
判例研究

超過配当後の不当利得返還義務

(大阪高判令和元年 8 月 29 日金法 2129 号 66 頁)

小原 将 照

〈事案の概要〉

A 株式会社（以下「A 社」という）は、平成 23 年 9 月、破産手続開始決定を受け、C が破産管財人に選任された。Y は A 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決定の日の前日までの利息全額および遅延損害金の一部（合計 5651 万 1233 円）を代位弁済した。そして、Y は A 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。

X は Y との間で、A 社の Y に対する求償金債務を担保するために、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、当該不動産の売却代金から 2593 万 9092 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 3057 万 2141 円となった。

X は、平成 27 年 8 月、A 社の破産手続において、上記代物弁済により取得した求償権 2593 万 9092 円（以下「本件求償額債権」という）を予備的に破産債権として届け出た。

C は、破産債権の調査において、本件破産債権の額を認め、X の本件求償額債権について、「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。

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本件破産債権の残額が、備考欄に「計算上の配当額は 4512 万 4808 円である

が、本件破産債権の残額は3057万2141円であり、これを越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、本件求償額債権について、配当をすることができる金額として1455万2667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。Cの作成したこの配当表に対してYが異議申立てをしたのが、前訴である。最高裁（平成29年9月12日決定）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。」と述べ、超過する部分もYへ配当すべきであるとの見解を示した。ただ、その傍論において「……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。」と述べていた。

そこで、X（原告・被控訴人）が、Y（被告・控訴人）に対して、実体法上の残債権額3057万2141円と配当によって受領した4512万4808円の差額（本件超過部分）1455万2667円は、Xの損失の下でYが法律上の原因なく利得したものであると主張して、悪意の受益者に対する不当利得返還請求権に基づき、本件超過部分相当額の返還及び民法704条前段所定の利息の支払いを請求したのが本件である。

原審は、「……本件配当は、一般破産債権に対してなされたものであって、劣後的破産債権に対してなされたものではなく、本件破産債権に対する配当も、あくまで一般破産債権に対する配当としてなされたものであることが認められるところ、被告は、本件配当……の時点で、実体法上、一般破産債権としての本件破産債権については、3057万2141円しか有していなかったのであるから、その超過分（本件超過部分）である1455万2667円は、本来的に、被告が取得すべきものではないし、また、一般破産債権に対する配当金である以上、劣後的破産債権に充当することは許されないというべきである。すなわち、本件代位弁済により被告の原債権の一部が原告に移転した以上、実体法上は、被告は、本件超過部分の配当を受ける地位になく、原債権の一部の移転を受けた原告がその配当を受ける地位にあったのであり、本件超過部分は、原告に移転された原債権に対する配当として、本来的に原告に帰属すべきものである。しかるに、本件超過部分が被告に配当されたのは、破産手続のいわゆる開始時現存額主義のもと、破産配当手続の円滑・迅速処理のた

め、破産手続に参加できないこととされた一部代位弁済者に代わって、便宜上、一部代位弁済を受けた破産債権者に配当することとしたことの結果にすぎず、被告は、いわば、上記の制約によって本件破産手続に参加できない原告に代わって、本件超過部分まで受領したというにすぎないものである。

そうすると、被告が、本件超過部分の配当を受領したことも、そのような本件超過部分を保持することも、法律上の原因はないというべきである。そして、上記のとおり、本件超過部分は、原告が受領すべきものであるから、これを被告が受領したことは、原告の損失のもと、被告が利得したといえる。

したがって、被告は、原告に対し、不当利得として、本件超過部分相当額の返還義務を負うと解するのが相当である。」と述べた上で、「……本件配当によって、被告が本件破産債権の残額を超える配当金を受領したことは、受領時点で客観的に明らかであるから、被告は、悪意の受益者として、本件超過部分を受領した日である平成29年12月7日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による民法704条の利息の支払義務を負う。」として、原告の請求を認容した。

