

動産・債権等を目的とする担保権の在り方（４）

（担保権の実行（１））

5

第 1 動産譲渡担保権の実行方法

1 動産譲渡担保権の各種の実行方法

動産譲渡担保権の実行は、次に掲げる方法であって債権者が選択したものにより行うものとする。

- 10 ① 動産譲渡担保権者に被担保債権の弁済として動産譲渡担保権の目的物を帰属させる方式（帰属清算方式）
- ② 動産譲渡担保権者が動産譲渡担保権の目的物を処分し、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

15

（説明）

- 1 動産譲渡担保権の実行方法として、私的実行と裁判所による競売手続の利用が考えられる。

20 このうち、私的実行については、現行法上の譲渡担保権においてもみられるように、簡易な手続で迅速に担保権を実行できるというメリットがあり、動産譲渡担保権に関する規定を新設するに当たっても、これを認めるべきである。

裁判所による競売手続の利用を認めることについては、担保目的物の売却処分に裁判所の手続が介在することでその売却価格の適正さが一定程度担保され<sup>1</sup>、担保権実行後の清算金に関する争いが生じるリスクを回避することができるという利点や、裁判所の手続によって担保目的物の占有を確保することができるという利点が指摘されており、本研究会の一読における議論においても、動産譲渡担保権の実行について、私的実行と裁判所による競売手続の利用のいずれも認める意見が多かった。

30 本文は、動産を目的とする担保権の私的実行について現行法上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方法を設けるとともに、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できることとしている。

- 2 現行法において、譲渡担保権者が私的実行のうち帰属清算方式と処分清算方式のいずれを採るかを自由に選択することができるかについて、最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁は、「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とを問わず、目的物を処分する権能を取得する」と判示しており、譲渡担保権者が帰属清算方式と処分

35

<sup>1</sup> 一読の議論においては、裁判所の競売手続を利用することで処分価格の適正さが担保されるという指摘に対して、疑問を呈する見解も見られた。

清算方式を選択することができる旨を判示したものと理解されている<sup>2</sup>。学説においても、帰属清算方式では担保権者が差額の現金を用意しなければならなくなり、負担であるなどの理由で、上記の判例の考え方を支持する見解<sup>3</sup>が有力に主張されている。

これに対し、清算金の支払と引換えでなければ担保権者は目的物の引渡しを請求することができないことを前提とすれば、動産譲渡担保において処分清算型の実行が選択されることは多くなく、選択される場合であってもその処分価格は市場価格に比較してかなり低廉になると考えられることなどから、動産譲渡担保権の実行は帰属清算方式を原則とすべきであり、処分清算方式による場合には特約を要するとの見解<sup>4</sup>もみられる。しかし、判例を支持する学説が指摘するように、帰属清算方式を原則とすると清算金が高額となる場合には実行することが困難になる上、処分清算方式においては市場価格が反映して担保の目的物が有する現実の価値が明確になるという利点もある<sup>5</sup>。また、担保権者は必ずしも担保の目的物を自ら使用収益するのに適した者ばかりではないから、帰属清算方式を原則とすると、担保権者はいったん清算金を支払ってその目的物を自己に帰属させた上で第三者に譲渡せざるを得ないが、その譲渡価格が帰属清算時の適正評価額を下回る等のリスクを担保権者が負担しなければならないのは妥当でない。そこで、本文では、担保権者が処分清算方式と帰属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。

## 2 帰属清算方式による実行手続

(1) 被担保債権の債務者がその債務を履行しない場合には、動産譲渡担保権者は、担保の目的物の所有権を確定的に自身に帰属させることができるものとする。

(2) 担保権者が前記(1)の規定に基づいて担保の目的物の所有権を確定的に自己に帰属させようとするときは、担保権者は、設定者に対し、その旨の意思を表示し、かつ、担保目的物の価額が被担保債権額を超えるときはその超える額に相当する金銭（清算金）の支払の提供を、担保目的物の価額が被担保債権額を超えないときはその旨の通知をしなければならないものとする。

(3) 担保権者が前記(2)の意思表示及び清算金の支払の提供又は清算金が生じない旨の通知をしたときは、設定者留保権は、消滅するものとする。

(説明)

