

田中誠二監修

# 金融・商事判例

増刊号

# No.719

## 新版 会社更生法 — 実務と理論の問題点 —

編集委員 上野久徳・宗田親彦・高木新二郎

安藤一郎	川瀬善政	高木新二郎	藤井俊雄
家近正直	倉沢康一郎	高倉幸雄	藤井正雄
石井眞司	古曳正夫	高柳輝雄	堀内 崇
井関 浩	坂原正夫	竹内康二	堀口 亘
伊藤 眞	坂本重俊	竹内俊雄	松田安正
井上治典	桜井孝一	竹下守夫	松本 司
今中利昭	清水 直	谷口安平	三宅省三
上野久徳	霜島甲一	玉城征麴郎	森井英雄
大西良孝	末永 進	田村諱之輔	山内八郎
岡田暢雄	鈴木正和	長野益三	山口和男
加藤保夫	須藤英章	西澤宗英	吉永順作
川口富男	宗田親彦	羽田忠義	米津稜威雄

(五十音順)

経済法令研究会

# 35 手形の譲渡担保

弁護士 竹内康 二

## はじめに

民法から動産質、債権質に関する規定を削除し、これらに譲渡担保、所有権留保売買等を併せて、個別的

ならびに集合的な企業用動産（流動資産と機械装置）を目的とする約定による担保法を構想することは、企業規模に

応じ、かつ柔軟なる企業ファイナンスの必要とこれに関する法律家全般の対応の遅れという現況に照らしても、決して理想的にすぎるといふことはあるまい。かくいうことは、しかし、判例や学説の積重ねこそが法を形成するという司法全般の意気

込みから離れて再び立法至上主義に転じるということではない。この分野で最も精緻な作品として評価されるアメリカ統一商事法典第九章が、判例法のなかでのみ存在しているという現状は右の証左の一つである。

ところで、この立法構想はさて置いて、我国の判例法の中心に位置する譲渡担保法が、仮りに不統一、予測可能な困難、あるいは信頼性の希薄という批判を受けざるをえない点があるとするれば、それは、判例が、それまでの先例や学説を形式上も十分に引用して論議し決断をするという方式をとらない日本的な事情に多分によるものとも思われる。そして、

このような事情のもとでは、そういう欠陥は、学説が何かと補充をし、歴史的な配列を整理することによって修正される。かくして、昭和二十一年、会社更生法の公布・施行された当時、学説の主流は、譲渡担保（売

担保といふべきもの）をおよそ次のような法律的性質を有するものとしてとらえていた。すなわち、(1)担保せらるべき債権が存在する、(2)担保の目的たる財産は債権者に移転せられる。移転には何らの物権的（対第三者の効力）制限を伴わない。ただ、債権者においてこの権利を担保の目的にのみ利用すべき債権的（当事者間におけるのみ効力）拘束を受けるに止まる、(3)債権者が担保のための譲渡なることを第三者

に主張しうる効力を認めようとする試みがあるが十分ではない、(4)法律行為解釈の原則から、担保権者の権利は原則として担保目的を達するに必要にして充分な範囲にとどまる（流質の効果を否認した、いわゆる「弱き譲渡担保」あるいは「外部的のみ移転」）（以上は、我妻栄・担保物権法（旧版）二二七頁。この見解は四宮和夫「譲渡担保法要綱解説（一）」立教法学二二号一五九頁によれば、trustの構成と呼ばれ、米倉明・譲渡担保の研究四三頁では、譲渡担保に）。

譲渡担保に関する更生法唯一の条文は六三三条であり、立法者が当時の一般的見解に従ってこれを立案したことは否定しがたい。その発想が、担保権者に何らの制限のない所有権が移転しており、第三者（この場合、更生債権者）との関係で、担保の目的であることを物権的に拘束しえないものとするれば、およそ設定者は、被担保債務を弁済してもなお担保の目的であったことを主張しえないので、当該財産を取り戻すことができないという結果に至る。更生法六三三条はこの当然の結果の宣言にすぎない（参議院会社更生法伊藤修と説明委員位野木益雄、同野木新一の「取戻せるせん」との質疑応答を参照）。

伊藤修編・会社更生法一三三條と審判録一八条と同一体裁であるが、破産法八八条の趣旨も、担保権の設定は内部関係に止まるので、破産債権者保護の必要上内部関係の主張は許さないうものである。司法

