

預託金制ゴルフ会員権の譲渡担保に関する一考察

Eine Studie über die Sicherungsübereignung

田中 淳子

Atsuko TANAKA

- 1 問題の所在
- 2 検討判例の概要
－東京地判 平成 14 年 11 月 20 日¹⁾ (千葉スプリングフィールド事件)
- 3 検討判例の分析
- 4 結びにかえて

1 問題の所在

1 近時、東京地裁において、預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡担保権者によるゴルフ場経営者への預託金返還請求事件に対し、譲渡担保権の目的物を保全するために、譲渡担保権に基づき、譲渡担保権設定者に代わって自ら預託金の返還を請求することができる旨の判決が出された。その判決では、仮に、ゴルフクラブの規約において会員である譲渡担保権設定者本人の退会が条件となっている場合であっても、譲渡担保の担保価値が減少し、被担保債権の満足が得られないおそれが生じる場合には、判例が抵当権に対し認められた抵当権設定者の担保価値の維持・保持義務（最大判平成 11 年 11 月

24 日民集 53 卷 8 号 1899 頁。抵当目的物の滅失・減少，抵当山林の立木の伐採・搬出等は担保関係における義務違反と解する²⁾）を譲渡担保権設定者にも認め、それを譲渡担保権者が債権者代位することで、預託金の返還のために必要な退会通知を出すことができるとする判決が出された³⁾。

2 預託金会員制のゴルフクラブ会員権の法的性質について、すでに判例において次のような理論が確定している。まず、①預託金会員制ゴルフクラブの会員権は、純粹な債権ではなく、契約上の地位であること。すなわち、ゴルフ場経営者と入会者の入会契約によって成立し、(ア)施設の優先的利用権、(イ)預託金の返還請求権、および(ウ)年会費の納入義務等でありその契約は契約上の地位である（最三小昭和 50 年 7 月 25 日民集 29 卷 6 号 1147 頁⁴⁾）こと。そし

1) 金融・商事判例 1164 号 54 頁，金融法務事情 1668 号 80 頁。本裁判例の紹介について、角紀代恵・判タ 1128 号 71 頁，池田真朗・判タ 1120 号 51 頁（契約の分野の裁判例として紹介），副田隆重・判タ 1120 号 55 頁（担保の分野の裁判例として紹介），近江幸治。金法 1684 号 31 頁（担保・保証の分野として紹介），金法 1672 号 46 頁以下は，匿名（M.O）であるが，担保権者自身が預託金返還をもとめることができる根拠について判断した部分を含め理論構成に対し問題点があることを指摘。判例評釈として，野本彰・金商 1286 号 226 頁（結論には賛成するが，その理論構成には問題ありとする）。

2) この点について，近江幸治【担保物権法 [第二補訂版]】（成文堂，2007 年）174 頁以下参照。

3) 本判決以前，すでに不動産譲渡担保についてはあるが，設定者に担保価値保持義務があることを指摘しているものとして，前出注 (2) 305 頁。そしてその義務に違反すれば期限の利益を喪失（137 条 2 号）とする。しかし，直ちに喪失させるのではなく，まず，増担保を提供させてそれができない場合にはじめて期限の利益を喪失させるとするのが，近江・前出注 (2) 305 頁。

て、②譲渡担保権者が第三者であるゴルフ場事業業者に預託金の返還を対抗するには、債権譲渡の対抗要件、すなわち、債権譲渡担保設定の対抗要件はいずれも債務者に対する通知ないし債務者の承諾（民法367条が467条を準用）とする（最判平成8年7月12日民集50巻7号1918頁⁵⁾）ことである。

しかし、この判例法理には次のような批判がある。まず、②について、対抗要件として債権譲渡の規定を準用することについて、会員権譲渡の実務慣行は、債権譲渡の対抗要件を具備しなくてもつばら、クラブの定める会員権譲渡の手続きによってなされる。したがって、学説からは、たとえば、実務に即し、名義書換手続の完了に公示性を認めるべきとの見解⁶⁾やゴルフ会員権の二重譲渡等において売買の際に預託金預かり証の交付を受けなかった者等をいわゆる背信的悪意者に当たるなどとし、いわゆる信義則の適用範囲を拡張することで対応すべきとの見解⁷⁾等が示されている。また、①の判例法理に対しても、ゴルフ会員権の譲渡契約は純粋の「債権」譲渡ではないことを前提に理解されているにもかかわらず、②の対抗要件については、「債権の譲渡」を前提に理論構成するという矛盾を抱えた法理である点である。①の判例法理に従えば、ゴルフ会員権は、(ア)(イ)(ウ)の権利義務関係を含む「契約上の地位」の譲渡の問題として理解し、第三者効の理論を用意しな

