

# 第1問の出題趣旨と解説

2019年7月26日

松岡 久和

## 1 出題の趣旨

【問1】の(1)は、売買＋再売買予約の形式によって金銭消費貸借＋不動産譲渡担保が行われた場合の法律関係に関する。利息制限法違反になっていて再売買代金が約定通りにならないところに注意して欲しい。(2)は、譲渡担保設定者と譲渡担保権者の法的地位について、いわゆる所有権的構成と担保権的構成の(少なくとも典型的な考え方の)対比を求めている。(1)(2)各10点程度。

【問2】は、被担保債権の弁済期の到来後に譲渡担保権者が目的不動産を処分した場合の法律関係を問うものである。譲渡担保の実行権限(処分権限)、処分清算方式による実行、清算義務、留置権などが問題となるが、処分清算を認める場合には、適法な処分となって所有権的構成と担保権的構成の相違は小さい。担保権的構成、かつ、帰属清算原則説をとると、弁済期前処分と同じ扱いとなりうる。弁済期到来後のBの処分権限、受戻権の有無、留置権による清算金請求権の確保あたりが各10点で、判例とは異なる考え方からの批判など、記述内容の豊かさを考慮して適宜加点する。

いずれも、授業内容を十分に理解できているか、必読文献をきちんと学修してきたかを確認するところに主眼がある。

## 2 解 説

### 【問1】

#### (1) AB間の契約の内容

AB間の契約は、甲乙の売買契約(代金額1000万円)＋再売買予約(再売買の代金額1200万円、予約完結権行使の期間8か月)という形式をとっている。しかし、売主Aが甲乙の占有を継続するという特約から、この契約は債権担保の目的が推定される(最判平成18年2月7日民集60巻2号480頁)。また、契約締結に至るまでの経緯(取引銀行から1000万円の融資を受けようとしていた事実2および3)に照らせば、AB間の契約は、あくまで甲乙を担保に提供して1000万円の融資を得たものといえる。

したがって、ABが締結した契約は、金銭消費貸借契約＋甲乙についての譲渡担保契約であったものと考えられる。この契約は、消費貸借および譲渡担保についての規律(利息制限、清算義務等)に服することになる。とりわけ、利息相当額は、8か月で200万円となっているが、元本100万円を超える場合の上限利率は、利息制限法1条3号により15%であり、本件契約の場合、 $1000 \times 0.15 \times 8/12 = 100$ 万円である。したがって、これを超える100万円の部分は無効であり、Aは約定期日に1100万円を弁済または供託すれば、甲の再売買＝受戻しをすることができる。

※この利息制限法違反の件は、(2)の考え方の違いにかかわらず妥当し、譲渡担保契約の認定にかかわるので、(1)で論じるのが望ましいが、【問2】で論じていても同等に評価する。

(2) 甲および乙についてのAおよびBの権利

問いの①法形式を重視する考え方とは権利移転的構成（所有権的構成）を指し、また、②実質を重視する考え方とは担保権的構成を指す。〔事実1〕では譲渡担保契約の当事者しか登場していないため両構成の区別は実際の意味をもたないが、第三者との法律関係（【問題2】）を考える前提として両構成を対比させる趣旨であり、典型的な構成の対比ができれば10点。記述の厚さ次第で適宜加点する。

①純粹の権利移転的構成によれば、甲乙の所有権は設定者Aから譲渡担保権者Bに全面的に移転しており、Bは、Aとの内部関係で、甲乙の所有権を債権担保の目的でのみ行使すべき債権的拘束を受けるにとどまる。AがBに対して目的物の使用収益権、被担保債権の弁済による受戻権および担保権が実行された場合の清算金請求権を取得するが、これらは原則として第三者に対して主張することができない。譲渡担保権者の処分と設定者の受戻権行使による復歸的物権変動は、原則として177条の対抗問題として処理される。

②担保権的構成（複数のタイプがあるが、本解説では、近年の有力説である設定者留保権構成をとりあげる。このあたりはどれを想定して論じているかがわかればよい）によれば、譲渡担保の設定後も、設定者Aが設定者留保権を保持し、所有権マイナス設定者留保権が譲渡担保権者Bに移転する。設定者留保権が物権であると構成されることにより、目的物の使用収益権、被担保債権の弁済による受戻権および担保権が実行された場合の清算金請求権は、第三者との関係でも主張できる。また、所有権マイナス設定者留保権は、（適法な）私的実行による優先弁済権となるものであって、第三者との関係で完全な所有権であるとは扱われない（むしろ弁済期到来後や受戻権行使後の譲渡担保権者の処分は、違法で無効な処分とされる傾向が強い）。

現実には、判例も純粹な所有権的構成を維持しているとはいえ、債権担保目的の限度での所有権移転としており、不法行為者に対する損害賠償請求、目的物の損害保険契約の締結、（本件では問題にならないが）建物所有権譲渡に伴う借地権譲渡と賃貸借契約の解除権の発生および当事者の倒産の場合の処理等の問題処理においては、第三者との関係でも担保目的が相当程度反映している。このような認識を適切に言及すれば加点する。

他方、学説では、設定者に所有権が留まるとする徹底した担保権的構成は、比較的少数であり（米倉、吉田眞澄、田高など）、多数説は譲渡担保設定者に所有権ではなく何らかの物権的権利（設定者留保権や物権的期待権）が残るとする。このような点に適切に言及すれば加点する。

