

Title	〔最高裁民訴事例研究 二八八〕 給与支給期機関が地方公務員等共済組合法一一五条二項に基づき地方公務員の給与から貸付金残額を控除して共済組合に払い込む行為と破産法七二条二号による否認
Sub Title	
Author	宗田, 親彦(Soda, Chikahiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.3 (1991. 3) ,p.111- 118
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910328-0111">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910328-0111</a>

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

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

## 〔最高裁判民訴事例研究 二八八〕

平二二(判例時報一三)  
(五六号八八頁)

給与支給機関が地方公務員等共済組合法一一五条二項に基づき地方公務員の給与から貸付金残額を控除して共済組合に払い込む行為と破産法七二条二号による否認

最高裁第一小法廷平成二年七月一九日判決

一、石川県立高等学校の教諭であったAは、昭和六〇年六月三日、金沢地方裁判所に自己破産の申立をし、翌四日に退職した。同裁判所は同年一〇月三日午前一〇時Aに対して破産宣告をし、同時にXが破産管財人に選任された。共済組合Yは、その組合員であったAに対し、Aの退職当時、合計金六八二万二六七二円の貸付金債権を有していたので、Aの給与支給機関Bは、六月一日、Aの退職手当金四二〇万七二三六円の支給に当り、地方公務員等共済組合法(以下「地共法」という。)一一五条二項に基づき、退職手当金額をAに代わって右貸付金債務の弁済としてYに払い込んだ。本件払込時において、YはAが破産の申立をした事実を知っていた。Xは、破産法七二条二号により、退職手当の四分の一に相当する一〇万五八〇九円の限度で本件払込による弁済行為を否認し、Yにその支払を訴求した。

二、第一審は、以下の理由でX勝訴。すなわち

「地共法一一五条二項の規定は、YがAに対し福祉事業の一環として金員の貸付けを行ったときに、その弁済を確保するため、BがAに対し給付すべき給与、退職手当からAがYに返済すべき金額を控除し、これをAに代わってYに支払うべきことを定めたものであり、Bは、同条項に基づいてYに一定金額を払込むことにより、AのYに対する債務を消滅させると共に、これによってその払込金額分だけAに対する給与、退職手当等の支払義務を免れるという、Y・BおよびAの三者間の特殊な債務決済方法を定めたものであると解すべきであるところ、AはYから金員の貸付けを受けるとあっては、地共法一一五条二項による右のような特殊な債務決済方法が行われることを承諾し、YはAと右の返済方法によることを合意のうえ貸付けを行なうのであると解すべきであるから、地共法一一五条二項によるBのYに対する払込みはAの意思に基づくものであって、A自身による債務弁済と法的評価において同視すべきものであると解せられる。

従って、地共法一一五条二項に基づいてなされた本件弁済は、破産者であるAの意思に基づく行為であると解すべきであるから、破産法七二条二項所定の『債務の消滅に関する行為』に該当するといふべきである。」

また「AのBに対する前記退職手当債権のうち、破産財団に帰属すべきものは、民事執行法一五二条により差押を禁止された四分の三

を除く四分の一に当る一、〇五一、八〇九円であるから、本件弁済は、右一、〇五一、八〇九円の限度において破産債権者を害すべき行為として否認権行使の対象となると解すべきである。これに対してYから控訴。

三、第二審は、次の理由をもって、本件払込は破産法第七二条第二号による否認の対象にならないと判断して、Xの請求を認容した第一審判決を取り消し、これを棄却してY勝訴。すなわち

「破産法第七二条第二号は「破産者カ…為シタル行為」と規定しているところ、同条同号の債務消滅に関する破産者の行為とは、破産者自身の行為でなく、債権者或は第三者の一方的権利行使による債務消滅行為であっても、破産者が右債権者或いは第三者と通謀するなどして加功し、右債権者または第三者の行為が破産法上の否認制度の趣旨に照らし、破産者の行為と同視すべきものである場合の債権者或いは第三者の行為をも含むと解するのが相当であるが、右のほか破産者の加功のない純然たる第三者の行為については、たとえ破産者の財産関係に変動を与えるものであっても、同法七二条第二号によっては規定上否認できないといわねばならない。」とし、さらに「一般には、右のような特殊な債務決済方法、即ちBがAの毎月の給与もしくは退職手当等から一定金額を控除して、Aに代わってYに払い込むという方法により借入金を返済することを承諾したうえで、Yから金員を借り受けるであらうが、地共法一一五条二項は、個別的な借受契約締結の際、右特殊決済方法につきAの承諾を得た場合のみ適用される規定ではなく、かりに借受けの際、右の承諾をとらなかつた場合であっても、同法の効力として、等しく適用される規定と解するのが相当であるから、同条同項によるBのYに対する払い込みは、Aの意思に基づくものというよりは、むしろ地共法の規定の効力によるものというのが適切である。」として、「Aが

