

《判例評釈》

手形について商事留置権を有する者が
破産宣告後にする取立の可否

河野憲一郎

最高裁平成一〇年七月一日第三小法廷判決(損害賠償請求事件、最高裁平成七年(オ)第二六四号、破棄自判、民集五二巻五号一二六一頁、判時一六六三号一四〇頁、判タ九九一号一二九頁、金法一五二七号六頁、金判一〇四六号三頁)

【事実】

A社は、Y銀行(被告・被控訴人・上告人)との間で、平成三年三月二五日付けで銀行取引約定書(以下「本件約定書」)を差し入れて銀行取引約定を締結した。Yは、平成五年一月二五日、Aに対し、返済期限を同年四月三〇日とする約定の下に四〇〇〇万円を貸し付けた。Aは、同年三月二四日、Yに対し、本件手形(手形金額九八万六二九〇円)の割引を申し込み、Yは、信用照会の結果を見てから本件手形の割引を実行することとして、本件手形を預かったところ、翌日である三月二五日、Aが振り出した決済見込のない手形が手形交換から回ってきたので、本件手形の割引を実行することを見送った。Aは、同日と翌二六日に手形を不渡りとし、同月三一日、銀行取引停止処

分を受けた。Aは、銀行取引停止処分を受ける前日の同月三〇日、破産の申立てをし、同年四月一五日午前一〇時に破産宣告を受け、X(原告・控訴人・被上告人)が破産管財人に就任した。Xは、同年五月二二日ころ、Yに対し、本件手形の返還を求めたところ、Yは、これを拒絶した。本件約定書によってAは前記貸付金債務について期限の利益を喪失しており、Yは、本件手形の支払期日である同年六月一〇日に手形交換によって本件手形を取り立て、Aに対する前記貸付金債権の弁済に充当した。そこで、Xが、不法行為による損害賠償を求めたのが本件である。

ちなみに、本件約定書四条三項には、「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又は処分の方え、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。」と、同条四項には、「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。」と記載されていた。

第一審(大阪地判平成六年二月二四日金法一三八二号四二頁)は、Xの請求を棄却したのに対して、原審(大阪高判平成六年九月一六日判時一五二一四八頁、金法一三九九号二八頁)は、大略次の理由で原判決を取り消してXの請求を認容した。Yは、商事留置権を取得した。商事留置権は、破産宣告に

より特別の先取特権とみなされ、留置権としての効力を失い（目的物に対する留置的効力も失う）、また、特別の先取特権を有する者は、別除権を有するものの、破産管財人から目的物の返還請求を受けたときは速やかに別除権を行使すべきであり、それをしない場合は、目的物を破産管財人に返還する義務がある。銀行取引約定書四三条の「担保」には、法定担保権は含まれず、同条四項による銀行の取立、処分権の根拠は、債務者からの委託であり、それは、債務者の破産により消滅すると解されるから、同条項を根拠に本件手形について、破産法二〇四一条一項にいう任意処分権があるというとはできない、というものである。

Yが上告。上告理由は、1 Yには商事留置権または特別の先取特権に基づく占有権限がある、2 Yは、破産管財人に対する抗可能な任意処分権を有する、というものである。

【判旨】 破棄自判。

(一) 「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、破産法九三一条一項前段（の）……『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、破産法九三一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、A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、本件手形の占有を適法に継続しうるものといふべきである。」

(二) 「本件約定書四条四項は、……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の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、破産法九三一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とはできない。」しかしながら、「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（く）、

……Yは、本件約定書四条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A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。」

【評釈】 判旨一、二ともに賛成する。

一 本判決の意義と従来の裁判例

本件は、銀行が取引先から手形割引の依頼を受けて預かっていた約束手形につき、取引先が破産宣告を受けた後に破産管財人が返還を求めたところ、銀行がこれを拒絶した上、当該手形を支払期日に手形交換制度を利用して取り立て、銀行の取引先に対する貸付金債権の弁済に充当したため、破産管財人がこれを不法行為であると主張し、銀行に対して約束手形金額に相当する金額の損害賠償請求をした事案である。最高裁は、これを不法行為に該当しないと判断した。従来、下級裁判例および学説において見解が鋭く対立していたところ、最高裁として初めての判断を示したものととして、その意義は極めて大きい。最高裁は、実質的な争点の共通する不当利得返還請求事件についても、本件と同日付で同様の判断を下している。

この問題について示された下級裁判例を見てみると、①大阪地判平六・二・二四(本件第一審)が、破産宣告後も商事留置権の留置的効力は存続するから破産管財人からの返還請求を拒絶できるものとし、さらに銀行取引約定書四条四項による任意処分、取立権及び弁済充当権を肯定している。留置的効力存続説を採るのはこれのみであり、②大阪高判平六・九・一六

