

不動産譲渡担保の実行と清算

中央大学客員教授・弁護士

溝口敬人

不動産譲渡担保の実行と清算

溝口敬人

1 不動産譲渡担保の意義と公示方法

(1) 意義

不動産譲渡担保は、不動産について、債権担保の目的で担保権者に所有権を移転する形式をとる非典型担保であり、所有権移転の外形と担保の実質の両側面を有する。通常の場合には、設定者側が不動産の占有を継続する。担保権の実行方法には、帰属清算型と処分清算型があるが、実務的には、担保権者が両方を選択できる特約とすること（選択清算型）が一般である。

(2) 公示方法

不動産譲渡担保の公示は、その所有権移転の外形を重視して、設定者から担保権者への所有権移転登記手続によって行われる。しかし、その公示内容は、被担保債権の内容・発生原因等が全く公示されない上、譲渡担保設定時に、所有権移転という最終の登記がされるため、譲渡担保の実行の前後による権利変動を反映させることが困難であり、担保の実質に即した十分な公示方法となっていない。

譲渡担保設定による所有権移転の登記原因は、登記実務上、「譲渡担保」とすることが認められているが、

多くの場合には、「売買」が利用される。これは、譲渡担保実行後も登記原因を変更するのが難しく、「譲渡担保」の登記原因が残るため、担保権者が、その後の任意処分を行う場合に実務上不便を来すからである。実際問題としては、担保権者からの清算金の支払・提供の事実を示す書類や、目的不動産の適正評価額が債務額を上回らない旨の通知書等を示して、買主に説明する必要が生じる。「売買」を登記原因とした場合でも、譲渡担保である以上同様の問題があるが、少なくとも登記上は譲渡担保であることが表にでない。

2 不動産譲渡担保の位置付け

(1) 不動産譲渡担保の利点

不動産譲渡担保については、担保権者にとっての利点として、①任意処分が容易であること、②第三者の権利に後順位担保権を排除できること、③優先弁済を受ける被担保債権の範囲について制限を受けないこと、④清算原則が確立しているとはいえ、目的不動産の評価についてある程度の弾力性が容認されていること、が指摘される(注1)。

すなわち、①の点は、抵当権のような裁判上の厳格な手続を要せず、また、既に設定段階で所有権移転登記を受けているので、仮登記担保権と比べても遥かに私的実行が容易である。しかし、設定者側に不動産の占有をとどめる通常のケースでは、占有者の排除の問題を担保権者側において解決しなければならず、結局、目的不動産の引渡しや明渡しの訴訟等の負担も覚悟せざるを得ないこととなり、特に第三者が目的不動産を利用している場合には、占有者の特定や占有権原の問題も含めて、苦勞することも少なくない。

②の点は、担保権者に所有権移転登記がされているので、設定者はもはや後順位の担保権を設定できず、国税の滞納処分による差押(国税徴収法二四条)以外に、設定者の一般債権者が、目的不動産について強制

執行をすることもできない(注2)。

③の点は、譲渡担保の被担保債権の範囲について、抵当権に関する民法三七五条(旧三七四条)や根抵当権に関する民法三九八条の三の規定に準ずる制約を受けない(注3)。

④の点は、担保権者は、適正に評価された価額で目的不動産を帰属・処分すべき契約上の義務を負うが、不動産は個性が強く、客観的な評価は現実的には困難な問題であること、売り急ぎ等の需給関係の変動も価格に大きな影響を与えること、担保権の実行の場合には比較的短期間のうちに処分する必要があること等から、裁判所が適正とした価額との差が若干あつても、適正な範囲を超えないとされる(注4)。