1 本項は、動産譲渡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を定めるものである。

2 不動産を目的とする譲渡担保に関するものであるが、最判昭和 57 年 1 月 22 日民集 36 卷 1 号 92 頁は、「不動産の譲渡担保契約において、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、この権能に基づいて、当該不動産を適正に評価された価額で自己の所有に帰せしめること（中略）ができる」とする。本文(1)は、こ

<sup>2</sup> 道垣内・担保物権法 327 頁，松岡・担保物権法 328 頁，安永・講義 419 頁

<sup>3</sup> 道垣内・担保物権法 327 頁，松岡・担保物権法 328 頁，安永・講義 419 頁

<sup>4</sup> 生熊・動産譲渡担保法立法私案(1)219 頁，生熊・担保物権法 311 頁，新版注民(9)696 頁

<sup>5</sup> 松岡・担保物権法 329 頁

のような判例法理を踏襲して、動産譲渡担保権においても被担保債権の債務不履行があった場合には、担保権者は、担保の目的の範囲内で取得していた担保目的物の所有権を確定的に自己に帰属させる権限を取得することとしたものである。

3 本文(2)は、担保権者が帰属清算方式による実行を選択した場合にすべき意思表示や通知の内容や、清算金の支払について定めるものである。

判例は、現行法の譲渡担保権について帰属清算方式の実行方法が採られたときは、担保権者が債務者に対し目的物を確定的に自己の所有に帰属させる旨の意思表示をしても、清算金の支払若しくは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をするまでは、債務者は被担保債権を弁済して譲渡担保権を消滅させることができるとしている（最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁）。逆に、目的物を自己の所有に帰属させる意思表示に加えて清算金の支払等がされた場合には、債務者は被担保債権を弁済して目的物を受け戻すことができず、目的物の適正評価額の限度で被担保債権は消滅し、実行手続は終了すると考えられる。本文(2)は、動産譲渡担保権の帰属清算方式の実行手続について、基本的にこの判例法理を踏襲するものである。

上記昭和 62 年最判は目的物を自己の所有に帰属させる旨の意思表示を債務者に対してすることとしているが、物上保証人が動産を譲渡担保に供している場合も考えられ、物上保証人の所有物の帰属に関する意思表示は物上保証人に対してすべきであるから、この意思表示は設定者に対してすることとした。

上記昭和 62 年最判は、清算金が発生する場合にはその支払又は提供が必要であるとするため、提供がされれば支払や供託によって実際に清算金支払義務が消滅しなくても、その後設定者は目的物を受け戻すことができなくなり、被担保債務も消滅すると考えられるが、これに対し、提供では足りず、支払や供託等により清算金支払義務を免れたことを要するとの見解もある<sup>6</sup>。しかし、担保権者が適正な清算金の支払を提供したにもかかわらず設定者が受領しなかった場合に、担保権者が確定的な所有権を取得することができず、その後も設定者が目的物を受け戻すことができることになるのは不当である。そこで、本文では支払の提供で足りることとした。

なお、目的物の適正評価額を算出する基準時は、清算金が発生する場合はその支払の提供時であり、清算金が発生しない場合にはその旨の通知時である（上記昭和 62 年最判）。清算金の支払の提供又は清算金が発生しない旨の通知をすることが目的物の所有権を確定的に帰属させるための要件であるから、清算金の有無及び額の判断が適正であったことの立証責任は、担保権者にあると考えられる。清算金の額の相当性を争う機会を設定者に与えるという趣旨からすると、清算金の支払の提供をするだけでなく、清算金の算定の根拠（目的物の評価の根拠）の通知が必要であるとすることも考えられる。しかし、仮登記担保法第 2 条においても目的物の評価額の根拠を通知しなければならないこととはされていないことも踏まえ、このような通知は不要とした。

4 仮登記担保法第 2 条は、清算金の見積額や清算期間経過時の被担保債権額等の通知を必要とした上で、同法第 3 条において支払義務について規定している。動産譲渡担保権の帰属清算方式の実行手続についても同様に、まず清算金の見積額等を通知することとし、そ

