

〈研究ノート〉

判例評釈

「平成 29 年(許)第 3 号 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」

平成 29 年 9 月 12 日 第三小法廷決定
(民集 71 卷 7 号 1073 頁)

Case law commentary on the Supreme Court decision regarding the par value principle in Japanese bankruptcy law

西中 藺 浩

Hiroshi NISHINAKAZONO

一 事件

1 決定事項

本件は、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破産債権者である相手方が、破産手続開始の時点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。）を物上保証人に配当すべきものとした抗告人作成の配当表（以下「本件配当表」という。）に対する異議申立てをした事案である。

2 決定要旨

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が実体法上の残債権額を超過するときはその超過部分は当該債権について配当すべきである。

3 事実の概要

- (1) A 株式会社（以下「破産会社」という。）は、平成 23 年 9 月、破産手続開始の決定を受け、Y（抗告人、相手方、相手方）が破産管財人に選任された。
- (2) X（相手方、抗告人、申立人）は、A 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）を代位弁済した。そして、X は、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。
- (3) C は、X との間で、破産会社の X 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極度額 3000 万円の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。
- (4) C は、平成 27 年 8 月、破産会社の破産手続において、前記(3)の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。
- (5) Y は、破産債権の調査において、本件破産債権の額を認め、C の

前記(4)の求償権について、「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。

- (6) 本件配当表(配当率 80.236%)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(3)の残額が、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、それぞれ記載されていた。また、本件配当表には、C の前記(4)の求償権について、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。

これに対して X は、X 及び C に対する配当額につき更正を求めて「破産債権査定の上申立て」を行い、その決定に対し本件異議を申し立てた。

4 原々審・原審の判断

原々審(大阪地方裁判所堺支部決定平 28・6・16 金法 2071 号 106 頁)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申立てを却下した。これに対し、原審(大阪高等裁判所決定平 29・1・6 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、次のとおり判断して、原々決定を取り消し、本件を原々審に差し戻した。

「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の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。

Yが許可抗告を申し立てた。

5 最高裁判所の判断

抗告棄却

「4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。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。）について、破産法104条1項及び2項は、全部義務者の破産手続開始後に他の全部義務者が弁済等をしたときであっても、破産手続上は、その弁済等により債権の全額が消滅しない限り、当該債権が破産手続開始の時に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を定め、この債権額を基準に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。すなわち、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

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。

そして、破産法 104 条 5 項は、物上保証人が債務者の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同条 2 項を、破産者に対して求償権を有する物上保証人について同条 3 項及び 4 項を、それぞれ準用しているから、物上保証人が債権の一部を弁済した場合についても全部義務者の場合と同様に解するのが相当である。

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。

5 以上と異なる原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。

しかしながら、以上説示したところによれば、相手方の異議申立てを却下した原々決定は不当であるから、原々決定を取り消して本件を原々審に差し戻した原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、原決定の結論に影響を及ぼさない事項についての違法をいうものにすぎず、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官木内道祥の補足意見がある。

裁判官木内道祥の補足意見は、次のとおりである。

- 1 本件における配当表は、相手方の確定破産債権の額を配当手続に参加することができる債権の額とし、その額を基礎として各債権に配分した額を配当額とするべきであり、A の届け出た求償権（以下

「Aの債権」という。)については、配当手続に参加することができる債権の額、配当額とも0円とすべきである。

その理由は、基本的には、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破産法104条1項及び2項によるものであるが、配当手続との関係においても、配当表は上記のとおりのもとならざるを得ない。

2 相手方の配当手続に参加することができる債権の額と配当額

相手方の届出債権(本件破産債権)合計5,624万0102円は、債権調査において確定し、破産債権者表に確定債権額として記載されている。

破産法198条1項ないし3項は、異議等のある破産債権、停止条件付債権又は将来の請求権である破産債権、別除権付債権について配当手続に参加するための要件を規定しているが、これらの債権とは異なり、確定した破産債権は、破産債権者表の確定債権額としての記載が確定判決と同一の効力を有しており、債権者は確定債権額をもって配当手続に参加することができる。

したがって、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。確定した破産債権者表の記載を変更する手続は破産手続内に備えられておらず、手続外で行われる請求異議の訴えなどによって確定判決と同一の効力が覆されない限り、確定債権額を配当手続に参加することができる債権額とする配当表が変更されることはないし、全部義務者から破産手続開始決定の後に弁済を受けた債権者については、破産財団に属する財産で外国にあるものによって破産手続開始決定の後に弁済を受けた債権者に対するような配当調整の規定(破産法201条4項)も設けられ

