

動産譲渡担保法立法私案（2・完）

生 熊 長 幸*

目 次

第1章 はじめに

第2章 動産譲渡担保法の立法の趣旨

第3章 特定動産譲渡担保

1 特定動産譲渡担保の意義

2 特定動産譲渡担保設定契約・対抗要件

3 目的動産の使用収益権限

4 特定動産譲渡担保権の効力の及ぶ被担保債権の範囲

5 特定動産譲渡担保権の効力の及ぶ目的物の範囲

6 特定動産譲渡担保権の実行手続

7 受戻権の行使可能時期

8 受戻権の放棄と清算金請求権の行使の可否（以上、383号）

第4章 集合動産譲渡担保

1 集合動産譲渡担保の意義

2 集合動産譲渡担保設定契約・対抗要件

3 集合動産譲渡担保を構成する個々の動産の売却権限と集合動産の
保管場所からの離脱との関係

4 集合動産譲渡担保権の効力の及ぶ被担保債権の範囲

5 集合動産譲渡担保権の効力の及ぶ目的物の範囲

6 集合動産譲渡担保権の実行手続

7 受戻権の行使可能時期・受戻権の放棄と清算金請求の可否

第5章 む す び（以上、本号）

* 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

第4章 集合動産譲渡担保

1 集合動産譲渡担保の意義

集合動産譲渡担保とは、債権担保の目的物が債務者又は第三者の所有に現に属し又は将来属するであろう一定の種類動産の集合物であり、譲渡担保権設定後、被担保債権につき履行遅滞となるまでは、設定者は、通常の営業の範囲で、集合動産譲渡担保の目的物の構成要素である個々の動産を売却処分することができるが（流動集合動産譲渡担保）、被担保債権につき履行遅滞が生じたときは、譲渡担保権者は、実行の時点で現に存在する集合動産譲渡担保の目的物の構成要素である動産から、公の執行機関による目的動産の換価ではなく、私的実行の方法により、被担保債権の優先弁済を受けることができるものである（所有権移転型の担保）。

なお、集合動産譲渡担保には、上記のほか、債権担保の目的物を、譲渡担保権設定時に現に債務者又は第三者の所有に属し、一定の場所に保管されている複数の動産に限定し、その後、譲渡担保権実行時まで、設定者が個々の動産を売却処分することができないとするものも存在するが、これは、個々の動産毎に特定動産譲渡担保が設定されている場合と同様に考えることができるから、本立法私案では、この種の集合動産譲渡担保については、特に規定を設けず、また、本立法私案の集合動産譲渡担保には含まないこととした。

2 集合動産譲渡担保設定契約・對抗要件

(1) 集合動産譲渡担保設定契約と目的物の範囲の特定

(a) 諾成・不要式の契約

集合動産譲渡担保設定契約も、特定動産譲渡担保設定契約と同様、諾成・不要式の契約である。

(b) 目的物の範囲の特定の必要性

特定動産譲渡担保設定契約においては、譲渡担保の目的動産が特定されるが、集合動産譲渡担保設定契約においては、「目的物の範囲」の特定が必要となる。

「目的物の範囲」の特定が必要となるのは、集合動産譲渡担保も担保物権であり、優先弁済権を有しているから、設定者の有する動産のうちどの範囲の動産から譲渡担保権者が優先弁済を受けることができるかが明確になっていないと、設定者との関係でも、第三者との関係でも、不都合が生ずるからである。「目的物の範囲」に入らない動産から譲渡担保権者が優先弁済を受けようとした場合は、設定者およびその動産につき権利を有する第三者は、譲渡担保権者の私的実行に対して所有権その他の権利を主張することができる。

(c) 目的物の範囲の特定の仕方

i 民法による対抗要件の場合 「目的物の範囲」の特定の仕方につき、判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁，最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）は、目的物の種類、保管場所、および量的範囲を指定するなど、何らかの仕方で目的物の範囲が特定されることが必要であるとしている。特定の倉庫内にある、例えば乾燥ネギフレーク30トンのうち12トンとただけでは、特定されているとは言えず、その12トン分につき、標識を施すか、分離して別置きすることが必要であろう¹²⁾。

ii 動産譲渡登記ファイルへの譲渡登記による対抗要件の場合 法人である集合動産譲渡担保設定者は、「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」（以下、「動産債権譲渡特例法」と略称する）により、集合動産譲渡担保の対抗要件として、動産譲渡登記ファイルへの譲渡登記によることが認められているが（以下の(2)(a)ii），この場合は、

12) 昭和62年度最高裁判例解説671頁〔田中壯太〕。

「目的物の範囲」の特定の方法は、次のいずれかの方法による（動産債権譲渡登記規則8条）。

(ア) 動産の特質によって特定する方法の場合 動産の種類、および動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質、を必要な登記事項とする。これは、形式、製造番号、製造年月日などが刻印されているような動産を集合動産の目的とする場合である。

(イ) 動産の所在によって特定する方法の場合 動産の種類、および動産の保管場所の所在地、を必要な登記事項とする。

(ア)(イ)いずれの選択も可能な場合は、設定当事者の合意による。

(集合動産譲渡担保設定契約)

第11条 ① 集合動産譲渡担保設定契約は、債権者と設定者の合意により成立する。

② 集合動産譲渡担保設定契約においては、目的物の範囲を特定しなければならない。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対抗要件を利用する場合には、目的物の範囲の特定は、動産・債権譲渡登記規則第8条による。

(d) 「目的物の範囲」に入る動産の入れ替わり

集合動産譲渡担保の場合には、譲渡担保権設定後、設定者が、集合動産の「目的物の範囲」に入る動産を、通常の営業の範囲内で売却した場合には、この動産は、集合物から離脱し、これには集合動産譲渡担保の効力が及ばなくなること、逆に、設定者が、集合動産の「目的物の範囲」に入る動産を買い入れて、集合動産の保管場所に搬入したときには、集合物としての同一性が損なわれない限り、この動産は、集合物に入り、集合動産譲渡担保の効力が及ぶことが予定されている。

