

# 譲渡担保権者偏重の私的実行手続および 留保所有権の実行手続への準用の問題点

——「担保法制の見直しに関する要綱案の  
たたき台1(2)(3)」に寄せて——

生 熊 長 幸\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 これまでの動産譲渡担保権の実行手続
- 3 動産譲渡担保権の実行手続
  - (1) 動産譲渡担保権の各種の実行方法および私的実行通知の要否
  - (2) 帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行手続
  - (3) 処分清算方式による動産譲渡担保権の実行手続
  - (4) 動産譲渡担保権の実行のための保全処分、実行のための引渡命令および実行後の引渡命令
- 4 留保所有権の実行手続
  - (1) 要綱案検討(3)
  - (2) 要綱案たたき台1(3)
  - (3) 検 討
- 5 おわりに

## 1 はじめに

法制審議会・担保法制部会は、「担保法制の見直しに関する中間試案」

---

\* いくま・ながゆき 大阪市立大学名誉教授 岡山大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授

譲渡担保権者偏重の私的実行手続および留保所有権の実行手続への準用の問題点（生熊）

（以下「中間試案」という）および「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（以下「補足説明」という）を2023年（令和5年）1月20日に公表して、中間試案に対するパブリックコメントを終えた後、「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討（以下「要綱案検討」という）(1)～(10)」（要綱案検討(10)は同年12月18日開催の第43回会議の部会資料）および「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台（以下「要綱案たたき台」という）1(1)～(3)」を公表した（それぞれ同年11月7日開催の第40回会議、同年同月22日開催の第41回会議および同年12月5日開催の第42回会議の部会資料）。本稿で引用する担保法制部会の資料は、中間試案および要綱案たたき台のほか次の通りである。要綱案検討(2)は、第33回会議（2023年5月23日開催）の、要綱案検討(3)は、第34回会議（同年6月13日開催）の、要綱案検討(4)は、第35回会議（同年7月11日開催）および第36回会議（同年7月25日開催）の、要綱案検討(6)は、第38回会議（同年10月10日開催）の、要綱案検討(7)は、第39回会議（同年10月24日開催）の、それぞれの部会資料である。

本稿では、私が本誌においてこれまで取り上げてきた動産譲渡担保権および留保所有権の実行手続を巡る問題点<sup>1)</sup>につき、要綱案たたき台1(2)(3)を中心に改めて検討する。

中間試案から要綱案たたき台1(3)に至る過程で、構想はいろいろ変遷を繰り返してきている。しかも、動産譲渡担保権の私的実行方法については、今回の立案作業で、いまや公的実行方法に変質してしまったといってもよいほど、譲渡担保権者の申立てがあれば、国家機関の助力により簡

---

1) 生熊長幸「担保目的取引規律型・担保物権創設型および留保所有権の実行方法について(1)(2・完)——法制審議会・担保法制部会の議論に寄せて——」（以下「論文①」とする）立命館法学397号105頁以下（2021年）、同398号180頁以下（2021年）、同「担保法制の見直しに関する中間試案に見る動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法とその問題点」（以下「論文②」とする）立命館法学405・406号44頁以下（2023年）、同「集合動産譲渡担保および集合債権譲渡担保における集合物論・分析論について——担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)～(3)に寄せて——」（以下「論文③」とする）立命館法学408号266頁以下（2023年）。

易・迅速に実行手続を進めることができるようになってきている。これは、譲渡担保権者にとっていかに迅速に実行手続を進めることができるかという観点からの立案が先行し、中小零細企業が大半を占める設定者の立場への配慮が極めて希薄であることに由来するといえるであろう。担保権の実行方法についての法律は、担保権者、担保権設定者、担保目的物につき利害関係を有する者、および担保権の実行により目的動産を取得する者のバランスを考えて立案される必要があるが、現在担保法制部会に提案されている資料は、そのことが忘れ去られ、あまりに譲渡担保権者や留保所有権者の利益に偏重した立案になっているのではなかろうか。

## 2 これまでの動産譲渡担保権の実行手続

今回の動産譲渡担保権の実行手続についての立法作業を評価するに当たり、これまでの動産譲渡担保権の実行方法を確認しておく必要がある。

これまでの動産譲渡担保権の実行方法は、私的実行とされ、帰属清算方式と処分清算方式とを判例は認めてきた。

帰属清算方式の場合は、被担保債権の履行遅滞により、譲渡担保権者は譲渡担保権の実行として、目的動産を自己に帰属させ、設定者に対して目的動産の引渡しを請求することができるが、目的動産の価額（適正な評価額）が被担保債権の額を超えるときは、その差額を清算金として設定者に支払うのと引換えに、目的動産の引渡しを受けることができるとされた（最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁）。他方、目的動産の価額（適正な評価額）が被担保債権の額を超えないときは、清算金は生じないから、譲渡担保権者はその旨を設定者に通知をして、設定者に対して目的動産の引渡しを請求することができる。多くのケースでは、被担保債権額、目的動産の評価額、したがってまた清算金の額につき、譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との間で争いはなく、清算金が生ずるときは、譲渡担保権者から設定者に清算金が支払われるのと引換えに目的動産の引渡ししがなされ、清算

金が生じないときは、設定者から譲渡担保権者に目的動産の引渡しがなされて、帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行は終了するから、国家の機関は関与する必要がなく、文字通り私的実行ということになる。

これに対して、被担保債権額、目的動産の評価額、したがってまた清算金の額につき、譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との間で判断の違いがあるときは、譲渡担保権者から設定者に対する目的動産の引渡請求がなされても、設定者が目的動産の引渡しを拒むケースも出てくる。このような場合、譲渡担保権者は設定者に対して清算金の支払と引換えに目的動産の引渡しを求める訴訟を提起することになる。この訴訟では、裁判所は、被担保債権の額および目的動産の適正評価額を判断し、適正評価額が被担保債権の額を上回るときは、その差額の支払と目的動産の引渡しとの引換給付を命ずる判決を出し、適正評価額が被担保債権額以下の場合には、設定者に対して目的動産の引渡しを命ずる判決を出す。そのような限りで、動産譲渡担保権の私的実行に対して裁判所は関与する。なおこの判決が出されたにもかかわらず設定者が目的動産の引渡しをしないときは、譲渡担保権者からの申立てがあれば、執行官は、動産引渡しの執行を行うことになる（民執169条、173条）。

このように裁判所は、被担保債権の額および目的動産の適正評価額を判断し、適正評価額が被担保債権の額を上回るときは、その差額の支払と目的動産の引渡しとの引換給付を命ずる判決を出すということで、譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との間の衡平が担保されると考えられてきた。

処分清算方式による動産譲渡担保権の実行の場合も、ほぼこれに準ずる。

これに対して、以下で見るように、現在担保法制部会に提出されている資料は、様々な場面で譲渡担保権者に便宜を図る方策を提案しており、譲渡担保権設定者の立場が極めて軽視されているといえるであろう。

### 3 動産譲渡担保権の実行手続

動産譲渡担保権の実行手続に関しては、動産譲渡担保権の各種の実行方法および私的実行をするに当たり実行通知は不要とすることについては、今回の立案作業においてほぼ固まってきていると思われるので、それを先に取り上げる。また、暫定清算金と最終清算金の2段階方式については、要綱案たたき台1(2)においても実質的には維持されているように思えるので、この点につき詳論する。

#### (1) 動産譲渡担保権の各種の実行方法および私的実行通知の要否

##### (a) 要綱案たたき台1(2)

(ア) 動産譲渡担保権の各種の実行方法 要綱案たたき台1(2)は、動産譲渡担保権の実行方法として、次の3つの実行手続のうち、譲渡担保権者が選択したものにより行うことを前提としているが、その全体像は示さず、それぞれの実行方法につき規律を設けている。①担保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=第7-1)、②担保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=第7-2)、③民事執行法190条以下の規定に基づく競売または他の債権者の申立てに係る強制執行および担保権の実行としての競売における配当要求。このうち、①および②の実行方法を、これまで「私的実行」と呼んできた。本稿でも、さしあたりそのような意味で「私的実行」という用語を使用する。

(イ) 私的実行をするに当たり実行通知は不要 中間試案では、譲渡担保権者は、私的実行に先立って実行通知をしなければならないとする案も選択肢として掲げていたが、要綱案検討(2)第6-2は、現行法上の取扱いを変更する必要性が高いとまではいえないことを理由に、被担保債権につき不履行があったときは、譲渡担保権者が直ちに目的物の処分権限を取得

