

ドイツ民法における所有権留保売主の返還請求権

判例の体系的考察

石 口 修

- 一 問題の所在
- 二 買主の履行遅滞と留保売主の返還請求権(取戻権)
 - (一) ライヒ最高裁判所制度下における判例
 - (二) 連邦通常裁判所制度下における判例及びひ裁判例
 - (三) 小括
- 三 売買代金請求権の消滅時効と留保売主の返還請求権
 - (一) ライヒ最高裁判所制度下における下級審裁判例
 - (二) 連邦通常裁判所制度下における判例及びひ裁判例
 - (三) 小括
- 四 むすびにかえて 日本法への適用と課題
- 一 問題の所在

本稿は、ドイツにおける所有権留保売買契約の対内関係、特に、買

主が売買代金の支払を以て遅滞に陥っている状況下における留保売主の対抗手段である留保商品の取戻し・返還請求の問題について、これまで現れた判例を個別かつ体系的に分析することにより、斯様な場合における留保売主と買主の地位を浮き彫りにする点にある。

ところで、既に周知のように、弁済期の到来後、債権者が催告しても、債務者が支払をしないときには、債権者の催告によって債務者は遅滞に陥り(BGB第二八四条一項一文)、この場合には、債権者は、債務者が支払をなすための相当な期間を定め、この期間の経過後は給付の受領を拒絶する旨予告した上で、この期間の経過後に解除することができる(BGB第三二六条一項)。この規定は、ドイツ民法における履行遅滞に基づく債権者の法定解除権を規定したものであり、ここまでは日本民法第五四一条と同様の規定であるが、ドイツにおける所有権留保売買の場合には、買主が遅滞に陥っているという事実があるだけで、売主に即時解除権を認めうる特則(BGB第四五五条)も規定されている。判例によると、BGB第三二六条の前提要件が充たされな

くとも、売主は、第四五五条の意味において、所有権留保売買契約を解除することができるものと解されている(RG, 28. 2. 1934, RGZ 144, 62 「後掲判例4」); BGH, 19. 10. 1994, NJW RR 1995, 365, JStW.。つまり、買主が支払を以て遅滞に陥っている場合には、留保売主は、右のいずれかの規定(通常は後者)によって契約を解除し、双務契約の清算(原状回復)という意味において(BGB第三四六条一文)、あるいは、留保した所有権に基づく返還請求という意味において(BGB第九八五条)、買主に対して先給付した留保商品の返還を請求することができるが、この場合には、契約を解除せずに、買主の履行遅滞等の義務違反を理由として、所有権に基づく返還請求権を行使して、買主から留保商品の占有を回復し、これによって留保買主に対して心理的に弁済を強制したり、あるいは、買主が弁済しないときはそのまま換価したりすることはできないのかという問題が生ずる。契約を解除して留保商品を取り戻しても、既に商品は相当中古品となっており、買主から受領した売買代金が僅少の場合には、中古品となった留保商品を換価しても損害が生じてしまうことがある(所謂「足が出る」)ので、それならば、第一義的には、契約はそのまま存続させて、買主から弁済を受けたほうが得策だからである。これは所謂「解除に依拠しない取戻権」(nickrittsunabhängiges Rücknahmerecht)の問題である。

次に、同じく買主が支払を以て遅滞に陥った後によく起こるケースであるが、売買代金請求権の消滅時効と留保売主の返還請求権との関係に関する問題がある。動産の所有権留保売買の場合には、売買代金

債権(請求権)の消滅時効期間は、通常の三〇年(BGB第一九五条)ではなく、二年という短期消滅時効が適用される(BGB第一九六条一項一号日本民法第一七三条一号に類似している)。それ故、ここで問題が生ずる。即ち、買主が履行遅滞に陥っていても、売買代金請求権が時効消滅すると、買主には給付拒絶権が発生し(BGB第二二二条一項)、買主は履行遅滞の状況を脱することができる。斯様な状況になると、売主は買主の履行遅滞という解除の前提要件を失うことになるので、もはや契約を解除することはできなくなる(BGB第三三六条一項、第四五五条)。こうなると、買主は支払の遅滞という義務違反の状況にあつたにも拘わらず、ひとたび売買代金請求権が時効消滅すると、履行遅滞の状況を脱して、正当な占有者の地位を獲得するという二重の意味における棚ぼた的な地位を獲得するということになってしまう。

この場合にも、売主にはBGB第九八五条の意味における所有権に基づく返還請求権があるのであるが、所有権留保の場合には、通常、売買代金の完済を停止条件として所有権移転がなされることを前提として(BGB第四五五条)、売主が、先給付という意味において占有を移転する約定をする結果、買主にBGB第九八六条一項一文の意味における占有者の返還拒絶権が生ずる外形が備わるので、両者の法条競合が生じてしまい、売主の所有物返還請求権(Eigentumsherausgabeanspruch)と買主の占有権ないし所有期待権(Eigentumsanwartschaftsrecht)のうち、いずれが優先するのか決し難いという問題が生ずるのである。そこで、この問題に関しては、所有権留保の性質を質権や譲渡担保

権と類似のものとして、担保権の存する請求権が時効消滅しても、担保権者は担保目的物から満足を求めることができる旨の規定（BGB 第二二三条一項）や、請求権を担保するため権利を譲渡したときは、その譲渡人は請求権の時効消滅を理由として、その受戻し（Rückübertragung）を請求しえない旨の規定（同条二項）を類推適用し、買主の占有権よりも、売主の所有物返還請求権のほうを優先させるのか、それとも、所有権留保の性質は質権や譲渡担保権とは異なるものと解し、先給付を受けた買主の占有権ないし所有期待権を優先させるのかという解釈上の問題が生ずることになる。この売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権が第二の問題である。

右に掲げた二つの問題につき、本稿では、ドイツの判例を体系的に考察し、その判例法理を探究し、以て、我が国における同種ないし類似の問題を想定し、その解決に関する方法論の模索を試みてみたいと思つて¹⁰⁸。

註（一）判例の総合的な変遷及び主要学説の概況に関しては、拙稿「ドイツ民法における所有権留保売主の地位」高崎経済大学論集第三九巻第四号（一九九七年三月）一九頁以下所収を参照されたい。

二 買主の履行遅滞と留保売主の返還請求権（取戻権）

（一）ライヒ最高裁判所制度下における判例
この問題に関しては、歴史は古く、既にBGBの制定（一八九六年八月一八日裁可、一九〇〇年一月一日施行）前から判例に現れている。まず左に紹介する判例は、ドイツ普通法（Gemeinesrecht）ならびにヴァルデック地方特別法（waldecker Partikularrecht）の適用下にあった判例であるが、このライヒ最高裁の判例では、普通法における留保された所有権の合意（pactum reservati dominii）¹⁰⁹の考え方が適用されているようにある。

註（二）BGB第四五五条の所有権留保規定は、この普通法の pactum reservati dominii（以下、*prdt*と略記する）に対応しているものと解されついでが、von Staudingers Kommentar zum BGB, 2. Buch, 13. Aufl., 1995, § 455BGB[Heinrich Honsell], Rdnr. 1[以下、Staudinger/Honsell, Rdnr.と略記する]、普通法には消費者信用という考え方は存在せず、また、*prdt*という制度は、確かに給付者信用に関するものではあるが、元来、不動産売買に関するものであったという理由から、この普通法上の制度は、継続的な発展という観点からは現行法の源泉ではないと解せらるゝ。Gottfried Schiemann, Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeption des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa, SZ93[1976], S. 161ff. [162-163]。因みに、*prdt*の通称「ロステイニマヌス帝のローマ法大全上の権利による根拠付けが行われつつある」（vgl. Schiemann, a.a.O., S. 163）。確かに、ローマ法には直接所

有権留保を扱つ制度はなかつたが (Staudinger/Honsell, Rdnr. 1) 引渡しを受けた買主は代金を支払い、または、質権設定もしくは保証人設定による担保を給付した場合にのみ所有権を取得する旨の規定 (Justinian. Institutionen, 2, 1, 41) があり、その結果、代金支払まで買主が使用賃借人 (Mieter) あるいは恩恵による小作人 (Pekaristen) 時には、質入れ債務者という地位にあることによつて、信用で譲渡した売主のための担保的効力を達成していたと解されている (Jörs/Kunke/Wenger, Römisches Recht, neubearbeitet von H. Honsell/T. Mayer Maly/W. Selb, 4. Aufl., 1987, § 62[Mayer Maly]S. 163)。しかし、prdはローマ法自体から発展したものでないという異説の存在も指摘されている (Schlemann, a. a. O., S. 163)。なお、以上の点に関しては別稿において詳しく論ずるべきとする。

修
口
石

【1】RG (第三民事部) 一八八二年七月一日判決 (RGZ, 147)

【事実】

Xは、一八七五年二月一日、Aに三一五〇マルクで建物を売却した。Aは、Xに代金の半額一五七五マルクを支払ったが、残金は一八七六年五月一日までに支払うこととした。この売買に際して、Xは代金の完済まで所有権を留保していたが、目的物である建物はAに引き渡した。Aが一八七九年に死亡し、相続人が相続を放棄したので、Yが財産管理人になった。

Xは、遺産が完全に債務超過であることを理由として、Yに対して建物の返還を請求したが、Yがこれを拒絶したため、Xは、建物の返還及び一八八

一年六月二十四日からの履行遅滞による損害賠償を請求した。これに対して、Yは、既に支払った代金一五七五マルクの返還との引換給付を求める反訴を提起した。原審は、Xの所有権留保を認定した上で、Xの請求を認容し、Yの反訴を棄却した。そこでYは、Xは売買目的物の返還請求はできないこと、また、売却された建物の返還請求を許すことは、売主が買主に占有を保証しなければならぬという原則と矛盾することを理由として上告した。

【判旨】

上告棄却

「売却された物の所有権が売買代金の支払まで売主Xに留保されるという契約には、停止条件と解除条件とがみられ、買主が売買代金を支払うときには、買主は引き渡された物の保持請求権を有するに過ぎないという契約当事者の合意がある。…」

所有権留保に基づく返還請求権の行使は、買主によつて既に支払われた一部売買代金の求償を前提要件とすべきであり、あるいは、この一部代金額の返還という反対請求権を買主に与えるべきというYの見解は、所有権留保が売買契約それ自体の前提要件になっていたとすると適切である。…」

売買契約における所有権留保の目的は、信用売買の代金によつて考えられる最大限の担保を売主に与えることにある。引渡しの効力や買主への売却物の所有権移転は、停止条件であるにせよ、解除条件であるにせよ、いずれにしても条件付けられることによつて、この目的は達せられる。…」

買主が売却物を返還したときには、売買契約は解除されるといふ見解は承認されない。… 売買契約及びこれによつて生じた債務が存続するときには、

所有権留保によって物を使用させ、物の返還を請求する売主には、売買契約の履行において給付された割賦代金の償還義務はない。…買主の支払不能が発生する場合において、売却物の価値が低下したときにも、物の返還を請求した売主には、既に給付された割賦代金の返還義務があるとすると、信用売買のために最大の担保を売主に与えるという所有権留保の目的は無に帰せしめられよう。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、買主が履行遅滞に陥ったときには、売主は契約を解除せずに目的物の返還を請求することができ、この場合、買主は、既に支払った一部代金の返還を請求することはできない旨判示したものである。

本判決は普通法適用下の判例であり、所有権留保売買の性質が停止条件付きであるか、解除条件付きであるかがまだ決せられていないが³⁷⁶、その目的は信用売買の代金によって考えられる最大の担保を売主に与えることにありと解されており、基本的に、所有権留保契約は売買代金債権を担保するために行われるという認識に立脚している。この点は、後掲するBGB施行下における多くの判例の基本的視点と一致しており、この意味において、本判決は、不動産に関する事案ではあるが、先例たる意義を有する判例であるといえよう。

また、本判決は、買主に履行遅滞が発生した場合には、売主は契約を解除しなくとも目的物の返還を請求することができる³⁷⁷と解しており、この点も、解除に依拠しない取戻権を認める判例法理及び通説の

出発点となっている。

註(3)この問題については、BGB第一草案においては未定であり(Motive zu dem Entwurfe eines BGB, Bd. . Recht der Schuldverhältnisse, S. 319)。³⁷⁸第二草案において漸く、売主の意図と正当な要求に適用もとの理由付けにより、疑わしいときは停止条件と解すべきものという解釈規定を採用することに決定されたものである(Staudinger/Honsell, RdNr. 1)。³⁷⁹

右の点を詳述すると、即ち、第一草案においては、所有権留保は物上法律行為に関する制度であり、物権契約を条件付けることはあっても、債権契約を条件付けることはなく、債権契約には影響を及ぼさないものと解されていた(Motive . ibid.)。この意味において、何ら細部に関する議論はなされなかったのである。次に、第二草案においては、第一提案として、「動産の売主が売買契約に基づく自己の請求権を担保するため物の所有権を留保した場合において、その物が買主に引き渡されたときは、これにより、不履行による契約解除権が留保されたものとみなす」旨の規定があり、第二提案として、「動産売買において、売主が売買代金の支払まで買主に引き渡した物の所有権を留保した場合において、疑わしいときは、売買代金の完済を停止条件として、この物を買主に譲渡したものとし、買主が支払を以て遅滞に陥ったときは、売主は契約を解除する権利を有するものとする」旨の規定があり、更に、第二提案には「停止条件として」という文言を「解除条件として」という文言に換え

