

# 所有権留保と即時取得

—所有権留保付建設機械の即時取得を中心として—

下 村 信 江

- 1 はじめに
- 2 所有権留保
  - (1) 所有権留保の法的構成
  - (2) 所有権留保の対抗要件
  - (3) 留保売主と買主による処分の相手方との関係
- 3 即時取得の要件
- 4 所有権留保付建設機械の即時取得が問題となった裁判例
  - (1) 所有権留保付建設機械の即時取得
  - (2) 所有権留保付建設機械の即時取得の成否に関する裁判例
  - (3) 裁判例の状況
- 5 おわりに

## 1 はじめに

売主がある物を割賦販売の方法により売却し、その売買代金債権を担保するために代金完済まで所有権を留保するということが行われる。買主の代金完済までは売主に売買目的物の所有権を留保するという条項が売買契約に挿入されることにより、売主に所有権が留保されることになる。このような特約が利用されるのは、売買代金債権の支払を確実にするためであり、所有権留保は担保として用いられている。この場合には、売買目的物は代金完済前に買主に引き渡され、買主が所有権を確定的に取得する前に占有・利用を開始することが通例である。そこで、買主が、代金完済前に、この売買目的物を第三者に転売するなどして、占有を移転する事態が生じ

うる。他方、所有権を留保した売主は、買主が代金の支払を怠った場合に、留保した所有権に基づき、売買目的物を買主または第三者から取り戻すことにより、代金債権の満足を得ようとする。したがって、所有権留保をした売買における売主にとっては、売買目的物を取り戻せることが重要となる。

周知のとおり、所有権留保の法的構成や対抗要件の要否については、従前、議論がされてきたところであるが、近時、動産・債権等を目的とする担保制度の整備に関する議論が行われるようになっており<sup>(1)</sup>、2021年4月からは法制審議会担保法制部会において検討されるに至っている<sup>(2)</sup>。このような担保制度の検討において所有権留保の法的構成、対抗要件具備の要否、譲渡担保との関係、倒産法上の処遇等といった問題が改めて注目を集めているといえよう。

所有権が売主に留保された売買目的物が、代金完済前の買主により第三者に転売された場合に、売主が、その第三者に対して売買目的物の返還を求めることができるか否か、つまり、売主の返還請求の可否は、所有権留保の法的構成をどのように考えるかによって結論が分かれることになる。しかし、どのような法的構成をとるにしても、買主に転売授権が認められるような場合を除けば、第三者の即時取得が大きな意味を有することになる。なぜなら、第三者の即時取得が認められる場合には、売主による売買

- 
- (1) 「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の報告書として、商事法務編『動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書』（別冊 NBL177号、商事法務、2021年）を参照。なお、この研究会報告書の内容について検討を行うものとして、生熊長幸「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の対抗力について」立命館法学395号60頁以下（2021年）、同「動産譲渡担保権・留保所有権の第三者対抗要件について」立命館法学393・394号46頁以下（2020年）がある。
- (2) 所有権留保の対抗要件に関しては、法制審議会担保法制部会「部会資料4」（以下、「部会資料4」として引用する）を参照。

目的物の取戻しが認められなくなるからである。すでに、所有権留保の担保としての機能の限界のひとつとして検討されている問題であるが<sup>(3)</sup>、本稿では、あらためて、所有権留保の限界と位置づけられる場面のひとつである、所有権留保付の建設機械の即時取得の成否が問題となる場面を検討してみたいと思う。所有権留保付の建設機械、大型の工作機械の即時取得については、すでに優れた先行研究<sup>(4)</sup>があるが、これらの研究の公刊以降にも複数の裁判例が存在しており、また、所有権留保の法的構成等の検討が立法論として取り上げられている昨今の状況に鑑みると、改めて検討する作業にも一定の意味があると思われるからである。そこで、以下では、まず、所有権留保の法的構成や所有権留保の目的物が買主により譲渡された場合の法律関係について概観し、即時取得の成立要件を確認した後に、所有権留保付の建設機械の即時取得の成否が争われた裁判例の分析を通じて、所有権留保の機能と即時取得の関係を検討することにした。

## 2 所有権留保

### (1) 所有権留保の法的構成

所有権留保特約付売買は、買主が代金を完済するまでは、売買目的物の所有権を売主が留保するという条件付きの売買であるが、担保として所有権を把握するものであるところから、所有権が売主に留まると考えるのか、あるいは、担保目的という実質を重視して理解するのかが問題となる。そこで、譲渡担保と同様に、所有権留保の法的構成については議論が重ねら

---

(3) 安永正昭「所有権留保における担保的機能の限界」金法1033号6頁以下(1983年)を参照。

(4) 山口忍「所有権留保付建設機械の即時取得」判タ441号40頁以下(1981年)、副田隆重「所有権留保付建設機械の即時取得における過失判断」法時57巻5号115頁以下(1985年)、安永・前掲注(3)引用の文献等がある。

れてきているが、今日では、概ね次のように整理されている。

まず、利用されている法形式に従い、所有権が留保売主に留保され、買主が債権的期待権を取得するとの見解がある。これに対して、担保の実質に注目する見解があり、これは、留保売主に所有権が留保され、所有権の移転はないが、担保目的に制限されており、留保売主から買主への物権的期待権の設定があるとする見解（以下、「物権的期待権説」という。）と所有権が買主に移転し、譲渡担保に類比される担保の設定があるとする見解（以下、「担保権設定説」という。）とに分かれている<sup>(5)</sup>。

## (2) 所有権留保の対抗要件

所有権留保においては、所有権の移転がないので対抗要件は不要であるとするのが通説の見解である<sup>(6)</sup>。法的構成との関係を見ると、物権的期待権説によれば、売主の留保所有権については物権変動がないので対抗要件を具備する必要はないことになる<sup>(7)</sup>。これに対して、担保権設定説によれば買主に所有権が移転し、留保売主への担保権設定があることになるから、担保権として対抗要件を備えることが必要となる<sup>(8)</sup>。

