

〔最高裁判事例研究 四三六〕

平二二五 (民集六四卷四号一一〇七頁)

自動車の売買代金の立替払をした者が、販売会社に留保されていた自動車の所有権の移転を受けたが、購入者に係る再生手続が開始した時点で自動車につき所有者としての登録を受けていないときに、留保した所有権を別除権として行使することの可否

自動車引渡請求事件 (最高裁判平成二一年(受)第二八四号、平成二二年六月四日第二小法廷判決、破棄自判、控訴棄却)

〔事実〕

一 Y (顧客 (購入者)、被告、被控訴人、上诉人)、販売会社 A (札幌日産自動車株式会社) 及び X (株式会社日産フィナンシャルサービス (信販会社))。原告、控訴人、被上诉人は、平成一八年三月二九日、三者間において、Y が、販売会社 A から本件自動車を買受けるとともに、売買代金から下

取車の価格を控除した残額 (以下、「本件残代金」という。) について自己に代わって販売会社 A に立替払することを X に委託すること、本件自動車の所有権が Y に対する債権の担保を目的として留保されること等を内容とする契約 (以下、「本件三者契約」という。) を締結し、同契約においておよそ次のとおり合意をした。

ア Y は、X に対し、本件残代金相当額に手数料額を加算した金員を分割して支払う (以下、この支払債務を「本件立替金等債務」といい、これに対応する債権を「本件立替金等債権」という。)

イ Y は、本件自動車の登録名義のいかんを問わず (登録名義が販売会社 A となっている場合を含む)、販売会社 A に留保されている本件自動車の所有権が、X が販売会社 A に本件残代金を立替払することにより X に移転し、Y が本件立替金等債務を完済するまで X に留保されることを承諾する。

ウ Y は、支払を停止したときは、本件立替金等債務について期限の利益を失う。

エ Yは、期限の利益を失ったときは、Xに対する債務の支払のため、直ちに本件自動車にXに引き渡す。

オ Xは、右記エにより引渡しを受けた本件自動車について、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することができると主張する。

本件自動車について、平成一八年三月三十一日、所有者を販売会社A、使用者をYとする新規登録がなされた。そして、Xは、平成一八年四月一日、販売会社Aに対し、本件三者契約に基づき、本件残代金の立替払をした。ところが、その後、Yは、平成一八年二月二十五日、本件立替金等債務について支払を停止して期限の利益を喪失し、平成一九年五月二三日、小規模個人再生による再生手続開始の決定を受けた。なお、この時点において本件自動車の所有権登録は右のままであり、Xは未だ自己名義の所有権登録を有していなかった。

そこで、Xは、本件自動車について留保した所有権に基づき、別除権の行使としてその引渡しを求めてYに対し自動車引渡請求訴訟を提起した。これに対して、Yは、本件自動車の所有者として登録されているのは販売会社Aであり、Xは、本件自動車について留保した所有権につき登録を得ていないから、右記別除権の行使は許されないと主張した。

二 第一審（札幌地判平成二〇年四月一七日民集六四卷四号一一二五頁）は、請求を棄却。これに対してXが控訴したところ、原審（札幌高判平成二〇年一月二三日民集六四卷四

号一一七九頁）は、およそ次のとおり判断して、Xの請求を認容した。

「X、Y及び販売会社は、販売会社のYに対する本件自動車の所要資金にかかる債権（以下「売買代金債権」という。）を担保するため、Xが販売会社に立替払するまでは本件自動車の所有権を販売会社に留保することとしたものであるが、Xの販売会社に対する立替払は、その効果として、Xが販売会社に立替払することにより、弁済による代位が生じる結果、販売会社のYに対する本件自動車の売買代金債権及びその留保所有権は本来消滅するはずであるところ、XのYに対する立替金及び分割手数料債権（以下「立替金等債権」という。）確保するために、立替払によつて本来消滅するはずのXのYに対する売買代金債権及びその留保所有権をXに移転させ、Xにおいて立替金等債権の範囲内で上記売買代金債権及びその留保所有権を行使することが法律上当然に認められるものであり、前記認定にかかるX、Y及び販売会社の三者間の本件自動車の留保所有権に関する合意内容は、このことを確認したものと解するのが相当である。したがって、「Xが販売会社に対する立替払によつて取得した本件自動車の留保所有権を主張する場合において、その担保権として扱うべきものは、販売会社がYに対して有していた本件自動車の留保所有権であつて、XがYに対して独自に取得した立替金等債権の担保のため新たに本件自動車の留保所有権が設定されたとみ

るべきではない」。そして、「立替払により取得することのできる債権及び担保権は、立替払をした者に法律上当然に移転するのであって、約定によって移転するのではないから、立替払をした者は、立替払により取得することのできる債権及び担保権について、同債権及び担保権を有していた者において對抗要件が具備されている限り、自らの取得につき對抗要件を具備することは要しないというべきである」と判示し、「Xの販売会社に対する立替払によりXが販売会社から本件自動車の留保所有権を取得する場合には、民事再生法四五条一項、二項は適用されない」という。

そこで、Yが上告受理の申立てを行い、これに対し上告受理の決定がなされた。

〔判旨〕 破棄自判、控訴棄却

「……本件三者契約は、販売会社において留保していた所有権が代位によりXに移転することを確認したのではなく、Xが、本件立替金等債権を担保するために、販売会社から本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当であり、Xが別除権として行使し得るのは、本件立替金等債権を担保するために留保された上記所有権であると解すべきである。すなわち、Xは、本件三者契約により、Yに対して本件残代金相当額にとどまらず手数料額をも含む本件立替金等債権を取得するところ、同契約

においては、本件立替金等債務が完済されるまで本件自動車の所有権がXに留保されることや、Yが本件立替金等債務につき期限の利益を失い、本件自動車をXに引き渡したときは、Xは、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することが合意されているのであって、Xが販売会社から移転を受けて留保する所有権が、本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかである。立替払の結果、販売会社が留保していた所有権が代位によりXに移転するというのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるにすぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反するものといわざるを得ない。

そして、再生手続が開始した場合において再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、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から、原則として再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等を具備している必要があるのであって（民事再生法四五条参照）、本件自動車につき、再生手続開始の時点でXを所有者とする登録がされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、Xが、本件立替金等債権を担保するために本件三者契約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。」

〔評釈〕

本判決に賛成する。

一 本判決の意義と本稿における検討対象

1 本件事案は、自動車販売における信用供与方式のうち、信販会社が顧客から委託を受けて立替払を行う立替払契約によって信用供与を行う形態の個品割賦購入あっせん取引（立替払方式、個別信用購入あっせん⁽²⁾）に関するものである。今日、いわゆる自動車ローン販売においては、顧客（購入者）が、（多くの場合、自動車メーカー系列の）信販会社やファイナンス会社（以下、「信販会社」と総称する。）との間でローンを組むというのが一般的である（本件事案においても、信販会社であるXは、販売会社Aと同一の自動車メーカー系列会社である⁽³⁾）。そして、顧客が立替金及び手数料の支払債務を完済するまでの間は信販会社が自動車の所有権を留保するものとされる一方で、購入自動車の登録名義については販売会社名義のままにするという取扱が多くなされてきた。後者の取扱がなされる主な理由としては、「名義変更には手数料がかかる」ところ、購入者が立替金等を問題なく支払えば、名義変更は無駄となってしまう、実際に不履行となることは少ないはず

