

判例研究

自動車の登録名義を持たない留保所有権者である信販会社が買主から自動車を引き揚げて代金の回収に充てた後に買主が破産した際に、破産管財人による否認権行使（価額返還）及び一般債権者への配当を認めた事例（仙台高裁平成30年8月29日判決TKC25562494）

田村 耕 一

【事実の概要】（判決文中から用いた場合はそのまま「引き上げ」とする。また、傍点は筆者による。）

(1)原告である信販会社Xは、平成14年頃、輸入自動車を販売する会社が設立したファイナンス会社であるA社との間で、Aの加盟店の顧客がAに対して負担する立替払債務について、Xを保証人とする連帯保証契約を締結した。

(2)Aの加盟店である自動車販売会社Bは、平成27年10月3日、個人であるCに対し、輸入自動車（以下「本件自動車」という）

を、代金383万円で売り渡した（自動車登録ファイルの所有名義はB）。

(3)Cは、平成27年10月11日、CとAとの間の本件自動車の代金についての立替払契約（以下「本件立替払契約」という。）によりCがAに対して負担する債務について、Xに対し、保証委託を申込み、Xはこれを承諾した（以下「本件保証委託契約」という。）。

なお、CがAに対して支払う分割手数料は32万9763円であった。また、Cが一般の支払を停止したときは、当然に本件立替払契約に基づく債務について期限の利益を失い、Cは、Aに対し、分割支払金合計の残金全額及び遅延損害金を直ちに支払うこと、Cが期限の利益を喪失した場合は、本件立替払契約に基づく分割支払金合計の残金全額及び遅延損害金について、Xは、Cに何ら通知をすることなく、Aに対し保証債務を履行すること、及び、本件自動車の所有権は、AがBに立替払したことによりBからAに移転するとともに、保証受託者であるXの求償権の担保として、Xが保証債務の全額をAに履行したときにAからXに移転し、本件保証委託契約に基づく債務が完済されるまでXに留保されることが、約定されていた。

(4)Aは、平成27年10月22日、本件立替払契約に基づいて、Bに対し、本件自動車の代金（割賦元金）383万円のCに代わって立替払した。これにより、本件自動車の所有権は、BからAに移転した。

(5) C は、平成 28 年 9 月下旬以降各種の支払を停止し、本件立替払契約に基づく分割支払金についても、同月 26 日支払分以降の支払を停止した。X は、C から本件自動車を引き上げることとし、11 月 9 日付けで C に対し、自動車の引上げに関する承諾を求めた後、同月 25 日に本件自動車を引き上げた。

(6) X は、本件保証委託契約に基づき、A に対し、平成 28 年 12 月 26 日までに、C に代わって合計 346 万 5000 円を代位弁済し、保証債務の全部を履行した。これにより、本件自動車の所有権は、A から X に移転した。

X は、引き上げた本件自動車を売却処分し、処分価格から関係費用を控除した残額 92 万 3610 円を、平成 29 年 1 月 30 日に、本件保証委託契約に基づく X の C に対する求償債権に充当した(以下、上記(5)の X による引上げと併せて「本件引上げ充当行為」という)。

(7) C は、平成 29 年 6 月 6 日、仙台地方裁判所で破産手続開始決定を受け、Y が破産管財人に選任された。

(8) Y は、平成 29 年 6 月 29 日付けで、X に対し、X による本件自動車の引上げ、売却、充当について破産法 162 条 1 項 1 号イに基づいて否認するとともに、92 万 3610 円の支払を求める旨の書面を送付した。その後、Y は、平成 29 年 8 月 30 日、破産裁判所に対し、X を相手方として、92 万 3610 円及びこれに対する平成 28 年 11 月 26 日からの年 6 分の割合による金員の支払を求める否認請求をした(以下「本件否認請求」という)。

破産裁判所は、平成 29 年 12 月 28 日、本件否認請求を認容する旨の原決定をし、同決定は、平成 30 年 1 月 5 日頃、X に送達された。

X は、原決定を不服として、同年 2 月 2 日、本件訴えを提起した。

(9) Y は、「①対抗要件を具備しない X が C から本件自動車を引き上げたことは、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ものであり、本件引上げ充当行為は、既存債務についてされた債務の消滅に関する行為(代物弁済)に該当し、否認の対象となる。② X は、破産手続開始決定後においては、対抗要件を具備していない限り破産管財人に別除権を主張し得ないのであるから、破産手続との関係においては一般債権者にすぎず、本件自動車は、別除権の対象とならず、破産財団に属すべきこととなる。そして、本件自動車が破産財団に属するものであったことからすれば、X による本件自動車の引上げ及び弁済行為が有害性を有することは明らかであり、偏頗行為否認の対象となる。このことは、最高裁平成 22 年 6 月 4 日第二小法廷判決・民集 64 卷 4 号 1107 頁(以下「平成 22 年最判」という)の判断からの当然の帰結である。」と主張した。

これに対し X は、「①所有権留保の場合、その目的物の交換価値は留保所有権者に留保されるのであるから、当該目的物が C の責任財産を構成する余地はなく、本件引上げ充当行為によって、一般債権者が害されることはない。偏頗行為の有害性

