

民事判例研究

西 牧 正 義

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についての検討

平成29年5月10日・最高裁判所第二小法廷決定
最高裁判所民事判例集71巻5号789頁

【事実の概要】

X（銀行）とY（輸入業者）は、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、約定の中では次のことが合意された。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が信用状の条件に従い輸出業者の取引銀行等に対して補償債務を負い、YがXに対して償還債務等を負担すること、②Yは、その償還債務等の担保を目的として、Xのために当該輸入商品に譲渡担保権を設定すること、③Xは、Yに対して、当該輸入商品の貸渡しを行い、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。

Yは、Xから信用状3通の発行を受け、中国の売主との間で輸入契約を締結し、一定の商品（以下「本件商品」という。）を輸入した。Xは上記の信用状に基づく補償債務を弁済し、Yに対する償還債務履行請求権等を取得した。輸入した本件商品は大阪南港に到着し、その受領、通関手続及び転売先への運搬は、Yからの委託により海運貨物取扱業者（以下「海貨業者」という。）が行うこととなっていた。

YはCに本件商品の一部（以下「本件転売商品」という。）を売り渡した。海貨業者は、本件商品を大阪南港で受領し、通関手続を行い、海貨業者自ら又はその再委託を受けた運送業者を使い、本件転売商品をCの指定先まで運搬した。つまり、Yは、本件商品を直接占有したことはなかった。さらに、本決定では一連の取引について次のことが確認されている。一つ目は、輸入取引において、輸入業者から委託を受けた海貨業者が輸入商品の受領及び通関手続を行い、輸入業者自身が目的物を直接占有することなく転売が行われるのは一般的であること。二つ目は、信用状取引において、信用状を発行した金融機関が取引された商品につき譲渡担保権の設定を受けることも一般的で、Yの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こと。

その後、Yは、再生手続開始の申立てをし、再生手続開始の決定を受けたが、その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。これによりXは、Xが負担した輸入代金を回収するべく、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を行使し、YがCに対して有する本件転売商品の売買代金債権の差押えを申し立てた。執行裁判所は、債権差押命令を発付した。

これに対しYは、本件譲渡担保権に基づき物上代位権を行使するには、再生手続開始までに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のにXはその要件を満たしていない、つまり、Yは本件商品を直接占有したことがないので、YからXへの占有改定の方法による本件商品の引渡しは成立することはないとして、上記債権差押命令の取消しを求める執行抗告をした。

第1審においては、Yが勝訴した（Xへの引渡しの成立は否定されている）が、Xがこれを不服として抗告した。原審においてはXへの占有改定による引渡しは認められたが、Yがこれを不服として抗告し、本決定に至っている。

【判旨】

「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、原告人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。」¹⁾

【研究】

1 本決定の中心となる論点

本決定の事案は、買主の取引銀行が、買主の依頼により信用状（信用状には条件に一致した船積書類とともに信用状を示せば信用状発行銀行が売買代金を支払う旨表示されている）を発行し、売主は自らの取引銀行にその信用状と信用状条件に一致した船積書類を持ち込むことに

1) 「X」, 「Y」の記述については、便宜上、筆者において変更した。

より、売買代金を取得することができ（売主の振り出した為替手形を売主の取引銀行は割り引いてくれる。また、売主の取引銀行は、信用状の発行銀行に問題が生じない限り売主に支払った代金を回収することができる）、一方で買主は自らの取引銀行に対して償還債務を負担するという取引において²⁾、買主の取引銀行が買主に有するに至ったこの債権を担保するために売買の対象となった商品に譲渡担保権を設定したものである。

動産譲渡担保の対抗要件は一般的に占有改定によってなされるが、上記のような取引の場合、買主から依頼を受け商品の受領や通関手続を行う海運貨物取扱業者（海貨業者）や海貨業者から再委託を受けた運送業者が商品を受け取るので買主が直接占有する場面がない。したがって、直接占有を有しない設定者から占有改定（民法183条）の方法により動産譲渡担保権の対抗要件である引渡しを受けることができるのかが本決定の中心の論点となる。

