

判例研究

製造メーカー系列の信販会社による所有権留保を利用した自動車販売において、所有権留保の実行使に買主が破産したときに、自動車破産者の責任財産を構成し、信販会社は先取特権を有するが留保所有権の行使に有害性を認められた事例（名古屋高裁判決平成28年11月10日金法2056号62頁）

田村 耕一

最高裁平成22年6月4日判決民集64巻4号1107頁（以下、「平成22年判決」という）は、信販会社は、所有者の登録がなされていない限り、合意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示した。素直に読む限り、所有権は信販会社に帰属し、行使のみが否定されたこととなる。この平成22年判決をうけて、実務上では「法定代位」を明示す

る約款に改定され、現在、新約款につき法定代位を認める幾つかの裁判例がでてきている。²⁾

ところで、所有権留保の法律構成として、特にいわゆる担保権の構成を採ると売主には動産売買先取特権があることになり、両者の関係が問題となる。売主に担保目的にしか使えないがしかし完全な所有権が帰属すると解しない限り、つまり、買主に所有権（の要素）が何らかでも帰属すると解する限り、所有権留保と動産売買先取特権が併存する可能性は否定できない。平成22年判決とそれをめぐる議論においては、先取特権について特に論じられていなかった。本判決はこの点について言及するものであり、本稿もこの点を中心に検討する。また、本判決は信販会社からの主張に対し丁寧に論じており、判決文を省略し難い。紙幅の関係から、本判決の分析に特化し、従来の議論状況等は割愛することをお断りする。なお、本判決は確定している。

【事実の概要】

Xは、平成22年10月23日、新車を扱う自動車販売店に対し普通自動車1台を発注し、両者間で注文書が作成された。販売店が使用する注文書には売買契約条項が記載され、目的物の特定に必要な型番とオプション等、及び売買代金総額が確定される。また、注文書には「別途契約書を作成する場合にはその約款による」との記載があった。

自動車販売金融事業及びクレジットカード事業等を営む株式会社（製造会社の系列会社）である Y は、同年 11 月 13 日、販売店及び X との三者間で、本件自動車の割賦販売契約（以下「本件売買契約」という。）及び保証委託契約（以下「本件保証委託契約」といい、併せて「本件契約」という。）を締結し、X は、販売店から代金 392 万 4622 円で本件自動車を買いい受け、即日支払った頭金 107 万 2380 円を控除した残金 285 万 2242 円を分割して支払う旨を約定するとともに、Y は、本件保証委託契約に基づき、販売店に対する X の上記割賦売買代金債務を連帯保証した（以下、当該契約書を「本件契約書」という。）。X は、所有者を販売店、使用者を X として登録された本件自動車の引渡しを受けた（なお、契約成立日について私見としては注文書の時点と考えるが、本段落では判決文の引用のママとした。）。

X は、本件売買契約に基づく賦払金につき、平成 25 年 7 月 17 日支払分からの支払を怠ったため、Y は、保証債務の履行として、販売店に対し、同日、賦払金合計の残額 212 万 2200 円を弁済した。

X の代理人は、X の各債権者に対し、同年 7 月 27 日付け「債務整理開始通知（破産申立予定）」と題する書面を送付し、同通知は、Y のもとへは、遅くとも同年 8 月 9 日までには到達した。また、Y は、X が一切の支払を停止することを通知する旨が記載された同法律事務所からの同年 8 月 8 日付け「通知書」

も受領している。

Y は、X に対し、本件自動車の任意の引渡しを求めたが、X はそれに応じなかったため、裁判所に対し、本件自動車の引渡断行の仮処分を申し立て、同年 10 月 25 日、これを認める旨の決定が出された。Y は、同年 11 月 6 日、同仮処分の執行により本件自動車の引渡しを受け、同月 12 日、本件自動車を 212 万 2410 円で売却し、その代金を上記代位弁済額及び督促費用（210 円）に充当した。

さらに、Y は、X の管財人を被告として、本件自動車の引渡し及び破産者が利用したクレジットカードの利用代金の残債務の支払を求めて裁判所に訴えを提起し、平成 26 年 1 月 21 日、Y の請求をいずれも認容する判決が言い渡された。