<sup>6</sup> 竹下・担保権 234 頁

の後の清算期間を設けることも考えられる。しかし、現在の判例法理によればこのような清算期間は不要であり、これによって実務上の問題が生じている訳ではない。かえって、動産の価値は短期間で下落する場合もあるため、清算期間を設けることによって適切なタイミングでの実行をすることが困難になり、ひいては債務者にとって不利益となる可能性もある。そこで、本文は清算期間を設けないこととしている。したがって、担保権者はいつたん通知してから支払うという二段階の手続を経る必要はなく、直ちに支払えばよいから、通知に関する規定は設けていない。

清算金の支払提供時における被担保債権額、債務者等が負担すべき費用で債権者が代わって負担したもの(仮登記担保法第2条第2項参照)の通知を要求することは考えられる。しかし、これらについては担保権者のみが把握しているものではないから、動産譲渡担保権の帰属清算方式による実行手続の要件としては定めていない。

5 本文(3)は、本文(2)の意思表示(担保目的物の所有権を確定的に自己に帰属させる旨の意思表示)と清算金の支払の提供又は清算金が生じない旨の通知がされたときは、設定者留保権が消滅し、これによって担保目的物の所有権が確定的に担保権者に帰属することになることを明らかにしたものである。

10 なお、本文(3)の内容は後記第2と重複するが、設定者がどの時点まで目的物を受け戻すことができるかという問題と所有権の確定的な帰属がいつの時点で生ずるかは一応区別できる(例えば、清算金の通知義務を課した上で、この通知がされた場合には設定者は目的物を受け戻すことができなくなって清算金支払義務だけが残し、清算金が現に支払われたときに所有権が確定的に担保権者に帰属する、というような制度も考えられないではない。)と考えて本文(3)を設けたが、後記第2との関係は更に検討を要する。

### 3 処分清算方式による実行手続

25 (1) 被担保債権の債務者がその債務を履行しないときは、動産譲渡担保権者は、担保の目的物を第三者に譲渡することができるものとする。

(2) 動産譲渡担保権者が前記(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡したときは、設定者留保権は消滅するものとする。

30 (3) 担保権者が前記(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡した場合において、譲渡価格(譲渡価格が相当でない場合にあっては、譲渡時における適正な評価額)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(清算金)を設定者に支払わなければならないものとする。

(説明)

35 1 前記2の(説明)2で引用した最判昭和57年1月22日民集36巻1号92頁は、「不動産の譲渡担保契約において、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、この権能に基づいて、当該不動産を(中略)相当の価格で第三者に売却等を行うことによって、これを換価し、その評価額又は売却代金等を持って自己の債権の弁済に充てることができる」とする。また、前記1の(説明)2で引用した最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁が「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とを問わず、目的物を処分する権能を取得する」と判示している。本文は、このような判例法理を踏襲して、動産譲渡担保権においても被担保債権の債務不履行があった場合には、担保権者は、担保目的物を第三者に譲渡する権限を

5

これに対し、帰属清算型を原則とする考え方を前提として、担保権者が担保目的物を第三者に対して処分することができるのは、被担保債権の弁済期到来後に処分清算方式を採用することについて担保権者と設定者の間で合意がされた場合に限定され<sup>7</sup>、第三者への売却はこの合意から2週間を経過した後でなければならない<sup>8</sup>という考え方が主張されている。また、学説には、担保権設定者が被担保債権を弁済して担保の目的物を受け戻す機会を保障するため、担保権者は設定者に処分清算を行う旨を事前に通知すべきであるとするものがある<sup>9</sup>。しかし、現在の判例法理は、前記のとおり、被担保債権の債務不履行があれば帰属又は処分の権限を取得するというものであり、このような判例法理によって実務上の問題が生じているわけではない。かえって、動産の価値は短期間で下落する場合もあり、処分清算方式の実行を行う旨の合意に向けた交渉を行ったり、合意の成立から更に2週間の経過を待ったりしていると、担保権者にとって適切なタイミングで実行をすることが困難になる可能性もある。そこで、動産譲渡担保権の実行に当たっては、債務不履行があれば第三者への譲渡をすることができるものとした。

10

15

2 本文(2)は、本文(1)に基づいて担保権者が第三者に目的物を譲渡した場合には設定者留保権は消滅とするものであり、これによって目的物を譲り受けた第三者は完全な所有権を取得することになる。前記2の本文(3)に相当するものである。

