

1 5周年記念論文集発刊にあたって

平成6年2月に事務所を開業し、はや15年が経ちました。縁もゆかりもなかった神戸の地で、より多くの皆様方に適切な法律サービスを届けたいという一心で事務所づくりを行ってまいりました。法律事務所における心地よさとは何かを追求し、神戸ならではのサービス、神戸だからこそ得られる安心を感じていただきながら、質の高い相談、質の高い解決を目指してきました。そして、いつか「もう一度行ってみたい法律事務所」と呼ばれるようになりたいと、自らはもちろん、若い弁護士やスタッフに対してひとりの人間としての自立を促し、皆様に信頼される人間になるよう日々努力を重ねているところです。

しかし、弁護士というサービスは、考えれば考えるほど、実践すれば実践するほど奥深いものであり、しかも、日々研鑽し、日々経験し、常に自分を新しいコンテンツで満たしていかなければなりません。情報社会が進化していくなかで、私たちへのニーズも、もっとも新鮮で、もっとも繊細な議論を求められることが多くなってきております。

そのなかで、事務所の論文集を発刊するというのは、私どものひとつの夢でした。若い弁護士が、それぞれに経験した事案をもとに、より深く考え、より深く調査し、そして、それをわかりやすく皆様に伝えていく。この作業を経験することで、また仕事は一層深みを増していくものであると考えています。

今般、創立15周年を機として、はずかしげもなく皆様に論文集をお届けすることと致しました。なにぶん未熟で十分な検討ができていないものばかりではありますが、それぞれの経験年数に応じてみずからの見解をまとめさせていただきましたので、是非、ご一読いただきますよう御願い申し上げます。

また、本論文集への掲載にあたり心よくご了承頂きました甲南大学法科大学院教授土佐和生先生には心より御礼申し上げます。

今後とも当事務所は、新たな弁護士像を求めて邁進してまいりたいと思います。

どうかご指導ご鞭撻を頂きますよう伏して御願い申し上げる次第であります。

平成21年11月

弁護士法人神戸シティ法律事務所
弁護士 井 口 寛 司
弁護士 石 橋 伸 子

執筆者一覧

- 井口 寛司 弁護士登録 平成元年4月（41期）
中央大学法学部・日高高校 卒業
- 石橋 伸子 弁護士登録 平成元年4月（41期）
九州大学法学部・修猷館高校 卒業
- 高島 浩 弁護士登録 平成14年10月（55期）
京都大学法学部・高松高校 卒業
- 芝崎 准一 弁護士登録 平成15年10月（56期）
大阪大学法学部・智辯学園高校 卒業
- 松谷 卓也 弁護士登録 平成17年10月（58期）
九州大学法学部・三木高校 卒業
- 稲田 優 弁護士登録 平成19年9月（60期）
甲南大学法科大学院・京都大学法学部・長田高校 卒業
- 高橋 弘毅 弁護士登録 平成19年9月（60期）
京都大学法学部・高槻高校 卒業
- 小田 紗織 弁護士登録 平成19年12月（60期）
甲南大学法科大学院・関西大学法学部・尼崎小田高校 卒業

目 次

1	自主回収キャンペーン費用に関する下請部品メーカーに対する求償について …… 井口寛司・石橋伸子・土佐和生	4
2	法定地上権は建物敷地以外の別筆の土地にまで及ぶか …… 石橋伸子	20
3	民事再生手続におけるリース契約の取扱い …… 高島 浩	32
4	原状回復特約と有益費償還請求権放棄特約の関係 …… 芝崎准一	41
5	盗難旅行券の取得 …… 松谷卓也	50
6	投資信託の差押えと実務 …… 稲田 優	58
7	適正継続建物質料に対する鑑定意見の信用性を争う方法 …… 高橋弘毅	66
8	遺留分減殺請求における相続債務 …… 小田紗織	73

自主回収キャンペーン費用に関する下請部品メーカーに対する求償について

—神戸地方裁判所平成20年9月24日判決（確定）（平成18年（ワ）第2682号 損害賠償請求事件）—

Hiroshi Iguchi

甲南大学法科大学院教授・弁護士 井口 寛司

Nobuko Ishibashi

甲南大学企業法務研究所客員研究員・弁護士 石橋 伸子

Kazuo Tosa

甲南大学法科大学院教授・甲南大学企業法務研究所主任研究員・弁護士 土佐 和生

■ はじめに

筆者らは、甲南大学法科大学院および甲南大学企業法務研究所の諸活動を通じて、互いに法理論と法実務の架橋・協働の必要性を強く自覚すると共に、中小企業にとっての独占禁止法（以下、独禁法）・下請代金支払遅延等防止法（以下、下請法）等の活用可能性に関して様々な共同の取り組みを行ってきた。甲南大学の存在する関西経済圏においては中小企業の存在感は大きいものがあり、日常業務を通じて、訴訟を含む法律上の争いに係る攻防において、独禁法・下請法等のより一層の活用方策を理論的にも実務的にも、なお探求してゆく余地があるのではないかと感じてきたからである。

このような問題意識を共有しつつ、筆者らは、具体的には、例えば地元の金融機関において、銀行が貸出先中小企業に対して行ういかなる行為が、どのような理由で優越的地位の濫用に該当し、したがって独禁法19条に違反するのかに関する「銀行業務と優越的地位の濫用セミナー」と題した独禁法コンプライアンス・セミナーを実施した。あるいは、平成17年度以降の日本経済新聞に掲載された自主回収キャンペーン記事等を網羅的に収集しつつ、企業の製品の自主回収キャンペーンにおける独禁法・下請法上の問題性の有無等に関して共同研究を進めてきた。

以下は、いわばその中間的レポートである。これは甲南大学法科大学院における法理論と法実務の架橋・協働の研究面での1コマを示すものであり、その実験的な共同研究の成果の一部

でもある。昨今の経済情勢とも相まって、中小企業にとって独禁法・下請法等を対処法務的ないし予防・戦略法務的に活用する可能性、また必要性は高まっている。また、この間の下請取引適正化に向けた公正取引委員会（以下、公取委）の各種取組の活性化、および今次の独禁法改正案（第170臨時国会で廃案。次期通常国会に再提出予定）において排除型私的独占と並んで不当廉売・差別対価・共同の取引拒絶・再販売価格の拘束（同一の違反類型を繰り返した場合）、優越的地位の濫用に対して課金の適用範囲の拡大が企図されていたこと等に示されているように、このことは公取委においても重要な行政課題と認識されているものと思われる。さらに、こうした社会情勢は、最近、大学等が主宰して、中小企業向けと銘打って独禁法講座のような各種セミナーが開催されるようになってきたことから裏付けられる。以下のレポートがこのような経済社会の流れにいささかでも裨益せんことを期待する。なお、筆者らは、今後とも中小企業が独禁法・下請法等をより一層主体的・積極的に活用してゆくための法理論的・法実務的な各種の方策の探求に関して共同研究を進めていく予定である。

1 自主回収キャンペーンと独禁法上の問題性

筆者らは、この間の日常の業務の中で、主として大企業（メーカー）の部品等を下請生産している中小企業の立場から、大企業が行う自主

回収キャンペーンの内容および交渉プロセス等における独禁法上の問題性に注目してきた。一般に、企業の製造販売する製品に事故が発生した場合、被害を受けた者に対して当該製品を製造販売した企業が第一次的な責任を負うのはいうまでもない。また一般に、近時の製造物責任法、消費者契約法あるいは消費生活用製品安全法等並びに消費者に対する責任を全うすべしとのCSR (Corporate Social Responsibility) 等の社会的要請にもとづき、企業は、自社製品の事故が多少とも人の生命、身体あるいは財産等に関わる可能性があるとして認められる場合には、それが法令で定められた場合や限度にあたらなくとも、またたとえそれが安全性や衛生面等には直ちに關わらない製品の品質・性能に関する不具合であっても、被害発生の可能性・その拡大の防止および自社に対する社会的評価の毀損を防止する観点から、当該製品のリコールあるいは自主回収などの措置をとることが多くなっている。このことは、最近、毎日のように新聞において、製品の自主回収ないしリコールに関する広告およびお詫び記事が掲載されていることから明らかである。なお、当然のことであるが、筆者らも企業によるこのような自主回収キャンペーン自体に直ちに独禁法上の問題性があると考えているわけではない。

では、大企業が、個々の部品ごとにそれぞれの下請部品メーカーに当該部品の製造事業を担当させて、その名と責任で最終アセンブリ製品として製造販売している場合はどうか。この場合も、一般には、当該最終アセンブリ製品の事故の原因が、ある特定の部品の欠陥ないし不具合に起因すると客観的に評価できる場合には、大企業は、その部品の欠陥ないし不具合を発生させた部品の下請部品メーカーに対して製作物供給責任にもとづき賠償金を求償することになる。

しかし、例えば、自動車などの最終アセンブリ製品については、個々の部品を製造している下請部品メーカーは、当該自動車を最終的に製

造販売する大企業とは比較にならないほど零細な事業者であることが普通である。しかも、納品される部品の単価は比較的小さく、かつ大企業からのコストダウンの強い要請により、下請部品メーカーは薄利を強いられているのが現状である。このような状況の下で、大企業は、自社の最終アセンブリ製品を組成するある特定の1つの部品に不具合があるとき、たとえそれが消費者に対する社会的責任を全うするために行うものであるとしても、その不具合に生命、身体に対する安全性・衛生面等に直ちに問題がない場合まで、財産に対する被害が拡大する可能性が低い場合まで、当該製品の自主回収等キャンペーンなどに要する費用の全てを、当該部品を製造した下請部品メーカーである中小企業に負わせることは問題ないのであろうか。

以下に検討するように、筆者らは、このような場合には、大企業の下請部品メーカーに対する自主回収キャンペーン費用の求償には独禁法上の問題性が潜んでいることがあると考える。

ところで、大企業による、このような自主回収等キャンペーンにおける下請部品メーカーの構造的劣位を改善しようとして、中小企業である、かかる下請部品メーカーが自らに利益をもたらす大企業を相手に、契約内容の変更等を求めて堂々と戦いを挑むことは、当該下請部品メーカーの当該大企業に対する取引依存度等によっては自らの企業存亡にかかわる問題ともなるため、事実上困難であることがほとんどであると思われる。実際、筆者らの日常業務においては、問題となっている下請取引を将来的に絶つことまでを想定しない限り、訴訟等で争うことはできないとの下請部品メーカーの声に接することもあった。

以下に紹介する事案は、まさに上記の点が、訴訟という形で争われたものである。具体的には、中小企業である自動車タイヤ部品の下請メーカーが、世界に冠たるタイヤメーカーを相手として、安全性に直接関係のない品質や性能に関する不具合を理由として当該タイヤメーカー

が行った自主回収キャンペーン費用の全額を賠償すべきかを争った事案である。

後に詳細に検討するように、本件原告の行為は、事業者間取引における優越的地位の濫用行為を考える上で、理論的に見て従来観察されなかったタイプの優越的地位の濫用行為にあたる可能性のあるものであり、かつ実務的にも極めて異例の訴訟である点で参考となる重要な裁判例であると思われる（判例集未搭載）。

2 事案の概要

1 本件は、被告が原告に納入した自動車タイヤの部品（チューブレスホイールに組み入れられた空気充填用の部品で、その内部において空気充填と空気保持のための弁機能をもっているバルブコア。以下「本件部品」といい、判決文についてもこのように訂正して表記する。）に瑕疵があったとして、原告が被告に対して、債務不履行等の損害賠償として、原告が販売した本件部品を点検、交換するために全国紙5紙及び地方紙42紙に掲載した自主回収記事のための新聞広告費用、フリーダイヤル設置費用、各タイヤ販売店での無償点検、交換作業を実施するためのサービスキャンペーン費用等総額約9,700万円を請求したものである。なお、本件の原告は、国内市場、世界市場においても上位を占拠するタイヤメーカーであり、被告は経常利益70百万円程度の中小企業である。

2 本件の主な争点は、以下の4点である。

- ① 本件部品は、JIS規格を満たしており、本件部品に発生した不具合は、タイヤへの空気充填や空気圧点検のためにバルブコア軸を作動させるなどある特定した事情が重なりあった場合に限って空気漏れが発生する可能性があるというものであり、走行中に空気漏れが発生することはなく本件の不具合に起因して人の生命身体に及ぶなど交通上の安全性が脅かされるなどの危険性が生じないことが確認されて

いるが、かかる場合においても売買の目的物に「瑕疵」（不完全履行）があるといえるのか。

- ② タイヤメーカーである原告とその部品を製造するメーカーである被告との間では、原告が購買仕様書を定めたうえで製品の品質基準を明らかにして具体的な材料に至るまで細かく指示し、事後的にもこれを監査する体制をとっていたものであるが、かかる生産請負の業務形態は請負に相当するものであるから、原告の指図により発生したものであるとして、被告には瑕疵担保責任を問えないのではないのか（民法第636条）。あるいは、少なくともそのことは「瑕疵」の基準を引き下げることにはならないのか。
- ③ 自動車部品については、基準不適合状態にある場合のリコール届出（道路運送車両法第63条の2第1項）、基準不適合状態ではないが、安全上又は公害防止上放置できなくなるおそれがある又は放置できないと判断される状態にある場合になされる国土交通省通達に基づく改善対策届出、並びに、リコール届出又は改善対策届出のいずれにも該当しない場合におけるサービスキャンペーン制度が定められているところ、原告は、本件部品の不具合が、タイヤの安全性に関わる問題ではないこと、CS（Customer Satisfaction）の観点からの市場措置を行うことを明示して国土交通省に報告しており、本件部品の自主回収を含むサービスキャンペーンは原告企業の積極的な姿勢を消費者が評価することを期待して行ったものにすぎないと考えられるが、被告には何らのCSRメリットがない場合においてもかかるサービスキャンペーンの費用を被告が負担すべきなのか。
- ④ 原告と被告の基本契約書には、被告は、商品として一般的に有すべき安全性、品質

を有した商品を納入する義務を負い、その義務に違反して原告に損害を与えた場合には、その損害を賠償すべき義務を負うものとされ、この義務違反について原告が被告に通知した場合には、被告は自己の費用と責任をもって、直ちに商品を回収し、原告の指示に従って代替品を納入する義務を負うほか、この義務違反により第三者の生命、身体等に損害を及ぼす恐れがあることが予想される場合には、被告はその処理解決に要する費用を負担する義務を負うこと、また被告の商品に起因してその製品をリコールする必要があるときは、原告は被告に対して、リコールに要する費用、製品のイメージダウンによる売上減少その他リコールの実施に伴って原告が被る一切の損害賠償をすることができると定めているが、これは独占禁止法第 19 条で禁止されている不公正な取引方法に該当し、当該契約条項は公序良俗により無効とされないか。

3 判 旨

1 結論

本判決は、原告の請求額のうち、原告が販売した本件部品（回収に伴って持ち込まれる本件部品と同一機能をもつ部品で交換をしたものを含む）に関する点検及び交換に要する費用は本件の不具合と相当因果関係を有するとしたが、原告が自主回収キャンペーンとして実施した社告、フリーダイヤル、ポスター・チラシ・ダイレクトメールなどの支出額については、その 2 割相当額をもって相当因果関係を有する損害であるとして金 2,341 万円の請求を認容した。

2 争点①瑕疵の有無について

(1) 安全性との関係

本判決はまず、本件不具合は、空気充填や空気圧点検においてある条件が重なった場合に限ってタイヤに微量の空気漏れが発生する可能性があるというものであること、走行中に突如と

して空気漏れが発生することはないこと、仮に空気充填時等に空気漏れが発生していたとしてもこれを発見することができ、仮に発見できなくてもタイヤのバルブキャップの別機能によって空気漏れが発生する可能性は極めて僅少であること、仮に空気漏れが発生する場合でも極めて微小な空気漏れにすぎないこと、被告は原告以外にも本件部品を含む製品を約 19,000 個販売したがそのうち自主回収したのは約 2,900 個であり、かつそれ以外にも本件部品を約 307 万個販売しているが市場からの回収はしていないものの本件部品に起因した事故は 1 件も発生していない等の事情を勘案し、「本件不具合は、・・・タイヤの安全性にかかわる問題ではない」と認定したうえで、「しかしながら、交通上の安全性が脅かされないからといって、本件不具合が瑕疵に該当しないと即断するべきではなく、そもそもバルブコアは、タイヤ内の空気を漏らさずに保持するという機能を有する商品であって、・・・バルブコアの本質的な機能を充たしていない商品として、通常有すべき性質を有していないことは明らかである以上、これは瑕疵に該当するものといわざるをえない。」とした。

(2) J I S 規格との関係

また本件部品が J I S 規格を充たしている点について本判決は、「瑕疵の有無は J I S 規格の充足の有無で決まるものではないから、本件部品が J I S 規格を充たしていたとしても、空気漏れを発生させている以上は瑕疵を有していることに変わりはないものというべきである。」とした。

3 争点②注文主の指図について

(1) 民法 636 条の適用ないし準用

本件部品の製造にあたっては、原告が、購買仕様書においてバルブコアの品質基準を明らかにして具体的な材料に至るまで細かく指示し、事後的にもこれを監査する体制をとっているのであるから、原告は、被告に対して指図を行い、被告はこの指図に応じて製品を製造してもので

ある。そして、本件においては、不具合の原因部分についても原告から何らの指図もされておらず、被告にはその認識すらなく、しかも被告もこれを自ら認識する能力はなかったものであるから、本件部品における瑕疵とは原告の要求する品質を充たしていなかったことと定義されるべきであり、当該製品の有することのできる品質のすべてを完全に満足させる品質を基準とすることは許されないと主張したことに対して、本判決は、「本件不具合は空気の保持というバルブコアの中核的機能が損なわれていることであるから、これを瑕疵と認定したとしても、何ら不当な瑕疵の概念の拡大であるとはいえないことはもとより、原告がへたり度（筆者注：不具合の原因となった点）について被告に対し具体的に指示していなかったとしても、これをもって、へたり度に起因した一切の瑕疵を不問とするような指図をしていたということもできないのであって、原告がこれに関する主張をすることができなくなるような性質のものではなく、本件基本契約が売買契約であるのか請負契約であるのかその両者の性質を併せ有するののかにかかわらず、…民法 636 条の適用又はその準用によって被告が一切の責任を免れることにはならないものと言わざるを得ない。」とした。

(2) 過失相殺の法理又はその類推

しかし、他方で本判決は、「被告が原告に納入する製品は、被告が他社に納入する実績があったとしても、原告の要求する試験や検査を経て承認を得られなければ納品はできないという運用であったこと、原告は、被告に対して、本件マニュアルで具体的かつ詳細な指示と検査、納品のための厳格な承認手続きを規定しており、製品の試作段階から量産確認限定生産段階及び量産生産段階までの各段階での品質保証管理を徹底していたこと」を認め、にもかかわらず、原告は「これまで、ゴムの「へたり」度の違いによるゴムの性状変化について明確に意識していなかったこと、自動車用タイヤバルブに関する JIS 規格（J I S D4211）にも「へたり」度

に関する項目はなく、被告の製造にかかる新型式の本件部品は J I S 規格において要請される試験はすべて合格していたこと」、本件においても原告は、被告から提供されたサンプルと試験結果の内容を前提に、原告内部で独自の検証を行った上で、被告に対して工程変更を承認するなどの確認を行い、新型式の承認を行っていたことなどの事情を認定し、「本件不具合に起因する損害のすべてを、一律に被告にのみ負担させることは当事者間の公平に反し、信義則上、許されず、過失相殺の法理又はその類推により、被告の責任の範囲は一定限度、限縮されるべきである。」とした。

そして、原告が、被告が納品する製品の品質を検査しているのは、原告の製造する商品のユーザーに対する責任を果たすためであって被告の責任を軽減するためではない旨を主張したのに対して、本判決は、「原告と被告間の取引の実態に照らせば、いかに、原告の検査承認手続きがユーザーに対する責任を果たすために企画されたものであるとしても、厳格な手続きを経て承認が下りている事実を無視して、一切の損害を被告にのみ転嫁することは、やはり公平の見地から許されないものというべきである。」とし、さらに被告が「本件不具合の可能性を認識した後にもその旨を直ちに原告に報告しないまま、欠陥を改善した対策品と交換して原告に納付し続けたため、原告は、本件不具合に自ら気付く機会を奪われ、本件バルブコアの出荷を続けることとなった」などの被告に不利な事情などを認定し、「本件に現れた一切の事情を勘案して判断するに、過失相殺の法理又はその類推により、相当因果関係を有する損害額について、原告と被告とは 1 対 1 の割合で帰責性を有しているものというべきであり、原告は、被告に対して、前記（筆者注：相当因果関係を有する）損害額の 2 分の 1 について、賠償請求をすることができるものというべきである。」と判示した。

4 争点③サービスキャンペーン費用の相当因果関係

(1) 本件部品の点検、交換費用

本判決はまず、原告が被告から納入した本件部品を販売し、自主回収等の手続で点検し、瑕疵のないものと交換した費用については本件不具合と相当因果関係を有するとした。

また自主回収等の手続では一定数必ず当該製品と異なるものが混合することがあるが、本判決は、原告が回収、交換した製品のうち、本件製品でなかったものについても、本件部品を外観だけで判別することは困難であるため「通常は外観のみからは点検できないといえるのでいったん取り外す作業が必要となる」等として、これらの点検、交換についても相当因果関係を有するとした。

(2) 社告、フリーダイヤル、ポスター・チラシ、ダイレクトメール等費用

しかしながら、本判決は、原告が請求したフリーダイヤル設置費用約 480 万円、ポスター作成配布費用約 400 万円、ダイレクトメール発送等費用約 180 万円、全国紙 5 紙及び地方紙 42 紙に新聞広告としての社告掲載費用約 5,000 万円については、原告の「販売数の多さにかんがみれば、製品の流通に係る数量や頒布範囲に照らして、原告の採用した手法が効果的であることも確かであり、およそこのような瑕疵物の点検及び交換作業のための広報活動が一切に本件不具合との間で相当因果関係を欠くことになるとは必ずしもいい難い」として原告の採用した自主回収キャンペーンが不相当とはいえないとしながら、「販売数が多く、ユーザーが全国に散在しているからといって、本件社告のごとく、全国多数の新聞紙上において社告を掲載し、フリーダイヤルを設け、チラシやダイレクトメールの発送等を行い、これに 6,000 万円以上の費用をかけていること、この金額は、交換作業工賃等に比較して 2 倍近い金額であること」そして、原告がとった広告手法が原告の社告と被告の社告を併記し、原告の社告には「お詫びとお

願い」と題して被告製造の本件部品に不具合があった旨と自主回収を行う旨を述べているのみであるのに対し、被告の社告には「お詫び」として販売した原告並びに流通関係の皆様にご多大なご迷惑をおかけしたことをお詫び申し上げます旨を明記して、「本件不具合の主たる原因が原告ではなく被告にあることを強調し、原告自身も被告によって不良品を購入させられた被害者であるような外観が呈される内容となっていること」、本件部品 1 個の被告から原告への販売価格が 5.40 円にすぎないこと、被告も自ら被告の行った本件社告の費用として約 2,200 万円を支出して広報活動に協力していること等を考慮したうえで、「そのすべてが本件不具合と相当因果関係を有するとも言い難い」として原告の支出額の 2 割相当額をもって相当であると判示した。

(3) CSR との関係

また本判決は、被告が、本件自主回収を含むサービスキャンペーンが、企業戦略としてのリスクマネジメントのみならず、将来の利益を生み出すための投資としての側面を含む CSR 活動であって、その費用は、原告がその企業規模に応じて任意に支出したもので、消費者と直接取引をしない中小企業である被告には何らのメリットもないのであるから、かかる CSR 費用を被告が負担すべきいわれはないと主張したことについて、「本件不具合も瑕疵と認められる以上、購入者からの要請があれば、原告としても本件バルブコアの点検、回収を要したことも確かであって、そのための広告等の手法に、被告指摘の CSR の趣旨を含ませる経営判断を行うなどの事情があったとしても、前記認定の相当因果関係の範囲を超えて、そのすべては原告が任意に行ったものであるとして、被告に対し訴求することが許されないとはできないものといわざるを得ない。」とした。

5 争点④優越的地位の濫用等

本判決は、原告と被告との間で締結された基

本契約書等に、原告に引き渡した製品が注文書や仕様書に定める規格、仕様、要求性能、数量等に合致していること、製品がその商品として一般的に有すべき安全性、品質を有していることについて被告が「何らの欠陥、瑕疵もないことを保証する」とし、当該製品がこの保証に反したことにより原告が損害を被った場合は、原告による受入検査の合格、不合格のいかんにかかわらず被告は自己の費用と責任をもって直ちに当該製品を回収し、代替品又は追加品を原告が指示する場所へ納入すること、また、当該製品が保証に反したことにより第三者の生命、身体又は財産に損害を及ぼす恐れがあることが予想される場合には、被告は速やかに原告に連絡し、原告と協議のうえ処理解決にあたるものとし、その第三者に対する損害賠償金及び処理解決のための費用等一切の負担は被告が負う。そして、当該製品を使用して製造した原告の製品をリコールする必要が生じたときは、原告は被告に対しリコールに要する費用、原告製品のイメージダウンによる売上の減少、その他リコールの実施に伴って原告が被る一切の損害の賠償をすることができる。なお、リコールを実施するか否かの判断は、原告が最終的な決定権を有する等定めていたことについて、「これらの文言を形式的にみれば、被告は本件基本契約および本件協定書に係る契約に基づいて、原告の判断のみに基づいて広範な損害賠償義務を負うかのように見えるが、損害賠償義務の前提として被告の責任原因と損害費目との間の相当因果関係が要求されることや双方に過失等が競合する場合には公平等の見地から過失相殺等がされてしかるべきであることは当事者の合理的意思からして当然のことであり、そのような場合として合理的に制限して当該条項を読めば、これらの条項は、当該特約がない場合であっても被告が負うべき責任の範囲と何ら変わりが無いものを規定したにとどまるというべきであるから、本件基本契約書又は本件協定書に係る被告の責任条項の一切が無効であるかのような被告の主

張を採用することはできない反面、かかる契約条項に基づいて原告の自由意思により算定された損害額の負担を被告が直ちに負うことにもならないものというべきである。」と判示した。

4 検 討

1 瑕疵概念と製造者の責任範囲

(1) 瑕疵の概念

本件は、タイヤバルブコアという部品の生産場面において、ニトリルゴムからシリコンゴムへの材料変更がなされたが、その際「へたり」度という原告も被告もおそらくはほかの業界関係者もこれに関する知見を有しておらず、予想だにしていなかったゴムの性質において、空気充填や空気圧点検の際に当該部品から空気漏れが生ずる可能性が発生したという事案である。

瑕疵とは、すなわち取引において一般的に要求される基準において、その種類の物として通常有すべき品質、性能を欠いているとされるところ、当該不具合の原因については、原告も被告も知見がなく、当該不具合は全く予想できなかったものであったため、これは果たして、客観的瑕疵基準において、その種類の物として通常有すべき品質、性能を欠いていると認めて然るべきものであろうか。

これについては、本判決は、「本件不具合は、…タイヤの安全性にかかわる問題ではない」と認定したが、「そもそもバルブコアは、タイヤ内の空気を漏らさずに保持するという機能を有する商品であって、…バルブコアの本質的な機能を充たしていない商品として、通常有すべき性質を有してはいないことは明らかである以上、これは瑕疵に該当するものといわざるをえない。」「本件不具合は空気の保持というバルブコアの中核的機能が損なわれている」として、「これを瑕疵と認定したとしても、何ら不当な瑕疵概念の拡大であるとはいえない」とした。

また、本判決は、世界的タイヤメーカーにおいても知見を有することがなく、当該不具合を

含む製品を製造してしまうこと自体は回避できなかったことについては、特段触れなかった。

(2) 主観的瑕疵と客観的瑕疵

上記のとおり、一般的に、瑕疵には、客観的瑕疵すなわち取引において一般的に要求される基準において、その種類の物として通常有すべき品質、性能を欠いているとされるものと、主観的瑕疵すなわち当該取引において予定されていた性質を欠いているものがあると分類されており¹、一般には主観的な基準が、客観的な基準を上回っている文脈において捉えられることが多い。

しかし、本件不具合は、主観的に予定されていなかった事情をもって客観的な基準たる空気保持というバルブコアの主機能の不具合基準を引き下げる方向において考慮がされる場合だとは言えないであろうか。

被告は、この脈絡において、本件部品の製造にあたっては、原告が、購買仕様書においてバルブコアの品質基準を明らかにして具体的な材料に至るまで細かく指示し、事後的にもこれを監査する体制をとって、原告は、被告に対して指図を行い、被告はこの指図に応じて製品を製造してものであるが、本件においては、不具合の原因部分についても原告から何らの指図もされておらず、被告にはその認識すらなく、しかも被告もこれを自ら認識する能力はなかったものであるから、本件部品における瑕疵とは原告の要求する品質を充たしていなかったことと定義されるべきであるという被告の主張をもって、原告の瑕疵の主張に対する抗弁的な主張として主観的基準を持ち込むべきであるとの主張をなした。特に世界的なタイヤメーカーとその部品のひとつを製造する中小企業の間で圧倒的な情報格差がある取引においてこれを問題として提起したものである。

これに関する判旨は上記のとおり「原告がへたり度（筆者注：不具合の原因となった点）に

ついて被告に対し具体的に指示していなかったとしても、これをもって、へたり度に起因した一切の瑕疵を不問とするような指図をしていたということもできない」とするものであって、結論として本件不具合は客観的瑕疵に相当するとされ、主観的瑕疵に関する主張ともいえる被告の抗弁的主張は退けられている。

確かに、バルブコアの空気保持という「本質的な機能」を満たしていなかった事実がある限り、タイヤの安全性に直接にかかわる問題ではなかったとしても、また主観的には当事者間で予想もしていなかったとしても、瑕疵に関する判断として、本判決の判示にはやむをえないところがあつたと言えるかもしれない。

しかし、本件はあくまで典型的な種類物取引における事案であり、本判決も債務不履行に基づく損害賠償義務の有無を判断する過程において、後に過失相殺の法理の適用ないし類推適用が予定されている文脈で「瑕疵概念」が述べられたものであることに留意されるべきである。

