

〈研究ノート〉

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

— 二つの最高裁判所判例 —

Payment of part of a plurality of
claim after the start of bankruptcy
proceeding and the principle of
existant claim amount at the start of
bankruptcy proceeding

— Two judgments of Supreme Court —

西中 蘭 浩

Hiroshi NISHINAKAZONO

- ①第一事件 「最判小三平成 22・3・16、平成 20 年（受）第 1202 号、民
集 64 卷 2 号 523 頁、判時 2018 号 13 頁、判夕 1323 号 128 頁、金判
1339 号 26 頁」
- ②第二事件 「最判小三平成 22・3・16 平成 20 年（受）第 1459 号、集
民第 233 号 205 頁、判時 2078 号 18 頁、判夕 1323 号 106 頁、金法 1902
号 120 頁、金融・商事 1344 号 25 頁、裁時 1503 号 6 頁」

「事実の概要」

A（中小企業金融公庫）は、B社に対し5口の債権¹⁾を有しており、B社およびD（物上保証人）は、おのおのその所有する本件土地の持ち分2分の1とB社所有の本件建物につき、これら5つの債権を担保するために極度額を1億5000万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D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（以下、「本件充当特約」という）。

第一事件において大阪地裁堺支部は、平成17年12月12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18年2月3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18年3月28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B社持分の売却代金から4817万8443円、本件建物の売却代金から2878万1928円、合計7696万371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D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4817万8444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18年4月10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1億3198万213円⁴⁾から別除権行使によって弁済を受けた7696万371円を控除した残額5501万9842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7月6日に行われた債権調査期日に

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28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10月24日、本件破産債権額を5501万9842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2244万4000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。

1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104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。

一方、同債権を保証していたC（Bの連帯保証人）も同日付で破産手続開始決定を受け（第二事件）、Xが同じく破産管財人として就任した。

Aは、この第二事件においてBに対する本件貸付に係る連帯保証債務請求権を破産債権とし、その破産債権額を合計1億2,667万5,955円（ただし、損害金の額を未定として）として届け出た。Xは、第二事件においても同様の異議を提出したため、Aは、第一事件と同様、平成18年7月28日、破産債権査定を申し立て、同年10月24日、破産裁判所は上記A届け出債権額をもって破産債権額と査定する決定を行った。

Xは第一事件の場合と同様、破産債権の査定額につき同様の異議の訴えを提起した。

第二事件の第一審判決（大阪地裁堺支判平成19年6月15日）は、Xの請求を一部認容し、Aの破産債権額を7,831万2,000円と査定した。これに対し、Xが控訴。

第二審（大阪高判平成20年5月30日）は、Aの破産債権額を2,244万2,000円と査定した。これに対し、Aが上告受理の申立を行い、受理

された。

「判旨」

I 第一事件

主文 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、上記弁済等に係る破産債権は、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⁶⁾が付けられている。

Ⅱ 第二事件

主文 上告棄却

「原審は、保証人である破産者の破産手続開始の決定があった後に、主債務者の物上保証人であるCにより複数の被担保債権のうち一部の債権についてその全額が弁済された以上、本件破産債権のうち上記弁済に係る保証債権については、「その債権の全額が消滅した」（破産法104条5項、同条2項）ものであり、中小企業金融公庫は上記債権を破産債権として行使することはできないとした上、中小企業金融公庫が本件弁済充当特約に基づきCに対する根抵当権の行使により受けた弁済金を各

口の貸付金の元本債権に案分して充当するように充当指定権を行使することは、信義則上許されないと判断して、本件破産債権の額を2244万4000円と査定すべきものとした。

所論は、本件弁済充当特約に基づく充当指定権の行使が許されないとした原審の上記判断について、法令違反をいうものである。

本件弁済充当特約は、民法488条1項に基づく弁済者による充当の指定を排除するとともに、同条2項ただし書に基づく弁済受領者による充当の指定に対する弁済者の異議権を排除することを主たる目的とする合意と解すべきであり、本件弁済充当特約において、債権者において任意の時期に充当の指定ができる旨が合意されているとしても、上記合意に基づき弁済受領後いつまでも充当の指定をすることが許されるとすると、充当の指定がされるまで権利関係が確定せず、法的安定性が著しく害されることになる。

