担保法制部会資料	15

担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(4)

目次

第１　動産購入資金の融資に係る債権を被担保債権とする担保権と他の担保権との優劣関係 2
第２　新たな規定に係る担保権と他の担保物権との優劣関係 3
１　動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣関係 3
２　先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係 4
３　一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係 7
第３　新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係 9
第４　債権を目的とする担保（債権質又は債権の担保目的譲渡）の優劣関係 10
１　原則 10
２　通知・承諾と登記との優劣関係 12
第５　新たな規定に係る担保権の実行方法 13
１　新たな規定に係る担保権の各種の実行方法 13
２　帰属清算方式による新たな規定に係る担保権の実行手続等 14
３　処分清算方式による新たな規定に係る担保権の実行手続等 21
４　新たな規定に係る担保権の私的実行における担保権者の処分権限 24
文献略語表 28

第１　動産購入資金の融資に係る債権を被担保債権とする担保権と他の担保権との優劣関係

ある動産を購入するための資金の融資に基づく債権を被担保債権として当該動産を目的として担保権が設定された場合については、当該担保権と競合する他の担保権との優先劣後を決するに当たっては、狭義の留保所有権と同様に、購入資金の融資にかかる債権を被担保債権とする担保権を優先させる考え方があるが、このような考え方についてどのように考えるか。

（説明）

１　部会資料 14 第２、３においては、狭義の留保所有権と譲渡担保権が競合した場合の優劣関係について取り上げ、狭義の留保所有権と他の担保権との優先劣後関係を決定するに当たって狭義の留保所有権を優遇するという考え方を示した。狭義の留保所有権を優遇する理由としては、①被担保債権と目的物との間に牽連性があり、所有権留保売主は譲渡担保権の目的物の増価に直接寄与した立場にあること、②狭義の留保所有権を優先しなければ売主は新たな取引に応じなくなるおそれがあることなどが示されており、狭義の留保所有権を優遇するという考え方については、これを支持する意見が多かった。

２　この点に関連して、当部会のこれまでの議論においては、外国から商品を輸入する業者に対して金融機関がその購入資金について融資等を行う際に、輸入される商品を目的として譲渡担保権を設定することがあり、このような取引においては占有改定によって対抗要件を具備する実務が確立しているところ、登記優先ルール又は担保ファイリングが導入された場合には、このようなファイナンスにおける動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に劣後するということが起こりかねず、現在安定的に確立している輸入ファイナンスが大きな影響を受けるおそれがあるとの指摘があり、このような輸入取引の例は、譲渡担保という形式が採られていても所有権留保を採る場合と似たような経済実態があるため、これを一定の範囲で優先させるという考え方もできるとの意見もあった 。

　特に「在庫一切」のような方法によって担保権の目的物を特定することができることとした場合、金融機関の融資によって購入された商品が特定の倉庫などに入らなくてもこれが「在庫」に該当すると認定されると、「在庫一切」を目的とする担保権についてあらかじめ対抗要件が具備されていると、その後の貸金返還請求権を被担保債権とする担保の設定を受けても、「在庫一切」の担保権に優先することが現実には困難になる。

３　輸入する商品を購入するための資金を融資し、その資金で購入した商品を目的として譲渡担保権の設定を受ける場合には、目的物と被担保債権の牽連性は強いということができる。そして、「在庫一切」のような集合動産譲渡担保が設定されている場合には、金融機関の融資によって購入された物が在庫の構成部分となるに至っており、前記①の趣旨はこの場合にも妥当すると思われる。また、②についても、輸入業者が輸入品の購入のために資金を調達した金融機関が必要な資金を得られないとすると、融資がされず事業を停止せざるを得ないとも考えられるから、②の趣旨も妥当するようにも思われる。

　もっとも、担保権の優劣関係のルールは、その適用の可否をできるだけ明確にしておくことが望ましいと考えられるが、売買代金債権が被担保債権となる場合だけでなく、購入代金の融資に基づく債権が被担保債権となる場合におけるその担保権についても優遇する

とすれば、融資の目的がどうであったか、融資された金銭が実際に予定されていた目的に使用されたかなどが問題になり、そのルールの適用の可否が特に債権者にとっては判断が困難になる可能性もある。また、購入代金の融資は輸入取引のみにおいて問題となるのではなく、動産以外の売買など、その適用範囲をどのように限定するかなどが問題となる。

第２　新たな規定に係る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担保権との優劣関係

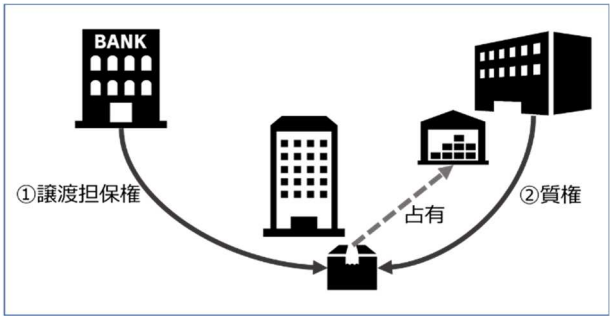
⑴　動産質権と新たな規定に係る担保権とが競合する場合は、動産質権については設定時（引渡時）を基準とし、新たな規定に係る担保権については【第三者に対抗することができるようになった時点／担保ファイリングの時点】を基準とし、優劣はその前後によるものとしてはどうか（部会資料５の【案 5.2.1.1】／【案 5.2.1.2】と同じ）。

⑵　動産質権と狭義の留保所有権との関係については、部会資料 14 第２、３に従って、狭義の留保所有権を優遇することとしてはどうか。

（説明）

１　本項における検討事項

本項は、同一の動産について、動産質権と新たな規定に係る担保権が競合する場合における優劣関係について検討するものである。



動産の所有者が当該動産について新たな規定に係る担保権を設定し、その後も引き続き当該動産を占有していたが、更にその後、別の債権者のために動産質権を設定したという事案や、所有権留保買主がその目的動産について別の債権者のために動産質権を設定した場合に、競合関係が生ずる。また、先に動産について質権が設定され、当該動産について新たな規定に係る担保権が設定され、指図による占有移転又は動産譲渡登記によって対抗要件が具備されるということも考えられる。

２　本文の考え方

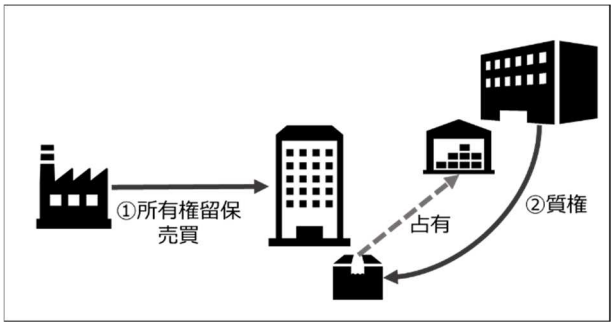
本文は、動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣を決定するに当たり、動産質権についてはその設定（引渡し）の時点を比較の基準とするものである。これは、質権同士が競合した場合にはその順位は設定の前後によるとされている（民法第 355 条）ことを踏まえたものである。一方、新たな規定に係る担保権については、部会資料 14 第２、１でいずれの立場を採るかにより、第三者に対抗することができるようになった時点（【案 14.2.1.1】を採る場合）又は担保ファイリングがされた時点（【案 14.2.1.2】を採る場合）を基準とし、これと動産質権の設定時（引渡時）との前後によって優劣を決しようとするものである。

一読においては、新たな規定に係る担保権同士が競合した場合に担保ファイリングの時点を基準として優劣を決する考え方（【案 14.2.1.2】と同じ。）を前提として、動産質権についても担保ファイリングがされた時点を基準とし、新たな規定に係る担保権と競合した

場合には、いずれも担保ファイリングの時点の前後によって優劣を決することとする考え方（【案 5.2.1.3】）を示した。しかし、質権者は目的物を現実に占有するため、動産質権者が当該動産について何らかの権利を有することを知ることは容易であり、更に担保ファイリングを具備する必要性は乏しいと考えられる。また、動産質権者が優先順位を確保するために担保ファイリングを具備しなければならないとすると、現行法に比べて質権設定のコストが増大すると考えられる。一読の議論においても、この考え方を支持する意見はなかった。そこで、本文においてはこの考え方は採らなかった。

3　狭義の留保所有権の取扱い

一読においては、狭義の留保所有権を譲渡担保権より優遇する規律を設けるとすれば、その趣旨は同様に動産質権との間でも妥当するから、狭義の留保所有権を動産質権との関係でも優遇する規律を設けるかどうかという問題を提起した（部会資料５の第２、１（説明）４参照）。



狭義の留保所有権と動産質権が競合する事例の多くは、留保所有権の目的物が特定動産として質権の対象とされる場合であると考えられる。このような場合においては、集合動産譲渡担保のように、あらかじめ質権の対抗要件等が具備されていて留保所有権者が優先する手段がないということも生じない。したがって、仮に留保所有権について対抗要件を要することとするとしても、動産質権の対抗要件具備に先立って対抗要件を具備することは容易である狭義の留保所有権者を優遇する必要性は乏しいとも考えられる。しかし、被担保債権と目的物との牽連性に着目して担保権を優遇するとすれば、その趣旨は個別の動産質にも妥当すると考えられる。そこで、本文においては、部会資料 14 第２、３の考え方に従って、狭義の留保所有権を動産質権よりも優遇することを提案している。

