

集合動産譲渡担保権を巡る 実体法上および手続法上の諸問題

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

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 集合動産譲渡担保権の実体法上の問題
 - (1) 要綱案たたき台 1 (1)
 - (2) 検 討
- 3 集合動産譲渡担保権の手続法上の問題
 - (1) 要綱案たたき台 1 (2)
 - (2) 検 討
- 4 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」(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)」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)」(後者は

* 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

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)を公表した。このように担保法制部会の審議が、あたかも納期に迫られているかのようになり、猛スピードでなされていることが窺える。

本稿では「要綱案たたき台1(1)(2)」を中心に検討する。なお、本稿三校時に「要綱案たたき台2」(2024年1月23日開催の第44回会議の部会資料)が公表されたが、本稿で問題としている部分については、特段の修正は見られない。

2 集合動産譲渡担保権の実体法上の問題

(1) 要綱案たたき台1(1)

(a) 「第4 集合動産譲渡担保契約の効力」 「1 特定範囲所属動産を一体として目的とする動産譲渡担保契約」

動産譲渡担保契約は、その種類及び所在場所の指定その他の方法により定められた範囲(以下「動産特定範囲」という。)によって特定された動産(動産特定範囲に将来において属するもの(以下「特定範囲加入動産」という。)を含む。以下「特定範囲所属動産」という。)を、一体として、その目的とすることができる。

(説明)¹⁾ これは、動産特定範囲に属するものとして特定された動産(「特定範囲所属動産」)を一体としてその目的とすることができる旨の集合動産譲渡担保契約に関する基本的な規律であり、部会資料28(=要綱案検討(1))第4 1と実質的な変更はない。集合動産譲渡担保について担保権設定を可能とする規定を設ける意義は、設定後に構成部分の変動した場合でも、新たな設定行為を要せずに新たに構成部分となった動産に担保権が及び、また、初めに対抗要件を具備しておけば、以後集合動産に加入し

1) 部会資料37-1 17頁以下。

た個別動産にもその効力を及ぼすことができる点にある。そこで、1の本文は、個別動産と集合動産の違いは、設定時にその目的動産を特定するための範囲に含まれていない動産が将来（設定後）においてその範囲に加入されるかどうかという点にあるという考え方に基づいて、集合動産譲渡担保に関する規定を設けている。したがって、譲渡担保権設定契約において目的物を特定するための範囲が定められ、これに含まれる動産全部が担保権の目的とされた場合であっても、その範囲に新たな動産が将来において加入する可能性がない場合には、ここでいう集合動産譲渡担保には当たらない。

なお、部会資料28（＝要綱案検討(1)）第4-1においては、種類、所在場所のほか、「量的範囲の指定」についても、動産特定範囲を定める方法として例示していたが、動産の種類や所在場所は、動産特定範囲に属する動産を特定する要素として重要であると考えのに対し、「量的範囲の指定」は、動産特定範囲を定める「他の方法」の一つとなり得ると考えられるものの、「種類及び所在場所」と並ぶ要素としては列挙しないこととしている。

(b) 第4「2 集合動産譲渡担保権についての対抗要件の特例」

集合動産譲渡担保権者は、動産特定範囲に属する動産の全部の引渡しを受けたときは、将来動産特定範囲に属するもの（＝特定範囲加入動産）についても、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有することを第三者に対抗することができる。

(説明)²⁾ 部会資料33（＝要綱案検討(5)）第4-2(3)からの実質的な変更はない。個別動産譲渡担保権と競合する場合の優劣については対抗要件具備時説を採ることを前提としている。なお、部会資料35（＝要綱案検討(7)）第6-2で取り上げた設定者が異なる場合における対抗要件具備時説の修正の要否については、改めて部会で取り上げる予定。

2) 部会資料37-1 18頁。

(c) 第4「3 集合動産譲渡担保権設定者による特定範囲所属動産の処分」

(1) 集合動産譲渡担保権設定者は、特定範囲所属動産の処分をすることができる。ただし、集合動産譲渡担保権設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知っていた処分は、その効力を生じない。

(2) 上記(1)本文にかかわらず、集合動産譲渡担保契約における別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

(3) 上記(2)の別段の定めによる集合動産譲渡担保権設定者の処分権限の範囲(以下「権限範囲」という。)を超えて集合動産譲渡担保権設定者が動産特定範囲に属する動産の処分をした場合において、その処分の相手方は、集合動産譲渡担保権設定者の処分権限につき善意であったときは、その動産についての権利を取得する。

(4) 集合動産譲渡担保権設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知って特定範囲所属動産の処分をするおそれがあるとき、又は権限範囲を超えて特定範囲所属動産の処分をするおそれがあるときは、集合動産譲渡担保権者は、その予防を請求することができる。

(d) 第4「4 補充義務」

集合動産譲渡担保権設定者は、動産特定範囲に属する動産の売却その他の事由によって特定範囲所属動産の総体としての価値が減少したときは、その価値が相当なものとなるよう動産特定範囲に属する動産を補充しなければならない。

(説明)³⁾ 集合動産譲渡担保権設定者の処分権限と補充・担保価値の維持は対になることから、処分権限について規定を設けることに伴って、集合動産譲渡担保権設定者の補充義務を定めるもの。補充義務の程度については、集合動産譲渡担保契約の内容や、動産の性質、取引上の社会

3) 部会資料37-1 19頁。

通念等によって定まるものと考えられる。

(e) 第4「5 集合動産譲渡担保権に基づく物上代位等」

集合動産譲渡担保権者は、集合動産譲渡担保権設定者が4の補充義務を履行することができると思われる間は、特定範囲所属動産の売却、滅失又は損傷によって集合動産譲渡担保権設定者が受けるべき金銭その他の物に対し、集合動産譲渡担保権を行使することができない。ただし、集合動産譲渡担保権設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知っていた行為又は権限範囲を超えてした行為によって受けるべき金銭その他の物に対しては、この限りでない。

