

所有権留保特約の解釈とその実行

——民事再生手続における別除権行使が問題となった 近時の判決を素材にして——

鈴木 尊 明

序 論

- 1 問題意識
- 2 検討対象
- 3 本稿の構成

第1章 売主所有権留保をめぐる従来の議論

- 第1節 はじめに
- 第2節 所有権留保に関する民法上の議論
 - 第1款 所有権留保の意義
 - 第2款 所有権留保の成立
 - 第3款 所有権留保の法律構成
- 第3節 所有権留保の倒産法上の議論
 - 第1款 取戻権か別除権か
 - 第2款 双方未履行双務契約性
- 第4節 小 括

第2章 第三者所有権留保の法律構成と倒産手続上の処遇

- 第1節 はじめに
- 第2節 割賦販売と第三者所有権留保の法律構成
- 第3節 最二判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁（a判決）
 - 第1款 事実の概要と争点
 - 第2款 判 決
- 第4節 分 析
 - 第1款 所有権留保の処遇

第2款 第三者所有権留保の捉え方

第3款 所有権留保の別除権としての行使要件

第3章 売主所有権留保の倒産手続上の処遇

第1節 はじめに

第2節 東京地判平成22年9月8日金判1368号58頁(b判決)

第1款 事実の概要と争点

第2款 判決

第3節 分析

第1款 別除権行使のための要件

第2款 占有改定の認定

第4章 ab判決の評価と今後の展開

第1節 ab判決の評価

第1款 a判決における所有権留保の解釈とハイブリッド構成

第2款 b判決への疑問 —別除権行使のための「登記、登録等」と
対抗要件

第3款 「衡平」の意義と妥当性

第2節 今後の展開

第1款 実務対応

第2款 占有改定の基準：東京高判平成23年6月7日公刊物未登載
(b判決控訴審)

1 b判決控訴審の意義

2 当事者による主張の追加

3 判決

結 論

序 論

1 問題意識

民法上規定のない非典型担保として譲渡担保や仮登記担保、同じく担保的機能を持つ制度として相殺等が、実務を中心に担保として用いられてきた。⁽¹⁾ 譲渡担保や仮登記担保は名称に「担保」という言葉が用いられていることか

ら、担保として扱われることは容易に理解できるし、相殺は近時においてその担保的機能に注目が集まってきた制度ではある上、もともと民法に規定された制度である。これらに対して、所有権留保は、現在の各種教科書では譲渡担保等と並んで担保物権法の箇所では取り上げられているが、はじめからそのような扱いを受けてきたわけではない。⁽²⁾担保としては比較的新しい制度である。また、相殺などと異なり、明文規定もない。そのため、所有権留保とはどのようなものであるのか。その取り扱いとはどのようなものであるのか。手がかりになる明文規定もないために、その法律構成の問題や実行の場面における処遇の問題等、所有権留保にはなお検討すべき課題が残されているように思われる。

実務上、所有権留保は、二当事者間の売買の場面で目的物の所有権留保特約を付けるという形で用いられることを典型としているが（売主所有権留保）、買主が売主に支払うべき売買目的物の代金を第三者である信販会社が立替払いする場面でも用いられるようになっている（第三者所有権留保）。⁽³⁾二当事者・三当事者のどちらの場面においても所有権留保の目的は債権の担保にある。ここで、もともと担保として認識されていなかった所有権留保が、明文規定のないまま、日常的に広く用いられるようになった結果として、その権利内容や実行方法が問題となる場面が増加してきている。しかも、所有権留保が果たす「担保」としての機能をどのように取り扱うのかについては、債権者による債権回収がままならない場面、すなわち、債務者が倒産した場面で問題となることが多い。

以上のような問題状況の下、近時、所有権留保の倒産手続上の処遇をめぐって、注目すべき判決2件が相次いで出された。どちらも、所有権留保の対象となった目的物を民事再生手続上どのように処遇するのか、その権利行使の方法が問題となった事案である。⁽⁴⁾そして、そこで示された判例法理は、民事再生という倒産法上の局面に限定されるのではなく、民法を含めた平時実体法や紛争以前の実務をも含めた取引全体をにらんだ総合的なものであ

(5)
た。

本稿においては、所有権留保の倒産法上の処遇を中心に持ち上げ、所有権留保をいかに解釈すべきかについて考察する。

2 検討対象

本稿では、近時あらわれた所有権留保の目的物の民事再生手続上の処遇をめぐる2つの判決をもち上げることにする。すなわち、最二判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁と東京地判平成22年9月8日金判1368号58頁である。

前者は売買契約の売主・買主以外の第三者が所有権留保の設定によって売買目的物の留保所有権を有した事案であったのに対し、後者は売買契約の売主が留保所有権を有した事案であったという違いがある。前者は第三者所有権留保の事案であり、後者は売主所有権留保の事案である。以下では、前者をa判決、後者をb判決という。

	第三者所有権留保 (a 判決)	売主所有権留保 (b 判決)
第1審	札幌地判平成20年4月17日 金判1353号40頁	東京地判平成22年9月8日 金判1368号58頁
控訴審	札幌高判平成20年11月13日 金判1353号35頁	東京高判平成23年6月7日 公刊物未登載
上告審	最二判平成22年6月4日 民集64巻4号1107頁	最一決平成24年2月2日 公刊物未登載

なお、所有権留保の典型例である売主所有権留保についての判決(b判決)を先に検討すべきかとも思われるが、b判決は先行した第三者所有権留保についての判決(a判決)の判例法理を参照して判断しており、検討順序としては、判決された順番通り、第三者所有権留保についてのa判決を先、⁽⁶⁾
売主所有権留保についてのb判決を後とする。⁽⁷⁾

3 本稿の構成

以下では、第1章において、前述2判決の分析に先立ち、所有権留保の典型例である売主所有権留保について従来なされてきた議論を概観する。そこでは、所有権留保の成立と平時・倒産双方の場面における所有権留保の処遇について整理する。第2章では、前章での整理を前提に、売主所有権留保とは異なる形式の第三者所有権留保が問題となったa判決について検討を加える。次に、第3章においては、売主所有権留保が問題となったb判決について検討を加える。ab両判決ともに、所有権留保を設定した契約の解釈がその処遇に大きな影響を及ぼすことが明らかになる。そして第4章では、a判決で示された契約解釈への疑問と、倒産手続における処遇が従来の議論とは異なる根拠によって論じられた理由について分析する。後者、倒産手続における処遇については、a判決で示された判例法理がb判決でどのように用いられたのかについて検討を加える。これらに加えて、ab両判決を踏まえた実務対応と、b判決控訴審で示された事実認定についても一瞥する。

第1章 売主所有権留保をめぐる従来の議論

第1節 はじめに

検討対象であるab両判決について言及するに先立ち、まずは、所有権留保に関して、従来どのような議論が積み重ねられてきたのかを概観する。

ここでは、所有権留保の意義とその法的性質という従来から豊富な議論の蓄積のある領域だけでなく、所有権留保の成立の場面についても分析する。どのようにして所有権留保が成立するのかは、さまざまな局面でそれをどのように処遇するのかに大に関係するため、分析する価値が認められる。また、ここでいう所有権留保は、売主所有権留保を中心にする。従来の議論が売主所有権留保を中心に検討を進めてきたこと、第三者所有権留保についての議論は、a判決の各審級の判示事項と直接関係するため、次章で判決と併せて検討するべきであることが、その理由である。

本章では、民法上の議論と倒産法上の議論に分けて論述を進める。

第2節 所有権留保に関する民法上の議論

第1款 所有権留保の意義

所有権留保とは、売買代金の完済前に売買目的物が買主に引き渡されるかたちの売買契約において、未払の代金債権を担保する趣旨で、特約等に基づき、売主が、代金の完済までその目的物の所有権を留保することである。すなわち、買主が代金の支払を怠った場合には、売主が、その留保所有権に基づいて当該目的物を買主等から引き揚げて、換価する等して被担保債権であった残代金債権に充当し、他方、代金が完済されると当該目的物の所有権が買主に移転する⁽⁸⁾。

所有権留保は比較的新しい法技術であり、民法学の泰斗である我妻栄の教科書には、所有権留保という言葉が登場しない。ただし、債権各論の売買の箇所⁽⁹⁾で、月賦販売⁽¹⁰⁾について言及する際に、「目的物の所有権の帰趨」として、「動産の月賦販売では、代金が完済されるまで目的物の所有権は売主に留保され、代金完済と同時に、当然に、買主に移転するという特約をすることが多い⁽¹¹⁾」と、売買契約の方法として紹介されている。

しかし、所有権留保は、売買目的物の売主が、その代金の完済を受けるまで目的物の所有権を留保する制度であり、売買目的物の占有・利用権能は買主に移転するが所有権だけは売主に属させることで目的物の代金債権を担保するために考え出された手法である⁽¹²⁾。動産売買先取特権なども同じ機能を有しているが、権利の実行面で不安があることが指摘され⁽¹³⁾、また、目的物に動産質を設定する方法も考えられるが、質権では買主が目的物を占有して使用収益することができない（民法344・345条）。このような問題を解決するために編み出され発展したのが所有権留保である。現在においては、担保物権法の箇所⁽¹⁴⁾で扱われ、所有権留保が担保であることを否定する文献は存在しない。

第2款 所有権留保の成立

古くは所有権留保が月賦販売について言及する箇所では取り上げられていたことが示すように、所有権留保は、現在においても、自動車や高価な家具・電化製品、ピアノ等の動産を割賦販売する際に主として利用されている。割賦販売であるため、割賦販売法の適用を受けるが、割賦販売業者が同法2条1項1号所定の方法で指定商品を販売した場合には、同法7条によって当該商品の所有権は販売業者に留保されたものと推定されている。⁽¹⁵⁾ 所有権留保が推定されるのである。ただし、あくまでも政令で定められた指定商品の割賦販売の場合にのみ適用されるので、それ以外の動産については、当事者間で所有権留保とする旨の特約が必要である。⁽¹⁶⁾

では、当事者間に必要とされる所有権留保とする旨の特約とはどのようなものであろうか。所有権留保はどのようにして成立するのであろうか。⁽¹⁷⁾ 所有権留保は、売買契約に際して、当事者間において個別的に合意されることが一般的である。この場合、所有権留保が成立するためには、口頭であれば、所有権留保とする旨が明示されていなければならないであろうし、文書によるならば、文言上、所有権留保とする特約が明らかにされていなければならない。両当事者、とりわけ買主が所有権留保の合意を認識している必要があるからである。また、取引実務において用いられている普通契約約款の条項が援用される場合には、その内容を買主に知らせるため、普通契約約款の当該所有権留保条項を添付する等する必要があるであろう。この他、先に述べたように、割賦販売法7条によって所有権留保が推定される場合や、黙示の合意による所有権留保成立の可能性も存在する。⁽¹⁸⁾ ただし、黙示の合意による所有権留保を成立させるかは、慎重に判断されるべきであり、商人同士が常に取引関係にあって、売買契約の際には常に所有権留保によっていた等の事情がなければならないであろう。もちろん、そのように頻繁に行われる取引の場合には、当事者間で基本契約が締結されているであろうから、そこで所有権留

保とする旨の条項が合意されているかどうか、判断のポイントとなるであろう。

このように、所有権留保は、いわゆる非典型担保であり、また、売買契約に際しての当事者間の特約によって設定されるものであるため、法定担保として取り扱いが詳細に明文で定められている抵当権などと異なり、外部からその存在を認識することは困難である。これが、後に所有権留保を実行する際の問題の発生原因であることをここで指摘しておく。

第3款 所有権留保の法律構成

では、所有権留保の法律構成については、どのように理解されるであろうか。この点、学説においてさまざまな議論が積み重ねられてきた。従来は、法形式を重視し、所有権は所有権留保売主に留保されており、所有権留保買主は代金を完済することによってはじめて所有権を取得するという所有権的構成を採用してきた⁽²⁰⁾。しかし、近時は、所有権留保の債権担保としての実質を重視して、所有権留保の際に売主が有する留保所有権は担保目的に制限された内容のものであり、所有権留保買主には、ある種の物権的な地位が帰属していると⁽²¹⁾する担保的構成が有力に主張されるようになっている⁽²²⁾。

もっとも、この担保的構成を採用する学説においても、さらに見解が分かれている。たとえば、所有権留保買主の条件付権利を物権的期待権と位置付け、所有権留保売主の所有権はこの買主の権利により物権的な制約を受けているという見解⁽²³⁾、残代金を被担保債権とする担保権（留保所有権）が所有権留保売主に、所有権からこれを差し引いた物権的地位が所有権留保買主に帰属するという⁽²⁴⁾、売主と買主に所有権を分属させる見解、所有権留保買主は所有権を取得し、所有権留保売主は、所有権留保により抵当権を設定したものと構成する見解など⁽²⁵⁾、多様なパリエーションが存在している⁽²⁶⁾。このパリエーションの豊富さから、所有権的構成と担保的構成という単純な二項対立では学説状況を捉えられず、中間的な見解が数多く存在していると評価されて

⁽²⁷⁾
いる。

判例は、所有権的構成と担保的構成、あるいはその中間的な見解など、それらの中でどのような立場を採用しているのか、定かではない。むしろ、特定の場面に限定して判断を下しているのにすぎない裁判例から抽象的な法律構成を探るという態度は、明文に定めのない所有権留保を解釈する姿勢としては不適切であらう。⁽²⁸⁾

第3節 所有権留保の倒産法上の議論⁽²⁹⁾

第1款 取戻権か別除権か

前款で述べたように、所有権留保の法律構成については、学説・判例双方においてなお論争のあるところであり、場面ごとに判断せざるを得ない。しかし、それはあくまでも平時の場面においてであって、倒産手続の局面においては、所有権留保の法律構成をどうするかが決定的な要素になる場面が存在する。なぜならば、所有権留保によって留保された目的物の所有権が、倒産手続において取戻権と別除権のどちらとして行使し得るのかという問題に帰着するからである。

売主所有権留保における目的物の買主について倒産手続が開始された場合、所有権的構成によれば、形式上売主に所有権が帰属するため、目的物の売主は留保所有権を理由として取戻権（破産法62条、民事再生法52条、会社更生法64条）を有することになる。担保的構成によれば、代金完済を停止条件とする所有権を買主が取得している以上、留保所有権は代金債権担保の担保権であるとして別除権（破産法2条9項、民事再生法53条。会社更生法上は更生担保権である〔同法2条10項〕）を有することとなる。現在の学説は、概ね、別除権とする見解で一致している。⁽³¹⁾その理由は、すでに買主が条件付所有権という物的支配権を目的物について取得している以上、留保所有権は本来の意味での所有権ではありえず、代金債権を担保する目的の担保権の一種であるからである。⁽³²⁾所有権留保の法律構成をどのようなものと理解しよう