20

なお、譲渡額が不相当である場合には清算金の額には影響するが、第三者への譲渡の有効性や設定者留保権の消滅には影響しない。

3 本文(3)は、担保権者が目的物を第三者に譲渡した場合における清算金について定めるものである。

25

現行法における譲渡担保権について、判例（最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁）は、「…債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合においては、目的不動産を換価処分し、またはこれを適正に評価することによって具体化する右物件の価額から、自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これに相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要する」と判示し、担保権者が処分清算方式による実行を選択した場合においては、担保目的物の換価処分額から被担保債権額を差し引いた残額を清算金とすることとしている。もっとも、実際の処分価額が常に清算金算出の基礎となることとすると、不当に廉価で担保目的物が売却された場合など、譲渡価格が相当でない場合には債務者及び設定者の利益を害することになる。そこで、処分清算方式における清算金は、実際の譲渡額ではなく譲渡の時点における適正な処分価額と被担保債権額との差額であるとされている<sup>10</sup>。本文(3)は、このような学説も踏まえ、処分価格が不相当である場合には適切な評価

30

35

<sup>7</sup> 生熊・動産譲渡担保法立法私案(1)215頁

<sup>8</sup> 生熊・動産譲渡担保法立法私案(1)220頁

<sup>9</sup> 松岡・担保物権法 329頁

<sup>10</sup> 道垣内・担保物権法 330頁、松岡・担保物権法 330頁、高木・担保物権法 348頁

額を基準として清算金を算出することとしている。

5 清算金の額が問題になるのは、設定者が担保権者に対して清算金を請求する場面である  
と考えられる。この場合には、清算金の額を基礎づける目的物の価額は、これが譲渡価格  
である場合も適正な評価額である場合も清算金を請求するに当たっての請求原因事実であ  
10 るから、設定者が立証責任を負うことになると考えられる。その結果、帰属清算方式にお  
いては、担保権者が目的物の所有権を確定的に取得したことを主張するために適正評価額  
を主張立証しなければならなかったことと立証責任の所在が異なることになる。これは、  
帰属清算型においては、目的物の所有権の確定的な帰属が生ずるために適正な評価額を前  
15 提とする清算金の支払の提供がされたことが必要であるのに対し、処分清算型において  
は適正な価格での処分がされたことは必要ないことによるものであるが、この点に問題はな  
いか。

## 第2 担保目的物の受戻し

15 被担保債権の債務者は、担保権者が前記第1, 2(2)の意思表示及び清算金の支払の提供  
又は清算金が生じない旨の通知をし、又は前記第1, 3(1)に基づいて担保目的物を第三者  
に譲渡するまでの間は、債務を弁済し、動産譲渡担保権を消滅させることができるものと  
する。

(説明)

20 現行法における譲渡担保権について、前掲昭和62年最判は、帰属清算方式による実行  
においては、担保権者が清算金の支払若しくはその提供又は清算金がない旨の通知をした  
時点において、処分清算方式による実行においては、担保権者が目的物を第三者に売却し  
た時点において、設定者の債務を弁済して担保権を消滅させる権限を最終的に失う旨を判  
25 示している。本文は、上記の判例を踏襲したものであり、債務者がいつまでであれば被担  
保債権に係る債務を弁済して動産譲渡担保権を消滅させることができるかを定めたもので  
ある。

## 第3 担保権者の引渡請求権

### 1 動産譲渡担保権者の引渡請求権

30 被担保債権の債務者がその債務を履行しない場合には、動産譲渡担保権者は、意思表示  
により設定者の使用収益権限を消滅させることができるものとする。【この場合には、担保  
目的物を占有する者に対し、その引渡しを請求することができるものとする。】

(説明)

35 1 動産譲渡担保権においては、実行前の段階では設定者に占有（使用・収益）する権限が  
認められているが、被担保債権の債務者がその債務を履行しなかった場合には、設定者は  
使用収益をすることができなくなってもやむを得ないといえるし、担保権者としてはその  
目的物の現状を確認したり、その価値を評価したりするため目的物の引渡しを受ける必要  
がある場合もある。そこで、このような場合には、担保権者は意思表示によって設定者の

