

# 譲渡担保等における「被担保債権の 弁済期の先後」ルールの帰趨

所有権留保等への拡張を素材として

小 山 泰 史<sup>\*</sup>

## 目 次

- ・ 問題の所在
- ・ 不動産譲渡担保における「被担保債権の弁済期の先後」ルールの展開
- ・ 所有権留保・譲渡担保における「所有権」の内容
- ・ 弁済期到来以前の留保所有者・譲渡担保権者の使用収益権能
- ・ 目的物件の占有の移転と目的物収去義務
- ・ 登記・登録名義を基準とする目的物収去義務の帰属
- ・ 結 語

## ・ 問題の所在

1 所有権留保では、外形上買主は他人（売主）の物を使用占有するため、その権限が何に基づくかが問題となる。

他人の物の利用という外形に着目すれば、買主の権限は、売買契約とは別個の使用貸借契約の締結を必要とする。しかし、いくつかの裁判例は、「売買契約に基づき売主から売買の目的物の引渡を受けた買主は、目的物の所有権が売主に留保されていても、所有権者に準じて目的物を使用収益する権能を有し、売買契約が解除されるか特約のある場合のほかは、単に代金の支払が遅延している等の理由だけで、その占有が売主に対抗できぬ不適法なものとなることはなく、従ってこれを売主に引き渡すべき義務も

---

\* こやま・やすし 立命館大学教授

生じないと解するのが相当である」とする（高松地判昭和33年年11月14日下民集9巻2248頁，同旨・高松高判昭和32年11月15日高民集10巻11号601頁）。また，最1小判昭和50年7月17日（金判480号20頁）は，自動車の割賦販売契約において，売主がいったん引き渡した自動車を正当な事由なしに引き揚げた場合，あるいは，買主から修理を依頼されその完了後に正当な事由なしに返還しない場合には，買主は，再度自動車の引渡を受けるまでは割賦代金の支払を拒むことができ，その不払につき履行遅滞の責任を負わないとする。したがって，最高裁も，買主は，準所有者たる地位で目的物を使用・占有できると評価しているといえる。

しかしながら，担保権者たる売主は，買主の使用占有状態につき，担保価値の維持保全の観点から重大な関心を寄せる。裁判例には，買主は自己の財産における同一の注意をすればたりとするものがある（前掲・高松高判昭和32年11月15日）。しかし，目的物の善管注意義務，修繕義務，公租公課の負担を買主に課す特約が結ばれるのが通常であろう。

他方で，秋田地判昭和40年5月12日（判時416号76頁）は，買主への目的物引渡後第三者の放火により滅失した場合，目的物滅失の危険は債権者である買主が負担すべき（売主の代金債権は消滅しない）とする。この事例では，売買契約中に処分禁止の特約と，目的物滅失の危険は買主が負う特約があった。しかし，裁判所は，特約の効力によってでなく，所有権留保の担保目的（処分権を行使する所有権本来の目的でないこと，買主が代金完済前から商品を占有・使用できること）より，衡平の理念から民法534条1項を適用した。

もっとも，実質上の所有者が買主であることに鑑みれば，滅失・損傷による損失は当然買主に帰せしめられることになる<sup>1)</sup>。通常は特約による買主負担が原則化しているといえる。

2 では，所有権留保買主が支払不能に陥り，同人が利用してきた所有

---

1) 柚木馨 = 高木多喜男『担保物権法〔第3版〕』（有斐閣・1982年）583頁。

権留保の目的物である自動車が発貸駐車場に放置されていたとき、土地所有者との関係で撤去義務を負うのは、留保買主か、それとも留保売主(留保所有権者)だろうか。最高裁は、近時、被担保債権の弁済期到来時以降は、留保売主が撤去義務を負うとの判断を示した。最3小判平成21年3月10日(民集63巻3号385頁・金判1314号24頁)である。

この事件の事案は、以下の通りである。Zは、平成15年10月29日、Xが所有する本件土地に本件車両を駐車する目的で、Xと月額5000円で駐車場の賃貸借契約を締結した。ところが、平成16年12月分以降賃料を支払わなくなったので、Xはその支払を催告したが、催告書のZへの到達(平成18年3月10日)後もZは賃料を支払わなかった。Xは同年4月27日に本件賃貸借契約解除の意思表示を行い、遅くとも5月10日にこの意思表示がZに到達して、本件賃貸借契約は終了した。

ところが、本件賃貸借解除後も、本件土地には本件車両が駐車してあった。実は、本件車両は、平成15年11月22日、Z・Y間でオートローン契約が締結されていた。この契約により、Zが自動車販売店から本件車両を購入する際、その代金をYが立替払いし、これによりZがYに対して負う立替払い金債務を、頭金の他60回に分割して支払うという内容であった。

本件立替払契約には、Zが立替払金を弁済するまでは、Yが本件車両の所有権を留保する旨が定められていた。また、Zが本件立替払金債務の支払を怠り、Yからの催告にもかかわらず支払をしないとき等には、残債務につき期限が到来すること、期限の利益を喪失したときには、ZはYからの本件車両の引渡請求に異議なく同意すること、Yが本件車両の引渡しを受けてこれを公正な機関に基づく評価額をもって売却したときは、売却額を以て本件立替払金債務の弁済に充当すること、等が定められていた。

Xは、Yが留保所有権者として本件土地を占有しているとして、Yに対し、本件車両の撤去および本件土地の明渡し、損害金の支払いを求めて提訴した(なお、XはYとともにZも訴えていたが、Zに対しては第1審に

において弁論を分離して終結し、Xの請求を認容する判決が言い渡されている。Xは、この確定判決に基づきZの給与債権等を差し押さえたが、その後、給与債権不存在につき差押命令の申立てを取り下げている。

第1審判決（千葉地判平成18年11月27日民集63巻3号414頁・金判1314号29頁）は、「本件車両は、上記契約（本件立替払契約をいう）締結によりZに引き渡され、所有権留保権者であるYは、債権回収の妨げにならない限り本件車両の使用は契約の相手方（立替払債務完済により所有権を取得する買主）であるZに委ねられているものと認められるから、Yが本件車両につき所有権を留保しているからといって、本件車両が駐車されている本件土地を占有しているとはいえない」と述べ、Xの請求を棄却した。原審判決（東京高判平成19年12月6日民集63巻3号420頁・金判1314号27頁）も、以下のように述べて、第1審判決と同様、Xの控訴を棄却した。すなわち、「YはZに対する立替払債権を担保するために、本件車両の所有権を留保しているにすぎず、その留保所有権は、実質的には本件車両の担保価値を把握する機能を有する担保権にすぎず、Zが期限の利益を失った場合であっても、Yが上記の権限（上記の = 「Yが本件車両の引渡しを受けてこれを公正な機関に基づく評価額をもって売却したときは、売却額を以て本件立替払金債務の弁済に充当すること」）を有することは別として、Zから本件車両を引き揚げてこれを占有保管すべき義務を負うということとはできないから、本件車両の占有使用を権能として包含する法的に通常の所有権がYに帰属しているとはいえない」と。Xより上告受理申立て。

