HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	集合財産担保に関する基礎的考察（２）　－日独諸制度の横断的比較－
Author(s)	池田, 雅則
Citation	北大法学論集, 45(5), 91-152
Issue Date	1994-12-28
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15592
Type	bulletin (article)
File Information	45(5)_p91-152.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

集合財産担保に関する基礎的考察（二）

―日独諸制度の横断的比較―

池田雅則

目次

第一章　問題の所在
序
第一節　問題の所在と論文のねらい
第二節　対象とする範囲とその順序
第二章　前提問題としての物概念
序

第一節　わが国における集合物概念
第二節　ドイツにおける集合物概念
第三節　小括　（以上、四一巻四号）
第三章　ドイツの集合財産担保
序
第一節　集合動産担保法理の展開―動産を中心とする集合財産の担保化
序
第一款　譲渡担保による集合財産の担保化
第二款　登録質権による集合財産の担保化　（以上、本号）
第二節　従物法理の展開―不動産を中心とする複合財産の担保化
第三節　小括
第四章　日本の集合財産担保
むすび

第三章　ドイツの集合財産担保

序

ここでは、ドイツ法における集合財産担保の効力を検討する。問題状況と検討の順序についてあらかじめ述べておく

ことにしたい。

BGBには動産担保権としての質権（BGB一二〇四条）や所有権留保（BGB四五五条）、不動産担保権としての抵当権（BGB一一一三条）や土地債務（BGB一一九一条）などの規定がある。また、BGBには定められていないが、判例や学説において承認されているものとして、動産や債権の譲渡担保がある。[1] このような諸手段は、いずれも目的物を包括的に把握する可能性がある。たとえば、商品在庫の譲渡担保は、まさに商品群を一括して譲渡担保の対象とするものである。[2] また、抵当権の効力は、不動産だけではなく、その従物となっている動産にも及ぶという形で、不動産とともに動産をも包括的に把握しようとするからである。[3] また、土地債務や定期土地債務もその効力の及ぶ範囲の点では抵当権に等しい。[4]

本章では、これらの担保手段を動産を中心とする担保目的物の包括化と不動産を中心とするそれに分けて順次検討する。第一章第二節においてすでに述べたように、両者の相違は、動産と不動産の違いだけではない。前者は、複数の動産の一括担保化である。他方、後者は、複数の不動産の担保化というよりは、むしろ不動産とそれに関係する動産群からなる財産複合体の担保化である。このように、両者はその担保の客体が異なっている。

注（1）とくに、動産の譲渡担保（Sicherungsübereignung）は、動産質権についての占有質権の原則（BGB一二〇五条）にもかかわらず、無占有担保権としてBGBの制定後もRG Urt. v. 15. 11. 1901-Ⅱ. CS. Ⅱ 234/01, RGZ 49, 170によって承認されていた。また、たとえば、Fritz u. Jürgen F. Baur/Rolf Stürner, Lehrbuch des Sachenrecht, 16. Aufl., 1992, S. 618. やRolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 2., 2. Aufl., 1986, S. 4. など参照。

（2）これは、ドイツにおいてSicherungsübereignung von Warenlagernと呼ばれているものである。判例・学説とも、その有効なことを認めている。しかし、判例・学説とも、いわゆる「分析論」に立ち、集合物を物の概念として認めていないため、

あくまで個別商品の譲渡担保の集合というにとどまっている。

なお、債権についても同様に包括的な債権譲渡が判例上認められている。その方法としては、Globalzession と呼ばれる方法と Mantelzession と呼ばれる方法とがある。それぞれについて、たとえば、Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 1), S. 636f. や Serick, a. a. O., (Anm. 1), S. 273. などを参照のこと。

もっとも、包括的債権譲渡は、その登場の経緯からみて、商品在庫の譲渡担保を前提に、その商品の売掛代金債権を担保目的物として把握したいという債権者の要求に応えたものである（Vgl. Serick, a. a. O., (Anm. 1), S. 273; Peter Büllow, Recht der Kreditsicherheiten, 3. Aufl., 1993, S. 330 ff.）。したがって、本論文においては、動産群の譲渡担保のみを考察の対象としておきたい。

(3) このことを規定しているのは、BGB 一一二〇条、一一二一条、一一二二条の三か条である。この従物への抵当権の効力については、学説上、経済的一体性を考慮したものであると評価されている。Vgl. Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 1), S. 407.

(4) BGB 一一九二条は、土地債務につき抵当権に関する規定が準用されることを規定する。また、定期土地債務は、土地債務の特殊な形態であるので、土地債務と同様に、抵当権の責任の範囲に関する規定が適用される（Vgl. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4. Sachenrecht, 2. Aufl., 1986, § 1120 Rdn. 51f., S. 1470 [Dieter Eickmann].）。

第一節　集合動産担保法理の展開 ― 動産を中心とする集合財産の担保化

序

動産を中心としたドイツにおける集合財産の担保化をめぐる動きには、二つの現れ方がある。一つは、在庫商品や在

庫原材料の担保化という要請に応えて、実務の上で行なわれるようになったいわゆる商品倉庫の譲渡担保（Sicherungsübereignung von Warenlagern）である。この場合、譲渡担保の客体である在庫商品については、BGB の物に関する原則がそのまま適用されるため、現在においても集合物論ではなく、いわゆる分析論が採用されている。つまり、譲渡担保の客体はあくまで個々の商品であり、在庫商品の数だけ譲渡担保が存することになる。その上で、それら複数の譲渡担保を一括して行なっているわけである。しかし、一物化されているわけではない。この点が、わが国における集合動産譲渡担保と大きく異なっている。

もう一つの現れ方とは、立法により、集合物という概念を用いて、複数の動産を一括担保化しようとするものである。これには、集合物たる農業属具（Inventar）について登録質権の設定を許す用益賃貸借信用法（Pachtkreditgesetz）[1]と、用益賃貸借信用法と同様の手法により在庫商品を「一物」として登録質権の客体とする法案[2]の二つがある。後者は、何度か提案されたが、いまだ、立法に至っていない。

以下では、右で述べた二つの現れ方のうち、最初に、前者をとり上げる[3]。次に、法案提出の段階のものを含めた後者[4]をとり上げる。これによって、ドイツにおいて動産を中心とする集合財産担保がどのように行なわれているのかが明らかになろう。

注(1) もっとも、後に述べるように、用益賃貸借信用法において集合物概念が採用されたか否か自体、争われている。

また、我妻栄「獨逸に於ける小作財団の上の登録質制度の創設」同『動産抵当制度』八一頁（勁草書房、昭三二）は、集合物たる農業属具としての“Pachtinventar”を「小作財団」と呼んでいる。

なお、用益賃貸借信用法の前身は、一九二六年七月九日の「農業用益賃借人（小作人）に固定資本信用の獲得を可能ならしめる法律（Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter）」であった。

しかし、この法律は、一〇年の時限立法であったため、何度か延長された後、一九五一年八月五日にこれに代わって用益賃貸借信用法（Pachtkreditgesetz）が制定された。もっとも、両者に、内容的な相違はほとんどない。Vgl. Jürgen Nesemann, Rechtsformen des Mobiliarkredits in der Landwirtschaft:Rechtsvergleichende Darstellung aus dem deutschen und französischen Recht, 1968, Diss. Göttingen, S. 80; S. Sichtermann, Pachtkreditgesetz, Kommentar, 1954, S. 2f.; Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, 1949, Drucksachen Nr. 2091.

（2）後に述べるように、たとえば、Keinath 案や Oertmann 提案、Salinger 提案、さらに Lehmann 提案など、具体的に法案が準備されたり、その準備段階としての立法提案が行なわれたりしている。

これらの動産担保立法に関しては、Justus Wilhelm Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Bd. 2., 1.Hälfte,1930, S. 175ff.;Klaus Melsheimer, Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht, 1967.;Werner Schubert (vers.), Einleitung, in:Werner Schubert/Werner Schmid/Jürgen Regge (hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945 Protokolle der Ausschüsse, Bd. Ⅲ, 3, 1990, S. 38 ff. などの文献を参照した。

なお、在庫商品の登録質権制度の創設を含めた動産担保制度の改革に関する議論は、民法典施行以後、ドイツ法曹大会において何度か行なわれている。

このようなドイツにおける動産担保改革に関する議論について、すでに、わが国においても、たとえば、鳩山秀夫「獨逸法曹大會より」法協三〇巻（一二号八〇頁）二〇二二頁（大元）は第三一回ドイツ法曹大会における譲渡担保の規制問題を紹介しているし、田中克志「西ドイツの動産担保改革議論について」富大経済論集二九巻（三号六一頁）二九三頁以下（昭五九）は近時の議論、とりわけ第五一回ドイツ法曹大会における議論を取り扱っている。また、近江幸治『担保制度の研究』二一五頁以下（成文堂、平元）は、一九一〇年以降第一次世界大戦前のドイツにおける議論を紹介している。

さらに、個別に改革案の紹介もなされている。たとえば、Keinath 案を紹介した寺田治郎「獨逸の『カイナート案』」法協五五巻（一号一一八頁）一一八頁以下（昭一二）、さらに Lehmann 提案を紹介した長谷部茂吉「獨逸の『信用擔保法草案』（一）（二・完）」法協五七巻（五号六九頁）八六五頁以下（昭一四）、同巻（六号五三頁）一〇五三頁以下（昭一四）などがある。

（3）ドイツの集合動産譲渡担保についての研究には、すでに、田島順「手持商品の賣渡擔保」論叢三五巻（二号二〇八頁）

三九二頁以下（昭一一）、同「動産抵當の承認」論叢三六巻（一号一頁）一頁以下（昭一二）、同「商品抵當の取扱」論叢三七巻（六号一頁）九一三頁以下（昭一二）、同「動産抵當の効力」論叢三九巻（一号一頁）一頁以下（昭一三）、米倉明「流動動産譲渡担保論一斑（一）～（五）」北法一八巻（二号三一頁）二四五頁以下（昭四二）、同巻（三号八一頁）四八七頁以下（昭四三）、同巻（四号一頁）六六三頁以下（昭四三）、一九巻（二号四一頁）二六七頁以下（昭四三）、同巻（三号一頁）四九九頁以下（昭四四）［同『譲渡担保の研究』一一三頁以下（有斐閣、昭五一）所収］、古積健三郎「『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察（一）」論叢一三三巻二号一六頁（平五）などがある。

（4）ただし、すべての立法提案なり、法案を詳細にとりあげることはできない。

第一款　譲渡担保による集合財産の担保化

序

譲渡担保による集合財産の担保化の前提として、譲渡担保自体の有効性が問題となる。なぜならば、BGBの動産質権に関する占有質権の原則[1]によれば、目的物の占有を債務者に残したまま、動産質権を設定することが認められていなかったからである。

たしかに、BGBは、一方で動産質権について占有質権の原則を採用した。しかし、譲渡担保それ自体を明確に禁止したわけではない。というのは、占有質権の原則によって禁止されるのは、占有移転を行なわない質権設定に限られているからである。また、BGBの制定に際して、積極的に譲渡担保を禁止しようとする見解に対して、起草委員会は、

譲渡担保をどのように取り扱うかは将来の判例と学説の進展にゆだねるべきであるとして、譲渡担保に関する規制をいわば空白のまま残しておいたのである。[2] そのため、たとえば一部では、譲渡担保という手段を法的に有効と認めれば、占有質権原則に対する脱法行為を許すことになるのではないかという疑いや、流質禁止規定に関する脱法行為となるのではないかといった疑い、さらに譲渡担保は虚偽表示であって無効ではないかという疑いもあった。[3] しかし、判例・学説は、BGB の制定以前から実務において用いられていた譲渡担保という手法を、BGB 制定後も有効と判断し、支持した。[4]

このようにして、判例・学説によって承認された譲渡担保は、さらに、その客体の点で、一歩進もうとした。たとえば、店舗に存する在庫商品を担保にとる場合、設定者に占有を残してしかもそれら商品を一括して担保化できれば、債権者にとっても債務者にとっても有利である。つまり、債務者にとってみれば、占有を維持できることで、経営を継続しながら貸付を受けられることになる。しかも在庫商品を多数まとめることで一時に多額の受信が可能となる。他方、債権者にとっても、商品をまとめて担保にとれれば与信額に見合った担保の確保が可能となる。また、一つ一つ担保化するのとは異なって、費用や手間などを節約することができる。この他に、このような集合財産担保が求められた理由としては、その当時のドイツ独特の事情であるいわゆる信用逼迫（Kreditnot）が生じたことを挙げることができる。[5]

ところが、第二章で述べたように、BGB は、物概念について有体物概念を採用し、集合物概念を採用していない。そのため、右のような在庫商品を集合物として一個の物とみて譲渡担保の客体とすることはできない。[6] では、ドイツではどのような法律構成によって在庫商品の担保化が行なわれているのであろうか。

一　「商品倉庫の譲渡担保」の法律構成の問題

ドイツにおいても、商品倉庫（Warenlager）のような「集合物」を一括して担保化したいという要求は、存在するし、また、それは決して弱いものではない。しかしドイツでは、有体物概念とその裏返しである特定の原則によって、物権は、有体物の上にしか存しえないため、在庫商品の担保化に当たっても、商品一つ一つに担保が設定されることになる。具体的には、譲渡担保による場合、一つ一つの商品が個別に担保のために譲渡されることになる。(7)

1　法的有効性

その際、まず問題となるのは、そもそも「商品倉庫の譲渡担保」自体が法的に有効となものとして認められるのかということである。学説上、商品倉庫の譲渡担保の法的な有効性を否定した見解があり、また、そのような見解の存在が、次の第二款でとり上げる「登録質権（Registerpfandrecht）」の導入を求める動きにつながっていた。そこで、以下では、そのような「商品倉庫の譲渡担保」を無効と解する見解を検討する。具体的には、債務者と債権者との間で設定される法律関係をどのように構成するのかという点が問題となる。すなわち、商品倉庫の譲渡担保の場合、その倉庫に含まれる商品を債務者が売却できなければならない。そうでないと、債務者は、自己が行なう経営を継続することが困難となり、その結果、経営の破綻に至るからである。商品を売却するためには、債務者がそれらの商品の占有を保持しておく必要がある。ところが、譲渡担保により、債権者は、法形式上、担保目的という制約があるものの、その所有権を取得し、債権者は、債務者に単に使用貸借などの権限を付与しているにすぎない。このため、売却権限と占有権限との両立が問題とされた。

無効を主張する論者、とりわけ Heinrich Hoeniger は、占有改定のために必要な法律関係の設定と債務者への売却権

限の付与とは矛盾すると主張する。[8] すなわち、譲渡担保の際の債権者・債務者間の法律関係は、いわゆる占有媒介関係である。これは、間接占有者が直接占有者に対して返還請求権を有していることを前提とする。ところが、債務者である直接占有者が自己の利益のための売却権限を有することは、あたかも所有権者と同様の地位に立ち、右返還請求権の否定を意味することになるというのである。[9]

