
研究ノート

不動産譲渡担保に関する 判例理論について ——譲渡担保権者の「処分権能」をめぐる——

尾 島 茂 樹

- 1 はじめに
- 2 従来の最高裁判決
- 3 「処分権能」アプローチの問題点
- 4 「受戻権」アプローチからの説明
- 5 おわりに

1 はじめに

譲渡担保について、わが国においては、その権利の内容について要件・効果を定める立法はなく、判例・学説の展開によって法的構成、具体的内容が明らかにされている。最高裁判例は、従来から、いわゆる「所有権的構成」を採用しているとされているが¹⁾、平成18年には、従来の構成に動揺があるのではないかと指摘される²⁾判決が下された（後述、⑨判決³⁾）。本稿は、不動産譲渡担保権者（以下、「譲渡担保権者」という場合は「不動産譲渡担保権者」を指す）が目的不動産を第三者へ処分した事例、及び譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえた事例を題材として、とくに譲渡担保権者が目的不動産を第三者へ処分する権能⁴⁾（以下、たんに「処分権能」という）、及び不動産譲渡担保権設定者（以下、「設定者」という場合は「不動産譲渡担保権設定者」を指す）⁵⁾が被担保債権を弁済して目的不動産を受け戻す権利⁶⁾（以下、たんに「受戻権」という）という観点から、従来の不動産譲渡担保に関する判例理論⁷⁾を

検討し、判例理論の採る構成・結論を前提とした上、全体としての判例をより整合的に説明するためには、いかなる説明がより明確かを検討するものである。

以上の目的に従い、本稿は、以下の順序で叙述する。まず、従来の最高裁判決の関連理論を紹介・整理する（2）。次に、2で整理した理論のうち、「処分権能」に関する問題点を指摘する（3）。さらに、3を踏まえ、「処分権能」に代わる説明理論を提示する（4）。

なお、以上の検討課題の設定から、本稿は、新たな（妥当な）結論を提示し、あるいは従来の判例・学説の議論の当否、妥当な結論のあり方等を検討しようとするものではなく⁸⁾、現時点で最高裁判例が採用するとされる所有権的構成、及びそれから導かれる結論を前提とした場合の、より明確で整合的な説明の提示を目的とするに過ぎないことを予めお断りしたい。

2 従来の最高裁判決

本稿の問題関心から取り上げる「処分権能」及び「受戻権」に関する最高裁判決は、以下の通りである。ところで、判決を検討する際には、本来は、事実との関係が不可欠の前提問題となる。しかし、「処分権能」及び「受戻権」についての最高裁判決におけるそれらのあり方、及び整合性を検討するという本稿の目的から、事実としては、別表のどの類型に該当するかのみを問題とし、加えて異なる重要な争点がある場合にそれに言及するに留めて事実省略し、抽象論を紹介対象とすることにした。

①最判昭和34年9月3日民集13巻11号1357頁（類型番号：3または5）⁹⁾

この判決の主たる争点は、譲渡担保権者が担保の目的に違背して被担保債権の弁済期前¹⁰⁾、かつ弁済前¹¹⁾に目的不動産を第三者に譲渡し、その旨の移転登記を経た場合の留置権の成否にある。その前提として、本判決の原審が後に掲げる判示をし、最高裁がそれを是認した。

「原審が確定した事実関係の下では、所論損害賠償請求権は、訴外三藤（譲渡担保権者—引用者注）に対して存するは格別、被上告人（目的

不動産を（順次に）譲り受けた第三者（引用者注）にはこれを対抗し得ないのであるから、原判決が、右三藤の債務不履行と本件不動産との間には、所論留置権発生要件たる一定の牽連がないと認めた一審判決を支持し、上告人（設定者（引用者注））のこの点に関する主張を是認しなかつたのは正当であつて違法はない。」

・（原審）福岡高判昭和32年2月26日（民集13巻11号1370頁以下による（引用部分は、1371頁以下））

「売渡担保においては内部関係において、その所有権が担保権者に移転するかどうかは、該担保契約における当事者の意思如何によるものであるが、少くとも外部関係においては、常にその所有権は担保権者に移転し、かくて第三者に対する関係においては、担保権者が所有者であると少しも異ならない関係にあり、したがつて、右担保権者が担保契約の義務に違背して第三者にその所有権を譲渡し、その旨の移転登記を経た場合においては¹²⁾、その善意悪意を問わず、右第三者は完全な所有権を取得し、爾後その者から順次その所有権の移転を受けた者も勿論何等瑕疵のない所有権を取得すべきことは、あえて言をまたないところである。しかも、成立に争のない乙第三号証によれば、控訴人（設定者（引用者注））が債権者たる訴外三藤久勝に対し、右債権の残額につき弁済供託をしてその支払を完了したのは、昭和二十四年六月二十二日であり、担保権者たる前記義明（債権者の子で譲渡担保目的物の名義人（引用者注））が本件不動産を訴外浜里宇一郎に譲渡したのはその以前の日である同年五月三十日であるから、控訴人は未だ担保権者からその所有権（少くも外部関係の）の返還を受けていなかったことが明かであり、仮に、控訴人が債権者の右久勝に対し、右残債権弁済のため、金員を郵送（この送金は数日後右久勝において返送している）した昭和二十二年四月十一日に、弁済があつたものだとし、且つ右弁済と同時に何等の意思表示を要せずして、その所有権が控訴人に復歸する特約があつたもののだとしても、その所有権移転登記を受けない限り、その後に順次その所有権移転の契約をなしその旨の登記を経た被控訴人に対しては、民法第一百七十七条により、控訴人はその所有権取得を以つて対抗し得ないものといわなければならない。」

〈138〉 不動産譲渡担保に関する判例理論について（尾島）

この判決（の原審）は、現在の判例理論では必ずしも採用されていないと考えられる所有権移転の内外部とも移転・外部のみ移転の区別を前提とするものの、「処分権能」に関連して、弁済期前であっても、譲渡担保権者が目的不動産の所有者であることを理由に、弁済の前後を問わず目的不動産を第三者へ処分できることを前提としている。他方、「受戻権」については、弁済期前に譲渡担保権者が目的不動産を第三者へ処分した後に設定者が弁済供託をすることが可能であることを前提にしているようであるので、第三者への処分後も「受戻権」が存続するとしているという理解も可能であるが、消滅しているとも読める。そして、受戻前に第三者への処分がなされた場合には、第三者に移転登記されたときに第三者が瑕疵のない所有権を取得するとし、受戻後に第三者への処分がなされた場合には、第三者への処分と受戻しが対抗関係になったとした。

