

論
説

自動車販売における契約形態と自動車抵当・所有権留保の比較・分析

——動産抵当（動産譲渡登記）制度はどのような場合に利用され得るのか——

田 村 耕 一

はじめに

一 販売会社（ディーラー）までの流通と販売会社の法的立場

二 買主（ユーザー）への販売

三 自動車抵当の経緯と問題点

四 考察——なぜ自動車抵当は利用されないのか

結びに代えて

はじめに

わが国では、特殊な目的物を対象とする動産抵当制度は幾つか存在しているものの、動産一般については、後述するように抵当制度は向いていないというのが一般的な見解である。整備されている動産抵当制度の中で最も一般的な動産に近いものは、自動車抵当といえよう。しかし周知のとおり、自動車販売においては自動車抵当ではなく所有権留保が用いられるのが通常である。やはり、動産には抵当制度は不向きなのであろうか。そうであるならば、譲渡担保を念頭に制定された動産譲渡登記制度も、同様の運命を辿るのであろうか。この点につき、動産には登記制度は向いていない、という従来の指摘とその内容を検証する必要があると考える。

ところで、法的な考察では、権利関係を抽象化した上での考察が不可避免的である。しかし、実態では、なまの事実や当事者の目的など、法的考察には取込まれずに捨象される要素が存在している。そこで本稿では、そもそも、まず「何が、なぜ、行われているのか」、その実態と理由を正確に認識する必要があるのではないか、という視点から、自動車販売を例に、当事者の行動や意思決定にはどのような要素が影響を及しているのかを、なまの事実や当事者の目的などを加味した上で、インセンティブの観点からも検証する。

具体的には、第一に、自動車販売の契約形態について聴取・アンケート調査と入手した約款から実態を明らかにする。¹⁾まず、販売過程の問題として、販売会社（ディーラー）の法的立場やサブディーラーの実態を明らかにする（一）。次に、ユーザーに対して、誰が、どのような契約関係にあり、どんな債権を有しており、そして、その担保は

何で、どの様に取得されているのかを明らかにする（二）。従来は、販売過程につきどの点をどう法的要素として採り上げるべきかという点は、実務上で問題が表面化していないからか、意識されていない。²⁰

第二に、自動車抵当制度を設計しておきながら、なぜ利用されなくなったのかを検証し（三）、なぜ所有権留保が指向されるのかを明らかにする（四）。その上で、動産の譲渡登記制度が従来の對抗要件と並列に設計されたことからも、今後の制度の活用の方方を考える。

これまでも自動車抵当の問題は既に指摘されており、特に所有権留保との比較は宮内竹和「自動車抵当と所有権留保―自動車割賦販売の際におけるそれらの利用状況と自動車抵当制度の将来―」熊本法学七号（一九六六年）九〇頁において考察されている。本稿は、既に明らかにされている問題点を基に、その後の契約形態の解明とインセンティブという観点から、実態の認識―制度の性質のどの点がどう捉えられているのか―に迫ろうとするものである。したがって、本稿は、実態の確認や契約形態や担保方法の選択の理由を考えることが中心であり、特定の問題に対して具体的な解釈論を展開するのが目的ではないことをお断りする。

一 販売会社（ディーラー）までの流通と販売会社の法的立場

1 契約形態

まず、自動車販売の特徴として、販売会社が買主（ユーザー）の要望に添ってグレード・色やオプションを指定

し製造会社（メーカー）に発注するため、オーダーメード的要素が強いことが挙げられる。つまり、買主と販売会社の売買契約が先行し、それに見合った商品を販売会社がメーカーから仕入れるという順序である。特に自動車の指定の仕方は、製造が国外になる輸入車では顕著であり、国内にストックしてある車から選んで指定するか、国外にオーダーしてしばらく待つことになる。しかし、買主の早期納入の希望を満たすため、メーカーは、いわゆる売筋のパターンについてはある程度製造してストックしておくか、効率化による工期の短縮で応じる必要がある。したがって、完全な受注生産も採り得ない。例えば、バブル期には一つの車種で色やオプションで三〇〇〇パターンあったともいわれている（しかしバブル後は縮小体制となり一気に選択肢が少なくされた）。ここで注意しなければならない点は、販売拡大への圧力はあるものの、個別の契約では力関係でメーカーが決して強いわけではない、という点である。

次に、販売会社は、原則として地元企業によるフランチャイズであり、専売とテリトリー制を特徴とする。メーカーは、資本的にも人的にも販売会社の経営には関与しない。もちろん、例外的に持株会社で販売会社を設立する場合もある。また、同一メーカー内に複数の販売チャンネルが構築され、車種の棲み分けが行われている。輸入車の場合も同様であり、フランチャイズにより正規ディーラーとして認定を受けた地元の企業が販売している。つまり、メーカーは販売チャンネル・正規ディーラーとしか取引しないので、それ以外の者が販売目的でメーカーから自動車確保することはできない販売システムが構築されている。³⁾

ところが、中古車販売店、中古車買取店、整備工場などで新車を販売をしているところがある。端的にはメーカーの名前で店を構えショールームを設けていない店舗での新車の販売である。この販売では、売主はメーカーと直接取引できないため、購入希望者から指定を受けた自動車をディーラーから一旦買取った上で販売するしかない（も

もちろん販売に当たってはメーカー・車種にとらわれることはない。この様に、販売チャンネル・正規ディーラー以外の者で新車の売却を行っている者が、「サブディーラー」とよばれている。

狭義のサブディーラーは、ディーラーと販売契約を締結し、協力店・特約店・代理店として自動車を販売している店舗である。継続的に取引を行っている協力店・特約店・代理店であれば、ディーラーの責任で販売経路に組込まれているといって良く、この場合は、基本的に販売会社とサブディーラーの取引における担保で解決すべき問題であり、ユーザーヘリスクの転化を認めるべきではないから、いわゆる代金を完済したユーザーの問題では、転売授權構成が妥当しよう。

