

種類物の継続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

田村 耕一

はじめに

- 一 東京高判平成29年3月9日金法2091号71頁
- 二 本判決の評価
- 三 所有権留保の成立—特定の時点
- 四 存続について
- 五 内容について
- 六 「一体化の問題」、「代替扱いの問題」、「利益考慮の問題」に対する評価
おわりに

はじめに

継続売買においては、被担保債権が複数に拡大しているいわゆる「拡大された所有権留保」の合意が用いられるものの、これまで事案や検討は僅かであった。^① また、必ずしも種類物の特性が意識されてはいなかった。そんな中、後述する東京高判平成29年3月9日金法2091号71頁（以下「本判決」という）は、スクラップの継続的な売買契約における所有権留保と買主の工場内の在庫品に設定された集合動産譲渡担保との関係が争われた事案において、第一に、所有権留保の目的物が引渡後に渾然一体として保管されたとしても所有権留保の効力は失われないこと、第二に、

譲渡担保は代金が完済された物にのみ効力が及ぶこと（いわゆる担保権的構成を否定）、第三に、留保所有者による既払分の物の換価処分は譲渡担保権者に対する不法行為となることを述べた。²⁾ 本判決は、集合動産譲渡担保と先取特権の競合に関する最判昭62年11月10日民集41巻8号1559頁及び集合動産譲渡担保の複数設定に関する最判平18年7月20日民集60巻6号2499頁との関係で慎重に整理して検討する必要がある。しかしながら、その前提として、継続売買における所有権留保自体について、考察する必要があると思われる。

まず、継続売買といっても、同様の契約が反復される場合もあれば1個の契約で分割的に給付が続いていく場合もある。特に後者の場合、売買契約の成立レベルでは目的物として総量が最終的に確定していなくてもよいとして、物権レベルで総量不確定のままでの所有権留保の成立及び効力の存続をどう扱うのか、という問題が先行する。

次に、卸業者から小売に商品が卸される場合のように、個々の完成品が所有権留保付で買主に納品され、そのままの物が買主により売却される場合もあれば、買主が製造業であり原材料が所有権留保付で調達された場合、つまり、目的物が引渡後に当然に分解又は加工・付合が行われる場合もある。そして、前者の場合であれば、例えば、大きなタンクからタンクへと水や燃料等が継続売買されたときのように、目的物が、契約時・保管時・処分時に同一物質ではあるが、分割又は一体的に保管又は処分されるときに、物の数又は担保の効力の存続をどう扱うか問題となる。³⁾ 後者の場合においても、加工・付合が生じる前の材料として、納入された物が在庫物と一体的に保管されるときに、同じ問題が生じる。つまり、種類物であり、とりわけ、数量でのみ取引される物においては、買主の下にある同種の物と混和するため、物としての同一性をどう考えるか、が次の問題となる。同一性が肯定できなければ、譲渡担保のみが存在することになる。この点につき、例えば東京地判平成22年9月8日判タ1350号246頁は、陶磁器等が目的物の継続的取引において所有権留保の効力を本判決と反対に解している。⁴⁾

そして、物としての同一性を肯定したとして、所有権留保の買主には購入物の処分権限も与えられるため、買主により処分（以下、加工・付合も含む）された物及び残余の在庫物は未払分相当なのか既払分相当なのかを、どのように判定して法的に扱うのが問題となる。

この点につき、本判決は、既払分と未払分の動産が渾然一体として管理されている場合には、集合動産の譲渡担保権者が既払分の証明に成功しない限り、売主の所有権留保の効力を認めた。つまり、結論として、未払の代金債権がある限り、既払分の物も所有権留保の目的物となることを認めた可能性がある。この効力を認めるためには、本来ならば「拡大された所有権留保」の合意が必要であるが、本判決では特にこの点には触れられていない。この点をどう解すべきか。

以上の問題意識から、本稿では、本判決とその価値判断に触れた上で（一・二）、本判決を例に、成立の問題（三）、存続の問題（四）、内容の問題（五）、を整理し、種類物の所有権留保について、今後の検討のために基礎的な考察を行う（六）。

一 東京高判平成29年3月9日金法2091号71頁

【事実】

1. Yは、自動車部品、電線、ガス機器、空調機器などを製造・販売することを主たる業とする株式会社である。Aは、金属スクラップ等を選別・処理し、再生して販売すること等を主たる業とする株式会社である。
2. Y及びAは、平成22年3月10日、Yが、Aに対し、伸銅品屑（端子プレス屑及び電線屑等）を売却する旨の継続的な売買契約を締結した（以下「本件売買契約」という）。本件売買契約においては、次の取引条件が定められていた。

(ア) Aは、Yから引渡しを受けた売買目的物を、受領後速やかに検収し、Yに対して所定の書面を発行する。

(イ) Yは、検収された目的物の取引量に基づき、毎月20日締めで代金の請求を行い、Aは、当該請求額を翌月10日に支払う。

(ウ) 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に移転する(以下、同合意に係る所有権留保を「本件所有権留保」という)。

3. 株式会社商工組合中央金庫であるX及びAは、平成25年3月11日、極度額を1億円として、Aからの個別の申込みに基づきXが融資を実行する旨のコミットメントライン契約を締結した。このコミットメント契約においては、Aに支払停止があった場合、Aは、Xからの通知・催告等を待たずに当然に期限の利益を失うものとされていた。