最高裁は以下のように述べて原判決を破棄し、本件立替金債務の残債務全額の弁済期が経過したか否か等についてさらに審理を尽くさせるため、事件を原審に差し戻した。

「本件立替払契約によれば、Yが本件車両の代金を立替払することによって取得する本件車両の所有権は、本件立替金債務が完済される

まで同債務の担保としてYに留保されているところ、Yは、Aが本件立替金債務について期限の利益を喪失しない限り、本件車両を占有、使用する権原を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したときは、Aから本件車両の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができることになる。

動産の購入代金を立替払する者が立替金債務が完済されるまで同債務の担保として当該動産の所有権を留保する場合において、所有権を留保した者(以下、「留保所有権者」といい、留保所有権者の有する所有権を「留保所有権」という。)の有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期(以下「残債務弁済期」という。)の到来の前後で上記のように異なるときは、留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務や不法行為責任を負うことはないが、残債務弁済期が経過した後は、留保所有権が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはないと解するのが相当である。なぜなら、上記のような留保所有権者が有する留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解されるからである。もっとも、残債務弁済期の経過後であっても、留保所有権者は、原則として、当該動産が第三者の土地所有権の行使を妨害している事実を知らなければ不法行為責任を問われることはなく、上記妨害の事実を告げられるなどしてこれを知ったときに不法行為責任を負うと解するのが相当である。」

3 この最3小判平成21年3月10日が述べる、「留保所有権者が有する

留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解される」との説示は、譲渡担保「設定者が債務の履行を遅滞したときは、譲渡担保権者は目的不動産を処分する権能を取得する」と解する、最2小判平成18年10月20日（民集60巻8号3098頁・金判1254号23頁）等と軌を一にするものである。というのも、同判決は、弁済期前における譲渡担保権者の所有権は、あくまでも「債権担保の目的を達するのに必要な範囲内」という制限付きのものであり、弁済期前には譲渡担保権者には処分権能が認められないことを明確にしたもの、と位置づけられているからである<sup>2)</sup>。

所有権留保と譲渡担保は、担保のために所有権を保持ないし移転するという点で、共通の性質を有すると考えられている。「しかし、譲渡担保の場合、通常は被担保債権との内在的な関係をもたない目的物の所有権が、担保のために新たに移転される」のに対し、「所有権留保の場合には、担保のために、売主＝債権者の有している所有権が移転しないこととされるのであり、担保権の設定という新たな物権変動は存しない<sup>3)</sup>。」また、譲渡担保の場合には、「被担保債権額よりもはるかに高額な目的物が担保の目的となる可能性があるため、実行にあたって清算義務を課すことが重要である。」しかし、所有権留保では、「被担保債権は目的物自体の」売買代金債権であるため、被担保債権と目的物の価額との乖離は少なく、譲渡担保の場合のような問題は生じにくいとされる<sup>4)</sup>。

けれども、所有権の移転ないし保持という法形式と、債権を担保するためという目的の乖離は、両者をともにできるだけ担保としての実質に合わせた法律構成を指向させることになる<sup>5)</sup>。その意味で、上記の最3小判平

2) 杉本和士「最判平成18年10月20日判批」金判1287号（2008年）4頁。

3) 高橋眞『担保物権法』（成文堂・2007年）347頁。

4) 高橋・同347頁。

5) 近時の不動産譲渡担保を中心とした学説等を整理するものとして、生熊長幸「譲渡担保権と二段物権変動説」『民事法学への挑戦と新たな構築』（鈴木祿弥先生追悼論集）（創

成21年3月10日は、所有権留保においても、売主の留保所有権が「債権担保の目的を達成する範囲内」に制限されることを明言した、初めてのケースであるといえよう。

本稿は、この最3小判平成21年3月10日を素材として、これまで譲渡担保で形成されてきた「被担保債権の弁済期の先後を基準として譲渡担保権者に移転している所有権の性質が変更されるという規律」(これを本稿では「被担保債権の弁済期の先後ルール」と呼ぶことにする)が、所有権留保において持つ意味について、若干の検討を試みるものである。

ただ、最3小判平成21年3月10日自体は、あくまで「土地所有者の物的請求権の行使の相手方は誰か」について論ずるものである。周知の如く、最3小判平成6年2月8日(民集48巻2号373頁)は、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」としている。前掲・最3小判平成21年3月10日において、留保売主(留保所有者)は目的物である自動車の登録名義を有しているため、同判決については、最3小判平成6年2月28日の規律との関係を検討する必要がある。

4 本稿は、以下、次のような構成を取る。まず、これまで譲渡担保において形成されてきた「被担保債権の弁済期の先後」ルールを概観する( )。次に、所有権留保と譲渡担保において、弁済期徒過により留保所有者および譲渡担保権者が保有する所有権の内容について検討する( )。さらに、被担保債権の弁済期到来前に譲渡担保権者ないし留保所有者に目的物の使用収益権能が認められるかを考察し( )、担保権者への目的物の占有の移転と収去義務の関係を検討する( )。加えて、最

---

文社・2008年)323頁以下、田高寛貴「譲渡担保判例における担保権の構成の伸張と限界」川井健・田尾桃二編『転換期の取引法 取引法判例10年の軌跡』(商事法務・2004年)191頁以下がある。

3 小判平成21年3月10日と最3小判平成6年2月28日の規律との関係を簡単に検討して（ ． ），最後に全体のまとめを行う（ ． ）。

## ．不動産譲渡担保における「被担保債権の弁済期の先後」ルールの展開

1 最2小判昭和57年1月22日（民集36巻1号92頁）は、受戻権を一個の形成権と法律構成をする余地はなく、これに民法167条2項を適用することはできないと判示する一方、「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づいて、当該不動産を適正に評価された価額で自己の所有に帰せしめること、又は相当の価格で第三者に売却等をすることによって、これを換価処分し、その評価額又は売却代金等をもって自己の債権の弁済に充てることができるが、債務者は、債務の弁済期の到来後も、債権者による換価処分が完結するに至るまでは、債務を弁済して目的物を取り戻すことができ、と解するのが相当である」とした。しかし、この判決自体からは、債務者が何時まで受戻権を行使し得るのかについては明らかではなかった<sup>6)</sup>。

その後、最2小判昭和57年4月23日（金法1007号43頁）は、事案は不詳であるが、仮登記担保について清算義務を確立した最1小判昭和46年3月25日（民集25巻2号208頁）を引用して、「債務者は右債権（被担保債権を指す・筆者注）について清算がなされるまではこれを弁済して目的不動産を取り戻すことができるが、債権者が譲渡担保により目的不動産の所有権を取得したとして、右不動産の所有権を第三者に譲渡して所有権移転登記がされたときは、右清算がなされていない場合であっても、右不動産の所有権が譲渡担保権者を経て第三者に移転するものと解するのが相当であ

