

報告書（案）（2）

5 第4 担保所有権の対抗要件

1 動産譲渡担保の対抗要件

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及び動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、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

15

(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無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巻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。

20

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>。

25

30

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。

35

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

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、担保目的で目的動産の譲渡を受ける際、先行する担保目的の譲渡があることを知らないおそれがある。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。

5 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。

10 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、動産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担保目的での譲渡の目的物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>。

20 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

25 動産担保について担保目的取引規律型によって規定を設けることとすると、担保の目的で動産の所有権が設定者から債権者に移転する取引においては、債権者が担保所有権の取得を第三者に対抗するためには、民法第 178 条に従って動産の物権変動の対抗要件を具備することが必要になる。本文は、このことを明らかにし、動産譲渡担保について、現行法と同様に、引渡し（占有改定を含む。）と動産譲渡登記がされたときは第三者に対抗することができることを提案している。

30 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。本研究会においても、公示性を高める観点から、簡易、廉価、迅速な登記制度を設けることを前提に、対抗要件を登記に一元化して、全ての権利関係を確認できるようにすべきであるとの意見も主張された。しかし、真

---

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）

<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）。

5 正譲渡と担保目的譲渡で対抗要件の内容を異ならせることとすると、担保取引である（とその後裁判所が認定した）のに、当事者が所有権の真正譲渡の対抗要件を具備していた場合には、担保目的譲渡としての対抗力が否定されることになる。そうすると、その取引が真正譲渡であるか担保目的であるか（裁判所がどのように認定するか）について、当事者がそのリスクで判断しなければならないこととなり、このような不安定さを回避するために担保目的取引規律型を採った趣旨に反することとなる。実質的にも、対抗要件を登記に一元化すると、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。また、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、念のために動産を担保目的で譲渡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、第三者に当該動産担保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。

10 以上から、本文は、現行法と同様、占有改定を含む引渡しを担保目的での動産譲渡の対抗要件とすることとしている。

## 15 2 動産所有権留保の対抗要件

動産の所有権留保売買契約における売主は、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。

※ 所有権の留保を対抗するためには、引渡し又は動産譲渡登記を必要とするという考え方がある。

20 (説明)

### 1 現状

25 所有権留保売買契約については、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）などがあるとされている<sup>7</sup>。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<sup>9</sup>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

<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）

<sup>10</sup> 所有権留保売買契約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。

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 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  
10 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  
15 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>。

20 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

---

<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。

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。

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売買契約の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が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担保目的での譲渡を受けても、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>。

## 2 本文の考え方について

(1) 本文は、所有権留保売主は、引渡しや登記等の特段の要件なくして所有権の留保を第三者に対抗することができることとするものである。所有権留保売買契約においては売主から買主に対する所有権の移転がなく、物権の変動が生じていないため、対抗要件が問題にならない。本文はこのことを確認しようとするものである。その帰結として、所有権留保買主の債権者が目的物を差し押さえた場合などにおいても、売主は特段の要件なく差押債権者に対して所有権を主張することができる。なお、留保所有権の被担保債権が目的物の代金債権以外のものを含む場合（いわゆる拡大された所有権留保）であっても対抗要件が問題となる物権の変動が生じていない点では同様であるから、本文は、その適用範囲を被担保債権の範囲によって区別していない。

これに対し、所有権の留保は実質的に担保としての機能を有しているところ、公示のない担保に対抗力を認めることは妥当でないとの指摘もあり、所有権留保売買契約の目的物について買主から所有権や担保権を取得する者に対し、所有権が所有権留保売主に留保されていることを公示するため、所有権留保売買契約についても対抗要件が必要であるとする考えられる。しかし、所有権留保売買契約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。所有権の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）、所有権の留保についての対抗要件

<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

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、所有権の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。

5 もっとも、所有権が留保された動産が他の担保の目的となった場合に、所有権留保売主が常に優先するかどうかは別途検討が必要であり、この点については後期第5、3において扱う。

(2) 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（第三者所有権留保売買契約）の法律関係については、以下のとおりと考えられる。

10 第三者所有権留保売買契約の法律構成については様々な考え方があり<sup>19</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、  
15 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>20</sup>が、第三者所有権留保売買契約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、買主から信販会社等に対して担保目的で動産が譲渡されているのであるから、前記1が適用される場面であり、信販会社等の第三者が担保所有権の取得を第三者に対抗するためには、前記1に従い、買主からの引渡し又は動産譲渡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等に移転しているが、買主から信販会社等に対する物権の移転はない。したがって、信販倍者等と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や目的物を差し押さえた買主の債権者との間で対抗問題は生ぜ  
25 ず、信販会社等は、特段の要件を具備することなく、所有権を管財人や差押債権者に主張することができる。もっとも、これは、目的物の所有権が買主との関係で信販会社等に留保されていることを対抗するための要件として、買主から信販会社等への引渡しや登記等は不要ということであり、信販会社等が売主から担保所有権を取得したことを対抗するためには、売主から引渡しを受けていることが必要である。目的物の現実の占有は売主から買主に移転されるのが通常であるから、指図による占有移転によって引渡し  
30 がされることになると考えられる。

35 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>21</sup>。

<sup>19</sup> 山田真紀・判解平成22年385頁参照

<sup>20</sup> 山田真紀・判解平成22年386頁

<sup>21</sup> 最判平成29年12月7日民集71巻10号1925頁参照

(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>22・23</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>24</sup>。

これらの規定との関係で、所有権留保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の留保についての特段の対抗要件は不要であるから、所有権の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売買契約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、所有権留保売主は特段の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。また、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。

## 第 5 担保所有権と他の担保権等との優劣関係

### 1 担保所有権が競合する場合の優劣関係

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

<sup>22</sup> 伊藤（眞）ほか・条解破産法 403～404 頁

<sup>23</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>24</sup> 園尾ほか・条解民事再生法 242 頁〔畑瑞穂〕