問題は、特約店等の販売契約をディーラーと結んでいない商人による販売の場合である。理由は定かではないが、例えば馴染の整備工場が整備費用なども一緒に担保するために拡大された所有権留保の設定を望む場合などに、この様な契約がないわけではない。しかし、多くは、メーカーの販売競争に起因して、ディーラーが登録台数を増やすために自己名義で登録あるいは最終購入者ではない業者に販売しているともいわれている。これらの車は、ディーラー以外で「未使用車」・「新古車」・「未走行車」として販売される。ディーラーは多少の売却価格の低下は許容してでも販売目標を達成してメーカーからバックマージンを得た方が利益を確保できるので、この様な事態が生じている。

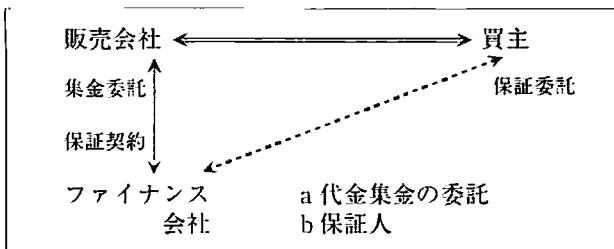
問題は、「販売過程」というシステムに伴う問題であるからシステム内部者でリスクを負担せよという問題なのか、あるいは転売の問題なのか、という「見極め」の基準が不明確なことである。この点は、別稿を予定しているため、本稿では指摘に留める。

2 担保方法

明確なのは、「販売システム内部」における担保の問題は従来論じられていないことである。では、製造会社（メーカー）と販売会社（ディーラー）の間の担保はどうなっているのか。

実は、そもそもが例えば月末締翌月払のように、決済においては個別の自動車の納品と支払が対応していない。そうすると仮に一部しか支払われない場合は、納品した自動車のどの部分に支払が充てられ、どの部分が未払なのか、納品された自動車と対応する形で明確になるわけではない。したがって、未払商品の特定ができない以上、その代金回収のために、販売過程の個別の商品に所有権留保をしてもあまり意味がない。もちろん、そもそも転売が予定されている商品である。つまり、ここでは多量の継続取引を前提とした担保が求められるのであり、具体的には、根抵当、取引保証金などが考えられる（今後は将来債権譲渡も採り得るのかもしれない）。

今回実施したアンケート調査によると、実は特に担保は用意されていないようである。これも、フランチャイズの契約において、資本・資産状態のチェックが有効に行われているからなのかもしれない。この点は、引続き調査を行う予定である。（以上から付言すれば、いわゆるディーラーの所有権留保の問題は、販売システムの「外」であるからこそ起きているともいえる。）



二 買主（ユーザー）への販売

与信を伴う販売の場合、融資・保証の審査をパスすることを停止条件として売買契約が締結されている。また、販売は、一九九〇年頃から保証方式が中心である。この方式に不可欠であるメーカーと同一グループ企業のファイナンス会社は、一九八〇年代後半以降に設立されたものが多い。⁽⁴⁾なお、輸入車については欧州車の一部につき調査したものであることをお断りする。

1 国産車

(1) 契約形態

売買契約の当事者は販売会社と買主であり、販売会社は自ら割賦代金の支払を受けるのではなく、その集金業務をメーカーのグループ企業（メーカー出資の会社）であるファイナンス会社に委託する（a）。したがって、実際は買主はファイナンス会社に割賦代金を支払い、ファイナンス会社は集金ごとの割賦金を販売会社へ渡す。つまり、販売会社には一時に代金相当額が入ってくるわけではなく、通常の二当事者間の割賦販売と同じく売買代金の債権者はあくまでも販売会社である。

また、販売会社は、代金債権の保証を受けるためにファイナンス会社と連帯保証契約を締結する（b）。その際、約款上は買主の「委託を受けて」という形になっている。⁶⁰同一メーカーのグループ企業であるファイナンス会社が、集金（a）、保証（b）を担う点が特徴である。差当たりこれを「兼任型」とよぶ。

(2) 担保方法・債権回収（兼任型）

① 所有権留保（自動車の引揚げ）

所有権は売買契約成立時に販売会社からファイナンス会社に移転し、完済により買主に移転するとの特約となっているものの、自動車検査証上の所有名義人は「販売会社」のままである。被担保債権は、販売会社から買主に對する債権、ファイナンス会社から買主に對する債権の總てが予定されている。売買に付随する諸費用は売買代金に含めて考えて良いと思われるものの、例えば従前の未払金など、總ての債権を担保することが予定されており、拡大された所有権留保、根所有権留保となっている。

従来指摘されていた問題は、目的物の引揚げに際しての契約解除の要否であった。特に、実務ではローンやクレジットが利用されている場合は、売主から融資者に所有権が移転しているので、所有権に基づく返還請求に際して売買契約を解除することはできなし、していないので、解除は不要との見解が実務家の論稿で主張されていた。⁶¹

今回調査した契約条項には、買主の不履行時には、販売会社は売買契約を、保証人は保証委託契約を解除することができるとなっており、アンケート調査では売買契約を「解除している」という回答が比較的存在した。特に、今回の調査においては、契約条項としては自動車を「引渡します」と買主側がすべき行為として、記載されているものがほとんどであった。

ところで、「（支払が滞っているときなどは）保証人からの催告がなくても、本契約に基づく債務の弁済のため、

自動車を直ちに保証人（ファイナンス会社）に引渡すものとします。」との条項に基づいて、弁済期の先後を問わず総ての債務の弁済に充当されること、不足額がある場合には直ちに支払うこと、余剰金は総ての債務の弁済に充当・相殺されること、評価査定は財団法人日本自動車査定協会が行うこと、が約款上の条項となっている。これは「車による弁済」とよばれている。文言上は分りにくい、通産省のモデル約款では、元々「代物弁済の目的として」との記述であった。⁽⁷⁾ もちろん、残債務全額ではなく自動車の評価額相当であり、不足分は請求される。理論的には、自動車の所有者であるファイナンス会社が買主から代物弁済として自動車を受ける説明をどうするのが明らかではない。⁽⁸⁾ おそらくは、完済を前提とする処理であるから、代金の全額支払により自動車の所有権が買主に移転することを所与とした取扱いであろう。なお、割賦金の不払、善管注意義務違反時には自動車の「一時預り」という条項もあり、これは自動車の保全のためであると考えられる。

