

## ドイツ法における所有権留保買主の期待権の譲渡

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2015-10-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 清水, 裕一郎 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/17545">http://hdl.handle.net/10291/17545</a>

# ドイツ法における所有権留保買主の期待権の譲渡

## Übertragung des Anwartschaftsrechts vom Eigentumsvorbehaltskäufer im deutschen Recht

博士後期課程 民事法学専攻 2012 年度入学

清水 裕一郎

SHIMIZU Yuichiro

### 【論文要旨】

本稿においては、ドイツ法における留保買主の期待権の譲渡について、主要な裁判例を中心に検討を行う。期待権の譲渡可能性について、当初の判例は留保買主が期待権を譲渡する際には留保売主への通知と留保売主の同意が必要であるとして、譲渡可能性を制限していたが、その後の判例は期待権の譲渡に留保売主の同意は不要であるとして、期待権の譲渡可能性を全面的に承認した。また、判例及び学説はほぼ一貫して、留保買主の期待権は動産の所有権を譲渡する場合と同様の方法で譲渡され、留保売主と留保買主との間で合意された期待権の譲渡禁止特約によっても期待権の譲渡可能性は排除され得ないとしていることから、留保買主の期待権には所有権と同等の非常に強い譲渡性が保障されていることが分かる。期待権の取得者の保護について、期待権の取得者は、期待権の譲渡後に留保買主と留保売主との間で新たに行われた、期待権の取得者に不利益をもたらす内容の合意からは保護されているが、売買代金債務の不履行を理由とする売買契約の解除や、留保目的物の売買契約に付着している事情に基づく売買契約の解除または取消しによって生じた不利益については甘受しなければならない。

【キーワード】 ドイツ法, 所有権留保, 留保買主, 期待権, 譲渡担保

### 目次

#### I はじめに

#### II 期待権の譲渡可能性

##### 一 序論

##### 二 ライヒ裁判所の裁判例

三 連邦通常裁判所の裁判例

四 本章のまとめ

### III 期待権の譲渡禁止特約の効力

一 序論

二 判例

三 本章のまとめ

### IV 期待権の取得者の保護

一 序論

二 売買契約の解除等

三 期待権の内容の変更

四 本章のまとめ

### V 日本法への示唆

## I はじめに

筆者は、これまでの研究において、同一の動産上に複数の担保権が競合する場合における法律関係を中心に研究を進めてきた。数多く存在する動産担保の競合類型のうち、最高裁が既に判示している所有権留保と譲渡担保の競合（最判昭和58年3月18日金判684号3頁）、複数の譲渡担保の競合（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）、譲渡担保と動産先取特権の競合（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）について、比較法として、問題状況が我が国と類似しているドイツ法を参考にしつつ、それぞれ検討を試みた<sup>(1)</sup>。しかしながら、所有権留保と譲渡担保の競合を検討するに当たっては、所有権留保の法的性質に関する基礎的考察を中心に行ったため、ドイツ法において留保買主が売買代金の完済前に留保目的物を譲渡担保として提供した場合の法律関係については十分な検討を行わず、この点に関する検討は今後の課題として残されていた。

我が国の民法典とは異なり、ドイツ民法典（BGB）には、所有権留保に関する明文規定が存在する（BGB449条<sup>(2)</sup>、旧455条<sup>(3)</sup>）ため、この条文の解釈論として、従来から所有権留保の

---

(1) 所有権留保と譲渡担保の競合については、拙稿「所有権留保の法的性質に関する一考察—所有権留保と譲渡担保の競合の解決を目的として—（一）・（二・完）」法学研究論集37号373-392頁・38号251-273頁、複数の譲渡担保の競合については、拙稿「複数の譲渡担保の競合」法学研究論集39号217-235頁、譲渡担保と動産先取特権の競合については、拙稿「譲渡担保と動産先取特権の競合」法学研究論集40号211-229頁を参照。

(2) BGB449条（所有権留保）「(1) 動産の売主が売買代金の完全な支払いまで所有権を留保した場合において、疑わしいときには、所有権は売買代金の完全な支払いを停止条件として譲渡されることが推測される（所有権留保）。(2) 所有権留保を理由として、売主は、契約を解消されるときにのみ、その物を返還請求することができる。(3) 所有権留保の合意は、買主が第三者、とくに売主と結びついた事業者の債権を履行することにか

法的性質が判例及び学説において問題とされてきた。筆者がこれまでの研究で既に明らかにしたように、ドイツの判例及び多数説においては、留保売主は所有権留保の法形式に従って、売買代金の完済までの間、留保目的物の所有権を有する一方で、留保買主も完全な無権限者（Nichtberechtigter）とされるのではなく、留保目的物の所有権取得に対する期待権（Anwartschaftsrecht）を有するものとされ、一定の物権的な保護が与えられている<sup>(4)</sup>。また、期待権が留保買主の固有の財産権であることを前提として、留保買主には期待権を第三者に対して譲渡することが認められている結果、留保買主は売買代金の完済前であっても、期待権を第三者に売却したり、または譲渡担保として提供したりすることによって、期待権が有する財産的価値を利用することができる<sup>(5)</sup>。そして、ドイツ法において、留保買主が期待権を譲渡担保として提供することは、その法的構成は大きく異なるものの、留保買主が売買代金の完済前に留保目的物を担保として用いるという点においては、我が国で問題とされている所有権留保と譲渡担保の競合と共通している。それ故に、ドイツ法における留保買主の期待権の譲渡を巡る諸問題を検討することは、我が国における所有権留保と譲渡担保の競合を考察する上でも有益であると考えられる。そこで、本稿においては、ドイツにおける主要な裁判例の分析を中心に、留保買主の期待権の譲渡に関する検討を行う<sup>(6)</sup>。

---

かわるかぎりでは、無効である。」訳はディーター・ライポルト原著、円谷峻訳『ドイツ民法総論—設例・設問を通じて学ぶ—』469頁（成文堂 平成20年）を参照した。

- (3) BGB旧455条「動産の売主が売買代金の支払を受けるまで所有権を留保した場合、疑わしいときは、所有権は、売買代金の完済を停止条件として移転するものとし、かつ、売主は、買主が支払を遅滞したときは契約を解除することができるものとする。」訳は右近健男編『注釈ドイツ契約法』30頁〔田中克志〕（三省堂 平成7年）を参照した。
- (4) 拙稿「所有権留保の法的性質に関する一考察（二・完）」前掲注（1）260頁参照。また、留保買主の期待権に関する判例法理は、法実務（Rechtspraxis）による法形成（Rechtsfortbildung）の一例であるとされている。Dieter Leipold, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 7. neubearbeitete Aufl. 2013, § 4, Rdnr. 9-10, § 29, Rdnr. 20. ライポルト（円谷訳）・前掲注（2）35頁、356-357頁も参照。
- (5) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, § § 433-480, Neubearbeitung 2014, § 449 [Roland Michael Beckmann] (zit., Staudinger/Beckmann), Rdnr. 83-84; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, Schuldrecht Besonderer Teil, § § 433-610. 6. Aufl. 2012, § 449 [Harm Peter Westermann] (zit., Münchener/Westermann), Rdnr. 52; Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, 13., neu bearbeitete Aufl. 2011, § 929 [Lutz Michalski] (zit., Erman/Michalski), Rdnr. 19; NomosKommwntar BGB Sachenrecht, Bd. 3: § 854-1296, 2. Aufl. 2008, § 929 [Caroline Meller-Hannich/Eberhard Schilken] (zit., NK-BGB/Meller-Hannich/Schilken), Rdnr. 15, 83; Prütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 7., neu bearbeitete und erweiterte Aufl. 2012, § 449 [Detlef Schmidt] (zit., PWW/Schmidt), Rdnr. 15; Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 72. neubearbeitete Aufl. 2013, § 929 [Peter Bassenge] (zit., Palandt/Bassenge), Rdnr. 45; Dietrich Reinicke/Klaus Tiedtke, Kaufrecht, 8., vollständig überarbeitete Aufl. 2009 (zit., Reinicke/Tiedtke), Rdnr. 1319; Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I, 1963 (zit., Serick, EuS I), S. 256; Fritz Baur/Rolf Stürner, Sachenrecht, 18., neu bearbeitete Aufl. 2009 (zit., Baur/Stürner), § 59, Rdnr. 34; Hansjörg Weber/Jörg-Andreas Weber, Kreditsicherungsrecht, 9. Aufl. 2012 (zit., Weber/Weber), SS. 160-161.; Leipold, a.a.O. (Fn. 4), § 29, Rdnr. 20.

