

担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(2)

目次

	第 1 留保所有権に関する規律	3
5	1 所有権留保契約の定義	3
	2 留保所有権に関する規律（譲渡担保権の規定の準用）	3
	第 2 債権質権に関する規律	4
	第 3 担保権の対抗要件に関する規律	4
	1 譲渡担保権の対抗要件	4
10	2 集合動産譲渡担保権の対抗要件	4
	3 留保所有権の対抗要件	5
	第 4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律	5
	1 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣	5
	2 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法	6
15	3 譲渡担保権と他の担保権との優劣	7
	4 留保所有権と他の担保権との優劣	9
	5 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールの要否	10
	第 5 動産・債権譲渡登記制度の見直し	10
	1 新たな担保目録等の導入	10
20	2 留保所有権の登記	11
	3 動産譲渡登記の特定方法	11
	4 登記をすることができる譲渡人の商号登記をした商人への拡大	11
	第 6 動産譲渡担保権の実行方法に関する規律	14
	1 動産譲渡担保権の各種の実行方法	14
25	2 動産譲渡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	14
	3 帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行手続等（8－3）	14
	4 処分清算方式による動産譲渡担保権の実行手続等（8－4）	18
	5 受戻権	19
	6 他の担保権者に対する通知	21
30	7 清算金の支払に関する処分の禁止	22
	第 7 動産譲渡担保権の目的物の評価・譲渡又は引渡しのための担保権者の権限及び手続に関する規律	23
	1 評価又は譲渡に必要な行為の受忍義務	23
	2 動産譲渡担保権の実行のための保全処分	23
35	3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令（9－3）	27

4	動産譲渡担保権の実行後の引渡命令（9－4）	28
第8	劣後担保権者による私的実行に関する規律	29
1	劣後担保権者による私的実行の可否及び要件	29
2	1の私的実行による各担保権者の被担保債権の消滅（10－4）	31

第1 留保所有権に関する規律

1 所有権留保契約の定義

所有権留保契約を次のとおり定義することとしてはどうか。

所有権留保契約とは、動産の売買その他の当事者の一方が相手方に動産を譲渡することを内容とする契約であって次のいずれかに該当するものをいう。

- ① 代金の支払債務その他の金銭債務を担保するため、その金銭債務の履行が完了する時まで、動産の譲渡を受ける当事者に当該動産の所有権が移転しないことが合意されているもの
- ② 動産の譲渡をする当事者に第三者がその対価を取得させて当該動産の所有権を取得し、立替金の支払債務その他の金銭債務を担保するため、その金銭債務の履行が完了する時まで、動産の譲渡を受ける当事者に当該動産の所有権が移転しないことが合意されているもの

(説明)

- (1) 本文は、次のような整理を前提として、所有権留保契約の内容を定義するものである。
 - ・ 実務上利用されている動産の所有権留保を対象とし、動産の所有権以外の財産権の留保は対象としないこととしている。また、独自の登記又は登録制度が設けられている動産（登録自動車など）も対象としている。
 - ・ 動産の売買以外の形式による動産の譲渡（贈与等）についても、金銭債務を担保するためにその所有権が留保される場合には、所有権留保契約の対象とする。

- (2) 本文①は、動産の譲渡を内容とする二当事者間の契約において当事者の一方に所有権を留保することが合意されたものである。

本文②は、これに加えて、いわゆる三者間所有権留保契約、すなわち、信販会社等の第三者が目的物の代金債務等を立替払いし、買主に対する求償債務を担保するために目的物の所有権が当該第三者に留保される契約についても、所有権留保に含まれることとしている。

2 留保所有権に関する規律（譲渡担保権の規定の準用）

留保所有権については、部会資料28における譲渡担保権に関する規律【(第3、7及び8並びに第4を除く。)】を準用する。

(説明)

所有権留保は、動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引である点で譲渡担保と共通しており、その規律内容も基本的に同様とすることが望ましいと考えられることから、譲渡担保権に関する規律を準用することとしている。なお、譲渡担保権に関する規律のうち、転担保、順位の変更及び集合動産譲渡担保に関する規律は、留保所有権についてはそれほどニーズは想定されないことから、準用しないとするとも考えられるため、その旨を隅付き括弧としている。

第2 債権質権に関する規律

債権質権について、部会資料 28、第 1、6（根譲渡担保権）、第 5（債権譲渡担保権に関する規律）及び第 6（集合債権を目的とする譲渡担保権に関する規律）と同様の規律を設けることとしてはどうか。

5 (説明)

1 部会資料 28 においては、譲渡担保権に関する総則的な規定及び債権譲渡担保権（集合債権を目的とするものを含む）に関する規律を設けることを提案した。

10 債権質と債権譲渡担保はいずれも債権を目的とする担保であり、現行法上も、個別債権の譲渡担保については、担保権者が取得する権利の内容は質権とほとんど差がないとの指摘がある。債権譲渡担保に関する規定を設けた場合に、債権質権者も同様の権利を取得するにもかかわらず、債権譲渡担保については規定があるのに債権質について規定を欠くのはアンバランスであり、部会資料 28 の第 1、6 及び第 5 の内容も、債権質に適用して違和感のない内容であると考えたことから、本文においては、これらの規律と同様の規律を債権質について設けることを提案している。

15 集合債権を目的とする担保についても、譲渡担保の形式でなければ担保の目的とすることができないとする理由はないため、部会資料 28 の第 6 についても、これと同様の規律を債権質について設けることを提案している。

20 2 なお、債権質と債権譲渡担保とのバランスを考慮して、債権を目的とする根質権に関する規律を設けることとした場合、動産質や他の権利質についても根質権に関する規定を設ける必要がないかが問題になり得るが、この点についてどのように考えるか。

第3 担保権の対抗要件に関する規律

1 譲渡担保権の対抗要件

25 譲渡担保権は、目的である財産権の譲渡の対抗要件を具備しなければ第三者に対抗することができないものとする。（4-1(1)ア、6-1(2)）

(説明)

譲渡担保権の第三者対抗要件を、目的である財産権を譲渡した場合の対抗要件と同様のものとするという実質的ルールを改めて記載したものである（この実質的ルールを明文で規定することの要否についてはなお議論の必要性があり、中立的に記載している。）。

30 例えば動産が目的である場合には原則として引渡し（登記又は登録をしなければ権利の特喪及び変更を第三者に対抗することができない動産については登記又は登録）が第三者対抗要件となり、債権が目的である場合には通知又は承諾が第三債務者への対抗要件と、確定日付ある証書による通知又は承諾が第三債務者以外の第三者への対抗要件となる。

2 集合動産譲渡担保権の対抗要件

35 種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下「特定範囲」という。）に属する動産を一括して目的とする譲渡担保権について、特定範囲に属する動産の引渡しがあったときは、譲渡担保権者は、その後に当該特定範囲に属することとなった他の動産についても、譲渡担保権を第三者に対抗することができるものとする。（部会資料 40 28 の第 4、2 を一部修正）（4-1(1)イ）

(説明)

対抗要件に関する規定の一覧性の観点から、集合動産譲渡担保権の対抗要件の特例についての規律を再掲した。表現を一部修正したほか、基本的には部会資料 28 の第 4、2 と実質的に同じ内容である。

5 部会資料 28 においては、引渡しの対象を「現に」特定範囲に属する動産としていたが、本文においてはこれを削除している。これは、従来、動産の所在によって動産を特定する方法による登記申請においては、現実譲渡の目的物となる動産が存在しない場合にも動産譲渡登記ができるとされてきたことを変更するものではないことを明らかにするためである（これに対し、物が存在しなければ引渡しをすることは困難であると考えられ、この点について部会資料 28 の第 4、2 から変更はない。）。

3 留保所有権の対抗要件

(1) 動産の所有権留保は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することができない。（4-2(1)イ）

15 (2) (1)にかかわらず、その動産の代金債務【又は代金の支払に充てるために負担した金銭債務】（これらの債務の利息、違約金、担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を含む。以下「代金支払債務等」という。）のみを担保するための所有権留保は、その動産の引渡しが無くても、第三者に対抗することができる。（4-1(1)アの【案 4.2.1.1】）

20 (説明)

本文(1)は、所有権留保について引渡しを対抗要件とするものである。もっとも、狭義の所有権留保については本文(2)によって対抗要件は不要とされているため、本文(1)が妥当するのは拡大された所有権留保についてである。

25 本文(2)は、現在の判例法理に従い、狭義の所有権留保について対抗要件を不要とすることを提案するものである。なお、狭義の所有権留保と認めるべき範囲をどこまで拡大するかについては、後記第 4、5 の輸入ファイナンスを念頭に置いた問題と同様の問題があり、この点は隅付き括弧で記載している。

第 4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律

30 1 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣

(1) 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣

同一の財産権について複数の譲渡担保権が競合するときは、その譲渡担保権の順位は、譲渡担保権の対抗要件を具備した時の前後による。（注）（4-1(2)アウ、6-2）

(2) 集合動産譲渡担保権同士が競合した場合の優劣

35 (1)にかかわらず、特定範囲に属する動産を一括して目的とする譲渡担保権が複数存在し、その特定範囲の全部又は一部が重なり合うために特定範囲に属する動産について複数の譲渡担保権が競合する場合には、その順位は、第 3、2 の「特定範囲に属する動産の引渡し」の前後による。（4-1(2)イ）

40 (3) 集合動産譲渡担保権と、その構成部分である動産を目的とする個別動産譲渡担保権の順位は、当該動産が特定範囲に属することとなり、かつ、当該集合動産譲渡担保につい

て第3、2の「特定範囲に属する動産の引渡し」がされた時点と、個別動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時点の前後による。

(説明)

本文(1)は、同一の財産権について複数の譲渡担保権が競合するときは、その譲渡担保権の順位は、譲渡担保権の対抗要件を具備した時の前後によることとするものである。これに対し、本文(2)では、集合動産譲渡担保権同士が競合する場合の優劣については、「特定範囲に属する動産の引渡し」の後に加入する個別動産についても、「特定範囲に属する動産の引渡し」の前後によるものとしている。中間試案から実質的変更はない。