占有権原を消滅させることができることとした。設定者の占有権原の消滅は、債務不履行があれば当然に生ずるという立場もあり得る。しかし、軽微な債務不履行があったとしても直ちに実行せず、設定者に引き続き目的物を使用収益させながら回収を図ることも考えられるし、また、担保権者が目的物の占有を取得せずに設定者に占有させたまま第三者に処分することも考えられる。そこで、被担保債権の債務者の債務不履行によって当然に設定者の占有権原が消滅とするのではなく、占有権原の消滅を担保権者の意思表示にかからしめるものとした。もっとも、当事者が設定契約においてこれと異なる合意をすることは可能であり、債務不履行又はその他当事者が定めた事由によって当然に占有権原が失われるとするのも、債務不履行以外の事由によって担保権者が設定者の占有権原を失わせることができるものとするのも、可能である。

2 本文は、設定者の占有権原がなくなったときは、担保権者は所有権に基づく返還請求権を行使することができることを前提としている。この引渡請求権は所有権に基づくものであるため、設定者だけでなく、目的物を占有する者全般に対して主張することができる。担保権の目的物を占有している第三者としては、設定者から目的物を賃借した者、設定者から占有を奪った者などが考えられる。

担保権者には一応所有権が帰属しているため、設定契約上設定者に残された占有権原を消滅させれば担保権者が当然引渡請求をすることができるのか、担保目的の範囲で移転した所有権にどのような権能が認められるのかは当然には明らかではないため、この場合に譲渡担保権者が引渡請求をすることができることについて明文の規定を要するかは、更に検討を要する。

設定者の占有権原が消滅する前に目的物を無権限で占有する者がいる場合に、担保権者が占有者に対して引渡しを請求することができるかどうかについては解釈に委ねられるが、抵当権者は、一定の要件の下で抵当不動産の不法占拠者や抵当不動産の所有者から占有権原の設定を受けた占有者に対して抵当権に基づく妨害排除請求をすることができ、抵当不動産の所有者において抵当不動産を適切に維持管理することが期待できない場合には、抵当権者は占有者に対して直接自己への明渡しを求めることができる（最大判平成 11 年 11 月 24 日民集 53 卷 8 号 1899 頁，最判平成 17 年 3 月 10 日民集 59 卷 2 号 356 頁）。これと同様に考えれば、動産譲渡担保についても実行段階に至る前には譲渡担保権に基づく妨害排除請求権や返還請求権の行使には一定の要件が必要になると考えられるが、実行に向けて設定者の占有権原を消滅させた後は、このような要件（例えば、設定者において目的物を適切に維持管理することを期待することができないなど）なく、引渡請求権を行使することができると考えられる。この点を明確にする必要性を強調すれば、【】内の記載のように、設定者の占有権原を消滅させた後の返還請求権について明文の規定を設けることが考えられる。

3 前記第 1 記載のとおり、被担保債権の債務者による債務不履行があったときは、担保権者は私的実行をすることができ、その方式としては、帰属清算方式と処分清算方式の 2 つの方式がある。

処分清算方式を採る場合には、譲渡担保権者は売主として処分の相手方に目的物を引き渡す義務を負うが、動産譲渡担保権においては、基本的に使用収益権限が設定者に認めら

れていることが多く、設定後も引き続き設定者が担保権の目的である動産を占有していることが通常である。動産は不動産と異なり、隠匿が容易であり、また即時取得制度があるため、担保権者としては、目的物の占有を確保してからでなければ確実に処分の相手方に対する引渡義務を履行することができるとはいえず、また、確実に引渡しを受けられない

5 リスクがあるとすればこれを購入する者を見つけることが困難になるとも考えられ、ひいては担保権者による処分が困難になるおそれがある。また、帰属清算方式及び処分清算方式に共通する問題として、担保の目的物の価値を適切に評価するためには、その状況を正確に把握する必要があるが、設定者が担保目的物を占有したままで担保目的物の状況を把握することは容易ではない。

10 そこで、動産譲渡担保権の設定契約上、占有権原（使用、収益権限）が設定者に認められている場合、担保権者は私的実行の前提として意思表示によりこれらの権限を消滅させ、担保権者に引き渡すよう請求することができるものとした。

