

# 担保目的取引規律型・担保物権創設型および 動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について（1）

——法制審議会・担保法制部会の議論に寄せて——

生 熊 長 幸\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 担保目的取引規律型・担保物権創設型について
  - (1) 担保目的取引規律型・担保物権創設型とは
  - (2) 担保目的取引規律型（【案 2.1.3.1】）を目指す理由
  - (3) 担保法制研究会での議論
  - (4) 法制審議会・担保法制部会での議論
  - (5) 検 討
- 3 特定動産譲渡担保権の実行方法
  - (1) 担保所有権の実行方法についての報告書の考え方
  - (2) 特定動産譲渡担保権の各種の実行方法
  - (3) 私的実行の処分権限取得の要件
  - (4) 帰属清算方式による実行手続 (以上、本号)
  - (5) 処分清算方式による実行手続
  - (6) 私的実行を確実にするための手続
  - (7) 後順位譲渡担保権が設定された場合の取扱い
  - (8) 民事執行法の規定に基づく競売
- 4 集合動産譲渡担保権の実行方法
- 5 留保所有権の実行方法
- 6 む す び

---

\* 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

## 1 はじめに

2年間にわたり議論を続けてきた公益社団法人・商事法務研究会主催の「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」（以下「担保法制研究会」という。座長・道垣内弘人東京大学名誉教授）は、2021年4月に報告書（以下「報告書」という）を公表した。ついで、同年4月からは法制審議会・担保法制部会（以下「担保法制部会」または「部会」という。部会長・道垣内弘人東京大学名誉教授）が立ち上げられ、同部会での審議が始まっている。この部会での審議もかなりのテンポで進み、動産および債権等の担保につき早晚法案化されることが予想される。

本稿では、報告書、担保法制研究会の議事録および担保法制部会の部会資料、公表された議事録（現時点では部会資料4および第4回会議議事録まで）を素材に、担保制度の規定の設け方としての担保目的取引規律型と担保物権創設型の問題および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法の問題について、検討を加えることにしたい（なお、以下に引用させていただいた担保法制研究会および担保法制部会の議事録に見られる発言は、筆者が理解したものを要約したものであり、誤解している可能性がないわけではないことを予めお断りしておきたい）。

なお、本稿では、報告書や部会資料等の原文をそのまま引用するときは、「」を付けて引用し、要約して引用するときは、「」を外して引用することにする。また、報告書や部会資料等では、留保所有権（所有権留保）と譲渡担保権を合わせて「担保所有権」と表現しているが、両者は、使用される場面が同じではないし、留保所有権と譲渡担保権を分けて説明した方が理解しやすいと思われる部分もあるので、その場合には留保所有権（または、所有権留保）あるいは譲渡担保権という用語を使用して叙述することとした<sup>1)</sup>。

---

1) 担保法制部会第1回会議で、横山美夏委員は、「用語法について、今回、留保所有権とか担保所有権という言い方がされています。所有権と表現しつつ実質は担保ですよと」

## 2 担保目的取引規律型・担保物権創設型について

担保制度の規定の設け方として担保目的取引規律型にするか、担保物権創設型にするかがあるとされ、この問題については、私は前稿において<sup>2)</sup>、報告書は、私の理解によれば、担保所有権を担保権的に構成する立場であり、そうだとすると、担保物権創設型の方が親和的であり、かつ分かりやすいのではないかと述べた。担保法制研究会では、報告書の取りまとめの時期になってこの問題について意見が述べられ、担保法制部会でも議論が見られる。そこで本稿では最初にこの問題を改めて取り上げることにした。

### (1) 担保目的取引規律型・担保物権創設型とは

担保法制部会第2回会議(2021年5月11日)の部会資料2第1「総論」3「担保制度の規定の設け方」<sup>3)</sup>において、担保制度の規定の設け方としては、担保目的取引規律型と担保物権創設型があり、部会としては担保目的取引規律型を目指している。

そして、担保目的取引規律型および担保物権創設型とは、次のようなものであるとする。

担保目的取引規律型【案2.1.3.1】は、動産の所有権や債権を担保目的で移転する契約や、代金が支払われるまで目的物の所有権が売主に留保される売買契約(「所有権留保売買契約」)の法的な効果を規律する規定を設ける方法であり、担保物権創設型【案2.1.3.2】は、動産や債権を目的財産

---

「いうことであれば、譲渡担保または留保担保という言葉を用いてもよいのではないかと思います。」と発言されている(第1回会議議事録29頁)。

2) 生熊長幸「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の對抗力について——動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書に寄せて——」立命館法学395号65頁[2021年6月]。

3) 部会資料2 5頁以下。

担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について（１）（生熊）

とする担保制度を新たに立法によって創設する方法である。

しかし、後述のこれを巡る議論に見られるように、この２つの分類は、理解しにくくなっているといえる。

## （２）担保目的取引規律型（【案 2.1.3.1】）を目指す理由

担保目的取引規律型を目指す理由としては、部会資料２の（説明）で次のような点が挙げられている<sup>4)</sup>。

① 現行法上、譲渡担保や所有権留保が用いられ、現行の実務との連続性を考慮する必要がある。

② 新たな典型担保物権を創設したとしても、当事者が当該担保物権の設定契約を締結するのではなく、動産の所有権や債権を担保目的で債権者に譲渡することはあり得、このような場合には、法律上規定のない担保取引が存続することになる。これを回避するためには、担保目的で所有権が移転された場合について、新たに設けた担保物権の設定契約であるとみなすことが必要となるが、当該担保権の設定ではなく、所有権の移転について対抗要件を具備した場合には、当該担保権の対抗力を否定することになると思われる（もっとも、これは所有権移転と当該担保権設定との対抗要件を異ならせることを前提とした場合である）。したがって、新たな典型担保物権を創設しない。

## （３）担保法制研究会での議論

担保法制研究会でもこの問題につき議論があったが、必ずしも担保目的取引規律型で問題はないとする意見ばかりではなかったようである。研究会の後半になって、担保物権創設型を検討した方がよいという見解も見られるようになった<sup>5)</sup>。次のような見解が見られる。

i 担保物権創設型の案も残してはどうか。担保法制研究会資料のこ

---

4) 部会資料２ ５頁～６頁。

5) 第23回担保法制研究会議事録10頁～11頁。

ントに、「担保という中間概念を設ける必要はなく、どういう場合にどういう効果が発生するかについて個別に規定を設けていけばよいとすると、担保物権を設ける必要性は乏しいのではないか」というように書かれているが、所有権を移転するという形式も一種の中間概念。例えば、後順位の存在を認めるとすれば、後順位の人是一体何を持っているのかというような疑問も生じてきて、いちいち説明しなくてはならない。したがって、「担保という中間概念がいけない」という考え方はどうかと思っている。

ii 後順位担保の説明の仕方、設定者から目的物を取得した第三者、第三取得者をどう説明するのか、競売とか配当などにおける順位の取扱いや、法的倒産手続における取扱いとか、担保物権として規律した方が明確かつ安定的な面があるのかなとも思う。担保目的取引規律型にした場合でも、順次、担保権の設定があったものとみなすというようなみなし規定のような条文をつくってはどうか。

このような議論の流れの中で、次のような道垣内弘人座長発言があった。仮登記担保法は、私は担保権を創設したものではないと思っているのだが、多くの学説は、仮登記担保法によって担保権が創設されたのだと言うのです。私が言うように、仮登記担保法は、所有権を移転するという約束をした契約の効力について定めているだけだと言った場合と、担保権が創設されたという学説とで、解釈論で違いが出てくるのかというと、必然的には出てこない。担保物権はできたのですか、できていないのですか、と聞かれたら、それはよく知りませんが、というほうがいいのかもしいですけれども、そこら辺も考えどころかもしれません。

さらにその後の研究会でも次のような意見が出されている<sup>6)</sup>。

iii 担保物権創設型を考える余地はないのか。担保目的取引規律型の場合は、担保所有権が債権者Bにある。債務者Aには、何が残るのか。所有者は誰なのか。

---

6) 第27回担保法制研究会議事録24頁。

これに対して、法務省の担当官は、担保目的の範囲で所有権は債権者Bに移転。所有者はだれかと問われれば、債権者Bということになる、と答えられている。

そこで、iiiの質問者は、そうすると、債務者Aが第三者に目的物を譲渡することは生じない。AがCに2番目の担保権を設定したときには、何らかの説明を行うことになるのかと、再質問をされている。

これに対して、法務省の担当官は、担保目的取引規律型を採った場合には、その説明が苦しくなる、と答えられている。

座長は、また、次のような見解を述べられている<sup>7)</sup>。担保権の設定と性質決定をしても、対抗要件は、占有改定による引渡しによって行われるということになると、あとは個々の具体的に書いてある効果の説明を、それこそ所有者は誰なのかということにして行うのかという違いが出てくるだけであって、結論は同じになるのだろうと思う。今回、所有権の移転が担保目的であった場合の効力を定めるという方向でルールを作りましたと言っても、後順位とかいろいろな規定を踏まえて、これは新たにこういうふうな動産担保権というものが作られたと解釈した方が全体としては説明しやすいという学説とか解釈論が出てきても、それは止めることはできないし、それが不当であるということにもならないような気がする。だからポイントとしては特に統一性を持たせてUCC型の登録制度みたいなものを入れるわけではなく、対抗要件は基本的には占有改定なのだという話に過ぎない気がする。