以上の状況に対して、第一の問題は、解除を前提としない自発的な引渡である「自動車による弁済」と契約解除の関係である。請求される債権が売買代金債権が損害賠償債権かという違いはあるものの、⁽⁹⁾ 経済的には同一の現象である。第二の問題は、登録（對抗要件）を移さなければ、第三者（買主の債権者）に對抗できない点である。しかし、アンケートの結果、この問題はほとんど意識されていないかった。これは、後述する様に構築された販売システムというのが影響を及していると思われる。しかし、一般論としては、自己の有する担保（権）をそのまま他者のために使用できるのか、できるとしてどう解するのか、という問題がある。

②連帯保証人

ファイナンス会社も連帯保証人であるが、それ以外にも連帯保証を求められる場合がある。その際、連帯保証人はファイナンス会社に対して求償しないと特約される。しかし、実際は買主が学生の場合など、資力に不安がある

場合しか連帯保証人は求められていない。

③強制執行認諾証書作成の委任状

ファイナンス会社から要求があった場合は強制執行認諾証書が作成できるように、事前に委任状が契約書の複写によつて作成される。自動車の所有権が留保されているので、強制執行には自動車による弁済と同じ問題が生じる。なお、契約書は六枚程度の複写式になっており、一番上に必要事項を記載すれば、売買契約・保証委託契約（審査申込書）・口座振替依頼書・公正証書作成委任状・クレジットカード申込書など、「総ての」書面に記載したことになる。しかし、通常は総ての頁に目を通すわけでもなく説明があるわけでもない。一番上の契約書だけサインすれば、全部に了解したといえるのであろうか。（別書類があるのか、複写式の頁に「売買契約」が存在しないものもあった。）

④質権設定

ファイナンス会社の販売会社への債権を担保するために、販売会社の買主に対する代金債権に質権が設定される。以上、兼任型の特徴は、まず保証債務を履行させて販売会社が債権回収の関係から離脱し、自動車の引揚げはファイナンス会社に初めから予定されている（実際の引揚作業は販売会社が代行することもある）。これにより、販売会社は債権回収を意識することなく販売に専念できる体制になっている。

(3) 担保方法・債権回収（分離型）

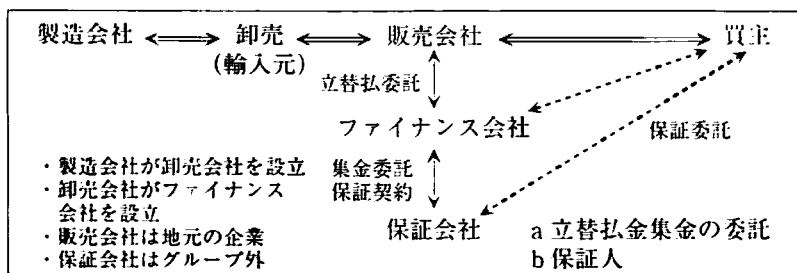
基本的には兼任型と同じである。販売会社からファイナンス会社に対して売買代金が譲渡担保に供され取立委任される（a）。その上で、保証業務（b）のみを、グループに属していない独立のファイナンス会社が担当する場合である（aとbが分離）。これを差当たり分離型とよぶ。

所有権は販売会社に完済まで留保される。自動車検査証上の所有人名義人は「販売会社」である。買主が債務を履行できなければ自動車が預けられ自動車による弁済がなされる。販売会社自らが自動車の引渡を受けることも予定されている。保証会社が代位弁済した場合は原契約の債権と留保された所有権が求償権の範囲で保証会社に移転する。以上から、販売会社は、まず自己が引揚げてから残金につき保証債務を請求するか、あるいは初めから保証の履行をさせるかの選択が可能となっている。

また、その他の点、即ち、販売会社から要求があった場合は強制執行認諾証書が作成できるように事前に委任状が作成され、場合によってはファイナンス会社以外に連帯保証人が要求される点は、兼任型と同じである。しかし、保証会社から販売会社への債権を担保するための質権設定条項はない。

以上、分離型の特徴は、販売会社は自ら回収に当るか、(その上で残余の)保証債務の履行を迫るか選択できることである。この点は、グループ企業との関係にない別会社を保証会社として利用することから、むしろ経営上の判断を確保するために当然であると考えられる。

アンケートの回答には、幾つかの類型がある。まず、販売会社が自ら自動車の引渡を受けて回収に当たっている場合は、所有権留保は有効であるとの回答であった。しかし、自ら回収を行わず、回収の原資として買主に自動車を処分させて弁済させる場合や、債権自体をさらに債権回収業者に譲渡するとの回答も得られている。ちなみに、調査の範囲では、兼任型と分離型の何れにするのかについて、グループ企業を中心であるメーカーから販売会社に対して、指導や圧力は存在しないとのことであった。また、分離型は、独立系のファイナンス会社の支店レベルと販売会社の個別の提携により利用される場合もあるとのことであった。



2 輸入車 (欧州車)

(1) 契約形態

国産車と基本形態は同じであるものの、持株会社であるファイナンス会社の関与は、「立替払」であり、販売会社はこの時点で代金債権関係から離脱し、買主はファイナンス会社に立替払金の返還義務を負うことになる。その上で、この立替払金の集金や車両の引揚げ等が保証会社に委託され (a)、さらに立替払金返還の不履行に備えて、約款上は買主からの委託に基づき保証会社が保証人となる (b)。なお、保証会社はグループ企業ではなく、一般の独立したファイナンス会社と業務提携しているのが通常の場合である。⁹⁹⁾

(2) 担保方法・債権回収

所有権は立替払の成立によりファイナンス会社に移転する。約款では自動車検査証上の所有名義人は「販売会社又は保証会社」とされているものの、実際は「販売会社」である。立替金返済の債務不履行があれば、ファイナンス会社は所有権に基づき自動車を引取る。あるいは保証会社が代位弁済した場合、所有権はファイナンス会社から保証会社に移転する。この場合、所有者登録名義を販売会社から保証会社に移転させることの事前の同意を約款上で買主は承諾させられている。保証会社が保証債務を履行した場合、保証会社は留保した所有権に基づき自動車を引取る。

