

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(7)

目次

	第1	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	2
5	第2	実行後に生じた債権に対する担保権の効力	5
	第3	倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力	7
	第4	動産譲渡担保権の私的実行の終了時期等	10
	第5	根譲渡担保権の処分	14
10	第6	動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合の優劣（部会資料 33 第4、2の修正案）	16
	1	占有改定劣後ルールの潜脱への対応の要否	16
	2	対抗要件具備時説の修正の要否	19

第1 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

【案1.1】

集合債権譲渡担保契約における特定範囲に属する債権の取立権限及び弁済受領権限については、個別債権譲渡担保と同様の規律とし、特別な規定を設けないものとする。

【案1.2】

(1) 集合債権譲渡担保契約において、債権譲渡担保権設定者が特定範囲に属する債権を取り立てることができる旨【及びその取り立てた金銭を債権譲渡担保権者に引き渡すことを要しない旨】の定めがあるときは、債権譲渡担保権設定者は、特定範囲に属する債権を取り立てることができる（特定範囲に属する債権の取立てのための一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有する）ものとする。

(2) 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、債権譲渡担保権者が債権譲渡担保権設定者に対して特定範囲に属する債権について取立てその他の方法による実行をしようとする旨を通知したときは、債権譲渡担保権設定者は、特定範囲に属する債権を取り立てることができないものとする。

(3) (2)による債権譲渡担保権設定者の取立権限の喪失は、債権譲渡担保権者が第三債務者に通知をしなければ、第三債務者に対抗することができないものとする。

(説明)

1 前提（個別債権譲渡担保における取立権限及び弁済受領権限）

個別債権譲渡担保においては、債権譲渡担保権設定者は債権譲渡担保契約の時点で目的債権の取立権限（特定範囲に属する債権の取立てのための一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限をいう。以下同じ。）を失い、債権譲渡担保権者は被担保債権の不履行があったときにその取立権限を取得する（部会資料31第5、1(1)）。

弁済受領権限の所在は基本的に取立権限の所在と一致するが、第三債務者は、当該債権譲渡が真正債権譲渡と債権譲渡担保のいずれであるか、被担保債権の弁済期が到来したか否かを認識し得るとは限らないため、第三債務者を保護する観点から、当該債権譲渡担保が債務者対抗要件を具備している場合に限り被担保債権の不履行前にも債権譲渡担保権者に対して弁済受領権限を付与することとしている（部会資料31第5、3(1)イ）。

以上の個別債権譲渡担保における取立権限及び弁済受領権限の扱い（①被担保債権の不履行がなければ債権譲渡担保権者が取立権限を取得しないこと、②債務者対抗要件の具備前かつ被担保債権の不履行前は、第三債務者は債権譲渡担保権者に対する弁済を債権譲渡担保権設定者に対抗することができないこと）は、集合債権譲渡担保においても妥当する。

【案1.1】は、以上の点を踏まえ、集合債権譲渡担保における目的債権の取立権限及び弁済受領権限についても、個別債権譲渡担保と同様の規律とし、特別な規定を設けないものとすることを提案している。なお、取立権限及び弁済受領権限については取立委任の規律に委ねる場合であっても、当事者の通常的意思を推定する任意規定として、設定者に弁済受領権限を付与する規定を設けることは考えられる。

2 集合債権譲渡担保について特別な規律を設けることの是非について

他方で、部会資料32第8、4では、第三債務者の不履行があるときは設定者が自ら回収できるようにする必要があることなどから、集合債権譲渡担保における特別な規律として、設定者に取立権限を付与するというルールを提案した。債務者対抗要件を具備した上で設

定者が目的債権を取り立てる類型においては、仮に設定者による目的債権の取立てについては取立委任の規律に委ねるとすれば、この（説明）の前記1のとおり、担保権者は被担保債権の債務不履行までは目的債権を取り立てることはできず、弁済受領権限を有するにとどまるから、設定者に対して自らすることができない取立ての権限を授与することはできないとも考えられ、設定者が自ら積極的に訴訟を提起するなどして目的債権を取り立てることはできないこととなる。集合債権譲渡担保契約は、個別債権譲渡担保契約とは異なり、設定者が目的債権の弁済を受けて当該債権が消滅したとしても、集合債権譲渡担保権が直ちに毀損されることにはならず、むしろ、第三債務者が目的債権の任意の履行を拒絶している場合には、設定者が目的債権を回収して事業を継続していくため、設定者に目的債権の取立権限を付与する必要がある。また、委任契約はいつでも解除することができ、取立委任の解除後に第三債務者が設定者に対してした弁済は原則として無効となるが、【案1.1】によればこの場合の第三債務者の保護は民法第478条等によって図られることとなるため、これが十分といえるかが問題となる。そこで、【案1.2】では、一定の要件を満たす集合債権譲渡担保については、設定者に目的債権の取立権限を付与し、その取立権限の喪失事由を定めるとともに、第三債務者を保護するための規定を設けることを提案している。

3 取立権限及び弁済受領権限に関する特別な規律の適用範囲について

部会では、集合債権譲渡担保に限って特別な規律を設けるのであれば、目的債権が通常の事業の範囲で循環すること、すなわち設定者が取り立てた金銭を取得できることに着目すべきではないかとの意見があった。担保の目的が集合債権（発生日の始期及び終期並びに債権発生原因の指定その他の方法により特定された範囲に属する債権）であるというだけでは、類型的に上記のような循環が予定されているとまでは言い難いとすれば、これとは異なる要件によってその適用範囲を画する必要がある。

その具体的な要件については、最判平成13年11月22日民集55巻6号1065頁が「譲渡債権の取立てを甲に許諾し、甲が取り立てた金銭について乙への引渡しを要しないこととした甲、乙間の債権譲渡契約」としていることを参考として、これと同様の定めがあるときは、設定者が目的債権の取立権限を有するものとするのが考えられる。そこで、【案1.2】(1)では、取立権限及び弁済受領権限についての特別な規律の適用の要件について、「債権譲渡担保権設定者が特定範囲に属する債権を取り立てることができる旨及びその取り立てた金銭を債権譲渡担保権者に引き渡すことを要しない旨の定めがある」ことを求め、このような場合には設定者が取立権限を有することとしている。ただし、担保権者が被担保債権の不履行前に特定範囲に属する債権の担保価値を取得することはできないことを前提とすると、取立権限には、債権譲渡担保権者に引き渡すことを要せず、設定者がこれを利用することができることが当然に含意されているとして、取り立てた金銭を債権譲渡担保権者に引き渡すことを要しない旨の定めは別途要しないとの考えもあることから、上記の要件については隅付き括弧としている。

設定者の弁済受領権限や取立金の利用権限は上記の合意があればその効果として説明できるが、担保権者と設定者の合意によって第三債務者に対する取立権限（取立てのための一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限）を設定者に付与することができる点に、このような規定を設ける意味がある。また、仮に設定者による取立てを取立委任によって説明

するのであれば、設定者は担保権者の代理人と位置付けられるため、設定者による権限行使は顕名がなければ担保権者に効果が帰属しないこととなるが、設定者が自身の事業の継続のために目的債権を取り立ててその取り立てた金銭を利用するという実態を踏まえると、
5 (2)では、設定者が顕名なくして取立権限を行使することができるものとするのも意図している。

