

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（４・完）

——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、69巻6号）
- 4 ま と め（以上、本号）

4 ま と め

取り上げた問題

法は、その対象となる社会生活上の問題に応じて徐々に進化する。（ α ）新しい問題が生ずれば、最初は解釈論により解決が模索され、その議論の結果が立法に反映される。立法による解決も、一気に全面的な解決が図られる場合もあるが、しばしば立法時に想定されていなかった問題が認識され、再び解釈論による解決が模索される。他方で、（ β ）ある時期にある規定が法律で設けられても、規律対象となる事象の発生が少ないと、次の立法時にその規定は不要

* くりた たかし 関西大学名誉教授

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（４・完）

であると判断されて削除されることもある。削除したものの、その事象の発生の可能性が認識されたり、あるいは現に生ずると、再び解釈論による解決が模索される。いずれにせよ、法は、経験を積みながら発展し、経験とともに内容が豊かになる。

本稿では、「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の超過配当の問題」と「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の超過配当の問題」を取り上げたが、その基礎的部分は、後者（ β ）に属する。明治23年商法第3編破産1031条が、複数の共同義務者が破産した場合の超過配当問題を規律していたが、大正11年破産法および平成16年破産法（現行法）では同条に相当する規定が置かれなかったからである¹¹³⁾。また、本稿で取り上げたのは、主債務者と保証人という二人の共同義務者のうちの一方について破産手続が開始された場合の超過配当問題であり、明治23年商法1031条が規定した問題と若干のずれがあるが、問題解決の基本的原理は共通するからである。本稿では、明治23年商法では直接には規律されていない問題も論じた。それらは、前者（ α ）に属する。

基本的視点

破産手続においては、債務者の乏しい財産を金銭に換えてその金銭を複数の破産債権者に公平に分配するために、配当という慎重な手続が採られる。まず届出債権を記載した破産債権者表が作成され、そこに記載された債権の存否・内容を調査して確定し、配当に充てられるべき金銭が得られた後に、破産管財人が各債権にどれだけの配当を与えるかを記載した配当表を作成し、配当表に異議を述べる機会を与え、異議を解決した後で配当表に従って各確定債権に配当額の支払がなされる。このように慎重な手続を経てなされる破産配当は、債権の移転や債権行使権限の移転に関する破産手続外の各種制度（債権譲渡、弁済者代位、差押え、転付）との関係でどのように位置付けるべきかが問題になる。破産手続上の技術的要請により通常の弁済に準じて扱うことが困難な場合は別として、そうでない限り、破産手続外の各種制度が満たそうとしている社

113) 本誌68巻5号33頁以下。

会経済上の需要が破産配当との関係でも満たされるべきである。したがって、これらの制度との関係では、特段の事情のない限り、破産配当も任意弁済に準ずるものと位置付けられるべきである¹¹⁴⁾。

なお、こうした議論との関係で、破産債権と配当金請求権とが区別され、最後配当の通知後は破産債権の移転等は配当金請求権の移転と扱うべきであるとされることもあるが、本稿では、配当金請求権は破産債権のうちの配当額相当部分（配当が与えられる部分）の別名であり、配当金請求権の移転は破産債権のうちの配当額相当部分の移転であるとの立場に立って議論を進めた¹¹⁵⁾。また、以下では、劣後的破産債権への配当がない通常の場合を想定する。

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

保証人がある場合でも、債務は主債務者が弁済するのが本来である。主債務者が弁済をした場合に、彼が保証人に対して求償権を持つことはない。保証人について破産手続が開始された後に主債務者が債権者に一部弁済をした場合に、債権者は、開始時の普通破産債権額を基準にして配当を受けることができるが、その配当額と主債務者からの弁済額（普通破産債権部分に充当された額をいう。以下この節で同じ）との合計額が開始時の普通破産債権額を超過することは許されず、超過部分は彼に交付されることなく破産財団に留保され、他の破産債権者への配当に充てられるべきである¹¹⁶⁾。換言すれば、開始時の普通破産債