---

6) 道垣内弘人「最判平成6年2月22日判批」法協112巻7号（1995年）983頁，987頁，松岡久和「最判平成6年2月22日判批」民商111巻6号（1995年）937頁。

る」と判示した。また、最1小判昭和62年2月12日(民集41巻1号67頁)は、「帰属清算型の譲渡担保においては、債務者が債務の履行を遅滞し、債権者が債務者に対し目的不動産を確定的に自己の所有に帰せしめる旨の意思表示をしても、債権者が債務者に対して清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をしない限り、債務者は受戻権を有<sup>7)</sup>するが、「債権者が清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をせず、かつ、債務者も債務の弁済をしないうちに、債権者が目的不動産を第三者に売却等をしたときは、債務者はその時点で受戻権ひいては目的不動産の所有権を終局的に失い、同時に被担保債権消滅の効果が発生するとともに、右時点を基準時として清算金の有無及びその額が確定されるものと解するのが相当である」という。

全体としてみれば、これらの判決によって、受戻権の消滅時期は、帰属清算型においては、「債権者が債務者に対して清算金の支払・提供時(若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をした時)」、処分清算型においては「目的不動産の第三者への売却等の処分があった時<sup>7)</sup>」、と解されていた<sup>7)</sup>。

3 最3小判平成6年2月22日(民集48巻2号414頁)は、以上を前提として、「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、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、目的物を処分する権能を取得するから、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し、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はできなくなるものと解するのが相当である」、とした。譲渡担保権者は、合意した処分方法が処分

---

7) 道垣内・前出注(6)989頁。

清算・帰属清算どちらの場合であっても、実行方法を任意に選択できるとされ、債務者の受戻権の消滅時期と譲渡担保権者への確定的な所有権の移転時期、および債務の消滅時期、清算金の有無およびその額の確定時期が、同じ時点に一致することになる<sup>8)</sup>。

4 その後、前掲・最2小判平成18年10月20日（民集60巻8号3098頁）は、「設定者が債務の履行を遅滞したときは、譲渡担保権者は目的不動産を処分する権能を取得する」として、譲渡担保の被担保債務の弁済期到来時を基準時として譲渡担保権者が完全な処分権を取得することを前提とし、一方で、弁済期到来前の差押えに対しては、譲渡担保権設定者は受戻しにより差押債権者を排除でき、他方で、弁済期到来後の差押えに対しては受戻権を行使しても差押債権者を排除できないとしている。「弁済期到来時」の先後を基準とする点は、既に最判平成6年2月22日等で明らかにされていたところ、この判決は、譲渡担保権者のなす「譲渡」に、譲渡担保権者の一般債権者がなす差押えをも含むと解することを前提として、この理を、「譲渡担保権者側の第三者」<sup>9)</sup>の差押債権者にも適用したものとしよう<sup>10)</sup>。

---

8) 魚住庸夫・最判昭和62年2月12日調査官解説『最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度』42頁、水上敏・最判平成6年2月22日調査官解説『最高裁判所判例解説民事篇平成6年度』216頁。最判平成6年2月22日により、処分清算型・帰属清算型とで、受戻権の存続期間が異なるべきという学説の構想は、排除されたと評価されている。道垣内・前出注(6)995頁、同・法学教室167号(1994年)119頁。

9) 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣・2005年）359頁を参照。

10) 印藤弘二「最3小判平成18年10月20日判批」金法1794号（2007年）5頁。原審判決は、「この場合における債権者による目的物の「処分」には、任意の譲渡等に限らず、民事執行法による強制執行等を含むと解する」ことを明言する。最判平成18年10月20日原審判決・金判1254号51-52頁。最判平成18年10月20日が、「被担保債権の弁済期後は、設定者としては、目的不動産が換価処分されることを受忍すべき立場にあるというべきところ、譲渡担保権者の債権者による目的不動産の強制競売による換価も、譲渡担保権者による換価処分と同様に受忍すべきものといえることができる」とするもの、軌を一にするものである。

## ・所有権留保・譲渡担保における「所有権」の内容

1 弁済期徒過の先後によって譲渡担保権者の取得する権能を区別する以上の判例法理は、学説により批判を受けている。例えば、鈴木禄弥教授によればこうである。すなわち、判例理論は、被担保債権の弁済期徒過により、譲渡担保権者は目的物を処分する権能を取得するとしているが、その実質は、弁済期徒過後は、目的物の所有権が担保権者に移り、それ以降の譲渡担保設定者の支払いは、債務の弁済ではなく受戻権行使となるとの発想を前提としている。譲渡担保をめぐる状況がこの外部からの不可視的な一時点、すなわち債務弁済期の前後によってかくも一変することは不当である、というわけである<sup>11)</sup>。

本稿では、上記の判例法理自体の批判を目的とはしていないので、以上の学説の批判の到否には立ち入らない。ここでより重要なのは、既にみたように、最3小判平成21年3月10日によって、以上の不動産譲渡担保で展開されてきた「弁済期到来により譲渡担保権者は完全な処分権を取得する」という法理が、所有権留保にも妥当することが示された点である。すなわち、所有権留保における売主の留保所有権も、譲渡担保における譲渡担保権も、被担保債権の弁済期徒過前の段階では、その所有権の移転ないし保持は債権を担保する範囲に限定され、被担保債権の弁済期の徒過によって初めて完全な所有権になる、というのである。

もっとも、学説によれば、「処分権限を有する弁済期後の留保所有権者は、目的物を第三者に譲渡すれば譲受人に対して完全な所有権を取得させられるのであるから、その意味では所有者と同様の地位にあるということも可能であろう<sup>12)</sup>」として、弁済期後の所有権が、民法206条の意味での完全な所有権であるかについて、留保するものがあることに注意を要す

---

11) 鈴木禄弥『物権法講義〔5訂版〕』（創文社・2007年）374頁。

12) 田高寛貴「最3小判平成21年3月10日判批」判タ1305号（2009年）50頁。

る。

2 ところで、所有権の移転時期に関して、判例理論は以下のように整理される<sup>13)</sup>。すなわち、目的物が現存・特定している場合には、特約がない限り契約成立と同時に物権変動の効果を生じる。例えば、特定物を目的とする通常の売買や売買予約では、特約がない限り、契約成立と同時に所有権が移転する（例、大判大正2年10月25日民録19輯857頁）。不特定物または将来の物を目的とする場合には、目的物が特定されるかまたは現存するようになった時点で当然に物権変動の効果を生じる（例、最2小判昭和35年6月24日民集14巻8号1528頁）。この理は、他人の物である特定物を売却した場合に、売主がその物の所有権を取得するに至った場合に、当然に買主に所有権が移転することにも当てはまる（例、大判大正8年7月5日民録25輯1258頁、最2小判昭和40年11月19日民集19巻8号2003頁）。もっとも、契約当事者間に物権変動のためにはあらためて意思表示を必要とするとの特別の合意があればそれに従い、また、当事者の意思または慣習の効果として物権変動の時期が別に定められる場合にはそれに従うとされる<sup>14)</sup>。