２　先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係

⑴　先取特権と新たな規定に係る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こととしてはどうか。

⑵　新たな規定に係る担保権者の主観的事情による順位の変更を生じさせるべきかについて、以下のような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 15.2.2.1】新たな規定に係る担保権については民法第 330 条第２項の規定を適用しないこととし、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順位の変更は生じないこととする。

【案 15.2.2.2】新たな規定に係る担保権について、民法第 330 条第２項の規定が適用されることとし、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きは、これらの者に対して優先権を行使することができないこととする。

（説明）

1　本項における検討事項

本項は、先取特権と新たな規定に係る担保権が競合する場合の優劣についてどのように考えるかという問題を検討しようとするものである。このような競合が生じ得る場面として、不動産賃貸借の先取特権や動産売買の先取特権の目的物である動産について、新たな規定に係る担保権が設定された場合が考えられる。また、新たな規定に係る担保権が設定されて設定者が引き続き占有していた動産が、設定者が賃借している建物等に持ち込まれた場合（民法第313条）、設定者が宿泊した旅館に持ち込まれた場合（民法第317条）、設定者がその動産の運送を委託した場合（民法第318条）などが考えられる。

2　先取特権と新たな規定に係る担保権との競合

先取特権と新たな規定に係る担保権の競合が生ずるかについて、関連する判例や、担保物権創設型と担保目的取引規律型の関係等については、部会資料５の第２の２（説明）２のとおりであり、一読の議論においては、先取特権と新たな規定に係る担保権の競合が生ずることを前提とする意見が大勢を占めていた。また、新たな規定に係る担保権を同一の目的動産の上に重複して設定することができること（部会資料１２の５⑴参照）、譲渡担保権者が重複して譲渡担保権を設定することができること（部会資料１４の第２の１）、留保所有権と譲渡担保権が競合し得ること（部会資料１４の第２の３）について異論はなく、先取特権と新たな規定に係る担保権についても同様に競合が生ずることとするのが整合的である。そこで、本文では、先取特権と新たな規定に係る担保権は、一般的に競合が生ずることとしている。

3　先取特権と新たな規定に係る担保権の優劣関係

⑴　先取特権と新たな規定に係る担保権が競合する場合、その順位をどのように定めるかが問題になる。

本文は、先取特権と新たな規定に係る担保権の優劣について、民法第334条と同様の規定を設け、新たな規定に係る担保権の順位を民法第330条の第１順位の動産先取特権と同順位とすることを提案するものである。

⑵　民法第330条第１項が不動産賃貸の先取特権等を第１順位としたのは、先取特権の目的物が先取特権者の支配下にあり、他の先取特権と比べて先取特権の行使に対する期待を保護する必要性が大きいためと考えられる。そして、民法第334条が動産質権を不動産賃貸の先取特権等と同順位としたのは、質権が目的物を担保権者の支配下に置く担保権であることから、目的物から優先弁済を受けることに対する期待が不動産賃貸の先取特権等と同様に高い保護に値するからであると考えることができる。

新たな規定に係る担保権は、動産質権や不動産賃貸の先取特権等とは異なり、担保権の目的物が担保権者の占有下にあるものではないが、担保権実行についての期待や合理的意思が認められる限り、占有を必ずしも要件としない担保権について同条と同様の規定を設けることは可能であると考えられる。現に、特別法上の動産抵当権（商法第848条第２項、農業動産信用法第16条、自動車抵当法第11条、航空機抵当法第11条、建設機械抵当法第15条）は占有を要件としない担保権であるが、これが先取特権と競合

した場合、第１順位の先取特権と同順位であると扱われている。一読の議論においても、動産質権の占有型担保権としての性格を動産質権と先取特権の優劣関係を規律する民法第 334 条の根拠に結び付ける必然的はなく、新たな規定に係る担保権について動産質権と同様の規律を設けることは可能であるとの意見[1]が出されていた。

このように考えることにより、同一の動産について先取特権、新たな規定に係る担保権及び動産質権が競合した場合における優劣関係を明確かつ画一的に決定することが可能である。

そこで、本文では、新たな規定に係る担保権の順位を民法第 330 条の第１順位の動産先取特権と同順位とすることとしている。

４　新たな規定に係る担保権者の主観的事情による順位の変更

民法第 330 条第２項は、同条の第１順位の先取特権者が債権を取得した時に第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きは、これらの者に対して優先権を行使することができないと規定しており、これは民法第 334 条の規定によって第１順位の先取特権と同一の権利を有するとされる動産質権についても適用される。

【案 15.2.2.1】は、新たな規定に係る担保権については民法第 330 条第２項の規定を適用しないこととし、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順位の変更は生じないこととするものである。例えば、動産売買先取特権の目的物である動産について、そのことを知りながら新たな規定に係る担保権の設定を受けた場合、新たな規定に係る担保権は動産売買先取特権よりも優先する。これは、約定担保権である動産質権と新たな規定に係る担保権について担保権者の主観的事情により順位が変更されるのは好ましくないことなどを根拠とするものである。この案を採用した場合には、動産質権についても民法第 330 条第２項の規定を適用しないとすることが考えられる。一読の議論では、この案を支持する意見[2]があった。

これに対し、【案 15.2.2.2】は、新たな規定に係る担保権について、民法第 330 条第２項の規定が適用されることとし、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きは、これらの者に対して優先権を行使することができないこととするものである。例えば、動産売買先取特権の目的物である動産について、そのことを知りながら新たな規定に係る担保権の設定を受けた場合、新たな規定に係る担保権は動産売買先取特権者に対して優先権を行使することができない。新たな規定に係る担保権が先取特権と競合した場合には第１順位の先取特権と同一の権利として扱われるとすると、民法第 330 条第２項も同様に適用されるのが素直な結論であることによる。

【案 15.2.2.2】を採用した場合には、悪意の基準時は担保権設定時とすることが考えられる。もっとも、その担保権が集合動産を目的とするものである場合、集合動産を目的とする担保権の設定時において、その後に集合物の構成部分となるに至った個別の動産が先取特権の対象になっていることを具体的に知ることはできない。このため、担保権者は善意であると扱う立場も考えられるが、現行法の集合動産譲渡担保については、①個々の動産が集合物の構成部分となった時点を基準とする見解、②譲渡担保権設定者の営業の種類

[1] 第５回議事録 31 頁（阿部幹事）
[2] 第５回議事録 30 頁（阿部幹事）、31 頁（阪口幹事）

や実態、担保権者のその把握の程度、担保目的物の種類等から、動産の搬入時において、当該動産が搬入されたという事実を担保権者が知っていたなら、当該動産が先取特権の拘束を受けていることを知っていたであろうかということで判断すべきであるとの見解[3]、③当該動産が集合物の構成部分であることを知った時点で、それが動産先取特権の拘束を受けていることを現実に知っていた場合に悪意と扱うという見解[4]等が主張されている。

以上の点について、どのように考えるべきか。

5　狭義の所有権留保の取扱い

これまでの議論では、狭義の所有権留保に基づく留保所有権については、被担保債権と目的物との間の牽連性の強さに鑑みて、譲渡担保権の優劣関係において優遇する取扱いを認める方向で一致しており（部会資料 14 の【案 14.2.3.1】及び【案 14.2.3.2】参照）、その議論は先取特権との間でも妥当すると考えられる。そこで、狭義の所有権留保に基づく留保所有権については、【案 14.2.3.1】又は【案 14.2.3.2】の優劣関係と同様の規律により、留保所有権を優先することとしてはどうか。

3　一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係

一般先取特権、特に労働債権を被担保債権とする一般先取特権と新たな規定に係る担保権の優劣について、どのように考えるか。

（説明）

1　本項における検討事項

一般先取特権と特別先取特権とが競合する場合には、特別先取特権が優先するとされ（民法第 329 条第２項）、新たな規定に係る担保権を民法第 330 条第１項第１号の特別先取特権と同順位のものとすると、新たな規定に係る担保権は一般先取特権に優先することになる。これまでの議論においては、動産や債権を目的とする担保に関する法制を見直す結果、担保権者の権利が強くなったり、幅広い財産を目的とする担保権を設定することができるようになったりすると、担保権設定者について倒産手続が開始された場合に一般債権者の引当てとなる財産が小さくなるのではないかとの懸念が示され、一般債権者の保護を図る必要があるとの指摘があった。そこでは、類型的に担保権を取得することが考えにくい一般債権として、特に労働債権が念頭に置かれていた[5]。

本項では、労働債権は一般先取特権によって担保されるから、一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣という観点から、労働債権を保護することができないかを検討する。

2　平成 15 年民法改正

これまでも、労働債権の保護についてはいくつかの法改正が行われ、その保護の拡大が図られてきた。そのような改正として、平成 15 年法律第 134 号による民法第 308 条及び商法第 295 条の改正を挙げることができる。

