

報告書の取りまとめに向けた検討(3)

5 第10 同一の動産に複数の担保所有権が設定された場合の取扱い

1 劣後担保所有権者による私的実行の可否

同一の動産が複数の担保所有権の目的とされているときは、担保権者は、優先する全ての担保権者の同意を得た場合に限り、私的実行をすることができるものとする。

10 (説明)

1 現行法下における譲渡担保権の後順位担保権について、判例(最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁)は、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても」と判示しており、これは、後順位の譲渡担保を設定することを認めたものと理解されている¹。学説には、後順位の譲渡担保権について、①譲渡担保権の担保権としての側面に着目して、抵当権などと同様に後順位譲渡担保権の設定とその私的実行を認める見解、②後れて譲渡担保権の設定を受けた者は即時取得によって譲渡担保権を取得することができるにとどまるという見解、③後順位譲渡担保権は設定者留保権を担保目的で取得するものであり、私的実行は認められず、譲渡担保権実行後の清算金支払請求権に対する権利行使が認められるにすぎないとする見解などがあるとされていた²。

20 本研究会の議論においても、現行法の下で後順位譲渡担保権が利用されることはまれであるものの、明文の規定が整備されればニーズはあるとの意見が多かった。そこで、このような判例の立場を維持して、同一の動産を複数の担保所有権の目的とすることができるものとした場合、劣後する担保所有権者がその実行をすることができるか、どのような要件の下で実行をすることができるかが問題となる。この点について、上記平成18年最判は「後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできない」として、後順位譲渡担保権者の私的実行の権限を否定した。

25 担保目的取引規律型を前提とすると、優先担保所有権者が担保所有権を取得して対抗要件を具備したときは、担保権設定者には設定者留保権しか残されていないことになり、設定者が重複して担保所有権を設定しても、劣後担保所有権者は設定者留保権を担保目的の達成のために必要な範囲で取得することになるはずである。しかし、劣後担保所有権を設定した当事者の合理的意思などからすると、劣後担保所有権者は設定者留保権の交換価値のみを把握しているのではなく、目的物の所有権全体の交換価値から優先担保所有権者に次いで弁済を受けることができることとすべきであるとの意見が多数であった。劣後担保所有権者による担保権の私的実行の可否について検討するに当たっても、劣後担保所有権者が私的実行として留保所有権だけでなく所有権全体を換価して優先担保所有権者と自分の債権の弁済に充てることができるかを検討すべきこととなる。担保目的取引規律型から

コメントの追加 [法務省1]: 二読では、後順位担保権者は「設定者留保権」に担保権を有していることを前提として、設定者留保権を目的とする実行と、所有権全体を目的とする実行とを分けて議論したが、二読での議論を踏まえ、所有権全体についての実行のみを検討した。その理論的な説明については明確にしておらず、説明ができるかどうかを含めてご議論頂きたい。

コメントの追加 [法務省2]: 第7以降「担保所有権の実行」と記載してきたこと、譲渡担保と所有権留保が競合する場面があることを踏まえて、「担保所有権」とした。

¹ 同最判の調査官解説は「本判決は、『後順位譲渡担保権者』の概念を一応承認しつつ、後順位担保権者による私的実行の権原を否定するという判断を示した」としている(宮坂昌利・判解平成18年度(下)851頁)。

² 宮坂昌利・判解平成18年度(下)851頁

これをどのように正当化することができるかについては、更に検討が必要である。

3 平成 18 年最判も指摘しているとおり、劣後する担保所有権者による私的実行において優先する担保所有権者が優先権を行使する機会が保証されるかという問題や、価格の下落が早い動産や構成部分変動する集合動産を目的とする担保所有権において、優先する担保所有権者が実行の時期及び方法を選択する利益が損なわれないかなどの問題がある。このため、劣後する担保所有権者による私的実行を無制限に認めるのは相当でない。もっとも、優先担保所有権者が劣後担保所有権者による私的実行に同意している場合には、優先担保所有権者の利益が害されることはないから、劣後担保所有権者が私的実行をすることができるものとするのが考えられる。