破産申立後にBと通謀し、またこれに加功して、控訴人Yに本件退職手当金を払込ませた事実を認めさせる証拠は全くない。Bの控訴人Yに対する本件退職手当金の支払は、破産法七二条二号の否認の対象とはならない。」と。これに対してXから上告。

四、上告審は以下の理由で原判決を破棄し、Yの控訴を棄却してX勝訴。すなわち

「地方公務員共済組合Yの組合員Aの給与支給機関Bが、給与（退職手当を含む）を支給する際、地共法一一五条二項に基づき、そのAの給与から貸付金の金額に相当する金額を控除して、これをAに代わって組合に払い込んだ行為はAが破産宣告を受けた場合において、破産法七二条二号の否認の対象となるものと解するのが相当である。すなわち、地共法一一五条二項の規定は、Aから貸付金等を確実に回収し、もってYの財源を確保する目的で設けられたものであり、給与の直接払の原則及び全額払の原則（地方公務員法二五五二項参照）との関係を考慮して、右の払込方法を法定したものとして解される。そして、右払込がほかの債権に対して優先する旨の規定を欠くことと、『Aに代わって』Yに払い込まなければならぬとしている地共法一一五五二項の文言に照らしてみれば、この払込は、Yに対するAの債務の弁済を代行するものにはかならず、Yにおいて、破産手続上、他の一般破産債権に優先してAに対する貸付金債権の弁済を受け得ることを同項が規定したものと解することはできないからである。右払込が地共法一一五五二項の規定の効力によってされるものであることも、右解釈を妨げるものではない。

前記事実関係によれば、上告人Xの否認権行使に基づく本訴請求は理由があり、これを認容した第一審判決は相当であって、被上告人Yの控訴は棄却すべきである。」と。

判旨に賛成する。ただし、A・B・Yの合意についても検討すべきであった。

一、本判決は、地方公務員が破産した場合に、その破産申立後にこれを知って給与支給機関が地方公務員等共済組合法第一一五条第二項に基づき、地方公務員の給与から共済組合の貸付金残額を組合員に代って共済組合に支払った行為が破産法第七二条第二号の危機否認に該当するか否かに関し、従来下級審間で肯定判例と否定判例が対立していたところ、最高裁として肯定する旨を明らかにした初の判例として意義がある。本件では、後述のようにA・B・Y間におけるYの貸付に際しての特殊決済方法に関する合意に基づく支払いである旨のYの主張・立証がないことを前提とする以上、破産管財人Xの否認は肯定されるべきであるので判旨に賛成する。

二、本件と同様の事案に関する判例は、1、福岡高判昭和五九年六月二五日(判例タイムズ五三三二頁)、2、福岡高判昭和五九年七月三〇日(判例時報一一四一九三頁)、3、名古屋高判(金沢支部)昭和六二年六月二四日(判例時報一二四二五九頁)、4、福岡高判昭和六二年二月二五日(判例タイムズ六四二二〇頁)、5、東京高判昭和六三年八月八日(判例時報一二八六九五頁)、6、最判(一小)平成二年七月一九日(判例時報登載予定)があり、これらをイ、宣告前に支払われた退職金は差押禁止財産(自由財産)となるか否か、ロ、給与支払機関Bの組合Yへの退職金の支払は危機否認の対象となるか、ハ、地方公務員等共

済組合法第一一五条第二項の規定をめぐる解釈についてという三点について整理すると別表のようになる。

本判決はイについては直接触れずに、ロについては端的に組合員Aに代ってBがYに支払う行為(代行)は否認の対象となるとし、ハについては、法律の規定による弁済であるが、この弁済に優先権の定めはないとする。

三、まずイについては、Aの破産宣告前に支払われたAの退職金は差押禁止財産(自由財産)となるのか否かについて、本件の結論を消極に解する判例として判例2と判例5は宣告前に支払われた退職金は、未だ支払われずに退職金債権のまま破産宣告を迎えた場合と同一であり等しく差押禁止財産であるとし、否認できないとしている。これに対して積極に解する判例は既払退職金はその未払債権とは別物として、支払は破産者の行為と同視できるとし、さらに共済法の規定は排他的弁済を認めたものでないとして否認を肯定する。