省編纂・改正破産法理由三三頁。破産法の教科書(加藤正治・破産法要論一八六頁)も、これを前提に設定者は財産を失うことによる損害賠償債権と被担保債権との相殺ができるとしていた。なお、これらの議論を通じて、被担保債権を併済して破産財団から譲渡担保目的物の取戻しを認める判例(大判昭和一三・一〇・一二民集一七卷二二一五頁)のある。立法意思が右にあるとするは、逆に設定者につき会社更生手続の開始があったときには、やはり、第三者(権者や債財人)との関係において、何ら物権的制限のない所有権を取得しているから、譲渡担保権者にその取戻しを認めるとの結論に至らざるをえない(小川善吉会「会社更生法をめぐる諸問題」判三六号一頁、立法担当者である三ヶ月章、位野木益雄の)。

以上が更生法と譲渡担保との原始的接点であった。

### 一 譲渡担保理論の動揺と手形への波及

伝統的な譲渡担保理論は、様々な理由と契機により再考を促されることとなった。その実質的契機は、「担保の目的」が債権的拘束に止まるため、担保権者の債権者あるいは担保

権者の譲受人との関係で設定者が担保の目的以上に不利益を受ける危険ならびに設定者の債権者あるいは設定者の譲受人との関係で担保権者が担保の目的以上の利益に与る不合理であった。理論的には、「担保の目的」を形式的所有権概念を用いることと所有権に一般に妥当する法理を用いて問題を決することのおさまりの悪さにある。このほか、立法的な契機として周知のとおり国税徴収法二四条の創設がある(なお、国税徴収法制度調査会の答申が全面的な担保権の構成であったのは異なり、少なくとも法定納期前設定にかかる譲渡担保についてはなお所有権の構成に従っている。吉田二郎ほか・国税徴収法)。そして、これらによる再考の動きは、総じて譲渡担保をその実質に即して扱うべきだとする立場から出発する種々の試みであり、譲渡担保の担保的処理の傾向をあらわすものと評されている(米倉明・九頁)。

すなわち、伝統的理論からは、譲渡担保の実体を「要するに、目的物の所有権は担保権者に帰属し、設定者の許ではゼロになっているが、その目的物の有する価値は、担保権者と設定者とに分属しているといわなければならない。いわば、所有権の価値的分属である。」という新たな視点を提供されるに至り、これをもとに担保的効力を対抗しうる場合のあることが検討されるに至った(妻・新訂担保物権法)。また、伝統的見解を離れて、(イ)「授権理論」あるいは「授権説」(すなわち、設定者から担保のため目的物を管理処分する撤回)、(ロ)の許されない授権があるというもの、「二段物権変動説」(設定者から譲渡担保権者へ所有権が譲渡され、次に逆に設定者へ留保権が譲渡されるというもの)、「動産抵当説(譲渡担保を動産)が語られるようになった(米倉・前掲書四一頁以下。柚木馨「福地後進」)。そればかりか、訴訟法の場面に転じても担保的構成の主張(兼一・増補強制三ヶ月章「譲渡担保と租税」民)がなされるに至った(もともと訴訟法学者の場合「担保の目的」の法律構成が)。このような新しい情勢のなかで、更生法との交錯という局面から最高裁が譲渡担保を論じる機会を生じた。機械につき、債権債務関係の存続するとき譲渡担保による所有権移転が確定的なものではなく、譲渡担保権者は取戻権を有さず、更生担保権者に準じるとの最高裁第一小法廷判決(昭和

四・二八民集一)である。これが譲渡担保と更生法の第二の接点でもある。しかも第二の接点では、譲渡担保の法律的構成は、先述した第一の接点でのそれとは異質のものであり、結果は逆であった。しかしながら、その後、昭和四二年の会社更生法改正に際しても、譲渡担保の取扱いは見送られ(宮脇幸彦「時岡泰・改正会」、昭和五四年の民事執行法制定に際しても、結局、譲渡担保の位置付けは判例・解釈に委ねられた(竹下守夫「民事執行セミナー」二六二頁。なお、執行法のもとでの第三者異議の性格につき、三ヶ月・民事執行)。このために機械については、理由付は別として結論としては、譲渡担保が更生担保権であることが前記最高裁判決によって確定したものの、その余の種類の譲渡担保の更生法上の扱いは依然として流動的である。とりわけ、譲渡担保手形は、国税徴収法改正においても「第二四条(譲渡担保権者の物的納税責任)の規定については、当分の間、適用しない」(国税徴収法附)とされて、国税もその態度の鮮明化を避けたままである。

