

# 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（2）

——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
- 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、本号)
  - 2.4 問題の解決
- 3 手続的問題
- 4 ま と め

## 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

破産手続開始後に破産者の共同義務者が債権者に弁済をすることにより、債権者の破産債権額は減少する。それにもかかわらず、破産法は、責任財産の集積により債権の回収を確実にするという全部義務制度の趣旨を尊重して、債権者は破産手続開始時の債権額を基準に配当を受けることができるものとした。しかし、破産手続開始後に、債権者が共同義務者から債権全額の弁済を受けた場合にまで、配当を受けさせる必要はない。《債権者の債権の全額が消滅した場合に [限り]、弁済者は、破産者に対して求償権を有するときは、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として行使することができる》ことを定める104条4項は、このことを当然の前提とする。

---

\* くりた たかし 関西大学法学部教授（特別契約教授）

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（2）

問題は、共同義務者の弁済等により債権者の破産債権の一部が消滅し、その後手続開始時の債権額を基準にして算出される配当額を債権者に与えると、債権の全額が消滅して余剰ないし超過額が生ずる場合の処理である。（ $\alpha$ ）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た場合については、すでに多くの議論がなされている。さらに、（ $\beta$ ）保証人について破産手続が開始された後で主債務者が一部弁済をし、その後の配当により超過額が生ずる場合の処理が問題になり、また、（ $\gamma$ ）連帯債務者が各自負担部分を有し、そのうちの一人の破産手続開始後に他の者が一部弁済をした場合にも、同様の問題が生じ得る。本稿では、（ $\gamma$ ）の場合まで取り扱う余裕はなく、前二者のみを取り扱う。

## 2.3 立法の経過と学説・判例

### （1）立法の経過

**明治23年破産法** 詳細は前稿<sup>39)</sup>に譲ることにして、要点だけを紹介しよう。

大正11年破産法の前身である明治23年商法第3編破産を便宜上 明治23年破産法と呼ぶことにしよう。同法は、全部義務者の破産の場合について、次のような規定を置いていた（一部の漢字を現在通常に用いられているものに改めた。また、句点を追加した）。

1031条 二人以上ノ共同義務者カ破産シタルトキハ其各義務者ノ破産ニ於テ債権ノ全額ヲ届出ツルコトヲ得。

各自ノ破産財団ノ間ニ於ケル償還請求権ハ之ヲ主張スルコトヲ得ス。然レトモ債権者カ受取ル割前ノ額カ主タルモノ及ヒ従タルモノヲ合セタル債権ノ総額ヲ超過スルトキハ其超過額ハ共同義務者中他ノ共同義務者ニ対シテ償還請求権ヲ有スル者ノ財団ニ帰ス。

例えば、債権者Xの主債務者Yに対する1000万円の債権についてZが保証人

---

39) 栗田隆「停止条件付債権と破産法——敷金返還請求権、現金決済型 CDS 及び保証人の求償権を中心にして——」関西大学法学論集67巻6号25頁以下。

になり、YもZも何らの弁済をすることなく同時に破産宣告を受けたとする。議論の単純化のために、破産宣告の日の前日に弁済期が到来する無利息債権であるとする。XがZの破産手続において宣告時から1年後に60%の配当（600万円）を受けるとすると、その600万円が元本の弁済に充当され、残元本額は400万円になる。Zの破産手続における配当の翌日にYの破産手続において7割の配当がなされるものとする、Yの破産手続においてXが受ける「割前」は700万円である。他方、Yの破産手続の配当時における「債権ノ総額」は400万円である。その差額である「超過額」の300万円はYに対して償還請求権（求償権）を有するZの破産財団に帰属することになる、というのが1031条2項後段の趣旨と思われる。

したがって、明治23年破産法は、超過額がYの破産財団に帰属すると説く見解（後述の破産財団帰属説）と整合的ではない。

**大正11年破産法** 大正11年破産法では、開始時現存額主義、すなわち、全部義務者のうちの全部又は一部の者が破産宣告を受けた場合に、債権者は各破産手続にその開始時の債権額で参加することができることが明確にされた（24条）。しかし、明治23年破産法1031条2項後段（「然レトモ」で始まる規定）に相当する規定は置かれなかった。