(2) 合理的な正常の担保権としての位置付け

担保権者にとっての右のような利点は、他方では、設定者側の危険や不利益となりかねない。すなわち、

①の点は、弁済期前でも、担保権者が第三者に目的不動産を処分してしまうと、設定者が権利を失ったり、清算金確保が困難になったりする危険が生じる。②の点は、目的不動産の担保価値に剰余がある場合でも、それを利用する途が閉ざされたり、目的不動産の利用にも事実上の制限が生じたりする不利益となる。③や④の点は、目的不動産の評価が担保権者の主導のもとに進められ、清算原則があいまいになる不利益となりかねない。

不動産譲渡担保の利用は、担保権者が圧倒的に優越的な地位に立つ場合に限られ、しかも、銀行のような金融機関が譲渡担保を利用することは、抵当権の実行が間近な時期になって抵当権の目的不動産を譲渡担保にとるような場合を除いてほとんどなく、ノンバンクや街の金融業者において、根強く利用されているのが実情である。私的自治の原則から、設定者がこのような危険・不利益を承知の上で設定したのであるから問題なしとし、それが社会的要請にも合致するとい切るのには、強い疑問がある。不動産譲渡担保を、正常

な担保権として位置付けるためには、その内容の明確化・合理化を図るべきである(注5)。

なお、民法上の買戻しの規定によれば、融資を受けた売主が期間内に買戻しをしなかったときは目的不動産を取り戻せなくなり、融資をした買主は清算金の支払義務がないので、「丸取り」が可能となる。⑩最(三小)判平成一八年二月七日(判タ二一〇五号一二四頁)は、この「丸取り」が問題となった事案において、真正な買戻特約付売買契約であるとして買主の建物明渡請求を認容した原判決を破棄し、「買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産の占有の移転を伴わない契約は、特段の事情のない限り、債権担保目的で締結されたものと推認され、その性質は譲渡担保契約と解するのが相当である。」と判示した。この判断の背後には、譲渡担保の清算法理を回避する脱法的意図への制裁が含意されていると指摘されており(注6)、不動産譲渡担保を合理的な正常な担保権として位置付ける上で、極めて興味深い。

3 不動産譲渡担保の法的性質

(1) 譲渡担保の法的構成

譲渡担保の法的構成については、所有権的構成から担保権的構成まで様々な見解が主張されている。近時の最高裁判例は、担保権者と設定者の双方に所有権の機能が分属していることを前提として、「譲渡担保権者には債権担保の目的を達成するのに必要な範囲内においてのみ所有権移転の効力が生ずる」との立場を採用する。すなわち、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内においてのみ認められるのであって、担保権者は、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的不動産を処分する権能を取得して目的不動産を換価処分し、優先的に被担保債権の弁済に充てることのできるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債権を弁済して目的不動産につい

て完全な所有権を回復することができる(注7)。

このような判例理論は、基本的には譲渡担保の方法としての所有権移転の外形に一定の物権的効力を認め、所有権的構成を維持しながらも、譲渡担保の担保的性質に照らし、一方では担保権としての実質と矛盾しない限りにおいて譲渡担保権者に所有者としての権利主張を許し、他方では設定者にもこれと矛盾しない範囲で所有者としての一定の権利主張を認め、問題となる事案ごとに、所有権移転の外形に基づき物権的効力と担保権としての実質との調和を図る傾向にあるものと理解される(注8)。

(2) 所有権の機能の分属

所有権の機能の分属については、所有権は移転するか、移転しないかのどちらかでなければならないとの批判がある(注9)。

しかし、所有権の移転時期に関して、各種の権能ごとにしきりに移転すると考える見解(注10)もあるように、所有権については、分属できない観念的な一個の存在と考えるのではなく、様々な機能・権能の集合体とみることが可能である(注11)。所有権の移転の有無から演繹的に結論づけるよりも、問題となる事案ごとに、所有権移転の外形に基づき物権的効力と担保権としての実質との調和を図るという帰納的な考え方に魅力を感じる(注12)。

4 不動産譲渡担保の実行の要件

債務者が履行遅滞となったときは、担保権者は、譲渡担保を実行して優先弁済を受けることができる。譲渡担保の実行方法は、民事執行法に基づき競売申立ては認められず、約定に基づいて帰属清算又は処分清算を行う(注13)。