(本件原審)、③京都地判平七・二・二八(金判一〇二〇号四頁)(前掲不当利得返還請求事件の第一審)、④大阪高判平九・三・二五(金判一〇二〇号三六頁)(③の控訴審)は、いずれも消滅説を採っている。そのうち前掲②判決、前掲③判決は任意処分権をも否定しているのに対して、④判決は、銀行取引約定書四条三項によってこれを肯定している。

二 学説

1 学説では、前記裁判例の評釈等として活発な議論がなされてきた。ただ、学説の理論構成は多岐にわたっているものの、商事留置権には破産宣告後優先権が与えられることから、約束手形金額全額を損害額とすることまでは是認しがたいと考えられており、裁判例②、③のような結論は支持されていない。

2 (1) まず、商事留置権を有する者が、破産管財人から手形の返還請求を受けた後も、適法に手形の占有を継続しうるかどうかが問題となる。

この問題は、従来、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いることから、留置的効力は破産宣告後には消滅するの、か、という観点から論じられてきた。学説では、存続説がやや多数とされているものの、消滅説も有力に主張されている。すなわち、存続説(以下「第一説」)は、破産宣告後、破産管財人から目的物の返還請求を受けたとき、権利者は当然に目的物を破産管財人に引き渡す必要はないとするのに対して、消滅説は、破産管財人から手形の引渡請求がされた後は、手形を返還しなければならないものとする(以下「第二

説)。もっとも、消滅説の中でも以上を原則としつつも例外として、特別の先取特権行使期間は事実上の占有を認めるもの(以下「第三説」)、銀行取引約定書四条四項による任意処分権が認められるならば、その前提として占有が適法になるとするもの(以下「第四説」)もある。これに対して、④裁判例以降、破産宣告により商事留置権の留置的効力は消滅するとする点で、留置的効力消滅説に属するものの、破産宣告後も破産管財人に對する手形の返還義務はないとする点では留置的効力存続説と同様の結論を採る見解も唱えられている。この見解は、従来の議論が破産管財人からの目的物の引渡に應ずる必要性の有無を論じるに当たり、留置的効力の存否が決定的役割を果たすと考えてきた点に疑問を呈し、旅店宿泊の先取特権や運輸の先取特権のような先取特権者が目的物の占有を保持している場合を例に挙げて、たとえ商事留置権が純然たる先取特権に転化したとしても、その権利者は当然には目的物を破産管財人に引き渡す必要はないとする(以下「第五説」)。

(2) 存続説(第一説)は、その根拠として、第一に、会社更生法一六一条の二(留置権消滅請求制度)は、破産法では留置的効力が存続することを前提としたものであるという⁽¹⁾こと、第二に、民事留置権と商事留置権ではその沿革が全く異なり、破産法の立法者は、質権に準じた担保的効力を与えるために先取特権としての優先弁済権を付与するとともに、留置的効力の存続を図ったということ、第三に、消滅説によれば、破産管財人が引渡を受けた後に目的物を処分したときは、商事留置権者の優先弁済権もまた消滅することになりかねず(これは、⑤大阪

地判昭和六一年五月一六日判時一二一〇号九七頁、⑥名古屋地判昭和六一年一月一七日判時一二三三号一〇頁が、破産管財人が動産売買先取特権者の同意を得ずに先取特権の目的物を任意売却した場合でも不当利得ともならないし、不法行為も成立しない、と判示しているのを念頭に置いたものである)、そうなれば、破産法が認めた別除権者としての地位もまた喪失することになり問題だという点を挙げている。

これに対して、消滅説(第二説から第五説)は、第一に、会社更生法一六一条の二は、破産手続においては商事留置権の留置的効力が当然に消滅することを前提としたものだという⁽²⁾こと、第二に、留置的効力を肯定する見解では、商事留置権者は、特別の先取特権に基づく競売のほか、留置権に基づく競売申立てをすることができ、後者においては他の債権者の配当要求が認められないとされていること(⑦東京地判昭和六〇年五月一七日判時一一八一号一一頁)との関係上、法律上は他の特別の先取特権に後れるものとされているのに(破産法九三条一項後段)、実際上は相殺することにより(その際、破産法一〇四条一項には該たらないとの解釈を前提とする)他の先取特権者に優先して弁済を受けられることになる可能性が否定できない⁽³⁾こと、第三に、商事留置権者に留置的効力が認められるとすれば、破産管財人がみずから換価を行う際に(破二〇三条)留置権者に対して、その被担保債権全額を弁済しなければ引渡しを受けられず、事実上被担保債権全額について優先弁済を受けることになる⁽⁴⁾ということを根拠としている。

