

担保法制の見直しに向けた検討(6)

第1 同一の動産に複数の新たな規定に係る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等

新たな規定に係る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してどうか。

(説明)

1 現行法上の譲渡担保権の重複設定に関する見解

現行法の譲渡担保について、判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）は、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても」と判示しており、これは、後順位の譲渡担保を設定することを認めたものと理解されている¹。現行法の下で後順位譲渡担保権が利用されることはまれであるものの、明文の規定が整備されればそのニーズがあるとの指摘もある。そこで、新たな規定に係る担保権を同一の動産について複数設定することができるものとした場合、劣後する担保権者がその実行をすることができるか、どのような要件の下で実行をすることができるか、その実行によってどのような法律関係が生じるものとすべきかが問題となる。第1の点について、上記平成18年最判は「後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできない」として、後順位譲渡担保権者の私的実行の権限を否定した。なお、同最判の調査官解説は、後順位担保権者の権利として、①先順位譲渡担保権者から設定者に対して支払われる清算金に対する優先弁済権、②先行するすべての譲渡担保権が私的実行に至ることなく消滅した場合に最先順位譲渡担保権者になることのできる地位（順位昇進の期待権）を認めれば十分であると考えられるとする²。

以下、担保目的取引規律型と担保物権創設型のいずれを採用するかにかかわらず、同一の動産について複数の担保権が設定された場合、優先する担保権を「優先担保権」、劣後する担保権を「劣後担保権」と称する。

2 劣後担保権者による私的実行の可否等

平成18年最判も指摘しているとおり、劣後担保権者による私的実行については、優先担保権者が優先権を行使する機会が保障されるかという問題や、価格の下落が速い動産や構成部分の変動する集合動産を目的とする担保権において、優先担保権者が実行の時期及び方法を選択する利益が損なわれないかなどの問題がある。このため、劣後担保権者による私的実行を無制限に認めるのは相当でない。もっとも、優先担保権者が劣後担保権者に

¹ 同最判の調査官解説は、「本判決は、『後順位譲渡担保権』の概念を一応承認しつつ、後順位担保権者による私的実行の権限を否定するという判断を示した」としている（宮坂昌利・最判解民事篇平成18年度（下）851頁）。

² 宮坂昌利・最判解民事篇平成18年度（下）851頁

よる私的実行に同意している場合には、優先担保権者の利益は害されないから、劣後担保権者が私的実行をすることができるものとするのが考えられる。この同意を得る過程で、優先担保権者と劣後担保権者との間で優先担保権者が取得する額やその支払方法が合意され、この合意に従った分配がされることで実質的に配当手続と同様の状態が実現されることになる。

このほか、担保の目的物の価額が優先担保権者の債権の額を上回る場合にも、優先担保権者は被担保債権の全額を回収することができ、その利益は劣後担保権者による担保権実行によって害されないから、優先担保権者の同意を不要とするとも考えられる。しかし、裁判所の手続と異なって配当の手続が整備されていない私的実行において、優先担保権者の優先弁済権を事前に確保することは困難である。このため、本文においては、このような場合について優先担保権者の同意を不要とする規律は設けていない。

以上から、本文においては、劣後担保権者は、優先担保権者が同意していた場合に限って私的実行をすることができることを提案している。もっとも、後記第3において取り上げるとおり、一般債権者であっても新たな規定に係る担保権について強制執行の手続を申し立てることができることとのバランス等を考慮して、劣後担保権者も、民事執行法に基づく担保権実行としての動産競売は優先担保権者の同意なくしてすることができるものとしている。

3 同意なくされた劣後担保権者の私的実行の効果

劣後担保権者が優先担保権者の同意を得ずに私的実行の手続をした場合の法律関係については、どのように考えるべきか。あり得る考え方としては、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行をしたときは、無権限者による処分として全く効力を有しないというものがある。また、これと異なる考え方として、私的実行により設定者が目的動産について有していた権利が劣後担保権者又は処分を受けた第三者に全て移転するが、優先担保権者の権利の負担は残る結果、劣後担保権者又は処分を受けた第三者が優先担保権者のための物上保証人のような地位に立つことになるという考え方もあり得る。

動産の担保権を取得した者の意思は、その被担保債権の不履行があったときに目的物全体を換価して被担保債権を回収することであり、優先担保権の負担付きで設定者が目的動産について有していた権利を処分することは予定していないのが通常であるとも考えられる。また、優先担保権者にとっては、自身が関与していない私的実行の手続によって設定者がその権利を失い、劣後担保権者又は処分を受けた第三者が目的物の占有を取得することは、目的物の管理という観点からも問題があるともいえる。これらの点からすると、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行の手続をした場合に、設定者が目的物について有する権利が優先担保権の負担を残したまま劣後担保権者又は処分を受けた第三者に移転するという効果を生じさせる必要性は乏しく、そのような実行は何ら効果を持たないものとするとも考えられる。

一方、設定者は、担保権を設定した後、その目的物についての権利を担保権者の同意なく真正譲渡することができるとする、その場合には設定者は目的物についての権利を全て失い、これは譲受人に移転するが、担保権者の権利は優先するため、譲受人は物上保証人と同様の地位に立つことになる。これが可能であるとする、一旦設定者が目的物に劣

後する担保権を設定し、これが実行された場合、担保権の設定と実行という2つの段階から成るものの、結果的には真正譲渡がされた場合と同様の法律関係が生じたともいえる。また、部会資料2第2、3の(説明)4では、一般債権者による強制執行に際して担保権者が特段の行動をとらず、そのまま目的物が競売によって売却された場合には、即時取得が成立する場合を除き、買受人は担保権の負担付きの所有権を取得するという考え方を示している。劣後担保権者が優先担保権者の承諾を得ることなく実行した場合も、設定者が目的物について有していた権利が第三者等に移転するが、優先担保権者の有する権利には劣後するという点では、一般債権者による競売の手続において担保権者が特段の行動を取らなかった場合に類似しているともいえる。このように考えると、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく実行をした場合にも、買受人は優先担保権の負担付きの所有権を取得することになるとも考えられるが、どのように考えるか。

仮に、このように考えたとしても、優先担保権者の同意なく行われた私的実行の結果として、劣後担保権者自身又は処分を受けた第三者が目的物を即時取得することはあり得る³。処分清算方式が採られた場合には、私的実行の過程で第三者に対する新たな取引行為がされるため、処分を受けた第三者が善意無過失である場合⁴に即時取得が成立することには異論は少ないと考えられる。これに対し、帰属清算方式が採られた場合には、私的実行に当たって新たに取引行為が行われるわけではない。しかし、占有改定によっては即時取得が成立しないという判例(最判昭和32年12月27日民集11巻14号2485頁)の立場を前提としても、その後現実の引渡しを受けた時点でも善意無過失であれば買主は即時取得することができるとされている⁵。これによれば、帰属清算方式による実行においても、担保目的の譲渡の時点では即時取得は成立しないが、帰属清算方式による私的実行が行われて劣後担保権者が現実の引渡しを受けた時点で善意無過失であれば、即時取得が成立すると考えられる。

なお、処分清算方式においては、担保権者が善意無過失であるが処分の相手方が悪意又は知らないことについて過失がある場合があり得、この場合には処分の相手方による即時取得は成立しない。しかし、私的実行の過程で一旦劣後担保権者に占有が移転し、その後劣後担保権者が第三者に処分する場合には、劣後担保権者が現実の占有を得た時点で優先担保権を即時取得するから、目的物を第三者に処分する権限に基づき所有権の移転を受けた第三者は他の権利の負担のない所有権を取得することができると考えられる(これに対し、処分清算方式の実行に当たって、設定者から処分の相手方である第三者に対して直接

³ 従来は、譲渡担保権設定者が目的物を処分し、相手方が譲渡担保権の存在について善意無過失であった場合には、即時取得が成立すると考えられていた。もっとも、新たな規定に係る担保権の設定者も、担保権の負担付きで目的物を真正譲渡することができるとするのであれば、設定者に処分権限がないと考えてよいのか、疑問があるようにも思われる。

⁴ ここでいう善意無過失の意味内容としては、①私的実行をする担保権者が完全な所有者であると過失なく信じたこと、②最優先の担保権者であることと過失なく信じたこと、③私的実行をする担保権者が全ての優先担保権者の同意を得たと過失なく信じたことなどが考えられる。

⁵ 我妻榮『新訂擔保物權法(民法講義Ⅲ)』(有斐閣、1968)224頁、松岡久和『担保物権法』(日本評論社、2017。以下「松岡・担保物権法」で引用。)215頁、安永正昭『講義物権・担保物権法〔第3版〕』(有斐閣、2019。以下「安永・講義」で引用。)118頁、米倉明『譲渡担保の研究』(有斐閣、1976)185頁

目的物が引き渡された場合には、第三者が悪意又は知らないことについて過失がある以上、即時取得は成立しない。）。

4 劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行をし、債権を回収した場合の不当利得の成否

5 劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行をし、その債権を回収した場合に、優先担保権者は劣後担保権者等に対して不当利得の返還を請求することができるか。

優先担保権者がその権利を失わなかった場合（帰属清算方式が採られたが、劣後担保権者が悪意であった場合、処分清算方式が採られたが、第三者が悪意であった場合など）には、優先担保権者は損失を被ったわけではないため、劣後担保権者に対して不当利得の返還を請求することはできないと考えられる。もっとも、優先担保権が消滅していないとしても、その私的実行の手續に伴って目的物の占有が移転するなどしてその後の優先担保権者による私的実行が事実上困難になることも考えられ、そのような場合には劣後担保権者（更には譲渡を受けた第三者）の不法行為が成立することもあると考えられる。

