

目的不動産の占有移転を伴わない買戻特約付 売買契約の法的性質

— 最(三)判平成18年2月7日(民集60巻2号480頁、金判1240号24頁) —

田中 宏

第1	判決要旨	228
第2	参照条文	228
第3	事案の概要	228
第4	争点	229
第5	第1審および控訴審の判断	230
第6	上告受理申立理由および本判決	230
第7	検討	232
第8	本判決の留意点	239
第9	結論	240

第1 判決要旨

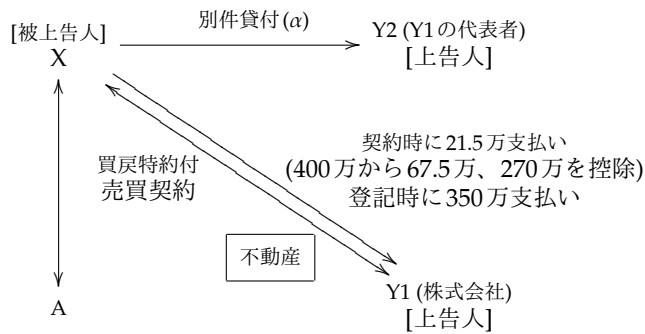
買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産の占有の移転を伴わない契約は、特段の事情のない限り、債権担保の目的で締結されたものと推認され、その性質は譲渡担保契約と解するのが相当である。

第2 参照条文

民法369条(譲渡担保)、同579条。

第3 事案の概要

1 当事者関係図



2 時系列

1) 平成12年11月13日/X→Y2「別件貸付」

XはY2に金1000万円を利息月3パーセントの約定で貸し付け。有限会社Aは、その担保として、同社の所有する土地・建物につき、Xと譲渡担保契約締結。

2) 平成12年11月13日/X→A「別件契約」

XA間で、別件貸し付けの貸金債権を担保するために、A所有の土地・建物について譲渡担保契約締結。

3) 利払い

Y2→数回の利払い(1回30万円)のみ(平成13年6月8日が最後)。

4) 平成13年12月13日①/変更前契約書作成

X-Y1間で、本件土地代金700万円、本件建物代金100万円、買戻期間を平成14年2

月28日までとする買戻特約付売買契約を締結することに合意して契約書(以下「変更前契約書」という。)を作成し、司法書士に対し、登記手を依頼した。

5) 平成13年12月13日②/本件契約

Xの代表者は、司法書士が退去した後、「売買代金は、合計800万円ではなく、合計750万円でなければ契約を締結することができない」と言い出し、Y2も、「750万円の方が買い戻しをしやすい」としてこれに応じたことから、Y1とXは、本件土地の売買代金を650万円、本件建物の売買代金を100万円とし、上告会社は平成14年3月12日までに上記売買代金相当額及び契約の費用を提供して本件土地建物を買い戻すことができる旨の内容の買戻特約付売買契約(以下「本件契約」という。)を締結し、変更前契約書の内容を改めた契約書(以下「本件契約書」という。)を作成。本件契約には、買戻期間内に本件土地建物を上告会社から被上告人に引き渡す旨の約定はなく、Xは、本件契約日に、Y1に対し、売買代金750万円のうち400万円を支払うこととしたが、Y1の了承の下、400万円から、買戻権付与の対価として67万5000円(領収書の但し書き欄に「利息」の文言なし)、別件貸付けの利息9か月分として270万円(領収書の但し書き欄に「利息」と明記)、登記手続費用等の支払に充てるべく司法書士に預託した41万円、以上合計378万5000円を控除し、21万5000円をY1に交付した。

6) 平成13年12月14日/登記と引き換えに残代金支払い

本件契約日の翌日、Xは、司法書士が本件土地建物について変更前契約書の内容で登記手続を完了したことを確認し、Y1に対し、売買代金の残金350万円支払った。

7) 平成14年3月12日/買戻期限経過

Y1は、平成14年3月12日までに本件契約に基づく買戻しをしなかった。本件建物はY1・Y2が共同して占有している。

第4 争点

XがY1・Y2に対し、本件契約は民法の買戻しの規定が適用される買戻特約付売買契約(以下「真正な買戻特約付売買契約」という。)であり、被上告人は本件契約によって本件建物の所有権を取得したと主張して、所有権に基づき本件建物の明け渡しを求めるものであり、Y1・Y2は、本件契約は譲渡担保契約であるからXは本件建物の所有権を取得していないと主張して、これを争っている。