他の連帯保証人、保証会社のために強制執行認諾証書の委任状の作成、は国産車と同様である。また、買主は、立替払に基づく債権をファイナンス会社・保証会社の関連する金融機関に譲渡することを事前に約款上で承諾させられている。

輸入車販売の特徴は、代金債権に関して自動車の販売会社が完全に離脱し、「立替払債務」の問題となる点である。輸入元である卸売会社は、自動車の販売をフランチャイズである販売会社に委ね、金融を別の会社に機能分担しているといえる。

3 残価設定方式による販売

やはり一九九〇年頃から、「半額で新車を買えます」との触込みを強調して販売している場合がある。この方式は、まず輸入車の販売で行われ、これを受けて国産ディーラーも同様の方法で販売を行っている。また、この方式を前面に押出している独立系の販売会社もある。¹³⁾

ディーラーで実施されているのは、代金の半分を三年間で分割して払い、残額については、三年後に一括で支払うか、再度支払を継続するか、車の価値と清算するか、を選択する仕組である。非常に誤解しやすい点であるが、半額分「のみ」ローンを組んで、三年後に再度残額について改めて対処するのではない。端的にいうと、借入れや利息が半分になるわけではない。まず、ローン全額について利息を計算し、合計額の「半分」を三年間支払うのである。したがって、総額は変わらず、三年間に限り月々の返済額を低く設定しているだけであり、単なる支払方法の特約である。この方式には、三年後に清算するオープンエンドと清算しないクローズエンドがあり、前者が一般的である。

形式的には、契約途中での清算を念頭においている点が目を引く。しかし、途中での契約解除ではなく途中での「残金一括支払」であることに注意する必要がある。先の自動車による弁済と同質の問題である。

支払方法のバリエーションなので、もちろん販売会社には損も特もない。では、なぜこの様な手法が広がったのか。まず、当面の支払額を下げることで心理的抵抗を抑えて、より高額な自動車の購入を勧めるためである。次に、三年後というのは「初回の車検」であり、その前に清算して残りができればそれを頭金にして再度新車の購入を勧めるためである。そうすると、購入者は月々同じ金額を（半永久的に）払い続けることで、三年ごとに新車に乗ることが出来る。反対に、販売会社は三年ごとに新車を販売することが出来るわけである。以上がこの方式の構図である。そうすると、この方式では、支払っているのはリース代と同様であり、経済的には使用の対価として捉えられる。

しかし、この方式が常に成功するかというところでもない。自動車の残価が残らないと後で困るからである。つまり、逆にある程度高額な自動車でないと機能し得ない。この方式を早期に導入した輸入車販売で芳しくない結果に終わったケースもある。

三 自動車抵当の経緯と問題点

1 立法目的・規定の内容

まず確認として、所有権留保は自動車抵当法制定前から利用されており、抵当制度を回避するために所有権留保が発展したわけではない。

一九五一（昭和二六）年に道路運送車両法により行政登録を民事上の公示方法として利用することにし、それに対抗力が与えられ（道路運送車両法五条）、翌一九五二（昭和二七）年に自動車抵当法が制定された。理由は「旧車を目的とする抵当権設定により新車購入資金の調達、割賦販売の促進」が要請されたといわれており、付随的には自動車を担保とする事業資金確保のためであった。また、所有権留保の利用では、「所有者と使用者が分離することになり私法上の権利関係を不明確にし、ひいては取引の安全を害するからである」とされ、その解決のための抵当制度でもあった。さらに、自動車の登録制度は元々が公法的・社会的責任の所在の公示であるから、所有権留保では社会的責任の所在が複雑化し、行政上の実態把握が困難となり、陸運行政上好ましくないとされていた。⁴⁰

立法に当たって、自動車抵当権の推進のために自動車には質権設定が禁止され（自動車抵当法二〇条）、特に、一九六二（昭和三七）年頃までは、とりわけ事業用自動車については他人名義の自動車による営業を抑制するという点から、自動車抵当の方法を採るように行政指導がなされていた。指導がなくなったのは一九六三（昭和三八）年

頃であり、他人所有とはいえ、車検証の所有者がメーカーやディーラーであることが分れば、自動車を運行する「社会的責任」は使用者であることが明らかであるから、という理由である。⁹⁰⁾

自動車抵当における抵当権の性質は、民法のそれと同様である。しかし、利益権との調整は必要ないので、濫除、法定地上権、短期貸借の保護に該当する規定はない。

2 利用実態

実際の利用件数は、施行五年後頃には一割程度といわれていた。指導の有無か、関東では抵当が利用されたが関西では利用されなかった。登録数は、一九六四（昭和三九）年は約二万三千件（全体の七％）、一九六九（昭和四四）年は約六万六千件（乗用車五五〇万台の約一％）、一九七九（昭和五四）年は約一万四千件（乗用車二一四〇万台の約〇・〇〇六％）であった。⁹¹⁾

自動車に関して特徴的なのは、時代背景による変化である。第一に、土地並の価値であったが、生産台数の爆発的急増により相対的に価値が低下したこと、第二に、特に事業者については、リース制度により自動車が低廉かつ有効に活用できるようになったこと、⁹²⁾が挙げられる。さらに、おそらく決定的なのは、第三に、自動車の爆発的な増加に伴った陸運事務所の業務の急激な増加である。所有権の登録に加えて抵当権の登録であるから、単純にいうと事務量は二倍となる。これに耐えかねて陸運事務所は「家用自動車の場合にはなるべく所有権留保の方法によるよう、自動車販売店協会を通じて各ディーラーに公然と申入れていた」ともいわれている。⁹³⁾

九州運輸局熊本支局に問い合わせたところ、二〇〇五（平成一七）年で熊本県では設定九件、抹消七件であった（通常は月二五〇〇台程度が新規登録され、決算月である九月が三五〇〇台、三月が五〇〇〇台。県下の乗用車は

三万七千台あり全国では乗用車五六三〇万台)。さらに、「たまたま数日前に書類を見たので、回答できた。通常は無理では」として、「運送業者などが一〇〜二〇台まとめて設定する根抵当がある。事業資金として、公庫などからお金を借りる場合の担保として設定される。近年では個人が一件相談に來たことはあるが、利用しなかったので、ほとんどないといえる」との回答であつた。

