

第2節 所有権留保の設定

IX.-2:201 条 所有権留保

- (1) 所有権留保は、IX.-1:103 条（所有権留保の適用範囲）第2項の場合において、次に掲げる要件のすべてを満たすときに成立する。
 - (a) 売主、供給者又は貸主が、供給した財産の所有者であること又は当該財産に関する権限を得て行為をすること
 - (b) 物的担保のための契約において、当該財産が特定されていること
 - (c) 被担保債権が存在すること
 - (d) 売主、供給者又は貸主が所有権を留保すること
- (2) 前項 d 号の規定の適用に当たっては、被担保債権が履行されることを停止条件とした譲渡が存在する場合にも、所有権は留保されているものとする。

コメント

A. 総説

物的担保に関する本モデル準則の基礎にある一般的な区別、すなわち、担保権と所有権留保との違いは、IX編 1 章 103 条（所有権留保の適用範囲）のコメント A 及び B においてすでに述べた。

IX編 1 章 103 条（所有権留保の適用範囲）は主として所有権留保を定義するものであるが、この種の物的担保が生じる要件は、本条で定められている。第2章の前節における規律は、担保権、すなわち、IX編 1 章 102 条（動産担保権）1 項において定義されている制限物権の設定に適用されるものであり、所有権留保には適用できない（IX.-2:104 条（譲渡性、発生及び特定性に関する特有の問題）2 項から 4 項までは例外）。担保権と所有権留保の主たる違いは、設定方法の大きな違いによるところが少なくない。それゆえ、<p.333>担保権に関する規定を所有権留保にも適用するという一般的な原則は（IX.-1:104 条（所有権留保に適用される規定）1 項を参照）この[設定の]場面では適用できない。

特定の財産類型における所有権留保については、本章第3節に追加的な規定が存在する（所有権留保に対するこうした規定の適用可能性については、IX.-1:104 条（所有権留保に適用される規定）1 項 b 号を参照）。

B. 所有権留保の要件

所有権留保は、本条により、以下の項に示された要件が満たされたときに生じる。

売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約による財産の供給

本条が適用できるのは、財産が売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約により供給される場合に限られる。この要件は、IX編1章103条（所有権留保の適用範囲）2項に規定される場合の参照を含む本条1項前段から、すでに導かれるものである。すなわち、売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約の参照は、1項a号及びd号にすでに含まれている。

所有権留保が用いられる大多数の事例は、この4種の契約に含まれることになる。こうした規律により、こうした契約のみが、所有権留保が用いられる例示として明確に定められている。それにもかかわらず、IX編1章103条（所有権留保の適用範囲）1項における所有権留保の定義は、こうした契約の場面での担保に限定されず、他の取引においても所有権留保を用いることが許されるだろう。しかしながら、この可能性は、少なくとも、本条によっては直接的に適用されるわけではない。むしろ、他の取引において所有権留保が生じるか否かという問題は、まずはIX編1章103条1項だけに規定されている基準によって判断されなければならないだろう。もっとも、こうした基準の明確性については、本条1項a号からd号までのより詳細な定めがなお役立ちうる。

供給された財産の所有権又は所有者による授権 1項a号が求めているところによれば、売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約により供給される財産が売主、供給者若しくはリース貸主により所有されているか、又は、これらの者が[原文は the latter だがまぎらわしい]所有者の権限の付与[=授権]により行為するものでなければならない。

売主、供給者若しくは貸主が、所有しておらず所有者によって供給の権限を与えられてもいない財産を供給したときは、所有権留保はまったく設定することができない。(真の)所有者の権利は影響を受けることなく、留保所有権に転換することもない。売主、供給者又は貸主が、そのような種類の物的担保を取得することもない。

<p.334>

設例1

AはBとの間で自動車のファイナンスリース契約を結んだ。しかし、AがBに供給した自動車は、実際にはCが所有しており、CはAB間の取引を知らなかった。Aのために物的担保は生じることなく、Cは完全な所有者のままである(もっとも、Bが所有権を取得する選択権を行使した場合にはその時に、Bによる善意取得の可能性には服する)。それゆえ、供給された自動車に対するCの権利は、登記がなくても第三者に対して依然として効力を有する。

売主、供給者または貸主が所有者ではないが、供給された財産に関して所有者の権限の付与を得て行為していた場合には、状況が異なる。所有者は(売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約の当事者にはならないという意味がある。これは第II編第6章による代