15 劣後担保権者自身又は処分の相手方である第三者が目的物の所有権を即時取得した場合について考えると、劣後担保権者による私的実行の場面でも、即時取得した担保権者又は第三者に対しては不当利得返還請求をすることができないと考えられる。これに対し、処分清算方式の私的実行がされ、第三者が目的物の所有権を即時取得したときは、私的実行をした劣後担保権者は、その主観的事実にかかわらず、不当利得返還義務を負うと考えられる（ただし、劣後担保権者が善意無過失で、第三者への譲渡に先立って一旦目的物の占有を取得している場合には、その時点で最先順位の担保権を即時取得するため、この場合には不当利得返還義務を負わないことになる。）。

5 劣後担保権者の私的実行に対する優先担保権者の対抗手段

劣後担保権者が優先担保権者の同意を得ることなく私的実行の手續を開始した場合に、優先担保権者がどのような対抗手段を採り得るか。優先担保権者の同意なく私的実行がされてもその担保権が消滅しないのであれば、優先担保権者の利益は害されないとも考えられるが、実行に伴って目的物について即時取得が成立するおそれもある。また、占有が設定者以外の者に移転されれば、その後の担保権の実行が困難になるおそれもある。したがって、優先担保権者には、劣後担保権者による私的実行を阻止する利益があると考えられる。仮に、このような利益を保護すれば足りるのであれば、設定者が劣後担保権者又は第三者に対して占有を移転することを妨げれば足りる（現実の引渡しが必要であれば即時取得は成立しないし、その後の実行が困難になるという事態も回避することができる。）。そうすると、優先担保権者に設定者から劣後担保権者等に対する占有の移転を阻止する手段を与えることが考えられるが、優先担保権者の同意なく目的物の占有を設定者から他者に移転することが、優先担保権者の目的物の実行を妨害する行為に当たることを前提として、
35 部会資料6第2の2の保全処分の方法を利用することが一つの選択肢となる。

6 私的実行に当たって同意を得るべき優先担保権者の範囲

優先担保権者が複数いる場合に、劣後担保権者は私的実行に当たって優先する全ての担保権者の同意を得る必要があるものとするか、それとも、最も優先する担保権者（最優先担保権者）の同意を得れば足りるものとするかという点も問題となる。最優先担保権者は

他の担保権者の同意を得ることなく私的実行をすることが可能であるから、劣後担保権者は最優先担保権者から実行に対する同意を得ることができれば、他の優先担保権者の同意を得ずとも私的実行をすることができるという考え方があり得る。しかし、前記平成 18 年最判が指摘している、劣後担保権者による私的実行において優先担保権者が優先権を行使する機会が保障されるかという問題は、最優先担保権者以外の優先担保権者にも当てはまる問題である。自分に優先する担保権者が私的実行をした場合には物上代位権を行使することによって清算金支払請求権を差し押さえることが考えられるが、清算金は、私的実行をした担保権者の被担保債権を上回る部分について生ずるものであるから、自分よりも劣後する者が私的実行をした場合の権利行使方法としては適当ではない。優先権を確保するためには、目的物を処分した代金から分配を受ける順位、額、方法等について私的実行をする担保権者との間で合意をしておく必要がある。このため、本文では、全ての優先担保権者の同意を要することとしている。

7 劣後担保権者の私的実行における優先担保権の被担保債権の債務不履行の要否

劣後担保権者が私的実行をするためには、その被担保債権について債務不履行があるだけでなく、その他の優先担保権者の被担保債権について債務不履行となっていることも要するかという点も問題となる。

ある担保権者の債権について債務不履行があった場合、その担保権者が実行する利益を確保しておく必要性はあり、他方で担保権設定者は債務不履行がある以上実行されてもやむを得ない立場にあるといえる。優先する担保権者にとっては実行時期を選択する利益が害されないかが問題になるが、本文のとおり優先担保権者の同意を要件とすると、優先担保権者はこの要件を通じて実行時期選択の利益を確保することができる。同意に加えて優先担保権者の有する債権について債務不履行があることを要件とすると、私的実行をしようとする担保権者にとって把握することが困難な事情が要件となり、私的実行の有効性に関するリスクが増加するおそれもある。以上からすると、私的実行をしようとする担保権者の債権について債務不履行があれば、優先担保権者の債権について債務不履行がなくても私的実行をすることができるということが考えられるが、どのように考えるか（もっとも、多くの場合、目的物について担保権実行があれば被担保債権の期限の利益を喪失させる条項が設けられることになると考えられ、劣後担保権者による私的実行があれば、他の担保権者の債権についても弁済期が到来し、債務不履行が生ずることになると考えられる。）。また、このように考える場合、弁済期が到来していない債権の債権者がその時点で弁済を受けることができる額（中間利息を控除するか）について、どのように考えるか。

2 新たな規定に係る担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

新たな規定に係る担保権の担保権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、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【案 7.1.2.1】

新たな規定に係る担保権の担保権者が私的実行をするときは、知れている劣後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。

【案 7.1.2.2】

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、【劣後担保権者／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。

5 (説明)

1 新たな規定に係る担保権の私的実行においては配当手続がなく、また、私的実行をする担保権者に、目的物の交換価値の一部を他の担保権者の被担保債権に充当するという負担を課することも相当ではない。そのため、私的実行がされた場合における劣後担保権者の権利行使方法としては、設定者が受けるべき清算金請求権への物上代位が考えられる（優先担保権者は、前記1の同意を得るプロセスを通じて権利行使の方法が合意される。）。劣後担保権者が清算金請求権に対して物上代位権を行使することを予定した規定として、仮登記担保法第4条第1項がある。もっとも、新たな規定に係る担保権については、物上代位に関する一般的な規定を設けることが検討されており、清算金への物上代位についてもこの規定に委ねることと足りると考えられる。

15 2(1) 新たな規定に係る担保権の私的実行において、劣後担保権者が清算金への物上代位権の行使によって被担保債権の回収を図ることが考えられるとしても、私的実行が行われていることを劣後担保権者が知ることは困難な場合も多いため、劣後担保権者が権利行使をする機会をどのように確保するかについても検討する必要がある。

20 一つの方法として、仮登記担保法第5条第1項を参考として、優先担保権者が私的実行をするに当たって、劣後担保権者に対する通知をしなければならないものとすることが考えられる。しかし、物的編成主義による登記が整備されている不動産と異なり、動産については、優先担保権者が目的物について担保権を有する劣後担保権者を全て把握することは困難であるため、担保権者に全ての劣後担保権者に対する通知義務を課することは相当ではない。このような観点から、劣後担保権者のうち知っている者に対してのみ通知義務を負うものとすることを提案しているのが【案7.1.2.1】である。

25 【案7.1.2.1】を採る場合、私的実行をする担保権者が調査義務を負うか否かやその義務の程度が問題となる。私的実行をする担保権者は調査義務を負わず、実行の時点で認識していた劣後担保権者にのみ通知すれば足りるとすれば、私的実行をする担保権者の負担は軽減されるが、劣後担保権者の権利行使の確保という面からは問題がある。他方で、私的実行をする担保権者に設定者からの聴取や登記の調査義務を課することは実行に当たって必要な時間や費用を増大させることにつながるが、劣後担保権者の利益のための負担を私的実行をする担保権者に負わせることが妥当かという問題が生ずる。また、この優先担保権者の通知義務の懈怠の効果としては私的実行の手続の無効などが考えられるが、そのようにした場合には、目的物の処分が無効であることのリスクを譲受人が負うことになり、そのことが目的物の評価や換価に影響を及ぼす可能性も否定できない。

30 35 (2) これらの問題点を踏まえ、私的実行をする担保権者ではなく、設定者に他の担保権者に対する通知義務を課することを提案するのが【案7.1.2.2】である。なお、「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設定者」としているのは、実行に当たって実行開始通知を必要とするか否か等の制度の在り方によっては、事前に私的実行をする

旨の通知をすることはできないためである（事前の通知義務を負わせることとする場合には、実行開始通知から実行の開始までに一定の猶予期間を設ける考え方【案 6.1.2.1】を採る必要がある。）。

5 設定者は他の全ての担保権者を知っているはずであるから、他の全ての担保権者に対する通知義務を認めても過度な負担にはならない。私的実行をする担保権者に優先する担保権者については、前記 1 によって同意を得ていなければならないから、本項の通知は劣後担保権者に対してするところに意味がある。もっとも、設定者からの通知により、私的実行をする担保権者がその時点で把握していない担保権者との間で同意を取得するための協議が開始されることにつながる可能性があるから、設定者に事前の通知を義務づける場合は、劣後担保権者に限らず、優先担保権者を含む「他の担保権者」に通知することとすることも考えられる。

10 【案 7.1.2.2】を採る場合、設定者がその通知義務を懈怠した場合の効果としてどのようなものを考えるか、懈怠の効果をもどのように規定するかにもよるが、設定者がこれらの通知義務を遵守するインセンティブがないのではないかという問題がある。

15 第 2 集合動産を目的とする担保権の私的実行について

1 集合動産を目的とする担保権の私的実行の手續

集合物を目的とする担保取引における私的実行について、次のような規定を設けるものとしてはどうか。

20 (1) 集合物を目的とする担保権を実行しようとするときは、担保権者は、目的物を自己に帰属させる意思表示又は第三者への譲渡に先立って、設定者に対し、担保を実行する旨を通知しなければならない。

(2) (1)の通知が設定者に到達した後に集合物に加入した動産は、当該通知に係る実行手續の対象とならない。

25 (3) (1)の通知が設定者に到達したときは、設定者は、その時点で集合物に含まれる動産の処分権限を失う。

(説明)

