

# 動産を対象とする担保方法の比較検討（一）

大島 一悟

- はじめに
- 一 制度の趣旨と効力
    - 1 留置権
    - 2 動産先取特権
    - 3 動産質権
    - 4 動産譲渡担保
    - 5 動産の所有権留保
    - 6 その他の特別法（立木抵当・動産抵当・企業財団抵当・企業担保）
    - 7 動産・債権譲渡特別法
  - 二 主要判例の整理と分析
    - 1 主要判例の整理（以上、本号）
    - 2 上記判例の分析と各制度の趣旨及び効力との整合性の有無
  - 三 外国における動産を利用した資金調達方法
    - 1 ドイツ法
    - 2 フランス法
    - 3 イギリス法
    - 4 アメリカ法
    - 5 日本法との比較
  - 四 検討
    - 1 検討の観点
    - 2 各制度間の競合時の優劣
    - 3 集合流動動産をめぐる問題
    - 4 各制度の全体としての優劣
- おわりに

はじめに

本稿は、その対象物ごとに資金調達方法の制度趣旨及びこれに基づく効力を整理・分析し、特に各制度間の効力の優劣につき、その効力の根拠から導かれる結論と判例学説の採る立場の妥当性について検討を加えるものである。<sup>①</sup> 具体的には、まず動産を対象とした資金調達方法を、その後、債権や不動産を利用した方法、さらには特定の財産に限定せず、資産全体を利用した調達方法の制度趣旨及びこれに基づく効力を整理・検討し、その中で生じる制度間の優劣問題及び法的な問題点を指摘し、解決方法を探る。なぜなら、判例は実質的に妥当な結論を導くため、必ずしもそれぞれの制度の根拠や効力に基づいた結論を採っているとはいえないと思われるからである。制度間の優劣を明確にすることで、担保権が競合した際の当事者の予測可能性が高まり、資金調達の活性化及び利便性向上につながるのではないかと考える。

そこで、本稿では、第一に、動産を対象とする資金調達方法として、最初に各制度の趣旨及びそこから生ずる効力を概観し、それぞれの制定の際の趣旨と法定された効力を整理する。第二に、各制度の効力が問題となった主要判例を整理する。その際には、動産の資金調達で利用される場面が多いと思われる譲渡担保について中心に検討し、さらに、今後の利用増加が見込まれる、「動産及び債権の譲渡の對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。)についても検討を加える。なお、特に制度間や他の効力との関係で問題となる事例を中心に整理する。第三に、外国における動産を利用した資金調達方法についての制度と利用状況を整理し、日本法との比較を行う。第四に、制度間での優劣問題等も含め、それぞれの方法で問題となる法的な問題点及び現在生じている運用上の問題点を指摘し、解決策を含めて若干の検討を行う。

なお、債務者の財産に対する強制執行等の手続や破産に際しての問題点等については、今後の検討課題とする。

## 一 制度の趣旨と効力

### 1 留置権

#### (1) 趣旨

留置権は債務者に対して「間接に弁済を強制する手段」であり、制度趣旨は「債権者と債務者との間の公平を得させるため」である。債権者が他人の物を占有している場合、当該目的物に関して債権を有する場合には、物権的返還請求権による所有者からの返還請求等に対し、自己の債権の弁済を受けるまで当該目的物の返還義務の履行を停止することが当事者の公平に資する。なぜなら、他人物の占有者がその物に関する債権を有する場合にはその債権の弁済を受けていないにもかかわらず、自分だけが物の占有を相手方に返還せねばならないのは公平に反するからである。<sup>(2)</sup>

なお、商事留置権は、商人団体の慣習から発達したもので、牽連性が要求されないかわりに、目的物は債務者の物である必要がある<sup>(3)</sup>、商行為によって生じた債権によるものであることが要求される<sup>(4)</sup>。

#### (2) 効力

前述の公平の趣旨から、留置権者は、債権の弁済を受けるまで目的物を留置できる（民法二九五条―以下、「民法」は省略する）。また、留置権は第三者に対しても主張できるが、優先弁済権はなく、目的物と債権との間に牽連性が要求される。

牽連性については、説が分かれる。①目的物が直接に債権発生の場合に認める、すなわち、債権が物と

何らかの経済的関係において発生し、債務者がみずからその債務の履行をなさないで物の返還を求めることが、社会観念上不当であると思われる場合に認める等、物が債権発生の直接原因となった場合に認める学説（一元説）や、②物が債権と同一原因より生じた他の債権の目的物である場合、債権が間接に物に関係をもつて発生した場合、債権が目的物より生じた場合及び債権が物の返還請求権と同一の法律関係または同一の生活関係より生じた場合等、間接に物が債権発生の原因をなす場合にも認める学説（二元説）がある。<sup>④</sup>なお、目的物所有者と債務者が異なる場合には、返還請求権者と債務者が同一でなければならぬとの説、同一の法律関係から生じた債権かどうかで判断する説<sup>⑤</sup>、留置権を対抗できる人的範囲を限定する説<sup>⑥</sup>もある。

## 2 動産先取特権

### (1) 趣旨

先取特権には、一般先取特権として①共益費用、②雇用関係、③葬式費用、④日用品供給を、動産先取特権として⑤不動産賃貸借、⑥旅館宿泊、⑦旅客又は荷物の運輸、⑧動産保存、⑨動産売買、⑩種苗又は肥料の供給、⑪農業の労務、⑫工業の労務を、それぞれ被担保債権とするものがある。<sup>⑧</sup>

制度趣旨は、一般先取特権については、①は、総債権者の共同の利益のために支出された費用は、各債権者がそれぞれの権利を実行するために必要欠くべからざるもので、支出しなければどの債権者も自己の債権の満足を受けることができないので、他の債権者に先立って弁済を受けさせるのが公平だし、先取特権の保護によって債権者は権利の実行を容易ならしめる点に、②は、給料は被用者やその家族の生活の不可欠の基盤であるが、使用者と被用者との経済的社会的地位の差が大きく給料債権について約定担保を設定することは期待できないことから、社会政策的考慮に

よるもの給料生活者保護の点に、③は、葬式は善良の風俗ないし国民道德の要求、衛生の見地、葬式費用に関する債権保護によって、葬式を容易ならしめる点に、④は、日用品は債務者やその家族にとって生活に必要なもので、供給者が有する代金債権の保護により、市民が日常生活に必要な物品の供給を受けることができるようにする点にある。

動産先取特権の制度趣旨は、⑤は、当事者意思（黙示の担保）に基づくもので、不動産の固定資本としての利用を安全かつ容易にし、利用者に利用機会を多く与える点に、⑥は、⑤同様に当事者意思に基づくもので、旅店主は面識なき旅客を、通常その携帯する手荷物を信頼して宿泊させるのだから、先取特権で保護する必要がある点に、⑦も、⑤⑥同様に当事者意思に基づく点に、⑧は、他人の動産につき、物質的または法律的に保存の費用を支出したものは、その費用によって債務者の動産の価値が維持されることで総債権者の一般担保となるのだから、共益費用同様に公平の点に、⑨は、動産売買では、売主は相手方の信用をあらかじめ確認できない場合が多く、動産売買を安全・容易にさせる点にそれぞれ認められる。また、売主は目的物に同時履行の抗弁権や留置権も有するが、目的物が引き渡された後は先取特権の役割が重要となる。⑩は、種苗や肥料を利用して収取された收穫物はこれらの物の供給によって始めて得られた物なので、その供給者に先取特権を与えるのが公平の趣旨にかなうし、⑪⑫は、②同様に農工業の労役の債権を担保することは当事者の力関係から期待できないため、労務者を保護しようとした社会政策的なもので、果実や製作物には労働による寄与分が含まれるので、その上に先取特権を認めることは公平の原則にかなう。