②最判昭和47年11月24日金法673号24頁（事実の詳細は不明）

「譲渡担保契約においては、弁済期に（譲渡担保権設定者）が債務を弁済しない場合においても、（譲渡担保権者）が担保権を実行しない間は、（譲渡担保権設定者）は元利合計金を弁済して本件土地建物の所有権を回復することができ、また（譲渡担保権設定者）が弁済期を徒過したときは（譲渡担保権者）は担保権を実行し本件土地建物を評価してその内から自己の債権について優先弁済を受け、残額は（譲渡担保権設定者）に返還すべき義務を負うものと解すべきである」。

この判決は、「処分権能」については、明示的には言及していない。他方、「受戻権」については、弁済期後も、譲渡担保権者が担保権を実行しない間は、存続するとした。

③最判昭和57年1月22日民集36巻1号92頁（類型番号：1を想定。ただし、第三者への処分なし）

この判決の主たる争点は、「受戻権」に民法167条2項の消滅時効の適用があるか否かである。

「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行うことによって、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、他方、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る、と解するのが相当である。そうすると、債務者によるいわゆる受戻の請求は、債務の弁済により債務者の回復した所有権に基づく物権的返還請求権ないし契約に基づく債権的返還請求権、又はこれに由来する抹消ないし移転登記請求権の行使として行われるものというべきである」。

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を区別せず、債務の履行を遅滞したときに生ずるとした。他方、「受戻権」については、弁済期到来後も、債権者による換価処分が完結するに至るまでは、存続するとした。

なお、判決文の引用部分の後半の「債務者によるいわゆる受戻の請求は」以下の判示は、「受戻権」行使を前提とする具体的な請求（訴訟）のあり方を示したものであり、「受戻権」そのものの内容を示したものではない。

④最判昭和57年4月23日金法1007号43頁(類型番号:1を想定。ただし、弁済なし?)

「譲渡担保権者が目的不動産の所有権を取得したとして、右不動産を第三者に譲渡して所有権移転登記がされた後は、譲渡担保設定者は第三者による所有権の取得を争う余地がないと解するのが相当である」。

「譲渡担保権者は、債務者が弁済期に債務を弁済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された右不動産の価額から、自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これを清算金として債務者に支払うことを要するものと解すべきであるから(最高裁昭和四二年(オ)第一二七九号同四六年三月二五日第一小法廷判決・民集二五巻二号二〇八頁参照)、債務者は右債権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

〈140〉 不動産譲渡担保に関する判例理論について（尾島）

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つても、右不動産の所有権が譲渡担保権者を經て第三者に移転するものと解するのが相当である。」

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を問わず、弁済期経過により生ずることを前提としている。他方、「受戻権」については、弁済期経過後も、清算金の支払いまでは存続するが、債権者が目的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、清算金が支払われていなくとも、目的不動産の所有権は第三者に移転するとした。明示はされていないものの、譲渡担保権者による対抗力ある処分により、「受戻権」が消滅するとしたと評価できる。

⑤最判昭和57年9月28日判時1062号81頁（事実の詳細は不明）

この判決には、他に譲渡担保権設定者の不法占有者に対する物権的請求権の有無という争点がある。

「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右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つて、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物件を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物件を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却等することによつて換価処分し、優先的に被担保債務の弁済に充てることができるにとどまり、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、被担保債務を弁済して目的物件についての完全な所有権を回復することができる」。

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を問わず、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに生ずるとした。他方、「受戻権」については、換価処分が完結するまでは存続するとした。

⑥最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁（類型番号：1を想定。ただし、弁済なし）

この判決の主たる争点は、清算金の有無及びその額の確定時期である。

「債務者がその所有不動産に譲渡担保権を設定した場合において、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、この権能に基づき、目的不動産を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめるか又は第三者に売却等を行うことによって、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（換価に要した相当費用額を含む。）の弁済に充てることができる、その結果剰余が生じるときは、これを清算金として債務者に支払うことを要するものと解すべきであるが（最高裁昭和四二年（オ）第一二七九号同四六年三月二五日第一小法廷判決・民集二五卷二号二〇八頁参照）、他方、弁済期の経過後であっても、債権者が担保権の実行を完了するまでの間、すなわち、（イ）債権者が目的不動産を適正に評価してその所有権を自己に帰属させる帰属清算型の譲渡担保においては、債権者が債務者に対し、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回る場合にあっては清算金の支払又はその提供をするまでの間、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない場合にあってはその旨の通知をするまでの間、（ロ）目的不動産を相当の価格で第三者に売却等を行う処分清算型の譲渡担保においては、その処分の時までの間は、債務者は、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させ、目的不動産の所有権を回復すること（以下、この権能を「受戻権」という。）ができるものと解するのが相当である（最高裁昭和四六年（オ）第五〇三号同四九年一〇月二三日大法廷判決・民集二八卷七号一四七三頁、昭和五五年（オ）第一五三号同五七年一月二二日第二小法廷判決・民集三六卷一号九二頁参照）。ただし、譲渡担保契約の目的は、債権者が目的不動産の所有権を取得すること自体にあるのではなく、当該不動産の有する金銭的価値に着目し、その価値の実現によつて自己の債権の排他的満足を得ることにあり、目的不動産の所有権取得はかかる金銭的価値の実現の手段にすぎないと考えられるからである。」

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を問わず、債務者が債務の履行を遅滞したときに生ずるとした。他方、「受戻権」については、債権者が担保権の実行を完了するまでの間は存続するとした。

⑦最判昭和62年11月12日判時1261号71頁（類型番号：5）

「不動産が譲渡担保の目的とされ、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において、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、右第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合は格別、そうでない限り、譲渡担保設定者は、登記がなければ、その所有権を右第三者に対抗することができないものと解するのが相当である。」