ければならない。判例は、この点について、ゴルフクラブの理事会の承認のない会員権の譲渡の効力について、さきの最高裁平成8年7月12日の判決において、譲渡禁止特約に反した債権譲渡の場合と異なり、ゴルフ会員権が「譲渡の当事者間においては……有効に移転する」としている。これを、いわゆる債権的効力説的な立場との評価をしているものもある。しかし、ゴルフ会員権の法的特殊性を考え「定款の譲渡制限に反した株式譲渡の効力（会社法137条）と同じく、理事会の承認なしに会員権が譲渡された場合、譲受人は会社に対してその権利を主張しえないが、譲渡当事者間においては有効に権利が移転される……したがって、理事会の承認がある場合はもちろん、それがない場合においても、ゴルフ会員権を有効に譲渡しあるいは譲渡担保に供することができる」¹⁰⁾と構成する立場も提示されている。

3 抵当権の場合には、担保目的物の価値のみを把握しているため価値の下落を防止するため抵当権者は抵当権設定者に対し目的物を適切に維持・管理することを求めることができる（最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁）。譲渡担保権であっても、基本的には弁済期が到来しなければ譲渡担保権者には使用、収益、処分権がないため担保価値の維持・保持を保全する必要性はある。ただし、譲渡担保権は権利移転型の担保物権である。抵当権の

4) 米倉明「判批」法学協会雑誌94巻1号、東條敬・法曹時報30巻2号、潮見佳男「判批」金法1492号56頁。なお、契約上の地位の担保化について、ゴルフ会員権を対象とした総合的な研究として、須藤正彦「ゴルフ会員権の譲渡に関する研究—契約上の地位の譲渡の一態様として—」（信山社、1992年）。

5) 池田真朗「判批」ジュリスト臨時増刊1113号65頁、潮見佳男「判批」金法1492号56頁、田山輝明・私法判例リマークス（法律時報別冊）16号7頁。

6) 最判平成8年7月12日における河合裁判官の反対意見、高木多喜男「担保物権法【第4版】」（有斐閣、2005年）341頁。池田真朗・平成8年度重要判例解説66頁以下。

7) 最判平成8年7月12日における福田裁判官の補足意見、潮見佳男「判批」金法1492号58頁。田山輝明・私法判例リマークス1998〈上〉31頁。

8) 池田真朗「判批」判時1558号196頁（判例評論447号42頁）、潮見佳男「判批」金法1492号56頁。

9) 潮見佳男「判批」金法1492号56頁。

10) 山野目章夫＝野澤正充「ケースではじめる民法【第二版】」221頁～222頁〔野澤正充〕、野澤正充「債務引受・契約上の地位の移転」（一粒社、2001年）。野本・前出注(1)229頁。会員権の有効な譲渡に理事会の承認を不要とする根拠として、「会員になろうとする者を事前に審査し、会員としてふさわしくない者の入会を認めないことにより、ゴルフクラブの品位を保つことにあるとする最判平成8年7月12日民集50巻7号1918頁をもとに、そもそも譲渡担保権者が預託金の返還を求める場合は施設利用権を行使するものではないため、理事会の承認がなくとも返還請求が可能と考える。

ように担保目的物の価値のみ把握しているものではない。具体的には、譲渡担保権設定契約の契約内容が、債権を担保する目的で債務者または第三者の所有不動産又は動産あるいは債権という権利を債権者にあらかじめ譲渡し、債務が弁済されれば、不動産所有権等は譲渡担保権設定者に帰ってくるが、弁済できなければ、確定的に債権者に帰属させる権利移転型の担保であり、民事執行法による競売手続きを経ることなく、簡易に担保権が実行できるものだとすれば、目的物の価値下落を注意・管理するための請求権に代位行使をする必要はない。弁済期が到来し、譲渡担保権者に会員権の契約上の地位が移転し、対抗要件も具備されている場合ならば、ゴルフ会員権の譲渡担保権の実行として、清算（処分清算あるいは帰属清算）の方法として、預託金返還を求めることができる「法律上の地位」に基づいて第三債務者に請求することができるものと解する。すなわち、譲渡担保設定者に「代位」しなければ譲渡担保権者は第三債務者に対し維持管理請求権を行使できないものではないように思われる。