理の場合とは異なる) 売主、供給者または貸主に権限を与えたのであるから、所有権留保の合意は、所有者の所有権を留保所有権、すなわち本編に下での担保権に縮減する。それが第三者に対して効力を有するか否かは、登記次第である。もっとも、注意すべきことは、売却された財産に物権を保有するのが(真の)所有者であったとしても、本編の適用に当たって担保権者とみなされるのは、売主、供給者又は貸主、すなわち、自らの名前で供給者として売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約を締結した者である(IX.-1:104条(所有権留保に適用される規定)2項を参照)。真の所有者が、売主、供給者又は貸主に権限を与えた結果、売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約によって、自らの所有権が、これらの者に対する支払請求権を担保する留保所有権に縮減した場合、この権限の付与により、真の所有者が保有する所有権に由来する本編における権利であって、買主、買取選択権付借主、リース借主又は販売受託者に対して有する権利を、売主、供給者または貸主が行使することも認められることになるのである。

設例2

自動車取扱業者であるAは、Bとの間で自動車のファイナンスリース契約を結んだ。しかし、自動車はAからBに供給されたが、実際にはAの顧客であるCが所有するものであり、Cは、Aに対して、所有権留保によってその自動車をBに供給する権限を与えていた。Aは、自らの名前でBとのファイナンスリース契約を締結した。CはこのAB間の取引の当事者ではなかった。しかし、この取引に基づいて、とりわけ、CからAに付与された権限に基づいて、Cの以前の完全な所有権は、単なる留保所有権に縮減し、これが第三者に対して有効となるのは登記された場合に限られる。もっとも、Aがリース貸主であり、それゆえにAは本編の適用に当たっては担保権者とみなされ、所有権留保に依拠することができる。すなわち、IX編5章201条(担保目的財産の維持と付保 — 債務不履行前)又はIX編7章301条(所有権留保が付されている場合における不履行の結果 — 債務不履行後)による担保権者の権利を主張することができるのである。

物的担保設定契約における供給される財産の特定 1項b号は、所有権留保に服することになる財産が、物的担保設定契約すなわち、売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約において特定されていることを求める(IX.-1:103条(所有権留保の適用範囲)2項を参照)。一般的に言って、財産を供給する売買、買取選択権付賃貸借、ファイナンスリース又は販売委託の契約はすべて、供給されるべき財産をすでに特定し又は特定する基準を定める条項を含んでおり、<p.335>1項b号は追加的な要件を含むものとは考えられない。しかしながら、供給された財産の一部のみが所有権留保に服することになる一方で、それ以外の財産の所有権が[留保されずに単純に]移転する場合は、所有権留保に服するべき供給財産を追加的に特定することが必要である。

被担保債権の存在 1項c号は、被担保債権、すなわち、留保所有権により担保されるべき履行請求権が存在する場合にのみ所有権留保が存在しうることを定める。最初はそのような被担保債権、すなわち売買代金の支払請求権が存在していたが、後に債務者の支払によって消滅した場合には、所有権留保は消滅する（IX.-6:101条（担保権の消滅原因）2項を参照〔訳注：1項f号の指示は混同消滅の場合なので誤り。また表題も修正を要する〕）。買主、買取選択権付賃借人、リース借主又は販売受託者が被担保債権の満足を理由に所有権留保の消滅後に担保の負担のない所有権を取得するか否かは、両当事者の合意の条項次第である（IX.-6:104条（消滅の効果）5項を参照）。売買契約における所有権留保の場合、売買代金が支払われると買主は所有者となる。しかし、ファイナンスリース契約の両当事者が、以後の支払を要しないか又は単なる名目的な支払だけでリース財産の使用を継続する権利を借主が得ることになると合意していたにすぎない場合には（IX.-1:103条（所有権留保の適用範囲）2項c号ただし書きの後段を参照）、被担保債権すなわちリース料債権の完済後ですら、貸主が所有者であり続ける。