同年 8 月 19 日、X に対する破産手続開始が決定した。そこで、X の管財人は、所有権留保が設定された本件自動車は X の責任財産を構成し破産財団を構成するものだから、X の本件自動車の引渡し、その後、Y において換価清算し充当した点は代物弁済であって、有害性を有するものであるとして、破産法 162 条 1 項柱書きかつこ書きの「既存の債務の消滅に関する行為」に該当するから、破産法 162 条 1 項 1 号イ、165 条に基づいて否認権を行使するとこの訴訟を提起した（自動車の価格も争われているが割愛する）。

平成 27 年 12 月 3 日、原審は、「本件自動車の引揚、換価清算、充当の終了した本件では、X が破産開始決定を受けた時点にお

いて、本件自動車の所有権は、Xに帰属していないのであるから、Xの責任財産を構成するものではない。また、Xが破産開始決定を受けた時点において、本件自動車が所有権留保者により引き揚げられていない場合であれば、留保された担保目的に縮減された所有権は、別除権にあたるのであり、本件のような所有権留保実行の結果は、別除権の行使と同一の結果が実現されたものであり、特段の事情のない限り、有害性が認められない」と判示した。

【判旨】(傍点は筆者による)

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)ア(本件自動車はXの責任財産を構成していたか)について

…本件契約では、本件売買契約に基づくXの販売店に対する本件自動車の賦払金債務等が完済されるまで、本件自動車の所有権はYに留保され、Xは、期限の利益を喪失した場合等には、本件契約に基づく債務の弁済のため、直ちに本件自動車をYに引き渡すことが約定されていたのであり、これらの文言に照らせば、当該所有権留保が債権担保のために設定されたことは明らかである。

そうすると、本件自動車に設定された所有権留保は、破産手続との関係では別除権として扱われるべきであり(最高裁判成22年判決参照)、Xが本件自動車の所有権を取得したことは一

切なく、本件自動車は破産者の責任財産を構成しないとYの主張は採用することができない。

2 争点(1)イ(本件自動車の留保所有権者はYのみか、販売店も留保所有権者か)について

(1)…本件契約では、本件自動車の所有名義は原則として販売店とすること(本件契約書の「割賦販売契約・保証委託契約共通条項」1条1項)、本件自動車の所有権は、本件契約の効力発生と同時に販売店からYに移転すること(同条2項)、Yは、破産者の販売店に対する本件自動車の賦払金の支払債務や破産者のYに対する求償債務その他破産者のYに対する全ての債務を破産者が履行するまで、本件自動車の所有権を留保すること(同条3項)が約定されるとともに、Xが同条3項の全ての債務を履行した時点であっても、Xが本件自動車に関し販売店に対し部修代等の債務の支払を遅滞している場合には、本件自動車の所有権がYから販売店に移転すること(同条4項)、Xは、販売店又はYが同条に基づいて本件自動車の所有権を留保している間は、善管注意義務を負い、一定の行為に関しては、販売店又はYの承諾を要する旨(同共通条項2条1項)が約定されている。

そうすると、本件契約書の上記文言、特に、本件自動車の留保所有権が販売店からYあるいはYから販売店に移転する旨が約定されていることからすれば、本件契約においては、本件自動車の留保所有権が販売店又はYのいずれかに属し、販売店独

自の留保所有権とY独自の留保所有権が併存することは約定されておらず、YがXから本件自動車の引渡しを受けた時点では、Yのみが本件自動車の留保所有権者であったと認めるのが相当である。

(2)他方、Yは、本件では、注文書に基づく販売店独自の留保所有権と本件契約書に基づくY独自の留保所有権が併存しており、そのような状態を認めるべき必要性も合理性もある旨主張する。

ア なるほど、注文書の売買契約条項では、Xが本件自動車代金等の債務を完済したときに本件自動車の所有権はXに移転するが、Xが本件自動車代金等の債務を完済した日において、Xが本件自動車に関し部修代その他の債務の支払を正当な理由なく遅滞しているときは、引き続き販売店は本件自動車の所有権を留保することができる旨が記載されている(4条1項)。

しかしながら、注文書の売買契約条項柱書には、「割賦販売契約書またはその他の売買契約書を別途作成する場合は、その約款によるものとします。」と記載されている(同注文書表面に記載された留意事項(右下囲み部分)には、「別途契約書を作成しない場合には、この注文書が契約書になります。」とも記載されている。)ことに加え、その表題が「新車」注文書であり、作成日付も本件契約締結に先立つ平成22年10月23日であることに照らせば、注文書における所有権留保条項は、Yを含めた本件契約が成立するまで(あるいは成立しなかった場合)

