慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔下級審民訴事例研究三三〕 破産宣告と商事留置権の効力 (大阪地裁平成六年二月二四日判決)
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	1994
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.10 (1994. 10) ,p.103- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19941028-0103

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.

えを却下した。この点で一審、最高裁の見解と異なる。

(20) 片井・前掲注(1)二四頁参照。

(21) 高橋宏志「宗教団体内部の懲戒処分と裁判所の審判権(蓮華寺事件)」私法リマークス一号二〇九頁(一九九〇年)。

坂原正夫

〔下級審民訴事例研究三三〕

33 破産宣告と商事留置権の効力

大阪地方裁判所平成六年二月二四日判決手形研究四九二号五六頁

〔事実〕

一 本件の概要は破産管財人である原告Xが株式会社A(以下破産会社Aという。)が、破産宣告前に被告Yに預けた支払期日未到来の約束手形一通額面額金九八万六二九〇円(以下本件手形という。)の返還を求めたが、被告Yがこれを拒否し、支払期日に取り立てて被告Yの破産会社Aに対する貸付金債権の弁済に充当したので、原告Xは被告Yの行為が不法行為であるとして、被告Yに対し、本件手形金に相当する損害金の支払を請求した、というものである。

二 すなわち破産会社Aと被告Yは、いずれも商人であるところ、被告は、平成五年一月二五日、破産会社に対して、四〇〇〇万円を返済期日四月三〇日約定で貸し付けた。

破産会社Aは平成五年三月三〇日大阪地方裁判所に自己破産の申立をし、四月一五日午前一〇時破産宣告を受け、原告Xが破産管財人に選任された。

破産会社Aは、破産申立前の三月二四日、被告Yに対し、自己の所持する本件手形の割引を申し込んだところ、被告Yは振出人の信用が明らかでないとして、同日の割引を留保し本件手形を預かった。

破産会社Aは同月二五日及び翌二六日に不渡手形を出し、同

月三一日、銀行取引停止処分を受けた。

原告Xは五月一二日ころ、被告Yに対し、本件手形の返還を求めたが被告Yは同月二六日ころ、商事留置権を主張して、返還を拒絶した。

被告Yと破産会社A間の銀行取引約定書（以下本件約定書という。）五条一項二号によれば、破産会社Aが手形交換所の取引停止処分を受けたときは、期限の利益を喪失する約定であるところ、破産会社Aは、前記のとおり三月三一日に銀行取引停止処分を受けたので、三一日に四〇〇〇万円の貸付金債務について期限の利益を喪失し、弁済期が到来した。

本件約定書四条三項によれば、被告Yは破産会社Aの担保を法廷の手続に拠らないで取立、処分し、債務の弁済に充当できる旨合意されており、また、同条四項によれば、約定担保権は有しなくても、被告Yの占有している破産会社Aの手形などについては、三項の場合と同様に、取立、処分し、債務の弁済に充当できる旨合意されている。

被告Yは、本件手形の支払期日である六月一〇日に本件手形を取り立てて手形金の支払を受け、破産会社Aに対する四〇〇〇万円の貸付金債権の弁済に充当した。

三　被告は以下のとおり主張した。

1　被告Yは、被告Yと破産会社Aにとって商行為である手形割引きのために本件手形を預かってその占有を開始したところ、被告Yと破産会社Aとの商行為によって生じた四〇〇〇万円の貸付金債権の弁済期が銀行取引停止処分によって三月三一日に到来したので、本件手形について同日、商法五二一条の留置権が成立した。

2　破産会社Aの破産宣告により、被告Yの商事留置権が破産法九三条によって特別の先取特権とみなされることは、原告主張のとおりであるが、それによって一旦成立した被告Yの本件手形についての留置的効力が失われるものではない。

3　破産法九五条によれば、別除権者である被告Yは破産手続によらないで権利を行使することができるから、法律に定める方法（民事執行法一九五条による競売）によって本件手形を換価することはできたが、被告Yは別除権の具体的行使方法として、本件約定書の四条三項および四項の合意に基づき、本件手形を取り立てて、その代わり金を貸付金債権の弁済に充当したものであり、したがって被告Yの行為は適法なものである。