純粋の瑕疵担保責任（民法 577 条）として論じられる場合、あるいは、対象物の「本質的な機能」部分に不具合がないが、通常有すべき品質性能を欠いていたと判断される場合などの瑕疵概念については、今後、主観的な瑕疵が客観的瑕疵に対する抗弁的な主張を可能とするという含みを残す問題といえる。

(3) J I S 規格との関連

J I S 規格の充足の有無は客観的瑕疵のひとつの基準である。本判決は、J I S 規格を充たしていたとしても瑕疵を有していることに変わりはないとしたものである。J I S 規格が部品すべての安全性、性能を保障する性質を有するものでない限り、この判断に疑問はない。

2 販売者の C S R 活動費用に関する製造者に対する求償の可否

(1) 本判決の意義

本判決は、前述したとおり、本件不具合も瑕疵と認められる以上、そのための広告等の手法

¹ 参照、山本敬三・民法講義Ⅳ—1・281 頁。

にCSRの趣旨を含ませる経営判断を行うなどの事情があったとしても「相当因果関係の範囲を超えて、そのすべては原告が任意に行ったものであるとして、被告に対し訴求することが許されない」とすることはできないものといわざるを得ない。」としながらも、結論として、原告の支出額の2割相当額をもって相当因果関係の範囲内の損害であると判示したもので、製品事故が発生した場合の部品製造者に対して、CSR活動として行われたキャンペーン費用の転嫁に一定の歯止めをかけた意義は極めて大きいといわなければならない。

(2) 企業の社会的責任とCSRに関する考え方

従前、CSRは、企業をとりまくさまざまなリスクを予見して、そのリスクがもたらす損失を予防するための対策や不幸にして損失が発生した場合の事故処理対策などを効果的に講じることによるリスクマネジメントのひとつとして捉えられていた。リスクマネジメントにおいて語り継がれる模範例は、1982年に発生した製薬会社ジョンソン・アンド・ジョンソン社の「タイレノール事件」であるが、同社は、主力製品（頭痛薬）に青酸化合物が混入される事件が発覚した後、直ちに危機対策チームを立ち上げ、数日後には市場に流通している3100万個にもぼる全製品を回収した結果、売上が一時期ほぼゼロに落ち込み、約1億ドルの損害を受けたものの、1年後には事故前のシェアを回復し今でも米国で最もポピュラーな頭痛薬として販売されているというものである。

近時は、わが国においても、CSRはリスクマネジメントの領域を越えて、「将来の利益を生み出すための投資である。」として明確に位置づけられており、企業関係者もCSRについてこの考え方を基本として経営に取り組んでいる。つまり、今日多くの企業が行うCSR活動は、倫理的な動機から出発するものではあるが、それだけではなく、「財務的マーケティング的動機」が大きく影響しているのであり、

CSR活動によりいかに財務効果に結び付けていくかが、企業経営（マネージメント）の基本となっているとされる²。

この点、松下電器産業株式会社は、平成17年度において、21年ないし15年前に販売した石油温風器による事故が発覚して以降、緊急対策費として240億円の予算を組んで、すべてのパナソニック製品のコマーシャルを石油温風器の回収広告に切り替えるなどの対策を実施し、売上を43,500億円、純利益については1,100億円を180億円にまで予想数値を修正して発表したが³、これらの消費者対策が市場においては評価され、結果としては売上高を44,726億円、純利益を204億円にまで回復させ、翌平成18年度には売上高を47,469億円、純利益を988億円にまで伸ばしたという実績を残しており、CSRの成功事例として良く知られているところである。

また、会社が違法行為を行なった事案ではあるが、取締役が違法状態にあることを知った場合には、すみやかに信用失墜を最小限に止めるための適切な対応をとるべき義務を肯定したダスキン事件訴訟高裁判決⁴が出され、さらに他の自動車メーカーの部長がリコールを知らずながら改修・無償修理を届け出なかったことから書類送検されたという報道もなされるなど、こうした社会情勢を受けて、企業経営者においては、「信用失墜」の防止とともに、これを超えて企業評価の向上への意識が加速されてきているのは紛れもない事実である。

(3) 本件自主回収キャンペーン

ところで、本件においても、原告は、自主回収キャンペーンを実施するにあたって、本件製品には安全性に関する問題はないことが確認されていることを強調のうえで、これが長期間市

² 参照、慶應経営学叢書 第2巻 企業価値+企業倫理 CSRへのアプローチ、岡本大輔・梅津光弘著34頁。

³ 参照、平成18年2月2日付「通期業績予想の修正に関するお知らせ」。

⁴ 参照、大阪高裁平成18年6月9日判決。

場に存在することを回避し、お客様の安全と安心をより確実なものとするためと無償交換を実施すると表現して、新聞記事、ホームページ等に掲載したもので、原告は、自らの法的責任、つまり、損害賠償責任の有無にかかわらず、むしろ法的には損害賠償責任がないことを前提にして、社会に対する説明責任を尽くす企業であり、ユーザーに対し安全性を「より確実にする」企業であることを強調し、原告は、社会から義務付けられている「法的責任」を果たすためではなく、あくまでそれを超える「倫理的責任」を果たすために自主回収を実施していることを強く宣言したとも捉えられるものであって、本件で実施された自主回収キャンペーンは、主として原告の将来の利益を生み出すための投資活動としてのCSR、すなわち「財務的マーケティングの動機」から発露されたものであるとも評価しうる活動であった。

(4) 本判決の位置づけ

そして、製品事故等において販売者が、リコールないし自主回収キャンペーンを実施した際に、それに要した費用のうちどの程度の割合を当該不具合を発生させた部品製造者に求償できるかについて、本判決は、①当該製品が法令上の基準不適合状態にある場合として道路運送車両法第63条の2第1項に該当するなどリコールの対象とされている場合におけるリコール等の実施、②当該製品が法令上の基準不適合状態ではないが、安全上又は公害防止上放置できなくなるおそれがある又は放置できないと判断される状態にある場合におけるリコールないしサービスキャンペーンの実施及び③当該製品が①あるいは②のいずれにも該当しない場合におけるサービスキャンペーンとしての自主回収などの実施に分類されたもののうち、③の場合について、原告と被告との関係を詳細に検討した結果、原告が支出した費用のうち2割相当額をもって相当因果関係のある損害としたものである。

(5) 消費生活用製品安全法

ところで、平成19年5月に施行された消費

生活用製品安全法は、消費生活用製品についてはあるが、一般消費者の生命又は身体に対する危害が発生した事故、消費生活用製品が滅失し、又は毀損した事故であって、一般消費者の生命又は身体に対する危害が発生するおそれのあるものに該当するものであって、消費生活用製品の欠陥によって生じたものでないことが明らかな事故以外のものを「製品事故」と規定し（同法第2条第4項）、消費生活用製品の製造事業者又は輸入事業者は、自らが製造等している消費生活用製品について製品事故が生じた場合には、当該製品事故が発生した原因に関する調査を行ない、危害の発生及び拡大を防止するため必要があると認めるときは、消費生活用製品の回収を行うなど、危害の発生及び拡大を防止するための措置をとるよう努めなければならないとされ、また、消費生活用製品の販売の事業を行う者は、この措置に協力するよう努めなければならないとした（同法第38条第1項および第2項）。

したがって、少なくとも同法が規定する消費生活用製品については、「一般消費者の生命又は身体に対する危害が発生した事故」、「消費生活用製品が滅失し、又は毀損した事故」が明らかになった場合は、販売事業者等は、法令上リコールないし自主回収義務が存在することが明記されたと解するべきであろう。

よって、これらの場合において販売事業者が行ったリコール等の費用については、その事故の程度、販売数の多さ、製品の流通に係る数量や頒布範囲に応じて相当と認められる費用に限り、これを製造事業者等に求償することができるというべきである。そして、この理は消費生活用製品に止まらず、広く消費者の生命、身体あるいは財産に危害を及ぼすような製品についても同様であると考えられる。

なお、この場合の欠陥か否かは、消費生活用製品の欠陥によって生じたものでないことが明らかであること、すなわち、消費者の誤使用による事故、改造による事故、設置工事過誤によ

る事故、経年劣化による事故であることが製造事業者等において立証できない限り「製品事故」とされるものであるから、製造時あるいは販売時点における法令上の基準に適合していたという事情は「欠陥」の有無の判断には影響及ぼさないことは当然というべきである。

(6) 製造事業者への求償

以上からすれば、①当該製品が法令上の基準不適合状態にある場合としてリコールの対象とされている場合におけるリコール等の実施、及び、②当該製品が法令上の基準不適合状態ではないが、安全上又は公害防止上放置できなくなるおそれがある又は放置できないと判断される状態にある場合例えば消費生活用製品安全法の「製品事故」に該当する場合、あるいは、製品事故が発生していなくてもこれに準ずる場合については、当該製品のリコールないしサービスキャンペーンの実施については、原則製造事業者に対して損害賠償請求（求償）することを認めてよいというべきであろう。

これに対して、③当該製品が①あるいは②のいずれにも該当しない場合、すなわち、人的被害がない又はその可能性がない場合や、安全性に直接関係のない品質や性能に関する不具合あるいは軽微な物的損害で多発可能性や拡大可能性がないと判断されるものについては、原則的にサービスキャンペーンとしての自主回収ではなく、個別対応で足りると考えられるから（経済産業省・消費生活用製品のリコールハンドブック・2007）、これらの場合に実施された当該製品のリコールないしサービスキャンペーンについては、原則として製造事業者に対して損害賠償請求することを認めることはできないというべきである。

本判決が、原告が支出した費用のうち2割相当額をもって相当因果関係のある損害としたのは、この文脈で理解することが望ましいというべきである。

3 独禁法違反

(1) 契約書の文言

原告と被告間の品質保証協定書には、原告が被告から納品される原材料について、被告は、注文書及び仕様書に定める規格、使用、要求性能、数量等に合致していること、原材料が原告の用途に適していること、原材料が商品として一般的に有すべき安全性、品質を有していること、特定毒性及び危険物質に関する現行の政府規制及び安全規制に適合することその他何らの欠陥、瑕疵もないことを保証するとされている。

また、原告が、被告の納めた原材料を上記各保証に反すると被告に通知した場合は、原告の「受入検査」に合格していたものであっても、また無検査受入の場合であっても、被告の負担において、当該原材料を回収するとともに代替品又は追加品を原告指示の場所へ納入するものとするとしている。

そして、被告が代替品の供給をしても、当該原材料に関する個別契約の目的を達することができないと原告が判断する場合は、原告は何らの催告をすることなく個別契約を解除できるとされていて、被告は、これらの保証書によって原材料に関する包括的で広範囲の品質保証を求められ、これに反する場合は、原告に発生したすべての損害を賠償しなければならないとされている。

(2) 原告の承認検査

しかも実際には、被告が何らかの原材料を原告に納入する場合には、必ず、原告から多くの試験を実施するよう指示があり、その結果を原告が審査して、最終的に原告の「承認」が得られて初めて納品できるという体制がとられていて、被告が新たな製品を原告に納入する場合、試験とその検証が繰り返されて、承認までに2～3年を要することも珍しくなかったもので、被告の「品質保証」と原告の「受入検査」のみによって、被告から原告へ「原材料」が納品されることはなかったという事実がある。

原告は、タイヤメーカーとして市場占拠率において世界でも5本の指に入る地位を誇り、売

上高は約 5,000 億円、経常利益金 400 億円を超える世界的な巨大企業であるのに対し、被告は、売上高金 16 億円、経常利益 72 百万円の小規模会社であって、部品の品質・性能等に関する知識の集約力、試験能力(設備の保有能力も含む)、検査能力、評価能力等いずれをとっても圧倒的な格差が存在しており、被告の部品の性能等に関する検査能力とは比較にならない差異が存在し、被告にとっては、納入予定の部品について、原告の「承認」が得られること、原告と取引ができることは、いわゆる権威者からの保証、「お墨付」を得たに等しいのであり、それ自体がブランドとなる価値を有し、被告の品質保証などを遥かに超える意義を有していた実体がある。

したがって、上記契約書文言に基づいて、被告が部品について原告の承認を得て、あるいはそれに加えて受入検査を経たうえで納品した部品について、後に不具合が発見された場合についてまで、被告にその全責任を負わせるというのは、あまりにも不公平で不合理であるとする事情がある。

(3) 契約文言の有効性

そこで、被告は、前記契約書文言に形式的にしたがうことで本件キャンペーンに要した費用をすべて被告が負担し、原告は一切負担しなくともよいという結論とすることは、あまりにも不当・不公正であって、当事者間の合意を超え、取引法の根本を規定する契約当事者間の信義則条項に著しく反するとして(民法第 1 条)、またこれらの条項は、あまりにも原告に有利で一方的であり、原告の圧倒的な優位に基づき、原告から示される契約書がいかに関分に不利であってもこれに押印したうえで取引を開始せざるを得ない実情があることから、原告は、自己の取引上の地位が被告に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、被告に不利益となるように取引条件を設定したのであり、その不当性は激烈であるとして、これらの契約書の締結行為自体が独占禁止法で禁じられている不公正な取引方法にあたり(独禁法第 19 条、

昭和 57 年 6 月 18 日公正取引委員会告示第 15 号「不公正な取引方法」14 項 3 号)、これを容認することが著しく正義に悖る場合に当たるから、私法上の効力を否定すべきである⁵として当該契約の無効を主張した。

これに対して、本判決は、「損害賠償義務の前提として被告の責任原因と損害費目との間の相当因果関係が要求されることや双方に過失等が競合する場合には公平等の見地から過失相殺等がされてしかるべきであることは当事者の合理的意思からして当然のことである」と断じ、「そのような場合として合理的に制限して当該条項を読めば、これらの条項は、当該特約がない場合であっても被告が負うべき責任の範囲と何ら変わりがないものを規定したにとどまるというべきである」として合憲的限定解釈にほかならぬ有効的限定解釈を採用して本件各契約を有効であると判示したものである。

(4) 事業者間契約における中小企業者の保護

事業者・消費者間契約においては、消費者契約法により、民法で認められた無効・取消事由以外にも、契約自体が無効ないし取り消される可能性がある。また、民法債権法の改正方向としても、権利主体が事業者か否かによるということが検討されているとのことである。しかし、事業者間契約においては、この判旨に見られるように、契約内容について平等な立場で協議検討することなど許されず、仕事をもらいたければ呈示された契約書にサインをするしか選択肢はないといった中小企業者の実情を前提として契約自体の無効が議論されることはまだ一般的ではない。

当該判決は、相当因果関係によって原告の請求を絞り込み、過失相殺によってさらに請求を減殺していったものであり、今後は、企業間契約においても、超巨大企業と中小企業間においては、その非対称性を基礎とした、構造的・一般的中小企業者救済の視点に立った契約の有

⁵ 参照、最高裁判所昭和 52 年 6 月 20 日判決ほか。

効性についての議論がなされて然るべきである
と考える。

(5) 優越的地位の濫用（一般指定 14 項）へ
の該当可能性

先に見た通り、本判決は、被告が自主回収キャンペーンに係る費用の一切を負担すべしとする本件基本契約および本件協定書に係る契約条項は独禁法に違反し、したがって公序違反により無効であるという被告の主張について、無効原因としての独禁法評価に触れることなく当該契約条項の合理的な限定意思解釈を通じて応接した。

しかしここで、あえて独禁法上の評価をする
とすれば、以下のようになる。

まず、原告の本件行為が優越的地位の濫用の
行為要件に該当すると言うためには、被告に比
して原告の「取引上の地位が相手方に優越」し
ていなければならない。この点、公取委の現行
実務では「取引の一方の当事者（甲）が他方の
当事者（乙）に対し取引上優越した地位にある
場合とは、乙にとって甲との取引の継続が困難
になることが事業経営上大きな支障をきたすた
め、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行
っても、乙がこれを受け入れざるを得ないよう
な場合であり、その判断に当たっては、甲に対
する取引依存度、甲の市場における地位、取引
先変更の可能性、取引対象商品の需給関係等⁶」
が総合的に考慮されるとされる。本件でも、被
告の原告に対する取引依存度、その取引先変更
の可能性など他の事情について精査した上で上
記のような原告・被告間の取引等の事情に照ら
せば、原告が被告に対し優越的地位にあったと
評価できる余地がないわけではない。

また、同じく原告の行為が同法 14 項各号に定
める行為要件に該当する必要もある。被告は 3
号該当性を主張したが、本判決の認定したよう
に、原告が支出した全ての費用から被告製品に

係る不具合と相当因果関係のある損害に相当す
る額を控除した金額をもって「自己のために金
銭、役務その他の経済上の利益を提供させるこ
と（2 号）」に該当するということも、また上
記契約にもとづく“自主”回収キャンペーンに
おける原告と被告の負担割合それ自体を捉えて、
より包括的に「取引の条件又は実施について相
手方に不利益を与えること（4 号）」にあたる
という構成もあながち不可能ではないように思
われる。14 項の適用条項において、何号がベタ
ーかは個々の事案における事実の個性・特徴に
従うことになる。

次に、本件行為が優越的地位の濫用に該当す
ると言うためには、本件行為は「正常な商慣習
に照らして不当」であると評価できなければなら
ない。14 項に定めるこの公正競争阻害性は自由
競争基盤の侵害とされるところ、本件において、
事実上取引先転換の可能性がないもとで被告は
原告との間で上記契約の締結を余儀なくされ
ていた等の事情の有無を精査すれば、原告の本
件行為は、本来被告が上記契約への合意を自由
かつ自主的・主体的に決定できなければなら
ないはずの公正かつ自由な事業活動の前提とな
る競争基盤を侵害するものであったと評価す
ることができ、したがって 14 項に定める公正競争
阻害性の要件も満たし、よって独禁法 19 条に違
反すると評価できた可能性もある。

仮に自主回収対象製品が被告の製造した部品
に係る不具合に起因して、法令上の基準不適合
状態ではないとしても安全上放置できないおそ
れがあると判断される状態にある場合等には、
公正競争阻害性の判断はどうなるかは一考に値
する（これに対して客観的に見て、被告製品の
不具合に起因して当該製品が法令上の基準不
適合状態にある場合には、通常、自主回収では
なく強制的なリコール対象となり、原告が被告
に対してそれに要した費用を求償することに独
禁法上の問題性は基本的にないであろう。）。

本件行為が上記の状況で CSR の観点からの
消費者対応を主目的として行われたと仮定する

⁶ 参照、流通取引慣行ガイドライン第 1 部－第 5－2
－(3)－注 13

と、そのような行為のすべてが独禁法に違反するとは当然には思われない。この点、一定範囲で合理性をもつ行為の公正競争阻害性をどう評価するかについては、三井住友銀行の金利スワップに係る勧告⁷が参考になる。

同勧告事例では、銀行が、融資取引関係にある事業者であって、その取引上の地位が自行に対して劣っているものに対して、融資に係る手続を進める過程において金利スワップ（設定される想定元本（金利計算のための計算上の元本）を基礎として算定された異なる種類の金利を契約期間において交換することを内容とする金融派生商品）の購入を提案し、金利スワップを購入することが融資を行うことの条件である旨又は金利スワップを購入しなければ融資に関して不利な取扱いをする旨を明示又は示唆することにより金利スワップの購入を要請し、金利スワップの購入を余儀なくさせていることが、優越的地位の濫用にあたりとされた。そして、同勧告の排除措置として「自行と融資取引関係にある事業者であって、その取引上の地位が自行に対して劣っているものに対して、金利上昇リスクのヘッジをする手段として金利スワップの購入を提案する際には、金利スワップの想定元本及び契約期間を、当該事業者が金利上昇リスクのヘッジの対象とする借入れの元本及び契約期間に対して必要な範囲内で設定すること⁸」とされた。

これは、それが融資取引等と条件付けられたものではなく、かつ貸出先企業の合理的なリスクヘッジのために必要な範囲を超えないときは、その範囲においては合理性をもつ行為であるとして金融機関が各種金融商品の提案・販売を行うことそれ自体は公正競争阻害性をもつものではなく独禁法上なお許されると読むべきものであろう。

また類似事例として、大規模小売業者が、災

害時に被災地域において被災者にとって災害時に必要とされる物品を選定し、当該物品に限定して通常の仕入価格を下回る価格で販売することは独禁法上直ちに問題となるものではないと回答した事前相談事例がある⁹。本事例では、総合スーパーを営む大規模小売業者であるX社が、地震や水害等の災害時、被災地域において災害時に必要とされる物品を選定し、当該商品に限定して災害発生後の短期間、通常の仕入価格を下回る価格で販売することを検討しており、これを実施するにあたり納入業者にも協力を要請し、賛同を得られた納入業者から通常の納入価格を下回る価格で納入してもらうことにしているというものであった。これに対して、公取委は、災害時に値引販売に供するために商品を購入する場合であったとしても、かりにX社が納入業者と協議することなく納入業者の仕入価格を下回る納入価格を定め、その価格で納入するよう一方的に指示して通常の納入価格に比べて著しく低い価格をもって納入業者に納入させる場合等は、独禁法上の問題を生じやすい（一般指定第14項第3号）とした。これを反対解釈すれば、当該行為は、被災者支援という行為の社会公共的な目的が合理的であり、かつ当該商品に限定して災害発生後の短期に限って、納入業者からその趣旨への賛同を得て行うという手段に相当性も認められるので、公正競争阻害性は認められないということであろう。

このように、問題となる行為の目的において独禁法1条の趣旨に照らして、合理的範囲でのリスクヘッジ目的、被災者支援という社会公共的目的などにおいて合理性があり、かつ、それを実現する手段においても、金利スワップ商品の購入につき貸出先企業の任意の判断を求めることができたり、あるいは納入業者から趣旨への賛同を得て限定的に行うなどの相当性が認められる場合には、当該行為について自由競争基

⁷ 参照、公取委「株式会社三井住友銀行に対する勧告について」平成17年12月2日。

⁸ 勧告書、主文4-(1)-ア

⁹ 参照、公取委「平成19年度事前相談事例集」事例11。

盤の侵害という意味での公正競争阻害性は認められないと考えられる。

したがって、この基本的考え方を本件にあてはめるとすれば、もし原告が、原告・被告双方にメリットを有するCSRの観点から社会的責任を果たすことを主たる目的とし、かつ、被告もこれに自発的に同意した上で、被告の納入に係る本件部品を含む最終アセンブリ製品を自主回収するキャンペーンを行った場合等においては、被告製品の不具合に起因する限りで、かつ、合理的な方法の範囲内で、その費用負担を被告に求めることは、当該行為が優越的地位の濫用に該当するとは評価できないことになろう。

この点本判決が、本件における相当因果関係の判断過程において、原告が自主回収キャンペーン費用にかけた金額が、実際の本件部品等の交換作業工賃等に比較して2倍近い金額であったこと、そして、原告がとった広告手法が、原告の社告と被告の社告を併記し「本件不具合の主たる原因が原告ではなく被告にあることを強調し、原告自身も被告によって不良品を購入させられた被害者であるような外観が呈される内容となっていること」をことさら述べていることは、少なくとも原告が選択した方法論において問題があったことを指摘したものであると解され、かかる判断に道筋をつけたとも評価できる。

■ おわりに

この間、事業者間取引における優越的地位の濫用について、大規模小売業者とその納入業者との取引については、不当な経済上の利益の提供要請・不当な返品・不当な従業員等の派遣要請等が、一般指定14項の各号に該当し得る行為として問題にされてきた¹⁰。

¹⁰ 参照、公取委「大規模小売業者との取引に関する納入業者に対する実態調査報告書」（平成18年12月26日）および「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法」

また金融機関と貸出先企業との取引については、借り手企業に対し、その責めに帰すべき正当な事由がないのに要請に応じなければ今後の融資等に関し不利な取扱いをする旨を示唆すること等によって契約に定めた金利の引上げを受け入れさせ、または契約に定めた返済期限が到来する前に返済させること等による融資に関する不利益な取引条件の設定・変更、債権保全に必要な限度を超えて融資に当たり定期預金等の創設・増額を受け入れさせ、または預金が担保として提供される合意がないにもかかわらずその解約払出しに応じないこと等により、自己の提供する金融商品・サービスの購入要請、融資に当たり要請に応じなければ融資等に関し不利な取扱いをする旨を示唆して、自己の関連会社等が提供する保険等の金融商品の購入を要請すること等による関連会社等との取引の強要等が、一般指定14項の各号に該当し得る行為として問題にされてきた¹¹。

荷主と物流事業者との取引については、物流事業者に対して十分協議する機会を設けないで一方的に代金の引下げを行う場合に荷主が物流事業者に対し代金の引下げ要請を行うこと、または荷主が任意の購入等を依頼したと思っても物流事業者にとっては事実上その依頼を拒否できない場合に荷主が物流事業者に対し物品の購入等を要請すること等が、一般指定14項の各号に該当し得る行為として問題にされてきた¹²。

さらに、電子商店街等の消費者向けEコマースに係る運営事業者と出店事業者との取引については、運営事業者による出店規約における手数料率の一方的変更、実際には使用されないポイント分の原資まで出店事業者に負担を課するようなポイント制度の運用、通常よりも高率の手

¹¹ 参照、公取委「金融機関と企業との取引慣行に関する調査報告書」（平成18年6月21日）。

¹² 参照、公取委「荷主と物流事業者との取引に関する実態調査報告書」（平成18年3月1日）および「特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不正な取引方法」

数料率を設定するカード決済代行業務の運営事業者による利用義務付け等が、一般指定 14 項の各号に該当し得る行為として問題にされてきた¹³。なお、周知の通り、ソフトウェア制作業・テレビ番組制作業・広告制作業及びビルメンテナンス業におけるソフトウェア制作会社等と親事業者との取引については、下請代金の減額・支払い遅延・発注内容の変更等に係る一部の取引慣行が平成 15 年改正下請法の規制対象となっている¹⁴。

以上に眺めたような濫用行為は、公取委による一般指定 14 項にもとづく規制事例の経験的な蓄積の中から析出されてきたもので、ある程度成熟した定型的な濫用行為のタイプとみることができる。

これに対して、本件で検討した大企業の製品の自主回収キャンペーンに係る裁判例は、こうした従来のある程度成熟した定型的な濫用行為のタイプに加えて、新たな濫用行為のタイプ(一般指定 14 項 2 号ないし 4 号)の今日的な所在を示す可能性のあるものと受け止められるべきであると考えている。

その意味で、本件裁判例は、経済社会における製品や食の安全性・衛生性等の確保に関する社会的要請への対応、および企業におけるコンプライアンスやCSRへの対応等の高まりなど今日の経済社会に特有な事情・文脈の中で、大企業が自主回収キャンペーンを行う際、自発的な同意なくその費用の全てを負担させられる中小企業の下請部品メーカーにとって独禁法の新たな利用可能性のひとつの方向性を示すものであるといえる。

以 上

¹³ 参照、公取委「電子商店街等の消費者向け e コマースにおける取引実態に関する調査報告書」(平成 18 年 12 月 27 日)。

¹⁴ 参照、公取委「ソフトウェア制作業等 4 業種における下請取引の実態と改正下請法の内容—改正下請法の円滑な運用に向けて—」(平成 16 年 2 月 13 日)

法定地上権は建物敷地以外の別筆の土地にまで及ぶか

Nobuko Ishibashi
弁護士 石橋 伸子

第1 はじめに

本稿は、神戸地方裁判所尼崎支部平成 20 年 11 月 11 日判決（平成 19 年（ワ）第 574 号 法定地上権地代決定請求事件）を受けて、これまであまり論じられることのなかった「法定地上権は建物敷地（建物直下の土地）を含む土地以外の別筆の土地にまで及ぶか」というテーマについて考察するものである。

なお、本稿において対象とする事案は、判決書に記載された事実を下にしているが、一部を修正ないし変容させていることを予めお断りしておく。

第2 事案の概要

本件は、下記物件目録 6 記載の建物（以下「本件建物」という。）の所有権を担保不動産競売手続により取得した原告（以下「X」という。）が、本件建物の敷地（建物直下の土地）を含む下記物件目録 7 及び 8 の土地とは別筆である、下記物件目録記載 1 ないし 5 の土地（以下、これらを併せて「本件各土地」という。）の所有者である被告（以下、「Y」という。）に対し、本件各土地には本件建物のための法定地上権が成立していると主張し、民法 388 条に基づき、上記法定地上権の地代の確定を求めた事案である。

Y は建設会社であり、本件建物（「第 1 マンション」と呼ばれていた。）及びその西側に位置する下記物件目録 13 及び 14 の建物（「第 5 マンション」と呼ばれていた。）を含む、複数の賃貸マンションを建設し、各マンションにおいて賃貸業を営んできた会社である。

X は、本件建物（第 1 マンション）とその敷地（建物直下の土地）を含む土地である物件目録 7 及び 8 の各土地を競落した後、同建

物の各戸を賃貸して、賃貸業等を営んでいる会社である。

第 1 マンションと第 5 マンションとの間の土地（607 番、608 番、610 番、611-5 番の各土地）、第 5 マンションの西側及び南側、第 1 マンションの南側（611-4 の土地）は、約 40 台分の青空駐車場となっており、Y が各駐車場スペースに番号を付して、第 1 マンションの居住者、第 5 マンションの居住者、近隣居住者に賃貸されていたほか、駐車スペースのいくつかは Y の従業員及び Y 事務所への来訪者用として使用されていた。なお、駐車スペースは、使用者の居住場所別になっていたものではなく、ランダムに割り当てられていた。

また、第 1 マンションの表玄関はその東側にあり、西側 2 階以上の各階にはベランダがあったが、1 階にはベランダはなく、数十センチメートルの幅で、コンクリートの三和土の様なものが張り出していて、エアコン室外機が置かれていたほか、底部分には洗濯物干し用の棒を架ける器具が設置されており、駐車場との間にはブロックを数段積んだ程度のブロック塀の上にフェンスが設置されていて、このブロック塀と第 1 マンション西側 1 階壁部分との間が、1 階居住者の専用庭の様な外観を呈する空間となっていた。