の手当てであると解するのが相当である。そうすると、注文書によって本件自動車に設定された販売店の留保所有権は、本件契約によってYに移転し(割賦販売契約・保証委託契約共通条項1条2項)、その後はYのみが本件自動車の留保所有権者であったと認められる。:

(3)そうすると、本件契約では、本件契約がX、販売店及びYとの間で成立した時点で、本件自動車の留保所有権者はYのみとなったと解するのが相当である。

3 争点(1)ウ(Yが本件自動車の引渡しを受けたこと等は、偏頗的債務消滅行為として否認の対象となるか、Yによる適法な権利行使か)について

(1)上記のとおり、本件では、本件自動車の留保所有権者はYのみであると解されるが、本件自動車の所有名義は販売店にあり、Yは対抗要件を備えていないから、Yが仮処分の執行としてXから本件自動車の引渡しを受けたことは、破産法上、別除権者としての地位が認められない担保権を行使したことにほかならない(最高裁平成22年判決参照)。

そして、Yは、遅くとも平成25年8月9日の時点でXが破産手続開始を申し立てる予定であることを知ったこと、同年10月17日にXの賦払金合計の残額(全額)を販売店に代位弁済し、同年11月6日に本件自動車の引渡しを受け、同月12日に本件自動車を212万2410円で売却し、その代金を自己の債権に充当したことが認められるから、Xの行為(本件自動車の引渡し)

ないしYによる留保所有権の実行は、破産法162条1項1号イ（既存の債務についてされた債務の消滅に関する行為（代物弁済））に該当するといふべきである。

したがって、Yが本件自動車の引渡しを受けたことは、適法な権利行使である旨のYの主張は採用することができない。

(2)さらに、Yは、Yが保証債務を履行したことにより販売店のXに対する動産売買先取特権を法定地位により取得し、当該動産売買先取特権は、本件自動車引揚時には、執行可能な状態にあり、Yによる本件自動車の引揚げ、換価、充当行為は、当該動産売買先取特権を行使したものと同様に評価することができ、保証債務を履行した範囲内で担保目的物である本件自動車の代物弁済を受けたにすぎないから、有害性は認められず、偏頗的債務消滅行為として否認の対象にはならない旨を主張する。

なるほど、債務者（買主）が動産売買先取特権の存する物件を被担保債権額（売買代金額）と同額に評価して当該債権者（売主）に代物弁済に供する行為は、売買当時に比し代物弁済当時に当該物件の価格が増加していない限り、他の破産債権者を害する行為に当たらないし（最高裁昭和41年判決、動産の売主が、買主から動産売買先取特権の目的物である動産を売買代金債権の代物弁済として譲り受けても、その弁済額の範囲内においては、その代物弁済は他の債権者を害するものではない（最高裁昭和53年判決）と解され、一般に、破産手続開始前にXが担保

目的物を担保権者に代物弁済したときでも、被担保債権の弁済期が到来し、被担保債権額と担保目的物の価額との均衡がとれている限り、Xの行為は破産債権者にとって有害とはいえないといふことができる。そして、そのように解されるのは、代物弁済を否認の対象として、目的物を破産財団に取り戻したとしても、当該財産については担保権者が別除権を行使することになり、一般債権の引当てとして期待できないからである。

本件においては、販売店はXに対し動産売買先取特権を有し、保証債務を履行したYは、法定地位により移転した動産売買先取特権を有するに至ったといふことができ、上記のとおり、本件自動車の登録名義を備えておらず、破産法上、別除権者としての地位が認められないYにとっては、動産売買先取特権は、留保所有権に代わり、法定担保物権として、被担保債権の保全手段となり得る余地がある。

しかしながら、動産売買先取特権を実行するには、民事執行法190条所定の手続が必要であるし、動産売買先取特権には追及効が認められておらず（民法333条）、担保目的物に対する債務者の処分権限は制限されていないから、債権担保の確実性という面では、抵当権のような強い効力を有するとはいえず、破産財団との関係では、動産売買先取特権の実行手続がされるまでは、担保目的物は一般債権の引当財産と混在することになる。そして、本件では、Xが破産手続開始を申し立てる予定であることを知ったYが本件自動車の引渡しを受ける以前の

