

倒産手続における所有権留保の取扱いについて

東北大学大学院法学研究科教授 坂田 宏

- I はじめに
- II 両判決の意味するところ
 - 1 最高裁平成 22 年判決
 - (1) 事案
 - (2) 下級審の判断
 - (3) 最高裁の判断
 - (4) 本判例の評価
 - 2 札幌地裁平成 28 年判決
 - (1) 事案
 - (2) 判旨
 - (3) 評価
- III 検討

I はじめに

近時、倒産手続における所有権留保の取扱いについて、最高裁判所第 2 小法廷平成 22 年 6 月 4 日判決（民集 64 卷 4 号 1107 頁）¹は、別除権行使のためには民事再生法 45 条の登記・登録を要するとする判例を提示した²。その後、破産手続

¹ 最高裁平成 22 年判決と略称する。

² 判例批評等として、荒木新五『民事判例』2 号（日本評論社・2011 年）142 頁、印藤弘二・金法 1904 号（2010 年）4 頁、同・金法 1928 号（2011 年）80 頁、上江洲純子『平成 22 年度重要判例解説』（有斐閣・2011 年）175 頁、加毛明『倒産判例百選』（第 5 版・有斐閣・2013 年）118 頁、小林明彦・金法 1910 号（2011 年）11 頁、小林久起『平成 22 年度主要民事判例解説』（判例タイムズ社・2011 年）284 頁、小山泰史・判例セレクト 2010-1（法教別冊付録。2011 年）16 頁、同・金法 1929 号（2011 年）56 頁、佐藤鉄男・民商 143 卷 4=5 号（2011 年）489 頁、関武志・判時 2173 号（2013 年）3 頁・2174 号（2013 年）3 頁、杉本和士・法研 86 卷 10 号（2013 年）

との関連で、自動車割賦販売について割賦金等の連帯保証をした信販会社が法定代位により原債権及び留保所有権を取得する旨が合意された場合、信販会社は購入者の破産手続開始時点で登録なしに留保所有権を別除権として行使できるとする札幌地方裁判所平成 28 年 5 月 30 日判決（金融法務事情 2053 号 86 頁）³が公表された⁴。札幌地方裁判所は、両判決については、破産手続と民事再生手続という違いにかかわらず、真正面から相対立するものではなく、平仄のとれた解釈であるとの立場を採るものと捉えられている⁵。

本稿においては、倒産手続における所有権留保の取扱いについて、両判決の基本となる法的問題を、とりわけ最高裁平成 28 年判決に関する議論から整理するとともに、判決手続の観点からは、訴訟物を中心に論ずることとする。

II 両判決の意味するところ

1 最高裁平成 22 年判決

(1) 事案

原審の適法に確定した事実関係の概要として挙げられている事実を、適宜、原審判決より補うかたちをとりつつ、以下に記すこととする。

(a) Y（被告・被控訴人・上告人）、A（販売会社）及び X（原告・控訴人・被

90 頁、田頭章一・リマークス 43 号『2011 年』134 頁、田高寛貴・金法 1950 号（2012 年）48 頁、田村耕一・広島法学 40 巻（2016 年）1 号 21 頁、直井義典・香川法学 31 巻 1=2 号（2011 年）132 頁、野村剛司・新・判例解説 Watch13 号（2013 年）165 頁、野村秀敏・金商 1353 号（2010 年）13 頁、山田真紀・曹時 65 巻 10 号（2013 年）147 頁、同『最高裁判所判例解説民事篇平成 22 年度』（法曹会・2014 年）376 頁、山本和彦・金商 1361 号（2011 年）68 頁、和田勝行・論叢 170 巻 1 号（2011 年）120 頁など。