4 譲渡担保の法的構成について、いまなお判例が所有権的構成を採用することを前提にすれば、なおさら代位的構成ではなく、まさに譲渡担保権の実行の問題として預託金返還を求めることが可能であるものと考え。純粹な債権を担保化したものではなく、契約上の地位を「担保化」したものであれば、会員契約の契約上の地位も譲渡担保として担保されていると構成し、担保物権者として直接の権利行使が可能であると考え。ゴルフ会員権の譲渡担保設定契約が契約の地位の譲渡（引受）であると理解すれば、契約に基づく権利移転の効果は相対的であるが、第三者に対しても絶対効を及ぼすためには、対抗要件が必要となる。その場合の対抗要件として、退会通知まで必要と解することもできる。しかし、裁判例は退会通知なくして預託金返還請求が可能としている。以上の判例法理の抱える問題点について、東京地判平成14

年11月20日（金商1164号54頁）を素材に検討を加えてみることにする。

2 検討判例の概要

—東京地判 平成14年11月20日 （千葉スプリングフィールド事件）

1 事実の概要

本件は、被告Y（ゴルフ場の開発、経営などを業とする株式会社であって、預託金会員制ゴルフ場の「千葉スプリングスカントリー倶楽部」（以下「本件倶楽部」という。）の経営する預託金会員制ゴルフ場のゴルフ会員権（以下「本件会員権」という。）につき、会員から譲渡担保権の設定を受けたという原告X（金銭貸付業、保証業などを業とする株式会社）が、当該譲渡担保権（以下「本件譲渡担保権」という。）に基づき、その被担保債権の範囲で、Yに対し、預託金の返還を求めている事案である。

本件会員権はA・Bが、いずれも昭和59年3月27日ころ、合計340万円の預託金（以下「本件預託金」という。）をYに預託して、本件倶楽部のゴルフ会員権を取得した。これが「本件会員権」である。本件預託金の償還期限は、その返還請求のために本件倶楽部を退会することが必要であるか否か、必要であるとして、いつ退会があったのかはともかくとして、本件会員権に係る証書作成日である昭和59年3月27日から据置期間15年が経過した平成11年3月27日に到来している。Aは、平成3年5月23日、株式会社太陽神戸三井銀行（以下「訴外銀行」という。）との間で取り交わした「ローン契約書」に基づき1,000万円を借り入れたが、その借入れに先立つ同月17日、Xとの間で取り交わした「太陽神戸三井銀行ゴルフ会員権担保ローン保証委託申込書（兼契約書）」をもって、(ア)Xにおいて、Yの訴外銀行の借入金債務について連帯保証する旨、(イ)Yにおいて、Xが保証債務を弁済したときは、その弁済額及びこれに対する弁済日の翌日から完済に至るまで年

15パーセントの割合(年365日の日割計算)による約定損害金を付して償還する旨の約定などからなる保証委託契約を締結し、同月23日、訴外銀行との間で、その旨の連帯保証契約を締結した。A・Bは、平成3年5月21日、Xとの間で、AのXに対する前記保証委託契約に基づく求償金債務を担保するためにそれぞれ本件会員権をXに譲渡する旨の譲渡担保契約を締結した。これが「本件譲渡担保権」であるが、A及びBは、平成8年7月10日到達の同月9日付け内容証明郵便をもって、Yに対し、本件会員権の譲渡を通知した。

