

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(5)

5 第1 動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律

1 担保権の実行方法

動産を目的とする新たな担保法制において、どのような実行方法を認めるかについては、以下のような選択肢があり得るが、どのように考えるべきか。

案1 私的実行のみを認める。

10 案2 裁判所における競売手続の利用のみを認める。

案3 私的実行に加え、裁判所における競売手続の利用を認める。

(説明)

1 現状

15 現行法の下においては、動産を目的とする担保権として、質権と譲渡担保権があるが、それぞれの実行手続の概略を示すと、以下のとおりである。

20 動産質権については、質権者はその目的物の果実を収取して、他の債権者に先立って被担保債権の弁済に充当することができる（民法第 350 条において準用する民法第 297 条）ほか、担保権の実行としての競売の手続が定められている（民事執行法第 190 条以下）。また、正当な理由がある場合には、鑑定人の評価に従って目的物をもって弁済に充てることを裁判所に請求することができる（民法第 354 条）。弁済期前の合意による私的実行はできない（民法第 349 条）。

25 動産を目的とする譲渡担保権については、債務者がその被担保債権の履行を遅滞したときは、債権者（譲渡担保権者）は目的物を処分する権能を取得し、この権能に基づき、目的物を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰属させるか（帰属清算方式）、目的物を換価処分し、その評価額又は売却代金等をもって債権の弁済に充てる（処分清算方式）ことができる（最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁）。これは不動産譲渡担保権に関する判例であるが、動産を目的とする譲渡担保権についても妥当すると考えられる。帰属清算方式においては、  
30 譲渡担保権者が債権者に対して清算金の支払・その提供又は目的物の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知がされることによって終了し、担保権設定者はその後債務を弁済して目的物の所有権を受け戻すことができなくなる。処分清算方式においては、譲渡担保権者が目的物を第三者に処分することにより、処分の相手方の主観的事情にかかわらず、目的物の所有権は相手方に確定的に移転して、  
35 この時点で債務者は被担保債権を弁済して目的物の所有権を受け戻す権限を失い、その後は清算金の支払関係が残る（最判昭和 57 年 4 月 23 日金法 1007 号 2702 頁、



最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁)。実行の方法として帰属清算型と処分清算型のいずれによるかは、譲渡担保権設定契約においてどのような定めがされているかにかかわらず、譲渡担保権者が担保権実行時に選択することができる(前掲平成6年最判)。

- 5 譲渡担保権の実行は民事執行法によることはできないとされており<sup>1</sup>、裁判所の  
手続によることなく簡易な私的実行が可能である点にメリットがあるとされてい  
る。これに対し、譲渡担保を登記原因とする動産譲渡登記のされている動産譲渡  
担保権については、競売の申立ては登録自動車や既登記建設機械に対する競売の  
10 申立てとほぼ同様に行われるべきであり、そこでは執行裁判所は、競売開始決定  
に際し、目的物を差し押さえる旨を宣言し、かつ、債務者等に対し目的物を執行  
官に引き渡すべき旨を命じなければならない(民事執行規則第176条第2項前段、  
第177条前段、第89条第1項本文参照)とする見解もある<sup>2</sup>。

## 2 案1について

- 15 私的実行をすることができることは、現行法上の譲渡担保の大きなメリットの  
一つと考えられており、動産を目的とする担保法制を見直すに当たっても、その  
実行方法としては、譲渡担保権と同様に、私的実行のみを認めることが考えられ  
る。この考え方が案1である。

- 20 なお、私的実行に関する規律を設ける場合には、譲渡担保権に関する従来の判  
例法理に従い、帰属清算方式<sup>3</sup>と処分清算方式があること、譲渡担保契約がいわゆ  
る帰属清算型であるか処分清算型であるかを問わず、譲渡担保権者がいずれの清  
算方式を採るかを担保権実行時に選択することができるものとする、帰属清  
算方式においては譲渡担保権者が債権者に対して清算金の支払・その提供又は目  
25 的物の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をするまで、処分清算方式に  
おいては譲渡担保権者が目的物を第三者に処分するまで、担保権設定者は債務を  
弁済して目的物の所有権を受け戻すことができることを明文化することが考えら  
れる。

