

論 説

民事再生手続による担保権、特約等の変更(一)

吉 岡 伸 一

一 はじめに

(1) 民事再生手続の誕生

民事再生法(以下、単に「再生法」という。)が平成二二年四月に施行されてからすでに一〇年が経過した。再生法は、元々、和議法を修正する形で制定された再建型の倒産手続であるが、従前の和議法が、債権者と債務者との間に大きな信頼関係があることを前提に、当事者の自治に多くをゆだねていたため、債務者に対する拘束力が弱く、債権者の信頼度合いが薄かったのと比べると、再生法はそれよりも裁判所の関与が大きくし、法的拘束力を多くする等の変更を行ったことにより、債権者の信頼度合いも高くなったことから、比較的多く利用されているといえる。

(2) 再生手続に対する債権者のスタンス

ところで、破産手続は、債務者が債務を弁済することができなくなったということの原因として、債務者の財産

をすべて清算する手続であるのに対して、再生手続は、債務者が破産手続をとらなければならないほど深刻な危機状態ではなく、再建することができる余地があることを前提に、債権者に対しても破産手続に入るより有利な条件（つまり、高い配当）を提示することにより、債務者を経済的に立て直らせようとするのが制度の目的であると考えられる。実際、債務者が破産手続をとるべきか、再生手続をとるべきかの選択で迷う場合、破産では債務者は決定的に信用を喪失することになるが、再生ではそれほど信用力が落ちない点が重要なポイントになっており、どちらも選択できるようなときには再生手続が選択されるのではないかと思われる。また、債権者の側としても、破産手続における配当よりも、少し期間はかかるものの最終的な多い配当を受けられるという期待があるので、再生手続を選択する債務者を支援することができるのではないかと思われる。つまり、破産手続の場合は、破産手続開始決定の時点における債務者の財産を処分し配当するだけなので、配当率としてはあまり期待できないが、再生手続の場合は、債務者が事業等を継続して手続開始決定後の収入や売上げ等も配当財源に加えられるため、破産手続よりも多くの配当を期待することができるのである。

(3) 再生手続における利益保護の対象

さて、破産者の資産配分という点においては、破産手続では、一般債権者と担保債権者との二者のみの対立構造が考えられる。他方、再生手続では、「債務者と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」目的があるため（再生法一条）、これに再生債務者が保護対象に加わるため、三者の対立構造となる点が異なっている。

(4) 近時の裁判例

とはいふものの、上記(2)のようなことから、再生手続のほうが破産手続よりも、債権者、特に担保債権者にとつて有利な手続であると漠然と感じていたのではないかと思われる。しかし、果たして、再生手続のほうが債権者に

3 民事再生手続による担保権、特約等の変更（一）

とって有利な手続なのか。近時、これに疑問を呈する裁判例が続いているのではないかと感ずる。特に、注目したのが、再生法による担保権、特約等の変更である。たとえば、

a) 再生手続開始決定後に代金取立委任手形を取り立てた銀行による弁済充当をできないとした裁判例（東京地判平成二十一年一月二〇日金融法務事情一八六一号二六頁、判例時報二〇四〇号七六頁、金融・商事判例一三二五号三七頁、東京高判平成二十一年九月九日金融法務事情一八七九号二八頁、金融・商事判例一三二五号二八頁）

b) いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約につき、再生手続開始の申立てがあったことを解除事由とする旨の特約を、再生手続の趣旨・目的に反するものとして無効であるとした判例（最判平成二〇年一月二二日一六日民集六二卷一〇号二五六一頁、金融法務事情一八六九号四二頁、判例時報二〇四〇号一六頁、判例タイムズ一二九五号一八三頁、金融・商事判例一三一九号四五頁）

c) 土地付き戸建て分譲を主たる事業とする再生債務者所有の販売用土地について、再生手続の担保権消滅許可制度における要件を満たすとした裁判例（東京高決平成二十一年七月七日判例時報二〇五四号三頁、判例タイムズ一三〇八号八九頁、金融・商事判例一三二三号一六頁）

d) 債権の譲渡担保権に担保権実行手続中止命令が類推適用されるとした裁判例（大阪高決平成二十一年六月三日金融法務事情一八八六号五九頁、金融・商事判例一三二二号三〇頁）

e) 再生手続が開始されても優先弁済権があった債権につき、保証人が代位弁済したことによって、その後は優先弁済的効力が認められるかどうかが争われた裁判例（大阪地判平成二十二年九月四日金融法務事情一八八一号五七頁、判例時報二〇五六号一〇三頁、判例タイムズ一三〇九号二二三頁、金融・商事判例一三三二号五八頁、大阪高判平成二十二年五月二一日金融法務事情一八九九号九二頁）

f) 根抵当権の設定につき留保していたところ、再生債務者は民法一七七条の第三者に当たり設定登記手続を請求

することができないとした裁判例（大阪地判平成二〇年一〇月三十一日金融法務事情一八五六号三一頁、判例時報二〇三九号五一頁、判例タイムズ一三〇〇号二〇五頁、金融・商事判例一三二四号五七頁）がある。

以上のような判例、裁判例が見受けられるので、これらを一連性のものとして捉えられないかどうか検討して見る必要があると考えられる。そこで、本稿では、これらの中から、a) の前掲・東京高判平成二一年九月九日を取り上げることとしたが、この裁判例に先行する同種の破産事件である最判平成一〇年七月十四日（民集五二巻五号一二六一頁、判例時報一六六三号一四〇頁、判例タイムズ九九一号一二九頁、金融法務事情一五二七号六頁、金融・商事判例一〇四六号三頁）につき考察・検討することとした。

二 代金取立手形に対する商事留置権と民事再生手続

1. 最判平成一〇年七月十四日

〈事案の概要〉

本件は、Y銀行がK社から手形割引の依頼を受けて預かっていた本件手形につき、同社が破産宣告を受けた後に破産管財人であるXが返還を求めたところ、Yが、これを拒絶した上、本件手形を支払期日に取り立ててYのK社に対する貸付金債権の弁済に充当したので、Xが、これを不法行為であると主張し、Yに対し、本件手形金額に相当する約九八万円の損害賠償請求をしたものである。

〈判決の概要〉

原審の適法に確定した前記事実関係によれば、Yは、本件手形の占有を適法に開始し、遅くとも破産会社が銀行

取引停止処分を受けた平成五年三月三十一日には本件手形に対して商事留置権を取得したものである。…正当として是認することができる。そして、破産会社に対する同年四月一日の破産宣告後は、破産法九三条一項によって、右商事留置権が破産財団に対して特別の先取特権とみなされることになる。