同法の下で、物上保証人と債権者との関係は明瞭ではなかったが、最判平成14年9月24日民集56巻7号1524頁が、次のように説示した：「債務者が破産宣告を受けた場合において、債権の全額を破産債権として届け出た債権者は、破産宣告後に物上保証人から届出債権の弁済を得ても、届出債権全部の満足を得ない限り、なお届出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」。物上保証人は、担保財産の範囲内でのみ弁済責任を負い（物的有限責任）、債権者の残債権を弁済する人的義務を負わないにもかかわらず、人的保証人と同列に置かれたのである。同判決は、その理由の一つとして、次のように述べる：「物上保証人は、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、物上保証人も連帯保証人等の全部義務者も、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

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（2）

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ものではないから、法26条3項において同条2項を準用する場合についても、上記と別異に解する理由はない」。

**平成16年破産法** 現行法は、104条1項から4項において、破産者が全部義務者の一人である場合について、開始時現存額主義をさらに明確にした。また、前記の最判平成14年9月24日を受けて、それらを物上保証人にも準用することを明規した（同条5項）。

## （2）学 説

明治23年破産法及び大正11年破産法の下での議論については、前稿<sup>40)</sup>に譲ることにして、現行破産法（平成16年法律75号）の下での議論を整理しておこう。

平成16年破産法が制定されて間もない時期に開催されたある研究会において、前記2.2（α）の場合を念頭において、超過配当の問題が取り上げられた<sup>41)</sup>。大正11年破産法の下での議論として、余剰は破産財団に帰属し、他の破産債権者の配当に充てられるべきであるとの見解<sup>42)</sup>と、求償権者に配当されるべきであるとする見解<sup>43)</sup>が司会者から紹介された。複数の参加者によって、

---

40) 栗田・前掲（注39）25頁以下。

41) その記録が伊藤眞＝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）364頁-370頁である。

42) 谷口安平『倒産処理法（第2版）』（筑摩書房、昭和56年）168頁（「単一ないし複数の倒産手続を通じて債権全額を超える弁済がなされてしまったときは超過部分は最後の手続との関係で不当利得〔割注略〕となる」）、伊藤眞『破産法〔全訂第3版〕』（有斐閣、2000年）（「債権全額の行使を認める結果として、債権全額を超える配当がなされたときには、超過分は不当利得として破産財団に返還しなければならない」）。同趣旨の見解を説くものとして、次の文献がある：斎藤秀夫＝鈴木潔＝麻上正信・編『注解破産法』（青林書院、昭和60年）114頁以下（加藤哲夫）。

43) 兼子一・監修『条解会社更生法（中）』（弘文堂、昭和62年4刷（補訂））364頁以下。次のような具体例を挙げて、この趣旨を主張している：甲が債権者、乙が主債務者、債権額が300万円、丙と丁が連帯保証人であるとする；更生手続開始後に丙が200万円、丁が50万円弁済したところで更生計画が可決・認可され、甲が更生計画上100万円だけ弁済を受けられることになった；この場合に、甲が更生計画の遂行として50万円の支払を受けて債権全額の満足を得た後で、甲が更生計画上受け

余剰は他の破産債権者ではなく求償権者に配当されるべきであると主張された<sup>44)</sup>。

この研究会以降、超過配当の問題が活発に論じられるようになった。種々の見解が主張されているが、主要な論点は、次の3つである：(α) 超過額は債権者に帰属すべきではないことを前提にして、それは最終的に誰に帰属すべきか（求償権を有する弁済者が存在する場合に、その弁済者か、それとも超過額が生ずる破産手続の破産財団（つまり、他の破産債権者）か）；(β) 超過額は、第1次的にどのような方法で最終帰属者に帰属させるべきか（破産手続内でなされるべきか、それとも破産手続外でなされるべきか）；(γ) 超過額の判定に際して問題になる債権者の破産債権額の中に劣後的破産債権額を含めるべきか。

前2者の組み合わせにより4つの見解が可能になる。求償権者に帰属させるべきとの見解を「**求償権者帰属説**」と呼ぶことにする。この見解にあつては、求償権者が破産手続に参加している（あるいは、参加しようとしている）ことを前提にして議論することになる。その前提の下で、原則として債権者に超過額を交付して、求償権者が債権者に不当利得の返還を請求すべきであるとする見解を「**手続外処理説**」と呼び、破産管財人が超過額を求償権者に求償権の範囲内で交付すべきであるとする見解を「**手続内処理説**」と呼ぶことにする。

