

**「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して  
寄せられた意見の概要（第4から第10まで）**

- 5 ○ 意見募集の結果、担保法制の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計73通の意見が寄せられた。

意見を提出した団体の名称とこの資料中での略称は（意見提出団体とその略称対比表）のとおりであり、個人については単に「個人」と記載している。

- 10 ○ この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、その他の意見については【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。

- 15 なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめた。また、意見は、団体、個人の順に掲載し、団体間及び個人間では五十音順（団体については、次の略称対比表記載の順）に掲載している。

20 （意見提出団体とその略称対比表）

団体名	略称
一般社団法人生命保険協会	生保協
一般社団法人全国銀行協会	全銀協
一般社団法人全国信用金庫協会	全信協
一般社団法人全国地方銀行協会	地銀協
一般社団法人日本自動車リース協会連合会	自動車リース協
一般社団法人流動化・証券化協議会	流動証券協
ABL協会	ABL協
大阪司法書士会	大阪司
大阪弁護士会	大阪弁
大沼労働組合	大沼労組
神奈川県弁護士会	神奈川弁
株式会社ミロク情報サービス 税経システム研究所 商事法研究会	ミロク
企業法実務研究会	企業法研
経営法友会	経営法友会
公益社団法人リース事業協会	リース事業協

最高裁判所	最高裁
札幌弁護士会	札幌弁
産業別労働組合 JAM	JAM
静岡県司法書士会	静岡司
自動車販売金融会社協議会	販金協
全国中小企業団体中央会	全中
全国倒産処理弁護士ネットワーク	全倒ネット
全国労働組合総連合	全労連
専門店ユニオン連合会	専門店ユニオン
第一東京弁護士会	一弁
千葉司法書士会	千葉司
東京司法書士会	東京司
東京弁護士会	東弁
東京弁護士会倒産法部員を中心とする有志一同(担保法研究会)	担保研
長島・大野・常松法律事務所 Banking Practice Team 有志	長島・大野・常松有志
ニッセイ・リース株式会社	ニッセイ・リース
日本執行官連盟	執行官連盟
日本司法書士会連合会	日司連
日本商工会議所	日商
日本弁護士連合会	日弁連
日本労働組合総連合会	連合
日本労働組合総連合会大阪府連合会 (連合大阪)	連合大阪
日本労働組合総連合会神奈川県連合会 連合神奈川	連合神奈川
日本労働組合総連合会静岡県連合会	連合静岡
日本労働弁護団	労働弁
弁護士法人淀屋橋・山上合同弁護士有志	淀屋橋・山上有志
民法・倒産法研究者有志一同	研究者有志
UAゼンセン 長野県支部	UAゼンセン長野

## 第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係

### 第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

#### 1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）

##### (1) 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件

5 ア 個別動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る個別動産担保権」という。）の設定は、当該個別動産の引渡し（占有改定を含む。以下同じ。）がなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

10 イ 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る集合動産担保権」という。）の設定は、その構成部分である動産の引渡し  
がなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。その構成部分である動産の引渡しがあった場合には、当該設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができるものとする。

15 ウ 新たな規定に係る個別動産担保権又は新たな規定に係る集合動産担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、目的物である個別動産又は集合動産の構成部分である動産について引渡しがあったものとみなすものとする。

##### (2) 新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

20 ア 同一の個別動産に数個の新たな規定に係る個別動産担保権が設定されて競合したときは、その順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

イ 同一の集合動産に数個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されて競合したとき（その一部が重なり合って競合する場合を含む。）は、その順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

25 ウ 集合動産に1個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されており、その設定後に、個別動産担保権が設定された個別動産が加入したときは、新たな規定に係る集合動産担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）と新たな規定に係る個別動産担保権との順位については、原則として、次のいずれかの案によるものとする（注1）。

30 【案4.1.1】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

【案4.1.2】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と当該個別動産が集合動産に加入した時の前後による。

35 エ アからウまでにかかわらず、登記により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権は、占有改定により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権に優先するものとする（注2）。

（注1）新たな規定に係る集合動産担保権の設定後に集合動産に加入した個別動産（加入時に、当該個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権は設定されていない。）があるときであっても、新たな規定に係る集合動産担保権同士の競合が問題となる場面においては、設定後に加入した個別動産についても、その順位は、原則として、新たな規定に係る集合動産担保権につ

いて対抗要件を備えた時の前後による。

(注2) 新たな規定に係る集合動産担保権に限ってエの規律を適用する考え方がある。

#### 【全体に関する意見】

- 5
- ・ 企業間取引の実務で、占有改定は広く活用されている。登記優先ルールが採用されると、占有改定で対抗要件を付した後で登記がされた場合、登記が優先されることになり、実務のあり方に予測不能の悪影響が生じるおそれがある。対抗要件の優先関係のあり方とともに、コスト・手続の両面で使い勝手の良い登記制度のあり方についても検討の上、中小企業の手続負担の軽減を考慮に入れた仕組みの検討が望まれる。(日商)

10

#### (1)について

#### 【賛成】

流動証券協、大阪司、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、千葉司、東弁、日司連、日弁連、個人

- 15
- ・ 新たな規定に係る担保権について登記をすることができるとし、登記がされたときは引渡し・債務者への通知があったものとみなすことには賛成する。
  - ・ アについて、現行法の取扱いを変更するものではないため、賛成する。一律に登記が必要となると、担保取引のコストが増大するおそれがある。先行する占有改定による対抗要件具備のリスクは、登記優先のルールを設けることにより回避することができるため、引き続き占有改定による対抗要件具備も認めるべきと考える。
- 20
- ・ イ・ウについて、本提案は、実務において広く定着している集合動産譲渡担保の対抗要件具備に関する取扱いを変更するものではないため、賛成する。
  - ・ アについて、判例・実務に従うものであり賛成する。なお、設定者においてコストをかけず、より簡便に対抗要件を充足したいというニーズも未だに存することから、登記
- 25
- ・ イ・ウについて、実務上、保管場所に動産が現に存在しない場合であっても集合動産譲渡担保契約を締結することがあり、目的物の範囲が特定される場合には一個の集合物として譲渡担保の目的とすることができるものとされていることや(昭和62年11月最判)、動産・債権譲渡特例法において、保管場所に動産が現に存在しない場合にも動産譲渡登記をすることができるとしていることとも整合するものであり、賛成する。
  - ・ アについて、実務に定着している現行法のルールを維持するものであり妥当である。
- ・ イは判例法理を明文化するもの、ウは現行法・現行実務を維持するものであり、それぞれ妥当である。
  - ・ 現行法における解釈・判例に沿ったものであり、妥当である。
- 30
- ・ アについて、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策を講じたとしてもなお、引渡しの方が登記よりも廉価・簡便であろう。(2)エ本文の提案が採用されると占有改定による対抗要件具備は登記に劣後することになるが、財産的価値がそれほど高くはない個別動産などについては、登記よりも安価・簡便な方法である引渡し(占有改定)による対抗要件具備のニーズがあり得る。したがって、登記一元化を採用することは相当では
- 35

ない。占有改定の公示が不十分であるという問題は、(2)エ本文で提案されている登記優先ルールを採用することで対応可能であり、登記一元化まで採用する必要はない。

イについて、部会資料 23 第 4、1(1)イで提案されていたように「現に存在する動産の引渡し」時に対抗要件の効力が生じるとすると、集合動産担保権について登記がなされたけれどもその時点では集合動産を構成する動産が存在せず、一定期間経過後に最初の構成物となる動産が集合動産の場所的範囲に搬入されて、同時に、担保権者に対して占有改定による引渡しがなされた場合、登記時ではなく動産の搬入時（＝占有改定時）に対抗要件の効力が生じることになる。そうすると、担保権者としては、登記を備えただけでは足りず、最初に動産の搬入時（＝占有改定時）を証明する措置を講じなければならなくなるが、かかる帰結は、対抗要件の明確化のために登記制度を設けた趣旨を没却するものである。したがって、抽象化された集合動産の引渡し時（占有改定の合意時、又は引渡しとみなされる登記時）に対抗要件の効力が生じるという趣旨で「その構成部分である動産の引渡し」とする本文(1)イの提案に賛成する。

ウについて、現行法は、動産・債権譲渡特例法による「譲渡の登記」がされたときは「民法第 178 条の引渡しがあったものとみなす」（動産・債権譲渡特例法第 3 条第 1 項）という法形式を採用している。今回の改正にあたり、民法第 178 条を改正して「引渡し又は登記」を動産譲渡や新たな規定による動産担保権の対抗要件とする旨を定めることも考えられるが、現行の法形式で特に不都合は生じていないので、あえてこれを改正するまでの必要はない。

アについて、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策を講じたとしてもなお、引渡しの方が登記よりも安価・簡便であり、財産的価値がそれほど高くない個別動産等については、そのような引渡し（占有改定を含む。）による対抗要件具備のニーズがあると考えられ、登記一元化によってそれを否定することは相当ではない。占有改定による公示が不十分であるという点については、(2)エ本文で提案されている登記優先ルールを採用することで対応可能であると解される。

イについて、対抗要件の明確化のために登記制度を設けた趣旨に鑑みて、集合動産担保権について、「現に存在する動産の引渡し」時に対抗要件具備が生じるとするのではなく、抽象化された集合動産の引渡し時（占有改定の合意時、又は引渡しとみなされる登記時）に対抗要件具備が生じるという意味で「その構成部分である動産の引渡し」をもって対抗要件を具備するとする本文イの提案に賛成する。集合動産担保権についても「現に存在する動産の引渡し」時に対抗要件具備が生じるとするのでは、集合動産担保権について登記を経由したにもかかわらず、その時点で集合動産を構成する動産が集合動産の場所的範囲に搬入（引渡し）されていなければ対抗要件を具備することができず、担保権者としては、登記を備えるだけではなく、最初に動産の搬入を受けた時点（占有改定の時点）を証明する措置を講じなければならないこととなり、妥当でない。

ウについて、現行の制度について特に不都合は生じておらず、あえてこれを改正する必要もないことから、賛成する。

・ 現行の動産譲渡担保についての判例や実務慣習を踏襲するものであり、取引コストを考慮すると、取扱いを変更すべきではない。

- ・ ア・イについて、これまでの取扱いを変更するものとは考えられないため、提案に賛成する。対抗要件を登記に一元化することで、担保権の設定が第三者にも明確となるとの考えもあり得るが、占有改定に比べれば対抗要件具備のコストが大きくなることが予想され、実務への影響を考慮すれば、今回の法改正を経て、改めて検討すべき事項であろう。

ウについて、昭和62年11月最判を踏まえ、実務上の扱いと異にするとは考えられない。現存する設定者が所有していない物、現存していない物である将来動産について、どのように考えるかの問題があるが、たまたま現存する物がなかった場合に対抗要件を具備できないとすると、当事者の意思と異なることにもなるため、たまたま現存する物がなかった場合には、観念的には集合物が存在しているとして、対抗要件が具備できるような方策を採ることを前提に、賛成する。

- ・ アについて、現行法における個別動産を目的とする動産譲渡担保権の対抗要件は、引渡し（民法第178条）であり、動産譲渡担保においては、目的物の現実の占有を設定者のもとに留めてその使用収益を許容する占有改定によって対抗要件を具備する実務が広く定着しており、新たな規定に係る動産担保権の対抗要件の在り方としても、当該実務を許容すべき。

イについて、将来的に新たに動産が加入する可能性のある集合物を目的財産とする担保権については、現に存する動産の引渡しによって対抗要件を具備するという実務が広く定着しており、新たな規定に係る集合動産担保権の対抗要件の在り方としても、当該実務を許容すべき。

ウについて、動産譲渡登記がされたときは引渡しがあったものとみなす実務が広く定着しており、新たな規定に係る動産担保権の対抗要件の在り方としても、当該実務を許容すべき。

- ・ 現状を維持すべき。ただし、法人に限り、登記を必要若しくは優先することは可。

#### 【反対】

- ・ 占有改定は外形的には所有権が異なることが明らかではなく、当事者にしか分からない引渡し方法である。労働組合が労働債権確保のために在庫商品に仮差押えを行ったところ、譲渡担保として占有改定されていると主張される事例はあり、設定者と担保権者が当事者間で通謀した場合であっても、労働組合には差押え後になされた占有改定であると証明する術がない。以上を踏まえ、労働債権保護の観点から、外形的に分からない占有改定に対抗要件具備を認めるべきではなく、登記を含む第三者から見てわかる方法によって対抗要件を具備する仕組みとすべきである。（連合）
- ・ 占有改定による引渡しは、外観として担保権者のための占有であることは明らかではなく、公示性に欠ける。動産譲渡担保権の対抗要件については、登記制度等に統一することを積極的に議論すべきである。（労働弁）

#### 【その他の意見】

- ・ 「現実に動産が保管場所に存在しないようなときであっても、動産譲渡登記を申請す

ることができる」という従来の登記実務の運用とも合致する妥当なものであると評価できるが、「現に存在する」との文言を用いないという消極的な規律の設け方によって判例理論を修正する趣旨が十分に伝わるのかが懸念される。法文化する際には、より明確な文言（例えば「構成部分である動産が現に存在するか否かに関わらず」等）を用いることが望まれる。また、構成部分である動産の現存性を完全に不要とするのではなく『近いうちに動産が所在場所に搬入されることが予定されているなど、観念的には集合動産が存在していると認められる場合』に限定している点について、登記原因証明情報の添付が求められない動産譲渡登記の申請手続において登記官はどのようにしてこの要件の充足を審査するのか（あるいは実体法上は要件として定めるが登記手続上は登記官の審査対象から除外するのか）等、登記実務への影響にも配慮した要件の定立が望まれる。（東京司）

- ・ (2)エにおける登記優先ルールや実行の場面における登記された担保権者のみが手続に関与できるとする規律の提案（第 10、3 や第 12、4 など）により、登記をすることのメリットは現行法よりも大きくなると思われる。このように登記を備えることへのインセンティブが高まる一方で、占有改定には公示が乏しいという問題点があることからすれば、少なくとも登記のコストをカバーできる可能性が高い集合動産担保権については、対抗要件を登記に一元化することを検討すべき余地がある。なお、補足説明 33 頁には、「近いうちに動産が所在場所に搬入されることが予定されているなど、観念的には集合動産が存在していると認められる場合には、その構成部分として現存する物がなかったとしても、対抗要件を具備することができると考えられる」と述べられている。しかし、占有改定による対抗要件具備を前提とする限り、このような「あらかじめの占有改定」は認められないはずであり、この場面で対抗要件を具備するには、動産譲渡登記を用いるほかはないと解される。（研究者有志）
- ・ 「占有」「登記」ではなく、IC ダグ、NFT など IT 技術を利用した新たな対抗要件を検討すべきである。（個人）
- ・ ウについて、虚偽の登記にどのような対策をとるのか。登記を行う際に、現実動産を占有していることをどのように確認するかが、問題となると思われるが、登記官が確認したがそれは誤りだった場合、「みなし引渡し」は有効か。（個人）
- ・ ア・イについて、担保として統一的な把握をするにあたり、占有改定は優先弁済権の存在の公示及び順位決定の両者の機能を果たせないことは明らかであるから、占有改定を引渡しに含めない形の、別途の対抗要件方式の構築を模索（登記や（集合）物から直接確認できる明認方法の法定）されたい。（個人）

## ②ア、イについて

### 【賛成】

大阪司、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、千葉司、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 現行法上は、動産譲渡担保権が競合した場合には、その順位は対抗要件具備の前後によって定まると考えられており、本提案は、この考え方に沿ったものであり、賛成する。

- ・ 現行法・現行実務を維持するものであり妥当である。
- ・ 中間試案は、平成 18 年 7 月最判の立場を前提としつつ、個別動産の担保（ア）、集合動産担保（イ）に分けて、規制を明確化しようとするものであり、賛成する。
- ・ 現行法において、担保権者の順位は基本的には対抗要件具備の先後によって決している。登記による動産担保権と占有改定による動産担保権が競合した場合には登記が優先するものとするのが相当であるが、複数の登記による動産担保権、あるいは複数の占有改定による動産担保権が競合した場合には、担保権者の順位を決する基準として対抗要件具備の先後以外に適切な基準は特に見当たらない。法制審における議論の過程では、担保権の順位を決するための担保ファイリング制度の新設も検討されたが、簡易、迅速、廉価な手続を実現するためには、新たな担保ファイリング制度の導入が必須とは思えず現行の登記制度の改善に注力するのが相当である。
- ・ 対抗関係の優劣を判断する基準としては、対抗要件の具備の先後を基準とするほかないので、これに賛成するが、占有改定はその公示機能が弱く、担保権者と設定者の間の合意だけが根拠であることから客観性も乏しいと言わざるを得ない。特に、担保権を設定して目的動産の占有改定をした者について倒産手続が開始した場合、管財人等は当該担保権設定者から、占有改定の有無や時期について説明を受けることが困難であったり、当該設定者が虚偽の説明をするおそれがあることも否定できず、その場合に対抗要件の優劣の判断が極めて難しくなるおそれがある。したがって、少なくとも登記優先ルールは、集合動産担保に限らず、個別動産担保においても貫徹されるべきである。また、同一の集合動産に設定された集合動産担保の優劣関係については、同一の集合動産に複数の集合動産担保権が設定された場合が想定されているので、個別動産は、集合動産に加入する時には、「同時に」複数の集合動産担保権に加入すると理解すべきであり、その理解を前提とすれば、同時に個別動産が加入した複数の集合動産担保の優劣に関しては(2)イに賛成する。
- ・ 登記による動産担保権と占有改定による動産担保権が競合した場合には登記が優先するものとするのが相当と考えるが、複数の登記による動産担保権、あるいは複数の占有改定による動産担保権が競合した場合における担保権者の順位を決する基準としては、現行法と同様、対抗要件具備の先後以外に適切な基準は特に見当たらない。
- ・ 現行法上の約定担保権が競合したときは対抗要件の先後によって順位を定めることとされており、譲渡担保権についても、その順位は対抗要件具備の先後によるものと考えられていることから、提案に特段の異論はない。

## ②ウについて

### 【【案 4.1.1】に賛成する意見】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、一弁、千葉司、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、淀屋橋・山上有志、研究者有志、個人

- ・ 輸入ファイナンスに関連して、(注 1) の規律が導入されるのであれば、【案 4.1.1】で差し支えない。
- ・ 【案 4.1.2】の提案理由として、「あらかじめ集合動産譲渡担保権等について対抗要件



を具備していれば、その後集合動産に加入した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産譲渡担保権等があったとしても、常に集合動産譲渡担保権等が優先することになるのは不自然である」点が挙げられる。しかし、現状においても動産譲渡登記制度により、個別動産譲渡担保権者となろうとする者は集合動産譲渡担保権設定の有無を確認することができる。また、1(2)エにおいて、集合動産譲渡担保権について登記優先ルールを採用した場合、公示が促進されることも想定される。そうすると、個別動産譲渡担保権者になろうとする者は、個別動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に劣後するか否かについて事前に把握することができるから、【案 4.1.1】を採用し、集合動産譲渡担保権が優先することになったとしても、個別動産譲渡担保権者の不利益は小さい。他方、例えば、悪意のある設定者や個別動産譲渡担保権者が出現し、見かけ上は集合動産の構成物が補充されていた場合、【案 4.1.2】によれば、集合動産譲渡担保権者は、担保権実行する時に存在する集合動産から満足を得られない危険が生じるが、集合動産譲渡担保権者としては、そのような状況を把握することは困難である。また、集合動産譲渡担保権者と個別動産譲渡担保権者が競合する場面としては、競合している物それ自体に相当程度の担保価値があることが想定される。そうすると、【案 4.1.2】を採用した場合、集合動産譲渡担保権者の不利益が拡大することも考えられるこのように、【案 4.1.1】を採用した場合における個別動産譲渡担保権者の不利益よりも、【案 4.1.2】を採用した場合における集合動産譲渡担保権者の不利益の方が大きいと考えられるため、【案 4.1.1】に賛成する。なお、いわゆる輸入ファイナンスの事例のように被担保債権と担保目的物との牽連性が強い担保権との関係については、2(1)ア(注1)を前提に整理すべきである。

- ・ 【案 4.1.1】は、判例法理との整合性が取れている(集合物論の帰結)【案 4.1.2】によると、集合動産担保権者が認識できないままに、集合動産の中に集合動産担保権に優先する個別動産担保権の設定された動産が多数含まれることになるなどといった不都合が生じることも考えられ、妥当ではない。
- ・ 【案 4.1.2】によると、特定の集合動産について集合動産担保権の対抗要件を具備したにもかかわらず、集合動産担保権者の把握できないところで、担保権設定者が意図的に当該集合動産担保権に優先する個別動産担保権を設定した動産を集合動産に含めるといった事態も生じ得ることとなり、集合動産担保権者としては、集合動産の担保価値や融資の回収可能性について合理的に予測することが困難となり、集合動産担保融資に対する萎縮的効果をもたらすことになる懸念がある。したがって、【案 4.1.2】ではなく、【案 4.1.1】が妥当である。
- ・ 仮に【案 4.1.2】を採用した場合、「当該個別動産が集合動産に加入した時」についての立証が極めて困難かつ主観的にならざるを得ないことに鑑みると、対抗要件主義に基づく【案 4.1.1】を採用することが望ましいと考えられる。
- ・ (注1)の規律が導入されることを前提に、【案 4.1.1】に賛成する。
- ・ 【案 4.1.1】は、対抗要件具備の時期に関して【案 4.1.2】よりも明確であり、取引の安全を図ることができる点で、妥当である。すなわち、【案 4.1.1】では、動産譲渡登記の公示によって当該時期を画一的に判定できる一方、【案 4.1.2】の場合、「加入時」の文

言の解釈として、いつ、何をすれば何についてどのような対抗要件が具備されるのかが必ずしも明瞭ではないため、実務において優劣の判定に困難を生じ、取引が萎縮するおそれがある。

- 集合動産に集合動産担保権を設定して対抗要件を具備した時点において、担保権者は、  
5 それよりも前にこれに優先する担保権が設定されていなければ、基本的には、集合動産の範囲に含まれる動産については担保権の効力が及ぶという認識を前提として、将来発生する集合動産の分量や価値を予測して融資額を決定する。また、担保権設定後も、設定者が保有する集合動産の残高データを入手するなどして集合動産の量や種類をモニタリングしながら債権管理を行うことが一般的である。ところが、【案 4.1.2】を採用した  
10 場合、集合動産に加入する前の個別動産について設定者が他の債権者のために個別動産担保権を設定して対抗要件を具備した上で集合動産に加入させると個別動産担保権の方が優先することになるところ、設定者と他の債権者が協力してかかる行為を継続して行えば、集合動産の全部あるいは大部分について後から対抗要件を具備した個別動産担保権を優先させることが可能になってしまう。このような事態が生じれば、集合動産担保権者は著しい不利益を蒙るが、集合動産担保権者としては、融資及び担保権設定時  
15 において設定者がこのような行為に及ぶことを未然に防ぐ有効な手段はない。また、担保権設定後の期中管理においても、集合動産の量の増減であれば動産の残高データを入手することによってモニタリングが可能であるが、個別動産担保権の設定の有無は残高データを見ても把握できないのが通常であろうから、集合動産担保権者が認識できないままに、集合動産担保権に優先する個別動産担保権が設定された動産の量が増加し続けるという事態も生じうる。集合動産担保権者としては、集合動産について上記のような予測困難で未然に防止する有効な手段も見当たらないリスクが存在しているのであれば、集合動産の担保価値や融資の回収可能性について合理的に予測することが困難となり、集合動産担保融資について消極的にならざるを得ない。【案 4.1.2】を採用した  
20 場合には、集合動産担保融資について大きな萎縮的効果が働き、集合動産担保融資は後退せざるを得ないだろう。

なお、【案 4.1.1】を採用した場合であっても、例外的に、外形上は集合動産の範囲（場所的範囲等）に含まれる動産であっても、設定者が寄託等によって占有しているに過ぎない第三者所有の動産が含まれる場合など、集合動産担保権の効力が及ばない場合はあり得る。しかし、この場合には、当該動産は設定者が担保権を設定する権限を有していない第三者の所有物であるから、そもそも集合動産担保権を設定することができず、集合動産担保権と第三者の所有権との優劣を何らかの基準によって定めるという場面ではない。また、第三者の所有物であれば設定者が所有する在庫にはならず在庫の残高データから除外されるので担保権者としても認識可能である。したがって、上記の場合と  
30 個別動産担保権の設定とを同列に論じることができない。昭和 62 年 11 月最判は、集合動産担保権の対抗要件具備の効力は、その後構成部分の変動しても、新たにその構成部分となった動産を包含する「集合物」についても及ぶと判示している。また、学説でも、抽象的な「集合物」概念を肯定した上で集合物に対抗要件が具備された時点で遡って対抗要件の効力が生じると解する説が有力である。集合動産担保権は、集合動産を構成す

る個々の動産が変動することは認めながら、ある時点（担保権の実行時等）において集合動産全体に担保権の効力を及ぼすことによって、債務者の事業活動を維持しながら動産担保の効力を高めるところに特徴がある。ところが、【案 4.1.2】を取ると、集合物を構成する動産に集合動産担保権の効力が及ばなくなるケースが広がり、担保としての効力が相当程度減殺されてしまう。従来の実務においても、場所的範囲を特定して集合動産担保権を設定した場合、その場所的範囲に含まれる動産については、原則として、先に対抗要件を具備した担保権者が他の担保権者に優先するというのが一般的な理解と思われる。集合動産担保権とそれよりも後に設定された留保所有権や個別動産担保権とが競合する場合に、例外的に後者を優先させるかどうかは、個別の問題ごとにきめ細かく利益衡量をした上で検討すべきであり、【案 4.1.2】の採用によって演繹的・一律に結論を導くのは相当ではない。

【案 4.1.1】に対して、個別動産担保権者の期待を害するという指摘があるが、個別動産担保権者は、担保権を設定する前に設定者の登記を確認して集合動産担保権の登記がなされていることを認識すれば、設定者との間で、担保目的物の動産を集合動産の場所的範囲とは別の場所に保管させるなど、当該動産を集合動産に加入させることを禁止する旨を合意することが可能である。また、設定後も、定期的にモニタリングをすることによって、設定者が動産を集合動産に加入させていないかどうか確認することが可能である。このように、個別動産担保権者としては、担保目的物の動産が集合動産に加入してしまうこと（不測の損害を蒙ること）を防止するために一定の方策を講じることは可能である。他方、【案 4.1.2】を採ると、集合動産担保権者としては不測の損害を回避するために有効な手段を取り得ない。以上の理由から、【案 4.1.1】が相当と考える。

- ・ 個別動産に関する担保権がいったん最先順位で成立したのに、動産の移動によって集合動産譲渡担保権の対象に加入した途端、劣後的地位になることは合理的とは言えない。また、輸入ファイナンスについて特別の規定を置いて別個に救済することは困難であるという事情からも【案 4.1.1】が妥当である。
- ・ 【案 4.1.2】は、その趣旨は理解しうるものの、集合動産担保権の重複設定の場合における規律と理論的に整合しないと思われる。（注1）は、集合動産担保権同士の競合が問題となる場面では、設定後に加入した個別動産についての順位も対抗要件具備の先後によっているとされているが、これは、担保権の優先順位が加入時以前の対抗要件具備によって確定していることを意味する。これに対し、個別動産担保権と集合動産担保権の競合が問題となる場面では前者の対抗要件具備時と加入時の先後によらずとすると、集合動産担保権の対抗要件具備によっては担保権の優先順位が確定していないことになり、（注1）の規律と齟齬が生じる。実際上も、【案 4.1.2】によると、目的動産の入れ替わりに際して個別動産担保権が付着した動産が加入した場合には、集合動産担保権者に予期せぬ不利益が生じかねない。【案 4.1.1】によることで生じうる個別動産担保権者の不利益は、当該動産と牽連性を有する債権を保護する方策を別途講じることによってカバーできるため、この案を採用すべきである。
- ・ 集合動産担保とその他の新たな規定に係る個別動産担保権については、約定担保権相互の争いであるから、前者の対抗要件の先行具備により処理するのが相当である。

## 【【案 4.1.2】に賛成する意見】

大阪司、ミロク、経営法友会、札幌弁、東弁、個人

- 5       • 【案 4.1.1】では、あらかじめ集合動産担保権について対抗要件を具備していれば、集合動産の構成部分となっていない時点で個別動産担保権を設定し対抗要件を具備したとしても、その後、個別動産が集合動産に加入した場合には、集合動産担保権が優先されることになり、個別動産担保の担保権者が通常想定し得ないリスクが生じるおそれがある。そのため、【案 4.1.2】に賛成する。
- 10       • 中小事業者の資金調達として動産を担保とする場合、個別動産単独で担保価値を持つ場合は限られ、被担保物として集合動産全体とする事例の方が多いのではないかと想像する。その際、債権者は、集合動産担保の構成物は代替性を有する物を想定していると考えられ、集合動産担保として当初想定していた範囲を超える価値の物が集合動産に加わることを前提に融資はしていない。すなわち、個別動産担保権との優劣関係が問題になるような個別動産が集合動産担保の構成物になることは稀な事案になる。そのように稀な事案については、実際に利用される事案を想定して、検討することが望ましい。よって、集合動産担保を優先するような制度設計をするならば、将来担保物を構成する部分については、個別動産担保に優先する制度にすべきと考えることから、個別動産との優劣関係については、実際に集合動産の加入という事実行為の介在という点を評価すべきであり、【案 4.1.2】を採用すべき。
- 15       • 【案 4.1.1】によると、集合動産の構成物となる前に、個別動産に担保権を設定し対抗要件まで具備したにもかかわらず、当該個別動産が集合物に加入したとたんに、集合動産の対抗要件具備時点が個別動産の対抗要件具備時点より前であれば、常に個別動産の対抗要件が劣後することになるがそれは不当である。【案 4.1.2】によれば、集合動産へ担保権が設定され、対抗要件を具備した個別動産が加入すると、集合動産担保権が個別動産担保権に劣後することになるが、当事者間の契約において、対抗要件を具備した動産を集合動産に加入させないこと、もし加入させた場合には当該動産と同じ価値の動産を担保として差し入れることを合意すれば、この不都合は回避できる。
- 20       • 【案 4.1.1】を採ると、個別動産譲渡担保権等が設定された個別動産を、それに優先する集合動産に加入させることで、当該個別動産譲渡担保権等を劣後させることができるようになり、個別動産の譲渡担保権者の期待を害するから、【案 4.1.2】が妥当である。
- 25       • 個別動産担保権と集合動産担保権との優劣関係について、対抗要件具備の前後で優劣関係を決することは、集合動産担保権を常に優先させることになりかねない。集合動産担保権は設定後に加入した個別動産に対しても当該担保権の効力が及ぶものであるが、設定後に生産された個別動産に対して、設定前に個別動産担保権を設定することは不可能であるから、個別動産担保権者は、集合動産担保権者に常に劣後することになりかねず、公平とは言い難い。個別動産が設定者の事業のために用いられることや個別動産を用いた融資を円滑に行う観点からすれば、【案 4.1.2】が妥当である。
- 30       • 個別動産が集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の構成部分になる前の個別動産については、集合動産譲渡担保権の対抗力は及んでおらず、その所有者がこの個別動産
- 35

を自由に処分でき、処分（譲渡担保権や留保所有権の設定、または真正譲渡など）を受けた者がこれにつき対抗要件を具備すれば、その後この動産が集合動産の構成部分になっても、この処分の方が集合動産譲渡担保権に優先すると考えるべきであり、【案 4.1.2】が妥当である。

5

【その他の意見】

- ・ 【案 4.1.1】・【案 4.1.2】の検討にあたり、以下の点に留意いただきたい。

【案 4.1.1】については、ある集合動産に集合動産担保権が設定されている場合に、当該集合動産へ後から加入する個別動産に担保権を設定した者の保護が必要と考えられるケースをどのように取り扱うか、検討する必要がある。（例：工場の機械類に集合動産担保が設定されている場合において、当該集合動産担保権者が追加的に機械類を購入するためのファイナンスに対応しなかったため、別の金融機関が追加購入機械類に個別動産担保を設定してファイナンスを行うケース）

10

【案 4.1.2】については、先行する集合動産担保権者としては、「個別動産が集合動産に加入した時」がいつなのかの判断が難しく、実務運用への懸念がある。また、在庫や設備の入れ替わりに伴い、新たに搬入・設置された動産に個別動産担保権が設置されていたことで、先行する集合動産担保権者が予期せぬリスクを負ってしまう可能性がある。（地銀協）

15

- ・ そもそも前提問題として、①輸入ファイナンスのような先端的・応用的問題を前提とした制度構築をすべきではない、②エの登記優先ルールが採用されるか否かによって結論が変わりうる、③所有権留保に関する規制（【案 4.2.1.1】の採否の可否）と併せ検討されるべきであり、ウ単独で意見を問うべきではない。中間試案に対してはあえて意見を留保し、上記を踏まえ引き続き検討をされることを強く望む。（企業法研）

20

- ・ 【案 4.1.1】に賛成する意見と、【案 4.1.2】に賛成する意見がある。（全倒ネット）

25

【案 4.1.2】には、理論的にも実際にも問題が生じる。そもそも集合物概念を必要としたのは、集合物についての対抗要件が担保設定時点で備わり、後の加入時を問題にする必要がないからであった。しかるに、【案 4.1.2】は、その利点を放棄しており、もはや集合物論を維持していないのではないかと（私は、集合物概念を用いない分析論による方が流動財産担保を適切に規律できると思う。実質的には【案 4.1.2】と一致する）。加入時を基準とする考え方によれば、集合債権譲渡担保においても、対抗要件は設定時に備わるものの、目的債権が実際に発生したときに集合債権に加入するものと解されよう。そうすると、たとえば、法定納期限以後に加入した債権は、そもそも優先を主張できる集合債権に含まれないので、その債権については担保の効力が及ばず、租税債権に劣後するのと同様な結果となる。私は、分析論に立てばその結論が妥当であるし、設定者倒産後に加入した物や発生した債権には、流動財産担保の効力は当然には及ばないと思うが、集合物論を維持したまま【案 4.1.2】を採ることでこの結論を導くのは理論的でなく、判例準則を実質的に一部修正することになるので、それ相応の覚悟を要する。

30

35

一方、【案 4.1.1】と留保所有権にも（擬制的であれ占有改定による）対抗要件が必要であるとの考え方を組み合わせると、動産売買先取特権と集合動産譲渡担保に関する昭

和 62 年 11 月最判と同様の結果となり、平成 30 年最判に反して留保所有権が劣後することになる。狭義の留保所有権には対抗要件を不要とする理由で述べたように、動産売買先取特権の効力を著しく弱めた昭和 62 年 11 月最判は、動産先取特権の趣旨に反して妥当でなく、むしろ平成 30 年最判により狭義の留保所有権を優先するべきと考える。

5 【案 4.1.2】につき上記のとおり重大な疑問がある以上、一般的ルールとしては【案 4.1.1】によりつつ、対抗要件を要しない狭義の留保所有権は、この規律により制約を受けないものと扱うべきである。(個人)

## ②エについて

### 10 【賛成】

全銀協、地銀協、大阪司、ミロク、札幌弁、全倒ネット、千葉司、東京司、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 登記優先ルールは、いわゆる隠れた占有改定の問題を解決するものであり、導入に賛成する。
- 15 ・ 登記優先ルールは、動産担保権の公示性を向上させ、安定的な実務運用につながるため、賛成する。
- ・ 占有改定による対抗要件具備は外形上の変化がないため、現行の実務においても、動産譲渡担保を利用する上で、先行する占有改定の存否が明らかでないことがリスクとなっている。このリスクは、設定者に通常の営業の範囲で動産の処分権限が認められる集合動産譲渡担保において顕著である。個別動産譲渡担保においても、個別動産に明認方法を付すといった公示性を高める工夫も一部では見受けられるが、占有改定の存否が明らかでないために、先行する占有改定によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するリスクが払拭されているわけではない。新たな規定に係る動産担保権については、登記優先ルールを採用することで、先行する占有改定によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するリスクを払拭することができ、また、担保権の優劣をめぐって紛争が生じたとしても、動産譲渡登記の有無、前後という形式的基準によってその優劣を判断することができるようにすべきである。
- 20 ・ 登記優先ルールを導入することにより動産譲渡登記の有無及び前後という形式的基準によってその優劣を判断することができ、引渡時期という立証困難な事実の争いを回避することができることは制度導入の大きな利点であり、異論はない。
- 30 ・ 占有改定の公示機能の低さ及び客観性の乏しさからすれば、登記優先ルールを貫徹すべきである。なお、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が講じられること自体は望ましいが、動産譲渡登記制度の見直しがされていないことを理由に、費用の低廉さや手続の簡易さを強調して占有改定の効力を強く維持することは、かえって動産担保の実効性を害することになり、特に、設定者について倒産手続が開始したような場面では、当事者間の担保権の優劣関係の判断が困難になり、担保としての機能を弱めるおそれがあるため、条件を付することなく、(2)エに賛成する。
- 35 ・ 事実上登記を強制することになり、取引コストが増大するというデメリットはあるが、取引の安全の面に鑑みて、登記による公示性のメリットを重視すべきと考える。この点