の根拠は、破産債権者間の平等を害することにあるところ、本件のような否認請求が認められれば、Cの一般債権者は、いわば棚ぼた的に、本来得ることができない利益を享受できることとなり、かえって破産債権者間の平等を害する結果となる。これは、否認制度の趣旨とも矛盾し、不当である。②平成22年最判の結論は、本件のように、破産手続開始決定前に既に留保所有権に基づく自動車の換価処分及び求償債権への充当がなされた事案にまで及ぶものではない。」と主張した。

原審は、「Cは、平成28年9月30日には支払不能に陥っており、本件引上げ充当行為は、XがCの支払不能又は支払停止の事実を知った後にされたものである」とした上で、「Xの本件引上げ充当行為によってCのXに対する求償債務が消滅していることからすれば、この行為は、破産法162条1項所定の偏頗弁済に当たるといえることができる。」とした。Xの主張に対しては、「破産法49条に照らすと、破産手続開始決定後に留保所有権を有する債権者が破産管財人に対し別除権を主張するためには、破産手続開始決定の時点で当該留保所有権についての登記ないし登録を具備していなければならない」と解される（平成22年最判参照）から、留保所有権を有する債権者であっても、その登記ないし登録を得ない間に債務者の破産手続が開始された場合には、破産管財人に対抗することができず、当該留保所有権を別除権として行使することができない結果、当該留保所有権の目的である財産は、一般債権者のための共同担保となることに

なる。」として「本件否認請求によって破産財団が回復された場合に得られる一般債権者の利益が、本来得ることができないものであったとは解することができない。また、Xは、本件引上げ充当行為時点においては、XとCとは対関係に立たず、第三者対抗要件は不要であったとも主張するが、否認の制度は、特定の債権者とCの間では権利行使として特段問題のない行為であっても、その行為によって当該債権者その他の債権者との間の公平性が害される場合に、その後破産手続が開始されることを前提として、破産手続開始後に当該行為を否認することによって、破産手続内における債権者間の平等を図る趣旨のものであるから、Xの上記主張によっても、本件における否認権行使が制限されるものとは解されない。」と判示した。Xは、原審を不服として控訴した。

【判旨】（線と傍点は筆者による）

「当裁判所も、本件否認請求を認容した原決定は相当であると判断する。：当審におけるXの主張に係る判断を補足する。：（Xは、）破産者の一般債権者に棚ぼた的な利益を享受させ結果として破産債権者間の不平等を招来するような判断をすべきではない旨主張する。」

この点、平成22年最判は、控訴人の主張するとおり、倒産手続における別除権行使の可否が問題となった事案についての判断であるから、破産手続開始前の行為が問題となっている本件

に直接射程が及ぶものではない。しかしながら、本件のような未登録の所有権留保は、これをもって破産手続において別除権として行使することができないこと(平成22年最判参照)は、破産手続の構造に民法の定める物権法秩序を当てはめた当然の帰結であるから、たとえその結果、本件自動車が、本来はその交換価値からの回収を期待できる地位になかった一般債権者の引当財産となることとされても、それはそのような当然の帰結の反射的な効果にすぎず、控訴人が主張する実質論を持ち出すべき場面ではない。

そして、このように、破産手続開始後には一般債権者の引当財産とされるべき本件自動車について、偏頗弁済が制限される時期になされた本件引上げ充当行為は、たとえそれが破産手続開始前にされたものであっても、破産法162条1項1号イの要件に該当する以上、同規定の適用により当然に破産管財人による否認の対象となるのであるから(昭和46年最判はあくまでも未登記の抵当不動産に関する事例判決であるから、本件に直接射程が及ぶものではないが、同様の理に基づく判断であるため、参照判例として摘示しているにすぎない)、やはり控訴人が主張する実質論を持ち出す余地はないといえるべきである。

したがって、控訴人の上記主張は、いずれも失当あるいは理由がない。」

【評釈】

1 問題の所在

平成22年最判は、自動車の登録を販売会社とする信販会社の留保所有権につき、民事再生において別除権として行使するには登録が必要と判断した。平成22年最判は、買主占有下の自動車に対する引渡請求が問題となった事案であった。これに対して、破産手続開始決定前に、留保所有権者が断行の仮処分によって自動車を引き揚げて換価し弁済に充当し、いわゆる担保としての実行が完了した場合において、まず否認権の対象となるのか、対象となるとして返還された価額部分の価値は誰にどのように帰属するのか、が問題となる。この問題は、既に平成22年最判後に早くから意識されており、否認肯定説と否認否定説がある。

肯定説において、例えば、伊藤真教授は、所有権留保は買主に所有権が移転した担保権であることを前提に別除権者が對抗要件を具備していなければ当然に財団財産を構成すると述べる^①。肯定説に対しては、「別除権が行使できるなら有害でない」からといって「別除権が行使できないなら有害」という論理関係にないこと、第三者たる利害関係が生じるのは開始決定の後であり、その前は当事者関係であるのに、同様と扱う理論的根拠が必ずしも示されていない、と指摘されている^②。

否定説において、例えば、中西正教授は、当事者間では登録がなくとも所有権留保は効力を持つのであり、破産管財人の第三者性は破産手続開始決定によって初めて成立するのであり、