4　仮に右主張が認められないにしても、被告Yは適法な行為により本件手形の返還に代えてその代わり金の返還債務を負担するに至ったものである。したがって、被告Yの本件手形の代わり金を返済すべき義務は破産宣告後に被告Yが原告Xに対して負担した債務ではなく、破産宣告前から被告Yが留置権を行使していた本件手形の返還義務が変型したものにすぎないから、破産法一〇四条一号の「破産宣告後破産財団に対して負担した債務」ではない。また、同条三号及び四号の

関係では、破産の申立のあったことを知ったときより前に生じた原因に基づき債務を負担したものというべきである。

そこで、被告Yは、原告Xに対し、八月三一日の本件口頭弁論期日において、破産会社Aに対する貸付金債権と代わり金債務とを対当額で相殺する旨の意思表示をした。

四　被告Yの主張に対して原告Xは以下のとおり主張した。

1　商事留置権は成立しない。破産会社Aは、被告Yから、当日の割引には応じられない、信用調査のうえ、応否をきめるといわれ、本件手形を事実上預けたにすぎないから手形割引契約は成立していない。その他、なんらかの商行為があったということはできない。

仮に商事留置権が成立したとしても、その後に破産会社Aが破産宣告を受けたので右留置権は破産法九三条により特別の先取特権とみなされる結果、留置的効力は失効し、被告Yの本件手形に対する占有権原は失われた。

2　破産会社Aが破産宣告を受けたため、民法六五六条、六五三条により、本件約定書四条三項及び四項の合意に基づく被告Yの取立、処分及び弁済充当権限は消滅した（最高裁昭和六三年一〇月一八日第三小法廷判決）。そうでないとしても、被告Yは上記合意をもって破産管財人である原告Xに対抗できない。被告Yは特別の先取特権に基づく法定の競売の申立（民事執行法一九〇条）をした場合にのみ、本件手形の返還義務を免れ得た。

3　被告主張の代わり金は本件手形を取り立てて得た金員であるところ、被告Yは本件手形の返還義務を有するにもかかわらず、権限なくして取立を行ったものであるから、本件手形の返還義務は損害賠償義務に変形するものであり、代わり金支払い債務は発生する余地はない。したがって、代わり金債務の成立を前提とし、上記債務を受働債権とする相殺の主張は失当である。代わり金債務が発生するとしても、破産法一〇四条により相殺は許されない。

〔判　旨〕

本件判決は以下のように判示した。

「1　商事留置権は成立するか

前記の争いのない事実によれば、被告Yは破産会社Aから本件手形の割引を申し込まれてこれを受取り、振出人の信用調査をするため同日の割り引きを留保し、本件手形を預かったのであるから、本件手形は、被告Yと破産会社Aとの商行為によって被告Yの占有に帰したものである。そして、前記争いのない事実のとおり、四〇〇〇万円の貸付金債権の弁済期が三月三一日に到来したのであるから、本件手形について、同日、商事留置権が成立したと認められる。

2　破産宣告により商事留置権の留置権効力は失われるか。

上で述べたところ及び前記争いのない事実によれば、本件手形について商事留置権が成立した後に、破産会社Aは破産宣告を受けたので、上記商事留置権は破産法九三条により特

別の先取特権とみなされることになる。

しかし、このことによって、被告Yの本件手形に対する商事留置権の留置的効力が失われると解するのは相当でない。破産法には、商事留置権の消滅請求を認めた会社更生法一六一条の二第一項のような規定はないから、破産宣告によっても商事留置権の留置的効力には影響がないというべきである。

そうすると、破産宣告後は、商事留置権者は留置的効力を有するだけでなく、破産法九三条により、特別の先取特権者として別除権者たる地位を与えられたということになる。

3　任意処分権限はあるか。

破産法九五条によれば、別除権者は、破産手続によらないで別除権を行使できるから、被告Yは民事執行法一九五条による競売によって本件手形を換価処分できる。

問題は、被告Yがこのような法律に定めた方法によらないで、当事者間の約定に基づく任意処分を行うことができるか（破産法二〇四条一項）である。

ところで、本件約定書四条三項及び四項は、担保である手形（三項）あるいは占有する手形（四項）などについて、被告Yに任意処分、取立権及び弁済充当権を授受する趣旨のものと解される（最高裁昭和六三年一〇月一八日第三小法廷判決参照）ところ、まず、三項については、破産法二〇四条一項にいう、法律に定めた方法によらないで処分できる権利を認めたものと理解される。なぜならば、担保権者は別除権者として法定の方法によって担保を処分できるのであるから、任意処分の権利を否定することはそれほど意味があるとは思えないし、また、任意処分によって担保が高価に換価できれば破産財団にとって有利となると考えられるからである。そして、四項についても、破産宣告後被告Yは、本件手形について商事留置権を有するのであるから、三項について述べたことが妥当し、右約定は破産宣告後も有効であり、被告Yは本件手形に対する任意処分、取立権及び弁済充当権を有すると解するのが相当である。

