

### ◇ウインドウ④◇判例における所有権的構成の修正

① 借地上の建物を譲渡担保に供しても、終局的に債権者に賃借権を移転するものではないから、民法612条の譲渡・転貸には当たらず、地主はこれを理由に賃貸借契約を解除することはできない（最判昭40・12・17民集19巻9号2159頁）。~~譲渡・転貸について地主の承諾を要するのは譲渡担保権が実行された後のことになる（借地借家19条による承諾に代わる裁判も参照）。~~他方、最判平9・7・17民集51巻6号2882頁によれば、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用または収益をする場合は、譲渡担保権がまだ実行されていなくても、譲渡・転貸に当たるとされる。612条の趣旨に合致するか否かが重要であり、譲渡担保の法的構成自体が解決の鍵ではない。