

抵当権と所有権留保との競合について

—担保権の競合（1）—

足 立 清 人

抵当権と所有権留保との競合について ——担保権の競合(1)——

足立清人
Kiyoto ADACHI

目次

1. はじめに
2. 所有権留保の法的性質
3. 抵当権と所有権留保との競合
4. まとめ(小括)

[Abstract]

Competing Mortgages with Retained Interests: Security Interest Competition (1)

Both theory and precedents have recently been the issues of competing security interests. For example, on 7 December 2018, the superiority and inferiority of retained interests and collective mortgage transfer collateral became a problem in the Supreme Court. This paper thus considered the issue of competition between mortgages and retained interests as a case related to the conflict of security interests. First, we summarised how theories and cases considered the legal nature of retained interests; by observing such theories and cases, we agreed with the position of the proprietary structure of retained interests. Further, we developed an interpretation theory to investigate mortgage and reservation of ownership cases and thus realised that retention of ownership will still take precedence. Finally, we presented the conclusions of this paper and implications for future studies.

1. はじめに

近年、担保権の競合の問題が論じられている¹⁾。たとえば、最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁²⁾では、所有権留保と集合動産譲渡担保の競合が問題になった。本稿では、担保権の競合の問題の一つとして、抵当権と所有権留保とが競合するケースについて検討する。これは、実務上、生じうる問題であり、また実際に、抵当権の実行段階での不動産評価において頭を悩ます問題のようであるからである³⁾。この問題を論じた先行業績として、

槇梯次「従物と物概念の拡張－従物供給者の所有権留保と主物不動産上の抵当権を中心として－」関法9巻5・6号(1960年)560頁以下、米倉明「不動産に付着した目的物－設備機械類についての所有権留保売買の限界－」

(同『所有権留保の実証的研究』(商事法務研究会, 1977年))183頁以下、古積健三郎「従物上に存在する複数の担保権の優劣関係－所有権留保における期待権構成への疑問－」(前田達明編『民事法理論の諸問題 下巻 奥田昌道先生還暦記念』(成文堂, 1995年)221頁以下が発表されている。本稿は、これらの先

キーワード：所有権留保, 抵当権, 担保権の競合

Key words: Mortgage, Retention of ownership (mortgage), Security interest competition

行業績に新たな知見を加えるものではない。その内容を若干整理しようとするものである(整理にもなっていない)。

本稿では、まず、学説と判例が、所有権留保の法的性質(と対抗要件)をどのように考えているか、について整理する。それを踏まえたうえで、抵当権と所有権留保とが競合するケースについて考察する。最後に、考察の結果をまとめて、今回の課題を記す。なお、本稿は、抵当権者と所有権留保の特約付き売買の売主との優劣関係を、実体法上、検討するものである。

2. 所有権留保の法的性質

学説および判例・裁判例が、所有権留保の法的性質などをどのように考えてきたのか、について確認する。

(1) 学説

所有権留保とは、売買代金が完済されるまでは、売主が目的物の所有権を留保する(代金完済時に、目的物の所有権が売主から買主に移転する)旨を特約で定めて、買主が売買代金を完済できない場合には、売主が買主から目的物を取り戻して、売買代金の回収を図る仕組みをいう。もっぱら、動産の売買で用いられる⁴⁾。動産の売主には、動産売買の先取特権(民311条5号)が認められるが、使い勝手が良くないことから⁵⁾、所有権留保の特約を付けた売買契約による代金債権の担保方法が用いられる⁶⁾。すなわち、所有権留保を設定するためには、抵当権や譲渡担保のように、別個に設定契約(抵当権設定契約や譲渡担保設定契約)を結ぶ必要はなく、売買契約の際に、所有権留保を付ける旨の特約(停止条件付特約)をするだけで良い。また、残代金残債権の支払いが滞った場合、所有権に基づき目的物を引き上げて売却することで、残代金を回収できること(私的実行)からも、法定担保物権の実行手続に比べて、手間がか

からず、利用しやすい、とされている⁷⁾。もっとも、所有権留保の実行後、引き上げた物の売却で得られた価額が、被担保債権額を上回る場合、売主には清算義務が課される⁸⁾。

所有権留保の法的性質については、(論者によって微妙な相違はあるが、)次の二つの説が主張されている⁹⁾。

まず、「所有権的構成」と呼ばれる説である。この説によれば、売主(債権者)に所有権(「留保所有権」と呼ばれる)が帰属するが、それは担保目的であり、買主(債務者)には物権的な権利(「物権的期待権」と呼ばれることがある)が帰属する、と説明される¹⁰⁾。売主の留保所有権には、物権変動がないから、対抗要件は必要ではなく、買主の物権的期待権については、現実の引渡し(民182条1項)により対抗要件が具備された、とされる。

これに対して、所有権留保の非典型担保としての実質に着目して、目的物の所有権は買主(債務者)に帰属し、売主(債権者)には、売買代金債権を被担保債権とする抵当権類似の非典型担保権が帰属する、とする考え方も主張されている。「担保権的構成」と呼ばれる¹¹⁾。担保権的構成では、利害関係を有する第三者との関係では、売主(債権者)のための対抗要件が必要となる。

最近の通説は、後述の判例法理の影響を受けつつも、所有権的構成・担保権的構成と截然と分けられるものでもなく、所有権留保の物的担保としての実質を考慮しつつ所有権的構成をとる学説が有力となっているように思われる。担保物権法の代表的教科書によれば、所有権留保は、個別動産譲渡担保とパラレルに捉えられ、「債権者が債権担保の目的で特定の個別動産の所有権を有しているという点で両者は同じであり、同じ法的効果を与えれば十分である」とする。もっとも、譲渡担保とは異なって、目的物の所有権の移転は生じないこと、個別の解釈にあたっては、売買契約の存在を無視できないことから、特別な考

慮が必要とされることもある、とされる¹²⁾。
本稿もこの立場を採る。

所有権留保の実行に当たって（目的物の引き上げについて）、売買契約の解除が必要かどうかについても争いがある。多数説は、売買契約の解除が必要である、とするが、買主の目的物の利用は、買主の物権的期待権に基づくものであり、所有権留保と譲渡担保を平行に捉えることから、解除は不要であると解する説も有力である。

所有権留保を所有権的構成で解するにせよ、担保権的構成で捉えるにせよ、買主のその他の債権者との関係から、所有権留保も対抗要件を備えることが必要かどうか問題となる¹³⁾。

所有権留保の所有権的構成の立場では、前述のように、売主から買主に物の所有権は移転していない（売主に所有権が留保されるから、物権変動は生じていない）ので、売主に所有権留保の対抗要件の具備は必要とされない。なお、たとえば、自動車のような登録・登記制度が用意されている物の所有権留保の特約付き売買では、その登録・登記が公示（対抗要件）となる。ところで、所有権的構成でも、買主に物権的期待権という法的地位が認められる、という立場では、買主の対抗要件は、目的物の引渡しにより具備される、とされる。