(f) 第4「6 動産特定範囲に動産を属させる行為に関する詐害行為取消請求」

集合動産譲渡担保権設定者が動産を動産特定範囲に属させた場合における民法第424条の3の規定の適用については、その動産を目的とする担保の供与があったものとみなす。

(説明)⁴⁾ 設定者が個別動産を特定範囲に加入させる行為が「担保の供与」として詐害行為取消請求の対象となり得る旨の規律である。従来は否認と併せて検討してきたが、詐害行為に関する規律は平時におけるルールであることから、倒産手続における取扱いではなく、集合動産譲渡担保契約の効力に関する規律として設けることとしている。

(2) 検 討

(a) 集合動産譲渡担保契約に関する基本的な規律から集合動産、集合物の用語が消えたのはどうしてか

(ア) 特定範囲所属動産を一体として目的とする動産譲渡担保契約 要綱案

4) 部会資料37-1 20頁。

たたき台1(1)第4「1 特定範囲所属動産を一体として目的とする動産譲渡担保契約」は、集合動産譲渡担保契約に関する基本的な規律としては、これまでの判例・学説とは様相を異にする。すなわち、これまでの判例および多数学説は、「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうるものと解するのが相当である。」(最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁)とするなど、一貫して集合動産譲渡担保権の目的物は、集合物、動産の集合体、集合動産であるとしてきたのに対し、要綱案たたき台1(1)第4 1では、集合物、集合動産という用語が消え、動産譲渡担保契約は、その種類及び所在場所の指定などにより定められた範囲によって特定された動産を、一体としてその目的とすることができるものとする、とした。

ところで、中間試案「第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実効的効力」「1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可能性」は、「新たな規定に係る動産担保権は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲(以下「特定範囲」という。)に属する動産の集合体(設定後に新たに動産がその集合体に参加(個別動産が特定範囲に新たに入ることをいう。)をすることが予定されているものを含む。)を一括して目的とすることができるものとする。」とした。

次いで、要綱案検討(1)「第4 集合動産を目的とする譲渡担保権に関する規律」「1 特定範囲に属する動産を目的とする譲渡担保」は、「譲渡担保契約は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲(以下「特定範囲」という。)に属する動産(将来において特定範囲に属するものを含む。)を一括して目的とすることができるものとする。」とした。(説明)⁵⁾は、集合動産を目的とする譲渡担保が可能であることを明らかにしようとするものであり、中間試案からの実質的な変更点はないと

5) 部会資料28 15頁。

し、また、中間試案においては構成部分の変動しない複数の動産も含めて「動産の集合体」とし、これを目的とすることができるとしていたが、構成部分の変動しない複数の動産について「集合体」という文言を用いることは必要性が乏しく、集合物との関係が分かりにくいという指摘もあったため、この点については表現を修正している、とする。

いずれにしても中間試案および要綱案検討(1)は、特定された範囲に属する集合動産（将来において特定範囲に属するものを含む）が、集合動産譲渡担保権の目的となる、としてきたといえる。

これらに対して、上記のように、要綱案たたき台1(1)第4-1においては、集合物、集合動産という用語が消えており、この表現では集合動産譲渡担保権の目的物が集合動産なのかが不明確であり、また「特定範囲所属動産」という用語からは、構成部分である動産の流動性が感じられない。

そのことの反映か、要綱案たたき台1(1)第4-1では、「動産特定範囲」、「特定範囲加入動産」、「特定範囲所属動産」といった新語が使われている。しかし、「動産特定範囲」は、「特定された範囲」でよいし、「特定範囲加入動産」は、「集合動産に将来加入する動産」でよい。また、「特定範囲所属動産」は、「集合動産を構成する動産」でよい。用語は、単純に単語を繋ぎ合わせればよいというものではなく、実態を反映するとともに、これまでの判例との連続性があった方が分かりやすい。

(イ) 集合動産譲渡担保権の目的物の範囲の特定 集合動産譲渡担保権の目的物の範囲の特定について、判例はこれまで目的物の種類、所在場所、および量的範囲を指定するなど何らかの方法で目的物の範囲が特定されることが必要であるとしてきた（前掲最判昭和54年2月15日、最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）。要綱案たたき台1(1)第4-1は、「目的物の種類」および「所在場所」は、集合動産譲渡担保権の目的物の範囲の特定にとって重要な要素と考えられるが、「量的範囲の指定」は、目的物の範囲の特定にとって必ずしも重要であるとはいえないので、列挙から外したとするが、これ自体は妥当であろう。もっとも、実際問題としては、目的

物の範囲の特定のために、「量的範囲の指定」がなされることも多いと考えられる。

(b) 集合動産譲渡担保権についての対抗要件の特例

要綱案検討たたき台1(1)第4-2は、集合動産譲渡担保権と他の動産担保権との競合につき、対抗要件を具備した他の動産担保権の目的である動産が集合動産譲渡担保権の目的である集合動産に加入した場合、他の動産担保権の対抗要件具備の時よりも集合動産譲渡担保権の対抗要件具備の時が先であれば、集合動産譲渡担保権が他の動産担保権に優先するとして、集合動産譲渡担保権につき対抗要件具備時説を採ることを明らかにしている。