各建物と各土地との位置関係については、末尾の概略図を参照いただきたい。

【物件目録】

〔本件各土地〕

Y 所有、X が法定地上権の成立を主張した対象地（太線で囲んだ範囲）

1 ○市○町○丁目 607 番 宅地
184.09 m²

- | | | | | |
|---|----|---------|----|-----------------------|
| 2 | 同所 | 611 番 1 | 宅地 | 179.19 m ² |
| 3 | 同所 | 611 番 2 | 宅地 | 163.84 m ² |
| 4 | 同所 | 611 番 3 | 宅地 | 12.42 m ² |
| 5 | 同所 | 611 番 5 | 宅地 | 208.99 m ² |

〔本件建物〕

「第 1 マンション」 X が競落した建物

- | | | | | |
|---|---------|---------------|-------------------|---------------------------------|
| 6 | 〇市〇町〇丁目 | 605 番地、611 番地 | 家屋番号 605 番 | 共同住宅 |
| | | | 鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建 | |
| | | | 総床面積 | 1162.6 m ² (1 階～5 階) |

〔本件建物の敷地（建物直下の土地）を含む土地〕

X が本件建物とともに競落した土地

- | | | | | |
|---|---------|---------|----|-----------------------|
| 7 | 〇市〇町〇丁目 | 611 番 4 | 宅地 | 81.01 m ² |
| 8 | 同所 | 605 番 | 宅地 | 299.32 m ² |

〔周辺の土地〕

9 は第三者の所有であり、10 ないし 12 は Y 所有

- | | | | | |
|----|----|-------|-----|-----------------------|
| 9 | 同所 | 606 番 | 雑種地 | 132 m ² |
| 10 | 同所 | 608 番 | 宅地 | 455.80 m ² |
| 11 | 同所 | 609 番 | 宅地 | 282.00 m ² |
| 12 | 同所 | 610 番 | 宅地 | 283.00 m ² |

〔第 5 マンション〕 Y 所有

- | | | | | |
|----|-----------|---------------|-------------------|---------------------------------|
| 13 | 〇市〇町〇丁目 | 608 番地、609 番地 | 家屋番号 608 番 | 共同住宅 |
| | | | 鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建 | |
| | | | 総床面積 | 783.1 m ² (1 階～5 階) |
| 14 | 〇市〇町 1 丁目 | 609 番地 | 611 番地 | 家屋番号 609 番 |
| | | | 共同住宅 | |
| | | | 鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建 | |
| | | | 総床面積 | 1201.2 m ² (1 階～5 階) |

第 3 判決要旨

裁判所は、本件各土地に対する法定地上権の成否について、次のとおり判示した。

- 1 本件各土地に対する法定地上権の成否
- (1) ア 本件各土地への法定地上権の成否について検討すると、法定地上権の存在理由と

して、まず、抵当権設定者と抵当権者の意思の合理的推測が挙げられるところ、本件においては、前記前提事実のとおり、Y が、本件根抵当権設定に先立ち、本件各土地を 608 番及び 609 番の各建物の共同担保に供しており、本件根抵当権設定に当たり、本件各土地をその共同担保とはしなかったこと及び本件根抵当権者もこれを受け入れ、本件各土地を本件建物の共同担保とすることを求めなかったことが認められ、本件根抵当権設定時において、根抵当権設定者及び根抵当権者の合理的意思として、本件建物のため本件各土地の利用が必要であるとは考えていなかったことが推認されるというべきである。

イ この点につき、X は、Y が本件建物の建築に当たり本件各土地を本件建物の敷地として建築確認申請を行っていることから、Y が本件各土地を本件建物の敷地とする意思を有していたことが合理的に推認され、Y がこれと異なる意思であった旨主張することは禁反言の法理から許されない旨主張する。しかし、前記前提事実記載の本件建物、本件各土地、本件買受地及び 608・609 番の各建物への共同担保の設定状況にかんがみると、本件根抵当権設定当時の Y の合理的意思は上記(1)アのとおり推認され、本件各土地及び本件買受地が、建築確認申請時には 3 筆の土地であったことや、建築確認申請時と本件根抵当権設定時では Y の利益状況が異なることも考慮し、Y に禁反言の法理に反するとみられる事情は認められず、この点に関する X の主張は採用できない。

ウ また、本件各土地には、前記前提事実…のとおり根抵当権が設定されているところ、本件各土地の全部又は一部に本件建物のための法定地上権が成立した場合、上記根抵当権者は、上記法定地上権成立により予期に反する担保価値の下落を被ることになるが、Y が本件根抵当権設定にあたり、本件各土地の根抵当権者らに上記のような不測の損害を生じ

せしめることを認容する意思であったとも考え難い。

この点につき、Xは、①本件各土地が本件建物のために利用されていることは外観上明らかであって、上記根抵当権者らも本件各土地の上記利用状況を認識していたものと考えられるから、本件各土地の担保価値が本件建物のための法定地上権の成立により下落したとしても、上記根抵当権者らにとって不測の損害には当たらない、②本件各土地のうち、607番、611番2、5の各土地については、上記各根抵当権設定当時、地役権が設定されており、担保評価はゼロであったから、上記各土地の担保価値が下落したとしても、上記根抵当権者らに損害は生じないと主張する。しかし、①については、前記前提事実…のとおり、本件各土地のうち、本件建物の専用庭又は駐車スペースの進入路として利用されている部分はわずかな部分に過ぎず、本件各土地の大部分は駐車場として利用されているのであって、上記駐車場の利用者は本件建物の居住者に限らないというのであるから、外観上、本件各土地が本件建物のために利用されていることが看取できるとはいい難く、この点に関するXの主張は採用し難い。また、②については、確かに、本件各土地のうち、607番、611番2、5の各土地につき、各根抵当権設定に先立ち、別紙担保等登記目録記載1、2の各地役権【筆者注：電線路の所有及びその保守運営のための立入り若しくは立竹木の植栽禁止を目的とする地役権】が設定されていたことが認められるが、同地役権の設定により、上記各土地の担保評価が直ちにゼロになるものとは考え難い（実際にも、上記各土地の根抵当権者であるA銀行は、不動産に地役権が設定されている場合に一律に当該物件をゼロ評価することではなく、上記各土地についても、根抵当権設定予定の評価対象不動産全体との比較において数%程度の減価率となっている旨の回答をしているから、Xの主張はその前

提を異にし、採用することはできない）。

(2) また、本件建物につき、一般に担保不動産競売事件において買受人が考慮するであろう建物の利用価値についてみても、前記前提事実…のとおり、本件競売事件においては、①物件明細書に売却により成立する法定地上権がない旨明記されていること、②現況調査報告書に本件建物の敷地は本件買受地のみである旨記載されていること及び③本件建物が本件買受地のほかに敷地を有しないことを前提に、本件建物が本件買受地との関係で建築基準法上の容積率を超過しており、再築時には床面積が少なくなるおそれがあるとして50%の競売市場修正率を適用して評価額が算定されていることが認められ、上記③の事実からは、売却基準価額は上記評価額を基準に定められたことが推認され、Xを含めた本件競売事件における本件建物の買受け希望者は、本件建物の利用価値が本件買受地をその敷地とする限度に限定されることを認識した上で、これを前提に買い受けを希望したものと考えられ、本件各土地について本件建物のための法定地上権の成立を期待していたものとは認め難い。

(3) さらに、法定地上権の存在理由として建物の取り壊しによる社会経済上の不利益の防止も挙げられるが、既に認定したとおり、本件買受地が敷地として本件建物と共に競売に付されたものであり、本件各土地に本件建物のための法定地上権の成立を認めなかったとしても、本件建物の存続に直ちに影響するものとはいえない。

この点に関し、Xも指摘するように、法定地上権の対象となる土地の範囲は、必ずしもその建物の敷地に限定されるものではなく、建物として利用するに必要な限度において敷地以外の土地にも及ぶものとされるが、以下にみるように、本件において、本件建物の利用のため本件各土地の利用が必要であるとは認められない。すなわち、

ア 前記…のとおり、本件建物は敷地とされる605番、611番4の各土地のほぼ全面を使用して建築されており、本件建物の西側壁面に沿って設置された専用庭部分は本件各土地のうち607番、611番5の各土地に数十センチメートルから1メートル程度はみ出していることが認められる。しかし、上記専用庭の利用状況をみると、本件建物西側壁面に、物干し竿設置台が専用庭に向かって数十センチメートル程度伸びる形状で設置され、かつ、上記壁面に沿って空調機の室外機が置かれるなどしているほかには、上記専用庭部分を画するブロック塀付近に樹木が植えられているのみであることが認められ、上記専用庭のうち、607番611番5の各土地への越境部分が前記のとおり数十センチメートルから1メートル程度にとどまることも考慮すると、上記専用庭に関し、本件各土地が本件建物の利用のために必要であるとはいえない。

イ また、前記…のとおり、本件建物の南側に、自動車2台分の駐車スペースが存在し、611番2、5の各土地が上記駐車スペースへの進入路として利用されていることも認められるが、本件建物が一般居住用の共同住宅であること及び別紙「仮定部分求積図」をみると、上記進入路によらなくとも本件建物から公道に出ることは可能であると認められることにかんがみると、上記駐車スペース及びその進入路を確保することが本件建物の利用のため必要なものとまでは認めることができない。

ウ さらに、前記…のとおり、本件各土地のうち、611番1の土地の一部には、609番の建物が建築されているのであって上記部分は上記建物の利用のためにむしろ必要なものであると認められ、本件建物の利用のために必要なものとは認めることができない。

エ また、本件各土地のうち、上記アないしウを除いた部分は、前記…のとおり、主として駐車場として利用されていることが認められるところ、上記駐車場は、本件建物利用者に

限らず、608番の建物や609番の建物の各居住者らも区画を特に問わずに賃借により使用していることが認められるから、上記駐車場が本件建物の利用のため必要であるとは認めることができない。

オ なお、この点につき、Xは、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の敷地の範囲については、本件建物の利用上必要なものとして法定地上権の成立が認められるべきであると主張する。しかし、法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできないから、Xの主張を採用することはできない。

2 以上の検討結果によると、本件各土地に本件建物のための法定地上権が成立するものとは認められない。

第4 分析と検討

1 法定地上権の範囲

民法388条あるいは民事執行法81条は、「土地及びその上に存する（ある）建物」が同一の所有者（債務者）に属する場合で、競売により所有者を異にするに至った場合に法定地上権が成立するとし、各条に基づく法定地上権の効力が及ぶ範囲については、建物の厳格な意味での敷地（建物直下の土地）に限定されず、建物の利用に必要な限度で同土地以外にも及ぶとされ、これは現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではなく、建物所在地の一筆の土地全部に及ぶとは限らないとするのが通説・判例であるとされており、この点に関する異論は見られない¹。

¹ 男澤聡子「民事執行法81条に基づく法定地上権

ところが、これを具体的な現実問題にあてはめるとき、「建物の利用に必要な限度」がどこまでなのかは必ずしも一義的ではない。

そのため、表記命題との関係で、通説・判例の定立した基準は、「建物の利用に必要な限度」であれば、法定地上権が建物の敷地（建物直下の土地）以外の別筆の土地にまで成立するとの考え方を示すものだという理解も可能なようにも思える（以下、この考え方を「無制限説」と呼ぶこととする。）。後述の千葉地方裁判所畠山新判事が紹介する最近の執行官や評価人の一部に見られる、法定地上権が、建物敷地以外の別筆の土地に及ぶか否かという論点について、このような「越境」を緩やかに認めようとする考え方²は、通説・判例についての、この様な理解からきているものと考えられる。

しかし、果たして通説・判例は、その様な考え方を包含しているのであろうか。

2 通説・判例の検討

(1) 通説・判例を紹介する際、必ずといっていい程引用されるのは、我妻栄・新訂担保物権法368頁と大審院大正9年5月5日判決（民録26輯1005頁）であるので、その原典にあたってみる。

我妻栄・新訂担保物権法の該当頁には「法定地上権の内容（1）法定地上権の範囲は、その建物を利用するのに適当な範囲に及ぶ。厳格な意味での敷地に限るのではない（大判大正九・五・五民一〇〇五頁）。また現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではない。」とだけ記載されており、同大審院判決以外には引用判例もなく、具体例の記載もない。その後には

が庭園として使用されていた土地部分にも及ぶとされた事例」（判例タイムズ1005号240頁）

² 畠山新「法定地上権は、建物敷地以外の別筆の土地に及ぶか」（金融法務事情1833号1頁「OPINION」）。

は、すぐに(2)地代、(3)存続期間に関する記載が続いている。

そこで、この大審院判決を見てみると、同判決は、無制限説とは全くかけ離れた基礎を有する判決であることがわかる。

同判決の要旨部分は、「同条（民法388条）は畢竟建物の所有者をして其の所有を完からしめんが為に設けたる規定なるを以て建物の所有者が同条により取得する地上権の範囲は必ずしも其の建物の敷地のみに限定せらるるものにあらざりて建物として利用するに必要な限度に於て敷地以外にも及ぶものと解するを相当とす」となっていて、法定地上権の範囲を、建物の敷地すなわち建物直下の土地にのみ限定し、それを超える部分について土地明渡請求を認容した原判決を「審理不尽若くは法則を不当に適用したる不法あるものにして」として、破棄して差戻したのである。

すなわち、同判決は、原審の釧路地方裁判所が、建物の敷地（建物直下の土地）を越えて法定地上権が成立することはないとしたのを、建物として利用するに必要な限度においては法定地上権が成立するから、その部分については土地明渡を命じられることはないとし、しかも、建物が建っている土地全体については法定地上権が当然に成立するとまでは言わなかったのである。

すると、無制限説は、建物が建っている土地全体を超えて別筆の土地にまで法定地上権が成立することを認めるものであるから、同判決の判旨のうち、「同条により取得する地上権の範囲は必ずしも其の建物の敷地のみに限定せらるるものにあらざりて建物として利用するに必要な限度に於て敷地以外にも及ぶ」だけを一人歩きさせうえて、これを押し進めた考え方ということになり、同判旨の言わんとするところを拡大解釈したものであって、通説・判例の考え方からはむしろ離脱するものであることがわかる。

あるいは、無制限説は、我妻・前掲該当頁

の法定地上権の範囲に関する後段の部分、「また現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではない。」に影響されたのかもしれない。しかし、この部分は「登記簿の筆分けに拘泥すべきではなく、建物の建っている敷地の筆全体に法定地上権が成立するわけではない」とも読めるものであるし、何ら具体例が記載されていない以上、当該部分が登記簿の筆分けを超えて、建物の敷地（建物直下の土地）の別筆の土地にまで法定地上権が成立することを指していたと解釈することにはより慎重でなければならぬというべきである。

(2) また、注釈民法(9)189 頁は、(2)法定地上権の範囲として、法定地上権の範囲は必ずしもその建物の敷地（建物直下の土地）のみに限定せられるものでなくして、建物として利用するのに必要な限度においては敷地以外にも及ぶとして、上記大審院判決や我妻・前掲等を引用し、続けて、形式的に建物の存する土地1筆に当然法定地上権を生ずるのではなく、利用に必要な範囲に限られるとし、庭園、空き地等に関して判断がなされた判例を3つ引用している。

この記述からも、通説・判例の考え方は、法定地上権の範囲は、その建物の敷地（建物直下の土地）に限定されず、建物として利用するのに必要な範囲まで及ぶとするものの、それは、建物の存する土地1筆全体の中における線引きであり、建物が存しない別筆の土地についてまで法定地上権が成立するなどということは、全く前提とされていないと解されるのである。

(3) なお、リーディングケースとなった前掲大審院判決において、建物の「敷地」は、「建物直下の土地」を指しており、これを引用した前掲我妻も同様であり、注意が必要である。

3 裁判例

(1) 「建物の利用に必要な範囲」に関して争

われた裁判例を見ていくと、庭園について争われた裁判例としては、家屋の建設と同時に家屋に接続して築造された土塀の内側で、家屋所有者が庭園として使用していたこと、庭園部分（約 133 m²）が家屋の敷地部分（約 175 m²）と比較して不相当に広大なものではないこと、家屋の敷地部分のみに限定して塀を設置すると採光、通風が妨げられ、住宅としての利用価値が著しく減じること等が認定され、土塀の内側の庭園部分にも法定地上権が及ぶとされたものがある（大分地判昭 33・9・19）。ほかにも庭園部分についても法定地上権が及ぶとした判例として東京地判昭和 35・12・19（下民 11 卷 12 号 2673 頁）、松山地判昭和 40・2・1（下民 16 卷 2 号 205 頁）、大阪地判平成 9・12・4（金判 1038 号 28 頁）がある。

(2) 庭園以外に、建物の利用に必要な範囲として法定地上権が認められた判例として次のものがある。玄関から道路に出るための通路または花壇として利用されている空き地も建物の利用に必要な範囲に入り（福井地判昭和 28・7・31；下民 4 卷 7 号 1067 頁）、法定地上権の具体的範囲は、抵当権設定者、抵当権者、競落人との間で抵当権設定又は競落に際しその建物の利用価値として通常予期される土地使用範囲で認めるべきであり、建物の底部分の敷地は通常建物利用上当然必要なものとして法定地上権が及ぶとされた（東京地判昭和 45・12・24；判時 627 号 47 頁）。

(3) 一筆の土地の一部に法定地上権の範囲を限定した裁判例としては、土地 261 坪 8 合 3 勺のうち、建坪 10 坪 2 合の居宅の利用に必要な範囲は、建物直下の敷地（10 坪 2 合）にその周辺若干坪を加えた面積を超えないとしたもの（大阪高判昭和 35・12・15；下民 11 卷 12 号 2654 頁）や、建物として利用するのに必要な限度とは、単に主観的に建物利用のため必要であるにとどまらず客観的にも建物の利用のため必要であることを要し、建物が事務所として使用されていること、その事業内容

等に徴すると、法定地上権の及ぶ範囲は土地全体ではなく、建築基準法の定める建蔽率を充足する範囲に限定されとした判例（東京地判昭和 50・12・19；判時 820 号 86 頁）、また、土地の一部をフェンスで区画し、賃貸駐車場として使用していた場合、駐車場部分の土地は当該建物の利用に必要な範囲に入るとはいえないとした判例（東京地判平成 5・9・7；金融法務事情 1392 号 52 頁）がある。

(4) 建築基準法との関係では、現存建物の利用に必要な範囲に限り、現存建物が滅失しこれを再建する場合における建築基準法などの基準をもってその範囲を決すべきではないとするものがある（東京高決昭和 57・6・3；判タ 478 号 72 頁）。

(5) 以上いずれも建物敷地（建物直下の土地）を含む 1 筆ないし複数の筆の土地内において、法定地上権の範囲が争われた事例であって、法定地上権が建物敷地（建物直下の土地）以外の別筆である隣地にも及ぶか否かが、正面から論じられた裁判例は見当たらない。

もっとも、法定地上権の場所的範囲に関して公刊された判例は必ずしも多くはない。

4 本判決の分析

(1) 本判決の事案は、まさに法定地上権が建物敷地（建物直下の土地）以外の別筆の土地にも及ぶか否かが争点であった。ところが、本判決は、結論としては、建物敷地以外の別筆の土地は、X が主張するような、建物の利用に必要な限度の土地とは言えないとして当該主張を排斥し、建物敷地以外の別筆の土地にまで法定地上権の成立を認めなかったものであるが、判決理由において、この論点を抽出することはなかった。

そのため、本判決には、無制限説、すなわち、建物敷地以外の別筆の土地についても、建物利用に必要な範囲の土地と考えられるかどうかで、法定地上権が成立するか否かが決まるという考え方が潜んでいるようにも思わ

れる。

確かに、本判決が、正面切ってこの論点を抽出しなかったことは、無制限説を正面切って否定しなかったことを意味する。

しかし、判決理由をよく読むと、本判決が無制限説を支持する考え方を有しているとは到底考えられないのである。

すなわち、本判決は、①「Y が本件建物の建築に当たり本件各土地を本件建物の敷地として建築確認申請を行っている」ことを認定し、この点につき、X が、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の敷地の範囲については、本件建物の利用上必要なものとして法定地上権の成立が認められるべきであると主張しているとしながら、「しかし、法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできない」として、本件建物の競売により、建築基準法上、必要とされる土地を確保できなくなったとしても、ただちに解体撤去を命じられるわけではない以上、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の土地の範囲をもって、本件建物の利用上必要なものとは言えないとした。

また、②「本件建物は敷地とされる 605 番、611 番 4 の各土地のほぼ全面を使用して建築されており、本件建物の西側壁面に沿って設置された専用庭部分は本件各土地のうち 607 番、611 番 5 の各土地上に数十センチメートルから 1 メートル程度はみ出していることが認められる。しかし、上記専用庭の利用状況をみると、本件建物西側壁面に、物干し竿設置台が専用庭に向かって数十センチメートル程度伸びる形状で設置され、かつ、上記壁面に沿って空調機の室外機が置かれるなどしているほかには、上記専用庭部分を画するプロ

ック塀付近に樹木が植えられているのみであることが認められ、上記専用庭のうち、607番 611番 5の各土地への越境部分が前記のとおり数十センチメートルから1メートル程度にとどまることも考慮すると、上記専用庭に関し、本件各土地が本件建物の利用のために必要であるとはいえない。」とした。

さらに、③「本件建物の南側に、自動車2台分の駐車スペースが存在し、611番 2、5の各土地が上記駐車スペースへの進入路として利用されていることも認められるが、本件建物が一般居住用の共同住宅であること及び別紙「仮定部分求積図」をみると、上記進入路によらなくとも本件建物から公道に出ることは可能であると認められることにかんがみると、上記駐車スペース及びその進入路を確保することが本件建物の利用のため必要なものとまでは認めることができない。」とした。

ところで、①については、上記東京地判昭和50・12・19；判時820号86頁（土地全体ではなく、建築基準法の定める建蔽率を充足する範囲に限定されたとした判例）を無制限説的に理解すれば、本件各土地のうち、本件建物につき建築基準法上必要とされる範囲の土地については、法定地上権が成立することにもなったであろう。

しかし、本判決は、上記東京地判が、法定地上権は建物敷地（建物直下の土地）の1筆全体に及ぶわけではないとして、法定地上権の成立する範囲を限定する理由として建蔽率を持ち出したことを正しく理解していたと解される。

また、②についても、専用庭と認定したことについては、筆者からは若干の疑義があるが、当該認定事実を前提とし、かつ、庭園部分についても法定地上権が及ぶとした前掲大分地判昭和33・9・19、東京地判昭和35・12・19、松山地判昭和40・2・1、大阪地判平成9・12・4、また、上記建物の底部分の敷地は通常建物利用上当然必要なものとして法定地上権

が及ぶとされた東京地判昭和45・12・24をいづれも無制限説的に理解するとすれば、本件各土地のうち、当該専用庭部分については、法定地上権が成立するという結論もあり得たところであろう。

さらに、③についても、「建物の利用に必要な範囲」か否かだけで、法定地上権の成立する範囲を判断するのであれば、これを認める結果もあり得たことになろうが、本判決はこれを明確に否定している。

(2) 本判決が無制限説を支持する考え方に立っていないと考えられることは以上のとおりであるところ、本判決は、法定地上権の制度根拠に遡って、事案を詳細に検討して結論を導くという手法を用いている。すなわち、(ア) 利用権設定についての抵当権設定者の意思と抵当権者・競落人の予期については、本件建物、本件建物の敷地、その隣地、及び周辺地における、抵当権の設定状況、地役権の設定と担保価値の評価等について詳しく検討して、建物敷地の隣地にまでは及ばないという結論を出した。また、制度趣旨の2つ目である(イ) 建物の収去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止については、「本件買受地が敷地として本件建物と共に競売に付されたものであり、本件各土地に本件建物のための法定地上権の成立を認めなかったとしても、本件建物の存続に直ちに影響するものとはいえない。」とし、建築基準法上要求される土地の範囲については、「法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできない」として、法定地上権制度は、当該建物について、建物敷地を越えて、建築基準法上必要とされる範囲の土地が別筆に及ぶ場合においては、当該範囲の土地を確保できなくなることを防

止するものではないことを明言した。

この建物の収去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止は、公益的理由と説明されているが、具体的事例においてももう少し見ていくことにしたい。

5 建物保護法に関する判例

隣接土地上に存在する居宅の庭として使用することを目的とする土地賃借権が、建物保護法1条所定の対抗力を有しないとされた最判昭和40・6・29がある。その判旨部分は次のとおりである。

「本件(A)(B)両地の賃借権は、当該土地を前示のような庭として使用するための権利であって、同条にいう『建物の所有を目的とする土地の賃借権』に該当せず、また『土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スル』場合にも当たらないから、同条の要件を充足しないのみならず、同条は、地上建物を当該宅地上に存する状態において保全することを根本趣旨とするものであるところ、本件において、(A)(B)両地の賃借権に対抗力を賦与しなくても、上告人の所有居宅の敷地の使用権は、特段の事情がない限り、喪われることはないから、該居宅の保全には毫も欠けるところはなく、このような場合にまで同条の適用を肯定することは、かえってその立法趣旨を逸脱すると考えられるからである。」

法定地上権制度における、建物の収去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止は、建物保護法と同様であると考えられるところ、建物保護法に関する上記判決は、建物敷地の隣地である別筆の土地は、建物保護法の文理解釈から考えて、第三者に対抗できる賃借権を有する土地とは考えられないとし、かつ建物保護法の射程範囲は、その根本趣旨である建物が利用権を失ってその収去を余儀なくさせられることの防止にあるのだから、居宅の敷地の使用権が喪わ

れなければいいのであって、居宅の庭として使用されている隣地に対する使用権ないし利用権が第三者に対抗できることまでを確保することは同条の保護範囲を超えているとした。

したがって、この判決を参照するならば、法定地上権制度においても、建物の敷地の別筆である隣地は、民法388条にいう「土地及ヒ其ノ上ニ存スル建物」の関係にはなく、同法の要件を満たさないと考えられる。また、上記公益的制度趣旨からすれば、法定地上権においても、建物の敷地の別筆の隣地にまで法定地上権の範囲が及ぶとするのは、同法の保護範囲を大きく超えてしまうのであって、その根本趣旨に反するといえよう。

なお、建物が2筆以上の筆に及んで建てられている場合は、当該建物敷地(直下の土地)に法定地上権が成立することは、通説・判例からは当然であり、建物敷地とは別筆の隣地にも法定地上権が成立するかという本稿の論点とは無関係である。

6 別筆にも法定地上権が成立する場合

(1) ところで、「不動産執行事件等における物件明細書の作成に関する研究」505頁とこれが引用する浦野雄幸『判例不動産登記法ノート(2)』422頁以下(株式会社テイハン;以下「判例不動産登記法ノート」という。)は、建物敷地の隣地と建物敷地との全体的利用関係から、隣地がないと建物の敷地として使用できないと「客観的に判断されるような地形」(主観的な利用方法の態様によるのではない)の場合(例えば、隣地の面積が非常に小さい場合とか不整形で独立して利用できない等の場合)には、隣地にも法定地上権が発生するものと解すべきものとして、主に隣地に独立利用性がない場合に、例外的に法定地上権が認められるとしているとしている。

また、前掲畠山新・O P I N I O Nは、「建物敷地でない土地については、それが執行物

件であり、独立利用性に欠ける土地であって、その外観形状から法定地上権を成立させるとの合理的意思が読み取れる場合に、例外的に法定地上権の成立を認めるのが相当」としている。

(2) 判例不動産登記法ノートの事例は想定事例であり、前掲畠山新・O P I N I O Nには具体例は記載されていないから、果たして実際にこのような要件を満たす事例があるのか否か疑問もないではない。

しかし、上記要件を満たす場合は、建物の収去・崩壊を防ぐという法定地上権の制度趣旨は超えるものであるが、利用権設定についての抵当権設定者の意思と抵当権者・競落人の予期については、これを損なうことはないであろうから、この程度の例外は認められてもよいであろう。

但し、法定地上権は、契約という当事者間の合意ではなく、法定の要件を満たせば当然に発生するという制度であることから、不測の事態により、地上権という強力な権利の負担を強いられる結果とならないよう、その成立範囲は、謙抑的・制限的であるべきである。

したがって、上記例外は厳格に吟味される必要があると考える。

第5 おわりに

1 本判決の事案における利益状況

本件建物が競売された際、本件建物の敷地（建物直下の土地）の隣地である、本件各土地の全部ないし一部に法定地上権が成立することはないという前提で、本件建物の価額が評価されていた。したがって、Xの主張する法定地上権が成立するのであれば、もっと高く評価された額を前提に競売されて然るべきであり、その分、Yの債務は減少したはずであるから、Yは、その分について損失を被るところであった。また、第5マンションとその敷地を含む本件各土地も、本件建物とは別の銀行から、担保不動産競売手続きに付され

ていたことから、本件各土地の全部ないし一部に法定地上権が成立するならば、本件各土地の評価額は低下し、Yも、第5マンションと本件各土地に抵当権を設定している銀行も損害を被るところであった。

逆に、本件各土地の全部ないし一部について法定地上権が成立するならば、Xは、法定地上権が成立しない前提で低廉に評価された本件建物とその敷地を競落しておきながら、それ以上の価値を取得することになり、本件建物に関する競売時点において予期した以上の利得をすることになっていたのである。

こうした事情から、第5マンションとその敷地を含む本件各土地に抵当権を有していた銀行は、本判決が出されるまでは、同不動産に関する競売手続きを控えざるを得ず、任意売却も断念せざるを得なかったという経緯がある。

その後、経済情勢の変化もあり、Yは、平成20年11月11日、第1審において、全面勝訴判決の言渡しを受けたが、同月25日、第5マンションとその敷地を含む本件各土地をXに売却し、Xは所有権移転登記手続きを経た。そのため、Xが、本判決に対して控訴手続きを取っていたが、控訴審である大阪高裁において、Xには訴えの利益がなくなつたとされて、原判決が取り消され、本件訴えは却下されるに至った。

2 本判決の意義

上記利益状況からすれば、本判決の結論の妥当性には異論のないところであろうと考える。

しかしながら、そもそも法定地上権の制度趣旨が、「建物の収去・崩壊を防ぐという点にその中心的目的を有するのであり、」「民法がかような方法で建物を保護する根拠は、社会経済上の不利益防止という公益的理由にのみ求めるべきでなく、公益的理由とともに、抵当権設定者および抵当権者の土地利用権存続

