

Title	〔最高裁民訴事例研究三八四〕 債務者に対する破産宣告後に物上保証人から届出債権の一部の弁済を受けた破産債権者が権利を行使し得る範囲 (最高裁平成一四年九月二四日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	河村, 好彦(Kawamura, Yoshihiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.10 (2003. 10) ,p.102- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20031028-0102

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁判事例研究 三八四〕

平一四 4 (最高裁判集五六卷七号一五二四頁)

債務者に対する破産宣告後に物上保証人から届出債権の一部の弁済を受けた破産債権者が権利を行使し得る範囲

破産債権確定請求事件 (平成一四年九月二四日最高裁第三小

法廷判決)

〔事実〕

本件は、破産宣告の時における債権額を破産債権として届出た債権者に対して破産管財人から、債権者は破産宣告後に物上保証人より担保不動産を取得した者から担保権抹消と引換えに届出債権の一部の弁済を受けたから、破産債権がその分減少しているとして異議が述べられたため、債権者がこれに対して債権確定訴訟を提起した事件である。

まず、訴外 S 会社は、平成一一年三月二日に破産宣告を受けた、Y が破産管財人 (被告、被控訴人、被上告人) に選任された。X 銀行 (原告、控訴人、上告人) は、S に対する手形貸付金債権について、平成一一年四月一六日、破産宣告時に

おける残元本七〇六九万余円とその遅延損害金を破産債権として届け出た。

X 銀行は、A ほか一名の所有にかかる不動産に S に対する一切の債権を被担保債権とする極度額五〇〇〇万円の第五順位の根抵当権を有していた。A ほか一名は、右の被担保債権について S と連帯して保証債務を負う連帯保証人であった。

平成一一年五月六日、X は、本件不動産を取得した B から本件根抵当権の放棄と引換えに三五〇万円の弁済を受けた。Y は、債権調査期日において、X の届け出た破産債権のうちの一三五〇万円について異議を述べた。そこで X は、物上保証人から抵当不動産を取得した者から債権の一部の弁済を受けた場合にも、破産法二四条の準用ないし類推適用により、届出債権の全額について権利を行使することができる旨を主張し、Y に対して X の届け出た破産債権のうちの一三五〇万円が破産債権であることの確認を求める訴えを提起した。⁽¹⁾ 第一審は、破産法二四条は文言上、破産者以外の全部義務者から弁済を受けた場合についての規定であるから、本件のように全部義務者以外の者からの弁済については破産法二四

条の準用ないし類推適用はないと解すべきであり、したがって物上保証人からの弁済は原告の原債権に影響を与え、その債権を減少させるとして原告の請求を棄却した。

また原審も、文理解釈上全部義務者の存在を前提とする破産法二四条を物上保証人に準用ないし類推適用することは困難であり、物上保証人は担保として提供した物件の限度でのみ責任を負うものであって全部義務者とは性格が異なるとして、Xの控訴を棄却した。

Xはこれに対して、破産宣告後の物上保証人の一部弁済が破産債権に影響を及ぼすか否かについては下級審の裁判例においても実務においても取扱いが分かれていること、信用の補完という点では人的保証も物的保証も異なるところはないから、物上保証人からの一部弁済についても破産法二四条を類推適用して破産債権に影響を及ぼさないと解すべきであることを主張して上告受理の申立てをした。

〔判旨〕

最高裁判所第三小法廷は、全員一致で以下のようにこのXの上告受理の申立てを容れて原判決を破棄し、第一審判決を取り消してXの請求を認容した。

「債務者が破産宣告を受けた場合において、債権の全額を破産債権として届け出た債権者は、破産宣告後に物上保証人から届出債権の弁済を得ても、届出債権全部の満足を得ない限り、なお届出債権の全額について破産債権者としての権利を

行使することができるものと解するのが相当である。」

「物上保証人は、全部義務者と異なり、担保に供した特定財産の価額の限度において責任を負うにすぎないが、物上保証人も連帯保証人等の全部義務者も、債権者が債務者から債権の完全な弁済を受けられない場合に備えて、有限又は無限の責任を負担するものであって、責任の集積により債権の効力の強化を図るという点においては異なるものではないから、法二六条三項において同条二項を準用する場合についても、上記と別異に解する理由はない。」