四 考 察——なぜ自動車抵当は利用されないのか

1 抵当制度と所有権留保の比較

(1) 本稿の視角

動産抵当制度に当つては以下の四点が前提、といわれている。¹⁷⁾

- ① 同一性の確定・維持が可能である
 - ② 目的物を公簿の記載によつて特定・明確化できる
 - ③ 公簿登録への手数と費用をかけるだけの価値がある
 - ④ 抵当権設定者が目的物の占有・使用へ強い要求がある（処分・散逸の防止）
- 以上から、これまでは、「損耗率の極めて高い、本質的に移動性を有する、解体の比較的容易な動産」に抵当制度を用意することの問題は、つとに指摘されてきたのである。¹⁸⁾

しかし、これらの問題・指摘は、たとえ登録システムを用いた所有権留保・譲渡担保であっても解消されるわけではない。つまり、前提②は妥当な記載方法か否かを含意すると考えられるものの、これまで指摘された問題点は「動産」という目的物から生じる問題であり、抵当という「担保方法」から生じる問題ではない。したがって、所有権留保が使われている以上、「抵当権」が使われない理由を別に検証しなければならない。

そこで、担保方法の特徴を見出すために前提③に着目すると、前提③は「物の価格」という意味ではなく、「手間暇をかける意味がある」と捉える必要がある。つまり、時間・費用・労力といった抵当権の利用へのコストの問題である。以下、具体的に設定時と実行時のコストを検証する。

(2) 設定時のコスト

抵当権の登録は、所有権の登録が完了し原簿が備えられた後に初めて可能となる。もちろん、所有権登録手続とは別に抵当権設定手続を経なければならぬ。抵当権については、所有権登録用とは別に、申請にも抹消にも登録義務者の印鑑証明等が必要となる。また、売主からすると自動車に抵当権登録完了前に買主に引渡すと、その間の転売等の危険を負うことになる。したがって、抵当権登録完了後に買主に引渡されることになるため、このタイムラグが嫌われたのではないかと指摘されている⁴⁴⁾。この点、所有留保の方が設定は所有権の登録時に終了するため、より簡易である。したがって、抵当権設定は、所有権留保に比べて手間と時間がかかる。

次に、費用である。まず、所有権登録が七〇〇円である（警察の車庫証明等で三〇〇〇円弱、ナンバープレート代で二〇〇〇円程度が別途必要）。実際には販売時に登録に関する代行料として二〜四万近くが販売会社から買主へ請求されている。さらに一手間かかる抵当権設定の費用は、被担保債権の一〇〇〇分の三（仮に一五〇万なら四五〇〇円）である。また、代金完済時の抵当権の抹消は一両一〇〇〇円である。所有権留保は、代金完済後に所有

権移転（いわゆる名義変更）をするのであれば、費用は五〇〇円である。この手続は業界で「所有権解除」とよばれている。

なお、かつて所有権留保には自動車税の納税義務の問題があると指摘されていた³⁰。当初は所有者が納税義務者であつたものの、その後には共有物とみなされ（両者が納税義務者）、一九七六（昭和五一）年に所有権留保付売買では使用者を所有者とみなすと改正されたので、現在は問題がない（但し売主は第二次納税義務者…同法第一条の九条）³¹。

(3) 実行時のコスト

抵当権の実行は、裁判所による手続が前提であり、道路運送車両法九七条二項で最高裁判所規則に委任され、これを受けて民事執行規則一七六条が定められ第四款「自動車に対する強制執行」の内容が準用されている。

まず、抵当権は価値権とはいえ、動かない不動産が対象ではないため対象（価値）を確保する必要がある。したがって、開始決定により債務者に対して自動車を執行官に引渡す旨が命じられる（民事執行規則八九条一項）。引渡を受けた自動車の保管は、相当と認められるときは、自動車を差押債権者・債務者その他適当と認められる者に保管させて運行させない等の必要な措置を採ることができる（同規則九一条）。しかし、競売開始決定が発せられてから一か月以内に執行官が自動車を取上げることができない場合、裁判所は競売手続を取消さなければならない（同規則九七条…民事執行法二二〇条）。なお、自動車競売の申立「前」に自動車を確保しなければ自動車競売が著しく困難となるおそれがある場合、申立により自動車引渡命令が発せられる（同規則九七条…同法一一五条一項）。売却について、相当と認められるときは、特別売却や自動車譲渡命令を採ることができる（同規則九六条…売主が競落するのであれば単に手間だけ³²）。また、「抵当直流」で対応することは可能である（先に述べた「自動車によ

る弁済」が該当しよう⁵⁴。したがって、債務者の下に自動車がある場合において、「任意に」自動車が提出されたときは、所有権留保による実行（手続は契約解除）と大差がない。

目的物を第三者が占有している場合、抵当権の実行につき「債権者が自ら目的動産の所在を採し当て、その所在の執行吏に執行を委任して自動車の占有を取上げて貰うことを必要とする」点が問題とされている⁵⁵。抵当権の実行では、第三者に対して執行官は引渡命令を発し得ない。第三者が執行官に対して自動車を任意に提出しない限り、手続は取消される（同規則九七条・同法一二〇条）しかし、差押後の第三者（同規則九七条）、競売申立人に対抗できる権限のない占有者（同規則一七四条二項）に対しては、引渡命令を発することができる（同規則九七条・同法一二七条）。

この点、所有権を留保する場合の方が形式的には遙かに優位とも思われる。しかし、債権者が自動車を採し出さねばならなくなる点は同様である。さらに、所有権留保であっても自力救済は認められないため、第三者占有下においては第三者に対する仮処分命令を得て執行官の保管にした上で、引渡請求の認容判決を持って執行しなければならず、むしろ仮処分の保証金の供託やその他の訴訟費用の負担が不利であるといわれている⁵⁶。

