

物権的期待権説を考える：所有権留保目的物たる建設機械の即時取得事案を契機として

MATSUDA, Yoshihisa / 松田, 佳久

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

120

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

272(49)

(終了ページ / End Page)

247(74)

(発行年 / Year)

2023-01-27

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00030489>

物権的期待権説を考える

—所有権留保目的物たる建設機械の即時取得事案を契機として—

松 田 佳 久

I はじめに

1 担保目的取引規律型を中心とした議論を進める法制審議会

動産・債権等を目的とする担保取引に関する制度整備につき、次の諮問第114号がある。すなわち、令和3年2月10日に開催された法制審議会第189回会議において、法務大臣が諮問したもので、「動産や債権等を担保の目的として行う資金調達の利用の拡大など、不動産以外の財産を担保の目的とする取引の実情等に鑑み、その法律関係の明確化や安定性の確保等の観点から、担保に関する法制の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」とするものである⁽¹⁾。

法制審議会では、この諮問を受けて担保法制部会（以下、法制部会という）が設置された。そして、法制審議会令に基づき、当該部会に属する委員および臨時委員の互選により選出され、法制審議会会長の内田貴教授の指名によって、専修大学大学院法務研究科の道垣内弘人教授（東京大学名誉教授）が部会長になった⁽²⁾。

法制部会は令和3年4月より調査・審議が開始されている。

(1) 法制部会 第1回会議 議事録（令和3（2020）年4月13日）1頁。

(2) 法制部会 第1回会議 議事録・前掲注（1）2-3頁。

そこでの審議の基礎となっているのは、公益社団法人商事法務研究会主催、道垣内教授を座長とする「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」⁽³⁾（以下、研究会という）の議論の成果である。

研究会でもそうであったが、法制部会でも、担保目的で動産の所有権を移転する契約（譲渡担保）および代金が支払われるまで目的物の所有権が売主に留保される売買契約（所有権留保特約付売買契約）につき、法的な効果を規律する規定を設ける方法（以下、担保目的取引規律型という）と新たな典型担保権として非占有型の動産担保権を創設する方法（以下、担保物権創設型という）の二つの方法が提示されていたが、議論を進めるにあたっては、現行の実務との連続性などを重視し、立法として、担保目的取引規律型の規定を設けることが事務局から提案されている⁽⁴⁾。議論も担保目的取引規律型を中心に進むのであるが、かならずしも担保物権創設型が排除されるというものではなく、議論次第で担保物権創設型が問題になることはあり得るとされている⁽⁵⁾。

担保目的取引規律型は、所有権留保であれば、留保売主の有する所有権は完全なものではなく、担保目的に制限された内容のものであり、他方、留保買主には、単なる停止条件付権利ではなく、ある種の物権的な地位が帰属する、いわゆる物権的期待権説⁽⁶⁾に適合的と思われる。担保物権創設型は、債権担保の実質に即し、留保売主は約定担保物権を有し、担保目的物の所有権は留保買主に移転するとする担保権的構成に適合的である⁽⁷⁾。しかし、法制部会の議論は2つの型を法的構成に絡めてなされてはいない。むしろ法的構成の決定をあえて議論から外している⁽⁸⁾。おそらく、それぞれの委員の強固に支持する法的構成があ

(3) 「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の議論の成果は、商事法務編『別冊 NBLNo.177 動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書』（商事法務、2021）にまとめられている。

(4) 法制部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」3頁（2020）。

(5) 法制部会 第1回会議 議事録・前掲注（1）18頁〔道垣内部長発言〕。

(6) 安永正昭『講義 物権・担保物権法』484頁（有斐閣、第4版、2021）。

(7) 松岡久和『担保物権法』377頁（日本評論社、2017）。

(8) 二読の議論を進めるにあたっては、物権的期待権説に親和的な担保目的取引規律型、担保権的

ることから、法的構成を絡めての議論は相当の時間を要し、收拾がつかなくな
るおそれがあるからと筆者は推測する。⁽⁹⁾

2 所有権留保における物権的期待権説と担保権的構成

私見は、所有権留保において物権的期待権説を採っており、次のように解し
ている。すなわち、条件付権利である物権的期待権に所有権の権能の一つであ
る使用収益権能が従属しており、それを留保買主が有し、留保売主は留保買主
の有するこの権利負担によって担保目的に制限されている所有権を有するもの
と捉えている。⁽¹⁰⁾ 本稿では便宜上、物権的期待権およびこれに従属する所有権の

構成に親和的な担保物権創設型のいずれの方式で規定を設けるかについてもひとまず議論をせず
に、「実質的にいずれの当事者がどのような権限を有するかを中心に」することが示されている
(法制部会資料12「担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(1)」3頁
(2022))。

法制部会も研究会と同様の前提で議論が進められているということであれば、立法にあっては
どちらの構成にも配慮した条文文言にすることも一つの考え方になろう。

(9) この点は研究会の議論においても同様であり、生熊長幸教授もその点を指摘している(同
「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の対抗力について—動
産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書に寄せて—」立命2021・1(395)・66
(2021))。

(10) 筆者は、道垣内弘人教授が主張する物権的期待権説(同『現代民法Ⅲ 担保物権法』368頁
(有斐閣、第4版、2017))は、留保買主の有する慣習法上の物権たる使用収益権を示すものであ
って、私見たる停止条件付法律行為に基づく期待権を意味するものではないと理解している。そ
の点では、道垣内教授の物権的期待権説を停止条件説として捉えている田村耕一『所有権留保の
法理』277頁(信山社、2012)とは異なっている。なお、私見は、譲渡担保においても、設定者
は解除条件付権利、すなわち、物権的期待権に所有権の権能の一つである使用収益権能が従属す
る権利を有し、譲渡担保権者はこの権利負担によって担保目的に制限された所有権を有するもの
と捉えている。つまり、譲渡担保と所有権留保とを同一の法的構成を有するものと捉えているの
である。拙著『物権的期待権の譲渡担保化—中小企業の資金融資を中心として』(日本評論社、
2021)は、物権的期待権説に立ち、中小企業たる留保買主の有する物権的期待権を譲渡担保に供
して資金借入をするスキームを検討したものであるが、当初、物権的期待権を私見のように考
えておらず、道垣内教授が提唱するように、目的物の使用収益権そのものが物権的期待権である
と捉えていた。しかし、研究の途中から、道垣内教授の主張する説と私見とは上記に示したとお
り異なるものであることがわかったのである。したがって、この著書には物権的期待権の二つの
定義が記載されており、それが私見をわかりづらくさせている。この点は反省すべき点である。

権能の一つである使用収益権能の全体を物権的期待権と呼ぶことにする。

これに対し、近時、研究会の議論を意識し、所有権留保における法的構成として、担保目的物の所有権が留保買主に移転しているとする担保権の構成がもっとも法律上齟齬を生じない構成であるとする見解が主張されている。⁽¹¹⁾

そのような中で、所有権留保の目的物である未登記建設機械の即時取得裁判例として仙台高判令2・8・6判時2477・54、金判1607・51（以下、仙台高裁判決という）が出た。これは即時取得を否定したものであり、確定判決である。即時取得を認めた原審（福島地いわき支判令2・1・10判時2477・61、金判1607・56）の判断を変更している。

原審が即時取得を認めたということは、一般的には、留保売主が所有権を有して、占有取得者の前主である留保買主には所有権は移転していなかったと解していることになる。仙台高裁判決も所有権は留保売主にあるのであって、占有取得者の有過失の認定により即時取得を否定したものである。つまり、これら裁判例は、所有権は留保買主に移転し、所有権留保という慣習法上の担保⁽¹²⁾権がその目的物の上に設定されたと解するものでない。ただし、留保買主は当

