

# 流通過程における所有権留保の目的物にかかる譲渡担保権の設定について

筑波大学大学院ビジネス科学研究科

企業法学専攻

201640178

古谷 政晃

## 第1章 序論

第1節 はじめに

第2節 問題の所在

第3節 本論文の内容

## 第2章 所有権留保

第1節 所有権留保

第2節 売買代金債権の回収方法

第3節 所有権留保の法的性質にかかる学説

第1款 所有権は売主に帰属するとする学説

第2款 所有権は売主・買主双方に帰属するとする学説

第3款 所有権は買主に帰属するとする学説

第4款 小括

第4節 所有権留保を取り巻く裁判例

第1款 総論

第2款 所有権が留保された目的物に譲渡担保権が設定された事案

第3款 所有権留保の目的物が第三者に売却された事案

第4款 所有権が留保された目的物を買主の債権者が差押えた事案

第5款 所有権が留保された目的物が第三者の土地所有権の行使を妨害している事案

第6款 倒産処理時において所有権留保を別除権としている事案

第7款 小括

## 第3章 流通過程における所有権留保

第1節 流通過程における所有権留保

第2節 流通過程における所有権留保にかかる学説

第1款 所有権的構成

第2款 担保権的構成

第3節 流通過程における所有権留保にかかる裁判例

第1款 流通過程における所有権留保において目的物が転売された事案

第4節 小括

## 第4章 清算義務

第1節 仮登記担保にかかる清算義務

第1款 総論

第2款 昭和42年判決以前

第3款 昭和42年判決以降

#### 第4款 昭和49年判決

#### 第5款 小括

#### 第2節 譲渡担保権にかかる清算義務

#### 第3節 所有権留保にかかる清算義務

### 第5章 検討

#### 第1節 所有権留保にかかる清算義務とその法的性質の検討

##### 第1款 所有権留保にかかる清算義務の検討

##### 第2款 所有権留保の法的性質にかかる検討

##### 第3款 清算金額の検討

#### 第2節 流通過程における所有権留保の検討

#### 第3節 流通過程における所有権留保の目的物に設定された譲渡担保権の検討

### 第6章 おわりに

## 第1章 序論

### 第1節 はじめに

近時の中小企業金融において、不動産担保や個人保証に過度に依存しない融資として動産や債権を担保とする融資であるアセット・ベースト・レンディングが注目され、活用されている。以前に比べるとアセット・ベースト・レンディングの取り組み経験がある金融機関は増加し、2016年度のアセット・ベースト・レンディング実行件数は10,921件、実行総額は794,417百万円とされ、2011年度のアセット・ベースト・レンディング実行件数3,371件、実行総額187,532百万円から大幅に増加している<sup>1</sup>。

前述したとおり、アセット・ベースト・レンディングは、金融機関が債務者の動産や債権に担保権の設定を受けることになるのであるが、その担保権設定は非典型担保である譲渡担保権を利用することとなる。そして、この譲渡担保権は民法上に規定がなく、これまでの判例法理によって積み重ねられてきた。このため、未だ解決されない課題が残されており、金融実務においても手探りの状態で対応しているのが実態といえるだろう。

その課題のうちの 하나가、所有権留保の目的物に譲渡担保権が設定された場合である。従来の金融実務においては、所有権が留保された機械等の特定動産に譲渡担保権の設定を受けようとしても当該譲渡担保権は無効であると理解されていた<sup>2</sup>。したがって、金融機関は、譲渡担保権の設定を受けようとする機械等の売買代金が支払われていることを確認し（または、融資代わり金にて機械等の売買代金を支払わせ）、譲渡担保権設定者に所有権が帰属していることを確認したうえで譲渡担保権の設定を受けているのである。そして、このような理解は、在庫動産等の流動集合動産においても同様と考えられている<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 経済産業省「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査報告書（平成30年5月公表）」株式会社帝国データバンク

[http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei\\_innovation/sangyokinyu/itakuhoukoku/04.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/sangyokinyu/itakuhoukoku/04.pdf)（2020.1.25）

<sup>2</sup> 遠藤俊英ほか監修『銀行窓口の法務対策 5000 項 IV 巻 担保編』（金融財政事情研究会、2018 年）864 頁。

<sup>3</sup> ABL 実務研究会＝奥野総合法律事務所・外国法共同事業 編著『ABL 実行の手引き 融資

そして、このような理解は、判例法理においても同様となっている。所有権が留保された機械等の特定動産に譲渡担保権の設定を受けた場合の当該譲渡担保権の有効性については、大審院判例<sup>4</sup>にて無効であることが前提とされて以来、現在においても当該判断が維持されているように見受けられる。そして、特定動産ではなく、いわゆる流通過程における所有権留保の目的物について流動集合動産譲渡担保権の設定を受けた場合の当該譲渡担保権についても、譲渡担保権者が留保所有者である売主に対して譲渡担保権を主張できないことが最高裁<sup>5</sup>によって今般示されたのである。

## 第2節 問題の所在

しかし、前節で述べたような取り扱いとなると、実務上問題が生じることとなる。ここでは、その問題点について触れてみる。

所有権留保は、大きく2つに場合わけすることが可能であり、1つ目は、機械等の特定動産について所有権を留保し、売買契約を行う場合である。この場合は、売買取引は1回きりであり、売買代金を分割して支払うこととなるため所有権留保が活用されることとなるが、売買目的物の特定について大きな問題が生じることとはまずない。売買目的物である機械等については、製造番号等により管理されることが一般的であると考えられるし、製造番号等がなかったとしても、売主や買主が目的物を把握することは容易である。また、売買目的物である機械等については、第三者に売却すること等は予定されておらず、買主にて当該機械等を利用することを目的とするものである。第三者に売却されるとしたら、買主に害意ある場合である。

次に、種類物について所有権を留保し、売買契約を行う場合である。具体的には、文房具、貴金属等といった商品を仕入れ、それを販売するという事業を想定すればよい。先に述べた特定物の場合とは異なり、売買目的物は、買主の通常の営業過程で第三者に売却されることが想定されているものである。当該目的物が所有権留保特約付で売買がなされた場合、売買代金が分割して弁済されるのではなく、一定期間の期限の利益が与えられることとなり、買主はその間に売買目的物を第三者に売却するなりその他の方法で資金調達するなりして期限内に売買代金債務を完済することとなる。いわゆる流通過程の所有権留保と呼ばれる類型である<sup>6</sup>。

ところで、昨今の金融実務において、機械等の特定動産にかかる所有権留保が問題となることは少ないと思われる。その理由としては、前述したように、金融機関が機械等の特定動産に譲渡担保権に設定を受ける場合、当該特定動産の売買代金債務が完済となっている確認しているためである。その確認方法としては、領収書、振込の記録または手形の決済等を確認するというような方法である。

他方、種類物について所有権が留保されている場合は、金融機関において、当該種類物について譲渡担保権設定者である買主に所有権が帰属しているか、それとも留保所有者である売主に所有権が留保されているのかを確認することは困難を極める。それは、企業の活

---

から回収まで』（経済法令研究会、2015年）75頁。

<sup>4</sup> 大判昭和13年4月19日全集5輯414頁。

<sup>5</sup> 最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁。

<sup>6</sup> 安永正昭『講義 物権・担保物権法』（有斐閣、第3版、2019年）451頁。

動において、商品となる種類物を一定間隔で仕入れ続け、それを販売するということは一般的であるためである。すなわち、買主が仕入れた種類物について、都度売買代金債務を完済していったとしても、常に仕入れが発生し続けることになるため新たに売買代金債務が発生することとなり、買主は売主に所有権が留保された商品在庫を常に抱えることとなる。そして、このサイクルは、企業が仕入れをやめない限り続くこととなる。

このような状況下において、金融機関が商品在庫に譲渡担保権の設定を受けようとする場合、商品在庫の保管場所を特定したうえで、流動集合動産譲渡担保権を利用することとなる。しかし、金融機関としては、売主と買主の売買契約を確認し、所有権留保特約の有無を確認することは可能であるが、具体的にどの商品在庫について所有権が留保されているのか確認する術を持たないし、実務上も確認することはできない。このことは、留保所有権者である売主にも当てはまるし、それどころか在庫商品を保管している買主にも当てはまることが多いと考えられる。買主において、所有権が売主に留保された在庫商品と買主に帰属する在庫商品を明確に区分して保管しているようなケースは多くないことが想定され、また、在庫商品を第三者に売却する場合においても、所有権が留保された在庫商品からではなく買主に所有権が帰属している在庫商品から運び出されるとは限らないためである。当事者間の特段の合意がない限り、当該当事者間で売買契約を締結した目的物すべてについて売買代金債務が完済されるまで所有権が留保されるというような取り扱いとなるものではなく、所有権が留保されているのは個々の動産<sup>7</sup>であることから、所有権留保の目的物を個別具体的に把握する必要があるが出てくるが、それを証明することは不可能に近いのであろう。

また、一般的に、動産は時間の経過とともに減耗し、その価値が減少することとなるものとされている<sup>8</sup>。しかしながら、すべての動産についてこれが当てはまるというものではない<sup>9</sup>。たとえば、貴金属類、時計、酒類等というような物であれば、一定の相場が形成されており、価額が下落することもあるれば上昇することもある。また、場合によっては為替相場等も関係してくることとなる。すなわち、売買代金債務よりも目的物の価額が上昇するという事態も想定され、具体的には、売買代金債務が1億円であるのに対し、所有権留保の目的物の価額が1億2千万円になっているということがあり得ても不思議ではない。

そして、このような場合、対象物の価値と売買代金債務の差額である2千万円の取り扱いはどうになるのかが問題となる。所有権留保を実行した場合、清算義務が認められないのであれば留保所有権者である売主が1億2千万円を取得することとなる。所有権留保の目的物にかかる所有権は売主に帰属しており、所有権に基づいて当該目的物を回収したに過ぎないためである。価額の上昇は偶然によるものであり、差額の取得について不当利得

<sup>7</sup> 最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁においても、「毎月21日から翌月20日までを一つの期間として、期間ごとに納品された金属スクラップ等の売買代金の額が算定され、一つの期間に納品された金属スクラップ等の所有権は、上記の方法で額が算定された当該期間の売買代金の完済まで被上告人に留保されることが定められ、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するために被上告人に留保されるものではない。上記のような定めは、売買代金の額が期間ごとに算定される継続的な動産の売買契約において、目的物の引渡しからその完済までの間、その支払を確保する手段を売主に与えるものであって、その限度で目的物の所有権を留保するものである」と指摘されている。

<sup>8</sup> 田高寛貴ほか『担保物権法』（日本評論社、2015年）151頁。

<sup>9</sup> 林錫璋「所有権留保目的物の第三取得者と清算金請求権」判タ390号76頁（1979年）。

はない。

他方、仮に清算義務が認められるとしても、所有権が留保された目的物について、譲渡担保権の設定が認められるのかという問題もある。譲渡担保権の設定が認められないのであれば、差額の2千万円について、譲渡担保権者が優先回収を主張することができなくなる。すなわち、一般債権者と平等に回収することとなるのである。他の債権者よりも優先的に回収すべく債務者と交渉し、譲渡担保権の設定を受けたにもかかわらず当該目的物から生じた清算金について優先回収できなくなるのは不合理であるといえよう。また、債権保全という目的にも反することとなる。そして、このような事態は企業の資産の有効活用の観点からも看過することができない。相場の上昇による在庫動産の価額の上昇を利用して企業が資金調達をするという選択肢が奪われることとなるためである。

このようなことから、所有権が留保された在庫動産に譲渡担保権が設定された場合、当該譲渡担保権が無効となると、在庫動産等を担保とする融資が委縮することとなり、企業の円滑な資金調達に支障をきたすこととなりかねない。

そこで、本研究は、いわゆる流通過程における所有権留保の法的性質について検討したうえで、流通過程における所有権留保の目的物に設定された譲渡担保権の有効性を検討する。

### 第3節 本論文の内容

流通過程における所有権留保の法的性質や流通過程における所有権留保の目的物に設定された譲渡担保権の有効性を検討するにあたり、まずは、所有権留保の法的性質について、その学説および判例の展開を調査することとする。特に判例については、所有権留保の取り扱いが問題となっている事案を取り上げ、所有権留保がどのように解されているのか確認していくこととする。

次に、流通過程における所有権留保の法的性質について、その学説および判例を取り上げる。そして、代物弁済予約等における清算義務、譲渡担保権における清算義務および所有権留保の清算義務にかかる学説および判例と比較し、あらためて所有権留保における清算義務を検討する。そのうえで、流通過程における所有権留保の法的性質と、流通過程における所有権留保の目的物に譲渡担保権が設定された場合について検討を行うこととする。

## 第2章 所有権留保

### 第1節 所有権留保

所有権留保とは、動産売買において買主が割賦払い等により後払いとし、売買代金完済以前に売買目的物が買主に引き渡される場合、売買代金債権の担保のために、買主の売買代金完済まで売主が当該目的物の所有権を自己に留保する取り扱いである。売主は買主の代金債務不履行のときに留保している所有権に基づいて売買目的物を取り戻し、そこから代金債権を優先的に回収しようとするもの<sup>10</sup>であり、民法典に定めのない非典型担保とされている。具体的には、売買契約中の特約として、買主が売買代金を完済するまでは、売主に売買

---

<sup>10</sup> 道垣内弘人『担保物権法（現代民法Ⅲ）』（有斐閣、第4版、2017年）365頁。安永・前掲注（6）443頁。

目的物の所有権を留保するという条項を入れる<sup>11</sup>こととなる<sup>12</sup>。

## 第2節 売買代金債権の回収方法

ところで、民法典に定められている売買代金債権回収方法のうち、当事者間の合意を必要としないものとしては、民法第541条に基づく契約の解除、民法第311条第5号および第321条に基づく先取特権があげられる<sup>13</sup>。

