

金銭に対する商人間留置権の成否

——大阪高判平成一年四月三〇日を契機として——

森川 隆

- 一 はじめに
- 二 商人間留置権の客体としての金銭
ドイツでの説明とその分析
- (一) 金銭の保管・所持と商人間留置権の成否
- (二) 金額・価値と金額債務の給付目的
- (三) 金銭の返還を巡る法律関係と商人間留置権の成否
- (四) 商人間留置権の成立可能性を巡る諸問題
- (五) 商人間留置権の客体としての前払金残金等
- 三 商人間留置権の客体としての前払金残金等
前払金残金等（の返還義務）の正体
- (一) Yが受け取り口座へ払い込んだ貨幣と商人間留置権の成否
- (二) 保険料保管口座を巡る主張との関係
- (三) 預金（預金通貨）と商人間留置権の成否
- (四) 必ずびにかえて

一 はじめに

商法五二一条が規定するいわゆる商人間留置権⁽¹⁾については、概ね次のように説明される。

継続的な取引関係にある商人間では、流動する商品について、いちいち質権を設定し変更するのは煩雑である。加えて、担保を要求するのは不信用を表明することにほかならず、不都合であるという事情が見受けられる。そこで、この留置権は、かかる煩雑さと不都合さを避け債権担保の目的を達成するための制度であり、これにより商人間の信用取引の安全と迅速性が確保される⁽²⁾。

しかるに、商人間留置権の具体的な要件や効力については幾つかの問題が存し、必ずしも見解の一致を見てきたわけではない。とりわけ、要件の一つである客体に関して、これに不動産が含まれるかという問題が判例および学説を賑わせていることは、周知の事実⁽³⁾に属する。

だが、客体に関する問題は、不動産に限られない。このほかに金銭を挙げることができよう。すなわち、これに金銭が含まれるかという問題がそうであり、これはドイツで古くから論じられてきたテーマの一つでもある。

これに対し、この問題は、これまで我が国では等閑視されてきた⁽⁴⁾。しかし、近時、これに足を踏み入れたと評価し得る下級審判決が登場し、注目に値する。大阪高判平成二十一年四月三〇日⁽⁵⁾（以下、本判決とする）がそうであり、その概要は以下の通りである。

工事請負業者である訴外Aは、平成八年九月二日に訴外B市との間で公共工事の請負契約（以下、本件請負契約とする）を締結した。そして、B市は、本件請負契約に基づきAに対して支払う前払金について、同年一〇月一六日に建設業保証会社であるY（被告・控訴人）との間で左記内容の保証契約（以下、前払金保証契約とする）を締結した。

『Aがその責めに帰すべき事由により本件請負契約上の債務を履行しないために、B市が本件請負契約を解除した場合、Yは、B市に対し、既払いの前払金及び出来形払金から工事既済部分に対する代価に相当する額を控除した残額を、Aに代わって支払う。』

また同日に、Aは、訴外C銀行に預託する右前払金の払戻に関し、Yとの間で左記内容の特約（以下、本件特約とする）を締結した。

『(一) Aについて次の各事由の一つでも生じた場合でYにおいて前払金の適正使用が見込めないと判断するときは、Aは、C銀行に預託中の前払金残金を直ちにY名義の預金に移管する（第三条第一項）。

破産、和議開始、会社更生手続、会社整理開始もしくは特別清算開始の申立

(二) YがAに代わり直接預託金融機関に申し出て前払金残金の移管手続を行うため、AはYに対し、契約時に次の書面を差し入れることとする（第三条第二項）。

普通預金払戻請求書（銀行届出印押捺）

前払金払出依頼書（銀行届出印押捺）

(三) Aは、第三条により移管した前払金残金（移管後発生する預金利息を含む）の管理を、次のとおりYに委託する。請負契約が解除され、発注者の既払い金額とAの施工部分の工事出来高金額との差引清算後前払金が過払いとなつているときには、その余剰額を当該過払額として発注者に返還する（第四条第二項二号）。』

そして、B市は、同年一月二八日に本件請負契約に基づく前払金二億円をAのC銀行の預金口座に送金して支払った。だが、平成九年一月二四日にAに対する破産申立が行われた。そのため、これを知ったYは、同年一月二八日に、本件特約に基づき、Aが右預金口座に預託している前払金残金一億円とその利息（以下、前払金残金等とする）の合計一億余円の払戻を受け、これをY名義の預金に移管した（以下、本件移管行為とする）。さらに、同年二月六日にB市が本件請負契約を解除し、同年二月一〇日にAに対し破産宣告が下された。その後、同年二月一九日に、Yは、B市から前払金保証契約に基づく保証金一億六七五万余円の支払を請求されたため、これに応じて同年三月三日に同額を支払った。

ところが、Aの破産管財人に選任されたX（原告・被控訴人）が、主位的に破産法七二条二号を理由とする否認権の行

使により、予備的にA・Y間の契約終了による金員返還請求権に基づいて、Yに対して一億円とその利息の支払を請求する訴を提起した。そして、原審がXの請求を認容したため、Yは、さらに前払金残金等に対し商人留置権を取得したと主張して控訴した。

これに対し、控訴審である本判決は、本件移管行為が破産法七二条二号に該当しないこと等に加えて、商人留置権の主張に関して次のように判示した。

「三 Yは、前払金残金等につき商事留置権を有するか

本件移管行為は、本件特約四条二項二号所定の事由が発生した場合に、同号所定の金員をB市に返還する義務を負うAが、Yに対し前払金残金等の管理及びB市に対する右金員の返還事務を委託していたところ、本件特約三条一項所定の事由が発生したため、YにおいてB市に対する右金員返還事務を確実に処理するため、同項に基づきこれを行ったものであり、したがって移管後も、前払金残金等はなおAに属していたといえるから、破産宣告後は破産財団に属するものである。B市は、平成九年二月六日、Aとの間の本件請負契約を解除したから、AのB市に対する過払い請負代金の返還債務の弁済期が到来し、同時に、Aは、B市との間に前払金保証契約を締結しているYに対し、民法四六〇条による事前求償債務を負担したということができ、その結果、Yは、本件移管にかかる前払金残金等に対し、商法五二一条の商事留置権を有するに至ったことが認められる。よって、Yは、破産法九三条、九二条の別除権者となるから、Xの前払金残金等の引渡請求を拒否できるといえる。

四 なお、本件特約は委任の性質を有しているから、Aの破産により、本件特約は終了したことになり、Yは、他に特段の事情がなければ、Xに対し、受任者の受取物等引渡義務を負うことになる。しかし、本件においては、右三説示のとおり、Yは、破産宣告前に前払金残金等につき特別の先取特権である商事留置権を取得していたのであって、前払金残金等につき、別除権を行使しうる立場にあるから、Xに対し前払金残金等の返還義務はないといふべきである。」

以上要するに、本判決は「前払金残金等」に商人間留置権が成立することを認めるわけであるが、字義通りに読めば、この言葉は金銭を意味しよう。そこで本稿では、まず最初に、金銭が商人間留置権の客体に含まれるかという問題を検討する。そのうえで、この検討結果を基にして、本件における商人間留置権の成否を考察することにした。

二 商人間留置権の客体としての金銭

それでは、金銭は商人間留置権の客体に含まれるのか。果して、これに商人間留置権は成立し得るのであるだろうか。先述したように、この問題は、もっぱらドイツにおいて論じられてきた。そこで以下では、同国の議論を参照しながら検討していくことにしよう。

(一) ドイツでの説明とその分析

そもそも、我が国では一般に、金銭が物であり動産であることが否定されることはない。⁽⁶⁾だが、この問題についてドイツでなされている説明をまとめると、概ね以下の通りである。

金銭 (Geld) に商人間留置権が成立することは、特定された貨幣 (Bestimmte Geldstücke・Geldstücke in specie) が問題となる場合に限ってあり得るにすぎない。これに対し、金額 (Geldsumme) すなわち価値量 (Wertquantität) が問題となる場合はあり得ない。というのも、これは物ではなく動産ではない。そのため、「動産および有価証券」(HGB 三六九条一項) という商人間留置権の客体には含まれず、また物 (動産) を留置することにならないからである。⁽⁷⁾

そうすると、この説明は、前述した金銭を巡る我が国の理解とどのように調和するのであろうか。その点を探りながら、右説明を分析していくことが次の作業となる。

その際のヒントになるのは、右説明中でいう「金額すなわち価値量が問題となる場合」の具体例として、預金（消費寄託）（Guthaben・depositum irregulare）のケースが挙げられていることである。⁽⁸⁾そこで、このケースを例にとつて考えていくことにしたい。それでは、このケースで問題となる「金額すなわち価値量」とは、何を意味するのであろうか。

もつとも、この点を明確に論じたドイツの業績は見当たらない。だが、この点に関し我が国の次の業績が参考になるう。

「他人のために貨幣を保管するというのは、一定数量の金額を——具体的な貨幣からは切り離して觀念上の価値として——対象とするのである。つまり、個々の貨幣の所有権は保管者に属し保管者は貨幣を処分しうるけれども、なお預かった金額は計算上預け主のために全一として存在すると觀念される。いいかえれば、一定数量の金銭的価値量が思惟上預け主たる他人のために保有されていなければならない。それを他人の物というふうには考へるのである。⁽⁹⁾」

そうすると、この業績から出発すれば、右のケースで受寄者の商人間留置権が成立し得ないことは、冒頭の説明に沿って考えられよう。

詳説すると、確かに、貨幣（硬貨・紙幣）は物であり動産である。ドイツでも、このことは否定されない。⁽¹⁰⁾しかも、貨幣のような支払手段（交換手段）（Zahlungsmittel・Tauschmittel）のことを金銭と呼ぶ。⁽¹¹⁾よつて、この点からすれば、金銭、貨幣が物（動産）であるという我が国の理解が、⁽¹²⁾妥当しないわけではない。

