

論  
説

外為取引における動産の譲渡担保権の利用

吉 岡 伸 一

一、はじめに

外国為替取引の関係で、動産の譲渡担保権が問題となった最二小決平成二九年五月一〇日（民集七一巻五号七八九頁、判例タイムズ一四四〇号一一二頁、判例時報二三三七号八六頁、金融法務事情二〇七五号六四頁、金融・商事判例一五一八号八頁、同一五二五号八頁。以下、「最決平成二九年」という。）が、今般、公表された。外国為替取引の関係で、動産の譲渡担保権が問題となった先行判例として、最二小決平成一一年五月一七日（民集五三巻五号八六三頁、判例タイムズ一〇〇三号一五五頁、判例時報一六七七号四五頁、金融法務事情一五五五号四八頁、金融・商事判例一〇七一号一七頁。以下、「最決平成一一年」という。）があるが、これらの判例を理解するためには、まず、外国為替取引とはどのようなものかを知っておく必要があると考えられる。そこで、本稿では、最初に外国為替取引について、一連の流れを説明し、その後、これに関連する判例を検討することとしたい。

## 二、国際間の売買取引と輸入金融取引について

### 1. 信用状の意義

国内において売買取引をする場合は、対象商品の内容、種類、数量が決まり、受渡場所と売買代金の支払日が決まれば、当事者双方が履行場所に行き、売買代金と引き替えに商品を受け取ればよい。しかし、国境を越える取引の場合は、船や航空機等で遠隔地に運ぶことが多い（特に、日本では、陸路で物を国外へ運ぶ、あるいは、国外から物を運び入れることは困難である）。その場合、買主が売買代金を先に支払わなければ商品を引き渡さないとすることもできるが、そうすると、買主にとってのリスク、つまり、売主が商品を確実に引き渡してくれるかどうかのリスクが大きくなる。しかし、他方、商品がつかなければ売買代金を支払わないことにすると、売主サイドのリスクが大きくなる。したがって、できるだけ商品の引渡し時期と売買代金の支払時期とを近づける工夫が必要となる。さらに、国際間の取引は、相手方の信用情報が国内に比べて十分に入手できないし、相手方との交渉も国内におけるほど頻繁にすることができない。そこで、輸出業者が確実に商品代金を回収することができる仕組みが、外国為替銀行、信用状 (Letter of Credit、略称 L/C) を中心に形成され、商習慣といえるまでに発展している。

『信用状』とは、輸入業者（買主）の委託を受けた外国為替銀行が、輸出業者（売主）に対して、荷為替手形が呈示された場合には、自ら支払うことまたは支払いに責任を負うことを確約する書面のことをいう。なお、信用状は、輸入業者の国内にある外国為替銀行が、輸出業者の国内にある外国為替銀行に対して発信する書類で、双方の外国為替銀行間にコルレス (Correspondent) 契約が締結されていることが前提となる。コルレス契約とは、ある銀行が他の銀行との資金の仕向・被仕向の為替取引を行う場合に、予め諸条件を取り決める「銀行相互間の為替取引契

約」のことをいう。

2. 信用状を使った輸入取引の仕組み

輸入取引には、さまざまなパターンの取引があるが、一般的、標準的と思われるパターンで説明してみることとしたい。たとえば、輸入業者Aと輸出業者Bとが商品を売買するケースでこれを説明してみようと思う（別紙図1参照）。

(1) 輸入業者Aと輸出業者Bとの間で売買契約が締結される。その際、商品の種類、数量、売買代金などが決定される。「別紙図1①」

(2) Aは、外国為替銀行Cとの間で、信用状取引についての基本約定を締結し、同取引によって負担する債務を担保するため、C銀行に対して、輸入商品等に譲渡担保権を設定する旨の包括的な合意をする。そのうえで、上記(1)で契約した商品を輸入するために、Aは、C銀行に対して、信用状の発行を依頼する。

C銀行は、その依頼に基づき、信用状を発行する。他方、Bは、C銀行とコルレス契約のある外国為替銀行Dから、信用状が発行された旨の通知を受ける（BとD銀行はすでに取引関係にあることがほとんどである）。「別紙図1②～④」

(3) 信用状が発行されれば、Bが当該商品を輸出した際には、C銀行が必ず支払ってくれることになるので、Bは安心して当該商品を船積みすることができる。当該商品の運搬を委託された船会社Eは、船積書類を作成し、これをBに渡す。「別紙図1⑤、⑥」

