

研究ノート

譲渡担保の私的実行のルールについて
—— 帰属清算と処分清算との比較 ——

西 牧 駒 蔵

- 一、序論
- 二、帰属清算方式と処分清算方式
 - (一) 帰属清算方式
 - (二) 処分清算方式
 - (三) (イ) 目的物の評価基準時
 - (ロ) 受戻権の行使機関
 - (ハ) 被担保債務の消滅時期
 - (ニ) 担保目的物の所有権移転時期
- 三、その他——受戻権について
- 四、結語

一、序論

不動産譲渡担保の私的実行の方法につき、処分清算方式と帰属清算方式とがある⁽¹⁾。当事者の契約によってどちらかの型に定まるとする判例・学説がある⁽²⁾。契約の解釈上不明の場合には帰属型であると解する説や、或いは、帰属清算を原則と解する説もある⁽³⁾。そこで、帰属清算方式と、処分清算方式とを検討し、個別の事項に関するそれぞれの結果を整理すること等が、本稿の目的である。なお、担保目的物を不動産に限定する。

二、帰属清算方式と処分清算方式

(一) 帰属清算方式

帰属清算方式は、目的物の適正評価額と債権額および設定者が負担すべき費用で譲渡担保権者が負担した額の差額を債務者に返還する方法である⁽⁴⁾。長所は、正しい額の清算金の支払と目的物の引渡とが同時履行の関係に立つこと、仮時担保法の影響に沿うこと、そして、執行法制に依拠せずに、簡易な私的実行が可能となること、であらう。

(二) 処分清算方式

この方式は、目的物を第三者に処分し、その売買代金でもって債権の弁済に充てる共に、残額を設定者に交付する方法である⁽⁵⁾。長所は、処分清算方式が市場価格を反映して現実の価格が明確になる場合もあること、さらに、不動産譲渡担保では債権者が清算資金を調達する便宜が考慮されてよいこと、である。短所は、売り主の売り急ぎや買主との通謀によって換価額が低くなる可能性があること、である。

(3) 以下で、項目別に二つの方式の各々の結論を出してみよう。

(イ) 目的物の評価基準時 帰属清算方式では、仮登記担保法二条・三条の類推適用を肯定する説に立てば、実行通知が設定者に到達してから二ヵ月経過した時点ということになるが、判例(昭和六二・二・一一)は、仮登記担保法の類推適用の否定を前提とした上で、受戻権が消滅した時を評価基準時とする。そして、上の受戻権の消滅した時は、判例は、債権者が債務者に対し確定的に自己の所有に帰せしめる旨の意思表示(私的実行の通知)をして、清算金の支払もしくはその提供、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て、受戻権が消滅する時と解する。ただし、五年の除斥期間に服する(仮登記担保法一一條但書)。起算点は、仮登記担保法の清算期間の考え方を導入すれば、但書の「清算期間の経過した時となる。そうでない時、私的実行により所有権が譲渡担保権者に移転した時である。

他方、処分清算方式では、目的物の評価基準時は、原則として、目的物の処分時の価額である。もしも、適正処分価額より低い価額で処分したときは、処分価額との差額ではなくて、処分時の適正処分価値である。⁽⁷⁾

(ロ) 受戻権の行使期間 設定者は、譲渡担保権者が、清算金の支払(帰属清算型)または第三者への処分(処分清算型)をするまで、債権額を提供して目的物を受け戻すことができる。受戻は、譲渡担保の所有権の構成に立てば、いったん移転した所有権を設定者が取り戻すことをいい、現在の最高裁判決の法律構成でも同じである。担保権的構成では、目的物上の担保権が消滅することを意味し、設定者は具体的に、不動産譲渡担保では、譲渡担保権者に移転している所有者名義を回復し、譲渡担保権者の占有下にある担保物の占有を回復しうる。受戻権は、まず仮登記について認められ、その影響を受けて学説・判例は譲渡担保についても肯定している。⁽⁸⁾

さて、帰属清算型では、仮登記担保法一一條を類推適用し、原則として清算金の支払の債務の弁済を受けるまで、

受戻権を行使しうる（一一一条本文）。判例は、債権者が債務者に対し確定的に自己の所有に帰せしめる旨の意思表示（私的実行の通知）をしても、清算金の支払もしくははその提供、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するとする。⁽⁹⁾ただし、五年の除斥期間に服する（一一一条但書）。起算点は、仮登記担保法の清算期間の考え方を導入する立場に立つと、「清算期間が経過した時」（一一一条但書）となり、そうでない場合、私的実行により所有権が譲渡担保権者に移転した時となる。⁽¹⁰⁾