2 前提となる問題の整理³⁾

本決定の中心となる論点を検討する前に、ここではその議論の前提となる本決定の他の問題について整理したいと思う。

(1) 譲渡担保権に基づく物上代位の可否

民法典上の優先弁済的効力を有する担保物権においては民法304条、およびそれを準用する規定により物上代位性が認められている。譲渡担保権に物上代位性が認められるかという問題については、次の二つの最高裁判決の積み重ねによりこれが肯定されている⁴⁾。なお、次の平成11年5月17日の最高裁判決は信用状取引下における事例判断と解されているが、本決定も同様の類型にあたる。

最高裁判所平成11年5月17日第二小法廷決定（最高裁判所民事判例集53巻5号863頁）

（判旨）

「右の事実関係の下においては、信用状発行銀行である相手方は、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ところはないと解するのが相当である。」⁵⁾

最高裁判所平成22年12月2日第一小法廷決定（最高裁判所民事判例集64巻8号1990頁）

（判旨）

「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

2) 江頭憲治郎「商取引法（第7版）」（弘文堂・2013年）181頁、藤澤治奈「目的物を直接占有したことのない譲渡担保権設定者が占有改定により引き渡すことができるか」法学教室446号（2017年）49-50頁参照。

3) この2の部分の記述については、藤澤・前掲注2) 51-52頁、遠藤元一「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」金融・法務事情1540号（2018年）17-18頁を参照した。

4) 柚木馨＝高木多喜男編「新版注釈民法（9）物権（4）」〔改訂版〕（有斐閣・2015年）669頁〔福地俊雄・占部洋之〕参照。なお、譲渡担保における物上代位を否定する見解も存する（道垣内弘人「担保物権法〔第4版〕」＜有斐閣・2017年＞315頁）。

5) 「A」の記述は、便宜上、筆者において変更した。

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。』

(2) 譲渡担保権は民事再生手続においてどのように扱われるか

二つ目の前提事項としては、譲渡担保権が民事再生手続上どのように扱われるのかを確認する必要がある。

①譲渡担保権は民事再生手続において別除権として扱われる。

まず、譲渡担保権は民事再生手続上、別除権として扱われる⁶⁾。この別除権は民事再生手続によらないで行使することができる(民事再生法53条2項)。

②民事再生手続において、譲渡担保権に基づき別除権を行使するためには、再生手続開始前に対抗要件を具備する必要があるか。

上に述べたように譲渡担保権が民事再生手続上別除権として扱われるとして、その行使には再生手続開始前に対抗要件を備える必要があるのであろうか。

本決定の第1審、原審はつぎのように判示している。

本決定の第1審⁷⁾

「再生債務者の財産につき存する担保権を有する者は、その目的である財産について別除権を有し、再生手続によらずにこれを行使することができるが(民事再生法53条1項、2項)、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、再生手続によらず別除権を行使するためには、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と解される(民事再生法45条、最高裁平成22年6月4日第二小法廷判決・民集64巻4号1107頁参照)。

債権者は、本件譲渡担保権設定合意に基づき、本件各商品に対する譲渡担保権を有していると認められるところ、動産に対する譲渡担保権を有する者も、再生債務者の財産につき担保権を有する者として、その目的である財産について別除権を有すると解される。したがって、債権者が、再生手続によらずに別除権を行使するためには、債務者につき再生手続開始決定がされた平成27年2月20日午前10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。

債権者は、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旨主張するが、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債権者との衡平を図るなどの趣旨は、引渡しが対抗要件となる動産の譲渡担保権者と一般債権者との間でも同じく妥当するというべきであり、債権者の主張は採用できない。』