検討の順序として、まず第一に期待権の譲渡可能性が争われた裁判例の展開を概観した上で(Ⅱ)、次に期待権の譲渡を禁止する旨の特約(譲渡禁止特約)が留保売主と留保買主との間で合意されていた場合における期待権譲渡の効力に関する問題(Ⅲ)、そして期待権の譲渡後に生じた事情からの期待権の取得者の保護に関する問題(Ⅳ)をそれぞれ確認し、最後にドイツ法における留保買主の期待権の譲渡に関する判例及び学説が日本法に与える示唆について検討する(Ⅴ)。

## Ⅱ 期待権の譲渡可能性

### 一 序論

既に述べたように、現在のドイツ法においては、留保買主は売買代金の完済前に、留保目的物の所有権取得に対する期待権を第三者に譲渡することが認められている。しかしながら、BGBの制定直後から期待権という概念が存在していたわけではなく、また、留保買主の法的地位として期待権が認められた後も、留保買主は期待権を第三者に対して自由に譲渡することができるか否かが争点となっていた。

そこで、本章においては、このような点が問題となった、ライヒ裁判所(Reichsgericht; RG)及び連邦通常裁判所(Bundesgerichtshof; BGH)の主要な裁判例を順に検討する。

### 二 ライヒ裁判所の裁判例

#### 1. RG 1919年3月4日判決(RGZ 95, 105)

##### (1) 事実の概要

坑内掘削業者Wは、1912年にO&K株式会社から蒸気浚渫機(Dampbagger)を所有権留保特約付きで購入し、その引渡しを受けた。1912年12月13日に、Wは本件機械をW所有であると称してYに売却したが、引渡しは行われず、本件機械はWに使用賃貸された。1913年10月13日に、WとXとの間で締結された契約において、Xは本件機械に関するWの残りの売買代金債務3711マルクをO&Kに対して支払うこと、XのWに対する本件立替払い金3711マルクを含めた合計11000マルクの債権を担保するため、WはXに対して、O&Kに対する本件機械

(6) ドイツ法における期待権の譲渡に関する主な我が国の先行研究として、神崎克郎「所有権留保売買とその展開」神戸法学雑誌14巻3号495-503頁、船越隆司「期待権論—所有権留保の場合を主眼に一」法学新報72巻4号31-38頁、山崎寛「所有権留保売買主の所有期待権の譲渡について(1)—留保買主の期待権(1)—」法と政治17巻4号495-524頁、坂口光男「所有権留保買主の期待権の譲渡担保—ドイツの学説・判例の法理を中心に—」明治大学大学院紀要5巻219-231頁、山崎寛「所有権留保売買—留保買主の期待権の譲渡—(BGHZ 20, 88)」ドイツ判例百選92-95頁、新田宗吉「所有権留保売買における法律関係(1)」上智法学論集20巻1号113-118頁、田中整爾「所有権留保売買をめぐる法律関係—主としてドイツ法を中心として—」民商法雑誌78巻臨時増刊号(1)250-259頁、小林資郎「所有権留保売買における買主の物権的期待権(2・完)」北海学園大学法学研究30巻2号248-249頁、田高寛貴「担保法体系の新たな展開」295-299頁(勁草書房 平成8年)、田村耕一「所有権留保の法理」109-135頁(信山社 平成24年)が存在する。

の所有権移転の請求権を譲渡すること、本件機械は売買代金の支払いとともにXの所有となること、Xは本件機械の所有権取得後に、Wに対して本件機械を使用貸借することが合意された。Xは1914年2月及び3月にWの残債務をO&Kに支払い、その後Xは本件機械の現実の引渡しを受けた。Xは本訴を提起して、本件機械に対する所有権の確認を求めた。これに対して、Yは反訴を提起して、本件機械に対する所有権取得を主張した上で、本件機械の引渡しを請求した。1審はXの本訴を認容したが、控訴審はXの本訴を棄却し、Yの反訴を認容したため、Xが上告した。

## (2) 判旨

RG 1919年3月4日判決は、以下のように判示して、控訴審判決を破棄し、差し戻した。

「Wは、1913年10月13日に、WがO&Kに対して有する浚渫機の所有権移転の請求権をXに譲渡することができた。1913年10月13日の契約において、残りの売買代金の支払いとともに浚渫機はXの所有となるということが合意される時、これはWからXへの浚渫機に対する所有権の停止条件付きの移転を意味するのではなく、むしろ、残りの売買代金の支払いによって、Xは浚渫機に対する所有権を直接的にO&Kから取得し、Wはこのような債権譲渡 (Abtretung) の結果を承認するというように解釈される。」「1912年12月13日の契約は、浚渫機に関する無権限者の処分には過ぎなかった。その処分は、W自らが浚渫機に対する所有権を取得せず、浚渫機がWからYに現実に引き渡されたとき (BGB933条<sup>(7)</sup>)、またはWが浚渫機に対する所有権を獲得したとき (BGB185条<sup>(8)</sup>) に有効となり得た。933条の要件を満たさないことに議論の余地はなく、Wは自らが浚渫機の所有者となる可能性を、1913年10月13日の契約によって手放そうとした。」「したがって、1913年10月13日の契約が真意に基づくものであったとき—これはYが反論しているため、さらに検討されなければならない—、Xは、O&Kが残りの売買代金の受領の際に浚渫機に対する所有権をXに移転するという内容の請求権を獲得した。これには、O&Kが決定的な時点においてこれに対応する意思を有していたことが必要である。Xは、契約の締結後直ちに債権譲渡に関してO&Kに通知したため、この場合にはそれは肯定されると主張する。このことも事実と合致する場合には一同様にさらに検討されなければならない—、Xは浚渫機に対する所有権を取得した。そして、Wは所有権を取得せず、Wから185条に従って譲り

---

(7) BGB933条 (占有改定の場合の善意取得) 「930条 (占有改定) に従って譲渡された物が譲渡人 (Veräußerer) に属さない場合には、取得者に物が譲渡人によって引き渡されるとき、取得者は所有者となる。ただし、取得者がこの時点で善意ではないときは、この限りではない。」

(8) BGB185条 (無権限者の処分) 「(1) 目的物に関する無権限者 (Nichtberechtigter) が行う処分は、それが権限者の同意 (Einwilligung des Berechtigten) で行われるときは、有効である。(2) その処分は、権限者がそれを追認するとき、または、処分者 (Verfügender) がその目的物を取得するとき、または、処分者が、権限者によって相続され、かつ、権限者が遺産債務 (Nachlassverbindlichkeiten) について無制限に責任を負うとき、有効となる。後に列挙した2つの場合において、目的物に関して相矛盾する複数の処分がされたときには、前の処分のみが有効となる。」訳はライボルト (円谷訳) ・前掲注 (2) 459頁を参照した。

受けた Y も所有権を取得しなかった。』

### (3) 考察

留保買主 W から売買代金の完済前に、留保売主に対する留保目的物の所有権移転の請求権を譲渡担保として提供された X と、留保目的物を購入した Y との間で、売買代金の完済後に目的物に対する所有権の帰属が争われた事案である。RG は、W と X との間の契約が有効であり、請求権の譲渡が留保売主に認識されているならば、目的物に対する所有権は売買代金の完済とともに留保売主から直接的に X に移転し、W はどの時点でも目的物に対する所有権を取得しないため、Y も所有権を取得しなかったと判示した。本判決は、留保買主が留保目的物の所有権取得に関する法的地位を第三者に譲渡したことが問題となった最初の裁判例であるが、本判決の時点においては、留保買主の期待権という概念がまだ確立されていなかったため、留保売主に対する留保目的物の所有権移転の請求権を譲渡するという構成が用いられたと思われる。その結果、本判決においても、通常の債権譲渡の場合と同様のものとして扱われている。