し、私的実行にとりかかることができるものとした。要綱案たたき台1(2)の第7 1・2はこれを前提としている。

(b) 検 討

(ア) 動産譲渡担保権の各種の実行方法 動産譲渡担保権の実行は、私的実行である帰属清算方式または処分清算方式、もしくは民事執行法190条以下の規定に基づく競売または配当要求のうち、譲渡担保権者が選択したものにより行うとする点については異論はない。しかし、帰属清算方式によるにせよ処分清算方式によるにせよ、目的動産の客観的な価額を基準に、動産譲渡担保権者は設定者に対して清算金を支払う扱いであるから、目的動産の換価額はほぼ適正な額となるが、動産競売手続による場合には、目的動産が市場価格よりかなり廉価でしか売買できないのが一般的である。したがって、動産譲渡担保権者は動産競売手続により動産譲渡担保権の実行をすることもできるとする場合には、動産競売手続の改善を伴う必要があると考えるが、この点につき担保法制部会で議論が見られないのは問題であろう（担保法制の見直しに向けた検討(5)第1の（説明）<sup>2)</sup>、中間試案第8 1の（補足説明）<sup>3)</sup>、要綱案検討(2)第6 1の（説明）<sup>4)</sup>、要綱案検討(3)第2の（説明）<sup>5)</sup>）。動産競売手続の改善は、喫緊の課題であると考ええる。

(イ) 私的実行をするに当たり実行通知は不要 実際問題としては、被担保債権の履行遅滞の前後、私的実行に入る前に譲渡担保権者と設定者との間で履行につき話し合いがなされることが多いから、必ずしも予めの実行通知は必要ではないともいえるが、譲渡担保権者としては街の金融業者も想定する必要があるし、帰属清算方式の場合は、帰属清算の通知の日から2週間を経過したときに（要綱案たたき台1(2)第7 1(1)）、処分清算方

---

2) 部会資料6 1～3頁。

3) 補足説明58頁。

4) 部会資料30 14頁。

5) 部会資料31 8～11頁。

式の場合は、処分清算の通知の日から2週間を経過したとき(要綱案たたき台1(2)第7 2(1))に、原則として被担保債権が消滅し、受戻権も消滅するという案を採ろうとしているのであるから、もう少し受戻権の行使期間を長くするために、予めの実行通知は必要であるとするか(中間試案第8 2【案8.2.1】は、実行通知到達後1週間が経過したときから私的実行をなしうるとしていた)、予めの実行通知は不要とするならば、受戻権の行使期間をもう少し長めに設定すべきではないだろうか。

## (2) 帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行手続

中間試案では、「暫定清算金」および「最終清算金」という用語は使用せず、「暫定清算金」の意味で「清算金」という用語を使用していたが、要綱案検討(2)第6 3は、「暫定清算金」および「最終清算金」という用語を使用している(中間試案より前の部会資料6 第1 3では、見積価額を誠実評価額、暫定清算金を暫定的な清算金、最終清算金を最終的な清算金と表現していた<sup>6)</sup>)。そこで、便宜上、中間試案についても、「暫定清算金」、「最終清算金」という用語を使用することにする。

「暫定清算金」とは、譲渡担保権者が設定者に対して帰属清算の通知をするに当たり、譲渡担保権者による目的動産の見積価額が被担保債権額より大きい場合の差額であり、このような差額が生ずる場合には、譲渡担保権者は、設定者に対して、帰属清算の通知をするとともに、「暫定清算金」の支払または提供(「暫定清算金の提供等」という)をしなければならないとされた(要綱案検討(2)第6 3(1))。

これに対して「最終清算金」とは、帰属清算の通知および暫定清算金の提供等をした時の目的動産の価額(客観的価額)が、その時の被担保債権額より大きい場合の差額である(要綱案検討(2)第6 3(2))。

要綱案たたき台1(2)第7 1では、これらの用語は使用されていない。

---

6) 生熊・前掲注1)論文②51頁(2023年)。

初めに、中間試案の考え方を簡単に見ておく。中間試案第 8-3 は、帰属清算方式による私的実行をしようとするときは、担保権者は、設定者に対し、帰属清算の通知および担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にはその差額（暫定清算金）の支払または提供をしなければならないとし、帰属清算の通知および暫定清算金の提供等をしたときは、被担保債権は消滅し、設定者はもはや受戻権を行使しえないとした。その上で、目的物の引渡債務の履行と引換給付の関係に立つ清算金の支払債務について、【案 8.3.1】（暫定清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の関係に立つとする案）か、【案 8.3.2】（目的物の客観的な価額を基準として計算した最終清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の関係に立つとする案）か、いずれかの案によるものとした。

その後、要綱案検討を経て、要綱案たたき台 1 (2) が提案されるに至ったが、要綱案たたき台 1 (2) においては、暫定清算金と最終清算金という用語は消え、暫定清算金と最終清算金の 2 段階方式の構想は放棄されたかのように見えるが、実質的には、この 2 段階方式は維持されているというべきであろう。以下、要綱案検討（要綱案検討(2)を中心にする）を概観し、次いで要綱案たたき台 1 (2) を見ることにする。

(a) 要綱案検討(2)および要綱案検討(7)

(ア) 被担保債権の消滅時期、動産譲渡担保権者への目的動産所有権の確定的移転時期および受戻権の消滅時期 要綱案検討(2)第 6-3 は、譲渡担保権者が譲渡担保権設定者に対して、帰属清算の通知をし【、かつ、これらの日から●週間を経過し】たときは、被担保債権は、その時における目的動産の価額の限度において消滅する、これに対して、目的動産の見積価額が被担保債権額を超える場合には、「暫定清算金」が生じ、帰属清算の通知に加えて「暫定清算金の提供等」をし【、かつ、これらの日から●週間を経過し】たときは、被担保債権は、その時における目的動産の価額の限度において消滅する、とした。そして（説明）では、暫定清算金の支



払または提供がされたとき（または一定期間が経過したとき）に、担保権者による確定的な目的物の取得および被担保債権の消滅が発生するとしている<sup>7)</sup>。したがって、暫定清算金提供時（またはそれから一定期間が経過した時）＝被担保債権の消滅時期＝動産譲渡担保権者への目的動産所有権の確定的移転時期＝受戻権の消滅時期、と考えていたといえ、基本的には中間試案第8 3の考えを承継していたといえよう。

もっとも、要綱案検討(2)は、第6 5（受戻権）において、帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行において、動産譲渡担保権設定者は、清算金の提供等による譲渡担保権者への所有権の確定的移転後も、動産譲渡担保権者に目的動産を引き渡すまでは、被担保債権額に相当する金銭を動産譲渡担保権者に提供して、その動産の受戻しを請求できるとする案の適否について、部会に検討を求めていた。第6 5の（説明）は、中間試案第8 3の（注2）で、帰属清算の通知および清算金の提供等によって譲渡担保権者が確定的に目的物の所有権を取得し、その客観的な評価額の限度で被担保債権が消滅すること（暫定清算金の提供時＝譲渡担保権者への所有権の確定的移転時期＝被担保債権の消滅時期）を前提としつつ、仮登記担保法11条と同様に、設定者に形成権としての受戻権を認め、譲渡担保権者に目的物を現実に引き渡すまでは、被担保債権額相当額の金銭を動産譲渡担保権者に提供して、その動産の受戻しを請求できるとする考え方を示しており、その考え方をここに取り上げているものであるとしている<sup>8)</sup>。つまり、要綱案検討(2)第6 5では、被担保債権の消滅時期＝譲渡担保権者への目的動産の所有権の確定的移転時期と受戻権の消滅時期とを切り離して、暫定清算金の提供時＝譲渡担保権者への目的動産の所有権の確定的移転時期＝被担保債権の消滅時期後も、譲渡担保権者に目的動産を現実に引き渡すまでは、被担保債権額相当額の金銭を動産譲渡担保権者に提供して、目的動産を受け戻すことができるとすることが可能かにつき、検討を

---

7) 部会資料30 17頁。

8) 部会資料30 29頁。

求めたといえる。

ついで、要綱案検討(7)第4（動産譲渡担保権の私的実行の終了時期等）は、要綱案検討(2)第6 5の提案を受けた案、すなわち、暫定清算金の提供等により、被担保債権は消滅するが、設定者は、目的動産を譲渡担保権者に引き渡すまでは、被担保債権額に相当する金額を提供して目的動産を受け戻すことができる、ただし、暫定清算金の時から1月が経過したときは、この限りでないとする案（【案4.1】）と、暫定清算金の提供等から2週間を経過した時または譲渡担保権者が目的動産の引渡しを受けた時のいずれか早い時に、被担保債権が消滅するとする案（【案4.2】）を提示した。この【案4.2】が、要綱案たたき台1(2)第7 1(1)に承継されている。

