

令和4年5月25日

## 新たな規定に係る動産担保権の私的実行について

大阪担保法制研究会

弁護士 山本 健司

弁護士 奥津 周

弁護士 福井 俊一

弁護士 福永 将大

金融法務事情2171号及び2172号で提案した「動産譲渡担保権の私的実行①」、「同②」について、以下のとおり補充する。

### 第1 金融法務事情の論稿における提案の概要

#### 1 基本的な考え方

- (1) 動産に関して、新たな規定に係る担保権が活用されるためには、その実行手続が担保権者にとって使いやすいものでなければならない。
- (2) 処分清算においては勿論、帰属清算においても、実行完了前の段階において、設定者から目的物の引渡しを受けることが必要である。
- (3) 他方、設定者にとっては、清算金請求権が重要であり、その確保ができる制度にすることでバランスを取る。
- (4) 設定者の受戻権行使の機会の確保については、設定者の事業の継続及び再生の観点で重要であり、担保権者にとって不利益のない範囲で確保すべきである。

#### 2 具体的な制度設計

- (1) 新たな規定に係る担保権の実行を開始する段階で実行開始通知（担保権を実行することと被担保債権の額の告知）を必要とする。ただし、その後の手続のための猶予期間は設けない。

⇒ 部会資料15の案15.5.4.1との案15.5.4.2のいずれでもなく、案15.5.4.1の(2)を次のとおり変更したものとなる。

「(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、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。」

(2) 担保権者は、実行に着手した（実行開始通知が到達した）時点で、設定者に対して目的物の引渡しを求めることができる。また、この引渡請求権を実効的なものとするために、簡易な手続による引渡しの執行手続（断行）を認める。

⇒ 部会資料15の案15.5.2.2及び案15.5.3.2の(3)の第1文と同じ。

(3) 設定者は、(2)の引渡請求に対して、実行完了前段階（清算金発生前段階）であるため、清算金請求権を根拠とした同時履行の抗弁権や留置権を行使することはできないが、清算金の発生が見込まれるときには、その見込額の供託請求の抗弁を主張できる。

⇒ 部会資料15・19頁（詳細は後記第2の2記載のとおり）。

(4) 帰属清算・処分清算のいずれにおいても、設定者の担保権者に対する清算金請求権は、目的物の客観的価値を元に判断される。

⇒ 部会資料15の案15.5.2.2及び案15.5.3.2の(1)と同じ。

(5) 帰属清算の場合、設定者は、担保権者に現実に目的物を引き渡すまでは、被担保債権額に相当する額を支払うことによって目的物を受け戻すことができる（仮登記担保法型の受戻権）。

⇒ 部会資料15・注11及び20頁（詳細は後記第2の3記載のとおり）。

## 第2 上記提案の補充

### 1 実行開始通知について

#### (1) 実行開始通知の必要性

部会資料15・26頁において、「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」と記載されている。

抽象的にはそのとおりであるが、後記2(1)の「清算金見込み額の基準時」を一義的に明確にする必要性、及び、設定者が被担保債権の範囲及び額について正確な認識を有していないことが少なくないという社会的実態から、実行開始通知を求めるべきである（担保権者にとっても、そのことによる負担感は重くない筈で

ある。)

また、本提案では、帰属清算の場合、目的物が現実に引き渡されるまで受戻権は消滅しないとしているので、猶予期間を設けなくても、受戻権の機会は確保される<sup>1</sup>。

## (2) 実行開始通知の効果

部会資料 15・26 頁において、「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。」と記載されている。

この点は、金融法務事情の論稿において、担保権者が設定者に引渡請求できることを表現しようとして、実行開始通知の到達によって設定者が目的物の「使用収益権限」を喪失する、と記載したことが不正確であった。

趣旨は、設定者は、実行開始通知の到達によって、目的物に関し「担保権者に対抗できる占有権限」を喪失するというものである。表現が不正確で誤解を招いたことについてお詫びして訂正したい。

## 2 清算金確保のための供託請求制度について

### (1) 価値判断基準時

部会資料 15・19 頁において、「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」と記載されている。