114) 本誌69巻6号52頁。

115) 本誌69巻6号70頁。一つの差押債権の全体の額が請求債権額を超える場合には請求債権額の範囲内でのみ差押えを認めるという実務慣行を前提にすると、配当額の通知がなされた後では、破産債権者の執行債権者が破産債権を差し押さえる場合に、「配当請求権を差し押さえる」という表現は便利である。しかし、配当額の通知がなされる前に「破産債権を請求債権額まで差し押さえる」場合には、差押えの効力は将来配当が与えられる部分にまぎれ及び、ついでその余の部分に及ぶと解すべきであろう。そうであれば、配当額の通知後の「配当金請求権の差押え」も、「破産債権のうちの配当額部分の差押え」と把握してよい。配当金請求権の転付についても同様である。

116) 本誌69巻6号43頁以下、特に44頁以下。

権額から主債務者による弁済額を控除した金額が配当上限額になる。

主債務者は、債権者に弁済をしたときは、その旨を保証人に通知すべきである（民法463条2項）。保証人について破産手続が開始された場合には、その通知は、破産管財人に対してなされるべきである。破産債権の調査が終了する前にその通知がなされた場合には、配当上限額が債権調査の項目として取り上げられるべきである¹¹⁷⁾。主債務者による弁済額について争いがある場合には、開始時現存額について争いなくとも、配当上限額について争いが生ずる。破産管財人や他の破産債権者は、配当上限額について異議等を述べることができ、その異議等は破産債権査定申立て（破産法125条）の手続等により解決されるべきである¹¹⁸⁾。

破産債権が配当上限額の無いものとして確定した後で配当上限額の存在を主張することは、許されるか。確定した破産債権について破産債権者表の記載に認められた確定判決と同一の効力をどのようなものと解するにせよ、遮断効を認める必要がある。何時の時点より前の事由の主張が禁じられるかが問題となるが、本稿では、それを抽象的に「破産債権確定時」と設定した¹¹⁹⁾。破産債権確定後に主債務者が一部弁済をしてその旨を破産管財人に通知した場合に、その弁済は遮断効の基準時後の事由であるので、破産管財人は、配当上限額の発生を主張することができる¹²⁰⁾。ただし、その主張を債権者が争う場合には、訴訟手続で配当上限額を確定することが必要となる。確定した破産債権を争うためには、請求異議の訴えによることが必要であるとするのが通説である。しかし、破産債権を届け出て配当を受けることは強制執行ではないので、執行力の排除は問題とならず、破産債権確定のための訴訟であれば足りる。ただ、この点は別稿で詳論する予定であるので、本稿では、破産管財人や他の破産債権者は、「請求異議の訴えなど」により配当上限額の確定を求めることができる

117) 本誌69巻6号40頁以下。

118) 本誌69巻6号52頁以下。

119) 本誌69巻6号54頁。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頁も参照。

120) 本誌69巻6号54頁以下。

とした。

最後配当の配当額の通知後に主債務者から破産管財人に弁済の通知があり、通知された弁済額を考慮すると超過配当になる場合には、どうすべきか。この場合でも、超過部分についての配当金の交付を停止し、債権者が主債務者による弁済の事実を争う場合には、破産管財人は、請求異議の訴えなどにより配当上限額を確定することができると解すべきである¹²²⁾。

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

破産手続開始後の債権差押え・債権譲渡

破産債権の差押命令が配当額の通知後・配当金支払の直前までに破産管財人に送達された場合に、破産管財人は、配当金を配当表記載の破産債権者に支払うことができず、差押債権者の取立権（民執法155条1項・2項）が生じた後に差押債権者に支払う等の処理をしなければならない¹²³⁾。転付命令が効力を生じた後は（同法159条5項・6項）、転付債権者に支払わなければならない¹²⁴⁾。同様なことは、債権譲渡にも妥当する¹²⁵⁾。後2者は、破産債権の移転としてまとめることができる。確定した破産債権の移転について利害関係をもつのは、旧債権者（届出債権者）と新債権者及び配当金を交付する破産管財人であり、他の破産債権者は利害関係を有しないので、平時において債務者が弁済をする場合とほぼ同様に扱えばよい。すなわち、債権の移転に関する争いは、旧債権者と新債権者との間で解決すれば足りる¹²⁶⁾。新旧債権者間で債権の移転に争いがある場合には、その争いは最終的には破産手続外の訴訟により解決されることになるが、常に判決による帰属確定が必要というわけではない。破