るべきであるといふ復提案があつた（Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Bd. . Recht der Schuldverh ältnisse, 1898, S. 78 79）。しかし、右第一提案によつて、売買契約における所有権留保の債権的效果だけが決せられ、物権的效果が無視されることになつて不十分であり、また、当事者意思是、契約の内容からある程度まで読み取りうるので、不十分に表明された当事者の意図を解釈規定の設定によつて補充することと十分であるとの理由から、第一提案に絞られ、更に、停止条件が解除条件かという問題に関しては、割賦販売の場合が念頭に置かれ、この場合において、代金完済まで目的物の所有権が売主に残らないときには所有権留保の意味がなく、また、法律がこの売主の正当な要求に応じないとすると、売主は使用賃貸借の締結をするしか担保の道がないことになつて不適切であるとの理由から、停止条件が契約の意味に最も適合するものと決定されたのである（vgl. Protokolle . a. a. O., S. 81）。

〔2〕RG（第二民事部）一九〇八年二月四日判決（RGZ 67, 383）

【事実】

Yは、Bから建物を使用賃借し、店舗営業を営んでいたが、一九〇二年五月二〇日、Yは、この店舗の営業権を属具（inventar）及びその他の動産類一切とともに割賦代金総額一十二万五〇〇〇マルクでAに売却し、同時に建物を転貸した。Yは、売買代金の完済まで売買目的物の所有権を留保した。Aは、Yに三万マルクまで弁済したところで、一九〇六年二月三日に破産した。

一九〇六年一月二九日、Bは、使用賃料の不払いを理由として、YとAに解約告知した。Bは、Aの破産管財人Xに対して、店舗及び属具の返還を請求し、Xはこれに応じて、Yに店舗ならびに属具を引き渡したが、その属具の中にはAが持ち込んだ動産もあつたので、Xは属具の返還を請求した。その間、Yは新たな使用賃貸借契約をBと締結して店舗営業を継続し、Yは、一九〇七年一月一日に本件属具を含む動産の一切を店舗とともに新たな転借人に売却した。

Yが返還に応じないので、Xは、BGB第四五五条、第三四六条、割賦販売法五条による契約の解除を理由として、本件属具の代金から使用料や損耗料等を差し引き、既に支払った代金とともに七万七〇〇〇マルクの返還を請求した。原審は、Xには請求理由がなく、また解除権もないとして、Xの請求を棄却した。Xはこれを不服として上告した。

【判旨】

上告棄却

「BGB第四五五条は、動産売買と関わるに過ぎず、不動産売買への適用を排除している。疑わしいときには代金の完済という停止条件付き所有権譲渡を意味するといふ第四五五条とは異なり、BGB第九二五条一項には、条件付きまたは期限付きの不動産譲渡に関する物権的合意は無効とする旨、明文で規定されている。更に、第四五五条は所有権留保を前提要件としている。しかし、所有権留保は、有体物という意味における物の場合にのみ可能であり（第九〇条）、店舗を全体として、つまり、店舗の一部を成す物、権利、無体財産の総体を譲渡する契約の場合には不可能である。

代金不払いの場合には、売主が、売買契約を解除せず、また、受領した賦払金の返還を要せずして、その目的物の返還を請求でき、遅滞した代金の支払と引換にのみ、再返還（Wiederherausgabe）すべき義務を負うという意味においてのみ、所有権留保は有効である。この権限が不当利得の原因となることはない。」

【考察】

本判決は、営業権と属具を含む店舗一式の所有権留保売買がなされた場合には、BGB第四五五条は適用されない旨判示している。即ち、本判決は、BGB第四五五条は、個別動産の売買にのみ適用され、不動産は勿論、店舗を全体として、つまり、店舗の一部を成す物、権利、無体財産の総体の売買にも適用されないものと解した判例である。しかし、本判決が学説等によく引用されるのは、この判旨部分ではなく、寧ろ、判決理由後半の傍論部分において、買主の履行遅滞の場合には、留保売主は、契約を解除しなくとも、また、受領した一部代金額を返還しなくとも、売買目的物の返還を請求することができ、売主は不当利得にはならない旨判示した点、及び、留保売主は、買主が遅滞した代金の支払と引き換えにのみ、給付（所有権移転）義務を負う旨判示した点である。これは、ライヒ最高裁が基本的に判例「1」（RGZ71,147）と同一の考え方に立つことを示したものである。

「3」RG（第二民事部）一九二七年一月一日判決（RGZ119,64）

【事実】

Xは、所有権を留保して、総額四六五・六五マルクで雌牛七頭を酪農業者Yに売却した。そのうち、Yが屠畜（Schächten）をXに給付したことによって、二〇〇五・六五マルクが弁済された。Yは、残金二六五〇マルクのため、一九二五年六月一五日を満期とする自己引受為替手形（Anzept）をXに交付したが、これはその後満期に決済されず、拒絶証書が作成されている。Xは、その後も所有権を留保して、雌牛六頭を総額三四八〇マルクでYに売却した。この代金についても、満期を一九二五年七月八日とし、買主負担とする割引諸掛が計算され、三五九一・四〇マルクで設定された手形が交付されたが、これもその後決済されていない。そこでXは、Yに対して、未払代金総額六二四一・四〇マルクの支払もしくは雌牛一三頭の返還を請求した。原審がXの請求を認容したので、Yはこれを不服として上告した。

【判旨】

破棄差戻

「BGB第四五五条によると、所有権留保は、買主の支払遅滞の場合において、疑わしいときには、BGB第三四六条ないし第三五八条（解除の効果＝原状回復第三四六条）、返還不能による損害賠償第三四七条、引換給付義務第三四八条、解除は意思表示による第三四九条等。以上筆者註）により、当事者が互いに受領した給付を返還しなければならないという効果により、契約を解除する権限を動産の売主に与えるものである。控訴審は、所有権留保の行使は、簡単に契約を解除することを意味せず、つまり、売買代金の支払請求権は物権的返還請求権によって不可能になるものではなく、売買代金請求権は返還請求権と対立矛盾するものではないというが、これは法

律に違背する。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、買主が履行遅滞に陥った場合には、留保売主には解除権が与えられるに過ぎず、留保売主が返還請求権を行使することにより、契約は解除されたことになり、代金請求はできなくなる旨判示したものである。この考え方は、割賦販売法五条が、割賦売主により商品が取り戻された場合には、売主は契約を解除したものと見なされる旨規定している点と符合しており、割賦販売法の適用されない所有権留保売買に同条を類推適用したものと解することができる。

石口修
いずれにしても、ここに至ってライヒ最高裁の考え方は大きく方向転換し、解除に依拠しない取戻権を認めなくなった。多少考え方は異なるが、解除に依拠しない取戻権を認めないという傾向は、次の判例でも同様である。

〔4〕RG（第一民事部）一九三四年二月二八日判決（RGZ144,62）

【事実】

Y₂は、Aから客室（Gasträume）を利益賃借したが、その客室には前用益賃借人Xが備え付けた属具があった。一九三二年三月二十九日、Xは、この属具一式を、売買代金の完済まで所有権を留保しつつ、二〇四四五・八四マルクでY₂に売却した。Y₂は契約時に二〇〇マルクを支払い、引渡時に七〇〇マルクを支払うこととし、残金は同年二月一日から月払いで支払うこと

とした。売買代金のうち、九〇〇マルクが支払われたところで、一九三三年三月一日、Y₂の破産手続が開始され、Y₁が破産管財人に就任した。

Xは、Y₁及びY₂に対して、所有権留保に基づいて売買目的物の返還を請求し、また、不履行による損害賠償も請求した。これに対して、Y₂は、既に支払った一部代金九〇〇マルクの返還との引換給付判決を求めた（なお、Y₁の行動は事実関係からは明らかではない）。第一審は、Xに要求され、Xによつてなされた宣誓に依拠して、宣誓ある場合には、目的物の返還請求を認容し、宣誓なき場合には、九〇〇マルクの返還との引換給付とする旨判示し、Xの請求を認容した。Y₂はこれを不服として控訴したが、原審はこの控訴を棄却した。そこでY₂は上告した。

【判旨】

破棄差戻

「…BGB第四十五条が所有権留保を動産売買の場合に限定しているのと同様、割賦販売法も動産売買に限定され、また、民法において、物は有体物に限られるが（BGB第九〇条）、有体物の多数の売買は、割賦販売法及びBGB第四十五条の規定に含まれることは自明であり、目的物が総括表示される場合も勿論自明である（RGZ53,S.220;WarnRspr.,1909,Nr.198）。一九三二年三月二十九日の契約は、その第一条に「性質によつて記録された属具（das laut Anlage verzeichnete Inventar）」の売却とあり、個別的な有体物が売却されたことに疑いはない。この契約の内容は、物、権利及び無体財産の総体として売却された、ライヒ最高裁判例集六七卷三三三頁の判例の原因となった事実関係とは本質的に区別される。…Xは、売買代金の支払ま

で所有権を留保したので、支払遅滞の場合には、買主は、法律上（BGB第四五五条）、契約の解除を請求されうる（割賦販売法一条二項）。割賦販売法を適用すべき時には、同法五条の要件事実も考えられる。何故なら、売買目的物の返還の訴えの提起においては、通説によると、この規定の意味における「取戻し（Wiederansichnahme）」が見られるに違いないからである。同時に、Xは、同法一条及び二条によって解除権を行使するであろうし、同法三条によりこれと引き換えに反対債務を履行しなければならぬであろう。

Y₂が商業登記簿に登録された商人であるときには、本件契約は割賦販売法に服さない（同法八条、筆者註）。この場合には、BGB第四四五条の規定が考慮されるが、その前提要件は既に述べてきた事柄によって与えられる。これによると、…Xには解除権があるということが認められる。BGB第四四五条が、期間の経過後は給付の受領を拒絶するという意思表示による期間の定めを必要とせずに、買主の支払遅滞の場合において、売主に解除権を与えているときには、第四四五条は第三三六条よりも優先する。…BGB第四四五条の場合には、売主は解除権に限定されるのではなく、BGB第三三六条によって知らされた方法を粉砕することができ、買主につき定められた期間の徒過後は、契約を解除する代わりに、不履行による損害賠償を請求することができる。…Xは売却物の所有権をY₂に移転する必要はなく、他面Y₂は売却物を保持し、これを利用することができるという点に基づく損害賠償請求の減額分として、返還を判決すべきである。Xは返還の訴えを提起しても、不履行による損害賠償請求権を失わない。何故なら、この所有権に基づく請求権の行使においては、割賦販売法五条に応じた規定がないので、契約解除

の意思表示が見られないからである。履行請求権を、売買契約の不履行によってXに生じた損害賠償請求権に変えることにより、Y₂は、所有権の訴えに対して、もはやBGB第九八六条による占有権を援用することはできない。」

【考察】

本判決は、「性質によって記録された属具」は所有権留保売買の目的物となりうるとした上で、所有権留保売買において、買主が支払を遅滞している場合には、留保売主は、BGB第三三六条の意味における期間の徒過後は、契約を解除する代わりに、不履行に基づく損害賠償請求権を行使することができる旨判示したものである。その理由は、返還請求権の行使には解除の意思表示は認められず、返還請求によつては、そのまま契約の解除になるとはいえないからであると解されている。

目的物返還請求権が契約の解除を導かないと判示しているとはいえ、本判決は解除に依拠しない取戻権を認めるものではない。本判決は、BGB第三三六条の意味における期間の定めを前提要件としているからである。この前提要件をクリアした留保売主に対して、契約解除権と不履行に基づく損害賠償請求権との選択権を与えているに過ぎないのである。この意味において、本判決は、判例[3]（RGZ119,64）の線に沿っているといえることができる。

結局、留保売主の解除に依拠しない取戻権を肯定するか否かという問題について、ライヒ最高裁の判例は、当初はこれを認めていたが、

その後はこれを認めていないという点において、あたかも前期と後期とで見解を二分する様相を呈していた。それでは、その後はどうなっていたのか。次に、戦後の連邦通常裁判所の判例及び裁判例を分析する。

(二) 連邦通常裁判所制度下における判例及び裁判例

「5」ハンブルク上級地裁(OLGHamburg)一九五〇年二月一四日判決(DB1951,77)

【事実】

修 破産管財人Xは、破産者Aがハンブルク市の所有する土地の上に建築した
 口 属具付き建物のAの所有権を留保して、この建物を、割賦販売の方式により、
 石 六六四三マルクでYに売却した。Yは、第一回の賦払金四〇〇〇マルクの支
 払後、遅滞に陥っている。Xは、既に経過しているBGB第三二六条による
 猶予期間を定めた後、契約の履行を拒絶した。その上で、Xは、Yに対し
 て、現地及び建物並びに属具の返還を請求した。

【判旨】

請求認容

「BGB第三二六条二文後段によると、契約の履行請求は明文を以て除外されている。もはやYには、売却物の所有権を取得すべき請求権がない以上、売買契約に基づく物の占有権もない。この物には売主の所有権が残っている。したがって、Xには、BGB第九八五条により、Yに対して物の返還を請求する権利、及び、これを換価する権利がある。…所有権留保売買の場合

には、所有権に基づく返還請求は、全く契約の解除とは解されない。…したがって、解除の場合とは異なり、Yには、既に给付された一部売買代金の求償権はない。寧ろ、Xは、不履行に基づく損害賠償請求を計算するため、この金額を渡さないでおくことができる。換価による売却代金が差額を上回る場合にのみ、Yは返還請求することができる。…Yに求償権がない以上、既に给付された一部代金額に基づくYの留置権は問題にならない。」

【考察】

本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、BGB第三二六条による期間の経過後は、買主は履行請求権を失い、留保売主はBGB第九八五条による所有権に基づく返還請求権を行使することができると同時に換価権も有するということを前提とし、この返還請求権を行使しても、契約を解除したことはならず、留保売主が不履行に基づく損害賠償を請求した場合には、買主が既に给付した一部代金額をもこれに含めることができ、買主には、この一部给付代金に対する求償権がない以上、売買目的物に対する留置権もない旨判示したものである。