所有権留保の担保権的構成の立場では、買主は、所有権留保という担保権の負担のついた所有権を取得することになる。買主は、現実の引渡しにより、対抗要件を具備することができる（民178条）。売主は、登記・登録制度のある物については、その名義を移転しないことで、それ以外の物については、占有改定（民183条）で、対抗要件を備えることができる、とされる。残代金が完済されるまで、買主は完全な（・負担のない）所有権を持たないので、買主の物の占有は、売主のための占有（他主占有）である、と解される。

所有権留保付き売買で買主が目的物の引渡しを受けたときには、その行為に、買主はそれ以降、売主（本人）のために目的物を占有する旨の意思表示（占有改定の意思表示）が定型的に含まれている、と解されることになる¹⁴⁾。

また、（所有権的構成にせよ、担保権的構成にせよ、）学説・実務ともに、所有権留保の特約付きで売却された物については、所有権留保の特約が付いていることを公示するために、ネーム・プレートを用意すべきだとの主張がなされている¹⁵⁾。

実務上、所有権留保による取引は、売主・買主の二者間で行われるばかりではなく、信販会社や保証会社などによる代金の支払いを組み込んだ三者間でも行われている。三者間での所有権留保の特約付きの取引（三者間所有権留保）については、次のような法的構造に分類されている。田高「所有権留保対抗要件に関する一考察」242・243頁によれば、一方で、「売主の有していた所有権から信販会社が直接に留保所有権を取得するとするものであるが、この取得の根拠については、①その効果が生ずる法的根拠を法定代位に求めるものと、②買主と信販会社との約定に求めるものがある。他方は、①信販会社の代金立替払によっていったん買主が所有権を取得し、そこからあらためて信販会社に留保所有権が付与されるという、譲渡担保と類似した構成をとるものである」とされる¹⁶⁾。実務上は、三者間所有権留保の方が多い。

(2) 判例・裁判例

所有権留保の法的性質の認定について、判例は変遷した¹⁷⁾。

当初、判例は、所有権留保の特約付きの売買を、学説の「所有権的構成」に基づいて理解していた。

最判昭和49年7月18日民集28巻5号743頁¹⁸⁾では、代金完済まで売主に所有権を留保する

所有権留保付き割賦売買で売り渡された本件物件について、買主の債権者である金融機関が強制執行を申し立てたが、売主から本件物件を買い受けたと主張する会社が、所有権に基づき強制執行の不許を求めた。最高裁判所は、動産の割賦払約款付き売買契約について、「代金完済に至るまで目的物の所有権が売主に留保され、買主に対する所有権の移転は右代金完済を停止条件とする旨の合意がなされているときは、代金完済に至るまでの間に買主の債権者が目的物に対して強制執行に及んだとしても、売主あるいは右売主から目的物を買受けた第三者は、所有権に基づいて第三者異議の訴を提起し、その執行の排除を求めることができる」と解するのが相当である」と判示した。すなわち、最高裁判所は、所有権留保の特約付き売買では、売主が(および売主から目的物を買受けた第三者も)目的物の所有権を保持していることを認めた。こうして、最高裁判所は、売主から本件物件を買受けた会社による強制執行の不許の訴えを認めた。(所有権留保の対抗要件については、言及していない。)

また、最判昭和58年3月18日判時1095号104頁¹⁹⁾では、所有権留保売買の目的物について、買主から譲渡担保権の設定を受けた者(譲渡担保権者)が、売主に対し買主の未払残代金を支払う旨申し入れて、その額の調査に要する期間、本件目的物の処分を猶予するような態度を示したが、売主が本件目的物を、譲渡担保権者になんら通知することなく、訴外に売り渡した。このような売主の行為で、譲渡担保権者は、本件目的物について譲渡担保権を取得することができなくなったことから、譲渡担保権者は、売主の行為は権利の濫用に当たるとして、不法行為に基づく損害賠償を請求した。最高裁判所は「上告人〔所有権留保の特約付き売買の売主〕と被上告人〔譲渡担保権者〕間の法律関係をみると、上告人

は買主であるAが代金の分割払を怠ったため本件売買契約の目的である賃借権等及び本件不動産を何時でも他に処分することができる権利を有していたのに対し、被上告人は上告人が右の処分をする前に残代金を提供しなければ上告人に対し本件動産についての譲渡担保権を主張できない立場にあったことが明らかである」と判示した。最高裁判所は、所有権留保の特約付き売買の売主が、買主が代金の分割払いを怠ったことから、その目的物を自由に処分することができる権利を有していることを認めた。所有権留保の法的性質について、最高裁判所は、「所有権的構成」を採っているように考えられる(もっとも、買主が代金を支払っている間の所有権留保の法的性質について、最高裁判所は言及していない。したがって、最高裁判所が、「所有権的構成」を採用していると断言することには幾分の躊躇を感じている)。そのうえで、最高裁判所は、本件目的物についての所有権留保と譲渡担保との優劣について、譲渡担保権者が譲渡担保権を取得することはできなかった(すなわち、本判例の立場からは、本件目的物について、所有権留保と譲渡担保との競合は考えられない)として、損害賠償の請求を認めなかった。(所有権留保の対抗要件については、言及していない。)

近年の判例・裁判例では、所有権留保特約付きの売買を担保権として理解するものが多い。

最判平成21年3月10日民集63巻3号385頁²⁰⁾では、駐車場の所有者が、駐車場に放置されている自動車の代金を立替払いした信販会社(留保所有者)に対して、自動車の撤去や損害賠償を求めた。最高裁判所は、「本件立替払契約によれば、被上告人〔本件自動車の立替払いをした信販会社：留保所有者〕が本件車両の代金を立替払することによって取得する本件車両の所有権は、本件立替金債務が完済されるまで同債務の担保として被上

告人に留保されているところ、被上告人は、Aが本件立替金債務について期限の利益を喪失しない限り、本件車両を占有、使用する権原を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したときは、Aから本件車両の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができることになる。〔改行〕動産の購入代金を立替払する者が立替金債務が完済されるまで同債務の担保として当該動産の所有権を留保する場合において、所有権を留保した者（以下、「留保所有権者」といい、留保所有権者の有する所有権を「留保所有権」という。）の有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期（以下「残債務弁済期」という。）の到来の前後で上記のように異なるときは、留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務や不法行為責任を負うことはないが、残債務弁済期が経過した後は、留保所有権が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはないと解するのが相当である。なぜなら、上記のような留保所有権者が有する留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解されるからである。もっとも、残債務弁済期の経過後であっても、留保所有権者は、原則として、当該動産が第三者の土地所有権の行使を妨害している事実を知らなければ不法行為責任を問われることはなく、上記妨害の事実を告げられるなどしてこれを知ったときに不法行為責任を負うと解するのが相当である」とした。最高裁判所は、まず、所有権を留保した者を「留保所有権者」、留保所有権者の有する所有権を「留保所有権」

