

[判例研究]

銀行が輸入業者の輸入する商品に関して信用状を発行し、当該商品につき譲渡担保権の設定を受けた場合において、上記輸入業者が当該商品を直接占有したことがなくても上記輸入業者から占有改定の方法によりその引渡しを受けたものとされた事例

— 最二小決平成29年5月10日民集71巻5号789頁 —

町田余理子

1. 事実の概要

本件は、紳士、婦人、子供服、それに伴う服飾雑貨の輸入及び販売等を目的とする輸入業者であるY（債務者：抗告人。原々決定、原決定相手方）から依頼を受けてその輸入商品に関する信用状を発行したX銀行（債権者：相手方。原々決定、原決定抗告人）が、Yにつき再生手続開始の決定がされた後、上記輸入商品に対する譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、Yが転売した上記輸入商品の売買代金債権の差押えを申し立てた事案であり、Xが占有改定の方法により上記輸入商品の引渡しを受けたか否かが争われている。

XとYは、平成24年9月5日、銀行取引約定、信用状取引に係る基本約定及び輸入担保荷物保管に関する約定を締結し、その中で、①YがX

から信用状の発行を受けて輸入する商品につき、Xは、信用状条件に従って輸出業者の取引銀行等に対して補償債務を負担し、Yは、Xに対して償還債務等を負うこと、② Yは、上記償還債務等を担保するため、Xに対し上記の輸入商品に譲渡担保権を設定すること、③ Xは、Yに対し上記輸入商品の貸渡しを行い、Yにその受領、通関手続、運搬及び処分等を行う権限を与えることを合意した。

Xは、平成26年12月25日から平成27年1月29日までの間に、Yが本件商品を輸入するについて信用状3通を発行し、同月22日から同年2月19日までの間に、これらの信用状に基づく補償債務を弁済して、Yに対し、本件譲渡担保権の被担保債権になるべき償還債務履行請求権等を取得した。

Yは、本件商品の売主との間でこれに関する輸入契約を締結し、本件商品は、同輸入契約に基づいて、船舶により中国から大阪南港へ輸送され、平成27年1月5日から同年2月5日までの間に、同港に到着した。Yは、その頃、海運貨物取扱業者であるAに対して、本件商品の受領、通関手続及び転売先への運搬を委託した。

Yは、遅くとも平成27年2月6日までに、本件買主（Bまたはその承継会社である第三債務者Z）に対し、本件商品の一部（以下、「本件転売商品」という）を売り渡した。

Yから上記の委託を受けたAは、平成27年1月5日から同年2月6日までの間に、本件商品を大阪南港で受領し、通関手続を行った上で、自ら又はその再委託を受けた運送業者によって、本件転売商品を本件買主の指定先まで運搬した。なお、Yは、本件商品を直接占有したことはなかったが、輸入取引においては、輸入業者から委託を受けた海運貨物取扱業者によって輸入商品の受領及び通関手続が行われ、輸入業者が目的物を直接占有することなく転売を行うことは、一般的であった。また、信用状取引においては、信用状を発行した金融機関が輸入商品につき譲渡担保権の設定を受けることが一般的であり、Yの上記委託を受けたAには、本件商品

が信用状取引によって輸入されたものであることが明らかにされていた。

Yは、平成27年2月9日、再生手続開始の申立てをし、同月20日、再生手続開始の決定を受けた。Yは、上記申立てをしたことにより、銀行取引約定に基づき、償還債務履行請求権等に係る債務について期限の利益を失った。

Xは、平成27年3月11日、大阪地方裁判所に対し、償還債務履行請求権等のうち、本件転売商品の輸入のためにXが負担した輸入代金に対応する部分を請求債権とし、譲渡担保権設定の合意に基づき本件商品に設定された譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、Yの第三債務者に対する本件転売商品の各売買代金債権の差押えの申立てをし、大阪地方裁判所は、同月26日、本件申立てに基づき、債権差押命令を発付した。Yは、本件譲渡担保権に基づく物上代位権を行使するためには、再生手続開始の時点で本件譲渡担保権につき対抗要件を具備している必要があるところ、Yが本件商品を直接占有していない以上、XがYから占有改定の方法により本件商品の引渡しを受けることはできず、Xは対抗要件を具備していないから、上記物上代位権を行使することはできないなどとして、執行抗告をした。

2. 下級審裁判所の判断

原々決定である大阪地決平成27年7月9日民集71巻5号828頁は、まず、再生手続が開始した場合において、再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等の対抗要件を具備している必要があるとした（民再法45条、最二小判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁（以下、「平成22年6月最判」という））。その上で、XはAを占有代理人として、本件各商品の間接占有を取得したと認められるが、占有改定による引渡しについては、間接占有者がその物を当該第三者のために占有する旨の