をめぐる意思と予期に見出すべきである。わが民法上、自己借地権の制度がなく、抵当権設定前に利用権を設定したくてもできないからである。」であることからすれば(柚木馨編「注釈民法」(9)176頁〔柚木馨＝上田徹一郎〕)、建物の敷地(建物直下の土地)さえ確保できれば、建物の収去・崩壊は防止できるし、かつ取引当事者の意思と予期という点から見れば、土地が筆を単位として認識され、取引される以上、当該建物の敷地以外の別筆の土地に法定地上権が成立することは原則としてない、というのはむしろ当然の結論ではなからうか。

以上見てきたとおり、通説・判例は、そして本件判決も、むしろこのことを当然の前提としていると解されるのであり、本判決はこの前提に立った事例判決としての意義を有するものである。

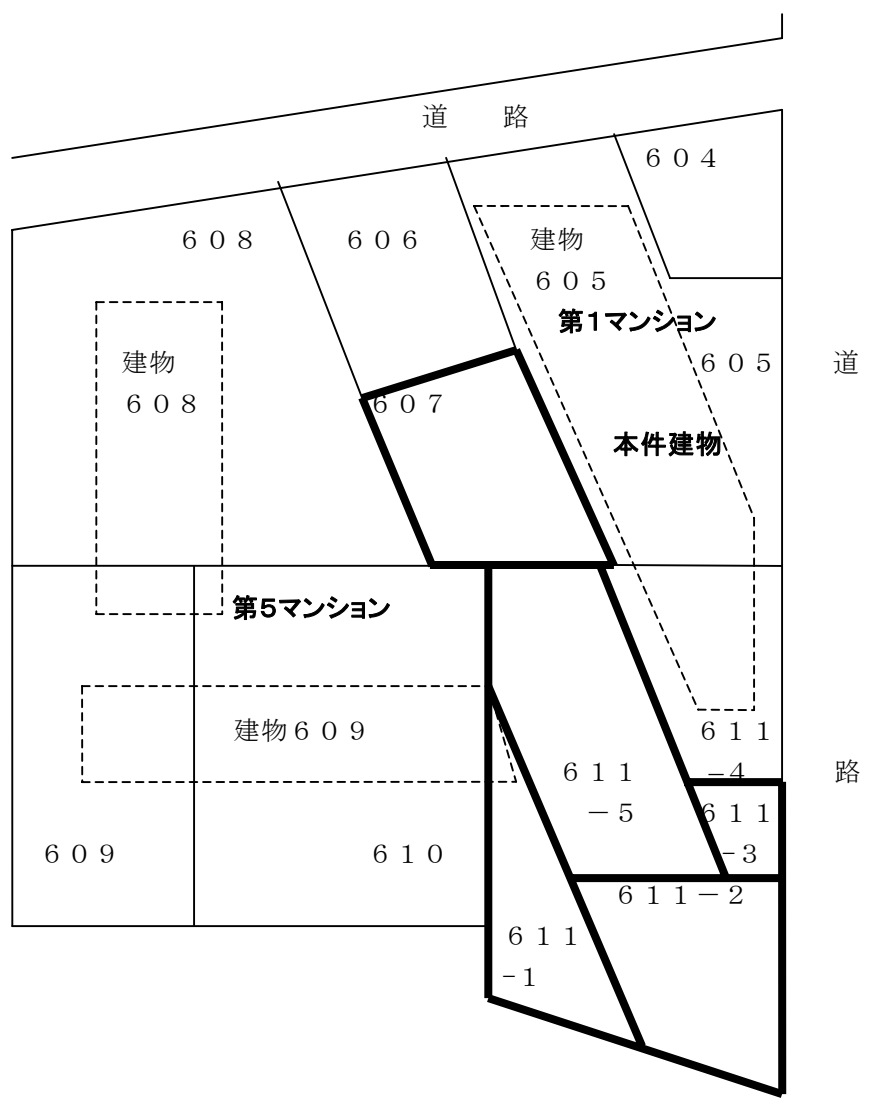
3 執行実務における一部の動き

なお、前掲畠山新・O P I N I O Nにおいて指摘されているような、「最近、執行官や評価人の一部には、このような『越境』を緩やかに認めようとする考え方が見られる。当該建物の敷地が狭小で、それだけでは建築基準法上の建ぺい率を満たさず、将来的に同一規模の建物の建替えができなくなる場合には、建物敷地以外の筆に及ぶ法定地上権ありとして評価したり、建物に不可欠な浄水槽のある土地については、『目的外土地』に当たるとして調査しようとするなどである。」という動きがあるとすれば、これは、既に見たとおり、通説・判例に対する表層的理解からくるものであり、法定地上権の制度趣旨を逸脱するものとする。こうした一部の執行実務は、関係当事者を混乱させ、後日の法定地上権に関する訴訟における裁判所の判断と、物件明細書に現れた執行裁判所の判断とが食い違った場合には、関係当事者間の問題にとどまらず、国家賠償の問題を引き起こす可能性すらはら

んでおり、速やかなる是正が図られることが望まれるところである。

以 上

【土地・建物関係図】



(関係図の上方向が「北」である。)

※実線が土地で点線が建物

民事再生手続におけるリース契約の取扱い

Hiroshi Takashima
弁護士 高島 浩

第1 はじめに

民事再生手続において、再生債務者は、リース会社との別除権協定に向けた折衝を避けることができない。再生債務者自身がリース物件を継続使用しながら営業を続けていく収益弁済型やスポンサー型の再生案件はもちろん、事業譲渡型の再生案件であっても、できるだけ早くリース会社と別除権協定を締結してリース物件を継続利用できる環境を確保することにより、事業譲渡価格の交渉が有利に進められるからである。また、清算型の再生案件であっても、資産を処分して事業を収束させるまでに一定の期間を要し(10年程度を要する場合もある)、その間営業を継続する必要がある。

このように、リース会社との協定に向けた交渉を円滑に進めることは、再生債務者の事業の再生のために不可欠なものであるが、リース料の減額を求めたい再生債務者側の意向と、リース物件の引揚げを主張してリース料の減額に難色を示すリース会社との交渉は、必ずしも円滑に進むものばかりではない。債権者平等の原則から、強硬な態度を示すリース会社だけを特に優遇することもできない。

したがって、当該リース物件が事業の継続に不可欠であり、代替物件の調達が困難である(もしくは調達に相当な時間を要するため事業に支障が生じる)にもかかわらず、リース会社がリース契約を解除してリース物件を引揚げようとする場合には、再生債務者として、中止命令(民事再生法31条)や担保権消滅請求制度(同法148条以下)の利用も検討しなければならない。

そして、リース料債権を別除権と考える場合に、担保対象物をどのように捉えるかによ

って中止命令や担保権消滅請求権行使の時的限界や効果が異なってくるものと思われ、ユーザーである再生債務者にとっても、これらの制度を利用する意義に相違が生じる。

本稿では近時の裁判例の動向も踏まえ、まず典型的なフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約¹について、リース債権の性質及び担保対象物の捉え方について検討を加え、その後、他の種類のリース契約についても検討を行いたい。

第2 リース料債権の性質(共益債権か別除権か)

リース契約は、リース会社がリース物件をユーザーに使用させる点において賃貸借契約に類似しているが、両契約の間には法的性質を異にする点も多く²、民事再生手続におけるリース料の処遇は、賃貸借契約における賃料債権とは大きく異なる。

すなわち、賃貸借契約の賃借人である再生債務者が、賃借物件を継続使用する場合、賃貸人が賃借人に目的物を継続使用させる債務と、賃借人が賃貸人に賃料を支払う債務とは双方未履行の関係に立つことから、賃貸人が

¹ リース会社が契約期間中にリース物件の取得費、金利及びその他の経費等を全額回収できるようにリース料の総額が算定されているリース契約。

² 賃貸借契約とリース契約とは、①賃貸物件は賃貸人の在庫の中から選定されるがリース物件はユーザーが市場から選定した物件となる、②賃借人は賃貸借契約を中途解約できるがユーザーは原則としてリース契約を中途解約することができない、③賃貸借契約では保守・修繕義務、瑕疵担保責任は賃貸人が負担するが、リース契約ではこれらはユーザーが負担する、等の点で相違がある。また、後述のとおり、この他に判例上認められている相違点が存在している。

再生債務者に対して取得する賃料債権は、共益債権となる。

これに対して、フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約は、その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものであることから、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生し、リース料の支払が毎月一定額によることと約定されていても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものにすぎず、各月のリース物件の使用とリース料の支払とは対価関係に立つものではないといえる最高裁判例があり³、その趣旨からして会社更生法においてはリース料債権を更生担保権として取り扱うのが実務となっている。民事再生手続においても、上記最高裁判例と平仄を合わせる形で考えるべきであろう。

したがって、リース会社が再生債務者に対して有する未払リース料債権は、再生手続開始決定前に全額発生しているものとして、担保権付再生債権、すなわち別除権として取扱われることになる。

第3 担保権消滅請求の類推適用の可否

民事再生手続においては、担保目的財産が事業の継続に不可欠な場合に債務者の申立てによる担保権消滅請求の制度が設けられている。

そこで、リース料債権を別除権と考えた場合、再生債務者が担保権消滅請求を行うことができるかが問題となる⁴。

担保権消滅請求をリース契約に類推適用することを否定する見解は、同制度はその対象

を民事再生法53条1項に規定する担保権とし、また担保権の目的財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付して、裁判所は民事執行の規定に基づいて配当すべきものとされているが、ファイナンス・リース契約は、同条に規定する別除権には直接該当しないこと、裁判所への目的財産の価額の納付、配当という同制度に定められたスキームによって果たして処理できるのかという問題に加えて、担保権を消滅させた場合の所有権と利用権の帰属をどのように解するのか等（目的物の所有権が債務者に移ることが予定されている譲渡担保や所有権留保付売買とは異なる）、ファイナンス・リースの目的物が担保権消滅請求の対象になると解するには理論上乗り越えるべき問題が多々あることを論拠としている⁵。

しかし、本制度が別除権を対象とし、事業の再生に不可欠な財産を保持する趣旨のものであり、非典型担保の目的物であっても再生のために必要不可欠であるという場合も多いことに鑑みれば、別除権たるリース契約にも担保権消滅請求の類推適用を認めるべきである⁶。

第4 担保権の目的をどのように捉えるか

1 所有権説と利用権説

リース会社が別除権者であるとして、その担保権の対象を何と考えるかについては、担保権の目的はリース物件自体（所有権）であるとする考え方と、担保権の目的はユーザーのリース物件に対する利用権であるとする考え方に分かれており、未だ最高裁での決着を見ない。

担保の目的物をリース物件の所有権と考え

³ 最高裁平成7・4・14第二小法廷判決（金融法務事情1425号6頁）

⁴ 担保権消滅請求の制度は競売手続を前提に規定されているため、非典型担保の一つであるファイナンス・リースに関しては、正確には「類推適用」の可否の問題であることを指摘するものとして、田原睦夫ほか「ファイナンス・リースの担保権能に関する法律構成を示した東京地裁判決」（金融法務事情1709号4頁）

⁵ 田原睦夫「ファイナンス・リース契約の民事再生手続上の取扱い」（金融法務事情1641号5頁）

⁶ 福永有利「担保権消滅請求制度」（金融・商事判例1086号60頁）、福永有利ほか「詳解民事再生法」414頁、山本和彦「倒産手続におけるリース契約の処遇」（金融法務事情1680号14頁）など。

る説（所有権説）は、リース契約の実質がユーザーに対して金融上の便宜を付与するものである点を重視し、リース会社とユーザーとの関係を、所有権留保における債権者と債務者との関係とパラレルに捉えるものである。この見解によれば、担保権の実行は、リース会社がリース契約を解除し、ユーザーよりリース物件の返還を受けて精算する方法によることになる⁷。

しかし、所有権説に対しては、リース契約においては、リース物件の所有権は終始リース会社にあり、リース期間満了後もユーザーへの移転が予定されていない（所有権留保と異なり、ユーザーに実質的な所有権はない）との批判がなされている。

これに対して、担保権の目的をリース物件の利用権と考える立場（利用権説）は、リース会社は、ユーザーの有するリース物件上の利用権に対して質権又は譲渡担保権を設定していると捉えるものである⁸。この見解によれば、担保権の実行は、リース会社がリース契約を解除してリース物件の利用権をリース会社に移転させる方法により、これによって利用権は混同により消滅し、リース会社はリース物件について完全な所有権を回復することになる。いささか技巧的ではあるものの、所有権説が抱える上記批判に比べてより問題の少ない考え方であるとの意見がある。近時の下級審判例は、利用権説を採用する傾向にある⁹。

両説を整理すると、次のとおりとなる。

	所有権説	利用権説
担保権の目的	リース物件の所有権	リース物件の利用権
論拠	リース契約がユーザーに対して金融上の便宜を付与するものである点を重視	リース契約においてリース会社がリース物件の完全な所有権を有する点を重視
担保権の実行方法	リース契約を解除してリース物件の返還を受ける	リース契約の解除

2 私見

このように、両説のいずれによるべきか、実務の取扱いとは統一されていないが、所有権説に基づいた処理がなされるべきであろう。

その理由は以下のとおりである。

(1) 企業会計処理の実務

平成5年6月に企業会計審議会より公表された「リース取引に関する会計基準」では、リース取引をファイナンス・リース取引とオペレーティング・リース取引に分類し、ファイナンス・リース取引については、経済的実態に着目し、通常の売買取引に係る方法に準じた会計処理を採用することとされていた。なお、ファイナンス・リース取引のうち所有権移転外ファイナンス・リース取引については、一定の注記を要件として通常の賃貸借取引に係る方法に準じた会計処理を採用することが認められており、多くの企業においてこの例外処理が採用されていたようであるが、平成19年3月に「リース取引に関する会計基準」及び「リース取引に関する会計基準の適用指針」の改正版が公表され、この例外的処理は廃止されるに至った。

中小企業には、上記改正後の会計基準及び

⁷ 所有権留保の担保権実行手続は対象動産を引揚げることしか考えられないことから、その取戻しを中止命令によりコントロールする方法を取るべきことを示唆するものとして、吉田光碩「自動車の所有権留保売買と買主の倒産」（金融法務事情1786号4頁）

⁸ 山本和彦「倒産手続におけるリース契約の処遇」（金融法務事情1680号8頁）

⁹ 大阪地決平成13・7・19（金融法務事情1636号58頁）、東京地判平成15・12・22（金融法務事情1705号50頁）、東京高判平成19・3・14

適用指針は適用されないが、通常の売買取引に係る方法に準じた会計処理を採用するのが原則であることに変わりはない。

このように、企業会計上、リース取引は賃貸借取引にかかる方法に準じた処理ではなく、売買取引にかかる方法に準じた処理が行われ、ユーザーは、その貸借対照表上においてリース物件を資産に計上し、リース料債務を負債として計上することとされているが、このような処理は、所有権説と親和性がある¹⁰。

リース取引の実態に鑑み、少なくとも企業会計の場面においては、リース物件はユーザーの資産として取扱われ、その所有権が終始リース会社に帰属するとの形式は貫徹されていないのである¹¹。

(2) 再生手続の実務における慣行

再生債務者であるユーザーは、事業継続に必要なリース物件については、リース会社と交渉してある程度の減額をしたリース料相当額（協定額）を支払うことで、継続使用の合意をすることが多い¹²。この場合の協定額はリース物件の「交換価値」を念頭に交渉が進められ（リース会社が引揚げて処分すれば回収できる額を下回る金額で協定することは困難である）、契約期間中の利用権の価額が意識されることは稀である。また、協定額を完済

した時点でリース物件の所有権はリース会社から再生債務者へ移転するとの条項が設けられることも少なくない。すなわち、リース契約を解約して新たな別除権協定を締結する場合には、従前のリース契約は、所有権留保を伴う割賦販売類似の契約として再構築され、リース物件の所有権は非担保債権の弁済後もリース会社に残るとの原則は、ここでも貫徹されていないのである。

このように、所有権説は、実務にも受け入れやすい見解である。

(3) リース会社の所有権の相対化

ファイナンス・リース契約については、その金融取引としての性格から賃貸借契約とは異なる効果が判例上認められてきているところであり（リース会社は、ユーザーの債務不履行を理由として物件の返還を受けたときでも、リース期間全部についてのリース料債権を失うものではない¹³。また、リース会社は、リース物件の使用が不可能になったとしても、これがリース会社の責めに帰すべき事由によるものでないときは、ユーザーにおいて月々のリース料の支払を免れるものではない¹⁴）、そうすると、倒産処理手続の場面においてのみ、にわかにその賃貸借契約類似の側面を強調してリース会社が完全な所有者であると解することは妥当でない¹⁵。

また、非典型担保の一つである譲渡担保や所有権留保は、いずれも形式的には債権者が所有者であるものの、実質的には債務者が所

¹⁰ 最高裁判平成 20・12・16 第三小法廷判決（金融法務事情 1869 号 42 頁）の田原裁判官の補足意見も、ファイナンス・リース取引は経済取引の一種である以上、その法的性質を検討するにあたっては、企業会計上の取扱いを理解することが不可欠であると述べており、リース物件をユーザーの資産として計上する企業会計の実務を重視する見解を示している。

¹¹ 国際会計基準（IFRS）が現在検討している改定案では、物件の「使用権」を資産とし、リース料の支払義務を負債として計上する考え方が取り入れられているようである（日経新聞 2009 年 10 月 10 日朝刊）。このように、今後ユーザーの資産に計上されるものが、リース物件自体ではなく利用権であると再構成される可能性もある。

¹² 全国倒産処理弁護士ネットワーク編「倒産手続きと担保権」164 頁。

¹³ 最高裁判昭和 57・10・19 第二小法廷判決

¹⁴ 最高裁判平成 5・11・25 第一小法廷判決（金融法務事情 1395 号 49 頁）

¹⁵ 前掲の東京地判平成 15・12・22（金融法務事情 1705 号 50 頁）は、判決理由中においてこのように述べ、リース会社の所有権は完全なものではないことを理由にリース料債権を別除権と判断したが、担保権の目的についてはリース会社に所有権が帰属することを理由に利用権説に立っている。このように所有権の帰属について技巧的な説明を要する点が、利用権説の課題といえよう。

有者であるとして、倒産手続においては目的物の所有権を担保とする別除権として取り扱う解釈運用が定着している¹⁶。当事者間において、所有権がいずれに帰属するかという合意があったとしても、それが経済取引上の実態と異なる場合、倒産手続の場面においては、実態に即した解釈が採用されてよい。

さらに、ファイナンス・リースの類型の中にも、リース物件の所有権がユーザーに移転することが予定されているものも存在しており、リース契約と所有権留保を伴う与信取引との区別は相対化しているのである。

(4) 債務者の責任財産の確保

リース物件の所有権が終始リース会社に帰属するという法的性質の根拠は、リース会社とユーザーとの間の合意に求められる。すなわち、リース契約により、所定のリース料を支払った後もユーザーがリース会社に返還を求めないという合意がある結果、リース物件の所有権は終始リース会社に帰属することになるのである。

しかし、ユーザーが支払不能状態となり全債権者のために責任財産の保全が求められる倒産手続の場面においては、契約自由の原則は必ずしも妥当しない。私人間の合意によって、債務者の資産を責任財産から除外することはできず、リース物件の所有権の所在は、取引実態に合わせて検討する必要がある。

このように、平常時において、リース物件の所有権を当事者の合意によって終始リース会社に帰属させることと、民事再生などの倒産手続において、リース物件を債務者の責任財産として把握することは、必ずしも矛盾するものではないと考える。

近時、ファイナンス・リース契約中のユーザーについて民事再生手続開始の申立があったことを契約の解除事由とする旨の特約の効

力が争われた事案において、原審が、利用権説に立ったうえで、このような特約に基づく解除を認めると「再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることが困難となる」ことを理由に上記解除特約は無効であると結論付けたのに対し¹⁷、最高裁は、「ファイナンス・リース契約におけるリース物件は、リース料が支払われない場合には、リース業者においてリース契約を解除してリース物件の返還を求め、その交換価値によって未払リース料や規定損害金の弁済を受けるという担保としての意義を有する」ものであり、上記解除特約による解除を認めることは「このような担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることにほかならない」ことを理由として、原審の判断を結論として是認している¹⁸。

原審が、再生債務者のリース物件に対する利用権を確保する必要性に着目して解除特約を無効と判断したのに対し、最高裁は、担保権の内容を、リース物件の交換価値（処分）によって弁済を受けるものと捉えており、利用権説に立つものではないと思われる（利用権説では、リース物件の利用権がリース会社に帰属することによって同利用権は混同により消滅し、同時に担保権の実行は終了すると考えられており、リース物件の換価は担保権の実行行為に含まれない）。さらに、上記最高裁判決は、リース物件が、リース会社にとっては担保としての意義を有するにすぎない反面、再生債務者にとってはその責任財産に含まれることを明確に述べており、所有権説の

¹⁶ 園尾隆司・小林秀之編「条解民事再生法第2版」224頁以下

¹⁷ 東京高判平成19・3・14（金融法務事情1869号47頁）

¹⁸ 最高裁平成20・12・16第三小法廷判決（金融法務事情1869号42頁）

立場からリース契約当事者間の関係を把握しているものとするのが自然である。

(5) 利用権説が抱える課題

利用権説は、リース会社が賃貸借契約における賃貸人のような完全な所有権を有するものではないとしてリース料債権を別除権と把握しながら、具体的な担保権の目的についてはリース会社の所有権を強調し、ユーザーが取得するのはリース物件の利用権にすぎないとする点において一貫性を欠く感がある。また、リース物件の利用権が用益物権であるか債権であるか明らかでない¹⁹、債権と構成した場合には賃貸借契約との相違が明確でなく、リース会社が自らに対する債権（自己の債務）に対して担保の設定を受けると構成する点で極めて技巧的であり、リース契約当事者の合理的意思と乖離しているといわざるをえない。

(6) 中止命令の実効性

利用権説を支持する近時の下級審判例は、再生債務者の事業の再生のためにはリース物件の継続使用を認めることが必要であることに配慮し、担保権消滅の許可や中止命令との関係で倒産解除特約が制限されることはあり得ると判示したり²⁰、再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることが困難となることを理由に倒産解除特約自体が無効であると判示したりしている²¹。

しかし、具体的にどのようにして再生債務者がリース物件を確保できるのかが明らかにされていない。

すなわち、中止命令は、すでに係属し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を

有するものではない²²。利用権説によれば、リース会社による担保権の実行は、リース契約の解除をもって完了するから（その後のリース物件の返還請求は、リース会社の完全な所有権に基づくものとなる）、果たして再生債務者に中止命令を求める機会が存在するのか、実効性に疑問がある²³。

これに対して、所有権説によれば、リース会社による担保権の実行行為は、リース契約を解除するのみならずリース物件を引揚げることを要することから、再生債務者は、リース物件の返還前に中止命令を利用することによって、再生債務者との間の利害を調整することが可能となる。

(7) 担保権消滅請求の実効性

前述のとおり、リース契約にも担保権消滅請求の類推適用を認めるべきであるが、本制度は別除権を対象として、事業の再生に不可欠な財産を保持する趣旨で設けられたものであるから、別除権の対象を判断するにあたって、本制度を設けた趣旨を没却することのないような解釈がなされるべきである。

それでは、利用権説と所有権説のいずれが、担保権消滅請求制度の趣旨に適するであろうか。

ア 担保権消滅請求の行使時期について

担保権消滅請求は、担保権が存在している間に行使されなければならない。

利用権説によれば、リース会社がリース契約を解除することによって担保権の実行が完了することから、リース契約解除後は、再生

²² 新注釈民事再生法（上）144頁。

²³ 東京高判平成18・8・30（金融商事判例1277号21頁）は、債権譲渡担保において、第三者に対する対抗要件具備行為である債権譲渡通知は「担保権の実行」に相当するものとして、裁判所は中止を命じることができるとした。このように担保権実行の着手前であっても中止命令を得ることができると解せば、利用権説によっても、リース会社がリース契約を解除する前に中止命令を申立てることができると思われる。

¹⁹ 市川充「ファイナンス・リース契約と担保権消滅許可」（金融法務事情1638号12頁）

²⁰ 前掲・東京地判平成15・12・22（金融法務事情1705号50頁）

²¹ 前掲・東京高判平成19・3・14（金融法務事情1869号47頁）

債務者はもはや担保権消滅請求を行使することはできないものと思われる。

これに対し、所有権説によれば、リース会社による担保権の実行は、リース会社がリース契約を解除して再生債務者よりリース物件の返還を受けて精算する方法によることになるため、再生債務者としてもリース物件を返還するまでは担保権消滅請求を行使することができることになろう。

イ 担保目的財産の価額について

担保権消滅請求を行うには、担保権の目的となった財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付しなければならない。この場合の価額は「処分価格」により評価することとされているが（民事再生規則 79 条 1 項）、その「処分価格」についても、所有権説によるか、利用権説によるかによって、評価方法が変わってくると思われる。

この点、利用権説によれば、目的財産の価額は、リース契約満了日までのリース物件の利用権となる。この利用権の処分価格を算定することは困難であるが、汎用性のある物件であれば当該価格は市場の平均的なリース料相当額となると考えられるのに対し、汎用性のない物件の場合には、ノミナルな価額にとどまる場合もあるとの指摘がある²⁴。

また、利用権説によれば、再生債務者はリース料相当額、すなわち物件取得代金相当額を支払ったとしても、リース物件の所有権を取得することができず、リース契約期間満了と同時に物件返還義務を負うことになる。そして、利用権の処分価格が所有権の処分価格より低廉となるとは限らない。さらに、仮に約定のリース料よりも低廉な価額をもって担保権を消滅させたとしても、本来分割払いであったリース料を一括して支払うことにメリットがあるのか、汎用性のある物件であれば市場で再調達した方がよいのではないかなどの

問題もあり、法が担保権消滅請求権を再生債務者に与えた意義を没却し、事業の再生に悪影響を及ぼすことにもなりかねない。

これに対して所有権説によれば、目的財産の価額は、リース物件自体の処分価格となり、再生債務者はこの価格を支払うことによってリース物件について担保権の負担のない所有権を取得することができる。

ウ 担保権消滅請求の効果について

利用権説によれば、リース会社は、再生債務者のリース物件に対する利用権を担保取得しているものであるから、担保権消滅請求を行うことによって再生債務者には担保権の負担のない利用権が帰属することになる。但し、この利用権はあくまでリース契約に基づき発生した権利であることから、リース契約期間が満了すると消滅し、再生債務者はリース物件の利用権を失う。そして、再生債務者はリース会社より再リースを受けることができる保証はない。

これに対して所有権説によれば、リース会社は、再生債務者が実質的に所有するリース物件を譲渡担保ないし所有権留保と同様に担保取得しているものであるから、担保権消滅請求を行うことによって、再生債務者は担保権の負担のない所有権を取得することになる。

再生債務者は、事業の再生に不可欠な財産を保持するために担保目的財産の価額を一括して支払うのであるから、所有権説によることが担保権消滅請求制度の趣旨に合致するものである。

エ 以上のとおり、担保権消滅請求を行使するにあたり、所有権説と利用権説との間には次のとおり相違が生じるものと思われる。

²⁴ 福永有利ほか「詳解民事再生法」416 頁

	所有権説	利用権説
担保権消滅請求の行使期限	リース物件が返還されるまで	リース契約が解除されるまで
目的財産の価額	リース物件自体の処分価額	リース期間中におけるリース物件の利用権の処分価額
担保権消滅請求の効果	リース物件の所有権は再生債務者に移転する	リース物件の所有権は再生債務者に移転しない

この点、事業再生のためには、再生債務者が必要とする物件を確実に確保することが不可欠であり、リース会社の利益は、価額の当否について、担保権消滅請求の手続の中で考慮することが可能である。

したがって、担保権消滅請求の活用の場面においても、所有権説によった方が法の趣旨に適い、妥当な結論が導かれることになる。

3 小括

以上述べたとおり、リース物件は再生債務者の責任財産を構成し、リース会社にとってはあくまでも担保の意義しかないという実質が重視されるべきであり、再生債務者が物件の価額を支払えば、その所有権を取得できるという現実的にも妥当な結論を導く理論構成を取るべきである。

したがって、リース契約における別除権の担保目的については、所有権説によって解釈・運用することが妥当である。

第5 フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約以外のリース契約について

1 リース料債権の性質

これまで、リース契約の典型例であるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約について、その性質及び担保権消滅請求の類推適用の可否について検討してきたが、それ

以外の種類のリース契約についても若干の検討を行いたい。

リース期間満了時に残価が設定されているノン・フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約は、リース会社がユーザーに対してリース物件の購入価格（及び諸費用）相当額の与信を行い、その一部をリース料にて回収し、残額については返還を受けたリース物件の売却代金から回収するものであり、実質的な金融取引である点においてフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約と異なるところはないから、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生しており、各月のリース物件の使用とリース料の支払とは対価関係に立つものではないと考える。このため、既に述べたとおり、ユーザー倒産時の未払リース料債権は、会社更生法においては更生担保権とされ、民事再生法においても別除権として取り扱われるべきものである。

これに対して、リース会社がリース物件に関する一定のメンテナンス義務を負う、いわゆるメンテナンス・リース契約については、双方未履行の双務契約としての性質を有するとして、リース料債権を共益債権とする取扱いも行われていたようである²⁵。しかし、自動車のリース契約と同車両の整備を行う特約のように、少なくともメンテナンスサービスの存在が当該リース契約の要素として不可欠なものでなく、メンテナンスサービス特約がファイナンス・リース契約に付加されているにすぎない種類のメンテナンス・リース契約については、ユーザーに金融上の便宜を付与するというファイナンス・リース契約の性質を未だ失っていないといえることができる。このため、未払リース料の全額を共益債権として取扱うことは、ファイナンス・リース契約と均衡を失するものである。