したがって、被告Yが本件手形を支払期日に呈示して取立て、その代わり金を破産会社に対する貸付金債権の回収のために充当したことは適法であり、不法なものではない。」として、原告Xの請求を棄却した。

〔評　釈〕

判旨が請求棄却した結論には賛成する。しかし、それは原告Xの請求が不法行為に基づくものとしては認められないという点で賛成するのであり、Yが、自らの債権とAの破産宣告後に手形金を回収して発生した債務との相殺は許されないところから、Xは不当利得として請求すれば認容されるべきであった。本判決がYに商事留置権が発生し、それには破産宣告後留置的効力があるとする点その他以下の点には反対である。

一　本判決は、銀行たるYがAの破産宣告前に所有する手形につきYに商事留置権が発生していたときに、商事留置権は破産

宣告後は破産法第九三条第一項により特別の先取特権として扱われ、かつ他の特別の先取特権には劣れると位置付けられるところから、Aの破産宣告後にYは当該手形につき商事留置権による留置的効力を主張できるかという点に意義がある。すなわち本判決は、Yが信用金庫であったときについて、信用金庫の商人性を否定して商事留置権の発生を認めなかった最高裁（第三小法廷）昭和六三年一〇月一八日判決（判例時報一二九六号一三九頁）において、残された問題点として、Yが本件のように銀行など商人であってAの破産宣告前に商事留置権が発生していたときは、その商事留置権の留置的効力は宣告後も存続（肯定）するのか、消滅（否定）するのかという点があったが、これに関して留置的効力を肯定したものである。

二　本件における問題点は、右の点ばかりでなく、1．Aが破産したときにYの保管中の手形につき取立委任の趣旨が存在したときに、この委任契約は委任者Aの破産で終了するか否か（民法第六五六条、六五三条）という点と、2．銀行取引約定第五条第四項（約定担保権の成立していないYの占有する手形などの取立、処分、弁済充当に関するもの）の効力の問題、3．さらにYは自己の債権とAが破産宣告前にYに交付した手形をYが宣告後に取立てて回収した手形回収金返還債務とを相殺することは破産法第一〇四条第二号但書中段のAの支払停止もしくは破産の申立前の原因といえるか、それともその余地はなく、Aの破産宣告によりYの手形取立権は消滅するために、右はAの破産宣告後に負担したYの債務として相殺は禁止される（破産法第一〇四条第一号）かという点にある。しかし、これらについては既に右最高裁昭和六三年手形判決の評釈において検討をした（宗田・法学研究六二巻一〇号九五頁）ので、本稿では触れないこととし、本稿では主として商事留置権の留置的効力について検討することとする。

三　民事留置権と商事留置権は、周知のように前者がローマ法の悪意の抗弁に由来し、当事者間の公平の維持を目的とする抗弁権的性質を有するものであるのに対し、後者は中世イタリアの商人団体の習慣から発達したものであり、債権と物との間の牽連性を要求せずに、個々に質権を設定する煩を避け、商取引の安全確保と信用維持を図るためのものであった。ここから民事留置権と商事留置権の破産法における取扱いに相違を生じ、民事留置権は破産手続との関係では消滅し（破産法第九三条第二項）、商事留置権は他の先取特権に後れるという優性順位しか認められない特別の先取特権として扱われる（破産法第九三条第一項）ことになったとみることができる。破産法案理由書（第四五回帝国議会提出）五六頁は、「此ノ種ノ留置権ノ付随スル債権ニ優先ノ順位ヲ与フルニ非サレハ商法カ留置権ヲ認メタルノ趣旨無意義ニ帰スヘキヲ以テナリ」としており、商事留置権による優先権確保のために両者に差異を設けたことが明らかである。それでは商事留置権に質権と同一の効力（留置権と完全な優先権）を与えず、優先順位の劣る特別の先取特権と「看做」し