30 1 現行法のいわゆる集合動産譲渡担保については、構成部分の変動し得る状態のままで目的物である集合物の完全な所有権を譲渡担保権者又は第三者に帰属させることを観念することができないから、そのままでは譲渡担保権の実行をすることはできず⁶、流動性を喪失させることが必要であるとされてきた⁷。流動性を喪失させ、集合物を目的とする一個の譲

⁶ 田原睦夫『実務から見た担保法の諸問題』（弘文堂、2014。以下「田原・諸問題」で引用。）273 頁は、譲渡が可能であるといい得るためには、その引渡しを求める給付訴訟の判決の主文において目的物が特定されている必要があるが、集合動産は常に変動していることを特徴とし、既判力の標準時を基準として引渡しの執行が可能のように判決の主文で表示することは不可能であるとする。これに対し、森田修「新しい担保」の考え方と執行手續」ジュリスト 1317 号（2006）208 頁は、近時の担保取引実務には、流動性を保ったまま在庫担保の換価がされることの必要性を示唆するものが現れているとする。

⁷ 田原・諸問題 275 頁、道垣内弘人『担保物権法〔第 4 版〕』（有斐閣、2017。以下「道垣内・担保物権法」で引用。）347 頁、森田修『債権回収法講義〔第 2 版〕』（有斐閣、2011。以下「森田（修）・債権回

渡担保権を個々の構成要素を目的とする複数の個別動産譲渡担保に転化させるプロセスが「固定化」と呼ばれてきたプロセスである。集合物の固定化の効果として、設定者は集合物の構成部分である個々の動産の処分権を失い、新規の流入物が集合物に組み入れられず、担保権が及ばないこととなることが挙げられている⁸。これに対し、集合物論のうち構成部分にも担保権の効力が及ぶとすることを前提に「流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設定者に到達することにより、保管場所に存在している特定の商品の所有権が（清算の問題は残るにせよ）担保権者に移転する、と解すれば、十分である」として、固定化の概念は必要ないとする見解⁹も主張されている。

以上のように「固定化」概念が必要であるかどうかには争いがあり、「固定化」概念の法的意義は一義的とはいえないとの指摘¹⁰もある。しかし、「固定化」という表現を用いるかどうかはともかく、集合物の構成部分は日々変動していくため、そのうちいずれが実行の対象になるのか、すなわち、どの範囲の動産の所有権が譲渡担保権者又は第三者（処分清算方式の私的実行がされた場合の譲受人）に帰属するのかをいずれかの段階で確定する必要がある。このことは、新たに集合動産を目的とする担保権に関する規定を設けるに当たっても同様に妥当する。

部会資料6第1、3の提案では、帰属清算方式による私的実行の方法としては、実行の対象となる財産を評価し、それを踏まえて清算金の有無及び額を算出し、その通知及び清算金がある場合はその支払をすることになる。実行の対象となる動産の範囲が確定していなければ、清算金の有無を判断する前提となる評価を行うこともできないし、所有権を確定的に帰属させる意思表示をすることもできない。また、処分清算方式による私的実行においては、実行の対象となる財産が第三者に処分されるが、そのためにはそれ以前に実行の対象が確定している必要がある。以上からすると、いずれの方式を採るとしても、実行の対象となる動産は実行のプロセスの初期の段階で確定している必要がある。

そこで、本文では、構成要素が変動する集合物を目的とする担保権（担保の目的を範囲によって特定した場合）の実行に当たっては、設定者に対して担保権を実行する旨の通知（実行開始通知）をしなければならないこととし、実行開始通知が設定者に到達した後に担保権の目的を画するための範囲に加入した動産（以下「新規加入物」という。）については、その実行の対象にならないことを提案している。

本文(1)は、動産を目的とする新たな規定に係る担保権の私的実行一般において実行開始通知を要するものとするか（【案 6.1.2.1】を採るか）どうかにかかわらず、集合動産を目的とする担保の実行においては実行開始通知を要することとするものである（仮に【案 6.1.2.1】を採る場合には、本文(1)の実行開始通知は【案 6.1.2.1】の実行開始通知に吸収さ

収法」で引用。) 157 頁

⁸ 田原・諸問題 275 頁。集合動産譲渡担保の実行のプロセスにおける「固定化」の位置づけについて、集合動産譲渡担保の法律構成（分析論か集合物論かなど）と関連づけて検討したものとして、森田（修）・債権回収法 159 頁以下があり、同書は、固定化は譲渡担保権設定者の個別動産の処分権の喪失の前提ではないとする。

⁹ 山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成—限定浮動担保理論の構築のために」法律時報 65 巻 9 号 21 頁（1993。以下「山野目・法的構成」で引用。） 26 頁

¹⁰ 森田（修）・債権回収法 158 頁

れる。)。本文(2)(3)により、実行開始通知によって集合動産の構成要素の変動が停止し、その時点で存在する動産が担保権の対象となる。その後の手続は、部会資料6第1に記載したところと同様になる。

2 本文の提案のように実行手続の初期の段階で範囲を確定させると、その後引渡しや処分
5 が現実に行われるまでのタイムラグが大きくなり、その間に新規加入物が混入するなどして
実行の対象を適切に選別することが困難になるおそれもあり、特に、実行開始通知を送
付してから1週間の猶予期間を設ける【案6.1.2.1】を採用することとした場合にはそのお
それが大きいという懸念がある。このような懸念に対応するための方法として、例えば帰
属清算方式においては、実行の対象を確定しないまま手続を進め、引渡しの時点で集合物
10 の構成部分となっている動産について、担保権者が確定的な所有権を取得するというよう
な制度も考えられる。しかし、このような制度においては、引渡し前の時点で実行の対象
となる動産の評価額を通知することはできず、担保権者も清算金の有無や額を知ることが
できないから、その場で清算金の提供をすることも困難になる¹¹。そこで、本文は、実行手
続の最初の時点で対象を確定することとし、その後の新規加入物が混入するリスクについ
15 ては、仮処分を適切に組み合わせることなどによって対処しようとするものであるが、そ
の当否についてどのように考えるか。

3 実行開始通知がされた場合に、その到達時点で担保の目的物の範囲に含まれている動産
についての設定者の処分権を制限すべきか。従来は、新規加入物に担保の効力が及ばない
ことと既存の構成部分の処分権の喪失の双方を「固定化」の効果として挙げる見解¹²が有力
20 に主張されてきたが、新規加入物が実行の対象にならない時点と設定者の処分が制約され
る時点とが必ず一致しなければならないとはいえない。しかし、新規加入物に対する実行
をすることができなくなる一方で、既存の構成要素について引き続き設定者が処分をする
ことができるとすれば、その実行手続の対象となる担保目的物の価値は減少し続けること
になり、集合動産担保権者に不利益が生ずる。特に、実行が一回しか予定されておらず、
25 一回実行すれば担保権は消滅するという従来の集合動産譲渡担保と同様の規律を採るとす
ると、このような結論は当事者の意思に反すると考えられる。一旦実行がされてもその後
集合物に加入した動産が担保の目的になる場合には、集合動産担保権者の上記の不利益は
一定程度回避することができるが、目的物の価格の評価をやり直したり、第三者に譲渡し
た目的物を引き渡すことができなくなったりすることがあり得ると、実行手続が混乱する。
30 そこで、実行開始通知が設定者に到達すると、設定者はその時点で集合物の構成部分とな
っている個々の動産の処分権を失うとすることが考えられる。

4 以上を踏まえて、集合動産担保権の実行開始通知がされた場合の法律関係についてまと
めると、以下のとおりである。

実行開始通知が到達しても、担保権が直ちに完全な所有権に転化するものではない。実行
35 手続によって集合動産担保権者又は目的物の譲受人が完全な所有権を取得することにな

¹¹ もっとも、集合物の性質によっては、変動するとはいえその幅が一定の範囲内にとどまっているとい
うことは考えられる。引渡しを請求するに当たっての評価額は、その時点で担保権者が入手し得る情報
を前提として誠実に評価したもので足りることを前提とすると、事前に対象となる動産の範囲が確定し
ていなくても、この段階で必要な精度の評価は可能であると考えられることもできる。

¹² 田原・諸問題 275 頁

るのは、帰属清算の意思表示がされて暫定的な清算金の提供若しくは支払がされた時又は担保権者によって第三者に目的物が譲渡された時である。それまでは、設定者は被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復することができる。

5 集合動産は日々その構成部分変動していくため、被担保債務の債務不履行があっても、集合動産担保権者がどの動産を自己に帰属させることができるか、第三者に処分することができるかは、具体的には、直ちには確定しない。実行開始通知が到達することにより、その後の新規加入物が実行の対象にならないこととなり、また、既存の構成部分について
10 の設定者の処分権が排除されてこれが実行の対象とされることにより、その実行開始通知に係る実行のプロセスにおいて、動産担保権者が自己に帰属させ、又は第三者に処分することができる動産が具体的に確定する。

- 5 実行開始通知以外の方法によって、実行の対象となる動産を確定することはできるか。実行の対象となる動産は、いつまでに集合物の構成部分となったものを対象とするか、いつまで設定者は集合物の構成部分である動産を処分することができるかの組合せによって
15 確定するが、実行開始通知の送付により集合動産が流動性を喪失し、実行の対象となる目的物が確定するという効果は、集合動産を目的とする担保権の設定に当たっての担保権者と設定者の合理的意思に基づくものと考えられるから、当事者間で目的物確定の効果が生じる事由に関する別段の定めをすることは妨げられないと考えられる。当事者が上記の2点について
20 実行開始通知の到達時点と異なる時点を選定した場合には、当事者が選定した時点で実行の対象となる動産が確定し、その後、担保権者はそのようにして確定した動産について、個別動産に対する権利行使として引渡しを請求したり、処分（自己への帰属又は第三者への譲渡）を
25 したりすることができるようになる。なお、上記の2点として別々の時点を選定することも可能であると考えられるが、その場合は、その後の新規加入物が実行の対象とならないとされた時点から、処分権を行使することができる
30 と思われる。