設定者の取立権限又は取立金の利用権限について担保権設定契約において一定の制約が付されていることも考えられるが、このような制約の有無は第三債務者にとっては知り得ない事柄であってこれに対外的効力を持たせることは相当でないことからすれば、設定者は無制限の取立権限を有し、このような制約は担保権者と設定者の間で債権的効力を有するにとどまるものとするのが相当であるように思われる。

4 設定者の取立権限の喪失事由について

上記3の要件が具備される場合には設定者は設定後も目的債権の取立権限を有するが、
15 どのような場合にこれを失うとすべきか。

被担保債権の不履行があった場合でもなお担保権者が設定者による目的債権の取立てを許容する場合もあると考えられるから、被担保債権の不履行によって当然に設定者が取立権限を喪失するとするのは相当でない。

また、担保権者は被担保債権の不履行前であっても設定者の取立権限を喪失させることができるものとするとも考えられるが、【案 1.2】(2)の要件を満たす集合債権譲渡担保契約においては、設定者の信用状況に変化が生じない限り、設定者が自ら特定範囲に属する債権を取り立てて、その取り立てた金銭を利用して事業を継続することが想定されていると考えられるから、担保権者がいつでもその設定者の権限を喪失させることができるのは、担保権者の権限が強力となり過ぎ、相当でないように思われる。実際にも、担保権者が設定者の取立権限を喪失させた場合には、第三債務者はそれ以降は債務者対抗要件を具備した担保権者に対して特定範囲に属する債権を弁済すると考えられるが、その場合には担保権者は被担保債権の不履行があるまでは設定者に対して弁済を受けた金銭を支払うことを要しないため（部会資料31第5、3(1)ウ）、設定者の事業の継続が困難となるお
20
25
それがある。

そこで、【案 1.2】では、債務不履行後の担保権者による通知によって設定者が取立権限
30 を失うこととしている。

5 担保権者の取立権限の取得の要件について

個別債権譲渡担保においては、担保権者は被担保債権の債務不履行後に取立権限を取得することとしているが、集合債権譲渡担保においてもこれと同様の規律とするか、債務不履行に加えて通知等の一定の要件を課すこととするかなどが問題になる。

取立権限及び弁済受領権限に関する特別な規律を設けることの主な意義は、第三債務者の不履行があるときは設定者が自ら訴訟を提起して目的債権を回収できるようにすることにある。そうであれば、担保権者の取立権限の行使について個別債権譲渡担保以上の制約を課さないこととし、設定者に対して重ねて取立権限を付与すれば足りると考えられる。

【案 1.2】は、このような考え方に基づいて、個別債権譲渡担保と同様に債務不履行があれば担保権者は取立権限を取得することを前提としている。

6 債務者対抗要件について

部会では、集合債権譲渡担保において、債権譲渡の対抗要件具備後も設定者のみが取立権限を有するとすれば、債権譲渡があったものとはいえず、債権譲渡の対抗要件をもって債権譲渡担保の対抗要件とすることができなくなるとの指摘があった。

5 もっとも、前記1のとおり、債務者対抗要件を具備した担保権者は弁済受領権限を有するものとするのであれば、第三債務者は債務者対抗要件具備後は担保権者に対して弁済することで二重払いを避けることができるため、債権譲渡の対抗要件をもって債権譲渡担保の対抗要件とするとしても、債務者対抗要件の趣旨に反するものではないと考えられる。
10 このことを踏まえ、【案1.2】では、債権譲渡の債務者対抗要件を集合債権譲渡担保の債務者対抗要件とすることができることを前提としている。

7 第三債務者の保護について

15 第三債務者が取立権限を有する設定者に対して継続的に弁済をしている場合において、担保権者の設定者に対する通知のみによって設定者の取立権限が失われるとすれば、その通知の到達後に第三債務者が設定者に対してした弁済は原則として無効となる。第三債務者はその通知の有無を容易に認識し得ないことからすれば、このような第三債務者を保護する必要があるが、その保護を無過失を要求する民法第478条にのみ委ねるのは相当でないと考えられる。

そこで、【案1.2】では、担保権者の第三債務者への通知がなければ設定者の取立権限の喪失を第三債務者に対抗できないものとしている。

20 8 目的債権の相殺、免除及び譲渡等について

民法第366条第1項の質権者の取立権限については、質入債権を取り立てるために必要な行為をすることができることとされている。そして、質権者が、質入債権と第三債務者に対する債務とを相殺することについては、質入債権をいったん取り立てて、これを第三債務者に対する債務に充当することと実質的に異ならないから、質権者による相殺も可能と解
25 されている。以上の点は、集合債権譲渡担保権設定者に取立権限が認められる場合にも当てはまると考えられることから、本文の規律は、これを前提としている。

これに対し、設定者による目的債権の譲渡、免除等の債務消滅行為については、部会においても、これらの行為については、通常の実業の範囲内ということとはできず、デフォルト・ルールとしてこのような行為をすることができる旨を設けることについては疑問である旨の指摘もされていたところであり、これらの行為について、債権譲渡担保契約により
30 これらの権限に関する定めを設けることは否定されないこと、免除や更改等の債務消滅行為については民法第468条第1項の規律の適用があることなどから、法律において特段の規律は設けないこととしている。

35 第2 実行後に生じた債権に対する担保権の効力

【案2.1】

債権譲渡担保権者が実行に着手した時以降に生じた債権に対する集合債権譲渡担保権の効力について、特にこれを制約する規定を設けないものとする。

【案2.2】

40 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】(2)の通知が債権譲渡担保権設定者に到達した時又は】第三債務者に対して目的債権に係る債務の履行を請求した時【のいずれか早い時】(以下「実行着手時」という。)よりも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ものとする。

5 (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 目的債権の取立権限及び弁済受領権限と集合債権譲渡担保権の効力の関係について

10 第1において検討した集合債権譲渡担保の目的である債権の取立権限及び弁済受領権限は、集合債権譲渡担保のうち、設定者が取立てによって得た金銭によって事業を継続するとともにその過程で新たな債権が発生することにより、担保の目的である債権が循環することが予定されているものについて、そのような実態を踏まえた規律を提案するものである。

15 これに対し、第2で扱う集合債権を目的とする譲渡担保権の効力は、契約によって定められた集合債権の範囲に含まれる債権のうち一定の基準時以降に発生するものについて担保の効力を及ぼすことの是非を問題とするものであって、これは上記のような循環が予定されていない類型(当初から担保権者が目的債権を取り立てる類型)の集合債権譲渡担保についても問題となる。

20 したがって、第1の問題と第2の問題は必ずしも関連するものではなく、第1において【案 1.1】を採用したとしても、第2において【案 2.2】を採用することがおよそあり得ないとははいえないように思われる。もっとも、【案 1.2】を採用し、担保権者が設定者に対して通知をしなければならないものとした場合には、【案 2.2】において当該通知の到達時を基準時とすることが考えられるなど、第1において採用する規律の内容が第2の規律の内容に事実上影響を及ぼすことはあり得る。

25 2 【案 2.1】について

【案 2.1】は、部会資料 32 第1の【案 1.1】と同様に、いかなる債権に担保権の効力が及ぶかについては、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し、公序良俗違反等の一般条項による制約を除き、その効力について特段の制約を設けないものとすることを提案している。