2 そこで、検討するに、破産財団に属する手形の上に存在する商事留置権を有する者は、破産宣告後においても、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ものと解するのが相当である。ただし、破産法九三条一項前段は、「破産財団ニ属スル財産ノ上ニ存スル留置権ニシテ商法ニ依ルモノハ破産財団ニ対シテハ之ヲ特別ノ先取特権ト看做ス」と定めるが、「之ヲ特別ノ先取特権ト看做ス」という文言は、当然には商事留置権者の有していた留置権能を消滅させる意味であるとは解されず、他に破産宣告によって右留置権能を消滅させる旨の明文の規定は存在せず、破産法九三条一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に照らせば、同項後段に定める他の特別の先取特権者に対する関係はともかく、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宣告によって消滅させ、これにより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。そうすると、商事留置権を有するYは、破産会社に対する破産宣告後においても、Xによる本件手形の返還請求を拒絶することができる、本件手形の占有を適法に継続し得るものというべきである。

3 次に、Yが自ら本件手形を取り立てて債権の弁済に充当することができるか否かについてみる。

本件約定書四条四項は、銀行の占有する動産及び有価証券の処分等という観点から定められ、これらに商事留置権が成立すると否とを問わず適用される約定であると理解されてきたものである。しかし、右条項の定めは、抽象的、包括的であって、その文言に照らしても、取引先が破産宣告を受けて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必ずしも明確ではない上、右特別の先取特

権は、破産法九三条一項後段に定めた他の特別の先取特権に劣後するものであることにもかんがみれば、銀行が動産又は有価証券に対して特別の先取特権を有する場合において、一律に右条項を根拠として、直ちに法律に定めた方法によらずに右目的を処分することができるということとはできない。

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（民事執行法一九二条、一三六条参照）、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入する余地のない適正妥当な方法によるものである点で変わりがないといえる。そうであれば、銀行が右のような手形について、適法な占有権原を有し、かつ特別の先取特権に基づく優先弁済権を有する場合には、銀行が自ら取り立てて弁済に充当し得るとの趣旨の約定をすることは合理性があり、本件約定書四條四項を右の趣旨の約定と解するとしても必ずしも約定当事者の意思に反するものとはいえないし、当該手形について、破産法九三条一項後段に定める他の特別の先取特権のない限り、銀行が右のような処分等をしても特段の弊害があるとも考え難い。そして、原審の適法に確定した事実関係等によれば、Yは、手形交換によって本件手形を取り立てたもので、本件手形について適法な占有権原を有し、かつ特別の先取特権に基づく優先弁済権を有していたのであって、その被担保債権は、本件手形の取立てがされた日には既に履行期が到来し、その額は手形金額を超えており、本件手形についてYに優先する他の特別の先取特権者が存在することをうかがわせる事情もないのである。

以上にかんがみれば、本件事実関係の下においては、Yは、本件約定書四條四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取り立て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のであり、Yの行為は、Xに対する不法行為となるものではない。

（小括）

この判決は、取立委任手形に対して商事留置権を有していた債権者は、旧破産法九三条一項（改正後の新破産法六六条一項）によって、破産手続が開始された後であっても、当該商事留置権が破産財団に対して特別の先取特権とみなされることになるので、破産管財人から当該手形の返還請求がされても、これを拒絶することができ、当該手形の占有を適法に継続し得ると判示している。

また、この特別の先取特権は、旧破産法九三条二項後段に定めた他の特別の先取特権に劣後するものであるから、一律に約定書四条四項を根拠として、直ちに法律に定めた方法によらずに商事留置権の目的物を処分することができるが、その換価方法は、執行官が行うのと同様に、銀行による取立ても手形交換によってされることとが予定され、取立てをする者の裁量等の介入する余地のない適正な方法によるものである点で変わりがないといえるから、上記特約による合意に基づき、当該手形を手形交換制度によって取り立て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という旨で解している。

したがって、手形の商事留置権については、銀行の権利を認めているとはいえ、他の目的物についてまでその適法・妥当性が拡大される余地が少なく、かなり制限された条件の中で認められたものであるということが分かる。

2. 本事案の概要

次に、本稿の主テーマが論点となった前掲・東京高判平成二十一年九月九日の事案を見ることとする。

(1) 平成一八年、X社は、Y銀行との間で、「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、……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うえ、その取得金……を法定の順序にかかわらずXの債務の弁済に充当できる」との条項を含む銀行取引約定を締結していた。この約定には、Xについて破産手続や再生手続等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、手形金合計約五億六二二五万円の約束手形を取立てのために裏書譲渡した。

(3) Xは、上記取立委任の後、平成二〇年二月一二日、東京地方裁判所に再生手続の開始を申し立て、同月一九日、再生手続開始決定を受けた。

Yは、この時点以前に、Xに対し、上記銀行取引約定に基づく当座貸越債権約九億七〇五七万円を有していたところ、この再生手続開始申立てにより、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人間の留置権を取得した。

(4) Yは、本件再生手続開始決定後、本件各手形を取り立て、合計約五億六二二五万円を受領した。そこで、Yは、同年三月一九日、本件銀行取引約定に基づき、本件取立手形金をYのXに対する本件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等額で相殺する旨の意思表示をした。

(5) 以上のような事実関係の下、Xが、Yに対し、Yによる銀行取引約定の条項に基づく上記弁済の充当等は許されず、Yが同金員を不当に利得していると主張して、民法七〇四条に基づき、前記取立金相当額の返還等を求め、訴訟を提起した。

(6) 原審（前掲・東京地判平成二一年一月二〇日）は、銀行取引約定の条項に基づき前記取立金をYのXに対する債権の弁済に充当することは許されない等として、Xの請求を認容したため、これを不服とするYが控訴した。

3. Y銀行の主張

(1) 民事再生法五三条二項は、別除権は、再生手続によらないで、行使することができる旨規定しており、別除権

の行使は、弁済禁止の原則(同法八五条一項)の適用が排除される「この法律に特別の定めがある場合」に該当する。

Yは、別除権者たる本件各手形の商事留置権者であり、その被担保債権である本件当座貸越債権について、再生手続によらない別除権の行使として、本件条項に基づき、本件各手形を取り立て、本件取立金をXに対する本件当座貸越債権の弁済に充当したものであって、この弁済充当は、法律上の原因を有しているから、Xの不当利得返還請求は理由がない。

商事留置権者は、民事再生手続の制約を受けずに、目的物を留置し続け、目的物の占有を解いて商事留置権を失うことと引き換えに再生債務者から被担保債権の弁済を受けることができ、再生債務者も、商事留置権の被担保債権について弁済をすることにより商事留置権を消滅させることができるのであり、本件条項に基づく弁済充当は、Xが債務を履行しなかった場合に、商事留置権を失うことと引き換えに、商事留置権の行使として本件取立金をもつて、商事留置権の被担保債権に弁済充当するものであり、まさに商事留置権本来の行使の在り方である。

(2) 商事留置権の十全な保護の必要性、他の債権者を害さないこと

ア 本件条項の効力を認めなかった場合には、不合理な結果が生じることとなり、商事留置権が民事再生手続において別除権として直接保護されている趣旨が完全に没却されてしまう。

