

輸入商品の譲渡担保において間接占有者の占有改定を認める最高裁判決について(最判平成二九年五月一〇日民集七一巻五号七八九頁)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2018-06-18 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石尾, 賢二 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00025306

判例研究

輸入商品の譲渡担保において間接占有者の占有改定を認める

最高裁判決について（最判平成二九年五月一〇日民集七一巻五号七八九頁）

石尾 賢 二

はじめに

本稿は、民事再生手続開始後、動産譲渡担保権に基づく別除権行使（物上代位による転売代金債権の差押）の要件として間接占有者の占有改定を認める最高裁判決に関して、この問題を対抗力の問題とみることは適切であるのか、事例判断として間接占有者の占有改定の対抗力を認めることの影響力はどのようなものであるのかという二つの問題を検討する。主たる問題は、最高裁が二審の結論を支持しながら、二審の占有判断を否定し、事例判断として間接占有者の占有改定の対抗力を認めることによって、輸入商品の信用状取引において金融機関の譲渡担保権の民事再生手続上の優先を認めた点について、対象となる転売代金債権に他に優先権を有する者がいないと考えられる状況のために信用状を発行した金融機関の優先が認められうる問題をそのような問題として解決せず、二審で詳細に判断した

間接占有問題を、事例判断として占有について詳細に論ずることなく、すなわち占有一般法上の位置づけを論ずることなく間接占有の占有改定の対抗力として認めることで解決した点が問題であり(事例判断により別除権行使の要件として間接占有者の占有改定を認めること)、問題点を不明確にするとともに間接占有の占有改定による対抗力を不完全に一般化する可能性がもたらされうる点が問題である(二審では直接占有者の認識が言及されている)。以下、順に検討していく。

一 最判平成二九年五月一〇日

1. 事実の概要(以下の事実は最高裁判決に基づく)

Yは輸入会社であり、Xが銀行である。YとX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、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に対して償還債務を負うこと、②Y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、③X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、平成二六年一二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、担保権・被担保債権・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、海貨業者に対して、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、遅くとも平成二七年二月六日までに、瀧定大阪株式会社又はその承継会社である第三債務者(本件買主)に対し、本件商品の一部(本件転売商品)を売り渡した。

Yの上記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。

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、前記の銀行取引約定に基づき、前記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。

Xは、平成二七年三月一日、大阪地方裁判所に対し、前記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(本件譲渡担保権)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(本件転売代金債権)の差押えの申立てをした。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。

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、上記差押命令の取消しを求める執行抗告をした。

まず、上記事実を簡条書きに要約する。

- (1) 輸入会社が銀行と信用状に関する基本契約を締結した。その中に償還債務による商品に対する譲渡担保権設定条項もあった。輸入会社と輸出会社が本件商品の売買契約を締結し、銀行が信用状を発行し、補償債務を弁済し、償還債務等履行請求権を取得した。
- (2) 輸入会社と海貨業者が運送等契約締結した。海貨業者は輸入会社と銀行の信用状に関する契約について認識していた。
- (3) 輸出会社が本件商品を海貨業者に引き渡す(海貨業者は直接占有を有する)。
- (4) 輸入会社は本件商品を転売し、海貨業者は本件商品を直接転売先に輸送する。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る。

(5) 輸入会社に民事再生手続が開始する。

(6) 銀行は譲渡担保権に基づく物上代位により転売代金債権を差し押さえる。

以上の事実から、主たる論点は、民事再生手続開始後の別除権行使に必要とされる対抗要件が本事案において認められるのである。

2. 一審の判断^①

再生手続において担保権（譲渡担保権も含まれる）に基づき別除権を行使するには、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。したがって、本件において、XはYにつき再生手続開始決定がされた平成二七年二月二〇日午前一〇時の時点で、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。

Yは、海貨業者G等に本件各商品の受領等を委託し、G等は、その委託に基づき、本件各商品を受領する。

G等は、いずれも法人格を有する独立した主体であり、Yの内部機関ではない。また、G等は、Yからの有償での委託に基づき、本件各商品を受領し、本件各商品につき、自己のために占有する意思を有する。そうすると、G等がYの占有補助者であると解することはできない。したがって、Yは、G等を占有代理人として、G等が本件各商品を受領した時点で、同商品の代理占有を取得したと認められる。

Xが、本件各商品に対する譲渡担保権について対抗要件を具備するためには、本件各商品について、指図による占

有移転を受ける必要がある。

他人が直接占有を有する物に対して、本人に占有権があると認められるためには、①直接占有を有する当該他人と本人との間に占有代理関係、すなわち当該他人の占有がその性質上、本人の自主占有から直接的に又は派生的に引き出され、かつ、終局的に占有物が自主占有者である本人に返還されるべき関係があると認められること、②当該他人において本人のために占有する意思を有すると認められることの各要件を充足し、もって、占有物に対して本人の事実的支配が及んでいると認められることが必要である。

したがって、Xが本件各商品の代理占有を取得するためには、直接占有者であるG等との間で上記各要件を充足する必要がある。

本件譲渡担保権設定合意に含まれた、輸入した商品をXのために占有する旨の合意の効力によって、客観的には、YとG等との間の占有代理関係がXに移転すると解する余地があるとしても、そのことのみで、その合意に何ら関与していない直接占有者において譲受人のために占有する意思を有するに至ったとはいえない。したがって、XがYから本件各商品の代理占有の移転を受けたといえるためには、YがG等に対し、民法一八四条所定の指図を行う必要があるとすべきであって、YとG等との占有代理関係を移転させる旨の合意があることのみによって、Xが本件各商品の代理占有を取得すると解することはできない。