抵当という担保方法の実体法上の性質からすると、抵当権には占有権原がなく、そのために自己への直接引渡が認められない点が既に指摘されている⁵⁷。現在の抵当権理論である「執行妨害」事例であれば直接引渡は可能ともいえようが、これとて執行妨害以外には対処できない。また、抵当権は価値権であり、設定者は処分が自由であることも実行の障害となりやすい。実は、自動車検査証には抵当権は記載されない。したがって、転得人は登録原簿を確認しない限り抵当権の存在を認識できない。つまり、公示としては所有権留保の方が優れている。もちろん、運用の問題で検査証下部の備考欄にでも記載すればよいだけではないか、とも考えられる。しかし、物上代位や代価

弁済で抵当権者は回収できる可能性があるとはいえ、そもそも設定者により処分されたことを抵当権者が認識できる可能性は極めて少ない。もちろん、処分に関する債権者の認識可能性は所有権留保でも同様である。しかし、いずれにせよ根本的には、買主の行動をモニタリングするなどは債権者にとって検討に値すらないコストであろう。以上から、抵当権では、公示の問題よりも処分が自由であることの方が深刻である。

2 自動車抵当が利用されない理由―法社会学風考察

以上、抵当権の性質から生じる問題としては、独自に登録が必要なこと、抵当権は価値権であるから、占有権原がなく引渡請求できず、設定者は処分が自由である点がポイントとなる。したがって、担保方法の選択をコストの点から検証すると、抵当権は所有権留保に比して設定時のコストが大きく、実行時のコストは、第三者の占有下においては大きな差がないものの、買主が自動車を占有する場合において任意に自動車引渡されないときの実行手続が大きく影響していると考えられる。既に明らかにされている様に実行の手間が敬遠されているのは確かであり、債権者にとっては簡易かつ確実な担保が望ましいのは自明である。また、費用がかかると割に合わないものの、これは債権者が債務者に転化できない場合に問題となるのであり、費用を債務者に転化できるのであればそれほどの障害とならない。では、性質から生じる問題、即ち実行時の問題が担保方法選択の中心基準なのであるうか。

ところで、以上の問題は、程度の差はあれ「不動産の抵当権」でも同じである。確かに宅建業法四三条では、不動産の割賦販売と売主の債務保証を伴う借入において所有権留保と譲渡担保が禁止されている。しかし、金融機関からの融資を利用して代金を一括で支払い、売主が借入れの保証人とならない場合は本条の適用外であるから、宅建業法による所有権留保の禁止が抵当権選択の根拠ではない。不動産売買において抵当権を利用する場合、代金を

もらわなければ引渡したくない売主と、抵当権設定を経由しないと融資しない銀行の両すくみとなる。そこで、銀行ローンの場合は、融資金の交付、残金決済、所有権移転（保存）登記、抵当権設定登記が同時に行われるのが一般的である。²⁹ 観念レベルでの同時履行を確保している状態であり、むしろ所有権留保と類する状態といえよう。³⁰

不動産売買において重視されているのは、「決済」であり、先の問題からすると設定時のタイムラグと手間の問題である。そこで本稿では、実行時の問題以外に、設定時の状況につき、なまの事実や当事者の目的などを加味して、自動車販売における担保方法選択の基準を検討する。

不動産の場合は、買主にとって、居住用であればライフスタイルの選択であり、営業用であれば立地が売上を左右するため、物件自体の選択の余地はあるものの、「その物件」と決定した後は代替性が乏しい。また、売主にとっては、金額が高いということもあり、信用力のある顧客が現れれば契約成立にこぎつけたと考ええる。したがって、契約交渉は慎重に行われ、当事者はある程度のコスト（手間暇）を許容する。その対極である、日用品的な種類物売買では、「いま」契約が行われて売上を確保できるかどうかが重要である。しかしながら、買主にとっては同じ物が他でも簡単に入手可能なこと、売主にとっては買主たり得る数は多いこと、から両者にとって「この人・この契約」にこだわる必要はなく、個別の契約にかかるコストは限りなくゼロに近いことが望まれる。これらの中間的な存在が、特定の購入層をターゲットにした、あるいは特定の人しか購入しない商品である自動車、高額な時計などの場合であろう。即ち、この場合、買主は何処でも買えるわけでもなく、売主は誰にでも売れるわけではない。そうすると、個別の契約を逃さないために、双方ともある程度のコストは許容することになる。

問題は、では「どの程度のコストであれば許容できるのか」である。以下では、抵当権を選択した場合のコストについて再度検証する。

まず、融資を伴う販売においては、融資の審査をパスすることを停止条件として売買契約が締結されるため、融資の審査を買主に受けてもらう必要がある。その際、別の金融機関等の融資を得るのであれば、審査に必要な住民票、印鑑証明、所得証明などを取得し、金融機関に出向き、書類を作成するというコストが買主に生じる。これは、買主にとっては、融資の金利が相当に安いというインセンティブがなければ、許容できるコストではない。また、売主にとって最大のリスクは、融資が決定するまでに買主が売買契約に対する意欲を喪失することであり、融資の審査結果が出るまでの期間が事実上のクーリングオフ期間として機能してしまうことである。これは、売主にとっては是が非でも回避する必要がある。

そうすると、売主には、契約の機会を逃さないために、店舗での契約交渉中に金融の申込み、審査、確認が短時間で終了し、買主に契約締結を迫れる状況を作り出す必要がある。つまり、「契約の成立」と「担保の確保」の両方について、時間と手間がかからない方法が求められる。だからこそ、既にみた様に、ファイナンス会社は販売会社に申請業務を委託し、店舗からファイナンス会社に情報が伝えられ、直ちに幾つかの個人情報情報機関へ照会され支払能力が調査されて、ファイナンス会社へ審査の回答が伝えられる、というシステムが構築されていると考えられる。聴取り調査でも、特に契約時は時間が重要であり第三者の関与が煩わしい、あるいは顧客に逃げられる可能性がある、という回答もあった。

では、一般の割賦販売の様に割賦斡旋やローン提携など外部のファイナンス機能でなく、なぜ各自動車メーカーはグループ企業としてファイナンス会社を設立しているのであるのか。まず、販売会社は保証人になるのは回避したい。また、メーカーにとっても、販売会社が自己が保証債務を履行する可能性がない買主に対してのみ契約締結に応じるのであれば、販売台数の増加は望めないためメリットはない。したがって、メーカーには販売会社に債権