## 3 案2について

- 30 動産等を目的とする担保法制を見直し、これまで非典型担保として活用されて  
いた譲渡担保に代わる典型担保を設けるのであれば、案1とは逆に、その実行方  
法についても現行法上の典型担保である質権と同様に裁判所を通じた実行のみを

<sup>1</sup> 安永・講義418頁。もっとも、判例上、譲渡担保権に基づく物上代位は可能とされている  
(最判平成11年5月17日民集53巻5号863頁、最決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁)。

<sup>2</sup> 石田・担保物権法699、702頁

<sup>3</sup> なお、動産質権の実行について、民法第354条が「鑑定人の評価に従い質物をもって直ちに  
弁済に充てることを裁判所に請求することができる」として簡易な弁済充当を認めているが、  
新たな担保権において帰属清算方式の実行を認めるのであれば同様の制度を設ける必要はない  
と思われる。



認めることも考えられる。これが案2である。もっとも、案2を採る場合には、私的実行を利用することができるという、譲渡担保権を利用するに当たっての大きなメリットの一つが失われることになる。

5 案2のように裁判所の競売手続を通じた実行を認める場合には、目的が動産であるときは民事執行法第190条以下の規定に従って実行がされることになる。これに加え、担保権の目的が動産である場合については、どのような登記制度を設けるかにもよるが、例えば、担保権の登記がされている場合には、「担保権の登記（仮登記を除く。）に関する登記事項証明書」（不動産担保権の実行に関する同法第181条第1項第3号参照）が提出された場合に担保権実行の開始を認めることも考えられる<sup>4</sup><sup>5</sup>。なお、このように登記事項証明書の提出による競売開始を認める場合には、担保の目的である動産の占有を執行官の下に確保するための法的手段を整備することが重要になる。

### 3 案3について

15 動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行として裁判所の競売手続を利用することができることとするとしても、私的実行が譲渡担保権を利用することの大きなメリットの一つとされてきたことからすると、私的実行の余地も認めた上、債権者の選択により裁判所の競売又は私的実行のいずれかを選択することができることとすることが考えられる。これが案3である。当研究会でも、動産には、時間の経過とともに価値が急激に低下するものや、散逸しやすいものもあることから、仮に裁判上の手続を認める場合であっても、裁判所を介さない私的実行も許容すべきであるとの意見があった。

20 私的実行だけでなく裁判所の競売手続も選択することができることとするメリットとしては、目的物の適正な価格に争いがある場合に競売手続で公正な価格での売却が可能であること、（仮に後順位担保権の設定を認めるとした場合に）後順位担保権がいる場合に配当手続を利用することができること、等が挙げられる。

(参考)

<sup>4</sup> 石田・担保物権法 699, 702 頁は、現行の譲渡担保について、譲渡担保を登記原因とする動産譲渡登記のされている動産譲渡担保権については、競売の申立ては登録自動車や既登記建設機械に対する競売の申立てとほぼ同様に行われるべきであり、そこでは執行裁判所は、競売開始決定に際し、目的物を差し押さえる旨を宣言し、かつ、債務者等に対し目的物を執行官に引き渡すべき旨を命じなければならない（民事執行規則第176条第2項前段、第177条前段、第89条第1項本文参照）とする。

<sup>5</sup> 執行裁判所による動産競売の許可制度が創設された際に民事執行法第181条第1項第3号のような登記事項証明書の提出による競売開始を認めなかったのは、動産については不動産登記のような確実性の高い公示制度が存在しないことが前提とされていた（谷口ほか・解説 131 頁参照）。このことからすると、新たな担保権について確実性の高い公示制度が整備された場合には、現行法とは異なる制度設計をすることについても検討の余地があると思われる。