所有権が留保されること 最後に、所有権留保が生じるのは、売主、供給者又はリース貸し主が実際に当該取引の場面で所有権を留保した場合に限られる（1項d号を参照）〔訳注：丸弧閉じが脱落〕。この要件は、明らかに所有権留保の中核的な特徴であり、それ自体がIX編1章103条（所有権留保の適用範囲）1項におけるこの種の物的担保の定義の中心部分となる。本条2項は、被担保債権の弁済を条件としてのみ所有権が移転する場合においても、所有権留保が設定されているものとするとして規定することによって、この要件を明確にしている。たとえば、権原を留保された買主は、売買代金の支払によってのみ所有権の移転が生じるべきことを売主と合意することができる。この移転が被担保債権の弁済を条件としているという事実は、被担保債権が満足を受けるまでは（無条件の）所有権は移転せず、その時まで、留保所有権は、売買代金支払請求権の担保として機能しうる、という意味を有する。

C. 購入資金信用担保としての所有権留保

制限物権としての担保権が購入資金信用担保とみなされるのは追加的な基準が満たされた場合に限られるが、これに対して所有権留保には、常に購入資金信用担保の定義が妥当する（IX.-1:201条（定義）3項を参照）。このことは所有権留保の設定には何らの影響もないが、本準則の下で優先順位の適用に当たって所有権留保を優遇することの根拠である（IX.-4:102条（最優先順位）1項を参照）。それに加えて、追加されるべきことは、所有権留保は、<p.336> IX編3章107条（購入資金信用担保の登記）により登記の要件に服する購入資金信用担保である、ということである。それゆえ、多くの構成国における法的事務とは反対に、所有権留保が第三者に対して効力を有するのは、本条の設定要件に加えて、第3章第3節の所有権留保の登記がされている場合に限られるのである。

各国法ノート

「所有権留保」の定義については、前掲のIX.-1:103条の各国法ノートを参照。

I. 所有権留保の設定 (1項 a号および b号)

1. a) 契約上の明示の合意による設定

aa) ヨーロッパのほとんどの法体系では、両当事者間で合意されれば、所有権留保は、当事者間では *inter partes* 有効である。通常、所有権留保は売買契約に含まれる (*Kieninger, Security Rights* 249)。しかしながら、オーストリア、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、ルクセンブルクおよびスウェーデンでは、所有権留保が売買契約に含まれない場合でも、売主は、売買代金の全額支払があったときにのみ所有権を移転することに同意するつもりである旨を、なお後に意思表示することができる。こうした諸国において、所有権留保の意思表示を行える最終時点は、物の引渡時である (オーストリアにつき *Graf, Security Rights* 252、ベルギーにつき 2013年7月11日法 69条1項、デンマークにつき信用契約法第10部50条1項、ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou* 254、フランスにつき *Cabrillac, Mouly a.o. no. 815; Dahan* 258、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 10、スペインにつき *Santdiuenge* 264、スウェーデンにつき *Håstad, Sakrätt* 186; *Håstad, Security Rights* 280)。その意味は、一般的に、買主は遅くとも引渡時に所有権留保条項を明確に受け入れなければならない、ということである (デンマークにつき信用契約法 34条1項1号; *Andersen and Werlauff* 107、フランスにつき *Cabrillac, Mouly a.o. no. 815*、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 10、スウェーデンにつき *Walin* 63)。

2. アイルランドでは、所有権留保条項は、契約締結時点で合意しなければならない (*McCormack, Security Rights* 275)。イタリアにおいても、所有権留保は契約締結後には合意できない (*Graziadei, Security Rights* 268)。契約締結前に引渡しが効力を生じる場合には、引渡しがすでにされていて、契約締結後に両当事者はなお所有権留保条項を合意することができる。

3. **bb)** これとは異なって、所有権の移転が売買契約ではなく独自の行為によって生じるとする以下の国では、両当事者は — 契約条項に追加的にどころか矛盾する形ですら — 所有権移転より前であれば契約締結後いつでも所有権の留保を合意することができる。これはイングランド (*Bridge, Security Rights* 270)、ドイツ (*Bülow nos. 640 ss.*)、オランダ (*Bartels a.o. 269*) およびスコットランド (*Gretton* 276) でも可能である。同じことはポルトガルおよびフィンランドでも可能である。というのは、売買契約の修正として引渡後に所有権留保の約定をすることを妨げるものはないからである (ポルトガルにつき *Menezes Leitão* 262、フィンランドにつき *Kartio and Tuomisto i* 282)。しかしながら、フィンランドでは、合意が引渡後にされた場合には、当事者間でのみ有効であり、買主の債権者に対して売主を保護しない (*Kartio and Tuomisto* 181 ss.)。