(4) Bは、Aが引受人＝支払人になる為替手形を作成し、船積書類を添付して、D銀行に対し、荷為替手形の買取りを依頼する。D銀行は、船積書類と信用状を突き合わせ、その内容が一致していることを確認した上で荷為替

手形を買い取る。D銀行としては、信用状に記載された商品が輸出されれば、その代金を支払うことにつき、C銀行が責任を持つことになるので、不渡りになる心配のない手形を買い取ることになる。「別紙図1⑦、⑧」『荷為替手形』とは、輸出入金を決済するため、輸出業者(売主)が振り出す為替手形(輸入業者が引受人に支払人になる手形)で、船に積み込まれた商品(船積書類)と一緒にやり取りされることから『荷為替』と呼ばれる。

(5) 荷為替手形を買い取ったD銀行は、これを船積書類と共に、C銀行に送付する。受け取ったC銀行は、Aに対し、上記荷為替手形の支払いを呈示する。これに応じて、Aが手形代わり金をC銀行に対して支払えば、C銀行は船積書類をAに引渡す。と同時に、C銀行は直ちに、これをD銀行に対して支払う。この場合は、これで完結する。「別紙図1⑨～⑬」

船積書類を受け取ったAは、これをEに提示して、船積みされた商品を受け取ることができる(買主であつても、Eは船積書類の提示、引渡しを受けないと、Aには船積みした商品を引き渡さない慣習法がある)。「別紙図1⑭、⑮」

(6) しかし、AがC銀行に直ちに支払うケースは多くなく、C銀行に対して支払いを猶予するケースが多い。この場合、C銀行は、D銀行に対しては支払いをしなければならないから、『輸入ユーザンス』という名の貸付を、C銀行がAに対して行い、その代わり金で荷為替手形を決済することになる。いわば借換えを行うのである。「別紙

図2⑫、⑬」

このとき、C銀行は船積書類をAに引き渡さずに、担保として保有する。と同時に、上記(2)で設定された譲渡担保権は、輸入ユーザンスに引き継がれる。なお、万一、Aが支払うことができなければ、C銀行が船積書類をEに提示して当該商品を受け取り、担保処分することになる。

(7) その後、Aが、輸入ユーザンスの期日までに返済資金を調達することができれば、C銀行に支払って、船積書類を受け取ることができる。この場合は、これで完結する。

しかし、多くの場合、Aは、当該商品の売買代金で輸入ユーザンスの決済を考えているので、さらに貸渡し(Trust Receipt)略して、T/R)という与信がさらに必要になる。〔別紙図2⑭、⑮〕

T/Rとは、Aが手形決済を行う前にC銀行から船積書類を借り受けるために、C銀行に提出する保管証(正式には、輸入担保荷物保管証)のことであるが、これの提出と引換えにC銀行がAに船積書類を引き渡し、Aに処分権限を与えることをも意味する。この場合も、上記(2)で設定された譲渡担保権は、T/Rに引き継がれる。

(8) T/Rで処分権限を与えられたAは、受け取った当該商品を第三者に売却(転売)して、その代金で輸入ユーザンスを返済する。AがC銀行に返済することができれば、完結する。〔別紙図2⑯～⑳〕

(9) しかし、最決平成一年の事案は、AがC銀行に返済する前に破産宣告を受け、返済することができなくなった事案であり、このため、C銀行がAの売掛代金債権に対して物上代位で差し押さえ、回収を図ろうとしたものである。

そこで、最高裁の事案をみることにしたい。

### 三、最決平成一年

#### 1. 事案の概要

(1) A株式会社は、X(銀行)との間で、信用状取引についての基本約定を締結し、同取引によって負担する債務を担保するため、Xに対し輸入商品等に譲渡担保権を設定する旨を合意した。