本判決は、基本的に判例「4」(RGZ14,62)の考え方に立脚しているものといえることができる。本件の売買目的物は属具付きの建物、即ち、土地の本質的構成部分としての建物の売買である。そうすると、通常は、土地所有権とともに売却されるはずであり、建物のみの売買は不能の給付を目的とする契約であり、無効ではないのかという懸念が生ずる(BGB第三〇六条参照)。しかし、斯様な建物のみを売買に

おいては、建物の解体を前提とし、動産として売買する取扱いが許されているので(山田晟『ドイツ法概論』「有斐閣、第三版、一九八七年」四一頁参照)、本件も斯様な趣旨の売買契約であったものと推定される。

しかしながら、本件が動産売買として有効であるとしても、今度は、割賦販売法が適用される所有権留保売買ではないのかという懸念が生ずる。割賦販売法が適用される所有権留保売買であれば、同法五条により、留保商品を取り戻した場合には、解除権を行使したものと見なされることになるから、本件判旨部分と明らかに矛盾する。買主Yが商業登記簿に登録された商人である場合には割賦販売法の適用はないので、おそらくYが商人であったのかも知れない。そうでなければ、本判決は法令の適用を誤った裁判例となる。

本判決は、右に述べたように、先例を踏襲した流れの中にある裁判例であるという評価が下されるものである。この裁判例が現れた後に、解除と留保商品の返還請求権との関係に関する連邦通常裁判所の最初の判例が現れた。次に分析してみよう。

〔6〕BGH(第八民事部)一九七〇年七月一日判決(BGHZ54,214)

【事実】

Xは、所有権を留保して、自動溶接機械をYに売却したが、Yは代金の支払を遅滞している。そこでXは、所有権留保に基づいて、Yに対して売買代金の支払もしくは自動溶接機械の返還を訴求したという以外、事実関係は不明である。

【判旨】

破棄差戻

「…留保買主が売買代金の支払によって遅滞に陥っているときには、留保売主は、すべての売主と同様、期間の徒過後に契約を解除するか、あるいは不履行に基づく損害賠償を請求することができるという効果とともに、BG B第三二六条による期間の定めという権利を有する。その期間の経過により、留保売主の売買代金請求権は消滅し、同時に、留保買主に対し所有権を移転すべき義務も消滅する。また、それと同時に、留保買主の占有権も消滅する。…BG B第四五五条は、期間の定めがなくとも、売主が契約を解除することができるという意味においてのみ、留保売買に関する特別規定を含んでいる。この法律から、留保売主が第四五五条または第三二六条によって契約を解除するときには、留保売主は、留保買主に対して、売買目的物の返還を請求することができるという効果が生ずる。留保売主がこれを行わないときには、BG B第九八五条により、留保買主に対して物の返還を請求する権利は、法律上直接導き出されえない。

…所有権留保は、買主による代金完済の時まで、留保売主が所有権を留保することにより、物を予め給付する売主に担保を与えるものである。これによって買主は権利者として目的物を処分することはできず、また、留保買主の債権者によって差し押さえられた場合には、第三者異議の訴え(民法七七一一条)や、取戻権(破産法四三三条)により、これを阻止することができる。留保買主が売買代金の支払によって遅滞に陥っているときには、留保売主は、BG B第四五五条において予定されている緩和により、契約を解除し、

あるいは不履行による損害賠償を請求することができる。…この問題は、留保買主の遅滞の場合において、留保売主がまだ契約を解除せず、あるいは不履行に基づく損害賠償を請求せず、取戻しそれ自体によって附加的に担保され、同時に、遅滞を清算するため、留保買主に圧迫を与えることができる場合に、初めてその意義を有する。この問題に関しては、売買代金債権を満足させるため、質権者もしくは担保所有者(Sicherungsgegentümer＝譲渡担保権者のこと〔筆者註〕)が売買目的物を利用するのと同様には、留保売主に、売買契約の解消なくして、売買目的物の取戻権を与えることはないというところが、第一義的に明確にされなければならない。…留保売主は、BGB第四五五条、第三二六条によって行動する場合に、初めて所有権移転義務及び引換給付義務から解放される。したがって、留保条項は、留保売主の売買代金債権を担保するものではなく、契約解消の場合における留保売主の権利を担保するものである。…」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、買主が売買代金の支払を遅滞している場合には、留保売主は、BGB第四五五条によって契約を解除するか、あるいは、BGB第三二六条の期間が経過したときに、初めて、BGB第九八五条により、売買目的物の返還を請求することができる旨判示した唯一の連邦通常裁の判例である。

本判決は、解除に依拠しない取戻権を認めないことを判例上明らかにしたものであるが、その出発点は、所有権留保の目的を、契約関係解消後における留保売主の清算を担保することにあると解する点にあ

る。そして、この所有権留保の目的は、売買代金債権を満足させるためという質権や譲渡担保権の目的とは異なるものであり、質権者や譲渡担保権者に認められる権利がストレートに留保売主に認められるものではない以上、留保売主には解除に依拠しない取戻権は認められないと解したものである。

本件の事案は、所有権留保契約の解除と留保商品の取戻しないし返還請求の問題であるが、後掲する判例¹⁶(BGHZ4,19)及び判例²⁰(BGHZ0,96)の事案を、売買代金債権(請求権)の時効消滅による契約関係解消後における留保商品の返還請求と解する場合には、近接事案となる。

本判決は、これまでのライヒ最高裁の判例や右連邦通常裁の判例において構成されてきた、所有権留保の目的は売買代金債権の担保であるという基本的な考え方と異なり、所有権留保の目的を、売買代金債権の担保ではなく、売買契約解消後の清算の担保であるという法的構成を採っているという点において、大変特徴的であり、所有権留保売主の目的が売買代金債権の担保であることを否定する連邦通常裁の唯一の判例である。もっとも、この点は、その後の同一民事部(第八民事部)における判例である後掲判例「20」(BGHZ0,96「101」)の傍論において、「所有権留保は売買代金債権を担保しない」という表明は、全ての双務的關係を排除するものと解すべきではなく、所有権留保は、どんな反対給付の危険の場合にも主張されうるというものではないという指摘と解すべきである」旨、補足的説明ないし修正とも解しうる

判示が試みられていることから考えても、やはり「売買代金債権の担保は所有権留保の目的ではない」という本判決の判示は妥当ではなかったと判断されたものである。

次に、斯様な連邦通常裁の基本的な考え方の相違が現れ、判例が動揺している間に、下級審の裁判例には、後期のライヒ最高裁の考え方（判例〔3〕RGZ119,64）と本判決を併せて踏襲するというものが現れた。

「7」ハム上級地裁（OLGHamm）一九七五年五月五日判決（BB1975,1038）

【事実】

衣服の製造業者Xは、所有権を留保して、Yに対し継続的に衣服を供給していた。Yは、手形及び小切手により、毎週一回当座預金から支払を行っていたが、その後、財政困難に陥った。当事者双方で交渉した結果、毎週七五〇マルクの賦払金の支払で合意した。Yは賦払金を一回しか支払わなかった。そこで、Xは、Y方に残っている商品を引き取りに行き、この取り戻した商品に関して、二〇ないし五〇%の価値減少に由来する金額をYに振り込み、この商品を転売した。Xは、振込分を差し引き、売買代金及び減価分に基づく残債権の支払を訴求した。

【判旨】

棄却

「本件は、一定の賦払金の合意の下で売却されていない以上、割賦販売法

の適用はない。連邦通常裁判所一九七〇年七月一日判決BGHZ54,5,214）が明らかにしているように、BGB第四五五条による所有権留保の下で供給された商品の取戻しは、担保目的物の取戻しを承諾していた場合は別として、一般的に、BGB第三二六条の前提要件、または、BGB第四五五条による解除の前提要件の、いずれかの下でのみ請求することができる。：商品の所有権留保の場合において、支払遅滞の事案においては、BGB第四五五条により、BGB第三二六条の要式性がなくとも解除することができる。確かに、BGB第三二六条は、この規定の要式性を保持する場合において、解除に代わる不履行に基づく損害賠償請求の可能性を開くものである。このBGB第三二六条に基づく、つまり不履行に基づく損害賠償請求は、特に例外的な場合には、期間の定めがなくとも行使することができる。：しかし、この期間の定めと拒絶の予告を除外すべきであるとしても、Xが契約を解除せず、不履行に基づく損害賠償を主張し、また、商品は転売代金それ自体によってのみ計算に入れられるということは、X側で引き取りの際に明確にしておくことを要する。Xが、BGB第三二六条に基づく解除と並んで、更に不履行に基づく損害賠償をも請求することはできない以上、損害賠償請求は理由がない。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、買主の履行遅滞に基づいて、留保売主が売買目的物を取り戻したときには、BGB第四五五条によつて要件が緩和されたBGB第三二六条による解除に該当し、同条一項二文における不履行に基づく損害賠償請求との選択権を失つ旨判

示したものであり、この考え方は、割賦販売法五条を類推適用したライヒ最高裁の判例「3」(RGZ119,64)の考え方に立脚しており、また、連邦通常裁の判例「6」(BGHZ54,214)をも引用しつつ、解除に依拠しない取戻権を認めていない。ここに至って、当初ライヒ最高裁において認められていた解除に依拠しない取戻権を否定する判例法理が確定したように見える。この点を裏付ける判例として、次の判例を掲げ、これを分析する。

「8」BGH(第八民事部)一九八五年一〇月三〇日判決BGHZ96,182)

【事実】

キャンピングカーの製造業者であるA会社は、普通契約約款(販売商契約)において、所有権を留保して、販売業者Yにキャンピングカーを卸していた。販売商契約の五条には、「供給された商品はすべて、取引関係に起因する債権であっても、将来発生すべき債権であっても、全債権の完済まで所有権を留保し、…小切手または手形による支払の場合には、これらを換金するまで所有権を留保する。…所有権留保の行使は契約の解除とはみなされない。」と規定されていた。この取引における清算は、供給されたすべてのキャンピングカーについて、Yが売買代金の支払を内容とする三ヶ月の手形をAに交付するという方法で行われた。Aは、所有権を留保したキャンピングカーを譲渡担保に付した金融銀行で、この手形を割引いていた。そして、Yは、販売したキャンピングカーの代金によって、自己引受為替手形(Akzepté)を決済した。その後、Aは破産し、Xが破産管財人に就任した。

Xは、未払代金債権九万四三七八・一九マルクに基づいて、Yに対し、キャンピングカーの返還を請求した。Xの請求は、Aの普通契約約款における「買主が支払義務もしくは所有権留保の結果生じた義務を履行しないとき、また、買主が支払を中止し、あるいは、買主の財産に関して和議手続または破産手続が開始されたときには、手形の満期が進行中であっても、残債務はすべて満期になる。残債務がすべて即時に支払われなるときには、買主は売買目的物の使用権を失い、A会社は、あらゆる留置権を排除した返還請求権を有する。」という約定に基づいていた。このXの請求に対して、Yは、Xが予め解除の意思を表示することなく目的物の返還を請求することはできない旨を主張するとともに、自己の占有権を主張した。第一審、原審ともにXの請求を認容したので、Yが上告した。

【判旨】

上告棄却

「買主の支払遅滞の場合において、売主が、BGB第四五五条によって契約を解除し、あるいは、BGB第三二六条によって法定されている猶予期間が満了したときには、留保買主の占有権はもはや存続しない(当民事部一九七〇年七月一日判決=BGHZ54,214[216])。それ以外にも、民事部がこの判例(a.a.O.,S.222)一九六一年一月二四日判決(BGHZ34,191[197])及び一九七七年二月七日判決(BGHZ70,96[98])において判示しているように、契約当事者が留保商品に対する売主の一時的な取戻権を約定し、取戻権の行使に関する前提要件が成就されている場合にも、その占有権は失われうる。」

【考察】

本判決は、解除に依拠しない取戻権の取扱いに関する従来の判例法理を総合的に捉え、一方では、判例「6」(BGHZ54,214)に立脚しつつ、この取戻権を否定的に捉えており、解除した場合には留保買主の占有権が消滅する関係上、その効果として、留保売主は所有権に基づく返還請求権を行使することができるものと解しており、他方では、後掲する判例「16」(BGHZ34,191)がこの取戻権に対して賛意を表明していることをも考慮に入れて、本件において当事者間の約定にこの取戻権に関する約定が存在していたことから、本判決においては、この取戻権を肯定したのである。それ故、本判決の立場が現在における判例法理の到達点であるものと解される。

(三) 小括

解除に依拠しない留保売主の返還請求権(取戻権)という問題に関しては、履行遅滞や売買目的物の不適切な取扱い、あるいは第三者への二次的譲渡といった種々の論拠はあるものの、従来の多数説は、買主に契約違背行為のあったことを要件として、この問題を肯定してきた⁴⁾。

ところが、判例は、ライヒ最高裁時代の前期には肯定説を採っていたものの、その後は否定説に傾いており、連邦通常裁判所においては、傍論ではあるが、後掲判例「16」(BGHZ34,191[197])において肯定説を採っているものの、前掲判例「6」(BGHZ54,214[219])におい

ては明確に否定説を採るに至っている。しかし、右に示したように(判例「8」[BGZ26,182])、肯定説を採っているように見える判例も存在している。しかしながら、判例「8」は、留保買主の占有権を失わせるには、留保売主が契約を解除することを第一義的な要件としており、この点において判例「6」を踏襲している。ただ、当事者間の約定により、解除に依拠しない一時的な取戻権が合意されている場合には、この約定に基づいて買主の占有権は消滅しうると判示しているのであり、つまり、当事者の特約の存在を要件とする条件的肯定説であるに過ぎない。この意味において、現在における判例法理は、原則として、解除に依拠しない取戻権を否定するという見解であるということが出来る。したがって、今後も基本的には否定説に立脚し、当事者の特約が存在する場合に限り、解除に依拠しない取戻権を例外的に肯定するという判例法理となることが予想される。

次に、学説の流れについては容易に予想がつかないが、近時、債務法改正鑑定意見及び債務法改正草案が、解除に依拠しない取戻権を認めず、契約を解除した場合にのみ、留保商品の返還を請求しうる旨提案されている⁵⁾。ところから考えると、今後は、学説においても、否定説が主流になっていくことが予想される。

註(4) Vgl. Staudinger/Honssell, § 455 BGB Rdnr. 31. 主として Rdnr. 30.

R. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsüberetragung, Bd. 1, 1963,

S. 136ff. (Zitat Serick, EV 25 262ff. 262); Palandt, BGB, 55. Aufl., 1996,

§ 455 [Hans Putzo] Rdnr. 27; Palandt, BGB, 55. Aufl., 1996, § 929 BGB [Peter Bassenge] Rdnr. 40; W. Flume, Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 161 (1962), S. 385 [397f.]; J. Blomeyer, Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers auf Grund des Kaufvertrags, JZ 1968, S. 691; K. Müller, Zum Herausgabeanspruch des Vorbehaltskäufers, DB 1969, S. 1493ff.; H. Lange, Eigentumsvorbehalt und Herausgabeanspruch des Vorbehaltskäufers, JuS 1971, S. 511 [515] 参考文献存在「最近の裁判」F. van Look U. Stoltenberg, Eigentumsvorbehalt und Verjährung der Kaufpreisforderung, WM 1990, S. 661 [663] があり。
註(5) U. Huber, Kaufvertrag, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsgg. vom Bundesminister der Justiz, Bd. 1, 1981, S. 911 [923 924] ; Bundesminister der Justiz (hrsgg.), Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992 (以下「Abschlussbericht」略記する), S. 236 [238] .

三 売買代金請求権の消滅時効と留保売主の返還請求権

次に、売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の目的物返還請求権に関する判例法理について考察する。この問題については、ライヒ最高裁の判例は存在しないので、ライヒ最高裁判所制度下の下級審裁判例の分析から始めることにする。

(一) ライヒ最高裁判所制度下における下級審裁判例
[6] ヘルリン第一地裁 (Königl. LG. Berlin) 一九〇四年二月一六日判決 (KGBI. 1905, 113)

【事実】

Y は、A との間における一九〇九年一月三日の書面による契約により、A から、毎週一・五マルクという賦払金の完済まで A に所有権を留保して、M シンを購入し、引渡しを受けた。その後、A は、Y に対する契約上の地位を X に譲渡した。Y の賦払金の支払が一九〇一年一月三日を最後として滞ったので、X は、一九〇四年三月、契約を解除し、M シンの返還を請求した。これに対して、Y は、消滅時効の抗弁を援用した。

この X の請求に対して、第一審は、Y の消滅時効の抗弁を否認し、X の請求を認容した。Y がこれを不服として控訴したのが本件である。本控訴審は、一九〇一年一月に残債権全額の満期が到来した結果、遅くとも一九〇三年の満了を以て消滅時効が完成したことを認定し、次のように判示して、Y の控訴を容れ、X の請求を棄却した。

【判旨】

「X は契約における留保に基づいて引き続き M シンの所有者であるから、その返還請求それ自体には理由がある (BGB 第九八五条)。しかし、Y には売買契約に基づいて M シンを占有する権利があり (BGB 第四三三三条)、そこで、BGB 第九八六条によって返還を拒絶することができる。X が賦払金の不履行に基づいて Y の M シン占有権を否認するときには、消滅時効の抗弁は、この契約不履行の抗弁と対立矛盾する。売買代金の支払請求権は時効

消滅しているから、Xは、その請求権から何も導き出すことができない。…消滅時効によって消滅するのは、債務法上の請求権に過ぎず（BGB第九四条一項）、この請求権の基礎にある権利ではない。これによってXが引き続きミシンの所有者であるとしても、Xには、占有者から強制的に返還させる権限が欠けている。」

【考察】

本件は、所有権留保売主の売買代金請求権が時効消滅した事案における最初の裁判例である。本判決は、留保売主の所有権と留保買主の占有権が対立関係にあるものという前提に立っているが、留保売主の代金請求権が時効消滅すると、この買主の占有権だけが残り、結局、買主にはBGB第九八六条に基づく返還拒絶権があることになるのに対して、売主には留保した所有権がかりうじて残存するものの、買主に対する請求権が時効消滅している以上、売主には何ら買主に対する請求権はないものと判示している。

この考え方は、売買代金請求権が時効消滅した結果、買主には義務がなくなり、却って給付拒絶権が発生し（BGB第二二二条一項）、契約解除の前提となる履行遅滞の状況（BGB第二八四条一項一文）を脱する、つまり義務違反の状況ではなくなることから、留保売主には解除権もなくなり、所有権に基づく返還請求権（BGB第九八五条）さえ認められず、買主には元々引渡請求権（BGB第四三三條一項）があることから、目的物の返還拒絶権（BGB第九八六条一項一文）を認め、引き続き占有を認めるというものである。

しかし、この結論は如何にも奇妙である。買主の義務は消滅し、売主の占有移転義務及び所有権移転義務（BGB第四三三條一項）は残り、買主の返還拒絶権が発生し（BGB第九八六条一項一文）、留保売主には返還請求権のない所有権だけが残存するというのでは、所有権の本質である物権的請求権を認めないということになり、これでは所有権の存在さえ否定することに等しい。この判決の結論からは、寧ろ、売主には買主に対する所有権移転義務の履行さえ肯定した方が寧ろすつきりすることになる。しかし、売主には留保所有権が残存する以上、この結論を採ることはできなかったであろう。そうであるならば、本判決の結論はそもそも妥当ではなかったということになるのである。

「10」ドレスデン地裁（LG.Dresden）一九二五年一月二五日判決（JM1926,725）

【事実】

Xは、Yに対して、割賦販売の方式により、所有権留保売買を行ったが、その後、売買代金債権が時効消滅したという以外、事実関係は不明である。

【判旨】

請求棄却

「割賦販売の枠内で行われた所有権留保は、当事者の明確な意思によってのみ、売主の売買代金債権を担保することに役立つものであり、所有者としての無制約な地位を売主に委ねるものではない。寧ろ、売主の法的地位は、信託的なものに過ぎないといふべきであり、占有を顧慮しなければ、質権者の

法的地位と類似するものといふべきである。…それ自体としては、合意された売買契約に基づき、買主に売却物の所有権を移転すべきであるが、売主に権利があり、まだ時効消滅していない支払請求権が売主にある間は、買主に占有の移転があるにも拘わらず、売主の担保のため、所有権移転を延期することができる。請求権の時効消滅と同時に、所有権留保は、売主が他の理由に基づき、例えば弁済により、もはや債権を主張することができない場合と同様、この点において解釈すべき当事者の意思に従い、その目的及び有効性を失う。したがって、消滅時効の完成と同時に、所有権に基づく返還請求権の行使はできなくなる。XにBGB第二二三条の前提要件である物の直接占有がない以上、第二二三条の規定の類推適用は問題外である。」

【考察】

石 口 修
 本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅したときには、当事者の意思に従い、所有権留保は効力を失い、留保売主は売買目的物の返還請求をすることができないと判示したライヒ最高裁判時代の代表的な裁判例である。また、本判決は、担保権の被担保請求権が時効消滅しても、担保権者（抵当権者、質権者）は目的物から満足を受けることができるというBGB第二二三条の類推適用にも言及しているが、本判決は、所有権留保を質権と類似するものと解し、同条の類推適用は、物の直接占有がある場合に限るものと解しており、留保売主には直接占有がないことから、所有権留保には同条の類推適用はないことを表明している。

本判決は、ライヒ最高裁判所制度下における代表的な裁判例であり、

この裁判例の趣旨は、後掲するように、その後も裁判例によって踏襲されている（判例〔11〕LG-Breslau, JW1935, 2218〕。判例〔12〕AG-Freiburg, JW1938, 866〕。しかし、本判決については、本判決を見当外れであると解するエルトマン（Oertman）博士の痛烈な批判がある。即ち、エルトマン博士は、判例〔1〕（RGZ, 147）と同様、所有権留保を質権よりも強力な考えられうるうちで最も強力な担保権（信託的権利譲渡）であるということと前提とし、所有権留保と占有改定による譲渡担保との内部的、法政策的な近接関係に着目された上で、直接占有者ではない占有改定による譲渡担保権者がBGB第二二三条二項において保護されている以上、留保売主も譲渡担保権者と同様、同条二項の適用を受けるべき旨を指摘し、売買代金債権の時効消滅後における留保売主の返還請求権を肯定しておられるのである。

これに対して、本判決は、「直接占有がない以上、BGB第二二三条の適用は問題外である」と判示しているが、確かに、質権に関して適用される同条一項の意味においては斯様な構成がなされる可能性もあるが、譲渡担保や土地債務に適用される同条二項を所有権留保に類推適用すれば、直接占有は関係ないであろう。何故なら、多数説によると、留保売主には留保所有権と間接自主占有があり、譲渡担保権者には所有権と占有改定による間接自主占有があるという意味において、若干構成上の相違点はあるが、相手方である留保買主も担保物提供者（Sicherungsgeber）も、ともに直接他主占有者であるという共通点があるから、この点を考慮に入れると、所有権留保に同条二項の類推適用を

認める理由を見いだすことができる。したがって、本判決における同条の類推適用を否定した判断には理由がなかつたといつてよいのである。

註(9) Oertmann (Vorname unbek.) LG. Dresden, 25. 11. 1925. Anmerkung,

JW 1926, S. 725. その後の多くの学説もこの BGB 第 1113 条 1 項の類推適用論を唱えており、通説を形成して居る (vgl. Staudinger/Honssell, § 455 BGB Rdnr. 21)。

但し、この肯定説においても、例えば、ゼーリック (Rolf Serick) 教授の如く、BGB 第 1113 条 1 項において質権と所有権留保との類似性に着目した上で、留保された所有権は留保売主の完全な所有権であり、この所有権に基づいて、担保としては十分であり、質権よりも強力であつて、質権者を優遇する規範は、それよりも一層、留保所有者についても適用されるべきとの理由から、留保売主の換価権を肯定し、同条 2 項において譲渡担保権と所有権留保の類似性に着目した上で返還請求権を肯定するという理由付けを以て、同条の全体を適用するといつ考え方もある (Serick, EV, S. 439 440)。

なお、これら第 1113 条の類推適用論は、既に立法者において、第 1113 条 2 項の規定は第 1 項の規定と同一の考え方に立脚しており、債権が質権設定によつて担保されるか、権利の譲渡によつて担保されるかは差異になりえず、この二つの場合は経済上本質的に同等である (Motive zu dem Entwurfe eines BGB, Bd. 1, S. 345) と解していた点に立脚するものである。

註(10) 通説によると、所有権留保売買契約は占有媒介関係を根拠付けるもので解せらるゝこと (RGZ 69, 197; BGHZ 10, 64; 71 J. BGH, WM 1961, 1497; 1963, S. 117; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930, S. 102 ff.; Staudinger/Honssell, § 455 BGB Rdnr. 28. usw.)。

BGH, JZ 1969, 433) また、買主は売主に占有を媒介する直接他主占有者であると解せらるゝこと (BGH, JZ 1969, 433; W. Flume, a. a. O. Fn. 4], S. 397f.; Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf,

1963, S. 117; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930, S. 102 ff.; Staudinger/Honssell, § 455 BGB Rdnr. 28. usw.)。

【11】プロスラウ地裁 (LG. Breslau) 一九三五年四月六日判決 (JW 1935, 2218)

【事実】

事実関係は全く掲載されておらず、不明である。

【判旨】

「所有権留保は、売買目的物の占有が買主に移転しているにも拘わらず、売買代金の完済に至るまで売主の担保のために用いられると同時に、物に対する質権の代用になるだけである。売主は、当事者の意思に従い、所有権留保によつて保持し続ける所有権を長く行使することができ、BGB 第 1113 条において前提要件とされているように、ここでは割賦売主が直接占有していないのであるから、BGB 第 1113 条の規定はその当事者意思と矛盾しない。所有権留保に基づく売却物の取戻しが解除権の行使とみなされることとの割賦販売法五条を考慮に入れた場合にも同様の結末になる。割賦買主の保護に役立つ、また、あらゆる法律の諸目的に従つて、判例により常に買主のために広く解釈されてきたこの規定は、売主が、自己の消滅時効を斟酌して、もはや解除権を行使することができなくなつたときは、売主には、所有権留

保に基づく物の取戻しは許されないといい、反対の結末を強いる。」

【考察】

本判決も、判例〔10〕(LG.Dresden, JW1926, 725)と同様、留保売主に直接占有がないことから、BGB第二二三条の類推適用を否定した裁判例である。また、消滅時効によって解除の前提を失うことから、留保売主の返還請求権も認められないと構成している辺りは、判例〔6〕(König, LG. Berlin, KGBl. 1905, 113)の基本的な考え方を具体的に構成しているものと解することもできる。

本判決については、クリソーリ(Karl=August Crisoli)博士の評釈があり、この評釈においても、通説により、BGB第二二三条二項が直接占有を要件としておらず、譲渡担保に適用されるということを前提としており、譲渡担保に適用されるくらいなら、所有権留保には尚更適用されなければならないと解しておられる⁶⁹⁾。何故なら、周知のように、譲渡担保に関しては、公示がないから虚偽表示であるとか、質権に対する脱法行為であるなどといった理由から、無効論が論じられたこともあったが、単純な所有権留保に関しては、無効論は全く見られず⁷⁰⁾。ライヒ最高裁の判例に至っては、「人は誰でもどんなときでも所有権留保を考慮に入れておかなければならないというほど、所有権留保は普及している」(RGZ143, 14; RGZ147, 321)という理論を提唱してきたほどであり、当初から、所有権留保の方が譲渡担保よりも重きを置かれていたといえるからである。このように、かつては、民法上規定されている所有権留保を嫡出子、民法上直接規定されていない

譲渡担保を非嫡出子扱いし⁷¹⁾、前者を後者よりも重要視する傾向にあったことから、このクリソーリ博士の論述にも斯様な背景があることがうかがわれる。

註(8) Crisoli, LG. Bestau, 6. 4. 1935, Anmerkung, JW1935, S. 2218.