記録によれば、中小企業金融公庫は、本件各弁済を受けてから1年以上が経過した時期において初めて、本件弁済充当特約に基づく充当指定権を行使する旨を主張するに至ったことが明らかであり、上記の時期に本件弁済充当特約に基づく充当指定権を行使することは、法的安定性を著しく害するものとして、許されないというべきである。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」を負っており（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、他の全部義務者が複数の債権のうちの一部の債権についてその全額を弁済した場合において、その破産債権の額につき見解の対立があったとしても、そのことは、上記判断を左右するものではない。

原審の前記判断は、これと同旨をいうものとして、是認することができる。論旨は採用することができない。」

なお、田原判時の補足意見⁷⁾が付されている。

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 104 I)」とするルールのことであると説明されている⁸⁾。

伊藤教授によれば、その意義は、3つに分けられる。

「第1は、破産手続開始時の現存額が破産債権になる点であり、それ以前に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⁹⁾。(中略)」

「第2に、破産手続開始後は、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 104 II)¹⁰⁾。(中略)」

「第3に、債権者が破産手続に参加した場合において、求償権者が破産手続開始後に債権者に対して弁済等をしたときは、その債権の全額が消滅した場合に限り、求償権者は、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者として行使できることである(破 104 IV。後略)¹¹⁾」

本件において問題となった論点は、第3点目であり、換言すれば、「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 104 条 2 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ならびに弁済充当特約(充当指定合意)の破産手続における効果につき若干の考察をおこなうものである。

1 破産法 104 条 2 項にいう「その債権」の意味

本件（第一事件および第二事件）においては、1つの根抵当権によって担保された5口の債権（本件破産債権）は、実体法上は5つであるが、破産法上も5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「1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（ただし、第二事件の最判では、第一事件の結果を自明のものと解し、この点に関する上告を受理していないとされている。）。

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、5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、5口の債権全額を満足させ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、（第一事件）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¹²⁾。

なお、本件事件の届出・充当・査定額の詳細については以下参照。

別表 1 第一事件の届出・充当・査定額

届出債権の内訳	届出債権額	別除権充当額	別除権充当額後残額	X主張の物上保証充当額	X主張の物上保証充当後の残額	X主張の査定額	破産裁判所の査定額
貸付 1	35,280,000	35,280,000	0				
貸付 2	11,194,000	11,194,000	0				
貸付 3	29,780,000	23,292,158	6,487,842	6,487,842	0		6,487,842
貸付 4	26,088,000	0	26,088,000	26,088,000	0		26,088,000
貸付 5	22,444,000	0	22,444,000	15,602,602	6,841,398	22,444,000	22,444,000
約定利息	352,815	352,815					
損害金	1,537,140 未定	6,841,398					
合計額	126,675,955	76,960,371	55,019,842	48,178,444	6,841,398	22,444,000	55,019,842

別表2 第二事件の届出・充当・査定額

届出債権の内訳	届出債権額	別除権充当額	別除権充当額後残額	X主張の物上保証充当額	X主張の物上保証充当後の残額	X主張の査定額	破産裁判所の査定額
貸付1	35,280,000	35,280,000	0				35,280,000
貸付2	11,194,000	11,194,000	0				11,194,000
貸付3	29,780,000	23,292,158	6,487,842	6,487,842	0		29,780,000
貸付4	26,088,000	0	26,088,000	26,088,000	0		26,088,000
貸付5	22,444,000	0	22,444,000	15,602,602	6,841,398	22,444,000	22,444,000
約定利息	352,815	352,815					352,815
損害金	1,537,140 未定	6,841,398					1537140
合計額	126,675,955	76,960,371	55,019,842	48,178,444	6,841,398	22,444,000	126,675,955

*鹿島久義「破産法104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」神戸学院法学第40巻3・4号(2011年3月)243頁参照

ちなみに、鹿島教授は、この事件において、最高裁が総債権説ではなく口単位説を導いていることからすると、「破産債権者が行使できる債権額と実体法上の債権額の乖離という結果は債権者に有利になりすぎて必ずしも好ましいものではない、という発想がその根底にあるように思われる。」、そして、第一事件の最高裁判決は「代位弁済をした全部義務者、物上保証人とこれらの担保をとった債権者との関係において、民法502条1項の解釈における17年最判で採用された原債権者の優位を制約すべきであるという趣旨を押し広げるべきことを示唆するものであると同時に、人的担保、物上保証人をとった債権者和其他の一切権者の関係において、現存額主義を採用したことから両者の間で生じる不平等な結果を当然のものとして捉えて人的担保等をとった債権者保護に傾斜していた従来の最高裁判例とは一線を画し、この不平等な結果を少しでも緩和すべきであるという考え方に立したものである、と位置づけることができる。」と評されている。¹³⁾