なのに、全ての契約で名義変更をすると、一件あたりの手数料は微々たるものであっても、自動車メーカー系ファイナンス会社としては、相当なコストと手間がかかるということであると推測される⁽⁴⁾と指摘される。

ところが、右のような取引実態にもかかわらず、本判決は、本件事案において、結論として、顧客に対する再生手続開始の時点で信販会社を所有者とする登録がなされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、立替払を行った信販会社は、立替金債権及び手数料債権を被担保債権とする留保所有権を別除権として行使することが許されない旨を判示した。これは最高裁判例として初めて示された判断であり、その点において本判決の意義が認められる。もつとも、後で述べるように、右判示は、あくまで立替金のみならず手数料をも一括して含む債権を被担保債権とする本件三者契約の解釈を前提としてなされた判断にすぎない。ただし、自動車ローン販売において本件三者契約の内容はいわば典型的なものであるため、本判決の登場による実務への影響は大きい。

2 本判決について検討を行う前に、本判決では直接争点として扱われなかったものの、本件事案において問題となりえた点について言及しておく。

(1) まず、一般論として、所有権留保の法的性質論とも関連して、買主につき再生手続が開始された場合の所有権留保の効力として、売主に取戻権（民事再生法五二条一項）又は別除権（民事再生法五三条一項、二項）のいずれが認められるかについて解釈上の争いがある⁽⁵⁾。

この点に関しては、民法学説上、所有権留保の実質が代金債権担保にある点を捉えて、売主（債権者）に留保された所有権（留保所有権）はあくまで担保目的に制限すべきだと考えられており、買主（債務者）にも一定の物権的な権利（物権的期待権）を認めるのが多数説となっている⁽⁶⁾。そして、倒産法学説上、所有権留保が担保目的である実質を重視し、別除権説が通説となっており⁽⁷⁾、また、実務上も別除権として扱う運用が定着しているとされる⁽⁸⁾。この点を明らかにする最高裁判例はないものの、所有権留保の法的性質について、まさに所有権が留保されているという法形式にもかかわらず、実質的・経済的に捉えて、「留保所有権が担保権の性質を有する」ことを傍論ながら説示する最高裁判例が現れていた（最三判平成二二年三月一〇日民集六三卷三号三八五頁。ただし、同判決が所有権留保の法的性質につき担保権的構成を採用したと見るのは早計であろう⁽⁹⁾）。

本判決も「別除権」行使の可否として検討していることからして、別除権説を前提としていると考えられる⁽⁹⁾。ただし、本判決はこの点につき特に明示的な判断を示していないため、本稿ではこの解釈問題には立ち入らないこととする。

(2) つぎに、本件事案において、双方未履行双務契約の処遇に関する民事再生法四九条の適用の有無が問題となる⁽¹⁰⁾。この点につき、売主所有権留保（後記二一参照）の場合とは異なり、本件事案のような個品割賦購入あっせん取引としての第三者所有権留保（後記二一参照）の事例においては、売買代金債務がすでに信販会社の立替払により弁済されており⁽¹¹⁾、また、顧客の立替払金等債務と信販会社の目的物所有権移転義務及び登録移転義務との間には双務契約における対価関係が認められないと捉えれば、そもそもこのような双方未履行双務契約に関する規律の適用は問題とならない。他方で、買主（顧客）Yと信販会社Xだけを当事者と見て（販売会社Aは契約の当事者と捉える必要がないとする⁽¹³⁾。二(2)で後述する見解は、立替払時に販売会社から信販会社に所有権が移転した後、顧客と信販会社との間で所有権留保の合意がなされると構成することから、この考え方に親しむ）、「Yの本件立替金等債務とXの登

録移転義務が未履行状態にあり、法四九条の適用が認められる余地がある。」との指摘もある。

以上は後で検討する本件三者契約の解釈の在り方にも関わる問題ではあるが、この点に関しても本判決は特に直接説明していないため、本稿ではこの解釈問題に立ち入らないこととする。ただ、前述のとおり、本件事案においてはXの「別除権」行使の可否が争点とされているが、はたして留保所有権の別除権としての処遇と双方未履行双務契約の規律適用が両立するのかについては疑問がある¹⁵⁾。

3 そこで、本稿では、信販会社が顧客の再生手続において販売自動車に対する留保所有権に基づき別除権を行使するにあたり、再生手続開始の時点で自己名義の自動車登録を要するかという点についての本判決の判示内容を中心に検討する。

(1) 第一に、本判決が別除権行使に際して要求する留保所有権者名義の自動車登録が、はたして「対抗要件」としての趣旨によるものかどうかを検討する必要がある。これに関して、再生債務者にいわゆる実体法上の第三者性が肯定されることを認めるとすると（周知のとおり、これ自体につき学説上の争いがある¹⁶⁾）、再生債務者たるYと留保所有権者Xとの関係が対抗関係にあるのかという問題を設定

することができる。この点をまず採り上げて検討しなければならぬ理由は、所有権留保とは買主に代金完済を停止条件として所有権取得の権利を付与するものであり、法形式上、所有権自体の移転が生じておらず（所有権は売主に「留保」されている）、それゆえ対抗問題が生じる物権変動をそこに観念できるのが問われるためである。

本判決は、対抗問題として論じる前提となる再生債務者の第三者性の肯否について、民事再生法四五条を参照条文として引用するほかは、何らの説示を行っていない。しかし、前半部分において本件三者契約の解釈として留保所有権移転の経路を示唆しており、ここを端緒として第三者所有権留保の法的構成について考察を行う必要がある。

(2) 第二に、仮に第一点において法的構成の観点からXと再生債務者Yとの間に対抗関係が認められるとしても、本判決の要求する自動車登録は「対抗要件」としての趣旨によるものかを改めて検討すべきであると考ええる。ましてや、Xと再生債務者Yとの間に対抗関係が認められないとすれば、それにもかかわらず本判決が自動車登録を留保所有権者に要求した根拠は何かを明らかにしなければならぬ。

この点について結論を先取りして述べると、本判決が要

求する自動車登録は「對抗要件」ではなく、いわゆる「権利（保護）資格要件」としての趣旨によるものではないかと考えられる。その根拠は、本判決の後半部分において、一般債権者と別除権者との間の「衡平」について説示する部分に求められると思われるが、これには、まず当該説示の趣旨を解き明かす必要がある。

(3) そこで以下においては、まず、本件三者契約に基づく第三者所有権留保の法的構成と物権移転の経路について(二)、ついで、権利保護資格要件としての留保所有権者名義の自動車登録の要否(三)を扱い、最後に本判決の評価についての検討を行う(四)。

