

論
説

譲渡担保権者による賃料債権への物上代位
及び不当利得返還請求権に関する序論

田村 耕一

はじめに

二〇〇六年にドイツの連邦裁判所（以下、BGHと記す）は、譲渡担保に供された動産が第三者による建物の賃貸の目的物に含まれた場合において、譲渡担保権者が賃貸人に対し不当利得（侵害利得）の返還を請求した事案につき、譲渡担保権者による請求を認めなかった（設定者は倒産）。

わが国では、非占有担保権者による目的物から生じる収益の把握につき、周知のとおり、抵当権において賃料債権への物上代位として問題となった。また、譲渡担保権の物上代位については売買代金と保険金請求権が問題となっ

たものの⁽¹⁾、賃料のような収益の把握については、どう考えることになるだろうか。さらに、譲渡担保に供された目的物が、第三者により収益された場合、譲渡担保権者は目的物の返還請求と別に、利得分の返還を求めることができるだろうか。例えば、設定者が非協力的な場合、また減価が激しい物のときは、物の返還が実質的に意味を持たない。あるいは、収益という点からその場所に置いておかないと意味がない物の場合には、所有権が担保として用いられているため、譲渡担保権者による利得者に対する不当利得（侵害利得）返還請求の検討を要する場面が想定し得る。もちろん、直ちに解答として「非占有担保だから設定者に不当利得返還請求権を認めた上で、当事者間での調整あるいは債権者代位権等による対応で十分である」と考えられる。しかし、いわゆる騙取金銭と不当利得については、金銭の元所有者を単なる一債権者と処遇するのではなく、優先権を与える必要があるとの視点が強く意識されている。そこで、本稿も意識するのは、譲渡担保権者に「優先権」を与える必要があるか否か、という視点である。

以上から、本稿では、譲渡担保権者と目的物の利用（賃料債権・侵害利得）の関係を整理し（二）、冒頭のBGJ判決を紹介した上で（二）、この判決を素材として譲渡担保権と不当利得の関係につき若干の指摘を試みる（三）。なお、本稿の視点からは損失者に焦点を当てるため、利得者の「利得に相応する出捐ないし負担」の有無及び占有者の権限には言及しない。また、いわゆる執行妨害は対象外とする。

一 譲渡担保権者と賃料債権・侵害利得の関係⁽²⁾

1 不動産の譲渡担保⁽³⁾

設定者が目的物である不動産を賃貸した場合—— 抵当権の物上代位で問題となった場合に相当する——、所有権移転構成であれば、譲渡担保設定契約が賃貸借に先行するときは他人物賃貸借に、賃貸借が先行するときは賃借権付の物件譲渡として、いわゆる状態債務論に類似する。所有権非移転構成であれば、抵当権によせると、物上代位の問題となる（移転登記は賃料債権の譲受人との関係で問題となる⁽⁴⁾）。そして、判例が採る「実行により確定的に所有権が帰属する」との立場からは、実行が指標になる。所有権移転構成であれば実行前は所有権帰属が確定していないため、譲渡担保権者は賃料を「現時点」で收受する根拠が無く、絶対権侵害としての不当利得も問題にならない。所有権非移転構成であれば物上代位の可否が問題となるが、この点は未だ意識的に検討されていない。しかし、何れの構成にせよ、抵当権であれば権利の性質や担保の構造が明白であり、目的の範囲や物上代位の規定に基づいて解釈されるのに対して、譲渡担保という手段を選択した以上は、合意による物件管理を中心として考える必要がある。つまり、賃貸借が先行する場合はもちろん、譲渡担保設定契約後に目的物が賃貸される可能性がある場合には、譲渡担保権者は、担保の管理として、賃料債権も同時に譲渡担保の目的とするのが筋である。したがって、独立の財である賃料債権に後からの介入を許すのは疑問がある。とりわけ、収益価値に着目した担保設定

であれば、賃料債権が目的であり、不動産本体を手段として物件の確保や設定者への圧力のために担保目的物にしたに過ぎないと認識される。そうすると、手段としての不動産に対して如何なる保護を与えるべきか、との問題設定が適切と考えられる。具体的には、賃料債権を（敢て）把握していない担保権者に担保目的物の収益権限は、賃借人に対する既払分であれ、賃借人に対する未払分であれ、否定する方向となる⁵⁾。

では、設定者からの賃借人による転貸や他人物賃貸借の賃借人として設定者以外の者が収益した場合⁶⁾はどうか。抵当権に関して最判平一七年三月一日（民集五九卷二号三五六頁）は、抵当権者による転貸賃料に対する物上代位も賃料相当の損害金請求も否定している。賃料債権は抵当権の目的の範囲ではなく（民法三七一条は収益執行の根拠規定）、物上代位を定める民法三〇四条は「債務者が受ける…行使することができる。」と規定するから、抵当権では不当利得も物上代位も否定する制度設計と解される。これに対して、譲渡担保権者と設定者の合意による物件管理という点からは、まず、譲渡担保権者は設定者に対し自身の収益を確保するように働きかけ、これが功を奏しない場合は担保価値維持請求権を行使することになる。また、債権者代位権を用いて設定者の意思へ介入するとしても、設定者に使用収益を委ねる契約であるから、収益は設定者が得ることが適格的である。もっとも、不動産においては、転貸であれば設定者の賃料債権が問題となり、他人物賃貸が起ころのは希であろう。