超過額を破産財団に帰属させるべきであるとの見解を「**破産財団帰属説**」と呼ぶことにする。この見解をとりつつ、それを破産手続外で実現する（破産管財人が債権者に対して不当利得返還請求をする）というのは、かなり迂遠であるように思えるが、「破産法194条2項により、同一順位 of 債権については債権額の割合に応じた配当を行うものとされている」ことを理由に、この見解を主張する文献もあるので、破産財団帰属説も手続内処理説と手続外処理説とに分けておくのがよいであろう。

↘るべき残りの50万円につき、丙と丁とが、その求償権の割合に応じて甲に代位する。

直接には会社更生手続について主張された見解であるが、破産手続にも妥当する。

44) 伊藤=松下=山本・編・前掲（注41）365頁以下（沖野）・367頁（山本）。

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（2）

これら4つの見解を「求償権者帰属・手続外処理説」（他の文献<sup>45)</sup>では「不当利得説」と呼ばれる<sup>46)</sup>、「求償権者帰属・手続内処理説」（「共同義務者帰属説」ともいう<sup>47)</sup>、「破産財団帰属・手続外処理説」<sup>48)</sup>、「破産財団帰属・手続内処理説」（「破産財団帰属説」ともいう<sup>49)</sup>と呼ぶことにしよう<sup>50)51)</sup>。

注意しなければならないことは、超過配当額の処理手続について、まだ議論が出尽くしているようには見えないことである。すなわち、債権調査終了後に破産者の共同義務者から債権者に一部弁済があった場合に、確定した事項についての破産債権者表の記載の変更<sup>52)</sup>ができるのか、できるとしたらどのような手続ですべきなのか、その手続が許される最終時点はいつなのか、変更がなされた後では超過額の配当はどうなるのか、といった論点が詰められていない。

---

45) 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」岡伸浩ほか編著『破産管財人の債権調査・配当』（商事法務、2017年）585頁以下、杉本和士・金融法務事情2078号36頁など。

46) 山本研「手続開始時現存額主義により生ずる超過配当額の処理」『伊藤眞先生古稀祝賀記念論文集・民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015年）1221頁以下、山本研・平成29年度重要判例解説141頁、松下淳一「開始時現存額主義に関する若干の覚書」高田裕成ほか・編『高橋宏志先生古稀記念祝賀論文集・民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）1325頁。

47) 伊藤＝松下＝山本・編・前掲（注41）365頁以下（沖野）・367頁（山本）、山本・前掲（注45）588頁。求償権者が破産手続に参加した場合の処理が明示されているわけではないが、竹下守夫ほか編『大コンメンタール 破産法』（青林書院、2007年）442頁〔堂蘭幹一郎〕もこれに含めてよいであろう。次の文献もこれに含めてよいと思われる：全国倒産処理弁護士ネットワーク・編『注釈破産法（上）』（金融財政事情研究会、平成27年）702頁。

48) 松下満俊「破産手続における開始時現存額主義をめぐる諸問題」岡正晶＝林道晴＝松下淳一・監修『倒産法の最新論点ソリューション』（弘文堂、2013年）133頁。

49) 旧法下の文献になるが、注42掲記の文献。

50) 齋藤毅・法曹時報70巻7号は、前の2つの見解をこの順に「求償権者・不当利得説」、「求償権者・配当説」と呼び、後の2つの見解をまとめて「破産財団説」と呼ぶ。

51) もっとも、他の文献においては、破産財団帰属説についてはこのような細分化を行わずに一纏めにして、全部で3つの見解に整理されることが多い。

52) ここでいう「変更」は、確定した事項についての破産債権者表の記載に確定判決と同一の効力が認められていることを考慮すると、「確定判決の変更」に類する「変更」であり、「誤記の訂正や修正」の意味での変更ではない。

もちろん、求償権者帰属・手続外処理説の中には、破産債権者表の記載の変更のための方法として請求異議の訴えの提起等を示唆する見解<sup>53)</sup>はあるが、請求異議の訴えを提起した後の処理手続が具体的に述べられているわけではない<sup>54)</sup>。手続外処理説にあっては、確定した事項についての破産債権者表の記載の変更がなされていないことが前提にされていると推測してよいであろうが、その示唆あるいは推測を基にして見解の整理をすることは避けたい。その点はともあれ、上記4つの見解の分類は、現在の議論状況の下での一応の分類であり、議論の進展に伴い見解の分類が変わりうることに留意する必要がある。

