

取立委任手形につき商事留置権を有する 銀行が、民事再生手続開始決定後に 同手形を取立て自己の有する債権に 充当することの可否

最1小判平成23年12月15日平成22年（受）第16号（不当利得返還請求事件）
民集65巻9号3511頁・裁時1546号3頁・判時2138号37頁・金判1382号12頁・
同1387号25頁（破棄自判）
【裁判官】 金筑誠志，宮川光治，桜井龍子，横田尤男，白木勇

小 山 泰 史*

I 事案の概要

1 X株式会社は、平成18年2月15日に、Y銀行との間で、「ア XがYに対する債務を履行しなかった場合には、Yは、……その占有しているXの動産、手形その他の有価証券について、必ずしも法定の手続によらずに一般に適当と認められる方法、時期、価格等により取立または処分のできるものとする」との条項（本件条項）を含む銀行取引約定を締結した。この約定には、Xについて「支払の停止または破産、民事再生手続、会社更生手続、会社整理開始もしくは特別清算開始」（倒産処理手続）の開始申立てがあったときには、「XはYに対するいっさいの債務について当然期限の利益を失い、直ちに債務を弁済するものと〔する〕」旨の条項も含まれていた。

2 Xは、Yに対して、満期を平成20年2月20日から同年6月25日とす

* こやま・やすし 立命館大学法学部教授

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

る各約束手形合計5億6225万円余（複数）を取立のために裏書譲渡した。

3 Xは、上記取立委任の後、平成20年2月12日、東京地裁に民事再生手続の開始を申し立て、同月19日、再生手続開始決定を受けた。この再生手続開始決定により、後述のYのXに対する当座貸越債権の履行期が到来し、Yは、これを被担保債権として、本件各手形上に商事留置権（商法521条）を取得した。

4 Yは、本件再生手続開始決定後、本件各手形を取り立て、合計5億6225万円を受領した。Xは、Yに対し、平成20年2月19日、本件取立金の引渡しを求めた。しかし、Yは、Xに対し、同年3月19日の時点で合計9億7057万円の当座貸越債権を有していたとして、本件取立金をYのXに対する当座貸越債権の一部に充当する、または同債権の一部とXのYに対する取立手形金返還請求権を対当額で相殺する旨の意思表示をして、本件取立金の引渡しを拒絶した。

5 以上の事実関係の下に、Xは、Yに対して、取立金相当額が不当利得に当たるとして、その返還と遅延損害金の支払いを求めて本訴を提起した。

II 審理の経過

(ア) 第1審判決（東京地判平成21年1月20日金判1325号37頁）

Xの請求認容

「本件条項は、……銀行に対し、その占有する取引先の動産、手形その他の有価証券を取立て又は処分する権限及び取立て又は処分によって取得した金員を取引先の債務の弁済に充当する権限を授与したものに止まるものであって、……手形等につき取引先の債務不履行を停止条件とする譲渡担保権や質権等の担保権を設定する趣旨の定めと解することはできない（最3小判昭和63年10月16日民集42巻8号575頁）」。

「Yは、別除権としての商事留置権（民事再生法53条1項）の任意処分

として、本件条項に基づく取立てと弁済充当が認められると主張する〔が、〕……本件条項の存在が『商慣習』にまで高められていると認めることには躊躇せざるを得ず……、本件条項が存在することをもって、弁済充当が許されるわけではない……〕。

「破産手続においては、商事留置権は特別の先取特権とみなされ（破産法66条1項）、商事留置権を実行したことによる回収金について優先弁済が認められているが、民事再生法には同様の規定が設けられておらず、……優先弁済権はないと解されていて、商事留置権本来の効力の範囲内で別除権者としての権利行使をし得るに止まるのであって、その相違は、両手続における商事留置権者の保護の違いに起因するものである……。また、金融機関が本件条項を設けることによって優先的に債権回収を図ることが可能になると解すると、再生手続における商事留置権者の地位を債権的合意により容易に変更できることになり、他の商事留置権者との関係においてかえって不合理・不公平と言える……」。

Y控訴。

(イ) 原審判決(東京高判平成21年9月9日金判1325号28頁・金法1879号28頁)

控訴棄却

「Yは、商事留置権が民事再生法53条1項及び2項により再生手続によらないで行使することができる別除権として定められており、本件条項に基づく弁済充当が、同条2項の別除権の行使に当たり、『この法律に特別の定めがある場合』として弁済禁止の原則（同法85条1項）が適用されないと主張する。

しかし、同法53条1項及び2項は、別除権とされた各担保権につき新たな効力を創設するものではなく、別除権者は、当該担保権本来の効力の範囲内で権利を行使し得るにとどまるというべきであり、別除権の行使によって優先的に弁済を受けられるためには、当該別除権者が他の債権者に対して優先して弁済を受けられる権利を有していることが必要であると解

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

すべきである。」

「しかるところ、留置権は、留置的効力のみを有し、優先弁済的効力を有しないことから、目的物を占有し、これを物質的に支配して弁済を促す権利を有するにすぎないのが本来的な性質であり、また、商法において商事留置権に優先弁済権を付与する旨の定めはなく、民事再生法においても商事留置権を特別の先取特権とみなす等の優先弁済権を付与する定めが見当たらないことからすれば、再生手続において、商事留置権に法律上優先弁済権が付与されていると解することはできない。」

「本件条項は、銀行の取引先がその債務を履行しない場合に、銀行に対し、その占有する取引先の動産、手形その他の有価証券を取り立て又は処分する権限及び取立て又は処分によって取得した金員を取引先の債務の弁済に充当する権限を授与したものであって、手形等につき取引先の債務不履行を停止条件とする譲渡担保権や質権等の担保権を設定する趣旨の定めと解することはできないというべきである（最高裁判所昭和63年10月18日第三小法廷判決・民集42巻8号575頁参照。）から、本件条項によって、手形等につき取引先の債務不履行を停止条件とする譲渡担保権や質権等の担保権が設定されたと解することもできない。また、本件条項の存在を前提として、取立委任手形が金融取引の担保的な機能をしている実体が公知かつ周知されているとしても、その担保的な機能が、優先弁済権を含む担保権であり、強行規定である民事再生法85条1項の適用を排するものであるとは、到底いえない。

したがって、Yは、本件手形取立金について何ら法的な優先権を有するものではなく、本件条項に基づき、Xの再生手続開始後に取り立てた本件手形取立金をもって商事留置権の被担保債権の弁済に充当することはできないというべきである。」

「別除権の受戻しや担保権の消滅請求は、再生債務者等が目的物の価値や事業の継続のための必要性等を考慮して、厳格な要件の下に行われるものであり、結果として他の再生債権者の利益にも適うものであって、単な

る別除権者に対する任意弁済とは、その利益状況が異なるといわなければならない。したがって、受戻しや担保権の消滅請求の制度があり、各制度に従えば、商事留置権者が被担保債権について優先的に弁済を受ける結果になるからといって、これらの制度から離れて、私人間の再生手続開始前の合意によって、弁済禁止の原則に例外を設けることは許されないというべきである。」

「Yは、本件においては、本件取立金を考慮することなくXの再生計画が認可され確定しているのであるから、本件条項の効力を認めてYが本件取立金をその債権の弁済に充当したとしても、Xの事業の再生を図ることを困難とすることにはならないと主張する。確かに、Xの再生計画の基本的な枠組みは、Xの再生手続開始後10年間の収益を原資とする弁済であり、本件取立金が直接考慮されているものではない。しかし、このことは、そもそもYの本件取立金取得が民事再生法85条1項に反しないことを根拠づけるものとはいえず、しかも、本件取立金は、Xの事業資金となり、結果として収益を生み出す元手となるものであるから、Xの事業の再生において重要な意義を有していることは明らかであり、ひいては、一般の再生債権者の利害にも影響を与えることは明らかであるから、Yの前記主張は採用することができない。」