2 動産の譲渡担保

動産については、不動産と異なり、譲渡担保設定契約によるコントロールや物件管理が及ばない出来事で目的物が搬出され、第三者によって利用される可能性が高くなる。この場合、原則的には、設定者あるいは譲渡担保権者による目的物の返還請求によって、適切な権利状況の回復が可能である。そして、使用や収益による利得の返還は、

利用権限者である設定者が請求することになる。あるいは、譲渡担保権者が設定者に働きかけて第三者との間で賃貸借契約を結ばせた上で、賃料債権にも譲渡担保を締結すれば、物件管理として差し当たりは十分である。

しかし、この方法は、目的物の返還が実効性を欠き、あるいは設定者が倒産したり協力的な行動が期待できない場合には、機能しない。そして、他の債権者の存在も考えると、手段としての物に対する保護として、限定的ではあるが、譲渡担保権者による不当利得請求権を検討する余地があると思われる。

この点に関し、冒頭に挙げたように、BGHは、譲渡担保に供された動産が第三者による建物の賃貸の目的物に含まれた場合の譲渡担保権者による賃貸人に対する不当利得返還請求につき否定する判断を下した。骨子は、「担保目的物につき受益権がなければ、侵害利得に基づき何らの請求も生じない。」であった。

二 B G H判決 (BGH 26.09.2006,NJW 2007,216.)

【事実】

Hは、ある場所 (Räume)⁽⁷⁾ を使用賃貸借し、ボーリングレーンを一九九七年四月二二日に所有権留保の下で購入し、それを一九九七年の九月までに貸借中の場所に据え付けた。一九九七年一月二〇日、Hは、売買代金を融資した原告であるX貯蓄金庫 (Sparkasse) に、ボーリングレーンの担保所有権 (Sicherungseigentum) を譲渡し、売買代金は、一九九八年九月一七日に支払われた。

被告Yは、一九九九年一月二五日にボーリングレーンが据え付けられた場所の所有権を得て、Hと貸借関係を継

続した。その後、Hが倒産し、被告Yは、二〇〇一年一月二八日に貸借関係を解除し、使用賃貸人の質権（法定質）を総ての持ち込まれた物（eingebrachten Sachen）に対して行使した。⁸⁾

二〇〇一年一月三〇日、被告Yは、ボーリングレーンの経営を継続したG有限会社に対して、その場所を貸借した。そこで、Xは、Yに対し、ボーリングレーンの賃貸によって得られた収入という形で生じた利用（Nutzung）の返還を求めて訴えを提起した。なお、BGH判決では、「Hの財産に関する倒産手続の管財人は、ボーリングレーンの返還及び換価に関する自身の請求権を原告Xに譲渡した。」として、原告Xに積極的な資格を認めている。⁹⁾

地方裁判所は、二〇〇一年二月一日から二〇〇三年五月三十一日までの期間に対して利息も含めて七万二千ユーロの額、及び将来の支払として二〇〇三年六月三日に始まる利用の継続に対し月当たり四千ユーロの賠償の支払を求める訴えを認めなかった。

控訴審裁判所は、月々の利用賠償という将来の支払に関する訴えが退けられたのは不当であるとの控訴に対して、訴えを利息も含めて四万二五九ユーロ三四セントの額で聞き届けた。そこで、被告Yが自身への訴えの全部を棄却するように上告受理を申し立てた。

【判旨】被告Yの上告を認容（なお、〈 〉は筆者による補足である。）

「原告Xは被告Yに対し、BGB八一二条一項一文あるいは二文、八一八条一項¹¹⁾（Eingriffskondiktion: 侵害利得）に基づき、取得された利益の返還に関する請求権を何ら有しない。

控訴審裁判所の判断では、被告YはボーリングレーンをGに貸借し、また、それによりBGB一〇〇条¹²⁾という収

益 (Nutzungen) を得た。BGB 田三二四条は、物に対する処分又は負担への義務は、疑わしいときは、従物にも及ぶとし、これは貸借契約にも該当する (BGH, Urteil vom 29. 9. 1999 - XII ZR 313/98, WM 2000, 539, 542)。この規定は、貸借された場所の従物としてボーリングレーンが含まれた貸借契約に妥当する解釈規定である。控訴審裁判所は、それ故、法的には被告Yに反証が義務づけられることを前提とする。：貸借契約においてボーリングレーンに包含される基準として目的物の「現状」が合意された貸借では、法的に異議を述べるべきではない。：

