

3 動産売買先取特権

Q13-05 Xは、Sとの間で商品甲の売買契約を結び、代金は納品の1か月後に振り込むとの約束で、甲をSに引き渡した。この場合について、次の小問に答えなさい。

- (1) Xは、Sとの間で担保権設定の合意をしなくても、動産売買先取特権に基づいて代金債権とその利息について売り渡した動産甲から優先的な弁済を受けることができるが(321条)、そのような優先権を法律が認めている理由はどこにあるのか。

動産売主は、同時履行の抗弁権や留置権で代金の支払いを確実にすることができるが、目的物の引渡しを先履行しなければならないときには、これらは役に立たない。また、売買契約当事者の力関係や費用を理由に、約定担保によって自衛できない場合も少なくない。しかしながら、売り渡した動産によって買主の責任財産が増大して買主の債権者が棚ぼた的な利益を上げる一方で、売主が代金を回収できない、というのは公平に反する。むしろ、売主が売り渡した動産から優先的に代金債権を回収することを認めても、売買契約前の買主の責任財産状態に戻るだけであって、買主やその債権者の利益や期待を害しない。そこで、主として当事者の公平を根拠に認められたのが動産売買先取特権である。この制度は、動産の信用売買という資本主義経済社会の根幹を構成する取引を促進・助長する役割を果たす。

XはSから甲の任意提出を受けるか、裁判所の許可を得て執行官にSの住所等を搜索させて甲を差し押さえ、競売した売上金から優先的な債権回収ができる。

- (2) Sが甲をDに売却して引き渡した場合、Xはどうすればよいか。

甲に対する動産売買先取特権は、買主の処分権と後続取引の安全を保障するため、甲が第三者Dに引き渡されれば消滅するため(333条)、SがDに対して先取特権を主張することはできない。先取特権が消滅する引き替えに、法は、目的動産に代わって生じた転売代金債権に対し物上代位権を行使することで売主が優先する道を認めているので、Xは、DがSに対して代金を支払う前に、その転売代金債権を差し押さえて、そこから優先的な弁済を受けることができる(304条)。

- (3) (2)と異なり、Sが甲をDに担保として譲渡した場合はどうか。

譲渡担保の場合の占有改定による引渡しでも333条が適用されるという判例(最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁)によれば、前問同様、先取特権は消滅する。しかも、譲渡担保の場合には、SのDに対する売買代金債権は発生しないので、売買代金債権に対する物上代位も成り立たない。せいぜい譲渡担保が実行された場合のSのDに対する清算金支払請求権に対する物上代位が考えられる程度である。この判例には、学説からの批判も強く、様々な解釈論が主張されている(このあたりは応用編に含まれる問題)。

- (4) (2)の場合、Xが物上代位によりSのDに対する代金債権を差し押さえる前に、Sの債権者Gがこの債権を差し押さえたとすれば、XとGの関係はどうか。

一般債権者が物上代位の目的債権を差押えても、配当要求の終期までに先取特権者は右債権を二重に差し押さえて物上代位権を行使することを妨げられない(最判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁・百I-82)。

なお、実行手続に関する応用的・発展的な問題に属するが、最判平成13年10月25日民集55巻6号975頁によれば、民法304条1項ただし書と民事執行法154条（先取特権者のみが配当要求できるとし物上代位に言及していない）の文言に忠実に、物上代位権を行使するには、配当要求では足りず、二重に差押えを行うべきである。

- (5) (2)の場合、Xが物上代位によりSのDに対する代金債権を差し押さえる前に、Sの債権者Gがこの債権を譲り受け、Sが確定日付のある通知を行ったとすれば、XとGの関係はどうなるか。

やや応用的・発展的な問題である。動産先取特権自体に追及力がないため、それに基づく物上代位権も目的たる債権が譲渡されたり、他の債権者が差し押さえて転付命令を受けると、消滅する（上記昭和60年判決も傍論としてこの旨も判示していたが、最判平17年2月22日判時1889号46頁は、実際に債権譲渡が対抗要件を備えた後の物上代位を否定した）。抵当権の場合には、最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁、講義I 112事件が、目的債権の譲渡後も物上代位権が行使できるとしたが、これは登記を備えて追及力のある抵当権に基づくものであることを理由とする。公示も追及力もない動産売買先取特権の場合と対照的である。

