

報告書の取りまとめに向けた検討(2)

5 第4 担保所有権の対抗要件

1 動産譲渡担保権の対抗要件

債務を担保するためにした動産の所有権の譲渡は、その動産の引渡しをしたときのほか、その登記をしたときも、第三者に対抗することができるものとする。

10 (説明)

1 現状

(1) 民法第 178 条は、動産に関する物権の譲渡はその動産の引渡しがなければ第三者に対抗することができないとしており、ここでいう引渡しには、現実の引渡し（民法第 182 条第 1 項）だけでなく、簡易の引渡し（同条第 2 項）、占有改定（民法第 183 条）及び指図による占有移転（民法第 184 条）が含まれる。現行法の動産譲渡担保の設定について  
15 も民法第 178 条により引渡しが対抗要件となるが、目的物の現実の占有が設定者にとどめられることが多いことから、占有改定が主に用いられる。また、動産の保管を第三者に委託している場合には、指図による占有移転が用いられることもある。なお、判例（最判昭和 30 年 6 月 2 日民集 9 卷 7 号 855 頁）は、債務者が譲渡担保を設定した後も引き続き目的物を占有する場合には、債権者は、設定契約の成立と同時に占有改定によりその物の占有を取得するものとしている。

平成 16 年に創設された動産譲渡登記制度では、法人が動産を譲渡した場合、動産譲渡登記がされたときは当該動産について民法第 178 条の引渡しがあったものとみなされ（動産債権譲渡特例法第 3 条第 1 項）、譲渡担保権の設定の対抗要件を備えることができる。動産譲渡登記の利用により、譲渡担保権設定の事実や対抗要件具備の時期について立証が容易になるとともに、登記を確認しないことが民法第 192 条の過失にあたると判断される場合もあり得るため、譲渡担保の目的物について第三者の即時取得を妨げる効果も期待される<sup>1</sup>。

もっとも、動産譲渡登記は民法第 178 条の引渡しがあったのと同様の法律効果を与えるものであるから、同一の動産について引渡しと動産譲渡登記があった場合には、その時期の先後により優劣関係が決められる。

(2) この（説明）の前記(1)の動産譲渡担保権に関する対抗要件のあり方については、次のような問題が指摘されている。

ア 動産譲渡担保においては引渡しと動産譲渡登記の二種類の対抗要件が認められているが、特に公示力に欠ける占有改定による対抗要件具備が認められていることについて  
35 ては問題を指摘する意見が多い<sup>2</sup>。占有改定は譲渡当事者間でしか知り得ない観念的な

<sup>1</sup> 道垣内・担保物権法 312 頁

<sup>2</sup> 他方で、完全な所有権移転の対抗要件ですら、占有改定で足りる法制度において、譲渡担保のみの公示に力を注ぐ必要は乏しいとの意見もある（道垣内・担保物権法 313 頁）

引渡しであり、外形に変化が生じないため、先に占有改定によって対抗要件を備えた第三者が存在するか否か、存在するとしていつ占有改定をしたのかが判然としない。そのため、債権者は、先行する譲渡担保権の存在を知らないまま、自分が第一順位の譲渡担保権を取得することができると思信して担保権を取得してしまうおそれがある。また、債務者と通謀し、対抗要件具備の時期を繰り上げるといった問題が生ずることもあり得る。

イ 占有改定による対抗要件具備は当事者しか知り得ないため、占有改定の存否や先後関係が争われた場合に、立証が容易ではないという問題がある。この問題に対応するため、実務では、占有改定をする旨の条項を含む譲渡担保権設定契約書等を作成し、これに確定日付を付すなどの手段によって占有改定の存在と先後関係の立証に備えているといわれる。しかし、契約書等はあくまでも私署証書であるため、その成立が争われる可能性は依然として残る。

ウ 占有改定は公示性が乏しいため、動産について譲渡担保権を取得した者が占有改定による対抗要件を具備していたとしても、対象動産を占有している設定者が第三者にこれを譲渡した場合には、即時取得（民法第 192 条）が成立し、譲渡担保権が消滅する危険がある<sup>3</sup>。また、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した場合であっても、第三者による即時取得の可能性は否定されない。この点について、裁判例では、中小企業にある機械類のような特定の種類の動産については譲渡担保権の目的となっていることが多いため、容易には即時取得は認められないといわれる<sup>4</sup>が、当該動産が通常担保に供されていることが多いといえるか、また、第三者に先行する登記の有無を調査すべき義務があるといえるかは事例ごとの判断となるため、第三者の即時取得により担保権を失う危険を完全に回避することは困難である<sup>5</sup>。

このような問題に対応するため、実務では、ネームプレートなどの明認方法が講じられることがあるといわれる。

## 2 本文について

本文は、動産譲渡担保権の設定の対抗要件として、現行法と同様に、引渡し（占有改定を含む。）と登記を定めるものである。

この（説明）の前記 1(2)で指摘されている課題に鑑みると、対抗要件から引渡し（少なくとも占有改定）を除外することも考えられる。しかし、動産譲渡担保においては目的物の占有を設定者に残す必要がある場合も多く、引渡しが対抗要件にならないとするとこのような場合には対抗要件を具備するには登記をしなければならないことになるが、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。同様に、貸し手、借り手の間での信頼関係に基づいて信用を供与するに当たって、念のために工場機械等に担保権を設定する場合にまで登記を要求することは担保取引の実態になじまないほか、第三者に当該担保権の存在を知られたくないような場合もあるといった指摘もある。

<sup>3</sup> 松岡・担保物権法 321 頁

<sup>4</sup> 道垣内・担保物権法 319 頁

<sup>5</sup> なお、設定者が目的物を占有しているという外観を信頼して目的物を取得した第三者は、民法第 186 条及び第 188 条により、譲渡担保権の存在について善意・無過失であると推定される（高木・担保物権法 340 頁）。

また、この（説明）の前記1(2)の各課題については、引渡しを全面的に廃止するのではなく、後記の登記優先ルール（後記第5，2）を導入することによって一定程度回避することができる。例えば、先行する譲渡担保権者が引渡しによって対抗要件を具備している場合、後行の譲渡担保権者が登記を得れば優先することができるため、想定していなかった先行する譲渡担保権者に優先されるという問題は生じない。担保権の目的物が第三者によって即時取得されるリスクは登記優先ルールの下でも残るが、このリスクは登記一元化によっても解消することができないため、このリスクの解消のために登記一元化が必要であるとはいえない。そこで、本文は、現行法と同様、占有改定を含む引渡しを動産譲渡担保権の設定又は移転の対抗要件とすることとしている。

本文では、引渡しのほか登記がある場合にも譲渡担保権の設定及び移転を第三者に対抗することができるものとしている。ここでいう登記について、現在の動産譲渡登記と同様に引渡しがあったものとみなすものとするかどうか、どのような事項を登記するか等については別途検討する。

## 2 動産所有権留保の対抗要件

(1) 動産の所有権留保取引（前記第1，1(2)（研究会資料21参照））において、当該動産の所有権の留保がその代金債権を担保するためにされたもの（以下「狭義の所有権留保」）であるときは、所有権を留保した譲渡人又は第三者は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。

(2) 動産の所有権留保取引において、当該動産の所有権の留保がその代金債権だけでなく、その他の債権を担保するためにされたもの（以下「拡大された所有権留保」という。）であるときは、所有権を留保した譲渡人又は第三者は、当該動産の引渡し又は登記をしなければ、その所有権の留保を第三者に対抗することができないものとする。

（説明）

### 1 現状

所有権留保については、売主に所有権が留保されるという形式を重視して、所有権は買主に移転せず売主に帰属するが、これは担保目的に制限され、買主に物権的期待権が帰属するとする見解（物権的期待権説）<sup>6</sup>、売買契約の締結によって所有権は買主に移転し、買主が売主のために譲渡担保に類比される担保を設定するとする見解（譲渡担保類推説）などがある<sup>7</sup>とされている。対抗要件の要否については、物権的期待権説からは所有権の移転が存在しないから対抗要件を具備する必要がないとされ<sup>8</sup>、この見解が通説であるとされるが、物権的期待権説を前提としつつ、売主がもともと有していた所有権が担保権へと変容したことも物権変動として観念される<sup>9</sup>として、対抗要件を必要とする見解もある。これに対し、譲渡担保類推説からは、所有権の留保を対抗するためには対抗要件が必要であると

<sup>6</sup> 道垣内・担保物権法 368 頁，安永・講義 448 頁

<sup>7</sup> 新注民(7)619 頁〔青木則幸〕

<sup>8</sup> 道垣内・担保物権法 368 頁，安永・講義 448 頁

<sup>9</sup> 田高寛貴「倒産手続における三者間所有権留保」金法 2053 号 30～31 頁（2016 年）

される<sup>10</sup>。また、代金完済まで物権変動が生じていないという形式的な理由によるのではなく、譲渡担保権者と設定者の利害を適切に調整する必要があると指摘し、アメリカ法での取扱い（売主の留保所有権と在庫担保権者の権利は等しく担保権として一元的に捉えられ、留保所有権者も第三者に対抗するためには公示の具備が要求されていること）を紹介するものもある<sup>11</sup>。

