

〔判例批評〕

会社更生と所有権留保

栗 田 隆

最高裁判所第三小法廷昭和五七年三月三〇日判決(昭和五三(特)三一九号、機械引渡請求事件)民集三六卷三号四八四頁——棄却  
【事実】 Xは昭和四八年に本件機械(トラック・クレーン)をPに、代金約六〇〇万円の完済まで所有権を留保して売渡し、かつ引渡しをすませた。その売買契約の中で、次のことが合意された。(i)代金は昭和四八年九月から三〇回にわたる毎月払いによる分割払いとする。Pはそのための約束手形二九通をXに交付する。(ii)Pが機械の所有権を取得するまでの間、Xはそれを無償で貸与する。(iii)手形の不渡り、支払いの停止、破産・会社更生の申立て等の原因となる事実がPに生じたときには、Pは期限の利益を失い、Xは無催告で契約を解除して、機械の返還を求めることができる。ところが、Pは昭和五〇年四月八日に福岡地裁小倉支部に対し会社更生手続開始の申立てをなした。同裁判所は四月一四日に、四月七日以前の原因に基づいて生じた一切の債務(但し、従業員員の給料等を除く)の弁済およびその他の財産の処分を禁止する旨の保全処分を命じ、さらに、七月三日に更生手続開始の決定をなし、Y(二名)をその管財人に選任した。そして、右保全処分により、代金支払いのための約束手形のうち、昭和五〇年四月三〇日満期の手形一通が支払いを拒絶された。そこで原告は、昭和五〇年五月二六日にPに対し前記合意に基づき、本件契約を解除する旨の意思表示をなした。そして、本件機械は自己の所有物であるとして、会社更生法六二条によりYに対しその引渡しを求めた。

第一審（福岡地裁小倉支部、昭和五一年二月二八日判決）は、次の理由によりXの請求を棄却した。A<sub>1</sub>「所有権留保売買における売主の所有権留保特約上の権利は、その実質は担保権であるから、買主については会社更生手続が開始された場合に、売主はその所有権を主張して売買目的物の取戻を請求することはできず、更生担保権者に準じて、会社更生手続においてその権利を行使すべきである」…A<sub>2</sub>Pは会社更生法三九条による弁済禁止の保全処分により「旧債務を弁済してはならない拘束を受けるのであるから、右約束手形の支払拒絶を履行遅滞として解除原因とすることはできない」…A<sub>3</sub>Pの会社更生の申立が解除原因となる旨の特約は「更生手続が開始された場合に当然に特定の債権者のみを保護することとなすものであって、右のような特約は会社更生手続上は無効である」。

控訴審（福岡高裁、昭和五二年一月三〇日判決）は、Xの控訴を棄却するにあたって、まず、A<sub>1</sub>と同趣旨を述べてから、次のように説示した。B<sub>1</sub>本件契約は、契約条項(四)所定の事実（手形の不渡り、会社更生の申立の原因となる事実）の発生により、「形式的には有効に解除されたものというべきであるが、前述のとおり控訴人（売主）の所有権留保特約上の権利は、その実質は担保権と解されるから、右の解除は担保権の実行手段に過ぎないものというべきであり、更生手続開始決定までに本件機械が取戻されていない以上、右決定後は控訴人は、会社更生手続によって更生担保権者に準じてその権利を行使すべきであって、その所有権を主張して本件機械の取戻を請求することはできないものというべきである」…B<sub>2</sub>なお、「旧債〔務〕弁済禁止の保全処分は、これを受けた会社に対し任意弁済することを禁ずるだけであって、それによって会社債務が履行を猶予せられ、その履行期到来の効果を失わせるものでもなく、会社は履行遅滞を免れるものではないというべきであるから」、A<sub>2</sub>のような見解は採用しない。

これに対して、Xが、所有権留保付売買の目的物は取戻権の対象になると解釈すべきであると主張して、上告したが、最高裁判所は、【判旨】の理由により、上告を棄却した。

【判旨】 C<sub>1</sub>「更生手続開始の申立のあった株式会社に対し会社更生法三九条の規定によりいわゆる旧債務弁済禁止の保全処分が命じられたときは、これにより会社はその債務を弁済してはならないとの拘束を受けるのであるから、その後会社に会社の負担する契

約上の債務につき弁済期が到来しても、債権者は、会社の履行遅滞を理由として契約を解除することはできない。C<sub>2</sub>「また、買主たる株式会社更生手続開始の申立の原因となるべき事実が生じたことを売買契約解除の事由とする旨の特約は、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的（会社更生法一条参照）を害するものであるから、その効力を肯定しえないものである。C<sub>3</sub>「そうすると、上告人のした本件売買契約解除はその効力を有しないものであり、本訴請求は理由がないことに帰する」。

【批評】 判旨第一点（C<sub>1</sub>）には反対であり、判旨第二点（C<sub>2</sub>）には賛成である。

一 本判決の位置付け 所有権留保売買の買主について会社更生手続が開始された場合、あるいは弁済禁止の保全処分がなされた場合の売主の地位に関する先例は、昭和五〇年以降のものしか目にする事ができなかった。しかし、大阪地裁ではそれ以前からその処遇が問題になり、当初は会社更生法一〇三条の適用が肯定されていたが、すでに昭和四〇年には、同条の適用がないものとして、売主は担保権者としての届出用紙で債権の届出をなすという取扱いがなされた<sup>(1)</sup>、とのことである。しかも、翌年には、同地裁の裁判官によって、この取扱いを明確に根拠付ける見解<sup>(2)</sup>が発表された。そして、昭和四一年に、譲渡担保権者は更生担保権者に準じて更生手続によってのみ権利を行使すべき旨を判示した最高裁判決<sup>(3)</sup>が出されたことに注意して良いであろう。ところが、昭和四九年から五〇年にかけては、留保買主の債権者が売買目的物を差押えた場合に、留保売主は第三者異議の訴えによりこれを排除することができる、とする一連の判決が出されたのである（後述二八一頁参照）。

