

貸渡しが行われた輸入商品上の譲渡担保の物上代位と占有改定**【文 献 種 別】** 決定／最高裁判所第二小法廷**【裁判年月日】** 平成 29 年 5 月 10 日**【事 件 番 号】** 平成 28 年（許）第 26 号**【事 件 名】** 債権差押命令取消及び申立て却下決定に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件**【裁 判 結 果】** 棄却**【参 照 法 令】** 民法 183 条・304 条、民事再生法 45 条・53 条**【掲 載 誌】** 民集 71 巻 5 号 789 頁、裁時 1675 号 1 頁、判時 2347 号 86 頁、判タ 1440 号 112 頁、金判 1518 号 8 頁・1525 号 8 頁、金法 2075 号 64 頁

LEX/DB 文献番号 25448653

事実の概要

①信用状発行銀行 X と輸入業者 Y が、平成 24 年 9 月 5 日に、(i)「銀行取引約定」(ii)「信用状取引に係る基本約定」(iii)「輸入担保荷物保管に関する約定」を締結。(ii)には、「同取引によって負担する債務及び同取引に付随する利息等の支払の担保として、信用状取引に係る輸入商品及び付属書類を債務者に譲渡し、もって、信用状取引に係る輸入商品及び付属書類に譲渡担保権を設定する旨の包括的合意」（以下、本件譲渡担保合意という）があり、また (iii) には、「債務者が……目的物……を債権者に代わって取引の上処理するため、債権者の承諾を得て輸入商品及び付属書類の貸渡しを受ける場合は、債務者は債権者の代理人として輸入商品の陸揚、通関、付保、運搬、倉入れ又は自家保管及び所定の売先への売却を行う旨の包括的合意」（以下、本件貸渡合意という）があった。②平成 26 年 12 月 25 日から平成 27 年 1 月 29 日までの間に、Y の中国の業者 A からの本件各商品の輸入につき X が信用状を発行。その後、X が補償債務を履行し、その償還債務履行請求権を Y に対して取得するとともに、これを被担保債権とする譲渡担保権を取得した。③本件各商品は、同年 1 月 5 日から同年 2 月 5 日までの間に大阪南港に到着した。④同年 2 月 6 日までに、Y が買主 C（その後、事業承継がある）に本件商品の一部（本件転売商品）を転売した。⑤ Y から、本件商品の受領、通関手続及び転売先への運搬を委託されていた海運貨物取扱業者（以下、海貨業者という）B（B₁ と B₂）が、同年 1 月 5 日から 2 月 6 日までの間に、本件転売商品を受領して通

関手続をしたうえで、本件転売商品を買主 C の指定先まで運搬した。⑥同年 2 月 9 日、Y が再生手続開始の申立てをし、同月 20 日にその決定を受けた。⑦同年 3 月 11 日、X が本件譲渡担保の物上代位権の行使として、各売買代金債権の差押えの申立てをし、同月 26 日に債権差押命令が発付された。⑧ Y が同命令の取消を求める執行抗告をし、原々決定が同命令を取り消した。⑨ X が執行抗告し、原決定が差押えを認め原々決定を取り消した。⑩ Y が、X の譲渡担保につき指図による占有移転も占有改定もないとして、最高裁に抗告したのが本決定である。

決定の要旨

抗告棄却。「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 B 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B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。」

判例の解説

一 本決定の意義

本決定は、動産譲渡担保の目的物の売却後、債務者に民事再生手続が開始されたのちに、譲渡担保権者が物上代位に基づき売却代金債権を差し押さえたという事案で、物上代位を認めた。争点となったのは、別除権の前提としての、譲渡担保権の對抗要件にあたる、占有改定による引渡し（民再45条）¹⁾の有無であり、港での受領後売却に至るまで海貨業者が直接占有を行っており、債務者には一切の直接占有がなかったという事実関係のもとでも、その引渡しがあるといえるかどうかであった。本決定は、事例決定としてこれを認めた。注目すべきは、その事例である。