た理由は何か。旧商法においては個々に商事留置権につき第三八七条から第三九三条において規定（通常の留置権（第三八九条）、非常の留置権（第三八八条）、消滅（第三八九条、第三九〇条）非譲渡性（第三九一条）、競売権と優先弁済権（第三九二条）、同時履行の抗弁権（第三九三条））し、さらに代理商（第四一八条）、問屋（第四七六条）運送取扱人（第四八九条）および運送人（第五〇七条）の商事留置権には通則の留置権の適用がある旨を規定していた。それが現行商法では現行商法第五一条（代理商）、第五二一条（商人間）、第五六二条（運送取扱人）、第五八九条・第五六二条（運送人）、第五七三条第二項（船長の留置権）の各条文において商事留置権の発生要件のみを定め、効力等に関する部分を削除してしまったので競売権や優先弁済権などについては民法の留置権の規定によることとなった。このため現在の通説のように留置権には競売権はあるが、優先弁済権（例外民法第二九七条、果実）はないとする点は民事留置権と商事留置権で同一であり破産法における両者の差異を導くものではない。ただ沿革からみると商事留置権を民事留置権よりも厚く保障する姿勢は理解できる。けだし、民事留置権は双務契約における同時履行の抗弁権と同様に悪意の抗弁と同一の沿革を有していたのであるから、同時履行の抗弁は破産では第五九条では破産管財人の解除権と履行選択権に吸収されてしまい、独自の地位は認められていないので、同源の民事留置権も破産において優遇されなくてもよいのであり、かつ民事留置権は根源が抗弁権にとどまるものであったところから本来の担保物権ではないと見ることもできる（もちろん、この抗弁権が担保的機能を有することは同時履行の抗弁権と同一である）。

わが破産法の母法たるドイツ破産法第四九条第一項本文・第三号・第四号は、利用のための出費による留置権と商事留置権のみを別除権とし、質権と同一（gleich）の効力を与えている（なおドイツ法における留置権は、民事・商事とも債権的請求権とされている）。破産手続において質権と同一の効力を認められるのであれば、留置的効力と優先権が認められることになるが、これと異なってわが破産法は特別の先取特権と看做し、かつ劣後的な優先権にとどめたのである。わが法では質権ではなく特別の先取特権と規定したのであるから、ここから留置的効力は認めず一定の優先権にとどめるという趣旨であったと解することができる。なるほど特別の先取特権にも目的物の占有を伴うものはある。例えば旅店宿泊の先取特権（民法第三一七条）、運輸の先取特権（同第三一八条）等は占有を伴うが、これは先取特権を生ずべき契約上の権利として占有が認められるのであって先取特権の効力として占有が認められるわけではないのであるから、この契約が消滅すれば占有すべき根拠はなくなる。これに対して、破産法が商事留置権に留置的効力を認めていれば、宣告前に発生した留置権は、宣告後たとえ留置権発生の根拠たる契約が宣告によって消滅しても、留置的効力を有する留置権として扱われるし、また、破産法がドイツ破産法のように質権

と同一の効力を認めるのであれば右の様に処理されるべきであるが、わが法は単に特別の先取特権とし、しかも劣後的な優先権としているのである（劣後的な先取特権の効力が顕われる場面としてはある目的物につき動産売買先取特権と商事留置権が競合したとき（動産売主AがBにある動産を売却し、Bがこれを倉庫業者Cに預けている間にBが破産した場合など）が考えられる。）。

五　ただ、破産ではなく個別執行の場面において、不動産執行では留置権につき引受主義がとられる（民事執行法第五九条第四項）ため、留置権に競売権のみ認め優先弁済権は認めないといっても留置権者のする民事執行法第一九五条によらない場合の、すなわち留置権者以外の者のする競売では（留置権者のする競売では他の債権者の配当加入があると平等弁済となる。）、現実には留置権の被担保債権を弁済しなければ買受人は現実の引渡を受けられない関係から、結局留置権付き債権は最優先で弁済されることとなり、留置権には優先権が与えられているのと同一の結果を生じているのである。動産執行では競売を留置権者以外の者が申立てるときは民事執行法第一二四条、第一九〇条で留置権者が占有中の動産の提出を拒まずもしくは承諾しなければならないが、その場合は留置権者は協議で最優先で弁済を得ることを条件とするし、また留置権者が競売の申立をしたときは民事執行法第一九五条・第一九〇条によるが他の債権者の配当加入があると平等の割合弁済となる（この点を疑問とするものに浦野雄幸・民事執行法（逐条解説）三九九頁）。この点については民事留置権も商事留置権も差異がないのである。