については、現行の動産譲渡制度とは切り離して捉えるべきである。

- いわゆる「隠れた占有改定」の弊害すなわち占有改定による対抗要件を具備していた動産譲渡担保の存在により後れて設定された譲渡担保の債権者が不測の損害を被ることを防ぐためには、登記優先ルールの導入が欠かせないものと解される。
- 5 • 本提案では、先行する公示がされない占有改定によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するリスクを軽減し、動産譲渡登記の有無及び前後という形式的基準によってその優劣を判断することができる上、引渡時期という立証の困難な事実の争いを回避することができるので、取引の円滑及び安定に資するものと考えられる。
- 10 • 個別動産担保権では登記一元化が難しいと思われるため、登記優先ルールの導入を積極的に支持する。集合動産担保権については、対抗要件を登記に一元化するほうがより望ましいと考えるが、それが実現しない場合には登記優先ルールを支持する。
- 占有改定を対抗要件として認める場合の次善の策として賛成である。

**【動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が講じられることを条件として、賛成する意見】**

15 神奈川弁、一弁、日弁連

- 占有改定の問題点（公示性に乏しいため、先行する担保の存在を知らずに担保の設定を受けたり、当事者しか知り得ないため、占有改定の存否や前後関係が争われた場合に立証が容易でなかったりし、さらには第三者の即時取得により担保権が消滅する危険がある等）に照らし、譲渡登記を備えた動産譲渡担保権等を優先させることに相応の合理性が認められる。
- 20 • 占有改定については公示が不十分であるという点は否定できず、動産担保金融を促進するためには、登記による担保権設定について、先行する占有改定による担保権設定よりも優先させる必要がある。他方で、登記を占有改定よりも優先させた場合には、先行する担保権者は占有改定という安価・簡便な方法で対抗要件を備えただけでは不安定な地位に立たされることとなり、確実に優先的な地位を得るためには登記を備えなければならず、負担が増えるという側面がある。そこで、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が併せて講じられることが必須である。また、個別動産であっても集合動産と同程度に担保対象の動産の価値が高く、登記の負担を課しても不相当とはいえないケースもあり、必ずしも登記優先ルールの適用対象を集合動産担保権に限定する必要はない。
- 25 • したがって、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が併せて講じられることを前提に、集合動産担保権か個別動産担保権かを問わず、動産担保権の対抗要件に関して登記優先ルールを採用する本文の提案に賛成する。
- 30

**【集合動産譲渡担保に限り登記優先ルールを採用すること（注2）に賛成する意見】**

35 大阪弁、東弁、淀屋橋・山上有志、個人

- 占有改定は公示性が乏しく、第三者にとって先行する担保の存在の把握が難しいなどの理由から、第三者（特に金融機関）が動産担保融資を積極的に行うことに対する弊害となっている。このような弊害の解消し、動産譲渡担保を利用しやすくするためにも、登記優先ルールを採用することに賛成する。他方、個別動産譲渡担保についてまで登記

優先ルールを採用した場合、個別動産譲渡担保の担保権者は、優先性を確保するために、逐一登記をすることになると思われる。しかし、中小企業や個人にとっても利用しやすい譲渡担保制度を考えた場合、個別動産譲渡担保についてまで登記優先ルールを採用すると、現状よりも担保取引コストが増大する結果、動産譲渡担保の利用を阻害することにつながりかねない。よって、登記優先ルールは集合動産譲渡担保に限って適用すべき。

5  
• 個別動産と異なり、集合動産は土地や建物などの場所等によって特定した上で、そこに存在する動産を担保目的物とすることから、登記制度に馴染むものと考えられる。集合動産担保権は、設定者に動産の処分等の権限を認め、設定者において事業を継続しながら在庫等を担保に融資を受けられる仕組みとして定着している。複雑な仕組みの担保設定について登記を備えるのは、銀行による融資実務に沿うものといえ、登記優先ルールを採用する立法事実が認められる。また、登記優先ルールを採用することにより、実務の安定化を図ることができると考えられ、妥当である。

10  
• 登記優先ルールの適用対象は、登記による手間やコスト、真正譲渡か担保目的譲渡かによって優劣決定ルールが異なることによるトラブルを考慮すると、集合動産担保権に限定すべき。これに対しては、占有改定による個別動産担保権が存在するリスクを危惧して金融機関による融資が促進されなくなる、との批判がある。しかし、通常の在庫品に関する限り、個々の在庫品に最先順位の個別動産担保権が占有改定で設定されることは実際上考えられないから、上記批判は妥当しない。また、機械類などについては、新規購入のための資金を融資する金融機関は最先順位を確保できるし、他方、中古機械については、これを担保として金融機関が融資をするという実態自体が殆ど存しないと思われる。むしろ、中古機械を担保として融資するのは、取引関係者や知人といった金融機関以外の者であり、かつ、その金額が比較的少額であることに鑑みると、【案 4.1.2】を取ると、結局、中古機械を担保にして融資が受ける手段がなくなるという弊害が生じるおそれがある。

15  
20  
25  
30  
35  
• 個別動産譲渡担保権の場合には、目的物が個別の特定の動産なので一般にはそれほど高額ではなく、それを担保とする融資額も、一般にはあまり大きくはないと考えられるので、登記を事実上強いることとなる登記優先ルールは採用すべきではないが、集合動産譲渡担保権の場合には、目的物である集合動産を担保とする融資額は、それなりに高額であると考えられるので、登記を対抗要件として要求しても、対抗要件具備のコストが大きくなり、利便性が低下するという批判は、回避できるのではないか。また、集合動産譲渡担保権の場合には、目的物を構成する個別の動産は、設定者の取引により流入・搬出を繰り返すものなので、債権者にとっては、個別動産の権利関係よりも、設定者の財務状況に加えて設定者が今後集合動産の所在場所に動産が継続的に搬入されるようきちんと取引を行っていく可能性は高いのか、および先順位の集合動産譲渡担保権が存在しないかが極めて重要なことになると思われる。そうだとすると、構成部分である動産の引渡し（通常は占有改定）を集合動産譲渡担保権の対抗要件とすると（第4、1(1)イ）、いつ対抗要件が具備されたのかを巡って争いが生ずる可能性があるが、このような争いが生じないようにすることが重要だと思われる。



## 【反対】

東弁、個人

- ・ 対抗要件としての占有改定に公示機能が認められないことは、かねてから指摘されていた。そのため、平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設にあたっては、登記優先ルールの採否が検討されたが、特に改正の必要はないとして、導入は見送られた経緯がある。その後、占有改定に公示機能が認められないことによる紛争が新たに多数生じたなどの指摘がされているわけではなく、立法事実があるとは言い難い。登記優先ルールは、事実上、担保権の登記を強制する制度である。特定動産の譲渡担保の対抗要件として、常に登記を要求すると、コストや手間の増大を招き、実情に合わないことになる。今回の改正は、担保余力がある場合に、設定者に対して、適切な融資を実行させることも目的とすることからすれば、事実上の登記強制は、円滑な融資の実行を阻害することにもなりかねない。登記優先ルールの採用を検討するのであれば、むしろ、対抗要件を登記に一本化して、より分かりやすい制度とすべきであろうが、現在の実務に直ちに受け入れられるとは考えられないため、本提案には賛成できず、今後の検討課題といえよう。
- ・ 登記優先ルールには、次の観点から、理論的な問題点がある。
  - ①対抗要件の種類により対抗力に優劣を設けることは、理論的に問題
  - ②占有改定のみにより対抗要件を具備した動産譲渡担保権者は、その後同一の動産につき譲渡担保権の設定を受け登記により対抗要件を具備した者に劣後するが、その後同一動産の真正譲渡を受け登記により対抗要件を具備した譲受人に対抗できることとのアンバランスまた、登記優先ルールには実際上の問題点もある。
  - ①事実上の登記一元化ルール
  - ②登記優先ルールを採っても、登記による対抗要件を具備すれば確実に優先的な譲渡担保権を取得できるわけではない
  - ③登記優先ルールを採ると債権担保のために新たな規定に係る動産担保権の設定を受けるのではなく、動産の真正譲渡の形式をとり占有改定を受けることが増え、無用な争いが増える懸念
- ・ 登記した担保権者が、先行する担保権が存在することについて「善意無過失」の場合に限定すべき。

## 【その他の意見】

- ・ 登記優先ルールの導入については、登記による公示によって信用不安惹起を懸念する債務者においては担保提供を避ける動きにつながり、ひいては動産担保を活用したファイナンスが制約される懸念がある。したがって、登記優先ルールの導入にあたっては、商慣習における動産譲渡担保登記へのマイナスイメージの払拭が必要であり、法務省等からの啓蒙とセットでの立法を検討いただきたい。（全銀協）
- ・ 登記優先ルールを採用するとなると、動産担保権を活用する際には基本的に登記が必要となることが想定され、取引コストの上昇が懸念されるため、それを抑制するような施策（登録免許税の低減等）も併せて検討いただく必要がある。（地銀協）

- ・ 登記優先ルールの採用により、担保権者は事実上登記せざるを得ないことになりかねず、取引コストを増加させるおそれがあるという点については、オンラインによる登記申請を促進する施策を検討することで、利用者が簡便かつ迅速に登記を受けることができるよう図るべきである。(大阪司)
- 5 ・ 登記優先ルールを導入することで、少額の融資についても登記をする実務が定着していくことが想定されるため、一定の少額の融資については本規定の適用対象外とするなどして、動産担保制度の活用促進のため、一定額未満の融資については、登記優先ルールを適用しない政策的な判断があってもよい。(ミロク)
- 10 ・ 明確であるとして賛成する案と、現行の登記制度の必ずしも芳しくない利用状況に鑑みると実効性に疑問があるとして反対する案があり、意見の統一をみるには至らなかった。(企業法研)
- 15 ・ 登記優先ルールは先行する新たな規定に係る動産担保権が占有改定により対抗要件を備えたものである場合に限って適用されるべきであり、指図による占有移転には適用すべきでないと考える。なぜなら、指図による占有移転については占有代理人に対する問
- 20 合せによって先行する譲渡担保の存在を把握し得るため、登記優先ルールを適用する必要性は大きくないと解されるからである。また、登記優先ルールは対抗要件具備の時間的前後によって優劣関係を決する対抗要件制度の例外である以上、その適用範囲は限定的であることが望ましいからである。登記優先ルールを適用する対象を担保目的による動産の譲渡(担保物権創設型によれば動産譲渡担保権の設定)に限定すべきか真正譲渡
- 25 も含めるべきかについては、前者に限定すべきものとする。なぜなら、隠れた占有改定の弊害が問題となるケースの大半は競合する譲渡担保間の優先関係に関ものであり、譲渡担保を登記優先ルールの対象とすれば必要にして十分であると解されるからである。また、譲渡担保の目的となり得る動産は担保価値の面から自ずと範囲が限定されるが、真正譲渡についてはあらゆる動産が目的物となり得るためその全部について登記優
- 30 先ルールを適用することは非現実的であるところ、一部について登記優先ルールを適用することとした場合には適用対象となる動産とならない動産との区別等をめぐって取引の混乱を生じさせることが懸念されるからである。登記優先ルールを導入する場合には、導入反対論の根拠の一つである三すくみ問題への対応を検討する必要がある。その解決策として補足説明 36 頁では、①動産譲渡担保設定者による真正譲渡を無効とする
- 35 方法、②動産譲渡担保設定者による真正譲渡を有効とした上で真正譲渡に後れる譲渡担保の設定を他人物譲渡としてその効力を否定する方法の二つが示されているが、①は現行法の譲渡担保権、質権及び抵当権の設定者が目的物を真正に譲渡することができることとの整合性を欠き、②は競合する三つの処分がすべて真正譲渡であった場合に対抗問題として処理されることとの均衡を失うように思われる。この問題については、登記優先ルールの導入により新たな金融取引慣行が確立されることに期待することが当面の対応策として穏当ではないかと考えられる。すなわち、登記優先ルールが導入されれば動産譲渡担保権の設定を受けようとする債権者は動産譲渡登記による対抗要件の具備に努めることとなり、その結果、先行する動産譲渡担保権が占有改定による対抗要件を具備した後に占有改定による対抗要件を具備した真正譲渡が行われると

いう事態の発生が抑制されるものと期待される。(東京司)

- ・ 将来において、指図による占有移転がエの脱法的手段として利用される事態となったときには、当該脱法の防止のため、指図による占有移転についても本提案を適用すべき。(日司連、個人)

- 5
- ・ 動産譲渡担保の実質は非占有担保であり、占有改定の合意による引渡しは、所有権移転の対抗要件形式を借用した擬制に過ぎない。占有改定で足りるとする提案は、改正検討の前提とした動産担保の公示性の欠如の問題を無視しているので妥当でない。

10

登記一元説に立った上で、登記コストに見合わない小規模の動産担保は登記を欠いたままで対抗できることとすればよい。そのような権利の優先を認めても大きな影響はないからである。(登記コストを負担しても十分合理的に可能な) 動産担保権の対抗要件が占有改定で足り、その公示が正確に行われないと、担保権が競合する場合の融資リスクが増大し、権利関係の安定性を欠くため、安心して融資ができる機会の拡大につながらない。占有改定による引渡しには公示性は全くなく、設定者に対する調査の手がかりが乏しく、中間試案の基本的な姿勢は、公示という課題の点では大きな後退である。登記優先ルールは、隠れた半端な登記誘導策であり、理論的に不徹底である上、法律関係を相当複雑化する副作用がある。ただし、公示問題についての現状を少しは改善しうる次善の策として、消極的ながら賛成できる。コストを理由とするならば、せめて集合財産譲渡担保についてだけでも対抗要件を登記に一元化することはできないか。(個人)

15

20

**(注2) について**

**【反対】**

全銀協、地銀協、東京司、長島・大野・常松有志、日司連

- ・ 特定動産と集合動産の区別が限界的には曖昧となるとの指摘(補足説明 38 頁)を踏まえれば、集合動産担保権に限定すべきではない。
  - ・ (注2)によると、ルールが複雑化し、実務上の混乱が想定されるため、そのような考え方を採ることは望ましくない。
  - ・ 隠れた占有改定の弊害除去の必要性は、集合動産譲渡担保権限定論が主張する当事者の負担軽減の必要性を上回るものと解される。また、登記優先ルールの適用対象を集合動産譲渡担保権に限定すると、個別動産譲渡担保権と登記を備えた集合動産譲渡担保権の優劣の基準を別途設ける必要が生じ、制度を複雑化させるおそれがある。
- 25
- 30

**2 留保所有権の対抗要件等**

**(1) 留保所有権等の対抗要件の要否**

留保所有権を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のとおりとする。

35

ア 目的物の代金債権を担保する留保所有権(以下「狭義の留保所有権」という。)は、これを第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする(注1、2)。

**【案 4.2.1.1】** 狭義の留保所有権は、これを第三者に主張するために、特段の要件を必

要としないものとする（注3）。

【案4.2.1.2】狭義の留保所有権は、その動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

イ（目的物の代金債権及び）目的物の代金債権（注1）以外の債権を担保する留保所有権（以下「拡大された留保所有権」という。）は、その動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする（注2）。

(2) 留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

ア 留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、下記イによって留保所有権が当然に優先する部分を除き、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする（注4）。

イ 留保所有権は、【【案4.2.1.2】によると引渡しがされていることを前提として、】目的物の代金債権を担保する限度では、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するものとする（注5、6）。

（注1）動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と同様に取り扱う考え方がある。

担保物権創設型によると、目的物の代金債権【及び上記債権】を担保する新たな規定に係る動産担保権について、狭義の留保所有権と同様に取り扱うことが考えられる。

（注2）留保所有権については、登記できるとすることが考えられる。

（注3）【案4.2.1.1】によっても、第三者が関与する所有権留保売買等により目的物の売主以外の者が留保所有権を有する場合には、その目的物の引渡しがなければ、これをもって他の第三者に対抗することができないものとする考え方がある。

（注4）この場合には、前記1(2)エと同様のルール（登記優先ルール）を採用することが考えられる。

（注5）なお、拡大された留保所有権について、目的物の代金債権を担保する部分と目的物の代金債権以外の債権を担保する部分がある場合には、これと競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、(2)イにより目的物の売買代金を担保する限度では拡大された留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後によるものとなる。

（注6）他の新たな規定に係る動産担保権に優先するための要件として、一定期間内に登記を備えることを求める考え方がある。

#### ①アについて

【【案4.2.1.1】に賛成する意見】

大阪弁、ミロク、経営法友会、リース事業協、札幌弁、販金協、千葉司、東京司、長島・大野・常松有志、日商、淀屋橋・山上有志、研究者有志、個人

- ・ 所有権留保の法的構成については、物権変動が生じているのか否かという観点から意見の対立があるものの、【案4.2.1.1】の場合には、物権変動があることを前提としたとしても、目的物の売買代金債権とする担保権を優遇するという政策的な観点からの整合

的な説明ができるのであるから、基本的にはこれに賛成する。

- ・ 現行法における所有権留保売買の実務も代金の全額支払前に、売主から買主に所有権が移転するという取扱いにはなっておらず、所有権留保売買の買主は、当該物の利用権や代金全額支払後の物権取得に対する期待権を有するに過ぎないのであり、所有権の物権変動が生じない以上、第三者対抗要件は不要と解するのが穏当である。
- ・ 中間試案では、対抗要件の内容として、所有権留保売買に基づいて所有権留保売主（留保所有権者から所有権留保買主へ動産の現実の引渡し）がされ、これと同時に所有権留保買主から所有権留保売主への占有改定が想定されている。この占有改定について、留保所有権者が具体的にどのような対応まですれば対抗要件を具備したことになるのか明らかではない。
- ・ 所有権留保付割賦販売において、対象物件の所有権は所有権留保売主にあり、買主が代金を完済した後、所有権留保買主に物件の所有権が移転する契約としており、これが取引実務として定着している。一方、【案 4.2.1.2】によると、所有権留保売主から所有権留保買主への引渡しの後、所有権留保買主から所有権留保売主への引渡しが行われることになるが、所有権留保売主及び所有権留保買主の認識と異なり、法的な混乱を惹起することが懸念される。平成 30 年最判を踏まえると、【案 4.2.1.1】が妥当である。
- ・ 【案 4.2.1.1】は現行の解釈と整合性があるし、【案 4.2.1.2】のように外形的に明らかでない引渡しを対抗要件とする意義は乏しい。
- ・ 前提として、留保所有権を、新たな規定に係る動産担保権と区別し、別の制度（概念）として共存させる以上、新たな規定に係る動産担保権とは、異なる取扱いとなる箇所があつて当然と考える。その点で、(1)アについては、現行の所有権留保についての判例や実務慣習を踏襲するものであり、取引コストを考慮すると取扱いを変更すべきではないと考え、【案 4.2.1.1】に賛成する。
- ・ 判例の考え方を特に修正する必要はない。
- ・ 多くの事業者より意見を聴取し、留保所有権については代金完済まで所有権移転しない実務が定着しているため、【案 4.2.1.1】のとおり、特段の要件なく競合する譲渡担保権に優先する考えが多くあつた。既に定着している実務慣行を変更する影響は大きく、企業取引の実務へ悪影響に配慮した制度設計の検討が望まれる。
- ・ 現在の判例法理からすると、【案 4.2.1.1】が整合的。
- ・ 狭義の留保所有権は被担保債権と密接な関連性を有しており、対抗要件の具備の有無を問わず保護すべき要請が強いと考えられる。また、理論的にも、所有権留保では物権変動は生じていないとみることが可能である。したがって、狭義の留保所有権については、対抗要件の具備を不要とする【案 4.2.1.1】でよい。
- ・ 動産売買先取特権による代金債権の優先は、動産売買先取特権が法定されていて社会に公認されており、取引参加者はその優先を当然に予期し、承認して取引に入っていると解されるため、先取特権の優先によって自らの権利が実質的に害されることがない。所有権留保の合意は、他の担保権設定とは異なり、特段の設定行為を要せず、売買代金支払にかかる所有権移転の（場合によっては割賦販売法 7 条により推定される）合意という体裁を採るため、動産売買先取特権を補完する役割を果たしており、それと同等の

扱いをしてしかるべきである。

- ・ 狭義の所有権留保の場合は、実務コスト勘案、引渡しなしでやむなし。
- ・ 売主の代金債権を保護することで買主（担保設定者）の事業継続が確保されやすくなり、他の債権者にとってもメリットがある。

5

#### 【【案 4.2.1.2】に賛成する意見】

神奈川弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 留保所有権は実質的に担保としての機能を有しており、公示のない担保に対抗力を認めることは妥当でない。【案 4.2.1.2】は最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁とも整合的である。
- ・ 留保所有権を新しい「担保権」として位置付けるのであれば、物権たる担保権を第三者に対抗するためには対抗要件を具備することが必要と考えるのが自然であるし、【案 4.2.1.2】は、再生手続における自動車の留保所有権が問題となった事案で、所有権を留保することとされた信販会社が別除権を行使するためには、倒産手続開始までに登録を得ていることが必要である旨判示した最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁の論旨とも整合する。倒産手続との関係においては、狭義の留保所有権及び拡大された留保所有権のいずれについても、倒産手続開始時に、留保所有権者が対抗要件（動産の引渡し）を具備していなければ、倒産手続との関係で担保権の効力を主張できないと解すべきである。なお、上記意見は、本問題と留保所有権と他の担保権が競合した場合の優劣関係は別問題と位置付けている。それゆえ、本問題においては、拡大された留保所有権（提案イ）はもちろんのこと、狭義の留保所有権を含めた留保所有権一般について【案 4.2.1.2】を採ることに賛成するものである。他方、他の担保権と競合した場合の優劣関係については、狭義の留保所有権と拡大された留保所有権を分けた上で、原則は対抗要件（引渡し又は登記）の具備の先後で優劣を決めることとしつつ、例外的に狭義の留保所有権のみ、対抗要件の具備時期が他の担保権に後れた場合でも他の担保権に優先する旨の意見となっている。
- ・ 所有権留保売主が、目的物の所有権移転を留保しているのは、売買代金を確実に回収するためであると考えられ、所有権留保が一種の担保的役割を担っていることに疑いはなく、また、平成 30 年最判以前から、倒産手続において、所有権留保が別除権等として扱われてきたことを否定することもできない。その一方で、売買代金が完済されるまでは所有権留保買主に動産の所有権は移転しないと判断した平成 30 年最判を無視することはできない。

10

15

20

25

30

35

論理的な帰結とは言い難いが、これまでの倒産場面における実務の取扱いを重視して、移転・設定構成を基本に考えることが妥当であろう。その上で、所有権留保売主は譲渡担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与した立場にあることからすれば、その利益を確保する方策を検討すべきであって、この点は、2(2)イを採用することによって妥当な解決を図るべきである。なお、所有権留保契約においては、所有権留保買主に対する現実の引渡しがなされた際に、それと同時期に所有権留保売主に対する占有改定による引渡しがなされたものと「推定」、ないし「みなす」ことによって、所有権留保売主が

5 対抗要件を備えたものと扱う方策も考えられる。【案 4.2.1.2】を前提とすると、留保所有権と譲渡担保権が競合した場合、対抗要件具備の先後によって、優劣関係が決められることになる。昭和 62 年 11 月最判の結論と【案 4.2.1.2】を前提とすると、譲渡担保権者は、「集合物の同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となつた動産を包含する集合物」に対して、譲渡担保の効力を及ぼすことができることから、所有権留保売主は、集合動産譲渡担保権者に対して自らの売買代金債権を保全する手段を失うことになる。そうすると、集合動産譲渡担保が設定されている場合に所有権留保売主は、代金と引換えに所有権留保買主に目的物を引き渡すか、所有権留保買主との取引を中止せざるを得ないことになる。また、いわゆる狭義の所有権留保については、被担保債権と目的物の間に牽連関係があり、所有権留保売主は譲渡担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与した立場にあることからすれば、集合動産譲渡担保に対して留保所有権を優先させる価値判断は十分にあり得る。そこで、このような場合においても、留保所有権にも債権回収の機会を確保するため、特段の要件なくして競合する譲渡担保権に当然に優先するものとした方が妥当である。

15 ・ 留保所有権は、実質的に担保としての機能を有しているところ、仮に【案 4.2.1.1】を採用した場合、留保所有権については、引渡しや登記といった対抗要件具備に係る行為を要求する他の約定担保権に比べて、その対抗要件具備につき留保所有権者を優遇することになるものの、当該優遇をすべき立法事実は、判然としないところである。この点、代金債権と目的物の牽連性を理由として対抗要件具備の局面で優遇する考え方も示されているが、この考え方を敷衍すると、例えば、いわゆる住宅ローン債権担保目的で居室に設定した抵当権についても対抗要件としての登記を不要とするような不合理な結論が導かれかねず、担保法制全般への影響が大きい。民事一般法の考え方として適切であるとは言いがたい。実務においては、動産担保としての実効性を確保する観点からは、所有権留保よりも譲渡担保を旨として活用しているという指摘もあり得る。このような指摘からすれば、当該優遇に係る立法事実は、それほど強くないと考えられる。更に、（注 2）のように留保所有権につき動産譲渡登記の利用を許容した場合、【案 4.2.1.1】のもとでは、登記事項である登記原因及びその日付からして判然とせず、対抗要件としての登記の位置づけやその真正担保につき、多くの疑義が生じかねない。他方、【案 4.2.1.2】を採用した場合、引渡しに係る事実をもって対抗要件とすることから、代金債権と目的物の牽連性については特に問題とならず、他の約定担保権と同様の考え方をすることとなるので、規律として簡明である。また、（注 2）のように留保所有権につき動産譲渡登記の利用を許容したとしても、引渡しの事実に係る所有権留保契約締結の事実が登記原因を構成することになるので、対抗要件としての登記の在り方とも抵触せず、また、その真正担保を図る上でも簡明である。以上のとおり、狭義の留保所有権を優遇するに足りる実務上のニーズがあるときは、（注 2）の考え方を採用することを前提に、賛成する。

35 ・ 中間試案は、留保所有権を担保権として考えているように思われるが、その場合、留保所有権も対抗要件なしに第三者に対抗できないこととなる。集合動産譲渡担保権が設定され対抗要件が具備された後、その目的である集合動産の所在場所に搬入されれば集

合動産の構成部分になり得る個別動産の所有者が、その個別動産を設定者に所有権留保  
売買により譲渡し引き渡すとともに代金債権担保のための留保所有権につき占有改定  
により対抗要件を具備し、次いでその個別動産が集合動産の所在場所に搬入されたとい  
うケースにおいて、【案 4.2.1】を採ると、留保所有権が集合動産譲渡担保権に優先する  
ことになり、【案 4.2.1.1】のような規律は不要となる。

#### 【その他の意見】

- ・ 銀行の立場としては、現行法の規律を維持することにつき特段の異論はない。(全銀協)
- ・ 【案 4.2.1.1】に賛成する立場と、慎重に解すべきとしてこれに反対する立場とがあり、結論の統一をみるに至らなかった。ただ、①実務的なニーズが不明確であり、②現行法の問題点が明らかでないという点では、意見の一致をみた。中小企業のニーズの有無や輸入ファイナンスなどの念頭に置かれる事例を明確化させてから議論すべきものであると考える(なお、輸入ファイナンスのような先端的応用的問題を前提として基本法制たる民法の制度設計をすべきではないという意見もあった。)(企業法研)
- ・ 狭義の留保所有権について、対抗要件を必要としない【案 4.2.1.1】に賛成する。その上で、第三者所有権留保売買における第三者(信販会社等)は、留保所有権が売買代金債務のみを被担保債権とする(狭義の留保所有権)限りにおいては、引渡し等の要件なく留保所有権の取得を対抗することができ、かつ倒産手続においても権利行使(別除権行使)できると考えるべきである。(販金協)
- ・ 両論を取り得、制度化の需要とコストの問題だと考える。(個人)

#### (1)イについて

##### 【賛成】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、千葉司、東京司、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 拡大された所有権留保は、集合動産譲渡担保権者としての銀行の保全に影響を与えるものであり、対抗要件具備を要するという提案に賛成する。
- ・ 拡大された所有権留保については、担保目的物と被担保債権との牽連性が乏しく、実質的には譲渡担保であるとみることができるから、拡大された所有権留保は譲渡担保とみなすことを前提に(大阪提案)、対抗要件具備のために「引渡し」を要するとすることに賛成する。
- ・ 動産の対抗要件として引渡しが要件とされている以上、担保権としても同様の規律を設けるべきであり、妥当である。
- ・ 留保所有権一般について動産の引渡しによる第三者対抗要件具備の規律を設けることに賛成する。
- ・ 少なくとも留保所有権の被担保債権のうち代金債権以外の部分については、被担保債権と目的物との間に牽連性はないことから、新たな規定に係る動産担保権と同様に取り扱うことが相当であろう。そのため、対抗要件として動産の「引渡し」を要するとする



提案に賛成する。

- ・ 広義の場合は引渡しが必要。新たな規定に係る動産担保権で登記を必要とする場合には、同じく必要となる。
- ・ 対抗要件は必要と考えるが、占有改定では優先弁済権の存在の公示の役に立たない。

5

#### 【反対】

- ・ 当事者の意思と異なった法律関係を押し付けることは、憲法に違反する。また、当事者が「売主に所有権があり、買主に所有権は移転していない」としているのに、「買主から売主への引き渡し」を要求することは、当事者間の契約とも矛盾する。(個人)

10

#### ②本文について

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、千葉司、東京司、東弁、日弁連、研究者有志、個人

15

- ・ 本来的な所有権留保の機能は、担保目的物と被担保債権との牽連性があることを前提に、当該目的物の売買代金債権（牽連性のある付随する債権を含む）の担保を図る点にあり、目的物の売買代金債権以外の債権が被担保債権に含まれる場合にまで所有権留保を優遇する必要性には疑問がある。

20

- ・ 譲渡担保権が競合したときの優劣は対抗要件具備の先後によるという現行法の立場を踏襲するものであり妥当である。また、集合動産が譲渡担保の目的となっていたところ、その設定者が所有権留保売買契約に基づいて動産を購入し、その動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分となったような場合、原則に従えば、所有権留保売買をしようとする売主がその前に設定された集合動産譲渡担保に優先する手段がないという事態が生じうる。しかし、留保所有権と譲渡担保権が競合した場合、①被担保債権と目的物の間に牽連関係があり、所有権留保売主は譲渡担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与した立場にあること、②留保所有権を優先しなければ、売主は代金と引換えでない限り新たな取引に応じてくれなくなるおそれがあること、③集合動産譲渡担保権者は、実行の対象となる動産が不確定であることを織り込んで担保評価をしているはずであること等の事情に照らし、留保所有権がその目的物の代金債権を担保する限度で、留保所有権を優先させて、目的物の所有権を留保する売主（商取引債権者）を保護することが実質的に公平であると考えられる。

25

30

- ・ 他の規定に係る動産担保権の取扱いと平仄を合わせる点からも妥当である。
- ・ 留保所有権の実質は担保であると解されるため、留保所有権を第三者に対抗するためには対抗要件を必要とする【案 4.2.1.2】が妥当であり、その結果、留保所有権と動産担保権の競合が生じることになるところ、その場合には、原則として対抗要件具備の先後によって決するのが相当である。もっとも、かかる原則を貫いた場合には、例えば、倉庫内の在庫について集合動産担保権が設定されて対抗要件が具備された後に、他の第三者が集合動産担保権設定者に対して所有権留保特約付で商品を売却し、当該倉庫内に商品を搬入したような場合には、当該第三者の占有改定による留保所有権の対抗要件より

35

も、集合動産担保権の対抗要件の方が先に具備されているため、集合動産担保権者が優先することになる。かかる帰結は、所有権留保売買をしようとする売主は、それ以前に設定された集合動産担保権に優先する手段がないことを意味する。①被担保債権と目的物の間に牽連関係があり、所有権留保売主は集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与していること、②留保所有権を優先しなければ、商品の売主は代金と引換えでない限り新たな取引に応じなくなるおそれがあること、③集合動産担保権者は、担保権実行の対象となる動産が不確定であることを織り込んで担保評価をしているはずであることなどから、一定の範囲で集合動産担保権に対して留保所有権を優先させる必要があると解される。したがって、留保所有権と動産担保権の競合が生じた場合に、原則として対抗要件具備の先後で決することとするが、「狭義の留保所有権」の限度で、新たな規定に係る動産担保権に優先させるという本文の提案に賛成である。なお、留保所有権を動産担保権に優先させる理由は被担保債権と目的物の間にある「牽連関係」にあると考えられるので、留保所有権を優先させる範囲は基本的に「狭義の留保所有権」のみに限定するのが相当である。

- ・ 狭義の留保所有権及び拡大された留保所有権について目的物の代金債権を担保する部分は、所有権留保売買の成立と同時に、事実上の動産担保権が設定され、第三者対抗要件まで備えたと解すれば、実質的に対抗要件具備時説と変わりが無いことになる。以上を踏まえると、(2)の提案に反対する理由は見つからず、賛成の立場をとるものである。

#### 【その他の意見】

- ・ 狭義の留保所有権については、引渡しがされている限り、他の競合する動産担保権との関係では、対抗要件具備の先後を問わずに優先性を有することについては賛成する。その余の点は、賛成する意見と反対する意見がある。(全倒ネット)
- ・ 担保権間の優劣関係を決するに当たって狭義の留保所有権を優遇することについては、対抗要件具備と異なり、当該優遇を行うに足りる実務上のニーズがあるのであれば、当該ニーズの存在をもって、政策的に当該優遇を許容する余地があると考えられる。また、このように考えたとしても、拡大された留保所有権につき(注4)のもとで第4、1(2)エの登記優先ルールを採用するのであれば、譲渡担保権と同列に位置づけることになるので、規律として相当であると考えられる。

#### (注1) について

##### 【賛成】

全銀協、地銀協、大阪弁、東京司、研究者有志

- ・ 現在すでに確立している輸入ファイナンスにおける輸入貨物の譲渡担保の実務に影響を与えないという観点から、(注1)の規律を導入することに賛成する。
- ・ (注1)のような規定を設けることで、輸入ファイナンス等の実務への影響を避けることは重要であると認識。他方で、「目的動産と密接な関連性を有する債権を担保する動産担保権」の範囲が必要以上に広がることとなると、「見えない担保権」が拡大し実務の不透明性が増すこととなってしまう懸念があるため、密接な関連性を有することが明

確な輸入ファイナンス等に範囲が限定されるよう、その基準等について十分な検討が行われることが望ましい。

- 例えば、ある売買契約に付随した修理代金や部品代金、公租公課の立替払金等については、目的物と被担保債権との間に一定の牽連性があると考えられ、実務上も狭義の留保所有権として扱う事例もある。よって、これらの債権は、解釈上、「目的物である動産と密接な関係性を有する一定の債権」に含め、狭義の留保所有権として扱うべき。また、輸入ファイナンスについて、外国から商品を輸入する業者に対して金融機関が購入資金の融資を行う場合、狭義の留保所有権と同様に、金融機関は新たな規定に係る集合動産担保権の目的である集合動産の増加に直接寄与した立場であることからすれば、購入資金の範囲で、金融機関を優先すべきであると考えられる。もっとも、被担保債権の規定の方法に関して、①輸入ファイナンスにおいて、金融機関は単に購入代金の原資を融資しているというよりは、輸出業者に立替払いして、その求償権を担保するために譲渡担保権を設定することが多いこと、②購入資金の範囲のみで輸入ファイナンスを優遇した場合、形式的に物品を購入するようなファイナンスが広がる結果、他の担保権者の地位が不安定になるおそれがあることからすれば、「被担保債権が求償金債権であること」も明確化させるべきである。また、「目的物である動産と密接な関係性を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権」とだけ規定した場合、事後的に購入代金原資を融資した者を他の担保権者よりも優先させる結果となりかねない。また、所有権留保売買の場合、契約締結時に、買主は所有権が完全に移転されず、債務者の責任財産には含まれていないのであるから、輸入ファイナンスを狭義の留保所有権と同様の取扱いとする場合、この点の平仄も合わせるべき。そこで、「目的物が債務者の責任財産に入る前に」という時的制限も設けるべき。
- 動産購入資金の融資は、代金の掛け売りと同じ機能を果たすものであり、この融資に係る債権を担保する動産担保権は、狭義の留保所有権と同等の保護を受けてしかるべきだから、(注1)に記載された考え方の方向性は適切である。もっとも、補足説明 45 頁にもあるとおり、この規律の適用の有無を判断するのが難しいケースもありうるが、同様の規律は米国の UCC 第 9 編などでも採用されており、これを参照することが有益であると思われる。