- (2) Xは、Aが本件商品を輸入するについて信用状を発行し、平成九年一〇月二四日から同月三〇日までの間に、Aに対し、米ドル建て約束手形三通（邦貨換算による手形金額合計一〇九二万四三七一円）の振出しを受ける方法により、輸入代金決済資金相当額を貸し付けた。
- (3) Xは、上記各貸付けをするのに伴い、Aから、上記約束手形金債権の担保として、それぞれ対応する本件商品に譲渡担保権の設定を受けた上、Aに対し、本件商品の貸渡しを行い、その処分権限を与えた。
- (4) Aは、平成九年一〇月二四日から同年十一月一日までの間に、B株式会社に対し、本件商品を売渡した。
- (5) Aは、平成九年一〇月三〇日、破産の申立てをし、同年十一月二日、破産宣告を受け、Yがその破産管財人に選任された。Aは、右破産の申立てをしたことにより、Xとの銀行取引約定に基づき、前記約束手形金債権について期限の利益を失った。
- (6) Xは、平成九年一二月九日、前記約束手形金債権を被担保債権とし、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、AのBに対する本件商品の売買代金債権の差押えを申し立てた。大阪地方裁判所は、同月一〇日、Xの申立てを認め、譲渡担保権に基づく物上代位として、債権差押命令を発付した。  
そこで、Yが抗告した。

## 2. 抗告審決定の概要

抗告審である大阪高決平成一〇年二月一〇日（金融法務事情一五二〇号四九頁、金融・商事判例一〇四六号四〇頁）は、次のように述べて、Yの抗告を棄却した。

すなわち、「譲渡担保権は、破産手続においては別除権として扱われるものであり（会社更生手続と譲渡担保につき最高裁昭和三九年(オ)第四四〇号同四一年四月二八日第一小法廷判決民集二〇卷四号九〇〇頁参照）、また譲渡担保

権者は、債務者が破産宣告を受けた場合であっても、担保目的物の売却により生じた代金債権を差し押えて物上代位権を行使することができるというべきである（動産先取特権につき最高裁昭和五六年(オ)第九二七号同五九年二月二日第一小法廷判決民集三八卷三号四三一頁参照）。

Yは、譲渡担保設定契約において代位物に対する優先的権利を認める旨の特約がない以上、物上代位は認められるべきではないと主張するが、譲渡担保権は目的物の交換価値を支配する権利であり、これを認める旨の特約の有無の如何を問わず、民法三〇四条の適用を認めるのが相当である。また、Yは、本件においては、破産会社が担保目的物の処分を許されており、処分した場合の売掛債権につきXは譲渡担保の予約をするなどの特別の保全措置を講じていないのであるから、担保目的物に対する追及権を放棄していたものと解すべき旨主張するが、Y主張の事情だけでは、直ちにXが担保目的物に対する追及権を放棄したものとすることはできない。更に、Yは、譲渡担保権に物上代位が認められるとしても、もともと公示を必要としない先取特権と異なり譲渡担保の場合には、一般債権者の差押えと同視すべき破産宣告により物上代位の行使は許されないと主張するが、そのように解すべき理由・根拠も認め難い。」

そこで、Yが許可抗告を申し立てた。

### 3. 抗告理由

(1) 譲渡担保権は、あくまで所有権を取得する形式を採っているのであるから、これが実質的に担保であるとしても、当事者の採った法形式以上の権利を認める必要はない。譲渡担保権に物上代位を肯定することは、譲渡担保権者に所有権以上の権利を認めることとなり、適当ではない。

(2) 譲渡担保権設定者が担保目的物を任意に処分することができる場合には、譲渡担保権者は、その代金について

優先的な権利を有しない。譲渡担保権者が売却代金について優先的な権利を取得したのであれば、特約で担保目的物の対価について追及力を定めることができるし、担保目的物の売却代金について譲渡担保権の設定を予約することもできる。したがって、これらの措置が執られていない本件においては、譲渡担保権に物上代位を認めるべきではない

- (3) 譲渡担保権について、物上代位を認めた判例はない。前掲最一小判昭和四一年四月二八日は、会社更生手続において譲渡担保権者に所有権の主張を許すのは相当ではないとの価値判断の下に、譲渡担保権を更生担保権に準じて扱うこととしたものにすぎない。かえって、判例は、一般債権者が担保目的物を差し押さえた場合、譲渡担保権者は第三者異議の訴えにより右強制執行を排除することができるとしている。譲渡担保権を担保権と構成することは、右判例と矛盾する。

- (4) 動産先取特権は、執行のために民事執行法一九〇条所定の要件を具備する必要があるが、目的物が買主の占有下にあつて執行に困難が伴うことから、その価値変動物に対して物上代位を認める実益がある。これに対し、動産譲渡担保権については、私的実行の前提として所有権に基づく返還請求が可能であり、同法一六九条の執行手続にはさほどの困難を伴わないから、物上代位を認める必要はない。

