

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(4)

目次

	第1	集合債権を目的とする譲渡担保権の実行	3
5	第2	譲渡担保権等の別除権としての取扱い	5
	第3	担保権実行手続中止命令に関する規律	5
	1	担保権実行手続中止命令の適用の有無	5
	2	担保権実行手続禁止命令	6
	3	担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期	7
10	4	担保権者の利益を保護するための手段	8
	5	担保権者の意見聴取の要否	8
	6	担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力	10
	7	担保権実行手続取消命令（17-7）	11
	第4	倒産手続開始申立特約の効力	14
15	第5	倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力	16
	1	倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力	16
	2	倒産手続の開始後に取得した動産に対する担保権の効力	18
	第6	否認	18
	第7	担保権消滅許可制度の適用	21
20	1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	21
	2	民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用	23
	第8	譲渡担保権設定者の処分権限等に関する規律	23
	1	譲渡担保契約における設定者による目的である財産権の処分（総則的規律、部会資料28、2-3関連）	23
25	2	動産譲渡担保権設定者による所在場所の変更（部会資料28、3-5関連）	24
	3	集合動産譲渡担保権設定者による特定範囲に属する動産の処分権限（部会資料28、4-3関連）	25
	4	集合債権譲渡担保の目的である債権の取立権限・弁済受領権限の所在	27
	第9	根譲渡担保権の極度額の定め及び根譲渡担保権の処分（部会資料28、2-6関連）	30
30	第10	動産譲渡担保権が他の動産担保権と競合する場合の優劣	32
	1	占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法（部会資料30、4-2関連）	32
	2	集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣（部会資料30、4-2関連）	33
35	3	牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルール（部会資料30、4-5関連）	34

第 11 留保所有権に関する規律内容（部会資料 30、1－2 関連）36

第1 集合債権を目的とする譲渡担保権の実行

集合債権を目的とする譲渡担保権の実行について、次のいずれかの案によることとする。

【案 1.1】

集合債権を目的とする譲渡担保権の私的実行については、特別な規定を設けないものとする。(15-7)

【案 1.2】

(1) 集合債権譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、その債権譲渡担保権者が直接の取立てその他の方法による実行をしようとするときは、あらかじめ、その旨を債権譲渡担保権設定者に通知しなければならない。

(2) (1)の通知が債権譲渡担保権設定者に到達したときは、債権譲渡担保権設定者は、その時に特定範囲に属していた債権の取立て、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為をする権利を失う。

【案 1.3】

(1) 【案 1.2】(1)及び(2)と同じ。

(2) 集合債権譲渡担保権（その集合債権譲渡担保権が他の集合債権譲渡担保権に優先する場合にあっては、当該他の集合債権譲渡担保権を含む。）は、【案 1.2】(1)の通知が債権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債権譲渡担保権の特定範囲に属することとなった債権に及ばない。(注)

(注) 一定の要件を満たす場合には、集合債権譲渡担保権がその通知の到達後にその特定範囲に属することとなった債権にも及ぶものとする考え方がある。

(説明)

1 【案 1.1】について

【案 1.1】は、中間試案第 15、7 のとおり、集合債権を目的とする譲渡担保は個別債権を目的とする譲渡担保の集積であるとの理解を前提として、集合債権を目的とする譲渡担保権の私的実行について特別な規定を設けないものとする考え方である。ただし、このような理解に基づくとしても、設定者が有していた取立権限を消滅させ、担保権者が取立権限を取得するために必要な行為等に関する規定等の要否について、後記第 8、4 参照。

なお、【案 1.1】によれば、実行後に設定者が取得する債権に担保権の効力が及ぶか否かについては、集合債権を目的とする譲渡担保契約において特定範囲をどのように定めたかという合意の内容によることとなる。

2 【案 1.2】について

集合債権譲渡担保においては、目的債権の取立権限は設定者にあるというルールを提案している（部会資料 28 第 6、1）。他方で担保権者にも取立権限があるかどうかについては考え方が分かれ得るが、担保権者が実行に着手するまでは取立権限を有しているのは設定者のみであり、担保権者はこれを有していないと考えると、集合債権譲渡担保の実行に当たっては、意思表示等の何らかの行為によって担保権者が目的債権の取立権限を取得する（その反面、設定者の取立権限を失わせる）ことが必要になる。そして、この取立権限の取得（及び設定者の取立権限の喪失）のための行為が取立委任の解除ではないとすると、どのような行為によって担保権者が取立権限を取得するかについて規定を設ける必要がある（この点について、後記第 8、4 参照）。

そこで、【案 1.2】では、集合債権譲渡担保権の担保する債権について不履行があった場合において、その債権譲渡担保権者が直接取立て又は帰属清算方式若しく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、その旨を債権譲渡担保権設定者に通知しなければならないものとした上で、その通知が債権譲渡担保権設定者に到達したときは、
5 債権譲渡担保権設定者は、その時に特定範囲に属していた債権の取立て、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為をする権利を失うものとしている。

また、【案 1.2】については、仮に実行通知が到達しない限り集合債権を目的とする譲渡担保権者は取立権限及び弁済受領権限を取得しないと解するとすれば、実行通知が到達したか否かは第三債務者にとって把握することが困難な事情であることから、第三債務者の利益の保護に欠ける事態が生ずるおそれがある。そのため、【案 1.2】を採用する場合には、
10 第三債務者の利益を保護するために、担保権者による取立権限の取得を第三債務者に対抗するためには第三債務者に対する通知等を要するものとすることや、第三債務者が実行通知が到達したことを知らなかったときに限り、設定者に対する債務消滅行為の効力を担保権者に対抗することができるものとするなどが考えられる。

3 【案 1.3】について

(1) 集合動産譲渡担保権が実行通知の到達後に特定範囲に属することとなった動産に及ばないものとする実質的な理由は、①集合動産について一旦実行をすればその後の事業継続が事実上困難になることも多いため、その後に加算する構成部分を基礎として与信が
20 されるといふことは想定し難いこと、②累積的な担保権設定を肯定した場合（いったん実行しても、その後特定範囲に加算する動産に担保権が及ぶこととした場合）には、一般に、被担保債権の額を大きく超える動産に担保権が設定され、財産の処分や新たな資金調達
25 が必要になる上、一般債権者に対する弁済の原資がなくなるといった問題が生じやすくなること、③再度実行を可能とするニーズは事業担保やプロジェクト・ファイナンスに限定されたものであって、集合動産担保一般に妥当するとはいえないことなど
にある。これらの理由が集合債権譲渡担保についても妥当するものであるとすれば、集合動産譲渡担保権と同様に、実行後に発生した債権には担保の効力は及ばないものとする
ことが考えられる。

そこで、【案 1.3】では、中間試案の【案 19.1.3】（将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の効力は、設定者について倒産手続が開始した後に発生した債権にも及ぶが、
30 実行後に発生した債権には及ばないという考え方）を倒産手続開始時にのみ適用される規律ではなく一般的な規律として採用し、集合債権譲渡担保権は実行通知の到達後に特定範囲に属することとなった債権に及ばないものとするを提案している。

(2) 集合債権譲渡担保については、プロジェクト・ファイナンスなど一定のニーズがある場合には実行後に発生する債権についても担保の効力を及ぼすことを認めるべきとも考
35 えられる。そこで、(注)では、このような考え方を取り上げている。この考え方を採る場合には、実行後に発生する債権についても担保の効力が及ぶ類型の集合債権譲渡担保権については【案 1.2】が適用されることになり、及ばない類型の集合債権譲渡担保については、予測可能性を確保することができるような形で具体的な要件を設定
40 することができるかが問題となる。

そのような要件としては、まず、当事者の合意によって選択できることとすること、

例えば、実行通知後に発生した債権には担保権が及ばないことをデフォルト・ルールとした上で、当事者が特に合意した場合には、実行後に発生した債権には担保権が及ぶとすることが考えられる。しかし、集合債権譲渡担保において実行後に発生した債権に担保権が及ぶかどうかは、設定者だけでなく一般債権者の利害にも関わるため、担保権者と設定者の間の合意によって自由にその効果を選択することができるとするのは適切でないとも考えられる。

そこで、例えば、実行後に発生した債権に担保権が及ぶという類型を選択することができる場面を限定する（例えば、プロジェクト・ファイナンスの場面など、設定者が取得する債権を包括的に取得することに合理的な理由がある場面に限定するなど）ことや、実行後に発生した債権に担保権を及ぶという類型においては、担保権の効力を制限する（例えば、担保権が及ぶ債権の価値の一定割合については優先弁済権が及ばず、一般債権者等への弁済に充てられるなど）ことが考えられる。もっとも、前者についてはそのような場面を過不足なく抽出することができるか（この点について、詳しくは、第5、1を参照。）、後者についても具体的にどのような制限を設けるかなどの問題があると考えられる。

第2 譲渡担保権等の別除権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、譲渡担保権及び留保所有権を有する者を別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、更生手続において、譲渡担保権及び留保所有権の被担保債権を有する者を更生担保権者（会社更生法第2条第11項）として、それぞれ扱うものとする。(16)

(説明)

中間試案第16から実質的な変更はない。

第3 担保権実行手続中止命令に関する規律

1 担保権実行手続中止命令の適用の有無

(1) 譲渡担保権及び留保所有権の実行手続（私的実行手続を含む。下記(2)において同じ。）を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象とする。(17-1(1))

(2) 譲渡担保権及び留保所有権の実行手続を会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令（会社更生法第24条、会社法第516条及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第27条）の対象とする。(17-1(2))

(3) 債権質の実行手続（私的実行手続を含む。）を上記(1)及び(2)の手続の対象とする。(17-1(3))

(4) （流質契約の効力を認める場合の問題として、）動産質に係る契約による質物の処分を上記(1)及び(2)の手続の対象とするかについて、どのように考えるか。(17-1(3)の(注))

(説明)

1 (1)から(3)までについては、中間試案第17、1から実質的な変更はない。

2 (4)については、中間試案第17、1の(注)において問題提起していた点である。

仮に、動産譲渡担保権の私的実行に類似する契約による質物の処分（流質）を認める場

合には、流質についても担保権実行手続中止命令の趣旨が妥当するとして、その対象とすべきであるという指摘がある。

他方で、動産質権が設定されている動産については担保権者に占有が属していることからすれば、そもそも流質を中止命令の対象とするニーズは乏しいのではないかという点が問題になる。また、流質があり得るのは不動産質権も同様であることからすれば、動産質権についてのみその流質を中止命令の対象とすることを明記することが妥当なのかという問題もある。

以上を踏まえて、動産質に係る契約による質物の処分を担保権実行手続中止命令の対象とすることについて、どのように考えるか。

2 担保権実行手続禁止命令

(1) 再生手続において、譲渡担保権及び留保所有権の実行手続を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする。(17-2(1))

(2) 譲渡担保権及び留保所有権についての再生手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。(17-2(2))

(3) 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続において、上記(1)と同様に、譲渡担保権及び留保所有権の実行手続を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする。(17-2(3))

(4) 譲渡担保権及び留保所有権についての更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。(17-2(4))

(5) 債権質の実行手続を上記(1)及び(3)の手続の対象とする。(17-2(5))

(6) (流質契約の効力を認める場合には、)動産質の実行手続を上記(1)及び(3)に規定する担保権実行手続禁止命令の対象とするかについて、どのように考えるか。(17-2の(注2))

(説明)

1 (1)から(5)までについては、(1)、(3)及び(5)に関する以下の点を除き、中間試案第17、2から実質的な変更はない。

(1)、(3)及び(5)については、担保権実行手続禁止命令の対象を実行手続一般とするか、私的実行手続(債権質については直接取立てによる実行)とするかについて両案を併記していた。