二 本件三者契約に基づく第三者所有権留保の法的構成と物権移転の経路

1 一般論として、所有権留保は、売主・買主という二者間の動産割賦販売を念頭に議論されてきた形態(以下、「売主所有権留保」という。)と第三者与信型信用取引で利用されている形態(以下、「第三者所有権留保」という。)に区別することができ、今日、後者の取引形態の方がむしろ多くなっているという。⁽¹⁸⁾そして、後者に該当する割賦購入あつてんで利用される第三者所有権留保は、次の三点に

1 一般論として、所有権留保は、売主・買主という二者間の動産割賦販売を念頭に議論されてきた形態(以下、「売主所有権留保」という。)と第三者与信型信用取引で利用されている形態(以下、「第三者所有権留保」という。)に区別することができ、今日、後者の取引形態の方がむしろ多くなっているという。⁽¹⁸⁾そして、後者に該当する割賦購入あつてんで利用される第三者所有権留保は、次の三点に

において売主所有権留保には見られない特色がある。すなわち、「①クレジット会社は顧客から支払委託を受けて販売業者の代金債務を弁済しており、所有権留保で担保される債権には、売買代金残金分(委任事務費用)および販売業者に弁済した日以降の法定利息(民六五〇条一項、商五一三条二項)のほか、報酬(商五一二条)およびこれらの債務の支払を繰り延べる手数料が含まれている」点、「②売買代金債務が完済されていることから、所有権留保を履行するために、代金支払債務の不履行を原因として売買契約を解除することはできない」点、さらに、「③クレジット会社が販売業者に売買代金残金相当額を交付することによって、物件の所有権は販売業者からクレジット会社に直接移転しており、債権回収業務を行っているクレジット会社に物件の所有権が留保されている」点⁽¹⁹⁾においてである。本件事案は、信販会社による信用供与として信販会社・顧客間での立替払契約を締結する個品割賦購入あつてんであるから、第三者所有権留保の形態に該当する。

2 そこで、本件事案のような第三者所有権留保の法的構成に関する諸説を概観しておく。この点に関しては、概ね以下の三説に分かれている。⁽²⁰⁾

(1) 第一説(以下、「①」とする。)は、売買契約上、売

買代金債務が完済されるまでは販売会社に物件の所有権が留保されるが、顧客からの支払委託に基づき信販会社が販売会社に売買代金残額を弁済（立替払）すると、信販会社の顧客に対して取得する事後求償権（立替払金債権）を確保するために、法定代位（民法五〇〇条）の効果として原債権 \parallel 売買代金債権とともにこの原債権の担保であった留保所有権が販売会社から信販会社に法律上直接移転し、信販会社と顧客との間において所有権留保が存続するといふ見解である。²¹⁾

①の法的構成によると、本件事案では、AがYに対する残代金債権を担保するために契約締結時に所有権を留保し、Xが立替払を行うことで被担保債権たる原債権 \parallel 残代金債権とともにAの留保所有権がXに移転することになる。この場合、法定代位により法律上当然に権利移転が生じることから、Yの再生手続開始後もXは再生債務者Yと対抗関係には立たず、したがって、留保所有権を別除権として行使する際に対抗要件を備える必要はない。²²⁾ 原審判決の示す法的構成は、この見解に拠ると考えられる。

(2) 第二説（以下、「②」とする。）は、担保（所有権留保）に関する特別の合意、言い換えれば、「所有権留保」という名前の所有権把握型担保の約束が担保権者（信販会

社）と買主たる地位にある者（顧客）との間になされるとし、この特別の合意に基づき、信販会社により立替払がなされることで留保所有権の移転がなされるという見解である。²³⁾

②の法的構成によると、本件事案では、契約締結後もAが自動車の完全な所有権を有し、Xの立替払時においてAからXにこの所有権が移転する。これと同時に、立替払により生じるXのYに対する立替払金債権（及び手数料債権）を被担保債権とする所有権留保合意の下でXに所有権が留保される（ただし、この留保所有権は担保目的に制限され、Yにも物権的期待権が認められると考えるのが現在の民法学説の通説的な見解である）。

そして、この法的構成において、XY間の所有権留保の合意によりXの下に所有権がまさに「留保」されているとすれば、留保所有権に関する物権変動は生じておらず、Yの再生手続開始後、Xと再生債務者Yは対抗関係に立たない（この見解を「② α 」とする。²⁴⁾ 他方、「所有権留保の合意を、あたかも一旦所有権を移転し留保所有権を設定するかのように捉えるならば、Xは再生債務者Yと対抗関係に立つ」²⁵⁾（この見解を「② β 」とする。）。

(3) さらに、第三説（以下、「③」とする。）は、右の前

二者とは異なり、そもそも販売会社から信販会社に（留保）所有権が直接移転するという法律構成を採らずに、いったん顧客が所有権を販売会社から取得し、その上で当該所有権が信販会社に譲渡担保として供されていると解する。⁽²⁶⁾

③の法的構成によると、本件事案では、契約締結時にYがAから所有権を取得した後、YがXに留保所有権を（譲渡担保として）設定することになり（なお、この譲渡担保権の被担保債権には、②と同様、立替払金債権だけでなく手数料債権も含まれる）、Yの再生手続開始後、Xと再生債務者Yは対抗関係に立つことになる。

3 (1) では、本判決は、第三者所有権留保についてどのような法的構成を前提としているのか。また、その構成の下で、Xと再生債務者Yとの間には対抗関係が認められるのだろうか。

本判決は、「本件三者契約は、販売会社において留保していた所有権が代位によりXに移転することを確認したものではなく、Xが、本件立替金等債権を担保するために、販売会社から本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当である（る）」と判示し、本件三者契約の解釈として法定代位構成を斥け

ることから、①構成を採らないことは明らかである。また、（AからXへの所有権移転）を示していることから、③構成を採らず、少なくとも物権移転の経路に関しては、②構成を採っていると理解すべきである。

そこで、②構成を前提とすると、さらに②-1a構成か②-β構成のいずれによるものが問題となるが、この点は本判決からは明らかでない。ただし、仮に本判決が別除権行使に際して要求する留保所有権者名義の自動車登録が「対抗要件」であると理解しようとするれば、Xと再生債務者Yが対抗関係にある必要があるため、必然的に②-β構成によらなければ説明がつかない。⁽²⁸⁾ そこから、本判決は②-β構成を採用し、その上で「対抗要件」としての自動車登録が別除権行使にあたり必要だと判断したと理解する見解も⁽²⁹⁾ 見られるが、これには疑問がある。なぜならば、右見解の論者も認めるように、民法学説上、②-β構成は一般的な考え方とは全く評し難く、⁽³⁰⁾ 本判決の要求する自動車登録を「対抗要件」だと無理に理解しようという結論を前提として、このような特殊な構成を特に理由も示さないまま最高裁判例が採用したと理解するには違和感を覚えるからである。さらに、仮に自動車登録を「対抗要件」として要求したとすると、Xと再生債務者Yとの間の対抗問題を論じ

る前提として、従来の判例において自明とはされていない再生債務者の実体法上の第三者性を肯定する旨の何らかの説示を必要とすると思われるが、本判決はこの点について一切言及していないことも右見解に対する疑問を裏付ける。