所有権留保は、留保買主からみれば、割賦代金の完済時に所有権が移転されるという特約である。しかし、留保売主（留保所有権者）からみれば、分割された割賦代金債務の1回の支払い懈怠により残債務全額の履行期が到来し（期限の利益喪失約款による）、その弁済期の徒過により完全な所有権を得て、目的物を留保買主から引き揚げることを可能にする特約である。つまり、所有権留保特約は、留保売主に、売買代金債権を担保する範囲内に制限された所有権について、「完全な所有権」を回復させる時期を定めた特約としても、機能するのである。そして、「完全な所有権」として、「自由にその所有物を使用、収益、処分」（民法206条）することが可

---

13) 滝沢筆代「物権変動の時期」星野英一編『民法講座2物権（1）』（有斐閣・1984年）38-41頁。

14) 滝沢・前出注（13）40頁。

能になった段階、つまり弁済期の徒過後は、留保所有権は完全な所有権に格上げされ、以後、現実の占有をしていなくても、土地所有者からの物権的請求権（妨害排除請求）の相手方となる負担を負うのである。

3 では、弁済期到来前の譲渡担保権者の「不完全な処分権」ないし「留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有する」（前掲・最3小判平成21年3月10日）とすれば、被担保債権の弁済期の徒過以前の段階で、譲渡担保設定者ないし留保買主に担保目的物の利用権限がある限り、担保権者が妨害排除請求の相手方になることはないといってしまうのだろうか。すなわち、被担保債権の弁済期徒過以前の段階で、留保売主ないし譲渡担保権者が、撤去義務を負う場面があるかどうかを考える必要があると思われる。また、弁済期徒過以前の段階で、留保売主ないし譲渡担保権者が、自己に帰属する「担保の範囲内」に限定された所有権に基づき、使用・収益権能を保持し得るかどうかについて、同様に検討する必要がある。

そこで、以下では、譲渡担保ないし所有権留保において、担保目的物の転売代金債権に対して物上代位が認められるか、および不動産譲渡担保において目的物件（建物）の賃料債権に対して物上代位が認められるかについてまず考察し、その後改めて土地所有者の妨害排除請求の相手方について検討することとしたい。

### ・弁済期到来以前の留保所有権者・ 譲渡担保権者の使用収益権能

1 周知の如く、最2小決平成11年5月17日（民集53巻5号863頁）は、動産譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された商品の売買代金債権を差し押さえることを認めている。

同決定の事案は、次のようなものであった<sup>15)</sup>。Y銀行は、訴外A会社との間で信用状取引契約を締結し、平成9年10月24日から同月30日までの間に、Aに対し、輸入代金決済資金相当額1000万円余を米ドル建て約束手形3通（邦貨換算による手形金額合計1092万4371円）の振出しを受ける方法で貸し付け、Aの輸入商品等に譲渡担保権の設定を受けた。また、本件では、いわゆる貸渡し（trust receipt, T/R, トラストレシート）の合意があり、Y銀行が、信用状取引約定書の譲渡担保権に関する規定により取得した物品等の所有権をそのまま所持しつつ、これをAに交付して処分権限を与えている。この処分権限に基づき、AはBに、平成9年10月24日から同年11月11日までの間に、本件商品を売り渡した。

Aは、平成9年10月30日、破産の申立てをし、同年11月12日、破産手続開始の決定（破産宣告）を受け、抗告人Xがその破産管財人に選任された。Aは、右破産の申立てをしたことにより、Yとの銀行取引約定に基づき、前記約束手形金債務について期限の利益を失った。

Yは、平成9年12月9日、前記約束手形金債権を被担保債権とし、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、AのBに対する本件商品の売買代金債権の差押えを申し立てた。大阪地方裁判所は、同月10日、相手方の申立てを認め、譲渡担保権に基づく物上代位として、債権差押命令を発付した。これに対してXが抗告した。

最高裁は、以下のように述べて、Xの抗告を棄却した。

「右の事実関係の下においては、信用状発行銀行である相手方は、輸入商品に対する譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された輸入商品の売買代金債権を差し押さえることができ、このことは債務者である協光が破産宣告を受けた後に右差押えがされる場合であっても異なるところはないと解するのが相当である。」

---

15) 最2小決平成11年5月17日に関する以下の叙述は、小山泰史「動産譲渡担保権に基づく物上代位権行使の可否」摂南法学24号（2000年）69頁以下による。

2 最2小決平成11年5月17日にいう「貸渡し」は、輸入業者Aによる輸入担保荷物保管証(Trust Receipt, T/R)の差し入れと引き換えに、銀行Yが信用状取引約定書の譲渡担保権に関する規定により取得した輸入商品の所有権(譲渡担保権)を保持しつつ、これをAに交付して処分権限を与える、というものであり、しかも、処分後の売却代金については、Aが受け取り、Yは、Aからその売却代金の支払いを受ける旨の約定がなされていた。以上の事実関係の下では、譲渡担保権者は、転売の処分授權によって、第三者への転売後は、譲渡担保目的物そのものの追及効を切断することを合意したと解すべきであり、追及効を切断する代わりに、目的物本体に代えてその価値代償物たる転売代金債権を擱取することを企図した、とみるべきである。すなわち、転売を容認する特約のある本件においては、まさに、譲渡担保目的物本体への追及に代えて、転売代金債権への物上代位が期待されていたといつてよい。しかも、同決定のようなYの担保権は、むしろ所有権留保と構成すべきだとの見解も存在している<sup>16)</sup>。

仮に、本稿第2章で整理した不動産譲渡担保に関する判例法理「被担保債権の弁済期の徒過の先後により、譲渡担保権者の有する所有権の性質が異なる」というルールが、そのまま動産譲渡担保ないし動産の所有権留保に妥当するなら、譲渡担保ないし所有権留保は、被担保債権の不履行により目的物の価値代償物にその効力を及ぼし(民法371条類推)、以後は、使用・収益・処分の各権能を内包する「完全な所有権」として物上代位をなし得る、ともいえそうである<sup>17)</sup>。

3 他方で、浦和地判平成12年10月31日(判タ1085号223頁)は、不動産譲渡担保権者である原告が、同譲渡担保設定契約に基づき、設定者が行っている賃貸借から生ずる賃料債権を取得したとの主張に対し、「譲渡