X及びAは、同日、前記コミットメントライン契約に基づくAの債務を担保するため、Aが工場において所有する「非鉄金属製品の在庫製品、在庫商品、在庫原材料、在庫仕掛品」について、Xのために集合動産譲渡担保を設定する旨を合意し、Xは、動産譲渡登記を経由した。(以下「本件譲渡担保」という)。

4. Aは、平成26年6月18日、同社の債権者らに対し、事業を閉鎖し、会社を整理する旨通知した。Yは、Aに対し、本件売買契約に基づき、同年5月21日から6月18日までに、合計約42万キログラムの金属スクラップ等を売却した(以下「最終売却動産」という)が、当該売却につき、同月18日の通知の時点でAから代金の支払を受けていない。

5. Yは、平成26年11月17日、Aに対し、工場内に保管されていた金属スクラップ等(以下「本件動産」という)について仮の引渡しを求める動産引渡断行仮処分命令の申立てを行った。Xは、同年12月1日、自らが本件動産の所有権を有する旨主張して、Aに対する占有移転禁止の仮処分等を申し立て、独立当事者参加した。

裁判所は、平成27年1月13日、本件動産はYに所有権が留保された動産であるから、Aがその所有権をXに承継取

得させる余地はない、本件売買契約の契約条項によっても、同契約が、本件動産について留保所有権に優先する動産譲渡担保権を設定することまでも許容する趣旨であるとは解されないなどと判示して、Yの申立てを認め、Xの申立てを却下する決定をした(以下「本件仮処分決定」という)。

6. Yは、同月20日及び21日、本件仮処分決定に基づき、本件動産を本件工場から引き揚げる執行を行った(高裁において追加事実あり)。

7. これに対し、Xが、本件動産について、XとYとは対抗関係に立ち、対抗要件を具備しないYは、これを備えるXに対して自らの留保所有権を対抗できないから、Yによる本件動産の処分行為はXに対する不法行為を構成し、又は、これにより得た利益はXとの関係で不当利得に当たると主張して、Yに対し、5000万円(本件動産の価格に相当する金額)及びこれに対する遅延損害金又は民法704条所定の利息の支払を求めた。

原審⁶において本件動産の数量は約10万kgとされた上で、Xは、①代金決済済のものと同代金未払のものが渾然一体となつて保管されており所有権留保の特定性を欠く、②YはAに代金支払前の転売を許容していた点から所有権が移転した上での担保権構成の趣旨である、③常に所有権留保が優先すると集合動産譲渡担保制度を事実上否定することになり、とりわけ、在庫動産について譲渡担保の設定登記がされ、当該登記の存在を認識している売主であっても、自らの有する留保所有権を譲渡担保権者に対抗することができることとなる。④仕入れ代金が完済されている動産(集合動産譲渡担保が有効に設定できる動産)を、譲渡担保権者側で識別することは事実上不可能であるから、本件仮処分決定の解釈は、集合動産譲渡担保制度を事実上否定するものである、と主張した。原審は、①A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、③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をすればこれを回避することができる。と判示した上で、代金が完済された動産の存在に触れることなく、「Xは本件動産について有効な譲渡担保権を取得しておらず、Yは、對抗要件の具備なくして、本件動産についての自らの留保所有権をXに主張することができるから、Yが對抗要件を具備しているかどうかについて判断するまでもなく、Yによる本件動産の引き揚げ及び処分が、Xとの関係で不当利得又は不法行為を構成するものと認めることはできない。」として請求を棄却した。これに対し、Xは、本件動産のうち、Aにおいて代金支払済の動産については、Yが留保所有権を有しないことは明らかであるとして控訴した。

高裁は、平成27年1月20日及び21日に行われた本件動産の引き揚げに関して「Yは、その頃、B株式会社（以下「B」という。）に対し、本件動産につき、…売却した。B売却動産の数量が最終売却動産の数量を超過する品目が存在する。…Yは、本件動産のうち上記超過部分（以下「Y自認超過部分」という。）について、Aから代金を受領済であり、その価格につき、…合計241万2577円（以下「Y自認額」という。）を自認している。」との事実を追加して次のように判示した。⁷⁾

【判旨】（傍点は筆者による）

1 本件所有権留保の成否及びその有効性（争点1—1）について

(1) ア …本件売買契約においては、…Aに引き渡された目的物の所有権について、契約所定の決済日（毎月20日締め・翌月10日払い）に基づく代金の完済をもってAに所有権が移転する旨が定められていたものであるから、当該

約定(以下「本件約定」という。)の効力により、本件動産については、Aに対する引渡し^レの時点で、Yに所有権が留保されたものといふべきである。

イ Xは、本件動産につき、代金支払済の動産と未払の動産が渾然^ニ一体となつ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に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全体^ニについて設定されるものであり、売却時において、Y及びA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欠けるところはない。：

(2) 控訴人は、本件売買契約書には、本件所有権留保の対象となる目的物の種類が記載されているにとどまり、その数量や保管場所についての定めはないから(乙1)、本件所有権留保は担保物件^{トシテ}としての特定性を欠き無効であるとも主張するが、前記(1)イで述べたところに照らして、少なくとも所有権留保の成立要件に関する主張としては採用できない。：