その後、Xは、Aが訴外銀行に対する借入金債務の返済を怠ったため、平成9年7月15日、訴外銀行(当時、株式会社さくら銀行)に対し、Aの連帯保証人として、その借入残元利金合計502万1,879円を弁済した。Xは、その後、前記弁済によって取得した求償権につき、Aとの間で、数次にわたって返済条件を変更する旨の合意を取り交わし、最終的には平成13年1月16日、求償金残元金が234万1,481円であることを確認したうえ、約定損害金を含め、これを分割し、同年2月10日限り6万円、同年3月10日限り229万7,880円を支払う旨の合意を取り交わすに至ったが、Aは、最初の支払いを怠り、期限の利益を失った。そこで、Xは、Aから、前記期限の利益喪失後、一部弁済を受けたため、平成14年5月31日時点では、求償金残元金は231万1,563円、これに対する同日までの約定損害金の未払分は24万9,511円、以上合計256万1,095円となっていた。そこで、Xは、平成14年4月12日到達の同月11日付け内容証明郵便をもって、Yに対し、本件預託金を原告に返還するよう催告した。Xは、前記催告に際して、その効力はともかくとして、A及びBに代わって、Yに対し、A及びBが本件倶楽部を退会する旨の通知(以下「第一次通知」という。)をしているところ、その効力をめぐって、本件訴訟において、Yとの間で争いを生じていることから、A及びBは、平

成14年10月11日到達の同月10日付け内容証明郵便をもって、Yに対し、それぞれ自ら本件倶楽部から退会する旨の通知(以下「第二次通知」という。)をしている。

本件訴訟の争点は、争点① 本件会員権につき、A及びBから本件譲渡担保権の設定を受けたXが、当該譲渡担保権に基づき、Yに対し、本件預託金の返還を請求することができるか否か、争点② 仮に、①ができるとして、本件預託金の返還を請求するために本件倶楽部の退会が要件となる場合に、X及びYに代わってした第一次通知の効力の有無である(なお、第一次通知の効力が否定される場合には、前記のとおりA及びBが第二次通知をしているため、この場合の効力をめぐっては争いがない)。

2 裁判所の判断

認容

争点①(譲渡担保権に基づく本件預託金の返還請求それ自体の可否)

結論は、Xは、本件譲渡担保権に基づき、Yに対し、本件預託金の返還を請求することが可能である。その理由は、端的に、譲渡担保権の目的物を保全するために、譲渡担保権に基づき、譲渡担保設定者に代わって自ら預託金の返還を求めると解されるべきものである。また、そのように解さなければ、このような場合も対象として預託金会員制のゴルフクラブの会員権について譲渡担保権を設定した意義を没却することになる。

Yは、譲渡担保権にそのような効力を認め得るとしても、それは、譲渡担保権の設定契約の当事者間にとどまるようにいうが、譲渡担保権者が、譲渡担保権設定者による目的物の消滅を防止し得るのは、譲渡担保権の本質的な効力というべきであって、設定契約の当事者間に同旨の約定があったとしても、その本質的な効力を確認したにとどまるというべきであって、譲渡担保権の設定を第三者に対抗し得ない場合は格別、その対抗要件を具備している限り、第三者

に対しても、譲渡担保権の目的物の消滅を防止するのに必要な請求が可能というべきである。

しかるところ、本件においては、原告の本件譲渡担保権の設定については、A及びBから本件倶楽部を営んでいるYに対してその設定の事実を明らかにする譲渡通知がされているほか、その後、実際にも本件譲渡担保権に基づく本件預託金の返還請求がされていることは、前提となる事実記載のとおりであって、本件預託金返還請求権が発生していれば、Xが本件譲渡担保権に基づく本件会員権の取得を少なくとも前記譲渡通知・返還請求を受けているYに対抗し得ることは明らかといわなければならない。

争点②（本件預託金の返還請求のための退会通知の要否とその有無）

もっとも、原告が本件譲渡担保権に基づき本件預託金の返還請求が可能であるとしても、本件預託金の返還を請求するためには、その償還期限が到来しているだけでなく、会員であるA及びBが本件倶楽部を退会していることが要件となるか否かが問題となること、本件会員権に係る「預り金証書」の記載上はともかく、Xにおいて、その必要を自認しているところ、Yは、XがA及びBに代わってした第一次通知による退会の効力を争っている。しかしながら、本件会員権につき、本件譲渡担保権の設定を受けたXが、譲渡担保権者として、本件預託金の返還を求め得る立場にあるということは、譲渡担保設定者であるA及びBが事実上であっても自ら退会通知をして償還期限が到来している本件預託金の返還を受けてしまうことを防止するという見地からであるから、そうである以上、本件譲渡担保権者であるXにおいて、その目的物である本件預託金がA及びBに返還されてしまうのを防止するために自らその返還を求め得る前提として、A及びBに代わって退会通知をすることもできるというべきである。