第5 第1審および控訴審の判断

1 別件契約書には、「買戻約款付譲渡担保契約書」という標題が付されているが、変更前契約書にも、本件契約書にも、「買戻約款付土地建物売買契約書」という標題が付されている。

2 Y1・Y2は、「Xが控除した67万5000円は本件契約による貸付けに係る3か月分の利息である」と主張するが、別件貸付けの利息として支払われた270万円の領収証にはそのただし書欄に「利息」と明記されているのに対し、買戻権付与の対価として支払われた67万5000円の領収証にはその記載がないので、これを認めることはできない。

3 Y1・Y2は、「Xは被上告人から371万5000円しか受け取っておらず、このような少額の代金で上告会社が時価1800万円を下らない本件土地建物を売却するはずはない」と主張するが、上告会社が371万5000円しか受け取ることができなかったのは、買戻権付与の対価、別件貸付けに係る利息、登記手続費用の合計378万5000円が控除されたからにはかならず、本件土地建物はあくまで750万円と評価されているし、本件土地建物の時価が1800万円を下らないと認めるに足りる証拠もない。

4 したがって、本件契約は、譲渡担保契約ではなく、真正な買戻特約付売買契約と認められる。と判断し、Xの請求をいずれも認容。Y1・Y2上告受理申立。

第6 上告受理申立理由および本判決

1 上告受理申立理由は、原判決が本件契約内容について、契約書の表題に「買戻約款付土地売買契約書」あることから譲渡担保契約の成立を否定したことが釈明権の不行使、審理不尽の違法があるなどと主張するものである。

2 本判決は、裁判官全員一致の意見により、本件契約を真正な買戻特約付売買契約と解し、被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、論旨を容れ、以下の通り説示して原判決を破棄して自判(Xの請求を認容した第1審判決を取消した上、被上告人の請求をいずれも棄却)した。

「(1)真正な買戻特約付売買契約においては、売主は、買戻しの期間内に買主が支払った代金及び契約の費用を返還することができなければ、目的不動産を取り戻すことができなくなり、目的不動産の価額(目的不動産を適正に評価した金額)が買主が支払った代金及び契約の費用を上回る場合も、買主は、譲渡担保契約であれば認められる清算金の支払義務(最高裁昭和42年(オ)第1279号同46年3月25日第一小法廷判決・民集

25巻2号208頁参照)を負わない(民法579条前段、580条、583条1項)。このような効果は、当該契約が債権担保の目的を有する場合には認めることができず、買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産を何らかの債権の担保とする目的で締結された契約は、譲渡担保契約と解するのが相当である。

そして、真正な買戻特約付売買契約であれば、売主から買主への目的不動産の占有の移転を伴うのが通常であり、民法も、これを前提に、売主が売買契約を解除した場合、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなしている(579条後段)。そうすると、買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産の占有の移転を伴わない契約は、特段の事情のない限り、債権担保の目的で締結されたものと推認され、その性質は譲渡担保契約と解するのが相当である。

(2)前記事実関係によれば、本件契約は、目的不動産である本件建物の占有の移転を伴わないものであることが明らかであり、しかも、債権担保の目的を有することの推認を覆すような特段の事情の存在がうかがわれないだけでなく、かえって、[1]被上告人が本件契約を締結した主たる動機は、別件貸付けの利息を回収することであり、実際にも、別件貸付けの元金1000万円に対する月3分の利息9か月分に相当する270万円を代金から控除していること、[2]真正な買戻特約付売買契約においては、買戻しの代金は、買主の支払った代金及び契約の費用を超えることが許されないが(民法579条前段)、被上告人は、買戻権付与の対価として、67万5000円(代金額750万円に対する買戻期間3か月分の月3分の利息金額と一致する。)を代金から控除しており、上告会社はこの金額も支払わなければ買戻しができないことになることなど、本件契約が債権担保の目的を有することをうかがわせる事情が存在することが明らかである。

したがって、本件契約は、真正な買戻特約付売買契約ではなく、譲渡担保契約と解すべきであるから、真正な買戻特約付売買契約を本件建物の所有権取得原因とする被上告人の上告人らに対する請求はいずれも理由がない。」と判示した。そして