担保権実行手続禁止命令は私的実行手続に限って認めれば趣旨が達成されることや、他の担保権との均衡から、私的実行手続のみを対象とすべきとする指摘がある。

もっとも、私的実行手続のみを対象とすると、私的実行手続に関する担保権実行手続禁止命令の発令後に競売手続が開始された場合に再度担保権実行手続中止命令の発令を申し立てるための時間やコストが生じることや、適用の対象を実行一般に広げても、不当な損害が要件とされることによって担保権者の保護は図られていることなどに鑑みれば、実行手続一般を対象とすることが考えられる。

そこで、実行手続一般を対象とする提案としている。

2 (6)については、中間試案第17、2の(注2)において問題提起していた点である。流質

契約の効力を認める場合、流質契約の効力による目的物の処分と私的実行の実質的な類似性に鑑みて、流質契約による処分を担保権実行手続禁止命令の対象とすることが考えられる。この場合、前記の趣旨からすると、動産質権の実行手続について担保権実行手続禁止命令の対象とすべきであるとも考えられる。

5

3 担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期

(1) 担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、動産を目的とする譲渡担保権及び留保所有権の私的実行に係るものの終期については、次のいずれかの案によるものとする。

10 【案 3.3.1】 実行により目的である財産の全部の価値が充当されて被担保債権に係る債務が消滅する時までに行ななければならないものとする。(17-3)

【案 3.3.2】 (部会資料 30 の第6、5において、受戻権に関する規定を設けることを前提として、) 受戻権が消滅するまでに行ななければならないものとする。(17-3の(注))

15 (2) 担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、債権を目的とする譲渡担保権の私的実行又は債権質の取立てに係るものについては、実行により目的である財産の全部の価値が充当されて被担保債権に係る債務が消滅する時までに行ななければならないものとする。(17-3)

(説明)

1 中間試案第17、3において提案していた点である。

20 担保権の実行によって被担保債権が消滅するまでは、設定者は別除権協定を締結して担保目的財産を維持する余地がある一方、被担保債権に係る債務が消滅して担保権も消滅すると、別除権協定を締結する余地がなくなるため、中間試案第17、3においては、担保権実行手続中止命令等は被担保債権に係る債務が消滅する時までに行ななければならない、という提案としていた。(1)の【案 3.3.1】及び(2)はこの考え方を踏襲するものである。

25 他方で、中間試案において(注)で記載していたとおり、動産を目的とする譲渡担保権及び留保所有権については、被担保債権に係る債務が消滅したとしても担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでは担保目的財産の受戻しを認め、担保権実行手続中止命令の対象とすべきという考え方がある。そこで、(1)において【案 3.3.2】を併記している。

30 部会資料30の第6、5において、受戻権に関する問題提起を行っているところ、仮に受戻権を認める場合には、この(注)の考え方を採るかどうかの問題となる。

2 受戻権は、担保権が実行された後に、債務者であった者に目的物の所有権を回復する特別な権限を与える制度である。譲渡担保権の目的物の換価価値が被担保債権に充当された後は、債務者であった者が受戻権を行使することができるとしても、その目的物の換価価値によって被担保債権の満足が図られるという関係にはなく、譲渡担保権者が有している権利を担保権ということとはできないと考えられる。このため、受戻権という制度を設けたとしても、帰属清算の通知がされた場合には受戻権の存続期間中に担保権実行手続中止命令を発令することはできないと考えられ、【案 3.3.1】を採るのが自然である。

35 これに対しては、受戻権の行使を可能とする場合には、設定者及び担保権者の間で別除権協定(に類似する協定)を締結する余地はあると考えて、受戻権が消滅するまでは担保権実行手続中止命令等の対象とすべきであるという考え方も述べられた。このような結論

40

を正当化するためには、例えば、帰属清算の通知や第三者への処分の効果（目的物の確定的な帰属や被担保債権の消滅）を差押債権者に対抗することができないというような規定を設けることなどが考えられるが、このような規定の合理性などについては更に慎重に検討する必要がある。

- 5 他方で、再生手続においてそのように考えたとしても、更生手続においてどのように取り扱うべきであるのか（仮に、受戻権を行使することができる期間において担保権者が有する権利が取戻権として扱われるとすれば、特段の規定を設けない限り、当該権利の行使は制約されないこととなる。）なども踏まえ、慎重な検討が必要であるように思われる。

10 4 担保権者の利益を保護するための手段

担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができる。（17-4）

（説明）

中間試案第17、4から変更はない。

- 15 想定される条件としては、代替担保の提供や、分別管理口座を開設した上で目的動産の処分代金や目的債権の取立てにより得た金銭を入金させ、預金債権に担保権設定をすることなどが、具体的場面によって異なり得るものであると考えられることから、付すことができる条件に特段の限定は付していない。

20 なお、ここで想定している「条件」とは、いわば発令後における遵守事項であり、発令条件（発令の前提となる条件）を意図しているものではない。

5 担保権者の意見聴取の要否

(1) 譲渡担保権及び留保所有権の実行手続、債権質の実行手続【並びに動産質の実行手続】

- 25 に対する担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなく発することができ、ただし、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなくこれらの命令を発したときは、裁判所は、発令の後に担保権者の意見を聴かなければならないものとする。（17-5）

(2) (1)における担保権者の意見を聴くべき時期について、どのように考えるか。（17-5の（注2））

30 （説明）

- 1 (1)のうち、譲渡担保権及び留保所有権に係る部分については、実行手続一般を対象とすることとした点を除いて、中間試案第17、5から実質的な変更はない。

35 実行手続一般を対象とする提案としたのは、補足説明に記載したとおり、対象を私的実行手続のみとしてしまうと、前記2のとおり担保権実行手続禁止命令の対象を実行手続一般としたとしても、結局実行手続一般を対象とした担保権実行手続禁止命令の発令を一回ですることが困難になると考えられるためである。

また、譲渡担保権及び留保所有権に加えて、前記1(3)及び2(5)のとおり、債権質について質権者が第三債務者から直接取り立てる方式による実行が認められていることから、債権質についても対象に加えている。

- 40 さらに、動産質についても流質が可能であり、動産譲渡担保の私的実行と類似すること

からすれば、対象に加えることが考えられ、隅付き括弧を付して対象とする考え方を示している。

2 (2)については、中間試案第17、5の(注2)として問題提起していた点である。

5 実務上の運用の余地を広く認めるために「遅滞なく」とすべきという指摘がある一方で、担保権者の保護の観点から、「直ちに」又は「速やかに」とすべきという指摘もある。

10 現行の民事再生法第31条第2項が、競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないか否かの判断のために担保権実行手続中止命令の発令に当たって競売申立人の意見聴取を求めている一方で、譲渡担保権及び留保所有権の私的実行は短時間で終了する場合もあることから、担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令の発令前に実行手続が終了してしまうことのないよう、必ずしも事前の意見聴取をしなくて良いこととするのが、(1)の趣旨である。

15 そうすると、一旦発令がされれば、担保権者の保護の観点から、可能な限り速やかに意見聴取を行うことが望ましいと考えられる。また、意見聴取の方法については、事案の性質に応じて適宜な方法によればよく、口頭によったり、意見書を提出させたりすることによって行うことが可能と考えられている。

以上からすれば、「遅滞なく」として運用の余地を広く認めるのではなく、担保権者の保護の観点から、「直ちに」又は「速やかに」とすることが考えられるが、どのように考えるか。

3 なお、裁判所が担保権実行手続中止命令等の発令後に担保権者の意見を聴いた結果、必要があれば、命令を変更し又は取り消すことが想定されるが、担保権者としては、現行の担保権実行手続中止命令と同様、即時抗告をすることも可能と考えられる。

25 即時抗告がされれば、原裁判所において裁判を更正することも可能であるから(民事再生法第18条・民事訴訟法第333条。いわゆる再度の考案)、即時抗告が認められている以上、担保権者は即時抗告において自らの主張をすれば足り、発令後に担保権者の意見を聴くこととする必要はないのではないかという指摘もあり得る。

この点については、この(説明)の前記2のとおり、意見聴取は適宜な方法により柔軟に実施することが可能であることからすれば、なお意見聴取を行うこととする意義はあるように思われるが、どのように考えるか。

30 もっとも、意見聴取の結果裁判所が命令の変更や取消しの必要を認めない場合、特段の対応がされないこととなり、それに不服がある担保権者は、自分から担保権実行手続中止命令等に対する即時抗告を行う必要がある。これが、手続保障の観点から実際上問題がないかという点は検討の必要があるように思われる(ただ、例えば、担保権者の意見聴取を行うことなく発令をする場合には1週間や2週間などごく短期の期間を定めて担保権実行手続中止命令等を発令し、担保権者の意見聴取の結果、不当な損害を及ぼすおそれがないなど発令の要件を満たしていることが確認されれば期間の延長(担保権実行手続中止命令の変更)を行うこととし、不当な損害を及ぼすおそれがあるなど発令の要件を満たしていないことが判明した場合には期間の延長等を行わないという運用がされるのであれば、このような問題は生じにくいとも思われる。)。この点についてもどのように考えるか。

6 担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力

- (1) 債権譲渡担保権に関して担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合において、第三債務者がこれらが発令されたことを知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとする。(中間試案【案 17.6.2】)
- (2) (1)に規定する場合において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して、その債務を免れることができるものとする。(中間試案【案 17.6.2】)
- (3) 債権質に関して担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合において、第三債務者がこれらが発令されたことを知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとする。(17-6の(注))
- (4) (3)に規定する場合において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して、その債務を免れることができるものとする。この場合において、質権は、その供託金について存在する。

(説明)

- 1 担保権者が担保権の実行に着手し、目的である債権の取立権限及び弁済受領権限が担保権者に移った後に担保権実行手続中止命令が発令されても、担保権者が取立権限及び弁済受領権限を取得したという効果自体は覆されない(もともと、取立ては担保権実行手続中止命令によってすることができなくなる)という考え方を前提に(この点については、後記第8、4も参照)、中間試案第17、6においては、【案 17.6.1】(担保権実行手続中止命令等が発令されても、第三債務者が担保権者に弁済することは妨げられないとする考え方)及び【案 17.6.2】(担保権実行手続中止命令等が発令されたことを第三債務者が知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を対抗することができないものとする考え方)の両案を併記していた。(1)は、この点について、【案 17.6.2】の内容を提案するものである。これは、【案 17.6.1】によると、第三債務者が中止命令等の発令を知っている場合でも担保権者に対する弁済の効力が否定されず、中止命令の効力が減殺されるおそれがあるため、本来であれば弁済受領権限を有する担保権者に対する弁済の効力を、第三債務者が悪意であることを要件として制限しようとするものである。

しかし、そうすると、取立権限の付与が解除され、担保権者に取立権限がある場合において、第三債務者が中止命令等の発令を知っているときには、第三債務者が弁済により担保目的債権を消滅させることができなくなる。

そこで、(2)において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して債務を免れることができることとしている。

この場合、部会資料31の第5、3と同様、債権譲渡担保権者を被供託者とし、債権譲渡担保権者が供託金還付請求権を有することとなることを前提に、(4)と異なり、担保権が供託金について存在するという規定は設けないことを提案している。

- 2 (3)については、中間試案第17、6の(注)において問題提起していた点である。債権質について中止命令等が発令された場合でも、債権譲渡担保権の場合と同様に、質権者は目的債権の取立てをすることができなくなる一方で、第三債務者は、質権者に対して弁済すべきであると認識しているのが通常であるという問題がある。

