

金融取引法の今日的課題

——民事再生手続における商事留置権の処遇について——

久保 壽彦

目次

はじめに

I. 事案の概要

II. 東京高等裁判所の判断要旨

III. 本判決における具体的判示

- (1) 商事留置権の効力と別除権について
- (2) 最高裁平成10年7月14日民集52巻5号1261頁（以下「本件判決」という）との関係について
- (3) 商事留置権に基づく形式競売について
- (4) 本件条項の担保契約性について
- (5) 本件条項の民事再生手続開始後の効力について
- (6) 本件条項と別除権の受戻し等との関係について
- (7) 本件取立金の充当と再生計画への影響について
- (8) 商事留置権の権能（再確認）について
- (9) 他の倒産手続との比較考慮について
- (10) 金融実務への本件判示の影響について

IV. 検 討

- (1) 商事留置権の効力について
- (2) 倒産手続における商事留置権の取扱いについて
- (3) 平成10年判決の射程と本件条項について
- (4) 本件条項に基づく手形の取立てとその取立金の弁済充当について
- (5) 手形取立金の返還債務と本件当座貸越債権との相殺可能性について
- (6) 金融実務への影響について
 - ① 銀行における取立委任手形の取立金処理について
 - ② 競売（形式競売）について
 - ③ 別除権協定について

V. 最 後 に

- (1) 民事再生手続からの忌避について
- (2) 取立委任手形の担保取得上の問題点について
- (3) 別除権の処遇について
- (4) 不法行為責任の妥当性について
- (5) まとめ

はじめに

金融機関¹⁾は一般に企業と取引を開始するにあたり、将来における様々な金融取引を円滑に行うことができるよう双方の合意の上で基本取引約定書を締結し、その約定書の名称を「銀行取引約定書（以下「銀行取引約定」という）」という。

現在各金融機関で使用されている銀行取引約定はここに至るまでにはいくつかの変遷を経ている。つまり、この銀行取引約定は、昭和37年8月に全国銀行協会により「銀行取引約定書ひな型²⁾（以下「旧ひな型」という）」として制定され、それを各金融機関が金融取引の一般化・平準化に資する等の理由で、取引先との基本約定として使用していたが、平成に入って以降、金融ビックバンを契機に金融の自由化・国際化、さらに事業の多様化が進捗し、また銀行間の横並びを助長するおそれがあるとの公正取引委員会の指摘等を受けて、平成12年4月にこのひな型が廃止された³⁾。その後、各金融機関が旧ひな型を基本として独自に取引約款を作成した上で、銀行取引約定として使用し、その内容についても適宜見直しが行われている。最近では、反社会的勢力を排除する旨の条項を新たに追加した金融機関も多い。

一方で、金融機関における実務もこの銀行取引約定の条意にそって積み上げ・構築されており、例えばある条項について解釈・適用を巡る訴訟等の結果、条項の適用が否定されるとそれ以降の金融実務に大きな影響が生じることになる。

最近、銀行が当該条項に基づき、取引先から取立委任を受け寄託された手形につき、その取引先が民事再生手続開始後に取立て、その換価金を自行の貸金債権に充当したところ、取引先より当該条項には充当すべき法的根拠がないとの理由で訴訟が提起され、下級審の審議を経て、現在最高裁判所に上告受理申請がなされている事案が発現している。仮に最高裁判所においても当該条項の効力を否定する旨の判示がなされた場合、各金融機関は債権管理・保全回収実務面で大きな影響を受けることになる。

本稿においては、上記の下級審判決を検討し、金融取引における実務課題を明確化し、その解決策を含め今後の対応につき考察を試みることにしたい。

I. 事案の概要

X（原告・被控訴人）は、資本金2億円、従業員118名、売上高は一時127億円を計上する中堅の建築工事請負業者であり、また大証2部上場のZの連結子会社でもあった。そのXと銀行Y（被告・控訴人）は、平成18年2月15日付で基本取引約定として同行所定の銀行取引約定を締結した。その銀行取引約定書第4条2⁴⁾（以下、「本件条項」という）には以下の内容が規定されていた。

銀行取引約定書 4条2項

「甲（債務者を指し、本件では X）が乙（債権者金融機関を指し、本件では Y）に対する債務を履行しなかった場合には、乙は、担保およびその占有している甲の動産、手形その他の有価証券について、必ずしも法定の手続きによらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により取立または処分のうえ、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甲の債務の弁済に充当できるものとする。」

X は Y に対し、約束手形（手形金合計 5 億 6,225 万 9,545 円、以下「本件手形」という）を取立委任のため裏書譲渡した。

その後 X は、親会社である Z の破産手続開始の申立てに連鎖して、平成 20 年 2 月 12 日、東京地方裁判所に民事再生手続開始の申立てを行い、同月 19 日に再生手続開始決定を受けた。

Y は、本件再生手続開始決定以降、本件手形を取立、手形金合計 5 億 6,225 万 9,545 円（以下、「本件取立金」という）を受領した。

X は Y に対し、本件取立金の返還を請求したが、Y は X に対し、本件再生手続開始時点で、合計 9 億 7,057 万 8,668 円の当座貸越債権を有していたとして、本件条項に基づき、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、又は同債権の一部と X の Y に対する手形取立金返還請求権を対当額で相殺する旨の意思表示をした。

X は、Y が再生手続開始後に本件手形を取立て、本件条項に基づき本件取立金を当座貸越債権の弁済に充当することは許されず、Y が弁済充当を理由に本件取立金を X に返還しないことは不当利得に該当するとして、Y に対して、本件手形金相当額の返還と遅延損害金の支払いを求めて、東京地方裁判所に訴えを提起した。

東京地方裁判所は平成 21 年 1 月 20 日、Y が本件手形の商事留置権を取得したことを認めたものの、本件条項に基づく Y による本件取立金の当座貸越債権への弁済充当は許されないとして、X の請求を全て認容した⁵⁾（以下「原判決」という）。Y は、それを不服として、東京高等裁判所に控訴した。