下級審ではあるが、無効論を支持する判決もあった。

[1] OLG Dresden Urt. v. 9. 5. 1911, Recht 1912, Nr. 2248[10]

この事件の事案は、不明である。裁判所は、一方で取得者が譲渡を受けた商品を使用または営業の目的で販売者に委託し、他方で販売者がこの借り受けた商品を質的にも量的にも新たに取得した物によって補充する義務を負うという内容の譲渡担保の合意を、所有権移転について不十分であるとした。

このような無効論に対して、実際上の経済的な要求を背景に、有効論が主張され、次第にそれが支配的となり、[11] 現在では、無効論をとなえる者はいない。すなわち、現在、一方で、売却権限の付与は、BGB 一八五条一項に基づく処分授権であると解されている。他方、占有媒介関係の内容は、譲渡担保に伴う債務者への直接占有の留保であり、そのような関係は BGB 八六八条にいう「類似の関係」に該当すると解している。その上で、この両者が、矛盾することはないとする。さらに、右で述べた Hoeniger の見解に対しては、次のように反論している。まず、債務者から債権者に譲渡担保が行なわれることによって、債権者は所有権と処分権限を取得することになる。その債権者が債務者に対して自己の名前と利益において商品を処分する権限を授権したとしても、それにより債権者の処分権が失われるわけではない。なぜなら、この場合債権者は、商品の間接占有者であっても、返還請求権を譲渡する方法による場合（BGB 九三一条）と同様に、商品を処分することができるからである。[12]

2　「確定の原則」

さて、商品倉庫の譲渡担保を有効と解することができるとすると、次に、どの範囲の商品が譲渡されたのかという問題が生じる。繰り返しになるが、そもそも、BGB の原則によれば、集合物は物権の客体とはならず、個々の物のみがその客体となる。ドイツでは、これを、「特定の原則（Grundsatz der Spezialität）」と呼んでいる。[13] 問題は、この次である。すなわち、複数の動産を所有している状態を考えてみると、そのうちの一つを譲渡担保として債権者に提供するとすれば、どれが提供されるのかを決定しなければならない。またその際、どの程度限定すれば足りるのかが問題となる。このために、ドイツで用いられているのが「確定の原則（Bestimmtheitsgrundsatz）」である。これによれば、ある動産がはっきりと表示されたときに限って、その物についての所有権の処分が法的に有効となる。[14] したがって、支配的な見解によれば、単に確定可能な状態では処分を法的に有効と見るには不十分であるということになる。[15] とりわけ、商品倉庫の譲渡担保の場合には、この原則の適用が問題となる。というのは、商品倉庫が通常その内容の変動することを前提としているために、どの範囲で担保のために譲渡されたのか、またどの程度表示することが必要であるのかが問題となりやすいからである。さらに、一つ一つの商品ごとに譲渡担保が行なわれるという原則から見ても、個々の商品を個別に確定する必要があるからである。

なお、ここで「確定の原則」とは、わが国では通常「特定性の問題」として知られているものである。[16]

では、具体的な内容は、どのようなものであろうか。問題となるのは、商品倉庫の譲渡担保の場合に契約当時存在している目的物についての特定性の点である。この点に関する裁判所の立場を紹介する。

[2] RG Urt. v. 28. 10. 1902−Ⅱ. CS. Ⅱ 193/02, RGZ 52, 385

Bに対する債権の担保のためにYらは、第三者の倉庫に貯蔵されていた樽詰タールに対し質権設定ないし担保のための所有権移転を受けた。Bの破産後、破産管財人XとYらとの合意に基き本件タールが処分され、その代金は供託された。この供託金の取戻しに関する同意をXがYらに求めて訴を提起した。下級審は、いずれも請求を認容した。そこで、Yらが質権ないし担保所有権を主張して、上告した。RGは、上告を棄却した。その際、RGは、集合物に帰属する一つまたは複数の個物に関して集合物の占有と異なる特別の占有関係を基礎づけようとするならば、量や数によるだけでなく、新たな占有者が直接に、すなわち更なる表示や分離を必要とすることなく、事実上の支配力を行使できる程度まで、個別に特定されなければならないと判示して、質権設定や担保目的での所有権移転を否定した。

[3] RG Urt. v. 9. 3. 1926−Ⅵ. ZS. Ⅵ 508/25, RGZ 113, 57

倉庫業者の倉庫内の貯蔵穀物等をHがYに担保のために譲渡した。その契約において、Hは、在庫量三五〇〇袋（後に二〇〇〇袋となった）を越える分を通常の経営の過程で必要な限り処分することができた。その後、Hの破産前に、所有権留保付きのものを含む大量の穀物類が搬入された。Yと破産管財人Xの協議の結果、所有権留保のついていない穀物が売却され、代金が供託された。Xは、YとHとの譲渡担保契約が特定を欠くかさもなくばHを高度に拘束するものであって良俗に反し無効であるとして、供託金の内五〇〇〇RMの支払いをYに求めて、訴を提起した。LGは、請求を認容し、OLGは、請求を棄却。X上告。RGは、Xの上告を容れ、請求を認容した。争点は、特定性の要件が満たされているか否かという点にあった。裁判所は、全在庫品のうち三五〇〇袋が常に譲渡されたことになるというように数字による特定がなされている場合、譲渡担保契約は、対象物の特定性、つまり必要な具体化を欠き、それ故に無効であると判示した。なお、この判決では、この特定性の要求される時期をHの破産手続の開始時点としている。

[4] RG Urt. v. 20. 5. 1930−Ⅶ. ZS. Ⅶ 500/29, RGZ 129, 61

Y夫妻は、Hに対する合計一万二五〇〇RMの債権の担保としてL所有の属具や在庫商品と共にLの支店の譲渡を受けた。ところが、その契約後一か月強でLについて破産手続が開始した。破産管財人Xは、右譲渡担保契約の無効の確認を求めた。下級審は、いずれもXの請求を認容した。Y上告。RGは、上告を棄却した。裁判所は、その所有である限りで全ての在庫品と共に支店をLがYに担保の目的で譲渡するという右契約の場合、法的安定性の観点から必要とされる譲渡されるべき物の特定性が存しないという下級審の判決を支

持した。さらに、契約外に存する事実に基いて譲渡された商品を後に確認することができるという「特定可能性」では、譲渡担保の要件として十分ではないと判示している。

[5] RG Urt. v. 27. 2. 1931－Ⅶ. ZS. Ⅶ 205/30, RGZ 132. 183

Yは、Bに対する七万五〇〇〇RMの債権の担保としてB経営の薬店R&Lの商品在庫の相当部分の譲渡を受けた。その後、この薬店を、R. Sch&Bが承継したが、破産した。破産前に商品在庫がHに譲渡された。Yは、破産管財人Xに対して債権の存在とHによる右代金からの別除的な弁済を希望する旨を通知した。Xは、債権と別除権の存在を否認した。しかし、同時にXとYの合意により右商品在庫の代金五万RMがHにより供託された。その後、Xは、Yの別除権の不存在の確認とXへの供託金還付に対するYの同意を求めて、訴を提起した。LGは、請求を棄却したが、OLGは請求を認容した。Y上告。RGは、原判決を破棄し、事件を原審へ差し戻した。その際、裁判所は、特定性の要件について、次のことを判示している。すなわち、①譲渡担保の場合には契約において譲渡された物がはっきりと表示されていなければならないこと、②単なる特定可能性だけでは足りないこと、③したがって、送り状や倉庫台帳を利用するなどの契約外の事情を用いなければならない場合には特定性を欠くこと、である。また、RGは、この特定性が要求される時期について、契約成立の時点であることを判示した。

これらのRGの判決から明らかなことは、譲渡担保契約が有効となるためには、その契約において譲渡されるべき動産がはっきりと表示されていることが必要となるということである。また、契約以外の事情、たとえば、送り状や倉庫台帳などを利用することで目的物をはっきりとさせようとするのでは、ここでいう「契約において譲渡されるべき動産がはっきりと表示されている」ことにはならない。さらに、このような特定性の要件が要求される時期は、一部で、契約の時点ではなくその後の破産の時点であるとする判決があったが、後に、契約の締結時点であると変更されている。(17) このようなRGの立場は、戦後の連邦通常裁判所（以下、"BGH"と呼ぶ）によっても継承されている。(18) また、学説も、裁判所によって確立された右のような「特定性の原則」を支持している。(19)

そうであるとすれば、具体的にどのような方法を用いれば、譲渡担保の目的物が特定するのかが、次に、問題となる。学説は、特定の倉庫内のすべての商品が譲渡される場合には、特定性の原則をみたしているとする。[20] この際、契約当事者は、倉庫内のすべての商品を包括するような取引上よく用いられる表現、すなわち「集合名称（Sammelbezeichnung）」を用いることができる。[21] たとえば、「商品倉庫（Warenlager）」や「すべての在庫品（sämtliche eingelagerten Bestände）」、「原料、半製品及び完成品のすべての在庫（der gesamte Bestand an Rohmaterial, Halbzeug und Fertigfabrikaten）」などの表現である。したがって、この場合、当事者は、個別的な列挙を行なう必要はない。[22] この集合名称とは、結局、譲渡の目的物を個別に表示しなければならないという「特定性の原則」を形式的には変更することなく、同時に包括的な処分を可能にするために、行なわれている一種の妥協であるということができよう。[23]

ところで、商品在庫の譲渡担保の場合には、通常、その契約において新たに購入され商品倉庫に加えられた商品についても譲渡担保の効力が及ぶことが定められている。そこで、そのような将来取得する商品についての特定性が問題となる。この場合に、先に取り扱ったように譲渡担保契約においてはっきりと目的となる商品を特定することを求めることは、いまだ存在しない商品の特定を求めることであって、不可能を強いることになる。そこで、この場合には、特定の基準を現在の商品の場合とは変えることが必要となる。この点に関しては、次のような判決がある。

[6] BGH Urt. v. 13. 6. 1956–IV. ZS. IV 24/25, BGHZ 21, 52

Xは、Zに対する三万七〇〇〇DM以上の手形債権について、担保のために、一定の空間内の完成品・半製品、原料についての現在および将来の在庫の譲渡を受けた。しかしZは、債務を完済せずに死亡した。Zの残余財産についての破産手続で、管財人Yは、在庫品を換価した。そこで、Xがその代金の一部である六一〇〇DMの支払いを求めた。下級審が請求を棄却したので、Xが上告。BGHは、上告を棄却した。その際、裁判所は、BGB九三〇条による物権的合意と占有媒介関係の合意が無方式で行なうことができることを理由

に、譲渡されるべき物を外部から何らかの方法で認識できかつ物権的合意と占有媒介関係の合意とが個別に特定された物に関わる限り、目的物が文書において特定的に表示される必要がない、と判示した。しかし同時に、予めなされる譲渡に関して、当事者の合意において、譲渡の客体を直接に特定する必要がないにしても、所有権移転の時点でその当事者の合意を知る者が外部から認識できる単純な事実によって直ちにどの個別に特定された客体が譲渡されたのかを認識できる程度には、特定を行なう必要がある、と判示している。

このように、裁判所は、将来の商品について「所有権移転の時点でその当事者の合意を知っている者が外部から認識できる単純な事実によって直ちにどの個別に特定された客体が譲渡されたのかを認識できる程度」の特定を求めている。このような裁判所の立場は、学説においても支持を受けている。[24] この立場によれば、現在の商品の場合に比べて、特定の基準は緩和されている。つまり、契約における特定を否定した上で、外部から認識できる単純な事実による認識を新たな基準としている。実際には、外部から認識可能な単純な事実としての「一定の場所への貯蔵」が特定の具体的な方法として用いられている。現在の商品についても、同様の方法がとられていることは、すでに述べた通りである。したがって、実際には、「一定の場所に貯蔵されている現在および将来のすべての商品」という方法で、特定が行なわれることになるわけである。このような方式の譲渡担保を、ドイツでは一般に、“Raumsicherungsvertrag（「空間担保契約」）”と呼んでいる。[25]

以上から明らかなように、商品倉庫の譲渡担保の場合、当初は、その有効性自体が問題とされていたが、経済界の要求を背景に次第に有効であることが承認されるようになった。そこで問題となるのが、特定性の原則と目的物の表示との関係である。これについて、判例と学説は、特定性の原則を基本的に維持している。つまり、目的物の特定は、譲渡担保契約自体から明らかになることが必要である。とりわけ、現在の商品の場合には、倉庫台帳や送り状などの契約外に存在する事情によって目的物を表示することでは、特定性の原則を満たすことができないとしている。さらに契約に

おける特定の場合であっても、「全在庫の半分」とか「商品倉庫のうち三万マルク分」というような割合的な表示を排除している。他方で、将来の商品の場合に、若干それを緩和して、いわゆる外部から認識可能な単純な事実による識別という基準を設けている。これらのことによって、現在では一般に、「特定の倉庫内に存する現在および将来のすべての在庫商品」を目的とする譲渡担保が行なわれるようになったのである。

二　「附加」・「分離」の法律構成とその具体的内容

序

商品倉庫の譲渡担保の場合には、契約当時、存在していた商品の譲渡が問題となるだけではないことは、すでに述べた通りである。そのような目的物をどのように譲渡担保契約において表示するのかに続いて、契約締結後に生じた目的物の変動、すなわち「附加」と「分離」をどのように法律構成するのかが次の課題となる。また、これに関連して、譲渡担保と所有権留保などが同じ目的物について成立しているといういわゆる「担保競合」について、どのような解決が妥当であるのかが、問題となる。なぜならば、設定者が経営を継続する上で、商品の売却権限を必要としたことから明らかなように、譲渡担保の目的となった商品を売却し、またその代金を用いて、しばしば所有権留保による仕入れが必要となるからである。このために、所有権留保によりなお所有権を保持している商品与信者（卸売業者）と債務者から譲渡担保によって商品の担保所有権を取得した金銭与信者（銀行）とが担保目的物である商品をはさんで利害の対立を生じている。以下では、これらの「附加」・「分離」の際に、どのような法律構成がとられているのかを検討する。

1　「附加」の法律構成

まず、将来取得すべき商品について、どのように譲渡担保を行なうのか。これについては、学説・判例は、一致して、「予めの占有改定による所有権移転」が許されているとする。[26] すなわち、債務者が将来取得する商品の「所有権移転と予めの占有改定」についての物権的合意を、譲渡担保契約の締結時点で、債務者と債権者があらかじめ行なうことを認めている。

この構成をとる場合、問題となる商品の所有権がどのように譲渡担保権者に移転してくるのか、すなわち、商品の売主から債務者が取得して、その後債権者である譲渡担保権者に移転するのか、それとも、商品の売主から直接譲渡担保権者に移転するのかが問題となる。[27] これについては、前者の立場が支持されている。[28] つまり、債務者は、いったん所有権者となり、その次の瞬間にその所有権を債権者に移転することになる。