これに対して、iiiの質問者は、担保目的でこういう取引があった場合は、その目的動産の上に担保権が設定されたものとする、あるいは、担保権が設定されたものとみなす、というようなやり方もあると思った、と述べられた。

また、法務省の担当官は、「担保目的取引規律型」は、形式的には所有

---

7) 第27回担保法制研究会議事録25頁。

権が移転するという形をとる、所有権が移転したのであって、担保物権とは少し質的に違っているものだ、と述べられている。

#### (4) 法制審議会・担保法制部会での議論

法制審議会・担保法制部会でも、この論点についてはかなりの議論が見られた。そこには、担保目的取引規律型と担保物権創設型の理解が一様ではないことが窺える。

担保法制部会第2回会議では、次のような意見が表明され、法務省の担当官から回答がなされており、道垣内弘人部会長の考えも披露されている。

佐久間毅委員は、現状の譲渡担保を前提に考えると、担保目的取引規律型で、債権を担保するため財産権を移転する契約に続けて、その「契約がされた場合に、その契約により債権者が取得する権利を譲渡担保権という」としてしまえば、これは一応一つの典型担保になるのではないかと述べられた<sup>8)</sup>。

これに対して、法務省の笹井朋昭幹事は、担保目的取引規律型は、譲渡担保の場合、形式的には債権者に所有権が移転したのであって、担保物権とは少し質的に違っている、担保物権創設型は、現在の典型担保物権に近いもの、と述べられている<sup>9)</sup>。笹井幹事の場合、譲渡担保の法的構成につき、所有権の構成をとる以上、担保物権創設型にはならないと考えられているのではないと思われる。

また、横山美夏委員は、次のように質問された。担保目的取引規律型と担保物権創設型がどのような観点で対置されているのか？ 担保目的取引規律型は、契約の効力という観点から立法して、それによって債権者に移転する権利の性質決定について考えることはしない、他方、担保物権創設型は、譲渡担保が担保権であるという法性決定をした立場ということか。

---

8) 第2回会議議事録5頁。

9) 第2回会議議事録6頁。

笹井幹事の説明だと、担保目的取引規律型は、譲渡担保の場合、形式的には債権者に所有権が移転したということが前提となっているのが<sup>10)</sup>。

このような中で、部会長は、次のように述べられている。私自身は、この資料とは立場が異なるのかもしれないが、担保目的取引規律型を採った場合、笹井幹事と異なり、所有権の移転が原則になると考える必要はないと思う。所有権が移転しているという言葉遣いをしたとしても、通常の売買における所有権の移転と、所有権という概念自体を変容させているので、所有権移転がどういう意味を持つのかは変わってくるだろう<sup>11)</sup>。

それを受けて笹井幹事は、次のように述べられる<sup>12)</sup>。いずれをとっても結果的に形成されるべき法律関係は最終的には一致してくるのではないか。ただ、出発点をどちらにするかで、設けるべき規定、どういう論点を考えなければいけないかが、違ってくるのではないか。

また、水津太郎幹事は、次のように述べられている<sup>13)</sup>。担保目的取引規律型と担保物権創設型とが対置されているが、扱っている問題がややずれているのではないか。担保目的取引規律型は、債権担保の目的でされた契約の効力等を定める方法をとるものであり、担保物権創設型は、債権者が取得する権利を、新たに創設される典型担保物権と構成するものである。部会資料では、担保目的取引規律型によると、債権者が取得する権利は、「担保所有権」とされているが、新たに創設される典型担保物権が、制限物権型のものでなければならぬ理由はない。そのため、担保目的取引規律型も、債権者が取得する権利を、「担保所有権」という新たに創設される典型担保物権と構成するものであるといえそうだ。そうであるとする、担保目的取引規律型を担保物権創設型から区別する意味が分かりにくくなる気がする。

---

10) 第2回会議事録13頁。

11) 第2回会議事録14頁。

12) 第2回会議事録16頁～17頁。

13) 第2回会議事録20頁。



## (5) 検 討

以上、担保法制研究会および法制審議会・担保法制部会の公表されている議事録をもとに、担保目的取引規律型と担保物権創設型をめぐる議論を見てきたが、両者の区分について、多様な理解のされ方をしており、かなり議論が錯綜しているように思える。

### (a) 部会資料の考え方

部会資料の考え方は、法務省の笹井幹事の発言に現れていると考えられるので、笹井幹事の発言を私なりに整理してみると、次のようになるのではないと思われる。

判例は、債権担保目的で所有権を移転する売買契約や所有権留保売買契約などにより債権者や所有権留保売主に認められる権利を、例えば譲渡担保については、「譲渡担保における所有権移転の効力は担保目的を達成する範囲においてのみ生ずる」という契約の法的な効果として認めているのであって、民法の約定担保物権とは異なり担保物権として認めているわけではない。したがって、このような判例の考え方に基づいて立法化するのは、担保目的取引規律型ということになり、これらの債権者や留保売主に認められる権利を担保物権として構成して立法化すると、これは担保物権創設型ということになる。

しかし、担保物権創設型における担保物権も、約定担保物権であるから、当事者の契約によって債権者や留保売主の権利が生み出されることは、担保目的取引規律型と変わらない<sup>14)</sup>。動産の所有権を担保目的で移転する契約や所有権留保売買契約の法的な効果を規律する規定を設け(担保

---

14) 典型担保物権である質権や抵当権については、質権設定契約や抵当権設定契約についての規定は民法典には置かれておらず、ストレートに質権や抵当権の効力について規定しているのであるが、質権設定契約や抵当権設定契約により質権や抵当権が設定されることには異論はない(我妻栄・新訂担保物権法128頁、227頁〔岩波書店・1968年〕、内田貴・民法Ⅲ〔第4版〕479頁、590頁〔東大出版会・2020年〕、道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕85頁、125頁〔有斐閣・2017年〕ほか)。

目的取引規律型）、これらの契約により作り出される権利を担保物権とすることもできるという考え方も出てくる（(4)に挙げた佐久間委員や水津幹事の意見参照）。しかし、これは法務省の担当官の考え方とは異なるということになるのであろう。

そうだとすると、結果的には、これらの権利（譲渡担保権および留保所有権）を、契約の文言に沿って所有権的構成で立案したものは担保目的取引規律型ということになり、担保物権として立案したものは、判例の構成とは異なるので、担保物権創設型ということになりそうである。したがって、報告書や部会資料が、これらの権利を所有権的構成で立案したのであれば、担保目的取引規律型ということになるのではなかろうか。

#### (b) 「担保目的取引規律型」で立案することは妥当か

それでは、担保目的取引規律型で立案することは妥当であろうか。

第1に、判例は、譲渡担保や所有権留保を所有権的に構成し、担保物権として構成していないから、この判例の考え方を基礎に立案しても、担保物権創設型にはならないというのは、その通りであろう。しかしながら、報告書や担保法制部会資料は、前稿で検討したように<sup>15)</sup>、譲渡担保や留保所有権につき所有権的構成ではなく、徹底的に担保物権として構成しているのではないかと考える。なぜなら、①報告書第Ⅱ部第3章第2「担保所有権と他の担保権等との優劣関係」は、所有権留保売買において売主の有する留保所有権と買主の設定した譲渡担保権や動産質権とが競合し、對抗問題となることを前提に規定を設けようとしており、これは買主が買い受けた動産につき有効に譲渡担保権や質権を設定できることを前提としている。②他方で、報告書第Ⅱ部第2章第15「担保所有権者による処分」は、担保所有権者は、被担保債権の債務者が履行滞滞に陥るまでは、目的物につき第三者に処分する権限を有せず、これに反する処分は、効力を有

---

15) 生熊・前掲注2) 掲記論文・立命館法学395号67頁以下。

しないとしており、債務者が履行遅滞に陥るまでは売主には処分権能がないとし（この点は既存の学説とも異なるところであるので、明記したとされている）<sup>16)</sup>、また、部会資料2 第2「個別動産を目的とする担保の実効的効力」4「担保所有権者による処分」は、「(1)担保所有権者は、被担保債権に係る債務について不履行があるまでは、目的物を第三者に譲渡することができないものとしてはどうか。(2)(1)に反する譲渡は、その効力を有しないものとしてはどうか。」としている（(1)は既存の学説とも異なるところがあるので、本文(2)として明記することとしているとする）<sup>17)</sup>。これらは、これまでの学説にも見られなかった徹底した担保的構成であるといっても過言ではない。そうすると、立案担当者は、担保目的取引規律型で立案するとしながら、実際には、担保物権創設型で立案しているのではないかと思われる。

第2に、担保目的取引規律型の場合、担保目的の所有権移転契約や所有権留保売買契約の効力を規律するものであるとするが、報告書および部会資料は、「担保権者」、「担保所有権設定者」、「担保権の設定」、「設定行為に別段の定めがあるときは」、「設定者の債権者による差押え」などの用語を頻繁に使用している。これは、報告書や部会資料をこのような用語を使って説明した方が法律関係を簡明に説明できるからであり、報告書および部会資料が、実際には、担保物権創設型で立案されていることが暗に示されているのではなかろうか。