合意を行ったとしても、同合意のみで、何らの意思的関与のない直接占有者に対し、当該第三者に対する占有物の返還義務を負わせる関係を生じさせる根拠にはならず、間接占有者である Y からの占有改定による引渡しによって債権者が間接占有を取得できるともいえないとした。また、指図による占有移転についても、Y が X のために占有することを明示的に命じたとは認められず、仮に、抽象的に譲渡担保権者のために占有することを命じることで足りるとしても、同送り状の送付をもって、Y が A に対し、譲渡担保権者のために占有することを明示的に命じたとも認められないとした。その結果、債権者が本件各商品に対する譲渡担保権の対抗要件を具備しているとは認められず、X が再生手続によらずに別除権である譲渡担保権を行使することはできないとし、上記命令を取消し、本件申立てを却下する旨の決定をしたため、X が、同決定に対して抗告をした。

原決定である大阪高決平成28年3月30日民集71巻5号838頁も、原々決定と同様、平成22年6月最判を引用して、X が再生手続によらずに別除権である本件譲渡担保権を行使するためには、Y につき再生手続開始決定がされた時点で、本件譲渡担保権について、対抗要件を具備している必要があるとしたが、Y の委託に基づいて A が本件各商品を受領し、直接占有を取得した時点で、X は Y を介して A から本件各商品の間接占有を取得し、占有改定により本件譲渡担保権について対抗要件を具備したことを認め、上記決定を取り消して、債権差押命令を発付すべきものとしたため、Y が抗告した。

3. 最高裁判所の見解

最高裁判所は以下のように述べ、Y の抗告を棄却した。

「Y は本件譲渡担保権の目的物である本件商品について直接占有したことはないものの、輸入取引においては、輸入業者から委託を受けた海貨業者によって輸入商品の受領等が行われ、輸入業者が目的物を直接占有する

ことなく転売を行うことは、一般的であったというのであり、YとXとの間においては、このような輸入取引の実情の下、Xが、信用状の発行によって補償債務を負担することとされる商品について譲渡担保権の設定を受けるに当たり、Yに対し当該商品の貸渡しを行い、その受領、通関手続、運搬及び処分等の権限を与える旨の合意がされている。一方、Yの海貨業者に対する本件商品の受領等に関する委託も、本件商品の輸入につき信用状が発行され、同信用状を発行した金融機関が譲渡担保権者として本件商品の引渡しを占有改定の方法により受けることとされていることを当然の前提とするものであったといえる。そして、海貨業者は、上記の委託に基づいて本件商品を受領するなどしたものである。

以上の事実関係の下においては、本件商品の輸入について信用状を発行した銀行であるXは、Yから占有改定の方法により本件商品の引渡しを受けたものと解するのが相当である。そうすると、Xは、Yにつき再生手続が開始した場合において本件譲渡担保権を別除権として行使することができるというべきであるから、本件譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、本件転売代金債権を差し押さえることができる」。

4. 検討

(1) 譲渡担保権に基づく物上代位権を行使するためには、再生手続開始の時点で本件譲渡担保権につき対抗要件を具備している必要があるか

民事再生法では、再生手続開始時に再生債務者の財産に存する特別の先取特権、質権、抵当権または商事留置権の担保権を別除権として扱い（民再法53条1項）、再生手続によらないで行使できることを認めている（同条2項）。また、当該担保権が別除権として認められるためには、担保権者は、原則として手続開始決定前に対抗要件を備える必要がある（民再法45条）。なお、本条の非典型担保への類推適用については、「法的な実行手続

が観念できる場合は可能」⁽¹⁾と立法担当者は解しているため、その点につき争いがあるものの、多数の見解⁽²⁾および判例は、非典型担保の本質に鑑み、類推適用を認めている。さらに、仮登記担保も仮登記担保法19条3項により、民事再生手続においては抵当権に関する規定が適用されるとされているため、これらの担保権については別除権の対象になることが認められている。その他、最一小決平成19年9月27日金判1277号19頁は、債権譲渡担保につき民事再生法31条の担保権中止命令を認め、さらに、最三小判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁も、ファイナンス・リースにつき、民事再生法31条の担保権中止命令を認めている。

しかし、非典型担保の履行の確保の困難さを根拠に、類推適用を認めることに消極的な見解⁽³⁾も存在し、実務においても「非典型担保にも中止命令が類推適用できるか否かについて実務の方向性ははまだ定まっていない」との見解⁽⁴⁾も存在する。また、程度の差はあれども、非典型担保につき、別除権の規定を類推適用しないと「積極的に」否定している見解は見当たらないものの、民事再生法上の譲渡担保の扱いについては、立法の際には「解釈に委ねられている」として、明文化を見送ったため、どの範囲で別除権の対象となるのかについては、検討すべき課題であるといえる。

なお、所有権留保の事案ではあるが、再生手続開始の時点で対抗要件を具備している必要があるかどうかについて争われたものとして、原々決定ないし原決定が参照した平成22年6月最判が挙げられる。平成22年6月最判は、自動車の売買代金の立替払をした者が、販売会社に留保されていた自動車の所有権の移転を受けたが購入者に係る再生手続が開始した時点で上記自動車につき所有者としての登録を受けていないときに留保した所有権を別除権として行使することの可否が争われた事案である。これまでの実務においては、信販会社が自動車の売買代金の立替払いをしたときは通常、立替金債権の担保として当該自動車に所有権留保を行うものの、その登録名義は販売会社にとどめており、信販会社名義としない取り扱いが多