II. 東京高等裁判所の判断要旨（東京高裁平成 21 年 9 月 9 日金法 1879 号 28 頁、金判 1325 号 28 頁、以下「本判決」という）

本判決は、Y は平成 20 年 2 月 12 日の時点で、X に対して本件当座貸越債権を有し、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 5 条 1 項 1 号⁶⁾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としたうえで、別除権の行使によって優先的に弁済を受けるためには、当該別除権者（Y を指す）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が、民事再生手続において、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ず、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、その担保的機能が、優先弁済権を含む担保権であ

るとは言えないから、本件条項に基づき、再生手続開始後に取り立てた本件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ず、Xの不当利得返還請求及び遅延損害金支払請求を全部認容した原判決を相当とし、本件控訴は理由がないとして棄却した。

なお、本裁判は、現在最高裁判所に上告および上告受理申立中である。

Ⅲ. 本判決における具体的判示

(1) 商事留置権の効力と別除権について

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あたり、「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）は適用されないと主張したが、本判決は、i) 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すべきである。この点は、同法85条1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。ii) 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過ぎないのが本来の性質であり、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としてYの主張を斥けた。

(2) 最高裁平成10年7月14日民集52巻5号1261頁（以下「平成10年判決」という）との関係について⁷⁾

Yは、平成10年判決は、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のではないと主張したが、本判決は、平成10判決も、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、「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り、Yの主張は採用することができないとした。

(3) 商事留置権に基づく形式競売について

本判決は、民事執行法195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効力をも有しているとみることが可能であるが、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、事実上の優先弁済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（民事再法93条1項1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機能を根拠として、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とした。

(4) 本件条項の担保契約性について

本判決は、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立て又は処分する権限及び取立てまた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（最高裁昭和63年10月18日民集42巻8号575頁、判時1296号139頁、金法1211号13頁（以下「昭和63年判決」という））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、強行規定である同法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の法的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とした。

(5) 本件条項の民事再生手続開始後の効力について

Yは、本件条項による合意の効力を民事再生手続開始後にも及ぼすことについては、商事留置権が別除権であることに加え、本件のように取立委任手形が目的物であるときは他の別除権者の存在は考えにくいと第三者の利益を侵害するおそれがなく、また、手形交換という取立者の裁量等のある余地のない公正な手続を介して行われることなどから、本件においては合理性を有すると主張したが、本判決は、i) 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。ii) 債務者が手形を買い取った際の売買代金が未払い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う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66条2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とした。

(6) 本件条項と別除権の受戻し等との関係について

Yは、別除権の受戻し（民事再生法41条1項9号）や担保権の消滅請求（同法148条以下）につき、商事留置権は、もともと再生債権者とは異なり再生手続き外で権利行使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したが、本判決は、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、厳格な要件のもと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言って、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とした。

(7) 本件取立金の充当と再生計画への影響について

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ものであるから、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したが、本判決は、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たものではない。しかし、このことは、そもそもYの本件取立金取得が同法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るから、Yの前記主張は採用することができないとした。

(8) 商事留置権の権能（再確認）について

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、Xから手形取立て委任に基づく善管注意義務の履行に伴う商事留置権消滅の不合理性及び同法128条1項（手形債務の支払いに関する否認権の例外）にみる手形所持人の保護を基礎とした商事留置権者の保護等の事情を挙げたが、本判決は、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、Yが主張するような事情により本判決の解釈が左右されるものではないと判示した。

(9) 他の倒産手続との比較考慮について

Yは、手形の商事留置権者が、破産手続では銀行は取り立てた手形金を充当することができ、また、会社更生手続では他の更生債権者に先立って優先的な配当を受け得ることと比べ、明らかに倒産法上の均衡を失ずるとして、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ずるとして、破産手続との整合性等の事情を挙げるが、本判決は、各倒産手続きにおいて商事留置権がどのように保護されるかは、各手続きにおける立法政策によるものであり、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の主張は採用できないとした。

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したが、本判決は、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続いていることなど、目的物の特性の違いにより生じる事情であり、本判決の解釈を左右するものではないとした。

(10) 金融実務への本件判示の影響について

本判決は、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、取立委任手形の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、本判決の解釈を何ら左右するものではないと判示した。以上から、本判決は、Yの主張をことごとく斥けたものとなった。

IV. 検 討

原判決及び本判決の結論にかかわる多くの評釈等が発表されている。もっとも、本判決を支持するものは少数であり、多くが異論を唱えるものである⁸⁾。本稿も後者に属することになろう。また、研究者・実務家・裁判官による座談会も開催され、議論が活発化している⁹⁾。また、筆者の調査の範囲内ではあるが、民事再生手続に関する実務書の取扱いにおいては、債権者による取立委任手形の取立金との弁済充当につき回答を留保しているものが大半であり、弁済充当を認めるものは無かったが、明確にそれを否定するものが複数あった¹⁰⁾。

本判決の争点は、大きく分けると以下の2つである。つまり、i) 商事留置権に対する破産手続上と民事再生手続上の取扱いが異なり、前者には特別の先取特権として優先弁済権が認められ

るとともに別除権として処遇される一方、後者は、商事留置権は別除権として処遇はされるが、特別の先取特権やそれに伴う優先弁済権が認められていない。その結果、破産手続では優先弁済権により手形取立金を弁済充当できるにもかかわらず、民事再生手続ではそれができないということになり、取引先の破綻時における金融機関の債権管理・回収実務に大きな影響を及ぼすことになる。はたして、民事再生手続において、商事留置権に優先弁済権を認めることができるかどうかという点、ii) 銀行取引約定書の多くに本件条項が含まれているが、取引先の破綻時（本件¹²⁾の場合は民事再生手続）にも本件条項の効力が認められるかという点、である。

本稿では、上記の争点を6つに区分し、まず商事留置権の効力、次に倒産手続における商事留置権の取扱い、さらに平成10年判決の射程と本件約定、取立金の換価・充当の可否、取立金の返還債務と当該当座貸越債権との相殺の可否と続き、最後に今後の金融実務における影響、の順に検討することとしたい。

