

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会
報告書

令和3年4月

公益社団法人 商事法務研究会

目次

	第Ⅰ部 検討の背景等	1
	1 検討の背景	1
	2 従前の動産・債権担保融資に関する取組状況	2
5	3 近時の動産・債権等を目的とする担保取引をめぐる動き	2
	4 具体的な提案について	3
	第Ⅱ部 動産及び債権等を目的とする担保法制の在り方についての検討	4
	第1章 総論—担保法制全体の構成	4
	第2章 各論1—担保の効力	12
10	第1 個別動産を目的とする担保の効力	12
	1 適用範囲等	12
	2 担保所有権が及ぶ範囲	13
	3 担保所有権設定者等の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保所有権者の権限	16
15	4 設定者の使用収益権限	19
	5 担保所有権者による処分	20
	6 物上代位	23
	7 被担保債権の範囲	28
	8 その他	29
20	第2 債権を目的とする担保	30
	第3 集合動産・集合債権の担保化	31
	1 担保所有権の目的を特定するための要件	31
	2 集合動産・集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限	35
	3 担保所有権設定者等の債権者による差押え	43
25	4 集合動産を目的とする担保所有権における物上代位等	45
	第3章 各論2—担保の対抗要件及び他の担保権との優劣関係	48
	第1 担保所有権の対抗要件	48
	1 担保所有権の設定の対抗要件	48
	2 動産所有権留保の対抗要件	50
30	第2 担保所有権と他の担保権等との優劣関係	54
	1 担保所有権が競合する場合の優劣関係	54
	2 引渡しと登記との優先関係	56
	3 所有権留保売買による担保所有権と他の担保所有権等との優劣関係	60
	4 質権と担保所有権との競合	62
35	5 先取特権と担保所有権との優劣関係	64
	第3 債権を目的とする担保（債権質又は担保目的の債権譲渡）の優劣関係	65
	1 原則	65

	2	通知・承諾と登記との優劣関係	67
		第4章 各論3—担保の実行	68
		第1 担保所有権の実行方法	68
		1 担保所有権の各種の実行方法	68
5		2 私的実行の処分権限	70
		3 帰属清算方式による実行手続等	72
		4 処分清算方式による実行手続	76
		第2 担保目的物の評価・処分に必要な行為をするための担保所有権者の権限や手続	78
		1 評価・処分に必要な行為の受忍義務	78
10		2 裁判所による実行完了前の保全処分	79
		第3 同一の動産に複数の担保所有権が設定された場合の取扱い	81
		1 劣後担保所有権者による私的実行の可否	81
		2 担保所有権の私的実行がされた場合における他の担保所有権者の権利行使方法及びその手続	85
15		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	86
		1 集合動産を目的とする担保所有権の私的実行の手続	86
		2 全部実行後の再度実行の可否	89
		3 一部実行の可否	91
		第5 担保所有権の競売手続による実行について	92
20		第6 債権を目的とする担保権等の実行	94
		1 債権譲渡担保及び債権質権の実行の通知	94
		2 担保の目的財産が金銭債権である場合に担保権者が取り立てることができる範囲	95
		3 担保の目的が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保権者が請求することができる内容	96
25		4 直接の取立て以外の実行方法	98
		5 集合債権を目的とする担保権の実行	99
		第7 所有権留保売買による担保所有権の実行	101
		第5章 各論4—動産・債権等を目的とする担保の倒産手続における取扱い	103
		第1 別除権としての取扱い	103
30		第2 担保権実行手続中止命令に関する規律	104
		1 担保権実行手続中止命令の適用の有無	104
		2 担保権実行手続中止命令の始期（担保権実行手続禁止命令）	104
		3 担保権実行手続中止命令の要件	108
		4 担保権実行手続中止命令の効果（担保権実行手続取消命令）	112
35		第3 倒産手続開始申立特約の効力	117
		第4 倒産手続開始後に生じた財産に対する担保の効力	122
		1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する、将来債権譲渡担保の効力	122
		2 倒産手続の開始後に取得した動産に対する、集合動産譲渡担保の効力	126
		第5 担保の目的である財産に係る費用の負担	128

	第6	否認	131
	第7	動産及び債権を目的とする担保についての担保権消滅許可制度の適用	134
	1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	134
	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	138
5	第6章	各論5—動産・債権以外の財産を目的とする担保	140
	第1	預金を目的とする担保について	140
	第2	ファイナンス・リース	148
	1	ファイナンス・リースについての担保に関する規定の適用	148
	2	リース貸主の有する担保の実体的効力	150
10	3	ファイナンス・リースの対抗要件	152
	4	ファイナンス・リースの実行方法	152
	5	ファイナンス・リースの倒産法上の取扱い	154
	第3	包括的な担保制度に関する議論	155

文献等略語表

【法令】

軌道抵当法	明治 42 年法律第 28 号（軌道ノ抵当ニ関スル法律）
仮登記担保法	仮登記担保契約に関する法律
動産・債権譲渡特例法	動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律
民法	平成 29 年法律第 44 号による改正後の民法

【立法提案】

松本財団改訂第二試案	松本財団財産立法研究会による譲渡担保法要綱改訂第二試案
松本財団要綱試案	松本財団財産立法研究会による動産担保法要綱試案

【文献】

- 粟田口・現状と課題** 粟田口太郎「倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題—再生手続における集合動産譲渡担保権の取扱いを中心に—」金融法務事情 1927 号 84 頁（2011）
- 粟田口・所有権留保** 粟田口太郎「所有権留保の本質と諸相」道垣内弘人ほか編集委員・近江幸治先生古稀記念論文集『社会の発展と民法学〔上巻〕』（成文堂，2019）663 頁
- 生熊・担保物権法** 生熊長幸『担保物権法〔第 2 版〕』（三省堂，2018）
- 生熊・動産譲渡担保法立法私案(1)** 生熊長幸「動産譲渡担保法立法私案(1)」立命館法学 383 号 200 頁（2019）
- 池田ほか・マトリクス** 池田真朗＝中島弘雅＝森田修編『動産債権担保——比較法のマトリクス』（商事法務，2015）
- 石田・担保物権法** 石田穰『担保物権法』（信山社，2010）
- 伊藤（隆）・実務対応** 伊藤隆『動産・債権譲渡登記手続の実務対応 Q & A〔全訂版〕』（金融財政事情研究会，2019）
- 伊藤（眞）・会社更生法** 伊藤眞『会社更生法・特別清算法』（有斐閣，2020）
- 伊藤（眞）・債務者更生手続の研究** 伊藤眞『債務者更生手続の研究』（西神田編集室，1984）
- 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続** 伊藤眞「集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 再考—会社更生手続との関係を中心として—」法曹時報 61 巻 9 号 1 頁（2009）
- 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令** 伊藤眞「集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令」徳田和幸ほか編・谷口安平先生古稀祝賀論文集『現代民事司法の諸相』（成文堂，2005）439 頁
- 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権** 伊藤眞「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として」NBL872 号 60 頁（2008）
- 伊藤（眞）・破産法・民事再生法** 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 4 版〕』（有斐閣，2018）
- 伊藤（眞）・自力救済** 伊藤眞「アメリカ合衆国における動産担保権者の自力救済」名古屋大学法政論集 88 巻 376 頁（1981）