ところで上記の本件最高裁判決の説示については、破産法104条2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¹⁴⁾も存在する。

2 (手続) 開始時現存額主義に関する問題

民法 441 条は、「連帯債務者の全員又はそのうちの数人が破産手続開始の決定を受けたときは、債権者は、その債権の全額について各破産財団の配当に加入することができる。」と定め、同法 430 条は、同条を準用している。つまり、同一給付を目的として、複数の債務者あるいは保証人（物上保証人を含む）（これらの者を「全部義務者」という）があるとき、これらの者が共同して債務を負担するので履行がより確実となるということを意味し、本件第一事件判決は、「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」になると述べている。

また民法 501 条は、保証人等が債権者に代位して債権を行使することができることを、同法 502 条 1 項は、「債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使する。」ことができることを規定している。判例は、ここでの債権者と代位弁済者との関係につき、「一個の債権について、一部弁済なされた場合」、原債権者（一部弁済を受けた債権者）が弁済者に対して優先することを示した¹⁵⁾。

一方、破産法 104 条は、第 1 項「数人が各自全部の履行をする義務を負う場合において、その全員又はそのうちの数人若しくは一人について破産手続開始の決定があったときは、債権者は、破産手続開始の時ににおいて有する債権の全額についてそれぞれの破産手続に参加することができる。」そして、第 2 項で「前項の場合において、他の全部の履行をする義務を負う者が破産手続開始後に債権者に対して弁済その他の債務を消

減させる行為（以下この条において「弁済等」という。）をしたときであっても、その債権の全額が消滅した場合を除き、その債権者は、破産手続開始の時に於いて有する債権の全額についてその権利を行使することができる。」（非控除準則）と定め、前述の「（手続）開始時現存額主義」を規定している。

そして、その第5号で、「第二項の規定は破産者の債務を担保するため自己の財産を担保に供した第三者（以下この項において「物上保証人」という。）が破産手続開始後に債権者に対して弁済等をした場合について、前二項の規定は物上保証人が破産者に対して将来行うことがある求償権を有する場合における当該物上保証人について準用する。」として、担保として提供された財産の限りで責任を負う（したがって債務は負わない）物上保証人に対しても準用される旨規定されている（本件においては、物上保証人たるDの弁済の取り扱いが重要な問題となっている。）。

つまり、弁済が破産債権を消滅させるものでない限り、物上保証人を含む全部義務者の求償権に先立って、破産手続開始決定時における破産債権額で配当要求することができることが定められているのである。

この民法441条と破産法104条1項は対応しているが、第2項は、破産手続開始決定後全部義務者が弁済等を行い、債権が減少していたとしても（消滅していなければ）、開始決定時の現存額が配当要求することができることを明記している。そのため、ここに民法（実体法）と破産法（手続法）の乖離が存在することになるが、これについて伊藤教授は、「現存額主義は、1個の債権に限って、全部義務の責任の性質を重視して、実体法上の債権額と破産債権額とが乖離すること認める原則であり、たとえ同一の根抵当権によって担保されているものであっても、債権が別個である以上、このような乖離を認めるべき理由は存在しない」¹⁶⁾と指摘され、この乖離の結果を拡張すべきでないことを記述されている。

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^{17)、18)}。

本件第二事件においては、物上保証人からの担保物売却代金による弁済によって貸付3と4の債権が消滅したものとされ、当該債権は消滅したもとして開始時現存額主義が妥当しないことが明らかとされている。

ところで、紙幅の関係上、本稿においては本件について論じられている項目につき最低限での言及とし、さらに詳しい解説や分析は本件についてなされているすぐれた解説等¹⁹⁾を参照されたい。

3 弁済充当特約(充当指定合意)の破産手続における効果

第二事件は、債権者と債務者・物上保証人の間で結ばれた本件充当特約に基づく債権者による充当指定権行使の効果が争われた。ここでは、第一事件最高裁判決の採る口単位説は当然の前提として取り扱われた。