---

16) 小島孝「トラスト・レシートの法的構成」『銀行取引法講座(中)』(金融財政事情研究会・1977年)294頁以下。

17) 松岡教授の提唱される「所有権に基づく物上代位」の一例であろう。松岡久和「最2小決平成11年5月17日判批」法教232号(2000年)113頁。

担保権は、譲渡担保権者に目的物の使用収益を委ねる場合は格別、その使用収益が譲渡担保権設定者にとどめられている場合には、当該目的物が譲渡担保権の設定当時第三者に賃貸中であつたとしても、その後も、譲渡担保権設定者において、第三者に賃貸し続けて目的物を使用収益し得るものと解されるのであって、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者にとどめる形態であつたにもかかわらず、譲渡担保契約の締結によって、直ちに譲渡担保権者が賃料債権を取得することになるという原告の主張は採用し得ない」、と述べている。

さらに、同判決は、譲渡担保設定者の取得する賃料債権に対して、不動産譲渡担保権者が物上代位をなし得るかにつき、以下のようにいう。すなわち、「譲渡担保の目的物の果実についてまで直ちに物上代位権の行使が可能であるか否かについては、特に目的物の使用収益を譲渡担保設定者にとどめる形態の譲渡担保権にあつては、慎重に検討されるべき問題であつて、譲渡担保権設定者が目的物を使用収益し得る場合の対価である賃料について譲渡担保権者による物上代位権の行使を認めることは、当該譲渡担保権の形態に矛盾するものといわなければならないばかりでなく、そのような場合には、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者から奪い、譲渡担保権者に委ねる形態の譲渡担保権を設定することも可能なのであるから、仮に譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的物の賃料債権の取得が一般的に認められるとしても、目的物の使用収益を譲渡担保設定者にとどめる譲渡担保権においては、その契約締結に際して、譲渡担保権者において、譲渡担保権設定者の目的物の使用収益の対価については、物上代位権を行使しない旨あるいはこれを放棄する旨の了解があると解するのが相当であつて、その対価である賃料についても物上代位権を行使する余地はな」い、と<sup>18)</sup>。

---

18) 学説には、原則として譲渡担保権に基づく物上代位を否定するものがある。「判例の結論を是認するとしても、それには、自己の所有物を第三者に不当に処分されたときの所有者の権利について再考し、所有物の価値代替物に対する優先権を認めることが前提にな

## ・ 目的物件の占有の移転と目的物収去義務

1 最3小判平成21年3月10日は、被担保債権の弁済期徒過を基準として、留保所有権者の保持する所有権が、その時点以降「債権を担保する範囲内」においてこれらの担保権者に帰属するのではなく、完全な所有権に「昇格する」ことで、侵害物件撤去請求の相手方になることを承認する。しかし、所有権留保目的物が他人所有の土地に放置された場合、現実に当該土地を占有し利用してきたのは、目的物の利用権限を有している留保買主なのであるから、目的物に対する現実の支配の点で、第一次的には、留保買主が土地所有者の妨害排除請求の相手方となると考えられる。よって、留保所有権者である売主が妨害排除請求の相手方となるのは、あくまで例外として位置づけられる。

2 では、上記の浦和地判平成12年年10月31日のいう「目的物の使用収益を譲渡担保権設定者から奪い、譲渡担保権者に委ねる形態の譲渡担保権を設定する」態様の譲渡担保、いわゆる譲渡質型の譲渡担保においては、譲渡担保権者は目的物件につき土地所有者から物権的請求権行使の相手方となるのだろうか。

まず、次のような事例で考察を試みたい。

「BはAから甲土地を賃借して、甲土地上に自己所有の乙建物を建てて居住しており、また、その一部をCに賃貸していた。自己の経営する会社の資金を融通するため、BはX銀行から3000万円の融資を受け、その担保として乙建物の所有権をXに譲渡し、X名義に所有権移転登記を経由した。しかし、Bは、その後も、従前どおり甲建物に居住し、Cから賃料を収受していた。

---

るというべきである。そして、そうであるならば、譲渡担保権者には、このような所有者としての優先権を認めれば十分であって、あえて物上代位と認めるべきではない」というのである。道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』（有斐閣・2008年）309頁。

その後、Bが約定の期日までに3000万円の返済を怠ったため、Xは、乙建物をYに処分して融資金の回収を図ろうとした。Xは、借地権価格を含めて甲建物の価値を3000万円と評価してYと交渉し、Yはこれを応諾して移転登記と引換えに代金3000万円を支払った。ところが、その直前、AがBとの間の甲土地の賃貸借契約を解除した。」

判例は、かつては、「自己の所有家屋を他に賃貸している者が賃貸借継続中に右家屋を第三者に譲渡してその所有権を移転した場合には、特段の事情がない限り、賃貸人の地位もこれに伴って敷金関係も含めて右第三者に移転するものと解すべきである」としていた（最2小判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁）。ところが、近時、最1小判平成11年3月25日（判時1574号61頁）は、「自己の所有建物を賃貸して引き渡した者が右建物の所有権を第三者に移転した場合に、新旧所有者間において、従前からの賃貸借契約における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨を合意したとしても、これをもって直ちに前記特段の事情があるものということとはできない。けだし、右の新旧所有者間の合意に従った法律関係が生ずることを認めると、賃借人は、建物所有者との間で賃貸借契約を締結したにもかかわらず、新旧所有者の合意のみによって、建物所有権を有しない転貸人との間の転貸借契約における転借人と同様の地位に立たされることとなり、旧所有者がその責めに帰すべき事由によって右建物を使用管理する等の権原を失い、右建物を賃借人に賃貸することができなくなった場合には、その地位を失うに至ることもあり得るなど、不測の損害を被るおそれがあるからである。もっとも、新所有者のみが敷金返還債務を履行すべきものとする、新所有者が、無資力となった場合などには、賃借人が不利益を被ることになりかねないが、右のような場合に旧所有者に対して敷金返還債務の履行を請求することができるかどうかは、右の賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべき問題である。」と判示した。

ただし、この判決には、藤井裁判官の反対意見があることに注意すべき

である。その反対意見は、以下のように述べる。すなわち、「甲が、丙に建物を譲渡すると同時に、丙からこれを賃借し、引き続き乙に使用させることの承諾を得て、賃貸（転貸）権能を保持しているという場合には、甲は、乙に対する賃貸借契約上の義務を履行するにつき何の支障もなく、乙は、建物賃貸借の対抗力を主張する必要がないのであり、甲乙間の賃貸借は、建物の新所有者となった丙との関係では適法な転貸借となるだけで、もとのまま存続するものと解すべきである。賃貸人の地位の丙への移転を觀念することは無用である。賃貸人の地位が移転するか否かが乙の選択によって決まるというものでもない。もしそうではなくて、この場合にも新旧所有者間に賃貸借関係の承継が起こるとすると、甲の意思にも丙の意思にも反するばかりでなく、丙は甲と乙に対して二重の賃貸借関係に立つという不自然なことになる（もっとも、乙の立場から見ると、当初は所有者との間の直接の賃貸借であったものが、自己の関与しない甲丙間の取引行為により転貸借に転化する結果となり、乙は民法613条の適用を受け、丙に対して直接に義務を負うなど、その法律上の地位に影響を受けることは避けられない。特に問題となるのは、丙甲間の賃貸借が甲の債務不履行により契約解除されたときの乙の地位であり、乙は丙に対して原則として占有権限を失うと解されているが、乙の賃貸借が本来対抗力を備えていたような場合にはそれが顕在化し、丙は少なくとも乙に対しても履行の催告をした上でなければ、甲との契約を解除することができないと解さなければならないであろう）」と。