---

[3] 角・動産売買先取特権と集合動産譲渡担保権の優先関係 121 頁

[4] 角紀代恵「判批」法協 107 巻１号 148 頁

[5] このほか、そのような債権として、不法行為に基づく損害賠償請求権も考えられる。

この改正前の民法第 308 条は、「雇人カ受クヘキ最後ノ六个月間ノ給料」としており、被担保債権となる労働債権の期間を６か月間分に限定するとともに、「雇人」は雇用契約に基づいて労務を提供する者に限られると解されていた。これに対し、この改正前の商法第 295 条は、「会社ト使用人トノ間ノ雇傭関係ニ基キ生ジタル債権」としており、期間を限定せず、また、「使用人」には委任、請負等の契約に基づいて労務を提供する者も含まれると解されていた。改正前の民法第 308 条については、退職金等も含めて考えると、６か月分の給料を保護するのみでは労働者の観点から十分ではなく、また、改正前の商法第 295 条の規定による先取特権の行使が他の債権者の利益を害している状況にあるとも認められなかった。そこで、労働債権の保護をより充実させる観点から、その保護を拡大する方向で差異を解消することとし、雇用だけでなく請負、委任の契約により労務を提供する者を含む「使用人」が有する雇用関係に基づいて生じた債権の全てについて、期間の限定なく、先取特権を認めることとしたものである[6]。

3　平成 16 年破産法

平成 16 年に廃止された旧破産法においては、破産手続開始前の原因に基づいて生じた労働債権は、その全額が優先破産債権とされていたが、使用者が破産した場合において、当該破産手続が財団不足によって廃止されたときは、労働債権について全く配当がさない結果となるなど、破産手続における労働債権の保護が十分でないとの指摘がされていた。そこで、平成 16 年に制定された現破産法第 149 条は、破産手続開始前の原因に基づいて生じた労働債権のうち、未払給料の請求権については破産手続開始前３か月間のものを、退職手当の請求権については退職前３か月間の給料の総額に相当する額を、それぞれ財団債権とした。これは、労働債権の中でも破産手続開始時に接着した労働の対価に相当する部分等については、労働者の当面の生活を維持する上で必要不可欠のものであり、その優先順位を上げる必要性が高いだけでなく、破産手続開始後直ちに弁済を受けることができるようにする必要性が高いことから、財団債権とされたものである[7]。

なお、労働債権全額について一般先取特権が認められていることから、労働債権のうち財団債権にならない部分については、現破産法の下においても、優先的破産債権と扱われる。

4　労働債権の保護

以上のとおり、現行法上、労働債権については期間や主体の限定なく一般先取特権が認められ、使用者について倒産手続が開始された場合には、一部が財団債権、その余は優先的破産債権と扱われるため、使用者の倒産時に別除権となり得る担保権が設定されていない財産からは、他の一般債権に優先して弁済を受けられることとなっている。したがって、労働債権を更に保護しようとすれば、労働債権をこのような担保権にも優先するものと扱うことが必要になる。

担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案第１、２⑷は、「労働債権の保護等の観点から、民法の先取特権の規定に関するその他の見直しをするかどうかについては、なお検討を要する。」とされ、これに付された（注）には、「例えば、労働債権に係る先取特権に

6 谷口＝筒井編著・改正担保・執行法の解説 13 頁
7 小川編著・一問一答新しい破産法 198 頁

ついて、その一定の範囲については、何らの公示手段も要さずに最優先の効力を認め、特定の財産の上に存する抵当権等の担保権にも優先するものとすべきであるとの意見がある。」とされていた。しかし、平成15年法律第134号（担保・執行法の見直し）による民法第308条の改正においては、このような考え方は採用されなかった。その理由として、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などが挙げられている[8]。

新たな規定に係る担保権が一定の範囲の労働債権に劣後することとすれば、上記の理由に挙げられているように、担保権を設定するに当たって優先する債権が実行時までにどれだけ発生するかの予測をすることが困難になり、担保取引の安定性を害する結果となることは否定することができないように思われる。また、特定動産に対する担保権を含め、新たな規定に係る担保権一般に対して労働債権が優先するとすれば、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。

そこで、労働債権の保護が、担保権者が広い範囲の財産を目的として担保権を設定した場合に特に問題になることからすると、このように一般債権者に大きな影響を与える一定の担保権に対しては労働債権が一定の範囲で優先するとすることも、一つの考え方としてはあり得るように思われる。どのような担保権に対して労働債権が優先するかが検討課題になるが、例えば、「在庫一切」のように、ある類型の財産の一切を広く目的として担保権を設定することができるとするのであれば、そのような担保権には労働債権が一定の範囲で優先するとすることが考えられる。また、事業全体を目的とする担保権を設けるのであれば、そのような事業担保権に対しては一定の範囲で労働債権を優先させることが考えられる。もっとも、このような考え方を採るとしても、特に「在庫一切」を目的とする担保権を抵当権等と区別し、労働債権に劣後することをどのように正当化するか、その実行時に労働債権をどのように割り付けるか（労働債権の引当となるべき他の一般財産との間で割り付けるか、割り付けないとすると担保権者はその後他の一般財産に対して代位することができるか）などが問題になると考えられる。

第３　新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係

既に担保権が設定されている動産を目的として、そのことを過失なく知らない者のために新たな規定に係る担保権が設定された場合や、当該動産について何ら権利がない者がそのことを過失なく知らない者のために新たな規定に係る担保権を設定した場合においても、これらの担保権の優劣関係については、部会資料14、及びこの部会資料第２に従って決せられるものとしてはどうか。

（説明）

1　動産が質権や新たな規定に係る担保権の目的物である場合に、そのことを過失なく知ら

[8] 谷口＝筒井編著・改正担保・執行法の解説15頁

ない者に対して新たな規定に係る担保権が設定されたとき、既存の担保権と新たに設定された担保権との優劣関係をどのように考えるかが問題になる。

2　既に譲渡担保権が設定されている動産について、そのことを過失なく知らない者が譲渡担保権の設定を受けた場合、その目的物を即時取得するようにも思われる。しかし、所有する動産について譲渡担保権を設定した者が重ねて譲渡担保権を設定することができるとすれば、後からされた譲渡担保権設定は権限のない者によるものとはいえないから、即時取得は問題にならないと考えることもできる。これによれば、設定された２つの譲渡担保権の優先劣後関係は部会資料 14 第２及びこの資料の第２の基準に従って、対抗要件の具備の先後等によって決せられることになり、後に設定を受けた者が善意無過失であったとしても、当然に優先するわけではない。

留保所有権と譲渡担保権が競合し得ると考えるのであれば、所有権留保売買の目的物について買主が譲渡担保権を設定した場合も同様に考えることができ、譲渡担保権者が留保所有権について善意無過失であっても当然に留保所有権に優先するのではなく、部会資料14 第２、３の基準に従って優劣が決せられることになる。

3　動産について権利を有しない者が複数の譲渡担保権を設定した場合や、所有者が譲渡担保権を設定した後、その動産について占有を取得した無権利者が更に譲渡担保権を設定した場合には、設定者が無権利者であることを過失なく知らなかった者は譲渡担保権を即時取得することになる。この場合に、設定された複数の譲渡担保権の優劣関係が問題になる。

即時取得は、民法第 192 条の文言からしても権利の取得に関する規律であり、これと競合する他の権利との関係についてまで規律するものではないと考えることができるように思われる。このように考えると、後から譲渡担保権を即時取得した者は、そのことから当然に先行する譲渡担保権より優先するわけではなく、先行する譲渡担保権との優先劣後関係は、部会資料 14 第２及びこの資料の第２において取り上げた、担保権の優先劣後に関するルールに従って規律されると考えることになる。したがって、例えば、譲渡担保権の即時取得が生ずる前に、既に対抗要件（又は担保ファイリング）を具備した担保権が存在していた場合には、即時取得された譲渡担保権は、既存の譲渡担保権に劣後することになる。

部会資料５においては、全くの無権利者から質権や譲渡担保権を即時取得することができることから、既存の担保権の存在について善意無過失である者が新たに担保権の設定を受けた場合に、先の担保権に劣後するとするのは矛盾であるとも考えられるとして、即時取得された担保権が最優先するという考え方を示した。しかし、担保権の取得の問題と、即時取得された担保権と競合する他の担保権との優劣関係は別の問題であるとすると、無権利者から担保権を即時取得することができるからといって、既に担保権を設定した所有者から取得した担保権が既存の担保権に優先しなければならないとはいえない。そこで、上記のとおり、部会資料５とは異なる考え方を示している。

第４　債権を目的とする担保（債権質又は債権の担保目的譲渡）の優劣関係

１　原則

【案 15.4.1.1】同一の債権を目的とする数個の担保（債権質又は債権の担保目的譲渡）があ

るときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、その担保を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（部会資料の【案 5.3.1.1】と同じ）。

【案 15.4.1.2】債権を目的とする担保権が競合した場合にその優先順位を決定するためのファイリング制度を設け、同一の債権について第三者対抗要件を具備した数個の担保権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保ファイリングの前後によるものとする（部会資料の【案 5.3.1.2】と同じ）。

（説明）

1　本項は、債権質と債権譲渡担保権が競合した場合に、その優劣関係を定める基準を検討するものである。債権を目的とする担保権が競合する場合には、競合する権利がいずれも債権質である場合、いずれも債権の担保目的譲渡である場合、債権質と債権の担保目的譲渡の双方が含まれる場合がある。