(3)「本件契約を真正な買戻特約付売買契約と解し、被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は、上記の趣旨をいうものとして理由がある。」との説示に基づき「原判決を破棄し、被上告人の請求を認容した第1審判決を取り消した上、被上告人の請求をいずれも棄却」した。(裁判官全員一致)。

第7 検討

1 はじめに

本件上告審における法律上の争点は、「不動産売買契約の買主に占有が移転しない形での買戻特約付売買契約を、民法579条以下の規定する買戻しの諸規定によるコントロールに委ねるのか、それとも、不動産譲渡担保契約として、非典型担保をコントロールする判例法理 — なかんずく清算義務の法理 — に委ねるのか。」ということである。

この議論の実益は、売主が買戻権を行使しなかった(あるいは行使できなかった)ときに、不動産の譲受人が「買主」として、当該不動産の所有権を確定的に取め、それで処理が完結してしまうのか、単なる不動産の買い手ではなく、「担保権者=債権者」として、清算義務を負うか否かということにある。すなわち、上告審判決が説示しているように「真正な買戻特約付売買契約においては、売主は、買戻しの期間内に買主が支払った代金及び契約の費用を返還することができなければ、目的不動産を取り戻すことができなくなり、目的不動産の価額(目的不動産を適正に評価した金額)が買主が支払った代金及び契約の費用を上回る場合も、買主は、譲渡担保契約であれば認められる清算金の支払義務(最高裁昭和42年(オ)第1279号同46年3月25日第一小法廷判決・民集25巻2号208頁参照)を負わない」という前提のもとで、債権者がこのようなメリットを享受する買戻特約付売買契約に該当するか、それとも、しからざる不動産譲渡担保契約に該当するかが争われることとなるのである。

2 民法における買戻し制度

「買戻し」とは、字義通りにとらえるならば、物の売り主が一度売ったものを再び買って自分のものとする場合ないし制度ということになる。しかし、そのようなことがなされたこと—現象としての買戻し—については、少なくとも民法の観点からは考察する意義には乏しく、法律上の問題点としての買戻しとは、売主の買戻「権」が留保されている場合—買戻特約付売買契約—というべきであろう⁽¹⁾。

民法は、この「買戻特約付売買」について、売買契約の客体が不動産である場合について、579条から585条までの規定をおいている(その内容については、後に述べる)。

⁽¹⁾我妻榮「民法講義・債権各論(中1)」325頁(岩波書店、1957年)、来栖三郎「法律学全集・契約法」212頁(有斐閣、1974年)など。

3 買戻しの機能

このような買戻し制度の最大の意義は、キャッシュを用立てるために手持ちの財産を一時的に売却して代金を手中に収め、後に自己資金を調達できたところで、買戻代金(実質的には返済金)を提供して財産を取り戻すという場面で利用することにある。つまり、買戻し制度は金融担保としての機能を果たしている。ただし、本来的な意味での「債権担保」が、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権など、被担保債権の残存を前提とするものであるのに対し、買戻しが担保として機能する場合は、「売買」という、物と代金の交換的移転で完結してしまうため、被担保債権の姿が見えない(相互に給付を完了すれば、債権の存続という形での履行の問題を残さない)ということにその特色がある。

なお、買戻しの機能としては、このような金融担保的機能ではなく、たとえば工業団地用地等特別の用途として開発された土地を公社や公団が私人に払い下げる際に、事業誘致のために市価よりも安価で提供する反面、用途を制限したり、一定期間転売を禁止したりする等の条件を定め、払い下げを受けた者が条件に違背したような場合には、その者から公社や公団が買い戻すという場合である。これは、払い下げ契約に付随する条件(当該土地で払い下げを受けた者自身が一定期間特定の事業を営む等)の履行を確保するという意味では「担保」と言えるが、いわゆる「金融担保」とは異なる。

4 買戻し制度の沿革

我が国における民法上の買戻しの規定の沿革については、中世の本銭返(本物返)がその発端であり、それが江戸時代を経て民法施行前の明治時代にも存続していたことにあるといわれている⁽²⁾。その当時においても、主たる作用は権利移転による担保であったところ、民法ではその他の権利移転の方法による担保制度は廃止され、質権・抵当権という独立の担保物権制度に整理統合された。しかし、買戻しだけが残されたのは、農村地方にはなおその存在意義があると考えられたため⁽³⁾、また、規定がないと自由に内容を契約で定めうるので弊害が生ずることの理由から⁽⁴⁾、民法に設けられることとなったのである。