だが、右のケースで受寄者が保管するのは、貨幣ではない。それからは切り離された金額・価値（⁽¹³⁾金銭的価値量）に

すぎない。そのため、これは觀念上の存在にすぎず物（動産）ではないから商人間留置権の客体には含まれない——また物（動産）を留置することにならない——と説明できる。ドイツにおいて、かようなケースは有体物たる貨幣（金銭）を留置する場合に当たらないと指摘されるのも、このためであろう。⁽¹⁴⁾

もつとも、右のケースでも、受寄者は、貨幣という物（動産）を受け取る。だが、金額・価値を保管する前提として、その担い手である貨幣を受け取るにすぎない。それと伴に、この所有権を取得することに注意を要する。⁽¹⁵⁾ そのため、「債務者所有」という要件に照らして、これに受寄者の商人間留置権が成立することもあり得ない。⁽¹⁶⁾

これに対し、右貨幣それ自体を保管する寄託のケースであれば、この限りではない。なぜなら、右のケースと異なり、受寄者が保管するのは、貨幣という物（動産）だからである。しかも、これは、受け取った貨幣それ自体という特定された貨幣にほかならない。したがって、かようなケースが、冒頭の説明中でいう「特定された貨幣が問題となる場合」の具体例となろう。

(二) 金銭の保管・所持と商人間留置権の成否

前節で述べたように、寄託者のために金銭を保管する受寄者の商人間留置権が成立することは、保管するのが特定された貨幣である寄託のケースではあり得るとしても、金額・価値にすぎない消費寄託のケースではあり得ない。ただ、他人のために保管をなすことは、（消費）寄託のケースに限って行われるわけではない。詳説すると、これを主要な目的とする契約が（消費）寄託であるにすぎず、それ自体は他の契約——例えば、賃貸借・使用貸借・雇傭・請負・委任——においても行われるといわれる。⁽¹⁷⁾ そうだとすれば、前節で述べたことの射程も、金銭の（消費）寄

託のケースに限られない。他人のために金銭を保管するケース一般に及ぼすことができよう。

一例を示せば、委任に基づいて受任者が金銭を保管するケースが挙げられる。すなわち、このケースのうち受任者が返還する⁽¹⁸⁾のが受け取った貨幣それ自体ではなくそれと同額であれば足りる場合は、保管するのも、貨幣ではない。それからは切り離された金額・価値にすぎない⁽¹⁹⁾。そのため、これは物(動産)ではないから商人間留置権の客体には含まれないと説明できる。

もつとも、右の場合でも、受任者は、貨幣という物(動産)を受け取る。だが、金額・価値を保管する前提として、その担い手である貨幣を受け取るにすぎない。それと伴に、この所有権を取得することに注意を要する。そのため、「債務者所有」という要件に照らして、これに受任者の商人間留置権が成立することもあり得ない⁽²⁰⁾。

これに対し、受任者が返還するのが右貨幣それ自体でなければならない場合は、この限りではない。なぜなら、右の場合と異なり、受任者が保管するのは、貨幣という物(動産)だからである。しかも、これは、受け取った貨幣それ自体という特定された貨幣にほかならない。

以上要するに、他人のために金銭を保管する者の商人間留置権が成立することは、保管するのが特定された貨幣である場合はあり得るとしても、金額・価値にすぎない場合はあり得ないといえよう。もちろん、前者の場合が前節の説明中でいう「特定された貨幣が問題となる場合」に該当し、後者の場合が「金額すなわち価値量が問題となる場合」に該当する⁽²¹⁾。

さらに、貨幣に高度な代替性・流通性・消費物たる性質が認められることに照らせば、後者の場合が通常金銭保管のケースに当たると解釈されよう。そして、かような解釈は、「金銭の寄託は、封金にしたような特殊の場合を除き、原則として、消費寄託となる」⁽²²⁾ことが異論なく承認されていることから裏付けられる。それに加えて、ドイツ

において、「金額すなわち価値量が問題となる場合」が通常のケースに当たると判断されていることとも符合しよう。⁽²³⁾ また、他人のために金額・価値を保管するという概念を認めるならば、他人のために金額・価値を所持するにすぎない——保管の要素である所持だけが行われ現状を維持することまでは求められない——場合も観念できよう。そうだとすれば、前述したことの射程も、他人のために金銭を保管するケースに限られない。他人のために金銭を所持するケース一般に及ぼすことができよう。すなわち、他人のために金銭を所持する者の商人間留置権が成立するとは、所持するのが特定された貨幣である場合はあり得るとしても、金額・価値にすぎない場合はあり得ないといえよう。⁽²⁴⁾ もちろん、前者の場合が前節の説明中でいう「特定された貨幣が問題となる場合」に該当し、後者の場合が「金額すなわち価値量が問題となる場合」に該当する。そして、後者の場合が通常の場合に当たると解釈されよう。

(三) 金額・価値と金額債務の給付目的

さらに、前節までに見てきた金額・価値は、より普遍的な概念として捉えられる。具体的にいうと、金額債務⁽²⁵⁾の給付目的（給付の対象）の捉え方においても現れる。

詳説すると、ドイツでは、金額債務は物債務（Sachschuld・Sachleistungsschuld）として位置付けられていない。一般に価値債務（Wertschuld・Werbefahrungsschuld・Wertverschaffungsschuld）と呼ばれている。すなわち、その目的は、貨幣という物の給付ではない。無体の財産価値（財産力・購買力）（unkörperlicher Vermögenswert・unkörperliche Vermögensmacht・Kaufmacht）の給付と捉えられている。ただ、かような価値の給付を実現し金額債務を履行するため

の手段（支払手段）として、その担い手である貨幣が用いられるにすぎないと解されている（価値債務説⁽²⁶⁾）。そして、「之こそドイツ民法制定當時より現今に至るまでドイツ法學界を支配する通説」を形成しているといわれる。さらに、近時は我が国でも、かような理解を是とする論者が多い。例えば、この点に關し次のように説明されている。

「金銭債権は普通の種類債権と異なり、貨幣という種類物の一定量の給付を目的とするものではなく、貨幣という形態において存在する価値の一定量の給付を目的とするものである。この意味で金銭債権は、しばしば価値債権（Wertschuld）とよばれる。」⁽²⁸⁾

「金銭債務（金額債権）の目的は、通貨の所有権を移転することそれ自体ではなく、むしろ通貨に含まれる数量をもつて表示された一定の『価値』を移転することにある」⁽²⁹⁾。

確かに、例えば一円の金額債務を一万円札一枚で支払っても千円札一〇枚で支払ってもよいことは、右の理解から素直に導かれる帰結といえよう。⁽³⁰⁾ このことを、当該債務について定める民法四〇二条一項本文の「金銭」と「通貨」の關係から説明すれば、以下の通りである。

「通貨トハ貨幣法所定ノ形體實質ヲ具ヘ價格ノ標準交易ノ媒介トシテ強制通用力ヲ有スル物體其物ヲ指ス名稱ニシテ具體的ノ意義ヲ有ス從テ其形體實質ニヨリ其種一ナラス然レトモ金錢ト云フトキハ通貨（貨幣）ノ價格即チ購買力ノ或ル分量ヲ云フモノナリ購買力ノ宿在スル金銀貨其者ヲ云フニハアラス故ニ金錢ニハ種類ノ區別ナシ例セハ金五圓ト云フトキハ通貨ノ購買力ノ分量ヲ示スモノニシテ五圓ノ通貨一個ナルト五十錢ノ通貨ノ十枚ナルトハ問フ所ニアラス」⁽³¹⁾（傍点は筆者）。

したがって、冒頭で述べたように、前節までに見てきた金額・価値という概念は、右で言及した金額債務の給付目的の捉え方にも現れているといえよう。しかも、これは偶然ではないと解される。というのも、一般に、他人のために所持をなすことは、返還することを前提に行われる作業とい得る。そうだとすれば、他人のために金額・価値を所持する者は、これをいずれ返還することが求められる。そのため、その法律關係は、これを返還する義務——金

額債務⁽³²⁾——として現れるからである。

(四) 金銭の返還を巡る法律関係と商人間留置権の成否

前節で論じたように、他人のために金銭を所持する者は、これをいずれ返還することが求められる。そのため、その法律関係は、これを返還する義務として現れる。詳説すると、右法律関係は、所持するのが特定された貨幣であれば、当該貨幣それ自体を返還する義務——とくに特定金銭債務——として現れる。これに対し、所持するのが金額・価値であれば、金額債務として現れる。

そこでドイツでは、金銭について留置を主張する商人が負担すべき返還義務の方面から、本稿の問題を論ずる論者が多い。⁽³³⁾そして、かような論じ方は、返還義務の履行を拒絶するための抗弁として用いられる留置権の特徴に照らせば、有益な論法といえよう。そのため、本稿でも、右返還義務の方面から考察を加えておくことにしたい。

そうすると、この方面から問題を論じ直すと、金銭に商人間留置権が成立することは、右返還義務が特定された貨幣の返還義務である場合があり得るとしても、金額債務である通常の場合にはあり得ないといえよう。そして、後者の場合に商人間留置権の成立があり得ない理由は、給付目的たる価値が物⁽³⁴⁾（動産）ではない点に求められる。さらに、所有権の客体は物に限られるから、これについて「債務者所有」という要件を充足し得ない点も挙げられる。⁽³⁵⁾

ただ、金銭の返還義務となるのは、特定された貨幣の返還義務と金額債務に限られない。このほかに金種債務を挙げることができよう。そこで、金銭について留置を主張する商人が負担すべき返還義務が金種債務である場合に商人間留置権の成立があり得るか否かを探ることが次の作業となる。