## 2.RG 1933 年 4 月 4 日判決 (RGZ 140, 223<sup>(9)</sup>)

### (1) 事実の概要

織物工場 H 会社は、訴外織機工場から 10 台の織機 (Webstuhl) を所有権留保特約付きで購入し、その引渡しを受けた。X は、1930 年 11 月 15 日に、H と譲渡担保契約を締結し、H への電気の供給に対する X の債権を担保するために、H は留保売主に対する本件機械 10 台の所有権取得の請求権を X に譲渡すること、それによって売買代金の完済とともに本件機械に対する所有権は直接的に留保売主から X に移転すること、X の所有となった本件機械は H に使用貸借されること、被担保債権の弁済後に、本件機械に対する所有権は H に移転すべきことが合意された。本件機械の売買代金は後に完済されたが、X の H に対する被担保債権のうち約 8000RM がまだ弁済されていなかった。その後、H の債権者 Y は、本件機械が設置された H の工場に強制執行を行い、その効力は工場内に設置された本件機械にも及ぶと主張した。これに対して、X は、本件機械に対する所有権は直接的に留保売主から X に移転したため、Y による本件機械に対する強制執行は許されないと主張して第三者異議の訴えを提起した。1 審は X の請求を認容したため、Y が飛躍上告した。

### (2) 判旨

RG 1933 年 4 月 4 日判決は、以下のように判示して、1 審判決を破棄し、X の請求を棄却した。「H は、H に帰属する条件付きの『所有権の取得への権利 (Recht auf den Erwerb des Eigentums)』のみを移転した限りで、BGB185 条 1 項の意味における無権限者の法的地位で行動したのではなかった。なぜなら、留保買主の条件付権利は、期待権 (Anwartschaft) または既已取得された財産権と考えられ、いずれにせよ、このような場合においては、保護された法的地位が

---

<sup>(9)</sup> 船越・前掲注 (6) 53-54 頁、田村・前掲注 (6) 109-110 頁。

基礎付けられているからである。そしてそれは、差押えが可能であり、破産における保全の対象となり、譲渡可能である。」「ここで問題となっている場合において、本件機械の留保売主は、Xへの期待権の譲渡に関して通知されていなかった。」「期待権は、それ自体としてまだ物権的権利(dingliches Recht)を基礎付けない。現行の法秩序には、限定された数の物権的権利のみが存在する。動産の所有権取得の期待権は、これには属さない。」「判例が、実際的な配慮により、最初の売主から担保取得者(Sicherungserwerber)への所有権の直接的な移転のために、権利譲渡が通知された留保売主の(明示的または黙示的な)同意(Zustimmung)を(中略)形式的な移転行為(förmliche Übertragungshandlung)に十分代わるものとして承認したとき、このようなことは既に、取引上の必要性に対する十分な歩み寄り(Entgegenkommen)を意味する。しかしながら、法的安定性は、物権的な権利変動を認識可能にする明確な意思の表明を要求する。」「所有権の移転が留保買主を回避して直接的に留保売主から担保取得者へ移転することによって行われるべきとき、外部に認識可能な実行行為がより一層必要である。原則として、所有権移転の認識可能性が必要であることから離れられない。なぜなら、そうでなければ、安定した法律関係が、特に互いに矛盾する物権的権利(einander widerstreitende dingliche Rechte)が衝突するような場合においては得られないからである。」

### (3) 考察

留保買主Hから売買代金の完済前に、留保売主に対する留保目的物の所有権取得の請求権を譲渡担保として提供されたXが、売買代金の完済後にHの債権者Yによって行われた、目的物を含むHの工場への強制執行に対して、第三者異議の訴えを提起した事案である。RGは、HからXに譲渡担保として提供された権利は期待権であり、その譲渡可能性を肯定しつつも、期待権は物権的権利ではないため、期待権の譲渡には留保売主への通知と留保売主の同意が必要であるとして、留保売主への通知がない本件事案において、Xは目的物の所有権を取得しないと判示した。本判決は、RG 1919年3月4日判決とは異なり、譲渡された留保買主の権利を期待権と構成しているが、留保買主が期待権を譲渡する際に、留保売主への通知と留保売主の同意を要求していることから、実質的には従来の所有権移転の請求権を譲渡するという構成と大きな違いがないように思われる。このように、ライヒ裁判所の裁判例においては、期待権の債権的な側面が強調され、譲渡可能性が制限されていた<sup>(10)</sup>。

## 三 連邦通常裁判所の裁判例

1.BGH 1956年2月22日判決(BGHZ 20, 88<sup>(11)</sup>)

### (1) 事実の概要

商人Hは、四輪トレーラー(Zweiachsenanhänger)を所有権留保特約付きで購入し、その引

<sup>(10)</sup> 船越・前掲注(6)54頁。

<sup>(11)</sup> 船越・前掲注(6)56頁、山崎・前掲注(6)ドイツ判例百選92-95頁、小林資郎「所有権留保売買における買



渡しを受けた。1953年7月1日に、HとXとの間で締結された契約において、XのHに対する5000DMの貸金債権を担保するために、Hは本件トレーラーを譲渡担保としてXに提供すること、本件トレーラーの所有権は売買代金の完済とともにXが取得すること、本件トレーラーは引き続きHによって使用されることが合意された。本件トレーラーの売買代金は、1954年2月10日に完済されたが、1953年7月1日と1954年2月10日の間に、Hの債権者Yは、Hが直接占有する本件トレーラーに対して強制執行を行った。これに対して、Xは第三者異議の訴えを提起し、Xは売買代金の完済とともに本件トレーラーの所有権を取得したため、Yの差押えは有効ではなくなったと主張した。1審及び控訴審はXの請求を棄却したため、Xが上告した。

## (2) 判旨

BGH 1956年2月22日判決は、以下のように判示して、控訴審判決を破棄し、差し戻した。

「売買代金の支払いによって、所有権留保の下で売却された物に対する所有権は、直接的に留保売主から担保権者 (Sicherungsnehmer) に移転し、留保買主の財産はこの移転の際に所有権の経由点 (Durchgangspunkt) とはならない。」「停止条件の下で譲渡された権利の取得への期待権を譲渡することが許容されるとき、それによって、完全な権利 (Vollrecht) の取得の見込みに存在する価値を、既に現在において、信用または他の目的のために利用する可能性が期待権者に認められる。期待権者に法律によって与えられた権限は、現在の財産価値 (gegenwärtiger Vermögenswert) を意味する。譲渡可能性が完全な権利を有する者の同意に結びつけられたならば、認められた権限の価値は強く減少させられるであろうということは、明らかである。(中略) 留保売主は、完全な権利の取得者が誰であるかに対して、利益を有さない。(中略) 期待権によって成立または取得が目指されている完全な権利が譲渡可能である限り、期待権は譲渡可能である。(中略) 当裁判所は、条件付所有権譲渡から生ずる期待権を有する者は、所有者の同意 (Zustimmung) がなくても、期待権の取得者が条件の成就によって完全な権利を取得するという条件とともに、その期待権を処分することができるという見解に同意する。」「Xが条件付所有権譲渡から生ずる期待権をHから取得したとき、(中略) Yの差押えは、条件の成就の際に、Xに対して効力を失った。(中略) 期待権者は原則として、期待権を譲渡するのではなく、完全な権利を無権限者として譲渡することもできる。後者の場合において、取得者は完全な権利をBGB185条の要件の下でのみ与えられ、Xは有効な差押えの権利の負担がついたトレーラーの所有権を取得したに過ぎないという結果となるであろう。契約当事者がどちらを意図したかは、当該処分の解釈に左右される。その際には、関連する法的問題を熟知していない当事者の文言ではなく、合意の意味と目的が重要である。たいていの場合、取得者は期待権の譲渡人による矛盾した将来の処分から最も良く保護される法的地位を求めるため、通常は、将来の完全な権利だけでなく、現在の期待権もまた取得者に移転すると解されるであろう。」