「弁済による代位制度の趣旨、法二六条二項、三項の解釈、物上保証の性質を考え合わせれば、物上保証人は、届出債権の一部を弁済して求償権を取得しても、債権者が届出債権全部の満足を受ける前に、債権者に一部代位して破産財団からの配当により求償権の満足を受けるいわれはないから、届出債権の一部を弁済した物上保証人は、法二六条三項において準用する同条二項の規定により、債権者が届出債権全部の満足を受けた後の配当の余剰部分について債権者の権利を取得するにすぎず、債権者は、届出債権全部の満足を受けるまでは、届出債権の全額について破産債権者としての権利を行使することができるというべきである。」「法二四条の趣旨に照らしても、有限の破産財団からの平等配当を目的とする破産手続においては、届出債権の全額の満足を得るまで債権者が破産宣告時における債権額を行使し得るとすることは、物上

保証の目的に添うものというべきである。」

「以上説示したことは、物上保証人から抵当不動産を取得した者が、破産宣告時における債権の全額を破産債権として届け出た破産債権者に対し、その一部を弁済する場合であつても、同様というべきである。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の意義および位置づけ

破産法二四條は、連帯債務者、連帯保証人などの、いわゆる全部義務者のうちの一人または数人が破産した場合に、債権者が破産宣告の時に有する債権の全額で破産債権者として権利を行使することを認める。しかし、物上保証に関する二六條三項は、同条一項および二項を準用するだけで、二四條を準用していない。このため、債権の全額を破産債権として届け出た債権者に対して、物上保証人が破産宣告後に届出債権の一部を弁済した場合にも、債権者が届け出た破産宣告時の全額で破産債権を行使し続けることができるといふか、どうかについては従来から学説および下級審の裁判例において見解が分かれており、必ずしも明らかにされてい

なかつた。このような状況にあつて本判決は、主たる債務者の破産後に物上保証人から届出債権の一部の弁済を受けても、債権者は届出債権の全額についてなお破産債権者としても権利を行使できるとの判断を最高裁としてはじめて明らかにして債権者の保護をはかった点に意義を有するものであり、実務に対する影響は大きいと考えられる。

本判決は、まず民法上の一部弁済による代位（民法五〇二條）をとりあげ、民法上、物上保証人が債権の一部を弁済した場合にも、その物上保証人は競落代金の配当について債権者に劣後するとの最判昭和六〇年五月二三日（¹）を引用してこれを確認する。次にその債権者と物上保証人の利益衡量の延長線上にあるものとして二六條二項をとらえ、全部義務者が債権の一部を弁済した場合にも、直ちに弁済額の割合に応じて債権者の権利を取得するわけではなく、弁済による代位は債権者の届出債権全額の満足が生じてはじめて認められる旨の従来判例の立場を確認する。

そしてこれらを前提として、物上保証人と全部義務者は「責任の集積により債権の効力の強化を図るといふ点」において一致するから、物上保証人についても全部義務者と同様のことが認められると解すべきであるとするのである。そこで評釈にあたっては、まず民法上の一部弁済と代位

に関する民法五〇二条および全部義務者による債権の一部弁済と二六条二項の適用の有無について概観したうえで、物上保証人の一部弁済と破産債権の関係について検討を加えることとする。

二 民法五〇二条との整合性

物上保証人が一部弁済した場合と原債権の関係という問題は、破産手続きのみに固有のものではない。民法五〇二条一項は、「債権ノ一部ニ付キ代位弁済アリタルトキハ代位者ハ其弁済シタル価額ニ応シテ債権者ト共ニ其権利ヲ行フ」として一部弁済の場合における一部代位の可能性を認めるが、その場合の原債権者の有する権利と代位弁済者の有する権利の優劣については規定していないため問題が生じる。そして、本件においてもこの民法レベルでの解釈との整合性についての検討が必要となる。

この点について本判決が挙げる最判昭和六〇年五月二三日は、債務者所有の不動産と物上保証人所有の不動産に共同抵当権を有する債権者が、物上保証人所有の不動産の競売代金から配当を受けた場合に、その後の債務者所有不動産の配当については、原債権者が全額の弁済を受けるまで物上保証人は原債権者に劣後するとする。これについて学説は見解が分かれており、民法五〇二条の立法資料によれ