動産売買先取特権に関しては、現在の三二二条の立法の際、穂積陳重委員は、一般の債権者を害するのではないかとの質問に対し、「先取特権ヲ与ヘズシテ他ノ債権者ニ之ヲ分ツ又売主モ平等ニ分ツト云フ反対ノ方ヲ考ヘテ見マスト甚ダ売主ノ為メニ不公平テアル売主ガ自分ノ物品ヲ以ツテ買主ノ借金ヲ払ツテヤルト云フ様ナコトニナル」として、

動産売買先取特権が必要とされる根拠を当事者の公平にあると説明されている。<sup>9)</sup>

(2) 効力

他の債権者に優先して自己の債権の弁済を受領することができ(三〇三条)、目的物が売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受領する金銭にも、払渡し又は引渡し前の差押を条件に物上代位できる(三〇四条)。先取特権は第三者に対しても主張でき、先取特権者自ら競売できる(民執一九〇条)ほか、第三者による競売の場合も配当要求できる(民執一九二条・一三三条)が、第三取得者への引渡しによって効力を失う(三三三条)。なお、先取特権間又は他の制度との競合の場合の優劣については規定があるが、詳しくは四で検討する。

3 動産質権

(1) 趣旨

法定担保物権である留置権や先取特権とは異なり、約定担保物権である。ローマ法の時代には、現代の質権や抵当権に該当するものがなく、物上担保制度としては現在のいわゆる売渡抵当あるいは買戻特約付売買の形式をとる、所有権移転型の担保制度しかなかった。そこで、目的物の所有権を移さず、占有を債権者に移すに過ぎない制度として現在の質権の制度が発展した。<sup>10)</sup>なお、質屋に関しては特別法での対応が行われた。<sup>11)</sup>

質権は、成立時に占有移転を必要とする要物契約であり(三四四条)、<sup>12)</sup>目的物の占有を設定者から奪う点に特徴があるが、それは①質権の存在を公示し、②弁済を間接に強制する二つの作用を有する。<sup>13)</sup>

(2) 効力

質権には、留置的効力のほか、競売による優先弁済権が認められ、物上担保の中で「優先権ハ最モ強力」<sup>14)</sup>である。

そして、動産質権者は第一順位の先取特権者と同一の権利を有する（三三四条）が、詳細は四で検討する。また、不可分性や果実からの優先弁済権等の留置権や先取特権に認められる効力も準用され（三五〇条）、動産質権に関して「正当な理由」があれば、強制競売の方法によらなくても、簡便な方法によって実行できる（三五四條）。質権は要物契約であることから、これらの強い効力が認められるが、代理占有は許されず（三四五條）、継続して占有しなければ第三者に対抗できない（三五二條、三五三條）。

ただ、営業用動産等に関しては、債務者は目的物を利用できず、債権者としてはその管理が必要な点、個別の動産の価値に限界がある点も利用を困難にしている。

#### 4 動産譲渡担保

##### (1) 趣旨

上記質権の不都合を解決する手法として、動産を債権者に引渡さずに担保とする動産の抵当化の要望は強く、判例によって認められた慣習法として譲渡担保が利用されてきた。<sup>15)</sup> 制度としては民法典に規定がなく、担保の目的で「売買」制度を使うものである。<sup>16)</sup>

歴史的には、経済界の必要によって権利移転の方法による担保が利用され、売買の形式をとって売渡担保あるいは売渡抵当と呼ばれてきた。その場合、形式的には売買形式をとっていたとしても、当事者は最初の売買時には融資実行の、後の買戻時には債務を弁済して担保を受け戻す意思で取引が行われていた。<sup>17)</sup> しかし、近代民法が所有権を担保とすることを否定したため、動産であれば占有を対抗要件とすることで当事者間の約定によって目的物に対する物権の設定について第三者効を及ぼすこととなった。<sup>18)</sup> しかし、動産を債権者に引渡さずに担保とする動産の抵当化の要望

は強く、その役割を譲渡担保が果たすこととなった。<sup>(19)</sup> その場合、設定は当事者間の合意によって成立し、對抗要件は動産の譲渡担保の場合には引渡しである以上、引渡に占有改定が含まれるとすれば、占有改定でも足りるとされ<sup>(20)</sup> ている。動産譲渡担保の法的性質は、動産抵当権であるとするのが通説的見解であった。<sup>(21)</sup>

(2) 効力

前述の抵当化の趣旨より、目的動産を設定者が引き続き占有・利用することが当然に予定されており、設定者が占有・利用できる。一方、債権者には優先弁済権が認められるが清算義務も課される。占有改定によって第三者への効力が生じ、継続する点が質権との相違点である。そして設定者から第三者への目的物の処分が行われた場合は即時取得の問題となる。また、当該目的物に対して一般債権者による差押えが行われた場合、判例では所有権が譲渡担保権者に移転していることを理由に、第三者異議の訴えが認められる。<sup>(22)</sup>

なお、換価手続に際しては、質権や抵当権の実行の場合と異なり、当事者で決めた方法によってできるため、質権や抵当権の実行より簡易に行うことができる。<sup>(23)</sup>

5 動産の所有権留保

(1) 趣旨

所有権留保は、主として代金割賦払式の売買において、売主が代金債権を担保する方法として、目的物の所有権を留保したまま買主に引き渡すことであり、売主に所有権を留保したままで買主に目的物を引き渡して利用を認めたい場合に利用されてきた。つまり、買主が弁済を怠った場合には、売主がその留保所有権に基づいて目的物を引き揚げることができる点に本担保方法の意義がある。<sup>(24)</sup>

## (2) 効力

買主には、売買契約に基づく権利として占有・利用権が認められる。ただ、あくまで所有権は売主に残っている以上、買主の権利は物権的期待権に基づくものであると考えられている。<sup>25)</sup> 売主は、所有権が売主に留保されているため、目的物が第三者に転売された場合であっても、所有権に基づいて目的物を取り戻すことが可能となる。反面、買主は即時取得しない限り、所有権を取得できない。<sup>26)</sup> ただ、目的物が他へ転売することが予定されている場合の第三取得者は、当該転売には売主から買主への転売についての委任があると考え、当該転売が委任の範囲内であると信じた場合、当該物件が所有権留保売買の目的物であるとの認識がある場合でも、条理で保護されるとの見解がある。<sup>27)</sup>

買主が倒産した場合には、所有権留保の実質が譲渡担保と類似していることから、破産法五三条の適用はなく、取戻権（破産法六二条）についても所有権留保が担保手段であることを理由に認められないとされる。<sup>28)</sup>

## 6 その他の特別法（立木抵当・動産抵当・企業財団抵当・企業担保）

## (1) 趣旨

戦前から、従来からの取引慣行（①立木抵当）、中小の農工業者の資金調達（②農業動産・建設機械・自動車等の各種動産・動産抵当）、企業の資金調達（③企業財団抵当）、戦後復興（④企業担保）などのそれぞれの趣旨によって各制度が制定された。<sup>29)</sup> 本来であれば民法では抵当権設定ができないものに対し、抵当権を設定することを認めることで、需資者の資金調達の便宜を図り、資金調達方法の多様化に寄与した。