(1) 商事留置権の効力について

留置権とは、民法295条に「他人の物の占有者は、その者に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる。」と規定される法定担保物権であり、債権の全部の弁済を受けるまでは、留置物の全部についてその権利を行使できるという不可分性を有する（同法296条）。他方で、商事留置権とは、商取引における債務者の信用を高め、商取引の迅速円滑に資するために設けられた権利であり、商人間において商行為によって生じた債権が弁済期にあるとき、債権者が弁済を受けるまで債務者との商行為によって自己が占有した債務者所有の物または有価証券を留置し、それにより商人間の営業上の債権者は一々質権などの担保権を設定する煩雑さや担保の請求により相手方に不信を表明する不利を避け、信用取引の迅速と安全を期したものである¹³⁾。

したがって、民事留置権との比較では、その物権性、担保物権性が強化された留置権であるといえる。商法または会社法に規定する商事留置権には、商人間の留置権（商法521条）、問屋営業の留置権（同法557条）、運送取扱営業の留置権（同法562条）、代理商の留置権（同31条、会社法20条）などがあり、本稿で取り上げる商事留置権は商人間の留置権にあたる。

民事再生手続では商事留置権は別除権とされ、再生手続外での権利行使が認められている（民事再生法53条）。しかし、本判決はまず、民事再生法53条1項及び2項は別除権である各担保権に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のみ権利を行使し得る旨判示している。これは学説¹⁴⁾や本件評釈等においても見解が一致しているところである。

しかし、本判決は、別除権者が被担保債権の優先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、優先弁済権を有していることが必要であると解されるとし、本件は同法85条1項が規定する弁済禁止の原則に抵触し、債権者間の衡平を害し、ひいては、再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的（同法1条）とする民事再生法の趣旨にも反するとする。

商事留置権の効力は商法に別段の定めがないことから、民法の一般原則に従う¹⁵⁾。民法では、留置権者は債権の弁済を受けるまで目的物を留置し（民法295条2項）、これにより生ずる果実を收取して優先的に弁済にあてることができるが（同法297条）、一般的な優先弁済権を有しない。したがって、商事留置権にも一般的な優先弁済権が付与されているとはいえないということになる

が、倉庫業者などが有する留置権については保管商品等によっては、実質優先的に弁済を受けることができる場合もある。本判決に反対する評釈の中にも、判示を批判し、商事留置権には実質優先弁済効が存するとする見解¹⁶⁾も存在するところである。もっとも、このような実務上の取扱いの差異が、商事留置権の担保的効力をより複雑にしている。このような問題点を倒産処理法分野のみで解決することには関連する法律群との関係で問題が多い、結局は実体法とともに手続法や倒産処理法が一体となって解決することが本議論に適っているのではないかと思料する。もっとも、本判決は倒産手続における商事留置権の処遇や本件条項の効力について多くの判示を行っているので、以下判示に沿って検討することとしたい。

(2) 倒産手続における商事留置権の取扱いについて

民事再生法は商事留置権を別除権として扱い、手続外での権利行使を認めるが（民事再生法53条1項・2項）、商事留置権を特別の先取特権とみなして優先弁済を付与する規定を設けていない（破産法では66条1項において、商事留置権に特別の先取特権を付与し、別除権として優先弁済権を与えている）。したがって、この点について少なくとも破産法での取扱いとの比較では、破産手続では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ため、商事留置権を特別の先取特権とみなして別除権の行使を促す必要があるのに対して、民事再生手続では i) 事実上商事留置権者は優先弁済を受けることができる可能性が高いと考えられることや ii) 民事再生手続で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点、iii) 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、再生手続が開始したとの一事をもって、このような結論に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¹⁷⁾等の判断から、民事再生法での商事留置権の扱いが立法段階で破産法とは異なる結果となっている。これに対して、会社更生手続では、商事留置権は更生担保権（会社更生法2条10項）として認められるが、商事留置権における優先弁済権の処遇は民事再生手続と同様である。もっとも、商事留置権が更生担保権として更生計画内に取り入れられるため、更生計画の認可決定が確定した後、更生計画に基づき更生担保権者として弁済を受けることになるので、実質優先弁済権が付与されているとみなすことができることになる。もっとも、更生担保権につき権利変更が行われることもあるので、手形取立金全額につき優先弁済を受けることができるかどうかについては、個々の事案による。

したがって、取立委任手形上の商事留置権についてみれば、破産手続では特別の先取特権に基づく優先弁済が認められ、また、会社更生手続では、商事留置権者が実質的に優先弁済を認められ、他方、民事再生手続では、別除権として手続外での権利行使を原則として自由に認められている商事留置権者が優先弁済を受けることが認められないということになり、債務者がどの倒産手続を選択するかによって商事留置権者である債権者の地位が大きく異なることになる。

Yは、この点をとらえて、民事再生法での商事留置権の扱いが破産法等での扱いと比較して整合性を欠く旨主張しているが、この主張に対し本判決は、各倒産手続で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り、民事再生法での商事留置権の保護が破産法や

会社更生法と比べて劣るとしても、立法政策の問題であるとして、Yの主張を斥けている。

それでは、立法政策の問題とはいったいどういうことを指すのか。破産手続では破産者の全ての資産を早期にかつ確実に処分する必要があるため、商事留置権に特別の先取特権を与え別除権とした上で解決を図り、民事再生手続では直接的に別除権として処遇し、同手続の中で個別の権利行使を通じて、さらに、会社更生手続では、更生担保権として、更生手続の枠組の中で権利実現を図らせている。つまり各倒産手続に基づき処遇された担保権の権利実現を可能とする、これが本来の立法政策であり、同一の担保物が倒産手続によって大きく異なる取扱いを受けることとなるのはむしろ立法政策上の問題ではないかと考える。

なお、民事再生法の立法担当者は、商事留置権を特別の先取特権化しないとの意思であったとの指摘¹⁹⁾があり、上記 i) で立法担当者は商事留置権者は優先弁済を受けることができる可能性を唆しているところからもその点は推察²⁰⁾できる。しかし、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のは首尾一貫を欠き、上記立法趣旨を打ち出すというのであれば、それに見合うような解釈・解決が思考されるべきという見解²¹⁾については同意し得るところである。