10 このほか、優先担保所有権者が担保所有権を有するのは担保目的によるものであることからすると、優先担保所有権者が被担保債権の全額を回収することができる場合には、その同意がなくても、劣後担保所有権者は私的実行をすることができることも考えられる。しかし、裁判所の手続と異なって配当の手続が整備されていない私的実行において、優先担保所有権者の優先弁済権を事前に確保することは困難である。

15 4 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意を得ずに私的実行をした場合には、優先担保所有権者はその権利を失うことはなく、その後私的実行をすることによって劣後担保所有権者が行った私的実行の効力を覆すことができる（帰属清算方式によったときは優先する担保権者自身が、処分清算方式によったときは処分を受けた第三者が、それぞれ目的物の確定的な所有権を取得することができる）と考えてはどうか。

20 ただし、優先担保所有権者の同意なく行われた私的実行の結果として、劣後担保所有権者自身又は処分を受けた第三者が目的物を即時取得することはあり得る。処分清算方式が採られた場合には、私的実行の過程で第三者に対する新たな取引行為がされるため、処分を受けた第三者が善意無過失である場合に即時取得が成立することには異論は少ないと考えられる。これに対し、帰属清算方式が採られた場合には、私的実行に当たって新たに取引行為が行われるものではなく、事実行為としての占有の引上げがされるにすぎない。しかし、占有改定によっては即時取得が成立しないという判例（最判昭和 32 年 12 月 27 日民集 11 卷 14 号 2485 頁）の立場を前提としても、その後現実の引渡しを受けた時点でも善意無過失であれば買主は即時取得することができる³とされている。担保所有権の帰属清算方式の私的実行においても、担保所有権の設定行為によって担保所有権が移転し、これに基づいて引渡しが行われていると見れば、売買契約の時点では占有改定がされた後に現実に引渡しがされた場合と同様に考えられるから、帰属清算方式による私的実行が行われて担保所有権者が現実の引渡しを受けた時点で善意無過失であれば、即時取得が成立すると考えられる。

35 なお、処分清算方式においては、担保所有権者が善意無過失であるが処分の相手方が悪意又は過失がある場合があり得、この場合には処分の相手方による即時取得は成立しない。しかし、私的実行の過程でいったん担保所有権者に占有が移転し、その後担保所有権者が第三者に処分する場合には、担保所有権者が現実の占有を得た時点で先行する担保所有権に優先する担保所有権を取得するから、そこから所有権の移転を受けた第三者は他の権利

³ 我妻・新訂物権法 224 頁、松岡・担保物権法 215 頁、安永・講義 118 頁、米倉・研究 185 頁

の負担のない所有権を取得することができると思われる（これに対し、処分清算方式の実行に当たって、設定者から処分の相手方である第三者に対して直接目的物が引き渡された場合には、第三者が悪意又は過失がある以上、第三者は負担のない所有権を取得することはできない。）。

- 5 5 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意なく私的実行をし、その債権を回収した場合に、優先担保所有権者は劣後担保所有権者等に対して不当利得の返還を請求することができるか。

10 優先担保所有権者がその権利を失わなかった場合（帰属清算方式が採られたが、劣後する担保所有権者が悪意であった場合、処分清算方式が採られたが、第三者が悪意であった場合など）には、優先担保所有権者は損失を被ったわけではないため、劣後担保所有権者に対して不当利得の返還を請求することはできないと考えられる。もっとも、優先担保所有権者の担保所有権が消滅していないとしても、いったん私的実行がされたために、例えば設定者が占有を移転するなどしてその後の優先担保所有権者による私的実行が事実上困難になることも考えられ、そのような場合には劣後担保所有権者（更には譲渡を受けた第
15 三者）の不法行為が成立することもあると考えられる。

20 劣後担保所有権者自身又は処分の相手方である第三者が目的物の所有権を即時取得した場合について考えると、即時取得の一般的な効果として、真の所有者は即時取得した者に不当利得返還請求をすることはできないとされている⁴ため、劣後担保所有権者による私的実行の場面でも、即時取得した担保所有権者又は第三者に対しては不当利得返還請求をすることができないと考えられる。処分清算方式の私的実行がされ、第三者が目的物の所有権を即時取得したときは、私的実行をした劣後担保所有権者は、その主観的事情にかかわらず、不当利得返還義務を負うと考えられる（ただし、劣後担保所有権者が善意無過失で、第三者への譲渡に先立っていったん目的物の占有を取得している場合には、その時点で最
25 先順位の担保所有権を即時取得するため、この場合には不当利得返還義務を負わないことになる。）。