偏頗行為否認の遡及効（破産法162条）は可能でも、對抗要件否認（破産法164条）の遡及は解釈論では困難とする。また、当初の留保所有者に有効に登録があったのであれば担保自体は公示されており、そもそも破産財団の財産を構成しないため、有害性が生じないとする。以上の肯定説と否定説の判断枠組みの違いは、肯定説が否認権行使時であるのに対し否定説が行為時と異なるからとの指摘もなされている。⁴⁾

裁判例では、本判決に先立って、名古屋高裁及び東京高裁も同様に判示するものの、偏頗行為であり有害であることについて「当然、明らか」として、理由、構造を述べるものではなかった。これに対して、本判決は、判旨の線部のように理由、構造の可能性を示すものとして注目に値する。本稿は、この理由、構造部分の理解を中心に分析し、問題点を検討するものである。ところで、本判決との関連で触れておきたいのは、偏頗行為及び一般債権者への引当財産となるかという問題に対するアプローチ方法である。一般に、実体法上の権利関係が手続法上の必要から修正され又は独自の効力を与えられる、というのは承認されていると思われる。その上で、例えば山野目彰夫教授は、所有権的構成を採る場合であっても、倒産法上で別除権扱いの帰結が妥当だと考えるならば、倒産法においてのみ担保の実質を重視して別除権として扱うことも可能であり、法的解決を要請する事項ごとに相対的な解決が可能であると指摘する⁶⁾。問題は、実体法上に担保としての規定を持たない所有権留保につい

て、さらに倒産法制上も規定が存在しない場合に、取戻権とした上で担保であるから清算義務を課するという実体法上の権利を反映させる処遇を行わないという選択をしたとき、解釈という方法によって、どこまでの対応が可能なのか、ということである。この問題に対処するには二つの方向が考えられる。

第一は、実体法上の権利関係の反映を可能な限り追求する方向である（以下「実体法基準説」という）。取戻権、別除権とは権利を一括する「呼び名」である。例えば、宇野瑛人教授は、「別除権と言えさえすれば実体法が変更されると解するのであれば、関係人の実体法的地位を尊重すべしというおそらく一般論としては共有されている筈の理解からは（実体法から法性決定を演繹するかどうかとは関係なく）説明を要する事柄であり、むしろ目的物が破産財団に属するという前提が成り立たないならば別除権という法性決定が可能であったとしても得られる効果には限界があると考える方が実体法的地位の尊重という基盤との抵触は少ない。そうすると、所有権留保には、仮に別除権との法性決定を与えたとしても適用されない別除権規定があるという縮小解釈も成り立たないわけではないであろう。」⁷⁾として、具体的には、「『実体法の法的構成の内容を反映した取戻権』さらには『倒産法上の考慮から再構成された合意内容を反映した取戻権』も成立可能である一方、別除権説がさしあたった念頭に置いてきたと思いき『別除権関連規定全体がパッケージとして適用される別除権』を想定することもまた自明ではない。」

とする⁸⁾。因みに、筆者は、取戻権と別除権は単なる呼び名であるから、以上を当然のこととして理解していたのであるが、どうも一般的にはそうではなかったらしい。

第二は、実体法上の権利関係が不明確であるから、又は、倒産法上の処遇は倒産法上で独自に決することができ、それが望ましい、と考える方向である(以下「倒産法基準説」という)。例えば、杉本和士教授は、非典型担保は実体法上も法的性質が論じられているため「倒産手続における非典型担保に関する諸問題は、むしろ直裁に倒産法上の問題として捉えて…倒産法固有の合目的な観点において考察を行うべき(である)…合目的な観点とは債権者間の平等、公正・衡平の観点であり、…倒産手続においてその優先性をどこまで許容すべきか、という観点である…」と述べる。宇野教授は、杉本教授のような見解は、「法性決定論は直接に倒産法固有の問題意識を受けべきものとなり、別除権という概念は倒産法上の道具概念として用いられることになる。こうした見解は、伊藤説のような別除権説の採用が実体法上の一定の態度決定を当然に含むとの主張を遮断する。」として、その一因を「民法上の法的構成の理論が帰一するところを知らない状況下において、倒産法の議論を実体法に依存しないで組み立てられる方法論が魅力的に映る」可能性を指摘する¹¹⁾。

また、加藤甲斐斗教授は、「むしろ、判例は非典型担保権の別除権該当性、更生担保権該当性の判断に際しては、その実体

的法律構成を必ずしも前提とすることなく、専ら当該非典型担保権の経済的実質を考慮して判断を行ってきたのであるから、少なくとも倒産手続を契機として留保所有権を担保権と再構成あるいは再評価することは従来の判例法理の軌跡とも符合する面がある。」とした上で、「留保所有権設定の経済的実質はやはり『担保の設定』であるために(つまり、経済的実質の観点のみに着眼すると物権変動を肯定することができるために)、留保売主は平時から、留保買主の倒産に備えて對抗要件を具備すべきリスクを抱えていたのであり、留保買主の倒産を契機として、『担保の設定』としての法的評価が揺ぎ無くなった、それ故にこの段階では留保売主には物権変動があったと肯定しうる、と理解する方が説得的である」する¹³⁾。そして、評価の変容する時点である倒産手続開始決定前に既に実行が終わっていたとしても、「留保買主の倒産手続開始決定後に、留保売主の『所有権に基づく返還請求』としての目的動産の引き揚げが担保権の実行であったと回顧的に再評価することは否認制度の趣旨に合致する。」と述べる。