⁽²⁾ 来栖「前掲」212頁。

⁽³⁾ 我妻「前掲」326頁。

⁽⁴⁾ 平井一雄「担保目的でなされる買い戻しに関する一考察(獨協大学法学部創設25周年記念論文集)」302頁(1992年)。

5 買戻しにおける厳格な制限

上記のように、買戻し制度は中世から存在していた担保の手法を、民法が認めて残したものであるが、所有権の存在を曖昧にし、財産の流通及び改良を妨げるという弊害があるということ⁽⁵⁾から、厳格な制限が課されている。

すなわち、①不動産の買戻し特約については、579条以下の規定のコントロールに服する⁽⁶⁾、②買戻し特約は、売買契約と同時に行為なければ当事者間においても効力を有せず(579条前段)、かつその登記をしなければ、第三者に対して対抗力を有しない(581条1項)、③売買代金の利息と果実とは相殺されたものとみなされる(579条後段)、④買戻し期間には10年の制限がある(580条1項)。

6 買戻しと譲渡担保の分水嶺としての「占有」

このように、民法による厳格な枠がはめられている買戻しであるが、売主から買主に対して目的物の占有が移転することについては、特に明文の規定はない。したがって— 売買契約が基幹となっている以上、占有権限が買主に移転することには「説明する必要もない」⁽⁷⁾というのであれば格別— 目的物の占有が買主に移転することが買戻し契約の要件となるかについては、解釈論としてなお検討する余地のある問題とすることができる。

1) 占有-買戻しのリンクを認める考え方

買戻特約付売買契約か譲渡担保権設定契約であるかについて、目的物の占有移転を区別要素とする見解は、大別して、民法の買戻し制度の沿革から説明する見解(便宜上「沿革説」と呼ぶ。)と、そのような沿革・法制的なアプローチではなく、譲渡担保制度の本質からのアプローチで説明する見解(同じく便宜上「本質説」と呼ぶ。)とがある。

① 沿革説

この見解は、①既存判例の検討結果として、判例自身が意識していたかどうかは別として、目的物の占有が債務者の手元に止められている場合が譲渡担保、しからざる場合が買戻特約付売買契約と認定されてきたこと、②被担保債権の存否で譲渡担保か売渡担保かを判断することが困難であることを理由とする⁽⁸⁾。

⁽⁵⁾ 来栖「前掲」212頁。

⁽⁶⁾ もちろん、動産の買戻し契約自体が「無効」となるというわけではなく、579条以下の適用がないというだけのことである(近江幸治「民法講義V(契約法)[第3版]」158頁(成文堂、2006年))。

⁽⁷⁾ 近江幸治「担保制度の研究(以下「研究」と略称)」269頁(成文堂、1989年)269頁。

⁽⁸⁾ 三藤邦彦「不動産の譲渡担保・所有権留保(私法34号)」33頁、来栖「前掲」221頁以下。

② 本質説

日本の民法制定時の沿革ではなく、担保法理の本質からアプローチする見解である。まず買戻しという法技術が—結果的に担保として機能しているとしても—それはあくまで「買戻権」という附款(特約)のついた売買であるということを強調する。この立場からは、売買契約の目的物の占有が買主に移転しないということはイレギュラーであるということになるのであろう⁽⁹⁾。この見解は、①買戻約款付きの売買契約という法律構成のもとでは、売主が占有を留保する権限を持たず、これ—売主の占有留保—を生じさせるには、別途の法律行為を要することになる。②それが所有権は買主に帰属させつつ占有を売主に残すということで「賃貸借」の法理であり、③これが担保的に構成されたものが譲渡担保に他ならないということになる。

したがって、「売主から買主に占有を移さない買戻特約付売買契約」というのは、「占有を移さない」というところを補完するツールとしての賃貸借が内包されなければ成立し得ず、それは結局のところ譲渡担保そのものであるということになる。

2 占有-買戻しのリンクを認めない考え方

買戻しと占有とのリンクを認めない考え方も、根拠によって分類できる。

① 機能説

否定説の一つは、椿教授によるものであり、買戻し制度の沿革的理由の固持に疑問を呈し、また、担保ツールとしての「占有(不動産)担保」の使いにくさから、両者の切り離しを提唱する見解である(便宜上「機能説」と呼ぶ。)⁽¹⁰⁾。