- 6 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意を得ることなく私的実行の手続を開始した場合に、優先担保所有権者がどのような対抗手段を採り得るか。

30 優先担保所有権者の同意なく私的実行がされても、その担保所有権が消滅しないのであればその利益は害されないとも考えられるが、実行に伴って目的物について即時取得が成立するおそれもある。また、占有が設定者以外の者に移転されれば、その後の担保所有権の実行が困難になるおそれもある。したがって、優先担保所有権者には、劣後担保所有権者による私的実行を阻止する利益があると考えられる。仮に、このような利益を保護すれば
35 足りるのであれば、設定者が劣後担保所有権者又は第三者に対して占有を移転することを妨げれば足りる（現実の引渡しが行われなければ即時取得は成立しないし、その後の実行が困難になるという事態も回避することができる。）。そうすると、優先担保所有権者に設定者から劣後担保所有権者に対する占有の移転を阻止する手段を与えることが考えられるが、このような手段の要否や具体的な内容については、引き続き検討が必要である。

コメントの追加 [法務省3]: このような理解でよいのか？

コメントの追加 [法務省4]: 民事保全法による仮地位仮処分などで対応することはできるか？

⁴ 佐久間・物権 146 頁、松岡・担保物権法 213 頁、安永・講義 120 頁

2 担保所有権の私的実行がされた場合における他の担保所有権者の権利行使方法及びその 手続

- (1) 劣後担保所有権者は、優先担保所有権者による私的実行により設定者が支払を受けるべき清算金に対してもその権利を行うことができ、この場合には、清算金又は代金の払渡し前に差押えをしなければならないものとする。
- (2) 先順位動産譲渡担保権者は、私的実行を行うときは、知れている劣後担保所有権者に対してその旨の通知をしなければならないものとする。

(説明)

- 1 本文(1)は、優先担保所有権者による私的実行において、劣後担保所有権者が物上代位の方法でその権利を行使する余地を認めようとするものである。私的実行においては配当手続がなく、また、目的物の交換価値の一部を劣後担保所有権者の被担保債権に充当するという負担を優先担保所有権者に課することもできないことから、仮登記担保法第4条第1項を参考として、劣後担保所有権者の権利行使方法を設けようとした。
- 2 優先担保所有権者が私的実行をした場合に、劣後担保所有権者が権利行使をする機会をどのように確保するかについても検討する必要がある。一つの方法として、仮登記担保法第5条第1項を参考として、優先担保所有権者が私的実行をするに当たって、知れている劣後担保所有権者に対する通知をしなければならないものとするのが考えられる。動産の担保所有権についての公示は必ずしも十分ではないため、仮登記担保と異なり、優先担保所有権者は劣後担保所有権者の存在を知っているわけではないが、その存在を知るための方法としては、**設定者から情報を得ることが考えられる。**

第11 構成部分が変動する集合動産を目的とする動産譲渡担保権の私的実行について

- 1 構成部分が変動する集合動産を目的とする動産譲渡担保権の私的実行の手続
前記第3、1の担保取引（集合物を目的とする担保取引）における私的実行について、
次のような規定を設けるものとする。
 - (1) 集合物を目的とする譲渡担保権を実行しようとするときは、**動産譲渡担保権者は、目的物を自己に帰属させる意思表示又は第三者への譲渡に先立って、設定者に対し、担保権を実行する旨及び被担保債権の額を通知しなければならない。**
 - (2) (1)の通知が設定者に到達した後に集合物に加入した動産は、当該通知に係る実行手続の対象とならない。
 - (3) (1)の通知が設定者に到達したときは、設定者は、その時点で集合物に含まれる動産の処分権限を失う。

(説明)