- 伊藤（眞）ほか・研究会民事再生法(1)～(15)** 伊藤眞ほか「研究会 民事再生法—立法・解釈・運用—(1)～(15・完)」ジュリスト 1182 号～1216 号 (2000～2002)
- 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務** 伊藤眞＝小川秀樹＝田原睦夫＝花村良一＝福永有利／松下淳一＝山本和彦「研究会 新破産法の基本構造と実務」ジュリスト 1284 号～1300 号 (2005～2007)
- 伊藤（眞）ほか・担保・執行・倒産の現在** 伊藤眞＝道垣内弘人＝山本和彦編著『担保・執行・倒産の現在——事例への実務対応』（有斐閣，2014）
- 伊藤（眞）ほか・条解破産法** 伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法〔第 3 版〕』（弘文堂、2020）
- 井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方** 井上聡「金融取引から見た債権譲渡法制のあり方」金融法務事情 1874 号 76 頁 (2009)
- 印藤・ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について** 印藤弘二「ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論〈下〉』562 頁（金融財政事情研究会，2013）
- 植垣＝小川・一問一答** 植垣勝裕＝小川秀樹編著『一問一答 動産・債権譲渡特例法〔三訂版増補〕』（商事法務，2010）
- 内田・民法Ⅲ** 内田貴『民法Ⅲ〔第 4 版〕』（東京大学出版会，2020）
- 梅・民法要義 卷ノ二物権編** 梅謙次郎『訂正増補民法要義 卷ノ二物権編』（有斐閣，1910）
- 江口・プロジェクト・ファイナンスの立法課題** 江口直明「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの立法課題」ジュリスト 1238 号 38 頁 (2003)
- 江口ほか・プロジェクト・ファイナンスの法律的側面（下）** 江口直明＝豊原信治＝塚谷昭子「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの法律的側面（下）」金融法務事情 1567 号 74 頁 (2000)
- 近江・講義Ⅲ** 近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権〔第 3 版〕』（成文堂，2020）
- 沖野・約定担保権の意義と機能** 沖野眞已「約定担保物権の意義と機能—UCC 第 9 編の『効率性』に関する議論の素描—」学習院大学法学会雑誌 34 卷 1 号 75 頁 (1998)
- 沖野・UNCITRAL** 沖野眞已「UNCITRAL 担保取引立法ガイドの策定」金融法務事情 1842 号 14 頁 (2008)
- 香川・企業担保法について(1)～(7)** 香川保一「企業担保法について（一）～（七・完）」法曹時報 10 卷 6 号 41 頁以下，10 卷 8 号 1 頁以下，10 卷 9 号 22 頁以下，10 卷 10 号 11 頁以下，10 卷 11 号 15 頁以下，10 卷 12 号 18 頁以下，11 卷 1 号 58 頁以下 (1958～1959)
- 香川・工場及び鉱業抵当法** 香川保一『改訂増補 工場及び鉱業抵当法』（港出版合作社，1958）
- 鹿子木・手引** 鹿子木康編，東京地裁民事再生実務研究会著『民事再生の手引』（商事法務，2012）
- 角・債権担保** 角紀代恵「債権非典型担保」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』（別冊 NBL31 号，商事法務，1995）80 頁
- 神作・電子化された有価証券の担保化** 神作裕之「第 2 章 電子化された有価証券の担保化

- 『支配』による担保化』『金融法務研究会報告書(22) 有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権など金融取引にかかる法的諸問題』(2013) 12 頁
- 企業法制研究会・報告書** 企業法制研究会『企業法制研究会(担保制度研究会) 報告書』(2003)
- 旧版注民(6)** 舟橋諄一編『注釈民法(6) 物権(1)』(有斐閣, 1967)
- 旧版注民(8)** 林良平『注釈民法(8) 物権(3)』(有斐閣, 1965)
- 倉部・諸問題** 倉部真由美「集合債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令をめぐる諸問題」NBL948号14頁(2011)
- 古積・理論的考察(1)(2)** 古積健三郎『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察(一)(二・完)』法學論叢133巻2号16頁, 133巻6号51頁(1993)
- 小林(明)・検討課題** 小林明彦「集合動産譲渡担保をめぐる検討課題(担保・執行・倒産の現在11)」ジュリスト1447号70頁(2012)
- 小林(信)・将来債権譲渡** 小林信明「将来債権譲渡に関する法制」山本和彦＝事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』(商事法務, 2011)
- 小林(信)・中止命令の適切な利用** 小林信明「担保権実行手続の中止命令の適切な利用——非典型担保への類推適用」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』(商事法務, 2010)
- 小林(信)・非典型担保権の倒産手続における処遇** 小林信明「非典型担保権の倒産手続における処遇—譲渡担保権を中心として—」佐藤歳二＝山野目章夫＝山本和彦編『新担保・執行法講座(第4巻) 動産担保・債権担保等、法定担保権』(民事法研究会, 2009) 191頁
- 小林(英)・企業担保法** 小林英雄「企業担保法」岩崎平八郎＝小林英雄『〈特別法コンメンタール〉 鉄道抵当法・軌道抵当法・企業担保法』(第一法規出版, 1972)
- 小山・流動財産担保論** 小山泰史『流動財産担保論』(成文堂, 2009)
- 才口＝伊藤・新注釈(上)** 才口千晴＝伊藤眞監修、全国倒産処理弁護士ネットワーク著『新注釈民事再生法(上)〔第2版〕』(金融財政事情研究会, 2010)
- 酒井・工場抵当法** 酒井栄治『〈特別法コンメンタール〉 工場抵当法』(第一法規出版, 1988)
- 佐久間・物権** 佐久間毅『民法の基礎2 物権〔第2版〕』(有斐閣, 2019)
- 佐藤＝赤羽＝道垣内・模範担保法** 佐藤安信＝赤羽貴＝道垣内弘人「欧州復興開発銀行・模範担保法の紹介と解説(上)(下)」NBL695号63頁, 696号70頁(2000)
- 潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題** 潮見佳男＝道垣内弘人＝阿多博文＝中原利明「《シンポジウムⅡ》預金をめぐる法的諸課題」金融法研究34号63頁(2018)
- 四宮・解説(1)～(5)** 四宮和夫「譲渡担保法要綱解説(一)～(五)」立教法学2号157頁以下, 3号194頁以下, 5号81頁以下, 6号171頁以下, 10号185頁以下(1961～1968)
- 新注民(6)** 道垣内弘人編『新注釈民法(6) 物権(3)』(有斐閣, 2019)
- 新版注民(7)** 川島武宜＝川井健編『新版注釈民法(7) 物権(2)』(有斐閣, 2007)
- 新注民(7)** 森田修編『新注釈民法(7) 物権(4)』(有斐閣, 2019)
- 新版注民(9)** 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(9) 物権(4)〔改訂版〕』(有斐閣, 2015)
- 鈴木ほか・問題点** 鈴木竹雄＝四宮和夫＝新堂幸司＝前田庸「《民商法合同シンポジウム》 譲

渡担保立法の問題点」私法 31 号 3 頁 (1969)

瀬木・民事保全法 瀬木比呂志『民事保全法〔新訂第 2 版〕』(判例タイムズ社, 2020) 715 頁

曾野＝山中・対訳(1)(2) 曾野裕夫＝山中仁美「担保取引に関する UNCITRAL モデル法の対訳(1)

(2・完)」北大法学論集 68 卷 1 号 213 頁以下, 68 卷 2 号 456 頁以下 (2017)

園尾ほか・条解民事再生法 園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第 3 版〕』(弘文堂, 2013)

高木・担保物権法 高木多喜男『担保物権法〔第 4 版〕』(有斐閣, 2005)

竹下・大コンメ破産法 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』(青林書院, 2007)

竹下・担保権 竹下守夫『担保権と民事執行・倒産手続』(有斐閣, 1990)

田澤・UCC の概要 田澤元章「アメリカ統一商事法典 (UCC) の概要」(日本銀行金融研究所 IMES Discussion Paper No.2000-J-26, 2000)

谷口ほか・解説 谷口園恵＝筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』(商事法務, 2004)

谷口・担保権の実行と自力救済 谷口安平「担保権の実行と自力救済」米倉明ほか編『金融担保法講座Ⅲ巻 非典型担保』(筑摩書房, 1986) 215 頁以下

田原・倒産手続と非典型担保権の処遇 田原睦夫「倒産手続と非典型担保権の処遇—譲渡担保権を中心に—」福永有利ほか『倒産実体法——改正のあり方を探る』(別冊 NBL69 号, 商事法務, 2002) 63 頁以下