民法は、数口の債務を負担する債務者の弁済が、その債権全額を消滅させるに足りない場合、その複数の債権にどのように充当されていくのかについて、488条で、まず①弁済者が指定し、これがない場合、②債権者が指定する(弁済者は、②の指定に対し、直ちに異議を述べることができる)。これらがなく、③489条により法定充当による充当が行われることになっている。

本件第二事件においては、前述のように、①の弁済者の充当、②の場合の異議権を排除することを内容とするものであった。このような特約は、民法488条、489条が任意規定と解されているため、一般的には適法で有効であると解されている²⁰⁾。

第二事件において原審および最高裁は、Aの弁済受領後1年以上を経

過した時期においてなされた同特約の行使を時期に遅れたものとし、これを認めることは法的安定性が著しく害されることを理由として挙げ、信義則によって同特約の行使を制限した。これにより、Aの上告受理に基づく上告審は上告棄却の判決をした。その結果X主張の充当が認められることとなった。

この取り扱いについては、様々な検討（注19掲載の諸文献参照）がなされているが、端的には、もしもAの主張が認められると、口単位説で開始時現存額主義への制限を加えたにもかかわらず、この制限が徒労に帰する結果となるからに他ならない。

たとえば、本件に関して言えば別表1ないし2に示した貸付5のみが債権として配当の対象となるが、これをA主張のように指定充当すると破産裁判所の査定額となってしまう、一般の債権者を害することになってしまうからです。

しかしこの対応では、ほかの事例には対応できないであろう。すでに多く指摘されているように、たとえば事前に按分充当するよう定めておけば時期に遅れることはないからである。

そのように考えると、口単位説で処理する以上は、たとえば田原判事の補足意見²¹⁾のような対応を必要としよう。これについての整合性・適法性についても議論されているところであり今後の理論的深化が待たれる問題である。

4 結びとして

本件最高裁判決（第一事件・第二事件）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104条に定める「開始時現存額主義」および同条2項の「その債権」、ならびに弁済充当特約について最高裁の立場を明らかにし、高裁レベルで分かれていた見

解を明確にしたという意味で高く評価されるべきものとする。

しかしながら、口単位説を採用するにつきより詳しい論拠の提示（とりわけ根抵当権によって複数の債権が担保されている場合、統一的債権との理解も存在するのでこれに対する説示を求めたい）、あるいは弁済充当特約に関する破産法秩序における安定的な取り扱いについてのさらなる説明も必要であろう。さらなる判例の蓄積と解説の深化に期待したい。

最後に筆者の私見を述べておこうと思う。

まず、「その債権」の意味と開始時現存額主義についてであるが、本件最高裁（第一事件および第二事件）および第二事件の高裁の採用した「口単位説」が適切であるとする。これは、民法の規定する状態（実体法秩序）においては、とりわけ根抵当権によって担保された数個の債権は、各々は別個の債権であるが、当該根抵当権が実行された場合、相互に密着し、極度額の範囲内において担保物の価値（売却代金）を使い尽くすことにその機能を集約する。この機能は、執行法秩序（任意競売など）や倒産法秩序（とりわけ破産法秩序など）において強力に機能することが求められているものとして理解されている。そのために総債権説のほうはその機能をより果たしやすいものと考えられる。

しかしながら、とりわけ破産法秩序は民事の財産法秩序の最終形態であり、これ以降はもはや実体法上の権利は、原則として権利として機能しえないことを意味する。たとえば、法人破産の場合、債務者たる法人（破産法人）は、破産手続きの存する限りで存続し、手続きの終了とともに解散し消滅する。したがって、これに対する未実現の権利があっても（破産の場合、支払い不能か債務超過が破産原因なので必ず未実現の権利（破産債権）は存在し、またそのように制度として予定している。）債務者たるべきもの（主体）が存在したいため実現することができない。

また個人破産の場合、免責許可決定がなされれば、破産債権とされた

債権は、(非免責債権を除いて) 権利として機能しなくなる(少なくとも訴求することはできなくなる)。このようにとりわけ破産法秩序の下では、「権利は実現されるべきである」あるいは「義務は履行されるべきである」という通常の実体法秩序の下の状況とは権利や義務の置かれている状況は、まったく異なっているのである。このように解したとき、民法 441 条と破産法 104 条との乖離は受忍されるべきものであるが、ほかの一般債権者の権利も考慮すべき状況下にあることを考慮し(総債権説ではなく口単位説で)、考察すべきものとする。

