

第10回講義 質権概説(再)と譲渡担保

2000/12/13

松岡 久和

質権概説】(教科書284～300頁)

Q20 質権の特色はどういう点にあるか。

責任転質の場合の法的構成は具体的にどういう点に違いを生じるか。

1 質権の意義と機能

- ・占有担保性の原則。もっとも、占有は、不動産質では不可欠でなく、権利質では擬制。
- ・不動産質は買戻と同様10年が最長で、現代的利用の妨げとなっている。

2 質権の設定

- ・譲渡質入禁止の物や債権が多いことに注意。例 銀行預金債権などの譲渡禁止。
- ・動産質・権利質では包括根質も有効－利害関係人が出現しにくい。
要物契約性？ 現在では否定する見解が有力。違いは占有を失った不動産質の保護。
動産質・不動産質では引渡は占有改定では足りない(345条)。
- ・動産質では善意取得(192条)で無権利者から設定を受けた場合も質権を取得可能。
- ・動産質では占有を失うと、占有回収の訴えによるしか保護がない(353条)。
- ・不動産質の對抗要件は登記(177条) 権利質では権利の種類によりきわめて多様。

3 質権の効力

- ・質権の及ぶ範囲や果実についても、目的となる権利の種類による偏差がある。
- ・質権同士が競合する場合(355条)。ただし、善意取得による修正もあり得る。
- ・権利質では設定者や第三債務者は権利消滅に制約を受ける(一種の留置的効力)。
- ・使用収益している最先順位の不動産質権は、消除主義の例外となる(民執59条)。
- ・占有する質権者は善管注意義務を負う。不動産質では、自らの利用や他人への賃貸も可能だが、管理費用を負担し、利息を取ることが原則としてできない(357～359条)。
別の債権回収法 - 動産質：簡易の弁済充当、不動産質：使用収益、権利質：直接取立
流質契約は原則禁止(349条) 例外 弁済期到来後の特約・商事質権・質屋

4 質権の消滅

- ・義務違反の場合の設定者の消滅請求権(298条3項)。不動産質権では代価弁済・滌除。
判例 任意の質物返還でも対抗力が失われるのみ。不動産質権でのみ意味がある議論。
学説では質権消滅説も有力。要物契約性を否定する見解では判例の方が妥当。

5 転質

- ・責任転質と承諾転質：実務では後者が原則だが、法は前者を規律。
- ・共同質入説・・・直接取立権肯定。原質権の被担保債権を拘束する理由を導きやすい。
質物質入説・・・直接取立権否定。368条の文言に忠実。原設定者の拘束を364条または376条の類推適用で肯定するので、この点では共同質入説と差がない。
- ・転質権者が通常の質権と過失なく誤信すれば192条で原質権による制約が遮断される。

- ・責任転質では不可抗力についても責任を負う（348条後段）。
- ・責任転質の実行要件：両被担保債権が共に弁済期にあること。
原質権の被担保債権だけが弁済期にあるとき：売得金の供託を請求→転質権は供託金還付請求権上の質権へと転換（367条3項）。
- ・原質権者は、転質権の被担保債権への充当剰余金から優先弁済を受ける。
- ・承諾転質権は、原質権による制約を受けないから、転質に承諾を与えた設定者は、転質権の被担保債権が弁済されないと質物を取り戻すことができない。

【譲渡担保】（教科書314～331頁）

Q23 譲渡担保は法的構成によって、結論にどのような違いが生じるか。
集合流動財産の譲渡担保の特徴を述べなさい。

1 譲渡担保の意義と機能

- (1) 譲渡担保の意義：担保のための権利移転。被担保債権の弁済により復歸。
 - ・狭義の譲渡担保と**売渡担保**の異同と統一的理解。
担保の実質から見た問題点：担保価値の有効利用、設定者の権利保護不足など
- (2) 譲渡担保の有効性 - 物権法定主義との緊張関係
 - ・通謀虚偽表示に当たらず、法の不備を補う慣習法として質権の脱法行為でもない。
- (3) 譲渡担保の法的構成

(ア) 所有権的構成と担保的構成

信託的譲渡説	所有権が債権者に移転	設定者は債権的権利のみ
物権的期待権説他	所有権が債権者に移転	設定者にも物権的権利がある
動産抵当権説	担保物権を債権者が取得	設定者には所有権が残る

(イ) 集合流動財産の譲渡担保特有の法的構成問題

- ・分析論と集合物論（判例・通説） - 対抗要件の対象や詐害行為取消権・否認権の成否で具体的な相違が生じる。

2 譲渡担保権の設定

- (1) 譲渡担保設定契約
 - ・占有改定で善意取得を認めない判例では、無権利者からは譲渡担保権は取得できない。
 - ・集合財産では、場所・種類・数量などによる対象の特定性が必要。
- (2) 対抗要件
 - ・不動産 - 登記（177条）、動産 - 引渡（178条）、**占有改定**による場合が多い。債権 - 確定日付ある通知または承諾（467条）。
債権譲渡については、特債法・債権譲渡特例法による手当がなされた。

3 譲渡担保の効力

- (1) 目的物の利用関係
 - ・古い判例は、所有権が内部的にも移転する類型では、譲渡担保権実行前に賃貸借・使用貸借などの利用契約違反があれば契約を解除できるとしたが、通説は反対。