5

10

15

20

最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁は、所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保権の設定を受けた者が、所有権留保売主との関係で対抗関係に立つと主張した事案において、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に移転しないから、当該目的物について買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、売主に対して譲渡担保権を主張することができないと判断した<sup>12</sup>。これは、一つの期間に納品された目的物の所有権は当該機関の売買代金の完済まで売主に留保され、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するものではないという事情を考慮し、当該事案においては目的物の所有権は売主から買主に移転しないという構成を採ったものである<sup>13</sup>。また、最判昭和 58 年 3 月 18 日集民 138 号 293 頁は、所有権留保売買が売主に留保されている動産について買主が譲渡担保権を設定していたところ、買主が代金の支払を怠ったため、所有権留保売主が譲渡担保権者に通知することなく第三者に対して当該動産を処分したという事案について、所有権留保売主は当該動産をいつでも処分することができる権利を有していたのに対し、譲渡担保権者は所有権留保売主がその処分をする前に残代金を提供しなければ、所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができない立場にあったと判示している<sup>14</sup>。

---

<sup>10</sup> 所有権留保の対抗要件については、所有権の留保も実質的には買主に移転した所有権上に担保権を設定する物権変動であるとして占有改定を対抗要件とする見解、明認方法が慣習法による対抗要件であるとする見解、動産譲渡登記に買主のための所有権移転請求権の仮登記を認めるべきだとする見解等があるとされる（松岡・担保物権法 379 頁参照）。所有権留保についても対抗要件の具備必要説を採る近時の論稿として、栗田口・所有権留保 688 頁がある。

<sup>11</sup> 森田（修）・方法的総序 7 頁

<sup>12</sup> なお、立木については、土地の所有権を移転するに当たり、立木の所有権を留保した売主は明認方法による対抗要件を具備しない以上、第三者に対抗することができないとした判例（最判昭和 34 年 8 月 7 日民集 13 卷 10 号 1223 頁）があるが、この判断は、立木は土地の構成部分として一体となっており、特段の意思表示がない限りは、土地の譲渡は立木の譲渡を伴うとされていることを前提とするものであって、所有権留保一般に当てはまるものではない。

<sup>13</sup> 松本展幸「判批」ジュリ 1538 号 101 頁～102 頁。同最判が本文記載の事情を踏まえた事例判断とされたのは、所有権留保の目的物の範囲や完済を確保する売買代金債権の範囲については様々なものがあり、その内容を問わず所有権留保においては一般的に所有権が移転しないという構成を採ると考えるのは相当でないことなどが考慮されたと指摘し、継続的な売買契約に基づいて売主が買主に引き渡した全ての目的物の所有権が留保されるとの定めがされた場合についてまで留保構成を採るとはいえないと指摘する。

<sup>14</sup> 平成 30 年最判に先立つ最判平成 22 年 6 月 4 日・民集 64 卷 4 号 1107 頁は、自動車の購入者から委託されて販売会社に売買代金の立替払をした信販会社が、購入者及び販売会社との間で、販売会社に留保されている自動車の所有権について、立替払により信販会社に移転し、購入者が立替金及び手数料の支払債務を完済するまで信販会社に留保される旨の合意をしていた場合に、購入者について民事再生手続が開始された時点で信販会社をその自動車の所有者とする登録がされていない限り、留保した所有権を別除権として行使することはできないとした。この判決は物的編成主義の登記、登録がある動産の所有権留保に対抗要件として登記を必要とするものだと理解もあり得るとの指摘もあるが、対抗要件を不要とする一般的な理解を変更するものではないとの指摘もされていた。

動産譲渡登記制度においても、所有権留保はその対象とされていない。立案担当者によれば、所有権の移転等の物権変動を伴わないため、基本的に物権変動を公示することによって当該物権変動に対抗力を付与するという仕組みをとっている日本の公示制度になじまないことに加え、実務上低コストでの信用供与を可能としてきたこれまでの所有権留保の  
5 利用実態に鑑みると、新たな公示制度を設けるニーズの有無についても慎重に判断する必要はあるがそのような強い要望はなかったことがその理由であると説明されている<sup>15</sup>。

これに対して、債権者が債務者の在庫等について譲渡担保権の設定を受けても、その在庫に含まれる動産が所有権留保の対象となっている場合には、債権者はその動産について譲渡担保権を取得することができず、このことが動産担保融資を活用する上での課題にな  
10 っているとの指摘もある<sup>16</sup>。このような問題に対応するため、運用面の工夫として、譲渡担保設定契約書に、先行する所有権留保条項等が存在しない旨の表明保証条項を置くことが提案されている<sup>17</sup>。また、建設機械などの特定の動産については、目的物にネームプレートを付け、所有権留保物件であることを表示して第三者による即時取得や差押え等を防ぐ実務がある<sup>18</sup>。

## 15 2 本文の考え方について

(1) 本文(1)は、動産所有権留保のうち、その被担保債権が目的物の対価である場合については、引渡しや登記等の特段の要件なくして第三者に対抗することができることとするものである。なお、所有権留保は売買において利用されることが多いと考えられるが、請負などのように対価を得て所有権の移転が生じ得る取引であれば売買以外の取引形態  
20 においても用いられる可能性があるため、本文では売買に限定しない書きぶりとしている(ただし、以下の記述では、現状における所有権留保の利用の現状に鑑み、「所有権留保売買」「所有権留保売主」などの後を用いることがある。)

形式的に所有権留保においては物権変動を生じていないことに加え、実質的にも、上記のような類型の所有権留保においては、留保所有権の目的である動産と被担保債権の間には元々対価関係があったため、被担保債権について債務不履行があった場合には、  
25 その債権者は、差押債権者や破産管財人<sup>19</sup>に優先して目的物から被担保債権を回収することを認めてもよいと考えられる(そうでなければ、所有権留保買主は、目的物を入手するために必要な対価の支払いをせず、目的物を他の債権者に対する債務の弁済に充て

---

このほか、民事再生手続開始決定後に売主が留保所有権に基づく引渡請求をするには、民事再生手続開始決定時までに所有権留保について占有改定等の方法により第三者対抗要件を具備することが必要であるとした裁判例として、東京地裁平成 22 年 9 月 8 日・判タ 1350 号 246 頁(その控訴審判決である東京高判平成 23 年 6 月 17 日)等がある。

<sup>15</sup> 植垣=小川・一問一答 15 頁

<sup>16</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書 43 頁。この課題は、「金融機関が企業の動産・債権を担保として融資する際に、先行する所有権留保の存在を探知することができないという課題」と「動産・債権を担保とする融資が先行した場合であっても、担保目的である集合物の中に所有権留保の目的物が混入した場合には、当該目的物に担保の効力が及ばない可能性があるという課題」の二つに帰着するとされる。

<sup>17</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書 44 頁参照

<sup>18</sup> 安永・講義 448 頁

<sup>19</sup> このほか、同一の動産について担保権を取得した担保権者も考えられるが、他の担保権者との間では担保権の優劣関係が問題になり、これについては別途規定を設けることとするため(後記第 5)、ここでは除外する。

る結果になる。)。そこで、現行法における判例及び通説の立場を維持し、所有権留保について対抗要件を不要としたものである。

これに対し、前記のとおり、金融機関が企業の動産・債権を担保として融資する際に、先行する所有権留保の存在を探知することができないという問題も指摘されており、所有権留保の目的物について所有権や担保権を取得する者に対して所有権が留保されていることを公示するため、所有権留保についても対抗要件が必要であるとするとも考えられる。しかし、所有権留保が用いられる場面では買主が目的物の使用収益をすることができることとする必要があるから、仮に対抗要件を具備しなければならないとしても、占有改定によって具備がされるに過ぎない。所有権留保についても登記制度の対象とすることは考えられるが、占有改定を含む引渡しを譲渡担保の対抗要件として認めるのであれば(前記1)、所有権留保についての対抗要件も登記に一本化することは困難である。そのため、対抗要件を要求するとしても公示としての意味は小さく、所有権留保の公示性を高めることは対抗要件を要求する根拠としては十分でないように思われる。

また、動産・債権を担保とする融資が先行した場合であっても、担保目的である集合物の中に所有権留保の目的物が混入した場合には、当該目的物に担保の効力が及ばない可能性があるという課題も指摘されているが、この点については対抗要件の要否によって解決されるものではなく、担保権が競合した場合の優劣関係を定めることによる解決が考えられる。

以上から、本文は、所有権留保について対抗要件を不要とすることを提案したものである<sup>20</sup>。

(2) 本文の考え方による場合、売買契約に当たって信販会社等の第三者が売買代金債務を売主に対して立替払し、目的物の所有権が当該第三者に移転して買主が求償債務を完済するまで留保される場合(第三者所有権留保)の法律関係については、以下のとおりと考えられる。

