

所有権留保における留保買主の有する 物権的期待権の担保化に関する一考察

松 田 佳 久

目 次

1. はじめに
 2. ドイツ連邦通常裁判所（以下、BGH という）判例の把握
 - (1) 期待権の譲渡事案
 - ① 車両の所有権留保事案：BGH Urt. 22. Februar 1956 BGHZ 20, 88.
 - A. 事案の概要
 - B. 原判決の概要
 - C. BGH の判断概要
 - (2) 期待権の譲渡担保事案
 - ① 集合動産譲渡担保事案 1：BGH Urt. 13. Juni 1956 BGHZ 21, 52.
 - ② 集合動産譲渡担保事案 2：BGH Urt. 24. Juni 1958 BGHZ 28, 16.
 - A. 事案の概要
 - B. BGH の判断概要
 - (3) 譲渡禁止特約事案
 - ① BGH Urt. 4. Februar 1970 NJW 1970, 699.
 - ② BGH Urt. 5. Mai 1971 BGHZ 56, 123.
 - A. 事案の概要
 - B. BGH の判断概要
 - (3) 期待権の二重担保と担保権相互の優劣：BGH Urt. 10. April 1961 BGHZ 35, 85.
 - A. 事案の概要
 - B. BGH の判断概要
 - (4) 期待権譲渡後の留保買主の権利制限事案：BGH Urt. 24. Oktober 1979 BGHZ 75, 221.
 - A. 事案の概要
 - B. BGH の判断概要
 - (5) 期待権者たる地位を有する譲渡担保設定者：BGH Urt. 2. February 1984 NJW 1984, S. 1184.
- BGH が下した判断（整理） —
- (1) 条件成就により、目的物の所有権は、留保売主から直接期待権の譲受人に移転する (BGHZ

20, 88 ; BGHZ 21, 52 ; BGHZ 28, 16.)。

- (2) 留保買主による留保目的物の処分禁止特約があっても、留保目的物の所有権取得期待権の譲渡は当該特約に抵触するものではなく、留保売主の同意なく譲渡できる (BGH NJW 1970, 699 ; BGHZ 56, 123.)。
 - (3) 期待権が二重に担保に供された場合、物権における優劣判断基準に基づき、担保物権の優劣が決定される (BGHZ 35, 85.)。
 - (4) 留保買主は期待権譲受人の同意なくして当初の売買契約で合意された所有権留保を留保売主の新たな債権のためにはや拡張することはできない (BGHZ 75, 221.)。
 - (5) 譲渡担保設定者は所有権の再取得に関する期待権を有する (BGH NJW 1984, S.1184.)。
3. 学説の動向
4. わが国での条件付権利の担保化の実現性の検討 その1
- (1) 条件成就により、目的物の所有権が、留保売主から直接物権的期待権の譲受人に移転する
 - (2) 留保買主による留保目的物の処分禁止特約があっても、留保目的物の所有権取得期待権の譲渡は当該特約に抵触するものではなく、留保売主の同意なく譲渡できる
 - (3) 期待権が二重に担保に供された場合、物権における優劣判断基準に基づき、担保物権の優劣が決定される
 - (4) 留保買主は期待権譲受人の同意なくして当初の売買契約で合意された所有権留保を留保売主の新たな債権のためにはや拡張することはできない
 - (5) 譲渡担保設定者は所有権の再取得に関する期待権を有する

— 検討結果 —

5. 他の論点の検討
- (1) 中間処分と二重譲渡
 - ① 中間処分
 - ② 二重譲渡
 - (2) 物権的期待権の差押え・強制執行
 - (3) 不法行為における損害賠償請求
6. 留保買主の有する条件付権利の担保化の可能性の高さ
7. おわりに

1. はじめに

所有権留保において、留保売主に目的物の所有権が帰属するが、それは担保目的に制限され、かつ、留保買主に物権的な権利が帰属する。この物権的権利を物権的期待権という。これは、譲渡担保における設定者留保権と同様の権利であり、代金完済によって目的物の所有権取得を期待しうる権利であるとされている¹⁾。

所有権留保にあつては留保買主が、譲渡担保にあつては設定者が、物権的期

待権を有することで、わが国の所有権留保および譲渡担保に関するさまざまな見解と比較しても、所有権留保および譲渡担保に関する判例法理に適合的であるとともに、物権的期待権は留保買主をより保護する機能を有しており、その点からしても、物権的期待権概念は必要な概念であるといえる。

本稿は、この留保買主の有する物権的期待権の担保化の可能性を考察するものである。

留保買主の有する物権的期待権は、賦払いにて購入した設備機械等でその所有権を代金完済まで留保売主が有するとする所有権留保設定契約のもとで留保買主が有する権利であり、これは代金完済により当該機械設備等の所有権を取得する停止条件付権利である。

この留保買主の有する条件付権利、すなわち物権的期待権を譲渡担保に供するという処分を想定してみる。留保売主Aは留保買主Bに対し、設備機械を代金100万円、10回の賦払いで売却した（賦払いにおける支払利息は便宜上無視する）。7回までの賦払いがなされたところで、Bは急遽運転資金60万円が必要になった。しかし、Bには担保に供する適当な資産がなく、所有権留保で購入した当該機械設備も所有権はAにある。そこで、Bは、Cから60万円の借入れ（資金借入れにおける支払利息は便宜上無視する）を受ける代わりに、当該機械設備の物権的期待権をCのために譲渡担保に供した。Cは当該機械設備の物権的期待権者（このときBは物権的期待権者Cから占有を託されることになる。その場合、Bの使用収益権はCとの間での使用貸借契約あるいは賃貸借契約に基づき設定されることになる）となり、Bによる残代金30万円の弁済により停止条件が成就し、直ちに当該機械設備の所有権者となり、譲渡担保はこれまでの物権的期待権を目的とするものから通常の動産所有権を目的とするものへと移行することになる。

一方、Bが残代金の支払いをしない場合（貸付金の60万円も未返済とする）、Cは、Aに対し残代金30万円を第三者弁済（BC間でCが第三者弁済をする旨

1) 道垣内弘人『担保物権法』361-362頁（有斐閣、第三版、2008）

2) 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（2012）、同「同（2）」創法43・1・75（2013）、同「同（3・完）」創法43・2・233（2013）

の合意がなされる場合もありえよう) することにより、停止条件が成就し当該機械設備の所有権を取得することができる。Cは取得した当該機械設備を時価である100万円ですり、貸付金の60万円と第三者として弁済した30万円を回収し、残金10万円をBに清算するのである(もちろん、実際には機械設備につき流動性の制約や損耗等による減価を考慮する必要がある)。

わが国においてこのようなニーズがあるかどうかとも問題であるが、その前に、留保買主の有する物権的期待権の担保化がなされた場合、担保権が実行された場合の効力、物権的期待権の譲渡禁止特約の存する場合の効力、物権的期待権の二重担保と担保権相互の優劣など、を検討し、わが国における留保買主の有する物権的期待権の担保化の法実務上の可能性を探るものとする³⁾。

ところで、ドイツにおいて、条件付権利である物権的期待権の譲渡は可能であり、相続可能な権利であると解されている⁴⁾。

一方、フランスでは、物権的期待権の概念はないものの、条件付権利については、1180条で停止条件が成就する前に保存行為をすることしか認めていない⁵⁾。しかし、条件付権利は譲渡可能であって、差押可能であり、相続⁶⁾や担保⁷⁾に供することも可能であると解されている⁸⁾。

本稿では、条件付権利に物権的期待権 (dingliches Anwartschaftsrecht)

3) わが国において本文のようなニーズがあるかどうかについては別稿でアンケート調査結果も踏まえて提示したいと考えている。

4) Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.1, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2012), [H. P. Westermann], S 161, Rn. 1-6, SS. 1721, 1722.

5) Cass. Com. 22 mai 1978 : JCP N1979. II. 198 (201), note C. David ; Pellier, LE SORT DU CONTRAT EN CAS DE DÉFAILLANCE DE LA CONDITION SUSPENSIVE, LPA 10 avr, 2008. P. 5. なお、フランス民法1180条の和訳は以下のとおりである、すなわち、「債権者は条件の成就以前において一切の権利保存行為をなすことができる」(筆者和訳)である。ところで、停止条件下での債務の履行に関する行為は、当然に保存行為には該当しない(Cass. Com. 26juin. 1990: 88-19589.)。

6) Pellier, op. cit., p.5.

7) 山口俊夫『フランス債権法』240頁(東京大学出版会、1986)

8) 神戸大学外国法研究会『現代外国法典叢書(16) 仏蘭西民法〔III〕財産取得法(2)』131頁(有斐閣、1956)

として物権的効力¹⁰⁾を付与され、その担保化が発展しているドイツにおける判例を参考にして検討するものとする。

2. ドイツ連邦通常裁判所（以下、BGH という）判例の把握

(1) 期待権の譲渡事案¹¹⁾

①車両の所有権留保事案：BGH Urt. 22. Februar 1956 BGHZ 20, 88.

