

## 破産手続中における自由財産から破産債権に対する弁済と不当利得の成否

（最高裁平成18年1月23日第二小法廷判決、平成17年（受）第1344号）  
（不当利得返還請求事件、上告棄却（確定））

上江洲 純 子

### 【事実の概要】

地方公務員であったX（原告・被上告人）は、平成元年8月14日から平成13年6月29日の間に、5回にわたって、Y共済組合（被告・上告人）から計1,200万円の貸付け（以下、これらの貸付けを「本件各貸付け」という。）を受けた後、平成14年6月10日に破産宣告を受け、平成14年12月31日に退職した。

そこで、Xの給与支給機関であるA事務組合（以下「本件事務組合」という。）は、平成15年2月、①Xの破産管財人に対して、Xが破産宣告時に有していた退職金債権の試算額1,841万5,200円の4分の1に当たる460万3,800円を破産財団に属する財産として交付し、併せて、②Yに対して、地方公務員等共済組合法（以下「地共法」という。）115条2項に基づき、Xに支給すべき退職手当（以下「本件退職手当」という。）から本件各貸付金の残金に相当する431万293円を控除して、これを払込み（以下、この払込みを「本件払込み」という。）、その後、③Xに対しては、これらの金額を控除した残りの金額を退職手当として支給した。

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は、法律上の原因を欠くと主張して、本件払込金につき不当利得返還請求訴訟を提起した。

第一審判決の内容は明らかではないが、原審（高松高等裁判所）は、Xは、本件払込みに当たって、Y又は本件事務組合との間で、地共法115条2項所定の方法（組合員の給与支給機関が組合員において組合に対して支

払うべき金員を給料その他の給与から控除して組合員に代わって組合に払い込む方法。以下「地共法の弁済方法」という。)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したことはなかったと認定して、本件払込みの任意弁済性を否定した。

これに対して、Yより上告受理申立がなされた。

## 【判決要旨】

### 上告棄却

(1) 「旧破産法（平成16年法律第75号による廃止前のもの）においては、破産財団を破産宣告時の財産に固定する（6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（16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。もっとも、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いうことはできない。

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115条2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62年（オ）第1083号平成2年7月19日第一小法廷判決・民集44巻5号837頁参照）。」

(2) 「……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が、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であるということができる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。」

- (3) 「以上によれば、……Xは、Yに対し、本件払込金につき不当利得返還請求権を有するものというべきである。」

## 【検 討】

### 1 本判決の意義

本件は、破産手続中に破産者が自由財産から破産債権に対して行う任意弁済を認める立場を明らかにするとともに、地方公務員に対する破産手続開始後に、地共法に基づいて、自由財産である退職金から一定額を控除して共済組合に破産債権に対する弁済として払込みがなされた場合、その払込みが組合員による任意弁済であるというための要件を示した初の最高裁判決である。

確かに本件は、旧破産法下の事件ではあるが、現行破産法においても自由財産の取扱については、その原則に大きな変更は加えられていないことから、本判決の考え方は現行法下においても妥当するものと思われる<sup>1)</sup>。

地共法115条2項は、「組合員（組合員であった者を含む。以下この条において同じ。）の給与支給機関は、組合員が組合に対して支払うべき掛金

---

1) 服部敬「判比」NBL827号4頁（2006）参照。

以外の金額又は前項の規定により控除して払い込まれなかった掛金の金額があるときは、給料その他の給与（地方自治法第204条第2項に規定する退職手当又はこれに相当する手当を含む。以下この条において同じ。）を支給する際、組合員の給料その他の給与からこれらの金額に相当する金額を控除して、これを組合員に代わって組合に払い込まなければならない。」と規定している。