「以上によれば、Yの本件当座貸越債権に対する弁済充当は効力を有さず、その他Yが本件取立金を保持する法律上の原因は認められないのであり、また、Yは、民事再生法上弁済が禁止されているにもかかわらず、本件条項に基づき弁済充当したとして本件取立金を保持しているものであって、悪意の受益者と言わざるを得ないから、本件各手形を取立てたことによる本件取立金相当額の返還義務及びこれに対する利得時点からの商事法定利率年6分の割合による利息の支払義務を負うというべきである。」

Yより上告受理申立て。上告受理申立理由は、別除権としての商事留置権は、優先弁済権の有無にかかわらず、債務者からなされた弁済を受領する権限があることは明らかである、本件条項は商事留置権の行使方法を定

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

めたものにすぎず、これにより弁済を受領しても再生債務者の不利益にはならない、等であった。

(ウ) 最高裁判決の概要 破棄自判

〔1〕留置権は、他人の物の占有者が被担保債権の弁済を受けるまで目的物を留置することを本質的な効力とするものであり（民法295条1項）、留置権による競売（民事執行法195条）は、被担保債権の弁済を受けないままに目的物の留置をいつまでも継続しなければならない負担から留置権者を解放するために認められた手続であって、上記の留置権の本質的な効力を否定する趣旨に出たものでないことは明らかであるから、留置権者は、留置権による競売が行われた場合には、その換価金を留置することができるものと解される。この理は、商事留置権の目的物が取立委任に係る約束手形であり、当該約束手形が取立てにより取立金に変じた場合であっても、取立金が銀行の計算上明らかになっているものである以上、異なるところはないというべきである。

したがって、取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する者は、当該約束手形の取立てに係る取立金を留置することができるものと解するのが相当である。

(2) そうすると、会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後に、これを取り立てた場合であっても、民事再生法53条2項の定める別除権の行使として、その取立金を留置することができることになるから、これについては、その額が被担保債権の額を上回るものでない限り、通常、再生計画の弁済原資や再生債務者の事業原資に充てることを予定し得ないところであるといわなければならない。このことに加え、民事再生法88条が、別除権者は当該別除権に係る担保権の被担保債権については、その別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の部分についてのみ再生債権者としてその権利を行うことができる旨を規定し、同法94条2項が、別除権者は別除権の行使

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を届け出なければならぬ旨を規定していることも考慮すると、上記取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効であると解するのが相当である。このように解しても、別除権の目的である財産の受戻しの制限、担保権の消滅及び弁済禁止の原則に関する民事再生法の各規定の趣旨や、経済的に窮境にある債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ろうとする民事再生法の目的（同法1条）に反するものではないというべきである。

したがって、会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後の取立てに係る取立金を、法定の手続によらず同会社の債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定に基づき、同会社の債務の弁済に充当することができる。

(3) 以上によれば、Yは、本件取立金を本件条項に基づき本件当座貸越債務の弁済に充当することができるというべきであり、Yによる本件取立金の利得が法律上の原因を欠くものでないことは明らかである。」
(金築誠志裁判官の補足意見がある。)

Ⅲ 検 討

(1) 問題の所在

1 破産法においては、商事留置権（商法521条）は特別の先取特権とされ（破産法66条1項）、別除権として、破産手続によらないで行使できる（同法2条9項、同法65条1項）。

かつて、最判平成10年7月14日（民集52巻5号1261頁・金判1057号19頁）は、本件と同様、銀行が取立委任を受けて手形を取得し、かつ商人である取立委任者に対して債権を有している際に取得した商事留置権につき、以下のように判示した。すなわち、① 破産財団に属する手形の上に

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

存在する商事留置権を有する者は、破産手続開始決定後においても、右手形を留置する権能を有し、破産管財人からの手形の返還請求を拒むことができる」。その理由は、「破産法93条1項（現行破産法の66条1項）前段が商事留置権を特別の先取特権とみなして優先弁済権を付与した趣旨」から、「破産管財人に対する関係においては、商事留置権者が適法に有していた手形に対する留置権能を破産手続開始決定によって消滅させ、これにより（破産法66条2項を例外として）商事留置権が転化した」「特別の先取特権の実行が困難となる事態に陥ることを法が予定しているものとは考えられないから」であるという。また、②「貴行に対する債務を履行しなかった場合には、貴行の占有している私の動産、手形その他の有価証券は、貴行において取立または処分することができるものと〔する〕』という条項（銀行取引約定4条4項）につき、「本件事実関係の下においては、商事留置権者は、」以上の条項「による合意に基づき、本件手形を手形交換制度によって破産会社に対する債権の弁済に充当することができる」その充当行為は破産管財人に対する不法行為にはならないと判断した。その前提として、上記の条項が、破産法により、銀行の有する商事留置権が特別の先取特権とみなされた場合についてどのような効果をもたらす合意であるのかは明確ではないため、この条項を根拠として、直ちに法律に定めた方法によらないで手形を処分できるとは言えないと前置きしたうえで、「しかしながら、支払期日未到来の手形についてみた場合、その換価方法は、民事執行法によれば原則として執行官が支払期日に銀行を通じた手形交換によって取り立てるものであるところ（民事執行法192条・136条参照）、銀行による取立ても手形交換によってされることが予定され、いずれも手形交換制度という取立てをする者の裁量等の介在する余地のない適正な方法によるもので変わりがない」ことを、上記条項による取立てを認める理由として挙げる¹⁾。

1) ただし、当該手続において他に特別の先取特権者がいる場合には、その者が商事留置

上記最判平成10年7月14日の判示は、(ア) 銀行取引約定4条4項に基づく取立ておよび弁済充当権を破産法によって、留置権に付与される特別の先取特権に基づく優先弁済権を実現するための合意に基づくものと位置づけ、(イ) そのための前提条件として、手形交換による換価が適正妥当な手段として認められること、および他に優先する特別の先取特権が存在せず、取立金の弁済充当を認めても、それらの権利の保有者を害する恐れがないことを挙げていた²⁾。

2 破産手続と同様、商事留置権を別除権と認める民事再生手続においては、これを特別の先取特権とみなす規定が存在しないから、以上の(ア)の前提を欠くことになる³⁾。その結果、留置権能のみによって手形の取立ておよび取立金の弁済充当を認めることが許されるのかが問題となる。

こうして、本判決の事案では、破産手続を扱った最判平成10年7月14日と同様、手形についての商事留置権による取立てが問題となり、かつ、同種の弁済充当権に関する約定が、民事再生手続の下でどのような効力を有するかが問題となったのである。

(2) 下級審裁判例の動向

1 民事再生法では、商事留置権は、別除権として、民事再生手続によ

ゝ権に優先する(旧破産法93条1項後段、現行破産法66条2項)ことを留保する。なお、最判平成10年7月14日を前提として、銀行が、取引先企業から取立委任を受けたクリーンビル(小切手の一種)の取立金につき、商事留置権および銀行取引約定を根拠として、破産手続開始後に被担保債権に充当することが不法行為に当たらないとしたものとして、東京高判平成21年2月24日金判1323号42頁がある。

2) 伊藤眞「手形の商事留置権者による取立金の弁済充当」金法1942号(2012年)24頁。

3) もっとも、前掲・最判平成10年7月14日においては、商事留置権が破産法上特別の先取特権として扱われることにより、留置権能さえもが失われるかが問題とされた(その主張をした学説として、田原睦夫「手形の商事留置権と破産宣告」金法1221号(1989年)22頁以下)が、同最判はこれを否定した。本件最判平成23年12月15日のように、民事再生手続の事案では、同法の下で商事留置権を特別の先取特権とする規定がないため、再生手続開始決定後も留置的効力が存続することは当然の前提とされる。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