121) 本誌69巻6号56頁以下。

122) 本誌69巻6号57頁。

123) 本誌69巻6号70頁。

124) 本誌69巻6号70頁以下。

125) 本誌69巻6号71頁以下。

126) 本誌69巻6号46頁以下。同一債権の帰属について争いがある場合の一般的な解決方法について、62頁以下。栗田・前掲（注119）35頁も参照。

産管財人は、一方の当事者の主張に根拠がないと認めるときは、他方に帰属するものとして配当してよい。債権が有効に移転したのか否かを確知できない場合には、破産管財人は、民法494条2項により供託することができる。新債権者が債権の移転を破産管財人に主張することができる終期は、旧債権者に配当金を交付する直前であり、その時までには債権の移転を破産管財人に主張するための要件を具備していることが必要である¹²⁷⁾。平時との違いは、支払に充てべき金銭が旧債権者への配当額に限られること、新債権者に支払う場合には、そのことを配当表に記載すること、その前提として、破産債権者表に届出名義の変更を記載すべきことである¹²⁸⁾。

平時における保証人の代位弁済

弁済による代位（民法499条）も債権の移転であることに変わりはなく、転付や債権譲渡の場合と同様に扱われるべきである¹²⁹⁾。債権譲渡による移転の場合と同様に、代位による移転も、債務者が原債権者に弁済をする直前まで可能である。

債権者に弁済をした保証人は、二重払の防止のために、弁済したことを主債務者に通知しなければならない（民法463条3項）。その通知の前に主債務者が弁済をすれば、主債務者は自己の弁済を有効とみなすことができ、保証人は弁済者代位による債権の移転を主債務者に主張することができなくなる。弁済通知を受けた主債務者は、弁済の事実を確認の上、債権者への弁済を中止し、保証人の求償請求に応じなければならない。債権者が債務名義を有していて、かつ、保証人による弁済の事実を争う場合は、どうすべきか。この場合でも、主債務者は、自己の判断で、債権者への弁済を拒絶し、保証人からの求償に応じることができる。その前に請求異議の訴え等により、債権者が債権を有しないことを判決により確定しておくことが常に必要だというわけではない。ただ、

127) 本誌69巻6号71頁・78頁。

128) 本誌69巻6号65頁以下。

129) 本誌69巻6号73頁以下。

債権者が強制執行の申立てをする可能性があるので、比較的安全な対応は、債権者不確知を理由に弁済供託（民法494条2項）をすることである。その弁済供託にもかかわらず、債権者が強制執行の申立てをするときはどうか。最後は請求異議の訴えを提起し、その認容判決を執行機関に提出して強制執行の停止と取消しを求めなければならない（民執法39条1項1号・40条¹³⁰⁾）。

主債務者の破産手続開始後における保証人の弁済

全部弁済の場合 主債務者について破産手続が開始された後で、保証人が保証債務の全部を履行した場合にも、前述のことが妥当する。ただし、弁済通知の相手方は破産管財人であり、通知は破産管財人が債権者に配当金を交付する前までにしなければならない。保証債務の範囲は、民法447条により定まり、破産手続開始後の利息・損害金も含まれる。保証債務の全部の履行がなされると¹³¹⁾、破産管財人は、旧債権者（届出債権者）の届出債権が存在することを

130) 弁済供託書の正本が民執法39条1項8号の執行停止文書に該当するかが問題になるが、多数説は、弁済供託書の記載自体から弁済効に争いがあることが明らかであることを理由に、該当しないとす。鈴木忠一＝三ヶ月章・編『注解民事執行法(1)』（第一法規、昭和59年）695頁以下（町田顕）参照。

131) 本稿では、破産財団からの配当を脇に置いた場合に、保証債務の全部の履行に必要な給付額（a円）と、破産法104条4項の「その債権の全額」（b円）とが等しいことを前提にしている。

