

2008年度  
破産法講義  
第8回

関西大学法学部教授  
栗田 隆

---

---

---

---

---

---

---

---

目次

1. 取戻権
2. 別除権

T. Kurita

2

---

---

---

---

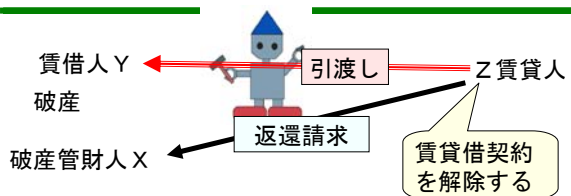
---

---

---

---

取戻権 (62条)



ZのXに対する返還請求権は、取戻権と呼ばれる。この権利は、相手方について破産手続が開始されることによって影響されない。

T. Kurita

3

---

---

---

---

---

---

---

---

## 取戻権とは

- 条文 破産者に属しない財産を破産財団から取り戻す権利
- 言換え1 特定の財産が破産財団（法定財団）に属しないことに基づいて、その財産に対する破産管財人の支配の排除を求める権利。
- 言換え2 法定財団に属しない財産を現実財団から取り戻す権利

T. Kurita

4

---

---

---

---

---

---

---

---

## 取戻権の要件

- 破産財団に属しないこと 目的財産が破産者の財産でないこと、または、破産者の財産であるが破産債権の満足に用いられるべき財産でないこと。目的財産上に制限物権が設定されている場合には、その効力が及ぶ範囲で責任財産性が制限される。
- 取戻権者の請求権 取戻権を主張する者が当該財産について権利移転、引渡、妨害排除などを求める請求権を有すること

T. Kurita

5

---

---

---

---

---

---

---

---

## 取戻権の基礎となる権利の例

- 所有権（民法206条）
- 用益的権能を含む制限物権（地上権・永小作権・通常の質権）
- 抵当権（抵当権者も妨害排除請求権を有する）
- 対抗力を備えた賃借権
- 転貸人の返還請求権等の債権的権利
- 占有権（民法198条以下）

T. Kurita

6

---

---

---

---

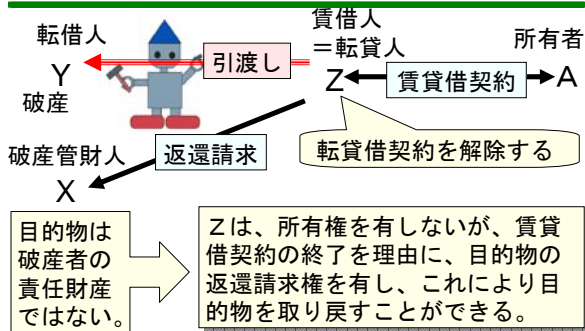
---

---

---

---

### 債権を基礎とする取戻権



T. Kurita

7

---

---

---

---

---

---

---

---

### 金銭は取戻権の対象となるか

- **原則** 金銭は、通常、特定性を有しないので、金銭の給付を求める権利は取戻権にならない（債権である）。
- **例外**（分別保管された預かり金） 破産手続開始前に破産者が相手方の金銭を預かり、その金銭が特定性を有する形で保管されている場合（例えば宿屋の貴重品預かりの場合）には、相手方に取戻権が認められる。

T. Kurita

8

---

---

---

---

---

---

---

---

### 対抗問題

**原則** 取戻権者が破産者となるべき者から得た権利を破産管財人に対して主張する場合には、破産管財人は民法177条等の対抗要件を定める規定における第三者に該当する。この場合には、破産管財人に対して取戻権を主張する者は、対抗要件を具備していなければならない。