譲渡担保の実行は、債務不履行によって自動的に開始するのではなく、設定者に対する「実行通知」によって行うとするのが通説といわれる。

この「実行通知」に仮登記担保法二条を類推適用すべきかについては、下級審判決は、肯定するもの(注14)と、否定するもの(注15)に分かれる。学説も、仮登記担保法二条の清算方式を私的実行の準則とみて、肯定する見解(注16)が有力であるが、これに疑問を呈する見解(注17)もある。仮登記担保法二条の類推適用を認める見解によれば、清算金の見積額(清算金がないと認めるときは、その旨)を記載した「実行通知」が到達した日から二ヶ月を「清算期間」とし、その期間の経過によって所有権が移転することになる。

この点について、**四最(三小)判平成六年二月二二日(金法一四二七号四五頁)**は、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、不動産の譲渡担保権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、それに基づいて目的不動産を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的不動産の所有権を確定的に取得し、債務者は、受戻権を失う旨を判示しており、「実行通知」そのものを不要とする扱いを前提としている。しかし、実務上は、設定者に受戻しの機会を与えるために、実行する旨を通知するのが望ましい(注18)。

5 譲渡担保権者の清算義務

四最(一小)判昭和四六年三月二五日(判時六二五号五〇頁、判タ二六一号一九六頁)は、債務者が弁済をしないときは目的不動産を債務の弁済の代わりに確定的に自己の所有に帰せしめるとの流担保の合意がされた事案について、「債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合においては、目的不動産を換価処分し、またはこれを適正に評価することによって具体化する右物件の価額から、自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これに相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要する」として、譲渡担保権者の

清算義務を認める。続いて、「この担保目的実現の手段として、債務者に対し右不動産の引渡ないし明渡を求める訴訟を提起した場合に、債務者が右清算金の支払と引換えにその履行をなすべき旨を主張したときは、特段の事情のある場合を除き、債権者の右請求は、債務者への清算金の支払と引換えにのみ認容されるべきものと解する」と判示して、設定者の清算金支払請求権と目的不動産の引渡し等が引換給付の関係に立つことを明らかにした。

前者の譲渡担保権者の清算義務に関しては、明確な意思表示があれば無清算の流担保型の特約を有効とする見解(注19)も存するが、右判決自体は、これを明確に否定し、例外を許さない趣旨であると解される。右判決の清算義務に関する部分は、続く引換給付を判示する部分と異なり、「特段の事情のある場合を除き」という例外文言を欠いており、また、仮登記担保法二条が非清算の余地を認めていないことも参考となる(注20)。

また、**四最(一小)判平成一五年三月二七日(金法一七〇二号七二頁)**は、設定者からの清算金支払請求について、「譲渡担保権者は、譲渡担保権設定者から上記引渡ないし明渡しの債務の履行の提供を受けるまでは、自己の清算金支払債務の全額について履行遅滞による責任を負わない」とする。

6 引換給付

四最(一小)判昭和四六年三月二五日は、設定者の清算金支払請求権と目的不動産の引渡し等が引換給付の関係に立つことを、帰属清算型のみならず、処分清算型についても、肯定しているようであり、一般に、帰属清算型と処分清算型とを問わず、両者が引換給付の関係に立つと解されている。

また、**四最(二小)判平成九年四月二一日(裁時一一九三号一頁)**も、「不動産を目的とする譲渡担保権が設定されている場合において、譲渡担保権者が譲渡担保の実行として目的不動産を第三者に譲渡したとき

は、譲渡担保権設定者は、右第三者又は同人から更に右不動産の譲渡を受けた者からの明渡請求に対し、譲渡担保権者に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができる」とする（なお、後述⑧判決参照）。