6) 最高裁判所平成18年7月20日第一小法廷判決・最高裁判所民事判例集60巻6号2499頁。なお、民事再生法上、担保権は別除権として扱われている(民事再生法53条1項)。

7) 大阪地方裁判所平成27年7月9日第14民事部決定・最高裁判所民事判例集71巻5号828頁。

本決定の原審⁸⁾

「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（民事再生法45条、最高裁判所第二小法廷平成22年6月4日判決・民集64巻4号1107頁参照）。
—中略—

しかし、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。

また、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。」

以上のように、本決定の第1審、原審においては別除権の行使につき、再生手続開始前に対抗要件を具備する必要があるとしている。つまり民事再生法45条に規定する、別除権行使のためには再生手続開始前にその登記・登録をしておかなければならないという規定について、登記・登録は対抗要件として要求されていると解していることになる。

これに対して本決定では、対抗要件を具備する必要があるとの内容は示されず、代わりに、Xが商品の引渡しを受けたことにより別除権の行使が可能という構成になっている。本決定では民事再生法45条にいう登記・登録を対抗要件としてとらえることも、権利保護資格要件としてとらえることもできることになる⁹⁾。もちろん引渡しが対抗要件であろうと権利保護資格要件であろうと、譲渡担保権に基づき別除権を行使するためには、再生手続開始前に行う必要があったということになる。

3 譲渡担保権設定者が目的物を直接占有したことがなくても（間接占有している場合でも）、譲渡担保権者が占有改定の方法によりその引渡しを受けることができるか。

（認める場合の要件や法的な理論構成はどのようなものか）

2までの検討をふまえ、「間接占有者である譲渡担保権設定者から譲渡担保権者が占有改定の方法により引渡しを受けること」について検討を加える。

本決定においては、間接占有者からの占有改定による引渡しが認められているわけであるが、それが認められる要件はどのようなもので、また法的な理論構成としてはどのようなものが考えられるのであろうか。

8) 大阪高等裁判所平成28年3月30日第11民事部決定・最高裁判所民事判例集71巻5号839頁。

9) 藤澤・前掲注2) 52頁、遠藤・前掲注3) 18頁参照。なお、民事再生法45条に規定される再生手続開始前の登記・登録が対抗要件なのか権利保護資格要件なのかという対立については、山田真紀・最高裁平成22年6月4日第二小法廷判決の判例解説・法曹時報65巻10号（2013年）159頁（最高裁判所判例解説）を参照した。

(1) 本決定, その原審, および第1審

大審院の判例において, 占有改定については直接占有者が改定者である旨判示されているが¹⁰⁾, 本決定においては「大審院判例は, 事案を異にし, 本件に適切でない。」とされている¹¹⁾。それでは本決定の事案において, 間接占有者からの占有改定による引渡しのは是非がどのように考えられ, また, 引渡しとして認めるについての要件, 法律構成がどのように考えられてきたのであろうか。本決定の第1審, 原審, 本決定の順に検討してみたいと思う。

本決定の第1審¹²⁾

「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。 —中略—

また, 間接占有者と第三者との間で, 直接占有者が占有する物について, 以後, 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ないというべきであるから, 間接占有者である債務者からの占有改定による引渡し(以後債権者のために占有する旨の合意)によって債権者が間接占有を取得できるとの主張についても理由がない。」

上記のように, 本決定の第1審においては占有改定による引渡しが否定されている。理由として, 間接占有が成立するためには有効な占有代理関係の存在が必要で, それには直接占有者の占有が間接占有者の自主占有から引き出され, 終局的には占有物が自主占有者である間接占有者に返還されるべき関係が認められなければならない, さらに直接占有者において間接占有者のために占有する意思を有することも必要であるとし, 本事案において間接占有者(譲渡担保権設定者)と第三者(譲渡担保権者)との間で占有改定の合意がなされたとしても, 直接占有者(海貨業者等)の意思的関与はなく, 直接占有者からの第三者への返還義務は生じないとしている¹³⁾。