二 「サレンダーD B/L」方式と併用される動産譲渡担保

1 本件の問題の出発点

本件事案は、貨物及び信用状に係る「書類」をも譲渡担保に供しつつ、輸入業者（Y）による貨物の処分に際してその書類の「貸渡し」を行うトラスト・レシート（以下、T/R という）取引であった。

伝統的なT/R取引では、本件のように、對抗要件の具備が争われるとは考えにくい。担保目的物たる「書類」に貨物を表象する船荷証券を含み、この証券の占有が、信用状発行銀行の保有する担保権の對抗要件として機能しうる、貨物たる動産を表象する有価証券の譲渡担保（ないし質入）だからである。むしろ、問題となる余地があるのは、輸入業者に対する船荷証券の貸渡しによる信用状発行銀行の担保権の對抗要件の喪失である²⁾。

ところが、本件で譲渡担保に供された「書類」には、船荷証券は入っていない。「荷受人である債務者が、船荷証券の原本がなくとも、本件各商品を受領することができる『サレンダーD B/L』と呼ばれる方式」が用いられたためである。本件は、この方式に伴うリスクが顕在化したために争われたケースであると考えられる。

2 船荷証券の担保機能の欠落

サレンダーD B/Lが要請されるのは、貨物輸送の高速化によって、受寄者から信用状発行銀行への船荷証券の送付や輸入業者に対するその貸渡しのやり取りが間に合わないといった事態（いわゆる「船荷証券の危機」）が生じたためといわれる³⁾。

もっとも、この要請を担う取引として欧米を中心に展開されているのは、受寄者が、流通性がなくそれゆえ引渡しに際して提示を要しない証書である「海上運送状（waybill）」を交付する取引とされる⁴⁾。米法の対応をみると、この場合、担保権者は、海上運送状の占有による對抗要件の具備はなしえないが、（UCC第9編のファイリングによる對抗要件の具備も可能であるものの）担保権者の名前における証書の交付や、受寄者に通知があったことだけでも、對抗要件を具備しうる（UCC § 9-312(d)(1), (2)）。有価証券担保の伝統を踏まえ受寄者の認識可能性を補充した構成とみられる。

これに対し、サレンダーD B/Lは、わが国を中心とするアジア域内の輸入取引に多いという。受寄者が、一旦発行した船荷証券につき元地回収を行い、輸入地の代理店等にその旨を通知することで、輸入業者が船荷証券を提示することなく貨物を引き取る取引であるとされる⁵⁾。船荷証券の担保機能を利用しないことは了解事項であり、別途に貨物を譲渡担保にとる合意がなされる。動産譲渡担保の運用への実務の期待がうかがえる。

3 本件動産譲渡担保の内容

本件動産譲渡担保は、本件譲渡担保合意と本件貸渡合意による⁶⁾。通常、債権者による船荷証券の占有型担保の取得と、決済局面における債務者への貸渡しによって構成されるT/R取引の担保の内容を、動産譲渡担保で実現しようとする試みがみられる。

この合意には、合意後に債務者が取得する動産を目的物とし、一定の場合に債務者による処分を認める側面があり、近時の集合動産譲渡担保に関する判例に散見される在庫商品等の譲渡担保と共

通している。

しかし、本件譲渡担保の目的物は、債務者の営業の過程において構成部分の変動する集合物ではない。個々の輸入貨物上の担保であり、信用状発行銀行が信用状に基づき、輸入貨物の売買代金について行う与信額を被担保債権とする。合意時点における種類・量・所在場所等による目的物の特定はなく、その後の数次に渡る輸出入時点で被担保債権の発生と同時に担保権を取得するという構成がとられている。

また、処分権限も、債務者の通常の営業の範囲内における処分権限ではなく、債権者の承諾を得て貸渡しを受けることによる。これは、債権者の「代理人」として、目的物の陸揚、通管、運搬、保管等をしたのちに処分するという内容である。

以上のように、本件譲渡担保は、債務者による目的物の占有、管理、及び処分という局面を予定するが、目的物を債務者に使用収益させるという要素に乏しい。債権者による担保権取得後も、貸渡しがあるまで、債務者には（少なくとも直接に）目的物を占有することが許されず、貸渡しの目的も、債権者の「代理人」として、債権者の営業である債権回収のために目的物を管理・処分することが求められている。要するに、債権者には目的物を債務者の営業に投じる意思が乏しく、その意味で、質権に類する譲渡担保であり、貸渡しにより非占有型担保に転じる趣旨も、抵当権型担保への転換というよりは、質権型担保の決済ないし実行の過程とみるべきである⁷⁾。

