

留保所有権と動産譲渡担保権との競合

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 平成 29 年 3 月 9 日
【事 件 番 号】 平成 28 年（ネ）第 2611 号
【事 件 名】 不当利得返還等請求控訴事件
【裁 判 結 果】 第一審判決変更
【参 照 法 令】 民法 206 条・369 条・709 条
【掲 載 誌】 金法 2091 号 71 頁

LEX/DB 文献番号 25560652

事実の概要

Y は、A に対し金属スクラップ（本件動産）を継続して売買し、Y・A にて所有権留保特約を合意した。他方、X 金庫は、これに後れること 3 年、A への貸付債権担保のため、A の保管する在庫製品等に対し譲渡担保権の設定を受け、動産譲渡登記をした。その後、A は自己の債権者らに対し事業の閉鎖と会社整理を通知した。Y は、東京地裁にて、A に対する本件動産に関する仮の引渡しを求める仮処分命令を申し立てた。他方、X は、本件動産の所有権を主張し、Y の仮処分事件に独立当事者参加した。東京地裁は、①本件動産は Y の所有権留保により、X が取得する余地はない、② Y・A 間の契約条項でも、留保所有権に優先する譲渡担保権の設定は許されていないとして、Y の申立てを認め、X の申立てを却下する決定をした。Y は、留保所有権に基づき、A の元から本件動産を引き揚げ、処分した。そこで、X は、本件動産につき Y とは対抗関係にあるところ、Y は留保所有権の対抗要件を具備していないとして、本件動産の処分行為による不法行為または不当利得の成立を主張し、Y に対し、本件動産の価格相当額 5,000 万円及びこれに対する遅延損害金または民法 704 条所定の利息などの支払を求めた。

第一審は、① A は条件成就前は所有権を有しないので、A・X 間の譲渡担保権は A の非所有部分につき無効である、② A には所有権がなく、X は本件動産につき有効な譲渡担保権を取得しえないので、Y による本件動産の引揚げ・処分は X への不当利得・不法行為を構成しないとして、X の請

求を棄却した。X から控訴。

判決の要旨

原判決一部変更（請求一部認容）。

1 本件所有権留保の成否及びその有効性

A の代金完済の事実は所有権留保を消滅させる事実であるから、完済に係る動産の範囲を含め、X が主張立証の責任を負う。

2 Y は X に対し本件動産の留保所有権を主張できるか

(1) 本件動産のうち、X が代金の完済を主張立証した動産を除く部分は、その所有権が A に移転しないから、当該部分の本件譲渡担保は効力を有しない。

(2) 所有権留保の目的が売買代金債権の担保でも、Y は、目的実現のため、売買による物権変動自体に関して約定した。本件動産には、Y の A に対する包括的な転売授權があるが、Y は、担保目的を実現するために転売を包括的に承諾していたに過ぎない。転得者との関係は、即時取得または転売の承諾による信義則違反等の効果に過ぎない。イ（ア）担保権の構成説によると、両者の優劣は対抗要件の具備の先後により決するところ、譲渡担保の登記後に本件工場に納品された動産も占有改定による引渡しとしての対抗力を有するため、所有権留保はこれに劣後し、Y は、X に対し動産先取特権を主張しえない（最判昭 62・11・10 民集 41 巻 8 号 1559 頁参照）。しかし、この結果は「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い難く、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萎縮させるおそれ大きい」。「(オ) 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（ア）の理論構成を採用することは困難」である。

(3) X指摘の判例（最判平22・6・4民集64巻4号1107頁）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、販売会社から所有権の移転を受けたものであり、本件とは事案を異にする。また、法的倒産手続の開始後に、債務者の財産に係る担保権の行使につき登記・登録等の具備を要求するのは（破産49①、民再45①）、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ずに別除権を行使する債権者との衡平を図る趣旨であり、これら規定が担保権相互の優先関係を規律するとはいえない。

(4) 担保権的構成説を前提としても、両者の優先関係は、「留保所有権が優先するとの解釈にも合理的理由がある。」また、「留保所有権の存否についても、Xは、Aの在庫商品の調達先を特定の上、A及び調達先への照会によりこれを確認することは比較的容易と考えられる。」

3 不当利得・不法行為の成否

(1) Xは、本件動産のうち代金完済部分を除き有効な譲渡担保権を取得せず、Yは対抗要件の具備なく所有権留保をXに主張する。X主張の損害・損失は、本件動産のうち、代金完済をXが立証した部分についてのみ認められる。