しかしながら、対抗要件具備時説を採るということは、集合動産譲渡担保権につき対抗要件を備えれば、将来集合動産に加入すれば集合動産の構成部分となりうる個別動産に、集合動産に加入するか否か全く分からない時点で集合動産譲渡担保権の対抗力を認めることになるのであって、取引の安全を害すること甚しく、約定担保物権に要求される公示の原則に明らかに反しているというべきである。そしてこのことは、要綱案たたき台1(1)第3「10 占有改定で対抗要件を備えた動産譲渡担保権の順位の特例」が、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権を、公示が明確でないとして、譲渡登記など占有改定以外の方法で対抗要件を備えた動産譲渡担保権または動産質権に劣後させるという占有改定劣後ルールを採ろうとしていることとも、全く矛盾するといわざるをえない。私は加入時説を採るべきだと考えるが、これらのことがらについては度々論じてきたので⁶⁾、詳細についてはそれらの論文をご覧いただければと思う。

6) 生熊長幸「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準——担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(3)に寄せて——」立命館法学403号404頁以下(2022年)、同「動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と他の動産担保権との優劣関係、債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など——「担保法制の見直しに関する中間試案」に寄せて——」立命館法学404号259頁以

なお、要綱案たたき台1(1)第3 10が、占有改定劣後ルールを採ろうとしていることには、譲渡担保権設定者の大多数を占める中小零細業者にとって大きな負担となることから反対であるが、集合動産譲渡担保権に限っては、譲渡登記のみを対抗要件とする登記一元化ルールが妥当ではないかと思われることは、別稿で論じた⁷⁾。

(c) 集合動産譲渡担保権設定者による集合動産譲渡担保権の目的である集合物の構成部分の処分権限

判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）は、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」とし、また、「対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである。」としてきた。この前段部分については、多数の学説はこれを支持しており、後段部分については、傍論であり今後最高裁がどのような判断をするかが注目されていたところである。

これに対して、要綱案たたき台1(1)第4 3は、通常の営業の範囲内の

↘下（2023年）、同「留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走——占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因——「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」に寄せて——」立命館法学409号364頁以下（2023年）など。

7) 生熊・前掲注6)「動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と他の動産担保権との優劣関係、債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など」立命館法学404号255～259頁。

処分権限という構成をやめ、集合動産譲渡担保権設定者は、構成部分である個別動産につき処分権を有するとし、設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知ってした処分は、その効力を生じないものとするとした(3(1))。要綱案たたき台1(1)第4-3の規律は、要綱案検討(6)(=部会資料34)第2の規律と同様としている。要綱案検討(6)第2の(説明)⁸⁾では、「通常の事業の範囲」の規律がルールとして明確とはいえないなどの指摘があったことなどを踏まえて、ルールを変更したとしている。

しかしながら、要綱案たたき台1(1)第4-3(1)のただし書の集合動産譲渡担保権設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知ってした処分か否かの認定は極めて難しく、結局は、当該処分が「通常の事業の範囲」内のものか否かがその成否の基本的な判断要素にならざるを得ないのではないか。設定者の取引の相手方にしても、設定者が集合動産譲渡担保権者を害することを知ってした処分であれば効力が生じないということになるのでは困るのであって(民法192条の即時取得で保護されるということか)、「通常の事業の範囲」内の取引であれば譲渡担保権の負担のない動産を有効に取得できるとすべきであろう。そうとすれば、これまでの「通常の事業の範囲」の規律を変えるべきではないと考える。

また、要綱案たたき台1(1)第4-3(2)は、集合物の構成部分の設定者の処分権限について集合動産譲渡担保契約においてした別段の定めは有効であるとし、第4-3(3)は、別段の定めによる処分権限の範囲を超えて動産を処分した場合において、その処分の相手方は、設定者の処分権限について善意であったときは、その動産についての権利を取得するとした。私見によれば、この部分については、処分の相手方は、設定者の処分権限について善意であったときは、「通常の事業の範囲」内の取引に限り譲渡担保権の負担のない動産を有効に取得できる、ということになる。

8) 部会資料34 8頁。

(d) 補充義務

補充義務につき規律を設けること（第4-4）については異論はない。補充義務に違反した場合の効果については特に規律は設けられていないが、期限の利益の喪失など、集合動産譲渡担保契約で約定されることが多いであろう。

(e) 集合動産譲渡担保権に基づく物上代位等

部会資料28（＝要綱案検討(1)）第4-6は、判例（最決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁）に倣って、集合動産譲渡担保権者は、設定者が「通常の事業を継続している間」は物上代位権を行使することができないとしている。要綱案たたき台1(1)第4-5につき（説明）⁹⁾は、部会資料28第4-6とその趣旨は同様としているが、前記(d)の補充義務を基礎とした表現ぶりにしたとする。前記判例の考え方は、「通常の事業を継続している間」は、集合動産譲渡担保権の目的である集合物の構成部分が失われ、設定者がこれに代わる金銭債権を第三者に対して取得したときは、設定者が第三者からすみやかに金銭債権の支払を受けることによって営業活動を継続していくことができるという考え方にに基づくものであり、設定者の事業活動に焦点を当てたもので、通常の事業の継続があるか否かは一目瞭然である。これに対して、要綱案たたき台1(1)第4-5のように補充義務の履行可能性に焦点を当てると、それは一目瞭然とはいえず、設定者は第三者からの金銭回収に後れを取ることになりかねないのではなからうか。私は、これまでの判例の考え方の方が適切であると考えている。

(f) 個別動産を集合動産の特定範囲に加入させる行為に関する詐害行為取消請求

この点については、特に問題はない。

9) 部会資料37-1 19頁。

3 集合動産譲渡担保権の手続法上の問題

(1) 要綱案たたき台1(2)

(a) 「第8 集合動産譲渡担保権の実行」 「1 集合動産譲渡担保権の実行」

(1) 集合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、集合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しようとするときは、あらかじめ、その旨を集合動産譲渡担保権設定者に通知しなければならない。

