

機関番号：15401

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730083

研究課題名（和文） 動産担保権の侵害とその救済方法に関する研究

研究課題名（英文） Infringements of the rights and remedies - about security interest in personal property-

研究代表者

堀田 親臣 (HOTTA CHIKAOMI)

広島大学・大学院社会科学部研究科・准教授

研究者番号：50363015

研究成果の概要（和文）：本研究は、動産担保権が侵害された場合に問題となる関係当事者の救済方法について、ドイツ法を比較法の対象として、わが国のこの問題に関する解釈論の方向性を検討したものである。本研究では、(1)上記問題に関するわが国の判例・学説の到達点を確認し、(2)同様の問題に関するドイツの判例・学説の状況を質権・所有権留保を中心に整理・分析し、そして、(3)日独法の相違を踏まえての日独比較検討を通じ、質権、譲渡担保、所有権留保の上記問題に関するわが国の解釈論の方向性について一定の示唆を得た。

研究成果の概要（英文）：In this study I considered the subject, infringements of the rights and remedies- about security interest in personal property-. Then I compared Japanese law with German law. The fruits of this study are next three things, (1) a clarification of legal problems about the above mentioned subject in Japan, (2) the study of German law about the same legal problems and (3) the comparative study of Japanese law and German law.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民法学

キーワード：動産担保権、質権、譲渡担保、所有権留保、期待権、物権的請求権、損害賠償請求権、ドイツ法

1. 研究開始当初の背景

担保権侵害とその救済方法に関する研究は、従来不動産担保権を中心に行われてきた(私の科学研究費での先行研究としては、平成19-20年度科学研究費補助金(若手研究(B)、代表者=堀田親臣)「不動産担保権の侵害とその救済方法に関する研究(課題番号：19730074)」参照)。確かに、企業による資金調達等に際して、未だ不動産担保が重要であることに変わりはない。しかし、最近では、動産・債権も重要な担保目的となってきたお

り、平成16年の債権譲渡特例法の改正(改正後は動産・債権譲渡特例法)は、その1つの立法的現れであるといえよう。このように、現実の社会では、担保手段の多様化と共に、担保財産についても多様性が認められる状況にあるといえ、今後は、これまでの取引実務、判例・学説における法発展の中で、非典型担保として譲渡担保・所有権留保が承認・定着し、かつ、動産譲渡登記制度が導入されたことに鑑みると、従来とは異なった状況が生じてくるとも考えられる。

以上のことから、私は、動産担保についても、典型担保たる質権、そして、非典型担保である譲渡担保・所有権留保を取り上げ、(i)担保設定者、(ii)担保債権者、及び(iii)第三者が、各々担保目的物に対する干渉行為(処分や侵害行為等)をした場合に、それが関係当事者にどのような影響を与えるのかということ考察し、そのような行為(影響)に対し担保設定者及び担保債権者はどのような主張をなし得るのかということ各人の有する権利保護という観点から検討する必要があると考えた次第である。

2. 研究の目的

第1は、質物への干渉行為に対する質権設定者・質権者の権利保護手段(物権的請求権・不法行為法上の請求権を中心に)とその有用性に関するわが国の議論状況を確認することである(なお、利用実態に鑑み、理論的研究に限定し、非典型担保との対比を行うにあたっての1つの理論的基礎を得ることとした)。

第2は、非典型担保(主として譲渡担保)の目的動産への干渉行為に対する担保設定者・担保債権者の権利保護手段とその有用性に関するわが国の議論状況を整理・分析することである。なお、企業による資金調達とはその局面が異なるが、ここでは、所有権留保に関しても、同様の研究を行うこととした。

