

優先権の代位と倒産手続

——日米の比較による一考察——

杉 本 純 子

目次

第一章	はじめに	第四節	小括
第二章	わが国における優先権の代位に関する事例	第四章	総合的検討
第一節	裁判例の紹介	第一節	日米の比較
第二節	裁判例の分析	第二節	わが国での「代位」と「譲渡」
第三章	アメリカにおける優先権の代位	第三節	わが国での非免責性主張の可否
第一節	連邦倒産法第五〇九条「共同債務者の債権」	第五章	おわりに
第二節	共同債務者が主張できる代位債権の性質		
第三節	連邦倒産法第五〇七条(d)項「優先権代位の禁止」		

第一章 はじめに

倒産手続においては、債権者平等の原則が実際に実現されていると言われる。もちろん、それは多様な債権者の登場する倒産手続において、彼らをいかに整序すれば債権者間の公平・平等な扱いが実現できるか、という意味での実質的な債権者平等である。倒産法において、この実質的な平等を実現しているものとして挙げられるのが、倒産債権のプライオリティについての規定であろう。しかし、何をもって公平・平等と言うのかは自明ではなく、社会の要請、時代の要請を受け、債権の処遇は変遷をたどってきたのが現実である。そして、倒産債権のプライオリティもこれらの要請を受けながら、平成一七年の破産法改正において大きな変容を遂げ、全て財団債権とされていた租税債権の一部が優先破産債権と劣後されるようになり(破一四八条一項三号)、従前から労働者保護の要請を受けてきた労働債権は財団債権化されるに至った(破一四九条)。

ところで、倒産という極限の状況の下では、実体法秩序を変容させる場合が多々ある。先に述べた種々の債権におけるプライオリティも、原則的に債権の平等性を前提としている実体法の変容と言えよう。しかしながら、実体法は可能な限り尊重しその秩序に従うべきであり、それは倒産法においても同様のはずである¹⁾。これを前提に、民法における代位弁済について考えてみる。民法では、代位弁済がなされると、代位者は求償権の範囲内で、債権の効力及び担保として原債権の保持者が有していた一切の権利を行使することができる(民法五〇一条)²⁾。そして、倒産法においても実体法が尊重されるとするならば、原債権が優先権を有する債権であった場合、代位弁済によって当該原債権に代位した者は、その優先権も承継するのが原則であろう。ところが、近時の裁判例はそれを否定する。委託を受け保証人となっていた民間の金融機関が関税・消費税などの債務を破産会社に代わって弁済した場合、金融機関は租税債権の優先権は主

張できないと判示したのである。³⁾判例ごとに見解の相違はあるものの、租税債権は租税徴収を目的とした強い公共性を有する債権であるため、弁済による代位によってもその優先権を主張することはできないとするのが共通の理解である。

その一方で、第四章でも検討するように、新破産法において財団債権化された労働債権は、公的機関たる労働者健康福祉機構による未払賃金立替払制度によって代位弁済される場合がある。立替えがなされる額には限りがあるものの、当該制度によって労働者健康福祉機構は原債権である労働債権を取得し、かつ、その優先権も主張することができる⁴⁾のである。すなわち、租税債権と労働債権は同様に優先権を有する債権であるにもかかわらず、代位弁済を行う客体によって優先権の主張の可否に相違が生じることになる。このような相違は、明らかに倒産法が尊重しているはずの一般実体法の秩序に反することとなる。果たして、この相違はいかに解するべきなのだろうか。本稿の目的は、改めて上記裁判例を検討しながら、これらの相違について止揚を試みるものである。

検討にあたっては、わが国の倒産法に大きな影響を与えているアメリカ連邦倒産法を参考にする。わが国では代位弁済による優先権の承継については近時になってようやく問題となったのに対して、連邦倒産法は既に第五〇七条(d)項において、優先権ある債権を代位弁済した場合に、その優先権を主張することを明文で禁止している。もともと、衡平法上の代位の法理を尊重することの確認として、保証人等の共同債務者(codetor)は原債権の保持者の権利に代位できることが第五〇九条にて規定され、これらに関する判例も多数存在している。わが国には規定されていないこれらの条文の概観を理解し、判例についても検討することは、今後のわが国における代位弁済による優先権の承継の可否に関する議論に有益な示唆を与えるものと思われる。

検討の順序は以下の通りである。まず、優先権ある債権を代位弁済した保証人の優先権の主張に関するわが国の近時

の裁判例を紹介し、それについて検討する（第二章）。次に、わが国に対する比較としてアメリカ連邦倒産法を取り上げ、第五〇九条、第五〇七条(d)項の概観をみるとともに、関連判例についても紹介する（第三章）。そして、代位弁済による優先権の承継について日米の比較を行い、これらをふまえて、連邦倒産法からわが国への示唆を試みると同時に、わが国での残された課題を抽出する（第四章）。

第二章 わが国における優先権の代位に関する事例

第一節 裁判例の紹介

(1) 東京地判平成一七年三月九日 金法一七四七号八四頁

本件の事実の概要は、次の通りである。

金融機関であるXは、衣料品の製造および販売を主たる業務とする株式会社Cから、同会社の税関に対する関税、消費税および地方消費税について支払承諾の依頼を受け、税関との間で関税等の納付に関する保証をした。C社は本件保証契約締結後、再生手続開始を申し立て、再生手続開始決定を受けたが、Xは再生手続開始決定後に、税関に対し保証契約に基づいて、C社の税関に対する関税等を弁済した。その後、C社は破産宣告を受け、破産管財人としてYが選任された。

このような事実関係の下、XがYに対し、①関税等の弁済によって、税関がC社に対して有する関税等にかかる債権（本件租税債権）を弁済による代位により取得した、②関税等の弁済によって、Xは、再生手続開始決定後、C社に対

し共益債権たる不当利得返還請求権を取得し（民再一九九六号）、その後、C社は破産宣告を受けたのであるから、財団債権としての不当利得返還請求権を有していると主張して金員を請求した。^⑤①に対する本判決の概要は以下の通りである。

【請求棄却】

「関税等の租税債権は、国税徴収法や各種税法等を根拠として、発生する債権であり、民法が予定している債権債務関係と直ちに同列に考えることができないところ、国税通則法四一条及び同施行令一一条は、国税を第三者が納付した場合で国税を担保するため抵当権が設定されている場合に当該抵当権につき国に代位することができ旨及びその手続について定めるが、租税債権そのものの代位を認める規定及び代位の手続に関する規定を何ら定めていないことから、国税通則法四一条及び同施行令一一条は、抵当権に限って代位を認める趣旨であること、租税債権が、倒産法上優先的な地位を与えられている根拠は、租税が、国又は地方公共団体の存立及び活動の財政的な基礎となるものであり、租税を公平、確実に徴収するという政策的、公益的要請からであることに照らせば、原告が、保証債務の履行として本件租税債権を弁済したとしても、本件租税債権を弁済による代位により取得することはできないと解するのが相当である。」

(2) 東京高判平成一七年六月三〇日 金判一二二〇号二頁^⑥

事実の概要は、上記①と同様である。

本判決は、「X銀行が関税等を支払い、これによって横浜税関等がC社に対して有する関税等債権を弁済による代位により取得したとし、これが旧破産法四七条二号^⑦の財団債権に当たるとして、Yに対し本件租税債権の支払いを求める請求」をA請求とし、「X銀行がC社の再生手続開始後にその関税等を支払い、これによってZ社は本件租税債権の債

務を免れるという利得を得たから、民事再生法一一九条六号の不当利得返還請求権に当たるとし、その後C社が破産宣告を受け上記債権は旧破産法上の財団債権になったとして、Yに対し不当利得金の返還を求める請求⁽⁸⁾をB請求としたうえで、A請求について以下のように述べている。

【原判決取消し、訴え却下】

「旧破産法四七条が財団債権として一号から九号までを列挙し、その二号で「国税徴収法又ハ国税徴収ノ例ニ依リ徴収スルコトヲ得ヘキ請求権」を掲げている趣旨は、租税が国又は地方公共団体の存立及び活動の財政的な基盤となり、高度の公共性を有することから、租税を公平、確実に徴収すべきであるという公益的な要請によるものであつて、専ら国又は地方公共団体の租税債権ゆえに旧破産法の手続上付与された優先的な効力である。旧破産法等倒産手続法上付与された優先的な効力は、租税債権の内在的なものとして保有する固有の権利内容ではなく、各倒産手続法の立法政策上の判断によつて創設的に付与されたものと解すべきである。そうすると、以上のような同項の趣旨に照らすと、私人が民法五〇一条の代位による弁済によつて租税債権を取得した場合には、もはや当該私人にまで租税債権としての優先的な効力を付与すべき理由がなくなる。

また、そもそも、民法四九九条、五〇〇条、五〇一条の弁済による代位の制度は、代位弁済者の債務者に対する求償権を確保することを目的として、弁済によつて消滅するはずの債権者の債務者に対する債権（以下、「原債権」という。）及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権を有する限度でその原債権及び担保権を行使することを認めるものである。それゆえ、代位弁済者が代位取得した原債権と求償権とは、別異の債権ではあるが、代位弁済者に移転した原債権は、求償権を確保することを目的として存在する附従的な性質を有し、求償権の存在やその効力と独立してその行使が認められるものではない。

A請求（中略）によって確保されるべき求償権は、（中略）控訴人の破産会社に対して有する優先性のない事後求償権であり、破産宣告がなされている場合は、破産債権としてしか行使できない抗弁が附着したものである。そうすると、控訴人が民法五〇一条の弁済による代位によって取得したと主張する本件租税債権も、破産債権である求償権の限度でのみ効力を認めれば足りるものである。

以上のとおりであるから、控訴人は代位弁済によって本件租税債権を債権として行使し請求する地位を取得したが、その債権自体は、旧破産法四七条二号の「国税徴収法又ハ国税徴収ノ例ニ依リ徴収スルコトヲ得ヘキ請求権」に当たらず、一般の破産債権に当たるものである。」

(3) 東京地判平成一七年四月一五日 判時一九二二号七〇頁

本件の事実の概要は、次の通りである。

金融機関のXは、平成一五年九月二五日、Yとの間で保証契約を締結した。この保証契約は、Yが東京税関に対して負担する関税及び消費税を納付期限までに納付しないときは、Xが当該税額及びその延滞税額を納付するというものであった。そして、Xは、納付期限が平成一六年一月から三月の租税債務三件について代位弁済した。そこで、Xは、これらの代位弁済によって、求償権及び代位債権を取得した。ところが、Yは、三月三〇日、民事再生の申立てをし、四月六日に民事再生手続開始決定がなされた。

このような事実関係の下、Xは、Yに対して、代位弁済をしたことにより取得した求償権及び代位債権は、共益債権又は一般優先債権であり、再生手続によることなく、随時弁済されるべきであると主張して、代位弁済した金員を請求した。本判決は、本件求償権が共益債権であるか、本件代位債権が一般優先債権であるかについて、以下のように述べ

た。

【請求棄却】

① 本件求償権は共益債権であるかについて。

「民事再生法八四条一項は、「再生債務者に対し再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権は、再生債権とする。」と規定する。そして、特定の請求権が、同項にいう「再生手続開始前の原因に基づいて生じた」との要件を具備するには、請求権自体は再生手続開始の時点で既に成立していることは必要ではなく、請求権の基礎となる発生原因事実が手続開始前に生じていれば足りると解するのが相当であり、また、再生債権の範囲を確定する趣旨が、通常の配当手続に預かることのできる債権を、手続開始時点において配当の期待を有している者の有する債権、すなわち既発生の請求権に限定しようとする点にあることに照らせば、請求権の発生原因事実の全部が再生手続開始前に備わっている必要はなく、その主たる原因事実が備わっていれば足りると解するべきである。（中略）本件保証契約は、本件再生手続開始決定前に締結されていることからすると、本件求償権の基礎となる発生原因事実、本件再生手続開始決定前に生じていたということが出来る。したがって、本件求償権は、「再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」に該当する。（中略）以上より、本件求償権は、共益債権ではなく、再生債権であるというべきである。」

② 本件代位債権は一般優先債権であるかについて。

「再生会社に対する租税債権が、国税徴収法八条又は地方税法一四条及び民事再生法一二二条一項により一般優先債権とされる趣旨は、租税は、国家存立の財政的基盤であることから、再生会社に対する租税債権を債権者平等原則の例外である一般優先債権であるとして、随時の弁済を受けられるものとすることによって、租税収入の確保を図るという点にあるものと解される。とすれば、原告の東京税関に対する本件代位弁済により、東京税関において、その租税収入

の確保を図ることができた以上、租税債権を一般優先債権とした趣旨は既に達成されており、それ以上になおも本件代位債権を、一般優先債権として扱う必要性は、もはやないといわざるを得ない。したがって、原告は、本件代位弁済によつて、一般優先債権である本件租税債権に、一般優先債権として代位することはできない。」

(4) 東京高判平成一七年八月二五日^⑨ 刊行物未登載^⑩

事実の概要は上記(3)と同様である。

本判決は、(3)判決を引用しつつ、以下のように付言している。

【控訴棄却】

「国税、地方税は、(民事再生)法一二二条一項の一般優先債権に該当すると解され、民事再生手続外で随時弁済されるのであるが、これは、租税債権が上記の理由によつて、本来的に一般私債権に優先されるべきであるからである。したがつて、租税債権が第三者の弁済により満足を得た場合には、租税債権は確保されたのであるから、それ以上に弁済によつて生じた求償権(私債権にすぎない)に優先権を与える公益上の必要があるわけではない。租税債権は、納税者の総財産について、登記・登録等の公示をすることなく、原則として他の全ての債権に優先するという点で民法三〇六条に規定する一般の先取特権に類似する性格を有するが、国税、地方税の優先徴収権は、国税徴収法、地方税法の規定により認められる、いわゆる公法上のもので、租税債権に民法上の一般の先取特権が担保権として付与されているわけではないから、租税債権の優先徴収権が、一般の先取特権と類似する性格を有していることを根拠に、租税債権を弁済したことによつて生じた私債権である求償権についても、租税債権と同様の優先徴収権を与えるのが当然であるといふことはできないし、租税債権そのものが、代位弁済により当然移転する、あるいは民法五〇一条によつて、代位の目

的となるということもできないことはいうまでもない。」

第二節 裁判例の分析

1 問題の所在

民法五〇一条は、弁済による代位の効果として「債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる」と定めている。代位弁済者が取得した求償権の効力を保護するために、代位弁済の結果として客観的にその存在を失ったはずの債権（原債権）を特別に存続させ、代位弁済者（求償権者）がこの原債権を求償権の範囲内で行使することができるように制度を設けたのである。¹¹そして、民法は、代位弁済を規定するにあたって、代位することができる債権については特に定めを設けていない。そうだとすれば、原則として弁済による代位の効果が原債権の一切の行使であるのだから、本来の債権者の有する原債権の性質の如何にかかわらず、代位弁済者は当該原債権を求償権の範囲内で行使できるはずである。

倒産手続においても実体法たる民法の原則は守られるべきである。ならば、租税債務を保証した第三者が保証契約の履行として租税を納付した場合、当該第三者は国または地方公共団体の有する租税債権を代位による弁済によって取得し、その優先権を行使することは可能であろうか。実体法上の要請に抛り、倒産法において租税債権は優先的に扱われているため、租税債権の性質からも問題となる。

2 倒産法における租税債権

(1) 各倒産手続における租税債権の取扱い

初めに、紹介した裁判例で問題となった租税債権が各倒産手続においていかなる取扱いをされているかについて若干述べることにする。ただし、裁判例で扱われた破産手続と民事再生手続についてのみ言及する。

破産手続開始前の原因に基づいて生じた租税債権について、破産法は、破産手続開始時、まだ納期限の到来していないものまたは納期限から一年を経過していないものを財団債権とする(破一四八条一項三号)。そして、それ以外のもの、すなわち、破産手続開始当時納期限から一年以上経過しているものについては、優先的破産債権とする(破九八条一項)。また、破産手続開始後の原因に基づいて生ずる租税債権については、「破産財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権」に該当するものに限り、財団債権となる(破一四八条一項二号)。

旧破産法四七条二号本文では、手続開始前の原因に基づく租税債権を一律に財団債権とし、同号ただし書は、手続開始後の原因に基づく租税債権は「破産財団ニ関シテ生シタルモノ」を財団債権としていた。¹³⁾しかし、租税債権の範囲は広範で、納税を滞りがちの破産者の現状からすると通常極めて多額の租税債権が財団債権となるため、破産財団に一定の財産がある場合でも、その大半が租税債権に分配されてしまい破産債権者への配当が僅少または皆無になってしまふ、あるいは財団不足となつて破産手続を遂行できない、租税債権は破産債権者が共同で負担するべき債権である財団債権としての性格を有していないなどと批判されていた。¹⁴⁾また、ただし書についても、財団債権となる租税債権の範囲が一義的に定まらないなどの批判がなされていた。¹⁵⁾そこで、これらの批判を踏まえながら、新破産法は、直近に発生した租税債権は破産財団所屬財産形成との牽連性が強いが、それ以前のものについては牽連性は弱いと考へて上述のように改正を行ったのである。なお、「納期限から一年を経過していないもの」に限定した理由は、租税債権には後述する

ように自力執行権があり個別の担保権にも優先する地位を認められているにもかかわらず、その機能を適時に行使しない場合には、債権者間の衡平に照らし、財団債権としての地位を引き下げるのが相当であると考えたためである。¹⁷⁾

民事再生手続においては、租税債権は一般優先債権となるのが原則である（民再一二二条一項）。ただし、「再生手続開始後の再生債務者の業務、生活並びに財産の管理及び処分に関する費用の請求権」に該当するものは、共益債権となる（民再一九条三号）¹⁸⁾。一般優先債権については、再生債権に先立って弁済する旨の規定が設けられていないが、一般優先債権はすべて実体法上の優先権を有しており、再生債務者の一般財産から再生債権に先立って弁済を受けられるのは当然のこととされる。¹⁹⁾したがって、ここでは共益債権と一般優先債権との間で効果の違いはなく、どちらも再生手続によらずに随時弁済を受ける（民再一二一条一項・一二二条二項）。