(2) 上記(1)の通知をした集合動産譲渡担保権者が有する集合動産譲渡担保権及び当該集合動産譲渡担保権に劣後する集合動産譲渡担保権は、当該通知が集合動産譲渡担保権設定者に到達した後に動産特定範囲(上記(1)の通知をした集合動産譲渡担保権者が有する集合動産譲渡担保権に係る動産特定範囲をいう。以下この1において同じ。)に属するに至った動産には及ばない。

(3) 上記(1)の通知が集合動産譲渡担保権設定者に到達したときは、当該集合動産譲渡担保権設定者は、動産特定範囲に属する動産(上記(2)の規定により集合動産譲渡担保権が及ばない動産を除く。)の処分をすることができない。

(4) 上記(1)の通知が到達した時に動産特定範囲に属していた動産と外形上区別することができる状態で保管する方法により分別して管理されていない動産は、当該通知が到達した時に当該動産特定範囲に属していたものと推定する。

(5) 集合動産譲渡担保権者が、上記(1)の通知において、動産特定範囲の一部を更に種類及び所在場所の指定その他の方法により特定し、その特定された部分に属する動産についてのみ帰属清算の通知又は処分清算譲渡をしようとする旨を示したときは、上記(2)及び上記(3)の効力はその特定された部分にのみ生ずる。

(6) 上記(2)の規定に反する特約は、無効とする。

(説明)¹⁰⁾ (1)については、部会資料31（＝要綱案検討(3)）第1の1から、(2)については部会資料31第1の2本文から、(3)については、部会資料31第1の3から、(4)については、部会資料34（＝要綱案検討(6)）第1の2から、(5)については、部会資料31第1の7から、(6)については部会資料31第1の6から、それぞれ実質的な変更はない。

(b) 第8「2 後順位の集合動産譲渡担保権者による実行」

(1) 複数の集合動産譲渡担保契約の動産特定範囲が重複するときは、後順位の集合動産譲渡担保権者（その重複する部分につき当該集合動産譲渡担保権者の集合動産譲渡担保権に優先する集合動産譲渡担保権を有する集合動産譲渡担保権者がいる場合における当該集合動産譲渡担保権者をいう。後記(2)において同じ。）がした当該重複する部分に係る上記1(1)〔筆者注：第8 1(1)〕の通知は、その先順位の集合動産譲渡担保権者（その重複する部分につき当該集合動産譲渡担保権者の集合動産譲渡担保権に劣後する集合動産譲渡担保権を有する集合動産譲渡担保権者がいる場合における当該集合動産譲渡担保権者（その集合動産譲渡担保権を目的とする転動産譲渡担保の譲受人が取得した権利を有する者を含む。）をいう。後記(2)において同じ。）の全員の同意を得なければ、その効力を生じない。

(2) 後順位の集合動産譲渡担保権者がその先順位の集合動産譲渡担保権者の全員の同意を得て上記1(1)の通知をした場合における同(2)の規定の適用については、同(2)中「劣後する」とあるのは、「優先し又は劣後する」とする。

(説明)¹¹⁾ 部会資料31（＝要綱案検討(3)）第1の8から実質の変更はない。なお、同8では、先順位の動産譲渡担保権者が後順位集合動産譲

10) 部会資料37-2 10頁以下。

11) 部会資料37-2 11頁。

渡担保権者がした追認を明示的に認める考え方を隅付き括弧で示していたが、前記第7の3と同様に、追認の可否については解釈に委ねることとしている。

(c) 第8「3 通知の撤回」

(1) 上記1(1)〔筆者注：第8 1(1)〕の通知をした集合動産譲渡担保権者は、集合動産譲渡担保契約の動産特定範囲に属する動産について帰属清算の通知又は処分清算譲渡をするまでの間は、集合動産譲渡担保権設定者の承諾を得て、その通知を撤回することができる。

(2) 上記(1)の規定による上記1(1)の通知の撤回は、その通知の到達の時に遡ってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

(説明) (1)について、部会資料31(=要綱案検討(3))第1の4から実質的な変更はない。(2)について、部会資料31第1の5から実質的な変更はない。

(d) 第8「4 動産特定範囲に属する動産に対する差押え等」

(1) 動産特定範囲に属する動産について、担保権の実行としての競売若しくは滞納処分による差押え又は第13の2(1)の規定による実行のための保全処分の決定(1イ又はウに掲げる保全処分又は公示保全処分を命ずるものに限る。)若しくは第13の3の規定による実行のための引渡命令の決定の執行があったときは、集合動産譲渡担保権(当該動産が動産特定範囲に属する集合動産譲渡担保権が複数ある場合にあっては、各集合動産譲渡担保権)は、その後その動産特定範囲のうち当該差押え又は執行の場所として特定された部分に属するに至った動産には及ばない。

(2) 上記(1)に規定する場合には、集合動産譲渡担保権設定者は、動産特定範囲のうち上記(1)に規定する差押え又は執行の場所として特定され

た部分に属する動産（上記(1)の規定により集合動産譲渡担保権が及ばない動産を除く。）の処分をすることができない。

(3) 動産特定範囲に属する動産につき強制執行又は民事執行法第195条に規定する担保権の実行としての競売の例による競売による差押えがあった場合において、集合動産譲渡担保権者が配当要求をしたときは、当該集合動産譲渡担保権者が有する集合動産譲渡担保権及び当該集合動産譲渡担保権に優先し又は劣後する集合動産譲渡担保権は、その配当要求の時よりも後に動産特定範囲（その配当要求をした集合動産譲渡担保権者が有する集合動産譲渡担保権に係る動産特定範囲をいう。後記(4)において同じ。）のうち当該差押えの場所として特定された部分に属するに至った動産には及ばない。