田原・諸問題 田原睦夫『実務から見た担保法の諸問題』(弘文堂, 2014)

田原ほか・注釈破産法(下) 田原睦夫＝山本和彦監修、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『注釈破産法(下)』(金融財政事情研究会, 2015)

担保法改正委員会・中間試案 内田貴＝大村敦志＝角紀代恵＝道垣内弘人＝中田裕康＝山本和彦「〔特別企画〕抵当権法改正中間試案の公表」ジュリスト 1228 号 182 頁以下 (2002)

千葉・効力(1)～(4) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)～(4・完)—設定者側の第三者との関係を中心にして—」判例タイムズ 756 号 33 頁, 761 号 14 頁, 763 号 12 頁, 766 号 45 頁 (1991)

椿・集合債権担保 椿寿夫『集合債権担保の研究』(有斐閣, 1989)

帝国データバンク・平成 29 年度報告書 帝国データバンク「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査報告書」(2018)

道垣内・課題 道垣内弘人『非典型担保法の課題〔現代民法研究Ⅱ〕』(有斐閣, 2015)

道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 道垣内弘人「金融取引における普通預金債権の担保化」金融法務事情 2071 号 58 頁 (2017)

道垣内・集合物と集合債権 道垣内弘人「論点講座 民法☆かゆいところ (第 18 回) 集合物と集合債権」法学教室 303 号 31 頁 (2005)

道垣内ほか・自救行為(2) 道垣内弘人＝佐伯仁志『対談 民法と刑法 (第 12 回) 自救行為(2)』法学教室 234 号 52 頁 (2000)

道垣内・諸相 道垣内弘人『典型担保法の諸相〔現代民法研究Ⅰ〕』(有斐閣, 2013)

道垣内・普通預金の担保化 道垣内弘人「普通預金の担保化」中田裕康＝道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣, 2000) 43 頁以下

道垣内・担保物権法 道垣内弘人『担保物権法〔第 4 版〕』(有斐閣, 2017)

東京地裁・会社更生の実務(上) 東京地裁会社更生実務研究会編著『会社更生の実務〔新

- 版] (上)』(金融財政事情研究会, 2014)
- 東京地裁・執行法上の保全処分** 東京地裁民事執行実務研究会編『民事執行法上の保全処分』(金融財政事情研究会, 1993)
- 飛沢・工場抵当・各種財団抵当の内容および効力** 飛沢隆志「工場抵当・各種財団抵当の内容および効力」加藤一郎＝林良平編『担保法大系 (第3巻)』(金融財政事情研究会, 1985) 184頁以下
- 中島・交錯** 中島弘雅「ABL担保取引と倒産処理の交錯—ABLの定着と発展のために—」金融法務事情 1927号 71頁 (2011)
- 中島・課題** 中島弘雅「ABL制度の現下の課題——主に経産省のABL課題検討委員会調査結果より」事業再生と債権管理 132号 66頁 (2011)
- 中島・立法論** 中島弘雅「ABL在庫担保の実行手続に関する立法論について——近時の立法論の紹介と検討」NBL1070号 11頁 (2016)
- 中田・口座の担保化** 中田裕康「『口座』の担保化」金融法務研究会『担保法制をめぐる諸問題』20頁以下 (2006)
- 中野ほか・民事執行法** 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』(青林書院, 2016)
- 中村・論点整理** 中村廉平「ABL法制の検討課題に関する中間的な論点整理—実務家の声を反映して—」金融法務事情 1927号 100頁 (2011)
- 中森ほか・担保権の取扱い** 中森亘ほか「〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い—中止命令と担保権消滅請求制度への提言を中心に—」事業再生と債権管理 140号 24頁 (2013)
- 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い** 中森亘ほか「〈パネルディスカッション〉倒産手続における非典型担保の取扱い」事業再生と債権管理 168号 13頁 (2020)
- 花井・実務Q&A** 花井正志「新しい動産譲渡登記制度の実務Q&A〈特集 動産・債権担保はこう変わる〉」銀行法務 642号 10頁 (2005)
- 平井・拾遺第一巻** 平井一雄『民法拾遺 (第1巻)』(信山社, 2000)
- 平野・改正経緯及び改正事項** 平野裕之「改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項 (2006年フランス担保法改正の概要)」ジュリスト 1335号 36頁以下 (2007)
- 平野・担保物権法** 平野裕之『担保物権法』(日本評論社, 2017)
- 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯** 藤澤治奈「アメリカ担保法と倒産法の交錯」民法理論の対話と創造研究会編『民法理論の対話と創造』(日本評論社, 2018)
- 藤澤・将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察** 藤澤治奈「将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察—債権法改正に伴う倒産法改正に向けて—」山本和彦＝事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』(商事法務, 2011) 241頁以下
- 卷之内・リース契約の解除・継続についての法的考察** 卷之内茂「ユーザーの民事再生申立てとリース契約の解除・継続についての法的考察」金融法務事情 1597号 27頁 (2003)
- 松岡・方向性** 松岡久和「譲渡担保立法の方向性」法学論叢 164巻 1-6号 71頁以下 (2009)
- 松岡・担保物権法** 松岡久和『担保物権法』(日本評論社, 2017)
- 三上・預金担保** 三上徹「普通預金担保」金融法務事情 1639号 25頁 (2002)
- 水元・契約の自由と倒産解除特約の効力** 水元宏典「契約の自由と倒産解除特約の効力」熊

本法学 117 号 1 頁 (2009)

三菱総研・平成 24 年度報告書 株式会社三菱総合研究所「平成 24 年度産業金融システムの構築及び整備調査委託事業『動産・債権担保融資 (Asset-based lending:ABL) 普及のためのモデル契約等の作成と制度的課題等の調査』報告書」(2013)

森田 (修)・新しい担保 森田修「『新しい担保』の考え方と執行手続」ジュリスト 1317 号 205 頁 (2006)

森田 (修)・アメリカ倒産担保法 森田修『アメリカ倒産担保法——「初期融資者の優越」の法理』(商事法務, 2005)

森田 (修)・アメリカ法における預金口座担保と相殺 森田修「アメリカ法における預金口座担保と相殺」(日本銀行金融研究所 IMES Discussion Paper No. 2008-J-16, 2008)

森田 (修)・債権回収法 森田修『債権回収法講義 [第 2 版]』(有斐閣, 2011)

森田 (修)・方法的総序 森田修「方法的総序——所有権留保と在庫担保との関係を素材として」NBL1070 号 4 頁 (2016)

森田 (果)・清算義務(1)(2) 森田果「清算義務は合理的か?(1)(2・完)」NBL801 号 25 頁, 802 号 52 頁 (2005)

森田 (宏)・収益性に着目した資金調達モデル 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究 21 号 81 頁 (2005)

森田 (宏)・普通預金の担保化再論 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人=大村敦志=滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』(有斐閣, 2003) 299 頁以下

安永・講義 安永正昭『講義 物権・担保物権法 [第 3 版]』(有斐閣, 2019)

山田・種類物担保 山田誠一「種類物を用いた担保——担保の多様化についての一視点」金融研究 21 卷 4 号 203 頁 (2002)

山野目・課題 山野目章夫「動産担保・債権担保法制の課題」『新しい担保法の動き』(別冊 NBL86 号, 商事法務, 2004) 40 頁

山野目・法的構成 山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成——限定浮動担保理論の構築のために」法律時報 65 卷 9 号 21 頁 (1993)

山本 (和)・債権法改正と倒産法 (上) 山本和彦「債権法改正と倒産法 (上)」NBL924 号 13 頁 (2010)

山本 (和)・倒産処理法入門 山本和彦『倒産処理法入門 [第 5 版]』(有斐閣, 2018)

山本 (和)・倒産手続における法律行為の効果の変容 山本和彦「倒産手続における法律行為の効果の変容——『倒産法的再構成』の再構成を目指して」高橋宏志ほか編・伊藤眞先生古希祝賀論文集『民事手続の現代的使命』(有斐閣, 2015) 1181 頁

