

第 7 章 商事留置権と執行法・倒産法、ペーパーレス化と執行手続

松 下 淳 一

1 商事留置権と民事手続法

(1) 総論

民事手続法における商事留置権の取扱いは、手続毎に異なり、また民事留置権の取扱いとの異同も、手続毎に様々である。このような取扱いについては、かねてより立法論的な批判がなされている⁽¹⁾。

(2) 個別執行

不動産執行においては、目的不動産に設定された担保権の処遇について、一般的には消除主義がとられている（民執59条1項・2項）ところ、商事留置権（民事留置権も同じ）については引受主義がとられており、買受人は被担保債権を弁済する責に任ずる（民執59条4項）。消除して実体上の留置的機能を失わせるのは当を得ない（特に留置権者は優先弁済権がない）からである、との説明がされている⁽²⁾。したがって、留置権者は、その有する債権の弁済を受けるまでは、買受人に対して留置権を行使できる⁽³⁾。

もっとも、この取扱いは、留置権（民事留置権・商事留置権）について消除主義をとり、被

(1) 全体として、鈴木正裕「留置権小史」河合伸一判事退官・古稀記念『会社法・金融取引法の理論と実務』（商事法務、2002年）191頁。

(2) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂六版〕』（青林書院、2010年）420頁。

(3) 大判昭和13年4月19日（民集17巻758頁）。

担保債権について最優先弁済を定める国税徴収法⁽⁴⁾(地方税法⁽⁵⁾も同じ)の取扱い⁽⁶⁾とは整合的ではない、との指摘がされている。また、東京地裁執行部においては、消除主義・最優先配当の実施という運用がされている、との指摘もある⁽⁷⁾。さらに、立法論として、留置権者には被担保債権を届け出た限度で最先順位の弁済を与える代わりに、留置権に消除主義を認めるべきである、との指摘もされている⁽⁸⁾。

(3) 倒産手続

①破産手続

破産手続においては、商事留置権は特別の先取特権とみなされ(破66条1項)、別除権として行使して優先弁済を受けることが可能であり(破2条9項・65条1項)、ただしその順序は他の先取特権に劣後する(破66条2項)。

商事留置権は、破産外では優先弁済権がないところ、破産手続開始の決定により優先弁済権が生じるのであり、破産手続の開始により優先順位が変わるという規律は極めて稀である。沿革的には、商人間の取引においていちいち約定担保権の設定をするのが煩瑣であるということ

(4) 国税徴収法21条(留置権の優先)

1 留置権が納税者の財産上にある場合において、その財産を滞納処分により換価したときは、その国税は、その換価代金につき、その留置権により担保されていた債権に次いで徴収する。この場合において、その債権は、質権、抵当権、先取特権又は第二十三条第一項(法定納期限等以前にされた仮登記により担保される債権の優先)に規定する担保のための仮登記により担保される債権に先立つて配当するものとする。

2 前項の規定は、その留置権者が、滞納処分の手続において、その行政機関等に対し、その留置権がある事実を証明した場合に限り適用する。

国税徴収法124条1項(2項は省略)(担保権の消滅又は引受け)

換価財産上の質権、抵当権、先取特権、留置権、担保のための仮登記に係る権利及び担保のための仮登記に基づく本登記(本登録を含む。)でその財産の差押え後にされたものに係る権利は、その買受人が買受代金を納付した時に消滅する。第二十四条(譲渡担保権者の物的納税責任)の規定により譲渡担保財産に対し滞納処分を執行した場合において、滞納者がした再売買の予約の仮登記があるときは、その仮登記により保全される請求権についても、また同様とする。

(5) 地方税法14条の15。

(6) 物の価値の保存ないし増加に要した費用につき認められる場合が多く、しかも留置権により担保される債権に国税が劣後することとしても、徴税の確保上大きな支障はないことが、留置権が国税に優先する理由である、と説明されている(公益性と少額性)。吉国二郎編集代表『国税徴収法精解(平成21年改訂)』(大蔵税務協会、2009年)210頁。なお、留置権者が占有している動産・有価証券でも差し押さえることができる場合がある(税徴58条)。

(7) 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(上)[第2版]』(金融財政事情研究会、2007年)356頁。