の前後によるものとする。

【案 5.1.2】 第三者対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。

5

(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の優劣関係を定める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、同一の動産が二重に担保目的で譲渡された場合のほか、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。）。

10

2 案 5.1.1 は、同一の動産について数個の担保所有権がある場合の優劣関係について、原則として、担保所有権の取得又は留保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対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。対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。

15

30 20  
25  
30  
35  
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 巻 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、所有権留保売買契約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（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。

30

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。差押債権者や破産管財人などを含む第三者に対し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。

35

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



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、かつ担保に即した制度として、例えば担保所有権者の氏名又は名称と目的物（ただし、厳密に特定することを要しない。）など限られた事項のみを記録するファイリング制度を設け、第三者対抗要件を具備した担保所有権が競合した場合には担保ファイリングの具備の先後によってその優劣を決しようとするのが、案 5.1.2 である。例えばいずれも占有改定によって引渡しを受けた担保所有権者が複数いた場合には、占有改定の時期が後であっても先に担保ファイリングを得た者が優先することになる（もっとも、現実の引渡しを受けたときは担保ファイリングを得たのと同じ効力を認めることも考えられる。）。ある動産が既に担保所有権の目的となっている場合に、そのことについて過失なく知らないまま担保目的で譲り受けた場合についても、ファイリングの先後によって優劣関係を決定することになり、即時取得の要件を満たしているからと言って当然に最優先順位の担保所有権を取得することになるわけではない。

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  
5 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】

引渡しと動産譲渡登記との優劣関係について、規定を設けない。

### 10 【案5.2.2】

動産譲渡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】

15 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、動産譲渡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  
25 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)に対して動産譲渡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、ある動産について担保目的で譲渡されて引渡しがされていたとしても、その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、担保目的での動産の譲渡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、動産譲渡登記の有無及び前後  
35 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。

(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>25</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。

5 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  
10 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  
がされている場合）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>26</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。

15 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  
担保権者が動産譲渡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>27</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、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  
うな考え方に基づくものである。

20 (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、  
25 「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、動産譲渡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>28</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、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、  
30 乙、丙のう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>29</sup>。また、制度を濫用

25 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

26 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

27 三菱総研・平成 24 年度報告書 90 頁

28 植垣＝小川・一問一答 34 頁

29 植垣＝小川・一問一答 36 頁（注）参照。

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せられるわけではなく、担保権相互の優劣関係について対抗要件の具備の前後とは異なるルールを設けることが理論的に許されないとは必ずしもいえないように思われる。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することも考えられる。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的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>30・31</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は、占有改定よりも公示性の高い動産譲渡登記を優先することにより、担保所有権の目的物について新たに利害関係を有することになる第三者の利益を凶ろうとする点で、案5.1.2と共通する。もっとも、案5.1.2においては、競合する譲渡担保権のいずれについても第三者対抗要件を具備するだけでは優劣関係が決まらないこと、留保所有権も担保ファイリング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。）で、案5.2.2と異なる。

3 案5.2.2が担保目的で所有権が移転し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>32</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、債権の担保の目的が種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法によって特定

<sup>30</sup> 植垣＝小川・一問一答 36頁

<sup>31</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。

<sup>32</sup> 三菱総研・平成24年度報告書参考資料2・6頁

することにより、設定者の所有に将来属すべきものを含む一定の範囲に属するものを目的として行われる場合であり、目的財産の譲渡時点で特定の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ことから、案5.2.3は集合物に限って登記優先ルールの適用対象としようとするものである。

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5.2.3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、担保目的での特定動産の譲渡を受けた者が占有改定のみによって譲渡の対抗要件を具備していたところ、当該動産が担保の目的財産である集合物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、特定動産の譲渡を受けた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。

4 案5.2.2又は案5.2.3を採る場合、担保所有権の目的物についての差押えや設定者についての倒産手続の開始は、動産譲渡登記がされたのと同様の効力を有し、差押債権者や管財人は占有改定等のみを具備した担保所有権者に優先するという考え方がある。先行する譲渡担保について占有改定のみがされている場合に、後から担保目的で譲渡を受けた者は動産譲渡登記を具備すれば優先することができるのに対し、管財人や差押債権者は優先する手段がないとするのは均衡を失するという考え方に基づく。

### 3 所有権留保と他の担保権との優劣関係

#### 【案5.3.1】

- (1) 狭義の所有権留保における留保所有権は、他の担保権に優先するものとする。
- (2) 拡大された所有権留保における留保所有権と譲渡担保との優劣は、【それぞれについて第三者に対抗することができるようになった時の先後／それぞれについて担保ファイリングがされた時の先後】により、質権との優劣は【留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と質権の設定の先後／留保所有権について担保ファイリングがされた時と質権の設定との先後】によるものとする。

【案 5.3.2】

- 5 (1) 留保所有権は、その目的物の残代金債権額の限度で他の担保権に優先するものとする。  
(2) 留保所有権のうち(1)以外の部分と譲渡担保又は質権との優劣については、案 5.3.1 の(2)と同じ。

(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  
10 について扱うものである。これは、主として、集合動産が譲渡担保の目的となっていたと  
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。
- 2 案 5.3.1 と案 5.3.2 は、いずれも目的物の代金債務を被担保債務とする狭義の所有権留  
15 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。狭義の所  
有権留保においては、買主がその目的物を入手するための資金を融通した者のその返還請  
求権が被担保債権になっており、その資金がなければ設定者はその目的物を入手するこ  
とができなかったのであるから、目的物から他の債権者が先立って弁済を受けるのは公平に  
20 反する。現行法の下でも、所有権が売主に留保された商品を含む買主の在庫製品等につ  
いて集合動産譲渡担保権の設定を受けた者は、判示の事実関係の下で、売買代金が完済され  
ていない商品について売主に対して譲渡担保権を主張することができないとした判例（最  
判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁）がある。本文は、このような所有権留保  
と譲渡担保の優劣関係に関する判例等も踏まえ、狭義の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。先行する集合動産譲渡担保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契約による代金債権を被担保債権とす  
25 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。
- 3 被担保債権が代金債権以外の債権である場合には、留保所有権を優遇する前記の趣旨が  
30 妥当しない。そこで、案 5.3.1 として、拡大された所有権留保においては、留保所有権全  
体について他の担保との関係で優遇を認めない案を提示した。担保権が競合した場合に対  
抗要件具備の先後によって優劣を定める考え方（案 5.1.1）による場合には、留保所有権を  
対抗することができるようになった時点を基準とし、譲渡担保との関係では譲渡担保につ  
35 いて対抗要件が具備された時点との先後により、質権との関係では質権の設定時との先後  
により、優劣が定められる。これに対し、担保ファイリングを導入する考え方（案 5.1.2）  
による場合には、留保所有権についても担保ファイリングを要することとし、これと譲渡  
担保について担保ファイリングがされた時点との先後、質権の設定の先後によって優劣が  
定められる。