すなわち、Xからの取立委任は、再生手続開始決定によっても当然には終了しない(民法六五六条、六五三条二号)ため、Yが留置していた手形についてYによる手形交換が遅れたことで不渡りになってしまうとXに対する債務不履行となり、Yは、損害賠償責任を負ってしまう。したがって、Yとしてはかかる損害賠償責任を回避しようとすれば、商事留置権の目的物である預り手形を手形交換に回すしかない。ところが、手形取立金を弁済に充当することができないとすると、Yは、手形交換によって取得した取立金全額をXに返還しなくてはならなくなってしまう。

まい、商事留置権の被担保債権への弁済を一切受けることができないまま、別除権者としての地位が消滅してしまうことになる。

なお、民事再生法二二八条一項は、本来、再生債務者による支払停止又は再生手続開始申立ての後の手形金の支払は否認の対象となるところ、手形所持人は一方で遡求権保全の支払を求めるとともに、他方では支払を受けても後に否認をされてしまうと拒絶証書作成の機会を喪失するというジレンマがある場合は、手形所持人が再生債務者から受けた弁済についても否認できないと定め、手形所持人の利益を保護している。このような規定の存在からしても、本件Yのような状況にある商事留置権者を保護することが、民事再生法の趣旨に合致する。

イ 民事再生法上、商事留置権が別除権である以上、これを消滅させるのであれば、被担保債権全額の弁済、受戻し（民事再生法四一条一項九号）又は担保権消滅請求（同法一四八条以下）を行うしかない。そして、かかる方法がとられた場合には、商事留置権者は、いずれも商事留置権が消滅することと引き換えに、債務者等から正当な対価を受け被担保債権について弁済を受けることができる。

ところが、本件のような場合に、取立金による弁済充当を認めないとすると、Xは、Yにそのまま本件各手形の取立てを委任さえしておけば、自らは商事留置権の被担保債権に対する弁済を一切することなく、本件各手形の取立金全額を取得し、かつ、Yの商事留置権を消滅させることもできることになり不当である。

また、民事再生手続開始後に本件条項に従って弁済充当を認めたとしても、商事留置権者は別除権者であり、もともと再生債権者とは異なり再生手続外で権利行使をすることが認められているのであるから、他の再生債権者を不当に害することにはならない。

ウ 本件のように取立委任手形が商事留置権の目的であるときは、当該手形につき、他の別除権者の存在は想定できないのであるから、Yが本件条項に基づいて本件取立金を本件当座貸越債権の弁済に充当したとしても、他の別

除権等を含む第三者の権利を害することはおよそ考えられない。

エ 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、本件条項の効力によりYが本件取立金をその債権の弁済に充当したことを認めたとしても、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し、他の再生債権者の利益を害することにもならない。

(3) 破産手続等との整合性

ア 商事留置権は、破産法においては先取特権とみなされることで別除権としての地位が認められるが、他の特別の先取特権には劣後するとされている（破産法六六条二項）。すなわち、破産手続における商事留置権は、別除権の中でも劣後的な地位しか認められていない。

ところが、民事再生法では、商事留置権が直接別除権として認められており（民事再生法五三条一項）、しかも、破産法とは異なつて、他の別除権に劣後した取扱いもされていない。

それにもかかわらず、本件条項に基づく弁済充当を認めないと、民事再生手続における商事留置権は、破産手続と同様の保護を受けられないどころか、全く保護されない結果となり、極めて不合理である。

さらに、手形の取立依頼を受けた銀行にとって、その預り手形に対して有する担保的期待の内容は、その後、当該債務者が破産手続を選択するか民事再生手続を選択するかによって異なるものではなく、しかも、手形取立依頼人である債務者が破産手続と民事再生手続とのどちらを選択するかについては銀行が関与することはできない。

イ 民事再生法には破産法六六条一項のような規定は置かれていないが、破産手続においては、時間的制約のある中で、速やかに債務者の全財産を強制的に換価しなければならないことから、商事留置権を特別の先取特権とみなすとの規定を設け、商事留置権者が迅速に執行手続を取り得ることとし、手続の促進を図つたのに対し、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ているため、事実上商事留

置権者が優先弁済的満足を受ける可能性が高いことから、特別の先取特権とみなす旨の定めが設けられなかったにすぎず、破産手続上の商事留置権に格別の保護を与える趣旨ではない。

ウ 取立依頼人につき、民事再生手続と同様の再建型の手続である会社更生手続が開始された場合であれば、商事留置権者は、更生担保権者として取り扱われる。

一方、民事再生法では、会社更生法とは異なり、商事留置権はあくまでも別除権として保護されているのであり、再生手続によらずに権利行使をすることも認められている。

ところが、本件条項による弁済充当を認めないと、民事再生法上商事留置権者は上記のような強力な権利が保障されているにもかかわらず、権利行使を制限される更生担保権者が受けることのできる保護すら受けられない結果となる。

(4) 目的物による比較

商事留置権の目的物が手形ではない場合、例えば、営業用機械など事業用財産であれば、商事留置権者は、その換価を強いられることはなく、占有を継続することによって再生債務者又は第三者から被担保債権について弁済を受けることができる。

ところが、商事留置権の目的物が手形である場合には、手形を取立てても、これをもって被担保債権に弁済充当することができないということは、同じ商事留置権者であるにもかかわらず、正反対の結果となり、明らかに不合理である。

(5) 最高裁判所平成一〇年五月二三日第三小法廷判決・民集五二巻五号一二六一頁（以下「平成一〇年判例」という。）について

平成一〇年判例は、破産手続に関する事案であったことから、特別の先取特権に基づき優先弁済権を有すること

を、手形等を銀行が自ら取り立てて債権の弁済に充当し得るとの趣旨の約定をすることの合理性が認められる根拠となる一事情として挙げていただけであり、取立て、弁済充当の根拠はあくまで当事者の合理的意思に合致した合意である当該銀行取引約定四条四項にあるとしたものであって、特別の先取特権に基づく優先弁済権が、かかる趣旨の約定の合理性や同約定に基づく取立て、弁済充当が認められることの不可欠の要件である旨を判示したのではない。

4. Xの主張

(1) 再生手続における商事留置権の効力について

Yが本件取立金を充当した債権（本件当座貸越債権）は、本件再生手続開始前に貸し付けた貸金債権であって、民事再生法八四条一項所定の再生債権に該当するところ、同法八五条一項により、XのYに対する同債権の弁済は禁止され、本件取立金をYの再生債権である本件当座貸越債権の弁済に充当することはできない。したがって、Yは本件取立金を保持する法律上の原因を有しない。