とも、所有権留保が担保目的の法技術であることは疑いようもなく、そのため、倒産手続上別除権として扱うことが承認されている⁽³³⁾⁽³⁴⁾。ただし、取戻権と別除権のどちらとして行使できるのかについて判断した最高裁判決はこれまではなく、下級審裁判例に別除権とすることを判示したものがあるのにとどまる⁽³⁵⁾。本稿で取り上げるa判決が、留保所有権を別除権として処遇することを最高裁として初めて判示したのである(第2章第4節第1款)。

第2款 双方未履行双務契約性

さらに、所有権留保特約付きの売買契約が双方未履行双務契約に該当して、破産法53条、民事再生法49条、会社更生法61条の適用を受けるのか、という問題も存在する。双方未履行双務契約性が認められるならば、買主について倒産手続が開始された場合、買主の側には契約を解除するか履行を請求するかという選択肢が与えられる。所有権留保においては、売主の下に目的物の所有権が留保されているので、買主への当該所有権の移転義務が未履行で、買主は代金支払が未履行(まだ完済していない)であるため、双方未履行双務契約に該当すると思われる。

裁判例には、登記・登録の不要な機械が目的物であった場合について、売主は目的物を買主に引き渡した時点で義務の全てを履行しており、代金完済による所有権の移転は売主には何らの行為も要求されないとして、双方未履行双務契約性を否定したものがある⁽³⁶⁾。また、登録のある自動車の所有権留保売買の場合については、登録移転義務が未履行であるとして、双方未履行双務契約性を肯定したものがある⁽³⁷⁾。目的物の種類や当該契約においてどのような約定がなされたのかによって、双方未履行双務契約かどうか判断されることとなっているといっていよう。学説上は、所有権留保における買主は代金完済を条件に完全な所有権を取得する立場であるのに対して、目的物を既に引き渡した売主には積極的に履行すべき義務が残存していないため、双方未履行双務契約性を否定するのが一般的であるが、目的物が登記登録可

能な物である場合にいまだその移転が未了であるならば、それを移転する積極的義務が残存していると考えer見解も存在する。判例と同様の議論状況であると整理できるだろう。⁽³⁸⁾

ただし、所有権留保においては、双方未履行双務契約性を肯定して、各規定（破産法53条、民事再生法49条、会社更生法61条）によって売買契約を解除した場合、売主は目的物を返還してもらうことができるが、所有権留保特約を付した割賦販売における既払金は買主に返還しなければならず、損害賠償請求権を破産債権・財団債権（破産法54条1項）として、倒産手続内での配当を受けうるにすぎない。

結果として、双方未履行双務契約性を肯定して契約解除の可能性を認めたとしても、所有権留保特約を付して債権担保を図った当初の目的は達せられない。実益の乏しい議論であるため、所有権留保については、前款の別除権として行使する方向で取り扱うこととなろう。

第4節 小 括

以上より、平時における売主・買主間の典型的な売主所有権留保の場合においては、所有権留保はその成立・法律構成・実行方法について、何か特定の見解によったからといって、そこから演繹的に所有権留保をめぐる問題を解決することはできないといえる。むしろ、所有権留保をめぐる民法上の議論をどのように理解したところで、それが担保としての機能を営む点は疑いようもなく、倒産手続上は「担保権」として処遇される（破産手続・民事再生手続においては別除権、会社更生手続においては更生担保権）ことが確認できる。a 判決登場までは最高裁判決は存在しなかったものの、学説上は一般的に承認されている処遇である。

ただし、所有権留保の成立の場面でも言及したが、所有権留保が売買契約に際しての当事者間の特約によって設定されるものである点は見逃せない。当事者が契約に際して特約を結んで設定するものである以上、当該契約がど

のようなものであったのか、その契約解釈によって、種々の問題に対してどのようにアプローチするのかの方向性が定まるといえるだろう。本章は売主所有権留保を中心に言及したが、第三者所有権留保においても、当事者間で締結された契約がどのようなものであったのかの解釈こそ重要である。むしろ、複雑な取引になることが多い第三者所有権留保の場面では契約解釈の重要性がより一層強く要請されるといえよう。

第2章 第三者所有権留保の法律構成と倒産手続上の処遇

第1節 はじめに

前章では、所有権留保の典型例である売主・買主間で設定される所有権留保、すなわち、売主所有権留保を念頭に、その成立や法律構成について論じた。そして、所有権留保は当事者が契約に際して特約を結ぶことによって設定するものであることから、当該契約の解釈が重要であることを確認した。

次に本章では、とりわけ当事者間での契約解釈の重要性が増す第三者所有権留保の民事再生手続上の処遇が問題となった最二判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁(a判決)を取り上げる。ここでは、第三者所有権留保を設定した当事者間の契約解釈が結論に大きな影響を及ぼしたことが明らかにされる。

第2節 割賦販売と第三者所有権留保の法律構成

前章においては、所有権留保の典型例である売主・買主間で設定される所有権留保、すなわち、売主所有権留保を念頭に成立や法律構成について論じた。ここでは、a判決の分析に先立って、割賦販売の際に信販会社を絡めて設定される所有権留保、すなわち、第三者所有権留保について論じる。現在において頻繁に用いられる形態の第三者所有権留保について、従来どのような議論が積み重ねられてきたのであろうか。

まず、第三者所有権留保の場合についても、それが債権の担保目的で設定されることや、所有権留保成立のためには、当事者間で特約を結んでおく必要があること等は、売主所有権留保と同様である⁽³⁹⁾。しかし、所有権留保が三者契約によって成立するため、売主所有権留保とは異なる問題が発生する。なぜならば、信販会社が関係する第三者所有権留保の場合、信販会社によって目的物の代金が立替払されることや、信販会社による与信の対価として手数料等を考慮しなければならなくなるからである。

では、第三者所有権留保における売主（販売業者）・買主・信販会社の関係はいかなるものであろうか。これについては、大別、以下の3つの見解が存在する⁽⁴⁰⁾。

第1に、信販会社の立替払を第三者弁済と捉え、法定代位の効果として、売主の留保所有権は原債権たる売買代金債権とともに信販会社に法律上当然に移転するとする見解がある⁽⁴¹⁾（以下「法定代位説」という。）。この見解は、第三者所有権留保の以下の特徴を指摘して主張されている⁽⁴²⁾。すなわち、①信販会社は顧客から支払委託を受けて販売業者の代金債務を弁済しており、所有権留保で担保される債権には、売買代金残金分（委任事務費用）及び販売業者に弁済した日以降の法定利息（民法650条1項、商法513条2項）のほか、報酬（商法512条）及びこれらの債務の支払を繰り延べる手数料が含まれていること、②売買代金債務が完済されていることから、所有権留保を実行するために、代金支払債務の不履行を原因として売買契約を解除することはできないこと、③販売業者にとっては、信販会社から売買代金残額の交付がないうちに顧客に購入物件の所有権を移転することは危険であるから、割賦購入あっせんでは、まず売買契約上、売買代金債務が完済されるまで販売業者に物件の所有権が留保されている必要があること、である。

第2に、信販会社の被担保債権たる立替金債権は売主の売買代金債権と同一ではないことに基づき、信販会社の留保所有権に関して信販会社と買主との間で特別の合意がなされたとみる見解がある⁽⁴³⁾（以下「特別の合意説」とい

う。)。特別の合意によって信販会社が有することとなる留保所有権は、信販会社が立替払した売買代金残金分に加えて、信販会社の手数料を担保する。

第3に、目的物の所有権は販売会社からいったん買主へ所有権が移転し、移転した所有権は信販会社への残代金完済まで信販会社へ譲渡担保に供され⁽⁴⁴⁾とする見解がある（以下「譲渡担保権説」という。）。

これらの見解の当否については、現在ではあまり議論がされることがない。その理由は定かではないが、第三者所有権留保についても、所有権留保を設定した売買契約をどのように解釈するのが各場面での帰結に大きな影響を及ぼすため、これらの各見解はそのいずれかが正しいと評価できるものではなく、個別の事案ごとに判断することが必要になるからであろう。そして、第三者所有権留保についての議論は、これ以上なされることがなく放置されてきた。そこに登場したのがa判決である。

第3節 最二判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁（a判決）

第1款 事実の概要と争点

1 概要

平成18年3月29日、Yが訴外A（自動車販売会社）から自動車（以下「本件自動車」という。）を300万円で購入するのに際して、A、Y、X（立替払等を業とする信販会社）は、本件自動車の売買代金から下取車の価格170万円を控除した残額130万円（以下「本件残代金」という。）をYに代わってAに立替払いすることをXに委託すること、本件自動車の所有権がXのYに対する債権の担保を目的として留保されること等を内容とする契約（以下「本件三者契約」という。）を締結した。

本件三者契約には以下のような合意がなされていた（以下「本件合意事項」という。）。

- ①Yは、Xに対し、本件残代金相当額に手数料等を加算した金員を48カ月の分割で支払うこと（以下、この支払債務を「本件立替金等債

務」、これに対応する債権を「本件立替金等債権」という。))。

②自動車の登録名義が A となっている場合を含めて、登録名義のいかんを問わず、A に留保されている本件自動車の所有権が、X が A に本件残代金を立替払いすることにより X に移転し、Y が本件立替金等債務を完済するまで X に留保されること。

③Y は、支払停止時に、本件立替金等債務について期限の利益を失うこと。

④Y は、支払停止によって期限の利益を失ったとき、X に対する債務の支払のため、直ちに本件自動車を X に引き渡すこと（X は本件自動車を引き上げることができる）。

⑤X は、④によって引き上げた本件自動車について、その評価額をもって、本件立替金等債権に充当する（代物弁済）ことができる。

同年同月31日、本件自動車が A から Y へ引き渡され、所有者を A、使用者を Y とする新規登録がなされた。その後、同年4月14日に、X は本件三者契約に基づき残代金を A に立替払いしたが、同年12月25日、Y は立替金等の支払を停止し、本件合意事項③に基づき期限の利益を喪失した。翌平成19年5月23日、Y は小規模個人再生手続開始決定を受けた。⁽⁴⁶⁾

同年7月13日、X が Y に対して、本件合意事項②の留保所有権に基づいて、本件合意事項④のように本件自動車の引渡しを求めて訴えを提起した。

2 争 点

本件において、X は、本件合意事項④の本件自動車の引渡しを、別除権の行使として求めた。これに対して、Y は、本件自動車の所有者として登録されているのは A であり（使用者は X であった）、X は確かに本件合意事項②において、本件自動車の留保所有権を有していることは間違いないものの、登録を得ていない以上、別除権の行使は許されないとして争った。

第1章第3節第1款で検討したように、留保所有権の行使はそもそも別除

権なのかという問題があるものの、当事者が争わなかったため、本件においては特に言及することなく別除権として扱われた。その上で、本件の主要な争点は、売主（販売業者）・買主・信販会社の関係であり、ここでは、所有権留保の被担保債権に、信販会社が付加した手数料等が含まれるのかどうか、もし含まれるとして、それを別除権として行使するための要件が問題となった。それらが、所有権留保特約を締結した本件三者契約の解釈に関係して判示された。

以下、争点ごとに整理してみていく。

第2款 判 決

1 本件三者契約の解釈

(1) 第1審⁽⁴⁷⁾

まずa判決第1審は、「本件の自動車販売契約は、売買契約と立替払契約が同時に成立し、売買契約の効力発生と同時にXからAへの代金が一括払いされるものであるから、所有権の移転について意思主義を採用している民法の下では、法的構成としては、三者間の合意によって、AからXへ所有権を移転することは可能であり、この合意は、三者同時にであれ、順次であれ、内容を了承している以上行うことができる。そもそも、所有権移転の権利が、AからXへ移るとの文言を設ける法的意味は、所有権留保の権利がXにあることと、顧客であるYに完全な所有権がないことにあり、……同時に代金決済を受けてしまうAの法的立場に照らせば、端的に、三者の合意により、Aは、一括して支払いを受け、立替業者であるXが、Yから割賦による支払いを受け、これを担保するための所有権留保の権利を有する関係が発生すると解すれば足り」と判示した。

三者間の特別の合意によってXに所有権留保の権利を有する関係を発生させた事実認定から判示した。ここでの留保所有権が担保する債権は本件立替金等債権である。

(2) 控訴審⁽⁴⁸⁾

次に a 判決控訴審は、「X の A に対する立替払は、その効果として、X が A に立替払をすることにより、弁済による代位が生じる結果、A の Y に対する本件自動車の売買代金債権及びその留保所有権は本来消滅するはずであるところ」、X の Y に対する本件立替金等債権を「確保するために、立替払⁽⁴⁹⁾によって本来消滅するはずの X の Y に対する売買代金債権及びその留保所有権を X に移転させ、X において本件立替金等債権の範囲内で上記売買代金債権及びその留保所有権を行使することが法律上当然に認められるものであり」、「X、Y 及び A の三者間の本件自動車の留保所有権に関する合意内容は、このことを確認したものと解するのが相当である」。そして、「X の A に対する立替払は、A が Y に対して有していた本件自動車の売買代金債権及びその留保所有権がそのまま X に移転し、X は、Y に対し、立替金等債権の範囲内で上記移転を受けた売買代金残債権及び留保所有権を行使するという側面を有する。したがって、X が A に対する立替払によって取得した本件自動車の留保所有権を主張する場合において、その担保権と扱うべきものは、A が Y に対して有していた本件自動車の留保所有権であって、X が Y に対して独自に取得した立替金等債権の担保のため新たに本件自動車の留保所有権が設定されたとみるべきではない」と判示した。

第 1 審が示した、三者間の特別の合意によって X に所有権留保の権利を有する関係を発生させた、という構成を正面から否定し、立替払の結果、法定代位によって本件立替金等債権を確保するために、売買代金債権と留保所有権が移転するという構成を採用した。ここでの留保所有権の担保する債権は、法定代位によって移転してきた売買代金債権だけではなく、それに手数料等を含めた本件立替金等債権であった。

(3) 上告審⁽⁵⁰⁾

そして上告審は、「本件三者契約は、Aにおいて留保していた所有権が代位によりXに移転することを確認したものではなく、Xが、本件立替金等債権を担保するために、Aから本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当であり、Xが別除権として行使し得るのは、本件立替金等債権を担保するために留保された上記所有権であると解すべきである。すなわち、Xは、本件三者契約により、Yに対して本件残代金相当額にとどまらず手数料額をも含む本件立替金等債務が完済されるまで本件自動車の所有権がXに留保されることや、Yが本件立替金等債務につき期限の利益を失い、本件自動車をXに引き渡したときは、Xは、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することが合意されているのであって、XがAから移転を受けて留保する所有権が、本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかである。立替払の結果、販売会社が留保していた所有権が代位によりXに移転するというのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるにすぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反するものといわざるを得ない」と判示した。

