

〈論 説〉

わが国における物権的期待権の内容と その意義

松 田 佳 久

目 次

- I はじめに
 - II 譲渡担保および所有権留保における物権的期待権
 - III その他の権利とその権利効果
 - IV 物権的期待権の特徴とその意義
 - V 他の法領域における物権的期待権の存在 — 取得時効完成前の占有者の有する権利
 - VI おわりに
- 〈追 記〉松田佳久「物権変動における不完全権と完全権 その1 — 最二小判昭46・11・5民集25・8・1087が示す不動産の二重譲渡での権利変動過程を題材として —」創法43・3(2014)(以下、「その1」という)および同「同 その2・完」創法44・1(2014)(以下、「その2・完」という)の訂正

I はじめに

条件等付権利は期待権として把握されており¹⁾、条件が成否未定の間は、条件付権利者は、一般の規定に従い、処分、相続、保存、担保に供することができる(民129)。この点は期限付権利も同様であり、民法129条が類推適用されることになろう。

条件等付権利、すなわち期待権は、将来、権利を取得すべき法律上の地位または期待を、法律が特に保護するために認めた現在の一種の状態権²⁾であり、それは物権でもなく、債権でもないが、財産的価値を有するときは、財産権の一種とみることができると解されている³⁾。

条件等付権利は条件の成就・不成就、期限の到来によって消滅するのである⁴⁾。

条件等付権利のうち、使用収益権能を包含する物権取得を停止条件や期限等の付款にかからしめるとき、当該物権取得までの間、条件等付権利者を保護す

るため、当該権利に使用収益権等の物権的権利が付加されることがある。

注目されるのは、譲渡担保および所有権留保にて設定者（所有権留保にあっては留保買主）の権利として主張されている物権的期待権である。たとえば、譲渡担保にあっては、目的物の所有権が譲渡担保権者に移転するのであるが、設定者には、所有権と同様の権能のうちの債権担保に応じた部分を除く部分が留保されている。それを物権的期待権（譲渡担保では設定者留保権）と呼ぶ。⁵⁾ 物権的期待権は、所有権としての権能を有しながら、その行使は主に使用収益権能に限定されている慣習法上の物権として位置付けられる。⁶⁾ 一方、担保権者は完全に民法上の所有権を有しながらも、その行使は物権的期待権によって債権担保の目的に応じた部分に制限されているのである。⁷⁾

物権的期待権は、期待権でありながらも、所有権と同様の権能が賦与されている（ただし、その行使は主に使用収益権能に限定されている）ものといえる。

実は、期待権に所有権と同様の権能が賦与されている、つまり、物権的期待権は、けっして譲渡担保・所有権留保にのみ見出される特有の権利ではなく、わが国における他の法領域にも見られる。中にはある権利に包含される一つの権能として存在するものもある。

現在、どのようなものが物権的期待権であるか、あるいは本質的に物権的期待権といえるかにつき検討している段階であるが、現段階では、次のものが該当すると考えている。

ア. 土地区画整理法における仮換地使用収益権（区画整理 99 I）、イ. 公有水面埋立工事完成後における竣功認可前の使用权（公有水面 23）、ウ. 土地区画整理法における保留地予定地の使用収益権、である。

これら権利者はいずれも停止条件成就⁸⁾によって所有権を取得する期待権を有しており、条件成就前においてすでに所有権と同様の権能が賦与されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されている。

本稿では、アからウまでに挙げた具体的権利ごとにその特徴と意義を見出し、その共通の意義を確認する。そして見出された共通の意義と、譲渡担保および所有権留保における物権的期待権との異同を確認する。

ここで、前者と後者の共通性が確認された場合は、アからウの権利は物権的期待権であるか少なくともその本質を有するものといえることができる。

次に、アからウ以外の法領域において、物権的期待権を新たに検索するものとする。

検討にあたっては、まず、譲渡担保および所有権留保における権利効果について確認しておくものとする。

II 譲渡担保および所有権留保における物権的期待権

1. 判例に適合すべく修正した道垣内説⁹⁾における物権的期待権の権利効果¹⁰⁾

譲渡担保における設定者の有する物権的期待権は、被担保債権の完済を停止条件とし、条件成就によって目的物所有権の返還を受けるという期待権であり、所有権留保における留保買主の有する物権的期待権は、売買代金（＝被担保債権）の完済を停止条件とし、条件成就によって目的物所有権を取得するという期待権¹¹⁾である。いずれも同じ法的構成であり、慣習法上の物権であるとされる。¹²⁾

譲渡担保権者および留保売主（以下、担保権者という）はいずれも民法上の所有者であるが、物権的期待権が設定されているがゆえに、当該所有権は担保目的に制限され、所有権の残りの権能は物権的期待権（設定者留保権）の内容を構成する。つまり、担保目的に関連する目的物所有権の処分権能は物権的期待権には含まれず、主要な権能は目的物の使用収益権ということになる。¹³⁾

もちろん、権利者は物権的期待権そのものの処分権能（譲渡、担保権設定）を有するが、それについて担保権者の承諾を要しない。

また、当該物権的期待権は、支配権たる所有権の取得期待権であり、所有権取得までの前段階において、所有者であるかのように使用収益できるようにするために当該権能が物権的効力として付与されているのであるから、当該使用収益権能には排他性および直接支配性が観念される。したがって、占有訴権のみならず、その排他性もしくは直接支配性に基づき、当該目的物を適正に使用収益する利益を侵害するなどの妨害がなされている場合には、妨害排除請求などの物権的請求権を行使できる。

そして、当該物権的権利は占有によって公示される。物権的期待権が、留保売主によって二重に設定される場合、排他性を有するゆえに、先に占有取得した方が優先するという優先的効力をも有する（したがって、引渡し先後で優

劣が決定される)。

さらに、換価処分までに受戻権を行使できる(前掲最二小判 S57・1・22、前掲最三小判 S57・9・28)。弁済期前でも、受戻したときは所有権を取得することになるから(このとき被担保債権の完済という停止条件が成就するから物権的期待権は消滅する)、当該所有権に基づき譲渡担保権者の一般債権者からの差押えに対し、第三者異議の訴えを提起できる(前掲最二小判 H18・10・20)¹⁴⁾。

一方、目的物は担保権者の所有であるから、権利者は目的物を滅失・既存してはならないという善管注意義務を当然に負うことになる。¹⁵⁾

2. ドイツ物権的期待権判例等に見るわが国物権的期待権の権利効果

物権的期待権概念の発達しているドイツでは、物権的期待権(Anwartschaftsrecht)が問題となる場面は所有権留保でのものが圧倒的に多く、典型的なものとして挙げられる¹⁶⁾。したがって、判例も所有権留保に関するものが多く、ここでは所有権留保につき検討するものとする。¹⁷⁾

ドイツでは、所有権留保をフランスのように、完全な担保権として把握しているわけではないが¹⁸⁾、売買代金債権そのものを担保する実質的機能を有するものと理解されており、機能の点についてはわが国所有権留保と同様であるものと思われる。¹⁹⁾

さらに、所有権留保においては、留保買主は最終的な所有権取得を自主的に導くことができる、とされている。すなわち、留保買主は、停止条件付きの完全権取得につき、目的物の上に「物権的期待権」を有しているのである。そして、期待権者は、必要要件を具備することにより、完全権を取得することになるが²⁰⁾、その段階に至るまで期待権者の法的地位は守られる。このように、ドイツでも、わが国と同様、完全権たる所有権取得のための停止条件付権利として物権的期待権が理解されている。

以上からするに、ドイツにおける所有権留保の物権的期待権に関する判例を参照して、わが国物権的期待権の内容を推測することにつき一定程度の有効性を有するものと思われる。以下、ドイツにおける判例をみていくものとする。

(1) 物権的期待権の本質

物権的期待権の本質につき、BGH NJW 1954, S.1326 は、条件成就前に所有権にまで強化される途中段階にあるとして、物権的効力を承認するものではないが、留保売主と留保買主間の内部的な結合が「債務的な分野」の上に存在しているのではないとした。そして、BGHZ20, S.88.(S.88.) は、留保買主は、条件成就前に物権的期待権の権利者として、それ自体を留保売主の承諾を要することなく、自由に完全権の譲渡に関する規定に基づき処分できるとして、物権性を承認した。また、BGHZ28, S.16.(S.21.) は、物権的期待権は所有権の前段階であり、所有権に比べて異物のものではなく、本質的に所有権のマイナスのものであるとした。

これに対し、BGHZ30, S.374.(S.377.), BGH NJW1961, S.499.(S.499.) は、物権的期待権は非常に強い権利であり、完全所有権の前段階の権利であり、その作用および意義に基づけば真正の制限物権に類似する権利であるとした。これは物権的期待権の本質につき、所有権との本質的類似的把握から後退する判断であったが、BGHZ35, S.85.(S.89.) は、この法的地位はすでに残代金の支払前に所有者と同様に利用することができ、物権的期待権は物権体系における他の新たな権利ではない、しかし、所有権の前段階であり、所有権と同様のもの「より少ないもの (Weniger)」であるとして、所有権との本質的類似的把握にその考えを戻した。

ドイツでの現段階での物権的期待権の本質は、所有権そのものではないが、その前段階として所有権の本質を有するものとして捉えていることになる。そしてその効力は、所有権よりもその権能が劣る物権的権利であるということになろう。また、物権的期待権が所有権の前段階にあるということは、物権的期待権そのものが条件成就によって発効する将来の権利（所有権）へと継続発展し、変形し、または凝結すると捉えていることになろう。²¹⁾

一方、わが国物権的期待権も所有権の本質的類似性を有する点は同様であるが、条件成就により留保買主は完全権たる所有権を取得すると同時に、条件付権利である物権的期待権は消滅するのであるから、あくまでも将来の権利（所有権）とは別の権利であって、所有権の前段階には該当しない。

(2) 第三者への譲渡性 (BGHZ20, S.88.)

期待権者は期待権を留保売主（所有者）の承諾を要せず²²⁾に譲渡等の処分ができる。そして、条件成就により当該第三者は所有権を取得するとし、物権性がこの判例により承認された。さらに、期待権が第三者に譲渡された後、期待権者の債権者によって、条件成就前に留保目的物が差し押さえられた場合、その差押は条件の成就により無効となり、所有権の取得者（当該第三者）はド民訴771条による第三者異議の訴えを提起できるとされた。

期待権が留保売主の承諾を得ることなく、有効に譲渡できる点は、わが国物権的期待権も同様である（民129）。

なお、物権的期待権の譲渡性が認められているということは、物権的期待権の善意取得も可能となるわけであり、判例もその点を認容している²³⁾。

(3) 留保売主による目的物の処分

停止条件成就未定の間に留保売主が目的物を処分してもその効力は有効であるが、条件成就により当該中間処分の効力が消滅し、留保買主が留保目的物の所有権を有効に取得するのである（ド民161 I）。この点から、留保買主の条件成就により所有権を取得するという利益は最終的に守られるものといえる。

この点につきわが国物権的期待権にあつては、留保売主から留保目的物の譲渡を受けた第三者は物権的期待権負担付の所有権を取得するとされ、留保目的物が有効に中間処分されるとするドイツとは異なっている。しかし、条件成就により留保買主が留保目的物の完全所有権を取得することにより、当該第三者が所有権を喪失するという点は、ドイツと同様である。

ただし、弁済期前後で譲渡担保権者および留保売主の有する権利の効力に差異を生ずるとするわが国の判例では、譲渡担保の判例ではあるが、弁済期後²⁴⁾にあつては転得者が²⁵⁾確定的に所有権を取得するとしている。