また、ドイツにおいては、予めの占有改定による所有権移転がなされている場合、実際にその効力が生じるためには、債務者の意思が必要であると解するのが支配的である。[29] つまり、予めの占有改定と予めの所有権移転の合意がなされた後、債務者が実際に商品を取得したときは、その時点で債権者に所有権を移転する意思と債権者のためにその商品を占有する意思を有していなければならないわけである。

将来取得すべき商品には、所有権留保がついていることが考えられる。この場合には、結局、債権者は債務者の有する期待権を譲渡担保によって取得することになる。問題は、そのような場合に、期待権と所有権とを区別して取り扱う必要があるのかという点である。これについて、裁判所は、当初、所有権と期待権とが混在している場合には、特定を欠くから、それらを明確に区別しうるようにしなければならないと判示していた。[30] なぜならば、このような場合、譲渡

担保はすべての物を対象としているが、個々の商品の所有権が債権者に担保目的で譲渡されたのか、それとも期待権が譲渡されたのかが不明であるからである。これに対して、Harry Westermann は、期待権と所有権とはその内容の点では等しく、期待権が所有権の前段階を形成しているにすぎないことを指摘し、個別の商品について所有権を取得するのか期待権を取得するのかを明らかにする必要はないと批判した。[31] この後、裁判所は、この Westermann の見解を受け入れ、判例を変更したようである。[32] それによれば、期待権の譲渡と所有権の譲渡とが異なった原理によって行なわれるのであれば、裁判所の最初の見解も支持される。しかし、所有権と期待権は内容の点で異なるものではなく、別々に取り扱う必要はないのである。

2　「分離」の法律構成

次に、譲渡担保契約後に商品倉庫から処分され、出て行ってしまう商品をどのように構成しているのかを検討する。この場合、当然のことながら、譲渡担保の目的とされた商品の所有権は、債権者に移転されている。したがって、そもそも、どのような権限で設定者が商品を処分することができるのかが問題となる。なぜなら、その所有権が債権者に移転しているとすれば、設定者は、他主占有者であるにすぎず、処分をすれば、それは無権利者による処分となるはずだからである。この点では、債務者による自己の名前での処分を根拠づけるために、処分権限の授権が行なわれていると解するのが一般的である。[33]

そうすると、次に、債務者の処分の範囲が問題となる。なぜなら、どのような形の処分も債権者が受容しなければならないとすれば、債権者には、担保として譲渡を受けたことが意味を持たなくなるからである。この点について、ドイ

ツにおける支配的な見解は、処分授権を通常の経営の範囲内に制限している。[34] この結果、右範囲を超える処分がなされたときや、商品倉庫の譲渡担保の場合には考えがたいことではあるが、処分授権自体がなかったときには、債務者は、無権利者として処分を行なったことになる。[35] そのため、取得者は、善意取得の要件をみたした場合にのみ、所有権を取得することができる。また、そのような処分がなされた場合、内部関係においては、譲渡担保契約に対する違反となるため、債務者が、債権者に対して損害賠償義務を負うことになるのは当然である。[36]

さらに、右通常の経営の範囲が具体的にどのようなものであるのかが問題となる。これについて学説は、この処分授権が同時に再調達条項や代金債権の譲渡条項と結び付いていることなどから、再調達や債権譲渡を行なわない場合に、通常の経営の範囲を超えた処分がなされたことになると解している。[37]

注（1）BGB 一二〇五条。

なお、BGB 制定以前のドイツにおける占有質権原則をめぐる法状況については、Wolfgang Hromadka, Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert, 1971. を参照のこと。

（2）Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3., Sachenrecht, S. 3678f. u. S. 3687ff. in: B. Mugdan (hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 1889, S. 624. u. S. 626f.

（3）たとえば、Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien, Gruchot 49, 333ff.

また、たとえば、RG Urt. v. 5. 12. 1905－Ⅶ. ZS. Ⅶ 424/05, RGZ 62, 126. は、譲渡担保が仮装行為であるとの被告の控訴を容れた二審判決を破棄している。このように、裁判所において、譲渡担保が仮装行為であるという主張がなされたようである。

この他、Hromadka, a. a. O., (Anm. 1), S. 146ff. は、BGB 制定当時の譲渡担保に対する学説・判例の状況を概説しており、

また Achim E. Rottnauer, Die Mobiliarkreditsicherheiten unter besonderer Berücksichtigung der besitzlosen Pfandrechte im deutschen und englischen Recht, 1992, S. 68ff. や Klaus Melsheimer, Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht, 1967, S. 4ff. もまた、譲渡担保の成立史をかんたんに要約しているので、参照した。

(4) Karl Heinz Schwab, Sachenrecht, 21. Aufl., 1987, S. 153ff.; Martin Wolff/Ludwig Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., 1957, S. 732ff.; Heinrich Lange, Lage und Zukunft der Sücherungsübertragung, NJW 1950, 565ff.; Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 1., 1963, S. 57; F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2., Abt. 1., 8. u. 9. Aufl., 1905, S. 912; Fritz u. Jürgen F. Baur/Rolf Stürner, Lehrbuch des Sachenrecht, 16. Aufl., 1992, S. 612 u. S. 618; Philipp Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, S. 732f.; Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1., 2. Halbband, 15. Aufl, 1960, S. 925; Karl Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Aufl., 1906, S. 469 Anm. 7.; Johannes Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., 1903, S. 434; Justus Wilhelm Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., 1960, S. 382f.

ライヒ裁判所は、一九〇二年に早くも譲渡担保を承認したし、その後も、同旨の判決を繰り返している。Vgl. Gustav Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 2., Abt. 2., 1952, S. 148.; Werner Schubert (vers.), Einleitung, in: Werner Schubert/Werner Schmid/Jürgen Regge (hrsg.), Akademie für Deutsches Rech 1933–1945 Protokolle der Ausschüsse, Bd. Ⅲ, 3, 1990, S. 34 Anm. 177.

なお、個別の無効原因に当たるために、譲渡担保が無効と解されることがあるのは、もちろんのことである。Vgl. Baur/Stürner, a. a. O., S. 625; Schwab, a. a. O., S. 156; A. M. Berges, Zur Sittenwidrigkeit von Sicherungsübereignungen, BB 1954, 886f.

(5) Justus Wilhelm Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Bd. 2., 1. Hälfte, 1930, S. 175 u. S. 177; Melsheimer, a. a. O., (Anm. 3), S. 19 f., 52 f., u. S. 64.

(6) 第二章でみたとおり、現在では判例・通説であり、異論のないところである (Vgl. Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 6; Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 12. Aufl., 1989, § 930 Rdn. 33, S. 455 [Otto Mühl]. また、第二章第二節注 (41) および (45) 参照)。

これに対してGierke（Vgl. Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2., 1905, S. 52ff.）は、第二章でみたとおり、集合物の所有権と集合物を構成する個物の所有権との併存を認めている。このため、債権者は集合物たる在庫商品全体に関して譲渡担保により所有権を取得し、他方で債務者は個物たる個々の商品に関して右譲渡担保にかかわらず所有権を維持できることになろう。この結果、債務者は個物の所有権者として商品の売却を行なうことができる。もっとも、集合物論に立つとしても、すでに紹介したように、集合物を構成する間は右個物の所有権が休眠状態となるというSokolowskiの見解（Vgl. Paul Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, Bd. 1., 1907（Neudruck 1959）, S. 398f.）に従う場合には、Gierkeとは異なった結論に至ることは明らかである。

(7) Melsheimer, a. a. O.,（Anm. 3）, S. 6; Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 2., 2. Aufl., 1986, S. 16; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O.,（Anm. 6）, § 930 Rdn. 38f., S. 457f.

(8) Heinrich Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 2. Aufl, 1912, S. 72ff. また、Hoenigerは、取次関係（Kommissionsverhältniss）を当事者間の関係とする見解についても、問屋に関する諸規定を挙げて、取次関係を基礎としえないと主張している（Hoeniger, a. a. O., S. 65ff）。

なお、この他否定的な論稿として、たとえば、Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 15. Juni 1911 betreffend "Die Sicherungsübereignung von Warenlagern", LZ 1912, Sp. 97ff.; Paul Oertmann, Zur Frage der Sicherungsübereignung, DJZ 1911, 1181; A. Düringer, Zur Lehre vom Sicherungskauf, LZ 1908, Sp. 105f.［もっとも、同時にこれは、「取次関係の約定」によってこの種の譲渡担保において意図されている経済的な目的が達成されるとしているが、構成要素の変動する商品倉庫が譲渡担保の客体にふさわしくないと主張する］などがある。

なお、わが国においても、松本烝治「賣渡抵當及動産抵當論」法協三一巻（二号四五頁）二一九頁以下（大二）は、Hoenigerの見解に依拠しつつ、「商品全部の担保的所有権移転」に対して、疑問を投げかけている。

(9) Hoeniger, a. a. O.,（Anm. 8）, S. 102.

(10) 同旨：OLG Stuttgart Urt. v. 9. 5. 1911, Recht 1911, Nr. 2347

(11) たとえば、Victor Ehrenberg（hrsg.）, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 4., Abt. 1., 1917, S. 15 [Martin Wolff]; Arwed Koch, Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung, 2. Aufl., 1922, S. 56ff.; Schwab, a. a. O.,（Anm. 4）, S.

157; Karl-Heinz Gursky/Winfried Pinger/Harm Peter Westermann, Westermann-Sachenrecht, Bd. 1. Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen, 6. Aufl., 1990, S. 315. などがある。

また、裁判所も、RG Urt. v. 8. 11. 1927–Ⅶ. ZS. (Ⅶ) Ⅵ 315/27, RGZ 118, 361. や RG Urt. v. 27. 2. 1931–Ⅶ. ZS. Ⅶ 205/30, RGZ 132, 183. において、この種の譲渡担保を承認している。

なお、わが国では、たとえば、田島順「動産抵当の承認」論叢三六巻（一号一頁）一頁以下（昭一一）が当時のドイツにおける議論を紹介している。

(12) Ehrenberg-Wolff, a. a. O., (Anm. 11), S. 15 Anm. 7.

(13) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 149.

(14) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 150; Harry Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., 1966, S. 15 f. u. S. 209; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 31f.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 21ff.

もっとも、Serick は「特定の原則」と「確定の原則」を区別しているが、たとえば、Baur は、両者を区別していない。

(15) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 150; Westermann, a. a. O., (Anm. 14), S. 15 u. S. 209; Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 6 u. S. 23; Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 739; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 623.

(16) これに関連して、ここで「特定の原則」と呼んだものは、わが国における「一物一権主義」に該当するようであり、また「確定の原則」と呼んだものは「特定性」に該当するようである。以下では、混乱を避けるために、"Grundsatz der Spezialität" ないし "Spezialitätsprinzip" を「一物一権主義」と呼び、"Bestimmtheitsgrundsatz" を「特定性の原則」と呼ぶことにしたい。

(17) 破産時点と判示したのは、本文でも紹介した裁判例［3］であり、変更した判決は、裁判例［5］である。これは、前者の判決に対して学説からの批判がなされた結果であると思われる。Vgl. Erath, Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes bei Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten, AcP 128, 347.

(18) BGH Urt. v. 24. 6. 1958–Ⅷ. ZS. Ⅷ 205/57, BGHZ 28, 16; BGH Urt. v. 29. 4. 1958–Ⅷ. ZS. Ⅷ 211/57, BB 1958, 539: WM 1958, 673; BGH Urt. v. 4. 6. 1962–Ⅷ. ZS. Ⅷ 211/61, WM 1962, 740: DB 1962, 900; BGH Urt. v. 21. 11. 1983–Ⅷ. ZS. Ⅷ 191/83, NJW 1984, 803; BGH Urt. v. 20. 3. 1986–Ⅸ. ZS. Ⅸ 88/85, NJW 1986, 1985; BGH Urt. v. 13. 1. 1992–

Ⅱ. ZS. Ⅱ 11/91, NJW 1992, 1161: DB 1992, 884.

(19) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 153f.; Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 740; Westermann, a. a. O., (Anm. 14), S. 15f. u. S. 209; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 623; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 6), § 930 Rdn. 38, S. 457; Hans Josef Wieling, Sachenrecht, Bd. 1., 1990, S. 322.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 313f.

(20) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 155; H. J. Klee, Die bestimmte Bezeichnung des Sicherungsgutes in Sicherungsübereignungsverträgen, BB 1952, 790; Hansjörg Weber, Reform der Mobiliarsicherheiten, NJW 1976, 1604.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 313f.

(21) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 155f.; J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 12. Aufl., 1989, Anh zu §§ 929ff Rdn. 97, S. 226 [Wolfgang Wiegand]; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 6), § 930 Rdn. 39, S. 457f.

(22) もちろん、当事者は、すべての在庫品を個別に列挙することによって特定の原則をみたすこともできる。その場合には、譲渡担保契約において、目的物が厳密に記載されることが必要となる。Vgl. Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 156.

(23) Staudinger-Wiegand, a. a. O., (Anm. 21), Anh zu §§ 929ff Rdn. 97, S. 226.

(24) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 163ff.; Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 6; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 6), § 930 Rdn. 42, S. 459f.

(25) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 164ff.

なお、Serick によれば、"Raumsicherungsvertrag" のほかに、目的物に識別標識をつける「標識契約」"Markierungsvertrag" (a. a. O., S. 166f.) や目的物が新たに加わる度に目録に記載し、その目録を譲渡担保権者に送付することで譲渡がなされたとする「概括譲渡担保契約」"Mantel-Sicherungsübereignungsvertrag" (a. a. O., S. 169f.)、第三者である管理人 (Treuhänder) に目的物を管理させる「共同管理譲渡担保契約」"Bassinvertrag" (a. a. O., S. 186f.) などが実務上用いられている。

(26) BGH Urt. v. 13. 6. 1956－Ⅳ. ZS. Ⅳ 24/25, BGHZ 21, 52 (裁判例 [6]); BGH Urt. v. 14. 7. 1952－Ⅳ. ZS. Ⅳ 1/52, BGHZ 7, 111; RG Urt. v. 15. 6. 1911－Ⅶ. ZS. Ⅶ 612/10, JW 1911, 762; RG Urt. v. 14. 11. 1911－Ⅶ. ZS. Ⅶ 68/11, JW 1912, 144; RG Urt. v. 21. 5. 1912－Ⅶ. ZS. Ⅶ 74/12, JW 1912, 797. Enneccerus/Nipperdey, a. a. O., (Anm. 4), S. 1099f.; Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 739 u. S. 243; Westermann, a. a. O., (Anm. 14), S. 208; Reichsgerichtsräten/

Bundesrichtern (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 1. Teil, 12. Aufl., 1979, § 930 Anm. 26, S. 52 [Heinz Pikart]; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 6), § 930 Rdn. 3f., S. 438 u. § 930 Rdn. 42, S. 460; Peter Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 3. Aufl., 1993, S. 238f.; Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 157; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 507f.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 313.

なお、この他に、自己代理契約による方法がある。これによれば、債務者は、新たに商品を取得した時点で、債権者の代理人としての自分との間で、所有権移転と占有媒介関係設定の合意を行なうということにより、将来取得する商品を担保化することができる。Vgl. Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 125f. u. S. 131f.