3 次に、銀行が民事執行法の定める担保権実行手続によら

ず、自ら手形交換によって本件手形を取り立て、貸付金債権の弁済に充当するには、任意処分権限を有していることが必要である。前記2に対する考え方の違いにより、ニュアンスに若干の違いは出てくるものの、大きく分けると、銀行取引約定書四条三項を根拠とするものと四条四項とするものに分けることができる。

三 検討

1 まず、管財人からの手形の返還請求を拒みうるか否かについて判示した判旨(一)を検討することにしよう。判旨が下級審裁判例・学説にいう留置的効力存続説を採ったものと断言してよいかどうかが問題になる。一般には肯定的に理解されているようであるが、この点については次の二点を確認しておく必要がある。

第一に、本件は留置中の手形の任意処分が問題になっているにすぎず、商事留置権者が留置的効力に基づいて競売を行った場合の取扱い(消滅説の根拠・第二)や目的物を留置することによって事実上最優先で弁済を受ける(同・第三)という問題が顕在化した事案ではないことである。第二に、判決が、従来の下級審裁判例や講学上の用語として用いられてきた「留置的効力」ではなく、「留置する権能」という表現を使っていることである。これらの点から推測すると、判旨(一)の最初の部分は単に「本件手形の占有を適法に継続しうる」との判断を示しているにすぎず、それ以上のことを述べたものと見るべきではないように思われる。したがって、消滅説のうち第二説から

第四説までの見解を採用していないことは明らかであるが、そうかといって留置的効力の存続を認める第一説を採用したものとただちに比べてよいかどうかは疑問がある。

そこで、以上のような理解を前提として、判決の挙げる理由付けを検討することにしよう。

第一に判決が挙げる理由は、商事留置権者の占有権原を消滅させる旨の明文の規定が存在しないこと、また、「之ヲ特別ノ先取特權ト看做ス」との文言は占有権原を消滅させる意味であると考えることはできない、ということである。ところで、占有権原としては、商事留置権と学説の第五説のいうように特別の先取特權の二つが考えられる。しかし、最高裁が、破産宣告により「商事留置権としての効力」が消滅するとの原審の判断は是認しがたいと述べていることからすると、本判決は、商事留置権を占有権原と考えているようである(もっとも、その拘束力がどこまで及ぶかはさらに検討が必要であろう)。これに対して、学説の第五説のいうように特別の先取特權を占有権原として持ち出してよいかはなお検討を要するであろう。というのも、先取特權者が直接占有を有する場合の特別の先取特權を例示するだけでは、そもそも特別の先取特權が「占有すべき権利」、「本権」に該たるかどうかについて答えていることにはならないからである。この見解によれば、商事留置権は破産手続との関係で特別の先取特權として取り扱われることからただちに商事留置権としての性格の全てが失われてしまうこととされているようである。しかし、少なくとも本条の立法者はそのように考えていなかったことは明白である。

第二の理由は、破産法九三条一項前段が優先弁済権を付与した趣旨に照らせば、破産管財人に対する関係で留置権を消滅させることによって、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、ということである。今、本件で問題となっている手形の場合について考えてみよう。破産管財人が銀行に対して手形の返還を請求し、銀行がこれに応じた場合、破産管財人としては満期に手形交換に回すのもっとも簡易な取立方法である（むしろ、それ以外の方法をとることはほとんど考えられないといってもよい）。このとき、前述のごとく（二参照）破産管財人の任意処分によって優先弁済権も消滅するならば、破産法が優先弁済権を付与した趣旨に反する結果となってしまう。たしかに消滅説の中にはこの場合にも目的物の交換価値は別除権者に帰属すると説くものもあるが、その実行手続が確保されるかどうかは疑問が残る。このような消滅説（第五説を除く）の論理を一貫するならば、結局、破産法は商事留置権が転化した先取特権には占有を有しない動産先取特権程度の保護しか与えていないのではないかと議論にもつながっていくこととなるであろう。しかし、商事留置権については、一方で破産法によってはじめて優先弁済権が付与されているにもかかわらず、他方で破産宣告後の目的物の占有を違法とすることにより、認められた優先弁済権の実行手続を困難にすることを破産法の立法者が予定していたとはとうてい考えられないのではないだろうか。結局このようにみれば、動産（売買？）先取特権とは問題状況が全く異なるように思われる。