この判決は、譲渡担保権設定者たる債務者が被担保債務を弁済し、譲渡担保権が消滅した後に、譲渡担保権者が目的不動産を第三者に譲渡した場合、譲渡担保権者を二重譲渡の売主と同様に扱う。その結果、当該譲受人は、民法177条にいう「第三者」に該当し、設定者は、登記なくして、弁済（受戻し）により自己に復帰した所有権を当該譲受人に対抗することができないとした。

結局、「処分権能」に関連しては、譲渡担保権者の「権能」としては、弁済（受戻し）後も、二重譲渡の売主としての処分「権能」を有することになる。他方、「受戻権」の存続については、処分以前に有効に被担保権の弁済がなされているので、問題とならない。

⑧最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁（類型番号：1）

「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（最高裁昭和四六年（オ）第五〇三号同四九年一〇月二三日大法廷判決・民集二八巻七号一四七三頁、最高裁昭和六〇年（オ）五六八号同六二年二月一二日第一小法廷判決・民集四一巻一号六七頁参照）。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を生ずるからである。」

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を問わず、弁済期に債務の弁済をしない場合に生ずるとした。他方、「受戻権」については、譲渡担保権者が処分権能に基づいて目的不動産を第三者に譲渡したときは消滅するとし、当該第三者がいわゆる背信的悪意者であっても異なる場所がないとした。

⑨最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁（類型番号：2）

「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解するのが相当である。なぜなら、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（最高裁昭和55年（オ）第153号同57年1月22日第二小法廷判決・民集36巻1号92頁参照）、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のであって、目的不動産を差し押さえた譲渡担保権者の債権者との関係では、差押え後の受戻権行使による目的不動産の所有権の回復を主張することができなくてもやむを得ないというべきだからである。

上記と異なり、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解するのが相当である。なぜなら、弁済期前においては、譲渡担保権者は、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内で目的不動産の所有権を有するにすぎず、目的不動産を処分する権能を有しないから、このような差押えによって設定者による受戻権の行使が制限されると解すべき理由はないからである。」

この判決は、「処分権能」については、帰属清算・処分清算を問わず、履行遅滞により生ずるとした。他方、「受戻権」については、弁済期後、

譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえ、登記をしたのみでは消滅しないことを前提に、設定者が目的不動産の換価処分を受忍すべきであるという理由から、差押え後の「受戻権」行使による目的不動産の所有権の回復を主張できなくてもやむを得ないとした。

また、傍論で次のように判示した。「処分権能」については、弁済期前は、譲渡担保権者は処分権能を有しないとした。他方、「受戻権」については、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、登記をしたのみでは「受戻権」が消滅しないことを前提に、少なくとも設定者が弁済期までに受け戻した場合には、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した。

以上に見た「処分権能」及び「受戻権」に関する判例理論は、次のように整理することが可能だろう¹³⁾。

譲渡担保権者が譲渡担保権設定契約により取得する権利は所有権である。ただし、この所有権は、担保の目的に制約された所有権である（所有権の構成）。担保の目的の制約は、端的に「処分権能」を伴わないという形で現れ、この制約は、履行遅滞により譲渡担保権者が目的不動産の「処分権能」を取得することにより消滅するはずだが、「処分権能」の取得と「受戻権」の消滅は、同時ではなく、弁済期の経過が「受戻権」の消滅事由になるわけではない。「受戻権」は実行手続きの完結まで存続するから、「処分権能」の取得後も「受戻権」という制約が実行手続きの完結（完了）まで存続することになる（②③④⑤⑥⑦⑧⑨の各判決）（図1参照）。譲渡担保権の実行手続きの完結は、譲渡担保の「実行」を前提とするから、必然的に弁済期経過後であり、（処分清算型、帰属清算型を問わず）清算金の支払い、もしくは清算金のない旨の通知、または第三者への目的不動産の処分である。「処分権能」との関係では、譲渡担保権者が「処分権能」を取得した後に第三者に目的物を処分した場合に、譲渡担保権者は、第三者の主観を問わず（⑧判決）目的不動産の所有権を第三者に完全に有効に移転することができ、「受戻権」が消滅する¹⁴⁾。ここで注意したいのは、譲渡担保権者の「処分権能」の有無が、処分を受けた第三者と設定者の権利関係の基準とされていることである。

これに対し、譲渡担保権者による差押えは、弁済期の前後を問わず「受

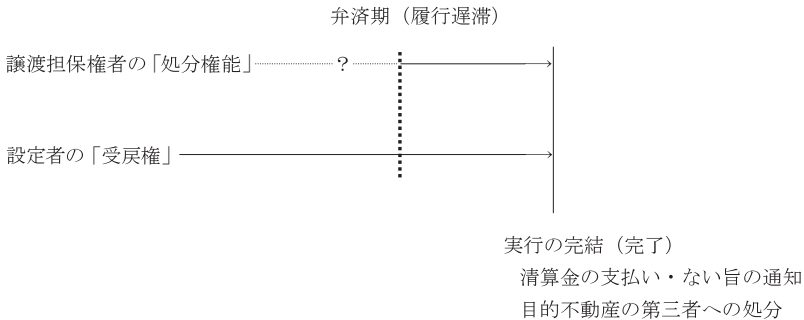


図1

戻権」の存否そのものには影響を与えない（図2参照）。

他方、譲渡担保権者が「処分権能」を取得していなくても、目的不動産を第三者へ（不当に）処分し、所有権を移転することが認められる。すなわち、被担保債権の弁済期前であっても、被担保債権の弁済の前後を問わず、譲渡担保権者が目的不動産を第三者へ（不当に）処分することが可能であり¹⁵⁾、所有権が第三者へと移転する。設定者の受戻しと（不当な）処分との競合は、二重譲渡と同様に扱われ、対抗問題となる（①判決の前提、⑦判決）。

そこで、「担保の目的に制約された所有権」という制約が、たんなる債権的な制約なのか、物権的制約でもあるのが問題となる。「信託的譲渡」ではない、という意味で、純粋な債権的制約でないことは間違いないが、他方、「処分権能」を取得していなくても、第三者へ（不当に）所有権を移転できる可能性を考えると、物権的制約はないとも評価可能であり、他方で、⑨判決の傍論を考慮すると、何らかの物権的制約がないと説明できないともいえそうである。この点についての判例理論は、厳密には不明ということになるのだろうか。