前記最高裁判決の原審(大阪高判昭和三十一年七、八四頁)も「譲渡担保の目的物が、手形やその他の有価証券通常の動産など更生会社の企業維持に格別必要でない財産の場合は、問題を生ずることが少ないであろう」として手形の譲渡担保を格別にみていた。学者も、前記最高裁判決の評釈を通じて、その後の関心を、一様に手形の譲渡担保に向けている(島十四郎「判例研究」一頁、霜島甲一「会社更生手続における譲渡担保の扱」銀行取引判例百選(新版)二二八頁は)。

## 二 手形の譲渡担保の実態

手形の譲渡担保と称される取引の実態の第一の類型は、銀行取引の形態である商業手形担保手形貸付である。銀行実務家の説明によれば、「手形担保貸付とは商業手形を担保とする貸付である。……この方法をとるのは少額多数の商業手形を一括して割引く必要がある場合が多いからである。……そのほかごくまれに手形金額の一部について貸出を行う

場合にこの方法をとる。……手形の満期までの期間が長すぎて割引に適しない場合でもこの方法をとることがある。」(堀内仁「手形貸付」手形法下(頁以下)というものであり、銀行は担保手形を被担保債務の弁済期とは無関係に取立の上、その担保手形の手形代り金を一般には別段預金に管理し一定金額に達すると、一定期日に至ると、あるいは被担保債務の弁済期にあわせてこれを債務の弁済にあてる。また時には担保手形の入金のつど債務の弁済にあてるとのことである(堀内「前掲」一八七頁、河本「約束手形法入門(新版)」一四五頁)他方、契約上の処理は基本契約たる「銀行取引約定書」の効力を受けるものとされるほか、別に、「商業手形担保約定書」を差し入れさせた上で、個別に「担保手形差入書」に「担保手形」を添えて銀行に譲渡することとされている。「商業手形担保約定書」の条項の要点は債務の期限のいかんにかかわらず、ただちに又は随意の時期に弁済に充当できる(商業手形担保約定書一)、取立金を預金として預かった場合の払戻しの禁止(同二)、担保

成しうること(同四)である。以上のほか、国税当局はその豊富な実態調査を基盤として第二の類型として、高利貸等が債務者から担保として手形を徴求する譲渡担保の取引があることを指摘している(吉田ほか「前掲」四〇八頁)。

成しうること(同四)である。以上のほか、国税当局はその豊富な実態調査を基盤として第二の類型として、高利貸等が債務者から担保として手形を徴求する譲渡担保の取引があることを指摘している(吉田ほか「前掲」四〇八頁)。

学者にもこのような二類型の存在を認めてそれぞれに異なる法理論を求めらるものがある(青山善充「譲渡担保の扱い」金法五二〇九頁)。

ところで、このような実態による手形の譲渡担保(特に右の第一)の法律構成にはおよそ次のものがあると思われる。その一はこれまでの多数説とも思われるが、手形割引に該当する(この場合、手形割引というのは手形の売買としてとらえられている)というもの(堀内「前掲」一)、その二は手形法一九条の公然質入裏書に対する隠れた質入裏書というもの(東京地判昭和五六・一・一)、その三は手形行為の原因関係に及ばず影響をめぐる法理を前提として、支払のため

## 三 更生手続における手形譲渡担保の実務と法律構成

更生手続における取扱いの実務は一部において更生担保権として取り扱われたもの(ただし新しい更生計画手形代り金をも) (石田真「会社更生手続における商業手形の譲渡担保の取扱い」)があるものの、一般には「実務上は、手形の譲渡担保権者が、債務者に対する債権を更生債権として届け出て、しかも手形の満期日には手形金を取立てて自己の債権の弁済に充当するという取扱をしていることが多い」(三ヶ月は「会社更生法」という。裁判所の対応としては確定的な方針が出ているわけでもない(西山俊彦「東京地裁における判タ一八九号一四頁、井上三郎ほか「大阪地裁における破産・会社更生事件の現況と問題点」判タ一八八号四三頁。このような状況は、現在まで依然として継続しており、債権者が自ら更生債権としあるいは更生担保権とした選択が原則として尊重されている)。通常は更生手続では更生債権よりも更生担保権が優遇されるにもかかわらず、主として金融機関から更生債権説が主張される理由は、(1)