本文(3)は、集合動産譲渡担保権と、その特定範囲に属する動産を目的とする個別譲渡担保権が競合した場合の両者の順位について、中間試案【案 4.1.2】の加入時説を採るものである。中間試案では、対抗要件具備時説（【案 4.1.1】）についても併記していたが、対抗要件具備時説に立つと、将来において集合動産の特定範囲に属するかどうか不明である時点で個別動産譲渡担保権の設定を受けた者が、その後に個別動産が特定範囲に属することになったために集合動産譲渡担保権に劣後することになり、個別動産譲渡担保権者が不測の不利益を被ることになり、適当でないと考えられる。加入時説に対しては、集合動産担保権設定者と他の債権者が協力して個別動産譲渡担保権を設定することにより、集合動産譲渡担保権に属する個別動産に設定された個別動産譲渡担保権に常に劣後させる状況を作出でき、集合動産譲渡担保権の担保価値を毀損することが可能であることが問題として指摘されている。しかし、この場合にも、集合動産担保権について動産譲渡登記を備えることにより、登記優先ルールが適用され、動産譲渡登記を備えていない個別動産譲渡担保権に優先することが可能であること、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の双方に動産譲渡登記がされているときは、登記の先後で優劣を決すれば足りると考えられることから、集合動産譲渡担保権者において担保価値を維持する対応を採ることは可能であると考えられる（集合動産譲渡担保権の存在が動産譲渡登記で公示されていたのであれば、個別動産譲渡担保権者もそのリスクを甘受すべきといえる。）。そこで、中間試案【案 4.1.2】の加入時説を採用することとしてはどうか。

2 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法

標記の対処方法として、次の二案が考えられるが、どう考えるか。（4-1(2)エ）

【案 4.2.1】 1にかかわらず、動産譲渡登記により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先する（登記優先ルール）。

【案 4.2.2】 1にかかわらず、占有改定以外の方法（現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転及び動産譲渡登記）により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先する（占有改定劣後ルール）。

(説明)

中間試案で提案した登記優先ルールを本文【案 4.2.1】として記載している。なお、特定動産と集合動産の区別が曖昧になる場面もあることから、登記優先ルールの適用範囲を集合動産譲渡担保権に限定することとはしていない。

これに対し、占有改定と動産譲渡登記の間でのみ特別な優先ルールを設けるとすると、下記のとおり、法律関係が錯綜する事案が生ずることから、端的に、占有改定の効力を他

の対抗要件よりも弱めることも考えられる。そこで、【案 4.2.2】として、占有改定以外の方法（現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転及び動産譲渡登記）により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先するルール（占有改定劣後ルール）を新たに提案している。

5 具体的には、登記優先ルールを採用した場合には、次の①から③までの事実がこの順で生じた事案でいずれの権利が優先するかを定めることができないという問題が生じる。

① Xが所有する甲動産について、AがXから動産譲渡担保権の設定を受け、占有改定により対抗要件が具備された。

10 ② 甲動産について、BがXから動産譲渡担保権の設定を受け、甲動産の占有がDに移され、指図による占有移転により対抗要件が具備された。

③ 甲動産について、CがXから動産譲渡担保権の設定を受け、動産譲渡登記がされた。

15 この事案では、登記優先ルールを採用すると、AとBの関係では先行して占有改定による引渡しを受けたAが優先し、BとCの関係では先行して指図による占有移転による引渡しを受けたBが優先し、AとCの関係では登記優先ルールによりCが優先することになり、順位を一義的に定めることができない。

これに対し、占有改定劣後ルールを採用すると、上記の事案では、Bが第一順位、Cが第二順位、Aが第三順位と一義的に順位を決めることができるようにも思われるが、どう考えるか。

20 なお、占有改定劣後ルールは、あくまで譲渡担保権同士が競合する場合に適用されるものであり、真正譲渡の場合に占有改定を劣後させる趣旨を含むものではない。

3 譲渡担保権と他の担保権との優劣

(1) 動産譲渡担保権と動産先取特権との優劣

25 ア 同一の動産について動産譲渡担保権と先取特権とが競合する場合には、動産譲渡担保権は、民法第 330 条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。(5-2(1))

イ 動産譲渡担保権者が第二順位又は第三順位の先取特権者があることを知っていた場合に民法第 330 条第 2 項前段の規定を適用するかどうかについて、どう考えるか。(5-2(2))

30 【案 4.3.1】動産譲渡担保権についても、民法第 330 条第 2 項前段の規定を適用するものとする。

【案 4.3.2】動産譲渡担保権については、民法第 330 条第 2 項前段の規定は、適用しないものとする。

(説明)

35 1 本文アは、同一の動産について動産譲渡担保権と先取特権とが競合する場合には、動産譲渡担保権は、質権と同様に、民法第 330 条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とすることを提案するもので、中間試案から変更はない。

40 民法第 330 条第 1 項の第一順位の先取特権はいずれも目的物が担保権者の占有の下にある点で動産質権との共通性があり、動産の譲渡担保権は同様に扱うことができないとの指摘がある。しかし、動産を目的とする非占有型の担保権である各種の動産抵当権は、いず

れも民法第330条第1項の第一順位の先取特権と同順位とされている。このため、同様に動産を目的とする非占有型の担保権である動産譲渡担保権についても、民法第330条第1項の第一順位の先取特権と同順位に扱うのが相当であると考えられる。

- (2) 本文イでは、動産譲渡担保権者が第二順位又は第三順位の先取特権者があることを知っていた場合に、民法第330条第2項前段の規定を適用するものとする案（【案4.3.1】）と、同項前段の規定は適用しないものとする案（【案4.3.2】）を併記している。中間試案では、法律関係の簡明性から、同項前段を適用しないことを提案していたが、これに対しては、在庫商品を目的とする集合動産譲渡担保権などでは、特定範囲に新たに属することとなった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譲渡担保権者が典型的に認識している場合もあり、このような場合に譲渡担保権者を優遇する必要はないとの意見などもみられた。また、各種の動産抵当権のように、動産を目的とする他の非占有型の約定担保権においては同条前段の適用は排除されておらず、動産を目的とする譲渡担保権についてのみ、同条第1項の第一順位の先取特権と同順位としつつ、同条第2項前段を排除することを合理的に説明することができるかどうかには疑問もある。そこで、改めて同項前段の規定を適用するものとする案を併記することとしたが、どう考えるか。

(2) 動産譲渡担保権と動産質権との優劣

同一の動産について動産譲渡担保権と動産質権とが競合する場合には、その順位は、動産の引渡しと動産質権の設定の前後による。(5-1(1))

(説明)

動産譲渡担保権と動産質権との優劣の基準を、動産の引渡しと動産質権の設定の前後によることとするもので、中間試案から変更はない。

(3) 債権譲渡担保権と債権質との優劣

同一の債権について債権譲渡担保権と債権質が競合するときは、その順位は、確定日付のある証書による通知又は承諾の前後によるものとする。

(説明)

債権譲渡担保権同士が競合する場合や債権譲渡担保権と債権質が競合する場合の優劣の基準を、対抗要件具備の前後に求めるものであり、中間試案から実質的に変更はない。

(4) 譲渡担保権と一般先取特権の優劣

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に譲渡担保権に対する一定の優先権を認める次の案についてどう考えるか。(5-3)

ア 譲渡担保権者が利息その他の定期金を請求する権利を有する場合において、その満期となった最後の2年分を超える分についてその譲渡担保権を行使するときは、当該分については、一般先取特権が譲渡担保権に優先するものとする。

イ アの規律は、譲渡担保権者が債務の不履行によって生じた損害の賠償を請求する権利を有する場合におけるその最後の2年分を超える分についても適用する。ただし、利息その他の定期金と通算して2年分を超える場合には、当該2年分を超える分とする。

(説明)

抵当権の被担保債権の範囲について定める民法第 375 条の規定を参考として、雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、譲渡担保権に対する一定の優先権を認める案を提示するものである。

5 雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に譲渡担保権に対する一定の優先権を認めることについて、パブリック・コメントでは、譲渡担保権についてのみ労働債権との関係で劣後するとすることは、担保制度全体との関係で合理的説明が困難であり、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むのであれば、担保法制全体に重大な影響が生じること、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のが困難であることなどから、消極的な意見もあった。

10 もっとも、譲渡担保権は、集合動産や集合債権を目的とすることによって譲渡担保権設定者の特定範囲の財産を一括して目的とすることができ、かつ、対抗要件も簡易な占有改定で足りるといった他の約定担保権にはない特殊性があり、一般先取特権者を政策的に保護する観点から、一定範囲における譲渡担保権に対する優先権を根拠付けるのも不可能ではないように思われる。

15 この一定範囲をどのように画するかについては、労働債権を始めとする一般先取特権の被担保債権と譲渡担保権の目的である動産や債権との強い牽連性を類型的に見出すことは困難である（したがって、優先権の範囲を広く認めることは理論的な根拠付けが困難と思われる）こと、抵当権を含めた他の担保制度との整合性を図る必要があることに留意して検討する必要があると考えられる。

20 そこで、本文では、民法第 375 条を参考に、譲渡担保権者が利息その他の定期金を請求する権利を有する場合において、その満期となった最後の 2 年分を超える分等についてその譲渡担保権を行使するときは、当該分については、一般先取特権が譲渡担保権に優先するなどといった規律を設けることを提案している。

25 民法第 375 条は、抵当権を行使することができる範囲を満期となった最後の 2 年分等に限定しているのは、後順位担保権者に抵当不動産の剰余担保価値の予測可能性を与えることにあるなどと説明されている。今般の譲渡担保権の規律では、譲渡担保権を行使することができる範囲にこのような限定は設けず、先順位譲渡担保権者がその全部について譲渡担保権を行使することができることとしているが、この最後の 2 年分等に係る部分を、一般先取特権者の政策的保護の観点から、一般先取特権が譲渡担保権に優先するというルールを設けることを提案している。

