

主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人井口喜久治の上告受理申立て理由について

1 本件は、破産者 a 社（以下「破産会社」という。）の破産管財人である上告人が、中小企業金融公庫の申立てにより破産裁判所がした破産債権査定決定を不服として、その変更を求める事案である。中小企業金融公庫は、原判決言渡し後の平成 20 年 10 月 1 日に解散し、同日、被上告人が、中小企業金融公庫の権利及び義務を承継した（株式会社日本政策金融公庫法 17 条参照）。

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 破産会社は、第 1 審判決別紙物件目録記載 1 の土地（以下「本件土地」という。）の持分 2 分の 1 及び同目録記載 2 の建物（以下「本件建物」という。）の所有権を、b は、本件土地の持分 2 分の 1 を有していたところ、平成 10 年 9 月 10 日、本件土地及び本件建物につき、中小企業金融公庫との間で、それぞれ根抵当権設定者を破産会社及び b、根抵当権者を中小企業金融公庫、債務者を破産会社、極度額を 1 億 5 0 0 0 万円、債権の範囲を証書貸付取引とする根抵当権を設定する旨の契約を締結し、同月 18 日、その旨の根抵当権設定登記を行った。

破産会社及び b は、上記契約締結の際、中小企業金融公庫との間で、破産会社が債務の履行をしないときは、中小企業金融公庫において、本件土地及び本件建物を法定の手続によらず、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により債務の全部又は一部の弁済に

充てることができる旨を合意した。

(2) 中小企業金融公庫は、破産会社に対し、次のア～オのとおり、5口合計1億8000万円を貸し付けた(以下、これらの各貸付けを、それぞれ記載順に「貸付1」などといい、「本件貸付け」と総称する。)

ア 貸付日平成10年9月10日、金額6000万円、償還期限平成17年8月31日、利息年2.5%、遅延損害金年14.5%

イ 貸付日平成11年2月26日、金額1500万円、償還期限平成21年2月28日、利息年2.9%、遅延損害金年14.5%

ウ 貸付日平成11年2月26日、金額4500万円、償還期限平成18年2月28日、利息年2.9%、遅延損害金年14.5%

エ 貸付日平成11年9月29日、金額3500万円、償還期限平成18年9月30日、利息年2.3%、遅延損害金年14.5%

オ 貸付日平成13年1月17日、金額2500万円、償還期限平成19年12月31日、利息年2.1%、遅延損害金年14.5%

(3) 大阪地裁堺支部は、平成17年12月12日午後5時、破産会社について破産手続を開始する旨の決定をし、上告人をその破産管財人に選任した。

(4) 中小企業金融公庫は、破産会社の破産手続において、平成18年2月6日付けで、本件貸付けに基づく債権を、次のとおり破産債権として届け出た(以下、この届出に係る債権を「本件破産債権」と総称する。)

ア 貸付1の貸付金元本	3528万円
イ 貸付2の貸付金元本	1119万4000円
ウ 貸付3の貸付金元本	2978万円

エ	貸付4の貸付金元本	2608万8000円
オ	貸付5の貸付金元本	2244万4000円
カ	本件貸付けの約定利息金合計	35万2815円
キ	本件貸付けの遅延損害金合計（破産手 続開始の決定の日の前日までの分）	153万7140円
ク	本件貸付けの遅延損害金合計（破産手 続開始の決定の日以降の分）	未定

(5) 本件土地及び本件建物は、平成18年3月28日、任意売却された。中小企業金融公庫は、破産会社に対する別除権の行使により、本件土地の破産会社の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7696万0371円を本件破産債権に対する弁済として受領し、これを本件貸付けに係る同日までの遅延損害金合計684万1398円、本件貸付けに係る約定利息金合計35万2815円、貸付1の貸付金元本3528万円、貸付2の貸付金元本1119万4000円、貸付3の貸付金元本のうちの2329万2158円に充当した。また、中小企業金融公庫は、bに対する根抵当権の行使として、本件土地のb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。

(6) 中小企業金融公庫は、破産会社の破産手続において、平成18年4月10日付けで、本件破産債権につき別除権行使によって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、全債権額1億3198万0213円（本件貸付けの貸付金元本合計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円の合計額）から別

除権の行使により弁済を受けた7696万0371円を控除した残額である5501万9842円を確定不足額とする届出書を提出した。上告人が同年7月6日に行われた債権調査期日で上記の確定不足額全額について異議を述べたため、中小企業金融公庫は、同月28日、破産裁判所に対し、本件破産債権の額の査定を申し立てたところ、同裁判所は、同年10月24日、本件破産債権の額を5501万9842円と査定する旨の決定をした。

(7) 上告人は、上記決定を不服とし、本件破産債権の額を2244万4000円(別除権の行使により弁済を受けた7696万0371円の弁済及びbに対する根抵当権の行使により弁済を受けた4817万8444円を充当しても、なお全額が消滅するに至らなかった貸付5の貸付金元本額)と査定することを求めて、本件訴えを提起した。

3 原審は、次のとおり判断して、上記決定を認可すべきものとした。

債務者の破産手続開始の決定後に、その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であっても、これにより被担保債権全部が消滅していない以上、破産法104条5項により準用される同条2項に基づき、破産手続開始の時における被担保債権の総額を破産債権として行使することができる。本件破産債権の額については、全債権額1億3198万0213円から別除権の行使により弁済を受けた7696万0371円を控除した残額である5501万9842円と査定すべきである。

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。) 、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、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。

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決定の後に破産債権である被担保債権につき債権者に対し弁済等をした場合において、同条2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5項により準用される同条2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ものというべきである。

5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、被上告人のその余の主張につき、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官田原睦夫の補足意見がある。

裁判官田原睦夫の補足意見は、次のとおりである。

私は、法廷意見に賛成し、債権者が破産手続開始時に破産者に対して複数の破産債権を有している場合に、開始時現存額主義は、複数の破産債権の総額について適用されるのではなく、各個別の債権ごとに適用されると解すべきものとする。この点について、第1審及び原審における当事者の主張に見られるように、その議論が複雑化しているのは、弁済による代位と関連づけて論じられているところが大きいと考える。議論を単純化し、保証人の将来の求償権の問題を前提に以下のような事例を想定すれば、法廷意見の結論が是認できることが容易に理解できるものとい

える。

以下、想定する事例をもとに検討する。

債権者甲は、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、その各債権につき債権届出をしている。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、破産法 104 条 3 項により、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、戊が甲に対して履行すべき債務は存しないから、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の上記求償債権が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の全債権をも含めて開始時残存額主義の適用を主張することができないことは明らかである。

(裁判長裁判官 藤田宙靖 裁判官 堀籠幸男 裁判官 那須弘平 裁判官
田原睦夫 裁判官 近藤崇晴)