ちなみに、仮登記担保契約に関する法律の場合、「この法律は、金銭債務を担保するため、その不履行があるときは債権者に債務者又は第三者に属する所有権その他の権利の移転等をするを目的としてされた代物弁済の予約、停止条件付代物弁済契約その他の契約で、その契約による権利について仮登記又は仮登録のできるもの（以下「仮登記担保契約」という。）の効力等に関し、特別の定めをするものとする。」とする（同法1条）。こ

---

16) 報告書20頁以下。

17) 部会資料2 14頁。

の仮登記担保法は、担保目的取引規律型により法典化されたといつてよいであろう。そこで、この法律は、契約当事者につき、「債権者」、「担保仮登記の権利者」、および「債務者又は第三者（以下「債務者等という）」と呼んで、「担保権者」および「担保権設定者」という用語は一切使用していないのである。そのため、道垣内教授や角紀代恵教授は、仮登記担保法は、一定の契約につき、その効力の一部を改変するものであり、新たな物権を創設したものではない、とされ、仮登記担保という表現を避け、条文に忠実に用語を使用されている<sup>18)</sup>。

しかし、学説の多くは、仮登記担保を担保物権として位置付けており<sup>19)</sup>、担保物権法のテキストでは、仮登記担保権、仮登記担保権の設定、仮登記担保権者、仮登記担保権設定者などの用語を使用しているものが多数である<sup>20)</sup>。

第3に、法務省の笹井幹事は、担保目的取引規律型による場合には、これにより債権者が取得する権利（担保所有権）は、実質的に担保としての機能を有する権利であるが、担保物権ではない、担保物権とは少し質的に違っている、とされるのであるが、「実質的に担保としての機能を有する権利である」ということは、どういうことなのか、担保物権とどのように違うのかの説明はされていない。しかし、留保所有権や譲渡担保権と他の担保物権の競合を問題とするなら、留保所有権や譲渡担保権が担保物権とどのように違うのかの説明が求められるのではなかろうか。

---

18) 道垣内・前掲注14) 277頁、角紀代恵・はじめての担保物権法〔第2版〕172頁〔有斐閣・2021年〕。もっとも、角教授は、本書では、便宜のため、仮登記担保の設定を受けた債権者を「仮登記担保権者」と呼ぶことにするとされている。

19) 高木多喜男・担保物権法〔第4版〕304頁以下〔有斐閣・2005年〕、内田・前掲注14) 649頁、加賀山茂・現代民法担保法619頁以下〔信山社・2009年〕、生熊長幸・担保物権法〔第2版〕262頁〔三省堂・2018年〕、松岡久和・担保物権法289頁〔日本評論社・2017年〕など。

20) 高木・前掲注19) 304頁以下、生熊・前掲注19) 262頁以下、近江幸治・民法講義Ⅲ〔第3版〕292頁以下〔成文堂・2020年〕、内田・前掲注14) 652頁以下、松井宏興・担保物権法〔第2版〕174頁以下〔成文堂・2019年〕、松岡・前掲注19) 289頁以下など。

判例は、「譲渡担保における所有権移転の効力は担保目的を達成する範囲においてのみ生ずる」とするのであるが、このことは言い方を変えれば、譲渡担保権者の有する権利は、所有権の有する権能(民206条)のうちの処分権能であり、被担保債権の履行遅滞の場合に、目的物を換価して(自己への帰属も含む)優先弁済を受けることができる権利、すなわち担保物権であるということもできそうである。

したがって、結論としては次のようになる。現在の判例のように、譲渡担保権や留保所有権を所有権的に構成して法律関係を論ずるならば、他の担保物権との競合という問題は、基本的には表れないから、債権担保のための所有権移転契約の効力を定めるものとして立法化する「担保目的取引規律型」を目指すことでもよいかもしれない。

しかし、報告書や担保法制部会資料は、譲渡担保権や留保所有権につき所有権的構成ではなく担保物権として構成しており、それだからこ他の担保物権との競合の問題が生じてきて、これらを律する規定が必要となっているのではないか。したがって、債権担保目的の売買契約や所有権留保売買契約などの契約の効力を定めるとする「担保目的取引規律型」で立案するのには無理があり、「担保物権創設型」で立案して、その担保物権の効力を定める方が適切であり、簡明になるのではないかと考える。

ちなみに、仮登記担保法の場合は、仮登記担保と競合する他の担保物権との関係については、仮登記担保の優先順位を抵当権と同列と考え、仮登記担保権者の私的実行手続と強制競売や担保権の実行手続との調整を図ることなどで足りたから(同法12~15条)、担保目的取引規律型で立案しても大きな問題は生じなかったのではないかと考える。

なお、(3)において引用したように、担保法制研究会で道垣内座長は、今回、所有権の移転が担保目的であった場合の効力を定めるという方向でルールを作ったと言っても、これは新たな動産担保権が作られたと解釈した方が全体としては説明しやすいという学説や解釈論が出てきても、それは止めることはできないし、それが不当であるということにもならないよ

うに思われると述べられ、寛容さを示されていた。それならむしろ端的に譲渡担保や所有権留保につき担保権的構成に立って担保物権創設型により立案した方が、現行法の他の担保物権との接続がよく、またはるかに簡明な法律になるのではないかと考える。

### 3 特定動産譲渡担保権の実行方法

このテーマについては、まだ担保法制部会で取り上げられていないため、担保法制研究会の報告書、資料および議事録をもとに検討する。

#### （１）担保所有権の実行方法についての報告書の考え方

報告書第Ⅱ部第４章「各論３－担保の実行」第１「担保所有権の実行方法」は、特定動産譲渡担保、集合動産譲渡担保および留保所有権の実行方法に共通する点につき規定する。すなわち、報告書は、第４章第１ 1「担保所有権の各種の実行方法」において、担保所有権者は、帰属清算方式、処分清算方式、および民事執行法の規定に基づく競売のいずれの方法でも自由を選択することができるとする。

そして、第１ 2「私的実行の処分権限」において、担保所有権者が、帰属清算方式または処分清算方式による担保所有権の実行に着手しうる処分権限の発生時期につき規定する。次いで、第１ 3「帰属清算方式による実行手続等」および第１ 4「処分清算方式による実行手続」を規定しており、「担保所有権の競売手続による実行について」は、第５に規定している。

なお、集合動産譲渡担保の実行に特有なことについては、第４「集合動産を目的とする担保所有権の私的実行について」に規定している。また、留保所有権については、特定動産譲渡担保や集合動産譲渡担保とでは、異なった側面もあるため、第７「所有権留保売買による担保所有権の実行」を置いている。

そこで本稿では、まず「担保所有権の実行方法」を特定動産譲渡担保の

実行方法の問題として検討し、次いで集合動産譲渡担保の実行方法につき検討して、最後に留保所有権の実行方法について検討することにする。

## (2) 特定動産譲渡担保権の各種の実行方法

### (a) 報告書

(1)で述べたように、報告書第Ⅱ部第4章第1 1「担保所有権の各種の実行方法」は、特定動産譲渡担保権を含む担保所有権の実行方法について、次のように規定する<sup>21)</sup>。

報告書第Ⅱ部第4章第1 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（処分清算方式）
- ③ 民事執行法の規定に基づく競売」

### (b) 報告書に至るまでの経緯

報告書の規定する3つの実行方法を認めるべきとする点については、第17回担保法制研究会と研究会資料16以来一貫していると言える。

(ア) 帰属清算方式による実行方法 譲渡担保権の実行方法として、帰属清算の方式を認めることについては異論がない。譲渡担保権の実行方法としては、もともとは譲渡担保権者への目的動産の無清算帰属が考えられていたものであり、被担保債権の履行遅滞の場合は、譲渡担保権者が目的動産を取得できることは、当然のことと考えられてきたからである。したがって、現在ではどのような方法により帰属清算が行われるべきかが、最

---

21) 報告書68頁。

大の問題となる。これについては、以下の(3)および(4)で検討する。

(イ) 処分清算方式による実行方法を認めるべきとする点 処分清算方式による実行方法を認めるべきとする点については、次のような法務省の担当官による（説明）および研究会における議論がある。

i 第17回担保法制研究会に提出された研究会資料16の（説明） 研究会資料16の（説明）では、処分清算の方式も選択できるとした理由につき、① 履行遅滞後の特約がない限り処分清算方式を採りえないとすると、清算金が高額になる場合には、譲渡担保権者は譲渡担保権を実行することが困難になること、② 処分清算方式においては市場価格が反映して担保目的物が有する現実の価値が明確になるという利点があること、③ 譲渡担保権の目的動産を自己に帰属させることを望む譲渡担保権者ばかりではないから、帰属清算方式しか認めないと、譲渡担保権者は、目的動産をいったん自己に帰属させた上で第三者に売却することになり、第三者への売却価額が低くなると損失を被るというリスクがあること、が挙げられている<sup>22)</sup>。

ii 第17回担保法制研究会における議論 処分清算方式を認める必要があるか否かについては、特段の議論はないようである。もっとも、本稿との関係では、次のような意見が注目される<sup>23)</sup>。すなわち、① 動産の場合は、そもそも買い手がないし、市場がそれほどない、実体的にはグループ会社に売っているのがかなりのケースである、あるいは一旦は帰属清算をして、そこから時間をかけて市場に出す、どちらかがほとんどであり、ダイレクトに処分清算で市場に出しているというケースはあまりない、車などはオークション市場があるが、この場合も、一旦帰属清算をして、そこからオークションに出すのが実態である、したがって、本当の意味での処分清算などはあまりない。② 抵当権の実行などにおいても、設定者が不動産を高く処分できる先を探してきて、担保権者に売却の同意を求め、任意売却がなされることは実務でもよく行われており、動産においても、同じ

