

# 三者契約により銀行が有する所有権留保の 買主倒産時の効力に関する 2 つのドイツ判例 — 求償権及び原債権並びに合意による 権利構築の関係解明のために (1) —

田 村 耕 一

はじめに

1. 買主が銀行から融資を受けて売主が銀行に代金債権及び留保所有権を譲渡する契約について < BGH, Urteil vom 27. 3. 2008 - IX ZR 220/05 > (以上、本号)
  2. 留保売主がファクタリングによって銀行に代金債権及び留保所有権を譲渡する契約について < BGH, Urteil vom 8.5.2014 - IX ZR 128/12 >
  3. 両判決の比較
  4. 日本法との比較
- おわりに

はじめに

最判平 22・6・4 民集 64 卷 4 号 1107 頁 (以下「最判平 22 年」という) は、「自動車の購入者から委託されて販売会社に売買代金の立替払をした信販会社が、購入者及び販売会社との間で、販売会社に留保されている自動車の所有権につき、これが、上記立替払により自己に移転し、購入者が立替金及び手数料の支払債務を完済するまで留保される旨の合意をしていた場合に、購入者に係る再生手続が開始した時点で上記自動車につき上記立替払をした信販会社を所有者とする登録がされていない限り、販売会社を所有者とする登録がされていても、上記立替払をした信販会社が上記の合意に基づき留保した所有権を別除権として行使することは許されない。」と判示した。その理由は、「<当事者の契約内容では信販会社>が販売会社から移転を受けて留保する所有権が、本件立替金等債権を担保するためのものであることは明らかで

137 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村)ある。立替払の結果、販売会社が留保していた所有権が代位により被上告人に移転するというのみでは、本件残代金相当額の限度で債権が担保されるに過ぎないことになり、本件三者契約における当事者の合理的意思に反するものといわざるを得ない。」として、被担保債権が代金債権ではなく、利息等を含む立替金等債権であることを根拠にしていた。その後、最判平29・12・7民集71巻10号1925頁(以下「最判平29年」という)は、合意内容によっては法定代位であることを明らかにし、翻って、最判平22年は、構造として法定代位自体は内包されていると理解するのが一般的と思われる。もっとも、実体法上の問題として、立替払、保証、又は債権譲渡等の権利取得の手法が異なる場合の扱い、並びに、買主が金融機関から独自に融資を得て金融機関が売主に直接に代金を支払った場合に金融機関が売主から留保所有権の移転を受けたときの扱いは不明であり、さらに、立替払者や融資者が確かに売主から代金債権と留保所有権を取得している場合に、その単独行使又は代金債権額までの被担保債権の行使の可否も明らかではない。最高裁は、平成23年に弁済による代位によって原債権を取得した者による倒産手続外での原債権のみの単独行使を認めている<sup>(1)</sup>。最判平22年の「許されない」では単なる判断であり、今後、代金支払いのために買主に融資をした者を単なる譲渡担保権者としてではなく売主と同等に保護するのであれば、そのための説明、構造の提示が必要である。

本稿は、所有権留保に関し大きな影響を与えているドイツでは、判例が、上記の疑問に対し、所有権留保の定義あるいは本性から三者契約の扱いにつき構造を明確に示した上で担保としての行使可能な範囲や効力を論理的に説明していることから、ドイツ判例をわが国に紹介し、比較検討を行うものである(紹介する意義が大きいためドイツ判例は全文を採り上げ表記方法に従い番号を付す。〈〉は筆者の補足である。)

---

(1) 最判平23・11・22民集65巻8号3165頁及び同24日同3213頁。

なお、採り上げるドイツ判例がわが国の事例と異なるのは、買主が独自に銀行から代金支払のために融資を得た場合であること、及び、売主がメーカー、買主がディーラーであり、いわゆる個人消費者が買主の事案ではない点である。また、ドイツ法では、自動車の登録は所有権移転に一切関係なく通常の動産の扱いであること（ドイツの自動車登録制度については末尾に付記する）、所有権留保は民法及び倒産法に条文を持ち倒産法では所有権留保を取戻権として明記すること、財団財産の換価権は管財人にあり別除権者は一定の費用を負担する必要があること<sup>(2)</sup>、に留意頂きたい（したがって、取戻権か別除権かで大きな違いが生じる）。

1. 買主が銀行から融資を受けて売主が銀行に代金債権及び留保所有権を譲渡する契約について< BGH, Urteil vom 27. 3. 2008 - IX ZR 220/05<sup>(3)</sup>>