前記のaとbとが等しいか否かが問題になる場合について、補足しておこう。
 (α) 一部保証の場合には、保証債務の全部の履行がなされれば、破産債権者が保証対象外の部分について満足を得ていなくても、保証人は破産法104条4項により保証された債権部分を行行使することができるとしてよい。換言すれば、104条4項の「その債権の全額」は、一部保証の場合には、「保証された部分の全額」の意味に解してよい（この場合には $a = b$ である）。
 (β) 全部保証の場合でも、債権者・保証人間の訴訟では主債務額がa円と認定されて、保証債務額がこれと同額のa円として確定しているが、主債務者の破産手続では破産債権額（主債務額）がこれと異なるb円と確定することがあり得る。
 (β1) $a < b$ の場合には、一部保証の場合と同様に扱ってよいであろう。
 (β2) $a > b$ の場合に、保証人の弁済額がa円であるときは特に問題はない。保証人の弁済額がa円に満たないときは、保証債務のうちb円を超える部分にまず充当され、残余があればb円部分に充当されると考えてよいであろう。ただし、保証債務の一部弁済時に元本に先に充当する旨の合意が

前提にして、旧債権者への配当額を新債権者（保証人・代位弁済者）に交付する。

旧債権者が債権の移転を争うときには、次のことが問題になる。（ α ）請求異議の訴えにより破産債権者表の記載の確定判決と同一の効力を除去しておくことが必要ではないか。しかし、請求異議の訴えは債務名義の執行力の排除を主たる目的とするものであり、確定した破産債権への配当は強制執行ではないから、請求異議の訴えによる執行力の排除は必要ない。（ β ）破産債権者表に記載された者に配当金を交付しないことの前提として、請求異議の訴え等の訴訟により届出債権者が破産債権を有しないことを確定しておくことが必要であるとすべきではないか。しかし、そのようなルールを設定しても、破産債権の差押えや転付の場合にまでそのルールを貫徹することができるのかと問えば、そうではなかろう¹³²⁾。破産法113条も、確定した破産債権の名義変更について、そのような訴訟を経ることを明示的に要求しているわけではない。同条の解釈として、そのようなルールを設定することがあり得るとしても、そのようなルール設定は届出債権者の手続上の利益保護の視点から要求されるものと思われる。最後に、（ γ ）破産債権者表に破産債権者であると記載されている届出債権者の利益保護のために、事前に判決により破産債権の移転を確定しておくことが必要であるとのルールを設定すべきではないかが問題となる。届出債権者の利益保護のためにということであれば、柔軟に考え、柔軟にルールを設定することができる。まず、届出債権者が破産債権の移転を争わない場合には、

ゝなされると、ややこしい問題が生じそうである。（ γ ）破産手続参加費用の請求権も劣後の破産債権に含まれるが（破産法97条7号・99条1項1号）、これが民法447条1項の保証債務の範囲に含まれるかは、未解決にしている。含まれるのであれば特に問題はないが、含まれないのであれば一部保証の場合と同様の取扱いをすることになろう。

132) 「破産債権について差押命令が発せられているにも拘わらず、破産債権者表の記載に認められた確定判決と同一の効力を排除していなければ、破産管財人は執行債務者である届出債権者に配当金を交付しなければならない」とは、とても言えない。また、「破産管財人は、執行債務者である届出債権者に対して請求異議の訴えを提起すべきである」とすることは、無用な負担を生じさせるだけである。

判決による事前確定は必要ない。この場合に、破産債権の届出が取り下げられると、新債権者に交付する配当金が失われるので、破産債権の届出の取下げは必要なく、また、しても無効であるとしておかなければならない。その他の場合については、届出債権者の利益保護が重要となるが、他方で新債権者の利益保護も重要であり、双方の利益をどのように守るかの問題になる。前述のルールでは、「事前に」債権の移転を確定すべきであるとしたが、その終期を何時とするかが問題となる。最後配当の通知の時や配当額の通知の時を終期とすると、その後の破産債権の移転に対応できなくなる。結局、「事前の確定」は諦めざるを得ない。そうなると、強制執行や担保執行により届出債権者が保証人から弁済を受け、そのことが文書により証明できるにもかかわらず、届出債権者が破産債権の移転（保証人による代位取得）を争う場合に、破産管財人は債権者不確知を理由に弁済供託（民法494条2項）をすることができるとし¹³³⁾、旧債権者と新債権者との間で債権の帰属を争う機会を与え、これにより双方の手続上の利益を保護するという所に落ち着かざるを得ない。

