

〈論 説〉

所有権留保と譲渡担保の衝突

— 最二小判平 30・12・7民集 72・6・1044 を
題材として —

松 田 佳 久

目 次

- I はじめに
- II 本判決の事案と判決
- III 検 討
- IV 本稿のまとめ
- V おわりに

I はじめに

集合動産に譲渡担保権の設定がなされたが、集合動産の一部が売主によって所有権留保になっている事案につき、最二小判平 30・12・7民集 72・6・1044 (以下、本判決という) は、次のように判断した。すなわち、Xは、所有権留保目的物につき、その所有権がYから譲渡担保設定者たる訴外A社(留保目的物の買主でもある)に移転した上で、A社がYのために所有権留保という担保権を設定したものとみるべきであるから、譲渡担保権はA社の所有物である当該留保目的物の上にも有効に成立するが、対抗要件を具備していない留保所有者であるYは留保所有権を主張し得ないと主張したことに対し、当該留保目的物の所有権は、売買代金の支払いを確保するために、その完済をもってYからA社に移転するが、完済まではYに留保される旨の特約条項の定めどおりであると、したがって、当該留保目的物の所有権はA社に移転していないことから、XはYに対し、譲渡担保権を主張できないとした。

上記判断をした本判決からは、以下のさまざまな論点が想起される。すなわち、以下のとおりである。

- a. 所有権留保の法的構成：本判決は、明確に売主に所有権が帰属すると判断し、買主への所有権移転を否定したものと解される¹⁾。しかし、本判決は、一般的抽象的な判断をしておらず、事例判決の体を有している。したがって、本判決事案についてのみこのような判断（条項どおりの判断）をしたとも捉えられるが、所有権留保の法的構成の判断に影響を及ぼす可能性はある。
- b. 所有権留保の調査の必要性：集合動産譲渡担保設定にあたり、所有権留保目的物確認のための調査の要否とその内容
- c. 集合物の特定性と対抗要件：本判決に基づけば売主所有権留保（当初の売買当事者間における所有権留保をこのように売主所有権留保といい、第三者が立替払いを行ったり、保証債務を履行したりなどして所有権が当該第三者に移転する場合の所有権留保を第三者所有権留保というものとする）にあつては常に所有権留保が譲渡担保に優先するが、所有権留保目的物と譲渡担保目的物とで区分のつかない集合物であっても、所有権留保および譲渡担保の目的物の特定が認められるのか。そしてその対抗要件はどのように考えられているか。この点については、第三者所有権留保についても問題となる。
- d. 所有権留保目的物も混在する債務者保管の集合動産に包括的に譲渡担保の設定を受けた場合、譲渡担保権者は所有権留保目的物に対し何らの権利も有しないのか。
- e. 通常の営業の範囲において設定者に目的動産の処分が許されているが、処分した動産が所有権留保の目的物なのか、譲渡担保の目的物なのかの判断：本判決事案のように、売主から買主に対し目的物の包括的な転売授權がなさ

1) 石口修「判批（本判決）」新・判例解説 Watch No.24 民法（財産法）No.5・3頁（2019）は、本判決につき、白石大「判批（東京高判平 29・3・9 金法 2091・71）」金法 2096・9（2018）は、本判決と同様の判断である原審の判断につき、「所有権留保が付された動産には集合動産譲渡担保の効力が及ばないため、両者は対抗関係に立たない」と判示したものと捉えている。

2) 下村信江「所有権留保と譲渡担保の関係に関する覚書」近畿大学法科大学院論集 15・31（2019）も、一般論を述べた訳ではなく、本件売買契約の解釈から結論を導いており、事例判断であるとし、粟澤方智「判批（本判決）」銀法 839・24（2019）も法的倒産手続き下でない、平時における所有権留保と動産譲渡担保権の関係につき判断した事例判決であるとする。

れており、所有権が買主に移転している目的物（代金既払い）とそうでない目的物が混在していて区分ができない場合、買主によって転売された目的物は、どちらの対象目的物なのか。代金債権がいまだ弁済されていない目的物が転売対象とされ、所有権が転買主に移転してしまうと、代金債権の担保としての留保目的物の減少、すなわち、担保の減少を来たすことになる。

- f. 拡大された所有権留保の有効性
- g. 延長された所有権留保の有効性
- h. 譲渡担保に遅れてなされた所有権留保の有効性

本稿では、以上の論点を検討し、特に所有権留保と譲渡担保との交錯問題につき、一定の解答を示すものとする。

Ⅱ 本判決の事案と判決

まず、本判決につき、事案概要と判決（第一審、第二審、最高裁の判断）を見るものとする。

1. 本判決事案の概要

(1) 原審（東京高判平 29・3・9 金法 2091・71）の適法に確定した事実関係等の概要

① Xは中小企業等への融資等を主たる事業とする金融機関であり、Yは自動車部品等の製造、販売等を主たる事業とする会社である。

訴外A社は、金属スクラップ等の処理、再生、販売等を主たる事業とする会社である。

② YとA社は、平成22年3月10日、YがA社に対して金属スクラップ等を継続的に売却する旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約には、要旨次のような定めがある。

ア YからA社への目的物の引渡しは、原則として、A社がYの子会社から定期的に目的物を収集することにより行われる。

イ A社は、Yから引渡しを受けた目的物を受領後速やかに確認して検収する。

ウ Yは、検収に係る目的物について、毎月20日締めで代金をA社に請求し、

A社は、上記代金を翌月10日にYに支払う。

エ 目的物の所有権は、上記代金の完済をもって、YからA社に移転する（以下、この定めを「本件条項」という。）。

③Yは、A社に対して、本件売買契約に基づき売却した金属スクラップ等の転売を包括的に承諾しており、A社は、Yから当該金属スクラップ等の引渡しを受けた直後にこれを特定の業者に転売することを常としていた。

④XとA社は、平成25年3月11日、極度額を1億円として、A社からの個別の申込みに応じてXがA社に融資を実行する旨の契約を締結し、上記契約によりXがA社に対して現在および将来有する債権を担保するため、Xを譲渡担保権者、A社を譲渡担保権設定者とする集合動産譲渡担保設定契約（以下「本件設定契約」といい、これによって設定された譲渡担保権を「本件譲渡担保権」という。）を締結した。本件設定契約には、要旨次のような定めがある。

ア 譲渡担保の目的は、非鉄金属製品の在庫製品、在庫商品、在庫原材料及び在庫仕掛品（以下、これらを併せて「在庫製品等」という。）で、A社が所有し、静岡県御殿場市内の工場（以下「本件工場」という。）及び精錬部で保管する物全部とする。

イ 本件設定契約の締結の日にA社が所有し上記の保管場所で保管する在庫製品等については、占有改定の方法によってXにその引渡しを完了したものとす。

ウ 上記の日以降にA社が所有権を取得することになる在庫製品等については、上記の保管場所に搬入された時点で、当然に譲渡担保の目的となる。

⑤本件譲渡担保権に係る動産の譲渡につき、平成25年3月11日、動産および債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律3条1項に規定する登記がされた。

⑥Yは、平成26年5月20日までにA社に対して本件売買契約に基づき売却した金属スクラップ等については、一部を除いて、同年6月10日までにA社から代金の支払を受けた。

⑦Yは、平成26年5月21日から同年6月18日までに、A社に対し、本件売買契約に基づき、金属スクラップ等を売却した。

⑧A社は、平成26年6月18日、Yを含む債権者らに対して、事業を廃止する

旨の通知をしたが、Yは、同通知の時点で、上記⑦の期間に売却した金属スクラップ等について代金の支払を受けていなかった。

⑨Yは、平成26年11月、A社を債務者として、本件工場で保管されている金属スクラップ等につき、本件条項に基づき留保している所有権に基づき、動産引渡断行の仮処分命令の申立てをし、平成27年1月13日、上記申立てを認容する旨の決定（以下「本件仮処分決定」という。）がされた。

⑩Yは、平成27年1月20日及び21日、本件仮処分決定に基づき、本件工場で保管されていた金属スクラップ等を引き揚げ、その頃これを第三者に売却した。なお、上記金属スクラップ等の一部には、A社がYに対して代金を完済したものが含まれていた（以下、上記金属スクラップ等のうち上記の代金の完済に係るものを除いたものを「本件動産」という。）。

（2）争点

本件は、Xが、Yに対し、上記⑩記載の金属スクラップ等の引揚げ及び売却がXに対する不法行為に当たるとして5,000万円の損害賠償金および遅延損害金の支払を請求し、選択的に、これによってYが得た利益は不当利得に当たるとして同額の不当利得金の返還および民法704条前段所定の利息の支払を請求する事案である。上記の不法行為および不当利得の成否に関して、本件動産につき、XがYに対して本件譲渡担保権を主張することができるか否かが争われている。

2. 第一審（東京地判平28・4・20金法2091・82）の判断

（1）本件所有権留保の成否及びその有効性

Xは、本件売買契約に基づきYからA社に納入された商品は、A社において代金決済済みのものと代金未決済のものとは混然一体となって保管されていたから、どの在庫商品が所有権留保の対象となるかは特定されておらず、本件所有権留保は無効であると主張する。

しかし、本件所有権留保は、本件売買契約に基づき売却された動産について設定されるものであって、売却時において、YおよびA社の間において売買目的物が特定されている以上、本件所有権留保の対象となる動産の範囲は明らか

であるというべきであるから、本件所有権留保の目的物の特定に何ら欠けるところはない。したがって、Xの前記主張は採用できない。

Xの主張する、A社に売却された後の保管状況は、本件所有権留保が設定され、これが成立した後の事情であり、本件所有権留保の有効性に何ら関係しない。

(2) 所有権留保の主張の可否

①本件売買契約書によれば、本件売買契約に係る目的物の所有権は、当該目的物の代金の完済をもってYからA社に移転するものと定められている。これを反対解釈すれば、目的物の所有権は、代金の完済までは移転しないことになるのであるから、代金が完済されていない本件動産について、A社がその所有権を取得したものと認めることはできない。したがって、本件譲渡担保は、A社の所有しない本件動産に係る部分については無効であるといえるから、Xが、本件動産についての譲渡担保権をYに対して主張することはできない。また、本件動産について、売買契約により、A社に完全な所有権が移転した上で、A社がYのために担保権を設定したともいえないから、A社からYへの物権変動があったとはいえ、その点でも、XとYとは対抗関係に立つものではなく、Yは、仮に対抗要件を具備していないとしても、Xに対し、自らの留保所有権を主張することができる。

②これに対し、Xは、本件所有権留保は流通が想定された動産について設定されたものであるから、Yの下に目的物の所有権を留める趣旨のものと解するのは不合理であり、本件所有権留保は、YからA社に対していったん所有権を移した上で、A社が、Yのために、目的物に担保権を設定する趣旨のものであると主張する。しかし、本件売買契約書において、売買目的物の所有権が代金の完済をもって移転する旨明確に記載されていることからすれば、本件所有権留保が、Xの主張するような趣旨のものであったと解することはできない（目的物の転売が想定されることと、当該目的物の所有権を売主に留保する旨合意しておくこととは、何ら矛盾するものではない。）。したがって、Xの前記主張は採用できない。

③また、Xは、倒産時の処理と異なる結論となることや、取引上の不都合が生

じることなどを理由として、本件について、本件譲渡担保が優先すると解すべきである旨主張する。しかし、本件動産について、倒産時の処理と必ずしも同一に扱われなければならないということとはできないし、本件動産についてA社への所有権の移転がないと解される以上、倒産手続においても、A社から譲渡担保の設定を受けたXが本件動産について別除権者として取り扱われるかどうかには疑義があるところと考えられ、必ずしもXが、倒産手続上Yまたは一般債権者に優先する立場にあるとはいえない。さらに、取引上の不都合についても、譲渡担保権者がどのように与信をするかの問題であり、所有権留保の存在を考慮した上で与信すればこれを回避することができるといえる。したがって、Xの前記主張は採用できない。なお、Xの挙げる判例は、いずれも本件と事案を異にするものであり、本件に妥当するとはいえない。