と呼んだ。そして、留保所有権者のもつ留保所有権の法的性質を、立替払金残債務の弁済期の前後で区別して、残債務弁済期前の留保所有権は、本件自動車の交換価値を把握するにとどまり、残債務弁済期経過後の留保所有権は、本件自動車を占有し、処分することができる権能を有する、とした。そのうえで、最高裁判所は、残債務弁済期の経過後は、留保所有権者が、本件自動車の撤去義務や不法行為責任を負う、と判示した。所有権留保の法的性質について、最高裁判所は、担保権的構成を採用した、ということができよう。留保所有権者への撤去義務や不法行為責任の帰属を判断するにあたって、留保所有権者の備える対抗要件（登記・登録）は考慮されていない²¹⁾。

また、最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁²²⁾では、本件自動車の販売会社、購入者、本件自動車の売買代金を購入者に代わって立替払いした信販会社との本件三者契約で、本件自動車の代金を立替払いした信販会社が、本件自動車の購入者が個人再生手続開始の決定を受けたことから、本件自動車に留保していた所有権に基づいて、別除権の行使として本件自動車の引渡しを求めた。本件三者契約の所有権留保の法的性質について、最高裁判所は、「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被上告人〔本件自動車の立替払いをした信販会社：留保所有権者〕に移転することを確認したのではなく、被上告人が、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、被上告人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、被上告人は、本件三者契約により、上告人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被上告人に留保されることや、上告人が本件立替金等債務につき期限の利益を失い、本件自動車を被上告人に引き渡したときは、被上告人は、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、被上告人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」と判示した。最高裁判所は、信販会社(留保所有権者)がもつ留保所有権が、本件立替金等債権を担保するものであり、所有権留保が実行されると(本件自動車が引き上げられると)、本件自動車の評価額をもって、本件立替金等債務に充当される、と判示した。本判例でも、最高裁判所は、所有権留保の法的性質について、担保権的構成を採った、ということができらう。そのうえで、最高裁判所は、別除権の行使について、「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」、本件自動車について、再生手続開始の時点で被上告人を所有者とする登録がされていない限り、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、と判示した。すなわち、本判例のようなケースにおいて、留保所有権を別除権として行使するためには、対抗要件を備えることが必要である、とされた²³⁾。

東京地判平成22年9月8日金判1368号58頁²⁴⁾では、原告会社が、被告会社Y1に対して、所有権留保特約付きで本件動産(家庭用雑貨などの商品)を売却したが、被告会社Y1に民事再生手続が開始されたので、本件所有権留保を実行し、本件動産を占有する被告会社Y1および被告会社Y2に対して、所有権に基づいて、その引渡しを求めた。裁判所は、所有権留保の法的性質について、「所有権留保特約は、原告の下に商品の完全な所有権をと

どめる趣旨ではなく、被告Y1に所有権を移転した上で、原告が、売却した商品について担保権を取得する趣旨のものであると解するのが相当である」として、担保権的構成を採ることを明言した。そうして、所有権留保の対抗要件の具備について、「原告が本件商品について有する権利は、所有権ではなく、担保権の実質を有するものであるから、同権利は、被告Yらについて開始された再生手続との関係において、別除権(民事再生法53条)として扱われるべきであると解されるところ、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が別除権を行使するためには、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、登録等の対抗要件を具備している必要があると解される(民事再生法45条参照)。したがって、原告が本件商品について有する権利(この権利を、以下「留保所有権」という。)についても、再生債務者である被告Yらに対してこれを主張するためには、対抗要件の具備を要すると解される」として、対抗要件の具備を要求して、原告に占有改定(民183条)による対抗要件の具備の可能性を否定した²⁵⁾。(そうして、裁判所は、原告会社の別除権の行使も代償請求も認めなかった。)

東京地判平成27年3月4日判時2268号61頁²⁶⁾では、建設機械などの販売会社が、破産者に対し、ブルドーザーと自走式破砕機を所有権留保特約付きで売却し、破産者(土木建築等請負会社)が不渡りを出したとの情報を受けて、本件ブルドーザーなどを引き上げ、換価処分したところ、破産者の管財人である被告が、上記換価処分に係る金員は財団債権に組み入れられるべきと主張したため、原告販売会社が、被告(破産管財人)に対し、被告は上記換価処分に係る金員の支払請求権を有し

ていないことの確認を求めた。裁判所は、「確かに、所有権留保特約は、法形式的には所有権を留保しているものであって、所有権の物権変動の對抗要件というものは観念できない。〔改行〕しかしながら、所有権留保特約は、代金債権の担保に目的があり、担保権の設定という物権変動を観念し得るところであり、また、その目的から破産手続との関係においても別除権（破産法65条）として扱われるべきところ、別除権を行使するためには、個別の権利行使が禁止される一般債権者との衡平を図る趣旨から、破産手続開始の時点で、当該担保権につき、對抗要件を具備していることを要するというべきである」として、所有権留保の担保権的性質を確認して、所有権留保特約は、「担保権の設定という物権変動を観念し得る」ことから、別除権行使のためには、對抗要件を具備する必要がある、とした。そうして、本件については、本件契約書の各条項や、取引慣行から、（しかも、本件においては、本件ブルドーザーほかに所有権留保のステッカーが貼られていたことから、）原告販売会社のために、占有改定（民183条）による引渡しがなされ、原告販売会社は、對抗要件を具備していたことが認められた。（そうして、本件では、別除権の行使が認められ、破産管財人の主張は認められなかった。）

最判平成29年12月7日民集71巻10号1925頁²⁷⁾では、自動車購入者の売買代金債務を連帯保証した保証会社が、販売会社に売買代金残額を支払い、販売会社に留保されていた自動車の所有権を法定代位により取得した、と主張して、破産手続開始の決定を受けた自動車の購入者の破産管財人に対して、別除権の行使として、自動車の引渡しを求めた。最高裁判所は、本件契約の所有権留保の法的性質について、「保証人は、主債務である売買代金債務の弁済をするについて正当な利益を有しており、代位弁済によって購入者に対して取得する求償権を確保するために、弁済によって

消滅するはずの販売会社の購入者に対する売買代金債権及びこれを担保するため留保された所有権（以下「留保所有権」という。）を法律上当然に取得し、求償権の範囲内で売買代金債権及び留保所有権を行使することが認められている（民法500条、501条）。そして、購入者の破産手続開始の時点において販売会社を所有者とする登録がされている自動車については、所有権が留保されていることは予測し得るというべきであるから、留保所有権の存在を前提として破産財団が構成されることによって、破産債権者に対する不測の影響が生ずることはない。そうすると、保証人は、自動車につき保証人を所有者とする登録なくして、販売会社から法定代位により取得した留保所有権を別除権として行使することができるものというべきである」と判示した。最高裁判所は、所有権留保の法的性質について、保険会社が弁済による代位（改正前民500条、501条）によって取得した留保所有権が、販売会社の購入者に対する売買代金債権を担保するためのものであることを認めた。そして、本件では、本件自動車の登録名義が販売会社のままである（保険会社が自動車の登録名義を取得していない）が、そのことから所有権留保が予測されるので、破産債権者に不測の影響が生ずることはない。それゆえ、保証人は、自動車の登録名義を取得していなくても、販売会社から弁済による代位で取得した留保所有権を別除権として行使することができる、と判示された。