4 留保所有権と他の担保権との優劣

35 (1) 同一の動産について留保所有権と他の動産担保権（譲渡担保権、動産質及び先取特権をいう。以下同じ。）が競合するときは、留保所有権は、その動産の代金支払債務等を担保する限度では、他の動産担保権（譲渡担保権、動産質及び先取特権）に優先する。（4-2(2)イ）

40 (2) 留保所有権のうち代金支払債務等以外の債務を担保する部分については、これを譲渡担保権とみなして 1 から 3 までの規律を適用する。

(説明)

留保所有権のうち、目的である動産の代金支払債務等（代金支払債務及びこれらの債務の利息、違約金、担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害賠償債務）については、目的物と牽連性が強いと、これを担保する部分については、他の動産担保権に当然に優先することとし、それ以外の部分については、これを譲渡担保権と同様に取り扱って競合する他の動産担保権との優劣を決することとするものである。中間試案から実質的変更はない。

5 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールの要否

譲渡担保権について、次の特別の優先ルールの設けることについて、どのように考えるか。

1から3までにかかわらず、譲渡担保権のうち、その目的である動産の代金支払債務等を担保する部分については、他の動産担保権（譲渡担保権、動産質及び先取特権をいう。以下同じ。）に当然に優先するものとする。

(説明)

本文は、輸入ファイナンス等の事例を想定し、一定の牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権に特別の優先ルールの適用することについて問題を提起するものである。

前記4のとおり、所有権留保については、目的物と被担保債権の牽連性を理由として、他の担保権との優劣関係において優遇することとしている。これと同様に考えると、譲渡担保権についても、目的物と被担保債権の牽連性が強い場合には、他の担保権との優劣関係において優遇することが考えられる。そこで、本文では、「譲渡担保権のうち、その目的である動産の代金支払債務等を担保する部分」については、他の動産担保権に当然に優先するというルールを設けるかどうかという問題を提起している。「その目的である動産の代金支払債務等」に該当するかは、事実認定の問題に委ねられることになる。

もっとも、このような特別の優先ルールの設けることについては、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といった意見や、基準が不明確であり実務の不透明性が増すおそれがあるといった意見も見られた。このような特別の優先ルールの設けることの要否と基準の在り方について、どう考えるか。

第5 動産・債権譲渡登記制度の見直し

1 新たな担保目録等の導入

(1) 動産・債権譲渡登記に係る譲渡登記ファイルに譲渡担保に関する情報を記録する目録又は記録欄（以下これらをまとめて便宜上「担保目録等」という。）を設けるものとする。

(7-1)

(2) 担保目録等には、以下の事項を登記できるものとする。(7-2)

ア 譲渡担保権者の氏名及び住所（譲渡担保権者の変更等の登記を併せて認めることとする。）

イ 転譲渡担保

ウ 譲渡登記がされた競合する他の譲渡担保権との関連付け

エ 譲渡担保権の順位の変更

2 留保所有権の登記

留保所有権を登記できるものとする。登記がされたときは、その動産について引渡しがあったものとみなすこととする。

3 動産譲渡登記の特定方法

動産譲渡登記の「動産の所在によって特定する方法」に関する次の二案について、どう考えるか。

【案 5.3.1】種類と動産の保管場所の所在地を要件とする現行の規律を維持しつつ、保管場所の特定を柔軟化する運用上の見直しを行う。

【案 5.3.2】種類を必須の要件とし、その他特定する方法については、当事者による任意の方法を認める。

4 登記をすることができる譲渡人の商号登記をした商人への拡大

登記をすることができる動産又は債権の譲渡人の範囲を商号の登記をした商人に拡大することは、見送ることとしてはどうか。

(説明)

1 本文1について

(1) 本文1(1)及び(2)は、動産・債権譲渡登記に係る譲渡登記ファイルに担保目録等を新たに設けることを提案するものである。

中間試案では、【案 7.2.1】の付記登記方式と【案 7.2.2】の関連担保目録方式を提案していたが、パブリック・コメントでは、例えば、転譲渡担保といった他の担保権が問題とならないものは【案 7.2.1】を採用し、譲渡担保権の順位の変更といった他の担保権が問題となるものは【案 7.2.2】を採用するなど、登記する内容の性質に応じて両方式を使い分けることも考えられるとの意見もあった。この点については、公示の分かりやすさのほか、システム改修の問題も関係することから、どのような方式が適当かについては引き続き検討することとし、本項では新たに登記できることとする実質的内容について記載することとしている。その内容として、以下を想定しているが、どう考えるか。

ア 担保目録等には、譲渡登記の「譲受人」（過去の譲渡に係る譲受人が誰であるかの公示）とは別に、「譲渡登記がされた譲渡担保権の登記名義人」（現在の譲渡担保権者の最新の情報の公示）を記録するものとする。この登記名義人については、変更の登記を認めることとし、具体的には、①随伴性による譲渡担保権の移転、②相続・合併による譲渡担保権の移転、③譲渡担保権者の氏名・住所等の変更等を原因とする登記を認めることとする。

この譲渡担保権の登記名義人は、動産譲渡担保権の私的実行の場面における他の譲渡担保権者に対して行うべき実行通知の範囲を画する機能を持つ。また、譲渡担保を原因とする譲渡登記の抹消の申請人となるべき者の基準とすることが考えられる。

イ 譲渡人と譲受人は、譲渡登記に係る譲渡担保権と他の譲渡登記に係る譲渡担保権が競合するためにこれらの譲渡登記を関連付ける旨の申出をすることができるものとする。これにより、各譲渡登記に係る担保目録等に両方の譲渡登記の特定事項が記録されることになる。

ウ 担保目録等には、転譲渡担保と譲渡担保権の順位の変更を登記できることとする。
エ 担保目録等についての証明書は、誰でも取得できるものとする（登記事項概要証明書の記録事項とすることも考えられる。）。

(2) 転譲渡担保の登記

5 転譲渡担保については、現に占有を有する原譲渡担保権設定者の譲渡登記に紐付けて公示することが相当であるから、原譲渡担保権設定者の譲渡登記に係る担保目録等に記録するものとする。

(3) 譲渡担保権の順位の変更の登記

10 譲渡担保権の順位の変更については、担保目録等に記録されていない譲渡担保権者（例えば、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債権譲渡担保権者）を考慮する必要がある。

例えば、200万円の債権を目的とする債権譲渡担保権が次のとおり競合している事案を想定する。

①第一順位の債権譲渡担保権者A（債権譲渡登記を具備）：被担保債権額100万円

15 ②第二順位の債権譲渡担保権者B（確定日付のある通知により対抗要件を具備）：被担保債権額100万円

③第三順位の債権譲渡担保権者C（債権譲渡登記を具備）：被担保債権額200万円

上記事案において、AとCの譲渡担保権が担保目録等で関連付けられていることが想定されるものの、Bの譲渡担保権は債権譲渡登記上は何らの公示もされていない。

20 この場合において、AとCのみの合意でAとCの譲渡担保権の順位の変更を認めるのは、第一順位となる債権譲渡担保権者（C）の被担保債権額が100万円から200万円に増加することになり、中間順位者であるBの利益を著しく害するため、相当でない。現行の抵当権の規律と同様に、Bの合意を要することとすべきと考えられる。

25 譲渡担保権の順位の変更の登記をする場合には、登記官は、Bの有無について実質審査をすることはできないため、登記の処理は以下のとおりとすることが考えられる。

①AとCの間で、Aの譲渡担保権の順位とCの譲渡担保権の「順位を変更する合意がされた」旨を登記する（「順位が変更された」旨を登記するのではない。）。また、中間順位者の合意があるときは、その合意があった旨（上記の順位の変更につきBの合意があった旨）も併せて登記する。

30 ②中間順位者の合意が適切に得られているかについては、A及びCの調査・判断に委ねる。

③中間順位者の合意がないことが判明した場合は、その順位の変更は効力を生じないことになる。

35 以上のように、物的に編成されていない動産・債権譲渡登記において譲渡担保権の順位の変更の登記を認める場合には、その効力について一定のリスクが生じざるを得ない。もっとも、譲渡担保権の順位の変更が追加融資の場面における閉じた世界で用いられることを念頭に置くと、当事者間で当該リスクを解消することは可能と考えられること、譲渡担保権の順位の変更についてはニーズがあると指摘されていることから、これを認めることを提案している。

40 (4) 担保目録等の留意点

担保目録等は、同一の動産又は債権を目的とする譲渡担保権についての権利関係を明らかにする有力な手がかりにはなるものの、全ての譲渡担保権を網羅的に公示することを保証するものではなく、担保目録等の記録内容が実体的権利関係と合致することを保証するものでもない。上記の留意点については、証明書に注記するなどの対応が望ましいと考えられる。

5

2 本文2について

本文2は、留保所有権を登記できることとし、その効果を引渡しとみなすとすることを提案するものであって、中間試案から変更はない。

なお、留保所有権については、一定期間を区切ってその期間内の継続的な売買契約（所有権留保特約付きのもの）の目的動産について、一括して所有権留保の登記をすることを認めるかが問題となる。登記において対抗要件が具備される動産の範囲が客観的に明確になるのであれば、このような登記を認めることもあり得るように思われるが、どう考えるか。

10

3 本文3について

現行の動産譲渡登記の特定方法である「動産の所在によって特定する方法」における「動産の保管場所」の要件については、実務上は、原則として地番による特定がされている。

15

しかし、地番による特定については、動産の保管場所である倉庫が移動した場合などに動産譲渡登記の対抗力が維持されないなどの不都合が指摘されていた。また、集合動産の特定範囲の特定方法は、必ずしも所在場所による特定を求める必要はないとの意見もあった。これらを踏まえて、「動産の保管場所」の要件の在り方について提案するものである。

