

〔最高裁判事例研究 四〇六〕

平一八四（民集六〇巻一号二二八頁）

破産者が破産手続中に自由財産の中から破産債権に対して任意の弁済をすることの可否

不当利得返還請求事件（平成一八年一月二三日最高裁第二小
法廷判決）

〔事実〕

X（原告、被控訴人、被上告人）は、A（中央広域連合）に勤務する地方公務員であったが、平成元年八月から平成一三年六月までの間、Y（市町村職員共済組合）（被告、控訴人、上告人）から五回にわたり合計一二〇〇万円を借り受けた（以下「本件各貸付」とする）。Xは、平成一四年六月一日、徳島地方裁判所において破産宣告（現行破産法では「破産手続開始決定」である。）を受け、破産管財人が選任された。その後、Xは、同年十二月三十一日にAを退職した。Xの給与支給機関であるB（市町村総合事務組合）は、平成一五年二月、破産管財人に対し、Xが破産宣告時に退職し

たとすれば支給されたであろう退職手当に相当する一八四一万五二〇〇円の四分の一に相当する四六〇万三八〇〇円を破産財団に属する財産として交付し、Yに対し、地方公務員等共済組合法（以下「地共法」とする。）一一五条二項に基づき、Xに支給すべき退職手当（以下「本件退職手当」とする。）の中から本件各貸付の残金に相当する四三一万〇二九三円を控除してこれを払い込み（以下「本件払込」とする。）、その後、Xに対して、破産財団に組み入れられた四六〇万三八〇〇円および本件払込四三一万〇二九三円を控除した残額を退職手当として支給した。

なお、Xは、本件払込にあたって、YまたはBとの間で、地共法一一五条二項所定の方法により、本件退職手当の中から本件各貸付の残債務を弁済することについて合意をしたことはなかった。

そこで、Xは、Yが本件各貸付金残債務の弁済として本件払込金を受領したことが、法律上の原因を欠くと主張して、Yに対して、本件払込金につき不当利得返還を求め提訴した。一審は、旧破産法六条（新破産法三四条）および一六条

〔新破産法一〇〇条〕の規定が「全破産債権者に公平かつ平等な満足を与えるべく破産手続によらなければ破産債権を行使できないものとする」とともに、破産者の生活を保障し、経済的再起、更生のために利用できるよう自由財産を確保した趣旨からすれば、破産者が、任意に自由財産から破産債権の弁済をすることまでは、破産法上禁止されていないと解した上で、「本件払込みは、地共法一一五条二項の効力によってされたものであり、……その実態を見れば、組合員の任意の意思に基づく行為とはいえず、事実上相殺権行使と類似する債権回収方法ということができる。そうすると……破産者の任意の弁済にあたるものとは認められない。」と述べ、Xの請求を認容した。これに対して、Yが控訴。

原審も「……破産宣告後の破産者の自由財産からの弁済等により、破産債権者が破産債権を回収する行為は、破産者による任意の弁済であると認められる場合を除き、旧破産法一六条に抵触し無効と解するのが相当である。……本件払込みは地共法一一五条二項の規定に基づくものであることが明らかであり、同条項は、給与支給機関による組合員の組合に対する払込代行方法を法定したのであると解される……したがって、本件払込みは、被控訴人による任意の弁済であるとは認められない。」と述べ、Yの控訴を棄却した。これに対して、Yから上告受理の申立てがなされ、受理されたのが本件である。

〔判旨〕

上告棄却

「……旧破産法……においては、破産財団を破産宣告時の財産に固定する（六条）とともに、破産債権者は破産手続によらなければその破産債権を行使することができない（一六条）と規定し、破産者の経済的更生と生活保障を図っていることなどからすると、破産手続中、破産債権者は破産債権に基づいて債務者の自由財産に対して強制執行をすることなどはできないと解されるが、破産者がその自由な判断により自由財産の中から破産債権に対する任意の弁済をすることは妨げられないと解するのが相当である。もともと、自由財産は本来破産者の経済的更生と生活保障のために用いられるものであり、破産者は破産手続中に自由財産から破産債権に対する弁済を強制されるものではないことからすると、破産者がした弁済が任意の弁済に当たるか否かは厳格に解すべきであり、少しでも強制的な要素を伴う場合には任意の弁済に当たるとすることはできない。」