T. Kurita

9

---

---

---

---

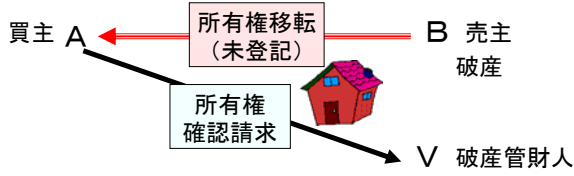
---

---

---

---

## 売買による所有権移転



買主への所有権移転登記の前に売主が破産した。

買主は所有権取得を破産管財人に対抗できない。

T. Kurita

10

---

---

---

---

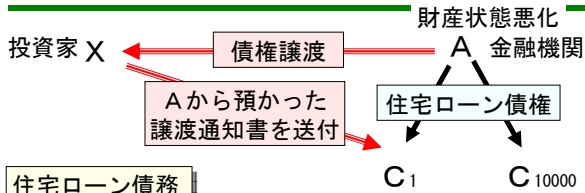
---

---

---

---

## 債権譲渡



住宅ローン債務者の全員に譲渡通知書が到達する前にA会社について破産手続が開始された。

債権の譲受人は、債権譲渡の通知がなされていない債権について、それが自己に属することを破産管財人に主張することができない。

T. Kurita

11

---

---

---

---

---

---

---

---

## 動産・債権譲渡特例法

- 多数の債権を譲渡する場合には、債権の取立は原債権者に委ねるのが便利である。したがって、債権の譲受人は、原債権者から債権譲渡通知書を預かり、原債権者の財産状態が悪化した時点で譲渡通知書を多数の債務者に送付することになる。
- しかし、これはリスクをとまう。
- そこで、動産・債権譲渡特例法が作られた。

T. Kurita

12

---

---

---

---

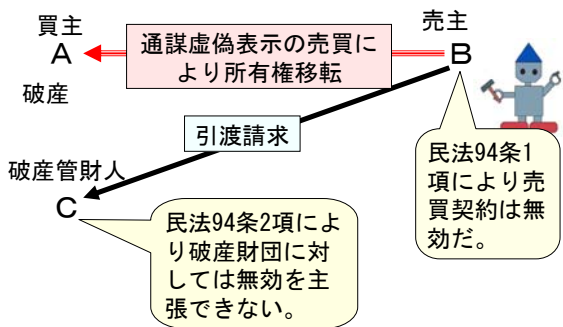
---

---

---

---

### 通謀虚偽表示（民法94条）



---

---

---

---

---

---

---

---

### 民法94条2項の善意・悪意を具体的に誰について判断するのか

- **破産管財人個人説** 破産管財人が民法94条2項の第三者にあたり、彼が善意であれば、相手方は無効を主張しえない。
  - **管理機構説** 破産管財人が民法94条2項の第三者にあたり、かつ、管理機構としての独立性に鑑み、常に善意として扱うべきである。
  - **破産債権者説** 破産債権者が民法94条2項の第三者にあたり、一人でも善意の破産債権者がいれば無効を主張しえない。
- T. Kurita 14

---

---

---

---

---

---

---

---

### 解除

- a. 解除前に利害関係をもった第三者は保護される。解除前に債務者について破産手続が開始された場合に、破産管財人は、管理機構として、第三者として扱うべきである。
  - b. 解除後に利害関係をもった第三者との関係については、対抗関係説と信頼保護説との対立がある。
- T. Kurita 15

---

---

---

---

---

---

---

---

売主が解除した後で買主が破産した場合  
対抗関係説と信頼保護説

- **対抗関係説**（判例） 買主の破産管財人と売主との対抗関係ととらえる。この見解によれば、破産手続開始前に登記を得ていない買主は、所有権の復帰を破産管財人に対抗できない。
- **信頼保護説** 解除により無権利者となった買主が所有者として登記されているという外観を信頼した第三者の保護の問題であり、民法94条2項の類推適用により解決すべきである。第三者である破産管財人（ないし破産債権者）の善意が肯定されれば、売主は、所有権を破産管財人に主張し得ない。