動産の価値が日々変化する可能性があることからすれば、清算金見込み額を算定するための判断基準時は一義的に明確であることが望ましく、そのために、実行開始通知の到達時とすることが適切である（動産引渡請求訴訟の局面を考えれば、口頭弁論終結時という考え方もあるが、後記(2)ウのとおり、訴訟以外の局面も存する。)

---

<sup>1</sup> 処分清算の場合は実行通知後に即第三者に処分することによって受戻権を消滅させることは可能となるが、設定者が占有している状態において、適正金額で第三者に譲渡することは容易ではなく、客観的な価値にて被担保債権額への充当額や清算金の金額が定まることから、あえて低廉な金額で早期に担保権者が処分する事態は考えにくい（金融法務事情 2172 号 52 頁）。

なお、このように考える場合、清算金見込み額算定基準時から帰属清算又は処分清算の時点まで時間的間隔が空く可能性があり、清算金見込み額と確定清算金額の乖離が大きくなる可能性があるが、清算金見込み額は供託されるだけであるから、清算金見込み額と確定清算金額の乖離（清算金見込み額判断時と確定清算金額判断時の時間的ずれ）の弊害は大きくない。

## (2) 供託請求制度の詳細

ア 部会資料 15・19 頁において、「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」と記載されている。

この問題は、担保権者の引渡請求を、実体法上の引渡請求権に基づくと考えるか（実体法構成）、広義の執行手続上の権利と考えるか（執行法構成）によって制度設計が異なるように思われる<sup>2</sup>。

イ まず、その供託金は、将来の確定清算金請求権を担保するためのものと位置付けられる。

また、その供託は、確定清算金請求権が未発生である以上、弁済供託の性質を有しないとするのが相当である。

ウ 手続の流れとしては、設定者が供託請求の抗弁を出したとき、次の3つのパターンが考えられ、また、この3つのパターンの後の還付・取戻しについて検討したのが別図である。

- ① 担保権者が、設定者の主張する清算金見込み額をそのまま供託する（あるいは協議のうえで設定者と清算金見込み額を合意し、その金額を供託して引渡しを受けることがあり得る）。
- ② 担保権者が民事執行法上の新たな保全処分（又は民事保全法上の新たな仮処分）手続を利用する。

---

<sup>2</sup> 担保権者が目的物の引渡しを早期に実現できるのは別図の②の執行（又は保全）ルートであり、実務上、このような新たな制度の導入が望まれる（金融法務事情 2171 号 57 頁以下「動産譲渡担保権の私的実行①」）。この点、執行法構成を貫徹し、別図の③の本訴ルートのない制度設計もあり得る。その場合、保全処分の本案は、動産競売手続や私的実行手続ということになる（広義の執行のための保全処分）。ただ、ここでは、制度の長短を広く検討していただくため、あえて実体法構成と執行法構成を併存ないしミックスさせた形で提案している（今後も最適な制度の在り方を継続して検討して参りたい）。

③ 担保権者が(②の手続を利用することなく) 動産引渡請求訴訟を提起する。

エ 上記①の場合においては、その後に提起された確定清算金請求訴訟で一部認容になった場合などにおいても、供託金の還付や取戻しの可否を判断する機関が法務局以外には存在しない。

この点、実体法構成では、担保権者と設定者間の還付請求権確認訴訟、取戻請求権確認訴訟で決着を付けてもらうしかないこととなるが、確定清算金請求訴訟において同時に還付請求権確認や取戻請求権確認を求めるようにすれば(もしくは求められるように制度を整備すれば)、当事者の負担も法務局の負担も重いものとはならず済むように思われる<sup>3</sup>。

他方、執行法構成でいえば、①の場合でも執行裁判所を觀念することができるので<sup>4</sup>、執行裁判所が供託金の還付・取戻しの可否の判断機関になる。

オ 上記②の場合の手続につき、新たな保全処分(または仮処分)を担当した裁判所が判断機関となる。

なお、その保全手続は、実体法構成では、民事保全法に基づく保全処分となり、執行法構成では、民事執行法上の保全処分と位置付けられることになる。

カ 上記③の場合も、上記エと同様の結論になると思われる(実体法構成では、引渡請求訴訟を審理する裁判所は、供託を停止条件とする判決を下すだけであり、立担保命令を発令する訳ではない。他方、執行法構成では、引渡請求を認容し、かつ清算金見込み額があると判断する場合には、立担保命令を発令することとなる。)