---

(5) 所有権留保の法的構成については、森田修編『新注釈民法(7)物権(4)』617頁以下〔青木則幸〕(有斐閣, 2019年), 田高寛貴「所有権留保の効力と法的構成に関する一考察」片山直也ほか編『民法と金融法の新時代(池田眞朗先生古稀記念論文集)』(2020年)207頁以下, 水津太郎「所有権留保の立法的課題」NBL1200号37頁以下(2021年)を参照。なお、筆者もこれまで所有権留保の法的構成について検討を行ったことがある(拙稿「所有権留保における担保としての機能と限界に関する一考察」近畿大学法科大学院論集第11号123頁以下(2015年), 「所有権留保と譲渡担保の関係に関する覚書」近畿大学法科大学院論集第15号1頁以下(2019年)を参照)。また、「部会資料4」5, 6頁を参照。

(6) 安永正昭『講義 物権・担保物権法(第4版)』(有斐閣, 2021年)488頁。

(7) 道垣内弘人『担保物権法(第4版)』(有斐閣, 2017年)368頁。

(8) 高木多喜男『担保物権法(第4版)』(有斐閣, 2005年)381頁等。なお、近江幸治『民法講義Ⅲ担保物権(第3版)』(成文堂, 2020年)340頁は、公示方法なくして対抗力を有する担保権とする。

### (3) 留保売主と買主による処分の相手方との関係

所有権留保付売買においては、買主が売買目的物を占有し、利用しているため、買主が第三者に対して当該目的物を譲渡することがありうる。物権的期待権説によれば、買主は所有者ではないので、留保所有権を処分することは考えられないことになる。しかし、物権的期待権を譲渡することはありうることになる（民法129条<sup>9)</sup>。担保権設定説によれば、所有権は買主に移転しているから、買主が売買目的物を処分することは可能であるが、相手方は担保権の負担のある所有権を取得することになる<sup>10)</sup>。

いずれの説でも、買主による譲渡の相手方が善意・無過失であれば、即時取得により負担のない所有権を取得する可能性が生じることになる。これに対して、相手方が悪意または善意・有過失であるときには、相手方は物権的期待権または担保権（留保所有権）により制約された所有権を取得することになる。この場合には、相手方は買主の債務の物上保証人的地位に立つとされる<sup>11)</sup>。

このように、所有権留保の法的構成につき、いかなる見解に立つとしても、留保買主が目的物を第三者に譲渡した場合には、処分の相手方に即時取得が認められるか否かが重要となると考えられる。第三者の即時取得が認められると所有権を留保した売主の担保が失われることになるからである。

---

(9) 安永・前掲注(6)489頁は、留保所有権の引揚げを阻害することは、通常、合意により禁じられているので、かかる特約がある場合は、第三者への占有移転を伴う条件付き権利の処分は許されないとする。近江・前掲注(8)も買主の目的物処分禁止が特約されるのが普通であるとする。

(10) 高木・前掲注(8)384頁。

(11) 松岡久和『担保物権法』（日本評論社、2017年）385頁。

### 3 即時取得の要件

本稿は、所有権留保付の建設機械の即時取得の成否が問題となる場面を検討対象とするものであるが、裁判例の状況を検討する前に即時取得の要件を確認しておくことにする。

民法192条の即時取得が成立するための要件は次のように説明される。

[1] 目的物が動産であること、[2] 取引行為によって、[3] 前主が所有者でない者であり、動産を占有していること、[4] 前主が所有者でないことにつき占有者が善意であり、かつ、過失がないこと、[5] 平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めたこと、である<sup>(12)</sup>。そして、これらの要件のうち、平穩、公然、善意については、民法186条1項により主張立証する必要がなく、無過失については民法188条により推定されることになる（最一小判昭和41.6.9民集20巻5号1011頁）。そこで、即時取得による所有権の取得を主張する者は、自らに過失がないことを主張立証することになる<sup>(13)</sup>。

民法192条の適用に関しては、実務上、過失の有無が問題となることが多いとの指摘がされている<sup>(14)</sup>。過失の有無は、前主の処分権限につき取得者に疑念が生じなければならなかったかどうか（調査確認義務の存在）、それが肯定されるとすれば、取得者が正しい認識を得るために相当と認められる措置を講じたかどうか（調査確認義務の懈怠）にかかり、取引の実情ないし慣行、商慣習、従来の当事者間の諸関係などが総合的に考慮され

---

(12) 安永・前掲注(6)113, 114頁。

(13) 即時取得の要件事実については、司法研修所編『3訂 紛争類型別の要件事実』125～127頁（法曹会，2021年）、吉川慎一「所有権に基づく動産引渡請求訴訟の要件事実(4)」判タ1353号76頁以下（2011年）を参照。

(14) 村田渉編著『事実認定体系〈物権編〉』（第一法規，2017年）107頁〔野田恵司〕。

なければならないとされている<sup>(15)</sup>。

## 4 所有権留保付建設機械の即時取得が問題となった裁判例

### (1) 所有権留保付建設機械の即時取得

特定の動産の所有権留保売買においては、通常は、特約によりその動産の処分が禁止されている<sup>(16)</sup>。しかし、買主がこの特約に違反して、売買代金完済前に売買目的物である動産を第三者に処分した場合には、第三者の即時取得が認められるか否かが問題となる。