まず、民法第541条に基づく契約の解除であるが、売主が解除を行った場合、民法第545条第1項の定めに従って売買の両当事者に原状回復義務が生じることとなる。そのため、買主は売買目的物を売主に返還し、売主は受領済みの売買代金があればそれを買主に返還することとなる。そして、売主に何らかの損害が発生しているのであれば、民法第415条に基づき買主に対して損害賠償請求を行うこととなる<sup>14</sup>。売主は、このような手段を講じることによって、自らの債権を回収していくことになるのである。しかし、この原状回復義務は第三者の権利を害することができない<sup>15</sup>ため、買主が売買目的物を第三者に売却した場合や譲渡担保権を設定した場合においては、売主が売買目的物の返還を受け、他の債権者に先駆けて回収を図ることができない<sup>16</sup>。

次に、民法第311条第5号および第321条に基づく先取特権であるが、売主が先取特権を主張した場合、民法第303条の定めに従い、売主は他の債権者に先立って自己の債務の弁済を受ける権利を有することとなる。しかし、買主が売買目的物を第三者に引き渡した後はその動産について先取特権を行使することができなくなる<sup>17</sup>とされている。そのため、買主が売買目的物を第三者に売却し、引き渡した場合には、売主は先取特権を主張することができなくなる<sup>18</sup>。また、買主が売買目的物に譲渡担保権を設定した場合においては、判例<sup>19</sup>によると、「動産売買の先取特権の存在する動産が右譲渡担保権の目的である集合物の構成部分となつた場合においては、債権者は、右動産についても引渡を受けたものとして譲渡担保権を主張することができ、当該先取特権者が右先取特権に基づいて動産競売の申立をしたときは、特段の事情のない限り、民法三三三条所定の第三取得者に該当する」とされていることから、先取特権を譲渡担保権者に主張することができない。

また、これらとは異なり、当事者間の合意による売買代金債権回収方法としては、民法第369条に基づく抵当権、民法第398条の2に基づく根抵当権の設定および保証金の差入れ等が考えられる。これらの方法を採用した場合、解除や先取特権よりも確実に売買代金債権が回収可能であるが、抵当権や根抵当権を設定する場合には、買主が担保余力の見込まれる

<sup>11</sup> 安永・前掲注(6) 443頁。

<sup>12</sup> なお、割賦販売法第7条により、政令で定められた指定商品については、同法第2条第1項第1号に規定する割賦販売の方法により販売された場合、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されることとなる。

<sup>13</sup> 道垣内・前掲注(10) 366頁。

<sup>14</sup> 民法545条第3項により、損害賠償の請求は妨げられないこととされている。

<sup>15</sup> 民法第545条第1項但し書き。

<sup>16</sup> 道垣内・前掲注(10) 367頁。

<sup>17</sup> 民法第333条。

<sup>18</sup> 道垣内・前掲注(10) 367頁。

<sup>19</sup> 最判昭和62年11月10日民集 41巻8号1559頁。

不動産を所有しているか、買主の代わりに担保余力が見込まれる不動産を担保提供する物上保証人を探す必要があること、保証金を差入れる場合には、買主が保証金として差し入れる資金を調達しなければならず、保証金として差し入れている期間は当該資金の活用ができないことから、これらの方法が合意に至るのは困難である。これらのことからわかるように、民法典に定められている売買代金債権回収方法では、売主が優先的に売買代金債権を回収することは容易ではない。

ここまで民法典に定められた売買代金債権回収方法を述べてきたが、これらの方法に対して、所有権留保は売買契約の特約で簡単に設定することができる<sup>20</sup>。不動産の有無や当該不動産の評価を調査したりする必要もない。しかも、買主がその債務について不履行の場合には第三者に対してでも目的物の返還を求めることができ、残代金の回収について簡易かつ強力な担保手段とされているのである<sup>21</sup>。このように、売主にも買主にも特段の手續等の負担が発生することがなく、売主としても売買代金債権の回収が容易なことから、実務上は流通過程における所有権留保も含めて所有権留保が広く利用されている<sup>22</sup>のである。

### 第3節 所有権留保の法的性質にかかる学説

まず、所有権留保の法的性質にかかる学説について確認する。所有権留保の法的性質における学説は、所有権的構成と呼ばれるものと担保権的構成と呼ばれるものが存在する。しかし、所有権的構成と担保権的構成の分類方法は必ずしも一定ではない。単純に所有権が売主に帰属している場合を所有権的構成と呼び、買主または売主と買主の両方に所有権が帰属している場合を担保権的構成と呼ぶ場合もあれば<sup>23</sup>、所有権が留保されるという形式面を重視する考え方を所有権的構成と呼び、所有権留保は実質的には担保権であるとする実質面を重視する考え方を担保権的構成と呼ぶ場合<sup>24</sup>もあり、そのため、ある学説が所有権的構成とされているケースもあれば担保権的構成とされているケース<sup>25</sup>もある。本論文においては、所有権が留保されるという形式面を重視する考え方を所有権的構成と呼び、所有権留保は実質的には担保権であるとする実質面を重視する考え方を担保権的構成と呼ぶこととするが、学説の確認については所有権の帰属という点で分類わけし、現在までにどのような学説が展開されているかを確認することとする<sup>26</sup>。

<sup>20</sup> 青山義武「判解」最高裁判所判例解説 民事篇（昭和32年度）78頁によると、「特約のない場合にも、当事者の意思解釈の問題として、一般にはやはり、所有権留保があると推定するのが合理的」と指摘されているように、特約の有無は必要条件とはいえないとの見解もある。

<sup>21</sup> 安永・前掲注（6）444頁。

<sup>22</sup> 堀田康司・柳勝司編『物権・担保物権法[スタンダード民法シリーズⅡ]』（嵯峨野書院、2019年）352頁〔藤野博行〕。

<sup>23</sup> 平野裕之『担保物権法』（日本評論社、2017年）233～234頁。

<sup>24</sup> 生熊長幸『担保物権法』（三省堂、第2版、2018年）364頁。

<sup>25</sup> たとえば、売主は担保目的に制約された所有者であり、買主は物権的な所有権取得期待権者とする学説について、平野・前掲注（23）では所有権的構成としているが、生熊・前掲注（24）364頁では担保権的構成としている。

<sup>26</sup> なお、本論文で紹介する学説をさらに細分化することができるが、田村耕一『所有権留保の法理』（信山社、2012年）274頁以下に詳しい。

#### 第1款 所有権は売主に帰属するとする学説

この学説は、所有権留保を契約文言通りに解し、売主に所有権が帰属することを前提とするものである。しかし、この学説の中でも買主には債権的な権利があるのみを認める学説と買主に何らかの物権的な権利や立場を認めるとする学説に分けることができる。

まずは、買主に債権的な権利のみを認める学説であるが、この学説は、買主は売買目的物の債権的な使用权とともに、債権的な期待権、すなわち債務を完済することによって売買目的物の所有権を所得する期待権を取得するものにすぎないとする説<sup>27</sup>である。売買契約の特約文言に従い、売主は、「停止条件の完成即ち債務の履行ある迄は、目的物の完全なる所有者である」とされているものの、「目的物の上に権利を行使し得るわけであるが、其行使に就いては、条件付き法律行為の当事者として第一二八条の制限を受くるのみならず、・・・留保約款に依り唯債権担保の目的のためのみに留保し得るものなれば、担保の目的に反せざる限度に於て其所有権を行使すべき債務を負担する」<sup>28</sup>ものとされている。

他方で、買主は「履行を為す迄は目的物の所有権を有しない」とされ、買主が「其占有物を第三者に譲渡したときは、其譲渡は無効」とされている。しかし、買主には何も権利がないというものではなく、「条件成就以前に於ても一種の期待権を有するのであつて、債務者は此期待権につき第一二九条に従ひて処分、相続、保存等を為し得る」<sup>29</sup>とされているのである。

次に買主に物権的な権利や立場を認める学説であるが、この学説は、売主に売買目的物の所有権が帰属するが、買主に物権的な権利や地位を認めるというものである。先ほど挙げた学説との大きな相違点としては、買主の権利が債権的なものなのか物権的なものなのかという点である。その具体的な内容としては、売主に売買目的物を所有する権利が帰属するが、その所有権は担保目的に制限され、買主に物権的期待権と呼ばれる物権的な権利が帰属するとする見解<sup>30</sup>である。また、この他にも、売買目的物の所有権は売主に帰属し、売主によるその所有権の行使は、売買契約における代金支払手段として行われている以上、債権回収を確保する範囲にかぎられるとしたうえで、買主には当該売買代金の支払後、当該目的物の所有権を取得しうるという物権的な期待権を取得し、この物権的期待権には、将来所有権を取得しうるという物権的地位のほか、目的物の利用権、被担保債権の弁済による受戻権、受戻権を失う場合の清算請求権等を含むとする見解<sup>31</sup>や買主は「所有権を取得するのではなく、目的物の利用権および所有権を取得できるという期待権から成る物権的地位を取得する」という見解<sup>32</sup>等が存在し、買主が有する期待権や地位につき、債権ではなく物権的な効力を認めようとするものである。

<sup>27</sup> 高橋眞『担保物権法』（成文堂、第2版、2010年）316頁。

<sup>28</sup> 勝本正晃『担保物権法論』（日本評論社、1940年）299頁。

<sup>29</sup> 勝本・前掲注（28）301頁。

<sup>30</sup> 道垣内・前掲注（10）368頁。

<sup>31</sup> 鳥谷部茂「第九章 非典型担保」石田喜久夫ほか編『青林法学双書 物権法』（青林書院、1993年）319頁。

<sup>32</sup> 高橋・前掲注（27）316頁。



## 第2款 所有権は売主・買主双方に帰属するとする学説

この学説は、売主と買主の双方に所有権の帰属を認めつつ、買主に何らかの物権的な権利を認めるというものである。具体的には、「所有権が売主と買主に分属していることを肯定し・・・当事者の用いている法形式を離れ、残存代金を被担保債権とする担保権（留保所有権）が売主に存し、所有権よりこれを差し引いた物権的地位が買主に帰属すると構成すればよい」とする見解<sup>33</sup>、「買主による使用収益を可能とする物権的な権利を認め、また、売主は所有権という形式タイトルを保持し、代金の支払がなされないと自己の名で目的物を処分する権限を有し、売却のために目的物の引渡しを求めることができる」としたうえで、「売主に担保のみの内容の所有権が残っていても、売主の所有権移転義務は履行済みというべき」とするという見解<sup>34</sup>、「実質的には、所有権は売主に残っているがそれは本来の意味での所有権ではなく、担保的内容に縮減された所有権に過ぎず、買主にも、単に代金完済による所有権取得という条件付き権利が付与されているだけでなく、将来完全な所有権を手に入れるという物権的期待権が分属しているものと説明される」とする見解<sup>35</sup>等がある。これらは買主に物権的な権利や地位を認めるという点で、前款で述べた売主に所有権が帰属するとする学説のうち買主に物権的な権利や地位を認める学説と類似しているが、その物権的な権利や地位を所有権とみるのかという点で異なっているものといえよう。

## 第3款 所有権は買主に帰属するとする学説

この学説は、対象物件の所有権は買主に帰属し、売主には担保権（学説によっては抵当権）が帰属するとするものである。「所有権留保のメカニズムは、売買目的物の所有権が引渡しによって売主から買主へと移転し、その後、残代金を担保するために、買主が売主のために設定する譲渡担保によって、売買目的物の所有権が、見かけ上、買主から売主へと移転するように見えるだけである。つまり、実際の所有権は、目的物の引渡しによって買主に移転したままであり、売主は、売買残代金の支払いを受けるまでの間、所有権ではなく、債権担保としての譲渡担保権を有しているに過ぎない」とする見解<sup>36</sup>、「所有権留保制度は、売買代金を担保するために所有権を留保するにすぎない以上、売主の留保した『所有権』は一種の担保権であると解すべき」とし、「所有権留保付売買を担保権の設定として考え」とする見解<sup>37</sup>、「所有権留保売買によって、買主に目的物の所有権が移転し、直接占有も移され、続いて（時間的にはその直後に）、その所有権に対して売主が抵当権を取得する」とする見解<sup>38</sup>等があげられる。この学説においては、買主が売主の売買代金債権を担保するために担保権を設定しているという点が特徴として挙げられる。

<sup>33</sup> 高木多喜男『担保物権法』（有斐閣、第4版、2005年）380頁。

<sup>34</sup> 平野・前掲注（23）234頁。なお、平野裕之『民法総合3 担保物権法』（信山社、2007年）308頁においては、「所有権的構成を認めるが、買主にも使用収益を可能とする物権的な権利の分属を認め」とし、所有権が売主、買主の両方に帰属するとしている。

<sup>35</sup> 河上正二『担保物権法講義』（日本評論社、2015年）407頁。

<sup>36</sup> 加賀山茂『債権担保法講義』（日本評論社、2011年）555頁。

<sup>37</sup> 近江幸治『担保物権法』（弘文堂、新版補正版、1998年）302頁。

<sup>38</sup> 米倉明『所有権留保の研究』（新青出版、1997年）378頁。

#### 第4款 小括

ここまで所有権留保の法的性質に関する学説を挙げたが、所有権の帰属についてどのように考えるのか、買主の権利はどのようなものかという点で異なる。しかし、所有権が売主に帰属するとする学説においても、留保された所有権の行使について、債権的であるか物権的であるかは別として、担保の範囲内で認められると考えられており、また、所有権が売主・買主双方に帰属するとする学説や買主に帰属するとする学説においては、売主に担保権が認められていることから、いずれの学説においても所有権留保は売買代金債権を担保する目的であるという点には異論がないといえよう。

#### 第4節 所有権留保に関する裁判例

##### 第1款 総論

前節において所有権留保の法的性質に関する学説を述べたが、他方で、裁判所は所有権留保をどのように解しているのであろうか。所有権留保に関する裁判例を取り上げ、所有権留保の法的性質にかかる判例法理を確認していくこととする。