³ 札幌地裁平成 28 年判決と略称する。

⁴ 判例解説として、杉本和士・法教 432 号（有斐閣・2016 年）164 頁、和田勝行・法教 435 号（2016 年）64 頁がある。なお、杉本和士「破産管財人による所有権留保付動産の換価—前提となる法的問題の検討」岡仲浩＝島岡大雄＝進士肇＝三森仁編著『破産管財人の財産換価』（商事法務・2015 年）705 頁参照。

⁵ 山本（和）・前掲(2)69 頁、田頭・前掲注(2)136 頁、杉本・前掲(4)164 頁など。

上告人)は、平成18年3月29日、三者間において、Yが、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。)を自己に代わって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などを内容とする契約(以下「本件三者契約」という。)を締結し、同契約において、要旨次のとおり合意した⁶。

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Aとなっている場合を含む)、Aに留保されている本件自動車の所有権が、Xが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、直ちに本件自動車をXに引き渡す。

オ Xは、上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。

(b) 本件自動車について、平成18年3月31日、所有者をA、使用者をYとする新規登録がされた。

(c) その後、Xは、平成18年4月14日、Aに対し、本件三者契約に基づき、本件残代金を立替払したが、Yは、平成18年12月25日、本件立替金等債務について支払を停止し期限の利益を喪失し、平成19年5月23日、小規模個人再生

⁶ 原審判決では、平成18年3月29日の本件三者契約(これを原審では、「売買契約及び立替払契約」を三者間で締結したと認識しているようである。)のほかに、A・X間に昭和57年10月1日付で、以下の内容の立替払に関する「基本契約」を締結したとする。「ア 販売会社が販売する自動車の所有権は、売買契約締結後、控訴人が販売会社に立替払するまでは、販売会社に留保され、控訴人が立替払すると同時に販売会社から控訴人に移転し、留保される。イ 販売会社は、顧客が控訴人に対する一切の債務を完済した後の顧客への所有権移転登録手続を円滑に行うため、自動車の所有権が控訴人に移転された後においても、販売会社名義で所有権登録を行うことを承諾する。」(「事実及び理由 第2事案の概要 3(2)及び(3)」、さらには「第3当裁判所の判断 1請求の原因について」を参照のこと。)

による再生手続開始の決定を受けた。

(2) 下級審の判断

(a) 第1審

第1審である札幌地方裁判所は、Xの請求を要旨以下の理由で棄却した。争点は、登録名義を有しないXが、民事再生法45条の規定にかかわらず、その所有権を主張できるかについてであるが、結局、同条が適用されるか否かを判断するには、Xが必要とする登録が同条に定める権利の設定、移転もしくは変更に関する登録にあたるか否かで決するほかはない。そこで、Xが主張するAの登録の援用、すなわち、Aが有していた別除権（所有権留保）を立替払いによりXが取得した旨の主張の当否について判断する。Xの主張は、後に見るように、立替払（弁済）による法定代位構成に基づくものであるが、本件自動車に関しては、平成18年4月14日、売買契約と立替払契約が同時に成立し、同日、XがAに車両代金を一括払いしたことが認められ、この時間的同時性や、Xの所有権留保の被担保債権に立替手数料が含まれ、自己の利益のために契約関係に入ったこと及び三者による契約の基本的機能に照らせば、Xの有する所有権留保は、上記三者による契約がなされて代金が即日決済された時点で、自己の利益のために設定した担保権であると認めるのが相当であるとして、民事再生法45条に規定する「権利の設定」に該当し、その効力を民事再生手続において主張するためには、権利の設定者であるX自身の登録を要するというべきであるとした。

(b) 原審（控訴審）

控訴審である札幌高等裁判所は、第1審判決とは異なる立場を採り、以下に述べる理由により、本件控訴を認容し、第1審判決を取り消したうえで、本件自動車の引渡請求を認容した。X、Y及びAは、AのYに対する売買代金債権を担保するため、XがAに立替払するまでは本件自動車の所有権をAに留保することとしたものであるが、Xの立替払の効果は、Xの立替払により弁済による代位が生じ、立替払によっ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、本件三者間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である。そして、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対抗要件が具備されている限り、自らの取得につき対抗要件を具備することは要しないというべきである。