20

【案5.3.1】は、種類と動産の保管場所の所在地を要件とする現行の規律を維持しつつ、保管場所の特定を柔軟化する運用上の見直しを行うものである。これは、所在場所を登記しなければ、登記記録を見た者が譲渡担保権の目的である動産の範囲を客観的に把握することが困難となるおそれがあることによる。見直しの方向性としては、動産の保管場所について一定の評価的概念による特定を認めることが考えられる。例えば、「Aが賃借する物流倉庫」といった特定を認めることが考えられる（なお、動産の種類については、従前どおり必要的登記事項とすることを前提としている。）。

25

これに対し、集合動産の特定範囲の特定方法は、必ずしも所在場所による必要はないことを強調すると、【案5.3.2】のとおり、種類を必須の要件とし、その他特定する方法については、当事者の任意に委ねることも考えられる。この場合には、当事者の申請内容をそのまま登記することになると考えられる。

30

以上の二案について、どう考えるか。

4 本文4について

中間試案では、登記をすることができる譲渡人を、商号登記をした商人に拡大することにつき、引き続き検討することとしていた。しかし、自然人である商人について動産・債権譲渡登記を利用するニーズはそれほど大きくないと考えられる上、これを利用したい場合には個人事業を法人化すれば足りる（なお、弁護士や医師は商人でないため商号登記をすることができない）。また、現行の商号登記制度では、特定の個人について複数の商号登記をすることが認められているため、商号を検索キーにして譲渡人検索をしても、必ずしも譲渡登記が網羅的に検索できるとは限らないという問題もある。パブリック・コメン

35

40

トでは、自然人の個人情報保護の問題や、登記制度を悪用した消費者被害等を懸念する意見もみられた。

このような種々の問題を考慮すると、登記をすることができる動産又は債権の譲渡人の範囲を商号の登記をした商人に拡大することは、見送ることとしてはどうか。

5

第6 動産譲渡担保権の実行方法に関する規律

1 動産譲渡担保権の各種の実行方法

動産譲渡担保権の実行は、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。(8-1)

10

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
(説明)

15

中間試案第8、1の内容から変更はない。

2 動産譲渡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

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、3に従って目的物を自己に帰属させ、又は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。(8-2の【案8.2.2】)

20

(説明)

中間試案第8、2では、担保権者は私的実行に先立って実行通知を送付しなければならず、その到達から1週間の経過後に目的物の処分権限を取得するものとする【案8.2.1】、その到達の時に目的物の処分権限を取得するものとする【案8.2.1】の(注)、担保権者は被担保債権の不履行によって直ちに目的物の処分権限を取得するものとする【案8.2.2】の3つの考え方を示していた。

25

これらの考え方のうち、【案8.2.1】については、中間試案第8、2の(補足説明)2(2)イのとおり、1週間という画一的な猶予期間を設けることは相当とはいえないことなどが問題として指摘されている。

30

また、【案8.2.1】の(注)の考え方についても、実行通知によって担保権者の実行意思を明確にさせることや被担保債権額を設定者に認識させることなどに意義があるとの指摘があるが、実行通知の到達後に直ちに私的実行をすることも可能であることなどに照らすと、現行法上の扱いを変更し、担保権者に対して実行通知の送付を法律上義務付ける必要性が高いとまでは言い難いように思われる。

35

そこで、本文では、現行法上の扱いを踏襲し、被担保債権について不履行があったときは、担保権者は目的物の処分権限を取得するものとしている。

3 帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行手続等(8-3)

(1) 動産譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保権者が動産譲渡担保権設定者に対して次に掲げる事項の通知(以下「帰属清算の通知」)

40

という。) (イの見積価額がウの債権の額を超える場合にあっては、その差額 (以下この3において「暫定清算金」という。) の支払又は提供 (以下「暫定清算金の提供等」という。) を含む。) をし【、かつ、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした日から●週間を経過し】(8-3の(注1)) たときは、その担保する債権は、その時における動

ア 動産譲渡担保権の目的である動産の所有権を動産譲渡担保権者に帰属させること。

イ 帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした【時/日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の目的である動産の見積価額

ウ 帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした【時/日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の担保する債権の額

エ イの見積価額の算定根拠

(2) 動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした【時/日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の目的である動産の価額がその時のその担保する債権の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭 (以下この3において「最終清算金」という。) を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。

(3) 動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をしたときは、最終清算金【(暫定清算金が最終清算金の額に満たないときは、暫定清算金)】の支払と引換えに、動産譲渡担保権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。

(4) 帰属清算の通知における(1)イの見積価額が、動産譲渡担保権の目的である動産の種類及び性質、その動産の状態及びこれについての動産譲渡担保権者の認識、動産譲渡担保権者と動産譲渡担保権設定者の交渉の状況その他の動産の評価に係る事情に照らして著しく不合理であると認められる場合には、その帰属清算の通知は、その効力を生じない。

(説明)

1 全体について

本文の表現ぶりは中間試案第8、3から変更を加えているが、後記の点を除いて、中間試案から実質的な修正はない。

本文(4)は、表現ぶりを修正し、中間試案第8、3の(補足説明)5(2)及び9に記載したような事情を具体的に例示することとしているが、実質的な修正はない。「動産の評価に係る事情に照らして著しく不合理である」か否かの判断において、当該事情が「担保権者が通常把握すべき」ものであるか否かは当然考慮されることとなる。

2 目的物の引渡請求権との間で引換給付関係に立つ清算金請求権の内容について

中間試案第8、3の【案8.3.1】の本文(4)では、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定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、【案8.3.2】の本文(2)では、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それぞれ提示した。

このうち前者の考え方については、暫定清算金の額よりも最終清算金の額の方が小さい場合において、なお暫定清算金の支払と目的物の引渡しとを引換給付関係に立たせることは相当でないように思われる。すなわち、担保権者が暫定清算金を提供したにもかかわらず設定者がこれを受領しなかったときには、目的物の引渡請求権との間で引換給付関係に

立つ清算金請求権の内容が問題となる。この場合においては、設定者は実体法上は暫定清算金よりも少額の最終清算金の支払請求権を有しているにすぎないが、それにもかかわらずなお暫定清算金の支払まで目的物の引渡しを拒絶することができる。設定者は本来得られるべき額よりも過大な額を受領することができる一方で、担保権者は本来支払うべき額よりも過大な額の支払を余儀なくされ、しかもその過払分の回収リスクを負担することとなる。とりわけ目的物の状態が担保権者の想定よりも悪化していたことが帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等の後に判明したようなケースを想定すると、このような結論は相当でないと考えられる（この場合においても、担保権者は、迅速に目的物の引渡しを受けることを優先するのであれば、最終清算金を上回る暫定清算金を支払って目的物の引渡しを受けることも可能であると解される。）。

そこで、本文(3)は、【案 8.3.1】の本文(4)の考え方を修正し、最終清算金の支払と目的物の引渡しが引換給付関係に立つが、最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が小さい場合に限り、暫定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ものとする考え方を示している。

最終的にいずれの考え方を採用するかについては、後記第7、3及び4の各手続の双方又はいずれかを設けることができるか否かにも関わることから、現段階においては、隅付き括弧で両論を併記している。

3 担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及び被担保債権の消滅等の効果が生ずる時点について

中間試案第8、3の（注1）では、設定者に対して目的物の受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を確保するために、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずる時点を、帰属清算の通知及び暫定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を示した。そこで、本文(1)及び(2)では、隅付き括弧によりこの考え方を示している。なお、この考え方を採用する場合の猶予期間の長さについては、2、3週間とすべきとの意見や4週間とすべきとの意見など様々な意見があったことから、差し当たりは具体的な期間の長さは空欄としている。

設定者に対して倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を確保するという観点からは、このような考え方は有効であると考えられる。

他方で、この考え方については、中間試案第8、2の（補足説明）2(2)イのような問題点があるほか、設定者が目的物を占有している状況下で帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等がされた場合を想定すると、暫定清算金の支払から上記の一定期間の経過時点までの間に目的物の毀損、隠匿など担保権者にとって想定外の目的物の価値の低下が生じることによって、担保権者が清算金の過払分の回収リスクを負う場合が生じやすくなる点が問題となり得る。

また、金融機関が実行に先立って設定者との間で十分に協議を行うことによって、受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会がその交渉過程において実質的に確保されているような場合もあるとすれば、一律に実行後に画一的な猶予期間を置くことが相当といえるかが問題となる。特に、後記第7、3の実行のための引渡命令が利用される場合には、要審尋の手続である上に、その申立てによって担保権者の実行意思も明確となるから、担保権者がこの手続を通じて現実的に目的物の引渡しを受け

るまでに、設定者において受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会は相当程度確保されるものとも考えられる。このような場合においてもなお一律に猶予期間を設けることとし、担保権者が実行完了後も時間の経過による目的物の価値の低下を受忍しなければならないものとするのは、相当ではないようにも思われる。

5 なお、中間試案第8、3の(注2)の考え方(担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及び被担保債権の消滅等の効果が生ずる時点は修正せず、受戻期間のみを延長する考え方)は、後記5において取り上げているところ、本文(1)及び(2)の隅付き括弧の考え方の採否は、後記5の考え方を採用する場合のメリットやデメリットも踏まえて検討する必要がある。

10 4 共同担保の実行について

 仮登記担保法は、共同担保関係が存在する場合について、共同担保関係や被担保債権額が公示されないことから共同抵当(民法第392条)と同様の考え方は採用しないこととした上で、不動産に関する利害は一つ一つ別々であり得ることから、共同担保の実行に当たっては被担保債権の割付けをしなければならないものとしている(仮登記担保法第2条第2項参照)。

15 動産譲渡担保については、多数の目的物について担保の設定を受けたような場合を想定すると、一つ一つの目的物に対して被担保債権を割り付けるのは煩雑であるし相当ともいえないから、共同担保関係にある複数の目的物に対して実行するに当たっては、被担保債権の割付けを要することなく、一体として実行することを認めるべきとも考えられるが、
20 そのような方法での実行が理論的に許容されるかが問題となり得る。