動産の所有権留保と即時取得の成否が問題となる裁判例は多く見られるが、特に、問題となる所有権留保売買の目的物が、建設機械や工作機械等である事案が多い。そこで、本稿では、特に、目的物が建設機械である場合における即時取得の成否の問題を検討することにした。それは、統一譲渡証明書制度といった建設機械の取引にのみ認められるものがあり、所有権留保の公示を考えるうえでも参考になると思われるからである<sup>(17)</sup>。

所有権留保付建設機械の即時取得に関する裁判例においては、「統一譲渡証明書」（以下、「譲渡証明書」という。）の存在に言及されることが多い。そこで、この制度の概要を確認しておくこととする<sup>(18)</sup>。

---

(15) 川島武宜＝川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』（有斐閣、2007年）185頁〔好美清光〕、司法研修所・前掲注(3) 127頁。

(16) 前掲注(9)に引用した諸文献のほか、安永・前掲注(3) 7頁、石口修『民法要論Ⅲ 担保物権法』（成文堂、2016年）302頁を参照。

(17) 松田佳久『物権的期待権の譲渡担保化』（日本評論社、2021年）51頁は、「統一譲渡証明書を物権的期待権の担保化の一種の公示あるいは即時取得防止手段として応用することが考えられる」とする。

(18) 以下の統一譲渡証明書制度の概要に関しては、日本建設機械工業会のサイト（[https://www.cema.or.jp/general/system\\_document/certificate.html](https://www.cema.or.jp/general/system_document/certificate.html)）及び「一般社団法人建設機械工業会統一譲渡証明書規程」（2012年6月）を参照している。また、松田・前掲注(17)51頁以下にも詳しい説明がある。

譲渡証明書制度は、建設機械の売買における取引の正常化と、所有権移転に関する商慣行を確立するために、昭和46年（1971年）に、社団法人日本産業機械工業会加盟の建設機械メーカー各社の提案により創設され、平成2年（1990年）に、社団法人日本建設機械工業会（2011年より一般社団法人日本建設機械工業会。以下、「日本建設機械工業会」という。）が承継している事業である。譲渡証明書は、機械の所有者を証明するものとされる。譲渡証明書が発行されるのは、日本建設機械工業会の会員会社の一定の取扱い製品である（道路運送車両法による自動車登録制度に基づき登録されたものを除く）。譲渡証明書の発行者（第一譲渡人）は、新品の建設機械を販売した業者で、①日本建設機械工業会会員会社である建設機械製造業者または②①の建設機械製造業者の指定販売業者であるとされる。発行者（第一譲渡人）は、譲渡証明書の発行先台帳を作成し、管理しなければならないとされている。譲渡証明書は、発行者から直接買受けた買主の要求によって、買主に直接交付されるが、買主が発行者に対して適用製品以外の修理代金その他の債務を有する場合や製造後10年以上経過している建設機械の場合等には発行しないこともあるとされている。

このような譲渡証明書については、建設機械の所有権留保の公示の機能を果たしているとの指摘がある<sup>19)</sup>。

## (2) 所有権留保付建設機械の即時取得の成否に関する裁判例

建設機械は、所有権保存の登記をすることができ（建設機械抵当法3条1項）、既登記の建設機械の所有権及び抵当権の得喪及び変更は、建設機械登記簿に登記をしなければ、第三者に対抗することができない（同法7

---

<sup>19)</sup> 松岡・前掲注①380頁は、「統一譲渡証明書が所有権移転（＝所有権留保の解消）の証明として使われていて、買主の手許に譲渡証明書がないことが所有権留保についての公示の機能を果たしている」とする。

条1項)。そこで、登記された建設機械について即時取得の規定の適用があるかが問題となる。この問題に関する最高裁判例はみられないが、自動車に関する事案については、民法192条の適用の有無が問題とされた判例が存する。まず、判例は、道路運送車両法による登録を受けている自動車については、登録が所有権の得喪ならびに抵当権の得喪及び変更の公示方法とされていることを理由に、民法192条の適用を否定している（最判昭和62年4月24日判時1243号24頁）。他方、判例は、未登録自動車、登録抹消自動車については、民法192条の適用を肯定する（最判昭和45年12月4日民集24巻13号1987頁）。

建設機械の登記について、自動車の登録と同様に考えることができるか。建設機械の登記は、抵当権などの担保設定の可能性を創出するためのものであるため<sup>20)</sup>、問題となるが、建設機械については、民法192条の適用があると考えられている<sup>21)</sup>。下級審裁判例であるが、大阪地判昭和41年4月28日判タ191号184頁は、登記された建設機械は一般の動産と異なり、占有には公信力が認められないとして、即時取得の規定の適用を否定している。

以下で検討する判例及び裁判例において、所有権留保付建設機械の即時取得の成否が問題とされた事例は、未登記の建設機械に関するものである。

所有権留保付建設機械の即時取得に関する裁判例として、本稿が検討対象としたのは、以下の裁判例である<sup>22)</sup>。

<sup>20)</sup> 安永・前掲注(6)115頁。

<sup>21)</sup> 平野裕之『物権法』（日本評論社、2016年）185頁。安永・前掲注(6)116頁は、登記がされる例が少ないこと、個性特定のため記号を打刻した上で登記をするが打刻があれば既登記があるとも限らないことを理由に、民法192条の適用があるとし、既登記であることは善意・無過失の判断に影響するとする。

<sup>22)</sup> これらの裁判例を整理・分析するものとして、山口・前掲注(4)41頁以下、安永・前掲注(3)7頁以下、副田・前掲注(4)115頁以下、半田吉信「所有権留保と即時取得」法時56巻10号123頁以下（1984年）、林良平ほか編『注解判例民法物権法』120頁以下〔根本渉〕、712頁以下〔小山泰史〕（1999年）、生熊長幸『即時取得の判例総合解説』60頁以下（2003年）、荒木新五監修『判例・実務 債』