また、ここでは、債権質と債権譲渡担保権の双方について、確定日付のある証書による通知又は承諾及びこれらがあったとみなされる債権譲渡登記が第三者対抗要件とされることを前提とする。

債権を目的とする担保として債権質と債権の担保目的譲渡が併存する場合には、債権質と債権譲渡担保が競合することもあることを考えると、統一した基準によってその順位を決定すべきである。

債権を目的とする担保権相互の優劣を第三者対抗要件を具備した時点の前後によって決することとするか【案 15.4.1.1】、担保ファイリングの前後によって優劣を決することとするか【案 15.4.1.2】は、債権質及び債権の担保目的譲渡について担保ファイリング制度を導入するかという点に帰結する。

一読の議論においては、動産を目的とする担保権の優劣関係のルールと債権を目的とする担保権の優劣関係のルールを必ずしも統一的に定める必要はないという意見[9]や、実務的視点から現行の対抗要件に関する規律や制度を改めるべき必要性があるとまでは感じておらず、担保ファイリング制度導入による負担増加のおそれを考慮する必要があるとの意見[10]があった。

2　担保ファイリング制度を導入すると、次の【事例】では、次の【帰結】のとおりの処理がされることになる。担保ファイリング制度の採否については、このようなCを保護する仕組みを設ける必要性や制度導入による負担増加のおそれ等を総合して判断される必要があると思われるが、この点についてどう考えるか。

【事例】

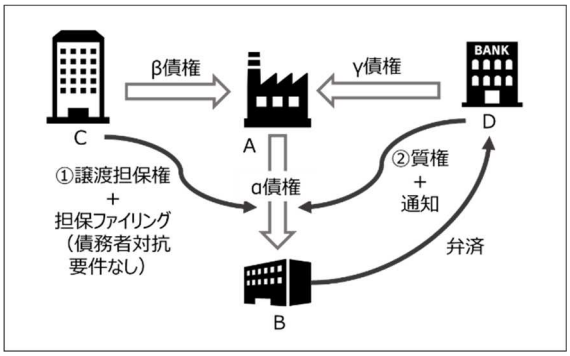
①Aは、Bを債務者とする100万円の金銭債権（α債権）を有しており、Cは、Aを債務者とする100万円の金銭債権（β債権）を有しており、Dは、Aを債務者とする100万円の金銭債権（γ債権）を有している。

②Aは、β債権を被担保債権として、α債権を担保目的でCに譲渡し（以下「Cの譲渡担

[9] 第5回議事録35頁（片山委員）

[10] 第5回議事録36、37頁（本多委員）

保」という。）、C の譲渡担保について、債権譲渡登記と担保ファイリングがされた（ただし、B に対する債務者対抗要件は具備されていない。）。



③その後、A は、γ債権を被担保債権として、α債権を D に質入れし（以下「D の債権質」という。）、A は、B に対し、D の債権質について確定日付のある証書によって通知を行った。

④α債権、β債権及びγ債権の各弁済期が到来した。

⑤D は、B に対してα債権の取立てを行い、B は、D に対し、100 万円を支払った。

【帰結】

・上記事例では、同一のα債権を目的として二つの担保権（C の譲渡担保と D の債権質）が設定されている（②③）。

・債務者 B との関係では、債務者対抗要件（③）を備えている D が、D の債権質を対抗できることとなるから、B から D に対する 100 万円の弁済（⑤）は有効である（C は、B に対して C の譲渡担保を対抗できない。）。

・C（譲渡担保権者）と D（質権者）との関係では、担保ファイリングを行った C（②）が D に優先することになる。そのため、C は、D に対し、B から支払を受けた 100 万円について不当利得の返還を請求（民法第 703 条）することになる。

2　通知・承諾と登記との優劣関係

【案 15.4.2.1】

通知・承諾と登記との優劣関係について、規定を設けない。

【案 15.4.2.2】

登記により対抗要件を備えた債権担保は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保に優先するものとする。

（説明）

1　動産について登記優先ルールを採るかどうかという問題と同様に、前記 1 について【案 15.4.1.1】を採った場合には、債権についても登記が通知・承諾に優先するという考え方があり得る。

なお、部会資料 5 においては、いわゆる集合債権を目的とする担保についてのみ登記優先ルールを採用する案を示していたが（【案 5.3.2.3】）、目的物が特定の債権であるか集合債権であるかによってその適用の可否を区別することに合理性があるとはいえない。そのため、本文では、登記優先ルールの適用対象を集合債権に限定する考え方を示してない。

2　債権について登記優先ルールを採るかどうかは、動産の議論とも密接に関係するため、本文は両論併記としているが、動産については占有改定や指図による占有移転などのように外形的な変化を全く伴わない方法によっても第三者対抗要件を具備することができるた

め、後行する融資者が担保権を取得したところ、第三者対抗要件を具備した先行する担保権者が存在したという事態が生ずるが、債権については第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾が必要であり、債権を担保として融資しようとする者は第三債務者に対して問い合わせることによって先行する担保権の存否を確認することができる。そのため、債権について登記優先ルールを採用するかについては、公示性の向上等によるメリットの大きさと登記に伴う負担増加等のデメリットの大きさを総合して判断される必要があると思われるが、この点についてどう考えるか。

第５　新たな規定に係る担保権の実行方法

１　新たな規定に係る担保権の各種の実行方法

新たな規定に係る担保権の実行は、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してはどうか。

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　民事執行法の規定に基づく競売

（説明）

１　本文は、動産を目的とする担保権の実行方法として、現行法の動産譲渡担保権と同様に帰属清算方式と処分清算方式による私的実行を認めるとともに、裁判所の競売手続を利用することができることとし、担保権者がそのいずれの方法によるかを選択することができることを提案するものであり、部会資料６第１、１と同じ提案である。これは、特定動産のみならず、集合動産を目的とする場合についても適用されるルールとして設けるものであるが、集合動産について別途の特別な規定を設けるべきか否かは次回以降検討する。また、本文の担保権の実行に関するルールは、担保目的取引規律型と担保物権創設型のどちらを採用することとした場合であっても異ならないものとすることを前提としている。

２　一読の議論においては、担保権者が私的実行と裁判所の競売手続を利用する実行の双方を選択することができることとすることについて実務的なニーズがあるとの指摘があり、これに反対する意見はなかった。

理論的な問題として、①担保目的取引規律型を前提とすると、担保権者に担保目的を達成するのに必要な範囲で所有権が移転し、その限りにおいて担保権者は所有権者と扱われることになるが、所有権者に対して裁判所の手続による担保権実行を認めることとしてよいか、②担保物権創設型を前提とすると、担保権者が私的実行の権限を有することになるが、既存の典型担保物権である抵当権等において、私的実行が担保権の実行方法として規定されていないこととの整合性が問題になるのではないかについても議論がされた。この点については、私的実行と裁判所の競売手続による実行の双方を認めることが政策的に適当なのであれば、担保目的取引規律型と担保物権創設型のいずれを採用したかによってその規定の内容が異なるべきではないとの意見や、担保目的取引規律型を採るか担保物権創設型を採るかにかかわらず、私的実行権限は所有権を基礎とするものではなく担保権とし

ての換価処分権を基礎とするものと捉えることができるから、新たな規定に係る担保権について私的実行権限を認める立法をすることは理論的に可能であるとの意見が見られたが、担保物権創設型を採用した上で、所有権の取得というプロセスを経ずに私的実行として担保目的物を換価する権限を認めるものとした場合には、動産質権は私的実行ができないにもかかわらず、新たな規定に係る担保権は私的実行ができることについて説明を要するのではないかとの意見も見られた。

以上の指摘を踏まえ、担保権者が私的実行及び裁判所の競売手続のいずれを利用することもできるという実質を実現するためにどのような規定を設けるかについては、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応じてそれぞれ検討する必要がある。

なお、仮に担保物権創設型を採用することとした場合には、担保権者と設定者とが、担保権者に弁済として目的物の所有権を取得させるなど、法律に定める方法によらないで目的物を処分させることを合意した場合には、その合意の効果として、私的実行の権能をその担保物権の内容とすることができるものとすることにより、同様に動産を目的とする担保物権である質権に関する規定（民法第 349 条、商法第 515 条）との整合性も保持することが可能と考えられるが、引き続き検討を要する。

3　また、本文では、私的実行の方法として、いわゆる帰属清算方式と処分清算方式の２つがあることを前提として、担保権者が帰属清算方式と処分清算方式のいずれによって私的実行をするかを選択することができるものとしている。

4　この（説明）の上記１及び２は、現行法上の動産譲渡担保に対応するものとして設ける担保権について設けるべき規定の内容について検討したものであるが、現行法の動産所有権留保に対応するものとして設ける担保権の実行について、どのような内容の規定を設けるべきかは別途問題となる。この点については、所有権留保について担保目的取引規律型を採用するか、担保物権創設型を採用するかという観点からの検討も必要になるが、次回以降に検討する。

２　帰属清算方式による新たな規定に係る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担保権の実行手続等については、次の２つの案が考えられるが、どのように考えるか。

【案 15.5.2.1】

⑴　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、その旨、被担保債権の額並びに担保権者が誠実に評価した目的物の価額及び算定根拠を通知しなければならない。

⑵　担保権者は、⑴の通知（担保権者が誠実に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、これに加えてその超える額に相当する金銭（以下「暫定的な清算金」という。）の支払又はその提供。以下「帰属清算の通知等」という。）をするのと引換えに、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。