三 動産譲渡担保の目的物の占有改定

1 占有代理人の間接的な所持による占有改定

本件で争われている貨物の占有改定の成否は、輸入業者Yから委託を受けた海貨業者Bが直接占有をしている動産につき、Yが以後担保権者Xのために占有をする意思表示をしたと認められる場合であることをどう評価するかの問題である。

原々決定は、間接占有を有するに過ぎないYによる本人のために占有する意思の表示があっても、担保権者Xと直接占有をする海貨業者Bとの間に占有代理関係が成立しないことを理由に、占有改定によるXの占有権の取得を否定した。

これに対して、原決定は、Y B間の委託関係を前提に、Bが直接占有を取得したことにより、Yが代理占有（間接占有）を取得するとし、この間

接占有によって目的物の事実的支配たる所持を有するYとXの間の占有代理関係から、占有改定によるXの占有権の取得を認めた。

本決定は、占有改定の理論構造を詳細には説明しておらず、本件の事実関係を前提に、Yからの占有改定の方法による商品の引渡しがあったとしている。ただ、X B間の占有代理関係の成立を前提とする原々決定の立場をとっていないことは明らかである。

2 占有改定の要件と直接占有

学説では、占有改定の意義について、①譲渡人が譲受人のために占有代理人として占有を行い譲受人に代理占有（間接占有）を成立させることだとする説⁸⁾と、②直接占有者が直接占有の維持により、代理占有を成立させることだとする説⁹⁾に分かれる。

前説は、占有代理人となる者の従前の「自己の占有物」（183条）を、本権からみて、自己の所有物だと捉えている。自己所有物の占有は、直接占有が通常であろうが、それに限定しておらず、譲受人に代理占有が成立する点に焦点を当てた説明である。もちろん、代理占有の成立には、占有代理人の本人のためにする意思や占有代理関係の存在といった要件に加え、占有代理人の所持が求められるが、間接的な所持も排除されていない¹⁰⁾。

対して、後説は、「自己の占有物」（183条）を直接占有に限定しており、占有代理人となる者の直接占有の維持によることにも焦点を当てた説明である。

原々決定は後説、原決定は前説に親和的であり、本決定の結論は後説からは導かれないということになる。とはいえ、前説も、具体的説明としては、譲渡人が直接占有する物についての引渡しを想定してきたし、後説も直接占有の維持に類比される状況を排除する趣旨ではあるまい。要点は、外形的な認識可能性をどの程度要求するかであろう。

留意すべきは、代理占有に至る引渡しでも、占有改定と指図による占有移転とは、直接占有者の認識・説明を介した外部者の認識可能性という点で、外形上の認識可能性に差がある。前者を動産物権変動の対抗要件と認めることには、外形上の認識可能性の下限を画す意味も含意されているのではないか。すなわち、物権変動の当事者たる譲渡人の認識・説明に依拠して得られる外形的認識で足りるという規範である。

本件では、「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」という実態と、譲渡担保権者が占有改定による引渡しを受けることが、委託の前提であった点が指摘されている。直接占有者である海貨業者に、委託者が担保権者から貸渡しを受けた貨物との認識があり、そのことが業界にも公知である。譲渡担保権者が誰なのかは、債務者に聞いてみないとわからないが、この利益状況は、占有改定をする代理人（183条）が直接占有者である場合でも同じである。

3 貸渡し前の占有

本判決は、一方で、本件譲渡担保合意によって、貨物の売買の時点における担保の取得を認めながら、他方で、貸渡しがなされた後の占有改定の成立を認める。貸渡し前、貨物が中国から大阪南港に流通される過程で貨物を直接占有し、船荷証券の発行・元地回収をした業者が、誰のための占有代理人であったのか、当事者の主張がなかった（原々決定）ために、判断されていない。