この規定に基づく払込みを巡っては、それが破産手続開始前のものであれば危機否認該当性が、破産手続開始後のものであれば本件のように不当利得成立可能性が、それぞれ問題とされてきた。また、同種の定めは、地共法にとどまらず、国家公務員共済法（以下、「国共済法」という。）やその他の共済組合（例えば、私立学校職員共済組合、農林漁業団体職員共済組合など）規定にも存在することから、これらの問題に対する判断が注目されるところであった。

前者については、既に一連の最高裁判決<sup>2)</sup>を通して、下級審判例の混乱に終止符を打ち、組合員の破産手続開始前に地共法115条2項又は国共済法101条2項に基づいてなされた共済組合への払込みが危機否認の対象となりうるという判例法理を確立した。

これに対して、後者の問題については、先例とされる下級審の判断が分れていたため、最高裁の判断が待たれていたのである。

そこで以下では、本判決及び本判決以前の下級審判決を題材に、破産手続中に自由財産から破産債権に対してなされた破産者による任意弁済の可否と、これが許される場合の任意性の判断基準を中心に検討していくこととする。

## 2 これまでの下級審判例

まず、本判決以前の二つの下級審判決（同一事件の第一審及び控訴審判決）について概観する。

---

2) 地共法115条2項に関しては、最一小判平成2年7月19日民集44巻5号837頁、最一小判平成2年10月2日判時1366号48頁。国共済法101条2項に関する判断としては、最一小判平成2年7月19日民集44巻5号837頁がある。

[1] 千葉地裁平成12年12月5日判決（判時1755号77頁）<sup>3)</sup>

地方公務員であったX（原告・控訴人）は、昭和60年10月18日に、Y共済組合（被告・被控訴人）から850万円の住宅貸付を受けた後、平成11年11月15日に破産宣告を受け、破産管財人が選任された。

その後、Xが平成12年3月31日に退職したので、破産管財人は、破産裁判所の許可を受けた上で、破産宣告時の退職金請求権の試算額の4分の1を破産財団に組み入れ、その余の退職金請求権全てを放棄した。

そこで、Xの給与支給機関であるA事務組合は、平成12年4月、破産管財人の求めに応じて退職金試算額の4分の1相当額を破産財団へ直接支払い、さらに、XのYに対する貸付残債務を退職金から控除して、これをYへ払い込んだところ、この払込みによりYが受領した金額は、Xの意思に反するため、自由財産からの任意弁済とは言えず、Yの不当利得に当たるとして、Xがその返還を求めたという事案である。

裁判所は、Xの退職金のうち破産財団に組み入れられなかった部分を自由財産及び新得財産であると認定し、旧破産法16条は、破産者が、その債権者に対し、自由財産や新得財産から任意に弁済することまで禁じたものではないとして、破産者が破産債権者に対して自由財産から任意にする弁済の有効性を認めた。その上で、この払込みが任意の支払いといえるかどうかについて検討し、最終的には、Xが貸付時に、当該貸付規則に同意していた点を捉えて、弁済の任意性を肯定し、Xの請求を退けた。

[2] 東京高裁平成13年5月24日判決（判時1755号74頁）<sup>4)</sup>

判例 [1] のXによる控訴を受けた東京高裁は、Xの退職金のうち破産宣告後の退職金相当部分は新得財産と認定し、破産宣告前の退職金相当部分については、本来は全額が破産財団に帰属するものであるが、

---

3) 吉田光碩「判比」金法1623号4頁（2001）参照。

4) 高田賢治「判比」北園37巻3号207頁（2002）、井上繁規「判比」金法1645号37頁（2002）、中西正「判比」平成13年度重判解（ジュリ1224号）139頁（2002）、杉山悦子「判比」ジュリ1275号172頁（2004）参照。

破産管財人が破産裁判所の許可を受けてその4分の3を放棄したことにより破産者の自由財産になったとした上で、次のとおり判示して、払込みの任意性を否定し、原判決を取消の上、Xの請求を認容した。