**【問2】**

**1. 所有権に基づく甲および乙の明渡請求**

Cは譲渡担保契約の当事者ではないため、Cは、Aに対し、所有権に基づく返還請求として甲および乙の明渡しを請求することになる。所有権的構成と担保権的構成で差異があるのは、下記の(2)の点を中心である。

(1) Bの処分権限（弁済期到来後の処分）

Aの債務は2019年6月1日に弁済期が到来したが、債務は弁済されないままであった。弁済期の経過によって、譲渡担保権者Bは甲および乙の処分権限を取得したことになる（最

判平成6年2月22日民集48巻2号414頁)。同月2日にBが代物弁済契約によって甲および乙をCに処分した行為は、この処分権限に基づく譲渡担保権の実行(処分清算方式)であるから、Cは、甲乙の所有権を確定的に取得する。処分が適法であるとするれば(2)を参照)、Aの受戻権は確定的に失われ、Cが所有権を承継取得する。この点はCの主観的事情(Aによる受戻しの可能性があったことを知っていたことや背信性)に左右されないとされる。

## (2) 処分清算方式の選択

譲渡担保権の実行方法には帰属清算方式と処分清算方式がある。AB間の契約にこの点についての定めはないが、Bは処分清算方式を選択した。判例は、契約上の定めの有無・内容にかかわらず、譲渡担保権者は2つの実行方式から自由に選択してよいとする(前掲・最判平成6年2月22日参照)。譲渡担保権者の立場からは、支払を受けた転売代金から清算金を準備することができる点で、処分清算方式が便宜であり、処分が市場価格を反映しやすい点で設定者にとっても必ずしも不利益ではない。

処分清算方式の選択の自由は、所有権的構成からは当然であり、担保権的構成からも一定の支持がある。ただし、設定者の受戻権をできるだけ厚く保護しようとする担保権的構成からは、帰属清算方式を原則とする(特約がなければ処分を許さない)立場も主張される。この立場では、弁済期到来後の処分も、特約がなければ弁済期到来前の処分と同様に違法であり、原則無効と考えられる(例外的に94条2項の類推適用などで善意あるいは善意かつ無過失の第三者が保護される。保護要件は帰責性の程度と相関的に考えられており、110条があわせて類推適用される場合もある。本件のAは、再売買予約に基づく請求権保全の仮登記をして自らの権利を守ることが出来たので、帰責性があると評価されるだろうが、仮登記とはいえ登記の懈怠による権利喪失はむしろ177条の論理に親近性がある)。

## (3) 代物弁済による権利移転

BC間では、甲および乙の所有権の移転を代物給付とする代物弁済契約がされ、Cへの移転登記も終わっている(事実6)。処分清算が有効であるとする、Cは、代物弁済契約の締結によって甲乙の所有権を確定的に有効に取得したことになる。

## 2. Aの反論

### (1) 債務の弁済による受戻し

処分清算を適法・有効とみる立場では、甲および乙の処分(代物弁済契約)によって受戻権が消滅し、譲渡担保権の実行は完了する。それゆえ、それ以降、設定者Aは、債務を弁済して甲および乙を受け戻すことができない(前掲最判平成6年2月22日)。したがって、債務の弁済による受戻しをもってAがCの明渡請求に反論する余地はない。

これに対して、特約がない限り処分清算を違法・無効とする立場では、Aの受戻権は失われておらず、Aが債務の弁済(または供託)をすれば、甲および乙の所有権はAに復帰する。94条2項の類推適用によってCが保護される場合を除き、Cは、そもそも甲および乙の完全な所有権を取得できていないから、Aとしては、受戻しによる所有権の復帰を反論として主張し、Cが94条2項の類推等による保護を受けるために、自らの善意(また

は善意無過失)を再抗弁として主張することになる。

## (2) 清算金債権に基づく留置権の行使

A B間の譲渡担保契約には清算金の定めがないが、当然に清算義務が認められる(最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁)。甲および乙の価値は被担保債権額を上回るので、譲渡担保権の実行によって、BのAに対する清算義務が発生することになる。清算金の額は、目的不動産を相当の価格で売却した場合には売却代金と被担保債権額との差額となるが(最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁参照)、B C間の代物弁済契約(時価3000万円の甲および乙を2000万円の債務の代物弁済に供した)が相当の価格による処分であったとはいえない。清算金は、時価相当額の3000万円を基準に計算される。A B間の金銭消費貸借の被担保債権は、【問1】の(1)でみたとおり1100万円(+遅延損害金)であるから、清算金額は、1900万円弱となる。

Aは、甲および乙の譲受人Cによる明渡請求に対して、Bに対する上記1900万円弱の清算金債権を被担保債権とする留置権を行使することができる(最判平成9年4月11日集民183号241頁)。留置権の成立は、次のように説明できる。仮にBが帰属清算方式によって譲渡担保権を実行し、その後に甲および乙をCに譲渡したとすれば、Bが甲および乙の所有権を確定的に自己に帰属させた時点で甲および乙の上にAの留置権が成立する(譲渡担保契約という同一の法律関係から甲および乙の引渡請求権と清算金債権が生じており、295条の「その物に関して生じた債権」といえる)ので、Aは、譲受人Cにも留置権を対抗することができた。このこととの均衡上、Bが処分清算方式によって譲渡担保権を実行した場合にも、留置権の成立を肯定するべきである。