指図による占有移転が民法一七八条により動産物権変動の公示方法の一つとして規定されていることからすれば、代理人によって占有するYが占有権を移転するためには、直接占有者に対して、譲受人であるXのためにその物を占有することを命じることを要するものと解されるのであり、Xが主張するように、具体的な譲渡担保権者を特定せず

に抽象的に譲渡担保権者のために占有することを命じたとしても、具体的な物権変動を公示したといえないことは明らかである。また、動産物権変動は直接占有者の占有意思を通して公示されるものであって、對抗要件としての占有移転の先後は、直接占有者への指図の先後によって決定されるものであるから、譲渡人から直接占有者に対する指図は明示的になされることを要すると解される(信用状取引に基づいて輸入された商品には譲渡担保権が設定されていることが一般的であること、G等に対し送付された本件各商業送り状には、それぞれ本件各信用状の番号が記載されていることから、G等は、信用状に基づいて輸入された本件各商品に譲渡担保権が設定されていることを認識したと認められ、もって、G等において、譲渡担保権者のために占有しているとの認識が発生したといえるという主張に対して)。

3. 二審の判断^②

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から信用状の発行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から信用状の発行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。

本件各商品について、Yは、G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。もともと、G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、G等を介して本件各商品を所持する関係にあるとすることができる。したがって、G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(代理占有)を取得すると解される。YによるGからの占有の取得は、占有改定(民法一八三条)に当たると解されるが、G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することができる。このような両者の法律関係からすると、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(代理占有)を取得すると解される。この場合のXによる占有の取得も、占有改定であり、Yが以後Xのために占有する意思を明示的に表示する必要のないことは上記と同様である。

代理占有(民法一八一条)が認められるのは、本人(代理占有者)が代理人(直接占有者)を介して目的物の事実的支配を有していると認められるからにはかならず、本件では、G等の海貨業者が本件各商品の直接占有を取得した時点で、Yは、G等を介して本件各商品の事実的支配を獲得すると認められ、代理占有を取得することになる。そして、YとXとの上記法律関係からすると、Yは、Xのために本件各商品の事実的支配を獲得するものであり、これに

よって、XもYを介して本件各商品の事実的支配を獲得すると解することができる。そうすると、Xは、G等が本件各商品の直接占有を取得した時点で、Yを介してG等から本件各商品の代理占有を取得するものであり、このような占有の取得の形態も、占有改定に当たると解される。以上のように、他人のために占有を取得する法律関係が複数連する場合において、中間者（双方の法律関係の当事者である代理占有者）を介して直接占有者からの占有（代理占有）の取得を認めることは、代理占有（民法一八一条）の性質に反するものではない。

以上によれば、Yの委託に基づいてG等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G等から本件各商品の代理占有を取得し、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ものと解するのが相当である。また、このような取引形態は一般的なものであり、第三者を害することはない。

4. 最高裁の判断^③

取引経緯によれば、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。

二 問題点の整理

この判決には多くの論点が含まれる。1. 譲渡担保権において物上代位は可能か(最高裁は認める)。2. 民事再生手続開始後の別除権行使の要件。譲渡担保権による別除権行使要件の対抗要件はどのようなものか(最高裁は所有権留保について対抗要件のない信販会社の別除権行使を否定するが、保証約定に基づく代位弁済による売主の留保所有権の使用を認める)。3. 本事案の代理占有における引渡しは指図による占有移転か占有改定(直接、間接)か。直接の占有改定と間接の占有改定、占有改定の役割分担(使用と価値)と間接占有の重畳的設定、間接占有の重畳設定の意義はあるのか。4. 占有改定の意思表示は包括的に認められるか。5. 間接占有の占有改定の動産物権全般への影響、即時取得論への影響、6. 動産非占有物権ほどの程度認められるか。

主たる論点は、別除権行使のための対抗要件としての引渡しの意味であるが、その前提である別除権行使の要件と

される對抗要件はどのような意味であるのかという論点と一審、二審、最高裁と認定された占有が異なる(譲渡担保の理解とも関連する)のであるが、この占有理解の相違からもたらされる論点、すなわち、民事再生手続開始後の別除権行使は對抗問題であるのか(對抗問題の理解)と間接占有のとりえ方の相違はどのような意義を有するのか(動産非占有物権の理解)という問題が重要である。一般論としては對抗問題とはどのような問題か、どのような占有に對抗力が認められるかという問題ともなりうるが、その問題と実質的問題の相違と最高裁の選択した解決方法の不明確さとその影響力の問題である。これらの問題について最高裁の対応が問題点を不明確にするとともに間接占有の占有改定による對抗力を不完全に一般化する可能性があるのである。以下この点を論じる。

1. 民事再生手続開始後の譲渡担保権の別除権行使要件

第一の問題点は、最高裁が民事再生手続開始後の譲渡担保権の別除権行使に必要な對抗要件について、本件事では事例判断として間接占有者の占有改定による對抗力を認めたことについてである。

