

## 第2問の出題趣旨と解説

2020/08/18

松岡 久和

### 1 出題の趣旨

いずれも所有権留保に関連する問題である。

【問1】のうち、XとYの関係は、所有権留保と買主の差押債権者の優劣を扱う。判例の権利不移転構成を前提として考えていただければよく、担保権的構成による場合の検討(解説の水色部分)は加点事項とする。XとBの関係は、所有権留保と集合動産譲渡担保の優劣を扱う。集合動産譲渡担保が所有権留保付売買よりも後に設定されている点で、判例に登場した例とは異なっているが、即時取得が成立しないとする論理による解決は同じである。

【問2】は、転売予定の商品について留保された所有権がどうなるのかを問題にしている。所有権が文字通りXに留保されているとすれば、C・Dが所有権を取得できるのは、Xが追認(追完)するか、即時取得が適用される場合に限られる。CはAとは取引経験のない医療法人で消費者的立場にあり、善意・無過失要件がみたされそうであるが、長い付き合いがあって所有権留保の存在を知りえたDの善意・無過失要件充足は微妙である。それを考慮したうえで、こうした転売を予定した商品の場合、通常の営業の範囲内ではXからAに処分権限が与えられていると考えられないかを問う点がやや応用的な問題である。

【問3】は、転売代金債権の価値変形物である供託金還付請求権につき、留保所有権者Xが物上代位権を行使できるかを問う。判例がなく、学説も分かれる問題なので、各自の力量が問われる応用問題である。差押えの要否は意外と難しい。

以上のように応用問題を含むが、最後の点を除いて、授業では触れているところであり、内容を十分に理解できているか、必読文献をきちんと学修してきたかを確認することに主眼がある。

### 2 解 説

※配点はいちおうの目安で全体の出来具合に応じて調整することを留保している。10%の5点は全体についての印象点としてある。

#### 【問1】(20点)

##### (1) A X間の契約の内容 (5点)

A X間の契約は、本件マスク1,000箱の売買契約であり、その中には所有権留保条項が含まれていた。この特約を文字通りに所有権移転時期の特約だと解すれば、代金完済まで本件マスクの所有権はXにある(判例の所有権不移転構成)。Xが自らの所有権を主張するには、その製造を主張立証すれば足り、物権変動が生じていないのであるから、引渡しという動産物権変動の対抗要件(178条。以下、条文のみの記載は民法を示す)を必要としない。

これに対して、これを代金債権を担保するために、買主Aに移転した所有権の上に留保

所有権という非典型担保権を売主Xが取得する趣旨であると解することもできる（担保権的構成）。この考え方では担保権設定について対抗要件を要することとなる可能性があるが、譲渡担保同様、占有改定（183条）の合意で足り、XからAへの本件マスクの引渡時に同時に占有改定の合意もされているものと解されることになろう。

(2) A B間の契約の内容（5点）

A B間の契約は、倉庫中にある医療用品すべてを対象とする集合動産譲渡担保契約である。種類・場所・数量の3つの要素により目的物が特定しており、譲渡担保設定契約は有効に成立する。設定者や第三者を不当に害するおそれを基礎づける特段の事情もなく90条違反として無効にはならない。

(3) XとBとの関係（5点）

上記(1)のとおり、判例の所有権不移転構成によれば、本件マスクの所有権はXにあり、Aには移転していないから、A B間の集合動産譲渡担保契約が有効であっても、Xの転売授權があるか、または、無権利者の処分として追認もしくは即時取得（192条）によらなければ、Bが本件マスクの所有権を取得することはできない。転売授權については問2で詳しく述べる。※転売授權の可能性はどこで触れていても評価します。

譲渡担保の設定は、通常の営業の範囲内の処分には含まれず、転売授權では正当化されない。また、本件マスクの所有権を主張して争うXがAの処分を追認することはない。さらに、判例によれば、原権利者の信頼が裏切られたことが外形上明確にならない占有改定では即時取得は成立しないと解されている。それゆえ、いずれにしても、Bは本件マスクの所有権を取得できない。

これに対して、所有権留保も譲渡担保も担保権であると解する立場からすれば、Aには本件マスクの所有権が移転しており、Aは、Xの留保所有権の負担の付着した譲渡担保権を取得することができる。もっとも、BはXに劣後するのが原則であり、負担のない譲渡担保権の即時取得を認める見解は多くない（占有改定による即時取得を肯定するか、いわゆる折衷説により譲渡担保権の成立を認めたらうえXよりも先に現実の引渡しを受けることを要するかのいずれかによる）。

(4) XとYとの関係（5点）

所有権不移転構成によれば、Xには所有権が帰属するから、本件マスクはAの責任財産には含まれない。Yの差押えは違法であり、Xは第三者異議の訴え（民事執行法38条）によって強制執行の不許を求めることができる。