以上、判例・裁判例は、所有権留保の法的性質について、担保権的構成を採っている、と解することができるが、先述の最判平成30年12月7日は、所有権的構成に親和的である。最判平成30年12月7日では、金融機関が、Aに対して、融資を行うにあたり、Aの工場内に保管されていた金属スクラップに集合動産譲渡担保を設定した。なお、本件金属スクラップは、自動車部品の製造・販売を事業とす

る事業会社が、所有権留保の特約付き売買で売却していたものであった。本件金融機関(譲渡担保権者)が、本件事業会社(所有権留保の特約付き売買の売主)に対して、本件金融機関が譲渡担保を設定していた金属スクラップなどの引揚げが、本件金融機関に対しての不法行為・不当利得に当たるとして、その責任を追及した。最高裁判所は、「本件売買契約は、金属スクラップ等を反復継続して売却するものであり、本件条項〔所有権留保の特約付き売買契約の条項〕は、その売買代金の支払を確保するために、目的物の所有権がその完済をもって被上告人〔本件事業会社：留保所有権者〕からAに移転し、その完済までは被上告人に留保される旨を定めたものである。〔改行〕本件売買契約では、毎月21日から翌月20日までを一つの期間として、期間ごとに納品された金属スクラップ等の売買代金の額が算定され、一つの期間に納品された金属スクラップ等の所有権は、上記の方法で額が算定された当該期間の売買代金の完済まで被上告人に留保されることが定められ、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するために被上告人に留保されるものではない。上記のような定めは、売買代金の額が期間ごとに算定される継続的な動産の売買契約において、目的物の引渡しからその完済までの間、その支払を確保する手段を売主に与えるものであって、その限度で目的物の所有権を留保するものである。〔改行〕また、被上告人は、Aに対して金属スクラップ等の転売を包括的に承諾していたが、これは、被上告人がAに本件売買契約の売買代金を支払うための資金を確保させる趣旨であると解され、このことをもって上記金属スクラップ等の所有権がAに移転したとみることはできない。〔改行〕以上によれば、本件動産の所有権は、本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまで被上告人からAに移転しないものと解するのが相当である。したがって、本件動産

につき、上告人〔本件金融機関：集合動産譲渡担保権者〕は、被上告人に対して本件譲渡担保権を主張することができない」と判示した。本件では、Aの工場内に保管されていた金属スクラップなどについて、所有権留保の特約付きの売買と集合動産譲渡担保とが競合しており、その優劣が問題になり、所有権留保が優先することが認められた(前掲・最判昭和58年3月18日と同種の事件である)。最高裁判所は、所有権留保(本件事業者会社もつ留保所有権)が、期間ごとの売買代金債権を担保することを認めつつ、A(留保買主・集合動産譲渡担保設定者)に本件金属スクラップなどの所有権が移転することはなく、本件金属スクラップなどの所有権が、売買代金債権完済までは、Aに移転することはない、と判示した。本判例は、所有権留保の特約付き売買の担保権的性格を認めつつも、代金完済までは、本件事業会社が金属スクラップなどの所有権を留保する(すなわち、本件金属スクラップなどに対しての集合動産譲渡担保は成立しない)として、学説のいわゆる「所有権的構成」に近い立場を採っている(もっとも、本件金属スクラップなどについて、集合動産譲渡担保の設定を認めた点については、留保買主に、何らかの物権的権利(物権的期待権)の存在を認めるものとも考えられ、本判例は、「担保権的構成」にも近いものと評価することもできる²⁸⁾)。本判例では、留保売主が所有権留保を主張するためには、占有改定などの対抗要件が必要であるとの言及はなされていない²⁹⁾。

最判平成21年3月10日、最判平成22年6月4日、東京地判平成22年9月8日、東京地判平成27年3月4日、最判平成29年12月7日と、所有権留保の特約付きの売買を、担保権的構成で捉える判例・裁判例が続いた後で、所有権留保の特約付きの売買の所有権的構成に親和的な最判平成30年12月7日が現れた(もっとも、本判例は事例判決であるという評価もある)。

所有権留保の法的性質について判例の立場は一貫していないように見えるが、それぞれの判例・裁判例において論点が異なっており（最判平成21年3月10日は、留保所有権の対外的効力が問題となっており、東京地判平成22年9月8日、東京地判平成27年3月4日では、二者間所有権留保において留保所有権者の別除権行使の可否が問題となっており、最判平成22年6月4日・最判平成29年12月7日では、三者間所有権留保において留保所有権者の別除権行使の可否が問題となっており、最判平成30年12月7日では、所有権留保と集合動産譲渡担保との競合が問題となっている）、いずれの判例・裁判例も、所有権留保を、所有権的構成または担保権的構成とドグマを設定して、そこから演繹的に議論を展開するのではなく、所有権留保の担保としての実態に着目して、そこから機能的に捉えて、事件の解決策を導き出しているように思われる。いずれの判例も、所有権留保（留保所有権）を担保的に捉えている点では一致している。

なお、東京地判平成22年9月8日、東京地判平成27年3月4日、最判平成22年6月4日、最判平成29年12月7日では、留保売主に対抗要件（登記・登録や占有改定（民183条））の具備が要求されている。それは、買主（債務者）の破産手続や民事再生手続の過程で、留保売主に対抗要件の具備が要求されているのであって³⁰⁾、平時において、所有権留保の公示がどうあるべきか、については、論じられていない。

3. 抵当権と所有権留保との競合

抵当権と所有権留保とが競合するケースの解決について考えていく。しかし、抵当権と所有権留保とが全面的に競合するケースは考え難い。実務上、土地または建物が所有権留保で売却されることは、ほとんど行われていないからである（宅建業法43条（前掲・注4）

を参照）。抵当権と所有権留保とが競合するケースとして、抵当権設定前または設定後の建物に、所有権留保の特約付き売買で物が設置された場合に、その物について、抵当権の効力が及ぶのか、所有権留保の特約が優先するのか、という問題が考えられる。

そのようなケースでの抵当権と所有権留保との競合を考えていく前に、所有権留保の特約付き売買が用いられる取引の種類を整理しておく。取引の種類（所有権留保の特約付きで売却される物の種類、当該物が設置される建物の種類に）に応じて、利益状況が若干異なると考えられるからである。

所有権留保の特約付き売買が用いられる取引の種類として、次の五つが考えられる³¹⁾。

- ①消費者販売信用供与取引での所有権留保
- ②店舗（商店や事務所など）³²⁾や営業用ビルディング向け機械や設備などの販売における所有権留保
- ③工場（倉庫など）向け機械や設備などの販売における所有権留保
- ④企業向け材料などの販売における所有権留保
- ⑤企業間から消費者までの「流通過程における所有権留保」