また、弁済充当特約については、基本的に実体法秩序の下において適法有効な特約と解し、少なくとも破産手続開始決定時のりも前の時点においては充当がなされているか(危機状態下)、あるいは法定充当あるいは破産管財人による充当を認めるなどの方策を必要としよう。これについては、まだほとんど手つかずに近い状態と考えられるので、実務の集積を待ちたい。

付記

用語について

実体法秩序 債務者の任意弁済や第三者弁済、あるいは和解や契約の更改など、当事者の意思を最大限尊重することが認められる状況のことで、公序良俗や信義則などの制約を受けるが、原則として当事者の合意で形成することができる。

民事執行法秩序 債権者の申立によって、原則として個別の財産に対する差押により形成され、当該財産に限って形成される法秩序である。一般に、個別的倒産とも言われ、通常の実体法秩序と異なり、当事者の意思に対し裁判所の指揮に係る執行手続秩序に従って権利形成(競売の対象となった財産権の消滅や移転など)される。第二事件最高裁判決の田

原判事の補足意見は、まさにこのことを明示するものと解される。

破産法秩序 債務者の経済的破綻状態の最終局面で、原則として多数の債権者や利害関係人の存在を予定している。この秩序下においては、当事者の自由意思への強力な制約が働く。たとえば、債務者が経済的破綻状況下において、特定の債権者に対し任意弁済を行った場合、当該弁済は否認権の対処となり、その弁済が否認されることになる、などはこの破産法秩序が、実体法秩序とは異なる秩序原理の下に存在していることを示している。

これらのことから、とりわけ破産法秩序と実体法秩序との間に乖離が存在しても、それを正当化する理由が存在すれば、実体法秩序に優先する秩序の存在を認めなければならないであろう。

このように考えた場合、たとえば（本件事件のように）複数の債権者に対する債権者による充当指定の時間的制約も、実体法秩序の下では、必ずしも1年という制限があるとは限らないが、本件第二事件のように1年という期間を信義則を測る期間として適用し、債権者の充当指定を不適法として退けている。

注

1) 5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1	平成10年9月10日	6000万円	平成17年8月31日	年2.5%	年14.5%
貸付2	平成11年2月26日	1500万円	平成21年2月28日	年2.9%	年14.5%
貸付3	平成11年2月26日	4500万円	平成18年9月30日	年2.9%	年14.5%
貸付4	平成11年9月29日	3500万円	平成18年9月30日	年2.3%	年14.5%
貸付5	平成13年1月17日	2500万円	平成19年12月31日	年2.1%	年14.5%

2) 届け出られた破産債権は次のとおり。

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

元本

貸付	元本金額
貸付 1	3528 万円
貸付 2	1119 万 4000 円
貸付 3	2978 万円
貸付 4	2608 万 8000 円
貸付 5	2244 万 4000 円

約定利息 35 万 2815 円

遅延損害金（破産開始決定の前日までの分） 153 万 7140 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 684 万 1398 円、②同約定利息金合計 35 万 2815 円、③貸付 1 元本 3528 万円、④貸付 2 元本 1119 万 4000 円、⑤貸付 3 元本のうちの 2329 万 2158 円
- 4) 本件貸付元本合計 1 億 2478 万 6000 円、約定利息金合計 35 万 2815 円、同年 3 月 28 日までの遅延損害金合計 684 万 1398 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 4817 万 8444 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 5 の元本額。
- 6) 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 3 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2分の1を弁済した場合、戊は、破産法104条2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2分の1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2分の1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2分の1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。

- 7) 田原判事の補足意見は、法廷意見に賛成したうえで、次のよう述べている。

すなわち「1 一般に、金融機関と融資先の基本取引約定その他、商社やメーカーと取引先との基本取引約定書には、債権者が債務者に対して複数の債権を有している場合に、債務者等からなされた弁済額がその債権の全部を消滅させるに足りないときは、債権者が適当と認める順序、方法により任意の時期に充当することができ、その充当に対しては、債務者は異議を述べない旨の約定（以下「弁済充当合意」という。）が結ばれている。かかる弁済充当合意の効力は、一般に承認されており、破産手続開始決定前に弁済充当合意に従って債権者が充当の指定をしていた場合には、破産管財人はその指定を前提として債権調査その他破産手続を進めることになる。