##### 第2款 所有権が留保された目的物に譲渡担保権が設定された事案

###### 第1目 大判昭和13年4月19日全集5輯9号4頁

本判決は、印刷機およびその付属物について、売買代金を完済する前に譲渡担保設定がなされたものであり、当該印刷機等の留保所有権者である売主と当該譲渡担保権者がその所有について争った事案である。大審院は、「無権利者ヨリ動産ヲ譲受ケタル者カ従前ノ占有者ヨリ現實ノ引渡ヲ受ケシテ同法大百八十三條所定ノ方法即チ所謂占有ノ改定ニ依リ占有権ヲ承継取得セルニ過キサルトキハ同法第百九十二條ニ依リ占有動産上ノ権利ヲ即時取得スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス」と判断し、買主は印刷機およびその付属物について売買代金を完済していなかったことから所有権を取得してはおらず<sup>39</sup>、無権利者としているのである。そして、無権利者から設定を受けた譲渡担保権が有効とされるためには即時取得が認められる場合であるとし、本事案では譲渡担保権の対抗要件が占有改定であったことから即時取得が認められなかった<sup>40</sup>。買主から譲渡担保権の設定を受けた譲渡担保権者は、無権利者から動産を譲り受けた者とされていることから、譲渡担保権は無効と判断されたものといえよう。

###### 第2目 東京地判昭和52年5月31日判時871号53頁

次に、売買代金完済までその所有権を留保する約定で購入した機械設備について譲渡担保権の設定がなされ、留保所有権者と譲渡担保権者がその所有について争った事案である。本事案において、裁判所は、「本件物件のように価額の高い設備機械は、所有権留保約款付で、代金は割賦払いの約定で売買されるのが通常であることが認められ、そのことは、メッキ業を営む被告も当然知っておくべきことというべきであるから・・・その所有権の帰属に

<sup>39</sup> 印刷機およびその付属物の売買契約において、代金完済がなされるまで所有権は取得しないという特約（いわゆる所有権留保特約）が当事者間で存在していた。

<sup>40</sup> 対抗要件が占有改定であった場合に即時取得を認めないとする判例として、最判昭和35年2月11日民集14巻2号168頁がある。

についての調査をすることなく、本件物件が訴外会社の所有と信じたことには過失があるといわなければならない」と判断し、譲渡担保権者の過失を認定し、即時取得を認めなかった。これは即時取得を論点としているものであり、その前提として、無権利者から設定を受けた譲渡担保権は無効である解釈しているものと考えられるため、大判昭和 13 年 4 月 19 日全集 5 輯 9 号 4 頁の判決に沿った下級審判決であるといえる。

### 第 3 目 最判昭和 55 年 7 月 15 日判タ 421 号 73 頁

本事案は刑事事件であるが、自動車販売会社から所有権留保特約付割賦売買契約に基づいて引渡を受けた自動車を金融業者に対し自己の借入金の担保として提供した所為が横領罪に該当するとされた事例である。裁判所は、「貨物自動車三台の所有権が三菱ふそうに帰属していたことは明らかであつて、これを同社に無断で、他に担保として供した被告人の原判示各所為がそれぞれ横領罪に該当することは到底否定できない」として買主の譲渡担保権設定につき横領罪が成立することとしている。これは、買主である譲渡担保権設定者が無権利者であることを前提としており、やはり大判昭和 13 年 4 月 19 日全集 5 輯 9 号 4 頁の判決に沿った判断をしているものといえる。なお、譲渡担保権者からは所有権留保の担保的機能が主張されたようであるが、「所論は割賦販売における売主の所有権留保特約の担保的機能を強調し、目的物の所有権の帰属はその実態に即して判定すべきであるというのであつて傾聴すべき点もないではないが、少なくとも本件に関する限り各自動車の所有権が三菱ふそうであつたことは否み難いところであるから右所論は採るを得ない」と述べられており、所有権留保の担保権として側面は受け入れられなかった。横領罪の客体は、自己の占有する他人の物であることから<sup>41</sup>、裁判所は買主が占有する目的物について、売主に所有権が帰属すると判断しているものといえる<sup>42</sup>。

### 第 4 目 最判昭和 58 年 3 月 18 日判タ 512 号 112 頁

本事案は、対象物が特定動産ではないという点がこれまでの事案と異なるものである。具体的には、代金完済まで所有権を留保する旨の特約をつけて購入した店舗の賃借権、敷金返還請求権、電話加入権、営業権および店舗内に備え置かれた動産について買主が譲渡担保権を設定した事案であり、当該動産を留保所有権者である売主が処分したことにつき譲渡担保権の侵害があったとして争われたものである。裁判所は、「上告人は買主である太田が代金の分割払を怠つたため本件売買契約の目的である賃借権等及び本件動産を何時でも他に処分することができる権利を有していたのに対し、被上告人は上告人が右の処分をする前に残代金を提供しなければ上告人に対し本件動産についての譲渡担保権を主張できない立場にあつたことが明らか」と判断した。本事案は、無権利者である買主から譲渡担保権の設定を受けていることから、譲渡担保権の有効性については即時取得の成立により判断されたとした大判昭和 13 年 4 月 19 日全集 5 輯 9 号 4 頁の判決とは理由付けが異なり、譲渡担

<sup>41</sup> 刑法第 252 条。西田典之 橋爪隆補訂『刑法各論』（弘文堂、第 7 版、2018 年）253 頁。

<sup>42</sup> 西田・前掲注（41）261 頁においても、「実質的には担保であるとしても、売主に留保された所有権は、なお刑法的に保護されるべき」としており、「代金の支払い状況によっては可罰的違法性の欠如する場合を認めるべき」としている。

保権者は留保所有権者である売主に対し譲渡担保権を主張できないとしている点に注目すべきであろう。これは、譲渡担保権者は無権利者である買主から譲渡担保権の設定を受けており、当該譲渡担保権は無効であると解釈するものなのか、それとも譲渡担保権設定者と譲渡担保権者間の担保権設定行為は有効であるものの、当該譲渡担保権について留保所有権者に主張するためには売買代金の完済が必要であると解釈するものなのか定かではない。特に後者について、本判決は、「所有権は売主に帰属するとの構成を前提としつつも、「買主に所有権がない以上は処分権限がなく、したがって譲渡担保の設定はできない」と単純に解しているわけではな」く、「将来取得する物に対する譲渡担保を現時点で契約することは可能であることを前提に、『代金が完済されるまでは買主に処分権がないため売主に対抗できない』とされているに過ぎない」とする見解<sup>43</sup>がある。

#### 第5目 東京地判平成5年5月30日判タ 845号 271頁

本件は、所有権が留保された自動車について、買主から譲渡担保権の設定を受けた譲渡担保権者が担保権の実行を行った事案である。当該事案では、譲渡担保権設定者である買主が、当該譲渡担保設定契約について公序良俗に反して無効であることを主張して争ったものであるが、裁判所は「本件担保契約締結時に訴外会社に所有権が留保されていたことや担保権実行時には契約締結時より更に評価額が下がることが予想されること等を考え合わせると、本件担保の目的物価額と債権額とが著しく均衡を失するものとは認め難いし、後述するように、本件担保契約の実行に際して被告に清算義務が課されること等にも照らすと、本件担保契約が公序良俗に反するものとは認めがたい」と判断しており、買主と譲渡担保権者間の担保設定契約を有効としたうえで譲渡担保権の実行を認めたものである。なお、本事案において、買主は譲渡担保権者への債務額と担保対象物の価額が明らかに不均衡であることから譲渡担保権が公序良俗に反し無効であることを主張しており、買主に所有権がないことから譲渡担保権が無効であることを主張していない。この点からすると、裁判所は、所有権が売主に留保されている自動車について買主が譲渡担保権の設定をする権限があったのかについて何も判断していないものと考えられる。

#### 第6目 東京地判平成5年9月16日判タ 845号 251頁

本事案は、所有権留保特約が付された自動車の売買代金について、分割弁済中の最中に当該自動車（登録名義は売主）に譲渡担保権の設定がなされたものであり、譲渡担保権設定者である買主が、譲渡担保権者に対して当該自動車の返還を求めた事案である。裁判所は、「本件譲渡担保権の法律的性質について検討するに、譲渡担保権は外部的に権利を移転することにより成立するのであるから、原則として譲渡が不可能な権利について譲渡担保権を設定することはできない。本件自動車には原告に対する売主である東京ビー・エム・ダブリュー株式会社の所有権が留保されているのであるから、この留保されている所有権について原告が処分権を有するものではなく、本件自動車の所有権を対象とする譲渡担保権が成立するものではない」とし、「本件譲渡担保は無効のもの」としている。この判決においては、譲渡担保権が無効であることがはっきりと述べられており、大判昭和13年4月19日全集

<sup>43</sup> 田村・前掲注（26）329～330頁。

5 輯 9 号 4 頁の判決の見解に沿うものといえよう。

#### 第 7 目 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁

本件は、所有権留保特約を付して継続的に販売している金属スクラップについて、買主が流動集合動産として譲渡担保権を設定した事案である。留保所有権者と譲渡担保権者がその権利を争ったものであるが、所有権留保の目的物が継続的な売買取引による在庫商品であるという点で従来の事例と異なる。裁判所は、「本件動産の所有権は、本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまで被上告人から美崎産業に移転しないものと解するのが相当である。したがって、本件動産につき、上告人は、被上告人に対して本件譲渡担保権を主張することができない」と判断しているが、直接的に譲渡担保権が無効であると言及するに至っていない。所有権は譲渡担保権設定者である買主に移転しないと解したうえで、譲渡担保権者は留保所有権者である売主に当該譲渡担保権を主張できないとしていることから、本件譲渡担保権は無権利者である譲渡担保権設定者が設定したものということとなり、本件譲渡担保権は無効であると解釈することができる。これは大判昭和 13 年 4 月 19 日全集 5 輯 9 号 4 頁の判決を踏襲した解釈であるといえよう。他方、譲渡担保権設定者と譲渡担保権者間の譲渡担保契約は有効であるものの、所有権は売買代金が完済されるまで買主である譲渡担保権設定者に移転しないのであるから、譲渡担保権を留保所有権者である売主に主張することはできないという解釈の余地も残されていると考えられる<sup>44</sup>。また、裁判所は「上記のような定めは、売買代金の額が期間ごとに算定される継続的な動産の売買契約において、目的物の引渡しからその完済までの間、その支払を確保する手段を売主に与えるものであって、その限度で目的物の所有権を留保するものである」とも判示していることから、所有権留保が売買代金債権の担保目的である点は認めているようである。

なお、本判決の原審<sup>45</sup>においては、「本件動産のうち、控訴人において代金の完済を主張立証した動産を除く部分については、その所有権が美崎産業に移転していないこととなる。これを前提とすると、当該部分について本件譲渡担保は効力を有せず、控訴人は、これを被控訴人に対して主張することはできないものと解される」とし、譲渡担保権が無効であることに言及している。

#### 第 3 款 所有権留保の目的物が第三者に売却された事案

##### 第 1 目 東京地判昭和 53 年 1 月 27 日判時 909 号 73 頁

本件は、所有権留保特約付売買が行われた船舶において、買主が当該船舶を第三者に売却した事案である。裁判所は、所有権留保の目的について、「このような代金完済まで売主に目的物の所有権を留保する旨の約定が、一般に売主の代金債権の担保という目的に出るものであることはこれを肯定することができる」としているものの、「そのことから直ちに、売主に留保された権利が右の担保目的の範囲に限定されるとか、目的物の所有権から売主

<sup>44</sup> 同様の趣旨として、田村耕一「継続的な売買契約における所有権留保とその売却物を含む集合動産譲渡担保の設定について、譲渡担保権者は売買代金が完済されていない売却物に対して譲渡担保権を主張することができないとした事例」広島法科大学院論集第 15 号 148 頁（2019 年）。

<sup>45</sup> 東京高判平成 29 年 3 月 9 日金法 2091 号 71 頁。

に留保された部分を除いた物権的地位が買主に帰属するとか、一たん所有権は買主に移転し、買主が再び売主のために譲渡担保権を設定したのと同じ法律関係となるものとする見解を採用することはできない」と判断した。「売主はもともと目的物につき完全な所有権を有していた」として、あくまで目的物の所有権は留保所有権者である売主に帰属するものとし、「売買契約においては目的物の所有権移転時期を当事者の合意により自由に定めることができるのであるから、代金完済まで所有権を売主に留保するという売買当事者の合意には、その合意どおりの効果を認め、代金完済をまつて初めて所有権が買主に移転すると解するのが相当」としていることから、所有権留保において、所有権が売主と買主の両方に帰属するとする学説や買主に帰属するとする学説を否定したのである。

#### 第4款 所有権が留保された目的物を買主の債権者が差押さえた事案

##### 第1目 最判昭和49年7月18日民集28巻5号743頁

本事案は、売買代金完済に至るまで所有権を売主に留保する旨の合意がされている動産において、買主が和議開始申立を行ったため留保所有権者である売主に当該動産が返還され、第三者に売却された事案である。その後、買主の債権者が当該動産を差押えたことから当該動産を留保所有権者である売主から買い受けた第三者が第三者異議の訴を起したものである。当該動産を差押えた買主の債権者は、「所有権留保は代金債権確保のための担保の一形式であるから、譲渡担保権におけると同じく、売主又は売主から目的物を買受けた者の主張しうる権利は、目的物についての優先弁済権のみであって、担保の目的を超えて所有権を主張し、第三者意義の訴によって強制執行を全面的に排除することは許されず、民訴法五六五条の優先弁済の訴が許されるにとどまる」<sup>46</sup>と主張して争ったのに対し、裁判所は、「動産の割賦払約款付売買契約において、代金完済に至るまで目的物の所有権が売主に留保され、買主に対する所有権の移転は右代金完済を停止条件とする旨の合意がなされているときは、代金完済に至るまでの間に買主の債権者が目的物に対して強制執行に及んだとしても、売主あるいは右売主から目的物を買受けた第三者は、所有権に基づいて第三者異議の訴を提起し、その執行の排除を求めることができると解するのが相当である」と判断しているが、その判断理由としては「所有権に基づいて」という点のみであり、留保所有権者である売主から買い受けた第三者に所有権が帰属していることを強調している<sup>47</sup>。

##### 第2目 東京地判昭和50年2月27日金法753号36頁

本事案は、売買代金完済までその所有権を売主に留保する約定となっている動産において、買主の債権者が差押えを行い、留保所有権者である売主が第三者異議の訴を起した事案である。裁判所は、「物件先渡形式の割賦払約款付の売買契約において、売主が目的物件の所有権を割賦代金の完済に至るまで自己に留保する特約を付する目的が、買主からの代金の支払を確保するにあること、すなわち、代金債権の担保のためであること」としているものの「本件物件の所有権は、被告による差押の当時及び現在においてなお原告に属するも