回収を気にせずに販売に専念させる必要がある。次に、外部のファイナンス利用は手数料や債権の割引の問題がある。しかし、一般の割賦販売の商品と比べると、債務者占有下にある場合、自動車を引き当てる債権回収はかなりの確率で実効性がある。したがって、リスクを外部に出す必要はそれほどなく、仮に外部のファイナンス会社を利用するとしても、「保証」で十分である。さらに、付属品の販売やクレジットカードの発行など金融へ進出する際の顧客の囲い込みという点でも、メーカーは同一グループ内にファイナンスに特化した会社を設立する方が有効である。⁶⁶

では、メーカーのファイナンス会社が利用する担保は、なぜ抵当権ではないのであろうか。抵当権を利用した場合、所有権の登録と抵当権の登録の時間差が障害であることは既に指摘した。この時間差から生じるコストとして、まず、買主にとって、抵当権の登録が終るまで自動車引渡されないのでは抵当権利用のモチベーションは低い（この時間差は許容されてもせいぜい一週間であろう）。また、ファイナンス会社は自動車引渡を先履行してリスクを許容することは首肯できず、販売会社も抵当権の登録完了まで自動車の保管を強いられることになり許容し難い。さらに、実行のコストについては、抵当権であっても車による返済（代物弁済）を利用すると確かに実行手続は回避できるものの、買主が翻意したときには買主占有下であっても煩わしい抵当権の実行手続を踏まざるを得ない。

以上から、販売側からすると、外部のファイナンス機能を利用するよりは、メーカーがグループ内でファイナンス会社を設立しファイナンス機能を引受けて、販売会社には販売に専念させた方が効率的であり、その体制では、保証を前提として所有権留保を利用する方が特に契約成立に向けたインセンティブが大きい。それを前提に、実行に当っては、契約形態でみたように、分離型では販売会社に、輸入車販売ではグループ内企業のファイナンス会社

に、自動車引揚げが保証の履行かの選択が確保されていると考えられる。

なお、仮にオンライン申請などで抵当権設定のコスト（手間とタイムラグ）をゼロ化できた場合、直接請求できない点と処分が自由な点、が抵当権のコストとして残る。この点については、所有権留保であっても事実上のコストがゼロではないものの、やはりよりコストが低い方が選択されると予想される。したがって、動産を対象とする抵当権においては、対象の確保が問題となるため、直接請求できない点と処分が自由な点が、最後まで忌避される要素といえよう。

結びに代えて

本稿では、従来から論じられていた動産として生じる問題は所有権留保も同様であることを指摘した上で、抵当権は登録が必要であり、価値権であるから、占有権原がなく引渡請求できず、設定者は処分が自由である点を挙げ、特に動産である以上は直接請求できない点と処分が自由な点を重要なポイントとして挙げた。さらに、この性質から起因するコストにつき、実態上のなまの事実や当事者の目的などを加味して、当事者の行動や意思決定にはどのような要素が影響を及しているのかをインセンティブの観点から検討した。その結果、まず、担保の確保のために時間と手間がかかる制度は、自動車販売においては契約締結の阻害要因として働くため、売主側のインセンティブから抵当権は好適ではなく所有権留保が指向され、そのための与信システムが構築されてきたと分析した。

はじめに述べた様に、本稿は解釈論を展開するものではなく、実態認識に焦点を当てている。その点では、現象の把握であり、実態に「規範」性を承認するかという問題とも次元を異にする。本稿が具体的問題の解釈論にどのような示唆をもたらし得るかは定かではない。しかし、従来の自動車抵当に対する認識は必ずしも総てではなく、動

産という事実から生じる問題、制度の性質から生じる問題、当事者が許容するコストの問題、が混然となっていたという指摘は可能であろう。コストとは制度の性質に起因するものであるから、実行時だけではなく、とりわけ契約時に当事者が許容するコストやインセンティブも加味して検証することは、制度のどの性質が実態にどの様に具体的に影響を及しているのかを認識する上で有用であると考ええる。

なお、本稿の視角から、動産譲渡登記について分析すると次の様になろう。

自動車販売の場合、買主は何も「いま」契約しなくてもいいわけであるから、売主側に契約を逃さないために担保について時間と手間をかけない方式を採る必要があった。これに對して、「譲渡担保」が念頭におかれている動産譲渡登記については、金銭の借主側には是非借りたいというモチベーションが強い。しかし、對抗要件は並列であることから、借主側はこれまでどおりの占有改定でも特に困ることはない。しかし、貸主側には「登記をすれば後発の譲渡を排除できる」というメリットがある。したがって、交渉力の強い貸主側にコストをかけても「登記」についてインセンティブがある以上、借主側はこれに応じざるを得ないことになると予想される。そうすると、制度の活用は、貸主側が「登記」をメリットとしてどの程度重視するかに係ることになる。とりわけ「流動動産」を対象とする場合は、これまで念頭におかれていた「個別動産」とは状況を異にし、「価値株」として目的物の把握が可能のため、貸主には譲渡登記制度がインセンティブとして機能し得ると考えられる。