一部弁済の場合 保証人が破産手続開始後に破産債権（被保証債権）の一部弁済をした場合でも、開始時現存額を基準にして、債権者への配当額が算定される。保証人からの一部弁済額と配当額を合計すると超過配当が生ずる場合には、保証人と債権者との間で、超過額の取合いの問題が生ずる。

債権者は、債権額を超えて満足を受けることはできない。保証人が債権者に対して保証債務をなお負っていることを考慮すると保証制度の機能強化のために、開始時現存額を基準にした配当額は、被保証債権の全額（配当金交付時まで生ずる損害金を含む）の満足に至るまで、被保証債権者に優先的に与え、残余があれば、求償権の範囲内で、届出債権を代位取得した保証人に与えるべきである¹³⁴⁾。

133) 本誌69巻6号73頁。栗田隆「停止条件付債権と破産法」関西大学法学論集69巻5号（2018年）36頁も参照。田頭章一・金融法務事情2097号（2018年）47頁は、私見と比較的近いが、この場合の供託の根拠条文として、破産法202条3号の参照を指示する。

134) 本誌69巻6号48頁以下。

他の破産債権者が劣後的部分について配当を得ることができない場合に、保証人から一部弁済を受けた債権者が劣後的部分に配当金を充当することができることは、破産債権者間の公平を害し許されないとする見解もあるが、それは正当でない。ここで問題になっているのは、被保証債権者と保証人との間の取合いだからである；その問題について、他の破産債権者は利害関係を有しないからである（他の破産債権者との利害調整は、開始時現存額主義により既になされている）。

超過配当額を保証人に与える場合に、届出債権者の残存債権額や保証人の求償権額を請求異議等の訴えにより予め確定しておくことは、全部代位弁済の場合と同様に、必要でない。

一部弁済をした保証人による届出

最判平成29年9月12日の事案では、担保不動産の売却代金から一部弁済をした物上保証人は、「代位弁済により取得した求償権2593万9092円を予備的に破産債権として届け出た」（以下では、債権者と受託保証人の関係に引き直して議論するので、この「物上保証人」を受託保証人の意味での「保証人」に置き換える）。このような届出をどのように法律構成するかについては、種々の議論がある。まず、（ α ）保証人によって届け出られた内容を求償権とみるべきか、それとも原債権を代位により行使することができる地位の取得（ないし原債権の代位による取得）と見るべきかの問題があり¹³⁵⁾、次に、（ β ）予備的

135) 届出の内容ないし理由について、（ α ）前記事件の破産管財人は「（求償権の範囲内での）原債権の代位行使」と表現している。民法501条1項は、代位者は「債権者が有していた一切の権利を行使する」と規定しているので、「代位行使」の方が条文の文言に素直である。しかし、（ β ）多数説は、同条により債権者が有していた権利が代位者に移転する（代位者は権利を取得する）の意味に理解している。債権の一部について代位弁済があった場合については、「代位行使」の表現の方が、「債権者が有していた権利」の帰属を問題にする必要がないので、便利である。本稿は、501条の代位を債権譲渡や転付と並び債権移転の一形態と捉えているので、「代位取得」の語を用い、債権者が全額の満足を受ける前の段階について、一部弁済による代位取得を「形式的取得」と呼んで説明してきた（本誌69巻6号78頁ノ

という条件は、届出に付されているのか、届け出られた権利ないし権利取得に付されているのか、それともその双方に付されていると見るべきかが問題になる。さらに、届出自体に条件が付されているとすれば、(γ) その条件は停止条件¹³⁶⁾ なのか解除条件なのか問題になる¹³⁷⁾。