²⁵ 気賀澤耕一「大阪地裁における再建型倒産処理の概況」（金融法務事情 1359 号 58 頁）

したがって、このような類型のメンテナンス・リース契約については、メンテナンスサービスの対価部分にかかるリース料債権についてのみ双務契約の対価として共益債権とし、残額については別除権として取扱われるべきものとする。

2 担保権消滅請求制度の類推適用について
ノン・フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約、メンテナンス・リース契約のいずれについても、与信としての実質に着目してリース料債権を別除権と解する以上、担保権の目的もフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約と同様に、リース物件の所有権と取扱うべきである。また、別除権である以上、前述のとおり、担保権消滅請求制度の類推適用も認められるべきである。

なお、ノン・フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約において、リース物件が担保する被担保債権は、残リース料債権と同一ではないことに留意する必要がある。リース会社のユーザーに対する与信総額はあくまでもリース物件の購入価格（及び諸費用）であり、リース料はその一部に対して設定されているに過ぎないからである。このため、残リース料がリース物件の価額を下回る場合でも、リース物件の価額（規定損害金と表記されていることもある）を納付することが必要である。

また、メンテナンス・リース契約について、メンテナンスサービスの対価にかかるリース料債権をリース物件が担保するかが問題となる。この点、メンテナンスサービスの対価にかかるリース料債権も期限の利益喪失の対象となることを前提に、リース物件はリース会社のユーザーに対する一切の債権を担保するものであるとして、メンテナンスサービスの対価にかかるリース料債権も被担保債権になるとの考え方も成り立ち得る。しかし、少なくともメンテナンスサービスの提供とその対価の支払いがファイナンス・リース契約に付

加されているにすぎない類型のメンテナンス・リース契約については、メンテナンスサービスは、本体のファイナンス・リース契約に付加された別契約と考えるべきであるから、双方未履行であるメンテナンスサービスの対価にかかるリース料債権は期限の利益喪失の対象とならず、被担保債権にも含まれないと考えるべきである。このため、再生債務者は、リース物件の価額相当額を裁判所へ納付して担保権を消滅させたとしても、メンテナンスの継続を望む限り、その対価を別途共益債権として弁済することを要することになる。

第6 結語

今般、最高裁が、判決理由中の判断ではあるものの、倒産手続においてはリース会社のリース物件に対する所有権も絶対的なものではなく、リース物件は債務者の責任財産を構成しうる資産であるとの理解を示したことは、リース会社が有する担保権の目的について利用権説を採用しながら、担保権消滅請求など債務者側が取ることができる対抗手段について明確な指針を示していなかった近時の下級審判例の流れに重要な示唆を与えるものである。

リース会社が有する担保権の目的について所有権説を採用することにより、事業再生を図る債務者の利益と担保権者たるリース会社の利益とを、所有権留保など他の担保物権の処理と平仄を合わせて調整することが可能となり、実際の現場で債務者とリース会社との協議に基づき行われている別除権協定の実態や企業会計の実務とも整合することとなる。

現在、債権法改正作業が進められており、ファイナンス・リース契約も典型契約として明文化されるようであるが、倒産法上の取扱いも含めて、早期に実務の取扱いが統一されることを期待したい。

以 上

原状回復特約と有益費償還請求権放棄特約の関係

Junichi Shibasaki
弁護士 芝崎 准一

第1 はじめに

建物賃貸借契約が終了する場面では、常に賃借人の原状回復義務の有無及びその範囲・程度が問題となり、また賃借人において現実に分離復旧を行わず賃貸人に対し原状回復費用を支払うことによって原状回復義務の履行に代える場合には、算出（評価）された金額の適否をめぐる熾烈な争いが生じうる。また、賃借人が契約期間中に費用を支出して賃借物件を改装していたり、動産を賃借物件に付着させていた場合には、賃貸借契約終了時に、賃借人から賃貸人に対し、その支出した費用の償還請求が行われることがあり、賃貸人の償還義務の有無及びその適正額をめぐる紛争が生じることも多い。

そこで、こうした事後の紛争を回避するため、予め賃貸借契約締結時に賃貸借契約書等に賃借人に原状回復義務を負担させる旨の条項や賃借人に有益費償還請求権を放棄させる旨の条項が記載されることが広く行われている。

しかし、こうした原状回復義務や有益費償還請求権の行使に関する条項（特約）の内容は一義的ではなく、また個別事案ごとに賃借人が行った改装や動産の付着の態様は様々であるため、当該条項の解釈と具体的事案への適用をめぐる紛争が生じる余地が残されている。

そこで、本稿では、事業用建物の賃貸借契約において賃借人に原状回復義務を負担させる旨の条項（特約）が規定されていた場合、また賃借人に有益費償還請求権を放棄させる旨の条項（特約）が規定されていた場合における両特約の意義や効力、そして両特約の関係について論じることとする。

第2 賃借人の有益費償還請求権を放棄する特約の有効性及びその適用範囲

1 有益費償還請求権の意義

有益費（民法 608 条 2 項）とは、「賃貸借契約の目的から客観的に判断して目的物の価値を増加させる費用」をいう¹。

法が賃借人に有益費償還請求権を認める趣旨は、賃借人の支出によって賃貸人が客観的に利得したことに對し、その不当利得を返還させるという点にある。

したがって、目的物の価値の客観的な増加が認められない場合には、当該賃借人の支出を有益費と評価することはできず、賃借人からの償還請求は否定される。

また、目的物の価値を増加させる改良費用であっても、目的物の通常の使用のあり方からみると奢侈的なものや賃借人の嗜好によるものについては償還請求権が認められないと解されている^{2,3}。

なお、賃借人には、「必要費」の償還請求も認められているが（民法 608 条 1 項）、有益費償還請求権は、①支出時ではなく賃貸借契約終了時に初めて償還請求を行うことが可能となり、賃貸人の請求により裁判所がその支払いに期限を許与することも可能であること、②費用の支出による価格の増加が現存しなければならず、③支出した費用の全額ではなく、

¹ 渡辺洋三・原田純孝「注釈民法(15)」238 頁

² 前掲注 1・239 頁には、裁判例として、賃借人が自己の営業のためになした賃借家屋の模様替えの費用（大判昭和 8・5・13）、通常の用途の賃借建物をカフェー営業に適するように勝手に改造した費用（東京地決昭和 9・11・2）が挙げられている。

³ 菅野佳夫「造作費・有益費と原状回復特約」（判例タイムズ 694 号 61 頁以下）

支出額か現存増加額のいずれか低い方のみ請求することができること（賃貸人に選択権があるため）において必要費償還請求権と相違している。

また、賃貸借契約期間中に賃借人が建物に付加した「造作」については、賃貸借契約終了時に、賃借人に造作買取請求権が認められるが（借地借家法 33 条、旧借家法 5 条）、有益費償還請求権と造作買取請求権のいずれの行使が可能となるかは、対象物が独立性を有し賃借人の所有に属するものか、（収去可能・不可能いずれの場合でも）建物の構成部分となり建物所有権に吸収されるものかにより区別され、前者が造作、後者が有益費であると解されている^{4,5}。

2 有益費償還請求権を放棄する特約⁶の有効性

(1) 賃借人に有益費償還請求権が認められるのは、不当利得の法理に基づくところ、通説によれば、民法 608 条は任意規定であるから、特約によって賃貸人の有益費償還義務を免除ないし軽減することは可能であると解されている。

もっとも、旧借家法下では、目的物からの分離・収去が容易な造作の買取請求権が強行規定とされていたこと（旧借家法 5 条、6 条）との均衡から、有益費償還請求権についても

強行法規化しているとみる見解⁷や、放棄特約を限定的に解し、分離が物理的に不可能であるか、分離によって付着物及び目的物を毀損するような場合には有益費償還請求権の放棄特約は無効であると解する有力説⁸があった。

しかし、平成 4 年 8 月 1 日に施行された借地借家法は、造作買取請求権と有益費償還請求権との機能面での同質性に着目して、できるだけ統一的な解釈・運用を図るべきであるという学説からの批判を踏まえて、造作買取請求権を有益費償還請求権に引き寄せる形で任意規定としたことから（借地借家法 33 条、37 条）、これらの反対説はその根拠を失ったといえ、現行法下においては有益費償還請求権を放棄する特約はより有効と解されやすくなったといえることができる。

(2) 裁判例を見てみると、借家人が家主の承諾を得て増改築した場合には、たとえ原状回復の特約があっても、原状回復が不能である部分につき有益費の償還を請求することができるものがある（大判昭和 10・4・1 大審院裁判例 9 民 86）。

しかし、その後の裁判例の多くは、有益費償還請求権を放棄する旨の特約を有効としている⁹。

例えば、大阪高判昭和 63・9・14（判例タイムズ 683 号 152 頁）は、正確な文言は不明であるものの、賃借人は契約終了時に建物を原状に復して返還する旨の特約が存したところ、賃借人がもと倉庫であった建物を模様替

⁴ 造作とは、「建物に付加された物件で、賃借人の所有に属し、かつ建物の使用に客観的便益を与えるもの」をいう（最判昭和 29・3・11 民集 8 巻 3 号 672 頁）

⁵ 我妻榮「債権各論中巻 1（民法講義 V2）466 頁以下

⁶ 有益費償還請求権を放棄する旨の特約は、契約条項の中に明示されることもあるが、明示の特約がなく、賃貸借全般の状況、特に家屋修繕義務ないし原状回復義務その他賃貸借上の各種の義務についての特約という形式から推認するのを相当とする場合が多いといわれている（鍋山健・判例タイムズ 277 号 230 頁、渡辺洋三・原田純孝「注釈民法(15)」248 頁）。

⁷ 渡辺洋三・原田純孝「注釈民法(15)」248 頁

⁸ 星野榮一「借地借家法」205 頁

⁹ 有益費償還請求権を放棄する旨の特約を有効とした裁判例として、上記のほか、福岡高判昭和 33・7・5（下民集 9 巻 7 号 1238 頁）、東京地判昭和 46・12・23（判例タイムズ 276 号 308 頁）、福岡地小倉支判昭和 47・3・2（判例タイムズ 277 号 229 頁）、東京地判昭和 56・12・17（判例時報 1048 号 119 頁）、東京地判昭和 56・12・25（判例時報 1046 号 61 頁）、東京地判昭和 61・11・18（判例タイムズ 656 号 121 頁）等

えして食料品等を販売する店舗として使用したという事案であるが、同判決は、次のとおり判示して有益費償還請求権を予め放棄する特約を有効とし、賃借人の有益費償還請求権を認めなかった。

「賃借人が本件建物についてなした模様替は、もと倉庫であった本件建物それ自体の価値を増加し、又はその使用の便宜のために造作を付加したというよりは、賃借人のなす営業の便宜のためになされたものというべきである。このような改造工事又は造作の付加については、賃貸人としては当然これに同意しなければならないとは解されず、賃貸借契約の締結にあたって、右改造工事又は造作の付加について同意は与えるが、賃貸借契約が終了した場合には原状に復して返還するよう求めることも許されるというべきである。本件についての原状回復の特約の趣旨は右のように解すべきであり、本件において賃借人は右特約によって有益費の償還請求権及び造作の買取請求権を予め放棄したものであって、この合意は右に示した趣旨に合致する限度において有効なものというべきである。」

3 有益費償還請求権を放棄する特約の効力が及ぶ範囲

以上のような学説及び裁判例に鑑みれば、賃借人の有益費償還請求権を放棄する特約は有効であると考えられるが、放棄可能な対象に限界は存するであろうか。

上述のとおり、賃借人に有益費償還請求権を認める趣旨が不当利得の法理にあり、民法608条が任意規定にすぎないのであれば、賃借人はその権利を放棄する対象（範囲）を自由に決めることができ、よって支出した有益費の内容（工事の内容）や金額の多寡にかかわらず、有益費償還請求権の全部を放棄することも当然認められると考えられる。

第3 事業用建物における「原状回復特約」の意義

1 民法上の原状回復義務

民法には賃借人の原状回復義務を直接定めた規定はない。しかし、賃借人は、賃貸借契約終了時に賃貸人に対し目的物を返還する義務を負い（民法616条・597条1項）、「借入物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる」とされていることから（収去権。民法616条・598条）、判例・学説ともに、一般に賃借人は、賃貸借契約終了時に、原状回復義務として賃借物件の通常の使用収益を妨げる付属物を収去する義務があると解している¹⁰。

また、原状回復の程度については、賃貸借契約において賃借物件の損耗の発生は賃貸借という契約の本質上当然に予定されているものであり、いわゆる通常損耗分の回収は賃料の中に含まれていると考えるのが合理的であるため、賃貸借契約により定められた方法又は社会通念上通常の方法により目的物の使用収益をしている限り、原則として返還時の状態で返還すれば足り、通常損耗について原状回復義務はないと解されている^{11,12}。

¹⁰ 島田佳子「建物賃貸借契約終了時における賃借人の原状回復義務について」（判例タイムズ1217号56頁）

¹¹ 前掲注10・59頁

¹² 賃借人の原状回復義務に関するこのような考え方は、旧建設省が、平成10年3月に、原状回復をめぐるトラブルが増加していることに鑑みて賃貸住宅契約の適正化を図る目的で作成した「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」にも採用されている。すなわち、同ガイドラインにおいて、民間賃貸住宅に関する原状回復とは、「賃借人の居住、使用により発生した建物価値の減少のうち、賃借人の故意・過失、善管注意義務違反、その他通常の使用を超えるような使用による損耗・毀損を復旧すること」と定義され、こうした原状回復費用は賃借人の負担であるが、いわゆる経年変化、通常損耗の修繕費用は賃料に含まれることが明らかにされている。

2 事業用建物における「原状回復特約」の効力

賃貸借契約の対象が民間賃貸住宅の場合には、これら民法上の原状回復義務に関する解釈がそのまま妥当すると解される。

しかし、賃貸借契約の対象が事業用建物の場合には、民間賃貸住宅の場合とは別個の考慮を必要とする。すなわち、事業用建物の賃貸借においては、その内装やインテリア、造作等によって形成される雰囲気やイメージが賃借人の営業にとって重要な役割を果たし、賃借人の自由な企画に基づいて内装や造作を施すことが事業を営む上で不可欠なものとなる¹³。他方で、賃借人の個別事情に応じて改装された内装や付加された造作は、当該賃借人にとっては有益であっても、賃貸人や新賃借人には利用価値のないものであり、むしろ新たな改装や撤去を要する点で有害なものともなりうる。

したがって、一般的に、賃貸人や新賃借人にとっては、旧賃借人が改装した内装や付加した造作は分離・収去されることが望ましく、ゆえに契約終了時に賃借人に「原状回復義務」を負担させる内容の特約がなされることが多い。

そして、賃借人に原状回復義務並びに原状回復費用を負担させたとしても、賃借人は事業者として自らの企画に従った内装や造作を施すのであるから、予め改修並びに原状回復にかかる費用を想定した上で賃貸借契約の締結や個々の改修工事に及んでいるといえることができるため、賃借人が不測の損害を被るおそれは少ないといえることができる。

これに対し、こうした特約の効力を否定し、賃貸人の原状回復請求を認めない場合には、原状回復費用相当分は自ずから賃料の額に反

映され賃料の高騰につながるばかりか、賃貸人には賃貸借契約締結時点において賃借人が将来行う改修工事の内容も規模も明らかではなく、また賃借人が現実に入居する期間を予測することも困難であるため、賃貸人において適正な原状回復費用を予め賃料に含めて徴収することは不可能といわざるを得ない。それゆえ原状回復費用を賃料に反映させずに、契約終了時に賃借人に賃借物件を契約締結時と同等の状態にまで原状回復させる義務を負わせる旨の特約を定めることには経済的にも合理性があるといえることができる^{14, 15}。

ゆえに、事業用建物の賃貸借契約において約定される「原状回復に関する特約」は、上記民法上の原状回復義務やガイドラインの解釈を注意的に規定したものではなく、賃借人において賃借物件を賃貸借契約締結時の状態まで復旧して返還することを約した特約であると解釈すべきである。

3 事業用建物における「原状回復特約」と有益費償還請求権との関係

事業用建物の賃貸借契約において「原状回

¹⁴ オフィスビルの賃貸借において、「本契約が終了するときは、賃借人は賃貸借期間満了までに第8条による造作その他を契約締結時の原状に回復しなければならない。」という条項について、通常の使用による損耗、汚損をも除去し、賃借人が本件建物を賃借した当時の状態にまで原状回復して返還する義務があると判示するものとして、東京高判平成12・12・27（判例タイムズ1095号176頁）

¹⁵ 前注の裁判例に対し、最判平成17・12・16（判例タイムズ1200号127頁）は、特定優良賃貸住宅の賃貸借において、賃借人に通常損耗についての原状回復義務を負わせるためには、「少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要」と判示する。

¹³ とりわけ飲食店用建物の賃貸借に関して、内田勝一「建物賃貸借における有益費償還請求権を予め放棄する特約の効力」（判例タイムズ656号124頁）

復に関する特約」がなされている場合には、賃借人は、明け渡しに際して、賃借物件を賃貸借契約締結時の状態まで復旧しなければならず、仮に自ら復旧させない場合には原状回復費用を負担しなければならない。

したがってまた、賃借人がかかる義務を履行することなく、さらに支出した費用に関して賃借人に有益費償還請求を行うことは、賃貸借契約締結時における契約当事者の合理的意思として想定されていないといえることができる。

よって、事業用建物に関する「原状回復特約」は、単に賃借人に賃借物件の物理的な復旧を求めるだけではなく、賃借人に賃借人に対する有益費償還請求権をも放棄させることをその内容とする特約であると解釈すべきである。

第4 事業用建物における「原状回復特約」と有益費償還請求権放棄特約との関係

1 問題の所在

事業用建物における「原状回復特約」が賃借人に有益費償還請求権を放棄させることをも内容とする特約であると解釈されるとしても、上記第2において言及した有益費償還請求権を放棄する特約と同一の効力を有するのであろうか。問題となる特約の文言が有益費償還請求権の放棄を明示するものではなく、あくまで賃借人に原状回復を求めるものによらない場合には、賃借人が「原状回復義務」を負う部分についてののみ有益費償還請求権が放棄されているとも解釈されるため、「原状回復特約」の効力が及ぶ範囲及びその内容（賃借人の復旧義務または有益費償還請求権の放棄）が民法上の附合制度（民法242条）との関係で問題となる。

蓋し、後述のとおり、附合の制度趣旨に関する通説は、動産が不動産に附合した場合に分離復旧を認めず、この点については当事者間の合意による変更を認めない強行規定であ

ると解釈しているため、附合が生じた部分については「原状回復義務」を観念することはできず、したがってまた同部分についてまで賃借人に有益費償還請求権を放棄させることは認められないと解する余地があるからである。

2 附合制度に関する学説の状況¹⁶と私見

(1) 通説

ア 通説は、附合制度の趣旨を分離復旧によって生じる社会経済上の不利益を防止すること（社会経済的価値の保存）と捉え、分離復旧が事実上不可能であるか、あるいはそれが社会経済上不利益な場合に附合するという¹⁷。

そして、不動産所有者が附合した物の所有権を取得する点は任意規定であるが、社会経済上の不利益を防止（社会経済的価値を保存）するという附合制度の趣旨に鑑み、附合した物の分離復旧を許さない点については強行規定であると解釈している。

そこで、こうした通説に従えば、附合が生じる当事者間で附合の成立を排除したり、附合した物の分離復旧を合意したりすることはできないことになる。

加えて、「権原」により物を附合させた場合にはその物の所有権を留保することができるが（民法242条但書）、従来の通説は、この場合の「権原」を地上権・永小作権・使用借権・賃借権等と考えるものの、ただ、建物の賃借人が増改築した部分の所有権を取得するという結論を回避するため、附合の場合を「構成部分（同体的構成部分、強い附合）」と「非構成部分（非同体的構成部分、弱い附合）」に分

¹⁶ 詳細に学説の紹介と分析を行ったものとして、瀬川信久「不動産附合法の研究」7頁以下、星野英一編集代表「民法講座Ⅲ」新田敏「附合」1頁以下

¹⁷ 我妻榮＝有泉亨「新訂物権法（民法講義Ⅱ）」304頁、舟橋諄一「物権法」363頁以下、末川博「物権法」301頁、五十嵐清・瀬川信久「注釈民法(7)」394頁以下

け、前者の場合には同条但書が適用されないとする¹⁸。また、今日の多数説は、同じ結論を導くため、建物の賃借権は賃借人による修補や増改築(不動産に動産を付属させること)がその内容となっていないことから、「権原」には含まれないと解釈する¹⁹。すなわち、多くの学説は、結論として「建物の賃借人」に「権限」による所有権の留保を認めない(但し、増改築部分に区分所有権が成立する場合を除く。))。

したがって、建物の賃借人が建物に動産を附合させた場合には、附合させた物の分離復旧を許さないこととなるため、賃借人に原状回復義務を負担させる余地はないことになる。イ しかし、附合の成立後に附合物の所有者となった者が、その附合物を分離したり一体となった物全体を破棄することは全く自由なのであり、こうした所有者の処分権のもとでは社会経済上の不利益の防止という附合制度の趣旨は貫徹されえないのであるから、これを強調することは相当ではない²⁰。

そして、このように、所有者の事後的な処分を許す以上、所有者が同意すれば附合当事者間において分離復旧することを認めても問題はないと思料されるにもかかわらず、通説では、社会経済的観点から分離復旧を認めないため、附合当事者の合理的意思や利害関係を反映させた解決を導くことができない。

(2) 石田説

ア 附合は付着した動産の所有者と不動産の所有者の利害を調整する制度であると考えられる見解がある。すなわち、この見解は、不動産と付着した動産は一体として経済的効用を発揮することから、不動産所有者は、通常、両

者を一体として所有し、両者が一体となって発揮する経済的効用を享受することに利益を有するのに対し、動産の所有者は、通常、付着物の分離復旧によって大きな利益を得るわけではなく、付着物の対価が支払われれば不当な不利益を被らないのであるが、附合制度は、こうした附合当事者間の利害を調整するための制度であると考えられる²¹。

そして、附合当事者間の利害を調整する制度であるという趣旨から、付着した動産の所有権の帰属についてだけではなく、附合の成否並びに分離復旧の可否についても任意規定であると解し、分離復旧が不能である場合を除き、合意により附合の成立を排除し、また附合が成立した場合の分離復旧を認める。

また、民法 242 条但書の「権原」について、不動産に物を附属させてもその所有権を留保することができ、しかも、不動産所有者から収去請求を受けない権利(例えば、地上権・永小作権・借地権)をいうと解している。

イ ところで、附合制度は所有権の得喪に関する規定であることから、不動産所有者と取引関係に入った第三者を保護するための制度ではなく、附合当事者間の利害を調整する制度であると考えられるべきである²²。

²¹ 前掲注 20・347 頁以下。附合の要件については、動産の附合に関する民法 243 条と同様に、著しく損傷しなければ分離することができないか、分離のために過分の費用を要する場合に附合が成立すると解する。

²² 附合制度の根拠を一物一権主義に求め、附合した部分に他人の権利を認めると不動産に対する権利を取得した第三者の取引の安全を害することを附合制度の制度趣旨と捉える有力説が存在する

(川島武宜「民法 I」130 頁・212 頁以下)。この有力説に対しては、所有権の得喪に関わる附合制度は、付着した動産の所有者と不動産の所有者間の紛争(附合当事者間の紛争)と捉えるべきであり、不動産所有者と取引に入った第三者の保護は表見法理の問題として処理すべきであるとの批判や取引関係に入った第三者を保護するに際して、付着した動産の所有権を不動産所有者に帰属させる必要は全くないという批判がなされている(五

¹⁸ 我妻榮＝有泉亨「新訂物権法(民法講義Ⅱ)」309 頁

¹⁹ 星野英一編集代表「民法講座Ⅲ」新田敏「附合」20 頁以下、五十嵐清・瀬川信久「注釈民法(7)」399 頁

²⁰ 石田穰「物権法」345 頁以下

また、消費経済が成熟して物品が溢れ価値観も多様化している現代では、社会経済上の不利益（社会経済的価値）ばかりを重視する必要はなく、むしろ個人や社会の多様な嗜好と必要性に鑑みて当事者間の利害を調整し妥当な結論を導くべきである。

さらに、民法 242 条但書の「権原」は、原則として当事者の合意によって生じるのであるから、結局、当事者の合意を介して附合の成立を排除し、付着物を分離復旧することが認められているといえる²³。

したがって、附合当事者間の利害調整を制度趣旨とし、当事者間において附合の成否や分離復旧の可否について合意することを許す石田説が最も理解しやすいと考える²⁴。

3 動産の付着の程度と「原状回復特約」の効力

(1) 通説からの帰結

ア 付着した動産の分離復旧が事実上不可能であるため附合が生じた場合（例えば、窓ガラスを取り替えた場合など）、動産に賃借人の所有権を認めることはできず、賃借人に原状回復義務を負担させることもできない。

そして、この分離復旧が不可能な部分についてはそもそも賃借人の原状回復義務を觀念しえなかったのであるから、当該部分に関し

て「原状回復特約」は効力を有さず、よって同特約は有益費償還請求権を排除する特約としての効力をも有しないと解される。賃借人は、要件に応じて、必要費償還請求権または有益費償還請求権を行使することができることになろう。

イ 付着した動産の分離復旧が社会経済上不利益であるため附合は生じるが、分離復旧が可能な場合（例えば、天井に設置された蛍光灯の増設など）、通説によれば、附合の成否並びに分離復旧の可否については強行規定であることから、賃借人に原状回復を求めることは認められない。ゆえに、この場合についても「原状回復特約」は意義を有しないとするのが筋であろう。

しかし、前述（第 3 の 3）のとおり、「原状回復特約」を結んだ当事者間においては、原状回復が可能な部分に関しては賃借人が原状回復義務を履行するか原状回復費用を負担し、賃貸人に費用負担させないという合理的意思が存したものと解釈することができ、ゆえに、「原状回復特約」は、有益費償還請求権排除特約としての意義を有するということができる。

したがって、この場合においては、「原状回復特約」の存在によって賃借人は有益費償還請求権を行使することはできないと解すべきである。

ウ 付着した動産が独立性を有し分離復旧が社会経済上不利益とならないため附合が生じない場合（例えば、ホワイトボードや黒板の取り付けなど）、動産の所有権は賃借人に帰属し、賃借人は原状回復義務を負担する。

この場合、賃借人が有益費償還請求権を行使することは認められないが、これは賃借人が付着した動産の収去義務を負うため（民法 616 条・598 条）、動産の付着をもって有益費の支出とは認められないことに基づくのであり、有益費償還請求権排除特約たる性質をもつ「原状回復特約」の効力によるものではない。

十嵐清・瀬川信久「注釈民法(7)」394 頁・397 頁、石田穰「物権法」346 頁以下）。

²³ 石田穰「物権法」350 頁

²⁴ なお、附合制度の制度趣旨を権利濫用禁止の理念に求め、付着した動産あるいは不動産が、分離により物理的ないし価値的に著しく毀損するか、分離に過分の費用を要する場合に附合するという見解もあるが（瀬川信久「不動産附合法の研究」326 頁以下）、かなり論理に飛躍がみられるという批判（星野英一編集代表「民法講座Ⅲ」新田敏「附合」19 頁）のほか、権利の濫用とは権利行使を消極的に抑制するための概念であり、このような概念を用いることによって附合制度の内容が十分に明らかにされるとは思われないという指摘がなされている（石田穰「物権法」345 頁）。

いと考えられる。

(2) 石田説からの帰結

ア 付着した動産または不動産の分離復旧が物理的に不可能であるため附合が生じた場合には、附合の成立を否定することができず、また賃借人の原状回復義務を観念しえない場合であることから、石田説によっても「原状回復特約」に特段の効力を認めることはできず、ゆえに賃借人に分離復旧を求めることも賃借人の有益費償還請求権の行使を否定することもできない帰結となると考えられる。

イ 付着した動産または不動産を著しく損傷しなければ分離復旧することができず、または、分離のため過分の費用を要するため附合が生じるが、分離復旧自体は物理的に可能な場合、石田説によれば、分離復旧についても任意規定であると考えことから、「原状回復特約」は、附合による所有権の移転及び分離復旧の禁止を阻止する特約であると解釈することができる。

そこで、賃借人は、賃貸人に対し、原状回復義務（分離復旧させる義務）を負担するのであり、さらに当事者間の「原状回復特約」は、賃借人の有益費償還請求権を排除する特約としての意義を有すると解することができる。

したがって、この場合、賃借人は有益費償還請求権を行使することはできないと考えるべきである。

ウ 付着した動産または不動産を著しく損傷することなく分離復旧が可能であり、かつ分離復旧のために過分の費用を要しないため附合が生じない場合、賃借人は原状回復義務を負担する。そして、この場合、賃借人は有益費償還請求権を行使することはできないが、これは前述の(1)のウと同様「原状回復特約」の効力によるものではないと考えられる。

	通説	石田説
附合が生じ、分離復旧が物理的に不可能な場合（ア）	原状回復義務 × 有益費償還請求 ○	原状回復義務 × 有益費償還請求 ○
附合は生じるが、分離復旧が物理的に可能な場合（イ）	原状回復義務 × 有益費償還請求 ×（※1）	原状回復義務 ○ 有益費償還請求 ×（※1）
附合が生じない場合（ウ）	原状回復義務 ○ 有益費償還請求 ×（※2）	原状回復義務 ○ 有益費償還請求 ×（※2）

○認められる ×認められない

※但し、両説で附合の意義は異なる。

※1 「原状回復特約」が有益費償還請求権排除特約としての意義を有する。

※2 有益費の支出に該当しないものと思われる。

(3) 両説からの帰結に対する私見

以上の考察によれば、通説と石田説のいずれの見解によっても、附合は生じるが分離復旧が物理的に可能な場合（上記イの場合）において、事業用建物に関する賃貸人・賃借人間の「原状回復特約」は賃借人の有益費償還請求権を排除する特約としての意義を有するといえることができる。但し、同じく附合は生じるが分離復旧が物理的に可能な場合（上記イの場合）における附合した物の分離復旧（原状回復）に関しては、附合制度の法的性質に対する見解の相違に基づき、石田説であれば賃借人に原状回復義務を認めるが、通説であれば賃借人に原状回復義務を認めない帰結が導かれると思われる。