てはしないのである。

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。

3 A の債権の配当手続への参加の可否

A の債権は、予備的なものとして届け出られ、原告人は「本件破産債権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」として、これを認めた。

予備的とする届出の趣旨、また、原告人が認めるとした趣旨は必ずしも明らかではないが、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つ

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。

(裁判長裁判官 木内道祥 裁判官 岡部喜代子 裁判官 山崎敏充 裁判官 戸倉三郎 裁判官 林 景一)

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/073/087073_hanrei.pdf

最高裁判所判例

二 問題の所在

本件¹⁾は、債務者に対する破産手続が開始した後に、破産債権の物上保証人がその担保不動産を売却した代金をもって債務に対し一部弁済として支払い、それにより(実体法上)求償債権が発生したことからこれを破産債権として予備的に届け出たが、後の破産債権の配当手続で算出された破産債権者への配当額が、確定破産債権としての残額を超えて余剰を生じる結果となることから、管財人が余剰金を物上保証人に配当するとした配当表の適否が問題となった事例である。

本件においては、原々審・原審・最高裁の判断がそれぞれ異なる見解によってなされ、この問題に対する対立状況をよく表しているといえることができる。なお、本件決定によって破産手続開始時現存額主義(破104条)に付属する様々な問題についてはいまだ明確にされてはいない。たとえば、「付随して生じる配当手続外での劣後債権の取扱い等、具体的事件処理の上で生じうる破産手続外の実体的な処理等についてもなお明確化が求められる。」²⁾と主張されている。

以下、かかる関連問題についても触れながら、「超過配当となる場合の

取り扱い」について解説していく。

三 手続開始時現存額主義といわゆる「超過配当」とは

まず、手続開始時現存額主義（破産 104 条 1 項、2 項）（以下、開始時現存額主義と約す）とは、最高裁（平成 20（受）1202 破産債権査定異議事件【平成 22 年 3 月 16 日 最高裁判所第三小法廷 判決 破棄差戻 大阪高等裁判所】）は、「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に対し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 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かんがみ、この機能を破産手続において重視し（下線は筆者による）、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 1 項及び 2 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『破産債権者の有する総債権』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。」とし、その趣旨を明らかにしている。

(https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/701/038701_hanrei.pdf)

たとえば、不可分債務（民 430 条）、連帯債務（不真正連帯債務も）（民 436 条）、連帯保証債務（民 458 条）などの場合が全部義務者に該当する。

この開始時現存額主義は、「準則 A 『複数の全部義務者が同時又は順次倒産した場合に、債権者はそれぞれの破産手続に参加できること』と準則 B 『その際の届出破産債権額は各破産手続開始時における現存額を基準とすること』により構成され、さらに準則 B は現存額準則『破産手続開始時の現存額全額につき破産債権として権利行使ができる。手続開始前に一部の弁済を受けていれば、本来の債権額全額ではなく現存額についてしか債権届出はできない』と非控除準則『破産手続開始決定がなされると、その後他の全部義務者による弁済がなされても、その債権の全額が消滅した場合を除き、届出破産債権額に影響を及ぼさない』により構成される」ものとされている³⁾。とりわけ、本件決定との関係では、「非控除準則」が重要である。

この非控除準則を基礎づけるものとして、実体法上の「原債権者優先主義」が考えられている⁴⁾。

次に、本件で問題となっている「超過配当」とはどのような法律状態を意味するかというと、たとえば、

設例 破産会社 A に対し破産債権者 X が有する破産手続開始時の破産債権額を 1000 万円とした場合、その手続開始後に、この債権の連帯保証人（又は物上保証人）B が、その債権額の一部である 800 万円の弁済

をしたとする。その後、破産手続（破産債権確定手続）で X への配当額が 600 万円と決定した場合、そのままこれを X に配当すると、A は総計 1400 万円を取得することとなる。つまり X が本来有する実体法上の債権額を超えた利得（600 万円）をすることになることからこの超過部分 600 万円をどのように処理するべきかという問題である。