3 「処分権能」アプローチの問題点

2で見た判例理論の最大の問題点は、被担保債権の弁済期経過によって譲渡担保権者が取得する「処分権能」と、被担保債権の弁済期経過前、

〈146〉 不動産譲渡担保に関する判例理論について（尾島）

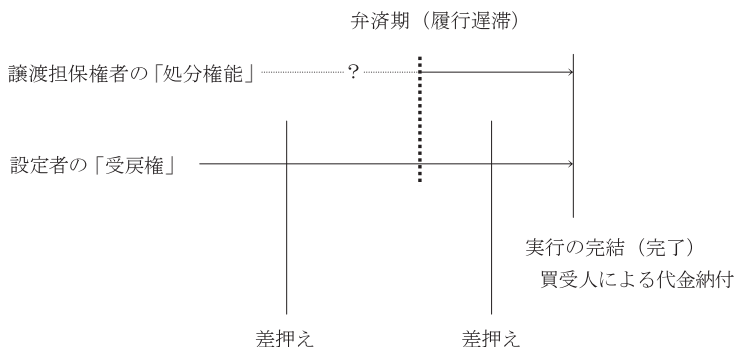


図2

または被担保債権の弁済後に譲渡担保権者が目的不動産を（不当に）処分する場合の「権能」（権限、権利）との関係である。弁済期経過前の譲渡担保権者の（不当）処分「権能」については、⑨判決の傍論は、明示的に「弁済期前」は「処分権能」を有しないとするので、弁済期の経過によって譲渡担保権者が取得する「処分権能」とは異なるものであることは明らかであるが、それでは弁済期前に（不当に）処分する「権能」がどのような「権能」なのかは明確な説明がない¹⁶⁾。ただ、この点に関し、判例理論は、弁済期の経過の前後で区別される譲渡担保権者の処分「権能」について、次のような説明をするものと考えられる。

まず、弁済期の経過により譲渡担保権者が取得する「処分権能」は、「正当な」処分をする権能である。したがって、処分を受けた第三者は「正当に」目的物を譲り受けたのであって、その処分により「受戻権」は消滅し、したがって、第三者が背信的悪意者か否かが問題となることはない¹⁷⁾。他方、弁済期前は、譲渡担保権者は「担保の目的に制約された」所有権のみを取得しているから、第三者へ処分したとしてもそれは「不当な」処分であり、債権法上は、設定者との関係では債務不履行¹⁸⁾となり、譲渡担保権者は損害賠償責任を負う。しかし、物権法上は、第三者へ所有権を移転する効果を生じさせることができ、（不当）処分により、所有権は処分を受けた第三者へと移転し、この処分が受戻と競合した場合には、二重譲渡と同様に対抗問題となる。

なお、類型9においては、弁済期前に第三者へ（不当に）処分がなさ

れ、受戻しがなされないまま弁済期が経過した場合に、「処分権能」の「追完」を認めるのかという問題が生ずる¹⁹⁾。

さらに、被担保債権の弁済後の（不当な）処分は、被担保債権の弁済による設定者への復歸的物権変動を前提とすると、「取消し・解除後の第三者」の問題と類似する。判例理論は、この問題を二重譲渡類似の対抗問題として処理する。譲渡担保権者の「権能」としては、二重譲渡の場合と同様の処分「権能」があり、設定者への復歸的物権変動との関係では二重譲渡と同様に対抗問題となる。

以上のような説明に対しては、次のような疑問がある。

確かに譲渡担保権者の取得した所有権は、担保の目的に制約されている。したがって、完全な所有権ではない。しかし、上に見た通り、弁済期前であれ、弁済後であれ、その所有権を前提として二重譲渡と同様の状況を作り出せるのであれば、それは、實際上、普通の所有権と変わらないのではないか。別表の類型番号3では、このことを正面から判示した最高裁判決はないが（前提としているのみ）、類型番号5では、⑦判決がある。このような結果となるのは、とりもなおさず判例理論が所有権的構成を採用していることに起因しているが、結局、弁済期前、または弁済後の不当処分「権能」と弁済期後の「処分権能」の違いは、後者が、「背信的悪意者であっても異ならない」という、処分を受けた第三者の主観にかかわらず第三者が権利を取得できるという点に、すなわち、処分と受戻しが対抗関係に立たないという点にあることになる。なぜ対抗関係に立たないかといえ、正当な「処分権能」に基づく第三者への処分によって「受戻権」が消滅し、もはや受戻しの可能性がなくなるからである。

さらに⑨判決の登場により、「処分権能」はさらに複雑な意味を持つことになった。調査官解説によれば、弁済期経過後、譲渡担保権者の債権者が譲渡担保の目的不動産を差し押さえた場合、差し押えによっても「受戻権」は消滅せず、依然として「受戻権」行使が可能であるものの²⁰⁾、「受戻権」の行使による物権変動を差し押債権者に主張することができない状態となる²¹⁾。そして、このことは、受戻しと差し押えが対抗関係に立つという説明（差し押え登記が先行している）、あるいは差し押えの処分制限効による説明のいずれによっても説明可能であるものの²²⁾、それから論理

必然的に結論が導かれるとはせず、いずれが保護されるべきかという実体的判断によったとされている²³⁾。ここでは、「処分権能」がある状態での差押えによっても「受戻権」は消滅しないけれども、設定者は目的不動産の換価処分を受忍すべき立場にあるということが結論の直接の理由とされているに過ぎない。弁済期の経過によって取得されるとされる「処分権能」の有無は、決定的な理由とはされていない。

なお、⑨判決では、差押え後も差押え手続きが取り消されるなど、差押えの効力が失われる場合に備えて「受戻権」が存続することになり、設定者の「受戻権」が消滅するのは、差押えに基づく競売手続きが完了する買い受け代金納付時となりそうである²⁴⁾。この意味では、⑨判決は⑧判決の延長線上にあるといえる。