しかし、上述（第3の2）のとおり、事業

用建物に関する「原状回復特約」は、賃借人において賃借物件を賃貸借契約締結時の状態まで復旧して返還することを約した特約であると解釈すべきであり、事業用建物についてまで附合が生じた部分については分離復旧の可否を問うことなく一律に原状回復義務を免れるというような解釈をとるべきではない。そして、通説に従った場合、賃貸人・賃借人間においてこうした「原状回復特約」が約定されていたにもかかわらず、賃貸人は、分離復旧は物理的に可能であるが附合が生じた部分について賃借人に原状回復を求めることはできないことになり、賃貸人にとっては無用といえる改修工事の結果を押しつけられることとなる。また、賃貸人から現状のまま当該建物を賃借した新賃借人のもとで、使用目的やイメージに合わない間仕切りや内装等を新たに改装し直すことを認めるのであれば、社会経済上の不利益の防止のために分離復旧（原状回復）を禁止すること自体無意味に思える。

したがって、賃借人に事業用建物の分離復旧可能な部分についても原状回復義務を認めない通説の結論は妥当とは思われない。やはり、附合の成否及び附合が成立した場合における分離復旧の可否については、通説のように社会経済的観点のみを基準とするのではなく、個々の事案ごとに附合当事者間の利益状況をより実質的に衡量して、附合当事者の合理的意思に即した解釈を行うべきである。

4 「原状回復特約」と有益費償還請求権放棄特約の関係

上記考察により、賃貸人・賃借人間において「原状回復特約」が結ばれていたにすぎない場合には、附合が生じかつ分離復旧が物理的に不可能な部分（上記アの場合）について「原状回復特約」の効力が及ばず、賃借人の有益費償還請求権が排除されない帰結となることが明らかとなった。

そこで、事業用建物における「原状回復特約」が有益費償還請求権を放棄する特約としての意義を有するとしても、その効力には自ずと限界があり、一般的な有益費償還請求権放棄特約としての効力（上記第2の3）まで持ちえないといえることができる。

したがって、賃貸人が賃貸借契約終了時に賃借人から有益費償還請求権を受けるリスクをなくするためには、附合の程度に左右されることなく有益費償還請求権の行使が否定される帰結を導くために、契約条項に「原状回復特約」を規定するだけでなく、賃借人の有益費償還請求権を排除する旨の条項（特約）を明記しておくことが必要であると考えられる。

以 上

盗難旅行券の取得

Takuya Matsutani
弁護士 松谷 卓也

第1 はじめに

本稿は、旅行会社が発行する旅行券が盗難被害に遭い金券ショップで流通していた事案について、神戸地方裁判所平成19年11月6日判決（平成18年（ワ）第545号 損害賠償請求事件 平成18年（ワ）第919号 損害賠償反訴請求事件 以下『本判決』という。）を受け、旅行券の成立要件、権利外觀理論を中心に考察を行うものである。

第2 事案の概要

金券ショップを経営する古物商Xは、懇意にしている他の金券ショップ甲から、旅行者であるYの旅行券（額面総額616万円）を、5回にわたって額面価格の83%から85%で仕入れ、これを額面価格の98%で一般顧客に随時売却していたところ、この旅行券がYから盗難された旅行券であることが発覚したため、Yは、当該旅行券の取扱中止措置をとった。盗難旅行券は、新デザインへの変更により、そもそも販売されることなく回収されていた旧旅行券であり、裏面にはY営業所の押印に類似した偽の押印があった。

Xは、Yに対して、主位的に、Yによる旅行券の取扱中止措置が不法行為に該当するとして損害賠償を求めるとともに、予備的に、本件旅行券が盗難品であり有価証券として成立していなかったとしても、Yには、外觀において発行済みの真正な旅行券と区別できない未発行の旅行券を流通させ、未発行旅行券をXが使用するのを認めてきたにもかかわらず突如取扱中止措置をとったという過失があるとして不法行為に基づく損害賠償請求を求め、訴えを提起した。

これに対し、Yは、Xに対し、本件旅行券

は、未発行のものであり、有価証券として権利自体発生していないことから、Xは無権限者にすぎないこと、Xには旅行券取得について過失があること、古物商であるXは古物営業法20条により盗難の被害者であるYに本件旅行券を返還する義務を負っているためXには保護される正当な利益がないことを主張し、当該旅行券の取扱中止措置は不法行為に該当しないと争った。

また、Yは、Xに対して、既にXが一般顧客に販売等することにより売却、利用した盗難旅行券（額面総額約295万円）について、Xは不正品であったことを知っていた又はこれを知らずに売却等を行ったことに過失があるとして、不法行為に基づく損害賠償を求めるとともに、Xが保有する残りの旅行券については古物営業法20条に基づき返還を求める反訴を提起した。

第3 争点

1 旅行券の成立（債務の発生）

従来通説によれば、有価証券とは、財産的価値のある権利もしくは法律上の地位を表章する証券で、権利の発生、移転、行使の全部または一部が証券によってなされることを要するものをいい、具体例として手形、小切手、株券、社債券、貨物引換証、倉庫証券、船荷証券などが挙げられる。

ところで本件旅行券は、その券面額に応じて各種乗車券・クーポン券との引き換えができるものであり証券自体が財産権を表章しているといえること、取扱いとして証券の呈示なしにそこに表章される権利を使用することはできず、その権利の発生・移転・行使の全部または一部が証券によってなされることを要することから、

商法 518・519 条にいう「金銭その他の物または有価証券の給付を目的とする有価証券」に該当する¹と考えられる。

しかし、本件においては、盗難旅行券の裏面には、本来であれば必要とされる Y 営業所の押印がなく、類似の押印があったにすぎないこと、そもそも盗難券であり発行者である Y の意思に基づく交付がなかったことから、本件旅行券の有価証券としての成立（債務の発生）の有無が問題となった。

2 権利外観理論による X の保護

また、本件旅行券が盗難品であり、有価証券として成立していなかったとしても、取得者において真正、有効な旅行券と区別のつかない旅行券が流通しているという外観があり、X はこのような外観を信頼して本件旅行券を購入したことからすると、Y が本件旅行券の取扱中止措置をとったことは不法行為となるのではないか。

3 古物営業法による回復請求

さらに、X は古物営業法上の古物商であり、古物営業法 20 条によれば、古物商が盗難品を同種の物を取扱う営業者から盗難品と知らずに譲り受けた場合であっても、被害者は古物商に対し、これを無償で回復することを求めることができる。この請求を Y が X に対して行っていることから、X はそもそも本件旅行券の正当な保有権限を有しておらず、Y が取扱中止措置をとったとしても、何ら X の権利を侵害することにはならないのではないか。

¹「金銭その他の物または有価証券の給付を目的とする権利以外の権利を有価証券に結合させて流通させるという必要性はきわめて稀である」ため、「これらの規定は、事実上は有価証券一般について、その特則が設けられていないかぎり適用されると考えてよいであろう。」（前田庸著「手形法・小切手法」6 頁）。

なお、商法 519 条の有価証券に該当しない場合は、有価証券としての成立不成立にかかわらず後述の古物営業法 20 条の回復請求の除外事由には該当しないこととなる。

4 X に対する損害賠償請求

X は、本件旅行券が盗品等の不正品であることを知っていた又は過失によりこれを知らずに仕入れ、一般顧客に販売する等の方法により使用し、Y に損害を与えたものとして、Y に対する不法行為が成立するのではないか。

第 4 判旨

1 結論

本判決は、本件旅行券が盗難品であり、Y による交付がないため有価証券として成立していないとして X の主位的な損害賠償請求を棄却し、Y から古物営業法 20 条により盗品の回復請求が行われているため、X は盗難旅行券について法律上保護されるべき利益を有していなかったとして X の予備的な損害賠償請求についても棄却した。

他方、Y の反訴については、X が保有している残りの旅行券を古物営業法 20 条により返還すべきことは認容したものの、X の不法行為については、X が旅行券を仕入れるにあたって不正品の疑いの有無について相当程度配慮しており、X に過失はないとして Y の損害賠償請求を棄却した。

2 争点 1—旅行券の成立について

本判決は、本件旅行券が発行されていない盗難券であったこと、旅行券にはこれを所持する者が無記名で、Y の各店舗においてこれを提出し、その券面額により各種乗車券・クーポン券と引き換えができるものとされていたこと、Y が旧旅行券を一般の流通に置くときには、裏面の「発行年月日」欄に日付印を「発行営業所」欄にその店名印を各押印して客に交付する扱いとされていたが、必ずしもこれによっていない取扱いもあったことを前提となる事実として認定したうえで、「旧旅行券は無記名の有価証券であると認めるのが相当であるところ、これが発行されたというためには、旧旅行券が有価証券

である以上、少なくともYが客にこれを交付する必要があるというべきである。しかし、本件旅行券はいずれも本件盗難に遭った旧旅行券であるから、Yの意思に基づき流通に置かれたものということはできず、未発行のものというべきである。この点についてXは、本件旅行券は有効に発行された有価証券である旨主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。Xは、旧旅行券裏面の発行年月日欄及び発行営業所欄への押印は必要とされていなかったと主張する・・・しかし、有価証券の発行のためには、これらの記入が必要であったかどうかとは別に、Yの意思に基づく交付が必要であるから、上記押印の有無の点は、上記結論を左右しない。以上によれば、本件旅行券は未発行のものというべきである」と認定し、有価証券としての成立を否定した。

3 争点2—権利外観理論及び争点3—古物営業法による回復請求について

本判決は、上記のように本件旅行券が未発行の旧旅行券であって有価証券として成立していないことを前提とし、「古物商の許可を受けているXは、その経営する金券ショップにおいて販売する目的で未発行の旧旅行券である盗難旅行券を甲から買い受けたのであるから、本件盗難に係る旅行券は、(古物営業)法2条1項所定の古物に当たり、Xは、同法20条により、被害者であるYが古物商であるXに対して、盗難旅行券の無償での回復を求めたときは、これに応じなければならない。なお、Yが盗難旅行券の回復請求の反訴を提起したのは本件盗難時から1年経過前・・・である。そうすると、Xは、Yとの関係においては、盗難旅行券すべてをYに返還しなければならない立場にあったというべきであるから、盗難旅行券について法律上保護されるべき利益を有していなかったというべきで、本件中止措置により損害を受けたとは認め難い」と認定し、Xの損害賠償請求を棄却し、Yによる本件旅行券(既にXが販売、利用した

分を除く)の返還請求を認容した。

4 争点4—Xに対する損害賠償請求について

本判決は、前提となる事実として、本件旅行券の裏面の発行年月日及び発行営業所の各欄への押印のみがY店舗の真正な押印と異なるものであり、その外観からは真正に発行された旅行券と区別できないし、Y店舗の従業員も店頭で盗難旅行券を受け入れる際、何ら疑問を持たなかったこと、Xが神戸市内に4店舗の金券ショップを営むチケット商であるところ、Xは、甲から5回にわたり旧旅行券額面616万円分を仕入れ、甲から旧旅行券を持ち込んだ者について身分証を押さえている旨を聞き取っていたこと、Xが甲から旧旅行券を仕入れる際、警察等からの盗難情報を集約している日本チケット商協同組合に対し、盗難情報がないか照会し、所轄の警察署にも盗難・事故情報を照会し、いずれもこれらの情報がないことを確認していたこと、Xと甲とは6年以上継続して取引関係があり甲はXにおける金券の取引量よりも数倍は多い取引を行っている同業者であったことからそれ以上調査しなかったこと、Yにおける旅行券の売上高及び回収額について、YのA店舗における回収金額が例年に比べて突出していたため不審に思ったYが調査をした結果、回収された旧旅行券が盗難されたものであったことが判明し、Yが本件旅行券の取扱中止措置をとったこと、Xが本件盗難の事実及び甲からXが購入した旧旅行券が盗難旅行券であることを認識していたことを認めるに足りる証拠はないこと、Yの旅行券が流通性が低く、金券ショップで取引されるような市場価格を持つものではないことを認めるに足りる的確な証拠はないこと、X代表者が本件旅行券の仕入れ量が多いとの認識をもっていたものの、Yの旅行券の流通量を知っていたと認めるに足りる証拠はないことを認定した。

そして、「(古物営業)法15条1項は、古物商が古物を買受けようとするときは、相手方の真偽を確認するための措置をとらなければなら

ない旨規定する。Xの買受の相手方は、数年来の取引がある甲であるから、Xとしては、同項所定の確認を行っているといえることができる。もっとも、同条3項は、「当該古物については不正品の疑いがあると認めるときは、直ちに、警察官にその旨を申告しなければならない。」とされていることから、古物商としては、当該古物について不正品の疑いがあるかどうかについては、常に配慮しておかなければならないものと解されるので、さらに検討する。Xが買い受けた旧旅行券は、・・・その流通範囲は神戸市付近又はその近隣地域と考えられるところ、大阪市は近隣地域といえ、大阪市に所在する甲からの売却の話は、特段奇異なものとは認め難い。Xは、甲からの買受当時、買受量がこれまでよりも多いとは認識していたものの、Xは、Y旅行券の流通量の程度を知っていた訳ではないから、これもXの落ち度ということとはできない。そして、Xは、上記のとおり、盗難・事故情報の有無のほか、甲から旧旅行券を持ち込んだ者について、身分証を押さえている旨を聞き取っているものであるから、Xとしては、不正品の疑いの有無についても相当程度の配慮をしたものといえることができる。Yは、XがYに照会しなかったことをもってXに落ち度があると主張するが、盗難旅行券は、真実は未発行のものとはいえ、その外観からは、真正に発行された旧旅行券と区別することはできないし、Yの従業員も、店頭で盗難旅行券を受け入れる際に、何ら疑問を持つことはなかったものであるから、このような旧旅行券について、Xが発行元であるYに対してその真偽を照会することは、上記事実関係の下においては、Xの義務とまでいうことはできない。このことは、Xが古物商であって注意義務が加重されると考えても同様である。以上によれば、Xには過失を認めることができず、他にこれを認めるに足る証拠もない。」とし、YのXに対する損害賠償請求を棄却した。

第5 検討

1 有価証券の成立（債務の発生）

(1) 有価証券の交付

有価証券に記載された債務が発生するためには、まずその作成を必要とするが、作成だけで債務が発生するのか、さらに証券を相手に交付することを必要とするのかについては議論のあるところである。この点につき、有価証券の典型例である手形において、証券の作成行為に重点をおき、証券の作成のみによって債務の発生を認める創造説、証券の交付まで要求し取引の安全は権利外観理論によって図ろうとする発行説、交付契約を要求する契約説が対立している²。

そして、有価証券の一つとされる株券³については、判例上、証券の成立に発行者による交付が必要とされている⁴。

この点、本判決は少なくとも金券ショップで取引され、市場価格をもつ有価証券の成立要件として、「債務者の意思に基づき流通におかれること」すなわち「債務者の意思に基づく交付」が必要であるという見解を示したものである⁵。

(2) 有価証券の署名（記名）押印

ア 本判決は、上記のように、旅行券の成立に交付を必要とし、旅行券が未発行のものとして成立していない旨判示したことから、本件旅行券の作成に別途Y営業所の押印が必要であったかどうかについて明確な判断を下していない。

有価証券の作成について署名又は記名が必要であるか否かについて、手形、小切手、株券、

² 手形法における議論の詳細については、前田庸著「手形法・小切手法」39頁以下参照。

³ 但し、株券についてはそもそも有価証券ではないとする学説もある（関俊彦著「金融手形小切手法」323頁）。

⁴ 最判昭和40・11・16（判例タイムズ185号85頁、金融法務事情431号6頁）。

⁵ 手形について、最判昭和46・11・16（判例タイムズ271号184頁、金融法務事情529号147頁）がいずれの説をとったものであるか評価が分かれているが、結論として、判例上「流通におく意思」で署名した以上、善意の取得者に責任を負うことは確定したものとなっている（河本一郎他編「新版手形小切手の法律相談」82頁以下）。

社債券、貨物引換証、倉庫証券、受益証券などいずれも署名が要求されることが法律により明記されている⁶。

これは、重要な文書である有価証券については、発行者をして有価証券の内容を確認させ、かつ有価証券を発行することを自覚させるとともに（主観的理由）、第三者をして発行者が誰であるかを確実に認識させかつ偽造を防止するため（客観的理由）と説明されている⁷。

ただ、大量に発行される有価証券においては、一々署名することは困難なこともあり、署名も印刷で行われていることがあり、印刷による署名を有効とする見解もあるところ⁸、本件旅行券についても印刷によりYの名称が記名されていることから、作成要件として別途の押印を必要とするのかは判断が分かれうるところであろう。イ この点、本件旅行券は、裏面に発行年月日、発行営業所の押印欄が設けられ、証券の体裁上は印刷による記名と別に営業所による押印が想定されていたことを強調すれば、印刷による記名だけでは足りず、裏面へのY営業所の押印もあつてはじめて証券としての作成を認めるという見解もあり得ないわけではないであろう。

しかし、本件において、Yが本件旅行券を交付する際には、必ずしも裏面に店名印を押していたわけではなかった事実が認定されている。

また、旅行券等の有価証券によく見られる「発行年月日印、発行営業所印がないものは無効とさせていただきます」といった文言なども記載されていなかった。

したがって、本件では、Yの日付印や営業所印がなくても、発行者による印刷という簡略化した記名のみをもって有価証券としての「署名又は記名押印」があつたと認定されることもあ

り得た事案といってもよい。

2 権利外観理論

(1) 意義・要件

有価証券の成立（債務発生要件）について、交付契約説又は発行説をとる場合、有価証券が交付されない間に流通におかれたときには、意思表示に基づく責任は発生しないはずである。

しかし、証券取得者保護の立場から、作成者は証券作成行為によって債務を負担したような外観を作り出して第三者に信頼を生ぜしめたことを理由に、外観作出につき帰責性があるかぎり善意の第三者に対してその外観に基づく責任を負わせようというのが権利外観理論である。

一般的に、権利外観理論が適用されるためには、①証券が真正に作成されたかのような虚偽の外観が作出されたこと②外観作出について作成者に帰責性があること③虚偽の外観作出について、証券の取得者が善意無過失であることが必要と考えられている。

(2) 考察

本判決は、上記のように、民法の特別法たる古物営業法 20 条による回復請求により、本件旅行券の返還を認めているため、権利外観理論の適用について詳細な検討を加えることなく、Yの本件旅行券の取扱中止措置が不法行為に該当しない旨判示しているが、この点については、YからXへの損害賠償請求の判断にもかかわるとともに、本事案のように古物営業法が適用できないような他の事例では大いに問題となるところであり、以下、考察を加えたい。

ア ①証券が真正に作成されたかのような虚偽の外観が作出されたこと

この点は、本件旅行券の署名捺印の程度をどのように解するか議論により決せられるところであるが、「真正に作成されたかのような虚偽の外観が作出されていること」は容易に認定されよう。

イ ②外観作出について発行者に帰責性があること

⁶ 手形（手形法 1 条 8 号）、貨物引換証（商法 571 条 2 項）、倉庫証券（商法 599 条）、受益証券（証券投資信託法 5 条 6 項）などいずれも法文上明確に署名が要求されている。

⁷ 鈴木竹雄著「手形法・小切手法」130 頁。

⁸ 服部榮三著「手形・小切手法（改訂版）」260 頁。

(ア) 前田庸教授による学説の整理によれば、権利外観理論において責任を負うとするためには、手形を作成したことを要する点では異論がない(偽造⁹や絶対的強制による場合には作成者としての責任は負わない)とされているが¹⁰、外観作出に対する寄与を帰責性の根拠としてすることからすると、本事案のように、発行者において証券の外観(証券の名称、金額欄、Y名称、絵柄等の印刷)が作出されていること自体は否定し難い場合にまで帰責性を否定するものではないと思われる。

したがって、この点では、本件旅行券は、権利外観理論で最低限求められている帰責性の要件¹¹を備えているとも言ううる。

(イ) 但し、本件旅行券の成立には裏面にY営業所の押印があつてはじめて本旅行券の外観が完成されと考えれば、これだけで本当に帰責性の要件を満たすとしていいのか、なお判断に慎重を期すべきと思われる。

そこで、この場合、外観作出の帰責性として、Yが証券の保管上の注意を欠いたか否かという事情を考慮しうるかという点も問題となるが、Yは、旅行券を金庫に保管していたのであるから、証券保管上の注意を欠いたとまでは言い難いものと思われる¹²。

(ウ) なお、XはYによる被害届の提出が遅れたことをもって帰責事由があると主張しているが、被害届の有無は外観には現れず、一般人からすると被害届が出されていようがいまいが真正な旅行券との外観上の判別がつくような事情ではないうえ、盗難被害に気付かなかつた場合であっても被害届等を出さなければいけない法的義務を課することができるのかという疑問もあり、これについては、権利外観理論における帰責性とはなり難いと考える。

本事案において、Xが警察に盗難品かどうかの照会を行っているという事情があり、Yが速やかに警察に盗難届を出していればXが盗難品であることに気付いた可能性がある点については、帰責性ではなく、Xの善意無過失の問題として検討すべきであろう。

ウ ③取得者が善意無過失であること

善意無過失の要件については、有価証券が権利の流通性を高めるために利用されるものであり、取引の安全が重視されていることからすると、取得者が軽過失であっても保護される善意無重過失で足りると考えるのが一般的であろう。

なお、本判決は、YのXに対する不法行為に基づく損害賠償請求に関してXの善意無過失を検討したのであり、直接権利外観理論における善意無過失について述べたわけではなく、その過失の対象が完全に一致するわけではないものの、外観からは未発行の盗難旅行券と真正に発行された旅行券の区別が困難であったこと、Yによる旅行券の購入経緯が特段奇異なものともまではいえないこと、Xが盗難事故情報を警察に照会していたこと、取引相手である甲から旧旅行券を持ち込んだ者について身分証を押さえている旨聞き取っていたこと等の事実から、Xが旅行券の発行元であるYに対してその真偽を照会することはXの義務とはいえないと判断し、Yに照会を行わなかったことについてXに過失

前田庸著「手形法・小切手法」46頁)。但し、同判例は、保管上の注意を欠いたことが帰責性の要件として必要かどうか明確に述べていない。

⁹ 偽造の場合に表見代理規定の類推適用を認める判例はあるものの、名義人から偽造者に基本代理権が付与され、それがたまたま代理方式ではなく機関方式で署名押印された表見偽造の事案であり(最判昭和43・12・24 判例タイムズ230号177頁、金融・商事判例167号2頁)、偽造者に基本代理権すらない偽造の場合に名義人の責任を認めたものではない。

¹⁰ 手形における権利外観理論の議論については、前田庸著「手形法・小切手法」41頁。

¹¹ ドイツで通説的地位を占めるヤコビ(jacobi)の権利外観説は、署名したことのみをもって帰責性の要件を満たすとする(木内宜彦著「手形法小切手法(企業方法学Ⅲ)」52頁)。但し、小橋一郎著「有価証券法の基礎理論」89頁のとおり、反対説もある。

¹² 作成されたが交付されていない手形が盗難された場合に作成者の責任を認めた判例は、手形を机上に放置していたという保管上の注意を欠いた事案であった(最判昭和46・11・16 民集25巻8号1173頁)。

はないと判示した。

旅行券が真正に作成されたものであることについて、旅行券自体の体裁、外観からすると、本判決が指摘するように、真正なものと盗難旅行券は外観上判別し難く、店名印がYのものではないことを知らず、これに疑問を持たなかったことについてXの過失を問うのは困難であろう。

しかし、旅行券がYの意思により交付されたものではないことを知らなかったことについては、Xには古物商として古物が不正品であるかどうかについて高度の注意義務が課せられていたこと、Yが旅行事業を取扱う店舗を同一県内に5店舗のみ有する事業者にすぎず、Xが本件旅行券を仕入れた当時、少なくともY旅行券の流通量が多いものであるとの認識はなかったのに対し、Xが甲から購入した盗難旅行券は額面合計616万円にものぼるものであったこと、古物商同士の取引でありXは甲の身元確認だけでなく慎重な調査を重ねるべきであったこと、日本チケット商協同組合や所轄の警察署に盗難情報を照会することと比較してYに照会することが困難であったとはいえないこと、大量の旅行券取得について不正品であるかどうかYに確認するのが確実性の高い方法であること等の事情からすると、Yへの確認をしなかったXに全く過失がないと断定することには疑問が残るものである。

3 古物営業法による回復請求

(1) 古物営業法

【古物営業法1条】

この法律は、盗品等の売買の防止、速やかな発見等を図るため、古物営業に係る業務について必要な規制等を行い、もって窃盗その他の犯罪の防止を図り、及びその被害の迅速な回復に資することを目的とする。

【古物営業法20条】

古物商が買い受け、又は交換した古物（商法第519条に規定する有価証券であるものを

除く）のうちに盗品又は遺失物があった場合においては、その古物商が当該盗品又は遺失物を公の市場において又は同種の物を取り扱う営業者から善意で譲り受けた場合においても、被害者又は遺失主は、古物商に対し、これを無償で回復することを求めることができる。ただし、盗難又は遺失の時から一年を経過した後においては、この限りでない。

【商法519条】

- 1 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の譲渡については、当該有価証券の性質に応じ、手形法第12条、第13条及び第14条第2項又は小切手法第5条第2項及び第19条の規定を準用する。
- 2 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の取得については、小切手法第21条の規定を準用する。

(2) 本事実

本事案において、本件旅行券が商法519条に規定する有価証券であれば、古物営業法20条が適用できなくなるが、本判決は、そもそも本件旅行券は未発行のものであり有価証券として成立していなかったため、同法の古物に該当するとし、Yによる盗難品の無償での回復請求を認めた。

4 Xに対する損害賠償請求

本判決は、YのXに対する損害賠償請求について、盗難旅行券は、真実は未発行のものとはいえ、その外観からは真正に発行された旅行券と区別することはできず、Xが発行元であるYに対してその真偽を照会することはXの義務とまでいうことはできないとして、Xの過失を否定した。

しかし、Xの善意無過失に関して、古物営業法は、古物商同士の馴れ合い、通謀等による盗難品の被害回復の阻害を防ぐために立法され、古物商に無償で盗品を被害者に返還すべき義務まで課しているものでもあり、古物商同士の取引で盗品が転々流通していた場合、その取引の

安全の必要性は、通常の業者間や消費者間の取引と同一に考えることはできず、本判決が指摘したようにXが甲から旅行券を持ち込んだ者について身分証を押さえている旨聞き取っていることのみをもってXが流通過程における調査、確認義務を果たしていると安易に認定することは、古物営業法の立法趣旨を失わしめることになり疑問である（本事案でも身元不詳の乙→古物商丁→古物商丙→古物商甲→Xという複数の古物商を経由しており、実態として、複数の古物商を経由することでXが責任逃れをすることができている）。

そのため、古物商であるXについては、旅行券が適正に流通してきたものか否かについての調査義務を加重し、Xが甲から大量の本件旅行券を購入するに際し、Yへ盗難品の可能性について照会を行う義務を課したとしても、あながち不当とまでいえないのではないかと考える。

なお、Xの損害賠償義務に関して、本事案においては当事者双方ともに主張はしていないものの、Xの過失を認定し、取引的不法行為の成立を認めたうえで、警察への届出や取扱中止措置が遅れたというYの過失について過失相殺により割合的解決を図ることもありえたのではないかと考える¹³。

以 上

¹³ 橋本佳幸著「取引的不法行為における過失相殺」（ジュリスト 1094 号 147 頁）。

投資信託の差押えと実務

Yutaka Inada
弁護士 稲田 優

第1 問題となったケース

ケース1 投資信託の仮差押え

X銀行は、Yの子乙が代表取締役を務める甲会社に対し約2850万円の貸し付けを行い、Yとの間で当該貸付についての連帯保証契約を締結していた。ところが、甲会社及び乙は、X銀行に対し、甲会社が支払不能に陥り、乙と共に破産手続開始の申立てをする予定である旨の通知をX銀行に送付してきた。

そこで、X銀行は、Yに対する保証債務履行請求権を保全すべく、Yの資産である投資信託（時価額約500万円）に対する仮差押命令申立てをおこなうこととした。

X銀行として、Yのどのような権利を差押えの対象とし、誰を第三債務者ないし振替機関等として申立てをすべきか。

ケース2 滞納処分としての投資信託の差押え

A国税局は、丙会社が滞納している源泉所得税を第二次納税義務者である丙会社の代表者丁から徴収するため、B銀行が販売した丁の投資信託を差し押さえるべく、B銀行に対し滞納処分としての差押通知をおこなった。

B銀行として、A国税局からの差押通知に対してどのように対応すべきか。

第2 問題の所在

1 投資信託の仕組みとその財産的価値

(1) 投資信託の仕組み

投資信託とは、専門家が個人投資家から資金を集め、投資家に代わって有価証券等に分散投資を行い、その利益を投資家が受け取る

ものであり、投資信託及び投資法人に関する法律（以下「投資信託法」という。）に基づく金融商品である。

投資信託には、投資信託委託会社（委託者。運用会社とも呼ばれる。）が信託銀行等（受託者）に運用指図を行うもの（委託者指図型投資信託。投資信託法2条1項）と信託銀行等が自ら運用を行うもの（委託者非指図型投資信託。同法2条2項）の2つの形態があり、「委託者指図型投資信託のうち主として有価証券に対する投資として運用することを目的とするもの」を証券投資信託という（同法2条4項）。