- 2 問題は、債権者が債務者の破産手続開始決定前にその充当の指定をし

ていない場合に、破産手続開始決定後も、その指定権を行使することができるか、破産管財人は、その充当の指定に拘束されるかという点である。

以下検討する。

- (1) まず、かかる弁済充当合意は、不動産競売手続における配当手続では、その効力を有せず、配当金は民法 489 条ないし 491 条の規定に従って数個の債権に充当されるとするのが判例である（最高裁昭和 62 年(オ)第 893 号同年 12 月 18 日第二小法廷 判決・民集 41 卷 8 号 1592 頁）。この理は、破産手続における担保権消滅請求手続において実施される配当手続についてもそのまま妥当するものと解される。

このように、弁済充当合意は、法定の換価手続における配当手続においては、その効力を主張し得ないものであるところ、破産管財人によって別除権の目的財産の受戻しをなされて、その際に別除権者に弁済がなされる場合も、同手続は、一般執行手続たる破産手続の一環として行われるものである以上、やはり同様に、弁済充当合意の効力を主張することはできないものというべきである。

- (2) 他方、破産手続開始決定後も、弁済充当合意の効力が存し、破産債権者において自由に充当指定できるとすると、他の一般破産債権者との関係で極めて不均衡な結果が生じ得る。即ち、破産債権者（X）が有する別除権の被担保債権が複数の破産債権である場合に、その別除権の目的財産に対する担保権の実行又はその受戻しによってその被担保債権の全部の債権を消滅させるに足りないときに、法定充当によれば、一個の債権しか残存しないことになるにもかかわらず、複数の被担保債権の一部にそれぞれ指定充当し、」複数の債権がそれぞれ一部残存することになると、X は、開始時残存額主義の適用により、複数の債権につき破産手続開始決定時のそれぞれの全債権額でもって、破産手続に参加できることになる。具体例を上げると、例えば、X が別除権の被担保債権として、100 万円の債権 5 口合計 500 万円を有しているとする。そして、別除権の目的財産の受戻しによって 400 万円が弁済された場合に、法定充当に

よれば、1口100万円の債権が別除権の実行によって弁済を受けることができなかつた債権として残存することとなるときに、Xが、弁済充当合意によって各被担保債権に80万円充当するとの指定をすると、Xは、各債権の全額を破産債権として行使することができるから、500万円全額につき破産債権を行使することができることとなる。その場合、破産配当率が20パーセントであれば、前者の場合、破産債権者は、20万円の配当金を受領できるのみであるが、後者の場合には合計100万円の配当を受領することができることとなる。

かかる結果は、他の破産債権者の損失の下に弁済充当合意の効力を主張するXが利益を得ることを許容することとなるのであって、破産債権者間に著しい不均衡をもたらすものである。

- (3) 以上検討したところよりすれば、破産債権者は、破産手続開始決定後、弁済充当合意の効力を破産手続上主張することはできないものというべきである。
 - (4) なお、原判決は、本件では本件会社の所有に係る担保目的不動産の売却代金を債権者が指定充当した旨判示しているが、その充当の内容は法定充当による場合と同様であるから、上記のように弁済充当合意の効力は破産手続との関係において認められないと解しても、結果において相違しない。
- 3 以上述べたところは、破産債権者は、破産者との間でなした弁済充当合意の効力を破産手続において主張することができないことを意味するにとどまり、例えば、破産債権者が保証人や物上保証人との間であらかじめ弁済充当合意をしているときに、破産手続開始決定後に保証人から弁済を受け、あるいは物上保証人から担保権消滅の対価として受けた弁済につき、破産債権者が同合意に基づく充当指定の権限を行使することを妨げるものでない。もっとも、本件において、上告人が弁済後1年以上を経過した原審の段階に至って、その充当権を行使することが許されないことは、法廷意見のとおりである。」と。
- 8) 伊藤眞「破産法・民事再生法（第3版）」284頁。

- 9) 前掲注8)・伊藤・284頁、破産法104条成立の経緯について285頁の原注105の記述参照。なお、「全部義務者とは、不可分債務(民430)、連帯債務(民432)、不真正連帯債務、連帯保証債務(民458)、および手形についての合同債務(手47)などを含む。」と説明されている。同書284頁。
- 10) 前掲注8)・伊藤・285頁、原注105参照。
- 11) 前掲注8)・伊藤・287頁。
- 12) 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の理解がある。森田修「破産法104条2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1個の債権につきその全額を弁済した場合(平成22.3.16最高三小判)〈最高裁判所民事判例 研究〉法学協会雑誌128-10、2644頁以下、特に2654頁以下参照。
- 13) 鹿島久義「破産法104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22.3.16最高三小判)」神戸学院法学40-3・4、254、255頁以下。