わが国では、担保目的であれば、倒産法上は担保権として扱うという立法ではないため、倒産法基準説は果たして解釈として可能なか疑問なしとしないが、本判決がどのように理解することができるか、その結果、どのように位置づけることができるのか、につき、以下、否認を認め価額返還について一般債権者への引当財産とした本判決の理由、構造部分につき、検討する。

なお、自動車販売においては既に法定代位を明記する約款に変更、又は、信販会社の登録という対応が進んでおり、一般の動産については占有改定で對抗要件を具備することができる」とすると、本稿の問題はさほど重要ではないのかもしれない。しかし、信販会社が利用される際に、全ての被担保債権が必ずしも優先されるとは限らないため、¹⁶⁾本問題は引き続き意味を有する。

2 分析

本判決の特徴は、「別除権として行使することができない」とは、破産手続の構造に民法の定める物権法秩序を当てはめた当然の帰結であるから、本件自動車が、本来はその交換価値からの回収を期待できる地位になかった一般債権者の引当財産となることとされても、それはそのような当然の帰結の反射的な効果にすぎず、と、理由・構造を述べる点である。もつとも、一読して容易に理解できる内容ではない。そこで、分析すると、この部分は「反射的な効果」を導くような「帰結」であるとの指摘であるから、まず、「反射的な効果」の意味を検討し、次いでその効果を導くに相応しい帰結について検討し、最後に全体の理解を提示する。

(1) 当然の帰結の反射的な効果にすぎず

まず、本来は一般債権者への配当の原資とはならないはずで

あるが、反射的な効果によって配当の原資になる、ということである。つまり、本来は目的物は買主の責任財産を構成しないのだから、買主の倒産前後ともに留保目的物の所有権は買主に帰属していないことが出発点となる。別除権として処遇すること自体が所有権移転との結論を招来するようには読めない。

次に、「反射的な効果」という表現は、民法では、取得時効が成立した場合に消滅する元の所有権について用いられるのが代表例である。つまり、取得側には根拠はあるが、消滅する側に消滅に関し直接に妥当する理由・原因・条文がない場合に用いられる表現と考えられる。しかし、本判決では、権利を取得する側について「反射的な効果」と述べている。権利者側の例として、民法上で94条2項の第三者が権利取得を認められる場合は、取引の効果（有効化）であって反射的な効果ではない。確かに、不法原因給付において給付者が物の返還を請求できないとなったときは「反射的な効果として」受領者への所有権帰属が肯定される¹⁷⁾。もつとも、これは不法原因給付という事情故の判断であり、比較対象とはなるまい。一般の権利濫用事例及び所有権留保に関するいわゆるサブデューラー事例でも否定されるのは所有権の行使であって、権利の帰属変更は肯定されていない。民法レベルでは適切な比較対象がないように思われる。

この「反射的な効果」という表現は、既に白石大教授により「反射的な効果である」と説明することができる¹⁸⁾として阿部ほかの平成29年の論考が指摘されていた。阿部ほかは、「破産開

始決定によって破産管財人との対抗関係が現出する反射的な効果」として平成 22 年最判が開始決定後の事案であったことを重視している。¹⁹⁾ここで、注意しなければならないのは、本判決は「当然の帰結の効果」と言っているわけではない。一般の二重譲渡のような対抗関係では、対抗要件を具備することができなかった側の所有権が否定されるのは、対抗要件そのものの帰結効果であって、反対側の者の対抗力が認められる反射的な効果ではない。反対側の者の所有権が認められることも対抗要件そのものの帰結・効果である。阿部ほかのいう「反射的な効果」とは、破産開始決定後には本来(平時)は生じていなかった倒産法上のみで破産管財人との対抗関係が生じること自体の反射的な効果を意味している。さらに、本判決の反射的な効果に「すぎず」という表現も気にかかる。反射的な効果「であるから」だと、先に述べた実体的な権利の効果とも解することができるが、「すぎず」だと「それ以上の意味はない」として、単にそう扱うだけと理解することに親和的である。

その上で、「対抗関係が現出する」について、民法的には、既に買主の債務不履行が確定し売主には解除権が生じる(又は「ている」)。したがって、無因の物権行為を採用していない以上、買主は物権取得の基礎を欠いており、物権の得喪を検討する又は争う段階ではない。にもかかわらず、なぜ対抗関係を持ち出して検討することができるのか、また、その必要性があるのか。仮に、留保所有権者が対抗要件を具備していないために所有権

の帰属自体が否定されるのであれば、買主にも所有権取得の基礎がない以上、所有権は元の販売会社に帰属することになるのではないか。買主に所有権が帰属することになるとの理解は、信販会社の所有権帰属(担保取得)が否定された場合、潜在的に、販売会社を頂点とする信販会社と買主への二重譲渡が念頭に置かれているのではないか。しかし、その場合もやはり同様に買主への所有権移転を対抗要件で検討する基礎を欠く。

そうすると、手続開始決定後の「対抗関係が現出する」という場合の、対抗関係とは、民法上での権利の得喪を争う意味での対抗関係ではなく、倒産法上の独自の対抗関係と解するのが「現出」の意味になろう。そうすると、次に根拠である「当然の帰結」の意味が重要となる。