すなわち、買戻しないしは再売買予約、さらにはそれを含むところの売渡担保が認められるとすれば、その要件あるいは権利の内容として「占有が実質担保権者に移転するということは外すべきである」という考え方である。沿革説に対しては、制度の発足当時においてであれば、買い手が占有することを予定しているという把握は正しかったといえるが、そういう発足時の性格がいつまでも本質として維持されるのか。また、確かに不動産の高い収益性に着眼して占有・利用を債権者に移させる形の担保が存在することは否定しないが、その事情と切り離された後もなお、占有移転にこだわらなければならない理由はなく、担保手段として見た場合に、占有担保である不動産質権の使い勝手が悪く、使われにくいという現状があるにもかかわらず、なお、解

⁽⁹⁾近江「研究」・268頁。

⁽¹⁰⁾椿寿夫「担保目的の所有権移転登記と一展望」(民事研修362号16頁以下(1987年))、同「譲渡担保論の課題と考え方」(集合債権担保の研究56頁以下(有斐閣、1989年))など。

釈によって、「使い勝手の悪さ」をもたらす「債権者による担保物の占有」を要件とする積極的意味合いが見いだしがたいとされるのである⁽¹¹⁾。

② 統合説

否定説のもう一つの論拠が、生熊教授らの見解⁽¹²⁾である。この見解は、要するに、「法律効果の異なる『買戻し』と『譲渡担保』」という考え方に囚われず、両者の法的効果につき、譲渡担保と同一に取り扱うという考え方を基底とする(両者を統合的に考えるものであるから、便宜上統合説と呼ぶ)。その結果、与信者への占有移転の有無によって両者を峻別する必要は解釈論上は意味がなくなるというものである⁽¹³⁾。

7 近時の裁判例

過去の裁判例については、生熊教授の論文⁽¹⁴⁾に詳しいので、近時のものをいくつか概観してみることにする。

1) 譲渡担保権決定契約と認定した例

① 東京地判平2・7・13(判時1381号64頁、LEX/DB27808706)(不動産の占有移転なし)

「しかし、前記認定事実、ことに本件契約締結に至った原告側の動機、金銭消費貸借契約証書の作成、利息相当金の支払状況、本件土地建物の現実の占有使用状況⁽¹⁵⁾等の諸事情に徴すれば、本件契約は売買の形式を装ってはいるが、いわゆる売渡担保にとどまるものではなく、買戻代金の名の下に、元本債権金二億円、弁済期昭和六三年八月一九日、期間中の利息年二割とする金銭消費貸借契約を隠匿したところの譲渡担保契約と認めるべきものである。」

② 東京地判平2・8・24(判時1385号70頁、LEX/DB27808854)(不動産の占有移転なし)

⁽¹¹⁾近江教授は、この批判に対して、それ—結果的に売主のもとに占有が残った担保—こそが、譲渡担保であり、それは買戻特約付売買プラス貸借が法律構成要素として加わって初めて可能となるのであるとされる(近江「研究」272頁(8))。

⁽¹²⁾生熊長幸「買戻・再売買予約の機能と効用(加藤・林編「担保法大系(第4巻)」)(金融財政事情研究会、1985年)480頁。平井一雄「前掲」311頁、高木多喜男「担保物権法(第4版)」(有斐閣、2005年)331頁以下、道垣内弘人「担保物権法(第2版)」(有斐閣、2005年)295頁以下など。

⁽¹³⁾この点につき、近江教授は、両者の「異別は解消されることになる。」が「このことは解釈論上無意味だとかいう問題ではないであろう。」とされる(近江「研究」272頁(15))。

⁽¹⁴⁾生熊「前掲」469頁以下。

⁽¹⁵⁾原告が本件建物を占有していることは当事者間に争いが無い。

「本件不動産と伊豆長岡の不動産の被告JCFに対する所有権移転登記の登記原因が売買とされていること、乙一号証の一、二の契約書は土地付建物「売買」契約書となっていること、乙二号証の領収書の但書には「売買代金」と記載されていること等は、本件の取引が買戻条件付売買であると主張するのに有利な証拠であるが、《証拠略》によれば、本件不動産の所有権移転は専ら訴外都市資源開発株式会社に対する返済金七億二〇〇〇万円を被告JCFから融資を受けるためになされたものであって、目的不動産の価額が七億二〇〇〇万円ないし七億五〇〇〇万円であったためでないことが認められ、この事実は本件不動産譲渡がその形式にもかかわらず、譲渡担保であつて買戻条件付売買ではないと認定せしめる決定的な根拠である。」