らないで行使できる（同法53条1項）が、特別の先取特権として扱うという、破産法における取り扱いを定めた規定は存在しない。

民事再生法の立法担当者は、民事再生法の下で商事留置権が特別の先取特権として扱われない理由として、以下の3点を挙げていた⁴⁾。すなわち、① 商事留置権に優先弁済権がないとしても、再生手続においては、他の再生債権者は再生手続開始の効力によって個別的権利行使を禁止されるので、事実上、商事留置権が優先的満足を受けることができる可能性が高いと考えられること、② 特別の先取特権とみなして、担保権の実行手続をとることができるものとするにより、その実行を容易にする側面があるとはいえ、破産財団に属する全ての財産を換価処分する必要がある破産手続とは異なり、再生型の手続である民事再生においては、商事留置権者の債権に格段の権利保護を与えてまで、別除権の行使を促す必要性に乏しいこと、③ 仮に、破産法と同様の規律をすることとした場合には、再生手続開始前は（優先弁済権が認められていない）商事留置権を有する者は、一般優先権のある債権には劣後するにもかかわらず、再生手続開始後に特別の先取特権とみなす場合には、両者の順位が逆転することになるが、再生手続が開始されたとの一事をもって、このような結論の差異が生ずることについて合理的な説明をすることは困難であると考えられること、である。

2 商事留置権には、法的な意味での優先弁済権（被担保債権から優先弁済を受ける権利）はないが、他の債権者との関係でも留置的効力は尊重され（民事執行法192条・124条）、不動産の買受人に対しても留置的効力を主張し得る（同法59条4項・188条⁵⁾）ため、事実上の優先弁済効を有する。しかしながら、本件原審判決は、第1審判決と同様、商事留置権には法的な優先弁済権がないことから、商事留置権本来の効力の範囲内で別

4) 花村良一『民事再生法要説』（商事法務・2000年）161頁。國尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第2版〕』（弘文堂・2007年）236頁〔山本浩美〕も参照。

5) 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣・2005年）13-14頁。

除権者としての権利行使をなし得るに止まり、銀行取引約定による手形取立金の弁済充当権を否定した⁶⁾。

もっとも、少なくとも原審は、本件条項により、Yが、その占有する手形を取り立てる権限を与えられることまでは否定していない。手形の取立委任契約は、民法上の委任契約としての性質を有し、一方当事者に破産手続が開始されれば効力を失う（民法653条2項）が、民事再生手続においては手続開始決定後も効力を持続する。よって、Yは、委任契約による手形取立権を再生手続の下でも主張することができた⁷⁾。また、民事再生手続開始決定後は、この特約は、別除権とされた商事留置権の換価方法について、付随的な行使方法を定めた特約としても位置づけられる⁸⁾。

3 本件原審・第1審判決は、まず、信用金庫が債務者の破産宣告後に取り立てた手形の弁済充当が問題になった最3小判昭和63年10月18日（民集42巻8号575頁）に言及する。その事案では、本件判決の事案や最判平成10年7月14日と同様の銀行取引約定4条4項に相当する条項が、信用金庫取引約定4条4項に存在した。ただ、債権者が信用金庫であり商人ではなかったため、商事留置権の成立は認められなかった。同判決は、当該約定4条4項は「信用金庫の取引先がその債務を履行しない場合に、信用金庫に対し、その占有する取引先の動産、手形その他の有価証券を取り立て又

6) 「特別の先取特権に優先弁済権があるのであって、商事留置権のものには担保物を留置する以上に担保物を換価して被担保債権に充当する権能はなく、したがって、別除権者ではあっても手形の取立代り金を銀行取引約定書の解釈の規定によって被担保債権に充当することは、再生債務者による弁済を禁止する民事再生法85条1項の趣旨に抵触する」というのが、第1審・原審判決の理由づけである。渡辺隆生「民事再生手続と代金取立手形」金法1883号（2009年）6頁。

7) 山本克己「本件原審判決」金法1876号（2009年）58-59頁。最判平成10年7月14日との差異につき、伊藤真他「〈座談会〉商事留置手形の取立充当契約と民事再生法との関係」金法1884号（2009年）13頁（山本和彦発言）を参照。

8) 伊藤他「座談会」・前出注（7）12-13頁（伊藤・山本・岡発言）。山本研「本件原審判決」ジュリスト1398号（2010年）158頁、山本和彦「民事再生手続における手形商事留置権の扱い」（本件第1審判決）金法1864号（2009年）10頁も同旨。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

は処分する権限及び取立又は処分によって取得した金員を取引先の債務の弁済に充当する権限を授与したにとどまるものであって、右手形につき、取引先の債務不履行を停止条件とする譲渡担保権、質権等の担保権を設定する趣旨の定めではな」とする。この約定は信用金庫に関するものであるが、銀行取引約定と同内容であるため、本判決の弁済充当特約においても、約定によりこの種の優先権を付与するものではないと解される⁹⁾。よって、本判決の事案においてYに弁済充当権が認められるかは、民事再生手続において商事留置権が特別の優先権を認められるかにかかっている。

4 本件原審判決・第1審判決は、ともに、破産手続と民事再生手続における商事留置権の取り扱いの違いを根拠に、弁済充当の有効性を否定した。学説および倒産実務においては、これらの結論に賛同を示すものもあった。例えば、山本和彦教授は、次のように述べる。すなわち、商事留置権に基づく別除権の被担保債権も再生債権であり、これに対する弁済も再生債権に対する弁済の禁止に服するのが原則であって（民事再生法85条1項）、その例外は「別除権の目的である財産の受戻し」（同法41条1項9号）の場合に限られる。しかし、「別除権の受戻しが認められる場合¹⁰⁾に要求される「裁判所の許可または監督委員の同意」がない受戻しは、原則として無効である（同法41条1項、54条4項）。また、本件約定による弁済は、優先弁済権のない債権者に対する弁済ということになり、有害性は大きいから、別除権者への優先弁済権を前提に、実質的な有害性の欠如を理由とする受戻しの規律を、商事留置権に基づく換価方法の特約に適用することは妥当でないという¹¹⁾。また、別の学説は、本件のような弁済充当特約は、再生手続開始申立てを理由とするリース契約の当然解除特約

9) 山本和彦・前出注（8）8-9頁。この種の約定は倒産間際の危機時期に担保権の設定を合意するものであり、最2小判平成16年7月16日民集58巻5号1744頁（停止条件付債権譲渡契約につき否認を認めた）等に鑑みて、効力を否定されるであろう。山本・同頁。

10) 民事再生法54条2項により、受戻しが裁判所の要許可事項として指定されている場合や監督委員の要同意事項として指定されている場合を指す。

11) 山本和彦・前出注（8）11頁。

が、その後の交渉を無にする規定であることから無効であると判断した最判平成20年12月16日（民集62巻10号2561頁）に照らせば、受戻しに関する再生債務者のイニシアティブを排除する特約としてその効力を否定することも妥当である、と¹²⁾。

5 しかしながら、本件の原審判決に対する反応は、その大半が批判的な見解で占められていた。例えば、商事留置権者に優先弁済権が認められないとしても、少なくとも目的物の価値の範囲では、別除権者に対する任意弁済が禁止されていない（民事再生法41条1項9号、153条）ことに鑑みれば、事前の弁済充当の合意も再生債権者の利益を害するものとはいえず、その効力を認めても差し支えないという見解がある¹³⁾。

加えて、次のような指摘もなされている。すなわち、民事執行法195条による留置権者の競売権は、債権の弁済を受けないままに永らく目的物を留置せざるを得ない不便から、留置権者を解放するために認められた形式的競売である¹⁴⁾。留置権者は、この競売後換価代金の交付を受けて、その返還債務と被担保債権とを相殺することになり、実質的に優先弁済を得る¹⁵⁾。しかし、民事再生手続開始決定後は、手形の取立金返還債務である受働債権は、債務者の再生手続開始後に生じたものであるもので、当然に

12) 中井康之「取立委任手形による取立てと商事留置権・相殺」ジュリスト1438号（2012年）77頁。

13) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）700頁。また、畠山新判事は、商事留置権者は、本件約定の有無にかかわらず、本来的に弁済充当権を有するのであり、これが別除権とされ、その行使が自由とされる民事再生手続の下においては、同弁済充当権の行使については何らの制限もないはずであると述べる。畠山新「民事再生と手形の留置権——東京地判平21・1・20をめぐって」事業再生と債権管理124号（2009年）100頁参照。