- 1 いわゆる集合動産譲渡担保については、構成部分が変動し得る状態のまま目的物である集合物の完全な所有権を譲渡担保権者又は第三者に帰属させることを観念することができないから、そのままでは担保権の実行をすることはできず⁵、流動性を喪失させることが

コメントの追加 [法務省5]: 処分清算方式における第三者に対する売買代金債権は、設定者に属する財産ではないことから、これに対する物上代位は削除

コメントの追加 [法務省6]: 劣後担保所有権者は、設定者との契約において、優先担保所有権者による私的実行がされれば直ちに情報提供するように約定しておくこともできる（しかも、二読とは異なり、案7.2.1では実行通知を設けたので、これを採れば、情報提供する時間的余裕もある）ので、特に対応しないことも考えられる。また、第12とのバランスを取ることも必要

コメントの追加 [法務省7]: 表現を修正しているが、基本的には2読とおなじ。説明に、範囲を確定するタイミングの適否、案7.2.1との関係を追記

コメントの追加 [法務省8]: 集合物を目的とする担保所有権として所有権留保は想定しにくいと考え、ここは譲渡担保に限定した。拡大された所有権留保であれば、集合物を目的とすることも考えられるか。

⁵ 田原・諸問題 273 頁は、譲渡が可能であるといえるためには、その引渡しを求める給付訴訟の判決

必要であるとされてきた⁶。流動性を喪失させ、集合物を目的とする一個の譲渡担保権を個々の構成要素を目的とする複数の個別動産譲渡担保に転化させるプロセスが「固定化」と呼ばれてきたプロセスである。集合物の固定化の効果として、債務者は集合物の構成部分である個々の動産の処分権を失い、新規の流入物が集合物に組み入れられず、担保権が及ばないこととなることが挙げられている⁷。これに対し、集合物論のうち構成部分にも担保権の効力が及ぶとすることを前提に「流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設定者に到達することにより、保管場所に存在している特定の商品の所有権が（清算の問題は残るにせよ）担保権者に移転する、と解すれば、十分である」として、固定化の概念は必要ないとする見解⁸も主張されている。

以上のように「固定化」概念が必要であるかどうかには争いがあり、「固定化」概念の法的意義は一義的とはいえないとの指摘⁹もあるが、実行により、動産譲渡担保権が及んでいる動産の所有権を確定的に担保権者又は第三者（処分清算方式の私的実行がされた場合の譲受人や民事執行法に基づく競売がされた場合の買受人）に帰属させるためにその目的物の範囲を確定しておく必要があることは、否定することができないように思われる。集合物が譲渡担保権の目的である場合には、日々その構成部分の変動していくから、どの時点で集合物の構成要素となっている動産をもって実行の対象とするかが問題となる。具体的な実行のプロセスにおいては、実行の対象となる動産の範囲が確定していなければ、それを帰属させる意思表示をしたり第三者に譲渡したりすることはできないし、事前に引渡請求をすることもできないから、実行の対象となる動産の確定は実行のプロセスの初期の段階でする必要があるのである。そこで、構成要素が変動する集合物を目的とする担保権（担保権の目的を範囲によって特定した場合）の実行に当たっては、特定物を目的とする動産譲渡担保権の実行とは異なり、設定者に対して担保権を実行する旨の通知（以下「実行通知」という。）をしなければならぬこととし、実行通知が設定者に到達した後に担保権の目的を画するための範囲に加入した動産（以下「新規加入物」という。）については、その実行の対象にならないこととした。

実行通知によって実行の対象となる動産の範囲を確定することに対しては、このように実行手続の初期の段階で範囲を確定させると、その後引渡しや処分が現実に行われるまでのタイムラグが大きくなり、その間に新規加入物が混入するなどして実行の対象を適切に選別することが困難になるおそれもある。実行の対象の範囲を確定するタイミングとしてより適切なタイミングがあるかどうかについては、引き続き検討する余地がある。いずれ

の主文において目的物が特定されている必要があるが、集合動産は常に変動していることを特徴とし、既判力の標準時を基準として引渡しの執行が可能ないように判決の主文で表示することは不可能であるとする。これに対し、森田（修）・新しい担保 208 頁は、近時の担保取引実務には、流動性を保ったまま在庫担保の換価がされることの必要性を示唆するものが現れているとする。