(2) 弁済禁止の趣旨について

弁済禁止（民事再生法八五条一項）の趣旨は、倒産時における強行法規である債権者平等原則であり、他の担保権者との優劣のみが問題となるものではなく、一般債権者との優劣関係も問題となる。したがって、弁済禁止の例外を認めるためには、法律上の優先弁済権を有しなければならず、法定の優先弁済権を有しないにもかかわらず、再生手続開始前の弁済充当合意等によって一般債権者より優先して弁済を受けることは債権者平等原則に抵触して許されない。

しかるところ、留置権は、目的物を占有し物質的に支配して弁済を促す権利を有するにすぎず、優先弁済的効力

を有しないのであるから、債権者平等の原則を破る効力までは付与されていない。

また、別除権自体は、再生手続によることなく、別除権を基礎付けている担保権の本来の実行方法による行使を認めるものであり、担保権として実体法上認められた以上の効力を付与されるものではないから、商事留置権が別除権であることによって弁済禁止の例外となるものではない。

(3) 平成一〇年判例について

ア 平成一〇年判例は、手形につき、商事留置権を有する銀行が、「担保は、かならずしも法定の手続によらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により貴行において取立または処分のおえ、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらず債務の弁済に充当できるものとし、なお残債務がある場合には直ちに弁済します(四条三項)」、「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し、この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します(四条四項)」との銀行取引約定に基づき、債務者に対する破産宣告後に同手形を手形交換制度によって取り立てて、被担保債権の弁済に充当する行為が破産管財人に対する不法行為とならないと判示しているところ、平成一〇年判例の趣旨からすれば、特別の先取特権に基づく法定の優先弁済権を有することが、本件取立金の弁済が認められるための不可欠の要件としたものと解するのが相当である。

イ 実体法上の優先弁済権を有する担保権者が上記のような特約をなす場合には、それは担保権に内在する優先弁済権の実現方法に関する特別の契約と解釈できるのであって、上記約定自体により何らかの担保が設定され、優先弁済権が付与されるものではない。

ウ 平成一〇年判例が出された当時施行されていた和議法(民事再生法の前身)にも破産法六六条一項に対応する規定はなかったところ、平成一〇年判例は、かかる状況において、あえて「特別の先取特権に基づく優先弁済権を

有する場合には」と判示しているものであり、これによれば、和議であれば商事留置権が生じている取立委任手形の取立金による被担保債権への弁済充当は否定されると解される。学説も、和議においては和議債権として行使し得るにすぎないとしていた。そして、このような判例、学説状況を踏まえて制定された民事再生法において、破産法六六条一項に相当する規定が置かれなかったのであるから、Yによる本件条項に基づく手形の取立金の弁済充当は認められない。

(4) 別除権の受戻し等との関係

ア 本件の弁済充当の本質が任意弁済ないし受戻しであり、本件約定が監督委員の同意を排除する事前合意であることとみることができない。

なぜなら、別除権の受戻しにおける裁判所の許可又は監督委員の同意は、単に、受戻金額と別除権の目的物の評価額との釣合いのみならず、再生債務者の資金繰り、他の再生債務者への弁済原資に与える影響等も考慮してなされるため、予め排除することはできないからである。

イ 担保権消滅請求、別除権の受戻しは、いずれも厳格な要件の下で再生債務者の利益のために認められる制度であって、単なる債務の弁済とは法的性質を異にし、別除権者に対し、担保権としての実体法上の効力を超えた権利を付与するものではない。

(5) 取立委任手形に対する商事留置権の担保的期待について

Yの主張する担保的期待は合理的なものではない。手形の取立委任は、貸出先が手形を取立てのため持ち込むことにより成立するが、貸出先は手形を持ち込む義務はない。また、いったん持ち込まれたとしても、貸出先は、取立委任を撤回し、返還を求めることができ、貸出先に債務不履行が生じていない限り、金融機関はこれを拒否することはできない。加えて、金融機関の手許にある具体的な取立委任手形の金額は、刻々と変化するものであり、不

確定なものである。

このように、Yの主張する担保的期待は、不確定なものである。取立委任手形を与信の見合いにするのは危険であつて、Yは、手形に担保権を設定したのであれば、譲渡担保を設定することもできたのに、これをしていなかったのである。

5. 東京高判平成二十一年九月九日

控訴審である本判決は、XのYに対する不当利得返還請求は理由があるから認容すべきものと判断した。その理由は、次項以下のとおりであつた。

〔1〕 前提事実によれば、Yは、平成二〇年二月一二日の時点で、Xに対して本件当座貸越債権を有していたところ、Xが、同日、本件再生手続開始の申立てをしたことから、本件銀行取引約定五条一項一号に基づき、Xが本件当座貸越債務につき期限の利益を喪失することにより同債務の弁済期が到来し、同日、Yは、その占有に係る本件各手形に対して本件当座貸越債権を被担保債権とする商事留置権を取得したことが認められる。

(2) Yは、商事留置権が民事再生法五三条一項及び二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、同条二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（同法八五条一項）が適用されないと主張する。

しかし、同法五三条一項及び二項は、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といふべきであり、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すべきである。この点は、同法八五条一項が規定する弁済禁止の原則が、債権者に再生

計画によらない個別的権利行使を許しては、再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることができないことに加え、債権者間の衡平を害することにもなるから認められたものであって、債権者間の平等にも根拠を有するものであることから明らかである。

また、平成一〇年判例も、破産法において商事留置権が特別の先取特権とみなされ、優先弁済権を有する場合には、「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し、この場合もすべて前項に準じて取り扱うことに同意します。」との銀行取引約定の条項(本件条項と同趣旨)が、銀行が自ら取り立てて弁済に充当し得る趣旨の約定として合理性があることを認めていることは明らかであり、優先弁済権の存在が上記条項に基づく弁済充当の前提として要求されているというべきである。この点について、Yは、平成一〇年判例が、特別の先取特権に基づく優先弁済権が、上記条項の合理性や同条項に基づく取立て、弁済充当が認められることの不可欠の要件である旨を判示したものであると主張するが、同主張は採用することができない。

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っていると解することはできない。

ところで、民事執行法一九五条は、留置権による競売は担保権の実行としての競売の例によるとして、留置権による形式競売を規定しているが、留置権に基づく形式競売において消除主義が採用され、配当が実施される場合、留置権者は、留置的効力を有することに加え、担保権の効力として弁済を受ける権利をも有しているとみることは

可能であるが、この場合には実体法上の優先順位に基づいて配当が実施されるのであり、留置権者は、他の一般債権者と同順位で配当に預かるというべきであり、優先弁済権が認められるものではない。また、引受主義を取り、留置権者に換価金が交付される場合には、留置権者は優先的に債権の満足を得ることができることになるが、この場合は、競売による換価金が留置権者に交付され、留置権者は、その被担保債権をもって換価金引渡債務と相殺することにより、事実上の優先的満足を達し得ることになるのであって、留置権者が再生手続開始後に競売権を行使して換価代金を受け取った場合には、再生債権者が再生手続開始後に債務を負担したときは相殺が禁止されること（民事再生法九三条一項一号）から、留置権者は相殺をすることができず、受け取った換価代金を再生債務者に返還しなければならないと解される。このように、留置権に基づく形式競売の権能を根拠として、再生手続開始後において留置権者には優先弁済権が認められるとの解釈を採用することもできない。