(1) 最高裁判断の実質的な意味

譲渡担保権者の物上代位権行使を認める最判平成一一年五月一七日民集五三巻五号八六三頁の調査官解説は以下の事実を指摘する。(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履行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。また、占有改定の公示力の弱いことを理由に物上代位を否定することは論理の飛躍があるとす

る。そして、輸入与信取引における譲渡担保活用⁴の機会を奪うべきでないとする。この事案において譲渡担保による物上代位権行使に対抗要件が必要かは論じられていないが、公示力が弱いことが物上代位権行使の妨げにはならないとする(破産法、民事再生法の別除権行使には対抗要件が必要とされる)。対象財産に取得者・物権設定者等の競合権利者がいる場合には対抗問題となる(抵当権者の物上代位と対象債権の譲渡・差押は対抗問題と同様と解される)。

最高裁は、判旨において、一審、二審が別除権行使の認められる要件としての占有を詳細に論じるのに対して、事例判断としてこの事案において間接占有の占有改定による要件の具備を認める。すなわち、信用状の下での輸入取引において、輸入業者が輸送中に転売すること、商品に譲渡担保権が付されていること、海貨業者はそのことを認識していることが一般的なものであるために、別除権行使が認められる要件としての占有が広く認められるべきとする(間接占有の占有改定を認める)。民事再生手続開始後の譲渡担保権の別除権行使について、信用状を伴う輸出入取引における輸送中の転売について、譲渡担保権者の転売商品把握、転売代金債権把握についての優先効を認めるのである。このことは端的には商品代金に対する貸付の優先回収を広く認めることであり、動産売買先取特権が商品代金債権の優先を認めることと同様に結論的に妥当である。⁵ただし、対象債権について他の優先権者(債権譲受人等)が存在すれば、その者とは対抗問題となり、対抗要件の意味を詳説しなければならぬと考えられるが、本事案では存在しないので詳細に論じる必要がないということでもある。

(2) 民事再生手続開始後の所有権留保の別除権行使要件

自動車の割賦販売事例において登録名義を有しない信販会社の留保所有権に基づく別除権行使を否定する判決(最

判平成二二年六月四日民集六四巻四号一一〇七頁)の解説^⑥において、以下のように述べられている。

「民事再生法四五条は、再生手続開始前に生じた登記、登録原因に基づき再生手続開始後にされた登記、登録などは、再生手続の関係においてその効力を主張することができない」として、権利の変動等に対抗要件を要する権利は、再生手続開始の時点で対抗要件を備えなければ、再生手続においてその変動等を主張することができない旨を定めている。再生手続が開始されると、再生債務者は、債権者に対し、公平かつ誠実に財産の管理処分権限を行使して再生手続を進行する義務を負い、その財産の将来価値を再生債権者に配分する職務を負うことになるが、このような役割を担う再生債務者を第三者と同様に考え、対抗要件を必要としたものと説明されている」。

所有権留保は別除権として扱われる。所有権留保の合意を、売買契約において買主が一定の物権的な権利を取得しつつ、売主に担保権を設定するものと考えるのであれば、「例えば、目的動産が自動車の場合には、所有者としての登録が担保権設定の対抗要件であると理解することができ、(所有者としての登録が買主ではなく、買主の一般財産に含まれるとの外観がないとしても)、担保権として留保された所有権を取得した者がその権利を行使するためには登録の移転が必要であるという帰結になる」。

ただし、最判平成二九年一二月七日金法二〇八〇号六頁は三者間の保証約定に基づく代位弁済による別除権行使は可能とする(代位弁済によって購入者に対して取得する求償権を確保するために、弁済によって消滅するはずの販売会社の購入者に対する売買代金債権及びこれを担保するため留保された所有権を法律上当然に取得し、求償権の範囲内で売買代金債権及び留保所有権を行使することが認められている(民法五〇〇条、五〇一条)。そして、購入者の破産手続開始の時点において販売会社を所有者とする登録がされている自動車については、所有権が留保されているこ

とは予測し得るといふべきであるから、留保所有権の存在を前提として破産財団が構成されることによつて、破産債権者に対する不測の影響が生ずることはない。

このように、一方で信販会社に移転した留保所有権に基づく別除権行使に対抗要件を必要としつつ、代位弁済による元の売主の留保所有権行使はその対抗要件でよいことになる。いずれも対抗問題としての理解ということであるが、信販会社の登録手続を不要とすることで対抗要件具備手続を重視しないようにも思われる。

(3) 民事再生手続開始後の譲渡担保権の別除権行使のための対抗要件は対抗問題として必要とされるものか

本判決の事例判断としての対抗力の広い認定という手法が、民事再生手続開始後の別除権行使の意味についての議論から問題とされなければならない。民事再生手続における別除権行使については、担保物権の優先権主張として対抗要件を要すると解されるのであるが、民事再生手続の中での別除権行使要件としての対抗要件具備は対抗関係者に対する関係での具備であつて一般債権者に対してその具備は必ずしも必要ではないと解することが可能である。本案の民事再生手続開始後の別除権行使は一般債権者との関係と考えられ、すなわち転売代金債権に優先効を持つ者がいないと考えられ、この点で、売買代金に対する貸付債権の優遇を動産売買先取特権の優遇と同視しうるとも考えられる。また、所有権留保における別除権行使も代位弁済による元の留保所有権を主張しうるのであり、留保所有権移転の対抗要件を要しない。本事案でも譲渡担保権者の対抗力が議論される(間接占有者の占有改定を認めると解さるる)とともに保証約定があるとすればそれにより代位弁済による動産売買先取特権の代位行使が認められうる。さらに、差押えと登記の議論において差押債権者の第三者性を否定し、債務者の地位を引き継ぐ者として解することが

