

Title	三上威彦氏学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1984
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.57, No.12 (1984. 12) ,p.81- 86
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19841228-0081

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三上威彦氏学位請求論文審査報告

本論文の構成は以下のとおりである。

二

序論

- 一、非典型担保としての所有権留保
- 二、所有権留保研究の全体構想の中での本稿の位置
- 三、学説および判例における所有権留保の破産・会社更生における取扱

四、論述の順序と若干の前提

第一章 所有権留保の意味とその種類・用語・概念の整理

- 一、所有権留保の意味
 - (一) 所有権留保の意味
 - (二) 所有権留保の種類・用語・概念
 - 二、所有権留保の種類・用語・概念
 - (一) 概観
 - (二) 学説
 - (三) 判例
 - (四) 整理と位置づけ
- 第二章 基本的所有権留保をめぐる諸問題の考察
- 序説
- 一、実体法上の問題
 - (一) 所有権留保の債権法的側面

一

三上威彦氏の学位請求論文「基本的所有権留保と破産手続―所有権留保研究の第一歩として―」（本文二百五十四枚）以下本論文という）の審査の結果を以下のとおり報告する。なお同氏はすでに、修士論文「所有権留保の法的構造と破産・会社更生手続における取扱いについて」を執筆した。また、民事訴訟法学会第五二回大会における報告をまとめた論文「所有権留保買主破産における単純拡大所有権留保と交互計算留保」を民事訴訟雑誌二十九号に発表している。かように同氏は、これまで一貫して変則担保のうち特に所有権留保の倒産手続における取扱いの問題について研究を続けており、本論文もその研究の一環である。なお本論文は若干の字句の修正を施し、判例タイムズ五二九号（季刊・民事法研究7）および同五三六号（季刊・民事法研究8）に分載される予定である。

- (1) 履行時点の問題
- (2) 解除の問題

(一) 所有権留保の物権法的側面

- (1) 留保買主の法的地位—期待権—
- (2) 留保売主の法的地位—留保所有権—

二、手続法上の問題

(一) 序

(二) 単純所有権留保と破産手続

- (1) 留保買主破産の場合
- (2) 留保売主破産の場合
- (3) 破産宣告後の解除の問題

(三) 継続された所有権留保と破産手続

- (1) 留保売主破産の場合
- (2) 留保買主破産の場合
- (3) 目的物の譲受人破産の場合

(四) 接続された所有権留保と破産手続

- (1) 留保売主破産の場合
- (2) 留保買主破産の場合
- (3) 目的物の譲受人破産の場合

おわりに

以上

三

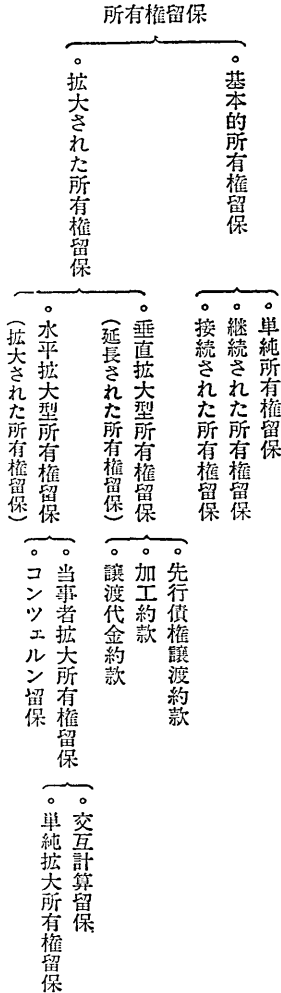
一、序論にみられる同氏の当面の研究目標は所有権留保の全体の解明とその体系的理論づけにある。研究の構想は、一、基本的所有権留保—単純所有権留保・継続された所有権留保および接続された所有権留保を含む—の実体法的・訴訟法的解明、二、非典型所有権留保の実体法的・訴訟法的解明、三、所有権留保制度の発生および歴史的発展過程の解明の三部からなるものである。これに対して、本論文は、右の総合的研究の第一歩として、右の第一テーマ、すなわち単純所有権留保を手続法特に倒産法との関係に重点を置いて解明しようとするものである。本論文がかような問題設定をした理由は、単純所有権留保が所有権留保の基本型であるところから、その研究が第二、第三テーマの考察にとり不可欠の前提になること、また所有権留保の効力が最も適切に現われるのが倒産の場合においてであり、しかも更生型よりもむしろ清算型の典型である破産手続においてであることに求められている。