本件三者契約の当事者の合理的意思から、控訴審における法定代位による構成を否定し、留保所有権が本件立替金等債権を担保するものであるとした。

2 別除権行使のための要件

(1) 第1審

本件三者契約の内容からXが所有権留保によって有することとなった留保所有権は、自己の利益のために設定した「担保権」であり、これは民事再生法45条2項の規定する「権利の設定」に該当するので、その効力を民事再生手続において主張し優先的な債権回収をするためには、「登録」が必要であると判示した。そして、本件自動車の登録はAとなっている上、「Aの所

有権留保が A の名義の登録で公示されていることをもって、X の所有権留保が公示されていることと同視することはできない」ことから、X は本件自動車の留保所有権に基づき、別除権の行使としてその引渡しを求めることはできないと判示した。

結論として、X の請求が棄却された。

（２）控訴審

立替払の結果、法定代位によって本件立替金等債権を確保するために、売買代金債権と留保所有権が移転するという構成を採用したため、「立替払により取得することのできる債権及び担保権は、立替払をした者に法律上当然に移転するのであって、約定によって移転するのではないから、立替払をした者は、立替払により取得することのできる債権及び担保権について、同債権及び担保権を有していた者において対抗要件が具備されている限り、自らの取得につき対抗要件を具備することは要しないというべきである」と述べて、法定代位によって法律上当然に移転することを理由に、対抗要件を具備することは必要ではないと判示した。

そして、法定代位であることを理由とする他、X があらかじめ対抗要件、本件においては本件自動車の所有権移転登録を具備する必要がある根拠として、①X は A に立替払をしたことにより、本件立替金等債権の範囲内で、移転した売買代金債権及び留保所有権を行使するだけなので、少なくとも A が本件自動車の登録を有していれば、Y やその利害関係人の利益を不当に侵害することがないこと、②弁済による代位について定めた民法501条は、代位のために対抗要件を具備することを要求などしていないこと、③民事再生法45条は、権利主張には対抗要件が必要であることを定めているが、法定代位である以上、そもそも X は、A からの本件自動車の留保所有権の移転について対抗要件を経由することを要しないので、民事再生法45条は適用されないこと、を理由にあげている。

さらに、実質的にみても、「本件自動車については、Yの小規模個人再生手続の開始決定前からAないしYがその留保所有権を有しており、Yの一般債権者に対する弁済の原資にはなっていなかった上、Aが所有権登録を有していてYは所有権登録を経由したことはなく、一般債権者からみても本件自動車がYの財産に属するとの外観はなかったのであるから、Yが小規模個人再生手続の開始決定を受けたことは、Yに対しても、一般債権者に対しても、何ら不当な影響を及ぼすものではない」。「また、Yは、小規模個人再生手続の開始決定前に、代理人弁護士を通じて債務整理開始通知を発して支払を停止し、これにより期限の利益を喪失していたものであるから、この時点では、Yは、Xに対し、本件自動車を直ちに引き渡すべき義務を負っていたにもかかわらず、ひとたびYが小規模個人再生手続の開始決定を受けるや否や、再生債権者のための財産管理人であると同時に債務者自身でもあるYが、Xに対し、Xが本件自動車の所有権移転登録を経由していないことを理由に本件自動車の引渡義務を免れることができることは、再生債務者であるYを過度に優遇し、Xにいわれのない不利益を被らせるものであって、当事者間の実質的公平を害することになり、妥当ではない」と述べて、別除権行使を否定すると、むしろ当事者間の「公平」を害する結果となることも指摘した。

以上から、「これを本件についてみるに、Aは、Yに対する売買代金債権を担保するため、本件自動車の留保所有権を有し、本件自動車について所有権登録も有していたところ、Xは、Aに対する立替払により、AがYに対して有していた本件自動車の留保所有権を取得したことは前記で認定したとおりであるから、Xは、X自身が本件自動車の所有権移転登録を経由していなくても、Yに対し、本件自動車の留保所有権を主張できると解するのが相当である」と判示して、第1審判決を取消し、Xの請求を認容した。

(3) 上告審

「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、登録等を具備している必要があるのであって（民事再生法45条参照）、本件自動車につき、再生手続開始の時点でXを所有者とする登録がなされていない限り、Aを所有者とする登録がされていても、Xが、本件立替金等債権を担保するために本件三者契約に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されない」として、「衡平」の見地を持ち出して、別除権行使のためには「登記、登録等」を具備していることが必要であると判示した。

結果として、破棄自判（原判決破棄・控訴棄却）で、Xは所有権留保による被担保債権は手数料等を含めた本件立替金等債権であるとされたが、本件自動車の登録を具備していなかったため、別除権は行使できず、再生債権者として手続に参加できるにとどまることとなった。

第4節 分析

第1款 所有権留保の処遇

a 判決においては、XY双方とも、留保所有権から別除権を認めるという一般論については特に問題にできなかったため、第1審から一貫して別除権として「行使し得るか」が争われた。判決文中においても、別除権であることを当然のことと明言している。⁽⁵¹⁾

a 判決は、明示的ではないが、所有権留保が民事再生手続上は別除権として処遇されることを前提にした初めての判決であると評価できる。これが民事再生手続に限られるものであるのか、破産手続・会社更生手続においても同様の処遇になるのかについても明示的な判示はないが、区別して考える意味も必要もないため、所有権留保は担保であると承認されたといってい

だろう。

第2款 第三者所有権留保の捉え方

a 判決の各審級においては、留保所有権の被担保債権は本件立替金等債権であるという理解で一致している。しかし、ここでの第三者所有権留保の理解については、法律構成のレベルで違いが現れている。

控訴審は、法定代位によって、本件立替金等債権を確保するために売買代金債権と留保所有権が移転するという構成を採用することを明言した。これは、前節でみた法定代位説によったものと評価できる。

では、第1審・上告審はどうか。第1審は三者間の特別の合意によってXに所有権留保の権利を有する関係を発生させたという構成であり、上告審は当事者の合理的意思表示から留保所有権が本件立替金等債権を担保するものと構成した。どちらも、本件における所有権留保の当事者であるXYA三者の意思・合意に根拠を求める見解であるため、前節における特別の合意説によったものと評価することもできるであろう⁽⁵²⁾。しかし、第1審が、三者間の合意によってXに権利を「発生」させたという構成は、上告審とは異なるように見える。第1審は、本件の自動車販売契約は、売買契約と立替払契約が「同時」に成立し、売買契約の効力発生と「同時」にXからAへの代金が一括払いされるものであることを前提としている。第三者所有権留保に関係する全ての契約の効力がまさに同時に発生するという理解に立っているため、Xには権利が「発生」したのである。それに対して上告審は、本件三者契約を「Xが、本件立替金等債権を担保するために、Aから本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当」と判示していることから、Xには権利が「発生」するのではなく、⁽⁵³⁾「移転」してきたと理解をしている。結論的には、所有権留保によって担保されている被担保債権は本件立替金等債権であるという点で共通するが、細かな点においては異なる部分があることは注意したい。ただ、どちらも大き

な意味では特別の合意説によったものと理解して差支えないのではないだろう⁽⁵⁴⁾か。

第3款 所有権留保の別除権としての行使要件

前款でみたように、控訴審は、「立替払により取得することのできる債権及び担保権は、立替払をした者に法律上当然に移転するのであって、約定によって移転するのではないから、立替払をした者は、立替払により取得することのできる債権及び担保権について、同債権及び担保権を有していた者において対抗要件が具備されている限り、自らの取得につき対抗要件を具備することは要しないというべきである」と述べて、法定代位説を採用した結果、別除権行使のために対抗要件を具備していることまでは必要ないと判断した。

それに対して、特別の合意説を採用した上告審は、対抗要件なしで本件残代金の範囲で債権の優先回収を図れる法定代位説とは異なり、民事再生法45条との関係が問題となることとなった。すなわち、民事再生法45条は、再生手続が開始されると、手続開始前の原因による登記・登録等は、再生手続との関係では原則としてその効力を主張できなくなると定めている。民事再生手続における再生債務者には、実体法上の第三者性が肯定され、民法177条・178条が妥当する対抗関係が発生することとなる。⁽⁵⁵⁾ 売主から所有権の移転を受けて本件立替金等債権の担保のために所有権留保の設定を受ける信販会社は、「第三者」に対して、対抗要件を具備することなしに権利行使をすることができるのかが、従来からの議論を踏まえた問題提起となろう。

しかし、上告審は別除権行使のためには「登記、登録等」が必要であると判示しているが、判決文を見る限り、再生債務者（本件ではY）の第三者性からそれを根拠付けてはいない。「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」を持ち出して、本件自動車の登録が必要であると判示した

だけである。もし、再生債務者の第三者性から根拠付けたのであれば、「登記、登録等」ではなく、「対抗要件」が必要であると判示したはずである。そのため、上告審の判示事項を再生債務者の第三者性と結び付けて論じるのは判決の内在的な理解としては妥当でない。有力な論者が著名な文献においてこのような理解を披露していることに、大変な違和感を覚える。本文で指摘すると論述のバランスを失するため、注を参照されたい。⁽⁵⁶⁾

そして、再生債務者の第三者性の代わりに、別除権行使のために「登記、登録等」を要求するために上告審が用いた「衡平」は、控訴審で持ち出された「公平」とは異なる。控訴審の「公平」は、判示からも明らかなように、倒産手続開始の前後で別除権の行使ができるかどうかが劇的に変わってしまうことが「当事者間の実質的公平を害する」という意味であった。これに対して、上告審の「衡平」は、留保所有権を有する信販会社が、本件自動車の登録すらも具備することなく、他の一般債権者に優先して債権回収をなしうることが「衡平」の見地から妥当であるか、という文脈で持ち出されたものである。理論的な根拠があるわけではなく、まさしく利益衡量によって結論を導いた判決であったと評価できるだろう。

第3章 売主所有権留保の倒産手続上の処遇

第1節 はじめに

前章では、第三者所有権留保が問題となったa判決を分析した。そこで示された別除権行使のためには「登記、登録等」が必要であるという判例法理を参照して判断したのがb判決である。b判決は売主所有権留保に関する事案であったにもかかわらず、第三者所有権留保に関する事案のa判決で示された判例法理を、a判決に言及することなく用いた。また、a判決と異なり、当事者の主張に対応して、所有権留保の法律構成と、それが倒産手続（ここでは民事再生手続であった）においてどのように処遇されるのが争われ、それらについても判断を下している。所有権留保の典型例として、ま

た、所有権留保をめぐる従来の議論に対して裁判所がどのような理解を前提にしているのかを確認する好例としてb判決は位置づけられる。

第2節 東京地判平成22年9月8日金判1368号58頁（b判決）

第1款 事実の概要と争点

1 概要

Y_2 の100%子会社であり、 Y_2 の仕入部門としての役割を担っている Y_1 との間で、Xは、家庭用雑貨等の商品（以下「本件商品」という。）を、所有権留保特約を付して販売する基本契約（以下「本件基本契約」という。）を締結し、それに基づいて継続的に取引をしていた。 Y_2 は、本件基本契約に基づき Y_1 の債務を連帯保証していたところ、 Y_1Y_2 について、平成21年12月1日、民事再生手続の開始が決定された。

そこで、Xは Y_1 に対し、平成21年9月1日～同年10月31日までの期間に販売した商品について、本件基本契約の特約として定められた所有権留保を実行し、 Y_1Y_2 に対して、所有権に基づき、商品の引渡しを請求し、その強制執行が功を奏しなかったときの代償請求として、本件商品の代金相当額の金員の支払いを求めた。

2 争点

Xは、所有権留保の法律構成を所有権的構成によりつつ、自己の下に所有権が留保されているから、取戻権を行使することを主張した。そして、もし担保的構成を採用して留保所有権が別除権として行使できるにとどまるとしても、所有権留保設定の際には、担保義務者から担保権者に対する物権変動は観念されないから、担保義務者がその後再生債務者となった場合でも、所有権留保実行のために別除権者が対抗要件を具備している必要はないと主張した。

それに対して Y_1Y_2 は、所有権留保の法律構成を担保的構成によって、本

件基本契約における所有権留保特約が、代金債権を保全する目的の担保にすぎず、民事再生手続上は別除権として取り扱われることになることを前提に、債権者に対し公平誠実義務を負う再生債務者の地位から、再生債務者は別除権者の対抗要件欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にあたると主張した。そして、ここで再生債務者である X が対抗要件を具備していない以上、留保所有権を別除権として行使することはできないと主張した。また、本件商品に対する留保所有権について、別除権を再生債務者に対抗するための対抗要件（引渡し）を X は具備しておらず、また、X が主張する本件商品は他社から仕入れた商品と判別不能な状態で保管されており、これを特定することができないなどと主張して、X の本訴請求を争った。

双方の主張から、b 判決の争点は、所有権を留保している者が民事再生手続上、取戻権者か別除権者かのどちらとして扱われるのか、別除権者として扱われるとして、その行使のために対抗要件は必要なのか、対抗要件が必要だとして、本件では具備されているのかどうか、であると整理できる。以下、判旨を争点ごとに整理して見ていく。

第2款 判決

1 所有権留保の民事再生手続上の処遇

まず、所有権留保の法律構成については、「所有権留保特約の下での X と Y_1Y_2 間の売買においては、個別に商品を売買する際に、売買の対象である商品についての物的支配権を Y_1Y_2 に移転することが予定されており、その上で、 Y_1Y_2 から約定どおりに代金の支払がなされない場合や、前記（1）ア（ウ）に定める事由が発生した場合に（筆者注：X と Y_1Y_2 の間で交わされた約条で期限の利益を失うとされたもの。背信行為・銀行取引停止処分・第三者強制執行・破産等である。）、X が、 Y_1Y_2 との売買契約を解除し、売却した商品の引渡しを受けることにより、実質的に売買代金債権を担保することが想定されていたものと認められる。したがって、上記所有権留保特約

は、Xの下に商品の完全な所有権をとどめる趣旨ではなく、 Y_1Y_2 に所有権を移転した上で、Xが、売却した商品について担保権を取得する趣旨のものであると解するのが相当である」と判示している。第1章第4節で指摘したように、当該所有権留保がどのような性格のものであったのかを当事者間で合意された特約の解釈から丁寧に認定して、本件においては所有権留保の法律構成を担保的構成によることを明言したものと評価できるだろう。