15 なお、この引渡請求権を行使するかどうかは担保権者が判断すべき事柄であり、私的実行をするに当たって引渡しを請求しなければならないものではない。例えば、大型の機械が動産譲渡担保権の目的となっており、担保権者がこれを保管することが困難である一方、設定者の任意の協力によって担保権者がその状態を確認することが可能である場合などには、引渡しを受けないまま自己に帰属させ、又は第三者に譲渡することも考えられる。このような場合には、清算金の支払の提供又は第三者への譲渡によって担保権者又は譲受人

20 が担保の目的物について確定的な所有権を取得するから、その後の引渡請求は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づくことになる。

4 現行法の下での不動産譲渡担保権について、判例上は、特段の事情のある場合を除き<sup>11</sup>、清算金の支払と担保権者による担保目的物の引渡請求権は引換給付の関係に立つとして同時履行の抗弁権が認められ（最判昭和 46 年 3 月 25 日民集 25 卷 2 号 208 頁）、また、譲渡担保権の実行として譲渡された不動産を取得した者からの明渡請求に対して設定者は清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができる<sup>12</sup>とされている（最判平成 9 年 4 月 11 日集民 183 号 241 頁）。このような判例法理を踏まえ、動産譲渡担保権

25 についても、担保権者又は譲渡を受けた第三者による引渡請求に対し、設定者は同時履行の抗弁権又は留置権を主張することができるものとする<sup>13</sup>ことが考えられる。

30 しかし、動産は不動産と異なり、隠匿が容易であるほか即時取得制度があるため、担保権の実行段階に入った場合に早期に目的物の占有を取得しておかなければ、帰属清算方式において担保権者が占有を取得することができず、また、処分清算方式において担保権者

<sup>11</sup> 同判例の調査官解説によれば、ここでいう「特段の事情」とは、「債権者が第三者への換価処分による売却代金を取得したのちに清算金を支払えば足りると認められる客観的な合理的理由がある場合」とされている。

<sup>12</sup> 高木・担保物権法 348 頁、安永・講義 420 頁。

道垣内・担保物権法 329 頁は、帰属清算方式における同時履行の抗弁権の成立を肯定するが、処分清算方式における留置権の行使による引換給付関係を否定する。

松岡・担保物権法 331 頁は、同時履行の抗弁権及び留置権の成立を肯定した上で、「譲渡担保権者が円滑に処分清算を行うためには、設定者に対して清算金の一部を前払いしたり、第三者をまじえた三者間決裁を行うなど清算金の支払を担保する措置をとって、設定者の協力を求める必要がある。」と述べる。

が譲受人に対して目的物を引き渡すことができないおそれがある。また、清算金の算定に当たっては、帰属清算方式であれば担保目的物の評価を、処分清算方式であれば担保目的物の処分を要するところ、担保目的物が動産である場合には、設定者が担保目的物を占有している状況下で担保目的物の評価又は処分を行うことは容易ではないと考えられる<sup>13</sup>。

5       そこで、動産譲渡担保権の実行においては、設定者は、担保権者による引渡請求権に対して同時履行の抗弁を主張することができないものとした。設定者の清算金の支払をどのように確保するかについては、引き続き検討を要する。

5       以上から、担保権者は清算金の支払（の提供）若しくは清算金が生じない旨の通知又は第三者への譲渡の前（目的物の所有権が確定的に担保権者に帰属するか、第三者に帰属する前）に設定者から目的物の占有を取得することができる。この後、被担保債権の遅延損害金がいままで発生するか、担保権者は目的物の使用収益をすることができるか、担保権者が設定者から目的物の引渡しを受けた後長期間にわたって清算金の支払の提供又は清算金が生じない旨の通知をせず、また、第三者への譲渡もしない場合に実行を促す方策を設ける必要がないかについて検討する必要があるように思われる。例えば、相当期間が経過したとき又は担保権者が目的物の使用収益をしたときは帰属清算方式による実行がされた  
10       とみなすこととし、担保権者は相当な価格を基に算出した清算金の支払を求めることができ、その時点で被担保債権は目的物の価格相当額で弁済されたものとみなしてその後は残額についてのみ遅延損害金が発生するなどすることが考えられる。

## 20       2 裁判所による実行前の引渡命令

      次のような制度を設けることについて、どのように考えるか。

      裁判所は、動産譲渡担保権者の申立てにより、目的物の占有者に対し、担保目的物を担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる。