時点において、仮に、本件自動車の特定や所在の把握、動産売買先取特権の存在を証する文書の提出にそれほどの困難を要したとはいえず、したがって、Y が主張するように、本件自動車に対する動産売買先取特権を行使することが可能な状態にあったとしても、現実には、Y は、本件契約の約定に従って留保所有権を行使し、引渡しを受けた本件自動車を第三者に売却して代位弁済額及び督促費用に充当するに至っている。そうすると、かかる状態に至れば、もはや動産売買先取特権を行使できる余地はなくなるから、留保所有権の行使を動産売買先取特権の実行と同視することはできないし、上記のとおり、Y による留保所有権の行使は、破産法上、別除権者としての地位が認められない担保権を行使したことにはかならないから、本件自動車が一般債権の引当てとして期待できない状況は生じなくなったということが出来る。そうすると、Y が法定代位により取得した本件自動車に対する動産売買先取特権の行使が、仮に可能な状態にあったとしても、そのことが有害性を否定する根拠にはならないというべきである。

しかも、本件では、Y が X に対して有していたクレジットカードの利用代金の残債権も本件自動車によって弁済する旨が約定されていること、動産売買先取特権の被担保債権は、動産の代価及びその利息であるところ（民法 321 条）、Y は、本件自動車の売却代金を代位弁済額（その中には、割賦元金のほか、本来の動産の代価に含まれない割賦手数料も含まれてい

る。）のほか督促費用（210 円）にも充当していることからすれば、動産売買先取特権の被担保債権の範囲を超える額を回収したといえること、Y は、引渡断行の仮処分命令を得て本件自動車の引渡しを受けているところ、動産売買先取特権の実行には、担保権者が目的動産の引渡しを受けることは予定されていないこと（民事執行法 190 条）に照らせば、法定代位により動産売買先取特権が Y に移転したことを前提として、上記のような債権回収がされたと認めることはできず、Y が行使したのは、専ら、本件契約に基づく留保所有権であるということが出来る。

そうすると、本件自動車に対する動産売買先取特権を行使することがそれほど困難ではなかったと認められる。Y がこれを行使せず、破産法上、別除権者としての地位が認められない留保所有権を行使したことに有害性がないとは認められないから、Y の主張は採用することができない。

4 争点②（本件自動車の価額はいくらか）について

(1) Y は、引渡しを受けた本件自動車を売却しているから、本件自動車を破産財団に返還することはできず、X は、Y に対し、本件自動車の価額賠償を求め得るにとどまる。

【評釈】

1 本判決の構造及び分析

まず、争点①アでは、「所有権は Y に留保」という契約内容

から、「所有権留保が債権目的のために設定された」と認定する。そして、「そうすると」として、平成22年判決に依拠し「破産手続きとの関係では別除権としてあつかわれる『べき』」と判示し、「Xの責任財産を構成しない」というYの主張を採用しなかった。

平成22年判決は別除権の行使について述べたが財産の帰属について明示していないとすると、本判決では代金を完済していない買主Xに所有権が帰属することの理由が示されているとはいえない。もともと、判決文では所有権に関する留保や合意という語ではなく「設定」という語が用いられていることから、買主に所有権が移転した上で動産担保権が設定されたとの法律構成が採用されている可能性がある。そして、争点(1)イで「留保所有権」がYのみに帰属することを述べつつ、争点(1)ウで動産売買先取特権がYに帰属することを述べていることから、全体を整合的に解するには、所有権留保の法性決定として、買主に所有権が完全に移転し、売主には担保権（留保所有権）が設定されたとの構成が採用されていると解ざるを得ない。

しかし、「担保として留保された権利以外の実質的な所有権を取得（Xの主張）」であれば、買主の責任財産は期待権であり、物の価値全体を責任財産とするのは「担保として留保された権利以外」と矛盾する。さらに、現行法体系からすると、当事者間はともかく、担保権者の第三者に対する優先弁済権の根拠として所有権（その要素）を持ち出すことができない。根拠

を先取特権に求めるとしても後述する問題がある（本判決の実質的な問題点も後述する）。

次に、争点(1)ウにおいては、Yに先取特権が帰属する理由として「法定代位」を明言する。つまり、原債権である割賦金債権がYに移転していることになる。そうすると、平成22年判決を根拠に挙げているということは、Yには求償権と原債権が帰属している場合であっても平成22年判決の射程が及ぶ、つまり反対に言うと、平成22年判決は、原債権ではなく求償権が行使された場合についてのみに判断された、という理解が前提になる。