---

主の物権的期待権 (1) 北海学園大学法学研究 26 卷 2 号 211-214 頁、田村・前掲注 (6) 111 頁、拙稿「所有権留保の法的性質に関する一考察 (一)」前掲注 (1) 387-388 頁。

### (3) 考察

留保買主 H から売買代金の完済前に、留保目的物を譲渡担保として提供された X が、その後から売買代金の完済までの間に H の債権者 Y によって行われた目的物への強制執行に対して、売買代金の完済後に第三者異議の訴えを提起した事案である。BGH は、売買代金の完済とともに目的物の所有権は留保売主から期待権の取得者に直接的に移転するとした上で、期待権の譲渡に留保売主の同意は不要であると判示し、さらに売買代金の完済前に H と X との間で締結された譲渡担保契約の解釈について、当事者間で用いられた契約の文言にかかわらず、通常は無権限者による留保目的物に対する所有権の譲渡と解釈するのではなく、権利者である留保買主による期待権の譲渡と解釈すべきであるとした。本判決は、売買代金の完済とともに目的物の所有権は留保買主を経由せず、留保売主から期待権の取得者に直接移転する結果、期待権の取得者は留保買主の債権者による差押えを排除することができる点も重要であるが、それ以上に、期待権の譲渡に留保売主の同意を要求した RG 1933 年 4 月 4 日判決を覆し、期待権の譲渡可能性を全面的に承認した裁判例として理解されている<sup>(12)</sup>。また、本判決において、売買代金の完済前に行われた留保買主による留保目的物の譲渡は、原則として期待権の譲渡と解釈されるべきであるとされたことから、契約の文言上は期待権の譲渡を意図しているか疑わしい場合であっても、期待権ではなく他人物の所有権を譲渡するという意思が明確でない限り、期待権の譲渡として解釈されることとなる<sup>(13)</sup>。

## 2.BGH 1958 年 6 月 24 日判決 (BGHZ 28, 16<sup>(14)</sup>)

### (1) 事実の概要

X 銀行は、Y 会社に対する継続的な信用取引から生ずる債権を担保するために、Y との間で譲渡担保契約を締結し、現在及び将来において Y の工場内に存在する全ての原料 (Rohmaterial)、半製品 (Halbzeug) 及び完成品 (Fertigfabrikat) の在庫が譲渡担保の目的であること、在庫品の中には Y の所有物と留保目的物があるため、前者については所有権、後者については期待権が X に譲渡されること、占有の移転は占有改定によって行われ、Y は担保財産を X のために無償で保管することが合意された。その後、本件譲渡担保契約においては所有権と期待権が区別されておらず、目的物が特定されていないとして、Y が本件譲渡担保契約の無効を主張したため、

<sup>(12)</sup> *Staudinger/Beckmann*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 83; *Münchener/Westermann*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 52; *Erman/Michalski*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 20; *NK-BGB/Meller-Hannich/Schilken*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 15, 83; *Baur/Stürmer*, aa.O (Fn. 5), § 59, Rdnr. 34; *Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13., neu bearbeitete Aufl. 2011, § 449 [*Barbara Grunewald*] (zit., *Erman/Grunewald*), Rdnr. 27.; *Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte, Hans-Jürgen Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, Bd. 2, 2011, § 95 [*Hans Gerhald Ganter*] (zit., *Bankrechts-Handbuch/Ganter*), Rdnr. 76. また、本判決については、従来から我が国においても検討の対象とされてきた (本稿注 (11) を参照)。

<sup>(13)</sup> *Staudinger/Beckmann*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 86.; *Palandt/Bassenge*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 45; *Serick*, EuS I, aa.O (Fn. 5), S. 257.; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, aa.O. (Fn. 12), Rdnr. 71, 74.

<sup>(14)</sup> 船越・前掲注 (6) 56-57 頁, 田村・前掲注 (6) 112 頁。

XとYとの間で、本件譲渡担保契約の有効性が争われた。1審は契約の有効性を肯定したため、Yが飛躍上告した。

## (2) 判旨

BGH 1958年6月24日判決は、以下のように判示して、Yの飛躍上告を棄却した。

「所有権に対する期待権の譲渡 (Übertragung des Anwartschaftsrechts auf das Eigentum) は、動産の所有権譲渡と同じ規定が適用される。すなわち、期待権は、所有権の単なる前段階 (bloÙe Vorstufe des Eigentums) であり、それは所有権との比較において『異質のもの (aliud) ではなく、本質を同じくするマイナス (wesensgleiches minus)』である。それに応じて、所有権を留保した納入業者 (Lieferant) の通知も、その同意も必要ではない。むしろ、所有権留保の下で引き渡された物に対する期待権の譲渡は、BGHZ 20, 88において学説で支配的に主張されている見解と一致して述べられたように、条件の成就 (中略) の際に、直接的に完全な所有権が納入業者から期待権の取得者へ、最初の期待権者としての留保買主を回避して移転するということを、結果として伴う。このような事情の下で、特定性の要求 (Bestimmtheiterfordernis) を満たすために、まだ納入業者の所有権留保が有効である目的物と所有権留保のない物から構成されている商品倉庫の譲渡担保の場合に、留保商品と所有権留保のない商品を分離して示すことが必要である理由が存在しないことは明らかである。むしろ、このような視点からは、本件契約の有効性に対する疑念は導き出されない。なぜなら、本件契約は商品倉庫にある全ての原料、半製品及び完成品に及ぶべきであるということが、本件契約から明確に読み取られ得るからである。全てのこのような目的物について、所有権またはそれと本質を同じくする所有権に対する期待権がYからXへと移転すべきであった。」

## (3) 考察

XとYは譲渡担保契約を締結し、現在及び将来においてYの工場内に存在する全ての在庫品の所有権と期待権をYはXに譲渡担保として提供することが合意されたが、後になってXとYとの間で本件譲渡担保契約の有効性が争われた事案である。所有権と期待権が区別されていない本件譲渡担保契約は目的物が特定されていないために無効であるとするYの主張に対して、BGHは、所有権と期待権は本質を同じくするものであるため、期待権の譲渡は動産の所有権譲渡と同じ方法で行われ、所有権と期待権を一括して譲渡する際に両者を分ける必要はないとして、本件譲渡担保契約は目的物の特定性の要求を満たしており有効であると判示した。本判決は、期待権が譲渡可能であることを前提に、所有権と期待権との類似性を理由として、留保目的物の期待権は、動産の所有権を譲渡する場合と同様に、物権的合意と引渡し (BGB929条<sup>(15)</sup>)、また

<sup>(15)</sup> BGB929条 (物権的合意と引渡し) 「動産所有権の移転のためには、所有者がその物を取得者 (Erwerber) に引き渡し、両当事者が所有権を移転することについて合意することが必要である。取得者がその物を占有するとき、所有権の引渡しに関する合意 (Einigung über den Übergang des Eigentums) で足りる。」訳はライボルト (円谷訳)・前掲注 (2) 469頁を参照した。

は現実の引渡しに代わる占有改定（BGB930条<sup>(16)</sup>）によって譲渡されることを明確にしたものである<sup>(17)</sup>。

#### 四 本章のまとめ

BGBの制定直後は、留保買主の期待権という概念が判例及び学説においてまだ確立されていなかったため、ライヒ裁判所は当初、RG 1919年3月4日判決におけるように、留保売主に対する留保目的物の所有権移転の請求権を譲渡するという構成を用いて、債権譲渡の場合と同様に取り扱っていた。その後、RG 1933年4月4日判決は、留保買主の権利を期待権と構成し、その譲渡可能性を肯定したものの、留保買主が期待権を譲渡する際には留保売主への通知と留保売主の同意が必要であると判示した。このように、ライヒ裁判所の裁判例においては、期待権は譲渡可能であるとしつつも、期待権の債権的な側面が強調され、譲渡可能性が制限されていたといえることができる。