- (5) 前掲最一小判昭和五九年二月二日は、公示を必要としない法定担保物権である動産先取特権についての判例であり、その射程は、公示を必要とする約定担保物権には及ばない。約定担保物権、特に占有改定という不十分な公示方法による動産譲渡担保権については、他の債権者に先んじて価値変動物を差し押さえ、自らの優先的地位を公示して初めて、物上代位権を行使し得ると解すべきである。したがって、仮に譲渡担保権につき物上代位が認められるとしても、一般債権者の差押えと同視されるべき破産宣告の後には、物上代位権の行使は認められない。



## 4. 本決定の概要

最決平成一一年は、次のように述べて、本件抗告を棄却した。

すなわち、「右の事実関係の下においては、信用状発行銀行であるXは、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、転売された輸入商品の売買代金債権を差し押さえることができ、このことは債務者であるAが破産宣告を受けた後に右差押えがされる場合であっても異なる箇所はないと解するのが相当である。これ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。原決定に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」

本決定の最高裁調査官解説によると、本件事案は、次のような点を指摘できるとしている。すなわち、「1」特定動産を目的とする譲渡担保であること、「2」譲渡担保の目的物と債権との間に相当程度の牽連性が存在すること、「3」被担保債権について弁済期が到来していること、「4」貸渡し（T/R）により譲渡担保権設定者が譲渡担保の目的物について処分権限を有する結果、第三者が目的物の所有権を取得し、担保権者は追及権を有しないこと、であると事例的な事案における判断であったと解説している（河邊義典「最高裁判所判例解説民事篇平成一一年度」四六二頁以下）。

## 5. 譲渡担保権の法的性質論

## (1) 学説

譲渡担保権の法的性質については、権利移転という法形式に重きをおくか、債権担保という経済的実質を重視するかによって、見解が多岐に分かれている。担保権的構成を採る学説も、大きく分けて、①一応目的物の所有権が

讓渡擔保権者に移転することを認める見解と、②所有権は移転せず、讓渡擔保権者はただ目的物の擔保権を取得するにとどまるとする見解の二つに分けられていた（米倉明「讓渡擔保の法的構成」『擔保法の研究』五七頁以下参照）。今日では、所有権的構成説に立つものはほとんど見られず、學説においては、擔保権的構成説がほぼ確立したものと見られるが、擔保権的構成説の中でいずれが有力とはいいがたい状況である（前掲・河邊四四四頁以下）。

## (2) 判例

これまで現れた判例から見る限り、最高裁判例は、基本的に、讓渡擔保権に「所有権移転」という法形式に即した法律効果を与えながら、他方において、①いわゆる丸取りを禁止して、讓渡擔保権者が確定的に所有権を取得するには清算手続を要するものとし、②また、換価処分の完結までは、被擔保債務を消滅させ、讓渡擔保権設定者が所有権または設定契約に基づき目的物を受け戻すことを認め、③さらに、倒産手続においては、讓渡擔保権者が所有権に基づいて目的物の取戻しをすることを認めず、擔保権の限度で処遇をする、というように、讓渡擔保権者の所有権に基づく権利主張を制限する手段として擔保権的側面を考慮していると解することができる（前掲・河邊四四九頁）。

## 6. 小括

### (1) 動産の讓渡擔保権に基づく物上代位は認められるか？

一本決定では、制限的事案の下において認められるという最初の最高裁決定であったため、事例判決的な扱いとなつたが、この仕組みを使った外国為替取引は日々大量に行われており、「事例判決」といえども矮小化した評価をすべきではない。確かに、動産の讓渡擔保権につき一般に広く認められるものではないが、先述したように、外国為替取引では大量にこの仕組みを使い行っているのである。

その後、最一小判平成二二年二月二日（民集六四卷八号一九九〇頁、判例タイムズ一三三九号五二頁、判例時報二一〇二号八頁、金融法務事情一九一七号一〇二頁、金融・商事判例一三六二号二五頁）は、次のように述べて、集合動産についても譲渡担保権による物上代位権の行使を認めている。すなわち、「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権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産（以下「目的動産」という。）の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶと解するのが相当である。もつとも、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いうべきである。」と。