この点については、この著書の299頁の脚注27に記載している。

(11) 水津太郎教授は、法規に適合した形で留保所有権を別除権として行使でき、そのためには破産手続または再生手続開始時まで、留保売主は引渡しを受け、または登記・登録を備えていなければならないとする最二小判平22・6・4民集64・4・1107に適合することになるからとする（同「所有権留保の立法的課題」田高寛貴代表「日本私法学会シンポジウム資料（2021年10月10日）担保法の現代的課題—新たな担保法制の構想に向けて」NBL1200・37-46（2021））。生熊・前掲注（9）60-119も担保権の構成を採る。

(12) 法制部会では、「担保所有権」という用語を「現在の譲渡担保や所有権留保がされた場合に、担保の目的の範囲で債権者が取得したり留保したりといった所有権を指す言葉として用い」ということであり、研究会においても既に使われている。「譲渡担保や所有権留保を包摂する概念として表現として便利」だということである（法制部会 第1回会議 議事録・前掲注（1）7頁〔法務省民事局参事官 笹井朋昭幹事発言〕）。ちなみに立法においてこの用語を使うことは決まっていなかったことである（同議事録・前掲注（1）7頁〔笹井〕）。「担保所有権」は担保目的での所有権を意味し、それを留保売主が有し、担保目的では移転しない部分を留保買主が有することになる（法制部会 第3回会議 議事録13頁〔弁護士（第一東京弁護士会）井上聡委員発言〕（令和3年（2021年）6月8日開催））と思われる。この点から、譲渡担保権者に所有権が移っているように見えるが、それは担保権にすぎないと解することも可能だとの発言（同議事録14頁

該担保権による制約のある所有権を有しており、占有取得者は即時取得によってその制約のない所有権を取得するとの解釈もありうるところではある。

本稿では、まず、仙台高裁判決とともに所有権留保の目的物たる未登記建設機械の即時取得に関する判例・裁判例を調査し、判例・裁判例の採っている解釈を把握した上で、担保権の構成の問題点について指摘する。このとき、以前に実施したカーディーラーへのアンケート調査結果も示すものとする。

また、所有権留保において所有権移転構成を採らないと論理的に説明できないとされる論点につき、私見でもある物権的期待権説によって説明が可能であることを示すものとする。

II 担保権的構成の否定

1 所有権留保目的物たる未登記建設機械に関する即時取得判例・裁判例の調査

(1) 仙台高裁判決

①判断

事案は、所有権留保目的物である未登記建設機械を留保買主が第三者に売却してしまい、留保売主が当該第三者である占有取得者に対し当該建設機械の所有権を主張したのに対し、占有取得者は即時取得を主張したというものである。

原審は、占有取得者は無過失だとして即時取得を認めたのに対し、仙台高裁判決は、占有取得者に過失があるとして即時取得を否定した⁽¹³⁾。

〔同志社大学大学院司法研究科教授 佐久間毅委員発言〕もある（この点を所有権留保で考えるならば、留保売主は担保権を有するにすぎないということになる）。よって、「担保所有権」の用語を用いることは、留保売主と留保買主とのどちらに所有権が存するかという点を問題とする本稿において混乱が生ずる可能性があることから、用いないものとする。

(13) 原審が過失なしとした理由は次のとおりである。すなわち、建設機械の取引が、通常の動産取引の場合と質的に異なるといえる程度の経験則を認めることはできず、目的物が高価な建設機械であることを踏まえても、占有取得者においてその取引につき前主たる留保買主が処分権限を

②仙台高裁判決における所有権の法的性質

仙台高裁判決の判決文の、たとえば「本件クラッシャーの所有権に基づく控訴人の被控訴人・・・に対する請求」との個所における「所有権」は、留保売主たる控訴人が有する「所有権」のことをいうが、それが慣習法上の担保たる所有権留保における担保権であるとの明示は判決文の中にはない。

また、「建設機械の売買は所有権留保の割賦販売方式によるのが通例であることを当然了知しているものといえるから、・・・当該機械の売主がその所有者であるか否かについて調査確認をなすべき義務を負う」との判決文は、割賦販売方式で代金未完済の場合には、所有権は留保買主（前主）に移転していないことになるが、そのような場合が存在する可能性もあることから、所有権の所在をきちんと調査確認すべきということを意味するものである。担保権の構成であれば、占有取得者の取得しようとする所有権は完全所有権であり、留保売主の有する所有権、すなわち、担保権とは全く異なるものであるにもかかわらず、判決文全体においても区別は示されていない。それはつまり、所有権留保が継続する間、所有権は留保買主に移転しないとの判断を仙台高裁判決がしている⁽¹⁴⁾ということになる。

さらに、本判決は占有取得者に過失を認定したものであるが、占有取得者には、前主たる留保買主が目的物たる建設機械の所有者であるかについて調査確認する義務があり、それを怠ったことにより過失認定がなされている。建設機械の取引は所有権留保でなされることが多く、それを念頭に入れた調査確認でありながら、この調査確認は、前主たる留保買主に所有権がない場合もありう

有することを疑うべき状況にあったといえる具体的事情は認められず、また、留保売主に対する調査や統一譲渡証明書の確認をすべき義務があったとまでは認められないから、占有取得者が調査確認をしなかったとしても過失はない。

これに対し、仙台高裁判決は、原審が異質性を否定した建設機械取引につき、異質性（割賦販売の方法が通例）を認めている。それゆえに、専門業者たる占有取得者は、売主に所有権が存することの調査確認をする義務があり、それを怠った占有取得者には過失があるとして即時取得を否定した。

(14) 下村信江「判批（仙台高裁判決）」金法2169・30（2021）も同旨。

ることを前提にしているものであり、所有権留保の法的構成として担保権的構成はまったくの論外とされている。

なお、物権的期待権説を採るならば、留保売主の有する「所有権」は、留保買主の物権的期待権に従属する使用収益権によって処分権能に制限されていると捉えることになり、占有取得者の取得を企図する「完全所有権」とは異なるものである。しかし、どちらも「所有権」であることに変わりはなく、本判決のように留保売主の有する「所有権」と占有取得者が取得を企図する「所有権」とを区別していなくとも、判決文の趣旨に反するものとはいえないであろう。

(2) その他の判例・裁判例⁽¹⁵⁾に見る所有権の法的性質

仙台高裁判決とその原審以外の所有権留保目的物たる未登記建設機械の即時取得事案を確認したところ、仙台高裁判決と同様に判決文中に留保売主の有する権利が所有権留保における担保権である旨の明示はないし、留保売主の有する権利と占有取得者の企図する権利が所有権である旨の記載はあるが、留保買主が所有権を有する旨を示すものはない。