本件譲渡担保が、船荷証券を伴わないものの、動産を目的とする貸渡しの事例である以上、債権者がこの業者を介した代理占有を取得していたとみるべきであり、その承継や消滅の有無を検討すべきように思うが、この点は、残された課題であろう。

四 物上代位

本判決は目的物の売却代金債権に対する譲渡担保の物上代位を認める。夙に、判例は、貸渡しの事案で肯定説に立ち¹¹⁾、その実質的な判断基準は、①特定動産を目的物、②牽連性ある債権（売買代金債権）を被担保債権とし、③処分権限により追及力が遮断されており、④弁済期後であれば認める趣旨であるとされる¹²⁾。本件は、船荷証券を伴わないものの、動産譲渡担保を利用した貸渡しの事案であることから、先例の踏襲であるとみられる。

理論的には、興味深い問題が残る。船荷証券の占有を伴わず公示機能の乏しい占有改定を対抗要件とする貸渡しでも、譲渡担保であれば、債権の処分等との競合に際して抵当権の物上代位のように処遇されるのか。もっとも、差押え（304条）に先行するのが再生事件の開始に過ぎない本件で

は¹³⁾、動産譲渡担保が別除権となり、その物上代位が承認される以上、物上代位権の行使を認めるとする結論に異論を差し挟む要素ではないと思われる。

●——注

- 1) 民事再生法 45 条によって求められる登記が、民法上の対抗要件と同じか否かについては争いがあり、本決定も対抗要件との用語を用いていないが、本判決はこの点について新たな規範を示すものではない。栗田口太郎「本件判批」金法 2068 号（2017 年）4 頁、5 頁、藤澤治奈「本件判批」法教 446 号（2017 年）49 頁、52 頁。
- 2) 我妻栄『担保物権法〔新訂版〕』（岩波書店、1968 年）676 頁。
- 3) 三菱 UFJ リサーチ & コンサルティング『貿易と信用状』（中央経済社、2010 年）172 頁等参照
- 4) 前掲注 3）書 126 頁等参照。
- 5) 日本貿易振興会の HP（<https://www.jetro.go.jp/world/qa/04A-010716.html>）（2017 年 1 月 15 日閲覧）参照。
- 6) 実務では、貸渡しに際しても、改めて、輸入業者が荷受・処分等を行う貨物を担保に差し入れる旨の書面を提出する。前掲注 3）書 236 頁、315 頁参照。しかし、本決定は、商品の輸入・信用状保証債務の弁済時の担保権の取得を前提としている。
- 7) 本件事案では、平成 27 年 1 月 5 日から 2 月 5 日まで数度に到着した貨物が、貸渡しを経て、同年 1 月 5 日から 2 月 6 日までの間に処分されている。かなり迅速な処分であったことが窺える。この点、米法は、船荷証券を用いる伝統的 T/R につき、信用状発行銀行に対し、貸渡しによる船荷証券の占有喪失後 20 日間の対抗要件の維持を認める条文を置いている（UCC § 9-312(g)）。貸渡し一般につき、類比的迅速な処分の取引慣行の存在が窺える。我妻・前掲注 2）676 頁参照。
- 8) 我妻栄＝有泉亨『物権法〔新訂版〕』（岩波書店、1983 年）189 頁以下、安永正昭『講義物権・担保物権法〔第 2 版〕』（有斐閣、2014 年）102 頁、松岡久和『物権法』（成文堂、2017 年）201 頁等。
- 9) 佐久間毅『民法の基礎 2』（有斐閣、2006 年）132 頁、山野日章夫『物権法〔第 5 版〕』（日本評論社、2012 年）等。
- 10) 我妻＝有泉・前掲注 8）466 頁。
- 11) 最決平 11・5・17 民集 53 巻 5 号 863 頁。
- 12) 川邊義典「判解」曹時 54 巻 6 号（2000 年）153 頁、176 頁。なお、譲渡担保目的物滅失の代償物に対する物上代位をより一般的に肯定した最判平 22・12・2 民集 64 巻 8 号 1990 頁の射程については学説が分かれており、本決定との関係で進展があるともいえないであろう。
- 13) 最判昭 59・2・2 民集 38 巻 3 号 431 頁参照。