：一九九七年二月一〇日の譲渡担保契約は、特定性の原則を十分に満たす。BGHの判決によると、譲渡が合意された物は、所有権譲渡が合意された時点の当事者の取決めにおいて、双方に、他のものに見えず、どれが譲渡されるとして個別に定められた物かを知ることができるときは、十分に特定している (BGHZ 73, 253, 254; BGH, Urteile vom 13. 1. 1992 - II ZR 11/91, WM 1992, 398 und vom 3. 7. 2000 - II ZR 314/98, WM 2000, 1704, 1705)。一九九七年二月一〇日の契約は、譲渡合意の目的物としてある特定のボーリングセンターに設置された付属物付きのボーリングレーンと示している。そこでは、ボーリングレーンの構成部分又はレーンの経営のために機能的に必要なボーリングセンターにある目的物の総てが譲渡されると、十分に特定している。

ボーリングレーンはボーリングセンターの中に据え付けられ、BGB 九四条により不動産の本質的な構成部分にならない。：」

「しかし、控訴審裁判所は、BGB 八一二条一項一文あるいは二文の意味での侵害による返還請求 (侵害利得) は、返還請求権者に経済的な換価が留保されているという、権利の割当内容 (Zuweisungsgehalt eines Rechtsguts) への侵害を前提とするを誤解している (vgl. BGHZ 107, 117, 120 m.w.Nachw. und BGH, Urteil vom 23. 10. 1980 - III ZR 146/78, WM 1981, 129, 131)。なぜなら、担保所有者としての原告Xには、換価

可能な状態 (Verwertungsfreiheit) が生じた後であっても、ボーリンググレンによって得られる利用の権利主張に關する権利が帰属するわけではなく (vgl. BGH, Urteil vom 24. 10. 1979 - VIII ZR 298/78, WM 1979, 1326) から、(11)では、それを欠いている。

担保受領者 (譲渡担保権者) の換価権の性質及び範囲は、第一には譲渡担保が基礎をおく合意によって定められる。一九九七年二月一〇日の譲渡担保契約は原告Xに利用に關する権利を何ら含んでいない。〈設定契約の〉八・三項により原告Xは、譲渡担保目的物を確かに換価可能な状態が生じると共に返還請求し、及び、任意に返還請求権の譲渡によって、又は公的な競売によっても、換価することができる。しかし、目的物を利用し又は既に得られた利用を返還請求する権利を、本契約は定めていない。

これらの権利は、信託的な担保譲渡の本質から生じない。処分としての他の換価方法、例えば利用を得る、担保所有権の喪失 (質流) 又は担保受領者の自己介入は、換価権限から、特別な合意なしには包含されない。担保所有権は、何ら完全な拘束のない所有権ではない。それは、担保受領者に自己の債権が履行されない場合に対して担保物からの満足を保証し、担保のための譲渡が合意された目的物に負担を生じさせるが、通常は、提供者 (設定者) の経営の継続を可能にするために先ずは担保提供者に利用させる。担保所有権のこの目的は、担保受領者による換価のために合意された要件の発生によって必然的に変化しない。それは、換価が始まると同時に義務づけられるものでもなく、また合意された方法以外で担保提供者の会社経営に介入する権限があるものでもなく (BGH, Urteil vom 24. 10. 1979 - VIII ZR 298/78, WM 1979, 1326, 1327)。したがって、処分権に付随して他の権利、例えば得られた利用に關する権利は、担保のための譲渡の当事者がこれらの合意をしたときだけ、換価権限の内容となる。それは、ここでは見られない。したがって、利用を得るための権利は、原告Xの権限ある返還請求まで、担

保提供者としてのHに帰属する。」

1 前提の確認——付合・従物について

まず、ボーリングレールは建物に付合しそうである。BGB九三条は、本質的構成部分となった場合は権利の特別の目的とすることができないと規定するため、構成部分となれば従前の物に存在していた物権——譲渡担保権——は消滅する。したがって、ボーリングレールが付合したならば、譲渡担保権者が所有者として補償金を得られるか、あるいは物上代位の可否という問題になる。しかし、不動産の本質的構成部分を定めるBGB九四条¹⁵⁾によると、建物に関するBGB九四条二項の「建物の建築のために付加された物」は建物の建築（完成）のためであるから、当該建物の目的や性質で判断される。経営のために建物内に据え付けられた物は、当然には同条の適用があるわけではない。また、BGB九五条（一時的目的）は「一時的な目的で土地に付着し、建物に付加した物は構成部分ではない」と規定する。さらに、BGB九八条（営業及び農業上の属具）は、「永続的に営業に供せられた建物、営業用の機械及びその他の器具は、経済的従物」と規定する。

