

第23回 単体の譲渡担保

2014/01/23
松岡 久和

【譲渡担保概論】

1 譲渡担保の意義と機能

- ・ 意義：担保のために権利を移転し、被担保債権の弁済により権利が復歸する私的実行（代物弁済または売却および弁済充当）による債権回収
- ・ 機能：①法律上の担保制度の不足の補完：動産抵当制度の欠如
 ←設定者が占有・使用を継続したままでの担保化の需要
 新規担保創造機能：権利質の不足を補う（ゴルフ会員権譲渡担保など）
- ②法律上の担保制度の（とりわけ実行手続の）欠点・弱点の克服
 ：時間と費用、競売価格の低迷、抵当権・質権のさまざまな制約
 ⇒私的実行による簡易・迅速な債権回収、担保価値の有利な実現
 ※もっとも後順位者権利者の排除機能は担保対象となる財産権に大きな制約
- ③法律上の担保制度の厳格さの回避⇒債権者の「うまみ」狙い←→清算義務
- ・ 狭義の譲渡担保と**売渡担保**の異同（P I 370）……被担保債権の存否
 ⇒統一的理解／譲渡担保の推認（百 I 795=P I 373）
- ・ 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

- ・ 慣習法による担保物権として承認、判例法理による展開（実体法規定なし）
- ・ 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—権利移転構成と（広義と狭義の）担保権的構成

①信託的譲渡説	権利が債権者に移転	設定者は債権的権利のみ
②物権的期待権説・設定者留保権説ほか	権利が債権者に移転	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	設定者には負担付権利が残る

判例は信託的譲渡説から担保権的構成に接近：担保目的の範囲内の権利移転

※第三債務者の地位の安定を考えるため、学説でも権利移転的構成が少なくない。

4 譲渡担保の最近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
- ・ 将来債権譲渡の肯定と動産債権譲渡特例法による流動財産譲渡担保への重点移行
 （債権等の譲渡担保の添え担保からの独立、正常業務型のABL、「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

【単体の譲渡担保】

1 譲渡担保の設定

(1) 譲渡担保設定契約

- ・設定当事者：物上保証が可能のみならず、債権者＝譲渡担保権者でなくてもよい（大判大7・11・5民録24輯2122頁←被担保債権と担保対象権利の結びつきが公示されない）。当然の随伴性も疑問
- ・被担保債権：根譲渡担保も可。包括根譲渡担保の有効性については意見対立
- ・対象：譲渡可能な権利は何でも可
- ・処分権限：動産や有価証券では善意取得（192条、手16条2項等）が適用可能、善意取得制度のない不動産・債権等では、無権利者からは原則として譲渡担保権は取得不可
※譲渡担保権の多重設定は担保権の構成だと可、権利移転構成では設定はできても多重存在は困難

(2) 対抗要件：権利移転の対抗要件

- ・不動産：登記（177条）－登記原因証明情報は「譲渡担保」に限る？
- ・動産：占有改定による引渡し（178条、183条。P I 376）または譲渡登記（動産債権譲渡特例3条1項）
- ・債権：確定日付のある証書による通知もしくは承諾（467条2項）または譲渡登記（動産債権譲渡特例4条1項）
- ・その他の権利：証券の占有継続、登録（電話質5条、著作77条2号、88条1項2号）

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（内外共移転型で肯定：大判大5・9・20民録22輯1821頁、大連判大13・12・24民集3巻555頁。外部的移転型では賃貸借契約自体無効：大判大4・1・5民録21輯45頁）
←→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。対象動産や債権の処分は債務不履行または不法行為
- ・登記名義のある債権者も弁済期前の処分は債務不履行

(3) 優先弁済権 — 私的実行の場合

(a) 担保される債権の範囲：不動産でも375条不適用←後順位者が不存在

(b) 譲渡担保権の効力の及ぶ範囲：契約の趣旨によるが、定めがなければ不動産譲渡担保では370条を類推

- ・建物譲渡担保は従たる権利である敷地利用権に及ぶ（最判昭51・9・21判時833号69頁）
- ・債権譲渡担保は対象債権の従たる権利である利息債権にも及ぶ
- ・果実に効力が及ぶかどうかとも契約の趣旨次第だが、使用・収益を設定者に委ねる譲渡担保では、実行するまでは果実に対する権利は行使できない。
- ・動産や債権の場合、転売代金債権への物上代位が可能（P I 375。道垣内は反対）。

(c) 譲渡担保権の実行

- ・**清算義務の確立**（百 I ⁷96=P I 383）；不清算特約は原則無効（緩やかな清算は許容可）
- ・**帰属清算と処分清算**。債権譲渡担保では第三債務者からの直接の取立ても可。