問題となったケースにおいて債務者が購入していた投資信託はいずれも証券投資信託であったことから、本稿では、証券投資信託について検討することとする。

この証券投資信託を含む委託者指図型投資信託の仕組みを図示すると次頁のとおりとなる¹。

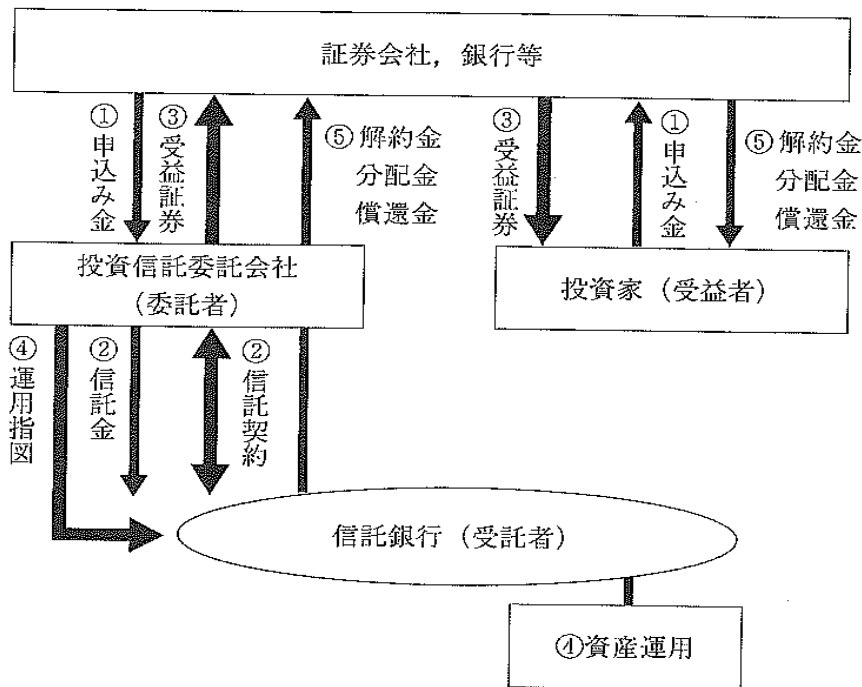
(2) 信託受益権

上記のような投資信託の仕組みにおいて、投資家（受益者）が、契約の相手方に対し、投資家（受益者）としての地位に基づいて有する、分配金請求権、解約申出権、解約金請求権等の権利は、総じて「投資信託受益権」と呼ばれている。

そして、この「投資信託受益権」は、財産的価値を有するものであり、債権者または滞納処分庁の差押えの対象となり得るものである。

¹ 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会著「民事執行の実務—債権執行編（下）（第2版）」205頁。

【別表 2】投資信託（委託者指図型）の仕組み



しかしながら、投資信託法には、そもそも、信託関係の当事者であるべき「受益者」に関する規定すらなく、「受益者」が保有する権利の内容に関する規定も存在しない。そこで、実務上は、信託法に基づく信託契約を参考に、投資信託受益証券の取得申込者（投資家）を「受益者」として取り扱っているが、かかる取扱いは事実上のものにすぎないため、信託法において認められている「受益者」（信託法 2 条 6 項、7 項）の権利が、投資信託の「受益者」にどこまで認められるかは明らかではない。

したがって、「投資信託受益権」という権利が誰に対するどのような権利なのかが必ずしも判然としていないという問題がある²。

² 新家浩ほか「投資信託にかかる差押え—最一小判平 18. 12. 14 の射程—」（金融法務事情 1807 号 8 頁以下）9 頁。

2 受益証券、投資信託振替制度と権利の帰属

(1) 受益証券と実務上の取扱い³

投資信託法においては、「投資信託受益権」については、投資信託委託会社（運用会社）が発行する有価証券たる「受益証券」をもって表示しなければならないとされ（投資信託法 2 条 7 項、6 条 1 項、50 条 1 項）、記名式である場合を除いては、受益証券をもって譲渡ないし行使することが予定されている（同法 6 条 2 項、50 条 2 項）。

しかしながら、個々の投資家（受益者）が受益証券を取得し、譲渡できるという法の建前にもかかわらず、実際には、指定証券会社

³ 後掲(2)のとおり、平成 19 年 1 月 4 日から証券保管振替機構による投資信託振替制度が開始され、投資信託の受益証券が電子化（ペーパーレス化）されており、受益証券をめぐる問題点は一応解消されている。

等が受益証券を「大券」としてまとめて保管し、個々の投資家（受益者）にはこれを交付しないという取扱いがなされることが多く、個々の投資家（受益者）が受益証券をもって権利を行使し、あるいは、これを譲渡して投下資本回収を図ることは事実上不可能となっていた。

また、販売会社が、投資信託委託会社に対して申込金の交付や解約実行請求の通知を行うにあたって、複数の投資家（受益者）の分をまとめて行い、個々の投資家（受益者）についての情報の提供を行っていないため、投資信託委託会社は個々の投資家（受益者）を把握していないのが実情であった。

(2) 投資信託振替制度の実施

平成 19 年 1 月 4 日より、証券保管振替機構による投資信託振替制度が開始されたことにより、投資信託の受益証券が電子化（ペーパーレス化）され、受益証券は発行されず、投資信託の設定、解約、償還等はコンピュータ上の振替口座簿の記録によって行われることとなったため、受益証券の発行をめぐる問題は一応解消されることとなった。

その一方で、販売会社が投資信託委託会社に対して個々の投資家（受益者）についての情報提供を行わないという取扱いは変わっておらず⁴、投資信託委託会社は個々の投資家（受益者）を把握していないため、投資信託委託会社が個々の投資家の信託受益権の差押え等を受けても適切に対応することが困難であるという問題は依然として残っている。

第3 「投資信託受益権」を差し押さえる方法についての考察

1 投資信託振替制度開始前の方法

上記第2の1(2)において指摘した「投資信託受益権」が誰に対するどのような権利であ

るのが判然としないという問題点を克服すべく、実務上は受益証券の取扱いに応じて、次のような方法により差押えが実施されていた。

(1) 無記名式の受益証券が発行され、個々の投資家に交付されている場合

投資家（債務者）が保有する受益証券そのものを動産執行（民事執行法 122 条以下）の方法により差し押さえる⁵。ただし、市場性がなく、買取りによる換価が困難であることから、換価手続として執行官が「解約」手続をとるなどの方法がとられていた⁶。

(2) 受益証券が発行されていないか、まとめて大券として発行され個々の投資家には交付されていない場合

ア 東京地裁民事執行センターの運用

東京地裁民事執行センターでは、①「投資信託受益権」の一部である解約金返還請求権（金銭債権）を差し押さえる方法によれば、差押債権者が信託契約を解約することが可能かという問題があり⁷、②「投資信託受益権」自体を差し押さえる方法によれば、第三債務者にあたると考えられる投資信託委託会社（委託者）ないし信託銀行（受託者）が末端の投資家（受益者）を把握していないので、やはり実行性に問題があるとして、投資家とその直接の窓口となる販売会社との間の委任

⁵ 前掲注 2・8 頁。

⁶ 執行官による解約の一例である神戸地裁平成 14 年（執イ）第 938 号事件においては、受益証券についての有価証券の動産競売申立てによる換価手続きとして、執行官が販売会社へ受益証券を呈示し、販売会社所定の方法により解約手続を行い、その解約金を債権者の指定する口座に振込入金させる方法により執行を完了している。

⁷ 後掲最一小判平成 18・12・14 の原審である東京高判平成 17・4・28（判例時報 1906 号 54 頁）は、MMF の受益証券の購入者を債務者、販売会社を第三債務者、MMF の受益証券にかかる解約返戻金債権を差押債権として差押命令を得た債権者は、販売会社に対して、解約返戻金支払請求権を取得しない旨判示していた。

⁴ 村岡佳紀「投資信託における契約関係」（金融法務事情 1796 号 15 頁）。

契約に基づく関係を捉え、販売会社に対する「投資信託受益権」にかかわる権利（受益証券返還請求権、解約を申し出る地位、解約代金請求権等）を一括して「その他財産権」として差し押さえる取扱いを採用していた⁸。

もっとも、この方法によっても、差押債権者が解約の申出を行った場合に、販売会社の応諾義務はないとされ、販売会社が差押債権者への支払に応じないケースも生じていたことから、差押えの方法には混乱が生じていた⁹。

イ 最高裁判所平成 18 年 12 月 14 日判決

このような状況の下で、証券投資信託である MMF（マネー・マネージメント・ファンド）の受益証券の購入者を債務者、販売会社を第三債務者、MMF の受益証券による解約返戻金請求権を差押債権として差押命令を得た債権者が、差押命令による取立権に基づくものとして、MMF の解約の実行請求をした上で、解約金の支払を求めた事案において、最高裁は、「販売会社は受益者に対し、委託者から一部解約金の交付を受けることを条件として、一部解約金¹⁰の支払義務を負い、受益者は、販売会社に対し、上記条件のついた一部解約金支払請求権¹¹を有するとし、受益者の債権者は、受益者の販売会社に対する上記条件付きの一部解約金支払請求権を差し押さえた上、民事執行法 155 条 1 項の取立権の行使として、販売会社に対し解約実行請求の意思表示をすることができ、この解約実行請求

に基づく一部解約の実行により、委託者から一部解約金が販売会社に交付されたときに、販売会社から上記一部解約金支払請求権を取り立てることができる。」旨判示した¹²。

かかる判決は、投資信託の仕組みの複雑性により、債権者が投資信託委託会社または信託会社等に対する権利を差し押さえることが困難な状況において、投資家（受益者）と販売会社との取引規定に基づく契約関係に着目することで販売会社の条件付解約金支払義務を認め、この販売会社に対する条件付解約金支払請求権は債権差押えの対象となとした上で、生命保険契約の解約返戻金請求権の差押債権者に債務者の有する解約権の行使を認めた判例¹³を引用して、取立権の内容としての解約実行請求を認めたものであり、投資信託の実際の取扱いに即して債権者の救済を認める価値判断を実現したものとして、大きな意義を有するものとして評価されている¹⁴。

ウ 小括

このように、投資信託振替制度開始前においては、投資信託の仕組みやその実態に即して、投資家（受益者）と販売会社との関係に着目し、投資家（受益者）の販売会社に対する権利を差押えの対象とすることによる、より現実的な差押方法が模索されていた。

特に、上記最高裁判決により認められた投資家を債務者、販売会社を第三債務者、投資信託による（条件付）解約代金請求権を差押債権とする方法は、法解釈としても無理がなく、より実効性の高い方法であり、債権者が申立てをするにあたってはこの方法によるべきであると思われる。

⁸ 前掲注 1・203 頁以下。

⁹ 前掲注 2・9 頁。片岡雅「投資信託受益証券にかかる解約返戻金債権に対する差押え」（金融法務事情 1776 号 29 頁）。

¹⁰ 投資信託委託会社は受託者との間の信託契約に基づく受益権を分割して投資家（受益者）に販売しているため、投資家（受益者）から解約実行請求があった場合には、信託契約を一部解約することになるため、「一部解約金」「一部解約金支払請求権」として判示されているが、本稿においては、投資家（受益者）の視点から、単に「解約金」「解約金支払請求権」という。

¹¹ 前掲注 9 参照。

¹² 最一小判平成 18・12・14（民集 60 卷 10 号 3914 頁、判例タイムズ 1232 号 228 頁）。

¹³ 最一小判平成 11・9・9（民集 53 卷 7 号 1173 頁、判例タイムズ 1013 号 100 頁）。

¹⁴ 前掲注 2・12 頁、判例タイムズ 1232 号 228 頁、金判 1262 号 33 頁、金融法務事情 1800 号 88 頁等。

2 投資信託振替制度開始後の方法

(1) 投資信託振替制度開始による新たな問題点

上記のとおりMMFの差押えに関する最高裁の判断が示されたことにより、投資信託の差押えをめぐる議論も終息するかに思われたが、平成19年1月4日から投資信託振替制度が開始されたことにより、議論は複雑化の様相を呈している。

なぜなら、同制度の開始により、投資信託振替制度の適用を受ける「投資信託受益権」については、「振替社債等に関する強制執行」（民事執行規則150条の6以下）の方法により、差し押えることができると規定されたが（社債等振替法130条）、当該民事執行規則に定められた方法は、あくまでも社債等を念頭においたものであり、上記第2で指摘した投資信託をめぐる問題点が全く勘案されておらず、その換価等に事実上の困難を伴うからである。

(2) 民事執行規則による振替社債等の差押え方法と投資信託受益権への適用

ア 民事執行規則による振替社債等の差押え方法

上記民事執行規則によれば、①振替社債等の差押えは、債務者に対し、振替、抹消の申請又は取立てその他の処分を禁止し、「振替機関等」に対し、振替及び抹消を禁止することにより行われ、②差押命令が債務者及び「振替機関等¹⁵」に対して送達され、③送達を受けた振替機関等は、差押えを受けた振替社債等の「発行者」に対して、差押えにかかる所定の事項を通知しなければならないこととされ、④「投資信託受益権」を差し押さえた債権者は「発行者」に対し取立てをすることが

できるとされている¹⁶。

イ 投資信託受益権への適用

これに対し、投資信託については、投資信託委託会社が「発行者」であるとの取扱いがなされるため、上記民事執行規則の規定に従えば、差押債権者は投資信託委託会社に対して取立権を行使することが予定されていることになる¹⁷。

ところが、上記第2で指摘したとおり、差押えの対象となっている「投資信託受益権」が誰に対するどのような権利であるのかについての法的な整理が十分になされておらず、「投資信託受益権」の中核をなすであろう解約金支払請求権についてすら、投資信託委託会社と信託会社等のいずれを債務者とするものなのか不明で、取立ての対象となる債権の存否、内容が明らかではない。また、投資信託委託会社等としても、「投資信託受益権」の差押えに際して、振替機関等である販売会社から差押債権者及び債務者たる投資家（受益者）の氏名または名称及び住所の通知は受けるものの、投資信託設定時において、販売会社から個々の投資家（受益者）の氏名等の伝達を受けていないため、取立ての対象となっている債権の権利者を特定し、取立てに応じることは困難である。

すなわち、差押債権者が投資信託委託会社に対して取立てを行うことには、実務上、様々な支障が存在するのである。

(3) 考察

これに対し、投資信託振替制度の開始前後を通じて、投資信託の根本的な仕組み及び投資家と販売会社との取引は基本的には変更されておらず、上記平成18年最高裁判決の判断

¹⁵ 「振替機関等」は、振替機関（株式会社証券保管振替機構）及び口座管理機関（証券会社、銀行等）を示す概念であるが、投資信託受益権については、口座管理機関を兼任している販売会社が「振替機関等」として対応することになるものと思われる。

¹⁶ 榎本光宏ほか「社債等の振替に関する法律の施行に伴う民事執行規則および民事保全規則の一部改正の概要（振替社債等に関する強制執行手続の概要）」（金融法務事情1667号51頁）。

¹⁷ 株式会社証券保管振替機構「投資信託振替制度要綱」（平成16年9月24日）。

の枠組みは、投資信託振替制度開始後においても妥当するものである。

そこで、債権者としては、上記換価における問題に対応すべく、投資信託からの債権回収をはかるにあたっては、「投資信託受益権」を差し押さえると共に、販売会社に対する(条件付)解約金支払請求権をも差し押さえた上で、解約金支払請求権に対する取立権の行使として、販売会社に対し解約実行請求の意思表示をし、解約金の支払を受ける必要があるものとする¹⁸。

3 具体例(ケース1の場合)

以上のような考察を経て、筆者らは、ケース1において、神戸地方裁判所に対し、「投資信託受益権」と販売会社に対する「解約金支払請求権」の双方を仮に差し押さえる旨の仮差押命令申立てをおこない、両者を仮に差し押さえる旨の決定を受けた。

ところが、裁判所からは、同決定にあたり、①取立てが不能な場合には譲渡命令、売却命令の発令による換価が予定されているため、換価に不都合はなく、基本的には、「投資信託受益権」のみを差し押さえることで足り、他庁(大阪地方裁判所)でも「投資信託受益権」のみを差し押さえる取扱いをしている旨、②ただし、差押命令が送達されるまでに対象となる投資信託が解約され、「投資信託受益権」が消滅し、「解約金支払請求権」が発生する可能性も否定はできないため、その限度において「投資信託受益権」と「解約金支払請求権」を同時に仮に差し押さえることにも意味があると考えられるので、申立ての趣旨に添う決定を下した旨の指摘を受けた。なお、「投資信託受益権」と「解約金支払請求権」は、実体法上の請求権としては別のものとして、担保額についても差押えの目的物が2つあることを前提に算定したとのことである。

かかる裁判所の判断は、現在の証券投資信託における投資信託委託会社と投資家(受益者)の実態に即した対応を認めた点で妥当であるが、通常、換金方法として「解約」または販売会社への「買取請求」しか想定されていない投資信託の譲渡命令、売却命令による換価の可能性をどこまで考慮したものか疑問であり、むしろ、より積極的な理由をもって、「投資信託受益権」と「解約金支払請求権」双方を対象とした仮差押えを認めるべきであったと考える。

第4 滞納処分としての投資信託の差押えについての考察

1 国税徴収法に基づく滞納処分としての差押えの方法

(1) 投資信託振替制度開始前の方法

投資信託振替制度の開始以前の投資信託の差押えについては、債権差押えの一種として、販売会社に対する受益証券返還請求権または解約金支払請求権をその差押えの対象としていたようである。

(2) 投資信託振替制度開始後の方法

これに対し、平成21年1月5日に改正「社債、株式等の振替に関する法律」(以下「社債株式等振替法」という。)が施行され、いわゆる「株券電子化」制度が開始されたことにより、社債も含めた株式等振替制度が整備されたことに伴って、国税徴収法も株式等振替制度に適合するように改正、施行された。

この改正国税徴収法によれば、投資信託振替制度の適用を受ける「投資信託受益権」に対する差押えについては、①振替社債等の「発行者」及び滞納者がその口座開設を受けている「振替機関等」に対する差押通知書を送達する方法により行われるとされ(国税徴収法73条の2第1項)、②その換価方法としては「第三債務者」からの取立てが予定されてい

¹⁸ 前掲注2・14頁参照。

る¹⁹（同条4項、67条）。

この取立ての対象となる「第三債務者」についての明確な規定は置かれてはいないが、旧法下での取扱いにしたがい、改正後も振替社債等の「発行者」を意味すると推測される²⁰。

したがって、国税徴収法に基づく滞納処分としての差押えの場合においても、強制執行による差押えの場合同様、滞納処分庁は投資信託委託会社に対して取立権を行使することで満足を受けることが予定されていることになる。

しかしながら、投資信託委託会社に対する取立権の行使が、実務上、困難を伴うものであることは上記第3において考察したとおりであり、滞納処分庁としても、実際の満足を受けるためには、改正国税徴収法が予定している方法では十分ではなく、具体的な方策を検討する必要があるものと考えられる。

2 具体例（ケース2の場合）

この点、滞納処分庁においても明確な運用が定められていないようであり、ケース2においては、A国税局は、B銀行を第三債務者として、丁がB銀行に対して有する受益証券返還請求権または解約金支払請求権を差押財産とする差押通知を交付した。

本来であれば、改正国税徴収法に定められた上記の方法によるべきであると考えられるところ、A国税局が当該方法を選択した理由

は不明であり、筆者らが第1で考察したように、実際の回収可能性を考慮して、あえて当該方法を選択した可能性を否定することもできない²¹。

その一方で、B銀行としては、振替機関等としての義務を懈怠することもできないため、ひとまず、上記国税徴収法に定められた方法による差押えがなされたものとして、投資信託委託会社に「投資信託受益権」に対する差押えがなされた旨の通知を行い、その上で、A国税局と具体的な債権の回収方法について協議することとした。

A国税局からは、投資信託の解約手続を取り、その解約金を支払うよう要請を受けたが、B銀行としては、投資信託振替制度実施後における差押えの方法については議論の余地があり、A国税局による解約事項請求を認めた場合に丁からの責任追及を完全に回避することができない²²というリスクを勘案し、和解的な解決として、A国税局の同意の下、投資家である丁本人からの解約実効請求を受け入れ、同解約に基づく解約金をB銀行からA国税局に支払うこととした。

以上のような取扱いについては、国税徴収法が予定している方法とは異なるものであるが、投資信託をめぐる複雑な法律関係を考慮すれば、現実的な一方策であると考えられる。

¹⁹ 国税徴収法67条の債権差押の方法が準用されている。

²⁰ 旧法では、「投資信託受益権」に対する差押えの通知の相手方は「第三債務者」とであると規定されていたところ、同条項に関する国税徴収基本通達において「同条項の『第三債務者』は振替社債等の『発行者』を意味する」と規定されていた。これに対し、改正法に関する通達は未だ公表されていないが、上記旧法下での通達は、平成19年1月4日の投資信託振替制度開始後も、平成21年1月の国税徴収法の改正までは適用されていたものであり、今後上記取り扱いが変更される可能性は低いものと思われる。

²¹ 筆者らの見解によれば、滞納処分庁においても、回収可能性を重視して、国税徴収法上予定された方法として投資信託受益権を差押財産とするばかりでなく、解約金支払請求権も差押財産とすべきであると思料する。

²² 上記平成18年最高裁判決は、民事執行としての差押えにおける取立権行使について判示したものであり、滞納処分による差押えの場合とは事案を異にする。また、「振替社債等に関する強制執行」方法が明文化された後の各裁判所の対応を見る限りは、上記判決は、判決当時における投資信託にかかる強制執行方法が未整理であった実情を考慮した救済的判断にすぎないと解される可能性も否定できない。

第5 結論

以上のとおり、投資信託の差押えについては、実務上の取扱いと法の規定が乖離している側面があり、実務上、投資信託受益権ないし解約金支払請求権を差し押さえ、実際上の満足を得るには、様々な問題が存し、差押債権者、滞納処分庁、投資家（受益者）、販売会社、投資信託委託会社のいずれの立場においても、いかなる対応をすべきか判断に窮する場面が少なくない。

かかる実務上の取扱いと法の乖離を解消し、関係当事者が問題なく対応できるためには、具体的な事例の集積の下、投資信託の実態に即した差押手続を模索していくほかないものと思われる。

以 上

適正継続建物賃料に対する鑑定意見の信用性を争う方法

Hiroki Takahashi
弁護士 高橋 弘毅

第1 はじめに

建物賃貸借契約における当事者はいずれも、①土地若しくは建物に対する租税その他の負担の増減により、②土地若しくは建物の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は③近傍同種の建物の賃料に比較して、不相当となったこと、及び不増額特約がないなどの一定の要件を満たせば、相手方に対し賃料増減請求を行うことができる（形成権¹、借地借家法 32 条 1 項）²。借地借家法（以下「法」という。）が当事者にかかる権利を認めたのは、当事者にとって最大の関心事である賃料については、その多寡をめぐる当事者間に争いが起こることが数多くあり、また、経済情勢に変動があった場合などに、当初の合意をもって当事者を拘束することはおよそ不公平というべき事態が発生することも想定されたためである。

しかし、賃料の「相当額」（適正継続賃料額）をめぐる当事者間に争いが生じた場合、賃料の増減を求めた当事者は、調停手続を経て訴訟手続により自らの権利の確定を図る必要がある（民事調停法 24 条の 2 第 1 項）。かかる場合に主たる争点となるのは適正継続賃料額であり、実務においては、当該当事者が、適正継続賃料額につき不動産鑑定士作成の不動産鑑定評価報告書（以下「私的鑑定書」という。）を基に主張・立証を展開した後、裁判所

に鑑定を申立てることが一つのモデルケースとなっている。

本稿では、裁判所が鑑定意見³を尊重する傾向にあることから、自己に不利な鑑定意見の信用性を争う方法を論じる。

第2 鑑定意見の信用性に対する評価

1 判例

① 東京地判平成 4・2・26（判例時報 1444 号 96 頁）

「鑑定人は、裁判所が選任した両当事者に利害関係を持たない不動産鑑定士であり、現地を確認の上、近隣地域の概況、対象不動産の状況を把握し、昭和 49 年 3 月 16 日の当初の契約から賃料の推移を確認した上、通常継続賃料の鑑定に採用される差額配分法、スライド法、賃貸事例比較法のすべてを評価の基礎として考慮しており、その結果、・・・その内容には不合理な点はなく、結論においても相当なものと同認められる。」

② 東京地判平成 8・6・13（判例タイムズ 933 号 266 頁）

「本件鑑定によると、同鑑定は、当裁判所が選任した両当事者に利害関係を有しない不動産鑑定士・・・が対象不動産の現況を確認し、近隣地域の状況、地価及び不動産市況等を具体的に調査・分析して評価、判定したものであること、同鑑定は、その上で、右時点における適正賃料（月額）につき、差額配分方式による試算賃料として金 344 万円、利回り方

¹ 権利者の一方的意思表示によって法律関係の変動を生じさせることができる権利。

² 賃料増減請求権が行使された場合、賃料は、その意思表示がなされた時から将来に向かって客観的に相当な額に増減することになる（稲本洋之助・澤野順彦編「コンメンタール借地借家法（第 2 版）」240 頁）。

³ 鑑定書には鑑定主文のほかに鑑定理由を付せられるのが通例であるが、法律上の鑑定意見となるものは、このうち鑑定主文のみとするのが通説である（司法研修所編「四訂 民事弁護における立証活動」115 頁）。

式による試算賃料として金 245 万円、スライド方式による試算賃料として金 347 万円及び賃貸事例比較方式による試算賃料として金 336 万円を各算定し、総合的見地から、差額配分方式と賃貸事例比較方式を重視するのが相当であるとして、右適正賃料を最終的に金 340 万円と判定したことが認められる。

そして、本件鑑定の具体的内容を検討してみるに、そこで採用された手法や基礎数値等はいずれも合理的なものであって、格別不相当な点は見当たらないから、同鑑定が判定した右金額は一応妥当なものというべきである。」

③ 東京地判平成 11・6・30（判例タイムズ 1056 号 213 頁）

「鑑定人は、裁判所が選任した両当事者に利害関係を持たない不動産鑑定士であり、現地を実査した上、近隣地域の状況、対象不動産の状況を把握し、通常継続賃料の鑑定に採用される差額配分法、賃貸事例比較法、利回り法、スライド法のすべてを評価の基礎として考慮しており、本件鑑定は、評価の手法等について特に不合理な点は認められない。・・・以上の検討の結果によれば、本件鑑定は、その鑑定手法、採用した基礎数値、評価の過程、評価額等に格別不合理な点は見当たらず、これに、原告鑑定及び被告鑑定には、前記 2 及び 3 に指摘したような問題点が含まれていることを総合勘案すると、いずれも採用することができず、本件鑑定の結果を相当なものとして是認するべきである。」

2 考察

確かに賃料増減請求に関する判例の中には、裁判所が、鑑定書と当事者が提出した私的鑑定書の内容を仔細に検討し、それぞれの合理性・信用性を判断したうえで、鑑定意見に示された適正継続賃料額をもって適正継続賃料額とはせず、各鑑定書の内容及びその余の事情を総合的に勘案して自ら独自に適正継続賃

料額を判断している場合も散見される⁴。

しかし、前掲の判例にも見られるように、多くの場合、裁判所は、適正継続賃料額を判断するにあたり、鑑定意見を原則信用できるものとして扱い、これに反する私的鑑定書については、その内容につき、鑑定意見の合理性を左右するに足りるかという観点から検討し、畢竟、鑑定意見の減点要素として扱っている。

かかる鑑定意見と私的鑑定書の扱いを見れば、裁判所においては、鑑定意見には一般的に信用性の推定（事実上の推定）が働いていると言わざるをえない。この背景には、明言こそされていないものの、私的鑑定書は当事者の意向を汲んだものであり必ずしも公平な立場から鑑定が行われた結果が記載されたものではないとの考えがあるのだろう。

第3 鑑定意見の信用性を争ううえでの着目点

1 総論

鑑定意見も不動産鑑定の結果であるから、国土交通省が定める不動産鑑定評価基準に従って導出しなければならない。そして、不動産鑑定評価基準によれば、適正継続賃料額は、差額配分法⁵による賃料、利回り法⁶による賃

⁴ 大高判平成 20・4・30（判例タイムズ 1287 号 234 頁）など。

⁵ 対象不動産の経済価値に即応した適正な実質賃料（価格時点において想定される正常賃料）又は支払賃料（実質賃料から敷金等の一時金の運用益及び償却額を控除したもの）と実際実質賃料又は実際支払賃料との間に発生している差額について、契約の内容、契約締結の経緯等を総合的に勘案して、当該差額のうち貸主に帰属する部分を適切に判定して得た額を実際実質賃料又は実際支払賃料に加減して試算賃料を求める手法。

⁶ 価格時点の基礎価格（建物とその敷地価格）に継続賃料利回り（最終合意時点の基礎価格に対する純賃料の割合を基準として、類似賃貸事例における利回りなどを総合的に比較考量して求められる。）を乗じて得た額に必要諸経費等（減価償却費、修繕費、維持管理費、公租公課等）を加算して試

料、スライド法⁷による賃料及び比準賃料（賃貸事例比較法⁸による賃料）を関連づけ⁹、各試算賃料が有する説得力にかかる判断を行い調整のうえ決定しなければならないとされている。

かかる判断の過程は、鑑定理由中に記載されているが、前述したとおり、裁判所が鑑定意見に事実上信用性の推定をみている現状においては、その中に不動産鑑定評価基準に照らして不合理な点が格別なければ鑑定意見の合理性・信用性を争うことは難しい。しかし、逆に不合理な点があり、その点を説得的に指摘することができれば鑑定意見の合理性・信用性を揺るがすことはできるはずである。

したがって、鑑定意見の信用性を争うにあたっては、鑑定意見がかかる不動産鑑定評価基準に従って導出されているかどうかを鑑定理由から検討することが肝要であり、検討にあたっては次項に挙げる点に着目し主張を加えるべきと考える。

2 各論

(1) 手法選択

適正継続賃料額を求める鑑定において、差額配分法、利回り法、及びスライド法による

試算賃料を算出していない鑑定を見ることは無いが、賃貸事例比較法による試算賃料が算出されていない鑑定は散見される。そして、その多くは賃貸事例比較法を採用しない根拠として、概ね「継続賃貸借の賃貸事例はその経緯に個別性が強く、適切な分析が困難」という理由を述べる。