A. 事案の概要

本判決の事案は次のとおりである。すなわち、Bは所有権留保のもと、2軸連結車を購入した。次にBはXとの間でXからの5,000DMの借入れの担保として当該連結車をXに譲渡する合意をした。この中で、Xは、Bにはいまだ残代金の支払い債務が存在し、Bが当該残代金の支払いをすることによって所有権者になる旨、そして、当該車両は引き続きBが自身の事業目的のために使用することの合意がなされていた。

Bによる最終の割賦金の支払は当該合意後になされたが、当該合意以後最終割賦金支払いまでの間にBの債権者Yが、Bを執行債務者として、Bの直接占

9) フランス民法では当事者間に反対の特約ない限り、その実現した効果は遡及する (Cass. Civ. 3^e, 19 févr. 1976: bull. Civ. III, n^o 76 ; Alice Tisserand-Martin, Georges Wiederkehr, François Jacob, Xavier Henry, CODE CIVIL, 2013, pp.1454, 1455.) (フランス民法 1179 条：フランス民 1179 条の和訳は以下のとおりである、すなわち、「成就した条件は契約の日に遡って効力を生ずる。債権者が条件成就前に死亡したときは、債権者の権利はその相続人に移転する」(筆者和訳)である。)

なお、フランス民法 1179 条の遡及的效果は賃貸不動産売買の事案にも適用される (Cass. Civ. 3^e 3 nov. 1981 : Bull. Civ. III, n^o 171.)。

賃貸借に供されている農地につき、賃借人もしくは SAFER (土地整備農地創設会社) により先買権が行使されないことを停止条件とする売買契約がなされた場合、賃借人はその先買権を放棄し、SAFER は法的な期限内にその権利を行使していないことから、停止条件は不成就に確定したものとして、買主が賃借人に交付した賃貸借契約解除通知により売買契約時に遡及して当該農地の所有権者となるものと判断されている (Cass. Civ. 3^e, 3 févr. 1982: Bull. Civ. III, n^o 35 ; RTD civ. 1983. 149, obs. Rémy.)。

また、賃貸借に供されている建物を停止条件付で売買し、賃借人が家賃を売買契約時から買主に支払っていた場合において、売主が売買契約時から停止条件成就までの期間の家賃の返還請求をした事案で、買主は停止条件成就により売買契約時に遡及して所有

有下にある当該車両に対して、強制執行をなし、これを差押えた。

これに対し、Xは、当該車両は債権の担保としてBから譲渡されたものであり、Bによる最終の支払によってXは所有権を取得したものであるとして第三者異議の訴えを提起した。

第1審および第2審はXの主張を排斥した。

B. 原判決の概要

原判決は次のように判断した。留保売主Aは、a) Bに連結車の所有権を移転し、b) Bに売買目的物の自主占有 (Eigenbesitz) を取得させる義務を有している。この2つの義務は所有権留保における売買契約において同時に分離される。つまり、当該引渡し (Übergabe) はBに完全な売買目的物の支配権を取得させるものではなく、自主占有者になったものでもない。単なるAの管理人 (Verwalter) そして受寄者 (Verwahrer) なのである。それによれば、Aはまだなお目的物の引渡し後にもBに対して義務 (Bに所有権と自主占有を取得させる) を有していることになり、割賦金の最終の支払時に、つまり条件成就時にBに所有権を移転しなければならないのである。したがって、Aは条件成就

権者となることから、家賃徴収権も契約時に遡及して取得すると判断されている (Cass. Civ. 3^e, 19 juill. 1995 : Bull. Civ. III, n^o 208.)。

さらに、法律行為の実現は、条件が確定した時から、その間に生じた財の清算 (分割等) によって引き起こされた状態とは無関係に、契約が締結された時まで遡及するのである (Com. 10 juill. 1984: Bull. Civ. IV, n^o 226.)。

これに対し、わが国ではドイツと同様、条件付権利の成就の効果は遡及しないとされている。ボワソナード草案および旧民法では合意の日によって効力を生ずるとされ、フランスと同様に遡及効を謳っていた (ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿 註釈 民法草案 財産編 第1巻-第4巻 (1-135) ボワソナード民法典資料集成前期I』1-2頁 (雄松堂出版、1999)、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書1 法典調査会 民法議事速記録一』252-253頁 (商事法務研究会、1983))。しかし、法典調査会では、穂積陳重により、遡及させないことが当事者の意思に合致し、その意思に反して遡及するというのは非常の場合であるとして、不遡及の法案が示され (法務大臣官房司法法制調査部・前掲252-254頁)、条文は法案どおりに制定された。

- 10) ドイツにおいて期待権に付与されている物権的効力は、次のとおりである。すなわち、留保売主の一般債権者による留保目的物の差押えに対し、留保買主は期待権に基づき第三者異議の訴えが提起でき (BGHZ55, 20)、また、期待権は「その他の権利 (ein sonstiges

まで所有権者に留まるのである。

この見解に従わない場合、本件事案においてXはAの協力なくして所有権を取得することはできないことになる。そして、XB間の合意で、Bが、当該車両の所有権者になる可能性をXのために断念した場合、最終の割賦金支払でもBが所有権を取得するという法的効果は不可能になる、そのときAは、Bを経由せずに所有権を直接Xに移転させるという意味を有していなければならないことになる。

また、原判決は、最終の割賦金支払いにより、Bは所有権者になり、それとともにYの差押質権も成立するとした。次いで、差押質権の負担を伴う所有権がXに移転するものとした。その際に、Xによる所有権取得は、Bによる期待権譲渡の効果によるものなのか、あるいは非権利者側の処分が有効となるドイツ民法185条2項¹²⁾(以下、BGB185 IIという)に従ってもたらされた効果であるかという問題については確定する必要はないとした。両者いずれにても、XはAの意思なしに直接所有権を取得できないのである。

C. BGHの判断概要

この原審の判断に対し、BGHは、Xの上告に理由ありとし、原判決を破棄し、差し戻し、次の判断をした¹³⁾。要約すれば次のとおりである。すなわち、停止条

Recht)」(BGB823 I)として正当に承認されている。また、期待権の侵害につき、留保買主は加害者に対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有する(BGHZ55, 20)(松田(1)・前掲注(2)55-56)。

11) ここに記載したもの以外の期待権に関する判例としてはBGH Urt. 27. März 1968 BGHZ 50, 45がある。

12) BGB185 IIの和訳は次のとおりである。すなわち、「権利者が処分を追認したとき、または処分者が目的物を取得したとき、または権利者が処分者を相続しかつ遺産債務について無限責任を負うときは、その処分はその効力を生ずる。後の2つの場合において、目的物について相互に相容れざる数個の処分をなしたときは、最初の処分についてのみ効力を生ずる」(筆者和訳)である。ちなみに、同条1項は次のとおりである。すなわち、「非権利者が目的物について行った処分は、権利者の同意を得てしたものであるときは、これを有効とする」(筆者和訳)である。

13) BGHZ 20, 88では、条件成就で中間時点における差押えの無効および所有権取得者による第三者異議の訴え(民事訴訟法771条、以下ZPO771という)ができる旨の判断も

件（所有権留保）のもとで目的物が譲渡された場合、期待権者は期待権を第三者に譲渡でき、譲渡は、条件成就で、第三者が所有権を直接、前期待権者を經由することなく取得する。この場合、完全権の所有権者の同意は不要である。そして、BGB185はこの場合に適用されないとした。

判決理由の中で、Bが停止条件付権利を取得し、条件成就までにすでに何らかの権利を有しているかどうか、そして彼はこの「法的地位 (Rechtsposition)」を処分することができるかどうか、という基本的問題を指摘し、これについては学説も肯定しているとし、さらにBGHは「期待権は一つの権利である (die Anwartschaft ein subjektives Recht sei.)¹⁴⁾」と明示している。

このことからして、本事案にあつては、期待権という一つの権利の譲渡であり、非権利者の処分と見るべきではないということになる。

そして、ライヒ裁判所¹⁵⁾も所有権移転は何の問題もなく、条件成就で実行され、新たな合意は必要ないものとしており、BGHも同様であるとしている。この点は学説で圧倒的支配の見解であり、期待権の譲渡は、条件成就によって完全権の移転が最初の期待権者を經由せずに直接二次的期待権者にもたらされるのである。したがって、期待権の譲渡担保にあつては、条件成就により目的物の所有権が債務者たる留保買主を經由せずに直接譲渡担保者が取得するのである。

さらに、譲渡担保権者への移転が留保売主の承諾に結び付けられているとするならば、譲渡された権利の価値は確実に減少し、現実には期待権の譲渡はなされなくなってしまうであろう。期待権は完全権取得を最終目的とする権利であり、それ自体が完全権に類似する性質を有するものといえ、そうであるならば、譲渡可能であり、その成立もしくは取得につき完全権の内容を指向するのである。また、留保買主による処分が期待権の処分であるかぎり、当該処分の直接の目的物は期待権であり、その意味で、期待権に関する処分はBGB185に規定する非権利者の処分ではないし、間接的な完全権の処分なのであるから、BGB185の適用は認められないのである。

なされている。

14) BGHZ10, 69

15) JW1925, 353 Nr.6.