そこで、(3)では、債権譲渡担保権に関する(1)と同様の規定を債権質についても設けることを提案している。もっとも、この場合にも、第三債務者が中止命令等の発令を知っているときには、第三債務者が弁済により担保目的債権を消滅させることができなくなる。

そこで、(4)において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して債務を免れることができることとし、供託金について質権が存在することとするを提案している。

7 担保権実行手続取消命令（17-7）

(1) 集合動産譲渡担保権に係る実行通知の効力若しくは動産競売に係る差押え又は集合債権譲渡担保権に係る取立権限の付与の解除の効力を取り消す効果を有する担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて、どのように考えるか。

(2) 担保権実行手続取消命令の規定を設ける場合、以下のような規定としてはどうか。

① 担保権実行手続中止命令の要件と同様の要件に加え、再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることを担保権実行手続取消命令の要件とする。(17-7の(注1))

② 担保権実行手続取消命令は、将来に向かってのみ効力を有することとする。

③ 担保権実行手続取消命令のうち、私的実行に係るものについては、実行により目的である財産の全部の価値が充当されて被担保債権に係る債務が消滅する時までにしなければならないものとする。

④ 担保権実行手続取消命令について、担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令に関する前記4と異なり、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができる旨の規定を設けないこととする。(17-7の(注2))

⑤ 集合債権譲渡担保権に関して担保権実行手続取消命令が発令された場合において、これが発令されたことを第三債務者が知らなかったときは、担保権者に対する債務消滅行為はその効力を有するものとする。(17-7の(注3))

(説明)

1 中間試案第17、7で問題提起していた点である。

(1)は、担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて問題提起している。

集合動産については、中間試案においては私的実行の場合を念頭に実行通知の効力を取り消すものとしていたが、私的実行に加えて競売により実行が行われることもあり得、競売の場合には差押えによっていわゆる固定化の効力が生ずることを提案していることを踏まえ(部会資料31の第1、9)、動産競売に係る差押えをも取り消すことを提案している。

また、集合債権については、取立権限の付与の解除(【案1.2】又は【案1.3】)を採用のであれば、【案1.2】(1)の通知)の効力を取り消すことを想定している。

なお、集合債権に関する実行手続に関して特段の規定を設けない【案1.1】を採用すれば、「取立権限の付与の解除」についても特段法律上の規律が存在しないこととなる。その場合に、「取立権限の付与の解除」を対象として取消命令の規定を設けることが法制的な観点から可能かが問題となり、検討が必要である。

2 (2)は、担保権実行手続取消命令の規定を設ける場合の規定内容に関する提案である。

(1) 中間試案第17、7においては、担保権実行手続中止命令と同様の要件を本文に記載し

つつ、(注1)において、再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることなどをも要件とすべきという考え方を示していた。これは、担保権実行手続取消命令は、担保権実行手続中止命令等とは異なり、既に行われた実行通知等の効力を取り消すものであるから、担保権者の保護の観点から、要件を加重すべきという考え方である。

担保権者の保護に関しては、要件を加重しなくとも、「担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない」という要件の充足の判断において、中止命令や禁止命令とは異なる効果を有することを踏まえた判断が可能であるとも考えられるが、競売による差押えを取り消す場合を想定すると、再生債権者の強制執行の取消しのために、再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや担保を立てさせることが要件とされていることとの平仄の観点からすれば、同様にこれらを要件とすべきと考えられる。

そこで、①では、担保権実行手続中止命令の要件と同様の要件に加え、再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることを提案している。

(2) ②は、担保権実行手続取消命令の効果について提案するものである。既に行われた実行通知や取立権限の付与の解除の効力を取り消す場合に、遡及効を有することとすると、当該実行通知を前提としてされた処分清算や債権の取立ての効力が否定されることとなり、処分の相手方や第三債務者の利益を害するし、担保権実行手続取消命令は、部会資料31の第1、5の実行通知の撤回とは異なり、担保権者が関与せずに行われるものであるところ、帰属清算が行われた場合など第三者が現れていない場合においても、担保権者の利益を保護する必要があると考えられる。

そこで、担保権実行手続取消命令は将来に向かってのみ効力を有することとすることを提案している。

具体的には、取消命令が発令されるまでに、実行通知や取立権限の付与の解除を前提としてされた担保権実行（帰属清算、処分清算、債権の取立て、競売）がされ、一部の動産について担保権者や第三者への確定的な所有権が移転したり、一部の債権について取立てが終了している場合には、所有権の移転という効果や弁済の効力が覆されることはない。また、実行通知や取立権限の付与の解除がされた後に特定範囲に加入した動産や債権について、これが担保権の目的になっていないことを前提として設定者がこれを処分したり取り立てたりした場合、その処分行為や取立ての効力も否定されない。これら以外の部分、すなわち、取消命令が発令された時点（取消命令が担保権者に送達された時点）で処分等がされず特定範囲に属したままの動産や債権について、設定者は通常の実業の範囲での処分権限や取立権限を回復することになり、また、その後に特定範囲に加入する動産や債権について、担保権者は担保権を取得し、設定者は通常の実業の範囲内での処分権限を取得することになる。

なお、集合動産譲渡担保について、以上のように一部について既にされた実行の効力を否定しない場合、再度実行を許容しない趣旨から、その後流動性を回復した集合動産の全体に担保権が及ぶこととしてよいか問題になる。再度実行を許容しないことを貫徹すれば、既に実行がされた部分に対応する部分については担保権が及ばないこととし、それ以外の部分について流動性を回復することが考えられるが、担保権者は必ずしも取

消命令が発令することを予期して実行をしているわけではないから、既に実行がされた部分に対応する部分とそれ以外の部分を識別することは困難な場合が多いと考えられる。そこで、取消命令の発令前に一部実行がされていた場合でも、その後特定範囲に加入する集合動産全体に担保権が及び、担保権者はその全体から優先弁済を受けることができることとせざるを得ないと考えられる。また、担保権者の判断による一部実行と異なり、担保権実行手続取消命令の発令は裁判所の判断によるものであり、裁判所が取消命令を発令するに当たっては、このような効果が生じ得ることも念頭に置いた上で、再生債権者の一般の利益に適合するかどうかを判断することになるため、担保権者が不当に利益を得るといっておそれも小さいと考えられる。この点についてどのように考えるか。

以上は私的実行の効果を取り消す場合についてであるが、競売による差押えが取り消された場合の効果をどのように規律することとするかも、問題になる。この点については、強制執行の取消しの効力について特段規定が置かれていないこと（民事再生法第26条第3項）も踏まえて、更に検討が必要である。

(3) ③は、担保権実行手続取消命令の終期を定めようとするものである。

前記3においては、私的実行手続については終了時期が明らかでなく明確化の必要性が高いことから、担保権実行手続中止命令等の終期について問題提起をしている。

実行により担保権の目的である財産の全部の換価価値が被担保債権に充当されてその価値に相当する被担保債権が消滅すれば、それによって担保権も消滅するため、担保権実行手続中止命令等に関する【案 3.3.1】と同様に、担保権実行手続取消命令の発令もその時点までにしなければならないと考えられる。

受戻権に関する規律を設ける場合、担保権実行手続中止命令については受戻権の消滅まで発令することができるという考え方（【案 3.3.2】）がある。しかし、担保権実行手続取消命令は特定範囲に属する財産の処分権（取立権限）を設定者が回復することを目的として申し立てられるものであるところ、帰属清算の通知等がされ、又は第三者への処分がされた財産権について設定者が処分することはできないから、その後受戻権が存続しているとしても、担保権実行手続取消命令を発令する意味は乏しい。

そこで、③では、担保権実行手続取消命令のうち、私的実行に係るものについては、私的実行により目的である財産の全部の価値が充当されて被担保債権に係る債務が消滅する時までにはしなければならないものとすることを提案している。

(4) ④は、中間試案第17、7の（注2）において問題提起していた点である。

担保権実行手続取消命令による実行通知や取立権限の付与の解除の取消しは、その発令によって直ちに効力が生じるものであり、一定期間にわたって効力を有する担保権実行手続中止命令や担保権実行手続禁止命令とはその性質が異なる。

担保権実行手続中止命令等の場合には、前記4のとおり、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発した上で（なお、ここでいう「条件」とは、前記4の（説明）のとおり、発令後の遵守事項を想定している。）、発令後に条件違反があり、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれが生じた場合には、命令を取り消すなどによって対応することが可能である（命令が取り消されれば、担保権者は担保権の実行手続を進行させることが可能となる。）。

他方で、担保権実行手続取消命令の場合には、発令後に条件違反があり、担保権者に

不当な損害を及ぼすおそれが生じた場合でも、命令を取り消すなどによって対応することが困難であると考えられる（発令によって、実行通知等の効力が取り消され、それを前提に動産の処分や債権の取立てが行われると考えられるから、命令を遡及的に取り消した場合、設定者や第三者の利益を害する。）。

5 また、担保権実行手続取消命令は、②のとおり将来に向かってのみ効力を有することが想定されており、また、担保権者が再度実行通知等を行うことを禁止するものではないという点において、その効果を単独で発揮するものではなく、担保権実行手続禁止命令の発令を同時に受けることが想定される（前記4の提案を前提として）担保権
10 実行手続禁止命令については、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することを可能である。

 そこで、担保権実行手続取消命令を発令するに当たって設定者に遵守させるべき事項は、同時に発令される担保権実行手続禁止命令の条件として定めることに委ね、担保権
15 実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令に関する前記4と異なり、担保権実行手続取消命令については担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発
20 することができる旨の規定を設けないことを提案している。

(5) ⑤は、中間試案第17、7の（注3）において問題提起していた点である。

 取立権限の付与の解除がされると、第三債務者は担保権者に対して弁済をすべきと認識しているのが通常であるが、担保権実行手続取消命令が発令されることにより取立権
25 限の付与の解除が取り消されると、以後設定者が取立権限及び弁済受領権限を有することになる。この場合において、担保権者が取立権限及び弁済受領権限を有するかどうか
30 については、取立権限の付与の解除の前の平時において担保権者がそのような権限を有するかどうかの問題であるが、仮に担保権者が弁済受領権限を有しないとすると、第三
35 債務者は担保権者に対して弁済をすることができず、第三債務者の保護を図る必要があると考えられる。

 そこで、債権譲渡担保権に関して担保権実行手続取消命令が発令された場合において
40 第三債務者がこれらが発令されたことを知らなかったときは、担保権者に対する債務消滅行為はその効力を有するものとするを提案している（他方で、担保権者が取立権
45 限の付与の解除の前においても（設定者と並んで）弁済受領権限を有するとすれば、このような規定は不要となる。）。

 この場合、第三債務者が担保権実行手続取消命令の発令を知っているのであれば、設定者に対して弁済をすることが可能だから、前記6(2)と異なり、供託に関する規定を設
50 けることは提案していない。

第4 倒産手続開始申立特約の効力

35 1 次に掲げる事由を所有権留保売買契約の解除の事由とし、又は所有権留保売主等（所有
40 権留保契約において目的である動産の所有権が留保された当事者をいう。）に対し、次に掲
45 げる事由を理由とする所有権留保売買契約の解除権を付与する特約は、無効とする。（18-
1）

 ① 所有権留保買主等（所有権留保売買契約において被担保債権の全部の履行がされた場
40 合に目的である動産の所有権の移転を受ける当事者をいう。）についての再生手続開始

の申立て又は更生手続開始の申立てがあったこと

② 所有権留保買主等に再生手続開始の原因となる事実又は更生手続開始の原因となる事実が生じたこと

2 次に掲げる事由を設定者の動産の処分権限や設定者の債権の取立権限の喪失の事由とする特約を無効とする旨の明文の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。(18-2)

