HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	複数口債権に対する破産手続開始決定後の一部弁済と開始時現存額主義
著者	西中薗，浩; NISHINAKAZONO, Hiroshi
引用	北海学園大学法学研究，48(2)：321-332
発行日	2012-09-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

研究ノート

〈判例研究〉複数口債権に対する破産手続開始決定後の一部弁済と開始時現存額主義

「最判小三平成二二・三・一六、平成二〇年（受）第一二〇二号、民集六四巻二号五二三頁、判時二〇一八号一三頁、判タ一三二三号一二八頁、金判一三三九号二六頁」

西中薗　浩

「事実の概要」

A（中小企業金融公庫）は、B社に対し五口の債権[1]を有しており、B社およびC（物上保証人）は、おのおのその所有する本件土地の持ち分二分の一とB社所有の本件建物につき、これら五つの債権を担保するために極度額を一億五〇〇〇万円とする根抵当権を設定し同設定登記手続を経ていた。AはB社およびCとの間に、本件土地および本件

建物を法定の手段によらず、一般に適当と認められる方法、時期、価額等により自由に処分することができ、その処分代金を任意の方法で債務の全部または一部に充当することができる旨を合意していた。

大阪地裁堺支部は、平成一七年一二月一二日、B社について破産手続を開始する旨の決定をし、Xをその破産管財人に選任した。

AはB社の破産手続において平成一八年二月三日付で破産債権[2]の届け出を行った。

本件土地および建物は、平成一八年三月二八日、任意売却された。AはB社に対する別除権行使により本件土地のA社持分の売却代金から四八一七万八四四三円、本件建物の売却代金から二八七八万一九二八円、合計七六九六万三七一円を本件破産債権に対する弁済として受領し、同破産債権の一部[3]に充当した。またAはCに対する根抵当権の行使として本件土地の持分の売却代金から四八一七万八四四四円を本件破産債権に対する弁済として受領した。

Aは、平成一八年四月一〇日付で別除権行使により弁済を受けることができないと見込まれる債権の額が確定したとして、全破産債権額一億三一九八万二一三円[4]から別除権行使によって弁済を受けた七六九六万三七一円を控除した残額五五〇一万九八四二円を確定不足額として届け出た。

本件破産管財人であるXが同年七月六日に行われた債権調査期日において上記確定不足額につき異議を述べたため、Aは同月二八日、破産裁判所に対し本件破産債権額の査定を申し立てた。同裁判所は、同年一〇月二四日、本件破産債権額を五五〇一万九八四二円と査定する決定をした。

これに対し、Xは上記決定を不服とし、本件破産債権額を二二四四万四〇〇〇円[5]とする査定を求め、本件訴え（査定異議の訴え）を提起した。

一審および原審は、いずれもAの主張を採用し、複数債権の総額の弁済を受けない限り、破産法一〇四条に定める

開始時現存額主義が適用され、破産債権者は破産手続においては弁済を受けた債権についても行使することができるとして、破産債権査定決定を認可したため、Xが上告受理の申立てをし、最高裁第三法廷がこれを上告審として受理した。

Aは原判決後解散し、Y（日本政策金融公庫）がAの権利義務を承継した。なお、同債権を保証していた連帯保証人も同時に破産手続開始決定を受け、Xが同じく破産管財人として就任し、同様の異議の訴えを提起し、最高裁判決[6]（同日判決）がなされているが、こちらの件の問題については後日、別稿を予定しているので、本稿では触れない。

「判旨」

破棄差戻し

最高裁第三法廷は、次の理由で原審の判断は是認することができないとした。

「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。）、全部義務者の破産手続開始の決定後に、他の全部義務者が債権者の債権者に対して弁済その他の債務を消滅させる行為（以下「弁済等」という。）をすれば、実体法上は、上記弁済等がされた範囲で消滅する。しかし、破産法一〇四条一項および二項は、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かんがみ、この機能を破産手続において重視し、全部義務者の破産手続開始の決定後に、他の全部義務者が弁済等をした場合であっても、破産手続上は、その弁済等により破産債権の全額が消滅しない限り、当該破産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（いわゆる開始時現存額主義）を定め、この債権額を基準に破産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。同条一項及び二項は、上記の趣旨に照らせば、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って、同項にいう「その債権の全額」も、特に「破産債権者の総債権」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。そうすると、債権者が複数の全部義務者に対して複数の債権を有し、全部義務者の破産手続開始の決定後に、他の全部義務者が上記の複数債権のうちの一部の債権につきその全額を弁済等した場合には、弁済等に係る当該破産債権についてはその全額が消滅しているのであるから、複数債権の全部が消滅していなくても、同項にいう「その債権の全額が消滅した場合」に該当するものとして、債権者は、当該破産債権についてはその権利を行使することはできないというべきである。