(2) 期待権の譲渡担保事案

①集合動産譲渡担保事案1：BGH Urt. 13. Juni 1956 BGHZ 21, 52.

本件は、満期の手形債権を期限に弁済できなかった債務者が自己の現在および将来の製品（完成品、半製品、原材料：所有権留保で留保売主から取得した物も含む）を担保目的物として手形債権者に譲渡した事案である。

なお、譲渡担保設定契約書には、所有権留保目的物については所有権取得の期待権が移転すること、条件成就によって留保目的物の所有権は留保売主から留保買主たる債務者を經由せずに直接譲渡担保権者に移転すること、引渡しは占有改定で行われ、債務者が無償で保管することが定められていた。

BGHは上記約定どおり、所有権留保目的物につき、譲渡担保権者は担保供与者に当然に与えられるべき期待権を取得し、当該目的物に関する所有権は売買代金の完済とともに留保売主から譲渡担保権者に直接移転することを認めている。

②集合動産譲渡担保事案2：BGH Urt. 24. Juni 1958 BGHZ 28, 16.

A. 事案の概要

本事案は現在および将来の在庫を目的物とする集合動産譲渡担保の事案である。

YはX（銀行）に継続的な貸付を求め、担保として譲渡担保設定契約が締結された。設定契約は次のように定められた、すなわち、Yは、Xに対し、Yの所有に属する在庫（原材料、中間材料と完成品）を移転する。在庫はY所有の倉庫内にあり、それは契約に添付された配置図の中に正確に示したYの土地上に存している。在庫の入庫の都度、当該在庫がXに対し移転されることになるのである。また、所有権留保目的物について、YからXに条件付所有権（期待権）が担保目的物として移転する。担保目的物は担保保管場所に現存するもしくは将来運び入れられる物である。所有権留保が解消された場合には、契約締結時において担保保管場所に現存している担保物、および将来運び入れられる担保目的物の所有権が無条件に移転することになるのである。

担保目的物は、YがXのために占有改定（Besitz konstitut）で引渡し、YはXのために無償で保管する合意がなされている。

本件は、当事者間における当該譲渡担保設定契約の有効性が争われたものである。

B. BGH の判断概要

担保目的物が、契約で合意された保管場所である倉庫内において常時入れ替わる、所有権留保のもとにある在庫の場合、当該在庫は所有権留保のもとで引渡されたものであり、X に対し完全な方法で担保（所有権取得の期待権が担保目的物）のために移転したものであり、そのような契約は有効であるとする。

そして、占有改定（BGHZ20, 88 に基づく）で譲渡担保の目的物を引き渡すことは許されるが、それは所有権留保にある目的物につき、所有権を取得するとの合意がなされていても、所有権を先取りすることはできないのである。

Y が担保目的物の所有権をすでに有している場合は、X に移転するのは所有権であるが、所有権留保のもとで Y が占有する目的物の場合は、X に移転するのは期待権である。所有権取得における期待権の譲渡にあつては動産の譲渡の場合と同様の規定に基づくことになる。そして、期待権はすなわち所有権の単なる前段階であり、それは所有権と比較して、「異質の物ではなく」、本質的にはマイナスであることが一般的に承認されているとしている。

また、所有権留保における条件成就にあつて担保目的物の所有権が X に移転するにつき、留保売主たる納入業者 A の通知も、同意も必要としないとし、BGHZ20, 88, 100 を引用し、所有権留保のもとに置かれている物に関する期待権の譲渡はむしろ、条件成就で、直接に完全な所有権が留保売主たる A から期待権取得者たる X の上に、当初の期待権者である留保買主たる Y を経由せずに移転するとしている。

さらに、BGH は、所有権留保における留保買主の期待権の譲渡担保にあつては多層の間接占有が存在するとの考えを支持する。すなわち、担保取得者 X が第一段における間接他主占有者であり、留保売主たる A は第二段における間接自主占有者¹⁶⁾なのである。

16) 以上からすれば、留保買主 Y は直接他主占有者になる。

(3) 譲渡禁止特約事案

① BGH Urt. 4. Februar 1970 NJW 1970, 699.

本件は、所有権留保のもとで納入された商品につき、留保売主の事前の明文での同意のないかぎり、処分を禁止する旨の特約のある中で、留保買主による当該所有権留保商品に関する所有権取得期待権の譲渡が当該特約に反するか否かが争点となった事案である。

BGH は、当該特約は留保買主の権限である所有権取得期待権の処分に関しては何ら対象になっていないとし、さらに、期待権は所有権と類似する権利であり、所有権と同様に、譲渡に関する規定に基づき動産を（所有権者の協力なしに）譲渡しうるもので、債権とは異なり、BGB823 I¹⁷⁾の意味でその他の権利であるとする。そして、所有権に適用される BGB137¹⁸⁾の規定が期待権に用いられ、債権に適用される BGB399（2文）¹⁹⁾の規定は期待権には適用されなかったとした。

したがって、本事案にあっては、仮に売買条件と納入会社の納入条件に関する条項により、留保買主に期待権に関する処分を禁止した場合でも、この禁止は、BGB137 に従い処分の有効性については意味のないものとなる。

② BGH Urt. 5. Mai 1971 BGHZ 56, 123.

A. 事案の概要

浚渫機製造会社である A 社は 1963 年 11 月に B 社に浚渫機を所有権留保のもと 125,000DM で売却し、引渡した。

17) BGB823 I の和訳は次のとおりである（神戸大学外国法研究会編『独逸民法〔II〕債務法 現代外国法典叢書（2）』789 頁（有斐閣、復刊版、1962）参照）。すなわち、「故意または過失によって他人の生命、身体、健康、自由、所有権またはその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対しこれにより生じた損害を賠償する義務を負う」である。

18) BGB137 の和訳は次のとおりである（神戸大学外国法研究会編『独逸民法〔I〕民法総則 現代外国法典叢書（1）』216 頁（有斐閣、復刊版、1955）参照）。すなわち、「譲渡することのできる権利の処分権限は、法律行為をもってこれを排除または制限することはできない。この権利の処分をしない義務を負担する行為は、本条によりその効力を変ずるものではない」である。

19) BGB399（2文）の和訳は次のとおりである（神戸大学外国法研究会・前掲注（17）289 頁参照）。すなわち、「債権は、債務者との合意によって譲渡を排除したときは、これを譲渡することができない」である。

Aによる納入につき「譲渡（譲渡担保を含む）は納入業者の書面による同意なしに行うことは許されない」との条件が付された。

1963年11月29日の契約によって、B社は、本件機械の所有権取得に関する期待権を約70,000DMの租税債権の担保のためにY₁およびY₂に譲渡した。

1966年初頭にB社はXと当時約24,000DMの売買代金残債務をXが代位弁済する旨の交渉を行った。

B社は、1966年5月13日にXが残債務を弁済すること、そして、Xに本件機械の所有権を譲渡することにつき、A社に同意を得るべく書面を送付した。

同日、Xは、B社はXに本件機械に関して存する残債務を弁済することを要求し、そのかわりB社にある本件機械の担保所有権をXに移転するとの内容の書面をA社に送付した。

これに対し、A社は、同年5月17日に、機械の所有権譲渡を全債権額に相当する金額の入金後に許可する用意がある、と回答した。

同年5月20日に、Xに対し本件機械の所有権が譲渡され、Xは、金額にして約20,000DMの小切手を弁済の手段として使用すべくA社に送付した。そして、B社はXと書面にて譲渡担保設定契約を締結し、その際に寄託契約が締結され、それに基づき、B社が本件機械を直接占有していた。

同年5月25日にA社はXに小切手を受領した旨と、「この支払ですべての債権は弁済済みとなる、我々の側で本件機械におけるどんな所有権に関する請求権も存在しない。」との内容を通知した。

Yは1967年5月22日に当該本件機械を21,000DMで譲渡した。

Xは、Yは当該本件機械を処分する権限を有していないと主張し、その処分により損失を被ったとして損害賠償を請求した。

原審はXの請求を認容した。

B. BGHの判断概要

BGHはXの請求を棄却し、期待権の二重の譲渡担保につき、次のように判示した。

すなわち、B社はもはや当該本件機械に関する所有権取得の期待権の所持者ではない。

B社は、所有権取得の期待権をすでに1963年11月29日にYに租税債権の担保のために譲渡している。

BGHZ28, 16, 21fを引用して、動産の譲渡に関して適用されるBGB929²⁰⁾の規定に準拠し、特にB社とY間の代理占有関係(BGB930²¹⁾)の合意によって効力を生ずるので、この譲渡は有効である(それに関し、当事者は争っていない)。

また、BGHZ20, 88ff, 100を引用し、期待権の譲渡はA社の同意を必要としない。そして、権利の有効性はA社の納入条件(所有権留保が存続している間は、売買目的物の譲渡(譲渡担保)は納入業者の書面による同意なしに許されない)には矛盾しないとする。なぜならば、BGB137にしたがってB社の権限(期待権をYに譲渡すること)は、そのような禁止に抵触しないからである。

Yは1963年11月29日から所有権取得期待権の権利者である。そして、Yは、A社に対する残債務がXの弁済によって消滅し、当該本件機械の所有権を直接A社から取得するのである(BGHZ20, 88ff)。

Xの残債務弁済に至るまでは当該本件機械の所有権者はA社であるが、それ以降はYが所有権者になるのである。

(3) 期待権の二重担保と担保権相互の優劣; BGH Urt. 10. April 1961 BGHZ 35, 85.