は、わが民法が代位を認めず債権者に全額の満足を認めるフランス民法の立場を採らずに、代位を認めて求償権を確保することによって第三者、特に保証人の弁済を奨励するイタリヤ民法の立場を採用したことなどを根拠として、代位者に原債権者と平等の満足を認める見解も有力に主張されて⁽⁵⁾⁽⁶⁾いる。しかし通説は、連帯債務、保証、物的担保などは債務者の資力不足を補い、債権者への弁済を確保するためにあるものであるから、債権者が債権額全額について満足を得てはじめて弁済額に応じた配当を受けると解するのが債権者および人的・物的担保を提供した者の意思に合致すること、立法の当時とは状況が変化しており、現在の代位弁済制度の目的は求償権を確保することにあるから、債権者を害してまでもこれを認めることはその目的を逸脱することを根拠として、一部代位者は単独で代位した権利を行使することはできず、原債権者がその権利を行使する場合にのみ債権者と共にその権利を行なうことができるのであり、弁済についても債権者に劣後⁽⁷⁾するとする。

破産手続きにおける取扱いも、保証、第三者による担保提供などは原則として破産手続きの影響を受けないから民法五〇二条における取扱いと整合性を有するものでなければならぬところ、代位弁済に関して担保の意義および債

債権者の利益を重視する判例・通説の基本的理解にたつ場合には、後述のように破産手続きにおいても全部義務者は債権者に劣後すると解することが整合性をもつと考えられる。本判決が、前提として前述した最判昭和六〇年五月二三日を引用しているのも同様の趣旨と考えられる。

三 債権の一部弁済と二六条二項の適用の有無

破産宣告後、債権者が債権全額を破産債権として届け出た後に、求償権を有する全部義務者がその債権の一部を弁済した場合、その者が破産債権の一部について権利行使をすることは認められるであろうか。二六条二項は「弁済ノ割合ニ応シテ債権者ノ権利ヲ取得ス」と規定するのみであり、条文からは必ずしも明らかではないため、問題が生じる。

これについてはまず、二六条二項の文言を重視して、求償権を有する全部義務者は、弁済額に応じて債権者の権利を取得するとする見解が主張される⁽⁸⁾。この見解は、二六条二項は民法五〇二条一項に対応する規定であるから、その立法の趣旨からすれば一部弁済の場合でも全部義務者が債権者の権利を取得すると解すべきこと、弁済をなした全部義務者も破産者との関係では破産債権者の地位にあることをその根拠とする。

しかし後述注 9 に掲げた判例および通説⁽⁹⁾は、全部義務者からの弁済が一部にとどまるときは、債権者は二四条によりなお破産宣告当時の債権の全額において破産債権者として権利を行使することができ、他方、全部義務者は権利行使を制限されると解している。二四条は現存額主義を規定するが、その趣旨は、各人の責任財産を集積することによって債権の全額の回収に努めるという連帯債務、連帯保証債務などの人的担保制度の趣旨を破産においてもできるだけ確保するところにあると考えられる。仮に全部義務者の一部弁済後は債権者は宣告時に有していた債権額から全部義務者の弁済額を控除した額についてしか破産債権者としての権利を行使できないとするときには、人的担保制度の機能が発揮されず、現存額主義の意義が損なわれてしまう。したがって、全部義務者からの弁済が一部にとどまるときは、判例および通説の取扱いが妥当であり、二六条二項の弁済の代位による権利取得は、複数の全部義務者の一部ずつの弁済が集まって債権者が全額の満足を受けた場合をはじめ適用され、その場合に全部義務者が弁済の割合に応じて権利を取得する旨の規定であると解すべきである。

そこで以下においては、この判例・通説を前提として物

上保証人の一部弁済と破産債権の関係につき検討を加えることとする。

四 物上保証人の一部弁済と破産債権の関係に関する従来の主な判例の分析

本件において一部弁済をしたのは物上保証人ではなく、連帯保証人兼物上保証人から担保不動産を取得した第三者である。しかし本判決はこれを物上保証人と同視している。担保目的物の第三取得者は、連帯保証人たる地位は引き継いでいない反面、目的不動産には担保権が設定されているため、その目的物の価額の限度で債権者に対して責任を負っているから、これを物上保証人と同視してよいと解される。そこで以下は物上保証人による一部弁済と破産債権の関係に関して論じることとする。