④また、本件所有権留保の法的構成を上記のとおりと解する以上、本件所有権留保が特定性を欠き無効である旨のXの主張は、採用できない。

3. 第二審（東京高判平 29・3・9金法 2091・71）の判断

第一審は、前述のとおり、代金支払済みでA社に所有権が移転している金属スクラップ等の動産と未払いゆえに未だA社に所有権が移転していない動産とを区別せずに譲渡担保権者たるXの主張を排斥し、Yの所有権留保をXに対し主張できるものとしたが、第二審はその点を区別し、代金支払済みの動産については留保所有権の消滅が認められる以上、その品目および数量に係る損害が発生したものと認め、Xに対する不法行為を構成し、XのYに対する損害賠償請求を認容し、代金未払いの動産については、Xは譲渡担保権をYに主張できないものとした。

また、第一審判断との対比および特筆すべき判断につき、以下に示す。

(1) 本件所有権留保の成否およびその有効性

第一審と同様、本件所有権留保は、本件売買契約に基づき売却された動産全体について設定されるものであり、売却時において、YおよびA社の間において売買目的物が特定されている以上、本件所有権留保の対象となる動産の特定にかけるところはなく、所有権留保は有効に成立しているとする。

(2) 所有権留保の法的構成

本件約定の合理的解釈として、本件所有権留保についてX主張の構成を採用した上で、Yの担保権（所有権留保）とXの動産譲渡担保を対抗関係として理解することも、理論的には不可能ではないとする。この理論構成を前提とすると、留保所有権と動産譲渡担保権の優劣は対抗要件の具備の先後により決するほかなく、本件動産譲渡担保につき登記がされた後は、その後に本件工場に納品された動産について占有改定による引渡しとしての対抗力を有するため、本件所有権留保はこれに劣後し、また、Yは、特段の事情のないかぎり、Xに対し動産先取特権を主張することもできないと解される（最三小判昭62・11・10民集41・8・1559参照）。しかし、このような結果は、留保所有権と動産譲渡担保権の間の利益衡量として適切なものとはいいがたく、むしろ、動産譲渡担保の設定により動産売買に係る与信取引を急激に委縮させるおそれが大きいものといわざるをえない。民法176条に照らせば、物権変動の有無の要件として第三者に対する公示を要求する根拠があるものとはいいがたい。動産譲渡担保を利用した融資の実務においても、所有権留保が対抗力なくして優先するとの見解がむしろ趨勢であると窺われることをも考慮すると、留保所有権と動産譲渡担保権の優劣に関してX主張の構成を採用することは困難である。X主張の構成を前提としても、動産譲渡担保権と留保所有権の優先関係は、対抗要件の具備の先後による二者択一の関係にならざるをえず、そうであるならば、上記の理由から、留保所有権が優先するとの解釈にも合理的理由があるものというほかない。

(3) 法的倒産手続における対抗要件

最二小判平22・6・4民集64・4・1107（以下、平成22年判決という）は、所有権留保に対抗要件の具備を要求するが、この最高裁の事案は、民事再生手続開始後に車両につき、留保所有権を主張する信販会社が、車両の販売会社から所有権の転移を受けていたことを前提事実とするもので、本件と事案を異にする。別除権として行使するにおいてこの最高裁が対抗要件の具備を要求するのは、個別の権利行使が禁止される一般債権者と、法的倒産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趣旨と解され、これらの

規定が担保権相互の優先関係を規律するものとはいえない。

4. 最高裁判決

Xは、本件売買契約において、本件条項に基づきYが本件動産の所有権を留保することは本件動産の所有権をYからA社に移転させた上でA社がYのために担保権を設定したものとみるべきであるにもかかわらず、本件動産につき、その所有権がYからA社に移転しておらず、XがYに対して本件譲渡担保権を主張することができないとした原審の判断には、法令解釈の誤り、判例違反があるものと主張している。

「1. (1) 原審（前掲東京高判平29・3・9）の適法に確定した事実関係等の概要」によれば、本件売買契約は、金属スクラップ等を反復継続して売却するものであり、本件条項は、その売買代金の支払を確保するために、目的物の所有権がその完済をもってYからA社に移転し、その完済まではYに留保される旨を定めたものである。

本件売買契約では、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Y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Y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。

また、Yは、A社に対して金属スクラップ等の転売を包括的に承諾していたが、これは、YがA社に本件売買契約の売買代金を支払うための資金を確保させる趣旨であると解され、このことをもって上記金属スクラップ等の所有権がA社に移転したとみることはできない。

以上によれば、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YからA社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、Xは、Yに対して本件譲渡担保権を主張することができない。

Ⅲ 検 討

1. 所有権留保の法的構成³⁾⁴⁾

(1) 本判決で判断した所有権留保の法的構成

本判決で判断した所有権留保の法的構成は、前述（Ⅰ はじめに）したとおり、代金完済までは目的物の所有権は売主に帰属しており、買主へは移転して

3) 所有権留保の法的構成と絡んで論点となるものとして、被保険者の帰属が挙げられる。被保険利益を享受するのは「所有者」であるとの条項が保険契約や約款に規定されているからである。まずいえることは、被保険者である買主は保険利益を有する（名古屋高判平 11・4・14 金判 1071・28、東京高判平 17・4・20 金判 1221・16、名古屋地判平 17・10・26 判タ 1216・277、名古屋地判平 18・12・18 判タ 1240・315）ということである。その理由は所有者ではないものの、実質的には所有者に等しいということがその背後にあるものといえる。また、留保所有者権者については次の2つの裁判例がある。前掲東京高判平 17・4・20 は、第三者所有権留保事案につき、買主のみが被保険利益を有するとする。その理由は、買主は留保所有者権者である信販会社に対して借入金を完済すれば目的自動車の完全な所有権を取得できる条件付権利を有しているからであり、信販会社が被保険利益を有しないのは、担保権たる留保所有権を実行する要件が整っていないからであるとしている。これに対し、前掲名古屋地判平 18・12・18 は、同じく第三者所有権留保事案につき、留保所有者権者であるローン会社も、売買代金債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ当該自動車の所有権を有していることを理由に、買主とともに被保険利益を有するとしている。このように留保所有者権者の被保険利益については判断がわかれている。

4) 所有権留保の法的構成と絡んで論点となるもう一つの点として、留保所有者権者が自動車損害賠償保障法 3 条における運行供用者に該当するか否かである。これについては、最三小判昭 46・1・26 民集 25・1・126 が、第三者所有権留保事案で、所有権留保は実質的には担保権であり、特段の事情のないかぎり、このような形式的な所有者には運行支配および運行利益はないから所有権留保の所有者は原則的には運行供用者に該当しないと判断している。特段の事情のある場合としては、会社が従業員に所有権留保特約付きで売却した車両で当該従業員が当該会社の業務の実施にあたりて事故を起こした事案（東京高判昭 47・12・20 交通事故民事裁判例集 5・6・1523、東京地判昭 48・10・17 判時 731・55）、強制保険・任意保険は留保所有者権者名義で加入し、車両への留保所有者権者名の表示が認められており、荷物の運送の指示は留保所有者権者が行っていた事案（札幌地判昭 48・4・25 交通事故民事裁判例集 6・2・762）、代金を割賦支払の約定で運送業者に売り渡し引き続き登録上の使用者名義・車体の使用者表示名を売主名にしており、その使用を許容することにより従前の売主による自社運行と同様の利便を確保していた事案（東京高判昭 50・4・24 判時 785・68）などがある。

いないとの構成である⁵⁾。この点は、YとA社が条項の文言どおりに実際に行っている点も重視したものと思われる。

これに対し、所有権は留保買主に帰属し、売主は制限物権的な担保権を有するとの構成であっても、留保買主に処分権限がない以上、所有権留保の目的物に譲渡担保権を設定することはできない（留保所有権と譲渡担保権者は対抗関係にない）と解すれば、同様の帰結を導くことは不可能ではないとの指摘もあるが、そのような見解は趨勢ではない。また、本判決の構成は、多数説と解されている構成、すなわち、留保売主は所有権を有するも担保目的に制限され、留保買主にも物権的期待権が発生すると解する構成とも、整合している⁸⁾。

5) 所有権留保の法的構成を所有権的構成と担保的構成に区分する場合に、次の二つの考え方が示されている。一つには、所有権的構成と担保的構成の区別を、買主への所有権移転を認めるか否かで判断する立場である（鳥谷部茂『非典型担保の法理』71頁以下（信山社、2009）、池田正則「判批（東京高判平29・3・9金法2091・71）」リマークス58・24（2019）は、譲渡担保の法的構成の区分につき、この立場に立つ）。売主に所有権が残るものが所有権的構成であり、買主に所有権が移転するものが担保的構成である。この見解からすると、本文のX主張の所有権留保は担保的構成に該当し、本判決は所有権的構成に該当することになる。

もう一つは、所有権的構成は、売主が完全な所有権を有するものをいい、担保的構成は、次の二つがあるとす。すなわち、①所有権が売主に帰属するとしつつ買主にも何らかの物権を認めるもの、②買主に所有権が帰属するとしつつ売主には制限物権的権利としての担保権を認めるもの、である（田高寛貴「論点講座 再発見・担保物権法 第10回 譲渡担保と所有権留保」法教424・81（2016）は、譲渡担保の法的構成につき、この立場に立つ）。この見解からすると、本文のX主張の所有権留保は担保的構成②に該当し、本判決は所有権的構成もしくは担保的構成②に該当することになる。

このように所有権的構成・担保的構成に関しては考え方の対立があることもあり、まぎらわしくなる懸念があることから、本稿では、これら用語を使用しないものとする。

6) 田高寛貴「判批（本判決）新・判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-031621729（Web版2019年3月29日掲載）3頁、田高・前掲注（5）法教424・87

7) 条件が成就するかどうかが決まる前でも、当事者は、条件が成就すれば利益が得られるという期待を持っており、民法はこれを一定の範囲で保護しており、このように保護される権利を、期待権という（山本敬三『民法講義1総則』341頁（有斐閣、第三版、2011））が、ここにいう物権的期待権とは、物権的効力（主に所有権の権能のうちの使用収益権）を有し、物権的に保護される期待権をいう（条件成就により取得する権利が物権である場合を物権的期待権とする学説もあるが、この場合は物権取得期待権とでもいうべきである）。

8) 秋山靖浩「判批（本判決）」法教464・119（2019）、下村・前掲注（2）5、田高・前

ただし、本判決は、「本件動産の所有権」に限定し、「本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまでYからA社に移転しないものと解するのが相当である」と判断していることから、本判決事案についてのみ妥当する判断だとするのが一般的解釈である（すなわち、事例判決であり、その点は前述（Iはじめに）したとおりである）。

しかし、所有権留保は、「目的物の所有権が買主に移転する時期を代金完済時とする」との特約を売買契約に挿入するだけで成立し⁹⁾、このような文言の特約を有しない所有権留保は、所有権留保に関する最高裁判例および下級審裁判例を調査したが見つからなかった¹⁰⁾（つまり、X主張の法的構成を示す特約文言が

掲注（6）新・判例解説 Watch 3頁。私見もこの見解に依拠している（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）」創法42・3・47（2013）、同「所有権留保における物権的期待権概念の必要性（2）」創法43・1・75（2013）、同「所有権留保における物権的期待権概念の必要性（3・完）」創法43・2・233（2013））。

9) 道垣内弘人『担保物権法（現代民法Ⅲ）』368頁（有斐閣、第四版、2017）、生熊長幸『担保物権法』358頁（三省堂、2013）など

10) LEX/DB インターネットにキーワードとして「所有権留保」を入力し、2019年5月1日時点で検索をかけると、668件がヒットした。このうち、38件は所有権留保の關係する事案ではなかったため、これらを除く630件を調べたが、このような特約文言の存在しない所有権留保特約付き売買契約を見つけることはできなかった。