ところで、最高裁平成23年11月22日民集65巻8号3165頁は、「求償権の行使が倒産手続による制約を受けるとしても、当該手続における原債権の行使自体が制約されていない以上、原債権の行使が求償権と同様の制約を受けるものではない」と判示した。これを基にすると、求償権の行使については信販会社の登録が別除権行使として必要という制約を受けたとしても、原債権の行使つまり先取特権による優先は否定されない、という帰結が導かれるのではないだろうか。

さらに、本件で問題となったのは、原債権・代位弁済額を上回った部分である「督促費用（210円）⁴」である（この点も平成22年判決の事案と異なる）。また、争点(1)ウの後半においても督促費用と割賦手数料への充当が問題として指摘されている。しかし、これらの回収に関する費用は元来はXが販売店に對して負担すべきものであり、割賦代金債権に從たる性質のも

のである。⁵⁵⁾したがって、信販会社だから別途発生する債権ではない。また、督促費を独自の別債権として処遇するとしても、有害性があるのは 212 万 2410 円の 210 円部分のみであるから、結論の妥当性は一考すべきと思われる。

以上の分析が妥当するのであれば、本判決は、法定されていない動産担保権と全く同じ構成を正面から採用する異例なものである。「設定者の財産だから担保になる」ことは「担保だから設定者の財産である」ことを意味しない。また、いわゆる所有権移転時期をめぐる問題との関係、つまり所有権移転問題が先決のはずである。さらに、結論としては、原債権の範囲に限っては法定地位の趣旨が生かされるのが、売主と地位弁済者保護を定める民法の態度に整合的である⁵⁶⁾と考える。

2 契約解釈について

本判決は、売買契約条項が記載される注文書と別に後に本件契約書が作成されたことから、本件契約書の内容のみが契約内容であり、留保所有権（担保権）は、Y と販売店に選択的に帰属することを述べて、Y の主張である担保の準共有を否定した。本件契約書は、一枚の様式の中に割賦販売契約条項、保証委託契約条項、割賦販売契約・保証委託契約共通条項の順に記載されている。そして、本判決は、割賦販売契約・保証委託契約共通条項 2 条（善管注意義務）では承諾の相手方が「販売店又は Y」になっていることを指摘しつつ、Y のみが留保所有権者と

判断していることからは、同 2 条の「販売店又は Y」は割賦販売契約条項のみが適用される場合を想定した文言と解していると思われる。しかしながら、本件契約書は Y による保証を前提とし、そのための割賦販売契約であり、割賦販売契約のみを用いることが予定された契約書ではない。

本判決が指摘するように、本件契約の効力発生で Y に留保所有権が移転するのであれば、共通条項 2 条で承諾の相手方として販売店を挙げる必要はない。これは、割賦金は支払っているが販売店に対し部修代が生じた場合に留保所有権で担保することが想定されているからである。また、判決文中の事実で指摘されている本件契約書の割賦販売契約・保証委託契約共通条項 4 条（自動車による弁済）は、「X が任意に本件自動車を返還しないとときは、販売店又は Y は任意に本件自動車を引き揚げることができる（1 項）」、「充当後、余剰金がある場合には、X は、これを、本件自動車に関し、販売店に対して負担する頭金、部品代、修理代、立替金、その他の債務につき、その弁済期限の到来・未到来にかかわらず、販売店に対する当該債務のいずれの弁済に充当されても異議がない。（4 項）」と定める⁵⁷⁾。販売店による自動車の引揚げ及び自動車の余剰金を充当できる根拠（留保所有権）は、注文書に記載されており（判決が指摘する注文書の売買契約 4 条 1 項）、確認したところ本件契約書の割賦販売契約条項には何ら根拠は記載されていない。

新車の販売においては、まず注文書が作成され自動車の型式、

オプション等の選定、代金が確定され、「頭金」が支払われる。また、現金払の際は他に契約書に該当する文章は作成されない。そして、製造メーカー系列の信販会社を利用する場合は、別途、信販会社との契約が必要となるため、注文書に文言の追加や内容変更が必要となる。さらに、割賦販売法及び特定商取引法に基づく書面の交付が必要となる（契約書冒頭にその旨の記載がある）。

注文書で目的物が指定され代金が確定し頭金の支払いはその履行であること、本件契約書に全てが記載されていないから注文書に記される「別途契約書を作成する場合にはその約款による」とは変更部分を指すこと、本件契約書は注文書の販売店留保所有権を排除するものではないことから、注文書と本件契約書は選択的關係ではなく、必要部分の上書き・修正的な関係であると解される。したがって、最初に販売店が有する留保所有権が準共有されていることになる（一部弁済による代位の状態）。