<sup>46</sup> 東条敬「判解」最高裁判所判例解説 民事篇（昭和49年度）76頁。

<sup>47</sup> 田高寛貴『担保法体系の新たな展開—譲渡担保を中心として—』（勁草書房、1996年）278頁。

のというべき」であることから、所有権留保が売買代金債権を担保するために行われていることを認めつつも、所有権は売主に帰属するとし、売主の第三者異議の訴を認めている。なお、売主の第三者異議の訴を認める理由として、「自己にその所有権を留保し、代金の支払について買主に心理的強制を加えるとともに、このことにより代金の完済を受けるまでの間、買主の債権者による右物件に対する法律的介绍を排除することにより、長期間に亘る代金回収を確実かつ容易ならしめようとするにあるものと解され・・・所有権留保の趣旨は第三者の介入排除に重要な実質的目的があるものと解される」ことを挙げている。とはいえ、目的物の所有権が売主に帰属していると解していることが第三者異議の訴を認める最大の要因となっているのではないだろうか。

#### 第5款 所有権が留保された目的物が第三者の土地所有権の行使を妨害している事案

##### 第1目 最判平成21年3月10日民集63巻3号385頁

本件は、所有権が留保された自動車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場合において、留保所有権者である売主が当該自動車の撤去義務や不法行為責任を負うか争われた事案である。裁判所は、「動産の購入代金を立替払する者が立替金債務が完済されるまで同債務の担保として当該動産の所有権を留保する場合において、所有権を留保した者（以下、「留保所有権者」といい、留保所有権者の有する所有権を「留保所有権」という。）の有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期（以下「残債務弁済期」という。）の到来の前後で・・・異なるときは、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が、残債務弁済期が経過した後は、留保所有権が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはない」と判断し、その理由として、「留保所有権者が有する留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解されるから」としている。

本判決において注目すべき点としては、所有権留保の法的性質について、売買代金の残代金弁済期到来前までは「当該動産の交換価値を把握するにとどまる」ものとして所有権者としての責任を認めなかった点と、「担保権の性質を有する」とした点である。このことは「所有権留保につき、第三者との関係においても、一定限度で担保の実質に応じた法的処理を認めた」<sup>48</sup>ものと評価されており、売主が留保した所有権について何らかの制限を加えていること、所有権留保は担保権としての性質を有していることが認められたものと考えられる。

#### 第6款 倒産処理時において所有権留保を別除権としている事案

##### 第1目 札幌高決昭和61年3月26日判タ601号74頁

本件は、自動車の所有権留保特約付売買契約の買主の代金債務を代位弁済した信販会社が、買主の破産管財人に対し自動車の取戻権を主張した事案である。裁判所は、「原告人の主張にかかる前記事実関係を前提とすれば、本件所有権留保ないし本件譲渡担保の実質的

<sup>48</sup> 柴田義明「判解」最高裁判所判例解説 民事篇（平成21年度）217頁。

な目的は、あくまでも本件立替委託契約とこれによる本件弁済に基づく抗告人の求償債権を担保することであり、いずれにしても本件自動車の所有権の抗告人に対する移転は確定的なものではないと解される。そうすると、抗告人としては、本件留保所有権ないし本件譲渡担保権に基づく別除権者として権利行使をなすべきであつて、本件自動車に対する所有権を主張してその引渡を求める取戻権は有しないものというべきである」とした。本判決が引用した最判昭和 41 年 4 月 28 日民集 20 巻 4 号 900 頁は、譲渡担保権について取戻権を認めなかった事案であるが、取戻権を認めなかったことから所有権留保が担保目的であるという点を裁判所が認めたものといえよう。

## 第 2 目 東京地判平成 18 年 3 月 28 日判タ 1230 号 342 頁

本事案は、自動車につき所有権留保特約付売買契約を締結したが、買主が代金債務を完済する前に民事再生を申し立て、再生手続開始が決定された事案である。本事案において裁判所は、「本件売買契約の内容にかんがみると、本件売買契約は、所有権留保特約付売買契約の形式を採っているものの、実質的には、債権担保の目的のために締結されたものであり、本件においては、本件各自動車を被告会社に売却した上で、本件各自動車について非典型的の担保権（いわゆる所有権留保）を設定したものと認めることが相当である」ことから、留保所有権者である売主が「本件各自動車について担保権を有していることにかわりはなく」、民事再生法第「53 条 1 項にいう別除権に当たる」とした。所有権留保が非典型的の担保権であると明確に認め、担保権であることから民事再生法第 52 条第 1 項に定める取戻権ではなく、同法第 53 条第 1 項に定める別除権としたものである。

## 第 3 目 最判平成 22 年 6 月 4 日判決民集 64 巻 4 号 1107 頁

本事案は、販売会社とユーザーの間で自動車について所有権留保特約付売買契約がなされ、ユーザーに代わって当該自動車の売買代金の立替払をした者が、販売会社に留保されていた当該自動車の所有権について移転を受けたものである。ユーザーは、立替払をした者に対し立替払金を分割弁済していたが、完済するまでに再生手続が開始した。再生手続開始時点においては、当該自動車につき所有者としての登録されていたのは販売会社であったことから、立替払をした者が留保所有権を主張し、再生手続において別除権として行使することが可能か争われた事案である。裁判所は、「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等の趣旨から、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被上告人を所有者とする登録がされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、被上告人が、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」と判断している。これは、本事案において別除権の行使につき自動車登録を必要としたものであるが、再生手続において所有権留保が取戻権ではなく別除権として取り扱われることを前提としているものである。



#### 第4目 東京高判平成23年6月7日 D1-Law28220924

本件は、家庭用雑貨等の商品（動産）につき所有権留保特約を付して継続的に売買取引を行っていた買主について民事再生手続の開始がなされたものである。本事案において裁判所は、「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、被控訴人ティー・アンド・ディーの民事再生手続上、控訴人は別除権者として取り扱われるべき」と判断した。自動車のような登録制度の無い動産の所有権留保につき、担保権であることから民事再生手続において別除権として取り扱われること認めたものである<sup>49</sup>。なお、原審である東京地判平成22年9月8日判タ1350号246頁は、「上記所有権留保特約は、原告の下に商品の完全な所有権をとどめる趣旨ではなく、被告ティー・アンド・ディーに所有権を移転した上で、原告が、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」とし、所有権留保の法的性質まで踏み込んだ見解を示していた。

#### 第5目 東京地判平成27年3月4日判時2268号61頁

本事案は、売主がブルドーザーおよび自走式破碎機を所有権留保特約付きで売却し、買主が代金債務完済前に破産手続開始決定がなされた事案である。裁判所は「所有権留保特約は、法形式的には所有権を留保しているものであって、所有権の物権変動の対抗要件というものは観念できない。しかしながら、所有権留保特約は、代金債権の担保に目的があり、担保権の設定という物権変動を観念し得るところであり、また、その目的から破産手続との関係においても別除権（破産法六五条）として扱われるべき」とし判断している。既に取り上げた事案とは、再生手続ではなく破産手続であるという点で異なるが、所有権留保が売買代金債権の担保目的であり、別除権として扱われるべき点では従来の判例法理を維持しているものといえる。

#### 第6目 最判平成29年12月7日民集71巻10号1925頁

本件は、自動車の購入者と販売会社との間で所有権留保特約付売買契約が締結され、他方で売買代金債務を被保証債務とする保証人が存在した事案である。購入者が売買代金の支払いができなくなったことから保証人が保証履行したが、その後購入者の破産手続が開始。保証人が、販売会社の留保所有権を主張し、別除権として行使することができるか争われた事案である。裁判所は、「自動車の購入者と販売会社との間で当該自動車の所有権が売買代金債権を担保するため販売会社に留保される旨の合意がされ、売買代金債務の保証人が販売会社に対し保証債務の履行として売買代金残額を支払った後、購入者の破産手続が開始した場合において、その開始の時点で当該自動車につき販売会社を所有者とする登録がされているときは、保証人は、上記合意に基づき留保された所有権を別除権として行使することができるものと解するのが相当である」と判断した。留保所有権が別除権として認定されており、従来の判例法理を維持しているものである。

#### 第7款 小括

以上、所有権を取り巻く裁判例を取り上げてきたが、所有権留保と譲渡担保権が争われる

---

<sup>49</sup> なお、上告受理申し立ては不受理とされており、申立ての理由は定かではないが、最高裁が高裁の判断を認めたものなのか疑問が残る。

事案においては、目的物がどのようなものであれ、所有権が留保された目的物の買主は無権利者であり、当該無権利者から設定を受けた譲渡担保権は無効であると解する判例法理が確立されているように思われる。これらの裁判例から、所有権は留保所有権者に帰属しているとしていることは明らかであるが、所有権留保は担保目的であるというような点については触れられていない。とはいえ、最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁判決においては、前述したように、所有権は売買代金が完済されるまで譲渡担保権設定者である買主に移転しないのであるから、譲渡担保権設定者と譲渡担保権者間の譲渡担保権は有効であるものの、それを留保所有権者である売主に主張をすることはできないと解釈する余地も残されている。

そして、下級審ではあるが、学説であげた所有権は売主・買主双方に帰属するとする学説や所有権は買主に帰属するとする学説を完全に否定するものまで存在している。

また、第三者から目的物の差押えを受けた場合の裁判例においては、いずれの裁判例についても、留保所有権者や留保所有権者から対象物を買受けた第三者に所有権が帰属することを主な理由として第三者異議の訴を認めている。

これらのことから、所有権が留保された目的物は、その売買代金債務が完済となるまで所有権が買主に移転せず、留保所有権者である売主に帰属したままとなるという判例法理が確立しているように見受けられるのである。

しかし、所有権が留保された目的物が第三者の土地所有権の行使を妨害している事案においては、所有権留保について、売買代金の残代金弁済期到来前までは目的物の交換価値を把握するにとどまるものとして所有権者としての責任を認めなかった。留保所有権者である売主に完全な所有権を認めるのであれば、交換価値を把握するにとどまらず、第三者に対して所有者としての責任を負うとしてもおかしくない。これは、所有権留保がその実質において担保権であるという点が重視されたものと考えられるが、所有権の帰属という点ではどのような前提を採っているのか判然としない。

そして、破産手続や民事再生手続というような倒産処理時においては、留保所有権は取戻権ではなく、別除権であるという判例法理が確立されている。この点からすると、倒産処理時においては留保所有権が担保権の一種であると解されているといえよう<sup>50</sup>。学説においても、取戻権を認めるという立場<sup>51</sup>と別除権を認めるという立場があるが、別除権を認める立場が通説<sup>52</sup>となっている。ただし、所有権が誰に帰属しているのかという点については触れられておらず、不明確なままとなっている。

このように、所有権留保の判例法理は統一的な見解となっているとはいいがたい状況となっているものと考えられる。

### 第 3 章 流通過程における所有権留保

#### 第 1 節 流通過程における所有権留保

<sup>50</sup> 伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、第 4 版、2018 年）484 頁。

<sup>51</sup> 三上威彦『＜概説＞倒産法』（信山社、2018 年）117 頁によると、かつては取戻権を行使できるとする見解が通説であった。

<sup>52</sup> 山本和彦『倒産処理法入門』（有斐閣、第 5 版、2018 年）104 頁。三上・前掲注（51）117 頁、224 頁。

機械等の特定動産売買ではなく、企業活動の中で行われる商品や原材料の仕入時において利用される所有権留保が、流通過程における所有権留保に該当する。そして、流通過程における所有権留保は、特定動産における所有権留保と異なり、買主により第三者へ転売されることを前提としており、留保所有権である売主がそのことを認識しているという点に大きな違いがある。この違いについて、学説や判例はどのように解しているのだろうか。

## 第2節 流通過程における所有権留保にかかる学説

流通過程における所有権留保において論点とされることは、買主が目的物を第三者に転売した場合の効果である。この点における学説について確認してみる。

### 第1款 所有権的構成

所有権留保について所有権的構成をとった場合、買主に所有権が移転していないこととなるため買主は無権利者となる。無権利者である買主が第三者に転売した場合においては、転売の効果は生じず、当該第三者は当然所有権を取得することができない。例外的に第三者が所有権を取得できるとすれば、民法第192条に基づく即時取得が認められる場合である<sup>53</sup>。しかし、この原則的な取り扱いを貫くと、転売といった流通を前提とする流通過程における所有権留保において、第三者に不測の事態が生じ、取引の安全が害されることとなる。したがって、流通過程における所有権留保においては、その取扱いが修正されている。

### 第1目 留保所有権に基づく権利行使を権利濫用とする説

所有権的構成の原則を貫くと、留保所有権者である売主は目的物を取得した第三者に対し、留保した所有権に基づき目的物の引渡請求をすることが可能である。しかし、売主に目的物が転売されることを認識している等の事情があれば売主の権利行使について制限すべきであると考え、売主の権利行使を権利濫用として制限するものである。

この学説に対しては、所有権留保の目的物を購入した者は目的物の引渡を拒むことができるが、他方で所有権を取得するものでもないため、中途半端な解決をもたらすと批判がなされている<sup>54</sup>。所有権は依然として留保所有権者である売主に帰属することとなるため<sup>55</sup>、たとえば目的物が自動車であり、登録名義が留保所有権者であるディーラーのままとなっていた場合、当該自動車の最終購入者であるユーザーは、ディーラーに対して登録名義の移転を請求できないということが起こりえるのである<sup>56</sup>。

### 第2目 留保所有権者が転売の権限を与えているとする説

この学説は、留保所有権者である売主が、買主が目的物を第三者に転売することを前提として売買契約を締結しているため、買主に対して、有効な転売を行うための権限が与えられると構成するものである。この場合、目的物の最終購入者が売買代金を支払えば、最終購入