そして、「Xが本件商品について有する権利は、所有権ではなく、担保権の実質を有するものであるから、同権利は、 Y_1Y_2 について開始された再生手続との関係において、別除権（民事再生法53条）として扱われるべきであると解される」と述べて、担保権としての実質に注目し、留保所有権者である売主Xは民事再生手続上、別除権を行使することができるとした。

2 別除権行使のための要件

そして、「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が別除権を行使するためには、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条参照）。したがって、Xが本件商品について有する権利（この権利を、以下「留保所有権」という。）についても、再生債務者である Y_1Y_2 らに対してこれを主張するためには、対抗要件の具備を要すると解される」として、別除権行使のためには「衡平」の見地から「対抗要件」が必要であることを判示した。

3 対抗要件の具備

そして、本件において対抗要件が具備されていたかについては、「本件商品は動産であるから、本件商品についてのXの留保所有権の対抗要件は、

引渡しであると解される(民法178条)」と判示し、事実認定として、本件商品は転売が予定されていたこと、本件商品が他の仕入先から仕入れた商品と区別できない状態で保管されていたことから、「本件商品は、すべて Y_1Y_2 に引き渡されているから、X が対抗要件を具備していたと認めることはできない」として、X の請求を棄却した。

第3節 分 析

第1款 別除権行使のための要件

第1章第2節及び第3節で述べた従来からの議論とb判決の関係は、①本件における所有権留保の性格については、当事者間の特約を慎重に認定することで決するという姿勢があらわれていること、②当事者間の特約の慎重な認定の結果、本件における所有権留保は担保的構成により、かつ、民事再生手続上は別除権として扱われるとしたこと、③別除権行使のためには「衡平」の見地から「対抗要件」を具備していることが必要であること、④本件においては、売主Xが対抗要件を具備していたとは認められないこと、と整理できる。

①については、所有権留保成立とその法律構成の認定において、b判決は当事者間の特約を慎重に認定する必要があることを指摘している。ただし、b判決は、「 Y_1Y_2 に所有権を移転した上で、X が、売却した商品について担保権を取得する趣旨のものであると解するのが相当である」と述べているため、目的物の所有権を移転したのち、改めて譲渡担保を設定したかのような理解をしている。b判決は売主所有権留保の事案であるが、法律構成は、第三者所有権留保の箇所であげた譲渡担保権説を採用したかのように思われる。売主所有権留保の解釈としては若干異質な印象を受けるが、この事案では、留保目的物は転売が予定されていたため、形式上も所有権が移転していると認定することが当事者の意思に合致すると思われたのではないだろうか。所有権留保特約の解釈に当たっては、当事者の合理的意思に合致するよ

うに当該取引を慎重に分析することが重要であることが確認される。

また、②において、b 判決は担保的構成＋別除権としての取扱いを宣言して、従来からの議論においての通説的な立場を採用したと評価できるであろう。しかし、あくまでも本件における所有権留保を当事者間の特約からこのように取り扱うことを宣言したものであって、およそ一般的に、留保所有権者が民事再生手続上、別除権を行使することができると述べたわけではないことには注意が必要である⁽⁵⁷⁾。これもまた、当事者意思の分析の重要性が確認されるところであるが、同時に、民事再生手続上、所有権留保を別除権として取り扱うことを明言した新しい裁判例として評価することも重要である。

判示事項の中で問題があると思われるのは③、別除権行使のためには「衡平」の見地から「対抗要件」を具備していることが必要であると判示した箇所である。従来、別除権行使のためには、担保権者は倒産手続開始前に第三者対抗要件を具備している必要があるとされるが、動産所有権留保においては、物権変動が生じていないため、それを対抗する必要がないと考えられて⁽⁵⁸⁾いる。しかし、この b 判決は、別除権行使のためには「衡平」の見地から「対抗要件」を具備していることを要求した。a 判決上告審を明示的に引用しなかったのは、先に述べた通り、当該所有権留保について当事者の合理的意思から譲渡担保権説的な認定をしたために、特別の合意説に依拠した a 判決上告審の射程に含まれるかが心許なかったからであろう。a 判決が第三者所有権留保、b 判決が売主所有権留保と、事案が異なるものであったことも影響していると考ええる。この判示事項は、a 判決上告審での判示を参照したものであると評価すべきである⁽⁵⁹⁾。ただ、b 判決が a 判決の判例法理を拡大したように思われる点については、後述（第 4 章第 1 節第 2 款）する。

第 2 款 占有改定の認定

また、別除権行使のためには対抗要件が必要であるとした上で、本件にお

いては、問題となっている取引がそもそも転売を予定しているものであることや、本件商品が他社からの仕入商品と判別が困難であることを理由に、登録等のない一般的な動産についての対抗要件である引渡し、本件においては占有改定による対抗要件具備を否定するという結論を導いた。

しかし、占有改定を否定する理由の1つとしてあげられた転売の予定は、指摘として妥当であろうか。転売を予定していると占有改定が認められないのであれば、およそ一般的な取引業者が占有改定によって対抗要件を具備することは不可能になるであろう。また、同じく転売が予定されている流動集合動産譲渡担保の対抗要件に占有改定が許容されていることから考えると、⁽⁶⁰⁾なおさら、転売を予定していたことは理由にならないとの指摘もある。

むしろ、もう1つの理由としてあげられた、本件商品が他社からの仕入商品と区別困難であったことが、占有改定を認定しなかった大きな理由ではないだろうか。⁽⁶¹⁾そうすると、b判決が別除権行使を認めなかったのはあくまでこの事案特有の事情によるものであって、当事者間での売買契約の解釈や、占有改定を認めるに足る事情があるなどすれば、別除権行使が認められたと思われる。

第4章 ab判決の評価と今後の展開

第1節 ab判決の評価

第1款 a判決における所有権留保の解釈とハイブリッド構成

まず、a判決控訴審の法定代位説を、なぜa判決上告審は採用しなかったのであろうか。それについては、「本件三者契約は、Aが留保していた所有権が代位によりXに移転することを確認したのではなく、Xが、本件立替金等債権を担保するために、Aから本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当」であり、その理由として、①Xが立替払によって取得するのは本件残代金相当額に手数料等を加えた本件立替金等債権であること、②この本件立替金等債権を担保するた

めに本件自動車について X の留保所有権が設定されていること、③引渡しがあったときには自動車の評価額で本件立替金等債権に充当する旨の合意があること、と整理されている。⁽⁶²⁾ 本件三者契約の解釈から、当事者の「合理的意思」を探り、その結果として、本件における所有権留保の被担保債権を本件立替金等債権と捉えるという態度を採用した。

ここから、a 判決は、売主・買主間でいったん所有権留保がなされて、売買代金債務の立替払に伴い、留保所有権が信販会社の買主に対する求償権を担保するために当然に移転する法定代位説ではなく、所有権留保は本件立替金等債権を直接の被担保債権として信販会社と買主との間で直接成立するという特別の合意説をとったものと評価できる。⁽⁶³⁾ 手数料等が所有権留保の担保する範囲から外れてしまう法定代位説を採用しなかったのである。控訴審判決は、留保所有権が手数料等を含む立替金等債権全体を担保すると判示したが、さすがにそれは無理があろう。法定代位の原因となった立替払の対象となったのはあくまでも売買における残代金部分であり、法定代位による以上、立替払の範囲を超えて、留保所有権の被担保債権を拡大することは許されない。逆に言えば、法定代位説によれば、残代金部分までは対抗要件なくして問題なく債権の優先回収が認められてしかるべきであった。

その一方で、信販会社を取引に介在させる第三者所有権留保においては、あくまでも、手数料等を被担保債権に含める構成が原則とされるべきであることも見逃せない。信販会社による取引がごく一般的に行われている現在の状況から考えれば、信販会社の儲けに当たる手数料等が第三者所有権留保の被担保債権に含まれないと考えることは無理であろう。a 判決における三者契約でも同様である。そのため、やはり原則的には、特別の合意説によるべきであると考ええる。しかし、特別の合意説によれば、第三者所有権留保の被担保債権には手数料等も含まれることを無理なく説明することができるが、上告審は、民事再生手続において別除権を行使するためには、「衡平」の見地から、「登記、登録等」を具備していることを要求した。そして、結論と

して、本件自動車の登録を具備していなかったXは、再生債権者として手続に参加することができるだけとなった。債権回収はほとんど期待できず、実質的には敗訴である。

そこで、まずは特別の合意説によって、留保所有権の被担保債権を手数料を含めた立替金等債権とした上で、「登記、登録等」を具備していないことを理由に別除権行使が認められない場合には、直ちに再生債権者として手続に参加できるだけとなるわけではなく、法定代位説によって、「登記、登録等」なくして、立替払をした残代金部分までは信販会社による債権の優先回収を認めるという処理はできないのであろうか。いわば、特別の合意説と法定代位説のハイブリッド構成が許されるのかが、第三者所有権留保の解釈における筆者の疑問である⁽⁶⁴⁾。

この当否は、第三者所有権留保の特約が、法定代位の利益を放棄してまで、三者間で所有権留保をすることを合意したといえるかどうかの判断による。これについては、a判決について論評した論者ごとに評価が分かれる。信販会社による立替払までは通常の売主所有権留保であり、その時点においては、目的物の売主は自動車の登録を具備しており、自己に留保されている所有権に基づいて別除権を行使することは何ら問題なかった。そこで行使し得る債権の範囲は目的物の残代金にとどまるものの、自動車登録なくして債権の優先回収を図ることができた。これが、立替払による法定代位の効果として、第三者に売買代金債権と留保所有権が移転した後も、売買代金債権の額は目的物の残代金の額と等しく、これについて、登録なくして優先回収できることも何ら問題ない。しかし、立替払をしたのが信販会社であり、優先回収を図る債権として、目的物の残代金に手数料等が付加された途端に、所有権留保の被担保債権を本件立替金「等」債権とし、優先回収のためには登録がなければならないとするのは、不適切に思われる。つまり、信販会社による立替払契約が、目的物の残代金までは対抗要件なくして優先回収できるとする法定代位の利益を放棄するものであるのかが問題となる。

本件三者契約が法定代位の利益を放棄する意図まで含むかについては、田高寛貴が、a 判決における X（信販会社）は、留保所有権を「三者間の約定によって取得したものであって、法定代位によって取得したにすぎないものではないという形でとらえる限り、これは一定の合理性を有するもののよう⁽⁶⁵⁾に思われる」と述べている。しかし、a 判決の第 1 審と上告審を比較した際に指摘したように、第 1 審は明らかに X に権利を「発生」させるものであったが、上告審は X に権利を「移転」させるものであった。「移転」という理解を前提にする限り、X が立替払をすることで有するに至った自らの利益をわざわざ放棄することはないであろうから、法定代位の利益を放棄することまで三者間で合意したと考えるのは誤りではないだろうか。

そこで、第三者所有権留保においては、まずは三者間の特別の合意によって、所有権留保が担保しているのは手数料等も含めた債権であるとし、「登記、登録等」を具備していなければ債権全体について優先回収はできないという a 判決上告審の理解を前提にした場合にも、なお、目的物の残代金については、法定代位の効果として登録なくして所有権留保の目的物から債権の優先回収はできる（手数料等は無担保となる）とするべきではないだろうか。その方が、むしろ、当事者の合理的意思に合致するものと思われる。田高は、そのように 1 個の留保所有権を分解することは「無用な混乱をもたらす」と批判するが、その理由としては、薄皮饅頭の比喩によるだけで、批判として有効なものとは思われ⁽⁶⁷⁾ない。法定代位の利益はなお立替払をした者（信販会社）に残されてい⁽⁶⁸⁾ると考える。

もし、ハイブリッド構成に対してありうる批判があるとすれば、被担保債権の形式の問題であるように思われる。すなわち、前述ハイブリッド構成によれば、特別の合意によって留保所有権は手数料等も含めた立替金等債権を担保することとなるが、登録不備によりそれが功をなさなくなった場合には、留保所有権の被担保債権は法定代位の原因となった立替払された目的物の残代金となる。信販会社に帰属する 1 つの留保所有権が担保する被担保債

権を、法律構成ごとに変えることは許されるのか。また、立替金等債権に対応する買主の債務が、割賦販売契約に基づいて、既に一部について信販会社を支払われていた場合、特別の合意説であれば問題はないが、法定代位説では立替払部分と手数料部分のどちらに充当するのかという問題も発生する。

前者の問題、留保所有権の被担保債権を法律構成によって変えることの可否については、請求の形式で対応することが可能であると考え。つまり、信販会社が別除権を行使する際に、特別の合意説によって手数料等を含めた立替金等債権を被担保債権と考える請求を主位的請求にし、それが認められないとしても、法定代位説によって立替払をした目的物の残代金はなお被担保債権であるとする請求を予備的請求に配置すれば、信販会社に帰属する1つの留保所有権が担保する被担保債権を法律構成ごとに変えることは許容されると考える。これは事実認定レベルの問題である。その点に誤りがあったのであるからa判決上告審は、高裁に差戻すべきであったと考える。少なくとも、法定代位説か特別の合意説かの二者択一を迫り、特別の合意説を採用した上で「登記、登録等」なくしては全く保護されないという、All or nothingな結論は妥当ではない。なお、特別の合意説と法定代位説のハイブリッド構成といっても、1つの請求の中で組み合わせることは許されないと考える。つまり、目的物の残代金部分（立替払部分）については法定代位、手数料部分については特別の合意、という理解は許されない。これでは、留保所有権の被担保債権の範囲が不明確となるからである。逆に言えば、1つの請求の中でではなく、請求の形式を変えて、主位的請求と予備的請求の中でであれば、留保所有権の被担保債権が異なるものとなっても問題はない。本件三者契約の解釈として、「手数料も含めて留保所有権が担保している」という理解は正当であるが、「残代金部分（立替払部分）は必ず優先的に回収させてあげる」というのもまた当事者間の合意の解釈として正当であると考え。法律構成は、その意を最大限に汲み取る形でなされるべきではない

だろうか。

また、後者の問題、法定代位説によった場合の既払金の充当については、当然、充当指定はないので、民法491条1項を適用することはできないだろうか。それによれば、手数料等部分から充当されることになる。