【事実】

M-GmbH（以下「ディーラー」又は「債務者」<買主>）は、1999年、F-AG（以下「F-AG」又は「供給者」<売主>）との間で、F社<売主>製の自動車の販売及び関連するアフターサービスに関する定型のディーラー契約<契約①>を締結した。ディーラー<買主>は、Fグループ傘下の銀行である原告<銀行>を通じて、購入資金（供給者からの新車と顧客からの中古車）を調達した。これに関しては、ディーラー<買主>と原告<銀行>との間で締結された「ディーラー購入融資に関する基本契約」が、締結されていた<契約②>。F-AG<売主>と原告<銀行>の間には、1992年以來、購入

---

(2) 倒産法第171条（費用分担金の算定）では換価金の4%が評価費用（第1項）、5%が換価費用（第2項）と定められている。

(3) BGHZ 176, 86 ; LG Osnabruck, Entscheidung vom 15.04.2003 - 14 O 406/02 - ; OLG Oldenburg, Entscheidung vom 30.06.2005 - 1 U 17/05 - .

135 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村)資金調達に関する「一般合意」が既に存在していた<契約③>。ディーラー契約<契約①>で言及され、それに添付された「販売及び供給条件」に従い、F-AG<売主>は、ディーラー<買主>の供給者<売主>及び原告<銀行>との取引関係から生じる現在及び将来の全ての請求権が支払われるまで、供給された車両及びその他の製品の所有権を留保した。F-AG<売主>は、これに基づきディーラー<買主>に新車を供給した。原告<銀行>は、ディーラー<買主>の依頼と計算に基づき、各請求額を供給者<売主>に支払った<契約②>。支払の受領後、供給者<売主>はその請求権と権利を原告<銀行>に譲渡した<契約③>。

2000年に債務者<買主>の財産に対して倒産手続が開始された後、原告<銀行>は、融資した新車は取り戻すことができ、融資した中古車に関しては別除権があると主張した。両当事者は、車両を処分し、2つの担保収益口座(Sicherheitenerlöskonten)に収められた収益を、彼らの間で争われている法的状況が明確になった後に、権利者に支払うことに合意した。換価処分は遅くとも2001年末までに完了した。2002年8月、2つの収益口座の残高は合計2,124,911.45ユーロであった。本訴及び反訴において、当事者は互いに口座残高の支払いについて同意するように求めた。原告<銀行>は被告<買主側>に対し76,964.15ユーロの支払いを認めた。この金額に関しては、反訴された原告<銀行>に対する一部認容判決が既に確定した。

ラント裁判所は原告<銀行>の訴えを認めたが、一部認容判決で解決されなかった反訴については却下した。被告<買主側>の控訴により、上級ラント裁判所は、まず原告<銀行>の訴えを50,058.04ユーロの範囲でのみ認め、それ以外については被告<買主側>への支払いに同意するよう原告<銀行>に命じた。ドイツ連邦通常裁判所(BGH)は、2005年1月18日の決定(XI ZR 340/03, BGH-Report 2005, 939)により、この判決のうち原告<銀行>に不利な部分を破棄し、事件を原審に差し戻した。その結果、被告<買主側>に支払うべき金額は89,278.41ユーロと定められ、それ以外の部分については、

さらなる反訴を却下し原告〈銀行〉の訴えを認めた。当部は、原告〈銀行〉の訴えに基づく追加の 59,402.02 ユーロの支払いを認めた範囲及び同額 - 新車の評価費用 (Feststellungskostenpauschale) に相当する範囲 - の反訴を却下した点について、被告〈買主側〉の上告を認めた。

## 【理由】

上告 (Rechtsmittel) は、認容された。

### I .

[5] 差戻審は、留保所有権者である原告が実体的権原者であるため、新車の換価代金は、- 被告に認められる換価費用の控除 (Verwertungskostenpauschalen) を差し引いた後 - 原告に帰属すると述べた。確かに、原告に有利な「販売及び供給条件〈契約①〉」に含まれるコンツェルン留保は無効であった。しかし、これは供給者に有利な所有権留保の合意には影響せず、原告はこの所有権留保を引き継いだ。原告とディーラーの間で締結された基本契約〈契約②〉と、原告と供給者の間で締結された一般合意〈契約③〉の両方によれば、原告の支払いは、代金債権に関してではなく、それを肩代わり (Ablösung) するために行われた。それに従い - そして証人によっても確認された - 消滅していない代金債権は原告に譲渡され、留保されていた所有権が移転した。こうして、原告は供給者の立場に立った。原告にとって、留保所有権は代金債権と与信契約から生じる貸金返還請求権を担保する役割を果たした。原告は留保所有権者として取戻権原を有していたため、被告には留保財産 (118 台及び 15 台の倉庫 / 展示車両並びに 22 台の展示車両) の売却代金からそれぞれ 5 % の換価費用の控除のみが認められる。取戻権の場合、評価費用は適用されない。