可能である。これらの点から民事再生手続開始後の別除権行使も債務者の地位に対する行使であり、他の一般債権者との関係で譲渡担保被担保債権の優先を認めるという問題にすぎないのではないのか、売買代金債権の優遇、信用状取引による売買代金債権融通の優遇の問題ではないのか、輸送中の商品を担保にした貸付の優遇が一般的に認められるべきでないのかという問題として考察されうる。この意味で事例判断としての動産對抗力の広い認定の意味が捉えられうる。この点からすると輸送中の売買目的物を担保とする一般貸付にはそれほどの優先権が認められないのか問題となるが、この点は債務者占有の動産譲渡担保権と同視しうることから同様に肯定されうる(担保付債権の一般債権に対する優先効)。「動産売主の先取特権は、法定担保物権として、物権一般の公示の要請のもとには置かれておらず、そのような売主先取特権との類似性によって、信用状取引における譲渡担保権における公示の要件を緩和すべきであるとする議論も可能」とされる⁽⁷⁾とともに輸入業者と海貨業者を一体としてとらえうるとされるのである⁽⁸⁾。

動産譲渡担保権自体、占有改定による對抗力が認められ、流動集合動産についても同様に占有改定による對抗力が認められ、このようにもともと動産譲渡担保の對抗力は当事者意思に基づき広範に認定されるものではあるが、民事再生手続開始後も競合権利者(物上代位対象債権の譲受人がいる場合、動産売買先取特権による物上代位が行われた場合など)に対しては對抗問題であるが、一般債権者との関係では對抗問題ではないと解することができる(手続的には区別されていないが)。

(4) 差押えと登記を對抗問題と考えることへの影響について

そもそも民事再生手続は債務者の地位を引き継ぐ手続きであり、對抗問題ではなく、その手続内での優先関係の判

断であるとも考えられる(手続内で対抗関係にある者は対抗要件によって優先関係を決する)。民事再生手続内での別除権行使の要件を権利保護要件と考える、動産・債権譲受人は対抗要件なくして権利行使可能という主張があると考えられる⁹⁾。この点差押えと登記の議論も参照されう。

そもそも差押えと登記の問題においても対抗問題であるのか、差押債権者は所有者の地位を引き継ぐと解するのかが問題となる。

一般に差押債権者は対抗関係にあり、不動産については一七七条の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者であり、相続と登記においても多くは相続人の債権者の持分差押えと被相続人・相続人の処分との優劣が対抗問題として問題となる。動産についても差押債権者は引渡しの際の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者であり、倉庫内の動産、輸送中の動産についても差押債権者は第三者となるとされる(第三者は差押債権者に対抗するために引渡を受けなければならない)。破産手続、民事再生手続開始後の別除権者との関係も対抗関係となるとされる(別除権者は対抗要件が必要とされる)。

債権者が差押えの手続を取り、登記を行う(引渡しを受ける)ことによって自己の優先権を確保するという意味において、差押債権者はそれについての物権取得者との対抗関係にあるということもできるが、差押債権者が優先権を持つとは限らず、差押財産が執行対象となるだけであり、全債権者のための執行手続を取るという意味からは債務者の地位をそのまま引き受ける存在であり、債務者が処分した財産について対抗要件があろうとなかろうとそのまま処分したものととして扱う地位にあるともいえる(債務者の財産に優先権を持つ者が複数いる場合は対抗関係といえるが)。

国税滞納処分による差押えとの優劣が問題となつと事例(最判昭和三二年四月二四日民集一〇卷四号四一七頁)に

において、以下のように述べられる。「差押をした一般債権者は。直接その不動産について取引関係があるわけではなく」、債務者（A）の「責任財産にかかればよいのであるから、このように実質的にAの責任財産から逸脱した不動産への執行は認めず、財産取得を主張する者（X）からの第三者異議の訴を許してもよさそうに思われる（ふつうはそのかわりに売買代金がAの責任財産に入っている）。ただそれを許すと差押に対する第三者異議の訴を増加させ、その中には虚偽の主張もまじってきて執行手続を混乱させるおそれがあるから、そこに民法一七七条を適用し、登記による画一的な処理をはかろうとするのが、通説・判例の実質的な理由であろう。つまり、差押債権者への民法一七七条の適用は、二重譲渡などの直接の取引の場合のように第三者の取引の安全・確実を保護するのとは異なり。右のような政策的な判断によるものといえることができる」^⑩。

同様に差押債権者の第三者性は善意者保護においても問題となる。無権利者の財産を差し押さえた差押債権者が善意者として保護されうるのかである。通説・判例は差押債権者が第三者であることを認め、虚偽表示無効は善意の差押債権者に主張できないとする（最判昭和四八年六月二八日民集二七巻六号七二四頁）。この点、差押債権者は第三者に当たらず、所有者の地位を引き継ぐと解することも可能である。