したがって、所有権留保目的物たる建設機械の即時取得事案にあっては、担

(15) 確認した判例・裁判例は、LEX/DB インターネットを使い、所有権留保かつ建設機械かつ即時取得をキーワードとして検索し抽出した以下のものである。すなわち、大阪地判昭 38・1・24 判時 347・46、最二小判昭 39・5・29 民集 18・4・715、大阪地判昭 40・2・10 判タ 176・190、最一小判昭 42・4・27 裁判集民（民）87・317、東京高判昭 46・10・29 金判 298・16、広島地判支判昭 47・11・27 判時 705・93、名古屋地判昭 48・6・28 判時 721・76、判タ 298・267、神戸地判昭 48・7・23 下民 24・5=8・494、東京高判昭 49・12・10 下民 25・9=12・1033、福岡高判昭 50・5・28 金判 487・44、大阪高判昭 54・8・16 判時 959・83、大阪地判昭 55・5・28 判タ 419・131、東京地判昭 58・5・12 判タ 506・106、大阪高判昭 58・5・31 判時 1093・87、東京高判昭 59・2・15 判時 1110・84、福岡高判昭 59・3・21 判時 1128・54、千葉地判昭 59・3・23 判時 1128・56、大阪高判昭 60・5・31 金判 727・27、東京高判昭 60・9・17 判時 1182・80、東京地判昭 61・11・27 金判 774・46、東京高判平 8・12・11 判タ 955・174、東京地判平 24・12・28LEX/DB25499312、東京地判平 29・10・30LEX/DB25539320、東京地判平 30・9・18LEX/DB25557210、東京地判平 31・3・28LEX/DB25559125、東京地判令 2・1・23LEX/DB25584235、である。

保権の構成を採っていないものといえる。

リース目的物である建設機械の即時取得事案⁽¹⁶⁾においても上記と同様、リース会社の有する権利が所有権である旨の記載はあるが担保権である旨を示してはいない。

留保買主が破産等し、留保売主等が留保所有権を別除権として行使する場合には、破産手続等開始時点で対抗要件を具備している必要があると判断した前掲最二小判平22・6・4以降、未登記動産については対抗要件である占有改定を具備する必要があるとのいくつかの下級審判決が出ている。その一つとして目的物が未登記建設機械である東京地判平27・3・4判時2268・61がある。これは留保売主が所有権留保により設定された担保権を別除権として行使するにあたり、対抗要件（占有改定）を具備していたと判断するものであり、担保権的構成を採っているものといえる。前掲最二小判平22・6・4および前掲東京地判平27・3・4が判示された時期は、所有権留保の法的構成に関する議論が盛り上がりを見せている時期である。同じ時期に判断された裁判例で、所有権留保目的物が未登記建設機械である即時取得事案にあっては、上記で示したとおり、法的構成について何らの言及もない点からすれば、建設機械を所有権留保特約付きで売買する場合には、所有権を留保売主が留保し、留保買主に移転するものではないとの実務上の強い認識があるといえるのではないだろうか。

ところで、即時取得の判断要素の一つである過失判断において、占有取得者に前主たる留保買主の所有権の有無に関する調査確認義務が課される場合が多いが、仙台高裁判決と同様、この調査確認において所有権留保の法的構成として担保権的構成は全く考慮されていない。また、即時取得防止措置として目的物の所有権が留保売主に留保されていることを示すペイント・プレートが多くの判例・裁判例の事案の認定事実として判決文の中に出てくるが、これらは留保売主に所有権があることを示すものであって、留保売主もその意思でこれら

(16) リース目的物が建設機械である即時取得事案としては、東京地判令1・6・12LEX/DB25580613、東京地判令1・12・23LEX/DB25582061、東京地判令2・3・23金法2161・77があり、いずれも同じリース借主によって譲渡された事案である。

を行うものであり、けっして所有権は留保買主に移転しているものと捉えているものではない。さらに、日本建設機械工業会の統一譲渡証明書も事案の認定事実として判決文によく出てくるが、留保買主が代金を完済するとその時点で所有権がはじめて留保買主に移転したことを証するものとして留保売主から交付されるのであり、この制度も所有権は留保買主に移転しているものと捉えていないのである。

2 カーディーラーへのアンケート調査結果⁽¹⁷⁾

筆者が株式会社マクロミルに調査依頼をし、所有権留保で自動車を販売することの多いカーディーラーに対し、2018年4月28日から同年5月19日まで実施した車両の所有権留保売買に関する調査をインターネットで実施した。アンケート調査はカーディーラーの経営者等に対しての実施である。

調査結果として、310の有効回答数のうち、所有権的構成であるとの回答が208回答と67.1%を占めた。この結果からすれば、カーディーラーの多くは所有権留保を所有権的構成で捉えているものといえよう。この点は予想された結果でもある。債務不履行が生じた場合、直ちに自動車の使用を停止し、取り上げるのは、所有者であるからこそできるとの認識であろう。

3 担保権的構成の問題点

(1) 公示の問題

まず挙げられる問題点としては法形式と大きく異なるということである。

また、担保権的構成であるとする、自動車や登記済みの建設機械など、登記・登録制度のある動産の場合、登記・登録名義が所有権者を公示するはずであるのに、登記・登録名義が、担保権しか有していない、所有者ではない留保

(17) 拙著・前掲注(10)318頁脚注4。法制部会の審議では、山崎金属産業株式会社の代表取締役の山崎洋一郎委員によって、代金完済まで所有権は買主に移転しないとの取扱いが実務的に定着している旨の発言がなされている（法制部会 第5回会議 議事録22頁〔同発言〕（令和3年（2021年）8月3日開催））。

売主となってしまい、公示の意味をなさなくなるという欠点が出てくる（この点は譲渡担保も同様である）。

これについては、留保買主に目的物所有権が移転した上で、留保売主は譲渡担保権を取得するとの構成も考えられる。その場合には留保売主名義での登記・登録で実体と合致していることになる。つまり、それは中間者たる留保買主名義の登記・登録を省略した中間省略だと主張することになるろうか。しかし、登記・登録には物権変動の過程を忠実に反映すべきであるし、そもそも、所有権留保で実際に物権変動の過程を忠実に登記・登録することができなければ中間省略登記・登録だということではできず、それは無効な登記・登録ということになるのではなかろうか。⁽¹⁸⁾

留保売主の有する登記・登録の流用という考え方もあろうが、流用という場合も留保買主から移転を受けるといった正規の登記・登録が実際にできるという裏付けがあってはじめて流用というのであり、そうでない以上は流用とはいえないのではなかろうか。

また、所有権留保を担保権的構成で捉えた場合、所有権は留保買主に移転しているのであるから、動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、特例法という）に基づき、留保買主に譲渡した旨の登記ができることになる。さらに瞬時に留保売主へ譲渡担保に供するというのであれば、二度の譲渡登記（留保売主から留保買主への譲渡、留保買主から留保売主への譲渡、もちろんいずれも法人である必要がある）が可能となる。あるいは一度目の譲渡登記はせずに、いきなり留保買主から留保売主への譲渡登記も可能となるであろう。⁽¹⁹⁾

(18) 自動車を譲渡した場合の登録名義変更にあっては「譲渡証明書」の添付が必要になる（道路運送車両法33条）ことから、中間省略登録は難しいものと思われる。建設機械については建設機械抵当法3条1項により所有権保存登記をするだけであるから、留保売主名義になっていても問題はないように思われるが、担保権的構成によるならば、留保売主といった所有者でない者による所有名義での登記になっている点が問題となるろう。しかも、建設機械の所有権保存登記は抵当権が設定登記されるための登記である（建設機械抵当法8）から、所有者がその登記名義者でなければならない。

（2）借入れにより不動産を購入する場合

買主が住宅ローン等を組んで不動産を購入する場合、所有権の移転時期は契約締結時ではなく、残代金支払時であるのが実務の慣行である。これは、売主は残代金支払（完済）時まで所有権を留保し、代金完済と同時に所有権が移転し、登記申請するとの特約に基づくものであるが、担保権的構成によればこの実務慣行に反し契約時に所有権が買主に移転することになってしまう。