第3に、本研究では、物権的請求権と不法行為法上の請求権の併存を認めるドイツ法を対象とし、この問題に関する比較法研究も行うこととした。ドイツでは、すでに先行業績で紹介されているように、動産の譲渡担保、所有権留保が取引実務で用いられ、判例・学説における議論の展開がみられるところである。また、質権の保護に関しては、ドイツ民法(以下、BGBと略す)に明文規定が置かれている(BGB1227条等)。以上のことから、本研究では、上記のようなドイツの議論の到達点を確認すると共に、日独の法制度の相違を踏まえつつ、その比較研究を行うことを通じて、わが国での本研究で取り上げた問題に関する解釈論に一定の示唆を得ることとした。

3. 研究の方法

本研究では、まず、動産質について、次のようなモデルケースを想定し、質権設定者及び質権者の権利保護手段について考察することとした。つまり、ここでは、質権者が目的動産を直接占有する状況を前提に、(i)設定者等による目的動産への干渉行為、(ii)第三者による目的動産への干渉行為、(iii)設定者による処分行為、(iv)質権者による処分行為が、設定当事者の有する権利を侵害するかどうか、そして、その権利保護の可能性について理論的研究を行った(以下、本文では、事例(i)～(iv)と略記する)。

次に、動産の譲渡担保に関しては、目的動産を担保提供者が引き続き直接占有する状

況を基本に据え、前述の質権に関するモデルケースを参考に、具体的に問題の生じるケースを限定して、担保設定者及び担保債権者がいかなる権利を有し、どのような権利保護を享受しうるかについて、質権とのバランスを念頭に置きつつ検討を行った。

第3に、動産の所有権留保に関しては、多くの場合、目的となる動産の売買契約の締結を前提に、売主がその売買代金債権の回収を確保するために所有権留保が用いられることから、買主(代金の債務者)が目的動産を直接占有する状況を前提に、他の担保手段と同様の研究を行った。

なお、日独では、本研究で取り上げた動産担保に関し、種々の相違(質権制度自体の相違、非典型担保の体系的理解、法律構成に関する議論状況等)も認められることから、比較法研究に際しては、そのような相違にも十分配慮して検討を進めることとした。

4. 研究成果

本研究の成果は、「研究成果の概要」で示した(1)～(3)に大別することができる。

(1) 本研究課題に関する日本法の状況

①質権に関する理論的研究 前述の事例(i)～(iv)の具体的問題状況につき、学説を中心に従来の議論の到達点を確認した。その結果、わが国では、質物への干渉行為と設定当事者の権利保護の関係で、理論上、以下のような問題に注意が必要であることが明らかになった。第1に、最も重要であるのは事例(ii)に関してであり、ここでは、質権者の物権的請求権、及び両当事者の第三者に対する損害賠償請求権各々について問題がある。前者に関しては、わが国では民法353条との関係から、質権者の質物返還請求権は制度上著しく制限されており、質権者は占有回収の訴えによるしかないとするのが従来からの通説である。その結果、占有回収の訴えが使えない場合に、質権者の保護をどう考えるかという問題が残存する。他方、一部学説には、限定的にはあるが質権に基づく返還請求権を認めるべきとする見解や債権者代位権の転用によるべきとする見解も見受けられる。次に、後者については、質権者と質権設定者(所有者)が共に理論上は各々の権利を第三者によって侵害されるということが想定され、大多数の文献では、ここでも抵当権の際と同様の問題が生じると説明される。そして、わが国の議論状況としては、抵当権に関する議論の参照が指示されるに留まり、質権自体の具体的な議論は現状ほとんどなされていないことが確認された。確かに、抵当権の議論は参考に値するものであるが、両担保権には相違点もあり、かつ、他の動産担保に関する議論の基礎を得るためにも、質権自体について今後具体的議論が必要であると考えるに至った。次に、若干注意が必要であ

るのは、事例(i)に関してである。まず、質権者の物権的返還請求権に関して、わが国の通説も設定当事者間ではそれを肯定する。なお、これに関連して、質権者による質物の返還が法的にいかなる意味を持つか(質権が消滅するか否か)ということに関する学説の争いには、一定の配慮が必要である。次に、損害賠償請求権については、物上保証人による侵害の場合にのみ、質権に基づく損害賠償請求権を認めることに一定の意義が認められる。その他、事例(iv)との関係では、質権者の処分の相手方による即時取得に関連する問題等にも多少注意が必要である。