① 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てがあったこと

② 設定者に再生手続開始の原因となる事実又は更生手続開始の原因となる事実が生じたこと

(説明)

1 中間試案第 18、1 では、設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に新たな規定に係る担保権の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項を無効とすることを提案していた。

もともと、譲渡担保権及び留保所有権の実行手続については、部会資料 30 及び部会資料 31 のとおり、通知や清算金の提供などの一定のプロセスを経ることが定められており、少なくとも、当該プロセスを経ることなく担保目的物の確定的な所有権が担保権者に帰属することとなる条項は、強行規定違反となり、規定を置くまでもなく無効であると考えられる。

そこで、1 では、所有権留保契約の解除条項のみを対象とする形の提案としている。

また、最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁は、所有権留保売買において買主に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約の解除事由とする旨の特約がされていた事案において、このような特約を無効であるとしており、所有権留保買主等に再生手続開始の原因となる事実又は更生手続開始の原因となる事実が生じたことを解除事由等とする特約については、無効とするべきと考えられる。

そこで、1 では、所有権留保買主等に係る再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てに加えて、所有権留保買主等に係る再生手続開始の原因となる事実又は更生手続開始の原因となる事実の発生を解除事由等とする特約を無効とすることを提案している。

2 中間試案第 18、2 では、設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に設定者が新たな規定に係る担保権の目的の範囲に存する動産の処分権限や債権の取立権限を喪失させる契約条項を無効とする旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討することとしていた。

この点については、1 と異なり、判例法理や実務上の取扱いが確立していない状況において規律を設けるべきではないという指摘がある。

他方で、2 のような特約がされた場合、再生手続開始の申立て等がされた場合に自動的に設定者が処分権限や取立権限を喪失することとなり、前記第 3、7 の担保権実行手続取消命令に係る規定が設けられる場合でも、取消しの対象となる行為が存在しないこととなり、担保権実行手続取消命令による対応が困難であるようにも思われる。

そうだとすれば、設定者に係る再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てや、設定者に再生手続開始の原因となる事実又は更生手続開始の原因となる事実が生じたことを

処分権限又は取立権限の喪失事由とする特約を無効にすることに意義があるように思われるが、どのように考えるか。

第5 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力

5 1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約上の地位に基づいて倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについて、中間試案の【案 19. 1. 1】（中間試案の第 20 の提案を含む。）、【案 19. 1. 2】、【案 19. 1. 3】及び【案 19. 1. 4】の 4 案を踏まえ、

どのように考えるか。（19-1、20）

例えば、全ての将来債権譲渡担保について上記各案のいずれかを採用するのではなく、一定の要件を満たすものに限って中間試案の【案 19. 1. 1】を採用し、その他のものについては【案 19. 1. 2】から【案 19. 1. 4】までのいずれかを採用するという考え方について、どのように考えるか。

(説明)

1 将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に当該担保権の効力が倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについては、中間試案の第 19、1 において、4 つの案が提案されており、パブリック・コメントにおいては、いずれの案についても賛成する意見、反対する意見があったところである。

まず、議論の前提として、現行法においてはこの問題について明文の規定が存在しないところ、何らかの規定を設けることによって、倒産手続開始時における法律関係の明確性を高めるとともに、予測可能性が高まる点において平時の取引にも好ましい影響があると考えられ、このことを確認することが有益と考えられる。

2 中間試案において提案された 4 つの案については、倒産手続開始後に発生した債権に対する担保権の効力について、制限を課さないか、何らかの制限を課すかという点において、【案 19. 1. 1】と、それ以外の 3 つの案に分類することができる。

中間試案の【案 19. 1. 1】については、将来の一時点で存在するはずの将来債権の評価価値を上限とするのではなく、当該債権を発生させる事業の価値を見出して評価することによって多額の設備投資資金等の融資を可能とするファイナンス手法が存在すること、法改正によって従前は調達できていた資金が改正法の施行後は調達できなくなると現行実務に影響が生ずることなどを指摘して、これを支持する意見がある。

他方で、将来の一定期間に発生する債権全体の価値を現在価値に割り引いた価格でまとめて譲渡するような債権の真正譲渡の取引と異なり、多くのファイナンスにおける将来債権担保は、その時々が発生している債権を担保実行して回収することを意図して担保設定されることに鑑みると、中間試案の【案 19. 1. 1】を採る必要は必ずしもないという指摘もある。

また、中間試案の【案 19. 1. 1】を採ると、一般債権者の負担の下で担保権者が利益を得てしまい、事業の再生を妨げるという問題があり、再生債務者の事業の再生を可能とするための措置を講じることが必要となるが、中間試案第 20 において提案された担保目的財産に係る費用の負担に関する規律については、そもそも対象となる費用について法律でそ

の要件や基準を定めるのは極めて難しく、債権の発生のために必要となる費用と必要でない費用を区別することは困難であるという指摘がある。

3 このように、倒産手続開始後に発生した債権に対する担保権の効力についてどのような規定を設けるかについて検討を行うに当たっては、倒産手続開始後に一般債権者の負担の下で担保権者が利益を得てしまうという問題に対処しつつ、他方で、規定を設けることによってファイナンス手法が必要以上に制限され、資金調達に不当な悪影響が生じることも避けるべきであると考えられる。そうだとすれば、資金調達に悪影響を与え得るファイナンス手法を想定し、具体的にどのような悪影響が生じるのかを検討した上で、担保権の効力についてどのような規定を設けるべきかの議論に反映するのが有益と考えられる。

10 例えば、プロジェクト・ファイナンスについては、キャッシュフローを生み出す事業の価値を評価することによって多額の融資が可能となっており、倒産手続開始後に発生した債権に対する担保権の効力が制限されるとすると、従前可能であった資金の調達が困難になるといった悪影響が生じ得るという指摘がある。他方で、倒産手続開始後における爾後取得財産への担保権の効力が否定されている米国においてもプロジェクト・ファイナンス
15 が行われていることに鑑みて、わが国において生じ得る悪影響は、どのような点を原因として、どのように生じるのかを検討する必要があるように思われる。

また、プロジェクト・ファイナンスにおいては、事業の維持継続に必要な費用を優先的に支払うことが前提とされており、担保目的財産に係る費用を倒産財団に押しつけ、担保権者がその成果から利益を受けるといった問題が生じ難いことから、倒産手続開始後に発生
20 した債権への担保権の効力を認めるべきという指摘がある。そうであるとするならば、プロジェクト・ファイナンスに限らず、そのような問題が生じ難い類型のみを適切に切り出すことが可能であれば、そのような類型に限って倒産手続開始後に発生した債権への担保権の効力を認めるという考え方があり得る。他方で、事業の維持継続に必要な費用を優先的に
25 支払うことは、まさに事業担保制度において検討されている内容であり（中間試案第 24、3 など）、事業担保制度が何らかの形で法制化されるのであれば、その利用によって対応すべきではないかという考え方もあり得る。

以上について、どのように考えるか。

4 前記の検討を踏まえて、一定の類型を切り出すことができれば、その類型については中間試案の【案 19. 1. 1】を適用し、その余の類型については中間試案の【案 19. 1. 2】から【案
30 19. 1. 4】までのいずれかを採用することが考えられる。

中間試案の【案 19. 1. 2】から【案 19. 1. 4】までは、流動性（設定者の取立権限、倒産手続開始後の債権への担保権の効力の有無）という観点からは、倒産手続開始後も流動性が維持されるもの（【案 19. 1. 2】及び【案 19. 1. 3】）と倒産手続開始によって流動性が失われるもの（【案 19. 1. 4】）に分類され、担保権者が把握する価値という観点からは、倒産手続
35 開始時を基準とするもの（【案 19. 1. 2】及び【案 19. 1. 4】）と実行開始時を基準とするもの（【案 19. 1. 3】）に分類できる。

このうち、流動性という観点は、特に民事再生手続において再生債務者が目的債権を取り立ててその後の事業に利用することができるかという点に影響し、再生に向けて事業の継続を図るのであれば、画一的に設定者の取立権限を失わせることは適当でないとも考え
40 られるが、この点についてどのように考えるか。

また、担保権者が把握する価値という観点からは、その基準となる時期を決定する権限を担保権者に与えるか（中間試案の【案 19. 1. 3】）、倒産手続開始時点とするか（実質的には倒産手続の申立てをする債務者に与えるか）（中間試案の【案 19. 1. 2】及び【案 19. 1. 4】）が問題になる。集合債権譲渡担保においては担保目的財産の価値が一定程度変動することは予定されており、担保権の実行時期を判断する利益は基本的には担保権者に与えられていることからすると、倒産手続開始後も担保権者に判断を委ねるべきであるとも考えられる。ただし、中間試案の【案 19. 1. 3】を採用するのであれば、集合債権譲渡担保を個別債権担保の単なる集積として捉えるのではなく（個別債権担保の集積と考えると、個別実行も可能になり、いわゆる固定化の時期を決定することができなくなる。）、集積的な処理をすることが必要になる（【案 1. 2】又は【案 1. 3】）。

他方、平時においては担保権者が担保権実行の時期を選択する利益を有するとしても、倒産手続が開始された後は事業の再生等の各倒産法の趣旨に照らして政策的にこれを制約することはあり得、このような観点から倒産手続開始時の担保目的物の価値の限度で担保権者が優先弁済を受けられるとすることも考えられる。この場合、流動性を維持するか（中間試案の【案 19. 1. 2】）、流動性を失わせるか（中間試案の【案 19. 1. 4】）については、流動性を維持しつつその価値を適切に判断することができるかを考慮する必要がある。

5 なお、中間試案第 19、1 においては、(注)として、目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方を提案していたが、この考え方については、取立権限や対価として受けた金銭の利用権限を設定者に認める運用は、極めて実務的な理由によって行われているものであり、設定者との交渉の結果として担保権者が有する権利を放棄することを企図して行われるものではないなどとして、これに反対する指摘があった。

2 倒産手続の開始後に取得した動産に対する担保権の効力

25 集合動産譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約に基づいて倒産手続開始後に取得した動産に及ぶか否かについて、中間試案の【案 19. 2. 1】、【案 19. 2. 2】及び【案 19. 2. 3】の3案を踏まえ、どのように考えるか。(19-2)

(説明)

30 中間試案第 19、2 で問題提起した点である。

債権に関する中間試案の【案 19. 1. 1】のように、倒産手続開始後に取得した動産にも無制限に担保権の効力が及ぶ旨の案は提示していないが、中間試案の【案 19. 2. 1】、【案 19. 2. 2】及び【案 19. 2. 3】はいずれも債権に関する中間試案の【案 19. 1. 2】、【案 19. 1. 3】及び【案 19. 1. 4】と類似した考え方であり、債権に関する前記 1 とあわせて検討するのが適切であると考えられ、問題提起にとどめている。

第 6 否認

1 破産法第 162 条第 1 項柱書、民事再生法第 127 条の 3 第 1 項柱書及び会社更生法第 86 条の 3 第 1 項柱書に規定する「担保の供与」に、集合動産又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、設定者が個別の動産や債権を次のような態様で担保権の目的の範囲に加入

させる行為を含むこととする。(21)

① 通常の事業の範囲を超えて【P】動産又は債権を担保権の目的の範囲に加入させる行為

② 専ら担保権者に債権を回収させる目的で【P】動産又は債権を担保権の目的の範囲に加入させる行為

2 偏頗行為否認の対象とする場合に、設定者の支払不能等に関する担保権者の主観的要件を不要とすべきかどうかについて、どのように考えるか。(21の(注2))また、前記1②の「専ら担保権者に債権を回収させる目的」を設定者が有していたことについて、担保権者が知っていることを要するかどうかについて、どのように考えるか。