(4) 留保売主の一般債権者による留保目的物の差押え

留保買主が目的物を占有する限り、差し押さえられることはない（ド民訴809）が、留保売主が占有する場合は、差押えがなされる可能性があり（ド民161 I ②）、その場合は、ド民訴771を優先させ、留保買主は第三者異議の訴えにより

強制執行を排除できるものとした。²⁶⁾

これに対し、わが国では、譲渡担保の判例ではあるが、弁済期前にあつては、留保買主は受戻して第三者異議の訴えを提起できるとし、弁済期後にあつて、差押え登記後に受け戻した場合には、第三者異議の訴えは提起できない²⁷⁾として

(5) 第三者による侵害排除

留保目的物が第三者によって奪われた場合、留保買主は占有権 (Recht zum Besitz) に基づき占有回収の訴え (ド民 861) を提起できるが、所有権を有しないことから、所有物返還請求 (ド民 985) をなすことはできない²⁸⁾。留保目的物への侵害に対しては、留保買主は占有保持保全訴権 (ド民 862) を提起できるようにするということになろう。

これに対し、わが国では、留保買主は占有訴権を提起できるのは同じであるが、物権的請求権をも行使できるのである。

(6) 第三者による侵害に対する損害賠償請求

物権的期待権はド民 823 I における「その他の権利 (ein sonstiges Recht)」として正当に承認されていることから、物権的期待権の侵害につき、留保買主は侵害者に対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有することになる。

損害額は、売買代金額のうち、留保売主に対し支払われた額²⁹⁾ということになる。

これに対し、わが国でも当然に侵害者に対し不法行為に基づく損害賠償請求が可能であるが、その損害額は留保目的物の交換価額相当額から、留保売主の被担保債権たる売買残代金額を控除した留保目的物の価値相当額ということになる。なぜならば、債権担保の目的に応じた部分以外の部分はその所有者たる留保買主に帰属するからであり、³⁰⁾ 損害額は留保買主が把握している交換価値相当額ということになる。

なお、目的物の滅失・損傷に対しては上記のとおりであろうが、使用収益を侵害した場合 (たとえば、目的物を使用して収益を上げるような事案) は、私見では、逸失した使用利益あるいは収益相当額が損害額になると考える。

実際には、目的物が滅失・損傷されることにより、使用収益も侵害されるであろうから、両者の合算額が損害額ということになるであろう。

(7) 目的物に設定された担保権との関係

留保買主の有する土地に抵当権が設定された場合であるが、土地所有者が土地の従物を所有権留保の下に取得した場合に、土地に対する抵当権はその従物の所有権取得の期待権にも及ぶ。よって、物権的期待権者は条件成就により、抵当権の負担の付着した従物の所有権を取得することになる（ド民1120³¹⁾。

この点は従物要件につき、主物と同一の所有者に属することとするわが国の通説的従物理論³²⁾からすれば、ドイツ判例とは結論を異にすることになるが、物権的期待権概念を用いたならば、それは慣習法上の物権でありながら、担保権能以外の所有権権能を有することから、「同一の所有者に属すること」との要件を充足しているものと捉えることも可能かと思われる。

(8) 物権的期待権それ自体に対する差押え³³⁾

物権的期待権の差押えはさしあたり権利の差押えとして格付けられており、第三債務者（留保売主）への差押決定通知の送達により効力が生ずる（ド民訴857）。権利の差押えの効果としては、執行債務者（留保買主）の処分権制限と、残代金の支払によって差押債権者が条件成就の効果（この条件成就に第三債務者の意思は無関係である）を取得することが挙げられる。

条件成就により目的物の換価が可能になることから、権利差押とともに目的物自体もまた差し押えられなければならない。すなわち、条件成就前に期待権の差押債権者は目的物の差押えをすることによって目的物自体に対する差押質権をも取得するのである（物に対する差押質権は執行官による公開と占有を前提条件とする）。なお、当該差押えの先後関係は、その効力に影響しない。

わが国にあっては、物権的期待権を差し押さえることは、停止条件付権利を差し押さえるということであり、当該権利の強制競売の結果、競落人が条件成就によって当然に目的物の所有権を取得することになることから、留保目的物に対する差押えは不要ということになるかと思われる。ただし、現段階では、物権的期待権が権利として認められているものといえないことから、物権的期

待権の差押えはできず、留保買主の債権者は留保目的物のみを差し押さえることになる。

— 整 理 —

わが国とドイツにおける物権的期待権の本質は、いずれも所有権との類似性を有しているものの、わが国の物権的期待権は所有権の前段階ではなく、あくまでも所有権とは別個の権利であるところがドイツとは異なる (1)。

そしてもっとも異なる点は、わが国物権的期待権は単なる条件付権利ではなく、所有権と同様の権能の一部である使用収益権能を付加されている点である。ドイツの物権的期待権に留保目的物の使用収益権能はない。留保買主が留保目的物を使用収益できるのは、所有権留保売買契約から派生する単なる債権的効力にすぎない³⁴⁾。売買代金完済までは、留保買主は、使用賃借人 (Mieter) あるいは容仮占有者 (Prekaristen) という地位にある者と解されており、留保買主は留保売主に対する直接他主占有者 (unmittelbarer Fremdbesitzer) として占有するのである³⁶⁾。

当該使用収益権能は所有権の一部の権能であることから、物権的効力を持つ。つまり、留保目的物に対する支配権たることに基づく性質である排他性と不可侵性³⁷⁾を有し、使用収益に関しては優先的効力を有することになる。したがって、第三者からの侵害に対し、占有訴権のみならず、留保買主 (あるいは譲渡担保設定者) の目的物を使用収益する利益が侵害される場合には、物権的請求権である妨害排除請求権をも行使できる (5)。

また、わが国の判例が弁済期の前後で留保売主 (あるいは譲渡担保権者) の有する権利の効力が異なると判断している点 (3) (4) はドイツにおける判例にはない。

さらに、侵害者たる第三者に請求すべき損害賠償額の判断においても異なっている (6)。この点の相違は、わが国では物権的期待権に所有権の一部権能を有するとの物権的効力を認めるのに対し、ドイツの判例は一貫して所有権留保を停止条件付所有権移転と解釈している点から出ているものと思われる³⁸⁾。

その他の点については多少の相違はあるものの、わが国物権的期待権とほぼ同様の権利効果をドイツの判例も承認している。

以上から、ドイツの判例を参考としてわが国物権的期待権の権利効力を新たに見出すことはできないものの、わが国物権的期待権とドイツの物権的期待権との権利効力の相違を明確に確認することができた。ドイツ物権的期待権の権利効力とわが国物権的期待権のそれが異なる点は、わが国物権的期待権の独自性が表れ出ている部分であると捉えることができよう。

3. 物権的効力を有する使用収益権能の必要性

物権的期待権概念を用いずとも、単に譲渡担保権者・留保売主との合意で、譲渡担保設定者・留保買主（以下、期待権者という）に債権的な使用収益権を与えるだけで、期待権者の目的物を使用収益する利益を保護することができるのではないかとの疑念が呈されることであろう。

しかし、占有訴権しか行使できないとなると、占有訴権には期間制限（民 201）や相手方の制限（民 200 II）があり、また、占有訴権に基づいて妨害の排除ないし予防を求めることのできる範囲は、現状保全の限度に制限される³⁹⁾ことから、期待権者の保護は十分ではない。

また、譲渡担保・所有権留保設定時に当事者間において常にそのような合意がなされているとは限らないし、仮に黙示の意思の合致が推測できる場合であっても、当該合意は譲渡担保・所有権留保設定契約とは別契約であることから、当該合意に譲渡担保・所有権留保とは何ら関係のない条件が課され（たとえば、譲渡担保権者が通知した時はいつでも使用収益は終了する）、容易に期待権者の使用収益権が取り上げられてしまう可能性がある。

以上から、期待権者には物権的効力を有する使用収益権能が必要である。⁴⁰⁾

4. 物権的期待権概念の必要性

譲渡担保と所有権留保とは同一の法的構成を有するものと捉えるのが多数説⁴¹⁾であるが、異なる法的構成であると捉える学説も有力である。⁴²⁾

しかし、譲渡担保と所有権留保とは異なる法的構成であるとするならば、少なくとも譲渡担保には物権的期待権概念が必要になる。

なぜならば、譲渡担保に関する判例は、譲渡担保権者の有する権利を、担保目的を達するのに必要な範囲に限定された所有権（前掲最三小判 S57・9・28、

前掲最二小判 H18・10・20) とし、譲渡担保設定者の有する権利を、担保目的によって制限された所有権 (前掲最三小判 S57・9・28) とし、いずれも所有権であるとしている。慣習法上の物権であるとはいえ、物権的期待権は判例のいう譲渡担保設定者の有する権利内容とまさに同一内容を有しているのである (「2 (1) 物権的期待権の本質」参照)。

民法上の所有権を譲渡担保権者が有し、所有者としてその効力を完全に行使できるとする所有権的構成、民法上の所有権を譲渡担保設定者が有し、所有者としてその効力を完全に行使できるとする担保権的構成は上記判例の権利内容に適合しない。

しかも、民法上の所有権を譲渡担保権者が有し、物権的期待権は慣習法上の物権であることから、一物一権主義に反しないし、物権法定主義にも抵触しない。

さらに、停止条件成就 (譲渡担保設定者による被担保債権の完済) あるいは不成就 (債務不履行) によって物権的期待権が消滅することを説明できるのは、当該権利が条件付権利だからである。⁴³⁾

一方、所有権留保にあっても、留保売主が民法上の所有権を有し、留保買主には期待権が発生していることについて異論はないであろう。また、物権的期待権概念を用いることによって、留保所有者 (留保売主) は弁済期到来までは留保目的物の交換価値を把握するにとどまり、弁済期経過後は、留保目的物の占有、処分権能を有するとする前掲最三小判 H21・3・10 に適合的となる。⁴⁴⁾ つまり、弁済期到来、すなわち債務不履行によって物権的期待権が消滅し、これによって制限を受けていた留保売主の有する所有権は全権能を発揮できる状態となるのである。

5. 期待権と物権的効力との関係

物権的効力を有する使用収益権能は期待権を離れて単独で機能するものではない。期待権に付加されたものであり、期待権と運命を共にする。いわば期待権の従たる権利ということになろう。なぜならば、期待権と物権的効力とを設定契約を別にするまったく別個の権利であるとした場合、物権的効力設定契約に基づく債務が不履行 (たとえば、目的物が留保買主に引渡されたときに物権

的効力が生ずるとの約定で、留保売主に引渡債務が課されているにもかかわらず、引渡しをしないとき) であるときは、期待権は生じても物権的効力は生じないことになってしまい、期待権者の、目的物を使用収益するという利益の保護を十分に図ることはできないからである。

6. 物権的期待権の成立要件⁴⁵⁾

下記 (1) (2) における検討の結果、物権的期待権の成立要件は、譲渡担保もしくは所有権留保での担保権者に関する権利の設定合意ということになる。

(1) 契約文言に見る成立要件

譲渡担保の設定は、債権者と目的物所有者（債務者ないし物上保証人）との間の譲渡担保設定契約（諾成・不要式）でなされ、契約文言としては、「債務を担保するために所有権を債権者に移転する」が多いとされる。⁴⁶⁾

また、所有権留保は、動産売買契約において、売買物件の所有権移転時期を買主の代金完済まで遅らせるとの特約を付すことによつて行われる。⁴⁷⁾

これらからいえることは、譲渡担保は、その設定契約の内容は譲渡担保権者への所有権移転であるから、譲渡担保権者の権利設定のみが示されており、所有権留保でも、停止条件の設定は留保売主の権利設定のみを示している。物権的期待権の設定は契約文言からは直接に見出せない。つまり、物権的期待権は、担保権者に関する権利の設定合意のみで設定されるのである。いいかえれば、物権的期待権の設定は、担保権者の権利設定の合意に含まれているといえる。そして、担保権者の権利設定とそれと同時に物権的期待権の設定がなされるのである。