②非典型担保に関する研究 譲渡担保を中心に、わが国の議論の到達点を確認した。

まず、譲渡担保だけでなく所有権留保についても、共に非典型担保ということから、設定当事者各人が目的物に対しどのような権利を有するのかということが争われている。判例の動向は、いわゆる「所有権的構成」から「担保(権)的構成」へと評価できるような状況にあり、判決理由でも債権者の有する権利が債権担保目的での所有権であることを明示するものが現れている。その一方で、学説は、特に譲渡担保の法律構成との関係で議論の深化がみられ、所有権的構成を代表する見解として(A)信託的譲渡説、担保債権者への所有権移転を觀念するが担保(権)的構成に分類される(B)設定者留保権説、(C)物権的期待権説、そして、担保債権者への所有権移転を觀念せず抵当権等の担保権の設定と解する(D)抵当権説、担保権説等に分かれている。判例は、上記学説のうち、担保目的での所有権移転を觀念することから、上記(B・C)説のような担保(権)的構成に接近しつつあるとも評価できる。ただし、判例は、担保債権者の有する所有権に担保目的という制限や担保権の性質を認めはするが、学説ほどには、設定当事者の有する権利、その公示方法等につき、その具体的内容を明らかにしているわけではない。

ここで、質権と対比しつつ、譲渡担保についても、設定当事者の有する権利に焦点をあて、法律構成毎に、各々どのような権利保護がなされると考えられるかにつき考察した。

ところで、質権と譲渡担保では、多くの場合、目的物の占有関係に相違があると考えられる。つまり、譲渡担保では、質権と異なり、設定者が目的動産を直接占有していることが多いと考えられ、このことが、検討の対象とすべき問題状況にも影響を与える。具体的には、質権における事例(ii)は、譲渡担保でも同様に問題となるが、事例(i)は譲渡担保では問題とならない。また、質権では、質権者が目的物を直接占有するが故に、事例(iv)のような問題に若干注意が必要であったが、譲渡担保では、むしろ、設定者が目的物を直

接占有するが故に、事例(iii)の問題が重要となってくる。

なお、主要学説による場合、設定当事者の有する(物権的)権利は、概ね次のようになる。

	設定者	担保債権者
(A)説	(直接占有)	所有権
(B)説	設定者留保権	担保目的での所有権
(C)説	物権的期待権	担保目的での所有権
(D)説	所有権	抵当権

まず、事例(ii)の場合、(A)説では、担保債権者が所有権を、設定者は担保債権者に対する債権を有するにすぎず、物権的には(直接)占有を有するに留まる。したがって、理論的帰結としては、第三者に対する関係で、担保債権者が所有者として各種の権利保護を享受でき、設定者は占有者としての保護を受ける程度となる。これに対し、(D)説では、設定者には所有権、担保債権者には抵当権が認められることから、各当事者の権利保護は、抵当権に準じて考えられることとなる。以上に対し、(B・C)説による場合には、設定者に設定者留保権や物権的期待権という物権的権利が、さらに担保債権者にも担保目的という制限付きの所有権が認められることとなる。つまり、両当事者に物権的権利を承認することから、理論上は、両当事者の物権的権利の侵害が認められれば、その排除・予防等に向けられる物権的請求権が、さらに、第三者の行為につき不法行為の要件が充足されれば、損害賠償請求権が、両当事者に認められることとなる。また、担保債権者の所有権の実質を担保権と解せば、同人による物上代位の可能性という問題も生じてくる。