だが、結論を先にいうと、この場合は商人間留置権の成立があり得ない。というのも、相対的金種債務 (uneigentliche oder unechte Geldsortenschuld) は金額債務の一種と解されている⁽³⁶⁾。よつて、前節で論じた金額債務の理解に拠ると、相対的金種債務は物債務ではない。価値債務として位置付けられる。それゆえ、その給付目的も価値にすぎない⁽³⁷⁾からである。

これに対し、絶対的金種債務 (eigentliche oder echte Geldsortenschuld) は特定金銭債務と同じく物債務である。それゆえ、その給付目的は貨幣という物 (動産) にほかならない⁽³⁸⁾。にもかかわらず、右返還義務が特定金銭債務である場合と異なり絶対的金種債務である場合に商人間留置権の成立があり得ない理由は、この貨幣が不特定物である点に求められる。というのは、商人間留置権も物権の一であるから、物権の一般原則が適用されることは多言を要しない。ここで先学の業績に助けを借りよう。

「物権ノ目的ハ直接ニ物ヲ支配スルニ在ルカ故ニ特定物ノ上ニ非サレハ存立スルコトヲ得ス單ニ種類及ヒ數量ノミニ依リテ指定サレタル不特定物ハ債權ノ目的タルコトヲ得ルモ物權法ニ所謂物ト見ルヘキニ非サルナリ故ニ性質上ノ代替物 (金銭、米穀等) ハ特定物トシテ之ヲ見ルヘキ場合ノ外物權ノ目的物タルコトヲ得サルモノトス」⁽³⁹⁾。

「物權アリト云フニハ必ス其物ノ一定セルコトヲ要ス然ルニ不特定物ノ場合ニ於テハ其物ハ未タ一定セス」故ニ其上ニ質權ヲ有シ又ハ留置權ヲ有セリト云フコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ」⁽⁴⁰⁾。

要するに、不特定物たる貨幣は、債務の客体にはなり得る。しかし、特定性の原則 (Spezialitätsgrundsatz) による制約⁽⁴¹⁾から、商人間留置権という物権の客体にはなり得ないわけである。

もつとも、この説明がそのまま妥当するのは、我が国に限られる。これに対し、ドイツでは事情が異なる。なぜなら、我が国と異なり商人間留置権が物権として構成されていない⁽⁴²⁾からである。

だが、ドイツの商人間留置権の客体となる動産も、我が国と同様に他方商人（債務者）が所有していなければならぬ。よって、商人間留置権それ自体は物権でなくとも、その要件に関して所有権という物権が問題となる。その結果として、前述した特定性の原則による制約を受けることになる。すなわち、不特定物たる貨幣は、「債務者所有」という要件を充足し得ないわけである。

以上要するに、商人間留置権の客体となる物（ドイツでは動産）⁽⁴³⁾が、物（動産）であるだけでなく特定されていなければならぬことに注意を要する。ドイツにおいて、金銭に商人間留置権の成立があり得るのは、単に貨幣が問題となる場合ではなく特定された貨幣が問題となる場合に限られると説かれているのも、このためである。⁽⁴⁵⁾

(五) 商人間留置権の成立可能性を巡る諸問題

先述したように、金銭に商人間留置権が成立することも、特定された貨幣が問題となる場合に限ってはあり得る。これを金銭について留置を主張する商人が負担すべき返還義務の方面からいい直すと、それが特定された貨幣の返還義務である場合に限ってはあり得る。ただ、この命題を是認するためには、さらに検討しなければならない問題が残されているように思われる。そこで以下では、それを取り上げ見ていくことにしたい。

まず最初に、留置権に認められている競売権（民事執行法一九五条）や優先弁済に関する問題を挙げることができよう。というのも、競売は、目的物を換価する——金銭に換える——ために行われる売買にはかならない。そのため、金銭を目的物とする競売権は、一般に成り立たないと解されるからである。しかも、本件のように他方商人（債務者）が破産したケースでは、商人間留置権が特別の先取特権とみなされる（破産法九三条一項）。そして、競売権の

行使が、その際の優先弁済を得るための手段として位置付けられる。そこで、このことが金銭に対する商人間留置権の成立可能性に与える影響を探ることが必要となる⁽⁴⁶⁾。

だが、競売権に関する問題は、手続法上の問題にすぎない。よって、実体法である商法の解釈にあつての決め手にはならないというべきであろう⁽⁴⁷⁾。さらに、金銭を目的物とする競売権が成り立たないとしても、これに商人間留置権が成立する場合の優先弁済を得るための手段は、別に求められる。すなわち、金銭に質権を設定する場合の当該手段として主張されている次の解釈が、参考にされるべきであろう。

「質権ノ目的物カ金銭ナルトキハ之ヲ賣却スルノ必要ナキカ故ニ債権者ハ直チニ之ヲ以テ自己ノ債権ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルモノト謂ハサル可カラス」⁽⁴⁸⁾

しかも、我が国の商法では、商人間留置権は、民事留置権と同様に留置的機能を本体とする権利として組み立てられているにすぎない。そのため、競売権や優先弁済に関する問題は、そもそも右権利の解釈において本質的な事項ではないと解される⁽⁵⁰⁾。

次に、我が国では一般に、「金銭（＝貨幣）は占有あるところ所有あり」という金銭所有権の原則が支持されている⁽⁵¹⁾。そこで、冒頭の命題を是認するに際しては、さらに右原則との関係で検討を要しよう。というのも、金銭に商人間留置権が成立するためには、当該金銭について、留置を主張する商人が占有するとともに他方商人（債務者）が所有していることが要件となる。さらに、右原則に拠ると、金銭については特定された貨幣が問題とならず、返還を巡る法律関係が金額債務として現れるにすぎないという事情も存在する⁽⁵²⁾。そのため、右原則の解釈次第では、金銭に商人間留置権が成立することはあり得ないことになりかねないからである⁽⁵³⁾。

だが、これも例外なき原則とは解されていない。すなわち、「特定性が認められる特殊の場合」⁽⁵⁴⁾ないしは「封をし

た金銭などのようにその物の個性に着目して預けられたような場合」⁽⁵⁵⁾であれば、右原則の例外として通常の動産と同じ取扱いを受けることが認められている。よつて、かような場合であれば、前段で述べた要件を充足し得る。さらに、特定された貨幣が問題となるといい得ることも多言を要しない。それに伴つて、返還を巡る法律関係も当該貨幣それ自体の返還義務として現れる。そのため、商人間留置権の成立はあり得ることになろう。⁽⁵⁶⁾

以上で述べた理由から、競売権・優先弁済に関する問題や金銭所有権の原則は、冒頭の命題を是認するうえでの障害にはならないと考える。

三 商人間留置権の客体としての前払金残金等

前章で論じた成果を、ここで、まとめておくことにしよう。金銭に商人間留置権が成立することは、特定された貨幣が問題となる場合に限つてあり得るにすぎない。これに対し、金額すなわち価値量が問題となる通常の場合にはあり得ない。これを金銭について留置を主張する商人が負担すべき返還義務の方面からいい直すと、金銭に商人間留置権が成立することは、それが特定された貨幣の返還義務である場合に限つてあり得るにすぎない。これに対し、金額債務である通常の場合にはあり得ない。さらに、金種債務である場合も然りである。⁽⁵⁷⁾

そこで以下では、この成果を基にして、本判決の是非を吟味していくことにしたい。いうまでもなく、問題は、「前払金残金等」にYの商人間留置権が成立するかどうかである。

(一) 前払金残金等（の返還義務）の正体

その答えを導き出すために解明しなければならないのは、本件が、特定された貨幣が問題となる場合に当たるとか、それとも金額すなわち価値量が問題となる通常の場合に当たるとかという点である。これを留置を主張するYが負担すべき返還義務の方面からい直すと、それが特定された貨幣の返還義務であるのか、それとも金額債務であるのかという点である。さらに、この点に関連して、本判決中に登場する「前払金残金等」と「前払金残金等の返還義務」⁽⁵⁸⁾の正体を明らかにすることが求められる。すなわち、前者が特定された貨幣であり、それに伴って後者が当該貨幣それ自体の返還義務であるのか、それとも前者が金額・価値であり、それに伴って後者が金額債務であるのかについて、検討しなければならない。

そもそも、本判決は、「前払金残金等」の管理とB市に対する返還事務を含む本件特約が「委任の性質を有している」ことを承認する。他方において、前章^(二)で述べたように、貨幣には高度な代替性等の性質が認められる。そのため、委任に基づいて受任者が行う金銭の保管は、金額・価値の保管にすぎない——したがって、金額すなわち価値量が問題となる通常の場合に当たる——と解するのが素直な解釈である。にもかかわらず、右保管が特定された貨幣の保管である——特定された貨幣が問題となる場合に当たる——と解するためには、前述した貨幣の性質に照らして特段の事情が認められることが必要とならう。

しかるに、本件では、右の解釈を覆すに足る事情は見当らない。というのも、YがB市に返還するのは、特定された貨幣である必要はない。本件特約四条二項二号所定の額でありさえすれば足りるからである。そうだとすれば、Yが返還までの間に保管する「前払金残金等」⁽⁵⁹⁾の正体は、金額・価値にすぎないことにならう。それに伴って、Yが負

担すべき「前払金残金等の返還義務」の正体は、特定された貨幣の返還義務ではない。金額債務にすぎないと解すべきである。そして、この点については、次の説明が傾聴に値しよう。

「我々はよく金銭の返還請求ということを聞く。しかし、それは個々の貨幣たる特定物としての貨幣の返還請求をいうのではない。一定数量の貨幣すなわち一定の金銭的価値量の返還請求を指称するのである。⁽⁶¹⁾」

それだけではない。さらに、本判決が商人間留置権の成立を認める時点では、「前払金残金等」がY名義の預金口座上で保管されていたことに注意しなければならない。⁽⁶²⁾そのため、これが金額・価値にすぎないことは、前章で検討した内容から素直に導かれよう。もちろん、これにYの商人間留置権が成立し得ないことも然りである。その理由は、これが物ではない点に求められる。さらに、所有権の客体は物に限られるから、これについて債務者たるAが所有しているという要件を充足し得ない点も挙げられる。