この調査にあつては、すべての判決の「事案及び理由」等において、特約の文言がきちんと記載されているわけではない。記載されていない場合は、次のように判断した。すなわち、たとえば、本判決事案を見てみると、特約を含めた売買契約の文言が「事案及び理由」等において正確に示されていない。その場合は、第一審および第二審判決に示されている特約文言から判断する。すなわち、第一審では、「目的物の所有権は、上記（イ）に基づく目的物の代金の完済をもって、YからA社に移転する」とある。ここから特約文言は一般的理解と同様、「目的物の所有権が買主に移転する時期を代金完済時とする」との文言と同様の意味を有する文言であることが推測される（本判決と同様に特約文言が「目的物の所有権が買主に移転する時期を代金完済時とする」との文言と同様の意味を有する文言であることが推測されるものは以下の最高裁判例である。すなわち、最三小判昭39・3・31集民72・647、最二小判昭41・6・24集民83・939、最一小判昭44・9・18民集23・9・1699（原審である高松高判昭43・11・25民集23・9・1707の「事実」記載の文言）、最一小判昭46・12・9集刑182・457、最一小判昭49・7・18民集28・5・743（第一審である福岡地小倉支判昭47・3・29民集28・5・748の「事実」記載の文言）、最二小判昭50・2・28民集29・2・193（第一審である神戸地判昭46・9・20民集29・2・198の「事実」記載の文言）、最一小判昭50・7・17判時792・31、最一小判昭51・6・17集刑201・59、最一小判昭51・11・4民集30・10・915、最

使用されている事案は存在しない^{11) 12)}。したがって、本判決が事例判決であったとしても、本判決のとおり「本件条項の定めどおり」に判断したとするならば、

一小判昭52・3・31 集民120・347 (差戻控訴審である名古屋高判昭53・5・30 下民32・1=4・258の「事実」記載の文言)、最三小判昭55・7・15 判時972・129、最三小判昭56・7・14 判時1018・77、最三小判昭57・3・30 民集36・3・484 (第一審である福岡地判昭51・12・28 民集36・3・493の事実記載の文言)、最二小判昭57・12・17 判時1070・26、最二小判昭58・3・18 判時1095・104、最二小判昭59・12・20 集刑238・379、最一小判平14・7・11 判時1805・56、平成22年判決である。)

また、第三者所有権留保事案につき、最三小判平21・3・10 民集63・3・385の原審たる東京高判平19・12・6 民集63・3・420がその「事実及び理由」記載の文言に、「上記立替払債務を担保するため、本件車両の所有権が、販売店から被控訴人に移転し、冬田の上記立替払債務を完済するまで被控訴人に留保されることを認める」とあり、最一小判平29・12・7 民集71・10・1925 (以下、平成29年判決という)は、「売買代金債権を担保するため本件販売会社に本件自動車の所有権が留保されること」とあり、「立替払債務を担保するため」とか「売買代金債権を担保するため」といった被担保債権を示す文言が用いられることもある。

被担保債権を示す文言は所有権留保において留保所有権は買主が設定した担保権であることを示しているかにも見えるが、「…所有権が、…立替払債務を完済するまで被控訴人に留保される…」 「…販売会社に…自動車の所有権が留保される…」 というように所有権に着目すれば、それは結局売主が所有権を有するとの特約文言ということになる。

- 11) Xの主張する構成が所有権留保事案の特約文言として使われているかについても調査した。その結果、630件の最高裁判決および下級審判決の事案のすべてにつき特約文言が明確に確認できたわけではないが、一応の確認として推測のできたものについては、目的動産の所有権を売主から買主に移転させた上で買主が売主のために担保権を設定した、などといった、X主張の構成を示す文言が使用されている特約、あるいはそのような文言の推測される特約は存在しなかった。
- 12) ちなみにX主張の法的構成を示す内容の特約文言の使用はないものの、X主張の法的構成を判断する最高裁判例および下級審裁判例が存在するにつき調査したところ、次のようになった。すなわち、長野地判昭51・4・22 判時865・55は、「契約の実質に即してみれば、売主から買主にいったん目的物件の所有権を移転し、次いで買主から売主にその物件を譲渡担保に供する関係と同じである」とし、東京地判平22・9・8 判タ1350・246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に移転した上で、Xが、Y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」としている。また、大阪地判平7・8・29 判時1598・106は、第三者所有権留保事案で、立替払いをしたファイナンス業者における所有権留保の趣旨は、立替払いにより取得する求償債権を被担保債権とする譲渡担保として目的自動車の所有権を取得したものであるべきだとし、さらに買主から譲渡を受けた譲渡担保権者との関係は二重譲渡の関係であるとしている (なお、目的自動車の名義は売主名義

すべての売主所有権留保事案において、本判決と同様の構成が判断されることになる。¹³⁾

であるから、ファイナンス業者は対抗要件の具備をしていないとした。)

Xの主張する法的構成は、所有権留保特約付き売買契約の締結により、まず、①目的物の所有権が売主から買主に移転し、同時に、②買主が売主のために担保権（留保所有権）を設定する、との二つの要素に分解される。この二つの要素は密接不可分の関係にある。②の要素が判断されるのであれば、当然に①が実現されていることになる。なぜならば、売主のために担保権が設定されるためには、目的物の所有権は買主に移転していなければそれが達成できないからである。一方、①の要素だけが判断されている場合であるが、所有権留保は債務者たる買主に代金債権等の支払いを促す、いわゆる担保のために行われるものであるから、買主が目的物の所有権を保有し続けている状態にあって、売主が担保目的を達成するためには何らかの所有権以外の担保権の設定が必要になることから、やはり②の要素も満たされることになる。

ところで、最高裁判決および下級審判決にあっては、この二つの要素の一つだけを判断している場合も多い。①のみを判断するものとしては、実質的にみて、買主に所有権が移転しているとする前掲最二小判昭41・6・24がある（名古屋地判平23・1・28自保ジャーナル1845・182、広島高松江支判昭39・9・11判時404・33（前掲最二小判昭41・6・24の控訴審）も買主が実質的に所有者であるとする。）ほか、内部的あるいは当事者の内部関係において買主に所有権が移転しているとするもの（福岡高判昭42・10・20判時509・27（固定資産税については名義人である売主への課税を判断した）、水戸地判昭43・11・25交通事故民事裁判例集1・4・1342）、買主の側面からいえば、目的物件の所有者は、買主であるとするもの（京都簡判昭48・4・26判時725・88）、買主の有する所有権は売主の有する担保的権利による制限があるとするもの（東京地判昭42・1・26下民18・1＝2・63）、などがある。

また、②のみを判断するものとしては、留保所有権が立替金債権を被担保債権とする担保権の性質を有すると判断する前掲最三小判平21・3・10があるほか、売主は残代金債権等を被担保債権とする担保権を有するとするもの（前橋地高崎支判昭50・3・31判タ326・257、東京地判平18・3・28判タ1230・342（非典型の担保権を設定したものと認めるのが相当である）、札幌地判平20・4・17民集64・4・1125（平成22年判決の第一審、第三者所有権留保の事案）、札幌高判平20・11・13民集64・4・1179（平成22年判決の控訴審、第三者所有権留保の事案）、東京地判平25・4・24LEX/DB25512638）、売主の有する権利の実質は担保あるいは担保権であるとするもの（福岡地小倉支判昭51・12・28民集36・3・493（前掲最三小判昭57・3・30の第一審）、福岡高判昭52・11・30民集36・3・498（前掲最三小判昭57・3・30の控訴審）、京都地判昭53・11・21下民30・5・394、東京地判平26・1・30LEX/DB25517555）、機能的には担保権であるとするもの（東京高判昭54・2・27判時922・51（前掲最二小判昭57・12・17の控訴審）（担保的機能を有するにすぎない）、大阪地判昭54・10・30判時957・103（機能的には担保権）、名古屋地判昭59・7・24金判707・43（所有権留保特約の実質は担保的機能、債

権担保のため、経済的機能が債権担保など)、譲渡担保と同様の担保権であるとするもの(前掲福岡地小倉支判昭47・3・29(前掲最一小判昭49・7・18の第一審)は、譲渡担保の場合に比べ売主と買主が逆になっている点を除き同一であるとする。)、一種の担保権とするもの(横浜地判平24・10・29自保ジャーナル1887・140)、そこまでは判断していないが、所有権留保は単に担保のためになしているにすぎないとするもの(横浜地判昭49・12・19判タ323・229。神戸地判平27・8・18金判2042・91(第三者所有権留保)も同旨。)、がある。

さらに所有権が買主に移転したとか、売主の有する権利は担保権であると、明示的に判断はしていないが、東京地判平30・1・30LEX/DB25551607は第三者所有権留保事案で、「留保所有権は、求償債権の担保として認められるものであるが、求償債権の支払義務が判決で命じられることにより消滅するものではなく、その給付を受けるなどして、被担保債権である求償債権が消滅したときに、附従性により消滅するものであり」とし、売主の有する権利につき、被担保債権との関係として消滅における付従性を持ち出し、その性質の説明をしていることから、売主の有する権利は担保権であることを示しているものといえる。

以上、X主張の構成と全く同じ構成を判断するものとして、前掲長野地判昭51・4・22、前掲東京地判平22・9・8および前掲大阪地判平7・8・29があるが、いずれも下級審である。また、①要素のみを判断しているもののうち、所有権は完全に買主に移転しているとするものに前掲広島高松江支判昭39・9・11があり、②要素のみを判断しているもの、つまり、売主は残代金債権等を被担保債権とする担保権を有するとするものが、前掲前橋地高崎支判昭50・3・31をはじめ5裁判例あり、これらはX主張の構成を判断しているものといえる。さらに、①要素についていえば、「実質的にみて」「内部的あるいは当事者の内部関係において」「買主の側面からいえば」といった文言により修飾されている判断は、売主が所有権を有していることを前提とした判断であるともいえ、②要素についても、「実質は」「機能的には」「譲渡担保と同様の担保権」「一種の」「単に担保のためになしているにすぎない」との文言も売主が所有権を有することを前提とした判断であるともいえる。そうであるならば、X主張の構成を判断する最高裁判決および下級審判決はそれほど多くないといえる。つまり、本判決の判断のように、買主には所有権は移転しておらず、売主が所有権を有している(売主の有している権利は制限物権たる担保権ではない)との判断をする最高裁判決および下級審判決が、圧倒的に多いということになる。この結果からすれば、X主張の法的構成が所有権留保の法的構成であるとの裁判法理として確定することはないといえるのではないだろうか。

さらに、本判決は、「本件条項の定めどおり」に判断を行っているが、その判断がそれぞれの事案で使われている特約の条項文言に基づき判断すると的前提ルールがあるとするならば、また、本判決がそのルールを黙示に提示しているとするならば、X主張の法的構成が判断されることはない。なぜならば、X主張の法的構成を判断する最高裁判決および下級審判決は、いずれも所有権留保の特約につき、目的物の所有権は売主が有することを示す文言が使われているからである。

13) 多くの学説は、所有権留保と譲渡担保とをパラレルに捉えている(道垣内・前掲注(9))

(2) 売主の留保する所有権の内容

本判決は、「売買代金が完済されるまでYからA社に移転しないものと解するのが相当である」との判断をしているわけであり、売主が留保する目的物の所有権がどのような性質を有するかについては何ら判断をしていない。それでは、売主の所有権は、使用収益処分全権能を行使できる所有権（以下、これを完全所有権というものとする）なのであろうか。そうではないとした場合、それはどのような内容の所有権であり、また、買主は何らかの権利を有しているの