(イ) 帰属清算の通知と通知事項および「暫定清算金」の提供等（要綱案検討(2)第6 3(1)） 被担保債権の不履行があった場合において、帰属清算方式による動産譲渡担保権の実行手続をするときは、動産譲渡担保権者から動産譲渡担保権設定者に対して、次の事項を内容とする「帰属清算の通知」をしなければならない。ア 動産譲渡担保権の目的動産の所有権を譲渡担保権者に帰属させること。イ 帰属清算の通知および暫定清算金の提供等をした【時／日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の目的動産の見積価額。ウ 帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした【時／日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の被担保債権の額。エ イの目的動産の見積価額の算定根拠。

「暫定清算金」とは、イの目的動産の見積価額から被担保債権額を控除した差額である。目的動産の見積価額が被担保債権額以下である場合には、暫定清算金は生じない。

(ウ) 見積価額が著しく不合理である場合（要綱案検討(2)第6 3(4)） 帰属清算の通知における上記(イ)イの見積価額が、目的動産の種類及び性質、その動産の状態及びこれについての動産譲渡担保権者の認識、動産譲渡担保権者と設定者の交渉状況その他の動産の評価に係る事情に照らして著しく不合理であると認められる場合には、帰属清算の通知は効力を生じない。

(エ) 「最終清算金」の支払義務(要綱案検討(2)第6-3(2)) 動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をした【時／日から●週間が経過する時】の動産譲渡担保権の目的動産の価額がその時の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(以下この3において「最終清算金」という。)を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。「最終清算金」とは、目的動産の客観的価額(=適正評価額)から被担保債権額を控除した差額である。

(オ) 目的物の引渡債務と引換給付の關係に立つ清算金の支払債務 上記のように、中間試案第8-3はこの問題につき【案8.3.1】(暫定清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の關係に立つとする案)か、【案8.3.2】(目的物の客観的な価額を基準として計算した最終清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の關係に立つとする案)か、いずれかの案によるものとするとしていた。

それに対して、要綱案検討(2)第6-3(3)は、動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をしたときは、最終清算金【暫定清算金が最終清算金の額に満たないときは、暫定清算金】の支払と引換えに、動産譲渡担保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、とした。

第6-3の(説明)によれば、中間試案【案8.3.1】の本文(4)の考え方は、暫定清算金を提供したが設定者がこれを受領しなかった場合、暫定清算金の額が最終清算金の額より大きいときに、なお暫定清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の關係に立つとすることになり、問題があるので、要綱案検討(2)第6-3の本文(3)は、「【案8.3.1】の本文(4)の考え方を修正し、最終清算金の支払と目的物の引渡し引換給付關係に立つが、最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が小さい場合に限り、暫定清算金の支払と目的物の引渡し引換給付の關係に立つものとする考え方を示している。」としている<sup>9)</sup>。

---

9) 部会資料30 16頁。

譲渡担保権者偏重の私的実行手続および留保所有権の実行手続への準用の問題点（生熊）

要綱案検討(2)第6-3(3)は、基本的には、最終清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つという考え方に立ったようではあるが、要綱案検討(2)第6-3の本文(3)の【 】の部分が生きているということになると（要綱案たたき台第7-1(5)はこの考え方を採用している）、一般的には最終清算金の額よりも暫定清算金の額の方が小さいから、暫定清算金の提供等と目的動産の引渡しとが引換給付の関係となり、実質的には暫定清算金と最終清算金の2段階方式は維持されているということになろう（(c)参照）。

(b) 要綱案たたき台1(2)

(ア) 被担保債権の消滅時期、動産譲渡担保権者への目的動産所有権の確定的移転時期および受戻権の消滅時期（要綱案たたき台1(2)第7-1(1)）

動産譲渡担保権者が動産譲渡担保権設定者に対して「帰属清算の通知」をし、かつ、帰属清算の通知の日から2週間を経過または当該動産譲渡担保権者が譲渡担保動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、その時における譲渡担保動産の価額の限度において消滅する。受戻権の消滅時期については特に規律はないが、被担保債権消滅時に受戻権も消滅するという扱いである。

(イ) 帰属清算の通知・通知事項および「暫定清算金」提供等不要（要綱案たたき台1(2)第7-1(1)） 動産譲渡担保権の被担保債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保権者が動産譲渡担保権設定者に対して次に掲げる事項の通知（以下「帰属清算の通知」という。）をし、かつ、帰属清算の通知の日から2週間を経過または当該動産譲渡担保権者が譲渡担保動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、その時（帰属清算の通知の後その時までの間に当該動産譲渡担保権について民事再生法第31条第1項の規定による中止の命令が発せられた場合にあつては、その時または当該中止の命令が効力を失った時のいずれか遅い時。以下「帰属清算時」という。）における譲渡担保動産の価額の限度において消滅する。ア 譲渡担保動産をもって被担保債権の弁済に充てること。イ 帰属清算時における譲渡担保動産の見

積価額及びその算定根拠。ウ 帰属清算時における被担保債権の額。

(ウ) 見積価額の算出方法 (要綱案たたき台1 (2)第7 1 (2)) (1)イの譲渡担保動産の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければならない。

(エ) 清算金 (「帰属清算金」) の支払義務 (要綱案たたき台1 (2)第7 1 (4))

動産譲渡担保権者は、帰属清算時における譲渡担保動産の価額が帰属清算時における被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭 (以下「帰属清算金」という。) を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。この場合において、当該動産譲渡担保権設定者が、動産譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者であるとき (当該動産譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。) は、当該動産譲渡担保権者は、当該動産譲渡担保権当初設定者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって当該動産譲渡担保権設定者に対抗することができる。

(オ) 目的物の引渡債務の履行と引換給付の関係に立つ清算金の支払債務 (要綱案たたき台1 (2)第7 1 (5)) 民法第533条の規定は、帰属清算金の支払の債務 (上記第7 1 (1)イの見積価額が同ウの被担保債権額を超える場合のその差額が帰属清算金の額に満たないときは、当該差額に相当する部分に限る。) と譲渡担保動産の引渡し of 債務の履行について準用する。

### (c) 検 討

(ア) 被担保債権の消滅時期、動産譲渡担保権者への目的動産所有権の確定的移転時期および受戻権の消滅時期 前記の要綱案たたき台1 (2)第7 1 (1)によれば、基本的には、「帰属清算の通知」の日から2週間を経過すれば、被担保債権は消滅し、設定者は目的動産の受戻権を行使しえないということになるが、譲渡担保権実行通知が不要とされているのであるから、受戻権消滅時期はせめて「帰属清算の通知」の日から4週間を経過した時ぐらいにすべきではないかと考える (個別動産譲渡担保権の目的動産

は、設定者が事業のために使用している動産であることが多く、短期間で価値が下落するというものではない。

(イ) 帰属清算の通知・通知事項および「暫定清算金」提供等不要 要綱案たたき台1(2)が、帰属清算通知に当たり、「暫定清算金」提供等を不要としたことには賛成する。「暫定清算金」提供等の構想は、もともと暫定清算金と最終清算金の2段階方式が採られ、帰属清算の通知と暫定清算金の提供等により譲渡担保権者は目的動産の引渡しを受けることができることを前提としていたものであり、要綱案検討(2)は、このような意味での2段階方式は採らないという立場に立ったようであるが、なお「暫定清算金」提供等を帰属清算通知の際に要求していた。これに対して、要綱案たたき台1(5)は、このような意味での2段階方式は放棄したようであるから(2段階方式の問題点については、(二)で述べる)、そうである以上、帰属清算通知に当たり、「暫定清算金」提供等を要求する必要はないということになる。

(ウ) 見積価額が合理的な方法により算出したものでない場合 要綱案たたき台1(2)第7-1(2)の(説明)は、部会資料30(=要綱案検討(2))第6の3(4)において、帰属清算の通知における見積価額が、諸事情に照らし著しく不合理であると認められる場合には、帰属清算の通知は、その効力を生じないとしていたことと実質的に同じ趣旨であるとしている<sup>10)</sup>。しかし、合理的な方法により算出したものでない場合と諸事情に照らし著しく不合理であると認められる場合とでは、大きな開きがあるのではないか。後者の場合には、見積価額が著しく不合理であると認められない限り、帰属清算の通知は有効になるのであるから、実際には目的動産の時価よりかなり低い価額が譲渡担保権者により見積価額とされることが多くなると考えられる。その結果、要綱案たたき台1(2)第7-1(5)の括弧書きが適用されることが多くなることが予想され、設定者に大きな不利益をも

---

10) 部会資料37-2 4頁。

たらず。このような事態に陥らないよう、(説明)は、両者には大きな差異があり、見積価額が合理的な方法により算出したものでない場合には、帰属清算の通知は効力を生じないことをはっきりさせるべきであろう。