30 集合債権譲渡担保契約によって将来生ずべき債権は設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されており、各債権がそれぞれ譲渡担保権の目的になっているという理解からは、その一部について実行がされても、その他の債権についての譲渡の効力には影響しないと考えるのが自然である。また、後述の【案 2.2】については、プロジェクト・ファイナンス等の一定の場合には、基準時後にその特定範囲に属することとなった債権にも集合債権譲渡担保権が及ぶものとすべきとの意見があるが、そのような例外の具体的な要件を定めることは容易ではないとの問題がある。これらの点を考慮すると、倒産手続が開始するまでに生じた債権に対する集合債権譲渡担保権の効力を制約する規定を設けることは相当でないとして、【案 2.1】を採用することが考えられる。

40 3 【案 2.2】について

【案 2.2】は、部会資料 32 第1の【案 1.3】と同様に、集合債権譲渡担保権は実行時以

降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。

その具体的な基準時については、【案 1.2】を採用するとした場合には、集合動産譲渡担保と同様に、新たに特定範囲に加入する債権に担保権の効力が及ばなくなる時点と設定者が取立権限を喪失する時点を一致させるのが相当であることからすれば、【案 1.2】(3)の通知の到達時を基準とすることが考えられる。もっとも、【案 1.2】を採用する場合には、担保権者は設定者の取立権限を失わせる通知をしなくとも自らの取立権限を行使して実行することが可能であるため、実行に当たってその通知がされない可能性があるし、【案 1.1】を採用した場合にも、通知を基準時とすることはできないため、少なくとも担保権者が第三債務者に対して債務の履行を求めた時には特定範囲に加入する債権に担保権の効力が及ばなくなるものとするのが相当である。そこで、【案 2.2】においては、【案 1.1】を採用した場合については担保権者が第三債務者に対して債務の履行を求めた時を、【案 1.2】を採用した場合については上記の通知の到達時と担保権者が第三債務者に対して債務の履行を求めた時のいずれか早い時（実行着手時）をそれぞれ基準時とすることとして、これらを隅付き括弧で示している。

第3 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

1 【案 3.1】（中間試案の【案 19.1.2】に沿った案）

集合債権譲渡担保権設定者について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定、更生手続開始の決定又は特別清算開始の命令があったときは、集合債権譲渡担保権について、その時において発生している債権の価額を極度額とする定めがあるものとみなす。ただし、集合債権譲渡担保権者及び集合債権譲渡担保権設定者の間に別段の合意（再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があったときに関する合意に限る。）があるときは、この限りでない。

【案 3.2】（中間試案の【案 19.1.3】に沿った案）

集合債権譲渡担保権は、集合債権譲渡担保権設定者について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定、更生手続開始の決定若しくは特別清算開始の命令があった時又は実行着手時（【案 2.2】(2)参照）のいずれか遅い時より後に発生した債権に及ばない。ただし、集合債権譲渡担保権者及び集合債権譲渡担保権設定者の間に別段の合意（再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があったときに関する合意に限る。）があるときは、この限りでない。（注）

（注）前記第2において【案 2.2】を採る場合には、【案 2.2】のほか特段の規定を設けない。

【案 3.3】（中間試案の【案 19.1.4】に沿った案）

集合債権譲渡担保権設定者について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定、更生手続開始の決定又は特別清算開始の命令があったときは、集合債権譲渡担保権設定者は、債権特定範囲に属する既発生 of 債権を取り立てることができず、集合債権譲渡担保権は、その後発生した債権に及ばない。ただし、集合債権譲渡担保権者及び集合債権譲渡担保権設定者の間に別段の合意（再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があったときに関する合意に限る。）があるときは、この限りでない。

2 1 ただし書の別段の合意がある場合において、再生債務者等又は更生手続における管財人が次に掲げる債権に係る債務を再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定の後に弁済

したときは、集合債権譲渡担保契約における担保目的債権の代価から、担保権者より先にその償還を受けることができる。

(1) 再生手続又は更生手続における共益債権

(2) 民事再生法第 85 条第 5 項に基づき弁済をすることの許可を受けた再生債権又は会社

5 更生法第 47 条第 5 項に基づき弁済をすることの許可を受けた更生債権

(説明)

1 1 本文について

(1) 1 本文は、中間試案の【案 19.1.2】から【案 19.1.4】までに沿って、具体的な規律を提案するものである。

10 【案 3.1】は、中間試案の【案 19.1.2】に沿ったもので、倒産手続開始時において発生している目的債権の価額を極度額とする定めがあるものとみなすものである。集合債権譲渡担保権が根担保権である場合のみならず、普通担保権であったとしても、極度額の定めがあるものとみなされることで、確定根担保権と同様の法律関係になることを想定している。

15 【案 3.1】は、【案 2.1】と【案 2.2】のいずれにも結びつくと考えられる。倒産手続開始後に実行に着手した場合において、その時点での目的債権の価額が倒産開始時の価額を下回っていたときには、【案 2.1】を採るとその後に発生した債権から倒産開始時の価額に満つるまで優先弁済を受けることができるのに対し、【案 2.2】を採ると実行に着手した後に生じた債権からは優先弁済を受けることができない。これに対し、実行に着手した時点での目的債権の価額が倒産開始時の価額を上回っていたときは、いずれの案を採ったとしても、倒産開始時の価額が上限となる。

20 【案 3.2】は、中間試案の【案 19.1.3】に沿ったものであり、倒産手続開始後に実行に着手した場合（前記第 1 の【案 1.2】の通知や債務の履行の請求がされた場合）には、その後に発生する債権には集合債権譲渡担保権の効力が及ばないこととするものである。逆に、実行に着手した後に倒産手続が開始された場合、【案 2.1】の下では、その後に発生した債権にも担保権が及び得ることになるが、倒産手続後に実行に着手した場合とのバランスを考えると、倒産手続開始後に発生する債権に集合債権譲渡担保権が及ばないこととするのが相当である。このような趣旨から、【案 3.2】については、倒産手続開始時又は実行着手時のいずれか遅い時より後に発生した債権に、集合債権譲渡担保権が及

30 ばない旨の提案としている。
もっとも、前記第 2 において【案 2.2】を採る場合には、【案 2.2】のほか特段の規定を設けないことによって、中間試案の【案 19.1.3】に沿った規律を実現することができると考えられる。すなわち、倒産手続開始後においても、平時と同様に、実行着手時（【案 2.2】(2)参照）後に債権特定範囲に属することとなった債権に集合債権譲渡担保権の効力が及ばないこととなる。そこで、この点を注記している。

35 【案 3.2】については、倒産手続開始後に倒産財団の負担により担保目的債権が増加した場合に、それが担保権者への弁済に充てられてしまうという問題がある。それに対する設定者側の対抗手段としては、現行法上は担保権実行手続中止命令や担保権消滅許可しかないこととなるが、それ以外に何らかの手立てを認める必要がないか問題がある
40 （例えば、債務者側の固定化権限など）。

また、【案 1.2】の通知や債務の履行の請求がされないまま更生手続が開始した場合には、譲渡担保権が更生手続において更生担保権として扱われることから、その後に【案 1.2】の通知や債務の履行の請求が有効にされることは想定されない。そのため、更生手続の開始決定がされた場合には、【案 1.2】の通知や債務の履行の請求がされているかどうかにかかわらず、更生手続の開始決定後に発生した債権に集合債権譲渡担保権が及ばないこととするなど、特別の規定を設ける必要がないかも問題となる。

【案 3.3】は、中間試案の【案 19.1.4】に沿ったものである。倒産手続開始決定により設定者が取立権限を失うため、事業の継続が困難になるという問題があり、流動性を回復させる手立てが必要ないかが問題となる。この案も、【案 2.1】及び【案 2.2】のいずれにも結びつき得る。