25 2 実行後の再度実行の可否

担保の目的財産とされた集合動産について、実行の時点で存在する構成部分である動産全部について
30 実行がされた後、特定範囲に新たな動産が加入した場合、これにも当初の担保の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることができるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

- 1 集合動産が担保の目的で譲渡され、一度その構成部分全部について実行がされた後、特定範囲に新たな動産が加入した場合、これにも当初の譲渡の効力が及んでいるものとして
35 再度の実行をすることができるか。例えば、A倉庫内の在庫に担保権が設定され、担保権者が実行したことによって一旦A倉庫内の在庫全部が処分されたが、被担保債権の全額が満足されたわけではなく、その一部が残っていたところ、その後設定者が事業を継続する中で再びA倉庫内に在庫が補充されることになった場合に、担保権者が再度新たに補充された在庫に対して
40 実行をすることができるかという問題である。

このような実行が仮に可能であるとすれば、その前提として担保権実行後の新規加入物

を含む集合物に担保権が及んでいることが必要である。逆に、このような集合物に担保権が及ぶ場合があるのであれば、その実行方法として、再度の実行を認めざるを得ない。したがって、再度の実行を認めるかどうかという問題は、実行方法そのものの問題ではなく、実行後の新規加入物を含む集合物に担保権が及ぶことがあるかどうかという担保権の実体的効力の問題であるが、便宜上ここで扱う。

2 集合動産を目的財産とする担保権の設定に関する現在の実務においては、将来のある時点（実行の時点）における集合物を担保の目的財産とするのが通常であると考えられる。当事者がこのような趣旨で集合動産に担保権を設定した場合にまで、担保権実行後の集合物に担保権を及ぼす必要はない。したがって、担保権が一旦実行された後の新規加入物から成る集合物に担保権が及んでいるかどうかは、集合物を目的財産とする担保権について一律に決まるのではなく、集合物を目的財産とする担保権が一旦実行されても、その後に構成部分となった動産を含む集合物に担保権の実体的な効力が更に及ぶという累積的な担保権設定の合意をした場合に、その合意内容のとおり効力を認めるかどうかによると考えられる¹³。

累積的な担保権設定を認めるメリットとしては、集合動産に累積的に担保権を設定することができるのであれば、抽象的には担保の目的財産の価値が高まると考えられるから、特定の時点における集合物を目的財産とする場合と比べて高額の資金調達が可能であるということが考えられる。また、例えば在庫等の集合動産の残高がおおむね一定額に維持されることを予期して与信していたところ、たまたま何らかの事情で実行時点での残高が予定された額を下回っていたため、その後に集合動産に加入した動産の換価価値から優先弁済を受ける必要があるということも考えられる。このほか、プロジェクトファイナンスや資産の流動化取引等のストラクチャードファイナンスにおいて利用される担保としては、累積性を有する担保が有用であるとの指摘もある¹⁴。

他方で、このような担保権の設定については、抽象的には担保目的財産の価値が増加する可能性はあるが、現実には、集合動産について一旦実行をすればその後の事業継続が事実上困難になることも多く、また、事業を継続して在庫を増やしても担保権者の優先弁済に充てられるだけだとすると設定者が事業を継続するモチベーションも低下する¹⁵との指摘もある。そうであるとすれば、結果として、基本的には最初の実行時に存在すると予測される在庫の担保価値を基準として与信がされ、その後に加入する構成部分を基礎として与信がされるということは考えにくく、必ずしも調達できる資金の額の増加にはつながらないとも考えられる。また、累積的な担保権設定の場面に限った問題ではないが、被担保債権の額を大きく超える動産に担保権が設定され、財産の処分や新たな資金調達が困難になる、担保債権者に対する弁済の原資がなくなるといった問題が、特定の時点での集合物を目的として担保権を設定した場合に比べて生じやすくなるとも考えられる。これらの点

¹³ なお、仮にこのような担保権設定が可能であるとしても、実行するまでは設定者に構成部分の処分を許し、それによって得られる対価を設定者自身のために使うことを許すことは可能である。

¹⁴ 井上聡「担保権者が把握するものと一般債権者に残すもの」(『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178 号 91～92 頁)

¹⁵ 杉本和士ほか「〈座談会〉包括担保をめぐる課題」別冊 NBL178 号 253～254 頁〔堀内発言、川瀬発言〕

からすると、現行法の下で必ずしも多くはない累積的な集合物を目的とする担保権の設定をあえて認める必要性は乏しいとも考えられる。

また、理論的にも、一旦実行がされても消滅するのではなく、その後の新規加入物を構成部分として存続するような集合物を設けることができるか、動産譲渡登記においては将来のある特定の時点における集合物と累積的な集合物とを区別することができないが、それでもよいかなどについても検討する必要があるように思われるが、どのように考えるか。

3 仮に、累積的な集合物に担保権を設定することができるとしても、倒産手続が開始された場合については別途検討を要する。再生型の倒産手続においては、設定者が事業を継続した結果として集合物に個別動産が新たに加入してもこれを処分して得られる対価は全て担保権者への弁済に充てられ、これをその後の事業に使用することができないとすると事業の再生は困難であると考えられ、事業の再生という政策目的からは、倒産手続が開始された後は、一旦実行されればその後の新規加入物から成る集合物には担保権は及ばないとするとも考えられる。

3 集合物の一部について実行がされた場合の効果

集合動産に担保権が設定され、担保権者が集合物の一部について実行した場合に、その他の部分について流動性が維持されるか、その他の部分についてその後の実行が可能であるかなど、一部実行がされた後の法律関係について、どのように考えるか。

(説明)

集合動産を目的とする担保権において、担保権者がその一部のみについて実行をすることも考えられる。そのような実行がされた場合、その後の担保権の範囲やその他の部分の流動性への影響が問題になる。上記の例では、A倉庫内の商品について実行した場合に、その後B倉庫内の商品について実行をすることができるのか、実行することができる場合に、一部実行後にB倉庫に搬入されたものについても担保権が及ぶのかという問題である。

A倉庫内の在庫とB倉庫内の在庫に担保権が設定されていたという例を念頭に置くと、例えばA倉庫とB倉庫が地理的に離れており、同時に実行することが困難であるなど、まず一方の倉庫についてのみ実行をすることを認める必要性が高い場合がある。そして、その際に他方の倉庫内の商品についてもいわゆる固定化が生じ、その時点での構成部分が担保の目的となることが確定するとすれば、その後に商品が搬入されると、担保の目的となる物と目的とならない物が混在することになるなど、無用の混乱が生ずる。このような場面を念頭に置くと、A倉庫についてのみ実行がされた後に改めてB倉庫の商品について実行することは可能であり、また、その後もB倉庫については流動性が維持されているから、B倉庫への実行に当たっては、A倉庫への実行後に搬入された動産も実行の対象となるというのが妥当である。もっとも、このように所在場所などによって実行の対象になる部分をその他の部分から明確に区分することができる場合には、それぞれの部分が担保権の目的財産になっていると捉えることができ、これをあえて一部実行と呼ぶ必要はないともいえる。

これに対し、A倉庫内の在庫全部が担保権の目的財産とされており、シリアルナンバー1番から200番までがA倉庫内に存在する時点で「シリアルナンバー1番から100番まで」を

対象とする実行がされ、その後A倉庫内にシリアルナンバー201番から300番までが搬入された（その結果、A倉庫内にはシリアルナンバー101番から300番までがある。）というようなケースを考えると、集合物のうちのどの部分について実行が終了したと扱うのが不明確である。前記2において再度の実行を認めない場合には、集合物のうち既に実行が終了した部分については改めて実行をすることができないから、上記の事例のように既に実行が終了した部分を明確に特定することができない場合には、その後に集合物に加入した動産を実行の対象とすることは難しいように思われる（これに対し、一部実行の時点で集合物全部の固定化が生じ、その時点で実行の対象にはならなかったものの、集合物の構成部分であったものについて、その後に実行をすることは観念的には可能であると考えられる。もっとも、事業が継続している場合、何が一部実行の時点で集合物の構成部分であったかを後から明らかにすることは困難な場合も多く、その他の部分について後から実行をすることは実際には難しいように思われる。）。他方、再度の実行を認めるのであれば、一旦実行が終了してもその部分について更に実行をすることができるから、「既に実行が終了した部分」を区分する必要はない。

以上からすると、いくつかの部分が独立して担保権の目的になっていると認められる事例（A倉庫の在庫とB倉庫の在庫が担保権の目的になっているような事例）を除くと、一旦実行が終了した後の新規加入物を含む集合物についても担保権が及ぶという累積的な担保権設定をした場合には、その他の部分について、一部実行がされた後の新規加入物を含めて改めて実行をすることができるが、それ以外の場合（累積的な担保権設定でない場合）には、全体が固定化し、その後の新規加入物についてその後に実行をすることはできないとすることが考えられるが、どのように考えるか。

第3 新たな規定に係る担保権の競売手続による実行について

- 1 新たな規定に係る担保権の担保権者は、民事執行法第190条の動産競売開始の申立てを
 - 2 新たな規定に係る担保権の担保権者は、他の担保権者が申し立てた担保権実行としての
 - 3 担保権者が担保権の目的物を差し押さえた場合は、その担保権者に優先する新たな規定
- に係る担保権の担保権者は、その競売の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができるものとする。ただし、目的物の価額が手続費用並びに当該優先する担保権者の債権及びこれに優先する債権の合計額を超えるときは、この限りでないものとしてはどうか。