(エ) 「帰属清算金」の支払義務 要綱案たき台1(2)第7 1(4)は、動産譲渡担保権者は、帰属清算時における譲渡担保動産の価額が帰属清算時における被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭(以下「帰属清算金」という。)を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならないとしているが、これは当然のことである。なお、「この場合において、当該動産譲渡担保権設定者が、動産譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者であるとき」という表現が見られるが、動産譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者を、動産譲渡担保権設定者と表現するのはおかしいのではないかと、譲渡担保動産の第三取得者というべきではないかと思われる。

(オ) 目的物の引渡債務の履行と引換給付の関係に立つ清算金の支払債務

前述のように、中間試案第8 3【案8.3.1】は、暫定清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付の関係に立つとする案(最終清算金の額が暫定清算金の額を上回るときは、後日その差額を譲渡担保権者は設定者に支払う)、すなわち暫定清算金と最終清算金の2段階方式とする案につき検討を求めている。

この清算金に関する2段階方式は、譲渡担保権者が自らの目的動産の評価額が被担保債権額を上回るときは、これを暫定清算金として設定者に提供等することにより、設定者の受戻権を消滅させ、目的動産の譲渡担保権者への引渡しを実現し、後日最終清算金を支払えば足りるとして、動産譲渡担保権実行手続を迅速に終了させるというところに目的があった。しかし、暫定清算金と最終清算金の2段階方式ということになると、譲渡担保権設定者に以下のような大きな不利益を課すことになる。

第1に、設定者が譲渡担保権者による目的動産の「見積価額」、したがってまた暫定清算金の額を訴訟で争うことができるとする以上、目的動

産の引渡しと目的物の客観的価額を基準とした最終清算金の支払との引換え給付を主張できる場合とで、決着までに要する時間に特段の違いはないのであって（後者の場合も、裁判所は鑑定人による評価を参考に迅速に判断することができる）、目的動産を譲渡担保権者に早く確定的に帰属させるという立案の趣旨は実現されない<sup>11)</sup>。

第2に、この2段階方式は、設定者に手続的および実体的に重大な不利益を課すことになる。これは、暫定清算金の額は、最終清算金の額をかなりの程度下回ることに起因する（中間試案【案8.3.1】(5)は、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠かない限り、暫定清算金の通知は有効であるとする。また、暫定清算金の額が最終清算金の額を上回った場合、譲渡担保権者がその差額を回収することは容易ではないからである）。その1は、手続的な不利益であり、2で述べたように、これまでは、譲渡担保権者が客観的な目的物の評価額を基準とした清算金の支払と引換えに目的動産の引渡しを請求してきた場合、清算金の額を争うときは1回の訴訟で決着が図られたが、中間試案の【案8.3.1】によると、暫定清算金と最終清算金のそれぞれの額に納得がいかなければ、設定者にとっては清算金をめぐる2回の訴訟が必要になるという点である。その結果、動産譲渡担保権設定契約においては設定者のほとんどは中小零細業者であることを考えれば、このような訴訟に耐えかねて納得のいかなる清算金の額であきらめてしまう設定者が多数現れることが十分予想されよう。中小零細業者にとって、訴訟で争うことがいかに大きな負担となるかにつき思いを巡らせるべきである。その2は、実体的な不利益であり、譲渡担保権者からの暫定的な清算金の提供で

---

11) 基本的には部会資料6第1 3と同様な内容を有する部会資料15第5 2の（説明）は、引渡請求において、設定者が目的物の正確な評価額を前提とした清算金との同時履行を主張できるとすると、引渡請求の手続が長引くおそれがあるため、目的物の評価額は、担保権者が帰属清算の通知等がされた時点で得られる資料を基に合理的に算出すれば足りるとするものであるとするが、他方で、担保権者は暫定的な清算金の額が一応の合理的な根拠に基づくことを立証しなければならず、設定者は一応の合理的な根拠に基づくことを争うことができるとしている。



(前述のように、中間試案【案 8.3.1】(5)は、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠かない限り、暫定清算金の通知は有効であるとする)、設定者は引換給付の抗弁権を失い、目的物を譲渡担保権者に引き渡さなければならないから、設定者がその後暫定清算金の額よりも最終清算金の額の方が大きいとして最終清算金請求訴訟を提起して勝訴したとしても、担保権者が無資力になっていたときは、「最終的な清算金」を回収しえないという点である。動産譲渡担保権者には、まともな金融機関ばかりではなく、街の金融業者なども含まれていることも考慮すべきであるが、このような考慮がなされていないのではなからうか。

これに対して、中間試案【案 8.3.2】は、暫定清算金の提供等の効果としては、受戻権の消滅ということになり、目的動産の引渡しとの引換給付とは結びつけていない(暫定清算金の提供等=受戻権の消滅、最終清算金の支払と目的動産の引渡しとの引換給付)。しかし、この案に対しても、【案 8.3.1】の問題点として先に指摘した第 1 は当てはまるし、第 2 の設定者に手続的および実体的に重大な不利益を課すという点については、その 2 の実体的不利益は生じないが、その 1 の手続的不利益は生ずることになる。

以上の検討のように、清算金に関する 2 段階方式は、帰属清算手続の早期確定に寄与することにならないだけでなく、譲渡担保権者にとっては都合がよいが、設定者には大きな不利益を課すものであって、衡平性を欠くというべきである。

したがって、要綱案たたき台 1 (2) 第 7 1 (5) が、民法 533 条の規定は、帰属清算金の支払の債務と譲渡担保動産の引渡しの債務の履行について準用するとして、清算金に関する 2 段階方式をやめた点には、私は賛成する。しかしながら、第 7 1 (5) は、( ) の部分で、帰属清算時における譲渡担保動産の見積価額が帰属清算時における被担保債権額を超える場合のその差額(従来の「暫定清算金」ということになろう)が帰属清算金の額(従来の「最終清算金」ということになろう)に満たないときは、当該差額に

相当する部分の支払の債務と譲渡担保動産の引渡し債務の履行が引換給付の関係に立つとしている。これは、要綱案検討(2)第6-3(3)が、動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をしたときは、最終清算金【(暫定清算金が最終清算金の額に満たないときは、暫定清算金)】の支払と引換えに、動産譲渡担保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、としたものを承継したものである。要綱案検討(2)第6-3の(説明)については、前述した(a)(b)。しかしながら、要綱案たたき台1(2)第7-1は、中間試案第8-3【案8.3.1】と異なり、最終清算金の額が決まる前に、暫定清算金の支払いと引換えに目的物の引渡しを請求できるという立場を採っていないし、要綱案検討(2)第6-3と異なり、動産譲渡担保権者のする帰属清算の通知に「暫定清算金」の提供等も要求していない。第7-1(5)が適用されることになると、「最終清算金」の額が決まった後でも、一般的に「暫定清算金」の額の方が「最終清算金」の額よりも小さいから、動産譲渡担保権者は、いわゆる「暫定清算金」の支払と引換えに設定者に譲渡担保動産の引渡しを求めることができるということになり、その後に設定者は譲渡担保権者に「最終清算金」(=帰属清算金)との差額の支払を請求するということになる(第7-1(4))。そこで、要綱案たたき台1(2)第7-1(5)でも、実質的には清算金の2段階方式が維持されているといえよう。そうであるとすれば、動産譲渡担保権設定者に大きな不利益をもたらすことになるのであるから、私は、第7-1(5)には反対であり、第7-1(5)の( )の部分を削除すべきものとする。

### (3) 処分清算方式による動産譲渡担保権の実行手続

ここでも初めに、中間試案について簡単に触れておく。中間試案第8-4は、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができないとし(【案8.4.1】(1)、【案8.4.2】(1))、担保権者が担

保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負うとした(【案8.4.1】(4)、【案8.4.2】(2))。

【案8.4.1】と【案8.4.2】の違いは次の点にあった。【案8.4.1】(2)は、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないとし、【案8.4.1】(3)は、設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求されたときは、担保権者が上記(2)の通知(担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えてその差額〔=暫定清算金〕の支払)をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができるとする(目的動産の引渡債務の履行と引換給付の関係に立つのは暫定清算金の支払債務)。これに対して、【案8.4.2】(3)は、設定者は、担保権者または目的物の処分を受けた第三者から目的物の引渡しを請求された場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者がその差額としての最終清算金の支払をするまでは、目的物の引渡しを拒むこととした(目的動産の引渡債務の履行と引換給付の関係に立つのは最終清算金の支払債務)。そして、中間試案は、【案8.4.1】か【案8.4.2】のいずれかの案によるものとしていた。