○最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁

「債務者がその所有不動産に譲渡担保権を設定した場合において、債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づき、目的不動産を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめるか又は第三者に売却等を行うことによつて、これを換価処分し、その評価額又は売却代金等をもつて自己の債権（換価に要した相当費用額を含む。）の弁済に充てることができる。」

「他方、弁済期の経過後であつても、債権者が担保権の実行を完了するまでの間、すなわち、(イ) 債権者が目的不動産を適正に評価してその所有権を自己に帰属させる帰属清算型の譲渡担保においては、債権者が債務者に対し、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回る場合にあつては清算金の支払又はその提供をするまでの間、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない場合にあつてはその旨の通知をするまでの間、(ロ) 目的不動産を相当の価格で第三者に売却等を行う処分清算型の譲渡担保においては、その処分の時までの間は、債務者は、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させ、目的不動産の所有権を回復すること（以下、この権能を「受戻権」という。）ができる」

「帰属清算型の譲渡担保においては、債務者が債務の履行を遅滞し、債権者が債務者に対し目的不動産を確定的に自己の所有に帰せしめる旨の意思表示をしても、債権者が債務者に対して清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をしない限り、債務者は受戻権を有し、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させることができるのであるから、債権者が単に右の意思表示をただけでは、未だ債務消滅の効果を生ぜず、したがつて清算金の有無及びその額が確定しないため、債権者の清算義務は具体的に確定しないものというべきである。もつとも、債権者が清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をせず、かつ、債務者も債務の弁済をしないうちに、債権者が目的不動産を第三者に売却等をしたときは、債務者はその時点で受戻権ひいては目的不動産の所有権を終局的に失い、同時に被担保債権消滅の効果が発生するとともに、右時点を基準時として清算金の有無及びその額が確定されるものと解するのが相当である。」

○最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 卷 2 号 414 頁

「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であることを問わず、目的物を処分する権能を取得するから、債務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は、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、残債務を弁済して目的物を受け戻すことはできなくなるものと解するのが相当である……。」





## 2 担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い

5 担保権の実行に当たり、担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合に当該他の担保権をどのように取り扱うかについては、消除主義と引受主義があり得るが、どのように考えるか。

(説明)

10 1 担保権の実行において、目的物に設定されていた他の担保権や用益権をどのように扱うかについて、民事執行法は、不動産執行について消除主義の原則を採用している（民事執行法第 59 条）が、動産執行（及び動産を目的とする担保権実行）については、これに相当する規定がない（なお、担保目的物に対して質権や先取特権を有する者には配当要求の権利が認められている（同法第 192 条において準用する同法第 133 条）。）。動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、後順位  
15 の担保権の設定を認めるか、担保権の設定・移転等の登記制度を整備するか等にもよるが、実行された担保権の目的である動産に他の担保権が設定されていることもあり得る（これに対し、賃借権等の用益権については、担保権者及び買受人に対する対抗要件を備えることができないため、売却によって消滅するものと考えられる。）。そのため、裁判所の競売手続による実行を認める場合には、引受主義  
20 を採るか、消除主義を採るかが問題となる。私的実行における第三者への処分は法律上は通常の売買と異なるから、別段の合意や特段の法規がない限り、買主に対抗することができる担保権は、買主が引き受けることになると考えられ、これと同様に、帰属清算型においても、新たに所有権者となる担保権者が引き受けることになると考えられる。もつとも、他の担保権者への配当が確保されるような制度設計をするなど、私的実行に関する規律を整備する場合には、消除主義  
25 を採用することも問題となり得る。

30 2 引受主義を採用する場合には、基本的に、他の権利者は担保権実行（目的物の処分や競売の実施）によって不利益を受けないこととなる<sup>6</sup>から、その地位が安定するとともに、配当要求を認めるなどの手続保障も必要ないこととなり、手続が比較的簡素になると考えられる。その一方で、引受主義を採用した場合には、買  
35 い受けた後に別の担保権が実行されるおそれがあるということになるから、買受人が現れにくくなることが懸念される。