## 【反対】

神奈川弁、全倒ネット、一弁、東弁、日弁連、個人

- 動産購入資金の融資と動産購入の間には一定の関係は認められるが、このような融資に基づく債権を被担保債権とする担保権全般について優先的な取扱いをする合理的な理由があるのか、また、そうでなければ動産を購入することができなくなるのかは疑問が残る。通常のコーポレートローンなどの他の形態の融資においても動産購入目的が含まれ得るところ、このような融資とは異なる取扱いをする合理的な理由は見出し難い。また、動産購入資金の融資であるか否かを判断するにあたり、融資目的や実際の使途、金銭の流れ等を確認しなければならないとすると、その判断が一義的に明らかとはいえず、不都合が生じる。なお、米国の UCC では、購入代金担保権に関する優先ルールが

規定されているものの、目的物の引渡しを受ける前に対抗要件を具備することや競合する担保権者に通知が必要とされるなど、厳しい要件が設けられている。

部会資料 15 では、担保権の優先を認める必要性があるものとして輸入ファイナンスが挙げられており、輸入ファイナンスに係る動産譲渡担保権が集合動産担保権に劣後すると実務上の影響が大きいとされている。すなわち、現在は、集合動産担保権の登記にあたり特定のための要素として「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項とされていることから輸入する商品を集合動産担保権の目的物とすることが難しいが、改正によって「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項ではなくなった場合、輸入する商品がいずれも集合動産譲渡担保の目的物となる可能性がある。その場合、輸入ファイナンスを実行する前に他の債権者が登記による集合動産担保権を設定すれば、輸入ファイナンスに係る担保権はこれに劣後することになる。また、輸入ファイナンスに係る担保権は一般に占有改定によって対抗要件を具備しているところ、登記優先ルールが導入されると、登記が具備された集合動産担保権が遅れて設定された場合にも、輸入ファイナンスに係る担保権が集合動産担保権に劣後することになる。金融機関による輸入ファイナンスを利用できなくなり、これに代わる与信の手段もない場合には、輸入取引に係る資金決済が困難となり、輸入取引自体を行うことができなくなることもなりかねないため、輸入ファイナンスの対象となる動産に係る譲渡担保権について競合する他の担保権に優先させることの一定の必要性は認められるものと考えられる。

そこで、すでに設定者（輸入者）において「在庫一切」に集合動産担保権を設定している場合又は今後設定される場合に、輸入ファイナンスに係る動産譲渡担保権の優先性を認めるための対応案としては以下のようなものが考えられるが、それぞれに克服すべき課題がある。

米国 UCC における購入代金担保権と類似の仕組みを設けることが考えられるが、これまでのルールを大きく変更することが必要となるため、導入は困難と考えられる。

輸入ファイナンスに係る担保権についてのみ例外的に優先性を許容することも考えられるが、動産購入資金の融資に基づく債権に係る担保権については優先的な取扱いをしないにもかかわらず、これと類似した取引である輸入ファイナンスのみを特別扱いすることに合理性があるのか、疑問である。

売主に対して融資代金が直接支払われたような場合についてのみ例外的に優先性を許容することも考えられるが、融資代金が売主に対して直接支払われるのであれば、用途は明確であり、より強い牽連性が認められる。もっとも、輸入ファイナンスにおいては、信用状取引であれば金融機関から（海外の金融機関を経由して）売主（輸出者）に対して直接資金が支払われ、その結果、金融機関は買主（輸入者）に対して補償請求権を有することになるものの、買主に対して一旦資金提供するケースもあることから、後者のようなケースはカバーされない。

個別動産担保権と集合動産担保権の優劣決定ルールを区別することも考えられるが、登記優先ルールは集合動産担保権における優劣を決定する際にのみ適用され、個別動産担保権については引き続き占有改定を含めた対抗要件の具備の先後によるものとするれば、輸入ファイナンスに係る個別動産担保権について先に占有改定によって対抗要件を

具備すれば、その後に登記された集合動産担保権に優先することは可能である。しかし、輸入ファイナンスを実行する前に他の債権者が登記による集合動産譲渡担保を設定すれば、輸入ファイナンスに係る担保権は（対抗要件が占有改定であるか登記であるかにかかわらず）これに劣後することになり、輸入ファイナンスに係る担保権の保護という点では不十分となる。

以上から、立法における特則で輸入ファイナンスに係る動産担保権の優先性を認めるのは困難である。それを考えると、現状においては、輸入ファイナンスにおける対抗要件具備の実務を占有改定から登記に変更する（例えば、輸入ファイナンスの対象動産に限定するような集合動産担保権を設定し、あらかじめ登記等を備える。その際、当該集合動産担保権においては、動産の所在場所を輸入貨物の流れに即して特定して輸入取引に関連しない在庫を担保対象から除外し、過剰担保とはならないよう配慮する。）等の、実務レベルでの運用変更により対応していくことが現実的と思われる。

- ・ 動産購入資金の融資に基づく債権等の目的物である動産と密接関連性を有する債権であるか否かは客観的に明確でなく、実務上も制度として利用しにくくなるおそれがあるため、これらの債権を担保する留保所有権を狭義の留保所有権に含めることには反対。
- ・ 動産を購入するための資金の融資に基づく債権を狭義の留保所有権等と同様に扱うべきではなく、一連の取引を全体としてみて、それが狭義の所有権留保と評価される場合には、狭義の所有権留保の規定によって保護されるべきである。
- ・ 代金債権と留保所有権の譲渡担保（譲渡担保についての対抗要件は必要）や弁済者代位（対抗要件は不要）により、代金債権と利息の限度で、優先する留保売主の地位を引き継ぐと考えれば、優先権を確保できる。それゆえ、そのような限定が不明確な拡大を、公示性を欠いたまま認める必要はない。

#### (注2) について

##### 【賛成】

神奈川弁、全倒ネット、一弁、東京司、日司連、研究者有志、個人

- ・ 拡大された部分は、被担保債権と売買目的物の牽連性を欠き、実質的には新たな譲渡担保の設定に等しいため、対抗要件が必要であり、公示性を欠く擬制的な占有改定による引渡しではなく登記とすべき。次善の策としては登記優先ルールでもよい。

##### 【反対】

- ・ 所有権留保売買の場合、個別動産を目的とする場合も多く、逐一登記をすることは費用面等から現実的ではなく、動産担保の利用を阻害する可能性が考えられるため、留保所有権について登記できるとすることに反対。（大阪弁）

##### 【その他の意見】

- ・ （注2）のように留保所有権につき動産譲渡登記の利用を許容するとしても、申請人等、具体的な登記の在り方については未だ判然としない部分が多いので、引き続き検討すべき。（日司連）

**(注3) について**

**【反対】**

- ・ 代金債権と留保所有権の譲渡担保（譲渡担保についての対抗要件は必要）や弁済者代位（対抗要件は不要）により、代金債権と利息の限度で、優先する留保売主の地位を引き継ぐと考えれば、優先権を確保できる。それゆえ、そのような限定が不明確な拡大を、公示性を欠いたままで認める必要はない。（個人）

**【その他の意見】**

- ・ 第三者所有権留保売買の場合における第三者（信販会社等）が被担保債権を保証する場合のみならず、買主の委託に基づき売買代金債務の立替払義務を負う場合についても、第三者（信販会社等）が被担保債権を弁済するについて正当な利益を有する場合に該当する旨を明確にしていきたい。また、所有権留保売買の売主から被担保債権の譲渡を受けた場合、留保所有権についても随伴性により当然に債権の譲受人に移転するので、当該債権譲渡について対抗要件を具備すれば、売主から買主への留保所有権の移転について別段の対抗要件を必要としない旨を明確にしていきたい。（理由）第三者所有権留保売買には、第三者（信販会社等）が被担保債権を保証する以外の類型も存在することから、第三者（信販会社等）が留保所有権について対抗要件を要しない範囲を明確にしていきたい。（販金協）
- ・ 第三者が関与する所有権留保のうち立替型（代位型でないもの）については、第三者への物権変動が存在する以上、公示を求めることは自然かつ妥当である。（淀屋橋・山上有志）

**(注4) について**

**【賛成】**

一弁、東京司、日弁連、研究者有志

**【その他の意見】**

- ・ 1(2)エ（注2）のとおり集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを採用することに賛成する。（大阪弁）

**(注5) について**

**【賛成】**

大阪弁、神奈川弁、一弁、日弁連

- ・ 被担保債権に代金債権以外のものが含まれていたとしても、それだけで全体として優先されなくなるのは妥当ではない。そこで、(注5)では、(2)イにより目的物の売買代金を担保する限度では留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後で決ずるとしており、妥当である。

(注6)について

【反対】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、札幌弁、販金協、一弁、長島・大野・常松有志、日弁連、研究者有志

- 5
- ・ 狭義の所有権留保や、(注1)の動産担保権は、目的物である動産と被担保債権が密接な関連性を有することを理由として優先性を与えるというコンセプトであり、実務上は商品の仕入れといった反復継続して取引される多種少量の動産にかかる売掛債権やこの購入代金に係る貸付債権が多く含まれると考えられるところ、これに登記を要とした場合には実務上その手間が極めて煩雑となり、実務上その意義がほぼ失われることになりかねない。このような観点から、(注6)の提案には反対する。
- 10
- ・ 留保所有権について登記できるとすることは反対であるため、一定期間内に登記を備えることを求める考え方にも反対。
  - ・ 譲渡担保権をはじめとする留保所有権以外の動産担保権は、融資契約等の信用供与契約が別に存在し、その担保のために担保権設定契約が締結されるものである。これに対して所有権留保売買は、売買契約における目的物の所有権移転時期について特約を定めることが当事者の意思であって、その特約が結果的に信用供与・担保の性質を有するに過ぎず、担保設定そのものを目的として売買契約が締結されるわけではない。この違いを無視して、留保所有権に登記を要求することは、売主に過大な負担を課すことになる。また、請求事務・支払事務を簡略化するために売買代金を後払いとする（そのため所有権留保売買とする）取引が広く行われているが、そのような取引にまで登記が要求されると、登記完了まで売主から買主に目的物が引渡されなくなることが想定され、円滑な取引に支障をきたすことになる。そもそも第4、2(2)イは、留保所有権は目的物の代金債権を担保する限度で他の動産担保権に「当然に優先する」としており、当然に優先するにもかかわらず、取引の円滑化を犠牲にしてまで登記を要求する必要性に乏しい。特に自動車の売買においては、所有権留保売買（第三者所有権留保売買）が広く活用されているところ、留保所有権について登記が要求される場合、自動車の登録・検査手続の必要書類等に加えて登記手続の必要書類等が必要となり、そのコストも買主に転嫁されることになるなど、自動車の買主に負担を強いることになる。また、第三者所有権留保売買においては、販売店を介して必要書類等の授受を行うことになるので、登記までに相応の時間を要し、円滑な取引に支障をきたすことになる。なお、道路運送車両法に基づく登録が登記と同視される制度設計とした場合でも、登録制度のない軽自動車は登記以外の方法がなく、影響が大きい。軽自動車の円滑・迅速な取引に支障が生じることになりかねず、看過できるものではない。
- 15
- ・ 「狭義の留保所有権」の優先権を確保する観点からは、第三者対抗要件としての引渡しに加えて登記まで要請する必要はなく、また、様々な取引ごとの実務も踏まえて「一定期間」を法で特定することは困難と解されることから、留保所有権が他の新たな規定に係る動産担保権に優先するための要件として、引渡しに加えて一定期間内の登記を求める考えには反対。
- 20
- ・ 狭義の留保所有権については、商品の仕入れ等において用いられていることに鑑みる
- 25
- 30
- 35

と、一定期間内の登記を必須とした場合には、実務上の過大な手間を課すことになるものと思われ、(注6)の考え方には反対する。

- ・ (注6)について、公示性を重視する見解から積極的に評価する意見があるが、留保所有権については代金完済まで所有権移転をしないという実務が存在しており、一定期間以内に登記を求めるという制度を採用すると実務が混乱し得ること、「一定期間」を法律で定める必要があると思われるが、業界により支払サイトが異なるため、実務に大きな変革を伴うことになると思われること、「一定期間」を支払サイトに合わせると、支払期限が徒過していないのに取引先に登記を求めることになり、今まで以上の負担を求めることになり酷であること、「一定期間」について、支払サイトからさらに一定期間とすると、相当長期間に亘り登記がなされないことを許容することになり、公示性としても不十分であることから、(注6)には反対。

#### 【その他の意見】

- ・ 反対する意見と、(注6)のとおり検討すべきとする意見がある。(全倒ネット)

### 第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

#### 1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

- (1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合は、動産質権については設定時(引渡し時)を基準とし、新たな規定に係る動産担保権については第三者に対抗することができるようになった時を基準とし、優劣はその前後によるものとする。
- (2) 動産質権と留保所有権とが競合する場合は、動産質権については設定時(引渡し時)を基準とし、前記第4、2(2)と同様に取り扱うこととする。

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ (1)について、質権の対抗要件についての現行法の規定(民法344条、345条、352条)に合致している。
  - (2)について、債務者の責任財産を直接的に増加させた留保売主の債権は、売買目的物の代金債権の範囲において、動産質権者との関係でも優先的に取り扱われるべきである。
- ・ 提案内容は合理的。
- ・ 現行における規律と同じ基準を採用しており、特に不都合もなく、妥当である。
- ・ 規律のバランスを取るという観点から、いずれも当該提案に賛成する。
- ・ (1)について、動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合は、動産質権相互間の優劣の基準である設定時(民法第355条)と新たな規定に係る動産担保権相互間の優劣の基準である対抗要件具備時を基準として優劣を定めることが合理的。
  - (2)について、動産質権と留保所有権が競合する場合に関しても、「狭義の留保所有権」について、その目的物の代金債権を担保する限度では、特段の要件なくして競合する動産質権に優先するものとするのが相当である。



- ・ (1)について、対抗要件を具備した時点によって決すべき。  
(2)について、狭義の所有権留保が設定され、同一目的物に動産質権が設定された場合、第4、2(2)と同様の問題が生ずるから、統一的に理解のできる提案のとおりで問題ない。
- ・ (1)について、動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合の優劣については、どちらも約定担保権であることから、当事者の設定行為による設定時を基準とするのが合理的である。  
(2)について、動産質権と留保所有権とが競合する場合にも、どちらも約定担保であるから、新たな規定に係る動産担保権の場合と同様に、設定時を基準とするのが合理的である。
- ・ (2)について、動産質権も動産担保と同じで良いのではないか。

## 2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

- (1) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権は競合するものとし、その優劣関係については新たな規定に係る動産担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うものとする。
- (2) 新たな規定に係る動産担保権者については、民法第330条第2項前段の規定を適用しないこととし、担保権設定時に第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていたとしても、これらの者に対して優先権を行使できるものとする（注）。

(注) 動産質についても、民法第330条第2項前段の規定を適用しないようにすることが考えられる。

### (1)について

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ (1)について、先取特権との競合及び順位については、同じ約定担保物権である動産質権と同様に扱うこと（民法334条）が適切である。
- ・ 提案内容は合理的。
- ・ 非占有型の約定担保権と平仄を合わせており、妥当である。
- ・ 動産担保権の担保権としての実質を考慮すると、新たな規定に係る動産担保権の目的物について、その設定者に対する債権を被担保債権とする先取特権の成立を認めても差し支えない。
- ・ 新たな規定に係る担保権について、同一の目的動産の上に重複して設定することができる方向性であること等からすれば、先取特権と新たな規定に係る担保権は競合すると理解することが整合的である。また、優先弁済への期待や当事者の合理的意思を踏まえ、動産質権と同様に、民法330条に規定する第一順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うことが相当である。
- ・ 法形式の如何にかかわらず、新たな規定に係る動産担保権の実質を担保権とみるならば、昭和62年11月最判とは異なり、民法333条を適用せずに先取特権と動産担保権

との競合を認めるべきである。(1)の提案は現行法のもとで有力に主張されてきた見解に依拠するものであり、支持することができる。

- ・ 競合関係の処理を、昭和 62 年 11 月最判の所有権的構成・民法 333 条説から、民法 330 条によるものに変更することは、担保権としての処理を明らかにする点で賛成する。

5

## ②)について

### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、日司連、日弁連、個人

- ・ (2)について、約定担保物権は、対抗要件を備えた以上は法定担保物権に優先されるべきであり、担保権者の主観により先取特権との順位が入れ替わるべきではない。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権が約定担保権であることから、先取特権上の規律に服さないとした点は、金融取引の活性化の観点からも、契約締結行為が優先されることが望ましく、法定担保物権に優先するという制度設計はバランスが取れており、妥当である。
- ・ 民法 330 条及びその他の法律と平仄を合わせた上で、規律を簡素化する提案に賛成する。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権者の主観的事実による順位の変更が生じるとすると、集合動産を目的とする場合に基準時をどうするかなど複雑な問題が伴うことになる。新たな規定に係る担保権の利用促進の観点からも、民法第 330 条第 2 項前段を適用せず、担保権者の主観的事実によって順位に変更が生じない制度設計が適切。
- ・ 担保権者の主観によって先取特権者との順位を変更することは、権利関係を複雑にするので望ましくない。また、悪意の基準時を設定時と規律したとしても、集合動産の場合にはどの時点が基準時となるのか判然とせず、複数の担保権が競合した場合の優劣の決定が難しくなる等、多くの問題が生じる。

15

20

25

### 【反対】

東弁、研究者有志、個人

- ・ 新たな規定に係る動産担保権を第一順位の先取特権と同一の権利を有するものと取り扱う点については、第一順位の先取特権者が有する高い期待と同程度の保護に値するものと考えられる。また、動産質権を含む競合について、明確かつ画一的に決定することができ、また、民法第 330 条と同一の効力を認める以上、同条第 2 項を適用することが素直であり、例外を認める十分な理由がない。
- ・ 現行法のもとで動産譲渡担保権を同条 1 項の第 1 順位の先取特権と同等に扱う見解の中には、同条 2 項の類推適用を肯定するものもある。たとえば、在庫商品を目的物とする集合動産担保権などでは、集合動産に加入してくる個別動産について動産売買先取特権の負担が存在しうることを担保権者は典型的に認識していると考えられるから、同条 2 項の適用を認めて先取特権を優先するという考え方も成り立ちうる（補足説明 47 頁には、担保権者の主観によって順位が変更されるとすると順位関係が複雑になることが指摘されているが、少なくとも動産売買先取特権の存在については担保権者が一般的に認識していると解されるから、この問題は生じないと思われる）。また、このように動産

35

売買先取特権を優遇することにより、狭義の留保所有権が設定されていなくても、集合動産の増価に直接寄与した売主を保護することが可能になると考えられる。

- ・ 民法 330 条 2 項の規律は、将来取得する動産を広く担保対象とすることを想定していない時代に作られたものであり、集合動産担保の効力を肯定することで動産先取特権を駆逐する結果が果たして妥当なのかを先取特権制度の根拠を振り返って再考する必要がある（改正提案が、なぜ前段だけを問題にするのか、後段にも同じ問題があるということにならないのかも疑問）。集合動産担保権者は、設定者が代金後払で物を調達する必要があること（それにより設定者の責任財産が増大してその債権者が利益を受けるのは動産保存の先取特権の場合と同じ）、および、その場合には先取特権が法律上当然に生じることを知っているのみならず、担保付きの物の調達ができないと自らの集合物担保権の価値の維持も難しいという構造にあるから、担保付きの物が集合物に加入することを覚悟すべきだと思われる。それゆえ、現行法においても、集合動産担保権者については民法 330 条 2 項が当然に適用される。
- ・ 約定担保が物の保存や供給・生成にかかる債権に恒常的に優先するのは衡平と正義に反するため、民法 330 条 2 項前段の排除には反対。

(注) について

【賛成】

大阪弁、札幌弁、一弁、日司連、日弁連

- ・ 動産質権についても、(2)と同様の理由から、民法第 330 条第 2 項前段を適用しないようにすることが相当である。
- ・ 実務上、優劣関係の決定局面において、動産質と新たな規定に係る動産担保権とを別異に扱う必要性はないと考えられる。

### 3 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、担保法制全体に与える影響も考慮しつつ、新たな規定に係る動産担保権に優先し得る一般先取特権の範囲（雇用関係の先取特権に限るか、その他の一般先取特権にも優先権を認めるか）、新たな規定に係る動産担保権の範囲（その目的物の性質等によって区別するか）、優先権の具体的な内容、優先権を行使するための要件等を引き続き検討する。

【抵当権等の担保権も含めて規律を設ける方向で積極的に検討すべきとの意見】

大沼労組、J AM、専門店ユニオン、連合、連合大阪、連合神奈川、連合静岡、労働弁、U Aゼンセン長野、個人

- ・ 労働債権の優先順位の見直しは、公平性および政策的見地から要請されている。「新たな規定に係る担保権」だけでなく、それ以外の担保権も含めて優先し得る一般先取特権の範囲について広く検討すべきであり、検討に際しては、優先する労働債権の範囲、引当て財産の範囲を限定することなどにより、予測可能性および取引の安定性を確保し

た上で、確実に労働債権が確保できる仕組みとすることが必要である。

- ・ 一定範囲の労働債権については、新たな規定に係る担保権等に限らず、抵当権などに対しても、優先する制度を具体的に創設すべきである。労働債権は一般先取特権として保護されているが（民法 306 条 2 号）、抵当権が設定された不動産、担保権が設定された動産や債権等よりも、企業が倒産した場合における債権回収の順位は低く、現実の回収は極めて困難である。また、労働債権の一部は、破産時の財産の中でも財団債権として優先的に扱われているが（破産法 149 条 1 項）、抵当権、担保権は財団債権よりも優先される別除権として扱われることから（破産法 2 条 9 項）、それら当事者間の契約による約定担保が企業の不動産や動産等に網羅的に設定されていれば、労働債権の引当財産がなくなり、財団債権としての回収も困難となる。これらの現状は、今回の担保法制部会でも指摘されているが、従来から、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」（平成 15 年 8 月 1 日法律第 134 号）、破産法（平成 16 年法律第 75 号）制定時、衆議院、参議院の双方において、「倒産時における貸金債権、退職金債権等の労働債権、担保付債権、租税債権、公課債権等の各種の債権の優先順位について検討を進め、所要の見直しを行うこと」等の附帯決議が行われてきたのであって、これ以上の先延ばしの議論は許されない。労働債権は労働者の生活の保護等の観点から要保護性の高い債権であることは周知のとおりであるが、現実の回収等においては、抵当権や担保権との関係で困難を来すことは珍しくない。そのため、労働債権が抵当権や担保権にも優先する制度を検討する必要性は高い。また、労働者が、企業財産の維持・形成に直接寄与していることを考えれば、そのような優先性を認めることも正当化される。中間試案では、新たな規定に係る担保権との関係のみ指摘しているが、抵当権も含めた形での検討が必要である。また、労働債権の優先を一定範囲に限定すれば、担保取引の安定性との調和を図ることも可能である。

**【規律を設けることに消極又は慎重に検討すべきとの意見】**

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 賃金が支払われることは市民生活の基本であり、労働債権が可能な限り確保できるような法制度を整備すべきことは当然。しかし、個別の担保権の効力としては、約定担保物権は法定担保物権に優先されるべきであり、また、抵当権や債権担保権はそのまま確保され、新たな規定に係る動産担保権のみが労働債権に劣後するとの取扱いは、合理的ではない。労働債権の確保については、個別の担保権と先取特権の優劣の問題としてではなく、倒産法その他の法制全体の問題として取り扱うべき。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権が特別先取特権と取り扱われることで一般先取特権（特に労働債権）に対する影響は小さくないことが想定されるため、慎重な検討がされることは妥当である。他方、個別動産または集合動産を担保とする金融取引において、新たな規定に係る動産担保権の利用を促進する観点からは、利用する者にとって使い勝手の良い制度に設計すべきである。中間試案の補足説明でも懸念するとおり、担保権設定時

に被担保債権に優先する労働債権の発生を予測するのは困難である。また、会社役員の報酬も労働債権に包含されることになるため、オーナー企業が多いことが予想できる中小企業者の業務執行者の恣意的な役員報酬設定に債権者が劣後するとなれば、新たな規定に係る動産担保権の制度の利用の障害になることも想定される。実際に新たな規定に係る動産担保権が運用されてから、その実務動向に考慮して本論点について見直しを図るとしても時期として遅くない。よって、現時点においては、中間試案とは異なり、特別の先取特権に一般の先取特権が優先する範囲を設定することは見送るべきとする判断が妥当である。

- 労働債権を保護すべきとの趣旨は理解できる。しかし、新たな規定に係る担保権との関係のみ、労働債権のすべてを優先させるとの理由は見出し難い。したがって、労働債権の扱いについて、他の担保権との扱いと同様に考えるべきであるから、特段の規定を設ける必要はない。もっとも、担保法制全体に当たる影響も考慮しつつ、今後も検討を行う点は賛成する。なお、部会資料 15・8 頁以下では、担保・執行法制の見直しにおける担保権一般と労働債権との優先関係について、「抵当権等の担保権がその設定時には認識することができない労働債権に優先されることとなると、抵当権者等の利益を不当に害するおそれがあること、また、そのようなおそれを考慮した抵当権者等の与信額の引下げにより、債務者の資金調達に悪影響を及ぼすおそれがあること」の指摘がなされた旨が述べられ、「抵当権や質権などの他の担保権と労働債権との関係を全面的に見直す必要が生ずることとなり、担保法制全体について重大な影響が生ずる。」と述べられていることから、慎重に検討すべき。
- 労働債権等の保護の必要性自体は認めるが、単純に一般先取特権に一定の優先権を認めてしまうと、動産担保権以外の他の担保権との優劣においても同様の優先権を認めるべきであるという結論が導かれてしまい、担保法制全体にその影響が波及することになる。本提案は、労働債権等の保護の要請及び他の担保権への影響を鑑みつつ検討すべき。
- 基本的に、雇用関係の先取特権を含む一般先取特権について、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認めることはせず、労働債権の保護は、破産法その他の制度によって図る方向で検討すべきである。
- ①労働債権については破産法等により一定の保護が図られていること、②新たな規定に係る動産担保権のみ労働債権との関係で劣後するとの整理は担保制度全体との関係で合理的説明が困難である（抵当権を含めた他の担保権全体と労働債権との優劣関係にまで踏み込んで検討しなければならず、担保法制全体に重大な影響が生じる）こと、③労働債権は特定の不動産・動産との関連性が乏しいため、どの不動産や動産についてどの範囲で優先権を付与すれば相当なのか、適切な判断基準を見出すことが困難であることなどから、基本的に、雇用関係の先取特権に、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認める規定を設けることは困難である。労働債権の保護の観点からは、雇用関係の先取特権について債務者の総財産に対する一般先取特権の中で順位を上げる（民法第 306 条第 1 号の「共益の費用」よりも上位とする）などの方策は考えられるが、これは、一般先取特権と動産担保権との優劣関係とは別次元の問題であり、その当否についても更に検討が必要である。ただし、事業担保制度が創設された場合には、債

務者の総財産が担保目的物となるため、一定の範囲で労働債権を事業担保権の被担保債権に優先させることは検討に値する。

- ・ 現行維持でよい。従来の不動産抵当権、債権、動産担保と同じように、原則的には担保権者が優先ではないか。
- 5      ・ 一般の先取特権に、約定担保に優先することを認めることは民法 329 条 2 項のルールを変えることを意味し、慎重であるべき。

#### 【その他の意見】

- ・ 新たな規定に係る動産担保権との関係においてのみ一般先取特権に優先権を与えるのは理論的に困難であると思われるが、政策的な観点から一定の手当てを検討することには反対しない。(研究者有志)

### 第 6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方

#### 1 債権譲渡担保権の対抗要件等

15      (1)ア 債権譲渡担保権の設定は、設定者から第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾（以下「通知又は承諾」という。）がなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定は、確定日付のある証書による通知又は承諾がなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

20      (2)ア 債権譲渡担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、第三債務者以外の第三者については、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定の登記がされたことについて設定者又は担保権者が第三債務者に登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該第三債務者が承諾をしたときは、  
25      当該第三債務者についても、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

#### 【賛成】

30      流動証券協、大阪司、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、千葉司、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 新たな規定に係る担保権について登記をすることができることとし、登記がされたときは引渡し・債務者への通知があったものとみなすことには賛成する。
- ・ 債権譲渡担保権の設定の対抗要件については、民法第 467 条の債権の譲渡の対抗要件と同一に取り扱うことが、理解が容易である。
- 35      ・ 通知・承諾についての第三債務者の認識及び登記が公示機能を果たしている現行法の規定及び定着した実務を踏襲するものであり、これを敢えて変更しなければならない理由はない。
- ・ 現行法・現行実務で特に不都合は生じて折らず、これを維持するのが妥当である。
- ・ 中間試案は、譲渡担保権という非典型担保を作る場合においても、基本的には当該部

分については債権譲渡の特則のように扱おうとするものである。このような現行法を概ね踏襲する提案に賛成する。

・ (1)について、実務上、登記よりも安価・簡便な方法である通知・承諾による対抗要件具備についてのニーズがあると考えられるので、それを維持することに賛成する。

5 (2)について、現行法(動産・債権譲渡特例法)の法形式を踏襲するものであるところ、かかる法形式について特に不都合は生じておらず、これを変更する必要はない。

・ 債権譲渡担保権の設定においては、債権譲渡と同様に第三債務者が債権譲渡されたことについて認識した時点が債権譲受人間の優劣基準時とすることにより、譲受人間の優劣を決し、債務者の二重弁済の防止の機能を持たせることができる。そして、第三債務者以外の第三者への対抗要件を確定日付のある証書とすることで、当事者が後から譲渡の日付を改竄できないようにすることができるから本文に賛成する。債権譲渡担保権の設定の登記については、日時まで登記されることにより上記と同様に登記された債権譲渡担保権者間の優劣を決することができ、登記によって当事者が後から譲渡の日付を改竄できないようにすることができるから本文に賛成する。

15 10 債権譲渡担保権は、債権譲渡とともに統一的に理解することが簡便。民法第466条以下の規律と同様の規定を設けることは、実務に混乱をもたらすものではなく、むしろ、実務の扱いを追認するものであるため、賛成する。

・ 民法第467条に沿った規定であり、実務上も異論がない。

## 20 2 債権譲渡担保権相互の優劣関係

(1) 同一の債権について数個の債権譲渡担保権が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。

25 (2) 登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権と、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権との優劣関係について、特別の規定を設けないものとする(注)。

(注) 登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権は、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権に優先するものとする考え方がある。

## 30 【賛成】

A B L協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、千葉司、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

・ 登記優先ルールが債権譲渡担保権に導入された場合、債権譲渡担保の実務においては、従来であれば確定日付のある証書による通知又は承諾を具備するのみにとどめることができる事案においても、実際問題として、保全・安全の観点から、債権譲渡登記を併用せざるを得ない事案が生ずることになるが、これは、実務上、耐えがたい時間的・経済的・労力的コスト増を伴う結果となる。また、債権譲渡登記につき登記優先ルールが導入された場合には、設定者において、「債権譲渡登記を具備するのであれば、確定日付のある証書による通知又は承諾は、屋上屋を架すものとして不要であろう」という趣旨

の担保権者に対する異議（特に「承諾」の取得に対して協力しない旨の異議）が出しやすくなるという事実上の効果を招くものであるが、そのような異議が設定者から出されると、特に、債権譲渡において最も安全性が高く、最も高い担保価値を認めることのできる「承諾」付きの債権譲渡担保取引にとって、重大な障害となる。さらに、第三債務者の保護の観点からは、真正譲渡と担保目的譲渡（債権譲渡担保）とを明確に区別することは困難であるところ、担保目的譲渡についてのみ登記優先ルールが設けられた場合（＝真正譲渡には存在しないルールが担保目的譲渡に導入された場合）には、法律関係が複雑に失し、第三債務者においてこれらの優先劣後関係を正確に把握することがきわめて困難となり、債権譲渡取引に著しい混乱を招き、その安全性に重大な疑義を招く結果となって、適切でないものと考えられる。以上から、債権譲渡取引については、登記優先ルールを採用することは適切でないものと考えられる。

- ・ 債権譲渡担保の実質が担保権設定であることからすれば、同一の債権に数個の譲渡担保権が設定されることは認められるべきである。また、順位については、通知・承諾があった日時は、郵便配達時刻の記録等からかなり正確に特定することが可能であるため、これと登記とを混在させること（登記優先ルールを設けないこと）に特段の問題はない。
- ・ (1)について、現行法においても、担保権者の順位は基本的に対抗要件具備の先後によって決定されており、公示制度の分かりやすさという観点からも、かかる制度の大枠を維持するのが相当である。また、債権に関しては、第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾によって対抗要件を具備した場合には、第三債務者に照会することによって先行する担保権の有無を確認することが可能であることから、先行する通知又は承諾による債権譲渡担保権の存在を知り得ないことによって後行の担保権者が損害を被るリスクは、動産について先行して占有改定による担保権が設定された場合に比べると、相対的に小さい。また、動産における占有改定と異なり、確定日付ある通知又は承諾の場合には、債務者と後行の担保権者が通謀して対抗要件具備の時期を遡らせるおそれも少ない。
- ・ 現行法の規律に従ったとしても、特段不都合はなく、実務においても現行法は浸透していると考えられるため、妥当である。
- ・ 債権譲渡担保権に登記優先ルールを導入すると、一般的な債権譲渡の規律と比較した場合に制度間の矛盾が生じる可能性がある。また、登記費用が不明瞭であり実務的なニーズも明らかではない。したがって、債権譲渡担保権においては登記優先ルールを採用しないとす提案に賛成する。
- ・ (1)について、債権譲渡担保権者が競合した場合、第三債務者に通知が到達し又は第三債務者が承諾をした時を基準として優劣を決めるのが簡明であり、現行法の債権譲渡の対抗要件（民法第 467 条）とも整合性が取れるため本文に賛成する。

(2)について、登記によって対抗要件を備えた債権譲渡担保権と確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権が競合した場合、債権譲渡登記がなされても、譲渡担保権者から第三債務者への登記事項証明書の通知又は承諾がされていない段階では、1(2)により債務者対抗要件は備えられていないと考えるため、第三債務者は確定日付のある通知又は承諾によって対抗要件を備えた譲渡担保権者に弁



済すれば足り、確定日付のある証書による通知又は承諾より先に債権譲渡登記が備えられているのであれば、第三者対抗要件を備えているので、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権者に対し、不当利得返還請求として弁済金の返還を求めることができると考えられるため本文に賛成する。

- 5
- 債権譲渡担保権は、債権譲渡とともに統一的に理解することが簡便。民法第 466 条以下の規律と同様の規定を設けることは、実務に混乱をもたらすものではなく、むしろ、実務の扱いを追認するものであり、登記をした場合は、対抗要件としてのルールに従うべきであるから、本提案に賛成する。
  - (1)について、債権譲渡担保権を重複設定することができる点については、動産担保権と同様に考えれば足り、この点、実務上も異論がない。
  - (1)について、現状維持、第三者対抗要件具備時の順番とすべき。後順位の担保権者の有効性は、真正譲渡との整合性も踏まえ原則無効ではないか。

10

15

20

(2)について、債権は登記一元化、登記優先とすべきではない。債権は、動産と異なり第三債務者が関与するもの。通知、承諾は様々なケースや、与信管理上で多大なメリットがある（抗弁の放棄、存在の有無確認（フロードリスクの低減）、期日の確認など）。登記優先を採用しないことによる先順位存在のリスクは残るが、現行の通知、承諾のメリットは大きい。なお、部会議論の中で第三債務者に問い合わせることを想定しているが、特に登記によるサイレントでの対抗要件具備時には、風評被害、第三債務者の守秘義務などから確認が難しいのが実態であることを認識すべき。一方で、承諾の場合は、承諾そのものによって確認となる。通知の場合は、確認までとは言えないが、（承諾、通知との）二重譲渡の場合などは、連絡がくる可能性がある。また、第三債務者は、真正譲渡か担保目的かは判別できないため、債権は真正譲渡と同じ制度とすべき。

#### 【その他の意見】

- 25
- 中間試案では、債権に複数の担保権が設定できるとされているが、第三債務者としては、二重払いや債務不履行のリスクを回避したく、弁済の相手方を固定化または限定するニーズがある。このため、質権または債権譲渡担保の設定については、当事者間で禁止または制限できるという理解でよいか確認したい。（経営法友会）
  - 債権の真正譲渡の第三者対抗要件については、債権法改正の際に登記一元化案や登記優先ルールが検討されたものの、採用に至らなかったという経緯がある。今回の改正作業において真正譲渡のルールを見直すことができないとすると、（注）に記載されているとおりに登記優先ルールを採用するとしても、それは債権譲渡担保権についてのみの規律ということにならざるをえない。しかしそうすると、真正譲渡か担保設定かによって登記優先ルールの適用の有無が分かれることになり、第三債務者にとって判断に窮する事態が生じることが避けがたい。したがって、債権譲渡担保権のみについて登記優先ルールを採用するのは適切ではなく、真正譲渡の場合も含めた規律としての導入を別途検討すべきであると考え。（研究者有志）