③ 東京高判平10・7・29(判タ1042号156頁、LEX/DB28052705)(不動産の占有移転なし)

「自己及び家族の生活拠点となる自宅及びその敷地を含む資産をわずか三か月後に買戻しをしなければこれを失うような売買契約をすることは何か特別の事情でもない限り考えにくいから、被控訴人は本件各土地建物に本件債権のため担保を設定したとみるのが自然である。控訴人としても、金融業者としてその関心は金融による利益の獲得にあり本件各土地建物に特別執着していた訳ではなく(原審及び当審における控訴人本人の各供述、弁論の全趣旨)、買戻期間経過後に被控訴人に本件各土地建物の明渡しを求めたり、新たに被控訴人との間で賃貸借契約を締結したと認めるに足りる証拠はない。また本件債権に上乗せして支払うことが約束された四〇〇万円は本件債権の利息に当たると解され、これを利息制限法所定の制限利率年一割五分で計算すると一年八か月分の利息に相当するから、買戻期間経過後に支払われた月々の金員が当初低額であったとしても、この四〇〇万円が支払われることを前提として考えれば当座わずかな金員の支払で控訴人が了承したことは取り立てて不自然ではなく、これを利息の支払とみて差し支えない。

これらの事情を総合すると、控訴人と被控訴人は、弁済期を昭和四九年八月一四日(買戻期間の最終日)、弁済期までの三か月分の利息を四〇〇万円(ただし利息制限法に違反する部分は無効であるから、利息は年一割五分の割合の限度で有効である。)とし、損害金は具体的に定めないまま本件債権を準消費貸借に改め、これを担保する目的で本件買戻特約付売買契約を締結したものと認めるのが相当である。」

2) 買戻特約付売買契約と認定した例

① 浦和地裁川越支部判平2・9・6(判タ737号155頁、LEX/DB27807275)

(土地は第三者に賃貸に供されているものであるが、売買に伴い、買い主が土地に関

する賃貸人の地位を承継し、以後は自ら賃貸人として賃借人から直接賃料を受領し、また、各土地の公租公課を自ら支払うようになった)。

「被告は、本件契約は被告…が清四郎から三〇〇〇万円を借り入れ、この債務を担保する目的でされた譲渡担保設定契約であって、前記1記載の各書面やその記載文言は単に形式上作成されたものにすぎないと主張し、証人石井万吉の証言、被告本人尋問の結果及び甲第二九号証中には、右主張に副う証言や供述部分があり、また、右石井や被告は、昭和四三年ころ、右債務の利息などの支払として三回にわたり清四郎に六〇〇万円又は七〇〇万円ずつ持参し支払ったとも証言ないし供述するところ、本件訴訟では、本件契約の実質が譲渡担保設定契約であることを確認し又は証する目的で作成された書面(契約書や覚書など)が証拠として提出されておらず、また、これらの書面が作成されたこと自体も認められないことや、利息などを支払っていたという点もその領収書が作成されていないなど不自然であること、更に、本件紛争に至るまでの一〇数年の間、被告や亀吉が清四郎やこれを相続した原告に対し、譲渡担保権の弁済ないし実行(精算)による消滅を申し出たり、確認したりしたことがないことなどに照らすと、本件契約が譲渡担保設定契約であるとする被告の主張に副う前記の各証拠は措信することができない。