なお、第三者所有権留保の際に、当事者間で法定代位の利益は放棄しない旨が定められていた場合には、これは当然、上記で示した通り、まずは特別の合意により、「登記、登録等」具備で問題があれば法定代位によるというハイブリッド構成をとることが可能であることは、特別の合意説に依拠する論者も否定しないであろう。売主所有権留保の箇所から述べてきたように、所有権留保は当事者間で合意された特約をどのようなものと認定するかによって、その取り扱いが大きく変わるものであるからである。また、ハイブリッド構成は三者契約がXに権利を「移転」することを前提に組み立てられるものであるため、a判決第1審のように「発生」構成によるならば、採用しえないところである。しかし、もともとは売主の下に当然に帰属していた目的物の所有権を、三者契約によって信販会社の下に「発生」させるということは、その反射的な効果として売主の下所有権を消滅させることを意味する。三者間でこのように合意すれば可能ではあろうが、もともと売主の下に所有権が帰属していることから、「移転」構成を採用することが自然ではないだろうか。

第2款 b判決への疑問—別除権行使のための「登記、登録等」と対抗要件

b判決は、a判決上告審を明示的には引用することなく、しかし、明らかにa判決上告審で示された判例法理を用いて判断したものである。a判決は第三者所有権留保が問題となった事案であったのに対して、b判決は売主所有権留保が問題となった事案であった。ただし、事案の違いこそあれど、ここまで再三指摘してきたように、所有権留保を設定した契約の解釈が重要であることに変わりはなく、ab両判決とも、契約解釈は慎重に行っているた

め、事案の違いは大きな問題ではない。

問題としたいのは、a判決が別除権行使のためには「登記、登録等」が必要であると述べていた判示を、b判決が「登記、登録等の対抗要件」が必要であると述べて、「対抗要件」という文言を追加したことである。前述のように、a判決上告審が「登記、登録等」を別除権行使の要件として要求したのは、再生債務者の第三者性を根拠にしたものではなく、他の一般債権者との「衡平」の見地からであった。この判示の理解の仕方はさまざま考えられるが、少なくとも、再生債務者の第三者性については一切の言及がないことは明らかであるし、⁽⁶⁹⁾「対抗要件」とも述べていないのである。

ここで、a判決において、もし再生債務者の第三者性を根拠に、別除権行使のためには対抗要件を具備している必要があるとした場合はどうなるであろうか。実際の判決は「登記、登録等」が別除権の行使要件であったが、「対抗要件」が別除権の行使要件であると判示しても、結局、a判決における所有権留保の目的物は自動車であり、その対抗要件は登録であるのだから、結論は一切変わらない。むしろ、これまでに無かった「衡平」を持ち出すことなく同じ結論を導くことができたのであるから、再生債務者の第三者性を根拠にした方が適切であったとすら評価する。

それでもa判決上告審が再生債務者の第三者性について全く言及しなかったのは、やはり、あえて言及しなかった、と考えるべきであろう。その理由は判決文からは明らかではないが、再生債務者の第三者性は、案外、脆弱な根拠なのではないだろうか。裁判例においても、最三判昭和58年3月22日金判708号21頁や、大阪地判平成20年10月31日金判1314号57頁などを見ると、破産手続における破産管財人の第三者性と併せて、再生債務者の第三者性については、古くから議論があることがわかる。⁽⁷⁰⁾ 別除権行使のための要件を、争いのある再生債務者の第三者性に絡めて判示するのではなく、むしろ一般的な別除権行使要件として「登記、登録等」を要求しようとしたのがa判決上告審の理解として正当なのではないだろうか。⁽⁷¹⁾

このように考えると、b 判決が、「衡平」を根拠としながら、別除権行使の要件として「登記・登録等の対抗要件」が必要であると述べて、「対抗要件」という文言を追加したことは誤りではないと思われる。なぜならば、「対抗要件」を具備しなければ別除権を行使しえないとするのは、再生債務者の第三者性を根拠にした場合の話であり、「衡平」を根拠に「登記・登録等」を具備することを要求した a 判決上告審の立場とは相容れないからである。前述のように、「登記・登録等」を要求することと「対抗要件」を要求することは、結論において差異はない。しかし、その根拠が異なることには注意すべきであり、b 判決が安易に「対抗要件」という文言を追加したことは妥当ではない。そして、a 判決上告審が「登記・登録等」と判示している内の「等」に、b 判決で問題となる占有改定を読み込めば、同じ根拠で同じ結論を導くことが可能であったのであり、b 判決の判示事項においてはこの「対抗要件」とした箇所が、a 判決の判例法理を前提とすれば、誤りであったと評価せざるを得ない。

第 3 款 「衡平」の意義と妥当性

a 判決上告審は、別除権行使のためには再生債務者の第三者性から「対抗要件」を具備していることが必要であると述べたのではなく、再生債務者の第三者性から離れて、「衡平」の見地から別除権の行使要件として「登記・登録等」を具備していることが必要であると述べたものと評価すべきことは、ここまで述べてきた通りである。では、「衡平」を持ち出すことは適切であったのであろうか。

そもそも X が立替払をする前は、本件自動車の登録を有する売主 A が本件残代金について別除権として行使することは問題なかったのである。そこからすれば、一般債権者にとっては、目的物たる本件自動車の価値が少なくとも A によって把握されていることは明らかであった。そして、a 判決における当事者の認識としても、本件合意事項④⑤が、Y の支払停止後、X

は直ちに本件自動車を引き上げ、かつ本件立替払代金等債権に評価額をもって充当することを合意している以上、同旨であったと評価すべきである。ここで信販会社が登場して立替払をした結果として、弁済による代位の効果により、代位弁済をした信販会社の求償権を確保するために原債権とそれに付着した留保所有権が信販会社に移転した。これは民法上認められた法定の効果である。このように考えると、立替払前にはAが登記・登録等なしで別除権として行使できたのに、立替払後はXが登記・登録等なしでは別除権として行使できないとすることは、果たして「衡平」なのであろうか。AもXも三者契約の当事者であるのだから、行使主体の変更が結論を大きく左右するとは考えられない。

この「衡平」は、個別の権利行使が禁止される一般債権者との関係で持ち出されたものである。しかし、a判決控訴審の判示する「本件自動車については、Yの小規模個人再生手続の開始決定前からAないしYがその留保所有権を有しており、Yの一般債権者に対する弁済の原資にはなっていなかった上、Aが所有権登録を有していてYは所有権登録を経由したことはなく、一般債権者からみても本件自動車がYの財産に属するとの外観はなかったのであるから、Yが小規模個人再生手続の開始決定を受けたことは、Yに対しても、一般債権者に対しても、何ら不当な影響を及ぼすものではない」という指摘も正当なものであり、こちらは、a判決控訴審が述べた「公平」を論拠とするものである。

上告審は、「衡平」のために「公平」を害する結果となってもやむを得ない理由として、民事再生法45条をあげる。この規定の趣旨は、民事再生手続開始時点を基準として法律関係を整理するという点で効率的な再生手続の実現を図ること、そして、個別的権利行使禁止の原則を補充するという点で再生債権者間の衡平を図ることにあるとされている。そして、同条が登記・登録を要求する実質的根拠としては、「対抗要件」を具備していない再生債務者の財産の外観や、手続開始後に「対抗要件」を具備して優先弁済を受ける

ことができるのは適切でないこと等があげられている。⁽⁷³⁾ここで、先行業績においては「対抗要件」を具備すれば別除権行使が認められてよいことが示唆されている。民事再生法45条には「対抗要件」の文言はないが、やはり、その影はぬぐえない。それゆえ、a判決上告審は直接適用するのではなく、「民事再生法45条参照」としたのであろう。

再生債務者の第三者性を論拠としないようにするために、以上のような理論構成になったと考えられる。そのため、担保権・別除権は常の他の一般債権者との関係において問題になるのであるから、その行使のためには「衡平」の見地から、「登記・登録等」を具備していなければ別除権行使が許されないこととなり、判例法理の適用範囲が爆発的に拡大してしまう結果を招いたものと評価しなければならない。⁽⁷⁴⁾そして、そのような判例法理が誤りであることは多言を要しないであろう。別除権の一般的な行使要件としての「登記・登録等」という理解を排斥するためには、a判決上告審が慎重に排除した、再生債務者の第三者性からの根拠づけにより、「対抗要件」としての登記・登録等を具備することを要求するしかない。そして、そうすることによる不都合は、再生債務者の第三者性の不確定さ以外には存在しないと考える。その不確定さを補強するために、民事再生法45条のいう「衡平」を持ち出してはどうだろうか。2つの理由付けを重疊的に用いることで、「対抗要件」具備を求めることを無理なく正当化できるものとする。

第2節 今後の展開

第1款 実務対応

ab判決には前節で指摘したようにさまざまな問題があると評価せざるを得ないが、このような判決が出されてしまった以上、所有権留保実務は、それでも債権を優先回収できるように対応せざるを得ない。そこで、ここでは簡単に、考えられるポイントについて指摘をしておきたい。

まず、登記・登録ができる自動車のような動産の場合には、対抗要件具備

のために、留保所有権者の下に登記・登録の移転をすることが考えられる。ただ、登記・登録を移転するためには費用がかかる。また、目的物所有について課税される可能性もある。⁽⁷⁵⁾ また、登記・登録のない一般的な動産を目的物とする場合には、対抗要件は占有改定となるが、これはa判決第1審の判示事項をみる限り、保管方法等の事実認定によりけりで判断されるものとなるため、留保所有権者としては、不安定な地位に立たされるといわざるを得ない。ここで、引渡し(占有改定)がなされているかどうかの判断については、所有権留保の場面においては当然に肯定してよいとする見解も存在するが、⁽⁷⁶⁾ さすがにそれは乱暴であろう。むしろ、所有権留保は当事者間で合意された特約の解釈によって、その取り扱いが定まるものであるから、売主所有権留保においても、第三者所有権留保においても、契約書の条項で定めてしまうのが、最も簡便であろう。また、第三者所有権留保の被担保債権の範囲と別除権としての行使要件についても、三者契約の条項に挿入してしまえば、問題は起こらなくなろうか。

次に、所有権留保の目的物が軽自動車である場合は、どのように取り扱われることになるであろうか。⁽⁷⁸⁾ 軽自動車は登録が必要ないため、⁽⁷⁹⁾ 一般的な動産と同様に、引渡し(占有改定)が対抗要件となる。しかし、果たして、軽自動車を動産一般と同様に取り扱っていいのかは疑問が残る。確かに、軽自動車には普通乗用車のような登録制度はないものの、1台ごとにナンバープレートがつけられている点では、普通乗用車と何ら変わるところはない。そして、b判決の事案のように、他の物と区別することが困難になるような動産でもない。そのため、購入の際に当事者間で占有改定について何らの合意もしなかった場合や、特に保管方法に気をつけておかなかった場合のような、b判決では占有改定による対抗要件具備が否定されるようなケースであっても、当事者間で占有改定とする旨の意思表示があったものと認定することは可能であると思われる。⁽⁸⁰⁾ 普通乗用車や登記・登録のない一般的な動産よりも、別除権行使が認められる可能性が極めて高くなるという取り扱いにな

る。もちろん、転売目的である商人同士の取引である場合や、軽自動車の保管方法が特殊なものである場合などは、占有改定が否定されてよいであろう。それもまた、所有権留保が個別具体的な場面における特約の解釈に左右される法技術であることが根拠である。

第2款 占有改定の基準：東京高判平成23年6月7日公刊物未登載（b判決控訴審）

1 b判決控訴審の意義

b判決の判示事項だけでは、当事者が事実認定レベルでどのような主張をしたのか不明であったし、⁽⁸¹⁾どのような場合に一般的な動産の対抗要件である引渡し（占有改定）が認められるのかも不明であった。そのような中で出されたb判決控訴審は、結論として第1審と同様の判示であるが、a判決で問題となった自動車のように登録の具備できる動産が問題となった事案と異なり、一般的な動産の場合の対抗要件である引渡し（占有改定）がいかなる場合に認められるのかについて、事実認定レベルで判断するものである。a判決第1審の事実認定において、Xは民法178条が定める対抗要件を具備していないとされた点が、控訴審での争点である。

これらの点について、b判決控訴審は、特に法律構成としては目新しいものはないものの、事実認定としては大変重要な判決である評価できるし、公刊物未登載の判決であるため、ここに整理して紹介する。⁽⁸²⁾

2 当事者による主張の追加

Xは控訴審において、以下のように主張を追加した。

- ①第1審判示の通り対抗要件の具備を要するとしても、XY₁間では、所有権を留保する特約を合意したことにより、単に担保権を設定したというに止まらず、占有改定の方法により商品をXに引き渡すとの合意が当事者間で成立したものというべきである。

- ② Y_1Y_2 は一体的に経営されており、 Y_1 に納入した商品が Y_2 に転売された場合でも所有権留保特約の効力は維持され、 X は、 Y_2 に対して、本件商品の代金債務に関する保証債務履行請求権を担保するために本件商品についての留保所有権を主張できると解するべきである。

これに対する Y_1Y_2 の反論は、「本件基本契約には占有改定に関する条項が全く定められておらず、また、 X から Y_1 に対して引き渡された本件商品は転売が予定されており、 X もこれを容認していたとの事実を照らすと、本件基本契約及びこれに基づく個別売買がされた時点で、 X と Y_1 との間に占有改定の合意が成立していたと解することはできない」というものであった。

両者の主張から、もっぱら、事実認定レベルにおいて占有改定があったかどうかのみが争われていることがわかる。

3 判 決

まず、「当裁判所も、本件における所有権留保特約は売買代金債権を保全するための担保権と解されるから、 Y_1 の民事再生手続上、 X は別除権者として取り扱われるべきであるが、再生債務者である Y_1Y_2 らに対してこの別除権を行使するためには対抗要件（引渡し）の具備を要するところ、これを具備していない X は、 Y_1Y_2 らに対して本件商品についての留保所有権を主張することができず、したがって、 X の本訴請求は失当であり、本件控訴をいずれも棄却すべきものと判断する」と述べて、第1審の結論を維持した。控訴審においても、別除権行使のためには「対抗要件」が必要であると判示されているが、これが誤りであることは前述の通りである。

そして、占有改定の有無については、「しかし、 X が主張するように、 Y_1 に売却した本件商品について X のために占有改定の方法により占有するものとの合意があったというのであれば、その合意は、単に所有権を留保する

だけではなく、商品の占有自体も X にあるとする契約当事者間にとっては極めて重要な意味を有するものであるにもかかわらず、本件基本契約に全くその旨の定めがされていないのは不自然、不合理というべきである。そして、この点について X が主張するように、所有権留保特約が代金の完済まで売主に所有権を留保するという特約であり、表面上は新たな物権変動が予定されていないとしても、占有改定の合意があったのであればその旨を所有権留保特約とともに定めておくことについては何らの支障がないにもかかわらず、その旨の約定が規定されていないということは、売主である X に対して本件商品を占有改定の方法により引き渡すとの合意はなかったとみるのが相当である」として、契約当事者間にとって重要な占有改定についての合意が基本契約に規定されていないことは不自然であることを指摘する。これは、本件の両当事者が継続的に取引をする商取引業者であったことから、占有改定の有無については当然に基本契約の契約書中で定めているはずであることを前提にした判示であると評価できるだろう。

