

教科書337～355頁を2つに分けて述べる。集合財産譲渡担保は時間の関係では省略する場合もある。

【特定の目的物を目的とする譲渡担保】

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帰。
 - ・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
 - ・×通謀虚偽表示（94条1項）
 - ・×物権法定主義（175条）違反
 - ・×質権の**脱法行為**
- (3) 譲渡担保の法的構成 - **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

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。
- (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）。

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。
- (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・百 96事件）。
 - 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。

(1) 譲渡担保権の実行

・ **清算義務の確立** 最判昭46年3月25日民集25巻2号208頁・百 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・百 97事件)

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

(1) 侵害行為に対する保護

・ 設定者にも物権的請求権を肯定 (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。

(イ) 設定者の債権者との関係

設定者の債権者の差押

	債務者に属さない所有権を有する者の保護	債務者に対して担保権を有する者の保護
債務者に対する差押え	第三者異議	(当然の) 優先弁済または配当要求による優先
債務者の倒産	取戻権	別除権または更生担保権

判例 **第三者異議の訴え** (民執38条) による執行排除を認める。

通説 優先弁済請求 (民訴旧565条。第三者異議の質的一部認容) 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（主として不動産譲渡担保）

(ア) 譲渡担保権者から権利を取得した第三者との関係

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。

いわゆる二段階物権変動説（鈴木）は担保的構成だが対抗関係処理。

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、帰属清算違反では、 と同じになる。

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、設定者には留買権を認めるべき。

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債権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

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（破88条・会更63条の制限的解釈）。

4 譲渡担保権の消滅

・略

【集合財産の目的物を目的とする譲渡担保】

1 意義と法的構成

(1) 意義と特色

- ・在庫商品、得意先に対する債権など個々のには価値の低い複数の財産をまとめて譲渡担保とするもの。とりわけ、内容が変転する集合流動財産譲渡担保が有用。

判例 集合債権譲渡担保の許容性 最判平12年4月21日民集54巻4号1562頁百 98事件
；設定者の経営を過度に拘束したり他の債権者を不当に害するものでない限り、公序良俗には反しない。

- ・集合流動財産譲渡担保では、**固定化前**は通常の処分によって集合体から離脱すると担保的拘束を脱する。逆に、後に補充された財産も集合体の構成要素となって、担保的拘束が及ぶ。

(2) 法的構成と問題点

(ア) **集合物論**（判例・通説） 集合体全体を対象として一つの譲渡担保が成立。対抗要

件は最初の契約時に備わる。細かくは種々の学説があるが略。

(イ) **分析論** 一つの譲渡担保契約に基づいて、個々の対象につき、集合体に入るときに譲渡担保権が成立し、対抗要件もそのときに備わる。

問題点 集合流動債権譲渡担保の場合には対抗要件（467条2項）が備わらない
予約型では設定者の信用不安後に対抗要件を備えても管財人によって否認されるおそれが強い（破74条1項、会更80条1項、民再129条1項）
特債法・債権譲渡特例法による手当

2 設定上の特別な要件

・場所・種類・数量などによる**対象の特定性**が必要。

判例 最判昭54年2月15日民集33巻1号51頁；倉庫中の賞品の一部につき量的に指定しただけでは足りない。

最判昭57年10月14日判時1060号78頁；「家財一切」では特定性がない。

最判昭62年11月10日民集41巻8号1559頁；倉庫・敷地にある特定種類の一切の在庫商品という定め方で特定性がある。

前出百 98事件；11社の第三債務者に対する特定商品の売買代金債権の既発生のもとの将来のものを一括して譲渡担保予約をした場合には特定性がある。

3 特別な効力

・実行による固定化時の集合体の構成要素にのみ及ぶ。

通常の営業の範囲では対象の有効な処分が可能。債権の場合には設定者に取立権がある。通常の範囲を超える処分は違法で物上代位もおそらく固定化以後に限られよう。

固定化以前に個々の財産に対する第三者の侵害があった場合、物権的請求権や損害賠償請求権を行使できるのは設定者のみ。

・実行には固定化の通知を要する。

4 消滅における特殊性

・一時的に集合体の構成要素がなくなっても消滅しない。