その後、要綱案検討を経て、要綱案たたき台1(2)が提案されるに至った。要綱案たたき台1(2)においては、帰属清算方式の場合と同様、暫定清算金の支払により目的動産の引渡しを請求できるという意味での暫定清算金と最終清算金の2段階方式の構想は放棄され、これらの用語は使用されていないが、実質的には、この2段階方式は維持されているとみるべきである。以下、要綱案検討(要綱案検討(2)を中心にする)を概観し、次いで要綱案たたき台1(2)を見ることにする。

(a) 要綱案検討(2)

(ア) 被担保債権の消滅時期および受戻権の消滅時期（要綱案検討(2)第64(1)） 被担保債権につき不履行があった場合において、譲渡担保権者が目的動産を第三者に譲渡したときは、被担保債権はその時におけるその動産の価額（見積価額ではなく、客観的な価額）の限度において消滅する。したがって、第三者への目的動産の譲渡時が被担保債権の消滅時となる。これに対して、第三者への譲渡によって設定者の受戻権が消滅するかについては、要綱案検討(2)には記載がない。要綱案検討(2)は、第65（受戻権）の項において、帰属清算方式における場合と同様の別案の検討を部会に求めているが、この別案が採用されないときは、中間試案同様、目的動産の第三者への譲渡時＝被担保債権の消滅時＝受戻権の消滅時、と考えているものと思われる。

(イ) 処分清算の通知と通知事項（要綱案検討(2)第64(2)） 動産譲渡担保権者は、動産譲渡担保権の目的である動産を第三者に譲渡したときは、遅滞なく、設定者に対し、次に掲げる事項を通知しなければならない。ア 動産譲渡担保権の目的である動産を第三者に譲渡したこと。イ (1)の譲渡の時の目的動産の見積価額。ウ (1)の譲渡の時の動産譲渡担保権の被担保債権の額。エ イの見積価額の算定根拠。

(ウ) 最終清算金の支払義務（要綱案検討(2)第64(3)） 動産譲渡担保権者は、(1)の譲渡の時の目的動産の価額がその時の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（以下この4において「最終清算金」という。）を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。

(エ) 最終清算金（または暫定清算金）の支払債務と目的動産の引渡しとの引換給付（要綱案検討(2)第64(4)） 動産譲渡担保権設定者は、(2)の通知及び最終清算金の支払の債務【((2)イの見積価額が(2)ウの被担保債権額を超える場合のその差額（以下この4において「暫定清算金」という。）が最終清算金の額に満たないときは、その債務のうち暫定清算金の額に相当する部分に限る。）】の履行を受けるまでは、動産譲渡担保権者及び動産

譲渡担保権の目的動産の譲渡を受けた第三者に対して、その動産の引渡しを拒むことができる。

(b) 要綱案検討(6)

要綱案検討(6)「第1 実行に関する論点 1 処分清算方式による動産譲渡担保権の実行の効果の発生時期」は、「処分清算方式による動産譲渡担保権の実行における被担保債権の消滅時期については、その目的である動産を第三者に譲渡した時と、第三者との間でその目的である動産を譲渡する旨の合意をした時のいずれと考えるべきか。」との問題提起をしている<sup>12)</sup>。この点は、要綱案たたき台1(2)第7 2(1)においては、そもそも問題とならないので、以下検討を省略する。

(c) 要綱案検討(7)

要綱案検討(7)「第4 動産譲渡担保権の私的実行の終了時期等」として、帰属清算方式による実行におけるのと同様 ((2)(a)(ア))、【案4.1】または【案4.2】を提案している。

【案4.1】は、(1)第三者への譲渡による被担保債権の消滅(第三者への譲渡の時=被担保債権の消滅時期=目的動産の所有権の第三者への確定的帰属)、(2)第三者への目的動産の所有権の確定的帰属後も、設定者は、被担保債権額相当額を動産譲渡担保権者に提供すれば、目的動産の受戻しが可能、ただし、処分清算方式により第三者に譲渡した旨の通知をした時から、1月を経過したときは、受戻権を行使できない、(3)担保権実行手続中止命令のうち、動産譲渡担保権および留保所有権の私的実行に係るものの発令の終期については、(2)の受戻権が消滅するまでとする。(部会資料32第3 3(1)の【案3.2.2】)

【案4.2】は、(2)第三者への譲渡、かつ、処分清算方式の実行としての

---

12) 部会資料34 2頁以下参照。

譲渡担保権者偏重の私的実行手続および留保所有権の実行手続への準用の問題点（生熊）

譲渡した旨の通知（部会資料30〔筆者注：要綱案検討(2)〕第6 4 (2)の通知)の時から2週間を経過し、または譲渡担保権者もしくは第三者がその動産の引渡しを受けたときは、2週間を経過または引渡しのいずれか早い時（以下「処分清算時」という）におけるその動産の価額の限度において被担保債権は消滅、(3)〔略〕、(4)〔略〕。

このうち【案4.2】が、要綱案たたき台1(2)第7 2(1)に採り入れられた。

(d) 要綱案たたき台1(2)

(ア) 処分清算方式の場合の被担保債権の消滅時期および受戻権の消滅時期（要綱案たたき台1(2)第7 2(1)） 「動産譲渡担保権の被担保債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保権者が譲渡担保動産を第三者に譲渡し、かつ、後記(2)の通知の日から二週間を経過し又は当該動産譲渡担保権者若しくは当該第三者が譲渡担保動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、その時（当該譲渡の後その時までの間に当該動産譲渡担保権について民事再生法第31条第1項の規定による中止の命令が発せられた場合にあっては、その時又は当該中止の命令が効力を失った時のいずれか遅い時。以下「処分清算時」という。）における譲渡担保動産の価額の限度において消滅する」。

(イ) 処分清算の通知と通知事項（要綱案たたき台1(2)第7 2(2)） 動産譲渡担保権者は、上記第7 2(1)の譲渡（以下「処分清算譲渡」という。）をしたときは、遅滞なく、動産譲渡担保権設定者に対し、次に掲げる事項を通知しなければならない。ア 処分清算譲渡をしたこと。イ 処分清算時における譲渡担保動産の見積価額及びその算定根拠。ウ 処分清算時における被担保債権の額。

(ウ) 見積価額が合理的な方法により算出したものでない場合（要綱案たたき台1(2)第7 2(3)） (2)イの譲渡担保動産の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければならない。

(エ) 譲渡担保動産の第三取得者がいる場合の処分清算の通知 (要綱案たたき台1 (2)第7 2 (4)) 動産譲渡担保権設定者が、動産譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者であるとき (動産譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。)は、動産譲渡担保権者は、当該動産譲渡担保権当初設定者に対しても、上記(2)の通知をすることができる。

(オ) 処分清算金の支払の義務 (要綱案たたき台1 (2)第7 2 (5)) 動産譲渡担保権者は、処分清算時における譲渡担保動産の価額が処分清算時における被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭 (以下「処分清算金」という。)を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならない。この場合において、当該動産譲渡担保権設定者が、動産譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者であるとき (当該動産譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。)は、当該動産譲渡担保権者は、当該動産譲渡担保権当初設定者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって当該動産譲渡担保権設定者に対抗することができる。

(カ) 目的動産の引渡しの債務の履行と引換給付の関係に立つ清算金 (要綱案たたき台1 (2)第7 2 (6)) 民法第533条の規定は、処分清算金の支払の債務 (上記(2)イの見積価額が同ウの被担保債権の額を超える場合のその差額が処分清算金の額に満たないときは、当該差額に相当する部分に限る。後記(7)において同じ。)と譲渡担保動産の引渡しの債務の履行について準用する。

(キ) 設定者の目的動産についての留置権の行使 (要綱案たたき台1 (2)第7 2 (7)) 動産譲渡担保権設定者は、処分清算金の支払の債務の弁済を受けるまで、譲渡担保動産を留置することができる。

## (e) 検 討

(ア) 処分清算方式の場合の被担保債権の消滅時期および受戻権の消滅時期 要綱案検討(2)は、中間試案と同様に、第三者への目的動産の譲渡

の時＝被担保債権の消滅時＝受戻権の消滅時、と考えているものと思われる。そうであるとすれば、中間試案について述べたのと同様の理由<sup>13)</sup>により、要綱案検討(2)についても賛成することはできない。

要綱案検討(2)が、処分清算方式の場合、目的動産の第三者への譲渡により受戻権が消滅するとするのは、①目的動産を譲り受けた第三者の地位を早く確定すべきだという考え方がること、および②最判平成6年2月22日（民集41巻1号67頁）が、被担保債権の不履行後は、譲渡担保権者は目的物を処分する権能を取得するから、譲渡担保権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、設定者は目的物を受け戻すことはできなくなる、としていることによると思われる。