案 5.3.1 に対しては、被担保債権に代金債権以外の債権が含まれることにより、代金債権についても留保所有権の優遇が失われるのは適当でないとの指摘がある。そこで、案 5.3.2 として、拡大された所有権留保においても、代金債権の限度では留保所有権が他の担保に優先するものとし、それ以外の部分（代金債権以外の債権を担保する部分）については案 5.3.1 の(2)と同様の基準によるという考え方を提示した。もっとも、案 5.3.2 によると、留保所有権という一つの担保について、他の担保との関係で一部が優先し、一部が劣後することになり、法律関係が錯綜するおそれがある。

4 案 5.3.1 及び案 5.3.2 のいずれにおいても、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保とが異なる扱いをされるため、いずれに該当するかが重要な問題になる。

一定の期間中に複数の売買契約が締結されることが予定されており、その期間中にされた売買契約に基づく代金債務が完済されない間は、その期間中に譲渡された目的物の所有権が売主に留保されるという所有権留保売買契約においては、個々の代金債務と留保所有権の対象が必ずしも対応していない（期間中に締結された売買契約 1 の目的物が売買契約 2 に基づく代金債権をも担保することになる。）。しかし、合理的な長さの期間内に頻繁に売買契約が繰り返されるという取引の実態がある場合には、その期間内で代金債権と目的物が対応しているのであれば、留保所有権を優遇する趣旨は妥当すると考えてよいように思われる。

また、信販会社等が関与する三者間の所有権留保においては、代金債権だけでなく信販会社の手数料を完済するまで所有権が売主に留保されることがあるが、この手数料が利息に相当するものであるのであれば、留保所有権を優遇する趣旨は妥当し、狭義の所有権留保として扱ってよいと考えられる。

5 なお、本文のいずれの案も、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）を前提とするものであるが、狭義の留保所有権が他の担保権に優先する強力な担保権であることに照らし、公示されていることが必要であるとの考え方がある。

#### 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。

- ・ 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、第三者の譲渡担保の目的となった場合
- ・ 集合動産が譲渡担保の目的となっている場合に、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

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>33</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>34</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 巻 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>35</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>36</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>37</sup>。

3 本文は、譲渡担保の順位を民法第 330 条の第 1 順位の先取特権と同様の効力を認めたものである。譲渡担保は、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、その後に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べきであるし、動産譲渡担保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、担保所有権を民法第 330 条第 1 項第 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。

目的物を担保目的で譲り受けた債権者が民法第 330 条第 1 項の第 2 順位以下の先取特権について悪意である場合に同条第 2 項が適用されると、その債権者は先取特権者に対して

<sup>33</sup>旧版注民(8)209 頁〔西原道雄〕、柚木=高木 76 頁

<sup>34</sup> 道垣内・担保物権法 70 頁

<sup>35</sup> 道垣内・担保物権法 342 頁

<sup>36</sup> 田原・諸問題 22 頁

<sup>37</sup> 田原・諸問題 22 頁



優先することができなくなるがそのような結論でよいか、また、悪意の判断基準時が設定時であるのか搬入時であるのかなどが問題になるが、これらの点については引き続き検討する必要がある。

## 5 質権と譲渡担保との競合

動産質権と譲渡担保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とが競合した場合の法律関係について規律するものである。担保の目的で動産を譲渡した者が当該動産について質権を設定した場合や、質権を設定した者がその目的物を担保目的で他の債権者に譲渡した場合などに問題となる。

担保の目的で動産が譲渡され、これについて第三者対抗要件が具備された場合には、譲渡人はその動産の所有権を失うから、その後質権を設定することはできないようにも思われる。しかし、先行する譲渡は担保を目的とするものであるから、譲渡人は完全に所有権を失うわけではなく、目的物について、担保目的で譲渡を受けた者が有する権利と矛盾しない範囲で処分をすることができると考えられる。本文は、このような考え方を前提として、担保目的の譲渡と質権の設定は必ずしも矛盾するものではない（担保目的で譲渡を受けた者の権利と質権者の権利の双方を満足させることも可能である）から、担保目的で譲渡をした者はその目的物について質権を設定することができるものとした上で、いずれの権利が優先するかについて規律を設けることを提案するものである。

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を提案している。

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解されている<sup>38</sup>。これによれば、本文においても同様に、「設定」は引渡しの時点の意味することになると考えられる。これに対し、担保権の優劣関係は担保ファイリングの先後によって決定することを徹底し、質権についても担保ファイリングの対象とした上で、質権が他の担保権と競合した場合の優先関係を決定するに当たり、質権について担保ファイリングがされた時点を基準とするという考え方もあり得る。この考え方によれば、質権相互の優先関係についても担保ファイリングによって決定する（民法第355条をそのように改める）ことも検討する必要がある。