2 Yが、Xに対し、本件動産の留保所有権を主張できるか(争点1-2)について

(1) 前記1で述べたとおり、本件約定によれば、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に移転するものと定められており、本件動産のうち、X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A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、Xは、これをYに対して主張することはできないものと解される。

(2) ア …物権の設定及び移転は当事者の意思表示により生ずる(民法176条)ところ、本件約定の内容は、売買目的物の所有権の移転時期を代金完済時と明示的に定めるものであり、Aへの所有権移転(物権変動)の効力自体

を代金の完済にかからしめるものと解するのが自然である。本件所有権留保の目的が本件売買契約に係る代金債権の担保であるとしても、Yは、当該目的の実現のため、売買契約による物権変動自体に関して本件約定を締結したものであるべきであり、上記目的が物権変動の有無を左右するものとはいえない。

また、弁論の全趣旨によれば、本件動産については、Yは、Aによる転売につき包括的な承諾を与えていたものと認められる。しかしながら、当該転売代金がYに対する売買代金の支払の原資となることに照らせば、Yは、上記担保目的の実現のために転売を包括的に承諾していたものに過ぎず、YとAの間の物権変動の有無自体を左右するものとはいえない。このような理解を前提とすると、Yが、Aからの転売に係る転得者に対して本件所有権留保の効力を主張し得ないとしても、この点は、即時取得又は転売の承諾による信義則違反等の効果として説明することが可能であり、上記物権変動の有無を左右するものとはいえない。：

イ(ア) 確かに、本件約定の合理的意解釈として、本件所有権留保についてX主張の担保的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、理論的には不可能とはいえない。

イ(イ) しかしながら、上記理論構成を前提とすると、YがAに売却した動産は、Aの責任財産の一部を構成し、転売等を通じてその価値を維持又は向上させ、Aの全債権者、特に本件譲渡担保を有するXの利益となるものである(この点、金融債権者による与信も、抽象的には責任財産の維持・増加に資するといえるが、少なくとも具体的な担保権の目的物の増加に直結するものではない)。：

(ウ) 一方で、前記(ア)の理論構成を前提とすると、我が国においては、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になく、本件動産譲渡担保につき登記がされた後は、その後本件工場に納品された動産についても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、

特段の事情のない限り、Xに対し動産先取特権を主張することもできないものと解される(最高裁判所昭和57年(オ)第1408号同62年11月10日第三小法廷判決・民集41卷8号1559頁参照)。このような結果は、前記(イ)で述べたところに照らすと、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えず、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ものといわざるを得ない。…

(エ) …(留保所有権の目的物を分別管理するとの)当該公示方法の整備により、動産譲渡担保の登記後の取引につき留保所有権の保護が図られる関係にあるとはいえない。上記主張は、留保所有権について、上記公示を具備した限度で物権の効力を有し、動産譲渡担保権に優先する旨をいうものとも解し得るが、民法176条に照らせば、物権變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えず、Xの前記主張は採用し難い。…

(4) また、Xは、前記(1)の見解は、留保所有権を動産譲渡担保に常に優先させ、動産譲渡担保の利用可能性を著しく制約する旨を主張する。

しかしながら、前記(2)で述べたとおり、現行の我が国の法制を前提とすると、X主張の担保権的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、對抗要件の具備の先後による二者択一の関係とならざるを得ず、前記(2)イで述べたところに照らせば、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はばかない。

また、Xの主張中には、動産売買に直接関与しない譲渡担保権者において、債務者の所有権の範囲(又はその反面としての留保所有権の範囲)を調査・確認することの困難をいう部分があるが、そのような範囲の特定・明確化は、結局のところ債務者の行為に依存せざるを得ないものであり、この点で動産譲渡担保権者と留保所有権者との間に本質的な差異があるものとは認め難い。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。

二 本判決の評価

本判決は売主の所有権留保の主張(争点1-2)において、いわゆる担保権的構成を採用していない。もつとも、その理由は条文が存在しない構成故に、実質論が中心となっている。

まず、本判決は、(2)イ(イ)で、担保権的構成を採ると、未払物が他の債権者に把握されることは、いわゆる「棚ばた」の状態であると指摘している。反って所有権留保の合意がなければ先取特権で保護される売主の利益であり、先取特権を強化するための所有権留保との位置づけからは棚ばたは認め難い⁽⁸⁾。次に、(ウ)で、担保権的構成を採ると、所有権留保の劣後となり、利益衡量として適切でなく、与信取引の萎縮という弊害を指摘する。ただし、譲渡担保の登記に遅れる納品では所有権留保が劣後すると述べる点は特に理由が述べられていない。担保権としての所有権留保の対抗要件は買主による代理占有となる。理論的には、所有権留保においても当然又は黙示で設定される先行する予めの代理占有で対抗可能のように思われる。もつとも、本判決の判断の中心は、所有権留保を劣後させて「融資(の保護)によって代金支払を起す」のでは、実務にそぐわない、ということだと考えられる。

また、(エ)では、所有権留保の保護を図るために公示を要求することは適切でないとする。特に、所有権留保の法律構成にかかわらず、担保としての公示をすべきという考えも十分に成立つ⁽⁹⁾。もつとも、理論的には、動産売買先取特権には公示がなく、所有権留保と動産売買先取特権は単純に択一的な関係とも言い難いことから、担保としての公示がないことが致命的な問題ともいえない。