### II .

[6] これらの見解は、法的な審査に耐えられるものではない。被告の倒産管

133 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村) 財人には、新車の売却収益に関連する4%の評価費用 - つまり、さらに 59,402.02 ユーロ - が認められる。

[7] 1. 原告は、換価合意による効力を受ける新車に関して、取戻権(倒産法第47条)ではなく、別除権(倒産法第51条)のみを有する。

[8] a) もっとも、F-AGは、所有権留保付きで新車を債務者に供給した。これは事実審によって確認されている。差戻審はこれに対して何ら異論を唱えておらず、またそのような異論も見当たらない。供給者が留保した所有権は、ディーラーと原告との取引関係から生じる債権も担保することを意図していたため(ディーラー契約<契約①>で言及された「販売及び供給条件」の第8条第1項)、コンツェルン留保という形式の拡大された所有権留保が合意されていた。このコンツェルン留保により、供給者は、原告の貸金返還請求権を留保された所有権による担保の範囲に含めようとした。これは、ディーラーが売買代金を支払った後も、原告の与信債権(利息など)が未払の間は、ディーラーに<所有権が>移転しないものであった。このコンツェルン留保は無効であった(1999年1月1日施行の改正前の民法第455条第2項;現在の民法第449条第3項を参照)。しかしながら、供給者のために残された単純な所有権留保は有効であった(BGH, Beschl. v. 18. Januar 2005 - XI ZR 340/04, BGH-Report 2005, 939, 940)。

[9] b) さらに、-原告の主張によれば-所有権留保はその支払いによって消滅していないことも前提としなければならない。

[10] aa) 原審は、代金債権が未払であると述べた。代金の融資に関与した原告は、これらの債権を弁済し消滅させたのではない。むしろ、原告は、肩代わりによって債権を取得しようとしていた。そのために、原告は、ディーラー

と約束された債権額を F-AG に支払った。

[11] bb) これに対して、原審が主に依拠した一般合意〈契約③〉のパート B 第 4 条が適用される可能性がある。同第 1 項には、原告が「ディーラーに代わって、かつ、ディーラーの計算で」各請求金額を供給者 (F-AG) に支払うことが記載されている。同第 3 項には、「代金債権の支払に伴い」全ての担保権、特に所有権留保が原告に譲渡されると記載されている。また、基本契約〈契約②〉の第 12a 項は、「供給者は、銀行による売買代金の支払いと同時に、全ての担保としての請求 (所有権留保、保証など) を銀行に譲渡する」と規定していた。基本契約は定型的な契約であるため、ディーラーは、銀行が対応する債権額を供給者に支払えば、購入代金の債務から解放されると理解する可能性がある (民法第 305c 条第 2 項〈約款の解釈に疑義があるときは約款使用者に不利に解釈〉)。

[12] ディーラーが期待権を原告に譲渡したことも懸念を引き起こす可能性がある (基本契約第 6 項 b)。これにより、留保された所有権と期待権は、今や一人の人物に統合される。このため混同 (Konfusion) が生じる。そうすると、民法旧 BGB 第 455 条第 1 項の解釈規定〈停止条件付所有権移転〉の効力の外におかれる可能性がある。その場合、留保された所有権は、(例え債務法的に拘束されていても) 完全な所有権となる。ディーラーは、供給者に対して売買法による元々の自身の所有権移転に関する物権的合意請求権 (kaufrechtlichen Übereignungsanspruch) を有するだけである。ディーラーは、代金の全額支払いによって条件が満たされても所有者になることはない。

[13] cc) しかし、これらの見解は退けられなければならない。〈BGH の〉第 XI 民事部は、2005 年 1 月 18 日の決定において、基本法〈GG〉第 103 条第 1 項に違反することを理由に最初の控訴判決を破棄し、原告によって調達

131 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村)された融資額の入金がある度に供給者が留保所有権とディーラーに対する代金請求権を譲渡することが供給者との間で合意されていたと原告が証拠に基づいて主張していたため、本件を差し戻した。差戻審はその(証人)証拠を採用しなかった。したがって、第XI民事部は、代金債権を消滅させたのではなく肩代わりによって取得したという原告の主張を妥当なものと看做した。この判決により破棄された場合、原審はその判決に拘束され(民事訴訟法第563条第2項)、そして、再び上告審に持ち込まれた場合、当該判決をする部も拘束される(GmS OGB BGHZ 60, 392, 395; BGHZ 132, 6, 10; BGH, Urt. v. 23. Juni 1992 - XI ZR 227/91, NJW 1992, 2831, 2832 参照)。