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

<sup>38</sup> 道垣内・担保物権法 87 頁，新注民(6)513 頁〔直井義典〕

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。

まず債権者Aに対して担保目的での譲渡がされたのち、債権者Bのために質権が設定され、その後更に債権者Cに対して担保目的で譲渡がされた場合、対抗要件具備時を基準とする考え方によれば、それぞれが引渡しを受けた順に優先することになる。また、担保ファイリングを基準とする考え方によれば、A及びCの担保ファイリングとBへの引渡しの順に優先することになる。例えば上記の例で、Bへの引渡し、Cの担保ファイリング具備、Aの担保ファイリング具備の順であったとすると、Bが最も優先し、その後C、Aの順となる。

3 動産質権が設定されれば占有が質権者に移転し、その後担保目的で譲渡することは難しくなるため、動産質権が譲渡担保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、その後その目的物を担保目的で他の債権者に譲渡して同様に指図による占有移転（又は動産譲渡登記）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行われたが、その後設定者が目的物を取り戻して担保目的での譲渡を受け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。

## 第6 債権を目的とする担保（債権質又は債権譲渡担保）の優劣関係

### 1 原則

#### 【案 6.1.1】

同一の債権について数個の担保（債権質又は債権譲渡担保）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】

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）

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が競合する場合には、競合する権利がいずれも債権質である場合、いずれも債権譲渡担保である場合、債権質と債権譲渡担保の双方が含まれる場合がある。

また、ここでは、債権質と債権譲渡担保の双方について、確定日付のある証書による通知又は承諾及びこれらがあったとみなされる債権譲渡登記が第三者対抗要件とされることが前提である。

債権質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>39</sup>、これによれば、その順位は設定の

<sup>39</sup> 新注民(6)543頁〔直井直典〕

前後によることとなる。債権質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>40</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。

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

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 と同様の考え方である。

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 と同様の考え方である（債権質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）。案 6.1.2 については、確定日付のある証書による通知又は承諾には迅速さ、コストの低さというメリットがあり、これに加えて担保ファイリングを備えなければならないとするのは担保取引をする者にとって負担が大きいとの指摘がある。また、案 6.1.2 によれば、債務者に対する通知又は承諾の順序と債権について担保を有する者の優先順位が異なるなど、動産と異なり債務者の利益についても配慮が必要であるとの指摘がある。

案 5.1.1 と案 6.1.1、案 5.1.2 と案 5.1.2 はそれぞれ同様の考え方であるが、動産について案 5.1.1 を採るのであれば債権について案 6.1.1 を、動産について案 5.1.2 を採れば案 6.1.2 を必然的に採ることになるわけではない。本研究会における議論においても、動産について案 5.1.2 を採りつつ債権については案 6.1.1 を採るという考え方、逆に、動産について案 5.1.1 を採りつつ債権については案 6.1.2 を採るという考え方も示された。

## 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。

### 【案 6.2.2】

登記により対抗要件を備えた債権担保は、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】

担保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)

<sup>40</sup> 松岡・担保物権法 221 頁

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。

5 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  
10 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。

## 第7 担保所有権の実行方法

### 15 1 担保所有権の各種の実行方法

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  
20 算方式）
- 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。  
25 このうち、私的実行については、現行法の譲渡担保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。

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  
30 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があるほか、担保所有  
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  
しておく点に意義があると考えられる。

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  
35 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を  
提案している。

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  
いずれを採るか自由を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>41</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>42</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方式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>43</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>44</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。

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>45</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、解除不要説によれば、これは動産譲渡担保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、解除によって所有権留保売買の効力を消滅させることによっ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って実行することを否定する理由はない<sup>46</sup>。

<sup>41</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>42</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>43</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>44</sup> 松岡・担保物権法 329 頁

<sup>45</sup> 松岡・担保物権法 383 頁，安永・講義 450 頁

<sup>46</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。

そこで、本文においては、譲渡担保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（後記第14参照）。）。

5

## 2 私的実行の処分権限

### 【案 7.2.1】

- 10 (1) 担保所有権者が前記1①又は②による実行をしようとするときは、債務者が遅滞の責任を負った日以後に、担保所有権設定者に対し、前記1①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) 担保所有権者が(1)の通知をしたときは、目的物の使用及び収益をする担保権設定者の権限は、消滅する。
- 15 (3) (1)の通知が担保所有権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に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従っ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】

債務者が遅滞の責任を負ったときは、担保所有権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従っ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。

20 (説明)

1 本項は、担保所有権者が私的実行として目的物の所有権を確定的に自分に帰属させ、又は第三者に処分する権限がどのように発生するかについて提案するものであり、実行開始の通知から一定期間の経過を要するとする案7.2.1と、債務者の債務不履行により直ちに担保所有権者は目的物の処分権限を取得するとする案7.2.2の2案を提示するものである。

25 不動産を目的とする譲渡担保について、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巻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。

35 2(1) 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、担保所有権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、担保所有権者が担保所有権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、担

保所有権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。しかし、目的物の所有権を確定的に失うことは担保所有権設定者の事業等に大きな影響を与えることもあり、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が事実上不可能になる場合もあることからすると、担保所有権者が私的実行に着手することを認識させ、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も考えられる。学説にも、担保所有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、担保権者は担保所有権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>47</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ころとしてもその実効性が小さいとも指摘されているが、実行開始通知から実行の終了までに受戻しのための一定の猶予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。

猶予期間を設けると、この期間中に担保所有権設定者による既存や隠匿等が生ずるおそれがあるが、後記第9の2の実行前の保全処分の制度が設けられ、かつ、実行通知と同時にそのような保全処分を行うことが可能な制度設計とすることを前提とすれば、このようなおそれも回避することができる。

案7.2.1は、以上のような考えから、私的実行をする場合にはその旨の通知（以下「実行開始通知」という。）をする必要があることとし、その通知の到達から一定期間が経過してから、目的物を確定的に自分に帰属させる意思表示や第三者への処分をすることができるとする案である。

- (2) 担保所有権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、目的物を確定的に自分に帰属させる意思表示（併せて、清算金の有無及び額などの通知）があった後一定期間はその効果が生じないとするとも考えられる。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、猶予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、実行開始通知の段階では、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）及び被担保債権額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）と実行開始通知を兼ねることも可能であると考えられる（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、受戻しのための猶予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。このような観点から、受戻しの期間としてあまり長い期間