不動産譲渡担保を合理的な正常の担保権と位置付ける観点からは、担保権者の目的不動産の「丸取り」を否定して清算義務を課し、設定者の清算金請求権の満足が保障されることが不可欠である。設定者の清算金支払請求権と目的不動産の引渡し等を引換給付の關係に立たせることは、これにより、①設定者は債権者の無資力により被るおそれのある不利益を避け、②清算金の支払が間接的に促され、設定者は、事実上、わざわざ訴訟を提起して清算義務の履行を強いる煩を免れることが期待でき、極めて重要な意味をもつ。

したがって、⑨最（一小）判昭和四六年三月二五日にいう「特段の事情のある場合を除き」という引換給付に関する例外文言は、厳格に解釈すべきであり、担保権者が相当の担保を供するなど設定者の保護がないがしろにならない場合に限るべきである（注21）。

7 清算金支払請求権と受戻権

(1) 清算金の額の確定時期

⑩最（一小）判昭和六二年二月二日（判時一二二八号八〇頁、判タ六三三号一一一頁）は、帰属清算型の清算金の額の確定時期について、「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し、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させることができるのであるか

ら、債権者が単に右の意思表示をしただけでは、未だ債務消滅の効果を生ぜず、したがって清算金の有無及びその額が確定しないため、債権者の清算義務は具体的に確定しないものというべきである。」という原則を立てる。その上で、「もつとも、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」として、例外的な扱いを認める。

そして、⑪最（三小）判平成六年二月二日は、右の例外的な扱いを敷衍して、「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。この理は、譲渡を受けた第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合であっても異なるところはない。けだし、そのように解しないと、権利関係の確定しない状態が続くばかりでなく、譲受人が背信的悪意者に当たるかどうかを確知し得る立場にあるとは限らない債権者に、不測の損害を被らせるおそれが生じるからである。」とする（注22）。

右判決の「目的物を第三者に譲渡したとき」の意味については、これを契約時と考える見解と、移転登記時とみる見解がある。第三者への譲渡と債務者の受戻しとを対抗関係となると考え、登記時を基準とする方が、基準がより明確であり妥当と思われる（注23）。

また、四最(二小)判平成二八年一〇月二〇日(判タ一二三五号一八七頁)は、「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」とする。その理由は、「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から、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」という点にある。なお、同判決は、傍論であるが、「被担保債権の弁済期前に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえた場合は、少なくとも、設定者が弁済期までに債務の全額を弁済して目的不動産を受け戻したときは、設定者は、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができる」とする。

(2) 受戻権放棄による清算金支払請求

譲渡担保権者が担保権の実行をしない場合に、設定者の方から受戻権を放棄することにより、清算金の支払請求を行うことができるか。

四最(二小)判平成八年一月二三日(判時一五九二号六一頁、判タ九三二号一五九頁)は、「譲渡担保権設定者は、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はできないものと解すべきである。ただし、…両者「清算金支払請求権と受戻権(引用者)」はその発生原因を異にする別個の権利であるから、譲渡担保権設定者において受戻権を放棄したとしても、その効果は受戻権が放棄されたという状況を現出するにとどまり、右受戻権の放棄により譲渡担保権設定者が清算金支払請求権を取得することと

なると解することはできないからである。また、このように解しないと、譲渡担保権設定者が、受戻権を放棄することにより、本来譲渡担保権者が有している譲渡担保権実行の時期を自ら決定する自由を制約し得ることとなり、相当でないことは明らかである。」として、これを否定している。