(3) 最高裁の判断

Yより上告受理の申立があり、上告として審理され、破棄自判。

「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記事実関係によれば、本件三者契約は、A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、A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A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、A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45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、A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。」

「以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、Xの請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は結論において是認することができるから、Xの控訴を棄却することとする。」

(4) 本判例の評価

(a) 本判決は、まず、所有権留保が民事実体法上、担保権の性質を有するとの

判例⁷がある中、倒産手続における所有権留保の性質につき、真正面から「XがA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。」と判断した初の最高裁判例である⁸。学説上も、所有権留保は、倒産法上の取戻権（破産法 62 条、民再法 52 条、会更法 64 条）を基礎づけるものではなく、法的性質は担保権（別除権。破産法 65 条、民再法 53 条）の一種として捉えられている⁹。

なお、倒産手続における所有権留保の取扱いに関連して、本判決では触れられていない点ではあるが、双方未履行双務契約（破産法 53 条、民再法 49 条）に該当するか否かも問題となりうるところである¹⁰。通説は、売主に不動産や自動車等の登記・登録移転義務が残っている所有権留保付売買につき、双方未履行双務契約該当性を肯定しており¹¹、A への立替金等債務と X 登録移転義務がそれぞれに未履行の状態にあるとして、民事再生法 49 条の規律に服したうえで、Y に履行の選択権を認めて立替金債権を共益費用化する方法もありえた事案であったといえよう¹²。

(b) 次に、原審判決との最大の相違点でもある「本件三者契約」の解釈であるが、少なくとも本件事例では、法定代位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、A 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。」としている。「本件三者契約」において意図された所有権の移転経路について¹³、担保目的物である本件自動車の所有権は「A → X → Y」という経路を辿るものであるが、本件の被担保債権は、法定代位構成による残存代金債権ではなく、あくまでも分割による手数料を含めた X の立替金等債権であり、すな

⁷ 最判平成 21・3・10 民集 63 卷 3 号 385 頁。

⁸ 田頭・前掲注(2)135 頁など。なお、下級審裁判例として、札幌高決昭和 61・3・26 判タ 601 号 74 頁（破産事件）、大阪地判昭和 54・10・30 判時 957 号 103 頁（会社更生事件）がある。

⁹ 伊藤眞『破産法・民事再生法』（第 3 版・有斐閣・2014 年）446 頁、竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院・2007 年）282 頁〔野村秀敏執筆〕など。なお、杉本・前掲論文注(4)706 頁参照。

¹⁰ 杉本・前掲論文注(4)713 頁以下に詳しい論述がある。

¹¹ 伊藤・前掲書注(9)447 頁など。

¹² 山本（和）・前掲注(2)70 頁、田頭・前掲注(2)135 頁。

¹³ 和田・前掲注(2)130 頁以下・139 頁^㉑、杉本・前掲(2)96 頁以下参照。

わち、「立替払の結果、A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。」と判示した。

このような最高裁が切り出したフェーズ、「本件三者契約」に関しては、大方の論者の支持を得ているものといえようが¹⁴、後に検討したい法定代位構成がどこに行ってしまったのかについて、最高裁の意図は必ずしも明らかであるとはいえないように思われる。いわゆる調査官解説によれば、「本判決は、売主の取得した留保所有権の被担保債権と信販会社の留保所有権の被担保債権とが異なる点をいって代位構成を否定しており、この点を重視すれば、このように被担保債権が異なる留保所有権を信販会社が取得する際の契約内容としては、代位構成を排斥する旨の意思が含まれているとの理解も成り立つ。この理解を前提とすれば、法定代位構成とは相いれないこととなり、仮に、当事者が代位による留保所有権の行使をすることができる旨の明文の規定が設けられていたとしても、その効力は否定されるとの解釈になるものと思われる。」として、本判決は、法定代位構成を一般的に否定したとの把握もありうるところである¹⁵。学説においては、本判決は一般的に法定代位構成を否定したものではないとする見解¹⁶と、「本件三者契約」によって法定代位構成を否定することに反対する見解とがある¹⁷。