これに対し、消除主義を採用する場合には、買受人の地位が安定するため、買受人が現れやすくなるとともに競売の実効性が高まると考えられるが、その一方で、影響を受ける他の権利者に対する手続保障が必要となり、例えば、他の権利  
35

<sup>6</sup> もつとも、買受人が目的物を即時取得する可能性は残る。



者の存在が適切に公示されていることを前提に、配当要求の機会を与えるなどする必要はある。本研究会では、手続保障のために手続が重厚となることや、執行官が行う手続としては複雑になることを懸念する意見があった。

以上を踏まえ、消除主義と引受主義のいずれを採用すべきか。

5

### 3 後順位担保権者による担保権実行の可否

動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、後順位の担保権の設定を認める場合に、後順位担保権者による実行の申立てを認めるべきか。認める場合には、どのような手続を用意すべきか。

10

(説明)

1 後順位担保権の実行については、当研究会においても既に議論がされたところであり（研究会資料3，10頁から12頁まで参照）<sup>7</sup>，その際には、ストラクチャー  
ドファイナンスなど、当事者が意図して順位をつけることを希望し、処分手続につ  
15 いても当事者間で合意することが可能な場合もあるから、少なくとも一定の場合に  
は、後順位担保権者が私的実行する余地を認めるべきであるなどの意見もあった。

15

2 もっとも、後順位の担保権者に申立権を認めた場合に、先順位の担保権者に対し  
て適切な配当を実現することができるかどうかが課題になると考えられる。裁判所  
の手続を利用するのではなく、私的実行を通じて適正な配当を実現するためには、  
20 例えば、申立権者である後順位担保権者が先順位担保権の存在を把握し、目的物で  
ある動産について私的実行手続が開始されたことを通知等するとともに、残債務の  
有無及び金額を照会するなどの作業が必要になるが、申立人にこのような負担を課  
すのが相当かどうかには疑問がある。裁判所における競売手続を利用する場合にお  
いても、公示制度を設けなかったときには、執行機関が申立権者以外の担保権者  
25 の存在を手続上どのように把握するのかという問題がある。

25

また、後順位担保権者による実行の申立てを認めるとすると、先順位の担保権の  
全てを弁済してなお余剰がある場合に限って後順位担保権者による申立てを認める  
という考え方（剰余主義）を採るかどうかも問題となる。剰余主義は、先順位の権  
利が後順位の権利者によって害されてはならないことや、無益執行を認める必要は  
30 ないことを根拠とするものであると説明されており<sup>8</sup>，現行の民事執行法でも基本的  
に剰余主義が採用されている（民事執行法第63条，第129条）。同様の趣旨は動産  
の担保権の実行にも妥当すると考えられ、本研究会でも、後順位担保権者の実行に  
ついて、先順位担保権者に担保権実行時期を選択する権利が保障されるべきとの観  
点から、無剰余取消しの規律（民事執行法第129条第2項参照）を設けるべきであ

30

<sup>7</sup> 後順位担保権者の担保権実行については、本研究会資料3の11頁も参照されたい。

<sup>8</sup> 山本（和）ほか・コンメ民事執行法174頁



るとして剰余主義を支持する意見があった。しかし、後順位担保権の実行を認めて  
消除主義を採用した場合には、無剰余規制がかかるために買受可能価額を算定する  
必要があり、私的実行においてこのような算定は困難であると思われ、可能である  
としても相当に複雑な手続となるおそれがある。

- 5 3 他方、後順位の担保権者の申立権を認めると上記のような難点が生ずることから、  
後順位担保権者は担保権の実行を申し立てることができないとすると、後順位担保  
権の効力は、先順位担保権者が被担保債権を弁済した場合に順位が上昇するという  
点に限定されることとなる。
- 4 以上を踏まえ、後順位担保権者による担保権の実行の可否及びそれを認める場合  
10 の手続についてどのように考えるべきか。