第三者所有権留保の法律構成については様々な考え方がある<sup>21</sup>、最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁も必ずしも明確ではないものの、同最判は、当該事案について、所有権がいったん売主から買主に移転し、買主と信販会社との間の担保権設定合意に基づいて信販会社が譲渡担保権と同様の留保所有権を取得するという考え方、売主が有する留保所有権が第三者所有権留保の合意によって信販会社に移転するという考え方のいずれかを採用したものと評価されている<sup>22</sup>が、第三者所有権留保の法律構成についてこれらの2つの考え方のいずれかが正しいというものではなく、当事者の合意の内容によっていずれの場合もあり得るように思われる。そして、前者の考え方が妥当する事案においては、この担保権の設定は実際上は動産譲渡担保の設定であるから、信販会社等の第三者がこの担保権の設定を第三者に対抗するためには、前記1に従い、設定者である買主からの引渡し又は登記が必要であると考えられる。また、後者の考え方が妥当

<sup>20</sup> もっとも、これは、所有権留保売買がされた場合に、所有権が売主に留保されたことを対抗するための要件として、買主から売主への引渡しや登記等は不要ということであり、売主が留保した所有権を取得していたことについての対抗要件は必要である。

<sup>21</sup> 山田真紀・判解平成22年385頁参照

<sup>22</sup> 山田真紀・判解平成22年386頁

する事案においては、目的物の所有権は売主から直接信販会社に移転しているため、例えば所有権留保買主について破産手続が開始した場合における破産管財人との間で対抗問題は生ぜず、信販会社は、特段の要件を具備することなく、所有権を有していることを管財人に対抗することができる。

5       なお、信販会社が被担保債権の弁済をするについて正当な利益を有する場合は、信販会社が被担保債権の弁済をしたとき、信販会社は当然に所有権留保売主に代位し（民法第 499 条）、この代位について民法第 467 条の通知・承諾は不要である（民法第 500 条）。買主の下にあった留保所有権は信販会社に移転し（民法第 501 条）、この移転について対抗要件は不要である<sup>23</sup>。

10       (3) 破産法第 49 条第 1 項は、破産手続開始前に生じた登記原因に基づいて破産手続開始後にされた登記・仮登記は原則として破産手続との関係では効力を主張することができないこと、ただし、登記権利者が破産手続開始の事実を知らないでした登記・仮登記については効力を主張することができる旨を規定し、同条第 2 項は、これを権利の設定・移転・変更に関する登録等に準用している。同法第 47 条第 1 項の原則によれば、破産手続開始後に破産者を登記義務者としてされた登記は破産手続との関係では効力を主張することができないが、取引安全への配慮から、善意の登記義務者が登記の効力を破産管財人に主張する余地を認めたものである（したがって、同法第 49 条第 1 項本文は同法第 47 条第 1 項の原則を確認するのみであり、同法第 49 条第 1 項本文は創設的な意味を持つ同項ただし書を導くためにのみ意味がある。）とされる<sup>24・25</sup>。また、民事再生法第 45 条も同様の規定を設けており、これは権利者の地位を手続開始の時点で固定し、その後の事情によって権利者間の平等・衡平が害されるのを防ごうとすることになるとされている<sup>26</sup>。

15       これらの規定との関係で、所有権留保付き売買契約が倒産手続開始前に締結された場合に留保所有権者が別除権を行使するための要件が問題になる。本文(1)の考え方によれば、売主が所有権を留保した場合については所有権留保についての特段の対抗要件は不要であるから、所有権留保についての登記や買主からの引渡しがなくとも、別除権を行使することができる。例えば、代金完済まで売主に所有権が留保されるという二者間の所有権留保がされていたところ、買主について倒産手続が開始された場合には、売主は対抗要件なくして別除権として留保所有権を行使することができることになる。これに対し、倒産手続開始前に第三者所有権留保の合意がされた場合には、前記のとおり、所有権が所有権留保売主から信販会社に直接移転する類型においては、留保所有権者が所有権の留保を第三者に対抗するためには引渡し等が不要であるから、倒産手続開始前に

<sup>23</sup> 最判平成 29 年 12 月 7 日民集 71 卷 10 号 1925 頁参照

<sup>24</sup> 伊藤（眞）ほか・条解破産法 403～404 頁

<sup>25</sup> 債権譲渡の通知・承諾、動産や債権の譲渡登記による対抗要件具備は、破産法第 47 条によって有効となる対象とされていない。この点について立法論的な疑問を呈し、これらの対抗要件について同条を類推適用する見解もある（伊藤（眞）ほか・条解破産法 403 頁参照）が、このような見解を採らない限り、破産手続開始前の原因に基づいて債権譲渡の通知・承諾や動産・債権譲渡登記が破産手続後にされた場合には、登記権利者が善意であっても、破産手続との関係ではその効力を主張することができない。

<sup>26</sup> 園尾ほか・条解民事再生法 242 頁〔畑瑞穂〕

引渡し等がされていない場合（登録制度のある動産については、登録がされていない場合）でも、留保所有権を別除権として行使することができる。

### 3 本文(2)の考え方について

5 所有権留保においては、売買代金だけではなく、それ以外の債権が被担保債権となる（売買代金債務だけでなく、その他の債務を完済するまで売主に所有権が留保される）、拡大された所有権留保と呼ばれる類型がある。

前記のとおり、最判平成 30 年 12 月 7 日は、当該事案についての事例判断として、所有権は被担保債権の完済まで移転しないという契約条項に忠実な判断を示したが、ここでは一つの期間に納品された目的物の所有権が当該期間の売買代金の支払を確保するために留保されているという限度で目的物と被担保債権の牽連性があることが重視されているようであり、拡大された所有権留保については異なる法律構成、すなわち目的物の所有権がいったん買主に移転した上で売主のために譲渡担保と同様の担保権が設定されるという構成が採られる可能性もある。留保所有権の要保護性が担保の目的物と被担保債権の牽連性にあるとすると、そのような関係がない又は弱い場合にまで譲渡担保権と扱いを異にして對抗要件を不要とする理由はなく、對抗要件を必要とすべきであると考えられる。そこで、ただし書では、拡大された所有権留保については、これを第三者に対抗するためには譲渡担保権と同様に引渡し又は登記を要するとした。

## 第 5 担保所有権と他の担保権等との優劣関係

### 1 原則

20 同一の動産について数個の担保所有権がある場合にその優劣関係を定める原則的な基準として、次のような規定を設けるものとする。

【案 5.1.1】 同一の動産について数個の担保所有権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保所有権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。

【案 5.1.2】 第三者對抗要件を具備した数個の担保所有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を設け、競合した担保所有権の順位は、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。

### (説明)

1 同一の動産について数個の担保所有権がある場合に、その優劣関係を定める原則的な基準を規定するものである。同一の動産について数個の担保所有権が競合した場合としては、二重に譲渡担保権が設定された場合のほか、所有権留保と譲渡担保が競合した場合が考えられる（後者については、後記 3 において別途特則が設けられている。）。

2 案 5.1.1 は、同一の動産について数個の担保所有権が設定された場合の優劣関係について、原則として、担保権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って決することとするものである。現行法上は、動産譲渡担保が競合した場合には對抗要件具備の前後によって順位を定めているため、このような現行法上の規律を踏襲しようとするものである。對抗要件として引渡しや登記が必要となる担保所有権についてはその要件の



具備時が基準となり、留保所有権のように当然に対抗することができる担保所有権については成立の時点が基準となる。たとえば、所有権留保売買契約がされた場合には原則としてその成立の時点が基準となるが、売買契約の効力の発生に停止条件が付されていた場合には停止条件が成就した時が基準となる。

5       これが原則であるが、前記のとおり、判例（最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044  
頁）は、所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保権の設定を  
受けた者が、所有権留保売主との関係で対抗関係に立つと主張した事案において、所有権  
留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に移転しないから、当該目的物  
10       について買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、売主に対して譲渡担保権を主張するこ  
とができないとの判断を示している。これは、所有権が留保された物には譲渡担保権が及ば  
ないとするものであり、競合する担保権の優劣関係の問題として処理されたものではない  
が、このようなケースで所有権留保が優先するという平成 30 年最判の結論を維持し、こ  
れを担保所有権の優劣関係の問題として反映させるとすれば、所有権留保と譲渡担保の優  
劣関係については、対抗可能時の先後によるという原則と異なる規律を設ける必要がある  
15       （後記 3 参照）。このような例外のルールがあり得ることを踏まえて、「法令に別段の定め  
がある場合」には対抗要件具備の先後によって優劣が決められるという原則が妥当しない  
こととしている。

3       案 5.1.2 は、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を第三者対抗要件と切り離し、登  
記の先後によって決定するものである。差押債権者は破産管財人などを含む第三者に対し  
20       て担保所有権を対抗することができるかという問題と、対抗力を有する担保所有権同士が  
競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、一応区別される問題であり、  
後者の問題を必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え  
方を前提とする。

現行法の譲渡担保については、占有改定を含む引渡しによって第三者対抗要件を具備す  
25       ることができ、このような簡易な方法による第三者対抗要件の具備が実務上定着している  
ことから、担保所有権を第三者に対抗するための要件についても、この現状を変更するこ  
とは実務に混乱をもたらすおそれがある。しかし、同時に占有改定による対抗要件具備に  
ついては、占有改定がされたかどうか、いつされたかが明確でないため、設定者との間で  
担保取引をしようとする者が不測の損害を被るおそれがある。このような問題への対応策  
30       としては、登記優先ルールの採否（後記 2 参照）を含め、動産・債権譲渡登記の在り方  
を見直すことが考えられるが、動産・債権譲渡登記は真正譲渡にも利用可能であるため、  
見直しに当たっては真正譲渡への影響を踏まえる必要がある。例えば、目的物の特定方法や  
程度を見直す必要があるとしても、真正譲渡における第三者対抗要件としての意味を持つ  
ことを踏まえた見直しを行う必要がある。そこで、できるだけ簡易で、かつ担保に即した  
35       ファイリング制度を設けようとするのが、案 5.1.2 である。