そうすると, 間接占有者からの引渡しの形式としては, 占有改定ではなく, 民法184条の指図による占有移転を用いる必要があるということになる(間接占有者と第三者との間の合意だけでなく直接占有者の意思的関与・直接占有者への指図が必要となる)。しかし第1審においては, 「民法184条は, 「代理人によって占有をする場合において, 本人がその代理人に対して以後第三者のためにその物を占有することを命じ, その第三者がこれを承諾したときは, その第三者は, 占有権を取得する」と定めているところ, 文言上, 同条における第三者とは, 占有権の譲受人であることは明らかである。

そして, 同条が規定する指図による占有移転が民法178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債務者が占有権を移転す

10) 大審院大正4年9月29日第3民事部判決・大審院民事判決録21輯1532頁。

11) 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—最二小決平29.5.10の意義と射程—」金融法務事情2075号(2017年)10頁, 藤澤・前掲注2)53頁参照。

12) 前掲注7)

13) 遠藤・前掲注3)19頁参照。

するためには、直接占有者に対して、譲受人である債権者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、債権者が主張するように、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、対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。

本件についてみると、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、債務者がT（海貨業者）等に対し、債権者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、債権者の主張のとおり、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、債務者がT（海貨業者）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。

したがって、前記アの債権者の主張は採用することができず、本件において、債務者から債権者に対し、本件各商品について指図による占有移転がなされたとは認められない。」¹⁴⁾と判示され、指図による占有移転の成立も否定されている。指図による占有移転に必要な直接占有者への指図は、譲渡担保権者（譲受人）を特定したものでなければならず、さらに明示的になされることが必要であるとしている。

本決定の原審¹⁵⁾

「ア 本件各商品について、相手方（輸入業者・Y）は、B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、B等は、相手方との契約に基づいて、相手方のために本件各商品を受領し、所持するものであり、相手方は、B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できる。したがって、B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、相手方は、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。相手方によるB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、B等が相手方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。

イ 相手方は、本件譲渡担保権設定合意により抗告人（銀行・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抗告人から貸渡しを受け、抗告人からの授權を得て、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、相手方は、抗告人のために本件各商品を受領して所持し、抗告人は相手方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できる。このような両者の法律関係からすると、相手方が本件各商品の占有（直接占有）を取得した時点で、抗告人は、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。この場合の抗告人による占有の取得も、占有改定であり、相手方が以後抗告人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アと同様である。

ウ 代理占有（民法181条）が認められるのは、本人（間接占有者）が代理人（直接占有者）

14) 「T（海貨業者）」の記述は筆者において変更し記述した。

15) 前掲注8)

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ほかならず、本件では、B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、相手方は、B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、間接占有を取得することになる。そして、相手方と原告人との上記法律関係からすると、相手方は、原告人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、原告人も相手方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、原告人は、B等が本件各商品の直接占有を取得した時点で、相手方を介してB等から本件各商品の間接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牽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間接占有者）を介して直接占有者からの占有（間接占有）の取得を認めることは、間接占有（代理占有：民法181条）の性質に反するものではない。 —中略—

(3) 輸入取引においては、信用状の利用が一般的であると認められるところ、原告人と相手方との信用取引約定の内容は、一般社団法人全国銀行協会が制定した信用状取引約定書のひな型と同一であり、輸入担保荷物保管に関する約定も一般に利用されている約定書に準拠しているものと考えられる。

そして、このように一般的に用いられている約定書に基づいて行われる信用状取引においては、信用状を発行する金融機関は、輸入商品について直接占有を取得することがなくても、当該商品について譲渡担保権を取得し、かつ、譲渡担保権について対抗要件を具備しているものとして取り扱われてきたものと考えられる。相手方が、当初は、原告人を含む金融機関が信用状取引に係る輸入商品について別除権（譲渡担保権）を有することを認めていたこと（甲43～47）も、このような取引慣行及び取引関係者の認識を裏付けるものというべきである。」¹⁶⁾