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の決定後に破産債権である被担保債権につき、同条二項を準用し、その破産債権の額について、全部義務者の破産手続開始の決定後に他の全部義務者が債権者に対して弁済等をした場合と同様の扱いをしている。したがって、債務者の破産手続開始の決定後に、物上保証人が複数の被担保債権のうちの一部の債権につきその全額を弁済した場合には、複数の被担保債権の全部が消滅していなくても、上記の弁済に係る当該債権については、同条五項により準用される同条二項にいう「その債権の全額が消滅した場合」に該当し、債権者は、破産手続においてその権利を行使することができないというべきである。」

なお、田原判事の補足意見[7]が付けられている。

検討――問題点の所在――

いわゆる「（手続）開始時現存額主義」とは、「数人の全部義務者の全員、またはその中の数人が破産手続開始決定を受けたときに、債権者は、それぞれの債務者に対する破産手続開始時の債権額全額について破産債権者としてその権利を行使できる（破一〇四Ⅰ）。（中略）その意義は、二つに分けられる。第一は、破産手続開始時の現存額が破産債権になる点であり、それ以前の一部の弁済を受けていれば、本来の債権額全額について債権届出はできない。第二に、いったん現存額の届出をなせば、その後に他の義務者からの弁済がなされても、破産債権額に影響はないことである（破一〇四Ⅱ）[8][9]。」とするルールのことであると説明されている。

本件において問題となった論点は、第二点目の、破産手続開始時に現存する債権額を破産債権として届出られた債権額は、開始決定後に他の義務者（本件では物上保証人）による弁済をもって債権額が減少するかというものであった。

以下、本稿は、本件最高裁判決が示した破産法一〇四条二項にいう「その債権」の意味と（手続）開始時現存額主義に関する理解につき若干の考察をおこなうものである。

1　破産法一〇四条二項にいう「その債権」の意味

本件においては、一つの根抵当権によって担保された五口の債権（本件破産債権）は、実体法上は五つであるが、破産法上も五つの債権と考える（口単位説）べきなのかあるいは、債権者の有する複数債権のすべて（すなわち、取扱い上は「一つの統合された債権」）と考える（総債権説）べきなのかが争点とされた。

本件では、本件不動産によって担保されている被担保債権は、五口である。物上保証人の持ち分も含め本件不動産の売却益から弁済された額は、五口の債権全額を満足させうるものではなかったが、独立した各債権についてはそれらのうちの一部につき完済しうるものであった。

この争点につき、本件最高裁判決は、「『その債権の全額』も、特に『破産債権者の総債権』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。」と説示し、口単位説をとることを明らかにした。

なお、口単位説をとることの論拠の一つと考えられる「過大回収」の問題については、森田教授[10]の指摘にあるようにこの理論を採用するに十分な根拠とはなりえないものと考える。

さて、上記の本件最高裁判決の説示については、破産法一〇四条二項の規定の文理上は「破産債権者の総債権額」とも「当該破産債権の全額」とも読むことができ、必ずしも本件判決に十分な根拠づけがなされているとは言い切れないとの理解も存在する。

2　（手続）開始時現存額主義に関する問題

破産手続開始決定後、（物上保証人を含む）全部義務者からの弁済があった場合、（手続）開始時現存額主義が適用になるかいなかの問題は、当該破産手続関係者（当該の破産債権者、ほかの債権者、弁済をした全部義務者）にとり配当の帰趨を決する重要な問題である。