<sup>53</sup> 松井宏興『担保物権法（民法講義3）』（成文堂、第2版、2019年）230頁。

<sup>54</sup> 安永・前掲注（6）451頁。松井・前掲注（53）231頁。

<sup>55</sup> 道垣内・前掲注（10）371頁。

<sup>56</sup> 安永・前掲注（6）451頁。

者が有効に所有権を取得することができるとされており<sup>57</sup>、多数説となっている<sup>58</sup>。

### 第3目 即時取得により所有権の取得を認める説

この学説では、所有権留保の目的物を取得した第三者につき、民法第192条の要件を満たしていれば即時取得が成立するというものである。具体的には「留保買主が目的物を他へ転売することが予定されているときには、いくら転得者が所有権留保の存在について知りまたは知りうべきであっても、留保売主の権利行使を許すのは妥当でない」ことから、「当該転売が、委任の範囲内であると信じ、かつ、信じたことに過失のなかった第三者は、民法192条により目的物の所有権を有効に取得すると解すべき」との見解<sup>59</sup>であるが、自動車等の登録制度がある動産については、過失が認定されやすく、民法第192条に基づく即時取得が認められない可能性が高いという批判がある<sup>60</sup>。

### 第2款 担保権的構成

所有権留保について担保権的構成をとった場合、目的物の転売により所有権留保という担保権がついたまま所有権が移転することとなるが、最終購入者が所有権留保について善意無過失であれば民法第192条に基づく即時取得により所有権留保の負担のない所有権を取得することとなり<sup>61</sup>、所有権留保を認識していたとしても売買代金完済をもって留保所有権が消滅するとする見解である<sup>62</sup>。

### 第3節 流通過程における所有権留保にかかる裁判例

#### 第1款 流通過程における所有権留保において目的物が転売された事案

##### 第1目 最判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁

本件は、ディーラーとサブディーラーが協力してユーザーに自動車の販売を行い、サブディーラーとユーザー間で当該自動車の売買契約を締結した後にディーラーとサブディーラー間で当該自動車の売買代金債務が完済するまではその所有権をディーラーに留保する内容の売買契約を締結したものである。その後、サブディーラーがディーラーに対する支払を怠ったため、ディーラーがユーザーに対して、留保した所有権に基づき当該自動車の返還を求めた事案である。裁判所は、ディーラーである留保所有権者は「ディーラーとして、サブディーラーである国際自動車が本件自動車をユーザーである被上告人に販売するについて

<sup>57</sup> 松井・前掲注(53)231頁。

<sup>58</sup> 高橋・前掲注(27)319頁、内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』(東京大学出版会、第2版、2004年)549頁、近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権』(成文堂、第2版、2005年)327頁、松尾弘＝古積健三郎『物権・担保物権法(弘文堂NOMIKA)』(弘文堂、第2版、2008年)433頁、河上・前掲注(35)411頁。本田純一ほか『新ハイブリット民法2 物権・担保物権法』(法律文化社、新版、2019年)303頁。また、生熊・前掲注(24)368頁において通説として紹介され、松井・前掲注(53)231頁において多数を占めている学説として述べられている。

<sup>59</sup> 道垣内・前掲注(10)370頁。

<sup>60</sup> 安永・前掲注(6)452頁。

<sup>61</sup> 松井・前掲注(53)230頁。

<sup>62</sup> 高木・前掲注(33)386頁。

は、前述のとおりその売買契約の履行に協力しておきながら、その後国際自動車との間で締結した本件自動車の所有権留保特約付売買について代金の完済を受けないからといって、すでに代金を完済して自動車の引渡しを受けた被上告人に対し、留保された所有権に基づいてその引渡しを求めるものであり、右引渡請求は、本来上告人においてサブディーラーである国際自動車に対してみずから負担すべき代金回収不能の危険をユーザーである被上告人に転嫁しようとするものであり、自己の利益のために代金を完済した被上告人に不測の損害を蒙らせるものであつて、権利の濫用として許されないものと解するを相当とする」と判断した。本事例においては、①ディーラーがサブディーラーの転売に協力していること、②転売契約が、ディーラーとサブディーラーとの間の所有権留保特約付売買に先行しているかまたは同時であること、③ユーザーが売買代金を完済していることから、ディーラーの留保所有権に基づく引渡請求を権利濫用として制限したるのである<sup>63</sup>。

## 第2目 最判昭和52年3月31日金法853号42頁

本件は、ディーラーとサブディーラーが協力してユーザーに自動車の売却を行い、ディーラーとサブディーラー間で当該自動車の売買代金債務が完済するまではその所有権をディーラーに留保する内容の売買契約を締結すると同時にサブディーラーとユーザー間で当該自動車の売買契約を締結したものである。その際、ディーラーは、サブディーラーが当該自動車をユーザーに売却することを予定しかつ承諾していたが、サブディーラーがディーラーに対する支払を怠ったため、ディーラーがユーザーに対して、留保した所有権に基づき当該自動車の返還を求めた事案である。裁判所は、最判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁判決を引用したうえで、ユーザーが、サブディーラーとユーザー間の売買契約に基づく代金を完済したとしても、ディーラーとサブディーラー間の売買契約に基づく「売買の代金支払いがない以上は本件自動車の所有権を取得することができないことを諒承していた等特別の事情の認められない限り」、ユーザーとしては「本件自動車の所有権を取得することができるものと考えるのが取引当事者の通常的意思に合致」し、ディーラーとしても「そのような結果となることを容認していたものというべき」と判断した。そのうえで、少なくともサブディーラーとユーザー間の売買契約に基づく代金完済の時点以後においては、ディーラーがサブディーラーに対する留保所有権を主張し、本件自動車の引渡しを求めることは、ユーザーに対して「不測の損害を蒙らせることとなり、権利の濫用にあたるものとして許さないと解するのが相当である」としているのである。この事案においても、最判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁と同様に、①ディーラーがサブディーラーの転売に協力していること、②転売契約が、ディーラーとサブディーラーとの間の所有権留保特約付売買に先行しているかまたは同時であること、③ユーザーが売買代金を完済していることを理由として、ディーラーの留保所有権に基づく引渡請求を権利濫用と認定している<sup>64</sup>。

## 第3目 大阪高判昭和54年8月16日判時959号83頁

本件は、建設機械について所有権留保特約付売買契約の締結がなされたが、留保所有権者

<sup>63</sup> 道垣内・前掲注(10)371頁、松井・前掲注(53)230頁。

<sup>64</sup> 道垣内・前掲注(10)371頁。

である売主は、買主が当該建設機械を第三者に転売する承知しており、買主により売買代金債務が完済される前に第三者に転売された事案である。裁判所は「流通過程にある商品につき買主が当該商品の転売を目的とする商人である場合には、その買主と売主との間の商品売買契約にいわゆる所有権留保の特約が付されたとしても、特段の事情がない限り、売主は、買主がその通常の営業の枠内でその商品を自己の名において転売することを承諾しているものと解するのが相当である。しかも、このような場合、売主としては、右のようにして買主に転売授權を認めた以上、一方で買主に転売授權をしておきながら、他方では売主・買主間の内部的な所有権留保特約を理由に、その転売授權に基づいて当該商品を買ひ受け、代金を完済した転買人の所有権取得を否定するということは、商取引における信義則に照らして許されないものというべきであるから、当該商品が右の転売授權に基づいて買主である商人の通常の営業の範囲内で転売された場合において、転買人が代金を完済しもはや買主が転買人に対して転買人の当該商品の所有権取得を争えなくなったときは、売主に留保された所有権は失われることを当然に承認しているものと解するのが相当である。したがって、買主から転売授權に基づいて商品を買ひ受け、代金を完済した転買人は、売主・買主間の所有権留保特約にもかかわらず、その商品の所有権を有効に取得するに至るものというべきである」とした。本判決は下級審であるものの、留保所有権者である売主の権利濫用について検討するものではなく、転売授權があったことを前提として判断がなされたものである。

#### 第4目 最判昭和56年7月14日判時1018号77頁

本件は、ユーザーのサブディーラーに対する注文に基づき、サブディーラーが、ディーラーから自動車所有権留保特約付で買ひ受け、これをユーザーに売却したものである。その後、サブディーラーに対して第三者が強制執行等の申立てを行ったことから、ディーラーが留保所有権に基づき当該自動車の引渡を求めた事案である。本件の特徴としては、ユーザーは、サブディーラーからこれまでに買ひ受けた自動車についていずれもその代金の支払を完了したにもかかわらず、所有者名義をユーザーとする旨の登録手続をしていなかったこと、本件により購入した自動車の所有権がディーラーに留保されていることを予測していたこと、ディーラーは、サブディーラーとの間でサブディーラーがユーザーのような県外の顧客に新車を販売することを禁ずる旨の特約を結んでおり、サブディーラーとユーザーとの間の売買契約締結やその履行につきなんら関与しなかったことがあげられる。裁判所は、上記の事実を前提とすれば、「被上告人が上告人に対し所有権に基づき本件自動車の引渡しを求める本訴請求が権利の濫用にあたるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる」として、留保所有権者の所有権に基づく目的物の返還を認めた。

なお、本判決の原審<sup>65</sup>においては、ディーラーとサブディーラー間で県外で新車を販売することを禁ずる旨の特約を締結していたことからディーラーがサブディーラーとユーザーとの間の売買契約の履行に協力したものと推認できないが、自動車が転売されることを予測していたことを認定しつつも、ユーザーは、本件自動車の所有権がディーラーに留保されている事実を容易に知りえることができたこと、ユーザーの売買代金債務は完済されて

---

<sup>65</sup> 昭和54年11月29日判タ408号82頁。

いなかったことを指摘し、「控訴人が本件自動車の所有権に基づきその引渡しを被控訴人に求める本訴請求が、予測できない損害を被控訴人に被らせたものであるということとはできないことから、ディーラーの留保所有権に基づく引渡請求は権利の濫用にあたらないとしている。

本事案は、最判昭和 50 年 2 月 28 日民集 29 巻 2 号 193 頁と最判昭和 52 年 3 月 31 日金法 853 号 42 頁の判決時に権利濫用を認定した根拠が満たされていないことから権利濫用が認められなかったが、流通過程における所有権留保の従来判例に従った判断であるといえよう。

#### 第 5 目 昭和 57 年 12 月 17 日判時 1070 号 26 頁

本件は、サブディーラーがユーザーに対して自動車を転売することについてディーラーが了承のうえ、ディーラーとサブディーラー間で所有権留保特約付売買契約を締結したものである。その後、サブディーラーがユーザーに対して当該自動車を販売したが、サブディーラーがディーラーに対する売買代金債務を完済する前に破産したことを受け、ディーラーがユーザーに対して当該自動車の返還を求めた事案である。裁判所は、「ディーラーである上告人らは、サブディーラーである増田屋に対し、営業政策として、ユーザーに対する転売を容認しながら所有権留保特約付で本件各自動車を販売し、ユーザーである被上告人らは、右所有権留保特約を知らず、また、これを知るべきであつたという特段の事情なくして本件各自動車を買い受け、代金を完済して引渡しを受けた」ことを認定し、「かかる事情の下において、上告人らが増田屋との右売買契約を代金不払いを理由として解除したうえその留保所有権に基づいて被上告人らに対し本件各自動車の返還を請求することは、本来上告人らにおいてサブディーラーである増田屋に対して自ら負担すべき代金回収不能の危険をユーザーである被上告人らに転嫁しようとするものであり、かつ、代金を完済した被上告人らに不測の損害を被らせるものであつて、権利の濫用として許されないといふべきである」としている。本事案においては、①ユーザーが売買代金を完済していること、②ディーラーとサブディーラー間の売買契約に所有権留保特約があり、その事実についてユーザーが不知であることを理由として、ディーラーの留保所有権に基づく引き渡し請求を権利濫用としているのである。権利濫用を認める場合において、裁判所の判断根拠が従来の裁判例と異なるものである。

#### 第 4 節 小括

ここまで流通過程における所有権留保の学説および判例を確認した。下級審においては、留保所有権者である売主が買主に対して転売の権限を与えたことを前提として判断がなされたものがあるが、最高裁においては、留保所有権者である売主が留保所有権に基づき目的物の引渡請求をすることができるかについて個々の事案に応じて検討がなされている。具体的には、①留保所有権者である売主が買主の転売に協力していること、②転売契約が、留保所有権者と売主との間の所有権留保特約付売買に先行しているかまたは同時であること、③最終購入者が売買代金を完済していることに着目している事案もあれば、①最終購入者が売買代金を完済していること、②留保所有権である売主と買主との間の売買契約に所有権留保特約があり、その事実について最終購入者が不知であることを着目している事案も

あり、留保所有権に基づく目的物の引渡請求が妥当ではないとすべき事案において、当該権利の行使は権利濫用としているのである。この点については、判例法理として確立されたものといえよう。

そして、この判例法理からすると、所有権留保においては、所有権が売主に帰属していることを前提としているものといえる。既に述べたように、所有権留保における裁判例では、その目的について担保目的であるとしているものも数多くあるが、流通過程における所有権留保の場面においては担保目的であるという点が議論されておらず、所有権の帰属のみで判断がなされている。

他方、学説においては判例のような権利濫用を認めるという見解を採るものはほとんど見受けられず、留保所有権者である売主が買主に対して転売する権限を与えたとする学説が多数を占めている。

## 第4章 清算義務

### 第1節 仮登記担保にかかる清算義務

#### 第1款 総論

民法において、不動産を目的とする担保手段としては、質権と抵当権が規定されている。しかし、質権については目的不動産の占有を債権者に移転する必要がある、抵当権についてはその実行に裁判所の関与が必要となり、時間や費用がかかる<sup>66</sup>ことから、実務において停止条件付代物弁済や代物弁済予約等（以下、「代物弁済予約等」という。）というような権利移転予約型担保とよばれる手法が採られるようになった。この手法においては、目的物の占有を移す必要はなく、簡易な私的実行の方法をとりうることとなる<sup>67</sup>。これらについては、債権者の取得する所有権移転請求権を保全するために仮登記が利用され<sup>68</sup>、それによって簡易に私的実行が可能であること、目的物の価額と被担保債権額の差額を取得することが債権者にとってメリットとなるとされていたのである<sup>69</sup>。