したがって、個別動産に対する譲渡担保権であれば、外国為替関係だけでなく、上記4の「1」～「4」のような要件を満たせば物上代位を認めてよいと考えられる。

(2) 動産の譲渡担保権に基づく物上代位は、債務者につき破産手続開始決定がなされた後も行使することができるか？

前掲最一小判昭和五九年二月二日は、次のように述べて、先取特権者は、債務者が破産宣告を受けた後においても物上代位権を行使することができるとしており、譲渡担保権も担保権の性質を有している以上、これを否定する理由はない。

すなわち、「民法三〇四条一項但書において、先取特権者が物上代位権を行使するためには金銭その他の払渡又は引渡前に差押をしなければならないものと規定されている趣旨は、先取特権者のする右差押によって、第三債務者が金銭その他の目的物を債務者に払渡し又は引渡すことが禁止され、他方、債務者が第三債務者から債権を取立て又はこれを第三者に譲渡することを禁止される結果、物上代位の対象である債権の特定性が保持され、これにより物上代位権の効力を保全せしめるとともに、他面第三者が不測の損害を被ることを防止しようとするところにあるから、第三債務者による弁済又は債務者による債権の第三者への譲渡の場合とは異なり、単に一般債権者が債務者に対する債務名義をもつて目的債権につき差押命令を取得したにとどまる場合には、これによりもはや先取特権者が物上代位権を行使することを妨げられるとすべき理由はないというべきである。そして、債務者が破産宣告決定を受けた場合においても、その効果の実質的内容は、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を禁止されることになるといふにとどまり、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、これを前記一般債権者による差押の場合と区別すべき積極的理由はない。したがって、先取特権者は、債務者が破産宣告決定を受けた後においても、物上代位権を行使することができるものと解するのが相当である。」

(3) 本決定の実務上の意義

もし、本決定が認められなければ、金融機関としては、外国為替取引につき、不動産担保等の確実な担保権の設定を要求することになり、わが国の輸入実務、金融実務を縮小しかねないこととなっていた。本決定が認められたことにより、そのような懸念がなくなり、従来どおり、外国為替取引を推進することができたものといえる。

また、譲渡担保権設定者が担保目的物を譲渡担保権者に無断で売却して第三者がこれを善意取得したり、目的物

が滅失したりした場合に、目的物の代替物である金銭請求権に対して、物上代位権を行使することができなければ、譲渡担保権者の保護に欠け、不公平な結果が生ずる。その意味においても、本決定は公平、妥当な決定といえよう。

#### 四、最決平成二九年

この事案は、最決平成一一年の事案をさらに発展させ、海運貨物取扱業者が絡むものである。図2で説明すると、輸入業者Aから委託を受けて船会社Eとの間で輸入貨物を取り扱うことを業とするのが海運貨物取扱業者であり、本事案では、輸入された商品が船会社から海運貨物取扱業者の下に納められ、Aが直接占有することがない間に、Fへの売買（転売）契約が成立したので、Aが直接占有することなしに、輸入商品を海運貨物取扱業者からFに引き渡したのである。そして、この仕組みも、外国貿易においては、しばしば行われているケースであると考えられる。まず、事案の概要から見てみたい。

##### 1. 事案の概要

(1) YとX（銀行）は、平成二四年九月五日、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、

〔1〕 Y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。

(2) Xは、平成二六年一月二五日から平成二七年一月二九日までの間に、Yが本件商品を輸入するについて信用状三通を発行し、同月二二日から同年二月一九日までの間に、これらの信用状に基づく補償債務を弁済して、Yに対し、償還債務履行請求権等を取得した。

(3) 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、平成二七年一月五日から同年二月五日までの間に、同港に到着した。Yは、その頃、海運貨物取扱業者（以下「海貨業者」という。）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。

(4) Yは、遅くとも平成二七年二月六日までに、T株式会社又はその承継会社である第三債務者（以下、これらを併せて「本件買主」という。）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。

(5) Yの上記(3)の委託を受けた海貨業者は、平成二七年一月五日から同年二月六日までの間に、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。Yは、本件商品を直接占有したことはなかった。

なお、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海貨業者には、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。

(6) Yは、平成二七年二月九日、再生手続開始の申立てをし、同月二〇日、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、前記(1)の銀行取引約定に基づき、前記(2)の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。