T. Kurita

16

---

---

---

---

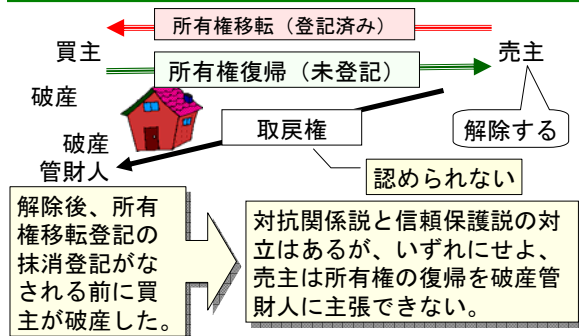
---

---

---

---

契約解除による所有権復帰と対抗問題



T. Kurita

17

---

---

---

---

---

---

---

---

強迫、行為能力の制限、詐欺を理由とする取消し

取消前に利害関係をもった第三者との関係（対抗問題は生じない）。

1. 被強迫者・制限行為能力者は、第三者よりも保護される。
2. 被詐欺者より善意の第三者が保護されるのが原則であるが、破産債権者・破産管財人は、民法96条3項にいう第三者には当たらないと考えるべきである（当たるとする見解もある）。

T. Kurita

18

---

---

---

---

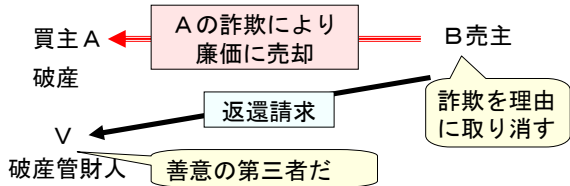
---

---

---

---

### 詐欺を理由とする取消し（2の場合）



破産債権者は破産者が詐欺により取得した特定物から満足を得ることを期待すべきではないから、破産債権者・破産管財人は、民法96条3項にいう第三者にはあたらないとすべきである（反対説あり）。

---

---

---

---

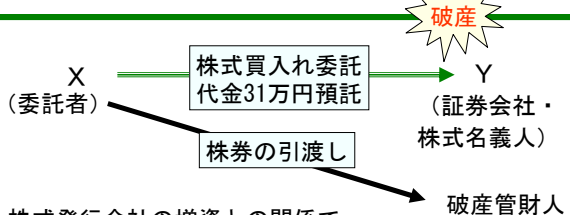
---

---

---

---

### 破産債権の満足に当てられるべきでない財産 最判昭和43年7月11日



株式発行会社の増資との関係で Xに株式を引き渡してX名義に書き換える時間的余裕がなかったため、Yは電話でXの了解を得て株券をY名義に書き換えた。

---

---

---

---

---

---

---

---

### 最高裁の判断

委託者の取戻権を肯定した

- 問屋が委託の実行としての売買により得た権利は、委託者の計算において取得されたもので、これについて実質的利益を有する者は委託者である。
- 問屋の債権者は、問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利までも自己の債権の一般的担保として期待すべきではない。

---

---

---

---

---

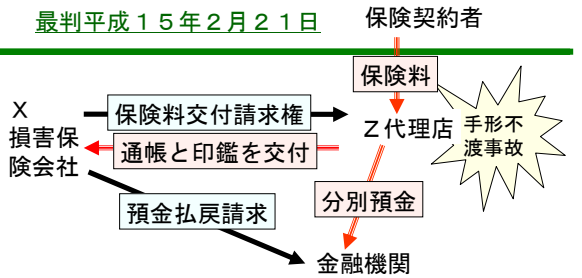
---

---

---

## 金銭についてはどうか

最判平成15年2月21日



委託契約中の分別管理条項に基づき、「X保険株式会社代理店Z株式会社」の名義の預金口座に預け入れていた

T. Kurita

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## 最高裁の判断

預金者は代理店であって保険会社ではない

- 「金銭については、占有と所有とが結合しているため、金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）である受任者に帰属」する。
- 保険代理店が收受した保険料を原資とする預金債権を他の財産と明確に区分して管理していたり、あるいは、預金口座が保険会社に交付されるべき金銭を一時入金しておくための専用口座であるという事情があるからといって、これらが金融機関に対する関係で預金債権の帰属者の認定を左右する事情になるわけではない。