(27) この前提として、ドイツでの譲渡担保の法律構成がいわゆる所有権的構成であることを確認しておかねばならない。Vgl. Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 740; Westermann, a. a. O., (Anm. 14), S. 206; Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 154.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 309f.

(28) Westermann, a. a. O., (Anm. 14), S. 195; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 508; Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 133.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 296.

なお、このことを、ドイツでは、"Durchgangserwerb" と呼んでいる。

(29) Serick, a. a. O., (Anm. 7), S. 126ff.; Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 239f.

(30) BGH Urt. v. 13. 6. 1956–Ⅳ. ZS. Ⅳ 24/56, BGHZ 21, 52 (裁判例 [6]).

なお、本件では、所有権留保物と所有物との明確な区別がなく、特定を欠くために、譲渡担保契約が無効であるとする原審判決をBGHが支持している。

(31) Harry Westermann, Probleme der Sicherungsübereignung von Warenlagern, NJW 1956, 1927ff. Vgl. Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 157.

(32) BGH Urt. v. 24. 6. 1958–Ⅷ. ZS. Ⅷ 205/07, BGHZ 28, 16.

(33) Wolff/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 739; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4. Sachenrecht, 2. Aufl., 1986, Anh. §§ 929–936 Rdn. 48, S. 772 [Friedrich Quack]; Serick, a. a. O., (Anm. 4), S. 153f.; Schwab, a. a. O., (Anm. 4), S. 157; Rottnauer, a. a. O., (Anm. 3), S. 92.

当初、無効論が主張されたことはすでに述べた（前掲注（8）参照）。

(34) Woll/Raiser, a. a. O., (Anm. 4), S. 739; Münchener-Quack, a. a. O., (Anm. 33), Anh. §§ 929–936 Rdn. 48, S. 772; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 6), § 930 Rdn. 42ff., S. 459ff.; Staudinger-Wiegand, a. a. O., (Anm. 21), Anh zu §§ 929ff Rdn. 126, S. 236; Baur/Stürner, a. a. O., (Anm. 4), S. 620 u. S. 622.

(35) Münchener-Quack, a. a. O., (Anm. 33), Anh. §§ 929–936 Rdn. 120, S. 788; Serick, a. a. O., (Anm. 4), S. 161.

(36) Staudinger-Wiegand, a. a. O., (Anm. 21), Anh zu §§ 929ff Rdn. 248, S. 261; Serick, a. a. O., (Anm. 4), S. 161.

(37) Serick, a. a. O., (Anm. 4), S. 154ff.; Gursky/Pinger/Westermann, a. a. O., (Anm. 11), S. 315.

第二款　登録質権による集合財産の担保化

序

第一款では、譲渡担保という手法による集合財産の担保化をとり上げた。この譲渡担保という手法は、目的物の占有を債務者にとどめるために必要であった。ドイツには、譲渡担保以外に、特別法によるいわゆる登録質権の制度がある。これは、質権ではあるが、占有質権原則をとらず、目的物の占有を債務者の下にとどめ、債権者による占有に代えて登録簿への登録を行なうことによって、質権の設定を認めようとするものである。このような登録質権制度による集合財産の担保化には、立法化されたものとされなかったものがあった。たとえば、用益賃貸借信用法（Pachtkreditgesetz）は、立法に成功した。この法律によって借地農業者は、その所有する農業属具、すなわちいわゆる小作財団（Pachtinventar）

を一体的に担保化することができるようになった。これに対して、商品倉庫（Warenlager）の登録質権制度は、立法に失敗した。そのため、現在に至るも、在庫商品や加工原材料についての登録質権制度は、ドイツには存在しない。

これらの登録質権による集合財産担保制度は、なぜ立法ないし立法提案されたのか。また、どのような内容のものであったのか。

一　用益賃貸借信用法（Pachtkreditgesetz）

1　立法理由

まず、制定に成功した「農業用益賃借人に固定資本信用の獲得を可能ならしめる法律（Das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter）」[2]の立法理由は、経済的な必要性があるにもかかわらず、それに見合った制度が用意されていないということであった。まず、経済的な必要性の点である。第一次世界大戦とその後の混乱のなかで荒廃した農業経営を建て直すために、多額の資金が必要となったが、農業経営者自身がそのような資金を有していなかった。ここで、農業経営者が同時に土地所有者である場合ならば、その農地に抵当権を設定することで、安価でかつ長期的な信用の供与を受けることができる。しかし、自己所有地のない借地農業者である場合には、唯一の財産である農業用の属具（Inventar）を担保として利用することが必要となる。しかし、BGBの原則によれば、利用しうる担保制度は、動産質権しかない。しかしこれでは、集合物を質権の客体とすることができないので、農業属具の集合物としての担保化は、不可能である。このため、農業属具を個別に担保化するしかない。その

上、担保権実行の局面では、これらの質権が個別に実行されることになるが、このことは、農業経営の継続には妨げとなろう。また、BGBのとる占有質権原則に従い質物の占有を債権者に移せば、農業属具としての利用が困難となる。したがって、結局BGBの原則に従うかぎり、借地農業者は農業と担保とを両立し難かった。

そこで、BGBにとらわれない担保手段が必要となる。この場合まず第一に浮かんでくるのは、譲渡担保を利用できないかということである。実際この法律以前は、譲渡担保によって与信を受けるのが通例であった。しかし、この譲渡担保には、与信者の獲得できる担保が不安定であるという欠陥があった。つまり、この譲渡担保以前にすでに他の債権者のために譲渡担保がなされているかもしれないということや、用益賃貸人（地主）が用益賃借人（小作人）に対する用益賃料債権の担保として農業属具に対する法定質権を有し（BGB五八一条二項、五五九条、五八五条）、譲渡担保に優先することになる（五八一条二項、五六〇条）という欠陥である。[3] また、譲渡担保自体が学説と判例によって組み立てられており、なお不明確な部分が残っているという不安もあった。これらの危険を考慮して、与信者は、高い利息をその貸付債権に付すことになる。このため、借地農業者は、高くて比較的短期の貸付しか受けることができず、必要な資金を確保できなかった。この法律は、農業属具に対する登録質権を設けることで、安定した担保を与信者に提供し、それによって借地農業者に安価で長期的な信用を獲得させようとした。[4]

このような目的のためにこの法律が制定されたが、当初、草案は、登録質権ではなく、集合物についての譲渡担保を採用していた。しかし、ライヒ議会での委員会審議の間に、譲渡担保から登録質権に変更された。[5] なお、当初から、時限立法として提案され、成立している。

他方、一九五一年の用益賃貸借信用法の立法理由は、次の三点である。[6] 第一に、一九二六年法による質権が農業用益賃借人にとり必要欠くべからざる制度であること、第二に、一九二六年法による用益賃貸借信用機関（Pachtkredit-

institut）の許可がすでに行なわれていないこと、第三に、法律の有効期限に達していることである。これらの理由から明らかなように、一九五一年法は、実質的に一九二六年法を継承したものといえる。[7]

2　質権の内容とその解釈

この法律の特徴は、次の二つの点にある。[8] 一つは、質権設定契約の登録を要求した点である。用益賃貸借信用法二条によれば、その質権設定契約を農場の存在する地区の区裁判所に届け出ることが要求されている。[9] この届出の機能は、当然、質権の公示という点にあると考えることができる。したがって、後にとり上げるように、届出の有無が債権者の権利の消長を決している面がある。二つ目の特徴は、質権設定時に用益賃借人に帰属する全ての属具にその質権の効力が及ぶことであり（法三条一項）、さらに、設定後の属具の変動にもかかわらず、全ての属具に効力が及ぶとされていることである（同条二項）。このことから、一般に「集合物」としての属具への質権の設定を認めたものであるという理解がなされている。[10] すなわち、この法律は、BGBの有体物原則を破ったと評価されている。このように解することの利点は、個別の属具の質入と解するよりも実際的でありかつ有利であるとされている。[11] また、このように集合物としての属具の質入を可能としたのは、この質権が、右で述べたように、登録質権、すなわち無占有質権であったためと指摘されている。[11a] しかし、異論がある。[12] すなわち、この法律が創設した質権制度は、BGBの規定する質権となんら異なるものではなく（法一条）、したがって、集合物概念を採用したわけではない。右の諸規定も、"Inventar"という共通の名称を用いて個々の属具をまとめることに意義がある。またこの見解は、肯定的な見解に対して、物権行為と債権行為との区別があることを忘れたものであるという指摘を行なっている。

この点に関する裁判所の立場を直接示したものは、次の判決しかないようである。

[1] RG Urt. v. 24. 11. 1933—Ⅶ. ZS. Ⅶ 238/33, RGZ 143, 7

用益賃貸借法によって農業用益賃借人がその属具について複数の質権の設定を行なうことができるか否かが争点であった。この判断に先立ち、裁判所は、この法律がBGBの占有質権原則と特定性原則とを破るものであることを明らかにしている。このことは、用益賃貸借に基づく経営のための負債の整理や借換え、さらに安価で長期的な信用の調達などを可能にするというこの法律の目的により根拠づけられているとする。

この判決に従えば、この法律は、集合物についての質権設定を認めたものということになろう。しかし、右の反対説からは、そのように理解すること自体が誤っていると主張されている。[13] それによれば、この判旨は、複数の動産に一つの法律行為によって複数の質権を設定することができることを述べたにすぎないと解されている。この見解は、「集合物」自体についての質権が認められたとすれば、個別の動産に直接質権の効力が及ぶということはなく、むしろ質権の客体が「集合物」自体となるはずであることを念頭に置いていると考えることができる。[14] 確かに、この法律は、質権の効力が直接個別の動産に及ぶことを定めており（法三条一項）、この意味で、「集合物」それ自体をその客体と定めたものということはできない。さらに、この質権の実行にあたっても、農業属具が全体として換価されるわけではない。[15] これらの点は、反対説を根拠づけている。

しかし、この法律が集合物概念を認めたのかどうかよりも、実際上、より重大な問題は、当事者間で争いとなったものが“Inventar”にあたるのか否かという点である。なぜなら、法は、たとえ集合物としての属具に質権が設定されるとしても、同時に質権の効力がその属具を構成する全ての属具物件に及ぶことを規定している（法三条一項）ため、問題の動産が“Inventar”に含まれることが質権の及ぶ根拠となるからである。この点では、集合物としての質入を考えない

立場であっても、同様に問題となる。

これについて、裁判所は、次のように判示している。

[2] RG Urt. v. 9. 11. 1933–Ⅳ. ZS. Ⅳ 269/33. RGZ 142. 201

貯蔵動産の競売代金に関して、用益賃貸借信用法による質権（以下、「用益賃貸借質権」と呼ぶ）と用益賃貸人の法定質権とが競合し、その優劣が争点となった事件である。裁判所は、傍論において、特定の土地の上で農業経営のために用いられる動産の集合が"Inventar"であると定義した。また、裁判所は、農業生産物が農業経営に必要である限り、"Inventar"に含まれると解すべきであるとし、その根拠としてBGB九八条二号を挙げた。

学説においても、"Inventar"を農業経営のために用いられる動産の集合ととらえている。(16) また、農産物は、それが農業経営の継続に必要なかぎり"Inventar"に含まれるという解釈をとる点でも一致している。(17)

以上から明らかなことは、まず、用益賃貸借質権とは、設定契約を書面によって行ない、かつその契約を管轄区裁判所に届け出ることによって質権の公示を行うという形式の質権であるということである。また、この届出は、質権設定の合意と並んで質権設定の要件となっており、したがって、成立要件である（法二条）。次に、集合物それ自体が質権の対象となっているか否かについては、ドイツにおいても争いがある。ただ、法律の規定により質権の効力が個々の属具物件に及ぶという点からは、集合物でないと解する方が理解しやすいであろう。しかし、むしろ実際に重要なのは、個別の動産が"Inventar"に当たるか否かという点であって、この解決のために用いられる基準は、その動産が用益賃借地上の農業経営に役立つか否かという点にある。

3　「附加」・「分離」に関して

では、この質権と第三者との関係はどのように処理されるのか。いわゆる「附加」・「分離」の関係である。まず、「附加」から検討する。法三条二項によれば、質権設定者の所有に帰しかつ全体としての属具に加えられた動産は、質権の客体となる。この規定は、農業機械の交換を念頭に置いた規定である。[18] たとえば、農業機械が長期間の使用によって損耗したときや機械の陳腐化によって価値の低下したときに、その代わりに購入された新たな機械もまた質権の客体となる。また、この際、とくに質権の対象としないことを当事者が望めば、その旨を質権設定契約に記載することを必要とする（三条二項）。したがって、そのような記載がなされていない限り、通常は自動的に質権の客体となるわけである。これは、債権者にとって非常に有益な規定であるといえよう。[19] なぜなら、交換が行なわれるたびに、質権設定契約の補正を行なう必要がないからであり、また、債務者の行動を常に監視する必要もないからである。

次の四条は、占有改定による質権の善意取得を否定したBGBの原則（BGB一二〇七条）を変更するものであり、債権者にとっては非常に有益な規定である。[20] というのは、この四条一項によれば、属具物件が債務者の所有でない場合でも、質権設定契約の届出時点の善意無重過失を要件に、債権者が、右属具物件に対しても質権を取得するからである。これによって、たとえば、所有権留保によって農業機械を債務者に給付している場合にも、その農業機械について質権が成立することになるとも考えられる。[21]

しかし、もし、質権設定契約の届出の後に、所有権留保条件で農業機械を債務者が購入したならば、どのように処理されるのか。これについては、四条一項の規定する債権者による質権の善意取得が、質権設定契約当時存している属具物件に限られるのか、それとも、質権設定契約後に全体としての属具に加えられた物についても可能となるのかという形で、争われている。

一方の見解[22]によれば、用益賃借人が所有者でないことについて債権者が善意無過失であれば、法三条二項が適用され

て、質権設定契約当時の属具物件だけでなく、後に加わったものに対しても、質権が成立する。この見解は、三条二項の要件と共に四条一項の要件を要求することで、質権設定契約後に加わった属具物件についての質権の善意取得を可能にしようとするものといえよう。この根拠は、三条二項が要求しているのは契約後全体としての属具に加えられることであって、所有権を取得することではないという点や、質権設定契約の届出前とその後とをとくに区別する理由がないという点に求められた。(23)

しかし、否定説の方が支配的である。(24) その理由として、次のように主張されている。そもそも、BGB による質権の場合無権利者からの善意取得が成立するのは、目的物についての占有を取得したときである（BGB 一二〇七条）。これに対し、用益賃貸借信用法については、設定契約の届出によって質権の公示がなされているために、この BGB の原則を破り、占有を取得しないままで善意取得が認められている。しかし、この善意取得は、あくまでも当事者の意思による質権設定が行なわれた場合であることが前提となっている。また、設定契約の届出後に加わった属具にも質権が効力を及ぼすのは、法律の規定によるもの（法四条一項）であって、当事者の意思によるわけではない。さらに、BGB 一二五七条によれば、法定質権には善意取得が認められていない。(25) これらのことから見て、設定契約の届出後に加わった属具について質権の善意取得を認めることはできない。(26)