そして、 Y_1 が仕入れた商品は、 Y_1 から Y_2 に、そして、 Y_2 から第三者に（あるいは、 Y_1 から直接第三者に）商品が転売されることを当然の前提として、X もこれを容認していたこと、それらの商品は Y_1 の倉庫に仕入先別に整理されないまま雑然と保管されていたことから、「本件のように元々転売を目的とし、対象とする商品が流通することを前提とした取引にあっては、 Y_1 が商品の引渡しを受けて、 Y_1 ないし転売を受けた Y_2 が転売目的で保管しているのに、占有改定の方法により売主である X に商品を引き渡して、その占有も X に留保されていると解するのは、取引の実態とのかい離があまりにも大きい」と述べて、占有改定によって X に占有を留めるという合意があったとは認められないとした。

以上から、X の請求にはいずれも理由がなく、原判決を維持して控訴を棄却した。⁽⁸³⁾

結 論

本稿においては、所有権留保の倒産法上の処遇が問題となった近時の判決を取り上げた。判決の検討に入る前提として概観したように、所有権留保をどのように取り扱うのかについては、それを設定する契約をどのように解釈するのが重要である。当事者間の合意によって多様な取引が創出され、その各場面で柔軟に用いられる所有権留保をどのように処遇するのかは、一律に決しうる問題ではなく、場面ごとに解釈せざるをえない。

そのような場面の例として、本稿で取り上げたab両判決があげられるだろう。両判決はどちらも所有権留保を民事再生手続上、どのように処遇するのかが問題となった事案であったが、そこで示された法理は、他の倒産手続のみならず、平時実体法や実務取引へ影響を及ぼすものであり、注目すべきである。とりわけ、a判決で示された割賦販売における三者契約の解釈については、法定代位の利益を放棄するものと解釈するかどうかで、判例法理に疑問を投げかけた。私見であるハイブリッド構成が妥当であると考えて、第三者所有権留保にもさまざまなバリエーションが考えられ、所有権留保の処遇については、なお検討すべき点が残されている。加えて、法定代位の利益というものはどのようなものであるのか、当事者間の合意によって放棄するものであるのかも、併せて問題であろう。また、a判決の判例法理を拡大して適用したb判決の正当性には大いに疑問があるものの、たとえa判決に忠実に「登記、登録等」と判示していたとしても、今度は占有改定という外観からは全く判別のつかない方法でしか別除権行使の可否を決しえないことが許容されるのかは、なお検討が必要である。

以上のように、本稿を終えるにあたって、さまざまな問題が存在することが確認され、果たして、本稿が所有権留保特約の解釈とその実行についてどの程度明らかにできたのかは心許ないが、それらは今後の課題としたい。

- (1) 深川裕佳『相殺の担保的機能』（信山社、2008年）が相殺に担保的機能があることをタイトルから如実にあらわしている。
- (2) 我妻栄は「所有権留保」という言葉を使わず、また、担保物権法ではなく債権各論の売買の箇所に取り上げている。我妻栄『民法講義Ⅴ 2 債権各論中巻一』（岩波書店、1957年）317頁以下。
- (3) 「売主所有権留保」、「第三者所有権留保」という用語法は、印藤弘二「判批（後掲 a 判決）」金法1928号80頁（2011年）によった。
- (4) この他、本稿では取り上げないが、オートローン契約による所有権留保が問題となった事案として、最三判平成21年3月10日民集63巻3号385頁がある。自動車の購入代金を立替払いし立替金債務の担保として当該自動車の所有権を留保した者が、第三者の土地上に存在しその土地所有権の行使を妨害している当該自動車について、その所有権が担保権の性質を有することを理由として撤去義務や不法行為責任を免れるかが問題となった。これも、所有権留保がどのように取り扱われるのか、いまだ検討が不十分であった点が問題となった事案と評価できるだろう。この判決の概要については、藤澤治奈「判批」NBL909号13頁（2009年）を参照されたい。
- (5) 池田真朗「判批（最三判平成22年3月16日集民233号205頁）」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅱ—2010年後期』（日本評論社、2011年）135頁においても、近時において、実体法だけの論点で争われる取引判例が激減し、実体法と倒産法が絡む事案が急増していることが指摘されている。
- (6) b 判決は、明示的には a 判決に言及していないので、「引用」ではなく「参照」である（後述第3章第2節第3款）。
- (7) ab 両判決を取り上げた数少ない論稿である田高寛貴「所有権留保の対抗要件に関する一考察」平井一雄喜寿『財産法の新動向』（信山社、2012年）235頁以下は、b 判決を先、a 判決を後という順序で検討している。確かに、売主所有権留保の事例（b 判決）が典型例であり、第三者所有権留保の事例（a 判決）はその変型である。また、後述するように、b 判決で問題となった留保目的物は食器等の典型的な動産であったのに対し、a 判決は動産といっても登録のある自動車が目的物であったという特殊性が認められる。そのため、b 判決→a 判決の順序での検討の方が適切かとも思われる。しかし、b 判決が a 判決の判例法理を参照して判断していることからすれば、やはり、本稿の検討順序である a 判決→b 判決が適切であると考え

る(田高・前掲も、2つの判決についての言及が前後して登場していて、検討順序の工夫が必ずしも成功しているようには思われない)。

- (8) 柚木馨=高木多喜男編『新版注釈民法(9)物権(4)[補訂]』(有斐閣、1998年)909頁[安永正昭]。柚木馨編『注釈民法(9)物権(4)[増補再訂版]』(有斐閣、1982年)にはそもそも所有権留保についての項目がない。
- (9) ドイツにおける議論を参照し、所有権留保にはいくつかの形態が存在することが指摘されている。これについては、米倉明『所有権留保の研究』(新青出版、1997年)37頁以下が詳細な検討を加えている他、近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権[第2版補訂]』(成文堂、2007年)322-323頁が概要の把握に便宜である。
- (10) 現在では割賦販売と呼ばれることがほとんどであるが、以前は月賦販売と呼ばれることが多かった。末川博「月賦販売と所有権留保」同『民法論集』(評論社、1959年)120頁以下[初出は民商1巻5号1頁]、田中実「自動車月賦販売の現状と問題点」同「割賦販売における法律問題」ジュリ191号4頁(1959年)等を参照。
- (11) 所有権留保をまずは売買契約の方法として捉え、それでは目的物の所有権を留保した売主側が過度に保護されることから、所有権留保を方法ではなく権利(担保権)として読み直すという視点の有用性については、滝沢昌彦「所有権留保」椿寿夫=中舎寛樹編著『解説 新・条文にない民法』(日本評論社、2010年)168頁を参照。
- (12) 近江・前掲注(9)322頁。
- (13) 伊藤真『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣、2009年)341-343頁、345-346頁。
- (14) ただし、論者によって若干ニュアンスの違いがあり、所有権を留保する旨の附款つき売買契約とする我妻・前掲注(2)317-318頁と同様の捉え方をするものに、道垣内弘人『担保物権法[第3版]』(有斐閣、2008年)361頁以下、松井宏興『担保物権法[補訂版]』(成文堂、2008年)226頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法』(有斐閣、2009年)421頁、山野目章夫『物権法[第5版]』(日本評論社、2012年)378頁、平野裕之『民法総合3 担保物権法[第2版]』(信山社、2009年)325頁などがあげられる。その一方で、所有権留保をストレートに担保権の設定と評価するものとして、近江・前掲注(9)324頁がある。
- (15) 割賦販売法2条1項 この法律において、「割賦販売」とは、次に掲げるものをいう。

1号 購入者から商品若しくは権利の代金を、又は役務の提供を受ける者から役務

の対価を二月以上の期間にわたり、かつ、三回以上に分割して受領すること……（中略）……を条件として指定商品若しくは指定権利を販売し、又は指定役務を提供すること。

- (16) 割賦販売法7条 第二条第一項第一号に規定する割賦販売の方法により販売された指定商品（耐久性を有するものとして政令で定めるものに限る。）の所有権は、賦払金の全部の支払の義務が履行される時までは、割賦販売業者に留保されたものと推定する。
- (17) 動産の他、土地・建物といった不動産の割賦販売における所有権留保もあり得る。しかし、宅地・建物の割賦販売については、宅地建物取引業法43条が、宅地建物取引業者が自ら売主として宅地・建物の割賦販売を行った際に、代金の10分の3以上の金銭の支払いを受けたときは、所有権を留保することができない旨定めている。原則として所有権留保が禁止されていると理解されているので（松井・前掲注〔14〕225頁）、不動産の所有権留保はそれほど多くない。
- (18) 所有権留保の成立についての研究はほとんどなく、三上威彦「基本的所有権留保と破産手続（上）」判タ529号31-34頁（季刊民事法研究7、1984年）が見当ただけである。その理由は定かではないが、所有権留保が比較的新しい取引形態であることや、実際の取引における当事者間の合意によって発展してきたものであることなどが理由であると思われる。
- (19) 我妻・前掲注（2）317-318頁では、特約などなくとも当然所有権留保とするべき場合があることが指摘されている。三上・前掲注（18）32-33頁も同様である。
- (20) 我妻・前掲注（2）317頁、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）195頁。
- (21) 柚木馨＝高木多喜男『担保物権法〔第3版〕』（有斐閣、1982年）581頁、柚木＝高木・前掲注（8）914-915頁〔安永正昭〕。
- (22) 田高・前掲注（7）235-236頁は、譲渡担保の場合と比べて、所有権留保については、所有権の構成が学界になお根強く残っていると述べている。その理由として、①担保的構成をとることの必要性の乏しさと、②所有権留保においては、法形式上、目的物の所有権の移転が一度も生じていないため、物権変動がない以上、買主に物権的権利を認めにくいことが、担保的構成の採用を躊躇わせることがあげられている。傾聴に値するが、所有権の構成・担保的構成には様々なバリエーションが存在するので、担保的構成でも、田高が指摘している問題を克服できる見解は存在するし、そもそも、学界における通説が所有権的構成と担保的構成のどちらなのかは明確にはわからない（柚木＝高木・前掲注〔9〕910頁は担保的構成が通説化

していることを指摘している)。近時においては、所有権留保の法律構成を検討するというよりは、米倉・前掲注(9)37頁以下で示されたように、ドイツにおける議論を参照して、様々な形態について個別的に分析を進める研究が現れてきている(石口修『所有権留保の現代的課題』〔成文堂、2006年〕、田村耕一『所有権留保の法理』〔信山社、2012年〕)。とりわけ、現在の所有権留保の法律構成についての学説対立は、田村・前掲74頁以下の分析を参照されたい。

- (23) 山崎寛「所有権留保売買買主の所有期待権の譲渡について—留保買主の期待権(1)」法と政治17巻4号97頁以下(1966年)、竹下守夫「所有権留保と破産・会社更生(上)」曹時25巻2号7頁以下(1973年)、道垣内・前掲注(14)361-362頁、松田佳久「所有権留保における物権的期待権概念の必要性(1)(2・未完)」創法42巻3号47頁以下、同43巻1号75頁以下(2013年)、同「所有権留保における物権的期待権説の判例との整合性」法時85巻7号89頁以下(2013年)。
- (24) 幾代通「割賦売買—所有権留保売買」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅱ(贈与・売買)』(有斐閣、1962年)294頁、柚木=高木・前掲注(21)581頁、高木多喜男『担保物権法[第4版]』(有斐閣、2005年)379-380頁。
- (25) 米倉明『所有権留保の実証的研究』(商事法務、1977年)36頁以下、305頁以下。
- (26) 学説状況全体については、柚木=高木・前掲注(8)910頁〔安永正昭〕を参照。
- (27) 小林秀之=山本浩美『担保物権法・民事執行法〔新・論点講義シリーズ5〕』(弘文堂、2008年)258頁。
- (28) 最二判昭和33年3月14日民集12巻3号570頁、最二判昭和41年6月24日集民83号939頁、最二判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁などは、所有権的構成に親和的な裁判例であるといえる。それに対して、最一判昭和42年4月27日判時492号55頁、最三判昭和47年11月21日民集26巻9号1657頁、最一判昭和49年7月18日民集28巻5号743頁、最三判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁、最二判昭和58年3月18日判時1095号104頁などは、担保的構成に親和的な裁判例である。
- ただ、例えば前掲注(4)の最三判平成21年3月10日民集63巻3号385頁は、「留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産(筆者注：自動車のこと)が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務や不法行為責任を負うことはない」と判示しているが、これを、所有権的構成と担保的構成のどちらに親和的と捉えるかは難しいところである(田高・前掲注〔7〕235頁は「所有権的構成でとら

えてはいないことを示している」と評価している)。裁判例ごとに、どちらの見解に親和的なのかも評価が分かれるところであるので、判例法理がどのようなものなのか一概に述べることは不可能であるし、そのような試みが不適切というべきであろう。

(29) 所有権留保について、平時の実体関係だけでなく、強制執行や破産との関係をも論じた先駆的な業績として、神崎克郎「所有権留保売買とその展開」神戸14巻3号483頁、特に527-533頁（1964年）がある。

(30) 本文では扱わないが、平時の場面においても、所有権留保はその存在を外部から認識することが困難であるため、その公示や実行する場合の方法は問題となる。

所有権留保の公示方法については、所有権的構成を採用するならば、目的物の所有権は売主から買主に移転することではなく、売主のもとにとどまっているので、物権変動がない以上、それを公示する必要はないこととなる。それに対して、担保的構成を採用するならば、その内部で見解が分かれる。残代金を被担保債権とする担保権（留保所有権）が所有権留保売主に、所有権からこれを差し引いた物権的地位が所有権留保買主に帰属するという、売主と買主に所有権を分属させる見解は、所有権留保特約付きで売買契約を締結した場合、買主から売主に目的物の占有改定がなされ、留保所有権者となる売主は占有改定によって物権変動を公示していると構成している（高木・前掲注〔24〕381頁）。また、所有権留保買主の条件付権利を物権的期待権と位置付け、所有権留保売主の所有権はこの買主の権利により物権的な制約を受けているという見解では、所有権の移転という物権変動がない以上、そもそも、売主は所有権留保について公示する必要はないとする（道垣内・前掲注〔14〕362頁）。公示方法はないが、特に公示することなく対抗力を有するという見解もある（近江・前掲注〔9〕324頁）。次に、所有権留保の実行方法についてであるが、買主が目的物の残代金債務の履行を遅滞した場合、売主は当該売買契約を解除して、目的物の引渡しを請求できる（民法545条1項。目的物の占有・利用に関する買主の権利を売買契約に基づくものと捉え、それを買主から奪うために売買契約の解除が必要であるとす。小林＝山本・前掲注〔27〕259頁を参照。内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第3版〕』（東京大学出版会、2005年）555頁は、売主としての債務を消滅させるために解除を要求するべきとしている。）。これに対しては、売買契約の解除を不要とする見解も存在する（道垣内・前掲注〔14〕365頁以下は、所有権留保の法律構成の箇所を持ち出した物権的期待権に基づくことを理由に、解除は不要であるとしている）。