---

22) 研究会資料16 2頁。

23) 第17回担保法制研究会議事録23頁以下。



ように担保権者との合意による任意売却により処理されるのが原則になり、制度として強制的な実行手続が作られても、あまり使われることはないのではないか、ただ、それは、今回提案されているような最後の抛り所としての強制的な実行手続が整備されているからこそ、担保権者側が設定者側に任意売却を求めていくことができる、そういう交渉上の力関係にあるのではないか。

iii 報告書の(説明) 報告書の(説明)は、iの研究資料16の(説明)と同じである。

処分清算方式による実行方法を認めるべきか否かについては、以下の(5)において処分清算方式による実行手続を検討する際に、考察することにする。

(ウ) 民事執行法の規定に基づく競売を認めることについて 動産譲渡担保の実行において、新たに民事執行法の規定に基づく競売を認めることについては、報告書では、次のような(説明)がなされている<sup>24)</sup>。①担保目的物の処分に裁判所の手続が介在することでその売却価格の公正さが一定程度担保され、担保権実行後の清算金に関するリスクを回避することができるという利点があること、②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こと。

民事執行法の規定に基づく競売を認めるべきかについても、(8)で民事執行法の規定に基づく競売手続を検討してから、考察する。

### (3) 私的実行の処分権限取得の要件

#### (a) 譲渡担保権者が私的実行をなす要件

次いで、報告書第Ⅱ部第4章第1 2「私的実行の処分権限」は、帰属清算方式または処分清算方式により譲渡担保権者が、譲渡担保権の実行を

---

24) 報告書68頁。

なしうる権限を取得できる要件を定める。次の【案4.1.2.1】と【案4.1.2.2】の2つの案が考えられている。

【案4.1.2.1】(1) 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り譲渡担保権を実行しようとするときは、債務者が被担保債務の遅滞に陥った日以後に、設定者に対し、帰属清算方式または処分清算方式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。

(2) (1)の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、譲渡担保権者は、帰属清算方式により目的物を自己に帰属させ、又は処分清算方式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4.1.2.2】 債務者が被担保債務の遅滞に陥ったときは、譲渡担保権者は、帰属清算方式により目的物を自己に帰属させ、又は処分清算方式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4.1.2.1】は、譲渡担保権者が私的実行をする場合に、予め設定者に対して私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知して、通知が設定者に到達した時から1週間を受戻期間として、設定者に被担保債権を弁済して受戻権を行使する機会を与えようとするものである。これに対して、【案4.1.2.2】は、予告なしに譲渡担保権の実行に入ることができ、受戻権の行使期間を特に設けないものである。

(b) 報告書の（説明）<sup>25)</sup>

受戻期間を設ける【案4.1.2.1】を提案する理由として、①現在の不動産譲渡担保についての判例のように、被担保債務の履行遅滞後、譲渡担保権者が直ちに帰属清算方式による実行ができるとすると、清算金が生じない場合、設定者は目的動産の受戻しの機会を失うし、処分清算方式による実行の場合には、第三者への処分により設定者は目的動産の受戻しの機会を失うので、一定の受戻しの機会を設けるのが望ましいと考えられるこ

---

25) 報告書70頁以下。

と、② 実行開始の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、倒産法上の担保権実行手続中止命令などを設定者が求める機会もできること、③ 報告書は、実行前の保全処分の制度の創設を予定しているから、この猶予期間を設けても、設定者による目的動産の毀損や隠匿等を避けることができると考えられること、を挙げている。

また、実行開始通知においては、被担保債権額のみを通知させることとしたのは、この時点では目的動産の評価額が定まっておらず、また、設定者が受戻権を行使するために必要なのは、被担保債権額の弁済だからであるとする。

これに対して、受戻期間を設けない【案 4.1.2.2】を提案する理由としては、① 受戻期間中の設定者による目的動産の毀損や隠匿の懸念、② 猶予期間中の動産の価値の下落の可能性、③ 猶予期間を設けることにより譲渡担保権者による譲渡担保権実行通知が早まる可能性、などが挙げられている。そして、【案 4.1.2.2】による場合は、被担保債務の履行遅滞後、何らの通知を要せず、譲渡担保権者は直ちに目的動産を確定的に自己に帰属させ、または第三者に処分できることになるとする。

#### (c) 担保法制研究会における議論

報告書【案 4.1.2.1】の 1 週間の猶予期間の構想は、第17回担保法制研究会に提出された研究会資料16には存在しなかった。この 1 週間の猶予期間の構想は、第25回担保法制研究会に提出された研究会資料22 第 7 2「私的実行の通知」【案 7.2.1】で登場したものである<sup>26)</sup>。

第25回担保法制研究会における議論<sup>27)</sup>で注目されるのは、譲渡担保権者および設定者としてどのような者を想定するかである。この議論には、① 通常は、私的実行という形で担保権を実行していくのは相当覚悟のいる話

---

26) 研究会資料22 20頁。

27) 第25回担保法制研究会議事録 1 頁以下。

で、担保権者というものは、通常はできるだけ任意の回収をできるようにしていくのではないかと、②日本の金融機関は、いきなり実行通知を出すことは基本的にはなくて、窮地にある債務者との間でいろいろな話し合いを持ったりして、一生懸命できる手立てを打った上で、最終的に期限の利益を喪失させることになるのではないかと思う、1週間の猶予期間を置くというのは、その間に倒産を申立てて中止命令を取ることに意味があるのではないかと、③現在の金融機関による比較的抑制的な担保実行の実務を前提とすると、猶予期間を設けない報告書【案4.1.2.2】の方が適正ではないか、といった意見が見られるが、多分これらは優良な都市銀行の代理人などをされている法曹実務家の経験を基にした意見なのかと思われる。これに対して、④おそらく、いろいろな担保権者がいるし、いろいろな債務者がいる、おとなしい債権者、日本の古典的な金融機関のような、礼儀正しい人たちだけを前提にしている話ではないのではないかと、という意見も表明されている（実際の動産譲渡担保権者および動産譲渡担保権設定者を考えてみると、様々な譲渡担保権者・譲渡担保権設定者が登場してくるのだから、私もこの意見に賛成である）。

#### （d） 検 討

仮登記担保法において、仮登記担保権者からなされた清算金の見積額の通知が設定者に到達した日から2か月の期間が経過しなければ、担保目的不動産の所有権は仮登記担保権者に移転しないとして、2か月の清算期間を設け、設定者はその期間内は、被担保債権を弁済し、目的不動産を取り戻せることにしたのは、抵当権の実行による競売手続においては、手続の進行に時間を要し、競売開始決定から数か月間はなお債務者は被担保債権を弁済して競売手続を取り消させ、担保目的不動産を取り戻すことができることを考慮したことによるとされている。ここでは、目的物が動産になっているが、民事執行法による動産に対する強制執行（民執122条以下、民執規99条以下）や動産を目的とする担保権の実行としての競売（民執190条

以下、民執規178条)においても、目的動産の差押えから換価までには一定の期間を必要とし、担保権設定者は、その間、被担保債権を弁済して目的動産を差押えから解放させることができるのである。

したがって、【案4.1.2.1】のように、一定の受戻期間を設けるのは妥当であると考え。動産の場合、価値の下落が早い物もあるので、1~2週間ぐらいを受戻期間としてもよいであろう<sup>28)</sup>。

第25回担保法制研究会における議論において、譲渡担保権者像につき議論があったが、譲渡担保の場合には、譲渡担保権者としては、優良な金融機関というより、街の金融業者やそれに近い業者などが多く登場するのであるから(だからこそ、譲渡担保については、契約の文言通りの効果を譲渡担保権者に認めず、担保権的に構成する判例・学説が積み重ねられてきたともいえよう)、それを前提とした立法が必要であると考え。したがって、【案4.1.2.1】のように一定期間を受戻権行使の期間として設けるべきと考える。その期間が1週間でのよいのか、動産の種類によっては2週間とすることができるのかについては、検討の余地がありそうである。

#### (4) 帰属清算方式による実行手続

以下、各種の実行方法について検討する。

帰属清算方式による実行手続については、報告書に至るまで、担保法制研究会への法務省の担当官からの提案は変遷した。そこで、法務省の担当官からの提案および研究会での議論から見ていくことにする。