30

35

(注) について

【賛成】

大阪司、日司連、個人

- ・ 債権譲渡担保権相互間での優劣については、特に集合債権譲渡担保においては、第三債務者に知られることなく債権譲渡担保を設定したいというニーズがあり、設定時に第三債務者を介して先行する対抗要件の存否を確認することは期待できないことから、確定日付のある証書による通知又は承諾は公示性が十分とは言えない。債権譲渡担保においても登記優先ルールを採用することにより、担保権者が予想し得ない損害を被るリスクを払拭する制度を構築すべきと考える。
- ・ 債権譲渡担保における第三債務者を介した公示は、不十分である。したがって、少なくとも登記により第三債務者対抗要件を備えた債権譲渡担保権については、動産担保権と同様に登記優先ルールを採用して、取引の安定を図るべき。
- ・ 動産譲渡担保権の占有改定による対抗要件について登記優先主義をとることにしたので、債権譲渡担保についても、登記を確定日付ある通知・承諾に優先させることにすべきである。そのようにした方が、理論的な制度的整合性がとれる。

【反対】

A B L協、大阪弁、札幌弁、一弁、千葉司、長島・大野・常松有志、日弁連、個人

- ・ 通知・承諾による第三債務者の認識も公示機能を果たしている。
- ・ 登記優先ルールを採用した場合には、債権の真正譲渡に係る登記と担保目的での譲渡に係る登記との間で効力に差を設けることとなるが、その場合、第三債務者は真正譲渡か担保目的譲渡かという困難判断を強いられることとなる。
- ・ 債権譲渡担保権における登記優先ルールの採用は、債務者の債権が譲渡されたことを第三債務者が認識した時点を経済的譲渡人間の優劣基準時とする現行法の安定したルールを覆すことになるから妥当ではない。
- ・ 第三債務者を介した公示機能が存在することから、(注)のように登記を事実上強制する必要はないと考える。

【その他の意見】

- ・ 中間試案が、動産についてのみ登記優先ルールを採用し、債権譲渡担保では採用しないことに十分な理由があるのか疑問である。そもそも債権譲渡の対抗要件についても、債権法改正の折に、インフォメーションセンター論が本当に妥当するのか（第三債務者に回答義務なし）という疑問が呈されていた。債権譲渡担保の場合には、信用不安の風評被害問題などへの対処として、サイレントな債権譲渡担保が動産・債権譲渡特例法により制度的に認められたのに、これを用いず、公示性が不十分な既存の対抗要件で足りるとする理由がわからない。補足説明は、登記によるコストの増加等の弊害が大きいというが、大きな額の融資をする流動債権譲渡担保では、むしろ一定のコストを負担してもらって登記による取引の整序を行うことこそが、債権譲渡を用いた融資の活性化につながる。動産担保とあわせて登記一元化が望ましいと考えるが、注記されている登記優

先ルールは次善の策として消極的に賛成である（ABL 促進には動産担保登記と債権担保登記の連携も必要）。（個人）

### 3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係

5 雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、債権譲渡担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、前記第5、3と同様に、引き続き検討する。

#### 【抵当権等の担保権も含めて規律を設ける方向で積極的に検討すべきとの意見】

連合、労働弁

- 10
- ・ 労働債権の優先順位の見直しが公平性および政策的見地から要請されていることを踏まえれば、債権譲渡担保権についても一定の労働債権を優先させる方向で検討すべきである。優先しうる一般先取特権の範囲に関しても、「新たな規定に係る担保権」に限定すべきではなく、それ以外の担保権も広く含めるべきであり、優先する労働債権の範囲、引当て財産の範囲を限定することなどにより、予測可能性および取引の安定性を確保した上で、確実に労働債権が確保できる仕組みとすることが必要である。
- 15

#### 【規律を設けることに消極又は慎重に検討すべきとの意見】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、日司連、日弁連、研究者有志

- 20
- ・ 引き続き検討することには賛成するが、労働債権の確保については、個別の担保権と先取特権の優劣の問題としてではなく、倒産法その他の法制全体の問題として取り扱うべき。
  - ・ 基本的に、雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、債権譲渡担保権に対する一定の優先権を認めることはせず、労働債権の保護は、破産法その他の制度によって図る方向で検討すべき。
- 25
- ・ 引き続き検討することに異論はないがし、債務者の総財産の上に成立する一般の先取特権に対し、特別の先取特権に優先し得る一般の先取特権の範囲を設定することについては、債権者の予測可能性等の観点から、その設定自体慎重に検討すべきである。実際に新たな規定に係る動産担保権が運用されてから、その実務動向に考慮して本論点について見直しを図るとしても時期として遅くない。よって、現時点においては、中間試案とは異なり、債権譲渡担保権に一般の先取特権が優先する範囲を設定することは見送るべきとする判断が妥当である。
- 30
- ・ 一般先取特権の効力は、あくまで一般債権者に対する優先弁済的効力であり、債務者の特定財産ではなく総財産に及ぶため、（債務者の特定財産につき）対抗要件を備えた債権譲渡担保権に一定の優先権を認める必要は乏しい。雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、債権譲渡担保権に対する一定の優先権を認めることは妥当ではない。
- 35

#### 【その他の意見】

- ・ 労働債権等の保護の要請と他の担保権への影響を鑑みつつ、引き続き検討することに賛成する。（日司連）

- ・ 債権譲渡担保権との関係においてのみ一般先取特権に優先権を与えるのは理論的に困難であると思われるが、政策的な観点から一定の手当てを検討することには反対しない。(研究者有志)

## 5 第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し

### 【全体に対する意見】

- ・ 証券化取引においては、オリジネーター（原資産保有者）のSPV（Special Purpose Vehicle、特定目的会社（TMK）、合同会社（GK）等の特別目的会社、信託など）に対する資産移転取引は、（少なくとも当事者の主観的意思としては）真正譲渡として行われるものであり、かつ、客観的にも真正譲渡である限り、オリジネーターの倒産手続開始によっても影響を受けないことを前提として組み立てられている。しかし、取引の条件次第ではオリジネーターの倒産時において当事者の意図に反して「真正譲渡性」が否定される可能性がないとは言えず、動産又は債権を対象とする証券化取引において「真正譲渡性」が否定された場合には、譲受人の権利は新たな規定に係る担保権（又はそれに類する非典型担保）と評価される可能性が高いと考えられる。もっとも、この場合、当事者の意図としては真正譲渡を行っているのであるから、対抗要件についても担保権設定ではなく真正譲渡を前提とした手続が実施されるどころ、仮に新たな規定に係る担保権に係る登記制度が真正譲渡に係る登記制度と大きく異なるものとなり、真正譲渡を前提とした登記が新たな規定に係る担保権に係る登記として認められなくなってしまうと、「真正譲渡性」が否定された場合に所有者としての保護を受けられないばかりか、担保権者（別除権者・更生担保権者）としての保護も受けられないことになってしまう。そのような事態は証券化取引のリスクを著しく高めるものであり、動産及び債権について真正譲渡に係る登記と新たな規定に係る担保権に係る登記とで同質性・連続性が確保されないこととなるような動産・債権譲渡登記制度の見直しを行うべきではなく、中間試案の提案がそのような見直しにつながるものであれば反対する。(流動証券協)
- ・ 登記優先ルールを採用する場合には、先行する担保権者は他の方法による対抗要件具備だけでは不安定な地位に立たされることとなり、確実に優先的な地位を得るためには登記を備えなければならないこととなるため、負担が増えるという側面がある。したがって、登記優先ルールを採用する場合には、登記手続の利便性向上のための方策が併せて講じられることが必須である。オンライン申請における本人確認の合理化、登記事項証明書・登記事項概要証明書のオンライン交付申請なども含め、登記手続の利便性向上・コスト低減のための方策をできる限り検討すべきである。(一弁、日弁連)
- ・ 部会資料 20 では、現行の登記審査において目的物の厳密な特定のために手間がかかっているという問題を解消するために、基本的に申請人の申請内容に従って登記を行い、訴訟等で特定が不十分と判断されるリスクは申請人が負担する（当事者が、目的物の特定に要するコストと特定が不十分と判断されるリスクを比較考量して、特定の程度を判断する。）という制度設計も検討されており、利便性向上・コスト低減のため、前例に捕らわれずできる限りの方策を検討すべきである。(日弁連)

- ・ 動産・債権譲渡登記の実務上の課題として、①申請することができる法務局が全国で1か所しかないことや、②即日登記の前提でありながらも当日申請した申請内容の登記事項証明書が即日取得できず、自身の申請する登記の直前に別件登記が入っていても確認する余地がないこと、③当事者の本店や商号等の入力誤り等に起因するような実体的な優先順位に影響のない形式的な誤りの内容についての登記の更正でさえ認められていないことが挙げられることから、その観点からの検討も必要である。(千葉司)
- ・ 部会資料5で示された、①変更又は更正登記の限定的許容、②登記事項証明書等の情報更新の改善及び③オンライン申請の利便性向上という改善策は、いずれも積極的に導入を検討すべき。また、現行の動産・債権譲渡登記制度の一部見直しを行い、両制度を架橋する担保設定の簡略な仕組みを創設する案(部会資料2脚注7)に賛成する。具体的には、同一債権を担保するために動産譲渡担保と債権譲渡担保が設定された場合、それぞれ譲渡登記による対抗要件を具備するときは、①一つの申請手続による登記を認めること、②(関連担保目録の導入を前提として)各登記ファイルに共同担保関係にあることを示す何らかの表示を記録すること等が考えられる。(東京司)
- ・ 債権・動産譲渡登記を取り扱う法務局は全国で東京法務局1庁であるため、地方の金融機関等が動産・債権譲渡担保を設定する際に対抗要件として登記を選択した場合、郵送により登記申請を行うか、又は法務局に出頭して登記申請を行う必要があり、即時性に欠け、負担感がある。オンライン申請の利用により、登記手続の迅速化、簡便化は図られるが、一方で、現状のオンライン申請では、権利者、義務者の双方が委任状等の添付情報に電子署名を付す必要があり、オンライン申請の利用が進んでいない。不動産登記手続において採用されている、申請受付後に各種原本類を提供する方式を導入することにより、登記申請自体にハードルがある現在の取扱いの多くが改善するものと思われる。また、補正を許さない現在の取扱いが、登記申請と引換に融資が実行される取引形態との親和性が低い点も制度の利用が進まない理由の一つとなっており、新たな申請方式の導入とともに改善を検討すべきである。(大阪司)

#### 1 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の要否

【案 7.1.1】 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示させる仕組みは、設けないものとする。

【案 7.1.2】 新たに関連担保目録制度を導入し、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を関連担保目録にできる限り一覽的に公示させるものとする。

#### 【【案 7.1.1】に賛成する意見】

企業法研、東弁、個人

- ・ 民法の基本的なルールを、ファイナンス等の特別な手法を念頭に変更することは好ましくないという観点から、【案 7.1.1】の提案に賛成する。特定のファイナンス手法を念頭に基本的な民法ルールを変更することに対して強い懸念が出され、必要であれば特別

法で対応することができるという意見が出された。(企業法研)

- ・ **【案 7.1.2】**は、権利関係をできるかぎり一覽的に公示させるものであって、担保権の順位関係等の把握が容易になるなどのメリットが考えられる。しかし、動産・債権譲渡登記制度について、物的編成主義を採用しておらず、動産又は債権についての全ての権利関係が一元的に公示されるわけではないため、かえって公示がわかりにくくなり、公示の確実性も後退することが懸念される。この点に関して、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する情報を同一の関連担保目録上にできる限り一覽的に公示すれば、一定程度は抑制されるとの指摘もあるが(部会資料 22・12 頁)、公示の確実性の後退というデメリットを払拭するものとはいえない。むしろ、登記した場合にその効力が確実に認められるものに限って登記できるとした方が、利用者にとっても分かりやすく、また、馴染みやすい。したがって、一覽的に公示させる仕組みは設けず**【案 7.1.1】**に賛成する。(東弁)
- ・ 現行維持とする。(個人)

#### 【【案 7.1.2】に賛成する意見】

全銀協、地銀協、大阪司、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、千葉司、東京司、長島・大野・常松有志、日弁連

- ・ 一覽性を確保する観点からは**【案 7.1.2】**のほうが望ましい。もっとも、動産、債権の譲渡登記は不動産登記簿の乙区欄のように過度に複雑な権利関係が登記される可能性は高くないと思われることから、いずれの案でも特に差支えはないと考える(新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることのほうが、優先度が高いものと考え。現行制度下において動産・債権の譲渡担保設定を受けた貸付債権を債権譲渡する場合、その債権譲渡にかかる担保目的動産・債権の譲渡を記載する登記ファイルは(当初の)担保権設定者の登記ファイルではなく債権譲渡人の登記ファイルとなることから、一覽性という観点では難があり、被担保債権の譲渡に伴う移転なのか転担保なのかの区別も不明確である。したがって、動産・債権譲渡登記制度を見直すにあたっては、譲渡担保権、質権の設定を受けた被担保債権の譲渡に伴う担保権者の移転についても、付記登記又は関連担保目録により公示する仕組みとすることが、一覽性の観点から望ましい。
- ・ 公示内容を充実させることで担保権者のリスク低減につながり、動産・債権担保権に基づく与信の拡大に寄与することが期待できるため、関連担保目録を導入するとする**【案 7.1.2】**を採ることが望ましい。
- ・ 動産担保権、債権譲渡担保権が広く利用されるためには、登記により公示できる担保権の処分方法をなるべく幅広く認めた上で、同一の動産・債権を目的とする担保権の権利関係の把握をできるだけ容易となるような制度を構築すべき。**【案 7.2.1】**のように、担保権の処分等の登記を個々の動産・債権譲渡登記に付記する形式では、同一の動産・債権を目的とする担保権の順位関係の把握や、順位の変更等の公示が困難となる。そこで、関連担保目録制度を導入した上で、関連担保目録上で担保権の処分等の登記を行うべきと考える。動産・債権について全ての権利関係が登記されるわけではないため、関連担保目録で関連付けられた担保権の実体法上の順位関係が保証されるわけではない

が、登記優先ルールを導入することで、登記されていない担保権の存否のリスクを低減できる。

- 5 動産担保権については、登記の公示機能に鑑みると、できる限り多くの情報が載ったものが一覧的に公示されていることが好ましい。実体関係が正確に反映されていることが保証されないという点は、従来の登記制度の建前とは相容れないかもしれないが、「登記」本体と「関連担保目録」は別物であり、許容すべきである。債権担保権についても、登記の公示機能の点からは同様である。権利関係が複雑になり分かりにくくなるのではとの懸念も指摘されているが、供託等による第三債務者保護が図られさえすれば、特に問題は生じない。
- 10 完全に網羅的なものでなくても、可能な範囲で同一の動産又は債権を目的とする担保権を一覧的に公示させる制度があれば担保権の順位関係等の把握がし易くなる。
- 15 現行の動産・債権譲渡登記において契約当事者以外の者が独自に調査できる範囲は限られており、不十分な調査しかできないとなれば、新たな規定に係る動産担保権の利用の障害になることも想定されるため、関連担保目録制度を導入し、できる限り一覧的に公示することは有用であり、【案 7.1.2】を採るべき。
- 20 同一の動産や債権に複数譲渡担保を設定できるとした場合、それら同一の動産や債権を何らかの方法で連結し、担保権の実行や倒産時に一緒に手続ができることが望ましい。従って同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を関連担保目録にできる限り一覧的に公示させるという【案 7.1.2】に賛成する。
- 25 公示の複雑化を最小限に抑えつつ複数の担保権相互の優先関係を把握しやすくすることに資するものと期待されるため、賛成する。また、関連担保目録において新たな規定に係る担保権の処分を公示することが可能となるため、賛成する。
- 30 関連付けの登記について一定の限界はあるものの、情報をできる限り一元化することに資する観点から、【案 7.1.2】に賛成する。

#### 【その他の意見】

- 35 現状の動産・債権譲渡登記制度下では根担保である旨を公示する手段が存在せず、実体法上の権利内容が適切に公示されているといえるか必ずしも明確ではない。根担保権の設定が可能であることを明確化されるのであれば（第1、9）、動産・債権譲渡登記制度においても、根担保と特定担保の区別を適切に公示できる制度としていただきたい。現状の動産・債権譲渡登記制度下では、複数の債権者のための同順位の質権の設定登記をするためには動産・債権譲渡登記令第10条ただし書によるほかなく、このため登記申請書を郵送（信書便により送付）しているが（同令第9条ただし書）、その結果として取引当日に対抗要件を具備することができない状況が生じている。今回の改正を機に、35 動産・債権譲渡登記制度において、登記所に出頭する方式においても同順位の質権、譲渡担保権の設定ができるようにしていただきたい。（全銀協）
- 40 関連担保目録の導入にあたり、関連担保目録を閲覧できる者の範囲等によっては、設定者の信用不安につながることも懸念されるため、十分な留意が必要である。また、登記制度が一定程度複雑化することとなり、金融機関等における事務体制の整備等が必要

になることも想定されるため、関連担保目録の導入にあたっては十分なリードタイムを設けていただきたい。(地銀協)

・ 関連担保目録制度について、実務的なニーズが不明確であるとの意見があり、立案に際し、検討されたい。(企業法研)

5  
10  
15  
・ 執行官の目的動産に対する動産現況調査手続を設け、担保権設定のときから、私的実行の開始時点や途中、任意あるいは法的手続による引渡しの際など様々な時点に利用できる証拠保全的手続とすることで、これに紛争予防効果を発揮させることが可能と考えられる。調査の目的は、個別動産に関しては、物件の特定、集合動産に関しては場所の特定、固定化後は物件及び場所の特定が想定される。なお、担保権者と設定者の共同申立ての場合には、裁判所の決定は要しないとすることで、より簡易迅速な手続とすることが可能である【案 7.1.2】の関連担保目録制度を導入した場合には、執行官の目的動産に対する動産現況調査手続を設け、担保権設定登記時に、執行官の認証を付した動産調査報告書データを同目録に添付することで、目的動産の特定に関する争いを防止することが考えられる。また、この動産現況調査は、このような担保権設定のときから、私的

20  
15  
・ 関連担保目録制度の導入の可否及び担保権の処分等の登記の方法については、登記制度の改善による各種リスクの低減と公示のわかりやすさを踏まえて判断する必要があるが、その前提として以下の検討を要するため、意見を留保する。

25  
【案 7.1.1】及び【案 7.2.1】は、現行の譲渡制度の枠組みをできる限り維持する案であり、選択肢の一つである。しかし、【案 7.1.2】と異なり、「付記するような形で」以上の具体的なイメージがほとんど示されておらず、当該判断リスク等をどのように評価しているのかについても、判然としない。現状、他の提案に基づく担保権の処分等の許容及びその登記によって、動産・債権譲渡登記ファイルの内容が複雑化すると想定されるところ、【案 7.1】及び【案 7.2.1】は、当該複雑化した動産・債権譲渡登記ファイルの内容を、適切に公示できるものであるかを判断しがたい。

30  
35  
【案 7.1.2】及び【案 7.2.2】は、担保権の処分等の登記の前提として関連付けの登記を必要とするとともに、関連付けを促すインセンティブ策を講ずることで、当該判断リスクの低減を図るものであり、十分検討に値する。なぜならば、担保権設定者は、各担保権者に提供した担保目的物を最も把握し得る立場にあり、担保権の処分等の登記の前提として担保権設定者との共同申請による関連付けの登記を必要とすることは、当該判断リスクの低減につながるからである。他方、私的実行時の通知対象を関連担保目録に記載された担保権者に限るというインセンティブ策を設けることには消極だが、関連付けられた他の登記の登記事項証明書の取得を認めるといった関連付けを促すインセンティブ策によって、当該判断リスクにつき一定の軽減効果が期待できる。更に、担保権の処分等の登記が認められた場合には、動産・債権譲渡登記ファイルの内容が現状よりも複雑化すると想定されるが、関連担保目録に担保権の処分等の登記が一定程度集約されることで、一覧性が向上することも期待できる。もっとも、



関連付けの登記の申請があったとしても、形式的審査権しか有しない登記官においては、実体上の関連性の有無まで審査できないため、例えば、担保権の一部の抹消により事後的に関連性を失った場合等において、目的物の重なり合いの程度次第で関連しない登記が関連付けられたり、逆に、関連している登記が関連付けられなくなったりする可能性もある。また、関連付けの登記のインセンティブを講じても、登記外の担保権者の存在リスクを完全に排除することはできない。したがって、これらの事象によって実体と動産・債権譲渡登記ファイルの内容との間に食い違いが生じる可能性があることが正しく認識されるよう、制度の仕様やその周知の在り方を併せて検討する必要がある。(日司連)

- 担保権の順位を登記によって公示することを前提とした規律を設ける提案(第10、3や第12、4など)には合理性が認められるため、このような順位の公示を可能とするための方策として、関連担保目録の制度を導入することに賛成する。(研究者有志)

## 2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲並びにその公示方法

新たな規定に係る動産担保権の処分等及び債権譲渡担保権の処分等(以下「新たな規定に係る担保権の処分等」という。)を登記できるようにすることの要否及びその範囲について、実務上のニーズや公示の分かりやすさの観点等を踏まえて、引き続き検討する。その上で、登記できるとされた新たな規定に係る担保権の処分等の公示方法については、以下のとおりとする。

【案7.2.1】新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記を、例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできるものとする(【案7.1.1】を前提とする。)

【案7.2.2】関連担保目録に登録された動産・債権譲渡登記に係る新たな規定に係る担保権の処分等のみを登記できるとし、当該新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記は関連担保目録上に行うものとする(【案7.1.2】を前提とする。)

### 第1文について

#### 【賛成】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、一弁、日弁連

- 新たな規定に係る担保権の処分等が可能となることは有益であり、登記制度についても整備をしていただきたい。特に、第1、6(2)の現行実務を前提として、現状の動産・債権譲渡登記制度の下では、シンジケートローン等において複数のレンダー(例えば、シンジケートローンレンダーAからEがいるケースを想定)が同順位で根担保権設定を受ける場合は、AからEが(準)共有者として動産、債権を譲渡担保として譲り受ける登記をしている。また、その後、特定のレンダーが貸付債権及びその地位を譲渡する場合(例えば、AがFに譲渡するケースを想定)、根譲渡担保権についてはその(準)共有者が(準)共有持分の一部を譲渡することになることから、その譲渡登記を実現するためにAのみならずBからEの協力を得て委任状等の登記必要書類を提出してもらう必要があり、実務上の負担となっている。不動産登記簿における乙区欄での根抵当権にか

かる登記と同様に、担保対象となる（集合）債権、（集合）動産に対して複数の譲渡担保権者による同順位での設定や順位付けをした担保権の設定を受けられることが実体法、登記制度上の双方において可能となれば、譲渡担保権の（準）共有という構成で登記をする必要がなくなり、実務運用としてはかなり改善が図られるものとする。

- 5     ・ 制度設計についてさらに慎重かつ十分な検討が必要である。
- ・ 新たな規定に係る担保権の処分等について、方向性を含め制度の検討を行うことは、新たな制度であることから慎重に行うべきであり、妥当である。

#### 第2文について

#### 10   【【案 7.2.1】に賛成する意見】

東弁、研究者有志、個人

- 15     ・ 補足説明 53 頁のとおり、関連担保目録を用いてもなお、登記された目的財産の同一性判断のリスクや登記外の担保権者の存在のリスクを排除することはできないから、制度の安定的な運用が可能かどうかについて疑義がある。むしろ、【案 7.2.1】に従い、付記登記によって公示が可能である処分等（転担保など）に限ってこれを認めるほうが適切である。

#### 【【案 7.2.2】に賛成する意見】

大阪司、大阪弁、ミロク、札幌弁、千葉司、東京司、長島・大野・常松有志

- 20     ・ 仮に関連担保目録制度を導入する場合には、当該目録を確認することで新たな規定に係る担保権の状況が一覧になることが望ましい。
- ・ 担保権の処分等は他の担保権にも影響を及ぼすため、担保権の処分等については他の担保権との関係が登記上明確になることが望ましい。従って担保権の処分等については登記できることとし、関連担保目録に記載することに賛成する。
- 25     ・ 担保権の処分等の登記を新たな規定に係る担保権の設定登記に付記する方法を主張する【案 7.2.1】は、公示の複雑化を理由として関連担保目録の導入に反対する【案 7.1.1】を前提とするものであるが、付記登記の方法によると登記記録から権利関係全体を読み取ることが難しくなり、却って公示の簡潔性を阻害することが危惧される。

#### 30   【その他の意見】

- ・ 他の担保権が関係しない担保権の処分は【案 7.2.1】の付記登記により、複数の担保権が関係する担保権の順位の変更は【案 7.2.2】の関連担保目録上で行うなど、対象となる法律行為の性質に適した方法を使い分けられるような制度を設けるべきである。ただし、利用者にとってわかりやすい登記（公示）制度の導入が可能であることが、前提である。
- 35     （一弁、日弁連）
- ・ 関連担保目録に記載する担保権の処分等の中には、担保権の順位の変更も含まれるところ、担保権を同順位とする順位の変更の実務上のニーズがあることから、可能な公示方法として先例通達の段階で明記されたい。
- ・ 関連担保目録による公示の対象とすべき担保権の処分の範囲については、電子記録債

権法第 39 条・第 40 条と同様に担保権の順位の変更及び転担保に限定した上で、担保権の譲渡・放棄及び担保権の順位の譲渡・放棄については金融取引実務のニーズを見極めながら将来的には対象の範囲を拡大する余地を残すこととするのが妥当である。

5      3    登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の  
         設定者の範囲

         登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設  
         定者の範囲を、商号の登記をした商人にも拡大することについて、引き続き検討する。

10     【賛成】

         大阪司、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、千葉司、東京司、東弁、日弁連、研究  
         者有志

- ・ 登記制度が利用できることにより融資機会が拡大するのであれば、商号登記をした商人にも利益となるのであるから、特に反対する理由はない。
- 15        ・ 本改正は動産・債権を担保とする融資の更なる利用につなげることを目的としているため、新たな規定に係る動産担保権の設定ができる範囲は可能な限り広く規律すべきであり、妥当である。
- ・ 商号の登記をした商人であれば、新しい担保権を利用するニーズはあり得るし、商業登記簿と結び付けて担保権の登記をすることにも支障はないと思われる。
- 20        ・ 現在、個人事業主などの個人は動産・債権譲渡登記を利用することができず資金調達のニーズに対応することができないでいる。その一方で、動産・債権譲渡登記の範囲を自然人一般に拡大することはプライバシーの観点から問題があり、商号の登記をした商人に限って登記できる範囲を拡大するという本文に賛成する。法人と異なり、商号の登記をしている個人事業主にとっては、動産・債権譲渡登記制度は馴染みの薄い制度であり、実体上の厳密な順位関係等について判断をする知見に乏しいことも考えられることから、関連担保目録の記載された登記事項証明書では、注意書きを付す等の配慮が必要である。例えば、「(注) この証明書は、関連担保目録に記載された担保権の処分等の実体的効力が生じたことを証明するものではありません。」等の記載が考えられる。
- 25        ・ 不動産担保や保証への依存から脱却し ABL による融資を拡大すべきであるとの社会的ニーズに応える見地から、個人事業主との取引にも動産・債権譲渡登記を利用できるようにする必要がある。また、自然人による動産譲渡について譲渡登記制度を利用することができないとすると個人事業主が動産譲渡担保を設定した場合には登記優先ルールは働かず、隠れた占有改定の弊害を除去することができないという問題があり、商号の登記をした個人商人について動産・債権譲渡登記の利用を認めることにより、この問題の発生をある程度抑制できるものと期待される。加えて、現行の動産・債権譲渡登記制度においては登記事項概要ファイル制度（動産・債権譲渡特例法第 12 条）により商業登記との連携が図られており、商号の登記をしていない個人にまで拡大すると、その連携が困難となる。なお、数種類の営業を行う同一の個人が管轄を異にする複数の商業登記所において異なる商号の登記をしている場合もあり得るため、登記事項概要ファイ
- 30
- 35

ルを設けるべき登記所の特定方法を明確化する必要があるものと解される。

- ・ 担保権の設定者の範囲については引き続き検討を要する。
- ・ 中間試案の提案に沿って登記にさらなる法的効果を付与するのであれば、設定者が個人商人の場合にも登記の利用可能性を認めるのが適切。なお、登記の利用を自然人にも認めると、生活財産への担保設定が広く行われるのではないかという危惧も示されているが、これは公示制度の問題というより、実体法上の問題として対処すべき事柄である。

#### 【その他の意見】

- ・ 個人商人を対象を拡大する場合、個人情報をもどの程度保護するのかが問題となり得るという意見があり、立案に際し、検討されたい。(企業法研)
- ・ 生活用資産と事業用資産との混在が懸念されるものの、本提案は、個人事業主のままABLによる資金調達を活用しやすくなる効果が期待される。よって、そのような効果につき社会的ニーズが強いのであれば、本提案の検討を進めるべき。その際、個人事業主が商号の登記を具備していることを動産・債権譲渡登記の申請要件とすれば、当該個人事業主につき商業・法人登記と紐づけした検索や公示が可能となり、ABLの利用の促進及び円滑化につながる。もっとも、商号の登記は、悪質商法等において各種消費者法制の脱法手段として用いられてきた経緯もあり、これを放置すれば、悪質商法等において動産・債権譲渡担保が濫用され、社会的病理現象が拡大する懸念もある。そのため、本提案に基づく規律を設ける場合、商号の登記の在り方の見直しも課題となる。(日司連)

### 第3章 担保権の実行

#### 第8 新たな規定に係る動産担保権の実行方法

#### 【全体に関する意見】

- ・ 担保権の私的実行においては、「担保設定者の占有権の解除」「担保設定者の利用収益権の解除」をどのようにするか法定すべきである。占有権や利用収益権を解除する前に催告が必要なのか否か、占有権の解除を私的実行として行うことを許すか、あるいは占有権の解除は裁判所や執行官の業務とするのか、利用収益権は物権として構成する（売却前に利用収益権を消滅させる必要がある）か、債権として構成する（所有者が変われば利用収益権は当然消滅する）か、などは法律で定めるべきである。また、担保権設定契約の際に「処分価格の予約」をすることを可とすべきである。
- ・ 受戻権に関する判例はほぼ不動産譲渡担保についてのものであり、動産とりわけ集合動産担保や債権譲渡担保においては、目的物・目的債権自体の確保の要請は設定者・担保権者の双方ともに乏しく、受戻権にはそれほど意味がない。この場合には、受戻権確保よりも、迅速な実行により担保価値の下落を防いで効率的な債権回収ができることと、帰属清算・処分清算のいずれによっても等しく清算金ができるだけ多く・確実に設定者に支払われることを重視する制度設計や仕組みを考慮するべきである（素朴なアイデアにすぎないが、一定の資格のある中古買取業者に売り売買代金から清算金がまず設定者に支払われるようにするとか、担保権者のコントロールの下で設定者に処分させると

かの工夫)。公的競売の利用は、現実には動産・債権の換価額が低く、担保権者・設定者のいずれにとっても現実的ではないと思われる。この観点からは、まだ細部にいろいろ改善の必要があるが、【案 8.2.2】【案 8.3.2】【案 8.4.2】の組合せを基本とし、「著しく合理性を欠く」の「著しく」を削除することが望ましい。引渡命令の拡張は、前提となる資料が裁判所の審理・判断を経たものでないから、容易には正当化できないだろう。(個人)

## 1 新たな規定に係る動産担保権の各種の実行方法

新たな規定に係る動産担保権の実行は、次に掲げる方法であって担保権者が選択したものにより行うものとする。

- ① 担保権者に被担保債権の弁済として目的物を帰属させる方式（帰属清算方式）
- ② 担保権者が目的物を処分し、その代金を被担保債権の弁済に充てる方式（処分清算方式）
- ③ 民事執行法第 190 条以下の規定に基づく競売

### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、執行官連盟、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 従前の譲渡担保権の実行方法とされてきた帰属清算、処分清算によることで問題ない。法制化することに伴って、民事執行法による手続がオプションとして加わることで、より使い道が広まると思われる。
- ・ ①及び②は、現行法においても判例により認められている方法である。また、③は、設定者の協力が得られない場合等の手段として認める意義がある。
- ・ 帰属清算方式、処分清算方式、民事執行法 190 条による方法につき担保権者の選択に委ねられており、判例とも乖離していないため。また、これにより民事執行法 190 条による執行の可否について明確になるため。
- ・ 私的実行の実効性を図るためにはフレキシビリティを確保することが必要であり、いずれの実行方法については担保権者の選択に委ねるのが合理的であると思われる。また、新たな規定に係る動産担保権を法認する以上、その法的実行が許容されるべきは当然のことである。
- ・ 現行法において私的実行として認められている①帰属清算方式及び②処分清算方式について明文化することによって手続の明確化を図ることができる。また、③民事執行法第 190 条による換価の手続を整備することによって、私的実行では換価が困難な場合において、換価の手段を増やすことができる。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権の利用促進の観点からすれば、裁判所の手続によらない私的実行の選択肢及び裁判所の手続としての競売の選択肢の双方を認めることが相当である。
- ・ 動産担保権の実行方式としては、既に帰属清算方式及び処分清算方式が広く用いられており、この点、実務上も異論がない。もっとも、上記 2 方式による実行においては、

設定者の協力が前提として必要となる場所、当該協力を得るのが難しい局面がある。そこで、このような局面に備え、最終手段として裁判所における競売手続を設けることで、実行可能性を確保する必要がある。また、担保目的物の売却処分に裁判所の手続が介在することにより、売却価格の適正さが一定程度担保され、担保権実行後の清算金に関する争いが生ずるリスクを軽減することにもなる。

- ・ 主として不動産を目的物とする私的実行を規律する仮登記担保法では帰属清算方式のみが認められている。しかし、手持ちの金員によっては清算金を調達することが難しい担保権者がいることも想定されることからすれば、動産担保権の私的実行として、清算金支払に先だてて処分が実施される処分清算方式を選択できるようにすることは、望ましいものといえる。また、私的実行ではなく、民事執行法の競売手続による実行を可能とすることについても、何ら差支えないと考える。

#### 条件付賛成

- ・ ①及び②につき、賛成する。③については、民事執行手続が整備されることを前提に賛成する。③については、新たな規定に係る担保権については、個別動産に限らず、集合動産も対象とされることから、その特性を踏まえた手続上の検討（必要に応じて、追加の規定の整備）がされることを前提として、③に賛成する。

#### **【その他の意見】**

- ・ 当事者間で帰属清算方式により実行することが約定されていた場合は、帰属清算方式で実行すべきものとする。これは、今のところ動産競売の手続で換価される場合には、わが国では、中古動産の取引市場が確立していない状態で、しかも短期間に競売される関係で、新たな規定に係る動産担保権の目的動産は、多くの場合二束三文で売却されるし、処分清算の場合には、第三者に処分された時に受戻権が消滅するとされているので、帰属清算方式による実行が比較的设置者に不利益が少ないと考えられるからである。

(個人)

## **2 新たな規定に係る動産担保権の私的実行における担保権者の処分権限及び実行通知の要否**

新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行として目的物の所有権を自己に帰属させ、又は第三者に処分する権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

### **【案 8.2.1】**

(1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。

(2) 上記(1)の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする（注）。

(注) 1週間の猶予期間を設けず、担保権者は上記(1)の通知が到達した時に目的物の処分権限を取

得するものとする考え方がある。

#### 【案 8.2.2】

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする。

#### 【【案 8.2.1】に賛成】

ミロク、企業法研、全倒ネット、担保研、日司連、研究者有志、個人

・ 設定者がいつまでに弁済をすればよいのか、いわゆる受戻権の消滅時期に関しては明確であることが望ましく、設定者としてもその時期と受戻しできるために必要な金額を認識できることが望ましいことから、不履行があった日以降に、担保権の私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知することが望ましいと考える。また、【案 8.2.1】(2) (注) について、通知が到達した時点で処分権限を取得するとした場合、設定者は通知を認識してすぐに弁済等の手段を取らなければ目的物を受け戻すことができないため、設定者が倒産手続等を取る機会を確保するために、「到達してから一週間が経過したときは」とする案を妥当と考える。ただし、担保目的物が生鮮であるなど個別の事情があると考えられるので、1週間という期間を固定化する必要性はなく、合意による期間の伸長は認めるべきである。

・ 債務者の受戻権の実効を図るという観点から、【案 8.2.1】の提案に賛成する。

・ 基本的には【案 8.2.1】に賛成するが、猶予期間の要否については、帰属清算、処分清算において、担保権実行の終期に関して適切に手当てされ、それぞれ受戻権の機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令の機会を確保等がされることが必須である。