（説明）

- 1 本文1では、新たな規定に係る担保権の実行方法として、担保権者は民事執行法第190条の動産競売開始の申立てをすることができるものとするを提案している。

動産競売開始の申立ての手続は、民事執行法第190条以下の規定に従う。担保権者は通常は目的物を占有していないが、設定者の協力が得られるのであれば、任意の引渡しを受けた上で執行官に提出したり（同条第1項第1号）、引渡しを受けず、占有者の承諾書等を

提出したりする（同項第2号）ことも考えられる。設定者が引渡しを拒絶し、差押えも承諾しない場合には、担保権の存在を証する文書を執行裁判所に提出して動産競売開始許可決定を受け（同条第2項）、同条第1項第3号に掲げる場合として動産競売を開始することが考えられる。この場合における「担保権の存在を証する文書」としては、担保権設定契

5
2 集合動産担保権について民事執行法の規定に基づく動産競売の方法によって実行を行う場合も、私的実行における場合と同様に、競売の対象となる動産を確定する必要がある。動産競売は執行官の目的物に対する差押えにより開始することとされている（民事執行法第192条において準用する同法第122条第1項）ため、執行官が差し押さえた物がその後の手続において競売される対象となる。

10
具体的には、①集合物の占有者が差押えを承諾することを証する文書が提出された場合（民事執行法第190条第1項第2号）、②同条第2項の動産競売開始許可決定がされた場合（同条第1項第3号）にはその後に執行官による差押えがされることになるが、この差押えの時点で集合物の構成部分である動産が差押えの対象になり、その後の手続において売却の対象となる。実行時点での集合物の構成部分が担保権の目的物とされ、一度実行した後の再度の実行が予定されていない通常の集合動産譲渡担保においては、執行官による差押え後の新規加入物については担保権の効力は及ばなくなる。

15
なお、集合動産を目的とする担保権の実行において、集合動産の特定に関して必ずしも場所による特定を要しない（「在庫一切」などによる特定を認める）とする考え方に立った場合であっても、動産競売申立書には差し押さえるべき動産が所在する場所を記載する必要があるため（民事執行規則第178条第1項）、実際に差押えをする際には、対象となる動産が所在する場所を明らかにする必要がある。

20
3 本文1は、同一の動産に複数の担保権が設定された場合に、劣後担保権者が動産競売開始の申立てによる担保権の実行をすることも認めるものである。

25
前記第1の1の（説明）でも述べたとおり、一般債権者が担保権者の意思にかかわらず担保権の目的物を差し押さえて強制執行の手続を開始することができること（部会資料2第2、2）との均衡上、劣後担保権者も優先担保権者の同意なくして動産競売開始の申立てをすることができるものとすべきである¹⁶。ただし、無剰余の場合には民事執行法第129条第2項の規定に基づいて差押えが取り消される（この点も、一般債権者による差押えがあった場合と同様）。このように優先担保権者の同意を不要とすることは、私的実行に関するルール（前記第1、1）とは異なっている。しかし、裁判所の動産競売手続を利用する場合には、私的実行と異なって配当手続が整備されていることから、剰余がある場合の優先担保権者への優先弁済は確保されており、剰余がない場合には民事執行法第129条第2項の規定によって処理することができる（優先担保権者は、配当要求をすることによって、その後の手続の続行を阻止することができる。）ため、私的実行の場合と扱いを異にすることが合理性を欠くとはいえない。

35
4(1) 本文2は、担保権の実行としての動産競売が開始された場合には、当該動産について

¹⁶ 杉本和士ほか「〈座談会〉動産債権担保権の実行、法的倒産手続における取扱い、及び所有権留保との関係」別冊NBL178号305頁〔園尾発言〕

新たな規定に係る担保権を有する担保権者は、配当要求をすることができるものとする
ことを提案したものである。本文2は、動産競売がどのような担保権に基づいて申し立
てられたかを問わず、また、新たな規定に係る担保権者が動産競売を申し立てた担保権
者に優先するか劣後するかを問わず適用される。

5 他方、新たな規定に係る担保権が設定された動産に対して一般債権者が強制執行を申
し立てた場合に、担保権者は一定の場合に第三者異議の訴えを提起してその不許を求め
ることができること（部会資料2第2、2(2)）に対応して、劣後担保権者がその実行を
申し立てた場合に、優先担保権者が第三者異議の訴えを提起してその不許を求めること
10 ができるかが問題になる。状況は部会資料2第2、2の（説明）と同様であり、劣後担
保権者に配当される剰余がなければ差押えは取り消される（民事執行法第192条におい
て準用する同法第129条）ため、優先担保権者が劣後担保権者の申し立てた動産競売に
よって害されることはないが、執行停止の申立てによって劣後担保権者による執行手続
を早期に停止する優先担保権者の利益が保護に値する場合があることから、本文3は、
無剰余の場合には優先担保権者は第三者異議の訴えを提起することができることを
15 を提案している¹⁷。

(2) 担保権実行としての動産競売の手続において、申立人に優先する担保権者が配当要求
をすると、執行官が無剰余であるかどうかを判断し、その判断に不服のある者は執行異
議を申し立てることができる。新たな規定に係る担保権の担保権者が配当要求に加えて
無剰余の場合に第三者異議の訴えを提起することができるものと、無剰余であるかど
20 うかについて、執行異議に対する執行裁判所と第三者異議の訴えの受訴裁判所の双方が
判断する場合があります、その判断が矛盾するおそれがあるとの指摘がある。この点につ
いては引き続き検討を要する。

(3) 同一の動産に3つ以上の担保権が設定され、最も劣後する担保権者が競売申立てをし
たときに、最優先担保権者に次ぐ担保権者（以下「第2優先担保権者」という。）の被担
25 保債権のみでは無剰余とならないが、最優先担保権者の被担保債権も併せれば無剰余と
なる場合（例えば、動産の価値が1000万円で、最優先担保権者の被担保債権が800万
円、第2優先担保権者の被担保債権が300万円、第3優先担保権者の被担保債権が200
万円である場合）に、第2優先担保権者に第三者異議の訴えの提起を認めるべきかも問
題となる。

30 本文では、第2優先担保権者も、完全な満足を受けることができないのであれば、換
価の時期を選択する利益を保護する観点から実行を阻止することができてよいとも考
えられるため、第2優先担保権者の債権及びこれに優先する債権の全額を満足すること
ができない場合には、第2優先担保権者も第三者異議の訴えを提起できるものとした。

これに対しては、最優先担保権者が配当要求で満足している場合に、劣後担保権者に第
35 三者異議の訴えを提起する権限を与えるべきではないとの指摘も考えられる。本文は、

¹⁷ 杉本和士ほか「〈座談会〉動産債権担保権の実行、法的倒産手続における取扱い、及び所有権留保と
の関係」別冊NBL178号304頁～305頁〔藤澤発言、園尾発言〕。これに対し、譲渡担保は実行の時期
の選択を含め、自らのイニシアチブで私的実行をすることのできる担保という意義を持ち、それが劣後
する担保権者によって覆されるのは許されるべきではないとして、無剰余でない場合であっても後順位
担保権者は競売の申立てができないとするものとして、同305頁〔田高発言〕。

最優先担保権者自身が担保権の実行をした場合と、配当要求をしたに過ぎない場合とで同様に扱う必要はなく、最優先担保権者があくまでその時点での実行を希望するのであれば自ら実行することも可能であることから、上記のような提案をしているが、その可否についてどのように考えるか。

- 5 5(1) 新たな規定に係る担保権に基づく動産競売開始の申立てがされた場合に、他の担保権者が配当を受けるための実効的な機会を確保するための手段を講ずる必要があるかについても、検討を要する。特に、自身に劣後する担保権者による動産競売の手続において優先担保権者が配当を受ける機会を確保する必要性が高い一方で、現行法上、動産を目的とする他の担保権（質権、動産先取特権等）において配当要求をし得る者に対する通知に関する規定は設けられておらず、他の担保権者に対して通知を要することとするこ
- 10 とは、仮にその対象を登記によって対抗要件を具備する者に限定したとしても、競売による実行をしようとする担保権者や裁判所に過重な負担を課すものではないかとの指摘もあり得る。これらの点を踏まえ、前記第1、2と併せて引き続き検討が必要である。
- 15 (2) 担保権に基づく動産競売開始の申立てがされたが、他の担保権者が配当要求をせず、また、優先担保権者が第三者異議の訴えを提起しなかった場合に、他の担保権が消滅するか否かも問題となる。

部会資料2第2、3の（説明）4では、一般債権者による強制執行に際して担保権者が特段の行動をとらず、そのまま目的物が競売によって売却された場合には、即時取得が成立する場合を除き、買受人は担保権の負担付きの所有権を取得するという考え方を示している。劣後担保権者の競売による担保権実行に際して優先担保権者が特段の行動をとらなかった場合もこれと同様に考えることができるため、その場合には、買受人は優先担保権の負担付きの所有権を取得することになると考えられる。

他方で、優先担保権者の競売による担保権実行に際して劣後担保権者が特段の行動をとらなかった場合には、これらの担保権は優先担保権に劣後するものであり、優先担保権者による処分清算方式での私的実行がされた場合にも譲受人が完全な所有権を取得することとのバランスも踏まえ、劣後担保権はいずれも消滅するものとするのが相当であると考えられる。

もっとも、このように考えた場合であっても、即時取得の成立によって優先担保権者がその担保権を失う可能性はある。

第4 債権を目的とする担保権等の実行

1 債権譲渡担保権者による債権の取立て

債権譲渡担保権者は、その目的である債権を直接に取り立てることができるものとしてどうか。

（説明）

本文は、債権が担保目的で譲渡された場合に、これを譲り受けた者（以下では「債権譲渡担保権者」という。）は、その実行方法として目的債権を直接取り立てることができるものとするを提案するものであり、債権を目的とする担保について担保目的取引規律型による