14) 鈴木忠一＝三ヶ月章編『条解民事執行法(5)』（第一法規出版・1985年）359頁〔近藤崇晴〕。畠山・前出注（13）105頁は、弁済充当権を肯定する論拠として、今日の執行実務においては、形式的競売の性質論にもかかわらず、これを担保権実行としての競売と同じく取り扱うことが定説となっており、商事留置権についてはその法定質権化の趨勢と軌を一にすることを挙げている。

15) 道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』（有斐閣・2008年）37-38頁。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

相殺は禁止される（民事再生法93条1項1号）。そうすると、商事留置権の破産手続と民事再生手続における取り扱いの差異の理由づけ、すなわち、「商事留置権に優先弁済権がないとしても、再生手続においては、他の再生債権者は再生手続開始の効力によって個別的権利行使を禁止されるので、事実上、商事留置権が優先的満足を受けることができる可能性が高いと考えられる」という説明¹⁶⁾は、本件の事案では妥当しない¹⁷⁾。さらに、Yが本件手形を取り立てた場合には、商事留置権の目的物である本件手形が取立てによって失われて当該留置権が消滅し、取立金に留置権の効力が及ぶと解する見解¹⁸⁾を採らない限り、Yは取立金を留置できないから、取立金はXに返還されて他の再生債権者に対する弁済の原資となる。他方で、Yが手形を取り立てずそのまま占有を継続すれば、当然商事留置権も存続し、Xからの引渡請求を拒絶し得る。そこで、このように、破産手続では商事留置権が特別の先取特権として保護される一方、民事再生手続の下で、手形の留置の有無によって商事留置権者の処遇に差異が生じることについて、疑問が呈されていたのである¹⁹⁾。

(3) 手形の取立金に対する留置的効力の成否

1 本件最高裁判決（最判平成23年12月15日）は、「留置権者は、留置権による競売が行われた場合には、その換価金を留置することができるものと解される。この理は、商事留置権の目的物が取立委任に係る約束手形であり、当該約束手形が取立てにより取立金に変じた場合であっても、取立金が銀行の計算上明らかになっているものである以上、異なるところは

16) 花村・前出注（4）161頁。

17) 佐藤勤「本件原審判批」金判1320号（2009年）4頁。山本克己・前出注（7）57-58頁も参照。

18) 高木・前出注（5）33頁等、取立金に留置権の効力が及ぶとの説を指す。この点は、項を改めて検討する。

19) 瀧澤孝臣「担保のために手形・小切手を金融機関に預け入れた債務者に倒産手続が開始された場合と当該手形・小切手の取扱いの帰すう」判タ1334号（2011年）10頁。

ない」として、名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日の原審（福井地判平成22年1月5日金法1914号44頁）と同旨を述べ²⁰⁾、かつ、「取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効である」として、同高裁判決と同じ見解を採用している²¹⁾。

民事実体法における議論²²⁾として、留置物の換価金は、その所有者と

20) 福井地判平成22年1月5日金法1914号44頁。「留置権の目的である手形を留置権者が適法な権原（ママ）に基づいて取り立てて換価した場合においても、取立金が留置権者の一般財産に混入して特定性を失ってはいないとき（信託法34条1項2号口に匹敵する程度の分別管理がなされていることをいうと解する。）は、留置権はなお上記取立金の上に存続すると解すべきである」としながら、他方で、本件最判平成23年12月15日の第1審・原審判決と同様、商事留置権を特別の先取特権とみなす破産法66条1項に相当する規定を民事再生法に設けるかどうかは、立法政策の問題に過ぎないとして、商事留置権に優先弁済権が認められない民事再生法においては、弁済充当権の合意も効力を有しないとした。同50頁参照。ただし、本件最高裁判決の事案が取立委任手形の事案であるのに対し、名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日は割引依頼手形の事案である。

21) 名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日金法1914号34頁。「商事留置権の目的となった留置物は、前記のとおり、再生債務者が再生計画を遂行するための事業原資となることも予定されていなかったともいえるものであり、また、銀行がその占有下にある手形を担保として取扱い、顧客が債務不履行に陥った場合には占有している手形を手形交換に回して取り立てて債権の弁済に充当することは広く知られていることからすると、銀行が銀行取引約定によって留置手形を手形交換に回し、取立金をもって債権の弁済に充当することが民事再生法85条1項の趣旨ないし目的に必ずしも反するとはいえない。」「また、商事留置権は、破産手続では特別の先取特権とみなされ（破産法66条1項）、会社更生手続では更生担保権として扱われる（会社更生法2条10項）結果、会社更生手続を通じて実際には弁済が認められる例が多いのに対し、再生手続で銀行取引約定に基づく弁済充当が許されないとすれば、再生手続における商事留置権者の地位の保護は、他の倒産手続と著しく異なる結果となり、このことは他の倒産手続と再生手続との違いを考慮しても合理的とはいえない。」「銀行及び債務者は、割引依頼手形についても担保の目的とすることを前提に取引をしているところ、割引依頼手形を銀行に預け入れた後に債務者が倒産状態に陥った場合、いかなる倒産手続を選択するかという専ら債務者側の事情によって商事留置権者である銀行の地位に大きな違いが生じることになり、このことは銀行を不安定な地位に置くことになる」。同43-44頁参照。なお、名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日は、原審および福井地判と異なり、手形の取立金に留置権が及ぶかについては言及していない。

22) 以下のまとめは、村田渉「民事再生手続における取立委任手形の商事留置権の取扱い」金法1896号（2010年）26-27頁による。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

債務者が同一のときは、債権と返還金債務を相殺することによって事実上優先弁済を受けることができるが、所有者と債務者が別人のときは、所有者に換価金を返還しなければならず、担保を失うとする見解が有力である²³⁾。この見解は、手形の換価金について留置権能を否定するから、その取立金についても同様に考えるものと思われる²⁴⁾。

これに対して、留置権者は、民事執行法上の形式競売による競落代金の上になお留置権を行使できるとする見解が有力であった²⁵⁾。また、本件原審判決（東京高判平成21年9月9日金判1325号28頁）以降、本件のような銀行取引約定に基づく取立金（目的物の価値変形物）の上に物上代位的に留置的効力が及ぶという見解が山本克己教授によって提唱され²⁶⁾、伊藤眞教授・村田渉判事がこれを支持し²⁷⁾、浅生重樹教授がさらに論拠を補強された²⁸⁾。

23) 道垣内・前出注(15)37-38頁、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第3版〕』（東京大学出版会・2005年）503頁、山野目章夫『物権法〔第4版〕』（日本評論社・2009年）205-206頁、山本和彦・前出注(8)10頁等。

24) 谷健太郎「本件最高裁判決判批」事業再生と債権管理136号（2012年）71頁。また、東京地判平成23年8月8日金法1930号117頁は、金銭は所有と占有が一致するのであり、留置物の換価によって留置権の要件である「他人の物」に該当しなくなること、および、物権法定主義の見地から物上代位に関する民法304条のような規定もないのに、手形と同一性を維持した価値変形物に商事留置権の留置的効力が及ぶと解することはできないこと等を挙げて、商事留置権は当然に消滅するとした。また、同判決は、再生債務者に対する手形の取立金相当額の返還債務を受働債権とし、貸付金債権を自動債権とする相殺の可否につき、再生手続開始後に取立てた場合の相殺を否定している（民事再生法93条1項1号）。同判決と、本件最高裁判決との関係につき、岡正晶「最一判平成 23・12・15 の意義と今後の2つの課題」金判1384号（2012年）1頁を参照。

25) 高木・前出注(5)33頁、高橋眞『担保物権法〔第2版〕』（成文堂・2010年）28頁、近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権法』（成文堂・2007年）28頁他。

26) 山本克己・前出注(7)59頁。

27) 伊藤眞他「座談会」・15頁〔伊藤発言〕・32頁〔村田発言〕。村田渉・前出注(22)29頁。

28) 浅生重樹「手形の商事留置権と民事再生」ジュリスト1400号（2010年）130頁以下。「(弁済充当権について) 商事留置権の目的物は、留置権の被担保債権の限度において、債務者の一般財産から逸出したものであり、それは、債務者に対する一般債権の引き当てではなく、被担保債権の引き当てとなる。このような意味において、権利の排他性が