設定者側は、必ずしも被担保債権の金額を正確に認識しているとは限らないから、実行通知によって被担保債権額を設定者に知らしめる機会を確保することが必要である。また、譲渡担保権は被担保債権の弁済期が経過したからといって直ちに実行されるとは限らないから、担保権者の実行意思を明確にさせ、設定者の占有対抗権限を喪失させることを明確にするため、実行通知を必要とすべきである。この点、実行通知がされれば直ちに帰属清算や第三者への処分ができるとすれば、実行通知をする意義が乏しいという指摘がある（部会資料 22 の 4 頁）。しかしながら、受戻権については、担保権者に不利益がない形で、別途譲渡担保権の実行手続の仕組みの中で確保することを考えるべきであり、帰属清算通知によって直ちに受戻権が消滅するという制度にする必要はないから、実行通知後に帰属清算ができるからといって、その意義が乏しいとはいえない。また、処分清算についても、受戻権の行使のため、第三者への処分のみによって受戻権を消滅させる必要はない。

担保権実行の始期に関する猶予期間より以上に、担保権実行の終期に関する手当てこそが重要であるが、担保権実行の始期において猶予期間を設けて、受戻権の機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令の機会を確保することも有意義である。もっとも、そのための期間としては、特に弁済期が経過した後直ちに実行されるような事案を想定すると、1週間というのは必ずしも十分な期間ではない。一方で、一律に1週間の猶予

期間が必要というのは、担保権者にとって機動的な対応を困難なものとする。受戻権の確保等の方法は、担保権実行着手時点での猶予期間をおくのではなく、担保権側に生じうる不利益を考慮しながら実行制度の仕組みの中で別途その機会を確保することは、後述するように可能である。

5     • 【案 8.2.1】に賛成する。担保権者・設定者間の利害調整の観点からして、通知から私  
私的実行までの間には、設定者の利益保護のために一定の期間を設けるべきである。もっ  
とも、担保の目的物となる動産の種類は千差万別であり、生鮮食品等、時間の経過によ  
って影響を受けやすいものが目的物となる場合もある。そのため、上記の一定の期間は、  
一律に1週間とするのではなく、例えば、相当の期間とする等して、目的物の種類その  
10     他の事情を鑑みた一定の要件のもとで幅を持たせるべきである。

• 担保権者が私的実行をするための手続としては、設定者に対して通知をすることによ  
り、設定者に担保権の私的実行を開始しようとしていることを認識させ、また、通知が  
到達した後、実行に着手できる時まで一定の猶予期間を設けることにより、設定者に  
15     おいて実行を回避するための措置を講じることができるようにする措置が設けられて  
しかるべきである。

猶予期間を設けると、設定者が目的物を不当に処分ないし毀損する事態を誘発するこ  
とが懸念されないではない。しかし、設定者による担保権実行の妨害は、被担保債権の  
弁済の見通しがたたなくなった以降に一般的に生じうるものともいえる。通知から実行  
20     の間に猶予期間を設けることが、甘受しがたいほどの不安定な状況を担保権者にもたら  
すとまではいえないように思われる。

【案 8.2.1】に対しては、担保権実行を回避する措置を講ずるために十分ともいいが  
たい1週間という猶予期間を一律に設けることには合理性がない、との見方があること  
が補足意見にも示されている。しかし、設定者としては、被担保債権の弁済期が迫った  
25     時点から担保権者との協議を開始したりすることはできるのであるから、実行通知から  
1週間の猶予を与える程度では十分な対応ができない、ということにはならないし、最  
低限の猶予期間を一律に設けることに意味がないともいえないと考える。

なお、実行通知を必要とする【案 8.2.1】においても、1週間の猶予期間を設けない考  
え方があることが、(注)で示されている。この考え方によったとしても、帰属清算や処  
分清算の手続が完了するまで受戻しが可能であるとしたならば、設定者の保護は図りう  
30     るともいえる。しかし、実行に着手した後も受戻しが可能であるとした場合には、担保  
権者が、帰属清算の通知後に転売に向けて準備をすすめていたり、すでに処分清算とし  
て第三者への譲渡を終えていたりした場合には、担保権者等に不利益を被らせることにな  
りかねない。被担保債権について弁済をすることにより、担保権の実行を回避するこ  
とのできる猶予期間は、実行に着手する前の段階において確保することとし、実行に着  
35     手した後は、弁済による受戻しは認めず、その代わりに清算金の支払を確保するための  
施策を講じるものとするのがよいように思われる。

• 新たな規定に係る担保権の私的実行の場合は、目的物が動産であることから、目的物  
の減価も考えると受戻権の行使期間は短くならざるを得ないことになるが、1週間とは  
いえ受戻権の行使期間を認めるべきであり、【案 8.2.1】が妥当と考える。とりわけ、部



会資料の提案は、処分清算方式については、譲渡担保権者が第三者に処分すると同時に受戻権が消滅する取扱いであり、この期間を設ける意味は大きいと考えられる。

【【案 8.2.1】の（注）に賛成】

5 大阪弁、神奈川弁、札幌弁、日弁連、淀屋橋・山上有志、個人

- ・ 設定者は、必ずしも被担保債権の金額を正確に認識しているとは限らず、実行通知によって被担保債権額を設定者に知らせる機会を確保することが必要である。ただし、【案 8.2.1】の実行通知をする趣旨は、設定者に受戻しの機会を与えることにあるが、1週間程度の猶予期間があっても受戻しの機会の確保に繋がるかは疑問であるため、【案 8.2.1】  
10 の（注）の考え方に賛成する（なお、設定者の受戻権の機会等の確保は、目的物の価格等の通知後の猶予期間の設定によって図ることが考えられる。）。
- ・ 債務者が債務不履行に陥ったとしても、動産担保権が直ちに実行されるとは限らないから、担保権者の実行意思を明確にさせた上で、設定者に目的物の占有権原が失われたことを知らせるために、実行通知を必要とすべきである。したがって、実行通知を必要  
15 とする【案 8.2.1】を支持する。もっとも、受戻権を認める必要はないから、猶予期間を不要とする（注）の考え方を支持する。
- ・ 設定者側は、必ずしも被担保債権の金額を正確に認識しているとは限らないから、実行通知によって被担保債権額を設定者に知らしめる機会を確保することが必要である。また、譲渡担保権は被担保債権の弁済期が経過したからといって直ちに実行されるとは  
20 限らないから、担保権者の実行意思を明確にさせ、設定者の占有対抗権限を喪失させることを明確にするため、実行通知を必要とすべきである。さらに、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」を制度化するのであれば、清算金の見積額算定の基準時が必要となるが、これは実行通知到達時点とするのが合理的である。そして、実務的にも、従来の譲渡担保の実務において、譲渡担保を実行するときには通知を送付する  
25 ののが一般的であるし、担保権者に不当な負担を課すものではない。この点、実行通知がされれば直ちに帰属清算や第三者への処分ができるとすれば、実行通知をする意義に乏しいという指摘がある（部会資料 22 の 4 頁）。しかしながら、受戻権については、担保権者に不利益がない形で、別途譲渡担保権の実行手続の仕組みの中で確保することを考えるべきであり、帰属清算通知によって直ちに受戻権が消滅するという制度にする必要はないから、実行通知後に帰属清算ができるからといって、その意義が乏しいとはい  
30 えない。また、処分清算についても、受戻権の行使のため、第三者への処分のみによって受戻権を消滅させる必要はないし、仮に第三者への処分のみによって受戻権が消滅する制度とするとしても、そもそも設定者が占有した状態でかつ設定者の協力もない中で第三者に適正な金額で処分することは容易ではなく、実行通知後即第三者への譲渡という  
35 実行方法は想定しがたく（特に、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」が制度化されれば、処分ではなくまずは引渡しを求めるケースが増加する）、実行通知の意義が乏しいとはいえない。

【案 8.2.1】の本文は、実行通知を必要とした上で、1週間の猶予期間が必要であるとする。この趣旨は、受戻権行使の機会の確保や、倒産手続及び担保権実行手続中止命

令の機会の確保等にあるといえる。もっとも、そのための期間としては、特に弁済期が経過した後直ちに実行されるような事案を想定すると、1週間というのは必ずしも十分な期間ではない。一方で、一律に1週間の猶予期間が必要というのは、担保権者にとって機動的な対応を困難なものとする。受戻権の確保等の方法は、担保権実行着手時点での猶予期間をおくのではなく、担保権側に生じうる不利益を考慮しながら実行制度の仕組みの中で別途その機会を確保することは可能であり、一律に実行通知後に猶予期間が必要とする制度は合理的とは言えない。

- ・ 現在の判例法理、及び、動産の隠匿・滅失の危険性を考慮すると、1週間の猶予期間は設けるべきでないが、私的実行の手續の明確性の観点から実行通知を要求すべきである。
- ・ 通常は、担保権の実行通知に先立って債務の期限の利益喪失があり、それに先立つ債務の履行催告において一定の猶予期間が定められると思われるので、実行通知の段階で猶予期間は必要ない。

#### 条件付賛成

- ・ 第8、3について【案8.3.2】及び(注2)並びに4について【案8.4.2】(注1)及び(注2)を採用することを前提として、【案8.2.1】の(注)の案に賛成する。

#### **【【案8.2.2】に賛成】**

全銀協、ABL協、経営法友会、リース事業協、販金協、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、個人

- ・ 審議会の従前の議論のとおり、動産担保権の実行に至るには担保権者、債務者間で相応の協議を経ていることが通常であり、債務不履行の発生後直ちに担保権を実行するようなことは稀であるといえる。このような実情や補足説明で整理された事情からすれば、実行通知の後1週間の猶予期間を設定するといった措置は必要性に乏しいと考えられ、【案8.2.2】が妥当と考える。
- ・ 一般に、金融機関の担保実務においては、被担保債権の債務不履行があった後であっても、担保設定者の事業の維持・存続・再生の要請にも照らして、直ちに一切の期限の利益を喪失させることやこれに基づき担保実行に及ぶことは差し控え、担保権者と担保設定者との間で任意の交渉を図ることを先行させるのが通例であるし、担保設定者の立場においても、私的整理を含め、できるかぎり任意の方法による解決を先行させるのが通例である。換言すれば、担保権者が担保実行に至るのは、担保設定者において誠実な交渉を図る意思がみられない場合をはじめとして、担保実行に及ぶことに真にやむを得ない事情がある場合が大宗である。動産はもともと隠匿・処分が容易なケースが多いことにも照らすと、やむを得ず動産担保権を実行せざるを得ない場合において、担保実行通知を到達させた後になお1週間を待たなければならないとすれば、担保目的物である動産は不適法・不適正に処分されてしまうおそれが高い。現行実務においても、1週間を待たなければならないとの規律は、もとより存しないところであるし、その必要性も認識されていない。

また、集合動産譲渡担保の実行については実行通知による固定化が必要とされている

ところ（第 11.1）、【案 8.2.1】によれば、実行通知の到達により固定化した時点における構成動産と、それから 1 週間が経過した後における構成動産とは、担保設定者による事実上の処分や動産の新規加入により変容し得るにもかかわらず、当該 1 週間の経過後にはじめて担保権者が処分権限を取得することとなるから（中間試案補足説明 61 頁）、担保権者によるこれら両時点の構成動産の同一性の証明は困難となり、集合動産譲渡担保の実行は事実上不能に至る危険がある。

さらには、担保設定者においては、今般の「担保法制の見直し」により、再生手続開始の申立てを行って担保権実行禁止命令若しくは中止命令の発令を得て保護を受ける途が正面から新設される見込みである。担保設定者の利益は、私的整理の枠組みのほか、これらの法的整理の枠組みによって、通例は十分に保護されるものである。また、「被担保債権の債務不履行」について、少なくとも催告解除を伴う担保実行においては、「債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」は除外されるものと考えられる（民法 541 条ただし書き参照）。

以上に照らすと、【案 8.2.1】により、1 週間の待機期間を立法により付与することは、担保権者・担保設定者間の利益調整のあり方としては均衡を欠いたものであり、実務上の一般的な取扱いにも反するものであるから、不要と考えられる。

- ・ 不動産と比べ、動産は毀損や隠匿されやすいものであり、弁済期を徒過している以上、すみやかに担保権者に私的実行の権限を認めなければ、動産担保権を実行しても債権回収できないのではと担保権者が不安になり、結局、動産担保が実務で活用されにくくなる。また、債務者または設定者の目的物の受戻しの機会の確保という点からも、被担保債務の不履行があるときは、担保権者が弁済の督促（または弁済に向けた協議）時に担保権実行を予告することにより、債務者兼設定者に受戻しの機会を与えられ、債務者と設定者が異なる場合は、設定者に債務不履行の旨を通知し担保権実行の予告を行えば受戻しの機会を与えられ、実行のための通知は不要としても不都合はない。
- ・ 【案 8.2.1】は、所有権留保売主が私的実行をする場合、設定者（所有権留保買主）に対し、1 週間の猶予期間を設ける旨の提案となるが、①その期間において、物件の毀損等が生じる懸念があること、②私的実行をする前に、所有権留保売主と所有権留保買主との間で協議が行われていることが一般的であること、③実行完了前の保全処分の制度の手續等に時間が要することが想定されることから【案 8.2.2】が妥当である。
- ・ 実行通知を不要とする【案 8.2.2】に賛成する。仮に実行通知を必要とする場合でも、一律の猶予期間を設けるべきではない。補足説明記載のとおり、設定者が債務不履行に至った場合でも直ちに実行に着手するのではなく、設定者に支払を促したうえ、なお支払がない場合に実行に着手するのが通例（割賦販売法においては、残債務について期限の利益を喪失させるにつき 20 日以上相当期間を定めた催告が要求されており、その後でなければ担保実行に着手することができない）であり、実行通知を要求する必要ではない。また、自動車をはじめとして、目的物である動産には時間の経過によって価値が低下するものが多いため、一律の猶予期間を設けることにより、担保価値が毀損されるおそれがある。
- ・ 設定者は債務の弁済期を把握しており、債務不履行になった以上、担保権について私

5 的実行される可能性があることは予想できていることからすれば、通知をすべき必要性は低い。また、現行法上、私的実行において事前の通知は要件とされていないが、特にこれによって具体的な設定者の不利益は発生していないように思われる。一方で、ABLの実務においては、担保物が生き物など早期に換価処分を開始しなければ担保価値が急速に失われるものであるときも多いため、担保権者としては早期に換価活動を開始する必要がある。設定者の保護については、後記の【案 8.3.2】、【案 8.4.2】を採用することによって一定のレベルで図れる。これらを踏まえれば、現行法のとおり、事前の通知は不要とすべきと考える。

- 10 • 【案 8.2.2】は、債務不履行後直ちに後記 3 又は 4 に従って担保権実行が可能とはなるものの、担保権者には担保物の誠実評価義務が課されていることや、担保物の処分・評価業者の手配等が担保権実行に先立って現実的に必要になることから、債務不履行から実際の担保権実行の間には一定の期間が発生することが考えられる。画一的に一定の猶予期間を設けることとしない方が望ましい。
- 15 • 被担保債権が不履行になっている場合、設定者も担保権が実行可能になっていることを認識している（設定者が物上保証人である場合、債務者から情報提供を受けることにより、担保権が実行可能になっていることは認識可能である。そのような情報提供を受けられないとすれば、それは物上保証人と債務者の間の問題である。）。したがって、【案 8.2.1】のような事前通知を求める理由がない。
- 20 • まずは通知不要（現行通り）。通知要となった場合も、通知のみの段階で可能とすべき。即刻実行できない場合、動産の場合は、対象物の散逸、隠ぺい、腐食などに繋がり、債権の場合は、設定者が回収、利用してしまう。

#### 【その他の意見】

- 25 • 債務不履行後、担保権者による処分権限が発生するまでに 1 週間の猶予期間を設けるとすると、目的動産（特に生鮮物等）の価値の毀損や、設定者による目的動産の隠匿等の可能性が高まることが懸念される。また、現在の金融機関の実務（債務不履行後、直ちに担保権を実行するのではなく、事業継続の可能性等を十分に協議することが一般的）を踏まえても、【案 8.2.2】若しくは【案 8.2.1】（注）の考え方を採ることが望ましい。仮に【案 8.2.1】を採る場合には、実務上、設定者が失踪してしまうような場合には通知が不可能となることが懸念されるため、そのような場合でもスムーズな実行が可能となるような仕組み（みなし到達規定の適用等）を検討する必要がある。（地銀協）
- 30 • 設定者の手続保障の観点から【案 8.2.1】に賛成する意見と、通知を必要とすることにより目的物の毀損・隠匿のおそれが生ずるとの観点から【案 8.2.2】に賛成する意見があった。（最高裁）
- 35 • 【案 8.2.1】について、事業者からは賛否両方の意見があった。賛成意見として、動産を担保とする場合、事業継続上重要な資産が目的物であることが多く、倒産時は時間が限られている中で、通知一本で目的物が他人の所有物になってしまうと事業再生が困難となることから、1 週間の猶予で担保権の実行手続中止命令等を申し立てる機会を与えるのは妥当でないかというものである。反対意見としては、実行開始の通知及びその到

達から一定の猶予期間を設けることについては、現行法の実務においても、実行前に担保権者と設定者間で弁済猶予等に関する交渉が行われていることが通例であることから、更に債務者に猶予の時間を与える必要はないのではないかというものである。法制化にあたっては、多くの利害関係者から意見聴取のうえ、適切な着地点を図られたい。

5 (日商)

- ・ 「通知の要否」という実体の権利に関係ない手続について記載しているが、担保権の性質が明確に示されていない段階で、即ち、所有権なのか新物権なのか、対外的支配権を担保権者が持つのか担保権設定者が持つのか、譲渡担保権の場合、譲渡の性質は信託なのか実質的譲渡なのか名目的譲渡なのか、などの法律論の幹となる部分が決まらない中で、「通知の要否」という末節の部分についてパブリックコメントを行っても、意味がない。担保権者が所有権も対外的支配権も既に持っているのであれば、通知が必要とは言えないだろうし、担保権者が所有権もなく、対外的支配権もなく、名目的譲渡に過ぎないのであれば、通知という簡易な方法で担保物の処分が可能というのは実効性があるとは思えない。(個人)

### 15 3 帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

#### 【案 8.3.1】

- 20 (1) 担保権者が帰属清算方式による私的実行をしようとするときは、担保権者は、設定者に対し、目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨、被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠の通知（以下「帰属清算の通知」という。）をしなければならず、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、帰属清算の通知に加えてその差額の支払又はその提供（以下「清算金の提供等」という。）  
25 をしなければならない。
- (2) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、被担保債権は、その時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1、2）。
- 30 (3) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をした時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う（注1、2）。
- (4) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、上記(1)に基づいて  
35 担保権者が通知した目的物の評価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。
- (5) 上記(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠く

ものであるときは、上記(2)から(4)までの効力は、生じない。

【案 8.3.2】

(1) 【案 8.3.1】(1)から(3)までと同じ。

(2) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。

(3) 【案 8.3.1】(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、上記(2)並びに【案 8.3.1】(2)及び(3)の効力は、生じない。

(注1) 設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、帰属清算の通知及び清算金の提供等がされた時から一定期間が経過した時とする考え方がある。

(注2) 設定者の受戻しの機会等を確保するために、設定者は、被担保債権が消滅した後においても、担保権者に対して目的物を引き渡すまでの間は、被担保債権が消滅しなかったものとするれば支払うべき額を支払うことにより、目的物を受け戻すことができるものとする考え方がある。

本文について

【【案 8.3.1】に賛成】

全銀協、地銀協、企業法研、経営法友会、最高裁（多数）、札幌弁、東弁、担保研

・ 【案 8.3.2】の場合、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額の支払と、目的物の引渡しとが同時履行になるとされるが、客観的な価額の該当性を巡る争いが生じることが懸念される。補足説明では、第9の3の簡易迅速な目的物の引渡しを実現する手続を利用することが念頭に置かれているが、そうすると私的実行であっても基本的には裁判手続を経る必要が生じることになり、時間とコストを要することになる。この観点から、担保権者が通知した目的物の評価額と被担保債権額の差額の支払と、目的物の引渡しとが同時履行の関係となる【案 8.3.1】のほうが妥当と考える。また、以上のように迅速性の観点から担保権者が通知した目的物の評価額を使用するとしても、(5)の規律があるので、担保権者が不合理な評価に基づいて、不当に低廉な評価額をもって目的物の引渡しを求めることにはならないものとする。

・ 迅速な目的物の引渡しを実現し、担保価値の毀損を防ぐ観点から、担保権者による評価額に基づいた清算金の提供等と引換えに引渡しを請求することができるとする【案 8.3.1】を採ることが望ましい。

・ 私的実行の使い勝手を増すという観点から、【案 8.3.1】の提案に賛成する。ただし、討議の過程では、担保権者のモニタリングの必要性などについて懸念が示された。この点につき、立案に際し慎重に検討をされたい。

・ 【案 8.3.2】によると、目的物の客観的な価額が（裁判所で）確定するまで、担保権者は目的物の引渡しを受けられないこととなるので、担保権者にとっては動産の毀損や価値の減少のリスクを負うことになり、動産担保が実務で活用されにくくなる。

- ・ 迅速な実行の観点から【案 8.3.1】に賛成する意見が多かった。
- ・ 目的物が設定者の下にある状態で客観的な価額を評価させるのは困難であり、目的物の価額の評価を巡る紛争の長期化及びそれに伴う目的物の担保価値の低下を避けて、簡易迅速な担保権の実行を可能とするためには、ある程度合理性のある評価額に基づく私的実行を可能とすべきである。清算金の支払と目的物の引渡しが同時履行とされる趣旨は、設定者に対する清算金の支払確保にあるところ、合理性のある評価額に基づき算定された暫定的な清算金の支払がなされれば、その限度では清算金の支払が確保されることになるといえる。また、後記のとおり、迅速な目的物の引渡しの実現のために、清算金の見積額の供託による「簡易な引渡方法」を認めるのであれば、ここで客観的な価額を基準とするメリットは薄い。
- ・ 本提案は、部会資料6で提案の帰属清算方式による実行方法と同一であり、二読までを通して、これに従った実行手続の流れは現行実務と大きくかけ離れるものではないと指摘されている。目的物の占有が設定者にある状態で担保権者が目的物を評価することは本来的に困難であり、特に目的物が集合動産である場合にはそれが顕著であるとの批判があるが、これに対しては、二読では、担保権者が「誠実に」評価する価額とする提案がなされていた。しかし、誠実の概念が曖昧であって、担保権者が評価にあたって何をすべきかが明確ではないという指摘を踏まえて、担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものではないこと（本提案(5)）、と改められている（そして、当該合理性を欠く場合には、被担保債務の消滅等の本提案(2)から(4)までの効果が生じないものとする。）。担保評価の内容をあいまいな概念からより客観的なものにするものであると考えられる。一方で、評価・処分につき担保権設定者に一定の受忍義務を認めるものとしても、担保物の種類、数量、性質等を踏まえると、（自ら評価する訳ではなく評価業者をして評価させるとしても）全ての担保権者において精緻に担保評価を行うことは困難であると考えられ、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして「著しく合理性を欠くもの」でなければ足りる、としている点で、担保権者にも配慮した規定であると評価することができる。
- ・ まず(1)(3)については、現在の判例・実務に合致しており、妥当である。(5)については、従来存在する誠実評価の考えと実質的に同趣旨のものであり、帰属清算通知における担保権者による評価額が著しく合理性を欠く場合には通知の効力を認めるべきでないことは明らかであるから、妥当である。

【案 8.3.1】と【案 8.3.2】では、目的物の引渡と引き換えとなる清算金額の考え方が異なるが、担保権者による目的物の評価額が被担保債権額を超える差額（暫定的な清算金）の支払と引き換えに目的物の引渡を請求できるとする【案 8.3.1】に賛成する。確かに、客観的な価額が被担保債権額を超える額を清算金額とする【案 8.3.2】の方が設定者の保護には資するが、目的物の客観的な価額を巡る紛争が長期化し、その間担保権者が引渡しを受けられなくなるとすることは、担保権者にあまりに酷だからである（なお、本意見書は、後述するように簡易迅速な引渡方法の法制度化に反対する立場に立っている。）。また、前述のとおり一定期間目的物の引渡を請求できない期間を設けて担保

権者と設定者との共通認識の醸成・合意の成立を目指す本意見書の立場からは、担保権者による目的物の評価額を基準とする方が、設定者としても担保権者と協議・対話をせざるを得なくなる、すなわち、担保権者との協議・対話を設定者に動機づけることになる可能性が高いと考えられる。

5 以上より、目的物の引渡と引き換えとなる清算金額については、担保権者による目的物の評価額（ただし、著しく合理性を欠くときには、そもそも有効な帰属清算通知とはいえず、そもそも引渡請求権は発生しない）を基準とすべきと考える。

### 【【案 8.3.2】に賛成】

10 大阪弁、神奈川弁、ミロク、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、淀屋橋・山上有志、研究者有志

・ 従来の実務において、帰属清算の場合、担保権者は自らその目的物を評価し、その評価額を前提に設定者に帰属清算通知をし、清算金の支払いをしたりまたは清算金が存在しない旨を通知して、譲渡担保権の実行を完了してきたといえる。設定者としても、清算金の有無や金額を確認するためには、まずは担保権者から担保権者としての評価額の通知を受け、それが妥当であるかどうかを判断することが必要であるし、従来も設定者はその通知を受けて清算金の有無や金額の合理性を判断してきたといえる。このように  
15 (1)は、従来帰属清算の判例実務の方法をそのまま法制度化したものと評価できるし、帰属清算による実行方法としても合理的である。一方、中間試案では、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」（以下「簡易な引渡し方法」という。）を制度化し、一定の要件のもとで、実行着手段階での目的物の引渡しを認めている。担保権者として、帰属清算による実行を検討するにあたって、自らの手元に目的物がなく評価が困難なのであれば、まずはこの簡易な引渡し方法によって目的物の引渡しを受け、丁寧  
20 に目的物を評価し、帰属清算通知をすればよい。他方、設定者の協力が得られるとか、清算金見積額の供託が困難なときには、設定者の受忍義務を前提に、担保権者は設定者の手元にある目的物を評価し、帰属清算通知をし、清算金を支払って引渡しを受ければよい。(5)について、担保権者が帰属清算通知をするにあたって、不当に低い金額を通知したときに、それによって設定者の受戻権が消滅するというのは不合理であり、(5)は合理的である。

30 【案 8.3.1】と【案 8.3.2】について、清算金請求権と引渡し義務とが同時履行の対象となる債権額の考え方が異なるが、目的物の客観的な価額とする【案 8.3.2】に賛成する。一般的に、担保権者として、支払う清算金は少ない方がいいし、目的物を積極的に高く評価することはない。担保権者が通知した評価額との差額が同時履行の対象となるとすれば、担保権者は、過分に支払ったときの不当利得の回収リスクを負いたくはない  
35 ので、できるだけ低く評価しようとする。目的物の評価額と客観的な価額とは、前者の方が低くなる傾向があるといえるが、一方で担保権者に資力があるとは限らず、設定者にとって同時履行の抗弁権は清算金確保のために重要な手段であるから、担保権者の評価額との差額とすることは設定者の保護としては不十分である。一方、担保権者としては、簡易迅速な引渡し方法が法制度化されれば、帰属清算通知をすることなく、実行着



手段階で目的物の引渡しを受けることができる。このとき、清算金見積額を供託することが必要であるが、担保権者としては、あくまで供託であって、設定者からの不当利得の回収リスクを負うわけではない。そうすると、担保権者として、リスクを負担することなく早期に目的物の引渡しを受ける手段は確保されているから、目的物の引渡しを受けるために、目的物の客観的な価額を巡って紛争が長期化し、担保権の実行が完了しないという事態を避けることができる。したがって、同時履行の対象を目的物の価額としても、担保権者に特段の不利益はない。そもそも、担保権者による目的物の評価額という主観的な概念を法的な権利の発生根拠（基準）として用いることは合理的ではない。上記のとおり、帰属清算通知にあたって、担保権者としての評価額を通知すること自体は合理的ではあるとしても、担保権者の評価額という主観的な要素によって同時履行の対象となる金額が定まることは不確定要素が増えるだけで合理的とはいえない。

- ・ 設定者の清算金確保の観点からすれば、同時履行の対象となる金額は、目的物の客観的な価額とする【案 8.3.2】に賛成する。
- ・ 判例理論を踏襲するものであり、賛成する。【案 8.3.2】(2)は、引き換え給付に立つ関係となる清算金の算定根拠は、客観的な価額を基準にしなければ設定者が害されるし、【案 8.3.2】(3)は、合理的根拠のない目的物の評価によって、清算金が発生しないなどの場合に、設定者が受戻しをできる機会を確保することができる。評価が「著しく」合理的でない場合に限るものなので、限定的であり担保権者も害さない。
- ・ 【案 8.3.2】に基本的に賛成する。ただし、帰属清算の通知に関して、担保権者が評価額を変更する場合には、改めて通知を要するとすべきである。
- ・ (1)に基づき担保権者が通知した目的物の評価額は、客観的な裏付けが必ずしもあるものではなく、担保権者としては低く見積もろうとするインセンティブが働く。目的物の引渡しという最終的な実行行為に対する引換えであることからすれば、恣意的な余地が働く金額との差額ではなく、客観的な価格との差額にするべきである。
- ・ 通常の、動産の時価の算定は困難であり、その目的物の価額について担保権者と設定者の間で争いが生じることは十分考えられる。そのような争いが解決されるまで、担保権者が目的物の引渡を受けられないとすれば、現行法に比べて、担保実行に大幅な制約を課すことになり、動産担保取引の利用を困難にするおそれがある。なお、上記コメントは、左記のルールが強行法規であることを前提にしている。もし左記のルールが任意規定であるとすれば、その旨を法令又はパブリックコメント等で明確にすべきである。この点に関して付言すると、動産担保権の実行手続については、担保権者と設定者の合意の効力を広く認めることが、担保を利用とする金融取引の円滑化の観点からは望ましく、左記のルールを法令の条文としても定めるとしても任意規定にすべきであると考えられる。
- ・ 帰属清算方式による実行に着手した担保権者としては、目的物の種類によっては迅速にその引渡しを受ける必要があると考えられるところ、【案 8.3.2】に基づいて目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換え給付関係に立つとする考え方を採用した場合、当該担保権者は、後記第3章第9の3の手続を利用して清算金の見積額を供託した上で、目的物の引渡しを受ける運用をすると考えられる。この運用は、【案 8.3.1】に比べて、目的物の引渡しに係る時間的

制約の中で客観的な価額の決定を行うことができる点で、担保権者・設定者間の利害調整が適切に図られているものと評価できる。

- ・ 現在の判例法理、及び、担保権設定者の清算金請求権の確保の要請から、【案 8.3.2】が妥当である。特に、第8の3及び4のとおり、担保権者の権利が強化されるのに、【案 8.3.1】を採用すれば、担保権設定者の地位は非常に弱いものとなって妥当ではない。
- ・ 目的物の評価額が被担保債権額を上回る場合、担保権者はその差額を清算金として支払うべきであり、この清算金支払を担保権者に確実にに行わせるためには、設定者に対する目的物の引渡しの請求を、清算金の支払と引換えにのみ認めることが有用と考える。もっとも、目的物の評価を担保権者の任意に委ねるとすると、担保権者が評価額を低く見積もることによって清算金の額を低く抑えることをする事態が容易に想定される。適正な額の清算金の支払を実現するためには、【案 8.3.2】のように、目的物の引渡しについて、目的物の客観的な価額を基準とする清算金の支払との同時履行とすることが望ましい。客観的に適正な価額をめぐって設定者と担保権者との間で見解が一致を見ず、そのために、担保権者への目的物の迅速な引渡しが妨げられる事態も想定されないではない。ただ、そうした事態を回避するため、担保権者においては、実行手続に入る前段階で、設定者との間で目的物の評価方法等について協議を重ねることが考えられてよく、それを促進する見地からも、上述のような規律は有用と考える。

#### 一部賛成

- ・ 動産譲渡担保権の目的動産は、中小零細業者がその事業の継続に欠かせないものとして日常的に使用している機械・器具などの場合も多いから、設定者の受戻しの期間はできるだけ長く認めるべきである。最判昭和 62 年 2 月最判のように、清算金が生ずるときは、譲渡担保権者が目的物の適正な評価額を基準とした清算金を設定者に弁済または提供するまで、設定者は受戻権を行使できるとすべきである。【案 8.3.2】は、【案 8.3.1】の(4)を変更して、目的物の適正な価額（客観的な価額）を基準として計算した清算金の支払または提供と目的物の引渡しが同時履行の関係に立つとするもので、これまでの判例の考え方に沿ったものであり、妥当なものと考えられる。もっとも【案 8.3.2】(1)は、【案 8.3.1】の(2)を維持しているため、担保権者による目的物の評価額を基準として計算した清算金の設定者に対する支払または提供により、設定者の受戻権は消滅することになるので、賛成できない。（個人）

#### 【その他の意見】

- ・ 「【案 8.3.1】(4)設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。」「【案 8.3.2】(2)設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。」について、引渡しを求めて民事訴訟を起こし、それに確定勝訴判決を得てから、民事執行を申し立てて動産の引き渡しを実現するという迂遠なことを想定しているのであろうか。また、担保権設定者が「担保権者による評価額」に不服がある場合、不服申立の手続を定めるべきである。不服申立においては、最終的に「担保権設定者の申し出による競売」を可能とすべきである。また、「評価額が著しく合理性を欠く場合無効」とあるが、この項目を維持したうえで、「評価額が著しく合理性を欠くとまで言えなくても、担保権設定者が評価額に不

服の場合」は、不服申立手続を行えるようにすべきである。(個人)

- ・ 評価は現実に回収してみないと分からない。いずれの案も(1)～(4)ともに無理ではないか。(個人)

5 (注1) 及び (注2) について

【(注1) 又は (注2) に賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、全倒ネット、一弁、担保研、日弁連、淀屋橋・山上有志

(注1) に賛成する意見

- ・ 被担保債権の消滅、受戻権の消滅、目的物の引渡請求の効力が生ずるまでの間に帰属清算の通知等がされた時から少なくとも2～3週間程度の猶予期間を設けることを検討すべきである。現実の引渡しまで受戻しができるとすると、受戻しのため、設定者側において目的物を引き渡さないという対応をとることが懸念されるため、(注2)の考え方は妥当ではないと考える。設定者が、目的物の評価・処分について意見を述べる機会や受戻しをする機会を確保するためには、目的物の評価額等の通知をされた時から少なくとも2～3週間程度の猶予期間が必要と思われるため、(注1)に賛成する。なお、猶予期間の設定により目的物の毀損・隠匿等が生じるおそれについては、実行完了前の保全処分(後記第9、2)により対処し得る。
- ・ 【案8.3.2】(1)は、通知(及び清算金の提供)とともに担保権を実行することができるため、設定者の受戻しの期間が十分に保証されているとはいえない。そこで、【案8.2.1】と同様に、設定者の受戻しの機会を確保するために、(注1)のように通知後、一定期間経過してから実行できるようにすべきである。

(注2) に賛成する意見

- ・ 動産担保権は清算金が発生しないことが多いため、仮に、(注2)の規律を導入しない場合、【案8.3.2】を取っても、担保権設定者は(実行通知及び)帰属清算通知を受けた瞬間に、再建の途を閉ざされることになって妥当ではない。したがって、担保権設定者の受戻権の実効性を確保するため、(注2)の規律が必要である。

さらに、帰属清算の通知及び清算金の提供等によって担保権者が確定的に目的物の所有権を取得しているとすれば、その後の引渡請求は取戻権の行使であって、設定者がこれを担保権実行手続中止命令等によって阻止することは困難であるとの批判もある。しかし、仮登記担保法15条が、確定的所有権移転の効果及び被担保債権消滅の効果の覆滅を予定していることから分かります。また、「確定的所有権取得」というものも、真に「確定的」なものではないから、担保権者の権利はなお取戻権ではなく別除権にとどまると説明することは可能であると考えられる。

その他の意見

- ・ (注2)の現実の引渡しが行なわれるまで受戻権は消滅しないとするか、(注1)と(注2)をあわせて、「帰属清算の通知等から一定期間が経過したとき又は現実の引渡しが行なわれたいずれか遅いときまで」とするべきである。その一定期間とは、「4週間」(「3週間」とする意見もあった。)とするのが妥当である。

担保権者にとって、平時においては、受戻しには被担保債権全額の弁済が必要なので

あるから、受戻しがなされても被担保債権全額の回収ができるのであって、受戻権をある程度広く認めても、不利益は小さい。倒産時においても、少なくとも目的物の客観的な評価額の支払いを受けられるのであるから、やはり不利益は大きいとはいえない。さらに、目的物が現実に引き渡されるまでは、担保権者としてはその目的物を使用収益しているわけでもないから、受戻権を認めても特段の不利益は生じない。そうすると、少なくとも、目的物の現実の引渡しを受けるまでは、受戻権を消滅させる必要はない。