規定を設ける場合に、質権に関する民法第 366 条第 1 項と同様の規定を設けようとするものである。

部会資料 2 第 1、3 では、動産を目的とする担保権の規定の設け方として【案 2.1.3.1】(担保目的取引規律型) 及び【案 2.1.3.2】(担保物権創設型) の 2 案を示したが、債権については債権質に関する規定があるため、債権を目的とする担保権に関する規定を検討する場合には、債権質に関する規定を改正するかどうか、また、債権が担保の目的で譲渡された場合(以下「債権譲渡担保」ということがある。)に関する規定を新たに設けるかという形で問題になる。以下では、債権譲渡担保について新たな規定を設け、債権質に関する規定と併存させるとともに、必要に応じて既存の債権質に関する規定の合理化を図るという前提で検討する。債権質の実行方法については民法第 366 条その他の規定が既に存在しており、これを変更する必要はないと考えられるため、本文では、債権譲渡担保に関する規定を設ける場合に、その実行方法に関する提案を示した。

債権譲渡担保においては債権が譲受人に移転しているとみれば、本文で示したように譲渡担保権者が直接取り立てることができることは当然ともいえ、現在の譲渡担保の実務においても、担保権者が直接取り立てる方法で実行できることが前提とされている。もっとも、その譲渡が担保目的である場合に譲受人が真正譲渡における譲受人と全く同じように扱われるわけではなく、どのような権限を与えられるかは必ずしも明確ではないともいえることから、念のため、実行方法に関する規定を設けることを提案するものである。本文は、目的債権の目的物が金銭である場合と金銭でない場合のいずれにも適用される。

2 債権質権者及び債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否

債権質権者及び債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否については、次のとおりとすることが考えられるが、どのように考えるか。

【案 7.4.2.1】

- (1) 債権質権者及び債権譲渡担保権者は、その実行をしようとするときは、被担保債権の債務不履行があった日以後に、債権質権設定者又は債権譲渡担保権設定者に対し、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) (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、債権質権者及び債権譲渡担保権者は、質権又は譲渡の目的である債権を直接に取り立て、又は後記 4 に従って実行することができるものとする。

【案 7.4.2.2】

被担保債権の債務不履行があったときは、債権質権者及び債権譲渡担保権者は直接の取立てその他の方法による実行をすることができるものとする。

(説明)

- 1 本項は、債権質権及び新たな規定に係る債権を目的とする担保権の実行権限がいつ発生するかに関するものである。この点については、債権譲渡担保についてどのような規定を設けるかを検討するとともに、権利質に関する規定との関係も整理する必要が生じる。
- 2 現行法上の債権質について、質権設定者は目的債権の取立て、相殺、免除、放棄等の債

権を消滅・変更させる行為の効力を質権者に対抗することができず、他方で、質権者は、被担保債権が債務不履行になった後に、目的債権を直接取り立てるなどして優先弁済を受けることができることとされている。また、現行法上の債権譲渡担保についても、債権譲渡担保の債務者対抗要件を具備した場合においては、被担保債権の債務不履行があれば、

5 譲渡担保権者が第三債務者から目的債権を取り立てて優先弁済を受けることができる。
3 動産を目的とする担保権の実行については、設定者の受戻権行使や担保権実行手続中止命令の申立ての機会を確保する必要性と、担保権の円滑な実行の要請を踏まえ、債務不履行があった後、担保権者が実行開始通知をしなければならず、通知から一定期間経過後に私的実行をすることができるとする【案 6.1.2.1】と、債務不履行があれば直ちに私的実行

10 をすることができるとする【案 6.1.2.2】の2案を示した。
動産や不動産と異なり金銭債権には個性がないため、当該金銭債権について受戻しの利益を重視する必要は乏しいという指摘もある¹⁸が、担保権実行手続中止命令の申立ての機会を確保する必要性は債権担保の実行においても妥当すると考えられる。したがって、本項では、【案 6.1.2.1】と【案 6.1.2.2】に対応する形で、債権の担保目的譲渡について、実行通知を必要とし、実行までの猶予期間を設ける【案 7.4.2.1】と、債務不履行によって直ちに実行することができるとする【案 7.4.2.2】を示している。

15 また、債権質と債権の担保目的譲渡とはいずれも債権を目的とする担保であり、その実行の方法も共通したものとするのが考えられる（後記2から4まで参照）。そこで、実行開始通知の要否についても債権質と債権の担保目的譲渡とを同様に扱うことを提案している。もっとも、債権質と債権の担保目的譲渡を同様に扱うことを前提とすると、【案 7.4.2.1】は現行法と比べて債権質権者の実行を制約することになり、実務上の混乱を生じさせるおそれもある。

3 担保の目的財産が金銭債権である場合に担保権者が取り立てることができる範囲

- 25 (1) 債権譲渡担保権者は、譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとしてはどうか。
(2) 民法第366条第2項を改め、質権者についても、質権の目的が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができるものとしてはどうか。

30 (説明)

- 1 現行法の債権質の実行方法としては、①目的債権の果実（利息）から優先弁済を受ける（利息を取り立てる等）こと（民法第350条、第297条）、②目的債権を直接取り立て、又は供託させること（民法第366条）、③民事執行法の規定に基づく担保権実行（民事執行法第193条）などが認められている。このうち、直接の取立てにおいては、債権質権者は自己の債権額に対応する部分に限って質権の目的である金銭債権を取り立てることができる（民法第366条第2項）。

35 現行法の債権譲渡担保において、担保権者が直接取り立てることができる目的債権の範

¹⁸ 松岡・担保物権法 332 頁

囲については、債権質と同様に自己の債権額に対応する限度で取り立てて弁済充当することができるにとどまるという見解¹⁹と、第三債務者に債権譲渡の通知がされていることから、第三債務者との関係では債権は移転したものと扱われるべきであることを理由に、目的債権全ての取立権限を認める見解²⁰がある。

2 債権質権者の取立権の範囲が被担保債権額に対応する部分に限定されていることについては、取立権が被担保債権の満足のためにのみ与えられた従属的性質の権利であることから当然の規定であるとの指摘がある²¹。一方、第三債務者からすれば、被担保債権の額を把握することは困難であるため、担保権者の取立権がいくらまでかを判断することが難しい場合があるとの指摘がある²²。第三債務者が担保権者の取立権の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には民法第 478 条によって保護されることになるが、これによる保護がされるためには無過失が要件となるため、過失があったと判断されれば二重払いを強いられることになる。第三債務者の保護（判断のしやすさ）からすれば、担保権者の取立権の範囲（担保権者に弁済することによって弁済による債務の消滅という効果が得られる範囲）を限定せず、担保権者は目的債権の全額を取り立てることができるものとし、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、担保権者が設定者に対して清算する義務を負うものとするのが望ましいと考えられる。また、担保権者の立場から考えても、その目的財産が多数の第三債務者に対する債権であり、その総額が被担保債権額を超える場合には、被担保債権の額に限定して請求をすることは事実上困難である。

以上を踏まえて、本文(1)では、債権譲渡担保権者が債務者から取り立てることができる範囲については、現在の債権質権に関する民法第 366 条第 2 項の規律内容とは異なり、譲り受けた債権全額を請求することができるものとすることを提案している。

もっとも、本文(1)の考え方によれば、第三債務者が被担保債権の範囲を超えて弁済した場合、設定者は譲渡担保権者から清算を受けることができるが、譲渡担保権者が無資力である場合には清算を受けられないというリスクを負担することになる。清算金の支払を確保するという観点からは、第三債務者が被担保債権額を超えることを知って弁済をした場合や、これを知らないことについて過失があった場合にまで、設定者に清算金の支払を受けられないリスクを負担させるべきではないという考え方もあり得る。本文は、譲渡担保権者と設定者との担保権設定とは無関係な立場にある第三債務者の保護を優先するという考え方に基づくものであるが、どのように考えるか。

3 債権譲渡担保について本文(1)のような規律を設ける場合に、質権についてもこれと同様の見直しをするか（民法第 366 条第 2 項を削除するか）が問題になる。債権の担保目的譲渡においては目的債権が担保債権者に帰属しているのに対し、債権質権においては被担保債権の範囲で担保権が設定されているにとどまるとして、債権質権については民法第 366 条第 2 項を維持することも考えられる。本文(2)は、この（説明）の前記 2 において述べた、

¹⁹ 道垣内・担保物権法 353 頁、生熊長幸『担保物権法』（三省堂、2013。以下「生熊・担保物権法」で引用。）319 頁

²⁰ 角紀代恵『債権非典型担保』椿寿夫編・別冊 NBL31 号 80 頁（以下「角・債権担保」で引用。）80 頁

²¹ 道垣内弘人編『新注釈民法(6)』（有斐閣、2019。以下「新注民(6)」で引用。）552 頁〔直井義典〕

²² 債権質について道垣内・担保物権法 119 頁、債権譲渡担保について角・債権担保 80 頁

第三債務者保護の必要性を優先するという立場を採るのであれば、それは債権質権についても同様に妥当すること、目的債権がいずれに帰属するかという点よりも、債権を目的とする担保取引においてどのような効力を認めるのが実質的に妥当かという観点を重視すべきであることから、債権質権についても本文(1)と同じ立場を採ることを提案するものであるが、どのように考えるか。

4 担保の目的財産が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保権者が請求することができる内容

譲渡担保の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも先に到来する場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容について、次のいずれかの規定を設けるものとしてはどうか。