註(9) 米倉明『所有権留保の研究』(新青出版、一九九七年)二〇頁。

註(10)しかし、既に指摘したように、BGB第二二三条二項には「請求権を担保するため権利を譲渡したときは、請求権が時効消滅したことを理由として、その受戻しを請求することはできない」旨の規定があり、これは明らかに譲渡担保を想定して起草された条文であるから、譲渡担保も民法上に現れているものといえることができる。この意味において、ドイツの学説においても、所有権留保を嫡出子として扱い、譲渡担保を非嫡出子として扱うのは差別であり、不公平である(Münzel, Eigentums vorbehalt und Sicherungsüberlegung, MDR1951, S. 129 [129-130])という指摘がなされている(米倉・前掲書「前掲註9」二四頁にも斯様な指摘がある)。

〔12〕フライベルク区裁(AG.Freiburg)一九三八年二月一六日判決(JW1938, 866)

【事実】

Yは、一九三一年一〇月、Xからラジオ受信機と拡声器を分割払いで購入したが、一九三四年三月以来支払を怠った。その後、残代金請求権が時効に

より消滅した。そこで、Xは、Yに対して、所有権留保に基づいてラジオ受信機と拡声器の返還を請求した。なお、本件では、一九三一年一〇月から経過した期間中使用することができたとする利用損害は、Yが支払った代金額をはるかに上回っているという事実認定がなされている。

【判旨】

請求棄却

「 BGB 第二二三条によると、確かに、質権と担保権 留保所有権は斯様な権利とみなされる。は被担保請求権それ自体の時効消滅によっても影響を受けない。しかし、この規定は当事者が別段の合意をしていた場合は適用されない。割賦販売の場合には、通常、返還請求権は売買代金請求権とともに時効消滅する旨の約定があるものとみなされる(LG, Dresden, JW 1926, 725; LG, Breslau, JW 1935, 2218)°。何故なら、売主と買主はその行為を一体とみなし、その時には、副次的な効力(Nebenwirkungen)においても、なるべく売買に関する規定を適用すべきだからである。売買代金請求権が時効消滅し、あるいは既に一〇年が経過したときであっても、売主はまだ留保所有権を援用しうるという考え方は、両方とも完全に常軌を逸している。消滅時効の進行期間や、最も不利な場合で二年という期間があれば、特に気配りに満ちた売主であればもちろん、そうでない売主であっても、自己の権利を正当に行使し、消滅時効を中断する機会が十分に与えられる。それ故、売買代金の消滅時効期間以上に返還請求権に関する消滅時効期間を延長して、売主を保護する必要は要求されない。毎日広範囲において締結される同種の割賦販売をできるだけ迅速に終結するという取引の必要と同時に、まさに買主の

利益というものが要求される。」

【考察】

本判決は、割賦販売においては、売買代金請求権が時効消滅すると、留保売主の返還請求権も消滅するものと判示している。この判旨を見た限りでは、理由付けは明確ではないが、買主の利益保護という一文から、裁判例[6](Konigl. LG. Berlin, KGBI. 1905, 113) [10](LG. Dresden, JW 1926, 725) [11](LG. Breslau, JW 1935, 2218)と同様の見解に立っており、買主の占有権ないし所有期待権を重視しているものと思われる。いずれにしても、これらライヒ最高裁判代の下級審裁判例の判例法理は、売買代金請求権の消滅時効が売主の返還請求権をも消滅させるという理論構成を採っており、学説の批判を浴びていたという理論上の争いがあった。

それでは次に、連邦通常裁判所制度下において、このライヒ最高裁判所制度下における下級審裁判例の趨勢はどのように変遷して行くのかということについて概観する。

(二) 連邦通常裁判所制度下における判例及び裁判例

(イ) 連邦通常裁判一九六一一年一月二四日判決以前の下級審裁判例

[13]キール地裁(LG, Kiel)一九五五年一〇月四日判決(MDR 1956, 97)

【事実】

Xは、Yに対して割賦販売の方式によって所有権留保売買を行ったが、その後、売買代金債権が時効消滅し、Yがこれを援用したという以外、事実関

係は不明である。

【判旨】

請求棄却

「所有権留保の下において、割賦販売で物を購入し、引渡しを受けた者は、直接占有及び停止条件付き所有権を取得する。この占有権は、売買契約に基づき、第四五五条によって合意された所有権留保の結果発生するBGB第八六八条の意味における占有媒介人としての地位に基づいている。…売買代金債権が時効消滅し、抗弁権により、買主が消滅時効を援用した後においては、もはや解除することはできず、割賦販売法五条の擬制に関する道もない。消滅時効の抗弁のような永久的な抗弁権が、債務者に対して発生した支払請求権と対立し、主張されるときには、もはや買主は遅滞に陥る可能性はない。遅滞がない以上、解除の可能性は消滅する。買主は、BGB第九八六条により、所有権に基づく返還請求権の行使（第九八五条）に対して、異議を申し立てることができる。」

【考察】

本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅したときには、留保売主は解除することができず、買主の遅滞もなくなり、買主の占有権だけが存続すると判示した戦後における最初の裁判例である。

本判決は、明らかに戦前の裁判例〔9〕(Königl. LG. Berlin KGBl. 1905, 113) から〔12〕(AG. Freiberg, JW1938, 866) までの影響下にあるといえることができ、戦前の下級審裁判例において確立された判例法理

は、戦後においても、判例法理として確立されるかのような勢いがあり、本判決以後、現実にもこの傾向はしばらく続くことになる。

〔14〕ハーゲン地裁 (LG. Hagen) 一九五五年一月三日判決 (NJW1956, 713)

【事実】

Xは、Yに対して、三ヶ月払いの約定により所有権を留保して衣料品を売却し、代金は、一九五二年一月二十五日までに支払うこととした。Xが数回催告したにも拘わらず、Yは、二五マルクしか支払をしなかった。一九五四年末、Xは支払命令を得て、これをYに発したが、Yが転居していたため、支払命令は送達されなかった。一九五五年四月、Xは、ようやくYの住所を捜し当てた後、売買代金の支払を訴求し、予備的に、契約を解除して、衣料品の返還を訴求した。これに対して、Yは、売買代金債権の消滅時効の抗弁を援用した。第一審は、Xの請求を棄却したので、Xが控訴したのが本件である。

【判旨】

控訴棄却

「売買代金が完済されていない以上、Xはまだ所有者であるが、売買契約に基づくYの占有権はBGB第九八五条による返還請求権と対立矛盾する(BGB第九八六条)。Xは、もはやこの契約を解除することはできない。Xは、解除権のみ与えうるBGB第三二六条を援用することができない。Yが消滅時効の抗弁に基づき、売買代金の支払を拒絶することができるときから、遅滞は存在しない。」

【考察】

本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅したときには、買主が消滅時効の抗弁を主張したときから、買主に遅滞は存在せず、留保売主は、解除することができず、売買目的物の返還請求もできないと判示しており、直接的には戦後初の下級審裁判例〔13〕(LG Kiel, MDR 1956, 97)と同様の考え方であるが、総合的に考察すると、裁判例〔9〕(Königl. LG. Berlin, KGBl. 1905, 113)から〔12〕(AG, Freiberg, JW 1938, 866)までの判例法理の影響下にあるといつことが出来る。

〔15〕ハーゲン地裁 (LG Hagen) 一九五八年三月三日判決 (NJW 1958, 871)

【事実】

Xは、Yに対して、割賦販売の方式により、代金総額三八五マルクでラジオ受信機を売却した。Xは、売買代金の完済まで所有権を留保し、Yは、初回払金八五マルクを支払い、残代金は、一九五二年一月一日から三〇マルクの月払いとした。Yは、残代金五〇マルクの支払によって遅滞に陥った。Xの度々の催告にも拘わらず、Yが支払をしなかったため、Xは、右契約を解除し、Yに対してラジオ受信機の返還を請求した。これに対して、Yは、売買代金債権の消滅時効の抗弁を援用した。第一審がXの請求を棄却したため、Xが控訴したのが本件である。

【判旨】

控訴棄却

「割賦販売の枠内で合意された所有権留保は、売買代金債権の担保のためのみ利用され、したがって、売主には所有者としての無制約的権利はない。この法的地位は信託的であり、質入れされた物の占有も質権者にあるという違いがあるだけで、質権者の法的地位と類似している。… 売買代金請求権の消滅時効と同時に、この点において解釈すべき当事者の意思に従い、所有権留保は、その目的及び効力を失う。… 買主がB G B第九八六条により、物の返還を拒絶しうる以上、Yには、B G B第九八五条による返還義務はない。この占有権は、Yのために、Xとの売買契約から発生する。何故なら、B G B第四三三条一項によると、売主には、買主に対して、売却物の引渡義務があるからである。しかし、… 売買代金債権が時効消滅したためから、B G B第四五五条二文により、Xには、もはや解除する権利もない。… 催告が、売買代金債権の消滅時効の完成後に初めて行われたときには、Yは、そもそも遅滞に陥ってはいない。何故なら、永続的な権利滅却の抗弁権、例えば、消滅時効が請求権と対立するときには、債務者は遅滞にならないからである。しかし、消滅時効が、遅滞の理由付けの後によつやく完成した場合でも、この結論が変わりはない。この場合、Yは確かに遅滞に陥ってはいるが、当民事部が一九五五年一〇月二三日判決 NJW 1956, 713 (判例〔14〕筆者註)において判示しているように、完成した消滅時効及びYによる抗弁権の行使により、Xには、もはや解除権を行使する権限がない。… Yが正当に消滅時効の抗弁を唱えてから以降は、もはや遅滞は存在しないのであるから、Xは、もはや売買契約を解除することもできない。」

【考察】

本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅し、買主がこれを援用したときには、買主はもはや遅滞ではなくなり、BGB第九八六条による占有権が優先する以上、売主はBGB第四五五条による解除権を失い、BGB第九八五条による返還請求権を行使することはできないと判示しており、ライヒ最高裁判時代の下級審裁判例「9」(Konigl.LG. Berlin,KGBI.1905,113)から戦後の裁判例「14」(LG.Hagen,NJW1956,713)までの判例法理の趨勢に倣うものである。

本判決にはメラーズ判事(Emar Möllers)の評釈がある。この評釈によると、まず、所有権留保は被担保請求権の消滅時効に服するかという問題はBGB第二二三条一項により、抵当権、船舶抵当権、質権に関して否定されているが、通説(Oertmann,JW1926,725;Rühl,Eigentumsvorbehalt u.AbzG,1930,S.85;Klauss,AbzG,1950,Anm.380;Crisolli,JW1935,2218;Lubbe,JW1938,1990;Ennecerus Nipperdey,Allg.Teil,14,AufI.,§237Anm.19等)は「この規定が附従性原理と矛盾していることを理由として担保所有権と留保所有権もこの規定の列挙に加えており、更に、通説は、同条二項の適用により、担保のために権利が譲渡された場合には被担保請求権が時効消滅したことを理由としてその受戻しを請求できない、つまり、担保権は引き続き行使されうる」との見解に立っているとし、メラーズ判事は、判例がこの通説に反して、請求権の時効により解除しえないときには所有権に基づき請求権も消滅するとい

う結論を採っている点は正当とは認めがたいとして批判している⁽¹⁰⁾。

また、メラーズ判事は、判例の根底には請求権の消滅時効によって遅滞の治癒(Heilung)が生じている以上解除の可能性は否定されるとの考え方があることを指摘し、履行遅滞にある債務者が更に契約違背行為をすることによって、なぜ突如として「遅滞の洗滌(purgatio morae)」の恩恵に浴するのかが理解できないと述べ、この場合において、買主に占有の抗弁権があり、消滅時効によって解除権を失った売主は買主の自主的な支払を待つしかないということは、売主にとって無理な要求を強いることになり、妥当ではないとして、右のような見解を採っている裁判例「13」(LG.Kiel,MDR1956,97)を的外れであると批判している⁽¹¹⁾。

このように、学説は、ライヒ最高裁判時代から展開されてきた下級審裁判例による判例法理に対して真つ向から対立する姿勢を見せてきた。そして、斯様な学説の批判に應えるかのような形で、遂に最初の最上級審の判例が現れることとなる。

註(11) Möllers, LG.Hagen, 3.3.1958, Anmerkung, NJW1958, S.871.