まず、自由財産からの任意弁済の可否については、旧破産法16条は、破産債権者が、破産手続中、個別に債務の履行請求をしたり、自由財産に強制執行をすることは許していないが、破産者が新得財産や自由財産から任意に破産債権に対して弁済することを禁じたものではないとして、判例 [1] と同様、その可能性を認めている。

しかし、地共法115条2項による払込方法については、事実上相殺権を行使するのと類似の取立委託や支払委託に当たり、旧破産法16条の趣旨に反するとした。また、こうした払込代行の委任契約は、民法653条の原則に従い、委任者であるXが破産宣告を受けたことによって既に終了しているため権限のない払込みに当たり、加えて、この払込みが退職時のXの意思に反したものであったことも明らかであるとして、地共法による払込みの任意弁済性を否定した。

このように、これまでの下級審例は双方とも、従来の通説的見解を採用して、自由財産からの任意弁済を許容するものの、判断の過程で、自由財産の範囲や弁済の任意性の判断基準が異なるために、結果的に異なる帰結を導いていると思われる。

### 3 破産者が自由財産から破産債権者に対して行う任意弁済の有効性

本判決は、旧破産法16条（現100条1項）を、固定主義を規定した旧破産法6条（現34条）とともに、破産者の経済的更生と生活保障を図るために設けられた規定と捉え、それゆえ破産債権者が破産手続中に自由財産に対して行う強制執行は同条の趣旨に反し許されないが、破産者が自由財産から破産債権に対して任意に弁済することは妨げられないとした。その判断は、判例 [1] 及び [2] においても一貫している。

この点については学説上も、破産債権者は債務者の自由財産に対して強

制執行をなし得ないこととするのが、現在の通説的見解<sup>5)</sup>である。その根拠を、旧破産法16条及び6条のほか、免責主義を規定した旧破産法366条ノ2以下（現248条以下）や、最低限の生活保障を要請する憲法25条の趣旨に求める見解もあるが、強制執行を認めないという点で変わるところはない。

これに対して、債務者が自由財産から破産債権者に対して任意に弁済することは許されるかという点については、見解が分かれている。通説<sup>6)</sup>は、破産者自身が自ら固定主義の利益を放棄している点を尊重すべきであることを理由に、旧破産法16条は任意弁済まで否定する趣旨のものではないとして、本判決、判例 [1] 及び [2] 同様、任意弁済の有効性を認めている。他方、任意弁済を認めると裁判外の請求を受けたのと変わらないことや、破産債権者間の平等が害されることを理由に挙げて、これを否定する見解<sup>7)</sup>も有力である。

さらに否定説は、自由財産から破産財団への委付については認める見解<sup>8)</sup>と、委付も認めない見解<sup>9)</sup>に分かれている。前者は特に、破産債権者間の平等を徹底する必要から、弁済を受ける債権者に特惠的待遇を与える任意

---

5) 加藤正治・破産法要論68頁（有斐閣・新訂増補19版・1955）など。根拠に固定主義と免責主義の両方を掲げるものとして、中田淳一・破産法・和議法203頁（有斐閣・1959）、山木戸克己・破産法34頁（青林書院・1974）、中野貞一郎＝道下徹編・基本法コンメンタール51頁〔徳田和幸〕（日本評論社・第2版・1997）、斎藤秀夫ほか編・注解破産法120頁〔石川明＝三上威彦〕（青林書院・第3版・1998）などがあり多数を占める。なお、固定主義のみを根拠に挙げるものとして、加藤哲夫・破産法123頁（弘文堂・第4版・2005）、憲法上の人権保障的意義も主張する見解として、川嶋四郎「判比」平成2年度重判解（ジュリ980号）132頁（1991）、杉山・前掲注4）173頁。旧破産法16条の立法経緯の詳細は、山本克己「破産手続進行中における破産債権に基づく新得財産に対する仮差押えの許否」金法1460号69頁（1996）参照。