A. 事案の概要

本事案は所有地上にホテルを建築したAが、ホテルの備品を所有権留保のもとで購入し、ホテル内に搬入した。ホテル土地にはYのために土地債務(Grundschild)が設定された。また、XはAとの間でホテルの当該備品を目

20) BGB929の和訳は以下のとおりである(神戸大学外国法研究会編『独逸民法〔III〕物権法 現代外国法典叢書(3)』100-101頁(有斐閣、復刻版、1988)参照)。すなわち、「動産所有権の譲渡は、所有者が物を取得者に引渡しかつ双方が所有権の移転につき合意することによってこれをなす。取得者が現に物を占有する場合においては所有権移転の合意のみをもって足りる」である。

21) BGB930の和訳は以下のとおりである(神戸大学外国法研究会編・前掲注(20)102頁参照)。すなわち、「所有者が現に物を占有する場合においては、所有者と取得者との間に取得者が間接占有を取得すべき法律関係を約することをもって、物の引渡に代えることができる」である。

的物とする譲渡担保設定契約を締結した。Yは土地債務権利者としてホテル土地に強制競売を申し立てた。Yは、担保のために譲渡された当該備品はホテル土地の従物であるから、強制執行は当該備品の上に及ぶと主張した。これに対し、Xは、譲渡担保設定契約に記載された目的物に対する強制執行の不許の判決を求めた。

本事案は所有権留保のもと購入・搬入されたホテル備品が二重に異なる担保物権の目的物として供された事案であり、これはいわば、期待権が二重に異なる担保物権の目的物に供された事案ということになる。

なお、原審はXの請求を棄却し、上告も棄却された。

B. BGHの判断概要

原審は、Aは当該備品の所有権者ではないから、譲渡担保設定の方法で譲渡できないと判断したが、Xとの間ではホテル備品に関する期待権を譲渡したとの解釈がなされるべきであるとされた。そして、Aによる残代金完済時にXは当該備品の所有権を取得するが、AによってXに譲渡された期待権はBGB1120および同1121²²⁾の適用により、譲渡担保権者であるXは、土地債務の負担のある当該備品を取得したことになって、土地債務の実行により、当該土地債務に取れるので、Xは保全所有者として強制執行に異議を唱えることはできないとした。すなわち、本事案にあっては、土地所有権は所有権留保のもとにある土地の従物の期待権に及んでいることから、土地債務が従物所有権の取得に関する

22) ここではBGB1121 II 1文が主として適用されることになる。なお、BGB1120と同1121の和訳は次のとおりである（神戸大学外国法研究会・前掲注（20）291、292頁参照）。すなわち、BGB1120「抵当権は土地から分離した土地の産出物その他の構成部分に及ぶ。ただし、第954条ないし第957条に従いその分離とともに土地の所有者または自主占有者以外の者の所有に帰するときはこの限りではない。土地の従物についても土地所有者の所有に帰さないものを除きまた同じ」、同1121「1. 土地の産出物その他の構成部分並びに従物が、債権者の利益のために差押えられる以前に、譲渡されかつ土地から搬出されたときは担保の責を免れる。2. 譲渡が搬出前になされたときは、譲受人は債権者に対し抵当権に関し善意であることを主張することはできない。譲受人が物を土地から搬出したときは、搬出前になした差押は、譲受人が搬出の当時差押に関し善意ではないときにかぎり、これに対しその効力を有する」。

23) 土地債務は抵当権に関する規定に服する（BGB1192）。

期待権の上にも及ぶことになるのである。したがって、売買残代金の支払で期待権に関する土地債務の権利は完全権に関する権利に変化するのである。

なお、BGHはBGHZ20, 88, 94をおよび同28, 16, 21引用し、次のように示している。すなわち、留保買主はまた条件付所有権移転から生ずる期待権を別の者に譲渡できる。その結果、条件成就によって、完全所有権は直接売主から期待権の取得者に最初の期待権者である留保買主を経由せずに移転する。そして、留保買主の期待権は法秩序内に組み込まれ、留保買主はその法的地位をすでに残代金の支払い前に所有権者と同様に利用することができるのである。所有権に適用される規定は留保買主の期待権にも適用される。つまり、留保売主の同意の必要はなく、所有権の譲渡に関する規定に基づき処分されるのである。期待権は物権法の体系になじみのない新種の権利ではなく、所有権の前段階であり、所有権と本質的に同等「より少ない」権利なのである。

ところで、BGHは次の判断も示す。すなわち、期待権は、売買契約の合意解除や債務不履行解除によって消滅することになる。しかし、現実の目的物の搬出については、BGB1120の適用によって、不動産担保権の負担から免れる可能性があるが、この場合にはBGB1135、同1134²⁴⁾の適用によって担保権者の救済を認めるべきであるとしている。

(4) 期待権譲渡後の留保買主の権利制限事案；BGH Urt. 24. Oktober 1979
BGHZ 75, 221.

A. 事案の概要

本判決は、所有権留保における留保買主は完全権の取得に関する期待権を第

24) BGB1135と同1134の和訳は次のとおりである（神戸大学外国法研究会・前掲注（20）306-308参照）。すなわち、BGB1135「抵当権の及ぶ従物が毀損されまたは通常の経営法則に反して土地から搬出されたときは、第1133条、第1134条の規定の意義における土地の毀損に同じ」、同1134「1. 所有者または第三者が土地に干渉した場合において、これにより抵当権の担保力を害すべき土地の毀損を生ずるおそれがあるときは、債権者はその干渉の停止を請求することができる。2. その干渉が所有者より生ずるときは、債権者の申請により、裁判所は危害の防止に必要な処分を命ずることを要する。所有者が第三者の干渉またはその他の加害に対して必要な予防をしないことによって毀損を生ずるおそれのあるときもまた同様とする。」

三者に譲渡した場合は、留保買主は当該第三者の同意なくして当初の売買契約で合意された単純所有権留保を留保売主の新たな債権のためにはや拡張することはできないと判断した。

事案は、次のとおりである。すなわち、Yは1973年1月2日に売買代金の完済まで所有権をYに留保するとの契約を締結し、7台の貨物自動車をB（留保買主）に対し売却し、引渡しを終えた。

BとXは、1974年1月14日および1975年7月24日に上記所有権留保のもとにある本件自動車5台につき、継続的な取引契約およびその他の原因から生ずる現在ならびに将来発生するすべての債権の担保のために譲渡担保設定契約を締結し、同時にBによる本件自動車の使用については使用貸借とする旨の合意をした。

1975年11月20日にYとBは、本件自動車は、取引関係から生ずるすべての現在および将来の主たる債権と従たる債権の担保のためにYの所有権の中に留まるべきであるとの合意により、1973年1月2日に締結した当初の売買契約に補足した後、Bに本件自動車の売買代金を完済した。

1975年12月19日に、Bがその他の債務を履行しないとして、YはBに対し本件自動車の引渡しを請求した。

Yは同日Bから本件自動車を取戻し、第三者に譲渡した。

これに対し、Xは、Bは売買代金の完済をしたのであるから、本件自動車5台の所有権を取得したとし、Yに対し、所有権侵害を理由として損害賠償を請求した。

第1審、第2審ともXの請求を認容し、Yの上告は棄却された。

B. BGHの判断概要

留保売主が、所有権留保のもとにある目的物から、売買代金債権以外の債権の満足を求めることのできる権限を付与されている場合、原則的に後発的所有権留保の拡張は許される。条件付所有権移転で条件が成就していない間においては、譲渡人（留保売主）および取得者（留保買主）の合意は留保売主の処分権の支配下にある。留保売主と留保買主はその合意に別の条件を付け加えることによってその合意を変更できる。後から追加された条件成就によって、所有

権が移転するのである。ここにおいてXからYに対しなされた請求は、期待権がすでに第三者（二次的取得者）に譲渡されている場合でも、所有権移転に関する譲渡人と取得者の処分権限の支配下にあると解するかどうかによって左右される。

この問題につき、BGHは控訴審の判断と同様、所有権留保の拡張はXの期待権に関して（Bの行ったのは）無効の処分であるとした。

第三者への譲渡後における期待権の存続は売買契約に結び付けられており、その運命は契約当事者によって決定される。当該第三者は契約当事者ではない。そのため、売買契約が、留保買主の遅滞の結果として解除された場合、もしくは契約が有効に取り消された場合には、期待権は消滅する。