註(12) Möllers, a.a.O. (Fn. 11), S.871 872. しかしながら、メラーズ判事は、割賦販売法が適用される場面においては、解除等の契約関係解消に関して、その二条において買主の使用料支払義務が規定され、その一条において売主の賦払金返還義務が規定されているとし、両者は買主の占有期間を基準としており、占有期間が長くなればなるほど、買主の使

用料が高くなる反面、売主の賦払金返還義務は軽減されることになるのだが、売主は斯様な場合、買主の返還請求額がなくなるまでじつと静観していて差し支えないのかという問題提起をし、二年という消滅時効期間が経過した場合には、まさにこの状況になるものと解し、斯様な状況において、売主が担保権の行使として目的物の返還を請求し、換価権を行使することは信義則違反として許されないとして、割賦販売法の適用ある場合には、判例の結論は正当化されるものと解している。

(口)連邦通常裁一九六一年一月二四日判決

[16]BGH(第八民事部)一九六一年一月二四日判決(BGHZ34,191)

【事実】

Xは、一九四九年二月、Yに対して、売買代金の完済を停止条件として所有権を移転するという普通供給約款によりスクラッププレス機を売却し、一九五〇年一月一日、これを給付した。同年一月、Yは、プレス機の圧力シリンダーの中にオイル漏れがある僅かなびび割れを発見した。一九五二年七月、Yは、毀損したシリンダーの代わりにプレス機の中に組み込む新しいシリンダーをXから購入し、代金を支払ったが、プレス機本体の代金債権は、過失により支払のないままであった。その後、Yは、売買代金債権の消滅時効を援用した(認定事実によると、一九五〇年一月始めに弁済期になり、一九五四年二月三日の満了により債権は時効消滅している[筆者註])。そこで、Xは、一九五六年五月、事後的に調達した代替シリンダーを含めて、所有権留保の下で給付したスクラッププレス機の返還を請求した。第一

審はXの請求を認容した。Yはこれを不服として控訴したが、棄却された。そこでYは、売買代金請求権の消滅時効と自己の占有の抗弁を主張することも、Xの目的物返還請求権が信義則に反することを理由として上告した。

【判旨】

上告棄却

「所有権を留保して売買した売主は、質権や譲渡担保によってなしうるよりもっと強力に、考えられる限り最も強力な方法において担保する意思であるということを表示している。…本件の事案においては、割賦販売法に含まれない所有権留保の諸事案についてのみ判決する必要がある。

学説上支配的な見解によると、BGB第二二三条は、合意された所有権留保に準用されるべきである。BGB第二二三条一項には、抵当権、船舶抵当権または質権に関する請求権が時効消滅しても、権利者が担保目的物から満足を求めることを妨げない旨明文で規定されており、その中に譲渡担保を含む請求権を担保するための権利の譲渡に関するBGB第二二三条二項の規定は、拡張されるのではなく、被担保請求権の消滅時効による債務者の受戻しができなくなる旨規定しているに過ぎない。しかし、実際、BGBの第一草案第一八三条からも明らかであるように、これは質権の場合と同様に質意を表明されていた。したがって、同条二項からは、譲渡担保の場合には、被担保請求権の消滅時効により、BGB第九八五条による返還請求ができなくなるということとは読み取れず、寧ろ、物上の完全な法的地位が債権者に引き続き保持されるべきである。同様に、BGB第二二三条の基礎にあって、認識しうる観点は、所有権留保にも適合する(Dertmann, JW1926, S. 725Anm.:

Crisolli, JW1935, S. 2218Anm.)。したがって、所有権留保は、BGB第1111条に於いて、原則として、被担保請求権の消滅時効に影響を受けないということが正当化される。…したがって、所有権留保に基づく所有者の請求権は、担保された売買代金債権の消滅時効によって消滅しない。…時効消滅したにも拘わらず、なお存続する物的権利(所有権)に基づく留保売主の返還請求権は、売買代金債権と同じ短期消滅時効の支配下にはない。…

支払遅滞の場合にのみ返還請求権が発生しうるということとはBGB第455条の規定からは読み取れない。この規定からは寧ろ、起こりうる場合の一つとして遅滞が考えられ、その遅滞が存在する場合には返還請求権が与えられるということが明らかになる。…売主は、買主による物の不適切な取扱いのあったときにおける返還請求権を有するという契約の趣旨によると、他の理由も考えることができる。ここからは、買主の占有権喪失は売買代金による買主の遅滞の場合に限定されないということが明らかになる。

… 売買代金請求権が時効消滅したにも拘わらず、売主の所有権が失われず、所有権に基づく請求権が売買代金債権とともに時効消滅しないときには、この法的状況は、既に売買代金債権の消滅時効により、売買目的物の占有権が、買主の一個のものは除去しえない権利にまで発展しえないことを示唆している。この事により、所有権と占有権が長期に亘って分属されるという殆ど意味のない結果がもたらされることになろう。しかしながら、質権と譲渡担保に賛意を表明するBGB第1113条の基本的な考え方が、売主の占有権に対しても、売買代金の消滅時効を考慮しないという方法において、所有権留保にも適用されるときには、有意義な解決策が明らかになる

(A. Blomeyer, JZ1959, S. 15; Baucke, MDR1956, S. 722も同旨)。これは以下のことを意味する。即ち、例えば買主が売買目的物を不適切に取り扱い、その結果、一連の契約の趣旨に従い、占有権が終了する場合にも、また、買主が売買代金の支払を拒絶している場合にも、売主は、売買代金債権が時効消滅しているにも拘わらず、買主に対して有効に所有権に基づく返還請求権を行使することができる。… 質権や譲渡担保の意義・目的と全く同様、買主に支払のきつかけを作り、支払なき場合には、売主を担保することが、所有権留保の意義・目的である。したがって、質権や譲渡担保に関するBGB第1113条の規定を所有権留保にも適用することは意義がある。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅した場合であっても、所有権に基づく返還請求権(BGB第985条)は時効消滅せず、BGB第1113条(特に1項)の準用により、留保売主は売買目的物の返還を請求することができる旨判示している。その理由は、「質権や譲渡担保の意義・目的と全く同様、買主に支払のきつかけを作り、支払なき場合には、売主を担保することが、所有権留保の意義・目的である」という判旨部分からも明らかであるように、所有権留保には質権や譲渡担保権との類似性があると解する点にある。この意味において、本判決は、前掲判例「6」(BGHZ54, 214)とは、そもそもその出発点が異なっていることが分かる。

また、本判決と前掲判例「6」とが決定的に異なる点は、本判決の傍論に、「支払遅滞の場合にのみ返還請求権が発生しうる」ということは

BGB第四五五条の規定からは読み取れない。この規定からは寧ろ、起こりうる場合の一つとして遅滞が考えられ、その遅滞が存在する場合には返還請求権が与えられるということが明らかになる」と判示しているように、本判決は前章の問題点におけるライヒ最高裁の前期の判例と同様、解除に依拠しない留保売主の取戻権を基本的に認めている点である。

このように、本判決は、請求権の時効消滅後も留保売主は買主に対する目的物返還請求権を行使することができる旨判示して、戦前から戦後にかけて下級審裁判例が一貫して否定説を展開してきた判例法理を改め、通説と同様の肯定説を採用したという点と、解除に依拠しない取戻権を認めるといふ点において、画期的な判例であったといふことができる。

(八) 連邦通常裁一九六一年一月二四日判決以後の判例及び裁判例「17」ミュンヘン第一地裁(LG München)一九六五年一〇月六日・八日判決(NJW1965,2353)

【事実】

Xは、Yに対して、割賦販売の方式により、所有権を留保して何らかの機器(種類は不明)を代金総額八三三・九〇マルクで売却した。Yが賦払金一二八マルクの支払いによって遅滞に陥ったので、Xは、支払命令を得て、これがYに送達された。これに対してYは、一九六一年一月二八日、異議を申し立てた。この異議請求後、Xは、一九六四年七月一六日になってようやく

く再び督促手続に入った。Xは、Yに対して、BGB第九八五条に基づいて売買目的物の返還を請求した。これに対して、Yは、売買代金債権の消滅時効の抗弁を援用した。第一審はXの請求を棄却した。Xがこれを不服として控訴したのが本件である。

【判旨】

請求認容

「確かに売買代金債権は時効消滅しているが(BGB第一九六条、第二〇九条、第二二一条)、Xは、合意された所有権留保に基づいて、機器の返還を請求することができる。所有権留保の下で売却された物の売主が、売買代金債権の時効消滅にも拘わらず、買主に対して、この物の返還を請求しうるかに関しては争いがある。…割賦販売法の条件に服する売主の利益状況と、これに服さない所有権留保売主の利益状況との間にも、何等相違はない。この二つの場合において、売主は、所有権留保の合意によって、質権もしくは譲渡担保によって担保するよりも、もっと強力に、考えられるついで最も強力な方法で担保される。…所有権留保の合意は、必要不可欠な割賦販売の特徴(Merkmal)ではなく、同時に、割賦販売法を適用するための前提要件でもない。加えて、割賦販売法五条は、返還請求権のための請求基礎にも含まれず、この債務法上の効果とだけ取り組まれるものである(Citison.JW 1935,2218)。…この点によって、割賦販売の様々な取扱いのための根拠が与えられないときには、BGB第九八五条によるXの返還請求は、ここでも正当化される。BGB第二二三条はこれと矛盾しない。BGB第二二三条一項は、債権の消滅時効完成後、担保のために譲渡された権利の受戻しを請求

することはできない旨を規定している。…債務の弁済という解除条件の下に存する譲渡担保と、売主が賦払金の完済という解除条件（占有権の存続に関わるもの「筆者註」）の下で売却物の所有権を保全する所有権留保の下における所有権移転との間には、物の法的状況に関しては何等の相違も存在しない。それ故、譲渡担保権者が被担保債権の時効消滅後も、担保のために取得された物の返還を請求できるときには、同様の方法で、これが所有権留保売主についても適用されなければならない。留保買主に与えられた占有権は、買主に未払金額がある結果行使された留保売主の返還請求によって、解除条件付きとなる。」

修

石口

【考察】 本判決は、割賦販売による所有権留保売買において、売買代金債権が時効消滅したときには、留保売主は、BGB第二二三条二項の類推適用により、BGB第九八五条による返還請求権を行使することができる旨判示し、また、留保買主の占有権は、留保売主の返還請求によって消滅する旨判示したものである。

本判決は、法的構成としては判例「16」(BGHZ34,197)に依拠するものであるが、売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求の可能性を、割賦販売法が適用される所有権留保売買の場合にまで拡張した最初の裁判例であるという点において、判例法上の意義がある。ここに至ると、売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権を認める判例法理が確立したかのような様相を呈している。しかしながら、本判決以後においても、留保買主の占有権を保護

するライヒ最高裁判代からの下級審裁判例の判例法理を採用する裁判例も存在する。次に示す裁判例及び連邦通常裁判所の判例は、これを物語っている。

「18」デトモルト地裁(LG.Detmold)一九六五年一月三日判決(MDR1966,233)

【事実】

Xは、一九六一年、Yからの注文に応じて、所有権を留保して、乗用車に新しいドアを取り付けた。Yが売買代金の支払を遅滞したので、Xは、一九六四年、Yに対して支払を訴求し、予備的に、ドアの返還を訴求した。これに対して、Yは、消滅時効の抗弁を援用した。

【判旨】

請求棄却

「Xは、BGB第九四七条二項により、Yの乗用車への取付によって、ドアの所有権を失うことはない。ドアは確かに乗用車の構成部分ではあるが、BGB第九四七条の意味における本質的構成部分ではない。」

しかし、Xの所有権に基づく返還請求権は、支払請求権と同様、時効消滅している。通常、所有者の返還請求権に関する消滅時効期間は、BGB第一九五条により、三〇年である。この消滅時効期間は、ここでは、BGB第一五七条によって是認すべき当事者の合意を通じて、第二二五条によって有効に、支払請求権について適用される第一九六条一項、第二〇一条の期間に短縮されている。…今日、…殆ど全ての日常的法律行為の場合においては、そ

の消費者は、商品の受領と引き換えに現金で支払うのではなく、小切手を切るか、またはその後、売買代金を銀行から引き落とすのが普通である。この場合、買主には、法律がBGB第一九六条において保護に値すると認めている迅速な消滅時効に対する正当な利益がある。買主は、ここでも、短期経過後は、もはやBGB第一九六条に表示された日常的法律行為に基づいて請求されないという心構えていても良い。…

連邦通常裁判所は、BGHZ4,191において、BGB第一九六条の法律行為の場合にも、留保所有権に基づく返還請求権は三〇年でようやく時効消滅する旨判示している。この見解によると、所有権留保の下における給付の場合には、抵当権、動産質権、担保所有権による債務の担保と同一の利益状況が存在し、このため、BGB第二二三条一項及び二項により、抵当権、動産質権、担保所有権による被担保債権の消滅時効が、これら担保物の換価権にとって取るに足らないものであると同様、被担保債権の消滅時効は、所有権留保にとっても、取るに足らないものとなる。…特に信用的法律行為が問題となる場合には、所有権留保売買における利益状況が、抵当権、動産質権あるいは担保所有権によって担保されている信用と対応しない以上、当民事部の見解は、連邦通常裁判所の見解と一致しえない。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、売買代金請求権が時効消滅した後、留保売主が返還請求権を行使した場合でも、買主は、消滅時効の抗弁を援用することができる旨判示している。その理由は、所有権留保売買をBGB第一九六条一項の日常的法律行為とみなし、売買代

金請求権を二年という短期消滅時効に服させることを通じて、留保所有者の返還請求権も、この短期消滅時効に服させることが、当事者の通常の意思に合致するものと解する点にある。

しかし、所有権留保売買における代金請求権を短期消滅時効に服させるとしても、留保売主の返還請求権をも短期消滅時効に服させるということが、果たして当事者の通常の意思といえるであろうか。寧ろ、留保所有権により代金請求権を担保するという意思からは、返還請求権も長期に亘って時効消滅することはないという意思を導いたほうが自然である。したがって、本判決が判例「16」(BGHZ34,191)に反対する理由付けには、まさに理由が乏しいという他はない。しかしながら、判例「16」に反対するのは、何もこの下級審判例だけではなく、次の連邦通常裁判所の判例も同様である。

「19」BGB(第八民事部)一九六七年七月二二日判決(BGHZ48,249)