次に、事例(iii)の場合、(A)説では、担保債権者に所有権があるが故に、設定者の処分は、その意味で無権利者による処分となる。ここで、多くの場合、設定者は物の直接占有者であることから、取引の相手方による即時取得の可能性は認められる。また、本説の支持者も、設定当事者間の契約により、特に集合動産の場合には設定者に処分権限が授与されていることもあり、その結果として相手方の権利取得が肯定されることもある。これに対し、(D)説では、譲渡担保の設定は抵当権のような担保物権の設定と解される。したがって、設定者には担保権の負担の付いた所有権があり、基本的に、設定者の処分はこのような所有権の処分と解される。なお、この場合の取引の相手方の保護は、例えば、負担のない所有権の即時取得等によって図られることになる。これら2説に対し、(B・C)説による場合、いずれも担保債権者にはひとまず所有権の移転が觀念される。ここで、(B)説は、その支持者で設定当事者間における所有権移転の説明の仕方につき若干の相違は認められるものの、設定者に設定者留保権なる権利を認め、この権利との関係で設定者に

よる処分を考える。つまり、設定者が設定者留保権を処分した場合、相手方はその権利を取得する(なお、相手方が完全な所有権を取得することとの関係では、即時取得の問題も生じる)。一方、(C)説は、設定者に物権的期待権なるものを承認し、この権利との関係で設定者による処分を考える。つまり、設定者による処分は、期待権の処分に過ぎず、即時取得の問題を除くと、被担保債権の弁済によって目的物の所有権が相手方によって取得されるというようにである。

以上のように、譲渡担保に関しては、各説によって、設定当事者の有する権利という前提の点で相違が認められ、それに関連して、各事例における問題の考え方も異なってくる。ここで、典型担保である質権と対比して、各説の説くところを考えていくと次のような指摘ができよう。つまり、質権の場合、特に動産質権者は民法 353 条との関係から、その物権としての保護は著しく制限されている。しかし、非典型担保たる譲渡担保に関しては、必ずしもそうではない。確かに、(A)説のように、担保債権者の有する権利を所有権そのものと解する場合には、担保債権者の保護が質権に比して強くなるという理論的説明は容易である。しかし、担保債権者の有する権利の実質を「担保権」と説明する他の見解による場合には、何故に譲渡担保の方が質権の保護よりも強いものとなるかの説明が必要になると考える。というのも、譲渡担保の場合、目的物を設定者が直接占有するケースが多く、質権よりも一層、担保債権者の権利の公示が不十分である等といったことが考えられるからである。また、何故、民法の予定する典型担保よりも、非典型担保の方が、物権的権利としての保護が強いのかということの説明も必要であろう。同様のことは、所有権留保における売主の留保所有権の実質を担保権と構成する場合にも妥当すると考える。

(2) 本研究課題に関するドイツ法の状況

ドイツの動産担保についても、取引実務における重要性は、譲渡担保等の非典型担保の方が高く、質権はそれほどではない。なお、各担保方法の体系的理解との関係では、譲渡担保・所有権留保に注意を要する。つまり、両者は動産所有権の取得、さらに所有権留保は明文規定との関係上売買契約と関連して論じられることも多い。また、日独の質権制度の相違(不動産質、法定質・差押質の存否等)にも注意が必要である。

① 質権保護に関する議論状況 日本法研究の結果から、ここでは、わが国でも理論上問題のある事例(ii)及び事例(i)を中心にドイツ法研究を行った。

BGB には、質権侵害に対する保護について定める明文規定(BGB1227 条)がある。同条に

より、質権者には、質権の侵害に対し、所有権に基づく請求権(BGB985 条等)と同様の保護が与えられる。また、ドイツでは、占有保護規定(BGB859 条以下)による保護、BGB823 条 1 項による不法行為法的保護等他の救済手段についても、併せて言及されることが多い。