そうだとすれば、「移管後も、前払金残金等はおAに属していた」という本判決の理屈は、所有権（その帰属）を論じているわけではない。せいぜい、前章^(一)で引用した業績中に見られる「預かった金額は計算上預け主のために全一体として存在する」ことをいっているにすぎないことになる。

(二) Yが受け取り口座へ払い込んだ貨幣と商人間留置権の成否

もつとも、後述するXの主張に拠ると、「前払金残金等」は金額・価値を指す言葉ではない。むしろ、この言葉は、Yが本件特約（委任）に基づいてAの預金口座からの払戻によって受け取り、そのうえでY名義の預金口座へと払い込んだ貨幣それ自体を指すことになる。しかも、かような見方は、「本判決は前払金残金を『物』として捉える」と⁽⁶³⁾

いう先学の評価とも符合する。そこで以下では、かような見方について考察を加えておくことにしたい。

だが、かような見方から出発しても、「前払金残金等」にYの商人間留置権が成立し得ないことは、これまでに検討した内容から素直に導かれる。すなわち、Yは、払戻によつて受け取った貨幣それ自体を保管するわけではない。金額・価値を保管する前提として、この所有権を取得する。さらに、Y名義の預金口座上で、Yが払い込んだ貨幣それ自体が保管されるわけではない。金額・価値が保管される前提として、この所有権は銀行へと移転するからである。そのため、前節で引用した本判決の理屈が成り立たないことは多言を要しない。むしろ、概ねXの主張する通りになるから、それを引用しておくことにしよう。

「Yが、C銀行のA名義の口座から前払金残金等を現金で引き出して、これをD銀行のY名義の預金口座に移管した時点で、前払金残金等の所有権はC銀行からAへ、AからYへ、YからD銀行へと移転している。したがって、前払金残金等は破産財団の所有から脱しているので、商事留置権が成立することはあり得ない⁽⁶⁴⁾」。

さらに、かような見方から出発した場合は、それとの調和のうえで「前払金残金等の返還義務」という言葉を説明することが困難になる。というのも、この場合に「前払金残金等」の正体となる冒頭の貨幣は、前述したように、金銭転換の媒介者たる銀行の所有に帰する。にもかかわらず、当該貨幣それ自体の返還義務をYが負担することになるとは考えにくい。しかも、前節で論じたように、Yが負担すべき返還義務は特定された貨幣の返還義務ではなく金額債務にすぎない。そうだとすれば、「前払金残金等」が冒頭の貨幣を指すと措定したとしても、「前払金残金等の返還義務」は当該貨幣それ自体の返還義務ではなく金額債務にすぎないと解するほかならう。その結果として、前払金残金等という同一の言葉が、一方では冒頭の貨幣を指し、他方では金額・価値を指すことになってしまふからである。そのため、かかる言葉使いの調和の観点からも、「前払金残金等」の正体は、前節で述べたように解すべきであ

ろう。

(三) 保険料保管口座を巡る主張との関係

もつとも、近時、保険会社との委任関係に基づいて保険代理店が開設するいわゆる保険料保管口座を対象として、次のような主張がなされている。

「收受した保険料を代理店の金銭および第三者の金銭から区分し、専用口座に入金することは、流通過程から金銭を切斷し、当該金銭を一種の動産とみることを可能にするとして、保険会社の所有権を認める余地はある」⁶⁵⁾。

そこで、前節で論じた見方については、かような主張との関係で、さらに検討を要しよう。というのは、仮にかような主張が正鵠を射ており、それを本件に及ぼすことができるならば、「前払金残金等の返還義務」という言葉使用との調和は図られよう。しかも、前節で引用した先学の評価と符合するだけでなく、(一)で引用した本判決の理屈も成り立つと解される。それゆえ、商人間留置権の成立があり得ることになるからである。そのため、前提となる右主張の是非を検証しながら、さらに検討を進めていくことにしたい。

そうすると、右主張を認めるためには、委任に基づいて代理店が保険契約者から受け取って払い込んだ保険会社所有の貨幣それ自体が、口座上で保管されることが必要となろう。これを本件に当てはめると、本件特約に基づいてYが受け取って払い込んだA所有の貨幣それ自体が、Y名義の預金口座上で保管されることが必要となる。それでは、かような命題が、本当に承認されるのであろうか。

だが、結論を先にいうと、否定されるべきである。以下では、その理由について述べることにしよう。

まず第一に、かような口座について、銀行が仮に払い込まれた貨幣それ自体を保管するのであれば、利息を支払うことの説明が付かなくなる。というのも、銀行がこれを支払うのは、右貨幣を他に与信し、それによって利益を得ることを予定しているからにほかならない。これに対し、銀行が右貨幣を与信せず保管するだけなのであれば、反対に保管料を請求するのがスジだからである。

しかも、右主張が対象とする口座も、たとえ保管専用口座などと称したところで、普通預金口座や定期預金口座にほかならない。本件で問題となるY名義の預金口座も然りである。そうだとすれば、かような口座について特別扱いすることを認めるのは疑問なしとしない。

よって、かような口座についても、払い込んだ貨幣それ自体が保管されるわけではない。金額・価値が保管される前提として、この所有権は銀行へと移転する。決して、他者の所有権が付いたままの貨幣が銀行の金庫に入れられて保管されるわけではないことに、注意しなければならない。⁽⁶⁶⁾

さらに、受任者たる代理店が保険会社に返還するのは、保険契約者から受け取った貨幣それ自体である必要はない。それと同額でありさえすれば足りる。⁽⁶⁷⁾ そうだとすれば、先述した解釈通り、代理店は、返還までの間に右貨幣それ自体を保管するわけではない。金額・価値を保管する前提として、この所有権を取得する。前節までに述べたように、Yも、受け取った貨幣それ自体を保管するわけではない。金額・価値を保管する前提として、この所有権を取得する。それゆえ、かような貨幣について、保険会社やAの所有権が認められる余地はなからう。⁽⁶⁸⁾ ましてや、これが口座に払い込まれば尚更のことである。

以上で述べた理由から、右主張が成り立たないだけでなく、それを本件に及ぼす余地もないと考える。

(四) 預金（預金通貨）と商人間留置権の成否

ただ、とくに(一)で引用した本判決の理屈との整合性から考えると、「前払金残金等」という言葉は預金を指すという見方もある。すなわち、Yが名義人であり預入行為者であってもAが出捐者であると構成して、この理屈を導くわけである。⁽⁶⁹⁾

そうすると、かような見方は「法律学の文献でも金銭あるいは通貨という語を銀行預金のようなものを含む意味で使用することも決して珍しいことではない」⁽⁷⁰⁾ことの一つの現れといえよう。とりわけ、前章(三)で論じた金額債務の理解に拠ると、支払手段たる金銭を貨幣という物に限定する必然性はなくなる。そのため、ドイツでは、貨幣と同様に価値の担い手となる預金通貨をこれに含めたうえで、両者を同等に扱う論者が少なくない。⁽⁷¹⁾

だが、仮にかような見方から出発したとしても、「前払金残金等」に商人間留置権が成立し得ない点では異ならない。というのも、預金（預金通貨）は、銀行に対する純然たる債権である。⁽⁷²⁾よって、金銭（又は通貨）と称したところで、物になるわけではない。有価証券でもないからである。この点に關しドイツでも、次のように説明されている。

金銭に商人間留置権の成立があり得るのは、有体物が問題となる場合に限られる。すなわち、預金それ自体をHGB三六九条に従って留置することはできず、有体物たる金銭に限って留置できるにすぎない。⁽⁷³⁾

さらに、前述した貨幣と預金通貨を同等に扱うということも、債務法の領域に限定されている。それを越えて、物権法の領域まで及ぼされていないことに注意を要する。⁽⁷⁴⁾

以上要するに、たとえ「前払金残金等」が金額・価値を指す言葉ではないと措定しても、これに商人間留置権が成立し得ない点では異ならない。

四 むすびにかえて

以上で検討したことに鑑みれば、本件では、いずれにせよ「前払金残金等」に対する商人間留置権の成立は認められない⁽⁷⁶⁾。よって、これを認める本判決に賛成することはできない。

そもそも、本件において、Yは、Aに対する破産宣告前に事前求償債権を取得するとともに、破産による委任の終了によって「前払金残金等の返還義務」を破産宣告時に負担する。このうち前者の債権が金額債権であることは多言を要しない。それから後者の義務が金額債務にすぎないことも前章で述べた通りである。

その結果、本件では、金額債権（金額債務）の対立が認められよう。そのため、Yが保護されるという結論は同じであっても、商人間留置権の問題としてではなく、むしろ相殺の問題（民法五〇五条一項、破産法九八条）として論じられるべきであったのではなからうか⁽⁷⁶⁾。この点に関し、本稿の問題を論じる際にドイツにおいて次のように説明されていることが、参考にならう。

留置を主張する商人が義務として負っている金額・価値は、相殺のために利用できるにすぎないのであって、商人間留置権のために利用することはできない⁽⁷⁷⁾。

留置を主張する商人が負担すべき返還義務が金額債務である場合は、商人間留置権の問題ではない。この場合に留置を行うことは、むしろ相殺を意味する。すなわち、反対債権である金額債権を担保するために行われる「金額の留置の中に」相殺の表示が含まれているのが普通である⁽⁷⁸⁾。

要するに、金額すなわち価値量が問題となる通常の場合は、被担保債権に相当するのが金額債権であれば、一般に「相殺が留置にとって代わる⁽⁷⁹⁾」⁽⁷⁹⁾といつてよからう。まさに本件は、これに該当すると考える。