かったとのことである⁽⁵⁾。しかし、最高裁は、「再生手続が開始した場合において、再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等の対抗要件を具備している必要がある」とし、購入者に係る再生手続が開始した時点で上記自動車につき上記立替払をした者を所有者とする登録がされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、上記立替払をした者が上記の合意に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されないと判示した⁽⁶⁾。

なお、本事案において、Xは引渡しが対抗要件となる動産については、再生手続によらずに譲渡担保権を行使するために、対抗要件の具備は必要ではないと主張していたが、原決定では、平成22年6月最判を引用し、「再生手続が開始した場合において、再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、個別の権利行使が禁止される一般債権者と再生手続によらないで別除権を行使することができる債権者との衡平を図るなどの趣旨から、原則として再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等の対抗要件を具備している必要があると解される」とし、その理由については、「民事再生法45条が、再生手続開始決定の効力として、再生債務者の財産全体について、いわば一種の包括的な差押えの効力が生じると考えることができることに基づいて、権利者の地位を手続開始の時点で固定するために、その時点での対抗要件具備を要求しているものであって、これが個別の権利行使が禁止される一般債権者と再生手続によらないで別除権を行使することができる権利者との衡平を図るとするものであることからすれば、登記、登録等の対抗要件に限定すべき理由はなく、登記、登録等以外の対抗要件についても妥当するものと考えられる」、「動産についても、占有のほかにも動産譲渡登記制度に基づく動産譲渡登記によって対抗要件を具備することができることからすると、動産の物権変動についてのみ、別異に取り扱うべき理由もないと考えられる」とし、Xが、再生手続によらずに別除権である本件譲

渡担保権を行使するためには、Yにつき再生手続開始決定がされた時点で、本件譲渡担保権について、対抗要件を具備している必要があるとしている。

民事再生法45条は、登記、登録等のみを規定し、動産の「引渡し」について規定しておらず、登記、登録等の制度とは異なり、引渡しは、特に占有改定や指図による占有移転の場合には公示機能は不十分であり、対抗要件具備の時点も常に明らかであるともいえない。また、動産については、再生手続開始の時点との先後関係等を問題にすべきではないとの見解も存在する。しかし、民事再生法45条の趣旨を考慮すると、再生手続が開始する前に対抗要件の具備は必要であると考ええる。

(2) その必要があるとして、対抗要件として占有改定が認められるのか

次に、上記(1)で対抗要件の具備が必要であると考えた場合、その対抗要件は占有改定による占有の取得で足りるのかといった問題が挙げられる。

動産物権変動における対抗要件は引渡し(民法178条)であり、この「引渡し」には、現実の引渡し(民法182条1項)、簡易の引渡し(同条2項)、占有改定(民法183条)、指図による占有移転(民法184条)の4種類が該当する。しかし、物の現実の移転がない占有改定は所有権の移転が明確でなく、外観に変化が生じないため、その公示方法は必ずしも十分ではないという問題点がある。また、同じく物の現実の移転がない簡易の引渡し、指図による占有移転においては、占有者への照会により権利関係がある程度明確になるのに対して、占有改定においては、照会を受けるのが譲渡により権利を失った者であることから、虚偽の回答が生じる危険性が否定できないとの指摘もあり⁷⁾、議論がなされていた。

大判明治43年2月25日民録16輯153頁は、「民法第178条ニ所謂引渡ハ必スシモ現実ニ物ノ授受アル場合ニノミ限ルモノニ非シテ占有ノ改定ニ因

り物ノ現実ノ授受アリタルト同視スヘキ場合ヲモ包含スルモノトス」とし、占有改定も民法178条の引渡しに含まれるとしている。また、学説においても、取引の便宜上、占有改定を認めるべきであり、第三者保護は即時取得（民法192条）によって実現できるため、占有改定を動産譲渡の対抗要件とするというのが一般的な見解であると解されている。

動産譲渡担保においても動産譲渡と同様に、占有改定を対抗要件として認めるかどうかといった問題に対して、判例はこれを肯定している。最一小判昭和30年6月2日民集9巻7号855頁（以下、「昭和30年最判」という）では、動産の売渡担保（譲渡担保）契約がなされた際に債務者の所有権取得の対抗力の有無が争われたが、最高裁は、明示の意思表示がなくても、債務者が譲渡担保契約後に引きつづき担保物件を占有する場合においては、占有改定があると認められるとした大判5年7月12日民録22輯1507頁を踏襲し、債権者は、契約の成立と同時に、占有改定によりその物の占有権を取得し、その所有権取得をもって第三者に対抗することができるものと解すべきであるとした⁽⁸⁾。なお、昭和30年最判では、譲渡担保設定者は担保目的物を直接占有しており、その点において本事案と異なる（その点については、下記（3）で検討する）。

集合動産譲渡担保においても、最一小判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁（以下、「昭和62年最判」という）は、「債権者と債務者との間に、右のような集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至」とし、対抗要件は占有改定で足りると判示した。

学説上も、譲渡担保の法的性質をどうとらえるか、すなわち、譲渡担保権者が目的物の所有権を有すると考える所有権的構成か、譲渡担保権者は担保権を有するにとどまると解する担保権的構成かという議論が存在す

