

## 第6章

## 非典型担保

## 第1節 譲渡担保

## 1 譲渡担保の意義

債務者又は第三者（物上保証人）に属する所有権その他の財産権を、形式上債権者に移転し、履行期までに債務を履行することによって、その権利が設定者に復帰することができる形式の担保をいう。

たとえば、動産については原則として抵当権を設定することはできず、また、質権の場合は、目的物を債権者へ移転する必要がある。そこで『譲渡担保』の方法によれば、債務者としては、動産を手元に残し有効利用したまま目的物を担保に供することができるため、資産を有効活用することができる。

また、債権者としても、債務不履行の際にはそのまま所有権を取得すればよく、担保権の実行方法が簡易迅速に処理できる点にメリットがある。

## 2 譲渡担保の対抗要件

- 目的物が『動産』の場合 …… 引渡し（178）（※）  
『不動産』の場合 …… 登記（177）  
『債権』の場合 …… 債権譲渡の通知・承諾（467）  
（※） 動産の対抗要件の引渡しは占有改定を含む（最判昭 30.6.2）。

27-8

## 3 譲渡担保の法的構成

12-17

所有権的構成 （大連判大 13.12.24）	目的物の所有権は譲渡担保権者に完全に移転し、譲渡担保権者は設定者に対して目的物を担保目的を超えて行使してはならないという債務を負う。
担保権的構成 （通説）	譲渡担保権者は、担保権の設定を受けたにすぎず、目的物の所有権は設定者にとどまっている。

11-9

## 4 譲渡担保権設定者・譲渡担保権者の義務

## (1) 譲渡担保権設定者の義務

設定者は担保保存義務を負う。設定者が、目的物を滅失・損傷した場合、第三者に目的物を譲渡し即時取得させた場合には、損害賠償義務を負う。損害賠償責任の内容は、所有権的構成によれば所有権侵害を理由とする不法行為責任又は債務不履行である。

## (2) 譲渡担保権者の義務

譲渡担保権者は設定者に対して目的物を担保目的以外には利用しないという契約上の義務を負う。

## 5 目的物処分の効力

### 【事例 1】

- ・ 譲渡担保権者Bが弁済期前に第三者Cに対して目的物を売却した場合



	動産	不動産
所有権的構成	第三者は、譲渡担保権の存在につき善意・悪意を問わず、所有権を取得する(大判大 9.9.25)。	同 左
担保権的構成	原則：第三者は所有権を取得しない。 例外：即時取得 (192) の要件を満たすことにより完全な所有権を取得する。	原則：第三者は所有権を取得しない。 例外：94条2項類推適用により所有権を取得する。

cf. 譲渡担保権者Bが被担保債権の弁済後に第三者Cに対して目的物を売却した場合

⇒ (所有権的構成)

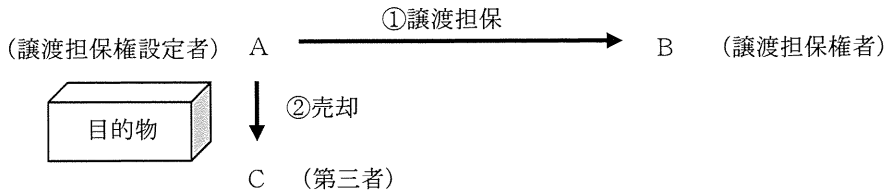
譲渡担保権設定者と第三者は対抗関係に立つため、第三者が背信的悪意者ではない限り、上記事例1の結論と同じ(最判昭 62.11.12)。 27-15

⇒ (担保権的構成)

上記事例の結論と同じ。

【事例 2】

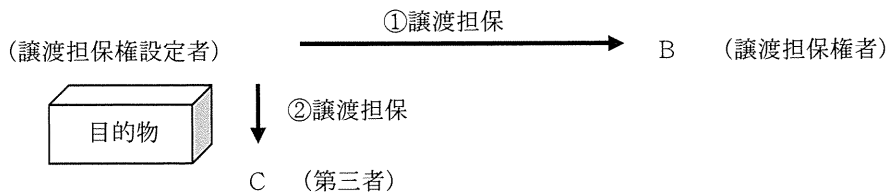
- 譲渡担保権設定者Aが弁済期前に第三者Cに対して目的物を売却した場合



	動産	不動産
所有権的構成	原則：第三者は所有権を取得しない。 例外：即時取得（192）の要件を満たすことにより完全な所有権を取得する。	第三者は所有権を取得しない。
担保権的構成	原則：第三者は原則として譲渡担保権付の所有権を取得する。 例外：即時取得（192）の要件を満たすことにより完全な所有権を取得する。	原則：第三者は譲渡担保権付の所有権を取得する。