#### 第2款 昭和42年判決以前

代物弁済契約は、目的物の価額と債権額とのつり合いが取れることを有効要件とするものではないから、それらが釣り合っていないからといって直ちに無効となるものではない<sup>70</sup>とされてきた。従来の学説・判例においては、代物弁済予約等を債務決済手段としてとらえていたため、目的不動産の価額が債権額を上回っていても無清算帰属を認めており<sup>71</sup>、当該代物弁済予約等が暴利行為であり公序良俗に反すると認められる場合は無効としていた<sup>72</sup>。最高裁の裁判例としては、比較的短い弁済期で目的物の価額が被担保債権額の4倍から8

<sup>66</sup> 道垣内・前掲注（10）272頁。

<sup>67</sup> 道垣内・前掲注（10）272頁。

<sup>68</sup> 松井・前掲注（53）172頁。

<sup>69</sup> 松井・前掲注（53）172頁。

<sup>70</sup> 青山義武「判解」最高裁判所判例解説 民事篇（昭和32年度）43頁。

<sup>71</sup> 大判大昭和8年2月6日民録25輯68頁。

<sup>72</sup> 我妻栄『新訂担保物権法』（岩波書店、1968年）299頁。



倍の事案があり、8 倍を超える事案<sup>73</sup>については、「他に特別な事情の立証がなされていない本件においては、右代物弁済の予約は、債権者が債務者の窮迫に乘じ締結されたものと認むべく、したがって右予約は公序良俗に反する無効のものと解するを相当」と判示した。また、5 倍から 6 倍の事案<sup>74</sup>については、その原審<sup>75</sup>が「貸主が借主の窮迫に乘じ短期間の弁済期を定め、借主をして期限に弁済しないときは貸金額の数倍の価額を有する不動産を代物弁済とすることを約束せしめたときはその約束は公序良俗に反し無効であるといわねばならない」と判断し、最高裁は「原審の認めた諸事実を総合して本件代物弁済の予約を公序良俗に反し無効であると断定し得ないものではない。」とした。他方、4 倍の事案<sup>76</sup>については、「原判決認定のような事情だけでは、本件代物弁済の予約は無効のものとは解し難く、しかく解するには更に何らかの事情が付け加えられることを要するものと解するを相当」としている。これらのことから、公序良俗に違反しているかの認定については、代物弁済の目的物の価額が債務額と比べ、著しく高額となれば直ちに公序良俗違反に該当するとしつつ、多少の乖離であれば代物弁済契約が借主の窮迫無知等に乘じ締結されているか否かを検討しているようである。いずれにせよ、これらの事案においては、当該代物弁済契約が公序良俗に反し無効とされていることから、代物弁済を認めたうえで目的物の価額と債権額の差額について清算させるという判断には至っていない。

### 第 3 款 昭和 42 年判決以降

以上のような学説・判例の見解については、批判的な見解が増え、債権者の清算義務の可能性が示唆されるようになり<sup>77</sup>、下級審において代物弁済予約等にも清算義務を認めようとする判決<sup>78</sup>も現れはじめた。また、このことを受け、学説は、代物弁済予約等が債権担保の手段であり、担保に即した内容を与えればよい<sup>79</sup>とし、代物弁済予約等を担保権としてとらえ、清算義務を認めるようになったのである<sup>80</sup>。

最高裁においても最判昭和 40 年 11 月 3 日民集 19 卷 9 号 2071 頁<sup>81</sup>においては、「その実質において債権担保の機能を営む代物弁済予約」とし、昭和 41 年 11 月 18 日民集 20 卷 9 号 1861 頁においては、「いわゆる代物弁済予約による権利は、金銭消費貸借契約の当事者間において、債権者が、自己の債権の弁済を確保するため、債務者が期限に債務を履行しないときに債務の弁済に代えて特定物件の所有権を債権者に移転することを債務者と予約するものであつて、あたかも担保物権を設定したのと同じ機能を営むもの」として、代物弁済予約等を担保権として構成するようになった。

<sup>73</sup> 最判昭和 32 年 2 月 15 日民集 11 卷 2 号 286 頁。

<sup>74</sup> 最判昭和 27 年 11 月 20 日民集 6 卷 10 号 1015 頁。

<sup>75</sup> 大阪高判昭和 24 年 3 月 30 日民集 6 卷 10 号 1034 頁。

<sup>76</sup> 最判昭和 35 年 6 月 2 日民集 14 卷 7 号 1192 頁。

<sup>77</sup> 谷口知平「判批」民商 36 卷 2 号 223 頁（1957 年）。

<sup>78</sup> 大阪地裁昭和 35 年 6 月 8 日下民集 11 卷 6 号 1265 頁、高松高判昭和 35 年 11 月 30 日下民集 11 卷 11 号 2595 頁。

<sup>79</sup> 米倉明「抵当不動産における代物弁済の予約」ジュリスト 281 号 68 頁。（1963 年）

<sup>80</sup> 鈴木禄弥『物権法講義』（創文社、1964 年）122 頁。

<sup>81</sup> なお、当該事案においては、一部弁済として既に受領済みの弁済金を債務者に返還することが認められ、目的物の価額と債権額の差額について清算義務は認められていない。

そして、昭和 42 年に「不動産につき停止条件付代物弁済契約または代物弁済の予約を締結した形式が採られている場合で、契約時における当該不動産の価額と弁済期までの元利金額とが合理的均衡を失するような場合には、特別な事情のないかぎり、債務者が弁済しないときは債権者において目的物件を換価処分し、これによつて得た金員から債権の優先弁済を受け、もし換価金額が元利金を超えれば、その超過分はこれを債務者に返還する趣旨であると解するのが相当である。」とする最高裁判決<sup>82</sup>が出され、債権者に清算義務が認められることとなったのである。

#### 第 4 款 昭和 49 年判決

上記の昭和 42 年判決以降も、代物弁済予約等に清算義務を認める判断が出されるようになった。最判昭和 45 年 9 月 24 日民集 24 卷 10 号 1450 頁においては、「所有権に関する仮登記の原因たる契約が消費貸借上の債権を担保するために締結された場合においては、その契約が停止条件付代物弁済契約または代物弁済予約の形式をとつていても、本来の代物弁済を成立させるためのものではなく、その実質は、単にその形式をかりて目的不動産から債権の優先弁済を受けることを目的とするもので、担保権と同視すべきものであり、したがつて、右目的達成のため、債権者は、債務者が弁済期に債務の弁済をしないときは、目的不動産を換価処分し、またはこれを適正に評価することによつて具体化する右物件の価額から、優先弁済を受けるべき自己の債権額を差し引き、その残額に相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要する趣旨の債権担保契約と解するのが相当」とされている。このように、代物弁済予約に清算義務を認めることは判例法理として確立されていったが、さらに、昭和 49 年には、金銭債権の担保目的とする代物弁済予約について集大成ともいえる判決<sup>83</sup>が出されることとなった。そこでは、「代物弁済の予約、停止条件付代物弁済契約又は売買予約・・・を締結する趣旨は、債権者が目的不動産の所有権を取得すること自体にあるのではなく、当該不動産の有する金銭的価値に着目し、その価値の実現によつて自己の債権の排他的満足を得ることにあり、目的不動産の所有権の取得は、かかる金銭的価値の実現の手段にすぎ」ず、「仮登記担保契約のとり形式のいかんを問わず、債務者に履行遅滞があつた場合に権利者が予約完結の意思表示し、又は停止条件が成就したときは、権利者において目的不動産を処分する権能を取得し、これに基づいて、当該不動産を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめること（特段の事情のないかぎり、この方法が原則的な形態であると解される。）又は相当の価額で第三者に売却等をするによつて、これを換価処分し、その評価額又は売却代金等（以下換価金という。）から自己の債権の弁済を得ることにあると解するのが、相当」とし、金銭債権の担保目的とする代物弁済予約等は担保権として構成されることとなった。また、「右不動産の換価額が債権者の債権額（換価に要した相当費用額を含む。）を超えるときは、仮登記担保権者は、右超過額を保有すべきいわれはないから、これを清算金として債務者に交付すべき」であるとし、清算義務が認められることとなったのである。

<sup>82</sup> 最判昭和 42 年 11 月 16 日民集 21 卷 9 号 2430 頁。

<sup>83</sup> 最判昭和 49 年 10 月 23 日民集 28 卷 7 号 1473 頁。

## 第5款 小括

上記のような判例の変遷をみると、代物弁済予約等を単なる債務決済手段としてではなく、実質的に債権の担保手段であることから担保権として捉え、債権担保としての効果が認められれば十分である<sup>84</sup>として清算義務が認められるようになったのである。代物弁済予約等締結時点において、債権額と目的物の価額が著しく異なるというような暴利行為がなければ、当該代物弁済予約等は有効であり、債権額と目的物の価額の差を債権者が取得するとした当初の学説・判例から大きく異なる結論に至ったのである。

なお、このような判例法理は、その後制定された仮登記担保に関する法律（昭和五十三年法律第七十八号）にも引き継がれ、同法第3条第1項<sup>85</sup>においても同様の規定がなされることとなった。

## 第2節 譲渡担保権にかかる清算義務

次に譲渡担保権の清算義務についてであるが、譲渡担保権については、代物弁済予約よりも古くから清算的な考えが導入されていた<sup>86</sup>。判例<sup>87</sup>においては、「賣渡擔保ニ於テハ・・・債務ノ辨済遲滞シタルカ爲メ目的物ヲ賣却シタルトキハ其代金ヲ元利ニ當シ尚ホ殘餘アルトキハ之ヲ債務者ニ返還スヘキモノトス」とし、古くから債権者の清算義務が認められてきた。また、学説においては、譲渡担保権は原則として清算が必要となるが、特約があれば無清算帰属を認めるという考えを採用していた<sup>88</sup>のである。しかし、代物弁済予約等において清算義務を認める判決が出るにつれ、譲渡担保権の判例も整理され、昭和46年3月25日民集25巻2号208頁においては、「貸金債権担保のため債務者所有の不動産につき譲渡担保形式の契約を締結し、債務者が弁済期に債務を弁済すれば不動産は債務者に返還するが、弁済をしないときは右不動産を債務の弁済の代わりに確定的に自己の所有に帰せしめるとの合意のもとに、自己のため所有権移転登記を経由した債権者は、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合においては、目的不動産を換価処分し、またはこれを適正に評価することによつて具体化する右物件の価額から、自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これに相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要する」と判示されるようになった。

今日においては、譲渡担保による所有権の移転が債権担保を目的とする以上、目的物の余剰価値があれば、常に清算義務が生じるものと解されている<sup>89</sup>。なお、当事者の特約によって清算義務を排除することができるかについては争いがあるが、清算義務を排除することはできないとする見解<sup>90</sup>もあれば、目的物の価額が被担保債権額を大幅に上回ることがなく、

<sup>84</sup> 道垣内・前掲注（10）272～273頁。

<sup>85</sup> 債権者は、清算期間が経過した時の土地等の価額がその時の債権等の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭（以下「清算金」という。）を債務者等に支払わなければならない。

<sup>86</sup> 生熊長幸「仮登記担保」星野英一ほか編『民法講座3 物権(2)』243頁（有斐閣、1984年）。

<sup>87</sup> 大判大正8年7月9日民録25輯1373頁。

<sup>88</sup> 我妻・前掲注（72）628頁。

<sup>89</sup> 松尾＝古積・前掲注（58）416頁。

<sup>90</sup> 松尾＝古積・前掲注（58）416頁。

わずかな清算金となる場合には清算外務を排除する特約を有効とする見解<sup>91</sup>もある。

### 第3節 所有権留保にかかる清算義務

所有権留保とは、売買代金債務が不払いとなったとき、売主は留保している所有権に基づいて目的物を引き揚げ、換価する等して、他の債権者に優先してその売買代金債権に充当することができる<sup>92</sup>とされている。ここで論点となることは、目的物を引き上げる前提として、売買契約の解除が必要となるか否かであり<sup>93</sup>、目的物の価額が残代金債権を上回る場合には売主に清算義務が生じることとなる<sup>94</sup>ことについて議論はない。これは、動産の所有権留保の場合には、目的物の価額と債権額とが当初から均衡しているおり、物の減価のスピードが速いため、目的物件の価額が残代金債権額を上回り清算が問題となることはあまりないとされている<sup>95</sup>ためであろう。しかし、第1章第2節でも述べたように、動産の中には貴金属、時計、酒類等のように一定の相場が形成されており、相場によって大きく価額が変動するものもある。残代金債権額を上回り、清算について検討しなければならない事案もあり得よう。

所有権留保の清算義務について言及した裁判例はほとんどなく、確認できる範囲では、すでにあげた東京地判昭和53年1月27日判時909号73頁のみである。本事案は、転々流通した船舶の最終購入者が、留保所有権者である売主に対し、当該船舶の交換価値と売買代金債務額との差額を清算金として自らに支払うことを請求した事案である。裁判所は、「原告の主張するような担保目的に従った法律構成をとり得るとの見解に立つても、所論の清算金を請求することができるのは塩野であつて、原告ではなく、結局、予備的請求は理由なきに帰する」と判断しており、本事案を受けて「結論としては担保権的構成を前提とした清算金支払義務は否定されている」とする見解<sup>96</sup>もある。しかし、本判決における塩野とは、留保所有権者である売主と所有権留保特約付き売買契約を締結した最初の買主であり、裁判所は「原告の主張するような担保目的に従った法律構成をとり得るとの見解に立つても、所論の清算金を請求することができるのは塩野であつて、原告ではな」とも言及していることから、所有権留保を担保目的に従った法律構成とすれば、所有権留保特約付売買の買主は清算金の請求をすることができると読むことが可能である。

## 第5章 検討

### 第1節 所有権留保にかかる清算義務とその法的性質の検討

#### 第1款 所有権留保にかかる清算義務の検討

<sup>91</sup> 道垣内・前掲注(10) 325頁。

<sup>92</sup> 高木・前掲注(33) 378頁、松岡久和『担保物件法』(日本評論社、2017年) 381頁、安永・前掲注(6) 450頁。

<sup>93</sup> 松岡・前掲注(92) 383頁、道垣内・前掲注(10) 372頁、安永・前掲注(6) 450頁。

<sup>94</sup> 高木・前掲注(33) 382頁、近江・前掲注(58) 325頁、田高ほか・前掲注(8) 151頁、松岡・前掲注(92) 382頁、道垣内・前掲注(10) 372頁、生熊・掲注(24) 374頁、安永・前掲注(6) 450頁。