(2)破産手続の構造に民法の定める物権法秩序を当てはめた当然の帰結であるから

「から」となっているので理由である。理由に対応する主張は「別除権として行使することができないこと」であるから、一般債権者の引当財産になることの理由ではなく、別除権の「行使ができない」理由である。

まず、この表現では、「破産手続の構造」が当てはめられる基準であり、その基準に「民法の定める物権法秩序」を当てはめることになる。そうすると両者が対応関係にある。つまり、前者が「破産法(の構造)」であれば後者は「民法又は物権法(の

構造」が相応しく、前者が「破産手続」であれば後者は「民法又は物権法の規定」が相応しい。では、「破産手続の構造」とは何を意味しているのか。手続は手順、構造とは組合せ、仕組、連関と考えると、「破産法に規定されている手順の仕組や関連」ということになる。

次に、「物権法秩序」とは、通常は権利の帰属と変更に関する秩序と理解されている。今回は、具体的には所有権の帰属又は担保（権）の帰属と解するのが素直であろう。しかし、「破産手続の構造」に対応する語として権利帰属、物権変動、對抗要件等の具体的な制度や言葉ではなく、なぜ「物権法秩序」との不上段の表現が選ばれたのであろうか。さらに、実体法と手続法の関係だから素直に「物権法秩序を反映させた結果である」という実体法基準説であれば、「物権法秩序を破産手続の構造に当てはめた」という表現の方が適切であろうが、今回は逆になっている。つまり、単純に、売主への所有権帰属であり、買主への所有権帰属であり、「登録」が留保所有権者に必要であると解するのが「物権法秩序」であり、破産法上も登録が要求されているのが「破産手続の構造」と読まれることは意図されていないと考えられる。実質的にも、実体法基準説では、「当然の帰結」という部分に素直であるとしても「反射的な効果」を導くような「当然の帰結」とまでは言えない。

すると、読み方としては、破産手続の構造が主・中心であり、そこに物権法の秩序である帰属と変更を「当てはめた」という

理解が出てくる。つまり、実体法上の権利関係が仮に異なっているとしても、「対抗関係」を持ち出す。そして「別除権行使には対抗要件が必要という手順の仕組」に「権利の帰属決定」をはめ込んだ。つまり権利帰属は、今や破産手続の構造で決定される、という倒産法基準説である。倒産法基準説では「当然の帰結」は、今や破産手続が決定権を有する、と理解することになる。(1)の「反射的な効果」が実体法上の権利関係を前提としていないとの理解、及び個別の制度の効果ではなく「物権法秩序」という不上段の表現を用いることが、物権法と切断しても、という趣旨なのであれば、「反射的な効果」の正当化も理解でき、倒産法基準説の理解が優位なように思われる。

この倒産法基準説から考えると、別除権として処遇することから、破産法上、留保所有権者から買主に所有権の帰属変更が生じるかのようにも読める。しかし、別除権とは破産手続外で権利行使が認められた権利を一括する「呼び名」であったはずである。別除権との認定にそれほどの効果を付与することが予定されていたとは考えられない。そうすると、「破産手続の構造」の中核は、実体法上の権利関係と切り離された倒産法上での対抗関係の現出ということになる。そして、実体法基準説からは留保所有権者の登録は権利行使要件として理解するとしても、倒産法基準説からは、倒産法上の権利の帰属を決すための対抗要件として理解することになる。本判決原審の最後の部分も同旨であろうか。裁判所、倒産法研究者及び実務家が平22年最

判を倒産法基準説と解しており、それは「当然の帰結」とまでの共通認識があるにもかかわらず、実体法の研究者が対応できていないのなら、議論がかみ合っていないことになる。²⁰⁾

(3) 実質論を持ち出すべき場面ではない。

裁判においては当事者から自身が考える実質論が主張されることがある。その場合、裁判官によって、それは一方的な理解・見解であり必ずしも妥当するわけではない、として単に排斥されることが多い。しかし、本判決の表現では、場面という時のな表現を用いている。つまり、実質論が成立しているかどうかは別として、「持ち出すべき」場面ではないとしている。実質論がどうであれ、もはや、今や、主張しても通用しない場面あるいは段階なのだから、「持ち出すべき」ではない、と読むことになる。

そうすると、実体法基準説では、実体法の権利関係をどう解するにせよ、あるいは別除権と処遇するから所有権が移転するとの特別の効果を設定するにせよ、相当に理解、説明が困難である。登録がない留保所有権者が権利を行使することができないとしても、それは権利の側の問題であり、破産財団の財産とするためには、債務の側の問題として代金完済が必要なはずである。にもかかわらず、破産財団の財産を構成することの正当化は無理であろう。これに対して、倒産法基準説では無理がない。もはや手続開始決定後は、破産法上の手続の構造によって

全てが処理される、という理解なのであろうか。

では、実体法と決別してでも倒産手続の構造から一般債権者の引当財産として扱う理由は何であらうか、正当化の問題である。手続の簡易化、迅速化は理解できるが、「本来は」引当財産ではないのである。利害関係人の利害を適切に調整（破産法 1 条）という観点からも、本来は弁済を受けることができる留保所有権者の一方的な損失を肯定してまで一般債権者の引当財産を増加させる正当化が何かである。とりわけ個人破産を念頭に置くと、他にめばしい財産がなく本来は同時廃止となるような場合において、本件のように価額返還を認めたとしても、財団債権とりわけ破産管財人の報酬に充てられるであろう。破産手続を実施すること自体が法制度としてのあるべき姿であり、たとえ管財人報酬に充てる結果となったとしても否認を認めるべきというのであろうか。もつとも、これ以上は筆者に検討能力がないため、疑問にとどめるざるを得ない。