第三者は、期待権が完全権になるまでこのような負担を負い、このような結果を受け入れなければならない。

しかし、留保買主は、第三者の同意なしに期待権を任意に処分することはできない。留保買主は、期待権の譲渡をした以上、もはや当該権利を処分しえないし、また期待権の売買契約との結合（従属性）を弱めるべく、所有権移転に関して合意された条件の任意変更をすることもできない。この変更は当初の売買契約の中にその根拠を有していないからであり、直接の期待権の内容変更は第三者に不利益をもたらすことになるからである。

判例・学説は、期待権者に強い法的地位を承認している。それは期待権者に完全権の取得の見込みの中にある価値をすでに現在における信用目的に利用することを可能にしているのである。したがって、期待権を、BGB929・同930に基づき、信用供与者に担保のために譲渡することができるのである（BGHZ28, 16, 18, 25）。

ただし、担保供与者（留保買主）が担保権者（期待権二次的取得者）の同意なしに留保売主との合意によって拡大した所有権留保のもとで信用保全手段として新たに利用し、それによって担保権者に譲渡された権利が経済的に無価値になったとき、与えられた経済生活の利害と矛盾することになる。

また、期待権の取得者はBGB267²⁵⁾に基づき留保買主のために代価を支払い、そ

25) BGB267の和訳は以下のとおりである（神戸大学外国法研究会・前掲注（17）82頁参

れにより所有権者になることができる。留保買主は、場合によっては債務者としての異議を申し立てる（BGB267 II）ことも考えられるが、債務者たる留保買主はすでに期待権を譲渡し、それによってその処分権を喪失しているので、異議権について顧慮されることはない。

期待権取得者は、BGB267 に従って弁済によって、もはや処分権者ではない留保買主の意思に反して所有権者になることができる。留保買主が売主と、期待権は留保売主の新たな債権の弁済後に完全権にはじめて強化されるべきであるとの現在の権利内容に対する効果以上の合意をしたとしても、何の問題もなく、当初の債務の弁済で所有権者になるのである。

本事案にあつては、Bは、1975年12月10日に、期待権の譲渡担保に供された5台の貨物自動車の売買代金債務を完済しており、それとともにXが譲り受けた期待権は完全所有権へと強化されている。よって、Xの所有権侵害に基づくYへの損害賠償請求は認容されるものとなった。

(5) 期待権者たる地位を有する譲渡担保設定者；BGH Urt. 2. February 1984 NJW 1984, S. 1184.

事案はおよそ次のとおりである。すなわち、A社はB銀行から借り入れた資金で印刷機械を購入した上で、当該印刷機械をB銀行のために譲渡担保に供した。その後、A社は当該印刷機械をXに譲渡した。そして、一般債権者であるYが当該印刷機械を差押えた後に、A社がB銀行に残債務を弁済したことによってXが取得した所有権に基づき、Xが当該差押えに対して第三者異議の訴えを提起した事案である。この事案において、期待権に関しては次のように判断されている。すなわち、譲渡担保設定者（A社）が担保目的物（印刷機械）を被担保債権の完済という停止条件のもとで譲渡担保権者（B銀行）に譲渡したとき、譲渡担保設定者は留保買主と同視しうる法的地位を有しているものといえるから、譲渡担保設定者はBGB160 および同161²⁶⁾によって保護されている所有権

照)。すなわち、「1項 債務者が自ら給付をなすことを要せざるときは、第三者もまた給付を実行することができる。この場合においては、債務者の同意を要しない。2項 債務者が異議を述べたときは、債務者は給付を拒絶することができる」である。

26) BGB160 および同 161 の和訳は以下のとおりである（神戸大学外国法研究会・前掲注（18）

の再取得に関する期待権を保持していることになる。譲渡担保設定者は、BGB929に基づき、当該期待権を譲渡することができるが、その後の条件成就によって、所有権は担保権者から直接期待権取得者に移転することになるのである。

— BGH が下した判断（整理） —

ドイツでは、留保買主の所有権取得の条件付権利は売主の同意を要せず譲渡でき、または譲渡担保に供することができる。²⁷⁾そして、条件付権利の取得者は条件成就とともに完全権たる売買目的物の所有権を取得する。この点は、BGH (BGHZ20, 88 および同 28, 16) の確定した判断とな²⁸⁾っている。

(1) 条件成就により、目的物の所有権は、留保売主から直接期待権の譲受人に移転する (BGHZ 20, 88 ; BGHZ 21, 52 ; BGHZ 28, 16.)。

BGHZ20, 88 の事案では、2軸連結車の留保買主から第三者への譲渡に関する契約で、留保買主が残代金の支払いをすることによって売買の効力が完全に有効になる旨と当該車両の使用収益権を留保買主が有する旨等が定められていたにすぎず、条件成就で所有権が留保売主の同意を要せずに、留保売主から譲受人に直接移転するか否か、については不明確な論点であった。この点につき、

242、244頁参照)。すなわち、同160「1項 停止条件付権利者は、相手方が条件の成否未定の間に過失によって条件付権利を滅失または毀損した場合において、条件の成就した後にその相手方より損害の賠償を請求することができる。2項 解除条件付法律行為において、以前の法律状態の回復によって利益を受けるべき者もまた、前項と同一の要件に基づき同一の請求をすることができる」であり、同161「1項 停止条件付に於ける目的物を処分した者が条件の成否未定の間に於いてこの目的につきなした他の処分は、条件成就の場合において、この処分が条件に係る効果を滅失または毀損する限度において、その効力を生じない。条件の成否未定の間に於いて強制執行もしくは仮差押えの方法によってまたは破産管財人によってなされた処分についても同様とする。2項 前項の規定は、解除条件の場合において、条件成就によって権利を失うべき者による処分についても適用する。3項 非権利者から権利を取得した者の利益のために設定した規定は、本条の場合に準用する」である。

27) Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.3, Schuldrecht · Besonderer Teil, 6. Aufl. (2012), [H. P. Westermann], § 449, Rn.52, S.300-301.

28) Franz / Roland (Hrsg.), [H. P. Westermann], a.a.O., S.300-301.

BGHZ20, 88 は、いわゆる停止条件説を採用し、留保買主による2軸連結車の第三者への譲渡は、期待権の譲渡であり、代金完済という停止条件が成就することにより、上記論点は肯定されるとした。

したがって、次の法的効果を譲渡担保設定契約に定めていなくとも、期待権の譲渡にあつては、条件成就により所有権は留保売主の同意を要せず、留保売主から譲受人へ直接移転するということになる。

また、BGHZ20, 88 は、条件成就前の中間時点における差押えの無効、および期待権取得者による第三者異議の訴え (ZPO771) ができる旨も判断している。

BGHZ21, 52 と BGHZ28, 16 は集合動産の所有権取得期待権に関する譲渡担保の事案であり、BGHZ21, 52 の事案では、譲渡担保設定契約に、所有権留保目的物については所有権取得の期待権が移転すること、条件成就によって留保目的物の所有権は留保売主から留保買主たる債務者を經由せずに直接譲渡担保権者に移転すること、引渡しは占有改定で行われ、債務者が無償で保管することが定められており、BGHZ28, 16 の事案でも、譲渡担保権者に条件付所有権(期待権)が担保目的物として移転する旨、および所有権留保が解消された場合、担保保管場所にある担保目的物、および将来に運び入れられる担保目的物の所有権が無条件で移転する旨、が定められていた。

両判決とも、条件成就により所有権は留保売主の同意を要せず、留保売主から譲受人へ直接移転する旨判断している。BGHZ28, 16 にあつては、この点につきBGHZ20, 88 を引用していることから、集合動産の所有権取得期待権の譲渡にあつても、上記の効力は、その旨の合意なくとも、生ずるということになる。

なお、BGHZ28, 16 は、期待権譲受人は第一段における間接他主占有者であり、留保売主は第二段の間接自主占有者であると判断している。

(2) 留保買主による留保目的物の処分禁止特約があつても、留保目的物の所有権取得期待権の譲渡は当該特約に抵触するものではなく、留保売主の同意なく譲渡できる (BGH NJW 1970, 699 ; BGHZ 56, 123.)。

これに対し、期待権の譲渡を禁止する特約のなされた場合は、留保買主による期待権の譲渡は当該特約に抵触することになるが、当該合意は当事者間を拘束するのみであり、すでになされた期待権の譲受人の利益を害することはでき

ないということになる。

(3) 期待権が二重に担保に供された場合、物権における優劣判断基準に基づき、担保物権の優劣が決定される (BGHZ 35, 85.)。

なお、BGHZ 35, 85 は、従物所有権取得に関する期待権も従物と同様に、主物の担保権の効力が及ぶ目的物となる旨も判断している。

(4) 留保買主は期待権譲受人の同意なくして当初の売買契約で合意された所有権留保を留保売主の新たな債権のためにはや拡張することはできない (BGHZ 75, 221.)。

(5) 譲渡担保設定者は所有権の再取得に関する期待権を有する (BGH NJW 1984, S.1184.)。

譲渡担保設定者は留保買主と同視しうる法的地位を有しているものといえることを理由とする。したがって、条件成就によって、所有権は担保権者から期待権譲受人に直接移転することになる。