また、⑨判決の傍論で示された理論は、譲渡担保権者の債権者によって弁済期経過前になされた差押えに対し、少なくとも弁済期前に受け戻せば、第三者異議を認めるというものである。差押え後の受戻しにより第三者異議を認めるのであるから、差押えの効果を維持したままの対抗問題処理、あるいは差押えの処分制限効を前提とすると、この結論は導けない。したがって、この理論は、後に差押えの効力が失われる（あるいは、受戻しが差押えに優先する）ことを前提としているといえる。

ところで、第三者異議訴訟においては、原告は、差し押さえられた目的物について原告が「所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」（民事執行法38条1項）を有することを立証することになるが、たとえば、原告が目的不動産の所有権を有することを理由にする場合には、その所有権は差押えに対抗できるもの、すなわち、差押えより先に所有権の登記をしていなければならないとされている²⁵⁾。上に見た判例理論を前提とすれば、おそらくは、傍論の場合には対抗問題とならないと説明することになると思われるが、そのためには、先に述べたように、差押えの効力が失われる（あるいは、受戻しが差押えに優先する）ことが必要になる²⁶⁾。判例理論は、このことを、譲渡担保権者が「処分権能」を有しないことから導くことになるが、先に見た通り、譲渡担保権者は、弁済期経過前であっても「不当に」処分する権能は有しているのであり、この「権能」の存在を前提とし、かつ差押えによって「受戻権」が消滅しないとすると、形式的には、弁済期経過前の差押えと受戻しは、対抗

関係になるという可能性が否定できないのではないだろうか²⁷⁾。

しかし、調査官解説は、ここでも、弁済期経過前は、譲渡担保権者が「処分権能」を有しておらず、目的不動産は、譲渡担保権者の責任財産に属していないと考える余地があり、また実体的判断として、弁済期経過前の差押えにより設定者が「受戻権」の行使を制限されるのは不当であり、弁済期経過前に「受戻権」を行使した設定者は強制執行を受忍すべき地位にないという理由により²⁸⁾説明する。この論理は、「処分権能」がないから「第三者が権利を取得できない」というものではなく、「処分権能」がないから「設定者がより保護されるべきであり、受戻権行使が制限されるべきでない」というものである。すなわち、もちろん、これは結論に対する正当な理由付けではあるが、「不当処分権能」の存在に配慮してか、「処分」「権能」の本来の機能（権利移転機能）によってではなく、保護されるべきであることの理由付けとしての説明である。

敷衍すれば、次のようにいうことができる。弁済期経過により譲渡担保権者が目的不動産の「処分権能」を取得した、逆に、弁済期経過前は譲渡担保権者は「処分権能」を有しない、という説明は、譲渡担保権者が第三者へ権利を移転できること、第三者が権利を取得できることを基礎付けるという「処分権能」本来の機能（権利移転機能）とは直接結びつかない説明であるように思われる。すなわち、判例理論は（以下、この部分の矢印（→）は、時間の経過ではなく、論理の流れを示す）、

- (α) 弁済期経過 → 「処分権能」あり → 第三者への「正当」処分 → 「受戻権」消滅（⑧判決）
- (β) 弁済期経過 → 「処分権能」あり → 第三者の差押えによっても「受戻権」存続、差押え優先・「受戻権」劣後（結論は、実体的判断による）（⑨判決の判決理由）
- (γ) 弁済期経過前 → 「処分権能」なし → 第三者への「不当」処分 → 「受戻権」存続 → 「受戻権」行使により対抗問題として処理（①判決の前提）
- (δ) 弁済期経過前 → 「処分権能」なし → 第三者の差押えによっても「受戻権」存続 → （弁済期経過前の）「受戻権」行使により「受戻権」優先（結論は、実体的判断による）（⑨判決の傍論）

（ ε ）弁済期経過前後を問わず、「受戻権」行使 → 「処分権能」なし → 第三者への「不当」処分 → 対抗問題として処理（⑦判決）

と説明するが、これに対し、次のようにいうことができるのではないだろうか。

第1に、「処分権能」あり（ β ）でも、「処分権能」なし（ δ ）でも、確かにそれが結論には影響を与えているものの、最後は「実体的判断による」というのであり、「処分権能」、すなわち権利移転権能の有無が決定的な理由付けにはなっていない。

第2に、処理のあり方として見ても、「処分権能」ありの場合には第三者優先となり（ α 、 β ）、「処分権能」なしのうち「不当処分」の場合には対抗問題となる（ γ 、 ε ）と一応はまとめられそうであるが、弁済期前の第三者の差押えの事例（ δ ）がこれから外れる。とくに、 γ との対比では、 δ は同様に「処分権能」なしではあるが、 γ では対抗問題、 δ では「実体的判断による」結果、「受戻権」優先となる。

結局、「処分権能」の有無という基準は、それとは無関係に譲渡担保権者が第三者へ所有権を移転できるのだから、「処分する権能」、すなわち目的物の所有権を第三者に移転する（処分する）という本来の「権能」の機能に鑑みると、結論を導く直接の理由とはなっていないということになるのではないだろうか。

4 「受戻権」アプローチからの説明

所有権的構成を前提とする判例理論の結論の説明のあり方として、上に見た「処分権能」アプローチに代わり「受戻権」アプローチを提示したい。

「処分権能」アプローチは、弁済期の経過により、譲渡担保権者が「処分権能」を取得する、という観点から問題を捉え、第三者との関係を規律しようとするものということができる。これに対し、「受戻権」アプローチは、弁済期の経過や譲渡担保権者の目的物処分により、設定者の「受戻権」にいかなる変化が生ずるか、という観点から問題を捉えようとす

るものである。繰り返しになるが、判例理論のいう「受戻権」とは、最初に確認した通り、いつまで被担保債務を弁済することができるか、を内容とするものである。

「受戻権」アプローチは、弁済期の経過を「『受戻権』を制約されてもやむを得ない事情」と捉える。そして、「受戻権」がいかに制約され、消滅するかは、実体的判断による。したがって、まず、実行手続きの完結が「受戻権」の消滅事由となるが、これ以外にも「受戻権」の消滅事由を観念でき、また、「受戻権」の消滅の他に「制約」も観念できることになる。「処分権能」のように、あるか、ないか（取得したか否か）で問題を捉えるのではなく、「受戻権」の制約・消滅で問題を捉える。この内容は、以下の通りである。