そうすると、一般論として再生債務者に実体法上の第三者性を肯定し、再生手続開始により対抗問題が生じうることを認める立場に立ったとしても、本判決の説示するところから判断する限り、そもそも本件事案においては留保所有権者Xと再生債務者Yとの間には対抗関係を認めるのは難しいと考えざるをえない。したがって、Xの別除権行使にあたりX名義の自動車登録を本判決が要求しているとしても、それは「対抗要件」として要求しているわけではなく、と考えるのが素直な理解ではなからうか。⁽³²⁾

(2) とところで、法定地位の場合には「当然に……：地位する」(民法五〇〇条)、すなわち対抗要件を備えることは不要だとされるため、本件事案において仮に①法定地位構成が採用されていたとするならば、Yの再生手続開始時に置いて登録を具備していなかったXの別除権行使も認められたと言える(これは、原審判決の結論とするところである)。ところが、本判決は、前述のとおり、「本件三者契約は、販売会社において留保していた所有権が代位により

Xに移転することを確認したもてはな」として、この①法定地位構成を本件三者契約の解釈として明示的に排斥している。そこで、本判決が①構成を排斥した理由を探るとともに、右の説示がおよそ一般論として第三者所有権留保につき法定地位構成を否定する趣旨によるものか否かを検討する。

本判決は、「本件三者契約における当事者の合理的意思」の解釈として、Xが「Yに対して本件残代金相当額にとどまらず手数料額をも含む本件立替金等債権を取得する」というのが同契約の目的であり、かかる目的のために同契約において「本件立替金等債務が完済されるまで本件自動車所有権がXに留保されること」や「Yが本件立替金等債務につき期限の利益を失い、本件自動車をXに引き渡したときは、Xは、その評価額をもって、本件立替金等債務に充当することが合意されている」ことに着目し、販売会社AからXへ移転する留保所有権が「本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかである。」と説く。ここで重要なのは、本件三者契約は、手数料を含む立替金「等」債権を一括して担保するために販売会社Aから信販会社Xに留保所有権を移転させるのを目的とするものだと本判決が解釈をしている点である。そうであるならば、も

し本件三者契約について法定代位構成を適用すると、所有権留保の被担保債権は求償権でなく原債権¹¹ 残代金債権となる(最判昭和五九年五月二九日民集三八巻七号八八五頁)から、原債権に含まれない手数料債権はもはや担保されなくなってしまう。そこで、本判決は、かかる帰結が「本件三者契約における当事者の合理的意図に反するものといわざるを得ない」と結論付けている。

もつとも、Xの立場からすると、本件事案において被担保債権の範囲が残代金債権に限定されたとしても、法定代位構成によって自己名義の登録なくして別除権行使が認められた方が有利であったのはたしかである。また、原審判決が法定代位構成を採用していることからすれば、当事者であるXがこの点を主張していなかったとも考えられない。それにもかかわらず、本判決が法定代位構成を右のように説示して排斥した理由は、おそらく当事者の主張する被担保債権の範囲の問題にしたものと思われる。つまり、法定代位構成によるならば被担保債権は原債権に相当する残代金債権に限定されなければならず、被担保債権に手数料債権も含むという当事者間の本件三者契約における合意内容をXが重視するのであれば、かかる合意によって法定代位構成を排除したと解釈するほかないとの姿勢を本判決

が示したと理解することができよう。⁽³⁴⁾

したがって、本判決は①の法定代位構成を一般論として斥けたのではなく、あくまで本件三者契約の解釈として②構成を採用したものと理解すべきである。

三 権利保護資格要件としての留保所有者名義の自動車登録の要否

1 信販会社Xと再生債務者Yの関係が對抗関係ではないとして、本判決の説くように、Xはなおも留保所有権を別除権として行使するに際して自己名義の登録を備えておく必要があるのだろうか。對抗要件でないとすると、本判決の要求する留保所有権者名義の登録をどのように理解すべきかが問題となる。

この点について、本判決は、民事再生法四五条を参照条文として引用しつつ、「再生手続が開始した場合において再生債務者の財産について特定の担保権を有する者の別除権の行使が認められるためには、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得る債権者との衡平を図るなどの趣旨から、原則として再生手続開始の時点で当該特定の担保権につき登記、登録等を具備している必要がある」と説く。この説示から

すると、本判決は、実体法上の対抗関係における優劣を決するという趣旨ではなく、もっぱら再生手続における一般債権者（再生債権者）と別除権者との「衡平」の見地から担保権の登記・登録等の具備を要求すべきだと解釈している⁽³⁵⁾と理解することができよう。そして、本判決の理解として、かかる担保権の登記・登録等は、対抗要件ではなく、次に述べるような倒産手続における合目的な観点から要求される権利保護資格要件であると考えるべきである。⁽³⁶⁾この理解によれば、本判決が留保所有権者名義の登録を要求した判断は妥当であると考えられる。

2 前述のとおり、本件三者契約は、立替払債権のみならず手数料債権を含む立替金等債権全体を所有権留保の被担保債権とする趣旨の契約である。そして、本件三者契約において手数料額を含む被担保債権の範囲が当事者間の合意によって定められている以上、信販会社がこの被担保債権全体につき別除権行使によって優先的満足を得ようとするのであれば、再生手続開始の時点において権利保護資格要件として自己名義の登録を具備することで他の一般債権者に対し担保権の存在を明らかにしておく必要があったと考えられる。

たしかに、民法学説の通説的な理解⁽³⁷⁾を前提とすると、所

有権留保においては物権変動が生じておらず対抗関係を問題となしえないため、対抗要件具備は必要とされることはなく、それゆえ公示機能が果たされることはない。⁽³⁸⁾しかし、所有権留保が担保目的で利用されている実態を踏まえると、再生手続との関係において、かかる「公示なき非典型担保」⁽³⁹⁾を無条件に別除権として許容すべきではない。⁽⁴⁰⁾再生手続においては再生債務者財産が直ちに一般債権者たる再生債権者に対して満足を与えるべき直接の原資となるわけではないものの、再生債務者財産に基づき得られる将来収益から再生債権者に対する割合弁済が再生計画において予定されている。それゆえ、破産手続における破産債権者と破産財団の関係と同様、再生債権者は再生債務者財産に重大な利害関係を持つていうことは言うまでもない。それにもかかわらず、当事者間の合意によって定められた範囲の被担保債権につき優先権を事前に付与する担保権が公示されないまま再生手続上も手続拘束を受けずに行使できる状況を放置すれば、再生債務者財産は一般債権者の予想を裏切る形で侵食されることとなり、まさに一般債権者たる再生債権者と別除権者との間の衡平に反することになる。

したがって、倒産法の観点からすると、所有権留保につき担保としての実態を捉えて別除権説を採用するとともに、

実体法上の對抗要件としてではなく、倒産法の解釈論として別除権行使にあたり権利保護資格要件の具備を要求する⁽⁴¹⁾のが妥当であると考えられる。

四 本判決の評価

1 以上のように本判決を理解すると、その結論及び理由付けはともに妥当であると考えられるから、本判決に賛成することとしたい。特に、後述するように、本件事案におけるのと異なる種類の所有権留保（特に拡大された売主所有権留保）の倒産手続上の処遇の在り方への影響も勘案するならば、倒産手続において所有権留保の実行に一定の歯止めをかけることを認めた本判決の意義は重要であると思われる。

