした場合と異なり、配当上限額がどのように確定されようとも、破産手続開始時現存額を基準にした配当額の一部が他の破産債権者への配当に回されることはなく、G・H間での分配の問題が生ずるにすぎない；（ β ）一般には超過額が生ずる可能性は低く、破産管財人から超過額が生ずることの報告があった時点で停止条件成就の有無と名義変更届出の当否を判断すればよい；（ γ ）私見のように、保証人は主債権者に対して残債務弁済義務を負っていることを理由に主債権者の破産債権の普通部分のみならず劣後部分も保証人の普通破産債権に優先する

ことを前提にするならば（**実体法の論理**）、超過額がいくらになるかは配当実施の段階までは確定できない。

もっとも、配当は、予め配当表を作成して、利害関係人に異議を述べる機会を与え、異議を解決した上で配当表に従って行うのが本来である（**手続法の要請**。二人の者の間のパイの取合いであっても、第三者がパイを切り与える場合はそうである）。今問題にしている場合については、Gの破産債権の劣後部分が時の経過の中で増大していくことを考慮して、実体法の論理と手続法の要請とをどのように調整すべきであろうか。

（**a**）まず、手続法の要請を重視し、配当表における配当額は確定した数額で示されるべきであるとの立場を採り、配当対象となるGの劣後的破産債権額を配当額支払前の一定時点までに生じたものに限定することが考えられる。そのような時点は、実体法の論理からすればできるだけ後の方がよく、最後配当の除斥期間満了時のも一つの候補になる。しかし、当該一定時点は配当表作成時点で予測することができるものでなければならない（そうでないと、Gの劣後的破産債権額を具体的な数字で示すことが困難になる）。ところで、最後配当について公告がなされる場合には除斥期間の始期は公告が効力をずる日であり（198条1項参照）、配当表作成時点ではその始期及び終期の予測が困難であろう。したがって、Hに優先するGの劣後的破産債権は、配当表作成時点までに生じたものに限定せざるを得ない。

これを前提にすると、破産管財人は、配当表に、（**α**）開始時現存額に配当率を乗じた金額をGとHに対する配当額として記載し、次に（**β**）配当表作成時点でのGの債権額（普通部分と劣後部分との合計額からHの弁済額を控除した金額）を算出し、これに満つるまで前記配当額をGに支払う旨を記載し、（**γ**）配当額に残余があれば、Hの求償権額の範囲内でこれをHに支払う旨を記載することになる。

（**b**）他方で、実体法の論理の貫徹を重視し、GとHの間での配当額の取合いは他の破産債権者への配当に影響を与えないことも考慮すれば、配当表に記載されるべきGへの配当上限額は一定の算出方法（典型的には計算式）で示さ

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

れてもよいとし、破産管財人は、Gに配当金を支払う日に、その日までに生ずる劣後的破産債権額を計算し、これと普通破産債権額（配当時現存額）との合計額に満つるまで配当金をGに与え、残余をHに与えることも考えられる。

この選択肢を採る場合には、配当表には、 (α) 開始時現存額に配当率を乗じた金額をGとHに対する配当額として記載し、次に (β) すでに金額が確定している (g_1-h_1) 円、 (g_2-h_2) 円及びGへの支払日に破産管財人が算出する g_3 円の算出方法（基本的にはGが劣後部分の届出に際して提示した算出方法であり、Hが一部弁済をしたことにより若干の修正がなされた算出方法）を示して、これらの合計額に満つるまで前記配当額をGに支払う旨を記載し、 (γ) 配当額に残余があれば、Hの求償権額の範囲内でこれをHに支払う旨を記載することになる。

いずれを採るべきであろうか。次の理由により、 (b) を採るべきであろう。 (α) 配当表では、 g_3 の金額のみが算出方法で示されることになるが、それは比較的単純な金利計算式であり、Gに配当金を支払う時点で即時に計算可能である。 (α') 破産手続が開始されていない場合には、主債務者は、Gに支払をなす時点で g_3 等の金額を自ら計算して支払をなすべきであり、その計算は通常人がなすことであるから、破産管財人にもできるはずである。 (β) 前記 (a) のように、Hの普通破産債権に優先するGの劣後的破産債権をGの配当金交付より前の一定時点で生じたもの限定すると、その時点以降に生ずる利息等についてGはHに対して保証債務の履行を請求することになり、問題が先送りされてしまう。