弁済期経過後は、履行遅滞に陥るから、設定者の「受戻権」は制約される。したがって、目的不動産が第三者に処分された場合には、設定者より第三者を優先させるべきであるから、第三者に完全な所有権を移転する結果を生じさせるため、第三者の主観を問わず「受戻権」は消滅する。また、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には、強制執行手続きが終了するまでは「受戻権」は消滅しないが、実体的判断により、弁済期経過によって「受戻権」が制約を受けているため、差押債権者に受戻しを主張できない。その結果、差押債権者が優先する。

他方、弁済期経過前は、「受戻権」に制約はない。したがって、目的不動産を第三者に処分された場合でも、普通に「受戻権」を行使し得るものの、譲渡担保権者も（不当に）処分する権能を有しているから、譲渡担保権者から処分を受けた第三者との関係は対抗関係となる。また、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でも、強制執行手続きが終了するまでは「受戻権」は消滅せず、普通に「受戻権」を行使し得る。そして、実体的判断により、弁済期経過前は「受戻権」の制約はないから、差押債権者に受戻しを主張できる（第三者異議が認められる）。

また、処分の前に受戻しがなされていれば、それは完全な受戻しであり、（不当に）処分を受けた第三者との関係は対抗問題である。

以上の考え方を前提に、判例理論として示した上の α から ε に沿ってまとめると、次のような論理の流れとなる（それぞれ、ダッシュとする）。

- (α') 弁済期経過 → 「受戻権」制約 → 第三者への処分 → 「受戻権」消滅
- (β') 弁済期経過 → 「受戻権」制約 → 第三者の差押えによっても「受戻権」は存続するが制約されたもの → 差押え優先・「受戻権」劣後（結論は、実体的判断による）
- (γ') 弁済期経過前 → 「受戻権」制約なし → 第三者への処分 → 「受戻権」は完全に存続しているから「受戻権」行使により対抗問題として処理
- (δ') 弁済期経過前 → 「受戻権」制約なし → 第三者の差押えによっても「受戻権」は完全に存続しているから、（弁済期経過前の）「受戻権」行使により「受戻権」優先（結論は、実体的判断による）
- (ε') 弁済期経過前後を問わず、「受戻権」行使 → 第三者への処分 → 対抗問題として処理

念のため、以下の点を説明しておく。 α の場合、判例理論は、「処分権能」の取得により処分が可能となり、処分によって「受戻権」が消滅したと説明するから、結果として「受戻権」の消滅を理由とする点では「処分権能」アプローチも「受戻権」アプローチも異ならない。しかし、「受戻権」アプローチによれば、弁済期後の処分では、処分により「受戻権」が消滅するというのが結論に対する決定的な理由である。第三者の主観を問わず第三者が権利を取得できることを導く理由付けとしては、「処分権能」による取得というよりも、「受戻権」の消滅を結論の主たる理由とするのが明確だと思われる。なぜ対抗問題にならないかを説明する必要がなくなるからである。「受戻権」が消滅すれば、（復帰的）物権変動がなく、そもそも対抗問題とならないのである。

また、「処分権能」取得後の処分を、設定者、譲渡担保権者、第三者という順次売買で説明し、対抗関係に立たないとする説明もあるが、これも、「受戻権」が消滅したからこそ、このように説明できるに過ぎないように思われる。

「受戻権」アプローチは、判例理論と同様の結論を導くが、上に「処分権能」アプローチの問題点として述べた2点、すなわち、第1に、「処

分権能」の有無が「処分」「権能」の本来の機能、すなわち、所有権移転機能という点で決定的な理由となっていない点、第2に、「正当処分」と「不当処分」の権能の関係が不明確であった点を克服し、 δ' の場合を「受戻権」の「制約」という説明によって他の場合と整合的に説明できる上に、 $\gamma' \varepsilon'$ の場合についても、譲渡担保権者の「不当な」処分「権能」と無関係に説明できる点で、「処分権能」アプローチに比較し説明としてより整合的で明確なのではないだろうか。

5 おわりに

近時、譲渡担保と同様に形式的に所有権を利用する担保である所有権留保についても、担保のために所有権を留保した売主（または、その者から所有権を譲り受けた者を含め、以下、「留保所有権者」という）の「処分権能」を問題とする最高裁判決²⁹⁾が下されている。この判決は、所有権留保においても譲渡担保と同様に、留保所有権者は、担保のために所有権を有する（留保している）に過ぎないから、弁済期前は目的物について「処分権能」を有せず、他方、弁済期経過後は「処分権能」を有するとした。この判決の事案では、直接的には、留保所有権者の目的物撤去義務が問題となり、弁済期経過後は、留保所有権者が目的物の「処分権能」を有するから、目的物の撤去義務を負うとした。この事例では、担保権者（留保所有権者）と第三者の関係が問題となっており、まさに担保権者が目的物についていかなる「権能」を有するかを問題にし得る事案である。この意味で、同様に「処分権能」が問題となるとはいえ、本稿の検討課題とは別の課題だといえる（加えて、目的物が動産か不動産かも異なるが、ここでは問題としない）。すなわち、上で検討した本稿の課題は、設定者と第三者との関係である。したがって、直接的には、設定者がいかなる権利（権能）を有するかを基に説明するのが明確であり、設定者の権利は「受戻権」として存在しているのだから、このあり方を問題とするのが明確ではないだろうか。また、これにより、譲渡担保権者の「不当な」処分「権能」と（正当な）「処分権能」の関係を問題とすることなく、結論を説明できる。以上が、本稿の論旨である。

最後に、繰り返しになるが、確認しておく。本稿は、譲渡担保について、

最高裁の採用するような「所有権的構成」を採用すべきだ、とか、あるいは同様の結論を採用すべきだと主張するものではない。あくまで、現在の最高裁判決の構成・結論を前提として、そのうち、不動産譲渡担保において設定者と第三者との関係を規律する際、譲渡担保権者の「処分権能」の有無で説明している部分について、設定者の「受戻権」のあり方により説明する方がより整合的で明確な説明ができる、と主張するものに過ぎない。このような検討をするのは、判例理論の「処分権能」による説明では、「処分」するための「権能」の有無が結論に直結しておらず、さらに、判例を全体としてみたときに、譲渡担保権者の「不当」処分「権能」との関係の説明が不明確になると考えるからである。判例理論の理解は、法律学には不可欠である。判例理論が内在的に抱える問題点は、判例理論の整合的な理解の障害になる。そのような問題点を指摘することにも、一定の意味があると考えた次第である。