したがって、譲渡担保もしくは所有権留保での担保権者に関する権利の設定合意が物権的期待権の成立要件の一つということになる。

(2) 譲渡担保および所有権留保における物権的効力の成立要件

譲渡担保の設定契約書では、しばしば、設定者が譲渡担保権者の代理人として目的物を占有する、あるいは設定者は譲渡担保権者から賃借するといった約定になっているとされている。賃借権の設定の場合、毎月賃料名目で一定額が

設定者から譲渡担保権者に支払われる形になっているが、実質は被担保債権の利息の支払がなされているものと解釈されているとされる。⁴⁸⁾ これら契約内容については、文言どおり解釈すべきではなく、譲渡担保権設定契約に基づき、物権的期待権が設定されると同時に、当該物権的期待権に従属して使用収益権能を内容とする物権的効力も生ずると解することになる（(1) 参照）。

ただし、譲渡担保権者が利用権を有する旨の特約は妨げられない。⁴⁹⁾ この場合は、使用収益権を有する譲渡担保設定者が譲渡担保権者と使用貸借契約をしたものと解するか、譲渡担保権者が設定者の代理人として目的物を占有すると解することになろう。

一方、所有権留保では、売買契約に基づく権利として、買主に占有・利用権があるとするのが一般的とされているようである。⁵⁰⁾ 所有権留保は、信用売りまたは掛け売りの形態を採り、⁵¹⁾ その内容を変更（所有権の移転だけを先延ばしする）したものであるから、留保買主に債権的な使用収益権を得さしめるべく、当事者間で留保目的物を留保買主に賃貸するあるいは使用貸借するとの合意がなされることはまれではないだろうか。

なお、留保目的物の使用収益権能については、(1) で述べたように物権的期待権設定と同時に、当該物権的期待権に従属して物権的効力として生ずると解することになる。

譲渡担保と異なる点は、留保売主から留保買主への留保目的物の引渡しが必要となるか否かである。この点については、譲渡担保と平行に考えるべきであるから、引渡しをせずとも、当然に物権的効力が発生すると解することになる。何ら理由なく、留保売主が留保買主への引渡しを拒絶する場合は、留保買主から留保売主に対し、当該物権的効力に基づき、引渡しを請求することができる（もちろん、留保売主・留保買主間で賃貸借や使用貸借の合意が存する場合は、当該合意に基づき、債権的な引渡請求もすることができる）。

なお、譲渡担保、所有権留保のいずれの場合でも、期待権者が使用収益権を放棄したものと解せる場合には、当該放棄の効力が生ずるのである。すなわち、担保権者の有する所有権の一部の権能（目的物の使用収益権）の行使を制約していた物権的効力は、これまで物権的期待権に従属していたにもかかわらず、単独で消滅することになるのである。

Ⅲ その他の権利とその権利効果

1. 土地区画整理法における仮換地使用収益権

(1) 概要

法律行為ではなく、行政法規によって定められるものではあるが、その本質は物権的期待権であると考えられるものとして、民法の特別法たる土地区画整理法の仮換地使用収益権がある。それというのも、仮換地使用収益権者である従前地所有者は、換地処分という停止条件成就によって換地の所有権を取得する期待権を有しており、条件成就前においてすでに所有権と同様の権能が賦与されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されている⁵²⁾（同法 99 I）からである。

仮換地制度は土地区画整理法に定められており、仮換地が指定されると、指定の効力発生の日から換地処分（同法 103）がある日まで従前地の使用収益が停止され、従前地の所有者等は仮換地を使用収益できることになる（同法 99 I）。つまり、所有権の有する権能のうち、使用収益権能のみが仮換地に移行し、処分権能が従前地に残されることになる⁵³⁾ともいえる。

仮換地使用収益権者である従前地所有者は、換地処分という停止条件成就により、その公告の日の翌日に換地の所有権を取得する（同法 104 I）という期待権を有していることに異論はないであろう。従前地所有者が条件成就（換地処分）により換地処分の日の翌日に換地の所有権を取得すると同時に期待権が消滅し、それとともに仮換地使用収益権も消滅する（同法 99 I⁵⁴⁾）のである。

以下、仮換地使用収益権の権利内容について検討する。

(2) 仮換地制度の沿革

土地区画整理法の前身である旧耕地整理法はドイツのバーデン耕地整理法（1856 年）、バイエルン耕地整理法（1886 年）、ヴェルテンベルグ耕地整理法（1886 年）⁵⁵⁾が参考⁵⁶⁾にされ、1899 年に制定された。農地だけではなく、宅地の整理にも旧耕地整理法が使われ始め、1919 年に東京市区改正条例に代わって旧都市計画法が制定され、区画整理制度が創設された。そして、1923 年に起こった関東大震災の復興事業のために旧特別都市計画法が制定され、この震災復興事業を通し

て区画整理は制度的にも技術的にも大きな進歩を遂げた。⁵⁷⁾

その後、1946年、戦災復興のため、戦争で災害を受けた市町村の区域を対象に、再び、特別都市計画法が制定、公布された。ここでは、換地予定地の指定について使用収益権のおよぶ範囲と期間が明確に規定された（特別都計13、14、⁵⁸⁾15）。これにより、換地予定地の指定から換地処分までの使用収益権が明確に規定された。⁵⁹⁾

そして、1954年に土地区画整理法が制定された。土地区画整理法では換地予定地を仮換地とし、その指定が明文化され、「換地処分」も法律用語とされた。⁶⁰⁾

仮換地に指定されると仮換地指定通知書が仮換地となるべき土地の所有者および従前地の所有者に送付される（区画整理98V⁶¹⁾）。

(3) 仮換地指定の効果

旧耕地整理法や特別都市計画法13条における換地の予定地は、事業規模等から換地を一挙に同時に行うことは不可能であることから、換地処分を最終的に行う一つの準備的措置として位置付けられており、その点は仮換地も同様である。⁶²⁾

以上、仮換地の性格としては、最終的な換地に行き着くまでの一時的な利用地であり、さらに当該仮換地が換地処分によって換地になることから換地の予定地としての性格をも有しているとされる。⁶³⁾

そして、仮換地指定の効果として、従前地の使用収益権者は、同じ使用収益権の内容を持った権利を仮換地の上に行使でき、それと同時に、従前地における使用収益権は行使することができなくなる。つまり、使用収益権の働きが従前地から仮換地に移るのである。⁶⁴⁾

仮換地における使用収益権によって、従前地の所有権と同様の権能の一つである使用収益権と同様の内容の使用収益を仮換地に行うことができる（区画整理99I）のであるから、当該使用収益権は、所有権と同様、当然に物権的効力を有するものといえる。

従前地の使用収益権は仮換地の指定の効力により停止されるのであるが、けっして所有権の内容が従前地（処分権）と仮換地（使用収益権）とに分断されるのではない。それは仮換地について権原に基づき使用収益できる者（仮換地所

有者)が仮換地につき所有権を有しながらもその使用収益が停止される(同99Ⅲ)ことや換地を定めない宅地の所有者が当該宅地に所有権を有しながらも使用収益権のみが停止される(同100Ⅰ)ことからわかることである。仮換地の指定によって、従前地所有者に、新たに仮換地の使用収益権が与えられ、従前地については所有権を有するも、使用収益権のみが停止されるのである。

この仮換地使用収益権は換地処分⁽⁶⁵⁾の効力確定に至る日までの間存続する。

(4) 仮換地使用収益権の内容⁽⁶⁶⁾

仮換地使用収益権は、従前地の使用収益権と同様、物権的効力を有する。

したがって、仮換地が不法に占拠され、使用収益を妨げられている場合には、従前地の所有権に基づき、不法占拠者に対し妨害排除請求権を行使できる(最一小判昭33・9・11民集12・13・2008)。従前地に抵当権等の担保物権が設定されている場合、抵当権者等は、従前地所有者(抵当権設定者)に対する担保物維持保存請求権を被保全債権とし、妨害排除請求権を代位行使でき、当該所有者に仮換地の適切管理を期待できない場合には、直接自己に明け渡すよう請求できる(最大判平11・11・24民集53・8・1899)。また、抵当権自体に基づく物権的請求権として侵害行為の停止および明渡請求もできる(前掲最大判平11・11・24傍論、最一小判平17・3・10民集59・2・356)。

さらに、使用収益権が妨げられ、その結果、仮換地の使用収益権能を伴う担保目的物たる従前地の価値が減少し、被担保債権の弁済が受けられなくなった場合には、抵当権者等に損害が発生したといえ、不法行為者に対し損害賠償請求をすることができる。判例は抵当権実行前であっても損害賠償請求を認めている(大判昭7・5・27民集11・13・1289、大判昭11・4・13民集15・8・630)。これは、換地処分によって仮換地が従前地の換地になることから、仮換地の使用収益の妨害は従前地の使用収益の妨害と解されると同時に従前地の価値の減価とも捉えられていることを意味している⁽⁶⁷⁾。

なお、仮換地の指定の有無については、土地区画整理事業の施行者に対する仮換地証明願いに対する証明によっても確認することができるが、仮換地使用収益権は従前地の所有権に従属することから、その公示は従前地の登記簿でなされているものといえよう。

(5) 仮換地使用収益権の特徴とその意義

仮換地の指定された従前地所有者が仮換地使用収益権を有するわけであるが、従前地所有者は、換地処分により、換地処分の公告の日の翌日に換地の所有権を取得する（区画整理 104 I）。したがって、従前地所有者は、換地処分を停止条件とする換地の所有権取得期待権を有しているといえる。また、当該使用収益権者には従前地の所有権と同様の内容が賦与されているが、その行使は使用収益権に限定されている。つまり、従前地所有者の有する権利には従前地の所有権のみならず、換地処分といった停止条件成就による換地の所有権取得期待権と、仮換地が指定された場合には、それが行政法規に基づいて設定されたものではあっても、従前地所有権と同じ内容を有する仮換地使用収益権をも有するのであって、当該期待権と仮換地使用収益権は所有権取得期待権者に目的物の所有権の内容の一部である使用収益権が賦与されているという、物権的期待権の本質を構成する要素が存在しているといえる。

この物権的期待権の特徴は、所有権取得期待権と目的物の使用収益権とを従前地所有者が包括的に有している点であり、その点は、所有権取得期待権と目的物の使用収益権とが、目的物の所有者（譲渡担保権者、留保売主）とは別個の者（譲渡担保設定者、留保買主）によって所持されている譲渡担保や所有権留保における物権的期待権とは異なる。譲渡担保や所有権留保における物権的期待権は、所有権取得期待権と目的物の使用収益権とが、目的物の所有者の有する権利から完全に分離しているのである。

また、当該使用収益権は法律行為によって設定されるものではなく、行政法規で規定されているものであるから、民法 128 条および同法 130 条の類推適用はないものの、従前地とともに処分でき、相続される。つまり、従前地所有権の経済的価値が保持されることにより、期待権とその経済的価値も保持されるのである。それが第一の意義である。

第二に、仮換地に民法上の所有権を有しなくとも、期待権者に目的物の所有権の内容のうち、処分権を除く残余の権能（主として使用収益権）を獲得させることにある⁷⁰⁾。そして、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけではなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使でき、結果的に期待権を保護すること