## (2) 効力

①は不動産の一部である立木に、②は債務者の占有下にある各種動産に抵当権を認める。③の工場財団は、工場と

される不動産の上の建物の従物にまで及ぶ<sup>(30)</sup>。また、④の企業担保は会社の総財産を一括して担保とできるものの、個々の財産について優先弁済権を有するわけではなく、いわば中間的な効力が認められるにすぎない<sup>(31)</sup>。なお、これらの特別法は、現在は制度としては存続しているが、利用状況は減少傾向にある<sup>(32)</sup>。

## 7 動産・債権譲渡特例法

### (1) 趣旨

動産を使った資金調達方法では、目的動産は通常債務者が占有を継続しているが、占有改定による対抗要件具備は外形上は不明瞭であり、登記制度を設け対抗要件具備が可能となるように、本制度が創設された<sup>(33)</sup>。動産・債権譲渡特例法は、平成一〇年に制定された「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」を平成一七年に改正して動産も目的物に加えることとされ、企業の在庫商品等を担保として利用しやすくなった。なお、従来の占有改定による譲渡担保への影響はなく、結果として両方の制度が併存しているが、担保目的の場合における法的性質の異同が問題として残る。

### (2) 効力

動産譲渡登記ファイルに登記された場合には、当該動産の引渡し(一七八条)があったものとみなされる(法三条)。つまり、登記に一七八条の引渡し(従来)の占有改定による譲渡を含む)と同一の効力を認め、動産譲渡登記と一七八条の引渡しの競合の場合には、登記と引渡しの先後で優劣を決することになる<sup>(34)</sup>。そのため、登記を具備すれば、譲受人は他の債権者に対して強い権利を有することになる。本法の譲渡は担保のためにも用いられるが、担保の公示等は行われない。なお、他の担保方法との優劣については四で検討を行う。

## 二 判例の整理と分析

### 1 主要判例の整理

#### (1) 留置権に関するもの

#### 【1】 最判昭和二十九年一月二四日 民集八卷一号一六頁<sup>(35)</sup>

〔事実〕 Xは、Yに対し、甲乙兩建物を賃貸した。Yは、Xに無断でA及びBを甲の一部に、Cを乙の一部に、それぞれ居住させた。Xは、無断転貸を理由に甲乙の賃貸借契約を解除し、Yに兩建物の明渡と解除後の賃料相当額の支払いを求めた。Yは、無断転貸を否定し、予備的抗弁としてXに対して造作の買取を請求してその対価の支払があるまで建物を留置すると主張した。原審は無断転貸を認め、Xの請求を認容した。Y上告。

〔判旨〕 上告棄却。造作代金債権は造作に關し生じた債務であるにとどまり家屋に關し生じた債権でないから、賃借人は造作代金の支払がないことを理由として留置権によって家屋の明渡を拒むことができない。

#### 【2】 最判昭和三十三年三月一三日 民集一二卷三号五二四頁<sup>(36)</sup>

〔事実〕 賃貸人Xにより、借家人Yの賃料不払い及び無断転貸を理由とする賃貸借契約が解除され、XがYに対し建物の明渡請求訴訟を提起した。Yは造作買取請求権を根拠に留置権等を主張した。原審ではX勝訴。Y上告。

〔判旨〕 上告棄却。造作代金債権は家屋に關して生じた債権ではない。（本件では土地建物を留置できるかが争われたが、判決文は「占有者がその物に關して生じた債権の弁済を受けるまでその物を留置することを得る」としており、

造作に関して生じた債権である造作買取請求権がある場合は、造作自体の留置は認める趣旨である。)

〔3〕 最判昭和四三年一月二一日 民集二二卷一二号二七六五頁<sup>37)</sup>

〔事実〕 Y 所有建物を B が競落後、Y 代理人 A は B と本件建物買戻契約を締結し、本件家屋の底地の一部を X に売渡し、更に A は Y 代理人と称して建物及び残りの底地も X に売渡した。その後、Y の代金一部未払の事実が発覚し、X はその差額を B に支払って本件建物の登記を得、Y に対し、家屋明渡請求を提起した。Y は X の所有権を争うとともに、B に対する損害賠償請求権又は不当利得返還請求権に基づく留置権を主張した。原審では X 勝訴。Y 上告。

〔判旨〕 上告棄却。(Y 主張の両債権は) その物自体を目的とする債権がその態様を変じたものであり、このような債権はその物に関して生じた債権とはいえない。

〔4〕 最判昭和四七年一月一六日 民集二六卷九号一六一九頁<sup>38)</sup>

〔事実〕 Y A が共有する土地建物に関し、Y A と B の間で売買契約が行われ、明渡しは、B が別の場所に土地を購入し、建物を新築し、Y に譲渡すると同時に行われることが約された。その後、B からの代物弁済により本件建物及びその敷地所有権を取得した X が、建物を占有する Y に対し、建物の明渡しを求めた。Y は、B が Y A と行った契約時の債務(別の場所の土地建物の譲渡)の未履行を理由に、同時履行の抗弁権及び留置権を主張した。原審は、代物弁済に先立ち、Y が B に本件土地建物を売渡しており、B Y の契約により、Y は B に対し提供土地建物の引渡請求権を有しているところ、当該請求権は本件土地建物との間に牽連関係がない、として X の請求を認容した。Y 上告。

〔判旨〕 破棄自判。残代金の支払に代えて提供土地建物を Y に譲渡する旨の本件契約は、代物弁済の予約がなされたものと解するのが相当である、として Y の留置権の主張を認めた。

【5】 最判平成三年七月一六日 民集四五卷六号一〇一頁<sup>(39)</sup>

〔事実〕 Xは、自己の所有する土地上に建物を所有し敷地部分を占有しているYに対し、建物収去及び土地明渡等を求めた。Yは、本件土地を含む宅地造成工事に係る代金債権に基づく留置権の抗弁を提出した。原審は、本件造成地に占める本件土地の面積分に相当する金額の支払と引換に建物収去及び土地明渡を命じた。Y上告。

〔判旨〕 破棄自判。留置権者は、留置物の一部を債務者に引き渡した場合においても、特段の事情のない限り、その債権の全部の弁済を受けるまで、留置物の残部につき留置権を行使することができる。

【6】 最判平成一〇年七月一四日 民集五二卷五号一二六一頁<sup>(40)</sup>

〔事実〕 Aは、Y銀行に手形割引を申し込み、当該手形をYに預けた。その後、Aは破産宣告を受け、Xが破産管財人に就任した。XはYに対して手形の返還を求めたが、YはAに対するか資金債権を被担保債権とする商事留置権を主張し、返還を拒絶した上、支払期日に手形金を取り立てて、被担保債権の弁済に充当した。Xは、手形金相当額の損害賠償を求める訴えをYに対して提起した。原審はXの請求を認容。Y上告。

〔判旨〕 破棄自判。商事留置権により手形に対する適法な占有を有する銀行は、手形債務者の破産宣告後においても、その手形に破産法九三条一項後段に定める他の特別の先取特権のない限り、被担保債権の弁済期が到来し、その額が手形額面を超えているような場合には、銀行取引約定に基づいてその手形を取り立てて弁済に充当することができる。

【7】 最判平成九年四月一日 裁判所時報一一九三号一頁

〔事実〕 Yは、Aから融資を受け、その担保のため自己所有建物の所有権をAに移し、売買原因で所有権移転登記がなされた。その後、Aは譲渡担保の実行として本件建物をBに、Bは同日ころCに、Cも同日ころXに、それぞれ売