もっとも、この見解に対しては、以下のような批判²⁹⁾がなされ得る。すなわち、第1に、金銭については占有と所有が結合しているため、金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）に帰属する（最判平成15年2月21日民集57巻2号95頁）。その結果、取立金は留置権者の所有物となり、もはや「他人の物」という商事留置権の成立要件（商法521条）を充足せず、取立金の上に留置権は存在し得ない。第2に、銀行が取立金を別段預金として分別管理していても、債務者に対する金銭債務を負うに過ぎない。金銭債務も「他人の物」ではないので、その上に留置権は存在し得ない。第3に、信託法の分別管理は、受託者が所有する物の中で信託財産を区別するためのものであり、「他人の物」と留置権者の財産を区別するためのものではない、等である。

2 本件最高裁判決は、取立金に留置的効力が及ぶとの立場を採用した。その骨子は、① 民事執行法195条による形式競売は、留置権者を留置の負担から解放するための手続に過ぎず、留置権の本質的効力（留置的効力）を否定するものではなく、競売後、留置的効力は競落換価金の上に存続する。② その理は、商事留置権の目的物が取立委任に係る約束手形であり、その取立金における関係でも、取立金が銀行の計算上明らかになっ
ていれば同様である、というのである。

金築裁判官の補足意見は、これらに加えて、以下の点を指摘する。例えば、「手形は満期に金銭化が予定されているものであり、手形債務者に、銀行に対する債務を弁済して手形の返還を受けるというインセンティブが働くことは期待できない。」「本件のように再生手続の開始後に満期が到来

ある。このような効力は、商事留置権が物権とされ、かつ、民事再生において別除権として保護されるとされている以上、物権及び別除権の効力として、民事再生の一般債権者に対しても、認められる。」浅生・同137頁。なお、弁済充当合意につき、河崎祐子「本件判批」LEX/DB 新・判例解説（文献番号 z18817009-00-150140760（web版2012年4月6日掲載））3-4頁も参照。

29) 岡正晶「商事留置手形の取立充当約定は再生手続開始後も有効とした高裁判決」（名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日判批）金法1914号（2011年）33頁による。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

する手形について」留置目的物の形式競売後「債権者」が「自己の債権と換価金引渡債務とを相殺する」という「方法に実効性は認められない」。「取立金に対する留置的効力又は本件条項のような銀行取引約定に基づく弁済充当が認められなければ、民事再生法において商事留置権が別除権とされているにもかかわらず、代償なしに担保権を失う恐れが強い」。

この補足意見をより実質的に考えれば、以下のようにまとめられるだろう。すなわち、「取立委任を受けている銀行は満期が来れば手形を回さざるを得ず、満期に呈示しなければ遡及権を失うこと、手形については債務者が債務を弁済して手形の返還を受けるというインセンティブが働かないことなどを考えると、手形を取立てに回すことは留置する負担を軽減し、留置目的物の価値を保全するために必要な行為であり、」「手形交換制度は、取立てをする者の裁量の介在する余地のない公正な方法であることから、形式競売の場合と同様に留置物の価値変形物にも留置的効力が及ぶものと考えているのであろう³⁰⁾」と。

その上で、本件最高裁判決は、物権の客体としての特定性については、「手形交換制度は、取立てをする者の裁量の存在する余地のない公正な方法であり、これによって手形金を取り立てた場合、取立金としてある限り、取立委任契約に基づいて委任者のために適正に管理すべき金銭であって、銀行において個別的に計算が明らかにされているものと考えられるから、留置権の目的としての特定性は備えているといつてよい（信託法34条1項2号口参照）」とした。本件最高裁判決を掲載する掲載誌の無署名コメント³¹⁾によれば、本判決は、「金銭の所有権者は、特段の事情のない限り、その占有者と一致する」とした最判昭和39年1月24日（判時365号26頁・判タ160号66頁）につき、取立金に関して同判決の「特段の事情」を認定し、その認定のために「取立金が銀行の計算上明らかになっている」

30) 谷・前出注 (24) 71頁。

31) 金判1387号 (2012年) 26-27頁。

ことを要求しているという。具体的には、銀行が取立金につき別段預金に切り替えて預金勘定を別にして管理すれば足りる³²⁾、ということの意味するのであろう。

もっとも、本件判決の取立金の留置を認める論理については、次のような疑問が呈されている。すなわち、取立金の留置を認めると、それを弁済原資や事業原資に利用できないことは当然の結果である。留置権は、債務者において留置物を利用できないからこそ、留置権者は交渉により被担保債権の弁済を迫ることができるのである。金銭の留置を認めた場合、留置権本来の交渉のインセンティブが機能しないとしても、それは留置権の本来の性質に由来するものでやむを得ないし、また、そのことが留置権の本来の性質を変更させる理由とはならない、と³³⁾。

3 本判決が、商事留置権に優先弁済的効力を認めるものでないことは当然の前提であって、現に、金築裁判官の補足意見は、その旨を明言している³⁴⁾。

32) 安東克正「8つの裁判例からみた投資信託からの回収」金法1944号(2012年)25頁。

33) 中井・前出注(12)76頁。また、坂本寛「証券投資信託において受益者に破産手続ないし民事再生手続が開始された場合の債権回収をめぐる諸問題」判タ1359号(2012年)32頁は、投資信託の受益権につき、受益権上の商事留置権が換価金上に存続することを否定する。「競売権を認めて留置の継続の負担から解放した上に、さらに換価金に留置的効力が及ぶと解することは、本来の留置権の効力を超えた過分な保護を留置権者に与えるものであり、妥当ではない」という。坂本・同32頁。

34) 「再生手続において、例えば債務者所有の事業機械や商品について留置権が成立している場合を想定すると、留置権及びその被担保債権の処理について、留置権者との交渉によって解決するインセンティブが再生債務者に働き、別除権の目的財産の受戻しや担保権の消滅の制度が有効に機能することが期待できるから、留置権が本来有していない優先弁済権を付与するまでの必要性はないと言えるであろう。」金判1387号(2012年)30頁参照。ただし、東島敏明「銀行の保持する留置物としての手形取立金の優先回収と倒産法理についての実体的法律関係(銀行取引約定書の解釈)からのアプローチ(上)」銀法740号(2012年)18頁は、本件最高裁判決が、銀行取引約定による「任意処分充当件をもつ銀行は再生手続開始時に商事留置権を有する手形について、優先弁済権ある別除権として扱うとの見解を明らかにした。当事者間の約定により優先権のない担保権に優先権を付与できることを認めたもの」と評価する。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

「銀行が取立金を留置することができるのであれば、……これを再生計画の弁済原資や再生債務者の事業原資に充てることは予定できない筋合いである」との金築裁判官の補足意見の指摘からは、再生債務者が取立金の返還を求めて留置権者たる債権者と取立金の返還交渉を行うインセンティブは、取立金の留置によっては問題とならない点が明らかである。もっとも、商事留置権に優先弁済権（優先弁済的効力）が認められない以上、留置権者への弁済が、再生債権者一般の利益に資するかどうか、それが債権者平等に反するかどうか等の問題はなお残る³⁵⁾。

ただ、本判決の説示、とりわけ金築裁判官の補足意見は、取立金の留置を認める物権の対象たる特定性の認定に際して、「手形交換制度は、取立てをする者の裁量の介在する余地のない公正な方法であり」と述べて、手形のように、競売によらない態様で換価するプロセスが、定型化されたものであること、という限定を付している³⁶⁾。「国債、株式、投資信託受益権など伝統的な商事留置権の対象であった有価証券が次々に電子化され、手形の代替として電子記録債権の利用もこれから本格化していく中で³⁷⁾」、手形を取立金を留置できるといふ本判決の第1の説示が、どの程

35) 伊藤他「座談会」・前出注(7)21-22頁。

36) 金築裁判の補足意見では、「手形交換制度は、取立てをする者の裁量の介在する余地のない公正な方法であり、これによって手形金を取り立てた場合、取立金としてある限り、取立委任契約に基づいて委任者のために適正に管理すべき金銭であって……」と言及されている。