(2) 租税債権が優先権を有する根拠

このように、租税債権は破産手続、民事再生手続双方において、優先的取扱いをされている。債権者の衡平な満足を実現すべき倒産手続において、租税債権に優先権が与えられる根拠とはいかなるものであろうか。

一般的に、倒産手続において優先的に扱われる債権が存する根拠を考えると、まず挙げられるのが、債権者の共同の利益に基づく優先性である。破産法について言及すれば、破産債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権（破一四八条一項一号）や、破産財団の管理、換価及び配当に関する費用の請求権（破一四八条二項二号）などは、破産財団より随時に弁済されることが保障されなければ、破産手続は遂行できない。また、破産債権者にとつても、手続遂行による利益を得る以上、そのための費用を負担するのは正当である。そこで、このような債権は、例え財団不足になった場合でも、他のすべての債権に優先して弁済するのである（破一五二条二項）。

しかし、租税債権はこのような債権者の共同の利益に基づく優先性を有しているとは言えないため、これには妥当しない。租税債権が倒産手続においても優先される根拠としては次の点が挙げられる。まずは、政策的見地による優先性である。租税債権は、本来的な共益性を有していないけれども、実体法上一般的優先権を有している。すなわち、滞納処分において、租税と他の債権とが競合する場合には、租税は原則として他の債権に先立って徴収される（税徴八条・九条、地税一四条・一四条の二）。加えて、租税債権は法定納期限と担保権の設定日の先後によつては、特定財産に対する担保権にも優先する場合がある²⁰。また、租税債権を有する者は自力執行権を行使することができ、裁判所の力を借りずに自らの手で、強制的に満足を図ることができる（税通四〇条、税徴四七条以下）。租税債権にこのような優先的地位が認められている理由として、租税が公共サービスを提供するための資金として強い公共性をもっていること、租税債権は直接の反対給付を伴わないため任意の履行の可能性が低いことなどが挙げられる²¹。

このような実体法上の要請と、かつ強い公共性を持つ債権であることを考慮して、租税債権は立法者の政策的判断から優先的に取り扱われている²²。また、特定の担保権にも優先する可能性があることから、租税債権は優先的破産債権となるべき性質と別除権となる担保権に類する性質との両方を併せ持っていると考えられ²³、この点は租税債権が優先債権の中でも最も優先性の高い財団債権とされている根拠と言えよう。というのも、租税債権を単に優先的破産債権とする、実体法上の一般優先権が無視され、公共性ゆえに認められている優先的地位が破産手続において実現できなくなるからである。

次に挙げられる根拠としては、リスク引受け（信用供与）の弱さによる優先性である。倒産手続においては、債権者平等の原則に従って債権者に配当を行うことが原則ではある。しかし、この場合の平等は形式的な平等によるのではなく、債権者間の公平・衡平を考慮したものであるべきであろう²⁴。そして、その公平・衡平を決めるには多くの要素を考

慮する必要があるが、要素の一つとして挙げられるのが、債務者のリスク引受けがあるか否か、あったとしてどの程度に強いかであると思うのである。²⁸⁾ すなわち、債務者と自らの意思で契約を締結したり、あるいは、取引に入って債務者から何らかの利益を得たりした者は、債務者が倒産に至った際のリスクは引き受けざるを得ないということであり、このことは、倒産手続において債権者が債務者の倒産に基づく損失を負担させられる根拠であるとも言えよう。一般の破産債権を有する債権者が、このような場合の典型である。反対に、債務者のリスク引受けがない、あるいは弱い債権であれば、債務者の倒産に基づく損失負担の程度も軽くするべきであり、その結果が倒産手続における優先債権となるのである。そして、その代表的な債権が租税債権である。租税債権は既述のとおり、直接の反対給付を伴わないため任意の履行の可能性が低い、また通常の債権者とは異なり、相手方たる債務者を自らの意思で選択することができない。このような理由から、租税債権はリスク引受けが極めて弱いと考えられ、優先債権として扱われるのである。²⁹⁾

3 検討

以上のように、租税債権は政策的見地による優先性と、リスク引受けの弱さによる優先性を有しており、それゆえに倒産手続では財団債権や一般的優先債権として優先的に弁済を受ける。そして、紹介した判例は皆、このような租税債権の優先権は代位弁済によって主張することはできないと判断している。以下では、代位弁済による原債権の承継という民法の原則とは矛盾する判断を示した各判例を分析し、この矛盾をいかに解するべきかを考えてみたいと思う。

(1) 各裁判例の特徴

検討に先立って、各判例の要点を整理してみる。

判例(1)は、租税債権が優先債権とされる趣旨は租税収入の確保を図るとして、「代位弁済により、(中略)その租税収入の確保を図ることができた以上、租税債権を一般優先債権とした趣旨は既に達成されており、それ以上になおも本件代位債権を、一般優先債権として扱ふ必要性はもはやないといわざるを得ない」と述べている。また、代位債権が優先されるか否かは、他の再生債権者との関係において、債権者平等原則の例外を認めるべきか否かという観点から判断されるべきであるとする。この判例では、代位弁済がなされた場合に代位者は原債権たる租税債権を取得するの否かについては明確に述べてはいない。ただ、租税債権の趣旨が達せられた以上もはや優先する必要はないとの判断から、弁済による代位によって原債権は取得するが、その性質たる優先性を主張することができないと解していると思われる。

判例(2)は刊行物としては未登録のためその全文は明らかではないが、特徴として挙げられる点は、「租税債権そのものが、代位弁済により当然移転する、あるいは、民法五〇一条によつて、代位の目的となるということもできないことはいうまでもない」と明確に述べたことであろう。租税債権が第三者の弁済により満足を得た場合には、租税債権は確保されたのであるから、もはや求償権にまで優先権を与える必要はないとしたのは、原審である判例(1)の立場と同様である。しかし、判例(1)では代位弁済によつて原債権たる租税債権を取得するの否かについては明言していないところ、判例(2)では、代位弁済によつても租税債権は代位の目的とならず、取得しないことを明らかにしている。

判例(3)の特徴は、「原告が、保証債務の履行として本件租税債権を弁済したとしても、本件租税債権を弁済による代位により取得することはできない」と判決した点である。すなわち、判例(3)によれば、保証債務の履行として代位弁済しても、原債権である租税債権を取得することすらできないことになる。その理由として、判例は、①関税等の租税債権は国税徴収法や各種税法等を根拠として発生する債権であるため、民法が予定している債権債務関係と直ちに同列に

考えることができないこと、②租税債権が倒産法制上優先的な地位を与えられている根拠が租税を公平、確実に徴収するという政策的、公益的要請からであることを挙げている。

一方、判例(3)の控訴審である判例(4)は原審の判断とは異なり、保証債務を履行した者が代位による弁済によって租税債権を取得することを肯定した。この判例で重視すべき点は「旧破産法等倒産手続上付与された優先的な効力は、租税債権の内在的なものとして保有する固有の権利内容ではなく、各倒産手続法の立法政策上の判断によって創設的に付与されたもの」であるとしたことである。つまり、租税債権の性質として優先権が与えられているわけではなく、租税債権の行使主体が国又は地方公共団体である際に始めて優先権が後発的に付与されると述べたのである。このような理解によれば、租税債権の行使主体が本件の事案のような私人であれば、租税債権の性質は優先権が未だ付与されていない当初の状態のままということになる。

以上のように各々の判例を整理すると、紹介した判例から以下が問題になると考える。すなわち、①保証債務の履行によって租税債務を弁済した保証人は、弁済による代位によって原債権を取得するのか否か、②取得するのであるとすれば、租税債権の有する優先権を行使することができるのか、③そもそも原債権である租税債権と優先権とはいかなる関係にあるのか、すなわち優先権は租税債権に初めから付随しているのか、あるいは行使主体によって後発的に発生するのかである。

(2) 原債権取得の可否

① 租税債権取得の可否

紹介した裁判例の事例は全て、原告たる金融機関が後に倒産債務者となる会社から保証委託されて保証人となった

後、当該会社の負っていた租税債務を保証債務の履行として税関に支払ったというものである。

保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者に代わって弁済したときは、その保証人は、主たる債務者に対して求償権を有する（民四五九条一項）。そして、債務者に代わって弁済をした者は、求償権の範囲内において、「債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる」（民五〇一条）。この弁済による代位は、求償権を保護するために許されるものであると解されており、求償権の存在が要件となつてゐる。また、既に述べたように、弁済による代位は、代位弁済の結果として客観的にその存在を失つたはずの債権（原債権）を特別に存続させ、代位弁済者（求償権者）がこの原債権を求償権の範囲内で行使することができるように設けられた制度である。²⁸したがって、代位者は代位によつて移転した原債権と求償権の両者を有することになり、そのいずれを行使するかは自由だとされている。²⁹

判例の検討にあたり、まず問題となるのが代位弁済した保証人は原債権たる租税債権を取得するのか否かである。この点につき判例(2)は、租税債権そのものが代位弁済により当然移転する、あるいは民法五〇一条によつて代位の目的となるということとはできないと示す。また、判例(3)も、租税債権を代位弁済しても、代位者はそもそも原債権を取得しないと言う。その理由としては、既に述べたとおり、租税債権は民法が予定している債権債務関係と直ちに同列に考えることができないこと、租税債権が倒産法制上優先的に扱われる根拠が政策的、公益的要請からであることを挙げている。また、唯一の本件類似の判例であると思われる浦和地決昭和三二年二月二七日も租税債権が公法上の債権であることを理由として、民法五〇条・五〇一条の規定の適用を否定する。³⁰しかし、債権の内容いかんを問わず、倒産という特殊事態においても実体法の規定は原則的に守られるべきであろう。本件の代位者たる保証人にも求償権を保護する必要性はあるのであるから、原債権取得の可否という段階においては、通常民法が予定している弁済による代位と何ら変わ

りはないはずである。後述するように、原債権たる租税債権を取得するか否かと、租税債権の持つ優先権も代位者は取得するか否か、そして代位者は優先権を行使し得るか否かは別問題と考えるべきであり、法定代位による代位弁済制度が民法に規定されている以上、原債権たる租税債権自体は取得すると思われる。この点、判例(4)は明確に代位弁済によつて租税債権を取得したことを肯定している。また、判例(1)は租税債権取得を明言しているわけではないが、一般優先債権として代位することができないと判断していることから、原債権の取得は肯定しているものと思われる。

② 優先権取得の可否

ところで、原債権たる租税債権を取得するのであれば、問題となるのが代位弁済によつて取得する租税債権には優先権も付与されているのか、である。判例ではこの点について明確には述べていない。ただ、原債権の取得を否定する判例(2)・(3)以外は、優先債権として行使することを否定しているため、原債権取得時に租税債権の有する優先権をも取得すると考えていると思われる。

民法五〇一条は弁済による代位の効果として「一切の権利を行使することができる」と定める。これは、代位した債権について債権者の有する機能のすべてを行いうるという意味であり、その債権自体が移転することに他ならないとされている。³¹⁾ただし、債権が移転しただけでは契約当事者の地位の承継は生じないため、³²⁾契約の取消権や解除権のように契約当事者の地位に付随する権利は、代位の目的とならない。³³⁾つまり、それらの権利は代位弁済がなされても、なお債権者とどまることになる。³⁴⁾

租税債権は、国または地方公共団体のみが権利行使することが原則である。したがって、租税債権の持つ優先権は国または地方公共団体という権利の行使主体の地位に付随する権利であるとも思える。そうだとすると、国または地方公

共同体以外の者が行使主体となる場合には、優先権は代位の目的とならないことになる。優先権が代位の目的とならないのならば、このような場合に代位者に移転する租税債権は、優先権のない通常の債権ということになる。この点について判例(4)では、租税債権には強い公共性があり、国または地方公共団体が行使主体である時にはじめて優先権が付与されると述べている。だとすれば、租税債権の有する優先権はそもそも弁済による代位によって代位者に移転すらしなのであろうか。あるいは、優先権も移転はするものの代位の効果としての権利行使ができないのであろうか。

契約当事者の地位に付随する権利が代位の目的とならないのは、代位を契約上の地位の移転ではないと解しているためである。また、そもそも弁済による代位の最たる目的が求償権の保護であるにしても、代位によって債権者自身の利益を害することは許されず、この点も契約の取消権や解除権が代位の目的とならないことの二因であると思われる。⁸⁵⁾ ならば、契約当事者の地位に付随する権利であるか否かは、その権利を弁済による代位の結果として取得することによって債権者を害するか否かも考慮しなければならない。

では、租税債権の有する優先権は契約当事者の地位に付随する権利であるのか。判例(4)が述べるように、租税は国または地方公共団体の存立および活動の財政的な基盤となるため、公平、確実に徴収しなければならない。したがって、租税債権の優先権は国または地方公共団体という債権者の地位に極めて強く依拠していると思われる。しかし、契約当事者の地位に付随する権利とは、あくまで特定人間における契約関係ゆえに発生した権利であるべきであり、その点を鑑みれば租税債権の優先権は、そのような権利であるとは言えないと思われる。というのも、租税債権の有する優先権は、租税という性質ゆえに一般実体法上において、そして、一般実体法の要請から倒産手続上においても優先的に扱われているのであり、この優先的効力は契約関係から派生するのではなく、立法政策上の判断によって創設的に付与されたものであるからである。⁸⁶⁾ したがって、租税債権の持つ優先権は、契約当事者の地位に付随する権利とは言えず、代位

の目的になると考える。すなわち、当該優先権も弁済による代位によって代位者に移転する。

(3) 優先権の行使の可否

そうすると、次に問題となるのが、代位者は取得した租税債権を行使する際に、優先権をも行使できるのかである。判例は全て優先権行使の主張を退けている。これに答えるには、再び租税債権がなぜ優先的に扱われるのかを確認しなければならぬ。租税債権は、前述のとおり、公共性ゆえの政策的見地による優先性とリスク引き受けの弱さによる優先性を有している。³⁷⁾したがって、これらを基に、私人である金融機関が弁済による代位によって取得した租税債権の優先権を行使した場合にも優先的に扱ってよいのかを検討すべきだと思われる。加えて、倒産手続において債権を優先的に弁済することは、債権者平等の原則の例外にあたること³⁸⁾から、紹介判例のような事例において例外を認めるべきか否かも考慮しなければならない。

今回の事例においては、判例(1)でも述べているように、代位者による弁済により、政策的見地から優先される理由である租税徴収の促進はすでに果たされているので、公共性ゆえの優先権を行使する理由を代位者は有していない。また、判例(3)においては「破産会社が、再生手続開始決定や破産宣告を受けることは取引先金融機関である原告にとって十分予想しうる事態」であった、「原告は、本件保証契約…を締結する際、破産会社との間で、リスクを勘案した上で保証料に関する取決めを行って」いたと述べている。他の二つの判例にこのような記述はないものの、今回の判例の代位者は全て債務者の取引先金融機関であり、債務者から委託保証を受けて自ら保証人となったのであり、その点においてリスク引き受けの程度はかなり強い。したがって、本来租税債権がリスク引き受けの程度の弱さゆえに優先権を付与されていることを考慮すれば、この意味での優先権を行使する理由はないと思われる。

さらに、倒産手続においては「債権者どうしの関係を基礎とする実質的平等原則（公正・衡平な差等）³⁹」の実現が求められる。本来、租税債権が優先債権として扱われるのは当該債権が有する性質ゆえの衡平の表れであるところ、今回の保証人たる金融機関は上に述べた理由から通常の破産債権者と区別して優先的に扱う必要性が低く、優先権の行使を認めることで債権者間の衡平が実現されるとは考えにくい。よって、今回の事例においては、債権者平等原則の例外を認めるには至らないと思われ、優先権を行使することはできないと考える。

(4) 租税債権と優先権の関係

最後に、判例(4)で述べられていた租税債権と優先権の関係について言及する。判例(4)では、租税債権はその性質として優先権が与えられているわけではなく、租税債権の行使主体が国又は地方公共団体である際に始めて優先権が後発的に付与されるとする。しかし、租税債権は租税という性質ゆえに優先的に扱われるのであり、その優先権は、行使主体が国または地方公共団体であった場合に初めて租税債権から派生してくるのではなく、元来租税債権そのものに内包された権利であると考ええる。というのも、国または地方公共団体が行使して初めて優先権が付与されるとするならば、今回のような事例において一部弁済がなされた場合に、一つの債権について優先権を有する部分と有さない部分が混在することになるからである。債権の弁済が一部にすぎない場合であっても、一部代位者は債務者に求償できる範囲で債権者の有する債権その他の権利に代位し、これを行使できるのであるから、一部代位する債権の内容は残部を未だ有する債権者の債権と同一であるべきであろう。したがって、租税債権は権利の行使主体が国または地方公共団体であるかにかかわらず、元来優先権を含んでいる債権であると考ええる。