3 検討—破産法上の論点？実体法上の権利関係の反映可能性

(1) 適及について

判旨三段落目は、「否認の対象となるのであるから、…実質論を持ち出す余地はない」と述べている。2(3)の分析と異なり、ここでは「べき」ではなく「余地がない」として一蹴している。その違いは、ここでの論理展開が、①一般債権者の引当財産と

されるべき、②だから偏頗行為であり否認の対象である、③したがって一般債権者の引当財産となる、となつているからである。つまり、出発点の①と異なる見解を述べても、それは容れられない、ということである。

しかし、この論理展開には疑問を感じる。①と③から循環論法に見えるからである。実体法的な発想であれば、まず、①当該財産は責任財産を構成するのか、②債権者への弁済が有害なのか、を明らかにして初めて、③返還を受けた部分は一般債権者の引当財産となるか、が検討可能となるはずである。例えば、①売主に所有権が帰属するとしても買主には代金を完済すると所有権が移転するという地位（条件付権利・期待権）が帰属し、これが破産財団の財産を構成するのだから、権利移転を起こすには残債務を返済する必要があるのではないか、②買主にも一定の利益・権利状態があるとすると、所有権を得ていない目的物をどうして弁済に充てることができるのか、完済前の有害性はどうか判断するのか、③価額返還を受けた管財人の立場は、詐害行為取消権行使した債権者が返還を直接に受けても管理のためであり弁済に充てることはできないのと同様なのではないか、等の複雑な問題が生じるはずである。²¹⁾

では、この循環論法にも見える論理展開に問題がない、とするには、どのように考えることができるだろうか。

まず、実体法の権利関係につき、買主に所有権が移転済と考えた場合は、①での「引当財産とされるべき」が気にかかる。「引

当財産である」とまでは言い切れないがための表現であろうか。しかし、繰り返すが2(1)の「反射的な効果」という表現とは整合しない。

次に、ごく局所的な場面として所有権留保独特の問題から生じる歪みと解する。つまり、所有権とは別の権利でありかつ所有権の支分権でもない「負担」という法技術²²⁾の理解・理論を売買における所有権移転を活用した当該代金債権の担保手法（契約の中の担保）である「機能を有する仕組」に当てはめてしまふから生じてしまうのであり、さらに、ドイツ倒産法のように所有権留保に関する規定を設けておらず、また、担保権として扱うのが望ましい以上は仕方がないから①引当財産と「されるべき」という出発点を採らざるを得ないとなる。この場合、判断であるから循環論法は仕方がないということになる。

そして、倒産法基準説である。遡及するかどうかは、実体法の権利関係とは切り離されて破産法が用意している手続の構造によつてのみ決定されるとすると、実体法上は既に対抗要件を持ち出して問題を決する場面ではないとしても破産法上は形式的に対抗要件で決するため所有権移転済みと扱うべきである、が出発点となり、後は、②の有害性があれば当然に③一般債権者の引当財産となると帰結される。したがって、論理的には問題がない。後は、対抗要件否認と偏頗行為否認における遡及効の違いをどう考えるかである。論理的には対抗要件の現出は破産開始決定によつて生じるのであれば、阿部ほか及び中西教授

の見解が優位であろう⁽³⁴⁾。もっとも、判旨三段落目は「このように」とそれまでの内容を受けている。そうすると、「破産手続の構造」という言説が各手続の関連として週及効の影響や類推まで容れる余地を示しているのだろうか。

(2) 責任財産？引当財産？

本判決で注意すべきは、あくまでも、「本・来・は・そ・の・交・換・価・値からの回収を期待できる地位になかった一般債権者の引当財産となる」と述べており、「買主の責任財産又は破産財団の財産を構成する」とは言っていない。また、「買主への所有権移転が起こる」とも言っていない。原審は引当財産という語は用いていない⁽³⁵⁾。

引当財産とは、通常は「一般債権者への配当の原資として用いられる（ことが期待できる）財産」との意味で使われていると考えられる。したがって、原則として責任財産であることが前提であると思われる。しかし、所有権留保付売買においては、買主が有するのは条件付権利・期待権であり、これが責任財産を構成するのであれば、目的物の全価値を責任財産とするには、代金完済が必要となる。そして、論理的には、留保売主の権利の行使が認められないとしても、だからといって権利移転が起こるわけではない。債務の側の問題が残るからである。債務の側の問題として考えると、破産者が個人であって免責を受けたとしても代金債務は自然債務として残る。やはり、論理的には

権利移転が起こるわけではない。これは、権利行使ができない留保所有権者が破産債権者として幾ばくかの配当を得ても変わるところはない。

つまり、引当財産とは、責任財産かどうかは別にして、単に当該財産は破産手続での分配の原資となるという意味であり、手続終了後も債務は存続するのであり、論理的には、その後完済して事後的に責任財産となることが予定されているから、現下の破産手続では、そのように「扱ふ」という趣旨で用いられていると解するのは読み込みすぎだろうか。この理解だと、本判決は、実体法基準説でも説明をすることができるとは思えない。