37) 片岡雅「商事留置手形は一件落着、次は電子記録債権？」(本件判批)金法1937号(2012年)13頁。岡・前出注(29)1頁は、「証券投資信託の振替受益権につき、投信法および金商法において有価証券とみなされていること、従来認められていた商事留置権が振替制度に移行したために消滅するのは不合理であること等から、振替受益権に対する商事留置権(準占有)を認める見解」(坂本・前出注(33)26頁)につき、「銀行は、振替受益権の解約金も留置でき、銀行取引約定により優先的に回収できる」ことに疑問を呈し、本件最高裁判決の金築補足意見が示唆する相殺規律(銀行の取立手形に係る取立金引渡債務が「停止条件付」債務とすれば、銀行は、商事留置権を基礎にした銀行取引約定に基づかず、……相殺に基づく優先回収を主張する)の整備で対応すべきと主張する。なお、投資信託受益権の解約に伴う取立金につき弁済充当事約の適用があるとした事例として、➤

度の一般性を持つかは、それぞれの換価プロセスが手形と比べてどの程度定型化が図られ、かつ「公正な方法」といえるかにかかっているといえる³⁸⁾。

(4) 弁済充当特約の有効性

1 本件最高裁判決は、弁済充当特約については、大要以下のように述べて、その有効性を承認する。すなわち、「手形取立金に対しても留置権が存続することから、手形取立後も商事留置権は別除権であり、被担保債権のうち別除権で回収することができない部分についてのみ再生債権として行使できること（民事再生法88条）、そのような再生債権部分の額を届出しなければならないこと（同法94条2項）から、手形取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効であると解するのが相当である³⁹⁾、というのである。

本件最高裁判決が、仮に手形の取立金につき留置的効力を認めなかったとすれば、手形の取立に伴い留置権が消滅し、Yが貸金債権に取立金を充当し得る根拠が失われ、弁済充当合意が再生手続の下でも有効であるかを論じるまでもなく、充当は認められないとの結論に至ったはずであった⁴⁰⁾。取立金につき留置的効力が認められなければ、再生債務者に対す

↘大阪高判平成22年4月9日金法1934号98頁がある。また、弥永真生「商法521条にいう『自己の占有に属した債務者の所有する物又は有価証券』とペーパーレス化」銀法744号(2012年)32頁も参照。

38) 本件最高裁判決の金築補足意見は、前掲・最判平成10年7月14日が「銀行による取立ても手形交換によってされることが予定され、いずれも手形交換制度という取立てをする者の裁量等の介在する余地のない適正な方法によるもので変わりが無い」と述べるところを、手形の取立金に留置権的効力が及ぶことの理由づけに用いている。破産法66条1項が定めるように、商事留置権を特別の先取特権とみなす規定が民事再生法にはない。同じ理由づけを用いても、本件最高裁判決と最判平成10年7月14日とでは、手形交換制度による取立ての方法が充当指定特約との関係で担う位置づけは、若干異なっている。

39) 片岡・前出注(37)13頁。

40) 瀧澤・前出注(19)10頁。前掲・名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日の原審判決↗

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

る返還債務につき遅延利息が発生し（留置権の存在が民法703条の「法律上の原因」に当たる）、銀行はこれを負担することになるからである。

2 ところで、本件最高裁判決は、弁済充当特約を有効と解した場合であっても、受戻しの制限（民事再生法41条1項9号⁴¹⁾）、担保権の消滅（同法148条）および弁済禁止（同法85条1項）の原則に関する同法の各規定の趣旨や、民事再生法の目的（同法1条「当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ること」）にも反しないと述べる。この点につき、金築裁判官の補足意見は、「受戻し等に裁判所の許可を要することとした趣旨は、事業にとっての必要性や目的物の価額評価の相当性を審査するために、であるが、満期における手形の取立ては、銀行にとっての委任契約上の義務の履行であり、再生債務者、再生債権者らにとっても不利益なものではないし、手形交換制度による取立てについて、換価手続の適正さを特に審査する必要もない」ことを、理由づけとして付加している。

かつて、山本和彦教授は、最判平成10年7月14日の評釈における主

ㄨ(福井地判平成22年1月5日金法1914号44頁)は、手形の取立金の留置的効力を認めながら、商事留置権に優先弁済権が認められないこと、および、本件と同種の弁済充当の合意が再生手続の下では効力を持たないことを理由として、手形取立金の被担保債権への弁済充当を否定した。その一方で、同・名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日は、手形の取立金についての留置を認めないものの、本件最高裁判決と類似の理由づけにより、手形取立金の弁済充当特約を有効とした。すなわち、手形が既に銀行の占有下にあり、銀行が銀行取引約定に基づきこれを取り立てて債務不履行となっている債務に充当することは、再生債務者の予期するところであり、また、元々の留置物である手形は、再生債務者が再生計画を遂行するための事業原資となることも予定されていなかった。そのうえで、「銀行がその占有下にある手形を担保として取り扱い、顧客が債務不履行に陥った場合には占有している手形を手形交換に回して取り立てて債権の弁済に充当することは広く知られていることからすると、銀行が銀行取引約定をもって留置手形を手形交換に回し、取立金をもって債権の弁済に充当することが民事再生法85条1項の趣旨ないし目的に必ずしも反するとはいえない」と判示した（名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日金法1914号43頁参照）。

41) 民事再生法41条1項9号にいう「別除権の受戻し」とは、再生債務者の財産の上に存する特別の先取特権、質権、抵当権又は商事留置権の被担保債権たる再生債権を弁済し、これらの担保権を消滅させることを指す。花村・前出注（4）134-135頁。

張⁴²⁾を前提として、次のような議論を展開された。すなわち、商事留置権は別除権として換価権能があり、手形を換価して資金化することができる。その換価方法として、民事執行法に基づく形式競売(同法195条)という手続によらなくても、約定書に基づき手形の取立てという形で簡易に換価することが可能である。弁済充当特約は、そのような換価権能を付与する特約である。本件最高裁判決(最判平成23年12月15日)においては、別除権という民事再生法においてもそのまま尊重される権利について、いわば付随的な行使方法を定めた特約として、弁済充当特約を再生債務者に対しても対抗できる、と⁴³⁾。

本件最高裁判決は、この見解の主張を取り入れて、弁済充当特約の有効性を承認したものと評価できるだろう。換言すれば、本件最高裁判決は、本来であれば受戻し等により再生債務者が主体となつてなされるべき弁済を、事前の合意、すなわち本件弁済充当特約に基づき、留置権者において弁済充当したとしても、それは民事再生法において留置権者が有する権限の範囲にある合意(別除権の行使として認められる範囲内の換価方法の特約)であつて、別除権行使に付随的な行使方法を定めたものとして有効であると解している⁴⁴⁾のである。すなわち、手形本体と同様、その手形取立金についても留置的効力が及ぶことによって、債権者は再生債務者からの返還請求を拒絶することができる。結果として、手形取立金は再生債務者の一般財産に帰属するものの、既に別除権の行使対象であることによつ

42) 山本和彦「破産と手形商事留置権の効力——最高裁平成10年7月14日判決をめぐって——」金法1535号(1999年)6頁、特に10頁。

43) 伊藤眞他「座談会」・前出注(7)12-13頁(山本和彦発言)。同旨・同「座談会」30頁(伊藤発言)・27頁(岡発言)。ただし、山本和彦教授自身は、事前の弁済充当合意を、別除権で認められていない換価方法を当事者の合意で作り出すものとして、正当化できないとしている点に注意を要する。同「座談会」25頁(山本発言)。山本和彦「再生手続開始後における割引手形の取立金による弁済充当」(名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日判批)金法1929号(2011年)13頁も参照。

44) 田路至弘=青木晋治「民事再生手続における取立委任手形にかかる商事留置権の効力」(本件判決判批)NBL969号(2012年)7頁。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