(8) 竹下守夫『不動産執行法の研究』(有斐閣、1977年)152頁。民事執行法の制定過程においては、当初はこのような制度が構想されていた(強制執行法案要綱案第一次試案(1971年)第二十八1、第十八2、第百五十五)。

から認められるようになったのが商事留置権であり⁽⁹⁾、破産の場面で優先弁済権が生ずるのは、それが最も必要となる場面で本来の姿が現れたものと考えることができる。

この規律は、民事留置権が破産手続の開始により一律に失効する（破66条3項）のとは対照的であり、この民事留置権の一律失効という規律には立法論的な批判が強い。

商事留置権が破産手続開始により特別の先取特権とみなされることとの関係で、破産手続開始により留置的効力が存続するのかどうかという点がかつて争われ、最判平成10年7月14日（民集52巻5号1261頁）は、破産手続開始後も留置的効力は存続する、と判示した。破産手続において商事留置権の消滅請求制度（破192条）を定めている現行破産法の下では、留置的効力は存続する、と解さざるをえない。

下級審判例（東京高判平成21年2月24日金判1323号42頁）は、債務者から取立委任を受けた小切手について商事留置権を有する銀行は、銀行が破産法66条1項に基づいて優先弁済権を有することから、債務者について破産手続が開始された後に、小切手の取立金を被担保債権の弁済に充当できるとの合意にもとづいて、取立金を債務者に対する債権の弁済に充当することができる、とする。

②再生手続

商事留置権は、再生手続においては、破産におけるような特別の先取特権とみなす扱い（破66条1項）はされていない。商事留置権は、別除権として扱われ、個別の実行（競売・民執195条）が可能であり（民再53条1項・2項）、ただし競売を行っても、自己の再生債権と代金返還債務との相殺はできないので（民再93条1項1号）、競売をせずに目的物の留置を続ける方が個別弁済⁽¹⁰⁾を期すことができよう。商事留置権は、担保権消滅請求の対象に含まれ（民再148条1項）、配当手続（民再153条）において最優先弁済される⁽¹¹⁾。

破産とは異なる規律が設けられた理由として、①優先弁済権を認めなくても、他の再生債権者は個別の権利行使ができない以上、商事留置権者が事実上優先弁済を受けられる可能性が高いこと、②全財産の換価を想定していない再生手続において、別除権の行使を促すために担保権の実行権限を与える必要性に乏しいこと、③仮に特別の先取特権とみなすとなると、再生手

(9) 西原寛一『商行為法』（有斐閣、1960年）136頁。

(10) もっとも、民事再生法85条5項後半に該当する場合に限られよう。

(11) 深山卓也他著『一問一答民事再生法』（商事法務研究会、2000年）205頁。不動産競売における引受主義（民執59条4項）、及び国税徴収法による公売における留置権者への最優先弁済（税徴21条・124条）が、配当における最優先弁済の理由として挙げられている。

続開始の前後で一般優先権との優先順位の逆転が起きてしまうこと、が挙げられている⁽¹²⁾。

ちなみに、民事留置権は、破産とは異なり手続開始の決定で当然に失効するわけではなく（破66条3項参照）、手続開始後も存続する。民事再生法53条1項に規定する担保権ではないので、担保権消滅請求によって消滅させることもできない（民再148条1項）。留置権による競売は、手続開始申立てから開始決定までは中止命令の対象となり（民再26条1項2号）、開始決定後はすることができない（民再39条1項）⁽¹³⁾。商事留置権の場合と同じく、目的物の留置を続けることで個別弁済を期すことになるだろう。

最判平成23年12月15日（民集65巻9号3511頁）は、〔1〕取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する者は、当該約束手形の取立てに係る取立金を留置することができる、と判示した上で、〔2〕会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後の取立てに係る取立金を、法定の手続によらず同会社の債務の弁済に充当し得る旨を定める銀行取引約定書に基づき、同会社の債務の弁済に充当することができる、と判示した。

本判決は、〔2〕の結論を導く理由付けとして以下の2つを挙げる。

第1に、〔1〕を前提とすると、会社から取立委任を受けた約束手形につき商事留置権を有する銀行は、同会社の再生手続開始後に、これを取り立てた場合であっても、民事再生法53条2項の定める別除権の行使として、その取立金を留置することができることになるから、これについては、その額が被担保債権の額を上回るものでない限り、通常、再生計画の弁済原資や再生債務者の事業原資に充てることを予定し得ないところであるといわなければならない。