また、国税徴収法第二一条第一項・第一二四条、地方税法第一四条の一五においても同様に取扱われている。これらにおいては、商事留置権が留置的効力と優先弁済効が認められているばかりでなく、民事留置権も同列に扱われていて優先弁済権が認められているのである。かような状況であるのに、ひとり破産法だけが民事留置権を消滅させ、商事留置権を劣後的な先取特権としか扱わないことが妥当であるかが問われるべきポイントである。

さらに、会社更生法の処理も検討する必要がある。すなわち同法第一六一条の二は昭和四二年改正で挿入されたものである。商事留置権は更生担保権として扱われる（会社更生法第一二三条第一項）。ここでは商事留置権が破産におけるような劣後的な先取特権という修正・変容は施されておらず、他の担保権と同列に更生担保権として位置づけられており、いずれも更生計画に従って弁済を受けることになる。ここからそれでは民事留置権と商事留置権の留置的効力はどう取扱われるか、すなわち更生手続が開始されても留置的効力は存続するか、それとも消滅するかについて改正前において否定説（河本一郎＝神崎克郎「山陽特殊鋼会社更生事件の法的検討」商事法務三五五号一〇頁）があったところ、右の改正で商事留置権につき更生開始決定後留置的効力を認めたうえ（三ヶ月ほか・条解会社更生法中八七

一頁）で、更生管財人から留置権の消滅請求を認めたとされている。すなわち留置的効力を主張されると再建を目的とする更生手続に支障が多かったので債権額か目的物の価額のいずれか低い価額相当額の金銭を供託することを条件として留置権の消滅請求を認め、その代わり同条第二項によってその供託金の上に質権者としての権利を認めたのである。ここから会社更生手続における留置権消滅請求制度によって会社更生手続上は手続開始決定後も留置的効力は存続するから、その効力の消滅請求を認める制度を設けたのであると解することが素直なようにみえる。しかしなお留置的効力が存続するか消滅するかについて疑義があるので解決を図るために特別の規定として消滅請求制度を設けたといえなくもない。また会社更生において商事留置権の留置的効力が存続するとし、民事留置権の留置的効力も消滅しないとする見解がある（三ヶ月ほか・前掲書五二八頁、谷口安平・倒産処理法二二四頁等）。更生計画認可決定後は民事商事留置権とも留置権能は消滅する（会社更生法第二四一条）と解される。しかしここでも民事留置権については更生手続に乗せる手段がないので、更生計画に記載がなくても失権しないという見解（谷口・前掲書二二四頁）があるが、会社法第二四一条に正面から反し賛成できない（同旨・須藤英章「留置権」上野＝宗田＝高木編・新版会社更生法金融・商事判例七一九号一三三頁）。

実務においては、商品について運送業者や倉庫業者が商事留置権を主張することが多く、かつ会社更生手続の保全管理段階で主張されると、当該商品の供給によって運転資金の確保や取引継続が果せなくなる実情からすると、更生手続開始決定後の消滅請求では時期的に遅すぎるため、現実には裁判所の許可（会更法第四三条第一項・第五四条第六号）による和解をして処理することが妥当である。

会社更生手続については右のようであるとして、破産においても、商事留置権に留置的効力を肯定する見解がある（伊藤真・新版破産法二四六頁注(9)、生田治郎「留置権と倒産法」金融担保法口座Ⅳ一三九頁、佐久間弘道「貸出先の破産と代金取立手形の担保的効力」金融法務事情一二七六号四頁以下、六頁）。肯定説は理由は詳しくは示していないが、その中で会社更生法のような規定がない破産手続においては留置的効力を否定する理由はな(い)（佐久間・前掲）とする点は、とうていこのように単純に結論づけられないのであって検討を要する。また肯定説（生田・前掲一三五頁）は商事留置権者は別除権者として競売（民事執行法第一九五条・第一九〇条）をすることができるとするが、この点は否定説も、破産法は特別の先取特権としての効力として競売の申立を認めるのであるから（破産法第九五条）、当然である。問題は留置権者がこの競売の申立をしない場合（するまでの間を含む。）に、破産管財人が留置権者に目的物の返還請求をできるか否かである。留置権者は破産管財人以外の者に留置権による留置的効力は主張できるから、否定説をとっても