このようなファイリング制度を設けるのであれば、これを担保権の優劣を決定するため  
だけに用いるのではなく、これが第三者対抗要件としての機能を持つこととすることも考  
えられる。しかし、これが第三者対抗要件としても機能するものとした場合、当事者が真  
正譲渡をする意図であったためにファイリングを利用しなかったところ、実は担保目的譲

渡であったと認定されたような場合には、ファイリングを行っていないなかったために、破産管財人に対しても対抗することができないリスクがある。そこで、案 5.1.2 においては、担保所有権の第三者対抗要件としては現状（引渡し又は譲渡登記）を維持することとし、いずれも第三者対抗要件を具備する担保権が競合する場合に、その優劣を決定する機能を持つものとして、担保ファイリング制度を設けることを提案している。

なお、本文案 5.1.2 によれば、競合する担保所有権がいずれも対抗要件を具備しているが優劣関係が決まらない場合（いずれも引渡しを受けているが担保ファイリングがない場合）が生じ得るため、このような場合の処理を検討しておく必要がある（相互に担保権を有していることを対抗することはできるため、同順位の担保権と扱うことになるか。）。

また、担保ファイリング制度を導入する場合の課題として、担保ファイリングをいつから具備することができるかが問題になる。対抗要件は、実体法上の物権変動が生じていなければそれについての対抗要件を具備することができないと考えられているが、担保ファイリングが対抗要件ではないとすると、実体法上の物権変動前にファイリングを具備することができ、その後物権変動が現実生じて対抗要件が具備された場合に、競合する他の担保所有権との優劣についてはファイリングの時期の先後によって決するという制度設計も不可能ではないように思われる。

4 本文のいずれの案によっても、第三者対抗要件を具備した担保権者と真正譲渡を受けた者との間でいずれが優先するかについては、対抗要件具備の前後によるため、いわゆる3すくみ問題が生ずる可能性があるが、この問題については後記2の（説明）3(3)参照。

## 2 引渡しと登記との優先関係

### 【案 5.2.1】

引渡しと登記との優劣関係について、規定を設けない。

### 【案 5.2.2】

登記により対抗要件を備えた担保権は、【占有改定／占有改定又は指図による占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

### 【案 5.2.3】

担保権の目的が集合物である場合（担保の目的物を範囲で特定した場合）は、登記により対抗要件を備えた担保権は、【占有改定／占有改定又は指図による占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

（説明）

1 この項目は、前記1において案 5.1.1（競合する担保権の優劣を対抗可能時の前後によって決する案）を採る場合に、対抗要件の種類（登記であるか、引渡しの一部であるか）によってこの原則を修正するかどうかを問題とするものであり、前記1において案 5.1.2 を採る場合には問題にならない。

2 案 5.2.1 は、同一の動産について重複して担保所有権が設定され、いずれも対抗要件を具備している場合に、対抗要件の種類（引渡しであるか、登記であるか）を問わず、案 5.1.1 の原則に従い、対抗要件具備の前後によって決定する考え方である。

3(1) 案 5.2.2 は、引渡しの一部（その種類についてはこの（説明）の後記(2)参照）に対して登記を優先するという考え方（登記優先ルール）である。登記優先ルールによれば、例えば、ある動産について譲渡担保権が設定されて引渡しが行われていたとしても、その後

5 後に競合する譲渡担保権の設定を受けて登記を具備した者がいれば、その者は先行した譲受担保権者に優先することになる。

登記優先ルールを採用した場合には、動産の担保権の設定を受けようとする者は、先行する登記がないことを確認することにより、先行する占有改定による譲渡担保に劣後するリスクを払拭することができる。また、担保権の優劣をめぐって紛争が生じたとしても、担保権者の中に登記を具備している者がいれば、登記の有無及び前後という形式的基準によって担保権の優劣を判断することができ、立証の困難な引渡し時期をめぐって紛争が生ずることを回避することができる。

10 (2) 登記優先ルールを導入するとすればその適用範囲が問題になるが、平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設に当たって法制審議会動産・債権担保法制部会で議論がされたのは、法人が担保目的で動産を二重に譲渡し、先行する譲受人が占有改定により、後行する譲受人が登記によって対抗要件を具備した場合についてであった<sup>27</sup>。登記優先ルールの下では、引渡しを受けても登記を具備した後行の譲受人に劣後するというおそれがあり、引渡しのみを受けた譲受人の地位が不安定になるため、動産の真正売買を登記優先ルールの対象とすべきではない。

次に登記に優先され得る引渡しの方法について、法制審議会動産・債権担保法制部会

20 においては、目的となる動産が譲受人の下にある場合（現実の引渡しや簡易な引渡しが行われている場合）には二重譲渡担保の問題が生じないため、現実の引渡しや簡易な引渡しは登記優先ルールの対象から除外されている<sup>28</sup>。また、第三者が占有する動産について譲渡担保の設定を受けようとする者は占有代理人に問い合わせることによって先行する譲渡の有無を確認することができること、その際に占有代理人と譲受人が結託してうそをつく可能性も否定はできないが例外的と考えられることなどから、指図による占有移転も登記優先ルールの適用対象から除外している。スミ付括弧の前半に「占有改定」のみとする選択肢を示したのは、この立場を踏襲したものである。

これに対し、第三者が占有している場合の指図による占有移転がされた場合についても、登記優先ルールの対象とする（指図による占有移転がされていても、後行する譲渡担保権者が登記をした場合には後行の譲渡担保権者が優先する）ことを提案するものがある<sup>29</sup>。目的物を占有している第三者が倉庫業者である場合などには、占有者が担保目的での譲渡人と通謀して、その目的物を担保目的で譲り受けようとする者に対して虚偽の陳述をすることは考えにくいですが、例えば譲渡人が関係者に占有させて登記優先ルールの潜脱を図ることも考えられないではないため、このような場合を想定すれば、指図による占有移転についても登記優先ルールの対象とすることが考えられる。スミ付括弧の後段で「指図による占有移転又は占有改定」とする選択肢を示したのは、このような考

<sup>27</sup> 法制審議会動産・債権担保法制部会第 2 回会議議事録 4 頁

<sup>28</sup> 法制審議会動産・債権担保法制部会第 2 回会議議事録 3 頁

<sup>29</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書 90 頁

え方に基づくものである。

- (3) 登記優先ルールについては、平成 16 年の動産譲渡登記制度創設時にも議論がされ、  
「担保目的での動産の譲渡は、その動産について担保目的での他の譲渡があり、占有改定による引渡しが具備されていても、登記をすることによって占有改定による引渡しを受けた譲受人に対抗することができる」というルールの採否が検討されたが見送られた経緯がある<sup>30</sup>。立案担当者によれば、その理由は以下の 3 点である。まず、登記優先ルールを採用した場合には、単に対抗要件を具備した時間的先後によって優劣が決まるとい  
5 いう民法上の理論との整合性がとれないため、優劣決定の基準が錯綜するおそれがある（根拠①）。この点に関連して、いわゆる三すくみ問題が生ずるとされる。三すくみ問題とは、  
10 具体的には、①担保目的の譲渡を受けた甲が占有改定により対抗要件を具備、②その後  
に真正譲渡を受けた乙が占有改定により対抗要件を具備、③その後に担保目的の譲渡を  
を受けた丙が動産譲渡登記を具備、という経緯をたどった事案において、甲、乙、丙のう  
15 ちの誰が優先するのかが決まらないというものである<sup>31</sup>。また、制度を濫用し、既に占有  
改定による譲渡担保設定がされていることを知っている者が、譲渡人と通謀し、真意は  
真正譲渡であるにもかかわらず、被担保債権の存在及び担保目的であることを仮装する  
20 などするおそれがある（根拠②）。さらに、動産を譲渡担保とする者は、譲渡人への照会  
を含むデューディリジェンスによって、先行する占有改定による譲渡担保が存在するか  
を調査するから、その過程で先行する譲渡担保の存否はほぼ明らかになるとの実務家か  
らの指摘がある（根拠③）。

根拠①については、前記 1 の（説明）3 に記載したとおり、現行法においても対抗要件を具備した担保権同士の優劣が常に対抗要件具備の前後によって決められるわけではなく、対抗要件の具備の前後と担保権の優劣関係とは別個に考えることも可能であるように思われる。根拠①に関連して三すくみ問題が指摘されているが、これは、問題とされているようなケースで誰が優先するかを明確にするルールを設けることによって解決  
25 することができるとも考えられる。法制審動産・債権担保法制部会においては、「動産の  
所有権の移転は、当該動産の担保目的の譲渡について占有改定により対抗要件が備えら  
れた後は、登記がされた譲渡によるものを除いてその効力を生じない」というルールを  
設ける旨の意見があったとされている<sup>32・33</sup>。このようなルールによれば、第 2 の譲受人  
に対する譲渡の効果は生ぜず、有効に担保目的で所有権を譲り受けた第 1 と第 3 の譲受  
30 人のうち第 3 の譲受人が優先することになる。