この点につき、Xは、XがA及びBに代わってした第一次通知の法的根拠として、譲渡担保権者の取立権、債権者代位権、あるいは、A及びBから授与された代理権を主張するが、ゴルフクラブの退会をめぐる会員の権利は、いわゆる一身専属的な権利として保護されるべきものであるとは解されないし、これに前説示したところを総合すれば、担保権の効力として譲渡担保権者にも認められるべきである譲渡担保設定者に対する目的物の維持・保存請求権を保全するための債権者代位権の行使として、XがA及びBに代わっていた第一次通知を有効と認めるのが相当であって、かつ、それが簡明であると解される。

したがって、本件預託金は、その償還期限が到来した後、XがA及びBに代わってXに対してした第一次通知によって、本人がした第二次通知を持つことなく、第一次通知が到達した平成14年4月12日以降、その返還請求が可能となっていたといえることができる。

3 検討判例の分析

まず、本判決は、以下の2点について判断したものと整理することができる。まず、第一点は、預託金会員制ゴルフクラブの会員権の譲渡担保権者が、ゴルフ場経営者に対し、自ら預託金の返還を請求することができるか、第二点は、預託金返還請求にゴルフクラブからの退会が必要な場合に、譲渡担保権者が譲渡担保権設定者に代位し退会通知をすることができるか。

1 譲渡担保権者は預託金の返還請求をすることができるか

本判決は、譲渡担保権者の預託金返還請求を肯定した。「その理由は、端的に、譲渡担保権の目的物を保全するために、譲渡担保権に基づき、譲渡担保設定者に代わって自ら預託金の返還を求めると解されるべきものである」とする。具体的には、①譲渡担保権者が対抗要件を

具備している限り、第三者に対しても、譲渡担保権の目的物の消滅を防止するのに必要な請求が可能というべきである。これはいわゆる、抵当権に対し判例上認められた担保価値保持・維持義務の履行請求権が譲渡担保権者にも認められたことになる。

その上で、本件事案に対し、②預託金の据置期間経過後は、譲渡担保権設定者が事実上、預託金返還請求権が発生していることになり、譲渡担保権設定者自身が預託金の返還を受けると譲渡担保の目的物が消滅するのに等しい結果となるため、譲渡担保権者自らが預託金の返還を請求して担保目的物の消滅を防止することができるとした。

この判決の理論構成に対し、実務の観点から「譲渡担保権設定者が事実上預託金返還を受ける可能性がある」とするが、通常、譲渡担保権設定時に預託金証書等が譲渡担保権者に交付され、譲渡担保権設定者の手元にはないし、本件は、すでに譲渡通知がなされている場合であり、ゴルフ場経営者側が譲渡担保権設定者からの預託金返還請求に応じることはないとして、実務上の慣例に即さない形式的な理論構成である旨の批判がある¹¹⁾。加えて、仮に、譲渡担保権設定者が預託金返還を受けたとしても、対抗要件を具備した譲渡担保権者であればゴルフ場経営者に対して預託金請求権の存続を主張することができるため、事実上は目的物は消滅しないことになり、担保目的物の滅失等によって担保目的物の維持・保存義務の存在を説明することができなくなる¹²⁾との批判もある。

2 譲渡担保権者は、担保価値維持・保持義務を代位して、退会通知を出せるか

本判決は、預託金返還請求にゴルフクラブからの退会が条件である場合、譲渡担保権者自らが預託金返還請求をする前提として、譲渡担保

権設定者に代位して退会通知をすることができるか、という点について、本件は肯定する立場を示した。

その理論的な根拠として、本判決は、まず、ゴルフクラブの退会をめぐる会員の権利は、いわゆる一身専属的な権利として保護されるべきものではない、また、渡担保権設定者には担保価値維持義務があり、譲渡担保権には担保権の効力として譲渡担保設定者に対する目的物の維持・保存請求権があり、それを保全するため預託金返還の条件である退会通知（会員契約の解除）を債権者代位権の行使を通じ譲渡担保権者に認めた。