さらに、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（最高裁判所昭和六三年一〇月一八日第三小法廷判決・民集四二巻八号五七五頁参照。）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八五条一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。

3 (1) Yは、本件のように取立委任手形が商事留置権の目的であるときは、当該手形につき、他の別除権者の存在は想定できないのであるから、Yが本件条項に基づいて本件取立金を本件当座貸越債権の弁済に充当したとしても、他の別除権等を含む第三者の権利を害することはおよそ考えられないと主張するが、そもそも、弁済禁止の原則は、他の担保権者との間での平等を問題とするのではなく、一般債権者との間での平等が問題となるといべきであり、Yの主張する利害状況をもって、取立委任手形の商事留置権者に手形取立金による弁済充当の権限を認める根拠とすることはできない。

また、債務者が手形を買い取った際の売買代金が未払である場合の売買先取特権や手形の運送による先取特権など、取立委任手形につき特別の先取特権が成立し得る場合も想定することができないわけではなく、取立委任手形の商事留置権者に優先弁済権を認めた場合、又は優先弁済権を否定しながら、優先的回収を認めた場合には、民事再生法には破産法六六条二項のように他の先取特権との優劣関係を定める規定が存在しないことから、不都合が生じ得るのであり、かかる観点からもYの主張は採用することができない。

(2) Yは、別除権の受戻し（民事再生法四一条一項九号）や担保権の消滅請求（同法一四八条以下）を挙げ、商事留置権者は、もともと再生債権者とは異なり再生手続外で権利行使をすることが認められていることから、本件条項による弁済充当も再生債権者の利益を害するものとはいえないと主張する。

しかし、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。

(3) 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、被控訴人の再生手続開始後一〇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八五条一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。

(4) Yは、本件条項による弁済充当を認めないと、取立委任手形を目的物とする商事留置権は十分保護されないと主張し、前記第二の3(2)ア及びイの事情を挙げるが、商事留置権が本来的に有している権能は留置的効力のみであり、それ以外の権能は一般債権者と変わるところはないのであるから、再生手続の開始により弁済が禁止される以上、商事留置権者の権能が制約を受けることは当然であり、控訴人が主張するような事情により前記2の解釈が左右されるものではない。

また、Yは、破産法等における商事留置権の保護と比較して均衡を失する等と主張し、前記第二の3(3)アないしウの事情を挙げるが、各倒産手続において商事留置権がどのように保護されるかは、各手続における立法政策によるのであり、破産法や会社更生法の場合に比べ民事再生法において商事留置権の保護が劣るとしても、立法政策の

問題であるといえるのであり、Yの主張は採用することができない。

さらに、Yは、取立委任手形以外の目的物に対する商事留置権者は、再生手続が開始されても、換価を強いられることはなく、占有を継続することによって再生債務者又は第三者から被担保債権について弁済を受けることができることと比較して、取立委任手形を目的物とする商事留置権者の保護に欠けることが不合理である旨主張するが、これは、再生手続の開始が委任契約の終了原因となっていないことから取立委任の効果が継続していることなど、目的物の特性の違いにより生じる事情であり、前記2の解釈を左右するものではない。

(5) 本件条項と同様の銀行取引約定は広く用いられており、取立委任手形の商事留置権者が取立金を被担保債権の弁済に充てることができないとした場合、金融実務に一定の影響が与えられることは推測し得ないでもないが、このこと自体は、もとより前記2の解釈を左右するものではなく、しかも、債権につき、取立委任手形に優先弁済権を有する担保が必要である場合には、商事留置権以外に、当該手形に譲渡担保又は質権を設定することも可能であるから、その影響は限定的であり、前記2の解釈をなんら左右するものではない。

4 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六分の割合による利息の支払義務を負うべきである。したがって、XのYに対する、本件取立金の返還及びこれに対する本件各手形の各満期日のうちの最も遅い日(利得後)である平成二〇年六月二十五日から支払済みに至るまで商事法定利率年六分の割合による利息の支払を求める請求は理由がある。

6. 参考判例

(1) 最判昭和六三年一〇月一八日(民集四二巻八号五七五頁、判例時報一二九六号一三九頁、判例タイムズ六八五号一五四頁、金融法務事情一二一一号一三頁、金融・商事判例八一〇号三頁)

〈判決の概要〉

① 信用金庫法に基づいて設立された信用金庫は、国民大衆のために金融の円滑を図り、その貯蓄の増強に資するために設けられた協同組織による金融機関であり、その行うことのできる業務の範囲は次第に拡大されてきているものの、それにより右の性格に変更を来しているとはいえず、信用金庫の行う業務は営利を目的とするものではないといふべきであるから、信用金庫は商法上の商人には当たらないと解するのが相当である。

② 約定書四条四項の趣旨について考えるに、同条一項ないし三項が「担保」との文言を用いて担保の設定、処分に関して定めているのに対し、同条四項が「担保」との文言を用いていないこと、及び同条項の内容等に徴すると、同条項は、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く、取引先が破産した場合には、民法六五六条、六五三条の規定により右の権限は消滅すると解するのが相当である。

③ 破産債権者が、支払の停止及び破産の申立のあることを知る前に、破産者との間で、破産者が債務の履行をしなかつたときには破産債権者が占有する破産者の手形等を取り立て又は処分してその取得金を債務の弁済に充当することができる旨の条項を含む取引約定を締結したうえ、破産者から手形の取立を委任されて裏書交付を受け、支払の停止又は破産の申立のあることを知ったのち破産宣告前に右手形を取り立てた場合には、破産債権者が破産者

に対して負担した取立金引渡債務は、法一〇四条二号但書にいう「前二生ジタル原因」に基づき負担したものに当たると解するのが相当である。ただし、債務者が債権者に対して同種の債権を有する場合には、対立する両債権は相殺ができることにより互いに担保的機能をもち、当事者双方はこれを信頼して取引関係を持続するのであるが、その一方が破産宣告を受けた場合にも無制限に相殺を認めるときは、債権者間の公平・平等な満足を目的とする破産制度の趣旨が没却されることになるので、同号は、本文において破産債権者が支払の停止又は破産の申立のあることを知って破産者に対して債務を負担した場合に相殺を禁止するとともに、但書において相殺の担保的機能を期待して行われる取引の安全を保護する必要がある場合に相殺を禁止しないこととしているものと解される。破産債権者が前記のような取引約定のもとに破産者から個々の手形につき取立を委任されて裏書交付を受けた場合には、破産債権者が右手形の取立により破産者に対して負担する取立金引渡債務を受働債権として相殺に供することができるといふ破産債権者の期待は、同号但書の前記の趣旨に照らして保護に値するものといふべきだからである。