4. **cc)** イングランド、アイルランドおよびスコットランドでは、契約法の一般規定および

動産売買法が適用される。所有権の移転は、共同の合意による行為である（イングランドにつき *Bridge*, Security Rights 271、アイルランドにつき *McCormack*, Security Rights 273、スコットランドにつき *Gretton* 275）。財産権は両当事者が移転するとした時点で移転するという推定があるのみであるから（イギリス 1979 年動産売買法<p.337>17 条、アイルランド 1893 年動産売買法 17 条）、売主は、売買代金の完済まで所有権を留保することを主張しなければならない。契約成立時点が、両当事者の意思を確定するのに決定的である。「割賦販売」「条件付売買」および「所有権留保」という言葉は、法律用語としては同じ現象を示しているが、商事供給取引では主に所有権留保の語が使われる。他方、「割賦販売」は主として消費者取引で使われる。そのような条項は、この分野のイングランドの最初の判例以後は、「ロマルパ条項 *Romalpa clause* としても知られている（*Aluminium Industrie Vaasen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd.*, [1976] 1 WLR 676 (C.A.))。

5. **dd)** デンマークでは、1990 年の信用契約法 50 条 2 項により所有権留保が有効となるのは、代金総額が 2000 デンマーククローネ（268.45 ユーロ）を超え、かつ、その売買契約が貸金額の変動する信用合意でなされたものではない場合に限られる（*Gustafsson* 363 ss.）。
6. **b) 黙示の合意による設定**
 - aa)** オーストリア、ベルギー、エストニア、フランス、ドイツおよびスウェーデンでは、所有権留保が引渡時かそれ以前に買主＝債務者によって形式を伴って受け入れられることは必ずしも必要ではない（オーストリア民法 863 条; *Schwimann and Kodek (-Binder)* § 1063 ABGB no. 33、ベルギーにつき *Dirix*, Security Rights 260、フランスにつき S.Ct. 19 Feb. 1985, Bull.civ. 1985 IV no. 68、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 11、エストニアにつき *Kullerkupp* 322、スウェーデンにつき *Håstad*, Security Rights 280)。引渡時に所有権留保条項を知っている買主が異議を述べなかった場合および所有権留保条項を含む請求書や引渡受領書を受領した場合にも合意が存在する（オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* § 1063 ABGB no. 34、ベルギーにつき *T'Kint* no. 495; *Dirix*, Security Rights 260、フランスにつき *Cabrillac, Mouly a.o.* no. 815、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 12)。
7. しかしながら、引渡後には、所有権留保は売主から — たとえば物の引渡後に送付した請求書の中で — 求めることができない（ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 11、スペインにつき *Santdiuenge* 264、スウェーデンにつき *Håstad*, Security Rights 280)。
8. **bb)** フィンランド、ギリシャおよびスペインでは、所有権留保の制度はむしろ厳格である。当事者間で明示の合意が求められている（フィンランドにつき *Collan and Koivula* 333; *Kartio and Tuomisto* 282、ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou* 254、スペイン割賦販売法 7 条 10 項; *Santdiuenge* 262)。
9. **cc)** イングランドおよびスコットランド 1979 年動産売買法 19 条およびアイルランド 1893 年動産売買法 19 条は、契約条項または特定条項によって処分権を留保することができる、と定める。イングランドの学者たちは、引渡前には売主のために一方的な契約

後の所有権留保があるとしている。買主が同意しなければ、売主は買主に対して措置をとることができる (*Bridge, Security Rights* 271)。たとえば、売主は、所有権留保条項を含む貨物引渡通知書を添えて運送人に物を引き渡すことで所有権の移転を防ぐことができる。これは合意原則からの重要な逸脱である。一般的には所有権は引渡時に移転すると考えられているので、この「一方的な」定めが可能なのは引渡前に限られる。この条項が売買契約の一部を構成することは必要とされていない。しかしながら、アイルランドとスコットランドの動産売買法 19 条の解釈はむしろ厳格である。売主は、一方的に権原留保条項を挿入することができない(アイルランドにつき *McCormack, Security Rights* 275、スコットランドにつき *Gretton* 276)。

10. c) 制定法上の推定

aa) イングランドでは、明確な意思がない場合、動産売買法 18 条の推定が適用され、多くの場合には、契約締結時点で所有権が移転することになる。それゆえ、所有権が売買代金の支払いのような将来の事実がある場合にのみ買主に移転するときには、契約による特約が必要である。