【事例 3】

- 譲渡担保権設定者Aが弁済期前に第三者Cに対して譲渡担保権を設定した場合



	動産	不動産
所有権的構成	原則：第三者は譲渡担保権を取得しない。 例外：即時取得（192）の要件を満たすことにより完全な譲渡担保権を取得する。	第三者は譲渡担保権を取得しない。
担保権的構成	原則：第三者は第 2 順位の譲渡担保権を取得する。 例外：即時取得（192）の要件を満たすことにより B の譲渡担保権が消滅し第一順位の譲渡担保権者となる。	第三者は第 2 順位の譲渡担保権を取得する。

## 6 譲渡担保権の実行方法

譲渡担保権の実行方法としては、裁判によることなく、次の2種類の方法によって行われる。裁判によらないため、これらは私的実行と呼ばれている。

### (1) 帰属清算型

譲渡担保権者が目的物の所有権を自己に帰属させることにより、代物弁済的に債権の満足を得、目的物の評価額と債権額の差額を清算する方法。

### (2) 処分清算型

譲渡担保権者が目的物を第三者に売却して、売却代金から債権の満足を得、売却代金と債権額の差異を清算する方法。

⇒ 帰属清算型と処分清算型、どちらの方法を選択するかは、当初の譲渡担保契約において定める。

なお、清算金の支払と目的物の引渡しは、**同時履行の関係**に立つ(最判昭 46.3.25)。

27-15

## 7 受戻権

### (1) 意義

受戻権とは、譲渡担保権の実行により譲渡担保権者が目的物の所有権を取得した場合であっても、清算金の支払い(帰属清算型)又は第三者への処分(処分清算型)があるまで、譲渡担保権設定者が**被担保債権を弁済し所有権を取り戻すことができる権利**をいう。受戻しは、譲渡担保権の実行(私的実行)を完了させるまでの間に限りすることができる。

21-15

26-15

### (2) 受戻権の喪失時期

#### i 帰属清算型の場合

目的物の適正評価額が債務額を上回るときには、債権者が債務者に対し、清算金の支払又はその提供をした時、目的物の適正評価額が債務額を上回らないときには、その旨の通知をした時(最判昭 62.2.12)

#### ii 処分清算型の場合

処分の時(最判昭 57.1.22)

### (3) 目的物の譲渡と受戻権

#### i 弁済後の譲渡

不動産を目的とする譲渡担保契約において、設定者から譲渡担保権者への所有権移転登記が経由された場合、被担保債務の弁済等により譲渡担保権が消滅した後に目的不動産が譲渡担保権者から第三者に譲渡されたときは、第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合は各別、そうでない限り、譲渡担保設定者は、登記がなければ所有権を第三者に対抗することができない(最判昭 62.11.12)。

## ii 弁済前の譲渡

不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、①債権者は譲渡担保契約が帰属清算型であると処分清算型であることを問わず、目的物を処分する権能を取得する。②債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として譲受人は目的物の所有権を確定的に取得する。③債務者は清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、残債務を弁済して目的物を受け戻すことができなくなる。④この理は譲受人たる第三者が背信的悪意者であっても異ならない（最判平 6.2.22）。

26-15

∴ 債権者（譲渡担保権者）からすれば、第三者が背信的悪意者か否かを知ることは困難であり、不測の損害を被らせるべきではないため。

## 8 物上代位

債権を担保するために動産譲渡担保権の設定を受けた債権者が、債務者に対して、貸渡しによって担保目的物の処分権限を付与した場合、債権者は、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された目的動産の売買代金債権を差し押さえることができる（最決平 11.5.17）。

21-15

29-15

⇒ 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の効力は、目的動産が滅失した場合に損失を填補するための損害保険金請求権にも及ぶが、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している限りは、上記保険金請求権に直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、物上代位することは許されない（最決平 22.12.2）。