(2) 【案 3.1】から【案 3.3】までのいずれの案についても、集合債権譲渡担保権設定者について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定、更生手続開始の決定又は特別清算開始の命令があった場合に適用されることとしている。

これは、再生手続及び更生手続においては集合債権譲渡担保権設定者の事業の再建の観点から担保権の効力を制限する必要があることに加え、破産手続及び特別清算手続においても、手続開始時における集合債権譲渡担保権設定者の財産を適切に分配する観点から、担保権の効力を制限する必要があるためである（例えば、破産手続開始後や特別清算開始後においても、短期間事業を継続することがあり得るが、その間に生じる債権は、倒産財団の負担によって生じたものといえるところ、そこから担保権者のみが弁済を受けるのは適切ではないと考えられる。）。

(3) なお、債権の「発生」とは何かが問題となるのはいずれの案についても同様であるが、ここでは、債権の「発生」を、債権が具体的・現実的に発生したこと（期限の到来は要しない）と考えることを前提として提案している。

2 1 ただし書及び2について

1 ただし書では、中間試案の【案 19.1.1】のように倒産手続開始後に発生した債権についても集合債権譲渡担保権の効力を及ぼすことができる場合について、その要件を定めることなく、当事者の合意に委ねることとしている。この合意は、主に集合債権譲渡担保契約時における合意を想定している。

これは、プロジェクト・ファイナンスのように、一時点において存在する債権のみを評価するのではなく、債権を発生させる事業の価値を評価することによって多額の資金の融資を可能とするファイナンス手法があるとの指摘を踏まえたものである。

他方で、破産手続及び特別清算手続という清算型の手続においては、事業の継続が予定されていない以上そのような効力を認める必要はないと思われることから、再生手続及び更生手続に関してのみ別段の合意を認める案としている。

もっとも、当事者がそのような合意をした場合に、設定者について再生手続及び更生手続においてその合意の効力が無制限に認められ、再生手続等の開始後に生じた債権に担保権が及ぶとすると、前記のとおり、再生手続等の開始後に倒産財団の負担により生じた債権が担保権者への弁済に充てられてしまい、設定者の事業の再建にとって支障になり得るほか、一般債権者が害される可能性も否定することができない。

そこで、2 では、従前、費用に関して検討されていた仕組み（中間試案第 20）を参考に

して、再生債務者等又は更生手続における管財人が一定の債権を弁済した場合には、それに係る償還を被担保債権に優先して行うという案を提示している。

まず、再生手続又は更生手続における共益債権（民事再生法第 119 条等、会社更生法第 127 条等）については、再生手続又は更生手続により設定者の事業が維持、再建され、それによって（別段の合意により倒産手続開始後に発生した債権に担保権の効力を及ぼすこととした）担保権者も利益を受けることとなるという関係から、上記の償還の対象とすることを提案している。

また、民事再生法第 85 条第 5 項に基づき弁済をすることの許可を受けた再生債権又は会社更生法第 47 条第 5 項に基づき弁済をすることの許可を受けた更生債権については、早期に弁済することにより再生手続若しくは更生手続を円滑に進行することができること又は早期に弁済しなければ再生債務者又は更生会社の事業の継続に著しい支障を来すことから弁済がされるものであるが、前者の場合には弁済により手続が円滑に進行し、担保権者もその利益を受けるという関係にあるし、後者の場合には弁済により事業の継続が確保されるという関係にあることから、対象とすることを提案している。

第 4 動産譲渡担保権の私的実行の終了時期等

【案 4.1】

- (1) 動産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、動産譲渡担保権者が帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等又はその目的である動産の第三者への譲渡をしたときは、被担保債権は、その時におけるその動産の価額の限度において消滅する。
- (2) 動産譲渡担保権設定者は、動産譲渡担保権者、処分清算方式の実行としての譲渡を受けた第三者その他その動産の所有者にその動産を引き渡すまでは、被担保債権の額（その被担保債権が消滅しなかったものとすれば、債務者が支払うべき被担保債権の額をいう。）に相当する金銭を動産譲渡担保権者に提供して、その動産の所有者に対し、その所有権の受戻しを請求することができる。ただし、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等の時又は処分清算方式の実行としての譲渡をした旨の通知（部会資料 30 第 6、4(2)の通知）の時から一月が経過したときは、この限りでない。
- (3) 担保権実行手続中止命令のうち、動産譲渡担保権及び留保所有権の私的実行に係るものの発令の終期については、(2)の受戻権が消滅するまで（動産譲渡担保権者、処分清算方式の実行としての譲渡を受けた第三者その他その動産の所有者にその動産を引き渡すか又は帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等の時若しくは処分清算方式の実行としての譲渡をした旨の通知の時から一月が経過するまで）とする。（部会資料 32 第 3、3(1)の【案 3.3.2】）

【案 4.2】

- (1) 動産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、動産譲渡担保権者が帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等をし、かつ、その時から二週間を経過し又は動産譲渡担保権者がその目的である動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、二週間の経過又は引渡しのいずれか早い時（以下「帰属清算時」という。）におけるその動産の価額の限度において消滅する。

(2) 動産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、動産譲渡担保権者がその目的である動産を第三者に譲渡し、かつ、処分清算方式の実行としての譲渡をした旨の通知（部会資料 30 第 6、4(2)の通知）の時から二週間を経過し又は当該動産譲渡担保権者若しくは当該第三者がその動産の引渡しを受けたときは、被担保債権は、
5 二週間の経過又は引渡しのいずれか早い時（以下「処分清算時」という。）におけるその動産の価額の限度において消滅する。

(3) 担保権実行手続中止命令のうち、動産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、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までとする。（部会資料 32 第 3、3(1)の【案 3.3.1】）

10 【(4) 帰属清算の通知等又は処分清算譲渡の後に担保権実行手続中止命令があったときは、前記(1)又は(2)の規定にかかわらず、被担保債権は、帰属清算時若しくは処分清算時又は当該中止の命令が効力を失ったときのいずれか遅い時におけるその動産の価額の限度において消滅する。】

(説明)

15 1 動産譲渡担保権の私的実行については、目的物が事業の継続にとって不可欠である場合に、早期に実行が完了し、その後被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復する余地がなくなることにより、その後の事業の再生が困難になるおそれがあるとの問題がある。本文では、このような事態を防ぐために、動産譲渡担保権設定者に対して倒産手続開始及び担保権実行手続中止命令等の申立てをして協定を締結する機会等を確保するための方策を
20 検討の対象としている。【案 4.1】は、帰属清算の通知や第三者への処分により被担保債権が直ちに消滅することとした上で、その後も、形成権としての受戻権（実行が終了して被担保債権が消滅した後、被担保債権相当額を支払うことによっていったん確定的に失った目的物の所有権を受け戻す権利という意味での受戻権）を行使することができる間は、担保権実行手続中止命令を発令することができるものとする考え方であるのに対し、【案 4.2】
25 は、形成権としての受戻権を設けないことを前提に、私的実行による被担保債権の消滅時期自体を遅らせる考え方である。

2 【案 4.1】について

【案 4.1】は、動産譲渡担保権の実行は、帰属清算の通知や目的動産の第三者への譲渡によって終了することを前提として（【案 4.1】(1)）、譲渡担保動産の引渡し又は帰属清算
30 の通知等から一月が経過するまでの間は、譲渡担保権設定者に受戻権を認め（【案 4.1】(2)）、その受戻権を行使することができる間は、担保権実行手続中止命令を発令することができる（【案 4.1】(3)）とするものである。