裁判所は、この通説を支持している。

[3] BGH Urt. v. 26. 4. 1961 – VIII ZS. VIII 41/60, BGHZ 35, 53

Xは、債務者Aから用益賃貸借質権の設定を受けた。その後、所有権留保付の豚六一頭がAからYに引き渡され、Yは、これを直ちに売却し、代金を保持している。その直後、Xは、金銭消費貸借契約の解約を告知した。Xは、右豚について善意取得した質権の喪失による損害の賠償をYに求めた。LG は、請求棄却。X・Yの合意に基き飛躍上告。BGH は、まず、三条一項との権衡を理由に、三条

二項の場合にはAが所有権を取得する必要がないというXの主張を否定した。次に、Xの善意取得に関して以下のように判示し、上告を棄却した。善意取得は、取得者が前提となる事実状態を法律行為による取得に際して信頼することが許されるべきであるということによって正当化される。しかし本件では、豚が加えられた時Xはその事実状態、すなわち加えられたのか否か、また何が加えられたのかを知らず、それゆえ何らの信頼も有していない。したがって、保護に値する信頼も存在せず、善意取得の対象にもなりえない。

四条二項は個別の属具物件に第三者の権利が付着している場合に、一項と同じ要件で、質権が優先することを定めた規定である。問題となる第三者の権利は、用益権（Nießbrauch）や約定質権（Vertragspfandrecht）、ドイツ商法典（以下、「HGB」と呼ぶ）三六九条による商事留置権などである。[27] これらの権利に対しては、その成立時点にもかかわらず、用益賃貸借質権が優先することになる。[28]

したがって、「附加」の局面では、用益賃貸借信用法は、次のような構造を持つものとまとめることができよう。まず、債務者（用益賃借人）が所有権を取得しかつ全体としての属具に加わった属具物件についても債権者（用益賃貸借信用機関）の質権がその効力を及ぼすことになる。この意味では、「附加」について明確な規定が準備されている。さらに、設定の時点で債務者の所有でない属具が農場内に混在しているような場合にも、その質権設定が無効となることはなく、むしろ善意無重過失を要件として、債権者による質権の善意取得が生じることになる。しかし、設定後に加わった属具については、あくまで債務者の所有権取得が質権の効力の及ぶ要件とされていることになる。

では次に、「分離」の局面では、どのような規定が準備されており、どのように解されているのか。問題となるのは、債務者が属具を処分した場合の五条の規定である。すなわち、同条一項によれば、債務者の処分によって質権の設定された属具ないし属具上の権利を取得した第三者は、質権設定契約が届け出られているときには、質権の存在についての善意を質権者に対して主張しえない。しかし、同条二項によれば、債務者による処分が通常の経営の範囲内で行なわれ、

かつ、質権者による裁判上の権利行使がなされる以前に農場から搬出されたときには、その属具物件は質権の拘束を免れることになる。そもそも、これらの規定は、用益賃借人の経済的な必要性と質権者の保護とを調節するものとして考えられた。[29] したがって、用益賃借人が行なった処分が通常の経営の範囲内である場合でも、第三者はその物を善意取得することなく、用益賃貸借質権が優先することになろう。しかし、裁判上の権利主張[30]までに搬出に至れば、その物は、用益賃貸借質権による拘束を免れることになる。

このうち一項は、BGB九三六条により第三者の権利の付着した物の取得者が負担のない物を取得することができるという原則を変更したものである。その目的は、右原則により与信者の物的担保権が危険にさらされる結果となるため、債権者の保護を図る点にある。[31] さらに、取得者の側でも、裁判所への届出の有無を調査することができるため、両者の立場の権衡は図られているように思われる。[32] これに対して、二項は、BGB一一二一条ないし一一二二条の規定が採っている考え方に近いものである。[33]

具体的に、BGHの裁判例をみることにする。

[4] BGH Urt. v. 8. 1. 1964—Ⅷ. ZS. Ⅷ 133/62. BGHZ 41, 6

Xのために用益賃貸借質権を設定した債務者Aは、Yから肥料と種籾を購入した後、その農業経営を放棄した。そこで、XとYが協力して換価した属具の純益三一二二DM三四Pfのうち、右肥料等に相当する二七四八DMの支払いを用益賃貸借質権に基きXが請求した。他方、Yは、一九四九年一月一九日の肥料及び種籾の供給の担保のための法律による果実質権の優越を主張した。原審は請求棄却。X上告。通常、用益賃貸借質権は経営のための果実に成立するが、売却用の果実には成立せず、果実質権は、逆に、売却用の果実にのみ成立する。ところが、用益賃借人Aが農場の経営を放棄した場合、この両質権間の境界があいまいになる。この点につきBGHは、用益賃貸借質権の成立要件として目的物が経営のために役立つ属具であることが要求されているものの、存続要件としては要求されておらず、経営放棄後であっても一旦成立した質権は失われないとして、上告を認容した。

[5] BGH Urt. v. 27. 11. 1968—Ⅷ. ZS. Ⅷ 245/66, WM 1969, 27

Xのために用益賃貸借質権を設定した後、債務者Aは、訴外Bから所有権留保売買でトラクターを購入し、支払終了後、担保目的でYに譲渡した。その後Aが経営を放棄したので、トラクターの換価が行なわれ、二八四二DM五〇Pfの純益を得た。争点は、Xの用益賃貸借質権とYの譲渡担保による所有権との優劣であった。下級審は、いずれもXの請求を認容した。Y上告。上告理由は、用益賃貸借質権が成立するためには、トラクターが属具に加わった時点よりも債務者の所有権取得の時点の方が先でなければならないから、本件の場合、所有権取得の時点でなお質権が未成立であるということである。BGHは、次のように判示して、上告を棄却した。まず、法三条二項前段の規定は、所有権取得と属具への加入という二つの事実が要件となっているだけであって、その時間的順序まで規定したものではなく、Yの主張には理由がない。次に、五条一項に関しても、この質権設定契約が登録されている以上、Yはトラクターを善意取得できない。さらに、同条二条に関しては、債務者の倒産の直前になされた譲渡担保が通常の経営の範囲かどうかは疑わしいが、しかし本件トラクターはYへの右譲渡によって搬出されておらず、本件ではAの錯誤により土地から搬出されたにすぎず、用益賃貸借質権は消滅していないと判示した。

[6] BGH Urt. v. 12. 2. 1969—Ⅷ. ZS. Ⅷ 22/67, BGHZ 51, 337

Xのために用益賃貸借質権を設定したAは、いったん農場経営を放棄したが、別の場所で再開し、家畜を購入した。その後、Aは、右家畜をYに売却した。これに対して、Xが用益賃貸借質権の侵害を理由にYに損害賠償を請求した。原審は、請求認容。Y上告。BGHは、次のように判示して、上告を棄却した。経営終了後の属具の売却搬出が免責を生じるか否かは、RGの判例[34]を引用し、否定した。次に、用益賃貸借質権の善意取得については、農場が変更されている本件の場合、その農場の公示を目的とする五条一項の趣旨から、そのままの形で同項の適用を認めず、本件家畜が従前の農場の属具に含まれていたことについての善意・悪意を問題とした。そして、本件ではYがこの点につき悪意ないし重過失であり、善意取得できないと判示した。

[7] BGH Urt. v. 7. 10. 1970—Ⅷ. ZS. Ⅷ 207/68, BGHZ 54, 319

Xは用益賃貸借質権者であり、Yは債務者Aの有する現在および将来の家畜の譲渡担保権者であった。Aは、農業経営を放棄し、別の農場に移ったが、そこでも経営に失敗した。そこでYは、担保目的物を差し押さえ、子牛八頭と負債つきの牛三頭を除いて競売し、

五〇五一DM九八Pf.の純益を得た。また右の牛三頭については、負債を支払った上で、Aの所有権取得の期待権を差し押さえた。これに対しXは、その質権に基いて純益の支払いと、競売を免れた牛と子牛が質権に服するとの確認を求めた。原審は、支払請求を一部認容し、確認請求を全部認容した。Y上告。BGHは、次のように判示して、上告を棄却した。まず、農場の移転と用益賃貸借質権との関係について、従前の判例（裁判例［4］）を引用して、農場への属具の従属性はその成立要件ではあって存続要件ではなく、農場の移転にかかわらず、質権が存続すると判示した。次に、農場経営放棄後の属具の処分も、従前の判例（裁判例［6］）を引用して、通常の経営の範囲内ではないとする。その上で、本件質権をXが有していたか否かは、Aが属具の所有権を取得していたか否かにかかわるとする。まず競売のなされた本件家畜につきAの所有権を認定した。また、競売のなされなかった三頭については、不動産抵当権がその不動産の従物についての期待権にもその効力を及ぼすことを肯定したBGHの判決[35]や用益賃貸人の法定質権が期待権に及ぶことを肯定したBGHの判決[36]を引用して、Yの取得した期待権への用益賃貸借質権の効力を肯定した。

これらのBGHの判決からも明らかであるように、「分離」をめぐっては、もっぱら、用益賃貸借質権とその他の担保権、とくに譲渡担保との競合が問題となっている。もちろん、五条二項自体が用益賃借人の「処分」を前提としているので、「売却」だけでなく、質権などの担保権の設定の場合がありうることは明らかである[37]。

全ての事案において、用益賃貸借質権者は、優先的な地位を得ることに成功している。これは、用益賃貸借質権が非常に強力な担保権として構成されていることによる。たとえば、譲渡担保との関係では、用益賃借地からの搬出という要件を欠くために、通常、免責が生じえない。また、所有権留保で供給された物については、すでに「附加」で述べたように、その物自体についての質権は確かに成立しない。しかし、同時にその「期待権」については質権が成立することになる。さらに、「通常の経営の範囲」という要件についても、用益賃借地で行なわれている農業経営が破綻ないし終了した後に行なわれた「処分」では、その要件をみたさないことになる。

このように、この質権は、債務者からの「処分」に関して非常に強力な担保権として構成されている。しかし、それ

を超えた場合に、BGBの原則に従うことになるのは、当然である。したがって、たとえば、債務者から属具を取得した第三者がさらに処分を行なったときには、転得者は、BGBの原則に従い、その属具を善意取得することになる。[38]

次に、在庫商品などを客体とする登録質権制度に関する諸提案をとり上げる。[39]

二　在庫商品についての登録質権制度（Registerpfandrecht）の提案

1　立法提案の背景とその理由

在庫商品などの担保化に関する立法提案がなされた理由は、次のようにまとめることができる。

在庫商品の担保化は、従来、譲渡担保ないし所有権留保によって行なわれていた。このうち、所有権留保は、商品供給者の売買代金担保手段であるので、商品購入の際の与信担保手段でしかなく、このため、商品購入以外の信用の供与のためには、在庫商品の所有者は、譲渡担保によらなければならなかった。

しかし、譲渡担保には、三つの欠陥がある。[40] 一つには、譲渡担保の存在が外部から認識できないために他の与信者を危険にさらす結果となることである。二つ目は、担保目的を超えた法形式を用いるためにやはり他の債権者を害する結果となることである。三つ目は、譲渡担保に関する法規制が判例と学説に任されていたために、譲渡担保権者にとってもなお不明確かつ不安定な地位に立たされることである。とくに、在庫商品などの譲渡担保については、その効力範囲をめぐって、商品供給者と金銭与信者との争いがあった。[41] すなわち、商品供給者が譲渡担保への対抗策として所有権留保を用いたために、両者の間で担保の競合が生じたのである。

これらの欠陥を是正するため、在庫商品などの譲渡担保を登録質権という形に置き換えることによって、譲渡担保に欠けている公示を回復し、同時に、その効力の点でも質権としての法的な性格を明確にしようというのである。[42]

具体的にみると、一九二六年にライヒ議会に提出されたKeinath案[43]では、まず、その三条が、集合物ないし個物のいずれもが登録質権の目的となることを規定し、次いで、五条が、集合物の質入の場合、在庫品およびその後に加入したものに質権の効力が及ぶことを規定している。また、同じ五条で質入れされていた物の代償となる物（以下、「代償物」と呼ぶ）にも質権の効力が及ぶことを定めている。これらの規定の個別の立法理由のうち、登録質権の客体が集合物ないし個物のいずれでも良いという三条については、明確な理由はないようである。[44]これに対して五条については、商品倉庫の譲渡担保においてとられていた手法を採用したものと考えられる。

他方、このKeinath案の後に公表されたLehmann提案では、Keinath案とは異なり、目的物として集合物を質権者に提供しうる債務者を営業を行なっている者に限定している。[45]これは、登録簿への過度の負担を避けるとともに、重要な財産の担保化を図ることを目的としたものである。

2　草案の内容

(1)　Keinath案[46]

まず、同案二条は、動産の占有を設定者に留保した時にはこの法律による質権が登録質権（Registerpfand）となることを明らかにしている。この場合、登録質権の設定に関する四条によれば、設定者と債権者とは、質権設定の物権的合意と登録裁判所（Registergericht）への質権設定契約の届出（Niederlegung）とを行なう必要がある。その際六条は、

書面による質権設定契約を義務づけている。また同条は、その記載内容として、質権設定の物権的合意（同条一号）・債務者の名称（同二号）・被担保債権額と利息付きの時のその利率（同三号）・質物の明確な表示（同四号）などを列挙している。さらに、七条一項によれば、登録裁判所は、質権設定契約の届出があれば、それを質登録簿（Pfandregister）に記載することになる。

次に、三条一項は、農業・林業・園芸業・営業上の企業財産に属する動産を個別にまたは集合物として質権の客体とすることができると規定している。集合物として動産質権の設定を認めたこの規定は、BGBの有体物原則を破るものである。また、この質権の効力については、五条に規定がある。まず同条一号によれば、商品倉庫（Warenlager）や在庫品（Vorräte）などのように、その内容の変更する集合物の場合には、その集合物に加入する物にこの質権の効力が及ぶ。また、同条二号によれば、質物の破損や毀損、その他質権設定者から取り去られたときには、その代償物にもまた質権の効力が及ぶことになる。したがって、単に集合物が客体となるだけではなく、その内容が変更する場合をも含んでいることになる。[47] また、この質権の効力は、七条二項前段によれば質権設定契約の届出により発生する。ただし、同項後段によれば、契約締結後一週間以内に届出がなされた場合には、契約締結時点から効力を生じる。さらに、同条三項は、右で述べた五条一号の場合集合物への加入の時点で、また同条二号の場合には質権設定者による代償物の占有取得の時点で、質権の効力が及ぶことを規定している。

また、質権設定者から質物を取得した者が善意取得を主張しうるか否か、および、第三者の所有する物について質権を善意取得できるか否かは、九条によれば、BGBやHGBの善意取得に関する諸規定の適用する場面を前提として、善意・悪意の判断時点を質権の効力発生時点とする。[48]