- (1) この留置権は商事留置権といわれることもある。しかし、商法が規定するそのほかの留置権（五一条、五五七条、五五八条、五六二条、五八九条、七五三条二項）との区別を明瞭にするため、本稿では引用箇所を除き商人間留置権という語で統一する。田中誠二『新版商行為法（再全訂版）』（千倉書房、昭四五）八七頁参照。
- (2) 例えば、西原寛一『商行為法』（有斐閣、第三版、昭四八）一三六頁。
- (3) この問題については、既に別稿で論じた。拙稿「不動産に対する商人間留置権の成否——東京高判平成八年五月二八日を契機として——」法政論究三七号（平一〇）一九九頁以下参照。
- (4) 但し、秦光昭「貸金庫内容物と留置権」銀法五七五号（平一二）六六、六八頁。
- (5) 金法一五七七号三六頁、金商一〇七三号二七頁。
- (6) 例えば、我妻榮〔有泉亨補訂〕『新訂物權法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、昭五八）一八五頁。なお、(1)でいう金銭は、貨幣を意味していることに注意を要する。
- (7) Karl Haufe, Das kaufmännische Retentionrecht (1905), S. 14f.; Erich Brunst, Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes nach dem HGB (1907), S. 18; Arthur Katz, Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes nach HGB § 369 (1908), S. 11; Josef Marcour, Das Zurückbehaltungsrecht des Kaufmanns nach dem HGB (1908), S. 35; Oscar Kirmse, Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes (1912), S. 49; Alfred Butler, Der Gegenstand und die Natur des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes (1914), S. 19. さらに、後掲注(14)の文献も参照。なお、これ以外の理由付けについては、説明の便宜上、関係するそれぞれの箇所を取り上げる。また、本文中で述べた商人間留置権の成立可能性の存否に關する結論を記すだけで、その理由付けを示さない論者も多い。
- (8) 前掲注(7)・後掲注(16)の文献のほか、Robert Müller, Das Zurückbehaltungsrecht nach dem HGB (§§ 369 - 372) (1901), S. 38; Samuel Goldmann, HGB, Bd. 3 (1906), § 369 Anm. 2 (20); Percy von Zimmermann, Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes (HGB §§ 369 und 370) (1910), S. 11.
- (9) 末川博『民法論集』（評論社、昭三四）三九頁。思うに、かような説明は、消費寄託の目的を受寄者が受け取った物それ自体ではなくその価値の保管に求める通説的な主張と符合しよう。例えば、梅謙次郎『民法要義（卷之三）債權編』（有斐

開、大正元年版復刻、昭五九)七七九頁、我妻榮『債權各論中卷二(民法講義V。)』(岩波書店、昭三七)七二六頁、三宅正男『契約法(各論)下巻』(青林書院、昭六三)一〇七五頁、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(16債権)』(有斐閣平一)三八五、三八六頁〔打田峻一・中馬義直〕参照。なお、我が国では、この主張は消費寄託が寄託である理由として唱えられる。しかるに、ドイツでは一般に、消費寄託は寄託とは解されていない。だが、これは、受寄者が受け取った物の所有権を取得しないことを寄託の要素と捉えることに起因する。これに対し、消費寄託の目的を保管(Aufbewahrung)に求める点では異ならぬ。Vgl. Staudinger/Dieter Reuter, BGB, §§ 652 - 704, 13. Aufl. (1995), Vorbem zu §§ 688ff. Anm. 16 u. § 700 Anm. 2.

(10) 例え、Brunst, a. a. O. (Note 7), S. 18; Kazz, a. a. O. (Note 7), S. 11; Martin Wolff, Das Geld, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 4, Abt. 1 (1917), S. 577; Staudinger/Karsten Schmidt, BGB, §§ 244 - 248, 13. Aufl. (1997), Vorbem zu §§ 244ff. Anm. A20 u. B9.

(11) 例え、Wolff, a. a. O. (Note 10), S. 569; Soergel/Arndt Teichmann, BGB, Bd. 2, 12. Aufl. (1990), § 244 Anm. 1; Erman/Olaf Werner, BGB, Bd. 1, 9. Aufl. (1993), § 244 Anm. 2.

(12) 前掲注(6)を参照。但し、ドイツでは、物ではない預金通貨(帳簿上の金銭)(Buchgeld・Giralgeld)も支払手段たる金銭に含まれると解されていることに注意を要しよう。第三章(四)を参照。

(13) かような金額・価値も金銭と呼ばれることについて、後掲注(34)を参照。

(14) Goldmann, a. a. O. (Note 8), § 569 Anm. 2 (20); Wilhelm Endemann, Die Sachen oder Waren, in: Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 2, Buch 2 (1882), S. 102f.; Otto Fuchsberger, Entscheidungen des ROHG und RG, Bd. 1, Teil 1, 3. Aufl. (1900), S. 808; H. Makower = F. Makower, HGB, Bd. 1, Teil 2, Buch 3, 12. Aufl. (1904), S. 1042; Albrecht Landwehr, Vergleichende Darstellung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes mit dem Pfandrechte des bürgerlichen Rechts (1909), S. 13; Heinrich Koenige, HGB, 2. Aufl. (1929), § 369 Anm. 1b; RG, Urt. v. 30. 1. 1884 [RGZ, Bd. 12, S. 85 (90)].

(15) 一般に、保管は、目的物を自分の所持(支配)内に置いてその現状を維持することを定義される。そして、保管の要素となる所持の取得は、目的物を受け取る(民法六五七条参照)ことによってなされると説明される。例えば、鳩山秀夫『増

訂日本債權法各論(下卷)』(岩波書店、大一一)六三五頁以下参照。ただ、保管や所持は、本来、物を客体とする概念である。しかるに、これらを価値にも及ぼし価値の保管という概念を認めるならば、要素となる価値の所持——「社会觀念上その人の事實的支配に属すると認められる客観的關係に存すること(社会的秩序の力によって、その人の支配の中に存すると認められること)」(我妻・前掲注(6)四六五頁)——の取得は、その担い手である物を受け取るることによってなされよう。それに加えて、その所有権を取得することまで求められると解される。この点に関し、一般に、価値を保管する手段が受け取った物の消費であると説明される。例えば、三宅・前掲注(9)一〇七五頁、松本暉男「寄託契約」松坂ほか還曆『契約法大系V 特殊の契約(1)』(有斐閣、昭三八)一四頁参照。もっとも、価値を保管するために、受け取った物を実際に消費することまでは必要なからう。そうだとすれば、右でいう受け取った物の消費とは、それについて消費し得る立場に置かれること——したがって、所有権を取得すること——を意味しよう。さらに、後述するように他人のために価値を所持するにすぎない場合まで認めるならば、右で述べたことは、その場合にも妥当すると解される。また、貨幣という物だけでなく預金通貨も価値の担い手となることを認めるならば(第三章(四)参照)、これを通じて価値の所持(保管)を行うことも可能にならう。

- (16) Marcour, a. a. O. (Note 7), S. 35; なお、ドイツでは、受寄者の受け取った貨幣に商人間留置権が成立し得ないことの説明として、それ自身が特定して保管されない点が挙げられることが多いように思われる。Vgl. Katz, a. a. O. (Note 7), S. 11; Fuchsberger, a. a. O. (Note 14), S. 808; RGZ, a. a. O. (Note 14), S. 91; Erwin Becker, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des neuen HGB (1901), S. 17; Kurt Frommhold, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach dem HGB (1906), S. 15f.; Oscar Haun, Die Voraussetzungen des Wertheimber, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach dem HGB (1906), S. 15f.; Oscar Haun, Die Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§§ 369, 379 HGB) (1908), S. 24.

- (17) 例えば、我妻・前掲注(9)七〇三、七二七、七二八頁、幾代・広中編・前掲注(9)三〇七頁(明石三郎)、三八六頁(打田峻一・中馬義直)、品川孝次『契約法(下巻)』(青林書院、平一〇)三二二、三二三頁。

- (18) 第三者に返還する場合を含む。

- (19) 民法六四七条が規定する「金額」に関する受任者の責任は、本文で述べたことに基づいて説明することができよう。但

し、後掲注(24)も参照。なお、本文の場合は、受け取った金額という特定の価値を保管する場合であると説かれることもある。三宅・前掲注(9)九六四頁以下、一〇五〇頁参照。だが、金額・価値が特定という概念に馴染むかは疑問なしとしない。後掲注(30)も参照。

(20) 民事留置権を対象として、次のように判示する判例がある。「民法二九五条一項の規定の趣旨に照らすと、そもそも受任者が委任事務の処理として受け取ったような金銭は右条項にいわたる『他人の物』に該当するものとは解されない」(東京地判平成二年二月二〇日判時一三九八号八〇(八六)頁)。そして、客体の点で、我が国の民事留置権が参考になることについて、後掲注(57)を参照。

(21) 例えば、末川・前掲注(9)二七、二八頁。

(22) 我妻・前掲注(9)七〇九頁、広中俊雄『債権各論講義〔第六版〕』(有斐閣、平六)二九六頁。

(23) Brunst, a. a. O. (Note 7), S. 18; Marcour, a. a. O. (Note 7), S. 35; Haun, a. a. O. (Note 16), S. 24; Hermann Sievers, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (HGB §§ 369 - 372), Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 14 (1904), S. 168; Paul Lüdtke, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (1908), S. 31f.