これに対して、被告が控訴したのが本件である。

〈判 旨〉 控訴棄却

「……本件配当は、劣後的破産債権ではなく一般破産債権に対してなされたものであり、本件破産債権に対する配当も、あくまで一般破産債権に対する配当としてなされたものである。そして、控訴人は、本件配当により4512万4808円の配当を受けたが、本件代位弁済によって本件破産債権の一部が被控訴人に移転していたため、上記配当を受けた時点で、控訴人の有する本件破産債権の額は、実体法上3057万2141円にすぎなかった。

このように、本件代位弁済により本件破産債権の一部が実体法上控訴人から被控訴人に移転していた以上、本件破産債権についての配当額と配当の時点で控訴人が有していた本件破産債権の額との差額である本件超過部分については、実体法上、控訴人がこれを受領する地位にはなく、被控訴人がこれを受領する地位にあったというべきである。」

「このように、本件超過部分が一般破産債権である本件破産債権に対する配当から生じたものである以上、本件破産手続において一般破産債権に劣後するものとされて配当がされなかった本件遅延損害金にこれを充当することは、一般破産債権と劣後的破産債権とを峻別し、配当において前者を後者に優先した破産法の趣旨等に

照らして許されず、控訴人がこれを被控訴人に交付しないで保持することについて法律上の原因はないというべきである。そして、上記のとおり、本件超過部分は実体法上被控訴人に帰属すべきものであるところ、これを控訴人が保持することは、法律上の原因なく被控訴人の損失の下で控訴人が利得しているといえる。

したがって、控訴人は、被控訴人に対し、不当利得として、本件超過部分相当額の返還義務を負うと解するのが相当である。

……

そして、本件最決（平成 29 年 9 月 12 日決定）において「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。」と判示されており、本件最決後も、控訴人が本件超過部分を劣後的破産債権に充当することを認める旨の学説が有力であったとはいえないことからすれば、控訴人は、本件超過部分を保持することに法律上の原因がないことについて、同年 12 月 7 日の受領の時点から悪意であったと認められる。

したがって、控訴人は、悪意の受益者として、本件超過部分を受領した日である平成 29 年 12 月 7 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による民法 704 条の利息の支払義務を負う。」

〈評 釈〉

1. 本判決の意義

破産手続開始後、破産債権者が破産者以外の全部義務者等から債権の一部弁済を受けたが、手続が配当段階に進み、開始時現存額主義（破 104 条 1 項、2 項）に従い破産手続開始時の債権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が発生した場合に、当該超過部分をどのように配当すべきか、という問題がある。最高裁は、平成 29 年 9 月 12 日決定¹⁾（以下、「平成 29 年最決」とい

1) 民集 71 卷 7 号 1073 頁。評釈等として、山本研「判批」ジュリ臨増 1518 号 140 頁（2018）、木村真也「判批」新・判解 Watch 22 号 205 頁（2018）、佐藤鉄男「判批」リマークス 57 号 128 頁（2018）、田頭章一「判批」金法 2097 号 44 頁（2018）、杉本和士「判批」金法 2078 号 34 頁（2017）、岡正晶「判批」金判 1529 号 1 頁（2017）、齋藤毅「判解」曹時 70 卷 7 号 211 頁（2018）などがある。

う)で、破産債権者に配当すべきとの判断を示した。

平成 29 年最決が示された結果、次なる問題は、超過部分が当該破産債権者に配当されたときに、超過部分について、求償権者が不当利得返還請求(民 703 条)をすることができるか、という点にある。本判決は、上記平成 29 年最決の当事者である破産債権者に対して、一部弁済をした求償権者(物上保証人)が、不当利得返還請求をしたものであり、いわゆる全部義務関係に関する開始時現存額主義から生じる超過配当の取扱いをめぐる一連の議論について、重要な判断を示すものであり、高裁判決であるが、その意義は大きいと思われる²⁾。