### 《重要判例》

① 同一の動産について複数の者にそれぞれ譲渡担保が設定されている場合、後順位の譲渡担保権者による譲渡担保権の私的実行を認めることはできない（最判平 18.7.20）。

∴ 後順位譲渡担保権者に独自の私的実行の権限を認めると、先行する譲渡担保権者に優先権を行使する機会が与えられなくなるため。

② 譲渡担保権が実行されて目的物が第三者に譲渡された場合、譲渡担保権の設定者は、清算金の支払を受けるまではこの目的物を留置することができる（最判平 9.4.11）。

③ 譲渡担保における所有権移転の効力は、債権担保の目的を達するのに必要な範囲においてのみ認められるのであり、譲渡担保権設定者は、担保権者が換価処分を完結するまでは、債務を弁済して完全な所有権を回復することができるのであるから、正当な権限なく占有するものがある場合、特段の事情のない限り、設定者は占有者に対して返還請求することができる（最判昭 57.9.28）。

21-15

24-15

- ④ 譲渡担保権の設定者は、譲渡担保権者が清算金の支払又は提供をせず、清算金がない旨の通知もしない間に譲渡担保の目的物の受戻権を放棄しても、譲渡担保権者に対して清算金の支払を請求することができないとしている（最判平 8.11.22）。  
 24-15  
 28-15  
 ∴ 設定者からのこの請求を認めてしまうと、設定者の側で譲渡担保権の実行時期を左右できるようになってしまうから。
- ⑤ 土地の借借人がその借借地上の所有する建物を譲渡担保とした場合は、特段の事情がない限り、譲渡担保の効力は土地の借借権に及ぶ（最判昭 51.9.21）。
- ⑥ 不動産の譲渡担保権者がその不動産に設定された先順位の抵当権又は根抵当権の被担保債権を代位弁済したことによって取得する求償債権は、譲渡担保契約に特段の定めがない限り、譲渡担保権によって担保されるべき債権の範囲に含まれない（最判昭 61.7.15）。  
 28-15
- ⑦ 当事者の特約により、弁済期を経過したときは債権者が完全に所有権を取得するとし、債務者は清算金を請求できない旨を約することは有効であり、民法 349 条を潜脱する行為とはいえない（大判大 8.7.9）。
- ⑧ 特段の事情がない限り、譲渡担保権者の地位に基づいて譲渡担保権設定者の一般債権者がした強制執行の排除を求めるため、第三者異議の訴えを提起することができる（最判昭 56.12.17）。
- ⑨ 債務者について会社更生手続が開始されたときは、譲渡担保権者は、目的物に対する所有権を主張することによって引渡しを請求することはできず、更生担保権者に準じて権利の届出をし、更生手続きによってのみ権利行使をすべきである（最判昭 41.4.28）。
- ⑩ 債務の弁済は譲渡担保の目的物の返還に対し、先履行の関係であって、両者は同時履行の関係にたたない（最判平 6.9.8）。
- ⑪ 不動産を目的とする譲渡担保において、被担保債権の弁済期後に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえ、その旨の登記がされたときは、設定者は、差押登記後に債務の全額を弁済しても、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることはできない（最判 18.10.20）。



《重要判例》

- ① 集合動産譲渡担保の設定者が、その目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできない(最判平 18.7.20)。 23-15
- ⇒ なお、通常の営業の範囲内で、集合動産譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限は付与されている(同判例)。
- ② 集合動産譲渡担保の効力は、目的である集合動産を構成するに至った動産が滅失した場合に譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金についても及ぶ(最判平 22.12.2)。 25-12  
27-15
- ③ 甲が乙に対する金銭債務の担保として、甲の丙に対する既発生債権及び将来債権を一括して乙に譲渡し、乙が丙に対し担保権実行として取立ての通知をするまでは甲の取立てを許諾した債権譲渡契約は、いわゆる集合債権譲渡契約と解される。この場合、既発生債権及び将来債権は甲から乙に確定的に譲渡されており、かかる債権の譲渡を第三者に対抗するためには指名債権譲渡の対抗要件の方法によることができる(最判平 13.11.22)。