

## 第24回 不動産譲渡担保

2011/01/06

松岡 久和

### 【譲渡担保概論】（351-371, E180-188のうち総論に関する部分）

#### 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権利復帰
- ・狭義の譲渡担保と**売渡担保**の異同（大判昭8・4・26・P370）  
⇒統一的理解／譲渡担保の推認（百95・P373）
- ・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、公示など

#### 2 譲渡担保の有効性

- ・虚偽表示（94条1項）、物権法定主義（175条）違反、質権（345条・349条）の脱法行為？

#### 3 譲渡担保の法的構成—所有権的構成（一般化すると**権利移転構成**）と担保権的構成

①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
②物権的期待権説ほか	所有権が債権者に移転	設定者にも物権的権利がある
③抵当権説ほか	担保物権を債権者が取得	設定者には所有権が残る

#### 4 譲渡担保のここ30年の動向

- ・背景事情：①土地神話と有担保主義からの転換  
→金融手法の多様化 →余剰資金の土地への集中・バブル経済  
→バブル経済崩壊・不動産不況・金融再編
- ②アメリカ型発想のグローバル化・資産の証券化・流動化
- ・仮登記担保法の制定による不動産譲渡担保への移動
- ・集合動産譲渡担保の登場、包括的な将来債権譲渡担保との結合
- ・将来債権譲渡の大幅な肯定と債権譲渡の特別法による債権譲渡担保への傾斜  
（正常業務型の「生かす担保」への視座の転換）

**文献** 松岡久和「譲渡担保立法の方向性」論叢164巻1-6号（2009年）71-104頁

### 【不動産譲渡担保】（351-371のうちの不動産に関する部分, E180-188）

#### 1 不動産譲渡担保の設定

##### (1) 譲渡担保設定契約

- ・公信力のない不動産では、無権利者からは原則として譲渡担保権は取得不可

##### (2) 対抗要件：登記（177条）

#### 2 譲渡担保の対内的効力

##### (1) 目的物の利用関係：譲渡担保権実行前に利用契約を解除できるか？

- ・**判例** 肯定説（大判大5・9・20民22-1821）  
←→否定説（通説）：実質は担保、利息を遅滞しても担保実行が可能とは限らない

(2) 担保目的による当事者の拘束

- ・ 設定者には善管注意義務。登記名義のある債権者も弁済期前は原則として処分不可

(3) 優先弁済権 — 私的実行の場合

(a) 譲渡担保権の効力の及ぶ範囲：370条類推

(b) 譲渡担保権の実行

- ・ **清算義務の確立** (百96・P383)；不清算特約は原則として無効（緩やかな清算は許容可能）

- ・ **帰属清算と処分清算**

**判例** いずれの方式も選択可能 (百97・P384)

**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） ※受戻権概念に否定的な説もある。
  - ┌ 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・2・12民41-1-67）
- ・ 受戻権放棄による清算金請求は不可（最判平8・11・22民50-10-2702）
  - ←譲渡担保権者の権利実行時期決定の自由の保障
- ・ 受戻権は時効消滅しない（最判昭57・1・22民36・1・92・P385） ←→仮登記11条類推説
- ・ 目的物の引渡請求は、清算金支払いと**同時履行**（最判昭46・3・25民25-2-208・P383）
- ・ 利用権との調整 仮登記10条類推適用説が有力

### 3 譲渡担保の対外的効力

**Case24-01** XはAに対する債務を担保するため、自己所有の土地甲の所有権をAに譲渡して移転登記を行った。Aが甲をYに転売し、Yが移転登記を得た。

① XとYの関係はどうなるか。Aが甲を処分した時期や処分の適法・違法は、結論に影響するか。

② 譲渡担保の担保権的構成によると、①とどこが異なることになるか。

**Case24-02** XはA社に対する債務を担保するため、自己所有の土地甲の所有権をAに譲渡して移転登記を行った。Aの債権者Yが甲を差し押さえたり、Aが倒産した場合に、Xは甲を取り戻すことができるか。

(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・9・28判時1062-81・P371）
- ・ 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) 被保険利益

- ・ 譲渡担保権設定者・譲渡担保権者共に火災保険契約を締結可能（最判平5・2・26民47-2-1653・P372）
- ・ 目的的譲渡の柔軟な構成・担保権的構成への歩み寄り？

(3) 譲渡担保権者と設定者側の第三者との関係（主として動産ゆえ略）

## 民法第2部（物権・担保物権）

### (4) 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）

#### (a) 譲渡担保権者から権利を取得した第三者との関係

##### ① 弁済期前の処分

**判例** 受戻権とは**対抗関係**（177条：大判大9・9・25民録26輯1389頁・P379）  
ただし下級審には**背信的悪意者排除論**を活用したもの有  
設定者には留置権による保護もない（最判昭34・9・3民集13巻11号1357頁・P380）

**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可能

※二段階物権変動説（鈴木）は担保的構成だが対抗関係処理

##### ② 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**（百97・P384）

設定者には留置権が認められる（最判平9・4・11裁時1193号1頁・P386、最判平11・2・26判時1671-67）

**多数説** 帰属清算違反では、①と同じになるうか？

##### ③ 受戻権行使後の処分

①に同じ。ただし**背信的悪意者は排除**（最判昭62・11・12判時1261-71・P382）

#### (b) 譲渡担保権者の債権者との関係

##### ① 譲渡担保権者の債権者の差押え

**判例** なし。所有権的構成では設定者に救済なし（最判平18・10・10民60巻8号3098頁・P378：競売開始後に債務を弁済した設定者の第三者異議を否定）

**学説** 原則：第三者異議、例外：94条2項類推で善意の差押債権者を保護

##### ② 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

## 4 譲渡担保権の消滅

## 5 不動産譲渡担保の今後 — 立法論