367頁)。そうであるならば、本判決のように、最高裁が契約条項の定めどおりに判断するとするならば、譲渡担保にあっても、その法的構成については文言どおりに判断されることになる。そこで譲渡担保についても調査を実施した。なお、譲渡担保事案を調査するにあっては事案数を絞るために最高裁判決事案だけを対象とするものとした。LEX/DB インターネットのキーワードに「譲渡担保」を入れ、2019年5月1日時点で検索をかけると、226件がヒットした。このうち、68件については判決内容や事実の概要から譲渡担保契約の文言を判断することはできなかった。また、61件は譲渡担保の関係する事案ではなかったため、これらを除く97件について調べたところ、担保として目的物を債権者に譲渡するという内容を持つ契約を「譲渡担保契約」とし、その契約を「締結」したなどとしているものがかなり多く61件あった。これに対し、譲渡担保を担保権と同様として捉え、譲渡担保権あるいは譲渡担保権の「設定」、「譲渡担保設定契約」などとしている事案は27件あった（最三小判平13・11・27金法1640・37は契約につきこのような文言が推測されなかったが、「譲渡担保権」との文言の使用からここにカウントした）。これに譲渡担保が担保権であることを示しているものとも推測できるであろう文言「譲渡担保として」「譲渡担保に供し」「譲渡担保により」を使用している事案（9件）（「担保として譲渡」との文言を使用していると推測される最二小判昭39・6・26民集18・5・887、最三小判昭45・4・21民集24・4・298もここに入れた）も入れると36件あった。この結果を見れば、最高裁が契約条項の定めどおりに判断するとした場合、譲渡担保にあっても担保権が設定されたものとの判断ではなく、単に目的物所有権が担保目的のために債権者に移転しているとの判断がなされる場合が多いということになる。この点については、判例は、所有権の移転を認めつつ、「譲渡担保権」、「譲渡担保権設定契約」などという表現をいとも簡単に用いているとの批判がなされている（平野裕之『コア・テキスト民法Ⅲ担保物権法』180頁（新世社、第二版、2019））。

しかし、譲渡担保が担保権であるかのような契約文言の使用は昭和の時代にあつては14件、平成時代は22件であり、それも平成時代の中盤以降（平成10年以降）にあつては15件とかなり多くなっていて、契約文言が担保権であることを示していない事案（9件）よりも上回っている。このことからすれば、譲渡担保が担保権であることの認識が一般的になってきたものと思われる。よって、近時にあつては譲渡担保という担保権が設定されたとの判断がされる場合が多くなるということになる。

であろうか。ここでは、これらの点の解答を、前述の LEX/DB インターネットの 630 件の最高裁判決および下級審判決のうち、X 主張の構成を判断したもの以外のものから調査して得るものとする。¹⁴⁾

①調査結果

X 主張の法的構成を採用しない最高裁判決および下級審判決のうち、下記のものを除き大部分は売主の有する目的物の所有権の内容につき何らの判断もしていないし、買主の有する権利には言及していない。

売主の有する所有権の内容および買主の有する権利について言及するものを記載する前に、所有権留保については、債権担保のために、あるいは債権確保のために、または担保的作用を有するものとするものが多いことを示しておく。¹⁵⁾

売主の有する所有権の内容および買主の有する権利については、目的物の引き渡しを受けた買主は所有権の移転がなくとも、所有権と同様の使用収益権能を有するものがある一方、売主については、第三者所有権留保事案において、前掲名古屋地判平 17・10・26 は、第三者は債権担保の目的を達するのに

14) 調査対象の最高裁判例および下級審裁判例の選別は脚注 10 にあるとおりである。

15) 高松高判昭 32・11・15 高民 10・11・601、東京地判昭 46・6・25 判時 645・86、東京高判昭 55・2・28 交通事故民事裁判例集 13・1・68、東京高判昭 56・5・28 交通事故民事裁判例集 14・3・592、大阪高判昭 60・1・31 判タ 550・144、大阪高判平 8・10・8 判時 1598・101 (第三者所有権留保)、東京地判平 10・3・23 判タ 1015・150 (第三者所有権留保：前掲最小判平 14・7・11 の第一審)、前掲名古屋高判平 11・4・14、前掲東京高判平 17・4・20 (第三者所有権留保)、前掲名古屋地判平 18・12・18 (第三者所有権留保)、平成 22 年判決 (第三者所有権留保)、東京地判平 23・12・19 LEX/DB25490734、東京地判平 24・5・30 LEX/DB25494597、東京地判平 25・1・15 LEX/DB25510195 (第三者所有権留保)、東京地判平 26・7・3 LEX/DB25520772 (第三者所有権留保)、東京地判平 26・9・12 LEX/DB25521834 (第三者所有権留保)、東京地判平 27・2・26 LEX/DB25524013、東京地判平 27・10・28 LEX/DB25532374 (第三者所有権留保)、東京地判平 27・11・9 LEX/DB25532722 (第三者所有権留保)、名古屋地岡崎支判平 27・12・3 金法 2056・78 (第三者所有権留保)、札幌地判平 28・9・13 LEX/DB25543728 (第三者所有権留保：札幌高判平 29・3・23 LEX/DB25545715 の第一審)、前掲札幌高判平 29・3・23 (第三者所有権留保：前掲札幌地判平 28・9・13 の控訴審)、平成 29 年判決 (第三者所有権留保)。

16) 前掲高松高判昭 32・11・15

必要な範囲においてのみ所有権を有しているとする¹⁷⁾。

また、買主は代金完済を停止条件として目的物の所有権を取得する条件付権利を有するとし、さらに、大阪高判昭54・8・29判タ402・96は、売主の有する所有権は、実質的に担保的機能を有するも法的には所有権たる性質を有するものであるとする¹⁸⁾。

売主が買主の債権者による目的物に対する強制執行に対し、第三者異議の訴えを提起できるかについては、代金未完済のうちに買主の債権者からその目的物について強制執行を受けた売主は、これに対する所有権を主張して第三者異議の訴えを提起しうるとするもの²⁰⁾、売主に依然として所有権を帰属させておくことが取引通念上著しく両当事者の利益均衡を破る場合等特段の事情ある場合を除き、売主は、自ら留保した所有権に基づき、買主の占有、使用の下にある目的物について、買主の債権者がなした執行につき第三者異議の訴えを提起で

17) 前掲名古屋地判平18・12・18、前掲名古屋地岡崎支判平27・12・3も同趣旨。

18) 東京地判平5・6・30判タ845・271、前掲東京高判平17・4・20（この判決は、第三者が有する留保所有権を「担保権」とし、その「実行」といった文言を使用するが、買主に融資金完済を停止条件とする完全所有権取得の条件付権利が帰属するとしていることから、買主に所有権が移転しているものではない。所有権を有するのは第三者であって、その実質を担保権であることを示しているにすぎない）。熊本地判昭43・4・26交通事故民事裁判例集1・2・499は、買主は代金完済を停止条件とする条件付権利を有するとするも、目的物の毀損による危険の負担は買主に帰すとともに売主の有する損害賠償請求権を承継すると判断している。

19) この前掲大阪高判昭54・8・29は、買主が目的物を転売したときにはこの条件付権利のみが転買人に移転し、ここにおいて買主が未払割賦金の支払いをなすと約定もなされた場合には、割賦金既払分の目的物の潜在的持分および売主の有する留保所有権その他一切の権利を転買人に譲渡するもので、目的物の所有権を取得して転買人に移転する義務を売主が有する他人物売買たる性質を有するとする。この点については、条件付権利を転買人に移転した以上、買主が割賦未払金を売主に支払った時点で代金完済という条件付権利における停止条件が成就すると同時に、条件付権利者である転買人に売主から直接目的物所有権が移転するのが法理論であるから、買主が目的物の所有権を取得することは一度もなく、前掲大阪高判昭54・8・29のこの解釈は間違っているものといえる。

20) 東京地判昭50・2・27金法753・36（東京高判昭50・7・31判時795・50の第一審）は、所有権留保の特約について担保としての視点を徹底し、第三者に対しては優先弁済権のみを主張しうると解することは、疑問であるとする。

きるとするものがある。²¹⁾

第三者所有権留保事案に関連する見解としては、前掲東京高判昭50・7・31が、売主が売買代金債権を第三者に譲渡すれば、留保していた目的物の所有権も随伴性により当然第三者に移転すると解する余地があるとし、売買代金債権の時効消滅については、被担保債権の消滅と同様に考えて停止条件の成就とみなし、目的物は買主の所有になると解せられること、などの解釈が可能となるとしている。ただし、所有権は買主に移転せず売主に留保されているという点は本質的な点であり、この根本的な点をゆるがすことはできないとする。²²⁾

②判断

以上、売主の有する所有権の内容について言及する判決は、売主や第三者所有権留保での第三者が有する所有権につき、完全所有権であることを示すものではなく、債権担保の目的を達するのに必要な範囲においてのみ所有権を有するとする。売主の有する所有権がこのように捉えられていることから、実質的には担保的機能のみが効力を発揮しているということにつながってくるのであろう。第三者所有権留保にあっても、この担保的機能ゆえに、第三者が立替払い等をして当該第三者に売買代金原債権が移転する場合（求償権も発生する）、売主の有していた所有権（留保所有権）も随伴して当該第三者に移転するとの判断がなされることになる。しかし、買主の債権者による強制執行に対し第三者異議の訴えを提起できるとされているのは、所有権者としての実態が失われるものではないことを示している。

一方、買主の有する権利の内容について言及する判決は、代金完済を停止条件とする条件付権利を有するも、それは所有権と同様の使用収益権能を有するものとの判断も示されている。

21) 京都地判昭50・9・17判時803・106

22) この判決事案は、所有権留保約款の関係する事案であり、売主は、停止条件未成就の間は目的物と所有権と売買代金債権の二個の権利を有しており、買主が代金を完済しないときは、代金債権を請求するか、売買契約を解除して目的物を取戻しすでに受領した代金から目的物の使用料および損料を控除しその残額を買主に返還するか、二つの方法を任意に選択でき、買主は当然にこれに対応する義務があるとする。

以上は、多数説と解されている構成、すなわち、留保売主は所有権を有するも担保目的に制限され、留保買主にも物権的期待権が発生すると解する構成を示しているとも捉えることができよう。

2. 所有権留保と譲渡担保の衝突による問題点

本判決に基づけば、目的動産の所有権は、売買代金完済までは買主に移転していない。処分権原を有しない買主は譲渡担保の設定といった処分はできない²³⁾はずであり、所有権留保目的物に譲渡担保の設定契約がされたとしても、譲渡担保が設定されたことにはならない。したがって、所有権留保と譲渡担保の衝突する事案、すなわち、所有権留保目的物に譲渡担保が設定される事案²⁴⁾にあつては、常に所有権留保が優先することになる。この点については、売主は所有権留保を講じていれば、動産譲渡担保、特に集合動産譲渡担保に優先するとの理解が学説としてある程度共有²⁵⁾²⁶⁾されている。ただし、本判決は、「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、…その限度で目的

23) これについては、売主が買主に譲渡担保設定授權をしているのであれば、買主は有効に譲渡担保を設定できる。

24) 所有権留保と譲渡担保の衝突する事案に対する判例および裁判例としては、大判昭13・4・19判決全集5・414、東京地判昭52・5・31判時871・53、前掲最二小判昭58・3・18、東京地判平5・9・16判タ845・251があり、いずれも所有権留保により目的物が買主に移転していない以上、譲渡担保は成立しないとの判断に依拠している。

なお、本判決では、売主が買主に対する転売授權につき承諾をしているが、その承諾の範囲には所有権留保に優先する譲渡担保を設定することは含まれないという原審も、当然の前提としているものと解される（小山泰史「判批（本判決）」論究ジュリ29・175（2019）、和田勝行「判批（最二小判平30・12・7民集72・6・1044）」金法2121・39（2019））。

25) 白石・前掲注（1）9（2018）、下森定『民法解釈学の諸問題——下森定著作集 Ⅲ——』213頁（信山社、2016）。柚木馨＝高木多喜男『新版 注釈民法（9）物権（4）』722頁〔福地俊雄＝占部洋之〕（有斐閣、改訂版、2015）は、譲渡担保権者の取得する権利は、原則的には、当初から設定者が所有権留保権者に設定した担保権の残余部分（取戻権ないし受戻権、清算金支払請求権など）にすぎないとする。

26) これに対し、担保的構成を採り、占有改定などの對抗要件具備を要求する見解も少数ながら主張されている（高木多喜男『担保物権法』380頁（有斐閣、第四版、2005）、鈴木祿弥『物権法講義 五訂版』403頁（創文社、五訂版、2007）、松井宏興『担保物権法』228頁（成文堂、第二版、2019）、田高寛貴＝白石大＝鳥山泰志『担保物権法』150頁〔田高寛貴〕（日本評論社、2015）など）。