(c)最後に、民事再生法45条の趣旨であるが、従来いわゆる「再生債務者の第三者性」として論じられてきた問題¹⁸について、「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

¹⁴ 山本(和)・前掲注(2)69頁、田頭・前掲注(2)136頁以下、杉本・前掲注(2)102頁など。

¹⁵ 山田・前掲曹時注(2)158頁。なお、田高・前掲注(2)54頁・56頁、留保所有権の一体的把握の要請から、これを支持する。しかし、このような事実認定は原審判決においても、最高裁の法解釈においても明示で認められてはいないことに注意を要する。

¹⁶ 山本(和)・前掲注(2)69頁、田頭・前掲注(2)136頁以下、杉本・前掲注(2)99頁など。

¹⁷ 野村・前掲(2)17頁、佐藤・前掲注(2)498頁(「割賦手数料額がカバーできないからといって代位構成を放棄していたわけでは決してなかったのではないかと考える。」、荒木・前掲注(2)144頁、和田・前掲注(2)134頁(「法律上当然に生ずるはずの法定代位による救済(中略)までも契約解釈により全否定することは、それこそ『当事者の合理的意思に反する』と思われるからである。」)など。

¹⁸ 山本(和)・前掲注(2)70頁、田頭・前掲注(2)136頁参照。

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」として、第三者性あるいは対抗問題というツールを用いず、より実質的な「衡平」という用語によって、再生手続開始の時点でXを所有者とする登録がない限り、たといAを所有者とする登録がされていても、Xは、別除権として行使することが許されないとしている。

これについても、大方の賛同は得られていると思われるところであるが¹⁹、「衡平」という言葉を用いた反面として、疑問が提起されている。すなわち、平常時に担保目的物である自動車が一度たりともYの登録を経たことがないのに、別除権の主体、あるいは被担保債権が変わるだけで、手続開始前に登記・登録の変更がないかぎり、留保所有権者が別除権の行使を封じられることに対する不公平が生ずるのではないかという疑問である²⁰。ただ、原審の事実認定にあった「基本契約」において、立替払の後も「Aは、顧客がXに対する一切の債務を完済した後の顧客への所有権移転登録手続を円滑に行うため、自動車の所有権がXに移転された後においても、A名義で所有権登録を行うことを承諾する。」とのリスクを自らに負ったと解することも可能ではないかと思われる。

2 札幌地裁平成 28 年判決

(1) 事案

本件破産者Bは、平成 25 年 8 月 20 日、自動車販売会社Aとの間で、本件自動車を割賦購入する旨の売買契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。その約定の中には、割賦元金に加えて割賦手数料も含まれたうえで、「本件自動車の所有者は、AのBに対する割賦金等債権を担保するため、Aにおいて留保する。」旨の所有権留保条項も含まれていた。また、同日、Xは、A及びBとの三者契約の方式で、BのAに対する割賦金等債務につき連帯保証する旨の保証契約（以下「本件保証契約」という。）を書面により締結したが、平成 26 年 9 月 2 日、本件保証契約の履行として、割賦金等の残額をAに支払った。Xは、その後、遅延損害

¹⁹ 山本（和）・前掲注(2)70頁以下など。

²⁰ 佐藤・前掲注(2)497頁以下（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。）、田頭・前掲注(2)137頁、田高・前掲注(2)57頁、杉本・前掲注(2)102頁など。

金等とともに割賦金等の支払を書面で催告したが、Bはこれを支払わなかった（平成27年1月5日）。Bは、平成27年5月13日、札幌地方裁判所において破産開始決定を受け、Yが破産管財人に選任された。