ただし、本判決はあくまで立替払金のみならず手数料額を含む債権全体を被担保債権とする本件三者契約の解釈として示された判断である。それゆえ、本判決の射程が直接及ぶ範囲もこの限りに留めて理解すべきであろう（もつとも、冒頭（一）でも述べたとおり、本件事案における三者契約は、自動車ローン販売においては一般的に見られる契約内容であり、本判決の実務に対する影響は大きいと言える⁽⁴²⁾）。

他方、本判決に対しては批判もなされている。すなわち、本判決に従うと、本件事案の帰結としては、Xは留保所有権に基づき再生手続において再生債務者Yに対して本件自動車⁽⁴³⁾の引渡しを求めることができなくなる。その結果、再生手続において、本件立替金等債権は無担保の一般債権となる以上、再生債権として扱われるにすぎない。しかし、「本件の取引関係では、担保目的物である自動車の所有権は一度も購入者である再生債務者には帰属していない」にもかかわらず、「手続開始前に登録名義の変更がない限り別除権の行使を封じるといふのはむしろ再生債務者にとって棚ぼたの利益ではないだろうか。」⁽⁴⁴⁾という批判である。

たしかにXの別除権行使を認めないことを理由に、本件自動車⁽⁴⁵⁾が直ちにYの再生債務者財産に帰属し、YがAに対して登録名義移転手続請求権を行使してY名義の登録を備えることを認めるとすれば、この批判は一面においては正鵠を射ているようにも思われる。しかし、立替金等債権につき権利変更の上で再生計画により割合弁済がなされることと引換えに登録名義を移転するというA及びX側の抗弁権を認めれば、再生債務者（ひいては他の再生債権者）に対して「棚ぼたの利益」を与える結果とはならず、本判決の説く一般債権者と別除権者との間の衡平も凶られるので

はないだろうか。

また、前述のように(二3(2))、本判決も、一般論として法定代位構成を排除する趣旨ではないと考えられる。そうすると、被担保債権を原債権 \parallel 残代金債権の範囲として法定代位構成を主張していれば、Xは自己名義の自動車登録を対抗要件として具備する必要なくYの再生手続において別除権を行使することも可能であったと考えられ、一般論として本判決の判断が留保所有権者の利益を不当に害するとまでは言えないであろう。⁽⁴⁵⁾

2 最後に、本判決に関連して、本判決より後の下級審裁判例で争われた倒産手続における売主所有権留保の処遇について簡単に言及しておきたい。

事案を簡略に説明すると、基本契約に基づき、所有権留保特約付きで継続的に動産(家庭用雑貨等の商品)の販売を行っていた売主が、買主及びその転得者につきそれぞれ再生手続が開始された後、開始前の一定期間に販売した商品につき、右所有権留保の実行として、買主及びその転得者に対してその引渡しを求めたという事案である。第一審判決(東京地判平成二二年九月八日判タ一三五〇号二四六頁)⁽⁴⁶⁾は、売主が留保所有権を別除権として再生債務者である買主及び転得者に主張するには対抗要件を具備している

必要があるとし、売主は商品をすでに買主に引渡しを行っており、また、占有改定の方法による対抗要件具備も認められないとして、請求を棄却した。⁽⁴⁷⁾

本判決におけるのと同様に、右事案において売主と再生債務者がそもそも実体法上の対抗関係に立つのが問題となりうるが、ここではこのような継続的な売買契約に基づく売主所有権留保(拡大された所有権留保、根所有権留保)についての買主の倒産手続における処遇の在り方が重要な意味を有する。ここでも民法学説の通説的な理解に基づき、実体法上は売主から買主に物権変動が生じていないとして対抗要件は不要であるとしても、このような「公示なき非典型担保」の効力を無条件に倒産手続において黙認することができないのは本判決について述べた点(三2)と同様である。特に、このような継続的売買契約における売主所有権留保の場合は、被担保債権の範囲がほとんど特定されておらず、民法上、公序良俗違反(民法九〇条)として無効である⁽⁴⁸⁾とまでは評価されないとしても、買主の倒産手続において倒産財団を侵食し、一般債権者との衡平を害する危険性が大きい。のみならず、右事案のような小売業の再生手続においては、本来流通が予定されて取引のなされている商品につき、留保所有権に基づく引上げを売主

側に無条件に認めてしまうと、事業の維持・継続を困難に
してしまふ。そこで、実体法上の對抗関係の有無にかかわ
らず、本判決で示されたのと同じように、この種の事案に
おいて買主が留保所有権を別除権として行使するには、担
保権の登記・登録等の権利保護資格要件が要求されると考
えるべきであろう。

(1) 本判決に関する評釈・解説等として、印藤弘二・金法
一九〇四号四頁(二〇一〇年)、同・金法一九二八号八〇
頁(二〇一一年)、野村秀敏・金判一三五三号一三頁(二
〇一〇年)、小林明彦・金法一九一〇号一頁(二〇一〇
年)、石毛和夫・銀法七二五号五二頁(二〇一一年)、山本
和彦・金判一三六一号六八頁(二〇一一年)、上江津純
子・平成三二年度重要判例解説(ジュリ一四二〇号)一七
五頁(二〇一一年)、小山泰史・判例セレクト二〇一〇
〔I〕(法教三六五号)一六頁(二〇一〇年)、同・金法一
九二九号五六頁(二〇一一年)、平野眞由・月刊消費者信
用二九卷四号四〇頁(二〇一一年)、荒木新五・現代民事
判例研究会編『民事判例Ⅱ・二〇一〇年後期』(日本評論
社、二〇一一年)一四二頁、佐藤鉄男・民商一四三卷四・
五号四八九頁(二〇一一年)、杜下弘記「倒産手続におけ
る別除権をめぐる裁判例と問題点」判タ一三四四号二四頁

(二〇一一年)、二九頁以下、直井義典・香川法学三二卷
一・二号一三三頁(二〇一一年)、小林久記・平成三二年
度主要民事判例解説(別冊判タ三三三号)二八四頁(二〇一
一年)、田頭章一・リマークス二〇一一(下)(四三三号)一
三四頁(二〇一一年)、和田勝行・論叢一七〇巻一七〇頁二二
〇頁(二〇一一年)、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・第一回 所有権留保に基づ
く自動車引上げがされた場合の否認等について」曹時六四
卷六号一頁(二〇一二年)、田高寛貴・金法一九五〇号四
八頁(二〇一二年)、中井康之「担保付債権の代位弁済と
對抗要件」ジュリ一四四四号七四頁(二〇一二年)、権田
修一「債権管理・回収に関する判例考察」事業再生と債権
管理一四〇号九二頁(二〇一三年)、九六頁以下、関武志
「民事再生手続におけるクレジット会社の法的地位
(上)・(下)」判時二二七三三頁、二二七四号三頁(二
〇一三年)、加毛明・伊藤眞Ⅱ松下淳一編『倒産判例百選
〔第五版〕(別冊ジュリ二一六号)』(有斐閣、二〇一三年)
一一八頁、野村剛司・新判例解説 Watch(二〇一三年一
〇月)(速報判例解説二三三三)一六五頁(二〇一三年)、石
口修「留保所有権と譲受人の法的地位」千葉二八卷一・二
号六二八頁(二〇一三年)等がある。