⑶　担保権者が帰属清算の通知等をしたときは、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。

⑷　担保権者が帰属清算の通知等をしたときは、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する。

⑸　担保権者が帰属清算の通知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（以下「最終的な清算金」という。）を支払う義務を負う。

【案 15.5.2.2】

⑴　債務者が被担保債務を履行しない場合において、担保権者がその目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨の通知及び担保権者が清算金（目的物の価額が被担保債権の額を超える場合のその差額）の支払若しくはその提供又は目的物の価額が被担保債権の額を超えない旨の通知をしたときは、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する。

⑵　⑴の場合において、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。

⑶　債務者が被担保債務を履行しないときは、担保権者は、設定者に対して目的物の引渡請求をすることができる。この場合において、設定者は、⑴の清算金の支払請求権を有するときは、担保権者が清算金の支払又はその提供をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

※　⑶の引渡請求が帰属清算の通知の前にされたが、設定者の清算金請求権が発生する見込みがある場合に、どのようにして清算金請求権を確保するかを検討する必要がある。

（説明）

1　本項は、新たな規定に係る担保権の実行を帰属清算方式によって行おうとする場合の手続等に関するものである。なお、部会資料６においては、本項の前に実行前の猶予期間の要否についての項目を設けていたが、猶予期間の要否は、帰属清算方式及び処分清算方式の実行手続の内容等とも関連することから、後記４において検討することとしている。

2　私的実行の手続等を以下で検討するに当たり、その前提として、各当事者にとって重要となる要素等を簡単に整理すると以下のとおりと考えられる。

⑴　担保権者にとっては、実行手続が簡易迅速であるとともに、その費用が低廉であることが重要である。とりわけ、動産担保の目的物の中には、時間の経過によって価値が大きく低下するものもあるから、実行手続自体が迅速に完了するとともに、実行手続の中で又は実行手続の完了後に目的物を迅速に引き揚げることを可能とする制度であることが求められる。

また、私的実行の実効性を確保するための手段が充実していることも重要となる。債務不履行に至った設定者は、目的物を毀損、隠匿したり不当に廉価で処分したりするおそれがあるから、担保権者にはこれを防ぐ手立てが必要となる。なお、担保権者による実行手続への着手が間近に迫っていることを設定者が認識することによって、上記のおそれは高まると考えられる一方で、設定者に受戻し等の機会を実効的に保障するためには、担保権者による実行手続への着手が迫っていることを設定者に認識させることが望ましいとも考えられるのであって、設定者による目的物の毀損、隠匿等の防止の要請と設定者の受戻し等の機会の保障の要請との間には、一部緊張関係があることに留意する

必要がある。

さらに、完了した私的実行の効果の安定性も求められる。完了した私的実行の効果が事後的に覆された場合には、担保権者及び処分先である第三者にとって不利益が生じることとなるが、それにとどまらず、私的実行の効果が事後的に覆されるおそれが制度上潜在していること自体によって、目的物の処分に支障が生じたり処分価額が低下したりする可能性がある。

⑵ 設定者にとっては、被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させ、担保権の目的物を受け戻す機会が保障されることが重要となる。これに関連して、倒産手続を念頭に置いた場合には、事業価値の毀損を防ぐために、設定者が担保権実行手続中止命令等を申し立てる機会を確保することも重要となる。

また、目的物の価額が被担保債権額を上回る場合には、設定者は担保権者に対して清算金の支払請求権を有することになるところ、設定者には、この清算金の支払を確保するための手段も求められる。

⑶ 以上とは異なる視点として、私的実行のプロセスの問題がある。私的実行においては、担保権者及び設定者のいずれにとっても、目的物をできる限り高い価額で処分することが望ましい。特に在庫が目的物である場合には、担保権者はこれを高値で売却する販売ルートを有していない一方で、設定者はこれを高値で売却する販売ルートを有していると考えられるから、設定者の協力を得て目的物を処分することが望ましいが、私的実行のプロセスの中で、目的物の高値での売却を目的とした担保権者と設定者の間の協力関係をどのように実現するかが問題となる。

3 新たな規定に係る担保権の帰属清算方式による実行方法を検討するに当たっては、①実行に当たって、担保権者はどのような事実を主張する必要があるか、特に、清算金の有無を判断する前提として、目的物の価額を提示する必要があるか、②清算金の有無及び額はいつの時点を基準として確定するか、③清算金の有無及び額に争いがある場合に、設定者と担保権者のいずれが立証責任を負担するか、④清算金が発生する（と見込まれる）場合に、引渡しと清算金の支払又は提供が同時履行の関係に立つか、立たないとすれば、清算金の支払を確保するための方法としてどのようなものが考えられるか、⑤設定者はいつまで被担保債権を弁済して目的物の完全な所有権を回復することができるか、⑥被担保債権はどの時点でどの範囲で消滅するかなどが問題になる。

現行法の譲渡担保においては、受戻権（被担保債権を弁済して目的物の完全な所有権を回復する権利）は被担保債権の存続を前提とするから、受戻権の消滅時期（これは、設定者が目的物の所有権を確定的に失う時期、すなわち担保権者が確定的にその所有権を取得する時期を意味する。）と被担保債権の消滅時期は一致し、受戻権が存続する間は債権者の支払うべき清算金の有無及び額は確定しないため、受戻権の消滅時期と清算金の有無及び額の確定時期は一致すると解されてきた[11]。

4⑴ 【案 15.5.2.1】は、部会資料６において提案した帰属清算方式に関する実行方法と同

[11] これに対し、仮登記担保法第 11 条は、被担保債権消滅後も設定者が目的物を受け戻すことができるとしており、立法論としては、動産譲渡担保においても、いったん清算を終了して目的物の所有権が確定的に担保権者に移転した後も、設定者が目的物を受け戻すことができるとすることも考えられる。

一である。

⑵ 【案 15.5.2.1】は、担保権者が担保権の実行として引渡しを請求するに当たって、帰属清算方式の実行をする旨と被担保債権を通知するとともに、目的物の評価額も通知しなければならないこととするものであるが、そこで求められる評価額は、担保権者が帰属清算の通知等がされた時点で得られる資料を基に合理的に算出すれば足りるとするものである。実行に着手した時点では担保権者は目的物を占有していないことが多い上、正確に客観的な目的物の価額を算出するには一定の時間を要し、当事者間で争いが生じることもあり得るところ、その間に目的物の価格が下落する可能性もあるから、その時点で一応の合理的な根拠に基づいて得られる評価額を基に手続を進行させることとして、目的物の価額の評価を巡って実行手続が長期化することを回避しようとするものである（⑴）。この評価額を前提とした暫定的な清算金が生ずる場合にはその支払又は提供、生じない場合はその旨の通知と目的物の引渡しが同時履行関係に立つ（その際、担保権者はその額が一応の合理的な根拠に基づくことを立証しなければならず、設定者は、一応の合理的な根拠に基づくことを争うことができる。）。暫定的な清算金の支払若しくは提供又はこれが生じない旨の通知がされた時点で、被担保債権は目的物の価額の範囲で消滅し、設定者の受戻権も消滅する（⑶⑷）。誠実評価額が客観的な価額と異なっていた場合には、事後的に調整が行われる（⑸）。

【案 15.5.2.1】がまず担保権者に一応の根拠に基づく評価額を提示させ、これを前提として実行手続を進めることとしたのは、以下の理由による。最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 巻 1 号 67 頁によれば、受戻権を消滅させ、清算金の額を確定するためには、担保権者は目的物の評価をし、清算金の支払若しくは提供又はこれが生じない旨の通知をする必要がある[12]。この評価額が客観的な価額と異なっていても、設定者の受戻権は消滅し、清算金の額を確定する基準時としての意味は有するが、その価額があまりに不合理な場合には、これらの効果も生じないとの見解がある[13]。このような判例法理やその理解を踏まえて、担保権者の当初の評価は一応の合理性があれば足ることとした上で、引渡請求において、設定者が目的物の正確な評価額を前提とした清算金との同時履行を主張することができるとすると、引渡請求の手続が長引くおそれがあるため、引渡しの要件となる清算金についても、一応の合理性がある評価額を前提として算出しようとしたものである。

【案 15.5.2.1】によると、担保権者が担保権の実行として目的物の引渡しを請求する際の請求原因は、①被担保債権の発生原因事実、②目的物に担保権が設定されたこと、③設定者が上記②の契約当時目的物の所有権を有していたこと、④被担保債権の弁済期経過、⑤設定者が目的物を占有していること、⑥帰属清算方式の実行を行うことや誠実評価額の通知、⑦通知した誠実評価額の算出が誠実にされたことの評価根拠事実である。

---

12 ただし、不動産に関する事案であることに留意する必要がある。

13 魚住庸夫・最判解民事篇昭和 62 年度 46 頁は、債権者のした目的不動産の評価が適正でないなどの理由により清算金の算定が客観的にみて相当でないときは、債権者が支払うべき清算金の額は、客観的に適正な評価額を基準として確定されるが、この場合でも、債権者のする清算金の支払若しくは提供又は清算金がない旨の通知は、債務者の受戻権を失わせ、清算金の有無及びその額を確定する基準時としての効果を有するものと解すべきであるとする。