T. Kurita

23

---

---

---

---

---

---

---

---

## 売主の取戻権(63条)

- **趣旨** 隔地取引の安全の確保のために認められた権利である。
- **要件** 次の状態で買主について破産手続が開始されること。
  1. 隔地者間売買であること。
  2. 買主が代金を完済していないこと。
  3. 目的物が買主の所に到着したのが破産手続開始後であること。
- **法的性質** 占有移転の効果を破産手続開始の時にさかのぼって消滅させる形成権である。

T. Kurita

24

---

---

---

---

---

---

---

---



続

- **効果** この権利の行使により、売主は目的物の引渡しを完了していないという未履行状態に戻り、買主が代金の支払いを完了していないことが前提にされているので（要件の2参照）、53条により処理される。

T. Kurita

25

---

---

---

---

---

---

---

---

### 問屋の取戻権（63条3項）

- **趣旨** 隔地取引の安全の確保のために認められた権利である。
- **要件** 売主の取戻権の場合と同じ。
- **効果** 取戻権の行使により、問屋の占有が回復される。これにより、商事留置権（商法557、31条）が回復し、これは特別の先取特権（破産法66条1項）となる。
- **53条との関係** 委託関係は委託者の破産により当然終了するので（商552条2項、民653条）、破産法53条の適用はない。

T. Kurita

26

---

---

---

---

---

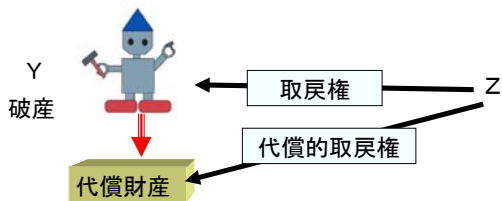
---

---

---

### 代償的取戻権（64条）

取戻しの目的物が現存しないが、代償財産がある場合には、それを破産者の責任財産とすることは適当でないので、代償財産の取戻しが認められている。



T. Kurita

27

---

---

---

---

---

---

---

---

代償財産が反対給付債権の形で存在する場合

- 目的物を処分した者が破産者であるか管財人であるか、および処分の時期を問わず、反対給付債権の移転を取戻権者は求めることができる（64条1項）。
- 管財人からの債権移転の意思表示が必要であり、反対給付債権の債務者に対する債権譲渡の通知も必要である。

T. Kurita

28

---

---

---

---

---

---

---

---

管財人が反対給付を受領した場合

- 代償財産が特定性を有する場合 相手方は、その物の引渡しを請求できる（取戻権）（64条2項）
- 代償財産が特定性を有しない場合 取戻権は特定物に対する権利であるので、代償的取戻権は消滅し、代わりに、相手方は破産財団に対して価格相当額の不当利得返還請求権を取得する。これは財団債権である（148条1項5号）

T. Kurita

29

---

---

---

---

---

---

---

---

破産者が破産手続開始前に受領した場合

- 代償財産が特定性を有して破産財団にある場合（交換の場合など） 争いあり。規定の文言上は取戻権は認められていない。
- 代償財産が特定性を有しない場合（反対給付が金銭等の場合） 破産手続開始前に破産者の一般財産に混入した以上、破産債権とせざるをえない。

T. Kurita

30

---

---

---

---

---

---

---

---

### 破産者が破産手続開始後に受領した場合

- 破産者による受領（破産者への弁済）の効果を破産手続との関係で主張できない場合 破産管財人はなお弁済請求権を行使でき、これが代償的取戻しの対象となる）。
- 50条により弁済を対抗できる場合
  1. 破産財団が利益を受けていない場合 代償請求権は破産債権にしかない。
  2. 破産財団が利益を受けている場合 管財人が反対給付を受領した場合と同じに扱われる。

T. Kurita

31

---

---

---

---

---

---

---

---

### 取戻権行使の方法

- 破産管財人が目的財産を支配している場合には、取戻権者は、破産管財人に対して返還や所有権移転登記等を請求する。破産管財人が任意に応じない場合には、強制執行に頼ることになる。
- 取戻権者が目的物を支配している場合には、彼は、破産管財人からの引渡請求や登記請求等に対抗する形で取戻権を主張する。