(3) 留置権、先取特権等

まず、破産法66条3項は「留置権は、破産財団に対してはその効力を失う。」と規定する。したがって、破産管財人は留置権が生じていた目的物の引渡を求めることができる。これは、優先弁済権を持たない一般債権者の特別の抗弁的な利益より所有権帰属つまり手続進行を優先させるからである。何よりも財産の帰属を重視していると考えられる。優先弁済権がない留置権の形式的な競売（民事執行法195条）は、民法の教科書でも記載されている場合が多いが、この破産法66条3項は存外に掲載されていない。平22年最判のように、未だ自動車を買主の占有下にある場合において、留保所有権者が別除権を行使することができないときは、破産法66条3項同様に、何らかの処理を

施さなければ破産手続が進められないことになる。行使できない所有権留保も、仕組みとしての担保という構造から生じる破産法66条3項に比肩し得る問題として位置づけた検討が必要ではないだろうか。

次に、破産法66条3項が財産の帰属を重視しているのであれば、倒産法上で買主に所有権が移転した上での負担としての担保権設定と扱うためには、所有権移転を起こすのと同等の状態も倒産法上で反映させないと、実体法上の権利関係を倒産法上で変容させて反映することにはならない。権利の側だけ反映するのは片手落ちである。これは、代金未払の目的物を持って弁済に充てると評価するという点からも同様である。そうすると、例えば、別除権が生じている物の受戻（破産法78条2項14号）、又は財団債権と扱う検討の余地があるのではないだろうか。反論として、結局は留保所有権者に優先的な回収を認めたのと同じであり別除権を行使することができないという結論と整合せず、おかしなことになるとの指摘が予想される。しかし、おかしく感じるのは、買主の所有財産でもないのに責任財産として処遇することがおかしいことのまさに証左ではないだろうか²¹⁾。

最後に、別除権が生じている物の受戻、財団債権と扱う検討の余地がないとしても、倒産法基準説では、目的物に売主の先取特権が別の別除権として認定されるのではないか、あるいは破産法2条9号が「この法律において『別除権』とは、破産手続開始の時ににおいて破産財団に属する財産につき特別の先取特

権、質権又は抵当権を有する者」と明確に規定することから所有権留保を倒産法上は先取特権として処遇する選択肢もあるのではないか。先に述べた名古屋高裁は、理由を述べずに端的に先取特権を肯定する。もともと、名古屋高裁は、有害性の判定における考慮要素としたのみであるから、当事者が、別途、先取特権に基づく代物弁済であるとの主張をした場合は、これを否定する理由はないように思われる。買主に所有権が移転済みであるかのような扱いをしつつ先取特権も否定する、というのは辻褄が合わない。なお、個人的には、先取特権者に対する代物弁済を肯定するのであれば、初めから登録がなくても所有権留保の効力は代金相当額のみ認めるのが結局は簡明と考える。もちろん、根本的には清算義務を前提とする取戻権とするのが最も賢明である。

(1) 伊藤眞「最一小判平2264のNachleuchen（残照）」留保所有権を取得した信販会社の倒産手続上の地位」金法2063号36頁は、担保権であることを前提に、買主の財産に属しないとの主張は別除権と矛盾すると検討する。

(2) 阿部ほか「オートローン「新約款」と別除権—最一小判平29127の実務への影響—」事業再生と債権管理161号151頁注21。

- (3) 中西正「對抗要件を具備しない担保権の倒産手続における取扱い」多比羅誠弁護士喜寿記念論文集「倒産手続の課題と期待」(商事法務、2020年)381頁、同「担保権の実行と偏頗行為危険否認の可否」事業再編と債権管理166号44頁以下とそこに挙げられているその他の詳細な研究がある。
- (4) 阿部ほか・前掲152頁。なお、阿部ほかも買主の責任財産を構成せず有害性を欠くとする。
- (5) 名古屋高判平28年11月10日金法2056号62頁、東京高判平30年1月18日TKC5549515。前者については拙稿「判批」広島法学41巻1号23頁、後者については拙稿「続・信販会社による所有権留保に関する最判平22年6月4日と最判平29年12月7日に基づく三者関係の構造に関する考察」広島法学43巻1号1頁、白石大「クレジット会社名義の登録を欠く自動車についての留保所有権行使の可否」CCR9号66頁を参照。
- (6) 山野日章夫「非典型担保」竹下守夫・藤田耕三編代「破産法大系第2巻破産実体法」(青林書院、2015年)170頁。
- (7) 宇野瑛人「倒産手続における留保所有権の法性決定論についての寛書」東北ローレビュー9号28頁。
- (8) 宇野・前掲34頁。
- (9) 杉本和士「破産管財人による所有権留保付動産の換価―前提となる法的問題の検討」岡伸浩ほか編著「破産管財人の財産換価」(第2版)(商事法務、2019年)781頁。なお、水元宏典「倒産法における一般実体法の規制原理」(有斐閣、2002年)の相対的価値保障原理に相当すると述べられている。
- (10) 宇野・前掲21頁。
- (11) 宇野・前掲21頁注56。もともと、宇野教授の問題意識は、方法論として、演繹的な思考に距離を置くこと自体に向けられている。
- (12) 加藤甲斐斗「所有権留保の法律構成と倒産手続―物権変動の有無及び「登記、登録等」の要否の検討を中心として―」早法96巻4号57頁。
- (13) 加藤・前掲58頁。
- (14) 加藤・前掲62頁。
- (15) UCC第9編では、担保権概念の元に一元化されている。わが国の現状について分析するものとして藤澤治奈「岐路に立つ日本の動産担保法制」田高寛貴編「担保法の現代的課題―新たな担保法制の構想に向けて」(商事法務、2021年)1頁。なお、倒産法基準説を解釈によって可能とする根拠としては、非典型担保は、実体法上に担保として規定がなく、倒産法上も担保としての規定がない以上、両制度の構造から、倒産法上は担保権と扱うことが予定されている、ということになるのだろうか。
- (16) 詳細は別項で検討するが、売買代金と売買目的物の交換関係故に担保的機能が仕組みとして発揮されるのであれば、売買契約及び立替払契約時に、任意の債権を被担保債権として合意し對抗要件を具備しても、直ちに代金以外の被担保債権に優先弁済効があることにはならない。代金完済によって所有権が移転して初めて買主による当該目的物への担保権設定の効力が生じるからである。
- (17) 最判昭45年10月21日民集24巻11号1560頁。
- (18) 白石大「所有権留保と偏頗行為否認」加藤哲夫先生古稀祝賀論文「民事手続法の発展」(成文堂、2020年)427頁注38。
- (19) 阿部ほか「登録名義を有しない自動車所有権留保の破産手続上