二、本論文は諸般の事情から、動産売買における所有権留保を中心に議論を展開している。

第一章は、所有権留保が有する法制度としての意味として、無担保の危険を防止する担保機能、および右機能を実効性ありしめるために買主遅滞の場合の催告を必要としない解除権（民法五四一条参照）が留保されている点が指摘される（但し割賦販売

法五条の場合には例外。

さらに、所有権留保の成立の要件として、留保の合意の認識がなければならぬ。換言すれば所有権留保の特約が口頭ないし文書で明示されなければならぬとする。そして、認識ありというためには買主の性格、所有権留保の典型性、普通契約約款の指摘の明確性、右約款の利用の通常性、同類型の契約における所有権留保の通常性等が基準となるとするドイツ法の解釈を一応肯定しつつ、日本法の解釈としては、割賦販売法七条の適用をうける物についてはもちろん、更に進んで割賦販売の目的物については一般に所有権留保を認める意識が定着しているので、所有権留保の黙示の合意ありとする——宅建業法四三条二項は例外——。ただし、合意の時期に関しては、物権行為の独自性を認めるドイツ法の解釈論と比較しつつ、日本民法の解釈としては、原則として少なくとも売買契約の締結時までには留保の合意をすることが必要である旨——但し若干の例外あり



—— 説いている。

つぎに、単純所有権留保のほか、我が国で十分に議論されておらず、ドイツ法上も概念・用語に混乱のみられる非典型所有権留保の種類・概念・用語を整理している。ドイツの学説の紹介は極めて克明である。

三、(一)、第二章は、基本的所有権留保の実体法的・手続法的諸問題の解明にあてられている。すなわち、(1)実体法上の問題と、(a)所有権留保の債権法的側面の問題と、(b)物権法的側面の問題とに区別している。そしてまず(a)の問題として、①履行時の問題 ②契約解除の問題 (b)の問題として、①留保買主の期待権のもつ意味 ②留保売主の留保所有権のもつ意味等、さらに(2)手続法上の問題として、(a)単純所有権留保の破産法上の取扱いについて、①留保買主破産の場合の破産法五九条の適用の有無 留保売主の取戻権行使の可否 ②留保売主破産の場合の破産法五九条の適用の有無と留保買主の権利行使の問題 ③破産宣告

後の解除の可否、(3)継続された所有権留保について留保売主、留保買主、目的物の転得者の各々の破産の場合における取扱い、(4)接続された所有権留保につき、留保売主、留保買主、目的物の転得者の各々の破産の場合における取扱いの問題等が論じられている。

(二) 問題(1)(a)①について、所有権完全移転時説と期待権移転時説との対立を紹介・検討し、目的物の所有権と代金との対価性が認められること、買主の遅滞に対抗する売主の権利がなくなることになること等の理由や、当事者の意思解釈等からみて、留保売買においても売主は所有権の完全移転義務を負うと考えられるため、期待権の移転により履行が完了したことにはならない、等の理由から前説を妥当としている。問題(1)(a)②については、目的物取戻しのため留保買主の占有使用権を消滅させることが必要であり、それがために売主としては契約解除をしななければならないとする。問題(1)(b)①については、買主の有する期待権を、割賦金の支払額に応じて持分割合が増大する共有持分権と理解し、そしてそれとの相関関係において、売主の留保所有権は割賦金の受領額に依りて漸減する共有持分権であるとみて、対外的にも対内的にも共有権理論をもって説明しようとしている。すなわち、第一に、買主による目的物の占有・使用・収益については、原則として民法二四九条、二五三条一項によること、第二に、原則として売主・買主とも共有持分の処分が可能であること、第三に、売主・買主ともに留保物の分割請

求をすることができること(民法一五六条、第四に、第三者の妨害に対し売主・買主とも各持分権により妨害排除ができること、第五に、留保物の侵害に対し売主・買主とも損害賠償請求ができること等を指摘している。

問題(2)(a)②については、売主、買主のいずれが破産した場合についても、そして、たとえ双方未履行の場合であっても、破産法五九条の適用を否定するが、その理由を同条の立法趣旨に求めるべきであって、履行概念の論争に求めるべきではないとしている。そして、買主破産の場合、売主に別除権、取戻権のいずれを認めるかにより実際上の結果に殆んど差がなく、それは単に理論的な説明の仕方の問題であるにすぎないとする。すなわち、共有権説の立場から、割賦既払分は共有権が買主に帰属し、この部分につき売主は別除権をもつ。未払分は共有権が売主に帰属し、これにつき売主の取戻権が認められる。その際に売主はまず取戻権行使による価値部分から満足をうけるべきであり、不足額を別除権の対象部分から満足をうけることになる。売主としては残代金債権以上のものをうる理由はないから超過分は返還すべきである。この場合、取戻権行使の本質は破産法六七条の共有物分割である。よってその分割は破産手続によらずしてなしうるものであり、別除権説のように換価につき破産法二〇三・二〇四条による必要がないとする。問題(2)(a)③については次のように論じている。すなわち、買主破産前に買主につき解除事由があったが売主の解除の意思表示