【案 7.4.4.1】

譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が到来したときは、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期が到来する前であっても、目的債権を直接に取り立てることができるものとする（債権質についても同様の見直しをするかどうかについて、検討する。）。

【案 7.4.4.2】

譲渡担保の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、債権譲渡担保権者は、第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができるものとする。

(説明)

1 本項は、譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に、譲渡担保権者が目的債権を取り立てることができるか、供託をさせることができるに過ぎないかという問題を取り上げるものである。

25 質権については、その目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、質権者は目的債権を取り立てることはできず、第三債務者に供託させることができるに過ぎない（民法第 366 条第 3 項）。他方、現行法の債権譲渡担保において、目的債権の弁済期が到来していれば被担保債権の弁済期が未到来であっても取り立てることができるかどうかについては、債権の担保目的譲渡においては担保債権者に取立権、弁済充当権を認めることを本質とするとしてこれを肯定する見解²³と、担保である以上、債権質権と同様に第三債務者に供託を請求することしかできず、被担保債権の弁済期到来までその供託金上に譲渡担保権が存続する²⁴とする見解に分かれている。

35 被担保債権の弁済期が到来するまで担保債権者は弁済受領権者ではないとすると、被担保債権の弁済期前に第三債務者が弁済しても、民法第 478 条の要件を満たさない限り弁済としても効力を有しないが、被担保債権の弁済期については第三債務者が容易に認識し得るとは限らないから、前記 2 と同様に第三債務者保護の観点からは問題がある。そこで、

²³ 角・債権担保 80 頁、松岡・担保物権法 328 頁

²⁴ 道垣内・担保物権法 352 頁、生熊・担保物権法 319 頁。道垣内・担保物権法は、実務では、契約書において被担保債権の弁済期が到来していなくても譲渡担保権者が目的債権を取り立てて被担保債権に充当することができる旨明示されていることが多く、その効力を否定する必要はないとする。

被担保債権の弁済期到来前であっても債権譲渡担保権者は第三債務者から目的債権の取立てをすることができるものとするを提案するのが【案 7.4.4.1】である。

もっとも、目的債権は担保の目的で譲渡担保権者に移転していることからすると、被担保債権について債務不履行が生じていない時点で目的債権の行使を認めるのは適当でないとも考えられる。そこで、本項においては、質権に関する規律と同様の規律を採り、債権譲渡担保権者は被担保債権の弁済期前には目的債権を取り立てることはできないとするとも考えられる。【案 7.4.4.2】は、このような考え方に基づくものである。

2 【案 7.4.4.1】を採る場合、譲渡担保権者が取り立てた後の処理が問題になる。現行法の譲渡担保については、被担保債権の弁済期前に目的債権の取立てをすることができるという立場を前提に、譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期において、第三債務者から取り立てた金銭を設定者に対する債権の弁済に充当できると解すべきであるとするものがある²⁵。これによれば、取立後弁済期までは被担保債権は消滅しないことになると考えられる。他方、譲渡担保権者は取り立てた金銭を不当利得として返還する義務を負っていることになり、取立てから弁済期までの法定利息の扱いなどが問題になる。

15 また、債権の譲渡担保権について【案 7.4.4.1】を採る場合、債権質に関する民法第 366 条第 3 項を見直す必要があるかどうか問題になる。債権譲渡担保においては目的債権が担保債権者に移転するのに対し、債権質においては目的債権は設定者に帰属しているから、同様に扱う必要はないとの考え方もあり得る。しかし、債権譲渡担保においても、目的債権はあくまで担保目的を達成するのに必要な範囲内で移転していると考えられるから、弁済期到来前の取立権限を認めるかどうかは、それが実質的に妥当かどうかという観点から判断する必要があり、そのような実質的な判断の内容は、債権質権と債権譲渡担保とで異なると思われる。そうすると、【案 7.4.4.1】を採るのであれば、質権についても同様の見直しをすることが合理的であると考えられるが、どのように考えるか。

3 【案 7.4.4.2】を採る場合は、供託された金銭について譲渡担保権者がどのような権利を有するかについても検討が必要である。債権質においては、質権者は、供託金について質権を有することになる（民法第 366 条第 3 項後段）。この規定は物上代位を定めたものであるとされている²⁶。譲渡担保権についても、これと同様に、供託金の還付請求権に対して物上代位権を行使することができるものとするのが考えられるか（その場合、物上代位の一般的な規定に委ねるか、この場合に関する特別な規定を設けるかが、差押えの要否とも関連して問題になるが、どのように考えるか。）。

5 担保の目的財産が非金銭債権である場合の実行方法

担保の目的財産が非金銭債権である場合に、譲渡担保権者は、弁済として受けた物についてどのような権利を行使することができるものとすべきか。

(説明)

前記 1 では、債権譲渡担保権者は目的債権を直接取り立てることができるものとしたが、

²⁵ 角・債権担保 81 頁

²⁶ 新注民(6)554 頁〔直井義典〕

その（説明）のとおり、これは目的債権が金銭債権ではない場合にも適用され、債権譲渡担保権者は、金銭以外の目的物を弁済として受けることができる。しかし、債権譲渡担保権の目的はあくまで債権であり、弁済として受領した物について当然に担保権を取得するものではない。そこで、担保権者が弁済として受領した物からどのようにして被担保債権の満足を受けるかが問題となる。

債権質については、質権者は弁済として受けた物について質権を取得すると定めている（民法第 366 条第 4 項）が、これは物上代位を定めたものであるとされている²⁷。

譲渡担保権の目的債権の目的が金銭でない場合、譲渡担保権者の弁済として受領した物についてどのような権利を行使することができることとすべきかについて、どのように考えるか。

6 直接の取立て以外の私的実行の方法

債権譲渡担保権者は、目的債権を直接取り立てる方法によるほか、帰属清算方式又は処分清算方式の私的実行をすることができるものとする。

（説明）

現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、担保目的債権を売却処分することによる実行が可能であると解されており、特に期限未到来の債権が担保目的物である場合などに意味があるとされている²⁸。本文は、このような現状を踏襲して、債権譲渡担保権の実行方法として、直接に取り立てる方法のほか、動産を目的とする担保権の実行方法と同様に帰属清算方式及び処分清算方式の実行方法を認めることを提案するものである。帰属清算方式及び処分清算方式においては、担保債権者に目的債権が帰属する時点又は第三者への処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて担保目的である債権の価値を評価し、清算金の有無等が判断される。そして、その後の第三債務者の無資力リスクは担保債権者又は処分の相手方が負担することになる点で、譲渡担保権者による取立方式とは異なっている。

債権譲渡担保について本文のような規定を設ける場合、債権質についても同様の実行方法を認める必要がないかも問題になる。この点については、動産質についてどのように考えるかとも併せて検討する必要がある。

7 集合債権を目的とする担保の実行

目的である債権を範囲によって特定した債権譲渡担保の私的実行については、特別な規定を設けないものとする。

（説明）

1 現行法の下での債権譲渡担保には、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型や、②債権譲渡がされた旨の通知は譲渡担保権設定契約と同時にを行った上でその取立権限を設定者に付与する類型などがあると

²⁷ 新注民(6)554 頁〔直井義典〕

²⁸ 松岡・担保物権法 328 頁

されている。集合債権譲渡担保においても双方の類型があるとされているが、各類型における実行手続は次のようになると考えられる。

まず、実行に着手するまでは第三債務者に対する債務者対抗要件を具備していない類型においては、担保権者が実行に着手するまでは第三債務者は設定者を債権者と扱うため、
5 設定者がこれを取り立てることになる。被担保債権の債務不履行があったことなどから担保権者が実行に着手しようとするときは、第三債務者に対する対抗要件を具備することになる（実務上は、二重の請求がされないようにすることなどを目的として設定者に対して通知がされることが多いとも思われるが、実行に着手する旨の通知をすることは第三債務者に対して請求をするための要件ではない。）。質権の目的である債権は質権者が取り立て
10 ることができるとされており、前記1のとおり債権譲渡担保についても同様の規律を設けると、債務者対抗要件が具備されることにより、目的である債権の取立権は担保権者が有することになり、設定者は取立権を失う。被担保債権が債務不履行に陥ることなく弁済された場合には、債務者対抗要件は具備されず、設定者が目的債権を取り立てる。

担保が設定された段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備する場合、いわゆる
15 集合債権を目的とする担保においては設定者に取立権が留保されることが通常であるから、併せて目的債権の取立てが設定者に委任されていることが通知されており、担保の実行の着手まではこの取立委任に基づいて設定者は目的債権の取立てを行う。担保権者が実行に着手するときは、設定者に対してこの取立委任を解除するとともにこれを第三債務者に通知し、これによって設定者は取立権限を失い、それ以後は担保権者が取立権を有すること
20 になる。

2 構成部分の変動する集合動産を目的とする担保権の実行においては、流動性を有したままで担保の目的を処分することができないことから、担保権者の担保権設定者に対する実行開始通知を必要とし、その到達時の時点での集合物の構成部分を対象とすることによって実行の対象となる動産の範囲を確定することを提案した（第2、1）。これは、構成部分
25 が変動しながら一つの物とみなされる集合物については、いずれの時点における構成部分が実行の対象となり、例えば引渡しの対象となるかを確定するためには、特定の基準時を定める必要があると考えたからである。

これに対し、現行法のいわゆる集合債権譲渡担保については、一般に、動産における「集
30 合物」に対応する「集合債権」という概念は用いられず²⁹、個々の債権が一物としての「集合債権」を介することなく直接譲渡の対象になると考えられている。すなわち、集合債権譲渡は個別債権についての個別譲渡の集積であり、債権譲渡について規定を設けたとしても、このような理解を変更する必要はないと考えられる。そして、このような理解を前提
35 とすると、集合債権を目的とする担保の実行についても、直接譲渡の対象となった個別の債権に対する担保実行の集積として理解することが整合的であり、個別の債権についての担保権実行とは異なる特別なルールは不要である。