2. 開始時現存額主義と超過配当

(1) 問題の所在

そもそも複数の全部義務者のうち 1 人または複数人に対して破産手続が開始された場合に、債権者は開始された各手続においてどのような権利を行使することができるのか、という問題がある。わが国の破産法 104 条 1 項は、手続開始時の現存額で開始された各手続に参加することを認めると同時に、同条 2 項により、手続開始後に一部弁済を受けたとしても、「その債権の全額が消滅」するまで、開始時の現存額で権利を行使することができる旨を定めている³⁾。これを開始時現存額主義と呼ぶが、この原理は手続開始後に実体法上の債権額と手続上の債権額の乖離を認めるもの⁴⁾である。それゆえ、配当実施時に実体法上の債権額を超える額を債権者が受領する事態、いわゆる超過配当を生み出す可能性を内在しているとして、そのような場合に、どのような配当を実施すべきか、言い換えれば、本来の権利の帰属ではなく手続的に誰に対して配当を実施すべきか、ということが現行法への改正時より認識されていた⁵⁾。

2) 本判決の評釈として、杉本和士「判批」リマックス 61 号 138 頁(2020)、金春「判批」新・判例解説 Watch 27 号 217 頁(2020)、藤原正則「判批」金法 2145 号 48 頁(2020)がある。

3) 伊藤眞はか『条解破産法〔第 3 版〕』(弘文堂, 2020) 791 頁以下、伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣, 2018) 306-307 頁、竹下守夫(編)『大コンメンタール破産法』(青林書院, 2007) 440 頁以下〔堂園幹一郎〕など。

4) 平成 29 年最決は、このことを正面から認めている。

5) 伊藤眞=松下淳一=山本和彦(編)『(ジュリスト増刊)新破産法の基本構造と実務』(有斐閣, 2007) 364 頁以下。

(2) 学 説

この問題について、学説は、超過部分が、① 求償権者と破産財団のいずれに帰属すべきか、そして、② 求償権者に帰属するとして、i) 超過部分も含めて債権者に配当し、後に手続外で求償権者が債権者に対して不当利得として返還請求をするという処理に委ねるか、ii) 超過部分は破産手続中で求償権者に配当するか、という2つの問題点をめぐって、次の3つに大別される。

第一の見解は、超過部分は求償権者に帰属すべきものであるが、破産手続においては超過部分も含めて債権者に配当した上で、後に手続外で求償権者の債権者に対する不当利得返還請求による処理に委ねるとする見解である⁶⁾。第二の見解は、超過部分は求償権者に帰属すべきものであり、求償権者に直接配当すべきとの見解である⁷⁾。第三の見解は、超過部分は破産財団に帰属すべきものであるから、他の破産債権者に対する配当原資とすべきとの見解である⁸⁾。

(3) 平成 29 年最決と残された問題

平成 29 年最決の事案では、原々決定が第二の見解、原決定が第三の見解を採用したことから、最高裁の判断が待たれていたところ、第一の見解を採用したものと理解されている⁹⁾。ただし、その理論構成は、① 破産法 104 条 1 項、2 項は、複数の全部義務者の破産において、債権者の債権回収を確実にするために、配当の基礎となる債権額と実体法上の債権額の乖離を認めていること、② 債権者が開始され

6) 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」高橋宏志ほか(編)『民事手続の現代的使命(伊藤眞先生古稀祝賀論文集)』(有斐閣, 2015) 1203 頁, 1225 頁, 上田純=豊島ひろ江「破産債権・再生債権の確定後の債権消滅・変更に対する処理」銀法 766 号 34 頁(2013), 竹下(編)・前掲註 3・442 頁[堂園幹一郎]など。

7) 田原睦夫=山本和彦(監)『注釈破産法(上)』(金融財政事情研究会, 2015) 701-702 頁[中井康之], 滝澤孝臣「判批」NBL 763 号 65 頁(2003), 伊藤=松下=山本・前掲註 5・365 頁以下(沖野眞巳発言, 山本和彦発言)など。