- (31) 実体法上の担保的構成が倒産手続においてどのように貫徹されるべきか、取戻権ではなく別除権行使が認められることを明らかにした文献として、竹下守夫「所有権留保と破産・会社更生」同『担保権と民事執行・倒産手続』(有斐閣、1990年)267頁以下〔初出は曹時25巻2・3号頁(1973年)〕があげられる。同じ著者のもので、所有権留保だけでなく、仮登記担保や譲渡担保といった非典型担保の倒産手続上の処遇について統一的視点から扱った文献として、同「非典型担保と執行・倒産」同書217頁〔初出は同「非典型担保の倒産手続上の取扱い」鈴木忠一＝三月章監修『新・実務民事訴訟講座13 倒産手続』(日本評論社、1981年)365頁〕がある。矢吹徹雄「所有権留保と倒産手続」判タ514号122・125頁(季刊民事法研究5、1984年)も別除権とすることを主張している。これに対して、三上威彦「基本的所有権留保と破産手続(下)」判タ536号64頁(季刊民事法研究8、1984年。同・前掲注〔18〕の続きである)は、別除権とすることに反対する。
- (32) 伊藤・前掲注(13)346頁、山本和彦ほか『倒産法概説〔第2版〕』(弘文堂、2010年)129-130頁、179頁、237頁。
- (33) 留保所有権者に別除権を認めるからといって、平時における所有権留保の法律構成が論理必然的に担保的構成となるわけではないことが指摘されている。所有権留保の法律構成はあくまでも所有権的構成としつつも、その実質が担保であることを重視して、倒産の局面においては別除権として扱うことも可能であるとされている(平野・前掲注〔14〕336頁、山野目・前掲注〔14〕381頁)。ただ、やはり倒産手続上別除権として取り扱うならば、所有権留保の法律構成は担保的構成に立っているとする方が、自然な理解であろう。
- (34) 道垣内・前掲注(14)366-367頁は、取戻権を認めつつ、中止命令を柔軟に運用することでバランスを取るべきことを主張する。既払代金の割合や当該目的物の重要性、留保売主の連鎖倒産のおそれ等を考慮して取戻権を運用することが提案されている(詳しくは、道垣内弘人『買主の倒産における動産売主の保護』〔有斐閣、1997年〕269頁以下〔初出は、法協104巻6号888頁以下〔1987年〕〕を参照されたい)。しかし、果たして中止命令はそのように柔軟に運用することを許すような制度なのかは疑問である。森田修『債権回収法講義〔第2版〕』(有斐閣、2011年)194頁は、物権的期待権を観念して所有権留保の法律構成をする道垣内の見解からは、中止命令の運用にはむしろ困難が伴うことを指摘して疑問を投げかけている。
- (35) 破産手続において別除権にあたると判示したものに、札幌高決昭和61年3月26日金法1149号42頁、会社更生手続において更生担保権にあたると判示したものに、

- 諏訪簡判昭和50年9月22日判時822号93頁、大阪地判昭和54年10月30日判時957号103頁がある。
- (36) 大阪高判昭和59年9月27日判タ542号214頁。
- (37) 東京高判昭和52年7月19日判時865号52頁。
- (38) 藤本利一＝野村剛司『基礎トレーニング倒産法』（日本評論社、2013年）172頁〔赫高規〕。学説においても、判例と同様に、登記・登録がある財産かどうかで双方未履行双務契約性を判断しているという指摘については、山本ほか・前掲注（32）237頁。
- (39) 信販会社という専門業者が関係するため、詳細な契約書が取り交わされる可能性が高いことから、むしろ、所有権留保が成立しているかどうかの認定はより容易であると思われる。
- (40) 学説整理については、山田真紀「判解」曹時65巻10号156頁以下（2013年）、上江洲純子「判批（a 判決）」ジュリ1420号176頁〔ジュリ臨増平成22年度重判〕、印藤・前掲注（3）82頁によった。
- (41) 千葉恵美子「割賦購入あっせん」福永有利編『新種・特殊契約と倒産法』（商事法務研究会、1988年）42頁以下〔初出は福永有利＝千葉恵美子「個品割賦購入あっせんと倒産法（上）（下）」判タ522号21頁、529号48頁（季刊民事法研究6・7、1984年）であるが、単行書収録に際して大幅に修正され、実質新稿に近いものとなっている〕、同「複合取引と所有権留保」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007年）154頁〔ジュリ増刊 新・法律学の争点シリーズ1〕、小峯勝美「クレジット取引と自動車の所有権留保（5・完）」NBL435号26頁（1989年）。
- (42) 千葉・前掲注（41）民法の争点154頁を参照。
- (43) 安永正昭「所有権留保の内容、効力」加藤一郎＝林良平編代『担保法大系Ⅳ』（金融財政事情研究会、1984年）386頁、柚木＝高木（8）911頁〔安永正昭〕を参照。
- (44) 吉原省三「信販会社のファクタリングについて」金法785号9頁（1976年）、佐藤昌義「クレジット会社の所有権留保」NBL463号38頁（1990年）。
- (45) 当事者間において、法定代位によるとか、手数料等を含めて全体として所有権留保で担保する（特別の合意）といった合意をすることで、どのような構成を採用するのか決定することができるだろう。また、田高・前掲注（7）243頁は、売主と信販会社の関係が密接であるかどうかを基準にして、売主所有権留保との類似性・連続性から、どのような構成によるべきか決定できると指摘してい

る。

(46) 小規模個人再生とは、民事再生法221条以下に規定された民事再生手続の特則であり、個人債務者の再生のために規定されたものである。個人債務者のうち、将来において継続的に又は反復して収入を得る見込みがあり、かつ、再生債権の総額が5000万円を超えない者を対象とし、その収入を弁済原資として再生債権を原則3年で分割弁済することを内容とする再生計画案を作成し、裁判所の許可を得て、これを履行することにより残債務を免除することをその内容とするものである(始関正光編『一問一答 個人再生手続』〔商事法務研究会、2001年〕20頁)。通常の民事再生手続を簡素化・合理化し、個人債務者に必要な限度にした制度で、適格要件に収入と再生債権の総額の制限を求める他、債務者による申述と債権者一覧表の提出が特有の要件として規定されている(園尾隆司=小林秀之『条解 民事再生法 [第3版]』〔弘文堂、2013年〕1138頁〔中西正〕)。

(47) 札幌地判平成20年4月17日金判1353号40頁。

(48) 札幌高判平成20年11月13日金判1353号35頁。

(49) 弁済による代位の効果によって、求償権を「確保」するために原債権が代位弁済者に移転するという判例法理を前提とするものである。最三判昭和59年5月29日民集38巻7号885頁と最一判昭和61年2月20日民集40巻1号43頁によって明らかにされた判例法理である(近時においては、原債権は求償権の「担保」〔譲渡担保〕であるとまで言及する判例〔最三判平成23年11月22日金判1380号16頁〕もあらわれてきているが、a判決控訴審は、従来からの「確保」という表現でとどめている)。

(50) 最二判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁。

(51) 別除権を認める場合、所有権留保における別除権行使=担保権実行とは何を意味するのかについてはなお問題があることが指摘されている。佐藤鉄男「判批(a判決)」民商143巻4=5号54頁は、「私的実行として目的物の引渡しそして換価(あるいは相手方帰属のまま評価額による清算)を許容するということであれば、取戻権との差はさほど大きくないようにも見えるが、担保権への規制が豊富になった今日では、理論的な区別の意義は大きい」と述べている。具体的に取戻権とされる場合との差が大きく出るのは、「更生担保権としてすべての担保権者をも手続に服させる更生手続の場合はもちろん、別除権となる破産や再生でも、破産管財人の介入権(破産法184条・185条)、中止命令(民事再生法31条)、担保権消滅許可(破産法186条以下、民事再生法148条以下)といった担保権規制がある」といった場面をあげている。

(52) 第1審が第三者所有権留保をどのように理解をしているのか分析した文献はなく、判示事項があげられているのみであった。上告審については、各種評釈類において、特別の合意説によったものであると評価されている。上江洲・前掲注(40) 176頁、印藤・前掲注(3) 82頁、小山泰史「判批(a判決)」金法1929号58頁等を参照。ただし、上江洲は、特別の合意説によるものであると評価しつつも、「基本的に」と留保している。この意図は定かではない。

(53) 第1審と上告審では、三者契約によってXに権利が「発生」したのか「移転」したのかで違いがあるという点は、関武志「民事再生手続におけるクレジット会社の法的地位—最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁の事件を素材にして—(上)(下)」判時2173号3頁、同2174号3頁(2013年)で初めて指摘された理解である。卓見である(関は「合意創設構成」と「合意移転構成」という呼称を用いている)。

ただし、関の分析は、権利の「発生」と「移転」を区別して用いたという指摘に留まり、それ以上の検討はなされていないように思う。

(54) 特別の合意説を主張する前掲注(43)の文献では、三者間の合意によって権利を「発生」させるのか「移転」させるのかは意識されていない。

(55) 伊藤・前掲注(13) 673頁。

(56) 加毛明「判批(a判決)」伊藤眞＝松下淳一編『倒産判例百選[別ジュリ216号]』(有斐閣、2013年) 119頁は、「本判決は再生債務者の第三者性に言及しないものの、別除権行使に登記・登録等の具備を要求する前提として、一般債権者が個別の権利行使を禁止されることをあげるので、民事再生手続の開始によって対抗問題が生じることを肯定する見解と親和的である」と述べるが、一般債権者が個別の権利行使を禁止されることと、対抗問題が生じることの、いったい何が親和的なのか、筆者には全く理解できない。それでは、なぜストレートに再生債務者の第三者性を根拠にしなかったのか、説明ができない。判決文が「登記・登録等」と述べ、「対抗要件」と述べなかったことについても疑問が残る。もちろん、a判決の事案で問題になった目的物が自動車であり、その対抗要件が登録であったことから、それを不動産の対抗要件である登記と併せて適示したと理解すれば、加毛の理解もありうるところではある。しかし、a判決控訴審が判決文中で用いていた「対抗要件」という言葉を、あえて上告審が「登記・登録等」という表現にとどめている態度からは、再生債務者の第三者性から離れた判示であると理解すべきである。この点、園尾ほか・前掲注(46) 166頁[園尾隆司]は、「この判決(筆者注:a判決)

は、監督委員制度や否認権制度が存在しない個人再生手続におけるものであり、かつ、再生裁判所により再生債務者に対して41条(筆者注：民事再生法)の処分制限が課されていない事案に関するものであって、再生債務者に何らかの処分制限が課されている事案ではない。にもかかわらず、対抗要件を有しない別除権の主張を排斥していること」から、a判決が再生債務者の第三者性を否定する見解を排斥したものと評価している。そして、a判決が第三者性について言及していない理由については、「第三者の文言を使用するまでもなく、本法の条文の趣旨に基づき、第三者性の内容について説明が可能であるためであろう」と述べている。前半部分の、再生債務者の第三者性否定説を排斥した判決であるという分析は首肯しうる部分を含むが、後半部分の、なぜ第三者の文言を使用しなかったのかについての分析には疑問がある。加毛の見解と同様、ここでも、a判決控訴審が用いていた「対抗要件」ではなく、上告審が「登記・登録等」ととどめた態度からは、第三者性否定説に与しないだけでなく、再生債務者の第三者性から根拠付けることをも、a判決は避けようとしたのではないだろうか。

(57) この視点を強調するものとして、印藤弘二「判批 (a判決)」金法1932号4頁(2011年)がある。

(58) Xは、「所有権留保においては、担保権者の下に留保所有権がとどめられるため、 Y_1Y_2 から担保権者であるXに対する物権変動は存在せず、別除権としてこれを主張する場合も、対抗要件の具備は必要とされない」と主張していた。これに対しては、「本件における所有権留保は、商品についての所有権を Y_1Y_2 に移転した上で、Xが、 Y_1Y_2 から担保権を取得したものと解するのが相当であって、 Y_1Y_2 によるXのための担保権の設定という物権変動を観念し得るから、本件においてXが有する担保権(留保所有権)について、対抗要件の具備において、他の担保権と異なると解することはできない」と述べて、対抗要件を具備する必要性が説かれた。

学説においては、道垣内・前掲注(14)362頁や、小山・前掲注(52)58頁(金融判例研究21号、2011年)が、売主所有権留保においては物権変動が生じていない以上、公示・対抗要件は必要ないと主張している。

(59) b判決の判決文中にはa判決についての言及は一切ないものの、b判決が出された時点で既にa判決上告審が確定していたことからすれば、明言せずとも当然にその判例法理を参照したものと理解すべきであろう。

(60) 下村信江「判批」法時84巻12号89頁(2012年)。

(61) 田高・前掲注（7）242頁。ただし田高は、b判決が別除権行使を認めなかった理由を、占有改定が認められないという論拠によったのは適切でない旨を指摘し、目的物の特定性を欠く状態であったことから導くべきであったと述べる。田高は、一般の動産を目的物とする売主所有権留保においては、目的物の引渡しがなされれば当然に占有改定の合意があったとしてよいことを前提にしている。しかし、所有権留保特約が付されているかどうかは外観からは一切明らかでない以上、目的物の引渡しと占有改定を直接結びつけるのはあまりにも安易ではないだろうか。もちろん、田高が指摘するように、目的物の特定性は必要である。そこで、目的物が所有権留保特約付で引き渡されたものである等の表示や、保管の際に他の物と一目で区別できるようにしておく等の措置があって初めて特定され、そして、占有改定が認められると理解すべきである。

(62) 上江洲・前掲注（40）176頁の整理による。

(63) この他、法定代位説を採用する不都合性を指摘する論者もいる（小山・前掲注〔52〕58頁、平野眞由「判批〔a判決〕」月刊消費者信用2011年4月号42頁）。すなわち、法定代位説によるならば、Aに留保された所有権が立替払によってXに承継されることを認める一方、XのYに対する本件立替金等債権がAの留保所有権によって、承継取得ではなく直接担保を認めることは、弁済による代位において判例が採用しないいわゆる接ぎ木説をこの場面で認めることになる。弁済による代位において債権移転説を維持しつつ、a判決で留保所有権が本件立替払金等債権を直接担保することを認めるためには、「当事者の合理的意思」を持ち出すしかなく、そのような意識が、「立替払の結果、Aが留保していた所有権が代位によりXに移転する」というのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるにすぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反する」という判示事項にあらわれていると指摘している。