(3) 平成10年判決の射程と本件条項について

次に、本件条項が平成10年判決の射程かどうかを検討する。同判決は、本事案とほぼ同様の状況で、銀行が占有していた破産会社の手形を旧ひな型4条4項（以下「上記条項」という）に基づき取立て、取立金を破産会社に対する債権の弁済に充当した行為が破産管財人に対する不法行為になるか否かが問題となった事案である。同判決は、上記条項について、支払期日未到来の約束手形について、債権者である銀行は「適法な占有権限を有し、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との趣旨の約定をすることには合理性があり、上記条項を右の趣旨の約定と解しても必ずしも約定書当事者の意思に反するものともいえない」として、平成10年判決における事案について銀行のした弁済充当の効力を認めたものである。さらに同判決は、同条項は「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、上記条項の定めは、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」とする。このように、平成10年判決は、上記条項の一般的な判断は行わず、破産手続において先取特権が付与された場合に限って、それに基づく弁済充当の効力を肯定したものであり、破産手続のように特別の先取特権が認められない本件事案が、その射程と理解されることについては合理性が伴わないと思料²²⁾される。

なお、本件条項は、旧ひな型4条3項と2項を合体させたものである。本判決において、昭和63年判決を引用し、本件条項により、譲渡担保権・質権等の担保権が設定されたと解することは相当でないと判示した。昭和63年判決は、信用金庫が債務者の破産宣告後に取立てた手形の弁済充当が問題となった事案であるが、同判決は、本件条項類似の信用金庫約定は「信用金庫の取引

先がその債務の履行をしない場合に、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い」と判示²³⁾しており、同条項に自体によって優先権を伴う担保権が付与されているものではないことを明らかにし、本判決の前提となるものであるとされるが、現在の金融実務では、本件条項によって何らかの担保権を取得するといった実務²⁴⁾は一般化しておらず、顧客説明用の「銀行取引約定説明書」にも触れている個所はなかったこと²⁵⁾から、あえて判示に含めるまでもなかったのではないかと思料する。

(4) 本件条項に基づく手形の取立てとその取立金の弁済充当について

民事再生法53条1項及び2項で別除権とされた商事留置権は、再生手続開始後も存続し、手続外でその個別権利行使が可能であり、また、取立委任契約が破産手続とは異なり民事再生手続では終了しない（民法653条）ことから、その上の留置権も失効しない。したがって、金融機関としては、本件条項に従い支払期日の到来した保管中の手形を手形交換に回し、手形債務者から手形金を受領するところまでは可能である²⁶⁾。問題は、本件条項により受領した手形の取立金を自己の債権に充当することができるかどうかという点にある。つまり、本判決は終始一貫して、商事留置権は、破産手続のように特別の先取特権とされていないことから優先弁済権が付与されていないことを理由に弁済充当を否定しているが、その判示が妥当かどうか、また、本件条項が債権者と債務者間における事前の弁済充当合意として、有効かどうかという点が論点となる。

本件条項による弁済充当を否定・無効とする（本判決を支持する）見解と本件条項による弁済充当を有効とする（本判決に異論を唱える）見解双方とも、本件条項の昭和63年判決及び平成10年判決の適用可否や民事再生手続の場合は、その手続開始決定によっても取立委任契約は終了せず、負担する善管注意義務に基づき、支払期日の到来した手形を取立てることができることについて概ね見解は一致するも、弁済充当の可否においては見解が真っ向から対立している。

つまり、前者の見解はその理由として、民事再生手続開始により、一般的に再生債権の弁済は禁止され（民事再生法85条1項）、弁済充当の形でなされる弁済も禁止される。また、別除権の被担保債権に対する弁済について弁済が認められるかという点については、それが再生債権であることには変わりなく、一般には弁済禁止の対象になることを主な理由とする。もっとも、例外的に別除権の被担保債権につき弁済がなされることがあるが、それはあくまでも「別除権の目的である財産の受戻し」（同法41条1項9号）としての意義に基づくもの（別除権協定などもこの一種であるとする）であり、裁判所の許可または監督委員の同意が必要（同法54条2項）となり、この同意を欠く受戻しは原則無効となる（同法41条2項、54条4項）とする²⁷⁾。

他方で、後者の有力な見解はその理由として、別除権者としての商事留置権者が手形を保持している場合と、その手形を取立てた場合とで大きな差が出るのは、合理的ではないという点を前提に、同法85条1項の弁済禁止規定は、同法39条1項、つまり再生債権者の側からの強制執行などを禁ずる規定と対になっている規定で、それを裏返したものである。つまり、同法85条1項は強行規定ではないと考え、そうなると別除権の被担保債権である再生債権に関しては、別除権の実行によってその強制的な満足を受けることは許されているので、同法85条1条を根拠にして、

別除権の被担保債権に対する弁済が禁止されているとは言えない。ただし、再生債権者の一般の利益に資する弁済であることがその前提であるとする。²⁹⁾

さらに、上記否定・無効とする見解も当該商事留置権者に弁済することが有害性を持たない場合、つまり、具体的には留置されている目的物が再生手続に有用であって、弁済してそれを受戻すことが一般債権者の利益になるといえるのであれば、弁済はできるとし、同法85条1項に規定される弁済禁止の適用の緩和を受戻しに関しては認めている。つまり、債務者の任意弁済は無効であるが裁判所の許可や監督委員の同意を得た受戻しによれば認められるとする。

ここで、同法174条に規定する債権者一般の利益とは、清算価値保障原則に反するとき、すなわち、債権者が得られる配当が再生計画によるよりも破産・清算による方が多いと見込まれるときは債権者一般の利益が見込まれないとされる。³¹⁾したがって、手形の取立金が再生債務者に返還され、再生計画や再生債権の弁済原資になり、弁済額が増額されることが一般の利益と解されるわけではない。

本論点を考慮するに当たり、債権者一般の利益と債権者に対する「有害性」についての比較考慮が必要と考えるが、前者についての意義は前述の通りである。後者については、確かに、債権者の債権に弁済充当されるということは、その対象資金の再生計画への活用が妨げられ、ひいては再生債務者にとって最良の再生計画作成及びその遂行にとって障害となる可能性がある。また、一般の再生債権者にとっても再生計画に規定される再生債権の弁済率がそれらの影響を受け低減し、他の債権者にとっては経済的局面では「マイナス」をもたらすものとなる場合もあろう。もっとも、有害性については、否認権行使の前提となる行為であればまだしも、本件のような弁済・充当行為に対してまだ中広く認めることについては同法の職旨から合理性を欠くのではないかと思われる。そうすると、民事再生手続においては、再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的としている以上、仮に最良・最善の再生計画には及ばないとしても、一般の利益に配慮されている限り、本条条項による弁済充当は許容される余地があるのではないかと思料する。