#### 4 動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について

担保権実行に先立って担保権者が目的動産の現実の占有を取得する手続として、  
どのようなものを用意するか。次のような見直しをすることについてどのように  
15 考えるか。

案1 担保権に基づく目的物引渡請求権を認め、それに基づいて、担保権者が民  
事保全法上の手続（債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令等）を  
利用するものとする。

案2 民事保全法に基づく保全処分ではなく、独立した手続として、担保権者が  
20 担保権設定者その他の目的動産の占有者に対し、担保権実行の準備として目的  
動産の引渡しを請求するという手続を設ける。

(説明)

##### 1 動産の現実の占有を取得するための手続の必要性

25 動産の担保権者が処分清算方式による私的実行を行うに当たって、処分の相手  
方を見つけ、相手方に目的物を引き渡すためには、目的物である動産の占有を取  
得する必要がある。また、帰属清算方式による場合であっても、清算金の有無や  
額を判断するためには、現実に目的動産の占有を取得することが便宜である。更  
に、民事執行法第190条第1項第1号は担保権実行としての動産競売の要件の一  
30 つとして債権者が執行官に対して目的動産を提出した場合を掲げているから、裁  
判所の競売手続を利用する場合にも、担保権者が占有を取得する手段が確保され  
ていることによって手続が円滑に進む場合がある。実行手続に着手する前の段階  
でも、担保権設定者が目的動産を処分したり隠匿したりするおそれがある場合  
35 には、これを防止するため、担保権者が目的動産の占有を取得することが望ましい  
場合がある。

譲渡担保における実務では、典型的には、所有権に基づく引渡請求権等<sup>9</sup> <sup>10</sup>に基づいて債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令（引渡断行の仮処分又は執行官保管型の仮処分）等が用いられるとされる。もっとも、これらの仮処分については、審尋の要否が裁量的に判断される（民事保全法第 23 条第 4 項ただし書）<sup>11</sup>ため、審尋が行われた場合には担保権設定者の担保目的物の不当な処分を誘発するおそれがある（密行性の確保の点で問題がある）との指摘がある<sup>12</sup>。

動産を目的とする担保法制の見直しに当たっては、担保権者が動産の現実の占有を取得するための法的手続を用意する必要があると考えられ、具体的には例えば次のような考え方があり得るが、どのように考えるべきか。

## 10 2 民事保全手続の利用について（案 1）

### (1) 引渡請求権の法的根拠

まず、現行法の下での譲渡担保権の実行手続においては民事保全手続が利用されていることに倣って、動産を目的とする新たな担保法制の下でも、民事保全手続を利用することが考えられる（案 1）。

15 民事保全手続を利用する上では、前提として、担保権者が被保全権利である担保目的物の引渡請求権を有する必要がある。現行法における譲渡担保においては、担保権者に移転した所有権に基づく引渡請求権が被保全権利になるという見方が可能であるが、新たな担保法制においては当然にはこのような前提を採ることができないため、一定の要件の下で目的物の担保権に基づいて目的物の引渡しを請求することができる旨の明文の規定を設けることが考えられる。

20

担保権（譲渡担保を含む。）に基づく引渡請求権の有無に関しては、動産先取特権についてこれを否定的に解する見解がある<sup>13</sup>一方で、譲渡担保についてこ

<sup>9</sup> 栗田口・現状と課題 92 頁は、被保全権利としては、①所有権に基づく引渡請求権、②譲渡担保権に基づく引渡請求権、③譲渡担保設定契約に基づく引渡請求権（債権的請求権）などが想定されるとする。

<sup>10</sup> 判例（最判昭和 36 年 8 月 8 日・民集 15 卷 7 号 1993 頁）は、土地建物の譲渡担保において、債務不履行の場合に担保権者が担保物件を処分してその売却代金から弁済を受ける権限を有するときは、担保権者は処分のため担保権設定者に対して担保物件からの退去及び引渡を求めることができるとしている。