八田教授[11]によれば、「これらの者の対立関係は、弁済をした他の全部義務者が弁済した額と同額の求償権を取得し、配当にあずかれるかにより、全部義務債権者・他の一般債権者、全部義務債権者・ほかの全部義務者、全部義務債権

者・ほかの一般債権者および他の全部義務者間、全部義務債権者・物上保証人間のどこで生じるかが異なってくる。」、そこでこれらの関係を考慮するアプローチと考慮しないアプローチが考えられるが、「今回の最高裁判決はこれを考慮しないものとした。」との理解を示され、さらに最高裁のこのアプローチに立つ場合、「開始時現存額主義は、債権者平等原則の例外となるプライオリティールールを策定するもだという理解が浮上する。具体的には、(1)全部義務債権者、(2)他の一般債権者、(3)他の全部義務者・物上保証人の間の以下のようなルールである。

［第一ルール］：全部義務債権者が全額弁済を受けまで：(1)＞(2)＞(3)、(1)＞(2)は、他の全部義務者による弁済分に対応する配当額について妥当する。他の全部義務者による弁済により債権者の債権額が減少した分他の一般債権者に本来回るべき配当が、開始時現存額主義により全部義務債権者に留保されるからである。(2)＞(3)は、他の全部義務者による弁済分に対応する配当を除く（全破産財団からの）残配当金について妥当する。他の一般債権者は当該残配当金からの配当に与れないからである）。

［第二ルール］全部義務債権者が全額弁済を受けた後：(1)は脱落し、(2)＝(3)。

［第一ルール］における(1)＞(2)の正当化根拠は、以下の点に求められる。すなわち、全部義務債権者は、破産手続開始決定時に、観念的に、開始時の価額に対応する配当額について権利を取得する。その権利は、債権の弁済を受けても、それが他の全部義務者からの弁済であり、かつ全額の弁済にならない限りは、なくならない。なぜなら、その権利を減らしてしまうと、他の全部義務者からの弁済があったことにより、全部義務債権者に割り振られるべき責任財産が減ることになる、それは、責任財産の集積という趣旨に反する。

以上にかんがみるに、複数債権を単位として開始時現存額主義を適用するかどうかは、複数債権の一口が全部弁済された場合に上記［第一ルール］を適用するか［第二ルール］を適用するか、という問題に置き換えられる。そして

これは、[事例] でいえば、債権と配当金との対応関係について、{[P]←[p]}+{[Q]←[q]} と考えるか、{[P+Q]←[p+q]} と考えるか、に依存する（前者であれば、[第一ルール] 適用＝開始時現存額主義適用、後者であれば [第二ルール] 適用＝開始時現存額主義不適用）。」になると説明される。

そして、「複数債権全体を単位とした開始時現存額主義の適用を否定する最高裁の結論には異存がないが、その理由付けに関しては少なからず腑に落ちない点がある。」と指摘されている。

この八田教授の分析と指摘は、本件最高裁判決の理由付けの点でさらなる細論を要することを明らかにされたものと解する。この点で、前記1での本件判決の「その債権」についての説示と同様、さらなる根拠づけを必要としよう。

ところで、本件についてはすでにすぐれた解説[12]がいくつも存在することから、本稿においては本件について論じられている一般的な解説[13]は割愛した。

3　結びにかえて

本件最高裁判決は、当事者や利害関係人相互間に存在する利益状態につき、直接の利益衡量をすることなく、また具体的事件の特性に触れることなく、一般論として破産法一〇四条に定める「（手続）開始時現存額主義」および同条二項の「その債権」につき最高裁の立場を明らかにし、高裁レベルで分かれていた立場を明確にしたという意味で高く評価されるべきものと考える。

しかし、若干の論説を挙げて本文でもふれたように、必ずしもその論証において異論なきほどに十分な説示がなされていたとまでは言い切れないと思われる。これらの点については、上記の同日判決に関する別稿をもって筆者の立場を明らかにしようとするものである。