まず、第三者の悪意または有過失を認めて即時取得を否定した事例として次のものがある（なお、過失を肯定するものがほとんどである）。最高裁判決は、【2】のみである。

- 【1】大阪地判昭和40年2月10日（判タ176号190頁）
- 【2】最一小判昭和42年4月27日（判時492号55頁）
- 【3】横浜地判昭和47年6月5日（判タ283号276頁）
- 【4】神戸地判昭和48年7月23日（下民集24巻5＝8号494頁，判時721号81頁）
- 【5】東京高判昭和49年12月10日（下民集25巻9＝12号1033頁，判タ324号212頁）
- 【6】福岡高宮崎支判昭和50年5月28日（金判487号44頁）
- 【7】千葉地判昭和54年11月29日（判タ409号127頁）
- 【8】大阪高判昭和58年5月31日（判タ504号98頁，判時1093号87頁）<sup>23)</sup>
- 【9】千葉地判昭和59年3月23日（判時1128号56頁）<sup>24)</sup>
- 【10】大阪高判昭和60年5月31日（金判727号27頁）
- 【11】東京地判昭和61年11月27日（金判774号46頁）
- 【12】東京高判平成8年12月11日（判タ955号174頁）
- 【13】東京地判平成15年6月25日（LLI/DB（05832591））
- 【14】大阪地判平成21年7月16日（判タ1323号199頁）
- 【15】東京地判平成24年12月28日（LLI/DB（06730767））

---

ㄨ 権管理』187頁以下〔平井利明〕（2006年）平18），村田渉編著『事実認定体系〈物権編〉』108頁以下〔野田恵司〕（2017年）がある。

23) 本件の評釈として，半田吉信「所有権留保と即時取得」法時56巻10号123頁（1984年）がある。

24) 本件の評釈として，野口恵三「所有権留保付建設機械を第三者が即時取得するには」NBL321号52頁がある。

【16】東京地判平成31年3月28日（LEX/DB（25559125））

【17】仙台高判令和2年8月6日（判時2477号54頁，金判1607号51頁）<sup>25)</sup>

これに対して，第三者の善意・無過失を認定して即時取得を肯定した裁判例としては，次のものがある。

【18】東京高判昭和46年10月29日（金判298号16頁）

【19】広島地呉支判昭和47年11月27日（判時705号93頁，金判600号34頁）

【20】大阪高判昭和54年8月16日（判時959号83頁，金判600号34頁）<sup>26)</sup>

【21】大阪地判昭和55年5月28日（判タ419号131頁）（【8】の原審）

【22】東京地判昭和58年5月12日（判タ506号106頁）

【23】福岡高判昭和59年3月21日（判タ527号111頁，判時1128号54頁）

【24】福島地いわき支判令和2年1月10日（判時2477号61頁，金判1607号56頁）（【17】の原審）

ところで，本稿では，特に，所有権留保付の建設機械の即時取得に関する裁判例をとりあげているが，これらの裁判例が検討される場合には，建設機械と同じように高額である工作機械や印刷機械の所有権留保売買と即時取得に関する裁判例も検討されることが多い。そのようなものとして，

【25】大阪地判昭和38年1月24日（判タ145号76頁，判時347号46頁）（機械

（ねじ転造盤1台），【26】東京地判昭和41年2月24日（金法437号6頁）

（工作機械），【27】東京地判昭和52年5月31日（判時871号53頁）（プレス

---

<sup>25)</sup> 本件の評釈等として，水野信次・銀法867号67頁，松尾弘・法セミ798号129頁，下村信江・金融判例研究31号（金融法務事情2169号）29頁，荒木新五・民事判例23（2021年前期）94頁がある。

<sup>26)</sup> 本件の評釈として，野口恵三「転売の授権がなされている売主・買主間の所有権留保約款のユーザーに対する効力」NBL217号48頁がある。

機械), 【28】名古屋地判昭和55年7月11日(判時1002号114頁, 判タ426号184頁)(工作機械), 【29】東京地判昭和55年12月12日(判時1002号103頁)(印刷機), 【30】東京地判平成7年9月25日(判タ915号126頁)(木工機械), 【31】旭川地判平成元年7月31日(判タ718号130頁)(工作機械)がある。

また, 所有権留保ではなく, 譲渡担保権が設定された建設機械の即時取得の成否が問題とされた事例として, 【32】東京地判令和2年3月23日金法2161号77頁<sup>77)</sup>, 【33】東京地判平成10年5月28日金法1567号104頁<sup>78)</sup>(二重譲渡担保設定)がある。このほか, 【34】東京地判平成29年10月30日(LLI/DB(07231468))は, 建設機械について譲渡担保権の即時取得を問題とするものである。

以下では, 【1】から【24】の内容を検討していくが, 【25】から【34】でも, 過失の判断構造等は共通するものがある。

### (3) 裁判例の状況

#### ①概要

これらの裁判例の事案においては, 所有権を留保して建設機械が割賦販売されているが, いずれも売主に留保された所有権の法的性質を論じることなく, 売主が本来の意味の所有権を有することを前提として, 建設機械

---

77) リース物件である建設機械および譲渡担保権が設定された建設機械の即時取得が問題とされた事例である。本件の判例研究として, 杉浦林太郎「中古建設機械の即時取得と所有権侵害に対する損害賠償請求」新・判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-032202089がある。

78) 譲渡担保が設定されていた建設機械について, 譲渡担保権者の所有権(譲渡担保権)の即時取得が肯定された事例(譲渡担保が重複設定された事例)である。本件の評釈として, 増田薫則「予め譲渡担保が設定されていた建設機械について, 譲渡証明書の交付を受けなかった債権者による譲渡担保権(所有権)の即時取得が肯定された事例」金判1286号(2008年3月増刊号)112頁がある。