(24) もっとも、民法四〇〇条に拠ると、特定物については「保存」することが求められるから、特定された貨幣を所持する場合は、通常は保管まで伴うことになる。保存と保管の関係について、後掲注(59)を参照。なお、委任に基づいて受任者が金額・価値を所持する場合について、受任者が所有権を取得する「受取ったその金銭」のほかに、「受取った金額」の存在を観念する論者が多い。我妻・前掲注(9)六七八頁、品川・前掲注(17)二二三頁参照。さらに、「金額トシテ委任者ノ爲メニ占有スル」(大谷美隆『債権各論講義』明治堂書店、三版、昭二)一八三頁)と説明されることもある。ドイツの文献として、Haun, a. a. O. (Note 16), S. 24; Sievers, a. a. O. (Note 23), S. 168; Lüdtke, a. a. O. (Note 23), S. 31f. また、民法六四七条の射程は、かような場合まで及ぶと解することもある。

(25) 民法四〇二条一項本文が対象とする債務(債権)のことである。これは、金銭債務(金銭債権・Geldschuld)といわれることもある。しかし、金種債務(Geldsortenschuld)や特定金銭債務(Geldstütschuld)との区別を明瞭にするため、本稿では引用箇所を除き金額債務(金額債権)という語で統一する。我妻榮『新訂債権總論(民法講義IV)』(岩波書店、昭三九)

三六頁参照。

- (26) Wolff, a. a. O. (Note 10), S. 636f.; Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff. Anm. A44, C4, C7 u. C9; Soergel/Teichmann, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 4; Richard Alf, BGB - RGRRK, Bd. 2, Teil 1, 12. Aufl. (1976), § 244 Anm. 6; Dieter Medicus, Ansprüche auf Geld, Jus, 1983, S. 897; Heinrichs/Bernd Baron von Maydell, MK - BGB, Bd. 2, 3. Aufl. (1994), § 244 Anm. 8; Palandt/Helmuth Heinrichs, BGB, 59. Aufl. (2000), § 245 Anm. 12.

なお、ドイツでは、金額債務をならび二つの債務に分類したうえで、一方の債務を Summensschuld (Geldsummensschuld・Betragsschuld) と呼び、他方の債務を Wertschuld (Geldwertschuld) と呼ぶことが多い。そして、その際の分類基準は、義務として負っている金額が最初から確定しているのか、それとも履行時までには確定するかという点に求められる。ただ、Summenschuld が通常かつ本来的な金額債務であり、Wertschuld も履行時までには Summenschuld になることが認められてい⁸⁰。Vgl. Soergel/Teichmann, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 6; Erman/Werner, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 7f.; Heinrichs/v. Maydell, a. a. O., § 244 Anm. 11.

そして、前段で述べた用語法に基づいて、通常金額債務が Wertschuld ではなく Summenschuld (Betragsschuld) である⁸¹と説く⁸²の⁸³、Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 14. Aufl. (1987), S. 168 u. 174, 404ff.; Geldsummenschuld としての Wertschuld である⁸⁴と説く⁸⁵の⁸⁶、Erman/Werner, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 5. また、Wertschuld という語を避ける⁸⁷の⁸⁸、Spiros Simitis, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP, Bd. 159 (1960), S. 443; Gert Brüggemeier, AK - BGB, Bd. 2 (1980), vor §§ 244, 245 Anm. 11. 要するに、『価値債務』という用語は必ずしも一義的ではない(和田安夫「金銭債務と貨幣価値変動(一)」——西ドイツにおける議論を中心として——「民商九二巻六号(昭六〇)五六頁)ことに注意を要する。このほか、我が国の文献として、吉岡幹夫『金銭債権の基本構造』(法律文化社、平九)三二頁、森田宏樹「電子マネーの法的構成(2)」——私法上の金銭の一般理論による法的分析」NBL一七号(平九)二六、二七頁参照。

- (27) 柚木馨「金銭債務概念の再吟味——金銭債務論の序として——」論叢三〇巻一号(昭九)六三頁。

- (28) 松坂佐一『民法提要(債権総論)』(第四版)『(有斐閣、昭五七)四一頁。

- (29) 森田宏樹「電子マネーの法的構成(1)——私法上の金銭の一般理論による法的分析」NBL六一六号(平九)一一頁。このほか、我妻・前掲注(25)三五頁、柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論(補訂版)』(有斐閣、昭四六)五〇頁、林良平(安永正昭補訂)ほか『債権総論(第三版)』(青林書院、平八)四四、四五頁参照。
- (30) また、金額債務の特定が生じない——金額債務に民法四〇一条二項が適用されない——という通説的な解釈も、本文で述べた金額債務の理解から素直に導かれる帰結といえよう。森田・前掲注(29)一〇頁以下参照。
- (31) 池田寅次郎「民法第四百一條ノ金銭ト通貨トハ意義ヲ異ニスルヤ」法典質疑會編『法典質疑問答(第三編)民法債権(主)』(信山社、復刻版、平六)六頁。また、森田・前掲注(26)二三頁以下参照。
- (32) ドイツでいわれている金額債務の分類(前掲注(26)参照)に拠ると、この場合の金額債務はSummenschuldに分類される。¹²⁹⁾
- (33) Hauffe, a. a. O. (Note 7), S. 14f.; Martin Wolff, Die Ware, in: Ehrenbergs a. a. O. (Note 10), S. 88; Makover, a. a. O. (Note 14), S. 1042; Landwehr, a. a. O. (Note 14), S. 13f.; Joseph Wackerbauer, Das kaufmännische Retentionsrecht nach dem deutschen HGB (1891), S. 16f.; Max Graupner, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach dem HGB (1903), S. 22f.; Franz Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht (1904), S. 197; Alfred Wiedemann, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (HGB §§ 369 - 372) (1907), S. 32; Rudolf Meyer, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im Vergleich mit dem Pfandrecht (1908), S. 10; Düringer - Hachenburg/Viktor Hoeniger, HGB, Bd. 4, 3. Aufl. (1932), § 369 Anm. 5; Schlegelberger/Wolfgang Hefemehl, HGB, Bd. 4, 5. Aufl. (1976), § 369 Anm. 25.
- (34) かような価値(金額)それ自体も金銭と呼ばれることについて、前掲注(31)・後掲の文献のほか、Simitis, a. a. O. (Note 26), S. 428ff. そのため、金銭という言葉は、着眼点を異にする二つの意味で用いられる。すなわち、金額・価値という意味と、その担い手(支払手段)という意味である。そして、前者の意味における金銭は、後者と区別するために、抽象的意味における金銭(Geld im abstrakten Sinn)又は制度としての金銭(Geld als Institution)と呼ばれる。Vgl. Wolff, a. a. O. (Note 10), S. 569, 577 u. 637; Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff Anm. A14f., A18 u. A25f.; F. A. Mann, Das Recht des Geldes (1960), S. 3.

- (35) Landwehr, a. a. O. (Note 14), S. 13f.; Graupner, a. a. O. (Note 33), S. 23. もともと HGB 三六九条一項二文に該当する例外の場合は「債務者所有」であることは要件にならない。だが、それでも所有権が問題となる点では異ならない。
- (36) 我妻・前掲注(25)三六頁、於保不二雄『債権総論(新版)』(有斐閣、昭四七)四五頁、奥田昌道編『注釈民法(10)債権(1)』(有斐閣、昭六二)一三九頁(山下末人)、前田達明『口述債権総論(第三版)』(成文堂、平五)四九頁。ドイツの文献に「Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff. Anm. C6 u. C16; Erman/Werner, a. a. O. (Note 11), § 245 Anm. 1; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Note 26), § 245 Anm. 13; Larenz, a. a. O. (Note 26), S. 169; Ernst Wolf, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1 (1978), S. 156f.
- (37) 松坂・前掲注(28)四三頁、柚木・前掲注(29)五〇頁以下、神戸大學外國法研究會編『獨逸民法(II)債務法』(有斐閣、復刻版、昭六三)三五頁(柚木馨)。ドイツの文献として Soergel/Teichmann, a. a. O. (Note 11), § 245 Anm. 1; Staudinger/Gottfried Schiemann, BGB, Einleitung zu §§ 241ff.: §§ 241 - 243, 13. Aufl. (1995), § 243 Anm. 18.
- (38) このことは、前節で論じた価値債務説に拠るても異ならぬ。森田・前掲注(29)一一頁注(11)参照。ドイツの文献に「Soergel/Teichmann, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 5; Heinrichs/v. Maydell, a. a. O. (Note 26), § 244 Anm. 9; Larenz, a. a. O. (Note 26), S. 169; Staudinger/Schiemann, a. a. O. (Note 37), § 243 Anm. 18.
- (39) 富井政章『民法原論(第二卷)物権』(有斐閣、大正一二年合冊版復刻、昭六〇)一九頁、末川博『物権法』(日本評論社、昭三二)一五頁、松坂佐一『民法提要(物権法)』(第四版・増訂)『(有斐閣、昭五九)四頁、田中整爾編『現代民法講義(2)物権法(第二版)』(法律文化社、平一〇)九頁(田中整爾・下村正明)。
- (40) 梅謙次郎『民法原理(債権總則)完』(信山社、復刻版、平四)五九頁。
- (41) 貨幣が特定性の原則に服するものに「Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff. Anm. B10.
- (42) 拙稿・前掲注(3)一一〇頁。
- (43) ドイツの文献に「Philipp Groß, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (1928), S. 20; Staub - Piskov/Rudolf Pollak, Komm. z. HGB, Bd. 2, 3. Aufl. (1938), Art. 313 § 7.
- (44) 前掲注(7)の文献のほか Müller, a. a. O. (Note 8), S. 38; Becker, a. a. O. (Note 16), S. 17; Frommhold, a. a. O. (Note 16), S.