対抗問題とは対抗関係にある者の間の優劣の問題であり、例えば二重に売買がなされた場合に、不動産については登記の具備が優劣基準として設定されているために、そのような場合にのみ対抗要件の意義が認められる、すなわち、登記を優劣基準として設定している場合にのみ機能すると考えられるのである。

通説判例は登記を優劣基準とする場合を広くとらえる。例えば不動産物権変動の変動原因の範囲の問題において、時効、取消など多くの変動原因の優先権を主張するために登記を必要としている。同様に差押にも登記を必要とする。

不動産登記は徴税上の意義を有するとともに譲渡・他物権設定移転の對抗要件とされる。對抗問題として登記の効力が問題とされるのであるが、その効力は政策的問題である。不動産については、この点で登記による画一的処理が重視される。登記をしなかった者の落ち度が強く非難される。

同様に動産占有の対抗力の取引安全性からそのための引渡し要件が考察される。取引発展のために引渡しは広く解されうる。すなわち、当事者の合意による対抗力の具備(占有移転)が広範に認められる。ここでは外形による画一的処理ではなく、当事者意思が重視される。代理占有に基づく占有移転の連続についても対抗力が認められると解されうる(本事案)。

ただし、このことは動産非占有物権についても同様と考えられるのが問題とされうる。約定による動産物権として、民法上は質権を置くだけであるが、動産譲渡担保、動産信託においても物権性が認められ、これらの場合に譲渡担保権、信託受益権の代理占有移転に基づく対抗力が認められると解するならば、多様な約定による動産物権の重畳的成立を認めることであり、動産物権の錯雑化がもたらされる。

動産取引の尊重としての動産対抗力の広範な容認の問題については即時取得の問題も関連する。ただし、即時取得は占有改定では成立しないとされる。対抗力は当事者意思の問題、即時取得は外形の問題とされ、意思重視による動産の権利の錯雑化に対して広範な外形信頼保護による取引安全が図られる。さらに、動産に多様な価値を認めること、その価値の序列を明確にすることが金融の観点からは求められ、この点において、差押えを對抗問題とし、対抗力を擴張的に解し、代理占有についての対抗力を広範に認めることが、実質的に動産物権の多様な設定により利益を得る金融機関に有利な結果をもたらす。

このように誰に對してどこまで對抗力を認めるかは政策的な問題であり、不動産については画一的処理が重視され、動産については当事者意思が重視されるとともに即時取得による取引安全の役割が大きい。

また、對抗問題と債権の優劣の問題は別であり(別個の政策問題)、對抗要件を備えない場合にも優先すべき債権が認められるとともに對抗要件を先に備えた場合でも債務者の地位を引きつべき場合(債務者の意思に拘束される)があると考えられる。

また本事例において別除権行使を對抗問題ではないと考えると、民事再生手続開始後、特別の優先権を持つ者とそうでない者が区別される。

對抗要件の早い者勝ちの問題、對抗関係にある者の間では對抗要件具備が優劣を決定するという取引ルールの問題ではなく、債権の優劣関係の問題としてとらえるべきとすべきではないのが第一の問題である。本件において譲渡担保権者は転買人に対して譲渡担保権を主張できるのかは對抗問題としてとらえられうる(動産売買先取特権と類似する問題ととらえることもできるが)。また、本事例において同一債権が譲渡されていた場合、他の担保権者が物上代位権を行使した場合、例えば、売主が動産売買先取特権による物上代位権を行使した場合には對抗関係の問題、あるいは別の優先決定の問題が生じる。

2. 間接占有の占有改定を認めることの形式的意味と実質的意味

(1) 本件事案において占有の認定が審級ごとに異なる場合に最高裁が事例判断として占有について詳細には判断しないことの意味(形式的意味)

一審は買主から譲渡担保権者への占有移転を指図による占有移転とした上で、具体的な指図がないとする。

二審は買主の占有、譲渡担保権者の占有共に海貨業者の占有改定とする(占有改定の意思表示は買主・海貨業者間契約に基づき具体的な意思表示は省略され、譲渡担保権者については買主を介して行われ、どちらの内容も包括的なものでよいとする(一般的な慣行)。買主はさらに譲渡担保権者から貸渡される)。

最高裁は二審と同様に買主、譲渡担保権者に取引慣行による占有改定を認めるが、譲渡担保権者は買主から占有改定を受けたとする。すなわち、買主の持つ間接占有を占有改定により移す(信用状基本契約)とする(さらにこの再間接占有を買主に貸し戻している―再々間接占有)。本判決の意義は二審の理論を否定して、間接占有の占有改定を事例判断(民事再生手続の対抗要件としてこの事実で認める)として認めた点といわれる。

原決定と一審決定の差を「間接占有の取得。移転のために、直接占有者のいかなる代理占有意思が必要か」の対立とし、「最高裁はさらに、記述したとおり、この占有改定による公示対象となる担保権と動産売主の先取特権との類似性」、「およびXと直接占有者との間の『指図』類似の意思的連絡の存在」を歯止めとして加重し、そのことが本決定を事例決定的な判断にとどめているわけである」とする^①。

このような占有理解の相違は、そもそもそのような理解が可能であるのかという概念上の問題(直接占有者と意思的連絡のない間接占有を認めることができるか)^②も存するが、一審、二審の緻密な構成を行おうとする努力に対して