3 民法612条1項は、賃借権の譲渡には賃貸人の承諾を要すると定め、同条2項は承諾のない賃借権譲渡が解除原因となるとした。しかし、判例は、賃貸人・賃借人の信頼関係を破壊すると認めるにたりない特段の事情があることを賃借人の側で主張・立証した場合には、民法612条2項の解除権は発生しないとする（最1小判昭和41年1月27日民集20巻1号136頁）。

前掲の事例において借地上の借地権者所有の建物が賃貸されることは、借地権自体の土地利用権能の一部をなし、土地所有者A自身もまたこれを

当然の前提として土地を賃貸している。これに対し、借地上建物の所有権の移転は、Bが乙建物の売主（真正売買の場合）である場合には、土地利用権をも買主Bに移転しないとAがCに土地の不法占有を理由として、建物取壊し・土地明渡請求が可能になってしまう。そこで、借地上建物の移転は、売主の義務として買主であるCに土地利用権の移転をも含むと解する。あるいは、B・C間の建物の譲渡が譲渡担保であるとすれば、譲渡担保を担保権として構成するなら、譲渡担保の効力が建物に従たる権利である借地権に及び（民法370条または87条2項類推）、譲渡担保の実行により、買受人は、この土地利用権を設定者から承継することになる。

以上の点を考慮すれば、上記事例において、賃貸人の地位は、譲渡担保設定者Bに留保されていると解すべきである。譲渡担保権者Xが、設定者をして譲渡担保目的不動産の使用収益を継続させ、その賃料を彼に収受させて、その原資から弁済を受けることを期待していると考えられ、Xが賃貸人として、直接Cから賃料を収受しうるとは考え難い。譲渡担保の設定は、最1小判平成11年3月25日等がいう、賃貸人の地位が所有権の移転に伴っても当然には移転しない「特段の事情」にあたると解すべきであろう。

4 もっとも、上記事例とは異なり、譲渡担保設定者Bに乙建物の占有が委ねられず、譲渡担保権者Xが同建物を占有する場合（いわゆる譲渡質型）には、Xに賃貸人としての地位の移転が生じると解し得る。その際のX・B・Y間の関係は、BはXから賃借し、CはBから転賃借するという関係に転化しよう。上記最1小判平成11年3月25日の藤井裁判官の反対意見が妥当する状況が、出現することになる。

最2小判昭和40年12月17日（民集19巻9号2159頁）は、借地人が、借地上の建物が買戻特約付きで第三者に売り渡し、引き続き同建物に居住していたところ、土地賃貸人が賃借権の無断譲渡を理由として賃貸借契約を解除する意思表示をしたが、この意思表示後に借地人が債務を弁済して建物を買戻したという事案で、「土地賃貸人が、第三者に対し、借地上の建物を買戻特約付きで売り渡した場合において、当該売買が、実質上、第三

者の債権担保の目的でなされたものであり、終局的確定的に権利を移転する趣旨のものでなく、かつ、買戻権がなお土地賃借人に留保されており、また、土地賃借人が前期建物売買後も引き続きその使用を許されていた等判示の事情の下においては、右建物の敷地について民法612条にいう賃借権の譲渡又は転貸がなされなかったものと解するのが相当である」として、土地賃借人のした契約解除の意思表示は、その効力を生じないものとした。

その後、最1小判平成9年7月1日(民集51巻6号2882頁)においては、土地賃借人が借地上に所有する建物について譲渡担保権の設定を受けた譲渡担保権者が、設定者から建物の引渡しを受けて自ら建物を第三者に賃貸してその賃料を受領していた。地主(土地賃借人)が、建物敷地の賃借権の無断譲渡を理由として土地賃借人との間の賃貸借契約を解除し、建物賃借人に対して建物から退去して土地を明け渡すことを求めた訴訟において、同判決は、最2小判昭和40年12月17日を引用しながら、次のように続ける。すなわち、「譲渡担保権者が建物の使用収益をする場合には、敷地の所有主体が替わることによって、その使用方法、占有状態に変更を来し、当事者間の信頼関係が破壊されるものといわざるを得ないから」、「地上建物につき譲渡担保権が設定された場合であっても、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用又は収益をするときは、いまだ譲渡担保権が実行されておらず、譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、建物の敷地について民法612条にいう賃借権の譲渡又は転貸がされたものと解するのが相当」であるとして、賃借人による民法612条2項による解除を認容した。

5 かつては、借地上の建物が譲渡担保の目的物とされ、譲渡担保設定者にその使用収益がとどめられていたが、賃料不払のため借地契約が解除され、土地賃借人(所有者)から譲渡担保権者に対して建物収去・土地明渡しが請求された事例で、譲渡担保権実行前の段階であっても、対外的な関係では譲渡担保権者が目的物件の所有者であることを理由に、譲渡担保

権者に収去義務を負わせた裁判例があった<sup>19)</sup>。しかし、これらの裁判例のうち、例えば、新潟地判平成1年8月25日（判時1362号109頁）は、譲渡担保権者が目的物件の建物の1階部分にある駐車場を占有して収益を挙げ、かつ、建物の譲渡担保設定者である借地人にも一部の占有があることを認定している。

最3小判平成6年2月22日等に代表される「被担保債権の弁済期の徒過の先後により、譲渡担保権者の有する所有権の性質が異なる」というルールが形成された今日にあって、単純に形式上所有権が移転しているというだけで、被担保債権の弁済期以前の段階で、譲渡担保権者に目的物件の収去義務を負わせることはもはやできない。前掲の最1小判平成9年7月1日等のように、あくまで、弁済期到来以前の段階で譲渡担保権者に使用収益が委ねられている事例においてのみ、例外的に収去義務が肯定される、ということができる。

## ・登記・登録名義を基準とする目的物収去義務の帰属

1 ところで、通常、無権原建物の存在が土地所有権を侵害する場合、その物権的請求権行使の相手方は、その内容が建物収去を伴うことから、現実の居住・占有の有無を問わず、建物所有者であると解されている<sup>20)</sup>。

かつての大審院判決は、建物収去・土地明渡請求訴訟の被告となる者は、登記名義に無関係に実質的所有者であると解していた（「実質的所有者説」<sup>21)</sup>）。すなわち、土地所有者は、建物所有権移転に関して登記の欠