(5) 関連する課題

今回の判例では、倒産手続において租税債権が財団債権あるいは優先的破産債権として優先的に弁済されるため、保証債務を履行した金融機関が代位弁済した場合の優先権行使の可否が問題となった。しかし、さらに同様の事例において新たに問題が生じるであろう場合がある。それは、弁済による代位によって租税債権を取得した場合の、破産手続における非免責性の主張の可否である。租税債権は、財団債権であれ、破産債権であれ、免責の対象にならない⁽⁴⁾（破二五三条一項一号）。ならば、租税債権の代位者は、非免責性を主張することができるのであろうか。既に何度も述べている通り、代位弁済の目的は求償権の保護である。紹介した四つの判例のように、代位弁済した原債権が優先権を有する債権として扱われるか否かが問題であるならば、たとえ今回のように優先権ある債権としてではなく、求償権の限度での一般の破産債権として扱われるべきであるとされても、全額弁済されるかどうかは別問題として、一応求償権の保護はされていると言えよう。免責の場面においても、破産手続による配当分については求償権の保護に資するとは思われない。というのも、破産手続において免責許可決定が確定すると、その効果として、破産者は破産債権についてその責任を免れるものの、破産手続による配当分においては免責とはならないからである（破二五三条一項柱書本文）。ただし、非免責債権の一つである租税債権には免責の効果が及ばず、破産手続終了後も破産者に対する責任を追及できる⁽⁵⁾。そこで、この非免責性は代位弁済によって主張することができるのかが問題となるのである。このような問題はわが国では未だ争われていないと思われるが、次章で紹介するようにアメリカでは既に非免責性の主張の可否についての判例が多数存在している。

第三章 アメリカにおける優先権の代位

前章で見てきたように、わが国では保証人等が倒産債務者に代わって租税等を弁済した場合に、その保証人の倒産法における取扱いを明確にする規定がない。それゆえ、優先権を有する租税債権を代位弁済してもその優先権は主張できないとの裁判例の見解が、代位弁済による原債権の承継という実体法の原則と矛盾してしまっている。

一方、アメリカ連邦倒産法^⑤に目を向けると、その五〇九条には「共同債務者の債権」という規定が存在し、債務者のために保証人等が債務を弁済した時の取扱いについて明確に定めている。また、前章での裁判例において問題となったような代位弁済による優先権の主張についても、アメリカ連邦倒産法五〇七条(d)項において規定されている。

本章では、これらの規定について紹介すると共に、当該規定における関連判例も取り上げて検討する。

第一節 連邦倒産法第五〇九条「共同債務者の債権」

1 概観

アメリカ連邦倒産法五〇九条(a)項は、「本条b項・c項に規定する場合を除き、債務者とともに債権者に対して債務を負担し、または担保を供した者が、その債務を弁済したときは、その支払をなした限度において、債権者の権利に代位する。」と規定する。この規定から明確なように、五〇九条は「債務者とともに債権者に対して債務を負担し、または担保を供した者」に適用される。そして、このような者を一般的にアメリカ連邦倒産法では「共同債務者(codebtor)」と定義している。この中には、保証人(surety)のように債務者とともに連帯債務や第二次的な賠償責任を負う者も含

まれている。⁽⁴⁴⁾

共同債務者の債権は、弁済をなした限度で本来の債権者の権利に代位できるのが原則であるが、その例外事由として(b)項は四つの事由を定めている。以下の列挙事由に該当する場合は、共同債務者はその限度において本来の債権者の権利に代位することができない。すなわち、「共同債務者等がその出捐により消滅させた対象である債権者の債権が」「本法第五〇二条によって認容されているとき」(五〇九条(b)項(1)(A))、「本法第五〇二条(e)項以外の理由により不認容とされたものであるとき」(同号(B))、「本法第五一〇条により劣後するとき」(同号(C))、そして、「債務者と当該共同債務者等との間で、その債権者が保有する債権についての対価が授受されているとき」(同項(2))である。続いて、五〇九条(c)項では、本来の債権者の債権が全額弁済されるまでは、共同債務者の債権は本来の債権者に劣後(subordination)とされることを規定する。

五〇九条は旧倒産法(五七条iと旧倒産規則三〇四条に由来する。旧五七条iは、破産財産(a bankrupt estate)に対する債権者の債権が「全てもしくは一部において、個人的な人的担保によって (by the individual undertaking of a person)」保証されていた場合に適用され、その者が保証を履行した限度で債権者に代位することを規定していた。旧倒産規則三〇四条はこの旧五七条iを基に制定されたが、旧五七条iの範囲を拡張して、債務者の債権者に担保を供した者を加えた。⁽⁴⁵⁾そして、債権者の債権に対して債務者とともに債務を負っている者だけでなく、その債権に担保を供している者も含めた旧倒産規則三〇四条は、連邦倒産法五〇九条(a)項に承継された。それゆえ、五〇九条(a)項は、既に述べたとおり、明白に「債務者とともに債権者の債権に対して義務を負っている者、または担保を供している者」と定めているのである。したがって五〇九条(a)項は、何らかの人的義務 (personal obligation) を負うことなく、自らの財産を担保に付することによって債務者の債権者を保証する、いわゆる物上保証人のような者にも適用される。⁽⁴⁷⁾

ただ、五〇九条(a)項によって保護されるのは、原則的には共同債務者が主たる債務の一部を弁済した場合である。¹⁸⁾ というのは、共同債務者が申立書提出日 (the date of the filing of the petition) 以前に主たる債務を完全に弁済しているならば、本来の債権者は満足し、当該債権は倒産法外での代位によって、共同債務者に承継される。その結果、共同債務者は申立書提出日に債権者として当該債権の証拠を提出できる唯一の者となる。本来の債権者は、すでに共同債務者によって全額の弁済を受けて満足しているため、もはや債権の証拠を提出することはできないからである。したがって、主たる債務者の破産申立期日以前に債権者を満足させた共同債務者は、自らの債権を唯一の債権者として証明すれば足り、その場合に五〇九条(a)項が適用されることはない。しかし、例外的に、倒産手続の開始後に共同債務者が主たる債務を全額弁済した場合には五〇九条(a)項が適用される。¹⁹⁾

2 代位の例外事由

五〇九条(b)項は、共同債務者が本来の債権者の権利に代位するという(a)項に対して、四つの例外事由を規定している。その詳細は以下のとおりである。

(1) 第五〇二条によって認容された債権

債権者または共同債務者等の権利者が連邦倒産法による倒産手続に参加するためには、原則として自らの債権を届け出なければならぬ。五〇一条(a)項は、これを債権の証拠の提出 (filing proof of claim) と規定している。また、債権者が期間内に債権の証拠を提出しないような場合は、共同債務者が債権の証拠を提出することもできる (五〇一条(b)項)。そして、五〇一条により証拠が提出された債権は、利害関係人が異議を述べない限りは認容 (allow) されたもの

と看做される。これが五〇二条である。さらに、五〇一条に基づいて債権の証拠を提出し、それが五〇二条(a)項によって認容された場合は、その限度において五〇九条(a)項による共同債務者の代位を制限するのが五〇九条(b)項(1)(A)である。

このように、弁済によって本来の債権者の権利に代位した共同債務者は、その権利を五〇九条(a)項に基づいて主張することもできるが、通常の倒産手続参加に求められる五〇二条による債権の証拠の提出に基づいて主張することもできる。つまり、共同債務者は本来の債権者に代位した権利を五〇九条に基づいて倒産手続に参加するか、あるいは五〇二条の一般規定に基づいて参加するかを選択することになる。その現れとして、五〇二条(e)項(1)(C)は、「届け出た者が本法第五〇九条により債権者の権利に代位することを求めたとき」は、「共同債務者の出捐による求償または分担請求権を不認容としなければならない」と定めている。したがって、共同債務者は、自らの債権が五〇二条によって認容される場合と五〇九条(a)項によって代位した場合とで、どちらがより有利となるのかを考えることができる。³⁰⁾

(2) 第五〇二条(e)項以外の理由により不認容とされた債権

五〇九条(b)項(1)(B)は、共同債務者の求償または分担請求権に対する債権が五〇二条(e)項以外の理由により不認容である場合は、その限度において本来の債権者の権利に代位しないと定める。五〇二条(e)項は、その(1)号で「(A)その債権者の債権が認められないとき」、「(B)認容すべき時点において出捐による求償または分担請求権が未確定のとき」そして既に述べたとおり、「届け出た者が本法第五〇九条により債権者の権利に代位することを求めたとき」には当該債権を不認容としている。そして、(2)号では、出捐による求償権が倒産手続開始後に確定した場合は、当該債権が申立日前に確定していた場合と同様にして、(a)項・(b)項に基づく認容、または(d)項に基づく不認容を決定することを規定する。五〇

九条(b)項(1)(B)によれば、五〇二条(e)項に定められる事由によってのみ不認容とされた債権であれば、五〇九条(a)項に基づく共同債務者の代位は可能となる。五〇二条において証拠が提出された債権を不認容とする場合を定めているのは、同条(b)項と(d)項である。したがって、共同債務者の債権が、例えば五〇二条(b)項あるいは(d)項の下では認容されるが同条(e)項の下では不認容である場合、当該共同債務者は五〇九条(a)項において代位することができる。しかし、五〇二条(b)項・(d)項の下で不認容となった場合には五〇九条(b)項(1)(B)において代位が制限されるのである。

(3) 第五一〇条によって劣後された債権

五〇九条(b)項(1)(c)によれば、共同債務者の求償や分担請求権に対する権利は、五一〇条によって劣後する限度において本来の債権者の権利に代位しない。そこで、五一〇条の規定を見ると、五一〇条(a)項では、「劣後させることの合意(subordination agreement)は、倒産法以外の法令によってその効力を認められる限度において、本法による手続においても効力を認められる」と規定する。また、同条(b)項では、債務者またはその関連者(affiliate)の証券(security)の売買の取消の結果発生した債権、その証券の売買の結果生じた損害債権、その債権を理由に五〇二条において認容された償還請求債権(reimbursement)または出資請求債権(contribution)は、当該証券によって表されている債権または権利に優先する、あるいは同順位のすべての債権または権利に劣後すると定めている¹³¹。最後に、五一〇条(c)項は破産裁判所に対して、配当の関係において、優劣の順位に関係なく、ある認容された債権の全てまたは一部を、他の認容された債権の全部または一部に劣後させる権限を授与している(五一〇条(c)項(1))。さらに、そのような劣後した債権を担保する先取特権(lien)を財団に移転すべきことを命じることができる(同項(2))。この条項に基づく劣後の命令は、「衡平法上の劣後の原則(principle of equitable subordination)」に基づいてなされるべきことが明確に五一〇条(c)項に

規定されている。これらの原則は判例法によって定義付けられており、⁽⁵⁵⁾一般的に債権の保持者が不衡平な行為の責を負うべきだったり、債権そのものがペナルティーとして劣後を甘受すべき地位にあるものだったりする場合にのみ、当該債権は劣後されると示されている。⁽⁵⁶⁾ 制定背景によれば、「衡平法上の劣後の原則」は現存する判例法に従っているが、倒産法は裁判所にさらなる発展をゆだねているようである。⁽⁵⁷⁾

当初、五一〇条には特別規定として租税債権は衡平なグループにおいては劣後しないと定められていた。最終案でこの特殊な除外事由は排除されたが、たとえ排除されていなくとも、結果としてはほぼ同じであったであろうとされている。⁽⁵⁸⁾ というのも、衡平法上の劣後に関する判例法理によれば、租税債権が劣後されることはほとんどないからである。⁽⁵⁹⁾

(4) 共同債務者が対価を授受した債権

五〇九条(a)項に対する例外事由の最後は、同条(b)項(2)号にある。すなわち、共同債務者は、債務者と共同債務者との間で共同債務者が弁済した債権に対して対価を授受している場合は、その限度で共同債務者は本来の債権者の権利に代位できない。しかし、これに該当する場合であっても、本来の債権に代位することを完全に否定しているわけではない。五〇二条(b)項(2)は、あくまで共同債務者が対価を授受した限度において代位しないと規定しているにとどまるので、共同債務者が弁済した債権が授受した対価を越えているような場合には、その超過部分において本来の債権者の権利に代位することが可能である。

3 共同債務者の債権の劣後

五〇九条(c)項は、本来の債権者が倒産法またはその他の法律による全額の弁済を受けるまでは、共同債務者の債権は

本来の債権者の債権に劣後されなければならないと規定している。この規定は、共同債務者の債権が五〇九条に基づく代位によるものであっても、求償や分担請求権であっても適用される。⁶¹⁾

(c)項の趣旨は、本項の由来を知ることによって理解できる。五〇九条(c)項は、一九六二年に「以下に反することの合意がない限り、共同債務者は、債権者に弁済された総額が保証によるものと債権について破産財団から債権者に弁済された配当とが債権者の債権全体の総額と等しくなるまでは、配当を受けることができない。」と改正された旧倒産法の五七条iに由来している。⁶²⁾一九六二年の改正以前は、旧法五七条iは「共同債務者が全てもしくは一部において、保証を履行した場合、共同債務者はその限度で債権者の権利に代位する」と定めていた。

一九六二年の改正背景を推察するに、改正前の文言によれば、債権の証拠を提出した債権者は、共同債務者が一部でも弁済すると、倒産手続において受けた配当を共同債務者と分けなければならない旨示しているように見えたと思われる。例えば、もし債権が本来一〇〇ドルであり、共同債務者がそのうち五〇ドルを弁済した場合、改正前の旧五七条iによれば、一〇〇ドルの債権に対していくらの配当がなされても、債権者と共同債務者との間で折半しなければならぬと解釈されていた。つまり、「その限度で債権者の権利に代位する」という一文を文字通りに読んだことによる。しかし、改正後の五七条iはこの文字通りの解釈を明確に変更した。改正後の文言によれば、債権者は共同債務者の一部の弁済と破産財団からの配当の総額が一〇〇%に達するまでは、自らの債権について配当を受ける。本来の債権者の債権が完全に弁済された後にのみ、共同債務者は自分の債権への配当を期待できるのである。

そして、この旧破産法五七条iに関する一九六二年の改正背景は、連邦倒産法五〇九条(c)項においても承継されている。その結果、五〇九条(c)項では、共同債務者の債権を強制的に劣後して債権者が全額の弁済をうけた場合にのみ、共同債務者が弁済を受けることを許可しているのである。

第二節 共同債務者が主張できる代位債権の性質

これまで、保証人等を含む共同債務者が債権者に対して弁済をした場合の代位について定める連邦倒産法五〇九条について述べてきた。五〇九条(a)項によれば、債務者とともに債権者に対して債務を負担し、または担保を供した者は、その債務を弁済したときはその限度において債権者の権利に代位する。そうだとすれば、共同債務者は代位した債権者の債権の性質にも代位し、それを主張することができるのであろうか。本節ではこの問題について、関連判例を紹介していく。前章でも触れたように、アメリカでは古くから原債権の非免責性に代位することができるのかについて争われてきた。したがって、以下では、非免責性の代位の可否について特に紹介する。

1 原債権の非免責性の代位を肯定した判例

共同債務者が本来の債権者の債権に代位した場合、その原債権の性質にも代位するのかについては、アメリカでは古くから判例上で争われてきた。その中でも、上述したように、非免責性の代位についての判例は数多く存在している。そして、この問題についてのリーディングケースとなったのが以下に示す一九五九年の *Gibert* 事件である。これ以後、多くの類似事件がこの判決を踏襲している。

① *M.L. Gilbert v. United States Fidelity & Guaranty Company*, 180 F. Supp. 794 (1959)

【事実】

一九五〇年四月六日以前に、原告は、ジョージア州から自動車燃料と灯油の配給業者の資格を得た。そして、ジョー

ジョージア州法九二編一四章にしたがって、ジョージア州に賦課される自動車燃料と灯油の免許税の支払のために各総額五〇〇〇ドルの三つの保証契約を締結した。原告は当該保証契約各々の主たる債務者であり、ジョージア州は各々の契約の債権者であった。被告らはその契約の保証人であり、それぞれ五〇〇〇ドルの限度で保証し、各々当該保証契約の一つについての保証人であった。

その後、原告は一九五〇年三月一日から四月三〇日までの自動車燃料と灯油の販売を目的とした免許税を支払うことができなかったため、一九五〇年六月二四日、ジョージア州は、州法にしたがい、原告と連帯的に被告に対して、現存する租税債権についての履行を求めた。

一九五〇年六月二五日、被告らは州に対して一二、八三一、五六ドルを支払ったので、ジョージア州は上述した履行請求権を被告らに譲渡した。

その後、原告は破産の決定を受け、一九五一年四月二八日に免責 (discharge) された。

この決定を受けて、原告は、被告らに対する未払い部分とそれについての利息に対する債務の履行は、破産による免責によって禁じられていると主張した。これに対し、被告らは当該債務は原告の破産による免責によって影響を受けることはないとし、さらに免責の決定が被告らによる債務の履行請求や原告の所有財産に対する強制執行を禁じてはいないと主張した。

【判旨】

連邦倒産法三五条（現五二三条(a)項(1)）によれば、破産による免責は「合衆国、州、郡、地区、自治体によって賦課される租税」に基づく債務に対しては無効であると示されている。そして、被告である保証人らが州に請求額を支払っ

た場合、被告らには明確に代位の原理と原則が適用される。

したがって、本件は、租税そのものが支払われておらず未だ州に対して支払義務がある場合に、当然に当該租税が免責にならないのと同じである。同様に、一八八七年の *Livingston v. Anderson* 事件⁽⁶³⁾においても、裁判長 Bleckley は以下のように述べている。すなわち、「国民に支払義務のある未払いの租税は、税金を徴収できずにそれらを納入できないという不履行について取立人 (collector) やその保証人が州に対してその責任を果たした場合にも、免責にはならない」と。さらに、この問題については各州の最高裁判所でも判決されている⁽⁶⁴⁾。

裁判所は、本件における債務は、被告らが受認者の資格 (a fiduciary capacity) において行動している間に、原告の債務不履行によって生じたのだから免責にならないという被告らの主張に触れる必要すらない。

② *Hartford Casualty Insurance Company v. Herbert W. Fields*, 926 F.2d 501 (1991)

【事実】

Hartford は *Corky's Country and Carlos' N Charles Del Norte, Inc.* の経営者である *Fields* への合成飲料許可料金を保証する保証契約を締結した⁽⁶⁵⁾。保証契約では、*Fields* を主たる債務者として、*Hartford* を保証人として、*Texas Alcoholic Beverages Commission* (以下、「*TABC*」と云う。) によって徴収される全ての手数料、税金、罰金の支払に対するテキサス州の権利に対して義務を負う旨締結した。