次に本判決では項を改め(4)において、構成にかかわらず二者択一の関係になること、譲渡担保権者は設定者の情報収集が可能であることを理由に、譲渡担保権者への制限にはならないと判断している⁽¹¹⁾。まず、事業を対象とする

集合動産譲渡担保では、設定者が取得する物の中に所有権留保付の動産が存在することは想定済である。とりわけ事業継続のための借入である場合は、事業継続のための支払が優先することは、譲渡担保権者にとっても自らの融資の回収のために利益を有している。また、実質は追加融資になるとしても、譲渡担保権者は、第三者弁済を行い自ら担保目的物を確保することもできる。さらに、地域金融機関による中小企業向け融資では、融資者が設定者の事業に何らかの形で関与するリレーションシップバンキングが行われており、金融機関は設定者の事業内容を継続的に把握しており、譲渡担保権者は十分に財務内容つまり在庫商品や原材料の所有権の状態を認識することができる⁽¹²⁾。

以上、本判決の利益考慮の基礎は、事業利益を対象とする譲渡担保においては事業に関わる調達との関係は譲渡担保が前提・基礎とする事実であり、先行的に解決・処理されるべき法律問題との判断と思われる⁽¹³⁾。私見としては本判決に賛同するものの、これを実現するためには、なお検討すべき法律問題があると思われる。そこで、以下、どのような点を検討する必要があるか、分析を試みる。

三 所有権留保の成立—特定の時点

特定物の所有権留保は、売買契約後に追加的に合意される場合を除き、売買契約時に成立する。この点、本判決は1(1)アにおいて買主である「Aに対する引渡しの時点」とする。これは、種類物の特性に基づくものと思われる。まず、検収が必要とされることから、持参債務における特定(所有権移転)の問題同様に、所有権留保の対象となる物の特定が引渡時に起るため、所有権留保の成立(合意ではない)が引渡時と判断されたと考えられる。以上から、単発的な種類物売買では、所有権留保が付される売買契約は一つであり、種類物故に物の特定は契約時から遅れて引渡時となる(以下「単純種類物売買」という)。

しかし、本判決では、原審では単に「売却された動産」となっていたのに対し、1(1)イ二段落目において、「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」と述べられている。まず、いわゆる基本契約に基づき個別の売買契約が反復される場合は、単純種類物売買と同じとなる(以下「単純反復契約」という)。次に、1個の継続売買に基づく給付が分割されている場合―本判決では本件・売買とは平成22年3月10日に締結された「継続的な売買契約」を差す¹⁴⁾、所有権留保の対象は取引継続中に引渡される全ての動産となる(以下「単純継続契約」という)。売買契約レベルにおいて目的物を総量不確定のまま締結することは有効であろう。しかし、物権レベルで総量不確定のままでは所有権留保の効果が及ぶ範囲が画定していないように思われる。

この点については、個別の引渡と毎月20日の締日の関係を整理する必要がある。例えば、代金の分割払のように、契約で定められる目的物(範囲)と給付の実現方法は別に考えることができる。また、実行時には、総量不明のまま現下の物が対象として特定される。したがって、物の最終的な特定が未確定だからといって、個々に納品された現下の物が目的物であることを否定する必要はない。契約における目的物の特定と担保の効力が及ぶ範囲としての特定は、次元を異にすることができる。つまり、契約の種類及び目的物の数に左右されず、同一の扱いをすることができる。

このような総量が明らかでない以上は順次供給される個別の特定で足りるとする理解は、個別の特定の集積が前提となつているため、譲渡担保で論じられる集合物的な発想に類似することになる。多様な構成部分からなる物の集合体を集合物として売買する場合は、範囲や量は特定される必要がある。では、単純継続売買において、「今後供給される全ての売却物」の所有権留保と約定されていた場合は、集合物としても総量不明の継続売買という点から特別に承認するか、又は範囲が定められない以上は物として観念することができず、集合物とは異質と考えることになる¹⁵⁾か。

成立の点からみると、集合物概念は、成立段階でまず範囲を確定し、その後の構成部分の変動を許容する場合に用いられる。反対に、単純継続売買は、個別の特定の集積によって初めて総量が確定する。また、継続取引が停止するまで総量は不明であり、総量を確定すること自体は特に予定又は要求されていない取引である。以上から、発想は類似するものの成立時に集合物概念を持ち出す必要はないと考えられる。

四 存続について

特定物を目的とする所有権留保の場合は、物権法的には、単に成立時のみならず、その後も特定性の維持が要求されよう。特定物が解体されたり加工された場合は所有権留保の効力は消滅する。種類物では、本判決で譲渡担保権者であるXが主張したように、同種・同等の他の物と渾然一体となった場合、特定が解かれた状態となり所有権留保の効力が及ばなくなりそうである。この点、本判決では、当事者が成立に焦点を当てていたからか、全く触れられていない。仮に、集合物とすると売却後の品目毎の分別又は分解は保管において内部状態の変更に過ぎず法的に一個性を解く意味を持たない。したがって、存続においては、集合物概念は有用であることになる。¹⁶⁾