る。所有権的構成を採用する立場からは、動産譲渡と動産譲渡担保とを区別する必要はなく、動産譲渡担保の場合も動産譲渡と同様に、対抗要件として占有改定が認められると考えられる。また、担保権的構成のなかでも、譲渡担保権者は完全な所有権を有しないが、形式的には所有権が移転すると解する立場からは、所有権的構成と同様、対抗要件として占有改定が認められると考えられる。

判例や学説でも、動産譲渡担保につき占有改定を対抗要件として認めるということ、対抗要件としての占有を観念化してしまうことについてはほぼ異論がない。しかし、動産譲渡担保の対抗要件として占有改定を認めると、譲渡担保設定の前後で外観に変化が生じず、その公示機能は十分ではなく、占有改定後に譲渡担保設定者から引き渡しを受けた第三取得者に即時取得が成立してしまうと、譲渡担保権者を害する恐れがある。このような問題を解決するために、担保権的構成の立場から、譲渡担保権者を保護するために、動産のネームプレートなどの標識を認めるべきであるとする見解⁹⁾が存在する。また、法人が譲渡人の場合、譲渡について登記をすることによって、民法178条の引渡しがあったものとみなしている（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、「特例法」という）3条）。なお、集合動産譲渡担保に基づく物上代位の可否が問題となった最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁（以下、「平成22年12月最決」という）は特例法上の譲渡登記によって対抗要件が具備されていた事案であるが、譲渡担保において、特例法による動産譲渡登記がなされた目的物を譲り受けた第三取得者に即時取得が認められるかどうかについて、特例法の立法者は「譲受人に登記の有無を調査する義務が認められるかどうかにかかわる¹⁰⁾と明言を避けている。この点につき、悪意が推定されるとして、即時取得が成立しないとする見解もある¹¹⁾。

原決定では、「本件譲渡担保権設定合意は、信用取引約定に基づいてYがXから信用状の発付を受けて行う輸入取引について、Yが取得する付属書類及び付帯荷物を、信用状取引に基づくYのXに対する債務の担保

として譲渡する（譲渡担保権を設定する）旨をあらかじめ約した包括的合意である。そして、信用取引約定書…には、個々の信用状取引に際して、改めて譲渡担保権の設定の意思表示や書類作成等の手続を要する旨の約定は存在しない」、「したがって、信用状取引約定に基づいて行われる個々の信用状取引については、YがXから信用状の発付を受けて商品の輸入取引（売買契約）を行い、目的物の所有権を取得した時点で、本件譲渡担保権設定合意の効力として、格別の意思表示を要せず、Xが当該目的物について譲渡担保権を取得すると解するのが相当である」としている。さらに、第三者との関係についても、「動産取引については、占有が対抗要件とされ、外形的に占有の移転が明確とはいえない占有改定によっても対抗要件を具備すると解されている。そして、輸入取引においては、本件のように輸入・通関手続の専門業者である海貨業者を介して目的物の受領、通関が行われ、輸入業者が目的物の直接占有を取得することなく、輸入及び転売を行うのが一般的である。以上の点からすると、上記のように輸入業者（Y）を介して信用状発行金融機関（X）が占有改定により対抗要件を取得すると解することは、第三者に不測の損害を与え、取引の安全を害するものとはいえない」としている。

本決定でも、「本件商品の輸入について信用状を発行した銀行であるXは、Yから占有改定の方法により本件商品の引渡しを受けたものと解するのが相当である。そうすると、Xは、Yにつき再生手続が開始した場合において本件譲渡担保権を別除権として行使することができるというべきであるから、本件譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、本件転売代金債権を差し押さえることができる」とし、占有改定の方法により本件商品の引渡しを受けたことを認め、本件譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、本件転売代金債権を差し押さえることを認めている。

しかし、本事案の場合は、Xが単なる占有改定による引渡しを受けたのではなく、輸入・通関手続の専門業者である海貨業者Aを介して目的物の受領、通関が行われたことによって、Xが占有改定により対抗要件

を取得したものである。そのため、単なる占有改定による引渡しを受けるよりも、公示性が高く、第三者への不測の損害を与えにくいと考えられる。しかし、本事案とは異なり、信用状取引でない取引の場合は、占有改定による公示機能の不十分さの問題は依然残ると考えられる。

(3) それで足りるとして、譲渡担保設定者が直接占有を取得した場合でなくても譲渡担保権者が占有を受けることができるのか

動産譲渡（担保）の対抗要件として占有改定が認められるかについては、上記（2）で述べた通り、昭和30年最判や昭和62年最判、多くの学説がこれを認めているが、これらが想定しているのは譲渡担保設定者（占有改定者）が目的物を直接占有している場合であり、本事案のように間接占有の場合については、改めて検討する必要がある。