<sup>47</sup> 松岡・担保物権法 329 頁

を設けるべきではない。

以上から、案 7.2.1 は、私的実行をするためには、実行開始通知としてその旨及び被担保債権額の通知をしなければならないこととし、実行開始通知から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

5 権限を取得することとした。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目的物の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。

(3) 前記第1の4のとおり、担保所有権設定者は遅滞の責任を負うまでは担保所有権設定者に担保目的物の使用収益をする権限を有するが、被担保債権の債務者がその債務を履行せず、担保所有権者による実行の段階に入った場合には、担保所有権設定者はこの権限を失ってもやむを得ない。そこで、案 7.2.1 を採る場合には、実行開始通知がされることにより、担保所有権設定者はその使用収益権限を失うこととした。これにより、担保所有権者は、担保所有権設定者に対して目的物の引渡しを請求することができるようになる（ただし、目的物の価額が被担保債権額を上回る場合には、担保所有権設定者はその差額の支払請求権との同時履行を主張することができ、担保所有権者が実際に引渡しを受けるためにはこの差額を支払うことが必要になる（後記3参照）。）。

10

15

担保所有権設定者の使用収益権限の消滅は、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、担保所有権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ため、債務不履行によって当然に担保所有権設定者の使用収益権限が消滅とするのではなく、担保所有権者が実行するという判断をし、実行開始通知をしたときに消滅することを提案している。

20

なお、実行が完了して目的物の完全な所有権が担保所有権者又は第三者に帰属することとなったときは設定者の占有権原は消滅すると考えられるが、それに先立って実行開始通知によって使用収益権原を消滅させることとしたのは、実行が完了するためには担保所有権者は目的物の価額と被担保債権との差額を支払わなければならない、これが引渡しに対して先履行になるのは現在の判例法理に比べても担保所有権者に不利になり、妥当でないからである。

25

3 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いる。猶予期間を設けた場合にはその期間中に担保所有権設定者による毀損や隠匿が懸念されるほか、動産の価値は短期間で下落する場合もあるため、猶予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。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は疑問である。また、猶予期間を設けたとしても、担保所有権者による実行開始通知を早めるという結果をもたらすに過ぎないとも考えられる。さらに、担保所有権設定者について倒産手続が開始した場合に、担保権実行手続中止命令などの手段を講ずる前に私的実行が完了し、再生

30

35



等の妨げになるという問題については、担保権実行手続の禁止命令を導入するなどの手当てをすることも考えられる。

案 7.2.2 は、以上を踏まえて、受戻しのための猶予期間を設けないこととする案である。案 7.2.2 による場合は、弁済期に債務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、担保所有権者は直ちに目的物の所有権を確定的に自分に帰属させ、又は第三者に処分することができることになる（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。）。

案 7.2.2 を採った場合にも、担保所有権設定者の使用収益権限が私的実行のどの段階で消滅するかが問題になる。もっとも、案 7.2.2 においては案 7.2.1 と異なり、債務不履行によって担保所有権者は直ちに目的物を処分することができるようになるため、帰属清算方式と処分清算方式に共通の時点がなく（債務不履行によって当然に使用収益権限が消滅するとすべきでないのは、この（説明）の前記 2(3)記載のとおり。）、それぞれの方式について個別に検討する必要がある。案 7.2.2 を採った場合の担保所有権設定者の使用収益権限の消滅については、後期 3 及び 4 において扱う。

4 本文のいずれの案を採るかについては、実行前の保全処分に関する制度設計の在り方のほか、後記第●の倒産手続における担保権実行禁止命令や担保権実行取消命令に関する制度を設けるか否か等とも関連するところであり、これらの論点とも関連させて検討する必要がある。

### 3 帰属清算方式による実行手続等

(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、担保所有権設定者に対し、その旨の意思を表示するとともに担保所有権者が誠実に評価した目的物の価額及び算定根拠を通知しなければならないものとする。

(2) （案 7.2.2 を前提として）担保所有権者が(1)の意思表示及び通知をしたときは、目的物の使用及び収益をする担保権設定者の権限は、消滅する。

(3) 担保所有権者が(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、これらに加えてその超える額に相当する金銭（以下「引渡時支払金」という。）の支払又はその提供）をしたときは、被担保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いものとする。

(4) (1)の意思表示及び通知をした担保所有権者が目的物の引渡しを請求したときは、担保所有権設定者は、担保所有権者が(3)の引渡時支払金債務の履行の提供をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

(5) 引渡時支払金の支払又は提供をした時における担保の目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、その超える額に相当する金銭（以下「清算金」という。）を支払う義務を負うものとする。

(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續等に関するものである。

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について定めるものである。

5 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、実行手續は終了すると考えられる。本文(1)は、担保所有権の帰属清算方式の実行手續について、基本的にこの判例法理において採用された手續を踏襲するものである。なお、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、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、この意思表示は担保所有権設定者に対してすることを提案している。

担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、目的物を誠実に評価した価額（以下「誠実評価額」という。）を通知しなければならないこととした。この誠実評価額が、担保所有権者に確定的に目的物の所有権を帰属させたり（その後に担保所有権設定者が弁済して目的物の所有権を回復する権限を失わせる）、担保所有権設定者の同時履行の抗弁権を消滅させたりするために支払うべき金銭の額の基準となる。他方、目的物の誠実評価額が明らかになれば、支払われるべき金銭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。担保所有権者への所有権の確定的帰属や担保所有権設定者の同時履行の抗弁の消滅という効果が生ずる基準を客観的な目的物の価額ではなく誠実評価額としたのは、客観的な目的物の価額を正確に評価しようとするための時間を要するし、その価額の評価をめぐって紛争が生じ得るため、目的物の引渡し等の前に時間を要することとなり、目的物が動産である場合にはその間に価値が下落するおそれがあるからである。そこで、客観的な価値を基準とする清算金の額の算定については争いがあれば事後的に解決することを前提に、実行の段階では担保所有権者が誠実に評価した額を基準として手續を進行させることを提案している。