なお、執行法構成において③を認める場合は、(実行開始前通知到達後、帰属清算・処分清算までの間の) 動産引渡請求訴訟は、民事執行法で規定し、専属管轄とするのが相当と思われる。

キ 実体法構成と執行法構成の差異として、供託金に関する優先弁済権の有無が考えられる。

---

<sup>3</sup> 裁判所の関与しない供託の例として、民法 461 条 2 項の供託がある。この供託金については、受託保証人の事後求償権の担保としての性格を持つと解されている(西村信雄編著『注釈民法(11)債権(2)』(有斐閣、1965年)279頁〔中川淳〕、我妻栄『新訂債権総論(民法講義IV)』(岩波書店、1964年)493頁。反対・潮見佳男『新債権総論II』(信山社、2017年)723頁)。また、この供託金の具体的な還付・取戻手続に関しては規定がない。

<sup>4</sup> ここでの引渡請求は、完全な所有権に基づくものではないので、執行の一種であると考えられることは可能と思われる。

執行法構成では、民事執行法15条、民事訴訟法77条によって、債務者に優先弁済権が与えられることになるが、実体法構成の場合に、何らかの優先弁済権を認めるのかは両論あり得ると思われる。

なお、設定者は、確定清算金請求権につき、帰属清算を行った担保権者に対して同時履行の抗弁権及び留置権を、処分清算によって買い受けた買受人に対して留置権を有していることからすれば、その変形物として、優先弁済権を認めることが直ちにバランスを失していることにはならないと考える。

### 3 被担保債権の消滅時期

本提案において、被担保債権の消滅時期は、帰属清算通知がなされたときか、第三者に処分されたときとしている。

一方、部会資料15・19頁及び23頁において、帰属清算の通知または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られるとすると、設定者は、その使用収益をすることができなくなっている一方、帰属清算通知も第三者への処分もなされなければ、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指摘されている。

これに対しては、部会資料でも示唆されているような、担保権者に現実に引渡しが行なわれてから一定期間が経過した後（又は、現実の引渡し後に、設定者から担保権者に対する催告を行い、同催告から一定期間が経過した後）は、帰属清算通知がなされたものとみなし、その時点で被担保債権への充当と余剰がある場合の清算金の発生の効果が生じるとの規律を設けることが考えられる。

### 4 受戻権の消滅時期について

#### (1) 引渡しを拒むインセンティブ

部会資料15・20頁において、「現実の引渡しが行なわ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」と記載されている。

ただ、實際上、設定者が受戻権を残すためだけに引渡しを拒む、という事態がどれほど生じるかは疑問であるし、保全処分によって簡易・迅速な引渡しを受けられることができる制度を設けることによって、バランスが取れていると考える。

#### (2) 取戻権行使か

部会資料 15・20 頁及び注 22 において「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」、「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。」と記載されている。

仮登記担保法 11 条の受戻権と別除権・取戻権の関係について、どのような見解があるのか確認できなかったが、確定的な所有権が担保権者に帰属してもそれを元に戻すことができる、という意味では、担保権者が「確定的な所有権」を「最終的には確保できていない」ことになるから、現行法において、譲渡担保権者を別除権者と扱っていることから大きく踏み出すものとはいえないと考える。

何より、新しい規定に係る担保権の対象動産が設定者の手元に残っている状態で、「実行手続が終わった」などと考えている担保権者は皆無であり、主観的には、別除権実行手続中と考えている筈である（動産引揚げという一番面倒な手続を省略して債権回収ができるのであるから、受戻しをしてくれるのであれば大歓迎というのが本音であろう。）。

したがって、理論的には説明しきれない面がないではないが、受戻権が残っている限り別除権者として扱う、という立法が許されないとは考えられない。

以上