これに対し、設定者は、誠実評価額が誠実に評価されたことの評価障害事実を抗弁として主張することができるが、これが客観的な価額と一致しないことや、客観的な価値を前提とする清算金が支払われるまで引渡しを拒絶することを抗弁として主張することはできない。

⑶　一読においては、【案 15.5.2.1】に従った場合に想定される実行手続の流れは現行の実務と大きくかけ離れたものではないとの指摘があった。もっとも、担保権者に誠実評価額を主張させることに対しては、誠実評価額の概念自体が曖昧であるとの指摘があったほか、誠実評価額の通知が目的物の引渡請求と同時履行の関係に立つとする関係で、目的物の占有が設定者にある状態で担保権者が目的物の評価をすることは本来的には困難であり[14]、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ころ、そのような場合に誠実評価額の算定に当たって担保権者に要求される調査の内容がどのようなものになるのかが不明確であるとの指摘や、誠実評価額の算定において要求される調査の水準は低いものでないと実務上ワークしないとの指摘もあった。このほか、誠実評価額と目的物の価額との差額を現実に支払わなければ目的物の引渡しを受けられないとすれば、実際の価値が誠実評価額よりも低かったときは、担保権者は過分に支払った金額の回収リスクを負うが、これは不合理である[15]、実際の価値が誠実評価額よりも高かった場合に、その後に設定者が清算金を請求するのは困難であるから、客観的な価額を元に算出された清算金請求権が支払われるまで引渡しを拒むことができないとするのは、設定者の立場を著しく弱体化する[16]などの批判がある。

このほか、【案 15.5.2.1】におけるいわゆる受戻権の消滅時期について、譲渡担保権の目的物が事業の継続に不可欠である場合、実行手続の初期段階でされる通知によって受戻権が消滅することは設定者の事業の再生を困難にするとの指摘や、受戻権の消滅によって目的物が取戻権行使の対象となり、倒産手続の対象から外れてしまうことは問題であるとの指摘があった。

5　現行法上は、設定者は清算金の支払又はその提供まで目的物の引渡しを拒絶することができるが、その際の目的物の評価額は設定者が立証する必要があるとされている[17]。このため、【案 15.5.2.1】のように、その評価額に一応の合理的な根拠があることの評価根拠事実の立証責任を担保権者に負担させることは、現行法に比べると担保権者の負担を大きなものとするとの批判もあり得るし、他方で、客観的な評価を前提とする清算金額ではなく、誠実評価額を前提とした暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが同時履行関係に立つとすることには、設定者の立場を弱めるとの批判もある。

そこで、担保権者側の評価を踏まえた清算金の支払若しくは提供又は清算金が生じない旨の通知は受戻権の消滅や清算金の額を確定するための基準としては必要であるが、引渡

---

14 同様の批判として、山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①61 頁、山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行②49 頁

15 山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①61 頁、山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行②49 頁

16 生熊・担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について⑴129 頁以下

17 大江・要件事実民法⑶担保物権 505 頁、507 頁

請求に当たっては評価額の通知を要せず､設定者が目的物の評価額を立証することにより、清算金が支払われるまでは引渡しを拒絶することができるとすることが考えられる。受戻権を消滅させ、清算金の額を確定させるためには、清算金の支払等が必要となるため、一定の評価が前提となるが、この評価額が客観的な価額と異なっていても、受戻権の消滅等の効果は発生する（したがって、設定者は、その前提となった評価額の合理性を争うことはできない。）。これが【案 15.5.2.2】の考え方であり[18]、このような立場は現在の判例法理とも整合的であると考えられる[19]。【案 15.5.2.1】は、一応の評価額を通知することを端緒として実行手続が開始されるのに対し、【案 15.5.2.2】は、引渡請求と所有権を帰属させる手続を要件の面からも時系列の面からも分離し、引渡請求においては目的物の評価額の立証責任を設定者に負担させる考え方である。

この場合の引渡請求に関する攻撃防御の構造は、次のようになる。すなわち、目的物の引渡しを請求する際の請求原因は、①被担保債権の発生原因事実、②目的物に担保権が設定されたこと、③設定者が上記②の契約当時目的物の所有権を有していたこと、④被担保債権の弁済期経過、⑤設定者が目的物を占有していることである。引渡請求の時点で、担保権者が相当と考える評価額を前提とした帰属清算の通知がされて清算金の有無及び額が確定している場合には、抗弁として、基準時における客観的な評価額が被担保債権額を上回ることを主張立証して、これを前提とする清算金の支払等との同時履行を請求することになると考えられる。

他方、【案 15.5.2.2】を採る場合、引渡請求の時点で帰属清算の通知がされておらず、清算金の有無及び額が確定していないこともあり得る。この場合には、設定者が清算金の支払等との同時履行を主張することができないため、清算金が発生する見込みがあることやその額を設定者が主張立証して、清算金見込額の供託を請求するという考え方が主張されている[20]。この時点で清算金の有無及び額が確定していないことが前提であるから、この考え方を採る場合には、供託すべき金額をどのように決めるのかが問題になる。例えば、担保権者が引渡しを受けた後速やかに帰属清算の通知をすると想定し、その想定によればどれだけの清算金が発生するかを基準とすることなどが考えられるか。このほか、設定者がどのように還付を請求することができるのかも問題になり得る。設定者は、帰属清算の通知がされれば還付を請求することができるようになると考えられるが、その際に還付を受けられる金額を主張立証しなければならないのか、その金額の正当性を誰が判断するのかなどである。

【案 15.5.2.2】のように、帰属清算の通知に先立って担保権者が目的物の引渡しを受けられるとすると、担保権者がその後帰属清算の通知を行わなかった場合に設定者がどのよ

---

18 山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①及び②を参考とした。もっとも、この文献は、引渡請求に対して供託請求を抗弁とすること、受戻権の消滅時期を、清算金の有無及び額を確定する基準となる時期（これが被担保債権の消滅時期と一致することは前提とすると考えられる。）と切り離し、受戻権の消滅時期を遅らせる点に特徴がある。この点については後述する。

19 昭和 62 年最判は、債権者（担保権者）が債務者（設定者）に対して清算金の支払若しくはその提供又は目的物の定性評価額が債務の額を上回らない旨の通知をしない限り、設定者は受戻権を有し、債務消滅の効果を生ぜず、したがって、清算金の有無及びその額が確定しないとする。

20 山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①60 頁

うな権利を有するかが問題となる。設定者は目的物を担保権者に引き渡しており、その使用収益をすることができなくなっている一方、第三者への処分がされなければ被担保債権が消滅しないとすると、その遅延損害金が発生し続けることになり、設定者の不利益が大きくなると考えられる。そこで、例えば引渡しがされればその一定期間内に帰属清算の通知又は第三者に対する処分をすることが必要であり、その期間内に処分がされなかった場合には帰属清算の通知がされたものとみなすなどの規律を設ける必要があると思われるが、どのように考えるか。

6　【案 15.5.2.1】と【案 15.5.2.2】のいずれにおいても、担保権者が清算金の支払若しくは提供又は清算金が生じない旨の通知がされれば受戻権は消滅することとしている。これは、受戻権は被担保債権の存在を前提とするものであり、清算金の支払等がされたときは既に被担保債権は消滅しているから、もはや受戻しの余地はないこと、受戻権が存続していると目的物の帰属によって担保権者がどれだけの利益を得るかが確定しないから、清算金の有無や額を確定することができないことを考慮したものである。しかし、清算金の支払等が実行手続の早い段階でされると、受戻権が早期に消滅してしまうことになるため、目的物が営業の継続にとって不可欠なものであると、その後の事業の再生が困難になるとの指摘がある。

そこで、清算金の支払等の時点で清算金の有無及び額が確定する（被担保債権もこの時点で消滅すると思われる。）こととしつつ、受戻権の消滅時期を遅らせるための方法として、清算金の支払若しくは提供又は清算金が生じない旨の通知に加えて現実の引渡しがされるまでは受戻権は消滅しないという考え方が示されている[21]。しかし、現実の引渡しがされるまで受戻権が消滅しないとすると、設定者に引渡しを拒むインセンティブが生じ、合理的な理由がなくても引渡しを拒めば受戻権を存続させることができることとなるが、その当否は意見が分かれるように思われる。また、受戻権の消滅時期を遅らせることは、設定者について倒産手続が開始された場合に担保権実行手続中止命令等を利用する余地を広げることを目的とするようにも思われるが、清算金の支払等によって確定的な所有権が担保権者に帰属するに至っているとすれば、その後の引渡請求は取戻権の行使であると考えられ、これを担保権実行手続中止命令や禁止命令によって阻止することは困難であるとも考えられる[22]。

7　一読の議論においては、誠実評価額及び客観的な価額は、例えば処分のために業者を利用した場合の報酬などの調査費用、評価費用及び処分費用を控除した額と捉えるべきではないかとの指摘があった。

この点について、部会資料２第２、６及び部会資料１２第１、３においては、新たな規定に係る担保権の被担保債権の範囲には、担保権の実行の費用を含めることとした上で、ここでいう担保権の実行の費用には、私的実行に要する費用を含めることが提案されている。このことに加えて、動産担保の私的実行に当たっては、買取業者を利用して目的物を

