

第9回講義の補足説明

2017年11月22日

松岡 久和

講義での時間配分に難渋しています。今日配布した事前配布の質問集については、簡単に要点を説明することで、受戻権のところまで終わったものとみなさせていただきます。また、黒板に書いて説明しなかった「売渡担保」についても簡単に補足します。

売渡担保

目的物について売買契約を締結し、売主が利息相当分を加えた代金を返済することで目的物を取り戻す（買戻し）、または、利息相当分を加えた代金額で買主から売主に再度売買をする（再売買）、という形式を採るものを売渡担保という。（狭義の）譲渡担保と異なって、被担保債権に相当するものが存在しない。しかし、この場合にも清算義務を否定する理由はないため、近時の学説は、（広義の）譲渡担保として両者を統一的に処理すべきだとする。最近では「売渡担保」という言葉自体が、使われなくなっている。

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。

権利移転の構成を徹底すれば、設定者の目的物の利用は、賃貸借や使用貸借などの契約に基づくことになる。譲渡担保権者は、その契約を賃料不払の解除や解約告知で解消できれば、弁済期前でも引渡しや明渡しを請求できる。古い大審院判例にはその旨を説くものがある。しかし、担保の実質を重視する学説は、これを批判しており、引渡しや明渡しの請求は、譲渡担保権の実行としてのみ可能だとする。担保目的の範囲内での権利移転を強調する近時の最高裁の見解によっても、おそらくそうなるだろう（明確な判例はない）。

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。

権利移転の構成によれば、譲渡担保権者は対外的には権利者であるため、目的物を有効に処分できる。しかし、譲渡担保権の実行としての要件が整わない場合の処分は、設定者との関係では違法である（違法だけれども処分としては有効で第三者は権利を承継取得する）。

担保権的構成によれば、譲渡担保権者には完全な権利は帰属しておらず、譲渡担保権の実行としての要件が整わない場合の処分は、設定者との関係では違法であるのみならず、原則として無効であり（違法であり処分としても無効）、第三者が権利を取得できるのは即時取得や94条2項が類推適用される場合に限られる（例外的な原始取得）。

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。

譲渡担保権者は建物所有権のみならずそれに従たる権利である借地権をも取得する。ただ、譲渡担保設定者が引き続き占有・利用するのが通常の譲渡担保の場合には、解除権が発生する無断譲渡としての「第三者（＝譲渡担保権者）に賃借物の使用又は収益をさせた」場合（612条2項）には当たらないから、地主が、ただちに借地契約を解除することはできない。譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行として建物や土地を直接占有する時点で、地

主に借地権譲渡の承諾を求めればよく、承諾が得られなければ、建物買取請求権を行使することになる（借地借家法 14 条）。

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。

所有権に基づく物上代位の規定はないが、判例は、譲渡担保権者の物上代位を認めており、反対する者は少ない。適法な転売により商品に対する追及ができないことから、物上代位を認める必要が高く（動産先取特権についての 333 条による消滅と物上代位によるその補填と同じ論理）、譲渡担保権を担保物権だと解する担保権的構成とも親和性が高い。

Q09-05 譲渡担保権者は、どういう形で私的実行ができるか。

判例によれば、譲渡担保権者は、清算を行って自らに目的物の権利を帰属させることを確定する帰属清算方式か、目的物を他に転売してその代金から被担保債権を回収する処分清算方式を、選択することができる。

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。

- ①受戻権：被担保債務を弁済して目的物の（完全な）権利を取り戻すことができる権利であり、譲渡担保権者の違法な処分によっては失われない。
- ②同時履行の抗弁権：帰属清算の場合、清算金の提供までは、目的物の引渡し等を拒むことができる。契約上の抗弁権で第三者には主張できない。
- ③留置権：とりわけ処分清算によって第三者が目的物の権利を取得し、設定者の受戻権が消滅しても、設定者は清算金が支払われるまで目的物の引渡し等を拒むことができる。物権的な抗弁権で第三者にも主張できる。

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帰属清算の場合、清算金があればその提供まで、清算金がなければその旨の通知を受けるまで設定者は受戻権を有する。逆に表現すれば、帰属清算の場合、受戻権は、清算金の提供または清算金が生じない旨の通知により消滅する。

②処分清算の場合、譲渡担保権の適法な実行としての処分がされるまで設定者は受戻権を有する。逆に表現すれば、処分清算の場合、受戻権は、適法な実行としての処分により消滅する（違法な処分では消滅しない）。