では、集合物概念を用いないとすると、どうなるのか。本判決を例にすると、まず、スクラップが不要物の廃棄処理として売却された場合は、全体で一個の廃棄物である。この場合、買主の努力で再生可能な部分が抽出されたときは、あたかも買主の下で新物が生産されたことになり、売買目的物との同一性はなくなる。次に、コンピューターの基板や被覆銅線など、スクラップが再生可能な有価物として認識された上で、売主又は買主の下で品目別に分別され、品目の集合体として売却された場合は、目的物は、各品目の集合体として1個又は品目の数となる。したがって、納品後に解体又は処理されても、売買目的物との同一性がある。例えば、被覆銅線が買主の下で被覆と銅線に分けられた

としても、初めから売買目的物は銅であったと評価することが可能である。

その上で、問題は、在庫物との一体化、とりわけ未払分と既払分の一体化とその後の分離である。この点が重要であり、成立した内容とも関わるため、五で引き続き検討する。

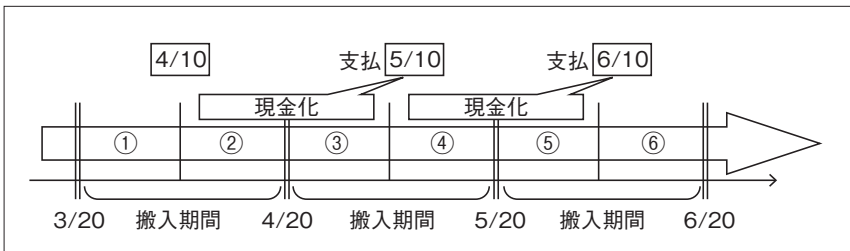
五 内容について

三でみたように、何れの契約の場合も、個々の引渡で現下の在庫物に効力が及ぶことが確定していると扱うことが妥当としても、問題は、どんな内容の所有権留保が成立したのかである。この点につき、本判決を例に確認する。

本判決では、買主に目的物の処分権限を与える合意と所有権留保の合意の関係について、明確に両立し得ると判示している。そうすると、物が先行して処分され、後の代金完済によって処分行為が追完されることになる。したがって、本判決における所有権留保では、追完による先行処分の有効化及び在庫物の所有権の留保（引揚権源）が合意されていると解することになる。以下、この二点について更に具体的に検討する。

まず、4月20日までの納入物（図の①②）の売却代金だけが5月10日の支払の原資となる場合は、目的物と代金が対応しており、単純継続売買につき、実質的には単純反復契約及び単純種類物売買と同じに扱ってよい。もともと、図の①②の全量が売却されていないとき、次の6月10日の支払充てられる図の③部分は図の①②部分を含むことになる。

次に、実際は、5月10日の支払の原資となるのは、5月10日までに現金化された在庫品、



具体的には、多量の残量がない限り主に図の②③部分であることが想定される。同じように、6月10日に図の③④部分の支払に充てられるのは図の④⑤部分であろう。以上から、本判決については、最終売却動産(図の⑤⑥)のみを念頭に特定物のように思考して所有権留保を検討することができない可能性が高い点に注意をする必要がある。

本判決では、6月18日に事業閉鎖・会社整理が通知されている。6月10日の支払に問題がなかったのであるから、図の⑤⑥の支払となる7月10日分が問題となる。もともと、既に図の⑤部分は6月10日の支払分に充てられているとすると、代金未払分の図の⑥が残るのみである(原審では18日には約10万kgが保管とされている)。したがって、原審は、躊躇なく所有権が留保された部分であると判断したと思われる。

以上を前提に、代金完済部分が在庫として保管されている場面はどんな場面なのか。6月10日過ぎの時点で考えると、図の④までに納品された物であることが明白である場合である。そして、問題は一括又は混在して管理されている場合の代金完済部分の判定方法である。本判決は、翌年1月20日及び21日頃に行われたBへの売却において最終売却動産(図の⑤⑥)の数量を超過する品目が存在するとしている。つまり、最終売却動産で搬入された数量以上の品目については、その超過分は図の④以前の部分に相当するため6月10日の支払によって所有権が移転していると考えることができるからである。

では、例えば、最終売却動産の数量を超過していない品目でも、実は既払分である物について、所有権が移転していると扱われるのか。これにつき、例えば、6月10日の支払以前に図の⑤の部分(つまり未払分)が先行的に売却されていれば、数量でみる限り、どれが既払分かの峻別・証明は不可能である(以下「一体化の問題」という)。問題が生じるのは、未払分が先行処分された場合であるから、以下、これを検討する。

6月10日の支払に図の⑤が充てられるのは代金支払の原資としての物の処分が買主に許容されているからである。

先行処分の許容を担保設定と矛盾しないように解するならば、数量で判定せざるを得ない物の特質の結果として、次の7月10日の支払までは、図の⑤の先行処分の代替として図の④までの所有権移転済の同量物が代りの担保として充てられることになる(以下「代替扱いの問題」という)。つまり、これが処分権原を与える合意の内容となる。そして、図の⑤の部分が先行的に換価されたとしてもその代金が必ず支払に充てられるわけではないことからすると、代金支払済の図の④までの同量が物的担保として扱われるには合理性がある(以下「利益考慮の問題」という)。以上からは、代金未払で先行処分された数量は、実は所有権移転済の同量物であると扱うことが適当となる。したがって、法的な評価としては、最終売却動産の数量を超過しない限り、既払分の物が存在すると扱う必要はない。そして、このように解するならば、拡大された所有権留保の合意なしに同様の効果が肯定されることになる。