になる。

さらに、仮換地が指定された場合、従前地に所有権の内容の一つである主として処分権が、仮換地に同じく所有権の内容である主として使用収益権が、それぞれ目的土地を違え、客観的には所有権が分断しているかのように捉えられ⁷¹⁾可能性もある。このような物権法定主義に反する結果になることを防ぐという意義が第三にある。つまり、民法上の所有権は従前地に存することになり、仮換地には所有権とは別個の仮換地使用収益権が法律上設定されることになるから物権法定主義に反することにはならないのである。

2. 公有水面埋立工事完成後における竣功認可前の使用権

公有水面埋立権者（以下、埋立権者という）は、竣功認可の告示の日に当該埋立地の所有権を取得する（公有水面 24 I）から、当該埋立権者は、竣功認可を停止条件とする期待権を有している。そして、当該埋立権者の有する竣功認可の告示前に埋立地の使用権（公有水面 23 I、以下、竣功認可前使用権という）は、最三小判 S47・12・12 民集 26・10・1877 によれば、「埋立工事を行なうために必要な限度にとどまらず、埋立地を完全に支配し、埋立の目的に反しないかぎりこれを自由に使用しかつ収益しうることを内容とするものであつて、竣功認可後に取得すべき所有権の実質において異なる内容のものと解すべきである。」とする。すなわち、竣功認可前使用権は、実質的な所有権の内容を持つ使用権でなのである。

以上からすれば、竣功認可前使用権は、法律行為によらず、行政法規の規定により設定されるものであるが、物権的期待権の本質を有するものといえる。

(1) 公有水面埋立手続と使用権の関係

埋立をしようとする者は都道府県知事の免許を受けなければならない（公有水面 2 I⁷²⁾）。免許を受けた者に生ずる権利は公有水面埋立権⁷³⁾であり、免許後、埋立工事を施工する。そして、知事の指定した期間内に、埋立工事を竣功し、埋立権者は、遅滞なく免許権者に工事の竣功認可申請をする（公有水面 22 I）。竣功認可がなされると、その告示の日に埋立権者が当該埋立地の所有権を取得する（公有水面 24 I）。

埋立権者は竣功認可の告示の日前に当該埋立地を使用することができる（公有水面 23 1）。ただし、当該埋立地に埋立工事に関係のない工作物等を設置するときは、都道府県知事に許可を得なければならない（公有水面 23 1 但）。

(2) 竣功認可前使用権と物権的期待権

① 竣功認可前使用権の本来的客体

最一小判 S61・12・16 民集 40・7・1236 は、「現行法は、海について、海水に覆われたままの状態在一定範囲を区画しこれを私人の所有に帰属させるという制度は採用していないことが明らかである」としている。また、最一小判 S57・6・17 民集 36・5・824 が、「公有水面を埋め立てるため土砂を投入した場合でも、未だ埋立地が造成されず公有水面の状態にある段階においては、右の土砂は公有水面の地盤と結合しこれと一体化したものとしてその価値に格別の増加をもたらすものではないのが通常であり」、「原則として、埋立権者が右の土砂を利用して埋立工事を完成し竣功認可を受けたときに、公有水面埋立法二四二条の規定により埋立地の所有権を取得するのに伴い、民法二四二条の不動産の附合の規定によつて直接右の土砂の所有権をも取得するまでは、独立した動産としての存在を失わないものと解するのが相当である。」と判示していることから、当該土砂の所有権は竣功認可によつて、埋立地の地盤に附合することになる。また、「埋立地が造成されてもそれが公有水面に復元されることなく土地として存続すべきことが確定されるまでは、なお右の土砂は公有水面埋立法三五条一項に定める原状回復義務の対象となりうるものと考えられること等に照らすと、」としていることから、反対解釈として、土地として存続すべきことが確定された場合、つまり、原状回復義務が免除された場合にも、土砂は地盤に附合するのである。以上からすれば、土砂が地盤に附合した時にはじめて当該埋立地が民法上の所有権の客体たる土地になるものといえる。

そうであるならば、竣功認可前使用権の客体は、埋立権者が埋立土砂と当該土砂が存する公有水面（具体的には当該土砂の存する地盤）ということになるのかもしれないが、土砂については埋立権者が所有権を有することから、自由に使用・収益・処分ができるのは当然である（前掲最一小判 S57・6・17）。よつて、公有水面埋立法 23 条 1 項が規定する使用権の本来的な客体は、当該土砂の

存する公有水面（地盤）ということになるはずである。⁷⁴⁾

②最三小判 S47・12・12 民集 26・10・1877 が示す竣功認可前使用権の客体と物権的期待権

竣功認可前使用権は法律行為によって設定されるものではないが、使用権者たる埋立権者が竣功認可の告示による所有権取得期待権を有することに異論はないであろう。

また、前掲最三小判 S47・12・12 は、竣功認可前使用権につき、「埋立地」を「完全に支配」し、「竣功認可後に取得すべき所有権の実質において異なる内容」のものとして解すべきとしている。この「埋立地」であるが、物理的に埋立地を構成しているのは、公有水面に位置する地盤とその上に埋め立てられた土砂である。竣功認可前において、公物である地盤の所有権は国が有するとして、土砂の所有権は埋立権者が有している。

つまり、「埋立地」の所有権は、地盤の国の所有権と土砂の埋立権者の所有権とが附合しない、二つの所有権が併存した状態になっているのである。また、①で検討したとおり、公有水面埋立法 23 条 1 項にいう竣功認可前使用権というのは、公有水面に存する地盤部分の使用を許す規定であるから、前掲最三小判 S47・12・12 が示す「竣功認可後に取得すべき所有権の実質において異なる内容」とは、本来、当該地盤部分に向けられなければならない。しかし、判示はそうっておらず、土砂部分も含めた総体であるところの「埋立地」の使用権の内容を示している。このことは何を意味するのであろうか。それは、土砂と地盤とが附合していない土地ではない埋立地ではなく、竣功認可後に土砂が地盤に附合して土地となる — つまり、所有権の客体となる — はずのところの埋立地を意味しており、使用権とはその客体たる土地となるはずのところの埋立地の使用権なのである。そうであるならば、前掲最三小判 S47・12・12 は、本来下すべき内容以上のことを判断しているとともに、埋立権者に単なる土砂としての使用ではなく、竣功認可前であっても埋立地全体につき、土地としての排他的な使用収益を認めたものといえる。⁷⁵⁾

これは、竣功認可を停止条件とする埋立地の所有権取得期待権を有する埋立権者のみが有する使用権であり、当該使用権が停止条件成就によって取得する

所有権と実質において同様の内容を有するものとしなければならない必要性ゆえに判示されたものといえる。すなわち、埋立権者は、竣功認可という停止条件成就によって所有権を取得する期待権を有しており、条件成就前においてすでに所有権と同様の権能が賦与されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されていることから、埋立権者の有する竣功認可前使用権は物権的期待権としての本質を有しているものといえる。⁷⁶⁾

竣功認可前使用権は、期待権が停止条件成就、すなわち、竣功認可がなされ、その告示の日に消滅するとともに消滅し、条件不成就、つまり竣功認可がなされないことが確定した時にも期待権が消滅すると同時に消滅するのである。⁷⁷⁾

なお、免許権者が原状回復義務を免除して土砂を国庫に帰属させる処分をしたときや黙示的な公用廃止があったと認められる場合も、地盤と土砂の附合が生じて土地となることから、所有権取得の停止条件の成就となる。⁷⁸⁾

③権利内容

行政法規に基づく権利であることから、民法 128 条および同法 130 条の類推適用はないものの、民法 127 条 1 項と同様の規定は、公有水面埋立法 24 条 1 項（停止条件である竣功認可によって、その告示の日に埋立地の所有権を取得するといった法律効果）に規定されており、また、竣功認可前使用権を公有水面埋立権とともにではあるがその譲渡、相続についても同法に規定されている（譲渡は同法 16 条 1 項、相続は同法 17 条 1 項に規定）。⁷⁹⁾

そして、埋立権者は、免許権者の許可を要せずとも、当該使用権の使用の方法として、竣功認可前埋立地を有償もしくは無償で第三者に使用させることができ、有償の場合の使用料は当然に埋立権者に帰属する。⁸⁰⁾ また、権原なくその使用収益を妨害する者に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求をすることができ、当然に不法占有者に対し、物権的請求権に基づく妨害排除請求権を行使できる。⁸¹⁾

なお、竣功認可前使用権は公有水面埋立権に包含され、埋立権者に従属する権利であることから、その公示は免許権者が管理する名簿等への記入ということになる。

(3) 竣功認可前使用権の特徴とその意義

埋立権者は竣功認可による所有権取得期待権と竣功認可前使用権とを有する。そして、竣功認可前使用権は公有水面埋立権の構成要素であり、期待権も埋立権者の地位に従属する。所有権取得期待権を有する埋立権者は、行政法規に基づくものではあるが、条件成就前において、すでに所有権と同様の権能が賦与されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されている竣功認可前使用権を有していることから、当該期待権と竣功認可前使用権とは物権的期待権の本質を構成する要素であるといえる。

この物権的期待権の特徴は、所有権取得期待権と目的物の使用収益権とを埋立権者が包括的に有している点であり、その点では、譲渡担保や所有権留保における物権的期待権とは異なる。

また、期待権と竣功認可前使用権は、公有水面埋立権の譲渡とともに移転し、相続の対象となる。所有権取得期待権が従属し、使用権をも含めた全体を構成する公有水面埋立権の移転を可能にすることにより、その財産的価値が保護されるとともに、期待権とその経済的価値も保護されるのである。その点が第一の意義といえる。

第二は、埋立権者が民法上の所有権を有しなくとも、期待権者に目的物の所有権の内容のうち、処分権を除く残余の権能（主として使用収益権）を獲得させることであり、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけではなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使でき、結果的に期待権を保護することである。

3. 土地区画整理法における保留地予定地の使用収益権⁸⁶⁾

(1) 概要

土地区画整理事業の一環として、その事業費用に充てるべく売却される保留地予定地の使用収益権がある。換地処分の公告の日の翌日に土地区画整理事業の施行者が保留地所有権を取得すると瞬時に当該所有権が買受人に移転するのであるが、保留地予定地の譲渡には換地処分の公告の日の翌日に施行者が所有権を取得することを停止条件とする譲渡契約が包含されていると解されている⁸⁷⁾ことから、権利者には所有権取得期待権がある。そして、買受人は換地処分の

公告の日まで当該保留地予定地を使用収益できるのであるが、換地処分があるまで保留地予定地の所有権は存在しないとされており、保留地予定地の譲渡は施行者が保留地予定地の管理権に基づいて有する使用収益権の譲渡と考えられ、当該使用収益権は、所有権に準ずる一種の物権的支配権と解されていること⁸⁸⁾から、当該使用収益権には所有権と同様の権能が具備されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されている。

以上からすれば、権利者の有する所有権取得期待権と当該使用収益権は物権的期待権の本質を構成する要素であるといえる。

そうであるならば、この使用収益権は保留地予定地の譲渡契約締結と同時に施行者から授与されるが、権利者が所有権を取得すると同時に期待権とともに消滅するのである。

(2) 権利内容

保留地予定地の使用収益権者は、所有権に準ずる内容の物権的支配権を有していることから、保留地予定地を直接的排他的に使用収益ができる。また、妨害者に対し、物権的請求権たる妨害排除請求権を行使でき、不法行為に基づく損害賠償請求をすることもできる。

なお、保留地予定地の使用収益権は、保留地譲受権に従属するものとされていることから、対抗要件としては債権譲渡の対抗要件（民 467）に準ずるものとされるが、保留地予定地の施行者からの二重譲渡の場合、使用収益権等の譲渡につき、施行者からの通知あるいは承諾は考えられないから、換地処分前⁸⁹⁾にあつては、施行者が主たる事務所に備え付ける簿書（区画整理 84、同施行令 73）への届出記入あるいは引渡し⁹⁰⁾ないし占有が判断目安になろう。しかし、換地処分後においては、あくまでも保留地の所有権を取得した施行者の保存登記に基づき、所有権移転登記を受けた買受人の所有権が優先するのが不動産の対抗要件主義の原則である⁹¹⁾。