これに対して、担保権的構成では見解が分かれる。私的実行による利益を考慮する考え方や執行法上に優先弁済を求める根拠がないという理解からは、判例同様に第三者異議の訴えが認められる。強制執行による優先弁済のみを認めれば足りると解する見解は、執行の排除までは認めず、第三者異議の訴えの一部認容と構成したり、動産質権に準じるとして配当要求（民事執行法133条の類推適用）による優先弁済を肯定する。

【問2】（15点）

(1) XのCに対する請求（10点）

権利不移転構成によれば、Bに対する関係と同様である。判例は明確に認めていないが、集合動産譲渡担保の最近の展開によれば、転売を予定した商品については、所有権留保売

主は、通常の営業の範囲内の処分を授権している、と考えられる可能性がある。これによれば、マスクの消費者である医療法人Cが購入した行為は、Aの通常の営業の範囲内の処分と解され、Cは、善意・悪意に関係なく購入した100箱のマスクの所有権を承継取得する。実質的にも、この売買は通常価格の倍で行われており、Aの責任財産を増やし、むしろXにも有利になる。

仮に転売授権が認められないとしても、CはこれまでAとは取引がなく、医療用品の製造元と卸問屋の取引慣行や契約内容を知らないからこそ、倍の値段で購入を申し出たのであり、所有権留保の内容を調査するまでの義務はないと思われる。Cは、Aとの事実3の売買契約に基づき本件マスク100箱の引渡しを受けており、平穩・公然・善意・無過失が推定される(186条・188条)。Cの悪意や過失の前提となる調査義務を基礎づける特段の事実はなさそうであるから、XがCの悪意または過失を主張・立証して即時取得を否定することはできないだろう。

いずれにせよ、Xが所有権に基づいて本件マスクの返還を請求することはできず、所有権を失っているから、価額の償還請求(703条)も損害賠償請求(709条)も認められない。

担保権的構成によるとすれば、Xは、留保所有権という担保権に基づいて実行のための返還請求をするか、契約違反を理由にAとの売買契約を解除して所有権に基づいて返還請求をすることになる。解除の場合には、すでに引渡しを受けているCには解除自体が対抗できない(545条1項ただし書)。担保権に基づく返還請求については、所有権不移転構成と同様、転売授権または即時取得のいずれを根拠とするにせよ、やはり認められないことになる。

(2) XのDに対する請求(5点) ※CとDの立場の違いが検討できていればよい。

基本的な構造はCに対する請求と同じであるが、Dは、長い付き合いがあつてXとAの契約における所有権留保の存在を知りまたは知ることができた可能性があり、Xがそれを主張・立証できれば即時取得は否定される可能性がある。しかし、ADの売買契約は、当時の時価よりは安いとはいえ、元々の通常価格で行われており、残在庫700箱を一度に買い受ける点で、Aには有利な取引である。この取引は、Aの通常の営業の範囲内のものとして、Dの悪意や過失を問題にせず、確定的に有効と考えるべきであろう。

担保権的構成によっても同様に考えられる。

### 【問3】(10点)

Xが、所有権留保に基づき、転売代金債権2,800万円に物上代位権を行使してZに対する優先を主張できるかが問題である。これを認めている判例はなく、学説の意見も分かれる。所有権という法形式を選択した以上、担保物権につき一種の法定的な特則として認められる物上代位権は認められる余地はない、という考え方がある。他方で、判例・通説は、譲渡担保に基づく物上代位を認めており、所有権留保が実質的には担保目的であることを考慮すれば、304条を類推適用して物上代位を認めることは十分に可能とも考えられる。

物上代位を肯定する場合、払渡しまたは引渡し前に、担保権者が自ら差押えをしなければならない(304条1項ただし書)。差押えが必要なのは、債務者の一般財産に混入してしまえば特定性が失われて優先権が維持できなくなるため、差押えによって対象の特定性を維持し、かつ、第三債務者に自分の債権者への弁済か担保権者への弁済か惑わせない第三債

務者保護の趣旨である。本件でDは執行供託の1つの権利供託の手続（民事執行法156条1項）により供託をしたものと思われる。供託金（還付請求権）は、いまだAの一般財産に混入しておらず、供託をした第三債務者Dはもはや弁済先に迷う心配もない。したがって、差押えをすることなく、Xは供託金還付請求権が自らに帰属することの確認を求めることができるものと思われる。

※民法304条1項ただし書と民事執行法165条1号に文字通りに従えば、Xが差し押さえる前にDが供託をしてしまっているから、Xは優先権を主張できないことになる。この結論では、担保権の優先効があまりに容易に失われてしまうから、上記はそれを回避するための解釈である。もっとも、この段落の部分は私自身も確信を持ってないので何らかの検討があればよいものとする。