同様の見解を主張されるのは印藤弘二弁護士である。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22.3.16最高三小判)〈特別座談会〉」金法1902、18頁以下、特に25頁(印藤発言)。
- 14) たとえば秋山智恵子「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残額を弁済した場合に、債権者が破産手続において上記弁済に係る債権を行使することの可否」〈民事判例研究I〉法学新報(中央大学)・118巻11・12号・143頁以下、とくに158頁以下参照
- 15) 最判昭和60年5月23日民集39巻4号40頁、ならびに最判昭和62年4月23日金法1169号29頁以下。この理は、全部義務者のみならず物上保証人についても妥当し、原債権者の債権が消滅しない限り、原債権者の満足が優先されることとされている。

- 16) 前掲注8)・伊藤・286頁。
- 17) 破産法104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」私法判例リマックス42(2011〈上〉)126頁、以下、特に127~128頁参照。
- 18) 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22.3.16の検討」金法1942, 81以下によれば、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1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すべき配当が、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2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1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、なくなる。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1ルール〕を適用するか〔第2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、 $\{[P] \leftarrow [p]\} + \{[Q] \leftarrow [q]\}$ と考えるか、 $\{[P+Q] \leftarrow [p+q]\}$ と考えるか、に依存する（前者であれば、〔第1ルール〕適用＝開始時現存額主義適用、後者であれば〔第2ルール〕適用＝開始時現存額主義不適用）。

なお、同「複数の全部義務にかかる債権が存在する場合に、複数債権全体を単位とした開始時現存額主義が適用になるか—最判平成22年3月16日の検討〈判例研究〉」神戸法学雑誌61巻3・4号・59頁以下、ならびに同「物上保証人の複数被担保債権の一部の全部弁済と開始時現存額主義（平成22・3・16最高三小判）倒産判例百選〈第5版〉（別冊ジュリスト2016）・92頁以下参照。

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、上記1での本件判決の「その債権」についての説示と同様、さらに詳細な根拠づけが必要であるように思われる。

19) 前掲注8)、12)、13)、14)、17)のほか、仲吉徹郎「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上記弁済に係る債権を行使することの可否（平成 22・3・16 最高三小判）（最高裁判所判例解説民事関係 7）」放送時報 65 巻 4 号 127 頁以下、同「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上記弁済に係る債権を行使することの可否（平成 22・3・16 最高三小判）」最高裁判所判例解説一民事篇〈平成 22 年度〉（上）161 頁以下、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 22.3.16 最高三小判）」『最新の判例にみる債権管理・回収〔銀行法務 219 月増刊号〕』所収・56 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 22 年 3 月 16 日を契機として」東北学院法学 70 号、85 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 22.3.16 最高三小判 【1】 【2】事件）〈民事法判例研究〉金・商判例 1349.8 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 1 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 22.3.16 最高三小判，【2 事件】平成 22.3.16 最高三小判）（法的回収（執行・倒産）」金融判例研究 20（金法 1905）、48 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 22.3.16 最高三小判）（大阪倒産実務交流会 15）」銀行法務 21、32 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 2 つの平成

22・3・16 最高裁第三小法廷判決（HOT／COOL Player）」NBL927号1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22.3.16 最高三小判）〈金融商事実務判例紹介〉」銀行法務21、54-7、61頁以下、松下祐記「本件評釈」ジュリ1420・173頁、滝澤孝臣「民事判例研究〈本件評釈〉」金融・商事判例・1349号8頁など。

- 20) 林良平編・注釈判例民法・債権法Ⅰ・279頁。
- 21) 田原判事の補足意見は前掲注7)に示したが、要約すると、個別執行である民事執行手続においては、指定充当は制限され、法定充当のみが認められるとした最高裁判決（最高裁昭和62年(オ)第893号同年12月18日第二小法廷 判決・民集41巻8号1592頁）を破産手続にも適用しようとする試みである。問題は多いが、法廷意見では、弁済充当特約が認められる可能性を払拭していないため有力な考え方だといえよう。
- とりわけ、滝澤判事は田原説に賛成である旨表明されている（前掲注19）掲載文献・14頁）。