そこで、本文では、集合債権が担保目的で譲渡された場合であっても、個々の債権につ

²⁹ 例えば、道垣内・担保物権法 354 頁、森田（修）・債権回収法 95 頁、松岡・担保物権法 355 頁。

これに対し、流動性を持つ集合債権については、個別債権とは区別された集合債権概念を維持すべき理由があるとするものとして、伊藤眞「倒産処理手続と担保権—集合債権譲渡担保を中心として」NBL872 号 60 頁（2008。以下「伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権」で引用。）63 頁

いて個別に直接取立てによる実行を行えば足りることとし、特段の規定を設けないことを提案している。

3 実行後に設定者が取得する債権に担保の効力が及ぶこととすべきか。いわゆる「固定化」の効果の一つとして議論されてきた問題であるが、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると一般に考えられていることを前提とすれば、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化は観念することができない。もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立てることができることにより、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたときは新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる。学説においても、流動債権譲渡担保の特質はそれを構成する債権の流動性にあるとして、実行後に設定者が取得する債権には担保権の効力は及ばないとする考え方が実質的合理性を有するとの指摘がある³⁰。

しかし、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるという一般的な考え方からすると、それぞれの債権は別個の担保の目的になっているのであるから、ある債権について担保が実行されたからといって、他の債権を目的とする担保の帰趨に影響を与えるとは考えにくい。つまり、債権者が複数の担保を有しているとき、そのうち一つを実行しても、被担保債権に残部がある限り、その後に他の担保を実行することが認められるはずである。もとより、当事者が合意によってある事由が生ずるまでに発生する将来債権を目的として質権を設定したり譲渡したりすることは可能であり、このような合意がされていた場合には、当該事由が生じた時点以後に生じた債権は担保の目的にはならないことになる。しかし、これは、どのような範囲の債権が担保の目的とされていたかという担保目的の特定の問題であり、担保の設定段階における当事者の合意（の解釈）に委ねれば足りる。このため、本文においては、この点に関する提案を示していない。

4 債権担保の私的実行の方法として帰属清算方式及び処分清算方式を認める場合（前記5参照）、集合債権を目的とする担保の実行をこれらの方式によって行う場合には、第三債務者に対する対抗要件具備又は取立委任の解除によって設定者の取立権を喪失させた上で、設定者に対し、目的債権を自己に帰属させる意思表示をしたり、これを第三者に譲渡したりすることになると考えられる。これは個別の債権を目的とする担保権の私的実行の束と捉えれば足りると考えられる（もっとも、設定者に対する取立委任の解除については集合的にされるものと考えられる。しかし、これもどのような範囲の債権について取立委任が解除されたかという特定の問題である。）ため、この点についても、本文では特段の規定を設ける提案を示していない。

第5 所有権留保売買による留保所有権の実行

所有権留保売買による留保所有権の実行方法として、部会資料6第1、3及び4の帰属清算方式及び処分清算方式による私的実行並びに前記第3の民事執行法の規定に基づく競売を認めるものとしてはどうか。留保所有権の実行に関して、譲渡担保権の実行と異なる

³⁰ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁、67 頁

規律を設ける必要はないか。

(説明)

1 現行法における所有権留保の実行について

5 現行法における所有権留保の実行については、被担保債権が債務不履行になったとき、所有権留保売主は留保所有権に基づいて目的物を引き揚げ、換価するなどして、その被担保債権に充当することができるとされている。また、買主の占有権原を消滅させ、契約に基づいて引き渡した目的物の返還を根拠づけるために売買契約の解除を要するという見解がある一方で、所有権留保が担保であることに着目して、被担保債権の不履行があれば解
10 除することなく実行をすることができてよいという見解があり、近時は後者の解除不要説が有力であるとされている³¹。

いわゆる所有権留保の実行として目的物の引渡請求を行う根拠については、契約解除必要説に立った場合には、契約の解除により買主の契約上の占有権原を喪失させた上で、所有権に基づき目的物の返還請求を行う、又は解除に基づく原状回復として、目的物の返還
15 請求を行う³²と理解する見解があり、解除不要説に立った場合には、留保所有権そのものに基づいて目的物の引渡しを請求することができると理解することになる³³。

2 所有権留保においては、上記のように解除が必要であるかどうかについて争いがあるものの、基本的には相手方に帰属している物権的期待権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されていると考えられる。これは動産譲渡担保の私的実行に
20 における帰属清算方式に対応する。そこで、所有権留保売買による担保権についても帰属清算方式による私的実行をすることができるとその手続を明文化することが考えられる。

譲渡担保によって移転した担保権の帰属清算方式による私的実行については、私的実行の通知から一定期間経過後（【案 6.1.2.1】）又は被担保債権の不履行後（【案 6.1.2.2】）、担保権者が設定者に対して完全な所有権を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をすることを提案している（部会資料6第1、3）。留保
25 所有権を帰属清算方式によって実行することができるとするのであれば、その具体的な手続はこれによるものとするのが考えられる。すなわち、所有権留保売主は、実行に当たって目的物を自己に帰属させる旨の意思表示をし、暫定的な清算金の提供等をするものとし、これらが行われたときに所有権留保買主に帰属する物権的な権利は消滅するものとする
30 ことになる。

もっとも、現行法上、譲渡担保権の実行においては、清算金の支払又は清算金がない旨の通知を要すると一般に解されている一方で、留保所有権の実行においては、清算金がある場合にはその支払を要し、目的物の引渡し引換給付の関係に立つとする見解は有力ではあるものの、清算金がない場合にその旨の通知を要するという見解は少なくとも一般的

³¹ 安永・講義 450 頁、松岡・担保物権法 383 頁

³² 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(9)〔改訂版〕』（有斐閣、2015）752 頁〔安永正昭〕

³³ 米倉明『所有権留保の実証的研究』（商事法務研究会、1977。以下「米倉・所有権留保の実証的研究」で引用。）152 頁

ではない³⁴。この差異については、いわゆる狭義の所有権留保に関しては、動産譲渡担保と異なり、被担保債権の額と目的物の担保価値の牽連性が一定程度担保されているためという説明が考えられる。

本文のとおり、留保所有権の実行について、譲渡担保権の実行と同様の規律を適用することとすると、留保所有権の実行についても誠実評価額の通知などが義務付けられることになるが、これが現行法上の所有権留保において要求されていると解される手続を加重するものか否か、実務における所有権留保の円滑な実行を阻害するものとならないか等の観点から、検討を要すると考えられる。なお、仮に誠実評価額の通知を要しないこととし、かつ、実行に当たって解除権の行使を不要とした場合には、客観的に清算金が発生しない場合に、留保所有権買主がいつまで被担保債権を弁済して目的物の確定的な所有権を取得することができるものとするか、という点についても別途検討を要する³⁵。

3 代金債権を担保する留保所有権という手段を所有権留保売主が用意した以上、その実行のほかには解除という手段を行使させる必要はなく、所有権留保売主としては代金債務不履行を理由としては解除権を行使することができないという見解がある³⁶。しかし、留保所有権が留保されているとしても、売買代金債務の不履行があった場合に民法第 541 条等に基づく契約の解除を否定することはできないようにも思われる。解除権の行使を否定しない場合、所有権留保売主は、それぞれの要件を満たす限り、留保所有権の実行と契約の解除のいずれを選択することもでき、その効果を調整する必要はないと考えてよいのではないと思われる³⁷。ただし、倒産手続申立てなどを事由とする当然解除特約の効力を否定するなどは別問題である（後記第 5 章第 3）。

4 所有権留保売買による留保所有権について、帰属清算方式以外の方法による実行を認めるかどうか、具体的には、処分清算方式の私的実行を認めるか、また、民事執行法の規定に基づく競売を実行方法として認めるかが問題となる。

所有権留保は、留保された所有権が買主に移転しないことを確定させ、売主が完全な所有権を回復することによって実行することが予定され、第三者に目的物を譲渡するという実行方法は予定されていないと思われるが、所有権留保売買の効力を消滅させることによって所有権留保売主が完全な所有権を回復するという形式にこだわらないのであれば、帰属清算方式だけでなく、処分清算方式や民事執行法の規定に基づく競売によって実行することも考えられる³⁸。そこで、本文では、所有権留保による留保所有権についても処分清算

³⁴ 安永・講義 450 頁、松岡・担保物権法 382 頁は、いずれも、解除権行使の要否や、清算金がある場合の清算義務等については言及するものの、清算金がない場合におけるその旨の通知の要否については特に言及していない。

³⁵ 清算金が生じる場合には、清算金の支払がされるまでは残代金を支払うことで留保所有権買主が所有権を取得することができると考えればよい。安永・講義 450 頁。

³⁶ 米倉・所有権留保の実証的研究 153 頁

³⁷ この点については、新たに所有権留保に関する規定を設け、特定の要件を満たす売買契約を所有権留保設定契約であると構成することとすれば、解除権の行使を否定する（当事者が解除権を行使する意思表示をしたとしても、担保の実行に関する規律が適用される）と考えるべきとの指摘もあり得る。

³⁸ 松岡・担保物権法 382 頁は、留保所有権の実行における清算金返還債務と目的物の返還義務の関係について、「売主による処分清算が合理的な物については、買主は対象物の引渡しを先履行せざるをえない」と述べており、処分清算方式による実行を認める趣旨であるとも解される。

方式及び民事執行法の規定に基づく競売による実行を認めるものとしている。この場合の具体的な手続は、部会資料6第1、4、部会資料7第3のとおりである。