##### (a) 第17回担保法制研究会と研究会資料16

(ア) 研究会資料16 第17回担保法制研究会に提出された研究会資料16は、要約すると次のようなものであった<sup>29)</sup>。

---

28) 私は、拙稿「動産譲渡担保法立法私案(1)」立命館法学383号217頁[2019年]において、2週間の清算期間を提案した。

29) 研究会資料16 2頁。

- ① 帰属清算方式により目的動産の所有権を確定的に自己に帰属させる方法  
(第1「動産譲渡担保権の実行方法」2「帰属清算方式による実行手続」)<sup>30)</sup>

(2)

譲渡担保権者が、帰属清算方式により「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、担保権者は、設定者に対し、その旨の意思表示をし、かつ、担保目的物の価額が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(清算金)の支払の提供を、担保目的物の価額が被担保債権額を超えないときはその旨の通知をしなければならない」。

- ② 設定者留保権の消滅時期(第1 2「帰属清算方式による実行手続」)<sup>(3)</sup>

「担保権者が前記(2)(筆者注：上記①)の意思表示及び清算金の支払の提供又は清算金が生じない旨の通知をしたときは、設定者留保権は、消滅する」。

- ③ 担保目的物の受戻し可能時期(第2「担保目的物の受戻し」)<sup>31)</sup>

「被担保債権の債務者は、担保権者が前記第1, 2(2)(筆者注：上記①)の意思表示及び清算金の支払の提供又は清算金が生じない旨の通知をし、又は前記第1, 3(1)(筆者注：「処分清算方式による実行手続」)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡するまでの間は、債務を弁済し、動産譲渡担保権を消滅させることができる」。

- ④ 設定者の使用収益権限消滅時期・動産譲渡担保権者の引渡請求権行使可能時期(第3「担保権者の引渡請求権」1「動産譲渡担保権者の引渡請求権」)

被担保債権の履行遅滞の場合に、「譲渡担保権者は、意思表示により設定者の使用収益権限を消滅させることができるものとする。【この場合には、担保目的物を占有する者に対し、その引渡しを請求することができるものとする。】」。

この構想のうち①～③は、判例に倣ったものであるが、④は、履行遅滞の場合に、譲渡担保権者は、意思表示により設定者の占有権限を消滅させて、設定者に対して所有権に基づき目的物の引渡しを求めることができ、

---

30) 研究会資料16 2頁。

31) 研究会資料16 6頁。

これに対して設定者は清算金の支払との同時履行の抗弁権を主張できないというもので、判例の考え方とは異なっていたといえよう。

法務省の担当官の(説明)には、次のようなものが見られる<sup>32)</sup>。客観的に清算金が生ずる場合、自己の所有に帰属させる旨の意思表示を譲渡担保権者がするだけではならず、その清算金の提供、またはその清算金が生じないときにはその旨の通知をしなければならないという昭和62年判例(最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁)の考え方を踏襲している。清算金の支払の提供、またはその清算金が生じない旨の通知が、所有権を譲渡担保権者に確定的に帰属させるための要件であることから、清算金の有無と額の判断が適正であったことの立証責任は、譲渡担保権者にあると考えられる。所有権の確定的帰属時期と受戻権の消滅時期とは、一応区別することができるという観点から、別途に提案している。

(イ) 第17回担保法制研究会における議論 次のような意見が見られる<sup>33)</sup>。① 研究会資料16の第2「担保目的物の受戻し」における清算金は、担保目的物の譲渡担保権者による適正とはいえない評価額ではなく、適正な価額を基準に算出されたものと解してよいか。② そのように解してよい(法務省の担当官、座長発言)。③ 客観的に適正な価額といっても、動産の場合には、価格にかなりの幅があり、客観的に適正な価額ではない通知でも受戻権は消滅するとする意見も弁護士会にはある。④ 清算金を提供しても、適正な額の清算金かどうかは明確ではないと、譲渡担保権者も目的動産を自己に帰属したのものとして、第三者に売却しにくいので、清算金が生ずる可能性のあるときは、今回の提案では、民事執行法による競売の手続で解決することになるかもしれない。⑤ 客観的に適正な価額を基準とするのではなく、譲渡担保権者が善良な管理者としての注意義務に従って評価した額を基準として、清算金額を算定するということも考えられるのではないかと(座長発言)。⑥ 実務では、そのような算定を含めて適正額

---

32) 研究会資料16 3頁。

33) 第17回担保法制研究会議事録17頁以下。

とっているのではないか。

この研究会においては、担保目的物の価額や清算金の額につき設定者に不服があるとき、設定者はどのようにして不服を申し立てるのかについての議論が見られないが、法務省の担当官は、立証責任は譲渡担保権者側にあるとしているから、訴訟が想定されているのであろう。

(b) 第24回・第25回担保法制研究会と研究会資料22

(ア) 研究会資料22（報告書の取りまとめに向けた検討（2）） これに対して、第24回担保法制研究会に提出された研究会資料は、次のようなものである。

研究会資料22 第7「担保所有権の実行方法」3「帰属清算方式による実行手続」<sup>34)</sup>

〔(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、設定者に対し、その旨の意思表示をするとともに担保所有権者が評価した目的物の価額【及び算定根拠】を通知し、かつ、目的物の価額が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（清算金）の支払又はその提供をしなければならないものとする。

(2) 担保所有権者が前記(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、これらに加えて清算金の支払又はその提供）をしたときは、設定者留保権は、消滅するものとする。

(3) 帰属清算方式の私的実行によって所有権を取得した担保所有権者による目的物の引渡請求に対し、設定者は同時履行の抗弁権を主張することができるものとする。〕

ここには、第17回担保法制研究会における意見を反映して、目的物の客観的価額と被担保債権額との差額を「清算金」とするのではなく、譲渡担

---

34) 研究会資料22 22頁。



保権者が誠実に評価した目的物の価額（以下「誠実評価額」と呼ぶ）と被担保債権額との差額を「清算金」とするとの新しい考え方が登場している。また、譲渡担保権者が設定者に帰属清算実行の通知、および誠実評価額【及び算定根拠】を通知した時、誠実評価額と被担保債権額との差額としての「清算金」が生ずるときは清算金の支払またはその提供をした時を、受戻権の消滅時期としている。その上で、譲渡担保権者の目的物の引渡請求に対して、設定者は被担保債権額と誠実評価額との差額である「清算金」の支払との同時履行の抗弁権を提出できるとした。

この構想は、①目的物の客観的価額ではなく、「誠実評価額」と被担保債権額との差額を「清算金」の額としたこと、②誠実評価額の通知、誠実評価額が被担保債権額を上回るときはその差額である「清算金」を支払いまたは提供すると、受戻権が消滅すること、③譲渡担保権者による目的物の引渡請求に対し、設定者は「清算金」の支払との同時履行の抗弁権を主張することができること、に特徴が見られる。つまり、「誠実評価額」の通知、「清算金」が生ずるときはその提供により、目的物の所有権は確定的に譲渡担保権者に帰属し、設定者はもはや受戻権は行使しえないとして、帰属清算においてもこれまでの判例の考え方よりも早い段階で譲渡担保権者への所有権の確定的帰属を図れるようにしたものである。

(イ) 法務省の担当官の（説明） この点についての法務省の担当官の（説明）は、次のようなものであった。(ア)の(2)では、「誠実評価額」を基準として清算金の有無や額を算定することとしているが、これはそのようにしないと誠実評価額が当該目的物の客観的価額を下回っていた場合には、帰属清算の実行としての通知に効力が生じないことになり、実行手続の安定性を害し、帰属清算方式の実行によって確定的な所有権を取得したと考えている担保所有権者に不測の損害をもたらすからである。

なお、予め報告書の立場がどのようになったかにつき簡単に述べておくと、研究会資料22の被担保債権額と誠実評価額との差額（これを「引渡時支払金」といい、「清算金」と区別する）の支払または提供により、譲渡担保権

者に目的物の所有権は確定的に帰属し、設定者はもはや受戻権を行使しえなくなり、目的物を引き渡さなければならないという点は、報告書に引き継がれているが、報告書は、「清算金」の額は、被担保債権額と目的物の「客観的価額」との差額であり、設定者は譲渡担保権者に清算金を請求できると変更している。

研究会資料22の帰属清算方式においては、目的物所有権の譲渡担保権者への確定的帰属時期・設定者の受戻権の消滅時期、および清算金の額の算定において、譲渡担保権者による「誠実評価額」が決定的意味を持つことになるが、研究会資料22の（解説）においては、設定者が誠実評価額が低すぎるとして争う場合、誰がどのようにして誠実評価額に当たるといえるか否かを判断するののかについては、言及がない<sup>35)</sup>。

㉔ 第25回担保法制研究会における議論 研究会資料22第7 3「帰属清算方式による実行手続」の部分は、第25回担保法制研究会において議論がなされることになった。この研究会では、次のような見解が表明されている<sup>36)</sup>。

① 誠実評価額とはいかなるものかについては、譲渡担保権者は目的動産の引渡しを受けなければ評価が難しいので、リスクを負わないように低く評価しても誠実評価額ということになるのではないか、極端に言えば譲渡担保権者の言い値でもよいのではないか。② 算定根拠を示せば誠実評価額となるのか、鑑定額をいくつかとれば誠実評価額となるのか。③ 誠実評価額が客観的価額を下回るときは、実行の通知としての効力を認めるべきではないのではないか。④ 誠実評価額を清算金の額の算定基準とす