<sup>95</sup> 田高ほか・前掲注(8) 151頁、道垣内・前掲注(10) 372頁、松岡・前掲注(92) 382頁、安永・前掲注(6) 450頁。

<sup>96</sup> 田高・前掲注(47) 281頁。

所有権留保について、清算義務が認められていることは学説上異論ない<sup>97</sup>。しかし、その根拠を具体的に論じるものはほとんどなく、所有権留保は譲渡担保権と平行に解すべきである<sup>98</sup>とされていることではないだろうか。

所有権留保について、所有権留保特約の文言通りに売買代金債務が完済されるまでは売買目的物の所有権が売主に帰属すると解した場合、売買代金債権が完済されないと、所有権が買主に移転していないことになるため、当該売買目的物の返還をもって売買代金債権が消滅することになると考えられる。このように解した場合、売買目的物の価額が売買代金債権を超えていても留保所有権者である売主に清算義務は認められないだろう。これは、所有権が売主に帰属しており、当該所有権に基づいて売買目的物の返還を求めたにすぎないためである。また、売買目的物の価額が売買代金債権に満たない場合においては、売買目的物の返還により売買代金債権が消滅し、買主に対して売買代金債権の残額を請求するのではなく、損害賠償請求ができると解するのが妥当である。

他方、所有権留保をその実質から担保権であると解した場合、売主に認められるのは担保権としての範囲で十分ということとなる。すなわち、所有権留保の目的は売買代金債権の保全にあり、売買代金債権の弁済を受けられれば十分とするものである。所有権留保は担保の一類型であることから、目的物を適正な価額で自己の所有にすることまたは換価処分した売却代金等から自己の債権の弁済を得られれば十分であり、適正な価額や換価した売却代金等が売買代金残債権額を超えるのであれば、それを売主に取得させることは妥当ではなく、清算すべきとなる。適正な価額や換価した売却代金等が売買代金残債権額に満たないのであれば、売買代金債権として引き続き買主に請求していくことになる。

そこで、所有権留保における清算義務を検討するにあたり、第4章で述べた代物弁済予約等や譲渡担保権の判例法理が参考となる。当初、代物弁済予約等は債務の決済手段とされ、清算義務が認められていなかった。公序良俗に反し代物弁済予約等が無効とされた事案もあるが、それは代物弁済予約等契約時において債務額と代物弁済の目的物の価額に著しい差が生じていた場合のみである。しかし、代物弁済予約等も債権担保の目的でなされているものと解すべきであること、また、譲渡担保権においては古くから清算義務が認められていることから、最終的には代物弁済予約等も譲渡担保権も被担保債権の優先弁済が確保されていれば十分であると考えられ、目的物の価額が債務額を超えた場合には清算義務が課されるようになったのである。

所有権留保について学説をあらためて確認してみると、所有権は売主に帰属するとする学説においては、売主に帰属する所有権は債権担保の目的のためのみに留保し得るものであることから、担保目的に制限されるとされており、所有権は売主・買主双方に帰属するとする学説においては、残存代金を被担保債権とする担保権が売主に存することとされている。また、所有権は買主に帰属するとする学説においては、所有権留保は担保権の設定であると解されているようである。このことから、所有権の帰属についていずれの学説を採用しようとも、所有権留保が担保目的でなされていることつき争いが無い。

<sup>97</sup> 高木・前掲注(33) 382頁、近江・前掲注(58) 325頁、田高ほか・前掲注(8) 151頁、道垣内・前掲注(10) 372頁、松岡・前掲注(92) 382頁、生熊・前掲注(24) 374頁、安永・前掲注(6) 450頁。

<sup>98</sup> 道垣内・前掲注(10) 369頁。

次に所有権留保の裁判例を確認すると、所有権が留保された目的物が第三者の土地所有権の行使を妨害している事案においては、所有権留保について、目的物の交換価値を把握するにものであり、担保権の性質を有するものであると示されている。また、法的整理時においても留保所有権を別除権として認めており、すなわち留保所有権は担保権であるものと解されている<sup>99</sup>。

他方、所有権が留保された目的物を買主の債権者が差し押さえた事案では、所有権留保が担保の一形態にすぎないため、第三者異議の訴ではなく、優先弁済の訴が認められるに過ぎないとの主張を退け、第三者異議の訴を認めたものであるが、東京地判昭和 50 年 2 月 27 日金法 753 号 36 頁判決の判示するとおり、所有権留保が担保目的であったとしても、その所有権は留保所有権者である売主に帰属していることから、第三者異議の訴を認めることができる判断したものと考えられる。

所有権留保と譲渡担保権が争われた事案であるが、当初は、譲渡担保権設定者は無権利者であることから、即時取得が成立しなければ譲渡担保権は無効であると解されていたものの、近時の裁判例<sup>100</sup>においては、所有権は売買代金が完済されるまで買主である譲渡担保権設定者に移転しないとしつつ、譲渡担保権を留保所有権者に対抗できないとしているだけで、譲渡担保権が無効であるとまで述べているものではない。このことから、前述したとおり、譲渡担保権設定者と譲渡担保権者間の譲渡担保権は有効であると解釈する余地もある。

これら判例からすると、所有権留保について、その目的が債権担保であるという点を重視して判断をしているものと、留保所有権者である売主に所有権が帰属しているという点のいずれを重視するかによって判断が異なっているようであるが、この 2 点は両立しえないものではないといえよう。所有権は売主に帰属するとしつつ、その目的は売買代金債権の担保であるとし、事案に応じてどちらを重視するかを検討し、個別事案の解決が図られているものと考えられる<sup>101</sup>。

また、所有権留保の清算義務が直接争われた下級審においても、当該事案における事実関係においては留保所有権者である売主の清算義務が認められなかったが、所有権留保に清算義務が認められないと結論を出すようなものではなかった。

これらの判例の展開を見るに、所有権留保は、目的物の所有権は留保所有権者である売主に帰属しているが、その目的は債権担保目的であると解するのが妥当である<sup>102</sup>といえよう。

そして、所有権留保の清算義務であるが、所有権留保に清算義務を認めず、留保所有権者である売主に売買代金債権を超える金額まで回収させるということになれば、倒産処理時において、所有権留保を別除権としている判例法理と整合性がとれなくなる。破産法において、破産管財人に対抗できる破産財団所属の特定財産上の担保権には別除権の地位が与え

<sup>99</sup> 田高寛貴「譲渡担保と所有権留保」法教 424 号 85 頁（2016 年）。

<sup>100</sup> 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁。

<sup>101</sup> 松尾＝古積・前掲注（58）431 頁においても、「代金完済までは所有権自体は売主に帰属すると解すべき」であるが、「これに矛盾しない限度では、契約当事者間の法律関係を担保目的に相応するように処理することができるというべき」と指摘している。

<sup>102</sup> 鳥谷部・前掲注（31）318 頁では、「判例は、留保特約に基づき売主への所有権の帰属を認めつつ、売主の所有権の行使を担保の範囲内に制限しようとするものが多い。」と指摘されている。

られることとなる<sup>103</sup>が、当該担保権の目的物の価額が被担保債権額を超えていれば、その剰余分について、破産債権者への配当原資となるものとされている<sup>104</sup>。つまり、倒産処理時においては、被担保債権額以上の回収をすることはできないこととなるのであるが、倒産処理時以外における私的実行の場合であれば、被担保債権額である売買代金債権を超える金額について回収を容認するという扱いは妥当でない。

むしろ、所有権留保に清算義務を認めると解することが当事者間の衡平の見地からも妥当であり、また、買主に他に債権者がいた場合、当該債権者の権利を確保することにも資することとなるのである。

以上の点から、学説の見解とおり、所有権留保においても、売買目的物の価額が売買代金債務額を超える場合には、留保所有権者である売主に対し清算義務が認められることとなるのである<sup>105</sup>。

そして、今日においてこのように解する必要性がさらに高まっているといえる。従来の特定動産における所有権留保では、売買目的物の価額が売買代金残債務を超えることがほとんどなく、学説上も実務上も清算義務が問題となるようなことはなかったが、貴金属、時計、酒類等相場が変動するような動産についても所有権留保が活用される今日においては、売買目的物の価額が売買代金債務を超える事態が容易に想定できるためである。

## 第2款 所有権留保の法的性質にかかる検討

所有権留保の法的性質について、どのような学説を採用するのが妥当であろうか。所有権留保が担保目的であり、清算義務を認めるべきであることについては既に述べたが、その点を踏まえて検討を行うこととする。

まず、所有権は買主に帰属するとする学説であるが、これには2点大きな問題がある。1点目は、売買契約の当事者の合意と異なる法解釈を行うという点である。売買契約の当事者としては、売買代金債務が完済となるまでは、その目的が債権担保目的であれ、所有権を移転しないと合意している。それにもかかわらず、所有権が移転し買主帰属するというのは、当事者の合意を完全に無視するものとなる。2点目としては、判例法理により留保所有権者である売主に認められた第三者異議の訴を認める根拠がなくなるという点である。

次に、所有権は売主・買主双方に帰属するとする学説であるが、これも所有権が買主に帰属するとする学説と同様の点から採用することはできない。売買契約の当事者の合意に反することとなるし、担保権しか持たない留保所有権者に第三者異議の訴を認める根拠がなくなる。さらに、所有権が分属するとなると、所有権が移転したか否かがあいまいになるということもある<sup>106</sup>。

最後に、所有権は売主に帰属するとする学説であるが、この学説では、所有権は売買契約の当事者の合意どおりとなる。このため、留保所有権である売主は、第三者異議の訴が認められることは当然である。他方、倒産局面において取戻権ではなく別除権とすることや所有

<sup>103</sup> 伊藤・前掲注(50) 470頁。

<sup>104</sup> 伊藤・前掲注(50) 468頁。

<sup>105</sup> 近江・前掲注(58) 303頁においても、「所有権留保につき担保的構成をとる意義は、・・・清算義務を認めること」とされている。

<sup>106</sup> 鳥谷部・前掲注(31) 318頁。

権留保の目的物が第三者の権利を侵害している場合については、所有権は売主に帰属するもののその権利行使は担保目的に制限されることとなるという点から説明が可能である。

そして、この所有権は買主に帰属するとする学説は、買主に期待権を認めるものであるが、これは債権的期待権とするものと物権的期待権とするものに分かれる。しかしながら、この期待権を債権的なものと解した場合、買主には何らの物権も帰属していないこととなるため、買主が何らかの理由で動産の占有を失ったとしても、物権的返還請求権の行使をすることができない。買主は民法第 200 条に基づく占有回収の訴えにより当該動産の引渡を請求することは可能であるが、占有を侵奪した者の特定承継人や詐欺により当該動産の引渡を受けた者に対しては引渡請求をすることができず、買主の保護に欠けることとなる。このことから、買主の期待権を債権的なものと解することは妥当ではない。

また、売主に留保された所有権は可能な限り担保目的に制限していくべきであり、買主は売買契約を締結しただけではなく、引渡しまで受けていることから売買代金完済により所有権が完全に移転するとする期待を法的に十分保障する必要がある<sup>107</sup>。この点、譲渡担保権においても、譲渡担保権設定者の地位を債権的なものととどまるとする見解もあるが、そうすると譲渡担保権設定者の地位があまりにも弱くなるため、譲渡担保権設定者に目的物に関する物権が帰属するとされているのである<sup>108</sup>。そして、所有権留保についても、譲渡担保権と同様に考えることが妥当である<sup>109</sup>。

これらのことから、所有権留保の法的性質について、所有権は売主に帰属するものの、留保所有権者に帰属する所有権は、事案に応じて担保目的に制限を受けることとなり、買主は目的物の所有権を取得しうるという物権的期待権を取得すると解すべきである<sup>110</sup>。そして、この物権的期待権には、将来所有権を取得しうるという物権的地位のほか、目的物の利用権、被担保債権の弁済による所有権移転請求権、所有権移転請求権を失う場合の清算請求権等を含むとするのが妥当であるといえる。

### 第 3 款 清算金額の検討

ところで、所有権留保に清算義務を認めるとしても、その清算金額について論点が生じる。清算金額について、その「法律構成は、目的物価額から債権額を差し引いた額を清算するという構成ではない」という指摘<sup>111</sup>がなされているのである。これは、所有権留保の実行によ

<sup>107</sup> 同趣旨として、安永正昭「所有権留保の内容・効力」加藤一郎ほか『担保法体系第 4 巻』372 頁（きんざい、1985 年）。なお、そこでは、期待権を物権的なものとして位置付ける根拠としてドイツ法学の分析に依拠するとも指摘されている。

<sup>108</sup> 道垣内・前掲注（10）305 頁。

<sup>109</sup> 道垣内・前掲注（10）367 頁において、「多くの学説は、所有権留保を個別動産譲渡担保とパラレルにとらえている」と指摘している。

<sup>110</sup> 道垣内弘人『担保物権法』（三省堂、1997 年）306 頁において、所有権留保の実行時に売買契約の解除を必要とすべきでないことも物権的期待権を認める理由としている。河上・前掲注（35）407 頁によると、第三者効を引き出すには物権的であることが必要と指摘している。

<sup>111</sup> 内田・前掲注（58）546 頁。田山輝明『担保物権法 民法要義 3』（成文堂、第 3 版、2013 年）214 頁においては、「既払代金から違約損害金等を差し引いた残額を清算金として返還しなければならない」とする。同趣旨として、安永・前掲注（107）389 頁、松井・



り、売主は、すでに受け取っていた売買代金を買主に返還する義務が生じるためとされている。民法第 545 条に基づく原状回復義務を根拠としているものと考えられる。そして、売買契約時と所有権留保実行時の売買目的物の価額の差について、売主は買主に対して損害賠償請求ができるものとし、受領済みの売買代金と売主の損害賠償金額を相殺したうえで、返還すべき受領済みの売買代金が残っているのであれば当該金額を買主に返還することとしている。これを清算金としているのである。