他方で、処分清算型方式では、目的物を第三者に処分するまでは受戻権を行使しうる。⁽¹¹⁾「処分」とは処分契約時をさし、⁽¹²⁾五年の除斥期間に服する（仮登記担保法一一一条但書の類推適用）。

ところで、帰属清算型で清算未了のうちに目的物を処分したときに、受戻権の存否が問題となる。私的実行後の権利関係は、仮登記担保の清算期間経過後のそれと類似する故に、仮登記担保の場合と同様となる。そして、仮登記担保について次のように説かれている。⁽¹³⁾

仮登記担保権者が清算金支払前に本登記している場合、清算未了のうちに目的物を第三者に処分した場合どうなるか。まず、(a) 設定者が、債務額を提供し受戻をしたが、移転登記前に仮登記担保権者が第三者に処分した場合は、典型的な二重譲渡にあたり、民法一七七条が適用される。次に、(b) 第三者に先に処分した場合はどうか。一一一条但書後段は、「第三者が所有権を取得したとき」は受戻をなしえないと規定する。第三者が未登記であれば、完全に所有権を取得しない故に受戻権を行使しえ、行使すると二重譲渡の関係になる故に (a) と同じく一七七条が適用される。しかし第三者が登記をすると受戻権は消滅するとののが立法者の意図のようである。⁽¹⁴⁾判例は、仮登記担保法制定前から、善意の第三者に処分されたときに受戻権が消滅するとしている。⁽¹⁵⁾悪意者に処分されたときは、但書の規定は制限的に解して、受戻権は消滅しないと解するのが正当であると説かれる。⁽¹⁶⁾

判例（最判昭和六二・二・一二）は、不動産の譲渡担保について、私的実行後存続する受戻権も、債権者が目的不動産を売却等すると消滅するとする。処分の相手方の善意・悪意、登記の有無について触れるところはない。また、これを踏襲し、不動産譲渡担保で、第三者への登記がなされている事案で、最高裁は、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、帰属清算型であれ処分清算型であれ、譲渡担保権者は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処分したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、譲渡担保権者は受益権を失うとして、譲渡人が背信的悪意者であっても異なるところはないとした。⁽¹⁷⁾しかし、仮登記担保における受戻権と同様に、処分の相手方が悪意の場合および未登記の場合には受益権は消滅しないと解するのが正当である。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾なお、受戻権の性質の検討は後述した（三）、その他参照。

（ハ）被担保債務の消滅時期 まず帰属清算方式では、譲渡担保権の実行は、債務不履行により自動的に開始するのではなく、設定者に対する実行通知によつて生ずると解すべきである。この通知について、仮登記担保法二条を類推適用すべきとする⁽²⁰⁾と二条の様式が有効要件となり、ついで清算が行われ、被担保債務は消滅することになる（三条一項）。

次に処分清算方式ではどうか。設定者に被担保債務に関する債務不履行が発生し、処分権を取得して、目的物を債権者が第三者へ処分する。代金が債権者へ支払われて、債務へ充当される。ここで被担保債務は消滅するとみる説、或いは、代金が債務額を上回る場合に充当した残額を債務者へ返すこと、つまり清算金が支払われた時点で私的実行が完結するとみて、被担保債務の消滅時とする説⁽²¹⁾がある。

（ニ）担保目的物の所有権移転の時期 帰属清算方式ではどうか。債務不履行と設定者に対する実行通知によつて私的実行が実施される。つまり、目的物を適正に評価し、評価額と債権額の差額を設定者に交付するが、それと引換

えに債権者は不動産の所有権を取得する。⁽²²⁾

一方、処分清算方式では、担保権者が債務不履行により設定者に対する実行通知によつて担保実行の効力が生ずると解すべきである。仮登記担保法二条の類推適用があるとすると、二条に定める様式が有効要件となる。判例は、譲渡担保権者に所有権が「債権目的を達成するのに必要な範囲内」という限度で移転し、清算の終了により確定的に所有権を取得するという⁽²³⁾。担保権的構成では、所有権は設定段階で設定者に留まるが、清算終了により、所有権は譲渡担保権者に移転する。もつとも仮登記担保法二条が適用されるのかにつき（設定者に通知が到達して二カ月経過した時点で、所有権が移転するか否かの件で）、最高裁は二条の類推適用を否定する見解を前提としている。⁽²⁴⁾