前記(γ)の問題(超過額を破産債権の劣後的部分に充当することの可否)の問題は、次のように定式化の方が適切であろう：被保証債権者の配当時における普通破産債権<sup>55)</sup>部分を超える配当額は、保証人が破産手続に参加した

53) 最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁の木内補足意見、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『木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念論文集』(きんざい、平成30年)442頁末尾以下。なお、破産債権の確定後の事由(保証人等の第三者による弁済)により破産債権が消滅した場合に、債権者が破産債権の届出を取り下げない限り、その債権を配当表から削除するためには、破産管財人が再審の訴え又は請求異議の訴えを提起しなければならないとする見解として、伊藤真ほか『条解破産法(第2版)』(弘文堂、2014年)1351頁がある。また、東京地判平成1年5月31日判タ203頁は、債権調査において異議を述べなかった債権者が債権調査による確定の前後に弁済のあったことを理由にして破産債権確定の訴えを提起した場合に、その訴えを却下するに際して、確定後の弁済を理由とする場合には、請求異議の訴えを提起しなければならないとしている。

54) 木村真也・新判例解説 Watch 22号は、確定後の破産債権者表の是正方法として請求異議の訴えを提起することができるとの考えについて、「請求の趣旨をどのように組み立てるかといった問題」があると(207頁末尾-208頁)。尾河吉久・金融法務事情2089号59頁は、保証人が一部弁済をしたにとどまるときには、「開始時現存額主義との関係から、上記一部弁済は請求異議の事由とはならない」とし、最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁の木内補足意見は、「破産債権者表の記載の効力についての一般論を述べるにとどまり、超過配当事案においては保証人等による一部弁済も請求異議事由となる趣旨を明らかにする趣旨ではないように思われる」と述べる。

55) 「普通破産債権」は「一般破産債権」とも呼ばれる。特に、最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁では、専ら後者の語が用いられているが、本稿では前者の語を用いる。

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（２）

と仮定した場合に想定される彼の普通破産債権の満足に充てられるべきか、それとも、被保証債権者の劣後部分の満足に充てられるべきか、すなわち、両債権間でいずれが優先するか<sup>56)</sup>。ところで、破産債権者全体について劣後部分への配当がない場合については、超過額が求償権者の普通部分（求償権のうち普通破産債権と評価される部分）の金額を超えることはない<sup>57)</sup>、超過額を債権者の劣後部分に充てると、求償権者の普通部分に充てる金額がそれだけ減少する関係にある。したがって、上記の問題は、「超過配当額を債権者の劣後部分に充当することができるか」という問題と等価になる。そして後者の問題設定の方が簡潔であるので、後者の問題として議論されることも少なくない。

この問題について、劣後部分は充当対象に含まれる（債権者の劣後部分は求償権者の普通部分に優先する）とする見解<sup>58)</sup>と、充当対象から除外される（債権者の劣後部分は求償権者の普通部分に劣後する）とする見解<sup>59)</sup>がある。前者を「劣後部分包含説」と呼び、後者を「劣後部分除外説」と呼ぶことにし、必要に応じて、「超過配当額の充当についての」という状況設定の語句を付すことにする。求償権者帰属・手続外処理説を採った上で劣後部分除外説を採ると、債権者は受領した超過配当額を劣後部分に充当できないので、その部分の

---

56) この問題設定をとるものとして、次のものがある。岡正晶・金融・商事判例1529号1頁、中井・前掲（注53）440頁。

57) 念のために確認しておこう。債権者の開始時債権額（普通破産債権額）をa円とし、保証人（求償権者）の弁済額をb円とし、b円のうちのc円がa円の一部の満足に充てられ、[b-c]円が開始後の利息等（劣後的破産債権額）の全部又は一部の満足に充てられたものとする（ $a > c$ ）。a円を基準とする配当額をd円とする（ $a \geq d$ ）。超過額は、d円から配当時の残存普通破産債権額（[a-c]円）を控除した金額（[d-(a-c)]円）である。保証人の求償権額b円のうち、普通破産債権額と評価できるのは、通常は、債権者の普通破産債権に充当された金額であるので、c円である。これと超過額との大小を比較すると、

$$P = c - [d - (a - c)] = c - d + a - c = a - d$$

である。 $a \geq d$ の条件があるから、 $P \geq 0$ であり、超過額が求償権者の普通破産債権額を超えることはない。

58) 山本・前掲（注45）589頁。

59) 山本研・平成29年度重要判例解説（ジュリスト増刊1518号）141頁、岡・前掲（注56）1頁、中井・前掲（注53）440頁、尾河・前掲（注54）56頁以下。