示がなされる前に破産宣告があつた場合には、売主は宣告後も管財人に対し解除をなしうる。売主が相当の期間を定めて催告したが、その期間満了前に買主につき破産宣告がなされた場合、宣告後の解除を妨げない。買主の破産宣告前に売主がまったく催告していなかった場合および宣告がなされるまで買主にまったく債務不履行がなかった場合、宣告後の売主の解除は否定される。さらに、いわゆる破産申立て解除特約、および買主が一回でも割賦金の支払いを怠ったときは、売主は催告を要せずして契約解除をなしうる旨の特約は、ともに有効と解されるとしている。

問題(3)の継続された所有権留保については、目的物の譲受人の所有権取得が、留保買主の売主に対する代金支払にかかり、売主・買主・目的物の譲受人の各々の破産において、右三者間に複雑な法律関係が生じることを説明している。問題(4)の接続された所有権留保については、基本的に第一売買と第二売買の二つから生じた二つの所有権留保があり、目的物の譲受人の所有権取得はこの者の留保買主に対する代金完済により実現すること、この場合も売主・買主・目的物の譲受人の各々の破産の場合各々異つた法律関係が生じること等を究明している。

四

所有権留保制度は、古くはローマ法に端を発し、現在西ドイツにおいて盛んに活用され、今後我が国においても、基本的所

有権留保にとどまらず非典型所有権留保も含めて広くその利用の拡大が予想される重要な制度であるといえよう。本論文は、以上に紹介したように基本的所有権留保について、実体法上および手続法上の諸問題を幅広く取上げて、西独および我が国の学説を詳細に検討し、それぞれの問題に独自の説得力ある見解を展開している点は高く評価されてよいと考える。

就中評価すべきは次の点である。従来所有権留保の法的性質について提唱された動産抵当権説や物権的期待権説が、留保売主と留保買主との間の価値分属関係が固定したものとしか捉えていないのに対して、わが国ではこれまで提唱されたことのない独自の見解である共有権説を展開し、両者の把握する価値は割賦金の支払に応じて変動すべき共有権であると説き、これを前提にして特に手続法上の諸問題の解明に応用している点である。また、この見解は他の変則担保の理論構成をもその射程距離におさめることのできる可能性をもつものであつて、その理論的効用は大きいといわなければならない。

もちろん、本論文が展開した共有権説といえども問題がないわけではない。一例を挙げると、本論文によると、売主としては残代金債権以上の利益を把握する理由はないから、取戻権の行使により残代金債権額以上のものを得ても超過分は買主に返還すべきであるとしているが、これが共有権説につながるのかという疑問が残る。しかしこの疑問もその解釈を残代金債権額が換価代金のうちの持分割合と異なる場合持分割合まで受領す

ることができるといふ形で共有権説に合わせるとするならば、共有権説の欠陥ということにはならないであろう。

さらに、本論文は、基本的所有権留保の破産手続における取扱いに関するものであるが、主要な問題を取上げたとはいえず、未だ本論文のテーマの範囲内でも論ずべき重要問題が残されている。本論文自身が認めているように、例えば実体法的側面の問題として、危険負担、目的物保管の注意義務、両当事者の目的物の占有関係、目的物に対する当事者の処分権限等の問題があり、手続上の問題としては、民事執行、会社更生、和議、会社整理および特別清算等の諸手続との関係がこれである。最少限これら諸問題を検討し、本論文の補完をすることが必要であろう。

しかしながら、本論文によって三上威彦氏が所有権留保制度の体系的研究の第一歩を価値割合の推移する共有権説という独自の理論をもって踏み出したことは確かである。本研究の発展を念願するとともに、本論文に示された三上威彦氏の学識と研究能力が法学博士（慶應義塾大学）の学位を授与するに十分なものであるものと認定する。

昭和五九年七月一〇日

主査	慶應義塾大学教授	法学博士	石川	明
副査	慶應義塾大学教授	法学博士	伊東	乾
副査	慶應義塾大学教授	法学博士	内池	慶四郎