三、その他——受戻権について

設定者は、譲渡担保権者が、清算金の支払（帰属清算型）または第三者への処分（処分清算型）をするまで、債権額を提供して目的物を受け戻すことができる。受戻とは、所有権は構成（最高裁判例の法律構成）では、いったん移転した所有権を設定者が取り戻すことをいい、担保的構成では担保権の消滅の意味である。設定者は、所有権名義を回復し、担保権者の占有下にある担保物の占有を回復する。受戻権は形成権であり、債権額（および設定者が負担すべき費用で譲渡担保権者が負担したもの）を提供して（要物行為）譲渡担保権者に対する意思表示で行う。⁽²⁵⁾

本来、受戻（ないし請戻）という観念は、買戻などの所有権担保（権利移転型担保）の場合に、弁済期の徒遇により所有権が債権者に移転した後において、なおその所有権を取り戻すことを債権者に請うことであり、後にそれが債務者の権利にまで昂められた。それが受戻権ないし受戻期間である。⁽²⁶⁾ そして債権者の清算金の支払以前でも、清算期

間内は「弁済」、清算期間後は「受戻」とされている（所有権が債権者に移転した（したがって、債権・債務は存在しない）後に、なお金銭を支払って担保目的物を取戻すことをいうとする）⁽²⁷⁾。

この受戻の概念はまず仮登記担保について判例上認められるに至り、漸次、譲渡担保にも拡大されてきた。⁽²⁸⁾ 仮登記担保では、停止条件成就ないし予約完結により目的物の所有権が仮登記担保権者に移転するが、その後も設定者は一定の時期までは被担保債権相当額も支払うことにより、目的物の所有権を受け戻しうる、そういう権利として発展してきた。そういう特別の「受戻権」を認めるからこそ、その権利をいつまで存続させるべきか、が問題になった。これに対して、譲渡担保に関しては、取得された所有権を取戻すという二重構造を考える必要がなく、問題は設定者留保権の消滅時期はいつか、いつまで被担保債権を弁済できるかであって、特別の受戻権なる権利を観念することは不要であると説く説もある。⁽²⁹⁾

仮登記担保の受戻権の法律的性質は、民法五七九条の不動産の買戻権と同様、一種の形成権とされている。（しかし、買戻権と異なり、解除権でないから、清算期間の経過後、受戻し意思表示をした時まで存在することとなった権利は受戻し意思表示により消滅するわけではない。）そこで清算期間の経過によって、一応目的不動産の所有権が債権者に移転し（二条一項）、債務者等に清算金債権が発生し、被担保債務は消滅することになる（三条一項）が、債務者等が、被担保債権が清算期間の経過時に消滅しなかったとすれば支払わなければならない債権等の額に相当する金銭を債権者に提供して受戻し意思表示をすれば、到達した時に、目的不動産の所有権は再び法律上当然に債務者等に移転することとなる。⁽³⁰⁾

また、受戻権の消滅時効に関する判例の判断は、債権者による清算義務の確立とあいまって、債権者による清算義務の実行を確保するための方策としての意味からも注目されるとの指摘がある。⁽³¹⁾ 清算金支払義務が発生しない場合は

受戻権も発生しない。受戻権も清算金の支払いを促す仕組みであるとされる。⁽³²⁾

四 結語

不動産譲渡担保の私的実行ルール、つまり、帰属清算方式と処分清算方式との比較を、個別的問題（担保目的物の評価基準時・受戻権の行使期間・被担保債務の消滅時期・担保物の所有権移転時期）を通して行った。仮登記担保の判例法理の影響が大きいことを認識させられた。

譲渡担保の法律構成を、一種の制限物権ととらえて、その具体的内容は、個々の具体的問題の適切な解釈を通して決定していくとする手法で、⁽³³⁾一つ一つのケースを取り扱っていききたい。

注

- (1) 判例も傍論（一般論）として両者の方式を認める。最判昭四六・三・二五民集二五卷二号二〇八頁。
- (2) 最大判昭四九・一〇・二三民集二八卷七号一四七三頁。最判平六・二・二二民集四八卷二号四一四頁・百選I—97事件。高木・担保物権法（第3版）三五四頁（有斐閣二〇〇二年発行）。道垣内・担保物権法二七一頁（三省堂・一九九七年〇〇月発行）。松岡久和・新物権・担保物権法三四六頁（法律文化社・二〇〇二年七月発行）。（選択清算型ないし自由清算型）
- (3) 最大判昭四九・一〇・二三民集二八卷七号一四七三頁。中井美雄・担保物権法三〇三頁（青林書院・二〇〇〇年一〇月発行）。鈴木・物権法講義「三訂版」二六〇頁（創文社・昭和六〇年発行）。川井健・担保物権法・一九四頁（青林書院一九七八年）。