3. 学説の動向

判例・通説は、期待権の譲渡可能性を認めている。したがって、譲渡担保ももちろん可能ということになる。そして、所有権留保にあつて、判例 (BGHZ20, 88, 96ff.) が、判例分析の箇所²⁹⁾で示したとおり、学説も期待権取得者は留保買主による代金完済とともに所有権を留保売主から直接手に入れるとしている。すなわち、留保買主の有する権利を、売買代金完済を停止条件とする条件付権利であるとしているのである。そして、その間の留保買主に対してなされた差押えは目的物の取得権をもはや把握しないとす。その理由は、もはや留保買主の財産の中に目的物が存在しないからである。学説の支配的見解は停止条件説³⁰⁾³¹⁾を採る判例の見解を承認している。

29) 新田宗吉「所有権留保売買における法律関係 (一)」上法 20・1・107 (1976)

30) Franz/Roland (Hrsg.), a.a.O., [H. P. Westermann], § 449, Rn.53, S.301. なお、ForkelもBGH (BGHZ 20, 88.) が判断した見解に賛意を示すが、その論拠が明確ではないとする (Forkel, Grundfagen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, 1962, S.184.)。

4. わが国での条件付権利の担保化の実現性の検討 その1

(1) 条件成就により、目的物の所有権が、留保売主から直接物権的期待権の譲受人に移転する

わが国においては、留保買主の有する物権的期待権は物権的権利であるから、権利者は、留保売主の同意を要することなく、自由に処分、担保設定ができる。

物権的期待権が譲渡された場合、譲渡人はもはや物権的期待権者ではなくなり、譲受人が物権的期待権者になるのであるから、わが国においても、ドイツと同様に、条件成就によって権利は原権利者から直接に譲受人に移転することになる。もちろん、この権利移転に原権利者の同意は不要である。

よって、わが国においても、BGHの判断である「条件成就により、目的物の所有権が、留保売主から直接期待権の譲受人に移転する」は認められることになる。

ところで、わが国においても、集合物概念を認め、これに譲渡担保を設定できるとするのが確定した判例法理³¹⁾となっている。集合物の所有権取得に停止条件等が付されることも当然にありえることから、わが国においても集合物（集合

31) なお、有力説は留保買主の有する権利内容につき、以下のように判例・通説とは異なる見解を採っている。

BlomeyerはBGB931(BGB931の和訳は以下のとおりである(神戸大学外国法研究会・前掲注(20)103頁参照)。すなわち、「第三者が現に物を占有する場合には、所有者が取得者に物の引渡し請求権を譲渡することによって、物の引渡しに変えることができる」)の適用に基づき、次の私見を展開する(A.Blomeyer JZ 1956, 416.)。すなわち、留保買主はすでに所有者であり、(高次の)間接占有を留保所有者に対して有しているということである。

仮に買主が所有権を取得するというこの見解が支持されないとしても、なお次の点は考慮されるべきである、すなわち、留保売主はその制限された地位の結果としてもはや自主占有者としてみなされず、所有者に占有を成立させると同様に、留保買主を「取得権」の保持者とみなすということである。

それに由来して次の次元的占有が生み出される。すなわち、留保売主は留保買主に直接占有者(unmittelbarer Besitzer)としての占有を成立させており、留保売主は一次の間接占有者(mittelbarer Besitzer)として期待権保持者としての留保買主に高次の間接占有を成立させるのである。このとき留保買主の有する所有権は留保売主の質権を負担することになるのである(A. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, Bd. II,

動産)に関する物権的期待権を譲渡あるいは譲渡担保に供することも可能であるといえよう。

さらに、所有権留保売買では、売主が売買目的物の所有権を留保し、売買目的物自体は留保買主に引き渡されるのが通常である。したがって、BGHと同様、わが国においても、留保売主は間接自主占有者であり、留保買主は直接他主占有者であることに間違いはない。物権的期待権の譲受人が、わが国において、間接他主占有者になるためには、占有代理人として「自己のためにする意思」と同時に「本人(留保売主)のために占有する意思」を必要とする(民法180条、以下、民180という)と解されている。³³⁾

物権的期待権自体は譲受人が権利保持者であり、動産における物権的期待権取得の對抗要件が引渡しであることから、譲渡人から占有改定で取得した占有につき、「自己のためにする意思」が存在するものといえよう。さらに所有権者は留保売主であることから、所有の意思がないのは当然であるばかりか、譲受人は所有権者が留保売主であることを認識しているはずであるから、「本人(留保売主)のために占有する意思」をも有するといえるのではないだろうか。そうであるならば、物権的期待権の譲受人はBGHと同様、間接他主占有者という

1939, S. 250.)。

留保買主は、この占有を、期待権取得者に期待権の譲渡に加えて、BGB931に基づき譲渡することができ、かつ譲渡しなければならない。すなわち、期待権取得者は留保売主の質権負担付の所有権を譲り受けるのである。

したがって、留保買主あるいは第三者たる期待権取得者が第三者弁済をなすことにより、質権は消滅することから、期待権取得者は負担のない所有権を有することになる。

反対に、留保買主の履行遅滞に基づき、留保売主が売買契約を解除した場合は、完全な所有権が留保売主に復帰することになることから、留保売主は目的物の返還を請求できることになる。

一方、Raiserの見解は、譲渡人も取得者も部分的所有権(ein Stück Eigentum)を有しているとするものである(L. Raiser, Dingliche Anwartschaften, 1961, S.22 ff.)。すなわち、所有権留保においては、留保買主は物権的期待権者として物権的権利を与えられ、留保売主はこの期待権によって拘束された所有権者としての法的地位を有する。そして、物権的期待権者の権利は所有権に接近するが、完全な所有権ではない、むしろそれは所有権－(マイナス)期待権(Eigentums－Anwartschafts－recht)であるとする(L. Raiser, aaO. S.68.)。

Raiserは当然に期待権の譲渡を認める。なぜならば、留保買主は部分的所有権を有す

ことになる。

(2) 留保買主による留保目的物の処分禁止特約があっても、留保目的物の所有権取得期待権の譲渡は当該特約に抵触するものではなく、留保売主の同意なく譲渡できる

BGHの判断は、留保買主が処分したのは留保目的物そのものではなく、留保目的物の所有権取得に関する期待権であるから、留保目的物の処分禁止条項には該当しないというものであった。同様の理屈はわが国においても適用されるであろう。なぜならば、留保買主が譲渡するのは代金完済を停止条件とする条件付権利たる物権的期待権であるからであり、留保目的物そのものではないからである。

なお、条件付権利の処分禁止特約のなされた場合はどうであろうか。物権的期待権は物権的権利であり、この合意はあくまでも当事者間にのみ適用される債権的効力しか有しないものであるから、物権的期待権の譲渡は当該合意によって影響を受けるものではない。この場合の留保売主の責任追及は、特約の債務者たる留保買主に対して債務不履行に基づく損害賠償請求ができるにすぎない。当該付随的義務の不履行がその契約および取引上の社会通念等に照らして重大であるときは、契約解除をすることができ³⁴⁾ようが、通常、留保売主にとっては、目的物の代価が完済されればそれでよく、将来の所有権取得者が留保買主であろうが第三者であろうが、それは留保売主にとって関心のないことであろうし、所有権留保売買契約が解除されてしまうと解除時点で譲受人の物権的期待権も消滅してしまうことから、解除はできないと解すべきであろう。

るからである。しかし、Raiserは譲渡されるのは部分的所有権ではなく、期待権であるとする(L. Raiser, aaO. S.102.)。しかも期待権は留保売主の協力なしに譲渡でき、期待権は欠如している事実内容が現実化すると完全権へと強化されるのである(L. Raiser, aaO. S.43.)。

32) 最一小判昭54・2・15民集33・1・51、最一小判昭57・10・14判時1060・78、最一小判昭62・11・10民集41・8・1559

33) 川島武宜編『新版注釈民法(7)物権(2)』25頁〔稲本洋之助〕(有斐閣、2007)

34) 「民法(債権関係)の改正に関する要綱」第12契約の解除 1催告解除の要件(民法第541条関係)13頁(法制審議会第174回会議(平成27年2月24日開催)にて決定)

(3) 期待権が二重に担保に供された場合、物権における優劣判断基準に基づき、担保物権の優劣が決定される

わが国においても、物権的期待権は物権的効力を有するものであるから、物権的期待権が二重に担保物権あるいは物権的効力に供されている場合の担保物権あるいは物権的効力の優劣は、ドイツと同様、物権における優劣判断基準に基づき判断されることになろう。