(2) Y自認超過部分及びY自認額について

ア 本件動産のうち、Y自認超過部分は、Aが代金を支払済みである。イ Y自認額の合計63万5,423円分は、代金完済とは認められない。ウ Y自認超過部分のうち、イを除き、YはAの代金完済により留保所有権が消滅したのに、本件仮処分決定の執行後、これをBに売却処分した。当該執行・売却処分は、Xに対する不法行為を構成する。Xには177万7,154円（Y自認額241万2,577円のうちの63万5,423円を控除）の損害が発生した。

判例の解説

一 問題の所在

所有権留保は、動産の売買契約を締結し、買主に商品が引き渡されても、代金の完済までは、売主に売却商品の所有権を留保するという売買契約の附款である（停止条件付所有権移転：BGB449①）。買主は、代金完済前は留保商品の占有・利用者に過ぎず¹⁾、代金完済による停止条件の成就時に所有権を取得する。他方、譲渡担保は、債権担保を目的とする所有権移転形式の担保物権であるから、その設定の際、設定者は真正所有者でなければならない。設定者から譲渡担保権者へ移転する所有権は「担保所有権（所有権の転化形態²⁾）」である。法形式上は完全所有権の移転に見えるが、経済的に見れば、設定者に物権的期待権（条件付所有権取得権）を設定・留保するので、譲渡担保権者の「所有権」は担保所有権である。そこで、留保売主の所有権と、譲渡担保権者の担保所有権は競合するののかという問題が生ずる。

本件では、留保買主Aは、代金完済前は目的物件の所有者ではないが、留保売主Yの所有物をXへの譲渡担保に供した。担保目的物がYから定期的に仕入れた物の場合には、Yへの代金完済部分と、完済前（未払）部分とがAの倉庫内に混在する。この場合には、代金完済部分は、XはAの所有物を担保目的で取得したといえるので、この部分につき譲渡担保権が成立する。また、完済前部分はYに所有権があるが、Aには将来の所有権取得権たる物権的期待権があるので、Aはこの期待権をXに担保目的で譲渡したともいえる³⁾。それゆえ、AからXへの所有権の移転は、個別仕入品に関するAの代金完済に応じて増加する。しかし、期待権は停止条件付所有権移転請求権であり、AがYに対して期限の利益を喪失するなど、条件が成就せずに終わった在庫品に関しては、期待権は消滅に帰する。即ち、Yが所有権に基づいて留保商品をAから引き揚げて処分する際には、その前提として、YはAに対し、売買を解除するので（BGB449②）、Aの期待権は消滅する。したがって、Xの譲渡担保権の目的物は、Yへの代金完済部分に限られる。

二 従来の判例法理

本件の問題に関して、判例は、留保買主が代金

を完済せずに留保物を譲渡担保に供しても、留保買主に所有権が移転していないので、譲渡担保権は成立しないと判示した⁴⁾。本判決は、昭和 58 年最判を引用していないが、判示内容から、この判例法理が前提となる。

三 判例法理の検討

1 留保物件を目的物とする譲渡担保権の成否

譲渡担保権が有効に成立するためには、設定者に目的物の所有権があることが前提となる。本件は、目的物に留保売主の所有権が存在している場合に、留保買主に「所有権」が移転しているかが問題となる。所有権留保における買主への所有権移転は代金の完済を停止条件とする。留保買主の地位を法律的に見れば、条件付所有権移転請求権者に過ぎない。それゆえ、形式的には、代金完済前は物権変動が生じておらず、買主には所有権は移転していない⁵⁾。他方、留保買主を条件付所有者として位置づけ、既払分だけ所有権を有するとすれば、「分割所有権」を有し⁶⁾、これを譲渡担保権の目的とすることができる。更に、留保買主に所有権は移転していないが、所有権移転に向けた物権的期待権を有し、期待権が既払分だけの価値を有していれば、期待権を目的とする譲渡担保権の成立と解することもできる⁷⁾。