25; Wertheimer, a. a. O. (Note 16), S. 15; Wolff, a. a. O. (Note 33), S. 88; Wackerbauer, a. a. O. (Note 33), S. 17; Graupner, a. a. O. (Note 33), S. 22f.; Wiedemann, a. a. O. (Note 33), S. 32; Meyer, a. a. O. (Note 33), S. 10; Düringer - Hachenburg/Hoeniger, a. a. O. (Note 33), § 369 Anm. 5; Schlegelberger/Hefermehl, a. a. O. (Note 33), § 369 Anm. 25; Straub - Pisko/Pollak, a. a. O. (Note 43), Art. 313 § 7; August Neresheimer, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (1895), S. 19; Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. (1912), S. 579; August Frey, Das bürgerliche und kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (1913), S. 43; Walther Beck, Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im Vergleich mit dem Zurückbehaltungsrecht des BGB und den gesetzlichen Pfandrechten (1915), S. 39. なお、商人間留置権が成立可能な金銭について、その一例となる包装された金銭や財布に入れられた金銭 (Gold in Rollen oder Geldsäcken) を、特定された貨幣が問題となる場合に含めず、貨幣が特定された有体物の方式をとる場合として別立てで説明する論者もいる。また、特定された貨幣の代わりに個別化された貨幣などという言葉を用いる論者もいる。

(45) 金額債務の目的を貨幣という物 (動産) の給付と捉える見解 (名価説) も有力に主張されている。例えば、柚木・前掲注 (27) 七〇頁以下、岩田新『債權法新論』(有斐閣、増訂六版、昭一五)二〇、二二頁。ドイツの文献として、Wolf, a. a. O. (Note 36), S. 156f.; Arwed Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. (1969), S. 57; Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 7. Aufl. (1985), S. 159; Andreas Fühler, Zur Fremdwährung als bewegliche Sache und Ware und zur Geldschuld als Sachschuld, NJW, 1990, S. 2797f.だが、この見解に拠っても、金銭について留置を主張する商人が負担すべき返還義務が金額債務や金種債務である場合は商人間留置権の成立があり得ない。そして、その理由は、その給付目的が不特定物たる貨幣である点に求められよう。なお、本文で述べた特定性を理由として、金額としての金銭に商人間留置権の成立があり得ないことを説明するものとして、Groß, a. a. O. (Note 43), S. 20. また、金銭が動産であることから出発したうえで、その代替性に言及するものとして、Wiedemann, a. a. O. (Note 33), S. 32.

(46) 商人間留置権に競売権が認められることや、この行使が優先弁済を得るための手段であることは、ドイツでも同様である。HGB三七一条二項、BGB一三三五条参照。にもかかわらず、ドイツでは、金銭に商人間留置権が成立する場合の競売権や優先弁済を得るための手段について論じられることなく、冒頭の命題が是認されている。これに対し、オースト

- リアでは、本稿の問題を論じる際に本文で述べたような点に言及する論者がいる。だが、この論者も、この点を理由として、金銭に商人間留置権が成立しないという原則を説いているにすぎない。すなわち、他の論者と同様に、個別化された貨幣については商人間留置権の成立があり得ることを認め、冒頭の命題を是認している。Vgl. Staub - Pisko/Pollak, a. a. O. (Note 43), Art. 313 § 7. しかし、前述した点を理由にするならば、右貨幣についても同列に論じられるはずであろう。
- (47) 不動産に対する商人間留置権の成否の問題について、現行民事執行法改正前の旧競売法の規定を巡って、同旨のことがいわれている。田邊光政「不動産に対する商事留置権の成否」金法一四八四号(平九)一三頁、北河隆之「判批」不研三九卷一号(平九)八二頁参照。
- (48) 具体例として、封金・手揚げ金庫の中に入れられた金銭・記念硬貨のケースが挙げられている。Vgl. Staudinger/Wolfgang Wiegand, BGB, §§ 1018 - 1296, 12. Aufl. (1981), § 1204 Anm. 53; Quack/Jürgen Damrau, MK - BGB, Bd. 6, 3. Aufl. (1997), § 1204 Anm. 7.
- (49) 仁井田益太郎「金銭ヲ以テ質權ノ目的物ト爲シタル場合ニ於テ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ直チニ其金銭ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルモノナルヤ又債務者カ債權者ニ供託金ヲ差入レタルトキハ金銭ヲ以テ質權ノ目的物ト爲シタルモノナルカ此場合ニ於ケル供託金ノ性質如何」法典質疑會編『法典質疑問答(第二編)物權法(全)』(信山社、復刻版、平六)三二四頁。ドイツの文献として、Staudinger/Wiegand, a. a. O. (Note 48), § 1204 Anm. 53 u. § 1228 Anm. 11; Quack/Damrau, a. a. O. (Note 48), § 1228 Anm. 5; Martin Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 3 (1932), S. 653f.; Bernhard Falck, Das Geld und seine Sonderstellung im Sachenrecht (1960), S. 39; Soergel/Otto Mühl, BGB, Bd. 6, 12. Aufl. (1989), § 1228 Anm. 5; Erman/Klaus Küchenhoff, BGB, Bd. 2, 9. Aufl. (1993), § 1228 Anm. 3; Wilhelm Kregel, BGB - RGRK, Bd. 3, Teil 3, 12. Aufl. (1996), § 1228 Anm. 2. なお、Wiegandはこれを「すゝての注釈書の一致した見解」として紹介している。
- (50) 本文で述べた点について、拙稿・前掲注(3)二二五、二二八頁参照。
- (51) なお、金銭所有権の原則は、ドイツでは支持されていない。その理由は「金銭についても善意取得の適用を予定しているドイツ民法典の明文に反する」(能見善久「金銭の法律上の地位」星野英一編『民法講座(別巻一)』(有斐閣、平二)一一二頁)点に求められる。

- (52) 例えば、田中整爾「金銭所有権の特殊性」民法の争点Ⅰ（昭六〇）二八頁。
- (53) 秦・前掲注（4）六六、六八頁参照。
- (54) 舟橋諱一『物権法』（有斐閣、昭三五）一三六頁、鈴木祿弥『物権法講義（四訂版）』（創文社、平六）三五一頁。
- (55) 星野英一『民法概論Ⅱ（物権・担保物権）』（良書普及会、昭五二）七三頁。これに対し、金銭所有権の原則を過度に一般化するのに異論を唱えるものとして、森田宏樹「電子マネーの法的構成(5)——私法上の金銭の一般理論による法的分析」NBL六二六号（平九）五四頁注（89）。また、この原則に批判的なものとして、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、平八）二〇一頁以下参照。
- (56) そのため、金銭所有権の原則に対する日独での支持の有無（前掲注（51）参照）は、その捉え方（前掲注（55）参照）にも拠るが、金銭に商人間留置権の成立があり得る場合の範囲——特定された貨幣が問題となる場合の範囲——に影響を与えるに留まると思われる。
- (57) もっとも、ドイツでは、本文で挙げたいずれの場合でも、民事留置権（BGB二七三条一項）の成立はあり得る。Vgl. Marcour, a. O. (Note 7), S. 35; Kimse, a. O. (Note 7), S. 49; v. Zimmermann, a. O. (Note 8), S. 11; Makower, a. O. (Note 14), S. 1042; Wertheimer, a. O. (Note 16), S. 15; Wackerbauer, a. O. (Note 33), S. 16; RG, Urt. v. 26. 5. 1914 [RGZ, Bd. 85, S. 108 (114)]. しかし、その理由は、ドイツの民事留置権が、物権として構成されていないだけでなく、商人間留置権と異なり「義務として負っている給付を拒絶する」という広範な権能を付与する点に求められる。そのため、ドイツの民事留置権の客体は、特定物に限定されない。不特定物にせよ物以外の対象にせよ、あらゆる給付目的が含まれる。もちろん、その所有権も問題とならない。それゆえ、不特定物たる貨幣にせよ無体の金額・価値にせよ、これに含まれてしまうからである。
- これに対し、我が国の民事留置権については、この限りではない。というのも、その客体は「他人ノ物」（民法一九五条）に限定される。そのため、これに不特定物や物以外の対象が含まれず、その所有権が問題となることについては、商人間留置権と異なるからである。以上で述べた理由から、本稿の問題を考察するにあたって、ドイツの民事留置権を参考にすることはできないのに対し、我が国のそれを参考にすることは可能である。
- なお、ドイツの民事留置権と異なり、商人間留置権の行使により拒絶されるのは、給付一般ではない。所有権の移転を

含まない占有の移転たる引渡に限られる。そこで、この客体が特定されていなければならず、そうでなければ「常ニ給付アルノミニシテ引渡ノ問題ヲ生スルコトナシ」(梅・前掲注(40)五九頁)という点から出発するならば、この点から本稿の問題を論じることができよう。ドイツにおいて、商人間留置権は「代替可能な金額にはあり得ない。なぜなら、そうでなければ、特定物の引渡ではなく給付が拒絶されることになってしまふからである」(v. Zimmermann, a. a. O. (Note 8), S. 11; Marcour, a. a. O. (Note 7), S. 35; Frey, a. a. O. (Note 44), S. 43) と説明されるのも、この趣旨に基づくと解される。

(58) もつとも、本判決は、Yに「前払金残金等の返還義務はない」と述べている。だが、これは、「前払金残金等」についてYの商人間留置権および別除権を認めた結果として、返還請求に対しYがそのことを抗弁として主張できるという意味であらう。

(59) なお、厳密にいうと、本件において、Yに委託されていたのは「前払金残金等」の管理であり、その保管については言及されていない。ただ、保管は、管理に含まれる保存と内容面において共通するといわれている。幾代・広中編・前掲注(9)三二〇頁(明石三郎)、鳩山・前掲注(15)六三六頁注四、吾孫子勝『寄託契約論』(大人)一一〇頁以下、梅謙次郎ほか『民法(明治29年)債権 第二章契約(第四節)第十四節』・第三章事務管理・第四章不当利得・第五章不法行為『信山社、復刻版、平八)六一三頁以下参照。すなわち、両者とも、客体の現状を維持することを内容とする点では異ならない。それに加えて、所持まで要素とするかどうか——さらに、客体に権利まで含まないかどうか——という点で違いがあるにすぎない。そうだとすれば、管理が管理人の所持内で行われる場合は、保管を伴うという関係が認められよう。そこで先学でも、「管理人ヲシテ本人ノ利益ノ爲メニ其財産ヲ保管セシムル」(仁保龜松「管理行為ト保存行為ノ範圍並ニ其定義」法典質疑會編『法典質疑問答(第一編 民法總則(全))』(信山社、復刻版、平六)三〇四頁)と説かれる。もつとも、保存を管理に含めず別立てで説明する論者もいる。だが、そうだとすると、その場合の管理(利用・改良)が保存を伴わずに独立して行われるとは考えにくい。そのため、前述した関係それ自体は認められると解される。そうすると、本件では「前払金残金等」の管理はYの所持内で行われているといえるから、この委託は保管を含むといえよう。