第2に、民事再生法88条が、別除権者は当該別除権に係る担保権の被担保債権については、その別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の部分についてのみ再生債権者としてその権利を行うことができる旨を規定し、同法94条2項が、別除権者は別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額を届け出なければならない旨を規定していることも考慮すると、上記取立金を法定の手続によらず債務の弁済に充当できる旨定める銀行取引約定書は、別除権の行使に付随する合意として、民事再生法上も有効であると解するのが相当である。

もっとも、第1の理由付けに対しては、留置的効力が働くからといってその留置した財産を再生債権者への弁済原資等にする必要はないという結論まで導けるのかどうか疑問が残る。ま

(12) 花村良一『民事再生法要説』（商事法務、2000年）161頁。

(13) 民事再生法39条1項にいう「再生債権にもとづく強制執行等」には、再生債権を被担保債権とする民事留置権による競売の手続を含む（民再26条1項2号）。

た、第2の理由付けに対しては、不足額責任主義は別除権の基礎となる担保権に優先弁済効がある場合の規律であり、その不足額責任主義の規定から留置権者の優先弁済権を導くことはできないのではないかと疑問が残る。優先権は実体的な規律であるから、優先権を直接定める明文の規定がない場合に、迂遠な解釈論で優先権を導くのは適切ではないと思われる。留置的効力による占有の継続が続く点は立法論としては問題であるが、約定により優先弁済を認めるのは不当であるとする見解⁽¹⁴⁾も本判決以前から主張されていたところである。

③更生手続

更生手続においては、一方では商事留置権にもとづく競売は開始決定によって一律に禁止され（会更50条1項・24条1項2号）、他方では商事留置権の被担保債権は更生担保権として扱われ（会更2条10項）、更生計画において更生債権者に対して優先的な弁済がされることになる（会更168条3項）。更生手続の開始によって優先弁済を受けうる地位が生ずる点は破産と同じであり、他方で、他の特別の先取特権に後れる、という規律が存しない点は破産とは異なる。いずれにせよ、更生手続外での権利行使は禁じられるから（会更47条1項）、手形について商事留置権を有する銀行が、手続開始後に、銀行取引約定書に基づいて当該手形を取り立てて、優先弁済を請求することはできない、とされる⁽¹⁵⁾。

商事留置権は、担保権消滅請求の対象に含まれ（会更104条1項）、管財人は留置権の目的財産を任意売却する際に、この制度を利用して、商事留置権者の優先弁済を受ける地位を保護しつつ、商事留置権の負担を消滅させることができる。さらに、開始決定前であっても、目的財産が開始前会社の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、開始前会社（保全管理人が選任されている場合にあっては、保全管理人）は、更生手続開始の申立てにつき決定があるまでの間、留置権者に対して、当該留置権の消滅を請求することができる（会更29条）。

（4）立法論

上述のように、民事手続法において商事留置権は整合的な扱いを受けているとは言い難い。今後の立法論としては、以下の2つの視角が考えられる。

第一は、国税徴収法と同様に、実体法で、民事留置権にも商事留置権にも優先弁済効を正面から認めてしまい、個別執行では消除主義をとりつつ配当において優先弁済をする、破産・再生手続においては別除権扱いして個別行使による優先弁済を認める、更生手続においては、民

(14) 山本和彦「民事再生手続における手形商事留置権の扱い」金法1864号6頁（2009年）。

(15) 福岡高判平成12年6月30日（金法1593号71頁）。

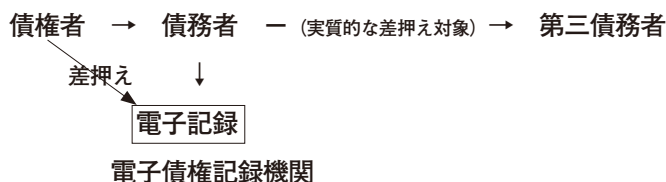
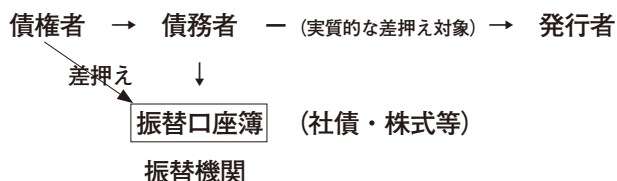
事留置権、商事留置権を問わずに、被担保債権を更生担保権扱いする、という規律である⁽¹⁶⁾。