しかしながら、このようなライヒ裁判所の判例法理は、連邦通常裁判所には受け継がれず、BGH 1956年2月22日判決は、期待権の譲渡に留保売主の同意は不要であるとして、期待権の譲渡可能性を全面的に承認した。また、本判決において、売買代金の完済前に行われた留保買主による留保目的物の譲渡は、無権限者として目的物の所有権を譲渡したのではなく、原則として期待権を譲渡したものと解釈されるべきであるとされた。さらに、BGH 1958年6月24日判決は、所有権と期待権との類似性を理由として、留保買主の期待権は、動産の所有権を譲渡する場合と同様の方法で譲渡されると判示した。以上のような一連の判例法理から、現在のドイツ法において、留保買主の期待権には、所有権と同様の強い譲渡性が承認されていることが分かる。

### III 期待権の譲渡禁止特約の効力

#### 一 序論

IIにおける検討から明らかとなったように、留保買主は期待権を譲渡する際に留保売主の同意を得る必要はない。このことと関連して、期待権の譲渡禁止特約が留保売主と留保買主との間で合意されていた場合における期待権の譲渡の効力が問題となる。BGBには、権利の譲渡を禁止

---

<sup>(16)</sup> BGB930条（占有改定）「所有者がその物を占有するとき、取得者がその物の間接占有を獲得する関係が所有者と取得者の間で合意されることによって、引渡し（Übergabe）は補われることができる。」

<sup>(17)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 83-84.; *Münchener/Westermann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 52.; *Erman/Michalski*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 19.; *Erman/Grunewald*, a.a.O (Fn. 12), Rdnr. 28.; *NK-BGB/Meller-Hannich/Schilken*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 15, 83.; *PWW/Schmidt*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 15.; *Reinicke/Tiedtke*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 1320.; *Serick*, EuS I, a.a.O (Fn. 5), S. 257.; *Baur/Stürner*, a.a.O (Fn. 5), § 59, Rdnr. 34.; *Weber/Weber*, a.a.O (Fn. 5), SS. 160-161.; *Leipold*, a.a.O. (Fn. 4), § 29, Rdnr. 20.; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 75. また、近時の裁判例として、BGH 2007年6月19日判決（NJW 2007, 2844）は、BGB929条2文に従った、簡易の引渡しによる期待権の譲渡を肯定している。

する特約の効力に関する規定として、法律行為による処分禁止の効力は債権的効力を有するに過ぎないことを定めたBGB137条<sup>(18)</sup>と、合意による債権譲渡の排除は物権的効力を有することを定めたBGB399条<sup>(19)</sup>の2つが存在する。BGH 1958年6月24日判決が判示するように、所有権と期待権との類似性を強調するならば、期待権の譲渡禁止特約はBGB137条の適用によって債権的効力を有するに過ぎないと解される一方で、BGB399条の規定はBGB413条<sup>(20)</sup>によって権利の譲渡に広く準用されることを重視するならば、期待権の譲渡禁止特約にもBGB399条が準用され、物権的効力が認められると解する余地もある。このため、期待権の譲渡可能性に関する一連の判例法理が形成された後も、期待権の譲渡禁止特約の効力が争われていた。

そこで、本章においては、期待権の譲渡禁止特約の効力が争われた2つの裁判例を検討する。

## 二 判例

### 1. BGH 1970年2月4日判決 (NJW 1970, 699 = WM 1970, 317)

#### (1) 事実の概要

Hの砂利採取事業 (Kiesbaggerei) に参加していたYは、1965年5月10日に、パワーショベル (Raupenbagger) を納入業者Lから所有権留保特約付きで購入し、その引渡しを受けた。本件機械の売買契約において、「引き渡された商品に関するあらゆる処分 (例えば転売、担保のための所有権譲渡など) は、納入業者Lの明示的な事前の同意 (ausdrückliche vorherige Genehmigung) がある場合にのみ許される」ことが合意されていた。1966年3月1日に、HはYの同意を得た上で、Hの営業及び営業用地をXに売却する旨の契約を締結した。本件契約においては、営業用地にある本件機械に対する期待権もXに売却されることが合意されていた。1967年2月2日に、Yによって本件機械の売買代金は完済された。1967年2月3日に、Yが本件機械をXに無断で営業用地から搬出したため、Xは本訴を提起して、本件機械に対する所有権の確認を求めた。これに対して、Yも本件機械に対する所有権の確認を求めて、反訴を提起した。1審及び控訴審はXの本訴を認容し、Yの反訴を棄却したため、Yが期待権の譲渡の無効を主張して上告した。

#### (2) 判旨

BGH 1970年2月4日判決は、以下のように判示して、Yの上告を棄却した。

---

(18) BGB137条 (法律行為上の処分禁止) 「譲渡される権利 (veräußerliches Recht) に関する処分権限は、法律行為によっては排除または制限され得ない。そのような権利を処分しないとの債務の有効性は、本規定によっては影響を受けない。」訳はライポルト (円谷訳)・前掲注 (2) 455頁を参照した。

(19) BGB399条 (内容変更または合意による債権譲渡の排除) 「給付が本来の債権者とは異なる者に対して、その内容の変更なくしては行われ得ないとき、または債権譲渡 (Abtretung) が債務者との合意によって排除されているとき、債権は譲渡され得ない。」

(20) BGB413条 (他の諸権利の移転) 「債権の移転に関する諸規定は、法律が別のことを定めない限りで、他の諸権利の移転に準用される。」

「留保売主の担保利益は、留保買主に期待権の処分も禁止することを必要としない。このような期待権は、留保売主との関係において、留保所有権（Vorbehaltseigentum）によって担保された売主の債権が弁済された後で、誰が所有権を取得するかという問題のみを決定する。しかしながら、このことは一通常—売主にとって重要ではない。それ故に、ここで問題となっているような条項は、買主に売買目的物に関する処分のみを禁止し、期待権に関する処分を禁止しないという趣旨で解釈されなければならない。」「売主が買主との間で、買主は期待権も処分することが許されないということを合意する場合には、そのような合意はBGB137条に従って、専ら債務法上、売主と買主との間の関係において効力を有するが、期待権の取得者に対しては効力を有さない。直接的には債権に対してのみ適用されるBGB399条の例外規定は、BGB413条を通して期待権には準用され得ない。所有権の取得に対する期待権は、債権者と債務者との間の合意によって権利の譲渡可能性が排除され得る債権と比較可能ではなく、所有権と似ている。（中略）一方では、期待権と債権の間の本質的な相違、他方では、期待権と所有権との間の類似性は、専ら所有権に対して適用されるBGB137条の規定を期待権に適用し、債権に対して適用されるBGB399条の例外規定を適用しないことを正当化する。したがって、仮に納入業者の売却条件及び納入条件（Verkaufs- und Lieferungsbedingungen）における本件条項がYの期待権に関する処分も禁止するものであったとしても、このような禁止はBGB137条により、処分の有効性にとって意味がない。」

### (3) 考察

留保目的物の期待権を譲り受けたXと留保買主Yとの間で、売買代金の完済後に留保目的物に対する所有権が争われた事案である。BGHは、Yと留保売主Lとの間で合意された留保目的物に関する譲渡禁止特約は、留保目的物に関する処分のみを禁止し、期待権に関する処分まで禁止するものではないとした上で、仮に期待権に関する処分も禁止されていたとしても、期待権は債権とは本質的に異なり、所有権に類似しているため、BGB413条を通してBGB399条は準用されず、BGB137条が適用されるとして、いずれにせよ期待権の譲渡は有効であるとした。本判決は、留保買主と留保売主との間で期待権の譲渡禁止が合意されていた場合でも、その合意は当事者間における債権的効力を有するに過ぎず、期待権の譲渡可能性は失われなことを明らかにしたものである。学説においては、本判決が期待権と所有権との類似性を根拠として挙げていることに対して批判的な見解も一部存在するが<sup>(21)</sup>、本判決の結論自体に対する異論は特に存在しない<sup>(22)</sup>。