また、本判決は、民事再生法85条1項の弁済禁止規定は、債権者間の衡平を害することにもなるから認められたとするが、少なくとも本条項の趣旨は「公平」概念からのものであり、「衡平」概念からのものではない。³²⁾確かに本条項は強行規定とされ、その内容を緩和することは許されないとする有力説も存在するが、中小企業者に対する弁済・少額債権者に対する弁済等（同条2項乃至5項）についても衡平概念の発現ゆえに認められたものであり、その他にも弁済禁止の保全処分や保全管理命令の弾力的運用（同法301条2項、79条1項）などもこれにあたる³⁴⁾と解されることから、本条項に衡平性の概念を取り入れても再生債務者の公平忠実義務に触れることもなく、必ずしも不合理な結果とはならないと考えられる。

このようなことから、民事再生手続は一般の利益に配慮しながら、衡平概念が成り立つとすれば、弁済充当禁止に抵触することはなく、また、「事業再生手続におけるADR」³⁵⁾におけるプレDIPファイナンスの取扱い³⁶⁾（同法155条1項、会社更生法168条1項）などから鑑みても、上記を裏付けるものとなるのではないかと思われる。

(5) 手形取立金の返還債務と本件当座貸越債権との相殺可能性について

仮に、最高裁において Y の本件条項に基づく手形取立金の弁済充当が認められないとした場合、再生債務者に対して Y が有する手形取立金返還債務を受働債権としての相殺が認められる余地があるかという点が次の論点になる。この点については、同法93条1項1号は手続開始後に再生債権者が再生債務者に債務を負担した時は相殺をすることができない旨を規定し、本件事案のような停止条件付債務との相殺については、破産法（破産法67条2項）では認められているが民事再生法ではそれとの相殺を許容する規定は設けられていない。

本判決は再生債権者が別除権の行使として民事執行法195条に基づく競売（形式競売）を選択したことによるその換価金について、引受主義をとり、換価金が留置権者に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返還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時は相殺が禁止されることから、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判示している。なお、Y が本件条項により手形を取立て、その取立金の Y による X への返還債務との相殺の有効性について直接判示しているわけではないが、同趣旨であると解される。なお、留置権に基づく民事執行法195条に規定される競売（形式競売）における換価金の留置権者への帰趨については、³⁷⁾ 消除主義及び引受主義が採用されているが、裁判所における取扱³⁸⁾や学説による見解が異なっている。

本判決を支持する見解は、Y の手形取立金の債務者への返還債務が再生手続開始後の債務であり、同法93条1項1号に基づき相殺禁止に該当する旨主張する。³⁹⁾ 他方で、停止条件付債務であっても、合理的相殺期待が認められる場合には、相殺を許容すべきであるとする有力な見解⁴⁰⁾がある。さらに最近では、民法上も停止条件不成就の利益を放棄して相殺することができるので、破産法67条2項と同じような解釈が成立するとする第一説⁴¹⁾や第二説⁴²⁾があり、相殺を許容すべきこととする大きな論拠となっている。さらに、第一説および第二説によると、仮に再生手続開始後に停止条件付債務が現実化しても、同法93条1項1号に触れることはなく、また、本件各手形の受領の時期や相殺の意思表示の時期によっては、Y のした相殺が有効とされる余地があるとする説⁴³⁾もある。

その他、手形取立に伴う換価金は、留置目的物を所有者に返還すべき債務が、同一性を保って換価金を返還できる債務に振り変わったといえ、そうすれば、本件取立金の返還債務は Y が手形の占有を開始した時点に発生したことになり、相殺は可能と解されるという説⁴⁴⁾もあるが、反対説⁴⁵⁾も存在する。

破産者の財産の解体・清算を目的とする破産手続においては、債権者による相殺を広く認めてもよいことに対し、民事再生手続や会社更生手続においては、広く相殺を認めると事業の維持・再生に支障となりうることから、相殺の範囲を破産手続に比し制限している。本件事案もそれに伴う問題点の発現といえる。さらに、これらの手続では、再生計画案等の作成に資するために債権届出期間満了までに相殺をなすべきとの規定（民事再生法92条1項後段、会社更生法48条1項後段）があり、債権者は手続毎に相殺制限という問題に直面する。相殺を制限して再生計画等に資する

こととするのか、相殺の合理的期待を前提に破産手続の範囲まで相殺を認めた上で、再生計画等に協力を求め、結果的に債務者の利益に繋げるのか議論が必要と考える。繰り返しになるが、有力見解にみられるように相殺にあたっては、公序の下その担保的機能としての合理的期待がさらに重視されるべきであり、第一説・第二説が、今後多くの支持を集めるとすると金融実務における新たな指針になることが期待される。

(6) 金融実務への影響について

① 銀行における取立委任手形の取立金処理について

銀行の実務としては、債務者が危機時期以前（平時）の場合は、債務者の指示に従い債務者口座に取立金が入金され、銀行の貸金債権への弁済充当は通常行われませんが、指定口座が当座勘定で、それが貸越になっている場合は結果的に当座貸越債権に充当されることになるのではないかとと思われる。他方、危機時期、特に銀行取引停止処分や倒産手続の申立（有事）以降は、手形の取立金を債務者口座に入金せず、別段預金や仮受金勘定にプールの上、多くの場合は当該貸付債権とその返還債務とが相殺される。ただし、民事再生手続や会社更生手続の場合、債権届出期間満了後は相殺禁止規定に抵触するため相殺は困難となるが、その場合、本件条項を根拠に弁済充当を行い、少なくとも手形取立金を債務者口座に入金するといった実務運用がなされている⁴⁶⁾のではないかとと思われる。