[14] dd) さらに、例えば代金請求権と所有権留保が依然として存在していたとしても、原告の倒産法上の地位は譲渡担保権者の地位よりも強くないということが証明されなければならない。

[15] c) 所有権留保が存在し続ける場合、供給者が留保された所有権を原告に譲渡したとする原審の見解にも異議はない。

[16] aa) 原則として、留保売主が留保された所有権を譲渡することは妨げられない(Bülow, Recht der Kreditsicherheiten 7. Aufl. Rn. 770; Staudinger/Beckmann, BGB Neubearbeitung 2004 § 449 Rn. 83; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 5. Aufl. § 449 Rn. 23)。しかし、売買代金債権の譲渡は、この権利の移転を未だ生じさせるものではない。所有権留保は、民法第401条<債権譲渡時に担保権等も随伴>の意味における担保権(Sicherungsrecht)ではない(BGHZ 42, 53, 56)。それどころか、譲渡には、物権的合意と民法第346条に基づき民法旧第455条第1項及び民法新第449条第1項に基づく解除権の行使によって生じる返還請求権の譲渡による特別な移転(Übertragung)が必要である。新所有者は、権原者から所有権を取得した。しかし、解除がない限り、



留保買主に対して目的物の返還を要求することはできない。留保買主は売主に対して占有権を有し、民法第 986 条第 2 項に従って売主の権利承継人に対してこの抗弁を主張することができる。売買契約を解除することができるのは、留保された所有権の取得者が売主との間で三者合意か離脱する当事者と新当事者との間で残留する当事者の同意を得て合意する必要がある契約の引受 (Vertragsübernahme) を合意していない限り、売主のみである (BGH, Urt. v. 20. Juni 1985 - IX ZR 173/84, NJW 1985, 2528, 2530; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 398 Rn. 38)。売買代金の完済により、留保買主は所有権を取得し、＜留保所有権の＞取得者は所有権を失う。

[17] 留保売主は、購入代金を融資する者に対しても、民法第 267 条＜第三者による履行＞により当該債権を消滅させることなく留保された所有権を譲渡することができ、当該債権が譲渡されると、留保買主が代金債務及び－利息を含む－与信債務を返済しない限り、担保手段 (Sicherungsmittel) としての所有権が必要となる。所有権は与信者に譲渡された後も留保所有権のままであり、留保買主は民法第 986 条第 2 項に基づき、与信者に対しても抗弁権を有する。

[18] BGH は、このような留保された所有権の譲渡につき、保証人が留保買主の保証債務を肩代わりする事案において認めており、また、留保所有権が譲渡されることを合意してこの債権に対するデル・クレデレ責任 (Delkrederehaftung)<sup>(4)</sup>を引き受けた第三者によって代金債権が支払われる場合にも、同様の判決を下している (BGHZ 42, 53, 56)。今判断が求められてい

---

(4) Del credere (デル・クレデレ) は、イタリア語で「of belief」や「of trust」を意味する形容詞で、第三者による支払いや履行保証を意味する。主として仲介等の代理において用いられる形式で、相手方が支払いを履行しない場合でも代理人自身が支払いを保証し、その反面、高い手数料を取ることが多い。

129 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村)の事案は、第三者-原告-が代金債権に対して責任を負うのではなく、買主-債務者-に対し信用を供与したという点で、これとは異なる。しかし、この違いは重要ではないように思われる。

[19] bb) 原審が、原告が支払いにより譲渡合意の締結の申込と民法第931条による所有権移転合意とが併せて行われたと認定したことに法律上の誤りはない。この申込は、遅くともF-AGが原告に対し車両登録証(Kfz-Briefs)を送付することで、承諾された。

[20] この方法は、1992年にF-AGと原告との間で締結された「一般合意<契約③>」のパートB第4条に既に規定されていた。そこにはこう書かれている：

1.Fから納車された車両は、Fからディーラーに請求を行う。ディーラー購入融資の基本契約の締結に際し、ディーラーは、請求書発行時からFに注文された全車両の請求書金額の融資を...[Kl.<原告>]に事前に申し込むものとする。[Kl.社]...は、その後、F...に対し、与信限度額内であることを条件として、ディーラーに代わり、ディーラーの計算で、それぞれの請求金額を支払う。...F...に対する...[Kl...]の支払いとともに、F...は...[Kl...]に対し、それぞれの納品から生じるディーラーに対する全ての債権を譲渡する。代金債権の支払いと同時に、Fの利益のため...存在する全ての担保権(所有権留保、保証など)は...[Kl.]に譲渡される。