の取得者の即時取得の成否を検討しているものと考えられる。

前述のとおり、民法192条の適用に際しては、過失の有無が争われることが多いとされるが、これらの裁判例でも、目的物の取得者に、前主が権利者であったかどうかを調査確認する義務があるか否か、そして、調査義務があるとされた場合には、この義務が尽くされたか否かが検討されている<sup>(29)</sup>。そこで、以下では、裁判例において、過失の有無の判断の際に考慮されている要素をみていくことにする<sup>(30)</sup>。

## ②建設機械の取引の事情

建設機械の取引については、「建設機械は、その価格が高額であって、その売買は所有権留保の割賦販売の方法によることが取引の通例である」(【17】)とされる。【10】は、建設機械の売買においては、約95パーセントが割賦販売されていて、割賦期間中は売主に所有権が留保されていると判示している。割賦期間や回数に関して、【5】は、「割賦弁済の期間は」「2年以上に及ぶ取引が通常」とし、【6】は、「20ないし30回の割賦払契約によるのが当時の取引の常態」とする。【8】は、昭和50年当時の建設機械の取引一般の実情として、「一般に建設機械は高価なものであるから、これを土木建設業者らのユーザーがメーカーから新車で買受ける場合には、その代金はおよそ二〇月ないし二四月程度の割賦払いとされ、その間当該機械の所有権は売主に留保されるのが通例である」と述べる。【9】は「2年間ないし3年間の割賦払とされることが通常」とする。【15】は、「本件機械のような500万円以下の比較的少額の機械についても、所有権留保特

---

(29) 吉川・前掲注(3)85頁は、調査義務(結果回避義務)の発生原因事実を、①客観的な事実(取引の実情ないし慣行、商慣習など)と②①についてのY(被告)認識・認識可能性(Yが業者であること、従来からの当事者の関係など)とする。そして、例として、【2】の判断構造を挙げている。

(30) 【3】では、悪意が認定されている。

約付きで割賦販売される事例が多いことや、割賦期間が3年を超えるものも少なくないことが推認され」とする。これらの裁判例を見る限りでは、昭和から平成にかけて建設機械の所有権留保売買の取引状況に大きな変化はないものと思われる。

### ③建設機械の取引の主体

建設機械は、この機械の特質から、「建設機械は自動車などと異なり、誰もが自由に買受けをしようとするものではなく、これを入手しようとする者は転売目的の販売業者・ブローカー・自己使用目的の建設業者・担保目的の古物商・質商・金融業者などがその主な者である」とされる(【17】)。建設機械の取得者が古物商である場合に、【11】は、一般人とは異なった慎重な調査確認をすべき義務があるとする。なお、【2】も取得者は古物商である。取得者としては、詳細が不明な裁判例もあるが、土木業者(【3】、【5】、【12】、【20】)、修理販売業者(【8】(=【21】)、スクラップ業者(【10】)、金融業者(【23】)、割賦販売業者(【17】=【24】)、建設機械の輸出入等を業とする会社(【13】、【14】、【15】)がみられる。これらの者は、その営業上、建設機械の取引の事情を当然に認識していると考えられる者であり、その結果、前主が所有権を有するか否かについて調査確認をすべき義務を負うと考えられることになる<sup>80)</sup>。

他方、【18】は、取得者が建設請負業者でも調査確認義務を負わないとしているが、本件事案では、取得者(建設請負業者)は、卸売業者から所有権留保の割賦売買により機械を購入した小売業者から更に買い受けており、販売業者間の売買においても所有権留保売買が行われていることを知らなかったことから、このような場合には、取得者には機会の所有権の所

---

80) 山口・前掲注(4)42頁は、これらの者は、原則として、調査確認をなす義務を負うとする。

在を調査確認すべき義務を負わせることはできないとしたものである。**【21】**、**【22】**は、取得者が建設機械の販売業者であるが、当該事案のもとで、調査義務を負わないとしている。また、**【23】**は、当該建設機械が新品あるいは製造後、2、3年以内の場合、割賦払期間が長期にわたることが予想される1,000万円を超えるような高価品の場合等割賦金の支払を完了していないことが予想される事由が存する場合には調査をする義務があるといえるが、それ以外の場合にまで常に金融業者に調査義務を負わせることは酷に過ぎると述べる。

そこで、裁判例においては、取引の実情に通じている専門業者の場合には、調査義務が肯定される傾向にあるが、一定の事情があれば調査義務が否定されることもあるといえよう。以下で、これらの場合に考慮される一定の事情の内容について確認することとする。

#### ④譲渡証明書

先に述べたとおり、昭和46年に譲渡証明書制度が創設されており、裁判例においても言及されることが多い。過失を肯定する裁判例の中で、最初に譲渡証明書に言及する裁判例は**【6】**であり、「販売業者が買主に譲渡証明書を交付する取扱いがされて」いることが認定され、前主が建設機械を取得した経緯、代金の完済といった点について、譲渡証明書や売買契約書、領収書その他の関係書類の呈示を求めるなどして調査をすべき注意義務があったとする。**【8】**は、中古建設機械の市場が形成され、所有権の帰属を争う紛争が増えたことなど譲渡証明書制度の創設に至った事情に触れ、譲渡証明書を「昭和四六年六月一日以降に代金が完済となる建設機械について実施することとし、そのころから、業界新聞紙上への広告掲載や中古建設機械取扱業者への内容証明郵便等を通じて右の統一譲渡証明書制定の趣旨を関係業者らに宣伝し、同証明書の普及に努めてきたこと、しか