25       （説明）

1       前記1記載のとおり、担保権者は被担保債権の債務不履行があった場合には設定者の占有権原を失わせて目的物の引渡しを請求することができるものとしたが、設定者がこれに任意に応じないこともあり得る。その場合には、担保権者は上記の引渡請求権を訴訟物として訴えを提起し、認容判決を得て強制執行することによって占有を取得することが考え  
30       られる。しかし、動産については短期間にその価値が減少することも考えられるし、物的に編成された登記制度がある不動産と異なり、担保権設定者が不当にこれを処分して即時取得されてしまう可能性もある。そこで、担保権の私的実行を円滑なものとし、担保権の換価機能を実効的なものとするため、動産譲渡担保権の私的実行の前提として、裁判所による簡易迅速な手続で強制力をもって担保権者が目的物の占有を取得することを可能とす

---

<sup>13</sup> 田原・諸問題 271 頁は、設定者が占有している状況下での処分は不可能であると指摘した上で、特定動産譲渡担保の処分清算の場合に引換給付の関係に立たないものと解すべきとするものとする。

また、栗田口・現状と課題 91 頁は、前掲昭和 46 年判例が不動産（土地）を目的とする譲渡担保権に関するものであり、現実の引渡しを要せずに評価が可能な事案であったことを指摘した上で、現実の引渡しなくして清算金の算定が困難である動産を目的とする譲渡担保権に関しては、少なくとも清算金後払特約を有効とすべきと述べる。

る制度を設ける必要があるかどうか問題となる。

5 なお、現行法上の動産譲渡担保権の実行手続においては、目的物の占有を強制的に取得  
する方法として、民事保全法上の仮処分、具体的には所有権に基づく引渡請求権、譲渡担  
保権に基づく引渡請求権又は譲渡担保権設定契約に基づく債権的な引渡請求権を被保全債  
10 権として、債務者の使用を許さない執行官保管型の占有移転禁止の仮処分命令や引渡断行  
の仮処分が活用されていると指摘されている<sup>14</sup>。しかし、引渡断行の仮処分については原  
則として審尋を要し（民事保全法第 23 条第 4 項）、債務者の使用を許さない類型の占有移  
転禁止の仮処分についても同様に審尋を要するという見解もあるため、密行的に手続を進  
めることが難しく、手続の間に目的物の担保価値の毀損が生ずるおそれがあるとの指摘が  
15 ある。そこで、本文では、民事保全手続ではなく、独立した手続として担保権者が目的物  
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  
るかどうかを問題提起している。

2 このような手続を設けるかどうかについては、まず、動産の引渡請求権の根拠となる実  
体法上の権利は、動産譲渡担保権だけでなく様々なものが考えられるところ、動産譲渡担  
保権に基づく引渡請求権についてのみこのような簡易迅速な手続を設けることをどのよう  
15 に正当化するかが問題になる。

自力救済を認めない近代法の下では国家が実体権の強制的実現を担保する必要があると  
ころ、動産譲渡担保権にも目的物を強制的に換価するという換価権が内在しており、短期  
間での価値の下落があり得るとい担保目的物の性質上、簡易迅速な引渡しが実現されな  
20 ければ、この換価権の強制的実現を担保することができない、というような説明が考えら  
れるが、このような説明で十分であるか。

3 次に、仮にこのような制度を設ける場合の具体的な要件が問題になる。例えば、①担保  
権の存在する蓋然性が高い場合に限定するため（あるいは、登記を促進するという政策的  
な目的から）登記がされていることを要件とするか、②簡易迅速な引渡しが不可欠な場合  
25 に限定するため、目的物の短期間での価値の下落が見込まれる場合に限定するか、③裁判  
所が引渡しを命ずるに当たって担保を立てさせることができることとするか（裁判所が引  
渡しを命ずるに当たって担保を立てさせることができる場合、実行終了後に担保の取戻請  
求権を差し押さえることによって、清算金（の一部）の支払を確保することができるとい  
う利点もある。）などが問題になり得るが、どのように考えるか。

### 3 私的実行における担保目的物の自力引揚げ

私的実行における担保目的物の引渡請求に当たって、一定の要件のもとで自力引揚げを  
認める旨の規定は設けないこととする。

35 （説明）

#### 1 私的実行における占有の取得について

(1) 動産を目的とする担保権について、設定者の債務不履行があれば担保権者が担保目的  
物の引渡請求権を取得することとした場合には、原則として、担保権者が担保目的物の