(3) 保留地予定地の使用収益権の特徴とその意義

保留地予定地の使用収益権は法律行為によって設定され、保留地予定地の譲渡には換地処分の公告の日の翌日に施行者が所有権を取得することを停止条件

とする所有権取得契約が包含されると解されている。つまり、これは私見でいえば保留地譲受権のことを意味するが、所有権取得期待権が存するものと明確に解釈されている点は、仮換地使用収益権および竣功認可前使用権とは異なる。

また、換地処分前において保留地所有権は存在していないにもかかわらず、権利者は当該保留地所有権の発生前に目的地にける所有権と同様の権能を付与されるも、その行使は使用収益権のみに限定されている点は、竣功認可前使用権と同様である。

さらに、所有権取得期待権、つまり保留地譲受権とそれに従属する目的物の使用収益権とを期待権者が有しており、これはまさしく物権的期待権といえるのではないだろうか。なぜならば、保留地譲受権は停止条件成就によって取得する物権でないことは明白であり、かといって停止条件が成就するまでは施行者に対し所有権取得を請求することもできないのであるから債権でもない。いわば、換地処分の公告の日の翌日に施行者が所有権を取得するという停止条件が成就することによって保留地所有権を取得する条件付権利であり、それは期待権である。そして、保留地譲受権が期待権であるとするならば、物権的効力を有する保留地予定地の使用収益権が当該期待権である保留地譲受権に従属するのであるから、これはまさしく譲渡担保および所有権留保における物権的期待権と同じ内容であり、物権的期待権であるといえるものと思われる。

意義の点からすれば、保留地譲受権とともに使用収益権を譲渡、相続、担保設定⁹²⁾ができ、期待権とその経済的価値を保護することになっているから、第一の意義を有している。⁹³⁾

そして、期待権者が民法上の所有権を有しなくとも、目的物の所有権の内容のうち、主として使用収益権を獲得させることと、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけではなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使でき、結果的に期待権を保護することになるといった第二の意義も有している。

IV 物権的期待権の特徴とその意義

1. 各権利と譲渡担保および所有権留保における物権的期待権との異同

ここまで、各権利の特徴とその意義を把握してきた。以下、各権利のこれらの点につき、比較検討を行い譲渡担保および所有権留保における物権的期待権との異同を把握する。

(1) 特徴

いずれの権利者も停止条件成就による所有権取得期待権を有している。そして、いずれの権利者も条件成就前においてすでに所有権と同様の権能が賦与されているものの、その権能は主に使用収益権に限定されている。この点は、譲渡担保および所有権留保における物権的期待権と同様である。

ただし、仮換地使用収益権と竣功認可前使用権の場合、期待権と所有権の内容を有する使用収益権は、物権的期待権の本質を構成する要素を有するも一定の権利や権利者に従属しており、これら両権利は物権的期待権を構成しているものと明言することはできない。

仮換地使用収益権と所有権取得期待権は、従前地の所有者が有しており、竣功認可前使用権は公有水面埋立権に包含され、その所有権取得期待権は埋立権者の地位に従属しているのである。

また、仮換地使用収益権と竣功認可前使用権は行政法規によって規定されているのに対し、保留地予定地の使用収益権は法律行為の解釈により作り出され、私法上の権利として物権的効力が与えられている。私法上の効力である点は譲渡担保および所有権留保における物権的期待権と同様である。そして、それは慣習法上の物権とってよいであろう。

さらに、保留地予定地の使用収益権は換地処分公告の日の翌日に施行者が所有権を取得するという停止条件を成就することによって消滅し、不成就、つまり施行者が所有権を取得できなかった場合にも消滅する。これは期待権たる保留地譲受権が消滅することから、使用収益権も消滅すると解されることになるが、その点は譲渡担保および所有権留保における物権的期待権も同様である。これに対し、消滅につき、仮換地使用収益権については法で定められ（区画整

理 99 I)、竣功認可前使用権については公有水面埋立権の消滅によってそれと同時に消滅するものと解されている。しかし、これら行政法上の権利が期待権の消滅とともに消滅すると捉えることも不可能ではないと思われる。

(2) 意義

各権利から求めた意義は、まず第一に譲渡（処分）、相続等を可能にすることにより、期待権とその経済的価値を保護するという意義である。

仮換地使用収益権と所有権取得期待権は、従前地の所有者が有していることから、従前地とともに譲渡等がなされる。竣功認可前使用権は公有水面埋立権に包含され、その所有権取得期待権は埋立権者の地位に従属することから、公有水面埋立権とともに譲渡等される。これらは、行政法規に規定され、期待権と使用収益権を権利者や包括的権利と切り離して譲渡（処分）等することはできない。

一方、私法上の権利である保留地予定地の使用収益権は保留地所有権取得期待権たる保留地譲受権に従属することから、保留地譲受権とともに譲渡、相続、担保設定がなされる。

これらに対し、譲渡担保および所有権留保における物権的期待権は、民法 129 条の適用のみではなく、停止条件には公法上の処分が含まれていないことから、民法 128 条や同法 130 条の適用もあり、さらに所有者たる担保権者から設定者の有する権利を保護する必要から、換価処分までに受戻権を行使でき、受戻したときは、担保権者の一般債権者からの差押えに対し、第三者異議の訴えを提起できるとするなど、期待権とその経済的価値の保護がより積極的になされている。

第二の意義は、民法上の所有権を有していなくとも、期待権者に目的物の所有権の内容のうち、主として使用収益権を獲得させることである。これには、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけでなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使できるようにさせ、期待権を保護するといった意義も含まれている。

仮換地使用収益権と竣功認可前使用権は行政法上規定されている権利である

が、保留地予定地の使用収益権は私法上の権利であり、その点は譲渡担保および所有権留保における物権的期待権⁹⁴⁾と同じである。

これは、民法上の所有権その他の使用収益権を有していないにもかかわらず、物権的な使用収益権能が必要とされるといった場面が、物権的期待権が用いられる一つの場面であることを示している。そして、獲得する物権的効力は停止条件成就等によって取得する物権（ここでは所有権）の一部ではあるが、それと同内容の効力を有している。

物権的効力であることによって、占有訴権のみならず、目的物に対する排他性および直接支配性が観念されることから、物権的請求権を行使でき、優先的効力をも有する。そして、第三者による侵害に対し、期待権者の把握する目的物の交換価値相当額のみならず、逸失した使用利益あるいは収益相当額も損害額として賠償請求できる。

第三に、民法上の所有権が、行政法規あるいは判例によって当事者間に分断的に帰属するかのように捉えられる場合に、民法上の所有権が法構成上も分断され、物権法定主義に反する結果になることを防ぐという意義がある。このように所有権が分断しているかのように客観的に捉えられる場合が、物権的期待権が用いられるもう一つの場面であるといえる。

仮換地使用収益権の場合は、行政法規によって従前地の所有権（処分権）と仮換地の使用収益権とに客観的に分断しているかのように捉えられるのに対し、譲渡担保および所有権留保の場合は判例によって分断的に捉えられているかに解されている。

前者にあつては、民法上の所有権は従前地に存するとされ、仮換地には仮換地使用収益権が法律上設定されることになるから物権法定主義に反することにならない。後者にあつても、民法上の所有権は担保権者に完全に帰属し、期待権者には担保権的権能以外の所有権内容を有する慣習法上の物権たる物権的期待権が帰属する、と構成されることになるから、物権法定主義は厳格に保持されることになる。

なお、竣功認可前使用権と保留地予定地の使用収益権には第三の意義はない。

2. 第一から第三の意義と物権的期待権

所有権の内容を有する目的物使用収益権が期待権と結びついて物権的期待権を構成しているかどうかであるが、仮換地使用収益権と竣功認可前使用権については行政法規でもあり、いずれも一人の権利者が期待権以外にも複数の権利を有していることもあり、確認できないし、明言はできない。しかし、1 (2) に挙げた第一および第二の意義を有し、前者にあつては第三の意義をも有している。

第三の意義を有していなくとも第一および第二の意義を有していれば物権的期待権として捉えることが可能であろうか。これについては可能と考える。なぜならば、ドイツでは、登記を停止条件として所有権を取得する者の有する条件付権利、すなわち、土地譲渡に関する拘束力を持った合意 (Auflassung) に基づく所有権取得者の地位および当該取得者による登記申請者の地位 (ド民 873)⁹⁵⁾ も物権的期待権として捉えられているからである。

ここにおいても、第一および第二の意義を持つ保留地予定地の使用収益権が従属する保留地譲受権は、保留地譲渡に関する拘束力を持った合意に基づく保留地所有権取得者の地位であるといえ、それはわが国における物権的期待権であるということになる。

以上より、わが国において一つの権利もしくは一人の権利者に物権的期待権を構成する要素が包含され、もしくは帰属するという権利状況は存在しており、そのことは物権的期待権が形成される基盤が存するというを示しているものといえる。したがって、ここで取り上げた法領域以外の領域でも物権的期待権は存在し得るものということになる。

なお、私見としては、仮換地使用収益権、竣功認可前使用権も期待権に従属するとして物権的期待権を構成すると断言してしまうことも可能だと考えている。

V 他の法領域における物権的期待権の存在 — 取得時効完成前の占有者の有する権利

1. 提 案

以上、これまでみてきた法領域以外に、わが国における物権的期待権が確認できる法領域の権利として取得時効完成前の占有者の有する権利が考えられる。

なかでも取得時効の完成により目的物の所有権を取得する期待が大きいのは次の事案であろう。すなわち、不動産の二重譲渡において第一買主が占有するも所有権移転登記をできないでいるうちに、背信的悪意者でない第二買主が移転登記をしたとき、その登記時に、第一買主の所有権は完全に消滅する。この場合における第一買主の取得時効による所有権取得期待は他の占有者の時効取得の場合に比し、大きいものと思われる。なぜならば、占有開始時に完全に所有権を取得したと思い使用を継続してきたものが、占有を未だ有するにもかかわらず、第二買主の所有権移転登記具備により突如完全に所有権を喪失してしまうのであり、しかも、その後、第二買主からの返還請求がなされないことから、第一買主が占有を継続できている場合、所有権を再度取得する方法としては時効取得が唯一の方法だからである。

2. 物権的期待権の必要性

先の二重譲渡の事案でいえば、所有者である第二買主からの返還請求、第二買主が設定した地上権等の用益物権者からの返還請求、第二買主が設定した抵当権等の担保物権の実行など、本権者もしくは本権者の設定した物権等には抗しえないが、本権者以外の、本権とはなんら関係のないまったくの妨害者等に対しては、当該妨害等を除去等すべく何らかの物権的効力を与える必要があるものと思われる。これまで所有権を有し、所有者として目的物を支配してきた第一買主が、突如権原を喪失し、第二買主の登記を境にまったくの無権利者になってしまい、妨害者に対して何ら物権的請求権を行使できないのはあまりにも酷であるだけでなく、本権者等からの返還請求がなされず、結果的に占有を継続できているのであるから、目的物所有権の時効取得に対する期待は大きいし、本権者が返還請求をしないという懈怠も絡んでいることもあり、なおさら