渡した。その約五日後、本件建物につき、A から中間省略登記の方法で X に所有権移転登記がされた。X は Y に対し、本件建物の明渡請求を行い、Y は、A に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権の抗弁を主張した。原審は Y に対し、A から清算金の支払いを受けるのと引き換えに本件建物を X に明渡すよう命じた。Y 上告。

〔判旨〕 上告棄却。譲渡担保権が設定されている場合において、譲渡担保権者が譲渡担保権の実行として目的不動産を第三者に譲渡したときは、譲渡担保権設定者は、右第三者又は同人から更に右不動産の譲渡を受けた者からの明渡請求に対し、譲渡担保権者に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができる。

〔8〕 最判平成九年七月三日 民集五一卷六号二五〇〇頁<sup>(4)</sup>

〔事実〕 建物建築請負代金を被担保債権とする留置権に基づいて留置権者 Y が目的物である建物とその敷地の使用等の承諾を受けた後に、競売によって留置物の所有権を取得した X が、Y に対し、留置物の使用等を理由とする留置権の消滅請求等を求めた。原審は留置権の抗弁を認めた。X 上告。

〔判旨〕 上告棄却。留置物の所有権が移転する前に二九八条二項所定の債務者の承諾を受けていたときには、留置権者は、右承諾の効果を新所有者に対抗することができ、新所有者は、右留置物の使用及び賃貸を理由として同条三項による留置権の消滅を請求することができない。

(2) 動産先取特権に関するもの

〔9〕 大判大正六年七月二六日 民録二三輯一一〇三頁<sup>(42)</sup>

〔事実〕 A は、B 所有の家屋を賃借し、動産を備え付けた。その後、X に対する債務の担保として当該動産を X に譲渡したが、当該動産はそのままの状態 A が使用を続けた。B の相続財産管理人 Y は、不動産賃貸の先取特権に基づ

いて当該動産を差押えたが、Xは異議を主張して強制執行異議の訴えを提起した。原審はAからXへの売買を認定し、Xの主張を認容した。Yは、不動産賃貸の先取特権は存続するなど主張して上告。

〔判旨〕 上告棄却。三三三三条の引渡には一八三三条の占有改定も含まれる。

【10】 最判昭和五九年二月二日 民集三八卷三号四三一頁<sup>(43)</sup>

〔事実〕 Yが、Aに機械を売渡し、AがこれをBに転売したが、Aが破産宣告を受けてXが破産管財人に選任された。その後、転売代金債権の一部につきYから差押転付命令を受けたBが債権者不確知を理由に代金を供託した。XY双方は供託金還付請求権存在確認の訴えを提起した。原審は、動産の先取特権者は破産宣告前に物上代位権の対象たる債権を差押えない限り、第三者たる破産管財人に優先権を主張できないとして、Xの請求を認容した。Y上告。

〔判旨〕 破棄自判。先取特権者は、債務者が破産宣告を受けた後でも、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。

【11】 最判昭和六〇年七月一九日 民集三九卷五号一三二六頁<sup>(44)</sup>

〔事実〕 Xが、Aに対して動産を売渡し、Aが当該動産をBに転売したため、本件転売代金債権につき三〇四条一項本文による物上代位権行使として差押え、転付命令を取得した。しかし、当該命令より前にYらの取得した仮差押命令がBに送達されていたため、動産売買先取特権による物上代位権の行使は一般債権者Yらに対して優先権を有する旨主張して、配当表の変更を求め、配当異議訴訟を提起した。原審は、Xの請求を認めなかった。X上告。

〔判旨〕 破棄自判。転付命令が第三債務者に送達される時までに転付命令に係る金銭債権について他の債権者が差押、仮差押の執行または配当要求をした場合でも、転付命令を得た債権者が優先権を有するときは、転付命令はその効力を生ずる。

【12】 最判平成一〇年二月一八日 民集五二卷九号二〇二四頁<sup>45)</sup>

〔事実〕 A が B から機械設置工事を請け負い、その履行のために当該機械を X に発注して仕事を完成させた。X は A の指示に基づいて当該機械を B に引渡したが、その後に A が破産した。X は、動産売買の先取特権に基づく物上代位として、A が有する請負代金債権（供託金還付請求権）の差押及び転付命令を求めた。原決定が X の請求を認めた。A の破産管財人 Y が抗告。

〔判旨〕 抗告棄却。動産の売主は、請負人が注文者に対して有する請負代金債権を目的として動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使することができないのを原則とするが、請負代金全体の中で売却した動産が占める価額の割合や請負契約における請負人の債務内容等に照らして請負代金の全部又は一部を当該動産の転売代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、その部分の請負代金債権に対して物上代位権を行使することができる。

【13】 最判平成一七年二月二二日 民集五九卷二号三一四頁<sup>46)</sup>

〔事実〕 A が B に対し商品を売り渡し B が Y に対しこれを転売した。その後、B が破産宣告を受け、破産管財人 C が X に対し本件転売代金債権を譲渡して Y に通知したが、A は動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使し差押命令が Y に送達された。X は、Y に対し本件転売代金債権の支払を求めた。原審は、X の請求を認めた。Y 上告。

〔判旨〕 上告棄却。動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する對抗要件が具備された後においては、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできない。

【14】 大阪高判昭和四二年六月三〇日 下民一八卷五・六号七二四頁<sup>47)</sup>

〔事実〕 Y は機械を A に売渡したが、代金未払のままで当該機械は工場抵当法に基づく X を根抵当権者とする根抵当権の目的物となった。その後、本件機械等が任意競売され、配当表によると本件機械について Y の動産売買先取特権

が認められ、Xに優先することだったので、Xは配当異議の訴えを提起した。原審はXの請求を棄却。X控訴。  
 【判旨】 控訴棄却。動産売買の先取特権の目的物件が、工場抵当法二条による工場抵当権の目的物件となっても、先取特権が抵当権に優先する。

【15】 最判昭和六二年一月一〇日 民集四一卷八号一五五九頁<sup>(48)</sup>

【事実】 Xは、Aへ普通棒鋼などを継続的に販売するに際し、AがXに対して有する現在及び将来の債務を極度額の範囲で担保とするため、Aが保管する倉庫等を特定して、本件商品の所有権をXに移すと同時に、将来搬入された商品も譲渡担保の目的となる根譲渡担保契約を締結した。その後Aは倒産し、Aに本件商品を販売していたYは、当該商品に係る売掛金回収のため、動産売買先取特権を有することを根拠として、倉庫内にある本件商品の競売を申し立てた。そこで、XはYの競売を防ぐため、第三者異議の申し立てを行った。原審は、Xの申立を認容。Y上告。

【判旨】 上告棄却。構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権が認められる場合には、担保権者は、特段の事情のない限り、動産売買の先取特権に基づいてした競売の不許を求め、右集合物の構成部分となった動産につき第三者異議の訴を提起することができる。

【16】 最判平成一〇年一月三〇日 民集五二巻一号一頁<sup>(49)</sup>

【事実】 XがAと消費貸借契約を結び、Aはその担保のためBが所有、賃貸する建物及び土地につき抵当権を設定し、BはYに対して本件建物を一括して賃貸し、賃借権設定登記手続を行った。その後、BはCから金員を借受け、その代物弁済として、BのYに対する賃料債権を三年先の分まで譲渡し、対抗要件を備えた。その後Xは、BのYに対する賃料債権差押命令に基づき取立権を取得したとして賃料支払請求訴訟をYに対して提起した。原審は、目的債権が譲渡され、対抗要件が備えられた以降は、物上代位権の行使はできないとし、Xの請求を棄却した。X上告。