目的物の価額を誠実に評価し、誠実評価額の通知をすること（これに加えて、誠実評価額が被担保債権額を上回る場合には、その差額に相当する金銭である引渡時支払金を支払うこと）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、目的物の価額を誠実に評価したことの立証責任は、担保所有権者にあると考えられる。また、通知された金額が誠実に評価されたことを示すためには、その算定根拠の通知も必要であると考えられる。そこで、本文(1)では、誠実評価額に加えて、その算定根拠を通知しなければならないことを提案している。3 本文(2)は、案 7.2.2（私的実行に当たり、実行開始通知から処分権の発生までの猶予期間 を設けない案）を前提として、帰属清算方式の私的実

行に当たっては、本文(1)の意思表示等がされたときには担保所有権設定者の使用収益権限が消滅することを示すものである。案7.2.1を前提とした前記2(2)と同趣旨のものである。

4 本文(3)は、本文(1)の意思表示等がされ、誠実評価額と被担保債権額の差額に相当する金銭（引渡時支払金）の支払等がされたときは、その後、担保所有権設定者は被担保債権を  
5 弁済することによって担保所有権の目的物の所有権を取り戻すことができなくなり、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示したものである。現行法における譲渡担保権について、前記昭和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、担保所有権設定者の債務を弁済して担保権を消滅させる権限を終局的に失う旨を判示している。本文(3)は、これを踏襲したものであり、債務者がいつまで  
10 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示したものである。

本文(3)では、設定者留保権を消滅させる手続としての通知等の効力の基準となる評価額を誠実評価額とし、担保所有権者が帰属清算方式による実行をするために担保所有権設定者に支払うべき金銭として、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額に相当する金銭である清算金<sup>48</sup>ではなく、誠実評価額と被担保債権額の差額に相当する金銭としている。その趣旨は、この（説明）の前記2のとおりである。

目的物の誠実評価額の基準時は、本文(1)の通知時である。

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、その後担保所有権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>49</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担保所有権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、その後も担保所有権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。そこで、本文では、支払又はその提供で足りることとした。

5 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>50</sup>、清算金の

<sup>48</sup> 仮登記担保法第3条第1項に規定する「清算金」は、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額であると解されている（仮登記担保法と実務・27頁）。他方で、現行法上の譲渡担保権における清算金の算定基準である目的物の価額について、「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。」（松岡・担保物権法330頁）とするなど、幅のあるものとして理解する見解もみられる。もっとも、帰属清算方式による実行の際には、被担保債権が目的物の価額の範囲で消滅するという効果も発生するため、目的物の価額を幅のあるものとして理解すると、被担保債権の残額が不明確となるという問題が生じるとも考えられる。したがって、本資料では、帰属清算方式による実行（及び引渡請求）を行うために設定者に対して支払う必要がある金銭の算定は誠実評価額を基準とし、設定者が有する清算金支払請求権や被担保債権が消滅する範囲の基準については目的物の客観的な価額を基準としている。

<sup>49</sup> 竹下・担保権234頁

<sup>50</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。

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 卷 2 号 208 頁）。

本文(4)は、動産を目的とする担保所有権の私的実行に当たっても、引渡時支払金が発生する場合に引渡しを先履行とすると引渡時支払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 年最判を踏襲し、引渡しと引渡時支払金の支払が引換給付の関係に立つとすることを提案している。もっとも、昭和 46 年最判と異なり、引渡しと引換給付の関係に立つ担保所有権者の金銭債務の範囲は、引渡時支払金の範囲に限られる。その趣旨は、この（説明）の前記 2 のとおりである。

6 本文(5)は、現行法の判例法理を踏襲し、目的物の客観的な価額が被担保債権額を上回る場合には、担保所有権設定者は担保所有権者に対して、その差額に相当する金銭（清算金）の支払請求権を有することを示すものである。

清算金の基準時は、引渡時支払金の支払又は提供をした時である。なお、現行法上の譲渡担保について、判例（上記昭和 62 年最判）は、清算金の額の確定時を「債権者が債務者に対し清算金の支払若しくはその提供をした時若しくは目的不動産の適正評価額が債務額（評価に要した担当費用等の額を含む。）を上回らない旨の通知をした時」としているため、清算金が生ずる場合には、その支払又は提供をした時が算定の基準時となる。しかし、清算金が発生するのは、目的物の客観的な価値が被担保債権を上回るときに担保所有権者が目的物全体を取得することができるのであれば担保としての機能を超えて不当に利益を得ることになるからであると考えられるところ、本文(3)のような考え方を前提にすれば、引渡時支払金の支払又は提供の時に担保所有権者は確定的に目的物の所有権を取得するため、被担保債権額を超える利益を得ることになるかどうかはこの時点で確定するのが適切であると考えられるからである。

なお、担保所有権者が引渡時支払金の提供だけでなく現実の支払を終えている場合には、提供または支払時の目的物の客観的な価額が誠実評価額を超えている場合の清算金の額は、誠実評価額を控除した額（客観的な価額と誠実評価額の差額）となる。

担保所有権者が引渡時支払金を現実に支払っている場合で、その額が清算金の額を上回っている場合は、担保所有権者は担保所有権設定者に対してその差額の返還を請求することができる。

#### 4 処分清算方式による実行手続

(1)（案 7.2.2 を前提として）担保所有権者が前記 2 の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡したときは、目的物の使用及び収益をする担保権設定者の権限は、消滅する。

(2) 担保所有権者が前記 2 の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡したときは、担保所有権者は、被担保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いものとする。

(3) 担保所有権者が前記 2 の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡したときは、担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、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。

(4) 担保所有権者が前記2に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡した場合において、譲渡価額（譲渡時における目的物の価額が譲渡価額を超える場合にあっては、譲渡時における目的物の価額）が被担保債権額を超えるときは、担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、その超える額に相当する金銭（清算金）を支払わなければならないものとする。