①は、たとえば、消費者が、ルーム・エアコンなどの冷暖房設備や照明器具などの電気機器などを、割賦販売により購入して（割賦販売法7条を参照）、居室に取り付けるものである。また、個人または企業による自家用または営業用の自動車の割賦販売による購入もこれに含まれる。

②は、機械や設備などを所有権留保の特約付きで購入して、店舗（商店や飲食店など）、事務所、旅館、営業用ビルディングなどに備え付けるものである。

③は、工場や倉庫の営業や稼働に必要な機械や設備などを所有権留保の特約付きで購入して、工場や倉庫に設置するものである³³⁾。

④は、たとえば、製造業を営む（中小）企

業などが、その材料を所有権留保の特約付き売買で購入するような取引である。たとえば、前掲・最判平成30年12月7日が、まさにこの例である。

⑤は、いわゆる「流通過程における所有権留保」と呼ばれる取引であり、自動車販売において、自動車が、ディーラーからサブディーラーに割賦販売で売却されて、サブディーラーからユーザーに割賦販売で売却されるようなものである³⁴⁾。

抵当権と所有権留保とが競合するケースとして、それぞれ次のような場合が考えられる。

①では、割賦販売で購入された冷暖房設備や照明器具などが、抵当権が設定された(あるいは、後に抵当権が設定される)建物に取り付けた場合に、それらの機器に対しての所有権留保と、建物に設定された抵当権との競合が生じうる。

②でも、①と同じく、所有権留保の特約付きで購入された機械や設備などが、抵当権が設定されている(あるいは、後に抵当権が設定される)建物に設置された場合に、その機械や設備に対しての所有権留保と、建物に対しての抵当権とが競合する。

③では、工場に必要な機械や設備などが所有権留保の特約付きで購入された場合に、その機械や設備に対しての所有権留保と工場に設定された(あるいは、後に設定された)工場抵当権((工場抵当法2条以下)・工場財団抵当権(同法8条以下))との競合が考えられる。

④、⑤では、所有権留保と抵当権との競合は考えられない。④の場合には、③の場合のように、工場抵当権(・工場財団抵当権)との競合が考えられるが、製品の材料などが、工場抵当権(・工場財団抵当権)の目的物になることはないからである。⑤のケースでは、そもそも競合は考えられない。

したがって、以下では、①、②、③の競合のケースについて検討していく。

①のケースについては、所有権留保の特約付きで売却された物が、建物に抵当権が設定される前に、建物に備え付けられた場合((i))と、建物に抵当権が設定された後で、建物に備え付けられた場合((ii))に分けて論じていく。

(i)前提として、抵当権について、次のことを確認しておく。①のケースで備え付けられる物は、建物に対して従物的な位置にたつことになる³⁵⁾。そして、現在の判例³⁶⁾・通説³⁷⁾は、付合物はもちろん、従物についても、その備え付きの時期にかかわらず(建物の抵当権設定前であっても、設定後であっても)、抵当権の効力が及ぶ、と解している。

所有権留保の特約付きで購入された物が、建物に備え付けられた後で、建物に抵当権が設定された場合、判例・通説の考え方によれば、当該物に対しても抵当権の効力が及ぶことになる。しかし、本稿の立場(所有権留保の物的担保としての実質を考慮しつつ、所有権的構成を採る)では、当該物に対して、売主(留保売主)の留保所有権が及んでいることになる。抵当権の場合、従物は、主物の所有者の所有物であることが条件であることからすれば、当該物を建物の従物と考えることはできない。したがって、当該物に建物の抵当権の効力は及ばない、と考えられる³⁸⁾。他方で、所有権留保の担保権的構成によれば、当該物について、所有権留保の特約付きの売買の売主と建物の抵当権者とが対抗関係に立つ、と考えられ、そうなると、その対抗要件具備の先後で優劣を決定することになる(民177条)。所有権留保の特約付き売買の際に、買主から売主に占有改定による引渡し(民183条)が先になされた(・なされたと認定する)か、当該物にネーム・プレートなどの公示が先に備え付けられたか(もっとも、当該物にネーム・プレートが付けられることはないだろう)、あるいは、抵当権者の効力が先に当該物に及ぶか、をどう考えるかによる

ことになる。所有権留保の特約付き売買の際に、占有改定の合意があったと認定すれば、所有権留保の特約付きの売主が優先することになるだろう（実務では、そう考えられているようである）。もっとも、①のような物が、所有権留保の特約付きで売却（割賦販売）されるのは、取引慣行上、十分に予想できることであり、抵当権者が、自己の抵当権の優先を主張することは、信義則に反するとも考えられる。当該物が、建物の所有者の所有物であると信じた、という抗弁（民94条2項の類推適用、または、民192条の類推適用、留保売主の側からすると、民391条の趣旨）も、当該物に関わる取引慣行からすると、認められないだろう。抵当権者には過失が認められるからである³⁹⁾。また、当事者間の実質的な利益衡量からしても、本件のようなケースでは、売主の所有権留保を保護すべきである。このような場合に、抵当権者が優先するとすると、当該物のような物を誰も所有権留保では売却しなくなるからである。そうすると、買主（消費者・一般市民）も困ることになる⁴⁰⁾。

(ii) 抵当権が設定されている建物に、所有権留保の特約付きで購入された物が備え付けられた場合も、従来の判例・通説によれば、抵当権設定後の付合物・従物に対しても、抵当権の効力が及ぶことから、当該物に対しても抵当権の効力が及ぶことになるが、この場合も、(i)で述べたことが通用する、と考える。

②のケースでは、所有権留保の特約付きで購入された物は、建物に付合する場合と、建物の従物の地位にたつ場合が考えられる。たとえば、屋内電気設備や空調設備やエレベーターは建物に付合したと考えることができそうだし、飲食店の厨房設備のような物は建物の従物の地位にたつと考えることができそうである⁴¹⁾。もっとも、所有権留保の特約付きで売却され備え付けられた当該物が、付合し

ようと、従物の地位にたつと、現在の判例・通説によれば、その登場が、建物に抵当権が設定される前であっても後であっても、いずれにしても、当該物に対して抵当権の効力が及ぶことになる。したがって、②のケースについても、①で述べたことが当てはまることになる。