主債務が存続し、債権者は保証人に対してその部分の保証債務の履行請求権を有することになり、これと保証人の不当利得返還請求権との相殺の可否が問題になる（物上保証人についてはこの問題は生じない）。この相殺を実体法上の問題として許容する見解<sup>60)</sup>はあるが、否定する見解は見あたらない<sup>61)</sup>。

上記の問題は、104条2項・4項における「その債権の全額」（債権者の有する債権の全額）の中に開始後の利息・損害金（劣後部分）が含まれるか否かと連動し、見解も分かれる。含まれるとする見解<sup>62)</sup>を「**債権全額説**」、除外されたとする見解<sup>63)</sup>を「**開始時債権額説**」と呼び<sup>64)</sup>、必要に応じて、「弁済等についての」という状況設定の語句を付すことにする。なお、この対立において想定されているのは、保証人が被保証債権全体を保証している場合であり<sup>65)</sup>、一部保証（特に元本の一部のみの保証）の場合については、さらに、保証人が保証部分について弁済等をすれば足りるか（104条4項の適用は肯定されるか）という論点も生ずる。

各説の理由付けは、問題の検討のところで紹介する。

### (3) 判 例

最決平成29年9月12日民集71巻7号1073頁は、求償権者帰属・手続外処理説を採用した。その事案は、次のようなものであった。X（信用保証協会）は、S（会社）がG（信用金庫）に対して負う債務について保証人となった；Sが平成23年9月に破産手続開始決定を受けた；Xは、破産手続開始後に元本全額

60) 山本・前掲（注59）141頁。

61) 不当利得返還請求をする者が人的保証人である場合に、求償権者帰属・破産手続外処理説にあつては、劣後部分除外説をとることと相殺を許容することとの整合性が問題になるが、相殺を否定する見解は見あたらない。この点に関連して、杉本和士・金融法務事情2078号40頁も参照。

62) 大阪高決平成29年1月6日民集71巻7号1124頁・金融法務事情2071号99頁。

63) 松下・前掲（注46）1331頁、中井・前掲（注53）445頁。

64) 中井・前掲（注53）427頁は、前者を「原債権全額消滅説」、後者を「開始時債権額消滅説」と呼ぶ。

65) また、被保証債権者と保証人との間で、「債権者が債権全額の回収を終えるまで、債権者の債権が保証人の求償権に優先する」といった類の特約のないことも前提にされている。

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（２）

と破産手続開始の前日までの利息の全額・遅延損害金の一部を弁済し、これによりXが破産者に対して取得した求償債権（5651万1233円）を破産債権として届け出た；この求償債権について物上保証をしていたA（個人）がその後一部弁済（2593万9092円）をし（第一審決定によれば、弁済資金は担保不動産の売却代金である）、この求償債権をAが破産債権として予備的に届け出た；破産管財人は、「Xには残債権額に満つるまで配当し、超過部分をAに配当する」旨の配当表を作成した；これに対してXが異議を述べ、破産管財人作成の配当表を正当とする第一審決定に対してXが即時抗告をした；抗告審（原審）は、超過部分は他の破産債権者への配当に充てるべきであるとして第一審決定を取り消して事件を第一審に差し戻す旨の決定をした；これに対して破産管財人が許可抗告を申し立てた。最高裁は、Xの破産手続開始時における債権額を基準にして得られた計算上の配当額（4512万4808円）がXの残債権額（3057万2141円）を上回る場合でも、その金額全部をXに配当して交付すべきであり、Xの残債権額を超える部分（1455万2667円）をAに配当すべきでないとした。

信用保証協会が絡む事案であり、やや複雑であるが、物上保証人Aの視点から単純化して言えば、この事件における信用保証協会が被保証債権者（主債権者）であり、その物上保証人が主債務者の破産手続において求償債権を予備的に届け出た事例である。物上保証人は、破産法104条1項から4項の準用を受け、これらの規定との関係では保証人（もちろん「人的保証人」の意味である）と同様に扱われるので、以下では、説明の単純化のために主債権者の主債務者に対する債権を保証人が保証していた場合に引き直して論述を進めることにする。最高裁は、前記の結論を次のように理由付けた。

「破産法104条1項及び2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債権者

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104条3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にはできないものと解される。また、破産法104条4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。」。