ところで、「簡易迅速な引渡し方法」が法制度化されるとしても、原則として設定者の審尋が必要とされており、担保権者の同手続の申立や、設定者の審尋、清算金見積額についての担保権者と設定者双方の疎明と裁判所の判断、担保権者の供託手続などを考慮すると、現実の引渡しまである程度の期間が必要となるであろうから、現実の引渡しを受戻権消滅の終期としても、設定者側の時間の確保として足りないということはない。

さらに、設定者にとって受戻権確保の機会をより保障するために、現実の引渡しに加えて、帰属清算通知から一定期間を経過するまでは受戻権は消滅しないという制度とすることも考えられる。担保権者としても、一定期間が明確に定められているとすれば予測可能性は確保できるし、不利益は大きいとはいえない。その期間とすれば、帰属清算通知から4週間程度が相当である。4週間あれば、民事再生の準備と申立を行うことが可能となる。

- ・ 「帰属清算の通知等から一定期間が経過した時又は現実の引渡しが行なわれないいずれか遅い時まで」とするべきである。その一定期間とは、「4週間」とするのが妥当である。担保権者の目的物引渡請求権の発生は、帰属清算通知（再通知における評価額が当初より低くなる場合は当該再通知）から4週間経過後において、目的物の客観的な評価額が被担保債権額を超える額の支払をした場合とすべきである。帰属清算の通知及び清算金の支払があっても、4週間経過するまでは、そもそも引渡請求権が発生せず、目的物の合理的評価のための期間として引渡の問題にならない。

目的物の受戻権の行使期限及び被担保債権が目的物の客観的な評価額分消滅する時期について、細部を補足すると、帰属清算通知（再通知における評価額が当初より低くなる場合は当該再通知）から4週間経過後において、目的物の評価額が被担保債権額を超える額の提供等まで、又は目的物引渡しまでのいずれか遅いときまでとすべきである。ただし、帰属清算通知（再通知における評価額が当初より低くなる場合は当該再通知）及び清算金の提供等した目的物の評価額が著しく合理性を欠くときは受戻権は存続し被担保債権は消滅せず、また、4週間経過するまでは、引渡請求権も発生せず、受戻権は当然に存続していることになる。4週間経過後に清算金の提供等又は目的物の引渡しのいずれか遅い時に受戻権が消滅する。

目的物の合理的な評価のためには、目的物について最も情報・知見をもつ設定者側にも検討の機会を与えるべきであり（このように目的物の合理的な評価という目的は、担保権者及び設定者の共通利益であり、両者の理解を得やすいように思われる）、また担保権設定者にも評価の機会を与えることが公平であるため、帰属清算通知及び清算金の提供等から一定期間が経過した時までには、少なくとも引渡しも請求できないと考えるべきであるとするのが合理的と考える。

・ 受戻権については、(注1)と(注2)を合わせて、「帰属清算の通知等から一定期間が経過したとき又は現実の引渡しが行なわれたときのいずれか遅いときまで」とすべきである。受戻権の消滅時期について、担保権者は、被担保債権の満足が図れれば足りるはずであり、また帰属清算については第三者が登場しないことから、受戻権をある程度長  
5 期間認めたととしても、担保権者に不利益はそれほど生じない。そして、現実の引渡しが行なわれるまでは、担保権者は第三者に転売することや自ら収益をすることはないことから、不利益が生じるものではないため、ここまでは受戻権を存続させても問題はない。また、帰属清算については、担保権者が保有することになるため、一定期間、受戻権が存続するとしても、予想することによって不利益は限定的となる。もっとも、長期間になりすぎると担保権者に過度の負荷を与えることから、4週間といった長期間とすべきではなく、ある程度短期間とすべきであろう。

・ 基本的には、【案 8.3.1】及び設定者による受戻しの機会を確保しようとする(注1、注2)の案に賛成する。ただし、(注1)の考え方を、受戻権の消滅時期とともに、引渡請求権の発生要件についても採用すべきである。具体的には、引渡請求権は、帰属清算  
15 通知から4週間経過後に発生し、目的物の評価額と被担保債権額の差額(暫定的な清算金)の支払と引き換えでなければ行使できないとすべきである。また、受戻権の消滅時期については、帰属清算通知から4週間経過後に暫定的な清算金の提供等を行った時、又は、目的物の引渡しを受けた時のいずれか遅い方とすべきである。なお、帰属清算通知後に目的物の評価額を変更する場合には、再通知を要するとすべきである。また、再  
20 通知における評価額を従前よりも低額に変更する場合、引渡請求権の発生要件及び受戻権・被担保債権の消滅時期については、当該再通知を基準とすべきである。

目的物の価額が適切に評価されたといえるためには、担保権者が単独で評価を行うのではなく、目的物について最も情報・知見をもつ設定者にも検討・評価の機会を与えるとともに、担保権者・設定者の協議・対話を通じて、目的物の評価につき共通認識が醸成され、最終的には合意が成立することが望ましい。しかるに、帰属清算通知後  
25 直ちに引渡請求権が発生するとすれば、担保権者は、設定者に対し、検討・評価及び担保権者との協議・対話の機会を一切与えないまま、実行手続を進めることが可能となる。そのため、設定者といわば敵対関係のまま一切協議・対話することなく担保権者が実行手続を進める可能性があるが、そのような場合には、目的物の価額が適切に評価された  
30 とはいえないことが多いと思われる。これに対し、帰属清算通知後一定期間が経過するまで引渡請求権が発生しないとすれば、担保権者としては、一定期間中は設定者との合意成立による早期引渡を目指すはずであり、設定者による評価・検討及び担保権者との協議・対話の機会が確保されやすくなり、最終的には、担保権者と設定者との間で合意が成立する可能性も高まると考えられる。以上より、帰属清算通知から一定期間が経過  
35 するまでは、引渡請求権は発生しないとすべきである。また、「一定期間」としては、4週間が相当であると考えられる。設定者の評価・検討及び担保権者と設定者との協議・成立並びに担保権者と設定者との間の共通認識が醸成され、最終的に合意が成立するまでに要する時間として、4週間は現実的かつ合理的な期間と考えられるからである。

新たな規定に係る動産担保権は、商品在庫や機械設備等の事業にとって必要不可欠な

動産を目的物とすることも想定される。そのため、そのような重要な動産に設定された担保権が実行された場合には、事業価値は大きく毀損され、事業の継続自体が困難になりかねないから、設定者が適切な対応（受戻権の行使や倒産手続及び担保権実行手続中止命令の申立）を行う機会を確保する必要性が高い。しかるに、【案 8.3.1】の(2)本文の案では、帰属清算通知後は、受戻権行使の機会が一切失われてしまうから、妥当ではない。前述の引渡請求権の発生要件と同様の理由により、帰属清算通知から4週間が経過した後に暫定的な清算金の提供等を行った時、又は、目的物の引渡しを受けた時のいずれか遅い方までは受戻権を行使できるとすべきである。なお、担保権者としても、予め受戻権の消滅時期が明定されていれば予測可能性は担保される。また、目的物が現実に引き渡されるまでは、担保権者がその目的物を占有しているわけではないから、引き渡されるまでの間、受戻権を認めても影響は極めて限定的である。そもそも、平時における受戻しには基本的に被担保債権全額の弁済が必要であるし、倒産時であっても、目的物の客観的な価値相当額の支払は受けられるのであるから、受戻権をある程度広く認めても支障は大きくないと考えられる。

- ・（注2）の現実の引渡しとなされるまで受戻権は消滅しないとするか、（注1）と（注2）をあわせて、「帰属清算の通知及び清算金の提供等となされた時から一定期間が経過したとき又は現実の引渡しとなされたいずれか遅いときまで」とすべきである。その一定期間とは、3ないし4週間とするのが妥当である。3ないし4週間あれば、民事再生の準備と申立てを行うことが可能となる。

#### 【（注1）又は（注2）に反対】

全銀協、企業法研、札幌弁、販金協、研究者有志

- ・ 審議会の従前の議論のとおり、動産担保権の実行に至るには担保権者、債務者間で相応の協議を経ていることが通常であり、帰属清算の通知及び清算金の提供となされた後まで受戻しの機会を確保する必要は乏しいものとする。
- ・（注1、2）に関しては、受戻権を認めると、担保権の実行が不安定になるから相当でない。設定者が受戻しを希望する場合には、担保権者の合意を得た上で受戻しをすべきである。
- ・（注1）（注2）では、清算金の提供がされた時から一定期間経過した時や、目的物の引渡しがあるまで、設定者の受戻しの機会を確保する考え方が示されている。しかし、帰属清算方式がとられる場合でも、担保権者が目的物をそのまま自己に帰属させ続けることは稀であり、たいていは転売することによって被担保債権の回収を図るものと思われる。受戻しが可能な時期を後々まで認めることは、転売に向けた準備をすすめていた担保権者が害されることが懸念される。したがって、実行通知から帰属清算の通知までの間に受戻しを可能とする猶予期間を設けることとする一方、帰属清算の通知がされて以降は、受戻しを認めず、適正な額の清算金の支払確保の措置を講ずる段階に移行させるのがよいように思われる。

#### （注1）に反対

- ・ 設定者の受戻しの機会確保のために、目的物の受戻しができなくなる時期を、帰属清

算の通知及び清算金の提供等がされたときから一定期間が経過したときとする（注1）の考え方には反対する。自動車をはじめとして、目的物である動産には時間の経過によって価値が低下するものが多い。（注1）記載の考え方を採用した場合、担保権者は一定期間目的物を処分できず、その期間に担保価値が毀損されるリスクが生じる。

5 （注2）に反対

- ・（注2）は、仮登記担保法と平仄を併せようとする提案と思われる。しかし、かかる事後的な受戻は、仮登記担保が使われなくなった一因であり、新たな制度を設ける際に、使い勝手を悪くする制度を設けるべきではないと考える。

10 **【その他の意見】**

- ・ 設定者の受戻しの機会等を確保するために、（注2）の考え方を採用するかにつき、引き続き検討する。一般的に金融機関が譲渡担保権を実行する場合には、評価業者を選定する等して相当程度の時間と労力をかけて担保物の評価を行うことから、担保物の評価も併せて帰属清算の通知をするまでには、債務不履行から相当程度の時間が経過していることが多いと考えられる。かかる現行の実務を前提にすれば、設定者の受戻しの機会等を確保するための方策としての（注1）や（注2）の考え方を採用することは必ずしも必要ではないと考えることもできる。しかしながら、担保物の評価が著しく合理性を欠いてさえいなければ足りるとされることを前提にすれば、金融機関の担保評価の実務にも影響を及ぼすこと（担保物評価期間が現行実務よりも短縮化すること）も考えられるし、また、金融機関以外の担保権者の場合においては債務不履行から遅滞なく帰属清算の通知を行うことも懸念される。そうすると、設定者が受戻権を行使しうる期間が現行実務よりも短期間となってしまう可能性がある点には一定の配慮の必要があるため、担保権者としても実際に担保物が引き揚げられるまでは担保権実行完了とは通常考えないことも踏まえて、（注2）の考え方を採用することによって、担保権者と設定の利益のバランスをとることを検討することにも相応の理由があると考え。（東弁）

4 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

30 **【案 8.4.1】**

- (1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。
- (2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならない。
- (3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求されたときは、担保権者が上記(2)の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えてその差額の支払）をするまでは、目的物の引渡しを

拒むことができる。

- (4) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

5 **【案 8.4.2】**（注2）

- (1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。

- 10 (2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

- (3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求された場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者がその差額の支払をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

15 （注1）設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、目的物が処分された時から一定期間が経過した時と第三者が目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時とする考え方がある。

20 （注2）【案 8.4.2】についても、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないものとする考え方がある。

**本文について**

**【【案 8.4.1】に賛成】**

全銀協、地銀協、企業法研、経営法友会、最高裁（多数）、札幌弁、東弁、担保研

- 25 ・ **【案 8.4.2】**の場合、目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときにおけるその差額の支払と、目的物の引渡しとが同時履行になるとされるが、客観的な価額の該当性を巡る争いが生じることが懸念される。補足説明では、第9の3の簡易迅速な目的物の引渡しを実現する手続を利用することが念頭に置かれているが、そうすると私的実行であっても基本的には裁判手続を経る必要が生じることになり、時間とコストを要することになる。この観点から、担保権者が通知した目的物の評価額と被担保債権額の差額の支払と、目的物の引渡しとが同時履行の関係となる**【案 8.4.1】**のほうが妥当と考える。
- 30 ・ 迅速な目的物の引渡しを実現し、担保価値の毀損を防ぐ観点から、担保権者による評価額に基づいた清算金の提供等と引換えに引渡しを請求することができるとする**【案 8.4.1】**を採ることが望ましい。
- 35 ・ **【案 8.4.2】**によると、目的物の客観的な価額が（裁判所で）確定するまで、担保権者は目的物の引渡しを受けられないこととなるので、担保権者にとっては動産の毀損や価値の減少のリスクを負うことになり、動産担保が実務で活用されにくくなる。
- ・ 迅速な実行の観点からは**【案 8.4.1】**に賛成する意見が多かった。
- ・ 帰属清算に係る前記3と平仄を採って、**【案 8.4.1】**とすることが妥当と考える。この



場合においても、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超過するときは、担保権者は、設定者に対し、その超過額に相当する金銭を支払う義務を負うものとされており、設定者に特段の不都合を生じさせるものではないと考える。

#### 条件付賛成

- 5       • 【案 8.4.1】を支持するが、【案 8.3.1】における(5)のような規律を設けることも検討すべき。
- 10       • 基本的には、【案 8.4.1】及び(注1)に賛成する。ただし、帰属清算方式の潜脱的に処分清算方式を利用することを防ぐべく、両方式はできる限り同様の仕組みとすべきであり、よって、以下の修正を加えるべきである。まず、処分清算通知は処分前に行うものとすべきである。なお、処分清算通知の内容には、目的物の評価額に加え、処分予定評価額も含めるべきである。また、処分清算通知における目的物の評価額が著しく合理性を欠くときは、有効な処分清算通知とはいえないから、引渡請求権は発生せず、受戻権・被担保債権は消滅しない旨の規定を設けるべきである。さらに、引渡請求権は、処分清算通知から4週間経過後に発生し、暫定的な清算金の支払と引き換えでなければ行使できないとすべきである。加えて、受戻権の消滅時期については、処分清算通知から4週間経過後に暫定的な清算金の提供等を行った時、又は、目的物の引渡しを受けた時のいずれか遅い方とすべきである。なお、処分清算通知後に目的物の評価額を変更する場合には、再通知を要するとすべきである。また、再通知における評価額を従前よりも低額に変更する場合、引渡請求権の発生要件及び受戻権・被担保債権の消滅時期については、当該再通知を基準とすべきである。

20       処分清算方式による実行手続は、引渡請求権の発生要件、受戻権・被担保債権の消滅時期を含め、帰属清算方式による実行手続とできる限り同様の仕組みにする必要がある。担保権者が帰属清算方式のいわば潜脱的に処分清算方式を利用することを防止すべき高度の必要性が認められるからである。すなわち、例えば一定の近い関係にある者を相手方として担保目的物を処分することによって、実質的には帰属清算方式であるにもかかわらず、容易に処分清算方式により担保権を実行することができてしまう。この点、潜脱を防ぐ方法として、例えば担保権者が一定の近い関係にある者を相手方として行う処分等潜脱の利用のおそれが高い類型についてのみ帰属清算方式の規律を適用するという考え方もあり得るが、それだけでは上記懸念を完全には払拭できず、妥当ではない。

25       帰属清算方式と同様の理由により、担保権者による目的物の評価額（ただし、後述するように、評価額が著しく合理性を欠くときには、そもそも有効な帰属清算通知とはいえず、引渡請求権は発生しないとすべきである。）を基準とする【案 8.4.1】に賛成する。

30       通知の時期について、処分清算通知は、目的物の第三者への処分後ではなく処分前、しかも具体的な処分内容が決まった後に行うべきと考える。すなわち、帰属清算方式の場合と同様に、目的物の合理的な換価処分のためには、目的物について最も情報・知見をもつ設定者側にも処分内容を検討する機会を与えるべきであり、その観点からは、処分前のタイミングで通知させることで、設定者が、当該処分が合理的か、より高額での買い手がいらないか、といったことを検討し、担保権者と協議でき、その結果、合理的な

換価処分が実現されやすくなると考えられるからである。

処分予定価額の記載の要否について、通常は処分予定価額＝評価額になると思われ、処分予定価額を記載する必要はないとも思われるが、≠の場合もあり得る。そして、処分予定価額<評価額の場合、評価額の限度で債務が消滅するので問題はないものの、処分予定価額>評価額となる場合、担保権者は、評価額の限度で債務が消滅するとしつつ、差額は自らの努力により発生したものであり自らに帰属するものであると考えて、差額が生じていることを隠そうとする懸念がある。そのため、評価額の記載だけでは不十分であり、処分予定価額も処分清算通知の必要的記載事項とすべきである。

いわば潜脱的な処分清算方式の利用を防止すべく、処分清算方式の実行手続は、帰属清算方式の実行手続とできる限り同様の仕組みにする必要があるから、処分清算の場合にも、帰属清算の場合と同じく、担保権者が通知した目的物の評価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、通知の効力が生じない旨の規定を設けるべきである。

帰属清算と同様の理由により、処分清算通知から4週間が経過したことを引渡請求権の発生要件とすべきである。

帰属清算と同様の理由により、処分清算通知から4週間が経過した後に暫定的な清算金の提供等を行った時、又は、目的物の引渡しを受けた時のいずれか遅い方までは受戻権を行使できるとすべきである。もっとも、処分清算の場合、売却先である第三者の取引の安全を考慮する必要があるが、受戻権の消滅の要件が明文化されていれば、譲渡担保目的物と認識して買い受ける第三者は、この要件を満たして受戻権が消滅するまでは、代金の支払を控えるであろうから、特段の不利益は生じないと考える。なお、帰属清算において述べたとおり、通知から一定期間を確保するということが重要であるところ、(注1)における「いずれか早い時」では十分な猶予期間が確保できない可能性があるため、帰属清算と同様に「いずれか遅い時」に変更すべきである。また、前述のとおり処分前に通知をして、一定期間経過後に処分されることを想定しているため、処分でなく通知から一定期間が経過したことを要件とすべきである。

#### 【【案 8.4.2】に賛成】

大阪弁、ミロク、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、淀屋橋・山上有志、研究者有志

- ・ 帰属清算のところと同様に、設定者の清算金確保のためには、担保権者の評価額ではなく客観的な目的物の価額によって算定される清算金と引渡し義務が同時履行の関係に立つとすべきである。設定者において、清算金が発生するときに、担保権者の無資力リスクを負担する理由はない。そもそも設定者は担保権者に与信したり、与信判断をする関係にはないのに、無資力リスクを負担するのは合理的ではない。また、帰属清算のところと同様に、目的物の評価額という主観的な概念を同時履行の権利の発生基準とすることは合理的とはいえない。
- ・ 同(1)は、客観的な価額については、実際に処分した価額が客観的な価額となることが通常と考えられ、客観的な価額の算定は可能である。とくに動産についてはディスカウ

ントが働くなどありうるが、それも客観的な価額といえるため。同(2)は、昭和 46 年判例の趣旨と同様のため。同(3)は、一部賛成するが、その理由は、判例の趣旨に則り、引渡請求権者として譲渡担保権者を含めることで明確化されたこと、処分清算方式においては、譲渡担保権者が目的物を処分した時点で設定者は確定的に所有権を失うため、暫

5 定的な清算金請求権等を被担保債権として留置権を行使できるとしなければ、清算金を得ることができなくなる可能性があることなどからすれば、担保権者のみならず目的物の処分を受けた第三者からの目的物引渡請求を拒むことができるとしているため。

- 第三者に処分しているにもかかわらず、【案 8.4.1】(2)のような事項を設定者に通知する理由がないためである。なお、上記コメントは、左記のルールが強行法規であることを前提にしている。もし左記のルールが任意規定であるとするれば、その旨を法令又はパブリックコメント等で明確にすべきである。この点に関して付言すると、動産担保権の実

10 行手続については、担保権者と設定者の合意の効力を広く認めることが、担保を利用とする金融取引の円滑化の観点からは望ましく、左記のルールを法令の条文として定めるとしても任意規定にすべきであると考えらる。

- 処分清算方式による実行に着手した担保権者としては、目的物の種類によっては迅速にその処分を進める必要があると考えられるところ、【案 8.4.2】に基づいて目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つとする考え方を採用した場合、当該担保権者は、後記第 3 章第 9 の 3 の手続を利用して清算金の見積額を供託した上で、目的物の引渡しを受ける運用とするものと考えられる。この運用は、【案 8.4.1】に比べて、目的物の処分に係る時間的制約の中で客観的な価額の決定を行うことができる点で、担保権者・設定者間の利害調整が適切に図られているものと評価できる。

#### 条件付賛成

25 基本的に【案 8.4.2】によるべきであるが、以下の点を修正すべきである。①処分清算の通知は、処分の前に行われるべきであり、処分清算通知の内容に、目的物の評価額に加え、処分予定価額も含めるべきである。処分予定価額、処分価額及び客観的な価額を変更する場合には、再通知すべきである。②通知した目的物の評価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは通知の効力が生じないとすべきである。③担保権者の清算義務の範囲を、目的物の客観的な価額でなく、処分価額（ただし、処分価額が客観的な価額より低い場合には客観的な価額）が被担保債権を超える額について担保権者が清算義務を負うとすべき。④担保権者の引渡請求権の発生については、帰属清算の場合と平仄を合わせて、処分清算通知（再通知における評価額が当初より低くなる場合は当該再通知）から 4 週間経過後において、目的物の処分価額（ただし、処分価額が客観的な

35 価額より低い場合には客観的な価額）が被担保債権額を超える額の支払をしたときとすべき。⑤（注 1）を修正して、目的物の受戻権の行使期限及び被担保債権が目的物の客観的な価額分消滅する時期について、処分清算通知（再通知における評価額が当初より低くなる場合は当該再通知）から 4 週間経過時まで、又は目的物引渡しまでのいずれか遅い時までとすべきである。ただし、処分清算通知（再通知における評価額が当初より

低くなる場合は当該再通知)した目的物の評価額が著しく合理性を欠くときは受戻権は存続し被担保債権は消滅しないとすべき。

処分清算型は、受戻権の行使時期含め、帰属清算とバランスが取れたものにする必要がある。したがって、帰属清算の場合と同じく、処分清算の場合にも、担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、通知の効力が生じないようにすべきと思われる。そして、仮に処分清算方式の場合のみ目的物は処分によって直ちに受戻ができなくなるとすると、帰属清算方式の実行について、設定者の受戻権の保障のための規定を設けたとしても、担保権者としては、処分清算方式によることで帰属清算方式の実行の手続を経ることなく目的物の処分ができることとなる。そうすると、いわば潜脱的な処分清算方式の利用により、帰属清算方式の実行に関する規定が骨抜きとなることが強く懸念される。したがって、帰属清算方式と同様に、猶予期間を設けるべきである。潜脱を防ぐ方法として、このほかに、担保権者が一定の近い関係にある者を相手方として行う処分については帰属清算方式の規律を適用するという考え方もあり得るが、それだけでは本文の懸念を完全には払拭できない。

通知時期について、処分後でなく、処分内容が決まったら処分前に行うべきと考える。処分後に通知するよりも、処分前、しかも具体的な処分内容が決まった後に処分前(つまり売買契約締結できるようになった状態で締結前)のタイミングで通知させることが合理的ではないか。すなわち、帰属清算のところで述べたとおり、目的物の合理的な評価のためには、目的物について最も情報・知見をもつ設定者側にも検討の機会を与えるべきであり、その観点からは、上記のタイミングで通知させることで、設定者が、当該処分が合理的か、より高額での買い手がいないか、といったことを検討し、担保権者と協議でき、その結果、合理的な処分に繋がりやすくなるように思われる。

受戻権の消滅時期について、帰属清算のところに記載したとおり、設定者にとって受戻権行使の機会を確保することは事業継続や事業再生のためには重要である。受戻権行使の終期については、帰属清算の場合と同様に、通知から一定期間という考え方が重要であり、(注1)のように「いずれか早い時」では当該考え方に合致しないため、「いずれか遅い時」にすべきである。なお、処分清算においては、処分から一定期間又は通知から一定期間となるが、前述のとおり、処分前に通知をして、一定期間後に処分されることを想定すべきであるため、処分でなく通知から一定期間とすべきである。

- ・ 【案 8.4.2】に賛成するが、(3)に記載された、清算金支払と目的物引渡しとの間を引換給付の関係とすることについては、例外措置を設ける別案を追加的に提案する。

帰属清算においては、【案 8.3.2】に賛成するものであるが、その場合には、処分清算についても同様の方針がとられるのが基本といえる。もし【案 8.4.1】によれば、適正な額の清算金の支払を要せず引渡しを認められることになり、帰属清算における厳格な手続を容易に潜脱できることになりかねないからである。

従前の判例は、処分清算がされた場合であっても、清算金請求権と目的物の引渡請求権とが同時履行関係にあること、あるいは清算金請求権を被担保債権とする留置権が成立しうることを認めている。これは、担保権者の清算金支払を確保するための方途とし

て有用であり、これを踏襲する提案は、その意味で積極的に評価すべきものといえる。もともと、処分清算において清算金の支払まで目的物の引渡しを拒めるとすることには問題がないではない。担保の目的物が不動産の場合と動産の場合とでは、別異に解すべき側面があると思われるからである。担保目的物が不動産の場合は、登記名義を有する  
5 のは譲渡担保権者であり、処分清算の実行として第三者に目的不動産を譲渡するときには、その譲受人が登記名義を有することとなる。担保設定者が目的不動産を占有している状況下でも、譲渡担保権者は登記名義を移転させることと引換えに処分の相手方から代金の支払を受けることも可能となろう。その場合において担保設定者としては、担保権者に対し清算金の支払を求めるのにあたり、留置権を主張するなどしてそれを実現させることも認められてよい。これに対し、目的物が動産の場合は、設定者が占有を続けた状態のまま、譲渡担保権者が当該動産を売却処分し、相手方から代金の支払を受けることは、実際には難しいのではないか。ここで清算金の支払をするまで目的物の引渡しを請求できない、とすることは、処分によって得られた売買代金のなかから清算金を支払うことを可能とする処分清算の実現を妨げることになりかねない。

そのような事態を想定して、第9、3においては、簡易迅速な目的物の引渡しを実現する手続として、裁判所に申立てをする方法が用意されている。しかし、裁判所に対する申立てをして引渡しを命じてもらう、しかもそのためには清算金の見積額の供託が必要であるというのでは、処分清算方式による担保権の私的実行の利便性が大きく損なわれることになりはしないか。

目的物の引渡しにかかるこうした規律は、融資において個別的に行われる動産担保権ならともかく、とりわけ定型かつ大量に行われる所有権留保取引における留保売主に対して看過しがたい負担を強いるものとなると解さざるをえない。

以上のようなことから、清算金支払の前に目的物の引渡しを請求できるようにする途もひらいておくのがよいように思われる。具体的にいえば、担保権設定契約において、あらかじめ担保権者が設定者に対して、処分清算をするときにはどのような方法により目的物の価額を算定するかを示し、設定者がそれに同意をしたならば(これは【案 8.4.1】  
25 (2)に示された通知内容を設定時に合意しておくようなイメージである)、清算金の支払前に目的物の引渡しの請求ができる、という選択肢を加えることが考えられる。もちろん、その場合であっても、算定方法に関する合意内容が不当である等のことがあれば、  
30 清算金の支払まで引渡しを拒むことは認められてよい。

#### 【その他の意見】

- ・ いずれの案でもなく、処分清算方式においても、設定者の受戻しの機会等を確保するため、担保権者は、処分「前」に設定者に対し、目的物の評価額等を通知することを要  
35 するとした上、被担保債権の消滅、受戻権の消滅、目的物の引渡請求の効力が生ずるまでの間に当該通知がされた時から2～3週間程度の猶予期間を設けるとの枠組みを検討すべきである。(神奈川弁)
- ・ 【案 8.4.1】(1)および【案 8.4.2】(1)が、処分清算方式の場合の受戻権消滅時期は、目的物の第三者への処分の時であるとして、目的物の第三者への処分の時より後は設定者

の受戻権の行使を認めないとしていることは、帰属清算方式による実行の場合よりも受戻権行使可能期間が極めて短く、譲渡担保権設定者にとって酷であって、妥当ではない。今回の立案に当たっても、処分清算方式の場合の受戻権消滅時期については、帰属清算方式の場合と同様、目的物の適正評価額を基準として計算した清算金の設定者に対する

5

支払または提供があるまでは、設定者は受戻権を行使しうるとすべきものとする。

(個人)

- これは、担保権設定者Aが担保動産を占有している状態で、担保権者Bが担保物を第三者Cに売却することを想定しているのであろうか。Cは動産の引渡しを受けていないから、その所有権には対抗要件がなく、Aに動産の引渡しを求められないと考えられる。Cとしては、Bが動産の占有を取得しBから動産の引渡しを受ける、あるいはBに債権者代位してAに引き渡しを求めることになるが、そのような複雑な法律関係を好むものはおらず、そもそも担保権設定者Aが担保動産を占有している状態で、担保権者Bから担保物を買おうとする者は極めて少ないと言える。そのような状況での担保物の処分価格は極めて低くならざるを得ない。このため、担保権の実行手順としては、まず担保権者Bが担保動産の占有を取得し、それを第三者Cに売却するという手順が必要であり、

10

15

そうでなければ通常の売却価格での売却は不可能である。また、担保権設定者が「第三者への売却価格」に不服がある場合、不服申立の手続を定めるべきである。不服申立においては、最終的に「担保権設定者の申し出による競売」を可能とすべきである。(個人)

20

- 実際に引渡しを受け、処分を行わなければ(何ヶ月もかかる場合もある)、回収額が固まらないため、事前に設定者に支払う仕組みは無理と考える。(個人)

#### (注1) について

##### 【賛成】

25

大阪弁、ミロク、一弁、東弁、担保研、日弁連、淀屋橋・山上有志

- 受戻権の消滅時期について、帰属清算のところに記載したとおり、設定者にとって受戻権行使の機会を確保することは事業継続や事業再生のためには重要である。そこで、担保権者や処分の相手方に不利益がない限りは、受戻権行使の機会を認めるべきである。処分清算の場合、第三者との取引の安全を考慮する必要があり、例えば第三者が代金を支払った後に受戻権が行使されるといった事態は避ける必要がある。注の案では、目的物が処分された時から一定期間が経過したときと第三者が目的物の引渡しを受けたときのいずれか早いときに受戻権が消滅するとしている。これが明文化されれば、譲渡担保目的物と認識して買い受ける第三者は、この要件を満たして受戻権が消滅するまでは、代金の支払いを控えるであろうし、特段の不利益は生じない。また、簡易迅速な引渡し方法によって担保権者が目的物を占有している状態のときには、担保権者から譲渡担保対象であることの説明もなく買い受ける場合が想定されるが、このようなときには即時取得によって受戻権の負担のない所有権を取得できるといえるから、特段の不利益は生じないものと思われる。

30

35

- 設定者の受戻しの機会を確保するために、(注1)に賛成する。処分清算方式では、担

保権者が目的物を処分した時点で第三者は確定的に所有権を取得することになるので、設定者が目的物を受け戻す猶予を与えるべきだからである。一定期間については、一週間などの期間を定める必要はなく、譲渡担保設定時に目的物の種類に応じて当事者間で決めれば良いと思われる。

- 5
- ・ 帰属清算と異なり処分清算においては、処分先という第三者を保護すべき必要があることから、処分先が引渡しを受けたときには、受戻権は消滅すべきである。また、処分先が引渡しを受けていない段階でも、受戻権が存続するという不安定な法的関係が長期間にわたることは望ましくないことから、処分時から短期の期間が経過すれば受戻権は消滅すべきである。
- 10
- ・ 前記3の場合には（注1）や（注2）の考え方を仮に採用しないとしても受戻しの機会等を確保する期間が事実上一定程度確保されていることが期待されることと比較して、本提案では設定者に対する配慮が小さくなることが懸念される。また、第三者に対する担保物引き渡し等がなされるまでは、担保権者としても担保権実行完了とは通常考えないことも踏まえると、本提案については、（注1）の考え方を採用することが相当と
- 15
- ・ 受戻権の消滅時期については（注1）に賛成する。一定期間とは、3ないし4週間とするべきである。受戻権の消滅時期について、帰属清算のところに記載したとおり、設定者にとって受戻権行使の機会を確保することは事業継続や事業再生のためには重要である。そこで、担保権者や処分の相手方に不利益がない限りは、受戻権行使の機会を認めるべきである。処分清算の場合、第三者との取引の安全を考慮する必要があり、例えば第三者が代金を支払った後に受戻権が行使されるといった事態は避ける必要がある。注の案では、目的物が処分された時から一定期間が経過したときと第三者が目的物の引渡しを受けたときのいずれか早いときに受戻権が消滅するとしている。これが明文化されれば、譲渡担保目的物と認識して買い受ける第三者は、この要件を満たして受戻権が消滅するまでは、代金の支払いを控えるであろうし、特段の不利益は生じない。また、簡易迅速な引渡し方法によって担保権者が目的物を占有している状態のときには、担保権者から譲渡担保対象であることの説明もなく買い受ける場合が想定されるが、このようなときには即時取得によって受戻権の負担のない所有権を取得できるといえるから、特段の不利益は生じないものと思われる。
- 20
- 25
- 30

## 【反対】

全銀協、札幌弁、販金協

- ・ 審議会の従前の議論のとおり、動産担保権の実行に至るには担保権者、債務者間で相応の協議を経ていることが通常であり、処分清算の通知及び清算金の提供がなされた後まで受戻しの期間を確保する必要は乏しいものとする。特に処分清算の場合は目的物
- 35
- を取得する第三者が存在するが、もし受戻しが発生した場合には、自己に帰責性もないのに結果として目的物の取得ができなくなることになる。このように、担保権を実行しても一定期間は受戻権が認められることになると、目的物の取得が不確実な売買条件とならざるを得ないが、通常の商取引においては、買い手は受け戻される可能性がある目

的物を譲り受けることに消極的であるため、担保権者が目的物を処分する際に大きな支障が生じることになり、ひいては動産担保を活用するファイナンスが困難になりかねない。

- 担保権者が目的物を処分した後、第三者への引渡しをする前に目的物が設定者に受戻されると、担保権者は第三者に対する目的物の引渡し義務を履行することができず、第三者から損害賠償請求を受けるリスクが発生するなど、取引の安全を害することとなる。

(注2) について

【賛成】

大阪弁、全倒ネット、一弁、日弁連、研究者有志

- 【案 8.4.2】は、担保権者が目的物を第三者に処分したとしても、その旨を設定者に通知する義務の定めがない。一般的に、従来の実務においても、担保権者は処分清算をしたときは、設定者に対し、通常は第三者への処分金額と、そのことを前提にした清算金の有無や金額等について通知をしている。設定者としても、清算金の有無や金額について認識するためには担保権者から目的物を処分したかどうかの通知を受けなければ知ることはできない。また、設定者として目的物の評価額について一定の見解はあるとしても、まずは担保権者から処分価額や評価額の通知を受けて、清算金の有無や金額（さらには同時履行や留置権の有無）を認識することになる。担保権者に目的物を処分したときに設定者に通知する義務を課すことは不当な負担を強いるものではないし、従前の実務でなされてきたものであるとすれば、通知義務を明文化するのが妥当である。特に、簡易迅速な引渡し方法を法制度化すれば、担保権者が実行に着手した時点で、担保権者に目的物の引渡しがなされ、担保権者の手元にある状態で第三者に処分することが想定される。そのようなときには、設定者は第三者から引渡しの請求を受けることもないし、目的物が処分されたのかどうかを知る契機となるものがない。しかも、例えば清算金見積額が 1000 万円とされているとして、第三者により高く売れてその処分価格を前提にすれば清算金の金額が 2000 万円となったときに、担保権者としては設定者に通知をするインセンティブに乏しい一方、設定者としては、早期にその通知を受けて、担保権者から見積額以上の金額を回収する必要がある。以上からすると、担保権者に対し、目的物を処分したときには設定者に通知する義務を課す必要がある。

そのときに担保権者が通知すべき金額は、目的物の処分価額ではなく、担保権者としての評価額（及び算定根拠）でよい。通常は、第三者に処分した金額を評価額としてそのまま通知することになるといえるし、担保権者が何らかの事情で低廉な金額で処分することが禁止されるわけではなく、そのような場合は自ら評価した金額を通知させることでよいし、帰属清算と平仄が合う。ただし、担保権者が評価額を通知すれば足りるとしても、設定者から要求があれば処分価額の開示義務を負うと解することは可能である（評価額の算定根拠の通知義務からその開示義務を導くことができる。）。担保権者が高い金額での処分価額を秘して、それより低い自らの評価額を通知していることがあり得るためである。

- 法的手続においては処分額が明確となり、また、これまでの処分清算においても、処



分時には、担保権者は、処分金額などを設定者に通知することが多い。もっとも、実際に担保権者は早期回収のために廉価売却することもあり得るので、担保権者の評価する金額を伝えるべきである。