本事案においても、Yの許可抗告申立理由書において、この点の違いが指摘されており、大判大正4年9月29日民録21輯1532頁（以下、「大正4年大判」という）を引用して、原決定の判断の違法を指摘している。大正4年大判は、「占有ノ改定トハ甲権利ニ基キ物ヲ占有スル改定者カ其権利ヲ本人ニ譲渡スルト同時ニ其譲渡シタル権利ニ伝来スル乙権利ヲ本人ヨリ取得シ其権利ノ為メニスル直接占有者ト為リ本人ハ同一物ニ付キ返還請求権ニ基キテ甲権利ノ為メニスル間接占有権ヲ取得スル場合ヲ指スモノトス」、「民法第183条ハ所謂代理人（改定者）カ如上甲権利ノ為メニスル譲受人ノ占有ニ付キ単純ノ所持人ト為ル場合ヲ包含セサルモノトス」とし、占有改定による占有の取得が動産の物権変動の対抗要件を具備することを肯定したうえで、改定者が本人の占有について代理人になる場合ではなく、所持者になる場合は、占有改定に含まれないことを明示している。しかし、占有改定が認められるためには、改定者の占有が直接占有に限定され、間接占有の場合は認めないとまではいっていない。

原々決定では、「XはAを占有代理人として、本件各商品の間接占有を取得したと認められるが、占有改定による引渡しについては、間接占有者

がその物を当該第三者のために占有する旨の合意を行ったとしても、同合意のみで、何らの意思的関与のない直接占有者に対し、当該第三者に対する占有物の返還義務を負わせる関係を生じさせる根拠にはならず、間接占有者である Y からの占有改定による引渡しによって債権者が間接占有を取得できるともいえない」とし、占有改定による引渡しを否定しており、「本件各商業送り状には、本件各信用状の番号が記載されているにすぎず、同送り状の送付をもって、Y が A 等に対し、X のために占有することを明示的に命じたとは認められないし、仮に、X の主張のとおり、抽象的に譲渡担保権者のために占有することを命じることで足りるとしても、同送り状の送付をもって、Y が A 等に対し、譲渡担保権者のために占有することを明示的に命じたとも認められない」ことから、指図による占有移転による引渡しも否定している。

しかし、原決定は、「本件各商品について、Y は、A 等の海貨業者に受領、通関手続及び転売先への納入を委託しており、自らが目的物の直接占有を取得したことはない。もっとも、A 等は、Y との契約に基づいて、Y のために本件各商品を受領し、所持するものであり、Y は、A 等を介して本件各商品を所持する関係にあるということが出来る。したがって、A 等が本件各商品を受領し、その占有（直接占有）を取得した時点で、Y は、上記契約関係に基づいて、本件各商品の占有（間接占有）を取得すると解される。Y による A からの占有の取得は、占有改定（民法183条）に当たると解されるが、A 等が Y のために所持することは、両者の契約関係から当然に導かれるものであり、「以後本人のためにする意思」（同条）を明示的に表示する必要はない」、「Y は、本件譲渡担保権設定合意により X のために譲渡担保権が設定された本件各商品につき、本件貸渡合意に基づいて X から貸渡しを受け、X からの授權を得て、その代理人として本件各商品の受領や転売を行うものである。したがって、Y は、X のために本件各商品を受領して所持し、X は Y を介して本件各商品を所持するという関係にあるということが出来る。このような両者の法律関係が

らすると、Yが本件各商品の占有（直接占有）を取得した時点で、Xは、上記法律関係に基づいて、本件各商品の占有（間接占有）を取得すると解される」とし、さらに、「商行為については代理の顕名が不要とされていること（商法504条）をも考え合わせると、Yを介してXが本件各商品の占有を取得し、譲渡担保権について対抗要件を具備したと解しても、A等の海貨業者にとって不測の損害を与えるものではない」として、A等の海貨業者がYの委託に基づいてXのために本件各商品を受領し、その直接占有を取得した時点で、Xは、Yを介してA等から本件各商品の占有（間接占有）を取得し、占有改定により譲渡担保権について対抗要件を具備したものと認められることを認めている。

本決定においても、「Yは本件譲渡担保権の目的物である本件商品について直接占有したことはないものの、輸入取引においては、輸入業者から委託を受けた海貨業者によって輸入商品の受領等が行われ、輸入業者が目的物を直接占有することなく転売を行うことは、一般的であったというのであり、YとXとの間においては、このような輸入取引の実情の下、Xが、信用状の発行によって補償債務を負担することとされる商品について譲渡担保権の設定を受けるに当たり、Yに対し当該商品の貸渡しを行い、その受領、通関手続、運搬及び処分等の権限を与える旨の合意がされている」一方、Yの海貨業者に対する本件商品の受領等に関する委託も、「本件商品の輸入につき信用状が発行され、同信用状を発行した金融機関が譲渡担保権者として本件商品の引渡しを占有改定の方法により受けることとされていることを当然の前提とするものであったといえる」としている。なお、Yが許可抗告申立理由書で引用した大正4年大判については、「所論引用の大審院判例は、事案を異にし、本件に適切でない」として排斥している。

このことから、本決定によって輸入業者であるYが当該商品を直接占有したことがなくても、XはYから占有改定の方法によりその引渡しを受けたことが認められたが、本事案では、あくまでも輸入取引の際に「輸