6) 加藤・前掲注5）69頁、中田・前掲注5）91頁、203頁、斎藤ほか・前掲注5）121頁〔石川明＝三上威彦〕、加藤（哲）・前掲注5）123頁など。

7) 山木戸・前掲注5）34頁、中野＝道下編・前掲注5）52頁〔徳田和幸〕、谷口安平ほか編・新現代倒産法入門59頁〔井上治典〕（法律文化社・2002）など。なお、特に債権者平等原則を重要視する見解としては、斎藤ほか・前掲注5）76頁〔小室直人＝中殿政男〕、中西・前掲注4）140頁参照。

8) 山木戸・前掲注5）113頁、斎藤ほか・前掲注5）76頁〔小室直人＝中殿政男〕、中西・前掲注4）140頁。

9) 高田・前掲注4）764頁。なお、この見解は、差押禁止財産について債務者の意思による差押禁止の解除が現行民事執行法では認められていない点に着目し、差押禁止財産の破産財団への組み入れを否定する見解（伊藤眞・破産法175頁（有斐閣・第4版・2005）をその根拠としている。

弁済については認められないが、破産者の意思に基づく破産財団への組み入れについては、破産債権者を害するものではないし、破産宣告後の新債権者との関係においても債権者取消権や否認権によってその利益は保護されるものであるから問題はないとする。しかし、後者の見解からは、委付も弁済と同様に事実上強制される危険性は拭えないし、破産者の経済的更生を徹底させるのであれば、自由財産からの財団組み入れも禁止すべきであるとの批判が寄せられている。

確かに、破産者による任意弁済や破産財団への委付を認めると、実質的に裁判外の請求を認めることになり、破産者に事実上の圧力がかかる危険性が存在する点で、問題があることは否めないが、自由財産制度の趣旨を考えれば、破産者が、自らの意思でその利益を放棄し、処分可能な財産から自発的に弁済や委付を行ったのであれば、その行為まで否定する根拠は乏しいものと思われる<sup>10)</sup>。また、債権者平等原則との関係では、旧破産法16条はそもそも破産者保護の規定であること、そして現行手続上も原則が徹底されているとは限らず、これが害されたときには債権者取消権による救済も可能であることなどを考慮すれば、自由財産からの任意弁済を認めることに差し支えがあるとは思われない<sup>11)</sup>。

従って、通説的見解である肯定説を採用して、自由財産からの任意弁済を認めた本判決及びこれまでの下級審判決の趣旨は是認できる。

#### 4 任意弁済の許される自由財産の範囲

本件では、破産者の退職金のうち手続開始後の労働対価に相当する退職

10) なお、斎藤ほか・前掲注5) 121頁〔石川明＝三上威彦〕や青山善充ほか・破産法概説115頁(有斐閣・新版増補2版・2001)は、否定説のように任意弁済を否定したところで、破産者を個別的に追求する債権者が減少するとも思えないという点も肯定説の根拠として挙げている。

11) 杉山・前掲注4) 173頁。岡田幸宏「判比」名法138号516頁(1991)は、保証人付きの債務では、破産者が保証人に配慮して自由財産から任意弁済を申し出る可能性を考慮して任意弁済を認めるべきであるとする。破産債権者は、第三者である保証人から任意弁済を受けることは禁止されておらず、この点を捉えれば、第三者による弁済も破産者による弁済もその意図は変わることがなく、その意味でも破産債権者間の平等は徹底されていないといえる。



金額を新得財産、手続開始前の労働対価に相当する退職金額から破産財団に組み入れられた4分の1相当額を控除した残額を自由財産とする点については特に争われていない。旧破産法6条3項及び民事執行法152条2項に照らせば当然の帰結である。