<sup>(21)</sup> Heinz Rose, NJW 1970, SS. 1501-1502 は、本判決が期待権と所有権との類似性を強調していることを批判し、期待権は「無形の財物（unkörperlicher Vermögensgegenstand）」であると主張するが、結論においてはBGB137条の適用を肯定している。

<sup>(22)</sup> Staudinger/Beckmann, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 87.; Münchener/Westermann, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 57.; Erman/Michalski, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 20.; Erman/Grunewald, aa.O (Fn. 12), Rdnr. 28.; PWW/Schmidt, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 15.; Palandt/Bassenge, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 46.; Baur/Stürner, aa.O (Fn. 5), § 59, Rdnr. 34.; Bankrechts-

## 2.BGH 1971 年 5 月 5 日判決 (BGHZ 56, 123)

### (1) 事実の概要

浚渫機工場 D 会社は、1963 年 11 月に、S 会社に対して 125000DM の価格の浚渫機 (Bagger) を所有権留保特約付きで売却し、引き渡した。D の納入条件 (Lieferbedingungen) によると、留保目的物の譲渡や譲渡担保は D の書面による同意がない場合には許されなかった。1963 年 11 月 29 日の契約によって、国 Y1 及びブランド Y2 の S に対する約 70000DM の租税債権を担保するために、S は本件機械の所有期待権 (Engentumsanwartschaftsrecht) を Y らに譲渡担保として提供した。1966 年 5 月 13 日に、S と X 銀行との間で、X は本件機械に関する S の約 24000DM の残代金債務を弁済すること、X の S に対する立替払い金債権を担保するために、本件機械に対する所有権は D から X に移転することが合意された。同日、その旨が D に対して通知され、1966 年 5 月 17 日に D がこれを了承したため、1966 年 5 月 20 日に X は残代金債務に相当する額の小切手を D に送付し、1966 年 5 月 25 日に D は X に小切手の受領と X への本件機械の所有権移転を通知した。その後も、S と X との間の寄託契約に基づいて、S が本件機械の直接占有を続けていたが、1967 年 1 月 13 日に Y らは本件機械を差し押さえ、1967 年 5 月 22 日に Y らは本件機械を 21000DM で売却した。このため、X は、Y らが X 所有の本件機械を無権限かつあまりにも低廉な価格で譲渡したと主張して、Y らに対して損害賠償を請求した。控訴審は X の請求を認容したため、Y らが上告した。

### (2) 判旨

BGH 1971 年 5 月 5 日判決は、以下のように判示して、控訴審判決を破棄し、X の請求を棄却した。

「期待権の譲渡は、D の同意を必要としなかった (BGHZ 20, 88)。D の納入条件に従って、所有権留保が存続した間、売買目的物の譲渡や譲渡担保は D の書面による同意がない場合には許されなかったということも、法的有効性の妨げにはならなかった。(中略) どのような場合でも、BGB137 条に従って、所有期待権を Y らに譲渡するという S の権限は、そのような禁止による影響を受けなかった。したがって、Y らは、1963 年 11 月 29 日以来、所有期待権を有する者であった。このことは、BGHZ 20, 88 に従って、1966 年 5 月 20 日と 25 日の間に D の残代金債権が X の弁済によって消滅したとき、Y らは浚渫機の所有権を直接的に D から取得したという結果を伴った。したがって、この時点までは D が、この時点からは Y らが浚渫機の所有者であった。」

### (3) 考察

留保買主 S から売買代金の完済前に、留保目的物の期待権を譲渡担保として提供された Y らが、X による売買代金の立替払いの後で目的物を売却したため、X は留保売主 D から売買代金の立替払いとともに目的物の所有権を取得していたとして、Y らに対して損害賠償を請求した事案で

ある。BGHは、SとDとの間で合意されていた留保目的物の譲渡禁止特約の効力は、BGB137条に従って、SによるYらに対する期待権の譲渡担保には影響を及ぼさないため、Xによる売買代金の立替払いとともに、目的物の所有権はDから直接的にYらに移転したと判示した。本判決は、BGH 1970年2月4日判決と同様に、留保買主と留保売主との間の譲渡禁止特約は、BGB137条に従って、当事者間における債権的効力を有するに過ぎないため、留保買主が有する期待権の譲渡権限は、このような特約によって制限されないという見解に立ったものである。もっとも、留保買主が期待権を第三者に対して譲渡する際に、BGB929条に従って留保目的物の現実の引渡しを行った場合には、留保目的物の直接占有を維持するという売買契約上の義務に違反するため、留保買主は留保売主に対して損害賠償義務を負う。他方、期待権の譲渡担保のように、留保目的物の占有移転がBGB930条に従った占有改定にとどまる場合には、留保目的物の直接占有は留保買主の下に維持されており、期待権の譲渡によって留保売主の法的地位は侵害されていないため、留保買主は留保売主に対して損害賠償義務を負わないと解されている<sup>(23)</sup>。したがって、期待権を占有改定によって譲渡する場合には、留保買主と留保売主との間の譲渡禁止特約は、物権的にも債権的にも障害にはならない。

### 三 本章のまとめ

判例及び学説においてはほぼ一貫して、留保売主と留保買主との間で合意された期待権の譲渡禁止特約は、BGB137条に従って、当事者間における債権的効力を有するに過ぎず、第三者に対する期待権の譲渡可能性は失われないとされている。したがって、留保買主がこのような合意に違反して第三者に対して留保目的物の期待権を譲渡したとしても、期待権の譲渡は有効であり、第三者に対する留保目的物の現実の引渡しが行われた場合において、留保買主の留保売主に対する損害賠償義務が問題となり得るに過ぎない。以上のことから、IIにおける検討も踏まえると、留保買主の期待権には所有権と同等の非常に強い譲渡性が保障されていることが分かる。

## IV 期待権の取得者の保護

### 一 序論

本章においては、期待権の譲渡後に生じた事情からの期待権の取得者の保護について検討する。期待権の譲渡後も留保買主によって目的物の売買代金債務が順調に弁済され、最終的に「売買代金の完全な支払い」というBGB449条1項所定の停止条件が成就した場合には、前述のように期待権の取得者は留保売主から直接的に目的物の所有権を取得するため、特に問題は発生しない。しかしながら、売買代金債務の不履行を理由として留保売主が売買契約を解除した場合や、その他の理由により売買契約の解除（Rücktritt）または取消し（Anfechtung）が行われた場合

---

<sup>(23)</sup> Staudinger/Beckmann, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 83; Bankrechts-Handbuch/Ganter, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 75.