破産宣告当時に未だ支払われていない退職金債権は差押禁止財産で破産財団を構成しないが(破産法六条三項本文)、しかし宣告前に既に債務者に支払われた退職金が差押禁止財産といえるか否かについては、差押禁止は例外的措置であるから法律に掲げられた債権に限られ、これの変形物、転化物には及ばず、これらは差押えられるのが原則である(給料、退職金等が銀行口座に振込まれたときの銀行に対する預金支払請求権は給料等と同一物として扱ってよい。封印して他と区別して保管している場合もこれと同様に解

別 表（つづき）

判 例 4	判 例 5	判 例 6	本 件 判 決
全額退職者の財産	3／4は差押禁止	全額退職者の財産	—
破産者の行為と同視でき否認可	判例3と同様に述べ否認不可 (合意の効力よりも法の規定から故意否認も不可)	組合員に代わって支払う行為(代行)は否認の対象となる	組合員に代わって支払う行為(代行)は否認の対象となる
法律の規定による支払優先権なし	法律の規定から三者間に特殊な法律関係が生じ支払はこれの結果生じるもの	法律の規定による優先権なし	法律の規定による優先権なし
否認可	否認不可	否認可	否認可

してよい。これらは実体的には別物だが給料等を差押禁止にした趣旨から拡張してよいと解する。問題は差押禁止の趣旨からして実質的判断を要する場合の右の転化物との限界である。組合員が組合からの借入時にした契約および右の地共法の規定から、法律上は既払退職金ではあっても、現実には債務者の手に帰さず債務者の自由な処分は許されないのである。ここからこの支払は転化物の支払ではなく支給機関がする退職金の内金の支払であり、退職金を給与支給機関が一度債務者に支払って、それを債務者が組合に支払ったのではなく、判例5のいうようにまさにその支払が問題なのである。しかし当事者間の約定と地共法の規定によって組合員に支払われず直接組合に支払われるこの措置が差押禁止の効果に与える影響の有無が重要である。

そこで検討すると、差押禁止物といえども債務者がこれをその意思で債権者への弁済に供したり、他に譲渡したり処分することは可能である。すなわち債務者が自由に差押禁止物をもって弁済等したものが、差押禁止物（または同一物）であったという理由として否認できないことにはならないのである。債務者の自由意思に基づいて契約をしたことよって右規定の適用を受けて逸出した財産は差押禁止の枠を抜けたものであるためである。すなわちAの宣告前に支払われた退職金は差押禁止物（自由財産）に該当しないということになる。それゆえ差押禁止財産であるところから否認を否定するという見解はとりえない。

別表

	項目	判例 1	判例 2	判例 3
イ	宣告前の退職金は差押禁止財産か否か	3/4は差押禁止	3/4は差押禁止	—
ロ	給与支払機関の組合への退職金の支払は危機否認の対象となるか	—	3/4は否認不可	危機否認にも破産者の行為又はこれと同視しうべきものが必要として否認不可
ハ	地方公務員等共済組合法115条2項		合意で債権を組合へ信託的譲渡	法律の規定による支払
ニ	結論	—	否認不可	否認不可

つぎの問題として、支給機関Bが組合Yに直接支払う右の関係は、あたかも債務者Aから組合Yに債権譲渡や代理受領権が授与された場合と類似するので、この点を検討する必要がある。地方公務員の退職金債権は譲渡禁止債権ではないが、直接支払の要請(労基法第二四条)から右の債権譲渡や代理受領が問題となる。国からの退職金請求権は譲渡禁止ではないが、労基法第二四条から譲受人は直接国から支払を受けることができず、なお譲渡人が支払を受けなければならない(最判昭和四三年三月二日民集三卷三〇二頁参照)。この場合には実体法上債権は譲受人に移転するが、取立権能のみは譲渡人に残ると解するが、本件では地共法第一一五条第二項の適用の結果、労基法第二四条が修正されて、国は譲受人と同様の立場の共済組合に直接支払うことができると解する。国共法や地共法の規定の適用のない場合(民間企業で、中小企業退職共済法による退職金(これは譲渡禁止である。同法第一六条)ではない場合)には、譲渡可能であるが、労基法第二四条で譲渡人が支払を受け、その者が債権者に支払うことになる。ただしこの場合でも三当事者間の合意が事前にあつてそれが主張、立証されれば支払は否認の対象とはならないと解する。