し、昭和五〇年当時においては、右の統一譲渡証明書制定の趣旨は必ずしも業界全体には浸透しておらず、代金が完済されたにもかかわらず買主の要求がないなどの理由により右の統一譲渡証明書が発行されていない建設機械も少なからず見られたこと」を認定している。そこで、【8】では、譲渡証明書を所持していないということだけで前主の所有権について強い疑いを抱かなかったことだけで直ちに過失があったと断じることはできないとする（しかし、前主が初めての客であったこと等の事情から、前主の取得原因、前所有者名等を確認する、前所有者に直接照会するなどの措置を講ずべき注意義務があるとした）。【9】は、譲渡証明書に関し、「この制度は今日では業界の常識となっている」とする。【11】では、取得者に対して、昭和54年頃に、譲渡証明書制度に関する内容証明郵便が送付されていた事実を認定し、前主から取得者への売買の際に譲渡証明書がなかったことが過失を根拠づける事実として考慮されている。

ところで、譲渡証明書については、普及に努められてきているようであるが、【13】では、譲渡証明書が発行されるのは全体の取引の1パーセントくらいで、「実際にはほとんど普及していない」とされている。【14】では、「中古の建設機械の売買においては譲渡証明書がないまま取引がなされることも相当程度あるようである」とされているが、建設機械の購入にあたっては、譲渡証明書の有無を確認するとともに、譲渡証明書がないのであれば、前主に対し、購入の経緯や契約書の有無を確認し、また、メーカーに対し盗難情報の有無を確認すべき義務があったとする。【15】及び【17】も譲渡証明書の発行の有無を確認すべきであるとする。

過失否定例である【21】は、メーカーあるいはディーラーの通常の割賦払期間を経過した建設機械について、譲渡証明書がない場合、メーカーあるいはディーラーに照会してもその直接の販売先を知ることができるだけであって、その後の所有権移転先を知ることができないし、建設機械も動

産であるから転々する所有権の移転先を順次追跡調査すべき義務があると解することができないと判示する。【22】では、譲渡証明書による建設機械の取引慣行はいまだ取引業界に十分定着し実行されているものと即断することはできないとする。【23】は、建設機械の販売譲渡が行われる場合、必ずしも譲渡証書<sup>62)</sup>とともに行われるわけではなく、製造後、3、4年を経過したものであれば、譲渡証書の所在も判明しないことが多いとする。また、【24】は、譲渡証明書が「建設機械の取引において、占有に代わるような公示機能を持つに至っているとまでは認め難く、建設機械の譲受人において、当然に」譲渡証明書の確認をすべき義務があるとはいえないと判示する。

譲渡証明書に言及する裁判例からは、譲渡証明書制度の創設から時間がさほど経過していない時期の裁判例を除けば、譲渡証明書制度の趣旨・目的や建設機械の取引に際して所有権の帰属を証明するものとして譲渡証明書が存在することについては、上記③の専門業者には一般に知られている制度となっていることが窺われる。そうすると、建設機械を入手しようとする者は、譲渡証明書の有無、あるいは、売主が譲渡証明書を有しない場合には、売主が所有権を有するか否か、調査確認義務を負うことになることと考えられる。このため、過失肯定例では、譲渡証明書制度を知っていることを前提として、この譲渡証明書の発行の有無等を確認すべき義務があるとされることが多いとされていると解される。これに対して、過失否定例では、譲渡証明書が発行されない場合等があること等を理由に、譲渡証明書の確認をすべき義務の存在が否定されている。そこで、譲渡証明書制度は、これのみで常に調査義務を基礎づけるものになっているわけではないということになる。実際に、裁判例の多くにおいて、譲渡証明書の発行

---

<sup>62)</sup> 判決では、「譲渡証書」とされているが、「譲渡証明書」を意味するのではないかと考えられる。

の有無等の確認は、過失を判断するために総合的に考慮される事由の一つに過ぎないといつてよいように思われる。

#### ⑤過失の有無を判断する考慮要素

譲渡証明書の有無や確認の必要性のほか（あるいは、譲渡証明書に関する判断に加えて）過失の有無を判断する際に考慮される事情として、どのようなものがみられるか、特徴のある裁判例を中心に確認していくこととする。

まず、過失肯定例（即時取得否定例）のうち、【10】は、譲渡証明書や契約書の所持の有無、その取得先など所有関係の確認、ディーラー等への物件照会などをしないまま、時価の2分の1程度の代金額で購入した事実を総合して過失ありとされた。【11】では、製造業者からの転得者を追跡調査していないこと、取得者が機械の購入後、刻印番号を改変し、製造番号のプレートを取り外したことなどから、取得者が専門業者としての慎重な調査義務を尽くしていないとされ、このことに譲渡証明書を得ていないことを加えて、過失があったとされている。【12】では、代金の完済を確認したり、譲渡証明書の交付を要求したこともなく、また、売主（取得者の前の所有者）とは一度も会ったことがなく、誰が売主であるか正確に確認しようとしていないという事情から過失があったとされている。【13】では、メーカー等に対する照会について言及されている。販売会社において、商取引の迅速性に対応できる程度の範囲内に、建設機械について所有者が誰であるかの照会に対して適切な回答ができる体制が整っているとは考えられない状況にあることを理由として、メーカーや販売会社等に対して、建設機械の所有者について問い合わせなかったことを捉えて、直ちに過失があったとはいえないとしている。他方、【13】では、仲介者を通じた以前の取引において所有権留保が付されていることが判明したことが

あったことや前主がレンタル業者であることなどの事実を考慮して、過失があるとされている。【14】では、建設機械に不審な点があった<sup>83</sup>にもかかわらず、譲渡証明書の確認もメーカーへの問い合わせも全く行わなかったことを根拠として過失を認定している。【15】では、所有権留保をうかがわせるペイントやプレートが不存在でも、建設機械の取引は所有権留保特約付でなされる場合が通常である事情に照らし、残債務の有無について調査すべきであるとする。