Fields は一九八四年二月末、破産保護 (bankruptcy protection) を申立てた。その後、一九八四年二月二十八日から一九八五年一〇月一日までの期間、一九八五年二月九日から一九八五年一〇月二日までの期間に、*Fields* は保証契約によって保証されている税金を支払わなかったので、*Hartford* は保証契約の履行請求にしたがって、一九八五年一

一月二一日に当該未払いの税金を州に対して支払った。

一九八四年一月二八日、Fieldsは一章手続を申し立て、Hartfordを債権者として（債権者目録に）載せたが、一九八六年一月二九日には七章手続に移行された。一九八六年一月一六日に開催された債権者集会によって、連邦倒産法五二三条(c)項⁽⁶⁶⁾に基づく免責への異議申立の締切期限が一九八七年二月一六日と決められたのであるが、Hartfordは一九八八年二月九日まで、つまり締切期限の約一年後まで債務の免責決定（Determine of Dischargeability of Debt）の異議申立を行わなかった。Fieldsは、一九八八年三月九日に、Hartfordの免責決定に対する異議申立を却下するよう申請した。

Hartfordの債権は連邦倒産法五二三条(a)項(1)号(A)⁽⁶⁷⁾によって免責できないと判決して、破産裁判所はFieldsの申請を却下した。Fieldsは、当該債務は租税であるという理由で自動的に免責を免れるわけではないこと、Hartfordは締切期限までに異議申立をしなかったことに基づいて、地方裁判所に上訴した。しかし、地方裁判所は破産裁判所の判決を支持したので、Fieldsは再び巡回区裁判所に上訴した。

【判言】

初めに、本件において保証契約がなく、Hartfordではなくテキサス州によって債権が主張されていれば、当該債務は連邦倒産法五二三条(a)項(1)(A)に基づいて免責を免れないであろうことを記しておく必要がある⁽⁶⁸⁾。

債務者は、Hartfordに支払われるべき債務は、租税としてよりもむしろ保証契約の結果として生じていると主張する。債務者によれば、租税債権が免責されないのは租税徴収を促進するためであるが、Hartfordには租税徴収権限がないので、租税徴収はHartfordの債権を非免責にすることによって促進されない。同様に、債務者は、Hartfordが弁済した

租税債権に対しては、保証契約の内容によって Hartford を保護することが予定されているので、加えて保証人を保護する必要はないと主張する。したがって、債務者は、Hartford には租税徴収権限はないので、連邦倒産法五二三条(a)項(1)号(A)に基づく非免責の地位を受けることはできないと結論付けている。しかし、裁判所はこの主張を是認できない。

裁判所は過去に、本件と類似している Gilbert 事件⁽⁶⁶⁾において、この問題について既に三〇年以上前に判断を行っている。この事件では、倒産法においては債務者の租税債務を支払った保証人は、未払いの租税に対する債権の免責を防止するために租税権限の地位に代位すると判決した。しかし、Gilbert 事件は旧倒産法の下で判決されているので、債務者は、新破産法下でもその判決が妥当であるのかについて裁判所は改めて検討するべきであると主張する。しかし、新倒産法下においても、この問題に関しては変更する点はないと思われる。したがって、Gilbert 事件における従来の裁判所の判決に従うべきである。また、テキサス州最高裁判所も、保証人は元来の債権者の権利の全てに代位することを支持し、以下のように述べている。すなわち、「保証人は他人の債務を支払うことを約しているものであるから、衡平性から代位の権利を付与されている。もし保証人もしくは保証人の立場にある者が主たる債務者の債務を弁済すれば、保証人は債権者の権利、救済方法、衡平法上の権利、担保権の全てに代位する⁽⁷⁰⁾」と。したがって、TABC への債務者の租税債務を弁済した Hartford は、倒産法に基づいてテキサス州が債務者に対して有している全ての権利に代位することを支持する。

③ *Darlene M. Cooper v. Alva K. Cooper*, 83 B.R. 544 (1988)

【事実】

離婚命令によって所得税と財産税を支払うという合意をした元夫が、それらを支払えなかったため、国税庁 (Internal Revenue Service) が元妻の方に滞納税金を請求したので、妻が支払った。そこで、元妻は自分が支払った税金の債権

について国税庁が元夫に対して有していた権利に代位する旨を主張した。

【判言】

代位できるのは自分も同一の債権に対して債務を負っている者であるとする説もあるが、連帯債務等によって債務を負っていないでも、自らの利益を保護するために支払った場合でも五〇九条の共同債務者となり得る。²³⁾

ただし、五〇九条によって国税庁の権利に代位できることを認めても、国税庁の有していた優先性までに代位できるわけではないのは明確である。五〇七条(d)項で優先権の代位は禁止しているからである。²⁴⁾しかし、五〇七条(d)項が当該請求権への優先性を否定していても、その請求権の性質を変えることにはならず、非免責には何の関連性もない。五二三条(a)項(1)は、優先権の承継を条件とした形での租税債権の非免責を規定しているのではない。

④ Federal Mutual Insurance Co. v. Gibbs Oil Company and Sandra Gibbs, 11 B.R. 320 (1981)

【事実】

Gibbs Oil Company (以下、「Gibbs社」という。)はミズーリー州への自動車燃料税についてFederal Mutual Insurance Company (以下、「FMI」という。)に保証契約を委託していた。この契約の中には、Gibbs社とFMI間の損失補償の合意が含まれていた。一九八〇年八月八日にGibbs社は七章手続を申立てたが、それ以前にFMIはGibbs社が支払えなかった自動車燃料税を弁済していた。そこでFMIは自らの債権はミズーリー州の地位を代位したので、五二三条(a)項(1)(A)に基づいて非免責となる租税債務を取得したと主張した。

【判言】

本件における保証人は債務者との間で損失補償契約を締結していた。しかし、保証契約の履行による自らの支出を取り戻す権利は、そのような特約があっても消滅しない。というのも、「法的な代位は、契約、譲渡あるいは特別関係（*privily*）に依拠するものではない。代位は、それを認定した裁判所の決定によって生じるものではなく、当事者の行為や関係の法的な結果として生じるものである」¹⁵からである。

本件で特に重視すべき点は、損失補償契約の合意があるにもかかわらず、保証人は自らが弁済した債権の債権者の権利に代位し、保証人の求償権はその債権者の債権と同一の性質を有することである。ミズーリー州へのEMIの弁済は債務者が弁済すべきであった租税であり、租税は非免責となる。EMIは弁済によってミズーリー州の債務者に対する租税債権に代位したのであるから、したがってEMIの当該債権は非免責となる。

2 原債権の非免責性の代位を否定した判例

- ⑤ The National Collection Agency, Inc. v. Kenneth Frank Trahan, 624 F.2d 906 (1980)

【事実】

Trahanはカリフォルニア州から、売上税の支払を保証するために保証をつけるよう要求され、保証人（訴外）は州に二〇〇〇ドルの保証金を供託する内容でTrahanと契約を締結した。Trahanが売上税を支払えなくなったので、保証人から債権を譲り受けたNational Collection Agency（以下、「National社」という。）は、Trahanに対して、保証人が州に支払った二〇〇〇ドルを返還するよう州の裁判所に訴えを提起した。

その後、Trahanは破産の自己申立（voluntary bankruptcy）を行い、破産裁判所からNational社への債務は破産手続

において免責された旨の決定を得た。そして地方裁判所も破産裁判所による当該債務は免責されたとの判断を支持したので、National社が上訴した。

【判旨】

破産者が政府機関に負っている租税債務は免責にはならない。問題は、この例外が破産者の租税債務を弁済した保証人に負っている債務にも適用されるのかどうかである。

National社は、自分はカリフォルニア州の保証法に基づく権利を持っており、州がTrahanに対して有している全ての救済方法を行使できると主張する。そして、Trahanの州への債務は免責されないもので、National社に負っている債務も免責されないと言う。

租税債務に対する倒産法上の非免責は、債務の免責とその免責を債務者に与えることによって結果として生ずるフレッシュ・スタートを奨励する倒産法の一般的な目的に反する。^⑩確かに、租税債務を非免責にすることは、政府機関による租税徴収の保証という最も重要な必要性を促進させる。しかし、当該非免責を広く保証人に負っている債務にも適用すると解釈しても租税徴収は促進しない。なぜなら、保証人の破産者への求償債務が免責になってもならなくても、州はすでに保証人によって租税債務を弁済されているからである。したがって、National社がTrahanに対して返還を求め、州法上の権利は、債務の免責を奨励する連邦倒産法の目的に反すると結論する。

第三節 連邦倒産法第五〇七条(d)項「優先権代位の禁止」

これまでみてきたように、連邦倒産法においては、共同債務者が債務を弁済した時には弁済の限度で債権者の権利に代位する旨が規定されている。そして、原則として代位によって元来の債権者が有していた債権の性質を承継し、それを主張することができる。

そうだとすると、前章で扱った租税債権等の有する優先権にも代位し、それを主張することもできそうに思える。しかし、連邦倒産法は優先権の代位については、明文で明確に否定している。以下では、優先権の代位を禁止する五〇七条(d)項についてみることにする。

1 概観

五〇七条(d)項は、「本条(a)項(1)号・(4)号・(5)号・(6)号・(7)号・(8)号・(9)号に定める債権の保持者に代位する者は、同項によりその債権者が有する優先権について代位しない」と定める。⁷⁷ここで、反対解釈として、五〇七条(a)項(2)と(3)については言及がないことから、これらの権利に代位した者は、債権の保持者の優先権に代位できるとされている。⁷⁸したがって、「本法第五〇三条(b)項により認容された管財費用、および法第二八号一二三章により財団に対して賦課された費用」(五〇七条(a)項(2))、「本法第五〇二条(f)項により認容された無担保債権」(五〇七条(a)項(3))に代位した者は、その優先権も主張できることになる。これについてのみ五〇七条(d)項に言及がないことは何らかの不注意によるものなのか、故意的に行われたものなのかが問題となっていたが、度々倒産法が改正されている過程においても、言及しない条項について訂正されることがなかったため、制定段階で意図的に除外されたものとみられている。⁸⁰最近では、破産濫用

防止法、二〇〇五年消費者保護法において新たに制定された五〇七条(a)項⁽⁸¹⁾(d)項には含まれておらず、優先権の代位が許される債権は三種類存在している。

しかしながら、五〇七条(d)項で優先権の代位を禁ずる範囲は、同条(a)項において定められている優先権のほぼ全てであり、極めて広範である。このことは、決して優先権ある債権を弁済した者の権利が、当該規定によりその債権の保持者の権利に代位すること自体を妨げたり、制限したりするわけではない。ただ、代位した者が優先権ある債権を代位によって取得しても、その債権はもはや優先権を主張することができないだけである。⁽⁸²⁾

2 優先権を有する債権の代位 (Subrogation) と譲渡 (Assignment)

五〇七条(d)項を理解するにあたっては、優先権を有する債権への代位と、優先権を有する債権の譲受との区別に留意しなければならない。というのも、五〇七条(d)項の文言上、優先権の代位が禁止されているのは代位者 (subrogee) だけであり、優先権ある債権の譲渡による譲受人 (assignee) には禁止されていないからである。したがって、優先権ある債権の保持者が、自発的に当該債権を譲渡し、譲受人がその優先権を主張することは許されることになる。

一九七八年以前の倒産法⁽⁸³⁾下においては、一般的に、代位者と譲受人両方に被代位者や譲渡人が主張できたと同様の優先権を認めていた。⁽⁸⁴⁾しかし、一九七八年の倒産法改正によって、代位者については優先権の主張を禁止すると改正されたのである。⁽⁸⁵⁾改正法案の下院版と上院版双方に五〇七条(d)項は存在しないので、五〇七条(d)項は立法化された折衷案の中で初めて登場したと思われる。議員代表者による合同声明⁽⁸⁶⁾では、旧法を変更した条項の追加に対して何の説明も方針の弁明もなかった。

五〇七条(d)項の制定背景は定かではないが、あえて改正倒産法において代位についてのみ優先権の代位を禁止したの

は、代位と譲渡を次のように区別しているためだと考えられている⁽⁸⁷⁾。すなわち、まず、代位者には元来の債務に対して各自全部の履行をする義務があるか、もしくは債務を履行するために原債権の保持者に対して法的な契約上の義務があるかのどちらかであるという理由で、代位者は当該債権を取得する。一方、譲受人には原債権の保持者から当該債権を得るにあたって債務者に対しては何の義務もないし、自発的な取引によってその債権を得る、ということである⁽⁸⁸⁾。これらの具体的な区別についての検討は、次の判例紹介の中で行うこととする。

3 判例紹介

(1) 「譲渡」による優先権の承継の可否に関する判例

前述したように、優先権の代位を禁止する五〇七条(d)項は一九七八年の倒産法改正において新たに規定され、改正以前は、代位者であっても譲受人であっても優先権の承継を主張することができた。そこで、五〇七条(d)項が制定された改正以後、果たして当条項が禁止するのは「代位」した場合のみであるのか、あるいは「譲渡」による場合にも適用されるかが争われたのである。そして、以下に紹介する判例はこの問題に決着を付けたものである。

- ⑥ *In re Missionary Baptist Foundation of America, Inc., Robert B. Wilson v. Brooks Supermarket*, 667 F.2d 1244 (1982)

【事実】

債務者であるMissionary Baptist Foundation of America (以下「Missionary」とする。)は、一九八〇年一〇月一〇日従業員に給与小切手を振り出した。債権者であるBrooks Supermarket (以下「Brooks」とする。)は、これらの小

切手の一部をMissionaryの従業員のために現金に換え、その総額は七三三一、四八ドルであった。一九八〇年一月五日、Missionaryは、一一手続を申立てた。Brooksによって現金に換えられた小切手は資金が不足しているために支払拒絶されていた。

Missionaryの一一章手続の開始に伴って、Brooksは、申立書提出日より九〇日以内の稼動による賃金に対して二〇〇〇ドルの限度で優先権を付与する連邦倒産法五〇七条(a)項(3)に基づいて、二〇〇〇ドルについては自らの債権を優先的に取り扱うよう求めた。⁽⁸⁾

管財人はこれに対し、Brooksは従業員の賃金債権に「代位」しており、たとえ基礎となる債権が五〇七条(a)項(3)に基づいて優先権を受けられたとしても、それらの債権は従業員自身によって築き上げられたものであるのだから、Brooksの債権には五〇七条(d)項が適用され、優先的取扱いはされないと主張した。一方、Brooksは、自ら従業員の債権の「代位者」であるというよりも「譲受人」であるという理論を立てば、五〇七条(d)項は自分の債権が優先的取扱いを受けることを妨げないので、(従業員債権と)同様の優先的取扱いを受ける、と主張した。

地方裁判所はBrooksの債権に優先権を認めたので管財人が上訴した。

【判旨】

従来、裁判所は「譲渡」と「代位」という言葉を同意語として扱ってきたわけではないが、本件で管財人は、この二つの概念は混在しており、立法は五〇七条(d)項で譲渡と代位の両方による債権の優先権を排除しようとしていたのだと強く争った。本件の破産裁判所はこの主張を退け、「立法の意図については、倒産法の中で『代位』という言葉を使っている他の条項を分析することから理解することができる。」として以下のように理論的解釈をした。

連邦倒産法五〇九条(a)項は「共同債務者の債権」を規定する⁹⁰⁾。そして、五〇二条(e)項(1)(C)は、債務者とともに債権者に対して債務を負担する者、または、担保を供している者の出捐による求償または分担保請求債権を、届け出た者が五〇九条に基づいて債権者の権利に代位することを求める限度で不認容とする。この条文の「代位」は、限定的な意味で使われており、保証人、共同債務者、あるいは債務者とともに債権者に対して債務を負担する者、または担保を供している者に適用する。この条文が代位の一般規則を述べている。

本件では、Brooksは共同債務者としてMissionaryとともに債権者の債権に対して債務を負担していないし、担保も供していない。したがって「Brooksは五〇九条(a)項や五〇二条(e)項(1)(C)の意味の範囲内では「代位」していなかったので、五〇七条(d)項の意味の範囲内でも「代位」していることにはならない⁹¹⁾。

また、法律の再制定による旧条文の廃止は明確かつ明示的になされるはずである。倒産法における優先権の条項の法律構成をみるに、Brooksのような、債務者の従業員の給与小切手を現金に換えた者が、従業員が有していたのと同様の優先権を保持することは、認められていると考える。したがって、立法は債務者の従業員のために給与小切手を現金に換えた者が従業員が保持していた債権と同一の優先権を持つことを妨げない。

上述の破産裁判所の解釈によれば、五〇七条(d)項は保証人と共同債務者のみが優先権を主張することを禁じていることになる。つまり、債務者の破産のリスクを承知のうえで受け入れた者のみが優先的扱いを受けることを拒否されることになる⁹²⁾。しかし、この見解には一つ問題がある。それは五〇九条(a)項が論理的に「代位」という言葉の「定義」を考慮していないことである。五〇九条(a)項は共同債務者と保証人が代位者であることは確立している。しかし、これは必ずしも他の人が代位者でないことになるわけではない。

破産裁判所が述べるように、法律の法的構造の廃止は通常明確かつ明示的であるべきである。しかし、このことは、

決定的にBrooksがその債権について優先的扱いを受けられることを証明するものではない。五〇七条(d)項は、少なくとも代位者に関しては、明確かつ明示的に法理の変更を行うべきである。そうすると、問題はどの範囲まで変更するかである。すなわち、議会は、以前は譲受人を代位者と同じように特徴づけていた事に関して、法律を変える予定だったのかどうかである。