5 帰属清算方式の私的実行における暫定清算金の提供について

 帰属清算方式の私的実行においては、帰属清算の通知に加えて、暫定清算金の支払又は提供がされたとき(又は更に一定期間が経過したとき)に、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及び被担保債権の消滅等の効果が発生し、それに伴って清算金債権が発生することとされているが、ここでの暫定清算金の「提供」が何を指すかが問題となる。

25 民法上の弁済の提供に関しては、買主の代金の支払と売主の目的物の引渡しと同時に履行関係にある場合において、買主が目的物の引渡しと同時に代金を支払うことを予定して代金を持参したときは、現実の提供が成立するとされているのに対し、買主の代金の支払を先履行とする約定がある場合においては、買主が目的物の引渡しとの引換給付という趣旨で代金の提供をしたとしても、弁済の提供は成立しないとされている(磯村哲編『注釈民法(12)債権(3)』(有斐閣、1970)253、264頁〔山下末人〕)。

 暫定清算金の提供は、清算金債権が発生していない段階で行われるものであるから、それ自体は弁済の提供ではない。もっとも、暫定清算金の提供によってはじめて担保権者が確定的に目的物の所有権を取得して目的物の引渡請求権が発生すると考えるのであれば、
35 上記の買主の代金の支払が先履行とされている場合と同様に、担保権者が目的物の引渡しと同時に暫定清算金を支払うことを予定してこれを持参したとしても、目的物の引渡しを受けられなかったために暫定清算金を支払わなかったときは、その「提供」には当たらず、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果は発生しないとも考えられる。

 他方で、目的物の引渡しを受けられるかが明らかではないにもかかわらず担保権者が先行して暫定清算金を支払わなければ受戻権を消滅させられないのは不合理であるとも思
40

われる。また、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をする前であっても担保権者が実
体法上の目的物の引渡請求権を有しているとすれば、上記の買主の代金の支払と売主の目
的物の引渡しと同時に同時履行関係にある場合と同様に、担保権者が目的物の引渡しと同時
に暫定清算金を支払うことを予定してこれを持参したときは、暫定清算金の「提供」に当たり、
担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が発生するとも考えられる。

以上の点について、どのように考えるか。

4 処分清算方式による動産譲渡担保権の実行手続等（8-4）

(1) 動産譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保
権者がその目的である動産を第三者に譲渡したときは、その担保する債権は、その時に
おけるその動産の価額の限度において消滅する。

(2) 動産譲渡担保権者は、(1)により動産譲渡担保権の目的である動産を第三者に譲渡した
ときは、遅滞なく、動産譲渡担保権設定者に対し、次に掲げる事項を通知しなければならない。

ア 動産譲渡担保権の目的である動産を第三者に譲渡したこと。

イ (1)の譲渡の時の動産譲渡担保権の目的である動産の見積価額

ウ (1)の譲渡の時の動産譲渡担保権の担保する債権の額

エ イの見積価額の算定根拠

(3) 動産譲渡担保権者は、(1)の譲渡の時の動産譲渡担保権の目的である動産の価額がその
時のその担保する債権の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭（以下この4
において「最終清算金」という。）を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。

(4) 動産譲渡担保権設定者は、(2)の通知及び最終清算金の支払の債務【((2)イの見積価額が
(2)ウの債権の額を超える場合のその差額（以下この4において「暫定清算金」という。）
が最終清算金の額に満たないときは、その債務のうち暫定清算金の額に相当する部分に
限る。】の履行を受けるまでは、動産譲渡担保権者及び動産譲渡担保権の目的である動
産の譲渡を受けた第三者に対して、その動産の引渡しを拒むことができる。

(説明)

1 全体について

本文の表現ぶりは中間試案第8、4から変更を加えているが、後記の点を除いて、中間
試案から実質的な修正はない。

前記3と同様に、本文(4)の隅付き括弧では、【案8.4.1】の本文(3)の考え方を修正し、最
最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が小さい場合に限り、暫定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ものとする考え方を示している。

2 「処分」について

中間試案第8、4では、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
ときに処分清算方式の私的実行の効果が生ずるものとしていたが、ここでの「処分」が具
体的に何を指すかが問題となる。

動産を目的とする譲渡担保契約は目的物の所有権を移転することを内容とするものであ
ることからすれば、動産譲渡担保権の私的実行についても、目的物の所有権の帰属に関わ
る行為であることが求められるものと考えられる（水上敏・最高裁判所判例解説民事篇平

成6年度217頁)。判例においても、昭和62年判決は「債権者が目的不動産を第三者に売却等をしたとき」、平成6年判決は「債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したとき」に処分清算の効果が生ずるものとしており、「処分」によって私的実行の効果が生ずるものとはしていない。

5 また、処分清算方式の実行について、譲渡以外の方法による実行を認めるニーズがあるとは考えにくい。

そこで、本文では、「処分」ではなく、「譲渡」をしたときに処分清算方式の私的実行の効果が生ずるものとしている。したがって、用益物権、担保物権又は賃借権の設定によっては、処分清算方式の私的実行の効果は生じないこととなる。

10 3 処分清算時の通知について

中間試案第8、4の【案8.4.2】については、本文では処分清算時の被担保債権の額及び担保権者が評価した目的物の価額等の通知を要求しておらず、(注2)においてこの通知を要求する考え方を示していた。

15 この点については、特に後記第7、3の実行のための引渡命令が設けられるとすれば、担保権者がこの手続を利用して目的物の占有を取得した後に処分清算方式による私的実行をするケースが増えると考えられるが、その場合には設定者は目的物が処分されたとしてもそれを知る契機がないから、担保権者に通知義務を課すべきとの指摘がある。

20 そこで、本文(2)では、本文(4)において目的物の引渡請求権との間で引換給付関係に立つ清算金請求権の内容についていずれの考え方を採るにかかわらず、担保権者に処分清算時の通知を義務付けることとしている。

なお、中間試案第8、4では、いつまでにこの通知を送付しなければならないかを明示していなかったが、本文(2)では、譲渡後に「遅滞なく」通知しなければならないものとしている。

25 4 担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及び被担保債権の消滅等の効果が生ずる時点について

中間試案第8、4の(注1)では、第三者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずる時点を、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を示した。

30 しかし、この考え方については、前記3の(説明)3と同様の問題があるほか、処分清算方式の実行については目的物の譲渡を受けた第三者の取引の安全を保護する必要もあることから、本文ではこの考え方は採用していない。

5 受戻権

35 動産譲渡担保権設定者は、3による動産譲渡担保権の実行をした動産譲渡担保権者【又は4による動産譲渡担保権の実行をした動産譲渡担保権者若しくはその実行によりその目的である動産を取得した第三者】にその目的である動産を引き渡すまでは、その担保する債権の額(その債権が消滅しなかったものとするれば、債務者が支払うべき債権の額をいう。)に相当する金銭を動産譲渡担保権者に提供して、その動産の所有権の受戻しを請求することができる【ものとし、ただし、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は4による動産譲渡担保権の目的である動産の第三者への譲渡の時から1月が経過したときは、この限

りでない】ものとするか否かについて、どう考えるか。(8-3の(注2))

(説明)

1 概要

5 中間試案第8、3の(注2)では、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、その客観的な評価額の限度で被担保債権が消滅することを前提としつつ、仮登記担保法第11条と同様に、設定者に形成権としての受戻権を認め、担保権者に対して目的物を現実に引き渡すまでは、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を示した。そこで、本文では、その考え方を取り上げている。

10 また、第三者の取引の安全の保護が問題となるものの、処分清算方式の実行についても同様の受戻権を認める考え方があり得ることから、本文では、隅付き括弧において、処分清算方式の実行についても、担保権者又は第三者に目的物を引き渡すまではその受戻しをすることができる旨の考え方を示している。なお、担保権者が設定者から目的物の引渡しを受けたにもかかわらず更に第三者が目的物の引渡しを受けるまでは受戻しが可能であるとすると、目的物の第三者への円滑な処分に影響が生じるおそれもあることから、第三者が目的物の引渡しを受けた時ではなく、担保権者又は第三者が目的物の引渡しを受けた時を基準とすることとしている。

15 また、仮登記担保法第11条と同様に、法律関係安定の要請から、一定の期間が経過したときは目的物を受け戻すことができないものとする考え方もあり得ることから、ただし書として、1月を経過したときは目的物が引き渡されていなくとも目的物を受け戻すことができなくなるとの考え方を隅付き括弧で示している。

2 本文の考え方の採否について

25 後記第7、3の実行のための引渡命令が利用される場合には、要審尋の手続である上に、その申立てによって担保権者の実行意思も明確となるから、担保権者がこの手続を通じて現実に目的物の引渡しを受けるまでに、設定者において受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会は相当程度確保されるものと考えられる。そうすると、設定者において受戻期間を延長する必要性が高いのは、担保権者がこの手続を利用せずに目的物が設定者の占有下にある状況で直ちに帰属清算又は処分清算をしたような場合であると考えられるから、設定者の保護という観点からは、目的物の引渡しを受けるまでの期間について受戻しを認めることで必要十分であるとも考えられる。

30 また、担保権者が後記第7、3の実行のための引渡命令を利用して目的物の引渡しを受けた上で帰属清算又は処分清算をする場合には、帰属清算又は処分清算をするよりも前に目的物の引渡しが実現されるため、この受戻権が制度として設けられるか否かにかかわらず、帰属清算又は処分清算をした時点で目的物を受け戻すことができないこととなる。これに対し、担保権者が後記第7、3の実行のための引渡命令を利用せずに帰属清算又は処分清算をした場合には、帰属清算又は処分清算の後も設定者が目的物を占有しているため、この受戻権が制度として設けられることによって、設定者が受戻期間を伸ばすために目的物の任意の引渡しを拒む事態が生じ得るが、この場合には担保権者はあえてその手続を利用せずに帰属清算又は処分清算をしたのであるから、それによって担保権者にそのような不利益が生じることはやむを得ない。

以上によれば、少なくとも後記第7、3の実行のための引渡命令を設けることができる場合には、帰属清算又は処分清算後に一律に画一的な猶予期間を置くよりも、本文の受戻権を認めることによって、設定者に対して受戻しの機会等を確保するのが相当であるとも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