そして、地共法の弁済方法は、組合員の給与支給機関が組合に対する組合員の債務の弁済を代行するものにほかならず、組合員が破産宣告を受けた場合において、地共法一一五条二項により、組合員の自由財産である退職手当の中から組合の破産債権につき地共法の弁済方法で弁済を受け得る地位が組合に付与されたものと解することはできない（最高裁昭和六

二年（オ）第一〇八三号平成二年七月一九日第一小法廷判決・民集四四卷五号八三七頁参照。

……組合員の破産手続中にその自由財産である退職手当の中から地共法の弁済方法により組合員の組合に対する貸付金債務についてされた弁済か、組合員による任意の弁済であるというためには、組合員が、破産宣告後に、自由財産から破産債権に対する弁済を強制されるものではないことを認識しながら、その自由な判断により、地共法の弁済方法をもって上記貸付金債務を弁済したものができなければならないことが必要であると解すべきである。

これを本件についてみると、被上告人が、本件払込みに当たって、上告人又は本件事務組合との間で、地共法の弁済方法により本件退職手当の中から本件各貸付金残債務を弁済することにつき合意をしたことはなかったというのであり、他に任意性を肯定し得る事情がうかがわれない本件においては、本件払込みが被上告人による任意の弁済であるということとはできない。……

以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

〔評釈〕

判旨賛成

一 破産は、破産者の有する一切の財産をもって、総債権

者に対し平等の満足を与えようとする制度である。このため、一方で破産法^{〔1〕}は、総債権者の共通の満足に供されるべき破産者の財産を他の財産から分離して破産財団として組織し、その管理処分権を破産者から奪って破産管財人に専属させ（旧破産法七条、新破産法七八条）（以下、旧破産法は「旧法」、新破産法は「新法」とする。）、これを総債権者の引当としている。この破産財団に組み入れられるべき財産は、原則として破産者に帰属するすべての財産であるが、わが国では、「破産宣告ノ時」に破産者に属する財産が、破産財団に属するという固定主義を採用している（旧法六条、新法三四条）。このことは、破産者が破産宣告の後に取得する財産、いわゆる新得財産を破産財団に含めず、その他破産財団に含まれない財産とあわせて、破産者の自由な処分^{〔2〕}に委ねることを意味している（自由財産）。

他方で、すべての債権者に対し公平かつ平等な満足をもたらすために、破産債権は破産手続によらなければ行使できないとも定められている（旧法一六条、新法一〇〇条）。したがって、破産手続中に、破産財団から配当によらないで随時の弁済を受けたり、直接に給付訴訟を提起したり、強制執行をしたりすることはできない。また、破産債権者が、破産者の自由財産に属する財産に強制執行をすること

や、自由財産に属する債権と自己の破産債権とを相殺することも許されないと解される。なぜなら、これを禁止しないと、債権者間の平等を維持し破産者の経済的更生を図ることができないからである。⁽³⁾

これに対して、破産者が、破産手続中に自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることの可否については、後述するように学説上争いがある。本判決は、破産者が破産手続中に自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることの可否について判断した初めての最高裁判決であり、旧法下の事案ではあるが、現行破産法においても、破産財団の範囲や破産債権の行使に関しては異なる点がないので、本判決は現行破産法の下でもそのまま妥当するものである⁽⁴⁾と考える。⁽⁵⁾

二 破産者が、破産手続中に自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることの可否について、従来の下級審裁判例は、本判決の一番および原審を含めて数例しか存在しないが、すべて肯定する立場に立っている。⁽⁶⁾しかし、学説は議論が分かれている。従来の多数説は、自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることは破産手続上禁止されておらず、自由財産制度の趣旨が、あくまでも破産者の

経済的更生、生活保障にあることに鑑みると、破産者が自らその利益を放棄することは妨げられないとして、これを肯定する(肯定説)⁽⁷⁾。

これに対して、有力説は、自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることを認めると、破産者は裁判外の請求を受けることになることや、自由財産に対する権利行使が禁止される趣旨を徹底すれば、このような弁済は認められないとして、これを否定する(否定説)⁽⁸⁾。また、破産者の自由財産からの任意弁済について、破産財団への交付と個々の債権者への弁済とに分け、前者は債権者平等の原則に反しないので認められるが、後者は債権者平等の原則に反するので認められないとする見解や、そもそも自由財産は破産者の経済的更生のために利用されるべきものであるから、破産財団への交付自体許されないと解する見解⁽⁹⁾が主張されている。⁽¹⁰⁾

