

第09回 譲渡担保(2)

2017/11/22
松岡 久和

【譲渡担保の効力】(323-345頁)

Q09-01 譲渡担保権者は被担保債権の弁済期前に設定者に目的物の引渡しや明渡しを請求することができるか。

Q09-02 登記名義人である譲渡担保権者や直接占有をしている譲渡担保設定者は、目的物を適法・有効に処分することができるか。

I 対象物の利用関係

- ・所有権移転構成－利用契約(賃貸借・使用貸借)による利用⇒実行前に契約解除が可(大判大5・9・20民録22輯1821頁)
←→担保権的構成－設定者の物権に基づく利用⇒実行によらないと解除不可

II 担保目的による当事者の拘束

- ・当事者は相互に対象物の善管注意義務。処分などの違反は債務不履行または不法行為権利移転構成であっても譲渡担保権者の担保権実行以外の処分は違法

III 優先弁済権

- ・私的実行による被担保債権の優先的回収が特徴

Q09-03 借地上の建物に譲渡担保を設定した場合、譲渡担保権者と地主はどういう関係に立つか。

Q09-04 商品に譲渡担保権を設定した者がその商品を売掛で転売した場合、譲渡担保権者は転売代金債権からの優先弁済を主張できるか。

1 優先弁済を主張できる被担保債権の範囲

- ・不動産でも375条不適用←後順位者が不存在

2 譲渡担保権の効力の及ぶ対象の範囲

- ・代担保・増担保請求を含め設定契約の趣旨次第
- ・付加一体物(とりわけ不動産)では370条を類推適用
- ・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)。もともと、占有状態が変わらないと無断譲渡・転貸による解除権(612条)は生じない
- ・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び、直接取立てが可能
- ・果実に効力が及ぶかどうかは契約の趣旨次第。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不可
- ・転売代金債権への物上代位が可能(P I 375、最判平29・5・10民集71巻5号789頁←→道垣内)

IV 譲渡担保権の実行

Q09-05 譲渡担保権者は、どういう形で私的実行ができるか。

Q09-06 清算金請求権が発生する場合、譲渡担保設定者にとって、その支払を確実にするための権利は何か。

Q09-07 譲渡担保設定者の受戻権はどの時点まで存続するか。

1 清算義務の確立(百 I 96=P I 383)と清算の方法

- ・不清算特約は原則無効(対象物の評価には一定の幅があり、緩やかな清算は許容)

- ・**帰属清算**：代物弁済等による債権者への帰属確定。その過程で清算（仮登記担保参照）
- ・**処分清算**：第三者への処分、債権では第三債務者からの取立て。後に清算
- ・帰属清算と処分清算は選択可能（百I 97=P I 384←→帰属清算原則説）

2 清算金の評価基準時・額および清算金請求権の保障

- ・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 ← 抵当不動産競売との均衡、売急ぎの状況
- ・清算金額＝上記額－先順位担保権・当該譲渡担保の被担保債権額または極度額－評価費用（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⇒いずれかを通知通知を欠いても担保権者の処分は有効だが、債務不履行となり、受戻権は失われない
- ・目的物の引渡し・明渡しの請求は、清算金支払と**同時履行**（533条。P I 383）。処分の相手方である第三者からの引渡し・明渡しには、清算金支払まで留置権で抗弁可能

3 設定者の受戻権

- ・仮登記担保の受戻権のような被担保債務消滅後の権利ではない
 - ・受戻権は独自に時効消滅しない（P I 385）←清算期間・存続期間なし
 - ┌ 帰属清算－清算金支払時もしくは提供時または清算金なしとの通知時に消滅
 - └ 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）
 - ・設定者の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主として不動産。債権譲渡担保の場合、受戻権を観念する意味は乏しい。

4 利用権との調整

- ・法定借地権（仮登記担保10条類推）、引渡猶予（395条類推）などがありうる

V 譲渡担保権者と第三者との関係

Q09-08 譲渡担保について取引上の利害関係を有する第三者は、設定者と債権者のどちら側に登場しやすいか（335頁のCase 39、340頁のCase 40）。

Q09-09 動産上の譲渡担保は多重に成立するか。

Q09-10 譲渡担保権者が登記名義のある不動産を、譲渡担保権であることを知っている第三者に処分した場合、設定者と第三者の関係はどう解されるか。

1 侵害に対する保護

- ・物権的請求権：設定者にも肯定（P I 371）⇒設定者への返還（＝原状回復）が原則
- ・譲渡担保権者への明渡し・引渡しは、設定者の適切な維持管理が期待できない場合、譲渡担保権の実行として債権者が引渡を請求することができる場合に限定すべき
- ・損害賠償請求：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）と各自の権利、または、設定者に全額の賠償請求＋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

(1) 設定者から権利を取得した第三者との関係

- ・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
- ・権利移転的構成の判例では、譲渡担保権の多重設定も同じ。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（集合動産譲渡担保のP I 374は傍論?!）
 - ←→担保権的構成では後順位譲渡担保権の成立や即時取得による順位逆転もあり
- ・債権譲渡担保では即時取得がなく第三者には保護なし。譲渡担保権者は第三者を無視して、第三債務者からの取立て等の実行が可能

(2) 譲渡担保設定者の債権者との関係

- ・ 権利移転構成の判例：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）
- ・ 担保権的構成：原則として優先弁済の主張が限度とするのが多数説（第三者異議の一部認容、配当要求（民執133）の類推適用など）だが、第三者異議も肯定可能
- ・ 譲渡担保設定者の倒産では、法的構成に関係なく、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。最判昭41・4・28民集20巻4号900頁：更生担保権扱い）：優先は認められるが倒産手続に一定拘束される。

3 設定者と譲渡担保権者側の第三者との関係

(1) 譲渡担保権者から権利を取得した第三者との関係

(a) 権利移転的構成（判例）

- ・ 弁済期前・受戻権行使後の処分は違法で受戻権は不消滅。第三者への譲渡と設定者への復帰の物権変動は対抗問題（177条：P I 379。債権譲渡担保では467条2項）
⇒ 第三者が背信的悪意者であれば、設定者は登記なくして対抗可能（P I 382）
- ・ 弁済期到来後の処分は適法で受戻権が消滅し、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。百 I 97=P I 384）
⇒ 設定者には清算金債権を被担保債権とする留置権（P I 386）

(b) 担保権的構成

- ・ 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とする傾向が強い

(2) 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え後に債務を弁済しても第三者異議は不可（P I 378。弁済期前の差押えでは肯定（傍論））
- ・ 担保権的構成では第三者異議（民執38条）を肯定。例外は94条2項類推適用
- ・ 譲渡担保権者が倒産しても被担保債権を弁済すれば取り戻せる

4 譲渡担保権の消滅 省略