---

35) 研究会資料22の（解説）は、松岡久和教授が、現行の譲渡担保の実行を前提に、「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。」と述べられている（松岡・前掲注19）330頁）ことを引用しているが（研究会資料22 24頁）、松岡教授も、清算金額の確定の基準となる評価額を、誰がどこで判断するののかには、言及されていない。

36) 第25回担保法制研究会議事録12頁以下。

る必要はなく、誠実評価額の提供により目的物の所有権は確定的に担保所有権者に帰属し同時履行の抗弁権は失われるという効果は生ずるが、清算金の額は、後で裁判上別途争えるとして考えられるのではないか〔座長発言〕。⑤客観的価額を基準に定まるものを「清算金」と呼ぶべきではないか。④とほぼ同意見であるが、担保所有権者への所有権の確定的帰属等は、誠実評価額とかで決めてしまっただけで、清算金の額は、時間をかけて、客観的価額で決めるという建付けがいいのではないか。⑥担保所有権者は、少なくとも目的動産の算定根拠を示せば、設定者の受戻権を消滅させることができ、清算金は客観的価額との関係で決まり、清算金があれば設定者は同時履行の抗弁権を行使でき、同時履行の抗弁権は特約では排除できないという辺りが妥当ではないか。⑦契約時に十分な説明をすることが必要であるが、同時履行の抗弁権を排除することはあり得るのではないか。そうすると仮登記担保法と違って来るが、ここでは不動産と動産の評価・隠匿・処分等のしやすさ・しにくさの違いによって説明ができるのではないか。⑧帰属清算は、目的物の評価額について争いが生じやすいので、決定のプロセスが大事だと考える。比較法的に見れば、フランス法では、目的物に公道価格がなければ、必ず鑑定人の評価を必要としているし、アメリカでは、目的物の価額について債務者の同意が必要になっており、合意が得られないときは第三者に売却することになる（商業上合理的な処分であることが必要で、身内や子会社に売却しても正当な処分とは認められない）。日本でも、誠実評価額というフワッとしたルールより、必ず鑑定人を雇うとか債務者の合意を必要とするとか、何か明確な基準が決まっている方がいいのではないか。⑨設定者に対して担保所有権者が支払うべき金額が、実行通知時の目的物の評価額を基準とすると、設定者が引渡しを拒んでいる間に目的動産の価額は下落し、価額の下がった目的物を取得することになる担保所有権者が損をするということにならないか。

これらの議論につき、法務省の担当官は、提案は、実体的な清算金の請求権と所有権の確定的帰属の要件としての誠実評価額の部分を厳密に考え

ていたわけではない、所有権の確定的帰属の要件と清算金請求権の実際の存否を分けて考えるということもあり得るかもしれない、と回答している。

設定者が誠実評価額が低すぎると判断する場合、どのような方法で争うのか、誰がどのようにして誠実評価額か否かを判断するのが問題となるが、これについても、第25回担保法制研究会において一定の議論がある<sup>37)</sup>。第25回担保法制研究会における議論は、研究会資料22を前提としたものだから、被担保債権額と「誠実評価額」の差額を「清算金」として、誠実評価額を通知し、清算金が生ずるときはさらに清算金の支払または提供をすると、受戻権が消滅するという構想が前提となっている。ここでは、次のような意見が表明されている。

i 誠実評価額とはいったい何なのか、鑑定額をいくつか取ってきてそれを誠実評価額とすることもありうるが、そうではなくて債権者として適宜評価すればそれでいいということなのか、設定者は誠実評価額の通知で権利を失ってしまうがそれでいいのか。ii 誠実評価額を通知したとして譲渡担保権者が目的物の引渡しを求めたのに対し、設定者が誠実評価額を争い、同時履行の抗弁権を提出したとき、誠実評価額であることについては、譲渡担保権者側に立証責任があるのではないか。iii それでは個人的には手続的に重いと思う（座長発言）。iv 誠実評価額を出したとき、それ自体が争えるのか、譲渡担保権者が何をすれば誠実評価額といえるのかが明確に決まってい、それをやればその額は争えないとした上で、同時履行の抗弁権を認めることはあり得るのではないか。v 誠実評価額を争うのは額の不当性を争うのではなく、評価における善管注意義務、誠実性を争うのではないか（座長発言）。vi しかし、争いの余地がある以上は争えるのではないか。vii それはそうだ。そうすると、通知自体が意味がなかったことになる。誠実評価額を争うということになると長引いてしまうことに

---

37) 第25回担保法制研究会議事録16頁、22頁以下。

なる(座長発言)。

このように、誠実評価額について争えるのか争えないのか、争えるとした場合に、どのようにして争うことになるのか、について、法務省の担当官や座長からは明確な考えが示されてはいないが、争えないようにすべきではないかという見解が座長などから示されていた。

(c) 第28回担保法制研究会および研究会資料27

(ア) 研究会資料27(報告書(案)(2)) 第28回担保法制研究会に法務省の担当官から提出された研究会資料27第7-3「帰属清算方式による実行手続等」は、報告書と一部表現は異なるが、内容としては報告書と基本的に同様の案になっている<sup>38)</sup>。

(イ) 第28回担保法制研究会 譲渡担保の私的実行手続については、この最終の研究会では議論されないまま研究会は終了し、報告書が公刊された。

(d) 報告書

(ア) 報告書 以上のような経緯を経て作成された報告書は、次のようなものである<sup>39)</sup>。

報告書第Ⅱ部第4章第1-3「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) 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っては、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

---

38) 研究会資料27 25頁。

39) 報告書72頁。

供)をしたときは、目的物の使用及び収益をする担保所有権設定者の権限は消滅し、また、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受け戻すことができないものとする。

- (3) 引渡時支払金が生ずる場合において、(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)（筆者注：(2)ではないか？）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。
- (4) 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。」

報告書の考え方は、「担保所有権者が誠実に評価した目的物の価額（以下「誠実評価額」という）」と「担保の目的物の客観的な価額（以下「客観的価額」という）」という形で、担保の目的物につき2つの価額を用いることに特徴がある。すなわち、①〔「誠実評価額」・算定根拠の通知および「引渡時支払金」の支払または提供による設定者の使用・収益権限および受戻権の消滅〕 譲渡担保権者が帰属清算による実行の意思表示および目的動産の「誠実評価額」および算定根拠を通知したとき、「誠実評価額」が被担保債権額を超えるときはこれらに加えてその差額（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、設定者の目的動産の使用収益権限は消滅し、また、設定者の受戻権も消滅する。②〔目的物の引渡しと「引渡時支払金」の支払との同時履行〕 「引渡時支払金」が生ずる場合において、譲渡担保権者が目的物の引渡しを請求したときは、設定者は、「引渡時支払金」債務の履行の提供がなされるまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。③〔担保目的物の客観的価額を基準とする清算金支払債務の後履行〕 「清算金」の有無は、引渡時支払金の支払または提供をした時における担保の目的物の「客観的価額」により定まり、担保目的物の「客観的価額」が「引渡時支払金」を上回るときは、その差額を設

定者は譲渡担保権者に対して請求できるが、引渡時支払金の支払と引換えに目的物は債権者に引き渡されているから、目的物の引渡しと「清算金」の支払は同時履行になっていない。なお、担保目的物の「客観的価額」の意味については、(5)の処分清算方式による実行手続の場合にも出てくるので、そこで合わせて検討することにする。

これまでは、帰属清算の場合、目的物の客観的な価額が被担保債権額を上回るときは、設定者は譲渡担保権者にその差額を「清算金」として請求でき、設定者への清算金の支払または提供と目的物の引渡しは、同時履行の関係に立つ、それまでは、設定者は目的物の使用収益ができ、被担保債権を弁済して受戻権を行使できる、とされてきたのであるが、報告書は、これまでの考え方に大きな変動をもたらそうとしており、その是非についての検討が必要となる。

(イ) 報告書の(説明) なぜこのような2段階方式が構想され、「誠実評価額」の通知・「引渡時支払金」の支払または提供という第1段階で設定者の使用・収益権限が消滅し、受戻権も消滅するとしたかにつき、報告書の(説明)は次のような理由を挙げている<sup>40)</sup>。「誠実評価額」およびその算定根拠を通知することによって譲渡担保権者に目的物の確定帰属を生じさせ、設定者の受戻権を消滅させることができることとしたのは、①目的物の価額の正確な評価を必要とする客観的価額を基準とするとそれが決まるまでに時間を要することになり、その間の譲渡担保権者の地位が安定しないこと、②目的物が動産であることから客観的価額が決まるまでの間に目的物の価値の下落が生ずるおそれもあり、清算金額をめぐって譲渡担保権者が不当な譲歩に追い込まれる危険性も生じさせること、である。

また、「誠実評価額」に関して、報告書は次のような(説明)を加えている。i 目的物を誠実に評価したことの立証責任は、譲渡担保権者にある

---

40) 報告書73頁。

と考えられる。ii 誠実評価であるか否かは、譲渡担保権者が善良な管理者としての注意に基づいて評価したか否かにより判断される。iii 誠実評価額であることを示すために、算定根拠の通知を要求している。