さて、先例「一」諏訪簡裁昭和五〇年九月二二日判時八二二号九三頁は、買主が割賦代金の支払いを一回でも忘れれば期限の利益を喪失し、残額を一時に弁済するか、又は債務の支払いのため目的物を売主に引渡さなければならぬという条項の付された自動車割賦販売契約がなされたが、買主が支払いを途中で怠ってからまもなく会社更生手続が開始され、留保売主が更生管財人に対して目的物の引渡しを訴求した事案において、次のように判示して、請求を棄却した。「割賦売買における所有権留保という形態は、その実質は、債権担保の手段にすぎない。契約の実質に即してみれば、売主から買主に一旦目的物件の所有権を移転し、次いで、

買主から売主にその物件を譲渡担保に供する関係と同じである」…「そうすれば、本件自動車の代金債権も、他の担保物件と同様更生会社に対し、更生担保権に準じて更生債権として届出て、更生手続によって、弁済を受けるほかないものと解する」。

ところが、先例〔2〕東京地判昭和五〇年一〇月三〇日下民集二六卷九ノ一二号九二六頁は、本件と同様な事案において、木工機械の売主の取戻し請求を認容するにあたって、次のように判示した…留保売主は、「会社更生手続が開始された後においても、右物件の所有権を主張してその取戻を求めるか、又はその所有権を主張することをせず、所有権留保約款付売買により、その売買の目的物件につき仮登記担保権と同様の担保権を有することを主張して、更生担保権者としての権利行使をするかの選択権を有すると解する」。

これに対し、先例〔1〕の控訴審判決である先例〔3〕長野地判昭和五一年四月二二日高民集三〇卷二号一六六頁（後掲先例〔4〕の原判決）は、先例〔1〕と同様な理由で売主の取戻し請求を否定したが、原告が控訴審において提起した管財人に対する残代金支払いの予備的請求を認容するにあたって、次の趣旨のことを判示した…自動車登録には、不動産登記と同様に対抗要件の効力があり、その移転をなすことは売主としての重要な債務である…更生手続開始当時所有権移転登録がなされていなかった本件では、更生法一〇三条一項の双方未履行の要件が満たされ、同条の適用がある。この判決に対して更生管財人が上告したが、先例〔4〕東京高判昭和五二年七月一九日高民集三〇卷二号一五九頁は、この原判決を支持した。次に本件の第一審判決が現われた。先例〔5〕大阪地判昭和五四年一〇月三〇日判時九五七号一〇三頁も本件と同様な事案（目的物は機械）であるが、A<sub>2</sub>C<sub>1</sub>およびA<sub>1</sub>と同趣旨のことを判示して、更生法六二条、一〇三条の適用を否定し、留保売主の取戻請求を棄却した。続いて本件第二審判決が現われた。先例〔6〕東京地決昭和五五年二月二五日判例時報一〇〇三号一二三頁は、所有権留保売買ではなく通常の売買（但し、継続的売買契約）の事案であるが、買主が会社更生手続開始を申立てた場合に売主に売買契約の解除権を認める特約（更生申立解除特約）に基づいて、保全管理人選任後に売主が解除して目的物の執行官保管の仮処分を申請した事案である。裁判所は、保全管理人は民法五四五条一項但書の第三者にあたる」と判示し、更に、A<sub>3</sub>C<sub>2</sub>と同趣旨の理由により右解除特約の効力を否定し、売主

は解除の効果、すなわち所有権の復帰を保全管理人に主張しえないとして、仮処分申請を却下した。<sup>(3a)</sup> 続いて本判決が現われた。

(1) 本判決は、《留保売主は会社更生手続においては更生担保権者に準じて権利を行使すべきである》という第一審・第二審判決が採用した法理に言及していないが、取戻権あるいは一〇三条の適用を否定された売主には結局のところ更生担保権者に準じた地位を認めなければならないことを考慮すれば、本判決は右の法理を前提にしていると解される。右の法理を前提にした場合に次に問題になるのは、留保売主が更生手続との関係で自己の所有権を主張しうるようになるための要件は何か、すなわち、いつまでに解除権が発生していなければならないか、いつまでにそれを行使しておかなければならないか、更生手続開始前に精算をすませておかなければならないか、直接占有まで回復しておかなければならないか、ということであろう。本判決は、これらの問題の最初の部分に対する答え、すなわち、右法理を採用した場合に本件のような留保売主が所有権を主張しうる地位に着くために必要な売買契約の解除権を本件のような売主は取得していない、という答えを出したものと理解してよいと思われる。そうだとすれば、本判決は、第一に、留保売主を更生担保権者に準じて扱うという昭和四〇年頃に大阪地裁において採られた実務、先例〔1〕〔3〕〔4〕〔5〕が採用した法理を、黙示的にはあるが肯定した最高裁判所の最初の公表判例であるという点に意義がある。ただ、本件のトラック・クレーンの登録の関係がどうなっているのかはつきりしないが(加茂紀久男調査官(本稿末尾の文献)は、「登録されている形跡はない」とされる)、いずれにせよ、登録が対抗要件となる物の留保売主において売主が登録名義の変更を留保している場合(先例〔3〕参照)についての最高裁の態度は未確定であるというべきであろう。