これに対して、これまで自由財産の範囲が問題とされたのは、債務者が退職して、その退職金が支給された後に破産手続が開始された事例であり、地共法115条2項との関係では、同条に基づく払込みがあった場合にそれが危機否認の対象になるか否かが争われた。特に下級審<sup>12)</sup>ではこの点について判断が分かれていたが、先に述べたように一連の最高裁判決を通して、既に支払われた金員に対して民事執行法152条2項の適用はなく、退職金全額が破産財団を構成し、自由財産とはならないとの判例法理が確立している。

しかし、これを貫くと、破産者の更正に配慮した自由財産制度や破産法の趣旨を没却しかねず、加えて、退職金の支給が手続開始の前か後かという偶然の事情が自由財産性の判断を大きく左右するという不均衡も生じさせている。そのため、こうした不都合を解釈論により解消していこうとする試みがいくつも見られる<sup>13)</sup>。

中でも、手続開始時の退職金債権について本判決の示した原則と異なる解釈を展開するものとして、破産手続開始前に既に支給された退職金の扱いと同様、その全額が破産財団を構成すると考える見解<sup>14)</sup>や、原則を尊重しながら、事件の具体的事情に応じて裁判所が職権で差押禁止範囲の伸縮

---

12) 下級審では、最高裁と同様自由財産性を否定するもの（福岡高判昭和59年1月24日金判862号14頁）、差押禁止に該当する退職金の4分の3相当額は自由財産と認めるもの（大分地判昭和61年4月18日判タ641号215頁）、破産宣告前に支給された退職金の自由財産性を否定しながらも、当事者間の約定により退職金債権が信託的に譲渡されたとして否認について認めないもの（福岡高判昭和59年7月30日判時1141号93頁）、原則自由財産性を否定しながら、特段の事情により例外的取り扱いを認めようとするもの（福岡高判昭和62年2月25日判タ641号210頁）など様々であった。

13) 退職金が支給されて現金化されても、一般財産と区別されている限り、その4分の3については自由財産として取り扱ってもよいとする特段の事情を認める見解（伊藤眞「判比」リマークス1号260頁（1990））など。

14) 道下徹「サラ金債務者の自己破産の現状と問題点」自正34巻10号28頁（1983）。

(民事執行法132条、153条)を行うことができるとする見解<sup>15)</sup>がある。

前者は、破産手続が包括執行であるため個別執行である民事執行法152条や153条の適用を受けないことや、退職金は賃金の後払い的性格を有するものであることを根拠としているが、民事執行法の適用が当然に排斥される理由に乏しいことや、破産者更生の促進に水を差すことになる点で問題が多い。

後者については、退職金債権が手続開始の前に支払われたか否かによって生じる結果的不均衡を是正することを念頭におき、退職金債権が破産者にとって生活保障的性格を多分に有する点を考慮して、柔軟な対応を可能にしようとするものであり、注目すべき見解である。

なお、現行の破産法では、破産者の破産者の申立又は職権により、自由財産の範囲を拡張できる自由財産拡張制度(現34条4項、5項)が新設されている。これは、破産者の個別事情に基づいて自由財産の確保を図ることで、破産者の経済生活の再生に資することを目的に導入されたものであり、この点は、上記見解と目指すところは同じであろう。各裁判所における新制度の運用ルール<sup>16)</sup>も標準化されつつあり、仙台地裁では、退職金債権の取扱について、その不確定要素を考慮に入れ、退職金支給見込み額の8分の1が20万円を超えるか否かを判断基準の一つとしている。また、退職金の支給が現実化している、あるいは近日中に支払われるという場合には、それぞれ原則に立ち戻り、退職金相当額の4分の1又は全額を換価対象と考えるなど、退職金債権の現実可能性の高さに応じて柔軟な対応がなされているものと思われ、今後の動向が注目されるところである。

本件では、特にこの点について争われておらず、破産法及び民事執行法上の原則的な取扱がなされている。なお、判例[2]は、手続開始時の退職金相当額全額が破産財団に属することを前提に、破産管財人がその4分