(2) 個品割賦購入あっせんとは、特定の販売業者からの物
件の購入を条件として、クレジット会社(信販会社)が物

件代金相当額を販売業者に交付し、クレジット会社が顧客から分割して弁済を受ける取引システムである（割賦販売法二条三項参照）と説明されている（千葉恵美子「複合取引と所有権留保」内田貴・大村敦志編『民法の争点（有斐閣、二〇〇七年）一五三頁】）。

(3) 自動車の消費者信用取引（自動車ローン販売）の仕組みについては、小峯勝美「クレジット取引と自動車の所有権留保（一）」NBL四三〇号二〇頁（一九八九年）、佐藤昌義「クレジット会社の所有権留保」NBL四六三号三七頁（一九九〇年）、千葉・前掲注（二）一五三頁、田高・前掲注（一）四九頁以下が詳細である。また、自動車ローン販売普及の経緯も含めて、福田・前掲注（一）一頁以下を参照。

(4) 福田・前掲注（一）二頁以下。その他、販売会社に登録名義を残す合理性につき、田高・前掲注（一）五五頁以下参照。

(5) 破産法改正において所有権留保の取扱いを法文上で明確にしなかった理由については、小川秀樹編著「一問一答 新しい破産法」（商事法務、二〇〇四年）一〇八頁以下を参照。

(6) 道垣内弘人『担保物権法』（有斐閣、第三版、二〇〇八年）三六二―三六三頁等。所有権留保の法的構成に関する学説状況については、平野裕之『民法総論3 担保物権法』（信山社、第二版、二〇〇九年）三二六頁以下が詳し

い。

(7) 旧法時代の破産手続及び更生手続について、竹下守夫「所有権留保と破産・会社更生」同「担保権と民事執行・倒産手続」（有斐閣、一九九〇年）二九四頁、三二〇頁（初出、曹時二五卷二号、三号（一九七三年））。破産手続について、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、二〇〇七年）二八三頁（野村秀敏）、中島弘雅『体系倒産法Ⅰ 破産・特別清算』（中央経済社、二〇〇七年）三〇〇頁、伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、第二版、二〇〇九年）三四六頁、伊藤眞ほか『条解破産法』（弘文堂、二〇一〇年）四九〇頁、加藤哲夫『破産法』（弘文堂、第六版、二〇一二年）一八九頁等。これに対し、取戻権を主張する有力説として、三上威彦「基本的所有権留保と破産手続（下）」判タ五三六号六二頁（一九八四年）、道垣内・前掲注（6）三六七頁等がある。道垣内教授は、「いちおう取戻権を承認したうえで、民事再生・会社更生にあつては場合に依じてその取戻し（＝所有権留保の実行）を中止命令（民再三二条、会更二四一条一項）でコントロールする方向がとられるべきであろう。」（同書三六七頁）とする（これに対する批判として、森田修「債権回収法講義」（有斐閣、第二版、二〇一一年）一七二頁脚注（三〇〇））。

(8) 別除権説を採る下級審裁判例として、札幌高決昭和六

一年三月二十六日判タ六〇一七四頁、東京地判平成一八年三月二八日判タ一二三〇号三四二頁等（所有権留保の倒産手続における処遇に関する裁判例については、直井・前掲注（一）八頁以下を参照）。実務運用については西謙二¹¹中山孝雄編・東京地裁破産再生実務研究会著『破産・民事再生の実務「新版」中』（金融財政事情研究会、二〇〇八年）三二二頁（堀田次郎）、同「下」一六四頁（松井洋）、籠池信宏「非典型担保（2）譲渡担保、所有権留保」全国倒産処理弁護士ネットワーク編著『倒産手続と担保権』（金融財政事情研究会、二〇〇六年）一七二頁、小林・前掲注（一）二八四頁、福田・前掲注（一）四頁脚注（三）等を参照。

(9) 「本判决コメント」金判一三五三三三三頁のほか、山本和彦・前掲注（一）七〇頁（本判决が所有権留保が別除権となる場合がある旨を明らかにしたことの意味は大きいと思われる。たとえ当事者が別除権として権利主張したとしても、それがおよそ別除権になり得ない権利であると考えれば、最高裁判所がそれを前提に判断することはあり得ないと考えられるところ、本判决が本件所有権留保を別除権とする当事者および原審の判断を前提としているのは、最高裁判所としても、所有権留保が別除権となる場合があることを当然の前提としたものと解されるからである。」と指摘する。)、小林・前掲注（一）二八五頁、福田・前掲注（一）二二八頁、直井・前掲注（一）八頁等。ただし、一応、

「本件では別除権を前提に当事者の主張・立証が展開され、また結論として別除権行使が否定されるので、最高裁の立場が明示されたとは必ずしも言えない」（加毛・前掲注（一）一一八頁）と考えるべきであろう。

(10) 当該問題に関する学説及び裁判例については、村田典子「判批（東京地判平成一八年三月二八日）」ジュリ一三八九号一〇〇頁（二〇〇九年）を参照。

(11) 印藤弘二「所有権留保と倒産手続」金法一九五一号六九頁（二〇一二年）。

(12) 千葉恵美子「割賦購入あっせん」福永有利編著『新種・特殊契約と倒産法』（商事法務研究会、一九八八年）八一頁、三上威彦「判批（札幌高決昭和六一年三月二六

日）」青山善充ほか編『倒産判例百選「第三版」』（別冊ジュリ一六三三号）（有斐閣、二〇〇二年）一一二頁。

(13) 野村・前掲注（一）一五頁参照。

(14) 田頭・前掲注（一）一三五頁。

(15) 山本和彦・前掲注（一）七〇頁は、仮に本件三者契約が双方未履行の双務契約に該当するとすれば、「Yに履行の選択の機会を与えるように思われ、信販会社の側から一方的に権利実行できるか、なお疑問が残る。」としつつ、「別除権性と双方未履行性の両立が真に可能かどうか、その場合の法律関係如何は今後の課題となるように思われる」と指摘する。また、加毛・前掲注（一）一一八―

一一九頁は、所有権留保に関する一般論として、「双方未履行双務契約該当性を肯定すると、破産管財人・再生債務者は自動車の価値や債務の既履行額などを考慮して契約の解除または債務の履行を選択できることになる」結果として、「例えば、契約解除により、債権者が受領した弁済の返還義務を負う一方で中古品として価格の下落した目的物を押し付けられるなど、債権者の地位が害される可能性もある」として、「所有権留保の双方未履行双務契約該当性を否定し、別除権として取り扱うことには一定の合理性があると考えられる。」と評価する。