〔判旨〕一部破棄自判、一部上告棄却。三〇四条一項の「払渡又ハ引渡」には、債権譲渡は含まれず、抵当権者は、物上代位の目的となる賃料債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。

(3) 動産質権に関するもの

【17】 大判大正五年二月二五日 民録二二輯二五〇九頁

〔事実〕Xは自己所有不動産に質権を設定し、債権者Yに現実の引渡がされた。その後、Yが占有を失った（YがXに引渡しをしただけで、第三者に引き渡したわけではない）ため、質権の効力が争われた。Xは質権無効確認等の訴えをYに対して提起した。原審は、当事者間においては質権が存続するとしてXの主張を認めなかった。X上告。

〔判旨〕上告棄却。不動産質においては、質物の占有は第三者に対する対抗要件ではないから、質権者が占有を失つても質権の効力には影響がない。

【18】 最判平成一八年二月二日 民集六〇巻一〇号三九六頁<sup>(50)</sup>

〔事実〕Aは、Bから建物の一部を賃借し、敷金を差し入れた、取引銀行Cに対し、Bに対する敷金返還請求権に質権を設定した。その後、Aは破産し、Yが破産管財人になった。Yは、Bとの賃貸借契約を解除して明渡し、賃料等の債務に上記敷金を充当する合意を行ったが、Aの破産財団には、資金が十分にあった。一方、CはAに対する債権を担保とともにDに譲渡し、Dは、Xにその債権回収を委託した。Xは、破産管財人としての義務に反するYの本件充当合意により、Dは質権を失って優先弁済権を害されたとし、Yに対し、破産法上の損害賠償または不当利得の返還として、賃料等に充当された敷金相当額と遅延損害金の支払いを求めた。原審は、請求棄却。X上告。

〔判旨〕一部破棄自判、一部上告棄却。質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等、当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反する。敷金返還請求権が質権の目的とされた場合において、質権設定者である賃借人が、正当な理由に基づくことなく賃借人に対し未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することは、上記義務に違反する。

〔19〕 東京高判昭和三五年四月二七日 下民一一卷四号九三七頁

〔事実〕Yは、軽自動車を所有権を売主Xに留保して割賦販売の方法で購入し、新品同様で質入した。その後、XからYに動産引渡請求がなされ、原審はXの請求を認容した。Yは所有権又は質権の即時取得等を理由に控訴した。

〔判旨〕控訴棄却。自動車のように高価かつ大きく、新品同様で、広く月賦販売が行われており、買受後日を経えない物は月賦金未払いのために使用者に所有権が移転していない可能性の大きいことが推認できる場合には、買入先を照会し、その買入先に問い合わせを試みる程度の注意を払うことは質屋業者としてとるべき義務であり、それに反した本件では過失が認められるので、所有権あるいは質権の即時取得は認められない。（なお、判決文中で、「一般の動産取引全部にはこれを期待することはもとより困難であり、金額の少ない動産についてはかような措置を執らなかつたことから買受人の過失を認めることはできない」とされた。）

(4) 動産譲渡担保に関するもの

〔20〕 最判昭和五四年二月一五日 民集三三卷一号五一頁<sup>(5)</sup>

〔事実〕XがAに金銭を貸付けるに際し、担保としてYがAから寄託中の乾燥ネギをYから譲渡され、占有改定も経た。しかし、Yは当該物件をAの指示に基づいてBに引渡したため、Xは所有権が侵害されたとして、Yに対して不

法行為に基づき、損害賠償を請求した。原審は、目的物の特定が不十分としてXの請求を棄却。X上告。

〔判旨〕 上告棄却。構成部分の変動する集合動産であっても、その種類、所在場所および量的範囲を指定するなどの方法により目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうる。

【21】 最判昭和四一年四月二八日 民集二〇巻四号九〇〇頁<sup>(52)</sup>

〔事実〕 Aは、Bに融資を行うに際してB所有の機械器具に譲渡担保権を設定し、所有権を取得した。その後、Bが会社更生手続を開始し、Yが更正管財人になった。Aは一括弁済請求権を取得したが、その債権をXに譲渡担保付きのまま譲渡した。その際、XB間で、当該物件はXの請求があればいつでも返還されることが約された。しかし、Bの会社更生手続の際に当該物件にはCが工場抵当法による根抵当権を設定していたので、本件譲渡担保権の存続が認められなかった。XはYに対し、取戻権を主張して物件の引渡しを求めた。原審は、Xの請求を棄却。X上告。

〔判旨〕 上告棄却。譲渡担保権者は、更生担保権者に準じてその権利の届出をし、更生手続によって権利行使をなすべきであり、目的物件に対する所有権を主張して、その引渡を求めることはできない。

【22】 最判昭和四三年三月八日 判時五一六号四一頁<sup>(53)</sup>

〔事実〕 Yは、Aに金員を貸付けるに際し、Aが将来負担する債務を担保するため、A所有の織機について譲渡担保契約を締結し、占有改定による引渡しを受けた。その後、XA間で上記動産を含む根抵当権（工場抵当権）設定がなされ、登記も了した。Aはその後倒産し、Yは本件物件を引き上げた。その際、後順位根抵当権者Xは、Yの債権をAに代わって弁済するから本件動産を返還するよう求めたが、Yは拒絶した。そこで、Xは、Yに対し、本件物件から弁済を受けることができなくなった債権額につき、損害賠償請求を行った。原審は、Xの請求を棄却した。X上告。

〔判旨〕 上告棄却。処分清算型の譲渡担保権者が優先弁済権を実行するためには、目的物を換価するため処分する以外に方法がないのであるから、その前提として目的物を搬出する行為は、同人の権利を実行するための必須の行為であって、後順位抵当権者に対する不法行為とはいえない。

〔23〕 最判昭和五八年二月二四日 判時一〇七八号七六頁<sup>(54)</sup>

〔事実〕 Xは、Aに金員を貸付け、当該債権を担保するため、機械器具類を譲渡担保として譲受けた。しかし、Aの一般債権者であるYが、手形債権を債務名義として、当該物件に対して強制執行したので、Xは、Yに対して第三者異議の訴えを提起した。原審は、Xの請求を認容した。Y上告。

〔判旨〕 上告棄却。動産の譲渡担保権者は、特段の事情がない限り、譲渡担保権者たる地位に基づいて、目的動産に対する一般債権者がした強制執行に対して民事執行法三八条の訴により強制執行の排除を求めることができる。

〔24〕 最判平成二一年五月一七日 民集五三卷五号八六三頁<sup>(55)</sup>

〔事実〕 Aは、Y銀行との間で信用状取引に係る債務を担保するため、Yに対し、輸入商品等に譲渡担保を設定する合意を行い、Yが輸入代金を貸付けた。その際、YはAに商品を貸渡し、処分権原を与えた。Aは当該商品をBに売渡した後破産宣告を受け、Xが破産管財人となった。破産宣告後、Yは、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、AのBに対する売買代金債権の差押を申し立て、執行裁判所が申立てを認めたので、Xは債権差押命令の取消しを求める執行抗告を行った。原審はXの抗告を棄却したので、Xが最高裁への抗告許可を求めた。

〔判旨〕 抗告棄却。動産譲渡担保債権者が、債務者に対し、貸渡しによって担保目的物の処分権限を付与した場合、債権者は、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的動産の売買代金債権を差し押さえることができる。