(4) 上記(3)に規定する場合において、集合動産譲渡担保権設定者が配当要求があったことを知ったときは、当該集合動産譲渡担保権設定者は、動産特定範囲のうち上記(3)に規定する差押えの場所として特定された部分に属する動産（上記(3)の規定により集合動産譲渡担保権が及ばない動産を除く。）の処分をすることができない。

(5) 上記(1)に規定する差押え若しくは執行又は上記(3)に規定する差押えが取り消されたときは、上記(1)から上記(4)までの規定の適用については、当該差押え又は執行はなかったものとみなす。

(e) 「第13 動産譲渡担保権の実行のための裁判手続」「2 動産譲渡担保権の実行のための保全処分」、「3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」および「4 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」

第13 2は、「動産譲渡担保権の実行のための保全処分」として、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、動産譲渡担保権設定者等が、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、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、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）を命ずることができる、ただし、価格の減少の程度、引渡しを困難にする程度また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、とする。

第13 3は、「3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」として、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、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、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等に対し、担保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、ただし、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、とする。

第13 4は、「動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」として、裁判所は、帰属清算時又は処分清算時後、帰属清算の通知をした動産譲渡担保権者等の申立てにより、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、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、もっとも、動産譲渡担保権者等は、帰属清算時または処分清算時から1月を経過したときは、上記引渡命令の申立てをすることができない、とする。

(2) 検 討

(a) 集合動産譲渡担保権の実行方法

集合動産譲渡担保権の実行方法については、個別動産譲渡担保権の実行方法と異なる規律が設けられているわけではないから、個別動産譲渡担保権の実行方法と同様に、帰属清算方式、処分清算方式および民事執行法190条以下の規定に基づく競売が認められているといえる（要綱案たたき台1(2)第7、第8、第12 1）。

帰属清算方式および処分清算方式という私的実行が集合動産譲渡担保権の実行についても認められることについては異論がないが、中間試案は、これらの私的実行において暫定清算金と最終清算金という清算金に関する2段階方式を提案した。「暫定清算金」とは、譲渡担保権者の算定による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り、「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。そして、中間試案第8 3は、暫定清算金の支払と目的動産の引渡しとが引換給付関係に立つとする案（【案8.3.1】の本文(4)）と、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する案（【案8.3.2】の本文(2)）を提案した（譲渡担保権者は設定者に対して最終清算金の支払義務を負うという点は、いずれの案も共通である）。【案8.3.1】は、譲渡担保権者は、最終清算金の額が決まる前に、暫定清算金の支払と引換えに設定者に対して目的物の引渡しを請求できるとするものであるから、【案8.3.1】が採られると、暫定清算金と最終清算金という清算金に関する2段階方式ということになる。私は、清算金に関する2段階方式は、譲渡担保権の実行手続の早期決着に資することがないだけでなく、譲渡担保権設定者に対して実体的および手続的に大きな不利益を与えるものであって、これには賛成できないと述べてきた¹²⁾。

12) 生熊長幸「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」立命館法学405・406号51頁以下（2023年）、同「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」

そして、要綱案たたき台1(2)「第7 動産譲渡担保権の実行」に至りようやくこの2段階方式を断念したかに見えた。すなわち、「1 動産譲渡担保権の帰属清算方式による実行」の(1)(2)は、動産譲渡担保権者は合理的方法により算出した帰属清算時における目的動産の見積額とその算定根拠を帰属清算の通知において通知する必要があるとするが、(4)は、帰属清算時における目的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(「帰属清算金」という。これは、処分清算方式による実行における処分清算金と同様、最終清算金のことである)を譲渡担保権設定者に支払わなければならないとし、(5)は、帰属清算金の支払の債務と目的動産の引渡しの債務の履行は引換給付の関係に立つとしたからである。

しかしながら、この(5)は、括弧書きで、目的動産の見積価額が被担保債権額を超える場合のその差額(=「暫定清算金」)が帰属清算金(=「最終清算金」)の額に満たないときは、その差額(=「暫定清算金」)に相当する部分の支払債務と目的動産の引渡しの債務とが同時履行の関係に立つとしたことにより(要綱案検討(2)第6 3(3)は、括弧書きを採用するか否かについては、以下に見るように検討課題としていた)、通常は、帰属清算金の額より暫定清算金の額の方が小さいから、実質的には暫定清算金と最終清算金(=帰属清算金)の2段階方式をなお維持していることになる。なぜなら、この(5)の括弧書きは、帰属清算金(=「最終清算金」)の額が決まった後であるにもかかわらず、帰属清算金の額より暫定清算金の額の方が小さいときは(これが一般的である)、譲渡担保権者は暫定清算金の支払と引換えに目的動産の引渡しを設定者に求めることができるというものであるから、譲渡担保権者は、最終清算金の額が決まる前に暫定清算金の支払と引換えに目的動産の引渡しを設定者に求めることができるとする従来の清算金の2段階方式(中間試案第8 3【案8.3.1】)とは異なるが、設定者は、一般

↘に関する要綱案のたたき台1(2)(3)に寄せて——立命館法学410号266頁以下(2024年)など。

的に暫定清算金の支払を受けるのと引換えに目的動産を譲渡担保権者に引き渡さなければならず、その後改めて譲渡担保権者に帰属清算金と暫定清算金との差額を請求することになるという意味では、両者は共通であるからである。