本件では、ボーリングレールは、Hが自身の一時的な目的のためにのみ不動産に据え付けたに過ぎない。したがって、判決では、不動産の本質的構成部分にはならず、従物と判断されている。おそらく、この事案の関与者全員がボーリングレールの所有権はHに留保されていると認識しているはずであるから、この判断は妥当であろう。

次に、ボーリングレールが建物の従物としても、主物である建物の所有者による主物の使用貸借の目的物に従物が含まれるか、という疑問がある。BGB九七条（従物）は、従物と主物の所有者が同一であることを要求していない。そして、同条は主物に対する法律行為が物の譲渡や負担設定のときが念頭に置かれているから、所有者を

異なる場合は、本条の適用がないが善意取得の適用があるとされている。その上で、契約に基づく債権関係の発生と内容に関する章の規定であるBGB旧三一四条（従物への拡張）¹⁶⁾は、使用貸借にも類推されている。したがって、本件では、「ボーリングレーンは被告Yによって貸借された場所の従物であるから、BGB旧三一四条の準用により、被告Yは貸借場所と共に貸借したことが推測される。」と判断されている。なお、同条は、解釈規定であるから、被告Yによって、「場所のみを貸借し、場所についてのみの賃料を合意した」と主張がなされたが、BGHでは、十分に証明されていないと斥けられている。

2 本判決に対する評価

ドイツにおける譲渡担保権者の権利は、譲渡合意である設定時から所有権であり、わが国のように、「譲渡担保権者は実行によって所有権を確定的に取得する」という発想を採っていない。¹⁷⁾そして、信託的な担保権は「担保所有権 (Sicherungseigentum)」として概念化されている。そうすると、本件の事案は、いわば「他人物賃貸借」であり、絶対権侵害として所有権者に侵害利得に関する請求権が認められる典型的な場面となりそうである。

もっとも、不当利得の成否は、権利の「割当内容」への侵害を前提とし、受益者に生じた経済的な利得がちやうど損失者に生じる経済的な利得であることが前提となる。端的には、権利のタイトルから演繹するのではなく、損失者が本来は利得をしているであろう法的な立場が重要となる。そして、所有権や他物権の保持者であっても、債権関係を用いて財貨帰属を意思によって変更することは可能であり、不当利得の判断では、この実質的な財貨帰属が基準となる。

この点、BGHは、担保所有権の本質は、占有や利用を含むものではなく、譲渡担保権者は「換価可能な状態が

生じたとしても」利用に関して何ら権限や可能性がないことを理由として、「割当内容」という点から、譲渡担保権者には侵害利得による返還請求権を認めなかった。つまり、被告Yは、不当利得をしているかもしれない。しかし、それは原告Xの損失ではなく、利用を許された譲渡担保設定者Hの損失に基づくのである。

その上で、譲渡担保権者による利得の返還請求については、譲渡担保権者が担保所有権を有するので、利用に關する権限がないのはいつまでか、という形で問題となる。具体的には、譲渡担保権者の権限に基づく返還請求まで、換価可能な状態の発生あるいは設定者による任意の占有移転まで、又は、初めから担保契約が設定者を明白に利用権者としている場合は利用権限は全くない、⁽²⁰⁾という見解が提示されている。また、担保所有者として、第三者による物の利用に対し予め利得権限の把握を望む者は、担保合意において（換価可能な状態の時点と離れて）自身に割り当てさせる必要性を指摘し、予めの合意によつて利得返還請求の可能性を示唆する見解もある。⁽²¹⁾

3 検討と比較

BGHでは、譲渡担保設定契約時から所有権が譲渡担保権者に移転することを前提として、当事者間の具体的な権限を設定合意に基づき判断していることから、タイトルの帰属と機能の分化とも捉えられる。そして、第三者との関係についても、設定合意に基づく権限を前提とする思考方法である。当事者間の合意が第三者に主張・対抗できるかという問題は、当事者間で権利や権限を創造あるいは拡大した場合に特に問題となるものの、縮小あるいは制限した場合にも問題となる。当事者間で債権的な拘束を受けることと、第三者に対しては権利者として主張できることは、別問題である（かつて、対内的効力・対外的効力として説明されたが、これでは結果の説明にしかなくてない）。この点、BGHでは、「割当内容」から、第三者との関係においても、通常は利用を設定者に許す担保所

有権では返還請求までは利用権限がないと判断された。しかし、その反面、設定時から所有権の移転自体は確たるものであるから、担保所有権の本性を基礎としても、合意で譲渡担保権者に利用権限を付与すれば、所有権の全権限を上限とする内実が回復するだけである。双方が利用権限をもつことは「割当内容」と矛盾しない。したがって、逆に実行の前後に拘わらず譲渡担保権者に侵害利得による返還請求権を認める理論的な基礎がある（第三者から返還を受けた利得は実行前であれば設定者に引渡されることになる）。