(2) 東京高判平成二二年二月二四日（金融法務事情一八七五号八八頁、金融・商事判例一三三三三号四二頁）

〈事案の概要〉

T社が銀行であるYに対して小切手の一種であるクリーンビル二通（以下「本件各クリーンビル」という。）の小切手金の取立てを委任したが、その後同社が裁判所の破産手続開始決定を受けたことから、Yが同社との間で合意した銀行取引約定書四条四項に基づき本件各クリーンビルの取立金を同社のYに対する借入金債務の弁済に充当した旨通知したところ、同社の破産管財人であるXがYに対し、Yは本件各クリーンビルを占有しておらずこれにつき商事留置権が成立していないから上記の弁済充当は認められないにもかかわらず、これを行なったことは不法

行為に当たるとして、上記取立金合計額相当の約一〇〇〇万円の損害賠償等の支払を求めた。

第一審（東京地判平成二〇年七月二十九日金融法務事情一八五五号三〇頁、金融・商事判例一三三三号四八頁）は、Xの請求を棄却したため、Xがこれを不服として控訴をした。

（判決の概要）

当裁判所も、Xの請求は理由がないものと判断する。

1) まず、小切手は、小切手金の支払を受けるのと引換えにこれを支払人に引き渡すべき受戻証券であり、その所持人が小切手金の取立てのために支払呈示をした場合において、それがためにその占有を失うものではなく、本件各クリーンビルについても、これと別異に解すべき理由は見出しがたい。

しかるとき、前記認定のとおり、Yは、破産会社について本件破産手続開始決定がされた時点において、ワコビア銀行に対し本件各クリーンビルの取立てを委任し、これらを送付していたものであるが、なおその小切手金の支払を受けるべき本件各クリーンビルの所持人としての間接占有を有し、これらについて本件商事留置権が成立したものとすべきである。

2) 次に、前記認定事実によれば、Yは、本件破産手続開始決定時点において本件各クリーンビルを占有し、これについて商事留置権を有しており、本件破産手続開始決定後においてもこれを留置する権能を有していたものであることは明らかである。

ところで、本件取立委任契約は、準委任契約（民法六五六条）と解され、破産会社が破産したことにより終了したと認められるのであり（同条、民法六五三条二号）、前記認定のとおり、Yが本件破産手続開始決定より前に破産会社の期限の利益を失わせていたことからすれば、本件取立委任契約の終了後になお本件各クリーンビルの取立てを継続したことは、本件約定四条四項に基づくものであったと推認するのが相当であり、これを左右するに足りる

的確な証拠はない。

3) 本件基本約定においては、取立てが認められる小切手は、正確に裏書がされた完成手形であつて、アメリカ合衆国手形交換制度所定の要件を満たしているものとされる一方、破損小切手、先日付小切手等は不適格なものとして取り扱わないこととされていること、ワコビア銀行がする支払通知の期間の定め等が置かれていること及び手数料もあらかじめ定められており、本件各クリーンビルのいずれも額面のすでに定まっている小切手であること(《証拠略》を勘案すれば(なお、本件各クリーンビルのアメリカ合衆国内における決済手続について一般の小切手等の決済と異なり、関係者の裁量的取扱いが許されるものとは認められない)、本件基本約定に基づく換領手続は、いずれも大量迅速処理を想定した画一的、定型的なものであると認められ、その当事者の裁量等により恣意的な取扱いを放置し不公正な結果を招来させるものとおよそ認めがたい。

4) 以上によれば、銀行が小切手の一種である本件各クリーンビルについて、適法な占有権原を有し、かつ、特別の先取特権に基づく優先弁済権を有する場合には、銀行が自ら取立てて弁済に充当し得る旨の約定は合理性があるといえ、本件約定四条四項をかかると趣旨のものとして解しても必ずしもその当事者の意思に反するものとはいえず、法六六条二項の規定が定める他の特別の先取特権の存しない限り、銀行がこのような処分等をしても特段の弊害があるとも解しがたい。そして、前記認定のとおり、本件商事留置権を有していたYは、これを法六六条一項の特別の先取特権として行使し得たのであり、その被担保債権である破産会社に対する本件債権は、本件取立金がワコビア銀行のY口座に着金した時点ですでにその履行期が到来し、かつ、その金額が本件各クリーンビルの額面額をはるかに超えており、本件各クリーンビルについてYに優先する他の特別の先取特権が存在することもうかがわれないことを併せ考えれば、Yは、本件約定四条四項に基づき、本件取立金を本件債務の弁済に充当することができるものと解するのが相当である。

5) さらに、Xからの権利濫用であるとの主張、および、不当利得であるとの主張も斥けた。

〈小括〉

この判決は、前掲・最判平成一〇年七月一四日と同様、破産手続開始がされたケースにおいては、手形・小切手の商事留置権者が破産者に優先することを認めたものといえる。

7. 検討

(1) 債権者の取立委任手形に対する商事留置権行使を再生手続において肯定する見解および肯定的見解

前掲・東京地判平成二一年一月二〇日および前掲・東京高判平成二一年九月九日に対しては、相当数の批判的見解が述べられているので、これらを概観することにする。

〔前掲・東京地判平成二一年一月二〇日に対する判例批評など〕

ア) 目的物の価値の範囲内では別除権者に対する任意弁済が禁じられていないこと（民事再生法四一条一項九号、一五三条）から、事前の弁済充当合意の効力をみとめてよい（伊藤眞『破産法・民事再生法』第二版）七〇〇頁など）

イ) 「一般に法は、正当な法的地位を有する者が、「重盛が進退」を問われるような状況に追い込まれることを避けようとする。その考え方は、手形債務支払の場合の否認の排除（破産法一六三条一項、民事再生法二二八条一項）の中にも現れている。ここでの問題についても、そのような条理を踏まえれば留置権に基づく競売申立てが認められていること（民事執行法一九五条）、破産法一八五条は、迅速な清算の実施という破産手続の目的を実現するための規定であること、商事留置権が担保権消滅許可の対象とされていること（民事再生法一四八条一項）などを考慮

して、異なった結論を引き出す可能性もあるように思われる。上級審の慎重な判断を望む所以である。」（伊藤眞・金融法務事情一八六二号一頁）

ウ）「東京地判平成二二年一月二〇日は、……①商事留置権の実体法上の権能、②取立て・充当契約と商事留置権の実体法上の権能との関係、③民事再生法の商事留置権の取扱いに関する立法趣旨、④私的自治（契約自由）の原則と公序・強行法規との関係、の論点につき検討不足であり、その結論には賛成できない。」と述べ、実体法上商事留置権が優先弁済的効力を持つていることが重視されるべきであることや、銀行取引約定書での特約・合意が尊重されるべきことを説かれる。（岡正晶・金融法務事情一八六七号六頁）