このように本判決の原審は、事案の特殊性を指摘しながら、間接占有者からの占有改定による占有移転を認めている。その理由としては、海貨業者等の占有取得（直接占有）により輸入業者は間接占有を取得する関係があると解され、さらに輸入業者の占有取得（直接占有）により取引銀行が間接占有を取得する関係もあると解され、そのような場合には海貨業者等の占有取得（直接占有）により輸入業者が間接占有を取得し、同時に取引銀行も目的物の事実的支配を獲得することになるので、間接占有を取得するとしている。民法181条の代理占有は、間接占有者が直接占有者を介して目的物の事実的支配を有していることがその根拠であるとしている。原審においては、第1審において占有改定に必要とされた、海貨業者らの取引銀行のためにする意思が必要とされていない。もっとも、海貨業者が輸入業者のために所持すること、および輸入業者が取引銀行のために所持することは契約関係から当然導かれるとしているので、事案の特殊性を考慮した例外的な扱いといえるように思われる。また、有効な占有代理関係について言及することなく、取引銀行による事実的支配を肯定している。特殊な状況下を前提としているが、直接占有者と間接占有者との間に有効な占有代理関係があるかどうかを論じることなく、間接占有者の事実的支配が直接占有者の下にある目的物に及ぶ可能性を示している。

本決定

本決定は、前述のように間接占有者からの占有改定による引渡しを認めている。しかし、原審が採用した、海貨業者等の占有取得（直接占有）により輸入業者が間接占有を取得する関係と輸入業者の占有取得（直接占有）により取引銀行が間接占有を取得する関係があれば、取引

16) 「(銀行・X)」, 「(輸入業者・Y)」, 「B」の記述は筆者において追加、変更した。

銀行が輸入業者の間接占有取得時に海貨業者等の直接占有する目的物に事実的な支配を及ぼす、というような論理構成は採用されていない。「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」あること、取引銀行が、信用状に基づき負担する補償債務の担保として当該商品に譲渡担保の設定を受けるために、取引銀行から輸入業者への貸渡しが行われ、商品の受領、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こと、海貨業者に対する委託においても、この取引が信用状に基づく取引で商品に取引銀行の譲渡担保権が設定されその引渡しが占有改定により行なわれることを当然の前提としていたこと、などが指摘され、事案の特殊性から間接占有者からの占有改定による引渡し認められている。当然、学説からは事例判断と解釈されている¹⁷⁾。

(2) 学説は本決定の法律構成、間接占有者からの占有改定が成立する要件をどのようにとらえているか。

学説においても、占有改定（民法183条）は目的物を直接占有する者からの占有移転の形式であり、目的物を間接占有する者からの占有移転の形式としては指図による占有移転（民法184条）が用意されている、というのが一般的な見解のようである¹⁸⁾。

それでは、学説は間接占有者からの占有改定を認めた本決定の法律構成をどのように解し、またそれを認める要件をどのように考えているのであろうか。

①海貨業者の占有は、輸入業者の委託に基づき輸入業者のためになされているので、海貨業者の占有が実質的には輸入業者の直接占有と同視されたとする見解

この見解は、本決定の法律構成をつぎのように解している。「一連の関係を実質的に見れば、本件商品の直接占有者とみられる海貨業者は、X（輸入業者）の委託に基づきXのために本件商品を占有しており、これを実質上Xの直接占有と同視することができ、Y（銀行）のXへの授權にも照らすと、同時にYのための直接占有という実態も認められる（Xの海貨業者への委託は、Yのために占有せよとの指示が明示されていれば、指図による占有移転も成立した余地がある）。

最高裁は、本件事案における以上の実態に照らして、X自身の直接占有がなくても、Xのコントロール下の占有と同視して、「自己の占有物」（民法183条）に当たると判断したものであろう。」¹⁹⁾