には、条件の不成就が確定するため、これによって既に譲渡された期待権がどのような影響を受け、期待権の取得者がどの程度まで保護されるかが問題となる。また、期待権の譲渡後に留保買主と留保売主が所有権移転の条件を変更したことによって、期待権の取得者の不利益となるような期待権の内容の変更が生じた場合にも、同様の問題が発生する。

以下においては、期待権の譲渡後に売買契約の解除や取消しが行われた場合と、期待権の内容が変更された場合における期待権の取得者の保護について、順に検討を行う。

## 二 売買契約の解除等

期待権の譲渡後に行われた留保目的物の売買契約の解除や取消しの効力が直接的に争われた裁判例は存在しない。BGH 1961年4月10日判決 (BGHZ 35, 85<sup>(24)</sup>) は一般論として、「売買契約が双方の合意によって消滅するか、または売主が BGB455 条に従って売買契約を解除する場合には、期待権は効力を失う (hinfallig)。」と判示しているが、留保買主の期待権が第三者に譲渡された場合において、このことがどの程度妥当するかは明らかではない<sup>(25)</sup>。

学説においては、売買代金債務の不履行を理由とする留保売主による売買契約の解除だけでなく、留保買主と留保売主の合意による売買契約の解消 (Aufhebung) など、その原因を問わず、基礎となる売買契約が消滅した場合には、留保買主の期待権は消滅し、その結果、留保買主から期待権を取得した者も無条件で期待権を失うという見解も存在する<sup>(26)</sup>。しかしながら、多くの学説は、譲渡された期待権の存続が原則として留保目的物の売買契約の存続に依存することを承認しつつも、一定の範囲内で期待権の取得者を保護する必要があるとして、期待権の譲渡後における売買契約の解除等について、①売買代金債務の不履行を理由とする解除の場合、②売買契約に付着した (angelegt) 事情に基づく解除または取消しの場合、③留保買主と留保売主との合意による売買契約の解消の場合の3つに類型化して論じている<sup>(27)</sup>。

まず第一に、①の場合については、期待権の譲渡後であっても、売買代金債務に不履行があれば、BGB449 条2項に従って、留保売主は期待権の取得者の同意がなくても、自由に売買契約を解除可能であることに異論は存在しない。期待権の取得者は、このような売買契約の解除によって期待権が消滅することを回避するため、必要に応じて目的物の売買代金を留保買主に代わって

---

<sup>(24)</sup> 船越・前掲注 (6) 57-58 頁, 小林・前掲注 (11) 214-219 頁, 田村・前掲注 (6) 113-114 頁。

<sup>(25)</sup> 後述する BGH 1979年10月24日判決 (BGHZ 75, 221) は、「全ての個別事例において、契約解消 (Vertragsaufhebung) の原因となった理由の評価のもとで、検討されなければならないであろう。」と判示して、事案ごとの個別判断の必要性に言及する。

<sup>(26)</sup> *Münchener/Westermann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 53; *Ludwig Raiser*, *Dingliche Anwartschaften*, 1961, S. 31.

<sup>(27)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 85, 92-93; *Erman/Grunewald*, a.a.O (Fn. 12), Rdnr. 28; *PWW/Schmidt*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 15; *Palandt/Bassenge*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 50; *Reinicke/Tiedtke*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 1326; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 76; *Werner Flume*, *Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers*, AcP161 (1962), SS. 393-394.

支払わなければならない<sup>(28)</sup>。

次に、②の場合については、例えば留保買主の側から、目的物の瑕疵担保責任に基づく解除や詐欺を理由とする取消しが行われた場合などが考えられる。一部の学説は、このような解除や取消しから期待権の取得者は保護されるべきであると主張する<sup>(29)</sup>。しかしながら、多数説は、このような解除権や取消権が売買契約に内在するものであること、期待権の取得者は売買契約から独立した法的地位を取得しないことを理由として、解除権や取消権を行使する際に、期待権の取得者の同意は不要であるとする<sup>(30)</sup>。もっとも、その場合において、期待権の取得者は留保買主に対する損害賠償請求権を有する<sup>(31)</sup>。

最後の③の場合については、学説はほぼ一致して、留保買主と留保売主との合意によって売買契約を解消する際には、期待権の取得者の同意が必要であり、同意がない場合には契約解消の効力は生じないとして、期待権の取得者の保護を優先する。その理由として、売買契約から生ずる権利が既に処分されており、もはや留保買主と留保売主との間の合意によって、恣意的に(willkürlich) 売買契約を解消して期待権を消滅させることは許されないことが挙げられている<sup>(32)</sup>。

### 三 期待権の内容の変更

#### 1. 問題の所在

期待権の譲渡後における期待権の内容の変更として、ドイツにおいては、拡大された所有権留保(erweiterter Eigentumsvorbehalt)の合意が留保買主と留保売主との間で行われた場合が特に問題とされてきた。拡大された所有権留保は、留保売主が留保買主に対して有する留保目的物の売買代金債権以外の債権を担保するために、これらの債権が全て弁済されるまで留保売主は留保目的物の所有権を留保する旨が合意されることによって行われる<sup>(33)</sup>。このような合意によって目的物の所有権取得の条件が変更され、期待権が期待権の取得者に不利益な内容に変更される結果、既に期待権を譲渡されていた者は不測の損害を被るため、このような期待権の取得者の保

---

<sup>(28)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 92.; *Münchener/Westermann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 53.; *Reinicke/Tiedtke*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 1319.

<sup>(29)</sup> *Flume*, a.a.O (Fn. 27), SS. 393-394.

<sup>(30)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 92.; *Erman/Grunewald*, a.a.O (Fn. 12), Rdnr. 28.; *PWW/Schmidt*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 15.; *Palandt/Bassenge*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 50.; *Reinicke/Tiedtke*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 1326.; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 76.

<sup>(31)</sup> *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 76.

<sup>(32)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 93.; *Erman/Grunewald*, a.a.O (Fn. 12), Rdnr. 28.; *PWW/Schmidt*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 15.; *Palandt/Bassenge*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 50.; *Reinicke/Tiedtke*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 1326.; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnr. 76.

<sup>(33)</sup> *Staudinger/Beckmann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 149.; *Münchener/Westermann*, a.a.O (Fn. 5), Rdnr. 81. 田村・前掲注(6) 149-150頁。

護が問題となる。そこで、以下においては、この問題について判示した裁判例として、BGH 1979年10月24日判決（BGHZ 75, 221<sup>(34)</sup>）を検討する。

## 2. BGH 1979年10月24日判決（BGHZ 75, 221）

### (1) 事実の概要

Yは、1973年1月2日に、Bに対して7台の貨物自動車（Lastkraftwagen）を所有権留保特約付きで売却し、引き渡した。1974年1月14日及び1975年7月24日に、BとXとの間で締結された2つの契約において、継続的な取引関係及びその他の法的原因から生ずる、XのBに対する現在及び将来の全ての債権を担保するために、Bは所有権留保の下にある本件自動車のうちの5台の期待権を譲渡担保としてXに提供すること、同時に行われた使用貸借関係（Leihverhältnis）の合意に従って、Bは引き続き本件自動車を使用することが合意された。1975年11月20日に、YとBは、取引関係から生ずる、YのBに対する現在及び将来の全ての債権を担保するために、本件自動車はYの所有にとどまるべきであるという旨の条項を、1973年1月2日の売買契約に付け加えた。その後、Bは本件自動車の売買代金を完済したが、その他の債務を履行しなかったため、1975年12月19日に、YはBに対して本件自動車の引渡しを請求した。同日、Yは本件自動車をBから受け取り、第三者に譲渡した。Xは、本件自動車5台に対する所有権を取得していたと主張して、Yに対して損害賠償を請求した。1審及び控訴審はXの請求を認容したため、Yが上告した。

### (2) 判旨

BGH 1979年10月24日判決は、以下のように判示して、Yの上告を棄却した。

「期待権の直接的な内容上の変更が、本来の売買契約にその原因を有しておらず、それが期待権の取得者の不利益をもたらす限り、留保買主が依然として売買契約から生ずる権利を有し義務を負うということは重要ではなく、留保買主が期待権の譲渡の後で、もはやこの権利を処分することができず、それとともに期待権が債務法上の契約と密接に結びついていること（依存性 Abhängigkeit）を理由として、必ずしも合意された所有権移転の条件を任意に変更することができるわけではないということが重要である。」「控訴審は正当にも、判例及び学説が、完全な権利の取得の機会（Chance des Erwerbs des Vollrechts）に存在する価値を既に現在において信用目的（Kreditzweck）のために利用することを可能にする、強い法的地位を期待権者に与えたということを指摘する。とりわけ、期待権はBGB929条、930条に従って期待権者の信用供与者（Kreditgeber）に担保のために譲渡され得るということが承認されている。それ故に、担保権設定者（留保買主）が担保権者（期待権の取得者）の同意なく、留保売主との合意による所有権留保の拡張（Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts）の下で、期待権を新たに債権担保手段（Kreditsicherungsmittel）として利用し、それによって担保権者に譲渡された権利を経済的に無