これに関しては、裁判所はShultz Brothers事件⁹³におけるAugustus Hand判事の判決の観点から立法の不作為に説得力を見つけることができる。この事件では、事実は本件に類似しているが、Hand判事は以下のように判決した。つまり、破産者の従業員のために給与小切手を現金に換えた者は従業員の債権に代位しておらず、従業員の債権の譲受人である。したがって、譲受人として従業員の賃金の優先権を主張することができる、と。

上述したような法律上の解釈による推定によれば、立法は一九七八年法が制定された時、Schultz Brothers事件に気づいていたと推定でき、さらに①破産者の有していた後に支払拒絶となる賃金についての小切手を現金に換えたことによる債権に関しては、裁判所は代位者と譲受人とを優先権の関係では異なった概念として扱っていたこと、②Brooksのような者は、優先権の優遇を受ける賃金債権者の譲受人として考えられ、代位者としては考えられていなかったことに気づいていたと推定できる。五〇七条(d)項は譲受人について何も言及していないし、制定過程においてもSchultz Brothers事件に映し出されたこれらの特徴について立法の反対意見が何ももたらされていないので、裁判所は五〇七条(d)項は優先権を「代位者」にのみ否定していると考ええる。したがって、当然にBrooksに譲り受けた賃金債権における優先的扱いを許可する。⁹⁴

(2) 「代位 (subrogee)」であると認められた判例

⑦ Ted W. True, 94 B.R. 423 (1988)

【事実】

一九八三年四月三日「Ted True, Inc. and Ted W. True (以下「True」と言う。)」と「The Houston Pipe Line Company (以下「HPC」と言う。)」はテキサス州のある地域における天然ガスの購入と売買を目的とした天然ガス購入契約を締結した。当該契約の下では、売主として、Trueはテキサス州税法二〇一条の〇〇一(5)に定義されている「生産者 (producer)」とされ、一方、買主として、HPCは同法二〇一条の〇〇一(3)に定義されている「第一購入者 (first purchaser)」とされていた。

一九八四年五月二二日に債権者によってTrueの七章手続が申し立てられた。テキサス州は未払いの天然ガス資産分離税約九六万ドルの債権を申立てたが、後日少なくとも約一〇四万ドルあることがわかり、テキサス州からEdに對してそれらを支払うよう要求された。それを受けて、一九八七年四月一日にEdが未払いの天然ガス資産分離税約一〇四万ドルを州に對して支払った⁽⁹⁶⁾。それによって、州は一九八七年八月三一日に全ての「Edが譲受人に負っている約一〇四万ドルの資産分離税に對する譲渡人 (テキサス州) の優先債権に基づく権利、権原、利益」を譲渡した。そこで、HPCはテキサス州から債権を譲渡された旨申立てた。これに對して、管財人は、Edの債権はテキサス州からの譲渡によって生じたのではなく代位によるものであるため、優先債権ではないと異議を申し立てたのである。

【判言】

代位はコモンローの原理を基礎とした衡平法上の法理であり、強い厳格な意味での (コモンロー上の) 権利の問題で

はなく、純粹に衡平法の性質に基づくものである。最高裁判所も「これらの原則の最も古いものうちで、代位の規則は、いかにして、他人によって支払われるべき債務を支払うことを強制された者が、債権者がその他人に対して有していた全ての救済方法を行使できるようにするかである。」と述べている。代位というのは、強制的にある者が他の者に責任のある債務を支払う場合や何らかの現存する責任を履行した者を保護する場合まで含むほどに幅広い。代位の権利が存在する場合、その一般的規則は、譲渡 (assignment) されても元来の権利に新たな権利を付け加えることはないということである。すなわち、権利の回復 (recovery) は衡平法上の権利によるものであり、譲渡によるコモンロー上の法的権利として行われるのではない。代位の衡平法上の法理は債務の事前申請による満足と同様に、破産前の共同債務者による債務の満足にも適用される。

HPCの州への税金の支払が強制的に、自らの利益を保護するためあるいは何らかの現存する責任を履行するためになされたのか、他方、支払は完全に自発的になされ、したがって譲渡であるのかを決定する際、裁判所はテキサス州が税金に対する基礎的な義務を創設していたのかを見る必要がある。テキサス税法二〇一条の二五二には「この章によって賦課される税は、第一に生産者が債務を負い、最初の購買者とその後の購買者各々が債務を負う」とある。生産者が税金の主たる債務者である一方、州は明確に最初の購買者とその後の購買者各々にも税金の債務を負わせている。会計検査官による要求の後にHPCによって州になされた支払が譲渡された債権ではなく代位であることは明確である。なぜなら、HPCは債務者の団体の債務を支払ったからである。その債務者の団体も共同債務者として債務を負い、その支払は最初の購買者の義務の履行のために州の会計検査官から強制的に行われたものである。したがって、HPCには五〇七条(d)項は適用されるとした。

(3) 「譲渡 (assignment)」であると認められた判例

⑧ In re Paris Indus. Corporation, 95 B.R. 258 (1989)⁽⁹⁶⁾

【判旨】

ここで示されている一つの問題は、休暇手当 (vacation pay) に対する従業員の債権の移転は、Leander Acquisition Corp. への従業員の債権の「譲渡」なのかどうか、あるいはLeanderは従業員の権利に「代位」したのかどうかである。もし、移転が無条件の譲渡であるなら、Leanderには従業員と同様に五〇七条(a)項(3)の優先性を受けられる。もし移転によるLeaderの権利が代位によって生じるなら、Leanderは五〇七条(a)項(3)による優先を受けられない。

裁判所は、Leanderは無条件の譲受人であると結論付けた。従業員は「破産手続の展開を待つ」必要がなかったため、従業員である譲渡人への支払は従業員のためであった。Leanderには従業員へ支払うことについて法的な強制力はなかった。従業員が満足したという意味でLeanderに利益を与えたという事実が、この結果を変更することはない。

第四節 小括

本章では、アメリカ連邦倒産法における代位弁済者の地位について、第五〇九条、第五〇七条(d)項を中心に、判例を交えながら紹介してきた。そして、連邦倒産法においては、代位弁済者の地位に関して代位という衡平法上の法理を尊重した矛盾のない構造になっていることが伺えた。

すなわち、原則として、五〇九条により代位弁済を行った共同債務者は、その弁済の限度で原債権に代位する。さらに、共同債務者は代位した原債権の性質についても、原則的に全て主張することができる。わが国では未だ検討されて

いない代位弁済による非免責性の主張に関しても、判例⑤のように債務者のフレッシュスタートを奨励する倒産法の目的に反するとして否定する判例は存在するものの、多くの判例は、非免責債権を代位弁済した保証人には明確に代位の原理と原則が適用されると示した判例①の *Gibbet* 事件を踏襲して、非免責性の承継を肯定している。また、第二章で取り上げたわが国の判例と類似する保証人が租税債権を代位弁済した事例において、租税債権は非免責債権であり、かつ優先権を有する債権であるところ、五〇七条(d)項によって代位弁済による優先権の主張が禁止されているとしても、非免責性の承継については関連性はなく、当該保証人は五〇九条の共同債務者として非免責性を主張できると述べた判例③は、わが国への示唆となり得るだろう。

このように、原則的に代位弁済を行った共同債務者には五〇九条が適用され、共同債務者は弁済の限度で原債権に代位するのであるが、例外として優先権ある債権を代位弁済した場合のみ、五〇七条(d)項により原債権が有する優先権に代位することが禁止される。ただ、ここで注目すべきは、五〇七条(d)項は、優先権を有する債権を代位弁済した者が原債権に代位すること自体を制限しているわけではないということである。つまり、代位弁済によって優先権を有する原債権には代位するが、その優先権を主張することができないだけなのである。したがって、連邦倒産法においては、五〇七条(d)項が優先権の主張を否定していても、代位弁済者は弁済の限度で原債権に代位するという衡平法上の法理に矛盾を生じることではなく、衡平法上の代位の法理を尊重していることがわかる。

また、五〇七条(d)項に関して興味深いのは、当条項が禁止しているのは優先権ある債権が代位 (*Subrogation*) によって弁済された場合のみであり、譲渡 (*Assignment*) によって優先権ある債権を取得し、それを弁済したような場合には適用されないという点である。この場合の「代位者」とは、元来の債務者に対して各自全部の履行をする義務を負っている、もしくは、原債権の保持者に対して法的な契約上の義務を負っている者であり、「譲受人」とは、優先権の

ある債権の保持者から当該債権を取得するにあたって、債務者に対して何の義務も負っておらず、自発的な取引によってその債権を得た者である。改正以前の倒産法は、「代位者」と「譲受人」双方に優先権の代位を認めていたため、五〇七条(d)項は「代位者」だけでなく、「譲受人」にも適用されるのかについては争いがあったが、判例⑥がこれに決着をつけ、五〇七条(d)項は「代位者」にのみ適用されることが明らかとなった。判例の傾向としては、判例⑦で紹介したような原債権の保持者に対して保証等の債務を負っている者は「代位者」とみなされて五〇七条(d)項の適用を受ける一方、判例⑥・⑧のように従業員に対する給与小切手の譲受人等は原債権の保持者に対して法的義務を負っていないために「譲受人」にあたるとして優先権の主張が認められている。

以上のように、アメリカ連邦倒産法では、条文においても判例においても、代位弁済者は弁済の限度で原債権に代位し、優先権を例外として原債権の性質も全て主張することができるという衡平法上の法理を尊重した立場が浸透しているのである。

第四章 総合的検討

これまで、優先権ある債権の代位弁済による優先権主張の可否について、わが国の判例を検討し、同様の問題に対する連邦倒産法における扱いにもふれてきた。以下では、優先権の承継に対する日米の取扱いを比較しつつ、連邦倒産法における議論をわが国にも応用させて考えてみたいと思う。

第一節 日米の比較

第二章で述べたように、わが国ではこれまで優先権を有する債権の代位弁済による優先権の承継と倒産手続における当該優先権の主張については判例・学説共にほとんど争われることがなかった。ところが、近時の倒産事件においてこの問題が争われ、判例は全て租税債権を代位弁済した保証人の優先権の主張を否定したのである。その理由は、主として租税債権は公平確実な租税徴収を目的とした強い公共性のある債権であるから、保証債務の履行として代位弁済した私人たる金融機関には優先的に弁済する必要性がないというものであった。しかし、弁済による代位を規定する民法五〇一条は、その効果として「債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる」と定める。裁判例の見解と代位弁済との検討については既述のとおりであるが、倒産手続においても原則として実体法は尊重しなければならぬはずであり、本来ならば代位弁済をした金融機関にも租税債権の有する優先権が承継されるべきである。

裁判例の見解は結論としては妥当であるように思えるのであるが、やはり、求償権の保護を目的とした民法上の弁済による代位とは矛盾していることは否めないであろう。⁹⁹ さらに、裁判例はそれぞれ優先権の主張を否定する理由付けが異なり、そもそも代位弁済によって租税債権を取得するのか否かについても見解が分かれているという状態なのである。

一方、アメリカでは、保証人が租税債権を代位弁済した際の原債権の取得を扱った判例は古くから数多く存在している。第三章で取り上げた連邦倒産法においても、まず五〇九条では保証人等の共同債務者が代位弁済を行った場合には、支払額の限度で債権者の権利に代位することを規定している。そして、判例でも紹介したように債権の非免責性も代位

弁済によって承継することが認められており、原債権の権利には全て代位できるとするのが原則のようである。しかし、今回わが国で初めて問題となった優先権については、債権の優先順位について定めた五〇七条の(d)項において、その代位を明確に禁止している。すなわち、アメリカでは、代位という衡平法上の法理を倒産法においても忠実に尊重し、例外的に優先権についてのみ代位できないこととし、それを明文で定めていると言えよう。

第二節 わが国での「代位」と「譲渡」

優先権の代位を禁止する連邦倒産法五〇七条(d)項において最も興味深い点は、優先権を承継できないのはその債権の保持者の権利について代位した場合のみであり、当該債権を譲り受けた場合には適用されないとする点である。これについては、一九七八年の倒産法改正までは両者に優先権の主張を認めていたことから、新設された五〇七条(d)項でも代位についてだけでなく、譲渡についても優先権の主張を禁止してはならないかと議論されてもいる。しかし、優先権ある債権を譲渡によって取得した場合には五〇七条(d)項は適用されないとするのが判例の見解である。

五〇七条(d)項が代位についてのみ優先権の主張を禁じているのは「代位」と「譲渡」を以下のように捉えているからである。つまり、代位者は、弁済をした債務に対して各自全部の履行をする義務があるか、あるいは原債権の保持者に対して法的な契約上の債務を負っているかに拠って原債権を取得する。一方、譲受人は原債権の保持者に対する契約上の債務の結果として原債権を取得するのではなく、自らの意思による自発的な取引等によって原債権を得るのである。したがって、「代位」と「譲渡」の最も大きな相違点は、原債権取得に際し当該債権の保持者に対して契約上何らかの義務を負っていたか否かであると言えよう。保証契約等の締結によって、原債権の保持者に対して契約上の義務を負っ

ている「代位」の場合には、そもそも原債権の取得は契約の履行によるものなのであるから、原債権に付随する優先権を主張して優先弁済を受けることは許されないと考えているのであろう。

わが国では、連邦倒産法第五〇七条(d)項のような規定は存在しないことはもちろん、これまで代位弁済による優先権の取得が問題となることすらなかったため、上述のような議論はなされていない。そこで、五〇七条(d)項における「代位」と「譲渡」の議論をわが国にも応用させて考えてみようと思うのである。というのも、わが国で今回問題となった租税債権の代位弁済による優先権主張の可否について判例は全て否定したのであるが、これと類似しているにもかかわらず、労働者健康福祉機構による未払賃金立替払制度では立替払いをした賃金債権は倒産手続上優先的に扱われているという現状があるからである。¹⁰⁾両者とも優先権ある債権を代位弁済しているにもかかわらず、私人たる金融機関による租税債権の代位弁済ならば優先権の主張が許されず、公的機関たる労働者健康福祉機構による労働債権の代位弁済ならば優先権を主張することができる。この明らかに矛盾していると思われるわが国の二つの場面に、五〇七条(d)項の「代位」と「譲渡」を当てはめてみることはできないであろうか。以下、両者の代位弁済を比較しながら検討してみたい。

1 保証人による租税債権の代位弁済

第二章で既に検討したとおりであるが、今回争われた判例は、いずれも後に破産会社となる債務者から委託保証の依頼を受けて金融機関が租税債権の保証契約を締結し、債務者に代わって租税債権を履行したという事案であった。一般に商品を購入しようとする者は、納税申告をして、その申告に係る貨物を輸入する日までに関税を納付しなければその商品の輸入が許可されないことになっている（関税法九条・七二条）。しかし、例外として輸入業者が金融機関等に保証を委託してその保証書を差し入れた場合は関税の納期限の延長を受けることができるため、商品を購入し、その販

売などによつて資金を得てから関税を納付するという方式がとられることが多いようである。¹⁰⁾

第三章で紹介したアメリカの判例では、州法で租税債務の支払について保証人等の担保を差し入れることが規定されていた場合が多かった。わが国でも上述のとおり担保を差し入れなければ納税期限が延長されない旨規定されていることから、この点については類似していると言えよう。また、これらの規定を受けて租税債務の支払について保証人となつた者が代位弁済によつて原債権を取得し、租税債務の優先権を主張したという点でも類似している。アメリカではこのような事例に対し連邦倒産法五〇七条(d)項を適用しているが、それはすなわち、保証人は債務者から保証委託を受けているであろうことから弁済した債務に対して各自全部の履行をする義務があり、かつ原債権の債権者に対しても保証契約上の債務を負っている点を鑑みて、保証人が債務者の債務に「代位」したと考えているからである。

わが国には連邦倒産法五〇七条(d)項のような規定がないため、アメリカと全く同じように考えることはできないが、「代位」しているがゆえに原債権の有する優先権を主張できないとする考え方はわが国でも応用できる余地はあるのではないかと思う。すなわち、わが国で争われた判例においても、保証人であつた金融機関は債務者から保証委託を受けて税関と保証契約を締結しているのであるから、保証人として債務者に対して各自全部の履行をする義務を負つており、債権者である税関に対してはもちろん保証契約上の債務も負っている。したがつて、アメリカにおける「代位」と「譲渡」の基準を当てはめてみると、今回の判例における保証人である金融機関は代位者であるといえ、優先権を主張することはできないことになる。

2 労働者健康福祉機構による労働債権の代位弁済

わが国の未払賃金立替払制度とは、賃金の支払の確保等に関する法律に基づき、「企業が倒産したために、賃金が支

払われないまま退職した労働者に対して、その生活の安定に資することを目的として、その未払賃金の一定範囲について、公的機関（労働者健康福祉機構）が事業主に代わって支払う制度⁽¹⁰⁾である。立替払いを受けるためには様々な要件⁽¹⁰⁾が必要であるが、労働者健康福祉機構が立替払いを行った場合には、その限度において労働者の事業主に対する賃金請求権を取得し、倒産手続上も労働者健康福祉機構の有する当該請求権は優先債権として取り扱われるとされている。⁽¹⁰⁾

破産法では、破産手続開始前三ヶ月間の債務者の使用人の給料の請求権が財団債権とされている（破一四九条一項）。また、破産手続終了前までに退職した使用人の退職手当の請求権（劣後的破産債権となるべき部分を除く）は、退職前三ヶ月分の給料の総額に相当する額が財団債権となる（同条二項）。旧破産法の下では、未払給料債権には一般の先取特権が成立するため（民三〇八条・三〇六条）、優先的破産債権として取り扱われていた。しかし、労働者の給料債権等は生活の糧として最大限に保護されなければならないこと、破産財団直前の労務の提供が、破産財団所属財産の形成や維持に寄与していることを重視して、一部財団債権化されるに至った。⁽¹⁰⁾