⁶ 道垣内・担保物権法 347 条、田原・諸問題 275 頁、森田（修）・債権回収法 157 頁

⁷ 田原・諸問題 275 頁。集合動産譲渡担保の実行のプロセスにおける「固定化」の位置づけについて、集合動産譲渡担保の法律構成（分析論か集合物論かなど）と関連づけて検討したものとして、森田（修）・債権回収法 159 頁以下があり、同書は、固定化は担保権設定者の個別動産の処分権の喪失の前提ではないとする。

⁸ 山野目・法的構成 26 頁

⁹ 森田（修）・債権回収法 158 頁

にしても、実務的には、このような問題に対処するためには、**仮処分**を適切に組み合わせるなどの対処が考えられる。

コメントの追加 [法務省9]: ただし、案 9.2.1 のような保全処分しかないとする、うまく組み合わせられるか?

本文の記載は、特定動産を含む担保所有の私的実行一般において実行通知を要するものとするかどうかにかかわらず、集合動産を目的とする担保権の実行においては実行通知を要することとするものである。案 7.2.1 においては、担保所有の私的実行一般において実行通知を要することとしたが、この案を採るのであれば、本文(1)の記載はこれと重複するから、集合動産について新たに規定を設ける必要はない。これに対し、案 7.2.2 においては動産の担保所有権一般については実行通知を要するものとはしていないため、集合動産に関する規定として、本文(1)のような実行通知に関する規定を設ける必要がある。

なお、実行通知が到達した後に担保の目的物を特定するための範囲に加入することになった動産に担保権の効力が及ぶかどうかは、これがその実行通知に係る実行の対象となるかどうかとは区別することができると考えられる。実行通知後の新規加入物に担保権の効力が及ぶかどうかは、設定契約において目的物の範囲がどのように決められたかという問題であり、累積的な動産譲渡担保権の設定が可能であるとするのであれば、一度実行がされたとしても、引き続き新規加入物に担保権の効力は及ぶが、その実行は改めて行う必要がある。後者の問題（ある実行通知に係る実行の対象の範囲）は、あくまでその実行通知に係る実行のプロセスにおいてどの範囲の動産が譲渡等の対象になるかという実行手続上の問題である。

2 実行通知がされた場合に、その到達時点で担保の目的物の範囲に含まれている動産についての設定者の処分権を制限すべきか。従来は、新規加入物に担保権が及ばないことと既存の構成部分の処分権の喪失の双方を「固定化」の効果として挙げる見解¹⁰が有力に主張されてきたが、その後の新規加入物が実行の対象にならないという時点以後も、設定者が集合物の既存の構成要素を処分することができるという状況を想定できないではなく（このような状況の下では、各構成要素について、担保権者と設定者の双方が処分する権限を有し、対抗要件を先に具備した譲受人が優先することになると考えられる。）、新規加入物が実行の対象にならない時点と設定者の処分が制約される時点とが論理必然的に一致しなければならないものではない。しかし、新規加入物に対する実行をすることができなくなる一方で、既存の構成要素について引き続き設定者が処分をすることができるとすれば、その実行手続の対象となる担保目的物の価値は減少し続けることになり、担保権者に不利益が生ずる。特に、担保権の実行が一回しか予定されておらず、一回実行すれば担保権は消滅するという従来の集合動産譲渡担保においては、このような結論は当事者の意思に反すると考えられる。いったん実行がされてもその後集合物に加入した動産が担保の目的になる場合には、担保権者の上記の不利益は一定程度回避することができるが、目的物の価格の評価をやり直したり、第三者に譲渡した目的物を引き渡すことができなくなったりすることがあり得ると、担保権の実行手続が混乱する。そこで、集合動産譲渡担保の実行通知が債務者に到達すると、債務者はその時点で集合物の構成要素となっている個々の動産の処分権を失うとすることが考えられる。