しかし、①についていえば、動産譲渡担保権の場合には、設定者が目的動産を直接占有しているのが通常であり、目的動産を直接占有していない譲渡担保権者から目的動産を譲り受ける第三者として想定されるのは、設定者の受戻権を早く消滅させたい譲渡担保権者の依頼を受けた譲渡担保権者の身内か極めて親しい関係にある者などであるから、譲渡担保権者が目的動産を第三者に譲渡した途端、受戻権が消滅するとする要綱案検討(2)の考え方は、譲渡担保権設定者にとって極めて酷であって、適切ではないというべきである。また、上記のようなことを考えれば、目的動産を譲り受けた第三者の取引の安全は、問題とならない。

②の被担保債権の不履行後は、譲渡担保権者は目的物を処分する権能を取得するという前掲最判平成6年2月22日の考え方は、動産譲渡担保権につき所有権的構成に立っているから出てくることであり、担保権の構成に立てば、被担保債権の不履行後は、譲渡担保権者は目的動産を私的実行する権能を取得するというべきであるから、処分清算方式だからといって、第三者への譲渡によって直ちに受戻権が消滅するということにはならない

---

13) 生熊・前掲注1)論文②55～57頁。



と考えるべきである（現に、要綱案検討(2)第6 5（受戻権）では、処分清算方式による動産譲渡担保権実行の場合についても、第三者に目的動産を引き渡すまでは、設定者は受戻権を行使しようという案の適否について、部会に検討を求めている）。

その上、(1)(a)(イ)で見たように、要綱案検討(2)は、私的実行をするに当たり実行通知は不要という案（第6 2）を前提にしているから、被担保債権につき不履行になった途端、譲渡担保権者は目的動産を第三者に譲渡して設定者の受戻権を消滅させることができるということになり、これは、被担保債権の不履行後は受戻権は行使できないというのに等しく、譲渡担保権設定者にとって極めて酷な取扱いというべきであろう。

したがって、第三者への譲渡時に受戻権が消滅するという取扱いは、実際上も理論上も適切ではないというべきものであった。

これに対して、要綱案たたき台1(2)第7 2(1)は、処分清算方式の場合の被担保債権の消滅時期につき、譲渡担保権者が設定者に対して処分清算譲渡の通知の日から2週間を経過したとき、譲渡担保権者または目的動産を譲り受けた第三者が目的動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、その時における目的動産の価額の限度で消滅するとして、これまでの目的動産の第三者への譲渡時＝被担保債権消滅時＝受戻権消滅時という考えを改めた（要綱案検討(7)第4の提案のうち、【案4.2】(2)を取り入れた）。その点では、この案に賛成するが、設定者の受戻権の行使に余裕を持たせるために、処分清算譲渡の通知の日から例えば4週間を経過した時を被担保債権消滅時とした方がよいと考える。

(イ) 処分清算の通知と通知事項 要綱案たたき台1(2)第7 2(2)は、譲渡担保権者が目的動産を第三者に譲渡したときは、遅滞なく、設定者に対して処分清算の通知をしなければならないとし、通知事項を定める。これについては問題はない。

(ウ) 見積価額の算出方法 要綱案たたき台1(2)第7 2(3)は、(イ)の目的動産の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければなら

ないとするが、(説明)では、この見積価額が著しく合理性を欠く場合には、(イ)の通知があったものとは認められないとする。そうすると、見積価額が著しく合理性を欠くとまではいえない場合には、有効な通知ということになるから、実際には目的動産の適正価額をかなり下回る見積価額が通知されることが多いのではなかろうか。この点の問題については、(2)(c)(ウ)で述べた。

(エ) 譲渡担保動産の第三取得者がいる場合の処分清算の通知 要綱案たたき台1(2)第7-2(4)は、この場合には、動産譲渡担保権者は、もとの譲渡担保権設定者に対しても、第7-2(2)の通知をすることができるとするが、動産譲渡担保権設定者から第三者への目的動産の譲渡は、動産譲渡担保権者には分からないこともあるからであり、妥当である。なお、第7-2(4)および(5)には、「当該動産譲渡担保権設定者が、譲渡担保権当初設定者から譲渡担保動産についての権利を譲り受けた者であるとき」という表現があるが、不適切な表現であると思われることについては、帰属清算方式の場合に述べた通りである ((2)(c)(エ))。

(オ) 処分清算金の支払の義務 要綱案たたき台1(2)第7-2(5)は、動産譲渡担保権者は、処分清算時における譲渡担保動産の価額が処分清算時における被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭(=「処分清算金」)を動産譲渡担保権設定者に支払わなければならないとする。譲渡担保動産の価額とは、目的動産の適正価額であり、当然である。

(カ) 目的動産の引渡しの債務の履行と同時履行の関係に立つ清算金 要綱案たたき台1(2)第7-2(6)は、目的動産の引渡しの債務と処分清算金の支払の債務とが民法533条の同時履行の関係に立つとしており、適切である。しかし、第7-2(2)イの処分清算時における見積価額が同ウの処分清算時の被担保債権額を超える場合のその差額(いわゆる暫定清算金)が処分清算金の額に満たないときは、当該差額(いわゆる暫定清算金)に相当する部分に限るとしているが、これでは目的動産の引渡しの債務といわゆる暫定清算金の支払の債務とが民法533条の同時履行の関係に立つことに

なり、実質的には暫定清算金と最終清算金の 2 段階方式を採ることになり、設定者に大きな不利益をもたらすことになり、賛成できない ((2)(c)(iv) 参照)。

(キ) 設定者の目的動産についての留置権の行使 要綱案たたき台 1 (2) 第 7 2 (7) は、譲渡担保権設定者は、処分清算金の支払の債務を受けるまで、目的動産を留置できるとするが、処分清算方式であるから動産を譲り受けた第三者から引渡しを求められることがあり、処分清算金請求権を被担保債権として留置権を行使できるとしていることは、当然ながら妥当である。しかし、(カ)と同様、いわゆる暫定清算金が処分清算金の額に満たないときは、いわゆる暫定清算金に相当する部分に限るとしている点には、賛成できない。

(4) 動産譲渡担保権の実行のための保全処分、実行のための引渡命令  
および実行後の引渡命令

ここでは、要綱案たたき台 1 (2) 「第 13 動産譲渡担保権の実行のための裁判手続」の 2～4 を検討の対象とする。

(a) 動産譲渡担保権の実行のための保全処分

(ア) 要綱案たたき台 1 (2) 第 13 「2 動産譲渡担保権の実行のための保全処分」

〔(1) 裁判所は、動産譲渡担保権の被担保債権について不履行があった場合において、債務者又は動産譲渡担保権設定者若しくは譲渡担保動産の占有者が、価格減少行為等（譲渡担保動産の価格を減少させ、又は譲渡担保動産の引渡しを困難にする行為をいう。以下 この(1)において同じ。）をし、又は価格減少行為等をするおそれがあるときは、動産譲渡担保権者の申立てにより、当該動産譲渡担保権者又は処分清算譲渡を受けた第三者が譲渡担保動産の引渡しを受けるまでの間、次に掲げる保全処分又は公示保全処分（執行官に、当該保全処分の内容を、譲渡担保動産又はその容器に公示書を貼付する方

法、譲渡担保動産の所在する場所に公示書その他の標識を掲示する方法その他の方法により公示させることを内容とする保全処分をいう。以下同じ。）を命ずることができるとする。ただし、当該価格減少行為等による価格の減少の程度、引渡しを困難にする程度又はそのおそれの程度が軽微であるときは、この限りでないものとする。

ア 当該価格減少行為等をし、又はそのおそれがある者に対し、当該価格減少行為等を禁止し、又は一定の行為をすることを命ずる保全処分（裁判所が必要があると認めるときは、公示保全処分を含む。）

イ 次に掲げる事項を内容とする保全処分（裁判所が必要があると認めるときは、公示保全処分を含む。）

（ア） 当該価格減少行為等をし、又はそのおそれがある者に対し、譲渡担保動産に対する占有を解いて執行官に引き渡すことを命ずること。

（イ） 執行官に譲渡担保動産の保管をさせること。

ウ 次に掲げる事項を内容とする保全処分及び公示保全処分

（ア） 上記イ（ア）及び（イ）に掲げる事項

（イ） 上記イ（ア）に規定する者に対し、譲渡担保動産の占有の移転を禁止することを命じ、及び当該譲渡担保動産の使用を許すこと。

（2） 略。

（3） 裁判所は、申立人が(1)の保全処分を命ずる決定の告知を受けた日から一月以内に次に掲げる事項のいずれかを証する文書又は電磁的記録を提出しないときは、被申立人又は(1)の動産譲渡担保権設定者の申立てにより、その決定を取り消さなければならないものとする。