5 なお、担保権者が本文の受戻権を行使することができる期間において有する権利が破産
10 手続等において取戻権と別除権のいずれとして扱われるかについては、明文の規定によっ
15 て定めることは困難であると思われるため、解釈に委ねられることとなると考えられる。

6 他の担保権者に対する通知

10 (1) 動産譲渡担保権者は、3又は4による動産譲渡担保権の実行に着手したときは、遅滞
15 なく、その時にその動産譲渡担保権に係る動産の譲渡についての動産譲渡登記の担保目
 録（第5、1(1)）に記録されている他の動産譲渡登記において譲受人として登記されて
 いる全ての者（その動産譲渡担保権に係る動産の譲渡について動産譲渡登記がされてい
 ない場合にあつては、その動産譲渡担保権設定者を譲渡人とする動産譲渡登記において
20 譲受人として登記されている全ての者）に対し、その旨を通知しなければならない。（10
 -3の【案10.3.2】）

 (2) (1)による通知は、通知を受ける者の動産譲渡登記ファイル上の【住所又は事務所／住
 所、事務所その他法務省令で定める連絡先】に宛てて発すれば足りる。

(説明)

20 中間試案では、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）において本文の通知を扱っていたが、後記第8は後順位担保権者が私的実行
 をした場合の規律という観点から整理することとしたため、本文の通知は私的実行の際の
 規律として整理し、ここで取り上げている。

 中間試案第10、3では、動産譲渡担保権者が私的実行をする際の他の担保権者への通知
25 について、①担保目録制度を導入しない【案7.1.1】を前提として、新たな規定に係る担
 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
 ないものとする考え方（【案10.3.1】）、②担保目録制度を導入する【案7.1.2】を前提とし
 て、新たな規定に係る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
30 担保権に係る動産譲渡登記の担保目録上においてその担保権に関連する担保権又は後れる
 担保権を有する者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする考え方（【案
 10.3.2】）、③設定者は、新たな規定に係る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、劣後担保権者又はその他の担保権者に
 対してその旨の通知をしなければならないものとする考え方（【案10.3.3】）の3案を提示
35 した。

 本文(1)では、前記第5、1(1)のとおり担保目録を導入すること、【案10.3.3】について
 は設定者には通知をするインセンティブがないために設定者に通知を義務付けたとしても
 実効性が乏しいとの問題があることを踏まえ、上記②（【案10.3.2】）の考え方を採用して
 いる。

40 また、中間試案第10、3の【案10.3.2】において隅付き括弧を付していた点については、

本文では、優先担保権者も含めて担保目録に記録されている担保権者に通知するものとしているほか、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する通知を義務付けることとしている。

5 本文(2)の通知については、動産譲渡登記ファイル上の住所又は事務所に宛てて発すれば
足りるものとする案と、動産譲渡登記ファイル上の住所、事務所その他法務省令で定める
連絡先に宛てて発すれば足りるものとする案を併記している（後者の案の「動産譲渡登記
10 ファイル上の」は「その他法務省令で定める連絡先」にも掛かっており、連絡先を登記事
項とすることを想定している。）。後者の案については、例えば電子メールアドレスを任意
的登記事項とすることによって、電子メールアドレスが登記に記載されているときは当
15 該電子メールアドレスに宛てて電子メールを送信すれば足りるものとするなどなどが考え
られるが、電子メールアドレス等の連絡先が登記事項として第三者に取得され得ること
とするものの是非や、連絡先の更新に関する規律のあり方、メールの送信の有無が争われ
るリスクなどが問題となる。また、本文の通知はこれを発すれば足りるものとされ、到達
20 を要件としていないことから、送信したメールが到達しなかったことを送信者が認識した場
合においても、動産譲渡登記ファイル上の電子メールアドレスに対して電子メールを送信
している限り、住所又は事務所に対して更に通知を送付することは要求されないこととな
るが、それでよいかについても問題となり得る。こういった問題がある中で、連絡先の登
記が任意に行われるニーズがあるかについても不明であり、検討を要する。

7 清算金の支払に関する処分の禁止

清算金の支払を目的とする債権について、次のような定めを設けることについて、どの
ように考えるか。

25 (1) 3及び4の清算金の支払を目的とする債権については、帰属清算の通知及び清算金の
提供等又は4による動産譲渡担保権の目的である動産の第三者への譲渡がされるまでは、
譲渡その他の処分をすることができない。

30 (2) 帰属清算の通知及び清算金の提供等又は4による動産譲渡担保権の目的である動産の
第三者への譲渡がされる前に清算金の支払の債務が弁済された場合には、その弁済をも
ってその動産譲渡担保権に後れる先取特権、質権又は動産譲渡担保権を有する者に対抗
することができない。

(説明)

35 仮登記担保法第6条は、将来債権である清算金債権の処分を禁止するとともに、その弁
済を後順位担保権者等に対して対抗することができないものとしているところ、その趣旨
については、条件の成否未定の将来債権であっても債権譲渡や質権設定は可能であり、ま
た期限の利益を放棄して弁済することも可能であるが、これらを認めると後順位担保権者
等の物上代位権が侵害されることから、これらの効力を制限したものと説明されている。

40 譲渡担保についても、将来債権である清算金債権について設定者が債権譲渡や質権の設
定をしたり、担保権者が期限の利益を放棄して弁済をしたりした場合には、後順位担保権
者がこれに対して物上代位をすることができなくなり、後順位担保権者が先順位担保権者
の私的実行に際して目的物の余剰価値を取得することができなくなることは異ならない

(物上代位とその対象債権に対する担保権の設定の優劣について、部会資料 28、第 2、5 (2)のとおり、民法第 304 条第 1 項ただし書の差押えがされた時点を基準とする場合には、後順位担保権者による物上代位が劣後する事態が特に生じやすいと考えられるが、物上代位を生じさせた目的である財産権に設定された担保権が対抗要件を具備した時点を基準とする場合であっても、設定者がその時点よりも前に清算金債権について債権譲渡や質権設定をして対抗要件が具備されたときは、やはり後順位担保権者による物上代位が劣後することになる。)。また、現に発生していない清算金債権の譲渡等や弁済の効力を認めるニーズがあるとは考えにくいから、その譲渡等や弁済の効力を制限しても特に支障は生じないと考えられる。そこで、このような後順位担保権者の利益を保護する必要があるとすれば、仮登記担保法第 6 条と同様に、本文のような規定を置くことが考えられる。

他方で、後順位譲渡担保権は実務運用としては先順位譲渡担保権者と調整を行った上で利用されることが想定されるのであれば、先順位担保権者との協調関係のない後順位担保権者の利益保護を図る必要性は高くないことから、本文のような規定を置くまでの必要はないとの考え方もあり得るように思われる。

以上の点について、どのように考えるか。

第 7 動産譲渡担保権の目的物の評価・譲渡又は引渡しのための担保権者の権限及び手続に関する規律

1 評価又は譲渡に必要な行為の受忍義務

動産譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保権者がその目的である動産の評価又は譲渡に必要な行為をしようとするときは、動産譲渡担保権設定者は、これを拒むことができない。(9-1)

(説明)

中間試案第 9、1 から実質的な変更はない。

中間試案第 9、1 では、(注)として、設定者が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を示していたが、提供すべき情報の範囲を明確に定めることが困難であること、情報の提供については担保権設定契約において義務付ければ足りると考えられることなどに照らし、この考え方は採用していない。

2 動産譲渡担保権の実行のための保全処分

(1) 裁判所は、動産譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、債務者又は動産譲渡担保権設定者若しくはその動産の占有者が、価格減少行為等(動産の価格を減少させ、又は動産の引渡しを困難にする行為をいう。以下同じ。)をし、又は価格減少行為等をするおそれがあるときは、動産譲渡担保権者の申立てにより、動産譲渡担保権者又は第 6、4 によりその動産の譲渡を受けた第三者がその動産の引渡しを受けるまでの間、次に掲げる保全処分又は公示保全処分(執行官に、当該保全処分の内容を、当該動産若しくはその容器に公示書を貼付する方法、当該動産の所在する場所に公示書その他の標識を掲示する方法その他の方法により公示させることを内容とする保全処分をいう。以下同じ。)を命ずることができるものとし、ただし、当該価格減少行為等による価格の減少等又はそのおそれの程度が軽微であるときは、この限りでないものとする。

(9-2)

ア 当該価格減少行為等をする者に対し、当該価格減少行為等を禁止し、又は一定の行為をすることを命ずる保全処分（裁判所が必要があると認めるときは、公示保全処分を含む。）

5 イ 次に掲げる事項を内容とする保全処分（裁判所が必要があると認めるときは、公示保全処分を含む。）

(7) 当該価格減少行為等をする者に対し、動産に対する占有を解いて執行官に引き渡すことを命ずること。

(イ) 執行官に動産の保管をさせること。

10 ウ 次に掲げる事項を内容とする保全処分及び公示保全処分

(7) イ(7)及び(イ)に掲げる事項

(イ) イ(7)に規定する者に対し、動産の占有の移転を禁止することを命じ、及び当該動産の使用を許すこと。

15 (2) (1)イ又はウに掲げる保全処分は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときでなければ、命ずることができない。

ア (1)の債務者又は(1)の動産譲渡担保権設定者が当該動産を占有する場合

イ (1)の動産の占有者の占有の権原が(1)による申立てをした者に対抗することができない場合

(3) (1)による申立てをするには、担保権の存在を証する文書を提示しなければならない。

20 (4) 裁判所は、申立人が、(1)の保全処分を命ずる決定の告知を受けた日から3月以内に、動産譲渡担保権の目的である動産について、第6、3若しくは4による動産譲渡担保権の実行、第7、3の引渡命令の申立て、動産を目的とする担保権の実行としての競売の申立て又は民事執行法第190条第2項の申立てをしたことを証する文書を提出しないときは、被申立人又は(1)の動産譲渡担保権設定者の申立てにより、その決定を取り消さなければならない。