他の債権者には依然として目的物の占有を対抗できる。

六　現実社会における紛争としては、目的物が手形の場合に多数の問題となる事案が生じている。すなわちY銀行は手形取立委任契約が成立していれば、それによることになり、本件のように手形割引の依頼を受けたYがその応否を決めない間の状態において当該手形を預り保管中の場合は、手形割引契約が成立するか拒否されるかの期間中A・Y間には当の手形をYが保管する準委任契約が黙示的に認められる。

本件のように右の状態でAが破産したときに、Yに商人間の商事留置権の成立が認められると、目的物たる手形を競売に付することはしないで、Yは手形満期日の到来をまって手形を取立てて回収金のAへの返還債務をもってYの自己の債権との間で相殺をするというパターンが慣行化している。そこでこの手形の満期日までの間にAの破産管財人からの返還請求が認められ、それに対してAの商事留置権が認められないとなると、Aは目的物たる手形を管財人に返還することによって目的物の占有を失うことになり商事留置権は消滅することになる。この点は会社更生手続で更生計画の認可決定によって更生担保権が確定すれば留置的効力が失われることになるが、後は更生担保権として保障されるのと相違し、占有の喪失による別除権の喪失であるから、Yにとっての影響は極めて大きいものがある。これが破産において商事留置権の留置的効力が認められるか否かの争いの根幹である。

七　商事留置権の破産宣告後の留置的効力肯定説は、1．個別執行で留置権の引受主義により優先弁済権があること、2．国税徴収法等の換価手続で最優先の処理がなされること、3．会社更生法第一六一条の二で商事留置権の消滅請求の制度が設けられたことを根拠するものといえる。これらに対して従来の否定説（田原睦夫「手形の商事留置権と破産宣告」金融法務事情一二二一号二二頁以下、二五頁）は、商事留置権の留置は効力は当然失効するという結論を示していた。そこで検討すると、1．個別失効で優先弁済が認められるといっても他の債権者の競売の場面に限られるし、立法上の手当て（民執第五九条第四項）も引受主義の反射にすぎず、そもそも民事執行法自体が留置権の効力については態度を留保していて未定の状態とみなければならないこと、2．国税徴収法第二一条等の規定は国税徴収の場面では留置権は保存のための費用債権が多いことと、それが通常多額にのぼらないという実態から、特別に租税徴収の場合に限る措置であること、3．会社更生法の右の規定は、会社更生法改正前から議論があり、肯定説でも否定説でも、実際上明確に商事留置権の消滅請求ができるようにしないと企業の再建上必須の商品が留置権の目的物であることが多いところから管財人の消滅請求権を明確にした一方で、留置権者に供託金の上に質権を認めることとしてバランスを図ったものといえる。4．会社更生法では担保権は民事留置権を除き一律に等しく更生担保権として扱っていて破産法第九三条の商事留置権のように劣