さらに、報告書は、目的物の「客観的価額」が「誠実評価額」を上回る場合に、(ア)の(4)で「客観的価額」と被担保債権額との差額を「清算金」としたのは、譲渡担保権者が不当に利益を得ることを阻止するためであるとされている。

#### (e) 検 討

以上のように、帰属清算方式による実行手続については、報告書に至るまでの間に法務省の担当官の考えに大きな変遷が見られた。これには、これまで見てきたように、研究会における座長発言がかなりの影響を与えているといえそうである。

報告書は、「誠実評価額」・「引渡時支払金」の制度の創設により、早期に譲渡担保権者の地位を安定させることができるとするのであるが、この報告書の考え方に問題はないか。

(ア) 帰属清算を巡る譲渡担保権者と設定者の争い——設例の提示 分かりやすくするために、次のような設例で考える。譲渡担保権実行時の譲渡担保の被担保債権額は500万円とし、譲渡担保の目的物は甲機械とする。譲渡担保権者は、目的物である甲機械の「誠実評価額」は600万円であるとして、「引渡時支払金」100万円を提供してきたのに対して、設定者は、その機械は1200万円の価額を有し、「誠実評価額」は900万円を下らないはずで、「引渡時支払金」は400万円以上にはなり、提供された100万円では「引渡時支払金」とはいえない、と考えたとする。また、譲渡担保権者は、譲渡担保の目的物である甲機械の「客観的価額」は800万円であるとして、「清算金」300万円を提供してきたのに対して、設定者は、甲機械は1200万円の価額を有し、「清算金」の額は700万円である、と考えたとする。そして、もし裁判所が「誠実評価額」および目的物の「客観的価額」を判断す



るとしたら(報告書は、「誠実評価額」を裁判により争うことは認めないようであるが)、「誠実評価額」は700万円、したがって「引渡時支払金」200万円、目的物の「客観的価値額」は1000万円(一般的には「客観的価値額」より「誠実評価額」の方が小さいであろうが、そうではない場合もありうる)、したがって「清算金」の額は500万円、と判断するものとする。

帰属清算を巡る譲渡担保権者と設定者との争いは、主に①設定者はお受戻権を行使し得るか(争いの①〔受戻権の行使を巡る争い〕)、および、②譲渡担保権者からの目的物の引渡請求に対してなお設定者は引渡しを拒めるか(争いの②〔目的物引渡しの拒絶を巡る争い〕)を巡って生ずるであろう。争いの①および争いの②においては、次の点が問題となる。

i 争いの①〔受戻権の行使を巡る争い〕 設定者が被担保債権を譲渡担保権者に弁済する資金を調達でき、目的物につき受戻権を行使しようとする場合であり、設定者は、上に挙げたように、提供された100万円では「引渡時支払金」とはいえないから、受戻権は消滅していないとして、譲渡担保権者に被担保債権を弁済しようとしたところ、譲渡担保権者が、受戻権は既に消滅したとしてこれを受け取らないため、被担保債権額相当額の金銭を供託し、譲渡担保権者を相手に被担保債権および譲渡担保権の不存在の確認を求めて訴えを提起することができるのか。

ii 争いの②〔目的物引渡しの拒絶を巡る争い〕 設定者が目的物についてのお受戻権の行使を諦め、上に挙げたように、「誠実評価額」は900万円を下らないはずで、「引渡時支払金」は400万円以上となるから、400万円の支払いを受けるまで目的物の引渡しを拒むと主張する場合である。この場合、譲渡担保権者は、設定者に対して「引渡時支払金」100万円の提供をしたとして、設定者に対して目的物の引渡しを求めて訴訟を提起したとき、設定者は提供された100万円の「引渡時支払金」は「引渡時支払金」とはいえないとして、「引渡時支払金」の額を争うことができるのか。さらに、設定者が目的物の「客観的価値額」は1200万円であり、「清算金」は700万円となるから、700万円の支払を受けるまで、目的物を留置するとし

で争うことはできるのか。

（イ）「誠実評価額」・「引渡時支払金」の額を設定者は訴訟により争うことはできないのか 「清算金」の額の基準となる目的物の「客観的価値額」については、担保法制研究会でも、「清算金の額は、後で裁判上別途争えるとして考えられる」、「清算金の額は、時間をかけて、客観的価値額で決める」などと述べられているし、報告書も、客観的価値額を基準として清算金の支払又は提供があるまで設定者は受戻権を行使できるとすると、清算金額の確定までに時間を要することになるとしていることから、設定者が正当な額の清算金の支払を主張する場合には、訴訟において決着が付けられることになることは、共通の認識といえる。

それに対して、「誠実評価額」およびそれを基準とする「引渡時支払金」の額は、どのようにして決まるのか。これについて報告書には記載がないし、担保法制研究会でも徹底した議論はなされなかったように思える。

報告書の考え方では、譲渡担保権者による「誠実評価額」とその根拠の通知、「引渡時支払金」が生ずる場合はさらに「引渡時支払金」の支払または提供により、設定者の受戻権は消滅し、また、設定者は目的物の引渡しを拒絶できなくなるという極めて重要な法的効果が生ずることになるのであるから、「誠実評価額」およびそれを基準とした「引渡時支払金」の額につき設定者に争う機会を保障すべきようにも思われるが、これについては、担保法制研究会でははっきりした結論は導かれていない。(b)(ウ)の第25回担保法制研究会における議論においても、比較法の観点からも鑑定人による評価または設定者の同意などが必要ではないかとの⑧の意見や、誠実評価額の通知で設定者は権利を失ってしまうが、譲渡担保権者として適宜評価すればそれでいいということなのかとの i の意見、譲渡担保権者が目的物の引渡しを求めたのに対し、設定者が誠実評価額を争い同時履行の抗弁権を提出したとき、誠実評価額であることについては譲渡担保権者側に立証責任があるのではないかとの ii の意見などを除くと、「客観的価値額」と違って「誠実評価額」は、譲渡担保権者の申し出た「誠実評価額」によ

り自動的に決まるような発言が多く、それ以上にどのようにして決まるのかについての意見は見られない。

報告書には、「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。」等の記述があるが<sup>41)</sup>、これは誠実評価額につき設定者が異論を述べる機会があることを示しているのではなかろうか。しかし、この報告書でも、どこで誰が誠実評価額であったか否かを判断するのかについては、触れていない。

このように見てくると、報告書は、「誠実評価額」、したがって「引渡時支払金」の額については、設定者による一方的な「誠実評価額」および算定根拠の通知で決着を付け、それらを設定者は訴訟で争うことはできないと考えている可能性が高いというべきであろう<sup>42)</sup>。

なお、動産質権の実行方法として民法354条の簡易な弁済充当がある。これは、動産質権者につき正当な理由がある場合に限り、鑑定人の評価に従い質物をもって直ちに弁済に充てることを裁判所に請求することができるとするものであり、この手続は非訟事件手続法によりなされる（非訟93条）。裁判所は、裁判所により選任された鑑定人の評価に従わなければならない。この評価に不服のある設定者または質権者は、非訟事件手続法の規定に従い抗告をすることができる（非訟93条）。正当な理由がある場合としては、質物の価格が低く競売手続を利用すると費用倒れになる場合、質

---

41) 報告書74頁。

42) 第25回担保法制研究会における座長の発言の中に「個人的には手続的に重いと思います。」とするものが見られるが、これは、このような訴訟を念頭に置いての発言かと思われる。

担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について(1)(生熊)

物に公定価格があって競売する必要がない場合などが挙げられている<sup>43)</sup>。動産譲渡担保の目的物は、一般にこれらよりはるかに高額なものであるから、動産譲渡担保の実行においてこの方法を導入することは、例外的手続としてしかありえないであろう。

そこで、報告書は、「誠実評価額」，したがって「引渡時支払金」の額については、設定者は訴訟で争うことはできないという立場に立っているものと見た場合、問題は生じないかを検討してみることにする。

(ウ) 設定者は「清算金」債権により目的物の留置はできないのか 「誠実評価額」・「引渡時支払金」の額を設定者は訴訟により争うことはできないとしても、今度は次のような大きな問題が生じてくるのではなかろうか。

争いの①〔受戻権の行使を巡る争い〕においては、設定者が目的物につき受戻権を行使しようとしても、譲渡担保権者による100万円の「引渡時支払金」の提供で受戻権は行使できなくなり、しかも設定者は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、あとは清算金が生ずる場合に、設定者は譲渡担保権者に清算金を請求しうるだけである。そして、次の争いの②で詳しく述べるように、設定者の提起した清算金請求訴訟で、目的物の「客観的価値」が裁判所により1000万円だと判断され、設定者が譲渡担保権者に500万円（実際には「引渡時支払金」100万円を控除した400万円）の清算金請求権を取得したとしても、設定者はすでに目的物を譲渡担保権者に引き渡してしまっているため、500万円の清算金の支払を譲渡担保権者から確実に受けられる保障はない。そうとすると、清算金の確実な支払も保障されないのに、「引渡時支払金」の提供により設定者の受戻権を消滅させてしまうのは、譲渡担保権者に一方的に有利であり、不公平ではないかとの批判を招くのではなかろうか。