判例 選択可能説（百 I ⁷97=P I 384）

下級審裁判例・有力説 帰属清算原則説

- ・清算金と対象の評価基準時

帰属清算：清算金支払または提供時（最判昭62・2・12民集41巻1号67頁）の時価－ α

処分清算：処分時の処分価額－ α

←抵当不動産競売の場合との均衡、売り急ぎという前提状況

清算金額＝上記評価額－先順位担保権および当該譲渡担保の被担保債権額または極度額－評価に要した相当費用（最判昭51・6・4金法798号33頁）

清算金額がマイナスならばその分は無担保、プラスなら返還義務⇒通知

- ・目的物の引渡請求は、清算金支払いと**同時履行**（P I 383）
 - ・利用権との調整 仮登記10条や395条の類推適用が考える
 - ・設定者の**受戻権**（取戻権） ※受戻権概念に否定的な説もある（道垣内：形成権でない）
受戻権は独自に時効消滅しない（P I 385）
 - ←→弁済の提供による権利復帰は形成権的に構成可能
 - ┌ 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民集41巻1号67頁）
- 受戻権放棄による清算金請求は不可（最判平8・11・22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
- ※受戻権が問題になるのは不動産が主。債権譲渡担保の場合、受戻権を觀念する意味が乏しい。

3 譲渡担保の対外的効力

Case 23-01 XはAに対する債権を担保するため、A所有の製造機械甲の所有権の譲渡を受けたが、被担保債権の弁済期まで甲を引き続きAに使用させることにした。次の場合、Xは甲についての権利をどのような形で主張することができるか。

- ①Aが甲をYに売却して現実の引渡しをした場合
- ②Aが（Xに対すると同様）甲をYに対する債務の担保として譲渡し、引き続き占有・使用を続けている場合
- ③Aの債権者Yが甲を差し押さえた場合
- ④Aが倒産した場合

Case 23-02 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。

- ①X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。

Case 23-03 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（P I 371）⇒設定者への返還が原則
- ・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、設定者に全額の賠償＋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（P I 372）
⇒目的物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）

(a) 譲渡担保設定者から権利を取得した第三者との関係

①単純譲渡の場合

- ・無権限処分となり第三者は即時取得（192条）で保護
⇒第三者が悪意または有過失なら譲渡担保権者は自己への引渡しを求めうる
←期限の利益喪失（137条2号）、適切な維持管理の期待なし
- ・債権譲渡担保では第三者には保護なし。譲渡担保権者は第三者を無視して取立て等の実行が可能

②譲渡担保の多重設定の場合

- ・権利移転的構成（判例）：単純譲渡と同じ。占有改定では即時取得できないので第

二譲渡担保権は不成立のはず (P I 374は傍論?)

- ・担保権の構成：後順位譲渡担保権の成立の余地。占有改定で即時取得を認める肯定説・折衷説（我妻・鈴木等）では順位逆転もありうる

(b) 譲渡担保設定者の債権者との関係

①譲渡担保設定者の債権者による対象物の差押え

- ・権利移転構成：第三者異議の訴え（民執38条）による執行排除が可能（最判昭56・12・17民集39巻9号1328頁、最判昭58・2・24判時1078号76頁）
- ・担保権の構成：原則として優先弁済の主張が限度（無剰余の場合は第三者異議の訴えを認める見解もある）とするのが多数だが、法律構成に苦悩
⇒第三者異議の一部認容、配当要求（民執133）の類推適用
←優先弁済請求の訴え（民訴旧565条）の廃止、配当要求資格の限定
- ・私的実行の利益を重視すれば担保的構成を採っても第三者異議を肯定可

②譲渡担保設定者の倒産

- ・権利移転的構成：所有権保護と同等（取戻権。破62条、民再52条、会更64条）のはず
- ・担保権的構成：担保権の保護と同等（別除権。破65条、民再53条；更生担保権。会更2条8項ほか）
- ・判例は担保権的構成に歩み寄っているか（最判昭41・4・28民集20巻4号900頁：更生担保権扱い）。倒産処理の法目的に沿えばどちらの構成でもこの結論が妥当

(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：P I 379）

※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（P I 380。この結論は疑問。処分を追完して清算金請求権を留置権で確保することはできてもよい）

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

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問題にならない）

←処分清算による**担保権の適法な実行として処分は常に有効**。受戻権が消滅し対抗問題と構成する余地がない（百I'97=P I 384）

設定者には清算金債権に基づく留置権（P I 386、最判平11・2・26判時1671号67頁）

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**（P I 382）

④債権者による譲渡対象債権の取立ては、権利移転構成では弁済期前・被担保債権額以上の取立ても有効。担保権的構成では否定

(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 権利移転構成では弁済期後の設定者に救済なし？（P I 378：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。弁済期前の差押えでは肯定（傍論））

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

略

5 不動産譲渡担保廃止の立法論