- ・ 処分清算における清算金の算定においても、不当に低い価額で処分をすることによって清算金の額を低く抑えるようなことを生じさせないように、目的物の客観的な価額を基礎として被担保債権の消滅する範囲や清算金の額が決められるとすべきである。そうであるならば、設定者が適正な評価による算定であるかを確認できるようにするため、処分清算についても、通知を要するものとするべきと考える。

#### 【反対】

- ・ 受戻権を認めると、担保権の実行が不安定になるから相当でない。設定者が受戻しを希望する場合には、担保権者の合意を得た上で受戻しをすべきである。(札幌弁)

### 第9 新たな規定に係る動産担保権の目的物の評価・処分又は引渡しのための担保権者の権限及び手続

#### 【全体に関する意見】

- ・ 第9、1～4において提案されている内容について、いずれも適切な内容であり、支持する。これは、従前、占有移転禁止の仮処分（執行官保管の仮処分）や、引渡断行の仮処分の申立てによらざるを得なかった問題について、規律を明確化する趣旨のものと考えられる。なお、発令要件につき、現在提案されている内容以上に重くすることは、制度の利用を著しく困難にするものであり、また、要件充足の有無については具体的な事案における裁判所の適切な判断に委ねることが可能と考えられるから、原案の内容が維持されるべきものとする。仮に、第9で提案されている内容以上に要件が加重されると、実質的にみても、現行の仮処分制度よりも要件が相当加重される結果となり、およそ利用が困難な制度となって、設定者による不適正な処分のおそれを助長しかねないことから、そのような加重は、新しい担保制度に対する信頼を確保するためにも、避けられる必要がある。また、「被担保債権の債務不履行」について、「債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」（民法 541 条ただし書き参照）が除外される場合があると考えられることは前述のとおりである。(ABL協)
- ・ 実行完了前の保全処分、簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法、実行終了後に引渡しを実現する方法を創設することは、いずれも相当であり、かつ強制執行実務の現状に鑑み、それらを、執行官に実施機関として担当させることが相当である。これらは、いずれも動産の移動容易性、価値逡減性に鑑みて、早急に実行完了する必要性から創設されることが相当である。この手続は、現在において、執行官が行っている各種強制執行手続に類するものであるから、執行官に執行機関ないしは実施機関を担わせることが合理的である。(執行官連盟)
- ・ 「1 評価・処分に必要な行為の受忍義務」「2 実行完了前の保全処分」「3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」「4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法」と

4つの手段が提案されているが、単純に「被担保債権の債務不履行があった場合に、担保権者は担保動産を直接占有できる」と一本化すべきである。動産担保では、第三者による善意取得が発生すると担保権者は権利を失うため、債務不履行が発生しているのに時間がかかることはできず、債務不履行があれば担保権者は担保動産を直接占有して第三者による善意取得を防止し、加えて、上記1から4の目的も達成できるようにすべきである。直接占有するための法律要件は「債務不履行」だけでよく、担保権設定者による妨害工作やその恐れを法律要件とすべきではない。また「清算金の見積額の供託」なども、担保権者に負担をかけるだけで、不公平な規定である。(個人)

#### 1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があった場合において、担保権者が目的物の評価又は処分に必要な行為をしようとするときは、設定者は、これを拒むことができない(注)。

(注) 設定者は、受忍義務に加えて、目的物の評価のために必要な情報を提供する義務を負うものとする考え方がある。

#### 本文について

##### 【賛成】

地銀協、ABL協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- 被担保債権の弁済期を経過すれば担保権者はいつでも譲渡担保権の実行ができるのであるから、設定者に受忍義務を課しても不当ではない。また、担保権者として、簡易迅速な引渡し方法があるとしても、清算金見積額を供託することが必要で、その見積額の主張立証は必要となるから、担保権者としても一定の評価をする必要がある。
- 新たな規定に係る担保権の目的物は、設定者の占有下にあるため、担保権者がこれを評価・処分することが困難であり、このような規定を設ける必要性が認められる。
- 帰属清算方式においては、担保権者が目的物の価額を評価しなければならず、その価額が著しく合理的でない場合は実行の効果が生じない。そのため、担保権者にとって目的物を適正に評価することは実行の上で重要である。しかしながら、譲渡担保においては、設定者が目的物を占有しているため、目的物の評価を行うことが容易とはいえないため、本試案のように評価にかかる必要な行為を明らかにすることは有用であり、設定者に不履行があった場合に限定している点からも設定者の保護に欠けることもなく妥当であるから。
- 私的実行を許容する場合、設定者に対しかかる受忍義務を認めることが不可欠となる。
- 被担保債権の弁済期を経過すれば担保権者はいつでも譲渡担保権の実行ができるのであるから、「誠実」という用語を使うかにかかわらず、実質的に担保権者の評価額の算定に合理性が求められているものであるから、設定者に受忍義務を課しても不当ではない。
- 担保権実行のためには、評価や換価のために一定の行為が必須となるため必要性が高

い。また、債務不履行後であるため、担保設定者に対して不合理な不利益を与えるものではない。

- 新たな規定に係る担保権は、設定者による占有を許容するため、担保権者が目的物を占有する質権とは異なり、担保権者による目的物の適正な評価は困難である。適正な処分価格を算定するためには、目的物の価値を具体的に把握するために必要な情報の収集が不可欠であって、それは現に占有する設定者の協力なくしてはなしえない。担保権者には清算金支払義務が課されるところ、実際の目的物の在庫量が想定よりも少なかったり実際の目的物の劣化が想定よりも著しかったりしたために、担保物の客観的な価額が評価額を下回り、結果として担保権者が設定者に対して不当利得として支払済み清算金の返還を求めることとなる事態が生じ得るが、担保権者が既に債務不履行に陥っている設定者からこれを回収することは困難であることから、目的物の現在の状況を把握していない担保権者としては、目的物の客観的な価額が評価額を下回るという事態を回避するべく、目的物の現在の状況を正確に把握するために、調査受忍義務に基づく調査をすることが必要である。譲渡担保権設定契約書においては、設定者による担保の評価・処分に必要な行為の受忍義務を定めることが実務上多いことから、本提案のような受忍義務は、当事者間の合意に委ねることとして、法制化には馴染まないとする考え方もある。しかしながら、すべての譲渡担保権設定契約書において受忍義務が規定される実務になっているわけではないのも実情であり、契約上の受忍義務がなく、法令上の受忍義務もないとすると、「担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情」（前記3の(5)）は、設定者による受忍義務がないことを前提にして担保権者が把握すべき事情で足りることにもなりかねない。かかる点を踏まえると、本提案による受忍義務を認めることには意義があると考えられる。
- 担保権実行に際して、担保権者が目的物の評価又は処分方法の検討等のために調査を行う必要性が認められるから、設定者に当該調査に係る受忍義務を課すことは合理的である。新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があった場合には、以後はいつでも担保権の実行が可能なのであるから、設定者としても、調査を受忍すべきである。また、前述のとおり実行手続の終了までに猶予期間を設けて担保権者と設定者との合意形成を目指す本意見書の立場とも整合的である。
- 新たな規定に係る動産担保権の実行の局面において、自ら目的物を占有していない動産担保権者が目的物の正確な評価を行うに際しては、評価に係る不足情報を補う必要があり、その限りにおいて設定者の受忍義務を明文化するのは、やむを得ないものと考えられる。
- 設定者は、担保権者に対して、担保価値を維持し、担保権の円滑な行使を妨げる事態を除去すべき義務を負っているといえる。その一環として、設定者は担保権者が目的物の価額を正確に評価し、処分するために必要な行為をすべきであると解される。とりわけ集合動産を担保目的とした場合は、その価額が日々増減しうるものであり、設定者が不当に担保価値を減少させる事態も大いに想定される。そうである以上、担保権者が担保目的の状況を適切に把握することができるよう、その求めに応じて必要な調査や情報提供をすることも、担保を設定して信用の供与を受けた立場の者には要請されるという

べきである。

#### 【義務違反の効果に関する意見】

- 5 義務違反の場合の効果について、間接強制とした場合、どの程度の情報提供をもって義務を果たしたと認定できるのかについての判断が難しく、情報提供義務違反の事実をもって担保権者の評価が著しく不合理であるか否かを判断する方が円滑な手続に資するとの指摘があった。(最高裁)
- 10 受忍義務は、担保権者が設定者から目的物を引き揚げることなく、評価額と正確な担保評価額とに差異を生じさせないために認めるものであることから、受忍義務違反の効果としては、担保権者の設定者に対する目的物引渡請求権を認めることが考えられる。しかしながら、設定者が受忍義務に応じるべきであるとしても一定の準備期間が必要と解されることから、受忍義務違反の効果として担保権者に目的物引渡請求権を認めることは必ずしも相当ではないと考えられ、設定者が受忍義務を履行しないことは、担保権者が目的物を評価する際の「担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情」(前記3
- 15 の(5))の一要素として捉えれば足りるのではないかと考える。また、受忍義務違反に対し設定者は損害賠償義務を負うことが考えられるが、これについては民法の債務不履行の規定によることとして、特段の規定は設けない。(東弁)

#### 【その他の意見】

- 20 左記のルール(情報提供義務を含む。)は、担保契約にどのような定めを置いても、設定者が左記のような受忍義務(及び情報提供義務)を負うという趣旨でよいか。私法上のルールである以上、ルールの内容と同じかそれ以上に任意法規か強行法規か(強行法規であるとして片面的強行法規か)が重要である。(長島・大野・常松有志)

#### (注) について

##### 【賛成】

全銀協、地銀協、札幌弁、研究者有志

- 30 目的物の評価、処分には、目的物に関する情報も当然必要となる場所、情報の保管・管理の仕方は目的物や業種等によっても多種多様であり、これを把握するには担保権者による評価・処分に必要な行為の受忍義務だけでは十分ではない。このような観点から、設定者に一定の必要な情報提供を義務づける(注)の規律の導入に賛成する。
- 35 実務上、債務不履行に陥ったタイミングでは、目的財産の正確な評価に当たって設定者が持つ情報が重要となる場合(具体例は以下を参照)もあるため、受忍義務だけではなく情報提供義務も設定者に課すことが望ましい。
  - 水産物を仕入れ、冷凍倉庫で保管しながら値上がりを待つ、という取引を繰り返すうちに、売り時を失った在庫が古くなり、価値を失ってしまった事例。
  - 金融機関としては、帳簿の合計額や在庫量等の外形的な情報に基づいたモニタリングを行っていたが、その情報のみではどの在庫が価値を失ったかの判断が困難であったため、正確な評価に当たっては設定者からの情報提供(どのような在庫単位で出荷

を行っているのか、どの在庫の品質が落ちているのか等) が必須だった。

- ・ 情報提供義務について、【案 8.4.1】を前提に、目的物の評価のために、設定者に必要な情報を提供する義務を課すことは合理的である。情報提供義務の範囲を可能な範囲に限定すれば、管財人が対象であっても問題とはならない。

5

#### 【反対】

大阪弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連

- ・ 情報提供義務について、特に誠実評価制度を導入するのであれば、必要性は理解できなくもないが、誠実評価制度を導入しないのであれば、情報提供義務までは不要である。特に倒産時に管財人にこのような義務を課すのは合理的ではないため、設定者の法定の義務としては不要である。
- ・ 情報提供義務までは不要である。合理性が求められるとしても、受忍義務で十分である。特に倒産時に管財人にこのような義務を課すのは合理的ではない。
- ・ 情報提供義務については、提供すべき情報の範囲が不明確であり、担保設定者に過度の義務を負担させることになりかねないことから、反対する。
- ・ 担保目的物の対象や種類等によって必要な情報には差異があり得ることから、規定を設けることには馴染まないと考えられる。かかる情報提供義務は、集合動産等の特に情報提供を必要とする対象物件の場合などに譲渡担保権設定契約書において定められているものである（また、担保目的物の対象や種類等に応じて、当事者間で合意することに適している）ことからすると、引き続き担保契約書において必要に応じて合意させることで足りると考える。
- ・ 設定者による受忍義務の履行をもって（一次的に価値評価をすべき）担保権者が目的物の価額を合理的に評価することが可能であるから、設定者に、受忍義務を超えて積極的に情報を提供する義務を課すことまでは不要である。特に、多数の利害関係人間の利害を調整すべき倒産時における管財人等に、就任直後にこのような特定の債権者のための作為義務を課すことは合理的とはいえない。
- ・ 質権には本提案の受忍義務すら認められていないことを踏まえると、設定者に情報提供義務を負わせるのは、行き過ぎである。この点、担保権設定の当事者間において情報提供義務を合意すれば足りる。
- ・ 担保権者として可能な範囲で合理的に評価すれば足りるし、一方清算金との同時履行の対象や被担保債権の消滅は全て客観的な価額であるから、担保権者の評価のために設定者に情報提供義務まで課す必要はない。特に倒産時に管財人にこのような義務を課すのは合理的ではないため、設定者の法定の義務としては不要である。

#### 【その他の意見】

- ・ 設定者に情報提供義務まで課する考え方については、当該情報には、設定者以外の情報（営業秘密等）が含まれる可能性があるため、仮にこれを採用するとしても、対象となる情報の範囲や提供方法等は慎重に検討すべきである。（神奈川弁）

## 2 実行完了前の保全処分

新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があった場合において、設定者又は占有者が、目的物の価格を減少させる行為若しくは実行を困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあるときは、裁判所は、担保権者の申立てにより、次に掲げる保全処分又は公示保全処分を命ずることができるものとする。

(1) 設定者又は占有者に対し、価格を減少させ、若しくは実行を困難にする行為を禁止し、又は一定の行為をするを命ずること

(2) 設定者又は占有者に対し、執行官への引渡しを命ずること及び執行官に目的物の保管をさせること

(3) 設定者又は占有者に対し、占有の移転を禁止することを命じ、その使用を許すこと

### 【賛成】

ABL協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、最高裁（多数）、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、執行官連盟、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 動産譲渡担保権を法制化し、これを使いやすくし ABL の発展につなげるためには、動産が処分や隠匿等が容易であることをふまえて、できるだけ簡易な手続による保全処分や引渡の実現を可能とすることが必要である。価格減少行為がなされるおそれがあるときに保全処分が必要なことは当然である。
- ・ 猶予期間を設ける場合、その期間に設定者により目的物の毀損等が行われる可能性も否定できないため、これを防止する手段を設ける必要性が認められる。
- ・ 民事執行法 187 条と同様の制度であり整合性が取れ、また、動産は隠匿が容易であり即時取得も可能であることから、譲渡担保の実行が困難になる可能性があることや、動産は価値が減少しやすいことから、これらのおそれがある場合に限り保全処分を認めて目的物の価値を維持するものであるから。
- ・ 私的実行の実効性を増すという観点から、かかる提案に賛成するものである。なお、討議の過程では、帰属清算方式、処分清算方式を「私的実行」と位置づけた上で、担保不動産競売（法的実行）の規定と平仄を併せるのではなく、むしろ「法的実行」と位置付けるという制度設計もありうるのではないかという指摘がなされた。立案に際し検討されたい。
- ・ 要件について、価格低落のおそれがある場合ではなく、価格減少行為のおそれがある場合に限定しており、相当である。
- ・ 担保物の価値毀損等を防止するために必要な措置を講じるものであり、担保権者としては担保の保全のために必要性が高い。一方で、担保設定者に不合理な不利益や負担を負わせるものではない。
- ・ 2(1)から(3)につき、いずれも賛成する。本提案は、民事執行法第 187 条の規律と同種のものであり、新たな規定に係る動産担保権の私的実行を円滑なものとし、かつ換価機能を実効的なものとする上で意義が大きい。単に不作為によって目的動産の価値を下落させる行為について保全処分として債権者への引渡しをも認める必要があるときには、

設定者その他の第三者を保護する観点から、後記第3章第9の4の提案によることとし、  
その中で、より厳格な要件を定立して規律すべきである。

- ・ 担保不動産競売におけるのと同様の保全処分の制度は、目的物が動産の場合であり、  
かつ私的実行を前提とする場合においても、同様に必要なものと解される。提案に示さ  
5 れている同保全処分の要件についても適切なものといえる。

#### 【その他の意見】

- ・ 賛成する意見が多かったが、担保不動産競売の開始決定前の保全処分と異なり、担保  
権の存在や被担保債権について債務不履行があったことを審理する際には、債務者側の  
10 手続保障の観点から慎重に判断せざるを得ないのではないかという意見もあった。また、  
このような制度を設ける場合には、一定期間内に私的実行が行われなるときには保全処  
分を取り消す旨の規定が必要であるとの指摘もあった。(最高裁)
- ・ 担保権者は、帰属清算の通知等の際に差額がある場合には、清算金支払又は提供がな  
い限りは目的物の引渡を受けることができない。しかしながら、動産は短期間に価格が  
15 下落することがあり、保全処分として引渡しを受けて実行を進める必要がある場合が  
考えられる。また、動産は不動産と比較して毀損、隠匿等が比較的容易な担保目的物で  
もある。かかる点を踏まえると、清算金支払の前の引渡しを実現させる保全策として、  
本提案に賛成する。なお、二読では目的物の価格の低落のおそれがある場合についても  
20 本提案の保全処分等ができることとされていたところ、この要件は削除されている。目  
的物の価格減少行為等又はそのおそれが要件とされていれば、それで足りると解される  
ことから、本提案で要件として差し支えないと考える。債務者保管型又は執行官保管型  
の保全処分を認めることで足りるとの考え方もあり得るものの、対象動産の種類や状態  
等によってはそもそも執行官保管には適さないものがあると考えられること、その場合  
25 には債務者保管しかできないものとする債務者が適切に保管しない場合には保全処  
分が奏功しないと考えられることからすると、担保権者への引渡しについても選択肢の  
一つとして検討すべきではないかと考える。(東弁)
- ・ 執行官保管型の保全処分を定める場合については、価値の逡減や保管費用の過大、搬  
出困難ではあるが現場保管が相当ではない場合などのために、民事保全法49条3項の  
緊急換価類似(供託部分は除く)の売却手続を整備しておく必要があると考えられる。  
30 (執行官連盟)

### 3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法

新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があったときは、裁判所は、  
【担保権者が帰属清算の通知(担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える  
35 場合にあっては、これに加えて清算金の提供等)又は第三者に対する目的物の処分をする  
までの間/目的物の評価又は処分のために必要があるときは】、担保権者の申立てにより、  
清算金の見積額を供託させて、設定者又は目的物の占有者に対し、目的物を担保権者に引  
き渡すべき旨を命ずることができるものとする。

## 本文について

### 【賛成】

ABL協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、最高裁（多数）、札幌弁、販金協、一弁、長島・大野・常松有志、執行官連盟、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- 5
- ・ 現行法上は、目的物の引渡しを求めるには、民事保全上の仮処分（所有権に基づく引渡請求権など）を使って、債務者の使用を許さない執行官保管の占有移転禁止の仮処分や引渡し断行の仮処分が活用されているが、実務上は隠匿の可能性が高いなど限定的な場合にしか認められておらず活用されていないところ、本試案は、譲渡担保権者が迅速に私的実行を進めつつも、清算金を供託させることによって、設定者への支払いも確保
- 10
- するものである。
  - ・ 清算の実効を確保する観点から、中間試案の提案に賛成する。ただ、ここまで認めるともはや「私的実行」とはいえないのではないかという指摘も討議の中でなされたところである。「私的実行」の「私的」性に関わる問題として、引き続き検討されたい。
  - ・ 簡易迅速な手続による保全処分や引渡しの実現を可能とすることが必要であることから、本文のような制度を設けることに賛成する（なお、債務者審尋を不要とする趣旨ではない。）。
  - ・ 自動車をはじめとして、目的物である動産には時間の経過によって価値が低下するものが多いことから、私的実行においては円滑かつ迅速に清算できることが重要である。現行の引渡し断行の仮処分の要件を緩和し、私的実行しようとする段階で目的物の引渡しを求めることができるようにすることは、迅速な清算の実現に資する。なお、自動車をはじめとして、目的物である動産には時間の経過によって価値が低下するものが多いので、迅速な清算を実現することにより被担保債権への充当額が増えることになり、債務者の利益にも資する。
- 20
- ・ ABLによる中小企業などに対する円滑な資金供与を目指すためには、ABLの実効的な回収手段が確保されている必要がある。動産担保の私的実行においては、引渡しの確保が困難である場合も多いため、簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法の必要性は高い。
  - ・ 動産譲渡担保権を法制化し、これを使いやすく ABL の発展につなげるためには、動産が処分や隠匿等が容易であることをふまえて、できるだけ簡易迅速な手続による保全処分や引渡の実現を可能とすることが必要である。現在は ABL に積極的ではない金融機関が ABL を利用し、中小企業にとっての金融手段を拡充していくためには、担保権の実行手段として現行法よりも担保権者にとって便利なものが必要である。ABL の拡充のためには、金融機関が動産等を高く評価し、その評価額に準じた融資ができる体制を構築すべきであるが、そのためには、確実に簡易な実行方法が用意されていることが
- 30
- 必要である。ABLによる中小企業金融が広がっていくとすれば、中小企業にとって、より事業発展や事業継続の機会が確保できる。担保権者に便利な制度を設けることが、ひいては中小企業の融資機会を拡大することにつながるものであり、それは中小企業のためになる制度といえる。
- 35

そもそも帰属清算をするためには、目的物を担保権者が自ら適正に評価することが必



要であるが、そのためには目的物の引渡しを受けることが現実的である。また、処分清算のときには、設定者が全面的に協力すれば別として、協力がないうちに、売主（担保権者）の手元のない動産を、第三者が適正な金額で購入することは考えにくいので、担保権者が適正な金額で処分するためには、処分の前に自ら目的物を占有していることが必要である。

そして、帰属清算にせよ、処分清算にせよ、設定者にとって、適正な金額で評価されたり、適正な金額で第三者に処分される方が、被担保債権への充当額や清算金の金額が適正なものになるのであって、不利益はない。しかも、適正な金額での評価や処分ができる制度を作ることで、目的物の評価額を巡る無用な紛争を防止することができる。

また、このような簡易迅速な方法での引渡しの制度がなく、現行法の断行の仮処分のように厳しい要件でしか保全処分による引渡しができないとすれば、通常の事案では保全処分によって引渡しを受けることができず、帰属清算をすることでしか引渡しを受けることができないことになる。そして、帰属清算通知によって引渡しを受けるためには目的物の価額との差額の清算金を（あるいは担保権者による評価額との差額の金額を）支払う必要があるが、目的物の引渡しを受けてみたら、大きな欠陥があつて想定していた評価額より著しく低いということはある。

一方、厳しい要件を満たすことなく清算金見積額の供託によって引渡しを受けられるとすれば、担保権者は、引渡しを受けた後に目的物の評価額が著しく低いことがわかったとしても、供託金を取り戻すことができ、設定者に過分に支払いをしてしまうというリスクはない。また、設定者側からしても、審尋によって目的物の評価額について主張立証をすることができ、適正な金額の見積額が供託されることによって、清算金の支払いを確保することができる。

このような事情からすると、譲渡担保権を法制度化するにあたって、この簡易迅速な引渡方法を法制度化することが必要である。

#### 条件付賛成

- 新たな規定に係る担保権の目的物は、設定者の占有下にあるため、担保権者がこれを評価・処分することが困難であり、このような規定を設ける必要性が認められる。ただし、目的物の引渡しが認められるのは、設定者が担保権者の評価・処分に必要な行為を拒否し、又は拒否することが見込まれる場合等に限るべきである。
- 設定者の受戻しの機会及び設定者に支払われるべき最終的な清算金を確保する等の設定者の利益を保護する仕組みを設けるのを前提に、賛成する。本提案は、新たな規定に係る動産担保権の実行手続の前段階として目的物の引渡しを迅速に実現する上で、必要性が高い。ただし、設定者の受戻しの機会や最終的な清算金を確保する設定者の利益は、制度上保護すべきである。なぜならば、現行法上の引渡断行の仮処分では、原則として審尋期日を経なければならず、また、仮処分が認められる場合でも相当限定的である。これらは、いずれも設定者の利益の確保のために行われている運用であり、本提案においても当該利益を蔑ろにすることは、許容すべきでないからである。以上を踏まえれば、例えば、設定者の事業継続に不可欠な財産については、受け戻し機会の確保の観点から引き渡しまでの猶予期間を設定し、清算金の見積額については担保権者が相当程度譲歩

した金額を設定する等、本提案を導入するに当たっては、裁判所の判断を通じて設定者の利益を保護する仕組みを設けるべきである。

- ・ 提案のような規定を設けることに賛成するが、清算金の見積額を供託させることを必須の要件とすべきかについては、さらなる検討を要する。動産については、目的物の評価をするのにあたって、設定者から目的物の引渡しを受ける必要がある場合も多分に想定される。そのため、実行手続に先立って目的物の引渡しを受けられるようにする方が用意されていることが望ましく、その意味でこの提案には基本的に賛成する。なお、提案では、清算金の見積額の供託が、この方法をとるための要件とされている。これは、設定者が清算金の支払を確実に受けられるようにする、という見地からは、不可欠の措置であるといえる。しかし、目的物の評価をするために目的物を点検場に移動させることが求められる例もあり（例えば、自動車の所有権留保など）、そのような場合には、供託すべき清算金の見積額の算定自体に困難を来すことも想定される。また、処分清算として目的物を売却し代金の支払を受けるためには、目的物を処分の相手方に移転させることが要請されたりすることもある。そのような場合のあることもふまえるならば、清算金に相当する額の供託を要せずに目的物の引渡しを実現する方途も検討されてよいように思われる。さきに第8、4では、裁判所が関与して実現させる簡易迅速な目的物の引渡しとは別に、当事者の事前の合意によって目的物の引渡しを実現できる方法を用意すべきことを述べた。もし、こうした事前合意による目的物引渡しが許容されるならば、裁判所が関与するここでの簡易迅速な引渡しの方法については、清算金見積額の供託を要件とすることが維持されても差し支えはない、ともいえる。

## 【反対】

### 全倒ネット、担保研

- ・ 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法について、強く反対する。

第1に、そもそも、担保権実行手続が完了する前に担保権者への引渡しを安易に認める合理的な理由がない。担保目的物の評価のためであれば、受忍義務を認めれば十分である。設定者が価格減少行為や受忍義務違反を行っている場合には、保全処分（場合によっては担保権者への引渡しもあり得る）で対応すべきである。このような早期且つ安易な担保権者への引渡しは、設定者に大きな損害を与えかねない。特に、債務者の事業継続、事業再生の機会を阻害する危険がある。動産譲渡担保の対象は、設定者の事業継続に必要な機械や在庫である場合が想定され、債務不履行があれば引渡しの断行ができるとすれば、設定者の事業継続に与える影響が大きい。事業再生の機会を確保するためには、担保権の実行が完了するまでに、民事再生等による対抗手段をとる必要がある。引渡命令により担保権の実行前に引渡しの断行がされると、民事再生の申立てによる中止命令を受ける前段階で重要な資産を持っていかれることになり、事業再生への悪影響が大きい。発令前に清算金見積額の供託が要件とされているが、実際には目的物の価格が債務額を上回ることはほとんどないと予想されるので、供託なく即時に発令される結果となる。

第2に、清算金の見込額を裁判所に簡易且つ迅速に判断してもらうことは難しい。裁

判所としては、担保権者及び設定者の主張及び資料を受領して慎重に判断することになり、手続が重くなる。その結果、通常の担保権実行の手続、つまり帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者への処分後に担保権者が引渡しを求める制度との有意な違いがなくなるように思われる。逆に、以上のような慎重な判断でなくより簡易且つ迅速な手続を想定しているのであれば、それは裁判所に負担をかけるものであり、また実現が困難である。また、このような手続を設ける結果、裁判所の関与が大きくなり、私的実行という裁判所外で担保権者及び設定者の協議に基づき合理的に実行するという理念が果たされなくなる。

第3に、簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法に賛成する意見の中には「目的物の評価又は処分のために必要があるとき」も要件に追加すべきと述べるが、当該要件を追加したとしても、当該要件は認められることが多いと思われ（部会資料22第9の3の説明2）、早期且つ安易な担保権者への引渡しへの歯止めにならない。

したがって、簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法を法制度化するべきではない。仮にこのような制度を設けるのであれば、その要件を厳格にすべきである。たとえば、担保権者に対する設定者の情報提供義務を認めて、それが履行されないことを要件としたり、担保権者の評価や処分のために「特に」必要がある場合などに限定することが考えられる。

- ・ 目的物の価額が適切に評価されたといえるためには、担保権者が単独で評価を行うのではなく、目的物について最も情報・知見をもつ設定者にも検討・評価の機会を与えるとともに、担保権者・設定者の協議・対話を通じて、目的物の価額の評価につき共通認識が醸成され、最終的には合意が成立することが望ましい。しかるに、簡易迅速な目的物の引渡命令制度が設けられると、担保権者は、設定者に対し、検討・評価及び担保権者との協議・対話の機会を一切与えないまま、実行手続を進めることが可能となる。そのため、設定者といわば敵対関係のまま一切協議・対話することなく担保権者が実行手続を進める可能性があるが、そのような場合には、目的物の価額が適切に評価されたとはいえないことが多いと思われる。

また、新たな規定に係る動産担保権は、商品在庫や機械設備等の事業にとって必要不可欠な動産を目的物とすることも想定される。そのため、そのような重要な動産に設定された担保権が実行された場合には、事業価値は大きく毀損され、事業の継続自体が困難になりかねないから、設定者が適切な対応（受戻権の行使や倒産手続及び担保権実行手続中止命令の申立）を行う機会を確保する必要性が高い。しかるに、簡易迅速な目的物の引渡命令制度が設けられると、設定者は適切な対応を行う前に目的物の占有を喪失することになりかねず、その場合には、事業価値は大きく毀損され、事業の継続自体が困難になりかねないことからすれば、やはりこのような制度を設けることも妥当ではない。

そもそも、担保権実行手続が完了する前に担保権者への引渡しを実現する制度を設ける必要性は低い。担保目的物の価額の適切な評価のためであれば、前述1の受忍義務を認めれば十分であるし、設定者が価格減少行為や受忍義務違反を行っているような場合には、前述2の保全処分（場合によっては担保権者への引渡しもあり得る）で対応でき

るからである。

また、実務的にも、引渡と同時履行関係となる清算金額を裁判所が簡易迅速に判断することは難しいと思われる。裁判所としては、担保権者及び設定者の主張及び提出された疎明資料から判断するほかにないが、当事者による再反論や疎明資料作成に要する時間  
5  
に鑑みると、判断までにはある程度の期間を要することになるとと思われるが、その場合には、実行手続完了後の執行手続との有意な違いはなくなりかねない。逆に、以上のような慎重な判断ではなく、より簡易迅速な判断を想定しているのであれば、それは不可能を裁判所に強いることになりかねず、実現は困難であるといわざるを得ない。また、  
10  
このような制度を設けた場合には、裁判所の関与が大きくなる結果、裁判手続外での簡易迅速かつ柔軟な実行という私的実行の利点が失われてしまう懸念も存在する。

なお、「目的物の評価又は処分のために必要があるとき」も要件に追加することを条件に簡易の引渡しを認めるべきとする見解も存在するが、当該要件を追加したとしても、当該要件は認められることが多いと思われ（中間試案第9の3の補足説明2(2)イ）、早期かつ簡易な担保権者への引渡しへの歯止めにならず、妥当でない。

#### 【その他の意見】

- ・ 念のため、民事執行法第55条第4項と同様の担保提供をさせることができる旨を明示すべきである。被担保債権の不存在や弁済期未到来などの違法執行（保全処分）のため、担保を立てさせることができる旨を明示しておくべきである。

また、設定者にとっての負担が大きい面はあるので、設定者の審尋手続を必要とするべきである。隠匿や費消のおそれがあるケースでは、第9の2の保全処分によって対応すべきものとし（無審尋での保全処分が可能となる）、ここでは全件審尋が必要とするべきである（このように審尋の機会を必要的に設けることで、設定者にとって現実の引渡しまでに時間を持つことができ、受戻しの機会や民事再生の申立てによる対抗の時間  
25  
を確保することができる）。（大阪弁、日弁連）

- ・ 提案に賛成する意見が多く見られた一方で、清算金の見積額を裁判所が迅速に判断するのは困難であり、補足説明85頁34行目以下に記載されているような担保権者が相当程度譲歩した額を清算金の見積額として主張することを制度的に担保すべきであるとの指摘があった。また、実行完了前の保全処分と同様に、裁判所が相当と認めた金額を担保として供託させることで対応できるのではないかとの指摘もあった。（最高裁）
- ・ 一種の断行の仮処分となるため設定者の審尋は必要になると考えられるが、ABLの担保対象物が生き物などの早期換価が必須であることも多いことを踏まえると、審尋を行いつつも早期に引渡しを認められる制度とする必要があると考えられる。（一弁）
- ・ 現行の譲渡担保権の場合には、担保権者が債務不履行後直ちに又は遅滞なく設定者に対し目的物引渡請求をすることは必ずしも多いとは言えず、担保物の評価や処分見込等の債権回収の一定の目途が立った後に担保権実行通知を发出することが実務上通例であることからすると、本提案は、新たな規定に係る担保権者に対して、現行の譲渡担保権者が通常有する手段より相当強大な担保実行の準備手段を提供するものであるといえる。現行の担保権者と設定者との間のバランスから比較すると、本提案には慎重な検  
35

討が必要であるとする。担保物件の種類や特質等からは（特に、新たな規定に係る担保権の法制化により、現状対象とはみられていなかった動産にまで担保設定が拡大していくことも踏まえると）、本提案が必要になる事態も想定されるものの、かかる事態を踏まえるとしても、債務不履行から一定期間は本提案の命令は認めない、等の要件を追加することも踏まえて、慎重に検討するべきと考える。なお、原則的な債務者審尋等の要件を不要とする趣旨ではないことを前提として意見する。（東弁）

- ・ 新たな規定による動産担保の実を上げるための方策として肯定できる。ただし、第三者がその担保物に関し争っている状況下（たとえば破産や再生手続の開始決定後）において、占有改定による引渡し主張する新たな規定にかかる動産担保権利者に認めるのは反対である。（個人）

#### 隅付き括弧について

【「担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）又は第三者に対する目的物の処分をするまでの間」に賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁

- ・ 実行完了後の簡易な引渡しを実現する方法（第9、4）を設けることを前提に、本方法は実行前の手続と位置付けて、隅付き括弧部分の前者の要件のみで足りるとすべきである。

【「目的物の評価又は処分のために必要があるときは」に賛成】

一弁、研究者有志

- ・ 担保権者が目的物の評価や換価のためには引渡しを受ける必要性が高いことからすれば、この要件を満たすだけで引渡しが認められるようにすべきである。
- ・ 制度の趣旨については実行の一局面とあってよいと解されるものの、より簡潔明快な表現をとることが望ましいという見地からも、文言としては「目的物の評価又は処分のために必要があるときは」とすることに賛成する。

【その他の意見】

- ・ その要件としては、担保権者が帰属清算の通知等又は第三者に対する目的物の処分をするまでの間とすることに加えて、担保権者にとって目的物の評価や処分のため必要があることを要求すべきである。担保権者が自ら占有しなければ評価も適正価額での処分も困難であることがこの簡易な引渡しを法制度化する理由であることからすると、目的物の評価や処分のために引渡しが不要なケースにまで、このようなこの簡易な手続による引渡しを認める必要はない。（日弁連）

#### 4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法

裁判所は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をした担保権者又は目的物の処分を受け

た第三者（以下「担保権者等」という。）の申立てにより、設定者又は目的物の占有者に対し、目的物を担保権者等に引き渡すべき旨（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超えるときにあっては、その超える額に相当する金銭の支払と引換えに目的物を担保権者等に引き渡すべき旨）を命ずることができるものとする。

5

【賛成】

ABL協、ミロク、企業法研、最高裁（多数）、札幌弁、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、執行官連盟、日司連、研究者有志、個人