---

<sup>(34)</sup> 小林・前掲注 (11) 219-224頁、田村・前掲注 (6) 133頁。

価値にすることができるならば、これは矛盾しており、経済生活（Wirtschaftsleben）の正当な利益に反するであろう。」

### (3) 考察

Xが留保買主Bから留保目的物の期待権を譲渡担保として取得した後で、Bと留保売主Yとの間で拡大された所有権留保が合意され、さらに目的物がYによって第三者に譲渡されたため、XがYに対して損害賠償を請求した事案である。BGHは、期待権の存続が売買契約に依存するからといって、留保買主は期待権の取得者の不利益となるような期待権の内容の変更を任意に行うことはできず、期待権の取得者の同意が必要であると判示した。本判決は、期待権の取得者の同意がない限り、期待権の譲渡後に留保買主と留保売主は拡大された所有権留保を合意することができないことを明らかにしたものである。学説においても、留保買主と留保売主との合意による売買契約の解消の場合と同様に、既に期待権が処分されていることを理由として、本判決の結論を支持する見解が多数である<sup>(35)</sup>。

## 四 本章のまとめ

判例は、一般論として、留保目的物に関する売買契約の解除や取消しの場合に期待権が消滅する旨を判示しているが、期待権が第三者に譲渡された場合に期待権の取得者がどの程度保護されるかについて、明確に判示した裁判例は存在しない。学説は、売買代金債務の不履行を理由とする解除の場合や、売買契約に付着した事情に基づく解除または取消しの場合には、期待権の取得者の同意は不要であるとする一方で、留保買主と留保売主との合意による売買契約の解消の場合には、売買契約から生ずる権利が既に処分されていることなどを理由に、期待権の取得者の同意を要求しており、この場合には期待権の取得者の保護が優先される。また、拡大された所有権留保などによって、期待権の譲渡後に期待権の内容が変更された場合について、判例及び学説は、期待権の取得者の同意がない限り、期待権の譲渡後に期待権の取得者の不利益となるような期待権の内容の変更を行うことはできないとしている。以上のことから、期待権の取得者は、期待権の譲渡後に留保買主と留保売主との間で新たに行われた、期待権の取得者に不利益をもたらす内容の合意からは保護されているものの、売買代金債務の不履行を理由とする売買契約の解除や、留保目的物の売買契約に付着している事情に基づく売買契約の解除または取消しによって生じた不利益については甘受しなければならないため、期待権の譲渡後に生じた事情からの期待権の取得者の保護は強いとは言い難い。

---

<sup>(35)</sup> *Staudinger/Beckmann*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 93; *Münchener/Westermann*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 54; *Erman/Grünwald*, aa.O (Fn. 12), Rdnr. 28; *PWW/Schmidt*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 15; *Reinicke/Tiedtke*, aa.O (Fn. 5), Rdnr. 1326; *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, aa.O. (Fn. 12), Rdnr. 76.; *Hans Forkel*, NJW 1980, SS. 774-775.

## V 日本法への示唆

これまでの検討から、ドイツ法において、留保買主の期待権は目的物の所有権と同等の強い譲渡性を有し、留保買主と留保売主との間の譲渡禁止特約によっても期待権の譲渡可能性は排除され得ない一方で、期待権の存続は原則として売買契約の存続に依存するため、期待権の取得者が期待権の存続に関して得られる保護は限定的であることが明らかとなった。また、本稿において検討された裁判例の殆どが期待権の譲渡担保の事案であることから分かるように、ドイツにおいては、留保買主が売買代金の完済前に留保目的物を資金調達のために利用することが従来から試みられてきており、現在ではその手段として、これまでに確立された一連の判例法理に基づいて、留保目的物の期待権を第三者に対して譲渡担保として提供することが実務において一般的に行われている<sup>(36)</sup>。

我が国において、このような問題は所有権留保と譲渡担保の競合として議論されているが、判例は一貫して、留保目的物の所有権が留保売主に帰属していることを理由に、売買代金の完済前に留保買主が留保目的物を譲渡担保として提供することを認めていない<sup>(37)</sup>。このような判例の結論に対して、学説の多くは批判的であり、留保目的物の価値が留保売主の売買代金債権の残額を上回る場合には、その差額を担保として利用することを認めるべきであると主張している<sup>(38)</sup>。また、我が国における通説的見解が所有権留保と譲渡担保を同様のものとして一体的に論じていることを踏まえて<sup>(39)</sup>、私見においては、両者を担保権的に構成した上で、留保売主を第一順位、譲渡担保権者を第二順位の担保権者としてそれぞれ取り扱う可能性を既に指摘している<sup>(40)</sup>。

しかしながら、近年、所有権留保が売買契約に基づくものであることを重視し、所有権留保は単に売買代金債権を担保するだけでなく、所有権に基づく物権的返還請求権の行使を通じて、留保目的物の返還を確実にするという側面も有する点で譲渡担保とは異なるとして、所有権留保と譲渡担保を統一的に取り扱うことに対して懐疑的な見解も有力に主張されている<sup>(41)</sup>。このような見解の当否については本稿では立ち入らないが、仮にこのような所有権留保の譲渡担保との相違を前提とするならば、売主に目的物の所有権を留保するという所有権留保の法形式は、単に形

<sup>(36)</sup> *Bankrechts-Handbuch/Ganter*, aa.O. (Fn. 12), Rdnr. 72.

<sup>(37)</sup> 大判昭和13年4月19日全集5輯414頁、東京地判昭和52年5月31日判時871号53頁、最判昭和58年3月18日金判684号3頁、東京地判平成5年9月16日判タ845号251頁など。裁判例の展開についての詳細は、拙稿「所有権留保の法的性質に関する一考察（二・完）」前掲注（1）260-265頁を参照。

<sup>(38)</sup> 田高・前掲注（6）298頁、半田吉信「所有権留保と譲渡担保の競合関係」千葉大学法学論集1巻1号83-85頁、鈴木祿彌「判批・最判昭和58年3月18日」判タ524号49頁。

<sup>(39)</sup> 道垣内弘人『担保物権法 第3版』361-362頁（有斐閣 平成20年）、近江幸治『民法講義III 担保物権（第2版補訂）』324-327頁、318頁（成文堂 平成19年）、田高・前掲注（6）299-301頁。

<sup>(40)</sup> 拙稿「所有権留保の法的性質に関する一考察（二・完）」前掲注（1）269-272頁。

<sup>(41)</sup> 田村・前掲注（6）345-346頁、石口修『所有権留保の現代的課題』4-5頁（成文堂 平成18年）。

式的なものにとどまらず、実質的にも重要な意味を有することとなるため、所有権留保と譲渡担保の競合を単純に2つの動産担保の競合として理解することが必ずしも適切であるとはいえないと考えられる。

もっとも、所有権留保の形式通りに留保目的物の所有権が留保売主に帰属しているとする見解に立つとしても、そのことから直ちに前述のような判例の結論が肯定されるわけではない。このことは、本稿において検討してきたように、ドイツ法において、売買代金の完済までの間は留保売主が留保目的物の所有者であるとしつつも、留保買主は売買代金の完済前に留保目的物の期待権を第三者に対して譲渡担保として提供することによって、既に留保買主に帰属している留保目的物の価値を担保として利用することが認められていることから明らかである<sup>(42)</sup>。このようなドイツ法の状況は、所有権留保の法形式の尊重と留保目的物の担保価値の有効利用を両立させるものであり、日本法においても、所有権留保と譲渡担保の競合の問題に関する解決策の1つとして、十分に参考となり得ると思われる。

以上の検討を踏まえた上で、今後の課題として、所有権留保と譲渡担保の競合を単純に2つの動産担保が競合したものとする法律構成と、留保買主の期待権が譲渡担保として提供されたものとする法律構成との間で、当事者間の法律関係に具体的にどのような差異が生ずるか、そしてどちらの法律構成がより適切であるかを検討することが必要であると考えられる。

---

<sup>(42)</sup> 同様の指摘をするものとして、田高・前掲注(6)298頁を参照。