て、事実上留置権者に配当されるべき原資であるとされ、再生債務者も他の再生債権者も、再生債務者の事業原資等となることを期待することはできない。したがって、その手形取立金について、債権者の債権に対して弁済充当を行う特約は、別除権行使の特段の合意として民事再生法の趣旨・目的にも反せず、かつ他の再生債権者の利益をも害しないと解されるのであろう⁴⁵⁾。

3 かつて、本件の原審判決に対して、次のような批判がなされた。すなわち、商事留置権者は、国家機関を利用して強制的に優先弁済を実現する権限は認められていないが、債務者に留置物と引換えに優先弁済を求め、受領した取立金を債務者の他の債権者との関係で適法に保持する権能を有しており、商事留置権者が、民事再生手続開始後に上記権能を行使して事実上の優先弁済を受けることは、民事再生法53条の別除権行使にあたり、事前の合意に基づき弁済を受けることも、同様に別除権の行使に当たる。弁済充当の事前の合意は、民事再生法41条の規律を排除するものであるが、民事再生法上は強行法規違反とまでは言えず、有効であるとの主張⁴⁶⁾である。

この見解が、本件最高裁判決とどの程度親和的であるかは定かではないが、手形の取立金に留置権が成立することを肯定する限り、事実上の優先弁済を受けることは別除権行使の態様の一つに過ぎないのであるから、仮に弁済充当特約が合意されていなかったとしても、その別除権行使が適法であると解される余地があるように思われる。ただし、その前提として本判決が示した「満期における手形の取立て」が、「銀行にとっての委任契約上の義務の履行であり、再生債務者、再生債権者らにとっても不利益なものではないし、手形交換制度による取立てについて、換価手続の適正さ

45) 村田渉・前出注(22)31-32頁。なお、本判決の弁済充当合意に対する批判として、河崎・前出注(28)3-4頁も参照。

46) 岡正晶「商事留置手形の取立て・充当特約と民事再生法53条の別除権の行使」(本件第1審判批)金法1867号(2009年)6頁、特に9頁。

を特に審査する必要もない」という民事再生法の趣旨に反しないということが要件として付加されるのではないか。

4 ただ、本件最高裁判決は、商事留置権の被担保債権である当座貸越債権の額（合計 9 億7057万円）が、手形の取立金の額（合計 5 億6225万円）を上回っていた事案であった点を看過すべきでない。

このように、留置権の目的物である手形の価値よりも、被担保債権たる当座貸越債権の額の方が大きい場合には、別除権の被担保債権がその目的物の価格より小さい場合に、受戻しによって再生債務者の総財産の拡充を図るという受戻しの目的が実現できないため、被担保債権を全額弁済することによって手形を受け戻すという行為は認められない。さらに、本件のように、別除権の目的物が手形である場合、被担保債権を金銭で支払い、結局金銭になるものを受け戻すことになるから、必ずしも再生債務者の財産の拡充と債権者一般への利益につながるとは言い難い⁴⁷⁾。

では、例えば被担保債権の額が2億円であり、手形取立金の額が3億円であった場合、債権者は商事留置権の不可分性（民法296条）に基づき、取立金全額を留置することが認められるのか⁴⁸⁾。取立前の手形については、留置権の不可分性から肯定されとしても、取立金は価値そのものであるから、被担保債権を超える額まで留置し得ることを当然には肯定し難い。このとき、弁済充当の合意は、被担保債権への取立金の充当後、被担保債権を超える1億円の取立金につき、再生債務者に対する関係でこれを清算する特約としても機能することになる。すなわち、別除権行使の上限額が被担保債権額によって画されることになるため、その額を超える取立金は留置権の対象からはずれて（つまり、留置権の目的物が手形から取立金に移行した段階で、被担保債権の額を上限として不可分性が縮減され

47) 村田典子「倒産処理手続における商事留置権の取り扱い」（本件原審判批）事業再生と債権管理128号（2010年）135頁。

48) 2012年6月15日に神戸大学で開催された研究会において（報告は筆者）、窪田充見教授から示された疑問である。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

ると解する）、再生債務者の再生のための原資に帰属すると考えるべきであろう。そのように解さなければ、再生債務者自身の再生可能性を減少させ、他の再生債権者の弁済に対する期待を害することになるからである⁴⁹⁾。

(5) 弁済充当特約と相殺

1 本件において、Yは、当初、Xに対し、同年3月19日の時点で合計9億7057万円の当座貸越債権を有していたとして、本件取立金をYのXに対する当座貸越金債権の一部に充当する、または同債権の一部とXのYに対する取立手形金返還請求権を対当額で相殺する旨の意思表示をして、本件取立金の引渡しを拒絶していた。しかし、本件ではその後商事留置権による手形取立金の留置とその弁済充当の可否が問題とされ、この相殺の主張は、その後審理の対象とはなっていない。

仮に、Yによる相殺の主張が争点となったとすれば、どうであろうか。Xの民事再生手続開始決定後になされており、かつ、Xから裏書譲渡を受けた各手形の満期は、満期を平成20年2月20日から同年6月25日となって

49) なお、最3小判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁は、債務者が倒産手続開始の申立てをした場合には、債権者はリース契約を解除できるといういわゆる倒産解除特約（ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったときは、リース業者は無催告で契約を解除できるという特約）は、「民事再生手続の趣旨、目的に反するものとして無効と解するのが相当である」とした。すなわち、ファイナンスリース契約におけるリース物件は、リース料が支払われない場合に、リース契約を解除してリース物件の返還を求め、その交換価値によって未払リース料や規定損害金の弁済を受けるという担保としての意義を有し、上記特約による解除を認めることは、「担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一般債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めるにはほかならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反することは明らかである」というのである。所有権留保売買のケースで倒産解除条項を無効とした最3小判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁も参照。倒産解除条項に関する同最判についての学説の分類につき、松下淳一『民事再生法入門』（有斐閣・2009年）117-118頁を参照。これに対して、本件のような手形取立金についての事前の弁済充当合意については、以上のような理由づけにより、民事再生法1条の趣旨に反しないと考えた。この点は、上記倒産解除特約とは対照的である。

いた。よって、Yによる手形取立金のXに対する返還債務が、「再生手続開始後に再生債務者に対して債務を負担したとき」(民事再生法93条1項1号)にあたるのであれば、当座貸越債権との相殺が認められない可能性があった⁵⁰⁾。

2 2004年改正前の旧破産法99条後段は、破産債権者の債務が破産宣告の時に期限付または停止条件付である場合、破産債権者が同債務に対応する債権を受働債権として相殺をすることは、妨げられないとしていた。その一方で、同法104条1号は、破産債権者が破産宣告後に破産財団に対して債務を負担したときは、破産債権者は、同債務に対応する債権を受働債権として相殺することは許されないと規定していた。そこで、破産宣告後に破産債権者の債務の期限が到来した場合、または停止条件が成就した場合、その債務に対応する債権を受働債権とし、破産債権を自働債権として相殺することは、旧破産法99条後段によって許されるのか、それとも同法104条1号によって禁止されるのかが問題となっていた。

かつて、最2小判平成17年1月17日(民集59巻1号1頁・金判1220号46頁)は、2004年改正前の破産法99条につき、「破産債権者は破産者に対する債務がその破産宣告の時に期限付または停止条件付である場合には、特段の事情のない限り、期限の利益または停止条件不成就の利益を放棄したときだけでなく、破産宣告後に期限が到来または停止条件が成就したときにも、旧破産法99条後段の規定により、その債務に対応する債権を受働債権とし、破産債権を自働債権として相殺をすることができる」と判示した。その理由は、第1に、破産債権者の債務が破産宣告の時に期限付または停止条件付である場合には、債務の発生原因が破産宣告前に存在することから、破産宣告時に、破産債権者は相殺の担保的機能に対

50) 本件最判の事案における相殺法理による処理につき、伊藤真他「座談会」・前出注(7)12-19頁、および、山本和彦「再生手続開始後における割引手形の取立金による弁済充当」(名古屋高裁金沢支判平成22年12月15日判批)金法1929号(2011年)14頁参照。とりわけ、後述するように、最2小判平成17年1月17日民集59巻1号1頁との関係が問題となり得る。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