(3) 第三取得者の清算金支払請求権の消滅時効の援用

譲渡担保の目的不動産の第三取得者は、清算金支払請求権の消滅時効を援用できるか。

四最(二小)判平成二一年二月二六日(判時一六七二号六七頁、判タ九九九号二一五頁)は、「譲渡担保権者から被担保債権の弁済期後に譲渡担保権の目的物を譲り受けた第三者は、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対して有する清算金支払請求権につき、消滅時効を援用することができるものと解するのが相当である。ただし、民法一四五条所定の当事者として消滅時効を援用し得る者は、権利の消滅により直接利益を受ける者に限定されるところ、右第三者は、所有権に基づき、目的物を占有する譲渡担保権設定者に対してその引渡しを求めても、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対する清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張したときには、無条件でその引渡しを受けることができず、また、留置権に基づく競売がされたときにはこれにより目的物の所有権を失うことがあるという制約を受けているが、清算金支払請求権が消滅することにより目的物の所有権についての右制約を免れることができる地位にあり、清算金支払請求権の消滅によつて直接利益を受ける者に当たるといえることができるからである。」として、消滅時効の援用を肯定している(なお、四最判決は、四最判決の第二次上告審判決である)。

8 処分清算型と引換給付

(1) 換価手続の一環としての引渡請求

処分清算型の譲渡担保において、①最(三小)判昭和三六年八月八日(民集一五卷七号一九九三頁)は、不動産譲渡担保において、債務不履行の場合、担保権者が目的不動産を処分して売得金中から弁済を受ける権限を有するときは、担保権者は右処分のため担保権設定者に対し目的不動産からの退去及びその引渡しを求めることができるとする。

また、②最(三小)判昭和五一年二月一七日(金法七八四号三三頁)は、譲渡担保権者は「債務者が弁済期に債務の弁済をしないときは、債権者は目的不動産を換価処分し又はこれを適正に評価することによって具体化する換価金又は評価額から自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これに相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要するのではあるが、右の担保目的実現の手段として債務者に対して目的不動産の明渡を求めることができる」として、清算金との引換えの問題に言及することなく、そのまま担保権者の建物明渡請求を認容している。

学説においても、「換価または評価に必要なときは、債務者の許にある目的物の引渡を請求することができる。目的物が不動産の場合には、登記の移転が行なわれていても、なおその上に明渡を請求しうることは疑いない。かような権利の根拠について、判例は、譲渡担保契約によって移転された所有権の効力と説くのが常である。しかし、正確にいえば、その所有権が優先弁済のために目的物を処分しうる権能を現実取得するに至った効果というべきであろう。」とされる(注24)。

また、「担保権者は処分によって目的物の担う価値を完全に実現するため、目的物の買主として現れる者

の支配にとつて、その障害となりうるすべての法的、事実的要素を予め除去しておく必要があり、その意味で、動産と不動産とを問わず、換価手続の一環として設定者に対して目的物の現実の引渡を求め…ることが許される。」と説かれている(注25)。

(2) 処分清算型の利点

処分清算型の利点として、処分によって処分価格の公正さが期待できる点が指摘され、譲渡担保の実行方法として一応の妥当性を肯定できる。しかし、実際問題として、担保権者が処分清算型によって目的不動産を換価しようとする場合には、設定者側の占有を容易に排除できるかが最大の問題となる。処分について、設定者側の協力が得られるのであればともかく、譲渡担保実行の際には、設定者側の協力など期待できないのが一般であり、担保権者がいくら目的不動産の所有権移転登記を受けているとはいえ、設定者側が占有している目的不動産を実勢価格でスムーズに処分できるかは疑問である。

処分清算型の場合にも、清算金支払請求権と目的不動産の引渡し等を引換給付の関係に立たせるといふことからすれば、その処分の仕方は、設定者側が目的不動産を占有しているまま処分し、その処分時点で清算金の金額が確定して、目的不動産の引渡し等と引換えに清算金を支払うということ想定しているように思われる。しかし、引渡し等に協力的でない占有者のある目的不動産の場合には、買主ないし担保権者から引渡し等を求める訴訟の負担を覚悟せざるを得ないため、容易に処分できるとは思われず、また処分できたとしても、その処分価格は、相当の占有減価を伴うものであり、公正な処分価格を実現できるかはむしろ疑問である。