(7) Xは、平成二七年三月一日、大阪地方裁判所に対し、前記(2)の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、前記(1)の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(以下「本件譲渡担保権」という。)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(以下「本件転売代金債権」という。)の差押えの申立て(以下「本件申立て」という。)をした。大阪地方裁判所は、同月二六日、本件申立てに基づき、債権差押命令を発付した。

(8) 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、上記(7)の命令の取消しを求める執行抗告をした。

つまり、本事案においては、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。

## 2. 第一審決定および抗告審決定の概要

第一審(大阪地決平成二七年七月九日金融法務事情二〇七五号七五頁、金融・商事判例一五一八号二一頁)は、Yは、海貨業者を占有代理人として本件商品を間接占有したものであるところ、間接占有者からは占有改定による引渡しはできないなどとして、Xが本件譲渡担保権につき対抗要件を具備したことを認めず、上記命令を取消して、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、執行抗告をした。

抗告審である大阪高決平成二八年三月三〇日(金融法務事情二〇七五号六九頁、金融・商事判例一五一八号一六

頁)は、Xが占有改定の方法により本件商品の引渡しを受けたとして、本件譲渡担保権につき對抗要件を具備したことを認め、第一審決定を取り消して、債権差押命令を発付すべきものとした。

### 3. 本決定の概要

許可抗告審である最決平成二九年は、次のように述べて、本件許可抗告を棄却した。

すなわち、「上記の経緯によれば、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き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。

原審の判断は、以上と同旨をいうものとして是認することができる。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。論旨は採用することができない。」

つまり、本決定は、銀行であるXが、輸入業者であるYの輸入する商品に関して信用状を発行し、これによってYが負担する償還債務等に係る債権の担保として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、次の(1)及び(2)の事情の下では、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当該商品の引渡しを受けたといえる。

(1) YとXとの間においては、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が一般的であったという輸入取引の実情の下、上記譲渡担保権の設定にあたり、XがYに対し輸入商品の貸渡しを行って、その受領等の権限を与える旨の合意がされていた。

(2) 海運貨物取扱業者は、金融機関が譲渡担保権者として当該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して、Yから当該商品の受領等の委託を受け、当該商品を受領するなどした。

#### 4. 間接占有者からの占有改定について

占有改定の意思表示は、占有代理関係を発生させる法律関係があれば黙示的に表示されたものといえ（大判大正四年九月二九日民録二一輯一五三二頁参照）、動産譲渡担保権設定契約後、債務者が引続き目的物を占有するとき、債権者は、契約成立と同時に占有の改定により引渡しを受けたものとして、その物の占有権を取得する（最一小判昭和三〇年六月二日民集九卷七号八五五頁、判例時報五三号一五頁参照）。しかし、譲渡担保権設定者（債務者）が目的物を直接占有しておらず、代理人による間接占有しかしていない場合には、占有改定の合意がされても、

譲渡担保権者（債権者）が引渡しを受けたといえるのかどうかに関しては、これまでに判断した最高裁判例は見当たらない。

占有改定に関する一般的な判示としては、前掲大正四年判決が、「占有改定とは、甲権利に基づき物を占有する改定者が、その権利を本人に譲渡すると同時にその譲渡したる権利に伝来する乙権利を本人より取得し、その権利のためにする直接占有者となり、本人は同一物につき返還請求権に基づきて甲権利のためにする間接占有権を取得する場合を指すものとする」と述べ、改定者につき「直接占有者」という表現を用いていた。しかし、同判決の事案は、改定者が直接占有をしている事案であつて、間接占有者が占有改定をすることができかどうかの問題となつたものではなかつた。

他方、最決平成二九年は、上記で説明したように、外国との輸入取引において日常的に、海運貨物取扱業者を占有代理人として占有改定が行われるケースであり、関係するすべての当事者がこの仕組みを理解し、それに従つて行動しているケースであり、かつ、間接占有者である輸入業者からの占有改定が合理性、妥当性をもつケースであるといえる。

検討するに、占有改定の方法を定めた民法一八三条は、「代理人が自己の占有物を以後本人のために占有する意思を表示したとき」は、本人はこれによって占有権を取得する旨を定めているところ、占有権は代理占有によつても取得できることからすれば（民法一八一条）、同条がいう「占有物」が直接占有物に限定されているとは当然には解されない。