---

21 山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行②50 頁

22 受戻権が消滅するまでは担保権者に確定的な所有権は移転しておらず、引渡しが完了するまでは担保権者は別除権者であるという理解もあり得る。しかし、確定的な所有権が担保権者に帰属していないとすると、この時点で被担保債権が消滅したと考えてよいか、この時点で清算金の有無及び額を確定することができるか、という問題が生ずるように思われる。

処分する方法が採られることが一般に想定されることも踏まえると、処分清算方式による私的実行が行われる場合には、処分のために業者を利用した場合に業者に対して支払われる報酬などの調査費用、評価費用及び処分費用は、少なくとも当該目的物の処分のために要する費用として一般的に相当と考えられる範囲において、被担保債権の範囲に含まれると解することができるものと思われる。

これに対し、帰属清算方式による私的実行が行われる場合には、調査費用及び評価費用については、被担保債権の範囲に含まれると解することができるものの、処分費用については、担保権者が設定者に対して帰属清算の通知等をした時点において、被担保債権がその時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、実行手続が完了することとなることを踏まえると、これが被担保債権の範囲に含まれると考えることは難しいように思われる。もっとも、部会資料２第２の６に記載したとおり、新たな規定に係る担保権の被担保債権の範囲を定める規定は任意規定であって、担保権者と設定者は原則として設定契約において被担保債権の範囲を自由に決定することができると考えられるところ、帰属清算方式の私的実行においても最終的に目的物を第三者に処分することが想定されている場合が多いことを踏まえると、担保権の設定契約において帰属清算方式の私的実行の完了後に生じた処分費用を被担保債権の範囲に含める特約を設けることには一定の合理性があると考えられるから、担保権設定契約にこのような特約を盛り込むことによって、帰属清算方式による私的実行が行われる場合における処分費用を被担保債権の範囲に含めることは許容されるものと考えられる。なお、この場合には、担保権者が設定者に対して帰属清算の通知等をした時点以降に新たな被担保債権が発生し得ることとなるが、誠実評価額が従前の被担保債権の額を上回るために暫定的な清算金の支払請求権が生じている場合には、その新たに発生した被担保債権と清算金支払請求権は、その被担保債権の発生の時点で当然に対当額で消滅することになると考えられる。

３　処分清算方式による新たな規定に係る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担保権の実行手続等については、次の２つの案が考えられるが、どのように考えるか。

【案 15.5.3.1】

⑴　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、設定者は、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。

⑵　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する。

⑶　担保権者が担保権の実行として担保権の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並びに担保権者が誠実に評価した目的物の価額及び算定根拠を通知しなければならない。

⑷　設定者は、目的物の処分を受けた第三者から目的物の引渡しを請求されたときは、担保権者が⑶の通知（担保権者が誠実に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、担保権者がその超える額に相当する金銭（暫定的な清算金）の支払又はその提供）をするまでは、設定者は、目的物の引渡しを拒むことができる。

⑸　担保権者が前記２の権限に基づいて担保権の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担保の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（最終的な清算金）を支払う義務を負う。

【案 15.5.3.2】

⑴　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する。

⑵　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、設定者は、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。

⑶　債務者が被担保債務を履行しないときは、担保権者は、設定者に対して目的物の引渡請求をすることができる。ただし、担保権者が目的物を第三者に処分したときは、この限りでないものとする。

⑷　担保権者から目的物の処分を受けた者は、設定者に対して目的物の引渡請求をすることができる。この場合において、処分の時点における目的物の価額がその時点における被担保債権の額を超えるときは、設定者は、担保権者がその差額の支払又は提供をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

※　⑶の引渡請求に対し、設定者の清算金請求権が発生する見込みがある場合に、どのようにして清算金請求権を確保するかを検討する必要がある。

（説明）

１　本項は、新たな規定に係る担保権の実行を処分清算方式によって行おうとする場合の手続等に関するものである。

【案 15.5.3.1】は、部会資料６において提案した処分清算方式による実行の手続と同一のものであり、従前の提案を維持するものである。

これは、処分清算方式においては、第三者への処分によって被担保債権の消滅、受戻権の消滅などが生ずることとしつつ、帰属清算方式について【案 15.5.2.1】を採ることを前提に、処分がされた後の引渡請求においては、同様に誠実評価額という概念を導入して、設定者による引渡しの拒絶の可否については誠実評価額をもとに判断しようとするものである。

ここで想定されている実行の流れは、次のようなものである。担保権者は、後記４に従って目的物の処分権限を得ると、第三者に対して目的物を有効に処分することができる。処分を受けた第三者は目的物の所有権を確定的に取得し、受戻権は消滅する。また、その時点の価額の範囲で被担保債権額は消滅する。処分に先立って被担保債権額などを通知する必要はない。また、処分清算方式の場合には、処分の前後に担保権者が引渡しを受けることは想定されていない。処分を受けた第三者は、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が、設定者は清算金の支払又は提供があるまで引渡しを拒むことができるが、この清算金の額を算出する基準となるのが、担保権者が一応の合理性をもって算出した目的物の評価額である。

これに対し、目的物を実際に占有しているわけではない担保権者が目的物を評価するこ

とは困難であり、また、これが一応の合理性がある価格として提示した金額が実際の価格よりも低かった場合には、払いすぎた清算金の回収リスクを負うことになるという批判は、ここでも当てはまる。また、処分清算方式の場合には、担保権者が目的物を占有していなければ処分先を見つけることも困難であるとの指摘もあり、このような指摘に対応しようとすれば、処分前に引渡請求をすることができるようにしておく必要がある。

2　【案 15.5.3.2】は、【案 15.5.3.1】に対する批判を踏まえ、前記２における【案 15.5.2.2】に対応するものとして提案するものである。ここでも、設定者の目的物に対する権利を確定的に消滅させるための手続に先立って、引渡請求をすることができるようにするとともに、引渡請求の手続において、目的物の価額の立証責任を設定者に負担させようとしている。具体的な内容は以下のとおりである。

⑴　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、その後、設定者は、被担保債権に係る債務を弁済して所有権を受け戻すことができなくなる（本文⑴及び⑵）。この点では現在の判例法理と同じであり、また、【案 15.5.3.1】とも同じである。

⑵　処分清算方式による実行においても、担保権者が目的物を第三者に処分するためには、担保権者が目的物の占有を取得する必要がある場合が多いとの指摘[23]があることから、【案 15.5.3.2】においては、【案 15.5.2.2】と同様に、被担保債権について債務不履行があったときは、担保権者は設定者に対して目的物の引渡請求をすることができることとしている（本文⑶。【案 15.5.2.2】と【案 15.5.3.2】では、引渡請求の前に帰属清算方式によるか、処分清算方式によるかを決める必要はない。）。本文⑶のただし書においては、担保権者が第三者に対して処分した場合には、担保権者は目的物について権利を失うため、その後の引渡請求は処分を受けた第三者が行うことを前提に、担保権者の引渡請求権はなくなることとしている。もっとも、これに対しては、担保権者は処分先に対する引渡債務を負担するため、これを履行することができるように引渡請求権を存続させるべきであるとの考え方もあり得る（その場合は、このただし書を削除する。）。

第三者への処分に先立って引渡請求がされる場合には、この時点では清算金の有無及び額が確定していないため、清算金の支払との同時履行や、清算金請求権を被担保債権とする留置権を行使することができない。設定者の清算金請求権を確保するためにどのような方法を設けるかが問題となる。これは、【案 15.5.2.2】においても同様の問題がある。

【案 15.5.3.2】を採る場合には、【案 15.5.2.2】におけるのと同様に、第三者への処分に先立って担保権者が目的物の引渡しを受け、その後第三者への処分や帰属清算を行わなかった場合に設定者がどのような権利を有するかが問題となる。【案 15.5.2.2】について述べたのと同様に、例えば引渡しがされればその一定期間内に処分をすることが必要であり、その期間内に処分がされなかった場合には帰属清算が行われたものとみなすなどの規律を設ける必要があると思われる。

⑶　担保権者への引渡しが完了するまでに第三者への処分がされた場合、第三者は確定的な所有権を有しているから、この所有権に基づく物権的請求権としての返還請求権に基

[23] 田原・実務から見た担保法の諸問題 270 頁

づき、目的物の引渡しを請求することができる（本文⑷）。そして、第三者に処分がされた時点で清算金の有無及び額は確定しているため、設定者は処分時における目的物の価額がその時点の被担保債権額を上回っている場合には、このことを立証して、清算金の請求権を被担保債権として留置権を行使することができることとしている。

４　新たな規定に係る担保権の私的実行における担保権者の処分権限

新たな規定に係る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ための手続については、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 15.5.4.1】

⑴　新たな規定に係る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。

⑵　⑴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、前記２に従って目的物を自己に帰属させ、又は前記３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 15.5.4.2】

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、前記２に従って目的物を自己に帰属させ、又は前記３に従って第三者に対して目的物を譲渡することができるものとする。

（説明）

１　本項は、新たな規定に係る担保権の担保権者が私的実行として目的物の所有権を確定的に自分に帰属させ、又は第三者に処分する権限の発生に関するものであり、実行開始の通知及びその到達から一定期間の経過を要するとする【案 15.5.4.1】と、債務者の債務不履行により直ちに担保権者は目的物の処分権限を取得するとする【案 15.5.4.2】の２案を提示するものである。これらの２案については、部会資料６において提案した内容から変更はない。