← 担保に実質（設定者の所有権有、利息遅滞でも直ちには譲渡担保権は実行不可）。

(2) 担保目的による当事者の拘束

- ・ 設定者も債権者も善管注意義務を負い、原則として、弁済期前には処分できない。

例外 集合財産譲渡担保 - 通常の営業の範囲では目的物の処分が可能

(3) 優先弁済権 —— 私的実行の場合

(ア) 譲渡担保権の効力の及ぶ範囲

- ・ 物の譲渡担保 - 370条類推。物上代位も可（最決平成11年5月17日民集53巻5号863頁）。
借地上の建物の譲渡担保は賃借権にも及ぶが、ただちに無断譲渡（612条）になるわけではない（最判昭51年9月21日判時833号69頁）。
- ・ 債権譲渡担保 - 従たる債権は直接的に取立ができる。
- ・ 集合流動財産譲渡担保 - 実行による固定化時の集合体の構成要素にのみ及ぶ

(イ) 譲渡担保権の実行

- ・ **清算義務の確立** 昭和46年判決（百選 95事件）
- ・ **帰属清算と処分清算**（主に不動産でのみ問題になる区分）
判例 債権者はいずれの方式も選択できる（最判平6年2月22日民集48巻2号414頁）
下級審裁判例・有力説 帰属清算が原則
- ・ 設定者の受戻権（取戻権）
 - ┌ 帰属清算 - 清算金支払時または提供時、あるいは清算金がないとの通知時に消滅。
 - └ 処分清算 - 処分時に、受戻権が消滅（最判昭62年2月12日民集41巻1号67頁）。
- ・ 受戻権の放棄によっては、清算金請求権は発生しない（最判平8年11月22日民集50巻10号2702頁）← 譲渡担保権者の権利実行時期決定の自由の保障
- ・ 受戻権は消滅時効にかからない（最判昭57年1月22日民集36巻1号92頁）。
 - ← → 処分清算による消滅につき仮登記担保法11条類推説も有力。
- ・ 目的物の引渡請求は、清算金支払いと同時履行関係。

4 譲渡担保の対外的効力

Q 24 Aは自動車とテレビを譲渡担保に供してXから借金をし、引き続き占有利用していたが、無資力状態に陥った。Aの債権者Yが目的物に差押えをしてきたり、Aに破産手続が開始された場合、Xはどのような権利主張ができるか。

Q 25 Xは本件土地をYに対する5,000万円の債権の担保のために譲渡担保に供した。YがXとの約束に反して、本件土地をZに転売して移転登記を終えたとき、XZの関係はどうなるか。Yの転売処分が弁済期到来の前か後か、弁済期後だとしてXがすでに受戻権を行使したか否かという事情によって、XZの关系到影響が生じるか。

(1) 侵害行為に対する保護

- ・ 設定者にも物権の請求権を肯定（最判昭57年9月28日判時1062号81頁）
- ・ 損害賠償は、担保権者に被担保債権額、設定者に（目的物価額 - 被担保債権額）。または、設定者に全額 + 譲渡担保権者の物上代位。

(2) 譲渡担保権者と設定者側の第三者との関係（主として動産）

(ア) 設定者から権利を取得した第三者との関係

個別動産や債権の場合、第三者は善意取得（192条）で保護。善意取得が成立しなくても、担保的構成では譲渡担保の負担の付いた所有権の取得を肯定できる。第三者への追及ができない場合には、転売代金への物上代位で優先権を確保できる。

- ・譲渡担保の二重設定で、判例は先の譲渡担保権者のみが権利を取得。学説では第二順位の譲渡担保権が成立可能。占有改定による善意取得を認めれば、順位交代。集合財産の場合、通常の営業の範囲内では、第三者は常に拘束のない所有権を取得。

(イ) 設定者の債権者との関係

設定者の債権者の差押

判例 第三者異議の訴え（民執38条）による執行廃除を認める。

通説 優先弁済請求（民訴旧565条。第三者異議の質の一部認容）か配当要求（民執133条類推）による優先弁済権のみ。←→私的実行の意思の尊重（中野）。

設定者の倒産

判例 破産では取戻権（破87条）を認めるが、会社更生では更生担保権（会更123条以下）のみで取戻権（会更62条）は認めない（百選 96事件）。

通説 破産では別除権（破92条）のみ、会社更生では更生担保権。

(3) 設定者と譲渡担保権者側の第三者との関係

(ア) 譲渡担保権者から権利を取得した第三者との関係（主として不動産譲渡担保）

弁済期前の処分

判例 受戻権とは対抗関係（177条）。下級審は背信的悪意者排除論を活用。

多数説 94条2項類推適用により悪意の第三者には受戻権を対抗できる。

弁済期後受戻権行使前の処分

判例 第三者が常に勝つ（背信的悪意者であるかどうかとも問題にならない）

←処分清算ができ処分は常に有効（最判平6年2月22日民集48巻2号414頁）。

設定者には同時履行の抗弁権もない（最判昭50年7月25日民集29巻6号1147頁）

学説 これまで の区別が少なく、帰属清算では、と同じになるろう。

仮登記担保の判例（最判昭58年3月31日民集37巻2号152頁）を参考に、設定者には留置権を認めるべき。最判平成11年2月26日は時効で結論的には否定。

受戻権行使後の処分

に同じ。但、最判昭62年11月12日判時1261号71頁は、背信的悪意者排除を明言。

(イ) 譲渡担保権者の債権者との関係

譲渡担保権者の債権者の差押

判例 なし。所有権的構成では設定者は救済されない。

学説 原則として第三者異議が主張できる（94条2項により善意の差押者には第三者異議も主張できないという例外を認める説が有力）。

譲渡担保権者の倒産（参照条文 破88条、会更63条）

判例・通説 被担保債権を弁済すれば譲渡担保権を消滅させて取り戻せる。

4 譲渡担保権の消滅

- ・集合流動財産譲渡担保では、一時的に集合体の構成要素がなくなっても消滅せず、後の補充された財産を構成要素に及ぶ。