本決定は、①譲渡担保権設定者と譲渡担保権者、②譲渡担保権設定者とその委託を受けた海貨業者それぞれの間の法律関係などを具体的に摘示し、そのような事実関係の下で、譲渡担保権者が、直接占有をしない譲渡担保権設定者から、占有改定による引渡しを受けたことを肯定した。

## 5. 小括

思うに、貿易取引においては、上記で説明したことから考えると、輸入業者Aは、輸入決済代金がC銀行により支払われた時点で、当該商品の所有権を輸出業者Bから取得しているはずであり、船会社Eを直接占有者としてC銀行に譲渡担保権を設定している（あるいは、当該商品の所有権を取得する前から、Eを直接占有者としてC銀行に譲渡担保権を設定している、とも考えられる）。いずれにしても、このような物の流れ、及び慣習等を考えれば、間接占有者からの指図により占有移転も合理性があり、これを否定すべき理由はないと思われる。

実際、国内取引においても、商社が買主に商品売る場合には、メーカーあるいはメーカーが契約した倉庫から、直接、買主（転売先）に輸送させていることが少なくない。このようなケースにおいても、当該商社は直接占有していないが、当該商社が当該商品を譲渡担保に提供することは差し支えないと考えられるところである。つまり、この場合にも、売主である商社は、当該商品を直接占有することはなく、間接占有のまま譲渡担保権を設定していることになる。以上のように、間接占有者からの指図移転は、外国貿易だけでなく、国内取引にも有用であり、関係する当事者がすべてその仕組みを理解し、それに従っている事実上の慣習があり、かつ、合理性、妥当性があれば、これを否定する理由はない。

## 五、終わりに

本件両事案は共に事例判決であるが、外国為替・輸入取引においては、関係当事者によって長年をかけその仕組みや慣習が築き上げられており、そのため、現在の関係当事者すべてが、その仕組みや慣習を知っているだけでなく、これらに従って処理されるべきものであるという認識を持って行動している。外国為替・輸入取引は日々大量

に行われているが、本件両事案は、そのような仕組み・慣習を前提として、動産の譲渡担保権が行使されている。したがって、事例判決とは言いながら、同種事例が日々大量に行われているものである。

最高裁が両事案を事例判決としたのは、このような取扱いが動産の譲渡担保権すべてに言い切れるかどうかは、まだまだ様々な事例を見てみないと判断できないと考えたのだと推測されるが、関係当事者がその仕組みを妥当なものと考え、それに従って行動しているのであれば、他の分野に本件理論を広げても差し支えないと考える。今後の検討課題としたい。