未払賃金立替払制度により労働者健康福祉機構が取得する原債権は労働債権であり、労働債権が優先権ある債権である点は、前述した租税債権の代位弁済の場合と同一である。ところが、私人である金融機関が租税債権を代位弁済した場合には優先権が主張できないのに対し、公的機関である労働者健康福祉機構が労働債権を取得した場合には優先権が主張できる。これは矛盾していないだろうか。矛盾していないとすれば、どのように考えるべきであろうか。

ここで、連邦倒産法五〇七条(d)項の議論を当てはめてみたい。すなわち、労働者健康福祉機構による労働債権の取得は、「代位」にあたるのか、あるいは「譲渡」にあたるのかを考えてみる。そして、それを考えるにあたっては、代位者は、弁済をした債務に対して各自全部の履行をする義務があるか、あるいは原債権の保持者に対して法的な契約上の義務を負っているかを検討しなければならない。

労働者健康福祉機構は、労働者健康福祉機構法により設立された特殊法人で、主として労働災害に被災した労働者を対象とした病院の経営を行っている。⁽¹⁰⁾そして、未払賃金の立替払いは労災保険料を財源としており、いわば、倒産企業が支払うべき未払賃金は他の健全な企業の負担の下に行われているとも言える。⁽¹¹⁾また、労働者健康福祉機構は、債務者となる倒産企業が立替払いを受けるために必要な要件を満たしていれば、その労働者からの請求に応えなければならぬ。つまり、債務者である倒産企業から事前に委託を受けているわけではなく、また原債権の保持者である労働者との間にも契約上の義務があるわけではないことになる。したがって、五〇七条(d)項の「代位」に求められる弁済した債務に対して各自全部の履行をする義務や、原債権の保持者に対する契約上の義務も負っているとはいえず、未払賃金立替制度における労働者健康福祉機構は、原債権たる労働債権を「代位」によってではなく、「譲渡」によって取得したと考えられる。そうであれば、労働者健康福祉機構が労働債権の有する優先権を主張することも認められるように思うのである。

3 検討すべき課題

このように、債務者から保証委託を受けて租税債務の保証人となった金融機関と、労働者に対する福祉事業の一環として倒産企業の支払うべき未払賃金を立て替える労働者健康福祉機構との間には、「代位者」と「譲受人」という相違点があり、それによって優先権の承継の可否が分かれると考えれば、上述の矛盾が少し解消されるようにも思える。

しかし、ここでさらに問題となるのは、代位弁済を行う者の属性である。すなわち、今回わが国で争われた租税債権の代位弁済の事例では、代位した者が私人である金融機関であった。そして、比較として扱った未払賃金立替制度の場合、公的機関である労働者健康福祉機構であった。ならば、この二つの場合の代位者の属性が入れ替わるとどうなる

のであろうか。つまり、倒産企業への救済措置として租税債務を公的機関あるいは公的な金融機関が負担した場合、そして倒産企業の労働者への未払賃金を私的な金融機関等が負担した場合の優先権の承継の可否が問題となると思うのである。

私人が租税債権を取得した場合は、自ら保証契約を締結したことからのリスク引き受けの強さと租税の持つ公共性から、租税債権の優先権を主張することは許されないとするのが国の裁判例の見解である。ならば、上述のように公的機関が租税債権を負担した場合はどう考えるのか。例えば、政府系金融機関である中小企業金融公庫や商工中金、国民生活金融公庫が保証委託を受けて税関等と保証契約を締結し、租税債権を代位弁済したような場合である。

未払賃金立替制度のように、福祉事業的な側面から租税債務を負担するのであれば、原債権の取得は「譲渡」にあたり、優先権を主張することは許されるように思う。一方、公的機関が債務者から保証委託を受けて保証契約の履行として租税債務を弁済したような場合にも優先権の主張は認めるべきであろうか。公的機関の運営が国民の税金によつて支えられているとするならば、保証人として租税債務を負担した場合であっても優先権は主張できるようなにも思えるであろう。

反対に、労働債権を私人が負担した場合はどうか。未払賃金立替払制度が存在する以上、このような場合を想定すること自体が可能であるかはやや疑問ではあるのだが、未払賃金立替制度には立替金額に上限があることから、倒産した企業のスポンサー等が労働債権の全額を立替えるという場合も考えられ得るであろう。この場合もやはり、代位弁済した私人が債務者や原債権の保持者との間に何の法的義務もなかったという場合でなければ、優先権を主張することはできないように思われる。スポンサー等が賃金の立替えに際して手数料を受け取っているような場合には、「代位者」になるだろう。

労働債権の私人による代位弁済が行われる場合は想定が難しいであろうが、租税債権を公的機関が負担する場合は考慮する余地があるのではないだろうか。今回のわが国での裁判例との整合性を考慮してこれから検討すべき課題であると考ええる。

第三節 わが国での非免責性主張の可否

既に述べたとおり、わが国では代位弁済によって非免責性が主張できるかについては未だ議論がなされていないと思われる。しかし、アメリカではこれに関する判例が数多く存在しており、若干の反対はあるものの、非免責性の主張は肯定するのが判例の見解である。アメリカでは連邦倒産法五〇九条によって原則として代位者は原債権の性質には全て代位できると考えられているため、非免責性の主張が肯定される理由は、代位弁済が行われていなかったならば原債権の保持者は非免責性を主張できたのであるから、代位者も同様に主張できるという代位弁済の理論そのものである。では、わが国ではこれについてどのように考えるべきであろうか。

租税債権の優先権については、租税債権が強い公共性ゆえに優先的に扱われていることから、私人である金融機関がその優先権を主張することが否定された。わが国において租税債権が免責されないのも租税徴収の促進を図るためであり、^⑩基本的には租税債権に優先権が付与されることと同一であることからすれば、非免責性についても優先権の場合と同様に代位弁済によるその主張は否定されるようにも思える。確かに、優先権の主張については、それを認めてしまうと破産財団から他の債権者に先立って優先的に確実に弁済されることになってしまうことから債権者平等との関係で問題となる。しかし、非免責性については、その主張を認めても代位者は債務者に対して倒産手続終了後も原債権

の弁済を請求できるとどまり、実際に債務者から配当以外に弁済を受けることが確実というわけではない。本来、民法五〇一条の規定する弁済による代位の効果によって、代位者は優先権ある租税債権を原債権として取得し主張できるはずであるのだから、非免責性の主張は肯定して求償権の保護を図ってもよいのではないだろうか。⁽¹¹⁾ 保証委託を受けて自ら保証人となった者が倒産手続終了後も原債権の非免責性ゆえに債務者に弁済を求めることは、優先権の承継の場合と同様に、他の破産債権者等との関係で債権者平等に反するとも思われるのであるが、保証契約の履行による保証人の求償権の保護も尊重しなければならぬであろう。租税債権の有する公共性、倒産手続における債権者平等、そして、保証人の求償権の保護、これらの調和を考慮して、非免責性についてはその主張を肯定する余地があるのではないかと考える。⁽¹²⁾

第五章 おわりに

本稿では、代位弁済による租税債権の優先権の承継について争われたわが国の判例を分析しながら、比較法としてアメリカ連邦倒産法五〇九条、五〇七条(d)項を中心に紹介するとともに、わが国と類似する判例についても検討してきた。これまでみてきたように、わが国では近時になって初めて、代位弁済による租税債権の優先権の承継の可否が問題となったのに対して、連邦倒産法においては、五〇九条によって代位弁済によって取得した原債権の性質は原則として主張することができ、原債権の有する優先権については例外的に五〇七条(d)項に基づいてその主張を禁止することが既に明確に規定されている。わが国では未だ争われたことがないと思われる非免責性の承継についても、アメリカでは古くから問題となり、多数の判例も存在している。連邦倒産法における議論をそのままわが国に適用させることは難しいで

あるのが、五〇九条や五〇七条(d)項の規定はわが国の倒産法に示唆を与えるものであると考えている。

とりわけ、五〇七条(d)項における「代位」と「譲渡」の議論は、わが国でも応用できる余地があるのではないだろうか。わが国では、保証人が租税債権を代位弁済した場合には、倒産手続において租税債権の持つ優先権を主張することを否定するのに対し、労働者健康福祉機構による未払賃金立替制度として労働債権を代位弁済した場合には、倒産手続上も労働者健康福祉機構は労働債権の優先権を主張して、優先弁済を受けることができる^⑩とされている。両者は優先権ある原債権を代位弁済したという点では同一であるのに、その優先権を主張できるかについては正反対の結果となっている。実体法である民法五〇一条を尊重するならば、弁済による代位の効果としては、未払賃金立替制度として労働債権を代位弁済した場合のように、優先権も主張できるはずである。ところが、今回取り上げた保証人である金融機関が租税債権を代位弁済した場合には、判例は全て否定している。結論として、租税債権の有する優先権の主張を否定する見解は、妥当である^⑪と考える。しかし、実体法上明らかに両者は相違しているのであり、その相違を説明する必要があると思うのである。この点、わが国では、倒産手続における優先権の主張の可否について議論する以前に、代位弁済行っても租税債権は代位の目的にはならず原債権すら取得しないと判断した判例もあり、結論としては一致するものの、その解釈については判例ごとかなり異なっているのが現状である。

連邦倒産法第五〇七条(d)項で禁止しているのは、「代位」によって原債権を取得した場合であり、「譲渡」によって原債権を取得した場合には五〇七条(d)項は適用されないとするのが連邦倒産法の見解である。そして、既にみてきたように、この「代位」と「譲渡」を区別するのは、弁済した債務に対して各自全部の履行をする義務があったか、原債権の保持者に対して契約上の義務を負っていたか否かであった。保証人による租税債権の代位弁済と、労働者健康福祉機構による労働債権の代位弁済の場合へのこの基準の当てはめについては、第四章において検討した通りであるが、この「代

位」と「譲渡」の基準をわが国にも用いることによって、両者の相違を説明することはできないであろうか。

また、代位弁済による非免責性の承継に関してもアメリカの判例を検討することは有益であると思われる。連邦倒産法は五〇七条(d)項によって明文で優先権の承継を禁止することを定める一方で、非免責性の承継については特に規定していない。そして、判例も免責性については実体法を尊重してその承継を肯定するものが多い。わが国では、租税債権の有する強い公共性から優先権の主張を否定しているため、非免責性についても同様の理由で否定される可能性もあるであろう。しかし、アメリカにおいて優先権については明文で否定し、非免責性については肯定していることは、わが国における議論の参考になると考える。

倒産という特別な状況下においても、実体法の制度は可能な限り尊重されなければならない。しかしながら、今回、わが国で代位弁済による租税債権の優先権の承継が否定されたことは、明らかに実体法とは矛盾しているうえに、否定した根拠についても判例の見解は一致していない。加えて、未払賃金立替払制度との関係においても優先権の承継については一貫性がない。したがって、今後は、わが国においても代位弁済という実体法の制度と、倒産手続におけるプライオリティとをいかに調和させていくべきかを検討し、代位弁済による優先権の承継、あるいは非免責性の承継に関して、両者に相違のないよう考慮しなければならないと考える。その解決策として、連邦倒産法のように、倒産法に優先権の承継を禁止する旨明文で規定することを検討することも有用であろう。

本稿では、わが国に対する比較として連邦倒産法を取り上げたが、代位弁済による優先権の承継に関して、その他諸外国がどのように対処しているのかも大変興味深いところである。今後は、わが国での議論をさらに検討しつつ、他国における状況にも目を向けて、残された課題の研究に励んでいきたいと思う。

- (1) 佐藤鉄男「倒産債権のプライオリティ」民訴四九号九二頁（二〇〇三年）参照。
- (2) この点につき倒産法に目を転じると、代位弁済者の原債権取得は基本的に倒産法においても妥当することがわかる。すなわち、連帯債務者など数人の全部義務者がいる時に、その全員または一部の者が破産した場合、破産債権者となるのは、本来の債権者だけではなく、全部義務者相互間でも求償権を破産債権として、または求償権の範囲内で代位によって取得した原債権を破産債権として行使できる（破一〇四条）。したがって、代位弁済については、倒産法においても一般実体法が尊重されており、代位弁済者は求償権に対する担保として原債権を取得し、その原債権は求償権の範囲内では同一の内容を承継するのが基本原則であると言えよう。
- (3) 第二章にて後述する（東京地判平成一七年三月九日金法一七四七号八四頁、東京高判平成一七年六月三〇日金判一二二〇号二頁、東京地判平成一七年四月一五日金法一七五四号八五頁、東京高判平成一七年八月二五日刊行物未登載）。
- (4) 労働者健康福祉機構ホームページ上の「未払賃金立替制度の内容について」においても、労働者健康福祉機構が代位取得した賃金請求権と労働者の賃金請求権は、その性質において同一である旨述べられている。（<http://www.rokoku.go.jp/kinosyushien/miharai.html>）平成一九年三月三十一日確認。全国労働基準関係団体連合会「諸外国における未払賃金救済措置及び労働債権の優先順位に関する調査研究」（一九九九年）六頁。霜島甲一「倒産法体系」(勁草書房、一九九〇年) 二二三頁参照。
- (5) この点につき、本判決は以下のように述べて請求を棄却している。

「民事再生法一一九条六号は、不当利得により再生手続開始後に再生債務者に対して生じた請求権を共益債権とする旨規定するところ、原告が、(中略) 本件租税債権の弁済を行ったことにより、再生手続開始決定後の破産会社は、本件租税債権の債務を免れ、その限度で利得があると評価することも可能である。

しかし、原告が、(中略) 本件租税債権の弁済を行ったことにより、再生手続開始決定後の破産会社が、本件租税債権の債務を免れたという事態は、原告と破産会社における(中略) 保証契約一及び二の履行の結果として生じていること、破産会社が、再生手続開始決定や破産宣告を受けることは取引先金融機関である原告にとって十分予想しうる事態であること、(中略) 原告は、本件保証契約一及び二を締結する際、破産会社との間で、リスクを勘案した上で保証料に関する取決めを行っていること等の諸事情に照らすと、原告としては、本件のような結果を回避することは十分可能であったといふべきであって、(中略) 保証の履行をした原告が、民法七〇三条にいう「法律上ノ原因ナクシテ」損失を受け、これにより破産会社が、利得を受けたといふことはできないと解することが相当である。」
- (6) 東京地判平成一七年三月九日(判例1)の控訴審。

(7) 破一四八条一項三号。

(8) B請求については、以下のように述べて訴えを却下している。

「民事再生法二一九条が、共益債権とされる請求権を一号から七号まで列挙し、その六号で「不当利得により再生手続開始後に再生債務者に対して生じた請求権」を掲げている趣旨は、それが再生手続開始後に生じた、再生債務者のために支出すべきやむを得ない費用の請求権であって(同条七号参照)、再生債権者全体の利益に資するものであることから、衡平の観点から共益債権として扱うことにしたものである。以上のような同条六号の趣旨に照らせば、不当利得返還請求権として構成する余地のあるものでも、不当利得の損失者と再生債権者全体との衡平を害するものは、同号に当たらないものと解すべきである。

しかるところ、控訴人は、(中略) 破産会社に対する事後求償権を有しているところ、この事後求償権は再生債権である。しかるに、控訴人による関税等の支払が再生手続開始後になされたからといって、民事再生法二一九条六号の不当利得返還請求権に該当することになれば、控訴人は、事後求償権について再生債権者にすぎないのに、事後求償権と同一の事実関係から生じる不当利得返還請求権については共益債権として再生手続によらないで随時弁済を受けることができることになる。しかし、これは、再生債権にすぎない事後求償権に必要以上の効力を与えることになり、控訴人と再生債権者全体との衡平を害するものであるから、控訴人の主張する不当利得返還請求権は、民事再生法二一九条六号に当たらないといふべきであり、その後破産会社が破産宣告を受けたことにより旧破産法上の財団債権となることもないと解すべきである。」

(9) 東京地判平成一七年四月一五日(判例(3))の控訴審。

(10) 刊行物未登載であるが、上原敏夫「納税義務者の民事再生手続における租税保証人の地位についての覚書」新堂幸司・山本和彦編『民事手続法と商事法務』(商事法務、二〇〇六年)二〇三頁に引用されている。

(11) 潮見佳男「債権総論」(第2版)(信山社、二〇〇五年)二二七頁。

(12) 租税債権とは、国税徴収法または国税徴収の例によって徴収することができる請求権をいう。正確には租税(国税および地方税)のほか、各種社会保険料等の公課(税徴二条五号参照)を含む概念である。これらの詳細な範囲と根拠条文については、吉国二郎ほか編『国税徴収法精解』(15版)(大蔵財務協会、二〇〇二年)参照。

(13) 判例は、旧破産法四七条二号ただし書につき、破産財団を管理する上で当然支払わなければならない経費(共益的支出)に属するもので、破産債権者が共同で負担するのが相当であるものに限り財団債権とする趣旨であり、「破産財団二関シテ生シタルモノ」とは、破産財団を構

成する財産の所有・換価の事実に基づいて課せられ、あるいはそのような財産から生ずる収益そのものに対して課せられる租税その他破産財団管理上当然その経費と認められる公租公課の如き意味すると解していた(最判昭和六二年四月二日民集四一卷三三九頁)。