案 5.2.2 は、根拠①について上記のような対応策があり得ることを踏まえ、登記優先  
ルールを導入するものである。案 5.2.2 を採った場合（前記のとおり、これは案 51.1 を  
採ることを前提とする。）、競合する譲渡担保権のうち一方については登記が具備され、

<sup>30</sup> 植垣＝小川・一問一答 34 頁

<sup>31</sup> 植垣＝小川・一問一答 36 頁（注）参照。

<sup>32</sup> 植垣＝小川・一問一答 36 頁

<sup>33</sup> 第 1 譲受人が対抗要件を具備すると担保目的に必要な範囲の所有権は第 1 譲受人に確定的に移転するから、明文の規定がなくても、その後は譲渡人には設定者留保権を譲渡するか、後順位の担保権設定として担保目的譲渡をする権能しか残されておらず、真正譲渡をすることはできないとも考えられる。このように考えれば、本文に示したような規定を設けなくても、第 3 譲受人が優先することになる。

他方については占有改定による引渡しのみがされている場合、登記を具備した譲渡担保権が優先するので、案 5.1.2 を採ると結論は同じになる。前記 1 において案 5.1.1 を採った上で本文の案 5.2.2 を採る場合と、前記 1 において案 5.1.2 を採った場合との違いは、前者においては競合する譲渡担保権のいずれについても占有改定がされている場合でも優劣が決まる点（占有改定の早いほうが優先する）、前者においては留保所有権は対抗要件なくして譲渡担保権に優先する場合があるのに対し、後者においては留保所有権も登記を具備しなければ譲渡担保に優先することができない点（ただし、この点は後記 3 によって修正される可能性がある。）にある。

3 案 5.2.2 が担保所有権が設定された場合全般について登記優先ルールを導入しようとするのに対し、案 5.2.3 はいわゆる集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを導入しようとするものである。担保所有権が設定された場合全般について登記優先ルールを導入した場合、占有改定の方法で引渡しを受けただけではその後他の担保権者が登記を具備することによって劣後する可能性があるから、担保権を取得した者は事実上登記せざるを得ないことになりかねず、取引コストを増加させるという懸念も示されている<sup>34</sup>。そこで、案 5.2.3 は登記優先ルールの適用範囲をいわゆる集合物に限定するものとした。ここで集合物とは、担保権の目的が種類、所在場所、量的範囲などによって明らかにされており、設定の時点で特定の 1 個又は数個の動産に確定しているのではなく、その後増加したり入れ替わったりすることが予定されているものである。このような集合物を担保の目的として行う融資においては、融資金額も相対的に高額になると考えられるため、優先するために登記を要求するのにふさわしいとも考えられる。

集合動産譲渡担保と他の担保所有権の優劣関係が問題になる場合としては、①個別動産を目的とする複数の担保権が競合する場合、②個別動産を目的とする担保権と集合動産を目的とする担保権が競合する場合、③集合動産を目的とする複数の担保権が競合する場合が考えられる。案 3 によれば、このうち①については登記優先ルールは適用されず、③について登記優先ルールが適用されることになる。②として、例えば、特定動産を目的とする担保権の担保権者が引渡しのみによって対抗要件を具備していたところ、当該動産が担保権の目的である集合物の範囲に含まれるに至った場合（集合動産譲渡担保については登記がされていたものとする。）に、いずれの担保権が優先するかという形で問題になる。この場合に、集合動産譲渡担保について登記が具備されている以上、引渡しのみによって対抗要件を具備した特定動産譲渡担保に優先するとすれば、特定動産を目的とする担保権を取得した担保権者は結局登記をせざるを得なくなり、案 5.2.3 において登記優先ルールの適用範囲を限定した趣旨に反することになる。したがって、案 5.2.3 を採用するとしても、②はその適用範囲に含まず、登記優先ルールが適用されるのは上記③の場合に限ることになると考えられる。

案 5.2.3 のように特定動産を目的とするか集合動産を目的とするかによって規律を分けることに対しては、集合物の範囲を特定するための要件を限定していけば特定物と集合物の境界はあいまいになるため、この両者に適用される規律を異なるものとするのは相当ではないとの批判が考えられる。

<sup>34</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書参考資料 2・6 頁

### 3 狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係

狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。

5 (説明)

1 同一の動産を目的として、所有権留保と譲渡担保権の双方が設定された場合の優劣関係について扱うものである。これは、主として、集合動産譲渡担保が設定されていたところ、その設定者が所有権留保付きで動産を買い、その目的物である動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分となった場合に問題となる。

10 なお、本文は、所有権留保については引渡しや登記なくして第三者に対抗することができるという立場（前記第4，2）を前提としている。

2 本文は、所有権留保は、特段の要件を具備することなく譲渡担保権に優先するというものである。現行法の下では、判例（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁）は、所有権留保が集合動産譲渡担保に優先するとしている。本文は、このような所有権留保と譲渡担保権の優劣関係に関する現状を維持する観点から、所有権留保は特段の要件なく譲渡担保権に優先することとするものである。狭義の所有権留保においては被担保債権と目的物との間に牽連関係があるため、被担保債権は目的物から優先的に回収を図ることができてよいとの判断（前記第4，2の（説明）参照）のほか、先行する集合動産譲渡担保権が存在して対抗要件も具備されている場合に、その後の所有権留保売買による代金債権を被担保債権とする留保所有権が譲渡担保権に劣後するとすれば、集合動産譲渡担保の設定者は所有権留保売買に応じてもらえず、例えば事業の継続に必要な原材料を得られないおそれもある。売買代金担保権者の保護を図ることはこのようなおそれを回避するためにも必要であり、所有権留保が譲渡担保権に優先することとは、このような観点からも正当化されるように思われる。

25 また、所有権留保においては、対抗すべき動産の譲渡がないという根拠から考えても、留保所有権はその前に設定され、対抗要件を具備した譲渡担保権に優先することになると考えられる（平成30年最判は、このように考えていると思われる。）。

3 本文では、対象となる所有権留保から拡張された所有権留保を除外している。この（説明）の前記2記載のとおり、留保所有権の優劣関係について例外的なルールを設けるのは留保所有権が競合する他の担保権に劣後することになると、他の担保権を設定している者は（現金決済をしない限り）売買契約を締結することが困難になり、事業の継続等が困難になると考えられるからであるが、拡大された所有権留保についてはこのような趣旨が当てはまらないからである。拡大された所有権留保については、担保権記録の先後によって他の担保権との優劣関係が決められることになり、先行する集合動産譲渡担保が設定されて登記がされている場合などには、留保所有権者は劣後することになる。

### 4 先取特権と譲渡担保権との優劣関係

先取特権と譲渡担保権とが競合する場合には、譲渡担保権者は、民法第330条の規定による第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとする。

(説明)

1 本文は、譲渡担保権と先取特権が競合した場合の優劣関係についての規律である。次のような場合に問題になる。

- 5
- ・ 動産の買主が、当該動産（売主の動産売買先取特権の目的物）を担保目的で第三者に譲渡し、第三者の譲渡担保権の目的となった場合
  - ・ 集合動産譲渡担保が設定されている場合に、その設定者が購入した動産（売主の動産売買先取特権の目的物）が集合物の構成部分になった場合

10 2 先取特権は、債務者がその目的である動産をその第三取得者に引き渡した後は、その動産について行使することができないとされている（民法第 333 条）。その趣旨について、動産の先取特権は公示方法が存在しないため、先取特権の追及効を制限することによって動産取引の安全を図ることにあるという見解<sup>35</sup>が通説であるとされてきたが、同条が先取特権の存在について第三取得者に善意を要求していないことから、取引の安全のみからは説明することができないとして、先取特権者が債務者による先取特権の及んだ目的動産の

15 処分を制限することができないことに求める見解がある<sup>36</sup>。

この規定と譲渡担保権の関係について、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁は、譲渡担保権設定者 A が譲渡担保権者 B のために流動動産譲渡担保権を設定し、その集合物について占有改定による引渡しを受けたところ、A が C から買い受け、C の動産売買先取特権の目的となっている動産がその集合物の構成部分となった事案において、B は

20 民法第 333 条の第三取得者に当たるから、C は先取特権を行使することができなくなるとしている。これによれば、譲渡担保権者と動産売買先取特権者との間では結果的に譲渡担保権者が優先することとなる。

これに対し、学説には、個々の動産について譲渡担保権が成立しているのではないと考えることを前提に、譲渡担保権者は先取特権の実行に対して何ら異議を述べることはできないとする見解<sup>37</sup>、譲渡担保権が担保手段にすぎないことを重視して、民法第 334 条を類推適用し、譲渡担保権は民法第 330 条の第 1 順位の動産先取特権と同一順位の効力を有するとの見解<sup>38</sup>などが主張されている。民法第 334 条を類推適用する見解は、動産譲渡担保に一番近接した動産の法定担保物権は質権であり、動産質権より効力を弱めることは妥当でないこと、民法第 330 条第 1 項の第 1 順位の先取特権の目的物は先取特権者の支配下に