本判決では、譲渡担保権者による退会の通知を認める根拠を債権者代位権構成によって肯定した。この点について、原告から債権者代位権構成以外に、譲渡担保権の取立権として構成する見解、譲渡担保権設定者から授与された代理権として構成する見解も主張されている。譲渡担保権は約定担保物権であり、契約当事者間において特約が締結できる。いうまでもなく、本件も取立権限を譲渡担保権者に認めるとの特約が締結されていれば、債権者代位権と複雑な理論構成によって理解しなくともよい。また、譲渡担保権設定者から授与された代理権が特約によって与えられていることが明確であれば、そのように解することになる。かりに、特約が不鮮明、不明確であったとしても、実際譲渡担保が設定された場合には、譲渡担保設定者名義の退会届が授与されているのが実務慣行であることにかんがみ、設定契約当事者間の意思としては、債務の弁済ができない場合には、譲渡担保権設定者から譲渡担保権者に対して退会届を提出する権限が授与されているとみるのが当事者の合理的意思の解釈であると解することも可能である¹³⁾。

11) 野本・前出注(1)227頁。

12) 野本・前出注(1)228頁。

13) 野本・前出注(1)229頁。

4 結びにかえて

本判決の結論には賛成であるが、その理論構成には疑問があると考ええる。まず、問題点1について、譲渡担保権者は預託金の返還請求をすることができるとする結論には賛成であるが、会員権の譲渡担保権者は、譲渡担保権設定契約時に、契約上の地位を担保化したのちは、弁済期が到来し、債務者が債務不履行に陥ったら確定的に契約上の地位(ア)(イウ)が有効に確定的に移転し、譲渡担保権者は担保物権者として、預託金返還請求権を行使することができる。その際、退会通知を条件に預託金返還を認める規定がある場合には、譲渡担保権者はみずから退会通知を提出し、預託金の返還を求めることができるか、については、設定契約当事者間で退会通知の提出について特約があればそれにしたが、仮に特約がないか、あるいは不明確な場合には、実務上退会届も合わせて譲渡担保権者が取得していることがあれば、預託金を請求する譲渡担保権者が新たにゴルフクラブの会員になるものではないことがわかる。このような当事者の意思の合理的な解釈からも、譲渡担保権者自身が退会通知を提出することができる権限を有しているものとして、直接退会通知をゴルフ場経営者に提出するとの理論構成が妥当であると考えられる。すくなくとも、この立場は本判決の採用する債権者代位権的構成ではない。むしろ、取立権的構成、もしくは代理権的構成が本件結論を導きやすいものといえる。会員権が取引市場において希望価格による売買契約が成立しない現況から考え、債権者の債権回収の道として預託金は大変魅力がある。譲渡担保権者の多くは、会員権を取得し、預託金の返還を受け、被担保債権の弁済に当て、清算金があれば譲渡担保設定者に清算する。すなわち帰属清算型に近い清算がよいか、ゴルフ場によっては市場で預託金よりも高値で取引されることも考えられる。このような会員権の市場における価値によっては処分清算型と解することも考えられ

る。特約がない場合の原則はいずれであるか。所有権的構成であれば帰属清算型になじみやすく、担保的構成であれば処分清算型になじみやすいと割り付けるのではなく、弁済期が到来しても債務者が弁済ができず、債務不履行に陥っている場合に、預託金返還の据置期間が経過していれば、譲渡担保権者は自らの権利として直接預託金返還を求めることができることから、特約がなければ、帰属清算型と理解することができる。しかし、近年の会員権価格の低迷を前提として、預託金の返還を求める場合には帰属清算型とし、他方、譲渡担保権者が市場で売却した方が資金回収が図れる会員権もあるだろう。その場合は処分清算型と理解できる。譲渡担保権者は譲渡担保権実行の際にいずれの方法で清算するか選択することができるものと解する¹⁴⁾

【追記】

私は2004年より4年間、愛媛大と香川大の連合法務研究科(ロースクール)担当教員として愛媛大学法文学部に在職した。当時、副学長であった湯浅良雄先生には、2つの大学の連合型という日本で唯一の法科大学院の設置にご尽力いただいた。また、湯浅先生が、ゴルフを始められたのもまさにこの時期であり、記念すべき初ラウンドをご一緒したことが思い出される。感謝の気持ちを込めて本論文を献呈したい。

14) 野本・前出注(1)228頁。