25 (5) 裁判所は、債務者及び動産譲渡担保権設定者以外の占有者に対し(1)による決定をする場合において、必要があると認めるときは、その者を審尋しなければならない。

(6) 裁判所が(1)による決定をするときは、申立人に担保を立てさせることができる。ただし、(1)イに掲げる保全処分については、申立人に担保を立てさせなければ、(1)による決定をしてはならない。

30 (7) 事情の変更があったときは、裁判所は、申立てにより、(1)による決定を取り消し、又は変更することができる。

(8) (1)又は(7)の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

35 (9) (8)の即時抗告（(1)の申立てについての裁判に対するものに限る。）は、執行停止の効力を有しない。

(10) (7)の規定による決定は、確定しなければその効力を生じない。

(11) (1)イ又はウに掲げる保全処分又は公示保全処分を命ずる決定は、申立人に告知された日から2週間を経過したときは、執行してはならない。

(12) (11)に規定する決定は、相手方に送達される前であっても、執行することができる。

40 (13) (1)の申立て又は(1)（アを除く。）による決定の執行に要した費用（動産の保管のために

要した費用を含む。)は、その動産を目的とする担保権の実行としての競売又は強制執行の手続においては、共益費用とする。

(14) (1)イの保全処分について、緊急換価の手続を設けるか否かについて、どのように考えるか。

5 (15) (1)イの保全処分がされている場合において、動産譲渡担保権者又は第6、4によりその動産の譲渡を受けた第三者が執行官から目的物の引渡しを受ける方法について、どのように考えるか。

10 (16) 動産譲渡担保権者は、その動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権があるときは、(1)の申立てをすることができないものとし、ただし、その動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権を有する者の全員の同意を得たときは、この限りでないものとするか否かについて、どのように考えるか。

(説明)

1 中間試案第9、2からの修正点について

15 中間試案第9、2では、「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」を要件としていたが、「実行を困難にする行為」は少し抽象的であり、実行を困難にする行為として想定されるのは基本的に引渡しを困難にする行為であると考えられることから、民事執行法第77条を参考として、「動産の引渡しを困難にする行為」としている。

20 また、民事執行法第187条第1項ただし書及び第55条第1項ただし書は、価格減少行為による価格の減少又はそのおそれの程度が軽微であるときは、保全処分を発令することができないものとしているところ、その趣旨は、設定者には競売手続の開始後においても不動産の通常の使用が許されていることから、継続使用による軽微な損傷が生ずることがあり得ることを考慮したものと説明されている。動産譲渡担保についても、機械などを目的物とする場合や集合動産の価値の増減が通常の営業の範囲内にとどまっている場合につい

25 ては、同様の趣旨が妥当すると考えられることから、同様のただし書を設けている。

2 手続について

本文(2)から(13)まででは、保全処分の手続的な規律として、民事執行法第187条及び同条により準用される同法第55条を参考とした規律を提案している。

30 本文(2)イの動産の占有者の占有の権原が申立てをした者に対抗することができる場合としては、例えば、倉庫業者が目的物を占有しており、未払の倉庫料債権を被担保債権とする留置権が成立している場合などが考えられる。

そのほかに、本文の占有移転禁止の保全処分が発令された後に後記3又は4の引渡命令によって目的物の引渡しを求める場合を想定すると、その保全処分に当事者恒定効を付与する必要があると考えられる。そのため、本文の保全処分を設ける場合には、民事執行法

35 第83条の2と同様の規定を設けることが考えられる。

3 緊急換価の手続について

40 民事保全法上の占有移転禁止の仮処分により執行官が保管している動産については、執行官による緊急換価の手続が認められると解されており、執行官は、動産について著しい価額の減少を生ずるおそれがあるとき又はその保管のために不相応な費用を要するときは、動産執行の売却の手続によりこれを売却し、その売得金を供託しなければならないものと

されている（同法 52 条 1 項、49 条 3 項）。

この緊急換価の手続は、目的物が生鮮食料品のように腐敗や変質しやすいものである場合、ある時期だけに流行するような商品である場合、倉庫料が高額である場合などに利用されることが念頭に置かれているが、本文の保全処分についても、そのような場合に緊急換価をすることが妥当であることは異ならないようにも思われる。

そこで、本文(14)では、ここでの保全処分についても緊急換価の手続を設けるか否かを問題提起しているが、この点についてどのように考えるか。

4 保全処分と私的実行の連携について

特に執行官保管の保全処分について、保全処分と私的実行手続をどのように連携させるか、すなわち担保権者又は目的物の処分を受けた第三者がどのようにして執行官から目的物の引渡しを受けるかが問題となる。

民事執行法上の各種の保全処分については、執行官保管の保全処分がされている場合には、買受人のための保全処分又は引渡命令の発令を経ることなく、買受人は代金納付の事実を執行官に証明するだけで執行官から目的不動産の引渡しを受けられるとする運用がされており、その根拠として、売却のための保全処分は本案を前提としないものであり、買受人のための保全処分又は引渡命令の発令がその本案に当たるとは言い難いことなどが挙げられている。

しかし、上記の担保不動産競売における運用は執行官の実質判断を要しないことを前提とするものと考えられるのに対し、譲渡担保の私的実行は、裁判所の手続ではないため、執行官が目的物を引き渡すに当たってはその私的実行の有効性を審査する必要があるが、執行官がこれを判断することは困難であるし、設定者に対して私的実行の有効性を争う機会を保障する必要もある。また、執行官が担保権者又は第三者に対して目的物を引き渡した場合には、設定者が有する清算金の支払請求権との同時履行の抗弁権は失われることとなるから、このような同時履行の抗弁権についての設定者の利益についても保護する必要がある。

そうすると、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者が執行官から目的物の引渡しを受けるためには、目的物の引渡しに係る債務名義（後記 3 又は 4 の手続の債務名義でも足りると考えられる。）を得た上で、これを提出するか又は強制執行の申立てをしなければならないものとするのが考えられる。

そこで、本文(15)では、執行官保管の保全処分がされている場合において、動産譲渡担保権者又は前記第 6、4 によりその動産の譲渡を受けた第三者が執行官から目的物の引渡しを受ける方法について問題提起をしているが、この点についてどのように考えるか。

5 劣後担保権者による保全処分の申立てについて

後記第 8、1 のとおり、劣後担保権者には原則として私的実行権限が認められないことを前提とすると、劣後担保権者に本文の保全処分の申立権を認める必要性は高くないと考えられる。また、劣後担保権者が保全処分を申し立てることができるのであれば、それによって設定者の事業継続が困難となり、結果として優先担保権者の実行時期選択の利益や優先担保権者が把握していた担保価値が害される場合もあり得る。

そこで、後記第 8、1 と同様に、劣後担保権者は全ての優先する動産譲渡担保権者の同意を得た場合に限って本文の保全処分の申立てをすることができるものとするのが考え

られ、本文(16)ではこの点を問題提起しているが、どのように考えるか。

3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令（9-3）

- 5 (1) 裁判所は、動産譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、その目的である動産の評価又は譲渡のために必要があるときは、動産譲渡担保権者が第6、3又は4による動産譲渡担保権の実行をするまでの間、動産譲渡担保権者の申立てにより、担保を立てさせて、動産譲渡担保権設定者又はその動産の占有者に対し、その動産を動産譲渡担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる。ただし、動産譲渡担保権者に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。
- 10 (2) 裁判所は、(1)による決定をする場合には、第6、3又は4に規定する清算金についての担保をも立てさせなければならない。この場合において、その担保の額は、その時の動産譲渡担保権の目的である動産の価額として相当な額がその時のその担保する債権の額を超える場合のその差額に相当する額として裁判所が定める額とする。
- 15 (3) (1)による申立てをするには、担保権の存在を証する文書を提示しなければならない。
- (4) 裁判所は、申立人が、(1)による決定の告知を受けた日から3月以内に、動産譲渡担保権の目的である動産について、第6、3若しくは4による動産譲渡担保権の実行、動産を目的とする担保権の実行としての競売の申立て又は民事執行法第190条第2項の申立てをしたことを証する文書を提出しないときは、被申立人又は(1)の動産譲渡担保権設定者の申立てにより、その決定を取り消さなければならない。
- 20 (5) 裁判所は、(1)による決定をする場合には、被申立人を審尋しなければならない。【ただし、審尋を経ることによりその申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。】
- (6) (1)の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。
- 25 (7) (1)による決定は、確定しなければその効力を生じない。
- (8) 動産譲渡担保権者は、その動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権があるときは、(1)の申立てをすることができないものとし、ただし、その動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権を有する者の全員の同意を得たときは、この限りでないものとするか否かについて、どのように考えるか。

30 (説明)

1 中間試案第9、3からの修正点について

中間試案では、【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場合にあつては、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】として隅付き括弧を付していたが、本文では、これらのいずれをも要件とすべきとの意見があったことや、本文の手の理論的な位置付けは解釈に委ねることも考えられることを踏まえ、これらのいずれについても要件とすることとしている。なお、本文(1)における「動産譲渡担保権者が前記第6、3又は4による動産譲渡担保権の実行」は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等又は第三者に対する目的物の譲渡を指すが、仮に前記第6、3において実行後に一定の猶予期間を設ける考え方を採用するとすれば、猶予期間の経過までは本文の

35

40

手続を利用できるものとするとも考えられる。

また、中間試案では、担保権者が清算金の見積額を供託するものとしていたが、本文(2)では、ここでの供託は裁判上の担保供託と位置付けるのが適切と考えられることを踏まえ、これを本文(1)の担保とは別途の担保と位置付けることとしている。この担保の額は、清算金に「相当する額として裁判所が定める額」であり、客観的な清算金の額と厳密に一致しなければならないものではなく、その判断については裁判所が一定の裁量を有する。なお、この清算金の見積額の算定の基準時は、その担保決定の時としている。

さらに、前記2と同様に、劣後担保権者は全ての優先する動産譲渡担保権者の同意を得た場合に限って本文の引渡命令の申立てをすることができるものとするのが考えられ、本文(8)ではこの点を問題提起している。