なお、最後に、一八条は、登録質権制度の創設によって、以後BGB九三〇条の方法による譲渡担保の設定を禁止し

ている。したがって、この法律案は、譲渡担保を登録質権で置き換えることを目的としたものであるといえる。

（2）Lehmann 提案[49]

同提案一条二項は、占有取得を伴わない契約質権（Vertragspfandrecht）による担保権の設定が許されることを宣言している。

二条は、質権の目的物についての規定である。一項によって、特定の個物が質権の客体となり、二項によって、商品倉庫や属具（Inventar）、在庫品のような企業財産に属する集合物それ自体の全部または一部が質権の客体となる。ただし、後者の場合、質権設定者は、営業者（Gewerbetreibender）に限られている。これは、すでに述べたように、登録簿にかかる負担を軽減することを目的とする。

この契約質権の設定にあたっては、質権設定者と質権者との間の特別な書面による契約が必要である（六条一項前段）。その契約における記載内容は、一点を除いて、すでに紹介したKeinath案と同じである（七条一項）。その一点とは、同条一項四号に規定されている質権の目的物に関して、目的物が商品倉庫や在庫品のような集合物の場合には、質物の明確な表示の他に、商品の保管および貯蔵の詳細な方法についての記載を必要とし、在庫品台帳（Lagerbücher）が存在する場合にはその台帳への記載をも必要とするということである。このように、この草案では、集合物が質権の目的である場合、その内容をはっきり表示することを目指した規定が設けられている。

さらに、質権の効力の範囲についても、当事者の合意によって定めることができる（四条）。これは、Keinath案五条に対応する。同条一号によれば、質権設定者による占有取得の時点から、代償物に質権の効力が及ぶようにすることができる。また、同条三号によれば、構成要素の変動する集合物の場合、その時々に集合物の構成要素となった物に構成要素に加わった時点から質権が及ぶことを定めることができる。ただし、同号前段但書によれば、所有権者が異なる

場合やすでにこの法律による質権の目的となっている場合は、排除されている。したがって、所有権留保によって購入し、構成要素に加わった場合には、質権の効力が及ばないということになる。

この質権設定契約は、六条二項によれば、営業者による集合物それ自体の質入の場合にのみ、登録所[49a]に届け出ることが求められている。また、同項第二段によれば、届出が質権の効力発生要件となっている。

さらに、質権設定者は、目的物の保管および保護義務と集合物の質入の際に目的物の詳細な表示を行なう義務を負っている（一〇条一項）。また、譲渡の目的を有する集合物が質権の目的物である場合、譲渡が通常の営業取引以外の方法でなされ、かつその譲渡が集合物の全体かその大部分に関わるときは、その譲渡について質権者の同意を得なければならない（同条三項）。これに対して譲渡の目的を有さない集合物が質権の目的物である場合には、通常の財産管理の範囲を逸脱し、または動産担保の価値を著しく損なうことになる譲渡について、質権者の同意を得ることを義務づけている（同条四項）。

目的物の取得者と質権者との関係については、一六条に規定がある。同条一項によれば、質物の所有権取得者は、質権の存在につき悪意の場合、または、質権設定者もしくは登録所への「期待されるべき照会」を行なわない場合には、質権の拘束を免れることができない。ただし、同条二項は、設定者が集合物の一部をなす物を個々の物として「通常の経営過程」において譲渡したときには、当然に質権の拘束を免れることを規定している。

最後に、三三条二項二号は、契約による登録質権制度の創設によって、以後BGB九三〇条による担保目的での所有権の譲渡が無効とされる旨の改正をBGBに加えることを定めている。このことからも明らかなように、この提案も、譲渡担保が有する公示性の欠如という欠点を登録質権の創設によって解消しようとしたものといえる。

3　登録質権制度の特徴

Keinath 案と Lehmann 案の二つの登録質権制度を比較すると、第一に、いずれも集合物が質権の目的となっている。しかし、両者では、その具体的な内容が若干異なるように思われる。すなわち、Lehmann 案では、集合物が質権の客体となることがはっきりしており、集合物全体の処分も考えられている。さらに、集合物自体の処分以外にそれに含まれる個物の処分も考えられている。これに対して、Keinath 案では、個々の物の処分ということは考えられているが、いまだ集合物全体の処分というものは想定されていない。他方でいずれの案においても、質権の効力が集合物を構成する個々の物に及ぶことが定められている。このため Keinath 案では、ますます、集合物それ自体への質権設定ということの持つ法的な意味が問われることになる。というのは、Keinath 案では、集合物を質権の客体としたといえると同時に、個々の物を質権の客体とした上で、本来複数となるはずの設定行為を一括して行なうために「名称」として集合物概念を用いるということが考えられるからである。この点で、Lehmann 案では、集合物自体の処分が想定されていることから、集合物それ自体の担保化という側面がよりはっきりと現われているかのようである。しかし、集合物自体の処分は、設定者が質権者にその同意を求めなければならないという形で規定されているから、経済的に重大な財産状態の変更を行なうことへの同意という意味の方が強く、集合物を客体としたことにどれほどの意味があるかは不明であるように思われる。

第二に、「分離」の場面、すなわち個々の物の処分に際して質権者とその物の取得者との関係について、両案には若干の相違があるように思われる。まず、Keinath 案では、取得者の善意取得を認め、その善意・悪意の基準時を質権の効力発生時点、すなわち、原則的に、質権設定契約の届出の時点としている。他方、Lehmann 案では、悪意と並んで、

設定者または登録所への期待されるべき照会を行なわなかった場合に、善意取得が認められないことを規定し、Keinath 案よりも、取得者の過失要件の内容を明確にしている。さらに、Lehmann 案は、集合物の質入の際のその個物の取得について、とくに要件を定めている。それによれば、通常の経営過程において譲渡されたときには当然に質権の拘束を免れることになる。これは、譲渡を目的とした集合物、たとえば、商品倉庫や在庫品などの質入れを念頭に置いた規定であるといえよう。他方、Keinath 案には、集合物に関する特別な規定は存しない。この点でも、Keinath 案と Lehmann 案の相違が現れている。

第三に、いわゆる「附加」の場面である。両案は、大筋で一致している。いずれの案であっても、集合物の場合には、当事者の約定によってその質権の効力の範囲を拡大することができることになっている。また、その範囲についても、集合物に加入した物に及ぶことと破壊・毀損された物の代償物に及ぶという点で共通している。ただ、Lehmann 案によれば、集合物に加えられた物が設定者の所有でない時やすでに同案による質権が設定されている時には、質権の効力が及ばないことになる。この点で、そのような規定を欠く Keinath 案と異なっている。

第四に、質権設定者が負うべき義務の点でも若干の相違がある。つまり、Lehmann 案では、集合物の質入の場合、詳細な表示を行なう義務や商品の保管・貯蔵方法の詳細な記述、さらに在庫品台帳への記載などが求められている。このように、設定者によって、質権の目的となるものができる限り明らかにされることになる。ところが、Keinath 案では、目的物に関する詳細な記載を設定契約書に行なうことが求められているだけで、とりわけその保管・貯蔵方法の記載などは念頭にない。

最後に、集合物の担保化という点以外で両者に共通している点を挙げておく。それは、当然のことながら、質権設定契約の登録機関、すなわち Keinath 案では、「登録裁判所」である区裁判所への届出を必要とし、他方 Lehmann 案では、

「登録所」[50]への届出を必要とするという点である。また、いずれも登録質権の効力発生時点が原則的に登録機関への届出の時点とされている。さらに、この登録質権の創設に代えて、それまで広く行なわれていた譲渡担保を禁止ないし無効としようとする点でも共通している。

これらの特徴は、商品倉庫のような集合物に関して質権を認めることと、当事者に質権設定契約の登録を行なわせることで公示性を確保することの二つに集約することができるように思われる。つまり、これらの立法提案は、公示性の欠けた譲渡担保を、公示性を登録の形で確保する登録質権に置き直そうというものである。[51]このうち、どちらの特徴がよりはっきりしているかといえば、集合物について担保権の設定を認めることよりも、登録簿への記載による無占有質権を設けることにより特徴があるといえよう。このことは、いずれの草案においても、質権の客体として、集合物と並んで個物をも客体としうることを規定する点からも裏づけられよう。また、目的物の範囲に関しても集合物概念を採用することによって、自動的に質権の効力の及ぶ範囲として定まると考えていたわけではないようである。これは、その効力の範囲についての当事者の合意の余地を残している点からも窺うことができる。同時に、集合物の質入に関して、両者の規定には粗密の差がある。これは、Keinath 案よりも Lehmann 案の方がより集合物を質入れすることについて慎重に考慮した結果であると考えることができる。しかし、いずれの案においても、集合物概念を採用したことでただちに質権の効力の範囲が定まるとは考えていないようである。むしろ、当時普及していた商品倉庫の譲渡担保を、登録簿に記載することで、登録質権にするという点に重点が置かれていたようである。

いずれにせよ、両案は、疑問が残るものの、文言上は、集合物概念を採用している。したがって、それにより、少なくとも一定の範囲の動産群を一括して担保化することを可能にしたといえよう。しかし、集合物概念を採用することで、同時に内容の変動にまで対応できたかというと、分離に関する規定が両案で異なっている点からみて、それほど対応で

きていないように思われる。この点は、これらの質権があくまで集合物の構成要素である個物に及ぶことからも窺うことができる。つまり、集合物自体の質入とはいっても、集合物それ自体のみが質権の客体となるわけではない。また、集合物それ自体と並んで個物が客体となるわけでもない。むしろ、それらの規定によれば、質権の効力は、個物にのみ及んでいるかのようである。

三　まとめ

まず、登録質権による集合財産担保のうち用益賃貸借信用法とKeinath案は、共通した経済的な状況の下で生まれたか、または生み出されようとした。すなわち、第一次世界大戦後の経済の混乱のなかで、次第に大きくなってきた「信用の逼迫（Kreditnot）」がその立法を押し進めようとした原因の一つである。(52)

そして、いずれもその法領域での担保手段として譲渡担保に頼っていた。この意味では、これらの登録質権制度の創設は、譲渡担保に代わる制度の整備という側面がある。この点は、すでに述べたように、Keinath案やLehmann案においては、登録質権の創設といわば引き替えに譲渡担保を禁止ないし無効としようとしている点からも窺うことができる。(53)また、用益賃貸借信用法の場合、同様の規定はないが、しかし用益賃貸借信用法の前身である一九二六年法は、当時の用益賃借人が受けていた高価で短期の信用をより安価で長期の信用に代えるために、用益賃貸借質権という債権者にとって確実な担保手段を用意することを目的としていた。したがって、これらの制度は、債権者と債務者の双方により有利で明確な担保手段を提供するという意義を有している。

さらに、これらの質権は、いずれも、企業経営を念頭に置いている。商品倉庫の登録質権は、商工業経営のために必

要となる信用の担保を目的とし、用益賃貸借質権は、農業経営に際して用いられる信用の担保を目的としている。

次いで、質権の客体の点では、いずれの質権の場合でも、集合物それ自体を客体とすることが認められているかのようである。しかし、用益賃貸借信用法については、すでに異論があることを述べた。そこで述べたことは、登録質権に関する二つの草案にもそのまま当てはまりうる。また、二つの草案における集合物概念への疑問という点も、すでに述べた通りである。そうすると、これらの制度が認めた集合物概念をどのように理解するべきであろうか。おそらくそれは、すでに述べたように、複数の動産について、「集合物概念」を用いることで「一個の法律行為」により、一括した形で質権の設定ができるということではないだろうか。このことは、公示の側面からも裏づけることができる。用益賃貸借質権の場合も登録質権の場合も、公示は質権設定契約の登録によって行なわれる。したがって、複数の動産を「一個の法律行為」の客体することができなければ、動産の数だけ契約とその登録が必要となるからである。つまり、集合物概念は、複数の動産を一括する場面で、用いられることになる。そうであるとすれば、「附加」と「分離」については、集合物概念によって自動的に定まるわけではなく、それ以外の考え方を用いる必要があろう。これは、農業属具や商品倉庫そのものではなく、それに含まれている個々の属具や商品を質権の直接の客体としている点からもうかがえることである。またその考え方の具体的な現われとしては、たとえば、Keinath 案と Lehmann 案のいずれもが、「附加」の局面での目的物の範囲について、法律の枠内での当事者の合意を基準としていることや、「分離」の局面でも、少なくとも Lehmann 案では、「通常の経営過程における処分」による場合にただちに免責されることを挙げることができる。他方、用益賃貸借信用法の場合にも、「附加」と「分離」の局面のいずれについても規定を有しており、その基礎には、抵当権の場合の従物責任と同じ考慮、すなわち属具の交換を念頭にそのための妥当な規制を行なおうという考慮が働いている。(54)

次に「附加」の局面での具体的な内容の点では、まず、二つの草案は、集合物への加入の時点で質権の効力が及ぶことを当事者が約定しうるとする。これに対して、用益賃貸借信用法も、やはり、全体としての属具に加わった時点から質権の効力が及ぶことを認めている。ただ、いずれの場合でも、後に加わった個別の動産が設定者の所有であるか否かが問題となる。設定者の所有でない場合、用益賃貸借質権の効力は所有権取得の時点まで及ばない。また、Lehmann案も、用益賃貸借信用法と同様、設定者の所有であることを求める規定があるが、Keinath案では、とくに設定者の所有権の有無について規定はない。

また「分離」の局面では、用益賃貸借信用法が、すでに述べたように、設定者からの「善意取得」について、質権者保護の観点から、厳しい規定を有している。このため「分離」によって動産を取得した者は、質権設定契約の届出がなされている限り、質権の有無について善意の主張が認められないことになる。その上で、個々の属具が「通常の経営の範囲内」で処分されかつ質権者による「裁判上の権利主張以前に」搬出された時には、質権の責任を免れることができる。これに対して、二つの草案のうちKeinath案では、善意取得について特別な規定はなく、Lehmann案では「期待されるべき照会」を行なわない場合に質権が優先すると規定されている。また、処分についてもKeinath案ではとくに規定を設けていない。Lehmann案では、集合物の場合には「通常の経営過程による譲渡」であるときには、免責が生じることになる。

これらの点を比較してみると、まず、善意取得の面では、Keinath案やLehmann案の方が用益賃貸借信用法よりも善意取得を認めやすくしていることが明らかである。これは、Keinath案などに対してなされた反対が影響したように思われる。その反対の一つは、質権の公示によって設定者の経営状態が暴露されるため、かえって与信が難しくならないかという疑問を基礎にするものであった。[55] また他にも、登録という手段が公示方法として適切なものであるのかどうか

という疑問もあった。なぜなら、不動産取引と異なり動産取引は、数が多くかつ電話や電信を用いて行なわれることが多いため、登録簿の閲覧を期待できるのかどうか疑問であるからである。このことと関連して、在庫商品の場合には、その変動が激しいことから十分な公示がそもそも困難であることが考えられる。これらの批判を考慮すれば、質権者の保護よりも取引の安全を考慮して、将来の与信者を保護する機能と質権者を保護する機能という登録の持つ二つの機能のうち前者が重視されているといえよう。(56)