(2) 対抗要件

(a) 民法上の集合動産譲渡担保の対抗要件

集合動産譲渡担保の対抗要件は、民法上は、集合動産譲渡担保を構成する動産の引渡しである（民178条。立法私案12条1項）。集合動産譲渡担保の場合、この「引渡し」は、一般には集合動産譲渡担保設定者に占有を委ねる占有改定による引渡しである（民183条）。占有改定による引渡しが行われるのは、金銭を借り受けようとする者、またはその者のために自己の集合動産を担保として提供しようとする第三者としては、担保の目的となる集合動産を構成する個々の動産を、通常の営業の範囲内で第三者に売却することによって収益を上げながら被担保債権を弁済していくことを予定して、集合動産譲渡担保を設定するからである。

i 集合動産譲渡担保の対抗要件具備の時 判例（前掲最判昭和62年11月10日）は、債権者と債務者との間に、「集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至り、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶものと解すべきである。」としている。

したがって、集合動産譲渡担保設定契約が締結されて、設定者がその構成部分である動産の占有を取得したときは譲渡担保権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、設定者が集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した時に、集合動産譲渡担保の対抗要件が具備される、ということになる。

ii 集合動産譲渡担保の対抗力の及ぶ目的物の範囲 上記判例が述べるように、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産につき、入れ替わりが

あったとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶから、被担保債権の履行遅滞により譲渡担保権者が集合動産譲渡担保権を実行する場合に、譲渡担保権者は、新たにその構成部分となった動産からも被担保債権の優先弁済を受けることができることは明らかである。

問題となるのは、集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのは、集合動産それ自体であって、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産には集合動産譲渡担保の対抗力が及ばないと解すべきかである。前掲の判例（前掲最判昭和62年11月10日）は、必ずしも明瞭ではないが、当該最高裁判例の調査官解説は、当初の契約後、新たに集合物の構成部分として加入した個別の動産は、加入したということ自体によって当然に（個別の占有改定を必要とせず）、当該譲渡担保の拘束に服することになる、としている¹³⁾。

この点は、被担保債権の履行遅滞前に、譲渡担保権設定者が、通常の営業の範囲を超えて集合動産を構成する動産を第三者に譲渡し、第三者がこれらの動産を集合動産の保管場所から搬出したとき、集合動産譲渡担保の対抗力は、これらの動産に及ばなくなるのかという問題にも関係する。

そこで、これらの問題については、後述する（3(2)参照）。

(b) 動産譲渡登記ファイルにおける譲渡登記による集合動産譲渡担保の対抗要件

また、前述のように、現在では、譲渡担保設定者が法人である場合には、動産債権譲渡特例法により、動産譲渡登記ファイルによる譲渡登記も、動産譲渡担保の対抗要件として認められている（同法3条1項参照）。そして、同法3条1項によると、動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該動産につき民法178条の引渡しがあったものとみなすと

13) 前掲注12) 昭和62年度最高裁判例解説679頁〔田中〕。

されている。

したがって、占有改定による引渡しと動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記ファイルへの動産譲渡登記は、同等の効力を有することとなる。

i 集合動産譲渡担保の対抗要件具備の時 集合動産譲渡担保設定契約が締結されて、設定者が集合動産譲渡担保の構成部分である動産の所有権を取得するとともに、動産譲渡登記がなされた時に、集合動産譲渡担保の対抗要件が具備される。

ii 集合動産譲渡担保の対抗力の及ぶ目的物の範囲 これについては、(a)iiと同様である。

(c) 集合動産譲渡担保の対抗要件の競合

(b)で見たように、動産債権譲渡特例法3条1項によると、動産譲渡登記ファイルがされたときは、当該動産につき民法178条の引渡しがあったものとみなすとされている。したがって、占有改定による引渡しと動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記ファイルへの動産譲渡登記は、同等の効力を有することとなるから、先に備えられた対抗要件を有する集合動産譲渡担保権者が、優先することになる。

また、本立法私案は、複数の特定動産譲渡担保設定契約が締結され、それぞれ対抗要件を備えたときは、先に対抗要件を備えた者が先順位譲渡担保権者、後に対抗要件を備えた者が後順位譲渡担保権者になるという考えに立つものであるから（立法私案3条3項）、集合動産の目的動産の範囲を同じくするまたは一部同じくする複数の集合動産譲渡担保設定契約が締結され、それぞれ対抗要件を備えたときも、同様の扱いとしている（立法私案12条3項）。現在の判例（前掲最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。以下、「平成18年判例」という）は、集合動産譲渡担保に関して、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されずとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手續が整備されている民事執行法上の執行手續が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権

を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する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いうべきである。」としており、二重の集合動産譲渡担保の設定を認める方向にあるといえよう。本立法私案は、二重の集合動産譲渡担保の設定を有効と認め、対抗要件具備の先後でその優劣を決めようとするものである。

(集合動産譲渡担保の対抗要件)

- 第12条 ① 集合動産譲渡担保は、集合動産譲渡担保の目的動産を構成する動産のうち現に存在する動産を設定者が譲渡担保権者に引き渡すことにより対抗要件を備える。
- ② 集合動産譲渡担保設定者が法人である場合は、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第3条第1項により動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該動産につき民法第178条の引渡しがあったものとみなす。
- ③ 同一の集合動産につき、異なった債権者のためにそれぞれ対抗要件が備えられたとき、又は集合動産の一部が重複する集合動産につき、異なった債権者のためにそれぞれ対抗要件が備えられたときは、先に対抗要件を備えた債権者が、先順位の譲渡担保権を取得する。対抗要件具備の時の先後が明らかでないときは、同一順位の譲渡担保権を取得するものとする。

3 集合動産譲渡担保を構成する個々の動産の売却権限と 集合動産の保管場所からの離脱との関係

(1) 通常の営業の範囲内での集合動産譲渡担保設定者による売却処分

本立法私案でいう集合動産譲渡担保とは、1で述べたように、債権担保の目的物が債務者又は第三者の所有に現に属し又は将来属するであろう一定の種類動産の集合物であり、譲渡担保権設定後、譲渡担保権者が、譲

渡担保権の実行手続に取りかかるまでは、設定者は、通常の営業の範囲内で、個々の目的動産を処分することができるものである。

譲渡担保設定者は、一般に、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産を第三者に売却して利益を上げることが業務としているのであるから、設定者に現に属する、また将来属することになるであろう集合動産譲渡担保を構成する個々の動産を、譲渡担保設定後も通常の営業の範囲内であれば、有効に売却することができなければならない。判例（平成18年判例）も、「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」と解するのが相当である。」として、このことを認めている。