以上のような内容の所有権留保だとすると、数量で判定せざるを得ない物の所有権留保の合意は、一定の範囲を上限とする集合動産同様の扱いが、ここでも見てとれる。

六 「一体化の問題」、「代替扱いの問題」、「利益考慮の問題」に対する評価

まず、「一体化の問題」について、そもそも法的には分別義務があるのか。一般に担保権設定者には担保価値提供義務及び担保価値保存義務がある。したがって、物の特性に応じて担保範囲を明らかにしておく義務がある。

所有権留保は文字どおり所有権が留保されるとの構成では、買主の設定権原が追完されない限り、そもそも譲渡担保が効力を有しないため、譲渡担保権者は設定者の財産に対する担保権者であるから、抵当権の場合等の一般の担保法理で設定者以外の財産とどの程度の物理的分別を要求するかとの法理に服することになる。例えば、個別動産が倉庫等で個別に管理されている場合において、賃借物や寄託物と設定者所有物が明確に分離できるときは、それぞれが

塊としてまとめられていなくても、峻別可能であることによって分別されていると解することになろう。

所有権留保の側から考えると、混蔵寄託に類する状態になっていることになる。個性がなく数量でしか意味を持たないということは、どれでもよい状態であるから、単に何れかの物を数量分ほど分離すればよい。また、簡単に分離できるので245条の適用がある混和ではない。したがって、引渡後も特定性を要求するとしても、分離が直ちに可能な状態であれば、特定性の維持の点は特に障害といえないのではないか。

これに対し、所有権留保と譲渡担保を担保権とする構成では、割合的な把握は可能であるが物としては全体で個性が体现されている物に対する競合状態であるから、一体となっている物の共有割合に対する担保権となる。仮に新物になったとしても244条を類推し、同様の結論となろう。したがって、分割請求は可能であるが分別義務は出てこない。なお、その上で、「代替扱い」の問題を経て競合の有無や範囲が判断されることになる。

さらに、処分権限が認められていることと分別義務は別問題であるが、処分つまり買主の事業執行に即した扱いが認められていると解することができる。したがって、買主がその物を納品後にどのように扱うか、つまり品目別に解体又は一体化して保管することは、分別義務を合意していない限り、買主の「通常の営業の範囲内」で自由である。したがって、売主が処分権限を与えている点からも、分別の義務はないと解される。

次に、「代替扱いの問題」について、拡大された所有権留保の合意を不要とすることが肯定されるか。総量不明のまま品目別あるいは集合物で物の一個性を肯定すると不可分性から一部払の状態となるため、売却時の数量を超えない限り、既払部分にも効力が及ぶことになる。しかし、これを肯定するとしても、実際は個別又は一定の塊に分かれることから、拡大された所有権留保の設定合意を別に要求することも理論的にはあり得る。構成の一つとして、五で述べたように、継続取引における処分権原の授与の解釈として導き出すこともあり得よう。もっとも、解釈として困

難であれば、一体的に保管され数量で割合的のみ識別・支配可能な物については、割合は全体に薄く広がっており、処分（搬出又は加工・付合）により集中が起ると解するならば、処分されたのは当初から既払分であり、「代替扱いの問題」は生じないとも考えることができる。もつとも、このように物の性質として解釈しても、冒頭で指摘した既払分の物についても所有権留保の効力が及ぶ場合は残ることになる。¹⁸⁾

最後に、「利益考慮の問題」について、そもそもこの利益考慮が肯定されるか。売主と買主の間では、未払分の先行処分が許される代りに既払分が代替されるのであり、転売代金債権又は加工・付合による新物は買主が把握できることから物権的にはバランスがとれている。転得者との関係では、物の有効な処分となり即時取得を持ち出す必要がなくなる。また、譲渡担保権者との関係では、既払分が未払分に転換されることが不足の損害となるかが鍵となる。未払分であれ既払分であれ加工・付合による新物には譲渡担保の効力が及ぶため、この点で有利である。問題は搬出された物を既払分とする扱いである。譲渡担保は物が搬出されれば効力が及ばなくなる。処分される部分が未払分か既払分かは偶然であるとしても、本来であれば既払分から処分されるのが筋である。したがって、作爲的な場合を除き、不測の損害とはいえない。

おわりに

本稿では、種類物が買主の下で在庫品と混在した形で全体又は品目別に一括管理されている場合の所有権留保につき、本判決を例に分析を試みた。まず、利益考慮としては、事業利益を対象とする譲渡担保においては事業に関わる調達の問題は前提・基礎とする事実であるから、先行的に解決・処理されるべき法律問題であり、譲渡担保権者には関与機会もあることを指摘した。その上で、本判決は、渾然一体の場合に（一体化の問題）、一個の契約で売買目的

物の総量を不確定なまま、既払分の物も含めて、公示なしに売却した物の量に至まで（代替扱いの問題・利益考慮の問題）の所有権留保を認めた可能性があると分析した。

以上の三つの問題については一応は肯定的な評価は可能と考えたが、今後検討する必要がある点として、次の点を指摘した。

① 集合物概念は三の最後で指摘したように特殊な場面でも有用的に用いられる概念であり、大量・多様な動産が一括して売買される場合に特に用いる必要はないとしても、在庫品と一体的に保管されても効力を維持する（存続）及び物の処分は既払分が優先的に処分されると扱う又は未払分にも効力が及ぶ（内容）との点では、集合物と構成部分の関係を前提とする所有権留保という把握も可能なように思われる。集合物概念を用いないとすれば、数量でのみ現される物の売買においては、金銭と特定物の間の財として、即ち、割合としての抽象的な支配・把握に留まるものの、債権的ではなく物権的な引渡請求権を認めて対応することになる。物権法的には、価値に対する権利とする構成と集合物概念の何れが適合的なのか。

