

**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ける、破産手続開始時の債権の額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の配当方法**

【文献種別】 決定／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 平成29年9月12日

【事件番号】 平成29年(許)第3号

【事件名】 配当表に対する異議申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件

【裁判結果】 棄却

【参照法令】 破産法104条・200条

【掲載誌】 裁時1684号1頁、金判1527号8頁、金法2075号6頁、判タ1442号52頁

LEX/DB 文献番号 25448911

**事実の概要**

破産会社は、平成23年9月、破産手続開始の決定を受け、抗告人が破産管財人に選任された。相手方は、破産会社のB信用金庫に対する2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5,651万1,233円)を代位弁済し、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。

Aは、相手方との間で、破産会社の相手方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24年10月、上記不動産の売却代金から2,593万9,092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3,057万2,141円となった。Aは、平成27年8月、破産会社の破産手続において、前記代位弁済により取得した求償権2,593万9,092円を予備的に破産債権として届け出た。抗告人は、破産債権の調査において、本件破産債権の額を認め、Aの前記求償権について、「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という性質において認める」旨の認否を

した。

抗告人は、相手方が、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Aに配当すべきものとした配当表(以下「本件配当表」という。)を作成したところ、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残額が、備考欄に「計算上の配当額は4,512万4,808円であるが、本件破産債権の残額は3,057万2,141円であり、これを超えての配当はできないため」との旨が、Aの前記求償権について、配当をすることができる金額として1,455万2,667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104条4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。

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相手方の異議申立てを却下した。これに対し、原審(金法2071号99頁)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、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として、原々決定を取り消し、本件を原々審に差し戻した。

## 決定の要旨

原告棄却。

「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ふ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 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於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。」

「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、破産手続開始の時に於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。」

### 木内道祥裁判官の補足意見

「配当表において、相手方の配当手続に参加することができる債権の額とされるべきものは相手方の確定債権額であり、その配当表に対する異議において、債権調査手続において述べるべき主張を事由とすることはできない。……各債権者に対する配当額は、配当することができる金額（総額）を破産法 194 条の定める順位で割り振った額であり、本件では、本件破産債権はその他の一般の

破産債権と同順位であるから、債権額の割合に応じて案分した額が配当額でなければならない。

原告人の作成した配当表は、相手方の配当手続に参加することができる債権額を相手方の確定債権額としつつ、相手方に対する配当額を案分額から 1,455 万 2,667 円を減額した 3,057 万 2,141 円としているが、そのように減額し得る法的根拠は存しない。

……本件破産債権が配当によって全額消滅することを停止条件とする債権が届け出られ、債権調査において認められたとしても、この債権をもって配当手続に参加するには、配当除斥期間内に停止条件が成就していなければならない。配当除斥期間内に配当が実施されるはずがなく、本件破産債権が全額消滅することもないから配当除斥期間内の条件成就はあり得ない。相手方が残債権を全額消滅させるに足る配当請求権を取得することが停止条件であると解しても、相手方が配当請求権を取得するのは、破産管財人からの配当通知によってであり、それは配当表が確定した後になされるのであるから、その条件が配当除斥期間内に成就することもあり得ない。

また、前項で述べたように、相手方は、本件破産債権の全額をもって配当手続に参加することができるのであるから、請求異議訴訟などによってそれが変更されない限り、A の債権は、予備的あるいは条件付とされるのがいかなる趣旨であったとしても、これをもって本件破産債権と並んで配当手続に参加することはあり得ないのである。」

## 判例の解説

### 一 問題の所在

本決定は、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、破産手続開始の時に於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（いわゆる超過配当の場面）、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ことを判示したものであり、そのような場面での配当の方法が問題となっている。さらに本件では、相手方が一般破産債権のほか、劣後的破産債権を有しているため、後述する

とおり、その取扱いについての問題が伏在している。

## 二 学説の状況

超過配当の問題については、従来より学説上議論があり、①破産管財人は確定した債権者表に準拠して配当すべきであり、超過配当の処理は配当後に債権者間の不当利得の問題として処理するとする不当利得説、②超過配当部分は代位弁済等により実体法上原債権者の債権に代位した全部義務者等に配当されるべきであるとする共同義務者帰属説、③超過配当部分は破産財団に帰属し、超過配当がなされたときは破産財団に返還されるべきであるとする破産財団帰属説に分かれていた<sup>1)</sup>。この点について、再生計画における裁判例として東京地判平 24・11・28（金法 1971 号 97 頁）があるほか、明確に判断を示した裁判例は、本決定の原々決定以前のものは見当たらない状況にあった。さらに、本件では、相手方が一般破産債権のほか、これに対する破産手続開始後の遅延損害金を劣後的破産債権として届け出していた（本決定では事実摘示がなされていないが、原決定ではこの事実が摘示されている。）。この劣後的破産債権部分の取扱いについては、共同義務者帰属説を前提として、原債権者が劣後的破産債権部分を含めて代位債権者に優先するとするものが見られた<sup>2)</sup>。

## 三 本決定の評価

本決定は、いわゆる不当利得説を採用したものであると理解される。現存額主義の趣旨と配当手続の迅速性を重視する立場であるとするが、破産管財人として実体法上の債権を超過した配当であることが明らかであるのにそれを実施し、あとは債権者間の不当利得返還による調整にゆだねるとの対応が妥当かについては異論も指摘されているところである<sup>3)</sup>。まず、現存額主義との関係については、現存額主義の歴史的系譜との整合性や、最判平 22・3・16（民集 64 巻 2 号 523 頁）が、現存額主義の適用について謙抑的姿勢を示したことと方向性が異なることなどを指摘して、不当利得説が必然的な結論ではないと指摘されている。また、配当の迅速性については、最高裁決定が、破産債権者表に基づき配当を実施した以上、破産管