4 所有権留保

Q13-06 Xは、建設機械抵当法及び建設機械登記令に基づいて自己名義で登記した中古の建設機械甲を、この種の中古建設機械の販売業者であるAに対して、売買代金完済まで所有権を留保するとの特約を付して売却し、引き渡した。Yは、Aから甲を買い受けて引渡しを受けた。この場合について、次の小問に答えなさい。

- (1) Xの所有権留保には対抗要件が不要である（通説）、といわれるのはなぜか。

所有権留保は、所有権移転時期の特約であり、その時点までは物権変動が生じていないという意味であり、物権変動が生じていない以上、物権変動を対抗するための引渡し（178条）は、必要ないと考えられている（担保権的構成を徹底すると、買主に移転した所有権の上に「所有権留保権」という担保物権が設定されたと解せる。この考え方では、所有権留保権設定は物権変動なので、占有改定による引渡しが対抗要件となるものと考えられよう）。

- (2) Xは留保した所有権に基づいて甲の返還をYに請求できるか。

原則としては可能。登記された動産については、基本的に即時取得が成立しないとすれば、Yは無権利者Aからは所有権を取得できないからである。もっとも、最判昭和50年2月28日民集29巻2号193頁（百I 99事件：知っておきたい重要判例）は、自動車のディーラーがサブディーラーの自動車販売に協力しながら所有権留保に基づいてユーザに自動車の引渡しを求めるのは、代金回収不能の危険をユーザに転嫁して不測の損害を与えるもので権利濫用として許されない、とした。本件でも、Yが所有権留保につき善意で代金をAに完済している場合には、Xの主張は権利濫用で否定される可能性がある。

学説では、まず、Aに所有権留保という担保のついた所有権が移転しており、Yが所有権留保について悪意でも、所有権自体は取得できるとする考え方があるほか、このような場合には転売授權があり、Yは代金完済により所有権留保に制約されない所有権を確定的に取得できる（所有権留保はノーマルな転売の場合には、約定に従って解除される）とする考え方が有力である。

(3) (2)の請求が困難だとすれば、XがYに対して他に何らかの請求ができないか（やや応用的な問題）。

所有権留保を一種の担保権だと考えれば、転売代金債権に対して物上代位を行うことができるかもしれない。もっとも、この場合には、YがAに代金を支払うまでにXは差押えをしなければならない。

5 集合財産譲渡担保と動産・債権譲渡特例法（2005年10月3日施行）

※おそらく時間の関係でここまでは扱えない可能性が高いし、このテーマは、譲渡担保の応用編であって基礎を超えるので、簡単にポイントを押さえておくだけにします。

(1) 集合財産譲渡担保の意義

- ・価値の低い個々の動産や債権も、まとめて大きな価値を持つものとして担保化できる。
- ・個々の動産や債権の取得／発生、譲渡／消滅等を超えて全体として1つの担保価値を持つものとして把握でき、対抗要件も集合財産全体について備えれば足りる（判例・通説の**集合物論**。集合物論は、「物」でない債権には直ちに妥当しないし、少なくとも民法上は特定の第三債務者に対して通知・承諾を要するという対抗要件の制約があるので、「集合」的に議論する意味は乏しい。しかし、第三債務者が不特定の将来債権をまとめて譲渡登記できるとした動産・債権譲渡特例法の改正によって、集合的に債権譲渡を現実的となった）。

(2) 集合財産譲渡担保の設定の要件

：包括的な譲渡担保権設定であることから生じる弊害を避けるため、通常の譲渡担保に加えて、次の①②の要件が付け加わるところが特徴的。

①対象の特定性←権利の及ぶ範囲を明確化し競合債権者等を保護

：種類・場所・数量等（動産の場合） 最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁
発生原因・第三債務者・発生時期・金額等（債権の場合）

②譲渡人の営業活動を著しく制約したり他の債権者に不当な不利益を与えるなど**公序良俗違反に当たらないこと**：通常の経営の過程では、**固定化**（実行の前提としての譲渡担保権の対象の確定）以前は、個々の財産の処分は譲渡人の自由に委ねられることが多い。