しかし、②については、①とは若干異なる考慮・対応が必要であると考えられる。以下、注意書き的に記載する。

所有権留保の特約付きで購入された物が、建物に付合した場合（民242条）、所有権留保の特約付き売買の売主の当該物に対する所有権（留保所有権）は消滅し、付合が抵当権設定前であろうと後であろうと、先述のように、抵当権の効力が及ぶ。ただし、この場合、民法242条但書の適用如何が問題となる。所有権留保の特約付きによる売買が、民法242条但書の「権原」に当たるのであれば⁴²⁾、付合は認められず、当該物に対して抵当権の効力は及ばない。この場合、売主（留保売主）の当該物に対する留保所有権は存続することになる（以上は、所有権留保の担保権的構成であっても同様である）。ただし、留保所有権が存続するとしても、付合の程度によって、利益状況が異なる。たとえば、強い付合の場合、当該物の取去（取り外し）は、抵当建物および当該物を物理的に毀損させ、抵当建物および当該物の経済的価値を減少させることになる。この場合、当該物の取去（取り外し）は、所有権留保の特約付きの売主、抵当権者いずれにとっても、経済的なメリットが少ない⁴³⁾。（この場合、所有権留保の特約付きの売主は、（もちろん残代金の支払いを信用するのが先行だが、）付合を認めたくえで、買主（建物の所有者・抵当権設定者）に民法248条によって償金を請求することもできる（不当利得返還請求）。あるいは、付合により担保権の滅失がなされたとして期限の利益喪失による（民137条2号）、残代金の履

行を請求することもできる。)

②のような物の設置の場合、①と比べて、当該物の価額がより高額になること（抵当建物よりも高額なこともあるだろう）も考えられる（このような場合、当該物は、建物の従物的立場にたつことが多いだろう）。このような場合も、従来の裁判例によれば、当該物が抵当権設定前に設置されたか設定後に設置されたかにかかわらず、抵当権の効力が及ぶ、とされた⁴⁴⁾が、所有権留保の特約付きの売買で、そのような高価な物が設置された場合も、①で述べたことが通用するだろう。もっとも、そのような高価な物が所有権留保の特約付き売買で設置される場合、取引慣行上、売主は、当該物に対してネーム・プレートのような公示を備えるか、所有権留保の特約付きの売買に占有改定（民183条）が認定されることになるだろう（このような場合、売主としては、その売却物に、何らかの公示手段を施すべきだろう⁴⁵⁾）。また、抵当権者としても、それらの事情に注意しなければならないだろう（建物に抵当権を設定する際に、建物に設置されたネーム・プレート付きの物を発見したなら、当該物の残代金を、抵当権設定者に支払わせるか、抵当権者が支払うことで、所有権留保を消滅させて、当該物に対しても抵当権の効力が及ぶようにすることもできる）。ところで、建物に対して抵当権が設定された前後に、数億円にも及ぶ従物（舞台設備や音響設備など）が設置されて、それらの物に対して抵当権の効力が及ぶのかどうか争われた東京高判昭和53年12月26日では、抵当権設定後に設置された高価な従物に対しても抵当権の効力が及ぶ、と判示された。本判決の結論に対しては、学説からの批判も強い⁴⁶⁾。前述のように、建物に高価な従物が設置されるような場合、取引慣行上、所有権留保の特約付きの売買で購入されることも十分に予想できる。抵当権設定後に設置された高価な従物に対しては、抵当権の効力を及ぼす

べきではない、と解する学説の考え方・利益衡量は、所有権留保の特約付きで購入され建物に設置された高価な従物の法的な取扱い（所有権留保が優先すべきである）を考えるにあたって参考となるものである。

③のケースについては、工場抵当権（・工場財団抵当）⁴⁷⁾と所有権留保の競合の問題となる。

工場抵当権（・工場財団抵当権）設定前に、工場に必要な機械や設備などが所有権留保の特約付きの売買で購入されて、工場に設置された場合、所有権留保の特約付きの売主は、一般に業者だろうから、当該機械設備などには、ネーム・プレートなどの公示手段が施されるだろう。その後で、工場抵当権（・工場財団抵当権）が設定された場合、設定にあたって、当該工場抵当権の効力の及ぶ目的物を目録に記載することになっている（工場抵当法3条）。ネーム・プレートなど他人の公示手段が施された機械設備などが、目録に記載されることはないだろう。たとえ記載されたとしても、それは工場抵当権者の過失であり、当該機械設備などには、工場抵当権の効力は及ばない、と解される（所有権留保の所有権的構成、担保権的構成いずれを採ったとしても、結論は変わらない、と考えられる）。

また、工場抵当権（・工場財団抵当権）設定後に、所有権留保の特約付きで購入された機械や設備などが設置された場合は、当該機械や設備などに工場抵当権（・工場財団抵当権）の効力が及ぶことはない⁴⁸⁾。たとえ、それが、目録に登録されたとしても、工場抵当権（・工場財団抵当権）の効力は及ばないだろう（所有権留保の所有権的構成であれば、抵当権設定者のものではないのだから、当然、及ばず、所有権留保の担保権的構成を採ったとしても、所有権留保が優先することになるだろう）。

目録に記載されている機械や設備などが、所有権留保の特約付きの売買で入れ替えられ

た場合にどうなるかが問題となる。目録上の機械や設備などの同一性の問題である。同一性が認められたとしても、所有権留保の所有権の構成であれば、当該機械や設備は留保売主の所有物なので、工場抵当権（・工場財団抵当権）の効力は及ばない、と考えられる。ただし、この場合、工場抵当権者（・工場財団抵当権者）の信頼をどう評価するが問題となる（①（i）を参照、民法94条2項などの類推適用）。所有権留保の担保権の構成によれば、同一性が認められたら、当該機械や設備などには、工場抵当権（・工場財団抵当権）の効力が及び、所有権留保の特約は抵当権に劣後することになるだろうか（工場抵当権（・工場財団抵当権）の目録に記載されている機械や設備の入れ替えは、現実には、頻繁にありうることであり得ると考えられる。当該機械や設備が所有権留保の特約付きで購入された場合に、当該機械や設備について、所有権留保と工場抵当権（・工場財団抵当権）のどちらが優先するかは、重要な問題である、と考えられる）。同一性が認められなければ、工場抵当権の目録からは逸脱することになり、当該機械や設備などには工場抵当権（・工場財団抵当権）の効力は及ばない（所有権留保が優先することになる）。当該機械や設備などの同一性をどう判断するにあたっては、当該機械や設備などの工場・工場財団での役割・機能、性能で判断されることになるか。当該機械設備などの性能については、当然、入れ替えの際に良くなる（性能が良くなったことによる価値の増加を、抵当権者に帰させるか、または、所有権留保の特約付きの売主に帰属させるか、という問題）。役割・機能、性能が入替前と大体同じであれば、同一性を認めても良いだろう。もっとも、工場抵当権者（・

工場財団抵当権者）には、原則として、工場の状況を定期的にモニタリングして、目録記載の機械設備などを確認する必要があるように思われる。

4. まとめ（小括）

所有権留保の物的担保としての実質を考慮しつつ、所有権的構成を採る本稿の立場からすると、抵当権と所有権留保とが競合するケースでは、すべて所有権留保が優先することになる。もっとも、所有権留保の担保権の構成を採ったとしても、所有権留保が優先することが多くなりそうである。ただし、所有権留保の売主、建物の抵当権者、所有権留保の買主・建物の抵当権設定者の三者の利益状況を実質的に比較検討すると、3. で示した所有権留保の特約付きの取引の種類のうち①、②では、所有権留保の売主、特に買主・抵当権設定者の利益（生活利益・営業利益）を保護する必要性が高いため、所有権留保を優先する方向で利益衡量をしていくことになるだろう。他方、③では、所有権留保の売主、抵当権者ともに専門業者・機関であることが多いだろうから、所有権留保の売主と抵当権者それぞれ同等の利益・注意義務をもつと考えられる⁴⁹⁾。