また、担保権的構成によれば、不動産の所有権留保特約付売買⁽²⁰⁾にあっても、留保買主に所有権が移転してしまうわけであるから、固定資産税は留保売主が負担するのではなく、留保買主が負担し、不動産取得税も負担することになるはずである。しかし、実際にはそうではない。

不動産の場合については買主に所有権は移転せず、動産の場合は移転とした場合、不動産の場合と動産の場合とでそのように異なる法状況となる根拠⁽²¹⁾が示されるべきである。しかし、そのような根拠はないように思われる。

(19) 動産譲渡登記は、不動産登記のように登記原因証明情報の添付の必要はなく、当事者間での共同申請でなすことができることから、このような登記も可能である。ただし、登記実務では、所有権留保が機能している最中は所有権は留保売主から一切移転しないものと捉えているとの登記実務家（筆者がこの件について聴取した司法書士）の指摘があり、そうであるならば無効の登記となる。

(20) 不動産売買において、所有権移転時期の定めとして代金完済時と定めた場合については、所有権留保ではないとの見解も存するものと思われるが、所有権留保との区別はつかないというのが実務の見解である（法制部会 第14回会議 議事録26頁〔井上委員発言〕（令和4（2022年）3月22日））。なお、宅地建物取引業法43条においても、宅建業者が自ら売主となる場合、宅地または建物を引渡すまでに代金の額の10分の3を超える額の金銭の支払を受けていない場合には、代金の額の10分の3を超える額の金額の支払を受けるまでは、所有権留保ができることになっている。

(21) 不動産所有権の移転を留保する約定としては、契約後の一定期日に手付額を除いた残代金支払と同時に所有権を移転とするものと、たんに買主は分割弁済を進めるが、残代金が完済されるまで所有権を売主に留保とするものが考えられる。担保権的構成に立った時に、後者についてのみ買主に所有権が移転することになるとするならば、両者とも残代金支払いまで所有権移転を留保する点では同じであるにもかかわらず、なぜ後者についてのみ買主に所有権が移転することになるか、との理由が存在しないように思える。単なる文言上の違いにすぎないにもかかわらず、売主にとって不利益になりえるそのような物権変動を両者ともに観念すべきでないと思われる。

所有権留保で不動産所有権が買主に移転するのであれば、登記申請をすれば買主主義にできるはずであるが、そのような登記原因証明情報を得られないことから、留保期間中に買主へ所有権移転登記をすることは不可能と思われる。

所有権留保が留保買主による譲渡担保の設定であるとするならば、対抗要件としての登記が留保売主主義になっている点につき、中間者を留保買主とする中間省略登記がなされたものと解することも考えられるが、その考え方を採ることは困難であるという点は「(1) 公示の問題」で指摘したとおりである。

さらに買主への不動産所有権の移転は当事者の意思に反するものといえる。つまり、不動産取引当事者の意思、特に売主の意思は担保権的構成には立っていないのである⁽²²⁾。この実務における意思は尊重されるべきであり、そうであるならば担保権的構成を採ることは問題だといえよう。

(3) 最高裁判例に反する

担保権的構成は、所有権留保事案に関する最二小判平30・12・7民集72・6・1044のいう「本件不動産の所有権は、本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまで被上告人から美崎産業に移転しないものと解するのが相当である」に反する構成といえ、判例との不整合を生じている。

Ⅲ 物権的期待権説が論理不整合であるとされる点とその反論

物権的期待権説の論理不整合な点として指摘される点は、別除権たりえるかという点、別除権行使と対抗要件具備との関係、後順位担保権者の可能性、設定者が設置した従物への効力が挙げられる。以下、順次、論理不整合な点の指摘に対して反論を試みるものとする。

(22) この点は、これまで見てきた建設機械の売主やカーディーラーの意思もそうであり担保権的構成には立っていない。

1 別除権たりえるか⁽²³⁾

別除権は、「破産手続開始の時において破産財団に属する財産⁽²⁴⁾」につき担保権を有する者が行使するものである（破2⑨）が、所有権留保を物権的期待権説的に捉えた場合、留保売主の把握する目的物の所有権は留保売主に帰属することから、留保売主が別除権として行使することはできないと指摘する見解が⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾ある。この見解は、この点から、所有権留保特約付売買によりいったんは留保買主に所有権が移転するが、瞬時に留保売主の担保権が設定される構成、つまり担保権的構成であることが別除権の行使のできる構成だとする。しかし、判例は所有権留保の法的構成を担保権的構成であるとは明確に判断しておらず（前掲最二小判平22・6・4、⁽²⁷⁾最二小決平29・5・10民集71・5・789、⁽²⁸⁾最一小判平29・12・7民集71・10・1925）、判例によっては一度も所有権は留保買主に

(23) ファイナンス・リースにあっても目的物の所有権をリース貸主が有している点は所有権留保と同様であるが、法制部会では、リース貸主の有する担保の目的財産は設定者の有する利用権であることが提示されており（法制部会資料11「担保法制の見直しに向けた検討（10）」4頁以下（2021））、立案担当者からはそのような法的構成を前提として議論を進めたい意向が示され、それに対する異議は法制部会の一読の議論では示されなかった（法制部会 第11回会議 議事録7頁以下（令和3年（2021年）12月27日開催））。そうであるならば、リース貸主の有する担保を別除権として行使するにあつて、その目的物は、設定者に帰属する利用権であり、リース貸主の有する目的物の所有権ではない。その点は、物権的期待権説に基づいて留保所有権を別除権として行使する場合は異なっている（物権的期待権説の場合は、留保売主の有する目的物の所有権が別除権行使の対象となる）。

(24) 担保目的物であるといってもそれは破産財団所属の財産である（伊藤真『破産法・民事再生法』480頁（有斐閣、第5版、2022））。

(25) 水津・前掲注（11）45-46。

(26) この見解は、破算管財人の換価権の行使（破154・184Ⅱ）、担保権消滅請求制度（破186、民再148）、担保権実行中止命令（民再31Ⅰ）等は、別除権の目的財産が破産財団（法定財団）または再生債務者の財産に属するものであることを前提としているものと考えられるとする（水津・前掲注（11）45）。

(27) 前掲最二小判平22・6・4は、「被告人（信販会社）が、本件立替金等債権を担保するために、販売会社から本件自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものと解するのが相当であり」と判示している。

(28) 前掲最一小判平29・12・7は、「保証人は、上記合意に基づき留保された所有権を別除権と

移転していないと判示するものもある（前掲最二小判平30・12・7⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾）。そうであるならば判例は物権的期待権説を採っているものとあえて理解することも可能である。また、破産管財人等が代金債権の完済さえすれば目的物の完全所有権は破産財団に帰属することになる⁽³¹⁾。破産財団等に属する財産には、代金完済という停止条件付ではあるが、担保目的物であって、将来取得する可能性の有する財産も包含されていると捉えることになるのではないだろうか⁽³²⁾。たしかに、物権的期待権説によれば、留保買主の有する財産は条件付権利、すなわち、物権的期待権であり⁽³³⁾、それは留保所有権の担保目的物ではない。しかし、留保所

して行使することができるものと解するのが相当である」とし、さらに、「保証人は・・・留保された所有権を法律上当然に取得」と判示している。

(29) 前掲最二小判平30・12・7は、「本件動産の所有権は、本件条項の定めどおり、その売買代金が完済されるまで被告（留保売主）から美崎産業に移転しないものと解するのが相当である」と判示している。