また、被告は、本件契約が譲渡担保設定契約であることの事情として、代金三〇〇〇万円という額が、本件各土地の坪単価等を評価しこれを基礎として定められたものではないこと、本件各土地の当時の時価合計額約二億五〇〇〇万円と対比して右代金額が著しく低額であること等を主張する。確かに[中略]本件契約の代金額は本件各土地の坪単価等を評価しこれを基礎として定められたものではないことが認められるが、清四郎が本件各土地の所在、広さ及び現況を熟知していた事実や、前記認定の本件契約締結に至る経緯とに照らせば、右三〇〇〇万円が売買代金でないとい断することはできない。また、本件各土地の当時の地価合計額が約二億五〇〇〇万円であるとする点も、その根拠を示す乙第一五号証の鑑定書…は、その根拠資料である売買事例や精通者意見が必ずしも適切なものではないうえ、底地価格の評価も、土地上の建物が容易に取去できることを前提にしたものであって、到底、本件各土地の時価、殊に借地権負担のある本件一ないし五の各土地の時価の参考資料とすることはできないものと考えられる。[中略]要するに、本件各土地の当時の地価合計額が約二億五〇〇〇万円であることを認めるに足る証拠はない。甲第三一号証と前記認定の本件売買契約締結に至る経緯とに照らせば、三〇〇〇万円という額が当時の本件各土地の現況を考慮した代金額として特に不合理なものであったということとはできない。

以上説示してきたとおり、本件契約は、書類の形式上からはもちろんのこと、これが締結されるに至った経緯、代金額等からみて、買戻特約付売買契約であると認められる。」

第8 本判決の留意点

1 買戻特約付売買契約と譲渡担保権設定契約との効果の峻別

本判決は、「不動産売買契約の買主に占有が移転しない形での買戻特約付売買契約を、民法579条以下の規定する買戻しの諸規定によるコントロールに委ねるのか、それとも、不動産譲渡担保契約として、非典型担保をコントロールする判例法理 — とりもなおさず清算義務の法理 — に委ねられるのか。」という問題点について判示しているのであるが、その前提として、買戻特約付売買契約と認定された場合の効果と、譲渡担保設定契約と認定された場合の効果とを峻別していることに留意する必要がある。

すなわち、本判決は「真正な買戻特約付売買契約においては、売主は、買戻しの期間内に買主が支払った代金及び契約の費用を返還することができなければ、目的不動産を取り戻すことができなくなり、目的不動産の価額(目的不動産を適正に評価した金額)が買主が支払った代金及び契約の費用を上回る場合も、買主は、譲渡担保契約であれば認められる清算金の支払義務(最高裁昭和42年(オ)第1279号同46年3月25日第一小法廷判決・民集25巻2号208頁参照)を負わない」としており、売主が買戻権を行使しなかった(あるいは行使できなかった)ときに、不動産の譲受人が「買主」として、当該不動産の所有権を確定的に収め、それで処理が完結してしまい、清算義務から解放されるとする。このような前提があるからこそ、買戻特約付売買契約に該当するか、しからざる不動産譲渡担保契約に該当するかが争われることとなる。つまり、この判決が前提とする「真正な買戻特約付売買契約」とは、近時議論されているような「形式を問わず担保たる実質に従い清算義務を生じさせるもの」ではなく、忠実に民法規定のみのコントロールを受ける買戻しという前提で考察がなされている。もっとも、この説示のいう「真正な」買戻特約付売買契約とはいかなる場合を意味するのか — 金融担保ならざる部分(統合説の立場では譲渡担保に統合された部分を除去した残部) — をいうのか、そこまでには至っていないのかは判決文からは直ちには判断することはできない⁽¹⁶⁾。

⁽¹⁶⁾道垣内教授は、権利移転型担保全体を「譲渡担保」に統合し、「それぞれの契約において債権担保を目的としたものを指す概念としてとらえていくべきである」として、非金融担保的機能を営む場面を例としてあげられている(道垣内「前掲」296頁以下)。また、生熊教授も「買戻特約は、代金支払債務以外の契約条項の履行確保の目的を有するとき以外は、通常債権担保のためのものとみるべきであろう。」とされる(生熊「前掲」475頁)。

2 占有不移転に対する「債権担保目的」推認という評価の根拠

本判決は、「買主への目的不動産の占有の移転を伴わない契約であること」という要素に、債権担保目的であるという当事者の意思を推認させる効果を与えた。その根拠として、①真正な買戻特約付売買契約であれば、売主から買主への目的不動産の占有の移転を伴うのが通常であること、②民法も、これ(①)を前提に、売主が売買契約を解除した場合、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなしている(579条後段)ことを掲げている。

①は「通常かどうか」の評価の問題である。これは、「近時の最判例」に現れているように、譲渡担保権設定契約であると認定して然るべきものについては、おおむね占有が買主に移転していることが拠り所となっているといえよう⁽¹⁷⁾。