仮に、輸入業者の占有（間接占有）を実質的に直接占有であるととらえ、直接占有としての効果を認め得るとすれば、占有改定の成立は比較的容易に説明できるかもしれない。しかし問題は、間接占有者の占有を実質的に直接占有と同視しうる要件（そのように判断してよい理由）をどのように考えるかということである²⁰⁾。それは間接占有者からの占有改定がどの程度認められるのか、認めてよいのかという最も大きな問題を直接左右することになる。なお、この輸入業者の占有を実質的に直接占有と考えるという見解は、同時に「本決定の射程は同種事

17) 森田・前掲注11) 10頁, 14頁, 藤澤・前掲注2) 54-55頁等。

18) 松岡久和「物権法」(成文堂・2017年) 265頁, 藤澤・前掲注2) 53頁, 遠藤・前掲注3) 18頁。

19) 栗田口太郎「輸入商品譲渡担保における占有改定による引渡しと直接占有の要否 —最二小決平29.5.10—」金融法務事情2068号(2017年)5頁。なお「(輸入業者)」、「(銀行)」の記述は説明のため筆者において追加した。

20) 遠藤・前掲注3) 20頁。

案に及びうるが、救済判断ともみられ、今後の実務では、適宜、指図による占有移転の文言の委託書への付記や、動産譲渡登記等を工夫・検討すべき場合もあろう²¹⁾としていている。間接占有者からの占有改定をより限定的にとらえるとすれば、要件はより厳しく設定されるものと思われる。

②指図による占有移転と占有改定とのハイブリットなタイプの「動産の引渡し」を占有改定の一つとして認めたものとする見解

この見解は、本決定を次のように説明する。「本決定は、Y（輸入業）とC（海貨業者）らとの間に既に存在する代理占有関係の移転を、X（銀行）が受ける方法として、Xと間接占有者Yとの合意による占有改定という新しい類型を認めつつも、YからXへの「指図による占有移転」という伝統的な類型をなおも参照して、この新しい類型におけるXとCらとの間に、「指図」によって生じるのに類似した意思的連絡が存在していることを要求していることができる。

その意味で本決定は、理論的には、指図による占有移転と占有改定とのハイブリットなタイプの「動産の引渡し」を、しかしあくまで占有改定の亜種として（きわめて例外的に）承認したものと位置付けることができる。」²²⁾

この見解に対しては、海貨業者等は具体的に誰のために占有しているか知らされていないので取引銀行と海貨業者等の間に「指図」によって生じるのに類似した意思的連絡を認めるのは難しい²³⁾とか、「重畳的な占有改定と、「指図による占有移転」による対抗要件具備の境界線はどこに引かれることになるのか²⁴⁾とか、「占有改定と指図による占有移転は、引渡しの効果が認められるに足りる要件や効果に相違があるから、両者の境界を曖昧にすることは避けるべきである。占有改定概念の外延は明確に定まっていない。指図による占有移転概念の借用ではなく、占有改定概念の整理を優先すべき²⁵⁾といった指摘が存在する。

4 若干のまとめ

最後に、3までの検討をふまえ若干のまとめを試みたいと思う。

まず、本決定が、当該の取引類型における動産譲渡担保権の設定について、間接占有者からの占有改定による引渡しを限定的に認定したという結論は肯定しなければならないのであろう²⁶⁾。引渡しを否定し譲渡担保権の実行力を奪うような結果になれば、すでに類型化している信用状の発行を前提とした動産の取引が少なくとも当面はスムーズに行えなくなるかもしれない。

21) 粟田口・前掲注19) 5頁。

22) 森田・前掲注11) 17頁。なお、「(輸入業者)」、「(海貨業者)」、「(銀行)」の記述は説明のため筆者において追加した。

23) 角紀代恵「信用状発行銀行が輸入商品上に有する譲渡担保権における占有改定」私法判例リマークス56号(2018<上>) 21頁。なお、この見解は本決定の論理を、輸入業者と海貨業者を一体としてとらえ占有改定による引渡しを認めたものとしている。しかしそのように考えると、3(2)①の見解と同様に、どのような要件(理由)で一体性を認めるのが問題となろう。