山本 (和)・倒産手続におけるリース契約の処遇 山本和彦「倒産手続におけるリース契約の処遇」金融法務事情 1680 号 9 頁 (2003)

山本 (和)・倒産法制の現代的課題 山本和彦『倒産法制の現代的課題 [民事手続法研究 II]』(有斐閣, 2014)

山本 (和) ほか・コンメ民事執行法 山本和彦=小林昭彦=浜秀樹=白石哲編『新基本法コンメンタール 民事執行法』(別冊法学セミナー 227 号, 日本評論社, 2014)

山本 (和) ほか・倒産法概説 山本和彦=中西正=笠井正俊=沖野眞已=水元宏典『倒産法

概説〔第2版補訂版〕』（弘文堂，2015）

山本（克）・解釈論的検討 山本克己「集合債権譲渡担保と再生法上の実行中止命令：解釈論的検討」事業再生と債権管理 140号 16頁（2013）

山本（克）ほか・コンメ民事再生法 山本克己＝小久保孝雄＝中井康之編『新基本法コンメンタール 民事再生法』（別冊法学セミナー238号，日本評論社，2015）

吉田・譲渡担保 吉田眞澄『譲渡担保』（商事法務研究会，1979）

米倉・研究 米倉明『譲渡担保の研究』（有斐閣，1976）

米倉・所有権留保の実証的研究 米倉明『所有権留保の実証的研究』（商事法務研究会，1977）

我妻・新訂担保物権法 我妻榮『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店，1968）

我妻・新訂民法総則 我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店，1965）

我妻・新訂物権法 我妻榮（有泉亨補訂）『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店，1983）

我妻ほか・コンメ民法 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法〔第7版〕—総則・物権・債権—』（日本評論社，2021）

【判例誌、雑誌等】

民集 最高裁判所民事判例集

集民 最高裁判所裁判集民事

最判解民事篇平成（昭和）○年度 最高裁判所判例解説 民事篇 昭和（平成）○年度

判時 判例時報

判タ 判例タイムズ

金法 金融法務事情

ジュリ ジュリスト

法教 法学教室

新聞 法律新聞

第 I 部 検討の背景等

1 検討の背景

日本の企業の資金調達においては銀行貸出しを中心とした間接金融の役割が大きく、その際の担保としては不動産や保証が多用されてきた。他方で、特に中小企業の中には高い収益性がありながら不動産を有しないものもあること、企業の債務を個人で保証した者が過大な責任を負う場合があることなどから、多様な資金調達手法を整備し、不動産担保や個人保証に過度に依存しない資金調達方法を確立する必要性が指摘されている。

そのような資金調達手法の一つとして、企業が有する在庫などの動産や売掛債権などの債権を担保として活用することが考えられる。しかし、民法には、動産の所有者がその占有を維持したまま、これを担保の目的とすることを予定した規定は存在していない。また、在庫や売掛債権等を担保の目的とするためには、複数の動産や債権を一体として担保の目的とする必要があるが、設定者が将来取得するものを含む財産の集合体を目的とする担保の取扱いについても、民法には規定がない。

これまで、法整備の面では、債権譲渡登記制度及び動産譲渡登記制度の創設、債権譲渡禁止特約の効力の見直しなどがされてきたが、これらは、動産及び債権の譲渡を公示する方法を追加し、あるいは譲渡担保の設定の有効性を確保するものであり、動産及び債権の譲渡担保を促進するために意義のあるものであったが、担保に関する実体的な規定を整備するものではなかった。

このため、在庫や事業を継続するために必要な機械等、所有者が引き続き占有する必要がある動産については譲渡担保や所有権留保が用いられ、また、債権、更にそれ以外の財産についても、実務上、譲渡担保が用いられてきた。このほか、動産に関連するものとしては、ファイナンス・リースも実質的に金融の手段及び担保としての機能を有している。これらの取引については明文の規定がないため、これらの取引に関するルールは専ら判例法理によって形成されているが、判例法理の蓄積によりそのルールの内容が明らかにされた部分はあるものの、判例はあくまで個別事案の解決を目的とするため、その射程がどこまで及ぶかは必ずしも明確でないことも多く、法的安定性に欠ける面がある。また、判例がルールを示していない論点¹も残されており、譲渡担保、所有権留保及びファイナンス・リースに関する法律関係にはなお不明確な点がある。

さらに、公示の在り方など、現在のルールの再検討が必要と思われる点もある。すなわち、動産譲渡担保について対抗要件の具備の方法として認められている占有改定には、公示力がほとんど認められないことや、動産譲渡登記において所在場所によって譲渡された目的物を特定した場合には、その場所から搬出されただけで対抗力が失われ、債権者の立場が不安定であるという問題などが指摘されている。

以上のような問題意識を踏まえると、主として動産や債権などを目的財産とする担保取引について明文の規定を設け、これらに関する法律関係の明確化や安定性の確保等を図るとともに、対抗要件制度など現状のルールを再検討する必要があると考えられる。

¹ 例えば、設定者が不当に目的物を処分した場合の法律関係、いわゆる集合動産譲渡担保において倒産手続開始後に集合物に加入した動産の取扱いなど

2 従前の動産・債権担保融資に関する取組状況

不動産以外の企業の資産を活用した資金調達方法としては、まず、債権の流動化を推進する動きが高まり、企業の保有する多数の債権を一括して譲渡する流動化に当たって第三者対抗要件を簡易に具備することを可能とするため、平成 10 年、債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律が制定された。さらに、動産についても、例えば、「構造改革と経済財政の中期展望—2003 年度改定」（平成 16 年 1 月 19 日閣議決定）において、

5 「不動産によらない在庫等を活用した担保制度（動産譲渡の公示制度等）を実現する」とされ、「規制改革・民間開放推進 3 か年計画」（平成 16 年 3 月 19 日閣議決定）において、「動産担保及び債権担保の実効性をより一層高めるという観点から動産譲渡及び債権譲渡の公示制度を整備する。」とされるなど、これを担保として活用した資金調達方法を促進する必要性が、政府の方針としてたびたび言及されている。このような動きを背景として、平成 17 年 10 月、債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律が改正され（改正後の名称は「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」）、動産譲渡登記制度が創設されることとなった。その後も、「経済財政運営と構造改革に関する基本方針 2006」（平成 18 年 7 月 7 日閣議決定）において、「資産評価データベースの整備など在庫や売掛債権の適切な担保評価に向けた環境整備を促すとともに、今後の実務動向を注視しつつ、在庫や売掛債権のより高度で厳正な評価を前提に、適格担保化の可能性について検討する。」とされるなど、引き続き、動産担保及び債権担保の推進の必要性が指摘されている。

平成 29 年の債権法改正においては、債権譲渡禁止特約が債権を担保とする資金調達の障害になっているとの問題意識に基づき、譲渡を制限する特約が付された債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合であっても、債権譲渡の効力自体は否定されないものとするなどの改正がされた。この改正を受けて、譲渡制限特約付債権の譲渡が譲受人との関係で効力を否定されないとしても、債務者との関係で債務不履行に当たらないかが議論されるなど、債権を担保として活用した資金調達については、引き続き関心が寄せられている。

3 近時の動産・債権等を目的とする担保取引をめぐる動き

動産・債権等を目的とする担保取引に関する制度整備の必要性については、近年の政府の方針の中でも明記されており、例えば「経済財政運営と改革の基本方針 2018」（平成 30 年 6 月 15 日閣議決定）では、「経営支援を強化するため、金融機関による担保・保証に依存しない融資の促進を通じて金融仲介機能を一層発揮させる」とされ、翌年の「成長戦略フォローアップ」（令和元年 6 月 21 日閣議決定）でも「企業や金融機関からのニーズを踏まえて、動産担保に関する法的枠組みや登記制度の整備について、将来的な法改正も視野に入れて検討する」とされた。こうした背景として、世界銀行のビジネス環境ランキングにおいて、我が国の資金調達環境について、厳しい評価がされている（2019 年は、OECD 加盟国 36 か国中 28 位）ことも考えられる²。