2 手続について

本文(2)から(7)まででは、本文の引渡命令の手続的な規律を提案している。

本文(5)では、目的物の引渡しによって設定者に事業の継続が困難となるなどの不利益が生じるおそれがあることを踏まえ、本文(1)の決定をするには被申立人を審尋しなければならないものとしている。

この点については、審尋を端緒として設定者が価格減少行為等に及ぶ蓋然性が高いと認められる場合や、例えば目的物の価額が短期間で下落するおそれがあるなど、極めて緊急性が高く審尋を経ていたのでは引渡しを命じたとしても実効性が失われてしまう場合などについて、例外的に審尋を要しないものとする考え方があり得る。他方で、これらの場合に対しては前記2の保全処分及び緊急換価によっても対応することができること、ここでの審尋には、前記第6、5の(説明)2のとおり、それを通じて設定者に対して受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を提供するという機能もあることからすれば、審尋を不要とする例外を設けることは相当でないとの考え方もあり得るように思われる。そこで、本文(5)においては、審尋を不要とする例外を設ける考え方を隅付き括弧で示している。

また、本文(7)では、上記のとおり目的物の引渡しによって設定者に事業の継続が困難となるなどの不利益が生じるおそれがあることを踏まえ、引渡命令は確定しなければその効力が生じないものとしている。

4 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令(9-4)

(1) 裁判所は、帰属清算の通知及び清算金の提供等をした動産譲渡担保権者又は第6、4によりその動産の譲渡を受けた第三者(以下「動産譲渡担保権者等」という。)の申立てにより、動産譲渡担保権設定者又はその動産の占有者に対し、その動産を動産譲渡担保権者等に引き渡すべき旨(第6、3(1)イの見積価額がウの債権の額を超える場合又は第6、4(2)イの見積価額がウの債権の額を超える場合にあっては、それぞれその差額に相当する金銭の支払と引換えにその動産を動産譲渡担保権者等に引き渡すべき旨)を命ずることができる。ただし、動産譲渡担保権者等に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。

(2) 動産譲渡担保権者等は、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第6、4によるその動産の譲渡の日から3月を経過したときは、前項の申立てをすることができない。

(3) 裁判所は、(1)による決定をする場合には、動産譲渡担保権設定者又はその動産の占有者を審尋しなければならない。【ただし、審尋をすることによりその申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。】

(4) (1)の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

(5) (1)による決定は、確定しなければその効力を生じない。

(説明)

1 中間試案第9、4からの修正点について

第6、3(3)及び4(4)では、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額（以下この（説明）1において「最終清算金」という。）よりも担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額（以下この（説明）1において「暫定清算金」という。）の方が小さい場合に限って、暫定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ものとする考え方を示した。この考え方によれば、最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が大きい場合には、最終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ことになる。しかし、本文の手続において、裁判所が最終清算金の額を判断することは容易ではなく、その判断を要するとすれば簡易迅速に目的物の引渡しを実現しようとした制度の趣旨にも反することとなるから、本文の手続において最終清算金の額が争点となり得るのは相当とはいえない。

そこで、本文(1)では、最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が大きい場合であっても、裁判所は、暫定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場合であっても、裁判所は、暫定清算金の支払と引換えに目的物の引渡しを命じなければならないものとしている。

2 手続について

本文(3)では、前記3と同様に、本文(1)の決定をするには被申立人を審尋しなければならないものとした上で、審尋を不要とする例外を設ける考え方を隅付き括弧で示している。

また、本文(5)では、民事執行法第83条の引渡命令と同様に、本文の引渡命令は確定しなければその効力が生じないものとしている。

第8 劣後担保権者による私的実行に関する規律

1 劣後担保権者による私的実行の可否及び要件

第6、3又は4による動産譲渡担保権の実行は、その目的である動産についてその動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権があるときは、その効力を生じない。ただし、その動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権を有する者の全員の同意を得たとき【（その実行を追認したときを含む。）】は、この限りでない。（10-1及び2の【案10.2.1】）

(説明)

1 中間試案第10、1及び2からの修正点について

中間試案第10、1においては、劣後担保権者は、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を提案するとともに、中間試案第10、2においては、そ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、その効力を生じないものとする【案10.2.1】と、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10.2.2】の2案を示していた。

本文では、【案10.2.1】を採用することとしている。中間試案第10、2の（補足説明）

1に記載した理由に加えて、①部会資料28第2、3において、譲渡担保権設定者は、譲渡

担保権者の承諾を得なければ、金銭債務を担保する目的以外の目的で、その目的である財産権を譲渡することができないとの案を示していること、②【案 10.2.2】については、優先担保権の負担付きの権利が劣後担保権者又は第三者に移転し、それに伴って目的物の占有も劣後担保権者又は第三者に移転することとなると考えられるが、優先担保権の動産譲渡登記は当初の設定者を譲渡人とするものであって、劣後担保権者又は第三者から目的物を新たに取得しようとする者が優先担保権の動産譲渡登記の存在を把握することは困難であるから、即時取得によって優先担保権が消滅する事態が生じやすくなること、③劣後担保権者が全ての優先担保権者を把握することは困難であるとの指摘もあるが、登記優先ルールを採用することによって優先担保権者の存在を把握しやすくなることがその理由である。

2 優先担保権者の同意なくされた私的実行の追認について

中間試案第 10、2 の（補足説明）5 のとおり、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対して請求することができるものとする考え方がある。

追認を認める場合には、目的物の占有の移転により事実上担保権の目的物を失った優先担保権者は、劣後担保権者に対して不法行為等の法律構成によることなく本来分配を得られるべき額を請求することができることとなり、優先担保権者の保護に資すると考えられる。他方で、追認を認めたとしても、劣後担保権者は本来分配を得られなかったはずの金額を請求されるにとどまる上に、登記優先ルールを前提とすると、優先担保権者の存在を把握せずに私的実行をした劣後担保権者には一定の帰責性があるとみることができるから、追認を認めることが劣後担保権者にとって不合理とはいえない。

そこで、本文の隅付き括弧では、このような追認を認める考え方を示しているが、この点についてどのように考えるか。なお、優先担保権者が複数存在する場合においてその一部の者の同意が欠けていたときについては、その一部の者が追認をすれば私的実行の効力が生ずるとすることが考えられるが、この場合には、その追認の有無が確定するまで他の担保権者の地位が確定しないことが問題となり得る。

3 優先担保権の被担保債権の債務不履行の要否等について

中間試案第 10、1 の（補足説明）4 のとおり、①劣後担保権者が私的実行をするためには、優先担保権の被担保債権も債務不履行となっていることを要するか、②要しないとして、その私的実行の換価金を弁済期未到来の優先担保権者の被担保債権に対して充当できるかが問題となる。

上記①については、上記の（補足説明）4(1)のとおり、優先担保権の被担保債権の債務不履行を要しないものとするのが結論としては望ましいように思われるが、その旨を明示する規定を置くとすれば、確認的な規定か創設的な規定かが問題となり、また、創設的な規定であるとするならば、なぜそのような規定を置くことが許容されるのかを検討する必要がある。

上記②については、民事執行法第 88 条と同様の規定を置くことにより、弁済期未到来の債権について弁済期が到来したものとみなすことが考えられるが、裁判所の配当手続とは異なる私的実行において、なぜ弁済期の到来を擬制することが許容されるかが問題となる。

以上の点についてどのように考えるか。

2 1の私的実行による各担保権者の被担保債権の消滅（10-4）

5 (1) 1ただし書による動産譲渡担保権の実行があったときは、各動産譲渡担保権の担保する債権は、その順位に従って、その時におけるその目的である動産の価額の限度において消滅する。

10 (2) (1)の場合において、各動産譲渡担保権の担保する債権の消滅すべき順位又は額についてその動産譲渡担保権者間に合意が成立し、かつ、その実行をした動産譲渡担保権者が帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第6、4によるその動産の第三者への譲渡後遅滞なく動産譲渡担保権設定者に対してその合意の内容を通知したときは、(1)にかかわらず、各動産譲渡担保権の担保する債権は、その合意された順位又は額に従って消滅する。

(説明)

中間試案第10、4から実質的な修正はない。

15 本文の考え方に対しては、優先担保権者が複数の目的物に担保の設定を受けている場合において、劣後担保権者がそのうちの一部の目的物に対して優先担保権者の同意を得て実行したときを想定すると、優先順位に従った充当がされて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て設定者がこれを有効に活用することができるにもかかわらず、本来の優先順位とは異なる充当がされることによって優先担保権者の被担保債権が
20 残存した場合には、設定者の利益が害されることとなるとして、本来の優先順位と異なる充当をするには設定者の承諾を要求すべきとの意見がある。

しかし、民事執行法第85条第1項では、配当の順位及び額の合意について債務者の同意は要求されていないところ、その理由としては、各債務の弁済責任を負う債務者にはどの債務について売却代金を充当するか
25 の指定権がないと解されること、債務者が利率の高いものから充当する利益を有するとしても、民法上は担保権の順位の譲渡は債務者の同意を要することなく自由に認められることが挙げられている（田中康久『新民事執行法の解説（増補改訂版）』231頁（金融財政事情研究会、1980））。譲渡担保権についても、部会資料28第3、7のとおり、少なくとも順位の変更を認めることが提案されており、これについて設定者の同意は要求されていない。また、劣後担保権者による私的実行が活用される場面
30 としては、劣後担保権者の方が優先担保権者よりも目的物の評価や処分が容易であることから、劣後担保権者が売却先の探索等を行う場合などが考えられるところ、この場合には劣後担保権者に対して報酬として本来の分配額よりも多額の分配をするのが通常であると考えられるが、仮にこれに設定者の同意が要求されるとすれば、このような方法での劣後担保権者による私的実行の活用が阻害されるおそれもある。

35 そこで、本文(2)では、本来の優先順位と異なる充当をするに当たって、設定者の同意を要しないこととしている。