11. bb) オーストリアでは、契約当事者が同時履行を約定したが、買主が未払のまま物を持ち去った場合には、所有権留保の合意が黙示的になされているから、所有権は移転しないものと思われる。これは短期 *short term* または黙示の所有権留保と呼ばれている (*Faber* 172 and 103 s.)。

<p.338>

12. cc) これとは対照的に、スロヴェニアでは、所有権留保は、特約によってのみ設定ができる。法的に推定されることはない (*Juhart and Plavšak* arts. 520 and 353)。

13. d) 書面方式

aa) 義務的な書面

(i) 当事者間 当事者間で有効となるためには、定式要件がないというのが、オーストリア、オランダ、イングランド、エストニア、フィンランド、ドイツ、ギリシャ、アイルランド、イタリア、スコットランド、スロヴェニアおよびスウェーデン法である。とりわけ書面は必要でない(オーストリアにつき *Graf* 252、イングランドにつき *Bridge, Security Rights* 272、エストニアにつき *Kullerkupp* 322、フィンランドにつき *Kartio and Tuomisto* 282、ドイツにつき *Bülow* no. 727。ただし買主が消費者でない場合に限る。ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou* 254、イタリアにつき *Graziadei, Security Rights* 268、アイルランドにつき *McCormack, Security Rights* 274、オランダにつき *Bartels a.o.* 269、スコットランドにつき *Gretton* 275、スロヴァキアにつき *Rudolf a.o.* 612、スウェーデンにつき *Håstad, Security Rights* 281)。

14. これとは対照的にベルギーでは書面が必要である。また買主が消費者である場合、その同意すらも書面でされなければならない (2013 年 7 月 11 日法 69 条 1 項・2 項)。ドイツでは、買主が消費者であり、かつ売主が商人であるときは、売買契約につき書面形式を要する (民法 502 条 1 項 [訳注: 2009 年 7 月 29 日法 32 号の 1 条で修正され、旧 502 条に対応する現在

の 507 条は所有権留保という言葉を使っていない)。スペインでは、ほぼ機械類に関する契約であるが、割賦販売法が適用される所有権留保付の売買契約についてのみが、書面形式で行われなければならない(同法 6 条 1 項)。民法が適用される契約には、明示の合意のみで足りる (*Santdiuenge* 264)。

15. (ii) 対第三者関係 後述の IX.-3:303 に関する各国法ノート II を参照。とりわけ買主の支払不能の場合に第三者に対して所有権留保を対抗するためには、フランス、イタリア、ベルギー、ルクセンブルクおよびポルトガルでは、所有権留保は、引渡前に書面で行われなければならない(フランス民法 2368 条、イタリア民法 1524 条、ベルギーの 2013 年 7 月 11 日法 69 条 1 項、ルクセンブルク商法 567-1 条(2000 年 3 月 31 日の売買契約における所有権留保の効力に関する法律 2 条により追加) 3 項は、支払不能の買主による転売の結果を定める。転売が倒産手続開始前に行われれば、売主は買主から代金の支払いを求めることができる(ポルトガルにつき *Menezes Leitão* 261)。条項が注文書や約款や船積書 *shipping note* の一部であれば足りる[訳注:ポルトガル法についての括弧書きは、ルクセンブルク商法の説明の後に置かれているが、位置を誤った可能性があり、文末に置かれるべきではないかと疑われる]。

16. ポルトガルでは、倒産において効力を有するためには、所有権留保条項は私署した書面に含まれなければならない(倒産法 155 条 4 項)。イタリアおよびスペインでは、対第三者効を得るためには書面による契約が日付をも備えなければならない(イタリア民法 1524 条・2704 条、スペイン民法 1227 条)。スペインでは、確定日付要件をみだす通常の方法は公的証書の利用によるか (*Santdiuenge* 264)、動産登記簿への登記による(割賦販売法 15 条 1 項)。イタリアでは、1965 年 11 月 18 日の法律の 1329 条が、代金額 258.23 ユーロ以上[現在のレートでは 32000 円程度。1965 年当時は 3 万リラだったのでは]の工作機械についての所有権留保は、売主の名前およびその機械を特定する他の情報とともに売主が所有者である事実を記録した板を備えた場合に限り、対第三者効を有する旨を定めている。