Xは、Aに割賦金等の残額を弁済し、法定代位により本件留保所有権を取得したと主張して、Bの破産管財人Yを相手取って、別除権（破65条1項）の行使として本件自動車の引渡しを求める訴えを提起した。本件保証契約には、XがAに本件割賦金等の残額を弁済した場合、「民法の規定に基づき、Xは、当然にAに代位し、AのBに対する本件売買契約に基づく債権の効力及び本件留保所有権者としてAが有していた一切の権利を行使することができることを確認する。」という約定が含まれていた。なお、破産手続開始決定の時点において本件自動車の登録所有名義はAであり、Xではなかった。

(2) 判旨

「前記認定事実によれば、本件売買契約及び本件保証契約の際に、X、A及びBの三者間では、Xが、Aから、本件割賦金等の取立て及び受領の委任を受けるとともに、Bの委託を受けて本件割賦金等債務につき連帯保証すること、本件自動車の所有権は、AのBに対する本件割賦金等債権を担保するためにAが留保すること、Xが、保証債務の履行としてAに本件割賦金等の残額を弁済した場合には、Xは、民法の規定に基づき、Aに代位して、本件割賦金等債権及び本件留保所有権を行使できることが合意されているものと認められる。

Xが、Aに対し、本件保証契約に基づいて本件割賦金等の残額を弁済した場合、Bに対しては受託保証人としての求償権を取得すると共に、民法500条、501条により当然にAに代位して、前記求償権の限度で、AがBに対して有していた本件割賦金等債権及びその担保である本件留保所有権を行使できるようになるが、上記三者間の合意は、これと同趣旨の内容を定めたものと解され、Xが、前記弁済後に、Aが有する本件割賦金等債権とは異なる債権を独自に取得して、Bとの間で、これを被担保債権とする新たな担保権を設定するものではないと解される。」

「そして、本件自動車についてAの登録所有名義があることによって、Aは、本件留保所有権を第三者に対抗することができ、前述のとおり、前記弁済によって、本件割賦金等債権及びその担保である本件留保所有権は、法律上当然にXに移転したものであるから、少なくとも本件開始決定前の時点において、受託保証人であるXが、これを委託したBに対し、本件自動車の登録所有名義を得ない限り、本件留保所有権を行使し得ないと解すべき理由はないし、本件自動車の登録名義がAにある以上、Bが本件自動車の交換価値を把握するものでないことも公示されているから、Xは、本件自動車の登録所有名義を得ることなく、法定代位

による本件留保所有権の取得を、Bの一般債権者にも対抗することができたといふべきである。

そうすると、破産管財人であるYは、本件開始決定により、Bの法的地位を承継すると共に、Bの一般債権者全体のために、Bの財産を管理処分すべき立場に立つということが出来るが、そのいずれの面を考慮しても、Xは、本件自動車の登録所有名義を得ることなく、本件留保所有権の取得をYに対抗することが出来るといふべきであるし、破産法49条2項の要請については、本件開始決定前に、本件自動車につきA名義の所有登録がされたことにより、充たされているといふべきである。」

(3) 評価

本件についての判例評釈等は、現時点では2つしかないのであるが、いずれも札幌地裁の判断を正当としている²¹。つまり、最高裁平成22年判決を前提としたうえで、本件では、X・A・Bの三者契約で留保所有権を弁済による法定代位によって主張したとして、Xは、破産手続開始決定前にA名義の所有登録がされたことにより、破産法49条2項の要請を充たしていると考えている。