本稿は科学研究費補助金に基づく研究成果の一部である。

- (1) 本稿は、二〇〇六年度前半に国内と欧州車の主要メーカー・ファイナンス会社・信販会社に対して実施した聴取りとアンケート調査に基づくものであり、その意味では、総ての場合を網羅しているわけではないことをお断りする。なお、実施したアンケート調査に寄ると、ローンを伴う販売は国産車では全体の四〇％程度であるとの回答を得ている。
- (2) ローン提携販売、割賦購入斡旋の信販会社・金融機関には、所有権留保の推定規定（割賦七条）の準用はない。なお、本稿で自動車というときは特に普通乗用車の新車を指し、中古車は除く。
- (3) 輸入車では個人売買に等しい並行輸入の場合もある。なお、販売システムについて経済的に検討したものととして塩地洋『自動車ディーラーの日米比較―「系列」を視座として―』（一九九四年）九州大学出版会、同『自動車流通の国際比較』（二〇〇二年）有斐閣がある。
- (4) 小峰勝美「クレジット取引と自動車の所有権留保(1)」NBL四三〇号（一九八九年）二〇頁以下に数種の方法が簡単に説明されている。
- (5) ちなみに保証料は、利息として合わせて請求されている。
- (6) 増田晋・山岸良太・古曳正夫「所有権留保をめぐる実務上の問題点」『担保法大系第四卷』金融財政事情研究会（一九八五年）四〇二頁。解除を要するとの見解は、売買契約を締結し目的物を引渡している以上、売主は買主に対して目的物の占有権原を与えているのであるから、この占有権原を喪失させるために解除が必要である、と考えるからである。
- (7) 松川雄次「所有権留保に関する覚書―自動車の割賦販売を中心として―」名古屋学院大学論集一二巻三・四号（一九七六年）七九頁。なお七三頁以下に、当時のモデル約款が記載されている。
- (8) 松川・前掲八五頁。
- (9) 松川・前掲八四頁。割賦販売法六条（契約の解除等に伴う損害賠償との額の制限）が問題となり、売買代金とその遅延

損害金の請求であれば本条の適用はない。売買代金については「残額に対し商事法定利率年六%を乗じた額」、損害賠償は「割賦価格に相当する賠償金およびこれに対する商事法定利率年六%を乗じた額の遅延損害金」とされている（但し、既払金と自動車による弁済は差引かれる）。

(10) 多くは複写式の用紙の「裏」に約款が細かく薄く印字されている。公正証書による執行に関する問題につき近藤完爾

『執行関係訴訟 全訂版』判例タイムズ社（一九六八年）七一頁。

(11) 場合によっては、保証会社に当該メーカー専門の部署があり、その事務所等はファイナンス会社と併設されていることもある。

(12) 独立系の販売会社はメーカー・車種を選ばずに対応しているので、転売目的でディーラーから購入した上で転売していると考えられる。また、ローンの対象を代金額の半分としている点がディーラーと異なる。据置部分の金利を取らないこと、二度目のローンを組む必要がないのでその分の手数料もお得であることを売りにしている販売会社もある。もともと、ディーラーの様な販売代金全体を対象とした場合の支払金額との差は、金利で調整されていると考えられる。なお、山川一陽「自動車・航空機・建設機械抵当」『担保法大系第三巻』金融財政事情（一九八五年）一七二頁によると、この方式自体は、以前から頭金なしの割賦販売で最終回の手形を車両の残価に見合う額として最終手形を車両と相殺する方法で用いられており、「インチキリース」とも称されていた。

(13) 宮内竹和「自動車抵当と所有権留保―自動車割賦販売の際におけるそれらの利用状況と自動車抵当制度の将来―」熊本法学七号（一九六六年）九五頁において、田中実教授の緒論稿を基に当時の経緯が要領よくまとめられている。当時の状況と立法については、山下孝史「自動車抵当について」法律時報一二号（一九五五年）一五頁。輸入車の販売については、原愛二「外国自動車会社との提携いおよび自動車売買問題の法律関係」法律時報一二号（一九五五年）一九頁。

- (14) 宮内・前掲九五頁。
- (15) 松川・前掲八六頁。
- (16) 掲載した年以外にも数値については、宮内・前掲、山川・前掲の各論文に掲載されている。
- (17) 山川・前掲一六九頁。石井眞司「自動車」『特殊抵当―その理論と実務』経済法令研究会（一九八六年）一三三頁。
- (18) 宮内・前掲一〇三頁。
- (19) 山川・前掲一四五頁。
- (20) 山川・前掲一三九頁。
- (21) 宮内・前掲一〇八頁。
- (22) 宮内論文は、この点を重要視していた。
- (23) 地方税法一四五条二項は、売主が当該自動車の所有権を留保しているときは、自動車税の賦課徴収については、買主を当該自動車の所有者とみなす、と規定する。なお、同法二一条の九条は、買主が滞納した場合において、買主の財産につき滞納処分をしてもなおその徴収すべき額に不足すると認められるときは、売主は、当該自動車等の譲渡価額として政令で定める額を限度として、当該滞納に係る地方団体の徴収金の第二次納税義務を負う、と規定する。
- (24) 山川・前掲一五九頁。
- (25) 山口眞弘「動産抵当制度の進展―自動車抵当法の施行―」ジュリスト一〇号（一九五二年）三五頁。石井・前掲一四三頁。
- (26) 宮川種一郎「自動車の担保と執行（その三）」経済関係新判例（一九五三年）三頁。
- (27) 松川・前掲八三頁。仮処分につき米倉明『所有権留保の実証的研究』商事法務研究会（一九七七年）一五九頁。断行の

仮処分につき、甲斐義弘「自動車割賦販売と代金債権の確保」NB L四三〇（一九七三年）二三頁。

(28) 宮川・前掲四頁。

(29) 銀行の応接室などに売主・買主（場合によっては仲介業者）が集り、それぞれの意思と金額等及び書類を司法書士が確認して、決済が行われる。確認直後に、司法書士によって、所有権保存登記と抵当権設定登記が完了された後で、融資金が代金として売主に振込まれ、マンションなどの場合は引渡が行われる。なお、公庫融資の場合は、残金決済と所有権移転（保存）登記が済んだ後に、融資の契約と抵当権設定登記がなされ融資金が交付されるため、いわゆる「つなぎ融資」を使うことで、売主に代金が支払われてから目的物の引渡が行われる。

(30) なお、所有権留保は、沿革的には公示制度が不備な時代の不動産売買において発展してきた。また、わが国でも宅建業法で禁止されるまでは、不動産につきある程度は所有権留保が利用されていた。近江幸治「不動産の質・譲渡担保・所有権留保」『別冊NB L一〇 担保法の現代的諸問題』商事法務研究会（一九八三年）一八頁は、不動産の所有権留保は物権変動過程の問題に還元し得ると指摘する。

(31) ドイツでは、大手自動車メーカーはグループ企業内にまさに銀行を設立している。

(32) 聴取り調査において、店舗の従業員には自動車抵当の存在すら知らない者がほとんどであったのが、印象的であった。