(60) なお、金額・価値の保管や所持という概念を認めるならば、その管理という概念も成り立つと解される。この点に関し、従来の論者は、管理している貨幣を預金する行為も利用に当たると管理の範囲内に留まると説明する。例えば、川島武

宜『民法総則』(有斐閣、昭四〇)三四四頁参照。だが、貨幣という物を預金という債権に変じることが、客体の性質を變じないことを要件とする利用を越えるのではあるまいか(民法一〇三条二号参照)。むしろ、右行為が管理の範囲内に留まる理由は、管理の客体が貨幣という物ではなく金額・価値である点に求めるべきであろう。

(61) 末川・前掲注(9)四〇頁。

(62) ここでは、銀行がYの履行補助者として保管を行うという関係になろう。

(63) 秦光昭「金融法務の一年——二〇〇〇年立法・判例等の動き」金法一五九八号(平一一二)一四頁。

(64) なお、Xの主張では、現金の所有権は、一旦Aに帰属するとされている。だが、金銭所有権の原則に照らせば、むしろAを介さずにYへと帰属するのではあるまいか。

(65) 弥永真生「判批」ジュリ九九五号(平四)一〇九頁。なお、同様の主張は、保険料保管口座以外のケースでも、しばしば見受けられる。中舎寛樹「判批」金法一五五六号(平一一)一〇頁、松居由香「預金担保貸付の問題——金銭の所有権との関係で——」法学雑誌ターントンヌマン三号(平一一)二九頁参照。

(66) 保険料保管口座について、拙稿「判批」法研七二巻一号(平一一)一八四、一八五頁、拙稿「判批」早法七五巻一号(平一一)三三一頁参照。

(67) 拙稿・前掲注(66)早法三二〇、三二二頁。

(68) なお、ドイツでは、金額・価値を保管(所持)する場合——したがって、金額すなわち価値量が問題となる通常の場合——は、たとえ保管(所持)者が受け取った貨幣それ自体を現実に保管(所持)したとしても、それによって特定された貨幣を保管(所持)する場合——特定された貨幣が問題となる場合——に変更されるわけではないことが認められよう。Vgl. Haun, a. a. O. (Note 16), S. 24; Stewers, a. a. O. (Note 23), S. 168; Lüdtke, a. a. O. (Note 23), S. 31f.; Friedrich von Hahn, *Comm. z. ADHGB*, Bd. 2, 2. Aufl. (1875), S. 176.

(69) 判例・通説である出捐者説(客観説)に拠った場合の結論である。これに対し、契約説(主観説)に拠れば、預金はYに帰属することになろう。そして、出捐者説ではなく契約説に拠るべきことについて、拙稿・前掲注(66)法研一七四頁以下参照。また、秦・前掲注(63)一四頁も、預金がYに帰属することを認める。

- (70) 古市峰子「現金、金銭に関する法的「考察」金融研究一四巻四号（平七）一〇八頁。
- (71) 例えは、Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff Anm. A28; Erman/Werner, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 2f.; Heinrichs/v. Maydell, a. a. O. (Note 26), § 244 Anm. 3f. u. 8; Simits, a. a. O. (Note 26), S. 430ff. u. 435. また「古市・前掲注（70）一二四、一二五頁参照。
- (72) 預金通貨は、金融機関に対する預金、すなわち有価証券に表章をれずかつ表章されるのに適しておらず、いつでも支払目的のために処分できる債権と定義される。Vgl. Staudinger/Schmidt, a. a. O. (Note 10), Vorbem zu §§ 244ff Anm. A28; Soergel/Teichmann, a. a. O. (Note 11), § 244 Anm. 2. また、預金という言葉の用語法について、例えば、渋谷光子「預金の意義・機能・種類・特色・規制」鈴木祿弥・竹内昭夫編『金融取引大法系（第二巻）預金取引』（有斐閣、昭五八）一頁。但し、ドイツでの用語法について、さらに後掲注（73）を参照。
- (73) Koenige, a. a. O. (Note 14), § 369 Anm. 1b; Hermann Staub, Komm. z. HGB, Bd. 2, 6 u. 7. Aufl. (1900), § 369 Anm. 13; Staub/Heinrich Koenige, Komm. z. HGB, Bd. 3, 12 u. 13. Aufl. (1926), § 369 Anm. 14. 但し「商人間留置権に関するドイツの文献中に見られる預金という言葉は、預金債権それ自体というより、むしろ保管される金額・価値という意味で用いられていると思われる。
- (74) 例えは、Simits, a. a. O. (Note 26), S. 441; Brüggemeier, a. a. O. (Note 26), vor §§ 244, 245 Anm. 16; Heinz Pikart, Die sachrechtliche Behandlung von Geld und Wertpapieren in der neueren Rechtsprechung, WM, 1980, S. 511. など、貨幣と預金通貨を同等に扱うこと具体例は、後者による弁済も、前者による弁済と同様に代物弁済ではなく金額債務の本旨弁済に含めるといふ扱いである。かような扱いに関する我が国の文献として、森田宏樹「電子マネーの法的構成(3)——私法上の金銭の一般理論による法的分析」NBL六一九号（平九）三〇頁以下、同「電子マネーの法的構成(4)——私法上の金銭の一般理論による法的分析」NBL六二二号（平九）三三頁以下参照。
- (75) 仮に百歩譲って「前払金残金等」が商人間留置権の成立可能な金銭であることを認めたとしても、本件事案の下では、留置権排除の特約（商法五二二条但書）が認定される余地があろう。というのも、この特約は「第三者に引渡すべき約束で物の保管を引き受けた場合」等のように、当事者間の契約で債権者がその占有物を一定の方法で処置すべき義務を負い、留置することがこの義務に反するような場合」（平出慶道『商行為法（第二版）』（青林書院、平一）一四八頁、竹田省「商行

爲法」三三三、三四頁（『商法総則・商行為法』（新書出版、合冊復刻版、平九）所収）に認定されるといわれている。そして、本件では、AがYに対し「前払金残金等」の保管およびB市に対する返還事務を委託していたからである。前掲注（59）を参照。

確かに、他方において、YがB市に対して保証債務を履行するとともに右返還事務を行う必要はなくなつたという事情も存在する。しかし、時間の先後関係からして、特約の存在は、この事情が生ずる前の時点で判断されなければならない事柄であろう。そのため、この事情は、特約を認定する際に考慮され得ないと解される。

- (76) もちろん、Yによつて相殺の主張がなされていたらの話である。また、仮にそうであつたとしても、Yの相殺が認められるためには、本判決が認めるように本件移管行為が否認権の対象にならないことが前提とならう。なお、建設業保証会社を保護するこのほかの方法として、信託（的）構成による解決が提示されている。東京高判平成十二年一月二五日金商一一〇九号三二頁（原審・東京地判平成十一年一月二九日金商一一〇八七号四〇頁）、名古屋地裁豊橋支判平成十二年一月八日金商一一〇八七号四〇頁、道垣内弘人「最近信託法判例批評（7）」金法一五九七号（平一一）七〇頁以下、同「最近信託法判例批評（8）」金法一五九八号（平一一）四二頁以下参照。さらに、それ以外の方法を提示するものとして、名古屋高判平成十二年九月一二日金商一一〇九号三二頁（前掲名古屋地裁豊橋支判の控訴審）、大阪地判平成七年八月二三日判時一五六二号九四頁参照。

- (77) Brunst, a. a. O. (Note 7), S. 18; Marcour, a. a. O. (Note 7), S. 35; Kimmse, a. a. O. (Note 7), S. 49; Butler, a. a. O. (Note 7), S. 19; Müller, a. a. O. (Note 8), S. 38; Goldmann, a. a. O. (Note 8), § 369 Anm. 2 (20); Endemann, a. a. O. (Note 14), S. 103; Fuchsberger, a. a. O. (Note 14), S. 808; RGZ, a. a. O. (Note 14), S. 90; Becker, a. a. O. (Note 16), S. 17; Frommhold, a. a. O. (Note 16), S. 25; Wertheimer, a. a. O. (Note 16), S. 15; Haun, a. a. O. (Note 16), S. 24; Sievers, a. a. O. (Note 23), S. 168; Lüdtke, a. a. O. (Note 23), S. 32; Wackerbauer, a. a. O. (Note 33), S. 17; Graupner, a. a. O. (Note 33), S. 23; Wiedemann, a. a. O. (Note 33), S. 32; Düringer-Hachenburg/Hoeniger, a. a. O. (Note 33), § 369 Anm. 5.

- (78) Koenige, a. a. O. (Note 14), § 369 Anm. 1b; Wolf, a. a. O. (Note 33), S. 88; Schlegelberger/Hefemehl, a. a. O. (Note 33), § 369 Anm. 25. なお、この主張は、かような場合でも成立し得るドイツの民事留置権（前掲注（57）参照）について（又はそれを含め

たじえど) 唱えられたるに、Vgl. RGZ, a. a. O. (Note 57), S. 114; Staub/Koenige, a. a. O. (Note 73), § 369 Anm. 14.

(79) Hauffe, a. a. O. (Note 7), S. 14f.; Neresheimer, a. a. O. (Note 44), S. 19. 我が国の文献として、秦・前掲注(4)六八頁参照。

※ 本稿は、大阪経済法科大学の研究補助金の助成(二〇〇〇年から二年間)による研究成果の一部である。