T. Kurita

32

---

---

---

---

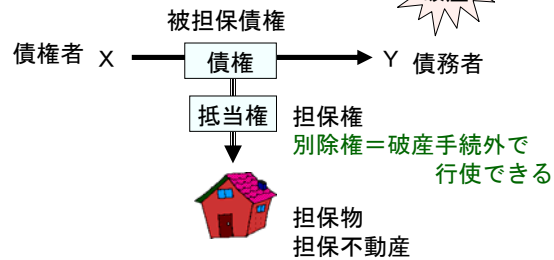
---

---

---

---

### 担保権



T. Kurita

33

---

---

---

---

---

---

---

---

## 物的担保権の基本的内容

- **優先弁済受領権** 換価代金から他の債権者に優先して弁済を受ける権利。
- **換価権** 担保の目的たる財産（物または権利）を所有者の意思に反して強制的に換価する権利。換価が民事執行法等の規定による競売の形でなされる場合には、競売申立権と呼ばれる。

T. Kurita

34

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権（2条9項・65条）

- 優先弁済受領権は、担保権の中核的効力であり、破産の場合にも維持される。
- 担保物の換価は、破産管財人が破産手続内で行うことも考えられるが、現行法は、担保権者の換価権を尊重し、担保権者が破産手続外で換価して迅速に債権回収を図ることができるようにした。
- このように担保権者の換価権が尊重されている担保権を**別除権**と言う。

T. Kurita

35

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権となる権利（1）典型担保権

- 特別の先取特権 2条9項
- 質権 2条9項
- 抵当権 2条9項
- 商事留置権 → 特別の先取特権とみなされる  
66条1項

T. Kurita

36

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権となる権利 (2) 非典型担保権

- 仮登記担保権 仮登記担保法19条により抵当権に関する規定が適用される。
- 譲渡担保・所有権留保など 別除権に関する規定が類推適用される。
- ◆ 有体物を目的とする非典型担保の多くは、債権者が担保目的に所有権を得ている場合、または、得ることを確実にしている場合であり、担保の実質を重視して、別除権として扱われる。

T. Kurita

37

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権とならない担保権

- 財団の総財産に効力が及ぶため、別除権とすることが適当でないもの。
  1. 一般の先取特権→優先的破産債権 98条
  2. 企業担保権 →優先的破産債権 98条
- 民法上優先弁済受領権・換価権が否定されている担保権。
  1. 民事留置権 → 失効 66条3項

T. Kurita

38

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権とならない権利 共有に関する債権 (民253条1項)

これについては、次の規定により優先弁済の受領が保証されているが、これは別除権にならない。

1. 相当の償金を支払って持分を取得できる (民253条2項)
2. 共有に関する債権を共有持分の特定承継人に対しても行使できる (民254条)
3. 分割に際して債務者に帰すべき共有物の一部をもって弁済させることができる (民259条)

T. Kurita

39

---

---

---

---

---

---

---

---

## 建物区分所有法の適用される場合

区分所有者が「規約若しくは集会の決議に基づき他の区分所有者に対して有する債権」。

1. 債権者は、債務者の区分所有権（共有部分に関する権利及び敷地利用権を含む）及び建物に備え付けた動産の上に**先取特権**を有する（7条1項）。**別除権**になる。
2. この債権は、区分所有者の特定承継人に対しても行うことができる（8条）。

T. Kurita

40

---

---

---

---

---

---

---

---

## 破産手続の開始が担保権に及ぼす影響

- 管財人による換価に関して
  1. 154条（別除権の目的財産の提示・評価）
  2. 184条2項（民事執行法などの規定による）
  3. 185条（任意処分権の制限）。
  4. 186条以下（担保権消滅の許可の申立て）
- 不足額主義（108条）を前提にして、
  1. 111条以下（被担保債権の届出・調査・確定）
  2. 198条3項・210条（別除権者の除斥）