この考え方による場合には、上記のとおり、帰属清算の通知等によっていったんは担保権が消滅しているから、本来的には担保権実行手続中止命令の適用はないことになる。しかし、引渡しが未了の段階では、別除権協定と同様の協定を締結する余地もあることから、担保権実行手続中止命令の適用対象としたものである（引渡請求を阻止することができる
35 点で意味がある。）。

他方で、中止命令を発令することができるとして、例えば処分清算によって確定的に所有権を取得した相手方が所有権に基づく引渡請求をした場合に、中止命令が当該相手方による請求を阻止する効力を有するのかなども問題になりうる。

また、受戻権を行使することができる期間に担保権消滅許可制度を利用することができるものとするかどうかとも問題になる。受戻権によっていったん確定的に失った目的物を回復するためには、被担保債権が消滅しなかったものとするれば債務者が支払うべき被担保債権の額に相当する金銭を支払うことが必要であるところ、目的物の価額に相当する金銭を支払うことによって目的物を回復することができる担保権消滅許可制度と整合するかどうかについては、慎重に検討する必要がある。担保権消滅許可制度の対象とすることまでは困難であるとする、担保権実行手続中止命令によって動産譲渡担保権者と動産譲渡担保権設定者の交渉の機会を確保することができるものの、動産譲渡担保権設定者は担保権消滅許可制度の存在を背景とした交渉をすることができないため、担保権消滅許可制度の存在を背景とした交渉が可能な場合と比較すると、動産譲渡担保権設定者にとって満足できる内容の協定を締結することが容易でないと考えられる点が問題となり得る。

3 【案4.2】について

部会資料30第6、3では、帰属清算方式による実行について、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等がされた時から一定期間が経過した時に担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずるとする考え方を隅付き括弧により示す一方で、第6、4では、処分清算方式による実行については、目的物の譲渡を受けた第三者の取引の安全の保護の観点から、目的物を第三者に譲渡したときに担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずるとする考え方を提案していた。

これに対し、部会では、処分清算方式による実行について、第三者は担保権の実行としての譲渡であり受戻しのリスクがあることを前提として取引に入っているため、受戻しとの関係でその取引の安全の保護を重視する必要はないことや、担保権者が目的物の引渡しを受けた後の譲渡であれば受戻しの問題は生じない一方で、設定者が目的物を占有している状況下で代金を支払って譲渡を受けるような第三者の取引の安全を保護する必要はないことなどを指摘して、処分清算方式による実行についても、帰属清算方式による実行と同様に、一定の猶予期間を設けるべきとの意見があった。

また、このような考え方を採用する場合の期間の設け方として、一律に一定の猶予期間を置くとすれば、担保権者は常に実行後の猶予期間の経過による目的物の価値の低下を受忍しなければならないこととなり相当ではないと考えられるため、少なくとも担保権者が目的物の引渡しを受けたときには、猶予期間が経過しなくとも担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずるものとするべきと考えられる。また、その猶予期間の長さについては、担保権者が目的物の引渡しを受けずに実行をした場合において、長期間にわたって実行の効果が発生しないとすると担保権者や第三者の利益が害されるおそれがあり、法律関係も不安定となることから、長くとも2週間程度とするのが相当であると考えられる。

なお、このように担保権者が目的物の引渡しを受けたときに被担保債権の消滅等の効果が発生し得ることを前提とすると、担保権者がいつ目的物の引渡しを受けられるかは明らかではないため、担保権者はいつの時点を目安として目的物の価額を評価すればよいか問題となる。この点については、動産の価値は通常は時間の経過によって低下することからすると、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等又は目的物の第三者への譲渡の時点を目安とすれば少なくとも担保権設定者にとって不利になることはないから、その算定の基

準時の選択が不合理であるとの評価を受けることはないと考えられる。

そこで、【案 4.2】では、帰属清算方式による実行及び処分清算方式による実行のいずれについても、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等又は処分清算の通知があったときは、その時から2週間を経過した時又は目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時に、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及び目的物の価額の限度での被担保債権の消滅の効果が生ずるものとしている。なお、このように被担保債権の消滅時期を遅らせることによって、倒産手続開始及び担保権実行手続中止命令等の申立てをして協定を締結する機会等を確保しようとするのであれば、これに加えて更に形成権としての受戻権を認める必要性は乏しく、現在検討されているように形成権としての受戻権の終期を引渡しとするのであれば独自の意味も失うため、【案 4.2】においては、【案 4.1】(2)と同様の受戻権は設けないものとしている。

このような考え方によれば、帰属清算方式の私的実行がされた場合における動産譲渡担保権、処分清算方式の実行がされた場合の処分の相手方は、2週間の経過又は引渡しを受けるまでは所有権を確定的に取得しないから、帰属清算の通知や第三者への譲渡がされたとしても所有権に基づく引渡請求をすることはできず、実行が終了していないから実行終了後の簡易な引渡命令の手続を利用することもできない。また、譲渡担保契約に基づく債権的な引渡請求権も、2週間の猶予期間を設ける以上は2週間経過後に初めて発生すると考えざるを得ない。したがって、2週間経過前は、担保権者又は譲渡を受けた第三者は、引渡請求権を有しておらず、引渡しを受けることができるのは、実行のための引渡命令の発令を受けて引渡しを受けているか、任意での引渡しを受けた場合に限られる。

その上で、担保権実行手続中止命令の終期については、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までとすることとしている（【案 4.2】(3)）。【案 4.2】(1)及び(2)の規律とあわせて考えれば、帰属清算の通知及び暫定清算金の提供等若しくは目的物の第三者への譲渡の通知の時から2週間を経過した時又は目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時が終期となる。

【案 4.2】(1)から(3)までの規律によれば、2週間経過時又は引渡し時に担保権の実行が終了するから、その後は担保権消滅許可制度を利用することはできないことになる。しかし、2週間の間に別除権協定を締結し、又は倒産手続開始の決定を受けた上で担保権消滅許可決定を得ることは容易ではないとの考え方があり得る。そこで、【案 4.2】(4)では、担保権実行手続中止命令が発令されたときは、2週間の経過によっても直ちには私的実行の効果は生じず、担保権実行手続中止命令が効力を失ったとき（取り消されたときのほか、担保権実行手続中止命令において定められた「相当の期間」（変更された場合は変更後のもの）が経過したときを含む趣旨である。）に被担保債権の消滅、確定的な所有権の移転の効果が生ずるものとする考え方を隅付き括弧で示している。この考え方を採る場合でも、担保権実行手続中止命令については担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがないことが要件とされており、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すこともできるから、私的実行の効果が生ずる時期が2週間を超えて遅れることにより担保権者に不当な損害が生ずる事態は避けることができると考えられる。

第5 根譲渡担保権の処分

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はどうか。

- (1) 根譲渡担保権者は、元本確定前の根譲渡担保権の全部譲渡、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。）及び一部譲渡（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。）をすることができる。
- (2) 根譲渡担保権の全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡は、極度額を定めた場合に限り、することができる。
- (3) 根譲渡担保権の全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡をするには、根譲渡担保権設定者の承諾を得なければならない。
- (4) 根譲渡担保権の全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を登記できることとする。

(説明)