【事実】

Xは、所有権を留保して、分割払いでYに洗濯機を売却した。Yは、二〇〇二五マルクを支払った後、洗濯機に瑕疵があることを理由として、以後の賦払金の支払を拒絶した。Xは、一九六二年一月一日、Yに対する一九四マルクの支払命令を得た。その後、Xは、一九六四年八月二二日になって、初めて口頭弁論期日の決定を申し立てた。これに対して、Yは、BGB第一九六条一項(二年の短期消滅時効〔筆者註〕)、第二二一条二項(訴訟の休止による時効中断の終了〔筆者註〕)によって、消滅時効の抗弁権を援用

した。Xは、洗濯機の返還及び割賦販売法二条による使用料の支払、ならびに、Yから給付された支払を差引計算した送料分の賠償を請求した。更にXは、Yに対して、利息を含めた二二〇・五〇マルクの支払を訴求した。第一審はXの返還請求を認容した。この判決により、YはXに洗濯機を返還したが、Xは、上記金額の支払、ならびに、返送料分の費用三三マルクの賠償を求めて控訴した。原審がXの控訴を棄却したので、Xは、時効によって消滅するのは売買代金請求権に限られ、割賦販売法二条に基づく売主の損害賠償請求権は時効消滅しない旨を主張して、上告した。

【判旨】

上告棄却

「割賦販売法二条に基づく請求権は時効消滅せず、消滅時効は売買代金請求権に限定されている。…割賦販売法の規定に該当しない割賦販売の場合には、売主は、売買代金請求権の時効消滅後は、もはや所有権留保の下で供給した物の返還として、何も請求しえない。売主には、それ以上、買主に対する支払請求権はない。売買代金請求権が時効消滅した場合には、もはや買主の遅滞もありえないのであるから、この場合には、契約の解除という方法において、支払請求を起こすことはできない。」

【考察】

本判決は、割賦販売法の適用のある所有権留保売買において、売買代金請求権が時効消滅したときでも、割賦販売法二条の売主の損害賠償請求権は時効消滅しない旨判示したものである。但し、本判決は、傍論において、割賦販売法が適用されない所有権留保売買にも言及し

ており、この場合には、売買代金請求権の時効消滅後は、買主の遅滞も消滅し、売主は、代金の支払請求は勿論のこと、留保商品の返還も請求しえない旨判示している。

本判決は、これまで分析してきた判例や裁判例のうち、戦前の裁判例〔9〕(König, LG. Berlin, KGBl. 1905, 113) か〔12〕(AG. Feiberg, JW 1938, 866) ならびに戦後の裁判例〔13〕(LG. Kiel, MDR 1956, 97) か〔14〕(LG. Hagen, Nawi 1958, 871) 及び〔18〕(LG. Detmold, MDR 1966, 233) までの流れに沿うものであり、その結果、これらに反して請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権を肯定する判例〔16〕(BGHZ 34, 191) に反対するものである。これは、あたかも、後述する学説における肯定説と有力反対説との対立に類似する争いであり、判例のそれぞれが依拠する考え方も、概ね学説のそれぞれが依拠する考え方に類似している。

しかし、次に示す判例は、売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権を肯定しており、ここに至って、漸く判例法理は肯定説に落ち着いたように見える。

〔20〕BGH (第八民事部) 一九七七年二月七日判決(BGHZ 70, 96)

【事実】

Xは、一九七〇年一月一四日、Yからの書面による注文に応じて、絨毯を三〇〇〇マルクで売却し、引き渡した。この注文書には、「代金全額の支払まで、この商品の所有権を留保する」旨の覚書があった。時期的に不確定な

数回の催告後、一九七四年二月一八日、Yは、売買代金のうち一五〇マルクだけ支払ったが、その後は再び遅滞に陥っていた。その後、一九七四年六月七日、Xは、利息を含めて二九五〇マルクの支払命令を得た。そこでXが、所有権留保を主張して、絨毯の返還を請求したのに対して、Yは、売買代金債権の消滅時効を援用した。認定事実によると、一九七二年二月三十一日の満了により、売買代金請求権は時効消滅している。原審は、Yが売買契約に基づいて占有権を有しており、当事者が取戻しに關して合意していない以上、XにはB G B第九八五条による返還請求権はないこと、また、B G B第二二三条の類推適用はできないことを理由として、Xの請求を棄却した。そこでXは、これを不服として上告した。

【判旨】

破棄自判

「… 売買代金の消滅時効によつては、Xの所有権は失われぬ(BGHZ 34, 191 [193, 195])。したがつて、Xは、… 自己の有する所有物返還請求権(B G B第九八五条)といふ目的を達成することができる。売買代金債権が時効消滅している以上、売買契約に基づいて発生したYの絨毯に対する占有権は、もはやこの返還請求権と対立することはない。この法律上の効果は、… 一九六一年一月二四日判決BGHZ 34, 191)において述べているところであり、… この判例は、本質的に以下の考慮に立脚している。即ち、売却物に対する留保買主の占有権は、通常、その買主が支払遅滞に陥つてるとき、また、売主がB G B第四五五条もしくは第三二六条によつて売買契約を解除したときには終了するが、B G B第四五五条及び第三二六条は占有権の終了に關

する規定ではなく、例えば、契約の性質といった、買主の遅滞に起因しない他の終了原因をも許容しており、売買代金債権の時効消滅後、もはや売主が売買契約を解除しえないといふことは、即ち、占有権の別の面での終了と矛盾しない。… 被担保債権の時効消滅にも拘わらず、担保物を換価しようといふB G B第二二三条の基本的な考え方を所有権留保に適用すべきであるといふことは目的に適つてゐる。B G B第二二三条の類推適用は、被担保債権や未払債権が時効消滅したとの理由によつては、担保物提供者が担保物の返還を拒絶しえないところの、占有改定により合意された譲渡担保と、この所有権留保との比較に際して、権利状況の類似性によつて特別に正当化される。

… 契約相手方の特別な合意に左右されないB G B第二二三条は、被担保債権の時効消滅後も、ある債権のために設定された一定の担保の利用と、所有権留保が明文で記載された担保とを同一視することを許し、また、売買代金請求権が時効消滅し、買主がこれを援用して、支払を拒絶しているときには、売主が所有権に基づく返還請求権を行使することを認めていることが核心を成している。… 連邦通常裁判所民事判例集五四卷二二四頁(二一九頁)において、所有権留保は売買代金債権を担保するものではなく、契約解除後の売主の権利を担保する旨論じているのに対して、B G B第二二三条の類推適用が、所有権留保は時効消滅した売買代金債権の担保と見なされるといふ点に依拠しているものの、判例上の矛盾は存在しない。… 所有権留保は売買代金債権を担保しないといふ表明は、全ての双務的關係の排除と解すべきではなく、所有権留保は、どんな反対給付の危険の場合にも主張されうるというものではない旨の指摘と解すべきである。… 消滅時効の完成、買主によるそ

の援用。そして支払請求による売主の返還請求権の譲渡によって、もはや契約が履行されないことが明らかになる場合には、少なくともこの段階においては、所有権留保も売買代金の支払に対する担保を意味していることはもはや無視しえない。」

【考察】

本判決は、所有権留保売買において、買主の履行遅滞後、売買代金請求権が時効消滅した場合には、留保売主は、BGB第二二三条二項の類推適用により、買主に対して、BGB第九八五条に基づき、売買目的物の返還を請求することができ、この場合には、買主の占有権は既に終了している旨判示したものである。

石 口 修
本判決は、基本的に判例「16」(BGHZ34,191)と同じ考え方に立脚した上で、留保売主の返還請求権を肯定したものであり、連邦通常裁判所が肯定説に立脚することを示すものといえる。

更に、本判決は、前述したように、その傍論において、判例「6」(BGHZ54,214)と判例「16」の考え方の一致を試みてもいるが、学説も指摘しているように⁽¹³⁾、両判決の法的構成は明らかに異なっており、果たして本判決がその仲人役を引き受ける必要があつたのかという疑問も生ずる。

いずれにしても、売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権を肯定する判例法理は徐々に固まりつつあることが明らかになった。そして、次に示す判例によって、この考え方は更に一歩前進する。

註(13) J.Blomeyer, BGH, 1.7.1970, Anmerkung, JZ1971, S.186[187].

プロマイヤー教授は、基本的に判例「6」に賛成しており、判例「16」に反対しているのであるが、教授は、判例「6」は解除に依拠しない取戻権を認めない点において判例「16」とは手を切っていると指摘し、判例「6」の考え方によると、売買代金債権が時効消滅した場合には、予め発生した買主の履行遅滞は治癒され、留保売主は解除できなくなる関係上、もはや「契約解消の際に売主に与えられる権利」はなくなり、買主の占有権だけが残るといふ結論が導き出されるとして、判例「6」を以て自説の論拠としておられる。

「21」BGH(第八民事部)一九七九年七月四日判決 NJW1979,2195)
【事実】

Xは、一九七〇年八月一七日、Yに対して、三回払いの約定により、売買代金の完済まで所有権を留保して、風車の翼板(Fügel)を七五五マルクで売却した。同年八月二十八日、風車の翼板の引渡しに際して、Yは、二〇〇マルクを支払ったが、同年十二月三日の支払分二五〇〇マルク及び一九七一年六月三日支払分三〇五五マルクは、いずれも支払を遅滞していた。その上、Yは、Xが一九七〇年一月二日に四七八・〇三マルクで売却し、引き渡した風車の台座(Fügelbank)の代金の支払も遅滞していた。その後、Yは、一九七四年一月一日に転出届を住民登録課に届出したが、Xは、一九七六年五月十九日になって漸くこの事実を知らされた。そこでXは、同年六月二十八日付けで支払を請求した。これに対して、Yは、同年八月五日

付けで売買代金債権及び返還請求権の消滅時効が成立した旨を援用し、自己の支払った売買代金額の一部である二〇〇マルクの返還を請求した。そこで、Xは、風車の翼板及び台座の返還、運搬費ならびに使用料月額九〇マルク換算で二年分二一六〇マルクの償還を訴求した。第一審は、Yに対して風車の翼板の返還を命じ、Xのその他の請求を棄却した。Yはこれを不服として控訴したが、棄却されたので、Yは、第一審と同様の主張をして、上告した。

【判旨】

上告棄却

「控訴裁判所は、所有権留保の下で売却され、引き渡された商品の売主は、売買代金請求権の全部または一部が時効消滅し、買主が消滅時効を援用したときには、BGB第二二三条を準用し、留保された所有権に基づき、原則として、買主に対して、返還請求することができるという点を前提としている。…この見解は、当民事部の判例(BGHZ70,S.96)と一致している。…当民事部は、この判例を放棄するきっかけを認めない。控訴裁判所は、割賦販売法が売買契約に適用されるといふ状況においても、Xが返還請求を拒まれる理由はないものと見ている。…Yには、既に給付された二〇〇マルクの返還請求権はなく、この請求権は、割賦販売法一条、五条の適用、ならびに、BGB第三九〇条二文(時効消滅した債権の相殺適状「筆者註」)の類推適用により、売買代金債権の時効消滅までの期間中の使用料と差引計算しなければならぬ。…割賦販売法は、原則として、売主の返還請求権と矛盾しない。この問題は学説上争われている。通説は、BGB第二二三条を類推して、割賦売主にも返還請求権を認めているのに対して(Serick, EV, S.441f.等)。

古い判例及び一部学説は、割賦販売法において追求されている買主の保護という目的が空洞化するおそれのあることを理由とする考え方を唱える(Möllers, NJW 1958, S.871, ders., NJW 1967, S.2145「理由付け変更」; Blomeyer, JZ 1968, S.691, 695f.)。判決のための糸口は、第一義的に割賦販売法五条にある。この規定によると、売主が事前に解除の意思を表示せず、に物を取り戻す場合にも、割賦販売法一条ないし三条に規定された清算の効果が生ずる。…売買代金債権の消滅時効の援用を考慮して、割賦買主の占有権が消滅することを理由として、この行為が正当化されるときには、割賦販売法五条は返還請求権と矛盾しない。」

【考察】

本判決は、まず、割賦販売法の適用ある所有権留保売主において、売買代金債権が時効消滅したときには、同法の適用のない所有権留保と同様、留保売主は、BGB第二二三条二項の類推適用により、売買目的物の返還を請求することができる旨判示し、また、買主が支払った一部代金額は、割賦販売法二条、五条の適用、ならびにBGB第三九〇条の類推適用により、債権の時効消滅までの期間における売買目的物の使用料として差引計算される旨判示している。

判旨の前半部分は、既に下級審レベル裁判例〔17 J.L.G. München, NZW 1965, 2363〕において判示された内容であるが、連邦通常裁判所も同様の立場を採ることを明らかにしたという点において、本判決には、判例法理の発展にとって重要な意義がある。いずれにしても、ここに至っては、判例が留保売主の返還請求権を肯定する見解を採るに

至り、もはや判例法理として確立するに至っているといっても過言ではないであろう。

また、判旨の後半部分において、買主が既に支払った売買代金の返還請求を認めない点の理由付けとして、売買代金債権の時効消滅までの目的物の使用料としての差引計算を挙げているが、従来、この既払い代金の返還を殆ど何の理由付けもなしに、当然のこととして排斥し、損害賠償の中に算入してきた点に比べれば、一歩前進したものと評価されるものと思われる。これによって、買主の代金返還請求は、殆どの場合において排斥されることになるであろう。

(三) 小括

売買代金請求権の時効消滅後における留保売主の返還請求権に関する判例法理は、右に掲げ、分析してきたとおりである。判例法理は、当初、否定説で固まりつつあったが、ライヒ最高裁の公表判例がなかったこともあり、連邦通常裁判所は、学説の多数説である肯定説に強い影響を受け⁽¹⁴⁾、その結果、戦前から戦後にかけて下級審の裁判例が形成してきた判例法理をいとも簡単に覆してしまい、その後も多少変遷はあったものの、現在では肯定説に落ち着いている。

他方、学説の動向はというと、BGB第二二三条一項類推適用説⁽¹⁵⁾、同条二項類推適用説⁽¹⁶⁾、同条適用説⁽¹⁷⁾といった肯定説が主流派を形成してきたが、近時では、清算担保説⁽¹⁸⁾、履行請求権説⁽¹⁹⁾といった否定説も有力に唱えられている⁽²⁰⁾。なお、学説に関する詳細な検討は、

同じタイトルの別稿「学説の体系的考察」において行う予定である。本章の問題についても、近時、債務法改正草案は、被担保請求権の時効消滅後において、留保売主に留保物の返還請求権を認めており、草案第二二三条一文⁽²¹⁾、立法的解決を図っている⁽²²⁾。草案は、いうまでもなく肯定説に立脚したものであり、今後の議論への影響が出ることも予想される。

註(14) 特に A. Blomeyer, *Anspruchsvjährung und dingliche Sicherheit*, JZ 1959, S. 15f. に関する議論は、JZ 1959, S. 15f. から読み取ることが出来る。

註(15) A. Blomeyer, a. a. O. (Fn. 14), JZ 1959, S. 15f.