T. Kurita

41

---

---

---

---

---

---

---

---

## 184条2項の規定による換価

- この競売は、民事執行法上は換価のための競売（**民執195条**）と位置づけられる。
- 担保不動産が超過負担の状態にある場合には、破産管財人がこの競売をする利益は少ないが、それでも、破産財団所属財産の整理の一環として、競売申立ができる（184条3項）。

T. Kurita

42

---

---

---

---

---

---

---

---

## 破産管財人による任意換価

- 担保権付きのままの売却（78条2項）
- 担保権を消滅させて売却
  1. 合意により被担保債権への弁済額を定めてから、任意売却（78条2項）
  2. 担保権消滅制度を利用して任意売却（186条以下）

T. Kurita

43

---

---

---

---

---

---

---

---

## 185条の対象となる任意処分権

- 動産質物の簡易な弁済充当（民354条）
- 債権質権者の直接取立権（民367条1項）
- 商法515条による流質契約
- 譲渡担保権の実行
- 仮登記担保権の実行（仮登記担保法2条以下）

T. Kurita

44

---

---

---

---

---

---

---

---

## 別除権者等の手続参加（108条）

- 不足額主義（1項）
  1. 担保権を行使して回収できなかった部分
  2. 被担保債権の全部または一部が担保されないことになったときは、その全部又は一部
    - a. 担保権の放棄の場合
    - b. 根抵当権の極度額を上回る部分
- 準別除権者（2項）

T. Kurita

45

---

---

---

---

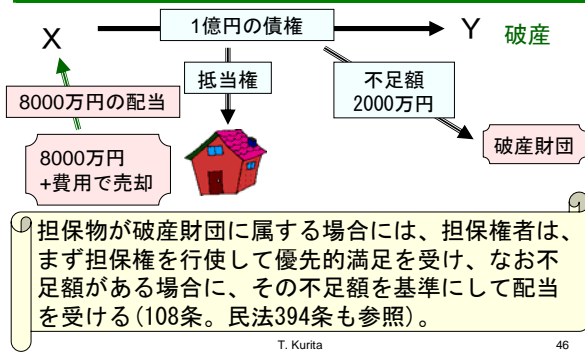
---

---

---

---

別除権者の破産債権行使  
不足額主義（108条）




---

---

---

---

---

---

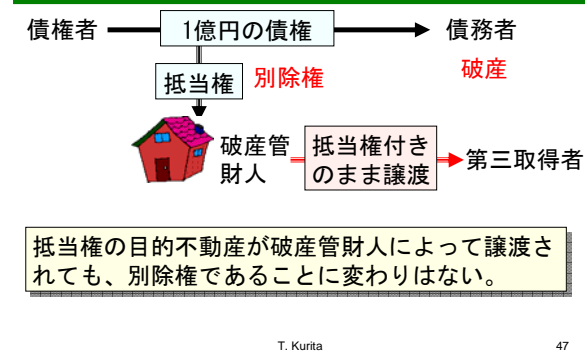
---

---

---

---

担保物が破産管財人によって譲渡された場合  
(65条2項)




---

---

---

---

---

---

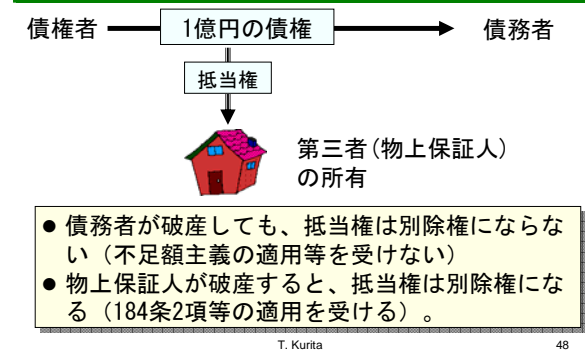
---

---

---

---

物上保証の場合




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



## 別除権の行使方法

- 別除権として扱われる担保権は、それぞれの担保権について定められた実行方法により、破産手続外で行使できる(65条)。
- 手続の相手方は破産管財人である。

T. Kurita

49

---

---

---

---

---

---

---

---

## 動産売買先取特権

- 動産売買先取特権の実行は、**民執法190条**による。
- 平成15年の改正以前は、動産の提出あるいは差押承諾文書の提出が必要であったため、先取特権の実行は困難となっていた。
- 平成15年改正により、実行要件が緩和され、使いやすくなった。