しかし、昭和 58 年最判は、代金完済前の留保買主には所有権が移転していないので、譲渡担保権は成立しないとし、留保所有者が留保買主の支払遅滞に基づいて留保物を第三者に処分しても、譲渡担保権の侵害は成立せず、不法行為は成立しないとした。この意味において、在庫商品を譲渡担保の目的とした場合でも、在庫品の中に供給者の留保物件が存在するときには、譲渡担保権と留保所有権との間には、抑も対抗関係が存在しない⁸⁾。したがって、本判決とともに、判例法理は、所有権留保物件の上には譲渡担保権は成立せず、譲渡担保権が成立するのは、設定者が留保物件の代金を完済し、留保所有権が消滅した部分に限るということで確定した。しかしながら、本判決は、留保所有権を担保権として扱うとしても、譲渡担保の設定者が所有権を取得していないという法形式面を重視して、譲渡担保権は成立しないと判断したものである。この意味において、前掲昭和 9 年大判、昭和 58 年最判が留保売主に真正所有権があるかの如き判断をしたのとは、ニュアンスが

異なる。この点は、最高裁の判断を待ちたい。

更に、留保所有権を純然たる担保物権の設定と構成すると、動産売買先取特権類似の関係となる。そうすると、新たに工場内に搬入される目的物は集合動産譲渡担保の目的となり、譲渡担保権者が留保所有者に優先する（判決文引用の昭和 62 年最判）。しかし、売主が所有権を留保している目的物件に関して、譲渡担保権者が所有権を譲り受けるという法形式から、両者を比較衡量すると、留保売主の所有権が優先すべきである。

2 留保物件を目的物とする譲渡担保権の即時取得

次に、非所有者・非処分権者による譲渡担保権の設定により、譲渡担保権は不成立となるが、債権者に「譲渡担保権の即時取得」が成立するかが問題となる（「占有改定と即時取得」）。即時取得の成立要件は「動産の占有を始めた者」とするだけで（民 192）、占有の移転が現実の引渡し（民 182 ①）なのか、占有改定（民 183）でもよいのかが判然としない。ドイツ民法は占有改定による引渡しでは善意取得の成立を認めない（BGB933）。フランス民法も同様である（CC1141、2279）。

所有権の即時取得に関して、判例は、「占有改定による引渡しでは、一般外観上、従来の占有事実の状態に変更がない」という理由から、即時取得の要件たる引渡しに該当しないとして、即時取得の成立を否定してきた⁹⁾。

学説には、まず、占有改定肯定説があり¹⁰⁾、これを批判する否定説が展開され¹¹⁾、肯定説が批判を受け入れて折衷説を展開したという経緯がある。否定説は、原所有者 A が占有者 B に物の返還を請求する前に、B が、善意・無過失の C に譲渡し、占有改定によって引き渡したときに、肯定説を適用すると、B は、C の即時取得を理由として、A に対し目的動産の返還を拒絶しうることとなり、不合理であるなどと主張した¹²⁾。そこで、折衷説は、B からの取得者 C は占有改定によって所有権を即時取得するが、これは確定的なものではなく、後に B から現実引渡しを受けたときに確定的に所有権を取得するとした¹³⁾。

譲渡担保権の設定を信託的所有権移転行為とすると、真正所有権の移転ではなく、担保所有権の移転と解される。また、譲渡担保権の対抗要件は、占有改定による引渡しまたは動産譲渡登記であ

る。即ち、現実の引渡しは担保権の実行時以外にはありえない。そうすると、占有改定による引渡しでも、設定時または遅くとも実行時に譲渡担保権の即時取得が成立しそうである。この問題に関する判例は存在しない。しかし、学説は概ね、譲渡担保権の設定行為でも例外は認めず、①折衷説により一応即時取得は成立するとか¹⁴⁾、②譲渡担保権の実行時、即ち、現実の引渡しによる占有取得時に即時取得が成立すると解している¹⁵⁾。

占有改定による所有権の即時取得の成否については、基本的に占有改定否定説が正当である。しかし、真正所有者には所有権が存続し、善意・無過失の担保物受領者に担保所有権の即時取得を認めるという取引安全の要請も、また正当なように思われる。しかしながら、業者間取引の場合には、譲渡担保権の設定に際し、第三者の所有権（留保）に関する厳格な調査義務が要求されるので、現実には譲渡担保権の即時取得が認められることはほとんどないものと思われる。