三 そもそも、破産は、破産宣告時における総財産をその時点における総債権者に公平に分配する制度である。そのために、破産財団の管理処分権を破産者から奪いこれを中立的な第三者である破産管財人に付与しているのであるが、逆に言えば、破産者がその管理処分権を奪われていない自

由財産については、自由に処分することは妨げられないと解するのが、解釈上合理的であると考ええる。しかしながら、有力説が主張するように債権者平等の原則に反する点や、「弁済」が強要される危険性を考えて、破産者の経済的更生を重視する点は十分に考慮しなければならない。

そこで検討すると、一部有力説が主張する債権者平等の原則に反する点については、そもそも破産における債権者平等は、破産財団からの弁済において守られていれば足りるものであるから、破産手続外で破産者がその自由財産から破産債権者に対してなされた弁済についてまで考慮する必要はないと考える。問題は、破産者の経済的更生を重視する点である。少なくとも、現在の破産制度の理念の中で、破産者の経済的更生を重視することは疑いが無い¹²⁾。それゆえ、多数説が主張するように、単に破産者が自由に処分できる財産であるということのみを理由として、自由財産からの任意の弁済を肯定することは難しいと思われる。また、何ら制限なく破産者の自由財産からの任意の弁済を認めることになること、「弁済」が何らかの形で債権者より強要される可能性は否定できないことから、破産者の経済的更生の妨げになる結果を招く危険性があると考ええる。

思うに、現在のわが国の破産制度が固定主義を採用して

いることから考えるなら、解釈上、自由財産からの任意の弁済を否定することは難しいのではないかと考える。ただし、破産者の経済的更生を重視する点も考慮して、「任意の弁済」であると認められるための要件として、一定の基準を設けるべきであり、本判決が述べるように、任意の弁済か否かの基準を厳格にすれば、破産者が「弁済」をしたとしても、後に「任意」ではなかったとして取り戻すことは可能であり、破産者の経済的更生について十分に配慮することができると考える¹³⁾。

なお、「自由財産からの任意弁済の場合、債務者が破産債権者に受領した金銭の返還を求めることは、禁反言に背くし」また「弁済の無効により保護されるべき者は債務者ではなく破産債権者全体であるから、正当化され得ず、破産管財人による当該破産債権者に対する返還請求が認められるべきである」との主張もある¹⁴⁾。しかし、自由財産からの債務者の「弁済」が、まさに「任意」であったか否かが問題となるのであり、「破産者がその自由な判断により」弁済を行っていないにもかかわらず、禁反言の法理に抵触するとの理由により返還請求を認めないのであれば、そもそも破産者の経済的更生を図るという自由財産の制度趣旨に反するものと思われる。加えて、自由財産に対して破産

管財人の管理処分権が及んでいないことから考えるなら、破産管財人が破産債権者全体を代表する形で自由財産に属していた金銭等の返還を請求することは、認められないと考える。

以上のことから、破産者が破産手続中にその自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることは許されると解するが、本判決が述べるように、任意の弁済というためには、厳格な要件の下で判断すべきであり、少しでも、強制的な余地があれば任意の弁済とは認められないと考える。

四 そこで、本件で問題となった地共法一一五条二項による弁済が破産者によるその自由財産からの任意の弁済であるか否かを検討する。地共法一一五条二項は、国家公務員等共済組合法（以下「国共法」とする）一〇一条二項と並んで、共済組合の組合員である公務員が組合に対して借入金債務を負っている場合に、給与支給機関が退職金等の支給に際して、共済組合の貸付金残額を控除した上で、これを組合員に代わって組合に払い込むことを定めた規定である。

この弁済方法の法的性質について、学説の中には、債権質類似の法定担保権の成立を前提として民法三六七条一

項・二項と同趣旨を定めたものと解する見解⁽¹⁵⁾、約定による担保的機能の発生を認め、組合員・組合・給与支給機関の三者間で貸付金の決済方法につき合意が存在した場合には、組合が支払い受領を否認される理由はないとする見解⁽¹⁶⁾、あるいは給与支給機関と共済組合の近似的な一体性、貸付金債権と退職金債権の密接な関連性から相殺適状に匹敵するものとして優先権を認める見解⁽¹⁷⁾などが主張されている。しかし、本判決中にも引用されている最一小判平成二年七月一九日（以下「平成二年判決」とする。）⁽¹⁸⁾は、同規定の法的性質について、「組合員から貸付金等を確実に回収し、もって組合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との関係を考慮して、右の払込方法を法定したものと解される。そして、右払込が他の債権に対して優先する旨の規定を欠くことと、「組合員に代わって」組合に払い込まなければならないとしている地共法一一五条二項の文言に照らしてみれば、給与支給機関による金員の払込みは、組合に対する組合員の債務の弁済を代行するものにほかならず、組合において、破産手続上、他の一般破産債権者に優先して組合員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」との判断を示している。