² 資金調達環境の評価項目の中には、動産担保権に関する明文の規定があることが含まれており、日本はこの項目を満たさないと判断されている。

このほか、近時、さまざまな研究会等において、動産・債権等を目的とする担保取引に関する制度整備に関する検討が進められている。例えば、中小企業庁では、中小企業の資金調達手段を多様化し、有望な事業を持つ中小企業が将来のキャッシュ・フローを引当てにして融資を受けることを可能にし、貸し手にとってもルールが明確でコストが低く使いやすい担保制度について検討がされた³。また、金融庁においては、金融機関に事業の継続や発展を支援する適切な動機付けをもたらすような包括担保法制等の可能性を含め、価値ある事業を支えられるような望ましい融資・再生実務の在り方について、検討がされた⁴。

4 具体的な提案について

前記のような問題意識や従前の経緯を踏まえ、本研究会は、平成 31 年 3 月から令和 3 年 3 月まで、28 回にわたって会議を開き、担保法制の在り方について議論を行った。第Ⅱ部に記載した具体的な提案は、その検討の結果である。検討が深められていない論点も残されているほか、研究会の見解が一致せず、今後の検討に委ねられた論点も多い。また、提案として一本化した論点についても、必ずしも全ての委員の意見が一致した結果ではなく、異なる考え方があり得ることを付言しておく。

³ 令和元年度 中小企業契約実態調査等事業報告書（令和 2 年 3 月）

https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2019FY/000303.pdf

⁴ 令和 2 年 12 月、「事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会」が、論点整理（<https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri.pdf>）を公表した。

第Ⅱ部 動産及び債権等を目的とする担保法制の在り方についての検討

第1章 総論—担保法制全体の構成

- 1 動産を目的とする担保と債権を目的とする担保のそれぞれについて、別々に規定を設けるものとする。
- 2 動産については、動産の所有権が担保の目的で移転又は留保された場合に関する規定を設ける。
- 3 債権については、債権が担保の目的で譲渡された場合に関する規定を設ける。同時に権利質に関する規定の内容を必要に応じ見直したうえ、両制度の条文について整理するものとする。
- 4 担保の目的で財産権が移転した場合の対抗要件は、その財産権が真正譲渡された場合の対抗要件と同様のものとする（統一的な登記制度などの担保取引独自の対抗要件制度は設けない。）。その上で、担保相互の優先劣後関係を決定する基準として、また、物上代位などの担保取引としての性質に基づく効果を主張するための要件として、担保ファイリングを要するものとするかについて、更に検討が必要である。

（注）動産、債権その他の財産権について、統一的な担保制度と登記制度を設けること（いわゆる UCC 型）の適否については、なお検討する必要がある。

（説明）

1 はじめに

動産を目的とする担保制度（以下「動産担保」という。）及び債権を目的とする担保制度（以下「債権担保」という。）を中心とする担保法制全体の構成を検討するに当たっては、最初の段階で、次のような点が問題になると思われる。

① 担保の目的財産の範囲

どのような財産権を目的とする担保に関する法制度を整備するか。

② 担保の種類

目的となる財産権の種類、占有型（担保権者が担保権の目的物を占有することが成立や存続のための要件となる類型をいう。）／非占有型（担保権者が担保権の目的物を占有することが成立や存続のための要件とならない類型をいう。）の違い、所有権を移転又は留保することにより実質的な担保権者に所有権を帰属させるという形式を採るか、担保物権であるかといった法形式の違い等に応じた複数の担保制度を設けるか、これらを包摂する一つの担保制度を設けるか。

③ 対抗要件制度・登録制度の在り方

前記②とも関連するが、動産担保・債権担保について独自の対抗要件制度・登録制度を設けるか、設けるとしたとき、動産担保と債権担保について別個の制度を設けるか、それとも、動産担保や債権担保を含む担保について統一的な登記制度を設けるか。さらに、動産を目的とする担保については引渡しを対抗要件とするかどうか、債権を目的とする担保権について通知及び承諾を対抗要件とするかどうか、これらを対抗要件とする場合に対抗要件制度・登録制度との関係をどうするか。担保目的で債権者に所有権を帰

属させるという形式を採る担保制度を設ける場合に、第三者対抗要件とは別に、それが担保目的の取引であることについての登記制度等を設けるか、その登記等をどのような効力と結びつけるか。

2 目的財産

5 民法は、不動産以外の財産権を目的とする約定担保権として、動産を目的とする担保権である動産質（民法第 352 条。なお、船舶、農業用動産、自動車、航空機、建設機械については、特別法により抵当権を設定することができるものとされている。）、債権その他の財産権を目的とする担保権である権利質（民法第 362 条第 1 項）を設けている。

10 このうち、動産を目的とする典型担保権である動産質は占有型の担保権であり、非占有型の担保権は設けられていない。しかし、特定の動産の譲渡担保や所有権留保は実務で広く用いられているから、動産を目的とする非占有型の担保に関して、どのような規律が妥当かを検討する必要がある。

15 また、民法は、構成部分が変動する集合動産⁵を目的とする担保権についての規定を設けていないが、判例は集合動産を目的とする譲渡担保権の設定の有効性を以前から認めており、実務上も集合動産を目的とする譲渡担保権は金融において重要な位置を占めている。しかし、それを判例法理のみによって規律することはルール of 明確性の観点から妥当でなく、また、具体的な法律関係について、判例法理にはなお不明確な点も残されている。したがって、集合動産を目的とする非占有型の担保に関する規律を設ける必要性も高いと考えられる。

20 また、債権を目的とする典型担保権としては債権質権があるが、特定債権についても、将来債権を含む集合的な債権についても、それを債権者に移転する形式による担保設定は実務上、広く行われており、これについても併せて規定を設けることが考えられる。

25 動産及び債権以外の財産権については、その内容が多様であることに鑑み、これらを包括する規定を設けるのは、かなり困難である。ただし、その権利が譲渡できるものである限り、その譲渡が担保目的で行われることも考えられるため、特別な規定を設ける必要性が高いものについて個別に規定を設けることが考えられる。

3 担保の種類

30 (1) 現行法においては、不動産については抵当権、動産については動産質、債権その他については権利質というように、目的となる財産の種類に応じて異なる担保権が用意されており、動産質及び不動産質は占有型、抵当権は非占有型というように、担保権者が目的物を占有するタイプの担保権と占有しないタイプの担保権とが区別して規定されている。

35 他方、UCC 第 9 編は、担保目的でされた取引に適用されることとされており（さらに、売掛債権等の売買にも適用される。）、動産だけでなく無体財産や債権を含む財産について、その担保の種類や目的財産の占有の有無によって区分せず、一つの担保制度を設けている。また、UNCITRAL モデル法は、「動産 (movable assets)」(ただし、一部例外が定められている。)を目的とする担保権及び合意による真正の金銭債権譲渡（一部の規

⁵ 以下、「集合動産」という用語は、構成部分が変動する動産の集合体を指して用いるものとする。

定を除く。)に適用することとされ⁶、「動産」とは不動産以外の有体又は無体の財産をいうとされている⁷。

5 (2)ア しかし、UCC 第9編のような統一的担保制度の導入は実務に大きな変革を強要することになり、それを推し進めるためには、そのことに大きなメリットが存することが必要である。

そこで、その点を検討すると、目的物の種類や占有型／非占有型等による区別を設けず一つの担保制度を設けるメリットとしては、制度が単純化できることのほかに、動産や債権以外の財産権についても規定の欠缺が生じないこと、数種の種類の財産権について一括して一つの担保権を設定することができることなどが考えられる。