---

15) 川嶋・前掲注5) 133頁。これを支持する見解として、遠藤直哉「破産者の有する将来の退職金請求権」判タ830号274頁(1994)。

16) 小松陽一郎=野村剛司「新破産法下の同時廃止および自由財産拡張の運用状況—全国調査の結果報告—」金法1741号17頁(2005)、仙台地方裁判所第4民事部「自由財産拡張手続利用ハンドブック」判時1898号4頁(2005)など。

の3を予め放棄したことで、その範囲が自由財産となったと解しているように思われるが、その論拠は不明であり、仮に手続開始前支給済み退職金と同列に扱うという見解に立ったものであるとしても、先に述べた批判が向けられることになる。

今後自由財産の範囲については、破産者の経済的更生や生活保障に必要な場合は自由財産拡張を、逆に、残債務に比して退職金が高額に上る場合は差押禁止の一部取消を活用し、制度の趣旨に見合った柔軟な対応を可能としていくことが重要と思われる。

## 5 地共法115条2項による払込みの弁済行為性と任意性の判断基準

地共法115条2項は法定されているため、これを根拠に債務者の行為性を否定する下級審例<sup>17)</sup>も存在するが、一般に、地共法による払込方法は、組合員の給与支給機関が組合に対する組合員の債務弁済を代行するものと考えられており、従って、給与支給機関による払込行為は債務者による弁済行為と同一視することができる。本判決、判例 [1] 及び [2] もこの点で異なるところはない。

問題は、債務者に破産手続が開始された後に、地共法115条2項による払込みが行われた場合、これを破産者が自由財産から任意に行った弁済と捉えてよいのかである。地共法による払込方法について、債務者による弁済行為性が認められるとすると、争点は、給与支給機関が行った弁済行為の任意性の有無に絞られる。従って、本件でも、判例 [1] 及び [2] においても、その点が大きく争われたのであった。

判例 [1] では、共済組合から貸付を受ける際に、地共法115条2項の弁済方法について合意していることをもって、自由財産からの弁済の任意性も肯定した。この基準に従えば、債務者の弁済意思は「貸付時」に確認していればよいことになる。

これに対して、判例 [2] は、地共法による払込みを、事実上相殺権を

---

17) 名古屋高金沢支判昭和62年6月24日判時1242号59頁、東京高判昭和63年8月8日判時1286号59頁など。伊藤・前掲注12) 260頁や川嶋・前掲注4) 132頁は、第三者の行為が、結果的に破産者の行為と同一視できればよいとする。

行使するのと類似の取立委託、支払委託に当たるとして、支払いの強制があったこと、加えて、払込代行の委任契約が、委任者破産により終了していることを理由に、払込行為自体が権限のないものであったことを認め、さらに、地共法による払込みが退職時の破産者の意思に反していたことを理由に、弁済の任意性を否定した。この場合、地共法による払込みには原則弁済の任意性は認められないことになるが、「退職時」の破産者の意思を確認できれば、任意性が認められる余地はあると思われる。

これに対して、本判決は、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るとした上で、破産手続中に行われた地共法の弁済が破産者である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である」ということができる必要がある」との判断基準を明確に示した。つまり、今後は、「破産手続開始後」に債務者が地共法による弁済意思を有していたか否かを基準に、任意性の有無が判断されることになろう。

本件では、この判断基準に基づき、破産者が共済組合との間で、地共法の弁済方法により退職手当の中から各貸付金残債務を弁済することについて別途合意をしていなかったことを理由に、任意性を否定している。弁済の任意性について厳格に解すべきと考える判例の立場からは当然の帰結であるといえる。

ところで、判例 [2] が任意性否定の根拠に掲げている委任者破産による委任契約の終了の取扱を巡っては議論のあるところである<sup>18)</sup>。本判決で示された、手続開始後に地共法の払込みについて改めて当事者間で合意するという方式が採用された場合、この委任契約をどのように取扱うべきかについても現時点では不明であり、今後の課題とされるところである。