3 以上を踏まえて、集合動産譲渡担保の実行通知がされた場合の法律関係についてまとめ

¹⁰ 田原・諸問題 275 頁

ると、以下のとおりである。

実行通知が到達しても、担保所有権が直ちに完全な所有権に転化するものではない。実行手続によって担保権者又は目的物の譲受人が完全な所有権を取得することになるのは、帰属清算の意思表示がされて清算金が支払われた時又は担保権者によって第三者に目的物が譲渡された時である。それまでは、債務者は被担保債権を弁済することができ、弁済が

されれば動産譲渡担保権は消滅する。集合動産は日々その構成部分が変動していくため、被担保債務の債務不履行があっても、担保権者がいずれの動産を自己に帰属させることができるか、第三者に処分することができるかは、具体的には、直ちには確定しない。実行通知が到達することにより、その後の新規加入物が実行の対象にならないこととなり、また、既存の構成部分についての設定者の処分権が排除されてこれが実行の対象とされることにより、その実行通知に係る実行のプロセスにおいて、動産譲渡担保権者が自己に帰属させ、又は第三者に処分することができる動産が具体的に確定する。したがって、動産譲渡担保権者の具体的な処分権が発生するのは、実行通知の到達後であるといえる。

- 4 実行通知以外の方法によって、集合動産譲渡担保権の実行の対象となる動産を確定することはできるか。集合動産譲渡担保権の実行の対象となる動産は、いつまでに集合物の構成要素となったものを対象とするか、いつまで設定者は集合物の構成要素である動産を処分することができるかの組合せによって確定するが、これらについて当事者が合意によって定めることは可能であると考えられる。当事者が上記の2点について実行通知の到達時点と異なる時点を選んだ場合には、当事者が選んだ時点で実行の対象となる動産が確定し、その後、動産譲渡担保権者はその確定した動産について引渡しを請求したり、処分（自己への帰属又は第三者への譲渡）をしたりすることができるようになる。なお、上記の2点として別々の時点を選んでも可能であると考えられるが、その場合は、その後の新規加入物が実行の対象とならないとされた時点から、処分権を行使することができる。

● **全部実行後の再度実行及び一部実行の可否**

(1) 集合動産を目的とする譲渡担保権の設定において、その実行後に担保の目的の範囲を画するために設定された範囲に加入した新たな動産（新規加入物）も担保の目的とする旨の合意をすることができるかについては、これに関する規定の要否も含め、引き続き検討する。

(2) 集合動産を目的とする譲渡担保権において、その一部を実行することが可能かについては、これに関する規定の要否も含め、引き続き検討する。

(説明)

- 1 少なくとも平時においては、設定者が自分の資産をどのような範囲で担保に供するかは、詐害行為取消しの可否などを除けば設定者が自由に決定すべき事柄であるといえる。そうであるとすれば、担保の設定に当たり、その目的の範囲の定め方として、いったん実行がされた後の新規加入物も担保の目的となることを定めることも原則として可能なはずであ

コメントの追加 [法務省10]: この部分は実行手続の問題というよりも、担保権がどこまで及ぶかという実体法上の効力の問題なので、第1に移動

り、当事者がこのような担保設定を合意したにもかかわらず、その効力を否定するのであれば、その弊害を防止するための政策的な必要性などの正当化根拠が必要になる。

5 実行後の新規加入物を担保の目的とすることの弊害としては、担保権者は設定者の事業が継続する限り被担保債権全額の満足を得るまで何度でも実行することができるため、設定者の営業活動に不相当な制限を加えることになったり、他の債権者（特にその集合物について劣後する担保権を有する債権者）に不当な不利益を与えるものとなることが考えられる。

10 他方、このような担保設定の必要性について考えると、集合動産譲渡担保においては、原則として実行通知がされるまでは担保権設定者に通常の営業の範囲での個別動産の処分権限が与えられ、実行通知がされて初めて当該処分権限が失われるところ、いつ実行通知がされるかは担保設定時には予測できず、実行通知がされた時点以降の担保対象の動産の累積の残高も予測できないから、当該累積の残高を基礎として与信がされるということは考えにくい。また、一旦実行がされれば事業の継続に致命的な影響があることも多く、その後