五 思うに、地共法一一五条二項の規定の文言上、解釈上担保的性格を認めることは困難であり、また、仮に担保権の成立を認めたとしても、その成立時期・公示方法・他の担保権との優劣等に関する規定を欠くことになる。⁽¹⁹⁾また、約定担保権の成立についても、組合員による確約書や控除依頼書の提出は、「組合員の便宜等のための事実上の取扱いにすぎず」、その種の合意があつたと認めることも困難である。さらには、相殺適状に匹敵する優先権を認める制度として理解できるかについても以前から疑問が呈されており、少なくとも破産債権を自働債権とし自由財産所屬債権を受働債権とする相殺は、破産債権者が自由財産に対して強制執行ができないのと同様に許されないと解される⁽²⁰⁾以上、相殺適状に匹敵するものとも難しいと考える。

したがって、平成二年判決を引用する本判決の理解に賛成する。そのように考えるなら、破産者が自由財産である本件退職金債権から、地共法一一五条二項による方法により弁済すること同意した事情がうかがわれない本件の事実の下では、破産者の自由な意思による任意の弁済がなされたとは認められないと考える。よって、本判決の結論は妥当である。

六 最後に、本判決の射程について検討する。本判決は、地共法一一五条二項による弁済方法に関する判断であるが、同種の規定である国共法一〇一条二項による弁済についても妥当するものと思われる。また、一般的に破産者が破産手続中にその自由財産から破産債権に対して「弁済」を行った場合に、「任意の弁済」と認められるか否かについての判断基準になるものと思われる。

したがって、今後の実務における運用においては、「任意の弁済」と認められるか否か、すなわち任意性の判断が重要になる。本判決の趣旨から理解するなら、任意性の要件の証明責任は破産債権者側が負担することになろう。しかし、そもそも任意性は、破産者の内面の問題であるので、証明責任を破産債権者側に負担させることは、事実上、「任意の弁済」と認められる可能性がほとんどないという結果をもたらすことになるものと思われる。その意味では、本判決は、表面上、自由財産からの任意の弁済を肯定する判決であると受けとめられるであろうが、事実上は、任意の弁済を否定することとほとんど同様の結果をもたらすことになるものと思われる。

(1) 本件は、旧破産法における事案であるので、特に断らない限り旧法に従って評釈する。

(2) 斎藤秀夫Ⅱ麻上正信Ⅱ林屋礼二(編)『注解破産法(第三版)(上巻)』(青林書院、平一〇)六七—六九頁「小室直人Ⅱ中殿政男」、中野貞一郎Ⅱ道下徹(編)『基本法コンメンタール破産法(第二版)』(日本評論社、平九)三七—四〇頁「池田辰夫」など参照。

(3) 斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋・前掲注(2)一一八—一二〇頁「石川明Ⅱ三上威彦」、中野Ⅱ道下・前掲注(2)五一、五二頁「徳田和幸」など参照。

(4) 現行破産法では、旧法とは異なり、自由財産の範囲が変更されており、また、自由財産の範囲を拡張することかできる制度が新設されている。しかし、このことは、破産財団の範囲の量的な変更をもたらすのみであり、破産財団の観念的範囲を変更するものではないと考える。小川秀樹(編)『一問一答新しい破産法』(商事法務、平一六)六四—六九頁参照。

(5) 本判決の評釈として、原強「判批」青山善充Ⅱ伊藤眞Ⅱ松下淳一(編)『倒産判例百選(第四版)』(有斐閣、平一八)八六頁、吉岡伸一「判批」判タ一二一六号五七頁(平一八)、遠藤曜子「判批」金判一二四七号二頁(平一八)、石毛和夫「判批」銀法六六二二三三八頁(平一八)、升田純「判批」Leis判例速報九号二七頁(平一八)、服部