所有権留保の特約付きの売買で購入されるような物については、ファイナンス・リースを用いて導入されることもある（そちらの方が多い⁵⁰⁾。担保権の競合問題の次の課題として、抵当権とファイナンス・リースの競合の問題を検討する。

(了)

¹⁾ たとえば、最近の研究書では、清水裕一郎『非占有動産担保の競合』（九州大学出版会、2019年）が挙げられる。その他、多くのモノグラフ

ィーが発表されている。

²⁾ 印藤弘二「判批」金法2106号4頁、田村耕一「判批」広島ロー15号141頁、小山泰史「判批」

- 論究ジュリ29号170頁, 遠藤元一「判批」金判1572号8頁, 松田佳久「判批」創法49巻2号59頁, 田高寛貴「判批」新・判例解説 Watch25号57頁, 占部洋之「判批」民商155巻5号953頁, 石口修「判批」リマークス60号22頁など。
- 3) 本稿は, 数年前から参加させていただいている, 札幌の不動産鑑定士による「評価研究会」で, ある不動産鑑定士から発せられた問いに答えるものである。対応が遅れたことをお詫びしたい。
- 4) 宅地建物取引業法43条によれば, 宅地建物取引業者が自ら売主として宅地または建物の割賦販売を行った場合には, 所有権留保を禁止している。所有権留保による土地売買について, 最判昭和58年7月5日判時1089号41頁を参照。
- 5) 動産売買先取特権の課題については, 荒木新五「動産売買先取特権の現状と課題」(堀龍兒他『担保制度の現代的課題 伊藤進先生古稀記念論文集』(日本評論社, 2006年)) 117頁以下を参照。
- 6) 買主が倒産した場合, 売主には, 所有権留保の実行と, 動産売買先取特権(民311条5号, 321条)の実行が選択的に認められる, と解されている(竹下守天「所有権留保と破産・会社更生(下)」) 曹時25巻3号414頁以下)。もっとも, 売主には, 所有権留保と動産売買先取特権とは同時に成立しないとする学者もいる(森田修『債権回収法講義〔第2版〕』(有斐閣, 2011年) 180・182-184頁)。
- 7) 非典型担保の危険性について, 我妻榮『新訂担保物権法』(岩波書店, 1968年)597・598頁(譲渡担保についての記述だが, 所有権留保にも当てはまることだろう), 木庭顕『「笑うケースメソッド」現代日本民法の基礎を問う』(勁草書房, 2015年) 41頁以下(同じく, 譲渡担保に関わる記述だが, 所有権留保にも言えることである)を参照。
- 8) 所有権留保の目的物と清算金の支払いとは同時履行の関係にある, と言われる。もっとも, 実際には, 目的物の価額と債権額から当初から均衡し, 目的物が動産であることが多く, 時の経過による減価が著しいので, 清算義務が生じることは少ない, と言われている(道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』(有斐閣, 2017年) 372頁を参照)。
- 9) 学説の整理については, 田村耕一『所有権留保の法理』(信山社, 2012年) 274頁以下, 粟田口太郎「所有権留保の本質と諸相」(道垣内弘人他編『社会の発展と民法学〔上巻〕-近江幸司先生古稀記念論文集-』(成文堂, 2019年)) 668-670頁を参照(もっとも, 粟田口は, 所有権的構成と担保権的構成という分類をしているわけではない)。
- 10) 道垣内『担保物権法』367・368頁, 石口修『所有権留保の現代的課題』(成文堂, 2006年) 170頁以下, 田村『所有権留保の法理』294頁以下などを参照。所有権の分属状態と説明する学者もいる(粟田口「所有権留保の本質と諸相」686・687頁)。
- 11) 米倉明『所有権留保の実証的研究』(商事法務研究会, 1977年) 295頁以下, 同『所有権留保の研究』(新青出版, 1997年) 378頁以下, 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』(有斐閣, 2005年) 379・380頁などを参照。
- 12) 道垣内『担保物権法』367・368頁。
- 13) 破産・民事再生手続では, 所有権留保は別除権として扱われるので, 倒産法学では, 所有権留保は「担保権的構成」で理解されている。たとえば, 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第3版〕』(有斐閣, 2014年) 446頁を参照。
- 14) 田高寛貴「所有権留保の対抗要件に関する一考察」(清水元他編『財産法の新動向 平井一雄先生喜寿記念』(信山社, 2012年)) 240頁, 粟田口「所有権留保の本質と諸相」696-697頁を参照。
- 15) 差し当たり, 米倉『所有権留保の実証的研究』1頁以下, 米倉「不動産に付着した物」200頁, 207頁を参照。
- 16) 少し古いが, 増田晋・山岸良太・古曳正夫「所有権留保をめぐる実務上の問題点」(加藤一郎・林良平編『担保法大系〈第4巻〉』(金融財政事情研究会, 1985年)) 408-416頁が, 三者間所有権留保の法的構造を詳しく説明している。最近のものとしては, 千葉恵美子「複合取引と所有権留保」ジュリ増刊『民法の争点』153・154頁を参照。
- 17) 判例の整理については, 差し当たり, 田村『所有権留保の法理』311頁以下, 遠藤元一「所有権留保に関する最新論点」(「倒産と担保・保証」実務研究会編『倒産と担保・保証』(商事法務, 2014年)) 578頁以下, 阪口彰洋「所有権留保の効力」(小林昭彦他編ジュリ増刊『実務に効く担保・債権管理判例精選』(有斐閣, 2015年)) 162頁以下, 坂井秀行・武士侯隆介「所有権留保-判例理論の到達点と今後」(伊藤眞他編『倒産法の実践』(有斐閣, 2016年)) 203頁以下な