(2) 判旨の第二点は所有権留保売買に限らず売買一般にも関係するものであり、この見解は通常売買の事案において先例〔6〕によって採用されている。本判決はこれを最高裁判所として初めて判示した点でも意義がある。

(3) 判旨第一点については、先例〔5〕があり、本判決は、これを最高裁判所として初めて判示した公表判決である。

二 学説 初めに、所有権留保売買の当事者の地位についての法律構成を見ておこう。それは次の四つに分類される。<sup>(4)</sup> (i) 所有権留保は代金完済を停止条件とする所有権移転であり、条件成就前において、買主には期待権が、売主には所有権が帰属する、と説

く停止条件説。<sup>(5)</sup> (ii) 所有権留保は停止条件付所有権移転であるが、買主は物権的性質を有する停止条件付権利（物権的期待権）を有し、他方、売主が法形式上有する所有権は右期待権に制約されるので、彼が有するのは、買主が残代金の支払いを怠るときは目的物の引渡しを受けて任意の方法で換価し、その換価金を未払代金債権の優先的満足に充てるという担保的内容の権利である、と説く物権的期待権説（竹下守夫教授は売主のこの権利を「留保特約上の権利」と呼ばれるが、以下では——必ずしも適切ではないが——「留保所有権」と呼ぶ）。そして、竹下教授は、この留保所有権の実行は、売買契約の存続を前提として（つまり解除しないで）、帰属精算の方法により目的物の完全な（買主の物権的期待権のない）所有権を回復することであるとされ（そのような趣旨の特約の例として、先例〔3〕参照）、ただそれとは別に、一般の売買と同じく、契約解除も可能であるとされる。(iii) 所有権が買主に移転し、売主のために再び譲渡担保が設定された場合と同じ法律関係である、と説く譲渡担保権説。<sup>(7)</sup> (iv) 所有権は買主に移転し、売主のために売買代金債権を被担保債権とする抵当権が設定される、と説く動産抵当権説。<sup>(8)</sup> 従来は(i)説が通説であるとされたが、現在では(ii)説が、竹下教授によって主唱されて以来、非常に有力になってきている。

(2) 次に更生手続における売主の地位を見てみよう（但し、登録等が對抗要件となる物についてその對抗要件が売主に留保されている場合は、後で触れる）。かつては、留保売主が所有権を有していることを理由に、売主の取戻権と更生法一〇三条の適用を肯定する見解もあつた。<sup>(9)</sup> しかし、現在では、留保売主の義務は目的物の引渡しと停止条件付き所有権移転の意思表示によりすべて履行されていること、および所有権留保が代金債権の担保のためになされるという実質を考慮して、帰属精算の方法により実行される留保所有権に基づく取戻権も含めて、右のいずれをも否定する見解が多い。<sup>(10)</sup> この否定説（中でも物権的期待権説）は、同時に、その趣旨貫徹するために、会社更生の申立て等更生手続開始に至る経過において必ず生ずべき事実を契約解除原因とする特約（更生申立解除特約）あるいは、それらの事実があれば留保所有権を行使しうるとする特約（更生申立帰属精算特約、と呼ぶことにする）は更生手続との関係では無効であるとする。<sup>(11)</sup> 中間的な見解が動産抵当権説によって主張されている。すなわち、同説は、売主が優先的満足を得るための方法として、帰属精算の方法のみを認め、契約解除の方法は許されないとした上で、更生申立帰属

精算特約を有効とする。そのことから生ずる不都合、とりわけ事業の維持更生に必要な機械の引上げに対しては、個別的事情を衡量して発せられる三七条一項の中止命令によって対処すべきである、と説く。そして、仮登記担保法二条一項を類推適用して、清算金の見積額の通知が債務者に到達した日から二月を経過するまでは目的物は買主の「会社財産」であり、中止命令が発せられるとする。<sup>(12)</sup>

登記・登録等が対抗要件となる物について対抗要件が売主に留保されている場合については、一〇三条の適用を肯定する見解と、自動車に関しては、対抗要件としての登録の意義が小さいことを理由に、一〇三条の適用を否定する見解がある。<sup>(14)</sup>

(2) 次に、旧債務弁済禁止の保全処分について見ると、この仮処分の適法性、その名宛人が債務者であること、およびその内容は債務者がする任意弁済の禁止にとどまるという点では、ほぼ見解の一致がある。しかし、(i)債権者がこの保全処分に従って弁済をしなかった場合に、相手方に契約解除権が発生するか(判旨第一点の問題)、(ii)遅滞による損害賠償請求権の有無、(iii)保全処分違反の弁済の効力などについては、争いがある。<sup>(15)</sup> (i)の問題については、学説は次の三つに分かれている。第一に、解除権の発生を肯定する見解は、この保全処分が発せられても、債務の履行期到来の効果は失われず、弁済しなかった会社はそれによる責任を免れない、と説く。第二に、解除権の発生を否定する見解は、「少くとも会社更生法第一〇三条でおおわれない範囲で」という留保を明示するものと、<sup>(19)</sup> そのような留保を特に付さないものがあるが、いずれにせよ、否定説の実質的論拠は、志水義文判事が説かれるように、次のようにならう…会社更生法が債権者・株主その他の利害関係人の利害を調整しながらその協力のもとに事業の維持・更生を図ることを目的としていることに鑑みるならば、この目的の達成のための一手段としての保全処分命令の発令後は会社は債務を弁済しないことに正当な利益を有し、また、この目的に添わない一部の債権者のみを利するような結果をきたす法律上の効果は保全処分により阻止されると解すべきである。<sup>(20)</sup> 第三に、中間的な見解として、債権者が契約解除権を取得するかは保全処分の存在が履行遅滞の要件としての債務者の責に帰すべき事由に該当するか否かにかかっていると見て、債務者会社の申立てに基づき保全処分がなされた場合に解除権の発生を肯定する見解がある。<sup>(21)</sup>