前述したように、債権の全額を破産債権として届け出た債権者に対して物上保証人が破産宣告後に届出債権の一部を弁済した場合に、債権者が届け出た破産宣告時の全額で破産債権を行使し続けることができるか、あるいは物上保証人の一部弁済により債権者の破産債権は減額され、代わって物上保証人が債権者の権利を行使できるかについては裁判例において見解が分かれている。

裁判例で問題になった事例には、一部弁済者が物上保証

人としての地位のみを有している場合のほかに、連帯保証人を兼ねている場合がある。第一に、物上保証人の地位のみを有する場合としては、東京高判平成二二年一月二日⁽¹⁾がある。この事件は旧和議法事件であるが、判旨は「物上保証の場合、債権者の引当てになつてゐる対象は担保物に限られる。しかし、担保されているのは被担保債権全額の履行義務である。そのため、物上保証人が債権者の権利を代位行使することができるには、担保物の価額に相当する金額が弁済されれば足りるというものではなく、担保されている債権額全額が弁済されることが必要である」として、物上保証人の一部弁済は破産債権者の債権額を減額しないとした。

第二に、物上保証人が連帯保証人を兼ねる場合について。まず本件の原審である大阪高判平成二二年八月二三日⁽²⁾は、一部弁済により債権者の破産債権は減額され、物上保証人はそれに対応する部分を破産債権者として行使することが許されるとした。その根拠としては、二四条の文言が全部義務者を対象としていること、二四条には二六条三項のような物上保証人に関する準用規定がないこと、物上保証人は全部義務者と異なり、債務の担保として物的担保を提供し、担保として提供した物件の限度でのみ責任を負うにす

ぎない者であることが挙げられている。他方、大阪高判平成一年一〇月八日⁽¹³⁾は、全部義務者兼物上保証人が担保目的財産を任意売却して得られた金銭を原資として弁済をした場合については破産債権の債権額は減額しないとす。

この裁判例はその射程範囲をあくまで任意売却を原資とする弁済の場合に限り、担保権の実行の場合にはこれを物上保証人による弁済とみて、物上保証人としては担保権の実行により担保目的物の価額の範囲で本来的な責任を果たした以上、破産債権者の地位を取得すると解する余地があることを示唆する。これに対して、大阪高判平成二年二月二十五日⁽¹⁴⁾も結論としては前記大阪高裁平成一年判決と同様に破産債権者の債権額の減額を否定するが、その根拠として、連帯保証人兼物上保証人も全部義務者である連帯保証人であるから残債権全額について履行義務を負い、届出債権全額の満足を債権者に得させる義務があること、むしろ破産債権の減額を認めるとすると、物上保証人を兼ねているというだけの理由で連帯保証人が支払義務を免れる結果となり不当であることを挙げる。ただし傍論としてはあるが、「物上保証人は、もともと担保物の価額の限度において責任を負うにすぎず、債権全部の支払義務を負っているものとはいえない」としており、一部弁済者が物上保証人とし

ての地位のみを有する場合には、債権者の債権が減額されることを示唆している。

以上の通り、裁判例は分かれているということができ。なお、管財実務の大勢は、減額を認めるとのことである。⁽¹⁵⁾

五 物上保証人の一部弁済と破産債権に関する学説の状況
物上保証人が届出にかかる破産債権の一部を弁済した場合についても二四条を準用ないし類推適用できるかについては、弁済を受けた額について減額されるとする減額説⁽¹⁶⁾と、債権者は依然として届出債権額全額を行使できるとする非減額説⁽¹⁷⁾が主張されている。減額説は、第一に二六条三項は二四条の準用を定めていないから、物上保証人が一部弁済をした場合について二四条の準用ないし類推適用を認めるのは無理があること、第二に全部義務者はその総財産をもって債務の履行責任を負うのに対して、物上保証人は、担保目的物の価額の限度で責任を負うにすぎないところ、非減額説によるときは物上保証人が物上保証の限度で自分の全責任を果たした場合であってもそれが債権者の破産債権の一部の弁済であるときは権利行使を認められなくなってしまうため不利益を受けること、などをその根拠とする。これに対して非減額説は、物上保証人は債権者の債権を満足させるために担保目的物を提供したのであるから、債