[21] これと一致するのは、原告と債務者の間で締結された基本契約<契約②>であり、これは全ドイツで使用されている定型契約であるため、当部が自ら解釈することができる。これによれば、車両の各融資は個別の貸付である(第1項)。ディーラーは、供給者に発注する全ての車両について、請求書が発行された時点から、請求書金額の融資を事前に申し込む。ディーラーの融

資申込は、原告がディーラーの計算となるように供給者に支払いを行った時点で承諾されたと看做される（第 4 項）。第 6 項には以下のことが合意されていた（「銀行」とは原告を指す）：

銀行とディーラーは、ディーラーに対する銀行の全ての債権を担保するために、ディーラーが銀行に対して以下の担保を必要に応じて事前に譲渡し、銀行はその譲渡を受け入れることに合意する：

a) 締結済及び今後締結される車両販売契約に基づき生じる売買代金の支払に関する第三者に対する現在及び将来の全ての請求権

b) 各融資対象車両に対する権利：

- 新車への融資の場合、（留保された）所有権の移転は、供給者による返還請求権の譲渡により - ディーラーによる中間的な取得を伴わずに - 供給者から銀行へ直接生じる。

- 所有権又は期待権の移転に関する合意は、ディーラーによる貸金申込書の提出と、銀行がその申込を承諾し、請求金額の支払うことにより成立する。所有権及びその期待権は、商品が販売店に輸送された時点で銀行に移転する。

[22] 原審は、- 法的な疑いなく - 今回の事案でも同様の手続が行われたと証人 R の尋問から確信した。

[23] d) しかし、差戻審は、このような譲渡によって所有権留保が意味変化（Bedeutungswandel）を遂げたことを認める必要がある。所有権留保は譲渡担保と同等になり、結果として別除権しか与えられない。

[24] aa) 原則として、単純な所有権留保付きで販売された目的物は、未だ売買代金を完済していない留保買主の倒産時において、売主により取り戻され得る（MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 47 Rn. 62; Jaeger/Henckel, InsO § 47

127 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村 Rn. 12)。倒産法改革に関する議論の過程で、留保売主を取戻権者から除外し、別除権のみを付与することが提案された(Leitsätze 1.2.10 Abs. 3, 2.4.4.1 und 3.3.1 Abs. 1 des Ersten Kommissionsberichts; § 55 Abs. 1 Nr. 1, § 111 Abs. 3 RefE-InsO)。今日に至るまで、単純な所有権留保であっても、実質的には自己の財産に対する非占有の質権(besitzloses Pfandrecht)に過ぎないという見解が支持されている(Bülow WM 2007, 429, 432; ebenso bereits Berger, Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht - besitzloses Pfandrecht und Eigentum 1984 S. 121; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsubereignung - neue Rechtsentwicklungen 1993 S. 216 f)。倒産法の立法者は、対価の全額を受け取ることなく債務者に自己の所有する売買の目的物を引き渡す商品<販売>の与信者は、担保として目的物が引き渡される金銭の貸主よりも保護に値すると考えられたから、これに同意しなかった(Leipold/Marotzke, Insolvenzrecht im Umbruch S. 183, 187 f; Hilgers, Besitzlose Mobiliarsicherheiten im Absonderungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Verwertungsprobleme 1994 S. 77 ff)。延長及び拡大された形式の所有権留保は - 既に破産法の権利としてもそうであったように -、譲渡担保と看做され、留保買主の倒産において - 延長又は拡大事由の発生後 - は、別除する権限のみが付与される(BGH, Urt. v. 10. Februar 1971 - VIII ZR 188/69, NJW 1971, 799 [betr. den erweiterten Eigentumsvorbehalt]; MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 47 Rn. 93, 114; Jaeger/Henckel, aaO § 47 Rn. 51; Gottwald, Insolvenzrechts Handbuch, 3. Aufl. § 43 Rn. 26, 30 参照)。その理由として、これらの担保形態は、例えば商品信用が先行していたとしても、経済的には質権の機能しか持たないからである。現在追求されている担保目的(Sicherungszweck)は、譲渡担保でも同様に達成することができるはずである。

[25] bb) 仮に、F社とディーラーの間で合意されたコンツェルン留保の形態による拡大された所有権留保が有効であったならば、原告は、間違いなく別除権者としての地位しか持たなかったであろう。原告による供給者への代金

額に相当する金額の支払と、それに伴い代金請求権の肩代わりによる原告への譲渡は、－所有権留保に関して－拡張事由の発生を意味する。なぜなら、売主（F 社）は、もはや請求権を持っていない。原告の請求権の担保だけが問題となっていた。

[26] F 社とコンツェルン留保によって恩恵を受ける原告がこの担保にとどまらず、さらに他の担保－すなわち留保された所有権の原告への譲渡－を合意したことは、本質的には何も変わらなかったであろう。原告の拡大された所有権留保は別除権しか与えないことから、留保された所有権を譲渡させてもその地位を改善することはできない。