- どを参照。
- 18) 稲村良平「判批」判タ315号124頁, 東條敬「判解」曹時27巻7号170頁, 中野貞一郎「判批」民商72巻6号1004頁, 石田喜久夫「判批」法セ235号94頁, 阪口「判批」(小林他編ジュリ増刊『担保債権管理判例精選』)162頁以下など。
- 19) 松本恒雄「判批」民商90巻4号588頁, 鈴木祿彌「判批」判タ524号45頁など。
- 20) 田高寛貴「判批」判タ1305号48頁, 岡林伸幸「判批」判評616号(判時2072号)16頁, 占部洋之「判批」民商142巻6号553頁, 柴田義明「判解」曹時64巻8号87頁, 和田勝行「判批」別冊ジュリ223号202頁など。
- 21) 最判平成6年2月8日民集48巻2号373頁では, 物権的請求権の相手方について, 土地上の建物を譲渡した後も, 建物の登記名義を有する者と判示された。
- 22) 田高寛喜「判批」金法1950号48頁, 加毛明「判批」別冊ジュリ216号118頁, 山田真紀「判解」曹時65巻10号147頁, 田村耕一「判批」広法40巻1号21頁など。
- 23) 本判例には, 三者間所有権留保契約における留保所有権の移転や, 留保所有権者が別除権を行使するためには対抗要件が必要とされるかどうか, など, 多くの論点が存在するが, 本稿の目的から外れるので, ここでは論じない。
- 24) 野村剛司「判批」新・判例解説 Watch10号189頁, 鈴木尊明「判批」早誌64巻2号441頁など。
- 25) 東京地判平成25年4月24日 LLI/DB L06830334も参照。
- 26) 丸山昌一「判批」NBL1066号67頁, 鈴木尊明「判批」立正49巻2号123頁など。
- 27) 田高寛貴「判批」金法2085号24頁, 森田修「判批」金法2097号33頁, 小山泰史「判批」金判1548号8頁, 伊藤隼「判批」判評727号(判時2412号)7頁, 堀内有子「判解」曹時71巻12号287頁など。
- 28) 松田佳久「条件付権利の担保化を考えるー機械設備における所有権取得期待権の譲渡担保化を中心として」NBL1102号76頁を参照。
- 29) 本判例についても, 所有権留保と集合動産譲渡担保との競合の問題や, 所有権留保の対抗要件の要否の問題や, 近年の担保権的構成を採った判例との関係など, 多くの問題が存在するが, 本稿の目的から外れるので, ここで論じることはしない。
- 30) 田高寛貴「譲渡担保と所有権留保」法教424号85頁, 栗田口「所有権留保の本質と諸相」696-698頁などを参照。留保売主の登記・登録, 占有改定(民183条)の具備は, 対抗要件として理解されるものではなくて, 権利保護(資格)要件として理解されるべきだ, とする学説もある。たとえば, 甲斐哲彦「対抗要件を具備していない担保権の破産・民事再生手続き上の地位」司研116号119頁以下, 坂井秀行・武士侯隆介「所有権留保」214-216頁, 221-223頁を参照。
- 31) 増田・山岸・古曳「所有権留保をめぐる実務上の問題点」404・405頁, 米倉「不動産に付着した目的物」185-191頁が, 建物に備え付けられた物の所有権留保の可能性について詳しく検討している。
- 32) 建物の種類について, 不動産登記規則113条1項の建物の種類を参考にした。
- 33) ファイナンス・リースが用いられる場合が多い。ファイナンス・リースについては, 差し当たり, 道垣内『担保物権法』365・366頁を参照。
- 34) 田村耕一「ローンを伴う自動車販売における契約形態・代金担保方法の今日的評価」九州法学会会報2006, 42-45頁が, その取引の実態を伝えている。たとえば, 最判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁などを参照。
- 35) 従物については, 我妻榮『新訂 民法総則』(岩波書店, 1965年)222頁以下, 四宮和夫・能見善久『民法総則 第九版』(弘文堂, 2018年)196頁以下を参照。いずれにおいても, 他人の物でも従物になる, としているが, 抵当権の場合, たとえ従物と認められたとしても, 他人の物には, 原則として, 抵当権の効力は及ばない。
- 36) たとえば, 抵当権設定時に既に存在した従物について, 最判昭和44年3月28日民集23巻3号699頁, 抵当権設定後の従物について, 東京高判昭和53年12月26日判タ383号109頁などを参照。
- 37) たとえば, 道垣内『担保物権法』139頁以下を参照。
- 38) 槇「従物と物概念の拡張」関法9巻5・6号560頁は, 他人の従物であっても, 抵当権の効力が及びうる, とする。もっとも, 槇もその後, 自説を変更している(槇梯次「建物と備付施設との集合体と従物法理(二)ー建物と, それを組成し, 拡充し, 存立させる財貨との集合体<その四>ー」民商105巻5号614頁以下, 特に616・617頁)。
- 39) 米倉「不動産に付着した目的物」200頁。
- 40) 鎌野邦樹『「抵当権と従物」論』早法64巻3号84-88頁, 130頁を参照。

- 41) 物が付合したと考えるか、従物と考えられるかについての判断の難しさは、米倉「不動産に付着した目的物」195-197頁を参照。
- 42) 米倉「不動産に付約した目的物」197・198頁は、売主の「権原」が認められる、とする。
- 43) 米倉「不動産に付着した目的物」198頁。古積「従物上に存在する複数の担保権の優劣関係」265・266頁によれば、所有権留保の所有権的構成を採ると、当該物を抵当権の実行によって換価することはできないが、所有権留保の担保権的構成を採れば、抵当権による換価も可能となる、とする(古積は、このことから、所有権留保の実質が担保であることを重視しなければならない、と結論づける)。
- 44) 東京高判昭和53年12月26日下民集29巻9～12号397頁を参照。
- 45) さらに売主には、売却にあたって、物が設置される建物の権利関係も調査すべきかもしれない(買主に確認すれば良い)。それによって、予め、所有権留保と抵当権との法律関係を整理することができるからである(不測のトラブルを回避することができる)。
- 46) 林良平「抵当権の効力」(林良平『金融法論集』(有信堂高文社、1983年))183頁、近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権 [第2版補訂]』(成文堂、2014年)135頁(民法370条但書の「別段の定め」を活用)、鎌野『「抵当権と従物」論』早法64巻3号128頁以下(「附加物」の判断)、平野裕之『担保物権法』(日本評論社、2017年)37・38頁(抵当権者の合理的意思)など。
- 47) 大山和寿「工場抵当」(佐藤歳二他編「新担保・執行法講座(第3巻)」(民事法研究会、2010年))50頁以下に、工場抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について詳細な検討が行われている。
- 48) 最判平成6年7月14日民集48巻5号1126頁を参照。
- 49) 所有権留保の特約付き売買の実務対応については、差し当たり、米倉「不動産に付着した目的物」207・208頁、遠藤「所有権留保に関する最新論点」593頁以下を参照。
- 50) 増田・山岸・古曳他「所有権留保をめぐる実務上の問題点」424・425頁、道垣内『担保物権法』365・366頁などを参照。
- 所有権留保とファイナンス・リースとの近接性が論じられている(たとえば、道垣内『担保物権法』366頁など)。典型的な二者間の所有権留保は、売買代金債権との牽連関係が強く、牽連関係、言わば、延長された牽連関係を利用した担保手段でもある、と解することができる。(所有権留保の所有権的構成を採るのであれば、)将来の代金の完済とともに、目的物の所有権が買主に移転されるのである。このことから、本稿のテーマである担保権の競合問題からは外れるが、売買、賃貸借(リース)、担保の法律関係を同一平面で論じいくことも興味深いテーマであると考えている(寺田浩明『中国法制史』(東京大学出版会、2018年)「第二章 生業と財産」45頁以下から着想を得た)。