1 部会資料 32 第 9(2)では、根譲渡担保権の元本確定前の処分について、全部譲渡及び分割譲渡のみを認め、一部譲渡は認めないことを提案していた。これに対しては、複数の者を譲渡担保権の共有者として譲渡登記を備える現在の実務上の取扱いとの整合性を問う意見などがあつた。新たな担保法制の下でも複数の者が共有する譲渡担保権の設定を否定する理由はなく、そうすると、事後的に譲渡担保権の共有関係を創出する根譲渡担保権の一部譲渡を否定する理由もないと考えられる。そこで、本文(1)では、根譲渡担保権の全部譲渡及び分割譲渡に加えて、一部譲渡も認めることとしている。

2 部会資料 32 第 9 では、根譲渡担保権の全部譲渡について、譲渡の前後で根譲渡担保権者の数が変わらないことを理由に極度額の定めを不要とすることを提案していた。これに対しては、根譲渡担保権者の数が変わらないとしても、根譲渡担保権者の変更により取引内容や取引規模が大きく変わる可能性があり、後順位の担保権者等の保護を図る必要があるため、全部譲渡についても極度額の定めを必要とするべきとの意見があつた。これを踏まえて、(2)では、全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡のいずれについても極度額の定めを必要としている。

なお、部会では、極度額の定めがなかったとしても、後順位譲渡担保権者等の利害関係人の承諾を得た場合については、全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を認めるべきではないかとの意見もあつた。もっとも、後順位譲渡担保権者等の利害関係人は、必ずしも登記されるわけではないため（例えば、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権者や、確定日付のある通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権者など）、利害関係人の承諾を得た場合について全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を許容すると、全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡の登記がされていたとしても、登記外の利害関係人の有無を調査しなければならないという問題が生じる。本文(2)は、このような登記外の利害関係人の承諾が問題となる場合は、順位の変更の合意の登記によって一元的に処理することを前提に、極度額の定めがない場合は一律に全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を認めないこととしている。

これによると、極度額の定めがない場合に実質的に全部譲渡がされた場合と同様の結論を導くためには、①後順位譲渡担保権の設定の登記→②先順位譲渡担保権を 2 番、後順位譲渡担保権を 1 番とする順位変更の合意の登記（登記外の利害関係人がいる場合は

その者の承諾を取る。) →③ 2番とされた譲渡担保権の登記の抹消により実現することになる。

また、極度額の定めがない場合に実質的に分割譲渡がされた場合と同様の結論を導くためには、①後順位譲渡担保権の設定の登記→②先順位譲渡担保権と後順位譲渡担保権を同順位とする順位変更の合意の登記（登記外の利害関係人がいる場合はその者の承諾を取る。）により実現することになる。

このように、極度額の定めはないが、利害関係人の承諾がある場合について、全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を認めないこととすると、必要となる登記の数が増えることになるというデメリットがあるが、反面、全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡の登記がされている場合に登記外の利害関係人の有無を調査する必要がないという公示上のメリットがある。この点についてどう考えるか。

3 本文(3)は、根譲渡担保権の全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡をするに当たっては、根抵当権と同様に、根譲渡担保権設定者の承諾を必要的とするものである。

4 本文(4)は、根譲渡担保権の全部譲渡、分割譲渡及び一部譲渡を登記できることとするものである。部会の審議では、これらが登記された場合のイメージを問う意見もあったことから、別添1及び2でそのイメージ図を示している。

(1) 今回の見直しでは、譲渡登記ファイルを次のような構造とすることを予定しており、別添1はそのイメージを示すものである。「現行の登記ファイルの記録事項」は従前の譲渡登記を記録するもの、「譲渡担保権に関する事項」は譲渡担保権に関する情報を記録するもの、「関連登記目録」は関連登記目録を記録するものである。

「譲渡担保権に関する事項」では、譲渡担保権者に関する情報を記録し、当該情報を更新することを可能とする予定である。例えば、譲渡担保権の移転を原因とする譲渡担保権者の変更の登記や、譲渡担保権者の氏名若しくは名称又は住所に変更があった場合の変更の登記等を可能とする予定である。根譲渡担保権の全部譲渡又は一部譲渡による譲渡担保権者の変更の登記や、転譲渡担保の登記も「譲渡担保権に関する事項」でできることとする予定である。

「関連登記目録」では、関連する譲渡登記を同一の目録上に記録できることとし、当該目録上で順位の変更の合意の登記（登記外の利害関係人の承諾がある場合は、その旨の記録を含む。）を可能とする予定である。

(2) 別添2は分割譲渡の登記のイメージを示すものである。分割譲渡の登記により新たに譲渡登記を起し、分割前の譲渡登記に記録された内容の一部を転記することなどを予定している。

5 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。）。部会資料32第9からの変更点は赤字としている。

	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	×	○(極度額の定めがある場合に限る。)	×
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	×	○(極度額の定めがある場合に限る。)	×

第6 動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合の優劣(部会資料33第4、2の修正案)

1 占有改定劣後ルールの特脱への対応の要否

5 いずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等(動産譲渡担保権又は拡大された留保所有権をいう。)と約定動産担保権(動産譲渡担保権、拡大された留保所有権又は動産質権をいう。)が競合する場合の優劣に関する次の二案について、どのように考えるか。

【案6.1.1】(占有改定劣後ルールの特脱に対応する特別のルールを設けない案)

10 同一の動産についていずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合には、その順位は、対抗要件具備時の前後による。

【案6.1.2】(占有改定劣後ルールの特脱に対応する特別のルールを設ける案)

15 動産譲渡担保権等が占有改定以外の方法(動産譲渡登記を除く。)により対抗要件を具備した場合であっても、【その後に設定者が目的である動産を直接占有することとなったとき/競合する他のいずれかの約定動産担保権の対抗要件具備(占有改定の方法による場合を除く。)の時に目的である動産を設定者が直接占有していたとき】は、当該動産譲渡担保権等は、占有改定の方法により対抗要件を具備したものとみなして、占有改定劣後ルール(占有改定の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等を、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した約定動産担保権に劣後させるルール)を適用する。

【案6.1.3】(動産譲渡担保権等の順位についての信頼保護ルールを設けることで対応する案)

- 20 (1) 同一の動産についていずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合には、その順位は、対抗要件具備時の前後による。
- 25 (2) (1)にかかわらず、同一の動産について、占有改定以外の方法(動産譲渡登記を除く。)により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と、占有改定以外の方法(動産譲渡登記を含む。)により対抗要件を具備した約定動産担保権が競合し、動産譲渡担保権等の対抗要

件具備時が約定動産担保権の対抗要件具備時よりも先である場合において、約定動産担保権者が、その対抗要件具備時に約定動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権等がないことを過失なく信じたときは、その者は、動産譲渡担保権等に優先する約定動産担保権を取得する。ただし、当該動産に質権が設定されていたときは、この限りでない。

5 (説明)

1 部会資料 33 第 4、2(1)では、占有改定の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等を、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した約定動産担保権に劣後させる案（占有改定劣後ルール）を提案した。部会の審議では、現実の引渡しのような公示力の強い引渡しを動産譲渡登記に劣後させる必要ではなく、公示力の弱い占有改定を他の方法に劣後させれば足りることなどを理由に、これに賛成する意見があったが、次のようなケースで占有改定劣後ルールが潜脱されるおそれを懸念する意見もあった。すなわち、①特定の動産を目的として動産譲渡担保権を設定し、設定者から譲渡担保権者への当該動産の現実の引渡しにより対抗要件を具備した後、②譲渡担保権者が当該動産の占有を設定者に戻したようなケースでは、占有改定により対抗要件を具備した場合と同様の外形が生じるにもかかわらず、その後同一の動産を目的とする約定動産担保権を設定した者との関係では、占有改定劣後ルールが適用されないことになり、不都合であるというものである。【案 6.1.1】から【案 6.1.3】までは、占有改定劣後ルールを採用することを前提として、このような不都合に対応する特別のルールを設けることの要否についての提案である。