物の所有権を留保するものである…以上によれば、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YからA社に移転しないものと解するのが相当である。」とし、本判決事案におけるように売買代金の額が期間ごとに算定される事案においてのみそのような判断であるかのような書きぶりになっている。これは、すべての所有権留保の事案において所有権は代金完済までは買主に移転しない、との判断にはならないということである。しかし、動産の売主が譲渡担保権者に対抗するためには、所有権留保で自衛もしくは対抗するしかない²⁸⁾というのが実情であり、所有権留保が売主が自衛する唯一²⁹⁾の手段なのである。そうであるならば、売主の代金債権確保においては、売買代金の額が期間ごとに算定される事案に限定すべきではない。

これに対し、売主側からすればそうであるが、譲渡担保権者からすれば問題となる。同じ種類の未払いと既払いとで見分けの付かない動産が混在する集合

27) この点につき、渡邊博己「判批（本判決）」NBL1154・58（2019）は、所有権留保の目的物の範囲を売買代金債権との牽連性が直接認められるものに限定しようとしているとし、流通過程における所有権留保について、その範囲の確定方法を明らかにしたものとして、先例的価値は高いとする。

28) 内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』544頁（東京大学出版会、第三版、2005）、河上正二『担保物権法講義』378頁（日本評論社、2015）、後藤巻則＝滝沢昌彦＝片山直也編『プロセス講義 民法Ⅲ 担保物権』176頁〔小山泰史〕（信山社、2015）など。譲渡担保について所有権的構成を前提とすると、あとから集合物に入った動産についても所有権移転の対抗要件が具備されるため、譲渡担保権者は、動産の売主が先取特権に基づいて動産競売の申立てをしたときは、「特段の事情のない限り、民法333条所定の第三取得者に該当するものとして」第三者異議の訴えを提起できるのであり、このような譲渡担保権者に対抗するためには、所有権は設定者に移転していないものとする所有権留保で対抗をするしかないのである。譲渡担保権者が即時取得をすれば別であるが、譲渡担保権の対抗要件が占有改定である以上、それは成立しない（内田・前掲544頁）。

29) この点については、所有権留保、譲渡担保ともに抵当権と同様の担保物権とみて、売買代金債権といった所有権留保の被担保債権と目的物との間の強い牽連関係と売主の集合物の価値増価への寄与を理由に、いわば先取特権のごとく、対抗要件の具備なくとも、常に譲渡担保より優先するとの見解が主張されている（田高・前掲注（5）法教424・87）。これについては、動産売買先取特権と集合動産譲渡担保の競合の場合に、後者を優先させた昭和62年最高裁判決との関係が問題となる（下村・前掲注（2）34）が、約定担保である所有権留保には、法定担保である動産売買先取特権よりも強い効力が認められてよいとの判断が示されている（田高・前掲注（5）法教424・87脚注17）。

動産にあっては、所有権留保（未払動産）と譲渡担保（既払動産）とが衝突する場合には、所有権留保の対象物と譲渡担保の対象物の特定区分ができない状況であり、そのような混在管理をする企業に融資をしなければならない金融機関にとっては、重大な問題となりうる。たとえば、①所有権留保の調査の必要性（集合動産譲渡担保設定にあたり、所有権留保目的物確認のための調査の要否とその内容）、②集合物の特定性と対抗要件（所有権留保目的物と譲渡担保目的物とで区分のつかない集合物であっても、譲渡担保の目的物の特定が認められるのか。そしてその対抗要件はどのように考えられているか）、③所有権留保目的物も混在する債務者保管の集合動産に包括的に譲渡担保の設定を受けた場合、譲渡担保権者は所有権留保目的物に対し何らの権利も有しないのか、④通常の営業の範囲において設定者に目的動産の処分が許されているが、処分した動産が所有権留保の目的物なのか、譲渡担保の目的物なのかの判断、などが問題となる。所有権留保の側からの問題としては、②④のほか、⑤拡大された所有権留保の有効性、⑥延長された所有権留保の有効性、⑦譲渡担保に遅れてなされた所有権留保の有効性、などである。以下、これらの問題点につき、本判決の見解も参照しながら検討する。

（１）所有権留保の調査の必要性 — 動産債権譲渡特例法における仮登記制度の創設 —

集合動産譲渡担保の設定にあたっては、設定者の仕入先であるすべての売主に所有権留保特約の有無を確認するといった非現実的な作業が必要になる³¹⁾。さらに、集合動産譲渡担保の設定にあたっては、在庫の在否を実地に確認するが、所有権留保目的物は対象外であるから、所有権留保目的物を目視で確認する作業も必要になる³²⁾。しかし、個性がなく数量でしか把握できない動産については

30) 融資を受ける企業自身が、融資を行う金融機関のために、集合動産譲渡担保の設定を確実に行うべく、このような混在管理を廃し、適正な分別管理を行うことが筋ではあるが、融資にあたっての力関係や分別管理を適正に行うようにするための新たな保管場所の確保のできない場合などもあることから、常に金融機関が適正な分別管理を企業が行うことを条件とする融資を行うことができるわけではない。

31) 粟澤・前掲注（２）25-26

その作業は不可能である。

したがって、実務上は、可能な範囲で仕入契約の確認、そして所有権留保の有無の確認を行うとともに、確認できない部分については設定者からのヒアリングと表明保証に依拠した内容が正しいとして担保設定を受けることになる³³⁾。このように実務上不確実な部分が残るがそれはやむを得ないものとし、担保価値的にはある程度の余裕をもった担保取得が必要となる。

しかし、上記の調査はやはり時間がかかり、容易に集合動産譲渡担保の設定を受けることのできない状況となっていることは否定できない。そこで、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(以下、動産債権譲渡特例法という)³⁴⁾に仮登記制度を設けるのである。すなわち、所有権留保における多数説は、買主は代金完済を停止条件とする条件付権利を有すると解しており、この権利を仮登記するのである。こうすることにより、売主・買主

32) 本判決の原審は買主の在庫商品の調達先を特定の上、買主および調達先への照会により確認することは比較的容易であると捉えているが、代金が完済された現物の確認が容易に行えるとは限らず、結局、譲渡担保権者が特定のリスクを負い、所有権留保の存在を織り込んでの担保目的物の在庫管理を強いられることになる(小山・前掲注(24)176)。

33) 粟澤・前掲注(2)25-26

34) 松田佳久「動産債権譲渡特例法と仮登記制度 — 所有権取得に関する条件付権利の仮登記 —」創法48・2・171(2018)。動産債権譲渡特例法1条では「この法律は、法人がする動産及び債権の譲渡の対抗要件に関し民法(明治29年法律第89号)の特例等を定めるものとする。」との文言になっている。この「特例等」の「等」が何を指しているかであるが、これについては第3条を見ればわかる。すなわち、第3条には「(動産の譲渡の対抗要件の特例等)」とのタイトルが付されていることから、当該第3条には「動産の譲渡の対抗要件の特例」以外の規定も含まれているということである。それは、代理人によって占有されている動産につき譲渡がなされ、動産譲渡登記ファイルに登録された場合、譲受人からの引渡請求に対し本人は異議があればこれを述べるべき、当該代理人から本人に対する催告等(第2項)と、本条第2項と第3項の抹消登記への準用規定(第3項)である。第1項から第3項までは譲渡した場合の規定であるが、「等」のよってかかる文言が「動産の譲渡の対抗要件の特例」全体に対するものであると解するならば、「譲渡される」場合だけではなく、譲渡されていないが条件さえ整えば譲渡が可能となる場合における仮登記を含めることは可能と思われる。そうであるならば、本法第3条の第4項として、「動産の譲渡にあつて所有権留保等の特約が付されている場合において、動産譲渡登記ファイルに譲渡の仮登記をすることができる。なお、仮登記をしたものについて本登記をしたときは、その順位は、仮登記の順位による。」を入れることができよう(松田・前掲175-176)。

が共同申請で仮登記を行うことができ³⁵⁾、買主は事実上の対抗要件を得ることができる³⁶⁾。なお、仮登記を行うには売主に目的物の所有権がある旨の、いわば「所有権保存登記」と類似の登記が必要になる。

このように動産債権譲渡特例法に仮登記制度を設け、それを活用することにより、譲渡担保権の設定を受けようとする債権者は容易に所有権留保を確認できる。また、所有権留保をする売主にとっても目的物の所有権者が売主である旨の保存登記類似の登記があることにより買主による第三者への処分につき、即時取得を回避³⁷⁾できる。

35) 仮登記をすることによる買主側の利点は、次の2点が考えられる。①所有権を有する売主が第三者へ処分したとしても、その目的物には買主の条件付権利が存することを事実上公示できるだけではなく、当該処分の前に第三者に所有権留保目的物であることにつき認識させることができる。もちろん、即時取得が成立してしまった場合、条件付権利は喪失してしまうが、そのような場合は少ないであろう。なぜならば、所有権留保の場合、買主が占有を保持することが多いからであり、占有改定による引渡しでは即時取得は成立しないからである。また、かりに第三者が占有を取得したとしても、仮登記が一般的になれば、それを調査しなかった第三者には過失が認定されることになる。②買主が条件付権利を譲渡担保に供し（この点は、後述「(3) 所有権留保目的物も混在する債務者保管の集合動産に包括的に譲渡担保の設定を受けた場合、譲渡担保権者は所有権留保目的物に対し何らの権利も有しないのか」を参照）金融機関より短期少額の運転資金等の融資を受ける場合で、買主が仮登記をしておけば、譲渡担保権者である金融機関が当該仮登記に付登記をすることにより条件付権利を目的とする譲渡担保権の事実上の対抗要件を得ることができる点にある。

36) ただし、買主の有する条件付権利（物権的期待権）の対抗要件は、目的物の引渡しによりすでに具備されている（道垣内・前掲注（9）368頁、下村・前掲注（2）8）。

なお、ネームプレート等の貼付等を活用することも考えられるが、所有権留保目的物と譲渡担保目的物とが混在し、その区分が困難である場合、代金未払いの物と既払いの物とを区分することすら難しいのであるから、ネームプレート等の貼付等でそれを区分することには無理があるといえよう。

37) 本判決事案のような転売授権をしていると思われる事案にあつては、売主の意図は、買主による第三者への処分は転売授権に基づく転売により当該第三者に所有権を取得させることにあるのだから、即時取得が問題となることは少ないであろう。

(2) 集合物の特定性と対抗要件

①集合動産譲渡担保における集合物

A. 特定性

この点につき、本判決は判断するものではないが、原審は、所有権留保の対象たる代金未払の目的物が混在している集合物のうち、代金既払いの目的物につき集合動産譲渡担保の効力を認めている。また、原審は、本件動産譲渡担保の範囲つき、「目的物の種類（非鉄金属製品の在庫製品等）、数量（全部）及び保管場所（本件工場）により特定されて」いるとし、集合動産譲渡担保として当該集合物に効力を及ぼし得るとしており、本判決はその点を前提として判断をしているようであるから、この問題については、所有権留保目的物の混在する集合動産であっても、集合動産譲渡担保の対象となる集合物の特定性は保持される、ということになる³⁸⁾。

そもそも特定性とは、どの動産が集合物を構成しているのかその範囲が特定されていることをいうが、それは、担保権の実行の局面で、目的物固定の基準を明確にし、実行に支障を生じないようにするとともに、設定者や第三者に不測の損害の生じないようにするためである³⁹⁾。

B. 対抗要件

通説および判例（最三小判昭62・11・10民集41・8・1559）は、上記のとおり、特定は、譲渡担保の目的動産の「その種類・所在場所、及び量的範囲を指定するなど」の方法によるとされており、対抗要件も集合物の同一性が維持される限り、当初具備された占有改定による対抗要件の効力は後に搬入された個別動産にも及ぶものと解されている⁴⁰⁾。