注

- 1) 最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁（⑨判決）の調査官解説である増森珠美「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成18年度（下）』（平成21年・法曹会）1098頁以下（増森珠美「判解」曹時60巻5号1584頁以下（平成20年）の改稿）、1103頁は、「判例の立場は、基本的には従来の所有権的構成を維持しながら、譲渡担保権が実質的に担保としての性質を有することに^{かんがみ}、所有権移転に『債権担保の目的を達するのに必要な範囲内において』との限定を付しているものと解される」としている。担保的構成の意味合いが強い最高裁判決については、道垣内弘人「日本民法の展開（3）判例の法形成—譲渡担保」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅰ』（平成10年・有斐閣）312頁以下参照。とくに、判例と立法課題について、松岡久和「譲渡担保立法の方向性」論叢164巻1＝6号83頁以下（平成21年）参照。
- 2) 田高寛貴『クロスステディ物権法』（平成20年・日本評論社）289頁。山野目章夫「ハノイの想い出と譲渡担保の新しい判例」金判1256号1頁（平成19年）は、平成18年判決を例に挙げ、「判例が……スクエアな所有権的構成を採らないことは、疑いようがない」という。さらには、生熊長幸「譲渡担保権の対外的効力と二段物権変動説」太田知行＝荒川重勝＝生熊長幸編『民事法学への挑戦と新たな構築』（平成20年・創文社）344頁は、⑨判決は、被担保債権の弁済期までは担

保的構成、弁済期後は所有権的構成を採っていると見ることもできるとする。

- 3) 最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁（⑨判決）。
- 4) 学説における議論では、「処分権限」という用語が用いられることが多いが、本稿では最高裁判決の用語通り、「処分権能」という。
- 5) 従来は、ほとんど論じられていないが、厳密に言えば、物上保証人が存在する可能性を考慮すると、設定者と被担保債権の債務者は、必ずしも一致しないので、区別する必要がある。たとえば、物上保証人が譲渡担保の目的物を提供した場合、被担保債務を弁済するのは債務者であるが、所有権を回復するのは物上保証人である。しかし、本稿の課題の検討との関係では、両者を区別することによって議論が複雑となり、錯綜するので、以下では、従来の議論が前提としているように、設定者と被担保債権の債務者が一致するという前提で論述をすすめる。なお、同様に、譲渡担保権者と債権者が形式的に別人となることも想定されるが、特別の場合を除き（後に掲げる判例①）、譲渡担保権者と債権者は、同一人を指すものとする。
- 6) 判例を前提とすれば、譲渡担保についての「受戻権」は、仮登記担保の「受戻権」とは大きく異なるものである。この点については、従来から指摘があり（道垣内弘人『担保物権法』（平成2年・三省堂）270頁以下、同「判批」法協112巻7号987頁（平成7年））、そもそも独立の概念としての存在意義が疑わしいとされている。従来の一般の用語法に従えば、譲渡担保の「受戻権」は、「被担保債権の弁済期到来後に債務者が該債務を弁済して目的不動産の完全な所有権を回復する権利」（道垣内・前掲本注法協987頁）のことをいうとされ、「弁済期到来後」が前提とされているが、この用語法は、譲渡担保権の設定により所有権が譲渡担保権者に（実質的に）移転していないことを前提としている。本稿では、判例が所有権が譲渡担保権者に（形式的に）移転していることを前提にしていることから、「被担保債権を弁済して目的不動産の完全な所有権を回復する権利」をいうこととし、弁済期前であっても同様に「受戻権」ということとしたい。この権利の実質が被担保債権をいつまで弁済できるか、であるとすれば、「弁済期の到来」は、期限の利益の放棄を考慮すると、定義上、必要ないと考えられるからである。

なお、学説では、譲渡担保への仮登記担保法の類推適用が主張され、「実行の効力発生後」についても「受戻権」を認める見解がある（たとえば、平野裕之『コア・テキスト民法Ⅲ担保物権法』（平成23年・新世社）168頁には、図による説明がある）。このように「受戻権」という用語は多義的に使われるが、本稿では、

〈156〉 不動産譲渡担保に関する判例理論について（尾島）

判例の意味での「受戻権」を問題とする。

- 7) 本稿では扱わない問題点も含め、平成元年以降の不動産譲渡担保に関する裁判例を一覧できるものとして、鳥谷部茂「不動産譲渡担保の認定と効力」NBL849号31頁以下（平成19年）参照。
- 8) したがって、本稿では、譲渡担保の所有権的構成・担保的構成をはじめ、従来の議論を検討対象とするものではない。そこで、学説を引用することはせず、文献は、本稿に関係のある判例理論の検討部分に限って、必要に応じて引用するに過ぎないことをお断りしたい。
- 9) 別表の類型3に該当するものとしては、①判決ではなく、直接の「判例」として大判大正9年9月25日民録26輯1389頁、大判大正10年3月25日民録27輯660頁を掲げるべきかもしれない（民事訴訟法318条1項も参照）。しかし、これらは大審院の判決であり、最高裁の判決を直接の検討課題とする本稿では、これらの判決は掲げず、①判決を紹介するに留めることとした。なお、弁済期前の譲渡に関する最高裁判決として、田高・前掲注(2)288頁は、①判決をあげるが、内田貴『民法Ⅲ（第3版）』（平成17年・東京大学出版会）535頁は、上記・本注の大正9年大審院判決を判例の立場としてあげる。いずれも、対抗問題として処理されるという結論において変わりはない。なお、荒木新五「判批」判タ1234号44頁（平成19年）、増森・前掲注(1)1114頁は、この類型について正面から判断した最高裁判決は、（見当たらず）ないと指摘する。
- 10) 期限の定めのない消費貸借であり、一部弁済が繰り返されていた。
- 11) 後に本文に述べるように、原審は、弁済前の譲渡であるという事実認定に加え、弁済後の譲渡であるという事実認定も否定していないが、対抗問題として処理しているため、登記を備えない設定者は、所有権復帰を対抗できないとする。
- 12) ここでいう登記が対抗要件たる登記か、保護要件たる登記かという問題が生ずるが、わざわざ「その旨の移転登記を経た場合においては」と付け加えたのは、大判大正10年3月25日民録27輯660頁が、処分を受けた第三者との関係で設定者が民法177条にいう第三者ではないとしたことを受け、第三者に民法177条の登記が必要であるという趣旨で付け加えたように読める。もちろん、①判決は、この判断を前提にただけであるから、最高裁としては、直接、判断したとはいえない。
- 13) ⑧判決までの最高裁判決の理論全体のまとめについては、道垣内弘人「判批」法協112巻7号986頁以下（平成7年）参照。