敬「判批」ZB八二七号四頁(平一八)がある。

(6) 公刊されているものとしては、本判決と同じく地共法一一五条二項に基づく貸付金残債務への弁済が自由財産からの任意の弁済に当たるか否かが問題となった千葉地判平成二年二月五日判タ一〇八九号二九三頁と、その控訴審である東京高判平成一三年五月二十四日判タ一〇八九号二九一頁だけである。控訴審の評釈として、杉山悦子「判批」ジュリ一二七五号一七二頁(平一六)、中西正「判批」ジュリ一二四号一三九頁(平一四)、井上繁規「判批」金法一六四五号三七頁(平一四)、高田賢治「判批」北園三七卷三号二〇七頁(平一四)、吉田光碩「判批」金法一六二三号四頁(平一三)がある。

(7) 加藤正治『破産法要論(新訂増補版)』(有斐閣、昭三〇)六九頁、兼子一『破産法』(青林書院、昭三一)二五頁、中田淳一『破産法・和議法』(有斐閣、昭三四)九一頁、霜島甲一『倒産法体系』(勤草書房、平二)一八〇頁、青山善充ほか『破産法概説(新版)』(有斐閣、平四)一一五頁「福永有利」、加藤哲夫『破産法(第四版補正版)』(弘文堂、平一八)一一三頁、宗田親彦『破産法概説(新訂第三版)』(慶應義塾大学出版会、平一八)三一六頁、斎藤Ⅱ麻上Ⅱ林屋・前掲注(2)一二二頁「石川明Ⅱ三上威彦」など。

(8) 菊井維大『破産法概要』(弘文堂、昭二七)七二頁、

山本戸克己『破産法』（青林書院、昭四九）三四頁、山本和彦『倒産処理法入門（第二版補訂版）』（有斐閣、平一八）六〇頁、斎藤〓麻上〓林屋・前掲注（二）七六頁「小室直人〓中殿政男」、中野〓道下・前掲注（二）五二頁「徳田和幸」など。

（九）中西・前掲注（六）一四〇頁。

（一〇）伊藤眞『破産法（第四版）』（有斐閣、平一七）一七五頁。ただし、破産者が破産手続中に自由財産から破産債権に対して任意の弁済をすることの可否に関する記述はない。しかし、自由財産を破産財団に組み入れることを否定するのであれば、任意の弁済についても否定するものと考えられる。

（一一）吉岡・前掲注（五）五九頁、遠藤・前掲注（五）四頁、

原・前掲注（五）八七頁、杉山・前掲注（六）一七三頁。

（一二）新法では、一条で明文化されている。小川・前掲注

（四）二九頁参照。

（一三）吉岡・前掲注（五）五九頁、遠藤・前掲注（五）四頁、

原・前掲注（五）八七頁、服部・前掲注（五）五頁、石毛・前掲注（五）三八頁、吉田・前掲注（六）五頁、杉山・前掲注（六）一七三頁。

（一四）中西・前掲注（六）一四〇頁。

（一五）山本克己「判批」判評三四九号四六頁（昭六三）、同「判批」青山善充〓伊藤眞〓松下淳一（編）『倒産判例百選

（第四版）』（有斐閣、平一八）五二頁。

（一六）宗田親彦「判批」判評三六四号二一五頁、二一九頁（平元）。

（一七）岡田幸宏「判批」名法一三八号四九七頁、五一〇頁以下（平三）、中野〓道下・前掲注（二）一〇六頁「池田辰夫」。

（一八）なお、同日、国共法一〇一条二項に関する事案についても判決が出されている。最一小判平成二年七月一九日民集四四卷五号八五三頁。また、地共法一一五条二項に関する事案に関して、最三小判平成二年一〇月二日か同様の解釈を示しており、裁判所の見解は一致している。

（一九）伊藤眞「判批」リマークス一号二五七頁（平二）、榎本克己「判批」判タ七三五号三二〇頁（平二）。

（二〇）川嶋四郎「判批」ジュリ九八〇号一三二頁（平三）、山本・前掲注（一五）『倒産判例百選』五三頁。

（二一）前掲注（一八）の国共法一〇一条二項に関する最一小判平成二年七月一九日の原審である東京高判昭和六三年八月八日民集四四卷五号八七一頁、八七五頁参照。

（二二）司法研修所編『破産事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会、昭六〇）一六九、一七〇頁参照。

（二三）斎藤〓麻上〓林屋・前掲注（二）七〇〇頁「斎藤秀夫」、中野〓道下・前掲注（二）一五七頁「山本克己」など。

〔追記〕 本稿脱稿後に、浅野謙一「判批」信用保険月報四九
卷一二号三〇頁（平一八）、上江洲純子「判批」冲国三五
号二三九頁（平一八）を見る機会を得たが、本文中に引用
することができなかった。

小原 将照