第一買主の所有権取得期待は保護されなければならないものと思われる。

また、第一買主は占有訴権を行使できるが、「II 3. 物権的効力を有する使用収益権能の必要性」で示したとおり、非常に制約（期間制限（民201）、相手方の制限（民200 II））が大きい。そして、その目的はあくまでも占有という現状保全の限度で妨害排除あるいは予防できるにとどまるから、たとえば、現状更地のまま占有している状態で、隣接地所有者による高層ビル建築による日照・採光・通風が遮断されるといった消極的侵害を排除できないことも考えられる。

したがって、第一買主の所有権の時効取得期待権を保護するためには、物権的請求権を当該期待権に従属させる必要があると思われる。

3. 物権的期待権性の検討

2で述べたとおり、第一買主の時効取得期待権の要保護性は十分にあることから、物権的期待権の第一の意義を有するものといえる。この点につき、占有権の移転（特定承継、包括承継）は可能である（民182～184）から、時効取得期待権およびその経済的価値は保持される。

第二の意義、すなわち、2で検討したとおり、民法上の所有権を有していなくとも、本権者以外の本権とはなんら関係のない者に対する関係ではあるが、期待権者に目的物の所有権の内容のうち、主として使用収益権を獲得させることが必要であり、そして、本権者以外の本権とはなんら関係のない妨害者に対しては、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけではなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使できるようにさせることが必要であることから、この意義も有するものといえる。

以上より、不動産の二重譲渡における登記を有しない譲受人たる占有者の時効取得期待権は、第一および第二の意義を必要とすることから、当該占有者が物権的期待権を有するものと解することが可能であるものと思われる。もちろん、二重譲渡の結果、登記具備した背信的悪意者ではない譲受人、つまり本権者および本権者の設定する物権等に当該物権的期待権は劣後することになる。

VI おわりに

以上、譲渡担保および所有権留保における物権的期待権⁹⁶⁾の権利内容を明確にした上で、物権的期待権あるいは物権的期待権の本質を有する権利として、仮換地使用収益権、竣功認可前使用権、保留地予定地の使用収益権の内容とその意義を検討してきた。そして、仮換地使用収益権、竣功認可前使用権については明確に物権的期待権と断言できないが、本質を構成する要素を有しており、保留地予定地の使用収益権は物権的期待権であると確認できた。

さらに、物権的期待権の意義として、第一に所有権取得期待権（およびその経済的価値）の保護（保持）、第二に、民法上の所有権を有していなくとも、期待権者に目的物の所有権の内容のうち、主として使用収益権を獲得させることであり、これには、期待権者が物権的効力を有する使用収益権を獲得することにより、制限の多い占有訴権だけではなく、第三者からの妨害に対して妨害排除請求権などの物権的請求権を行使できるようにさせ、期待権を保護するという意義も包含される。第三に、民法上の所有権が、行政法規あるいは判例によって当事者間に分断的に帰属するかのように捉えられる場合に、民法上の所有権が法構成上も分断され、物権法定主義に反する結果になることを防ぐという意義である。

これら意義のうち、第一および第二を有する権利およびすべてを有する権利は、物権的期待権あるいは物権的期待権の本質を構成する要素を有するものといえる。

また、不動産の二重譲渡における登記を有しない譲受人たる占有者が、第一および第二の意義を持つ物権的期待権を有することの可能性を指摘することができた。

他の法領域においても物権的期待権は存在しているものと思われる。新たに見出すべく、今後研究を続けていくものとする。

以上

<追記>

松田佳久「物権変動における不完全権と完全権 その1——最二小判昭46・11・5民集25・8・1087が示す不動産の二重譲渡での権利変動過程を題材として——」創法43・3（2014）（以下、「その1」という）および同「同 その2・完」創法44・1（2014）（以下、「その2・完」という）の訂正

1. 論考の概要と不必要な個所の修正

追記対象とする論考の概要は次のとおりである。すなわち、まず、最二小判昭46・11・5民集25・8・1087が示す不動産の二重譲渡での権利変動過程を題材とし、最三小判昭33・10・14民集12・14・3111と最二小判昭39・3・6民集18・3・437の判断に基づき、物権につき完全権と不完全権を認識した。不完全権とは、登記具備（対抗要件取得）のなされない間は、物権は不完全に排他的な権利であり、完全権とは、登記具備（対抗要件取得）と同時に完全な排他性を有する権利である。

次に、この物権の不完全権・完全権の理屈（以下、整合構成という）があらゆる物権変動における判例理論に整合することを確認した、というものである。

その確認の過程で、整合構成はもちろん妥当するものの、論考は、解除前の第三者事案に関する判例（最一小判昭33・6・14民集12・9・1449）が解除も取消と同様に遡及効を有すると判断しながら、取消前の第三者事案とは異なり、対抗関係であると判断している点を問題視し、「権利資格保護要件の登記」の理屈を持ち出して、取消前の第三者事案との整合性を確保すべく修正を図っている。

しかし、整合構成があらゆる物権変動における判例理論に整合することを確認することを目的とする論考からして、ある事案の判例理論が類似の他の事案の判例理論と整合しないことから、その修正を図ることは不必要な作業であったと筆者は考える。すなわち、解除前の第三者事案につき、「権利資格保護要件の登記」の理屈を持ち出して判例理論を修正した点は不必要な点であったとして、ここを修正するものとする。

したがって、論考ではその2・完「Ⅲ6（4）解除前の第三者」41-42頁の内

容のうち「権利資格保護要件の登記」の理屈を持ち出して修正を図っている部分は、同「IV 1. 整合構成と判例理論」65-66頁ののうち、判例理論につき整合構成で説明している部分と置き換えるものとする。

2. 訂正箇所

訂正箇所は以下のとおりである。

(1) その2・完「III 5. 動産物権変動」・前掲37頁 下から6行目以下
誤：(この場合、所有権は第一買主から……)

正：(この場合、所有権は原始取得のフィルターを通して第一買主から……)

*「原始取得のフィルターを通して」を入れる。

(2) その2・完「III 6 (2) 取消前の第三者」・前掲40頁 下から9行目
誤：取消し意思表示により、信義則上、消滅⁽⁶⁶⁾する。

正：取消し意思表示により、消滅する。*「信義則上、」と「⁽⁶⁶⁾」を削除

(3) その2・完「III 18 (5) 取消前・解除前の第三者」・前掲62頁 上から6行目

誤：取消し意思表示により、信義則上、消滅する。

正：取消し意思表示により、消滅する。*「信義則上、」を削除

(4) その2・完・前掲70頁 上から8行目以下

正：注(66)をすべて削除

以上

注

1) 於保不二雄編『注釈民法(4)総則(4)』334-335頁〔金山正信〕(有斐閣、1967)。期限付権利も、権利者は期限到来により完全権である物権取得を期待するものであるから、期待権ということができよう。

2) 於保不二雄『財産管理権論序説』318頁(有信堂高文社、復刻版、1995)

3) 於保〔金山〕・前掲注(1)335頁。期待権自体は、条件成就や期限到来によって取得される債権や物権そのものではない。なぜならば、期待権者が条件付義務者に対し条件成就・

期限到来前に何らかの請求権を有するものではなく、条件成就・期限到来によって取得する物権の目的物に対する支配権を有するものでもないからであり、条件成就等により物権を取得するものであれば、それは条件成就等で直ちに物権を取得する（直ちに物権の権利者になる）のである。

- 4) 於保・前掲注（2）318頁、於保〔金山〕・前掲注（1）335頁
- 5) 道垣内弘人『担保物権法』295－367頁（有斐閣、第三版、2008）。
- 6) 道垣内・前掲注（5）299頁
- 7) 道垣内・前掲注（5）301頁
- 8) アからウの条件成就是、それぞれ、アは換地処分、イは竣功認可、ウは換地処分の公告の日の翌日における施行者の所有権取得、である。
- 9) 松田佳久「所有権留保における物権的期待権概念の必要性（1）」創法42・3・47（2013）、同「所有権留保における物権的期待権概念の必要性（2）」創法43・1・75（2013）、同「所有権留保における物権的期待権概念の必要性（3・完）」創法43・2・（2013）では、道垣内弘人教授が提唱する物権的期待権（同・前掲注（5）295-367頁）を判例に整合させるべく、修正を行っており、その内容をここに記載した。具体的な修正点は次のとおりである。すなわち、①道垣内教授は、受戻権を不要とする（同・前掲注（5）319頁）が、判例に整合させるためには、当然、受戻権を肯定することになる。②道垣内教授は、不動産が譲渡担保の目的とされ、設定者から譲渡担保権者への所有権移転登記が経由された場合において、被担保債権の弁済等により譲渡担保権が消滅した後に譲渡担保権者から目的不動産を譲り受けた第三者は、民法177条にいう第三者にあたるとする最一小判S62・11・12判時1261・71を取り上げ、当該最高裁判決の判断を否定し、被担保債務の弁済によって生じるのは、設定者留保権に制限された所有権の復帰であり、設定者留保権自体はずっと設定者に帰属している。そうだとすれば、弁済前・弁済後にかかわらず、譲渡担保権者による処分は、自己の有する権利を超過するものであり、いずれの場合も民法94条2項の適用で処理すべきとする（同・前掲注（5）327頁）。しかし、そのように解するべきではない。次のように解すべきである。すなわち、設定者留保権は条件つき権利である期待権に使用収益権などの物権的効力が付加されているものである（同・前掲注（5）361-362頁）。そうであるならば、被担保債務の弁済という停止条件の成就によって当該期待権が消滅する（於保〔金山〕・前掲注（1）335頁）とともに、これまで設定者留保権によって制限されていたが、その制限がなくなって完全な所有権として権能を発揮しうる譲渡担保権者の所有権が同時に設定者に移転する。ただし、登記は譲渡担保権者に存することから、設定者に移転した所有権は不完全に排他的な所有権であり、譲渡担保権者も不完全に排他的な所有権を未だ有していることから、当該所有権を第三者に譲渡しうるのである（最一小判S33・10・14民集12・14・3111、最一小判S39・3・6民集18・3・437、最一小判S46・11・5民集25・8・1087）。
- 10) 留保売主の有する権利内容については松田（3・完）・前掲注（9）を参照。
- 11) 期待権を有するのは譲渡担保設定者・留保買主だけではない。相手方である譲渡担保権者も条件不成就により処分権能が発効する（最一小判S57・1・22民集36・1・92、最三小判S57・9・28判時1062・81、最三小判H6・2・22民集48・2・414、最一小判H18・10・20民集60・8・3098）という期待権があり、留保売主にも条件不成就により

占有、処分権能が発効する（最三小判 H21・3・10 民集 63・3・385）という期待権がある。しかし、これら期待権者は目的物を使用収益できるという物権的効力を必要とするものではない点で、譲渡担保設定者・留保買主の有する期待権とは異なる。

- 12) 譲渡担保と所有権留保とは同じ法的構成であるとするのが通説であるとされている（道垣内・前掲注（5）361-362 頁）。

これに対し、譲渡担保は、独立した担保契約であり、被担保債権と担保目的物の間に牽連性がなく、交換価値の把握が意図とされており、集合物も対象とすることができる。一方、所有権留保は、売買の附款であり、直接には売買目的物の取戻しの確保が意図されている（田村耕一『所有権留保の法理』292 頁（信山社、2012））。このような相違から、譲渡担保と所有権留保とは異なる法的構成であるとする見解も有力である。

しかし、譲渡担保と所有権留保とは異なる法的構成であり、譲渡担保が担保権で、所有権留保は条件付売買契約であると捉えた場合であっても、譲渡担保における設定者および所有権留保における留保買主は、条件付権利、つまり、期待権を有していることに異論はないものと思われる。そうであるならば、当該期待権者は目的物の使用収益権をも有していると解することは可能であり、当該期待権者を第三者の侵害からよりよく保護するために、当該使用収益権に物権的効力を付与することもまた可能であるといえよう。