権者の配当を減らしてまで物上保証人を保護する必要はないことなどをその根拠とする。

また、自分の責任を果たした物上保証人については保護がはかられるべきこと、近時導入された担保権消滅請求制度（民事再生法一四八条以下、会社更生法一〇四条以下など）が目的物の価額の限度で責任を負えばすべての担保権の消滅を認めることをみると、担保権の不可分性の原則がもはや絶対的なものとは考えられなくなっていることなどを根拠として、物上保証人が任意に債権の一部を弁済しただけで、その本来の責任を果たし終えたと言えない状態の場合は減額を認めないが、担保権の実行的結果が一部弁済となってしまう場合や、物上保証人からの一部弁済でも、それにより債権者が担保権を放棄するような場合には弁済者は自分の責任を果たしたといえるのであり、したがってそのような場合には、債権の減額を認めるべきであるとする見解も主張される¹⁸⁾。この見解によれば、本件の場合、本来は代位権の行使が認められるべきであったが、XはBから一部弁済を受ける際に抵当権を放棄する一方で、Bから代位権放棄に関する念書をとっているため、Bの代位権放棄により減額は認められず、Xの届出債権額は減少しないこととなる。

六 減額説の論拠についての検討

減額説はまず、二四条が「数人カ各自全部ノ履行ヲ為ス義務ヲ負フ場合」、すなわち連帯債務、連帯保証などの人的担保を対象とすることから、この規定を物上保証人に適用することには無理があるとする。しかし、問題は準用ないし類推適用であるから、この理由づけはそれほど説得的ではない。

次に減額説は、物上保証人に関する二六条三項が二四条の準用を定めていないことをその根拠とする。しかし、二四条は、民法四四一条を前提として、同条が連帯債務者以外の全部義務者にも適用されること、および届出債権額が破産宣告時における債権全額であることを明らかにした規定にとどまると解すべきであり、物上保証人への適用を積極的に排除する意図を有するものと解すべきではない。物上保証人への適用の有無は、二四条の前提となる民法四四一条において決せられるべきものであり、二四条はこの点を解釈に委ねていると解すべきである¹⁹⁾。

さらに減額説はより実質的な立場から、物上保証人の負う責任が全部義務者が負う義務とは法的性質を異にすることをその根拠とする。すなわち、全部義務者は債権の一部を弁済しても、自己の総財産で債権の残部を弁済すべき義

務を依然として負っている。これに対して、物上保証人は、自己の負う責任は担保目的物の価額の限度にとどまるのであり、その責任さえ果たせば、それ以上に債権者に対して責任を負うことはない。この点からすれば、全部義務者は破産債権者に劣後し、破産債権者が全額の満足を得た後にはじめて自己の権利を破産債権として行使しなければならぬのに対して、物上保証人は、少なくとも自己の責任として担保目的物の価額の限度で自己の責任を果たしさえすれば、求償権を確保するために破産債権の一部の代位行使ができるかと解すべきであるとするのである。

しかし思うに、物上保証も全部義務と同様に債務者の資力不足を補い、債権者への全額の弁済を実現するために設定されるものであるから、その取扱いについても全部義務の場合と同様にすべきであり、債権者が債権額全額について満足を得てはじめて物上保証人が弁済額に応じた配当を受けるのと解するのが債権者および物上保証人の意思に合致する。届出債権のわずかの割合でしか満足を受けることができぬ破産手続きにおいては債権者にできるだけ多くの満足を与えるのが望ましいと解すべきところ、仮に破産債権者の債権額が物上保証人の一部弁済により減額されるとすると、破産債権者は一部弁済によって控除された部分に

対応する配当を受けられなくなるおそれが生じる。⁽²⁰⁾ そうであるならば、全部義務者と物上保証人ではその負う責任の法的性質は異なるが、物上保証人の求償権の確保は債権者の利益に劣後すると解すべきである。本判決が、「物上保証人も連帯保証人等の全部義務者も、債権者が債務者から債権の完全な弁済を受けられない場合に備えて、有限又は無限の責任を負担するものであって、責任の集積により債権の効力の強化を図るという点においては異なるものではない」としているのも、同様の考慮にもとづくものと思われる。