8) 廣瀬正剛「開始時現存額主義の結果、本来の債権額を超える配当等がされた場合の当該超過部分の取扱い」『倒産と担保・保証』実務研究会編『倒産と担保・保証』(商事法務, 2014) 715 頁, 717 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=林道晴=松下淳一(監)『倒産法の最新論点ソリューション』(弘文堂, 2013) 112 頁, 130 頁, 伊藤・前掲註 3・309-310 頁など。

9) 中井康之「開始時現存額主義と超過配当」金法 2076 号 1 頁(2017), 杉本・前掲註 1・36-37 頁, 判時 2355 号 10 頁平成 29 年最決匿名コメントなど。

た破産手続において債権届出をした場合、手続開始後に一部弁済をしたとしても求償権者は債権届出をすることができず破産手続に参加する手段がない、という2つの点から、債権者に配当するしかないとしたものであって、不当利得の成否については、「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。」となお書きにとどめたことから、不当利得の成否については、残された問題となった。

3、劣後的破産債権への充当と不当利得の成否

そもそも超過配当を受領した債権者について、破産手続における配当により、実体法上、すべての債権について弁済がなされたのであれば、超過部分相当額について配当を保持する「法律上の原因」は存在しないことになるから、不当利得が成立することについて議論の余地はないと思われる。

しかしながら、本件の中心的争点に見られるように、超過配当を受領した債権者が、一部弁済をした求償権者に対して不当利得返還義務を負うかどうかの前提として、当該債権者が破産手続で配当の対象となっていない劣後的破産債権について、受領した配当の超過部分を弁済充当できるか、という問題がある。言い換えると、超過配当を受領した債権者は、実体法上、いまだ債権を保持しているものの、その債権は破産手続上、劣後的破産債権に該当するものであり、超過配当の原因となった配当が一般の破産債権に対してなされたものであることから、劣後的破産債権への充当の可否と一部弁済をした求償権者に対する不当利得返還義務の成否が一体となった問題である。

学説は2つに分かれている。劣後的破産債権部分への充当を認めず、不当利得返還義務を認める見解（充当否定説）は、次のように述べる。まず、平成29年最決の調査官解説¹⁰⁾が、「超過部分を含む配当はあくまで一般の破産債権である本件破産債権についてされたものであり、超過部分は実質的には求償権者に移転した原債権についての配当といえるものであるから、配当の対象となっていない劣後的破産債権の存在を理由に不当利得の成立を否定することはできないものと考えられる」と述べる。また、平成29年最決の判例評釈や論稿も、超過配当部分を含む配当が、原債権者に対する弁済ではないこと¹¹⁾、破産手続上、一般の破産債権を

10) 齋藤・前掲註1・222頁。

11) 岡・前掲註1・1頁。

劣後的破産債権に優先して配当する規律は、債権者間の公平、手続の迅速な遂行からの強い要請であり、求償権者に割り当てるべき財産が原債権者に配当されてしまったときは、これを回復すべく、「侵害利得」の類型として不当利得で調整すべきであること¹²⁾、等の理由により、充当否定説が多数である¹³⁾。

これに対して、少数ではあるが、充当を認める見解（充当肯定説）もある。平成29年最決以前より、開始時現存額主義とその中核にある原債権者優先主義という実体法上の理念に基づき、一般の破産債権としての元本部分だけでなく、劣後的破産債権となる遅延損害金部分についても債権者の優先性が肯定されるとするもの¹⁴⁾や、平成29年最決の立場を支持しつつ、「手続開始後の利息・損害金についても債権者の優先的地位を認める」として、劣後的破産債権への充当を肯定するものがある¹⁵⁾。

4. 検 討

本判決は、劣後的破産債権部分への充当を認めることが、一般の破産債権と劣後的破産債権とを峻別し、配当において前者が優先されるとする（破194条）破産法の

12) 沖野眞巳「〈基調講演〉保証人による弁済と求償——そして代位」事業再生と債権管理 164号4頁（2019）11頁以下、「〈パネルディスカッション〉保証に関する諸問題——近時の最高裁判例と倒産理論・実務——」同号14頁（2019）38頁〔木村真也発言〕。