3 否認により担保権が及ばないこととなる動産の特定の方法や、加入後に個別動産や個別債権の処分等が行われた場合の否認の効果についてどのように考えるか。(21の(注3))

4 民法第424条の3第1項柱書に規定する「担保の供与」に、集合動産又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、設定者が個別の動産や債権を担保権の目的の範囲に加入させる行為を含むこととする。

(説明)

1 中間試案第21において問題提起していた点である。

中間試案第21では、(注1)として、偏頗行為否認の対象とするのではなく、実体法上担保権の効力が及ばないこととすべきという考え方について注記していた。もっとも、実体法上効力が及ばないこととすると、平時を含め、否認権(や詐害行為取消権)の行使がない場合であっても、①や②の要件を満たす加入があった場合には担保権の効力が及ばないこととなり、担保権の効力の及ぶ範囲が不明確となって法的安定性を害するようと思われる。

そこで、1では、実体法上担保権の効力が及ばないとするのではなく、偏頗行為否認の対象とする形での問題提起としている(なお、破産法第162条第1項第1号等の支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にしたという要件は必要であることを前提としている)。

2 否認の対象については、①通常の事業の範囲を超える担保権の目的への加入及び②専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた担保権の目的への加入としている。①については、設定者の処分権限等(部会資料28の第4、3及び第6、1)の規律を踏まえて検討が必要であり、【P】を付している。

また、②については、中間試案において、(注4)として、設定者の主観的要件に加えて担保権者の主観的事情を要件とすべきであるという考え方を注記していた。②を①と別個に規定する必要があるとすれば、通常の事業の範囲を超えないが、専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた加入を否認の対象とするためであると考えられる。もっとも、通常の事業の範囲を超えていない以上、担保権者が担保権設定時に合理的に期待する範囲を超えていないとも言い得る。にもかかわらず、設定者が専ら担保権者に債権を回収させる目的であったことのみをもって否認の対象とすることが適当なのかという点が問題となり得る。この点を適当でないと考えれば、中間試案第21の(注4)のとおり、担保権者の主観的事情を要件とすること(例えば、設定者と担保権者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたことなど)も考えられ、【P】を付しているが、どのように考える

か。

3(1) 本文2は、中間試案第21の(注2)において問題提起していた点である。偏頗行為否認に関する破産法第162条第1項第1号において、破産者が支払不能であったこと等を債権者が知っていたことが要件とされていることを踏まえ、動産や債権の加入等を偏頗行為否認の対象とする場合に、このような債権者の主観を要件にするかどうかを問題提起している。

確かに、加入行為は必ずしも担保権者の関与を要するものではなく、否認対象を悪質な加入行為に限定すれば、取引の安全を図る必要はないとも考えられるから、債権者の主観的要件を課す必要はないという考え方もあり得る。他方で、現行の偏頗行為否認の枠組みにおいては、担保の供与の否認一般の要件として、破産者が支払不能であったこと等を債権者が知っていたことが必要とされる。このことを踏まえると、集合物への加入についてのみ債権者の主観的要件を課さないとするのは均衡を欠くとも考えられるし、また、担保権者においても、その時々加入を踏まえた担保目的財産の状況を踏まえて担保管理を行うものと考えられるから、担保の供与が新たに行われた場合に比べて、善意の担保権者の保護を図る必要性が低いとは必ずしもいえないとも思われる。

なお、このように考える場合でも、加入行為が設定者の義務に属しない行為であれば、債権者は設定者が支払不能であったこと等を知っていたものと推定されることとなる(破産法第162条第2項等)。

(2) 否認に関する設定者の主観的要件として、本文1の②の「専ら担保権者に債権を回収させる目的」を有していたことは設定者の主観的事情であり、担保権者が当然に認識しているとは限らない。そこで、このような目的でされた加入行為を否認するに当たって、担保権者がこの設定者の主観的事情について認識していたことを要件とするかどうかの問題になる。取引の安定性を確保するため、問題となる行為がされた時点でそれが否認の対象であることを担保権者が認識することができるようにすべきであると考え、上記の設定者の主観的事情についても、担保権者が認識している(又は認識することができる)ことを要件とすべきであると考えられる。他方で、設定者がこのような目的で財産を特定範囲に加入させた場合には、そもそも担保権者を保護する必要はないところ、設定者の主観的事情について担保権者の認識(可能性)を要件とすれば、否認の対象が限定されてしまうおそれもある。以上を踏まえて、上記の点についてどのように考えるか。

4(1) 3は、まず、否認により担保権が及ばないこととなる動産の特定の方法について問題提起している。

本文による否認の対象は個別の動産・債権の担保権の目的の範囲への加入であり、否認の効果は当該動産・債権についての(担保権の目的の範囲への加入による)担保権の成立が否定されることであると考えられる。

しかしながら、否認がされた後、否認対象である個別の動産の特定ができなければ、担保権の効力が及ぶ範囲が不明確となるという問題がある。例えば、A工場内のP商品が担保の目的とされ、80~120個程度の水準が保たれて通常の事業が行われていたが、設定者が支払不能となった後、100個だった在庫に一気に50個の加入(通常の事業の範囲外の加入)があり、150個となったという事例において、加入した50個が既存の100

個と分別されないと、その特定ができなくなるという問題がある。

実行通知到達後の加入動産に対する集合動産譲渡担保権の効力については、原則として及ばないとしつつ、分別管理されていなかった場合にはこの限りでないことを提案しており（部会資料 31 の第 1、2）、これは分別管理が可能な設定者において、担保権の効力が及ぶ範囲を可能な限り小さくするインセンティブがあると考えられるためであるが、上記のケースにおいては、既に支払不能となっている以上分別管理が可能な設定者にインセンティブがないケースも多いと思われる、同様のルールによって解決することは困難と思われる。

(2) また、この問題に加えて、加入時点では否認対象の財産の識別が可能だったとしても、すぐには否認がされず、その後さらに加入・処分があった場合、否認対象をどのように考えるかも問題となる。

すなわち、(i) 処分された動産が否認対象の動産かそれ以外の動産かが不明である場合、否認対象の動産を特定することができなくなるという問題、(ii) 否認対象の動産（の一部）がその後処分された場合には、残った否認対象の動産のみが否認の対象と考えるのが自然であるが、適切かという問題がある。

(i) は、否認対象である個別の動産の特定ができないという点において、前記(1)と同様の問題であると考えられる。

(ii) について、これを適切でないと考えるのであれば、否認後に加入した動産を、異常在庫量の維持に寄与したものとして否認することを可能にすることなども考えられるが、そのような規律が可能なのかという問題や、五月雨式に加入があった場合にその全ての加入行為を否認することが現実的に可能なのかという問題もある。

5 否認について規定を設けるとすると、詐害行為取消の範囲についても否認の範囲との整合性を考慮する必要がある。

偏頗行為についての詐害行為取消請求の要件は、偏頗行為否認の要件に加え、債務者と受益者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われたものであること（以下「通謀要件」という。）が必要である（民法第 424 条の 3 第 1 項第 2 号）。このことからすると、本文 1 の①と②を否認の要件とするのであれば、詐害行為取消しの要件は、これらに加えて通謀要件を要するものとするのが考えられる。しかし、②の要件は、設定者が他の債権者を害する意図を有していることと実質的には同じであるから、通謀要件を包摂することになると考えられ、そうであるとすれば、通謀要件だけを要件とすれば足りることになる。このように、通謀要件が満たされれば詐害行為取消の対象になるとすると、これに加えて①の要件を問題にする必要はない。そこで、4 では、個別の動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入を民法第 424 条の 3 第 1 項柱書に規定する「担保の供与」に含むこととし、通謀要件を含む同条の要件の下で詐害行為取消請求をすることができることを提案している。

第 7 担保権消滅許可制度の適用

1 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

(1) 譲渡担保権及び留保所有権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。（22-1(1)）

(2) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」(破産法第187条第1項)として私的実行を認めない(担保権者は、競売手続の実行の申立てによるほか、買受けの申出(破産法第188条第1項)により対抗することとする。)(【案22.1.2.3】)

5 (説明)

1 (1)は、中間試案第22、1(1)から実質的な変更はない。

2 (2)については、中間試案第22、1(2)において問題提起していた点である。

10 (1) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」(破産法第187条第1項)として私的実行を認め、特段要件を課さないこととすると、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額よりも低い金額で担保権者が私的実行を行うことが可能となり、任意の交渉の場面でも、担保権者に過大な交渉力を与えることになるのではないかという懸念がある。

15 この懸念に対する対応として、中間試案の【案22.1.2.2】や(注2)では、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額について、売得金以上の額(あるいはそれに5%を加えた額以上)である必要があるとすることが提案されており、部会資料30の第6、3及び4に則すれば、帰属清算方式における動産の見積価額(部会資料30の第6、3(1)イ)又は処分清算方式における処分価額若しくは見積価額(部会資料30の第6、4(2)イ)を基準とすることが考えられる。

20 もっとも、帰属清算における動産の見積価額は、暫定清算金の計算において用いられるにすぎず、それに基づいて被担保債権の消滅の効果が生じたり、最終清算金の計算が行われたりするわけではない。処分清算における見積価額についても同様であるし、処分価額についても、被担保債権の消滅の効果が生じたり、最終清算金の計算が行われたりするわけではない点は同様である。そうすると、これらを基準とすることは適切でないように思われる。

25 また、被担保債権の消滅の効果や最終清算金の計算は、目的である動産の(客観的な)評価額に基づいて行われるが、担保権実行の申立てをする時点において当該評価額を知ることにはできないから、これを基準とすることも困難である。

30 (2) 他方で、中間試案の【案22.1.2.3】は、担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めないとする案であるが、この場合でも、担保権者は買受けの申出(破産法第188条第1項)をすることができ、この買受けの申出においては、担保権者以外の者を買受希望者とすることも可能である。

35 買受けの申出は担保権消滅許可の申立書が送達された日から1か月以内に、買受希望者の氏名・名称、買受希望者の申出の額などを書面に記載して行わなければならないが、破産管財人が売却の相手方との間で既に売買契約を締結していることからすれば、これに対抗するために、一定の制約を受けることはやむを得ないと思われる(なお、やむを得ない事由がある場合には、期間の伸長がされる可能性もある(同法第188条第1項、第187条第1項、第2項)。

そこで、(2)は、中間試案の【案22.1.2.3】の考え方に従った提案をしている。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

譲渡担保権及び留保所有権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とするものとする。(22-2)

(説明)

5 中間試案第 22、2 から実質的な変更はない。

第 8 譲渡担保権設定者の処分権限等に関する規律

1 譲渡担保契約における設定者による目的である財産権の処分(総則的規律、部会資料 28、2-3 関連)

10 譲渡担保権設定者が譲渡担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を第三者に譲渡したときは、その譲渡は、担保のためにするものを除き、譲渡担保権者に対抗することができないものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

15 1 部会資料 28 においては、設定者が目的である財産権を第三者に譲渡した場合においては、誰を相手方として実行手続を行うか、清算金の提供等を誰に対して行うかといった問題が生じ、手続の遂行に支障を来すおそれがあること等から、譲渡担保権者の承諾を得ない限り、後順位担保権を設定する場合を除き、設定者の真正譲渡を認めないとする提案をしたところである。