以上のように、判決の理由付けは、第一点、第二点ともに説得力のあるものであると考える。そもそも消滅説（第二説から第五説）のいうように、先取特権とみなされた以上、実体法上も先取特権となってしまうと考えなければならぬのかは前述の如く（前注（23）の箇所参照）大いに疑問である。

最後に、第三説、第四説それぞれの主張する点について簡単に検討しておきたい。第三説は、破産宣告後、管財人からの返還請求があれば、占有は不適法になるとしつつ、他の方法により換価できる期間（せいぜい二ヶ月程度）であれば銀行取引約定書四三条三項により適法に取り立て、弁済充当ができるとする（この見解は、次に述べる第四説とは異なり、処分期間の指定を必要とせず任意処分権限を消滅させることができる点に特色がある）。しかし、なぜ換価のために必要な期間中は引渡を免れうるのか、二ヶ月程度という数字はどこから出てくるのか、明らかではない。第四説は、銀行取引約定書による任意処分権からその前提となる占有権原をも引き出すが、銀行取引約定書による約定から管財人に対抗可能な優先弁済効まで基礎づけることが妥当かどうかはなお問題が残るであろう。

2 判旨(二)は、銀行の手形交換による取り立て及び弁済充当が、破産管財人に対する不法行為になるか否かに関する。最高裁は、まず一般論として、銀行取引約定書四四条四項は「抽象的包括的」であるから、右条項の解釈として一律に有価証券や動産の任意処分権が正当であるとはいえないと述べる。その上で本件では、①手形交換によって取り立てたこと、②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

済権を有していたこと、③優先する他の特別の先取特権者が存在しないことを挙げ、結論として、銀行取引約定書四条四項による任意処分権を認めた。その意味で、判旨(□)は約定書についての具体的判断を例示したものと見える。

そこで、問題は、ここで判例の挙げる①から③のファクターがいかなる意味を持つかである。必ずしもはっきりとはしないが、そこには性質の異なる二つの事柄が含まれているように思われる。第一に、②は、銀行取引約定書四条三項または四項に基づく「任意処分権に占有権原の根拠を求める主張」は認められないとの判断を示したものと考えられる(この点は、判旨(□)に関連する)。第二に、①及び③は、判旨(□)により認められた占有権原を前提として、銀行取引約定書四条四項による銀行の「任意処分が適法といえるかどうか」を問題にしたものと考えられる。

まず、銀行取引約定書四条による任意処分権を認める前提として、占有権原まで認めることができるかどうかについて、判旨がこれを否定に解したのは、前述した如く妥当である(三二の第四説の検討参照)。

次に、本件任意処分を適法とした判断はどうか。おそらく最高裁が①、③の要素を列挙したのは、①、③の事由がない場合には、商事留置権者に原審の言う「過分の利益」を与える余地があると考えたためであろう。その意味では、①、③の事情が存在する本件は、明らかに「過分の利益」を与えない事案であり、最高裁の判断は妥当なものであったといえよう。そこで、最高裁が、「過分の利益」を与える事情が存在する場合につき、

任意処分権が不適法になることまで述べたとみてよいか。さらに問題となる。思うに、最高裁としては、任意処分が適法とされる場合の一応の基準を示したにすぎず、この基準から漏れるものの取扱いは、なお今後の判断に委ねられたとみるべきではないか。というのも、本件に関する限り、①、③の事情が存在しなかった場合まで仮定して判断する必要はなく、特に、③に関しては、手形につき他の優先する特別の先取特権者が成立することは事実上ほとんど考えにくいように思われるからである。

最後に、本判決は、銀行取引約定書四条三項については判示していない。しかし、同条項は約定担保を念頭に作成され、銀行実務においても同条項が法定担保を含むとの趣旨で約定されているものではないようである。そうだとすると、銀行取引約定書に基づく当事者の合意の解釈として、法定担保も含まれるという解釈には無理があるように思われる。

(一) 本判決の解説・評釈として、金法一五二二号六頁に掲載の佐久間弘道(判旨賛成)、田邊光政(判旨賛成)、田原睦夫(理由付け反対)、松嶋英機(判旨賛成)、山本克己(判旨の一般論に反対)の各氏のコメント、福永有利・金判一〇五四号二頁(判旨賛成)、峯崎二郎・銀法五六〇号三〇頁、谷口安平・銀法五五五号四頁(結論賛成)、牧山市治・金法一五三四号四五頁、山本和彦・金法一五三五号六頁(判旨の一般論に反対)、松下淳一・法教二二二号一二六頁(判旨賛成)、大西武士・判タ九八八号三四頁、鳥