これに関連して、拡大された所有権留保は、所有権留保は売買契約内の問題であり、倒産法でも双方未履行の双務契約として扱われ売主には取戻権が承認されているドイツの議論を受けたものである¹⁹⁾。また、ドイツでは集合物の譲渡担保について分析論が採られている。担保としての扱いを指向し、譲渡担保において集合物論を採用する日本では、集合物又は将来物の所有権留保として独自の検討を要するのではないか。

② 売主は買主に対し物の処分権限を与えることによって、そして譲渡担保権者は設定者に対し「通常の営業活動」の処分を認めることによって、つまり事業継続がスキームの大前提として当事者が権利義務を設定している。「通常の営業の範囲内」という概念は、冒頭で述べた集合動産譲渡担保の範囲からの「搬出」が問題となった最高裁平成18

年判決で注目された概念であるが、所有権留保においても、特に既払分から先に処分されたと転換して評価する場合(代替扱いの問題)に意味を持つように思われ、更に精査が必要である。

なお、本稿で論じることができなかったのは、次の点である。

③本稿の分析とは逆に、数量のみで現される物の所有権留保の契約解釈として、当然又は黙示に拡大された所有権留保が合意されていると解釈することはできるのか。

④種類物の一括管理は、必ずしも数量のみで把握される物に限らないのではないのか。種類物であれば、特に拡大された所有権留保の合意や集合物との合意がなくても、同様の効果を認めることができるのか。冒頭で述べた東京地判平成22年9月8日との関係が問題となる。

⑤複数の売主から納入されている場合は、契約の成立が先行する売主が優先的に保護されることになるのか。

⑥本稿の視角・分析が仰々しい又は不必要であるならば、本判決と異なり、第三者の下で混在した保管の内の一定数量が流通過程で販売されるときは一度も分離がない。この場合も所有権留保は可能なのか。²⁰⁾

⑦納入された物が買主の事業に伴って直ちに解体又は加工・付合により、売買契約の目的物から別の物になることが予定されている場合、転交代金債権の譲渡又は新物の所有権留保又は譲渡の合意なしになされる、直ちに消滅する所有権の留保に関する法性決定をどうするか。無意味と評価すると当事者の意思を反映していないことになる。反対に、納入した物が直ちに解体又は加工・付合されることを前提とする合意であるから、新物を目的とする所有権留保と解する余地があるのではないか。この場合は、文言としては所有権留保であるが新物の所有権が買主の下で生じるとすると譲渡担保と認定されることになる。

最後に、本判決は担保としての所有権留保ではない、つまり、単に売買代金を確定し会計事務処理上から「20日締、

翌月10日払」となっているに過ぎない、とは解されないだろうか。例えば自動車の売買において支払期間が三年を超えるような場合と異なり、長期に亘る支払のために売主が信用を供与する場面ではない。買主の資力に不安が生じれば、直ちに次回の納品又は翌月からの取引を停止することが契約による危険の引受けといえそうである。しかし、単なる所有権移転時期の特約と解しても、何が担保としての所有権留保との違いなのかは明らかではない。むしろ、未払ならば当然に所有権が移転しないというのが所有権留保なのではあるまいか。

(1) 拡大された所有権留保については、松井宏興「所有権留保売買で残された基本的論点は何か」「現代契約と現代債権の展望3」(日本評論社、1994年)101頁以下で当時の学説と東京地判昭和46年6月25日(ブルドーザーの売買代金と他の機械の代金や修理代等が被担保債権とされた事案)の分析が行われている。その後のものとして、東京地判平成16年4月13日(家庭用電気製品につき一切の債務の完済条件とする事案)及び、稲田和也「継続的な動産売買取引における所有権留保」法時80巻6号93頁がみられる程度である。

(2) 不法行為とする点について本稿では検討を割愛するが、担保の問題として考えた場合、超過部分は清算金の問題である。損害の公平な分担よりも利得の吐出しの方が、適合的と思われる。もつとも、担保権的な構成ではなく所有権的な構成との親和性を重視したとも考えられる。

(3) 具体的な物として液体又は粉や粒状の物で、物として個性がなく、個別にパッケージ及びナンバリングされた上で管理されず、タンクや倉庫・野積などで一括保管されるような場合である。

(4) 同判決は、買主による処分を制限する定めがなく仕入れた商品を転売することが当然に予定されていることから、売主の担保は解除による取戻しが予定されているとして、所有権留保の解釈として所有権移転後の担保権取得と解している。その上で、転売の許容及び他から仕入れた商品と判別できない状況にあったことから、売主には占有改定がされたと認めることはできない、と判示している。なお、この判決は譲渡担保との競合事例ではない。