III 検討

(1)上記2判決は、一見、平仄がとれており、何ら問題なく棲み分けが効くものと考えることができそうである。すなわち、最高裁平成22年判決では、信販会社が有する立替金等債権を独自に担保するために三者契約（合意）によって生じた留保所有権については、再生手続開始前に民事再生法45条の登録がされない限り再生手続において別除権の行使は認められないのに対して（これを「独自契約構成」と呼ぼう。）、札幌地裁平成28年判決では、三者の合意にはよるものの、その内実は、法定代位（民法500条・501条）に基づいて売主から信販会社に移転した留保所有権に基づく別除権の行使は、売主の所有登録がある限り、信販会社は自らの登録がなくとも別除権の行使が認められるとする（これを「法定代位構成」と呼ぼう。）。この2つの構成の実質的相違は、留保所有権が及ぶ客体（自動車）は同一のものであるが、留保所有権が担保する被担保債権が異なるところにある。つまり、法定代位構成によれば、信販会社が優先弁済を受ける範囲は売主の売買

²¹ 杉本・前掲注(4)164頁（ただし、回収費用まで含まれているとの説示には、最高裁平成22年判決との抵触を指摘する。）、和田・前掲注(4)70頁。

残代金債権によって画されるが、独自契約構成によれば、信販会社に新たに発生した「本件立替金等債権」全体に優先弁済を主張することになる。最高裁平成 22 年判決は、売主の残代金債権よりも大きな利益を得るために独自契約を締結して担保権を主張する者には、倒産手続前にそのことを公示する必要性を説いた判例と理解すべきであろう。

(2) 転じて、最高裁平成 22 年判決の原告（控訴人・被上告人）X の立場からすれば、この最高裁判決は、ある意味で、不意打ちを喰らわせるものではなかったか。第 1 審と第 2 審の判決を読む限り、X は、根拠としては法定代位構成を採りつつも、被担保債権の範囲において、(少なくとも 3 当事者の中では) より広く優先弁済を受けうるものと考えていたと解せられる。したがって、X としては、せめて売主の残代金債権の範囲で優先弁済権が認められるならば、不意打ちとまではいえなかったであろう。少なくとも、最高裁平成 22 年判決の独自契約構成を採ることが初めからわかっていたとすれば、独自契約構成と重疊的に法定代位構成を、場合によっては予備的に申立てあるいは主張していたのではあるまいか。

加えて、最高裁平成 22 年判決は、独自契約構成を採る限り、法定代位構成は排斥されるものだと考えて判決いたのだろうか。もし調査官解説のような理解を採るにしても²²、自判するほどに当然の事実として法定代位構成を排斥する意思が適法に認定されていたかというところ心許ないところである²³。そもそも、訴訟物を独自契約構成に従った留保所有権に基づく自動車の引渡請求権と構成するならば、法定代位構成を排斥する必要は全くなかったのではないだろうか。その意味で、最高裁平成 22 年判決は、あえてこの問題に立ち入ろうとしない立場を採ったものとも考えることもできよう。

(3) ここで、最高裁平成 22 年判決の場合を例にとり、訴訟物がどのようなものであるのかを再確認しておきたい。実務の立場（旧訴訟物論）の立場からすれば、訴訟物は、三者合意による留保所有権に基づく自動車の引渡請求権ということになろう。札幌地裁平成 28 年判決の場合も同時に考慮すれば、訴訟物を区分する実質は、被担保債権が売主の売買代金残債権を受け継いだものか（法定代位構成）、独自の三者契約によって信販会社 X に新たに発生した立替金等債権であるのか

²² 前日、II 1 (4) (b) 参照。

²³ しかも、現実の担保実務を見ても、独自契約構成によって法定代位構成を排斥するよりは、むしろ、被担保債権の数と範囲を拡張すべく重疊的な合意が行われるのが取引実務の実体ではなかろうか（和田・前掲注(2)134 頁、同・前掲注(4)70 頁）。