担保権者にとつての処分清算型の利点を実現するとすれば、結局、清算金支払請求権との引換給付を否定して、処分的前提として無条件の引渡し等の請求を肯定し、設定者側の占有を排除した後処分すること

を認めるのでなければ、処分清算型の利点は、おおかた没却されてしまう。その意味で、右のような判例の存在や学説の指摘は、無視し難い面がある。

(3) 処分清算型の存在意義

しかし、それにもかかわらず、設定者の引渡し等の先履行と結びつける処分清算型は、これを認めるべきではないと考える。担保権者の目的不動産の「丸取り」を否定して清算義務を課し、設定者の清算金請求権の満足が保障されてこそ、不動産の譲渡担保を合理的な正常の担保権と位置付けることができる。清算金支払請求と目的不動産の引渡し等との引換給付の関係を否定するような処分清算型を認めるべきではなく、また、このような引換給付を認めない特約の効力も否定されるべきである(注26)。

このように解すると、結局のところ、処分清算型を独自に存続させる意味がないということになり、借属清算型に集約されることとなる(注27)。なお、石田喜久夫教授は、処分清算型を全面否定せず、「設定者が清算金の受領と引き換えに目的不動産を担保権者に引き渡したとしても、処分清算の特約があれば、担保権者が右不動産を処分し、処分の相手方において対抗要件を具備しないかぎり、設定者は受戻請求権を行使しうる」とし、「受戻権の消滅時期についてのみ処分清算の約定が意味をもつ」という巧みな解釈を提示している(注28)。

①最(三小)判昭和五一年二月一七日についても、②最(一小)判昭和四六年三月二五日を引用していることからして、たまたま設定者から清算金支払請求権との引換給付の抗弁の主張がなされなかった事案のものであって、設定者の引渡し等の先履行と結びつける処分清算型を認める趣旨のものではないと思われる。

(参考判例一覽)

- ①最(三小)判昭和三六年八月八日(民集二五卷七号一九九三頁)
- ②最(一小)判昭和四六年三月二五日(判時六二五号五〇頁、判夕二六一号一九六頁)
- ③高松高決昭和四七年六月二日(判時六七四号七八頁、判夕二七九号二〇七頁)
- ④東京地判昭和四九年一〇月一八日(判時七七五号一四三頁)
- ⑤東京地判昭和五〇年五月二六日(判時七九九号六六頁)
- ⑥最(三小)判昭和五一年二月一七日(金法七八四号三三頁)
- ⑦最(三小)判昭和五七年九月二八日(判時一〇六二号八一頁、判夕四八五号八三頁)
- ⑧最(二小)判昭和六二年七月一五日(判時二二〇九号三三頁、判夕六一八号四四頁)
- ⑨最(一小)判昭和六二年二月二日(判時二二二八号八〇頁、判夕六三三号一一頁)
- ⑩高松高判昭和六三年三月二日(判夕六八一号一五九頁)
- ⑪東京高判平成元年七月二五日(判時一三二〇号九九頁)
- ⑫福岡高判平成元年一〇月三〇日(判時一三四六号九〇頁)
- ⑬最(二小)判平成五年二月二六日(判時一四五九号一二四頁、判夕八二七号三一頁)
- ⑭最(三小)判平成六年二月二日(金法一四二七号四五頁)
- ⑮大阪高判平成七年一月二五日(金法一四二六号九一頁)
- ⑯最(二小)判平成八年一月二三日(判時一五九二号六一頁、判夕九三二号一五九頁)
- ⑰最(二小)判平成九年四月一日(裁時一一九三号一頁)
- ⑱最(二小)判平成二一年二月二六日(判時一六七二号六七頁、判夕九九九号二二五頁)
- ⑲最(一小)判平成二五年三月二七日(金法一七〇二号七二頁)
- ⑳最(三小)判平成二八年二月七日(判夕二二〇五号二四頁)
- ㉑最(二小)判平成二八年一〇月二〇日(判夕二三五号一八七頁)