注

（1）五口の貸付債権は次のとおり。

	貸付日	金額	償還期限	利息	遅延損害金
貸付一	平成一〇年九月一〇日	六〇〇〇万円	平成一七年八月三一日	年二・五％	年一四・五％
貸付二	平成一一年二月二六日	一五〇〇万円	平成二一年二月二八日	年二・九％	年一四・五％
貸付三	平成一一年二月二六日	四五〇〇万円	平成一八年九月三〇日	年二・九％	年一四・五％
貸付四	平成一一年九月二九日	三五〇〇万円	平成一八年九月三〇日	年二・三％	年一四・五％
貸付五	平成一三年一月一七日	二五〇〇万円	平成一九年一二月三一日	年二・一％	年一四・五％

（2）届け出られた破産債権は次のとおり。

元本

貸付	元本金額
貸付一	三五二八万円
貸付二	一一一九万四〇〇〇円
貸付三	二九七八万円
貸付四	二六〇八万八〇〇〇円
貸付五	二二四四万四〇〇〇円

約定利息　三五万二八一五円

遅延損害金（破産開始決定の日の前日までの分）　一五三万七一四〇円

遅延損害金（破産開始決定の日以降の分）　未定

（3）①本件貸借に係る同日までの遅延損害金合計六八四万一三九八円、②同約定利息金合計三五万二八一五円、③貸付一元本三五二八万円、④貸付二元本一一一九万四〇〇〇円、⑤貸付三元本のうちの二三二九万二一一五八円。

（4）本件貸付金元本合計一億二四七八万六〇〇〇円、約定利息金合計三五万二八一五円、同年三月二八日までの遅延損害金合計六八四

万一三九八円。

(5) 別除権行使による上記弁済のほか、物上保証人Cに対する根抵当権行使により弁済を受けた四八一七万八四四四円を充当しても、なお全額を消滅させることができなかった貸付五の元本額。

(6) 最判小三平成二二・三・一六、平成二〇年（受）第一四五九号、判時二〇七八号一八頁、判タ一三二三号一〇六頁、金法一九〇二号一二〇頁、金・商判例一三四四、二五頁。

(7) 田原判事の補足意見は、法廷意見に賛成したうえで、次のような例を示し、開始時現存額主義の適用を否定すべきことを述べている。

すなわち「債権者の甲は、破産者乙に対して破産手続開始時にA、B、Cの三口の債権を有している。丙は、A、B、Cの債権すべてを連帯保証し、丁はCの債権につき、戊はBの債権につき、それぞれ連帯保証し、丙、丁、戊は、それぞれ将来の求償権につき債権届出をしている。その場合、甲がその破産債権を行使している以上、丙、丁、戊の各債権は、その権利を行使することができないため、債権調査において全額につき異議が述べられることになる。

しかし、債権調査期間終了までに、丁がその保証債務Cの全額を履行すれば、甲の乙に対するC債権は実体法上消滅し、他方、丁が停止条件付債権として届け出た求償権の停止条件が成就したこととなる。それゆえ、債権調査では、甲の債権は、A、Bのみが認められ、また、届出済みのC債権の求償権が認められることになる。次に、戊がB債権の二分の一を弁済した場合、戊は、破産法一〇四条二項により、その求償権を行使することができない。しかし、丙がB債権の残り二分の一を弁済したときは、甲の乙に対するB債権は実体法上全部消滅し、戊が甲の乙に対して履行すべき債権は存しないから、戊のB債権の二分の一の求償権の行使を妨げる事情は消滅し、債権調査において戊は上記求償権の行使を認められて然るべきである。その場合に、丙がA債権につき保証債務の履行をしていないことを理由に、丙のB債権の二分の一の現実化した求償権の行使を認めないことは、戊との間で均衡を失するものと言わざるを得ない。

以上の例において、甲は乙の破産手続開始時には、乙に対するA、B、Cの債権を有しているが、債権調査期間満了までに、B、Cの債権が消滅している以上、Aの債権が残存していることをもって、B、Cの全債権をも含めて開始時現存額主義の適用の主張することができないことは明らかである。」と。

(8) 伊藤眞「破産法・民事再生法（第二版）」二一六頁、破産法一〇四条成立の経緯について同頁の原注88）の記述参照。なお、「全部義務者とは、不可分債務（民四三〇）、連帯債務（民四三二）、不真正連帯債務、連帯保証債務（民四五八）、および手形についての合