〔25〕 最判平成一八年七月二〇日 民集六〇卷六号二四九九頁<sup>(56)</sup>

〔事実〕 Y は、複数の債権者に対し、自己の生簀内の魚を対象とする集合動産譲渡担保を設定して引渡しを行った。他方、Y は X との間で、① Y 所有の原魚を X に売却した上で、X から Y へ預託が行われ、買戻しがなされる契約と、② X・Y 間の魚の売買契約が締結された。その後、Y に対して民事再生手続が開始された。そこで、X は、Y に対し、本件各契約によって所有権を取得したとして、目的物である魚の引渡しを求めた。原審は、①②契約ともに売買契約であるとして X の請求を認めた。Y が上告受理の申立てを行った。

〔判旨〕 一部破棄自判、一部破棄差戻し。①契約については、譲渡担保契約とした上で、後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないとした（破棄自判）。②契約については、設定者には通常の営業の範囲内で目的物を処分する権限が与えられているとし、その範囲内では買主は確定的に所有権を取得できるが、その範囲を超えた処分の場合には、搬出される等によって目的物から離脱しない限り、処分の相手方は所有権を承継取得できないとし、この点については通常の営業の範囲内の処分であったかどうかにつき、破棄差戻し。

〔26〕 最判昭和五八年三月一八日 判時一〇九五号一〇四頁<sup>57)</sup>

〔事実〕 Y は、A に対し、店舗内の動産を売渡したが、当該動産の所有権は A が代金支払を完了するまで、Y に留保されるとの特約が付された。しかし、A は代金完済前に本件動産を譲渡担保に供し、X から金員を借受けた。その後、Y は、X に通知なく本件動産を B に売渡し、現実の引渡しを行った。そこで、X は、Y に対し、不法行為に基づく損害賠償請求を行った。原審は、X は、A との間では有効に担保権の設定を受けている以上、A が本件動産の所有権を取得することを条件として、Y との間でも有効に担保権を取得できる、として X の請求を一部認容した。Y 上告。

〔判旨〕 一部破棄（原審が一部認容した部分を破棄）。所有権留保売買の目的動産を、買主が、その債権者に譲渡担保に供しているという場合に、買主が代金の分割払いを怠ったので、売主が、留保所有権に基づいて当該物件を他へ売

却してしまったとしても、債権者はもともと売主に対して譲渡担保権を主張できないのであるから、債権者の譲渡担保権の侵害とはならない。

【15】 最判昭和六二年一月一〇日 民集四一卷八号一五五九頁

譲渡担保と動産売買先取特権に関する判例である。事実及び判旨は前掲【15】参照。

【7】 最判平成九年四月一日 裁判所時報一一九三号一頁

譲渡担保と留置権に関する判例である。事実及び判旨は前掲【7】参照。

(5) 動産の所有権留保に関するもの

【27】 東京地判平成一六年四月一三日 金法一七二七号一〇八頁<sup>58)</sup>

〔事実〕 Yが、破産会社Aに商品を売渡すにあたり、AがYに対する一切の債務を完済するまで商品の所有権は被告に留保される旨の特約がなされた。その後、Aが支払停止に陥りYが商品の返還を受けたので、破産管財人であるXが、上記特約は九〇条に違反し無効である等として、否認権を行使し、商品の返還ないし価額償還を求めた。

〔判旨〕 一部認容、一部棄却。破産会社に売り渡した商品の所有権が、当該商品の代金は支払済みであっても、破産会社の売主に対する一切の債務を完済するまで売主に留保される旨の特約は、売買契約における目的物の所有権移転時期を明確にし、買主を不安定な地位に陥れる反面、売主を不当に利する結果となり、債権者平等の原則にも反するため、公序良俗に反し無効である。

【28】 最判昭和五〇年二月二八日 民集二九卷二号一九三頁<sup>59)</sup>

〔事実〕 自動車のディーラーXは、本件自動車を原告のサブディーラーAに分割方法での支払を定めて自動車を売渡

し、完済まで所有権をXに留保する特約がなされたが、Aは支払を怠った。そこで、Xは、Aに対し書面で支払の催促及び条件付解除の意思表示をした後、本件自動車を買受けるAから買受けその代金を完済して現在占有使用しているYに対し、その引渡を求めた。原審は、Xの請求は権利の濫用として許されないとしてXの請求を棄却。X上告。

〔判旨〕 上告棄却。自動車の販売につき、サブディーラーが、まずディーラー所有の自動車をユーザーに売却し、その後右売買を完成するためディーラーからその自動車を買受けるという方法がとられていた場合において、ディーラーが、サブディーラーとユーザーとの自動車売買契約の履行に協力しておきながら、その後サブディーラーにその自動車を売却するにあたって所有権留保特約を付し、サブディーラーの代金不払を理由に同人との売買契約を解除したうえ、留保された所有権に基づき、既にサブディーラーに代金を完済して自動車の引渡を受けているユーザーにその返還を請求することは、権利の濫用として許されない。

〔29〕 最判昭和五七年一〇月一九日 民集三六卷一〇号二二三〇頁<sup>(60)</sup>

〔事実〕 X（リース会社）が、Yとの間でコンピュータのリース契約を締結したが、期間の途中でYがリース料の支払を怠った。そこで、Xは、本件物件を引き揚げた上で、Yに対して残りリース料全額の支払を求めた。第一審はXの請求を認容したが、原審は、引き上げ時からリース期間終了までの期間の利用価値は、Xが不当に利得しており、その価額はYに返戻しないと当事者間の衡平を失ずるとして、一部認容とした。X上告。

〔判旨〕 破棄差戻。リース業者は、リース期間の途中で利用者からリース物件の返還を受けた場合には、その原因が利用者の債務不履行にあるときであっても、特段の事情のない限り、右返還によって取得した利益を利用者に返戻し又はリース料債権の支払に充当するなどしてこれを精算する必要がある（ただし、算定方法に精算金額の算定につき違法があるとして、原審に差戻した。）。

【30】 大阪地判平成一三年九月二七日 判時一七七三号一四九頁<sup>(61)</sup>

〔事実〕 Aは、Y保険会社との間で、使用中の自動車の総合保険契約を締結した後、当該自動車を下取りに出して新車を購入した。購入代金はX（信販会社）と立替払契約を締結し、Aが完済するまで、本件自動車の所有権はXに留保するとの特約がなされた。その後、Aが代金支払いを行わず、本件自動車をXに返還する合意がなされた後、Aは破産宣告を受けた。一方、Aは破産宣告申立ての八日前、本件自動車の盗難届を出し、Yにも通知した。Yはその後、Aに対して車両保険金の支払いができない旨及び被保険者は所有者XなのでXにその旨連絡してほしいとの通知を行った。約一〇か月後、Xは、Yに対して、自動車盗難による損害を保険金支払いの対象であるとして請求をした。

〔判旨〕 請求棄却。割賦販売による自動車の買主を被保険者として締結された車両保険契約は、立替払をして自動車の所有権を留保していた信販会社のためにする保険契約とは認められない。

(6) 動産・債権譲渡特例法に関するもの

【31】 東京高判平成一八年六月二八日 判時一九三六号八二頁<sup>(62)</sup>

〔事実〕 AはBら四社に対し、商品売掛金債権を有していたが、Yに対する債務を担保するため、Yとの間で当該売掛金債権を譲り渡す債権譲渡契約を締結し、債権譲渡特例法に基づく登記を経由した。その際、譲渡人はA、債務者がBらだったにもかかわらず、債権者はBら四社、債務者はAと誤った記載がなされた。なお、Yは、譲渡通知とともに、登記事項証明書をBらに送付した。その後、Aは破産宣告を受け、Xが破産管財人になった。YがBらから弁済を受けたところ、Xが不当利得に基づき、Yが受けた弁済受領額の支払いを求めた。原審は、登記事項の記載は取引の安全の保護が趣旨である等として、Xの請求を認めた。Y控訴。