②について、本判決が指摘する579条後段は、買戻権が行使された場合において、当事者間に別段の意思表示がないときには「不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす」と規定する。不動産の果実の主たるものは、当該不動産の使用収益による利益であることから考えるに、この規定は買戻権が行使されたときに、買戻しの買主が売主に対して償還すべき不動産の果実(売主からみれば償還請求権)と、売主にいったん支払われていた代金返還請求権に発生する利息(買主から見れば)利息請求権とをみなし相殺するという効果を与えたものである。これは、使用収益価値と利息とは価値的に対等とみなされることによるが、さらにいえば、買戻しの対象となっている不動産の占有が買主に移転しているからこそ、買主が果実をキープすることができると同時に買戻権が行使されたときには「償還」義務を負うことのつじつまがあうというのであり⁽¹⁸⁾、判例は、この点をとらえて、民法の規定する買戻し制度が、対象不動産の占有が買主に移転していることを前提としていると評価したものであろう。この説示内容は、民法の買戻しが、買主への占有移転を前提とすることを肯定する — しかも、単に歴史的・沿革的理由としてではなく、成文法の解釈論としての — 根拠となる。

第9 結論

本件の事実を見る限り、買戻特約付売買契約の形式が採られている本件契約を、譲渡担保権設定契約であるとして原判決を破棄した上告審判決は、結論において正当で

⁽¹⁷⁾ 富永浩明「新判例紹介 — 目的不動産の占有移転を伴わない買戻特約付売買契約の法的性質」(NBL829号13頁以下)。

⁽¹⁸⁾ 売主のもとに残存したままであれば、買主が不動産から生ずる果実をキープする事態や返す事態は生じ得ない。

あると言える⁽¹⁹⁾。

また、第8で述べたように、買戻特約付売買契約と譲渡担保権設定契約を「清算義務・受戻権」という効果の有無で明確に区別した上で、近年の裁判例等に現れた実例をふまえて「目的物の占有移転がないこと」に、譲渡担保権設定契約であることを推認させる効果を認めた⁽²⁰⁾という点に先例としての意義があると言えよう。

もっとも、担保ツールとしての使い勝手のよさという観点からは、使い勝手のよさをスポイルする「担保権者の占有移転」という手かせをあえて付加することが妥当なのかという問題は残る⁽²¹⁾が、法律効果面において買戻特約付売買契約と譲渡担保権設定契約との障壁を取り除いてしまう — 効果面ではどちらでも同じとする — のであれば格別、本判例のように、買戻特約付売買契約に「清算義務や受戻しから買主＝債権者を解放する効果を生じさせる」という効果を与える以上、むしろ担保ツールとしての使い勝手に一定の歯止めをかけることにも意義があるといえるのではなかろうか。

⁽¹⁹⁾むしろ、契約書等の文言が「買戻特約付売買契約」という文言表記となっていることのみを依拠して書証をつまみ食いし、これと齟齬する供述をすべからず「不合理である」と、なで切りの排斥した第1審判決およびこれを維持した控訴審判決は、事案の本質をとらえていない書証偏重主義の判決として批判されるべきであろう。

⁽²⁰⁾この「推認」の効果付与は、あくまで「事実上の推定」であり、間接事実のレベルの問題とみるべきであろう。したがって、要件事実の整理には直接の影響を及ぼさない。ある売買が通常の売買か売渡担保かが争点となった場合について、買主が、売渡担保でないことの心証を裁判所に与えるためには、①売買代金と評価額の均衡、②①を欠いている場合にはその合理的理由、③買戻等の期間の定めがないか比較的長期間である、④買戻し等の代金額の定めが合理的に定められていることなどの間接事実の主張立証に努めるべきであるとする見解がある(伊東秀郎「残された売渡担保の問題点」(判タ246号11頁))。この見解を前提とすると、本判決により「⑤目的物の占有が買主に移転していること。」が付加されたということになるか。

⁽²¹⁾本件の場合、目的不動産の占有移転の有無という点を特にとりあげなくても、①契約締結の動機が別件貸付の利息回収にあること、②①に基づいて9ヶ月分の利息に相当する270万円を代金から控除していること、③買戻し権付与の対価として67万5000円を控除しており、579条前段の趣旨に反する状態にあることなど、本件契約が債権担保の目的を有することをうかがわせる事情が十分にあった。