(16) 再生債務者の第三者性を肯定する見解が倒産法学説においては通説である(山本和彦「再生債務者の地位」園尾隆司ほか編『最新 実務解説 一問一答民事再生法』(青林書院、二〇一一年)四一頁、山本克己「再生債務者の機関性・理論的検討」事業再生と債権管理一一五号四頁(二〇〇七年)、伊藤・前掲注(7)六七三頁、松下淳一「民事再生法入門」(有斐閣、二〇〇九年)五〇―五一頁、山本和彦ほか『倒産法概説』(弘文堂、第二版、二〇一〇年)四一九頁(笠井正俊)、山本克己編者『破産法・民事再生法概論』(商事法務、二〇一二年)四六頁(佐藤鉄男)、同 一〇四頁(山本克己)、中島弘雅「佐藤鉄男『現代倒産手続法』(有斐閣、二〇一三年)一九七頁(中島弘雅)等)。消極説として、園尾隆司「小林秀之編『条解民事再生法』

(弘文堂、第三版、二〇一三年)一九五頁(河野正憲)。なお、再生債務者の第三者性に関する学説状況及び裁判例を総合的に研究するものとして、岡伸浩「再生債務者の法的地位と第三者性——公平誠実義務に基づく財産拘束の視点から——」慶應法学二六号三五頁(二〇一三年)を参照(同論文も結論として第三者性を肯定する。)

(17) 千葉・前掲注(2)一五三頁。

(18) 柚木馨「高木多喜男編『新版 注釈民法』(9) 物権

(4) (有斐閣、一九九八年)九一〇頁(安永正昭)。

(19) 千葉・前掲注(2)一五三頁。

(20) 以下の分類にあたっては、野村・前掲注(1)一四―一五頁、荒木・前掲注(1)一四四―一四五頁及び和田・前掲注(1)一三〇頁以下を参照した。

(21) 千葉・前掲注(12)四二頁以下、千葉・前掲注(2)一五

四頁、小峯勝美「クレジット取引と自動車の所有権留保

(五・完) NBL四三五号二六頁(一九九九年)。

(22) 法定地位につき対抗要件を不要とするのは、我妻榮『新訂債権総論(民法講義IV)』(岩波書店、一九六四年)

二五四頁等、民法学説の通説であり、実務の取扱いも同様であるとされる(福田・前掲注(1)五頁脚注(五))。千

葉・前掲注(2)一五四頁、小林・前掲注(1)一二頁参照。

(23) 安永正昭「所有権留保の内容、効力」加藤一郎「林良平編集代表『担保法大系』(第四卷)」(金融財政事情研究会、

一九八五年) 三八六頁、柚木 II 高木編・前掲注(18) 九一一頁(安永)、安永正昭『講義 物権・担保物権法』(有斐閣、二〇〇九年) 四二一—四二二頁。

(24) 田井義信ほか『新物権・担保物権法』(法律文化社、第二版、二〇〇五年) 三三三頁(松岡久和)、道垣内・前掲注(6) 三六二頁、高橋真『担保物権法』(成文堂、第二版、二〇一〇年) 三二七頁等、民法学説の一般的な理解であるとされる(和田・前掲注(1) 一四〇頁脚注(三四) 参照)。

(25) 和田・前掲注(1) 一三二頁で示されている構成である(ただし、筆者自身が支持する立場ではない。)[売買契約……]によって目的物の所有権は買主に移転し、所有権留保特約(留保所有権の設定契約)によって、売主は一種の担保物権である留保所有権を取得する」と説く高木多喜男『担保物権法』(有斐閣、第四版、二〇〇五年) 三八〇頁は、この構成を示唆する。

(26) 吉原省三「信販会社のファクタリングについて」金法七八五号九頁(一九七六年)、佐藤昌義・前掲注(3) 三九頁。

(27) なお、「本判決コメント」金判一三五号三三三頁(二〇一〇年)は、「いったん買主に移転した所有権について売主に担保として移転するという譲渡担保のような構成ではないものの、担保権としての実質にかんがみれば、所有

権留保の合意は、売買契約において買主が一定の物権的な権利を取得しつつ、売主に担保権を設定するものとする考え方もあり得よう」と指摘する。これは、実質的に譲渡担保を設定するに等しく、③の構成を示していると考えられる。そして、「仮に、このように考えるのであれば、例えば、目的動産が自動車の場合には、所有者としての登録が担保権設定の対抗要件であると理解することができ、(所有者としての登録が買主ではなく、買主の一般財産に含まれるとの外観がないとしても)、担保権として留保された所有権を取得した者がその権利を行使するためには登録の移転が必要であるという帰結になると解される」というが、これは③の構成を前提とせざるをえないと考えられるため、少なくとも本判決の理解の在り方としては妥当しないと評価すべきであろう。

(28) 和田・前掲注(1) 一三二頁。

(29) 和田・前掲注(1) 一三三頁。

(30) 和田・前掲注(1) 一三四頁も、この②b構成につき、「そもそもかかる所有権留保の構成が一般的とはいえず、そのような構成によらねば説明がつかない結論をとる必要性にも疑問がある。」と指摘する(前掲注(24)も参照)。

(31) 前掲注(16) 参照。

(32) なお、他に、上江洲・前掲注(1) 一七六頁も、本判決が対抗要件として自動車登録を要求したと理解するが、同

評釈は所有権留保を「譲渡担保と同様に」理解し、留保所有権を担保権と構成すること（担保権的構成）を前提としている。しかし、本判決の理解としては、まず所有権留保を譲渡担保と同視して捉える③構成が排斥されているほか、本判決が② γ 構成を採用したとは直ちに理解し難いことは本文で述べたとおりである。倒産法学説において別除権説が通説である（前掲注（7）参照）としても、少なくとも民法学説の通説的な理解（前掲注（24）参照）からすれば、留保所有権の設定を「担保権」の設定という法形式で捉えているわけではない。つまり、譲渡担保権の設定のように、留保所有権 \parallel 担保権を債権者に移転するという形で物権変動を生じさせていると考えるとはいえないことである。あくまで所有権留保においては、法形式に従い、所有権が「留保」されており、ただその留保所有権を担保目的に制限するという解釈が採られているにすぎない（ただし、判例が別除権説を採用しているとすれば、留保所有権が「元の所有権から担保権に変容していることを示している」（安永正昭ほか「所有権留保と倒産手続（質疑応答）」金融法研究二九号二七頁（田高寛貴発言）（二〇一三年）という理解もありうるのかもしれない）。したがって、後述するように（三2）、倒産法の解釈としては、担保としての実態を捉えて別除権説を採用するとともに、実体法上の對抗要件としてではなく、破産手続・再生手続における別除

権行使にあたり「権利保護資格要件」としての担保権の登記・登録等の具備を要求するのが妥当であると考えられる。
 (33) 前掲注(22)参照。

(34) 実際にはXが被担保債権を残余金債権に限定して法定地位構成を主張していたか否かは定かではないが、平野眞由・前掲注(1)四一頁は、Xが「かたくなに留保されている所有権の被担保債権を、立替払金等債権としていたからであると思われる。」と指摘する。さらに、同評釈四一頁以下は、信販会社の購入者に対する債権回収管理業務において立替払金等債権一本に限定されてきた背景には、弁済による代位における接木説の発想があり、原債権と求償権とが別個独立した債権であるとされ、接木説が否定されている今日の判例法理を踏まえていなかったのではないかと述べる。