- 13) 道垣内・前掲注（5）299 頁。慣習法上の物権といえるためには、内容が明確かつ不変、そして誰に対しても主張できることが必要となる。ここでいう物権的期待権とは、停止条件成就あるいは不成就までの間存続する権利であり、所有権の内容のうち担保権的権能を有しない物権的効力である。確かに弁済期後、譲渡担保にあつては担保権者が処分権能を取得し、所有権留保にあつては留保売主が占有・処分権能を取得する（留保売主が占有権能をも取得する点からすれば、判例は譲渡担保と所有権留保とを全く同じ法的構成であると捉えていないということにはなる）ことから、物権的期待権の内容が変動するかのような印象を受ける。しかし、そうではなく、抵当権設定者の所有権が、弁済期後、抵当権者の処分権能によって制約を受ける可能性があるのと同様に、弁済期後において単に譲渡担保権者および留保売主の有する担保権の制限を受けるにすぎないのであって、物権的期待権自体は弁済期の前後を問わず、その内容に何ら変化を生じないのである。それは実行まで期待権者が目的物を使用収益できることから説明できるであろう。

なお、流動動産譲渡担保にあつては、譲渡担保設定者に、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されている（最一小判 H18・7・20 判タ 1220・90）。これは所有権が帰属する譲渡担保権者が当該所有権の権能の一部である処分権を通常の営業の範囲内という制限つきで授権したものであり、譲渡担保設定者は物権的期待権とは別に制限つき処分権を有しているのである。また、権利のみならず、通常の営業の範囲を超えて処分してはならないとの制約は当然のこと、処分した後の補充債務をも負っているのである。

- 14) このとき、受戻しによって復帰した所有権につき、対抗要件が必要になるとと思われる（不動産にあつては登記、動産にあつては引渡し）。
- 15) 柚木馨＝高木多喜男『新版 注釈民法（9）物権（4）』915 頁〔安永正昭（有斐閣、1998）〕
- 16) 小林資朗「所有権留保売買における留保買主の物権的期待権（一）」北園 26・2・210（1990）

- 17) なお、譲渡担保においても、留保買主と同様、所有権回復への物権的期待権が譲渡担保権設定者に留まるものとされている (BGH NJW1984, S.1184.)。
- 18) 平野裕之「2006年フランス担保法改正の概要 改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項」ジュリ 1335・47-49 (2007)。所有権留保は、フランス民法の第4編担保の部分に配置され、「担保として留保された所有権 (De la propriétéretenue à titre de garantie)」として2367条から2372条に規定されている。
- 19) 小林資朗「所有権留保売買における留保買主の物権的期待権 (二・完)」北園 30・2・241-242 (1994)。ただし、ドイツ判例は一貫して所有権留保を停止条件付所有権移転と解している (BGHZ 10, S.14; BGHZ 10, S.69; BGHZ 28, S.16; BGHZ 34, S.122.)。
- 20) Johannes Thesen, Die Rechtsfigur "Anwartschaftsrecht" des Eigentumsvorbehaltskäufers, 2013, S.18. なお、完全権の取得は譲渡人の意思表示によって覆されることはない (Thesen, a.a.o., S.18.)。
- 21) 於保・前掲注 (2) 318-319 頁
- 22) 期待権の譲渡はド民 185 条にいう無権利者の処分該当しないものとされた。なぜならば、この場合の処分は期待権という権利そのものの処分であり、譲渡人である留保買主は当該権利を有効に所持しているからである。
- 23) BGHZ 10, S.69. (S.72.)。取得者の善意は期待権の譲渡時に存すればよく、後に悪意になったとしても善意取得の効果に何ら影響しない (BGHZ 10, S.69. (S.72.)). また、物権的期待権の第二の善意取得 (gutgläubiger Zweiterwerb) については原則的に可能であるとする (OLG Celle, OLGZ 1979, S.329. (S.334 f.); Thesen, a.a.o., S.36, Anm. 110.)。
- 24) 所有権留保にあっても弁済期の前後で留保売主の有する権利に差異が生ずる点は判例 (前掲最三小判 H21・3・10) で承認されているところである。すなわち、留保所有者は弁済期到来までは当該動産の交換価値を把握するにとどまり、弁済期経過後は、動産の占有、処分権能を有するとされている。
- 25) 前掲最三小判 H 6・2・22
- 26) BGHZ 55, S.20. (S.27.)。条件成否未定の間になされた処分は有効であるが、これは強制執行にもあてはまる。したがって、留保買主は第三者異議の訴えを提起できないとの結論に達することになる。しかし、BGHZ 55, S.20. (S.27.) は留保買主に第三者異議の訴えを認めた。この判断は留保買主の権利保護のためになされたものと思われる。
- 27) 前掲最二小判 H18・10・20
- 28) BGHZ 10, S.69. (S.72.)。
- 29) BGHZ 55, S.20.
- 30) 道垣内・前掲注 (5) 362 頁
- 31) BGHZ 35, S.85.
- 32) 林良平=前田達明『新版 注釈民法 (2) 総則 (2)』635 頁 [田中整爾] (有斐閣、1991)
- 33) BGH NJW 1954, S.1325. (S.1327.)。
- 34) 松田 (1)・前掲注 (9) 52、小林・前掲注 (19) 247
- 35) 松田 (1)・前掲注 (9) 52、石口修『所有権留保の現代的課題』64 頁 (成文堂、2006)、Kunkel/Mayer-Mary, Römischesrecht, 4. Aufl., 1987, S. 163.

- 36) 松田 (1)・前掲注 (9) 64 注 (18)、W.Krüger/H.P.Westermann, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.3 Schuldrecht・Besonderer Teil, 6. Aufl. (2012), [H.P.Westermann], § 449, Rn.26, S.291; Vgl. BGH JZ 1969, 433. したがって、留保売主は間接自主占有者 (mittelbarer Eigenbesitzer) として位置付けられる。
- 37) 舟橋諒一＝徳本鎮『新版 注釈民法 (6) 物権 (1)』7-10 頁 [舟橋諒一＝徳本鎮補訂] (有斐閣、補訂版、2009)
- 38) 新田宗吉「所有権留保売買における法律関係 (一)」上法 20・1・109 (注 2) (1976)、BGHZ10, S.14; BGHZ10, S.69; BGHZ28, S.16; BGHZ34, S.122.
- 39) 川島武宣＝川井健『新版注釈民法 (7) 物権 (2)』250 頁 [広中俊雄＝中村哲也] (有斐閣、2007)。動産の占有妨害に関しては物権的請求権との間にそれほど差異はないものと思われるが、不動産の占有妨害に関しては差異が出てくるものと思われる。たとえば、更地占有の場合で、日照・通風・採光を隣地所有者によって遮断されるといった消極的侵害に関しては物権的請求権を行使できても占有訴権を行使できない可能性がある。
- 40) なお、使用収益の合意を本契約である譲渡担保・所有権留保設定契約の従たる合意として、その成立・存続・終了を常に本契約の成立・存続・終了にかからしめるとの解釈を採用することにより、使用収益の合意のみが終了してしまう不都合を回避できる。しかし、そうであっても占有訴権が制限的である点を解決することはできない。
- 41) 田高寛貴『担保法体系の新たな展開 — 譲渡担保を中心として —』275 頁 (勁草書房、1996)、柚木馨＝高木多喜男『＜法律学全集 19＞担保物権法』581 頁 (有斐閣、第三版、1987)、内田貴『民法 I 総則・物権総論』557 頁 (東京大学出版会、第三版、2005)
- 42) 注 (13) 参照
- 43) 債務不履行によって、譲渡担保権者の有する所有権は物権的期待権の制限が外れ、所有権の権能のすべてを發揮しうる状態になって、いつでも実行し得ることになる。譲渡担保では、第三者に処分するのが一般的であることから、判例は処分権能だけを取り上げているが、実は、譲渡担保権者が行使できることになるとは処分権能だけではなく、所有権の全権能を發揮できることから、占有権能も行使できるのである。
- 44) 譲渡担保および所有権留保において、期待権者は、使用収益権能が、債務不履行による期待権消滅に従属して消滅しても清算手続き完了まで実質的に使用収益を継続できる。また、期待権者は債務不履行により物権的期待権が消滅しても、清算手続き完了まで受戻し得るといふ期待権を消滅した物権的期待権とは別に有しているといえる。もちろんこの受戻し期待権には目的物の使用収益権能という物権的効力は従属しない。
- 45) 対抗要件は、譲渡担保にあつては、譲渡担保設定者による占有、所有権留保にあつては留保目的物の留保買主への引渡し (占有改定を含む) ということにならう (道垣内・前掲注 (5) 362 頁)。
- 46) 道垣内・前掲注 (5) 304 頁。なお、道垣内教授は、単なる売買契約に買戻しや再売買の予約の特約が付されている場合も、債権の担保を目的としているかぎり、譲渡担保設定契約とみなすべきであるとする (道垣内・前掲注 (5) 304 頁) が、私見も同旨である。
- 47) 道垣内・前掲注 (5) 361 頁。なお、拡大された所有権留保にあつては、留保買主が留保売主に対して負担する修理代金その他の債務一切を支払うことを停止条件とされ (道垣

- 内・前掲注(5) 362頁)、延長された所有権留保にあつては、留保買主への転売授權と、留保買主が将来の第三債務者に対して有すべき転売代金債権等を予め留保売主に譲渡する旨の将来債権譲渡契約も締結される(石口・前掲注(35) 180頁)。
- 48) 道垣内・前掲注(5) 310頁
- 49) 道垣内・前掲注(5) 310頁
- 50) 道垣内・前掲注(5) 363頁
- 51) 清水元＝山野目章夫＝良永和隆『新・民法学2物権法』318頁〔山野目章夫〕(成文堂、第四版、2011)
- 52) 土地区画整理法99条1項では、「従前の宅地について有する権利の内容である使用又は収益と同じ使用又は収益をすることができるものとし、」とあり、従前の宅地について有する権利とはまさしく「所有権」である。その所有権の内容である使用収益と同じ使用収益ができるということは、仮換地使用収益権者には所有権の権能が賦与されるが、その権能は主に使用収益権に限定されているということになろう。なお、従前地を時効取得するには仮換地を占有(使用収益)し時効に必要な要件を具備する(仮換地の使用収益開始日からの占有期間とそれまでの従前地の占有期間を合算してもよい)ことによりなされる(最二小判昭45・12・18民集24・13・2118、最二小判昭46・11・26民集25・8・1365)ことから、仮換地の占有は他主占有ではなく所有の意思をもってする占有、つまり自主占有ということになる(民162、川島＝川井〔稲本洋之助〕前掲注(39) 25頁)。自主占有の結果、要件具備により従前地の所有権を取得するのであるから、仮換地の使用収益権は従前地の所有権の権能として仮換地に行使されているものといえることから、本文の表現が妥当であろう。
- 53) 松田佳久「土地区画整理法(仮換地と保留地予定地)の概要と実務上の留意点」銀法746・20(2012)
- 54) 土地区画整理法99条1項では、換地処分の公告がある日まで仮換地を使用収益できると規定するが、同義である。
- 55) 築瀬範彦「区画整理小史(その1)」区画整理41・3・52(1998)
- 56) 旧耕地整理法は1909年に大改正が行われた。改正後の法律は新耕地整理法と称された(築瀬範彦「区画整理小史(その2)」区画整理41・4・59(1998))。なお、旧耕地整理法では仮換地に関係する明文を欠いていたが、旧耕地整理法施行規則9条10号において、「耕地整理法第三十条第四項ノ告示(換地処分の告示)前ニ於ケル土地使用ニ関スル規定」として規約に記載させることとし、実際には、この規定に基づいて換地予定地または仮換地として運営されていた(土地区画整理法制研究会『逐条解説土地区画整理法(改訂版)』383頁(ぎょうせい、再版、2010))。
- 57) 築瀬・その1・前掲注(55) 46-47、築瀬範彦「区画整理小史(その3)」区画整理41・5・67(1998)。なお、旧特別都市計画法6条には仮換地と同制度である「換地予定地」が定められていた(築瀬・その3・前掲71)。6条は次のとおりである。すなわち、「前条ノ土地区画整理施行ノ為必要アルトキハ換地予定地ヲ指定シテ土地区画整理施行地区区内ニ存スル建物其ノ他工作物ノ所有者ニ対シ移転ヲ命スルコトヲ得」(築瀬・その3・前掲73)である。
- 58) 明文規定(抜粋)は次のとおりである(築瀬範彦「区画整理小史(その5)」区画整理