最高裁が安易に間接占有の占有改定を認めることでその一般化をもたらしうること、すなわち間接占有の占有改定に對抗力を認めその一般化をもたらす問題とそれによる多重動産非占有物権の一般的創設を認めうることに對する最高裁の安易な態度を表す。

以下、二審の占有改定、一審の指図による占有移転に関する判断を再度詳しく見る。

(2) 二審決定の占有改定の理解について

買主(輸入会社)と海貨業者は運送契約により占有改定を行う(海貨業者が代理占有する)。海貨業者が買主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。

買主は、本件譲渡担保権設定合意により銀行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銀行から貸渡しを受け、銀行からの授權を得て、その代理人として本件各商品の受領や転売を行う。したがって、買主は、銀行のために本件各商品を受領して所持し、銀行は買主を介して本件各商品を所持するという関係にある。

代理占有(民法一八一条)が認められるのは、本人(代理占有者)が代理人(直接占有者)を介して目的物の事実的支配を有していると認められるからにはかならず、本件では、海貨業者が本件各商品の直接占有を取得した時点で、買主は、海貨業者を介して本件各商品の事実的支配を獲得すると認められ、代理占有を取得することになる。そして、買主と銀行との上記法律関係からすると、買主は、銀行のために本件各商品の事実的支配を獲得するものであり、こ

れによって、銀行も買主を介して本件各商品の事実的支配を獲得すると解することができる。そうすると、銀行は、海貨業者が本件各商品の直接占有を取得した時点で、買主を介して海貨業者から本件各商品の代理占有を取得するものであり、このような占有の取得の形態も、占有改定に当たると解される。中間者(双方の法律関係の当事者である代理占有者)を介して直接占有者からの占有(代理占有)の取得を認めることは、代理占有(代理占有…民法一八一条)の性質に反するものではない。

輸入取引は、信用状の発行を伴うことが多く、信用状取引の場合には、信用状を発行した金融機関が目的物について譲渡担保権を取得することが一般的であると認められるところ、輸入・通関業務を専門的に取り扱う海貨業者としては、このような取引の実情は当然認識していると考えられる。また、本件各取引においては、海貨業者に対して、信用状番号が記載されている本件各商業送り状が交付されており、金融機関によって信用状が発行された取引であることが明らかにされている。以上に加え、商行為については代理の顕名が不要とされていること(商法五〇四条)をも考え合わせると、買主を介して銀行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、海貨業者にとって不測の損害を与えるものではない。

以上の二審の占有理解をまとめると以下である。

買主は海貨業者との契約により占有改定に基づく間接占有を取得する(本人のためにする意思の表明は不要)。

買主は信用状取引に基づく譲渡担保により銀行に所有権、占有権を移転するが、銀行から貸渡され(買主は銀行のために間接占有を保持する)、処分権等も取得する。

銀行は、海貨業者が本件各商品の直接占有を取得した時点で、買主を介して海貨業者から本件各商品の代理占有を

取得する。

中間者（双方の法律関係の当事者である代理占有者）を介して直接占有者からの占有（代理占有）の取得を認めることは、代理占有（代理占有…民法一八一条）の性質に反するものではない。

海貨業者に対して、信用状番号が記載されている本件各商業送り状が交付されており、金融機関によって信用状が発行された取引であることが明らかにされている。

買主海貨業者間の占有改定は運送契約から生じ、海貨業者の個別の意思表示は不要。

銀行は買主から買主の持つ占有を移転され、買主に銀行の持つ占有を戻す。銀行は海貨業者から代理占有を受ける。この占有改定は買主銀行間の契約の海貨業者の認識に基づき、海貨業者の個別の意思の表明は不要。

この二審の判断は、海貨業者買主間、買主・銀行間の間接占有の重畳設定を認め、間接占有者からの占有改定による引渡を認めるものと解され、一般論として認めるのか事例判断かが最高裁との相違であるところとえられているが、この二審判断のとらえ方に問題があると考えられる。¹³⁾

まず前提として、二点問題となる。第一の問題は、輸入会社と海貨業者の占有関係である。輸出会社から輸入会社が現実の引渡しを受ける際には海貨業者が引渡しを受けている。海貨業者は占有代理人であり、二審は海貨業者から輸入会社に占有改定がなされているとするが、単に占有代理関係があるということではよいと思われる。

第二の問題については譲渡担保の性質の理解が問題となる。譲渡担保を所有権移転とし、對抗要件を一七八条の引渡しと考えるのか、譲渡担保を担保物権とし、對抗要件を担保物権設定に対するもの（担保占有）と考えるのかである。引渡しと考える場合、譲渡人（譲渡担保設定者）から譲受人（譲渡担保権者）への引渡しである（指図による占有

移転も所有権の構成と考えられる)。本事実においては輸入会社から銀行への引渡しであり、間接占有の占有改定ということになる(その際、銀行からの貸戻しが必要となる)。譲渡担保を担保物権と考える場合、設定者には間接占有が継続し、譲渡担保権者には譲渡担保権としての占有が成立することになり(設定者が自己の持つ占有の一部を移転する)、この場合、占有代理関係が二重に成立する(海貨業者は輸入会社の代理人として、また銀行の代理人として占有する)。

二審は買主・海貨業者間の占有改定と銀行・海貨業者間の占有改定が成立すると考えていると考えられるが、二重の占有代理関係の成立ととらえることもできる。すなわち、それぞれの内容に従った占有権をそれぞれが有し、いずれも直接占有者から代理占有するととらえる。

