

【非典型担保総論】(教科書323～324頁)

1 権利移転形式による担保

典型担保：制限物権形式の担保 - 設定者の自由の確保・担保価値の有効利用

2 非典型担保発達の理由

典型担保制度の欠如の補充

例 動産抵当権の不存在

典型担保制度の短所の回避

例 抵当権実行の困難、滌除・短期賃貸借制度など

担保権者の「うまみ」

暴利行為防止 清算義務による対処でうまみ消滅

3 非典型担保論の課題

所有権移転形式と担保の実質をどう調和させるか。

：担保目的・物権法規制の趣旨に反しない合理的な範囲での当事者意思の尊重

【仮登記担保】(教科書325～337頁)

1 仮登記担保の意義と機能

(1) 意義と債権担保の仕組み(仮登記1条)

・停止条件付代物弁済契約、代物弁済予約(482条)、売買予約(556条)

(2) 判例の展開と立法的解決

・本来の代物弁済や売買予約では清算義務がなく、これを悪用する暴利行為が横行
公序良俗違反(90条)で例外的に対処

最大判昭和49年10月23日民集28巻7号1473頁による担保実質重視(清算義務)と1978
年の「仮登記担保契約に関する法律」の制定。

・立法による衰退の皮肉

2 仮登記担保権の設定

(1) 仮登記担保契約

・土地または建物所有権も目的とするものがほとんどだが、それに限定されない。

・根仮登記担保は実質的には否定(3(3)(d))。

(2) 仮登記または仮登録

・所有権の場合、甲区に登記。被担保債権額が公示されず、担保かどうかの判定が困難。

3 仮登記担保権の効力

(1) 私的実行による権利取得又は競売手続による優先弁済

・実行の二面性。競売は他の債権者のイニシアチブによる(仮登記15条)。

(2) 私的実行の場合の効力 - 清算義務(仮登記3条1項)とその確保の仕組み

(a) 仮登記担保権の効力の及ぶ範囲 物上代位の法定に注意(4条2項)。

(b) 被担保債権の範囲 374条の制限がない。

(c) 私的実行の手続

・債務不履行 清算金見積額等の通知(仮登記2条・5条)

清算期間 2 ヶ月の経過による所有権移転（仮登記2条1項）と被担保債権の消滅
清算金支払義務・清算完了までの設定者の受戻権（仮登記11条：5年経過か第三者の所有権取得で消滅）

- ・留置権による清算金請求権の確保 最判昭和58年3月31日民集37巻2号152頁
- ・後順位担保権者の保護 - 物上代位か担保権の実行の選択・物上代位権の確保措置
- ・利用権との調整 - 設定者の法定借地権（仮登記10条）・短期賃貸借の否定
担保権者による停止条件付利用権の設定は容易だから法の介入は不要。

(3) 競売等による優先弁済権

(a) 仮登記のままでの優先弁済権

- ・仮登記13条1項、倒産の場合19条 - 抵当権と同等の扱い = 別除権（破92条以下、民再53条）や更生担保権（会更123条以下）。

(b) 仮登記担保権の届出と失権効

- ・担保目的か否かの判別を届出によらせる（仮登記17条）。

(c) 被担保債権の範囲

- ・374条に準じ、利息・損害金等の最後の2年分に限る（仮登記13条2・3項）。

(d) 根仮登記担保権の実質的な否定（仮登記14条・19条4項）。

【所有権留保】（教科書355～360頁）

1 所有権留保の意義と機能

- ・信用売買の発展と無資力の危険 / 所有権という形式と担保の実質

2 所有権留保の設定と消滅

- ・設定要件：所有権留保特約（割販7条参照）
対抗要件は不要 物権「変動」とは言えない。占有改定説やネームプレート説も。
- ・所有権留保の消滅（所有権完全移転） 原則 代金完済、例外 宅建43条（3割支払）

3 所有権留保権の効力

(1) 利用関係 通常の売買契約の買主と同じだが、特約による制約が多い。

(2) 売買目的物の引き揚げによる優先弁済権

- ・買主の債務不履行が要件。失権条項や期限の利益喪失条項を多用（割販5条も参照）。
多数説 解除権行使要件説 道垣内・309頁（解除権行使不要説）
- ・清算義務があるが清算金がないことも多い。買主には同時履行の抗弁権や留置権。
- ・目的物の引き揚げは訴訟手続と仮処分による。自力救済は原則禁止。

(3) 所有権留保の対外的効力（売主の債権者との関係は問題になりにくい）

(ア) 売主 vs 買主からの転得者

所有権的構成 原則 第三者からも返還請求可能 例外 192条（善意取得）
（最判昭42年4月27日判時492号55頁）

担保的構成 善意取得不成立でも、第三者は担保権の負担付所有権を取得可能
転売を予定した商品に所有権留保は許されるか？

権利濫用構成（百 99事件） 転売授權構成 + 転売代金債権上の物上代位

(イ) 売主 vs 買主の債権者

買主の債権者の差押

判例 所有権的構成・**第三者異議**を肯定(最判昭49年7月18日民集28巻5号743頁)。

通説 担保的構成・**優先弁済のみ**を肯定。

買主の倒産

判例 所有権的構成・**取戻権**を認める(会社更生の場合は更生担保権?)

通説 担保的構成・破産の場合には**別除権**、会社更生の場合には**更生担保権**に限定

【最終回予告】

非典型担保(2)・譲渡担保(教科書337～355頁)。