(5) 判決文中では「所有する」と述べられているが、掲げられている契約条項では「所在する」と記されている。なお、注で後述する

ように、譲渡担保の成立自体は設定者の所有権の有無とは関係なく、追完によって事後的に有効性が決るだけである。

(6) 東京地判平成 28 年 4 月 20 日金法 2091 号 82 頁。

(7) 判決文中には「代金支払済みの動産の存在につき、…第 1 回弁論準備手続期日において、…今後請求として構成しない旨を留保なく回答し、」とあり、途中から主張されたものである。

(8) 所有権留保の特約は、より強力な手段を講じるためであるから先取特権の放棄とは解されない。そもそも、法定担保物権は、その存在理由から、不行使はあり得ても放棄は無理なものではないか。

また、本判決は、X が主張で引用した信販会社を利用した自動車の所有権留保付売買に関する最判平 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁について、「むしろ、前記 (1) の見解を前提とすれば、仮に Y が法的倒産手続において留保所有権につき別除権又は取戻権を行使できないとしても、その反射的效果として、X が本件動産全体につき動産譲渡担保権を取得するものとは直ちにいえ、Y と X は、ともに別除権を行使し得ないとの見解も採りうるものと考えられる。」と述べており、裁判所の見解として注目に値する。

(9) 一般に、公示の原則は「物権変動は存在しない」と消極的信用に、公信の原則は「物権変動が存在する」と積極的信用に、と連続的・対応的に位置づけられ、何れかの原則が採用されるとして両者は共通的に理解されている。また、物権変動のみに限らず物権の存在まで公示されるべきとしても、結局は、売主の権利取得の経緯を示す必要があることになる。

所有権留保については、一般に、権利変動が生じないことから公示は求められていない。特に、所有権が留保されるとの構成では、譲渡担保権者には権原がないため対抗問題や知・不知を持ち出す以前の問題となる。また、公示の原則を当てはめるならば、売主の前主からの物権変動が対象となり、利害関係人は売主の前主との間で取引を行う者となる。なお、動産登記の創設の際に所有権留保も含めるように意見が出たが容れられなかった。

(10) 例えば、所有権留保の行使が否定された場合において、買主に所有権が移転すると扱われるときは、売主の先取特権が考慮される必要があるのではないか。この点については、拙稿「動産売買先取特権と所有権留保の関係に関する理論的考察」広島法学 41 卷 2 号 1 頁で基礎的な分析を行った。なお、譲渡担保を動産質権と同視すれば、動産売買先取特権は動産質に劣後する (334 条)。しかし、次の段落で述べる点からも 330 条 2 項により先取特権が優先することになる。

(11) とりわけ、現在では A B L との関係が問題となる。本判決では譲渡担保権者 X は譲渡担保を全否定することになると主張していた。なお、譲渡担保との利益関係については、小山泰史『流動財産担保論』(成文堂、2009 年) 333 頁以下が参考になる。

- (12) 拙稿「地域金融機関による中小企業向け融資における担保の意義」『大改正時代の民法学』（成文堂、2017年）171頁に現時点の状況を述べている。なお、これまでの経緯については同稿に掲載の拙稿を参照頂きたい。
- (13) 稲田・前掲95頁は、動産譲渡登記に遅れて所有権留保付の売買契約が締結された場合も含めて、譲渡担保を優先させることは「買主の事業に支障が生じ、本末転倒の事態を招くおそれがある」と指摘する。金融業には相殺の担保的効力が公示なしに承認されるのであれば、卸業には公示なしに優先権が承認されてもよい、というのは言過ぎであろうか。
- (14) 本判決で掲載されている事実の概要の冒頭では「継続・反復して売却する取引」と述べられている。「反復する契約」や「反復する取引」とは述べられていない。
- (15) 多種多様な動産の場合である、いわゆる「一切の」ということではなく、同一物の継続的な取引における量の問題である。
- (16) 成立以外の場面でも集合物概念からの検討が必要との点につき、拙稿「集合動産譲渡担保の物上代位に関する裁判例の横断的小考…名古屋高等裁判所金沢支部平成26年10月31日決定を契機に」『広島法学』39巻2号1頁。
- (17) 買主による集合物譲渡担保の設定も買主による処分の一態様である。したがって、代金未払前の目的物への譲渡担保設定は将来物又は期待権の譲渡担保として成立自体は認められる。そして、代金が完済されれば追完が起り有効となる。しかし、本判決のように買主の不払によって追完可能性が消滅した場合は、もはや無効な譲渡担保として扱われることになる。したがって、本判決及び原審が譲渡担保に関して無効という表現を用いているのは、この趣旨である。
- (18) 在庫量100（未払20既払80）の場合に50が処分されたときは、在庫量50（未払20既払30）となり、在庫量が前回締日の量を上回らない限り在庫量全部が担保目的物となる。
- (19) ドイツ法については、拙稿『所有権留保の法理』（信山社、2012年）139頁以下を参照されたい。
- (20) 最判昭54年2月15日民集33巻1号51頁のいわゆる乾燥ネギ事件は、44トン中の28トンという定め方では集合物としての特定を否定したのではなく、保管してある倉庫を経由したかどうかとも問題となった事案であった（当時の議論状況につき吉田真澄「集合動産と譲渡担保の成否」『昭和54年度重要判例解説75頁』）。もっとも、数量のみで特定することには批判が強く、その後の実務では集合動産譲渡担保の約定で「一切の」という形で運用され、この問題はいったんは収束している。では、所有権留保では、どうなるのだろうか。