エ）「民事再生法上、商事留置権に優先弁済権を直接認める規定がなくとも、「別除権の目的である財産の受戻し」を認める規定があり（同法四一条）、商事留置権も別除権である（同法五三条一項）から民事再生法は商事留置権に対してその目的物件の価格の範囲内で事実上の優先弁済を是認しているのではないか。そうであるとすれば、本約定（銀行取引約定書旧ひな型四條四項）は、商事留置権が成立した手形に関し、実質的に「別除権の目的である財産の受戻し」の事前の合意と考えることができ、その内容も、手形交換による取立等を前提とする限り、目的物件の換価方法を含め、適正妥当なものと考えられるから、本約定に基づく銀行の取立および被担保債権への充当は、民事再生法上、是認されるべきものと思われる。」（亂麻・金融法務事情一八七四号一六〇頁）

オ）「本件の事案においては、取立手形金上に商事留置権が成立するかどうか議論されてしかるべきであるように思われる。……本件各手形上の商事留置権が本件各手形取立金上に存続すると解することはできないであろうか。」（山本克己・金融法務事情一八七六号五九頁）

カ）「取立委任手形につき商事留置権を有する場合、債務者が破産手続を選択すれば手形を取り立てて債権に充当することができるのに対し、債務者が再生手続を選択すれば、銀行はすべての取立て金を返還しなければならないこ

となり、どちらの手続を選択するかによって結論が異なるのは、取立委任手形に担保的機能を持たせようとする取引当事者の合理的意思に反するという本件被告の主張については一考の余地があることからすると、上級審において結論を異にする可能性もあり、今後の上級審の判断を見守ることとしたい。」(田路至弘・青木晋治・NBL八九九号六頁)

キ)「商事留置権の本質は、単なる消極的な留置的機能に留まるものではなく、積極的な担保物権機能を有するものであり、そのため破産手続では、特別の先取特権とみなし(破産法六六条一項)、会社更生手続では、特別の先取特権、質権、抵当権などと同様に、更生担保権(会社更生法二条一〇項)とされているのであるから、民事再生手続の場合に限り商事留置権者に何ら保護を与えないというのは、合理的な解釈とはいえないのではないか。…本判決によれば、取立委任手形に担保的機能を持たせようとする取引当事者の合理的な意思に反し、民事再生手続のもとでは、取立委任を受けた手形の占有をする銀行の権利は保護されないこととなる。しかしながら、商事留置権の沿革や制度の趣旨からは、債権者に対してなんらかの優先弁済的機能を付与すべき合理的理由もあるのではないか。このことから、今後の上級審の判決を見守ると共に、なんらかの立法的手当てがなされることを期待するものである。」(佐藤勤・金融・商事判例一三二〇号五頁)

ク)①(取立委任手形に担保的機能を期待している)当事者の合理的意思をも否定するとすれば、実体と遊離しているといわざるを得ないこと、②商事留置権につき事実上優先弁済を受け得るとして、特別の先取特権とすることを否定しておきながら、その弁済を受ける場面に至ると、一転して特別の先取特権でないことを理由として優先弁済を否定するということになるのだが、これは首尾一貫を欠くことになること、③他の倒産手続とのバランスなどから、消極説に対して問題点を指摘する。(畠山新・事業再生と債権管理一二四号一〇〇頁)

ケ)「銀行は、取立委任手形の担保的機能に鑑み、担保提供が困難な企業に対しても、取立委任手形を活用すること

で融資を実行してきているが、本判決は、かかる融資実務に重大な影響を与える。立法論の問題として割り切りがたいところがあり、上級審の判断が待たれる。」（水野信次・銀行法務二一第七一四号三〇頁）

〔前掲・東京高判平成二十一年九月九日に対する判例批評〕

コ）「これらの倒産手続（破産手続、会社更生手続）における商事留置権の保護と民事再生手続における商事留置権の保護との間で結論において均衡を失することになる。」（田路至弘・青木晋治・NBL九一六号八頁）

サ）①商事留置権が認められていたにもかかわらず、留置していた手形が取立金に変容したとたん、別除権者としての権利をすべて失ってこれを債務者に返還しなければならぬとする理屈付けは、説得力を欠くように思われること、②留置していた手形を取り立てた換価金は、留置していた目的物と同じものと観念されること、③他の倒産法制と整合しないこと、④当事者は、取立委任手形に充当権を与えており、合理的意思としての事前合意であると考えられること、⑤実務に甚大な影響を与えること等を理由に「上告審において慎重な判断がなされるよう、切に期待するものである。」（内海順太・銀行法務二一第七一〇号四頁）

シ）「原判決以来、本件については実務的観点から問題点を指摘する評論が相次いでおり、最高裁の判断が待たれる。」（石毛和夫・銀行法務二一第七一四号七一頁）

ス）「商事留置権を別除権とし、再生手続によらない権利行使が可能であることを明文で定めた民事再生法五三条の存在意義を完全に没却するものであり、妥当性を欠くというべきではなからうか。……」

沿革的にも、商事留置権は中世イタリアの商人団体の慣行から発達した制度であり、商行為によって自己の占有に帰した債務者所有の物または有価証券を留置することによって、流動する商品の上につど質権を設定、解除、変更する煩雑さを回避し、取引の迅速性と安全性を期したものであると言われており、留置的機能のみを本質とする

民事留置権と異なり、積極的な担保物権としての機能を担うものである。そのような商事留置権の本質は、債務者がいかなる法的整理手続きを選択しようと、大きく変わるものではないはずである。……

民事再生手続において取立代り金の被担保債権への充当が否定されるということになれば、将来どのような法的整理手続きが選択されるかあらかじめわからない以上、金融機関としては別の担保の差入れを要請せざるを得ないことになる。したがって、商事留置権による弁済充当を否定されることは金融機関にとって痛手であるばかりか、債務者にとっても望ましくない結果をもたらす。」(渡辺隆生・金融法務事情一八八三号六頁)

セ)「再生手続における商事留置権をめぐる問題点を検討するにあたっては、①別除権者としての商事留置権者が取立委任手形を保有している場合と、同手形を取り立てた場合とで商事留置権の保護に大きな違いが出ることは合理的であるか、②民事再生手続と破産手続とで取立委任手形に対する商事留置権の保護に大きな違いが出ることは合理的であるか、③別除権である商事留置権には、事実上の優先弁済権があるとされているところ、事実上の優先弁済権は民事再生手続においてどのように取り扱われるべきかといった点に対する配慮がとくに重要であろうと思われる。このような観点からすると、本判決(および原判決)の論理にはさらに検討・説明を加えるべき点などもあり、その結論には、にわかには賛成することができない。」(村田渉・金融法務事情一八九六号三六頁)