[27] cc) 原告は、拡大された所有権留保が単なる所有権留保として有効であることを理由に利益を得ることはできない。例え最初からそのように合意されていたとしても、現在－原告への移行後－では、ディーラーの倒産時において、譲渡担保と同等の機能（Funktionsgleichheit）であることを理由に、取戻権ではなく別除権者としての権限を有するのみである。

[28] (1) 民法第 455 条、旧第 449 条により取り戻す権限が認められる留保された所有権は、留保売主の本来的な所有権（originäres Eigentum）であり、原告の所有権は、－譲渡担保のように－派生した所有権（abgeleitetes Eigentum）である。

[29] (2) F-AG の本来の所有権と原告の派生した所有権は、異なる担保目的の役に立つ。前者は個別の商品信用を担保し、後者は－譲渡担保と同様に－金銭貸付を担保する。

[30] 留保された所有権が未だ売主（F-AG）に属している間は、それは専ら

125 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村)自動車売買契約の解除によって発生する停止条件付の返還請求権、すなわち商品信用を担保していた。(BGHZ 54, 214, 219; MünchKomm-InsO/Ganter, aaO § 47 Rn. 55; Jaeger/ Henckel, aaO § 47 Rn. 43; Gaul ZInsO 2000, 256, 258; a.A. Bülow WM 2007, 429, 432 参照)。この請求権は、-原告に移転して以来-もはや担保されていない。なぜなら、売買契約の解除はもうできない。売主(F-AG)は、未払いの債権を有しておらず、その不履行が民法第323条以下に基づく履行障害と看做されることがないため、売主は、もはや契約を解除することはできない。原告は、確かに代金請求権の債権者ではあるが、F-AGとディーラーの間の売買契約の当事者ではないため、契約を解除することはできない。

[31] それでも、所有権留保の譲渡にも担保としての性質(Sicherungscharakter)がある。これは、基本契約の第6項bに表れている。それによれば、買主は「銀行のディーラーに対する全ての請求権を担保するために」原告に自己の有する「各融資対象車両に対する権利」を譲渡する。したがって、譲渡契約の法的根拠は担保契約(Sicherungsvertrag)である。譲渡される権利として、所有権留保が明確に記載されている。それはディーラーのものではなくF-AGのものであったから、ディーラーはこれを原告に提供することはできない。そのため、原告が所有権留保を-ディーラーを介さずに-直接F-AGから譲渡されることが、さらに規定されている。

[32] 上記(b bb) < [11] >の混乱は、留保された所有権の担保としての性質を失わせるものではない。原告は、担保として供給者から留保された所有権を取得した。同様に、担保として、ディーラーにその期待権を譲渡させた。このような2つの担保の組合せの結果も、結局は担保としての性質しか持ち得ない。

[33] 上記から既に明らかなように、担保目的は、融資付売買契約の実行過程で変化した。所有権留保は、今や、専ら原告のディーラーに対する貸金返還請求権、すなわち金銭貸付を担保するものである。この請求権のみが、譲渡に先立って、基本契約第 6 項 b の意味における被担保債権として考慮対象とされることになる。銀行は、それ以外の請求権を有していなかった。

[34] 原審は、原告とディーラーとの間に信用関係 (Kreditbeziehung) が存在したことを認定した。これには、法的な異論はない (上記 c bb < [19] >)。ディーラー (買主) と原告との間で締結された基本契約第 5 条から第 7 条により、貸付は利息付である。

[35] 確かに、- 上記 (b aa < [10] >) で説明したように - 車両売買から生じた代金債権は未だ存在し、銀行に譲渡されていると解することになる。しかし、所有権留保は、F-AG から原告に譲渡される前にこの債権 < 代金債権 > を担保するものではなく、それゆえ譲受人に対しても代金債権を担保するものではない。売買代金債権は、原告自身にとっては担保の手段 (Sicherungsmittel) あるいは担保の手段 (すなわち留保された所有権) の基礎 (Grundlage) として必要なものに過ぎない。原告は、ディーラーへの融資の担保を確保しなかった。そのために、原告は F-AG の留保された所有権を取得しなかったのであり、それは、- 原告の考えでは - 代金請求権が履行によって消滅せず、かつ、留保された所有権が停止条件の成就によって債務者に移転した場合にのみ可能であった < 買主が銀行と締結した担保契約の効力を發揮させるためには >。F-AG は、原告から相応の金額を受け取っていたので、代金請求権を保持する利益がなかった。それ故に、代金請求権とともに留保された財産を原告に譲渡することは、決して不自然なことではない。代金請求権は最終的には貸金返還請求権に対する担保機能 (Sicherungsfunktion) しかなかったため、担保受領者 (原告) は、代金請求権に関して実現する前に、