このように解するときには、債権者は物上保証人から一部の弁済を受けても届出債権額の全額で配当にあずかることができるため、配当率によっては残債権額以上の配当を受ける可能性が生じる。これについては、破産手続中は管理人が債権者に対して、破産手続終結後は破産者が債権者に対して不当利得としてその返還を求めることになると考えられる。⁽²¹⁾ 実務上、この処理の煩雑さが問題点として指摘されているが、配当に際しては、このような事態を避けるための配慮が必要であろう。

また従来、物上保証人から一部弁済を受けたことを理由として、破産管財人が債権確定手続きにおいて異議を述べ

ることにより、破産債権の一部の取下げまたは届出の撤回を求め、いわゆる戦略的異議が行なわれていたが、本判決が判例として定着するときには、このような異議は認められないことになる。⁽²²⁾

なお、平成一四年一〇月に発表された「破産法等の見直しに関する中間試案」は、注記で、物上保証人について全部義務者と同様の取扱いとどうかについてはなお検討するとしていた。「破産法等の見直しに関する中間試案」に対する各界意見の紹介」においては、物上保証人についても全部義務者と同様の取扱いすることに賛成する意見が多数を占めたものの、これに反対する意見も相当数あったとのことである。これを受けて平成一五年九月に決定された「破産法等の見直しに関する要綱」は、物上保証人が破産手続開始後に債権者に弁済をしたときには、全部義務者と同様の取扱いをすることを認めた。

本判決については、佐藤鉄男教授⁽²⁴⁾、加藤哲夫教授⁽²⁵⁾、石毛和夫弁護士⁽²⁶⁾、田頭章一教授⁽²⁷⁾による評釈がある。

- (1) 京都地判平成二二年四月二〇日民集五六卷七号一五四六頁参照。

(2) 大阪高判平成二二年八月二三日金融法務事情一五九三

号六九頁。

(3) 以下、特に断わらない限り、条文の番号は破産法のそれを指すものとする。

(4) 民集三九卷四号九四〇頁。

(5) 大塚龍児「弁済による代位と破産法二四条・二六条・二七条・和議法四五条(上)」法曹時報五一卷一〇号一二頁。

(6) 民法五〇二条については、この他にも利益衡量により、任意弁済については債権者は代位を拒否できるから、一部の弁済を受領した以上配当は平等、義務履行型弁済については、一部弁済を拒否できないときは債権者優先、拒否できないのしなかつたときは平等、権利保全型弁済については、一部弁済を拒否できるので平等とする見解(大西武士「二部代位弁済により移転した担保権の実行による競売」銀行法務21別冊一四九頁)、弁済を義務履行としての弁済(保証人、連帯債務者)、責任履行としての弁済(物上保証人)、義務なき者の任意弁済(後順位抵当権者、抵当不動産の第三取得者など)に分け、前二者について債権者優先、最後の場合につき平等とする見解(寺田正春「一部代位における債権者優先主義」金融法研究資料編(3)九二頁以下)、民法四九九条の任意代位ときは平等、民法五〇〇条の法定代位ときは債権者優先とする見解(近江幸治『民法講義IV(債権法総論)』三五〇頁(成文堂、

第二版、二〇〇〇年) などの見解がある。

- (7) 我妻栄『債権総論』二五五頁(岩波書店、新訂版、一九六四年)、於保不二雄『債権総論』三八八頁(有斐閣、新版、一九七二年)、松坂佐一『民法提要(債権総論)』二四三頁(有斐閣、第四版、一九八二年)、柚木馨ほか『判例債権法総論』四五七頁(有斐閣、補訂版、一九七一年)など。

- (8) 中田淳一『破産法・和議法』一九五頁(有斐閣、一九五九年)、林屋礼二・上田徹一郎・福永有利『破産法』九三頁(青林書院、一九九三年)、林屋礼二『破産法講話』五一頁(信山社、平成一九九八年)など。