しかし、わが国ではどうか。つまり、いくら合意によって譲渡担保権者に利用権限があると定めても、その基礎や実体を欠くのであれば、虚偽表示に類する状態であるから、何ら利得に関する返還請求は認められない。もつとも、これを認める方向として二つある。一つは、「実行により権利が確定的に移転する」のは「確定的」に意味があり、取消同様に不確定有効あるいは解除条件的、つまり権利自体は一応は移転済と考える方向である。そうするとドイツ法と同じ評価が可能となる。もう一つは、特に収益価値に着目した担保設定においては、目的物の返還請求の「代り」として直接に利得の引渡を請求できるといふ方向である。以下、後者につき若干の指摘を試みる。

三 譲渡担保権と不当利得の関係に関する若干の指摘

1 譲渡担保権者が把握するのは交換価値という理解から

本稿の趣旨は、BGH判決や設定者による不当利得返還請求に異を挟むことではない。仮に譲渡担保権者がいないければ、設定者には不当利得返還請求権を行使「しない」自由もあろう。また、譲渡担保権者は設定者に目的物の使用収益を委ね、事業の継続を望むため、通常時であれば、第三者によって目的物から得られた利得が結果として他の債権者に獲得されてしまっても、設定契約に織り込み済みの出来事に過ぎない。ただ、本稿では、設定者が動かない、動けない場合に、他の債権者が利得分を得てしまうことの是非を気にしたのである。

実行を単に物の売却と解すると、売却時の「交換価値」が基準となるから、実行後に生じるであろう収益は売却時に評価されるとしても、実行前に既に生じた収益分はやはり設定者に帰属すべき分となる。そして、「収益を許す」非占有担保においては、担保管理という点からも、既収益部分につき担保権者が特に優先すべき理由は見いだせないから、その部分は設定者の一般財産となっても、仕方ない。

いつから譲渡担保権者に収益権限があるかは、二で述べたような見解があり得る。しかし、収益執行の可能性は別として、実行⇨換価のための引渡ならば、譲渡担保権者は、いわば一時的な管理人であり、引渡時から当然に収益権限が生じることにはならない。つまり、譲渡担保権者には収益権限が一切帰属しないのではないか。そうする

と、実行によって所有権が帰属する人が決るまで収益権の空白が生じるが、これは仕方ないと思われる。

しかしながら、B G Hの事案のように、賃借中の建物に、そこで利用することに意味がある動産のみを譲渡担保の目的物としたような場合、動産の分離は即ち事業の中止となるため、そもそも収益価値の把握を意図する譲渡担保権者は分離を望まない。また、中古市場も想定されない物であったと思われる。つまり、返還請求や物のみの売却は当初より予定されていない。もちろん、B G Hの事案では、当初より融資者⇨譲渡担保権者は担保目的物を据え付けるのが賃貸物件であることを知っているから、この動産譲渡担保は賃貸借契約の影響を受けるというリスクを織込むべきである。しかし、第三者との関係で、建物に据え付けたボーリングレーンから生じる収益のみを事前に分離して把握する適切な方法がない。動産譲渡登記を用いても、譲渡担保であるから、所有権帰属が確定すれば収益に介入することができるとい見解を採っても、清算金の通知まで、譲渡担保権者は介入することができない。そうすると、手段としての物に対する保護を考える余地があるのではないか。仮に、譲渡担保権者に不当利得返還請求を認める方向を考えるならば、物権的返還請求権ができない場合に準じ、かつ、物とは「これまでの収益」に体现されている、という解釈となるうか。

2 譲渡担保権者は事業管理のために所有権を移転させ、事業継続を望むという視点から

その場での事業継続が前提となっている融資において、収益を確保するという意味で目的物を把握した場合、事業自体を目的にしたとの実態把握が適切であり（事業の譲渡担保？）、さらに、融資者が地域金融機関の場合は、アドバイスやコンサルティングを行うことで、事業に関与しつつ発展的な継続に協力することが求められている。⁽²²⁾そして、融資者が事業管理の手段として所有権移転を受けるとい活用方法からは、事業管理の一環として、例え

ば、設定者が動かない、動けない場合に譲渡担保権者が早急に返還請求する等、譲渡担保権者による不当利得返還請求の行使が適当と思われる場面がある。もちろん、債権者代位権の活用も可能である。しかし、被保全債権の性質及び無資力要件また他の債権者の関与可能性が問題となる。さらに、担保権者としての行動である以上、譲渡担保権者に独自の直接の権利として、管理のための所有権という点から利用への介入を認め、そのための不当利得という方法・位置づけも検討に値するのではないか。