なお、Yが保証債務を履行した以降は、択一的にYのみに所有権が帰属すると解することもできそうである。しかし、契約内容に反すること、保証債務履行後にXが販売店に部修代を負担していたときは販売店に担保の必要があることに変わりはない（部修代は根担保であるから現に債権が生じているかどうかは影響しない）。

3 先取特権との関係について

争点①ウ②2段落目にあるように、先取特権が行使可能な状態でなされた代物弁済には有害性がないとされている（Xは最判平成9年12月18日民集51巻10号4210頁を挙げて反論したが本判決では取上げられていない）。そこで、Yは代物弁済自体に問題がないことを前提として、「動産売買先取特権を行使した」と同様の評価可能性を主張した。これに対し、本判決では、「かかる状態に至れば、もはや先取特権を行使できる余地はなくなるから、…留保所有権の行使を動産売買先取特権の実行と同視することはできない」と判断した。実質的な理由は「一般債権の引当てとして期待できないから」である。しかし、判決文の理解は困難である。

まず、「実行完了により目的物自体がないから」という理解は採れない。通常当然のことであり、Yの主張に接続していないからである。次に、「留保所有権（担保権）と動産売買先取特権は選択的に行使できるから」という理由が考えられる。しかし、「余地はなくなる」とまでの表現に適合的ではない。そして、争点①ウ①冒頭で「仮処分の執行として」と述べていること、及び、②の4段落目で民事執行法190条に触れることから、「執行方法が違うから」あるいは「別の執行方法を選択したから」という理由が考えられる。しかし、Xが自動車の引揚げに任意に応じた場合は射程外となるし、執行手続を採った者が不利に扱われるのはおかしい。さらに、5段落目の「しか

も」以降は、どちらの権利が行使されたのかという判断になっているようにもみえる。Y の主張は「引き揚げは先取特権者への代物弁済と評価し得る」であり、「留保所有権の行使を先取特権の行使と読み替えることができる」ではない。したがって、「かかる状態に至れば」と述べていることから、本判決は、Y の行為態様や禁反言的な主張を問題視していることが考えられる。直前の「現実には」の前後、5 段落目の「専ら」、及び 6 段落目の「困難ではなかったと認められる Y がこれを実行せず」の表現からも、そのように思われる。

しかし、そもそも、執行裁判所が所有権留保の合意に基づき民事執行法 190 条の手続を採つてくれるのだろうか。そのような実務が定着しており執行手続を申し立てることに期待可能性があるのだろうか。また、約定で簡易な執行方法を予め合意している場合は、それを選択するのが合理的であり、敢て執行裁判所に対して手続を採らないことが責められるべきことは思われない。Y は、X の破産手続開始決定前の平成 26 年 1 月 21 日に引渡認容判決まで得ているが、これは無意味になるのだろうか。さらに、先取特権を行使する「意図・予定がなかった」というだけで法定担保物権の保護法益を否定してもよいのだろうか。しかし、不可能を強いる理由であることを裁判所も認識しているとするれば、一応、留保所有権と先取特権は別の権利であり、意識的に留保所有権を実行した以上、先取特権の行使として扱うことや類推的に処理するには否定的であり、留保所

有権の行使の有害性は独自に審査すべきだから、先取特権の存在は影響しないと判断したと解される。

所有権留保と動産売買先取特権を択一的に位置づける前提である所有権が売主に帰属するとの理解を採らないのであれば、とりわけ、当事者の約定である「所有権の留保」を後から担保権設定構成と処遇する際は、正面から先取特権と所有権留保の関係を論じる必要がある。例えば、先取特権はあるが所有権留保がなかったフランス法、先取特権はないが所有権留保を規定したドイツ法という比較からは、わが国の所有権留保は先取特権の存在を前提に売却物を弁済に充てる合意の対効の確保を狙った合意として位置づけることも可能であろう。¹⁰⁾

4 残された問題—先取特権の復活と物上代位権の行使について

本判決は、先取特権の帰属を認めつつ行使はできないとする。X から Y への自動車による弁済につき有害性が認められると本来であれば自動車が X に返還されることになる。このように目的物が設定者の元に戻った場合、改めて先取特権の行使は可能と解するのが一般的であろう。では、仮に本件において自動車が X に返還されるとすると、本判決の判決文によって執行が可能となるのだろうか。再び代物弁済がなされた場合は有害性がないのだろうか。