〔判旨〕控訴棄却。売掛代金債権の譲渡に際して經由された、動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律に基づく債権譲渡登記につき、実際とは異なる原債権者及び債務者が債権個別事項に記載されている場合には、たとえ当該登記の概要事項に実際の原債権者及び債務者が記載されていたとしても、第三者に対する對抗要件が具備されたものということとはできない。

〈注〉

- (1) 対象物ごとに検討を行う方法については、椿寿夫『集合債権担保の研究』一六頁(有斐閣、一九八九年)、鳥谷部茂「非典型担保の検討方法」潮見佳男ほか編『民法学の軌跡と展望』三三五頁(日本評論社、二〇〇二年)を参考にした。
- (2) 梅謙次郎『民法要義巻之二(訂正増補第三版)』(有斐閣、一九一一年、復刊一九八四年)三〇一～二頁、富井政章『民法原論第一巻物権(第一七版)』(有斐閣、一九三三年、復刊一九八五年)三〇二頁、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書二法典調査会民法議事速記録二』(商事法務、一九八四年)三三八頁以下、薬師寺志光『留置権論(復刻版)』(信山社、一九九〇年)三～五頁、清水元『叢書民法総合判例研究 留置権』(一粒社、一九九五年)三頁、我妻栄『新訂担保物権法(第三刷)』(民法講義Ⅲ) (岩波書店、一九七一年)一九頁、林良平編『注釈民法(八)』(田中整爾) (有斐閣、一九六五年)九頁以下。
- (3) 梅・前掲注(2)三〇四頁、薬師寺・前掲注(2)三四頁、田中・前掲注(2)一八頁以下。梅・前掲注(2)三〇四頁及び薬師寺・前掲注(2)六〇頁は、民事留置権の目的物も債務者の所有物であることを要求する。この点、富井・前掲注(2)三三四頁、我妻・前掲注(2)三五頁、田中・前掲注(2)三三頁、道垣内弘人『担保物権法(第三版)』(有斐閣、二〇〇八年)一八頁は、民事留置権の目的物が債務者所有であることは要求しない。なお、民事留置権に関する判例の立場は明らかでないとするものがある(清水・前掲注(2)六八頁、同注四二)。
- (4) 一元説として末弘蔵太郎『債権総論(現代法律学全集六卷)』(日本評論社、一九三八年)三八頁、一元説として富井・前掲注(2)三二七頁、薬師寺・前掲注(2)七六頁、我妻・前掲注(2)二四頁、田中・前掲注(2)二三頁がある。なお、一元説と二元説の分類は、田中・前掲注(2)二三頁によった。通説は、「その物自体から生じた債権」または「物の返還請求権と同一の法律関係または同一の生活関係から生じた債権」であることを要求する(我妻・前掲注(2)二八頁)。

- (5) 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権（第二版）』（東京大学出版会、二〇〇四年）四九九頁。
- (6) 近江幸治『民法講義Ⅲ担保物権（第二版補訂）』（成文堂、二〇〇七年）二二三頁。
- (7) 道垣内・前掲注（3）二九頁。
- (8) 梅・前掲注（2）三三三頁、法典調査会記録・前掲注（2）三六八〜九頁、我妻・前掲注（2）四九頁以下、林良平編『注釈民法（八）』（甲斐道太郎）（有斐閣、一九六五年）一八頁以下、林良平編『注釈民法（八）』（西原道雄）（有斐閣、一九六五年）二〇九頁以下。一般先取特権に関し、清水誠「一般の先取特権の意義・効力」加藤一郎ほか編『担保法大系（第二卷）』（金融財政、一九八五年）三四三頁以下、動産先取特権に関し、今中利昭「動産の先取特権の種類とその内容、効力」加藤一郎ほか編『担保法大系（第二卷）』（金融財政、一九八三年）四七三頁以下、深川裕佳「第一順位の先取特権について」東洋法學五二卷一号（二〇〇八年）八三頁。
- (9) 法典調査会記録・前掲注（2）四七四頁。
- (10) 梅・前掲注（2）四二三頁、富井・前掲注（2）四三三〜三〇頁、我妻・前掲注（2）一〇〇頁以下、林良平編『注釈民法（八）』（林良平）（有斐閣、一九六五年）二二七頁。
- (11) 富井・前掲注（2）四三二頁、法典調査会記録・前掲注（2）五八一頁。
- (12) 要物性の趣旨につき、法典調査会記録・前掲注（2）五八四〜五頁、林良平編『注釈民法（八）』（石田喜久夫）（有斐閣、一九六五年）二五二頁。また、引渡に占有改定が含まれない点につき同二五四頁、新田宗吉「動産質権の機能と効用」加藤一郎ほか編『担保法大系（第二卷）』（金融財政、一九八三年）六三六頁。
- (13) 我妻・前掲注（2）一〇〇頁。
- (14) 梅・前掲注（2）四二五頁では、質権の「優先権ハ最モ強力」であるとされる。
- (15) 我妻・前掲注（2）五九二頁以下、清水誠「動産担保の意義・効力」加藤一郎ほか編『担保法大系（第四卷）』（金融財政、一九八五年）二八二頁、柚木馨ほか編『新版注釈民法（九）』（福地俊雄）（有斐閣、一九九八年）八三四頁、近江・前掲注（6）三二〇頁、清水恵介「讓渡担保判例の概観と各論への誘い」金判二二八六号一八頁（二〇〇八年）。なお、売渡担保との区別につき、機能的に区別する実益はなく、区別は不要とされる（高木多喜男「担保物権法（新版補訂版）」（有斐閣、一九九三年）三三四頁以下・椿寿夫「讓渡担保の法的構成・類型論（一）」法時六五卷一〇号一七〜八頁（一九九三年）など）。

- (16) 近江幸治『担保制度の研究』(成文堂、一九八九年) 八六頁。
- (17) 我妻・前掲注(2) 五九三頁。
- (18) 近江幸治「讓渡担保法の意義と今後の課題」金判二二八六号一〇(一九八〇年)。確かに立法者が動産抵当権を承認しない立場に立っていたとしても、米倉明『讓渡担保の研究』(有斐閣、一九七六年) 五一頁以下によると、動産担保について、讓渡担保を否認する明文規定はなく、客体・担保内容が一定程度確定しており、一七五条との関係でも慣習上の物権であること等を理由に肯定できるとされる。
- (19) 我妻・前掲注(2) 五九五頁。
- (20) 我妻・前掲注(2) 六一二頁、道垣内・前掲注(3) 三〇五頁等は肯定するが、近江・前掲注(6) 三一頁は動産抵当と考えるべきであるとする。
- (21) 米倉・前掲注(18) 四三頁以下、竹内俊雄『讓渡担保論』(経済法令、一九八七年) 一一頁以下。
- (22) 最判昭和五八年二月二四日判時一〇七八号七六頁(判例<sup>23)</sup>)、我妻・前掲注(2) 六三八頁。
- (23) 我妻・前掲注(2) 五九六頁、米倉・前掲注(18) 八七頁、吉田真澄『集合動産の讓渡担保(7)』NB L二二八号三七頁以下(一九八一年)。
- (24) 米倉明『所有権留保の実証的研究』(南事法務、一九七七年) 二二頁以下、柚木馨ほか編『新版注釈民法(九)』(安永正昭)(有斐閣、一九九八年) 九〇九頁、内田・前掲注(5) 五四五頁、近江・前掲注(6) 三三二頁。
- (25) 道垣内・前掲注(3) 三六三頁。
- (26) 最判昭和五〇年二月二八日民集二九卷二号一九三頁は、所有権留保付売主の主張を権利濫用として退けた。
- (27) 米倉明『所有権留保の研究』(新青出版、一九九七) 三〇四頁。
- (28) 道垣内・前掲注(3) 三六六〜七頁。
- (29) 我妻・前掲注(2) 五五五頁、道垣内・前掲注(3) 二五五頁以下。
- (30) 我妻・前掲注(2) 五六九頁。
- (31) 道垣内・前掲注(3) 二六三頁。
- (32) 山川一陽「自動車・航空機・建設機械抵当」加藤一郎ほか編『担保法大系(第三卷)』(金融財政、一九八五年) 一六七頁では、執