30 あり、譲渡担保権が先に設定されていても、それを知らない先取特権者は先取特権の行使を期待し得る立場に立ち、その期待は保護されるべきだし、譲渡担保権が先に設定された場合には、譲渡担保権者はそれらの先取特権の存在を予測し得るから、不測の損害を被ることはないことを理由とする<sup>39</sup>。

3 本文は、譲渡担保権の順位を民法第 330 条の第 1 順位の先取特権と同様の効力を認めた

35 ものである。譲渡担保権は、担保権者が目的物を占有するかそうでないかという点は異な

<sup>35</sup>旧版注民(8)209 頁〔西原道雄〕、柚木=高木 76 頁

<sup>36</sup> 道垣内・担保物権法 70 頁

<sup>37</sup> 道垣内・担保物権法 342 頁

<sup>38</sup> 田原・諸問題 22 頁

<sup>39</sup> 田原・諸問題 22 頁

るものの、動産を目的とする約定担保権である点で動産質権と共通しており、その効力の点では同等に扱うのが相当であると考えたからである。また、先取特権の目的物が譲渡担保権の目的となって占有改定によって引き渡された場合について、前記昭和 62 年最判は先取特権者は先取特権を行使することができなくなるとするが、その後譲渡担保権が消滅した時点で動産先取特権の目的物が残っていたときは動産先取特権を行使することができるものとするべきであるし、動産譲渡担保権の実行によって清算金が生ずるときには動産先取特権者の権利を保護してもよいと思われる。そこで、担保所有権を民法 330 条 1 項 1 号に規定する先取特権と同順位の担保権として扱うこととした。

## 5 質権と譲渡担保権との競合

動産質権と譲渡担保権とが競合する場合には、その優先権の順位は、質権の設定と【譲渡担保権の第三者対抗要件を具備した時／担保ファイリング】の先後によるものとする。

(説明)

1 本文は、同一の動産について、動産質権と譲渡担保権とが競合した場合の優劣関係について規律するものである。譲渡担保権の目的物である動産を占有する設定者が当該動産について質権を設定した場合などに問題となる。

2 この優劣関係について、本文は、質権の設定と譲渡担保権の対抗要件具備時又は担保ファイリングの先後によって決することとするものである。

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こととされている（民法第 355 条）ことから、担保所有権と競合した場合に優劣関係を決するための基準時としても、動産質権についてはその設定時としたものである。なお、同条の文言上は「設定の前後による」とされているが、引渡しがあるまで質権の効力が生じないから、引渡しが基準になるとされる<sup>40</sup>。これを前提とすると、本文においても同様に、「設定」は引渡しの時点を意味することになると考えられる。

複数の担保所有権が競合した場合には、前記 1 の案 5.1.1 によれば対抗要件具備時、案 5.1.2 によれば担保ファイリングの先後によるため、動産質権と競合した場合に優劣を決するための基準時としても、前記 1 においていずれを採用するかにより、対抗要件具備時又は担保ファイリング登記を具備した時点を基準とすることとした。

3 動産質権が設定されれば占有が質権者に移転し、その後譲渡担保権を設定することは難しくなるため、動産質権が譲渡担保権に優先する場面もまれであるが、倉庫業者などに寄託した動産に質権を設定して指図による占有移転をし、その後譲渡担保権を設定して同様に指図による占有移転（又は登記）をした場合などには、動産質権の成立が先行するため動産質権が優先する。また、動産質権が設定されて質権者に現実の引渡しがされたが、その後設定者が目的物を取り戻して譲渡担保権を設定して占有改定によって引き渡し（又は登記がされ）、さらにその後質権者が目的物の占有を回復した場合も、質権者が優先することになる。

<sup>40</sup> 道垣内・担保物権法 87 頁，新注民(6)513 頁〔直井義典〕



## 第6 債権を目的とする担保権の優劣関係

### 1 原則

#### 【案 6.1.1】

5 同一の債権について数個の担保権が設定されたときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保権を第三者に対抗することができるようになった時の先後によるものとする。

#### 【案 6.1.2】

10 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。

(説明)

15 1 本項は、債権質権及び債権譲渡担保権の双方が併存することを前提として、これらが競合した場合に、その優劣を定める基準を取り上げるものである。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権である場合、いずれも債権譲渡担保権である場合、債権質権と債権譲渡担保権の双方が含まれる場合がある。

20 債権質権が競合した場合の質権の順位については民法第362条第2項によって動産質権の順位に関する民法第355条が準用されるとされており<sup>41</sup>、これによれば、その順位は設定の前後によることとなる。債権質権の設定時は設定契約の時点の意味するものと考えられるが、債権質権の設定要件として債務者対抗要件が必要とする見解があり<sup>42</sup>、この見解によれば債務者対抗要件を具備した時点の前後によることになる。他方、現行法の下での債権譲渡担保については、第三者対抗要件を具備した時点の先後によることになり、債権質の優劣関係の決定基準とは異なっている。

25 2 債権を目的とする担保として債権質権と債権譲渡担保権が併存する場合には、債権質権と債権譲渡担保権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。

30 案 6.1.1 は、第三者対抗要件を具備した時点の先後によって決することとする（現在の債権譲渡担保が競合した場合の優劣関係の決定と同じ）ものであり、前記第5、1の案 5.1.1 に対応する。

35 これに対し、案 6.1.2 は、対抗要件具備の先後と担保権の優劣の基準を区別することができることを前提として、ファイリングの前後によって優劣を決することとするものであり、前記第5、1の案 5.1.2 に対応する（債権質権も利用することができる担保ファイリングを設けることを前提とする。）

### 2 通知・承諾と登記との優劣関係について

#### 【案 6.2.1】

通知・承諾と登記との優劣関係について、規定を設けない。

<sup>41</sup> 新注民(6)543頁〔直井直典〕

<sup>42</sup> 松岡・担保物権法 221頁

【案 6.2.2】

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

【案 6.2.3】

- 5 担保権の目的が集合債権である場合(担保の目的である債権を範囲で特定した場合)は、登記により対抗要件を備えた担保権は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

(説明)

- 10 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6.1.1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。本文の案6.2.1から案6.2.3までは、前記第5、2の案5.2.1から案5.2.3までに対応するものである。
- 15 2 もっとも、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。このため、動産と債権とでは事情が異なり、動産について登記優先ルールを採用するとしても、債権について登記優先ルールを採用しなければならないわけではない。
- 20

## 第7 担保所有権の実行方法

### 1 担保所有権の各種の実行方法

- 25 担保所有権の実行は、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。

- ① 担保所有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 担保所有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)
- 30 ③ 民事執行法の規定に基づく競売

(説明)

- 1 担保所有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。このうち、私的実行については、現行法の譲渡担保権や所有権留保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、担保所有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。
- 35 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、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あるほか、担保権設定者の協力が得られない場合等に備えた最終手段として裁判所による競売手続を準備しておくことは有意義であると考えられる。

5 以上から、本文は、担保所有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、担保所有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方式として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  
10 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>43</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>44</sup>が有力に主張されている。

15 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>45</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>46</sup>。また、担保所有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、担保所有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  
20 リスクを担保所有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、担保所有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。

30 3 留保所有権の実行については、所有権留保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と、留保所有権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除することなく実行  
35 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<sup>47</sup>。留保所有権の実行は、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が、解除

<sup>43</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>44</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>45</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>46</sup> 松岡・担保物権法 329 頁

<sup>47</sup> 松岡・担保物権法 383 頁，安永・講義 450 頁

不要説によれば、これは動産譲渡担保権の帰属清算方式による私的実行と共通の手続である。また、現在の所有権留保は、留保された所有権が所有権留保買主に移転しないことを確定させ、所有権留保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、解除によつて所有権留保売買の効力を消滅させることによつて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つて実行することを否定する理由はない<sup>48</sup>。

そこで、本文においては、譲渡担保権と留保所有権を区別することなく、担保所有権について共通の実行手続を規定することとした（その上で、留保所有権について特殊な取り扱いが必要であるとすれば、これについての特則を別途設けることが考えられる（第●参照））。

## 2 私的実行の通知

### 【案 7.2.1】

(1) 担保所有権者が前記 1 ①又は②による実行をしようとするときは、被担保債権の弁済期以後に、前記 1 ①又は②による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、担保所有権者は、後記 3 に従つて目的物を自己に帰属させ、又は後記 4 に従つ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。

### 【案 7.2.2】

債務者が弁済期に被担保債権の弁済をしないときは、担保所有権者は、後記 3 に従つて目的物を自己に帰属させ、又は後記 4 に従つ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、担保所有権者が私的実行をする場合における実行通知について定めたものである。

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。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 卷 2 号 414 頁は、「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。このような判例法理を踏襲すれば、被担保債権

<sup>48</sup> 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ものについては、買主は対象物の引渡しを先履行せざるを得ない」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し得る。