(独自契約構成)に従ったものとなっている²⁴。

すると、直前で述べたように、最高裁平成 22 年判決は、独自契約構成による訴訟物について判断すれば足りるのであって、法定代位構成の排斥の有無は回答を要すべき事項ではなくなるというのが本筋であろう。つまり、法定代位構成による争いをしたいのであれば、別訴を提起すればよいのであり、その後発訴訟において、前訴たる最高裁平成 22 年判決の判断は、何の拘束力ももたないことになるはずである²⁵。

なお、既判力(民訴法 114 条 1 項)の観点からすれば、ここでの既判力は、あくまでも自動車の引渡請求権の存否についてのみ及ぶのであって、それを導き出すところの法律要件の判断(判決理由中の判断)に既判力は及ばない。したがって、独自契約構成か、法定代位構成かのいずれをとるかはいうに及ばず、引渡請求権の根拠が留保所有権であることにも既判力は及ばないことになる。

また、留保所有権に基づく引渡請求訴訟においては、当然のこととは思いますが、自動車の占有を移すことが目的の訴訟であって、留保所有権の被担保債権及びその額に関する争いは訴訟の埒外に置かれることとなる。

(4)これに対して、理論的には、新訴訟物論、とりわけ一分枝説²⁶が異なる立場をとる。この立場では、留保所有権がどのような根拠に基づくものであるかはもとより、引渡請求権を基礎づける権利が留保所有権であることも、いわゆる法的観点に過ぎず、訴訟物を画する機能を有せず、独自契約構成及び法定代位構成の双方が争われていても、訴訟物は 1 個と考える²⁷。そうすると、最高裁平成 22 年判

²⁴ 旧訴訟物論が採る訴訟物の確定基準に従えば、請求の原因のところで論じられる法条の異同につき判断する際、独自の契約(意思)によるものか、法定代位という法律によるものかが判断基準となろう。なお、札幌地裁平成 28 年判決の事案では、一応「三者合意」によるものとはされているが、実質は法定代位構成を採っていることを留意されたい。

²⁵ ただし、後発訴訟の裁判所が、独自契約構成を採った三者合意が法定代位構成を排斥するものであったと事実認定して請求を棄却したとすれば、最高裁平成 22 年判決の事実上の影響はあったものと言うことができるだろう。

²⁶ 本稿では、訴訟物の判断基準を請求の趣旨のみとする考え方を意味する。山本克己「訴訟物論争」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』(有斐閣・2009 年)108 頁・109 頁参照。

²⁷ 本稿では、一分枝説の評価には、これ以上立ち入ることはしない。しかし、同じく新訴訟物説と呼ばれる二分枝説の立場からは、訴訟物を画す基準として請求の原因

決の事例において、独自契約構成に基づく別除権行使を民事再生法 45 条の適用において排斥した後、法定代位構成に基づく別除権行使について判断することは、処分権主義の制約（民訴法 246 条）にかかわらず、可能であると見ることになる。しかし、弁論主義の立場からは、当事者（原告）の選択した主要事実以外の事実を基礎として判断することは許されず、結果として、当事者の意思によらない限り、法定代位構成に関する判断をすることはできなくなってしまう。

(5)旧訴訟物論に従い、独自契約構成に基づく申立てを判断するとしても、あるいは、一分肢説に従い、弁論主義の制約の下で独自契約構成に基づく主張のみしか判断しえないにしても、結果として、最高裁平成 22 年判決は、破棄自判をすることにより、破棄・差戻しに伴い原告 X に与えられる追加申立てや追加主張の道を実質上閉ざしている点につき、疑問を禁じざるをえない。

最高裁と札幌地裁の 2 判決は、破産手続や民事再生手続といった倒産手続に関連して起こった訴訟に対するものであるが、執行手続や倒産手続というものは、手続開始と終了の時点が定まっている一定期間だけ存在するものであって²⁸、手続の迅速が通常の判決手続よりも強く要請されるものといえよう²⁹。それゆえ、別訴が可能であるからといって、現に存在する倒産手続が終了してしまう事実上の可能性が考慮に入っていないという最高裁平成 22 年判決の帰結は、このような手続の迅速の観点から見ていかなるものであろうかと問わざるをえない。