41・7・108 (1998))。

特別都市計画法 13 条「第 5 条第 1 項ノ土地区画整理ノタメニ必要アルトキハ、換地予定地ヲ指定スルコトガデキル」

同法 14 条「従前ノ土地ノ所有者及ビ関係者ハ前条第 2 項ノ通知 (換地予定地ノ指定ノ通知) ヲ受ケタ日ノ翌日カラ第 7 条第 1 項若シクハ第 2 項又ハ耕地整理法第 30 条第 1 項ノ規定ニヨル換地処分ガ効力ヲ生ズルマデ換地予定地ノ全部又ハ一部ニツイテ従前ノ土地ニ存スル権利ノ内容タル使用収益ト同ジ使用収益ヲナスコトガ出来ルガ、従前ノ土地ニツイテハソノ使用収益ヲナスコトガ出来ナイ」

59) 築瀬・その 5・前掲注 (58) 100

60) 築瀬・その 3・前掲注 (57) 71

61) 武田公男監修『Q&A 解説方式 実践 不動産担保物件の調査』258 頁 [松田佳久] (近代セールス社、第九版、2006)。

62) 第 19 回国会 建設委員会 第 28 号 (1954 年 4 月 20 日) 政府委員 建設省計画局長 渋江操一氏の発言 <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/019/0120/01904200120028c.html>

63) 前掲第 19 回国会 説明員 建設省計画局都市計画課長補佐 河野正三氏の発言

64) 前掲第 19 回国会 渋江氏の発言

65) 前掲第 19 回国会 渋江氏の発言

66) 松田・前掲注 (53) 22-23 を参考にした。

67) 仮換地が換地処分により従前地の換地になることから、仮換地それ自体を換地処分後の換地であるとして経済的価値が判断される。つまり、従前地の経済的価値は仮換地が換地であるものとしてその価値が示されているのである。

68) 武田 [松田]・前掲注 (61) 258 頁

69) 従前地所有者は、従前地所有権の内容のうち、使用収益権が停止されることから、処分権を中心とした権能のみが行使できることになる。

70) 従前地に賃借権等の使用収益権を第三者のために設定することによって、当該第三者は従前地所有者の有する仮換地使用収益権を行使し仮換地を使用収益できる。つまり、仮換地使用収益権を有するのはあくまでも従前地所有者であり、当該第三者はその使用収益権を利用してはならないのである。

71) 使用収益権の働きが従前地から仮換地に移るとする政府委員の渋江氏の発言によれば、所有権が分断していると捉えられているかのようにもみえる (前掲第 19 回国会 同氏の発言)。

72) 公有水面埋立の免許とは、特定の公有水面につき、これを埋立てて、土地を造成する権利を設定する行為であるとともに、埋立の竣功認可を条件として当該公有水面の公用を廃止し、竣功認可の告示の日に埋立地の私法上の所有権を、埋立の免許を受けた者に取得させる行為である、とされている (山口真弘=住田正二『公有水面埋立法』27、31、32 頁 (日本港湾協会、1954))。

73) 公有水面埋立権とは、国家の特許を受けて、一定の公有水面の埋立を排他的に行い、土地を造成するとともに、埋立の竣功認可を条件として、竣功認可の告示の日に埋立地の私法上の所有権を取得することを内容とする権利である、とされている (山口=住田・前掲

注 (72) 157-158 頁)。

- 74) 三善政二『公有水面埋立法 (問題点の考え方)』180-181 頁 (日本港湾協会、1970)
- 75) 三善・前掲注 (74) 180 頁、山口=住田・前掲注 (72) 221 頁、新田敏「いわゆる海面下の土地所有権について」法研 51・7・21 (1978)。土砂の使用といった場合、それを採取して他の建設工事に関する埋立やコンクリートの骨材等としての限られた使用になるが、土地としての使用収益の場合、そこに工作物を建設するなど、本来土地に定着させることにより、不動産 (建物) となるべきもの (民 86 I) 等を設置利用できることを意味している。
- 76) 前掲最三小判 S47・12・12 は、「公有水面の埋立をする者は、埋立の免許により、一定の公有水面の埋立を排他的に行なつて土地を造成すべき権利を付与され、その権利に基づき、自己の負担において埋立を行ない、工事の竣功の認可を受けることにより、原則として認可の日に当然に埋立地の所有権を取得するものである。公有水面埋立法二三条は、埋立権者の権利が右のようなものであることに鑑み、埋立により事実上土地が造成されたときはすみやかにこれを埋立権者に使用させることが相当であるものとして、竣功認可前においても埋立権者が埋立地を使用することができる旨規定し」たものであるとしている。つまり、埋立権者は、埋立地を自己の利益に供することを免許権者によって認められ、自己の費用負担とその計算において埋立を行うものであるから、埋立権者の早期の資本回収と自己利益獲得の期待は保護されるべきであり、埋立が竣功した暁には、認可前において当該埋立地を使用させることが相当であると判断されたのである。そして、竣功認可後の利用と差を設けるべきではないことから、その使用収益の内容も所有権と実質において同様の内容とされたのである。
- 77) 竣功認可前使用权は、慣習法上の物権ではなく、公有水面埋立法によって「物権」として規定されているといえる。
- 78) なお、竣功認可前使用权は、期待権に從属しない別個の権利であり、埋立権者が竣功認可の告示の日において所有権を取得すると同時に混同によって消滅するとの考え方もあり得よう。しかし、公有水面埋立権は期待権を包含する権利であり、竣功認可前使用权も公有水面埋立権者の有する権能であるといえることから、これらは当該公有水面埋立権の消滅と運命を共にすることになる。すなわち、停止条件成就である竣功認可により公有水面埋立権は消滅するし、停止条件不成就、つまり、竣功認可がなされないことが確定した時 (公有水面埋立権の放棄 (山口=住田・前掲注 (72) 178 - 180 頁)、同取消 (公有水面 32 I)、同当然失効 (公有水面 34 I)) に消滅する。このときに期待権と竣功認可前使用权も消滅するのである。
- 79) 前掲最一小判 S57・6・17、増森珠美「判批 (最二小判 H17・12・16 民集 59・10・2931)」ジュリ 1329・98 (2007)
- 80) 我妻栄『民法講義 I 民法總則』238 頁 (岩波書店、1933)
- 81) 最二小判 H17・12・16 民集 59・10・2931、増森・前掲注 (79) 98
- 82) 公有水面埋立法の前身である公有水面埋立及使用免許取扱方 (明治 23 年内務省訓令第 36 号) では、その 2 条 9 号に公有水面埋立免許権は許可を条件として担保貸付に供することや他に移転できることが定められていた。そのことから、埋立免許権を、一種の私法上の財産権となす法意であるとされ、そのため、債権者の共同担保として強制執行の目的と

- なすことができ、これを処分したときは詐害行為として取消することもできると解されている。処分が取消された場合は、埋立免許権は譲渡人に復帰するとされている（大判大6・8・21民録23・1228）。
- 83) 竣功認可前使用权は、埋立権者の地位に従属する。したがって、公有水面埋立権が譲渡されると譲受人は埋立の免許を受けた者とされ（同法21）、使用权もその者に引き継がれることになる。
- 84) 山口＝住田・前掲注（72）223－227頁
- 85) 野田宏「判批（最三小判S47・12・12民集26・10・1877）」財団法人法曹会編『最高裁判所判例解説民事編（昭和47年度）』388-389頁（法曹会、1974）。なお、この点については反対説があり、それは公用廃止のなされていない公有水面を使用する以上、埋立権者に使用权を認めるも収益権は認めていないと解している。したがって、竣功認可前に所有権類似の権能を有する使用权が与えられることはないとして、前掲最三小判S47・12・12の判断に反対する（原野翹「判批（最三小判S47・12・12民集26・10・1877）」民商69・5・113-114（1974））。
- 86) 松田・前掲注（53）23-25を参考にした。
- 87) 松田・前掲注（53）23、鈴木正和「保留地担保をめぐる一考察」金法982・8（1982）、小川幸士「保留地予定地と担保権（2・完）」法時55・6・128（1983）、土生照子「保留地をめぐる諸問題」自由と正義37・11・43-44（1986）
- 88) 最一小判昭50・8・6訴月21・10・2076
- 89) 三浦邦俊「保留地の担保取得手続と債務者倒産時の実務対応」金法1458・93（1996）
- 90) 大阪高判昭45・8・6判時619・59は、保留地予定地の引渡ないし占有または簿書への届出記入が慣行的に使用収益権の公示方法とされているときは、それらが対抗要件であるから、いずれかを先に具備したものが他方に対し権利取得を対抗できるとし、ただ一方の所有権取得が換地処分公告前であり他方の取得が当該公告後である場合あるいは双方の取得がいずれも当該公告後である場合には、登記の先立つ者が優先すると解すべきであるとす。
- 91) 土生・前掲注（87）44
- 92) 担保は、譲渡担保と質権を組み合わせ設定する機会が多い。すなわち、①建物が存する保留地予定地の場合、融資した金融機関を抵当権者とする第1順位の抵当権設定、②換地処分の公告後に速やかに土地に当該金融機関を抵当権者とする第1順位の抵当権の設定契約の締結、③保留地譲受権およびこれに付随する使用収益権、将来の所有権移転請求権その他保留地に関する一切の権利に譲渡担保権設定、④保留地売買契約が解除された際の売買代金返還請求権に質権設定、であるが、④をも一括して譲渡担保の設定を受ける方法も可能と考えられている（三浦・前掲注（89）90）。譲渡担保が設定された場合、譲渡担保権者に、物権的期待権の移転として、保留地の所有権取得期待権たる保留地譲受権とこれに従属する使用収益権が移転するも、権能は保留地譲受権の処分権にのみ制限される。そして、設定者には、保留地譲受権取得期待権とこれに従属する使用収益権が新たに物権的期待権として設定されることになる。
- 93) 保留地譲受権には所有権取得期待権が含まれているものといえ、条件付権利として当然に民法129条が適用される。

- 94) 物権的効力である必要性についてはII 3、期待権への物権的効力の従属性については同じく5参照。
- 95) Hans Hermann Seiler, J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, 2012, Einleitung, Rdnr.46.
- 96) 筆者はこのような物権的権利の付加された期待権を停止条件成就によって所有権等の物権を取得するまでの間をつなぐ物権的効力を有する権利ということで、「つなぎ物権的権利」と呼んでいた(松田(1)・前掲注(9)47、同(2)・前掲注(9)75、同(3・完)・前掲注(9)、松田佳久「所有権留保における物権的期待権説の判例との整合性」法時85・7・95注25(2013)が、物権的期待権とはまったく別の権利であるとの誤解を生ずる可能性があるため、「つなぎ物権的権利」という呼び名をやめ、今後は一般的な学術用語である「物権的期待権」を使っていくものとする。