(3) 対抗要件

：動産の場合も債権の場合も、(a)の民法上の対抗要件では、公示性に欠けたり（動産の場合）、多数の第三債務者に対して通知をするコストが高かったり、第三債務者が不特定で通知がそもそもできない（債権の場合）。こうした問題点を解決するために、(b)の動産・債権譲渡特例法が定められた（従来から債権譲渡特例法はあったがそれを改正して動産の場合に拡大し、第三債務者不特定の場合の債権譲渡登記を認めるに至った。なお、『新 物権・担保物権法 [第2版]』では注記が脱落してしまったが、「特定債権等に係る事業

の規制に関する法律」(特定債権法とか特債法と略称された)は、2004年末で廃止されている)。

①動産の場合

(a) 集合物全体の占有改定 (178条) 最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁

(b) 動産譲渡登記 **参考** <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji97.html> (わかりやすい解説)

- ・法人が譲渡人であることが要件 (債権譲渡登記も同じ。そもそもの制度設計が、多数の少額動産・少額債権を有する企業に、資産の担保化を認めるものであったことと、自然人にまでこうした譲渡登記による包括的な集合財産譲渡担保を認めると、サラ金問題などで悪用される危険があるからである)。個別動産でも集合動産でも登記できる。

②債権の場合

(a) 確定日付のある債権譲渡通知又は承諾 (467条2項)

- ・対抗要件の留保も多いが効力が否定されるおそれがある。
- ・譲渡人の通常の営業用の流動資金確保のために、実行通知までは譲渡人に取立て委任がなされることが多くこれも有効 (最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁)。

(b) 債権譲渡登記 (動産・債権譲渡特例法) **参考** <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji13.html>

- ・第三債務者に対する対抗要件と第三者対抗要件を分離：第三債務者に登記事項証明書を交付して通知・承諾がなされれば、譲受人が取立可能になる (法4条2項)。
- ・債務者不特定の場合にも動産・債権譲渡特例法は債権譲渡登記を許容。

→たとえば、Q13-06において、転売先がYに決まっていれば、将来の転売代金債権を予め譲渡担保とし、確定日付のある通知をAからYにさせるという方法がある。転売先がYに決まっていなければ、譲渡担保の設定自体は可能だが、民法上は債権譲渡の第三者対抗要件を備える方法がなく、動産・債権譲渡特例法による債権譲渡登記によらなければならない。

(4) 集合(流動)財産譲渡担保の効力

：集合財産の譲渡担保では、とりわけ判例のような権利移転的構成によると、権利は譲渡担保権者に移転してしまい、設定者の経営や財産処分の自由を過度に制約しすぎ、ときには公序良俗違反となりかねない。そこで、譲渡担保権が(私的)実行される前後に分けて、実行通知前には、通常の営業の範囲内の目的物処分は、確定的に有効で、譲渡担保権者は逸出した目的物に追及できないとするのが、実務的な要請にも適う。このように固定化以前の権利関係を動産売買先取特権に類した扱いとするのがここでのポイント。

①固定化以前

(a) 譲渡人の通常の営業の範囲内の処分

- ・個々の動産・債権の処分は、通常の営業活動の範囲では自由。処分された財産は、担保の拘束を免れる。
- ・譲受人は即時取得の適用を考えるまでもなく、有効に権利を取得する。たとえば、諸君がコンビニの在庫商品全部につき譲渡登記がされていることを知らずにコンビニでおでんを買った場合、たとえそのコンビニが危ないぞと風評が立っていることを知っていても、債権者がそのおでんについて追及してくることは、ありえないことになる。
- ・なお、第三者の侵害に対しても譲渡人のみが物権的請求権や損害賠償請求権を有する。
- ・債権譲渡登記の効力は、確定日付のある債権譲渡の通知・承諾と同等 (法4条1項)。

(b) 譲渡人の通常の営業を超える違法な処分

- ・違法で無効な処分として譲受人を即時取得で例外的に保護すると考えるか、この場合も処分は違法だが有効だとして譲受人の権利取得を認めるかには争いがある。
- ・動産譲渡登記の効力は占有改定と同等（法3条1項）。**同業者などが異常な量の譲受人の場合には**、即時取得は成立しにくくなるが、否定されない。

②固定化以後

- ・原則：通常の譲渡担保と同様になる。
- ・例外：第三者対抗要件として債権譲渡登記が用いられている場合には、譲渡人に実行通知をただけでは、第三債務者には対抗できない。