まず、質権に基づく物権的請求権に関して、ドイツでは、BGB1227 条により、物権的質物返還請求権(BGB985 条の準用)及び物権的侵害除去、不作為請求権(BGB1004 条の準用)が認められる。ここで、わが国では民法 353 条との関係から認められないと解される質物返還請求権に関する議論の状況をまとめると次のようになる。BGB1227、985 条により、質権者は、質物の占有者に対し、その返還を請求することができる。これに対し、物の占有者は、BGB986 条との関係から、質権者に対する関係で占有権限を有する場合には、物の返還を拒絶することができる。ここで、返還請求権の相手方について、BGB の条文上は、あらゆる物の占有者が含まれることとなり、理論上は、質権設定者(質物の所有者)に対する関係でも返還請求は可能であると解される。しかし、ドイツでは、設定者(所有者)に対する質物返還請求権が明文規定との関係上認められない(制限される)こともある。具体的には、例えば、BGB1253 条の規定が重要であり、同条 1 項によると、質権者が質物を質権設定者又は所有者に「返還(Rueckgabe)」することは、質権の消滅原因とされている。このことは、ドイツでは、「引渡主義の当然の帰結」と考えられている。ここで、質権の消滅との関係で重要となるのは、「返還」要件であり、ドイツでは、a) 質権者による質物の占有の放棄だけでは十分でなく、設定者(所有者)による占有の取得が必要であり、かつ、b) 質権者の「返還の意思」も必要であると解されている。また、同条 2 項によると、設定者(所有者)が質物を占有している場合には、質権者による「返還」があったものと推定される。その結果、「設定者(所有者)による質物の占有＝質権者による質物の返還の推定→質権の消滅」の推定が働くこととなる。つまり、質権者が設定者(所有者)に対し質物返還請求権を行使するためには、「返還」がなかったことをまず主張・立証しなければならないのである。

次に、ドイツでも、理論上は、第三者の侵害行為に対する質権者の保護は問題となる(ただし、現実的には、質権自体があまり用いられないので、具体的に問題とならない)。前述のように、ドイツでは、BGB1227 条により、第三者関係で物権的請求権による保護が認められるだけでなく、占有保護規定による質権者の占有者としての保護、さらには質権が BGB823 条 1 項の意味での「その他の権利」と解されることによる不法行為法的保護等

も認められる。ここで、若干注意を要するのは、不法行為法的保護に関してであり、ドイツでは、損害賠償の方法につき、原状回復が原則とされていることに留意する必要がある(BGB823条1項、BGB249条。金銭賠償とは限らない)。

②非典型担保に関する議論状況

ドイツでは、譲渡担保・所有権留保とも、対外的には、債権者(所有権留保では売主)が、目的物の(完全な)所有権を有すると解するのが判例・通説である(わが国でいうところの所有権的構成)。他方、特に所有権留保を中心に、売主(譲渡担保では設定者)の法的地位との関係で重要な論点となっているのが(物権的)期待権に関する議論である(譲渡担保では、被担保債権の弁済という解除条件付きの場合にのみ認められると解されるが、例外的とされる)。BGB449条により、売買契約で所有権留保の合意がなされたときは、売買代金の完済という停止条件付きで所有権が移転されるものとの推定がなされる。この前提の下、ドイツでも、所有権留保がなされたときには、売主が買主に目的物を引渡し、当事者間で当該目的物の利用に関する合意がなされ、買主には目的物の(直接)占有や利用権が認められる。そして、ドイツの判例・通説は、買主の法的地位を総称する「(物権的)期待権」なる権利を承認し、同権利を「取得されうる物権の前段階」等と表現し、そのような買主の期待権をBGB823条1項の意味における「その他の権利」と解す。その結果、買主の期待権の侵害に対しては、所有権と同様、物権的請求権や不法行為法的救済が解釈論上認められることとなる。ここで、ドイツでは、一方で留保売主に目的物の(完全な)所有権を認め、他方買主にも(物権的)期待権を認めるが故に、第三者が当該目的物に対し干渉行為をした場合に、次のようなその解決が困難な問題を生じさせている。つまり、当該第三者に対し認められる a) 売主(所有者)の物権的請求権(BGB985・1004条)と買主(期待権者)の物権的請求権(前两条の類推)の関係、及び b) 両当事者の損害賠償請求権(BGB823条1項)の関係に関する問題である。