第二に、目的物の価値の維持・増加に貢献した行為から被担保債権が発生した場合には、他の債権者に優先させる理由があるので最優先扱いをする、そうでなければ他の担保権の対抗要件具備時と留置権成立時の順番で優先順位を決める、という規律である。

2 ペーパーレス化と執行手続

(1) 総論

以下では、ペーパーレス化された権利（社債・株式等、電子記録債権）を執行対象財産とする強制執行手続について概観する。ペーパーレス化された権利は、その帰属が特定の記録によって定まる仕組みとなっている（社債株式振替66条・128条1項等、電子債権15条（発生）・17条（譲渡））。観念上の存在という点で類似する債権執行の仕組みを基本とする執行手続⁽¹⁷⁾が設けられている。それぞれの法律が民事執行規則に委任するという立法形式がとられている（電子債権49条3項、社債株式振替280条）。



(2) 差押え

差押えは、通常は債務者に対する処分禁止を内容とするところ、ペーパーレス化された権利に対する強制執行手続においては、記録の変動の禁止もその内容とされている（振替社債等：

(16) 前掲・注1) 223～224頁。

(17) 株券等の保管及び振替に関する法律の下では、混蔵寄託・共有持分という法律構成の下で、預託株券についての共有持分権という「その他財産権」に対する執行、という規律が設けられていた。

民執規150条の3第1項、電子記録債権：民執規150条の10第1項)。即ち、振替社債等執行であれば振替機関等に対する振替及び抹消の禁止であり、電子記録債権執行であれば電子記録債権の電子記録をしている電子債権記録機関に対する電子記録の禁止である。この記録の変動の禁止により、執行対象財産の価値を執行手続内に確保することが可能となるのである。なお電子記録債権については、さらに第三債務者への弁済禁止も差押えの内容となる。

預金の差押えの場合と同様に、ペーパーレス化された権利に対する強制執行の申立ての際には、執行対象財産の特定の程度が問題となる。民執規150条の8・150条の15で準用される同規133条の差押命令の申立書の記載事項⁽¹⁸⁾、特に「差し押さえるべき〔振替社債等の銘柄及び額〕〔電子記録債権の種類及び額〕その他の〔振替社債等〕〔電子記録債権〕を特定するに足りる事項」の解釈問題である。ペーパーレス化に伴い一元的な管理が想定されている以上、一般論としては、預金よりは特定の程度が低くても執行対象の特定を認めてよいように思われる。

(3) 陳述の催告（民執規150条の8・150条の15で準用される民執147条）

債権執行一般の場合とは異なり、差押債権者の申立てがなくても当然に、裁判所書記官は、振替機関等・第三債務者及び電子債権記録機関に陳述を催告する⁽¹⁹⁾。必ず記録（振替口座簿の記載・記録、電子記録における発生記録・譲渡記録）がある以上、記録に係る情報を確実に入手するためであり、また振替機関等・電子債権記録機関は（一般の第三債務者とは異なり）催告に対応する能力を十分に有しているからであると思われる。

陳述を催告すべき事項は、民執規150条の8・150条の15で準用される民執規135条1項が定める（特に電子記録債権執行について、読替えが多数ある）。

(4) 換価段階

① 振替社債等執行

a 取立て（民執規150条の5）

差押債権者による取立は、性質上当然に、金銭債権を内容とする社債についてのみ定められている（株式等は金銭債権ではないので「取立て」はありえない）。また、債務者のオプショ

(18) 1 債権執行についての差押命令の申立書には、第二十一条各号に掲げる事項のほか、〔振替機関等〕〔第三債務者及び電子債権記録機関〕の氏名又は名称及び住所を記載しなければならない。

2 前項の申立書に強制執行の目的とする財産を表示するときは、差し押さえるべき〔振替社債等の銘柄及び額〕〔電子記録債権の種類及び額〕その他の〔振替社債等〕〔電子記録債権〕を特定するに足りる事項並びに〔振替社債等〕〔電子記録債権〕の一部を差し押さえる場合にあつては、その範囲を明らかにしなければならない。