(30) 法制部会においても、その資料である法制部会資料8「担保法制の見直しに向けた検討(7)」2頁で「別除権としての取扱い」で示しているように、譲渡担保や所有権留保の法的構成を一切示すことなく、「その担保としての法的性質に着目して、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として処遇されるべきとするのが通説である」との説明をしている。議事を見ても、別除権として処遇されることにつき反対意見はなく、別除権として処遇されるのが当然であるかのように捉えられている（法制部会 第8回会議 議事録 23頁～27頁（令和3年（2021年）10月26日開催））。

(31) 担保権者の有する被担保債権は破産債権でもあることから、破産管財人の判断により、代金債権たる被担保債権を弁済することもありえるのではないだろうか。民事再生の場合、再生債務者の判断で取引継続を重視し、弁済することもあるであろう。なお、担保権者が被担保債権を破産債権として行使できるのは、別除権の行使によって満足を受けられない部分についてのみである（破108 I 本文。不足額（残額）責任主義）（伊藤・前掲注（24）486頁）。

(32) 留保所有権が実行されると帰属することが完全になくなってしまふ点は抵当権等の担保権の別除権行使の場合と同様だとする。また、双方未履行性（破53 I）と別除権性の両立が可能だとした場合（山本和彦「判批（前掲最二小判平22・6・4）」金判1361・70（2011））は、この点は今後の課題であるとする）、留保買主の破産管財人が契約の履行を選択すれば、残代金が財団債権（破148 I ⑦）であるとして支払いがなされる可能性はある。

(33) 倒産法上は、「条件付所有権」として買主の財産に帰属した権利に留保所有権という法形式を採った担保権を設定したのと同視するものが有力に主張されている。「条件付所有権」とは、物的（排他的）支配権であり、「物権的期待権」と同旨と解されている（伊藤・前掲注（24）497頁、伊藤真「最二小判平成22・6・4のNachleuchten（残照）—留保所有権を取得した信販会社の倒産手続上の地位」金法2063・41（2017）、田高寛貴「自動車割賦販売における留保所有権

有権が実行されてしまうと、停止条件が不成就となり、当該条件付権利は消滅することになる。この結果は、別除権が行使され、破産財団に属する財産が喪失するのと同じ効果であるといえる。また、物権的期待権説による別除権行使を否定する見解は、別除権規定の文理解釈に必要以上に拘泥しているものと思われる。所有権留保も譲渡担保も担保とはかけ離れた売買という形式を採ることにより担保的効力を創出するものであることから、法に規定された正規の担保物権である抵当権等と同一の解釈でもって法を適用できないことがあることも否めないところであり、柔軟な解釈が求められるべきものと思われる⁽³⁴⁾。

以上より、物権的期待権説を採っても、留保売主等の有する所有権の実質は担保（留保売主は完全所有権を有しながらも、留保買主の有する物権的期待権によって担保目的に制限された状態になっている）でもあるのだから、その実質を重視し、別除権の規定を類推適用できるものと思われる。この理解を前提とするならば、立法にあたっては、別除権の規定（破 65、民再 53）も留保売主の有する担保に制限された所有権も別除権の対象となる旨に改正されなければならぬ⁽³⁵⁾。

に基づく信販会社の別除権行使—最一小判平 29・12・7 の持つ意味」金法 2085・33（2018）ことから、停止条件付権利であり、代金完済という停止条件が成就すると留保買主が完全所有権を取得でき、さらにそれに物権的使用収益権が従属するとする私見に近い考えかと思われる。

(34) 判例（前掲最一小判平 22・6・4、前掲最一小判平 29・12・7 等）が留保所有権を物権的期待権説的に捉えていると仮定した場合、破産法 2 条 9 号の文言に抵触するものであっても、担保としての実体を重視し、政策的に別除権として判断したと解することも可能であろう。

(35) 所有権留保に担保権的構成が採用された場合、不動産の所有権留保で、不動産登記は留保売主から留保買主へ、そして所有権留保が譲渡担保と同じだとするならば、留保売主への移転登記がなされることになるはずであるが、現行法上の登記手続きとしてはおそらくできないであろうし、固定資産税や不動産取得税といった税金の留保買主への課税も現段階では法改正等をしなくともおそらくできないものと思われる。このように担保権的構成にあってもその構成に合致させるような不動産登記法や税法等の法改正が必要になる。これに対し、物権的期待権説が採用された場合にも、留保所有権は別除権として判例も実務も認めているわけであるから、実態にそぐわない別除権規定は法的構成に合致するように改正されることになるであろう。そのような法改正を余儀なくさせる可能性のある別除権規定を絶対的な存在として重きを置く考え方は妥当でないように思われる。

なお、法制部会の審議がどの構成にも立たないことを前提にして行われている以上、立法にあっても、そのような主旨が条文に反映されることになり、別除権に関する条文の改正もその主旨に則って改正されることになろう。⁽³⁶⁾

2 別除権行使と対抗要件具備との関係

(1) 権利保護要件ではなく、対抗要件の公示が必要

物権的期待権説では、留保売主に留保された所有権については、対抗要件具備は不要とする見解に結び付きやすい。なぜならば物権変動はないからである。⁽³⁷⁾しかし、別除権として行使するには、前掲最二小判平22・6・4の判断主旨を取り入れ、私見としては、対抗要件を具備することが必要と解する。この見解では、平時と破産手続または再生手続等の倒産時等とで扱いを区別することになる。この点については、他の担保権と異なり、所有権留保についてのみ、このような区別をすることに正当性を見出すことはできないとする指摘がなされている。⁽³⁸⁾しかし、別除権行使にあっては、個別の権利行使が禁止される一般債権者と破産・再生手続によらないで別除権を行使することができる債権者との衡平を図る必要があることから、対抗要件は必要になると解される。そのため

(36) 破産法2条9号の規定は「この法律において「別除権」とは、破産手続開始の時ににおいて破産財団に属する財産につき特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者がこれらの権利の目的である財産について、あるいは破産財団が取得すべき財産につき担保所有権を有する者が目的である財産について、第六十五条第一項の規定により行使することができる権利をいう。」と改正し、民事再生法53条の規定は「再生手続開始の時ににおいて再生債務者の財産につき存する担保権（特別の先取特権、質権、抵当権又は商法若しくは会社法の規定による留置権をいう。第三項において同じ。）を有する者は、その目的である財産について、別除権を有する。

2 再生手続開始の時ににおいて、再生債務者の取得すべき財産につき存する担保所有権を有する者は、その目的である財産について、別除権を有する。

3 別除権は、再生手続によらないで、行使することができる。

4 担保権の目的である財産が再生債務者等による任意売却その他の事由により再生債務者財産に属しないこととなった場合において当該担保権がなお存続するときにおける当該担保権を有する者も、その目的である財産について別除権を有する。」と改正されることになろう。

(37) 道垣内・前掲注(10)368頁。

(38) 水津・前掲注(11)45。

には（2）で述べるように対抗関係を擬制することが必要になる。

別除権行使において対抗要件を必要とする見解としては、倒産手続等における手続法的考慮から要求される対抗要件（権利保護要件）とする考え方（手続⁽³⁹⁾法説）と担保権取得にかかる実体法上の物権変動についての対抗要件とする考え方（実体法説⁽⁴⁰⁾）とがある。弁済をするについて正当な利益を有する者が債権者のために弁済をしたことにより、債権者に当然に代位する法定代位の場合には、任意代位の場合に求められる債権譲渡の対抗要件の具備が法律上求められておらず、それに伴う担保権の法定移転について、権利保護要件ではなく、対抗要件である公示を独自に具備する必要はないと一般に解されており、また、⁽⁴¹⁾破産法 49 条および民事再生法 45 条が、一般債権者の信頼を格別保護すべき利益状況にない法定代位の事案においても権利保護要件としての登記・登録等を一律に要求したものと解することは困難であることから、後者が妥当である。⁽⁴²⁾