---

18) 高田前掲注4) 768頁、杉山・前掲注4) 174頁など。

## 6 地共法115条2項の法的性質

最後に、地共法115条2項の担保的機能に着目し、共済組合に優先弁済権を付与すべきであるとの解釈論も存在することから、この点について若干検討する。

危機否認に関する一連の判例により、地共法115条2項は、給与の直接払・全額払の原則の例外を規定したものに過ぎず、その払込方法は、組合員の給与支給機関が組合員の債務弁済を代行するものに他ならないのであるから、よって共済組合は優先弁済権を有するものではないとの判例法理が確立されており、本判決も、判例 [1] 及び [2] もその考えを受け継いでいる。

これに対して、学説上、共済組合による退職金担保金融を保護すべきであるとの理由から、地共法115条2項は、債権質類似の法定担保権の成立を前提として、民法367条1項、2項と同趣旨を定めたものであると解する見解<sup>19)</sup> や、組合員、給与支給機関、共済組合の三者間で地共法の弁済方法につき合意があれば、約定担保権の成立を認める見解<sup>20)</sup>、そして給与支給機関と共済組合を近似的に同一主体と評価して、相殺適状に匹敵することをもって優先弁済権を認める見解<sup>21)</sup> などが展開されている。しかしながら、文言上も、解釈上も、相殺類似の機能も含めて担保的性格は認められておらず、対抗要件などの点でも問題があることをみても、立法不備の感は否めない<sup>22)</sup>。この点は、約定担保の成立に関しても同様であり、いずれの見解にも検討の余地が残されている。

従って、地共法115条2項の一般債権的性格を覆せない限りは、本判決の判断が妥当すると思われるが、これらの規定に代表される共済組合等による貸付の担保的機能を重視するのであれば、その担保方法については立法論的課題が残されているといえることができる。

---

19) 山本克己「判比」判時1260号（判評349号）194頁（1988）。

20) 宗田親彦「判比」判時1306号（判評364号）219頁（1989）、宗田親彦「代理受領及び手形の取立委任」判タ830号248頁（1994）。

21) 中野＝道下編・前掲注5）116頁〔池田辰夫〕。

22) それぞれの見解に対する問題点を適格に整理するものとして、川嶋・前掲注4）131頁以下、岡田・前掲注10）512頁以下参照。

## 7 むすび

本判決によって、破産手続中に地共法115条2項による払込方法が有効に機能するための一つのメルクマールが示されたことになる。これを素直に実務へ反映させるならば、組合員に対して貸付を行っている共済組合や、地共法による決済につき事務を担当している組合員の給与支給機関は、共済貸付残債務を負っている組合員に破産手続が開始された場合は、退職金債権の取扱について、組合員の意思確認作業を別途要することになる<sup>23)</sup>。

加えて、本判決の射程が地共法のみにとどまらず、国共済法や他の共済組合など類似の簡易決済方法を有する規定に対しても及ぶものであることを考えると、本判決の判断が、今後実務へ大きな影響を与えるのは必至であり、これから実務の取扱がどのように変化していくのかも注目されるどころである。

また、私企業の融資制度との関係では、給与支給機関に対して退職金から金融機関による貸付残債務額を控除して、金融機関に対して弁済する手続を委任状により約定していたという事件で、委任状に基づく合意相殺を認めたものがある<sup>24)</sup>。

今後はこうした事件の判断との整合性や、破産手続開始後に当事者間合意が存在するときの委任契約の問題等も含め、本判決の位置づけについて重ねて検討の必要があると思われる。

---

23) 服部・前掲注1) 4頁も、「組合員の倒産という場面では倒産手続における平等原則の前に給与支給機関の同条に基づく義務は一步後退」するとして、本判決を支持している。

24) 最二判平成2年11月26日民集44巻8号1085頁。否定したものとして、名古屋地判昭和60年2月27日労判457号62頁。