する期待を有し、旧破産法99条後段の趣旨が、この期待を保護しようとするものであること。第2に、旧破産法99条後段が、このような場合の相殺につき、「相殺の担保的機能に対する期待が合理的である場合」等といった限定を加えていないこと。第3に、「破産手続においては、破産債権者による相殺権の行使時期について制限が設けられてないこと、の3点を挙げている。

3 では、同・最判平成17年1月17日は、会社更生手続や民事再生手続にも及ぶのか。

破産手続は、現行破産法67条1項も、旧破産法と同様、相殺権の行使時期に制限を加えていない、他方で、民事再生手続および会社更生手続は、相殺権の行使時期を債権届出期間の満了前に制限している（民事再生法92条1項、会社更生法48条1項）。また、両手続には、旧破産法99条後段に対応する規定が存在しないから、同判決はこれらの手続には及ばないとの解釈も成り立つ⁵¹⁾。

しかしながら、例えば、「再生手続の円滑な進行のために、債権届出期間内に相殺適状に至って、同期間内に相殺することは必要であるが、相殺適状に至る理由については制限を設ける必要はない。条件不成就の利益の放棄でもよい」として、相殺と認めるべきとの見解や、民事再生法・会社更生法に旧破産法99条後段・現行破産法67条2項に相当する規定がなくても、停止条件付債務を負担する倒産債権者の相殺期待の保護は、いわゆる「前に生じた原因」（民再法93条2項2号・93条の2第2項2号、会社更生法49条2項2号・49条の2第2項2号）を通じて、相殺規定全体の中に織り込み済みであると解釈するなら、停止条件が債権届出期間前に成就した場合に相殺を許容するとの見解もある⁵²⁾。

51) 水元宏典「最判平成17年1月17日判批」ジュリスト1313号（2006年）145頁、杉山悦子「最判平成17年1月17日判批」法協123巻7号（2006年）210頁、山本和彦ほか編『Q & A 民事再生法』（有斐閣・2001年）164頁〔八田卓也〕、園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第2版〕』（弘文堂・2007年）404頁〔山本克己〕。

52) 中西正「最判平成17年1月17日判批」NBL804号（2005年）11頁、水元・前出注ノ

4 本件最高裁判決（最判平成23年12月15日）は、以上の点に直接触れるものではない。しかし、金築裁判官の補足意見は、本件のような手形につき、再生手続開始前に、取立金引渡債務に係る停止条件不成就の不利益を放棄することによって相殺が可能になるという見解に言及した。すなわち、再生債務者に対する取立金引渡債務を、手形の取立てという停止条件付債務と捉える⁵³⁾とすれば、銀行は、手形取立金に対する商事留置権を基礎とした銀行取引約定を援用せずに、相殺による優先的回収を主張し得ることになる⁵⁴⁾。

ただ、その一方で、手形交換制度による取立てを行うという「なす債務」と、その取立て後の金銭債務との間に、同一性があるとはいい難いとすれば、相殺は否定されることになるという⁵⁵⁾。もっとも、本件最高裁判決の事案がこの規律に服するものであることを前提としても、弁済充当特約を別除権行使に付随する特約と解し、これに基づき別除権行使に付随する法律上の権能の行使は認められるとして、相殺を認めるという見解⁵⁶⁾も成り立つ。

5 なお、名古屋地判平成22年10月29日（金法1915号114頁）においては、受益権の解約が債務者の支払停止後になされた。同判決は、「民事再生手続においては、停止条件付債務につき再生手続開始後の停止条件成就による相殺は許容されていないと解され」、民事再生法93条1項3号にいう債務を負担したときの意義については、停止条件成就時がこれに当たるものと解されるし、相殺の期待もなかったので、同債務が「前に生じた原因」に基づくものとはいえないとして、再生手続開始後の停止条件付債務

↘ (51) 145頁、永石一郎「本判決判批」金判1396号（2012年）。

53) 岡・前出注（24）1頁。

54) 岡・前出注（24）1頁、山本和彦＝中西正ほか『倒産法概説〔第2版〕』（弘文堂・2010年）264頁〔沖野眞巳〕、松下・前出注（49）113頁注（9）。

55) 伊藤眞他「座談会」・前出注（7）16-17頁〔伊藤眞・村田渉発現〕、伊藤眞・前出注（13）707頁。

56) 伊藤眞・前出注（2）31-32頁。

取立委任手形につき商事留置権を有する銀行が、民事再生手続開始決定後に同手形を取立て自己の有する債権に充当することの可否（小山）

（解約金返還債務）を受働債権とする相殺を否定する。

他方で、大阪地判平成23年1月28日（金法1923号108頁）は、弁済充当特約は準委任契約としての性質を有し、「再生手続の開始は委任契約の当然終了条項ではないから、……任意処分権は、なお存続している」として、弁済充当特約による回収を肯定する。しかし、特約による任意処分権が肯定されても、その行使時期が債務者の民事再生手続開始後であり、かつその行使（取立て等）が弁済充当行為の前提となるから、民事再生法85条1項等に抵触しないかが問題となる。同判決は、任意処分に基づく取立等は、債務消滅行為そのものではなく、また、弁済充当と法律上一体ではなく、再生債務者や管財人の再生財団の管理処分権を不当に制限するものではないとして、民再法85条1項に反しないとした。

けれども、前掲・東京地判平成23年8月8日は、手形取立金に対する商事留置権の成立を否定し、かつ弁済充当の効力も否定した上、再生手続開始後の手形の取立てにつき、取り立て金返還債務を受働債権、貸付金債権を自働債権とする相殺は、民再法93条1項1号に反して認められないとしている。

6 本件最高裁判決につき、ある評釈は、「本判例は、端的に言えば、銀取による任意処分充当権をもつ銀行は再生手続開始時に商事留置権を有する手形について、優先弁済権のある別除権として扱うとの見解を明らかにした。当事者間の約定により優先権のない担保権に優先権を付与できることを認めたもの」、と評価する⁵⁷⁾ものの、その一方で、相殺による事実上の優先弁済については、これを承認する方向での解釈論を展開している⁵⁸⁾。

けれども、既に指摘したように、本判決の金築裁判官の補足意見は、明

57) 東島・前出注(34)18頁。

58) 東島敏明「銀行の保持する留置物としての手形取立金の優先回収と倒産法理についての実体的法律関係（銀行取引約定書の解釈）からのアプローチ（下）」銀法741号（2012年）26-29頁。

確に商事留置権に優先弁済権を与えることを否定している。事実上再生債務者の総財産から既に分離済みである手形取立金につき、あくまで別除権行使の枠内での弁済充当特約により、配当を受けることを承認するに過ぎない。決して事実上の優先弁済権の域を超えることを承認するものではない。また、手形取立金に対する商事留置権の成立を否定しながら、一方で相殺期待の保護のみを重視して、相殺の事実上の第三者効に依拠しながら、商事留置権という手段を経由しないで事実上の優先を企図するのは、評価矛盾ではないか。

商事留置権者は、留置物に対して保存行為をなす権限を有し、また善管注意義務を負っている（民法298条2項・1項）。これに基づき、裏書譲渡を受けた手形を交換呈示し、手形金を受領することができる⁵⁹⁾。取立金を手形の価値変形物と考えるならば、民法297条1項を類推適用して、これを貸付金債権に弁済充当をなすことも認められると解し得る。このとき、弁済充当特約は、別除権の行使の結果として生ずる取立金の処理にかかわるという意味で、別除権行使に付随する合意⁶⁰⁾として位置づけられることになろう。

以上、筆者は、本判決の結論には賛成するが、その射程については慎重に判断すべきであると考えている。

※なお、本稿は、2012年度科学研究費基盤研究(c)課題番号22530097による、研究成果の一部である。

※※本稿校正時に、中島弘雅「本件判批」金法1953号（2012年）15頁に接した。

59) 田原睦夫「手形の商事留置権と破産宣告」金法1221号（1989年）24頁。

60) 伊藤眞・前出注（2）30頁注（16）。