山恭一・ジュリ平成一〇年度重判解一一〇頁(理由付け反対)、早川徹・法律時報別冊私法判例リマークス一九九九下九二頁(理由付け反対)がある。

(2) 金法一五二七号六頁。

(3) 解説・評釈として、石川明・判例評論四四〇号(判時一五三七)二四三頁、角紀代恵・判タ八六三号三三頁、吉岡伸一・銀法五〇四号二四頁、松下淳一・法律時報別冊私法判例リマークス一九九五下一五八頁、生田治郎・平成六年度主判解説(判タ八八二号)二八六頁、石井眞司・判タ八九一号五一頁。

(4) 解説・評釈として、鈴木正裕・法律時報別冊私法判例リマークス一九九八上一五六頁。

(5) 伊藤眞・破産法(新版)二四六頁注(9)(なお、同・(全訂第3版)二八八頁注(22)では、記述に若干の変更がある。そこでは特別の先取特権とみなされること(九三条一項前段)によって留置権自体が消滅するものではないこととの根拠として本判決が援用され、従前は異なり、留置的効力については言及されていない。ただ、それが本評釈と同様の理解に立つ趣旨なのかどうかは同書の記述のみからは必ずしも明らかではない。)、佐久間弘道・金法一二七六号四頁(佐久間・後掲注(18)四頁では、商事留置権は、破産宣告後も制限的に留置的効力を維持するという、折衷説に改説)、田邊光政・金法一四二四号二〇頁、松下淳一・前掲注(3)一五八頁、吉岡伸一・前掲注(3)二四頁、生田治郎・前掲注(3)二八六頁、菅原胞

治・銀法五〇八号四頁および五〇九号二六頁、石井眞司・前掲注(3)五一頁。

(6) 掲載誌のコメント参照。

(7) 田原睦夫・金法一二二二号二二頁、石川・前掲注

(3)二四三頁、角・前掲注(3)三三頁、鈴木正裕・法律時報別冊私法判例リマークス一九九七上一四六頁、瀬戸正義・金法一四〇五号一三頁。

(8) 田原・前掲注(7)二六頁。

(9) 石川・前掲注(3)二四六頁。

(10) 鈴木・前掲注(4)一五九頁。

(11) 伊藤・前掲注(5)二四六頁注(9)。

(12) 田邊・前掲注(5)二四頁。

(13) 松下・前掲注(3)一六一頁。

(14) 田原・前掲注(7)二五頁。

(15) 瀬戸・前掲注(7)一八頁。

(16) 角・前掲注(3)三五頁。

(17) 田邊・前掲注(5)二五頁、松下・前掲注(3)一六

頁、瀬戸・前掲注(7)一九頁、角・前掲注(3)三七

頁。

(18) 菅原・前掲注(5)五〇九号二七頁、佐久間・銀法五〇四号九頁。

(19) 前掲注(1)の諸文献参照。

(20) そもそも留置的効力とは何かが問題になる。従来一般には「破産管財人は被担保債権全額の支払と引換えてなければ目的物の引渡しを受けることができない」(山本(克)

前掲注(1)一五頁)との意味で使われてきたようである。

(21) 掲載誌の匿名解説は、「不法行為の成否が争われた本件では、銀行が手形を留め置く権限を有するか否かが問題であ(る)」という。

(22) なお、「目的物に対する留置的効力」が消滅するとの原審の判断については最高裁は何も述べていない。

(23) 司法省編・改正破産法理由書(一九一一年、中央社)五六頁は、以下のように言う。「本条は商法の規定に依る留置権に付別除権を行ふことを得しむる為破産に於ては之を特別の先取特権と同視すへきものなることを規定す破産に於て此の種の留置権の付随する債権に優先の順位を与ふるに非されは商法が留置権を認めたるの趣旨無意義に帰すへきを以てなり(傍点筆者)」と。

(24) 角・前掲注(3)三六頁。

(25) 山本(和)・前掲注(1)七頁は、この点を示唆する。

(26) もっとも、原審は、銀行取引約定書四条三項に関して「過分の利益」に言及するものである。

(27) 座談会「銀行取引約定書ひな型20年を振り返って」金法一五〇〇号一三頁の石井発言。

〔付記〕 本稿は、平成十一年五月一〇日に一橋大学「民法法研究会」で筆者が行った報告を基礎としたものです。ご教示を頂いた諸先生方に感謝申し上げます。

なお、校正段階において、本件評釈として、秦光昭・NBL六七一号六二頁に接した。

平成十一年八月九日 受稿
平成十一年九月二日 受理

(一橋大学大学院博士課程)