ソ)「手形の商事留置権が他の倒産法制(破産手続や会社更生手続)下における場合に比して冷遇されなければならない合理的理由があるかと言えは必ずしも明瞭ではない。とくに、取立委任手形に対する商事留置権者が当該手形の取立金(換価金)を留置することは肯定できる(本判決は留置そのものも否定しているものと思われるが)のこれを充当することができないとすれば、取立金(換価金)を再生債務者に返還しなければならないことになるが、それでは、いかにも商事留置権自体の存在意義・実効性を失うに等しいもので納得できないと思うのが実務感覚であり、理解できるところである。」(片岡宏一郎・法律実務研究会(二〇一〇年三月)での発表)

(2) 肯定的な見解のまとめ

以上の肯定的な見解の根拠は、次のようなことにまとめられるものと考えられる。

- ① 手形に商事留置権を認めているのであるから、その手形の取立金についても商事留置権を認め、優先弁済権を認めるべきである。
- ② 商事留置権の本質は、単なる消極的な留置的機能に留まるものではなく、積極的な担保物権機能を有するものである。
- ③ 商事留置権につき事実上優先弁済を受け得るとして、特別の先取特権とすることを否定しておきながら、その弁済を受ける場面に至ると、一転して特別の先取特権でないことを理由として優先弁済を否定するというのは、首尾一貫性に欠ける。
- ④ 当事者が弁済充当することについて、事前の合意(銀行取引約定書四条四項)を行い、担保的機能を持たせていることを尊重すべきではないのか。
- ⑤ 手形の商事留置権は、破産手続や会社更生手続では保護されているのに、再生手続では保護されないのはバランスを失する。
- ⑥ 債務者が破産手続を選択するか、再生手続を選択するかで結論が異なるのはおかしい。
- ⑦ 商事留置権は、沿革的にも、中世イタリヤの商人団体の慣行から発達した制度であり、商行為によって自己の占有に帰した債務者所有の物または有価証券を留置することによって、流動する商品の上にとど質権を設定、解除、変更する煩雑さを回避し、取引の迅速性と安全性を期したものであると言われており、積極的な担保物権としての機能を担うものである。
- ⑧ 実務への影響が甚大である。

(3) 債権者の取立委任手形に対する商事留置権行使を再生手続において否定する見解

以上のように、肯定的見解が数多く出されている中で、両裁判例に賛成する見解もあるので、それらを概観することとする。

三二一

〔前掲・東京地判平成二十一年一月二〇日に対する判例批評〕

夕)「民事再生法においては、商事留置権は別除権として扱われる(同法五三条一項)。そして、別除権は「再生手続によらないで、行使することができる」(同条二項)ものであるが、そこで行使される権利内容は、実体法が当該担保権に認めた内容と同一である。つまり、この規定は、商事留置権に再生手続の外と同じ効力を認めるにすぎないものであり、それに加えて特別の効力を付与するものではない。したがって、商事留置権には実体法上優先弁済権が認められない以上、再生手続でも優先弁済権は存しないことになる。確かに破産の場合は特別先取特権とみなされることにより優先弁済効が認められるが、破産法は迅速な処理のためにあえて商事留置権に優先権を付与したものであり(それにより担保権者の権利実行がされて、担保法律関係が早期に終了する)、民事再生では債務者はそのまま存続するので従来の法律関係を基本的に維持してよい」(山本和彦・金融法務事情一八六四号九頁)

〔前掲・東京高判平成二十二年九月九日に対する判例批評〕

チ)「商法または会社法が定める留置権(商事留置権)は留置的効力を本体とする担保物権であり、再生手続上それは別除権とされている(民再五三条一項かつこ書)。しかし、商事留置権が別除権として扱われることと商事留置権の属性とは相いれない部分があるわけで、本裁判例はその属性の部分に重きをおいて弁済充当行為を否定したものである。……商事留置権に優先的満足を認める実定法上の根拠は存在しないからである(破六六条一項比較参照)。」

(加藤哲夫・法学教室(判例セレクト二〇〇九)三四頁)

ツ)「民事再生法は、直接商法もしくは会社法の規定による留置権を別除権としており、破産法のようにいったん特別の先取特権とみなすとする構成をとっていない。」「資料②参照」

「(中世イタリアで商事留置権が創設されたことを述べた後)そこで想定されていたのは、必ずしも担保設定が容易ではなく、しかも取引の相手方の信用を十分に確保できないという局面であった。これに対し、銀行は、貸付けを行うに際して相手方の信用状態を十分に調査し、債権回収のための手段を確保することが可能であることを考え、商事留置権により保護されるべきであると考えられていた事案とは状況が異なる。かかる立場に立つ銀行を取立委任を受けた手形に対する商事留置権により保護する必要性があるかどうかは、今一度考えてもよいように思われる。」(村田典子・事業再生と債権管理一二八号一二六頁)

さらに、村田准教授は、花村良一氏の「民事再生法要説」一六一頁を引用して、民事再生法が特別の先取特権とみなす構成をとっていない理由として、次の三点を挙げている。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ているので、事実上、商事留置権者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いえ、破産財団に属するすべ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は乏しいこと、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、両者の順位が変わることになるが、再生手続が開始し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のは困難であると考えられることの三点である。」(村田・前掲一三〇頁)

三四

(4) 私見

前掲・東京地判平成二二年一月二〇日および前掲・東京高判平成二二年九月九日に対して特に実務家から多くの批判的見解が述べられているところであるが、上記(2)の①～③については、上記(3)のツに述べられている立法趣旨から考えると採用しがたいし、上記(2)の⑤や⑥についても、同様に立法者は意識的に異なる結果を容認していると考えられる。

また、上記(2)の④は、すでに前掲・最判平成一〇年七月一四日がそれほど重きを置いていない理由である。さらに、上記(2)の⑦は、上記(3)のツで述べられているように、商事留置権により保護されるべきであると考えられていた事案とは状況が異なり、十分に約定担保権が設定できずにかかわらず、担保権を設定していないのであるから認められないのではないかと反論が予想される。

加えて、同じ再建型の手続である会社更生手続において、福岡高判平成二二年六月三〇日(金融法務事情一五九三号七一頁)は、取立委任裏書をした取引先につき、銀行は手形につき商事留置権を有するものの、会社更生手続によらないで優先的に取り立てることができないと判示している。

これらを総合的に勘案すると、前掲・東京高判平成二二年九月九日の反対説には理論的根拠が薄く、同裁判例の結論に賛同せざるを得ないのではないかと思われる。金融機関がもし取立委任手形等を担保取得したいときには、正式に質権や譲渡担保権を設定する機会があるのだから、それを利用すべきであろうし、今後、前掲の裁判例等が公表されたことにより、実務としても、正式に担保取得する例が増えるのではないかと考えられる。