T. Kurita

50

---

---

---

---

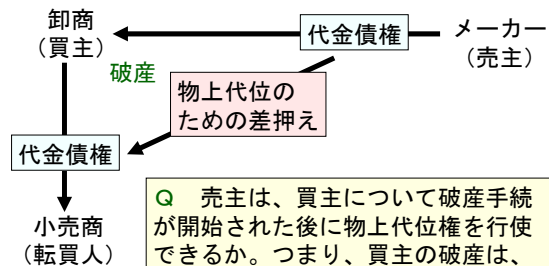
---

---

---

---

## 動産売買先取特権に基づく物上代位権



Q 売主は、買主について破産手続が開始された後に物上代位権を行使できるか。つまり、買主の破産は、民法304条の「払渡又は引渡し」に相当するか

T. Kurita

51

---

---

---

---

---

---

---

---

## 最判昭和59年2月2日

- 物上代位権者の差押えは、代位の目的債権を債務者の責任財産として維持することであり、他の債権者等に対する対抗要件と解すべきではない。
- 「破産宣告の効果の實質的内容は、破産者の所有財産に対する管理処分権能が剥奪されて破産管財人に帰属せしめられるとともに、破産債権者による個別的な権利行使が禁止されることになるというにとどまり、これにより破産者の財産の所有権が破産財団又は破産管財人に譲渡されたことになるものではなく、これを・・・一般債権者による差押えの場合と区別すべき積極的理由はない」。

T. Kurita

52

---

---

---

---

---

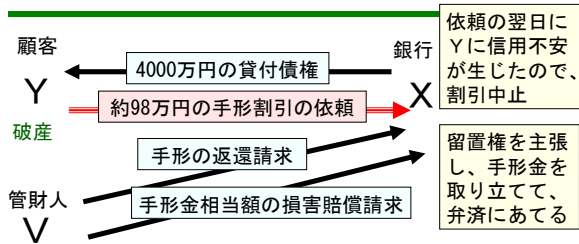
---

---

---

## 商事留置権

### 最高裁判所平成10年7月14日判決



- 留置権能を肯定
- 他に先取特権者がいない場合に、私的実行を肯定

T. Kurita

53

---

---

---

---

---

---

---

---

## 判旨

- 商事留置権は、先取特権の行使に必要な範囲で、留置権能が維持される。
- この先取特権は、他の特別の先取特権に後れるから（現66条2項）、原則として民事執行法所定の方法で実行されるべきである。
- ただ、（ $\alpha$ ）そのような先順位先取特権が存在せず、（ $\beta$ ）被担保債権額が留置権の目的物の価額を上回ることが確実であり、（ $\gamma$ ）当事者間で約定された換価方法により得られる金額が民事執行法の定める換価方法による金額と同じであるかそれ以上であることが確実である場合には、当事者間で約定された方法で換価することができる。

T. Kurita

54

---

---

---

---

---

---

---

---

## 仮登記担保権

---

- 仮登記担保法19条1項により仮登記担保には「**抵当権を有する者に関する規定**」が適用されるが、仮登記担保権が抵当権とみなされるわけではない。破産法65条・108条などの規定が適用されることに意味がある。
- 破産手続外での権利の行使方法は、仮登記担保法による。そこで定められている実行方法は裁判所の関与しないものであるので、185条1項にいう「**法律に定められた方法**」に当たらず、同条の適用がある。

T. Kurita

55

---

---

---

---

---

---

---

---