また、免責も、Keinath 案や Lehmann 案の方が、用益賃貸借信用法よりも認められ易くなっている。これも先に挙げた、取引の安全を考慮した結果であると考えられる。このことは、用益賃貸借質権の客体と、これら二つの草案による質権の客体とが、内容の点で異なっていることが原因であるように思われる。つまり、Keinath 案や Lehmann 案の想定する質権の客体である「集合物」は、商品倉庫のように、譲渡を目的とする集合物であり、本質的に取引にその存立基盤をおいたものであるといえる。そのために取引の安全に対して一定の配慮を示す必要があると考えられる。これに対して、用益賃貸借信用法が「附加」・「分離」の場面で想定しているのは、農業機械の交換などのように一定期間その農業経営のために使用して、もはや使用に耐えなくなった物を新たな物に代えることであった。そのために、動産取引よりも不動産上での経営を重視することになっているように思われる。この意味でも、用益賃貸借信用法が質権の客体として想定した「集合物」は、利用されることを目的とする集合物ということができよう。

このように、同じ登録質権という制度を用いるものであっても、質権の客体となるものが譲渡を主たる目的とするのかそれとも利用を主たる目的とするのかによって、とりわけ「分離」の要件の点で大きく異なることになると考えられる。

注（1）当初は、これらの制度が一つの法律によって立法化されようとしていたという制定過程からもうかがえるように、それほど違ったものと考えられていたわけではないことを指摘することができる。たとえば、Keinath 案によれば、農業・林業・園芸業・営業上の企業財産に属しかつ証券化し得ない動産が登録質権の客体となっている（草案三条）。このうち当面の解決として、先に挙げた用益賃貸借信用法が制定されたわけである。このことをすでに、我妻栄「集合動産の譲渡担保に関するエルトマンの提案」法協四八巻（四号三九頁）五〇三頁（昭五）［同『動産抵当制度』四三頁（勁草書房、昭三二）所収］が指摘している。

（2）すでに紹介したように（本節　序注（1）参照）、この法律は、最初一九二六年に成立した。その後、何度か延長された後、その内容をほぼそのまま継承して、一九五一年に新たに「用益賃貸借信用法（Pachtkreditgesetz）」として制定された。そこで、以下では、立法理由やその規定について、とくに断わらない限り、一九二六年法も含めることにする。

（3）Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 1. Halbband, 2. Aufl., 1988, § 560 Rdn. 5, S. 930 [Rudi Voelskow].

（4）この法律の成立史については、Wilhelm Kiesow, Gesetz, betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächer vom 9. Juli 1926, 1926, S. 3ff.; Stillschweig, Das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter, JW 1926, 2605; F. Lippmann, Das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter, JW 1926, 2610; Willi Rothe, Das Inventarpfandrecht nach dem Gesetz vom 9. Juli 1926, Diss. Halle-Wittenberg, 1929, S. 1ff.; S. Sichtermann, Kommentar zum Pachtkreditgesetz, 1954, S. 1ff.; Jürgen Nesemann, Rechtsformen des Mobiliarkredits in der Landwirtschaft: Rechtsvergleichende Darstellung aus dem deutschen und französischen Recht, Diss. Göttingen, 1968, S. 80f.; Eike Witt, Das Pfandrecht am Inventar des landwirtschaftlichen Betriebs, Diss. Hohenheim, 1974, S. 7f. などの諸文献を参照した。

もっとも、Sichtermann, a. a. O. は、譲渡担保による欠点について、担保目的という実質と所有権移転という法形式との相違や善意取得との関係での二重譲渡といった債権者・債務者間の内在的な危険が農業にとって不適切であるとする。

なお、我妻栄「獨逸に於ける小作財団の上の登録質制度の創設」同『動産抵当制度』八四頁（勁草書房、昭三二）は、草案がライヒ議会に提出されるまでの経緯を紹介している。

(5) Vgl. Verhandlungen des Reichstages, 3. Wahlperiode, 1924/26, Drucksache Nr. 2291 u. Nr. 2440; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 2; Kiesow, a. a. O., (Anm. 4), S. 17.

(6) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, 1949, Drucksache Nr. 2091.

(7) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 3; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 80f.; Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 7f.; Eugen Holdermann, Das Neue Pachtkreditgesetz, ZKredW 1951, 516.

(8) ここでとり上げる用益賃貸借信用法の条文は、以下のとおりである。

なお、ここで紹介する規定は、従前の一九二六年法と同じ内容である（本節　序　注（1）参照）。

第一条

用益賃借人は、許可された信用機関（用益賃貸借信用機関）に対し、自己に供与された消費貸借の担保として、その属する属具［Inventar］について、この法律の定めるところに従い、占有の移転を伴わずに、質権（BGB 一二〇四条一項）を設定することができる。

第二条

質権の設定には、用益賃借人と債権者との間に債権者が質権を取得する旨の合意の合意と、その経営の存する場所の区裁判所への質権設定契約の届出を要する。質権設定契約は書面によることを要する。右契約は、質権の設定についての合意の他、債権額、債権が利息つきの時にはその利息、その他に付随的給付をなすべき時にはその価格、ならびに債権の弁済期についての約定を記載しなければならない。

用益賃貸借信用機関は、設定しようとする質権を用益賃貸人に通知しなければならない。

第三条

質権は、質権設定契約の登録の際に用益賃借人に属する全ての属具に及ぶ。質入から個々の属具物件［einzelne Inventarstück］が除外されるべきときは、その物件を質権設定契約中に個別にかつその特徴を表示して記載しなければならない。

さらに質権は、用益賃借人が質権設定後の取得した属具物件についてもそれが属具全体に加えられたときから、その効力を及ぼす。ただし、質権の効力の及ぶことが用益賃借人と質権者との書面による合意によって排除されており、か

つ右合意が二条一項に掲げたる裁判所に届け出られているときは、この限りではない。この約定においてはその属具物件はその特徴を表示して記載されなければならない。

第四条

属具物件が用益賃借人に属さないときといえども、債権者は、質権を取得する。ただし、債権者が、質権設定契約の届出の当時右属具物件が用益賃借人に属さないことを知りまたは重大な過失により知らないときは、この限りではない。

属具物件が第三者の権利を負担するときは、前項の規定を準用して、質権は第三者の権利に優先する。用益賃貸借信用機関の質権と用益賃貸人の法定質権との関係はもっぱら一一条によって定められる。

民法九三五条の規定は、その適用を妨げられない。

第五条

第三者が用益賃借人から質権の付着した属具物件またはその上の権利を取得したときは、質権設定契約が区裁判所に届け出られている限り、用益賃貸借信用機関に対して、質権に関して善意であることを主張できない。

用益賃借人が属具物件を処分したときは、右処分が通常の経営の範囲に属しかつ質権者が質権を裁判上行使する前にその属具物件が土地から搬出されたときに限り、その責任を免れる。

第一一条

用益賃貸人は、第一〇条の規定に従った属具の換価を妨げることができない。用益賃貸借信用機関は、公売の方法によらずに換価を行なうためには、用益賃貸人の同意を要する。用益賃貸借信用機関は、用益賃貸人の請求により、法定質権によって担保されたその用益賃借人に対する債権の弁済または担保のために、売得金の半額を引渡すことを要する。前段の規定により用益賃貸人に引渡すべき金額がその請求金額を超過するときは、用益賃借人またはその債権者は、その剰余に対して、用益賃貸借信用機関がこれに対し何ら請求しない限り、請求できる。

前項の規定は、用益賃貸人がその法定質権を実行する場合に準用する。

(9) この点で、いわゆる「登録質権」と異なる。というのは、登録質権の場合は、一般に、目的物の登録簿への質権の登録が行なわれ、これは、まさに不動産抵当権において不動産登記簿への抵当権の記載が求められることに対応しているからである。しかし、機能的には、登録質権も用益賃貸借質権も担保権の公示であり、抵当権の公示と異なっているわけでは

ない。

(10) Gralf Ibbeken, Einige Fragen zum Pachtkreditgesetz, RdL 1954, 86; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 13; Merkel, Anmerkung zum Urteil des RG vom 9. 11. 1933, JW 1934, 403; J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 12. Aufl., 1981, § 1204 Rdn. 41, S. 1041 [Wolfgang Wiegand]; Harry Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., 1966, S. 664f.; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4. Sachenrecht, 2. Aufl., 1986, § 1204 Rdn. 10, S. 1811 [Jürgen Damrau]; Edward Schaumburg, Besitz- und besitzlose Pfandrechte an Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestand, Diss. Leipzig, 1934, S. 52ff.; Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1., 12. Aufl., 1987, Vor § 90 Rdn. 8., S. 559 [Otto Mühl]; Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., 1959, S. 770; Kiesow, a. a. O., (Anm. 4), S. 22; Karl-Heinz Gursky/Winfried Pinger/Harm Peter Westermann, Westermann-Sachenrecht, Bd. 1. Grundlagen und Recht der beweglichen Sachen, 6. Aufl., 1990, S. 492f.

(11) Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 53 [具体的には、質権設定契約における目的物の記載の方法や、個別の属具の入れ替えに伴う設定契約の訂正ないし補正に関してである。個別の属具の質入と解すると、これらのことを必要とする結果、登録によって確保された質権設定契約の公示が損なわれることになるとする].

(11 a) Kiesow, a. a. O., (Anm. 4), S. 17.

(12) Stillschweig, a. a. O., (Anm. 4), S. 2605; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 37f.; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 92ff.; Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 8 Anm. 2; Georg Pick, Das Inventarpfandrecht, JR 1927, Sp. 46 Anm. 9; Reichsgerichtsräten/Bundesrichtern (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 2. Teil, 11. Aufl., 1963, § 1204 Anm. 5, S. 1243 [Wilhelm Kregel] [以下では、このコンメンタールを"BGB-RGRK"と表記する].

ただし、この立場に立つものも、完全に個別の質権を多数設定すると考えているわけではなく、「共通名称」による単一的な把握を行なっていると解している。また、こうすることによって、個別に担保化するよりも担保価値が増大することになることを利点と評価している。Vgl. Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 8.

(13) Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 92ff.

(14) Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 53; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 13.
なお、集合物の質入の場合に、集合物それ自体が客体となるという考え方自体は、集合物論をとる場合、共通したものである。この点については、第二章第二節で紹介したGierkeおよびSokolowskiの見解を参照のこと。

(15) Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 96.

(16) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 13; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 90f.; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 35f.
なお、判例および学説は、"Inventar"の定義について、BGB五八六条における解釈を引用し、さらに具体的な内容としては、BGB九八条の規定に従うものと解している。したがって、本文でも述べたところから明らかなように、"Inventar"とは、「従物」にほかならないことになる。この点について、争いはない。
さらに、"Inventar"の具体的な内容については、たとえば、Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 36f.; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 13f. などを参照のこと。

(17) Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 90; Lippmann, a. a. O., (Anm. 4), S. 2610; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 36; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 13f.

(18) Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 37; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 96.

(19) Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 53; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 96.

(20) Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 8f.

(21) Peyser, Zum Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926 (RGBl. 399), JW 1929, 3279; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 24ff.; Stillschweig, a. a. O., (Anm. 4), S. 2607; Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 57; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 99f.
もっとも、このような状況の下では、所有権留保条件で動産を債務者に売却した売主は自己の担保を失い、債務者の支払い停止の場合には損失を生じることになる。したがって、留保所有権者（売主）は、用益賃貸借信用機関（銀行）に対して、所有権留保条件で売却を行なったことを通知するという対抗策をとるようになった。こうすることで、通知を受けた上で質権を設定した銀行は、四条一項の要求する善意無重過失の要件を具備することができず、質権が留保所有権に優先することはなくなるわけである。Vgl. Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 41.

(22) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 24ff.; Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 58; Stillschweig, a. a. O., (Anm. 4), S. 2608; Karl Kroeschell, Landwirtschaftsrecht, 2. Aufl., 1966, S. 121; Volkher Kerl, Inventarpfandrecht an nachträglich einverleibten fremden Inventarstücken ?, RdL 1962, 32ff.; von Wendorff, Über den Pachtkredit nach dem Urteil des BGH. vom 26. April 1961—Ⅷ ZR 41/60—, RdL 1965, 223ff.

(23) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 26; Stillschweig, a. a. O., (Anm. 4), S. 2608; Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 58.

(24) Pick, a. a. O., (Anm. 12), S. 52f.: Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 9; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 43; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 99f.; Staudinger-Wiegand, a. a. O., (Anm. 10), Anh zu § 1257 Rdn. 35, S. 1220f.; BGB-RGRK-Kregel, a. a. O., (Anm. 12), § 1207 Anm. 5, S. 1259f.; Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6 Sachenrecht, 12. Aufl., 1989, § 1207 Rdn. 13, S. 1579 [Otto Mühl];Heinrich Jacobi, Das Inventarpfandrecht nach dem Pachtkreditgesetz, ZKredW 1967, 548; Ibbeken, a. a. O., (Anm. 10), S. 86f.

(25) Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 42f.; Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 99f.

(26) この裁判所の立場は、後出の裁判例［5］等においても支持されている。

(27) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 27f.

(28) ただし、BGB五八一条二項および五五九条、五六〇条、五八五条の規定によるいわゆる用益賃貸人の法定質権とこの法律による質権との関係については、同項後段の規定により、もっぱら一一条によって処理されることになる。この点は、「分離」において取り扱うことにしたい。

(29) Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 47ff.

(30) この「裁判上の権利主張」の解釈については、立法当初の学説において、その内容をより明確にするための議論がなされていたようである。Vgl. Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 48ff.; Stillschweig, a. a. O., (Anm. 4), S. 2608.

(31) Nesemann, a. a. O., (Anm. 4), S. 104f.

(32) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4),S. 28ff.; Nesemann, a. a. O. (Anm. 4), S. 105; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 52.