主債務者の破産手続開始後に保証人が全部弁済をした場合に、彼は求償権とともにその確保のために原債権を取得する。保証人は破産手続においていずれを行使することもでき、両者の関係を明示して双方を行使することもできる(ただし、有力な反対説もある)。ただ、債権調査が終了している場合には、原債権を行使する方が簡便であり、最後配当の通知後に全部弁済をした場合には、原債権を行使せざるを得ない。そうした通常の場合を想定すると、一部弁済をした保証人による前記の届出の内容は、「原債権の代位行使」であり、代位行使は「債権者が全額の満足を受けた」時から可能になるので、届出内容に付されている条件は、(法定の) 停止条件である。

保証人が一部弁済をしたにとどまるが、債権者が配当により債権全額の満足を得る場合も、破産法104条4項にいう「債権の全額が消滅した場合」に含まれると解される。この場合にも、保証人が全部の弁済をした場合と同様に扱ってよく、全額満足後については、「保証人が求償権の範囲内で原債権を代位行使する地位を得た」と表現することができる。

超過配当が生ずる場合に、一部弁済をしたにとどまる保証人が破産管財人から配当金(超過額)の交付を受けるためには、裁判所への届出が必要であり、その届出は、《原債権の届出名義の変更の届出》である。その届出内容は、「債権者が全額の満足を得ることを(法定の) 停止条件とする、原債権を代位

以下)。いずれの法律構成でも結論に差異はなく、説明の分かり易さの問題である。この「4 まとめ」においては、保証人が全部弁済をした場合については、「代位取得」の語を用いて説明してきたが、一部弁済の場合については、破産管財人の法律構成に従い、「代位行使」の語を用いて説明することにした。

136) 本誌69巻6号79頁では、さしあたり停止条件付届出であるとして議論を進めた。

137) 上野保ほか「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」事業再生と債権管理164号(2019年)46頁(木内道祥の発言)参照。

行使する地位の取得」であり、「将来生ずる届出名義の変更」である。この届出に条件が付されていると見るべきか、条件が付されているとして、その条件は何かが問題になる。条件の有無に拘わらず、届出があったこと自体は、破産債権者表に記載されてよいと思われる。届出名義の変更は、他の破産債権者には影響せず、新債権者・旧債権者及び届出を受ける裁判所の間で確定すればよいが、この場合の届出については、届出内容に付されている「債権者が全額の満足を受けた」という停止条件の成否が特に重要である。その条件の成就の確定のためには、（ α ）保証人の弁済額及び弁済時期の外に、（ $\beta 1$ ）破産債権の普通部分の額、及び私見にあっては（ $\beta 2$ ）劣後的破産債権額、並びに（ γ ）配当額が客観的に定まっていることが必要である。この内で、（ α ）と（ $\beta 1$ ）は債権調査終了時までに客観的に定まり、（ γ ）は配当額の通知の時点で概ね定まるが、（ $\beta 2$ ）は配当金交付の時点まで定まらない。

したがって、届出名義の将来の変更の届出に条件が付されていると見るか否か、その条件がどのようなものは、実際の結論にそれほど大きな影響を与えるものとは思われないが、法律構成を定めておかないと議論を進めにくい。この届出があったこと自体を破産債権者表に記載することができることを説明する上では、停止条件付きとするよりは、解除条件付きないし無条件とする方が説明しやすい。解除条件付きであると見ると、条件付きであるが故に、届出事項をすぐに精査する必要ないことを説明しやすい。しかし、無条件とみても、届出内容が（法定の）停止条件付き権利取得であり、その条件の成否を判定するのに必要な事項が客観的に定まっているわけではないが故に、届出事項をすぐに精査する必要がないと説明することができる。そして、手続の安定性・確実性の理念からすると、無条件の届出と見ておく方が無難である。さらに、この届出に民法463条３項の弁済通知の効力を持たせる場合には、届出を無条件とする方が、弁済通知が無条件でなされることと整合的である。以上の理由により被保証債権の将来の代位取得の届出は、無条件の届出であるとしておこう。これを前提にすると、破産手続開始後に一部弁済をした保証人から名義変更届出がなされた場合に、一部弁済の事実が認められるときは、裁判所書記官は、

停止条件付き名義変更を認める旨を破産債権者表に記載し、停止条件の成否が判明した段階で、その旨（成就の場合には、超過額について名義変更を認める旨）を記載することになる。保証人による一部弁済の事実を債権者が争い、何れの主張が正当であるかを判断することが難しい場合には、その旨を付記して、両当事者間の訴訟等による解決に委ねることができる。