② 競売（形式競売）について

仮に、最高裁の判示においても本判決の趣旨が維持されたとすると、手形取立金に対する優先弁済が認められないという金融実務上の重大な問題が生じることになる。これに対しては、留置権に基づき民事執行法195条に基づく形式競売に付するという手段があるが、消除主義が採用されて配当が実施される場合、留置権者は他の一般債権者と同順位で配当に預かれることになるにすぎず、優先弁済が認められているわけではない。また、引受主義が採用され留置権者に換価金が交付される場合にはついては、民事再生手続においては、先に述べたとおり相殺は許容されないとすると、留置権者は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ので、債権者にとって利するところはない。さらに、取立委任手形を競売すると手形額面が換価金として維持される可能性は少ないのではないかとと思われる。つまり、競落される価額は手形期日までの期間や手形債務者の信用力、競売という特殊性を勘案された上で決定されることになるので、必ずしも額面が換価金に維持されるとはいえない。むしろ相応の減価がなされるのが通常であろう。さらに執行官の報酬等の執行費用を勘案すると、留置権者（別除権者）及び債務者にとって競売はメリットにつながらないことになるだろう。したがって、形式競売に付するという方法は、金融実務においてその選択の余地が相当限られてくるとと思われる。また、金融機関が自己競落を検討するとしても業法上の規制を受けるので、実質的には困難である。

③ 別除権協定について

別除権協定とは、法律上の用語でなく、別除権者と再生債務者間で、別除権の基礎となる担保権の内容の変更、被担保債権の弁済方法、順調に弁済されている間の担保権の実行禁止と弁済完了時の担保権の消滅等、個々の再生手続の特徴に合わせて定める合意を一般に実務上別除権協定という。法的には、別除権の目的財産の受戻し（民事再生法41条1項9号）の合意等も別除権協定

の一種である。事業の継続に必要な財産に担保権が設定されている場合には、担保目的財産の価額相当の金銭を一括納付する資金繰りに窮すると、担保権消滅許可制度（同法148条1項）を利用できないことから、再生債務者は担保権者と、目的財産について評価額や弁済方法について交渉し、合意された弁済を継続する限り担保権の実行を留保する旨の確約を得ない限りは、事業継続はできない。したがって、⁴⁷⁾実行可能な別除権協定を締結できることが、再生手続の成否を握るといっても過言ではないとする。ただし、担保の受戻しを内容とすることから、裁判所の許可を要する行為とされ得るものであり（同法41条1項9号）、実務上の多くの取扱いでは、監督委員の同意（同法54条2項）を要するものとされている。別除権協定は、本事案のように別除権の効力につき法解釈が別れる事案においては、一種の和解的措置として、別除権協定に基づき解決することがDIP型⁴⁸⁾再建手続を志向する法の趣旨にも合致しているのではないかと考える。

なお、上記の評釈の中にも別除権協定や和解によって解決せざるをえないとするものや、⁴⁹⁾再生債権者及び再生債務者間のこのような合意については、監督委員としても同意すると考えられると述べているもの⁵⁰⁾もある。

V. 最後 に

(1) 民事再生手続からの忌避について

本判決の判示が最高裁においても維持された場合、債権者による民事再生手続忌避が懸念される。破産手続・会社更生手続と民事再生手続との間で、取立委任手形の商事留置権に関する処遇が結果的に異なることになり、民事再生手続のみが別除権としての債権的満足を受けられないことになる。他方で、一般的に、民事再生手続開始原因があれば破産手続開始原因も存在する場合もあり（同法21条）、⁵¹⁾その場合債権者による破産手続開始申立（破産法18条1項）がなされる可能性が懸念される。もっとも、申立権を有する債権者は、開始した破産手続において破産債権者の地位を認められる債権者であって、破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権（同法2条5号）を有する者であれば申立てが認められ、この場合、債権者は債権の存在及び破産手続開始の原因となる事実を疎明しなければならない（同法18条2項）とされるが、債権者が金融機関であればこの疎明等については十分な根拠情報も有していると推測できることから申立にあたっての大きな問題・障害とはならない。金融機関（債権者）もその取立委任手形の金額等や他の担保からの回収可能性、さらに当該債務者の再建の可否等の考慮や債権回収の極大化に伴う善管注意義務等総合的に判断して、やむなくこのような選択をするという事態等が起こる可能性があることは否定することはできないだろう。この場合、債務者はもちろんのこと他の一般債権者が不利益を被ることは明らかではあるが、債権者による破産申立てが法の要件を備えている場合は、裁判所によって不当で不誠実であると判断され棄却（同法30条1項）されることはまずないだろう。もっとも、銀行法1条1項にはその目的の一つに「信用秩序の維持」の下「金融の円滑」を図ることが規定されている。これは、金融機関特有のシステミック・リスクが顕在化することを防止することなどを通じて金融機能の維持・発展を意味するものである。⁵²⁾つまり、取引先が安心して金融取引を取引銀行と行い得る環境を創設し、取引先等の成長・発展等に資することをその

目的としている。本取引金融機関が終局的な倒産手続を債権者の立場で選択することは、当該債務者以外の正常な取引を行う取引先にとっては大きな衝撃となり、ひいてはこの維持に大きな影響を及ぼすことになるだろう。このような点から、金融機関自らが早計に債権回収という局面のみの経済合理性を捉えて破産手続の申立てを行うということは考え難いといえる。もっとも、再生債務者が再生計画案の決議要件を上回る議決権を有する多くの金融機関に手形の取立を委任している場合、当該金融機関にとって銀行法上の制約もないことから、再生計画案の決議に対する判断については、慎重な判断が求められることになるだろう。

(2) 取立委任手形の担保取得上の問題点について

次に、本判決の判示に、今後の金融実務への影響について、本判決では「…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、本解釈を何ら左右するものではない」としている。金融実務として、例えば手形を譲渡担保として取得することは可能である。もっとも、手形は約定期日が到来すれば取立てられ、弁済されることによって当該手形上の担保権は消滅する。したがって、取立がなされる都度、追加的に新たな手形の担保取得が必要になる。平時においては法的な問題も想定できないが、有事（支払不能時前30日前）以降になれば、偏頗行為否認（民事再生法127条以下）の可能性が生じる。さらに、最高裁判所平成16年7月16日判決（民集58巻5号1744頁、金法1872号64頁⁵³⁾に照らしても担保取得は極めて困難といわざるを得ない。本判決においては、金融実務への影響が限定的、換言すれば担保取得は一般の金融機関における通常の実務運用で可能とする判示する以上、特に、有事以降の担保取得とその行為に伴う否認権行使とその関係につきその論拠を詳細に示すことが不可欠であったと思料する。