<sup>11</sup> 瀬木・民事保全法 715 頁は、動産、自動車、建設機械については、可動性があることから、単純な執行官保管の占有移転禁止の仮処分あるいは引渡断行の仮処分の申立てがされる場合が多いが、この場合には隠匿の可能性が高いため、同項ただし書に該当することが多いであろうとする。

<sup>12</sup> 森田・債権回収法 163 頁参照

<sup>13</sup> 田原・諸問題 13 頁は、先取特権について、いかに担保権の実行とはいえ、目的物の引渡請求権まで認めることは担保権としては余りにも過ぎたる効力を認めるものであり、また他の法定担保物権に認められている諸権能との比較からしても、現行物権法上それを肯定することは著しく困難であるとする。また、この見解は、仮に引渡請求権を認めたとしても、引渡しを受けた先取特権者が競売を申し立てる保障はないこと及び清算金が発生する場合にそれを債務者が取得できる保障もないことを指摘した上で、債務者は差押承諾義務を負い、差押えを承諾する旨の文書を提出する義務を負うと解すべきであるとする。





れを認める判例（最判昭和 36 年 8 月 8 日・民集 15 卷 7 号 1993 頁）がある。また、立法提案の中にも動産抵当権を設け、「動産抵当権者は、抵当動産によって満足を得ようとする場合には、設定者に対して抵当動産の引渡しを請求することができるものとする」とを提案するものがある<sup>14</sup>。引渡請求権を新設することについてどのように考えるべきか。

5

(2) 引渡しを請求することができるための要件

担保権者が担保権に基づいて目的動産の引渡しを請求することができることとするとしても、次に、具体的にどのような要件の下で引渡しを請求することができるものとするかが問題となる。

10

非占有型の担保権は、目的動産の占有を担保権設定者の下に残し、担保権設定者が使用・収益することを認めるものであるから、少なくとも被担保債権の弁済期が到来するまでは、担保権者に目的物の引渡請求権を認めることは相当でない。他方で、被担保債権の弁済期が到来すれば、担保権者は実行に向けた手続に着手することが認められてよいから、目的動産の引渡しを請求することができるとも考えられる。

15

これに対し、弁済期が到来しても、それだけで引渡しを請求することができるのではなく、引渡しを請求することができるのは、担保権設定者その他の占有者が目的動産を第三者に処分したり、滅失させたりするおそれがある場合に限られるという考え方もあり得ると思われるが、どのように考えるか。

20

(3) 引渡請求権と清算金請求権に基づく同時履行の抗弁（又は留置権）との関係の整理

民事保全法上の手続を用いる場合には、被保全権利の有無を審査する過程で、債務者である担保権設定者が債権者に対抗し得る抗弁を有しているかも審査されることとなる<sup>15</sup>。このため、仮に、担保権設定者が清算金請求権が発生することを根拠に留置権又は同時履行の抗弁権をもって引渡請求権に対抗することができることとすると、担保権者が民事保全手続を十分に活用することができないこととなるおそれがある。他方で、担保権実行前の段階では清算金請求権が発生していないから、これを理由に目的動産の引渡しを拒むことはできずとすると、担保権設定者が目的物を占有することで清算金の支払を確保することが実質的に不可能となる。

25

30

清算金請求権に基づく同時履行の抗弁（又は留置権）と引渡請求権との関係をどのように整理すべきか。

<sup>14</sup> 松本財団要綱試案〔二〇九〕

<sup>15</sup> 瀬木・民事保全法 289 頁は、「当然に、あるいは関係証拠から推認される抗弁事実については、それを揺るがす程度の一応の反証（それほど高いものである必要はない）ができていない限り、債権者は全体としての主張事実の疎明に成功していないといわなければならないであろう」とする。



(4) 民事保全手続の見直しの要否

動産担保融資での課題として、債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令（執行官保管型の仮処分等）を発令するには、審尋の要否が問題となるほか、執行官のスケジュールの関係でも一定の期間を要する場合があることが指摘されている<sup>16</sup>。