入業者が目的物を直接占有することなく転売を行うことが一般的であった」であったことの特异性ゆえに、間接占有であっても、占有改定による引渡しが認められたと考えられる。したがって、譲渡担保設定者が単に間接占有をしているにすぎない担保目的物に対して譲渡担保を設定した場合に、必ずしも占有改定による引渡しがなされたと認められるとは限らないと考えられる。原々決定が判示している通り、指図による占有移転がなされたと認められるためには、念のために譲渡担保設定者が直接占有をしている者に対し、譲渡担保権者のために占有することを明示的に命じることが必要になってくると考えられる。

(4) 譲渡担保権が認められた場合、譲渡担保権に基づく物上代位権を行使できるのか

最二小決平成11年5月17日民集53巻5号863頁（以下、「平成11年最決」という）、平成22年12月最決は、譲渡担保権に基づく物上代位権を行使できることを認めている。前者は本事案と同じく転売された輸入商品の売買代金債権、後者は担保目的物である養殖魚の滅失により譲渡担保権設定者が取得した共済金請求権（損害保険金）に対する差押えがそれぞれ認められている。損害保険金と転売代金債権はともに代替的物上代位によって生じるものである。しかし、転売代金債権は譲渡担保設定者が営業を継続している限りにおいて目的物の売却は関係当事者に合理的に予期される範囲であり必要なものであるが、損害保険金の場合は、その用途が目的動産の回復に用いられるか否かは売却以上に設定者の意思にかかっているものであり、損害保険金を生じること自体が通常の予期の範囲とはいいがたいとの指摘⁽¹²⁾がある。

物譲渡担保に基づく物上代位を否定するものとしては、所有権移転的構成（設定者留保権説）を採用する道垣内教授の見解があるが、その理由として、「譲渡担保権者 A に物上代位を認められるとすると、A は譲渡担保設定者 B が第三取得者 C に対して有する売買代金債権から、優先的に

被担保債権を回収することができる」が、「AがBから当該動産を購入していたとすると、AはBに対して売買契約の債務不履行ないし自己の所有権を失わしめた不法行為として、損害賠償を請求するにとどまり、「譲渡担保権者に所有権者以上の権利を認めることになる」というものである⁽¹³⁾。しかし、譲渡担保に基づく物上代位を否定してしまうと、譲渡担保権設定者が担保目的物を無断で売却して第三者がこれを即時取得したり、目的物が滅失した場合、目的物の価値代替物である金銭請求権に対して物上代位を行使できないことは譲渡担保権者の保護に欠け、不公平な結果が生じるとの批判⁽¹⁴⁾や、仮登記担保法において物上代位が法定されていること（仮登記担保法4条2項）を指摘する見解や、所有権の保護の弱さについてはそれを問題とすべきであり、「所有権に基づく物上代位」を認めるべきであるといった見解⁽¹⁵⁾がある。また、損害保険金などの代償的債権については、担保物権が消滅して目的物に代わる金銭債権が発生するため、譲渡担保の場合であっても物上代位を積極的に肯定すべきであるが、賃料のような派生的債権は、譲渡担保の場合は収益からの債権回収を望むのであれば最初からそのような合意をしておくことも可能であるため物上代位を認めるべきではなく、売買代金については、正常な事業活動が行われている間は、設定者は目的物を処分し、その対価を自らの事業に使える旨が合意されているが、正常な事業活動が行き詰り、被担保債権の債務不履行が生じた場合は物上代位を認めるべきであるとの見解⁽¹⁶⁾がある。

なお、両当事者の利益衡量を行い、平成11年最決の場合と同様、処分授權を前提とした転売をほぼ必然的に必要とする輸入信用の局面においては転売代金に対する物上代位を認めなければ金融実務の影響が大きいと、物上代位を認め、平成22年12月最決のような集合動産譲渡担保の場合には、売却代金が対象であるならば、設定者の営業の継続の観点から物上代位によって売却代金が把握されることの問題性が大きく、物上代位を認めることに対して慎重であるべきであるといった見解⁽¹⁷⁾もある。

さらに、平成11年最決においては、設定者は破産宣告（現：破産手続開

始決定)を受けている一方、本事案では再生手続開始がなされており、通常の代償的債権が生じている場合と異なっている。また、平成22年12月最終も、「構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないとすべきである」としつつ、「相手方が本件共済金請求権の差押えを申し立てた時点においては、抗告人は目的動産である本件養殖施設及び本件養殖施設内の養殖魚を用いた営業を廃止し、これらに対する譲渡担保権が実行されていたというのであって、抗告人において本件譲渡担保権の目的動産を用いた営業を継続する余地はなかったというべきである」ことを理由に、物上代位を認めている。

本事案においては、Yは、再生手続開始の申立てをし、その後、再生手続開始の決定を受けている。しかし、再生手続は、「事業ないし生活の再建を行っていく」点が破産と異なり、裁判所などの監督下ではあるが、「再生債務者自ら」が事業主体の地位ないし財産の管理権を維持継続したまま事業を行うところに特徴がある。したがって、再生手続開始決定がなされた後においても、事業が継続されることを前提としており、事業が継続する限りは在庫商品などの担保目的物も流動すると考えられる。そのため、再生手続開始決定がなされたことを「廃業」と同視できるかどうかについては慎重に考える必要がある。