破産手続開始後に一部弁済をした保証人がこのような将来の名義変更の届出をした場合に、その届出があったこと自体は破産債権者表に記載すべきであるが、名義変更が認められる（113条1項の文言では「届出名義の変更を受け」）のは、破産管財人が債権者の残存債権（劣後部分を含む）に配当金を充当してなお余剰がある場合である。そのような届出であるが、保証人は、一部弁済をした後 遅滞なくこの届出を裁判所にし、弁済の通知（民法463条3項）を破産管財人にすべきである。なぜなら、その届出と通知があることにより裁判所と破産管財人は破産債権の権利変動を速やかに知ることができ、債権者による相殺や別除権の行使の場面において適切に対応することが期待できるからである。

そして、保証人がこの届出とは別個に民法463条3項の弁済通知をする場合には問題ないが、その通知をしていない場合には、破産管財人がこの届出を知った時点で、同項の弁済通知¹³⁸⁾があったとみなすべきである¹³⁹⁾。

物上保証人の財産から一部弁済がなされた場合

上記の議論は、主債務者の破産手続開始後に物上保証人の財産（典型的には物上保証に供された財産）から一部弁済がなされた場合にも、基本的に妥当す

138) この弁済通知は、二重弁済の防止のために、速やかになされるべきものである（二重弁済の防止という理由は、本文で述べた届出名義変更の届出が速やかになされるべきことの理由と実質的にかなり重なる）。

139) 届出名義の変更届出は、破産債権の届出と同様に裁判所に対してなされるべきものであるが、実務においては、これらの届出は破産管財人を經由してすべきものとされることがあり、その場合には、その届出書が破産管財人に提出された時点で弁済通知がなされたものとみなされる。

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（４・完）

る。ただし、物上保証人は債権者に対して債務を負っているわけではないので、債権者の債権が物上保証人の求償権に優先して満足を受けることの理由の説明が若干変わる。破産法104条5項が同条4項を物上保証人に準用した理由は、物上保証人が特定の財産の範囲内ではあるが債権者の債権回収について責任を負ったことにある。その理由により、物上保証人は、人的保証人と同様に、債権者の債権の「全額が消滅した場合に限り……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」のである。そこにいう「債権の全額」の中に破産手続開始後の損害金債権等の劣後的破産債権が含まれることは、人的保証人の場合と同様である。

なお、104条4項にいう「債権の全額」の中には劣後部分は含まれないとする見解もある¹⁴⁰⁾。この見解と手続外処理説（超過配当の問題は、債権者に開始時現存額を基準にした配当額を与えた後の破産手続外での不当利得返還請求に委ねるべきであるとする見解）とが結びつくと、次の結果になる：（ α ）人的保証人が超過配当部分について債権者に不当利得の返還を求めると、債権者は劣後的部分についての保証債務履行請求権をもって相殺することになり、その結果、人的保証人が返還を受けることができる金額は、超過配当額から劣後的破産債権額を控除した金額となる；しかし、（ β ）物上保証人が超過配当額について不当利得返還請求をする場合には、前述のような相殺の余地はないので、超過配当額（普通破産債権に充当した残額）の返還を請求することができる。

これと私見とを比較すると、債権者（利得返還義務者）が資力を有する限り、保証人に最終的に帰属すべき金額について、（ α ）の場合には実質的な差異はない。しかし、（ β ）の場合には差異が生ずる。

最判平成29年9月12日の評価

同判決は、主債務者の破産手続における配当額と破産手続開始後の保証人からの一部弁済額とを合計しても、債権者の債権額（普通破産債権額と劣後的破産債権額の合計額）に達しない事案に関するものである。したがって、配当額

140) 本誌69巻6号79頁参照。

の全部を債権者に交付すべきであるとの結論自体は正当である。しかし、私見の立場からすれば、理由付けは適切でない。この判決の射程距離は、配当額と破産手続開始後の一部弁済額の合計額が債権者の前記債権額を超過する場合にまで及ぶものではない。