なお、管理という点では、被担保債権の債務不履行前でも行使可能となる。そして、債務不履行後であれば、目的物の活用によってなお生み出され続けている利得に対して、収益執行的な意味での不当利得返還請求という方法も検討に値するのではないか。目的物を事実上利用する第三者は、某かを費用・対価として支払う必要があることは変わらない。また、地域経済にとつては事業の継続に意味がある。そうすると、事業収益からの回収という点からは、事業自体が第三者によって継続されれば、それを認めた上で、収益の一部を利得の返還という形で譲渡担保権者が把握することは、あり得る選択肢と思えるからである。以上を是とするならば、とりわけ事前に「利用権限」という形で合意して譲渡担保権者が事業管理や優先弁済の状況を確保するのは、これらの不当利得返還請求を導く当事者間の制度設計として一定の合理性があると思われる。なお、以上の指摘は所有権移転・非移転に直結するものではないことも、付言しておく。

以上の指摘に対しては、譲渡担保権者を保護し過ぎることが懸念される。しかし、譲渡担保権の標準型を想定して演繹するのではなく、実態に即した権利状態を追究すべきであること、利得者（BGHの事案では賃貸人）や他の債権者が利得を得るのは妥当ではないこと、近時の事業資産を目的とする譲渡担保においては、このような場合であっても担保権者保護を打出すことで資金調達の障害を除去できること、から検討に値すると思われる。

おわりに

本稿では、目的物から生じる利益について、規定が整備されている抵当権と異なることを理由に、譲渡担保の場
合は物件管理として事前に対処すべきこと、具体的には設定者への働きかけや先行的な債権譲渡によるべきであり、
物上代位には否定的な態度をとった。その上で、事前の対応が困難、あるいは物権的請求権や目的物の売却が上手
く機能しない事案への対処、また事業管理という点から、譲渡担保権者の優先的な地位を意識しつつ、譲渡担保権
者による不当利得返還請求の活用の可能性を指摘したに留まる。仮に、この指摘が検討に値するとしても、設定者
による不当利得返還請求の不行使を要件とするか否か、継続するであろう将来分の利得についてどうするか、賃貸
借法理との整合性、設定者倒産時の取り扱い等、必要な検討項目は多岐に渡る。また、本稿では譲渡担保権者の事
業管理を強調したが、逆に事業管理の失敗として関与を認める必要はないとの評価もあり得るため、引き続き検討
していきたい。

なお、B G Hで問題となった事案は、むしろ所有権留保特約付売買において多く発生することが考えられる。もつ
とも、「売る」という意思と利得への介入は相容れず、また、利用に関する利益分は代金に算入されており、さら
に、所有権留保の場合は単なる代金支払の分割を許容する商品信用取引であって、売主は買主の活動自体に関心は
ない。⁽²²⁾以上から、売主は返還請求が難しい物と知りつつ所有権留保の特約をした、というリスク分配となり、売主
には先取特権と別の保護は必要ないと思われる。

追記

木崎安和先生には、熊本大学在職中に大変お世話になりました。授業や修士論文審査また学内の委員会業務における丁寧かつ細部にまで筋を通される一方で、動産譲渡登記制度創設時の学内検討会では「立法するならば実効性のあるものを」との現実を見据えたご意見に、研究者としてかくありたいと強く感じたものです。それに比べて、本稿は、アイデアの域を出ず、粗略であるとのことをお叱りを受けそうですが、記念号に献呈させて頂きました。先生の今後のご健勝とご多幸を祈念しております。

- (1) 譲渡担保権者の物上代位に関しては、最決平成一一年五月一七日が売却代金につき、最決平成二二年二月二日が保険金請求権につき、判示している。この決定については、本稿で触れる事業管理という観点から、拙稿「譲渡担保が設定された集合物が滅失し、設定者が廃業した後の譲渡担保権者による保険金請求権に対する物上代位」広島法学三五巻一号（二〇二一年）七七頁で検討している。

- (2) 本稿では、物の収益に焦点を当てるため、債権については割愛する。債権の譲渡担保において、債権が賃貸される場合は特許権や著作権等では想定され得るが、権利に見合った扱いが妥当しよう。また、対抗力を有する譲渡担保権者以外の場合に対して債務者が弁済したときは、譲渡担保権者による弁済受領者に対する不当利得返還請求権が問題となる。

東京高判平成二〇年九月一日（金法一八七七号三七頁）は「売掛債権が譲渡担保の目的債権とされ、当該売掛債権の支払のために譲渡担保設定者が手形を取得したときは、これを譲渡担保権者に交付する旨が約定されていた場合において、譲渡担保設定者たる破産会社が売掛債権の支払のために債務者から取得した約束手形を、破産手続の開始後に破産管財人が譲渡担保権者に交付しないで、他の売掛債権とともに自ら取り立てて回収したときは、破産財団が法律上の原因なくして利得を得たものということができ、譲渡担保権者は、破産管財人が回収した手形金および回収金額につき、不当利得返