17. bb) 証拠上の理由による書面方式または公正証書方式

(i) 書面が強制的ではない諸国(上記 d) aa) (i)を参照)においても、書面は、もちろん、債権者が所有権留保に関する合意の時点を確認する必要がある場合に有用であり、かつ望ましい。書面は、この場合には買主である物の占有者のために所有権が法律上推定されることに反証を挙げるために必要である。所有権留保の書証がとりわけ重要なのは、イングランド、アイルランドおよびスコットランドである。動産売買法 17 条は、所有権は両当事者が移転を意思した時点で移転すると定める。動産売買法 18 条は、契約がこの問題について定めていないときには、所有権が移転すると推定している。これは、ほとんど契約が締結された時点または引渡し時点である。所有権留保条項の場合には、売主は、動産売買法 18 条の定める法律上の推定を覆すために所有権留保の意思を証明しなければならない (*Bridge, Security Rights* 272.)。

<p.339>

18. (ii) スロヴェニアでは、買主の債権者に対する効力を有するためには、所有権留保条項

を含む契約への買主の署名が、買主の倒産前に公証人により認証されなければならない（債務法 520 条 2 項）。

19. e) 所有権留保の登記／債権者への情報提供

aa) 一般的に言って、ヨーロッパの法体系のいずれにおいても、所有権留保の登記は必要とされていない（ドイツにつき *Kieninger*, Security Rights 250、オーストリアにつき *Graf* 252、デンマークにつき *Pedersen* 279、イングランドにつき *Bridge*, Security Rights 272、フィンランドにつき *Kartio and Tumisto* 282、ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou* 254、フランスにつき *Dahan* 259、アイルランドにつき *McCormack*, Security Rights 274、オランダにつき *Bartels a.o.* 269、スウェーデンにつき *Håstad*, Security Rights 281)。また、当該動産が所有権留保付で売却されたことを他の債権者に知らせるためそれに標識を貼ることは必要ではない（オーストリアにつき *Graf* 252、オランダにつき *Bartels a.o.* 269、スコットランドにつき *Gretton* 277)。さらに、IX.-3:303 条の各国法ノート I に追加した参考文献をも見よ。

20. bb) しかし、イングランドおよびアイルランドでは、所有権留保が物的負担を設定するために行われるときは、無効とならないように登記をしなければならない。

21. cc) イタリアでは、産業機械の所有権留保は、売買代金が 15.49 ユーロを超えるときは、その機械の所在地域の裁判所に備え付けられている特定の登記簿に登録することができる（民法 1524 条 2 項）。しかし、登記は、[一般的には] 所有権留保がその財産を取得する第三者に対して効力を有するために必要ではない。スウェーデンとフィンランドにも同じことがいえる。登記は必要ではないものの、自動車登録におけると同様に、時に情報提供のために用いられる。オーストリアでは、不動産の一部となる機械類の所有権留保を土地登記簿に登録することすら可能である（民法 297a 条）。そのような登記がなければ、その機械類が所在する不動産の所有者が設定した抵当権は、その機械をも対象とする。ギリシャでは、2000 年の法律 2844 号 10 条により、所有権留保付売買契約は、第三者がその動産の所有権を取得することが難しくなるようにするために公的な登記簿に登録することができる。

22. dd) 国によっては、すべての動産の所有権留保またはとりわけ自動車など一定種類の動産の所有権留保は登記しなければならない。このことが当てはまるのはとりわけスペインである。契約に割賦販売に関するスペイン法が適用されるときは、所有権留保の効力は、動産登記簿 *Chattles Registry* への登記による（*Santdiuenge* 262）。また、（ほとんどが機械類である）動産は連番で特定されるか、または識別ができる目印となる特徴を持たなければならない。さらに、支払期間は 3 か月以上でなければならない（割賦販売法 3 条 1 項）。ポルトガルでは、所有権留保は不動産の場合には登記しなければならないが、以下の動産も登記が必要である（民法 409 条 2 項。自動車、船舶、航空機および会社株式）。デンマークでは、自動車に関する所有権留保は、自動車登記簿に登録しなければならない（土地登記法 42 d 条 2 項）。IX.-3:303 条の各国法ノート V をも参照。

23. f) 担保対象物の所有権（1 項 a 号）

一般的に、所有権留保を設定するためには、売主は売買対象物所有者でなければならない。にもかかわらず、ドイツでは、善意の買主が売主を所有者であると思い、かつ、その物を所有権留保付で取得すれば、所有権の善意取得に関する規定の類推適用により、期待権を取得する（民法 932 条-934 条。期待権については後述 II d）を参照）。買主は、代金を支払えば完全な所有者となる。