四、ついでにロについては、否認の対象としての破産者の行為の要否の問題であるが、これについては、従来から学説に对立がある。すなわち破産者の行為が必要説(兼子一・強制執行法破産法一一三頁、中田淳一・破産法和議法一六一頁等)、折衷説(Ⅱ一部不要

説）（山木戸克己・破産法一八九頁、谷口安平・倒産処理法二五五頁、不要説（加藤正治・破産法研究九卷一五四頁以下、板木郁郎・否認権の実証的研究二二頁、菊井維大・判例民事法昭和一〇年度二〇事件（大判昭和一〇・三・八）、霜島甲一・法協八二卷六号八一四頁（最判昭和四〇・一・九）、天野弘「否認権に関する一考察」司法研修所創立二〇周年記念論文集一五〇頁、石川明・法学研究四〇卷三号九八頁以下（前掲最高裁昭和四〇年判決）、宗田・全訂破産法概説一九七頁・二〇六頁、同・否認権の対象二二〇頁・二二二頁）である。

これらを危機否認についてみれば、破産者の行為が必要説は、破産者の行為もしくはこれと同視できるものを必要とし、折衷説と不要説は、ともに破産者の行為を不要とするのでこの点では両説は一致する。本件についてみると判例3は破産者の行為がないとして否認を認めず、判例4はこれがあると認定して否認を肯定する。これらの判例は破産者の行為が必要説に立脚しているといえる。また従来最高裁の判例は、最判（二小）昭和四八年一月二二日（判例時報七三三五二頁）および最判（三小）昭和五七年三月三〇日（判例時報二〇三八号二八頁）が危機否認につき破産者の行為を不要としているので判例は折衷説といえるが、しかしこれらの事案は執行行為の否認に関するものであったから、執行行為はそもそも破産者の行為によるものではないので、破産者の行為を不要とする結論に結びつき易いといえる。

破産者Aに代行してBが支払う点につき、破産者の行為が必要説からは、これを拡大して否認を認める限界として判例の定立

する「破産者の行為と同視しうるもの」に該当するとして、本件を必要説に立脚したものであるということになるし、折衷説及不要説からは、第三者の行為も否認の対象となしうるから右のBの代行を否認できることになる。こうみるとBの代行はいずれの見解によっても否認を肯定できることになる。しかし否認は破産者から逸出した財産の法的効果を否定するといふところに本質があるのであり（宗田・否認権の対象二一八頁、同・全訂破産法概説一九〇頁）、この財産逸出の法的効果は破産者の行為によらなくとも生じるのであるから、破産者の行為が必要説は妥当でなく、折衷説も故意否認の破産者の意思と破産者の行為を切り離せないとしたところが検討が充分でなかったのであるから、破産者の行為が不要説が妥当であることになる（宗田・否認権の対象二二〇頁・二二二頁、同・全訂破産法概説一九八頁）ので、BというAとは異なる第三者の払込みも否認できることを明らかにしたものととして本判決は意義があるといえる。

五、ハについては、地共法第一一五条第二項（國共法第一〇一条第二項）に給与支払機関Bが債権者Aに「代つて」組合Yに支払うことにした趣旨は、共済制度が地方公務員等の社会保障制度であり強制保険制がとられているのに対応して、掛金、貸付金等は徴収の確実性を期するため給与等から控除して徴収することにしたものである。共済制度の強制加入との対比からは、掛金を徴収確保のため給与等から控除することは妥当であるが、貸金も同列にするのは共済制度の強制加入からしてみても必

要とはいえず、立法論としてはいささか行きすぎの観がある。

地共法第一一五条第二項に定める給与支払機関Bが破産者Aに「代って」支払う旨規定するこの文言の意義について、本判決はたんに危機否認の対象となるにとどまるので、それが果たして破産者の行為であるのかこれと同一視するという拡大なのか、もしくは第三者の行為であるのかを検討しなければならぬ。他人に法的効果を及ぼす制度としては、代理があるが、これは顕名主義の問題もあり、BがA代理人BとしてYに支払っていないのであるから代理構成はとれない。法文の「代って」の意義について類似のものに履行補助者の概念がある。

これは債務の履行について債務者の手足として債務者に埋没した社会的な事実関係のある場合（狭義の履行補助者、工事請負人の使用する大工、医師の助手・看護婦、これらは使用人であることが普通であるがそれに限らない。）と、広義の履行補助者すなわち債務者から独立して債務の全部又は一部の履行をする者として、たとえは第三受寄者、転借人があり、この広義の履行補助者が履行代行者と言われるが、この代行者は社会的には債務者や債権者から独立した第三者として債務者との第三者との関係によって、第三者が債務者に対する債務として債務者の債権者に対する債務を履行するのである。本件では給与支払機関たる地方公共団体（もしくは国）が債務者Aの手足となるわけではなく、社会的に独立した法主体として支払をしているのであるから、履行補助者概念からすれば広義の履行補助者となる。ここから広