要綱案たたき台第7 1 (5)にこのような括弧書きが設けられたことにつき、(5)の(説明)は、要綱案検討(2)第6 3 (3)の隅付き括弧を採用しているとする。要綱案検討(2)第6 3は、要綱案たたき台1 (2)第7 1と同様、最終清算金の額が決まる前に譲渡担保権者は暫定清算金の支払と引換えに設定者に対して目的動産の引渡しを求めることができるとする立場を採っていないが、第6 3 (3)において、動産譲渡担保権者は、最終清算金の支払と引換えに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、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目的動産の引渡しを請求することができるとするかについては、隅付き括弧を用いて検討課題とし、この点につき第6 3 (3)の(説明)は、隅付き括弧を採用しないと、次のような不都合が生ずるとした。すなわち、中間試案第8 3の【案8.3.1】の本文(4)では、暫定清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付の關係に立つとする考え方を提示したが、暫定清算金の額よりも最終清算金の額の方が小さい場合において、なお暫定清算金の支払と目的物の引渡しとを引換給付の關係に立たせることは相当ではない。そこで、第6 3 (3)は、中間試案【案8.3.1】の本文(4)の考え方を修正して、最終清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付の關係に立つが、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とが引換給付の關係に立つものとする考え方を隅付き括弧で示した、としている。そして、この考え方が、要綱案たたき台1 (2)第7 1 (5)に採用されている。

しかし、中間試案【案8.3.1】は、最終清算金の額が決まる前に、譲渡担保権者は、暫定清算金の支払と引換えに設定者に対して目的物の引渡しを請求できるとするものであるのに対し、要綱案検討(2)第6 3および要

綱案たたき台1(2)第7 1は、最終清算金の額が決まった後で、譲渡担保権者は、帰属清算金(=最終清算金)の支払と引換えに設定者に対して目的物の引渡しを請求できるとするものであるから、ここに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は、暫定清算金の支払と引換えに設定者に対して目的物の引渡しを請求できるという括弧書きを持つてくるのは、設定者に無用な負担を負わせるものというべきである。

したがって、第7 1(5)は、括弧書きを削除して、これまでの判例と同様、帰属清算金(=最終清算金)の支払債務と目的動産の引渡債務とを引換給付の関係にすることにより、清算金に関する2段階方式から脱却すべきものとする。

「2 動産譲渡担保権の処分清算方式による実行」の(2)(3)(5)(6)は、1の(1)(2)(4)(5)に準じたものとなっており(「帰属清算金」に対応する清算金を「処分清算金」といっている)、2の(7)は、設定者は処分清算金の支払の債務の弁済を受けるまで、目的動産を留置できるとしている。ここでも、2の(6)には、1の(5)の括弧書きと同様の括弧書きが存在するから、実質的には暫定清算金と最終清算金(=帰属清算金)の2段階方式は、なお維持されているといえる(2の(7)の留置権についても、暫定清算金の支払債務が被担保債権となるとする)。

したがって私は、1の(5)および2の(6)の括弧書きを削除して、清算金に関する2段階方式から脱却すべきものとする。

なお、集合動産譲渡担保権の実行方法として、民事執行法190条以下の規定に基づく競売の手続が認められること自体には反対はしないが、現在の競売手続が改善されないと、この競売の手続によって集合動産が極めて廉価で売却される可能性があり、手続の改善が喫緊の課題であるとする。

以下で検討するのは、私的実行において生じ得る問題である。

(b) 私的実行の通知の要否

要綱案たたき台1(2)第8 1は、中間試案第11 1(1)、要綱案検討(3)

第1にならい、集合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実行をしようとするときは、あらかじめ、その旨を動産譲渡担保権設定者に通知しなければならない、とする。

これは、個別動産譲渡担保権の場合（要綱案たたき台1(2)第7-1は、私的実行をする旨の通知は不要とする）と異なり、集合動産譲渡担保権の場合は、集合動産譲渡担保権者が集合動産譲渡担保権の実行に着手するまでは、現在の判例のもとでは、設定者には目的である集合動産を構成する個々の動産の通常の営業の範囲内での処分は許され、個々の動産の搬入、搬入が繰り返されるものであるため、いつの時点から集合動産を構成する個々の動産の設定者による処分が禁止され、また、いつの時点で集合動産の所在場所に存在する個々の動産が私的実行の目的となるかを確定するの必要があり、そのために利用されるのが、集合動産譲渡担保権者から設定者に対してなされる私的実行の通知ということになる。

(c) 集合動産譲渡担保権の実行の対象となる個別動産

要綱案たたき台1(2)第8-1(2)は、集合動産譲渡担保権の実行通知をした集合動産譲渡担保権者の有する集合動産譲渡担保権およびこれに劣後する集合動産譲渡担保権は、当該通知が動産譲渡担保権設定者に到達した時に動産特定範囲に属する動産に及ぶが、到達後に動産特定範囲に属するに至った動産には及ばないとする。実行通知の到達の前後で、動産特定範囲に属する動産のうち集合動産譲渡担保権の及ぶ動産か否かが確定するわけで、当然の規律である。

(ア) 「実行の対象となる個別動産の範囲の確定」か集合動産譲渡担保権の「固定化」か 集合動産譲渡担保の目的である集合動産を構成する個別動産は、搬入、搬出を繰り返しているものであるから、集合動産譲渡担保権の実行の対象となる個別動産の範囲を確定する必要がある。このことによって一つの集合動産譲渡担保権が複数の個別動産譲渡担保権に転化するという考えがあり（集合物論徹底説）、その考え方はこれを集合動産譲渡担

保権の「固定化」と呼ぶ¹³⁾。この考えは、集合動産譲渡担保権の効力は集合動産についてのみ及び、集合動産を構成する個別動産には及んでいないという考えを採る。他方、多数学説は、集合動産譲渡担保権は集合動産を目的とするが、目的範囲に入る個別動産にもその効力は及んでいると考えており、集合動産譲渡担保権の実行通知がなされても集合動産譲渡担保権はなお存続し、集合動産譲渡担保権の実行通知により、「実行の対象となる個別動産の範囲の確定」が生ずると解している。部会資料も同様の考えであると思われる。そうであるとすれば、補足説明や部会資料の(説明)では、特定範囲に加入する動産に対して担保権の効力が及ばなくなる時点および設定者の処分権限の喪失時点を「固定化」と呼んでいるが、「固定化」という用語は、集合物論徹底説を前提としているのであるから、集合物論徹底説に立たない以上、この用語は適切ではなく、「実行の対象となる個別動産の範囲の確定」というべきであろう。