なお、再生手続開始決定「前」に再生債務者の売掛債権・在庫商品などの流動集合物に対して譲渡担保権を設定した場合、再生手続開始決定「後」に搬入あるいは発生する動産・債権にも別除権が及ぶのかについては、別除権が及ぶと解する説⁽¹⁸⁾と、別除権が及ばないと解する説⁽¹⁹⁾、利益衡量説⁽²⁰⁾などが挙げられる。また、将来債権譲渡契約の議論ではある

が、有効性を制限するものとして、公序良俗（民法90条）の規定の適用が考えられ、通常であるならば「公序良俗」と言えない将来債権譲渡担保契約であっても、債権者平等がより強く要請される倒産の場合には、全部または一部が無効とする「倒産法的公序」として、通常の譲渡担保よりもさらに債権者平等や事業再生を考慮すべきである見解⁽²¹⁾も存在する。しかし、どのような状態が「倒産的公序」に反するかについての判断は難しく、さらに、債権の場合よりも物価の変動が激しいとされている動産の場合も射程に入るのかについては、さらなる議論が必要であると考えられる。

5. 本決定の射程

本決定は、信用状が発行された輸入商品である動産について譲渡担保権が設定された場合に、譲渡担保権設定者に再生手続が開始された後、譲渡担保権者が当該商品の売却代金について物上代位権を行使するに際して、対抗要件の具備があることを前提に、譲渡担保権設定者が当該商品を直接占有したことがなくても、その対抗要件の具備につき、譲渡担保権設定者から占有改定の方法によって占有をすれば足りることを明らかにしたものである。

まず、本決定は、非典型担保である譲渡担保について、Yの再生手続が開始する前にXが対抗要件を備えていることを理由に、別除権として行使することができるとしている。この点については、従前の判例においてもファイナンス・リースや所有権留保、債権譲渡担保なども民事再生法45条の類推適用を認めていることとも通じるものがある。また、動産譲渡担保において占有改定を対抗要件として認めるかどうかといった問題に対しても従前の判例の立場と異なることはない。しかし、本事案は、輸入・通関手続の専門業者である海貨業者Aを介して目的物の受領、通関が行われたことによって、Xが占有改定による対抗要件を取得したものであ

り、単なる占有改定による引渡しを受けるよりも、公示性が高く、第三者への不測の損害を与えにくいと考えられ、本決定の結論は信用状取引の特殊性によるものが大きく、信用状取引でない取引の場合は、占有改定による公示機能の不十分さの問題は依然残ると考えられる。

また、本決定では、輸入業者である Y が当該商品を直接占有したことがなくても、X は Y から占有改定の方法によりその引渡しを受けたことが認められたが、信用状取引の特殊性、すなわち、あくまでも輸入取引の際に「輸入業者が目的物を直接占有することなく転売を行うことが一般的であった」ために占有改定による引渡しが認められたと考えられる。したがって、譲渡担保設定者が間接占有をしている担保目的物に対して譲渡担保設定契約がなされた場合のすべてにおいて、占有改定による引渡しがあったと必ずしも認められるとはいえないと考えられる。

さらに、本決定は、転売された輸入商品の売買代金債権につき、動産譲渡担保に基づく物上代位を認めている。従前の判例も動産譲渡担保に基づく物上代位を認めていることから、本決定についても物上代位を認めたことについては整合性があるといえる。

しかし、再生手続は、「事業ないし生活の再建を行っていく」点が破産と異なり、裁判所などの監督下ではあるが、「再生債務者自ら」が事業主体の地位ないし財産の管理権を維持継続したまま事業を行うところに特徴があり、再生手続開始決定がなされた後においても、事業が継続されることを前提としており、事業が継続する限りは在庫商品などの担保目的物も流動すると考えられる。ただ、本決定では、両当事者の利益衡量の問題、すなわち、処分授權を前提とした転売をほぼ必然的に必要とする輸入信用の局面においては転売代金に対する物上代位を認めなければ金融実務の影響が大きく、本事案では Y の正常な事業活動が行き詰っていると考えられる状態であるため、物上代位が認められたとも考えられる。したがって、譲渡担保設定者が正常な事業活動をしている場合において同じように転売債権に対して物上代位が認められるとまではいえないと考えられる。