争いの②〔目的物引渡し拒絶を巡る争い〕においても、いま述べた問

---

43) 我妻・前掲注14) 142頁など。

題が生じてくる。すなわち、報告書は、設定者は、譲渡担保権者に対して「引渡時支払金」の支払または提供をした時における目的物の「客観的価額」と被担保債権額との差額である「清算金」を請求できるとしている((d)ア)の(4))。この清算金債権は、物に関して生じた債権であるから、譲渡担保権者が「引渡時支払金」の提供または支払を理由に設定者に対して目的物の引渡しを請求した場合、「清算金」の支払がなされるまで目的物を留置することが認められるということになるのではなかろうか(民295条)。先ほどの例に当てはめてみると、譲渡担保権者が「引渡時支払金」100万円を提供したとして設定者に対して目的物の引渡しを求めて訴えを提起した場合、設定者は、「引渡時支払金」の額が少ないことを理由に目的物の引渡しを拒めないとしても、目的物は1200万円ほどの価額を有し、被担保債権額は500万円だから、清算金の額は700万円になり、譲渡担保権者が700万円を支払うまでは留置権に基づき目的物の引渡しを拒むと主張し、裁判所は、目的物の「客観的価額」は1000万円、したがって「清算金」の額は500万円だから、被告である設定者は原告である譲渡担保権者から500万円の支払を受けるのと引き換えに目的物を譲渡担保権者に引き渡せという判決を出すことができるのではないか。もし、このような訴訟が認められるとすると、譲渡担保権者の「引渡時支払金」債務の提供により、設定者は目的物の引渡しを拒むことができなくなるという規律((d)ア)の(3))は、意味がなくなってくる。

このような考え方に対しては、報告書は、帰属清算方式による実行手続として(d)ア)の(3))の規律を設け、早期に譲渡担保権者が目的物の引渡しを受け、使用・収益できるようにしているのであるから、設定者は、譲渡担保権者から「誠実評価額」600万円の通知および「引渡時支払金」100万円の提供がなされたなら、100万円の支払を受けるのと引き換えに目的物を譲渡担保権者に引き渡すべきであり、設定者が清算金の額は700万円と考えるなら、設定者は、別途譲渡担保権者に対して清算金請求権を行使すべきであるとする反論がなされるかもしれない(清算金請求訴訟で、裁判所が目

担保目的取引規律型・担保物権創設型および動産譲渡担保権・留保所有権の実行方法について（1）（生熊）

目的物の客観的価額は1000万円と判断したなら、清算金の額は500万円、設定者はすでに100万円の引渡時支払金を受け取っているから、譲渡担保権者は設定者に対して残額の400万円を支払えと命ずる。

しかし、この考え方には、次のような看過されるべきではない重大な問題が存在する。上の例のように、設定者が清算金請求訴訟を提起して、裁判所が、清算金500万円と引渡時支払金100万円との差額400万円の支払を譲渡担保権者に命ずる判決を出したとしても、設定者が400万円の支払を受けることは必ずしも容易ではないということである。譲渡担保権の実行手続は、私的実行手続であって、国の執行機関による動産担保権の実行手続の場合（動産執行の規定を基本的に準用する民執192条により、執行官が目的物を差押え〔同122条〕、換価して〔同134条〕、配当等を実施する〔同139条〕）と異なり、目的物の価額が被担保債権額を上回るときに、その差額（清算金）を執行機関が設定者に剰余金（民執139条1項参照）として支払ってくれるわけではない。設定者は、「誠実評価額」を基準とした「引渡時支払金」100万円の受領と引換えに目的物を譲渡担保権者に引き渡さなければならず、清算金請求権を被担保債権として目的物を留置することはできないということになると、設定者としては、譲渡担保権者が上記の400万円の支払を命ずる判決に基づいて任意に設定者に400万円を支払わない限り、設定者は、さらに譲渡担保権者に対して、金銭債権の実現のために強制執行を行わざるを得ないことになる。しかもこの時点で、譲渡担保権者の資力がなくなっているということもあるのである。清算金債権を被担保債権として設定者は譲渡担保の目的物につき留置権を行使しえないという考え方は、動産甲を買い受けた買主が、代金の一部の支払だけで売主に対し甲の引渡しを当然に請求でき、これに対して売主は代金全額の支払との同時履行の抗弁権や残余代金債権を被担保債権として甲につき留置権を行使しえないという考えと同じではなからうか。

譲渡担保により融資をする債権者は、まともな金融機関ばかりとは限らないから、多くの設定者にとって、このような譲渡担保権者を相手に清算

金請求訴訟を提起しさらには金銭執行を行うのは、極めて負担が大き  
し、譲渡担保権者無資力のリスクもあるのであり、報告書が、客観的価額  
が被担保債権額を上回る場合には、設定者に清算金請求権が認められると  
規定しても、これは絵に描いた餅になる可能性が高い。だからこそ、これ  
までの判例<sup>44)</sup>および通説<sup>45)</sup>は、譲渡担保権の実行としての帰属清算手続に  
おいては、設定者の清算金請求権の確実な実現のために設定者の目的物の  
引渡義務と譲渡担保権者の清算金支払義務とを同時履行としてきたといえ  
よう<sup>46)</sup>。なお、処分清算方式についての報告書の(説明)には、処分清算  
方式による目的物の譲受人から設定者に対する目的物の引渡請求に対し  
て、目的物の客観的価額を基準とする清算金請求権を被担保債権として、  
設定者は目的物につき留置権を行使し得るとする記述がある<sup>47)</sup>。

(エ) 結 論 以上の検討からすると、「誠実評価額」、そしてそれを基  
準とする「引渡時支払金」の制度を帰属清算の第1段階として設け、それ  
らの額について設定者は争うことができないし、その段階で受戻権は消滅  
し、また、「引渡時支払金」の提供による目的物の引渡請求に対して、設  
定者は清算金請求権を被担保債権として留置権を行使することができな  
いとする構想は、設定者の立場を著しく弱体化し、これまでの譲渡担保権者  
と設定者とのバランスを大きく崩すことになるのであり、私は、賛成する  
ことはできない。この点については、これまで通り、帰属清算方式におい  
ては、譲渡担保権者は、清算金の支払と引換えに目的物の引渡しを設定者  
に請求できるとすべきものとする。

---

44) 不動産譲渡担保に関する判例であるが、最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁。

45) 高木・前掲注19) 348頁、道垣内・前掲注14) 327頁、近江・前掲注20) 326頁、内田・  
前掲注14) 614頁、安永正昭・講義物権・担保物権法〔第3版〕420頁〔有斐閣・2019年〕、  
生熊・前掲注19) 315頁など。

46) 山野日章夫教授は、このことにより、譲渡担保権者の無資力による設定者の不利益が回  
避され、また清算金の支払が間接的に強制されるとされている(山野日「譲渡担保権者の  
清算義務」潮見佳男=道垣内弘人編・民法判例百選I〔第8版〕197頁〔有斐閣・2018  
年〕)。筆者も全く同意見である。

47) 報告書77頁。

そして、実際問題としては、まともな金融機関であるならば、譲渡担保権の実行をする場合には、目的物を的確に評価ししかるべき額の清算金を設定者に提供するであろうし、設定者も、今後の金融機関との付き合いや訴訟の負担を考えればこれにより目的物を譲渡担保権者に引き渡すのが一般的であるから、譲渡担保権者の地位がいつまでも安定しないということは滅多に生じないであろう。したがって、これまでの取扱いでも特に問題は無いと考えられる。もっとも、譲渡担保権者がまともな金融機関でない場合には、目的物の価額を極めて低く評価し、しかるべき額の清算金を設定者に提供しないため、設定者が目的物の引渡しを拒むという事態が生じ、事態の解決に時間を要することになるが、これは仕方のないことである。

私的実行の制度は、国の執行機関の手を借りずに被担保債権の実現を図ろうとする制度であるから、譲渡担保権者と設定者との間にある程度の信頼関係があることが前提となろう。私的実行を巡って両者間の信頼関係が崩れた場合に被担保債権の実現を図るには、国の機関（裁判機関・執行機関）の手を借りざるを得ない。清算金の額について争いが生じたときは、裁判所によりその額を判断してもらい、裁判により確定した額の清算金を提供しても設定者が任意に引き渡さなければ、譲渡担保権者は、執行官に動産引渡しの強制執行（民執169条）をしてもらうことにならざるを得ない。その場合に、一定の時間がかかるのはやむを得ないことなのである。

報告書は、(2)で見たように、譲渡担保権者に民事執行法の規定に基づく競売を認めるというものであるから、譲渡担保権者が早期に決着を図りたいと考える場合には、民事執行法の規定に基づく競売の方法により被担保債権の回収を図るという方法を選択することも可能なのである。

譲渡担保権者が、どうしても担保目的物を手に入れたいと考える場合は、従来と同様、適切な額の清算金の支払と引換えに目的物の引渡しを受けるべきで、適切な額の清算金の提供または支払までは、設定者は受戻権を行使でき、また目的物の引渡しを拒絶できると構成せざるを得ないと考えられる。