2 【案 6.1.1】は、このような不都合に対応する特別のルールを設けない案である。上記のケースのように、占有改定劣後ルールを潜脱することを意図して目的である動産の占有を直ちに設定者に戻したようなケースでは、譲渡担保権者が現実の引渡しの方法により動産譲渡担保権の対抗要件を具備したとは法的には評価できない（占有改定により対抗要件を具備したにすぎないと評価される）ことがほとんどであると考えられる。したがって、このようなケースについては、特別のルールを設けなくても大きな支障は生じない。他方、潜脱する意図がなく現実の引渡しを受けたが、その後の事情により担保権設定者に占有を移転した場合にまで、その後担保権を取得した者に劣後させることは当初の担保権者に酷であると考えるのであれば、この場合に占有改定劣後ルールは適用すべきでないことになる。

3 【案 6.1.2】は、上記ケースの不都合に対応する特別のルールを設ける案である。占有改定劣後ルールの本質が、①先行する動産譲渡担保権等の設定者が目的である動産を現実に占有していた場合には、②約定動産担保権者の主観にかかわらず、③約定動産担保権が、先行する動産譲渡担保権等（動産譲渡登記により対抗要件を具備したものを除く。）に優先するという点にあると考えるのであれば、占有改定劣後ルールにより劣後させる動産譲渡担保権等の範囲を、占有改定の方法により対抗要件を具備した場合に限定する必要はなく、占有改定の場合と同様の外形が生じている上記のようなケースも占有改定劣後ルールを適用すべきと考えられる。そこで、【案 6.1.2】では、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等であっても、①から③までに該当するようなケースについては、占有改定の方法により対抗要件を具備したものとみなして占有改定劣後ルールを適用することとしている。なお、先行する動産譲渡担保権等が動産譲渡登記により公示されている

ケースでは、現実の占有の所在を問題とする上記ルールを適用する必要はないため、適用を除外している。

その上で、【案 6. 1. 2】においては、いったん占有改定以外の方法で対抗要件を具備しても、その後目的物を設定者が占有することとなった場合には、競合する担保権が設定された時点での占有の態様にかかわらず、占有改定によって対抗要件を具備したものとみなす案と、競合する他の担保権のいずれかが対抗要件を具備した時点で設定者が直接占有していた場合に限り、占有改定によって対抗要件を具備したものとみなす案の両案を併記している。前者の考え方によれば、例えば、AがBのために動産譲渡担保権を設定し、Bが現実の引渡しを受け、Bが占有している間にAがCのために同一の目的物に譲渡担保権を設定し、Cは譲渡登記によって対抗要件を具備した場合でも、その後Aが目的物を直接占有するに至ったときは、Bは占有改定によって対抗要件を具備したと扱われる。これに対し、後者の考え方では、Bが占有改定によって対抗要件を具備したと扱われるのは、競合する担保権者の対抗要件具備時に設定者が目的物を占有していた場合に限られるから、上記の例では、Bは現実の引渡しを受けたものと扱われる。

なお、後者の考え方（競合する他のいずれかの担保権が対抗要件を具備した時に設定者が目的物を占有していた場合に限り、動産譲渡担保権者は占有改定によって対抗要件を具備したとみなされる）では、「競合する他のいずれかの」約定動産担保権の対抗要件具備時に設定者が目的動産を現実に占有していたときは、一律に占有改定劣後ルールを適用することとしている。これは、ある約定動産担保権の対抗要件具備時には設定者が目的動産を現実に占有していたが、他の約定動産担保権の対抗要件具備時には設定者以外の者が目的動産を現実に占有していたような場合に、競合する担保権の優劣が一義的に決まらない事態を避けるためである。

4 【案 6. 1. 3】は、占有改定劣後ルールの潜脱による不都合に直接対応するのではなく、競合する担保権同士の優劣についての信頼保護ルールを新たに設けることにより対応する案である。これは、上記ケースの不都合については、占有改定のような外形に対する約定動産担保権者の信頼を保護することで対応することもでき、そのような信頼保護ルールを設けるのであれば、必ずしもその適用範囲を上記ケースに限定する必要はなく、一般的な担保権の順位に関する信頼保護のためのルールとして定式化すれば良いと考えられることによる。この信頼保護ルールを定式化したのが【案 6. 1. 3】の(2)である。

(2)の信頼保護ルールのポイントは、以下のとおりである。

① 先行する動産譲渡担保権等の対抗要件具備の方法が動産譲渡登記である場合には信頼保護ルールの適用対象外とする。動産譲渡登記を確認しなかった者を保護する必要はないためである。動産譲渡登記を確認しなかったことが必ずしも過失と評価されるとは限らないため、明示的に除外する意味がある。

② 信頼保護ルールの適用を受けるためには、約定動産担保権が占有改定以外の方法により対抗要件を具備したことを要し、これには動産譲渡登記を備えた場合も含まれる。

③ 順位の錯綜を防止するため、信頼保護ルールの適用を受けるためには、約定動産担保権者が、「約定動産担保権に優先する動産譲渡担保権等がないこと」を過失なく信じたことを要するとしている。約定動産担保権に優先する動産譲渡担保権等が複数ある場合において、そのうちの一つでも優先する動産譲渡担保権等があることを知っていたか、知

らなかつたことに過失がある場合には、優先ルールは適用されない。したがって、例えば、最先順位の担保権者の存在及びそれが最先順位であることについては正確に理解しており、それに次ぐ第2順位であると過失なく信じて譲渡担保権の設定を受けたが、実際には第2順位の担保権者が別にいたというケースでは、本文の信頼保護ルールの適用を受けることはできない。

「約定動産担保権に優先する動産譲渡担保権等がないこと」には、「競合する動産譲渡担保権等が存在しないこと」と、「競合する動産譲渡担保権等は存在するが、約定動産担保権に優先するものではないこと」の双方を含む。前記の「現実の引渡し後に目的である動産の占有を設定者に戻したケース」において、その後に当該動産を目的とする約定動産担保権を設定した者についても、これらの主観的要件を満たすかが問題とされることになる。

なお、主観的要件の基準時は、約定動産担保権の設定時ではなく、対抗要件具備時としている。約定動産担保権の対抗要件具備時の信頼を保護すべきであるからである。

④ 先行する動産質権が存在する場合は、信頼保護ルールは適用しないこととしている。

これは、動産質権の公示力の強さに鑑みて、約定動産担保権者の信頼を保護すべき場合に当たらないためである。

即時取得は、占有を始めることが要件になっており、一般的には譲渡登記によって即時取得は成立しないとされていること、即時取得は、本来譲渡担保権を設定することができない者との間で譲渡担保権設定契約を締結した場面でも問題になりうるのに対し、本文のルールはあくまで順位についての信頼を保護しようとするものであることなどの点で異なっている。もっとも、部会資料34第3においては、譲渡担保権の即時取得についての解釈論を提案したが、仮に本文のような信頼保護ルールを設けるとすると、実際にはこの信頼保護ルールによって解決される場面も多くなると考えられる。