四 「超過配当」が生じる場合についての学説の状況

この問題につき、学説では旧法時代から議論されてきた⁵⁾。その内容を見ると、

- ① 本来は一部弁済を行った保証人（求償権者）に帰属すべきであるが、超過部分は不当利得となるけれども原破産債権者へ配当すべきとする見解⁶⁾（不当利得説⁷⁾：この見解は、「配当金は手続開始時に破産債権者が有する確定破産債権を基準として算定された額を配当すべきであり、手続開始後になされた弁済がその一部にとどまる限り、それは配当手続では考慮しないという原則を貫徹し、この場合に債権者について生じうる余剰金は不当利得返還請求権により手続外で、弁済をした求償権者と債権者との間で処理すべきとする。」（「破産債権者配当説」ともいう⁸⁾）。
- ② 原破産債権を全額満足させた上で、生じた超過部分は求償権者（保証人）に配当すべきとする見解⁹⁾（共同義務者帰属説：この見解は、「実体法上手続外の弁済により、本来、債権者の債権は弁済をした全部義務者に移転しているが、破産手続上は債権者が優先して弁済を受け得るものの、債権者が完全弁済を受けた以上、超過部分は求償権を有する全部義務者に配当することが実体権を反映しており適切だとする。この見解は、超過部分の取り扱いもまた破産手続上の配当手続に取り込むことが、実体的権利関係との齟齬を解消する必要から妥当だ」とされている。「求償権者配当説」ともいう¹⁰⁾）。

- ③ 超過部分は、他の破産債権者に配当すべく破産財団に帰属すべきものであるとする見解¹¹⁾（破産財団帰属説：この見解は、「超過部分を債権者に配当するとその部分は他の債権者や破産財団との関係で不当利得となるから、管財人はこれを債権者には配当せず、また配当した後でも破産管財人に返還させて他の一般債権者への配当原資とすべきだとする。」¹²⁾）。

本件についていうと、最高裁の本決定は、①の立場に立っているものとされ、原審の決定は、③の立場¹³⁾、原々審は②の立場に立つものとされている。それぞれの理由等については文献を参照されたい。

さて、最高裁の本決定は、①の不当利得説を採用したもので、傍論ではあるが、生じる超過部分は、破産手続き外で原債権者と求償権者との間で、不当利得として処理するものとすることは別論であると論じている。

異論のあるところではあるが、本件決定は、手続の迅速性・簡明性・破産管財人の負担などを考慮した明確なものであるということではできよう。

五 超過部分の意味

配当の対象となる、超過部分は①一般破産債権に限るか、②劣後的破産債権（破産手続開始後に生じる利息や遅延損害金）も含まれるかが問題となる。

本件の原々決定は、「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『破産債権者の有する総債権』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」とし、「破産法尾 104 条 2 項、4 項にある『その債権の全額が消滅した場合』に当たるかどうかは、少なくとも破産債権

のうち劣後部分と一般部分とを区別してそれぞれ別個に判断すべきであり、その一般部分の債権全額が弁済された場合には、一般破産債権たる求償権を有する求償権者は配当に参加することができる¹⁴⁾と解した。そのように解しないと、結果として、求償権者の有する一般破産債権たる求償権に優先して原債権者の有する劣後的破産債権が満足を受けることになり、破産法 104 条が破産手続への参加に関する規定であることにかんがみ、同条文に破産手続上の基本的かつ原則的な破産債権の取り扱いの優劣関係を覆すほどの効力を認め、求償権者の権利を制約し、原債権者を保護することを予定しているとは言えないとしている。

これに対し、原決定は、破産債権者はその有する破産債権をもって破産手続に参加でき、その破産債権には劣後的破産債権も当然に含まれると判断している。この点に関しては、本件最高裁の決定も同様であるとされる。

六 結び

本件決定については、不当利得としたときの取り扱い等につき論じべき項目はまだ存在するが、紙幅の関係で結びとせざるを得ないことをお詫びする。

さて、山本和彦教授は、不当利得説は「実体法上、残存債権全額の回収を超えてまで債権者の権利行使を破産手続上容認する点で、相当とはいいがたい。仮に将来の不当利得を認めるとしても、実体法上すでに不存在と判明している部分（原債権者もそれをおよそ争っていない部分）にも配当してしまうということは、実体権の実現という破産手続の一般的目的に反するのみならず、原債権者の債権回収の保障という開始時現存額主義の制度目的をも超えており、とり得ないと考えられ、「実体法上『不当な利得』の形成に破産手続という裁判所の手続が協力する結果になることは、容認できないことである。」¹⁵⁾と主張される。まさに裁判