(3) 別除権の処遇について

また、倒産手続における別除権の処遇についても議論が必要だろう。別除権者は、倒産債務者の財産につき法定された担保権を有する者であり、は原則として自由にその権利を行使できる（破産法65条・66項、民事再生法53条）。また、その個別権利行使の方法等については、倒産手続毎の特性に応じて検討されるべきものであるが、換価後の充当等の手続については、引き続き個別権利行使の一環として、別除権者の裁量権が及ぶのか、他方本判決のように弁済禁止や相殺禁止等の制限に服さなければならないのが問題となる。

本来別除権者の個別権利行使とは、終局的には債権の回収・弁済充当を経て終了すると解すべきで、担保権の実行段階と回収局面とを制限があるからといってわざわざ区分して考慮されるべきものではない⁵⁴⁾と考える。その解釈に基づけば、取立委任手形に商事留置権が成立するとすれば、別除権の個別権利行使として手形の取立て及び手形金の充当弁済にかかる民事再生手続上の問題は解消することになる。

(4) 不法行為責任の妥当性について

なお、本判決が、不当利得の返還請求を認容した点について、取立金返還請求として認容すべきではないかと理論上違和感があるところ、同様に、本判決結論につき、疑問を呈する見解が上

記評釈等の中にも複数⁵⁵⁾あり、その理由としては、Yがした充当が無効であるとしても、本件手形取立委任契約とそれに基づく本件各手形の取立が再生手続との関係で有効である以上、YがXに対して負う取立手形金相当額の支払債務は、不当利得返還債務ではなく、委任契約上の受取物の引渡債務（民法646条）であると考えられるとする。

(5) まとめ

本稿において、別除権等とされた商事留置権の処遇にかかわる問題点につき、倒産処理法のみならず、実体法・手続法の観点からと一体となって今後検討すべきである旨の見解を基礎として、本判決の判示において、平成10年判決にかかわる点を除き多くの異なる見解を示した。特に、民事再生法の法意ともいえるDIP型倒産手続と金融実務にかかわる点が顕著であった。

民事再生法はその施行後10年が経過し、厳格な会社更生手続に比しDIP型を取ることもあって、これまで多くの企業の事業再生に資してきた⁵⁶⁾。これは、債権者間の衡平を基礎概念として、少額債権者への弁済等DIP型を支持する規定が多く取り入れられてきたことにその要因の一つがあると考えられる。最近では会社更生手続においてもDIP型が取り入れられる等、早期かつ迅速に手続を進め再生・更生を図ることが、債権者のみならず債務者にとっても最も有意義であるということが定着してきた証しだろうと推測される。このような中で、強行規定を盾に一粒の猶予も許さないとするのは、再建型倒産手続を利用した事業再生そのものにも大きな支障となるだろう。

本事案は、現在最高裁判所に上告中受理申請中である。今後同裁判所がどのような判断を下し、その理由をいかに位置づけるか、注目されるところである。

注

- 1) 本稿でいう金融機関とは、預金保険法第2条1項に基づく金融機関のほか協同組織金融機関等を対象として、生命保険会社や損害保険会社、その他金融機関は対象としてない。
- 2) あくまでも全国銀行協会が制定した「ひな型」であり、各金融機関に強制されたものではなく、ひな型通りの約定を使用するかどうかは各金融機関の裁量であった。
- 3) 阿部耕一「全国銀行協会通知平成12年4月18日付、平12全業会第18号「銀行取引約定書ひな型の廃止と留意事項について」銀法21、577号4頁。
- 4) 旧銀行取引約定書ひな形4条4項と同3項を合体させたような内容の条項である。
- 5) 東京地裁平成21年1月20日判時2040号76頁、金法1861号26頁、金判1325号37頁参照。
- 6) YとX間の銀行取引約定では、その5条1項1号に「期限利益の当然喪失条項」を規定する。
- 7) 後掲10頁、参照。
- 8) 結論において支持するもの。

山本和彦「判批」金法1864号6頁、酒井博行「判批」北海学園大学法学研究45号3号621頁（本件条項については別見解）、なお、明確には支持を表明はしていないが、内容から判断し支持するものに該当するものとして、加藤哲夫「判批」判例セレクト2009〔Ⅱ〕34頁、村田典子「倒産処理手続きにおける商事留置権の取扱い」事業再生と債権管理128号126頁。

- 9) 結論において異論を唱えるもの。

伊藤眞『破産法・民事再生法（第2版）』（有斐閣、2009年）700頁、同「再生手続きにおける手形の留置権者の地位」金法1862号1頁、畠山新「判批」事業再生と債権管理124号100頁、岡正晶「判批」金法1867号6頁、佐藤勤「判批」金判1320号2頁、山本克己「判批」金法1876号56頁、田崎至弘