20 これに対し、部会の議論では、譲渡担保権が設定された財産権について、設定者は、当該財産権の使用収益権限など一定の財産権を有しており、その譲渡を実体法上一律に無効なものとすることは、担保権者による目的財産の管理の便宜等の目的を達成するための効果として過剰ではないかなどの指摘があった。

25 2 本文の規律は、設定者が、後順位の譲渡担保権を設定する場合を除き、担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を真正譲渡するとしても、これを譲渡担保権者に対抗することができないとの規律を提案するものである。これは、担保権者の承諾なくされた譲渡も当事者間では有効とした上で、担保権者に対してはその効力を主張することができないことにより、必要な範囲に限って譲渡の効力を制限しようとするものである。これにより、設定者の真正譲渡を一律に無効なものとはしない一方で、譲渡担保権者としては、目的である財産権が担保権付きで変動していないものとして、取り扱うことができる。

30 この提案は、飽くまで譲渡担保権者に対抗することができないという効果であるから、譲渡担保権者が譲渡を有効なものとして取り扱うことは妨げられない。

35 3 当初の設定者 A が譲渡担保権者 B の譲渡担保権の目的財産を C に譲渡した場合、その譲渡も「動産に関する物権の譲渡」に当たり、対抗要件は民法第 178 条により引渡しであると考えられる。B の承諾なくされた A C 間の譲渡について対抗要件が具備された場合、客観的には A は無権利者になるから、例えばその後 A が更に D にこれを真正譲渡したり、後順位の譲渡担保権を設定したりしても、A D 間の譲渡(譲渡担保権の設定)が B との関係で有効になったり、B がこれを有効なものとして扱ったりすることができるわけではない(例えば、B が実行し、D が物上代位権の行使として A の B に対する清算金請求権を差し押さえた場合、B は差押命令に対して執行抗告をすることができる(民事執行法第 145 条第 6 項))。

40

4 本文の提案によれば、承諾なく譲渡を受けた第三者が当初の設定者から引渡しを受けている場合には、譲渡担保権者は、無権利者が目的物を占有している場合と同様に、返還請求をすること（又は、当初の設定者に占有を戻すように請求すること）ができると考えられる。また、承諾なく譲渡を受けた者の債権者が目的物を差し押さえた場合には、譲渡担保権者は第三者異議の訴えを提起することができる（当初の設定者の債権者が差し押さえた場合に譲渡担保権者が第三者異議の訴えを提起することができるのは無剰余の場合に限られるが、承諾なく譲渡を受けた者の債権者が差し押さえた場合には、無剰余の場合に限られないと考えるべきか。）。
5

担保権の実行の段階では、例えば当初の設定者Aが譲渡担保権者Bの承諾なくCに対して目的財産を譲渡した場合、BはAを設定者と扱えばよいから、実行に当たって必要となる各種の通知や清算金の提供はAに対してすれば有効である。Cが更にEのために譲渡担保権を設定した場合、CのEに対する譲渡に係る譲渡登記をAのBに対する譲渡の関連登記目録に記載することができるかどうか、これを肯定する場合、Bによる実行に当たって実行する旨の通知をEに対してしなければならないかなどについては、更に検討を要する
10
15
（Eがみえ物上代位としてAのBに対する清算金請求権を差し押さえた場合、これは裁判所の命令によるものであるから、BがCのEに対する譲渡の効力を承認していない場合でも、差押えの効力はBに及ぶと考えられる。また、Bが執行抗告をしてもその主張は認められないと考えられる。）。
20

5 Aが先順位譲渡担保権者B及び後順位譲渡担保権者Fのために譲渡担保権を設定している財産権をCに譲渡し、一部の譲渡担保権者はこれを承諾し、一部の譲渡担保権者が承諾していなかった場合、AC間の譲渡の効力は、B及びFとの間でそれぞれ別個に判断される（例えば、最先順位の譲渡担保権者が承諾していたからといって、全ての譲渡担保権者に対して譲渡の効力を対抗することができるわけではない。）。FがAC間の譲渡を承諾していた場合には、実行に当たって各種の通知や清算金の提供をCに対してする必要があり、
25
Fが承諾していてもBが承諾していなかった場合には、BはAに対して通知等をすれば足りる。

2 動産譲渡担保権設定者による所在場所の変更（部会資料 28、3－5 関連）

動産譲渡担保権設定者による目的である動産の所在場所の変更に関する規律に関する次の二案について、どのように考えるか。
30

【案 8.2.1】

(1) 譲渡担保権設定契約において目的である動産の保管場所を定めたときは、動産譲渡担保権設定者は、動産譲渡担保権者の承諾を得なければ、目的である動産の保管場所を変更してはならない。
35

(2) 動産譲渡担保権設定者が前記(1)の義務に違反したときは、動産譲渡担保権者は、意思表示により、被担保債権の期限の利益を喪失させることができる。

【案 8.2.2】

動産譲渡担保権設定者による所在場所の変更禁止の規律は設けないこととする。

(説明)

40 部会資料 28 においては、設定者が、譲渡担保の目的である動産の保管場所を変更させた

場合、譲渡担保権者にとって担保目的物の管理が困難になるとの指摘を受け、設定者は、譲渡担保権者の承諾を得なければ、目的である動産の保管場所を変更してはならない旨の規律を提案した。【案 8.2.1】は実質的にこれと同様の規律である。

5 もっとも、部会の議論においては、設定者は本来的に目的である動産を使用収益する権利を有しているとされることと、保管場所の変更を一律に禁止するとの規律は相反するよう見える、違反の効果が期限の利益喪失であれば、当事者の約定で定めることが可能であり、規律として設ける必要性に疑問がある、といった指摘がされたところである。

10 目的である動産の保管方法等については、目的である動産の性質等に応じて個別に契約等において定められると考えられることからすれば、保管場所の変更禁止に関する規律を明文で設ける必要性は必ずしも高いとはいえないとも考えられる。このような考え方からすれば、【案 8.2.2】のように考えることも可能と考えられる。

3 集合動産譲渡担保権設定者による特定範囲に属する動産の処分権限（部会資料 28、4-3 関連）

15 【案 8.3.1】 集合動産譲渡担保権設定者は、設定者の事業活動の態様、動産の補充の可能性及び取引上の社会通念に照らして定まる通常の事業の範囲内において、特定範囲に属する動産の処分をすることができる。ただし、集合動産譲渡担保契約に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

20 【案 8.3.2】 「通常の事業の範囲」に代えて、例えば設定者がすることができない処分行為の客観的要件、主観的要件を検討する。

【案 8.3.3】 設定者の処分権限に制約を設けず、担保権者の利益は担保価値維持義務によって図る。

(説明)

1 部会資料 28、第 4、3 においては、集合動産譲渡担保の設定者は通常の事業の範囲内で
25 集合動産の構成部分を処分することができる旨の規定を設けることを提案した。これに対しては、部会において、「通常の事業」の具体的な内容が明確でないとの意見もあった。このような意見を踏まえ、その内容を更に検討する必要がある。

30 従来の部会資料において、集合動産の構成部分の処分権限を設定者に与えつつ、これを「通常の事業の範囲」に限定してきたのは、設定者に完全に自由な処分権限を与えると集合物の価値を大きく減殺するような処分がされ、その結果として担保権者が害されるおそれがあるからである。そこで通常の事業の範囲を超えるものとして想定されていたのは、例えば集合動産の大部分が処分され、残された集合物の価値が大幅に減少する場合や、不当に低い価格で譲渡される場合などであった。

35 他方、学説には、①設定者の通常の営業の範囲を超える処分とは、集合動産譲渡担保権の優先弁済権を侵害するものをいい、それは、債務者の事業サイクルが回転せずに補充の見込みが全くないような場合であるとして、「通常の営業の範囲」を超える処分とは、集合動産譲渡担保に係る動産が将来的にも補充される可能性もなく、設定者がそれを認識して
40 する処分をいうとするもの、②集合物を構成する動産が売却処分等によって離脱しても、その補充等がされ担保価値の維持が図られることが期待できないものについては、担保権者としてもこれを認めるわけにはいかないということになると考えられるから、このよう

にして担保権者が把握する担保価値が損なわれたかどうかにより、「通常の営業の範囲内」かどうかを判断すべきとするもの、③「通常の営業の範囲内」か否かは、譲渡担保契約の解釈、設定者の営業活動の態様、処分行為の反復継続性・目的物の補充可能性の有無、譲渡担保権者の優先権に対する侵害の有無などが考慮要素になるとしつつ、当初より補充の
5 予定・見込みがなく、これにより譲渡担保権者の優先権を害するおそれがある場合には、「通常の営業の範囲」を超える不適正処分といえるとするもの、といった様々な見解が示されている。これらの見解に共通するものとして、特定範囲に属する動産の補充の予定や見込みの有無が重要な要素として挙げられていると考えられる。部会の従前の議論においても、特定範囲に属する動産の流出は、流入と併せて考えるべきであるとの意見等が出されてきたところである。
10

以上を踏まえ、集合動産譲渡担保における設定者の処分権限の範囲については、①「通常の事業の範囲」という概念を引き続き用いるとともに、その判断に当たって考慮される要素をより具体的に記載すること、②「通常の事業の範囲」という概念を用いず、例えば設定者による処分が許されるための客観的な要件、設定者及び相手方の主観的要件などをより具体的に検討することなどが考えられる。
15

2 【案8.3.1】は、「通常の事業の範囲」の考慮要素を具体的に記載しようとするものである。前記のとおり、設定者が、およそ補充の見込みがないにもかかわらず、特定範囲に属する動産を処分することは、集合動産担保権として把握した価値を減少させるものであって、「通常の事業の範囲」を超えるものと考えられることから、考慮要素として、動産の補充の可能性を考慮要素として列挙することとしている。もっとも、その動産を処分するに当たり、後続の動産の補充の時期やその数量については、設定者の事業活動の形態によって様々であり、設定者の事業の形態等も踏まえた個別の判断になるものと考えられる。そこで、「設定者の事業活動の形態」を前提となる考慮要素として掲げることとしている。
20

さらに、動産の取引の適正や合理性は、個々の動産取引ごとの社会通念によって定まる側面も有すると考えられることから、「取引上の社会通念」も考慮要素としている。学説上も、業界における取引慣行や取引通念が重要な要素として挙げられるとの指摘がある。
25

通常の事業の範囲を超える処分か否かの判断に際し、譲渡担保契約の内容を考慮要素として列挙すべきか否かが問題となる。本文(1)は、同契約において設定者の処分権限が定められている場合は、その約定の内容それ自体によって処分権限の範囲が定まると考えるのが適当と考えられることから、ただし書きにおいてその旨を定めることとしている。このような規律としたとしても、譲渡担保契約の内容において設定者の処分権限が明示的に定められていない場合において、その契約の解釈が、通常の事業の範囲内か否かの考慮要素の判断において間接的に考慮され得ること自体が否定されるものではないと考えられる。
30

3 もっとも、考慮要素を付け加えても、「通常の事業の範囲」自体の内容は明らかにならず、これを明確にすべきであるとの指摘もあり得る。そこで、設定者の処分権限の内容について、その客観的な側面と主観的な側面（及びこれについての処分の相手方の認識）に分けて検討することが考えられる。【案8.3.2】は、このような考え方を採るものである。
35

その具体的な内容として、集合動産の価値を継続的に維持していくことが重要であるとすると、処分された構成部分の価値を補充する能力が客観的に設定者に欠けていることを要件とすることが考えられる。しかし、設定者に処分の能力が欠けていることを具体的に
40

立証することは困難であるし、例えば事業全体の今後の見通しを考慮して担保の目的となっている種類の動産についての取引を縮小していくことに合理性がある場合もあると考えられる。また、例えば季節の変動によって在庫の数量や価値が変動することもあり得、ある処分によって集合物の価値が減少するからといって直ちに設定者の処分権限を超えたとい