三 私見 所有権留保の法的構成(前述二七六頁以下参照)のうちで、細かな点まで検討をなし、そして個々の妥当な結論を適切に説明するのにもっとも優れているのは、竹下教授によって主唱された物権的期待権論であろう。以下ではこれを前提にして、私なりの理解を付け加えて、本件の問題を検討したい。

(1) 更生手続における留保売主の地位については、先に見たように、(i)留保売主の義務は、所有権移転の登記・登録が未履行の場合は別として、物の引渡しと停止条件付所有権移転の意思表示がなされれば、履行済みであるから、更生法一〇三条の適用はなく、(ii)留保所有権は担保のための権利であり、それに基づく取戻権は認められず、一二三条一項所定の担保権に準じて扱われるという結論が、判例および多数の学説によって承認されている。この結論の主要な実質的論拠としては、次のことが言われており、あるいは言うことができる。(i)精算義務付きであれ留保売主に取戻権を認めれば、事業に必要な動産が、同種のもの<sup>(22)</sup>の再調達を経済的に困難な状況下で、更生会社から失われ、それによって会社更生の目的の達成が困難になることがある。留保売主のために一〇三条の適用を認める場合にも、更生会社は資金に窮しているのであるから、同様なことが生じよう。(ii)留保売主の取戻権、あるいは留保売買への一〇三条の適用を否定したところで、そのことによって所有権留保売買が阻害されるとは思われないし、回収不能な売上金の増加による割賦販売価格(あるいは、それと現金販売価格との差から計算される実質金利)が上昇することの見込みも薄いであろう。たとえあったとしても、その問題は他の担保付き取引にも生ずることである。立法者は、典型的担保手段については、その問題よりも会社更生の目的を優先させているのである。(iii)他の担保権者、特に、同じく形式的に所有権を担保手段として有しながら更生担保権者に準じた地位のみが認められている譲渡担保権者との公平もはからなければならない。<sup>(23)</sup>(iv)所有権留保売買の目的物に短時間で減価していく機械が多く、更生手続が更生計画の認可に至らずに廃止される場合には、そのような物の売主<sup>(25)</sup>がともすれば著しい不利益を被るであろうことは十分予想される。しかし、これは所有権留保に固有の問題ではなく、そのような事態は常に生ずるわけではなく、むしろ、更生手続開始決定が的確になされることによって回避されることを期待すべきであろうし、また別途の解決も可能であろう。(v)また、更生担保権に係る担保権の目的の価額の評価は更生手続開始時を基準に定められる



が、減価の速い動産を目的物とする担保権にもこの原則を貫徹くと、留保売主は、一方において、本件判旨に従えば弁済禁止の保全処分により権利行使を禁じられ、他方において、その時から更生手続開始までの期間の減価について何の補償も受けないことになり、酷な結果になるとの批判もなされようが、その点は、後述のような形で別途解決可能と思われる(二八四頁参照)。

ただ、留保売買に更生法一〇三条の適用がないことの実定的根拠を、売主が目的物の引渡しと停止条件付き所有権移転の意思表示により履行を完了しているということに求めること自体は正当であるとしても、それがあてはまらないけれども同条の適用を否定しても良い場合があるのではなからうか。たとえば、売主に留保された所有権は代金完済後になされるべき売主の意思表示(特に書面による意思表示)により移転する旨が売買契約中で合意されている場合には、売主の義務が履行済みであるという理由で更生法一〇三条の適用を排除できるか疑問である。しかし、実質的に見て(右の(i)~(v)の論拠参照)、この場合にも同条の適用は否定されて良いであらう。それで、更生法一〇三条は形式的に見れば双方未履行であるすべての場合に適用されるのではなく、(i)未履行部分が債権担保のための形式的なものであるか、あるいは實際上重要なものでなく、かつ、(ii)一〇三条を機械的に適用すれば他の債権者との公平および会社更生の目的が害される場合などには、例外的に一〇三条の適用がないと解したい。そして、自動車の留保売主が登録名義の移転をも留保している場合に一〇三条の適用があるかの問題は右の例外的場合にあたるかの問題であり、そしてそれにあたり、同条の適用はないと解したい。その最大の理由は、自動車の割賦販売およびその代金債権の担保手段としての所有権留保の盛行である。<sup>(26)</sup>この事実から、更生会社が購入して使用している車も登録が売主に留保されているものが多く、これに一〇三条を適用すれば、会社更生の実現が困難になるであろうことが出てくる。また、所有権留保売買の盛行の一つの要因として、自動車登録がなくても使用上不便をきたさない、ということが想定される。<sup>(27)</sup>地方税法一四五条二項が自動車の所有権留保売買において、「自動車税の賦課徴収については、買主を当該自動車の所有者とみなす」と規定していることにも注意して良いであらう。こうした事情のない不動産と自動車とはやはり区別されてよいように思われる。<sup>(28)</sup>そして、割賦販売以外の通常の自動車売買の場合でも、引渡しがなされていれば、代金未払のゆえに登録が留保されていても一〇三条の適用は否定されるべきである。<sup>(29)</sup>