(19) 電話加入権執行（民執規147条）においても、NTTに対して当然の照会が定められている。

ンの利益を確保するために、振替新株予約権付社債については新株予約権が消滅したもの、振替転換社債については転換を請求することができなくなったものに限って取立が認められる（民執規150条の5第1項1号・2号）。

b 転付命令

転付命令の規律は振替社債等執行の手続には準用されていない。株式等については「券面額」を観念できないし、社債等についても、その経済的価値が額面額と一致するとは限らないため、額面額を「券面額」とはできないからである。

c 権利供託・義務供託（民執規150条の6）

金銭債権の性質を有する振替債及び振替新株予約権付社債（aと同様の趣旨から新株予約権が消滅したものに限る）についての社債に限って発行者による権利供託が認められている。

また、同じく金銭債権の性質を有する振替債及び振替新株予約権付社債（aと同様の趣旨から新株予約権が消滅したものに限る）についての社債について差押えの重複があった場合には、発行者は供託の義務を負う。

d 譲渡命令・売却命令（民執規150条の7）

執行裁判所は、差押債権者の申立てにより、振替社債等について、譲渡命令（執行裁判所が定めた価額で支払に代えて差押債権者に譲渡する命令）あるいは売却命令（執行官等が執行裁判所の定める方法で売却することを命ずる命令）を発することができる。ただし、取立可能な権利については差押債権者による取立を通じた満足を基本とすべきことから、差し押さえられた振替社債等が振替債等又は新株予約権が消滅した振替新株予約権付社債である場合には、元本の償還期限前であるとき又は当該振替社債等の取立てが困難であるときに限る（1項但書）。

② 電子記録債権執行

a 取立て（民執規150条の15で準用される民執155条）

電子記録債権は金銭債権であるから、差押債権者の第三債務者に対する取立が原則的な換価方法とされる。取立権行使による支払（電子記録債権の弁済）がされて支払等記録がされた場合には、電子債権記録機関は、支払等記録をした旨を執行裁判所に届け出なければならない（民執規150条の11）。

b 転付命令（民執規150条の15で準用される民執159条）

通常の債権執行におけるのと同じ位置付けである。

c 譲渡命令・売却命令（民執規150条の14）

取立てとの関係で補充的な位置付けがされている。

d 権利供託・義務供託（民執規150条の12）

通常の債権執行におけるのと同じ位置付けである。

＜参考＞ 債権執行・振替社債等執行・電子記録債権執行の主要条文の対照表

- ・振替社債等執行における「準用」とは、民執規150条の8により債権執行の規定が準用されていること、「準用・読替」とは、民執規150条の8により債権執行の規定が準用されその際に読替の明文の規定が設けられていることを意味する。
- ・電子記録債権執行における「準用」とは、民執規150条の15により債権執行の規定が準用されていること、「準用・読替」とは、民執規150条の15により債権執行の規定が準用されその際に読替の明文の規定が設けられていることを意味する。

	債権執行	振替社債等執行	電子記録債権執行
執行の開始	民執143条	民執規150条の2	民執規150条の9
執行裁判所	民執144条	準用・読替	準用・読替
差押命令	民執145条	民執規150条の3	民執規150条の10
差押えの範囲	民執146条	準用	準用
第三債務者の陳述の催告	民執147条	準用・読替	準用・読替
債券証書の引渡し	民執148条	(準用なし)	(準用なし)
差押えが一部競合した場合の効力	民執149条	準用	準用
担保権の登記等の嘱託	民執150条	(準用なし)	準用
継続的給付の差押え	民執151条	(準用なし)	(準用なし)
扶養等請求権にもとづく強制執行の特則	民執151条の2	(準用なし)	(準用なし)
差押禁止債権	民執152条	(準用なし)	(準用なし)
差押禁止の範囲の変更	民執153条	(準用なし)	準用
配当要求	民執154条	準用・読替	準用・読替
差押債権者の取立て	民執155条	民執規150条の5	準用
供託（第三債務者・発行者）	民執156条	民執規150条の6	民執規150条の12
取立訴訟	民執157条	民執規150条の5第4項による準用・読替	準用・読替
損害賠償	民執158条	準用	準用
転付命令	民執159条	(準用なし)	準用
転付命令の効力	民執160条	(準用なし)	準用
譲渡命令等	民執161条	民執規150条の7	民執規150条の14 民執規150条の14第7項による準用