5

ことはできず、より長期的な価値の変動を考慮しなければならないとも考えられる。客観的な要件と合わせて、あるいは独立に、設定者の主観的な要件を必要とすることも考えられる。例えば、設定者が処分された構成部分に相当する価値を補充する意思がなかったことや、担保権者を害する意図をもって行ったことを要件とすることが考えられる。

10

また、相手方の要件として、処分行為に関する客観的な要件や設定者の主観的な要件についての認識（可能性）や、設定者と相手方の通謀を要件とすることも考えられる。

以上を含め、設定者の処分権限の範囲に関する要件について、どのように考えるか。

4 【案 8.3.1】及び【案 8.3.2】は、あくまで設定者の処分権限に一定の制約を課することとし、その基準を定めようとするものである。これは、この（説明）の前記1にあるように無制限の処分権限を設定者に与えることにより担保権者の利益が害されるおそれがあることを踏まえたものである。しかし、例えば在庫を保持しても今後より高い価格で売却することを期待することができない場合など、どのような分量、価格であっても処分した方が事業の継続にとって合理的な場合もある。また、設定者の処分権限を制限することの実質的な利点は、集合動産から処分の相手方の下に逸出した財産に引き続き担保権が及び、ここから優先弁済を受けることができる点にあるが、現実には現実には逸出した財産を対象として実行を行うのは困難であるとも考えられる。さらに、前記のとおり、設定者の処分権限を具体的に定めるのは困難であり、例えば上記のような事業継続にとっての合理性判断などによって主文行為の効力が左右されるとすることは相手方との関係でも取引の安定性を害するとも考えられる。これらの点からすれば、設定者の処分権限を制限するのではなく、設定者の処分権限は無制限に認めた上で、担保権者の利益は、担保価値維持義務を課

15

20

25

することによって図ることも考えられる。【案 8.3.3】は、このような考え方に基づくものである。このような考え方によれば、設定者の処分権限について当事者間で特段の合意がない場合にはその範囲が明確になり、処分の効力の安定にも資すると考えられる。他方で、担保権者の保護を担保価値維持義務によって図るとすれば、これに関する規定を設けることが重要になるが、担保の目的物の価値をどのようなレベルに維持しなければならないかについて、具体的で明確な基準を設けることができるかどうかの問題になる。また、当事者間で設定者の処分権限について何らかの特約をした場合に、それを債権的な合意に過ぎない

30

35

4 集合債権譲渡担保の目的である債権の取立権限・弁済受領権限の所在

集合債権譲渡担保の目的である債権の取立て及び弁済の受領について、担保権者はどの段階でどのような権限を有するかについて、どのように考えるか。

40

（説明）

者の取立権限が委任によるものではないとすると取立委任の解除によって担保権者が取立権限を回復するとはいえず、意思表示等の何らかの行為によって設定者の取立権限が担保権者に移転するという条文上の根拠を設ける必要がある（【案 1.2】又は【案 1.3】）。そして、この行為は、設定者がそれまで有していた取立権限を失わせるものであるから、債務者に対するものではなく、設定者に対してすることが必要であると考えられる。さらに、これに加えて、第三債務者が取立てに応じてよいかどうかを判断することができるように、担保権者が取立権限を取得したことを第三債務者に主張するための要件として通知等の要件を要するかどうか問題になる。

また、関連する問題として、設定者の取立権限を担保権者に付与することができるかも問題になる。取立権限の所在について個別債権の譲渡担保と集合債権譲渡担保とで異なるデフォルト・ルールを設けるとしても、当事者の合意がある場合にまで担保権者の権限に差を設ける理由はないと考えられる。しかし、前記のとおり、債権の取立権を有する者がその取立てを第三者に委任したとしても、当該第三者は、自己の名で裁判上の請求をすることができるわけではない。したがって、通常の取立委任を超える権限を担保権者に認めるのであれば、その旨の条文上の根拠が必要となる。

4 弁済の受領権限（弁済を受領したときに、その債務が消滅するといえるための権限）については、原則として取立権者と一致させるのが合理的である。これによると、前記のとおり、実行に着手するまでは目的債権の受領権限は、別段の合意がなければ設定者のみに帰属することになると考えられる。しかし、譲渡担保の対抗要件として、単純に譲渡された旨の通知がされた場合（現在の提案では、これによっても譲渡担保の対抗要件を具備することができる。）、債務者は担保権者に弁済すれば足りると考えるのが通常である。したがって、債務者の保護という観点からは、取立権限と異なり受領権限は担保権者にも帰属するとすることも考えられる（もっとも、この場合、債務者は悪意であっても担保権者に弁済すれば常に免責されることになり、そのような保護まで必要かどうか問題になり得る。）。)

これと異なる考え方としては、受領権限は取立権者と一致するという原則どおり設定者のみに帰属するとした上で、例えば善意の債務者を保護する規定を設けるという考え方があり得る。また、債務者対抗要件としての通知において、集合債権を目的とする譲渡担保が行われたこと（あるいは、設定者に取立権限又は受領権限が留保されていること）を通知しておかなければ、設定者は取立権限や受領権限を債務者に対抗することができないという考え方もあり得るように思われる。

5 前記のとおり考えれば、集合債権譲渡担保においては、担保権者は、実行に着手するまでは取立権限を有せず、担保権の実行に着手するに当たっての意思表示等の行為により、取立権限を有することになる。他方、弁済受領権限については、取立権限と同様とする考え方と、実行に着手する前から、設定者だけでなく担保権者も有しているとする考え方がある。

担保権者が取立権限（及び弁済受領権限）を取得した後で担保権実行手続中止命令が発令された場合、それ以後担保権者は取り立てることはできないが、弁済を受領するという消極的な行為は中止命令によって禁じられないとすると、受領権限は既に担保権者が取得しているから、債務者が担保権者に弁済すれば目的債権が消滅するのが原則である。しか

し、それでは中止命令の効果が減殺されるため、債務者が悪意の場合には担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとするを提案している（前記第3、6(1)）。これは、中止命令の実効性を確保するために、担保権者が弁済受領権限を有しているという原則を修正するものと位置づけられる。もっとも、仮に、実行着手前から担保権者が弁済受領権限を有しているという考え方を採る場合、前記第3、6(1)は、中止命令は単に手続の進行を止めるだけでなく、担保権者が実行前から有していた権限を制約することになるので、採り得ないように思われる。

担保権実行手続取消命令が発令された場合、設定者の取立権限を失わせ、担保権者が取立権限を取得する行為の効力が取り消されるため、それがなかった状態に戻り、担保権者は取立権限を失う。他方、弁済受領権限については、担保権者が実行着手前に弁済受領権限を有していなかったという考え方によれば取消命令によってこの権限を失うが、実行着手前から有していたという考え方によると、引き続き弁済受領権限を有していることになる。いったん実行に着手がされて債務者が請求を既に受けていた場合、債務者は担保権者が受領権限を有していると認識しているのが通常であるから、担保権者の弁済受領権が失われるという考え方によれば、債務者の保護を図るため、債務者が担保権者に対して善意でした弁済を有効とすることを提案している（前記第3、7(2)⑤）。これに対し、担保権者が引き続き弁済受領権限を有するという考え方によれば、このような規定は不要となる。

第9 根譲渡担保権の極度額の定め及び根譲渡担保権の処分（部会資料28、2-6関連）

根譲渡担保権の極度額の定め及び根譲渡担保権の元本確定前の処分に関する規律内容を次のとおりとすることについて、どのように考えるか。

(1)ア 当事者は、根譲渡担保契約において極度額を任意に定めることができるものとし、根譲渡担保権者は、極度額を定めた場合には、極度額を限度として、その根譲渡担保権を行使することができるものとする。

イ 根譲渡担保権の極度額の変更は、利害関係を有する者の承諾を得なければ、することができないこととする。

(2)ア 根譲渡担保権の全部譲渡を認めることとする。（注）

イ 根譲渡担保権の分割譲渡（根譲渡担保権を分割し、そのうちの一つを譲り渡すことをいう。）は、極度額の定めがある場合に限り認めることとする。（注）

ウ 根譲渡担保権の一部譲渡（譲渡人が譲受人と根譲渡担保権を共有するため、これを分割しないで譲り渡すことをいう。）は、認めないこととする。

（注）根譲渡担保権の全部譲渡又は分割譲渡に当たっては、譲渡担保権設定者の承諾を得なければならないものとする。

(3)ア 極度額の定めや根譲渡担保権の元本確定事由は、登記事項としないこととする。

イ 根譲渡担保権の全部譲渡と分割譲渡を登記できることとする。

（説明）

1 部会資料28においては、元本の確定前の根譲渡担保権の処分（根譲渡担保権の全部譲渡、一部譲渡及び分割譲渡をいう。以下同じ。）に関する規律を設けないことを提案していたが、部会の審議やパブリック・コメントでは、これを認めるニーズがあるとして、導入を求める意見があったため、改めて提案を行うものである。

2 本文(2)は、認めることとする根譲渡担保権の処分の範囲についての提案である。部会の審議やパブリック・コメントでは、追加融資等の場面で根譲渡担保権の分割譲渡（根譲渡担保権を分割して同順位の根譲渡担保権を創設し、これを第三者に譲渡すること）を認めるニーズが高いとの意見があった。また、根譲渡担保権の全部譲渡についても、

5 同順位の他の根譲渡担保権者等の承諾を得ることなく行えるようにするニーズがあると考えられる。そこで、本文(2)ア及びイでは、根譲渡担保権の分割譲渡と全部譲渡を認めることとしている。なお、根抵当権の場合と同様に、譲渡担保権設定者の承諾を要件とすることとしている。

10 これに対し、根譲渡担保権の一部譲渡（譲渡人が譲受人と根譲渡担保権を共有するため、これを分割しないで譲り渡すことをいう。）については、動産を目的とする根譲渡担保権についてこれを認めるべきであるという強いニーズはないものと考えられる。そこで、本文(2)ウでは、根譲渡担保権の一部譲渡を認めないことを提案している。

15 次に、根譲渡担保権の分割譲渡を認めた場合の規律について検討する。極度額の定めのない根譲渡担保権の分割譲渡を認めると、極度額の制限のない同順位の根譲渡担保権者が創出されることになり、競合する他の根譲渡担保権者等の利益を害する。そのため、根譲渡担保権の分割譲渡は、極度額の定めがある場合に限って認めることとしている（なお、根譲渡担保権の全部譲渡はこのような問題は生じないため、極度額の定めを要件とはしていない。）。

20 3 根譲渡担保権の分割譲渡を認めることとした場合には、極度額についての規律を設ける必要があり、本文(1)でその規律内容を提案するものである。極度額を任意で定めることができることとした上で、極度額の変更は、利害関係を有する者の承諾を得なければ、することができないこととしている。

25 4 本文(3)は、根譲渡担保権の極度額の定め並びに根譲渡担保権の全部譲渡及び分割譲渡の公示方法についての提案である。元本確定前の処分である根譲渡担保権の全部譲渡と分割譲渡については、登記できるとすることを提案している。これに対し、極度額の定めについては、譲渡担保権の被担保債権額が登記事項でないこととの整合性や、極度額を変更する場合の利害関係を有する者の範囲が登記記録上明らかでないことなどから、これを登記事項としないことを提案している。また、根譲渡担保権の全部譲渡や分割譲渡は、元本確定前にのみ認められるが、多様な元本確定事由を的確に登記に反映させる