- の取扱いに関する実務の流れと問題点の検討―平成22年6月4日最高裁判決を契機として―」事業再生と債権管理155号81頁注57。なお、中西正「對抗要件を欠く担保権の実行と偏頗行為が危機否認・再論」木内道祥先生古稀・最高裁判事退官記念論文集「家族と倒産の未来を拓く」（きんざい、2018年）585頁も「反射的に：吸収される」との表現を用いている。
- (20) 平成22年最判を倒産法基準説と解する根拠は、評釈等ではほとんど言及されていない平成22年最判の「個別の権利行使が禁止される一般債権者と再生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などの趣旨」という部分であろうか。倒産法基準説であるとする、次に、実体法上では、何を意識し、何を検討すべきか、が問題となる。この点については別稿で検討を行う。
- (21) 福田判事は、裁判実務として、登録が販売会社の自動車がある場合は申立があっても直ちに同時廃止にはせず、管財事件とする場合があるとの扱いを述べる（福田修久「破産手続・民事再生手続における否認権等の法律問題（第1回）」曹時64巻6号14頁）。自動車引上げがされた場合の否認等について「曹時64巻6号14頁）。
- (22) 白石教授は、前掲の各論考において、偏頗行為につき詐害行為取消権との比較から考察を行っている。
- (23) この理解だと、宇野教授が指摘するように、今後、取戻権であるが清算義務がある（両者は別概念であり両立するはず）又は、別除権であるが買主の責任財産ではない（責任財産は条件付権利・期待権）として、倒産法上の効力を精緻にしていこうとが求められる。
- (24) 前掲・名古屋高裁の第一審は「本件自動車の引揚、換価清算、充当の終了した本件では、破産者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、破産者に帰属していないのであるから、破産者の責任財産を構成するものではない。また、破産者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いうべきである。」と判示していた。
- (25) 法令検索によると引当財産の語が用いられているのは、ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件（昭和二十年勅令第五百四十二号）に基づく政令で用いられている。そこでは、閉鎖される機関が一定の支払いのために留保を許された財産となっている。また、引当金とは、会計上では貸倒引当金等の将来的に発生する費用又は損失に対して予め見積もって計上するものとされている。なお、TKCの判例検索によると、「引当財産」に該当する最高裁・高裁判決は11件存在し、当事者の主張及びその引用を判決文中で用いられているのがほとんどであり、判決文中で裁判官の言葉として用いられているのは、本判決、前掲・名古屋高裁及び最判平23年11月24日民集65巻8号3213頁の金築誠志裁判官の補足意見においてであった。
- (26) 実体法上の権利関係を反映しないとすると、例えば、福田判事は、倒産法上において、別除権として對抗できないのであれば、倒産法上は所有者と認める余地はなく、購入者が倒産手続の開始によ

り究極的には所有者となると述べる(福田・前掲8頁)。また、杉本教授も、実定法上の停止条件について倒産手続開始時に被担保債権全額について破産債権が成立することを待つて停止条件成就があったとみなせば買主が完全な所有権を取得するに至る、との考えを述べている(杉本・前掲797頁)。

(27) 福田・前掲10頁は、名義を有する販売会社が名義変更に応じる義務や登録名義を移して管財人が売主となる場合の減価を問題視し、「大阪地裁第6民事部としては、販売会社名義のままですら速やかに他に転売の方が効果での換価が可能と考えられるし、名義変更の手数料もかからないので、この方法を推奨している」とするが、これこそまさに販売会社と信販会社が手間やコストを想定して構築した契約形態と同じである。信販会社等には行使を否定し権利を剥奪しておいて、裁判所が同じことをして、国民の理解が得られるのだろうか。

(28) 先取特権との関係については、拙稿「民法176条の意義と所有権留保の解釈」(広島法学43巻4号59頁)、「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」(同41巻2号1頁)を参照。