24) 小山泰史「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」民商法雑誌154巻1号(2018年) 186頁。

25) 遠藤・前掲注3) 20頁。

26) 粟田口・前掲注19) 5頁は、本件のような事案で、あくまで輸入業者の直接占有を要求し占有改定による引渡しや別除権の行使を否定すれば、「多様な物流のもとで複雑な占有代理関係を生ずる現代社会の実態にそぐわず、動産金融の途も大幅に狭められる」と指摘する。

つぎに、間接占有者からの引渡しの方式としては、通常、指図による占有移転が用意されているのであるから、そちらの要件を限定的に緩和し、本件のような取引類型においてはその成立を認めるという方法も考えられなくはない²⁷⁾。しかし、この問題を考えるについては輸入業者の独自の占有を維持する必要性について検討しなければならない。海貨業者が商品の直接占有を取得してから、商品が転売され、それが転売先に引き渡されるまでの間に不測の事態が生じることもあろう。その場合に輸入業者独自の占有（間接占有）が必要ないかどうかは慎重に判断しなければならないし、輸入業者独自の占有を残しておいたほうが安全であろう。指図による占有移転により輸入業者から取引銀行への引渡しを認めれば、その時点で輸入業者の占有は消滅する²⁸⁾。占有改定により輸入業者から取引銀行への引渡しを認めれば、輸入業者の占有は引渡し成立後も維持できるようになる²⁹⁾。

ここからは、本事案のような種類の取引において、直接占有を有しない輸入業者から取引銀行への引渡しを占有改定により認めるという前提で考える。代理占有が成立するには、一般的に、占有代理人が独立して直接占有を有すること、占有代理人において本人のためにする意思を有すること、本人と占有代理人との間に有効な占有代理関係が存在することが必要とされる³⁰⁾。本決定の第1審においてもこの原則が採用されているものと解される。本決定においては、この原則のどの要件をどのような理由で緩和し、結果として占有改定の成立を認めたのかという点については読み取ることができない。また法的構成についても、原審のような論理は示されておらず、「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」あること、取引銀行が、信用状に基づき負担する補償債務の担保として当該商品に譲渡担保権の設定を受けるために、取引銀行から輸入業者への貸渡しが行われ、商品の受領、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こと、海貨業者に対する委託においても、この取引が信用状に基づく取引で商品に取引銀行の譲渡担保権が設定されその引渡しが占有改定により行なわれることを当然の前提としていたこと、といった事案の特殊性が強調され間接占有者からの占有改定による引渡しが事例判断として認められているだけである。以上のようなことからすると、本決定の射程範囲は、本決定の取引類型と同様のものというように限定的に解釈するしかないように思われる。本決定から、間接占有者からの占有改定による引渡しを認める明確な法的構成を読み取ることは難しい。その法的な理論構成がどのようなもので、本決定の射程範囲がどこまでなのかといった問題については、判例の蓄積を待つしかないということになる。

(2018年10月26日受理)

27) もちろん前述のように、本決定の第1審においては、指図による占有移転の成立は認められていない。

28) 藤澤・前掲注2) 54頁は、指図による占有移転の場合には輸入業者が占有代理関係から離脱することになるので、これを離脱型とよんでいる。

29) 藤澤・前掲注2) 54頁は、占有改定による占有移転の場合には輸入業者が占有代理関係から離脱せず、輸入業者と海貨業者との間の占有代理関係を前提とした取引銀行の間接占有を構成することもできるとしている。

30) 河上正二「物権法講義」（日本評論社・2012年）209-210頁参照。なお、同著は間接占有の成立には「本人が代理人に占有させる意思」も必要であるとする。