24. g) 一般取引条件における所有権留保条項

aa) オーストリア、ベルギー、フィンランド、フランス、ドイツ、ギリシャ、ルクセンブルク、オランダ、ポルトガル、スコットランド、スペイン、スウェーデンでは、各条項が両当事者により合意された売主の一般取引条件の一部であっても、所有権留保は有効に設定できる。一般取引条件が明確に存在し、両当事者によって共通に受け入れられていれば、所有権留保条項は、個々の契約すべてで繰り返される必要はない（オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* ABGB § 1063 <p.340> no. 32, ベルギーにつき *T'Kint* no. 494、フィンランドにつき *Kartio and Tuomisto* 282、フランスにつき商法 L.624 条の 16 第 2 項、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 nos. 7 and 12、ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou* 255、オランダにつき *Bartels a.o.* 269、ポルトガルにつき 1985 年 446 号約款法 5 条・11 条; *Menezes Leitão* 262、スコットランドにつき *Gretton* 275、スペインにつき *Santdiuenge, Security Rights* 264、スウェーデンにつき *Håstad, Security Rights* 280)。所有権留保は枠契約の一部でもありうる（フランスにつき民法 2368 条および商法 L. 624 条の 16 第 2 項、ルクセンブルクにつき商法 567 条の 1 第 2 項）。フランスでは 2006 年 3 月 23 日の改正前は、一般取引条件において所有権留保条項の間に矛盾がある場合には、売主の条項が常に優先した。改正は、この判例を廃した。

25. bb) 「書式間の抵触 *battle of forms*」または「不一致 *crossing*」において、すなわち、買主と売主の〔使っている一般取引条件の中の〕条項に矛盾がある場合、「不一致条項 *crossing clauses*」は無効である。にもかかわらず、両当事者がすでにその契約の履行を始めていたならば、他の契約条項は有効性を維持する（オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* ABGB § 1063 no.35、フランスにつき S.Ct. 13 June 1989, Bull.Civ.IV no. 186; S.Ct. 10 Dec. 1991, JCP E 1991 I 201, no. 11、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 12)。オーストリアでは、〔契約の〕欠缺は民法 1063 条で補充される。すなわち、買主が直ちに所有者となる。

II. 停止条件付の所有権移転 (1 項 d 号)

1. a) 概観

オーストリア、デンマーク、イングランド、エストニア、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア、アイルランド、オランダ、ポルトガル、スコットランド、スペイン、スロヴェニアでは、所有権留保は、買主が被担保債務を完済するまでは買主への所有権移転を停止させる（オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* ABGB IV, § 1063 no. 21、デンマークにつき *Andersen and Werlauff* 178 s.、オランダ民法 3 編 92 条、イングランドにつき 1979 年動産売買法 19 条; *Aluminium Industrie Vaasen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd.*, [1976] 1 WLR 676 (C.A.)、エストニア債

務法 233 条 1 項、フランス民法 2367 条 1 項、ドイツ民法 449 条 1 項、ギリシャにつき *Christodoulou and Poulou*, 253、イタリア民法 1523 条、ポルトガルにつき *Menezes Leitão* 261、スロヴェニアにつき *Rudolf a.o.* 612)。代金完済という条件が成就すれば、所有権はすでにその物を占有している買主に自動的に移転する。

2. b) 物権的合意に影響する停止条件

aa) 国によっては、代金完済という停止条件は「物権的合意」に影響を与える。というのは、こうした国は、引渡主義（たんに債権契約の合意のみではなく、所有権移転には引渡しが必要である）に拘っているからである（*Kieninger, Security Rights* 223（比較法）、オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* ABGB IV § 1063 no. 21、エストニアにつき *Kullerkupp* 321、ドイツにつき *Baur and Stürner* § 59 no. 10、ギリシャにつき *Klaoudatou* 315）。

3. **bb)** ドイツでは、これは、他の 3 国では知られていないいわゆる無因原則に基づく。しかしながら、こうしたすべての国において、所有権留保の合意は、通常、原因となる売買契約にも含まれる。売買契約そのものは無条件なのであるが（オーストリアにつき *Schwimann and Kodek (-Binder)* ABGB IV § 1063、エストニアにつき *Kullerkupp* 321、ドイツにつき、*Bülow* no. 634、ギリシャにつき *Klaoudatou* 315）。☆メモ：補充