ア 帰属清算の通知をしたこと。

イ 処分清算譲渡をしたこと。

ウ 後記3(1)に規定する引渡命令の申立てをしたこと。

エ 民事執行法第190条第1項に規定する動産を目的とする担保権の

実行としての競売（後記3(3)において「動産競売」という。）の申立てをしたこと。

(4) 略。

(5) 裁判所は、債務者及び動産譲渡担保権設定者以外の占有者に対し(1)の規定による決定をする場合において、必要があると認めるときは、その者を審尋しなければならないものとする。

(6) 裁判所が(1)の規定による決定をするときは、申立人に担保を立てさせることができるものとする。ただし、(1)イに掲げる保全処分については、申立人に担保を立てさせなければ、(1)の規定による決定をしてはならないものとする。」

(7)～(13)は略。

#### (イ) 検 討

「動産譲渡担保権の実行のための保全処分」は、動産譲渡担保権設定者や目的動産の占有者による目的動産の価格減少行為または引渡しを困難にする行為に対するもので、価格減少行為等による価格の減少の程度、引渡しを困難にする程度又はそのおそれの程度が軽微でない場合に、動産譲渡担保権者の申立てにより裁判所が譲渡担保権設定者または目的動産の占有者に対して命ぜられるものであるが、保全処分の内容も最大執行官に譲渡担保動産の保管をさせることであるから、これを認めてよいと考える。

#### (b) 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令

(ア) 要綱案たたき台1(2)第13「3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」

「(1) 裁判所は、動産譲渡担保権の被担保債権について不履行があった場合において、動産譲渡担保権者が帰属清算の通知又は処分清算譲渡をするために必要があるときは、当該動産譲渡担保権者が帰属清算の通知又は処分清算譲渡をするまでの間、当該動産譲渡担保権者の申立てにより、担

保を立てさせて、動産譲渡担保権設定者又は譲渡担保動産の占有者に対し、譲渡担保動産を当該動産譲渡担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができるものとする。ただし、当該動産譲渡担保権者に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでないものとする。

(2) 裁判所は、(1)の規定による決定をする場合において、帰属清算金又は処分清算金が生ずることが見込まれるときは、その担保をも立てさせなければならないものとする。

(3) 裁判所は、申立人が(1)の規定による決定の告知を受けた日から一月以内に次の各号に掲げる事項のいずれかを証する文書又は電磁的記録を提出しないときは、被申立人又は同項の動産譲渡担保権設定者の申立てにより、その決定を取り消さなければならないものとする。

- ア 帰属清算の通知をしたこと。
- イ 処分清算譲渡をしたこと。
- ウ 動産競売の申立てをしたこと。

(4) 略。

(5) 裁判所は、(1)の規定による決定をする場合には、被申立人を審尋しなければならないものとする。

(6) (1)又は(3)の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

(7) (1)又は(3)の規定による決定は、確定しなければその効力を生じないものとする。」

#### (イ) 検 討

中間試案「第9 新たな規定に係る動産担保権の目的物の評価・処分又は引渡しのための担保権者の権限及び手続」「3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」は、被担保債権につき不履行があったときは、裁判所は、担保権者の申立てにより、帰属清算の通知および暫定清算金の提供

等または第三者に対する目的物の処分をするまでの間、清算金の見積額を供託させて、設定者に対し、目的物を担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる、としていた。また、要綱案検討(2)「第7 動産譲渡担保権の目的物の評価・譲渡又は引渡しのための担保権者の権限及び手続に関する規律」「3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」は、裁判所は、被担保債権につき不履行があった場合において、その目的である動産の評価または譲渡のために必要があるときは、動産譲渡担保権者が帰属清算方式または処分清算方式による動産譲渡担保権の実行をするまでの間、動産譲渡担保権者の申立てにより、その時の動産譲渡担保権の目的である動産の価額として相当な額がその時の被担保債権額を超える場合のその差額に相当する金額として裁判所が定める額を清算金に関する担保として動産譲渡担保権者に立てさせて、動産譲渡担保権設定者に対し、その動産を動産譲渡担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる、としていた。

これらのことから明らかなように、動産譲渡担保権の実行のための引渡命令は、設定者等による価格減少行為等がなくても、目的である動産の評価または譲渡のために必要があるという名目で、設定者から動産譲渡担保権者へ目的動産を引き渡すべき旨を命ずることができるとするものである。しかしながら、この引渡命令を申し立てるのに必要な担保は、中間試案の場合には、目的動産の適正価額よりかなり低い額の暫定清算金であり、要綱案検討(2)第7 3の場合には、目的動産の価額と被担保債権額の差額に相当する金額として裁判所が定める額としているが、裁判所は目的動産の鑑定を求めるわけではないので、ほぼ暫定清算金といってよいと考えられる。要綱案たたき台1(2)も、明示的には述べていないが、ほぼ同様であろう。

したがって、多くの場合、目的動産を引き渡すことになった譲渡担保権設定者は、後日最終清算金の額と暫定清算金の額との差額をこれらの者に請求することになるが、これらの者が任意に支払ってくれるという保証はないし、これらの者が無資力になっていたときは、この差額を回収できな

譲渡担保権者偏重の私的実行手続および留保所有権の実行手続への準用の問題点（生熊）

くなることになる。

このように見てくれば、動産譲渡担保権の実行のための引渡命令の制度は認めるべきではないと考える。

(c) 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令

(ア) 要綱案たたき台1(2)第13「4 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」

「(1) 裁判所は、帰属清算時又は処分清算時後、帰属清算の通知若しくは処分清算譲渡をした動産譲渡担保権者又は処分清算譲渡を受けた第三者（以下この4及び7において「動産譲渡担保権者等」という。）の申立てにより、動産譲渡担保権設定者又は譲渡担保動産の占有者に対し、譲渡担保動産を動産譲渡担保権者等に引き渡すべき旨（第7の1(1)イの見積価額が同ウの被担保債権の額を超える場合又は同2(2)イの見積価額が同ウの被担保債権の額を超える場合にあっては、それぞれその差額に相当する金銭の支払と引換えに譲渡担保動産を動産譲渡担保権者等に引き渡すべき旨）を命ずることができるものとする。ただし、動産譲渡担保権者等に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでないものとする。

(2) 動産譲渡担保権者等は、帰属清算時又は処分清算時から一月を経過したときは、(1)の申立てをすることができないものとする。

(3) 裁判所は、(1)の規定による決定をする場合には、被申立人を審尋しなければならないものとする。

(4) (1)の申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

(5) (1)の規定による決定は、確定しなければその効力を生じないものとする。」

(イ) 検 討

中間試案第9「4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法」は、



裁判所は、帰属清算の通知および暫定清算金の提供をした担保権者または処分清算方式により目的物の処分を受けた第三者の申立てにより、設定者に対して目的物を担保権者に引き渡すべき旨(暫定清算金が生ずるときは、暫定清算金の支払と引換えに目的物を担保権者等に引き渡すべき旨)を命ずることができる、とした。要綱案検討(2)第7「4 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」もほぼ同様であった。

要綱案たたき台1(2)第13 4の「動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」もまた、不動産執行および担保不動産競売における不動産買受人の申立てによる引渡命令の制度に倣ったものである(民執83条、同188条)。

民事執行法83条の引渡命令は、本来代金を納付した買受人は、不動産所有者から任意に不動産の引渡しを受けることができない場合は、不動産所有者を相手として不動産引渡請求訴訟を提起して勝訴判決を取得し、これを債務名義として不動産の引渡しの執行を執行官に申し立てる必要があるのであるが、不動産執行および担保不動産競売は、国家の執行機関により行われたものであるから、一種のアフターサービスとして簡易な決定手続により債務名義を取得できる方法として引渡命令の制度が創設されたとされる。そこで、引渡命令の申立てに対する審理は事件記録を基礎に行われる。これに対して、帰属清算や処分清算の手続は、執行機関の手を借りずに私的実行としてなされるものであるから、事件の記録というものはない。

また、民事執行法83条の引渡命令を申し立てる不動産買受人は、買い受けた不動産につき裁判所に代金を納付しているから、担保不動産所有者は、目的不動産の売却価額が債権額および執行費用の額を上回れば、差額の支払を裁判所から確実に受けることができる。これに対して、動産譲渡担保権の実行後の引渡命令の場合は、要綱案たたき台1(2)第13 4(1)により、目的動産の適正価額より相当低い額となることが予想される暫定清算金の支払と引換えに譲渡担保動産を動産譲渡担保権者等に引き渡すべき旨を命ずることができるとしているのであり、(b)の動産譲渡担保権の実行のための引渡命令の場合と同様、譲渡担保権設定者に大きな不利益をもた