- (14) 近藤隆司「各倒産手続と租税債権の処遇」『倒産処理法制の理論と実務』(別冊金融・商事判例)『経済法令研究会』二〇〇六年、一四六頁、中西正「租税債権の取扱い」ジュリ一〇一―一四九頁(一九九七年)、佐藤英明「倒産手続における租税債権の扱い」ジュリ一二二―二二二頁一九一頁(二〇〇二年)、中西正「債権の優先順位」ジュリ一二七―三六八頁(二〇〇四年)等。
- (15) 中西・前掲注(14) 優先順位・六八頁。
- (16) 伊藤眞「破産法〔第四版補訂版〕」(有斐閣、二〇〇六年)二二四頁。
- (17) 近藤隆司「各倒産手続と租税債権の処遇」『倒産処理法制の理論と実務』(別冊金融・商事判例)『経済法令研究会』二〇〇六年、一四六頁、山本和彦ほか「倒産法概説」(弘文堂、二〇〇六年)八一頁(沖野眞巳)。
- (18) 固定資産税や消費税、所得税や法人税等が含まれる。
- (19) 深山卓也ほか「一問一答民事再生法」(商事法務研究会、二〇〇〇年)一五五頁。
- (20) 詳細については、金子宏「租税法」(第九版増補版)『弘文堂』二〇〇四年、七〇六頁以下参照。
- (21) 金子宏「租税法」(第九版増補版)『弘文堂』二〇〇四年、七〇四頁。
- (22) 畑宏樹「財団債権・共益債権・開始後債権」『倒産処理法制の理論と実務』(別冊金融・商事判例)『経済法令研究会』二〇〇六年、一三八頁。また、伊藤眞ほか「新破産法の基本構造と実務 第一三回各種債権の優先順位」ジュリ一三二―一三〇頁(二〇〇六年(沖野眞巳)において、「実体法上の優先関係をそのまま反映させるために、手続法上の仕組みを使うことを考えると、財団債権辺りに入れておくのが、いまの租税債権が与えられている地位からすると素直ではないかと思うのです」と述べている。
- (23) 山本和彦ほか・前掲注(17)八一頁(沖野)。また、伊藤眞ほか・前掲注(22)二二七頁(小川発言)においても、「特定の担保権にも優先する可能性があることを考えると、租税債権が財団債権化されていることは、別除権が破産手続の中では、手続外のものとして優先的な地位を与えられていることから見て、一定の合理性があるということが言えるのだろうか」と述べている。
- (24) 鈴木祿弥「債権者平等の原則」論序説『曹時三〇』巻八号(一九七八年)一一八一頁、井上治典「債権者平等について」『法政研究五九巻三』四号(一九九三年)三六五頁、高橋宏志「債権者の平等と衡平」ジュリ一〇一―一〇一頁(一九九七年)一五六頁、中田裕康「債権者平等の原則の意義——債権者の平等と債権の平等性——」『曹時五四巻五号』(二〇〇二年)一頁等参照。

(25) 福永有利監修『詳解民事再生法——理論と実務の交錯——』(民事法研究会、二〇〇六年)七三頁(中西正)参照。当該箇所は、再生債権について書かれたものであるが、倒産手続一般について妥当する理論であると思われる。

(26) 佐藤英明教授も租税債権の性質を以下のように述べて、租税債権の適正な確保を可能にするために、租税債権の優先性を基礎付けることは十分に可能であるとしている。つまり、租税債権は、通常の債権者であれば債権者の営業状態や財産状態を監視しながら、債権者の不利となるような事態の発生を早期に察知して対応することが可能であるのに対し、租税債権は極めて大量であるにもかかわらず、その高い専門技術性ゆえに比較的少数の徴取部門担当者によってのみ処理がなされるため迅速な対応が困難である、また、債務者の立場に立てば、営業を継続していくためには仕入先に対して若干でも債務を弁済して新たな仕入れを可能にしようというインセンティブが働くのに対し、対価性を持たない租税債権については、優先的にそれを支払おうとするインセンティブが債務者に働かないといった性質を有するために、一般の私債権よりも、実態として弁済を確保するのに不利な状況にあると考えられる、と(佐藤英明「破産法改正と租税債権」租税三三〇頁八二頁(二〇〇五年))。

(27) 寺田正春「弁済者代位制度論序説(一)——保証人と連帯債務者の代位を中心として——」法雑二〇巻一号六三頁(一九七三年)。
(28) 潮見・前掲注(11)二三七頁。

弁済による代位について、判例も次のように明言している。すなわち、「弁済による代位の制度は、代位弁済者が債務者に対して取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権(以下「原債権」という。)及びその担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することを認める制度」であると(最判昭和五九年五月二十九日民集三八巻七号八八五頁)。

(29) 奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社、二〇〇〇年)五四三頁。

(30) 浦和地決昭和三二年二月二七日(下民八巻二二号二四七頁)は以下のような事案である。

債権者は債務者に対して、債務者所有の不動産につき極度額二五〇万円の根抵当権を有していたところ、当該不動産について国税滞納処分による差押がなされ、しかも滞納処分を行った税務署が競売実行を行わないため、やむを得ず債権者が債務者に代位して国税等債務を納付した。よって、債権者が債務者に対して当該税務署の有する先取特権を取得したとして、優先的な求償権の弁済を申し立てたものである。

これについて、裁判所は次のように述べて原告の請求を却下した。「租税債権は公法上の債権であるから第三者がこれを代って納付しても民法第五〇〇条第五〇一条の規定の適用はないものと解するところ他に代位に関する特別規定も存しないので、債権者は川口税務署の有し

た先取特権の求償権を取得したものであるということではできない。よって右先取特権ある求償権を有することを前提とする本件申立は理由がないといわなければならない。」

(31) 我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年)二五三頁。

(32) 磯村哲編『注釈民法(12)』(石田喜久夫)(有斐閣、一九七〇年)三五五頁。

(33) 民法は、一部弁済についてのみ解除権は債権者のみが行使できる旨定めているが(民五〇二条二項)、全部の代位弁済の場合でも異なるところはな、とされている(我妻・前掲注(31)二五五頁、奥田・前掲注(29)五四六頁等)。しかし、「とくに人的色彩の濃い権利たえば財産分与請求権や慰謝料請求権などを除いては、契約解除権も全部弁済の場合には代位される余地があるのではないか、という疑問を提示しておきたい」と述べるものもある(磯村編・前掲注(32)(石田)三五五頁)。

(34) 磯村編・前掲注(32)(石田)三五五頁。

(35) 石外克喜「弁済による代位と契約解除権」手形研究三〇七号一〇〇頁(一九八一年)。

(36) 判例(3)判旨参照。

(37) 福永監修・前掲注(25)七三頁(中西)参照。

(38) 判例(1)判旨参照。

(39) 中西・前掲注(14)優先順位・七一頁。中西教授は、債権の優先順位の問題は、債務者と債権者全体の関係を基礎とする形式的債権者平等原則(優先権の排除)の要請と、債権者どうしとの関係を基礎とする実質的平等原則(公正・衡平な差等)の要請を、全体としてどのように調和させるかという問題である、と述べている。

(40) 最判昭和六二年六月二日(民集四一卷四号七六九頁)、最判平成一四年六月二日(民集五六卷七号一五二四頁)。寺田・前掲注(27)五八頁。

(41) 中西・前掲注(14)租税債権一五一頁。

(42) 租税債権が非免責債権とされることに対しては、免責によって破産者を破産債権者からの追及から解放しても、このような結果が是認されるのでは、破産者の経済的再生が妨げられるとして、財団債権たる租税については破産財団のみが責任を負い、破産者自身の責任を否定する有力説もある(山内八郎「破産法上の租税請求権等の取扱い」判タ五一四号一三五頁(一九八四年)参照)。また、伊藤眞教授も「破産手続開始前の原因にもとづく租税債権で一定範囲のもの(一四八条一③)は、本来は破産債権であるにもかかわらず財団債権という優越的地位を与えられたのであるから、そのこととの均衡上で破産手続終了後の破産者の責任を否定することが公平に合致するし、破産手続開始

後の原因にもとづく租税債権で財団債権とされるものは、破産財団の管理・換価にもなっており生じるものであって(同②)、そもそも破産者の負担とすべきではない」として有力説に賛同している(伊藤・前掲注(16)五三五頁)。

(43) 本稿において引用する条文の訳は、高木新一郎『アメリカ連邦倒産法』(商事法務研究会、一九九六年)を参考とする。

(44) 3 LAWRENCE P. KING, COLLIER ON BANKRUPTCY 509-02 (15th ed. 1996).

(45) 「共同債務者による債権」と題する旧倒産規則三〇四条は、以下のように規定していた。

「破産者に破産者とともに破産者の債権者に対して債務を負っている、もしくは負うであろう者、または担保を供している者は、債権者が第一回債権者集会の最初の期日に、あるいはそれ以前に自らの債権を提出 (file a proof) しない場合は、倒産規則三〇二条に従って、知っている場合は債権者の名前で、知らない場合は自らの名前で債権の証拠を提出してよい。元債務者が配当の額によって減少されるであろうことの十分な証明がなければ、債権に配当がなされることはない。この証明がない場合でも、債権者は倒産規則三〇二条に従って債権の証拠を提出してもよいし、そのような債権の証拠は当規則第一文に従って届け出された債権の証拠に取って代わる。」*Id.* at 509-3, 509-4.

(46) 旧倒産規則三〇四条の規定は、現在は第五〇一条(b)項で補われている。第五〇一条(b)項は、「債権者が期限内に債権の証拠を提出しないときは、債務者とともに債権者に対して債務を負担している者、または担保を供している者は、債権の証拠を提出できる」と定めている。

(47) Collier, *supra* note 44, at 509-4.

(48) ただし、この一部の弁済が申立書提出日の前後いつになされたのかは問わない。

(49) Collier, *supra* note 44, at 509-6.

(50) 例えば、共同債務者の債権が債務者の財産によって担保されていたとする。この場合、共同債務者は、五〇二条(e)項に基づいて債務者の財産に対して求償または分担請求権を届け出ることができる。しかし、債務者の財産が主たる債権者の債権に担保を供していたような場合には、共同債務者は五〇九条(a)項に基づいて代位を主張することもできるのである。

(51) 高木・前掲注(43)五四五頁参照。

(52) 高木・前掲注(43)五四七頁参照。

(53) 後者の劣後は関連する債権や権利によって異なることになる。もし、その証券が負債証券であれば、損害債権または取消による債権は一般の非担保債権の地位を与えられる。もし、その証券が株主所有権の証券であれば、損害債権または分担請求権は全ての債権者とその他の全ての株主所有権の証券保持者に劣後する。もし証券が普通株であれば、その債権は普通株と同じ優先性を持つ。Collier, *supra* note 44, at

509-12.1.

- (54) S. Rep. No.989, 2d Sess. 74 (1978); see H.R. Rep. No. 595, 95th Cong., 1st Sess. 359 (1978).
- (55) *Idid.*
- (56) 124 Cong. Rec. H11, 095 (dailyed. Sept. 28, 1978); S17, 412 (dailyed. Oct. 6, 1978); see S.Rep. No.989, 95th Cong., 2d. Sess. 74 (1978)
- (57) 124 Cong. Rec., *supra* note 56, at 412.
- 「衡平法上の劣後の原則」に関しては、倉部真由美「倒産手続における債権の劣後化について」同法三一七号一頁(二〇〇七年)に詳しい。
- (58) Collier, *supra* note 44, at 509-13.
- (59) S.Rep., *supra* note 54, Sess. 74; 124 Cong. Rec., *supra* note 56, at 430.
- (60) Collier, *supra* note 44, at 509-14
- (61) *Ibid.*
- (62) *Ibid.*
- (63) Livingston vs. Anderson, 80 Ga. 175, 176, 5 S.E. 48 (1887)
- (64) See Fidelity & Casualty Co. of New York v. Whitaker, 176 Ga. 656, 168 S.E. 607 (1933), St. Paul-Mercury Indemnity Co. v. Donaldson, 225 S.C. 476; 83 S.E. 2d 159. (1954).
- (65) テキサスマールコールド飲料法二〇四条の〇一によれば、合成飲料の認可酒類販売人と許可者には、総収入を課税標準とする課税の支払を担保する保証契約を準備しなければならない。
- (66) 五二三条(c)項(1)
- 本条(a)項(3)(B)に定める場合を除き、債権者の申立てにより、通知と審問の手続を経て、裁判所が当該債務を本条(a)項(2)・(4)・(6)により免責から除外する旨の決定をしない限りは、債務者は、同各号所定の債務につき免責される。
- (67) 五二三条(a)項(1)(A)では、届出があるか否か、あるいは認容されているか否かを問わず、連邦倒産法第五〇七条(a)項(3)・(8)に定められている同号所定の期間中の租税または関税は免責されないと規定する。
- (68) 本件で問題となっている租税が五〇七条(a)項(7)によって免責されないことには争いはない。五〇七条(a)項(7)は債権の優先性について規定しているが、「収集され源泉徴収されるべきである租税といかなる能力にあつても債務者に義務がある租税」を含む租税の種類を挙げてい

立法上の歴史によれば、この租税の種類は、「商品の売主が買主から徴収したり、租税権限に支払うべき租税も含んでいる」と示している (9 Rep. *supra* note 54, Sess. 71)。

(69) Gilbert 事件では、代位を許可していたジョージア州法に依拠していた。判旨によれば、代位の原則はテキサス州でも認められており、テキサス州法に保証人は「判決の結果確定した債権者の権利の全てに代位する」と規定していると記している。

(70) 旧倒産法三四条「破産における免責は債務者の証明された債務全てを免除する。ただし、(1)租税としての義務は除外する。」と規定していた。この規程は一九六四年に廃止されてくる。

(71) Waite 事件 (Western Surety Company v. William H. Waite, 698 F.2d 1177 (1983)) においても、Gilbert 事件における判決は、新破産法の下でも効力を維持すると述べている。この事件では、保証人が、連邦倒産法五〇七条(a)項(6) (現在は五〇七条(a)項(8)である。) によって規定されていた未払いの酒類販売税に対して、五二三条(a)項(1)(A)に基づく免責除外を主張するために、テネシー州の権利と地位に代位することを受けられるべきだと主張した。第一一区裁判所は、Gilbert 事件は連邦倒産法下においても効力を維持することを明確に支持して認容した。

(72) Carl E. Crimmins v. James M. Lowry, 691 S.W.2d 582 (1985).

(73) 元妻の支払った税金は、本来は離婚の際の合意によって元夫が全額支払うことになっていたため元妻には債務はなかったが、国税庁は任意に夫婦の双方に請求できることになっているので妻の方に請求をした。妻は滞納をすることで罰金等を受けることが嫌がって、自らの利益を保護するために仕方なく支払ったという経緯があった。

(74) 五〇七条(d)項の詳細については第三節にて後述する。

(75) 73 American Jurisprudence “Subrogation” at 544 (2nd ed. 2001).

(76) See Perez v. Campbell, 402 U.S. 637, 648, 91 S. Ct. 1704, 29 L. Ed. 2d 233 (1971).

(77) 五〇七条(a)項は「破産濫用防止法 (the Bankruptcy Abuse Prevention) 及び二〇〇五年消費者保護法 (Consumer Protection Act of 2005, Pub. L. No. 109-8 (2005)) によって改正される。改正後の文言は以下のとおりである。

(1) 第一順位

(A) 申立書提出日後に、本法に基づいて政府機関によって本項の下で容認された基金が、破産法以外の法律が適用されても同じように適用され、配当されることを条件に、以下の債権が以下の者によって申立てられるか、以下の者に代わって政府機関によって申立てられるかに関係なく、本法における手続の申立書提出日の時点において、債務者の配偶者、元配偶者、子、子の両親、法定後見人、監督責

任ある親族に負っている、もしくは賠償の可能性のある家庭内の扶養義務について認容された無担保債権。

(B) 申立書提出日後に、本法に基づいて政府機関によって本項の下で容認された基金が、破産法以外の法律が適用されても同じように適用され、配当されることを条件に、(A) における債権を条件として、本法における手続の申立書提出日の時点において、債務者の配偶者、元配偶者、子、子の両親、法定後見人、監督責任ある親族によって政府機関に譲渡された家庭内の扶養義務について認容された無担保債権(ただし、当該義務が債権回収の目的で自発的に配偶者、元配偶者、子、両親、法定後見人、子の監督責任ある親族によって譲渡された場合を除く)あるいは、破産法以外の法が適用される場合も政府機関に直接義務を負っている、もしくは賠償の可能性のある家庭内の扶養義務について認容された無担保債権。

(C) 管財人が第七〇一条、第七〇二条、第七〇三条、第一一〇四条、第二二〇二条、第一三〇二条に基づいて任命された、あるいは選任された場合、本項(1)(A)、(2)、第五〇三条(b)項で認容された管財人の管理費用は、(A)(B)に基づく債権の支払前に、他の方法で当該債権の支払に利用できる管財人の管理資金の範囲で、支払われる。

(78) 4 LAWRENCE P. KING, COLLIER ON BANKRUPTCY 507-1 (15th rev. ed. 1974-2001).

(79) *Id.* at 507-95.

(80) 一九八四年の改正を制定する時、議会は、他の法典の規定においても一九八四年修正の原因であると思われる五〇七条(a)項への相互援用(cross-references)の修正を怠った。破産裁判官、合衆国管財人、家庭農場経営者に関する一九八六年改正では、新設計を反映するためにこれらの相互援用の多くが訂正された。一九八四年に追加された穀物生産者と漁師のための第五順位の優先性が五〇七条(d)項で言及されていないことが、何らかの不注意だったのか故意的だったのかを識別することは不可能である。破産裁判官、合衆国管財人、家庭農場経営者に関する一九八六年改正では五〇七条(d)項には何らの改正も行わなかったもので、この問題に注意を向けなかった。第八順位の優先性を加えた一九九〇年の犯罪取締法5aでも改正が行われたが、第五順位か第八順位のどちらかを含めようと五〇七条(d)項を改正することはなかった。一九九四年改正における5bで、ついに、新設計を反映するために全ての相互援用を訂正した。Collier, *supra* note 4, at 507-50.