四 試 論

手形の譲渡担保を手形割引とみたときに、割引人の債権は、手形法上の遡求権ないしは特約上の買戻請求権であって、その性質は一般には更生債権であるとの考え、(2)更生担保権とした場合には担保手形の取立ならびにこれによる回収が更生法一二三条三項、一・二条によって禁止されるのではないかという懸念、(3)担保手形上の債務者を更生法二四〇条二項の「会社とともに債務を負担するもの」とみてこれに対する権利行使の道を残しておくとする配慮、によるものと思われる。他方、更生担保権説の論拠は(1)債権質が更生担保権とされることとの均衡、(2)商業手形担保手形貸付のあらゆる場合が手形割引とはいえないこと、(3)文字通り手形の譲渡担保であるから更生担保権として取り扱うべきこと、にあるようである(掲書五三二頁)。更生担保権説の極端なものは、更生法一二一条の制約のあるところから、債権者はたんに手形債務者に対し供託請求をなしうるに止まり、担保権が供託にかかる金銭の上に存続するという(三ヶ月はか・前)。(掲書五三三頁)。

企業は最も流動性の高い資金が動入されてその資本金を構成しこれをもって生産設備、原材料ならびに労働力を調達の上、製品もしくは役務を提供して売掛金を得、これがさらに現金へと転換されて最終的に再び流動性の高い配当金として投資家に還元されるという大きなサイクルを描いている。このサイクルのなかには同時に製品もしくは役務が個別取引を通じて流動性の最極にある資金を求めて、売掛金から手形金へ、そしてさらに現金へと転換される別の過程が組み込まれている。このような企業活動が常により高度の流動性を有する資金形態をめざして展開されることをここで仮りに「流動性原則」と呼ぶことにすると企業をめぐる担保取引はやはり「流動性原則」から自由であるわけではない。この観点から述べれば担保とは流動性の最も高い資金が債権者から債務者に移転され、これよりも流動性の劣る財産

が債務者から債権者に移され、最も債務者から債権者に対する流動性の最も高い資金の逆流がない場合に当該の流動性の一段劣った財産を債権者が何らかの形で処分をなして、流動性の高い資金を調達するという点に一般的な共通点を見出すべきものといえよう。流動性のレベルが高いものが低いものよりも経済的に優るのは、そのレベルを上げるためには一定の手続と時間を要し、その限りで経済的実価が上回っていることに基づく。この意味で手形の譲渡担保は、銀行からの資金の流出に対応して、その取得自体が取引の目的ではないところの流動性において一段劣位にある商業手形が提供されるもので、債権者の主眼がやはり債務者からの資金の逆流にあるといつてよく、典型的な担保取引というほかないものと考えられる。銀行実務家が商業手形担保貸付を実質的に手形割引と解していることはすでに述べたところであるが、しかしその理由づけのなかに手形割引とは目しえない事情が明らか

すなわち「自動車販売業者手持ちの月賦手形や問屋業者が小売商から受けとった手形など多数の少額の手形をいちいち割引の手続をとったのでは、振出人の信用調査や計算記帳などに手数がかかるために」(堀内掲一八)あるいは「月賦手形など比較的小額で信用度の不明確な手形は一括して資金化する必要があるときに」(吉国はか・前) (いずれも傍点)。(掲書二七九頁) (強調は筆者)。

商業手形担保手形貸付がなされるということは、要するに買入れを立てるに価しない手形であるからこそ担保手形としての処置をなし、最終的に債務者自身の信用にまかせざるをえないことを意味しており、この理は売るに耐えない不動産も担保設定用としてはしばしば利用されるという現象と同一である。また更生法二四〇条二項による保証人に対する請求と、担保手形による同手形債務者に対する請求はともに一定の給付を請求しうる点においてのみ共通点があるのにすぎず、保証人は保証債務を履行した場合においては更生会社に對して求償をなさざるをえないのに對して、担保手形においてはすでに