譲渡担保権者偏重の私的実行手続および留保所有権の実行手続への準用の問題点（生熊）

らす可能性が高いことになる。

したがって、動産譲渡担保権の実行後の引渡命令も認めるべきではないと考える。

このように、動産譲渡担保権の実行のための引渡命令も、実行後の引渡命令も、これまでの執行手続から大きく逸脱するものといえよう。

ここにも、動産譲渡担保権の私的実行手続における譲渡担保権者偏重の姿勢が如実に表れているといえよう。

譲渡担保権の実行手続を簡易・迅速に進めようとするならば、民事執行法による動産競売の制度を利用すればよいのであり、それでは目的動産が安くしか売却されず、被担保債権の十分な回収を図れないと譲渡担保権者が考えるのであれば、動産競売手続の改善を図るのが筋であろう。

動産譲渡担保権の私的実行というならば、これまでのように譲渡担保権設定者と譲渡担保権者との間のバランスを図りながら、国家の手をできるだけ借りずに実行手続を進めるべきであると考ええる。

## 4 留保所有権の実行手続

### (1) 要綱案検討(3)

要綱案検討(3)「第4 所有権留保売買による留保所有権の実行」は、「留保所有権の実行については、部会資料30（筆者注：要綱案検討(2)）の第6から第8まで及び部会資料31（筆者注：要綱案検討(3)）の第2（筆者注：動産譲渡担保権の競売手続による実行等）の動産譲渡担保権の実行に関する規律（その目的である動産の代金支払債務等のみを担保する留保所有権の実行にあつては、部会資料30（筆者注：要綱案検討(2)）の第6、6を除く。）を準用する。」とした。

（説明）<sup>14)</sup>は、中間試案第14では、所有権留保売買による留保所有権の実

---

14) 部会資料31 13頁。

行方法として、帰属清算方式及び処分清算方式による私的実行ならびに民事執行法の規定に基づく競売を認めることを提案したが、第4の本文では、留保所有権の実行について、動産譲渡担保権の実行に関する規定を準用することとしており、中間試案第14から実質的な変更はないとする。

なお、部会資料30（筆者注：要綱案検討(2)）の第6-6は、動産譲渡担保権の実行において動産譲渡登記の担保目録に記録されている他の担保権者に対して通知をしなければならないとするものであるが、狭義の所有権留保については、剰余が生じる可能性は小さいこと、および狭義の所有権留保は、他の担保権に当然に優先することなどから、狭義の留保所有権については、他の担保権者に対する通知に関する規律は準用しないこととしているとする。

## (2) 要綱案たたき台1(3)

要綱案たたき台1(3)「第23 留保所有権の実行等」は、「部会資料37-2〔筆者注：要綱案たたき台1(2)〕第7(3(後順位の動産譲渡担保権者による実行)、5(動産譲渡担保権者による他の動産譲渡担保権者等に対する通知)及び6(清算金の支払に関する処分の禁止)を除く。)、第12及び第13(5(後順位の動産譲渡担保権者による実行のための保全処分等)を除く。)の規定は、留保所有権について準用するものとする。」としている。

(説明)は、基本的には、部会資料31第4から実質的な変更はないが、狭義の所有権留保契約については、後順位の権利者が現れることが想定されないことから、後順位の権利者の存在を前提とする規律及び後順位の権利者の保護を目的とする規律を準用しないこととしている、とする<sup>15)</sup>。

なお、要綱案たたき台1(3)「第25 拡大された留保所有権」は、牽連性のある金銭債務以外の債務を担保する留保所有権を、「拡大された留保所有権」といい、その「3 拡大された留保所有権の性質」は、「拡大さ

---

15) 部会資料37-3 6頁。

れた留保所有権は、この法律の適用については、動産譲渡担保権とみなすものとする。」としている。

### (3) 検 討

要綱案検討(2)「第1 留保所有権に関する規律」「2 留保所有権に関する規律（譲渡担保権の規定の準用）」は、部会資料28における譲渡担保権に関する規律【(第3、7及び8並びに第4を除く。)】を準用するとしており、その(説明)は、所有権留保は、動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引である点で譲渡担保と共通しており、その規律内容も基本的に同様とすることが望ましいと考えられることから、譲渡担保権に関する規律を準用することとしている、と述べている<sup>16)</sup>。この考えからすれば、要綱案検討(3)第4が、留保所有権の実行については、動産譲渡担保権の実行に関する規定を準用するとしているのも自然であり、要綱案たたき台1(3)「第23 留保所有権の実行等」も、上記のように最少限の例外を設けているだけである。

しかしながら、動産譲渡担保権と留保所有権とでは、多くの場合、機能も異なるし、通常は、目的動産にも違いがあるのであって、両者の実行方法を同一のものとするのは問題ではなからうか。

すなわち、個別動産譲渡担保権の目的動産として典型的に考えられるのは、設定者が日常の業務の遂行にあたり必要とする機械や器具などであるから(したがって占有担保である動産質権の設定はなじまない)、一般的には新品ではない(集合動産譲渡担保権の場合には、これとは異なり集合動産を構成する個々の動産は新品であることが多い)。また、動産譲渡担保権者は、設定者または債務者に融資をする金融機関や金融業者などであるから、動産譲渡担保権の実行において目的動産のきちんとした販売ルートを持っているとは限らないであろう。これに対して、留保所有権の目的動産として典型的

---

16) 部会資料30 3頁。

に考えられるのは、売主が買主に売り渡した新品である（もちろん中古品が留保所有権の目的となることもあるが）。また、留保所有権者は、買主に目的動産を販売する売主であるから、留保所有権の実行においては、回収した目的動産につききちんとした販売ルートを持っているのが通常であろう。

そうであるとするならば、所有権留保は、動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引である点で動産譲渡担保と共通しているということで、留保所有権の実行については動産譲渡担保権の実行に関する規定を準用するという形で処理してよいのか疑問である。

動産譲渡担保権の目的である設定者が占有している機械・器具などの場合には、設定者としてはできるだけそのような機械・器具を使い続けて業務を継続したいと考えるであろうし、そのような動産であれば、短期間でその物の価値が下落するということにもならないと考えられる。他方で、所有権留保売買で買い受けた新品の動産であれば、短期間でその物の価値の下落も考慮しなければならないであろう。

動産譲渡担保権の目的となる動産にもいろいろな物があり、留保所有権の目的となる動産にもいろいろな物があるから、なかなかその判断は難しいといわざるを得ないが、両者は、動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引である点で共通しているとはいえ、その機能には明らかに違いがあるのであるから、所有権留保の実行手続には動産譲渡担保権の実行手続を単純に準用すれば足りるということにはならないと考える。担保法制部会に提出されている資料からは、そのような考慮がなされているとは思えない。

所有権留保の実行手続に動産譲渡担保権の実行手続を準用するということになる、要綱案たたき台 1 (2) 第 7 1 (5) も準用されることになろうが、清算金に関する 2 段階方式が、所有権留保の実行に馴染まないことは明らかではなからうか。

## 5 おわりに

以上、担保法制部会の資料をもとに、動産譲渡担保権および留保所有権の実行手続につき検討した。

動産譲渡担保権の実行手続については、要綱案たたき台1(2)からは、「暫定清算金」および「最終清算金」という用語が消えて、清算金に関する2段階方式を放棄したかに見えるが、仔細に見ると、実質的にはなおこの2段階方式が維持されているといえる。しかし、これでは、明らかに譲渡担保権者に有利に、譲渡担保権設定者には不利になるのであって、中小零細業者に冷たいこのような立法がそもそも今回の担保法改正の目標であったのか疑問を感じざるをえない。

また、これまで譲渡担保権の実行手続は私的実行手続とされてきたが、今回の立法では、譲渡担保権者の担保権実行手続がスムーズに進むように様々な手当てが施されている。これでは、もはや国家の手を借りた譲渡担保権の実行手続であり、譲渡担保権の実行手続は私的実行から公的実行に変質したといってもさしつかえないのではないかと思える。

さらに留保所有権の実行手続については、動産譲渡担保権の実行手続を準用するという提案になっているが、留保所有権と動産譲渡担保権とは、機能的にも目的動産の種類においてもかなりの違いがあり、このような取扱いでよいのか疑問を感じるところである。

担保法制部会の審議もいよいよ最終盤に近づいているが、譲渡担保権者に偏重せずに、もっと設定者の立場にも目を配った立案になることを望んでおきたい。