10 しかし、まず、動産や債権以外の財産権について規定の欠缺が生じないという点は、結局、担保目的となる財産権の種類を横断して、どこまで共通の規定が設けられるか、ということと関わっている。1つの担保制度であると観念しても、そこに共通の規律がほとんどないのであれば、別々に規定することと変わりはないからであり、また、単純化できていることにもならないからである。

15 しかるに、例えば実体法上の効力に関する規定については、目的物が動産である場合には、目的物が滅失した場合の物上代位や付加一体物に対する担保の効力などが問題になるのに対し、目的物が債権などそれ以外の財産権である場合には、これが滅失したり、他の物が付加して一体になったりすることが問題になりにくいなど、設けるべき規定の内容が異なる。また、動産を目的とする担保権については対抗要件として
20 引渡しを認めるかどうかという問題がある一方、債権を目的とする担保権については通知や承諾を対抗要件として認めるかどうかという問題があり、この点でも異なってしまう。担保権の実行も動産、債権、更にそれ以外の財産権では異なる方法によることになろう。さらに、占有型／非占有型の区別に関しても、債権者が占有する場合には、例えば目的物を占有するに当たっての注意義務の程度などの規定の要否が問題
25 となるのに対し、非占有型においては設定者の使用収益権限が問題になるなど、やはり設けるべき規定の内容が異なる。

このように、設けるべき規定の内容が財産権の種類や占有型／非占有型の違いによって重要な部分で異なっているため、これらを包摂する統一的な担保制度を設けることは困難であるし、仮に名目的に一つの担保制度に統一したとしても、適用される規定は動産と債権などの目的物の種類に応じて別々に設ける必要があると考えられる。
30 したがって、単純化というメリットもあまり存在しないと思われる。

また、数種の種類の財産権について一括して担保権を設定することができるという点を考慮しても、前記のとおり財産権の種類によって設けるべき規定が異なることからすると、統一的な制度を設けることは困難であると考えられる。もっとも、例えば
35 設定者の総財産や設定者が行うある事業のために用いられる財産全体を一括して担保の対象とし、実行も一括して行うというニーズがあるのであれば、このようなニーズに対応する包括的な担保制度を、別途、設けることは考えられる。

⁶ UNCITRAL モデル法第1条第1項から第3項まで

⁷ UNCITRAL モデル法第2条(u)

以上から、本文1では、動産と債権とを区別して別々に担保制度を設けることとし、さらにはその他の権利についての規定の必要性を個別的に検討することとした。そして、設定者の総財産や設定者が行う一定の事業のための財産全体を一括して担保の目的とする制度については、以上とは別に、その要否や内容について検討することとしている。

5 イ もっとも、多くの国で、動産、債権その他の財産権について、UCCを範とする統一的な担保制度が立法化されるに至っており、わが国の担保制度の国際的評価を上げるためにも、なおUCC型の担保制度の導入が必要であるとの意見もあると思われる。そこで、(注)において、その旨を付記しておき、今後の検討の余地があることを示すこととした。

10 (3)ア 動産については、現行法上は非占有型の典型担保権は存在せず、非占有型の担保を設定するためには譲渡担保や所有権留保などの非典型担保が用いられる。

非占有型の動産担保制度を新たに設けるに当たっては、担保目的で動産の所有権を移転する契約や、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
15 (以下「所有権留保売買契約」といい、その定義については後記第2章第1、1において検討する。)について、その法的な効果を規律する規定を設ける方法(担保目的取引規律型)と、新たな典型担保権として非占有型の動産担保権を創設する方法(担保物権創設型)が考えられる。このうち、本文2は、担保目的取引規律型によることとするものである。そのような提案とした理由は次のとおりである。

20 まず、現行法上、動産を目的として非占有型担保を設定する必要があるときは、その所有権を移転する法形式(譲渡担保)あるいはその所有権を留保する法形式(所有権留保)が用いられ、判例法理も譲渡担保及び所有権留保について発展しているなど、これらの方法が定着している。そのような現行の実務との連続性を考慮する必要がある。

25 また、新たな典型担保物権を設けることとした場合には、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、例えば担保の目的で所有権を移転するという形式を選択した場合には、実質的には担保取引であるにもかかわらず、新たに設けた制度が適用されないこととなり、法律上規定のない担保取引という不安定な法律関係が存続する。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になるが、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。そうすると、当該法律関係が、真正の所有権移転なのか、担保目的のものなのかについて、当該担保権を取得する者のリスクで判断することが求められることになり、取引関係が不安定になるのではないかと懸念される。⁸

35 以上から、本報告書では、動産担保について担保目的取引規律型を主提案とする。

しかし、担保目的取引規律型にも、動産について担保目的取引を規律する規定を設

⁸ 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。

けた場合、不動産について規定を設けないことが説明でないのではないか、また、後順位担保の設定を認めるとするとき、後順位者の取得する権利などの説明に当たって、担保物権創設型のほうが説明しやすいのではないかと、という問題がある。国際的に評価される動産担保の制度の確立のためには、UCC型の担保物権創設型の立法が必要ではないか、との意見もある。そこで、この点も含むかたちで、(注)を記載している。

担保目的取引規律型を採用するとしても、「担保目的」であるかどうかを明確に判断することができない場合があるとの指摘もあることから、適用範囲を画する基準としてより適切なものがないかどうかを検討すべきであるとの意見もあり得る。

イ 判例は、譲渡担保は債権を担保するために目的物の所有権を移転するものであるが、所有権移転の効力は債権を担保する目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められるとしている（最判昭和57年9月28日判タ485号83頁，最判平成5年2月26日民集47巻2号1653頁，最判平成7年11月10日民集49巻9号2953頁，最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁）。このような一般論により、判例は、譲渡担保権の設定者は正当な権原のない目的不動産の占有者に対してその返還を請求することができること（上記昭和57年最判）、譲渡担保設定者は目的不動産について被保険利益を有すること（上記平成5年最判）、譲渡担保権者は担保権を実行して確定的に抵当不動産の所有権を取得しない限り、民法第378条（注：平成15年民法改正前のもの）所定の滌除権者たる第三取得者に当たらないこと（上記平成7年最判）、被担保債権の弁済期前に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえた場合は、少なくとも、設定者が弁済期までに債務の全額を弁済して目的不動産を受け戻したときは、設定者は第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができること（上記平成18年最判）などを導いている。

そこで、担保目的取引規律型の立法を行うときにも、所有権移転型の担保については、所有権移転の効力は債権を担保する目的を達するのに必要な範囲内においてのみ生じることを明記し、所有権留保型の担保においては、所有権の留保が債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ生じることを明記することが考えられる。

しかしながら、個々具体的な場面について、上記の判例法理のような（あるいは、判例法理を再検討したうえで、新たな）結論を規定すれば、そのときの所有権の移転の状態をどのように考えるかは、立法後の議論に委ねれば足りるとも考えられる。そこで、取引の形式に従って目的物の所有権が設定者から債権者に移転したこと、あるいは、目的物の所有権が留保されていることを一応の出発点とした上で、上記各最判で示されたような、適用対象となる取引が担保の実質を有しているために所有権移転の効果が修正される部分について、明文の規定を設けることにしている。

(4) 債権担保については典型担保権として債権質が存在しており、目的財産の性質上、質権者による占有が必然的とはならない⁹。このこともあって、債権担保として譲渡担保も

⁹ 平成15年改正前民法第363条は、証書のある債権について質権が設定されるときには、証書の交付を質権の成立要件としていたが、現在、そのような規律は削除されている。また、不動産賃借権を目的とする質権について、賃借不動産自体は目的物ではないので、その占有を質権者に移転する必要はない、とするのが判例である（大判昭和9年3月31日新聞3685号7頁）。ただし、学説には反対説も多

用いられるものの、対抗要件具備の方法の点でも実行方法の点でも質権と譲渡担保との間で大きな差はなく、特に個別の金銭債権を目的とする場合に質権を回避して譲渡担保を用いる合理的な理由は少ないとも指摘されている^{10・11}。