(33) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4),S. 29; Schaumburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 59.
なお、BGB一一一一条および一一一三条については、後にとり上げる。

(34) RG Urt. v. 9. 11. 1933–Ⅳ. ZS. Ⅳ 269/33, RGZ 142, 201, 204.
(35) BGH Urt. v. 10. 4. 1961–Ⅷ. ZS. Ⅷ 68/60, BGHZ 35, 85.
(36) BGH Urt. v. 31. 5. 1965–Ⅷ. ZS. Ⅷ 302/63, NJW 1965, 1475.
(37) この他、用益賃貸人がその賃料債権を担保するためにBGBの規定に従って取得する法定質権との競合が問題となる。これについては、すでに前掲注（8）で挙げたように、第一一条によって規律されている。Vgl. Neseman, a. a. O. (Anm. 4), S. 109ff.; Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 48ff.
(38) Sichtermann, a. a. O., (Anm. 4), S. 29; Witt, a. a. O., (Anm. 4), S. 37f.; Rothe, a. a. O., (Anm. 4), S. 51f. u. S. 52 Anm. 1.
(39) この制度に関する提案は、Keinath案やLehmann提案の他にも、Salinger提案やOertmann提案など多数存在する。しかし、ここではその全てを詳細にとり上げることはできない。そこで、法律案として提案されているものを中心にとり上げることにしたい。したがって、Salinger提案などのドイツ法曹大会などで提案されたものは、直接とり上げることはしない。具体的には、一九二六年のライヒ議会に提案されたKeinath案と、一九三六年にドイツ法アカデミーによって行なわれた立法提案であるLehmann案を取り扱うことにしたい。
(40) Heinrich Friedländer, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend Einführung des Registerpfandrechts, ZBlHR 1926, 102f.
(41) Klaus Melsheimer, Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht, 1967, S. 64. は、動産担保法の改革に関するこの両者の利害対立が直接の原因となっていることを指摘している。
なお、近江幸治『担保制度の研究』二一五頁以下（成文堂、平元）参照。
(42) たとえば、Gustav Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 2., Abt. 2., 1952, S. 146. は、登録質権制度が譲渡担保の持つ秘密性を解消しようとするものであることを指摘している。
(43) このKeinath案は、ドイツ卸売商中央組合（Zentralverband des Deutschen Großhandels）の草案と文言の点で同一である（Vgl. Josef Marcus, Zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend Einführung des Registerpfandrechts, ZBlHR 1926, 97.）。これは、提案者であるKeinathらのライヒ議会議員がこのドイツ卸売商中央組合の利益代表となっていることから見て、当然である。この点から見ても、金銭与信者と商品供給者との争いであるという側面が明らかになろう（Vgl. Melsheimer, a. a. O., (Anm.

41), S. 80f.)。

(44) Keinath 案自体の立法理由は、議会議事録からは発見できなかった。そこで、Friedländer, a. a. O., (Anm. 40), S. 103ff. などを参照した。

(45) Lehmann 案二条二項。Vgl. Heinrich Lehmann, Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen: Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, in: Werner Schubert/Werner Schmid/Jürgen Regge (hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945 Protokolle der Ausschüsse, Bd. Ⅲ, 3, 1990, S. 722.

(46) Keinath 案のうち、ここで関係する部分を紹介する。Vgl. Verhandlungen des Reichstages, 3. Wahlperiode, 1924/26, Drucksache Nr. 1811. なお、Keinath 案については、すでに、寺田治郎「獨逸の『カイナート案』」法協五五巻（一号一一六頁以下）一一六頁以下（昭二二）が紹介している。ここでの紹介にあたってもこれを参考にした。

第二条

質権設定者が物を占有するときは、動産質権の設定は、以下の規定の定めるところに従い登録質として行なうことができる。

第三条

登録質権の方式によって、農業、林業、園芸業又は営業上の企業財産に属する動産は、個別的に又は集合物として、質権を設定することができる。鉱業その他の採掘業は、この法律における営業と看做される。自由職業は営業にあたらない。

商法四二四条及び四五〇条、六四七条並びに内水区域航行法二六条及び七二条の場合には、登録質権の方式による質権設定は、許されない。

第四条

質権の設定のためには、債権者に質権を取得させる旨の質権設定者と債権者の物権的合意及び登録裁判所への質権設定契約の届出を要する。

民法八七三条二項及び八七八条の規定は、前項の場合にこれを準用する。

第五条
質権設定は、質権が左の範囲に及ぶとの規定をもって行なうことができる。
1　構成要素の変動する集合物、とりわけ商品倉庫や在庫品等々の場合には、その時々に集合物に加入する物
2　質物が破損若しくは毀損され又はその他質権設定者から取り去られた場合にこれに代わる物

第六条
質権設定契約は、左の事項を記載した書面によることを要する。
1　質権設定の旨の物権的合意
2　債務者の名称
3　債務者が質権設定者でない時には、質権設定者の名称
4　債権の金額及び利息付きである時にはその利率
5　質物（三条前段）の明確な表示
6　五条に示された何らかの約定

第七条
登録裁判所へ届け出られた質権設定契約は、質登録簿へ記載される。
質権は、質権設定契約の届出によって効力を生じる。質権設定契約が締結後一週間以内に登録裁判所に届け出られたときは、右質権は、締結のときから効力を生じる。
五条一号の場合にはその加入の時点、又は、五条二号の場合には代物を質権設定者が占有した時点から、質権はその効力を生じる。

第九条
無権利者から権利を取得した者のためのBGB及びHGBの規定、とりわけBGB九三六条及び一二〇七条、一二〇五条並びにHGB三六六条が適用される場合、質権の効力発生時点（六条）は、善意の認定にとり基準となる。

第一八条
前一七条の規定により登録質の方法で担保に供しうべき物については、本法施行以後、物の引渡に代えて民法九三〇

条の意味における合意をなすことによりこれを譲渡担保に供することができない。

なお、原文の草案六条五号の「（二条前段）」と同条六号の「四条」とは、それぞれ「三条前段」と「五条」の明らかな誤植であると考えられるため、修正してここで紹介した。Vgl. Marcus, a. a. O., (Anm. 43), S. 99.

(47) しかし、Keinath 案は、集合物についての定義規定を有しているわけではない。このため、条文上例示されている "Warenlager" や "Vorräte" の解釈が必要となろう。

(48) Vgl. Friedländer, a. a. O., (Anm. 40), S. 104f.

なお、集合物が質権の目的物である場合に、個物の処分が行われた時の質権の効力が問題となる。これについて、Friedländer, a. a. O., (Anm. 40), S. 105. は、集合物からの分離によってただちに質権の拘束から個物が免れるとする。しかし、たとえば、債務者による「通常の経営の範囲内での処分」などの要件を満たすことを求める趣旨を含んでいるか否かについては、まったく記述がなく明らかではない。これについてなんらの条項もないことと照らし合わせて考えると、そのような要件は考えられていないのではないかと思われる。そうであるとすれば、質権者の保護を別途図る必要があろう。

(49) Lehmann, a. a. O., (Anm. 45), S. 722−734. Lehmann 案についても、ここでとり上げる条文を紹介しておく。

なお、Lehmann 案については、すでに長谷部茂吉「獨逸の『信用擔保法草案』（一）（二・完）」法協五七巻（五号六九頁）八六五頁以下および同巻（六号五三頁）一〇五三頁以下（昭一四）が紹介している。そこで、以下での条文訳について、右論文を参照した。

第一条　契約質の許容

動産質権は、原則として、質権者が質権設定に関する民法又は商法の規定に従い質物の占有を取得することを要件とする。

前項の占有取得を伴わない契約による質権（登録質権）設定は、本法律の規定に従ってのみ許される。

第二条　契約質の客体

何人も、特定の物を契約質により質入れすることができる。

営業者は、商品倉庫、属具、在庫品の如き自己の営業財産に属する集合物自体をも、全部又は一部、質入れすることができる。

差押のできない物については契約質権を設定することができない。

第四条　契約質の拡張［Erweiterung］

当事者は質権設定契約において、契約質が左の物にも及ぶべき旨を、約定することができる。

1　毀損、破壊又はその他の方法により取引の目的となりえない質物の代わりとなる代償物［Ersatzstücke］又はその他の代償価値［Ersatzwerte］。右に対する質権は、それが質権設定者の占有に帰したときに生じる。

2　質物の譲渡により生じた債権。これに対する質権は、右債権の発生と同時に生じる。

3　構成要素の変動する集合物、とくに商品倉庫のときには、その時々に右集合物に加えられた物。ただし、この法律よる契約質の目的となり又は他の者の所有に属するときに、この限りでない。これに対する質権は質権の目的となっている全体に加えられたときに生じる。

4　質権の目的となっている商品の加工により生じる新たな物。

異なった当事者の質権が設定されているか又は他の者の所有に帰属する（所有権留保、委託関係又は類似の法律関係に基づく場合を問わず）原料が加工されたときには、右権利に代わって、加工原料の価値に比例して右当事者の法定共同質権が生じる。右質権は新たな物が製作された時点で生じる。生産物について少額の持分を有する債権者は、その債権が弁済期にあるときと雖も、換価を行なうことができない。

前項の規定を越える拡張は無効とする。

同一債務者に対する他の債権者の特定の債権が弁済されるまである債権者の担保のために質入れされた物の担保責任が存続すべき旨の合意もまた同じ。

第六条　契約質の設定

契約質は、設定者と質権者間の特別な書面による契約において約定されることを要する。右質権は、設定者が質権者に証書を交付したときに成立する。

営業者によって商品倉庫、属具、在庫品の如き自己の企業財産に属する総体［Inbegriff］それ自体が全部又は一部質入れされるときは、右証書が管轄登録所に提出されることを要する。質権は右提出により効力を生じる。設定者は、なお、質権者に対して契約証書の抄本又は謄本を交付すべき義務を負う。

第七条　質権設定契約の内容

質権設定契約は、左の事項を記載することを要する。

1　質権設定者及び債務者並びに質権者の名称

2　質権設定の合意

3　債権、その金額又はそれが変動するときにはその最高額の各表示、利息付きであるときには利率及び従たる給付があるときはその金額の記載、並びに、債権の弁済期の約定

4　その確認を与える質物の明確な表示、商品倉庫、属具又はその他の総体に属する場合には商品の保管及び貯蔵の詳細な方法についての表示。ただし倉庫台帳が備え付けられているときは、さらに右台帳への記載を要する。

5　四条所定の代償価値及び債権への質権の拡張についての合意。

質権設定契約における利率及び従たる給付についての記載は、与信条件が詳細に約定された証書に表示することによって代えることができる。書面上の付随的協定により又はライヒ銀行の割引率に従うことにより与信条件が後日変更されることが留保されているときは、またこれを有効とする。

第九条　質権設定証書及び担保台帳に関する設定者の義務

設定者は質権設定証書の抄本又は謄本を注意深く保管する義務を負う。

営業者（二条二項）は質権設定証書の抄本を担保台帳に時間の順序に従い編綴し保管することを要する。右証書の除去は、すべての貸付が終了したときに、許される。

企業財産に属する総体の質入（六条二項）のときは、営業者は登録所に提出した質権設定契約と同時に一定のカードに記載・署名して登録所に提出すること、並びに、右カードの抄本を担保台帳に編綴することを要する。担保台帳に、この種の営業にとって適切なかつ通常の方法による構成要素の変動を記載することを要する。

第一〇条　質物に関する設定者の義務

設定者は、質物の注意深い保管及び保護の義務を負う。設定者は七条一項三号による質物をできる限り詳細な記載を行なうことを要する。

個々の質物を譲渡し又は担保に提供する際には、設定者は、質権者の同意を得ることを要する。

譲渡の目的を有する集合物の質入の際には、設定者は、その譲渡が通常の営業取引以外の方法で行なわれかつ集合物の全部又はその大部分にかかわるときに限り、右同意の取得を義務づけられる。

譲渡の目的と有さない集合物の質入の際には、設定者は、通常の財産管理の範囲を超えるか又は担保の価値を著しく損なう譲渡について質権者の同意を得ることを要する。

第一六条　第三者による質物の善意取得

契約質の付着した物の質権の拘束から自由な取得は、取得者が民法九二九条以下の規定により取得したときに契約質権につき悪意であるか又はとくに設定者若しくは場合により登録所に期待されるべき照会を行なわなかった場合には、認められない。その他の物権の取得につきまた同じ。

集合物の一部として契約質権に服している物は、営業主により個々の物として通常の営業過程において譲渡されたとき、当然に質権の拘束から免れる。

第三三条　施行及び民法、商法の変更

本法は、……日よりこれを施行する。

本法の施行とともに民法及び商法の次の規定を左の如く変更する。

1　（省略）

2　九三〇条に次の条文を二項として附加する。

取得者の債権の担保のためになされた前項の引渡に変わる方法はこれを無効とする。民法の規定による占有取得を伴わない右債権の担保のための動産担保は担保法の規定による契約質権の設定によってのみ行なうことができる。

（以下省略）

なお、Lehmann 草案は、ドイツ法学アカデミーでの議論を経て、その多数の支持を得たものである。Vgl. Werner Schubert (vers.), Einleitung, in: Werner Schubert/Werner Schmit/Jürgen Regge (hrsg.), Akademie für Deutsches Recht 1933–1945 Protokolle der Ausschüsse, Bd. Ⅲ, 3, 1990, S. 311ff.

(49 a) 後掲注（50）参照。

(50) 費用を最小限にするために、登録所として、商工会議所（Industrie- und Handelskammer）や手工業会議所

(Handwerkskammer) などが考えられていたようである。Vgl. Lehmann, a. a. O., (Anm. 45), S. 705.

(51) 戦後のドイツ法曹大会においても、動産に関する非典型担保手段の規制問題は、すべてこの観点から論じられてきた。たとえば、第五一回大会では「破産の破産」との関係で、公示を欠く動産の非典型担保手段の規制が議論されている。Vgl. Ulrich Drobnig, Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten ?, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, 1976, Bd. 1., Gutacheten F 11ff. 田中克志「西ドイツの動産担保改革議論について」富大経済論集二九巻（三号六一頁）二九三頁以下（昭五九）参照。

(52) Melsheimer, a. a. O., (Anm. 41), S. 64; Justus Wilhelm Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Bd. 2., 1. Hälfte, 1930, S. 175 u. S. 177.

(53) この点については、たとえば、Friedländer, a. a. O., (Anm. 40), S. 102f.; Marcus, a. a. O., (Anm. 43), S. 99; Eduard Meyerstein, Zur Frage der Sicherungsübereignung und der Einführung eines Registerpfandrechts, JW 1926, 529 [もっとも、この論文は、Keinath 提案が譲渡担保に代わる質権制度を提唱したことを指摘しつつも、その内容の点で、反対している].; Melsheimer, a. a. O., (Anm. 41), S. 67ff. u. S. 118ff. などを参照のこと。

(54) この点については、次節において、検討する。

(55) たとえば、Otto Bernstein, Die Nachteile des Registerpfandrechts, DJZ 1926, Sp. 735ff.; Meyerstein, a. a. O., (Anm. 53), S. 529f. など参照。

(56) Lehmann, a. a. O., (Anm. 45), S. 676ff. 長谷部・前掲注（49）五七巻（五号八四頁）八八〇頁および同巻（六号六二頁）一〇六二頁参照。

Vol. XLV No.5 (1994) The Hokkaido Law Review

Über die Pfandrechte an Sachgesamtheiten (2) — Eine vergleichende Betrachtung vom japanischen und deutschen Recht —

Masanori IKEDA*

I. Problemstellung
1. Problematik
2. Gegenstand der folgenden Darstellung

II. Sachbegriff als der Grundbegriff
1. Sachbegriff in Japan
2. Sachbegriff in Deutschland
3. Zusammenfassung (soweit in Bd. 45. Heft 4.)

III. Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Deutschland
1. Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht
(1) Sicherungsübereignung von Warenlagern
(2) Registerpfandrecht (in diesem Heft)
2. Zubehörhaftung
3. Zusammenfassung

IV. Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Japan

Schluß

*wiss. Assistent an der juristischen Fakultät der Hokkaido Universität