<sup>14</sup> 花井・実務Q&A、三菱総研・平成 24 年度報告書 89 頁、栗田口・現状と課題 92 頁注 37～39

引渡しを請求することにより、私的実行が開始されることになることが想定される。もっとも、現行法下において、設定者が任意に目的物の引渡しに応じない場合に、動産譲渡担保権者が自力で担保目的物を引き揚げてよいかについては、その行為が許されない自力救済として不法行為に該当し得るなどの問題がある。

5 判例としては、設定者が倒産し、その代表者が行方不明であったという事案で、工場備付の機械の譲渡担保権者が、換価処分のため目的物を工場から搬出する行為が、同一目的物に対する後順位工場抵当権者に対する関係において不法行為とならないとしたもの（最判昭和43年3月8日集民90号587頁）、同様に債務者が倒産し、代表者が行方不明であったという事案において、当該事実関係のもとでは、譲渡担保権者が弁済期前に債務者のもとから目的物を無断で搬出して取り戻す行為が債権者の債務者に対する不法行為にならないとしたもの（最判昭和53年6月23日集民124号127頁）がある一方、買戻約款付自動車売買契約を締結した貸主が借主の買戻権喪失により自動車の所有権を取得した後、借主の事実上の支配内にある自動車を承諾なしに引き揚げた行為について、窃盗罪の成立を認めたもの（最判平成元年7月7日刑集43巻7号607頁）があり、学説上は、担保権の私的実行の場面においては、自力救済がより広く認められるべきであるとの見解も有力である<sup>15</sup>が、いずれにせよ、担保権の私的実行に伴う担保目的物の自力引揚げが許容されるか否か（＝不法行為に該当するか否か）は、具体的な事実関係を踏まえ、事後的に判断されているものといえる。

(2) ところで、UCC第9編は、私的実行の手続に関して、次のような規定を置いている。

- 20 ① 債務不履行後、担保権者は、(1)目的物の占有を取得できる。また、(2)目的物を動かすことなく、設備品を使用禁止にし、債務者の住所で目的物の処分を行うことができる。
- 25 ② 前項に基づき、担保権者は、(1)司法手続に従って、あるいは、(2)平穩を乱すことなく手続を進めることができる場合には、司法手続によることなく、手続を行うことができる。

動産を目的とする担保権の私的実行に関する規定を設けるに当たっては、UCCの上記の規定を参考として、ある一定の要件を満たす場合には担保権者による自力での担保目的物の引揚げを認めることとすることにより、担保権者の自力引揚げの許容性についての予見可能性を高め、担保権者にとって使いやすい制度にすることを旨とするものも検討の余地があるものと考えられる。

30 しかしながら、「平穩を乱すことなく手続を進めることができる場合」に自力引揚げ権を認めているアメリカにおいても、具体的な引揚げ行為が不法行為に該当するかが争われていることには変わりなく<sup>16</sup>、このような自力引揚げが許容される一定の要件を規定することによって、担保権者の自力引揚げの許容性に関する予測可能性が高まるものともい

35 い難い。また、英国のコモン・ローの流れを汲み、少なくとも日本に比して自力救済に寛容ということができると<sup>17</sup>アメリカ法において定められた基準をそのまま日本の担保法

<sup>15</sup> 米倉・研究53頁、伊藤（眞）・自力救済390頁、谷口・担保権の実行と自力救済225頁以下、平野・担保物権法194頁など

<sup>16</sup> 伊藤（眞）・自力救済394頁以下参照

<sup>17</sup> 伊藤（眞）・自力救済382頁。

制に導入することは適切ではなく、一方で、前記の担保目的物の自力引揚げの許否に関する判例等を踏まえると、自力引揚げが許容される一定の基準を提示することもまた容易ではない。

5 これらを踏まえ、本文においては、一定の要件を満たす場合に担保目的物の自力引揚げを認める旨の規定を設けないこととしている。

---

また、谷口・担保権の実行と自力救済 228 頁は、「アメリカの統一商法典のもとで許されている所有権留保の目的物たる自動車等の合鍵を用いての無断持ち去りは、我が国の法感情に合うとは考えられない。」と指摘する。