- 筆された昭和六〇年の時点で既に動産抵当の利用状況は減少しており、その理由として「ほぼ当初の役割を果たしたのであって今日あつては、必ずしも時代にマッチしていない」との指摘がなされている。なお、最近の利用状況も当時以上に減少しており、詳細については、堀田親臣「担保の多様性に関する実態調査(一)」広島法字三〇巻四号一九九頁(二〇〇七年)・ABL研究会「ABL研究会報告書(アンケート結果編)」一五頁(二〇〇六年)を参照。
- (33) 植垣勝裕ほか「一問一答動産・債権譲渡特別法」五〇七頁(商事法務、二〇〇五年)、鎌田薫ほか「座談会・動産・債権譲渡担保における公示制度の整備」ジュリスト一二八三号一八頁(二〇〇五年)以下。
- (34) 植垣ほか・前掲注(33)三二頁。
- (35) 本判決の評釈として、高崎尚史・民法判例百選Ⅰ〔第三版〕一七〇頁(一九八九年)がある(紙幅の都合により、引用は最小限にとどめてさせていただきました。以下同じ)。
- (36) 本判決の評釈として、穂積忠夫・法学協会雑誌七六巻四号五〇八頁(一九六〇年)がある。
- (37) 本判決の評釈等として、荒木新五・担保法の判例Ⅱジュリスト増刊一四二頁(一九九四年)、清水元・民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕一七〇頁(二〇〇五年)がある。
- (38) 本判決の評釈等として、石田喜久夫・法学セミナー二二六号一二九頁(一九七四年)、野村豊弘・担保法の判例Ⅱジュリスト増刊一二二頁(一九九四年)がある。
- (39) 本判決の評釈等として、田山輝明・リマックス五号三二頁(一九九二年)、近江幸治・平成三年度重要判例解説六二頁(一九九二年)、三和一博・担保法の判例Ⅱジュリスト増刊一二五頁(一九九四年)がある。
- (40) 本判決の評釈等として、清水元・判評四八七号〔判時一六七九号〕二三三頁(一九九九年)、河野憲一郎・一橋論叢二二四巻一号二二八頁(二〇〇〇年)、高橋宏志・倒産判例百選〔第三版〕二二八頁(二〇〇二年)、がある。
- (41) 本判決の評釈等として、清水元・リマックス一七号一四頁(一九九八年)、中村慎・平成九年度主要民事判例解説(判タ九七八号)四四頁(一九九八年)、佐伯一郎・NB L六四八号七六頁(一九九八年)がある。
- (42) 本判決の評釈として、西原道雄・民法判例百選Ⅰ一七八頁(一九七四年)がある。
- (43) 本判決の評釈等として、伊藤進・昭和五九年度重要判例解説七四頁(一九八五年)、鎌田薫・法学セミナー三三三号一三三頁(一九八五年)、道垣内弘人・民法の基本判例〔第二版〕八四頁(一九九九年)がある。

- (44) 本判決の評釈等として、小林秀之・担保法の判例Ⅱジュリスト増刊一六〇頁以下(一九九四年)、道垣内弘人・民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕一七四頁(二〇〇五年)がある。
- (45) 本判決の評釈等として、石田喜久夫・リマークス二〇〇号三〇頁(二〇〇〇年)、近江幸治・民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕一七六頁(二〇〇五年)がある。
- (46) 本判決の評釈等として、角紀代恵・平成一七年度重要判例解説(ジュリー三二三号)七五頁(二〇〇六年)、島田佳子・平成一七年度主要民事判例解説(判タ一二二五号)三四頁(二〇〇六年)、下村信江・判例タイムズ一一九七号八九頁(二〇〇六年)がある。
- (47) 本判決の評釈として、森井英雄・担保法の判例Ⅰジュリスト増刊二六九頁以下(一九九四年)がある。
- (48) 本判決の評釈等として、千葉恵美子・民法判例百選Ⅰ〔第四版〕二〇六頁(一九九六年)、山野目章夫・民法の基本判例〔第二版〕九七頁(一九九九年)がある。
- (49) 本判決の評釈等として、道垣内弘人・民法の基本判例〔第二版〕八四頁(一九九九年)、高橋眞・平成一〇年度重要判例解説六八頁(一九九九年)がある。
- (50) 本判決の評釈として、高田淳・法学セミナー六二八号一二五頁(二〇〇七年)がある。
- (51) 本判決の評釈等として、吉田真澄・昭和五四年重要判例解説七五頁(一九八〇年)、玉田弘毅・民法判例百選Ⅰ〔第二版〕二二六頁(一九八二年)がある。
- (52) 本判決の評釈等として、玉田弘毅・ジュリスト増刊〔基本判例解説シリーズ〕四号一〇〇頁(一九七九年)、近江幸治・民法判例百選Ⅰ〔第四版〕二〇二頁(一九九六年)がある。
- (53) 本判決の評釈として、浅沼武・金法五二六号一二頁(一九六八年)がある。
- (54) 本判決の評釈等として、野口恵三・NB L五二二五二頁(一九八三年)、梅善夫・民事執行法判例百選四八頁(一九九四年)がある。
- (55) 本判決の評釈等として、近江幸治・平成一一年度重要判例解説七七頁(二〇〇〇年)、山野目章夫・民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕二〇二頁(二〇〇五年)がある。
- (56) 本判決の評釈等として、千葉恵美子・平成一八年度重要判例解説七六頁(二〇〇七年)、拙稿・広島法学三一巻三号七一頁(二〇〇八年)がある。

- (57) 本判決の評釈として、松本恒雄・民商法雑誌九〇巻四号二一〇頁（一九八四年）がある。
- (58) 本判決の評釈として、笠原武朗・ジュリ一三三九号一一一頁（二〇〇七年）がある。
- (59) 本判決の評釈等として、道垣内弘人・商法（総則・商行為）判例百選〔第四版〕一二八頁（二〇〇二年）、千葉恵美子・民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕二〇八頁（二〇〇五年）がある。
- (60) 本判決の評釈等として、庄政志・昭和五七年度重要判例解説七三頁（一九八三年）、神崎克郎・商法（総則・商行為）判例百選〔第四版〕一五六頁（二〇〇二年）がある。
- (61) 本判決の評釈として、竹濱修・商事法務一七二九号五八頁（二〇〇五年）がある。
- (62) 本判決の評釈として、小山泰史・判時一九五六号一八一頁（二〇〇七年）がある。