30 ことは困難であるため、元本確定事由は登記事項とはしないことを提案している。

5 これまでの案をまとめると、譲渡担保権及び元本確定前後の根譲渡担保権の処分等の可否については、以下の表のとおりとなる（○を付しているものは、登記も可能とする。）。

	譲渡担保権	根譲渡担保権 (元本確定前)	根譲渡担保権 (元本確定後)
譲渡担保権のみの譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄	×	×	×
譲渡担保権の順位の変更	○	○	○

転譲渡担保	○	○	○
譲渡担保権の随伴性による移転（被担保債権の譲渡に伴う場合など）	○	×	○
根譲渡担保権の全部譲渡	×	○	×
根譲渡担保権の分割譲渡	×	○（極度額の定めがある場合に限る。）	×
根譲渡担保権の一部譲渡	×	×	×

第 10 動産譲渡担保権が他の動産担保権と競合する場合の優劣

1 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法（部会資料 30、4-2 関連）

標記の対処方法である次の二案について、どのように考えるか。（注）

5 【案 10.1.1】 対抗要件具備の前後にかかわらず、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、占有改定以外の方法（現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転又は動産譲渡登記）により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に劣後する（占有改定劣後ルール）。

10 【案 10.1.2】 対抗要件具備の前後にかかわらず、動産譲渡登記を備えた動産譲渡担保権は、動産譲渡登記以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に優先する（完全登記優先ルール）。

（説明）

1 部会資料 30 では、従来の登記優先ルールではいわゆる三すくみ問題を回避する方法を検討した。このような三すくみは、従来の登記優先ルール（占有改定と動産譲渡登記との間でのみ優先ルールを適用するもの）のように、登記と占有改定以外の方法による引渡しとの間、占有改定とそれ以外の方法による引渡しとの間には、それぞれ優劣がないのに、登記と占有改定との間でのみ優劣を設けることから生ずるものである。これを回避して譲渡担保権の順位を一義的に確定させるためには、対抗要件具備の方法を優先するものと劣後するものに明確にグループ分けする必要がある。このような観点から、部会資料 30 では、占有改定劣後ルール（【案 10.1.1】）を新たに提案した。【案 10.1.1】は、登記及び占有改定以外の引渡しが優先する対抗要件のグループに属し、占有改定が劣後する対抗要件のグループに属することとするものである。

25 これに対して、部会の審議では、占有改定劣後ルールに対比させる案として、動産譲渡登記を備えた者を、それ以外の方法により対抗要件を具備した者に優先させるルール（完全登記優先ルール）を提案する意見があったことから、これを【案 10.1.2】として提案している。これは、登記のみが優先する対抗要件のグループに属し、引渡しは劣後する対抗要件のグループに属することとするものである。

占有改定劣後ルールによると、譲渡担保権の順位を一義的に確定させることが可能であるものの、次のような事例で不都合が生じないかが問題となり得る。

① Xが所有する甲動産について、AがXから譲渡担保権の設定を受け、現実の引渡しにより対抗要件を具備した

② Aが甲動産の占有をXに戻した。

③ 甲動産の占有がXの下にあることを信頼したBは、甲動産についてXから譲渡担保権の設定を受け、動産譲渡登記により対抗要件を具備した。

上記のような場合に、Bは、現実の引渡しにより先に対抗要件を具備していたAに劣後する（占有改定劣後ルールは適用されない）ことになり、不都合が生じるようにも思われる。この問題は、従前の登記優先ルール（占有改定と動産譲渡登記との間でのみ優先ルールを適用するもの）においても生じるものであり、上記の結論が不都合であると考えるのであれば、順位に関するルールを追加する必要がある。例えば、どのような方法で引渡しを受けたとしても、その後に登記を得た譲渡担保権者が現れた場合、その登記の時点で設定者が目的物を占有していた場合には、登記が優先するとすることも考えられる。しかし、ルールが複雑化する上、登記時点での占有の所在の立証など実務上の運用に困難が生ずる。また、一義的に優劣関係を確定させるルールを設けることができるかも疑わしい。

2 これに対し、完全登記優先ルールによれば、上記のような問題は生じない。もっとも、完全登記優先ルールによると、動産譲渡担保権の設定に当たり、動産譲渡登記が事実上強制される事態になりかねず、融資において登記に要するコストが上乗せされるなどの問題が生じ得る。部会の審議でも、このようなルールを設ける場合には、併せて簡易な登記制度の在り方の検討が必要であるとの意見があった。

3 本文では【案 10.1.1】と【案 10.1.2】の2案を提案したが、この両者の間に、登記及び現実の引渡しをその他の方法による引渡しを優先させるという考え方もあり得る。

4 なお、部会の審議やパブリック・コメントでは、登記に要するコストに配慮して、集合動産譲渡担保権に限って登記優先ルールを適用すべきとの意見があった。しかし、相当程度高価な特定の動産が譲渡担保の目的になることもあり得、特定動産と集合動産とで規律内容を異にすることが適切といえるかには疑問もある。また、占有改定による隠れた動産譲渡担保権が多く残ってしまう問題もある。そのため、集合動産譲渡担保権に限って占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルールを適用する案は、採用していない。

上記の各案について、どう考えるか。

2 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣（部会資料 30、4-2 関連）

集合動産譲渡担保権と、その構成部分である動産を目的とする個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣の基準は、次のとおりとしてはどうか。

(1) 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合において、前記1のルール（占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール）が適用される場合は、その優劣は当該ルールによる。

(2) 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合において、前記1のルール（占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール）が適用されない場合には、その優劣は集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時と個別動産が集合動産に加入した時のいずれか遅

い時と、個別動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時の前後による。

(説明)

部会資料 30 では、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣について、いわゆる加入時説を提案していたが、その実質的内容が不明確であるとの指摘があった。そこで、優劣の基準の全体像を示すものである。

本文(1)は、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合において、占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルールが適用されるときは、優劣はそのルールによることを注意的に記載するものである。例えば、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記が備えられている場合において、その集合動産に占有改定により対抗要件を備えた個別動産譲渡担保権の目的動産が加入したときは、(占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルールの適用により) 集合動産譲渡担保権が優先することになる。

本文(2)は、占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルールが適用されない場合には、いわゆる加入時説によって優劣を決することを提案するもので、部会資料 30 から実質的変更はない。なお、部会資料 30 の(説明)では、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の双方に動産譲渡登記が備えられている場合には、優劣は登記の先後によるとする加入時説の修正案も提案していたが、部会の審議では加入時説の考え方と一貫しないとの意見もあったため、この場合も一律に加入時説によって優劣を決することとしている。例えば、①集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記が備えられている場合において、その集合動産に動産譲渡登記により対抗要件を備えた個別動産譲渡担保権の目的動産が加入したとき、②集合動産譲渡担保権について占有改定により対抗要件を具備している場合において、その集合動産に占有改定により対抗要件を備えた個別動産譲渡担保権の目的動産が加入したときに、(2)の基準(いわゆる加入時説)が適用されることになる。

3 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルール(部会資料 30、4-5 関連)

(1) 特別の優先ルールの対象となる譲渡担保権が担保する金銭債務(以下「牽連性のある金銭債務」という。)の範囲を次のとおりとすることについて、どのように考えるか。

ア 目的である動産の代金債務

イ 目的である動産の代金債務の債務者から委託を受けて当該代金債務を支払った金員の償還債務

(2) 特別の優先ルールの効果に関する次の二案について、どのように考えるか。

【案 10.3.1】譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、競合する他の動産担保権に優先する。

【案 10.3.2】譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、前記 1 のルール(占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール)の対象から除外する。

(説明)

1 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールについて、優先ルールが適用される金銭債務の範囲と優先ルールの具体的効果を提案するものである。

2 本文(1)は、特別の優先ルールが適用される金銭債務の範囲を、①目的である動産の代金債務及び②目的である動産の代金債務の債務者から委託を受けて当該代金債務を支払

った金員の償還債務に限定することを提案するものである。

②については、いわゆる三者間所有権留保契約における代金の立替金債務については、①の債務に準じた強度の牽連性があり、特別に優先させる必要があると考えられるため、これに対応して、譲渡担保権についても②の債務を担保する部分について特別の優先ルールの対象とするものである。部会の審議でも、優先ルールの適用を合理的かつ明確な範囲に限定するため、融資会社から債務者への責任財産の混入なく売主に動産の購入代金が支払われたことを要件に加えるべきとの意見があり、当該要件を加えても輸入ファイナンスにおけるユーザンスの局面には対応できるとの意見もあった。②はこれらの意見にも対応するものである。

なお、部会資料 30 では、「目的である動産の代金の支払に充てるために負担した金銭債務」を優先ルールの対象とすることを隅付き括弧で提案していた。しかし、その外延が不明確である上、二重に融資を受けた場合にどちらを優先させるかが判然としないなどの問題があるため、①及び②よりも優先ルールの適用の範囲を拡大する案は提案していない。

3 特別の優先ルールの効果について、部会資料 30 では、譲渡担保権のうち牽連性のある金銭債務を担保する部分を、競合する他の動産担保権に優先させる案を提案していた（【案 10.3.1】）。これによれば、例えば、ある動産が所有権を留保することなく売買され、買主の事業の運転資金を担保するために設定されていた集合動産譲渡担保権の特定範囲に属した後、未払になっていた当該動産の売買代金債務を担保するために売主が当該動産を目的とする個別動産譲渡担保権の設定を受けた場合、売主の個別動産譲渡担保権が優先することになる。しかし、部会における議論では、このように事後的に設定された担保権が被担保債権の牽連性を理由として先行する担保権よりも優越することに反対する意見があった。なお、売主Aが所有権を留保した動産がその後Bの担保権の目的となり、その後保証人等であるCが売買代金をAに弁済した場合、Cは弁済による代位によってAが有していた担保権（留保所有権）を取得するので、【案 10.3.1】によってもBに優先することになる。

【案 10.3.1】の結論が不都合と考えるのであれば、譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、本文1の占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルールの適用対象から除外するという対応も考えられる（【案 10.3.2】）。この案によると、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記が備えられており、その集合動産に牽連性のある金銭債務を担保する個別動産譲渡担保権が設定された動産が加入した場合には、本文2(2)の加入時説で優劣を判断することになる。しかし、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記をするに当たり、場所的方法によらない方法による特定を認める案を採用すると、その特定の在り方によっては、甲動産に対して牽連性のある金銭債務を担保するために個別動産譲渡担保権を設定した瞬間に、甲動産が競合する集合動産譲渡担保権の集合動産に加入し、個別動産譲渡担保権者が甲動産の集合動産への加入前に優先権を確保する手段が事実上存在しない場面が生じ得ることになると考えられる。

以上の点について、どう考えるか。

第 11 留保所有権に関する規律内容（部会資料 30、1－2 関連）

留保所有権の実体的な効力に関する規律を、譲渡担保権に関する規律と同一としてどうか。

（説明）

- 5 動産譲渡担保と所有権留保は、いずれも動産を目的とする非占有型担保である点で共通しているため、両者の規律内容はできる限り同一とすることが望ましいと考えられる。部会の審議でも同旨の意見があった。そこで、留保所有権について、集合動産譲渡担保権、転担保、担保権の順位の変更等を含め、その実体的な効力に関する規律は、譲渡担保権の規律内容と同一とすることを提案している。
- 10 なお、この考え方を押し進めると、狭義の留保所有権を第三者に対抗するために特別の要件を不要とするルールを、牽連性のある金銭債務を担保する譲渡担保権についても適用し、当該譲渡担保権については引渡しをすることなく第三者に対抗できるとすることもあり得るが、どう考えるか。