義の履行補助者の行為をもって債務者に債務不履行責任を問えるところから、否認においても債務者（破産者）の行為として扱ってよいようにみえる。しかし履行補助者の概念は債務者の債務不履行責任の拡大として個人主義的責任理論を踏み越えたものであり、損失の補填を誰にさせるべきかという観点からの拡張である。これに対して本件では債務者の破産法秩序に違反した財産逸出の回復制度たる否認権の対象をどの範囲にまで拡大するかという問題であるから、両者は制度目的を異にし直ちに同一には扱えないが、給与支払機関（B）がAとは別の第三者としてした弁済であることは明白である。

六、そこでYのAへの貸付当時もしくは遅くともAの支払停止や破産の申立より前（二号危機否認の場合である。一号故意否認の適用を免れるためには支払停止等以前であってもAの財産的危機時期より前）に、Y・A・Bの三者でBからYへの直接支払の合意が存在する場合には、Yにはこれにより弁済の期待が生じることとAは自らBから直接Yへ支払うことを承諾していることにより、BからYへ直接支払ったことについて妥当性を生じること、そうしてこれら三者の合意は担保権ではないが、担保的機能があり、これの公示を地共法の右の規定を借用するとする見解（宗田・判例5の判例批評として判例評論三三四号六一頁（判例時報一三〇六号二二五頁）を生じ、これによれば本件Bの支払は否認できないことになる。すなわちこれは相当性による否認制限法理の一つのパターンとみることができ、相当性の有無についての



ファクターは多数あるが、前述のYの期待、Bの承諾、Aの依頼の事実および地共法第一一五条第二項の規定によってこの関係の公示がなされていることから相当性があるとされてよいと思われる。この相当性はYにおいて主張・立証する必要がある。この不当性につきXに主張立証責任ありとすると否認を狭めることになることと、相当性はYが利益を受けるのでYにおいて主張・立証の必要があると解する。本件では原審および本判決の理由にこれら三者の合意に関する言及はあるが、Yから主張・立証がないので、これら三者の合意の担保的機能に基づく相当性に関する判断はなされていない。今後の判例でこの三者の合意についての判断がなされることが期待される。

なお、地共法の右の規定をもつてYに期待利益を生じるか否かについてみれば、規定だけでも弁済はなされるのであるからYの期待は生じようが、A・B・Y三者の合意があることによつてYの期待は担保的機能を有するものとして保護される程度に達するといえる（ここから地共法などの規定の適用のない前述の私企業の退職金の支払についてもこれら三者の合意があれば、前述のように否認されないことになる。）。なぜなら規定の存在はBからの弁済を予知させるが、規定だけでは一般債権者とのバランスから事実上によむ担保的機能を生じさせるものではないからである。また相殺禁止（破産法一〇四条）と否認（破産法七二条）は制度は別立てであり、要件も異なって当然であるが（宗田・全訂破産法概説二三四頁）、相殺禁止の解除に関し議論のある相殺予約、

代理受領、振込指定、手形の取立委任等の事実上の担保的機能（を有するものの相殺の肯定（たとえば最判昭和六三年一〇月一八日、この原審の広島高判昭和六三年三月二五日判例時報二二八七号八九頁の判批として宗田・法学研究六三巻九号一二二頁）などが検討されているが、これとのバランスからも、事前に合意をして努力した者はそうしない者よりも否認においても保護されてよいと考える。なお実際にはYの貸付の時点でこれら三者の合意はされていないが現在までの通常の取り扱いのようである。判例3ではAの控除依頼書、確約書の提出をAの破産申立後にしているがこの場合は否認される。今後は前述のように事前にこれら三者が合意することを検討する必要がある。）。

これに対して地共法（国共法一〇一条二項）の規定をもつて法定担保権が成立するという見解がある（山本克己・判例3の判例批評、判例評論三四九号四六頁（判例時報二二六〇号一九二頁）。しかし規定の存在だけでは右にみた担保的機能も生じるとはいえないことと、法定担保権は合意による変型担保の創設と異なり、その旨の明文の規定をもつて立法されてはじめて生じると解するべきであるからこの見解は採りえない。

（平成二年一月二〇日稿 宗田 親彦）