5

(説明)

1 本文(1)は、案7.2.2（私的実行に当たり、実行開始通知から処分権の発生までの猶予期間を設けない案）を前提として、処分清算方式の私的実行に当たっては、担保所有権の目的物の第三者への譲渡がされたときには、担保所有権設定者の使用収益権限が消滅することを示すものである。帰属清算方式における前記3(2)や案7.2.1を前提とした前記2(2)と同趣旨のものである。

10

2 本文(2)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、その後担保所有権設定者は被担保債務を弁済して目的物の所有権を取り戻すことができないとするものであり、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。

15

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、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、担保所有権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(2)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示すものである。

20

なお、本文(2)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その後担保所有権設定者が被担保債務を弁済して目的物の所有権を取り戻すことができるか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担保所有権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、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担保所有権設定者は本文(4)のとおり譲渡時の目的物の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、担保所有権設定者の利益の保護も図られていると考え、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。

25

3 本文(3)は、第三者への譲渡後、その譲渡価額を担保所有権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。前記1のとおり、処分清算方式における譲渡については第三者への譲渡価格について要件を設けるという考え方を採用していないが、後記3のとおり、譲渡時における客観的な目的物の価額は担保所有権設定者が支払請求権を有する清算金や担保所有権者の被担保債権の残額の基準となる。したがって、担保所有権設定者に対して、担保所有権者による譲渡価格を認識し、必要な場合にはその価額が適正価額ではないことを主張する機会を与える必要があると考えられるため、通知義務を定めたものである。

30

35

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

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清算金の額を知ることができない（その提供があっても適正なものであるかどうかを判断することができない）ため、担保所有権設定者は清算金の支払があるまで留置権を行使することができるという立場を前提とすると、引渡しが行われないことになると考えられるのではないか。

5 4 本文(4)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。

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、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担保所有権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>51</sup>。本文(4)は、このような学説も踏まえ、譲渡価額を基準として清算金を算出することを原則としつつ、譲渡時における客観的な価額が譲渡価額を超えるときは、客観的な価額を基準として清算金を算出することを提案するものである。本文(4)の考え方によれば、担保所有権設定者は、譲渡金額が被担保債権額を上回るときは少なくともその超過額を清算金として請求することができ、更に、その譲渡時点での客観的な価額が譲渡額を上回ることを立証することができれば、客観的な価額と被担保債権額との差額を清算金として請求することができることになる。もっとも、ここでいう客観的な価額とは、あくまで譲渡の時点で担保所有権者が誠実に譲渡先を探せば譲渡することができたであろう金額をいい、事後的にそれを超える価額で譲渡することが可能であったことが判明しても、その価額での譲渡をするために取引通念上合理的な範囲を超える活動が必要であった場合にまで、その価額を基準とする清算金の支払義務を課すものではない。

清算金の額が問題になるのは、担保所有権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客観的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、担保所有権設定者が立証責任を負うことになると考えられる（ただし、譲渡価額は担保所有権者から通知されるため、その立証は容易である。）。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、担保所有権設定者と利益の相反する担保所有権者自身が清算金算出の基準となる金額を評価するのに対し、処分清算方式においては第三者との間で譲渡価額が決定されていることから、その額が一応適正な価額であるとの推認が働くことによる。

<sup>51</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

5      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担保所有権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>52</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担保所有権設定者が留置権を主張することができるかどうか  
が問題となるが、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。)

10      このような考え方を前提とした場合に、民法第295条の解釈に委ねれば、帰属清算方式  
においては、担保所有権設定者は清算金全額の支払を受けるまで留置権を行使して目的物  
の引渡しを拒むことができるのに対し、帰属清算方式においては、前記3(4)のとおり、目  
15      的物の引渡しと引換給付の関係に立つ清算金支払請求権の範囲は引渡時支払金の範囲に限  
られるため、処分清算方式と帰属清算方式において差が生じることになる。担保所有権者  
が誠実に行動していればそれを前提として手続を進めることができるという趣旨は処分清  
算方式にも妥当する上、処分清算方式においては第三者の利害も関係することからすると、  
20      上記のような結論がバランスの取れたものであるかについては、更に検討を要する。例え  
ば、譲渡価額と被担保債権額との差額を支払えば留置権は消滅し(この金額であれば、譲  
渡を受けた第三者は、代金の一部を担保所有権設定者に支払うことによって追加の負担な  
く留置権を消滅させることができる。)、これを超えて清算金が生じているかどうかについ  
ては事後的に解決するという制度も、考えられる。

## 第8 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

25      担保所有権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、担保所有権設定者はこれを受忍する義務を  
負うものとする。

(説明)

30      前記第7, 3(4)及び第7, 4の(説明)3記載のとおり、担保所有権設定者は引渡時支  
払金又は清算金が支払われるまでは、同時履行の抗弁又は留置権を主張して目的物の引渡  
しを拒むことが行使することができる。

しかし、帰属清算方式における引渡時支払金の算定に当たっては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、担保所有権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

<sup>52</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。

ば容易ではないと考えられる<sup>53</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、担保所有権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。

5       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、担保所有権設定者に受忍義務を負わせるとすることとした。

10       具体的には、担保所有権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。

## 2 裁判所による実行完了前の保全処分

### 【案9.2.1】

15       債務者が遅滞の責任を負った場合において、担保所有権設定者が、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、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。

### 【案9.2.2】

20       規定を設けない。

(説明)

1       前記第7、3(4)及び第7、4の(説明)3記載のとおり、担保所有権設定者は、引渡時支払金又は清算金が支払われるまでは、同時履行の抗弁又は留置権を主張して目的物の引渡しを拒絶することができる。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、裁判所が強制力をもって私的実行の実効性を確保するための手続を設けることが考えられる。

30       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

<sup>53</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、現実の引渡しを要さ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。



の仮処分が活用されているとされている<sup>54</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。後者のように考えれば、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 仮に案9.2.1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。