ところで、ドイツでは、BGHZ35, 85 が、従物所有権取得に関する期待権には、従物と同様に、主物に設定された担保権の効力が及ぶものと判断しているが、わが国では従物要件として民法 87 条 1 項で「自己の所有に属する他の物」と規定している。この趣旨は、主物・従物を同一の法律的運命に従わせることにより第三者（目的物所有権者）の権利を害することになるから、個人の立場を不当に侵害することのないようにするということである³⁵⁾。現実主物上に存在する目的物は他人（留保売主）の所有物であることから、目的物自体は従物になりえない。しかし、当該目的物取得における物権的期待権は債務者が保有するものであり（この点で「自己の所有に属する他の物」という要件を満たしている）、現実物の経済的効用における客観的結合が生じていることでもあり、経済的に客観的結合を生じている目的物の所有権取得に関する物権的期待権に、主物の従たる権利であるとして、担保権の効力が及び、その実行により競落人が当該物権的期待権を取得しようと解しても、目的物所有権者の権利を害することにはならないであろう。それというのも、担保権者や競落人が当該物権的期待権を取得したとしても、その法的関係は物権的期待権の譲受人が取得した場合とまったく異なるところはないからである。また、借地上の建物の譲渡にあつては従たる権利として借地権が当該譲渡に随伴するのであるが、これは建物の存続に必要な権利だからである。それと同様の理屈で、主物を処分するにあたって、従物と同様の客観的結合状態にある目的物は経済的に必要な物であり、当該目的物を主物につなぎとめるうえで当該物権的期待権は必要な権利であるということがいえるのではないだろうか。

35) 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)

(4) 留保買主は期待権譲受人の同意なくして当初の売買契約で合意された所有権留保を留保売主の新たな債権のためにはや拡張することはできない

留保買主が自ら物権的期待権を譲渡担保に供しながら、譲受人の同意を得ずに、譲受人の不利になるような契約変更をすることは、わが国においても民法398条・同法538条の趣旨に基づき許されないのである。

一方、留保買主は物権的期待権を留保売主の承諾を要せずに譲渡できる（民129）ことから、留保売主がこの物権的期待権の譲渡を知り得ない場合もありえる。留保買主が留保売主の承諾を得ずに譲渡できるのは、物権的期待権は自身の有する財産権であるからであり、当該物権的期待権を譲渡したとしても、代金債務の債務者たる地位に変更が生じることはないため、留保売主には何らの不利益もないからである。

以上のことからすれば、留保売主も物権的期待権が留保買主によって任意に譲渡されることを認識していると解してもよいのではないだろうか。そうであるならば、留保売主も、物権的期待権の第三者（譲受人）への譲渡契約、すなわち、「第三者のためにする契約」の当事者に類する者ということができ、民法538条に服することになる。

また、留保売主は留保買主との間で、物権的期待権を譲渡するに際し、留保売主に通知する、あるいは留保売主の承認を得るなどの合意をしておくことにより、物権的期待権の譲渡を把握することができる。しかし、この場合であっても、当該合意の効力は第三者に及ばないことから、通知をせずにあるいは承認を得ずに譲渡したとしても、当該譲渡は有効であり、留保売主は留保買主に対し当該合意に関する義務違反を理由として損害賠償を請求するだけということになる。そして、留保売主に不利益を生じさせることのない、このような付随義務違反による契約解除は、権利濫用にあたり、許されないものと解されよう。

(5) 譲渡担保設定者は所有権の再取得に関する期待権を有する

この点はわが国学説においても認めるところである。³⁶⁾ 譲渡担保設定者も所有

36) 竹内俊雄『譲渡担保論』28頁（経済法令研究会、1988）、鳥谷部茂「第9章 非典型担

権の再取得に関する物権的期待権を有する以上、当該物権的期待権を譲渡担保に供することができるのである。

— 検討結果 —

以上、(1) から (5) に掲げた BGH の判断は、いずれもわが国においても妥当するという結果がここでは示されることになろう。

5. 他の論点の検討

ここでは、4で検討した BGH が判断した法的効果以外で、物権的期待権の担保化にあたって必要な論点につき、検討する。

(1) 中間処分と二重譲渡

①中間処分

ドイツでは、条件付法律行為後、条件成就までの中間期間における中間処分の効力を、条件成就によって無効とする規定を置いている（ド民 161 I II）ことから、これによって、条件成就前の中間処分を無効にすることができ、その結果、条件成就によって発生した法律行為の効果を保持することができるようになってきている。これに対し、わが国では、このような規定がないことから、条件成就前の中間処分の効力を無効にすることができない³⁷⁾。

しかし、わが国物権的期待権は、物権的権利であることから、二重譲渡と同様に考え、対抗関係にあるものとして、対抗要件の具備の先後で優劣を判断することになる。もちろん動産³⁸⁾については即時取得が成立したのならば、物権的期待権は消滅することになる。

保」石田喜久夫ほか編『物権法』319頁（青林書院、1993）、道垣内・前掲注（1）299頁。なお、道垣内教授は譲渡担保において設定者の有する権利を物権的期待権ではなく、設定者留保権と呼んでいる（同・前掲注（1）299頁）。

37) 松田佳久「条件付権利を組み込む担保物権・担保的効力 その1」創法44・3・143脚注3）（2015）

②二重譲渡

対抗問題として処理されうる事案としては、中間取得者と物権的期待権者との関係（甲所有の動産の留保買主たる乙と代金完済という停止条件成就前に当該動産を甲から取得した丙との関係）、物権的期待権の二重譲受人間の関係（甲所有の動産の留保買主たる乙が、その物権的期待権を丁と戊に二重譲渡した場合の丁と戊との関係）が考えられる。

不動産の場合、売主が宅建業者である場合、所有権留保は宅地建物取引業法43条1項³⁸⁾で3割を超える代金の額を受領している場合には所有権留保が禁止される。したがって宅建業者以外の者が売主である場合で、不動産の所有権留保売買がなされた場合、物権的期待権者は、売買目的物である不動産の登記簿の甲区に所有権移転仮登記をすることによって物権的期待権の対抗力を取得する。この物権的期待権をさらに譲渡した場合、譲受人の対抗要件は譲渡人の仮登記にさらに譲受人の仮登記をすることになり、仮登記を前提とした仮登記をすべきとする見解がある。しかし、物権的期待権が譲渡された後に条件が成就した場合、留保目的物の所有権は留保買主を経由することなく、留保売主から直接譲受人に移転するのであるから、この所有権移転過程を登記に反映するとする

38) ドイツにあつては、所有権留保の目的物につき、即時取得が成立（BGB932）しても、留保買主が当該目的物を占有する限り、留保買主の権利（停止条件付所有権移転および占有権）は消滅しない（BGB936 III）。

39) 宅地建物取引業法43条1項の規定は次のとおりである。すなわち、所有権留保等の禁止と題し、「第四十三条 宅地建物取引業者は、みずから売主として宅地又は建物の割賦販売を行なつた場合には、当該割賦販売に係る宅地又は建物を買主に引き渡すまで（当該宅地又は建物を引き渡すまでに代金の額の十分の三をこえる額の金銭の支払を受けていない場合にあつては、代金の額の十分の三をこえる額の金銭の支払を受けるまで）に、登記その他譲渡以外の売主の義務を履行しなければならない。ただし、買主が、当該宅地又は建物につき所有権の登記をした後の代金債務について、これを担保するための抵当権若しくは不動産売買の先取特権の登記を申請し、又はこれを保証する保証人を立てる見込みがないときは、この限りでない。」である。

40) 我妻栄『債権各論 中巻一』259頁（岩波書店、1957）は、再売買の予約完結権につき、仮登記は第三者対抗要件であるとするが、仮登記によって公示する停止条件付権利である物権的期待権にあつてもこの理は適用されるものと思われる。

41) 金山正信『物権法〔総論〕』293-301頁（有斐閣、1964）。昭和36年12月27日民甲1600号局長通達は、不動産登記法2条（現行法では105条）2号による仮登記（以下、2号

ならば、仮登記に権利移転の付記登記をすれば足りるものと思われる⁴²⁾。したがって、中間取得者と物権的期待権者との関係では、本登記と仮登記の先後（正確には、仮登記が本登記になった時点において、仮登記と中間取得者の本登記の設定時点の先後で決定される）で、物権的期待権の二重譲受人間の関係では、仮登記の具備の有無で判断されることになる（もちろん背信的悪意者排除論がここにも適用されることになる）。

目的物が動産の場合、対抗要件は引渡しであるから、留保買主が占有を継続し、引渡しを受けている以上、中間取得者はこれに対抗できない。物権的期待権の二重譲受人間の関係では、占有改定の先後で判断されることになる。

以上より、物権的期待権の処分と中間処分との関係をここで改めて示すならば、物権的期待権者が対抗要件を具備する場合は、中間処分はその効力を物権的期待権者に対抗できないということになる。たとえば、物権的期待権に関する目的物を留保売主の一般債権者が差押え強制執行をしても、物権的期待権者に対抗できないのである⁴³⁾。動産にあつては、そもそも留保買主が占有する以上、差押えはできない（民事執行法 124 条、以下、民執 124 という）。

(2) 物権的期待権の差押え・強制執行

わが国物権的期待権は、物権的権利であり、財産権であることから、当然に、差押えが可能ということになる。

差押えが可能であるということは強制執行も当然に可能ということになる。

なお、ドイツでは、期待権の執行は支配的な見解である、いわゆる「二重差押理論 (Theorie der Doppelpfändung)」に基づいて生ずる。すなわち、期待権の換価を可能にするためには、物の差押え (ZPO808) も権利の差押え