(イ) 実行通知到達後に特定範囲に属することになった個別動産に集合動産譲渡担保権の効力は及ばない 要綱案たたき台1(2)第8 1(2)が、集合動産譲渡担保権は、集合動産譲渡担保権の実行通知が動産譲渡担保権設定者に到達した後に、その通知をした者が有する集合動産譲渡担保権の特定範囲に属することとなった動産には及ばないとしている点は問題がない。

もっとも、要綱案たたき台1(2)第8 1(4)は、実行通知が到達した時に特定範囲に属していた動産と外形上区別することができる状態で保管する方法により分別して管理されていない動産は、当該通知が到達した時に当該動産特定範囲に属していたものと推定するとしている。実行通知をした集合動産譲渡担保権者としては、設定者が特定範囲に属する動産を処分すると担保価値が減少するから、早急に集合動産の所在場所に駆けつけて、実行において対象となる集合動産を確保することになり、設定者においてもそれに対応することになるから、その時点で分別管理がなされる

13) 道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕347頁〔有斐閣・2017年〕。補足説明102頁参照。

ことになろう。推定するということは、通知が到達した時に当該動産が動産特定範囲に属していなかったことを証明できれば、当該動産に集合動産譲渡担保権の効力は及ばないことになることを意味する。

(ウ) 上記(イ)の規定に反する特約は無効 要綱案たたき台1(2)第8 1(6)は、上記1(2)の規定に反する特約は無効とする。中間試案第11「2 実行後に特定範囲に加入した動産に対する再度実行の可否」は、集合動産譲渡担保権者は、実行の時点で存在する構成部分である動産全部について実行をした後に新たに特定範囲に加入した動産に対して、当初の担保の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることはできないものとしていた。この趣旨を貫徹するために、要綱案検討(3)第1 6を継承して、要綱案たたき台1(2)第8 1(6)が設けられたもので、適切であると考えられる。

(d) 集合動産譲渡担保権設定者が個別動産の処分権限を失う時

要綱案たたき台1(2)第8 1(3)は、集合動産譲渡担保権実行通知が設定者に到達したときは、集合動産譲渡担保権設定者は、集合動産譲渡担保権の特定範囲に属する動産の処分をすることができないとするもので、これは、集合動産譲渡担保権の目的物の価値を維持するために必要なことであって妥当である。

(e) 集合動産譲渡担保権実行通知において、集合動産の一部である
特定範囲を実行の対象として指定した場合の効果

要綱案たたき台1(2)第8 1(5)は、集合動産譲渡担保権者が、上記(b)の譲渡担保権実行通知において、動産特定範囲の一部を更に種類及び所在場所の指定その他の方法により特定し、その特定された部分に属する動産についてののみ帰属清算の通知又は処分清算譲渡をしようとする旨を示したときは、上記(e)(イ)の実行通知到達後にその特定された部分に属するに至った動産には集合動産譲渡担保権の効力が及ばないとし、また、上記(d)の譲渡担保権設定者が処分権限を失うのはその特定された部分についてのみで

あるとする。中間試案第11「3 集合動産の一部について実行がされた場合に固定化が生ずる範囲」は、集合動産の一部についての固定化を認める考えを採り、要綱案検討(3)第17は、集合動産の一部を実行の対象として指定する仕方として、要綱案たたき台1(2)第81(5)と同様の提案をしていたところである。

この集合動産の一部について実行をしたが被担保債権の全部を回収できないとき、あらためて他の部分につき実行をすることができるかが問題となるが、中間試案の補足説明¹⁴⁾では、担保の目的物が地理的に離れている複数の保管場所に所在している場合などをその例として挙げていることからすると、当然これを肯定しているものと考えられる。しかしながら、集合動産譲渡担保権者が集合動産譲渡担保権の実行に取りかかるのは、設定者が被担保債権につき債務不履行に陥り、しかも債務の弁済を受けることができる可能性がほとんどなくなったと判断したからであり、集合動産譲渡担保権の特定範囲のうち、その一部についてのみ実行の対象として指定し、その他の部分については個別動産の搬入・搬出を許すということが実際に起こり得るのかは疑問である。

(f) 後順位の集合動産譲渡担保権者による実行

要綱案たたき台1(2)第82は、重複して集合動産譲渡担保権が設定されたとき(=複数の集合動産譲渡担保契約の動産特定範囲が重複するとき)は、後順位譲渡担保権者がした当該重複部分に係る集合動産譲渡担保権実行通知は、その先順位の集合動産譲渡担保権者全員の同意を得なければ、その効力を生じないとする(要綱案検討(3)第18からの実質的変更はない)。これは、もともと重複して集合動産に譲渡担保権が設定されている場合、後順位集合動産譲渡担保権者が私的実行を行うことができるとすると、先順位集合動産譲渡担保権者の被担保債権の優先弁済が保証されないので、後順

14) 補足説明109頁。

位集合動産譲渡担保権者は、先順位譲渡担保権者の承諾がなければ譲渡担保権の実行ができないと考えるべきであるから（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）、妥当というべきである。要綱案検討(3)は、優先担保権者の同意なしになされた集合動産譲渡担保権実行通知について、優先担保権者による追認を認めるべきか否かにつき検討を求めているが、追認の可否については解釈に委ねることとしている。