しかし、賃料増減請求を視野に入れる者が通常比較対照するのが需要と供給の緊張関係の中で成り立つ市場賃料相場すなわち比準賃料であることを考えると、安易に賃貸事例比較法の採用を断念することについては違和感を拭えない。また、差額配分法が正常賃料と実際実質賃料との間をとるいわば「痛み分け」の手法であること、後述のとおり、利回り法及びスライド法が最終合意時点の賃料に大きく左右される手法であることを考えると、賃貸事例比較法による試算賃料を考慮しなければ、最終合意時点の賃料が市場賃料相場から乖離している場合などには、その状態が是正されないままとなり、ときに市場を無視した賃料額をもって適正賃料額ということにもなりかねない。もちろん、継続賃料とは不動産の賃貸借等の継続にかかる特定の当事者間において成立するであろう経済価値を適正に表示する賃料をいい、競争原理の働く新規賃料とは異なり、第三者の介入する余地がなく競争原理が働かない中で形成されるものであるから、かかる事象の発生はやむをえないともいえるが、法が近隣同種の建物の賃料に比較して不相当となった場合に賃料増減請求を認めている以上、その趣旨を貫徹するには、賃貸事例比較法による試算賃料は参考指標の一つとしてできる限り採用すべきと考える。

したがって、手法選択において賃貸事例比較法が採用されていない場合は、同一需給圏の類似建物の賃貸事例を豊富に取り上げ、適切な分析が可能であることを積極的に主張していくべきである。

算賃料を求める手法。

⁷ 最終合意時点における純賃料に変動率を乗じて得た額に価格時点における必要諸経費等を加算して試算賃料を求める手法。

⁸ 近隣地域、同一需給圏の賃貸借事例を収集して適切な事例の選択を行い、これらにかかる実際実質賃料に必要に応じて事情補正及び時点修正を行い、かつ、地域要因の比較及び個別的要因の比較を行って求められた賃料を比較考量し、これによって対象不動産の試算賃料（比準賃料）を求める手法。

⁹ 決定にあたっては、①契約の内容及び契約締結の経緯、②契約上の経過期間及び残存期間、③賃料改定の経緯、④更新料の必要性、⑤近隣地域若しくは同一需給圏内の類似地域等における建物の賃料又は同一需給圏内の代替競争不動産の賃料、その改定の程度及びそれらの推移・動向、⑥賃料に占める純賃料の推移・動向、⑦建物に対する利回りの推移・動向、⑧公租公課の推移・動向を総合的に勘案しなければならないとされている。

(2) 基礎数値等

鑑定を行うにあたって上記4手法が適用されていたとしても、試算賃料は、各手法において用いられる基礎数値・資料（たとえば、差額配分法における基礎価格、必要諸経費等、及び期待利回り、利回り法における必要諸経費等及び継続賃料利回り、スライド法における変動率、賃貸事例比較法における賃貸借事例）次第で大きく変動する。

しかるに、基礎数値・資料の選択、採用、並びに査定（以下「査定等」という。）は鑑定人の知識・経験に基づく裁量に委ねられているため、裁判所は、鑑定人が形式上概ね不動産鑑定評価基準に従っている限り、数値の内容にかかわらずその鑑定意見の導出過程は合理的であると判断している場合が多くある。

しかし、鑑定書、私的鑑定書を問わず形式上は概ね不動産鑑定基準に従って試算賃料を算出しているのであり、その合理性・信用性を判断するうえで問われるべきは、本来、採用等した基礎数値・資料自体の内容であるべきである。

次の例を見ていただきたい。

①利回り法

[試算方法]

試算賃料＝価格時点の基礎価格×継続賃料利回り＋必要諸経費

[事案例]

- ・価格時点の基礎価格：1億円
- ・必要諸経費等：500万円（内減価償却費：200万円）＋0.12A（維持管理費：年額支払賃料の1%、A：月額支払賃料）
- ・継続賃料利回り：7%

[試算例¹⁰]

$$12A = 1 \text{ 億円} \times 7\% + (500 \text{ 万円} + 0.12A)$$
$$A \approx 101 \text{ 万円}$$

- i 上記事案例で必要諸経費等に減価償却費を計上しなかった場合の試算賃料

[試算例]

$$12A = 1 \text{ 億円} \times 7\% + (300 \text{ 万円} + 0.12A)$$
$$A \approx 84 \text{ 万円} (-17\%)$$

- ii 上記事案例で継続賃料利回りを6%とした場合

[試算例]

$$12A = 1 \text{ 億円} \times 6\% + (500 \text{ 万円} + 0.12A)$$
$$A \approx 93 \text{ 万円} (-8\%)$$

- iii 上記事案例で必要諸経費等のうち維持管理費を0.6A（年額支払賃料の5%）とし、継続賃料利回りを7.5%とした場合

[試算例]

$$12A = 1 \text{ 億円} \times 7.5\% + (500 \text{ 万円} + 0.6A)$$
$$A \approx 110 \text{ 万円} (+9\%)$$

②スライド法

[試算方法¹¹]

試算賃料＝現行月額支払賃料×変動率

[事案例¹²]

- ・現行月額支払賃料：100万円
- ・家賃指数：＋1%、市街地価格指数（6大商業地）：＋10%、建物価格指数：＋3%、消費者物価指数：－1%、賃金指数：0%、GDP：0%、企業物価指数（総平均）：－1%、企業向けサービス価格指数：－5%

[試算例]

- i 変動率につき、消費者物価指数、企業向けサービス価格指数、企業物価指数を考慮して－1%とした場合

$$A = 100 \text{ 万円} \times 99\%$$
$$= 99 \text{ 万円} (-1\%)$$

- ii 変動率につき、消費者物価指数、市街地価格指数（6大商業地）、建物価格指数を考慮して＋5%とした場合

$$A = 100 \text{ 万円} \times 105\%$$
$$= 105 \text{ 万円} (+5\%)$$

不動産鑑定評価基準によれば、利回り法に

¹⁰ 本稿では、一時金の運用益は考えない。

¹¹ 前掲注10。

¹² 各指数は最終合意時点から価格時点までの変動率であるが、いずれも仮の数字である。

おける必要諸経費等には、減価償却費、維持管理費（維持費、管理費、修繕費等）、公租公課、損害保険料、貸倒れ準備費、空室等による損失相当費が挙げられており、スライド法における変動率は、土地及び建物価格の変動、物価変動、所得水準等を示す各種指数（家賃指数、市街地価格指数、建物価格指数、消費者物価指数、賃金指数、GDPなど）等を総合的に勘案して求めるべきとされている。これらの例は、必要諸経費等に減価償却費を挙げていない①iの場合を除きいずれの場合も形式上は不動産鑑定基準に従って試算賃料を算出したものであるが、基礎数値を少し変動させただけで試算賃料に大きな差ができているのである。

したがって、鑑定人が採用等した基礎数値・資料の内容に疑義がある場合は、この特性を踏まえたうえで一つ一つの妥当性を検証し、当然挙げるべき項目が挙げられていないときはもちろん、その他それらが妥当性を欠く内容となっている、あるいはより妥当なものがある場合には、文献や類似事案をできる限り豊富に収集し、それを基に基礎数値・資料として採用等すべき数値・資料を主張すべきである。

(3) 各手法による試算賃料の配分比率

適正継続賃料額は、各手法による試算賃料が有する説得力にかかる判断を行い調整のうえ決定するものである。そして、この説得力にかかる判断においては、下記の各手法の長所と短所を考慮するのが通常である。

記

I 差額配分法

【長所】 対象不動産の経済価値に着目して求められた賃料であり、鑑定主体の恣意的な判断の入り込む余地が少ない。

【短所】 画一的である。

II 利回り法

【長所】 最終合意時点における当事者間の

経済的背景を適切に反映する。

【短所】 最終合意時点において不合理性があつた場合にはこれをそのまま引き継ぐ結果となる。

III スライド法

【長所】 最終合意時点から価格時点までの経済諸指標の推移を基礎にしている点で両時点間の経済事情の変動を充分考慮している。

【短所】 最終合意時点に不公平さがあれば、これが是正されることなく半永久的に存続する。

IV 賃貸事例比較法

【長所】 市場の実情を反映したもので実証的である。

【短所】 各賃貸事例の契約内容と対象不動産の契約内容を適切に比較・検討できたとは必ずしもいい切れない。

このため、鑑定人も通常かかる決定方法に従い試算賃料を調整して鑑定意見を導出しており、裁判所も、手法選択、基礎数値等に不合理な点が格別なければ、試算賃料の調整についても、鑑定人の判断を尊重している。次の表は、近時の判例から、裁判所が試算賃料の調整において採用した各手法の比率を参考までにまとめたものであるが、ほぼすべての場合において各試算賃料・比率ともに鑑定人の判断に従っており、その妥当性について独自の判断をしていることは少ない。

	差額配分法	利回り法	スライド法	賃貸事例比較法
大高判 H20・4・30	33%	33%	33%	
東京地判 H19・6・28	70%		30%	
東京地判 H19・6・21	45%	45%	10%	
東京地判 H19・3・9	30%	20%	30%	20%

東京地判 H19・2・26	25%	25%	25%	25%
東京地判 H19・2・1	50%			50%
東京地判 H18・11・10	25%	25%	25%	25%
東京地判 H18・10・24	50%		50%	
東京地判 H18・9・26	50%	25%	25%	
甲府地判 H18・9・12	30%	30%	20%	20%
東京地判 H18・7・18	25%	25%	50%	
東京地判 H18・2・6	50%	25%	25%	
東京地判 H17・12・15	40%	40%	20%	
東京地判 H17・3・18	10%	25%	35%	30%

しかし、上記4手法はいずれも長所と短所を併せ持っているものであり、特定の手法による試算賃料を偏重するなど明らかにバランスを欠いている場合には、対象物件の特性や契約経緯（主に賃料に関するもの）に即した調整判断がなされていない可能性がある。

そこで、かかる場合には、対象物件の特性や契約経緯を分析し、対象建物において各手法による試算賃料が有する説得力を論じて合理的な配分比率を主張すべきである。例えば、賃料を当初低廉に設定しなければならなかった事情がある事案において、利回り法及びスライド法による試算賃料を偏重していた場合に、当該事情がなくなったこと、並びに利回り法及びスライド法の短所を詳細に論じたうえで、試算賃料の調整においては、賃貸事例比較法及び差額配分法による試算賃料に比重を置くよう主張することなどが考えられる。

第4 鑑定意見の信用性を争う方法

不動産鑑定評価基準によれば、鑑定評価報告書は、「鑑定評価報告書を通じて依頼者のみならず第三者に対しても影響を及ぼすものであり、さらには不動産の適正な価格の形成の基礎となるものであるから、その作成に当たっては、誤解の生ずる余地を与えないよう留意するとともに、特に鑑定評価額の決定の理由については、依頼者その他第三者に対して十分に説明し得るものとするように努めなければならない。」ものである。

したがって、鑑定書には鑑定主文のみならず鑑定理由が記載されているのが通例であり、これを前述の着目点から検証すれば、鑑定意見の信用性を争う糸口が見つかるはずである。

ところが、実際提出された鑑定書の鑑定理由を見れば、判断結果のみ示され、その判断に至る経過、判断の前提となる基礎数値・資料の採用等については検証に足る説明がなされていない場合がある。

かかる場合には、判断の基礎となった数値等の採用理由も含めて判断過程を仔細に検討することができないから、鑑定意見の合理性・信用性を判断することができず、本来その信用性を認めるべきではないが、鑑定意見には前述のとおり合理性・信用性の推定が事実上働いているため、手を拱いたままでいると、かかる場合でも鑑定意見に示された適正継続賃料額と判決主文に示される賃料額が同一となる可能性が高い。

そこで、当事者においては、鑑定意見の信用性を争うため、鑑定書に検証に足る鑑定理由が記載されていれば、相反する論文資料を付し書面をもって不合理な点を指摘し、かつ、これが記載されていない場合でも、鑑定人から詳細な説明を得るために裁判所に対して鑑定人の出廷を求め（民事訴訟法215条1項）、その説明に対して尋問（民事訴訟法215条の2）をすることにより鑑定意見の証明力の減殺に努める方法をとるべきである。

第5 最後に

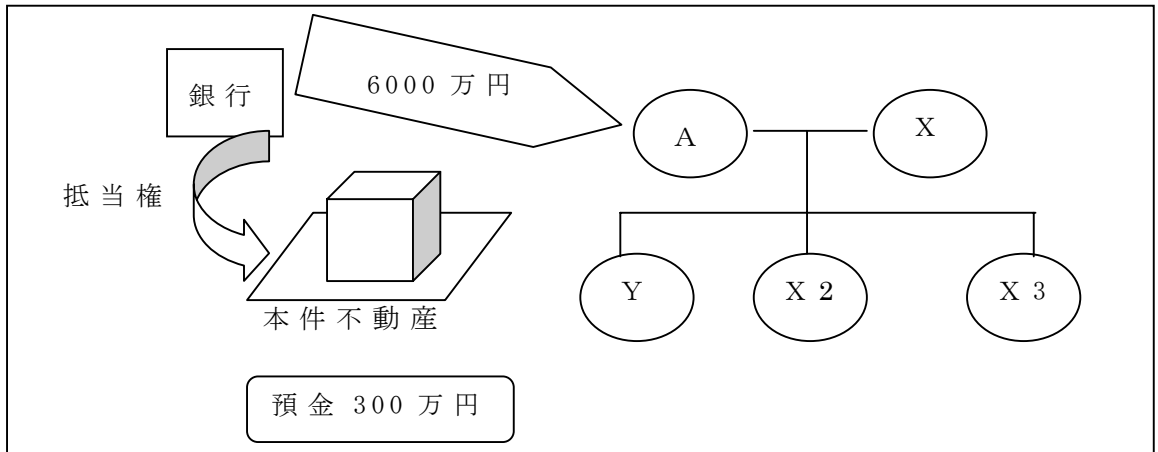
本稿では、鑑定意見の信用性を争う方法について述べたが、自己が提出した私的鑑定書の内容に不合理な点があり信用性に欠ける場合は、鑑定意見の信用性を争う前提を欠く。

したがって、私的鑑定書の提出にあたっては、将来の批判に耐えうる説得的な内容となっているかを、手法選択、基礎数値・資料の採用等、及び各手法による試算賃料の配分比率に着目して慎重に検証しなければならない。このことが結果的に鑑定人に対しプレッシャーをかけることとなり、有利な鑑定意見へつながるものとする。

以 上

遺留分減殺請求における相続債務

Saori Oda
弁護士 小田 紗織



第1 事案の概要

遺留分減殺請求において、相続債務の考慮が問題となった本件訴訟における事案の概要は、以下のとおりである。

1 Aは、子Yに対して、全部相続させる旨の公正証書遺言を作成した。

2 Aが死亡し、相続が開始した。相続財産は賃貸用マンション及びその敷地（以下、「本件不動産」という。）、預金300万円。相続債務は6000万円。法定相続人は、Aの妻X1、Aの子X2、X3及びYの合計4名。

3 Yは本件不動産につき相続を原因として自己への所有権移転登記手続きを行った。

4 X1、X2、X3（以下、「Xら」という。）は、Yに対し、遺留分減殺請求の意思表示をした。

（X1の遺留分割合：4分の1、X2及びX3の遺留分割合：各12分の1）

5 Xらは、Yを相手方とする遺産分割調停の申し立てをしたが、同調停は不調に終わった。

6 Xらは、Yを被告として、本件不動産について、遺留分減殺に基づき共有持分権を有することの確認及び移転登記手続きを求めて訴えを提

起した。

7 Yは、遺留分減殺に対する価額弁償の意思表示（民法1041条）をした。

8 口頭弁論終結

9 裁判所から和解勧告

第2 問題の所在

1 Yによる全相続債務の返済

上記のとおりAは積極財産のほか、本件不動産を購入するための資金の借入金として6000万円の負債を有していた。この負債の内訳は、本件不動産を購入するための資金の借入れであった。

Aが本件遺言書を作成した趣旨は、Yに本件不動産を取得させることで、賃貸業を引き継がせ、そこから得られる賃料収入をもって上記本件不動産購入のための借入金の返済に充てさせることであつたと思われる。

そして、現に、相続開始以後、Yは、本件不動産に関して毎年約400万円の収益（賃料収入から経費を差し引いたもの）を得て、上記債務について毎年約350万円の返済を継続していた。

2 Xらの遺留分侵害額の算定方法と相続債務との関係に関する従来の判例

遺留分の算定は、まず遺留分額を算定し、この遺留分額と遺留分権者が取得した純相続分額とを比較し、遺留分侵害額を算定するというプロセスをたどる（民法 1029 条 1 項、1044 条、904 条参照）。

ところで、遺留分減殺請求が為された場合に、被相続人の債務は民法上どのように考慮されるのかについて、最判平成 8・11・26¹は、「被相続人が相続開始のときに債務を有していた場合の遺留分の額は、民法 1029 条、1030 条、1044 条に従って、被相続人が相続開始のときに有していた財産全体の価額にその贈与した財産の価額を加え、その中から債務の全額を控除して遺留分算定の基礎となる財産額を確定し、それに同法 1028 条所定の遺留分の割合を乗じ、複数の遺留分権利者がいる場合は更に遺留分権利者それぞれの法定相続分の割合を乗じ、特別受益財産を得ているときはその価額を控除して算定すべきものであり、遺留分侵害額は、このようにして算定した遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産がある場合はその額を控除し、同人が負担すべき相続債務がある場合はその額を加算して算定するものである。」と判示している。

同最高裁判決で示された算定方法を式にすると以下ようになる。

$$\begin{aligned}\text{遺留分侵害額} &= \text{遺留分額} - \text{純相続分額} \\ &= (\text{相続時の積極財産額} + \text{贈与額} - \text{相続債務額}) \times \text{遺留分の割合} - (\text{相続によって得た積極財産} - \text{相続債務分担額})\end{aligned}$$

このように各遺留分権者が相続債務を分担する場合には、最終的にそれらの金額が上乗せされた金額が遺留分侵害額となり、遺留分権利者

は受遺者に対して同額の遺留分の返還を請求できることになる。

3 では、本件のように全部相続させる旨の遺言がされた場合、上記算定方法における「相続債務分担額」をいかに考えるべきか。

たとえば、可分の相続債務については、相続の開始と同時に、相続分に従って当然分割されて各相続人に帰属し、全部相続させる旨の遺言がされた場合でも、その債務の帰属には何らの影響を与えるものではないと考えると、Xらの遺留分侵害額は、以下のとおりとなる。なお、本件訴訟にて行われた不動産鑑定において、本件不動産は、収益性を考慮のうえ、1 億円と評価されたので、これを前提に算定する。

【X1】

$$\begin{aligned}& (1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円} - 6000 \text{ 万円}) \\ & \times 1/4 - (0 - 3000 \text{ 万円}) \\ & = 4075 \text{ 万円}\end{aligned}$$

【X2・X3】

$$\begin{aligned}& (1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円} - 6000 \text{ 万円}) \\ & \times 1/12 - (0 - 1000 \text{ 万}) \\ & = 1358 \text{ 万円 (1 万円未満は切り捨て)}\end{aligned}$$

以上の算定結果から、Yの手元に残る相続財産額を逆算すると以下のとおりとなる。

$$\begin{aligned}& (1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円}) - 6000 \text{ 万円} \\ & - (4075 \text{ 万円} + 1358 \text{ 万円} \times 2) \\ & = -2491 \text{ 万円}\end{aligned}$$

このように、Yが相続債務を全額返済する場合においても、なおXらの遺留分侵害額を算定するに際してXらの相続債務分担額を考慮すると、Yはむしろ本件相続により損失を被ることになる。

4 本件では、裁判所の和解勧告により、和解による解決が試みられ、和解金額を交渉してい

¹ 民集 50 卷 10 号 2747 頁

くにあたり、上記のような考え方が参照されたのであるが、この考え方は、遺留分制度の趣旨である被相続人の配偶者及び近親者の生活保障を過剰に保護し、遺言者（被相続人）の終意の実現を法的に保障するはずの遺言の意味を無意味なものとすることになるが、それは相続債務の考慮に原因があるのではないかが問題となった。

第3 最高裁判平成21年3月24日判決

1 最判平成21・3・24²（以下、「本判決」という。）は、相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合の遺留分侵害額の算定において、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することの可否について、最高裁として初めての判断を示したものである。

2 すなわち、本判決は、まず、遺言において、相続人のうちの1人の相続分を全部と指定し、その遺産分割方法の指定として遺産全部の権利を当該相続人に移転する内容を定めた場合に、その効力が相続債務にも及ぶかについて、「本件のように、相続人のうちの1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定された場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情のない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであり、これにより、相続人間においては、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになると解するのが相当である。」と述べ、遺言者の意思解釈の問題であることを前提に、一般に、相続債務をも相続させる趣旨であると解釈すべきと判示した。

さらに本判決は、相続債務の負担割合の対外的な効力について、「もっとも、上記遺言による相続債務についての相続分の指定は、相続債務の債権者（以下「相続債権者」という。）の関与なくされたものであるから、相続債権者に対してはその効力が及ばないものと解するのが相当であり、各相続人は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに応じなければならず、指定相続分に応じて相続債務を承継したことを主張することはできないが、相続債権者の方から相続債務についての相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対し、指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することは妨げられないというべきである。」と述べ、共同相続人間の内部関係では効力を生じるが、債権者に対してはこれを主張することはできない旨を判示した。

そして、本判決は、「遺留分の侵害額は、確定された遺留分算定の基礎となる財産額に民法1028条所定の遺留分の割合を乗じるなどして算定された遺留分の額から、遺留分権利者が相続によって得た財産の額を控除し、同人が負担すべき相続債務の額を加算して算定すべきものであり（最高裁判平成5年（オ）第947号同8年11月26日第三小法廷判決・民集50巻10号2747頁参照）、その算定は、相続人間において、遺留分権利者の手元に最終的に取り戻すべき遺産の数額を算出するものというべきである。したがって、相続人のうちの1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされ、当該相続人が相続債務もすべて承継したと解される場合、遺留分の侵害額の算定においては、遺留分権利者の法定相続分に応じた相続債務の額を遺留分の額に加算することは許されないものと解するのが相当である。遺留分権利者が相続債権者から相続債務について法定相続分に応じた履行を求められ、これに応じた場合も、履行した相続債務の額を遺留分の額に加算することはできず、相続債務をすべて承継した相続人に対して求償し得るにとどまるものというべきである。」と判示し、

² 判例タイムズ1295号175頁、金融法務事情1871号46頁

遺留分侵害額の算定において、法定相続分割合に応じた債務の額を相続債務負担額として加算すべきか否かという本論点について、否定する見解を示した。

第4 考察

1 従来の学説の状況

(1) 本判決より前に遺留分算定方法について示した前掲最判平成8・11・26は、「この遺留分算定の方法は、相続開始後に上告人が相続債務を単独で弁済し、これを消滅させたとしても、また、これにより上告人が被上告人らに対して有するに至った求償権と被上告人らが上告人に対して有する損害賠償請求権とを相殺した結果、右求償権が全部消滅したとしても、変わるものではない。」と判示している。

上記判示は、遺留分の計算は、相続開始時に存在した積極財産及び相続債務が基準となるものであり、相続開始後の事情である返済や相殺は遺留分の計算に何ら影響を及ぼさないことを示したものとどまり、相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合に「相続債務負担額」をどのように捉えるかについては何ら述べておらず、この点についての問題は残されていた³（最高裁判例解説民事篇平成8年度（下）989頁）。

(2) この点について、金銭債務その他の可分の相続債務については、相続分に従って当然分割されるという最判昭和34・6・19の考え方を前提に、〔A〕相続分を基準に「相続債務負担額」を考える見解がある（前掲最高裁判例解説民事篇平成8年度（下）991頁参照、以下〔A〕説という。）。すなわち、この見解は、相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合には、その特定の相続人が相続債務を全部承継負担すると考える。この〔A〕説によれば、本件のように相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場

合には、遺留分侵害額を算定するにあたり「相続債務負担額」は零であり、これを考慮する必要はないということになる。

(3) これに対して、上記可分債務の承継に関する昭和34年最高裁判例から、〔B〕可分の相続債務については、相続の開始と同時に、相続分に従って当然分割されて各相続人に帰属し、相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合であっても、その債務の帰属には何らの影響を与えるものではなく、受遺者が相続債務を全部承継負担するというのは、いわば重疊的債務引受のように、設定的に債務を負担するものであると考える見解もある⁴。

すなわち、本件のように相続人のうち1人に対して財産全部を相続させる旨の遺言がされた場合であっても、遺留分侵害額を算定するにあたり、各相続人につき法定相続割合に従って「負担すべき相続債務」を考慮して、遺留分侵害額に上乘せする必要があるということになる。

2 本判決の下級審判例（福岡高裁平成19年6月21日判決）

本判決の下級審である福岡高判平成19・6・21⁵は、「本件遺言は、遺産分割の方法の指定とともに相続分の指定であると解されるところ、このように相続分が指定された場合、対債権者との関係ではともかく、少なくとも相続人間では、相続債務は、指定に従って承継されるというべきであって、相続分全部の指定を受けた被控訴人が相続債務の全部を承継するとともに、控訴人はこれを承継することはないから、控訴人の遺留分侵害額を算定するに際し、加算すべき相続債務は存しないというべきである。」として、「相続債務負担額」が存在しないものとして算定すべきであるとした。

⁴ 孕石孟則著 関西家事事件研究会報告10「遺留分減殺請求の調停事件において生じる諸問題」（判例タイムズ1053号76頁）参照（包括遺贈がなされた場合の法律関係について述べられている。）

⁵ 金融法務事情1815号49頁

³ 民集13巻6号757頁参照

同下級審判決においても、「対債権者との関係ではともかく」としているとおおり、上記のような考え方を前提としても、対債権者との関係においては、相続分全部の指定を受けた相続人の存在にかかわらず、相続人は法定相続分に応じて相続債務を負担すべきものとする考える余地が示されていた。

3 本最高裁判例の意義

(1) 本判決は、相続分の指定がなされた場合に、当該指定の効力は、相続債務にも及ぶが⁶、対相続債権者との関係においてまでは、その効力が及ばないこととして、相続分の指定の効力について、相続人間の内部関係と対債権者との関係とに分けて相対的に考えるべきことを示し、各相続人は、対内的には遺言に基づく相続分の指定どおりの債務を承継し、対外的には法定相続分に従って債務を承継するとの判断を示した。

そして、本判決は、遺留分侵害額を算定するに際して遺留分権利者の相続債務分担額を考慮すべきか否かという問題は、あくまでも相続人間の内部関係の問題であるから、相続分の指定は、相続債務にも及ぶとし、遺留分侵害額を算定するに際しては、指定された相続分に従った相続債務の範囲で相続債務分担額が考慮されるべきと判断した。

(2) 本判決で示された遺留分侵害額の算定方法をもとに、本件Xらの遺留分侵害額を算定すると以下のとおりとなる。

【X1】

$$(1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円} - 6000 \text{ 万円}) \times 1/4 \\ - (0 - 0 \text{ 円}) \\ = 1075 \text{ 万円}$$

【X2・X3】

$$(1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円} - 6000 \text{ 万円}) \times 1/12$$

⁶ 民法 899 条には、「各共同相続人は、その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する。」と定められている。

$$- (0 - 0 \text{ 円}) \\ = 358 \text{ 万円 (1 万円未満は切り捨て)}$$

以上の算定結果から、Yの手元に残る相続財産を逆算すると以下のとおりとなる。

$$(1 \text{ 億円} + 300 \text{ 万円}) - 6000 \text{ 万円} \\ - (1075 \text{ 万円} + 358 \text{ 万円} \times 2) \\ = 2509 \text{ 万円}$$

このように、前掲の例と比較すると、本判決によった場合、Yは、Xらが取得する金額を上回る財産を取得できる。

遺留分侵害額の算定は、相続人間において、遺留分権利者の手元に「最終的に取り戻すべき」遺産の数額を算出するものである。

そして、従来の最高裁の判例に基づく場合、遺留分権利者が相続債権者から請求された場合を想定し、これを前提に遺留分権利者が「最終的に」自らの手元に復帰させ得る額を算定していた。しかし、そもそも相続人間においては遺留分権利者に相続債務の負担部分がない以上は、仮に遺留分権利者が相続債権者からの請求に応じて相続債務を履行した場合であっても、遺留分権利者は、「最終的に」求償権の行使により自らの相続債務の履行部分について回収できるのである。そのため、従来の見解が前提とする「最終的」とは、実は遺留分権利者が相続債務を履行した場合の法律関係はあくまでも暫定的なものにとどまると言わなければならない。

したがって、遺留分権利者が相続債権者から請求された場合を想定し、これを前提に遺留分権利者が最終的に自らの手元に復帰させ得る額を算定するのは、最終的に取り戻すべき遺産の数額の算定基準としては、不相当というべきである⁷。

よって、本判決の示すとおおり、相続人間において、相続人のうちの1人が相続債務を全て承

⁷ 金融法務事情 1781 号 46 頁以下

継ずる場合には、他の相続人の遺留分侵害額の算定にあたり、遺留分の額に加算すべき相続債務の額は存しないと考えることが妥当である。

第5 最後に

本事案では、現実的には、相続財産のうち現金は300万円のみである。本件不動産からの賃料収入のほとんどは相続債務の返済に充てられることから、Yは、Xらに対して遺留分侵害額の価額弁償をするためには、自らの固有資産から支出するか、あるいは、自らの資産として現金がない場合には自ら融資を受けて支出せねばならない。また、Yは、Xらから遺留分の請求とは別途、遺留分減殺請求のあった日以後の果実（賃料）の返還を請求された場合には、これに応じなければならない（民法1036条）。

Yは、価額弁償後は本件不動産収益を全て取得することができるが、価格弁償は、遺留分侵害額が訴訟等で確定した以後になる。また、本件不動産（建物）の収益還元価格は年々下落していくことが予測される。

したがって、Yが本件相続債務を完済し、本件不動産の価値を完全に掌握するに至ったところには、本件不動産の価値は、土地部分の価値のみとなる可能性もあることになる。

これに対して、Xらは、遺留分権行使時期を基準とする収益還元価格による本件不動産評価額を前提とした遺留分を取得し、さらにそれまでの果実を取得することができるのであるから、利得を二重に取得できているとも捉えられる。

このことを考えると、〔A〕説によった場合であっても、不動産の評価のあり方（収益性を考慮すべきか否か）や、あるいは、Xらに果実の分配請求の可否について、さらに検討を加える余地があるように思われる。

以 上