123 - 三者契約により銀行が有する所有権留保の買主倒産時の効力に関する2つのドイツ判例(田村) まず担保された請求権(すなわち貸金返還請求権)を実現化することを試みなければならない。担保受領者が担保された請求権から完全な満足を得られない、または得られないことが確定した場合にのみ、担保事由(Sicherungsfall)が発生する。原告の貸金返還請求権は利子付であるのに対し代金請求権はそうでないため、貸金返還請求権の方が、原告にとって、代金請求権よりも経済的に重要で大きな意義を有する。

[36] (3) 金銭貸付が自己の債権を担保するために商品与信者の担保手段を入手しても、倒産法上の地位を向上させることはできない。留保売主は、買主が直ちに支払うことができない場合、通常、担保手段としては留保された所有権のみを有している。このことを理由として、売主は特に保護を必要とすると考えられており、このため単に別除権ではなく取戻権が認められている。これに対し、金銭貸付者は、はるかに多くの担保の方策(Sicherungsmöglichkeiten)を有している。例えば、原告は質権や融資された車を譲渡担保により担保することもできた。さらに、金銭貸付者は、ディーラーのために購入資金を融資する際には、通常、商品サイクル(Warenkreislauf)に関与することを望まない(これは、例えばメーカーリースの場合には異なる、MünchKomm InsO/Ganter, aaO § 47 Rn. 221, 230 参照)。金銭貸付者は債務者に商品ではなく、クレジットを「販売」したのである。貸金返還請求権を担保する利益という点で、原告は、買主のために物品の購入資金を融資し、所有権を取得する期待権を買主に担保として譲渡させる融資銀行(Finanzierungsbanken)と何ら異なるところはない(dazu Ganter in Schimansky/Bunte/ Lwowski, BankR-Hdb., 3. Aufl., § 95 Rn. 72 参照) この場合、金銭貸付者は、供給者が満足したときに、譲渡担保を取得する。金銭貸付者は、その未払の与信債権(Kreditforderung)を理由として、別除権のみを有する。

[37] 上告答弁の主張である、原告がその法的地位を債務者の法的行為ではな



く、F-AG の法的行為によってのみ取得したという点は、適切ではない。債務者は、原告に対する借入債務につき、第三者担保 (Drittsicherheit) (Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, § 90 Rn. 270 参照)、すなわち供給者に帰属する所有権によって、担保した。これは、必然的に供給者の協力を必要とする。仮に債務者が自らの担保として所有権を譲渡することができたとすれば、債務者の倒産においては別除権しか認められない譲渡担保である。所有権が第三者担保として提供されるという事実は、倒産法上、異なる評価を正当化するものではない。

[38] 2. 被告は、当事者間で締結された換価合意に基づき、換価金から - 原審が認定した金額を超えて - 新車の評価費用額をさらに受け取る権利がある。原告はこの点で別除権を有する債権者に過ぎず、問題の車両は被告が占有していたため、被告はこれを換価する権利を有し (倒産法第 166 条第 1 項)、倒産財産のために予め換価金から査定及び換価の費用を差し引くことができる (倒産法第 170 条第 1 項第 1 文)。

**【分析】** 本判決は、単に被担保債権が貸金返還請求権であるからということではなく、なぜ銀行が同時に有している代金債権と留保所有権を単独で行使することができないのか、その構造を述べている点に特徴がある。長文のため、以下、理由部分の構成を簡単に示す。

I 差戻審の判断 [5]

II 結論 ; 金額 [6]

1. 結論 ; 銀行は別除権のみ [7]

a) コンツェルン留保の無効。しかし、単独の所有権留保は残る [8]

b) 代金債権と留保所有権は存続 [9]

c) 存続する代金債権と留保所有権は銀行に譲渡されている [15]

d) しかし、所有権留保につき意味変化を認める必要がある [23]

## 2. 倒産法上の根拠条文を掲げる [38]

本判決の中心部分は1 d) であり、次のような構成となっている。

aa) 所有権留保の定義や考慮すべき利益。本件は譲渡担保でも実現可能[24]

bb) コンツェルン留保が有効ならば銀行が有するのは別除権であり、留保所有権を得るという合意を追加しても、利益状況が変化するわけではない [26]

cc) コンツェルン留保が無効となり、追加的な合意のみが残ったとしても、何らかの

利益を得られることにはならない [27]