13) 中山孝雄「開始時現存額主義に関するいくつかの問題」多比羅誠弁護士喜寿記念『倒産手続の課題と期待』（商事法務，2019），杉本純子「判批」民商154巻6号73頁（2019），松下淳一「開始時現存額主義に関する若干の考察」高田裕成ほか（編）『民事訴訟法の理論（高橋宏志先生古稀祝賀論文集）』（有斐閣，2018）1315頁，中井康之「判批」金法2076号1頁（2017），山本・前掲註1，佐藤・前掲註1，杉本・前掲註1など。

ただし、本件とは異なり、求償権者が保証人等である場合には、債権者に対して利息または損害金についても保証債務を負うため（民447条1項）、これを自働債権として、不当利得返還請求権を受働債権とする相殺（民505条1項）の主張が認められるのは別論とされる。杉本・前掲註2・140頁参照。

14) 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）『破産管財人の債権調査・配当』（商事法務，2017）578頁，584頁，589頁。ただし、超過配当の取扱いについて、第二の見解に与することが前提である。

15) 田頭・前掲註1・47頁。

趣旨に照らして許されないとする。この理由付けの妥当性について検討する。

(1) 一般の破産債権に対する配当時の債権の帰属

そもそも、一般の破産債権に対して超過配当がなされる時点での、権利の帰属について検討すると、弁済による代位によって、原債権は求償権者に移転している。平成 29 年最決も、求償権者が破産手続に参加する方法がないため、債権者に配当することになるとするが、このことは実体法上、弁済による代位によって原債権が求償権者に移転していることを否定しているものではないことは明らかである。そうすると、一般の破産債権に対して超過配当がなされた時点で、債権者には実体法上の受領権限は存在していないことになる。これは、劣後的破産債権に該当する部分を、債権者が実体法上保持しているかどうかとは関係がない¹⁶⁾。

(2) 破産法 104 条にいう「債権の全額」の意味

原審は、破産法 104 条にいう「債権の全額」の意味について、劣後的破産債権に該当する債権を含む趣旨ではないとする。その理由は、仮に劣後的破産債権部分まで含めるとすると、債権者はそれらを含めたすべての債権額を行使することができる反面、求償権者は元本債権等を弁済したとしても原債権を行使することができないことになる。このことは、劣後的破産債権が一般の破産債権よりも優先的な満足を得る結果となり、破産手続における優先性秩序を破壊する結果をもたらすとする¹⁷⁾。確かに、破産法秩序においては、債権者間の平等は、優先劣後の順位付けの同じ順位内で実現されるべきものであるとされる¹⁸⁾。そうすると、開始された破産手続内において優先劣後に関する秩序を維持するために、破産法 104 条にいう「債権の全額」について、劣後的破産債権を含まないとする解釈は、妥当なものであるといえよう。問題は、一般の破産債権に対して超過配当が行われ、破産手続が最終した後に、求償権者から債権者に対して不当利得返還請求訴訟が提起された場合、この破産法の法理が維持されるべきであるか、という点にある。

16) 杉本・前掲註 2・140-141 頁。

17) 同旨を述べるものとして、大阪高判令和 2 年 12 月 24 日金法 2166 号 62 頁がある。また、平成 29 年最決に関しては、金・前掲註 2 参照。

18) 伊藤ほか・前掲註 3・745 頁、伊藤・前掲註 3・295 頁。

(3) 平成 29 年最決の理論との整合性

本判決の妥当性を検討することは、破産手続終結後に破産法秩序の維持を何処まで追求すべきか、という問題でもある。一般の破産債権に対して配当がなされ、債権者に対して超過配当がされたことは、仮に劣後の破産債権を保持していたとしても、それへの弁済ではあり得ないことは間違いない。しかしながら、破産手続が終了した後であれば、債権者は、いまだ弁済を受けていない債権を保持しており、その債権への充当は原債権者優先の法理から導けないものではない。