●——注

- 1) 拙著『所有権留保の現代的課題』（成文堂、2006年）2頁以下、7頁以下、名古屋地判平27・2・17金法2028号89頁を参照。
- 2) 転化原理は、譲渡担保の設定者に準物権的効力を保持させる、物権的期待権の根拠原理である。vgl. Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung-Neue Entwicklungen, 2. Aufl., 1993, S. 50-51.
- 3) BGH, 13. 6. 1956, IV ZR 24/ 56, BGHZ 21, S. 52[54 f.]; BGH, 24. 6. 1958, VIII ZR 205/ 57, BGHZ 28, S. 16 [20 f.] 以来の判例・通説である。
- 4) 最判昭58・3・18判時1095号104頁：Yの経営する店舗の賃借権、敷金返還請求権、電話加入権、営業権及び店舗内の備付け動産を所有権留保でAに売却したが、Aは代金完済前、Xのため、留保物件を譲渡担保に供し、占有改定により引き渡したところ、YがAの支払遅滞に基づき留保物件を第三者へ売却したので、XがYに対し、譲渡担保権の侵害を理由として、不法行為に基づく損害賠償を求めたという事案である。また、大判昭9・7・19刑集13巻14号1043頁は、自動車の割賦販売による所有権留保売買の買主が自動車を第三者の売渡担保に供した場合には、買主に横領罪が成立するとした（売主＝真正所有者）。昭和58年最判も同様の観点からの解釈と思われる。
- 5) 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）367～368頁は、留保買主には代金完済による所有権取得への期待があるので、同人には物権的期待権が帰属するという（所有権分属構成）。

- 6) 竹下守夫『所有権留保と破産・会社更生』『担保権と民事執行・倒産手続』（有斐閣、1990年）267頁（275頁以下）、高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2005年）379～381頁（所有権分属構成）。
- 7) 拙著『民法要論Ⅲ担保物権法』（成文堂、2016年）294～295頁。
- 8) だが、田高寛貴「譲渡担保と所有権留保」法教424号（2016年）81頁（85頁）、同「自動車割賦販売における留保所有権に基づく信販会社の別除権行使」金法2085号（2018年）24頁（33頁）は、売買前に売主の有していた所有権が、所有権留保売買後は「担保権へと変容」としてと解し、両者は担保物権であるから、その優劣は、原則として、対抗要件によって決すべきという。しかし、集合動産譲渡担保権の設定された在庫商品の中に留保所有権付きの物件が搬入されると、譲渡担保権が留保所有権に優先してしまう（最判昭62・11・10民集41巻8号1559頁）。しかし、田高教授は、約定担保物権たる留保所有権は、法定担保物権たる先取特権とは異なり、担保物に関する留保所有権と被担保債権との牽連性が強いので、留保所有権が優先するという（法教424号87頁、金法2085号30頁）。留保所有権優先説としては適切であるが、所有権が担保所有権に転化するの譲渡担保権の設定のみと解される（ただし、三者間所有権留保は譲渡担保と同様である）。
- 9) 大判大5・5・16民録22輯961頁、最判昭32・12・27民集11巻14号2485頁、最判昭35・2・11民集14巻2号168頁。
- 10) 我妻榮『民法研究Ⅲ物権』（有斐閣、1966年）148頁（156頁以下）、柚木馨『判例物権法総論』（有斐閣、1955年）348頁以下など参照。
- 11) 旧来の通説であり、近時は、舟橋諒一『物権法』（有斐閣、1960年）245頁以下、好美清光「即時取得と占有改定〔判批〕」一橋論叢41巻2号（1959年）86頁（90頁以下）、近江幸治『民法講義Ⅱ物権法〔第3版〕』（成文堂、2006年）158頁がある。
- 12) 好美・前掲注11）「判批」一橋論叢41巻2号90頁以下。
- 13) 我妻榮『物権法』（岩波書店、1952年）137～138頁、我妻＝有泉『新訂物権法』（岩波書店、1983年）223～224頁、鈴木禄彌『物権法講義〔5訂版〕』（創文社、2007年）213～214頁、同『抵当制度の研究』（一粒社、1968年）415頁、内田貴『民法Ⅰ〔第4版〕』（東京大学出版会、2008年）470頁など。
- 14) 廣中俊雄『物権法〔第2版〕』（青林書院新社、1982年）192頁、横梯次「即時取得」星野編『民法講座2物権（Ⅰ）』（有斐閣、1984年）299頁（325頁）など（類型説）。拙著『物権法』（信山社、2015年）355頁、同『民法要論Ⅱ物権法』（成文堂、2017年）215頁以下を参照。
- 15) 平野裕之『物権法』（日本評論社、2016年）196頁。