の債務不履行があった場合には、担保所有権者は、担保目的物を直ちに自己に確定的に帰属させ、又は第三者に処分する権限を取得することとなる。

しかし、これによれば、清算金が生じない場合や処分清算方式の実行手続がされる場合には、設定者の知らないうちに実行手続が進行し、被担保債権を弁済して目的物を受け戻す機会も十分には確保できないこととなる。特に、処分清算方式の実行手続において、担保所有権者による占有取得のための手続が先行しない場合には、担保所有権者が設定者の占有する担保目的物を第三者に譲渡することにより、設定者の知らないうちに実行が終了することもあり得る。目的物の所有権を確定的に失うことの設定者に対する影響が大きく、特にこれが事業に不可欠の物であるときはその後の事業継続も困難になることからすると、担保所有権者が私的実行に着手していることを認識させ、その完了までに被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復する機会を設けることが望ましいと考えられる。学説にも、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>49</sup>。現行法の譲渡担保権や留保所有権については、実行が短時間で終了することから、倒産法上の担保権実行手続中止命令が適用されるとしてもその実効性が小さいなどの問題があるが（後記●参照）、実行開始通知から実行の終了までに一定の期間を設けることにより、このような問題にも対応することができる。

設定者が目的物を受け戻すための期間を確保するとしても、その方法としては、仮登記担保法と同様に、帰属清算方式での私的実行をする旨や清算金の有無、額などの通知をした上で、その後一定期間内に被担保債権を弁済すれば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。しかし、担保所有権の実行方法としては処分清算方式も考えられるが、処分清算方式においては、受戻しのための期間は第三者への処分前に設ける必要があり、その時点では譲渡価額は確定していないから、事前に通知することができるのは私的実行に着手する旨及び被担保債権額などに限られる。いずれの方式によるかで事前に通知すべき事項が異なるのも妥当でないため、実行通知の段階では、帰属清算方式と処分清算方式を区別せず、私的実行をする旨（帰属清算方式であるか処分清算方式であるかを特定することを要しない）等を通知するにとどめ、いずれの方式によって実行したか、清算金の有無や額については事後的に通知すれば足りることとした。もっとも、担保所有権者が帰属清算方式をする方針を決めており、かつ、評価額も確定しているのであれば、帰属清算における清算金等の通知（後記3参照）と実行通知を兼ねることも可能である（期間内に弁済がなければ〇〇円の価値を有するものとして担保所有権者に帰属させる旨の通知をする。）。

また、受戻しのための期間を確保するとしても、動産の中には短時間で価値が大きく低下するものもあるため、できるだけ早く実行を着手するという担保所有権者の利益にも配慮する必要がある。

以上から、案 7.2.1 は、私的実行をするためには、その旨及び被担保債権額の通知（実行通知）をしなければならないこととし、実行通知から1週間が経過することにより、担保所有権者は自己に目的物を確定的に帰属させたり、第三者に処分する権限を取得するこ

<sup>49</sup> 松岡・担保物権法 329 頁

ととした。被担保債権額を通知することとしたのは、これと帰属清算方式において通知すべきこととされる評価額又は処分清算方式における譲渡額と比較することにより清算金の有無及び額を把握することができるようにするためであり、仮登記担保法第2条第2項を参考としたものである。

- 5 2 以上に対し、前記昭和57年最判及び平成6年最判は、事前に通知することなく、債務不履行があれば直ちに処分権能を取得することとしており、これによって実務上の問題が生じているわけでもない。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、受戻しのための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。所有権留保において無催告解除特約
- 10 がされている場合は債務不履行があれば直ちに実行することができるため、担保所有権の実行方法として一律に受戻期間を設けることがこのような留保所有権の実行方法と整合的であるかも問題になる。また、受戻しの機会を与えるといっても、債務者が弁済期に債務を履行していない以上、担保所有権者に担保目的物の価値の下落等のリスクを負わせてま
- 15 で、債務者の弁済のための猶予期間を設けることが正当化できるかという問題もある。さらに、その倒産法上の問題については担保権実行手続の禁止命令を導入するなど、倒産法上の手当てをすることも考えられる。

そこで、案7.2.2は、受戻しのための清算期間を設けないこととしている。この案による場合は、弁済期に設定者が被担保債権の弁済をしない場合には、何らの通知を要せず、設定者は直ちに目的物の処分権限を取得することになる（その場合にも被担保債権額の通知を必要とするのが妥当であるとする、処分権限を取得した後の通知（後記3及び4参照）において通知の対象とすることが考えられる。）。

20

### 3 帰属清算方式による実行手続

- 25 (1) 担保所有権者が前記2の権限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、担保所有権者は、設定者に対し、その旨の意思を表示するとともに担保所有権者が評価した目的物の価額【及び算定根拠】を通知し、かつ、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）の支払又はその提供をしなければならないものとする。
- 30 (2) 担保所有権者が前記(1)の意思表示及び通知（担保所有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つては、これらに加えて清算金の支払又はその提供）をしたときは、設定者留保権は、消滅するものとする。
- (3) 帰属清算方式の私的実行によって所有権を取得した担保所有権者による目的物の引渡請求に対し、設定者は同時履行の抗弁権を主張することができるものとする。

35 (説明)

- 1 本項は、担保所有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 本文(1)は、担保所有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

5 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。

10 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。

15 また、上記昭和 62 年最判では明示的には触れられていないが、目的物の評価額は清算金の有無やその額、清算金が生じない場合でも被担保債権の消滅額の算定の基礎となり、設定者及び被担保債権の債務者の利害への影響が大きいから、担保所有権者から設定者に通知しなければならないこととした。他方、目的物の評価額が明らかになれば清算金の有無は明らかになるため、清算金が生じない場合のその旨の通知義務については規定しないこととした。

20 なお、目的物の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、担保所有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、評価額だけでなく、その算定根拠の通知が必要であるとする

25 ことも考えられる。そこで、本文(1)の隅付き括弧内のとおり、算定根拠を通知しなければならないとする選択肢を提示している。

30 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>50</sup>。しかし、担保所有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、担保所有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妥当でない。そ

35 ことで、本文では、支払又はその提供で足りることとした。

3 本文(2)は、本文(1)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）と清算金の支払等がされたときは、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所有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

<sup>50</sup> 竹下・担保権 234 頁

る。

本文(2)では、担保所有権者が誠実に評価した目的物の価額を基準として清算金の有無や額を算定することとしている。これは、担保所有権者が誠実に目的物を評価して清算金の有無や額を判断したところ、その評価額が当該動産の客観的な価額を下回っていた場合に、  
5 帰属清算の実行としての通知の効力がないこととする<sup>51</sup>と、実行手続の安定性を害し、帰属清算方式の実行によって確定的な所有権を取得したと考えている担保所有権者に不測の損害をもたらすことから、担保所有権者による評価額が客観的な価額を下回っていたとしても、担保所有権者が誠実に評価した目的物の価額を基準に算定されたものであれば、本文(2)の清算金の支払等として有効なものと扱うことが適切と考えられる<sup>52</sup>ことによる。

10 なお、本文(2)の内容は後記第8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り、清算金が現に支払われたときに所有権が確定的に担保所有権者に帰属する、というような制度も考えられないでは  
15 ない。）と考えて本文(3)を設けたが、後記第8との関係は更に検討を要する。

4 現行法の不動産譲渡担保権について、判例は、特段の事情のある場合を除き<sup>53</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るとする（最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁）。動産を目的とする担保所有権の私的実行に当たっても、清算金が発生する場合に引渡しを先履行とすると清算金の支払を確保するための実行的な手段が失われることから、上記昭和46年  
20 最判を踏襲し、引渡しと清算金の支払とは引換え給付の関係に立つものとした。

#### 4 処分清算方式による実行手続

(1) 担保所有権者が前記2の権限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。  
25

(2) 担保所有権者が前記2の権限に基づいて担保目的物を第三者に譲渡したときは、担保所有権者は、設定者に対し、その旨及び目的物の譲渡価額を通知しなければならないものとする。

(3) 担保所有権者が前記2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

---

<sup>51</sup>本資料では、適正な清算金の額に満たない金銭の提供をした場合や、客観的には清算金が生じている場面において清算金がない旨の通知をした場合には、帰属清算の実行としての通知の効力が生じないという立場を前提としている（なお、このような立場をとる見解として、道垣内・担保物権法329頁、松岡・担保物権法332頁がある）。これに対し、債権者による清算金の額が適正でない場合であっても、その算定に基づいてされた清算金の提供や清算金がない旨の通知は債務者の受戻権を消滅させる効果を有するとする見解もみられる（魚住庸夫・判解昭和62年度46頁）が、設定者の利益保護という観点からは問題があるように思われる。

<sup>52</sup> 松岡・担保物権法330頁は、帰属清算の場合における適正評価額については、時価が一応の基準になるとしつつ、「帰属清算の場合の評価額も、おおよその時価額の範囲内であれば足り、多額の費用と時間を要する不動産鑑定士等による厳密な鑑定評価によることは必ずしも不可欠でない。」とする。

<sup>53</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。



価額（譲渡価額が適正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、担保所有権者は、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。

5 (説明)

1 本文(1)は、前記2に基づいて担保所有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(2)に相当するものである。