所が、「不当利得」を召致させることを肯定するようなやり方は、司法への信頼を傷つける可能性もあろうと思われる。

ところで、本件の破産事件は、最終配当率が80%を超えるという特異な事例である。とりわけ問題となった劣後的破産債権に当たる遅延損害金が配当段階で1,900万円となっており、超過配当部分の約1,400万円を超えており、原債権者としてはうまみのある事件であったとされている¹⁶⁾。このような事件の特性からきわめて興味深い事例である。

最後に、本件ではAとBという2口の債権が破産債権となったが、本文でも触れた平成22年3月16日の最判で、数口の破産債権の場合は、債権ごとに弁済を割り当て、個々の債権を弁済をもって完済していくという方法をとるべきことが示されていた。しかしながら、本件では、2つの債権に分けて充当がなされたため求償権の確保ができなかった事例となった。債権者側で充当したものと思われるが、求償権者側から指定ができるような方策がなければ、物上保証人が根抵当権を設定している場合には同じことになると思われる。

先にも述べたが、積み残しは極めて多い。別稿をもって残された問題に取り組みたいと考えている。

注

1) 本件掲載判例集と本件を取り扱う文献

最高裁判所民事判例集 71-7、p 1073、裁判所時報 1684、p 1、金融法務事情 2075、p 6、金融・商事判例 1527、p 8、判例時報 2355、p 9、判例タイムズ 1442、p 52、金融法務事情 2083、p 64、金融・商事判例 1531、p 24
2 河野正憲「破産手続開始時現存額主義と債権の一部を弁済した物上保証人の求償権と配当手続（最（3小）判平成29年9月12日民集71卷7号1073頁）」法政論集 278号 301頁。

岡林伸幸「超過配当と不当利得（平成29.9.12最高三小決）〈判例研究〉」

千葉大学法学論集 35-3・4、1～12 頁；八田卓也「破産法上の開始時現存額主義と民法上の一部弁済による代位の規律との関係についての一考察（平成 29.9.12 最高三小決）」『民事裁判の法理と実践 — 加藤新太郎先生古稀祝賀論文集』所収 443～462 頁、折田健市郎「物上保証人からの一部弁済と破産手続における超過配当額の処理（平成 29.9.12 最高三小決）（金融判例に学ぶ営業店 OJT — 融資業務編）」金融法務事情 2141、64～65 頁；齋藤毅「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（平成 29.9.12 最高三小決）」『最高裁判所判例解説 — 民事篇〈平成 29 年度〉（上）（1 月～9 月分）』所収 386～403；杉本純子「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（平成 29.9.12 最高三小決）〈判例批評〉」民商法雑誌 154-6、61～76 頁；齋藤毅「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（平成 29.9.12 最高三小決）」『最高裁 時の判例（平成 27 年～平成 29 年）（9）（ジュリスト増刊）』所収 338～340 頁；杉本和士「開始時現存額主義の下での超過配当に対する不当利得返還請求の可否 — 最決平成 29 年 9 月 12 日を前提に〈倒産・再生法実務研究会レポート〉」季刊事業再生と債権管理 32-3、164～174 頁；田頭章一「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、計算上の配当額が実体法上の残債権額を超過する場合の配当方法（平成 29.9.12 最高三小決）（法的回収（執行・倒産））」金融判例研究 28（金融法務事情 2097）、44～47 頁；西川佳代「破産手続における開始時現存額による届出破産債権に対する超過配当の処理（平成 29.9.12 最高三小決）〈判例評釈〉（民事手続法最高裁判例研究）」早稲田大学法務研究論叢 3、281～297；佐藤鉄男「開始時現存