(81) 五〇七条(a)項(8)

債務者がアルコール又は薬物、その他の影響により正常な運転が困難な状態で不法に自動車や航空機を走行させていた場合、当該不法運転による死亡あるいは人的損害について認容された債権。

(82) ただ、五〇七条(d)項が定められる一九七八年の倒産法改正以前の判例の中には、優先権の承継を肯定しているものがある。その例として、

Rogers, 101 F. Supp.555 (1951) が挙げられる。この判例の事実の詳細は不明であるが、争点は破産者と税金の支払いを保証するために契約を締結した保証人が破産前に当該税金を支払ったことよって代位した債権は、連邦倒産法六四条a項(4)、一〇四条a項(4)による優先を受けられるかどうかである。判旨では次のように述べて優先権の承継を肯定している。すなわち、「倒産手続や代位の原則の基準となる一般的な衡平法上の考慮からみれば、(中略)申立人の債権は優先権を与えられた債権として認められ、代位よって、もし申立人が破産者の債務を保証する契約による義務者として州に負う租税を支払わなかった場合に、カリフォルニア州が六四条a項(4)に基づいて受けられていたと同様の権利や優先権を受けられる」と。その理由は明確には示していないが、LARENCE P. KING, COLLIER ON BANKRUPTCY (4th ed.)を引用して以下のように述べる。「これまで巡回裁判所は本件に含まれているような問題は扱ってこなかった。Collier's on Bankruptcy (4th Ed.)は以下のように述べている。『破産者の財産に対する租税債権に存する権限 (power) が代位もしくは譲渡によって政府でない原告に譲渡する場合、ある重要な問題が生じる。譲渡者はその権限と共に政府の有する第四順位の優先性についての権利も譲渡するのか?あるいは譲渡人は一般の債権者として主張しなければならないのか?その答えは六四条にはない。裁判所でも意見の一致には至っていない。一般的な方針として、特殊事情から反対の結果になることが多いけれども、なぜかの優先権が譲渡されるべきでないのかを考えるのは難しい。』」と。

(83) Ted True, Inc., Fed W. True, 94 B.R. 423 (1988) Shropshire, Woodliffe Co. v. Bush, 204 U.S. 186, 27 S. Ct. 178; 51L. Ed. 436 (1907); *In re* Columbia Tobacco Co., 121 F.2d 641 (1941).

(84) 後述するMissionary Baptist事件の判旨では、次のように述べられている。「一九七八年破産法の旧法においては、特別な事情のない限り、譲受人も、少なくとも多くの場合代位者も両方、その譲渡人あるいは被代位者が受けられたと同等の優先権を受けられた。しかし、少なくとも代位に関しては、一九七八年法の五〇七条(d)項で明確に旧法を変更している。

五〇七条(d)項はかなり奇妙な条項である。本条項は一九七八年法になった下院法案にも含まれていないし、上院を通過した補欠案にも含まれていない。上院が法案を下院に戻した後に、両院の代表者が会して折衷案に合意し、それが立法化された。五〇七条(d)項はその折衷案に含まれていた。この法案を起草した代表者は、五〇七条(d)項を追加したことには何の説明もしていないので、解説者はこの条項が含まれたことに意味を付すほどの政策的理由を定義することができなかった。』*In re* Missionary Baptist Foundation of America, 667 F.2d 1245 (1982).

(85) 共同声明には新しい条項を扱う二つの文章が含まれている。「下院の改正における五〇七条(d)項は、特定の優先債権に対する優先権に関する代位を禁じている。優先権に関する代位は、管理費用の権利や補充期間に生じた債権には許可する予定である。」124 Cong. Rec. *supra* note 56, at 411 (remarks of Sen. DeConcini); H 11, 905 (remarks of Rep. Edwards).

- (86) 2 WILLIAM L. NORTON, JR., NORTON BANKRUPTCY LAW AND PRACTICE 2D, 42-213, 42-214 (1994).
- (87) Collier, *supra* note 78, at 507-96.
- (88) 後に債権を得た者が優先的地位を譲渡することができるかどうかを考慮した事例として以下が挙げられる。 *In re Paris Indus. Corporation*, 95 B.R. 258 (1989) (何の法的義務もなく、従業員の休暇手当の権利の譲渡を購入した者は譲受人であり代位者ではないので、優先権の譲渡を受けられる)； *In re P.J. Nee Company*, 36 B.R. 609 (1983) (法的義務に従って支払済みのクレジットカードの金額を消費者に返還した銀行は、代位者であり、譲受人ではないので、優先権は受けられない)； *In re Cathaugray Corporation*, 177 B.R. 176 (1995) (州に対する給与保険料を支払った保険会社は、租税に対する州の優先的地位を代位しない)； *aff'd*, 89 F.3d. 942 (1996)； Thomas W. Dufosse v. Jerry Kazemanski, 22 B.R. 780 (1982) (他方のパートナーの租税義務を支払ったパートナーは、租税の優先権に代位しない)； Alaska Trustee-Employer Pension Trust v. Dennis B. Wise, 120 B.R. 537 (1990) (テナントの保証金の契約上の譲受人は、消費者の保証金の優先性を受ける。なぜならそのような保証金に優先権が与えられるのかについては議論されていない)。
- (89) BrooksがMissionaryの従業員のために現金に換えた給与小切手は七、三二一、四八ドルであるが、五〇七条(a)項(3)に基づいても二〇〇ドルという優先権の限度を越えることはない。
- (90) 五〇九条の条文内容については本章第一節を参照。
- (91) このように述べる前提として、裁判所は以下のような推論をしている。すなわち、同一の言葉が法律の異なる部分で使われていて、一方の条文での定義が明確である場合、当該法律の中でその言葉が使用されている時は、定義が明確である場合と同一の意味であると推定することである。この推定は、「代位」という言葉が五〇七条(d)項においては五〇九条より拡張的な意味で使われることを予定していたこと、あるいは「代位」をより五〇九条のように制限的な意味に捉えることが明確に五〇七条(d)項の立法趣旨と矛盾することを立証することによって覆される、と。
- (92) *In re Transamerican Freight Lines, Inc.*, 4 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 82, 16 (1978)
(保証人は債務者の破産のリスクを受け入れるために手数料を受け取っている。したがって、保証人の債権に対する優先性については衡平法上の正当化はなご。)
- (93) *In re Shulz Brothers*, 226 F. 989 (1915)
- (94) 判決文は以下のように続けている。「二八九八年の旧破産法においては、譲り受けた賃金債権に優先権を許可するという法的方法は労働者

の保護のために予定されていた。したがって、労働者は破産者に対する債権をより有利に現金化することができた。さもないければ、単純に収支を合わせるために、従業員は破滅的な減価で自分の債権を未払い賃金債権に割り当てることを強いられることになる。本件のような実際の状況では、価値のない給与小切手の裏書人として義務を負わなければならない賃金稼働者は、(類似の優先的扱いが賃金小切手を現金に換えた者に与えられないとすれば) 保持者に求償を求められるかもしれないし、あるいは彼らによって受領された基金が基本的な必要性のために激減した後に求められるかもしれない。少なくとも、これらの条項によって反映されている堅実な方針を覆すための法的な意図徴候が欠けているため、賃金稼働者自身によってなされた賃金債権のための賃金稼働者による譲渡に基づく債権に同一の優先権を認めたい一九七八年以前に決定された法の理論解釈を支持する。」

(95) この金額の差についても争われていたが両者の交渉によって解決され、争点は優先的地位の取得の可否に絞られている。

(96) 具体的な事実の内容については未記載である。

(97) Collier, *supra* note 78, at 507-96.

(98) 判例評釈でも結論には賛成するものがある(濱田芳貴「判批」金判二二四五号二二頁(二〇〇六年)、亀井洋一「判批」リージョナルバンキング五六巻九号五五頁(二〇〇六年))。

(99) 上原教授もこの問題について、以下のように疑問を呈している。すなわち、「租税保証人は、自己の保証債務を履行した結果、その当然の法律効果として主たる債務者に対する債権を取得するのであり、いわば債権の取得が強制されている場合なのである。債権者の取得を強制された主体に対して、元の主体のような要保護性に欠けるという一事をもって、債権に付随していた優先権を否定することが妥当であろうか。」(上原・前掲注(10)二〇六頁参照)。

(100) 全国労働基準関係団体連合会・前掲注(4)六頁。

(101) 関税法では、貨物を輸入しようとする者が、関税を納付すべき期限に関し、その延長を受けたい旨の申請書を第七条第二項の税関長に提出し、かつ、当該輸入申告書に記載した関税額の全部又は一部に相当する額の担保を当該税関長に提供したときは、当該税関長は、前条第一項の規定にかかわらず、当該関税額が当該提供された担保の額を超えない範囲内において、その納期限を三月以内に限り延長することができる」と規定されている(関税法九条の二)。

この納期限の延長の担保としては、国税、社債、土地、建物などの物的担保のほか、「税関長が確実と認める保証人の保証」も認められる(関税法九条の六・国税徴収法五〇条)。そして、「税関長が確実と認める保証人の保証」とは、原則として、銀行法による銀行、長期信用銀行

法による長期信用銀行、外国為替銀行法による外国為替銀行、相互銀行法による相互銀行、農林中央金庫、商工組合中央金庫、信用金庫法による信用金庫、保険業法による損害保険会社または外国保健事業者に関する法律による外国損害保険事業者の保証をいうものとされている。ただし、税関長が資力、信用等が確実であると認める場合には、その他の保証人の保証を認めても差し支えないことになっている（大蔵省関税研究会編『関税法規精解』上巻（日本関税協会、一九九二年）一九二頁参照）。

(102) 全国労働基準関係団体連合会・前掲注（４）二二頁。

(103) 立替払いを受けるための要件は以下のとおりである（以下、全国労働基準関係団体連合会・前掲注（４）四頁参照）。

- (1) 対象企業・労災保険の適用対象企業で、一年以上にわたって事業活動を行ってきた企業。
- (2) 事業主の倒産：①法律上の倒産に該当する場合。あるいは、②事実上の倒産（事業活動が停止し、再開する見込みがなく、かつ、資金支払能力がないことについての労働基準監督署長の認定を受けた場合）に該当した場合。ただし、事実上の倒産は中小企業事業主（資本金の額一億円以下又は労働者数が三〇〇人以下など）に限られる。
- (3) 立替払の対象となる労働者：(1)の対象企業に労働者として雇用されてきて、企業の倒産に伴い、裁判所に対する破産等の申立日（法律上の倒産の場合）または労働基準監督署長に対する倒産の事実についての認定申請日（事実上の倒産の場合）の六ヶ月前から二年の間に当該企業を退職し、未払賃金が残っている人（ただし、未払賃金の総額が二万円未満の場合を除く）。また、家内労働者は該当しない。
- (4) 立替払の対象となる賃金：退職日の六ヶ月前から立替払請求日の前日までに支払期日が到来している、未払の定期給与と退職金（ボーナスは含まれない）。
- (5) 立替払の上限額：未払賃金の八割を限度とする。ただし、本人の退職日の年齢に応じて、未払賃金の限度額が決まっており、四五歳以上は一七〇万円、三〇歳以上四五歳未満は二三〇万円、三〇歳未満は七〇万円が限度である。

(104) 全国労働基準関係団体連合会・前掲注（４）六頁。しかし、優先権の承継を否定すべきとの見解もある。特に池田教授は、労働債権の生活保障機能を重視すれば、プライオリティは個別の労働者に一身専属的に帰属すると考えてこそうまく調和すると述べ、労働者健康福祉機構の財政基盤の確立は、雇用保険を含む幅広い公的資金によって裏付けられるべきであるとする。そして、「現行法によって作出される、個別案件の一般債権者の犠牲において労働者健康福祉機構等が満足を受けるといふ現在の構図は、速やかに解消すべきではあるまいか。」として労働者健康福祉機構の優先権の承継を否定している。（池田辰夫「労働倒産法の成立と具体化」原井古稀『改革期の民事手続法』（法律文化社、二〇〇〇年）一頁、山本和彦「倒産企業従業員の生活保障」林屋古稀『倒産法大系』（弘文堂、二〇〇一年）九五頁等）。また、伊藤眞ほか「新

破産法の基本構造と実務 第一三回各種債権の優先順位」ジュリ一三二二号一〇七頁（二〇〇六年）においても、山本和彦教授は第二章で取り上げた東京地判平成一七年四月一五日（第二章での判例③）を挙げながら、租税債権・労働債権の財団債権性は、それを請求している人の性質ないし公益性、あるいは社会的な要保護性に着目している部分もあるのではないかと述べ、未払賃金の立替払いに基づく求償権が財団債権になることに対して疑問を呈している。

(105) 池田辰夫「企業倒産における労働者の地位と労働債権」ジュリ一一二二号一四四頁（一九九七年）。

(106) 伊藤・前掲注（16）二一九頁。

(107) 全国労働基準関係団体連合会・前掲注（4）五頁。

(108) 未払賃金立替払事業は、被災労働者の社会復帰の促進、被災労働者及びその遺族の擁護、適正な労働条件の確保等を図るために実施する事業（労働福祉事業）の一つとして実施されている。そして、労働福祉事業に対しては企業のみ負担による労災保険料収入の一八／一一八を限度とした費用が充てられている（全国労働基準関係団体連合会・前掲注（4）二二頁）。

(109) 大山和寿「各倒産手続と労働債権の処理」倒産処理法制の理論と実務（別冊金融・商事判例）（経済法令研究会、二〇〇六年）一四二頁。

(110) 非免責債権を設けることについては、破産者の経済的再生が妨げられるとして、最近の有力説には、財団債権たる租税については破産財団のみが責任を負うとし、破産者自身の責任を否定するものがある（山内八郎「破産法上の租税請求権等の取扱い」判タ五一四号一二八頁（一九八四年）参照）。また、伊藤真教授も「破産手続開始前の原因にもとづく租税債権で一定範囲のもの（一四八一③）は、本来は破産債権であるにもかかわらず財団債権という優越的地位を与えられたのであるから、そのこととの均衡上で破産手続終了後の破産者の責任を否定することが公平に合致するし、破産手続開始後の原因にもとづく租税債権で財団債権とされるものは、破産財団の管理・換価にとまっても生じるものであって（同②）、そもそも破産者の負担とすべきではない」として、有力説にしたがう旨述べている（伊藤・前掲注（16）五三五頁）。

(111) この点を検討するに際しては、高知地判昭和六二年一月二五日（判時二二七八号一四四頁）が参考になり得ると思われる。

当該判例の事実の概要は以下のとおりである。Cから多額の融資を受けていた被告YのためにAとXが連帯保証人となっていたが、Yは和議を申し立て、和議債権の六割を免除される旨の和議認可決定を受けた。その後、XはCに弁済したAから求償されてXの負担部分を弁済したので、XがYに対して右弁済額を求償したところ、Yはその六割については和議条件に従って免除されるとして右弁済額の四割についてしか支払義務を認めなかった。そこで、Xが不当利得返還請求権と求償権に基づいて支払義務を認めない六割についての支払を求めた。

これに対して、裁判所は以下のように述べてXの請求を棄却した。「和議法五七条で準用する破産法三三六条二項によれば、和議は和議債権者が和議債務者の保証人に対して有する権利に影響を及ぼさないと規定しており、したがって、和議債権者に一部の支払をし、残債務を免除する旨の条件による和議認可決定が確定した場合においても、なお保証人は和議債権者の請求により債権の全額を弁済する義務があることは明らかである。そして、右弁済をした保証人が和議債務者に対し有する請求権は和議法四五条で準用する破産法二三条二項にいういわゆる和議債務者に対して行うことあるべき将来の請求権にはかならず、したがって、右求償権については保証人もまた和議債権者の一人として、和議法七五条で準用する破産法三二六条一項により和議の効力に服することとなる。その結果、右求償権は、和議債権中和議条件にしたがい、和議債務者に支払をなすべき部分に存することは勿論であるが、和議条件にしたがい免除された部分についてはいわゆる自然債権になると解するのが相当である。仮に右免除部分が自然債権となりえないとしても、同部分については法律の規定により求償権は存在しないとしたものとして解するのが相当である。そうすると、保証人は、和議債権の全額を完済した場合には、和議債務者に対しては和議債務者が和議条件にしたがい支払うべき部分に対し訴えをもって求償権を行使することはできるが、和議条件にしたがい免除された部分については和議債務者に対し訴えをもって求償権を行使できないか、何らの求償権も有しないものとする。」

本件は和議認可決定による債務免除の場合であり、破産手続終了後の免責とは異なるが、判例の見解を当てはめると、免責許可決定が下された以上、債務者にはやそれ以上代位者に対して支払う義務はなく、代位者の求償権もその時点で存在しないものと解することになる。ただ、裁判所が下す免責許可決定（破二五二条二項）を、和議認可決定による債務免除の場合と同視してよいのかは疑問が残る。

(112) 実務への指針として、破産手続等において政策的に優先されている債権について支払承諾を行う場合は、代位弁済して原債権を行使しようとしても優先的に扱われないと考えられるので、支払承諾に当たっては、保証する債権の内容に注意して、保全や手数料が妥当かどうかを検討する必要があると述べられている（亀井・前掲注（98）五五頁）。

(113) 濱田・前掲注（98）、亀井・前掲注（98）参照。

〔後記〕

本稿脱稿後に、本稿第二章で紹介した東京高判平成一七年六月三日に対する解説として、佐々木修「破産手続において租税優先性の代位を否定した事例に関する問題点」銀法六七号五六頁（二〇〇七年）に新たに接した。この中で佐々木弁護士は、本稿第四章第二節にて述べた労働者健康福祉機構による未払賃金立替払制度によって代位弁済された場合と本判決の場合との相違等を挙げながら、財団債権を代位弁済しても優先効は失われない、とするのが原則を貫きかつ簡明ではないか、と裁判例の判断に疑問を呈している。また、「滞納

賃金を『立替払い』ではなく、たとえば『譲渡』や、(想定しがたいが)民間の保証機関による代位弁済がなされたとしたら、優先効を失うとの結論が妥当であろうか。(さらに想定しがたいが)租税債権が譲渡されたらどうであろうか。」とも述べており、本稿と問題意識を同じくすると思われるが、時間的に本文に反映することはできなかった。