

5 破産手続開始時現存額主義

弁護士 永井 弘二

Q5-1 開始時現存額主義とは

お金を貸していたところ、その債務者が破産してしまいました。裁判所に債権届出をしたのですが、その後、保証人から一部の返済を受けました。この場合、届出債権を減額しないといけないのでしょうか。

A5-1

減額する必要はなく、破産手続が開始した時点での債権額をもって破産手続に参加でき（集会での議決権行使など）、また、破産配当も破産手続が開始した時点での債権額を基準に配当されることとなります（破産法104条）。これを開始時現存額主義といいます。

解説

債権者は、通常、債務者だけでなく保証人に対しても債権全額を請求できる。これは債権の回収をより確実にするための手段である。破産手続でも、こうした保証の機能を重視し、債権者は、複数の支払義務者がいる場合でも、破産手続が開始した時点での債権額を基準に破産手続に参加し、配当を受けられるようにしたのが開始時現存額主義である。後記の最高裁判決（平成22年3月16日最判・判例時報2078号13頁）では、「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」開始時現存額主義を定めたと表現している。

例えば、債務者と保証人が共に破産した場合、債権者は、それぞれの手続において、手続が開始した時点での債権額を基準として配当を受けることができ、債務者の配当が2割、保証人の配当が1割であれば、合計3割の配当を受けることができる。開始時現存額主義がないとすると、先に配当を受けた時点で、もう一つの手続では債権額を減額しなければならないことになるが、それでは、「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」が減殺されてしまうため、破産法は、開始時現存額主義を採用した。

破産法（以下、「法」という。）104条1項では手続参加

における開始時現存額主義を規定し、2項では手続開始後に保証人等からの弁済を受けても、手続開始時点での債権額をもって権利行使（手続参加や配当を受けること）できることを規定している。

3、4項では、保証人等は、債権者が手続参加している間は一部弁済をしても破産手続に参加できないこと、保証人等が全額を弁済した場合にはじめて手続参加できるようになることを規定している。

5項の規定は、物上保証人も保証人等と同様の規律を受けることを規定している。

Q5-2 相殺との関係

主債務者が破産した後、保証人に対する債務があったため相殺し、債権が一部減りました。この場合でも届出債権の減額は不要ですか。

A5-2

明確な判例はありませんが、相殺適状（双方の債務が弁済期にあることなど）が破産開始決定前に生じている時は、減額が必要になります。

解説

相殺は遡及効があるため（民法506条2項）、相殺適状時に遡って、双方の債務がなかったことになる。このため、相殺適状が破産手続開始よりも前であった場合には、破産手続開始時点で債権が減っていたことになり、届出債権も減額が必要になるとされている（条解破産法第2版765頁）。この点について述べた判例等は見当たらず、理論的にはそのとおりであるが、例えば、債務者からの返済を待っている中で、保証債務との相殺をしないでおり、それが無理からぬ状況であったにも関わらず、いきなり債務者が破産したという事情があるような場合などは、開始時現存額主義の上記のような趣旨からすれば、相殺前の債権額での参加を認める余地もあり得なくもないように思われる。

Q5-3 第三者からの弁済

破産後、保証人などの義務を負っていない第三者から一部の弁済を受けることができました。この場合でも届出債権の減額は不要ですか。

A5-3

この点も明確な判例はありませんが、開始時現存額主義は保証人などの全部義務者がいる場合の規律であり、全く義務のない第三者からの弁済の場合には減額されるとするのが一般であり、減額が必要になります。

解説

法104条の規定は、「全部義務者」(保証人や連帯債務者など)についての規律であり、こうした義務のない全くの第三者からの返済については適用の余地がないとするのが一般である(条解破産法第2版765頁)。確かに、全くの第三者からの返済の場合には、上記の開始時現存額主義の趣旨は当てはまらないため、このように解釈されることになると考えられる。