額を基準とした配当が残債権額を超過する場合の破産配当の方法（平成 29.9.12 最高三小決）『私法判例リマークス（57）〈2018（下）〔平成 29 年度判例評論〕（法律時報別冊）』所収 128～131 頁；齋藤毅「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（平成 29.9.12 最高三小決）（最高裁判所判例解説民事関係 17）」法曹時報 70-7、211～228 頁；河野正憲「破産手続開始時現存額主義と債権の一部を弁済した物上保証人の求償権と配当手続（平成 29.9.12 最高三小決）〈判例研究〉」名古屋大学法政論集 278、295～315 頁；尾河吉久「開始時現存額主義と超過配当に係る最三小決平 29.9.12 の検討〈関西金融法務懇談会報告〉」金融法務事情 2089、48～61 頁；粟田口太郎・木村真也・杉本和士・長谷川卓・四十山千代子「5 つの重要倒産判例で考えるその射程と今後の金融実務（平成 29.9.12 最高三小決【1 事件】、平成 29.11.16 最高一小判【2 事件】、平成 29.12.19 最高三小判【3 事件】、平成 29.12.7 最高一小判【4 事件】、平成 29.12.19 最高三小決【5 事件】）〈座談会〉」金融法務事情 2087、6～38 頁；山本研「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（平成 29.9.12 最高三小決）『平成 29 年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊 1518）』所収 140～141 頁；木村真也「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（平成 29.9.12 最高三小決）『速報判例解説（22）（法学セミナー増刊）』所収 205～208 頁；石橋英典「破産法 104 条における超過配当をめぐる諸問題——最決平成 29 年 9 月 12 日を契機として」同志社法学 69-8、47～76 頁；佐藤吉浩「開始時現存額主義により超過配当となる場合の処理方法を示した最高裁平成 29 年 9 月 12 日決定に関して（平成 29.9.12 最高三小決）（大阪倒産実務交流会 Report 39-2）」銀行法務 2162-3、34～41；齋藤毅「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(平成29.9.12最高三小決)〈最高裁時の判例 民事〉ジュリスト1514、95～98頁;岡正晶「最三決平成29・9・12が残した問題——破産債権者は一般破産債権に対する破産配当金を劣後的破産債権に充当できるか(金融商事の目)」金融・商事判例1529、1頁;杉本和士「破産手続開始時における届出破産債権に対する超過配当の処理(平成29.9.12最高三小決)〈判例セレクト Monthly 民訴法〉」月刊法学教室447、151頁;水野信次「配当表記載の配当額が実体債権額を超過する場合における当該超過分の配当先〔抗告棄却〕(平成29.9.12最高三小決)〈金融商事実務判例紹介〉」銀行法務2161-14、66頁;杉本和士「破産手続における開始時現存額による届出破産債権に対する超過配当の処理——最三小決平成29.9.12の検討〈判例評釈〉」金融法務事情2078、34～41頁

- 2) 河野正憲「前掲注1)」301頁
- 3) 八田卓也「前掲注1)」444頁、杉本和士「破産手続における『現存額主義』の歴史的系譜とその根拠」民訴62号134頁
- 4) 山本和彦「手続開始時現存額主義の現状と将来」岡伸浩ほか編・破産管財人の債権調査・配当(商事法務:2017)584頁、なおこの点については、八田教授は否定的に考察される。八田「(前掲注1)」445頁以下参照。
- 5) 従来の学説の状況と紹介と分析は山本研「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論文集・民事手続の現代的使命』(有斐閣・2015)1203頁以下参照
- 6) 伊藤眞=松下淳一=山本和彦編『新破産法の基本構造と実務(ジュリスト増刊)』(有斐閣・2007)(以下『基本構造』)368頁、370頁〔田原発言〕、竹下守夫編集代表『大コンメンタール・破産法』(青林書院・2007)442頁〔堂園幹一郎筆〕、山本研「前掲論文」1203頁)等参照
- 7) 学説の呼称は、山本和彦「(前掲注4)」585頁に従った。②③につき同じ。

- 8) 河野正憲「(前掲注1)」303頁
- 9) 旧法下、会社更生法について、兼子一監修『条解会社更生法(中)』(弘文堂・1973)364頁。現行法に関して、前掲注4)『基本構造』365頁〔沖野眞己発言〕、367頁〔山本和彦発言〕、松下淳一「開始時現存額主義に関する若干の覚書」『高橋宏志先生古稀祝賀論文集・民事訴訟法の理論』(有斐閣・2018)1315頁)等
- 10) 河野正憲「前掲注1)」303頁
- 11) 旧法下は、谷口安平『倒産処理法〔第2版)』(筑摩書房・1985)168頁。現行法については、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)133頁、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第4版)』(有斐閣・2018)310頁)等
- 12) 河野正憲「前掲注1)」303頁
- 13) ただし、原決定は、劣後的破産債権まで認めているため、結果的に破産財団への帰属は行われなかった。
- 14) 金融法務事情2071号109頁
- 15) 山本和彦「(前掲注4)」587頁
- 16) 佐藤吉浩「(前掲注1))」34頁、栗田口太郎ほか「(前掲注1))」8頁栗田口太郎