- ＝青木晋司「判批」原判決についてNBL899号4頁，本判決について同916号6頁，桑田誠「判批」銀法706号22頁，内海順太「判批」710号4頁，浅生重機「手形の商事留置権と民事再生」ジュリスト1400号130頁，片岡宏一郎「民事再生手続開始後における取立委任手形の商事留置権の取扱い」富山大学経済学部富大経済論集第56巻1号173頁。
- 10) 本判決を契機として開催された座談会として，伊藤眞，村田渉，山本和彦，岡正昌「〈座談会〉商事留置手形の取立充当契約と民事再生との関係」金法1884号8頁がある。
 - 11) 須藤英章編著『民事再生の実務』（新日本法規出版，2005年）296頁〔須藤英章〕，池田靖編著『民事再生法の実務』（銀行研修社，2010年）280頁。
 - 12) 本件条項が銀行取引約定に規定されていないとしても，別途締結される手形取引約定に同趣旨の内容が規定されていると思われる。
 - 13) 我妻榮『新訂 担保物権法』（有斐閣，1973）23頁，西原寛一『商行為法（第3版）』（有斐閣，1973年）135頁。
 - 14) 園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法（第2版）』（弘文堂，2007年）244頁〔山本浩美〕，山本和彦・前掲注1・9頁，伊藤・前掲注3・700頁。
 - 15) 西原・前掲注11・137頁，平出慶道『商行為法（第2版）』（青林書院，1989年）148頁，近藤光男『商法総則・商行為法（第5版補訂版）』（有斐閣，2008年）131頁。
 - 16) 岡・前掲注3・7～8頁。
 - 17) 花村良一『民事再生法要説』（商事法務，2002年）161頁。
 - 18) 山本（和）・前掲注1・9頁は，この取扱いについては十分に合理性があるとする。
 - 19) 伊藤＝村田＝山本＝岡〈座談会〉・前掲注3・28頁〔山本（和）発言〕，山本（克）・前掲注3・59頁。
 - 20) 例えば，倉庫営業者の有する保管料見合いの商事留置権などはその例に当たるだろう。
 - 21) 畠山・前掲注2・104頁。
 - 22) 本判決の各評釈において，本事案が平成10年判決の射程の範囲ではないという点については，共通している。もっとも，岡・前掲注2・9頁は，「銀行が商事留置権を有する手形について，①債務不履行が生じて手形に商事留置権が生じた以降，②当該手形を手形交換制度により取立てる権限およびその取立金を債務の弁済に充当する権限を銀行に授与したものと，解することができる」とする。
 - 23) この理由は必ずしも明らかではないが，「同条項成立の経緯等も勘案すると，Yの主張するような担保権を設定したものと解することは困難」とされている（瀬戸正義「解説」最判解民昭和63年度288頁参照）。
 - 24) 山本（和）・前掲注1・9頁。
 - 25) 資料・みずほフィナンシャルグループ〔銀行取引約定書〕金法1603号36頁。
 - 26) 前掲注1，前掲注2及び前掲注3の各評釈等もこの点について否定しているものはない。
 - 27) 山本（和）・前掲注1・11頁。
 - 28) 伊藤＝村田＝山本（和）＝岡〈座談会〉・前掲注3・8頁〔伊藤発言〕。
 - 29) 伊藤＝村田＝山本（和）＝岡ほか座談会・前掲注3・19～20頁〔伊藤発言〕。
 - 30) 伊藤＝村田ほか座談会・前掲注3・20頁〔山本（和）発言〕。
 - 31) 山本和彦，中西正，笠井正俊，沖野眞巳，水元宏典『倒産法概説（第2版）』（弘文堂，2010年）445～446頁〔笠井正俊〕。
 - 32) 花村・前掲注15・245頁。
 - 33) 山本（和）・前掲注8・11頁。
 - 34) 伊藤・前掲注8・14頁。
 - 35) 事業再生実務家協会・事業再生ADR委員会編「事業再生ADRの実践」（商事法務，2009年）2頁〔山本和彦〕では，事業再生ADR手続とは，中立公正な第三者の関与によって，裁判外で，事業再生を目的とした再建計画や債務調整の合意を図っていく手続とする。

- 36) 事業再生実務家協会・事業再生 ADR 委員会編・前掲注35「事業再生 ADR の実践」（商事法務，2009年）48頁〔山宮慎一郎〕。「DIP」については，注48）参照。
- 37) 本判決は，消除主義が採用された場合，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り，優先弁済権が認められるものではないと判示する。
- 38) 東京地裁民事執行センター実務研究会編『民事執行の実務 不動産執行編（上）（第2版）』（金融財政事情研究会，2007年）356頁。
- 39) 山本（和）・前掲注1・12頁 ほか。
- 40) 伊藤・前掲注2・709頁。
- 41) 山本和彦ほか前掲注31・264頁〔沖野真巳〕。
- 42) 松下淳一『民事再生法入門』（有斐閣，2009年）113頁及び同頁注9。過去の自説を改説し，注41）説を肯定する。
- 43) 山本（克）・前掲注2・58頁。
- 44) 内海・前掲注2・7頁，さらに瀬戸正義「商事留置権が成立した手形を破産宣告後に任意に取り立てて貸出金に充当できるか」金法1405号212頁。
- 45) 須藤英章・前掲注10・295頁〔須藤英章〕。
- 46) 財団法人金融財政事情研究会 高橋俊樹氏に示唆を受けた。
- 47) 松下・前掲注27・97頁，山本（和）・前掲注31・146頁。
- 48) DIP は，「debtor in possession」の略で，DIP 型手続とは，債務者自身が財産・事業の管理処分権を・経営権を手続開始後も原則として保持する手続をいう。
- 49) 山本（和）・前掲注1・14頁，もっともこのような和解によらなければ解決できないという点については法の不備であり，立法が必要とする。
- 50) 岡・前掲注2・12頁，岡氏は多くの再生手続で監督委員を務めているため，この説には説得力がある。
- 51) 村田・前掲注1・140頁も同様の懸念を示している。
- 52) 小山嘉昭『詳解銀行法』（金融財政事情研究会，2006年）52頁，日野正晴『ベーシック金融法』（中央経済社，2005年）2頁，185頁。
- 53) 当判決は，債務者の支払停止等を停止条件とする集合債権譲渡担保契約にかかる債権譲渡が否認の対象され（旧破産法72条2項）たもので，本判決の法理は実務上用いられてきた予約等の担保契約のみならず，広く担保契約にも該当すると思料される。
- 54) 浅生・前掲注8・136頁では「担保権の内容である物的責任の実現家庭としての相殺や弁済は，別除権の行使として保護されるのであって，そもそも民事再生法の弁済禁止あるいは相殺禁止条項の適用がないのである」とし，本稿と基本的に同趣旨と思われる。
- 55) 山本（和）・前掲注1・12頁，山本克己・前掲注2・59頁，伊藤＝村田＝山本＝岡〈座談会〉・前掲注333頁〔村田発言及び岡発言〕。
- 56) 平成21年司法統計民事・行政事件編によれば，民事再生手続新受件数は661件，会社更生手続は36件であった。

付記：脱稿後，「名古屋高等裁判所金沢支部 平成22年12月15日第1部判決，控訴棄却〔確定〕」（岡正晶・金融法務事情1914号・28頁）に接した。本判決と同種の事案であるも判旨は相反する内容であったが，本稿で参照・引用することはできなかった。さらに，「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」（滝澤孝臣・判例タイムズ1334号・5頁）にも接したが，同様に参照・引用することができなかった。今後の分析・検討課題としたい。