同債務（手四七）などを含む。」と説明されている。同書二一五頁。

（9）破産法一〇四条にいう（手続）開始時現存額主義成立までの判例および学説の状況について、簡潔にまとめられたものとして、木川裕一郎「本件評釈」私法判例リマークス42（二〇一一〈上〉）一二六頁、以下、特に一二七～一二八頁参照。

（10）森田修「破産法一〇四条二項にいう「債権の全額」の意義――物上保証人が複数の被担保債権のうちの一個の債権に付きその全額を弁済した場合（平成二二・三・一六最高三小判）〈最高裁判所民事判例研究〉法学協会雑誌一二八―一〇、二六四四頁以下、特に二六五四頁以下参照。

（11）八田卓也「複数の全部義務に係る債権が存在する場合の、複数債権全体を単位とした開始時現存額主義の適用の有無――最三小判平二二・三・一六の検討」金法一九四二、八一以下。

（12）前掲注（9）、（10）、（11）のほか、笹浪恒弘・藤川和之・高村健一「数口債権と開始時現存額主義の適用・弁済充当指定権の行使（法的整理～破産）（平成二二・三・一六最高三小判）」『最新の判例にみる債権管理・回収〔銀行法務21　九月増刊号〕』所収・五六頁以下、鹿島久義「破産法一〇四条における口単位説の判例上の位置づけと関連する特約の効力について（平成二二・三・一六最高三小判）」神戸学院法学四〇―三・四、二三九頁以下、小原将照「複数口の債権と開始時現存額主義――最判平成二二年三月一六日を契機として」東北学院法学七〇号、八五頁以下、滝澤孝臣「債務者の破産手続開始の決定後に物上保証人が複数の被担保債権のうちの一部の債権につきその全額を弁済した場合に債権者が破産手続において当該弁済に係る債権を行使することの可否（消極）〔【1】事件〕複数の債権の全部を消滅させるに足りない弁済を受けた債権者がその後に弁済充当の指定に関する特約に基づく充当指定権を行使することが許されないとされた事例〔【2】事件〕（平成二二・三・一六最高三小判【1】【2】事件）〈民事法判例研究〉金・商判例一三四九・八頁以下、小林秀之「【1】債務者の破産手続開始後に物上保証人が複数の被担保債権の一部の債権につき全額を弁済した場合の開始時現存額主義、【2】複数の債権全部を消滅させるに足りない弁済を受けた債権者弁済から一年以上経過後の、弁済充当の指定に関する特約に基づく充当指定権の行使（【1事件】平成二二・三・一六最高三小判、【2事件】平成二二・三・一六最高三小判）（法的回収（執行・倒産））」金融判例研究二〇（金法一九〇五）、四八頁以下、印藤弘二「開始時現存額主義の適用範囲を示した最高裁判決に関する一考（平成二二・三・一六最高三小判）（大阪倒産実務交流会15）」銀行法務21、三二頁以下、石井教文・印藤弘二・笠井正俊・中井康之「開始時現存額主義の適用範囲をめぐる最高裁判決の射程と実務対応（平成二二・三・一六最高三小判）〈特別座談会〉」金法一九〇二、一八頁以下、亀井洋一「開始時現存額主義が債権別に適用されることを判示し、債権者の充当指定権を否定した二つの平成二二・三・一六最高裁第三小法　廷判決（HOT/COOL Player）」ＮＢＬ九二七号一頁以下、石毛和夫「債務者の破産手

続開始決定後に物上保証人が複数の被担保債権のうちの一部の債権につきその全額を弁済した場合には、複数の被担保債権の全部が消滅していなくても、債権者は破産手続において前記弁済に係る債権を行使することができない（破棄差戻し）（平成二二・三・一六最高三小判）〈金融商事実務判例紹介〉」銀行法務21、五四―七、六一頁以下、松下祐記「本件評釈」ジュリ一四二〇・一七三頁など。

（13）たとえば、破産法一〇四条と民法五〇二条との関係に関する学説の状況（前掲注14掲載、小原論文一〇九頁以下、および同書掲載参考文献参照）、最小三判平成一四年九月二四日民集五六巻七号一五二四頁との関係あるいはいわゆる「コップの中の嵐」論（前掲注14掲載・松下・一七四頁参照）ほか。