財人の善管注意義務違反が問われることはない（その意味で、超過配当を実施することも許容される）ことを明らかにしたものと位置づけ、なお実体的に妥当な配当を模索するべきであるとの指摘がある。

## 四 残された問題

以上のように、本決定を踏まえても、実体的に妥当な配当金の帰属結果を実現するための方策の有無が検討される必要があるが、そのような方法として、以下のような手段が考えうる。

### 1 不当利得返還請求

まず、法院意見が傍論として指摘している点として、代位債権者から配当金を受領した債権者に対して不当利得返還請求をすることが考えられる。もっとも、一般的な超過配当事例であれば、このような請求が成り立ちうるとしても、本件では、超過配当金を受領する相手方は、一般破産債権のほか、劣後的破産債権を有しているようである。このような場合に、A が相手方に対して、配当金のうち一般破産債権を超える部分が不当利得に当たるとして返還を求めうるかについては、必ずしも明らかではない。この点、相手方は劣後的破産債権とはいえ、債権を有している以上、その弁済として受領したことが、「法律上の原因」を欠くと評価されないのではないかと、という疑いがあるとするものがある<sup>4)</sup>。他方、「法律上の原因」を欠くものとして、不当利得返還請求を認めるべきとするものもみられる<sup>5)</sup>。

### 2 請求異議の訴え

以上のほか、破産手続内で破産管財人が取りうる方法として、木内裁判官の補足意見において、請求異議の訴えの提起が示唆されている。これは、従来、破産債権者表の確定後等の事情により、破産債権に実体的変更が生じた場合における破産債権者表の是正方法として請求異議訴訟の方法が指摘されていたところ<sup>6)</sup>に基づくものであると思われる。もっとも、本件のように、配当の実施前で相手方の一般破産債権の一部がなお消滅していない段階で、破産管財人が請求異議の訴えを提起しうるかについては、議論の余地がありうるが、

異議事由が認められるか<sup>7)</sup>、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り、問題が多いと思われる。

### 3 中間配当

以上の点を考慮して、本件を離れて<sup>8)</sup>、超過配当の問題に直面をした破産管財人として取りうる手段として、まず、中間配当を実施して、超過配当が予想される債権者の（一般）破産債権全額に相当する配当を実施しておくの方法も考えるところである。こうすることにより、当該債権者の債権は実体的に消滅することとなる。それを受けた破産債権者表の是正方法として、この段階で請求異議の訴えを提起することを提唱する見解もあるが<sup>9)</sup>、筆者としては、この場合破産法 113 条による処理が可能ではないかと考える。この場合になお、その代位の成否について争いが生じる場合には、不当利得返還請求等の訴訟によるべきこととなる<sup>10)</sup>。

### 4 今後の実務対応

本決定を受けた今後の実務の指針としては、本件のように最後配当手続が開始していた場合は別として、そうでなければ、いったん中間配当により超過配当の受領が予想される債権者の一般破産債権全額に相当する配当を実施したうえで、破産法 113 条により代位債権者による代位を認めて、当該代位債権者を債権者として最後配当を実施するといった対応が検討されてよいように思われる。

#### ●—注

- 1) 学説の状況については、伊藤真ほか『条解破産法〔第2版〕』（弘文堂、2014年）769頁、園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第3版〕』（弘文堂、2013年）447頁、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）578頁、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」岡正晶ほか監修『倒産法の最新論点ソリューション』（弘文堂、2013年）112頁など参照。
- 2) 山本和彦・前掲注1）589頁。なお、共同義務者帰属説は、求償権が発生しない場合には妥当しないことを指摘するものとして、山本研「手続開始時現存額主義により生ずる超過配当の処理」伊藤真先生古希祝賀『民事手続の現

代的使命』（有斐閣、2015年）1203頁。

- 3) 中井康之「判批」金法 2076 号 1 頁、杉本和志「判批」金法 2078 号 34 頁。
- 4) 杉本・前掲注3）40 頁。なお、このほか、一般債権者が、強制執行における配当について不服である場合に、配当を受けた他の債権者に対して不当利得返還請求をなすかという点については、配当異議の手続によるべきであるとする最判平 10・3・26 民集 52 卷 2 号 513 頁があることとの関係で、破産配当後の不当利得についても同様な手続をとっておく必要がないかが問題となりうるが、本件最高裁判決の下では、配当に不服を持つ（物上）保証人等として、破産手続上採りうる手続は存在しないことになるため、上記執行法上の判例の射程は破産配当には及ばないものと解される。
- 5) 岡正晶「判批」金法 1529 号 1 頁、斎藤毅「判解」ジュリ 1514 号 95 頁。
- 6) 伊藤ほか・前掲注1）1351 頁ほか、東京地判平元・5・31 判タ 719 号 203 頁参照。
- 7) この点を指摘するものとして、杉本・前掲注3）41 頁。
- 8) 本件では、既に最後配当の許可がなされ、配当表が提出されたうえで、その配当表に対する異議の手続として本件決定がなされていることに鑑みると、破産事件係属裁判所は、本件決定を受けて、その趣旨に従った更正決定をすることとなり、破産管財人はこれを踏まえて配当通知を速やかに行ったうえで、配当を実施すべきこととなり（破産法 201 条等）、中間配当の方法によることは困難であったようである。
- 9) 杉本・前掲注3）41 頁。
- 10) 山本和彦・前掲注1）588 頁。

弁護士 木村真也