最高裁はこのようには考えず、事例判断として、買主の持つ間接占有についての占有改定を認める。

代理占有者の占有改定の問題については、以下のように述べられている。

「最一小判昭三四・八・二八(民集一三卷一〇号一三三六頁。執行吏の差押えに係る動産について債務者が行った占有改定の効力を肯定した判例)の評釈において、代理占有者からの占有改定による引渡し可否という問題が触れられており、①民法一八三条に相当するドイツ民法の規定の解釈を参照しつつ、占有権の譲渡人が代理占有者である場合の占有改定も可能であるとの見解(井口牧郎「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和三四年(度)二二二頁)と、②これを否定する見解(小山昇「判批」判時二二二号(判評二四号)一三三頁等)があったが、後者は『占有改定は直接占有者が占有を本人に移転する方法である』という以外にはとくに理由は示していなかった」⁽¹⁴⁾。

(3) 指図による占有移転について

運送会社の運送中の荷物を処分し、引き渡す方法として、一審のように指図による占有移転が考えられる。本事案において売主から現実の引渡しのある動産を運送人に委ね、そこで処分を行う。

一審は指図については目的物を特定しての明示の指図を要し、本件ではないとする。

二審の銀行の主張による指図による占有移転構成は以下である。

指図による占有移転の指図については、取引の性質を勘案した上で、直接占有者が誰のために占有しているかを認識できる程度のもので足りるところ、信用状取引においては、海貨業者に交付される商業送り状(コマーシャルインボイス)には、信用状番号が記載されているから、信用状が発行されていることが明らかにされており、信用状が発行されている場合には、輸入される商品について譲渡担保権が設定されることが通常であることからすると、直接占有者であるG等の海貨業者は、商業送り状が届いた時点で、「譲渡担保権者」のために占有しているかを認識できる程度の指図であることを認識することができる。したがって、本件では、G等に対する指図があったということができる。

二審は指図による占有移転について判示しないが、解説には指図による占有移転が最初の間接占有者の占有を喪失させる旨の記述がある(所有権的構成)。

「民法一八四条は、本人が代理人によって目的物を占有する場合に、代理人に対する指図によって第三者に引渡しをすることができる旨を定めているが、指図による占有移転は、本人と代理人との間の返還請求権(代理占有関係)を第三者と代理人との間に移転させ、これによって本人が代理占有を失い、代わりに第三者が代理占有を取得するもの

である(最二小判昭三四・八、二八民集一三卷一〇号一三一一頁、我妻栄(有泉亨補訂)『新訂物権法』四八三頁(岩波書店、一九八三年)等参照)。本件のような場合に、同条の方法によって占有を引き渡すことができることは当然であるとしても、本人である譲渡担保権設定者が占有代理関係から抜けることが想定されておらず、本人と代理人(直接占有者)との間の占有代理関係を維持したまま、本人と譲渡担保権者との間に重疊的に新たな占有代理関係を生じさせ、譲渡担保権者に代理占有を取得させようとする場合も、同条によらなければならないと思われ^⑤。

運送中の動産売買の引渡方法としては、倉庫財産の引渡方法と同様に指図による占有移転と考えられ、運送中の動産の譲渡担保設定の引渡方法(譲渡担保を所有権的構成)も同様に指図による占有移転と考えられる。この場合には両者とも物的権利を有しうると解されることから、設定者が占有移転による対抗力を具備させたとしても、設定者自身にも占有が残ると解することができるとともに、指図についても具体的な明示の指図を要すると解する必要もなく、抽象的・包括的指図で足りると解される。

また、一部についての指図による占有移転と一部についての占有改定(あるいは単なる代理占有)は、どちらも同様に一部占有移転を可能にする方法であると考えることができるとともに包括的・抽象的意思表示で行うことができると解される(実質的に差異はないと解することもできる)。これらの移転方法と間接占有者の占有改定は部分移転を行う点と観念的的全部移転を可能にする点で異なりうる。

(4) 一審、二審と最高裁の相違について

理論としては一部指図による占有移転でも、二審の一部代理占有の理論でも可能である(担保権的構成)。担保としての占有の指図による占有移転を認めること(重疊的指図による占有移転)と担保としての代理占有を認めること(重疊的代理占有)の双方が可能であり、最高裁のいう間接占有の占有改定とは異なる(所有権的構成)。

いずれも動産物権の對抗要件を広く認めるものである。拡大に積極的な意見として、本判決を重疊的な占有改定による對抗要件具備に再評価の余地を与えるとされる⁽¹⁶⁾。

最高裁判断の問題点として、事例判断として、詳しく理由を述べることなく、占有解釈として對抗要件拡大の可能性を認めた点である。事例判断とするものであるが、一般化の可能性もあり、一審、二審の占有理解も納得できるものであり、最高裁自身が詳細に占有について判断すべきであったと考えられる。

このように十分に根拠を述べることなく、可能性を広く認めうる解釈を採ることは、安易に動産非占有物権の問題を錯雑にするとともに即時取得理論の価値判断にも影響する。当事者意思に基づく多様な動産非占有物権を認め、即時取得の成立を広く認めるのか、動産非占有物権の成立は限定的とし、即時取得の成立も限定的とするのかなどについて明確にする必要がある。