(64) 同じハイブリッド構成でも、特別の合意説と譲渡担保権説に密接に関連する見解を述べるのが、石口修「留保所有権の譲渡と譲受人の法的地位—最（二小）判平成22年6月4日の再検討・日独比較法の観点から—」千葉28巻1・2号82頁以下（2013年）である。石口は、立替払の際に、売主が信販会社に売買代金債権を譲渡し、信販会社は、この譲渡された債権＝立替払債権とその利息及び手数料等の債権を一括して担保するために、譲渡担保権と類似する留保所有権を取得するものと解する余地を、ドイツの判例分析を通じて示唆している。しかし、石口自身も言及しているように、a判決の事案では債権譲渡は用いられていない。そして、既に我が

国の取引実務に根付いた所有権留保特約の解釈を、石口のような理解にすることはできないであろう。

(65) 田高・前掲注(7) 246頁。

(66) 田頭章一「判批(a判決)」リマークス43号136頁(日本評論社「法時別冊」、2011年)が指摘するように、「契約当事者の『合理的意思』としては、法定代位の効果を排斥するものということではできまい。なぜなら、Xとしては、Yの再生手続開始時に別除権者の地位が認められる可能性がある法定代位の効果を放棄するとは考えられないし、Yとしても、特別の事情のない限り、それを了承して契約を締結したものと考えられるからである。したがって、法定代位の効果について判断しなかった本判決(筆者注:a判決上告審)の対応—もし、当事者による主張の追加等が必要であれば、差戻しという選択肢もあった—については、疑問が残るように思われる」という理解の方が、説得力を持つように思われる。

(67) 田高・前掲注(7) 246-247頁は、「信販会社が買主に対して有する立替金等債権とそれを担保する留保所有権は、法定代位によっても取得しえた残代金債権の部分を核(餡)として、その周囲を手数料等債権の皮で覆った『薄皮饅頭』的な状態とでもいえようか。少なくとも餡の部分については法定代位による対抗要件具備も是認されてよいという、本判決(筆者注:a判決)に反対する立場が述べることも、全体(饅頭)のなかに占める餡の割合が大きいだけに、一定の説得性はある。しかし、表皮の部分を除いた餡の部分についてのみ対抗要件具備を認めるというように、約定により設定された一個の留保所有権につき中身を分解して各別の効力を認めるのが無用の混乱をもたらす虞のあることは否めない」と述べている。果たして、それほど大きな「混乱」であろうか。特に根拠なく述べられているこの言説には到底賛成しえない。そもそも、本件三者契約によって担保として把握されていたはずの目的物から、立替払部分すらも優先回収できないことの方がよほど大きな「混乱」である。そのような事態を招来する代位の利益を放棄したものと解するためには、三者契約で明確に定めていることが必要ではなからうか(当然、わざわざ利益を放棄することは考えにくいので、そのような定めは現実性がないところである)。

(68) このように理解するものとして、佐藤・前掲注(51) 498頁、小林明彦「判批(a判決)」金法1910号11頁(2010年)、荒木新五「判批(a判決)」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅱ—2010年後期』(日本評論社、2011年)142頁等がある。ただ、a判決第1審は「発生」、上告審は「移転」という観点から、法定代位の利益を認

めることができるという点は、指摘されていない。

- (69) 遠藤元一「所有権留保はどこまで活用できるのか—東京高判平成23年6月7日判例誌未登載の紹介と分析」NBL998号44頁（2013年）。
- (70) 最三判昭和58年3月22日金判708号21頁については高田裕成「判批」伊藤＝松下編・前掲注（56）38頁、大阪地判平成20年10月31日金判1314号57頁については近藤隆司「判批」同44頁を参照。
- (71) このような理解はa判決以前にも示されたことがある（甲斐哲彦「対抗要件を具備していない担保権の破産・民事再生手続上の地位」司法研修所論集116号132頁〔2006年〕、今中利昭＝今泉純一＝中井康之『実務倒産法講義〔第3版〕』（民事法研究会、2009年）216頁）。また、a判決以降は、印藤弘二が登記、登録等が別除権の行使要件であると強力に主張している。
- (72) 山田・前掲注（40）159頁。
- (73) 甲斐・前掲注（71）127頁が、破産法49条1項・2項の趣旨として整理して述べているところであり、民事再生法45条もこれと同趣旨である。概略については山田・前掲注（40）159頁を参照されたい。
- (74) 山田・前掲注（40）160頁は、民事再生法45条が権利保護要件を定めるものであるとの一般的な解釈を示すといえるかは検討を要すると述べているが、判決文自体からは、a判決上告審はそうに理解していると読まざるを得ない。そして、それが、この判例法理がカバーする範囲が極めて広範なものとするということも、同時に認めなければならない。
- (75) 例えば、自動車の登録のためには、登録費用として500円がかかるだけであるが、それを行政書士等に委託すると、彼らへ支払う報酬がかかる。このようなコストをかけることを強いるのは不適切であるとの指摘は、小林・前掲注（68）13頁、佐藤・前掲注（51）499頁を参照。
- (76) 小峯・前掲注（41）24頁、佐藤・前掲注（51）41頁、野村秀敏「判批（a判決）」金判1353号18頁（2010年）を参照。
- (77) 田高・前掲注（7）242頁。田高は、b判決において、本件商品が他社から仕入れた商品と区別困難であることは、占有改定を否定する根拠とするのではなく、物権においての対象物の特定性が認められないことから、別除権行使を認めないとするべきだったと主張している。
- (78) 軽自動車は一括払いで購入されることが多く、所有権留保特約が付いたり、a判決のように信販会社に関係したりすることは少ないようであるが、普通乗用車と

比べて税金等の維持費が優遇されている軽自動車は最近販売好調であるため(毎日.jp 2013年1月30日 <http://mainichi.jp/select/news/20130131k0000m020052000c.html> [2013年9月30日最終閲覧])、どのように処遇されるのか付言することには一定の意味がある。

- (79) 軽自動車にも普通乗用車と同様に登録制度を導入すべきではないかがa判決登場後に議論されたが(国土交通省・自動車登録のあり方に関する検討会 http://www.mlit.go.jp/jidosha/jidosha_tk6_000007.html [2013年9月30日最終閲覧])、いまだ実現には至っていない。
- (80) 野村剛司「判批(a判決)」法セ増刊速報判例解説(新・判例解説 Watch) 13巻192頁(2012年)。
- (81) 野村・前掲注(80) 192頁も指摘するところであるが、a判決では、当事者であるXが、そもそも第三者対抗要件の具備は不要であるとの主張であったため、事実認定レベルで対抗要件を具備しているかどうかは、詳しく判断されなかった。
- (82) この高裁判決については、当初、遠藤元一「動産担保の『見える化』はどこまで本格化するのか」NBL980号1頁(2012年)が要約的に紹介していただけであったが、最近になって、同「所有権留保はどこまで活用できるのか—東京高判平成23年6月7日判例誌未掲載の紹介と分析」NBL998号44頁(2013年)が判決文を紹介するに至った。本稿は、遠藤による紹介以前に、被告側の訴訟代理人の1人であった坂井眞弁護士(シリウス総合法律事務所)から提供していただいた資料によって紹介する。この場を借りて坂井弁護士とシリウス総合法律事務所には深く御礼申し上げます。
- (83) その後、Xは上告したものの、第一決平成24年2月2日公刊物未掲載が、裁判官全員一致の意見で上告棄却・上告不受理を決定し、控訴審判決で確定した。その理由として、上告理由が民訴法312条1項又は2項所定の事由に該当しないと述べられている。上告理由までは明らかでないが、おそらく、Xは、控訴審までと同様に、占有改定がなされていたかどうかについて、事実認定レベルでの争いをなお継続したのではないと思われる。なお、この最高裁決定も、b判決控訴審と同様に、前掲注(82)の坂井弁護士から提供していただいた。

【後記】

本稿は2013年10月2日に提出し、査読を受け、本誌への掲載許可を受けた。その後、実際の公刊までは時間があり、その間に本稿が取り上げた素材に関する重要文献もいくつか現れた。なかでも、校正作業の前段階で接した杉本和士「判批（a判決）」法学研究86巻10号90頁（2013年）は重要であるため、「後記」として付言することとしたい。以下では、杉本評釈〇頁で引用する。

1 結論として、杉本はa判決上告審の結論に対して理由付けとともに賛成の立場をとる。

2 まず前提として、a判決では直接争点とはならなかったものの、問題となりえた点として、①所有権留保の法的性質論、②所有権留保の効力が取戻権なのか別除権なのか、③民事再生法49条（双方未履行双務契約の処遇）の適用の有無について言及する（杉本評釈94-95頁）。ただ、それらのいずれについても、a判決が直接説示していないため、深くは立ち入っていない（①と②は関連付けて、所有権留保の実質を担保権と捉えていること、a判決が一貫して別除権として処遇することを前提としていることを確認する。③については本稿も引用した文献を指摘し、いくつかの問題点を確認するにとどめている）。

3 杉本によるa判決の内在的な理解として重要なのは、本件三者契約が、留保所有権移転の経路をどのように理解しているのかを端緒として考察する必要性を説いているところである（杉本評釈95頁）。杉本は、第三者所有権留保の法律構成と、その構成が想定する留保所有権移転の経路について整理し（97-98頁）、a判決上告審が要求した「登記、登録等」は「対抗要件」ではないという理解を示している。また、法定代位の利益については、「法定代位構成によるならば被担保債権は原債権に相当する残代金債権に限定されなければならない、被担保債権に手数料債権も含むという当事者間の本件三者

契約における合意内容をXが重視するのであれば、かかる合意によって法定代位構成を排除したと解釈するほかないとの姿勢を本判決が示したと理解することができよう」と述べ(杉本評釈100頁)、留保所有権の被担保債権の問題から、特別の合意説か法定代位説かの二択において、前者の特別の合意説を採用したという理解を示している。

a判決上告審が別除権行使のために要求した「登記、登録等」が「対抗要件」ではないという点については、本稿と同旨である。また、法定代位の利益を放棄したという理解は、a判決の内在的理解としては妥当である。しかし、代位の利益を放棄したことを本件三者契約の解釈から導き、それに賛成する態度には疑問がある。本文でも述べたように、本件三者契約は、留保所有権の被担保債権は手数料を含めた本件立替金「等」債権であると理解していることは確かである。そうであるならば、立替払された残代金部分までしか担保されなくなる法定代位説は採用しえないと思われるが、これについては、本文で述べたように、当事者間の合意としては少なくとも立替払された残代金部分は優先的に回収させようというものであったことを汲み取り、請求の形式で対応できたと考える。

杉本は、a判決上告審も、「一般論として法定代位構成を排除する趣旨ではない」(杉本評釈103頁)と述べ、あくまでも本件三者契約の解釈からそのように判示したと理解している。そして、被担保債権を残代金債権として法定代位説によったならば、自動車登録なくして別除権を行使しえたとしている。しかし、はじめから手数料部分を諦めて請求すれば法定代位説も許容されたとするものの、手数料による収入をあてにする信販会社としては、そのような態度はありえないところである。そして、そのようなありえない態度もありうるものとして、「一般論として本判決の判断が留保所有権者の利益を不当に害するとまでは言えないであろう」と主張する点は賛成しえない。法定代位説が許容されるならば、筆者の主張するように、請求の形式で対応するハイブリッド構成が妥当である。

4 また、杉本は、X による別除権行使を登記、登録等の不備を理由に封じると、むしろ再生債務者にとって棚ぼたの利益ではないか（佐藤・前掲注〔51〕57頁）という指摘については、別の方法によることを述べている。つまり、「立替金等債権につき権利変更の上で再生計画により割合弁済がなされることと引換えに登録名義を移転するという A 及び X 側の抗弁権を認めれば、再生債務者（ひいては他の再生債権者）に対して『棚ぼたの利益』を与える結果とはならず、本判決（筆者注：a 判決上告審）の説く一般債権者と別除権者との間の衡平も図られるのではないだろうか」という箇所である（杉本評釈102-103頁）。

この杉本の提示する方法は、一見すると代替案として優れているように見えるが、A 及び X 側に認める抗弁権の法的根拠が明らかでない。加えて、民事再生手続の場合についてのみの代替案であり、例えば破産手続の場合にどうするかが明らかでない（破産の場合にも配当と引換えで抗弁権を認めるとするのであろうか）。さらに、権利変更の上で再生計画により割合弁済がなされることを条件としているが、割合弁済は順次行われ、ある程度の期間を要するものである。その間、目的物、a 判決の事案であれば自動車であるが、それを誰のもとに帰属させるのであろうか。再生債務者のもとに帰属させると、割合弁済のある程度まとまった期間、目的物を使用することが可能となる。果たして、いつ、目的物を引き揚げるなり換価するなりさせるのであろうか。抗弁権の根拠が明らかでないため、目的物の処遇も不明瞭である。

5 最後に、杉本は、b 判決についても言及している。しかし杉本は、b 判決が a 判決の判例法理に追加して、「登記、登録等の対抗要件」としたことについては詳しく検討していない。いくつかの疑問点を指摘し、「この種の事案において買主が留保所有権を別除権として行使するには、担保権の登記・登録等の権利保護資格要件が要求されると考えるべきであろう」と述べるのみである（杉本評釈103-104頁）。

「対抗要件」という文言を追加した態度について検討しないのは、判決の内在的理解としては妥当ではない。また、別除権の一般的な行使要件として「登記、登録等」を権利保護資格要件として要求すべきであるという理解は、判例法理の適用範囲を爆発的に拡大させるものであることは本文でも述べたところである。その不都合性について何ら言及していないことも、疑問である。

以上の次第で、杉本評釈には問題があると考ええる。もちろん、あちらは判例評釈であり、判決の内在的理解を限られた紙幅の中で示さなければならないのに対して、こちらはある程度余裕をもって論述を進められるという違いがある。しかし、判決の内在的理解も他の立場への応接も不十分であり、疑問が多いことを指摘したい。

杉本先生には日頃お世話になっているにもかかわらず、私の浅学ゆえの傲慢さあふれる言葉が並ぶこととなったが、公表前に先生のご論稿に接した以上、検討を加えるべきだと考えました。ご容赦いただけますようお願いいたします。