- 14) 第三者への売却等の処分が事実のレベルとして「受戻権」の消滅原因となる（道垣内・前掲注(13)992頁）。
- 15) 内田・前掲注(2)535頁は、担保的構成を採れば、譲渡担保権者のそのような「処分権限」を否定できるという。逆にいえば、所有権的構成を採ると、「処分権限」があることになる（原文通り、「権限」という用語を使用した）。
- 16) 鳥谷部茂「判批」別ジュリ192号171頁（平成20年）は、権限があるか否か、権限があっても第三者に対抗できるか否かは別問題であり、第三者効は、後者の問題であるという（原文通り、「権限」という用語を使用した）。
- 17) 水上敏「判解」『最高裁判所判例解説民事篇（平成6年度）』（平成9年・法曹会）208頁以下（水上敏「判解」曹時49巻3号759頁以下（平成9年）の改稿）、219頁は、第三者と設定者が対抗関係に立たないことを前提としている。
- 18) 直接判示したものではないが、最判昭和35年12月15日民集14巻14号3060頁。
- 19) 田高寛貴「判批」ジュリ1332号75頁（平成19年）は、⑨判決の射程を検討するにあたり、差押え→弁済期→弁済の場合について、「もともと不当な差押えであったのが、弁済期徒過により第三者異議が認められないものに変じるとするのは妥当とは思われない」という。弁済期徒過による「処分権能」の「追完」はないということである。
- 20) 増森・前掲注(1)1106頁。
- 21) 同前・1107頁以下。
- 22) 同前・1106頁以下。
- 23) 同前・1107頁。
- 24) 清算金の支払い前であっても、買受人への権利移転により「受戻権」が消滅する。
- 25) 最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁。
- 26) ⑨判決について、執行法からの検討として、松村和徳「判批」リマークス35号120頁以下（平成19年）参照。第三者異議訴訟の許容性は、実体法関係が問題だとする。さらに、杉本和士「判批」金判1287号2頁以下（平成20年）参照。
- 27) 荒木・前掲注(9)44頁。占部洋之「判批」判時1993号185頁（判評590号23頁）（平成20年）は、①判決との均衡が問題となると指摘する。
- 28) 増森・前掲注(1)1109頁。
- 29) 最判平成21年3月10日民集63巻3号385頁。

[付記] 判決文中の漢数字は、漢数字のままとした。

〈158〉 不動産譲渡担保に関する判例理論について（尾島）

別表

類型番号		弁済期		処理	譲渡・差押え後の受戻権	関連する最高裁判決	増森珠美「判解」平成18年度（下）
1		弁済期	→譲渡 →（弁済）	譲渡は確定的処分	消滅	最判昭和57・1・22の抽象論 最判昭和57・4・23の抽象論 最判昭和57・9・28の抽象論 最判昭和62・2・12 最判平成6・2・22	（1109頁）
2		弁済期	→差押え →弁済	第三者異議不可	存続	最判平成18・10・20	1108頁
3	譲渡→ 弁済→	（弁済期）		対抗問題※	存続あるいは消滅	（大判大正9・9・25） 最判昭和34・9・3の前提	（1114頁注14）
4	差押え→ 弁済→	（弁済期）		第三者異議可	存続	最判平成18・10・20傍論	1109頁
5	弁済→ 譲渡→	（弁済期）		対抗問題	——	最判昭和34・9・3の前提 最判昭和62・11・12	
6	弁済→ 差押え→	（弁済期）		対抗問題（前提により第三者異議不可）あるいは、第三者異議可	——	最判昭和62・11・12の法理の射程如何	
7	弁済→	（弁済期）	→譲渡	対抗問題	——	最判昭和62・11・12の法理	

8	弁済→	(弁済期)	→差押え	対抗問題 (前提により第三者異議不可)あるいは、第三者異議可	—	最判昭和62・11・12の法理の射程如何	
9	譲渡→	弁済期	→弁済	対抗問題、あるいは弁済期経過による確定的処分(追完)	存続	最判昭和34・9・3の前提の射程如何、あるいは最判平成6・2・22の射程如何	
10	差押え→	弁済期	→弁済	弁済期経過による差押えの効力の追完(第三者異議不可)、あるいは追完なし(第三者異議可)	存続	最判平成18・10・20傍論の「少なくとも」の解釈	(1109頁)
11		弁済期	→弁済 →譲渡	対抗問題	—	最判昭和62・11・12の法理	1109頁
12		弁済期	→弁済 →差押え	対抗問題 (前提により第三者異議不可)	—	最判昭和62・11・12の法理	1109頁

注：①弁済後、譲渡担保権者への所有権移転登記は抹消されていないことを前提とする。

②差押えの登記がなされていることを前提とする。

③譲渡がなされても、清算がなされていないことを前提とする。

④弁済期の前に弁済のないものは、弁済期に履行遅滞となったことを前提とする。

⑤弁済後の弁済期は、弁済により實際上意味がなくなるが、弁済、譲渡、差押えとの本来の先後関係は意味があり、それを示すため、「(弁済期)」と表示した。

※たんなる順次売買とも読めるが、原審は譲渡後の弁済供託により所有権が回復されることを前提としているとも読める。いずれにしても、最高裁の考え方は、厳密に言えば、不明である。

[平成24年9月]