（2）対抗関係の擬制

私見にあっては、破産等といった平時でない場合には、対抗関係を擬制することになる。⁽⁴³⁾ その場合、実際には物権変動はないが、所有権留保の設定時に物

(39) 甲斐哲彦「対抗要件を具備していない担保権の破産・民事再生手続上の地位」司法研修所論集 116・119 以下（2007）、今中利昭＝今泉純一＝中井康之『実務倒産法講義』246、267 頁〔今泉純一〕（民事法研究会，2009）、印藤弘二「判批（前掲最二小判平成 30・12・7）」銀法 866・28、32 脚注 4（2021）。なお、印藤弁護士は、当初、所有権留保を含む特定の担保権取得には常に担保権設定者を起点とする物権変動を擬制する見解を主張していた（同「判批（前掲最二小判平 22・6・4）」金法 1928・86（2011）。杉本和士「倒産手続における集合動産譲渡担保と所有権留保の競合問題に関する覚書」道垣内弘人＝片山直也＝山口齊昭＝青木則幸編『社会の発展と民法学「上巻」—近江幸治先生古稀記念論文集—』656 頁（成文堂，2019）は、「手続開始時において登記・登録等が優先性公示のための要件として具備されていることが要求される」とする。

(40) 森田修「判批（前掲最一小判平 29・12・7）」金法 2097・34 以下（2018）、田高寛貴「判批（前掲最一小判平 29・12・7）」金法 2085・33（2018）。

(41) 大判昭 2・7・7 民集 6・10・455、我妻榮『新訂 債権総論』254 頁（岩波書店，1964）、磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）』344 頁〔石田喜久夫〕（有斐閣，1970）、森田・前掲注（40）36 以下、堀内有子「判批（前掲最一小判平 29・12・7）」曹時 71・12・296（2020）等。

(42) 堀内・前掲注（41）298。

権変動があったものとみなすことになる。そして、別除権行使の場合、伊藤眞教授は、「担保権者がその権利を第三者に対して主張するために実体法上對抗要件の具備が求められている場合には、破産債権者または破産管財人に対する對抗要件を供えなければならない」とする⁽⁴⁴⁾。そうであれば、別除権行使と對抗要件具備の関係は次表のようになる。

売主所有権留保	目的物自体に登記・登録制度のある場合	留保売主名義での登記・登録が必要 ⁽⁴⁵⁾
	目的物自体に登記・登録制度のない場合	引渡しが必要（実際には占有改定 ⁽⁴⁶⁾ ） * 目的物の所有権は留保買主に移転し、瞬時に担保権たる留保所有権が留保売主に移転したものと擬制される。
第三者所有権留保	目的物自体に登記・登録制度のある場合	第三者名義での登記・登録が必要 * 法定代位の場合には留保売主名義で良い。
	目的物自体に登記・登録制度のない場合	指図による占有移転が必要 ⁽⁴⁷⁾ * 目的物所有権は留保買主が有すると擬制され、現実には占有継続しているからである。

(43) 堀内・前掲注(41)292, 下村信江「所有権留保と譲渡担保の関係に関する覚書」近畿大学法科大学院論集15・12(2019)。なお、別除権規定(民再45, 破49)から派生してこのように解釈すること自体が解釈論の限界にきているといえるのかもしれない。そうであるならば、法制部会での立法審議は意義があるといえる。

(44) 伊藤・前掲注(24)480頁。

(45) この登記・登録は中間省略登記・登録ではない。なぜならば実体法的に留保買主から留保売主への譲渡は存しないからである。留保売主は当初から具備している對抗要件でよい。

(46) 東京地判平22・9・8判タ1350・246, 金判1368・58は、担保権的構成に立ち、占有改定を所有権留保における對抗要件であると解している。なお、この裁判例によれば、別除権として認められる占有改定であるためには、留保買主の下で目的物を特定して分別管理がなされていなければならないと主張する見解もある(杉本・前掲注(39)661頁(成文堂, 2019), 同「破産管財人による所有権留保付動産の換価—前提となる法的問題の検討」岡信浩ほか編著『破産管財人の財産換価』799-801頁(商事法務, 第二版, 2019))。また、留保買主が法人の場合、留保買主から留保売主への動産譲渡登記も可能と考える。

(47) 留保売主が留保買主からの譲渡につき譲渡登記を得て、さらに第三者に譲渡する場合の譲渡登記も含む(特例法7IVおよびV)。

3 別除権の行使が否定された場合

(1) 双方未履行双務契約の否定

別除権行使が否定されても、留保買主の責任財産は物権的期待権しかなく、留保目的物の所有権は代金完済という停止条件成就までは留保買主に移転しない。仮に別除権行使が否定されたことにより、留保目的物の所有権が留保買主に移転するとなった場合には、一般債権者にとって望外の利益をもたらすこと⁽⁴⁸⁾になってしまう⁽⁴⁹⁾。そこで、留保買主・破産管財人には、倒産手続内で、留保目的物の留保売主等への返還か（解除）、残債務の弁済による所有権取得（履行）⁽⁵⁰⁾かの「選択権」が与えられることになる。しかし、留保売主の所有権移転義務と留保買主の代金支払義務との間には双方未履行双務契約の関係はない。なぜならば、目的物が登記・登録制度のない動産の場合にあっては、留保売主は留保買主に対して既に引渡という自らの履行を終えており、所有権の移転は留保買主が代金を完済すれば自動的に生じるものだからである。登記・登録制度のある動産であっても、残代金の支払いにより自動的に所有権が留保買主に移転するのであり、留保売主の登記・登録の留保買主名義への移転義務と残代金の支払義務との間には同時履行の関係はなく（残代金の支払いが先履行である）、留保売主は残代金の支払いさえなされれば、留保売主の権利は完全な満足⁽⁵¹⁾を確保できることから、あえて双方未履行双務契約にしておく必要はない。上記の

(48) 福田修久「破産手続・民事再生手続における否認権等の法律問題 第1回 所有権留保に基づく自動車引上げがされた場合の否認等について」曹時64・6・9（2012）。

(49) 和田勝行「判批（前掲最二小判平22・6・4）」法学論叢170・1・134（2011）、田頭章一「判批（前掲最二小判平22・6・4）」私法判例リマックス43・137（2011）、佐藤鉄男「判批（前掲最二小判平22・6・4）」民商143・4=5・498（2011）。

(50) 田村耕一「判批（前掲最二小判平22・6・4）」広法40・1・30-31（2016）、田高寛貴「判批（前掲最二小判平22・6・4）」金法1950・58（2012）。

(51) 双方未履行双務契約の取扱いの規定の趣旨は、次のとおりである。すなわち、双務契約における両当事者の義務が同時履行の関係にあり、相互に担保視し合っているにもかかわらず、破産管財人が履行の選択をしたときに、相手方の権利が破産債権となると、破産管財人は完全な履行を受けられるのに対して、相手方の権利の完全な満足は確保されないから公平に反することにな