38) この点は、一部に設定者以外の者の所有物が混入している集合物に、設定者の所有物に限るとの付帯条件を付さないで、譲渡担保を設定した場合は、特定性は維持され、設定者所有動産の上のみ譲渡担保は有効に成立するとの見解（森田修『債権回収法講義』152頁（有斐閣、第二版、2011））に合致する判決となっている。なお、この見解は、設定者所有物であるか否かの標識等を付さないままこの付帯条件を付した場合には、集合物は特定を欠くことになって、設定者所有部分についてまでも譲渡担保権は成立しないとす。

39) 下森・前掲注(25) 211-212頁

②所有権留保における集合物

ア. 売主所有権留保

A. 特定性

本判決事案は売主所有権留保事案である。第一審において、「本件所有権留保は、本件売買契約に基づき売却された動産について設定されるものであって、売却時において、YおよびA社の間において売買目的物が特定されている以上、本件所有権留保の対象となる動産の範囲は明らかであるというべきであるから、本件所有権留保の目的物の特定に何ら欠けるところはない」とされ、原審でも同様の判断がなされている。学説も本件の所有権留保（設定）時に特定性が欠けているとは考えられないとする。そもそも所有権留保の場合、第一審および原審が示すように、売買契約時に買主による売買契約に基づいて所有権を取得すべき目的物ひとつひとつにつき特定（民401 I）がなされており、それが所有権留保の範囲の目的物でもあるとされており、その後、目的物が他の同種類の物と混在し所在が不明となっても、所有権留保の範囲は特定されているものとされる点は集合動産譲渡担保とは異なる点である。したがって、所有権留保の特約付き売買契約後であって、譲渡担保目的物とが混在する集合物内において特定性の保持を特に問題とする必要はないのである。

B. 対抗要件

このように譲渡担保目的物と所有権留保目的物とは一体をなし集合物を構成するかにみえるが、譲渡担保目的物は当該集合物により特定性が保持され、所有権留保目的物は契約時に特定がなされ、その後の持続性は問題とならない。そこにおける譲渡担保と所有権留保との間に対抗問題が生じることはない。なぜならば、買主、すなわち、譲渡担保設定者は目的物の所有権を有しないからである。したがって、所有権留保につき、対抗要件を具備している必要はない

40) 潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選 I 総則・物権』200頁〔池田正則〕（有斐閣、第八版、2018）。つまり、それぞれの加入の段階で占有改定をいちいち問題とすることなく、対抗要件具備の効力が当初の段階までさかのぼることになる（米倉明『譲渡担保の研究』130頁（有斐閣、1976）、後藤＝滝沢＝片山〔小山〕・前掲注（28）175頁、下森・前掲注（25）212頁）。

のである。

ちなみに、売主所有権留保における対抗要件は不要である⁴¹⁾。なぜならば、売主所有権留保に物権変動はないからであり、通説も同様⁴²⁾に解する。

これに対し、倒産手続において、平成 22 年判決は、留保所有者が別除権を行使するにあたっては、再生債務者に対する対抗要件を具備する必要があるとしている。この点は、所有権留保については公示が問題とならないとする通説的見解と整合しない⁴³⁾。そこで、民事再生法 45 条の登記・登録は権利保護要件として理解する見解が主張されている⁴⁴⁾。しかし、法定代位事案である平成 29 年判決は、登録名義の書換えは不要であるとしている。平成 22 年判決と同じ倒産手続における別除権行使の事案でありながら、新たな担保権の創設である平成 22 年判決事案において登記・登録が必要であり、法定代位事案である平成 29 年判決では不要とされているということは、この登記・登録は、破産管財人や再生債務者等との対抗関係を前提とした対抗要件の登記・登録だということになる⁴⁵⁾。なぜならば、権利保護要件の登記・登録が必要になるのは、破産管財人や再生債務者等との間に対抗関係がないからであり、そうだとすれば、法定代位の場合でも、破産管財人や再生債務者等に対して別除権行使を主張するにあつては、権利保護要件の登記・登録が必要になるはずである。ところが、平成 29 年判決は、法定代位にあつては、登記・登録を不要と判断している。ということは、

41) 平成 22 年判決が別除権行使において登記・登録等が必要であるとの判断をしたわけであるが、これはあくまでも倒産時等における法制におけるものであり、けっして平時実体法に基づくものではない。また、倒産時等の法制においても物的編成主義の登記・登録等のある動産の所有権留保にのみ対抗要件としての登記・登録等を必要とする判断である解される(近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権』327頁(成文堂、第2版補訂、2007))。

42) 松岡久和『担保物権法』380頁(日本評論社、2017)、道垣内・前掲注(9)368頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法』448頁(有斐閣、第三版、2019)ほか

43) 下村・前掲注(2)12

44) 印藤弘二「判批(平成22年判決)」金法1904・5(2010)、小山泰史「判批(平成22年判決)」1929・59(2011)、山本和彦「判批(平成22年判決)」金判1361・68(2011)、杉本和士「判批(平成22年判決)」法研86・10・102(2013)、柚木馨=高木多喜男編『新版注釈民法(9)物権(4)』747頁[安永正昭](有斐閣、改訂版、2015)

45) 渡邊博巳「第三者所有権留保と関係当事者間の特約の効力」NBL1116・74(2018)、森田修「判批(平成29年判決)」金法2097・35(2018)

この登記・登録は、別除権者と破産管財人・再生債務者等との間に対抗関係がある場合の、つまり、対抗要件の登記・登録ということになる⁴⁶⁾。ただし、本判決によれば、留保所有権者は目的物の所有権が買主に移転していない以上、譲渡担保権者とは対抗関係に立たないとしており、そうであるならば、買主たる債務者に対して動産差押えをした一般債権者との間においても対抗関係は生じない。そして、破産・再生等の倒産手続は包括的差押えの性格を有しているから、破産管財人あるいは再生債務者は倒産債務者の差押債権者に類似する第三者的地位を有するとの一般的理解に立つならば、留保所有権者と破産管財人・再生債務者間においても対抗関係は生じないことになる⁴⁷⁾。それにもかかわらず、それを対抗関係として処理するのであるから、倒産手続においては実体法的にも物権変動があると擬制していることになる⁴⁸⁾。こうして、平成 22 年判決および平成 29 年判決によって、倒産手続においては所有権留保が担保権と同様に扱われることが明確になったといえよう⁴⁹⁾。

ただし、所有権留保に登記・登録が必要になるのは、留保目的物に登記・登録制度が存するものに限定されることになる。

イ. 第三者所有権留保

A. 特定性

第三者所有権留保にあっても、集合物の特定性については、売主所有権留保と同様のことがいえよう。留保される所有権は売主から第三者に移転するだけだからである。

ここにおいても、譲渡担保目的物と所有権留保目的物とで特定性を有する集合物が構成されていることについては売主所有権留保とで相違はなく、また、買主は所有権留保目的物の所有権を一度も取得していないのであるから、当該目的物は譲渡担保の対象とはなり得ず、譲渡担保と所有権留保とは対抗関係に立たない。したがって、目的物には譲渡担保権の設定はないことになる。譲渡

46) 判決速報(平成 29 年判決)「コメント」金法 2099・74 (2018) も同旨

47) 印藤弘二「判批(本判決)」金法 2106・5 (2019)

48) 下村・前掲注(2) 12

49) 下村・前掲注(2) 13

担保権が優先してしまうのであれば、立替払いや保証債務を履行する者は現れなくなってしまう。

B. 対抗要件

第三者所有権留保における対抗要件であるが、平成 22 判決事案にあるように売主、買主、第三者間で新たな留保所有権を設定したという場合、たとえば信販会社が立替払をする事案において、販売会社、買主、信販会社の三者契約によって、信販会社が販売会社から目的物所有権の移転を受けるのであって、けっして買主より移転を受けるのではない（前掲平成 22 年判決）。そうであれば、目的物の所有権はいつい買主に移転していないのであるから、売主所有権留保と同様、譲渡担保との対抗関係は生じず、第三者たる信販会社等は何らの対抗要件の具備も要せず、譲渡担保権者は代金未払いの目的物については譲渡担保権を主張できないということになる。

ただし、倒産手続にあつては、留保所有権を別除権として行使するには、対抗要件の具備が必要となる。登記・登録制度が存する留保目的物にあつては登記・登録の具備が必要となるが、本判決事案のように登記・登録制度がない場合は、売主から第三者たる信販会社等への目的物所有権移転という物権変動に対する対抗要件の具備が必要となる⁵⁰⁾。これについては、売買によりすでに買主に目的物の引渡しがなされている状態で立替払等をして留保所有権の移転を販売会社より受けるのであるから、信販会社の得べき対抗要件は、買主を占有代理人とする指図による占有移転ということになる⁵¹⁾。これは、三者契約により容易に行うことができる。すなわち、前掲平成 22 年判決事案の三者契約に基づけば、「買主は、本件自動車の登録名義のいかんを問わず、販売会社に留保されている本件自動車の所有権が、信販会社が販売会社に本件残代金を立替払することにより信販会社に移転し、買主が本件立替金等債務を完済するまで信販会社に留保されることを承諾する」とあり、この三者契約には、民法 184 条の要

50) 渡邊・前掲注 (27) 60 は、第三者所有権留保にあつては、別除権として個別的に権利行使が認められるためには、手続開始時に登記・登録等の対抗要件が要求される旨が判例ルールとして確立されたものと捉えている。

51) もちろん登記・登録制度のある目的物であるならば、登記・登録ということになる。

件である売主からの「以後第三者（信販会社）のためにその物を占有すること」の指図的な要素のみならず、この点につき占有代理人である買主が了承する旨の承諾までなされている。また、第三者たる信販会社も三者契約を締結している以上、それを承諾しているということになる。つまり、三者契約により民法184条の要件をすべて満たしていることになる。

なお、第三者による法定代位事案にあつては、平成29年判決が示しているように対抗要件の具備は不要となる。

(3) 所有権留保目的物も混在する債務者保管の集合動産に包括的に譲渡担保の設定を受けた場合、譲渡担保権者は所有権留保目的物に対し何らの権利も有しないのか

本判決事案もそうであろうが、債務者が保管する集合動産には債務者所有の物と売主に所有権が留保されている物とが混在し、帳簿上は数量的にその区分が付くものの、実際に物を既払いと未払いの物とに区分することが困難な場合に、債務者が金融機関より新たに資金融資を受け譲渡担保を設定するにあたり、所有権留保目的物も混在した集合動産の全体に設定することもありえる。この場合、原審は、既払いの目的物につき譲渡担保の設定を認定する。しかし、譲渡担保権者は所有権留保目的物には何らの権利も有しないのか。

これについては、多数説にしたがえば、条件付権利を譲渡担保に供したということになろう⁵²⁾。債務者たる買主が代金債務を完済すると目的物の所有権が売主から直接譲渡担保権者に移転することにより、当該目的物自体が譲渡担保の目的物になる。なお、このように買主は条件付権利を処分する固有の権利を有している（民129）が、将来の留保所有権の実行、すなわち、目的物の引揚げを

52) 池田・前掲注(5)25。なお、ここで池田教授は、設定者留保権を除いて物権的期待権が譲渡担保権者に移転するとする（池田・前掲25）が、私見によれば条件付権利に從属する設定者留保権も譲渡担保権者に移転し、買主は譲渡担保権者より黙示に使用収益を託される（使用収益権の黙示の設定）ことになる。この点については、譲渡担保ではあるが、譲渡担保と所有権留保とをバラレルに解すべきとする道垣内教授が、設定者が担保のために目的動産を第三者に処分した場合は、当該第三者は物権的使用収益権である設定者留保権を取得するとしており、私見と同様の考えを示している（道垣内・前掲注(9)318-319頁）。