さらに、既に自動車が Y により売却されていたときは、有害

性のある自動車による弁済は、ある種の滅失と評価することが可能なように思われる。そうすると、XからYに対する「本件自動車の価額賠償」について、Yは物上代位権を行使できる余地があるのではないか。もちろん、自身への差押手続が可能か、仮に物上代位を認めると実質的に動産売買先取特権に占有権原を認めるに等しくなる、という問題もある。しかし、手続がないために実体法上の権利が実現できないのであれば、特に担保権設定構成においては、端的に自動車による弁済につき有害性を否定する方が良いのではないか。検討すべき点は、まだ多く残っている。

(1) 議論状況や子細については拙稿「批判」広法40巻1号21頁を参照。なお、「信販会社による所有権留保を活用した自動車販売の法的検討における留意点」広法40巻2号1頁において、検討の前提となる新車の自動車販売の実態及び登録制度の意義について指摘した。拙稿以降のものとして、田高寛寛「倒産手続における三者間所有権留保」金法2053号24頁、伊藤和規「別除権行使が否定された場合の倒産手続での所有権留保自動車の処遇」最二小判平22・6・4以後に残された課題」金法2055号36頁。「特集 自転車留保所有権をめぐる諸問題」事業再生と債権管理155号。

(2) 田高・前掲参照。TKC等の判例データベースにも新たに追

加されつつある。なお、金法2056号には、本判決に続けて新約款につき信販会社の主張を認めた札幌高判平成28年11月22日が掲載されている。

(3) 具体的な内容として伊藤・前掲が検討する。

(4) 本件契約書12条（費用等の負担）は2項で「Xは、X又は連帯保証人の賦払金の支払遅滞により販売店又はYがX又は連帯保証人の預金口座振替について金融機関に再度口座振替の依頼をした場合には、再振替手数料として振替手続回数1回につき210円（うち税10円）、X又は連帯保証人に振込用紙を送付した場合には、振込用紙送付手数料として送付回数1回につき210円（うち税10円）を、別に支払う。」と規定することが判決文中の事実で揚げられている。ここでも販売店が拳がっている点に注意すべきである。

(5) 閲覧することのできた札幌高判平成29年3月23日でも、回収費用は民法485条の問題と指摘されている。

(6) 売主と融資者は、相手方の責任財産を増やすこと、担保の徴求が可能なこと、契約締結を拒むことができること、という点では同列である。にもかかわらず動産売買先取特権が法定されていることは、経済活動の中心である売買を保護する姿勢と解される。また、敢て第三者弁済した者の要保護性は検討の余地があるが、本件のように販売店の債権・担保管理を製造メーカー系列の信販会社が引受けるというビジネスモデルでは、機能分化であるから、信販会社は販売店と同様の保護性がある。ビジネスモデルについては、拙稿「批判」及び伊藤和規「自動車メーカー系販売金融会社の留保所有権と倒産手続での処遇に関する

考察「ビジネスモデルの特質を踏まえて」—金法2052号18頁。

(7) その他にも、判決文中では指摘されていないが、11条では販売店とXとの間での充当順序を、12条では販売店又は信販会社への支払時の費用負担を、13条では販売店又は信販会社への支払を停止できる事由を規定する。

(8) その他に「督促費用」を回収したという点が重要なようにも思えるが、次の段落の「しかも」以下で督促費用が強調されている点と整合的ではない。

(9) むしろ先取特権を法定所有権留保として両者の関係を論じるものとして、鈴木祿彌『物的担保制度の分化』創文社(1992年)748頁以下(初出1983年)、河野玄逸「動産売買先取特権の射程距離(上)」NBL294号10頁。

(10) 従来、このような見解は提唱されていないと思われる。学説については拙稿『所有権留保の法理』信山社(2012年)269頁以下。目的物の範囲ではなく担保としての所有権留保であるから、単に「所有権の留保」ではなく、「売却物を持って弁済に充てる」という合意を重視する必要がある。4条の自動車による弁済は、所有権留保条項とは独立しており、4条の規定がなくても所有権留保による実行は可能であるから、4条は所有権留保の実行に限らない独立した代物弁済の規定である。

脱稿後に伊藤眞「最二小判22・6・4のNachleben(残照)」金法2063号36頁に接した。