しかしながら、平成 29 年最決は、その理由付けの中で求償権者が破産手続において債権届出をすることができない点を挙げている。このことは、求償権者からの不当利得返還請求においても考慮すべき点であると考えられる。すなわち、債権者に対する超過配当がなされる原因に、求償権者が手続に参加できないことが理由になっている以上、後に求償権者がそれを回復する途を確保できないとすると、結果的に、破産法が定める債権者の優先劣後の秩序を破壊することにつながるからである。

以上のことから、平成 29 年最決の理論を踏まえる以上、本判決が述べるように、求償権者の不当利得返還請求においても、劣後の破産債権への充当を認めず、同請求を認めるべきであるとの結論にならざるを得ないと考える¹⁹⁾。

5. 若干の私見

本判決は、「悪意の受益者」(民 704 条前段参照)と認定される時期について、配当受領の時点からと判断した。その理論について検討することは省略するが、このことから超過配当を受けた時点から年 5 分の利息を付して返還しなければならないことから、超過配当が見込まれる事案においては、破産管財人、債権者および求償権者の三者間による合意による処理など、和解的な解決が促進されるのではないかと指摘がある²⁰⁾。

若干の私見を述べると、そもそも平成 29 年最決の理論構成に問題があると考えられる。破産手続開始後に求償権者が一部弁済をした場合には、弁済による代位によって原債権は求償権者に移転している。ただ、破産手続の迅速処理の要請や債権者の優先性から、開始時現存額主義の法理が適用されており、このことは法政策として

19) 杉本・前掲註 2 は、破産手続外における充当以前に破産手続内部で侵害利得が生じていると述べる。また、金・前掲註 2 は、本判決には理論的に疑問があるとする。

20) 杉本・前掲註 2・141 頁、本判決原審の匿名コメント(金法 2119 号 71 頁)など。

一定の合理性が認められる。問題は、一般の破産債権に対する配当を実施し超過配当が生じる場合に、これをどのように処理すべきかという点は、手続の問題であると思われる。そして、平成 29 年最決がこれを破産手続終了後の不当利得に委ねたことは、求償権者による債権届出ができないことに原因がある。

しかし、この点には大きな疑問がある。詳細は別に譲る²¹⁾が、現行法の解釈上、求償権者の債権届出は、一種の停止条件付債権届出として可能であると考えられる。そもそも、破産手続における債権届出と、配当受領の根拠となる債権額の認定とは、区別できる存在である。このような解釈の前提として、多数当事者の債務関係について、どのような債権額で破産手続に参加することができるのか、という実体的権利行使の側面と、債権者として具体的な手続参加をどのような形で進めるのか、という手続参加の側面とは、分けて検討しなければならない点であり、わが国の破産法 104 条は、前者についてののみ定めたものであると解することができる。そして、後者については、破産法 103 条他の規定に従って規律され、求償権者も債権届出をすることはできると考える。

このような理解に基づく、超過配当の問題について、破産手続の中で処理することが可能ではないかと考えられ、その結果、不当利得による処理は不要になると思われる。このような手続上の取扱いであれば、一般の破産債権と劣後的破産債権者間の優先劣後関係という、破産法秩序の維持は当然のことであって、これを理由とした法解釈、具体的には破産法 104 条にいう「債権の全額」についての解釈も、より妥当性を持つのではないかと考える。

よって、本判決の結論には賛成するものの、平成 29 年最決から続く一連の開始時現存額主義と超過配当をめぐる問題に関する理由付けには疑問が残る。

〔付 記〕本研究は、2021 年度南山大学パツヘ研究奨励金 I-A-2 による研究成果の一部である。

21) 拙著『多数当事者の債務関係と破産』（法律文化社、2021）参照。