15 後に新規加入物が発生するというのを確実に予測できる場合も少ない。したがって、当事者の合理的意思として、実行通知がされた以後に担保権設定者が取得した新規加入物にも担保権が及ぶとは考えにくいように思われ、複数回の実行を許容する集合動産譲渡担保のニーズがどの程度存在するかには、疑問もある。

20 これに対し、実行時点の集合動産の残高を基礎として与信額を算出するとしても、たまたま何らかの事情で現実の実行時点での残高が予測を大幅に下回った場合などには、全部実行後に範囲に加入する動産に当初の担保権の効力を及ぼさせるべきであるという考え方もあり得る。

以上のほか、複数回の実行を許容する集合動産譲渡担保を設定することができるかどうかについては、制度が過度に複雑にならないかなどの観点も踏まえて、引き続き検討する必要がある。

25 2 構成部分が変動する集合動産を目的とする譲渡担保権において、その一部を実行することが可能か（具体的には、一部実行後も残りの動産が集合物として流動性を維持するか）についても、同様に明らかではない。

30 もっとも、前記1のとおり、実行通知によって対象となる動産が確定するという効果が発生することを前提とすると、実行しようとする一部が範囲として特定されている限りにおいては、実行通知の対象となっていない集合物の一部である動産について、その流動性が喪失する理由はないものと考えられる。また、構成部分が変動する集合動産を目的とする譲渡担保権においては、設定者に通常の営業の範囲内での処分権限が認められ、その処分権限の範囲内で集合動産から構成部分たる動産が処分されることが想定されているから、その一部が実行により処分され又は担保権者に確定的に帰属したことによって集合物の構成部分から外れたことをもって、その残部が構成部分が変動する集合動産としての特質を失う理由もまたないとも考えられる。

35 一部の実行が可能であるかどうかは、複数回の実行を許容する集合動産譲渡担保を認めるかどうか（本文1）とも関連する。これを認めないのであれば、一部実行を認めるとしても、一度実行された部分については再度の実行が許されないため、実行が終了した部分

とそれ以外の部分とを明確に分離することが必要となり、この点が不明確であるとその後の残部の実行に当たって紛争が生ずるおそれがある。例えば、A倉庫とB倉庫内の在庫全部が担保の目的とされている場合に、A倉庫内の在庫のみを対象として実行をした場合、B倉庫の在庫だけがその後の実行の対象となることについては、比較的異論が少ないと思われる。これに対し、A倉庫内の在庫全部が担保の目的とされている場合に、「倉庫内の商品のうちシリアルナンバー1番から100番まで」を実行の目的とした場合に、その後商品が全て入れ替わった後にどのような範囲で実行が可能であるかは不明確である。複数回の実行がもともと許容されている担保においては、このような問題は生じない。

以上を踏まえて、集合動産の一部実行の可否については、複数回の実行を許容する集合債権譲渡担保の可否との関係にも配慮しつつ、どのような一部についてであれば実行することができるかなどについて、引き続き検討する必要がある。

第12 担保所有権の競売手続による実行について

1 担保所有者は、民事執行法第190条の動産競売開始の申立てをすることができるものとする。

2 担保所有権者は、担保所有権の目的物に対する強制執行又はこれを目的とする担保権実行としての競売において、配当要求をすることにより、その売却代金の配当を受けることができるものとする。

(説明)

1 本文1では、担保所有権者が、民事執行法第190条の動産競売の申立てをすることができるものとするを提案している。

担保所有権者による動産競売の申立ての手続は、民事執行法第190条以下の規定に従う。担保所有権者は通常は目的物を占有していないことが多いが、設定者の協力が得られるのであれば、任意の引渡しを受けた上で執行官に提出することが考えられる(同条第1項第1号)。また、設定者の協力が得られるのであれば、引渡しを受けず、占有者の承諾書等を提出することも考えられる(同項第2号)。設定者が引渡しを拒絶し、差押えも承諾しない場合には、担保権の存在を証する文書を提出して動産競売開始許可決定を受け(同条第2項)、同条第1項第3号に掲げる場合として動産競売を開始することが考えられる。この場合における「担保権の存在を証する文書」としては、動産譲渡担保権設定契約書や登記事項証明書が考えられる。