物権的期待権論の角度からこの問題を論ずるならば、売主に留保された登記・登録は売主の担保的権利である留保所有権を公示する對抗要件でしかなく、この對抗要件があることをもって更生法一〇三条を通して留保売主に担保権者以上の保護、すなわち對抗要件によって公示されている権利以上のものを与えるのは、やはりおかしいのではなからうか。また、留保所有者が有する登記・登録は、登記等のない物の留保売主が有する間接占有と同様、彼の留保所有権の對抗要件なのであるから、それが売主の側にあるのは当然であり、買主にとって必要なはそうした對抗要件ではなく、彼の物権的期待権についての對抗要件であらう。それさえあれば、彼は彼の権利の処分の場合にも、留保売主による二重譲渡の場合においても困らないはずである。<sup>(30)</sup> また、期待権の物権性を徹底させていけば、何らかの形でその對抗要件を認めなければならぬであらう。何をもって物権的期待権の對抗要件（に準ずるもの）とするかは難しい問題であるが、一般の動産については留保買主への引渡し（彼の占有）が、不動産については仮登記担保権との権衡から言っても、停止条件付所有権移転の仮登記（不動産登記法二条）がそれにあたるかと解して良いであらう。登録のある自動車などについては、仮登記に相当するものはないので、留保買主への引渡し（彼の占有）を對抗要件とせざるをえないが、登録と引渡し（占有）という公示方法の二重構造が許されるがまず問題となる。建物賃借権については引渡しが對抗要件となるので（借家法一条）、こうした二重構造が認められている例はある。そして、物権的期待権論を徹底させていくと、不動産の場合も含めて、留保売買は、売主の義務について見れば、一次的には、買主に所有権自体ではなく、物権的期待権を与えることを内容とする契約であり、期待権とその對抗要件の買主への移転により、売主の義務は完了したと解することができる。

留保売主が更生担保権者に準じて扱われることの直接の基礎は、彼が對抗要件を具備した留保所有権により目的物の価値のうち残代金額に相当する部分を自己に留保していることであり、彼の優先的満足を受ける方法が契約解除のみであるのか、帰属精算の方法にもよりうるのかには依存しない。しかも、契約解除も帰属精算もその実質は残代金ないしそれ相当額の優先的満足という点でほとんど変わらず、後者も前者についての制限（たとえば、割賦販売法五条一項や本件判旨）に服すべきであらう。<sup>(32)</sup> しかし、それでも、帰属精算の方が契約の存続を前提にしているだけに法律関係の把握に都合のよい点があり、また会計処理上適当であると言

われているので、帰属精算の方法も認められて良いと思われる。本件の契約では帰属精算についての明示の合意はなく、また、買主の占有・使用の権限は契約の解除によって初めて消滅することになっているから、売主が契約の存続を前提にして目的物を取戻して帰属精算することはできないようにも読める。しかし、前述のように両者の実質に大差がないことを考慮すれば、契約解除についての合意の中に帰属精算が許される旨の合意があると、すなわち、当事者が考えている解除は通常の意味での解除と契約の存続を前提としての帰属精算の双方を含めたものであると見ることもできるし、また、たとえ、解除についての約定がない場合でも、留保売主が代金完済まで目的物を買主に無償で貸与する旨の合意の中で、代金不払いの場合に目的物の引上げと帰属精算をなすことが前提にされていると見ることができよう。

(2) 更生申立解除特約は会社更生法の目的を害するものとして無効であるとする判旨第二点は、留保売買の場合のみならず、双方未履行の法律関係一般をも考慮して正当であると考へたい。

米倉教授は、更生申立解除特約の有効性を主張し(二七四頁以下参照)、その論拠の一つとして、低成長の時代には会社の規模を縮小して再建をはかる場合が多くなり、目的物の引揚げはかえって更生にとって望ましいということにもなる、と言われる<sup>34)</sup>。しかし、そのような判断は、本来、更生手続開始後に会社の事業の経営並びに財産の管理・処分権を有し、更生計画を立案する管財人(五三条、但し、五四条に注意。および一八九条)がなすべきことであり、また、経済が再び向上向かもしれないことを考慮すると、そのようなことを一般的に仮定して議論することには疑問がある。また、私も、弁済禁止の保全処分後の解除の場合に関し、仮登記担保法二条の類推適用を認めて、この場合についての米倉教授の構成と似た構成をとるが(二八四頁参照)、それでもやはり、会計事務のためのコンピューターのリENTAL契約などに更生申立解除特約が入れられた場合には、中止命令は無理でありその場合のことを考えると、更生申立解除特約を一般に有効とすることはできない<sup>35)</sup>。

(3) 弁済禁止の保全処分にどのような効果を認めるべきかは、困難な問題である。場合を分けて検討しよう。(i) 弁済禁止の保全処分が出された後でも、執行の着手、すなわち差押えは一般に認められている。それを認めなければ、更生手続の開始に至らな