(9) 最判昭和六二年七月二日金融法務事情一一七八号三七頁および破産法の規定が準用されていた和議の事案であるが、最判昭和六二年六月二日民集四一卷四号七六九頁。

- (10) 兼子一監修、三ヶ月草ほか編『条解会社更生法(中)』三六三頁(弘文堂、一九七三年)、山木戸克己『破産法』九三頁(青林書院新社、一九七四年)、谷口安平『倒産処理法』一七三頁(筑摩書房、第二版、一九八二年)、霜島甲一『倒産法体系』二〇九頁(勁草書房、一九九〇年)、齋藤秀夫ほか編『注解破産法上巻』一五九頁(加藤哲夫)(青林書院、第三版、一九九八年)、加藤哲夫『破産法』一二頁(弘文堂、第三版、二〇〇〇年)、伊藤眞『破産法』一七七頁(有斐閣、全訂第三版補訂版、二〇〇一年)、宗

田親彦『破産法概説』三五五頁(慶應義塾大学出版会、新訂版、二〇〇一年)など通説。

- (11) 金融法務事情一六〇〇号八六頁。
 (12) 前掲注(2)六九頁。
 (13) 金融法務事情一五六五号八九頁。
 (14) 金融法務事情一五八二号三五頁。
 (15) 阪口彰洋『破産宣告後における連帯保証人・物上保証人からの債権の一部回収』銀行法務21五七二号七〇頁、村田利喜弥『物上保証人の一部弁済と破産債権行使の範囲に関する最高裁判決と実務への影響』金融法務事情一六五七号一頁など参照。

- (16) 霜島・前掲注(10)二〇四頁、林屋ほか・前掲注(8)九一頁、宗田・前掲注(10)三五四頁、高木新二郎『主債務者の破産と保証人等の地位』宮脇幸彦ほか編『破産・和議法の基礎』一一六頁(青林書院、新版、一九八二年)、野村秀敏『主債務者の破産と保証人等の地位』判例タイムズ八三〇号一六九頁、高山満『物上保証人に連帯保証人を兼ねさせることの実益』金融法務事情一一四七号九頁、竹花俊徳『主債務者が破産した場合の保証人の権利』高木新二郎編『破産・和議の基礎知識』二二七頁(青林書院、一九九六年)、澤野芳夫『主債務者が破産した場合の保証人の求償権』東京地裁破産・和議実務研究会編『破産・和議の実務下』六一頁(きんさい、一九九九年)、伊藤・前掲注

- (10) 一七五頁(ただし改説。注17参照)など。
- (17) 阪口・前掲注(15)七〇頁、滝澤孝臣「担保不動産の第三取得者による被担保債権の一部弁済と当該弁済を受けた後の破産債権者の権利行使の範囲(本件原審判批)」金融法務事情一六二二号二四頁、伊藤眞「現存額主義再考―物上保証人による弁済への適用可能性―」河野正憲ほか編『倒産法大系』四六頁(弘文堂、二〇〇一年)、清水正憲「主債務者の破産と物上保証人の一部弁済」河本一郎ほか編『河合伸一判事退官・古稀記念会社法・金融取引法の理論と実務』三二〇頁(商事法務、二〇〇二年)、森宏司「物上保証人と破産法二四条」別冊NBL六九号三六頁など。
- (18) 佐藤鉄男「本件判批」判例評論五三二号三二頁。ただし、立法論として二四条を物上保証に準用することは差し支えないとする。なお、伊藤・前掲注(17)五七頁もこのように解する可能性があることを示唆する。
- (19) 伊藤・前掲注(17)五八頁。
- (20) 加藤哲夫「主債務者の破産と物上保証人による一部弁済(本件判批)」金融法務事情一六六六号一〇頁参照。
- (21) 村田・前掲注(15)二頁、加藤・前掲注(20)一〇頁。
- (22) 加藤・前掲注(20)一〇頁。村田・前掲注(15)一頁はこれを実務上「歓迎すべき」ことであるとする。
- (23) 小川秀樹ほか『破産法等の見直しに関する中間試案』
- に対する各界意見の紹介「金融法務事情」一六七〇号四九頁。
- (24) 佐藤・前掲注(18)一八頁。
- (25) 加藤・前掲注(20)六頁。
- (26) 石毛和夫「本件判批」銀行法務21六一五号六〇頁。
- (27) 田頭章一「本件判批」ジュリスト一二四六号(平成二四年度重要判例解説)一三三頁。

河村 好彦