２　一読の議論においては、【案 15.5.4.2】に賛成する意見ないし考え方として、①一般的な金融機関は、設定者が債務不履行に至ったとしても、直ちに私的実行に着手するのではなく、設定者との間で資金調達の状況及び受戻しの可能性等を踏まえて弁済の猶予等について協議を行い、その協議の状況に応じて設定者に対して合理的な猶予期間を付与しているから、あえて法改正によって猶予期間を設ける必要はないし、また、このような猶予期間の長短は、上記のような個別具体的な事情に応じて決定されるものであるから、１週間といった固定的な期間を猶予期間として設けることはかえって非効率的である、②猶予期間を設けた場合には設定者による目的物の毀損、隠匿等のおそれがあるところ、これに対しては保全処分によって対応すべきとの指摘があるが、既に弁済期を徒過して毀損、隠匿等のおそれが高まっている状況下にあるにもかかわらず、担保権者が保全処分の申立てという手続的な負担を強いられるのは相当ではない、③実行通知の到達後に一定期間が経過し

てはじめて担保権者が私的実行権限を取得するとすれば、実行通知の到達前や猶予期間の経過前に行った私的実行は無効となるが、第三者は実行通知が到達したか否かや猶予期間が経過したか否かを容易に知り得ないため、私的実行を基礎として目的物を取得した第三者の取引の安全が害されるおそれがある、④生鮮物など時間の経過によって担保価値が毀損される集合動産を担保の目的物としている場合には、猶予期間を設けることで担保価値が毀損されるおそれがある、⑤受戻しのためには１週間という猶予期間は短すぎるが、猶予期間を更に伸ばすことは上記の各理由から非現実的であるなどの指摘があった。

他方で、【案 15.5.4.1】に賛成する意見ないし考え方として、①動産担保においては、機械設備や在庫など事業を継続する上で重要な財産が担保の目的物であることが多いことを踏まえると、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、一定の猶予期間を与えることが妥当である、②受戻しの機会を確保するためというよりも、担保権者が目的物を処分するに当たって、設定者が担保権者に対してより高値を付ける買い手がいることを提示する機会を確保するために、設定者において従前の取引先などと交渉する期間が必要である、③弁済期の到来を奇貨として、設定者に受戻しの機会を十分に与えないまま、直ちに担保権実行を強行して利益を得ようとする悪質な担保権者を想定すれば、一定の猶予期間があることが望ましい、④設定者としては、実行通知という形で引導を渡されることによって、倒産手続の申立て等の一定の手立てに踏み切ることができるという面もあるから、調査受忍義務及び実行完了前の保全処分を担保権者にとって使いやすく負担も小さい制度として設けることを前提とすれば、一定の猶予期間を設けることも制度設計としてあり得るなどの指摘があった。

３　上記の一般的な金融実務を前提とすれば、設定者のために猶予期間を設ける必要性は乏しい。また、直ちに担保権実行を強行して利益を得ようとする悪質な担保権者が一部存在するとしても、画一的に一定の猶予期間を設けることとした場合には、そのような一部の病理的な現象への対応のために金融実務一般の効率性を阻害することにつながる可能性がある。さらに、設定者としても債務不履行に至っている以上は担保権を実行されること自体はやむを得ないものであって、そのような設定者が担保権実行について猶予を得る利益は大きいものではないし、また、事業価値が保全されることによって回収額が増加する可能性があるという他の債権者の利益についても、この時点においてはいまだ抽象的なものにとどまる。加えて、１週間よりも長期の猶予期間を設けることは現実的でなく、他方で、１週間では受戻しの機会の確保のために十分な期間とはいえないとすれば、そもそも１週間の猶予期間を設ける意義も乏しいともいえる。このような点を重視すれば、【案 15.5.4.2】を採用することが考えられる。

他方で、上記のとおり、【案 15.5.4.1】に賛成する意見ないし考え方のうちには、猶予期間を純粋に受戻権を行使するための期間とのみ位置付けるのではなく、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したり、設定者が担保権者に対してより高値を付ける買い手がいることを提示するために取引先との交渉をする機会を確保したりするための期間と位置付けるものや、実行通知の送付を設定者が倒産手続の申立て等の一定の手立てに踏み切る端緒を提供するものと捉え、これを踏まえてそのような一定の手立てを採るための期間として位置付けるものがあった。特に、担保権者に対してより高値を

付ける買い手がいることを提示するための機会を設定者に対して確保することは重要であると考えられるところ、猶予期間を設けることにより、設定者に対してそのような機会を十全に確保する必要があるものとも考えられる。このような点を重視すれば、【案 15.5.4.1】を採用することも考えられる[24]。

以上の点を踏まえ、どのように考えるか。

4　以上に対して、新たな規定に係る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額を通知しなければならないものとするとともに、その通知が設定者に到達した時に、担保権者は、目的物を自己に帰属させ、又は第三者に対して目的物を譲渡する権限を取得し、更に設定者は目的物の使用収益権限を失うものとした上で、実行通知の送付後の猶予期間は設けないものとする考え方がある[25]。

この考え方は、設定者は設定者留保権（担保目的取引規律型）ないし所有権（担保物権創設型）に基づいて目的物を使用収益する権限を有しているから、本来は、私的実行が完了する時点、すなわち目的物の所有権が確定的に担保権者又は第三者に帰属する時点までは目的物を使用収益することができるはずであるが、【案 15.5.2.2】及び【案 15.5.3.2】のとおり、担保権者が私的実行の完了に先立って目的物の引渡しを求めることができることとした場合には、その前提として設定者の有する使用収益権限を消滅させる必要があることから、実行通知の送付によって、私的実行が完了する以前の時点においても、設定者の使用収益権限を消滅させることを可能としようとするものと解される。

しかしながら、動産担保においては、機械設備や在庫など事業を継続する上で重要な財産が担保の目的物であることも多いところ、実行通知の送付によって設定者は目的物を占有しているにもかかわらず直ちにその使用収益権限を失うとすれば、徒に設定者の事業価値の毀損を招きかねない。

また、実行通知の送付から私的実行権限の取得までの猶予期間を設けないこととする場合には、担保権者は実行通知が設定者に到達したことを確認した直後に私的実行に着手することが可能となるため、実行通知の送付によって設定者に受戻し等の機会が確保されるとは限らないから、その機会の確保のために実行通知の送付を求める意義は乏しい。

以上によれば、少なくとも、実行通知の送付と設定者の有する目的物の使用収益権限の喪失とを結び付けることは相当とはいえないように思われるが、猶予期間を設けないもの

---

[24] もっとも、【案 15.5.4.1】を採用して１週間の猶予期間を設けた場合には、担保権者は債務不履行が生じた時点で直ちに設定者に対して実行通知を送付するとの運用を一律に採用する可能性があるのではないかと思われる。すなわち、実際に私的実行に着手する段階に至って設定者に実行通知を送付するとすれば、それによって設定者による毀損や隠匿等を誘発したり、更なる時間の経過により目的物の価値が低下したりするおそれがある一方で、早期に実行通知を送付すること自体には特段のデメリットは存在しないと考えられるから、担保権者にとっては、設定者に債務不履行が生じたときには実際に私的実行に着手しようとしているか否かにかかわらず直ちに実行通知を送付しておくことが合理的な対応となる。そして、仮にそのような運用が採用された場合には、担保権者が実際に私的実行に着手しようとしているか否かにかかわらず、債務不履行に至った設定者に対して機械的に実行通知が送付されることとなるから、担保権者が私的実行に着手することを設定者に認識させ、受戻し等の機会を確保するとの猶予期間の趣旨は、十分には達成されないこととなる（結果として、債務不履行に至った時から１週間の間は私的実行をすることができないとの規律を設ける場合と実質的にほぼ異ならないことになる。）。

[25] 山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①59、60 頁

としつつ、担保権者は実行通知の送付によって私的実行権限を取得するものとする考え方について、どのように考えるか。

文献略語表

生熊・担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について(1)　生熊長幸「担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について(1)　－法制審議会・担保法制部会の議論に寄せて－」立命館法学 397 号 92 頁（2021）

大江・要件事実民法(3)担保物権　大江忠『要件事実民法(3)担保物権〔第 4 版補訂版〕』（第一法規、2018）

小川編著・一問一答新しい破産法　小川秀樹編著『一問一答新しい破産法』（商事法務、2004）

角・動産売買先取特権と集合動産譲渡担保権の優先関係　角紀代恵「動産売買先取特権と集合動産譲渡担保権の優先関係」ジュリスト 854 号 118 頁（1986）

谷口＝筒井編著・改正担保・執行法の解説　谷口園恵＝筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』（商事法務、2004）

田原・実務から見た担保法の諸問題　田原睦夫『実務から見た担保法の諸問題』（弘文堂、2014）

山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行①　山本健司＝奥津周＝福井俊一＝福永将大「動産譲渡担保権の私的実行①」金融法務事情 2171 号 57 頁（2021）

山本ほか・動産譲渡担保権の私的実行②　山本健司＝奥津周＝福井俊一＝福永将大「動産譲渡担保権の私的実行②」金融法務事情 2172 号 48 頁（2021）