4. c) 債権的合意に影響する停止条件

ベルギー、フランス、イタリア、ルクセンブルク、ポルトガルは債権的合意と物権的合意を区別せず、それゆえ無因性原則を認めないため、所有権は売買契約によって移転する。それゆえ、所有権留保という停止条件は、売買契約に影響を与える。すなわち、売買契約の権利移転効は、売買代金の完済まで生じない（*Kieninger, Security Rights* 223、フランス民法 2367 条 1 項; S.Ct. 20 Nov. 1979, Bull.Civ. 1979 IV no. 300、ベルギーにつき *T'Kint* no. 494、イタリアにつき *Graziadei, Security Rights* 198、ポルトガルにつき *Menezes Leitão* 189 and <p.341> 261）。したがって、所有権留保の効力については、独立した物権的合意を必要とする法体系とそれを要しない法体系の間に違いはない（*Kieninger, Security Rights* 283）。

5. d) 期待権

aa) オーストリア、ドイツ、オランダ、スロヴェニアでは、買主は当該財産の占有権を有しているだけでなく、さらに物権的な期待権を持つ。この期待権は、完全な所有権ではない。それにより買主は条件付所有権を得る。すなわち、所有権は代金完済という停止条件付で移転するのである。期待権は物権である（オーストリアにつき *Rummel (-Spielbüchler)* §§ 357–360 no. 9; *Rummel (-Aicher)* § 1063 nos. 68–79、ドイツにつき *Bülow* nos. 771–816、オランダにつき *Rank-Berenschot in Snijders and Rank-Berenschot* nos. 498 s.、スロヴェニアにつき *Rudolf a.o.* 613）。期待権は、未履行売買契約の存在に依存する。

6. **bb)** 期待権は譲渡することができる。この場合、原契約の売主（期待権の譲渡人ではない）が代金の完済を受け、それゆえ所有権を失えば、期待権の買主は完全な所有権を取得する。他方、[期待権の] 買主はその期待権を処分することができ、この期待権は買主 [=期待権の譲渡人] に対する担保権の実行に服する場合がある（オーストリアにつき *Rummel (-Aicher)* § 1063

nos. 2-7、ドイツにつき *Bülow* nos. 776-781; *Baur and Stürner* § 59 nos. 32-48、オランダにつき *Rank-Berenschot* in *Snijders and Rank-Berenschot* nos. 497 s.)。

7. **cc)** フランス、ベルギー、ルクセンブルクでは、期待権の概念は知られていない。

III. 停止条件付の所有権移転 (2項)

1. **a)** ほとんどの国で、買主への所有権の移転は、被担保債務が完済されるまでは生じない (前記II)。被担保債務の完済までは売主が売却した財産の所有者であり続ける。スウェーデン法とフィンランド法では、所有権のような法律概念の有用性についての一般的な不信感に影響されて、少し異なる見解が採られている。両国では、売主は完全な所有権ではない単なる担保権を有するにとどまる (比較法として *Kieninger, Security Rights* 283)。
2. **b)** オランダでは、所有権留保においては、買主が代金支払義務を履行すると停止条件付で買主に現時点で所有権が移転するものと、法による推定される (民法 3 編 92 条 1 項)。
3. **c)** イタリアでは、買主が解除条件付の所有権を直ちに取得し売主が物的な権利を保有するのか、あるいは、買主は単に占有権を取得するだけであって最後の割賦金の支払によってようやく完全な所有権を取得するにすぎないのかが、激しく争われている (*Greco* 460)。しかし、民法 1523 条は、買主は代金の最後の割賦金の支払いによってようやく所有権を取得することを明確に定めている。この規定は、停止条件付所有権移転説の根拠となる。しかし、所有権留保が所有権の移転について停止条件付または解除条件付のいずれと考えられるべきかということは、実質的には、実際上の何らかの相違を生じるようには思えない。
4. **d)** ギリシャでは、条件は停止条件または解除条件のいずれでもよい。民法 532 条 1 項によれば、疑わしい場合には、所有権の移転は停止条件付で生じる (*Christodoulou and Poulou* 253)。しかし、引渡しにより、危険は買主が負うことになる (同条 2 項)。