5 現行法の債権譲渡担保と債権質とでは、例えば債権譲渡登記において、質権については被担保債権額が登記事項とされているが譲渡担保では備考欄に被担保債権額を記載することも認められていないなどの違いも残されているが¹²、両者がいずれも債権を目的とする担保であって同様の機能を果たしていることからすると、立法論としては、その差異をなくして両者を同じように扱う方向で規律の内容を検討すべきであり、したがって、両者を併存させる必要は乏しいという意見もあり得るところである。もちろん、この
10 のような考え方を採るときも、債権質の現行規定をそのまま維持するというわけではなく、その改善が必要となる。しかし、債権譲渡担保の合理化と債権質の合理化は、ともに担保として合理的な内容を定めようとするものであるから、同一になるはずだというわけである。

15 しかし、これに対しては、現行法の下では、債権についても実務上は譲渡担保が多用されており、債権を譲渡担保の目的とすることが定着しているから、債権質に一本化すること（例えば、担保の目的で債権を譲渡することとされた場合には、これを債権質の設定契約をみなす旨の規定を設けること）は実務に無用の混乱を生じさせるとも考えられる。そこで、本文3では、債権質と債権譲渡担保をあえて一本化することは避け、両者を存続することとしている。しかし、このときも、債権質の規定の現代化・合理化が併せて図られることになり、その結果として、両者で同一の規律が置かれるときには、
20 条文の重複を整理することになる。したがって、例えば、債権質に関する規定が債権譲渡担保に包括的に準用されるとすることも、結果としてあり得ないわけではない。

4 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保

25 動産担保と債権担保について別々に規定を設ける場合には、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保にはこれらの規定は当然には適用されないことになる。しかし、現行法の権利質については、性質に反しない限り、質権総則、動産質及び不動産質に関する規定が準用されることとされており（民法第362条第2項）、これと同様に、動産担保及び債権担保に関する規定を設けた上で性質に応じてこれを準用する旨の規定を設けるか、準用に関する明文の規定を設けず、類推適用などの解釈に委ねることが考えられる。

30 5 対抗要件制度の在り方

い（我妻・新訂担保物権法184頁、道垣内・担保物権法109頁など）。

¹⁰ 道垣内・担保物権法350頁、新注民(7)596頁〔角紀代恵〕

¹¹ 被担保債権よりも担保権の目的である債権の額が大きい場合、担保権の目的である債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも早い場合に、譲渡担保に民法第366条第2項及び第3項を類推適用するかどうかという点については、見解が分かれている（新注民(7)597頁〔角紀代恵〕参照）。

¹² 動産・債権譲渡特例法による質権設定登記後に被担保債権が移転する場合は従前の債権者による質権設定登記を抹消して質権設定登記を改めて行う必要があるのに対し、債権譲渡登記後に被担保債権が移転する場合は「被担保債権の譲渡に伴う譲渡担保権の移転の合意」を登記原因として、担保権設定者の協力を求めることなく、譲受人名義の債権譲渡登記を実現することができるとの指摘がある（青山大樹編著『詳解シンジケートローンの法務』（金融財政事情研究会、2015年）282頁）。このような問題については、登記制度の見直しによって対応することが考えられる。

5 (1) 現行法においては、動産質権の効力要件は引渡し（民法第 344 条。ただし、占有改定は含まない。）、対抗要件は占有の継続（民法第 352 条）とされており、動産を目的とする譲渡担保においては、所有権移転の対抗要件が求められることになるので、占有改定を含む引渡しが対抗要件であると理解されている。また、債権質及び債権を目的とする譲渡担保の対抗要件は通知又は承諾である（民法第 364 条、第 467 条）。そして、動産・債権譲渡特例法は、動産譲渡登記ファイルや債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは引渡しや確定日付のある証書による通知があったものとみなしており（同法第 3 条第 1 項、第 4 条第 1 項）、譲渡担保についてはこれによっても対抗要件を具備することができる。また、債権質についてもこれらの規定の準用により、債権譲渡登記ファイルに質権設定の登記をすることで対抗要件を具備できるとされている（同条第 14 条第 1 項）。

10 (2) 動産担保について担保目的取引規律型を採用し、かつ、取引の形式に従って目的物の所有権が設定者から債権者に移転したこと、あるいは、目的物の所有権が留保されていることを一応前提とするとき、そのような取引については、まずは所有権の移転についての対抗要件が問題となる。そして、その上で、それが担保目的の取引であることについて、何らかの登記等の制度を設けるべきか、設けるとして、その登記等をどのような効力と結びつけるのかが問題になる。債権を移転するという担保制度についても同様である。

15 20 30 35 40 45 50 55 60 65 70 75 80 85 90 95 100 105 110 115 120 125 130 135 140 145 150 155 160 165 170 175 180 185 190 195 200 205 210 215 220 225 230 235 240 245 250 255 260 265 270 275 280 285 290 295 300 305 310 315 320 325 330 335 340 345 350 355 360 365 370 375 380 385 390 395 400 405 410 415 420 425 430 435 440 445 450 455 460 465 470 475 480 485 490 495 500 505 510 515 520 525 530 535 540 545 550 555 560 565 570 575 580 585 590 595 600 605 610 615 620 625 630 635 640 645 650 655 660 665 670 675 680 685 690 695 700 705 710 715 720 725 730 735 740 745 750 755 760 765 770 775 780 785 790 795 800 805 810 815 820 825 830 835 840 845 850 855 860 865 870 875 880 885 890 895 900 905 910 915 920 925 930 935 940 945 950 955 960 965 970 975 980 985 990 995 1000

これに対して、所有権留保売買契約については、所有権の移転はなく、そのことについての対抗要件は観念できないように思われる。しかし、このときでも、それが担保目的の取引であることについて、何らかの登記等を設けるべきかは、上記と同じく問題になる。また、所有権留保売買契約における所有権の移転について、所有権留保売主（所有権留保売買契約における売主をいう。）から所有権留保買主に目的物の完全な所有権が移転した後、所有権留保買主（所有権留保売買契約における買主をいう。）から担保目的で目的物の所有権が所有権留保売主に移転されると考えることも可能である。そうであるならば、ここでは、所有権の移転の対抗要件が問題になるし、さらに、それとは別個に、担保目的の取引であることについての登記等も問題となる。

担保物権創設型の立法を採用するときは、当該担保権設定についての対抗要件が問題になることはもちろんである。

(3) 担保目的取引規律型を採用するが、担保目的の取引であることについて何らかの効果と結びつけた登記等を整備するとき、又は担保物権創設型を採用し、当該担保の設定についての対抗要件としての登記等を求めることにするとき¹³は、その登記等の制度の在り方が問題になる。すなわち、①担保所有権者（担保の目的で所有権の移転を受け、又は所有権を留保した者をいい、その定義は後記第 2 章第 1、3 において検討する。）の権利内容を公示するものとするか、登記は担保権の存在を警告するものと位置づけ、その詳細（被担保債権額や弁済期など）については設定者あるいは担保所有権者から情報を取得するものとするか、②動産・債権譲渡登記と同様に共同申請とするか、登記の申請

¹³ 理論的には、担保物権創設型を採用し、その設定の対抗要件を、譲渡に準じるものにするとも考えられる。

を担保権者が単独ですることができるものとするかなどが問題になる。もちろん、担保目的取引規律型に基づく制度なのか、担保物権創設型に基づく制度なのかでも、その結論は異なり得る。

- 5 本文4では、主提案である担保目的取引規律型を前提とした上で、担保目的の取引であることについての登記等の制度を設けるかどうかについては残された課題としている。なお、この登記制度が既存の動産・債権譲渡特例法上の登記制度などとは全く性質を異にするものであることから、これを「担保ファイリング」と称している。