仮登記という) のされた所有権移転請求権の移転の登記は当該仮登記の付記登記により、その請求権の移転請求権保全の仮登記は当該仮登記に付記して仮登記をもってなすべきであるとしているが、この見解は、2号仮登記にさらに2号仮登記をするということになるのか。

42) 売買の一方の予約については、最一小判昭 35・11・24 民集 14・13・2853 があり、同様の理屈がここでも適用されるものと思われる。

43) 我妻栄『新訂 民法総則』417 頁 (岩波書店、1965)

(ZPO857) も必要なのである (BGH NJW1954, 1324ff)。第三債務者 (Drittschuldner)、ここでは留保売主に対し差押え決定通知が到達される。留保売主は条件成就までは所有権者の地位を保持し、第三者異議の訴え (ZPO707) を提起できるから、物の差押えだけでは不十分なのである。しかし、権利の差押えだけでも不十分である。なぜならば、期待権につき結果として生じている差押質権は条件成就で物の差押質権として直に接続するものではないからである。さらに売買目的物自体の差押えも、条件成就に関する差押質権の存続を保証するために、必要になる。このとき、この両者の差押えのうちのどちらがまず第一に行われるべきかについては、何ら重要ではない。⁴⁴⁾

(3) 不法行為における損害賠償請求

ドイツにおいても、物権的期待権 (条件付権利) は BGB823 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おり、第三者による物権的期待権の侵害につき、留保買主は加害者に対し不法行為に基づく損害賠償請求権を有するとされている。その額は、売買代金額のうち、留保売主に支払われた額となるとされている。⁴⁵⁾したがって、物権的期待権の譲受人は留保買主と同様の立場に立つことから、留保売主に支払われた代金額を第三者に対し賠償請求することができることになる。

わが国においては、損害額につき、有力説は次のように主張する。すなわち、留保目的物の価値相当額のうち、債権担保の目的に応じた部分以外の部分はその権利者たる留保買主に帰属するとし、損害賠償額は売買代金額を上限基準とするドイツとは異なり、留保目的物の価値相当額を上限基準として、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ものと解されよう。⁴⁶⁾ドイツと有力説とで異なる理由は、ドイツでの所有

44) Johannes Thesen: Die Rechtsfigur "Anwartschaftsrecht" des Eigentumsvorbehaltskäufers. Ein Widerspruch zur Dogmatik zivilrechtlicher Vermögenszuordnung, 2013, S.104. 小林資郎「所有権留保売買における買主の物権的期待権 (二・完)」北園 30・259-260 (1994)

45) Franz / Roland (Hrsg.), a.a.O., [H. P. Westermann], § 449, Rn.51, S.300; BGHZ55, 20ff.

権留保における留保買主による占有が売買契約を起因とする債権的効果として与えられているのに対し、有力説は留保買主の占有権が所有権の残余部分に基づく物権的効果として考えられていることにあるものと思われる。有力説によれば、物権的期待権の譲受人は所有権の残余部分を取得しており（この場合でも留保買主は譲受人のために直接他主占有者として占有を有することになる）、侵害者に対し、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を損害額として賠償請求をすることになる。

6. 留保買主の有する条件付権利の担保化の可能性の高さ

ドイツでは、留保買主の有する条件付権利につき、物権的効力を有する期待権であるとして、さまざまな物権的効力を承認し⁴⁸⁾、これに物権的期待権との名称を冠し、その担保化を実現してきた。

これまで見てきたように留保買主の有する物権的期待権につきBGHの下した判断のほとんどはわが国でも妥当し得るものといえる。

わが国における留保買主の有する物権的期待権は、物権的権利であるがゆえに、留保売主の同意を要せずに譲渡することができる。これは当然に譲渡担保（集合物取得に関する物権的期待権を目的とする譲渡担保も含む）に供することができることも意味している。このとき、留保目的物の処分禁止特約がなされていたとしても、あくまでも物権的期待権の譲渡であり、目的物そのものの譲渡ではないことから、当該特約には抵触しない。また、物権的期待権につき処分禁止特約がなされた場合であっても、物権的期待権は物権的効力を有することから、この特約の制限を受けることなく譲渡ができることになる。

そして、条件成就により、目的物所有権は、原権利者たる留保売主の何らの

46) 松田（1）・前掲注（2）56（ここでは、「債権担保の目的に応じた部分以外の部分はその所有権者たる留保買主」と書いているが、「所有権者」ではなく、正しくは「権利者」である）、道垣内・前掲注（1）309、314、364頁

47) 松田（1）・前掲注（2）56

48) 脚注10参照

49) この点は有力説も承認するところである（道垣内・前掲注（1）363、311-312頁）。

同意を要することなく、留保売主から直接に譲受人に移転し、これにより売買目的物の所有権取得に関する物権的期待権を目的とする譲渡担保は、売買目的物の所有権を目的とする譲渡担保に移行するのである。

物権的期待権に二重に担保物権もしくは担保的効力が設定された場合は、物権における優劣判断基準に基づき、優劣が決定される。

また、条件成就前に目的物が処分された、いわゆる中間処分のなされた場合や、物権的期待権が二重に譲渡された場合には、対抗問題として処理されることになる。

一方、物権的期待権も差押えの対象となり、強制執行も可能である。したがって、物権的期待権がすでに第三者に譲渡されている場合には、留保買主の一般債権者からの物権的期待権の差押えに対し、当該第三者は第三者異議の訴えを提起することができることになる（民執38）。

ところで、物権的期待権が譲渡された場合、譲受人は間接他主占有者であり、留保売主は間接自主占有者、留保買主は直接他主占有者となるが、譲受人がこのように占有を有するということは、譲受人は、第三者からの侵害に対し、占有権に基づき、占有訴権を行使できることを意味する。ただし、譲受人は物権的期待権者であり、物権的効力を有することから、物権的請求権を行使できるため、あえて占有訴権を行使する現実的な必要性はないであろう。

なお、譲渡人である留保買主は、譲受人との関係で譲受人の権利を害しない義務を負う。たとえば、当初の売買契約で合意された単純所有権留保を留保売主の新たな債権のために拡張する（拡張された所有権留保）ことは、第三者たる譲受人の利益を害することから許されないのである。

しかし、留保買主が留保目的物たる動産を譲渡し、現実の引渡し等により物権的期待権の善意取得（善意取得は占有改定以外の占有取得が要件になる。）が生じてしまった場合は、物権的期待権の譲受人は当該物権的期待権を失うことになる。もちろんその場合には、留保買主は譲受人に対し、債務不履行に基づく、損害賠償責任を負うことになる。

他方、物権的期待権の当事者、たとえば留保買主による目的物の毀損、売却などの処分の場合は、物権的期待権の侵害となり、留保買主は物権的期待権の譲受人に対し、損害賠償責任を負うことになる（この場合の損害賠償責任は債

務不履行責任である場合がほとんどであろう)。また、第三者が侵害した場合は、当該第三者は不法行為に基づく損害賠償責任を負う。この場合、物権的期待権の譲受人は、侵害者に対し、留保目的物の価値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額がすでに発生している損害額であるとして賠償請求をすることになる。

以上からすれば、留保買主の有する物権的期待権の担保化は十分に可能であるといえよう。それと同時に、譲渡担保設定者の有する担保目的物の再取得に関する物権的期待権は、留保買主の有する物権的期待権と同様の内容のものであるから、これまで検討してきた効果はすべて当然にこの権利にもあてはまる。そうであるならば、譲渡担保設定者の有する、この物権的期待権の担保化も可能であるということになる。

7. おわりに

「1. はじめに」で示した留保買主の有する物権的期待権の譲渡担保事案の現実化は十分に可能であることがわかった。⁵⁰⁾

この事案で注意をしなければならないことは、所有権留保売買契約で、しかも賦払いでの代金弁済の場合において、物権的期待権が担保価値を有するのはある程度の弁済のなされている場合だということである。別の言い方をすれば、期待権の実現可能性がかなりの程度高まっている場合だということになる。

そして、依然として、留保買主による債務不履行を原因として解除されてしまうことにより、譲受人の有する物権的期待権が消滅するというリスクは存続し続ける。このリスクを回避するためには、留保買主との間で、譲受人による

50) なお、留保買主の有する権利が物権的期待権ではなく、単なる停止条件付所有権取得権と捉えた場合であっても、民法129条の適用を受けることから、当該条件付所有権の担保化は可能と思われる。ただし、この場合、条件付所有権の担保化は、物権的期待権の担保化とは異なり、物権的権利ではないことから、条件付権利の処分禁止特約がある場合の処分、妨害排除、不法行為における損害賠償請求などにつき、効力が劣ることが考えられる。

第三者弁済をあらかじめ合意しておく等しなければならでないであろう。

なお、課題としては、このような物権的期待権を担保化するニーズがはたしてあるかどうかを把握することである。そして、担保化できる物権的期待権として他にどのような権利があるかについても検討が必要になろう。前者については中小企業に対するアンケート調査を通じてニーズを把握していくものしたい。

以 上