点は第三者所有権留保の場合でも同様である。⁽⁵²⁾

(2) 破産管財人等による解除権行使

破産管財人が解除権を行使した場合、留保売主による破産財団内に所持されている目的物の取戻しと代金返還とは同時履行の関係となるが、この場合は、破産法54条2項の規定に頼らなくとも、目的物の所有権は留保売主にあるのだから、留保売主は代金を返還し取戻権を行使できることになるとと思われる。このとき留保売主は留保買主より使用利益の返還も受けることになる。

また、第三者所有権留保にあっても、解除された場合、留保売主・買主と第三者たる信販会社等との三者間契約がなされているのが通常であるから、その契約に則り、第三者は留保買主に対し受領した弁済金の返還義務を負うとともに、自動車の場合などは中古となった、価格の下落した目的物の返還だけではなく、留保買主より使用利益の返還も受けることになる。そして、留保売主は支払われた立替金や履行された保証金債務等を信販会社等の第三者に返還し、当該目的物が留保売主に返還されることになる（目的物の所有については、解除の遡及効により、留保売主が契約当初から所有者だったことになる）。このとき、第三者の受取った使用利益も留保売主に返還されることになる。しかし、目的物と使用利益の返還は第三者を介するのは迂遠であるから、約定では、留保買主から留保売主に対して直接なされるものとなっているであろう。

以上の点は、民事再生の場合も同様と思われる。なお、使用利益は転売を目的として保管される集合動産についても観念されるべきと思われる。

る。そこで、公平を保持するために相手方の権利を財団債権に格上げしたものである（伊藤・前掲注（24）389頁）、とされている。

(52) 第三者所有権留保で、登記・登録名義が留保売主名義になっているときに、約定によるが、信販会社等の第三者に対して立替金等の完済があった場合、留保売主は登記・登録を第三者に移転し、そして、当該第三者はそれを留保買主に移転しなければならない。あるいは中間省略登記・登録が可能であるならば、中間省略登記・登録として留保売主は第三者の同意等を得て留保買主に移転することになる。

(3) 留保売主等からの解除

留保売主等からの解除も可能であるが、その解除は解除前に生じた破産管財人・再生債務者等に主張できない（民 545 I 但書⁽⁵³⁾）。なお、清算型倒産手続開始の申立てや再生手続等の開始があったことを契約解除の事由とする特約は、所有権留保目的物における物権的期待権を、債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続等の中で債務者の事業等における物権的期待権の必要性に応じた対応をする機会を喪失することになることから、認めるべきではないと思われる⁽⁵⁴⁾。

また、解除の効力が主張できない場合、留保売主等は破産債権者として破産手続⁽⁵⁵⁾において配当を受けることになる。

4 後順位担保（譲渡担保）権は存在し得る⁽⁵⁶⁾

(1) 後順位担保（譲渡担保）権とそのスキーム

後順位担保（譲渡担保）権者は存在し得るか、については肯定できよう。た

(53) 伊藤・前掲注 (24) 373・960 頁。なお、留保売主等が解除したのちに破産手続等が開始された場合には、民法 545 条 1 項但書の問題ではなく、対抗問題になる。また、この場合の解除は、留保所有権の実行ではなく、通常の売買契約の解除を意味している。私見では、留保所有権は解除をしなくとも、担保的実体に基づき、実行できるものと捉えている。

(54) 最三小判平 20・12・16 民集 62・10・2561 は、民事再生手続の申立てを事由とする解除特約の効力について否定するものであるが、野村祥子＝北井歩「第 6 回 担保法制への提言—実務家の視点から—倒産手続開始申立特約の効力」金法 2176・48 (2021) は、同小法廷における理は、すべての法的倒産手続開始の申立てを理由とする解除特約にあてはまるとする。

(55) 配当前に留保目的物も処分されるが、その処分は他人物の処分であり、その後、配当時に物権的期待権の停止条件が成就し、留保目的物の所有権が留保買主に移転するものと解することができる。留保買主が所有権を取得すると同時に、処分の相手方が所有権を取得することになる。しかし、債務の残額は自然債務として残存すると解するのが判例（最三小判平 9・2・25 判時 1607・51、判タ 944・116）・通説であることから、そのような解釈は難しい。この点については、配当時に破産債権者間の利害調整が完了したものとし、その完了が停止条件成就の要件の一つであると解することができるのであれば、残債務も消滅することになり、処分の相手方が所有権を取得でき、権利関係が無事に確定することになる。もちろん、処分の相手方が即時取得する場合は別である。

(56) 譲渡担保を物権的期待権説に基づき捉えたとしても、目的物の真正譲渡も可能である。つまり、設定者留保権を譲渡することになる。

例えば、留保売主は留保所有権を有しており、これが第1順位の担保権者ということになる。また、留保買主は物権的期待権を有することから、これを譲渡担保に供することができる⁽⁵⁷⁾。ただし、留保売主・買主間で物権的期待権の譲渡担保を禁止する旨の特約のなされる場合もある。なお、下記の具体例に見るように、後順位担保（譲渡担保）権者たるC・Dは先順位担保権者であるBの留保所有権を実行することはできない。

ところで、留保買主が物権的期待権を譲渡担保に供した時に設定者に設定者留保権（これも物権的期待権である⁽⁵⁸⁾）が生ずることから、設定者がこの設定者留保権に基づき留保目的物の占有を継続することになる（設定者留保権に基づき、設定者は占有権、すなわち、使用収益権を有し続けることになる⁽⁵⁹⁾）。

このような後順位担保（譲渡担保）権者の存在は、先順位の担保権と後順位の担保権とで担保の目的財産が異なることから、後順位担保（譲渡担保）権者が先順位担保権者に劣後して被担保債権の優先弁済を受けることができるという文言に直ちに当てはまるものとはいえない⁽⁶⁰⁾。しかし、後順位者は、目的物の価値から先順位者の被担保債権額を控除した価値（残存価値）を把握していることについては間違いないのであるから、まったく妥当性がないとはいえない

(57) 私見は、譲渡担保と所有権留保とはパラレルと捉えている。したがって、譲渡担保での後順位担保権者との関係はここで示したものと同様となる。

(58) 譲渡担保の場合に設定者に生ずる物権的期待権を設定者留保権と呼ぶ。設定者留保権において成就が期待される条件は解除条件である。すなわち、債務完済により目的物の譲渡の効力が消滅するのである。

(59) 設定者留保権には受戻権能が含まれているとの見解がある（生熊長幸「特定動産譲渡担保における当事者の有する権限および特定動産譲渡担保に基づく物上代位—法制部会「中間試案のとりまとめに向けた検討（1）」に寄せて—」立命401・268（2022））が、最二小判昭57・1・22民集36・1・92は「1個の形成権たる受戻権であるとの法律構成をする余地はな」として受戻権を否定している。仮に受戻権が観念できるとするならば、設定者留保権を譲渡担保に供した場合には受戻権能は設定者留保権に含まれていることから、当然に譲渡担保権者に移転する。しかし、このとき設定者にはさらなる設定者留保権が生じることになる。設定者がさらなる設定者留保権に含まれている受戻権を行使することにより、解除条件が成就し、譲渡担保に供されている当初の設定者留保権が設定者に戻ることになる。

(60) 生熊・前掲注（59）268。

であろう。

（2）具体例

具体例を挙げる。ここでは留保買主をA、留保売主をB、物権的期待権の譲渡担保権者をCとする。なお、Aの有する物権的期待権がCの譲渡担保に供された時にAには新たに物権的期待権（ここではこれを設定者留保権甲とする）が発生し、Aは、この設定者留保権甲をも譲渡担保に供することができる（そのときにも新たに設定者留保権乙が生じ、Aがそれを有することになる）。その場合の譲渡担保権者をDとする。この具体例では、第1順位の担保権者がB、第2順位はC、第3順位はDということになる。