しかし、代物弁済予約等における判例法理も、譲渡担保権における判例法理も、目的物の価額が債権者の債権額を超えた場合に清算義務を課しているのである。債権額と目的物の価額を比較したうえで清算金の有無を判断しているのであって、受領済みの金額と目的物の価値の減少分を比較しているのではない。

また、企業活動における在庫動産の仕入のように、反復継続的な売買取引がなされ、当該売買契約に所有権留保特約が存在する場合、当該売買取引においてはその債務について分割弁済がおこなわれるということはまずありえない。当月に売買がなされた分について、翌月に支払うというように、一定期間支払いを猶予するというものである。この場合、売主は売買代金を受け取っていないため、買主に返還するものがなく、所有権留保実行時の目的物の価額が売買契約時の価額を超えていたとしても清算義務は生じないこととなる。これでは、所有権留保について清算義務を認めた意味がなくなることとなり、清算金額について上記のような法律構成を採用することはできないものと考えられる。所有権留保においても、売買代金残債務額と売買目的物の価額を比較し、売買目的物の価額の方が大きければその差額を清算金とすべきである<sup>112</sup>。

## 第 2 節 流通過程における所有権留保の検討

流通過程における所有権留保の判例を確認すると、いずれも留保所有権者がその留保所有権を主張することが権限濫用にあたらないかという点で判断がなされていた。このことから、裁判所は、目的物の所有権は留保所有権者である売主に帰属しており、買主が第三者に転売したとしても所有権は第三者に移転しないという見解を採用しているものといえる。したがって、留保所有権者である売主の権利行使が権利濫用であると認められるような事情がなければ、目的物を買受けた第三者は、留保所有権者である売主に対して目的物を引き渡さなければならないこととなる。

他方、学説を確認すると、裁判所のような見解をとる学説はほとんど見受けられない。個々の事案の解決という点ではよいのかもしれないが、留保所有権者は所有権を有しているにもかかわらず目的物の引渡を受けることができないし、目的物を買受けた第三者は所有権を有していないにもかかわらず目的物を保有することとなるためである。

また、目的物を買受けた第三者につき、即時取得が認められれば所有権を取得するという学説もある。しかし、登録制度がない種類物等の動産であれば、即時取得が認められる可能性もあるが、自動車のように所有者が登録されている場合には、登録を確認したうえで、

---

前掲注 (53) 229 頁。

<sup>112</sup> 大村敦志『基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権』(有斐閣、第 2 版、2005 年) 330 頁、近江・前掲注 (58) 325 頁、加賀山・前掲注 (36) 556 頁。

登録されている所有者が当該自動車売買契約の売主ではないのであればその事情や転売権限の有無等を確認すべきとされることが考えられ、当該確認を行わないと過失が認定され、即時取得が認められることはほとんどないと考えられる<sup>113</sup>。したがって、個別事案の解決において妥当な結論が導けない可能性がある。

そして、留保所有者である売主が買主に対して転売の権限を与えているとする学説であるが、この学説においては、買主は第三者へ目的物を転売する権限が与えられていることから、当該買主から目的物を購入した第三者が売買代金を支払えば、当該第三者は有効に目的物の所有権を取得することができることとなる<sup>114</sup>ものとされている。この学説においても、第三者からするとどのような場合に買主が目的物を第三者へ転売する権限が与えられているのか把握することが困難であるという問題点があるが、すでに述べたとおり多数説となっているものである。

このように、原則として無効である買主と第三者間の転売取引について何らかの制限を課し、第三者の保護を図ろうとしているのである。ただし、通常の所有権留保であれば、所有権という形式を重視するか、担保権という実質を重視するだけでなく、所有権が売主と買主のどちらに帰属するかということまで検討されているにもかかわらず、流通過程における所有権留保ではその点の議論がなされていない。

ところで、流通過程における所有権留保の場合、目的物は転売されるだけとは限らない。目的物の買主が卸売業や小売業を営んでいるのであれば目的物を転売するのみと考えられることから、目的物の転売についてのみ考えればよいこととなる。しかし、企業活動においては、製造業を営む者が、製品を製造するために所有権留保付売買契約にて原材料を購入することもあり得る。すなわち、流通過程における所有権留保の目的物について、買主によって加工等がなされる可能性があるのである。そして、加工等の状態によっては、民法第 245 条および民法第 246 条の規定により、留保所有者である売主の留保所有権が消滅し、目的物の所有権が買主に帰属することもあり得る。このような状況下で製品を第三者に売却した場合、当該第三者は有効に所有権を取得するものとなるのである。他方、留保所有者である売主は、民法第 248 条に基づく償金請求をすることができるものと解されることになるのではないだろうか。

この点、転売時における留保所有者である売主と第三者との関係とは異なり、留保所有者である売主と買主との関係になるが、当該売主が買主に対して民法第 248 条に基づく償金請求をすることができるとなると不合理であるといえよう。事業を営む者同士が売買契約を締結する場合、その目的物をそのまま買主が利用するのか、転売するのか、加工するのか等については、通常であれば認識しているはずである。先の取り上げた学説・判例においても、売主の認識を重視し、留保所有者の第三者に対する引渡請求を否定しているのである。そうであれば、買主において目的物を加工等することを認識している事例においても、留保所有者の買主に対する償金請求を認めるべきではない。

この点については、所有権留保の法的性質から説明することとなる。既に述べたとおり、留保所有者に帰属する所有権は、事案に応じて担保目的に制限を受けることとなり、買主

---

<sup>113</sup> 安永・前掲注 (6) 452 頁。

<sup>114</sup> 松井・前掲注 (53) 231 頁。

は目的物の所有権を取得しうるといふ物権的期待権を取得すると解し、この物権的期待権には、将来所有権を取得しうるといふ物権的地位のほか、目的物の利用権、被担保債権の弁済による所有権移転請求権、所有権移転請求権を失う場合の清算請求権等を含むとするのが妥当である。そして、特に目的物の利用権を認める理由としては、特定動産について所有権留保付売買契約が行われた場合、買主によって当該目的物が利用されることを前提としているためである。他方で、流通過程における所有権留保においては、買主によって転売されたり、加工されたりすること等が前提となっており、むしろ、留保所有権者である売主からすると、買主が早々に転売や加工等して売却し、それによって回収した資金をもって売買代金債務の弁済に充ててもらおうということを意図しているのではないだろうか。したがって、このことを所有権留保の法的性質に当てはめると、流通過程における所有権留保においては、買主が取得しうるといふ物権的期待権に目的物を利用する権利ではなく、目的物を転売や加工等をする権利が含まれていると解するべきである。既に述べた流通過程における所有権留保の学説の中では、留保所有権者である売主が買主に対して転売の権限を与えているとする学説に分類されるものといえるが、留保所有権者である売主から買主に対して転売の権限が与えられていると考えるのではなく、流通過程における所有権留保により買主に属する物権的権利に転売権限が内包されているという点で異なる。

翻って買主が流通過程における所有権留保の目的物を第三者に転売した場合を検討すると、流通過程における所有権留保の法的性質を上述のように解すると、買主の物権的期待権に目的物を転売する権利も含まれることとなるため、当該転売は有効なものとなる。

### 第3節 流通過程における所有権留保の目的物に設定された譲渡担保権の検討

売買において所有権留保特約を付す目的としては、売主が売買代金債権の保全を図るためである。そして、売主が売買代金債権の回収を図るためには、買主が何らかの方法で資金調達を行う必要があり、その資金調達の方法としては、先に挙げたように目的物を転売する方法や加工等して売却する方法があげられる。前節では、流通過程における所有権留保について、買主が目的物を第三者に転売したり、加工等したりする場合について検討を行い、その結論として、流通過程における所有権留保においては、買主に帰属する物権的な期待権に目的物を利用する権利ではなく、転売や加工等をする権利が含まれると解することができる。では、買主が資金調達のために譲渡担保権の設定を行うことは可能であろうか。

買主は売買代金債務を完済するために、何らかの方法で資金調達を行う必要がある。その具体的な方法としては、何も目的物の転売や加工等による売却だけに限られない。出資による資金調達も可能であるし、金融機関からの借入という方法の資金調達もある。この点、買主としては、売主の資金調達方法にこだわるものではなく、何らかの手段で資金調達を行い、売買代金債務を完済してくれさえすれば目的は達成されるのである。通常であれば、買主の資金調達の過程において、所有権留保の目的物が処分されること留保所有権である売主は想定していない。しかし、流通過程における所有権留保は、目的物を転売したり加工等したりすることをあらかじめ想定しているのであり、この点が大きく異なる。このことから、流通過程における所有権留保の買主の物権的期待権には、目的物を転売する権利や加工等する権利だけでなく、担保権設定する権利も含まれると解することはできないだろうか。

この点、買主が目的物を転売して資金調達することも、加工等をして売却し資金調達する

ことも認められるのであれば、譲渡担保権の設定をして資金調達することも認められてよいはずである。また、売主におけるリスクという点では、目的物が転売されたり加工等されたりすると留保所有権が消滅するのに対し、譲渡担保権が設定されても留保所有権は消滅することはない。例外的に留保所有権が消滅するような場合は、譲渡担保権者に所有権留保の存在につき善意無過失であり、即時取得が認められる場合のみである。そのような例外がない限り、単に後順位として譲渡担保権の設定がなされたという取り扱いとなるのである。つまり、所有権留保の目的物が転売されたり加工等されたりする場合に比べて、譲渡担保権を設定される場合のほうが、売主のリスクは少ないのである。より留保所有権者である売主を害する可能性が高い転売や加工等を認めて、そうではない譲渡担保権の設定をあえて認めないとする理由がない。

また、問題点でも挙げたとおり、金融実務においても買主の譲渡担保権設定を認めるべきであるといえる。その理由としては、目的物の価額が売買代金債務を超える金額に上昇する可能性があることがあげられる。すでに所有権留保に清算義務を認めるかについての検討を行い、清算義務を認めるべきであるという結論を出したが、そうであれば目的物の価額が上昇することにより、清算義務によって留保所有権者である売主から買主に返還される金額も大きくなる。この点について有効活用し、企業における資金調達を可能としておく必要がある。

さらに、金融機関においては、所有権が留保されている目的物を把握することが困難であるという面もある。企業の在庫動産が保管されている倉庫に行き、個別の動産ごとに所有権が留保されているのか否かを判定するということは実務上できないものと思われる。所有権留保の目的物に譲渡担保権の設定ができないとなれば、金融機関としてはどの程度の在庫動産に譲渡担保権が設定されているのか把握することができないことになり、在庫動産を活用した資金調達というものに取り組むことができなくなる。

これらのことから、金融実務上、譲渡担保権の設定を認めるべきであり、法解釈としては、流通過程における所有権留保の買主の物権的期待権には、目的物を転売する権利や加工等する権利だけでなく、譲渡担保権を設定する権利も含まれると解することができるものといえるのである。したがって、流通過程における所有権留保の目的物に対し、買主が譲渡担保権の設定をすることは可能である。そして、その譲渡担保権が流動集合動産譲渡担保権であるか否かは特段問題となるものではない。

なお、買主が譲渡担保権の設定によって資金調達を行ったとしても、必ずしも売主の売買代金債務の弁済に充てられるかはわからないので、譲渡担保権の設定を認める必要はないという批判はありえよう。しかし、この点については転売した場合や加工等して売却した場合においても同様のことがいえ、これらの方法で得られた資金が必ず売買代金債務の弁済に充てられるとは限らない。譲渡担保権の設定だけ他の異なる取り扱いをすることは合理的ではない。

## 第6章 おわりに

ここまで、所有権留保の学説および判例を確認し、その法的性質や清算義務、流通過程における所有権留保の取り扱い等について検討してきた。しかし、これらは実務における問題点の一端に過ぎず、所有権留保と譲渡担保権に関する課題はまだ残されている。たとえ

ば、種類物の所有権留保において、私的実行時にどのように目的物を特定するのか<sup>115</sup>という点である。

流通過程における所有権留保の場合、買主に所有権が帰属する物と合わせて保管され、どれが所有権留保の目的物であるか誰にも把握することができないということがあり得るのである<sup>116</sup>。そうすると、所有権が売主に留保された物と買主に帰属する物が混ざって保管され、把握することができなくなるのであれば混和が生じることになるのではないだろうか。混和とは、所有者を異にする物が混和して識別できなくなった場合をいうが<sup>117</sup>、これには、穀物や金銭のような個体物が混合する場合があるとされており<sup>118</sup>、物が混ざって保管されている状況に当てはまる。この場合、民法第 244 条の定めに従い、主従の区別がつくのであれば留保所有権は消滅し、主従の区別がつかないのであれば混合時における価格の割合に応じてその混合物を共有することとなるはずである<sup>119</sup>。目的物について、所有権が留保されているものとそうでないものを区別して保管されているか否か等、個別事案によって様々なケースに分けることができそうであるが、個別事案毎に結論が変わるのであれば、留保所有権者にも買主の一般債権者にも不測の事態が生じる可能性もある。また、いずれにせよ、当該目的物に譲渡担保権の設定を受けた譲渡担保権者が影響を受けることには変わりがない。

上記のような点も含め、所有権留保と譲渡担保権に関する課題を解決するためには、最終的には立法での対応が必要となることも考えられるが、そのためにも所有権留保や譲渡担保権の解釈をさらに検討していく必要がある。今後の研究課題としたい。

---

<sup>115</sup> 田村耕一「種類物の継続的売買契約における所有権留保に関する基礎的考察 ―東京高判平成 29 年 3 月 9 日金法 2091 号 71 頁を素材に」広島法学 42 巻 3 号 70 頁（2019 年）によると、「一体化の問題」とされている。

<sup>116</sup> 勝本・前掲注（28）297 頁においても、「債務者の占有中、他の財産と混和を生ずる危険がある」ことが指摘されている。

<sup>117</sup> 民法第 245 条。

<sup>118</sup> 石田穰『物権法』（信山社、2008 年）361 頁。

<sup>119</sup> 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 巻 6 号 1044 頁においても、目的物について混和が生じるような保管方法であったが、所有権留保の目的物について留保所有権者と譲渡担保権者のいずれが立証責任を負うのかが争われたが、混和が生じたことについて主張はなされず、裁判所による判断は示されなかった。