(g) 集合動産譲渡担保権の実行通知の撤回

要綱案たたき台1(2)第8-3は、(b)の集合動産譲渡担保権の実行通知をした集合動産譲渡担保権者は、帰属清算の通知又は処分清算譲渡をするまでの間は、集合動産譲渡担保権設定者の承諾を得て、その通知を撤回することができるものとし、集合動産譲渡担保権の実行通知の撤回は、実行通知の到達の時に遡ってその効力が生ずるが、第三者の権利を害することができないとするものである。要綱案検討(3)第1-4・5から実質的変更はない。要綱案検討(3)の（説明）¹⁵⁾によれば、集合動産譲渡担保権実行通知によって、「実行の対象となる個別動産の範囲の確定」および集合動産譲渡担保権設定者の個別動産の処分権限の喪失が、特定範囲全体に生じた後に、その特定範囲に属する動産のうちの一部について実行がなされた場合において、実行通知の撤回によって特定範囲全体について個別動産の範囲の確定および設定者の個別動産の処分権の喪失の効果が遡って消滅するとすれば、結果として当該一部について再度の実行が認められることになり、相当でないから、譲渡担保権者が特定範囲に属する動産のうち一部についてでも実行をした場合には、実行通知を撤回することができないものとしている、と述べている。

15) 部会資料31 3頁。

(h) 動産特定範囲に属する動産に対する差押え等

要綱案たたき台1(2)第8-4(1)は、動産特定範囲に属する動産について、担保権の実行としての競売若しくは滞納処分による差押え又は動産譲渡担保権者の申立てによる実行のための保全処分の決定(第13-2(1))若しくは動産譲渡担保権者の申立てによる実行のための引渡命令の決定の執行(第13-3)があったときは、集合動産譲渡担保権は、その後その特定範囲のうち当該差押えまたは執行の場所として特定された部分に属するに至った動産には及ばないものとするとし、第8-4(2)は、(1)に規定する場合には、集合動産譲渡担保権設定者は、動産特定範囲のうち(1)に規定する差押え又は執行の場所として特定された部分に属する動産の処分をすることができないものとするとする。このことにつき、(説明)¹⁶⁾は、固定化という表現を用いるが、固定化という用語は、集合物論徹底説と結びついているので、「実行の対象となる目的動産の確定」というべきであろう。

要綱案たたき台1(2)第8-4(3)～(5)も当然のことであろう。

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

要綱案たたき台1(2)第13-2の「動産譲渡担保権の実行のための保全処分」については、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、保全処分の内容も処分の相手方に大きな影響を与えるものではないから、これを認めてよいと考える。

要綱案たたき台1(2)第13-3の「動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」については、担保を立てさせたり、帰属清算金または処分清算金が

16) 部会資料37-2 12頁以下。

生ずることが認められるときは、その担保も立てさせなければならないとしているが、後者については、裁判所が鑑定人の評価を求めることなしにそれらの判断をすることも難しいし、この引渡命令により譲渡担保権者に引き渡すことまで認める必要はないと考える。

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」は、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。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。したがって、このような場合にも引渡命令の制度を設けるのは問題ではないかと考える。

4 おわりに

最後に、集合動産譲渡担保権の実体法上および手続法上の立案における問題点として、改めて次のことがらを指摘しておきたい。

実体法上の問題点としては、集合動産譲渡担保権の対抗要件に関する問題がある。第1に、要綱案たたき台1(2)第3-10は、動産譲渡担保権の対抗要件として占有改定劣後ルールを採っている点である。私は、個別動産譲渡担保の場合には、占有改定劣後ルールを採ると、實際上対抗要件としては登記によらざるをえないことになり、譲渡担保権設定者の大多数を

占める中小零細業者にとって、登録免許税や司法書士に対する手数料等の負担は馬鹿にならないし、これまでの実務では、占有改定による対抗要件でも特に支障はないと考えられてきたのであるから、占有改定劣後ルールは採るべきでないとする。これに対して、集合動産譲渡担保権の場合には、一般に個別動産譲渡担保権の設定の場合より借入金の額も大きくなるであろうから、登録免許税や司法書士に対する手数料等の負担も設定者に受け入れられるのではないかと思われることなどを理由に、占有改定劣後ルールではなく、譲渡登記のみを対抗要件とする登記一元化ルールが妥当ではないかと考える。第2に、要綱案たたき台1(1)第4 2が、対抗要件具備時説を採っている点である。要綱案たたき台1(2)第3 10は、動産譲渡担保における対抗要件としての占有改定は、公示として不明確であることを理由に、占有改定劣後ルールを採るのであるが、他方で集合動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権の構成部分になり得る個別動産上の担保権との競合については、公示の原則を蔑ろにする対抗要件具備時説を採り、先に集合動産譲渡担保権の対抗要件を備えた集合動産譲渡担保権者を優先させるのは、大きな矛盾であるとする。

実行手続上の問題点としては、要綱案たたき台1(2)は、実質的には、暫定清算金と最終清算金の2段階方式を採っていること、および帰属清算方式および処分清算方式による実行は私的実行であるにもかかわらず、要綱案たたき台1(2)は譲渡担保権者が国家機関の手を借りて実行手続を容易に進めることができるよう万全の方策を整えていること(第13 3・4。したがって、私的実行とは名ばかりで、ほとんど公的実行といっても差し支えないのではないか)により、実行手続における譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との間のバランスを大きく崩してしまったことを指摘できよう。

このように、動産譲渡担保権設定者になる中小零細業者の立場を実体法上も手続法上も弱体化することが、今回の担保法制改正の目的であったのか甚だ疑問に感じるところであるし、公示の点でも、結論ばかりが先行し、あちこちに矛盾が見られることは、大きな問題であるとする。