① Bが留保所有権を実行した場合

Aに債務不履行が生じ、Bが留保所有権を実行した場合、代金完済による目的物所有権取得のための停止条件は不成就に確定することから、物権的期待権は消滅する。このとき、（Cの譲渡担保目的物である）物権的期待権の消滅により、解除条件が不成就に確定することになるから、設定者留保権甲も消滅する。同様に設定者留保権乙も消滅する。目的物の完全所有権を帰属清算によってBが取得するか、処分清算によって第三者が取得することになる。後順位担保権者CおよびDは代償的債権である清算金から物上代位により債権を回収することになる。物上代位ではC・D間の順位は勘案されないことから、順位に基づき債権回収ができるように立法で解決することが必要となろう。

② Bに残代金が完済された場合

目的物所有権取得のための停止条件が成就することから、Aが目的物所有権を取得することになる。このとき、物権的期待権は条件成就により消滅し、Cの譲渡担保権の目的物がAの取得した目的物所有権になる（つまり、Cが目的物所有権を有することになる⁽⁶¹⁾）。同時にDの譲渡担保権の目的物たる設定

(61) 代金完済により停止条件が成就した後順位担保（譲渡担保）権者Cが目的物所有権を取得することとなるが、それは民法366条4項の類推適用によりCの譲渡担保の目的物が目的物所有権に変わることを意味する。

者留保権甲の解除条件の成就の効果が、目的物所有権譲渡の効力の消滅に変わる。

③ Cが譲渡担保権を実行した場合

帰属清算か処分清算かにより物権的期待権の権利者がCか第三者に確定する。解除条件不成就により設定者留保権甲は消滅し、同時に設定者留保権乙も不成就により消滅する。Cあるいは第三者はBに対して第三者弁済をしなければ目的物の完全所有権を取得することはできない。この場合に、担保目的物の価値を上回る額の弁済を余儀なくされる可能性がある。Dは代償的債権である清算金に対し物上代位することになる。

④ Cの被担保債権が完済された場合

条件成就によりAに物権的期待権が復帰するとともに、Dの譲渡担保権の目的物が物権的期待権となる（つまり、Dが物権的期待権を有することになる）。同時に設定者留保権乙の解除条件の成就の効果が、物権的期待権譲渡の効力の消滅に変わる。

⑤ Dが譲渡担保権を実行した場合

帰属清算か処分清算かにより設定者留保権甲の権利者がDか第三者に確定する。解除条件不成就により設定者留保権乙は消滅する。このとき、Dあるいは第三者が目的物の完全所有権を取得するためには、BおよびCに対し第三者弁済をしなければならない。

⑥ Dの被担保債権が完済された場合

条件成就によりAに設定者留保権甲が復帰することになる（このとき設定者留保権乙は消滅する）。

5 従物に対する効力⁽⁶²⁾

これまで述べてきたように物権的期待権説では、留保目的物の所有権は、物権的期待権によって制限されてはいるものの、留保売主あるいは第三者に存するとの立場である。そうすると、留保目的物である動産に従物を付加するのは占有権原を有し、実際に占有する留保買主であって、その従物の所有者は留保

買主ということになる。しかし、従物の要件として「主物・従物ともに同一の所有者に属すること」が⁽⁶³⁾必要であり、留保買主の付加した従物はこの要件を充足しない。留保売主あるいは第三者が留保目的物の留保所有権を実行する場合、その効力は従物に及ばないことになる。そうすると、経済的一体性が分断され、処分価値の減価が生ずる可能性が出てくる。そこで、民法 87 条 1 項の趣旨を拡張し、他人所有に属する従物も、当初の所有権留保契約で目的物となる旨の合意をすれば、主物の物権的運命に従わしめることができるもの⁽⁶⁴⁾と考える。そのとき、一括競売の規定である民法 389 条 1 項但書の趣旨を勘案し、留保買主所有の従物価値相当額については優先権が及ばないものとすべきであろう。

なお、留保買主が従物を付加したものの、出捐した費用が有益費に該当する場合も⁽⁶⁵⁾出てこよう。その場合、留保買主は有益費償還請求権をも有することになることから、留保買主は、従物価値相当額の返還か、有益費償還請求権の行使の⁽⁶⁶⁾いずれかを選択することになる。

(62) 法制部会では「担保の効力が及ぶ範囲」として、「担保の目的である主物に従物が附属させられた場合は、その時期が担保の設定の前であるか後であるかにかかわらず、担保の効力は従物にも及ぶものとしてはどうか」との提案がなされている（法制部会資料 2「担保法制の見直しに向けた検討（1）」8 頁（2021））。

(63) 我妻榮『新訂 民法総則』223 頁（岩波書店、1965）。

(64) 石田剛＝武川幸嗣＝占部洋之＝田高寛貴＝秋山靖浩『民法Ⅱ物権』342 頁（有斐閣、第 4 版、2022）、我妻・前掲注（63）223-224 頁。なお、我妻・前掲注（63）223-224 頁は即時取得（民 192）の要件を満たすときのみ⁽⁶⁵⁾にこの効力を認める。また、このような目的物とする旨の合意は、他人所有の従物をも実行の対象とする上で、欠くことのできない合意といえよう。

(65) 有益費償還請求権が生ずる場面は、費用の対象がかならずしも主物の構成部分になった場合に限定されるものではないと解される（幾代通＝広中俊雄編『新版 注釈民法（15）債権（6）』242 頁〔渡辺洋三＝原田純考（有斐閣、増補版、2003）〕）。

(66) 有益費償還請求権を行使する場合には、当該従物の所有権を放棄することになる⁽⁶⁶⁾が、それは、価格の増加が現存する場合に限定されることになる（民 196Ⅱ・608Ⅱ）。

IV おわりに

以上、検討を重ねてきたが、法制部会の審議は二読に差し掛かり、中間試案を作成しようかという状況になっている。当初より、譲渡担保や所有権留保等の法的構成の検討をあえてはずし、担保目的取引規律型の規定を設けることが事務局から提案されていた。したがって、立法にあっては担保目的取引規律型に親和的な物権的期待権説的な規定を期待したいところではある。しかし、審議内容は必ずしもそのようにはなっていない。

立法案が策定された場合、その立法案が物権的期待権説によって整合的に説明できるかにつき、今後、検討していくものとする。

以 上

*本研究はJSPS 科研費 17K03485 の助成を受けたものである。

私は、2012年に東京の大学に赴任した折、宮本健蔵先生の主催する「最新判例研究会」に入会させていただき、上記科研費の助成を受けた研究内容の一つがまとまるたびに発表させていただいておりました。宮本先生は、発表内容についていつもの確なアドバイスをくださり、そのアドバイスにより、研究内容をより良いものにすることができました。また、研究成果を書籍として刊行するために、全国銀行学術研究振興財団の「2020年度学術研究助成事業刊行助成」に申込みをしたのですが、それに宮本先生のご推薦をしていただくことにより、助成を受けることができ、『物権的期待権の譲渡担保化—中小企業の資金融資を中心として』（日本評論社、2021）を出版することができました。宮本先生のご厚意に心より感謝致します。宮本先生は居所を京都に移しましたが、近い将来お伺いできることを楽しみにしております。