まず、a)の問題について、ドイツで主に議論の対象となっているのは、BGB985条の物権的返還請求権に関してである。学説では、第三者による占有侵奪の際に、留保売主にBGB985条により、買主(期待権者)にもBGB985条を類推して返還請求権を認めると解するのが支配的となっている。その結果、両者の返還請求権の競合という問題が生じ、学説には、これに批判的な見解もある。

次に、b)の問題について、ドイツの判例・学説は非常に活発な議論を展開している。ドイツでは、買主の期待権をBGB823条1項の意味での「その他の権利」と承認したが故に、

第三者の侵害に対し、買主は、自己の期待権に基づき、独自の損害賠償請求権を有することになる(BGB823条、249条)。ここで、ドイツでは、売主(所有者)と買主(期待権者)の損害賠償請求権の関係がどうなるか(さらに、第三者(加害者)の被害者に対する給付の仕方という点でも)につき、見解が分かれている。判例には、この問題につき、第三者損害の賠償(Drittschadensliquidation)という方法を支持するような判断を下すものがあり(RGZ 170, S. 1ff.)、その後、連邦通常裁判所は、売買代金の支払いの状況に応じ、所有者(売主)と期待権者(買主)の間で目的物の価値持分の関係で損害賠償請求権を分け合う判断を下してもいる(BGH WM 1957, S. 514; BGHZ 55, S. 20ff. 等)。学説では、加害者は、留保売主及び買主に対し、債権者共同体としてBGB423・1281条の類推により共同に支払いをなさねばならないと解するのが通説であるとされるが、見解は分かれている。

(3)日独法の比較検討と解釈論の方向性

①日独法の比較検討の点では、主に、以下の3点が重要である。

第1に、質権に関して、質権者の保護に関する日民353条とBGB1227条の規定内容の相違は重要である。特に、わが国と異なり、ドイツでは、質権者に第三者に対する関係でも物権的返還請求権が認められること、質権者による設定者・所有者への自発的な質物の返還を質権の消滅原因とする明文規定が置かれていること等に注意する必要がある。

第2に、非典型担保に関して、ドイツでは、譲渡担保、所有権留保とも、判例・学説は、ほぼ一致して、債権者(売主)に対外的には所有権が帰属すると解し、担保設定者(買主)の保護との関係で、(物権的)期待権の承認に関する議論を展開する(判例・通説は承認)。これに対し、わが国では、法律構成の点で見解が分かれており、その結果、設定当事者各人がどのような権利を有するのかということが必ずしも明らかではない。また、このことは、各人の権利保護を考える際に影響を与え、結論は別として、各当事者の権利保護の理論的説明が必ずしも明らかでないこともある。わが国で、設定当事者の権利保護を考えるにあたっては、その前提として、各人がどのような権利を有するのかということを明らかにする必要があり、ドイツでは、物の所有関係だけでなく、占有関係、その他債務法上の権利関係も関連づけた形で議論が展開されており、これらのことはわが国にとっても示唆に富んだものであると考える。

第3に、動産担保権の侵害とその救済方法に関連して、次の3点にも注意する必要がある。まず、損害賠償の方法に関する日独法の相違について、わが国では金銭賠償の原則(日民722条1項、417条)が採用されている