【16】では、製造から約2年経過したに過ぎないことから、残債務の有無を調査すべきであったとしている。【17】は、取得者が主張する前主との取引は「建設機械についてはリースや割賦販売によることが大半であるとされる中であってほぼ新品に近い建設機械2台を1億円近い代金を支払って購入するという異例なものである上、取引の経過についても、」「不自然かつ不合理な点が多く、」取得者「が取引行為により本件各物件の引渡しを受けたとは思われず、」取得者は、前主が「本件各物件の譲渡権限を有しないことを知っていたか、これを有すると信じたことについて重大な過失があったというほかはない。」と判示している。ここでは、売買目的物である建設機械そのものの確認の必要性と取得者が建設機械を取得した取引経過が問題とされているといえよう。さらに、【17】は、取得者の調査確認義務を肯定し、本件事案のもとで、単なる過失ではなく「重大な過失」があると判断した点にも特徴が認められる。

過失否定例では、【18】では、機械本体に留保売主の名称、所在地、電話番号を打刻したネームプレート（縦4センチメートル、横16センチメートル、銅板製）が製造業者の名称を表示したネームプレートと並べて打ち

---

<sup>83</sup> 建設機械の車体が古いにもかかわらず、ネームだけが新しくなったことや、アワメーターの数値が製造年数と比較すると明らかに低かったことなどが、本件機械の来歴に相当程度の疑念を抱いて然るべきとされている。

付けられていたことが認められているが、その形状と取引の経緯から、いまだ取得者に機械の真実の所有者につき調査すべき義務を課するに足りないとする。他方、ネームプレートに関しては、【23】では、「取引の安全を犠牲にして常に金融業者にかかる調査義務を負わせることは酷に過ぎる（かかる場合は、販売店等自らが当該目的物にいわゆるネームプレートを取付けるなどしてその所有権の確保をはかるべきであろう。）」と判示している。

【19】は、前主が大手の商社であり、それまでの取引で、後日、所有権の帰属が問題となったものがなかったことや譲渡証明書が一般的な取引慣行として行われていなかったことから、取得者の過失を否定する。【20】では、前主が土木建設機械の販売業者であり、転売授権が認められていると判断したものであるが、予備的に即時取得を認めている。【22】は、最初の売買における割賦販売の支払期間が通常長くて3年間位であることから、製造後3年を経過しているものについては、売主たる販売業者がその所有権を取得していることを信頼せざるをえないことを過失を否定する要素としている。【23】は、当該建設機械が新品あるいは製造後、2、3年以内の場合、割賦払期間が長期にわたることが予想される1,000万円を超えるような高価品の場合等割賦金の支払を完了していないことが予想される事由が存する場合には調査をする義務があるといえるが、それ以外の場合には、「金融業者において相手方に対し取得時期、取得経緯、代金完済の有無を質問するなどし、相手方の回答や建設機械の客観的形状、これまでの取引の経緯等により相手方が所有権を有するとの合理的な心証を得た場合には、静的安全と動的安全との調和上からも、それ以上に所有権留保の有無について調査すべき義務はない」と判示する。【24】は、「建設機械の取引であることをもって、直ちに譲受人において、通常の動産取引とは異なる注意義務や調査義務を負うと解することはできず、取引の対象物が建設

機械であるという特性は、あくまで、個別具体的な取引における譲受人の過失に関する一事情として位置付けられるものというべきである」とする。また、【24】では、「その所有権が留保されていることを示すペイントやプレート等はなく、その外観から占有者以外の者が所有していることを認識することはできない」ことが認定されているが、前主に対する調査義務があるとはされていない。また、【24】は、建設機械の製造年の新しさや高価さ等の点は、一般に譲受人においても慎重になるべきといえる事情とはいえるものの、当然に具体的な調査義務や確認義務を基礎付けるものとはいえないとする。

【22】及び【23】では、製造後、3年程度経過していれば、前主が所有権を取得していると考えて調査義務がないと考えられることになる、つまり、製造年が新しければ調査義務を生じさせることになりそうであるが、【24】では製造年の新しさは具体的な調査義務や確認義務を基礎づけるものとはいえないとする。【24】は、建設機械の取引を通常の動産取引と異なるものとは考えず、建設機械の取引に特有の事情を調査義務を基礎づけるものと考えない点、【23】と異なる判断に至る理由ではないかと考えられる。また、【24】は、建設機械の取引の実情を調査義務の前提としない点において、所有権留保特約付建設機械の即時取得が問題となる裁判例の中で、他の裁判例とは異なる判断枠組みによるもののように見える。なお、【24】の控訴審である【17】は、前述のとおり、調査確認義務を認めて取得者には重過失があると判断しており、第1審と第2審の判断が異なっている。【21】も控訴審である【8】とは判断が分かれている。【21】では、機械の製造後の経過年数からメーカー（ないしディーラー）の通常の割賦払期間が終了していることを確認したこと、取引先に前主の信用状態を聞き合わせたこと、買受代金が相当な対価であることを理由として、取得者の善意無過失を認定した。これに対して、控訴審である【8】は、

初めての客が電話で機械を売り込んできたものであるから「販売元のメーカーに照会して第一次の販売先その他本件機械に関してメーカーが収集している情報を確認」し、前主に対しては、「機械の取得原因、前所有者名等を確認して売買契約書等の裏付資料の呈示を求め、場合によっては前所有者に直接照会するなどを措置を講ずべき注意義務」があり、しかも、このような措置を講じることが容易にできたはずであると、これらの措置を講じていないことから過失があると認定した。

## 5 おわりに

裁判例においては、過失を認定し、即時取得の成立を認めないものの方が多いいえよう。これらの多くの裁判例において、建設機械は、その価格が高額であって、その売買は所有権留保の割賦販売の方法によることが取引の通例であるため、占有者が当該機械の所有権を確定的に取得していないことが多いことが指摘されている。そのうえ、建設機械を入手しようとする者は、転売目的の販売業者・ブローカー・自己使用目的の建設業者・担保目的の古物商・質商・金融業者などである。要するに専門性の高い取引分野であるといえ、そして、専門業者は、建設機械の売買が所有権留保の割賦販売方式で行われることが通例であるということを当然に了知しているものと考えられる。そうすると、これらの専門業者が製造業者や指定販売会社以外の者から建設機械を買受けるにあたり、当該機械の売主がその所有者であるか否かについて調査確認をすべき義務を負うと考えることになる。つまり、所有権留保による割賦販売が予想される取引であることから調査確認をすべき義務が導かれやすいともいえる。特に、近時の裁判例は、このような判断枠組みによって、取得者の過失を認めるものが多いといえよう。そして、義務違反があるとして、即時取得を否定する

裁判例が多いことになる。

また、建設機械に特有の事情としては、譲渡証明書により所有権の帰属が明らかにされる可能性があることがある。建設機械の売買において譲渡証明書が占有に代わる公示機能を有するに至っているとは考えられないとする裁判例がみられ、また、そもそも譲渡証明書の交付が行われない場合があること等を考慮すると、譲渡証明書を公示機能を有するもののように扱うことは今日においても難しいのではないかと思われる。しかしながら、専門業者であれば、建設機械の所有権の帰属を証明するものとして譲渡証明書が存在すること認識していることが、多くの裁判例において前提とされている。譲渡証明書制度が専門業者に広く知られていることは否定できない事実であろうから、このことを前提として、譲渡証明書の交付を求める、メーカーに照会を行うといったことを、過失の有無を判断する際の考慮要素として検討していくことが適切であると考えられる。譲渡証明書制度の創設から一定の年数が経過しても、譲渡証明書の呈示がない場合にも無過失の認定がされるケースがあり、この制度は広く知られるに至っているものの、即時取得を阻止する観点からは、その実効性が高いとはいえないように思われる。

取得者の過失を認定し、即時取得を否定する裁判例が多いといえるが、このことは、結果的には所有権を留保した建設機械の売主の権利が保護されることが多いことを示しているともいえよう。所有権留保に関する判例や伝統的な学説によれば、担保としての所有権留保は公示を備えていないということになり、第三者が目的物を即時取得すると、売主の所有権留保は意味をなさなくなる。しかし、建設機械の売買がされた場合には、所有権留保の割賦販売によることが取引の通例であるという取引の実情により、過失が認められやすい状況にあるといえ、その結果、留保売主の権利は公示がなくても保護される結果となっている。裁判例を検討した結果によれ

ば、取得者の過失の認定は、譲渡証明書の発行の有無の確認、前の所有者への照会、取引経過等、複数の事情を総合して判断されている。即時取得を阻止する手段として、建設機械の売買については、譲渡証明書に大きな期待がされていたと思われる<sup>64)</sup>。しかし、平成以降の近時の裁判例において認定された事実をみる限りでは、譲渡証明書を伴わない取引が多い状況に変わりはないと思われ、譲渡証明書の確認義務があり、確認しないときには直ちに過失があるという扱いをすることは、いまだに難しいようである。そうすると、譲渡証明書は取得者の過失を考える際の一つの事情ということになる。また、建設機械に限られるわけではないが、所有権留保の目的動産についてはネームプレートを付け、所有権留保物件であることを表示して第三者による即時取得を防ぐことがされると言われている<sup>65)</sup>。本稿で検討した裁判例の中にはネームプレートの存在・不存在に触れるものがみられたが、多いわけではなく、これらの裁判例を見る限りでは、建設機械の所有権留保付売買においてネームプレートの貼付が取引慣行となっているとも思われにくい。しかし、所有権留保の対抗要件が考えられない現在の実務においては、所有権を留保した売主が、第三者の即時取得を防ぐために採りうる手段としては、ネームプレートの活用を考えるほかになく、この点は、売買目的物が建設機械であろうと、建設機械以外の動産であろうと変わらないことになる。他方、建設機械を取得しようとする者は、通常は専門業者であると思われるが、その所有権の帰属について、可能な限り、調査をすることが求められると解すべきであろう。

---

64) 安永・前掲注(3)9頁。また、副田・前掲注(4)122頁は、譲渡証明書制度にはかなりの実効性があるとし、譲渡証明書を伴わない取引において証明書を確認しないときは原則として過失ありとすることが考えられるとする。

65) 安永・前掲注(6)488頁は、この場合には、事実上、これが所有権留保の公示としての機能を果たすとされる。松岡・前掲注(9)引用部分参照。

ところで、裁判例の中には、売主に所有権が留保された建設機械につき譲渡担保権の即時取得の成否が問題となっている事例もある（【33】など）<sup>36)</sup>。このような場合には、担保権の優劣が問題になるため、所有権留保の公示の必要性が強く感じられる場面ということになる<sup>37)</sup>。

今後、所有権留保に関し、担保権として公示の面などにおいて、これまでとは異なる規律が設けられた場合に、それが、本稿で扱った所有権留保付建設機械の取引にいかなる影響を及ぼすか検討していきたい。

---

<sup>36)</sup> 譲渡担保では通常は占有改定の方法により占有の移転がされるが、判例は、占有改定では即時取得の要件を満たさないとしている。しかし、留保売主との間で争いになるケースでは、譲渡担保権者が現実に引渡しを受けている。

<sup>37)</sup> 法制審議会担保法制部会では、所有権留保と譲渡担保権との優劣に関する検討が行われている（「部会資料5」1～7頁を参照）。