(5) 動産非占有物権の多様性の承認と多重性の承認(実質的意味)

間接占有者の占有改定の對抗力を認める場合に多様な動産非占有物権、動産非占有物権の多重設定が可能となる。

例えば、再譲渡担保、再々譲渡担保などの對抗要件は認められるのか。不動産について譲渡担保権者が譲渡担保設

定し、名義を移すことは可能と考えられる。動産について譲渡担保設定し、間接占有の占有改定を行うことで再譲渡担保権者が對抗要件を具備することができるかであるが、動産について譲渡担保権の複数設定を認める判例(最判平成一八年七月二〇日)からは再設定も認められると解することができる。後順位譲渡担保権者の地位が実質的に認められないことから実際上は後順位の譲渡担保権の意義は少ないが、第一順位の譲渡担保権の再譲渡担保権は第一順位度同等の意義を有する者であり、再譲渡担保設定を認める意義がある。ただしこの場合も問題となるのは再譲渡担保権の二重設定の場合であり、譲渡担保権者がどちらの間接占有の占有改定を先に行ったのか、再譲渡担保権の即時取得が認められうるのかという問題となり、間接占有の占有改定を認めることではなく、設定の先後で決定しうる。

また、動産信託受益権の物権性は認められるのか。

受益権については公示方法がないために対抗力がないと解する可能性もあるが、相続人、一般債権者に対して公示なしに受益権を主張しうる根拠として、占有改定と同様に外部的な徴表の不完全な公示を備えていると解することもできる。あるいは一般債権者などに対しては信託関係の優先的地位を主張しうると解することもできる。

このように動産の非占有物権については合意の効力として考察されうる。当該合意が取引関係全体の中でどのよう位置づけられるかによる(通常は時間的先後による)。

また動産の権利関係について多くの場合に即時取得の成否が重要な解決をもたらす。即時取得の断絶性(取引安全)で解決するのである。意思表示の効力を重視し、動産非占有物権の創設を多く認める場合は即時取得を広く認める必要があり、外観を重視し、動産非占有物権の創設を限定的にとらえるときは、即時取得も厳密に判断することによい。

對抗問題と即時取得の区別の問題も同様に考察され、結局は原因関係の意義に基づく。¹⁷⁾

また、即時取得については、本判決が指図による占有移転と占有改定の境界のあいまいさを拡大するために即時取得の成立問題への影響も考えられる。通常は占有改定の場合と指図による占有移転の場合において、直接占有をゆだねた者に占有が残っているかどうかで即時取得の成否の判断を変える¹⁸⁾。指図による占有移転の場合も売主に占有が残っている状態での指図による占有移転による即時取得は認められないとされる。本件は買主が設定した譲渡担保事例なので、売主が無権限者の場合に海貨業者の占有取得により買主が即時取得すれば無条件に有効な譲渡担保となり、買主に過失がある場合に譲渡担保権者に譲渡担保権の即時取得が認められるか問題となる。買主からの占有改定とする認められないことになり、海貨業者からの占有改定あるいは指図による占有移転であれば認められうる。

三 最後に

本件は動産売買代金債権に対して貸付を行う金融機関の民事再生手続での優位を示す事案である。このことを對抗問題として占有要件にかからしめることが第一の問題である。

また、間接占有の占有改定を事例判断として詳細に説明することなく認める。一審、二審の慎重な認定に対して事例判断として安易に認めることが第二の問題である。そして、その影響として、動産非占有物権の対抗力の一般化の可能性をもたらすのである。一般的に動産非占有物権を認めることは権利関係を錯雑化するのであり、即時取得認定の問題もあり、多様な担保権を認めることは金融にとっては望ましいものの、いずれにしても当事者間の意思の他の

関係に対する尊重の根拠(他の関係に対して優遇すべき関係であるのか)が問題とされなければならない。

〈注〉

- (1) 金法二〇七五号七八一七九頁。
- (2) 金法二〇七五号七四一七五頁。
- (3) 金法二〇七五号六七一六八頁。
- (4) 河邊義典「最高裁判所判例解説民事篇平成一一年度(上)」四三九頁。
- (5) 森田修「信用状取引に伴う譲渡担保権の対抗要件としての占有改定」金法二〇七五号一五頁。
- (6) 判例タイムズ一三三二号六〇頁。
- (7) 森田修・前掲判例批評一六頁。
- (8) 角紀代恵「判例批評」私法判例リマックス二〇一八上二二頁。
- (9) 小山泰史「判例批評」民商一五四卷一号一七九一八〇頁。
- (10) 加藤一郎「国税滞納処分による差押えと登記」不動産取引判例百選(第二版)五〇頁。
- (11) 森田修・前掲判例批評一七頁。角紀代恵前掲判例批評二〇頁。
- (12) 森田修・前掲判例批評一六頁。
- (13) 金法二〇七五号六七頁。森田修前掲判例批評一四頁。

- (14) 金法二〇七五号六六頁。
- (15) 金法二〇七五号六六頁。
- (16) 小山泰史・前掲判例批評一八七頁。
- (17) 拙稿「動産及び金銭信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題と電子商取引」商大論集五五巻三・四号六〇頁。
- (18) 大塚直「占有改定・指図による占有移転と即時取得」民法判例百選債権(第七版) 一三三頁。