阻害することは、通常、合意により禁じられているので、このような合意ある場合は、第三者への占有移転を伴う条件付権利の処分を許すべきではない旨指摘⁵³⁾されている。

(4) 通常の営業の範囲において設定者に目的動産の処分を許すが、処分した動産が所有権留保の目的物なのか、譲渡担保の目的物なのかの判断

①担保目的物の補充と譲渡担保・所有権留保の相違点

本判決事案では、売主が買主に対して転売授権がなされていると解することができる。すなわち、買主は、通常の営業の範囲内で行われる限り、転買主は即時取得や信義則違反などによらなくても、買主は売主の所有目的物を買主名義で転買主に他人物売買することになり、この転売(処分)授権に基づいて、目的物の所有権は売主から転買主に直接移転するのである⁵⁴⁾。また、そうでないとすると、転買主は売買目的物の所有権を取得できないにもかかわらず、転買代金を買主に支払うことになってしまい、転買主にとってそれはあまりにも不合理で不利益な取引であって、当事者(売主・買主)間の意思にも反することになる。なお、この転売授権について原審は転売の包括的な承認であって、譲渡担保まで容認しているものではないとしている。

ところで、既払いの目的物であるのか未払いのそれであるかにつき区分ができればよいが、区分ができない保管状態の場合、問題となるのは、転売された目的物がどちらなのかである。既払いの物であればそれは譲渡担保の目的物であり、未払いの物であればそれは所有権留保の目的物である。譲渡担保の目的物であれば転売をなすにつれ譲渡担保の目的物の数が減少し、放っておけば、担保目的物である集合動産全体の担保価値が被担保債権額を担保しえなくなってしまう。そこで、担保価値の減少を防ぐために設定者は目的物を補充しなければならない⁵⁵⁾(担保価値維持保存義務)。しかし、あえてこのような義務を認識せずとも、目的物が転売されたり、損傷等しても、通常の営業が続けられてい

53) 安永・前掲注(42) 449頁

54) 白石・前掲注(1) 11脚注13(2018)、安永・前掲注(42) 452頁

55) 松岡・前掲注(42) 368頁

るかぎり、常時補充され、集合物としての価値は維持されることとなる。⁵⁶⁾

これに対し、所有権留保の場合、担保価値はかならず減少することになる。すなわち、代金未払いの目的物は、代金未払いのまま所有権が転買主に移転してしまうと、売主は当該未払代金債権（被担保債権）の担保となるべき目的物の所有権を失うことになる。この担保目的物の喪失を補うべく新たな目的物を買主が購入し集合物に搬入したとしても、当該目的物の所有権は当該目的物自体の代金債権を担保するために売主に留保されるのであって、すでに転売された目的物の代金債権を担保するものではない。ここでは、転売されてしまった目的物の代金債権を担保する目的物を確保することはもはやできないのである。つまり、目的物が転売されてもその代金債権は担保されないという結果になるのである（もちろん、新たに搬入された目的物によって転売された目的物の代金債権を担保するといった拡大所有権留保が締結された場合は別である。拡大された所有権留保については（5）参照）。

そこで先に提起された点が問題となってくる、すなわち、転売された目的物が代金既払いなのか未払いなのかである。

本判決は、買主への目的物の転売授権と所有権留保は両立するとしているが、⁵⁷⁾ 上述したように、所有権留保目的物が転売されてしまうとかならず担保が減少する事態が生ずることになる。そうであるならば、所有権留保で転売授権を容認する売主は、担保価値の減少を覚悟しているということがいえるのではないだろうか。

売主が担保価値の減少を覚悟しているならば、代替扱いを問題とする必要はない。代替扱いとは、転売されてしまった目的物の代替として所有権移転済みの同量物が代わりの担保として充てられることになることをいう。⁵⁸⁾

②一定期間に搬入された目的物の代金債権のみを担保する所有権留保の場合

本判決は、一定期間に搬入された目的物につき代金完済まで売主に所有権が

56) 平野・前掲注(13) 209頁

57) 田村耕一「判批（本判決）広島法科大学院論集15・145（2019）

58) 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29・3・9金法2091・71を素材に」広法43・3・84（2018）

留保されるという事案に関する判断である。この事案に限定した場合（本判決と同様、毎月20日から翌月20日までを一つの期間とし、翌々月10日にこの期間に搬入された目的物の代金が支払われるとの約定とする）、この期間内に搬入された目的物が転売され、転買人に所有権が移転し、それとともに、いわば、転売された目的物の代金債権を担保する目的物が消滅することになる。そして、担保不十分の状態ですぐ々月10日に代金が支払われることにより在庫として残っていた目的物の所有権が買主に移転し、同時に譲渡担保の目的物となる（期間内に搬入された目的物にあっては、拡大された所有権留保の合意がなされたものとなる）。

このように本判決事案、すなわち、一定期間に搬入された目的物の代金債権のみを担保する所有権留保の場合には、代金支払いまでの間に転売済目的物の代金債権は無担保となるが、代金完済により買主の保管場所に残存していた目的物はすべて買主の所有になり、譲渡担保目的物に移行することになる。

これに対し、目的物の一部しか代金の支払いがなされない場合（代金の支払いにはかならずしも転買主から支払いを受けた金銭を充当するだけでなく、買主の他の責任財産から充当する場合もある）、どの目的物の代金支払いに充当するかが問題となる。これについては特約があれば別であるが、そうでなければ無担保債権である転売済目的物の代金債権から充当されるべきであろうし、それが売主の意思であろう。なぜならば転売されていない目的物の代金債権に対してはその物自体が担保として機能しているからである。

③一定期間に搬入された目的物の全部の代金が完済になるまで、当該期間内に搬入されたすべての目的物の所有権が移転しないとの約定の場合⁵⁹⁾

本判決が判断する事案ではないが、前述②の事案で目的物の全部の代金完済まですべての目的物の所有権が移転しないとの約定のある場合（拡大された所有権留保の合意）、転売された目的物相当分の担保の減少があることになる。この事実を、転売授權を容認した売主が受け入れるべきであろう。目的物が既払⁶⁰⁾

59) 田村・前掲注(57) 広島法科大学院論集15・150

60) なお、文言どおりに解するならば、目的物の一部が既払いとなったとしても、目的物

いであっても停止条件が成就されるものではなく、所有権が買主に移転していない以上、本判決からすれば、譲渡担保の目的物とはならない。買主が所有権を取得する停止条件の内容が譲渡担保権者にあまりにも不利益である場合は、信義則に基づき、譲渡担保権者の不利益を解消すべく停止条件の内容が修正されることになろう。

④所有権留保につき期間的な制限がなく、既払・未払目的物の区分が困難な場合

この場合、本稿の立場からすれば、集合物に所有権留保が成立するのは、集合物の目的物が搬入時期によって性能に差異が生じてしまう物でないことが前提となるが、転売された目的物が所有権留保目的物なのか、譲渡担保目的物なのかにつき判断するにあつては、帳簿上で対応せざるを得ない。転売される目的物が所有権留保目的物のみである場合は、先入れ先出し法的な解決を図ることが考えられよう。すなわち、出荷された順序のいかんにかかわらず、納品された順番で目的物の代金債権の弁済に充てられるのである⁶¹⁾。

これに対し、既払いの目的物も混在する場合、譲渡担保目的物も転売対象になりえるのであり、譲渡担保にあつても目的物を処分しその代金から貸金の回収を図るスキームが企図されており、譲渡担保設定当事者もそれを期待しているのである。よって、転売されその代金でもって債権回収を促進するについては、いずれを優先するかにつき何らかの合意があればそれによるが、そうでなければ、転売対象については留保所有権者と譲渡担保権者とで優劣があるわけではないので、いずれについてもその機能を発揮させるべく、両者の目的物を転売の対象とすることが必要となろう。そうであるならば、所有権留保目的物と譲渡担保目的物の帳簿上の数での按分割合に基づき、転売目的物を両者に振り分けるのが公平と思われる。そこには混合寄託の規定（民 665 の 2）を類推適用することが妥当であろう⁶²⁾。混合寄託の要件は、A. 寄託物が代替物であり、

の全部の代金完済までは所有権は買主に移転しないのであるから、既払分に該当する目的物部分につき、買主への所有権移転が認められ、その上に担保権（譲渡担保）が設定される（田村・前掲注（57）広島法科大学院論集 15・150）ということにはならない。

61) 小山・前掲注（24）論究ジュリ 29・177

種類および品質が同一であること、B. 各寄託者が混合寄託とすることについて承諾をすること、である。⁶³⁾ ここにおいては、上記両要件を具備することになるだろう。

このとき、集合物における既払あるいは未払目的物の割合を帳簿に基づき割り出し、転売数量にその割合を乗ずることにより転売代金を既払いと未払いとに振り分けることになる。⁶⁴⁾

(5) 拡大された所有権留保の有効性

当事者が継続的な売買関係にある場合に、買主が負担する売買代金債務、および付随する部品代金債権等のすべてについて、それを完済しないかぎり、買主に引渡されている目的物すべての所有権を留保する等という形式の所有権留保を「拡大された所有権留保」という。⁶⁵⁾ このような所有権留保が当事者間でなされた場合も有効ということになるだろう。しかし、このような所有権留保がなされてしまうと、東京地判平 16・4・13 金法 1727・108 も指摘するとおり、目的物の所有権が買主に移転するのに相当の期間を要する場合があります、経営状況によっては買主がまったく所有権を取得できない場合も出てくる。そうなると買主に所有権が移転した目的物を譲渡担保に供し、金融機関などから資金融資を受けようとしてもそれがかなわず、適切な時期に融資を受けることにより買主

62) 田村・前掲注 (58) 広法 43・3・85 (2018)。所有権留保目的物については売主が所有し、譲渡担保目的物については譲渡担保権者が所有者であり、それらを買主が混然一体として管理していることから、混合寄託の事案と類似している。

63) 山本豊『新注積民法 (14) 債権 (7)』427 頁 [吉永一行] (有斐閣、2018)

64) 田村・前掲注 (58) 広法 43・3・85、山本 [吉永]・前掲注 (63) 428 頁。混合寄託の場合、受寄者は、寄託者別にわけて保管する義務 (分別管理義務) を免れる一方、各寄託者は寄託した数量に応じて按分した数量の返還請求権を持つ (山本 [吉永]・前掲注 (63) 428 頁) が、ここにおいては、転売された数量につき、この按分割合を乗ずることになる。

65) 安永・前掲注 (42) 447 頁。これは、将来発生する複数の債権等をも被担保債権とするなど、いわば根所有権留保というべきものといえよう。なかでも、買主たる債務者に対する債権を包括的に被担保債権とするなどの包括的根所有権留保は、買主への所有権移転を容易に行えなくさせるものといえ、その結果、いつまでも目的物が譲渡担保の対象とならないなど、譲渡担保権者をはじめとする第三者に不測の損害を生じさせるものであり、一般的には信義則に基づき否定されるべきと思われる。

の経営が順調に営まれるはずのところ、かえって経営を逼迫させる要因となってしまうことになりかねない。売主と買主との力関係によってこのような所有権留保がなされ、買主の経営を逼迫させる場合には、権利濫用として「拡大された所有権留保」を無効とし、ただすべてを無効とするのではなく、当初より目的物それ自体の代金債権を担保する通常の所有権留保だとするのが妥当であろう。あるいは、金融機関等が資金融資をしたにもかかわらず、目的物の所有権が買主に移転しない、あるいは相当の期間移転しないために譲渡担保を享受できないといった第三者が相当な不利益を受ける場合には、「拡大された所有権留保」は信義に反し無効だとし、ここにおいてもすべてを無効とするのではなく、当初より目的物それ自体の代金債権を担保する通常の所有権留保だとするのが妥当ということになろう。

(6) 延長された所有権留保の有効性

所有権留保の対象である原材料等が買主の下で加工等がなされて加工物等に対する所有権が買主に帰属する（民246）ことになれば⁶⁶⁾、原材料等に対する売主の所有権は消滅する。このとき、将来の加工物等を譲渡担保の目的物とする、さらには加工物等の第三者への売却代金を譲渡担保の対象とする合意を締結しておく場合がある。これを延長された所有権留保という⁶⁷⁾。このような所有権留保も有効であろう。

延長された所有権留保のうち、将来の加工物等を目的物とする譲渡担保を第三者に対抗するためには、原材料等の所有権が買主に移転した時点以降に占有改定や動産債権譲渡特例法による対抗要件を具備する必要がある⁶⁸⁾。他の譲渡担