案9.2.1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な場合に限定するため、担保所有権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怠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<sup>55</sup>。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、審尋を必要なものとするれば担保所有権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、事前の審尋は必要なものとしなな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は考えられる。

担保については、清算金が発生する蓋然性、担保所有権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、担保所有権設定者は担保が

<sup>54</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

<sup>55</sup> 本研究会の議論においては、保全処分の要件を緩やかなものとし、実行通知とセットで行うことができるものとしてはどうかという意見もあった。そのような制度設計は円滑な実行に資するものであるが、目的物の引渡しという強力な効果を緩やかな要件で発生させることを正当化することが可能か、なお検討を要するものと考えられる。

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。)

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、担保所有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 卷 2 号 356 頁）。譲渡担保や所有権留保においては原則として担保所有権設定者に使用収益権限があるが、担保所有権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。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も検討課題となる。)

5  
10  
15  
20  
25  
30  
35

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。

## 第 9 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、担保所有権者は、優先する全ての担保所有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。

(説明)

1 現行法の譲渡担保権について、判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 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<sup>56</sup>。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<sup>57</sup>。

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

<sup>56</sup> 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）。

<sup>57</sup> 宮坂昌利・判解平成 18 年度（下）851 頁

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、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。

5  
2 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、担保所有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、担保所有権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と考えるのが自然である。しかし、劣後担保所有権を設定した当事者の合理的意思是、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を意図しているのが通常であると考えられる。この  
10  
ような当事者の合理的意思を実現しようとするれば、劣後担保所有権者による担保権の私的  
15  
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。担保目的の範囲ではあれ、優先する担保所有権者に対して目的物の所  
有権が既に移転されているという構成を採りつつ、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ついて  
20  
は、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  
25  
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。

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  
30  
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。

4 以上から、本文においては、優先する担保所有権者が同意していた場合に限り、劣後  
する担保所有権者はその担保所有権の私的実行をすることができることを提案して  
いる。

35  
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ても、劣後担保所有  
権者は優先担保所有権者の権利を処分する権限を有しないから、優先担保所有権者の権利  
は失われることはないと考えられる。その後優先担保所有権者が実行した場合には、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、劣後担保所有権

者による実行によって目的物を帰属させた劣後担保所有権者自身又はその譲渡を受けた第三者は、所有権を失うことになる。

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た場合には優先担保所有権が存続するとして、次に、設定者に留保されていた権利は劣後譲渡担保権者の実行によって消滅し、劣後担保所有権者又は第三者は優先担保所有権の制約を受けるものの、優先担保所有権者のための物上保証人のような立場に立つのか、目的物について何らの権利も取得しないのかが問題になる。劣後する担保所有権者は、所有権の移転についての対抗要件において劣後しており、本来であれば所有権を取得することができないのであるから、このような劣後担保所有権者が担保所有権の私的実行として設定者の権利を含む目的物の所有権全体を処分することができるのは、先順位の担保所有権者の同意を得た場合に限り、と考えるべきである。そのような要件が満たされていない場合には、その私的実行としての処分は全体として無権限者によるものであって効力を生じないから、私的実行によって目的物を帰属させようとした劣後担保所有権者自身や目的物の譲渡を受けた第三者は、何らの権利も取得しないと考えられる(同様に、更に劣後する担保所有権者がいた場合も、その担保所有権者の権利も影響を受けない)。譲渡を受けた第三者が劣後担保所有権者に対価を支払っている場合に、これが弁済としての効力を有するのかなど、その法律関係については更に検討を要する点がある。

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巻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<sup>58</sup>。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行わ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。

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知らないことについて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の負担のない所有権を取得することができると考えられる(これに対し、処分清算方式の実行に当たって、担保所有権設定者から処分の相手方である第三者

<sup>58</sup> 我妻・新訂担保物権法 224 頁, 松岡・担保物権法 215 頁, 安永・講義 118 頁, 米倉・研究 185 頁

に対して直接目的物が引き渡された場合には、第三者が悪意又は知らないことについて過失がある以上、即時取得は成立しない。)

- 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。

5 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、例えば担保所有権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三者）の不法行為が成立することもあると考えられる。

10 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<sup>59</sup>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。)

- 15 20 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。

25 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、優先担保所有権者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、占有が担保所有権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足りるのであれば、担保所有権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担保所有権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。

- 30 35 7 優先担保所有権者が複数いる場合に、劣後担保所有権者は私的実行に当たって優先する全ての担保所有権者の同意を得る必要があるものとするか、それとも、最も優先する担保

<sup>59</sup> 佐久間・物権 146 頁，松岡・担保物権法 213 頁，安永・講義 120 頁

5 所有権者（最優先担保所有権者）の同意を得れば足りるものとするかという点も問題となる。最優先担保所有権者は他の担保所有権者の同意を得ることなく私的実行をすることが可能であるから、劣後担保所有権者は最優先担保所有権者から同意の授権を得ることができれば、他の優先担保所有権者の同意を得ずとも私的実行をすることができるという考え方があり得る。しかし、前記平成18年最判が指摘している、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は、最優先担保所有権者以外の優先担保所有権者にも当てはまる問題である。自分に優先する担保所有権者が私的実行をした場合には物上代位権を行使することによって清算金支払請求権を差し押さえることも考えられるが、自分よりも劣後する者による私的実行において清算金支払請求権に物上代位をしても優先権を確保することができるとは限らないため、優先権を確保するためには、事前の同意を要することとする必要がある。このため、本文では、全ての優先担保所有権者の同意を要することとしている。

10  
15 8 劣後する担保所有権者が私的実行をするためには、自分自身が担保所有権を実行することができるようになっていく（その被担保債権について債務不履行がある）だけでなく、最優先担保所有権者も担保所有権を実行することができるようになっていく必要があるかどうかについて、更に検討する必要がある。

## 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

20 (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担保所有権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。

25 (2) 優先担保所有権者は、私的実行を行うときは、知っ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)

30 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。

35 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、知っ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、担保所有権設定者から情報を得ることが考えられる。