った場合に債権者が執行の対象を失なつて不利益を受ける場合があるからである。次に、換価にまで進むことができるか、それとも、強制執行は任意弁済が可能なることを前提にするから、保全処分により任意弁済が禁ぜられれば強制執行（換価・弁済）を許さねなくなるのか、が問題になるが、これは、まず、弁済禁止の保全処分命令が民執法三九条一項七号・八号の文書にあたるかの問題とならう。この保全処分命令が同条同項七号・八号の文書そのものでないことは明らかであり、また、七号の文書としては更生法三七条の中止命令があるから、立法者は弁済禁止の保全処分命令による執行停止は考えていなかったと見て良いであらう。しかし、この保全処分命令を民執法三九条一項八号の文書（弁済猶予）に準ずるものとして同条の類推適用（あるいは、保全処分命令に基づく請求異議）を認める余地もないわけではない。以上のことは、一般に保全処分の存在について悪意である債権者が受領する弁済は無効であるとの説に従つた場合に、強制執行手続によつて得られた弁済も無効となりうるか、という問題とも関連しよう。もし無効となりうるとすれば、弁済禁止の保全処分は民執法三九条一項八号の文書に準ずると解する方が首尾一貫して良いと思われる。しかし、そのようにはつきりと述べる見解は少なく、一般には、強制執行による弁済は、債務者の任意弁済を禁ずるにすぎない弁済禁止の保全処分に反しない有効なものであると理解されていると思われる。また、それで良いと思われる。そして、以上のことは担保権の実行としての競売にも妥当するであらう（更生法三七条一項、民執法一八三条一項参照）。(ii)更生法一〇三条の適用のある双務契約については、一〇四条の二ののからみもあつて、明確な結論を出せないのが、この場合については留保したい。(iii)自己の側の履行を完了して代金債権を有するだけの売主については、弁済禁止の保全処分後は更生会社の不履行を理由には解除できないとしても、(iii)の場合と異なり、更生手続開始の効果若く早く生じた程度の影響しか生じない。したがつて、保全処分の目的を貫徹するために、そのような手続開始後に更生債権者になるにすぎない者は、弁済禁止の保全処分後は更生会社の側の履行がないことを理由に解除しえない、と解して良いであらう。では、(iv)所有権留保の場合どうか。留保所有権を担保権と見るならば、留保売主の解除または帰属精算は、担保権の実行に準ずるものである。したがつて、担保権の実行としての競売が弁済禁止の保全処分によつて妨げられないのであれば、留保売主の解除あるいは帰属精算も妨げられるべきではなからう。もっと

も、競売手続は時間がかかるので、更生法三七条の中止命令の余地があるが、所有権留保の場合には、売主の債権額が目的物の価額を越えるため精算金の支払いが不要で、解除あるいは帰属精算の通知により直ちに担保権の実行が終了するので、三七条を類推適用して中止命令を発する余地がない場合が多いとの批判もあろう。しかし、これを理由に売主の解除等を否定することは、留保所有権が担保的権利であるという実質にそぐわないのではなからうか。むしろ、少なくとも会社更生手続との関係では、所有権留保にも、債務者等の保護を目的とする仮登記担保法二条一項を類推適用して、売主が精算金の見積額の通知をしてから二月を経過するまでは留保売主の所有権は売買契約の拘束から脱した完全なものとはならず、その間は中止命令が発せられえ、その状態で更生手続が開始されれば、解除または帰属精算の通知の効力は更生計画の認可のときに消滅すると解することにより、調整をはかるべきであらう。<sup>(38)(39)</sup>

このように見てくると、判旨第一点は無条件に是認することはできず、所有権留保売買に関してはむしろ反対である。しかし、判旨第一点を前提にするならば、弁済禁止の保全処分により留保売主の権利行使を禁止しながら担保物の評価の基準時を更生手続開始の時とするのは、減価の早い物に関しては衡平に反するので、そのような物の留保売主につき更生法一二四条の二を類推適用するにあたっては、評価の基準時を保全処分命令の時に読み替えるべきである、と解したい。<sup>(40)</sup>

(4) 最後に、留保買主の債権者による目的物に対する執行を留保売主は第三者異議の訴えにより排除できるかの問題に触れよう。この問題については、先例〔7〕最判昭和四九年七月一日民集二八卷五号七四三頁、先例〔8〕東京地判昭和五〇年二月二七日週刊金融・商事判例四五八号八頁、先例〔9〕東京高判昭和五〇年七月三十一日判例時報七九五号五〇頁(先例〔8〕の控訴審判決)、先例〔10〕京都地判昭和五〇年九月一七日判例時報八〇三号一〇六頁によって、留保売主の第三者異議の請求が認められた。その論拠のうちの重要な一つは、目的物を動産執行により売却しても著しく低額となり、留保売主は十分な弁済を受けられず、また留保売主は通常目的物の販売業者であり、当該物件の換価担当者として売却方法を制約された執行官より適任である、ということであった。このことが妥当する民訴法の旧規定下では、留保売主の第三者異議の訴えを認めることにも合理性があった。そして、右

の論拠を顧慮する必要がなく、かつ会社更生という別個の目的を有し、債権者の公平が強く要請される会社更生の場合に關する本件判旨と右の一連の先例との間で整合性が欠ける<sup>(3)</sup>と見る必要はないであろう。

しかし、民事執行法下では、動産の随意売却が広く認められるようになり（民執法一三四条、民執規二二一条）、執行官は差押債権者の意見を聴いたうえで裁判所の許可を受けて目的物を留保売主に、またはこの者を通じて売却することもできるのである。しかも、民執法二二九条において、剰余主義の規定が整備されて先順位債権者の保護が図られるようになったのであるから、民訴法旧規定下において妥当した留保売主の異議の訴えを支持する論拠のうちの一つは、もはや妥当しなくなったと言つて良い。そして、物権的期待権論の立場からは、次のように答えられるべきであろう。留保買主の債権者は留保買主に帰属している物権的期待権（停止条件付所有権）の換価のために目的物自体を差押えて換価し、留保売主の残代金債権への弁済後の換価金から満足を得ることが出来る。留保売主の留保所有権は担保のための権利であり、彼の利益保護は通常は民執法二二九条二項および一三三条の類推適用によって十分与えられる。買主の債権者が買主に代つて残代金を弁済して、所有権を買主に移転させたい<sup>(4)</sup>これに対して強制執行をするという方法は、あまりに迂遠であり、買主の債権者にかかる負担が多すぎる。留保売主に第三者異議の訴えを許すすれば、それは、民執法二二九条二項に反して手続が進められる場合にそのことから生ずる不利益からの保護手段としてであろう。しかし、先取特権者（特に動産売買の先取特権を有する者）などにそのような手段が特に与えられているわけではないこと、および執行手続においても適正な価額での換価が十分に期待できるであろうことを考慮すると、特に留保売主のみそのような保護手段を与える必要があるかは疑問である。