註(16) Oertmann, a. a. O. (Fn. 6), JW 1926, S. 725, 他多数。

註(17) Serick, EV, S. 439 440.

註(18) J. Blomeyer, a. a. O. (Fn. 4), JZ 1968, S. 691 [693]; ders., a. a. O. (Fn. 13) JZ 1971, S. 186f. 187; H. Lange, a. a. O. (Fn. 4), JuS 1971, S. 511 [515].

註(19) U. Huber, *Eigentumsvorbehalt im Synallagma*, ZIP 1987, S. 750 [754]. 債務法改正鑑定意見を提案したフーバー教授が否定説に立つていることは興味深い。

註(20) 以上の学説の名称は、私が研究過程において便宜上付したものであり、確固たる名称が存在するわけではないことをお断りしておく。

註(21) *Abschlussbericht*, S. 104.

四 むすびにかえて 日本法への適用と課題

本稿において分析してきた、所有権留保買主の支払遅滞発生後ににおける留保売主の留保商品の取戻権、ならびに、同様の状況下において売買代金債権が時効消滅した後における留保売主の留保商品の返還請求権に関する判例は、ともに、買主の履行遅滞が前提となっていること、及び、解除や消滅時効といった契約関係が解消される状況であるという点において、共通性のある問題を扱ったものである。

売買代金債権が時効消滅したにも拘わらず、留保売主に所有権のあることを理由として返還請求権を認めるという考え方は、解除と返還請求権という問題と相通ずるところがある。もともと、我が国において多数説を形成している所有権留保における担保権的構成説の考え方を貫徹すると、解除による目的物の取戻しは担保権の実行としては許容されるが²²、目的物の利用関係については買主を実質的な所有者と構成するので²³、買主の代金支払義務が時効消滅すれば、当然の如く担保のための留保所有権は消滅し、買主の実質的所有権が顕在化するという結論にもなりうる。しかし、この帰結は妥当ではない。買主は元々支払を以て履行を遅滞していたのであり、消滅時効を援用することにより、代金の支払義務を免れるのみならず、目的物の完全なる所有権まで取得してしまうという、まさに柵ばた式の理由なき二重三重の利益を獲得させてしまうということになるからである。

そこで、所有権留保については、買主を実質的に所有者と構成することは斯様な不適切な結果を招来するので、やはり買主は、将来所有権を取得するという期待を留保して、売主から占有を許された事実上の占有者（直接他主占有者）に過ぎず、他方、売主には留保所有権及び間接自主占有権があり（この両者を以て私は「所有留保権」と称したい）、この所有留保権に基づく返還請求権は、売買代金債権が時効消滅しても、所有権に基づく物権的請求権であるが故に消滅しないものと構成する必要がある²⁴。この場合、所有権留保制度は担保権であるから、附従性により消滅するのではないかとの懸念もあるが、附従性原理は、債権契約と担保権設定契約とが別個に成立し存在する結果として、この両者を結合させるための原理であるから、売買契約という一個の債権契約から生ずる債権的効力と物権的効力が元々併存する所有権留保には附従性原理を入れる必要はないものと解され²⁵、この点が個別動産の譲渡担保との相違点でもある²⁶。その結果、消滅時効によって所有権留保売主契約が代金債権という基礎を失って消滅したとしても、所有権は留保売主に残り、その結果、留保売主は占有者たる買主に対して、所有権に基づく返還請求権を行使することができるものとして解することができる。

右の考え方を貫徹すれば、買主が履行遅滞に陥った後は、契約を解除しなくとも、目的物を一時的に取り戻す権利を売主に認めるといった考え方²⁷と符合する。そして、売主は買主の任意弁済を待ち、買主が履行しないときには、売主に目的物を換価する権利まで認め、この

換価により、解除の効果が付与すれば、両当事者にとって不公平な結果を招来することもないものと思われる。

私は、本稿の問題点につき、右のように構成してきたが、斯様に構成することが我が民法上妥当であるかどうかは、研究途上ゆえ、まだ定かではなく、今後の研究に対する一つの仮説として、引き続き検討課題とさせて頂くこととする。

(一九九九年三月八日稿)

(いしぐち おさむ・高崎経済大学地域政策学部非常勤講師)

註(22) 柚木馨・高木多喜男『担保物権法(有斐閣、第三版、一九八二年)五八三―五八四頁。

石口修
註(23) 柚木・前掲註(22)五八二―五八三頁。高木多喜男『担保物権法(有斐閣、新版補正版、一九九八年)三六四頁。

註(24) 我が国においては、所有権に基づく返還請求権は時効消滅しないという見解が判例(大判大五・六・三三民録二輯一六一頁)及び通説(我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、一九六五年)四九五頁)である。ただ、特定の侵害者に対する関係で具体的に発生した個別の物権的請求権のみの時効消滅という問題につき、ドイツにおいて、登記した権利以外に基づく特定侵害者に対する物権的請求権が三〇年の消滅時効に服する(BGB第一九四条、第一九五条)とされている点に言及し、この問題を肯定的に解する有力説がある(舟橋諄・徳本鎮編『新版注釈民法(6)物権(1)「好美清光」』(有斐閣、一九九七年)一一一―一一二頁)。

註(25) ただ、所有権留保には附従性原理を入れる必要はないとしても、実行における附従性は必要ではないかという懸念は存在する。しかし、たとえ被担保債権が時効によって消滅しても、所有権留保者には「所有権」が残存しており、この所有権に基づいて返還請求権を行使し、最終的には換価権を行使するのであるから、やはり、所有権留保には全く附従性原理を考える必要はないという結論になる。なお、附従性原理の緩和ないし否定に関しては、鈴木祿彌『物権法講義』(創文社、三訂版、一九八五年)二八〇頁参照。

註(26) 柚木・前掲註(22)五八一―五八二頁。安永正昭『所有権留保の内容、効力』加藤一郎・林良平編『担保法大系第4巻』(金融財政事情研究会、一九八五年)三七〇頁三七八頁。

註(27) 我が国においては、解除して返還請求権を行使するという考え方が取引実務上一般に行われており、解除を前提としないという考え方は少数説であるとの指摘がなされている(安永・前掲論文「前掲註26」三八八―三八九頁)。しかし、実務においても、例えば、留保売主が提携ローン販売を利用して、買主との間に保証委託契約を締結した場合において、売主が所有権留保を実行するときは、「この実行に契約の解除を要すると考えると、求償債権の回収のため商品の引渡しを求めため、弁済を受けて円満に消滅している代金債権まで遡及的に法律上の原因を解除により消滅させ、売主は代金債権を返還する義務を生ぜしめることとなる」として、解除が不都合である旨の指摘があり、この場合には、「売買契約が解除されることはほとんどの実情である」(増田

晋・山岸良太・木曳正夫「所有権留保をめぐる実務上の問題点」加藤＝林編・前掲書「前掲註26」四〇二頁「四一〇 四二一頁」)との指摘があり、また、私が入手した写植機の提携ローン販売契約書においても、求償権の行使に伴う物権の引き揚げが第一義的であり、解除は二義的であるように読める。また、同契約書には、買主に弁済による再引渡の道が残されていることから、斯様に考えることができる。したがって、一概に解除が前提となるともいえないように思われる。

更に、解除を前提としないという考え方が現在でもなお少数説であるかは別として、例えば、道垣内弘人『担保物権法』(三省堂、一九九〇年)(三〇九頁は、解除に依拠しない目的物の取り戻し(引き揚げ)行為を明確に認めている。この考え方は、留保売主の目的物引き揚げ行為は譲渡担保における私的実行と同様であると解する観点からの帰結であり、同様の指摘は、鈴木・前掲書(前掲註25)(二七五頁や、近江幸治『担保物権法』(弘文堂、新版補正版、一九九八年)(三〇四頁も)行っている。しかしながら、これらの見解は、所有権留保を個別動産譲渡担保と同様、全くの担保権に過ぎないとして扱っているものであり、筆者とは若干アプローチを異にする。確かに、本来、所有権留保は、多分に信託的な行為として、譲渡担保と類似する制度ではあるが、全く同様の担保権と構成することは妥当ではない。所有留保権者は一応担保権者ではあるが、この権利者に返還請求権を認める実益は、簡易迅速かつ優先的な債権回収を図らしめる点にある。つまり、所有留保権者には、日々中古品化し、価値が目減りする目的物による債権回収を担保するため、ド

イツ民法においては、緩和された清算可能性(BGB第四五五条)、ならびに、所有権に基づく清算可能性(BGB第九八五条)が準備されていることになる。日本民法には斯様な規定がないことから、実務では、失権約款もしくはこれに類似した引き揚げ条項、あるいは期限の利益喪失約款が所有権留保売買契約の中に挿入されているのである。したがって、斯様な観点から、私は、所有権留保は、文字通り「所有権」を留保する制度であるものと解する(ゼーリック教授は、「完全な所有権」であると解しておられる「Serick, E.V.I., S. 439」)。この意味において、所有権留保は「担保のために留保された所有権の外形」ではなく、「担保のために留保された所有権それ自体」と解すべきものと思う。斯様な法的構成に関する結論付け自体時期尚早とも思われるが、斯様な前提に立って、今後も研究を続けていきたいと思う。なお、ドイツの学説ではあるが、所有権留保が譲渡担保等の担保権と区別されるべきものと解する見解もある(Ekkehard Becker, Eberhard, Die Forderungsgedundenheit der Sicherungsrechte, 1993, S. 28) 以下を付言しておく。

附記

本稿において若干引用させて頂いた契約書のひな形は、株式会社写研の資材販売グループマネジャー加藤周二氏に提供して頂きました。この場を借りて御礼を申し述べさせて頂きます。

Der Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers im BGB

Die systematische Betrachtung der Rechtsprechung

Osamu ISHIGUCHI

Zusammenfassung

. Problemstellung

Der vorliegende Aufsatz zieht die in der Rechtsprechung der Zeit des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs erschienen Probleme in Betracht.

Dieser Aufsatz will sich mit der Probleme, die das Rücknahmerecht nach dem Rücktritt oder ohne Rücktritt und den Herausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers dann auseinandersetzen, wenn der Vorbehaltskäufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug kommt, und wenn danach er die Einrede der Verjährung der Kaufpreisforderung geltend macht.

. Das rücktritts unabhängiges Rücknahmerecht des Vorbehaltsverkäufers beim Zahlungsverzug des Vorbehaltskäufers

Nach dem § 326BGB wird die Voraussetzungen des Rücktritts der Fristsetzung bestimmt. Nach dem § 455BGB kann jedoch insofern sofort von dem Vertrag zurücktreten, ohne die Voraussetzungen des § 326BGB, als Vorbehaltskäufer in Zahlungsverzug gerät. Ich führe über diesem Unterschied aus, das es zwischen § 326BGB und § 455BGB liegt.

Zudem liegt die Frage darin, ob Vorbehaltsverkäufer die verkaufte Sache ohne Rücktritt zurücknehmen kann. Zur Frage sind zwischen die Rechtsprechung und die Literatur umstritten. Die Auffassung des Reichsgerichts hat zwischen die bejahende und die verneinende Meinung unterschieden, aber BGH Urteil (BGHZ 54, 214) in Letzter Zeit ist das rücktritts unabhängiges Rücknahmerecht des Vorbehaltsverkäufers unzulässig. Vorbehaltsverkäufer muß also die verkaufte Sache nach dem Rücktritt wegen § 455BGB oder § 326BGB zurücknehmen.

. Eigentumsherausgabeanspruch des Vorbehaltsverkäufers bei Verjährung der Kaufpreisforderung

Ferner dieser Aufsatz will sich mit dem Verhältnis des Eigentumsvorbehalts zu der dauernden peremptorischen Einrede im Fall, wenn die Verjährung der Kaufpreisforderung eintritt. Der Käufer hat nach dem § 222 Abs. 1 BGB das Verweigerungsrecht seiner Leistung insofern, als die Kaufpreisforderung verjährt hat. Demgemäß kann der Vorbehaltsverkäufer von Vertrag nicht mehr zurücktreten, weil er die Voraussetzungen des Rücktritts verliert (§ 455BGB, § 326BGB). In dem Fall der Verjährung der Kaufpreisforderung verlischt der Eigentumsherausgabeanspruch (§ 985BGB) des Vorbehaltsverkäufers? Das ist aber dieser Rechtsfolge nicht angemessen. Darauf soll das § 223BGB analog angewendet werden (viele von der Rechtsprechung und der Literatur Abs. 2).

. Anstelle von Schluß die Anwendbarkeit der angegebenen Problemen auf das Japanisches BGB und die Aufgabe

Zum Schluß wird sich mit diesem Abschnitt über Verhältnis zwischen Deutsches- und Japanisches Privatrecht für die hier ausgeführten Probleme.