したがって、このような集合動産譲渡担保においては、当事者間に通常の営業の範囲内の売却処分を禁ずる明示的な特約がない限り、設定者は、譲渡担保設定後も、譲渡担保権を構成する個々の動産を通常の営業の範囲内であれば、有効に売却することができ、第三者は、集合動産譲渡担保の拘束を受けない動産を取得できるのであり、この点を本立法私案は反映している（立法私案13条1項）。すなわち、設定者により売却された個々の動産につき、第三者が占有改定による引渡しを受けて、これらの動産を他の集合動産から分離していれば（集合動産の保管場所からの搬出は必要でない）、第三者は確定的にこれらの動産の所有権を取得し、譲渡担保権の拘束は受けない。また、これらの動産につき第三者が現実の引渡しを受け、集合動産の保管場所から搬出したときも、同様である。

（集合動産譲渡担保設定者の売却権限）

第13条 ① 集合動産譲渡担保設定者は、集合動産譲渡担保の目的動

産を構成する個々の動産を、通常の営業の範囲内において第三者に売却することができる。この場合において、第三者は、集合動産譲渡担保の効力の及ばない動産を取得する。

(2) 通常の営業の範囲を超える集合動産譲渡担保設定者による売却処分

これに対して、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産を、設定者が、通常の営業の範囲を超えて売買し、買主が、これらの動産が集合動産譲渡担保を構成するものであり、通常の営業の範囲を超える売買であることにつき、悪意または有過失で買い受けた場合が問題となる。

以下、①これらの動産を買主が買い受けて、他の集合動産から分離し(集合動産からの搬出ではない)、占有改定による引渡しを受けたが、これらの動産がなお集合動産の保管場所に存在するとき(「①の場合」とする)、②これらの動産を買主が買い受けて、他の集合動産から分離し、現実の引渡しを受け、集合動産の保管場所から搬出したとき(「②の場合」とする)、に分けて、判例・学説がどのように考えているかを見てみよう。

なお、特定動産譲渡担保の場合には、設定者が譲渡担保の目的動産を第三者に売買し、第三者がこの動産につき現実の引渡しを受けたときは、次のように扱われる。譲渡担保につき所有権的構成をとる場合、目的動産の所有権は譲渡担保権者にあり、譲渡担保権者は占有改定による引渡しにより所有権につき対抗要件を備えているから、設定者による第三者への譲渡は、無権限者による譲渡であり、第三者は、所有権を取得しないのが原則であるが、第三者が譲渡担保の目的動産であることにつき善意無過失で買い受け、現実の引渡しを受けたときに限り、第三者は即時取得(民192条)により譲渡担保の負担のない動産所有権を取得できる。これに対して、譲渡担保につき担保権的構成をとる場合、設定者には、設定者留保権あるいは譲渡担保権の負担の付いた所有権があるから、設定者は、第三者に設定者留保権あるいは譲渡担保権の負担の付いた所有権を有効に譲渡することができ、譲渡担保権者は、占有改定による引渡しにより譲渡担保権につき

対抗要件を備えているから、設定者留保権あるいは譲渡担保権の負担の付いた所有権を取得した第三者に譲渡担保権を対抗できるのが原則である、ただし、第三者が譲渡担保の目的動産であることにつき善意無過失で買い受け、現実の引渡しを受けたときに限り、第三者は即時取得により譲渡担保の負担のない動産所有権を取得できる¹⁴⁾。このように、いずれの説によるも、譲渡担保設定者から特定動産譲渡担保権の目的動産を、譲渡担保権が設定されていることにつき悪意または有過失で買い受け、現実の引渡しを受けた動産譲受人が、特定動産譲渡担保の追及を免れるという考えは取られていないのであり、現実の引渡しを受けた動産譲受人が、譲渡担保の拘束を受けない動産を取得するためには、第三者が譲渡担保の目的動産であることにつき善意無過失で買い受けることが必要であるとされているのである。そこで、譲渡担保権者としては、譲渡担保権の目的動産につきネームプレートを貼付するなどして、譲渡担保の負担のない所有権の第三者による即時取得の成立阻止に努めることになる。

集合動産譲渡担保設定者が、集合動産を構成する動産を通常の営業の範囲を超えて第三者に売却した場合の譲渡担保権の追及効については、判例・学説は、主に以下のように分かれている。

(a) 無権限譲渡説（平成18年判例）

平成18年判例は、通常の営業の範囲内においては、集合物を構成する個々の動産を設定者は処分することができ、これには集合動産譲渡担保の効力は及ばないが、通常の営業の範囲を超える売却処分は、「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

14) 我妻・新訂担保物権法650頁〔岩波書店・1968年〕、高木・前掲注5)担保物権法〔第4版〕353頁、道垣内・前掲注6)担保物権法〔第4版〕318頁、安永正昭・講義物権・担保物権法〔第3版〕414頁〔有斐閣・2019年〕、生熊・前掲注3)担保物権法〔第2版〕294頁以下。

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。」とする。

つまり、平成18年判例は、通常の営業の範囲を超える売却処分を無権限譲渡として、売却された動産が集合物の保管場所に存在するときは(①の場合)、譲渡担保権者はこれらの動産に対しなお集合動産譲渡担保権を主張できるが、②の集合物の保管場所から搬出・離脱したときは(②の場合)、これらの動産に集合動産譲渡担保権を主張できないとしているように見える(もっとも、後述のように、②の場合については、傍論とされる)。

(b) 処分有効・保管場所離脱後譲渡担保権消滅説 ((b)説)

我妻博士は、通常の営業の範囲内の処分行為はもちろん、通常の営業の範囲を超えた処分も有効であり、後者の場合、売却された動産が集合物の保管場所に存在するときは(①の場合)、譲渡担保権者はこれらの動産に対しなお集合動産譲渡担保権を主張できるが、集合物の保管場所から搬出されれば(②の場合)、集合物を構成する性質を失い(博士は、「場所的関係を失えば、集合物を構成する性質を失う」とされる)、集合動産譲渡担保権者は、この物に譲渡担保権を主張し得ず、あとは設定者の責任を生ずるだけであると¹⁵⁾。

ところで、集合動産譲渡担保を担保権的構成で考えれば、通常の営業の範囲を超えて、設定者が集合物の構成要素である動産を処分した場合も、抵当不動産の譲渡に準じて、この説のように、無権限処分ではなく、集合動産譲渡担保の負担の付いたままの有効な処分であると考えることが可能である。しかしこの説は、この場合、これらの動産が集合動産の保管場所から搬出されると(②の場合)、特定動産譲渡担保の場合と異なり、これらの動産は、譲渡担保の拘束から解放されるとするのである。

15) 我妻・前掲注14)新訂担保物権法665頁以下。

(c) 処分無効・保管場所離脱後譲渡担保権消滅説 ((c)説)

高木多喜男教授は、集合動産譲渡担保の場合、集合物の上に譲渡担保権が成立することになり、個々の動産には当然に集合動産譲渡担保の効力が及ぶ、集合動産譲渡担保につき対抗要件が備われば、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産にも対抗力が及ぶと解される¹⁶⁾。そして、教授は、設定者は通常の営業の範囲内で目的物を処分することができ、処分された動産上の譲渡担保権は消滅する、通常の営業の範囲外の処分の場合、枠（集合物の構成動産の範囲を特定する基準。種類・保管場所・量的範囲など）の中にあるときは（①の場合は、これに当たる）、譲渡担保の効力が及ぶが、枠の外に出れば（②の場合は、これに当たる）、譲渡担保権は消滅する、このときは、設定者は、譲渡担保権の侵害として不法行為責任を負う、場所的基準が定められている場合に、その場所の外に搬出されると、譲渡担保の拘束から解放される、とされる¹⁷⁾。

(b)説と(c)説の違いは、通常の営業の範囲を超えた処分を、(b)説は有効と考えるのに対し、(c)説は無効と考える点にある。通常の営業の範囲を超えて売却された動産が保管場所から搬出されたときは、これらの動産の上の譲渡担保権は消滅するという点では、両者は同じである。(c)説は、その後登場した平成18年判例 ((a)) の考えに極めて近い。

(d) 処分有効・保管場所離脱後対抗力存続説 ((d)説)

従来からの多数学説は、集合動産譲渡担保につき、担保権的構成に立ち、通常の営業の範囲内の処分行為はもちろん、通常の営業の範囲を超えた処分も有効であるが、通常の営業の範囲を超えた処分の場合は、譲受人は、集合動産譲渡担保の負担の付いた動産を取得することになり（①の場合）、その後保管場所から搬出されても（②の場合）、集合動産譲渡担保の対抗力は、処分された動産にも及ぶとし、譲受人が集合動産譲渡担保の存

16) 高木・前掲注 5) 担保物権法〔第4版〕368頁以下。

17) 高木・前掲注 5) 担保物権法〔第4版〕372頁。

在または通常の営業の範囲を超えていることにつき善意無過失で譲り受けて現実の引渡しを受けたときに、譲渡担保の負担のない所有権を即時取得するとする(工場抵当法に関するものであるが、最判昭和57年3月12日民集36巻3号349頁参照¹⁸⁾¹⁹⁾)。この説は、特定動産譲渡担保の場合と同様、これらの動産が集合動産の保管場所に存在する場合も(①の場合)、集合動産の保管場所から搬出されても(②の場合)、第三者が即時取得するまでは、これらの動産に集合動産譲渡担保の対抗力がなお及ぶとするのである。

(e) 集合物論徹底説

これらの見解に対して、道垣内教授は、集合物論徹底説とでもいうべき考えに立たれ、集合動産譲渡担保の目的物は、あくまで集合物であり、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産は、集合動産譲渡担保の直接の目的物ではないとされる²⁰⁾。そして教授は、集合動産譲渡担保の対抗要件も、集合物について備えられているに過ぎないのであり、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産についての対抗要件は語り得ないとされる²¹⁾。この考えは、集合動産譲渡担保が設定者の有する多数の動産を一括して担保にとり、また、その公示方法が不十分であることに鑑み、集合動産譲渡担保の効力を対第三者関係では弱めていくのが妥当であるという判断を基礎としている²²⁾。

18) 生熊・前掲注3)担保物権法〔第2版〕150頁以下参照。

19) 米倉明・譲渡担保の研究129頁〔1976年〕、伊藤進「集合動産譲渡担保の有用性の検討(下)」手形研究325号9頁〔1982年〕、千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」判タ756号33頁〔1991年〕、生熊・前掲注3)担保物権法〔第2版〕340頁以下〔三省堂・2018年〕、松岡久和・担保物権法370頁〔日本評論社・2017年〕、安永・前掲注14)講義物権・担保物権法〔第3版〕433頁注22)も、この説であろう。山野目章夫・物権法〔第5版〕370頁以下〔日本評論社・2012年〕も同様か。

20) 道垣内・前掲注6)担保物権法〔第4版〕335頁、337頁、344頁。高橋眞・担保物権法〔第2版〕308頁、同頁注52)〔成文堂・2010年〕もこの考えのようである。

21) 道垣内・前掲注6)担保物権法〔第4版〕335頁、341頁。

22) 道垣内・前掲注6)担保物権法〔第4版〕335頁。

その上で教授は、通常の営業の範囲を超えて、設定者が集合物の構成要素である動産を処分するのは、あくまで無権限処分であるから、当該動産が集合物から離脱していない間は（①の場合）、相手方は所有権を取得しないとして、平成18年判例を引用される²³⁾。他方、教授は、通常の営業の範囲を超えて、設定者が集合物の構成要素である動産を処分し、集合物の保管場所から離脱した構成要素たる動産は（②の場合）、譲渡担保の拘束から外れるから、処分の相手方は、当該処分が、通常の営業の範囲を超えるものであることについて悪意であっても、処分目的物の所有権を取得することができ、譲渡担保権者から処分目的物を追及されることはないとされる²⁴⁾。

(f) 検 討

i 平成18年判例と処分無効・保管場所離脱後譲渡担保権消滅説（(c)説）

平成18年判例は、通常の営業の範囲を超えて設定者が集合物の構成要素である動産を処分するのは無権限処分であるとしながら、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（②の場合）しない限りは、承継取得できないとするが、無権限処分であるとする以上、処分の相手方は、個々の動産を即時取得（民192条）しない限り個々の動産の所有権を取得し得ないように思われ、何故承継取得という用語を使ったのかははっきりしない。いずれにしてもこの判例は、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場合（②の場合）については、個々の動産に集合動産譲渡担保権の効力は及ばないとする趣旨のように見えるが、平成18年判例の最高裁判例解説は、この点は今後の問題としている。すなわち、同解説は、「問題となるのは、目的物が集合物から離脱した場合に（②の場合）、処分の相手方は当然に所有権を承継取得し得るの

23) 道垣内・前掲注 6) 担保物権法〔第4版〕344頁。

24) 道垣内・前掲注 6) 担保物権法〔第4版〕344頁。

か、それとも即時取得が可能となるに過ぎないのか、〔中略〕譲渡担保権の追及力を認めるのか、〔中略〕といった点である。〕、「本判決は、このような仮定的な問題について直接判示するものではない。この点は、今後の課題として残されているものと解される。」としている²⁵⁾。今後の判例がどのような考えを打ち出すか、注目される点である。

平成18年判例の考えに極めて近いのが、(c)説である。双方とも、設定者は、通常の営業の範囲を超えた売却処分をすることはできない、通常の営業の範囲を超えた売却処分がなされた場合、売却された動産が集合動産の保管場所に留まっているときには(①の場合)、集合動産譲渡担保の効力が及ぶが、集合動産の保管場所から搬出されたときには(②の場合)、譲渡担保の拘束から解放される(もっとも、前述のように、平成18年判例は、この点については、傍論であると考えられている)、とする点で、共通している。(c)説は、平成18年判例と同様、設定者は、通常の営業の範囲を超えた売却処分をすることはできないとしているから、買主は、この場合、個々の動産の所有権を取得できないのであるが、これらの動産が集合動産の保管場所から搬出されれば、何故に集合動産譲渡担保の効力を受けない動産所有権を買主が取得できることになるのであろうか。(c)説に対しては、平成18年判例に対するのと同様の疑問が出てこざるを得ないであろう。このような結論を導くなら、(b)説の方が論理的である。また、集合動産譲渡担保が設定されていることを知りながら、通常の営業の範囲を超えて大量に(しかも安価で)買い受け、保管場所から搬出して、集合動産譲渡担保の効力を蔑ろにする者の登場を助長する可能性がある点でも、(c)説には賛成できない。

ii 集合物論徹底説

道垣内教授の見解には、問題が多いと思われる。

教授のように、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産は、集合動産譲

25) 最高裁判例解説〔平成18年度〕856頁以下〔宮坂昌利〕。

渡担保の直接の目的物ではないというのであれば、設定者は、通常の営業の範囲を超えて集合物の構成要素である動産を有効に処分することができるようにも思える。安永教授も、道垣内教授の見解をそのように理解される²⁶⁾。しかし、道垣内教授は、そのようには解されず、集合動産譲渡担保の効力は、構成要素である個々の動産には及ばないが、通常の営業の範囲を超えて設定者が集合物の構成要素である動産を処分するのは、あくまで無権限処分であるとされる²⁷⁾。そして、教授は、この場合、当該動産が集合物から離脱していない間は（①の場合）、相手方は所有権を取得しないとされながら、これらの動産が保管場所から搬出されたときは（②の場合）、相手方は、当該処分が通常の営業の範囲を超えるものであることについて悪意であったとしても（つまり、即時取得の要件が充たされなくても）、突如として集合動産譲渡担保の拘束のない所有権を取得しうるとされるのである。しかし、この論理にはいささか無理があるのではなかろうか。注27)に記載したように、道垣内教授は、集合物論徹底説に立たれながら（これ

26) 安永・前掲注14) 講義物権・担保物権法〔第3版〕432頁。

27) もっとも、道垣内教授自身、平成18年判例の出現（2006年）前には、個々の動産は集合動産譲渡担保の目的物ではないという考え方に立つならば、通常の営業の範囲を超える処分がなされた場合、個々の動産は売却されることにより当然集合物から離脱し、それに対して譲渡担保権者は何らの権利ももたない、とされていたのである（道垣内弘人・非典型担保法の課題123頁〔有斐閣・2015年〕所収〔この論文の初出は、1989年〕）。ここには、通常の営業の範囲を超えた処分は、無権限処分であるという表現は見られない。教授の2005年の担保物権法〔第2版〕334頁もほぼ同様である。ここでは、「集合物から離脱した構成要素たる動産」という表現が用いられており、この離脱は、「集合物からの分離」であって、集合動産の「保管場所からの離脱」という意味での場所的離脱を意味していなかった可能性があるのではないと思われる。ところが、平成18年判例登場後の教授の2008年の担保物権法〔第3版〕337頁、および2017年の前掲注6)担保物権法〔第4版〕344頁においては、平成18年判例に合わせるように、「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すれば、処分の相手方は当該動産の所有権を取得する。」という叙述とともに、通常の営業の範囲を超えた処分は、「無権限処分であるから、当該動産が集合物から離脱していない間は、相手方は所有権を取得しない（判例）」、という叙述が付け加えられたのであり、このことによって、道垣内教授の見解の理解が困難となったように思われるが、いかがであろうか。

によれば、安永教授も指摘されるように、設定者は、通常の営業の範囲を超えて集合物の構成要素である動産を有効に処分することができることになるのではない(か)、それとは矛盾する平成18年判例の論理(通常の営業の範囲を超えて、設定者が集合物の構成要素である動産を処分するのは無権限処分であるとする)を取り入れたことに、それは起因するのではなかろうか。

また、教授の見解については、悪意の第三者の通常の営業の範囲を超えた大量の買い受けを助長することになりかねないという意味でも、賛成できない²⁸⁾。

iii 処分有効・保管場所離脱後譲渡担保権消滅説((b)説)と処分有効・保管場所離脱後対抗力存続説((d)説)

(b)説と(d)説は、通常の営業の範囲を超えた処分の場合、処分は有効であるが、個々の動産につきなお集合動産譲渡担保の効力・対抗力が及ぶとする点で共通であるが、(b)説の場合、個々の動産が集合動産の保管場所から搬出され、離脱してしまうと、個々の動産上の譲渡担保権は消滅し、集合動産譲渡担保の効力は個々の動産に及ばなくなるとするのに対し、(d)説の場合は、個々の動産が集合動産の保管場所から搬出され、離脱しても、なお集合動産譲渡担保の効力・対抗力がこれらの動産に及び、これらの動産の転得者が、集合動産譲渡担保の構成要素であり、通常の営業の範囲を超えて売却された動産であることにつき善意無過失のときに初めて集合動産譲渡担保の効力の及ばない動産を即時取得しうるとするものである。

前述のように、特定動産譲渡担保の場合にも、譲渡担保の対抗要件は、一般に占有改定による引渡しであって、公示方法としては外観上明確とは言えないのであるが、特定動産譲渡担保の目的物につき、譲渡担保の目的動産であることにつき悪意または有過失の第三者は、これを買って現実の引渡しを受けても、占有改定により対抗要件を備えた譲渡担保権の拘束を受けることになり(譲渡担保権者は、動産の現実の引渡しを受けたか

28) 安永教授も、同様の理由により道垣内説を批判される(安永・前掲注14)講義物権・担保物権法〔第3版〕433頁注22)。

第三者に対して動産譲渡担保権を主張でき、設定者による第三者への譲渡でもって期限の利益喪失ということになれば、譲渡担保権の実行をなすこともできる）、譲渡担保の目的動産であることにつき善意無過失のときに初めて譲渡担保の拘束を受けないこれらの動産を即時取得しうると考えるのが通説である（第3章2(2)(c)参照）。そして、集合動産譲渡担保における(d)説は、集合動産譲渡担保の場合も、通常の営業の範囲を超えた処分がなされ、個々の動産が集合動産の保管場所から搬出されても、これらの動産になお集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶと考えるものであって、特定動産譲渡担保における設定者による目的動産の第三者への譲渡の場合と同様に扱おうとするものであるといえる。

なお、動産売買先取特権の目的動産が動産所有者により売却されて、第三者に引き渡された場合には、動産売買先取特権者はもはや目的動産に対して動産売買先取特権を主張できないとされている。すなわち、動産売買先取特権の目的動産が債務者である買主のもとに存在するときは、債権者である売主は、先取特権の優先弁済権を主張して、目的動産から被担保債権である代金債権の優先弁済を受けることができるのであるが、債務者である買主がこの目的動産を第三者に譲渡して、第三者に引き渡したときは（この引渡しは、現実の引渡しではなく譲渡担保権者への引渡しのように占有改定による引渡しでもよいとされる。大判大正6年7月26日民録23輯1203頁，最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁），もはや目的動産につき動産売買先取特権を行使することはできない（民333条）。これは、動産先取特権は、目的動産上に優先弁済権の公示がなされておらず、取引の安全を図る趣旨から第三取得者への追及力までは認めるべきではないという考えによるのである²⁹⁾。

29) 高木・前掲注5)55頁〔有斐閣・2005年〕、安永・前掲注14)講義物権・担保物権法〔第3版〕495頁、松岡・前掲注19)担保物権法285頁。道垣内・前掲注6)担保物権法〔第4版〕71頁は、動産先取特権は、債務者の営業・生活の継続に必要なことが多いことから、債務者の処分権を原則として認めるのが妥当であることに民法333条の趣旨を認めるべきであるとされるが、動産先取特権の目的動産につき、債務者の処分を予定していないものも多いから（民313条、317条、320条など）、この見解には賛成できない。

これに対して、集合動産譲渡担保の場合は、公示方法は占有改定による引渡しであって、公示方法としては外観上明確とはいえないのであるが、集合動産につき譲渡担保権が設定されたことは公示され、対抗力を有しているという前提に立っている。そして、集合動産譲渡担保の場合、間接的に集合動産を構成する個々の動産にも譲渡担保の対抗力が及んでいるとする考えに立つと（b説も、d説もこの考えである）、公示がなされていない動産売買先取特権の場合と異なり、譲渡担保権設定者から、通常の営業の範囲を超えて個々の動産を買い受け、買主が集合動産の保管場所から搬出・離脱させた場合にも、買主が即時取得していない限り、譲渡担保権者は、なお個々の動産につき譲渡担保権を対抗できるという考え方になるであろう。

それでは、b説はどうであろうか。この説は、第三者が、当該動産が集合動産譲渡担保の構成要素であることを知りつつ（悪意）、通常の営業の範囲を超えて大量に（しかも一般には低廉な価格で）買い受け集合物の保管場所から運び出せば、あるいはまた、設定者が通常の営業の範囲を超える量の動産を集合物の保管場所から運び出した後にこれらを第三者が集合動産譲渡担保の構成要素であることを知りつつ（悪意。しかも一般には低廉な価格で）買い受けても、譲渡担保権者はもはや譲渡担保権に基づいて集合物の保管場所への返還を請求できないとするのであるが、なぜ集合動産譲渡担保を構成する個々の動産が目的動産の保管場所にあった場合には、集合動産譲渡担保の効力がこれらの個々の動産に及ぶのに（集合動産譲渡担保権者は、個々の動産の搬出を阻止しうる）、そこから搬出されれば、直ちに集合動産譲渡担保の効力がこれらの個々の動産に及ばなくなるのか。b説は、保管場所から搬出された場合には、場所的關係を失うということその理由とするが、特定動産譲渡担保の場合に、設定者が目的動産を第三者に譲渡して、第三者が現実の引渡しを受けても、即時取得の要件が充たされない限り、特定動産譲渡担保権者は、なお目的動産につき譲渡担保権を行使しようと通説が考えていることから、それは説得的な説明とは言え

ないであろう。

そして、何よりも、(b)説をとると、上述のような事態が生ずるのであり、妥当な結論を導けないと考える。仮に、集合動産の保管場所に、この場所に存在する集合物には、債権者Aの債権担保のために集合動産譲渡担保が設定されている旨の掲示が存在していた場合にも、設定者から通常の営業の範囲を超えて売却処分を受け、集合物を構成する動産を大量に搬出した第三者に対して、集合動産譲渡担保権者は、これらの動産の保管場所への返還を求め得ないという結論をこの説が導き出すとしたら、いよいよこの説の妥当性には疑問を呈さざるを得ないであろう（この説は、このような処分の相手方には、「背信的悪意者」の法理で対処しようとするのであろうか）。

集合動産譲渡担保の構成要素である個々の動産を通常の営業の範囲を超えて買い受けた第三者を保護するためには、第三者が集合動産譲渡担保の目的であることにつき善意無過失で買い受け即時取得の要件（民192条）が充たされるときに限っても、何ら問題はないというべきではなかろうか。

以上の検討の結果、私としては、処分有効・保管場所離脱後対抗力存続説（(d)説）が妥当という結論に達したのであるが、これを条文に表したものが、以下の立法私案13条2項である。

第13条

- ② 集合動産譲渡担保設定者が、集合動産譲渡担保の目的動産を構成する個々の動産を、通常の営業の範囲を超えて第三者に売却した場合には、第三者は、集合動産譲渡担保の効力の及ぶ動産を取得する。前条により集合動産譲渡担保につき対抗要件を備えたときには、集合動産譲渡担保の目的動産の保管場所から集合動産譲渡担保の目的動産を構成する個々の動産が搬出されても、集合動産譲渡担保の対抗力は、搬出された個々の動産に及ぶ。ただし、民法第192条の適用を妨げない。

4 集合動産譲渡担保権の効力の及ぶ被担保債権の範囲

特定動産譲渡担保の場合と同様、担保権的構成を前提とする本立法私案からすると、集合動産譲渡担保の場合、後順位集合動産譲渡担保権の設定がありうる。前述のように判例もこれを認める可能性を示している(平成18年判例。第3章2(2)(b)i)。先順位集合動産譲渡担保権者が私的実行をする場合には、仮登記担保法に倣えば、先順位集合動産譲渡担保権者は、利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができることになる(本立法私案15条1項参照)。後述のように、後順位集合動産譲渡担保権者は、先順位集合動産譲渡担保権者を差し置いて、集合動産譲渡担保権の実行をなさない(6(5))。

集合動産譲渡担保権が設定され、設定者に対する一般債権者が、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産につき差し押さえをした場合、譲渡担保権者は、第三者異議の訴え(民執38条)を提起して、一般債権者の申し立てた強制競売の手続きを取り消させることができるとするのが多数学説³⁰⁾である(前掲最判昭和56年12月17日は、特定動産譲渡担保に関するもの)。この見解によると、この場合には、その後の集合動産譲渡担保権の実行により、集合動産譲渡担保権者は、利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができることになる。これに対して、道垣内教授の主張される集合物論徹底説の場合は、集合動産譲渡担保権の効力は、個々の動産には及ばないから、設定者に対する一般債権者が、集合動産譲渡担保を構成する個々の動産につき差し押さえをしたとき、集合動産譲渡担保権者は、個々の動産につき譲渡担保権を対抗できないとする³¹⁾。

また、集合動産譲渡担保権が設定されていたところ、第三者が集合動産譲渡担保設定者に集合動産の目的物の範囲に入る動産を売買し、当該動産

30) 安永・前掲注14) 講義物権・担保物権法〔第3版〕433頁、生熊・前掲注3) 担保物権法〔第2版〕343頁。

31) 道垣内・前掲注6) 担保物権法〔第4版〕345頁。

に動産売買先取特権を取得したが（民法311条5号・321条），その動産が集合動産譲渡担保の目的動産の保管場所に搬入され，集合動産譲渡担保権者が占有改定による引渡しを受け，その後，第三者が動産売買先取特権に基づいて目的動産につき動産競売の申立てをした場合につき，集合動産譲渡担保権者は，民法333条の第三取得者として第三者異議の訴えを提起して，動産競売の手続を取り消させることができるとするのが判例の考え方である（集合動産譲渡担保に関する前掲最判昭和62年11月10日）。この考えによると，集合動産譲渡担保権者は，その後の集合動産譲渡担保権の私的実行により利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができることになろう。これに対して，担保権的構成を徹底する立場からすると，民法334条を類推適用して，集合動産譲渡担保権が先順位の担保権，動産先取特権者が後順位の担保権として，集合動産譲渡担保権者は，動産競売手続の中で，被担保債権の優先弁済を受けることができれば足りると解することもでき³²⁾，このような場合には，集合動産譲渡担保の被担保債権の効力の及ぶ範囲についても，利息および遅延損害金については，満期となった最後の2年分についてのみと考えるべきであろうが，実際には，集合動産譲渡担保の被担保債権額が大きく，後順位の担保権者に当たる動産先取特権者が被担保債権の優先弁済を受ける余地はないであろう。なお，道垣内教授の主張される集合物論徹底説の場合は，個々の動産につき譲渡担保権が成立しているのではないから，動産売買先取特権者が，集合動産譲渡担保を構成する個々の動産につき動産売買先取特権に基づき動産競売の申立てをしたとき，集合動産譲渡担保権者は，個々の動産につき譲渡担保権を対抗できないことになる³³⁾。

しかし，これらの点については，なお議論がなされるべきと思われるので，本立法私案には特段の規定を置かないこととした。

32) 生熊・前掲注 3) 担保物権法〔第2版〕299頁以下。

33) 道垣内・前掲注 6) 担保物権法〔第4版〕342頁。

5 集合動産譲渡担保権の効力の及ぶ目的物の範囲

集合動産譲渡担保権の効力の及ぶ目的物の範囲については、3で検討したこと以外には、特別のことはない。

6 集合動産譲渡担保権の実行手続

(1) 集合動産譲渡担保権の実行方法

被担保債権の弁済期到来後も、債務者が被担保債権を弁済しないときは、集合動産譲渡担保権者は、集合動産譲渡担保を構成する動産につき公の執行機関によらない私的実行をすることができる。私的実行の方法は、原則として帰属清算の方法であり、弁済期到来後に、設定者と譲渡担保権者との間で処分清算の方法を選択することにつき合意がなされたときに限り、処分清算の方法によることができるとすべきであろう。このように解する理由は、特定動産譲渡担保の場合と同様である(第3章6(1)参照)。

(2) 帰属清算・清算期間

集合動産譲渡担保権の実行方法は、特定動産譲渡担保権の実行の場合と同様、原則として帰属清算である。実際にはあまり多くないであろうが、譲渡担保権実行の時点で、集合動産の取引価額が被担保債権額より大きく、集合動産の一部だけを譲渡担保権者に帰属させれば、被担保債権額を回収できるときは、集合動産譲渡担保権者は、集合動産の一部だけを自己に帰属させることもできるといふべきであろう。

また、本立法私案では、特定動産譲渡担保の場合と同様、清算期間を設けることにしている。この清算期間は、特定動産譲渡担保の場合の2週間に比較して1週間と短くしているが(立法私案14条1項)、これは、集合動産譲渡担保の目的動産が、飼育・管理を要する養殖魚などを含みうるからである。

（集合動産譲渡担保の実行・帰属清算の方法）

第14条 ① 集合動産譲渡担保権者が帰属清算の方法により実行をする場合には、譲渡担保権者は、次条に規定する清算金の見積額（清算金がないと認めるときは、その旨）を債務者又は譲渡担保権設定者（以下「債務者等」という。）に通知し、かつ、その通知が債務者等に到達した日から1週間を経過しなければ、譲渡担保権者は目的動産の所有権を取得することができない。ただし、次条第1号により清算金が生ずるときは、債務者等に清算金を支払ったときに限る。

② 前項の規定による通知は、同項に規定する期間（以下「清算期間」という。）が経過する時の動産の見積価額並びにその時の債権及び債務者等が負担すべき費用で譲渡担保権者が代わって負担したものを明らかにしてしなければならない。

③ 集合動産譲渡担保権者が帰属清算の方法により実行をする場合において、集合動産の一部を自己に帰属させただけで被担保債権の回収を図ることができるときは、譲渡担保権者は、その旨および清算金が生じない旨を、債務者又は譲渡担保権設定者（以下「債務者等」という。）に通知し、かつ、その通知が債務者等に到達した日から1週間を経過しなければ、譲渡担保権者は当該集合動産の一部の所有権を取得することができない。前項の規定は、この場合に準用する。

(3) 清算金の額・目的動産の引渡しと清算金の支払いの同時履行

清算金の額は、譲渡担保権者への集合動産の所有権移転時期に合わせ、清算期間が経過した時の動産の価額と被担保債権額とを比較して算出するものとする（立法私案15条1項。同5条1項参照）。

また、特定動産譲渡担保の実行の場合と同様、清算金の支払いと集合動産の引渡しを同時履行として（立法私案15条2項。同5条1項参照）、設定者

の清算金の確保を確実なものとした。

これらのことがらは、債務者側の保護を考えたものであるから、これらに反する特約を当事者間で締結しても、これを無効とする必要がある(立法私案15条3項。立法私案5条3項参照)。ただし、被担保債権の弁済期到来後については、これらの規定に反する特約を締結しても、無効とはしていない(立法私案15条3項但書。立法私案5条3項但書参照)。これは、被担保債権の弁済期到来後は、債務者側は、これらの規定に反する特約の締結を望まないなら、譲渡担保権者からのこれらの規定に反する特約締結の申出を拒むことも可能だからである。

(清算金の額・目的動産の引渡しと清算金の支払いの同時履行)

- 第15条 ① 集合動産譲渡担保権者は、清算期間が経過した時の集合動産の価額がその時の被担保債権の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭(以下「清算金」という。)を設定者に支払わなければならない。
- ② 集合動産譲渡担保権者は、設定者への清算金の支払いと引き換えに設定者から集合動産の引渡しを受けることができる。
- ③ 前2項の規定に反する特約で債務者等に不利なものは、無効とする。ただし、清算期間が経過した後になされたものは、この限りでない。

(4) 処分清算をなしうる場合と処分清算の方法

これらについては、特定動産譲渡担保の場合に準ずるものとする。

(処分清算の方法)

- 第16条 ① 被担保債権の弁済期到来後に、設定者と譲渡担保権者との間で処分清算の方法により集合動産譲渡担保権の実行をすることにつき合意がなされたときは、前2条の規定にかかわらず、譲

渡担保権者は処分清算の方法により、譲渡担保権の実行をすることができる。

- ② この場合において、譲渡担保権者は、集合動産の代価がその時の被担保債権の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭（以下「清算金」という。）を設定者に支払わなければならない。ただし、集合動産の代価が、通常取引価額より1割を超えて低いときは、清算金の算出の基準となる集合動産の代価は、通常取引価額からその1割を控除した金額とする。
- ③ 集合動産譲渡担保権者は、設定者への清算金の支払いと引き換えに設定者から集合動産の引渡しを受けることができる。

(5) 後順位集合動産譲渡担保権者による譲渡担保権の実行

本立法私案は、集合動産譲渡担保権が二重に設定された場合、その優劣は、対抗要件具備の先後によるとするとともに（立法私案12条3項）、劣後する集合動産譲渡担保権者を、後順位集合動産譲渡担保権者として扱うことにしている。

この後順位集合動産譲渡担保権者は、自らの被担保債権の弁済期が到来したにもかかわらず、債務者が債務を履行しない場合、集合動産譲渡担保権を実行することができるか。先にも見たように、これにつき平成18年判例は、「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、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手續が整備されている民事執行法上の執行手續が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する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いうべきである。」とした。この考えは、妥当であるというべきである。

それでは、後順位集合動産譲渡担保権者は、どのようにして被担保債権の優先弁済を受けるべきか。特定動産譲渡担保の場合と同様、先順位集合

動産譲渡担保権者の譲渡担保権の実行により、譲渡担保権設定者が譲渡担保権者に対して取得する清算金請求権に物上代位することによって、被担保債権の優先弁済を受けるべきであろう。もっとも、先順位集合動産譲渡担保権者が、集合動産の一部を自己に帰属させただけで(立法試案14条3項参照)、自己の被担保債権額を回収できたときは、後順位集合動産譲渡担保権者は、集合動産の残部につき、私的実行をすることにより、被担保債権の優先弁済を受けることができる。

7 受戻権の行使可能時期・受戻権の放棄と清算金請求の可否

これらについても、特定動産譲渡担保の場合に準ずるものとする。

(受戻権・受戻権の放棄と清算金請求の可否)

第17条 第9条及び第10条の規定は、集合動産譲渡担保に準用する。

第5章 む す び

以上、動産譲渡担保法立法私案を提示してみた。まだまだ判例の煮詰まっていない部分もあるし、判例の考え方に異論もある。学説も必ずしも同じ考えに収斂しているわけでもない。今後、学説・判例がさらに発展することを期待するものであるが、以上の立法私案が、動産譲渡担保の立法に当たって、参考にならば幸いである。