(35) この点は、田頭・前掲注(1)一三七頁が、「本判決が用いる『衡平』という用語は、『第三者性』の適用場面とされてきた対抗問題（民一七七条等）や第三者保護（民九四条二項）の場面における、どちらを勝たせるかという二者択一の判断ではなく、むしろ再生計画における債権者間の『衡平』な差を認める法一五五一条一項との関係を連想させるものである」とし、「別除権者の地位を一般債権者との衡平の見地から実質的に捉えて行こうという態度であると評価することができ」と指摘するとおりである。

(36) なお、一般論として、別除権を行使するのに再生手続開始時の対抗要件具備が必要とされる趣旨について、今中利昭ほか『実務倒産法講義』（民事法研究会、第三版、二〇〇九年）二六七頁（今泉純一）は、「対抗力の具備は対抗問題となるからではなく、対抗力の具備が別除権としての権利保護の要件であると考える」と説く。また、甲斐哲彦「対抗要件を具備していない担保権の破産・民事再生手続上の地位」司研一一六号一三二頁（二〇〇六年）も、①「対抗要件の具備されていない破産者の財産は、一般財産に含まれているとの外観があるから、一般債権者は一般財産に含まれていると信頼することが相当と認められる。他方、担保権者としても、目的財産について対抗要件を得ていなければ他の権利者に対して権利主張をすることができないという危険を負っている以上、破産手続によつて破産財団から自己の満足を得ようとする債権者との関係でも、対抗要件を得ておかなければその権利主張（別除権）をすることができないとするのが妥当である」、②「破産手続開始により、一般債権者は、破産財団に属する財産に対する強制執行が一律に禁止される（破産法四二条一項）にもかかわらず、開始後の担保権者による対抗要件の具備が可能とし、その結果、担保権者が優先弁済を受けることができる」とすれば、いかにも不公平である。破産手続開始時点で対抗要件を具備していない担保権者は、その優先権が

確立されていないものとして、一般債権者と同列に扱うのが相当である」、及び③「破産手続開始申立て（開始決定）の直前には、許害的な権利の変更が行われることが多いことは実務上顕著であり、開始時の登記名義により一律に権利の帰属を決するのが相当である。」との実質的妥当性に基つき、この見解を支持する（再生手続についても同様の実質的妥当性に基づくという）。

(37) 前掲注(24)参照。

(38) 売主所有権留保においては、売主の所有名義で自動車登録がなされていれば、そのまま担保としての留保所有権を公示していると言える（安永・前掲注(23)「講義」四二五頁）。しかし、第三者所有権留保においては、販売会社名義の登録がなされていても、信販会社の留保所有権が公示されているとは評価し難い。そうすると、本文で述べるような「公示なき非典型担保」の問題が生じざるをえない。

(39) この表現は、研究会において受けた指摘に基づく。

(40) 印藤・前掲注(1)金法一九二八号八五―八六頁も、「所有権留保には物権変動がないから実体法上対抗要件は不要であるとの議論を推し進めると、…例えば自動車の売買の所有権留保では、買主に所有者名義が移転されている場合であっても、販売会社ないし信販会社の所有権留保につき別除権行使が可能となる余地が生まれる」が、「このような公示されない別除権行使の主張を許すことは倒産

実務として受け入れ難いように思われる。」と指摘する。

(41) 関・前掲注(1)「下」七頁も「資格要件として登記・登録等を自ら備えておく必要があると解されるべきである」と説く。また、印藤・前掲注(1)金法一九二八号八六頁は、「倒産法上」所有権留保には(物権変動があると擬制して)「對抗要件が必要」だという解釈論を示すが、同時に「所有権留保に関する限りで『対抗問題説』を『権利保護要件説』に修正するものと言えなくもな」と指摘する。端的に権利保護資格要件としての登録が必要だと考えれば足りるのであろう(印藤・前掲注(1)六八頁及び同「所有権留保と倒産手続(報告)」金融法研究二九号一四頁(二〇一三年)は、「権利保護要件」なし「権利行使要件」として捉えている)。さらに、園尾・小林編・前掲注(16)一九五頁(河野)は、再生債務者の「第三者」性につき慎重な姿勢を示した上で、「権利主張者が『対抗要件』なく無条件でその権限を主張しうるかは、再生債務者の法的地位の問題とは別に、再生(倒産)手続上の権利行使の要件の問題として独自に考えなければならない」とし、「倒産手続では、(潜在的に)競合する権利者の権利行使権限が問題となるが、これをもっぱら再生債務者を『第三者』とみることによる『対抗問題』として取り扱うべきではなく、直截に他の競合する権利者に対して優越して主張することとを許容する『権利行使の要件』として位置づけるべきであ

る。」と説く。

(42) 佐藤鉄男・前掲注(1)四九八頁。田頭・前掲注(1)一三七頁、田高・前掲注(1)五七頁も参照。

(43) この点は、福田・前掲注(1)一一頁が示唆するところである(ただし、福田判事は、「結論を留保したい。」と述べる)。

(44) これに対して、小山・前掲注(1)金法一九二九号五九頁は、法定代位構成の下においても、行使できる債権額は小さくなるものの、対抗要件なくして別除権行使が認められてしまうという信販会社に有利な解釈となってしまうため、本判決が後半部分で説く趣旨に鑑みて、信販会社には常に対抗要件具備が要求されると説く。しかし、法定代位構成によるならば、信販会社が販売会社の有していた担保権に代位し、当該担保権を別除権として行使するとしても、他の一般債権者を不当に害することはないため、この場合にまで登録を要求すべきではないと考えられる。なぜならば、再生手続開始以前においてすでに当該担保権は登録により公示されていたため、原債権を被担保債権とする限りで担保目的物たる本件自動車は一般債権者の引当財産から除外されていたとみることができ、また、この場合の信販会社による別除権行使は、登録名義人である販売会社が本件代金債権・原債権を被担保債権として担保権を行使するのと実質的に同一であると考えられるからである。

(45) 今後の実務対応としてこの点を指摘するものとして、野村・前掲注(1)一七頁、小林・前掲注(1)二三頁、荒木・前掲注(1)一四五頁、中井・前掲注(1)七九頁、権田・前掲注(1)九八頁等。

(46) 同判決の評釈・解説として、印藤弘二・金法一九三二号四頁(二〇一一年)、野村剛司・新判例解説 Watch (二〇一二年四月)(速報判例解説一〇号)一八九頁(二〇一二年)がある。

(47) その控訴審である東京高判平成二三年六月七日判例誌未登載も控訴棄却とし、その後、平成二四年二月二日に最高裁が上告棄却・上告不受理決定をして確定しているという(遠藤元一「所有権留保はどこまで活用できるのか」NBL九九八号四〇頁(二〇一三年)に控訴審判決の紹介がある)。第一審判決及び控訴審判決が、占有改定による「引渡し」(民法一七八条)を厳格に判断し、当該事案においてこれを認めなかったのは、極めて妥当な判断の在り方であったと評価できる。

(48) 道垣内・前掲注(6)三六二頁参照。

杉本 和士