2 構成部分変動する集合動産譲渡担保について民事執行法の規定による動産競売の方法によって実行を行う場合も、私的実行におけるのと同様に、競売の対象となる動産を確定する必要がある。動産競売は執行官の目的物に対する差押えにより開始することとされている(民事執行法第192条において準用する同法第122条第1項)ため、執行官が差し押さえた物がその後の手続において競売される対象となる。

具体的には、①集合物の占有者が差押えを承諾することを証する文書が提出された場合(民事執行法第190条第1項第2号)、②同条第2項の動産競売開始許可決定がされた場合(同条第1項第3号)にはその後に執行官による差押えがされることになるが、この差

コメントの追加 [法務省11]: 二説と基本的に同じ(説明も微修正のみ)

コメントの追加 [法務省12]: 配当要求をすることができることのみ、新たに提案(説明も新規)

押えの時点で集合物の構成部分である動産が差押えの対象になり、その後の手続において売却の対象となる。実行時点での集合物の構成部分が担保権の目的物とされ、一度実行した後の再度の実行が予定されていない通常の集合動産譲渡担保においては、執行官による差押え後の新規加入物については担保権の効力は及ばなくなる。

5 前記第11において、集合動産譲渡担保について実行通知がされた場合には担保権者は実行通知到達時点で集合物の構成要素となっていた動産の引渡しを請求することができるものとしたが、この規定に基づいて担保権者が動産の引渡しを受けた後、この動産を執行官に提出して動産競売の申立て（民事執行法第190条第1項第1号）をすることも考えられる。この場合は、実質的には実行通知の到達時に競売の対象となる動産が確定することになる。

10 3 同一の動産に複数の担保所有が設定された場合に、劣後担保所有権者が動産競売開始の申立てをすることができるか、優先担保所有権者の申し立てた動産競売手続において劣後担保所有権者がどのように扱われるか等が問題になる。

15 一般債権者が担保所有権者の意思にかかわらず担保所有権の目的物を差し押さえて強制執行の手続を開始することができる（前記第1、3参照）、これとの均衡上、劣後担保所有者も優先担保所有者の同意なくして動産競売の申立てをすることができるのが相当である。ただし、無剰余の場合には民事執行法第129条第2項の規定に基づいて差押えが取り消される（この点も、一般債権者による差押えがあった場合と同様）。このように優先担保所有権者の同意を不要とすることは、担保所有権の私的実行に当たっては優先担保所有権者の同意を要するというルール（前記第10、1）とは異なっている。しかし、裁判所の動産競売手続を利用する場合には、私的実行と異なって配当手続が整備されていることから、剰余がある場合の優先担保所有権者への優先弁済は確保されており、剰余がない場合には民事執行法第129条第2項の規定によって処理することができる（優先担保所有権者は、配当要求をすることによって、その後の手続の続行を阻止することができる。）ため、私的実行の場合と扱いを異にすることが合理性を欠くとはいえない。このように、優先担保所有権者の同意を要せず、劣後担保所有権者が動産競売の申立てをすることができる（前記第10、1）とすると、劣後担保所有権者による動産競売の申立てについても、本文1によって処理することができ、特別な規律を設ける必要はない。

25 4 動産の担保所有権者は、その担保所有権の目的物について、一般債権者の申立てによる強制執行が開始され、又は当該目的物について担保権を有する他の担保権者の申立てによって動産競売の申立てが開始された場合には、その手続において配当要求をすることによって売却代金から配当を受けることができるものとするのが相当と考えられる。本文2はこのことを提案したものである。

30 5 担保所有権に基づく動産競売の申立てがされた場合に、他の担保所有権者が配当を受けるための実効的な機会を確保するための手段を講ずる必要があるかどうかについては、引き続き検討が必要である。

コメントの追加 [法務省13]: 第10、2の本文(2)と同じようなルールを作るかどうかの問題。裁判所を通さずに通知することを義務づけるか（ただ、義務違反の効果をどう考えるか。）、あるいは、設定者からの情報提供が期待できることから特に規定を設けないことも考えられるか。