たしかに、裁判所には、当事者の視界に見えていない事実や法的観点が認識されている場合がある。裁判所は、このような状況下で、求釈明権（149 条 1 項）により、あるいは法的観点指摘義務を通じて、当事者（ことに原告）に対して積極的に働きかけるかどうかについては、一定の裁量権をもつ。このうち、選択的併合のように、経済的には 1 つの利益を複数の請求権で求めている請求権競合の場合には、複数の訴訟物ではあるが、あたかも 1 つの訴訟物であるかのように処

（事実関係）が加えられるのであって、独自契約構成なのか、法定代位構成なのかという区別や、被担保債権が売主の残代金債権なのか、信販会社の立替金等債権なのかによって区別する可能性を考えると、実質的には、旧訴訟物論の帰結でよいとも考えることもできよう。

²⁸ 民事実体法の世界から見れば、一種のパラレルワールドと捉えることもできる。

²⁹ 民事執行法 34 条 2 項（執行文付与に対する異議の訴え）・35 条 3 項（請求異議の訴え）が規定する異議事由の強制（別訴禁止）は、その現れである（なお、人事訴訟法 25 条は、人事訴訟の性質から、別訴禁止を定めている。）

理することも可能である³⁰。同様に、法的評価の対象事実としては全く同一の事実関係から生じた紛争で、当事者によって、ある法的観点に基づく訴訟物として構成され、また、ある法的観点の下に主要事実が主張されたが、結果として、その法的観点が排斥された場合に、他の法的観点に基づく訴訟物や主要事実を当事者に検討させる機会を与えるべきではないのかという疑問が残る。たとえば、建物明渡請求訴訟において、対象建物が付合によって被告の所有となった場合に、建物取去土地明渡請求訴訟という訴訟物に変更せざるをえないが、このような両立しない両訴訟物について、訴えの変更（民訴法 143 条 1 項）の要件を特例として許容した最判昭和 39・7・10 民集 18 卷 6 号 1093 頁などは、上述の機会を実質上当事者に与えていることとなろう。

これに対して、最高裁平成 22 年判決の事例は、法的評価の対象事実の中に 2 つの異なる法的観点が併存（両立）している場合であって、この点にのみ注目すれば、訴訟物＝訴訟の目的を別個にするものとして、別々の訴訟で争うべきであることはいうまでもない。しかし、まず、対象事実関係は 2 つの法的構成（独自契約構成と法定代位構成）を含みうる同一の事件であること、次に、少なくとも原審の訴訟追行においては、被担保債権の範囲の問題をさておくとして、当事者（原告）は法定代位構成に基づく留保所有権を主張していたのではないかと思われ、その構成を上告審が採らなかったこと、最後に、民事再生手続との関連で、当該訴訟において異なった法的観点につき当事者が申立て（あるいは主張）する機会を与えたほうが、手続の迅速という指導理念からも、より妥当な解決が得られたのではないかということを含わせて考慮すると、上告審として通常の破棄差戻しをするほうが相当であったというべきであろう³¹。

（さかた ひろし）

³⁰ 三木浩一・山本和彦編『民事訴訟法の改正問題』（有斐閣・2012 年）「法的観点指摘義務」73 頁・76 頁参照。このように、法的観点指摘義務の議論は、未だにその具体的領域を定かにするところまで及んではないが、本稿の事例、とりわけ最高裁平成 22 年判決は、法的観点指摘義務の適用対象となりうるのではないかと考えている。

³¹ ただし、これを法的観点指摘義務の一般論から位置づけるのは、困難であるかも知れない。とくに最高裁が、独自契約が締結されたことにより法定代位構成が排斥されるという法的判断をしており、事実認定から独自契約締結が明らかとなっていれば、訴訟を差し戻すことは無益である。