後的な特別の先取特権という修正・変容はしていないこと、5．先取特権自体は留置的効力を付与する根拠にはならないこと、6．民事留置権よりも商事留置権を本来の担保権として尊重しなければならないとしても破産法は独自に商事留置権を劣後的先取特権と位置付け、民事留置権は消滅させたものであり、ここからその留置的効力を破産においても存続させることは、商事留置権に特別の先取特権と、それに加えて留置的効力という強力な権限を与えたものとするのは一方で効力を弱めておいて他方で強化するという矛盾を冒していることとなるし、なにより右の両者の効力を同時に与えるのであればドイツ法のように質権として規定することもできたはずであるのにこれを敢えてしなかったこと、7．留置権の目的物は同時に特別の先取特権の目的物となることが多いから民事留置権は消滅させても不都合はないとして破産法で民事留置権の消滅を根拠づける方法は、たしかに、同時に特別の先取特権が認められるからといって直ちに民事留置権を奪うことは妥当でなく、この点の立法論的批判は理解できるが、民事留置権は沿革からみても抗弁権であって本来の担保権とはみられず、破産においては破産財団確保の見地からネグレクトされてもやむをえないと考えられるので、立法の方法としては肯定できるものといわなければならず、民事留置権を失わせたこととのバランスから商事留置権を劣後的な特別先取特権とした配慮に鑑みるときは、これに唐突に留置的効力を付与して急に巨大化させる解釈論はいかがなものであろうか（宗田「代理受領及び手形の取立委任」判例タイムズ八三〇号二四五頁以下、二四八頁）。8．特別の先取特権の別除権の行使方法は競売である。商事留置権者には留置的効力はないが競売申立権はあるから、先取特権として競売を申立てて競売開始決定を得ることは別除権の行使の実現として認められ、破産管財人の留置的効力喪失を理由としてする目的物の返還請求を阻止することができる。これは商事留置権が特別の先取特権として別除権の効果が認められるためである。9．ついで商事留置権を劣後的とはいえ先取特権として別除権を承認したのであれば、当の別除権者のする任意処分たる手形取立と相殺による回収を認めてもよいではないかという議論（本判決もこれによる。）については、これを認めると結局XはYの手形を回収することができなくなり、別除権よりも優先する財団債権がある場合（国税等）や、この劣後的先取特権より優先する他の別除権（根抵当権）や特別の先取特権（動産売買の先取特権）がある場合があるのに、Yの手形金回収と相殺を認めることによって、これらより優越する権利をYに与えることになって破産法第九三条の趣旨を没却するので妥当ではない。それでは、他に商事留置権よりも優先する権利のない場合はどうかについて検討すると、Yが手形を保持し続けて支払期日に手形金を回収しても、他に破産債権者がいる限り留置権者はこれらの債権者と平等弁済を受けざるを得ない。すなわち留置権の競売の場合と対比してこのようにならざるをえないのである。

八　前記最高裁昭和六三年判決は、Yが信用金庫であった（名古屋地判昭和五四年二月二七日判決・判例時報九三六号一一四頁の事案も信用金庫に関するものである。）ところから、AのYにした取立委任裏書はYが商人でないとしてYに商事留置権を認めなかったものであり、本判決は手形割引のための手形の取得を商行為と認定してYに商事留置権を認めた。Yが銀行であるところから銀行法第五条第一項（株式会社）、商法第四条、第五二条からもYの商人性は肯定できるであろう。また銀行取引約款第四条第四項は約定担保権ではない（この約定は破産管財人に対抗できるものでもない）ため、同条項に基づく処分は認められないのである。また破産宣告によってA・Y間の準委任契約は民法第六五六条・第六五三条により委任者の破産によって消滅する。これに対しては異論があり、委任者破産で終了するのは信頼関係の破壊ではなく、破産管財人が選任されたことにより受任者に事務処理を委ねる必要性が乏しくなることが根拠であるとして、その必要性が残る場合は委任契約は当然には終了しないとするもの（青山ほか・破産法概説七一頁〔井上浩典〕、基本法コンメンタール破産法九五頁〔宮川〕）である。また受任者の報酬が財団債権として支払われる保証があれば信頼関係は損なわれないとし、受任者の生活保障の点からも委任契約は当然には終了しないとする見解（宮川「破産と代理受領」麻上編・新版破産法一二六頁）もある。しかし後説に対しては委任者と受任者の信頼関係は財産的な補充があれば損なわれないというものではないし、前説に対しては、委任者の破産によって、受任者の委任者に対するこの委任者だからこそ受任するという信頼関係は、やはり定型的に破壊されるし、この関係は第三者たる破産管財人には承継されえないし、迅速に委任関係を終了させるという要素もある。またYの立場からすれば委任は終了せず代理受領権は存続した方がよいが、管財人はYに委任しておく必要性はなく、そうしてAの管財人およびその背後の一般債権者らY以外の破産利害関係人の立場からは委任契約は終了するほうが利益が多いのである。すなわち規定は厳然と委任者破産で委任契約は終了するとしているところから取立委任等にはその程度の保護しか与えられないということになる。それゆえYが回収する前にAが破産したときは、Yは手形金を回収しえないし、仮に回収したものは管財人に返還せざるをえないことになる。Yが委任契約終了後の緊急事務処理義務（民六五四条）によりもしくは事務管理により回収したとしても、宣告後に債務を負担したことになって相殺は禁止されるため相殺は許されないことになる（宗田・前掲論文二四七頁・二四八頁）。

最後に本件では管財人XはYの回収を不法行為としているが、右のとおり緊急事務処理もしくは事務管理とみるべきであるから、違法性が阻却されて不法行為は成立せず不当利得が成立する限度である。

（平成六年六月三〇日稿）

宗田親彦