66) 買主が工作をし、それによって生じた価格が原材料の価格を著しく超える場合、あるいは、買主が材料の一部を供し、その価格に工作によって生じた価格を加えたものが売主の原材料の価格を超える場合に買主が加工物の所有権を取得することになる。なお、このとき、売主は償金請求権（この請求権は売主の損失が考慮されることになるから、代金債権額相当額の償金請求権を持つことになり、売主はこの償金請求権と代金請求権を二重に有することになる）も有することになるが、それは、いわば担保のない一般債権にすぎない。

67) 安永・前掲注(42) 447頁 脚注4

68) 「(1) 所有権留保の調査の必要性」で提示したように「動産債権譲渡特例法における

保との優劣はこの対抗要件具備の先後で判断されることになるから、他の譲渡担保に劣後してしまう可能性がある。これに対し、加工物等の第三者への売却代金の譲渡担保は、将来債権の譲渡担保であるといえ、第三者対抗力を当初の原材料等の所有権留保特約付き売買契約時点で得ることができるので（民467）、他の譲渡担保や債権譲渡に対抗するにおいて意味のある譲渡担保の設定だといえよう。

（7）譲渡担保に遅れてなされた所有権留保の有効性

本判決は、所有権留保特約の合意時期についても特段の前提を置いていないかのように見える。⁶⁹⁾ 当初の売買契約では所有権留保特約の合意がなされていなかったが、事後に売主と買主間で所有権留保の合意がなされたという場合、集合動産譲渡担保との関係はどのようになるのであろうか。これについては、当初の売買契約により目的物の所有権は買主に移転しているのであるから、当該目的物が集合物に搬入された時点で集合動産譲渡担保の目的物となる。その後、当事者間で所有権を留保する旨の合意をし、買主から売主への所有権移転が生じ、売主の取得した目的物の所有権は譲渡担保権とは対抗関係に立つことになる。しかし、売主の所有権取得よりも先に譲渡担保の目的たる集合物に搬入され対抗要件を具備した目的物については譲渡担保が優先することになる。

なお、ここで問題とする事案ではないが、譲渡担保目的物の集合物に後で所有権留保目的物が搬入された場合については、所有権留保目的物は買主に所有権が移転していないわけであるから、譲渡担保の目的物にはならないのは当然であろう。

IV 本稿のまとめ

以上、「I はじめに」で提起した論点について検討した結果を下記にまとめる。

「仮登記制度」が創設されたのであれば、あらかじめ仮登記をしておくことにより事実上の対抗力を得ておくことができる。

69) 粟澤・前掲注（2）24

a. 所有権留保の法的構成

所有権留保事案に関する最高裁および下級審裁判例を調査した結果、所有権留保につき、「目的物の所有権が買主に移転する時期を代金完済時とする」旨の特約の存しない最高裁および裁判例を見つけることはできなかった。したがって、本判決が事例判決であったとしても、本判決どおりに「本件条項の定めどおり」に判断したとするならば、すべての売主所有権留保事案で、本判決と同様の構成（売主が目的物の所有権を有する）が判断されることになる。

その場合、この売主の有する所有権の内容について言及する最高裁および裁判例のうち、それが完全所有権であることを示すものではなく、債権担保の目的を達するのに必要な範囲においてのみ所有権を有するとしている。それはつまり実質的に担保的機能のみが発揮されているということになる。この担保的機能に基づけば第三者所有権留保にあっても、第三者による立替払いや保証債務の履行等によって実質担保権である留保所有権が当該第三者に移転することになる。

一方、買主の権利の内容について言及する最高裁および裁判例は、代金完済を停止条件とする条件付権利を有するものの、それは所有権と同様の使用収益権能を有するものとの判断を示している。

以上の判断を統合すると、留保売主は所有権を有するもののそれは担保目的に制限され、留保買主にも物権的期待権が発生すると解する、いわゆる多数説を示していると捉えることもできる。

b. 集合動産譲渡担保設定にあたっての所有権留保目的物確認の調査とその内容

集合動産譲渡担保の設定にあたっては、集合物に所有権留保目的物が存するか否かにつき、調査が必要となる。実務上は、可能な範囲で仕入契約の確認、所有権留保の有無の確認、確認できない部分については設定者からのヒアリングおよび表明保証に依拠した内容が正しいとして担保設定を受けることになる。実務上不確実な部分が残るがやむを得ない。担保価値的に余裕をもった担保取得が必要となる。

このように調査は困難を極めるが、動産債権譲渡特例法に仮登記制度を創設

すれば、買主は条件付権利を仮登記でき、これにより、譲渡担保権の設定を受けようとする債権者が所有権留保の存在を容易に認識できる。所有権留保する売主もその目的物所有権を買主の条件付権利の仮登記により即時取得を防止でき、買主も自身の有する条件付権利につき事実上の対抗要件を取得できる。

c. 集合物の特定性と対抗要件

— 集合動産譲渡担保 —

所有権留保目的物の混在する集合物であっても、本判決は、集合動産譲渡担保の対象となる集合物の特定性は保持されているとの判断をしているものと捉えることができる。また、集合物としての特定性が保持されている以上、搬入された目的物につき対抗要件も具備されることになる。

— 所有権留保（売主所有権留保） —

本判決は、売却時において売買目的物が特定されている以上、所有権留保目的物の特定につき何ら欠けるところはないとする。所有権留保の場合、売買契約時に買主による売買契約に基づいて所有権を取得すべき目的物ひとつひとつにつき特定（民401 I）がなされており、それが所有権留保の範囲の目的物でもあるとされており、その後、目的物が他の同種類の物と混在し所在が不明となっても、所有権留保の範囲は特定されているものとされる点は集合動産譲渡担保とは異なる点である。したがって、所有権留保の特約付き売買契約後であって、譲渡担保目的物とが混在する集合物内において特定性の保持を特に問題とする必要はないのである。

所有権留保にあつては、本判決のとおり、譲渡担保との間に対抗関係は生じないから、対抗要件の具備の必要はない。しかし、倒産手続きにあつては、破産管財人・再生債務者等との間に対抗関係が擬制され、売主が留保所有権に基づき別除権を行使するにあつては対抗要件の登記・登録が必要になる。ただし、所有権留保に登記・登録が必要になるのは、留保目的物に登記・登録制度が存するものに限定される。

— 所有権留保（第三者所有権留保） —

特定性については売主所有権留保と第三者所有権留保とで違いはない。

また、第三者所有権留保にあっても買主に目的物所有権は一度も移転していないのであるから、譲渡担保との間に対抗関係は生じないから、対抗要件の具備の必要はない。しかし、倒産手続きにあつては、破産管財人・再生債務者等との間に対抗関係が擬制され、売主が留保所有権に基づき別除権を行使するにあつては対抗要件の登記・登録が必要になる。登記・登録制度がない目的物であっても実際に所有権が売主から第三者に移転しているのであるから、対抗要件として指図による占有移転が必要になる。

d. 所有権留保目的物も混在する債務者保管の集合動産に包括的に譲渡担保の設定を受けた場合、譲渡担保権者は所有権留保目的物に対し何らの権利も有しないのか。

これについては、買主の有する条件付権利を譲渡担保に供したということになる。この場合、債務者たる買主が代金債務を完済すると目的物の所有権が売主から直接譲渡担保権者に移転することにより、当該目的物自体が譲渡担保の目的物になる。

e. 通常の営業の範囲において設定者に目的動産の処分が許されているが、処分した動産が所有権留保の目的物なのか、譲渡担保の目的物なのかの判断 — 担保目的物の補充と譲渡担保・所有権留保の相違点 —

転売されるにつき、譲渡担保目的物も所有権留保目的物も減少していくが、譲渡担保の場合は設定者に担保価値維持保存義務がある。しかし、この義務を認識せずとも通常の営業が永続されているのであれば常時目的物は補充され、集合物としての担保価値は保持される。これに対し、所有権留保は、そうではない。本判決は、買主への目的物の転売授権と所有権留保は両立するとしているが、転売されるたびに担保目的物は減少していくのである。新たに目的物を搬入しても拡大所有権留保でないかぎり、その搬入された目的物はそれ自体がその物の代金債権の担保であるから、譲渡担保のように担保の補充ということは通常考えられない。そうであるならば、所有権留保で転売授権を容認する売主は、担保価値の減少を覚悟しているということがいえるものと思われる。この場合、代替扱いを考慮する必要はない。

— 一定期間に搬入された目的物の代金債権のみを担保する所有権留保の場合 —

本判決事案のように一定期間に搬入された目的物の代金債権のみを担保する所有権留保の場合には、代金支払いまでの間に転売済目的物の代金債権は無担保となるが、代金完済により買主の保管場所に残存していた目的物はすべて買主の所有になり、譲渡担保目的物に移行することになる。

これに対し、目的物の一部しか代金の支払いがなされない場合、特約があれば別であるが、そうでなければ無担保債権である転売済目的物の代金債権から充当されるべきであろうし、それが売主の意思であろう。なぜならば転売されていない目的物の代金債権に対してはその物自体が担保として機能しているからである。

— 目的物の全部の代金完済まですべての目的物の所有権が移転しないとの約定の場合 —

目的物の全部の代金完済まで目的物の所有権が買主に移転しないから、それまでは譲渡担保の目的物とはならない。買主が所有権を取得する停止条件の内容が譲渡担保権者にあまりにも不利益である場合は、信義則に基づき、譲渡担保権者の不利益を解消すべく停止条件の内容が修正されると解すことになろう。

— 所有権留保につき期間的な制限がなく、既払・未払目的物の区分が困難な場合 —

このように既払いの目的物も混在する場合、所有権留保目的物と譲渡担保目的物の帳簿上の数での按分割合に基づき転売目的物も両者に振り分けるのが公平である。ここでは混合寄託の規定（民665の2）を類推適用することになろう。

f. 拡大された所有権留保の有効性

拡大された所有権留保は有効であるが、買主や第三者にあまりにも不利益を生じさせる場合には、権利濫用あるいは信義則により、無効とし、通常代金債権を担保する所有権留保と解すべきである。

g. 延長された所有権留保の有効性

延長された所有権留保も有効である。このうち、将来の加工物等を目的物と

する譲渡担保を第三者に対抗するためには、原材料等の所有権が買主に移転した時点以降に占有改定や動産債権譲渡特例法による対抗要件を具備する必要がある。他の譲渡担保との優劣はこの対抗要件具備の先後で判断されることから、他の譲渡担保に劣後する可能性が高い。これに対し、加工物等の第三者への売却代金の譲渡担保については、将来債権の譲渡担保であるから、第三者対抗力を当初の原材料等の所有権留保特約付き売買契約時点で得ることができるので（民467）、他の譲渡担保や債権譲渡に対する優先的効力を得る可能性が高くなる。売主は、将来の加工物等を目的物とする譲渡担保で劣後しても、加工物等の第三者への売却代金で自己の債権の回収を図ることができる。

h. 譲渡担保に遅れてなされた所有権留保の有効性

これについては、当初の売買契約により目的物の所有権は買主に移転しているのであるから、当該目的物が集合物に搬入された時点で集合動産譲渡担保の目的物となる。その後、当事者間で所有権を留保する旨の合意をし、買主から売主への所有権移転が生じても、すでに譲渡担保の目的物として対抗要件が具備されているので、当該目的物については譲渡担保が優先することになる。

V おわりに

以上、本判決に関連して、あるいは本判決から派生した諸論点につき、特に所有権留保と譲渡担保との衝突問題につき、一定の解答を示すことができた（「IV 本稿のまとめ」）。本判決は売主所有権留保に関する判決であったが、近い将来、所有権留保が第三者所有権留保である場合における譲渡担保との衝突につき、判決が出た場合、本稿に示した一定の解答の真価が問われることになる。筆者とすれば、当然、本稿に示した解答と同じ判断がされることを期待するが、そうでなかったとしても、その判決が本稿に示した解答と同様の思考スタンスであることを望む。

なお、本稿で扱った以外にも論じなければならない論点も多々あるものと思われる。今後はそれら論点を見出し、検討していくものとしたい。以上

（本学法学部教授）