つまり、比喩的に言うと、予定されていたコンツェルン留保を1階、追加された留保所有権の譲渡を2階とすると、2階の追加は特に意味を持たない。しかし、1階部分が無効となり2階のみが単独で残った状態となったとき、残った2階部分を単独で行使できそうにも思えるが、それは「追加的な別の利益」となるから、認められないことになる。では、どうして、認められないのか。その構造はさらにcc) で以下のように3つに分けて詳細に論じられている。

(1) 所有権留保には、本来型と派生型があり、銀行が有するのは派生型である [28]。

(2) 原告は売買契約の解除権を有しないため目的物の返還を求めることができない [30]。当事者の合意は、買主が貸金返還請求権を担保するために買主の権利を提供する独立の担保契約である [31]、担保の目的は売買契約の実行過程で変化し貸金返還が被担保債権である [33]。つまり、代金債権と留保所有権を銀行が持っても当初から被担保債権である貸金の返還を担保する手段としての代金債権であり、被担保債権の現実化を試みなければならない [35]。

(3) 売主に比べて金銭の貸主の要保護性は低く [36]、本件も金銭借主への融資であり借主が売主の協力の下で担保を提供したのである [37]。

まず、本判決は、ドイツにおける所有権留保の定義・本性から、銀行が有する代金債権と留保所有権は、本来型の所有権留保ではないとする。つまり、合意により形成される予定であった権利関係が成り立たないと認定されている。したがって、当事者の構築した権利関係の法性決定が必要となり、売買契約に関する所有権留保の合意を基礎とする買主が貸金返還請求権を担保するために買主の権利を提供する独立の担保契約とされた [31]。そうはいつでも、確かに代金債権と留保所有権は存続し、銀行が有している。しかし、そもそも、今回の担保契約では、初めから代金債権が担保されていないのであって、代金債権は銀行に留保所有権を得させ、保持させるための装置として残されたに過ぎない（代金債権の消滅で条件が成就し所有権移転が起きてしまうから）。したがって、構造上、代金債権が単独で表に出てきたり、行使されることは予定も想定もされず、代金債権の回収及びそのための担保実行は存在し得ないから、代金債権のための留保所有権として何らかの効果を発揮することはできない。代金債権と留保所有権が行使される場面は、あくまでも貸金返還請求権のための別除権なのである。

そもそも、BGH は、代金債権は消滅し、担保として買主が提供する期待権と売主から直接に譲渡された留保所有権が銀行の下で完全な所有権となり、法的状態としては所有権留保ではなく譲渡担保と考えているようである [11] [12]。そうすると、直接に譲渡担保そのものではなく、所有権留保の形式の下で代金債権及び留保所有権が銀行に譲渡されたとしても、買主と銀行の間の契約にある「買主が有する権利を担保として提供する」という条項が決定的な意味を持つことになり、当初より代金債権を担保するものではない権利状態の構築となる。そして、出発点はあくまでも売主買主間の代金債権のための留保所有権であるから、以上が、三者間で所有権留保の「形式」を採った場合の「意味変化」である。

このことは、本判決が、担保手段 (Sicherungsmittel)、担保目的 (Sicherungszweck)、担保としての性質 (Sicherungscharakter)、担保機能 (Sicherungsfunktion) の語

を使い分けていることから確認することができる。「所有権留保が意味変化を遂げた [23]」説明としての「担保目的は、融資付売買契約の実行過程で変化した。所有権留保は、今や、専ら原告のディーラーに対する貸金返還請求権、すなわち金銭貸付を担保する [33]」という記述から、意味変化したのは担保目的と考えられる。本判決では、担保手段は、「担保手段としての所有権 [17]」、「売買代金債権は…担保の手段 [35]」、「商品与信者の担保手段を入手 [36]」と使っているので、何によって担保するかという「方法、道具」と考えられる。担保としての性質は、「譲渡にも担保としての性質がある [31]」、「担保としての性質を失わせる [32]」と使っているので、「法性決定」と考えられる。担保機能は、「質権の機能 [24]」、「譲渡担保と同等の機能 [27]」と使っているので、「役割」と考えられる。以上に対して、担保目的は、「現在追求されている担保目的 [24]」、「<二種類の所有権留保は>異なる担保目的の役に立つ [29]」と使っているので、「意図、何を」と考えられ、前掲 [23] 引用部分では明確に「被担保債権」が変化の対象であると指摘している。したがって、繰り返すが、当事者は、本来的な所有権留保（目的物の返還請求権が被担保債権）を出発点としたが、構築された権利状態においては、何を担保するのか（目的）が実行過程で返還請求権から貸金請求権に変化したため、代金債権が内包されているとしても、それは手段であるから、単独で独立の効果を発揮することはできないことになる。なお、同時に「機能」も譲渡担保への変化を肯定してよいと思われる。

(未完)