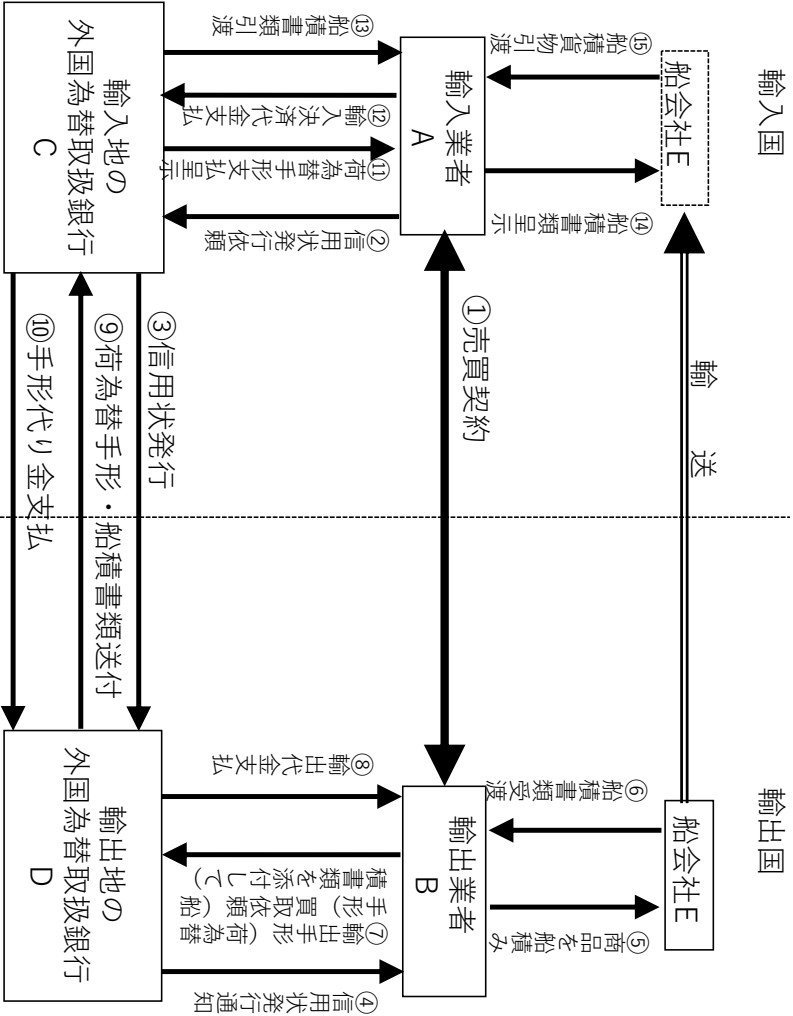


図1：外国為替取引の基本的パターン

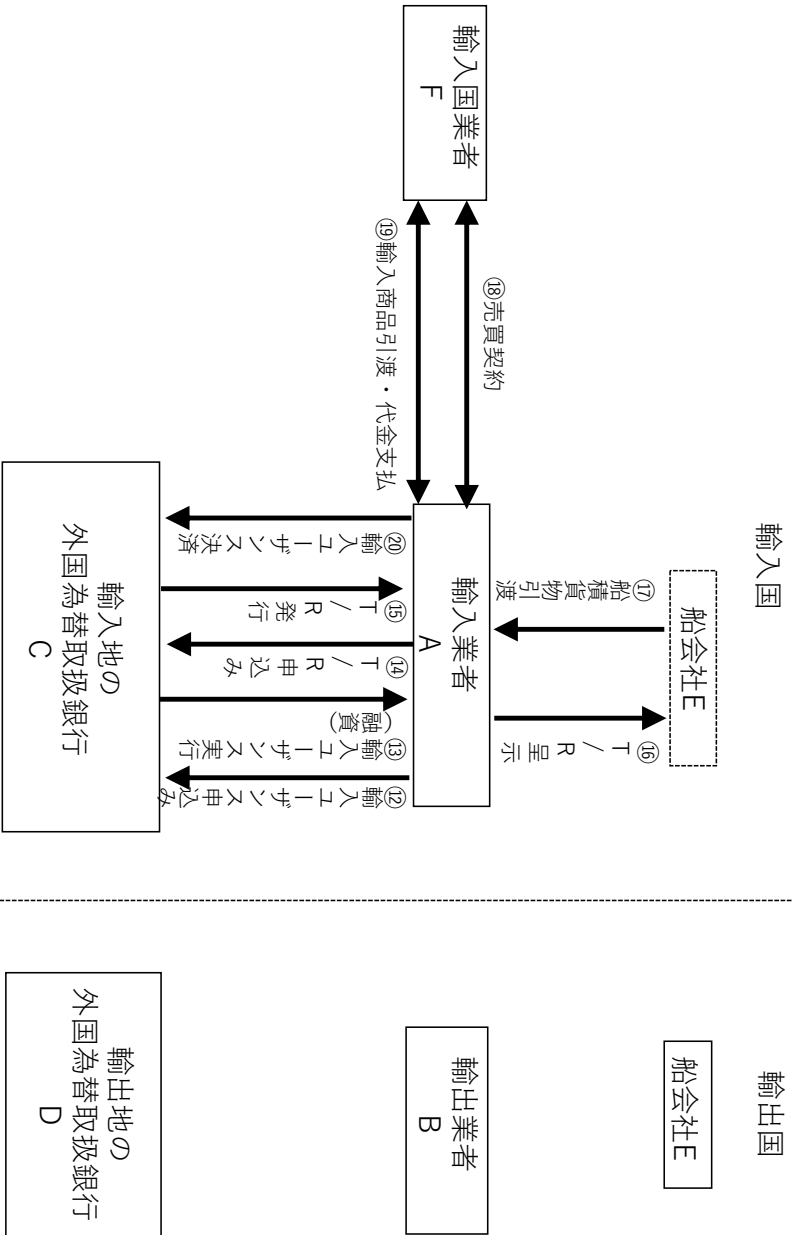


図 2 : 輸入ユーザーズおよび T/R を利用するパターン。図 1 の⑩まで同じ (省略)