- (4) 高木・担保物権法(第3版) 三五四頁(有斐閣・二〇〇二年)
- (5) 注(4) 参照。
- (6) 最判昭六二・二・一二民集四一巻一号六七頁(傍論・不動産の譲渡担保について)。高木・担保物権法(第3版) 三七二頁。
- (7) 高木・担保物権法(第3版) 三五五頁。
- (8) 最判昭和四三・三・七民集一二巻三号五〇九頁、最判昭五七・一・一二民集三六巻一号九二頁、最判昭六二・二・一二民集四一巻一号六七頁。
- (9) 最判昭六二・二・一二民集四一巻一号六七頁(傍論、不動産の譲渡担保について)。
- (10) なお、仮登記担保法一条但書の類推適用がないと、一般原則により民法一六七条二項が適用されるが、仮登記担保とのアンバランスが大きい。(高木・担保物権法(第3版) 三七二頁)
- (11) 最判昭四三・三・七民集二二巻三号五〇九頁、最判昭五七・一・一二民集三六巻一号九二頁。
- (12) 星野・民法概論II三三二頁(昭五五・良書普及会)、高木・担保物権法(第3版) 三七二頁。
- (13) 高木・担保物権法(第3版) 三七二頁・三三五頁。
- (14) 宇佐見大司「仮登記担保法拾遺(中)」金法八九五号一四頁。
- (15) 最判昭四六・五・二〇判時六二八号二四頁。
- (16) 高木・担保物権法(第3版) 三三六頁。そして、第三者が受戻権の存在について悪意の場合、設定者を救済する法理として、民法一七七条の背信的悪意者ないし悪意者は登記なくして対抗しようという法理を適用できず、かつ、九四条二項も論理的に適用できないとされる(高木・担保物権法(第3版) 三三六頁)。
- (17) 調査官解説は善意・悪意を問わず、また相手方が未登記であっても、受戻権の消滅すると解するのが妥当とする。魚住庸夫・最高裁判例解説民事編昭和六二年度四七頁以下。
- (18) 高木・担保物権法(第3版) 三七二頁。湯浅・法学教室判例セレクト二四頁も疑問を呈する。
- (19) 判示替成論として最判平六・二・二二の判旨どおり、譲渡担保権者の正当な処分と見る限り、第三者の主観的態様を問わ

「ず有効な処分となる、というのは素直な解釈であり、……本判決は従来の判例法理に沿ったもの……」(道垣内・判例批評・法協一一二巻七号一四五号)。「この類型を自覚的に論じるもの多くは、むしろ、善意者保護構成には懐疑的で、この場合の譲渡担保権者の処分が正当な権限によるものであれば、第三者の主観的態様(背信的悪意者か否かを含めて)を問うべきでなく、また、受益権の存続期間に関して、主観的態様を問うことなく単に第三者への処分時に受戻権が喪失するとするものは、結果的に処分の確定的な有効性を前提にしていることになる」(松岡・民商一一一巻六号七九頁)とする。

- (20) 高木・(第3版) 担保物権法三三三頁。
- (21) 現代財産法研究会編『譲渡担保の法理』(一九八七年)・ジュリスト増刊・一一五頁。
- (22) 高木・担保物権法(第3版) 三三三頁。
- (23) 最判平五・二・二六民集四七巻二号一五六三頁。
- (24) 高木・担保物権法(第3版) 三三三頁。
- (25) 高木・担保物権法(第3版) 三七〇―一頁。
- (26) 近江幸治・担保物権法(新版補正版) 九四頁(弘文堂・平成十四年)。
- (27) 近江・担保物権法(新版補正版) 二七二頁。
- (28) 最判昭和四三・三・七民集二二巻三号五〇九頁、最判昭和四九・一一・一七金法七四五号三三三頁。
- (29) 道垣内・担保物権法二七〇頁(三省堂・一九九七年)。
- (30) 法務省民事局参事官室編『仮登記担保法と実務』五七二―三頁(金財研究会・昭和五四年)。
- (31) 田高寛貴・「担保法大系の新たな展開」一六五頁・二三三頁(勁草書房・一九九六年)。
- (32) 松岡・新物権・担保物権法三三三頁(法律文化社・二〇〇二年)。
- (33) 高木・担保物権法(第3版) 三四二頁。