- (注1) 秦光昭「不動産譲渡担保をめぐる諸問題」金法二三八七号一六頁。
- (注2) ⑬高松高判昭和四七年六月二日(判時六七四号七八頁、判タ二七九号二〇七頁)。なお、⑭大阪高判平成七年一月二五日(金法一四二六号九二頁)は、譲渡担保に短期貸借権に関する旧民法三九五条を類推適用することを否定する。
- (注3) ⑮最(二小)判昭和六二年七月一日(判時二〇九号二三頁、判タ六一八号四四頁)。
- (注4) ⑯東京地判昭和四九年一〇月一日(判時七七五号一四三頁)、⑰東京地判昭和五〇年五月二六日(判時七九九号六六頁)等。平井一雄「譲渡担保の対内的効力」金判七三七号二七頁。
- (注5) 吉田眞澄「譲渡担保の設定」金商七三七号二三頁、秦・前掲(注1)一六頁、一七頁。
- (注6) 片山直也「判批」金法一七八〇号四〇頁。
- (注7) ⑱最(三小)判昭和五七年九月二八日(判時一〇六二号八一頁、判タ四八五号八三頁)、⑲最(二小)判平成五年二月二六日(判時一四五九号二四頁、判タ八二七号三二頁)。
- (注8) 井上繁規「時の判例」ジュリー一〇八七号一四頁、一五頁。
- (注9) 島谷部茂「譲渡担保権者と差押権」金法一四六〇号六一頁。
- (注10) 鈴木敏弥「特定物売買における所有権移転の時期」『契約法大系Ⅱ』八五頁。
- (注11) 内田眞「民法Ⅰ(第三版)」四二七頁参照。
- (注12) 高木多喜男「担保物権法(第三版)」三四二頁、三四三頁参照。
- (注13) 処分清算型を独自に存続させる意味がないことについては、後述8の(3)参照。
- (注14) ⑳高松高判昭和六三年三月二日(判タ六八一号一五九頁)、㉑福岡高判平成元年一〇月二〇日(判時一三四六号九〇頁)。
- (注15) ㉒東京高判平成元年七月二五日(判時一三三〇号九九頁)。
- (注16) 近江幸治「担保物権法(新版)」二八六頁、高木・前掲(注12)三五二頁。
- (注17) 平井一雄「不動産の譲渡担保」法時六五卷九号三三頁。

- (注18) 秦・前掲(注1)一九頁。
- (注19) 竹内俊雄「譲渡担保論」三六頁(注32)、二六〇頁。
- (注20) 山野目章夫「民法判例百選Ⅰ(第四版)」二〇二頁。
- (注21) 山野目・前掲(注20)二〇二頁。
- (注22) 具体的な事案については、「被上告人らの清算金との引換給付を求める旨の主張等その余の抗弁について更に審理を尽くさせるため」原審に差し戻している。
- (注23) 平井一雄「担保法の判例Ⅱ(ジュリー増刊)」三二頁、三輪和雄・峰須賀太郎「現代民事裁判の課題③」五二四頁。
- (注24) 我妻栄「新訂担保物権法」六三二頁。
- (注25) 横俣次「叢書民法総合判例研究⑧(譲渡担保の効力)」四九、五〇頁。なお、牧弘二「裁判実務大系一四卷(担保関係訴訟法)」二二九頁。
- (注26) 石田喜久夫「判例評論四二二号(判時一四四九号)」二二頁、平井一雄「譲渡担保の対内的効力」金商七三七号二八頁。
- (注27) 平井・前掲(注4)二八頁、横・前掲(注25)三七頁、二八頁、石田・前掲(注26)二二頁。
- (注28) 石田・前掲(注26)二二頁。

遠藤光男元最高裁判所判事喜寿記念文集
第1編 論集編 一実務法学における現代的諸問題一

平成19年9月14日 発行

遠藤光男元最高裁判所判事
喜寿記念文集編集委員会

印刷 株式会社 きようせい