- (1) 大隅健一郎他・座談会「倒産と会社更生法運用の実際」(二)ジュリスト三三四号(昭和四〇年)一一五頁以下。なお、菅野孝久「岩谷憲一」塩谷公男「大阪地方裁判所の会社更生事件(四)」ジュリスト五九七号(昭和五〇年)一三六頁も参照。他地域に關し、山内八郎・会社更生法「第三版」(昭和四六年、一粒社)二八八頁、山口和男「会社更生事件の現況と問題点(下)」商事法務七〇四号(昭和五〇年)一六頁参照。

- (2) 井上三郎「志水義文」道下徹「大阪地裁における破産、会社更生事件の現況と問題点」判夕一八八号(昭和四一年)四四頁(井上)。

- (3) 最判昭和四一年四月二八日民集二〇卷四号九〇〇頁。本件の批評等として、次のものがある。檳梯次・民商五五卷六号一八四頁、島十四郎・熊本法学七号一六三頁、谷口安平・判例時報四六二号(判例評論九七号)一〇二頁、位野木益雄・金融法務四五三号一六頁、蕪山徹・最判解説(民)昭和四一年度一一五事件。
- (3a) 以上の先例の解説・批評等として、先例「1」につき、野口惠三・NBL二二四号四〇頁が、先例「2」につき、小林秀之・ジュリスト六五六号一三六頁が、先例「6」につき、野口惠三・NBL二二九号四四頁がある。
- (4) 所有権留保売買の法的構成については、新田宗吉「所有権留保売買における法律関係(二・完)」上智大法学論集二〇卷二号(昭和五二年)一六六頁が明確な分類と丹念な検討をおこなっている。以下では、代表的文献と最近の文献の引用にとどめる。
- (5) 神崎克郎「所有権留保売買とその展開」神戸法学雑誌一四卷三号(昭和三九年)四八三頁、幾代通「割賦売買」契約法大系II(昭和三七年、有斐閣)二九三頁以下。分類は新田(注4)二〇卷一号一〇二頁注4によるが、ある学説を停止条件説に入れるのが良いかの判断は容易でない。停止条件説は(i)売主から買主への所有権移転のための意思表示は停止条件付きで売買契約の時になされており、代金完済時に改めてなされるのではないという命題と、(ii)売主が留保している所有権は法形式上は完全なものであり、買主の有する期待権は物権(的なもの)ではないという命題の二つを含みうるが、(iii)の点は必ずしも明確に論述されないことが多いからである。そして、(i)の点は物権的期待権説も同じであり、譲渡担保権(類推)説も同じでありうるからである。たとえば、幾代論文は、柚木馨・高木多喜男・担保物権法「新版」(昭和四八年、有斐閣)六一三頁や竹下守夫「非典型担保の倒産手続上の取扱い」新・実務民訴講座一三卷(昭和五六年、日本評論社)四〇七頁注2によって譲渡担保権(類推)説に入れられている。この点につき、新田・前掲一〇四頁注18参照。
- (6) 竹下守夫「所有権留保と破産・会社更生(上・下)」法曹時報二五卷二号(昭和四八年)一頁、特に七頁以下、二五卷三号一頁、竹下(注5)三九九頁以下、新田(注4)二〇卷二号一九八頁以下、打田俊一「更生手続と所有権留保」金融・商事判例五五四号(昭和五三年)一一四頁、大西裕子「所有権留保と会社更生」法律時報五三卷一〇号(昭和五六年)一五六頁(但し、取戻権と更生担保権との別れ目は解除の意思表示の時ではなく、担保権実行が終了したと思われる時点と考えるべきであるとする)。半田吉信「民事執行と所有権留保」ジュリスト七六四号(昭和五七年)九三頁もこの立場と思われる。独自の立場からのものであるが、馬場英彦「所有権留保販売の機能」自由と正義三二卷二号(昭和五五年)一八頁(所有権留保売買された自動車の税に関し、売主と買主とを共有者とみなす地方税法一四五条二項(旧規定)を引用している)。
- (7) 柚木・高木(注5)六一三頁。
- (8) 米倉明・所有権留保の実証的研究(昭和五二年、商事法務)三〇〇頁以下。
- (9) 松田二郎・会社更生法(昭和四八年、有斐閣)四二頁―但し、後に改説。破産の場合につき、中田淳一・破産法・和義法(昭和四六年、有