---

19) 例として、大阪地判平成7年10月5日判タ922号232頁、大阪高判平成7年5月25日判時1549号63頁。荒木伸五「大阪高判平成7年5月25日判批」ジュリスト1100号（1996年）106頁以下も参照。

20) 武川幸嗣「最判平成6年2月8日判批」『不動産取引判例百選〔第3版〕』（有斐閣・2008年）92頁。

21) 原田昌和「建物収去・土地明渡請求の相手方」立教法学68号（2005年）3頁以下、および田中康博「建物収去・土地明渡請求の相手方 最高裁1994年2月8日判決を契機に

缺を主張するにつき正当の権利または利益を有する第三者ではないから、建物の実質的な所有者が、建物所有権移転の事実を土地所有者に対して主張するには登記を要しない<sup>22)</sup>、移転登記の有無いかんを問わず、建物の譲受人において当該建物を占有しているのであって、建物譲渡後の登記名義人は既に地上建物を占有していないものというべきである<sup>23)</sup>、建物につき管理権および処分権を持つ者でなければ土地所有権の侵害者であるということとはできない<sup>24)</sup>、というのである。

最2小判昭和35年6月17日(民集14巻8号1369頁)は、前掲・最3小判平成6年2月8日のまとめによれば、「未登記建物の所有者が未登記のままこれを第三者に譲渡した場合には、これにより確定的に所有権を失うことになるから、その後、その意思に基づかずに譲渡人名義に所有権取得の登記がされても、右譲渡人は、土地所有者による建物収去・土地明渡しの請求につき、建物の所有権の喪失により土地を占有していないことを主張することができる」として、上記の大審院判例と軌を一にすることを明らかにした。また、最1小判昭和47年12月7日(民集26巻10号1829頁)も、前掲・最3小判平成6年2月8日によれば、「建物の所有名義人が実際には建物を所有したことがなく、単に自己名義の所有権取得の登記を有するにすぎない場合も、土地所有者に対し、建物収去・土地明渡しの義務を負わない」として、実質的所有者説に立つことを明らかにしていた。

2 これら実質的所有者説においては、大審院時代の判決の理由づけが重要であるとされる。すなわち、建物を収去するには当該建物について「処分権限」が必要であるので、建物を「占有し」それを通じて土地を「占有している」者であっても、建物について処分権限のない者、典型的

---

」京都学園法学1994年3号4-12頁のまとめによる。

22) 大判大正9年2月25日民録26輯152頁、大判昭和14年12月26日大審院判決全集第7輯3号21頁。

23) 大判昭和13年12月2日民集17巻2269頁。

24) 大判昭和5年10月29日法律新聞3204号10頁。ただし、大判昭和16年12月20日法学11巻719頁は、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を肯定していた。

には建物の賃借人は「建物収去・土地明渡請求」の相手方たり得ず、「建物退去・土地明渡請求」の相手方たり得るにすぎず、決定的に重要であるのは、「誰が建物について管理処分権を有しているか」という問題であろう、と<sup>25)</sup>。

このような観点からすれば、最3小判平成21年3月10日が、留保所有権者（留保売主）の「有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期（以下「残債務弁済期」という。）の到来の前後で……異なるときは、留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務や不法行為責任を負うことはないが、残債務弁済期が経過した後は、留保所有権が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはない」と述べる点は、同判決がいわゆる実質的所有者説の系譜に連なるものとして理解し得る。というのは、「最高裁は、留保所有権者が目的物の占有および処分の権限を実際に行使したか否かを問題とせず、すなわち、担保権の実行に着手したか否かを問わず、その権限を有するに至った時点で、一定の義務（目的物の撤去義務や不法行為責任）を負うことになる」、と解するからである<sup>26)</sup>。他方で、最1小判平成9年7月1日が、譲渡担保権者が、被担保債権の弁済期到来前に譲渡担保設定者から目的物件（建物）の引渡しを受けて使用収益をしている場合に、譲渡担保権者に建物収去義務を課したのは、以上のルール「建物について管理処分権を有しているか」の

---

25) 田中康博・前出注（21）36頁。

26) 藤澤治奈「最3小判平成21年3月10日判批」NBL 909号（2009年）13頁。藤澤・同頁は、本文で引用した部分の直前で、「留保所有権者が、担保権者にすぎないとしても、担保の実行が終了して、確定的に目的物に留保所有権者に帰属することになった時点では、当然、所有権者としての義務および責任を負うはずである」とする。しかし、被担保債権の弁済期徒過により、留保所有権者の所有権が「担保の範囲内における」所有権から完全な所有権に移行すると解する限り、担保の実行前から留保所有権者に完全な所有権が帰属すると解することになる。

例外として、弁済期到来前には完全な管理処分権を有しない譲渡担保権者であっても、占有を得て管理を行っていけば建物収去・土地明渡請求の相手方となる、ということを示したものと理解することになる。

3 前掲・最3小判平成6年2月8日は、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」として、既に引用した最2小判昭和35年6月17日および最1小判昭和47年12月7日との事案の相違点を強調する。その上で、これらの判決と判断を異にする理由として、「けだし、建物は土地を離れては成立し得ず、建物の所有は必然的に土地の占有を伴うものであるから、土地の所有者としては、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するのであって、土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係というべき、建物所有者は、自らの意思に基づいて自己所有の登記を経由し、これを保有する以上、右土地所有者との関係においては、建物所有権の喪失を主張できないというべきだからである。」と述べる。

登記名義が譲渡人に残っている場合、譲渡人たる登記名義人は目的不動産をさらに譲渡することが法的に可能であるとの立場によれば、登記名義人はなお、なにがしかの機能を有しており、この「なにがしかの権能」は、いうまでもなく目的物を「有効に」処分し得る権能（目的物を譲渡してもなお登記名義を保有する登記名義人は二重譲渡をなし得る）であるとされる<sup>27)</sup>。別の学説によれば、この登記名義人の責任は、「民法177条とは別レベルの、登記保有（プラス所有者的地位の保持）に基づく責任」と表現さ

---

27) 田中康博・前出注(21)38頁。

れることになる<sup>28)</sup>。

最3小判平成21年3月10日も、最3小判平成6年2月8日と同様、留保所有権者が目的物たる自動車の登録名義人となっている点に特徴を有する<sup>29)</sup>。登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ第三者に対抗できないとされており（道路運送車両法5条）、自動車の登録が不動産登記に相応するとすれば、前者の判決にも後者の判決の射程が及ぶとも考えられる。

確かに、最3小判平成21年3月10日は、一見すると「物件の譲渡後になお譲渡人が登記（登録）名義を有する」事案にみえる。しかしながら、弁済期到来前に留保所有権者が保持する権能が、弁済期到来前に譲渡担保権者が保有する権能に一致するとすれば、留保所有権者は、弁済期到来前には有効な処分をなし得ないことになる。他方で、同判決は、留保所有権者が、弁済期徒過により占有権限や完全な処分権を取得し、その権限に基づいて目的物件の撤去義務を負うとするのであって、登録名義を有すること自体に帰責の根拠が求められているわけではない。よって、同判決には、最3小判平成6年2月8日の射程は及ばないと解すべきであろう<sup>30)</sup>。