そのため、担保権者が確実に債権を回収するためには、在庫商品などの動産だけでなく、転売債権に対しても債権譲渡担保を設定するべきであると考えらる。

注

- (1) 伊藤眞ほか『民事再生法逐条研究—解釈と運用—』（ジュリスト増刊）48-49頁〔伊藤、松下淳一、深山卓也発言〕（有斐閣、2002年）。
- (2) 山本和彦「判批（大阪高決平成21年6月3日）」金判1321号3頁（2009年）、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』601頁以下（有斐閣、2009年）、松下淳一『民事再生法入門』100頁（有斐閣、2009年）など。
- (3) 西讓二「民事再生手続における留置権及び非典型担保の扱いについて」民訴54号69頁（2008年）。
- (4) 西讓二＝中山孝雄『破産・民事再生の実務（下）〔新版〕』78頁〔中山〕（金融財政事情研究会、2008年）。
- (5) 印藤弘二「判批（平成22年最判）」金法1904号4頁（2010年）。
- (6) その後、自動車割賦販売における第三者所有権留保において登録所有名義を有しない留保所有権者が別除権を行使することの可否について争われた札幌地判平成28年5月30日金法2053号86頁（以下、「平成28年札幌判決」という）が登場した。札幌地裁は「販売会社が契約成立と同時に全額の立替払いを受けるような事案とは異なり、本件においては、本件割賦金等が完済されるまでの間、その債権者は販売会社であって、本件自動車の所有権は実際に販売会社に留保されるべきこと、本件割賦金等については順調に弁済されるのが本来であり、保証人であるXが弁済して法定地位が生じるのは、いわば例外であること、完済時や転売時の本件自動車の登録名義の変更についても、東京都にあるXではなく、札幌市にある販売会社と本件破産者との間で行うのが便宜であること等の事情を総合すると、本件自動車を販売会社の名義で登録したことには、一定の合理性が認められるというべきである」とし、「本件自動車が販売会社の名義で登録されている以上、Yにおいて直ちにこれを本件破産者の一般財産に属するものとして扱えないことについては、公示がされているというべきであるし、本件割賦金等の弁済の程度、本件破産者の期限の利益喪失の有無、受託保証人であるXの弁済の有無については、破産管財人であるYにおいて調査可能な事項と解されるから、上述した問題点があることを理由に、画一的処理の要請から、本件開始決定前にXが登録所有名義を得ない限り、別除権を行使

することができないと解する理由はない」として、購入者につき破産手続が開始されて破産管財人が選任された時点で上記自動車につき所有者としての登録を受けていなくても、留保した所有権を別除権として行使することができるとした。また、控訴審である札幌高判平成28年11月22日金法2056号82頁もこれを維持している。この点につき、平成22年6月最判の事案で問題となった約定は立替払いの事案であり、法定代位を認めることが困難であったが、平成28年札幌判決の事案は割賦販売＝集金保証方式の事案であり、販売会社の債権を担保するための留保所有権が存在しており、法定代位が認められるとの見解がある（和田勝行「判批（平成28年札幌判決）」法教435号70頁（2016年））。

- (7) 佐久間毅『民法の基礎 2 物権』133頁（有斐閣、2006年）、石綿はる美「判批（昭和30年最判）」民法判例百選Ⅰ〔第7版〕125頁（2015年）。
- (8) なお、第三者の即時取得との関係においては、対抗要件の問題ではなく、二重譲渡の問題であるとの指摘もある（内田貴「判批（昭和30年最判）」法協95巻1号238頁（1978年））。
- (9) 吉田真澄「判批（昭和30年最判）」椿寿夫ほか編『担保法の判例Ⅱ』14頁（有斐閣、1994年）。
- (10) 植垣勝裕＝小川秀樹『一問一答動産・債権譲渡特例法〔改訂版〕』35頁（商事法務、2005年）。
- (11) 近江幸治『民法講義Ⅲ〔第2版補訂〕』314頁（成文堂、2007年）。
- (12) 池田雅則「判批（平成22年12月最決）」筑波ロー9号222頁（2011年）。
- (13) 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』315頁（有斐閣、2017年）。
- (14) 河邊義典「判解（平成11年最決）」最判解説民平成11年度456頁。
- (15) 松岡久和「判批（平成11年最決）」法教232号113頁（2000年）。
- (16) 内田貴『民法Ⅲ〔第3版〕債権総論・担保物権』529頁（東京大学出版会、2005年）。
- (17) 池田・前掲注（12）215頁。さらに、集合動産譲渡担保において設定者の経営が継続している限り当事者間における特約がなければ物上代位が否定されるのであれば、動産が転売されることによって生じる転売代金債権を確実に把握する方策を債権者（譲渡担保権者）が講じなければ譲渡担保の目的物が減少するため、譲渡担保権者は転売代金債権の物上代位をあらかじめ特約しておくことが必要であるとの指摘がある。
- (18) 伊藤真『破産法・民事再生法〔第2版〕』705頁（有斐閣、2009年）、山本和彦「倒産手続における集合債権譲渡担保の扱い」NBL 854号64-65頁（2007年）。

- (19) 田原睦夫「倒産手続と非典型担保権の処遇—譲渡担保権を中心に—」『倒産実体法』別冊 NBL 69号79頁、82頁（商事法務、2002年）など。
- (20) 山本慶子「再建型手続における将来取得財産に対する担保権の処遇—事業収益型担保の処遇を中心に—」金融研究29巻2号169頁（2010年）。契約当事者の意思を考慮しつつも、契約当事者が契約締結時に意図していた担保権を実行するタイミングと範囲に鑑み、担保権の効力を認めることが「事業再生の観点からみて合理的ではない場合」には、担保権の効力の及ぶ範囲を制限的に解釈すべきであるが、例外として、担保権者の自由な権利行使を制約すべき場合は、担保権実行手続に対する中止命令および担保権消滅請求制度も考慮するとしている。
- (21) 山本和彦「債権法改正と倒産法（上）」NBL 924号13頁（2010年）、藤澤治奈「将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察」山本和彦＝事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』251頁（商事法務、2010年）。