- 還請求権を取得し、かかる不当利得返還請求権は破産手続開始決定後に生じたものとして財団債権となる。」と判示する。
- (3) 現時点までの状況については、千葉恵美子「被担保債権の弁済期後における不動産譲渡担保権者・設定者の法的地位」『市民法の新たな挑戦』信山社（二〇一三年）二七一頁がまとめている。
- (4) 大阪高判平成七年一月一五日（金法一四二六号九一頁）は、譲渡担保権設定契約で目的物につき設定者以外の使用禁止・債務不履行後には明渡が約定されていた場合において、債務不履行後に設定者が第三者に目的物を賃貸した事案につき、「（設定者が）本件建物に関して有する権限外の行為であり、かつ、控訴人会社の賃借権の取得は、被控訴人（譲渡担保権者）の本件建物の所有権保存登記に遅れるものであるから、控訴人らは、これをもって、被控訴人に対抗することはできない。」と述べる。
- また、東京地判平成二年五月一七日（判時一三七四号六三頁）は、「建物賃貸借契約の存続中に、譲渡担保権の実行により当該建物の所有権を取得した譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行の際には賃貸借付きのまま当該建物を取得する旨の合意がある場合には、当該建物の所有権の取得と同時に賃貸人の地位を承継する。」と判示し、浦和地判平成一二年一〇月三〇日（判タ一〇八五号二二三頁）は、「譲渡担保権は、譲渡担保権者に目的物の使用収益を委ねる場合は格別、その使用収益が譲渡担保権設定者にとどめられている場合には、当該目的物が譲渡担保権の設定当時第三者に賃貸中であつたとしても、その後も、譲渡担保権設定者において、第三者に賃貸し続けて目的物を使用収益し得るものと解されるのであって、譲渡担保権の設定によって、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者にとどめる形態であつたにもかかわらず、譲渡担保契約の締結によって、直ちに譲渡担保権者が賃料債権を取得することになるという原告の主張は採用し得ない。」と判示する。
- 賃借権付物件譲渡については、賃貸人の地位の留保が任意に可能か否かが問題となっているが、譲渡担保においては、特に関連が意識されていないようである。

(5) 前掲・浦和地判は、物上代位につき、「現在の執行実務では、譲渡担保権に基づく差押えが認められていないことから、原告は、…〈通常の賃料債権差押によつて〉、本件賃料債権は原告が取得したことになる旨主張するが、抵当権に基づく物上代位権の行使として抵当不動産の賃料債権の取得が認められていること（最高裁平成元年一〇月二七日第二小法廷判決・民集四三卷九号一〇七〇頁、最高裁平成一〇年一月三〇日民集五二卷一号一頁参照）、また、原告の主張とは異なり、現在では、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的物の交換価値の変形物に対する差押えが認められる場合もあること（最高裁平成一一年五月一七日第二小法廷決定・民集五三卷五号八六三頁参照）は否定し得ない。しかし、譲渡担保権の目的物の果実についてまで直ちに物上代位権の行使が可能であるか否かについては、特に目的物の使用収益を譲渡担保権設定者とどめる形態の譲渡担保権においては、慎重に検討されるべき問題であつて、譲渡担保権設定者が目的物を使用収益し得る場合の対価である賃料について譲渡担保権者による物上代位権の行使を認めることは、当該譲渡担保権の形態に矛盾するものといわなければならないばかりでなく、そのような場合には、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者から奪い、譲渡担保権者に委ねる形態の譲渡担保権を設定することも可能なのであるから、仮に譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的物の賃料債権の取得が一般的に認められるとしても、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者とどめる譲渡担保権においては、その契約締結に際して、譲渡担保権者において、譲渡担保権設定者の目的物の使用収益の対価については、物上代位権を行使しない旨あるいはこれを放棄する旨の了解があると解するのが相当であつて、その対価である賃料についても物上代位権を行使する余地はなく、原告の右主張も、これを採用することができない。」と判示する。

(6) 不法行為構成について、大阪高判昭和五九年一〇月一六日（判時一一四〇号九一頁）は、「清算手続をすることにより目的不動産の所有権が確定的に譲渡担保権者に帰属するまでの間は、譲渡担保権者の目的不動産に対する権利は被担保債権

の担保目的実現のためのものとしての限定があり、特段の事情のない限り目的不動産の使用、収益権能をとまなうものではないと解される。したがって、右評価清算前において、譲渡担保権者が目的不動産の換価手続の一環として第三者に対しその占有する目的不動産の明渡しを求めることができる場合においても、明渡しを拒否して占有を継続する右第三者に対し、所有権を侵害されたことにより賃料相当の損害を被ったとしてその賠償を求めることは、評価清算前においても自らが目的不動産の使用、収益することができる旨の約定があるなど特段の事情のない限りでないといふべきである。」と判示する。

(7) 使用賃貸借の条文からは目的物が動産、居住、その他の場所 (Raume)、土地に区分される。土地は居住用ではない土地または建物の一部であり、場所は建物及び建物内の部屋、特に事業所 (店舗、映画館、工場、倉庫など) をいう。