(ウ) 求償権の届出 2.3(3)で紹介した最決平成29年9月12日の事案では、代位弁済者Hは、代位取得した原債権ではなく、求償権元本を破産債権として届け出た。求償権が届け出られた場合でも、Gの原債権に対する配当額のG・H間での取合いという問題の本質は変わらない。そして、104条2項の規定の趣旨に鑑みれば、Sの破産手続においてHが求償権を行使することができるようになるのは、Gが全額の満足を得てからである。したがって、Hの求償権はGの被保証債権に劣後し、破産管財人は、Hの求償権の届出に対して、その旨の

認否をすれば足りる。もっとも、取合いの問題であることを明瞭にする上では、求償権が届け出られるよりは、原債権の一部の代位取得による名義変更届出がなされる方が好ましい。前記の最高裁決定事件では、破産管財人は、一部代位弁済者の求償権の届出について、「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104条4項に基づく求償権の範囲内での原債権の代位行使¹¹²⁾という性質において認める」旨の認否をした。こうした認否も許されるとしてよいであろう。

3.2.4 主債権者が破産手続に参加していない場合

主債権者が主債務者の破産手続に参加せずに、受託保証人の財産から債権を回収しようとしている場合（例えば保証債権を被担保債権として保証人の財産に設定された担保権を実行しようとしている場合）はどうか。

(ア) [設例7] 主債権者Gの主債務者Sに対する破産手続開始時における債権額（普通部分）を $g1$ 円とし、その後受託保証人Hによる一部弁済時までに $g2$ 円の利息等（劣後部分）が生じ、配当時までにさらに $g3$ 円の利息等（劣後部分）が生ずるものとする。この破産手続にGが参加しないので、Hが事前求償権（普通部分は $g1$ 円）とともに将来の事後求償権（普通部分は $g1$ 円）を、両者の関係を明示して、破産債権として届け出た。その後・最後配当の除斥期間満了前に、HがGに h 円を弁済したが、そのうち $h1$ 円は普通部分に充当され、 $h2$ 円は劣後部分に充当された（ $h1+h2=h$ 、 $g1>h1$ 、 $g2\geq h2$ ）。その後に最後配当がなされることになり、その配当率を r とする。開始時現存額主義に従い、Gには、彼が開始時に有していた債権の普通部分 $g1$ に配当率 r を乗じた金額（ $g1\times r$ 円）の配当がなされるはずであったとする。

(イ) 解決 この場合には、Hが届け出た将来の事後求償権のうち、 $h1$ 円部分については現在の求償権になっているので、これに配当率を乗じた [$h1$

112) 私見が採用した法律構成では、「……全額消滅することにより、破産法104条4項に基づく求償権の範囲内で行使することが可能となる原債権の代位取得……」と説明される。

手続開始後における破産債権の変動をどのように処理すべきか（3）

×r] 円は保証人に配当される。残余部分については事後求償権は依然として将来の求償権であるので、Hは配当を受けることはできないが、事前求償権を行使することはできる。これに対して、破産管財人は民法461条所定の権利うち、2項の「保証人に免責を得させて、その償還の義務を免れる」権利を行使するのが合理的であり、事前求償権への配当金 $((g1 - h1) \times r)$ 円をGに支払うことになる（Gが受領しない場合には、破産法202条3号により供託する）。整理すると、

- Hへの配当額 $(h1 \times r)$ 円
- Gへの配当額 $((g1 - h1) \times r)$ 円

が支払われることになる。

(ウ) 解決の評価 (a) 上記の配当額の合計額は、 $(g1 \times r)$ 円であり、開始時現存額（普通部分）に配当される金額と一致し、他の破産債権者の利益を害することはない。

(b) Gと一部弁済をしたHとの間の配当金の取合いの関係はどうか。Gが破産手続に参加していた場合と比較してみよう。この場合について「保証人の普通部分は主債権者の劣後部分に優先する」との立場を採ったときと、結果は同じである。しかし、私見のように「保証人の普通部分は主債権者の劣後部分に後れる」との立場を採ったときと、結果が異なる。後者の結果の相違については説明が必要であり、次のように説明される。すなわち、Gが破産手続に参加しないため、劣後部分について債権者優先原則が適用されなくなったのである、と。民法502条3項の文言に即して説明すれば、次のようになる：原債権者が破産手続に参加して劣後部分についても権利を行使しているのであれば、彼の劣後部分についての権利行使は代位弁済者に優先するが、彼が破産手続に参加していないのでその権利行使をしていないことになり、彼の劣後部分が代位弁済者の普通部分に優先することにならなかった；主債権者は、保証人に対して、劣後部分の弁済を破産手続外で求めることになり、それは彼にとって負担になるが、主債務者の破産手続に積極的に参加しなかったことの結果とみるべきである。

（続く）