2 対抗要件具備時説の修正の要否

同一の動産について、集合動産譲渡担保権等（集合動産譲渡担保権及び集合動産留保所有権をいう。）と個別動産を目的とする約定動産担保権とが競合する場合の順位を対抗要件具備時の前後によるとするルール（対抗要件具備時説）に次の例外ルールを設けることについて、どのように考えるか。

個別動産を目的とする約定動産担保権が、競合する集合動産譲渡担保権等の設定者以外の者によって設定されたものであるときは、約定動産担保権と集合動産譲渡担保権等の順位は、約定動産担保権の対抗要件具備時と集合動産譲渡担保権等の対抗要件具備時又は当該個別動産が集合動産の特定範囲に属した時のいずれか遅い時の前後による（加入時説の限定的採用）。

（説明）

部会資料33第4、2(3)では、同一の動産について集合動産譲渡担保権等と個別動産を目的とする約定動産担保権とが競合する場合について、加入時説を採らずに対抗要件具備時説を採ることを提案した。もっとも、競合する複数の担保権の優先劣後関係をそれぞれの対抗要件具備時の前後のみによって決定するとすると、次のようなケースで不都合が生じるように思われる。

① Aを設定者、Bを譲渡担保権者として甲倉庫に集合動産譲渡担保権を設定し、動産譲渡登記によって対抗要件を備えた。

② Cを設定者、Dを譲渡担保権者として、乙機械に（個別）動産譲渡担保権を設定し、動産譲渡登記によって対抗要件を備えた。

5 ③ Cが乙機械を動産譲渡担保権の負担付きでAに真正譲渡した。

④ Aは、乙機械を甲倉庫に搬入した。

上記のケースでは、①の集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時が、②の（個別）動産譲渡担保権の対抗要件具備時よりも先であることから、対抗要件具備時説によると集合動産譲渡担保権が優先することになる。しかし、②の担保権設定時には、目的動産がその後Bの動産譲渡担保権の目的になることを予測することはできないから、この結論は、Dに不測の不利益を被らせるもので相当でないように思われる。とりわけ、部会資料 33 第3の【案 3.1】のように、設定者による譲渡担保権の負担付きの真正譲渡について譲渡担保権者の承諾を要しないこととすると、Dの不利益は顕著なものとなる。

10
15
そこで、本文では、上記のようなケースを念頭に置いた対抗要件具備時説の例外ルールを設けることとし、「個別動産を目的とする約定動産担保権が、競合する集合動産譲渡担保権等の設定者以外の者によって設定されたものであるときは、約定動産担保権と集合動産譲渡担保権等との順位は、約定動産担保権の対抗要件具備時と集合動産譲渡担保権等の対抗要件具備時又は当該個別動産が集合動産の特定範囲に属した時のいずれか遅い時の前後による」として、加入時説を限定的に採用することとしている。

20
このように、対抗要件具備時説で不都合が生ずる場面について、個別的に加入時説を採用して対応する案について、どのように考えるか。

現行の登記ファイルの記録事項

概要事項

【登記の目的】: 動産譲渡登記
 【譲渡人】: 甲商事
 【譲受人】: A銀行
 【登記原因年月日】: ●年●月●日
 【登記原因(契約の名称)】: 譲渡担保
 【登記の存続期間の満了日】: ●年●月●日
 【備考】: -
 【申請区分】: 出頭
 【登記番号】: 第20●●●-0001号
 【登記年月日時】: ●年●月●日●時●分

動産個別事項

【動産通番】: 001
 【種類】: 貴金属製品
 【特質・所在】: ●●●●●
 【動産区分】: 集合動産
 【備考】: ●●●●●

譲渡担保権に関する事項

【譲渡担保権者】: A銀行

※譲渡担保権者の変更登記が可能
 →①被担保債権の譲渡等に伴う移転の登記
 ②相続・合併による移転の登記
 ③氏名・住所等の変更登記
 ④根譲渡担保権の全部譲渡・一部譲渡の登記などが可能

転譲渡担保の登記

関連登記目録

関連登記目録

【関連する登記の登記番号】
 1 登記番号 第20●●●-0001号
 2 登記番号 第20●●●-0002号

【順位の変更の合意の登記】
 第20●●●-0002号を1番、第20●●●-0001号2を2番とする
 順位変更合意(利害関係人D銀行承諾)

概要事項

【登記の目的】: 動産譲渡登記
 【譲渡人】: 甲商事
 【譲受人】: B銀行
 【登記原因年月日】: ●年●月●日
 【登記原因(契約の名称)】: 譲渡担保
 【登記の存続期間の満了日】: ●年●月●日
 【備考】: -
 【申請区分】: 出頭
 【登記番号】: 第20●●●-0002号
 【登記年月日時】: ●年●月●日●時●分

動産個別事項

【動産通番】: 001
 【種類】: 貴金属製品
 【特質・所在】: ●●●●●
 【動産区分】: 集合動産
 【備考】: ●●●●●

【譲渡担保権を有する者】: B銀行

概要事項

【登記の目的】: 動産譲渡登記
 【譲渡人】: 甲商事
 【譲受人】: C銀行
 【登記原因年月日】: ●年●月●日
 【登記原因(契約の名称)】: 譲渡担保
 【登記の存続期間の満了日】: ●年●月●日
 【備考】: -
 【申請区分】: 送付
 【登記番号】: 第20●●●-0003号
 【登記年月日時】: ●年●月●日●時●分

動産個別事項

【動産通番】: 001
 【種類】: 油圧プレス機
 【特質・所在】: ●●●●●
 【動産区分】: 個別動産
 【備考】: ●●●●●

【譲渡担保権を有する者】: C銀行

登記事項概要証明書の記載範囲(誰でも取得できる証明書に記載される範囲)

○

×

○

○

根譲渡担保権の分割譲渡の登記のイメージ図

現行の登記ファイルの記録事項

譲渡担保権に関する事項

概要事項
 【登記の目的】: 動産譲渡登記
 【譲渡人】: 甲商事
 【譲受人】: A銀行
 【登記原因年月日】: ●年●月●日
 【登記原因(契約の名称)】: 譲渡担保
 【登記の存続期間の満了日】: ●年●月●日
 【備考】: -
 【申請区分】: 出頭
 【登記番号】: 第20●●-0001号
 【登記年月日時】: ●年●月●日●時●分

動産個別事項
 【動産通番】: 001
 【種類】: 貴金属製品
 【特質・所在】: ●●●●
 【動産区分】: 集合動産
 【備考】: ●●●●

【譲渡担保権を有する者】: **A銀行**

分割譲渡の登記
 年月日分割譲渡
 第20●●-0002号に分割
 【登記番号】: 第●●●号



分割譲渡の譲受人(B銀行)のために
 譲渡登記(第20●●-0002号)を新たに作成

概要事項
 【登記の目的】: 動産譲渡登記
 【譲渡人】: 甲商事
 【譲受人】: A銀行
 【登記原因年月日】: ●年●月●日
 【登記原因(契約の名称)】: 譲渡担保
 【登記の存続期間の満了日】: ●年●月●日
 【備考】: -
 【申請区分】: 出頭
 【登記番号】: 第20●●-0002号
 【登記年月日時】: ●年●月●日●時●分

動産個別事項
 【動産通番】: 001
 【種類】: 貴金属製品
 【特質・所在】: ●●●●
 【動産区分】: 集合動産
 【備考】: ●●●●

【譲渡担保権を有する者】: **B銀行**

分割譲渡の登記
 年月日分割譲渡
 第20●●-0001号から分割
 【登記番号】: 第●●●号