が、ドイツでは原状回復を原則とする点(BGB823条、249条)に注意を要する(抵当権に関する先行研究で明らかにしたように、ドイツでは、あくまで理論的にはあるが、動産担保権の侵害に関連しても、担保不足という損害の回復については、金銭賠償ではなく、原状回復の問題として処理されることも考えられる)。次に、動産担保権の侵害と損害賠償に関する議論状況について、わが国では、この問題は、抵当権に関する議論の参照が指示される程度であるのに対し、ドイツでは、所有権留保を中心にしてではあるが、活発な議論が行われている。特に、ドイツでは、第三者による留保目的物への侵害と損害賠償の問題について、契約当事者双方の損害賠償請求権の関係、具体的損害額、加害者の両当事者への給付方法等について見解が分かれており、わが国でも具体的に同様の問題を考えるにあたっては参考に値するものであると考える。第3に、物権的請求権に関連して、ドイツでは、質権者に質物返還請求権が、また、非典型担保でも債権者(留保売主)に所有者としての返還請求権が認められ、各々その法的根拠は明らかである。これに対し、わが国では、日民353条との関係で質権者の質物返還請求権は著しく制限されると解され、また、非典型担保の際には、債権者(留保売主)の有する権利をどう構成するかで判断が分かれる。そして、仮に、非典型担保の際に、債権者に物権的返還請求権を認める場合に、特に、債権者の有する権利の実質を担保権と構成する場合には、質権保護とのバランスを失すとも考えられ、この点わが国独自の理論的説明が必要になるものとする。

②最後に、わが国の解釈論の方向性については、以下のような示唆を得た。

まず、わが国で、動産担保権の侵害とその救済方法について考えていくにあたっては、やはり、わが国の動産担保に関する法制度がどうなっているのかを踏まえた解釈論を展開する必要がある。民法の予定する約定担保は、動産担保の場合、質権のみであり、わが国では、ドイツと異なり、質権保護のための物権的請求権は民法上著しく制限されている。このような制限が設けられた理由の1つに、質権者の過保護の回避が挙げられることに注意が必要である。というのも、非典型担保における債権者(留保売主)の権利保護を考えるにあたり、質権者とのバランスを考慮する必要があるからである。ドイツでは、質権者はその質権に基づき、非典型担保ではその所有権に基づき、いずれも返還請求権が認められる。これに対し、わが国では、特に第三者に対する関係で、質権では物権的返還請求権が認められず、非典型担保では学説により結論が異なる。ここで、非典型担保における債権者(留保売主)の有する権利が所有権

であれば、債権者に返還請求権を認めたとしても、その結論の相違を理論的に説明することは可能であろう。しかし、その権利の実質を担保権と構成する場合に、同様の結論を導くとすれば、質権の過保護の回避を1つの理由とした民法との関係上、何故、非典型担保における債権者の方が保護に厚くなるのかの説明が必要になると考える。

そこで、上記のことを踏まえ、わが国の特に非典型担保の解釈論の方向性について、現時点での私見を述べると、以下ようになる。つまり、非典型担保における債権者(留保売主)の有する権利は、目的物の所有権であり、非典型担保の設定当事者間では、当該所有権を担保目的で利用しているというようにである(所有権の担保的利用であって、担保権ではない)。なお、この担保目的での利用は、基本的には、設定当事者間での内部的制約の問題と考える。ところで、ドイツでは、前述したように、設定当事者の法的地位を目的物の所有関係だけでなく、占有関係、債務法上の権利関係にも言及して考える。そして、ドイツの判例・通説は、特に留保買主の法的地位の総称ともいわれる「(物権的)期待権」を承認する。以上のようなドイツの法状況を参考にすると、わが国でも、設定当事者の有する個別の権利とその保護についてさらに研究を深め、その上で、ドイツのように、「期待権」のような物権的権利を認める必要があるのかを再検討する必要がある。

最後に、近時、わが国の判例・学説が担保目的での所有権移転を觀念することに鑑み、仮に、学説における(B・C)説のような見解を支持する場合には、ドイツで非常に活発な議論の展開されている留保売主(所有者)と買主(期待権者)の損害賠償請求権の競合に関する問題にも留意する必要がある、そこで議論はわが国の解釈論にとっても示唆に富んだものであると考える。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[学会発表] (計1件)

堀田親臣、物権的請求権の相手方—所有権留保目的物による妨害事例を契機として—、日本土地法学会中国支部研究会、2010年12月25日、広島市

6. 研究組織

(1) 研究代表者

堀田 親臣 (HOTTA CHIKAOMI)

広島大学・大学院社会科学部研究科・准教授
研究者番号：50363015

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし