

## 《判例研究》

買戻特約付売買の目的不動産に設定された抵当権に基づく

買戻代金債権に対する物上代位権の可否

太 矢 一 彦

最判平成一二年一月三〇日―上告棄却（民集五三卷八号一九六五頁、判例時報一六九五号七〇頁、判例タイムズ一〇一八号二〇八頁、金融・商事判例一〇八一号二四頁）

【事実の概要】 A町は、その所有する土地を、昭和六二年六月、Bに対し代金六億三三六〇万円で売り渡したが、その際当該土地を新生活文化施設用地として供用することを指定し、Bがこの用途に違反した場合にはA町が売買代金を返還して五年の期間内にこの土地を買戻すことができるとする買戻特約の登記がなされた。

その後本件土地には、Yが平成元年七月根抵当権（極度額一八億円）の設定を受け、その旨の登記がなされたが、本件土地について、本件契約どおりの事業が実施されていないとして、A町は、Bに対し買戻権を行使した。

またXは、平成六年一二月、Bに対する保証債務履行請求権に基づいて、本件買戻代金債権につき仮差押えをし

た後、Bに対して右保証債務の履行を求める訴訟を提起して勝訴し、右債務名義を得て平成八年三月に本件買戻代金債権を差し押さえたが、その後平成八年四月さらにYが、本件根抵当権に基づく物上代位権の行使として、本件買戻代金債権を差し押さえた。

本件買戻代金債権について、X、Yおよび他の債権者らによる差押えが競合したため、Aは、平成八年九月、買戻代金六億三三六〇万円を供託した。

執行裁判所（神戸地裁尼崎支部）は、Yによる本件根抵当権に基づく差押えが、一般債権者であるXによる差押に優先するとして、配当表を作成したが、Xは、右配当表に対して異議の申出をし、本件配当異議訴訟を提起した。

【第一審および控訴審】 第一審（神戸地裁尼崎支部）は「買戻特約についての登記がなされた買戻特約付売買契約において、その買戻が有効になされた以上、その売買契約は遡及的に効力を失い、買戻特約の登記がなされた後に設定された根抵当権はこれにより消滅し、買戻特約の登記の対抗力に基づきその根抵当権も遡及的に効力を失うものと解するべきであるから、本件根抵当権も遡及的に消滅し存在していないことになり、その買戻代金債権に対する物上代位は生じえないところである」とし、Xの配当異議を認容した。

しかし、第二審（大阪高判平成一〇年七月三十一日、金法一五三六号四五頁）では、「買戻権者である売主の買戻の意思表示により目的不動産の所有権は買主から買戻権者に当然復帰し、売買契約と同時に買戻しの特約が登記されている場合は、右所有権の復帰は第三者に対抗することができるものとされているから、買戻権の行使により買戻しの登記に遅れる第三者の権利は覆滅されるものと解すべきもののようであるが、買戻権行使の効果により、本件

根抵当権のような買戻しの登記に遅れる担保権者等の権利が買戻権者に対抗できず、その結果として、その担保権の目的不動産に対する物権的な担保価値把握の効果は失われるとしても、そのことから直ちに、右範囲を超えて、買戻権者以外の利害関係人に対する関係においても買戻しの登記に遅れる抵当権者等の権利がすべて失効するとまでは解さなければならぬものではない。かえって、そのように買戻しに絶対的な効力を認めることは、買戻しの登記後の物件の担保的機能が必要以上に阻害するのみならず、担保権設定者に意図的に買戻しの実現を企図させ、担保権設定者の恣意によって担保権を失効せしめるという弊害すら考えられ、他方、本件におけるように買戻しの登記には遅れるものの、先順位の担保権等のあることを承知したうえで、右権利の存在を甘受して新たに法律関係を形成した後順位担保権者や一般債権者等の利害関係人に、たまたま買戻権者が買戻権を行使したことにより思わぬ利益を受けさせることにもなり、信義則に従った権利行使が要求され、解除権の行使についても当事者以外の第三者への法律関係への変動を与えないように配慮する民法の立場(民法一条二項、五四五条三項参照)とも矛盾し兼ねないことなどからすれば、買戻しによる目的不動産の担保物権の消滅は買戻権者との関係において相対的に生じると解するのが相当である。また、「不動産の買戻しによる買戻代金支払請求権は、不当利得返還請求権であって、目的不動産の交換価値の代位物そのものとはいえないとしても、担保物である目的不動産と対価的に交換されることが法律上予定されたものであって、経済的には代位物と同視しうるものであるから、その特定性が維持される限り、右買戻代金に対する物上代位権の行使を認めるのが、立法者の意思に副い、かつ、当事者の公平にも合致する」というべきところ、控訴人は、本件債権差押命令を得て、物上代位に及んでおり、右要件を充たすものという」として第一審判決を取り消してXの本件請求を棄却した。

【上告理由】 Xの主張は、主に次の二点に要約できる。まず第一点として、先順位の買戻仮登記がなされており、その買戻権が行使された以上は、後順位の権利は遡及的に消滅するのであるから、物上代位権も消滅しているのは極めて当然であり、この理はこれまでの裁判例（東京高裁昭和五一年九月二〇日決定、東京高裁昭和五四年八月八日判決、仙台高裁昭和五五年四月一八日決定）における考え方である。次に第二点として、原判決では「買戻代金支払請求権は目的不動産の交換価値の代位物そのものではない」としながらも、「経済的には代位物と同視しうる」として買戻代金請求権への物上代位を認めるが、このような異質なものを持ち込む必要はない。

【判旨】（上告棄却） 「買戻特約付売買の買主から目的不動産につき抵当権の設定を受けた者は、抵当権に基づく物上代位権の行使として、買戻権の行使により買主が取得した買戻し代金債権を差し押さえることができる」と解するのが相当である。ただし、買戻特約の登記に後れて目的不動産に設定された抵当権は、買戻しによる目的不動産の所有権の買戻権者への復帰に伴って消滅するが、抵当権設定者である買主やその債権者等との関係においては、買戻権行使時まで抵当権が有効に存在していたことによって生じた法的効果までが買戻しによって覆滅されることはない」と解すべきであり、また、買戻代金は、実質的には買戻権の行使による目的不動産の所有権の復帰についての対価と見ることができ、目的不動産の価値変形物として、民法三七二条により準用される三〇四条にいう目的物の売却又は滅失によって債務者が受けるべき金銭に当たるといって差し支えないからである。」

## 【研究】

### 一 買戻代金債権に対する物上代位の可否について

#### 1 これまでの裁判例

本最高裁判決においても、その一審・二審とで判断が分かれたように、これまでの下級審での裁判例も買戻代金債権に対する抵当権者の物上代位を肯定するものと否定するものとに分かれていた。

まず物上代位を肯定した裁判例として、本判決の第二審である大阪高判平成一〇年七月三十一日のほかに千葉地判昭和五三年九月二二日(判時九一八号一〇二頁)は次のように判示している。

「買戻による解除に絶対効を認めるときは、原告の右担保物権を設定した被告や後順位担保権者(中略)および一般債権者に対しても原告において、抵当権等を設定したことが全く無意味となる反面、右の者らは買戻権が行使されたばかりに思わぬ恩恵を受けることになるが、他人による買戻権行使の有無により買戻権者以外の者の間の法律関係に変動を来すことは当事者の公平、信義則上から避けるべきである。また、右の者らは買戻がなされない場合も想定して法律関係を結んだと思料されるから、買戻による解除の絶対効を認めなくても、右の者らが受ける不利益は不意打的ではない。そして、買戻は解除であるから民法第五四五条第一項但書の趣旨により解除の効果を受ける者の範囲は必要最小限にすべきであって、登記をした買戻権者(又はその承継人)に解除の効力を認めるのみで、買戻の目的は達せられるのである。買戻の特約が登記により公示されているとしても、そのことから必然的に契約解除の効果がすべての利害関係人間でも絶対的にその効力を及ぼすという結論にはならない」。また、「買戻代

金請求権は原状回復義務として生じ、法律的には発生原因を別異にするものではあるが、判例は抵当不動産の損害保険金さへ代位物と解しているのである。原状回復義務は有償双務契約における給付と反対給付を等価交換的に復帰させるものであり、民法第三〇四条、農地法第五二条第三項、土地収用法第一〇四条等より物上代位の対象物としての各認められている売買代金、買収代金、補償金はいずれも担保物権の目的不動産と対価的に交換される物である。抵当権は目的不動産の交換価値の把握を目的とする権利であるから、特定性を有し、経済的に目的物に代わる物であれば、それに物上代位を認める方が物上代位規定を設けた立法者の意思に添うものであり、当事者間の公平にも資するものである。買戻代金に対する物上代位を認めないときは、担保物権者の地位は著しく不安定になり、ひいては、債務者に於いても一旦、買戻の登記がなされるとその不動産の担保価値は零と看做されるから、当該不動産を担保に供して融資をうける道が閉ざれることになる。そして、買戻代金は民法第三〇四条の『目的物の滅失によりて債務者が受くべき金銭』という文言からも外れない」とする。

これに対して、千葉地判昭和五三年九月二二日の控訴審である東京高判昭和五四年八月八日（金法九一六号三四頁）は以下のように述べて物上代位を否定する。

「右買戻の意思表示により、本件土地所有権は当初の売買の時にさかのぼって千葉県に復帰し、右買戻の特約の登記後に設定された本件抵当権及び根抵当権はこれにより消滅したものと解さざるを得ず、かように買戻の特約の登記の対抗力にもとづき本件抵当権及び根抵当権が消滅した以上、その買戻代金債権等に対する物上代位が生ずると解する余地はない」。

また、仙台高決昭和五五年四月一八日（判時九六六号五八頁）も同様に、「民法五七九条は、不動産の売主は売買契約と同時にした買戻の特約により、その売買の解除をすることができ旨規定する。すなわち、買戻は先の売

買の解除である。解除はいわゆる遡及効を有するから、買戻権の行使により先の売買契約は遡及的に消滅し、買戻特約の登記の後になされた処分はすべて効力を失うに至る。抗告人の主張によれば、その有する抵当権は買戻特約の登記に後れることが明らかであるから、もし第三債務者が買戻の意思表示をすれば、債務者と第三債務者との間の本件不動産の売買契約は遡及的に消滅し、抗告人の抵当権もまた始めからなかったことに帰する」。そして、「抵当権による物上代位は、抵当権の存在を前提とし、抵当権の目的たる不動産が売買その他の事由により金銭その他の物に代わった場合に、その金銭等に対し抵当権を行使するものである。本件の場合、買戻権の行使により抗告人の抵当権は消滅するのであるから、抵当権の存在を前提とする物上代位を生ずる余地はない。」とする。

## 2 学説の状況

近時、都市再開発のため、土地の被買取者に買戻権を認めたり、住宅政策に伴う土地の売買にあたり、契約条項の不履行にそなえて買戻の特約が締結される例が多くなってきた。新住宅市街地開発法(昭和三十八年法一三四) 三三条では、新住宅市街地開発事業によって造成された宅地を事業施行者(地方公共団体、住宅・都市整備公団、地域振興整備公団、地方住宅供給公社)が譲渡する場合には、民法五七九条の定めるところに従って買戻の特約をつけなければならないと規定されており、施行者から建築物を建築すべき宅地を譲り受けた者は、原則として三年以内に処分計画で定める規模および用途の建築物を建築しなければならず、買戻権はこれらの義務に違反した場合に行使しうるものとされる(同法三三条二項。なお同条三項参照)。

そしてこのような買戻特約が登記された不動産に対しても抵当権の設定を受けることは、実務では避けられない場合があるとされ、実務の手引書は、このような不動産の担保取得について、買戻特約期間が終了するまでは、いつ解除権が行使されて抵当権が消滅するかわからないという不安定な要素を内包するから、原則的には避けるべき

であるとしながらも、公団・地方公共団体等による買戻特約が登記されている場合は、買戻しのできる条件が限定されているので、その根拠法・買戻条件等を検討し、買戻し事由が発生しないと考えられるときは、公団等の承認を得たうえ抵当権を取得することは、実務上肯定されると解説している。そして、そのような場合には、買戻権が行使された場合に備えて、設定者が取得すべき買戻代金債権をあわせて担保にとるべきこととする<sup>(1)</sup>。

このような実務での取扱いは、買戻の特約が登記（五八一条一項）され、その後に買戻権が行使されると、所有権ははじめに遡って、しかも第三者に対抗する効力をもって復帰することから、買主または転得者が目的不動産上に設定した用益権や担保物権は、ことごとく消滅に帰することになるとする従来からの買戻しに関する見解を前提にしたものであり、このような解釈からすれば、買戻代金債権に対する物上代位は、それを否定する裁判例が述べているように、買主の所有権が遡及的に消滅すると考えることから、抵当権もはじめから存在しなかったこととなり、抵当権の存在を前提とする物上代位が生じる余地はないこととなるのである。

しかし、このように買戻しに絶対的な効力を認めることは、物上代位を肯定する裁判例も述べるように、買戻登記後の物件の担保機能を必要以上に阻害することになり、また買戻しの登記には遅れるものの、先順位の担保権等のあることを承知したうえで、右権利の存在を甘受して新たに法律関係を形成した後順位担保権者や一般債権者等の利害関係人に、たまたま買戻権者が買戻権を行使したことにより思わぬ利益を受けさせることなどの不都合が生じることなどから、近時の学説は買戻がなされた場合に何らかの形で抵当権者の保護を試みようとする。

この問題について三宅教授はまず、物上代位を肯定した前述の千葉地裁判決に対して「解除の効果としての所有権移転の遡及的消滅に法律によらない特殊な制限を設け（判旨は「五四五条一項但書の趣旨」を援用するが、不当である）、物上代位を差押なしに認めるという、数々の無理をおかしている」とその理論構成を批判され、<sup>(3)</sup> 抵当権



者を保護するために次のような立論を試みられる。まず「買主が売買の目的物を転売し代金の完済を受けたときは、売主の解除による代金返済請求権は法律上当然転得者に移転する」という考えを前提として、「買主が貸金を受領し売買の目的物に抵当権を設定した場合には、抵当権者に、売主の解除による代金返還請求権につき法律上当然優先弁債権を生じる」ことから、「抵当権設定の登記があれば、売主に対しては、一七七条の對抗要件としての効力ではないが被担保債権額の範囲内で買主への代金返還の差止を主張することができ、買主の他の債権者に対しては、一七七条の對抗要件の意味において、優先弁済を主張することができる」と主張される<sup>(4)</sup>。

しかしこのような見解については、教授自身「判例が解除による代金返還請求権の法律上の当然の優先弁債権を認めることに踏切るかどうか、これが最大の、根本的な問題である」と述べておられるように、現時点では教授が主張されるような効果を認める法律上の規定がなく、また判例もないなかで、このような解釈を展開することは困難ではないかと思われる<sup>(5)</sup>。

また佐久間教授は、「民法五八一条は、買戻しはその登記によって『第三者ニ対シテモ其効力ヲ生ス』としているが、この規定は、買戻権者に不動産所有権を買戻契約時の状態において復帰させることを意図したものとして解されるから、この目的が達せられる限り、第三者の買戻し義務者(買主)に対する関係においてまで消滅の遡及効を肯定すべき必然性はない」との実質的な理由をもって「買戻登記後に設定された抵当権は、買戻権者との間では、所有権の遡及的復帰とともに遡及的に消滅して、抵当権が存在していたことにより買戻権者が受ける不利益は一切ないが、買戻義務者(抵当権設定者)との間では、買戻権行使の時に消滅し(消滅の遡及効はなく)、抵当権が存在していたことによって生じた法的効果まで消滅することはないと解すべきであらう」とされ<sup>(6)</sup>、物上代位の成立による抵当権者の保護を主張される。

佐久間教授の見解は、実際上の必要性をもって買戻の遡及効は相対的に生じることを主張されるものと考えられるが、やはりなぜそのような遡及効の相対的な効力を認めることができるのかということについての論拠が必要ではないかと思われる。

### 3 私 見

以上みてきたように、買戻代金債権に対して、抵当権者の物上代位権の行使がなしうるか否かについては、まず(1)買戻権の行使によって、それまでに抵当権が有効に存在していたことによって生じた法的効果まで覆滅すると考えられるか否か。次に(1)を否定的に(覆滅しない)解した場合、(2)買戻代金債権は物上代位の対象となり得るのかという二点についての検討が必要である。

まず(1)について、買戻権の法律的性質から考察する。

従来から、買戻しの法律的性質については、民法五七九条が、買戻をもって明らかに売買の「解除」と表現し、そしてこれを五四〇条以下に規定する解除にはかならないと解することによってなんら解釈上の支障をきたすものではないことを根拠とし、買戻の法律的性質は一般の解除と異ならないと解する見解(解除権説<sup>(7)</sup>)と、買戻権は一般の解除権とは異なり、不動産所有権を取戻すための権利であると説く見解(物権取得権説<sup>(8)</sup>)とが対立してきた。

しかし現在では、買戻権は、不動産所有権を回復することを中枢的機能としたものであり、そして不動産特に土地がたえず値上がりの傾向を有することのために、この権利が少なからず財産的価値を有するものとなっており、買戻権は経済的機能の点では通常の解除権とはすこぶる趣きを異にするものであると解されることから、買戻に関する個々の法律構成にあたっては、解除に関する規定を適用するよりはむしろ物権を取得しうる権利(Erwerbsberechtigung)<sup>(9)</sup>という意義における物権取得権としての法理に服するものであるとの見方が有力のようである。<sup>(10)</sup>

そしてまた、買戻権の第三者に対する効果を、解除権説の主張するように民法五四〇条以下に規定する一般の解除権と同様に解するとすれば、民法五四五条一項但書によって「第三者ノ権利ヲ害スルコトヲ得ス」と規定されていることから、第三者に対しては解除の遡及効は制限されることになる。ところが不動産の買戻は、五八一条で「買戻ハ第三者ニ対シテモ其効力ヲ生ス」としていることからこの五八一条はさらに五四五条の特則の例外と考えることになり、このような例外が認められ、第三者に対して売主が自己の権利を主張できる理由として、我妻博士は、この遡及的効果が生じることとは、登記によって公示されているからであるとされる<sup>(1)</sup>。しかし、このように、わざわざ第三者に対する効力を遡及効を用いて迂遠といえるような説明をする必要はなく、端的に買戻権の性質が登記を伴った物権取得権であるということから説明する方がより明確であろうし、買戻権は、後に代金、契約費用を提供し、買戻の意思表示をすることによつて物権の復帰を来す権利であることからしても一般の解除とは異なるものということができないのではないかと思われる。

以上のことからすれば、買戻権の法律的性質については、一般の解除権とは異なり、所有権を取戻す物権取得権としての性質をもつものと解するのが妥当であり、買戻の効果についても一般の解除と同様に遡及効をもつてその理論構成をなす必要はない。したがって抵当権者の権利が消滅するのは抵当目的物である物件の所有権が、遡及的に消滅するからではなく物権的権利である買戻権が行使されたことによって、買戻権者に当該物件の所有権が戻るからであり、またそのことが売買契約と同時に登記されていることから、抵当権者に対してはその効果を主張する結果、抵当権の目的物が消滅することとなり、それに伴って抵当権も消滅すると考えられるのである。

では、次に問題となるのは買戻代金債権に対し、抵当権者の物上代位権の行使がなしかということである。既述したように千葉地判昭和五三年九月二二日は「不動産の買戻しによる買戻代金支払請求権は、不当利得返還請

求権であって、目的不動産の交換価値の代位物そのものとはいえないとしても、担保物である目的不動産と対価的に交換されることが法律上予定されたものであって、経済的には代位物と同視しうるものである」ことを理由として物上代位の行使を肯定する。

しかしこのような解釈は、買戻しに遡及効を認めることを前提になされるものであり、買戻しに遡及効を認めない私見の立場からすれば、物上代位の目的とされる債権は、まさに売買代金の返還であり、三〇四条の規定する目的物の売却に因りて債務者が受くべき金銭と同様に考えることができる。そして、売却代金に対し、物上代位権の行使がなしうるかについては学説上、追求効との関係で議論のあるところであるが、買戻しの場合には、売主が買戻権を行使した後は、抵当権者は第三者に対して買戻権が対抗される結果、もはや抵当不動産に抵当権を実行することができない。そのため、売却代金に対する抵当権の物上代位についていかなる立場をとろうとも、買戻代金に対しては、抵当権の物上代位を肯定することができるとの指摘もなされているように、買戻代金債権については物上代位を否定することはできないと思われる。

以上のことから、本判決について検討すれば、まず結論においては妥当なものであり、またその論理構成についても、判旨において、買戻による目的不動産の所有権の遡及的復帰についてふれられていないことから、買戻権の法律的性質を一般の解除権とは異なる物権取得権と理解した上での理論構成がなされたものと考えることができ、そうであるならば理論構成においても妥当なものといえよう。

## 二 本判決の射程距離（担保構成の場合との関係）

本判決はいわば違約解除による買戻しのケースであり、担保目的の買戻の場合についても本判決の効力が及ぶかについても次に考察しておきたい。

買戻という制度は、買戻権者が買主に目的物を売却して代金を受け取るという形をとることで、実質的には買戻権者が買主から目的物を担保にして代金相当額の借り受けをなし、その後、買戻権者が買主に所定の金額を支払って買戻権を行使し、目的不動産の権利を回復することで、実質的には買戻権者が借金を返済して目的物上の担保権を消滅せしめ、あるいは、買戻権者が所定の期間内に買戻権を行使しないことによって買主は実質的には担保が実行されたのと同様になり、目的物が終局的に買主のものとなる制度であり、経済的には一つの債権担保(売渡担保)の制度として機能する。

沿革的にみても、買戻しは、もともと民法施行以前から年季売買とも呼ばれ行われてきたもので、その当時から主たる作用は担保であつたとされている。<sup>(13)</sup>民法施行以前には、権利の移転による担保制度はこの他にも存在したようであるが、民法は、それらを廃止し、質権・抵当権という独立の担保物権制度を採用したことから、現行民法の制定作業で「買戻ト云フヤウナ一種曖昧ノ売買」を規定しておく必要はないのではいかとの発言もみられたのであるが、<sup>(14)</sup>維新以前従来からの慣行であつたこと、規定がないと自由に内容を契約で定めうるので弊害が生じることになるとの理由から民法中に設けられることとなった。もっとも、この制度は、所有権の帰属を不安定にし、不動産の改良を妨げるおそれがあることから、厳重な制限を加えて現在のように規定されることとなる。

しかし、近時譲渡担保との関係で、このような売渡担保の存在意義そのものを否定する見解が多く主張されている。

平井教授によれば、売買形式による権利移転について、担保目的であれば譲渡担保、担保目的でないならば真正

売買とすればよいとされ、売渡担保の独自の存在意義に疑念を呈される。そして、その理由として「本来担保とは、特定であれ不特定であれ、既存であれ将来発生すべきものであれ、そのような債権の弁済を確保する手段であるから、担保目的でありながら被担保債権が存在しない担保形式というものは、意味的には自家撞着といわざるをえない。買戻、再売買においては被担保債権が存在しないのが特色とされるが、何故そうなのか、売り切ったという法形式のゆえなのであろうか。そうだとすると、これが担保目的でなされる以上、実際には被担保債権はかかる法形式の裏に隠匿されて存在しているものというべく、当事者によって採用された法律行為の本質は、当該行為の目的に則して見定められなければならないであろう。あるいはまた、信用授与により被担保債権が存在したが、与信行為に直結する売買形式による権利移転によって以後は債権が残存しないことになるとも構成しうるが、事後の利息の発生を説明し得なくなるこのような構成に無理があるとともに、債務不履行を契機としない担保権の実行を認めるべきではあるまい」とされる<sup>(15)</sup>。

また高木教授も、譲渡担保と買戻・再売買の予約の相違点は、後者は約定の一定期間経過後買戻権ないし予約完結権が目的価格と買戻代金ないし再売買代金との差額の精算を伴うことなくして消滅するのに対して、前者は、精算および受戻権の法理が存するところに存する。しかし、後者も担保目的のものは譲渡担保と同じく精算・受戻の法理を浸透させるべきであり、そうすると譲渡担保法理と実質的な差はなくなる。このように前提すると、譲渡担保型に構成するか買戻型に構成するかは当事者の契約に即してすればよいということとなるが、いまだ買戻に精算・受戻法理が判例上確立していない現状では、担保目的のものは、占有がどちらに存するかは問わず、譲渡担保に吸収してしまうのが妥当ではないかとされている<sup>(16)</sup>。

このように現在学説の多くは、買戻権の「担保」としての機能をなお存続させることについては、さまざまな観

点から疑念を呈しており、買戻が債権担保目的である以上は譲渡担保として扱うべきであるとする見解が趨勢<sup>(17)</sup>のものと、「担保」としての買戻の機能は、それを認める意味は乏しいのではないかと考えられる。したがって、買戻権については、債権担保を目的としないものを指す概念としてとらえていくべきであり、本判決の事例で問題となったような、例えば、住宅公団や地方公共団体が、不動産を処分するにあたり、その用途を指定したり、一定期間の転売禁止などの条件を付し、買主がそれに違反したときには買い戻す、という場合のみが問題となると解するべきであらう。<sup>(18)</sup>

- (1) 島谷六郎ほか監修『銀行窓口の法務対策二八〇講「下巻」』四三頁(金融財政事情研究会、一九九八年)。
- (2) 柚木馨Ⅱ高木多喜男編『新版 注釈民法(14)』四五〇頁「柚木馨Ⅱ高木多喜男」(有斐閣、一九九三年)、我妻栄『民法講義 債権各論中巻一』三三四頁(有斐閣、一九五七年)。
- (3) 三宅正男「判批」判例評論二六二号二七頁(一九八〇年)。
- (4) 三宅・前掲注三二七頁。
- (5) この点については、すでに吉田光碩「判批」判例タイムズ九九七号一〇一頁(一九九九年)によって指摘されている。
- (6) 佐久間弘道「買戻特約の登記後に設定された抵当権の買戻代金債権に対する物上代位の可否」金融法務事情一五五―九一〇頁(一九九九年)。
- (7) 末弘巖太郎「債権各論」四五〇―四五六頁(有斐閣、一九一八年)、柚木Ⅱ高木・前掲注二四四五頁、宗宮信次「債権各論(新版)」一四四頁(有斐閣、一九七一年)。
- (8) 曄道文藝「判批」京都法学会雑誌一一巻五号七六頁(一九一六年)、広中俊雄「債権各論講義(第6版)」九〇頁(有斐閣、一九九四年)、近藤英吉「判批」法学論叢三〇巻三三四九五頁(一九三三年)、松坂佐一「民法提要 債権各論(第五版)」一一五頁(有斐閣、一九九三年)。
- (9) 我妻・前掲注二三三七頁。

- (10) 柚木 高木・前掲注2四四六頁。
  - (11) 我妻・前掲注2三三五頁。
  - (12) 角紀代恵「判批」金融法務事情一四九二号六三頁(一九九七年)。
  - (13) 我妻・前掲注2三二六頁。
  - (14) 法典調査会民事議事速記録四、一一四頁(商事法務研究会、一九八四年)。
  - (15) 平井一雄「担保目的でなされる買戻に関する一考察」『獨協大学法学部創設二十五周年記念論文集』一五四頁〜一五六頁(第一法規、一九九二年)。
  - (16) 高木多喜男『担保物権法「新版」』三三四頁(有斐閣、一九九三年)。
  - (17) 広中・前掲注8八八頁、鈴木禄弥『物的担保制度の分化』四九一頁(創文社、一九九二年)、柚木馨「判例買戻権法」窪田隼人編『私法学論集上』六三頁(有斐閣、一九六〇年)など。
  - (18) 高木・前掲注12三一四頁、道垣内弘人『担保物権法』二五二頁(三省堂、一九九〇年)。
- 脱稿後、道垣内弘人「本件判例解説」ジュリスト一一七九号七五頁(二〇〇〇年)、関沢正彦「本件判批」金融法務事情一五七五号四頁(二〇〇〇年)、佐伯一郎「本件判批」銀行法務21五七八号五六頁(二〇〇〇年)に接した。