債務者から手形債務者に対して財物もしくは役務が提供済であり、債務者の固有の財産としての債権 (debt) が債権者に提供されるという点で決定的な差異があり、これを同一に論じるわけにはいかない。さらにまた現実の經理処理を眺めてみても銀行においては商業手形担保手形貸付に伴い受入れをした単名手形につき、手形貸付勘定 (昭和五〇・一〇・一五「銀行の業務報告」について二九五号通達) 日計表の貸出金勘定のうち貸付金とされる (手形貸付) (証券貸付) をもって当該取引を仕訳をし、決して、商業手形勘定 (前記通達の貸出金勘定のうち割引手形) (形とされる (銀行引受手形) (商業手形) (荷付為替) をもって、処理をしているのではない。さらに、銀行は、証券取引法二四一条一項による報告書において貸出金の担保別内訳を表示するに際して、担保手形を「債権」担保の項目に含め、かつ貸付金についての担保として細分をして報告をしている (期有価証券報告書一九九三年三月三和銀行・昭和五九年三月) 期有価証券報告書一五頁。依頼人の側からもこの担保手形は株式会社社の貸借対照表、損益計算書及び附属明細書に関する規則二四一条の二ならびに財務諸表規則四三條により担保に供

した旨を貸借対照表に注記することとされておられ、譲渡担保手形はこの扱いに服しているのが一般である。またかつて譲渡担保は「担保」という名称を付すことを嫌っていたものの時代を下って、当事者がその実態が担保である点を率直にとらえて形式上も「担保」として表示するに至ったことが学者から高い評価を受けたこと (それが今日では「担保のたぐなうた」とはつきりするものが多くなつたといふことは非常な進歩だといわねばなりません) (我妻栄はか座談会「譲渡担保をめぐる諸問」に照らしても取引に練達である当事者が「担保手形」との名称を冠して行方取引を担保取引とは別個の手形割引とみなす必要性は乏しい。機械の譲渡担保に關する前掲第一判昭和四一・四・二八以降の学者の対象が正当にもアメリカ統一商事法典第九章に向けられているとおあり (三ヶ月「判例評釈」、結局手形の譲渡担保も以上の理由から端的に担保権の設定 (米倉・前掲書「U.C.C. Art. 9 流にいえ」というのが a security interest 正しいものと考ええる。)

といつても、担保の流動性には様々な段階があるわけであつて、その流動性の程度に応じて当事者の合理的な期待は保護しなければならないので、具体的な担保物の種類に応じた柔軟な更生担保権の構成が不可欠である。手形の譲渡担保は結局現金に次いで流動性が高いので不動産あるいは機械が担保物である更生担保権とはその扱いを異にすべきである (といつても担保権者の組のなかに手形譲渡担保の組を設けなければならないといふ趣旨で)。そこで、結論を急げば、(1) 債権者は担保手形をその満期日に呈示し手形金を取り立てることができ、(2) 更生担保権者として届出をしなければ更生法二四一条の失権を覚悟しなければならぬ (債権届出完了までに手形代り金の入金があつた分については相殺権の担保機能のアナロジーにより、更生担保権に対する弁済充當)、(3) 届出期間満了後の手形代り金は事実上債権者がこれを運用して実益をあげる事が許され、債務者はその利用はできない (一般に Cash Collateral と呼ばれる同種担保の取扱いに U.C.C. § 363(a)(2) )、(4) 更生開始決定後一年間の利息・損害金も担保手形の範囲で更生担保権たりうる、(5) 更生計画においては更生担保権の減免が可決されればその拘束に服することは当然ではあるが、支払方法の変更に限れば手形代り金をもつ

て更生計画による各回の弁済金にあつてることが原則的な方法といふべきと考える (これは不動産について売却担保権者に預け入れられた銀行預金に對しての質権に交換されたときに、当該担保権者がその預金の取崩分から弁済を受けるという近時の更生計画が一般に定めるところと似た結果となる)。なお前掲東京地判昭和五六・一一・一六は、更生担保権確定訴訟の一例ではなかつたものの手形の譲渡担保を更生担保権として性質決定をした (ただし当事者の手形を担保の届出が) 極めて注目すべきであるが、控訴審において当事者間に和解が整つたため上級審の判断に至らなかつた点が学問的には惜しまれる。以上は主として商業手形担保、手形貸付を対象としているが、前述した国税当局の見解にみられるように、手形譲渡担保に第二の類型があるとしても、これにも、これまで述べたことが当然に妥当する。