10 なお、本文(1)の規定は、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ことを前提としているが、この点については、不当に安価で第三者に担保目的物が処分された場合に設定者の利益の保護が十分でないとも考えられる。そこで、帰属清算方式による実行に適正評価額による清算金の支払等が要求されているのと同様に、処分清算方式における譲渡も、適正な譲渡価額でなければならないこととするとも考えられるが、そうすると譲渡の相手方にとって権利の安定性が害されること、また、譲渡額が不相当である場合であっても設定者は本文(3)のとおり適正な評価額を基準とする清算金支払請求権を有し、これを被担保債権として留置権を主張することができることから、設定者の利益の保護も図られていると考え、  
15 第三者への譲渡価額について要件を設けるという考え方は採用していない。

20 2 本文(2)は、第三者への譲渡後、その譲渡価額を設定者に通知しなければならないこととしたものである。譲渡価額が適正なものである場合にはこれが清算金の有無や額、被担保債権の残額に影響することから通知義務を定めたものであり、帰属清算型において評価額の通知が義務付けられていることと対応したものである。

25 第三者への譲渡が終了した後の義務を定めるものであり、その違反に対する効果については更に検討する必要があるが、この通知がされるまでは遅延損害金を支払う必要がない等とすることも考えられる。

3 本文(3)は、担保所有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。

30 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、実際の譲渡価額が常に清算金算出の基礎となることとすると、  
35 不当に廉価で担保目的物が売却された場合など、譲渡価額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、実際の譲渡価額ではなく譲渡の時点における適正な評価額と被担保債権額との差額であるとされている<sup>54</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正な評価

<sup>54</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。

清算金の額が問題になるのは、設定者が担保所有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、これが譲渡価額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。他方、帰属清算方式においては、担保所有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誠実に評価した額を主張立証しなければならないと考えられ、帰属清算方式と処分清算方式とで目的物の価額の立証責任の所在が異なることになる。これは、帰属清算方式においては、目的物の所有権の確定的な帰属が生ずるために誠実に評価した価額を前提とする清算金の支払がされたことが必要であるのに対し、処分清算方式においては適正な価額での処分がされたことは必要ないことによる。

なお、現行法の不動産譲渡担保について、判例は、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としている(最判平成9年4月11日集民183号241頁)<sup>55</sup>。担保所有権について処分清算方式の私的実行がされた場合に、譲受人からの目的物の引渡請求に対して設定者が留置権を主張することができるかどうかの問題となるが、上記平成9年最判と同様に行使することができると考えられる(この点については民法第295条から導くことができるため、特段の規定は設けない。)

## 第8 担保目的物の受戻し

被担保債権の債務者は、担保所有権者が前記第7、3(1)の意思表示及び清算金の支払若しくはその提供をし、又は前記第7、4(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、担保所有権を自己に帰属させることができるものとする。

(説明)

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担保所有権を自己に帰属させることができるかを定めたものである。

<sup>55</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。

## 第9 担保目的物の評価・処分に必要な行為をするための担保所有権者の権限や手続

### 1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

設定者がその債務を履行しない場合には、担保所有権者は目的物の評価・処分に必要な行為をすることができるものとし、設定者はこれを受忍する義務を負うものとする。

5

(説明)

前記第7, 3(3)及び第7, 2の(説明)記載のとおり、担保所有権の私的実行によって確定的に目的物の所有権を取得した担保所有権者又は第三者が目的物の引渡しを請求した場合、設定者は清算金の支払との引換給付を主張し、又は清算金が支払われるまで留置権

10

を行使することができる。  
しかし、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を行うことは、これを可能とする法律上の根拠がなければ容易ではないと考えられる<sup>56</sup>。また、処分清算方式であれば目的物を譲り受けようとする第三者が売買代金等の条件を検討するに当たり、目的物の状態を確認することなどが必要になると考えられるが、設定者が担保目的物を占有している状況下では、法律上の根拠がなければ容易ではないと考えられる。

15

そこで、担保所有権者が目的物の評価・処分に必要な行為をすることについて、設定者に受忍義務を負わせるとすることとした。

20

具体的には、設定者又は目的物を買受けようとする第三者が目的物の状態を確認したいという希望を伝えた場合に、保管されている場所への立入りを許容し、目的物を提示することなどが考えられる。この義務に反した場合の直接の効果は規定していないが、この義務への違反が目的物の隠匿、損壊などのおそれを基礎づけることはあり得、その場合には後記2の保全処分の発令を求めることが考えられる。

25

### 2 裁判所による実行前の保全処分

#### 【案9.2.1】

担保所有権の設定者が、目的物の価格を減少させる行為若しくは実行を困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあるときは、裁判所は、前記第7, 2の通知をした担保所有権者の申立てにより、担保を立てさせて、又は立てさせないで、申立人に目的物を引き渡すことを命ずることができるものとする。

30

#### 【案9.2.2】

規定を設けない。

<sup>56</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。

(説明)

1 前記第7, 3(3)及び第7, 2の(説明)記載のとおり, 担保所有権の私的実行によって  
5 確定的に目的物の所有権を取得した担保所有権者又は第三者が目的物の引渡しを請求した  
場合, 設定者は清算金の支払との引換給付を主張し, 又は清算金が支払われるまで留置権  
を行行使することができる。しかし, 動産は隠匿が容易であり, また即時取得制度があるた  
10 め, 担保所有権者が実行に着手した後, 目的物を確定的に担保所有権者に帰属させたり,  
第三者に譲渡したりするまでに目的物が隠匿されたり善意の者に即時取得されたりして,  
実行が困難になることもあり得る。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, 担保所有権の私的実行をするに当たり, 裁判所が

15 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  
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  
15 の仮処分が活用されていると指摘されている<sup>57</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項本文), 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  
20 摘がある。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所有権者  
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 担保所有権者による担保目的物の引渡請求について, 担保権の実行に必要な行為として  
25 の捉え方と, 担保所有権者が有する担保所有権に基づく引渡請求としての捉え方がある  
との整理をすることが可能である。後者については, 所有権に基づく引渡請求について本案  
訴訟と強制執行という手続を経ることが必要とされている以上, 担保所有権についてのみ,  
これらの手続を経ることなく簡易迅速な手続でその引渡請求権を実現させることを正当化  
することは困難である。一方で, 担保権の実行に必要な行為として捉えた場合には, 私的  
30 実行の一部について裁判所が助力をするという制度設計があり得ないわけではないとも考  
えられる。このような観点から, 案9.2.1では, 担保不動産競売の開始決定前の保全処分  
(民事執行法第187条)に類する保全処分として, 担保目的物の価格減少行為がされた場  
合における保全処分の規定を設けることを提案している。

3 仮に本文記載のような保全処分を設ける場合には, その具体的な要件が問題になる。

35 本文においては, このような制度が利用される場面を真に必要性がある場合に限定する  
ため, 設定者が目的物を損壊したり価値を維持するための適切な保管を取って怠っている  
などのように目的物の価値を減少させる行為や, 隠匿・不当な処分など担保所有権者によ  
る私的実行を困難にする行為をし, 又はこれらの行為をするおそれがある場合に限定して  
いる。その効果としては, 本文においては担保所有権者への引渡しを挙げたが, 引渡しは  
最も強力な手段であるから, 引渡しまでには至らない処分(一定の行為の禁止や命令, 担

<sup>57</sup> 花井・実務Q&A17頁, 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

保の目的物であることの公示など)をすることができるものとするとも考えられる。

また、手続的な要件としては、審尋を必要的なものとするれば設定者による更なる隠匿や損壊などを誘発するおそれもあるため、事前の審尋は必要的なものとしなさいこととすべきであるが、事前に審尋を行わなかった場合には事後的に審尋をしなければならないとする

5

担保については、清算金が発生する蓋然性、設定者側の行為の悪質性やこれによる担保価値の減少を防止することの必要性等に応じ、立てさせることも立てさせないこともできることとしたが、特に引渡しを命ずる場合には、清算金の支払を確保するための手段が失われることに鑑み、清算金が生ずる場合には担保を立てさせるべきであると考えられる(担保を立てさせた場合に、清算金が生ずるときは、設定者は担保が取り消された場合の返還請求権を差し押さえることにより、清算金の支払を確保することができる。)

10

4 以上の案 9.2.1 は、私的実行に当たっての引渡請求の方法として民事保全法による保全処分を用いることは、本案としての引渡請求が考えにくいために難しいことから、特別な保全処分を設けるものである。しかし、担保権設定者による目的物の隠匿等のおそれがある場合に、担保所有権者は、実体法上、担保権に対する妨害の排除請求としての引渡請求権を有すると考えるのであれば、民事保全法に基づく保全処分を活用することも考えられる。判例は、抵当権に基づく妨害排除請求権の行使に当たり、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、占有者に対して自己への明渡しを求めることができるとしている(最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁)。譲渡担保や所有権留保においては原則として設定者に使用収益権限があるが、設定者が担保の価値を毀損する行為を行っており、又はそのおそれがある場合には、担保所有権者は目的物を自己に引き渡すように請求することができるとする、これを被保全債権として、引渡断行の仮処分を利用することが考えられる(ここで被保全債権とされる引渡請求権について明文の規定を設けるかどうかは検討課題となる。)

15

20

25

手続の密行性についても、無審尋で行うことができることとされており(民事保全法第23条第4項)、運用に委ねられる面はあるものの、密行性を保障することができないわけではない。