(8) ドイツ民法典 (以下、BGBと記す) 旧五五九条、現五六二条は、法定質権として使用賃貸人の質権を定める。もっとも、持ち込まれた物が他人物であるときには効果が及ばない。また、善意取得の準用は引渡による質権設定を前提とするため、ここでは準用されない。

(9) ドイツの倒産手続では、別除権が認められても換価権は管財人が有する。ドイツの倒産手続における譲渡担保と所有権留保の扱いについては、拙稿『所有権留保の法理』(信山社 (二〇一二年) 第二章を参照されたい)。

(10) 本判決では控訴審裁判所が将来部分の給付を認め、これに対する上告であったため、理由に関する判決 (Grundurteil) と一部判決 (Teilurteil) の点から、訴訟上の問題もあったが本稿では踏み込まない。なお、判決では、BGH, Urteil vom 4. 6. 2003 - VIII ZR 91/02, WM 2003, 2139, 2141 m.w.Nachw.が参照され、Senat, Urteile vom 20. 5. 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371 und vom 15. 3. 2005 - XI ZR 338/03, WM 2005, 1019, 1020, jeweils m.w. Nachw.が言及されている。

- (11) BGB八一二条一項「返還請求」「他人の給付又はその他の方法によって、その他人の損失 (Kosten) により何らかを法律上の原因なく得た者は、その者に返還する義務を負う。この義務は、法律上の原因が後に消滅し又は法律行為の内容に従えば給付が目的とした結果が生じない場合も、生じる。(二項省略)」
- BGB八一八条一項「利得返還請求の範囲」「返還する義務は、取得した利益 (gezogenen Nutzen) 及び受領者が取得した権利に基づき得たもの又は取得した物の破壊、毀損若しくは侵奪の代償として得たものに及ぶ。」
- 不当利得については、利得が「給付」と「その他の方法」に分けられ、前者が給付利得に、後者が侵害利得に該当する。侵害利得に該当するかどうかは、財貨割当の原則によって定る。受益者が利益を留保しうる場合は、損失があっても清算を要しない。財貨割当の原則は給付利得における「給付による」に相当する。絶対権の場合は明瞭に認められ他人の権利又は物を自己のためにする使用収益が典型例とされる。なお、侵害利得は期待権についても妥当する。
- (12) BGB一〇〇条「収益・Nutzungen」「収益とは、物又は権利の果実、及び物又は権利の使用により得られた利益をいう。」本条は、総則の物の規定である。
- (13) 補足すると、従物利用による利得を否定したい被告Yが使用賃貸借の目的物に従物は含まれないと主張するためである。
- (14) 本判決は、集合物を構成する動産が処分されたときに、どの個別の動産が処分されたのかという意味の特定に関するものであった。
- (15) BGB九四条「土地又は建物の本質的構成部分」①土地の定着物、特に建物並びに土地と結合した不動産の産出物は、不動産の本質的構成部分とする。種子は播種の時に、植物は植栽の時に、不動産の本質的構成部分とする。②建物の建築のために付加された物は、建物の本質的構成部分とする。」
- (16) BGB旧三一四条「従物への拡張」「物を譲渡し又は負担を加える義務は、疑わしいときは、物の従物にも及ぶ。」

- (17) ドイツの譲渡担保について簡潔に述べた近時のものとして、Stephan Lorenz, Grundwissen - Zivilrecht: Die Sicherungsübereignung, Jus 2011, 493; Michael Huber, Grundwissen - Zivilprozessrecht: Sicherungseigentum in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, Jus 2011, 588, を挙げたい。
- (18) 本判決がさうである。同じ見解として、v. Olshausen, ZIP 2007, 1145。
- (19) Lutz/Schapiro, ZIP 2008, 1212; Schwab, in: MünchKomm-BGB (o. Fuñn. 6), § 812 Rdnr. 261.
- (20) Gomille, WM 2010, 1207.
- (21) Stephan Lorenz, LMK 2006, 204400.
- (22) 地域密着型金融における担保については、拙稿「貸出・資金調達における担保の機能から見た実体的権利の再検討——「生かす担保」の理論的基礎のために——」熊本ロージャーナル七号（二〇一二年）一六一頁及び「地域金融機関の地域密着型金融における担保に関する意識調査」広島法科大学院論集九号（二〇一三年）二二一頁で検討している。例えば、事業の一体性を保全するという意味で、据え付けて使う資産、償却が早い資産、あるいは市場がない（売れない）資産であっても、譲渡担保を設定するという使い方もある。なお、消耗が激しい物の使用利益については、油納健一「不当利得における『使用利益』の範囲（一）」広島法学二七卷二号（二〇一三年）二八八頁。
- (23) 金融信用取引との本質的な違いとして商品信用取引という点を強調するものとして、石口修「留保所有権の譲渡と譲受人の法的地位」千葉大学法学論集二八卷一・二号（二〇一三年）三九頁。