## ． 結 語

1 以上、本稿では、これまで譲渡担保で形成されてきた「被担保債権の弁済期の先後ルール」（被担保債権の弁済期の先後を基準として譲渡担保権者に移転している所有権の性質が変更されるという規律）が、どこまで所有権留保にも妥当し得るかにつき、若干の検討を試みた。その結果、被担保債権の弁済期徒過を基準とするルール以外に、弁済期徒過前に目的物の現実の占有が譲渡担保権者に移転される場合には、使用収益権の移転

---

28) 山本豊「最3小判平成6年2月8日判批」NBL560号（1995年）61頁。

29) 田高寛貴「最3小判平成21年3月10日判批」判タ1305号（2009年）51頁。

30) 同旨・藤澤・前出注（26）14頁。

により例外的に物権的請求権行使の相手方になり得ることが指摘された。換言すれば、土地所有者の物権的請求権行使の相手方となるかどうかについては、所有権留保・譲渡担保を問わず、必ずしも「被担保債権の弁済期の徒過」の有無のみが基準となるわけではない。

学説には、被担保債権の弁済期徒過の前後を基準として譲渡担保権者が処分権能を取得することについて批判が多い。例えば、「譲渡担保権者は、履行遅滞により目的動産につき譲渡担保権の私的実行に着手することができるが(帰属清算型の場合は、清算金の支払いと引換えにする目的不動産の引渡請求、もしくは清算金が生じない旨の通知)、譲渡担保権者の有している権利を担保権的に構成するなら、私的実行以外の目的でもって、目的不動産を処分する権能を取得すると考えるべきではない。」「担保権的構成に立つ多数の学説は、履行遅滞により、譲渡担保権者は無条件の処分権能を取得すると考えてはならず、私的実行に着手する権能を取得している」というのである<sup>31)</sup>。換言すれば、学説の多くは、判例のように、被担保債権の弁済期の先後で取扱いを分けるのではなく、譲渡担保権者の私的実行の前後で取扱いを異にするのである<sup>32)</sup>。

2 学説のこのような主張は、少なくとも不動産譲渡担保においては帰属清算を原則とすべきであり、譲渡担保設定者に清算金確保の手段を与えない処分清算を例外と解すべきことを前提としている<sup>33)</sup>。けれども、判例は、弁済期徒過後の処分につき、譲受人からの明渡請求に対して、譲渡担保設定者が留置権を主張することを、帰属清算型と処分清算型の区別をせずに認めている<sup>34)</sup>。また、私的実行の方法としての帰属清算・処分清算も、いずれも譲渡担保権者・譲渡担保設定者間の約定によるという点では、被

---

31) 生熊・前出注(5)349頁。

32) 生熊・前出注(5)353頁。

33) 田高・前出注(5)202頁。

34) 最2小判平成11年2月26日判時1627号67頁。安永正昭『講義物権・担保物権法』(有斐閣・2009年)450頁・400頁も参照。

担保債権の弁済期が当事者間の約定である点と、何ら異なる点がない<sup>35)</sup>。

所有権の移転時期自体が売買契約当事者間の特約によって左右されることに鑑みれば、「弁済期の徒過の先後」を基準とする判例の場合、契約中の特約に基準を置いて設定当事者以外の第三者との関係を規律しようとするという発想が垣間見える。これに対し、譲渡担保設定当事者間の特約に過ぎない帰属清算を原則と考えるという学説には、譲渡担保設定者の所有権回復の期待の保護を全面に出して理論構成をする、という側面がある。判例が前者の道を選択したのは、譲渡担保設定者の清算金確保について私的実行の方法の選択によらず、弁済期の徒過の先後を基準とすることから生じる不利益については、留置権等の別の保護の枠組みで対応するものといえるだろう。

ただ、最2小判平成18年10月20日では、その被担保債権の弁済期が確定期限であったが、利息の支払いの継続により元本の支払いが猶予され、当初の弁済期が変更されたと解する余地があった<sup>36)</sup>。他方で、最3小判平成21年3月10日のように、割賦金支払い債務の1回の支払い懈怠により残債務の期限が到来するという約定では、被担保債権の弁済期は不確定期限であって、その到来が何時になるかは所有権留保の特約時には全く予想がつかない。

最2小判平成21年3月10日につき、ある学説は、「弁済期徒過後には撤去義務を負う、という基準を形式的に適用すると、留保所有権者は、留保買主に対し立替払債権の弁済を猶予しさえすれば、(撤去)義務を免れる

---

35) 非典型担保として、譲渡担保も所有権留保も、制定法の明文の規律の下におかれていない以上、当事者間の担保設定契約の内容によって規律が左右されることは否定できない。判例と学説の思考法の違いは、その規律を、私的実行の方法の分類を重視して清算金支払いの利益をいかにして設定者に確保するかに重点を置くか(学説)、被担保債権の弁済期に一つの基準を設定して、その合意に第三者との関係の優劣の規律を担わせるか、という程度の違いでしかないように思われる。

36) 小山泰史「最2小判平成18年10月20日判批」金法1803号(2003年)84頁。

ことになるが、それが許されないことはもちろんである」と述べ、さらに続けて、「しかし、残債務額が僅少の場合等には、弁済を猶予したとの主張をもって撤去請求を拒むことも許されてよいであろう」、とする<sup>37)</sup>。この見解によれば、「弁済期の徒過」という概念は、法規範的な評価を経たものであって、「弁済期の徒過の先後」の基準自体が、関連づけられた法的な問題によっては、一義的に一つの時点に固定され得ない可能性を承認するものである。

3 なお、筆者は、流動動産譲渡担保の実行のプロセスについて、いったん譲渡担保権者が実行にかかったものの、譲渡担保設定者からの支払い猶予の要請に応じて実行を停止し、再度設定者による担保目的財産(在庫商品)の処分を再開する場合の法律関係について、若干検討したことがある<sup>38)</sup>。弁済期の徒過の先後を基準として譲渡担保権者が「完全な所有権」(完全な処分権)を取得するという判例のルールが、この議論にどのように影響するかは、今後の検討課題としておきたい<sup>39)</sup>。

---

37) 田高・前出注(29)50頁。

38) 小山泰史『流動財産担保論』(成文堂・2009年)251-256頁,280-286頁。

39) 流動動産譲渡担保の実行時(具体的には実行として設定者に引渡しを請求すること)には、個々の在庫品の処分を勘案しなければならない以上、少なくとも、弁済期の徒過により「集合物」の処分権を取得する、という表現は、適切ではないであろう。