上記のような課題に対処するため、集合動産譲渡担保について、裁判所が相当な期間を定めた上で、仮処分債権者が、暫定的に目的動産の占有を取得するものの、同時に、債務者の通常の営業の範囲内の目的動産の処分等を許容しなければならない義務を負い、債務者も目的動産を処分したときは相当の範囲内で補充すべき義務を負わせることを内容とする仮処分類型を設け、この仮処分については、保全執行後に事後的に債務者審尋をすれば足りるものとしてはどうかとの提案<sup>17</sup>がある。

以上を踏まえ、民事保全手続について何らかの見直しをすべきか。

3 案2について

担保権実行に先立つ目的動産の引渡請求も、実行の準備として占有を取得することを目的としており、必ずしもその後の本案訴訟（目的動産引渡請求訴訟）を予定していない点では、民事保全法上の保全処分とは異なっている。そこで、案1のように民事保全法上の保全処分を利用するのではなく、独立した手続として、担保権者が担保権設定者その他の目的動産の占有者に対し、担保権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設けることが考えられる。これが案2である。

案2を採用する場合であっても、その要件として、弁済期が経過すれば直ちにこの手続に基づく引渡請求が認められるか、処分・毀損のおそれを要することとするかは問題になる。

なお、本案訴訟が後に提起されることを予定するのではなく、効果が仮定的・暫定的なものではない保全処分として、現行法上は民事執行法上の保全処分（民事執行法第55条、第187条）がある<sup>18</sup>。

(参考)

○最判昭和36年8月8日・民集15巻7号1993頁

「譲渡担保における右のような処分のためには、担保権者において担保権設定者に対し担保物の引渡を求め得るものと解するのが相当である……。」

<sup>16</sup> 粟田口・現状と課題 92頁注37～39

<sup>17</sup> 中島・立法論 12頁，三菱総研・平成24年度報告書 89，92頁

<sup>18</sup> 東京地裁・執行法上の保全処分 13頁



## 5 引渡命令類似の制度について

動産を目的とする新たな担保法制において、担保権の実行によって目的である動産の所有権が移転した場合に、新しい所有者が簡易な手続で引渡し of 債務名義を取得することを可能とする制度を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

私的実行と裁判所における競売手続のいずれの実行方法を認める場合であっても、担保権実行によって目的である動産の所有権が移転した場合には、新しい所有者（帰属清算方式にあつては担保権者，処分清算方式又は競売がされた場合にあつては買受人）による占有取得の実効性を確保する必要がある。担保権の実行の前提として担保権者が目的物の占有を取得している場合には（前記4参照），新所有者への引渡しは容易であるが，帰属清算型の私的実行がされた場合や，目的物の占有を担保権設定者に留めたまま処分清算型の私的実行がされた場合には（例えば，工場に設置された大型の機械などが担保権の目的物となっているなど，処分前の移動が困難である場合には，占有を担保権設定者に留めたまま処分を行うことが双方にとって便宜な場合があると考えられる。），引渡しの実効性を確保するための特別な制度を整備するかどうかが問題となる。

担保権の実行によって目的動産の所有権を取得した者が任意の引渡しを受けられない場合には，特別な制度が整備されなければ，所有権に基づいて担保権設定者その他の占有者に対して引渡しを求めて訴えを提起し，認容判決を得た上で強制執行することによって実現されることになる。しかし，引渡請求に係る訴えを提起する責任を買受人に負担させるのでは，それに要する時間や手間等から，買受希望者を広く募り，適正な価格で換価することが困難となるため，不動産競売については，簡略な手続で引渡執行の債務名義を取得する手段として引渡命令（民事執行法第188条，第83条参照）の制度が設けられている。

動産を目的とする担保権の執行においても同様の趣旨が妥当すると考えられるため，引渡命令を参考にして，担保権設定者又は担保権者に対抗することができない目的物の占有者に対し，裁判所が簡略な手続で新所有者への引渡しを命ずることができる旨の制度を設けることが考えられるが，このような制度の要否についてどのように考えるべきか。