斐閣) 一六一頁。

- (10) 井上↑志水↓道下(注2) 四四頁、竹下(注6) 三号二九頁以下、竹下(注5) 四〇一頁、打田(注6) 一一三頁、一一五頁、半田(注6) 九三頁、大西(注6) 一五六頁、谷口安平・倒産処理法(第三版)(昭和五六年、筑摩書房) 二二三頁、松田二郎・会社更生法(新版)(昭和五一年、有斐閣) 二三五頁、山内(注1) 二八九頁、柚木↑高木(注5) 六一八頁、三ヶ月章ほか・条解会社更生法(七)(昭和四八年、弘文堂) 五五〇頁以下、(中) 三〇〇頁以下、小林(注3a) 一三八頁。なお、神崎(注5) 五二七頁以下は、破産法五九条の適用を否定しつつも、割賦金不払を理由とする取戻権を肯定する。
- (11) 井上↑志水↓道下(注2) 四四頁、竹下(注6) 三号二二頁、四一頁、竹下(注5) 四〇六頁、伊藤「所有権留保の対外的効力」民法学(3)(昭和五一年、有斐閣) 二七五頁、谷口(注10) 一八三頁、三ヶ月ほか(注10)(中) 三〇八頁、小林(注3a) 一三九頁。
- (12) 米倉明「非典型担保における倒産法上の問題点」(9)「NBL」七五号(昭和五三年) 二二頁以下。
- (13) 竹下(注6) 三号四三頁以下、竹下(注5) 四〇〇頁以下、打田(注6) 一一八頁注3、松田(注10) 九一頁(但し、不動産について)。
- (14) 米倉(注12) 二〇頁。なお、宮脇幸彦ほか(研究念)「続・会社更生手続の現状と問題点(3)」判例タイムズ三六一号(昭和五三年) 四三頁以下、山内(注1) 二八九頁も参照。
- (15) 東条敬「倒産法における保全処分」新・実務民訴講座二三卷(昭和五六年、日本評論社) 三九頁以下、宮脇幸彦編・改正会社更生法詳説(昭和四二年、金融財政事情研究会) 七一頁以下、井上↑志水↓道下(注2) 四二頁(志水)、井上三郎「会社更生手続開始前の仮差押、仮処分その他の保全処分(会社更生法三九条)について」判夕一九七号(昭和四一年) 二二〇頁、菅野↑岩谷↑塩谷(注1)(三)ジュリスト五九六号(昭和五〇年) 一四三頁以下、霜島甲一「倒産法上の保全処分について(一・二)」判夕三三六号(昭和五一年) 二頁、三四八号二頁、菅野孝久「弁済禁止等の保全処分」金融・商事判例五五四号(昭和五三年) 三五頁、西山俊彦「破産法・和議法・会社更生法上の特殊仮処分」村松俊夫裁判官還暦記念(下巻)(昭和四一年、日本評論社) 三三六頁以下、岡垣学・特殊保全処分の研究(昭三六年、司法研究報告書一〇輯四号) 一〇六頁以下など参照。
- (16) これに関連して、更生手続開始前(あるいは保全処分)前に発生した解除権をその後においても行使しうるか、これには立入らないことにする。この点につき、竹下(注6) 三号二〇頁参照。
- (17) 三ヶ月ほか(注10)(上) 三九六頁、山内(注1) 五二頁。
- (18) 井上↑志水↓道下(注2) 四二頁(志水)、竹下(注6) 三号四一頁、東条(注15) 四〇頁、大西(注6) 一五三頁以下、打田(注6) 一七頁。
- (19) 井上↑志水↓道下(注2) 四二頁。

会社更生と所有権留保



- (20) 井上『志水』道下(注2) 四二頁。
- (21) 菅野孝久「弁済禁止等の保全処分」金融商事判例五五四号(昭和五三年) 三六頁。
- (22) 竹下(注6) 三三〇頁。
- (23) 竹下(注6) 三三〇頁。
- (24) 本件の上告理由が強く指摘するところである。なお、高木新一郎「所有権留保の更生手続における取扱いに関する試論」NBL一八四号(昭和五四年) 八頁以下参照。
- (25) 竹下(注5) 四〇四頁。
- (26) この点に関連する貴重な論文として、宮内竹和「自動車抵当と所有権留保」熊本法学七号(昭和三七年) 九〇頁参照。
- (27) 米倉(注12) 一七五号二〇頁参照。
- (28) 反対、竹下(注5) 四〇二頁。
- (29) 反対、竹下(注6) 三三四頁。
- (30) 別の見解として竹下(注5) 四〇二頁参照。
- (31) この点に関する重要な議論として、新田(注4) 二号一七〇頁以下参照。
- (32) 来栖三郎・契約法(昭和四九年、有斐閣) 二〇三頁注1参照。
- (33) 米倉(注8) 一四五頁以下参照。
- (34) 米倉(注12) 一七五号二四頁。
- (35) 菅野『岩谷』塩谷(注1) 五九六号一四七頁参照。
- (36) 井上(注15) 二二二頁。
- (37) 井上(注15) 二二二頁。
- (38) 米倉(注12) 一七五号二三頁は、更生申立解除特約を有効とした後の調整として、同様な構成をとる。
- (39) 但し、この二月という期間が、不動産に比べて価格が一般に低く、減価の早い動産に適當であるかは、検討の余地がある。なお、原理的な議論として、槇(注3) 一八九頁以下も参照。
- (40) 山内(注1) 一六頁参照。
- (41) 先例(7)の判例批評等として、次のものがある。中野貞一郎・民商七二巻六号四二頁、稲村良平・判例タイムズ三一五号一二四頁、松本博之・昭和四九年度重要判例解説(ジュリスト五九〇号) 一二二頁、伊藤英樹・愛知学院法学研究一八巻二号一九頁、伊東乾『三上威彦

・慶大法学研究四八卷二二号八〇頁があり、先例〔10〕につき、吉井直昭・金融法務七九〇号一五頁がある。

- (42) 学説としては、特に、中野貞一郎「割賦販売をめぐる強制執行法上の問題」(強制執行・破産の研究(昭和四六年、有斐閣)二〇九頁以下、および中野(注41)参照。民事執行法第一次試案に対するものとして、松本博之「所有権留保と強制執行」大阪市大法字雑誌一九卷一号一〇七頁、民事執行法につき、竹下守夫ほか・民事執行セミナー(昭和五六年、有斐閣)二六三頁以下参照。

- (43) 松本(注41)一二三頁参照。

- (44) 新田(注4)二号一八五頁以下参照。

\*\* 本件の批評・解説として、加茂紀久男・ジュリスト七七〇号七四頁、山田二郎・金融法務事情一〇〇九号一八頁、野口惠三・NBL二六三  
号六八頁がある。校正の段階で、伊藤真・民商八七卷五号九〇頁に接した。