- 10     ・ 価値がき損しやすしい動産譲渡担保にあっては、帰属清算の通知及び清算金の提供等により確定的に目的物の所有権を取得したとしても、設定者が任意に引渡しをしない限りは、担保権者は引渡請求訴訟を提起しなければならないとすると、簡易迅速に私的実行することができなくなる（そうなる、担保権者は目的物をその後第三者に適正な価額で売却等できなくなるおそれがある。）。そのため、本試案において、民事執行法第83条に類似する手続を定めて裁判所が引渡しを命ずることができることは妥当である。
- 15     ・ 本研究会としては、帰属清算・処分清算において暫定的清算を認める案（【案8.3.1】及び【案8.4.1】）に賛成した以上、中間試案の提案に賛成する。ただ、前記2及び3におけるのと同様に、ここまで認めるとはや「私的」実行とはいえないのではないかという指摘がなされた。制度設計の根幹にかかわる問題と思われ、引き続き慎重に検討されたい。
- 20     ・ 簡易迅速な手続による保全処分や引渡しの実現を可能とすることが必要である。暫定的な清算金の支払と目的物の引渡し引換給付関係とされることで清算金の支払確保についても配慮がなされており、暫定的な清算金と最終的な清算金との差額について訴訟で別途解決すべきものとするのもやむを得ない。
- 25     ・ 帰属清算又は処分清算の手続が完了したにもかかわらず、引渡しが確保できないとなるとABLの実効性は著しく失われることになることから、必要性が高い。また、上記手続が履行されたことを要件としているため、担保権設定者の利益が不合理に害されるものではない。
- 30     ・ 簡易迅速に目的物の引渡しに係る債務名義を取得する手続がなければ、新たな規定に係る担保権の私的実行が機能不全に陥るおそれがあるとの指摘には賛同できる。また、裁判所は、目的物の価額が被担保債権の額を超えるときには、その超える額に相当する金銭の支払いとの引換給付を命ずることができるとするものであり、設定者のための清算金の確保にも配慮がなされている。原則的な債務者審尋等の要件を不要とする趣旨ではないことを前提として意見する。
- 35     ・ 賛成する。ただし、前述のとおり、本意見書は有効な帰属清算通知から4週間が経過しなければ、引渡請求権が発生しないという立場に立つので、これに合致する修正を加える必要はある。前述第8の3及び4のとおり、担保権者による担保目的物の評価額を基準に算定された清算金の支払と担保目的物の引渡し引換給付関係に立つと考えるところ、実行手続の完了後にそれを実現する簡易な制度を設けることは合理的と思われ

る。

#### 条件付賛成

- ・ 設定者その他の第三者の利益を保護する仕組みを設け、かつ、目的物の処分を受けた第三者を当該目的物の代金を支払った者に限定するときは、賛成する。本提案は、民事執行法第 83 条に類似する制度であり、新たな規定に係る動産担保権の実行手続の前段階として目的物の引渡しを迅速に実現する上で、必要性が高い。なぜならば、動産は、時間の経過によってその価値が毀損するおそれがあり、目的物である動産の任意の引渡し
- 5 引渡しがされないがために通常の民事訴訟を提起するほかなくなれば、適正価格による実行が困難となり、ひいては担保設定時においても、十分な担保評価を得ることができなくなるからである。ただし、設定者に支払われるべき清算金については、前記 3 と同様に確保されるべきであり、引渡命令の引換給付の金銭は担保権者の評価額ではなく、前記
- 10 3 と同様に見積額として担保権者が相当程度譲歩した金額を設定する等して、裁判所の判断を通じて設定者の利益を保護すべきである。また、私的実行における買受人は、目的物の引渡しと当該目的物の代金の支払を同時履行の関係にしていることが多いと考
- 15 えられるところ、当該引渡し前においては、当該買受人が「代金を納付した買受人」（民事執行法第 83 条第 1 項参照）に該当しないこともあり得る。よって、申立人のうち処分を受けた第三者については、当該目的物の代金を支払った者に限定すべきである。

#### **【反対】**

20 大阪弁、神奈川弁、全倒ネット、日弁連

- ・ 第 8 の 3 及び 4 のとおり、担保目的物の客観的な価額又は処分価額に基づいて算定された清算金がある場合には当該清算金の支払と担保目的物の引渡しが引換給付関係に立つべきと考えており、担保権者の評価額に基づく清算金がある場合に当該清算金の支払等により引渡しを受けられるとすべきではない。同時履行関係に立つのが目的物の客観的な価額とするときには、その客観的な価額がいくらであって、引換給付の対象となる金額は訴訟手続の中で確定すべき事柄である。結局客観的な価額をめぐって審理が長期化し、簡易迅速な目的物の引渡しを実現できないと考える（部会資料 22 第 9 の 4 の説明 2）。

#### 条件付反対

- ・ 同時履行関係について目的物の価額との差額を基準とし、簡易迅速な引渡方法を認めることを前提に、反対する。同時履行関係に立つのが目的物の客観的な価額とするときには、その客観的な価額がいくらであって、引換給付の対象となる金額は訴訟手続の中で確定すべき事柄である。担保権者にとって、早期に引渡しを受ける方法としては、実行を完了させずに 3 の簡易迅速な引渡方法によって実現することができ、完了後の引渡命令の制度が必要とはいえない。仮に提案のように担保権者の評価額との差額の支払いと引き換えで引渡しが命じられるとすれば、担保権者は低めの評価しかせず、同時履行による清算金の確保手段としては不十分である。

#### **【その他の意見】**

- ・ 提案に賛成する意見が多く見られた一方で、被担保債権の存否や目的物の価額が争われた場合に、これを執行手続において審理することは執行手続の迅速性に馴染まないという意見や、不動産競売における引渡命令については執行裁判所が現況調査を実施していることから迅速に判断することが可能となっているものであり、本制度を設ける場合には一定の記載内容を定めた法定文書の存在を要件とするなどの制度的担保が必要であるとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 中間試案は【案 8.3.1】及び【案 8.4.1】を取ることを前提として第9の4の制度を提案しているが、【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を取った場合でも第9の4の制度が利用できるようにすべきである。中間試案補足説明には、【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を採用した場合には、目的物の客観的な価額をめぐって審理が長期化するおそれがあるから、第9の4の制度は【案 8.3.1】及び【案 8.4.1】を採ることを前提としていると説明されている。しかし、上記の説明は論理的必然性を伴うものではない。他方、中間試案補足説明にも記載されているとおり、動産担保については清算金が発生しない場合が大多数であって、その場合にも常に訴訟によって目的物の引渡しを求めなければならないものとするのは相当でない。したがって、【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を取った場合でも「清算金が発生しないことが明らかであるとき」などの要件を置くなどして、本文の手続を活用することができるようにすべきである。(淀屋橋・山上有志)

## 第10 同一の動産に複数の新たな規定に係る動産担保権が設定された場合の取扱い

### 1 劣後担保権者による私的実行の可否及び要件

新たな規定に係る動産担保権が同一の動産について複数設定されているときは、担保権者は、優先する全ての担保権者の同意を得た場合に限り、私的実行をすることができるものとする。

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 担保権実行のバリエーションの一つとして、劣後担保権者の担保権実行を認めるのであれば、優先する全ての担保権者の同意を必要とすべきである。(最優先担保権者の同意のみで足りるのであれば、それは最優先担保権者による授権に基づく担保権実行に過ぎず、「劣後担保権者による実行」というバリエーションを認めたことにはならない。)
- ・ 優先する担保権者の同意があるのであれば、その利益は害されない。また、劣後担保権者の方が目的物の評価や処分が容易であったり、機動的な判断が可能であったりする場合などがあることを踏まえると、劣後担保権者による私的実行を認める必要性も認められる。
- ・ 後順位譲渡担保権者の私的実行の可否については、最判の調査官解説によれば、清算金に対する優先弁済権と、優先担保権が消滅した場合に最先順位譲渡担保権者になることができる地位で足りるとされていたが、優先担保権者が同意している場合にまで、劣後担保権者による私的実行を否定する必要はない。優先担保権者の同意を要するとする



ことで、優先担保権者の債務に不履行がなくとも、劣後担保権者の債務に不履行があれば、私的実行は可能としても優先担保権者を害することがない。

- ・ 中間試案の提案は、平成 18 年 7 月最判の枠組みを採用したものであり、支持できるものと考え、その提案に賛成する。優先権者の同意がない場合には、通常の民事執行によればよいので、後順位譲渡担保権に不利益とはならない。
- ・ 劣後する担保権者が単独で私的実行ができるとなると優先する担保権者の利益を害する可能性があることから否定すべきであるが、優先する担保権者が全員同意しているのであれば、劣後担保権者による私的実行を否定する理由はない。
- ・ 後順位担保権者による実行を自由に認めることによる先順位担保権者に対する支障を考慮すると、後順位担保権者による実行の要件として、同意を求めることには賛成する。
- ・ 優先する全ての担保権者の同意を得ているのであれば、後順位担保権者の実行を認めて特段問題ない。
- ・ 私的実行を前提とする担保権については、自らの都合のよいタイミングで、そして自らのイニシアティブで実行手続をとることができることをも、その権利の内容に含まれていると解すべきである。劣後担保権者でも私的実行が可能であるとする、先順位の担保権者の上記権利が害されることになる。もっとも、優先するすべての担保権者が同意をした場合であれば、劣後担保権者の私的実行を認めることに差し支えはないといえる。

#### 条件付賛成

- ・ 前記第 2 章第 4 の 1 (2)エの提案を採用することを前提に、賛成する。占有改定のみを対抗要件として具備した担保権者を外部から把握できるかどうかは、設定者の認識と表明に依存するため、当該担保権者の存否を漏れなく把握することは、事実上困難である。一方、前記第 2 章第 4 の 1 (2)エの登記優先ルールを採用するときは、当該担保権者は、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するので、そもそも同意を得るべき者から排除することができるから、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した担保権者のみを本提案の同意の相手とすれば足り、この点、取引の安定に資する。

なお、当該登記優先ルールを採用したとしても、指図による占有移転によって対抗要件を具備した担保権者は、当該登記優先ルールに服さないことになる。しかし、当該担保権者の存在を把握するに当たっては、指図を受けた第三者の認識と表明を当該把握の手掛かりとすることができるので、占有改定のみを対抗要件として具備した担保権者に比べ、外部からの把握が容易である。また、担保動産の保管場所が設定者以外の第三者（倉庫業者等）の支配下にある場合等、限定された場面においてのみ指図による占有移転によって対抗要件を具備した担保権者の存否が懸念されるのであれば、それらの状況を把握した優先担保権者の立場としても、本提案に係る同意に応じないことによって私的実行を阻止することが可能である。以上から、指図による占有移転によって対抗要件を具備した担保権者の存否は、上記意見の結論に影響しないものと考えられる。

#### **【その他の意見】**

- ・ 同一の動産に担保権が重複した場合は、従来判例のとおり、優先する担保権者を保

護すべきである。現状では、自分が第1順位であることを確かめる方法がないため、優先する全ての担保権者の同意を得なければならない規則を設けても、適切に機能させるのは難しい。登記や公示の在り方を考慮のうえ、検討を図られたい。(日商)

5      2 優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者による私的実行の効果

前記1の同意なくされた劣後担保権者による私的実行の効果については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 10.2.1】前記1の同意なくされた劣後担保権者による私的実行は、その効力を生じないものとする。

10      【案 10.2.2】劣後担保権者が前記1の同意なく帰属清算方式又は処分清算方式による私的実行をしたときは、劣後担保権者又は第三者は、優先担保権の負担のある目的物の所有権を取得するものとする。

【【案 10.2.1】に賛成】

15      全銀協、地銀協、ABL協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、日司連、日弁連、淀屋橋・山上有志、研究者有志、個人

- 劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行することを抑止する観点から、同意なくされた劣後担保権者による私的実行は効力を生じないとする【案 10.2.1】に賛成する。
- 優先担保権者の同意なく行われた劣後担保権者による私的実行の効果が認められることになると、担保権者による目的物の管理が難しくなる懸念があるため、その効力を認めない【案 10.2.1】を採ることが望ましい。また、動産は、不動産と異なり即時取得が生じ得るため、優先担保権者を保護するための何らかの仕組みを検討すべきではないか。
- 「新たな規定に係る動産担保権が同一の動産について複数設定されているときは、担保権者は、優先する全ての担保権者の同意を得た場合に限り、私的実行をすることができるものとする」との規律(第10、1)は、優先担保権者(なかでも最優先担保権者)の担保実行の有無及び時期に関する判断及び選択(これは通例、前述のとおり、担保設定者の事業の維持・存続・再生の要請に対する考慮を含めて行われるものである。)の利益を確保する観点から、適切なものと考えられる。したがって、かかる優先担保権者の同意なくしてされた劣後担保権者による私的実行は、効力を生じないものとするべきであり、【案 10.2.1】を支持する。仮に【案 10.2.2】によるものとした場合、劣後担保権者の担保実行により、優先担保権者の担保実行の有無及び時期の判断権・選択権が奪われる結果となり、前述の観点から適切とは考えられない。
- 権利関係が複雑になることは避けるべきである。また、私的実行により目的物の所有権が移転するのは私的実行者に私的実行権限があるからであり、要件を満たさない私的実行は無権限者による私的実行であるから所有権移転の効果も生じないと考えべきである。
- 優先担保権者の同意を要件とする以上、同意を得ない私的実行は無効と考えることが素直である。また、【案 10.2.2】によると、動産の占有が移転された場合、動産の担保価

値や回収容易性などの点において、優先担保権者を害することが懸念される。

- ・ 劣後担保権者による私的実行には優先担保権者の同意を必要としていることからすれば、同意のない私的実行は無効としなければ、同意を得ない私的実行がされるおそれがあるから。
- 5 動産の占有が移転された場合に、優先担保権者による実行が事実上困難となり担保価値が毀損されるおそれがある。取得者は、即時取得が成立するときのみ保護すれば足りるとすべきである。
- ・ 【案 10.2.2】では、劣後担保権者による実行において第三者が即時取得することによって優先担保権が消滅してしまうリスクがある。
- 10 前記第3章第10の1の劣後担保権者による実行は、全優先担保権者の同意があってはじめて私的実行を行う権限があるとするものであり、私的実行の在り方としては、例外的な位置づけとなる。そのため、前記第3章第10の1所定の同意のない私的実行は、端的に無権限者による処分と考えるべきである。
- ・ 一応帰属清算や処分清算が有効とするなら、劣後担保権者や第三者への現実の引渡し  
15 が認められることになる。そうすると、担保権の負担付としても、その者からさらに譲渡されることによって、即時取得される可能性が高くなる（設定者の譲渡登記を買主は確認することはまずないし、明認方法もとれない）。
- ・ 改正後の私的実行は、広い意味の執行手続の一環であり、単なる処分行為とは性格を異にする（だからこそ、私的実行においては、第9の3や第9の4といった、真正譲渡  
20 においては利用できない特別の制度が利用できる。）。適法な要件を欠く執行手続の結果としてなされた所有権移転行為は、何ら効力を有しないと考えるべきであり、【案 1.5.1】を採ることと矛盾しない。
- ・ 処分をした相手方の保護等を考えれば、劣後担保権者の私的実行の効力を保持させる  
25 【案 10.2.2】のほうが望ましいように思えなくもない。しかし、優先担保権を有する者としては、目的物の所有者が変わるのは、以後の目的物の管理に支障を来すことにもなりかねない。そうであるならば、劣後担保権者からの処分の相手方の保護については即時取得等によって図ることを前提とした上で、優先担保権を有する者が害されることのないよう、劣後担保権者の私的実行の効力を否定するのが妥当と考える。

### 30 【【案 10.2.2】に賛成】

- ・ 対抗要件として登記一元化を採用しない限り（現行法のとおり、占有改定による対抗要件を認める限り）、後順位担保権者は、先順位者全てを把握することは困難であり、やむを得ず、先順位者の同意を得ることなく実行してしまう場面も生じ得るものであり、その場合の  
35 効果として無効とすることは、後順位担保権設定による資金調達に支障を来すと思われる。優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者の私的実行の効果として、【案 10.2.2】に賛成する。（東弁）

### 【その他の意見】

- ・ 【案 10.2.1】と【案 10.2.2】のいずれを採用するとしても、優先担保権者保護の観点

から、優先担保権者は、劣後担保権者がその同意なく私的実行をした場合には、劣後担保権者に対して追認の意思表示をすることにより、優先担保権者に分配されるべき額を劣後担保権者に請求することができるという考え方（補足説明 94 頁 5）に賛成する。  
（全銀協）

5

### 3 新たな規定に係る動産担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

新たな規定に係る動産担保権の担保権者又は設定者が私的実行に当たってとらなければならない手続については、次のいずれかの案によるものとする。

10 【案 10.3.1】 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。（関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提とする。）

15 【案 10.3.2】 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に【関連する／後れる】担保権を有する者【（私的実行に着手した担保権者の担保権が動産譲渡登記を備えていないときにあつては、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者）】に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。（関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提とする。）

20 【案 10.3.3】 設定者は、新たな規定に係る動産担保権の担保権者から私的実行をする旨又は私的実行をした旨の通知を受けたときは、遅滞なく、【劣後担保権者／その他の担保権者】  
25 に対してその旨の通知をしなければならないものとする。

#### 本文について

##### 【【案 10.3.1】に賛成】

ミロク、東弁、日司連

- 30
- ・ 倒産手続開始後に私的実行をした場合において、管財人が【案 10.3.3】の通知義務を負うことは極めて困難であり、また倒産手続開始前であっても担保権実行をされる状態に至る債務者に当該義務を課すのは実効性の観点から疑義がある。関連担保目録制度が導入されるとしても、それによって、動産又は債権についての全ての権利関係が一元的に公示されるわけではないことからすると、関連担保目録制度の導入には消極的であり、  
35 かかる点を前提にすると、関連担保目録制度導入を前提とする【案 10.3.2】には賛成できない。
  - ・ 前記第 2 章第 7 の 1 及び 2 に係る関連担保目録制度の導入いかんに関わらず、【案 10.3.1】に賛成する。本提案の通知は、劣後担保権者による権利行使の機会を確保することだけではなく、優先担保権者が劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を確保

するという観点からも重要性が高い。そして、この重要性は、前記第2章第7の1及び2に係る関連担保目録制度の有無に関わりなく存在するものである。

当該通知は、本来的には担保権者の利益保護のための通知と位置づけるべきものであって、そうであるなら、実行に着手した担保権者に当該通知の義務を課すのが、最も自然である。

当該通知の相手方は、上記の重要性に鑑みれば、前記第2章第7の1及び2に係る関連担保目録制度の導入いかに関わらず、動産譲渡登記を備えている全ての担保権者とすべきである。

#### 条件付賛成

- 劣後担保権者による私的実行を認め、劣後担保権者も譲渡担保からの回収を期待できる地位にあるのだから、劣後担保権者を保護するために、私的実行にあたって通知をすべきであるから。通知の主体については、私的実行をする譲渡担保権者とするのが妥当である。また、通知の相手方については、登記を備えたものに対して通知をすることによって明確であるとともに、譲渡担保権者の負担も大きくないため妥当と考える。ただし、本試案は、劣後担保権者による物上代位等の機会を保証することに主眼があるのだから、登記を備えた者だけでなく、知れたる劣後担保権者に対しても通知を要するとすべきと考える。関連担保目録制度を採用する【案 10.3.2】の場合にあっても同様に、知れたる劣後担保権者に対する通知を要すべきと考える。

#### 【【案 10.3.2】に賛成】

大阪弁、神奈川弁、札幌弁、一弁、日弁連

- 【案 10.3.2】をベース（関連担保目録制度を導入することを前提とし、通知するのは私的実行者）とする。通知の範囲は「その担保権に関連する担保権」を有する者、とする。登記を備えていない担保権者が実行に着手した場合には、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に通知する義務を定めることに賛成する（ただし、狭義の留保所有権者は「登記を備えていない担保権者」に入らず、通知義務もないという前提である。）。

確かに、通知によって他の担保権者の権利行使機会を保証する、との観点からは設定者が通知義務を負うとすることが整合的である。しかし、設定者には、自らが受領する清算金に対し他の担保権者が差押をする機会を保証することにメリットがなく、また設定者は私的実行について受動的立場に立っているため、通知義務を課しても実効性がない。私的実行を行う当事者である担保権者が、私的実行の実行行為の一環として通知を行う、という整理がよいと考えられる。

なお、関連担保目録に記載された住所やメールアドレスに通知することとし、通知を行うべきものの負担を軽減すべきである（自動的に通知がされるという方法が採られればなおよい。関連担保目録による関連付けをしなかったこと、目録の担保権者の住所やメールアドレス情報を更新しないことによる不利益は、関連付けを行わず、または情報更新をしなかったそれぞれの担保権者が負えばよい。）。

通知すべき他の担保権者の範囲について、関連担保目録が必ずしも実体関係を正確に

反映できない場合もあるとの前提や、実体関係を正確に反映しているとしても、権利関係が複雑で直ちに理解することが困難である可能性があることからすれば、担保権の順位について「後れる」といった実体関係についての判断をせず、機械的に、関連担保目録により関連付けられているか否かで判断すべきである（自動通知システムを採用するのであれば、なおさらである。）。

登記のない担保権者の私的実行に際しての通知義務について、登記のない担保権については、そもそも登記がある担保権に劣後している可能性も高い。そうすると、「清算金への差押機会の確保」といった趣旨だけでなく、他の担保権者に対し「優先担保権者である自己の同意を欠いている」として担保権実行を中断させる機会を与える趣旨でも、担保権実行の通知がなされるべきである。また、登記を促進するという政策的観点から、このような（面倒な）通知義務を課すこともやむを得ない（登記がある担保権者の私的実行時の通知義務とは、やや意味合いが異なることになる。）。

- ・ 私的実行により、全ての担保が消滅することになることに照らせば、私的実行に当たり劣後担保権者への通知は必要と考えられるが、【案 10.3.3】によると、設定者には他の担保権者に対し通知をするインセンティブがなく、実効性に疑問がある。
- ・ 【案 7.1.2】を前提に【案 10.3.2】を支持する。【案 10.3.3】については、設定者が通知義務を果たすことは期待しづらいから、支持できない。
- ・ 【案 7.1.2】に賛成する理由から、【案 10.3.1】は反対する。【案 10.3.3】は、担保設定者が当該義務を履行するインセンティブに欠けており実効性に欠けると考えられることから反対する。
- ・ 【案 10.3.2】に賛成であり、【案 10.3.1】には賛成できない。【案 10.3.3】は設定者に通知義務を課すというものであるが、設定者が誠実に通知義務を果たすインセンティブに乏しく、実効性があまり期待できないように思われるし、劣後譲渡担保権者としては、設定契約において通知義務を規定しておくこともできるから、あえて設定者の法的義務として定めるまでの必要はないと考える。譲渡担保の一層の活用の促進を期待するのであれば、劣後担保権者にも権利行使の機会の保障は一定程度与えるべきであり、担保権者において通知義務を課すことが妥当である。関連登記制度を設けるのであれば、関連する登記がなされている担保権者に対して通知するのが合理的である。

#### 【【案 10.3.3】に賛成】

全銀協、販金協、研究者有志、個人

- ・ 通知義務の違反の効果の設計にもよるが、何らかの事情で通知義務の履行を争われた場合において、劣後担保権者から損害賠償請求を受ける可能性があるとするれば、そのような重大な結果をもたらす義務を担保権者が負担すること自体が義務と責任のバランスとして妥当とは言えず、他の担保権者を正確に把握している設定者が通知義務を負うとする【案 10.3.3】が適切と考える。なお、【案 10.3.3】を採った場合でも、設定者がすでに適切な行動をとることができない状況となっていることもありうるが、もし仮に通知がなされないことが私的実行手続の遂行に影響を与えたとすれば、簡易・迅速といった私的実行のメリットが失われかねない。したがって、仮に設定者が通知義務を履

行しなかったとしても、そのことが実行手続の効果に影響を与えることがない制度設計としていただきたい。

- 担保権者に他の担保権者への通知を要求すると、担保実行の迅速性を害することとなる。他の担保権者の存在は設定者が認識しているので、他の担保権者への通知は、設定者の義務とすれば足りる。
- 通知をすべき者については、【案 10.3.1】や【案 10.3.2】のように、私的実行をする担保権者とするのが本来のようにも解せなくはない。しかし、設定者が、不必要に多数の劣後担保権を設定するなどして優先担保権の実行を妨げる事態も、大いに想定される。そのことを考えると、【案 10.3.3】のように、設定者において通知をすることとするのが妥当のように思われる。設定者は、劣後担保権者に対して、担保価値維持といった義務を負っているのであり、その一環として、劣後担保権の担保権者において清算金請求権への物上代位権の行使をする機会を確保させるべき立場にあるともいえる。設定者に劣後担保権者への実行通知をさせることは、こうした側面から法的に正当化することが可能と考える。設定者が通知の義務を履行しない場合については、損害賠償責任を負うものとしたり、担保権者が設定者に代理して通知をすることも可能とするような対処が考えられる。設定者に通知をさせるのであれば、通知の相手方を、登記をした担保権の担保権者に限定する必要はない。登記がされていないとしても、その担保権を設定した立場にある以上は、その担保権の価値を維持することについて義務を負うべきといえるからである。したがって、結論として【案 10.3.3】が妥当と解するものである。なお、通知の相手方については、劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を優先担保権者に確保させることをも目的とする必要から、「劣後担保権者」ではなく、「その他の担保権者」とすることに賛成する。
- 【案 10.3.1】、【案 10.3.2】の場合、担保権者は他の担保権者が同一の目的物について担保設定しているか否か分からないため困難。概要記録事項証明書では、所在、種類等が記載されていない。

#### 【その他の意見】

- 優先担保権者としては、担保価値が毀損しないように迅速に実行手続を進める必要があるところ、劣後担保権者への通知義務が課されることは、事務的な負担が大きいに思われる。また、通知を懈怠することで、優先担保権者が損害賠償責任等を負うこととされるのも、過大な負担であるように思われる。以上を踏まえると、【案 10.3.3】を採ることや、関連担保目録等のシステム開発と併せて自動的な通知システムを整備することが望ましいように思われる。(地銀協)
- 前記のとおり関連担保目録を採用しない【案 7.1.1】を支持するので、【案 10.3.2】以外を支持する。(企業法研)
- 私的実行について、私的実行をした担保権者ではなく、設定者に劣後担保権者等への通知義務を課す【案 10.3.3】は採用すべきではない。設定者には劣後担保権者等に通知をするインセンティブがないことから、設定者に義務を課したとしても通知を期待できない。また、劣後担保権者に対し、設定者が優先担保権者に対して有する清算金請求権

への物上代位権の行使の機会を保障するという、私的実行についての通知の趣旨が損なわれる可能性が高い。(経営法友会)

- ・ 意見なし。ただし、【案 10.3.3】には反対する。(全倒ネット、担保研)
- ・ 左記の案のいずれでもなく、通知義務を課す必要はないと考える。(長島・大野・常松有志)
- ・ 関連担保目録制度の導入の有無に応じて【案 10.3.1】又は【案 10.3.2】に賛成する。劣後担保権者による私的実行を受けている担保権設定者に、他の担保権者へ通知するよう要求することは、全く実効性がなく無意味であるから、【案 10.3.3】を採るべきではない。(淀屋橋・山上有志)
- ・ 中間試案では、担保権者は先順位担保権者を知ることができるという前提で作られている様であるが、現実離れしている。一つの動産について、一人の直接占有者Aがいて、Aが多数の担保権者のために間接占有をしている場合、Aは担保権者を知ることができるかもしれないが、担保権者の一人であるBは他の担保権者が誰か分からないし、それをAに聞いてもAはBに答える義務はない。このため担保権者Bは、先順位担保権者を知ることにはできない。また、ある動産の直接占有者AがBのために間接占有している場合、BがさらにCのために間接占有していることも考えられ、その場合、担保権者はCであるが、そのことを直接占有者Aは知ることができないし、他の担保権者も知ることにはできない。また譲渡特例法による動産譲渡登記を考えた場合、誰でも見ることができる「登記事項概要証明書」には「譲渡に係る動産を特定するために必要な事項」の記載はなく、「譲渡に係る動産」を知るには「動産譲渡登記ファイル証明書」が必要であり、それを取得するには自らが「譲渡に係る動産又は譲渡に係る債権の譲渡人又は譲受人」であることを示さなければならないが、それは「譲渡に係る動産」を知らなければ不可能である。このため、担保権設定者が過去行った全ての動産譲渡登記について、やみくもに「動産譲渡登記ファイル証明書」の交付申請を行い、もし交付されれば先順位担保権者を知ることができるのである。このようなことは非常な労苦を担保権者（および登記所の職員）に強いるものである。また、当該動産について、担保権設定者を「譲渡人」名義とする動産譲渡登記だけとは限らず、もし別人が「譲渡人」名義になっている先順位譲渡担保権が存在すれば、それは見つけられない。このため、担保権者の一人に、先順位担保権者への通知を期待する法制度は実用に堪えない。むしろ、「債権届」のような制度を作り、担保権を実行した場合は、一定期間の「債権届」期間内に担保権を通知するように公告し、「債権届」がなければ担保権は失効するような制度とすべきである。(個人)

#### 通知方法について

35 【通知先をあらかじめ登記所に届け出た連絡先とする考え方に賛成】

- ・ 通知の発送先は「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」とする。通知の発送先について登記簿上の住所又は事務所の調査義務を通知者に負わせるべきではなく、住所変更等に伴う通知先の変更は、通知を受ける側が届け出ておくべきである。また、通知を受ける側にとっても、本店ではなく担当支店や担保権の管理部門を届け出ることによって、



そこに直接連絡を受けた方が機動的に対処することができ利益がある。(大阪弁)

【その他の意見】

- 5
- ・ 【案 10.3.1】 の場合には、担保権者の実行手続が現行よりも実務上重くなってしまうことが懸念されるため、他の担保権者の実行手続への関与の観点から通知を要するとしても、その通知先や通知方法については、引き続き検討を要するものとする。本提案では、あらかじめ登記所に届け出た「連絡先」として、必ずしも郵送によることを要しない考え方も提示されているが、例えば電子メールなどの簡便な方法が認められるとしても、当該電子メールの宛先をどのように登記所に届け出させるか、その宛先が変更となる場合にはどのような手続を要するか、等についても検討が必要と思われる。(東弁)
  - ・ 【案 10.3.1】 中の隅付き括弧につき、原則として「登記簿上の住所又は事務所」とし、「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」については、動産登記ファイル上の譲受人からの任意の申出があった場合に限る等、一定の要件下で付加的に用いるべきである。

10

更に、【案 10.3.1】 中の隅付き括弧については、次の各点に留意して検討すべきである。

15

① 「登記簿上の住所又は事務所」については、会社法人等番号をベースとする商業・法人登記簿との情報連携によって商業・法人登記簿上の住所名称の情報が動産・債権譲渡登記ファイル上の情報に自動反映される仕組み等を整備すべきである。

20

② 「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」については、その届出の主体及びその本人確認の在り方等を検討すべきである。また、当該連絡先が後発的に変更された場合、当該変更後の連絡先を届け出る仕組みも創設すべきである。

25

【案 10.3.1】 中の隅付き括弧については、「登記簿上の住所又は事務所」を旨とすべきである。なぜならば、「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」の届出を別途必須とすることは、担保権者の負担が大きい上、当該通知を受領することができる担保権者を当該届出の有無をもって一律に切り捨てるのは、上記の重要性に鑑み、妥当でないからである。

30

隅付き括弧の「登記簿上の住所又は事務所」を動産登記ファイル上の住所又は事務所と解した場合、上記の重要性に鑑みれば、会社法人等番号をキーとする商業・法人登記簿との情報連携によって、住所表記の最新の情報が動産登記ファイルへ自動反映される仕組みを設けるべきである。もっとも、早期にそれが実現できないときは、動産譲渡登記制度において、譲受人に係る変更の登記手続(住所表記の変更、合併や会社分割等による変更の登記)を、別途、創設する必要があるものと考えられる。

35

一方、隅付き括弧の「登記簿上の住所又は事務所」を商業・法人登記簿上の住所又は事務所と解した場合、本提案は、当該自動反映される仕組みの導入を、当然の前提としているものと解することになる。もっとも、この場合であっても、例えば、譲受人が会社分割をしていたときには必ずしも登記簿のみから譲受人を判断することができないため、分割会社及びその承継会社又は新設会社を通知の相手方とする旨の規律を別途設ける等の工夫が必要となり、これらの点に関する検討が、別途、必要であると考えられる。

更に、上記の重要性及び動産譲渡登記制度の利便性向上の観点から、隅付き括弧のうち「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」については、一律にこれを否定するのではなく、動産登記ファイル上の譲受人から任意に届出があった場合に限る等、一定の要件下で付加的に用いることも、検討に値する。もっとも、当該届出については、当該通知による風評被害等の防止の観点から、その届出の主体及びその本人確認の在り方等を検討すべきであるし、また、当該連絡先が後発的に変更された場合において当該変更後の連絡先を届け出る仕組みも、別途、創設する必要がある。（日司連）

#### 4 担保権者間の分配方法についての合意内容の通知

劣後担保権者が優先する担保権者の同意を得て私的実行をしたときは、各担保権者の被担保債権は、目的物の客観的な価額の範囲でその優先順位に従って消滅する。ただし、各担保権者間にこれと異なる合意が成立した場合において、劣後担保権者が、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）の到達又は第三者への目的物の処分後遅滞なく、設定者に対してその合意の内容を通知したときは、この限りでない。

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 本文について、担保権者間に特段の合意がない場合の標準ルールは定めておくべきであり、その内容として、目的物の客観的な価額の範囲でその優先順位に従って消滅するというのは妥当である。たとえば、民法上の債権者による充当指定の考え方（民法第 488 条第 2 項、第 3 項）を参考として、後順位の担保権者が優先する担保権者の同意を得て私的実行をした場合には、原則として優先順位に従って法定充当がされるものとし、各担保権者間にこれと異なる合意が成立し、劣後担保権者が設定者に対して充当指定の意思表示としてその合意の内容を通知した場合には、その合意の内容のとおり各被担保債権に対する充当の効果が発生するものとするのが相当である。ただし書について、被担保債権にどのように充当されたかについて設定者は重大な利害関係を有しており、標準ルールと異なる充当がされた場合は、設定者への通知がその効力要件とされるべきである。
- ・ 民法第 488 条 2 項の指定充当の考え方と民事執行法第 85 条第 1 項ただし書、6 項の規定と同様の趣旨である。
- ・ 中間試案の提案に賛成する。配当制度（民事執行法 85 条）を有しない私的実行において、民法 488 条 2 項、3 項を参考に手続を設けようとする技術的な改正であり、しかるべく対応されたい。
- ・ 各担保権者への弁済の充当は、原則、優先順位に従ってされるものであり、この点、実務上も異論がない。また、担保権者間に分配の順位、額等につき合意がある場合において、充当指定の意思表示として設定者に対してその合意内容を通知したときは、特段、設定者の保護に欠けるものでもないから、当該合意内容のとおり充当の効果が発生す

ることにつき、実務上も異論がないと考えられる。

#### 条件付賛成

- 5 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35  
・ ただし書き以下について、設定者の同意も要件とすべきである。担保権者間の合意内容が設定者に通知されない限り、設定者は、私的実行により消滅した債務額を把握できないため、設定者への通知が必要とすべきである。また、各担保権者間で異なる合意をすることにより、設定者の利益を害することがあり得るため、設定者の同意も要件とすべきである。
- ・ ただし書き以下について、設定者の同意も要件とするべきである。充当方法には設定者の利益にも関わる場合があるから、法定充当と異なる配分には設定者の承諾も必要とすべきである。
- ・ 設定者との事前の合意を要件とすべきである。プロジェクトファイナンスなどにおいては、担保権者間において優先順位とは異なる範囲で分配する合意がなされることもあるので必要性がある。もともと、設定者の法定充当の利益を害することがないよう、設定者との事前の合意を要件とすべきである。プロジェクトファイナンスなどにおいても、事前に担保設定者を当事者とした上で分配ルールを合意していることから、設定者との事前の合意を要件としたとしても実務上の不都合は生じないと考えられる。
- ・ ただし書き以下について、設定者の同意も要件とするべきである。たとえば、優先担保権者が今回実行されるもの以外にも複数の担保を持っており、順次充当され優先担保権者の被担保債権が全て消滅すれば、他の担保が解放され設定者は有効活用できるようになる、という状況で、異なる配分がされることにより優先担保権者の被担保債権が残ってしまうと、設定者の利益を害することになる。法定充当と異なる配分には、設定者の承諾も必要とすべきである。

#### 【反対】

- 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35  
・ 「各担保権者の被担保債権は、目的物の客観的な価格の範囲でその優先度に従って消滅する」とあるが、担保権実行後の配当を受け取らなくても、被担保債権は消滅するの  
か。担保権実行により、他の担保権者の「担保権」が消滅し、その後、配当を受け取る  
ことにより、他の担保権者の「被担保債権」が「弁済により消滅する」のではないのか。  
配当を受け取らなくても被担保債権が消滅し、他の担保権者には「担保権実行者に対す  
る請求権」が代わりに発生する、という立法も可能であろうが、非常に不自然である。  
また、担保権設定者と被担保債権の債務者が別人である場合、「弁済（代位弁済）により  
被担保債権が消滅する」のであれば、担保権設定者は債務者に対する債権を代位取得す  
るのに対し、中間試案にあるように、「単純に消滅」するのであれば、担保権設定者は債  
務者に対する債権を代位取得できないのではないのか。また、中間試案には配当手続につ  
いての記載がないが、配当手続における他の担保権者の権利を明記すべきではないか。  
(個人)
- ・ 賛同しない。各担保権者が合意した内容は、設定者はどのように信憑性を確認できる  
か疑問である。(個人)