Q5-4 複数債権のうち一部債権の全額弁済

主債務者に対しては2つの債権を有していました。2つとも保証している保証人から、1つの債権のみ全額の返済を受けました。その後私は開始時現存額主義によって破産手続において2つの債権を行使できるのでしょうか。

A5-4

開始時現存額主義は、個別の債権ごとに適用され、1つの債権が全額返済された以上、その債権については法104条4項が適用され行使できないとするのが判例です(平成22年3月16日最判・判例時報2078号13頁)。

解説

従来、同じ保証人が複数の債権を保証しており、そのうちの一部の債権について全額返済した場合、保証している複数の債権を全体としてみて開始時現存額主義を適用するのか、個別の債権ごとに適用するのかについて争いがあったが、上記最判により、個別の債権ごとに適用されることとなった。この点については、御池ライブラリ-No.32(2010.10「保証人の一部弁済と担保権行使、破産債権開始時現存主義の適用範囲」)を参照されたい。

Q5-5 配当金が残債権額を超える場合

破産開始決定時には100万円の債権を有していましたが、配当までの間に保証人から80万円の返済を受けました。ところが、破産配当割合は3割(30万円)あるということになり、そのまま受け取ると10万円多くなってしまいます。このまま受け取っても良いのでしょうか。

A5-5

破産手続上は30万円を受領することになります(平成29年9月12日最決・金融法務事情2075号6頁)。差額10万円は、その後、不当利得として保証人に支払うことになる考えられます。

解説

減多にないことであるが、開始時現存額主義のもとでは、破産手続開始後に保証人等から多額の弁済を受けたような場合には、設例のように破産配当によって本来の債権額よりも多い配当を受けてしまうことがあり得る。回答に記載した判例は、まさにこうした場合にどのように処理されるべきかを判断したものである。

最高裁は、この場合でも開始時現存額主義を貫徹し、いったんは債権者が配当全額を受けることを鮮明にした。そして、超過部分の取扱については、括弧書きで「(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。)」としており、設例では、債権者が10万円の超過金を保証人に支払うことを念頭においていると考えられる。

従来、こうした場合の取扱については、①最判と同様の見解、②破産手続でも超過部分は保証人に配当されるべきとの見解、③超過部分は破産財団に属し、他の一般債権者の配当原資とされるべきとの見解、の3つがあった。この最高裁の事案でも、地裁は②の見解と同様の判断をし、高裁は③の見解と同様の判断をしていたところ、最高裁は、地裁、高裁のいずれでもなく①の見解を採用した。

③の見解では、超過部分が生じることとなった原因は保証人からの弁済であるのに、その恩恵は他の一般債権者が受けることになってしまい、事案の落ち着きが悪い。したがって、①、②の見解のように超過部分は保証人に帰属するという結論の方が妥当であると考えられる。

最高裁の判断を前提にした場合の不当利得の理論構成については、債権者にとって超過部分は利得であり、この利得が生じた原因は保証人の弁済であることから保証人には損失があり、この利得と損失との間には因果関係がある、そして、債権者が超過部分を受領するのはあくまで破産手続内のことであり、破産手続外の実体法の部分では、超過部分を取得する法律上の原因も存しないとして、債権者の保証人に対する不当利得となると構成することになると考えられる。

特集 倒産 参考文献等

伊藤真ほか『条解破産法〔第2版〕』(弘文堂、2014年11月)

伊藤真『破産法・民事再生法〔第3版〕』(有斐閣、2014年9月)

東京地裁破産再生実務研究会『破産・民事再生の実務(新版)上』『同中』『同下』(金融財政事情研究会、2008年1月)

全国倒産処理弁護士ネットワーク編『私的整理の実務Q&A140問』(金融財政事情研究会、2016年10月)

濱田法男ほか『中小企業再生の実務』(日本評論社、2013年12月)

私的整理に関するガイドライン研究会「私的整理に関するガイドライン(Q&A一部改訂版)」平成13年制定、平成17年改定

https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news171104_2.pdf

経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」平成25年

https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news251205_1.pdf