第2章 各論1—担保の効力

第1 個別動産を目的とする担保の効力

1 適用範囲等

次の契約の効力等については、2以下の定めるところによるものとする。

5 (1) 債務を担保するため、動産の所有権を債権者に移転する契約

(2) 動産の売買契約であって、次のいずれかに該当するもの

ア 代金債務その他の債務を担保するため、買主がその債務を履行するまで当該動産の
所有権が売主に留保されるもの

10 イ 代金債務を第三者が立て替えて支払って売主から動産の所有権を取得し、立替金そ
の他の債務を担保するため、買主がその債務を履行するまで当該動産の所有権が当該
第三者に留保されるもの

(説明)

1 動産担保として、前記第1章の本文2本案の方針に従って担保目的取引規律型の規定を
15 設ける場合には、具体的に担保目的でどのような取引がされた場合に適用されるかが問題
になる。本文は、この具体的な契約類型を規定するものである。

2 本文(1)は、従来の譲渡担保設定契約、すなわち担保目的で動産の所有権を移転する取引
を適用対象に含めようとするものである。

20 なお、「その不履行があるときは債権者がその動産の所有権を確定的に取得する方法又は
債権者がその動産を譲渡する方法により、その動産について他の債権者に先立って被担
保債権の弁済を受けることを目的としてされた契約」といった定義も考えられ、仮登記担
保法が、「(担保された金銭債務の)不履行があるときは債権者に…権利の移転等をするこ
と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」というよ
うに被担保債権の回収方法を定義に含めているところからすると、その方が既存の法律と
25 整合的なようにも思われる。しかし、仮登記担保法においては、被担保債権の回収方法、
つまり担保の実行を定める契約が正にされるのに対して、譲渡担保においてされるのは所
有権移転の契約であり、「債権者がその動産の所有権を確定的に取得する方法又は債権者
がその動産を譲渡する方法」が認められるのは、そのような契約について定められる効果
であると考えられる。

30 そこで、「債務を担保するため、動産の所有権を債権者に移転する契約」としている。

3 本文(2)は、所有権留保売買契約を適用対象に含めようとするものである。

35 アは、売買契約において代金債務等を担保するために目的物の所有権が売主に留保され
るといふ二者間の所有権留保売買契約である。まず二者間で所有権留保売買がされ、その
債権が譲渡されたり、弁済による代位がなされたりすることによって、留保所有権(担保
の目的で売主又は第三者に留保された所有権をいう。)が移転し、その結果、第三者が所有
権を留保することになった場合もここに含まれる。売買契約において、その代金債務に係
る債権以外の債権を被担保債権に含むいわゆる拡大された所有権留保については、売買代
金債権のみを被担保債権とするものと同視できるものと、むしろ譲渡担保と同様に扱うべ
きものがあると思われるが、いずれにしても担保としての実質を有する。したがって、

拡大された所有権留保も2以下で検討する規定の適用対象に含めることとしている（ただし、規律内容が同じになるとは限らない。後記第4、2及び第5、3参照）。

5 なお、売主と買主との間でされた二者間の所有権留保売買契約に伴って第三者が買主の代金債務を保証していたところ、当該第三者が保証債務を履行したというケースでは、弁済による代位によって所有権留保売主が有していた留保所有権を取得する。この場合も、もともとは二者間の所有権留保売買契約がされていたのであるから、アの類型に該当する。

イは、売買代金を信販会社等の第三者が支払って目的物の所有権を取得し、その求償債務その他の債務を担保するため、債務が弁済されるまで当該第三者が所有権を留保するという形態の所有権留保売買契約である。

10 ア及びイはいずれも売買契約において売主又は第三者に所有権が留保される場合を念頭に置いたものであるが、売買契約以外の有償契約においても、物の所有権の移転が一方の当事者の債務の内容になっているものの、代金等が支払われるまでその当事者に所有権が留保される場合もあり得る。本文(2)は、所有権留保が行われる代表的な例が売買契約であることを踏まえて「売主」「買主」という表現を用いているが、他の有償契約を含んだ表現にすることも考えられる。

15 4 譲渡担保及び所有権留保のほか、ファイナンス・リースについても実質的には担保としての機能を営むものであるから、規律を設けることが考えられる。もっとも、ファイナンス・リースは、利用権を目的とする担保であるとの見解が主張されるなど、動産そのものを目的とする担保とは性格を異にする点があることから、第17においてまとめて取り扱う。

2 担保所有権が及ぶ範囲¹⁴

25 (1) 担保所有権（担保の目的で債権者に移転又は留保された所有権をいう。以下同じ。）の設定の後、担保所有権設定者が、その目的物の常用に供するために自己の所有に属する他の物を附属させたときは、担保所有権は当該他の物に及ぶものとする。

(2) 担保所有権の目的物について付合、混和、加工が生じた場合について、新たな規定を設けないものとする。

(3) 担保所有権は、その担保する債権について不履行があったときは、その後生じた目的物の果実に及ぶものとする。

30 (説明)

1 担保所有権の目的物の従物

35 (1) 担保所有権の目的物である動産に従物が附属させられている場合がある。動産の従物としては、例えば、機械が譲渡担保の目的物である場合における当該機械専用の整備用品、付属品、部品のスペア、絵画が目的物である場合における額縁などが考えられ、主物である動産が担保所有権の目的物である場合に、その担保所有権が従物に及ぶかが問題になる。

(2) 動産を目的とする典型担保権である動産質についてはその効力が及ぶ範囲に関する規

¹⁴ 関連する立法提案として、松本財団要綱試案〔201〕2（私法31号6頁（1969））

定は設けられていないが、これは、質権が成立・存続するためには質権者が目的物を占有している必要があるため、質権が及ぶ範囲は比較的明確であるからであろう。しかし、担保所有権については、その目的物の占有が設定者等にとどまることが通常であるため、独自の規定が必要になる。

5 (3) まず、設定時の従物については、民法第 87 条第 2 項によって規律されることに問題は
はない。これに対して、設定後に主物に附属させられた物は、従物の定義に合致しない。
すなわち、動産譲渡担保や所有権留保においては担保所有権設定者が目的物を使用収益
10 することが通常であるため、目的物の常用に供するために他の物が附属させられるとす
れば、担保所有権設定者によるものである¹⁵。従物は主物の所有者の所有に属する他の
物であるが、目的物の所有権が債権者に移転していることを前提とすると、担保所有権
15 設定者が附属させたものは従物の定義に該当しないのである。しかし、主物の所有者が
所有していれば従物に該当する物が担保所有権設定後に附属させられた場合に、これに
担保の効力が及ばないとすると、例えば設定時から存在した従物を入れ替えたような場
合にも入替え後の物には担保の効力が及ばないことになり、不都合な場合も生じ得る(担
20 保の目的物である機械の整備用品を買い換えた場合や、スペアの部品を買い足した場合
など)。そして、担保所有権設定者としても主物について債権者が担保所有権を有してい
ることは認識している以上、主物の所有者の所有に属するものであれば従物に相当する
物に担保が及んでも不測の損害を被るとはいえないし、当事者の通常の意味にも合致す
25 ると思われる。そこで、本文(1)は、担保所有権設定者が担保所有権の目的物に附属させ
た物に担保所有権が及ぶものとしている。

2 担保所有権の目的物に付合、加工、混和が生じた場合

(1) 担保所有権の目的物である動産について、付合、加工、混和が生ずることも考えられ
るが、その場合に合成物等に担保所有権が及ぶか、どの範囲で及ぶかが問題となる。
(2) 譲渡担保及び所有権留保は所有権が債権者に帰属するという形式を採るから、特段の
25 規定を設けなければ、設定契約後に付合、混和、加工などが生じた結果、付合・混和等
の規定により債権者が付合物等の所有権を取得することとされる場合には、担保所有権
は付合物等に及ぶことになりそうである。たしかに、通常的所有権の場合と異なり、担
保所有権にまつわる法的効果は別個に考えるべき可能性もあるが、抵当権及び不動産質
30 権は、抵当不動産の付加一体物に及ぶとされ(民法第 370 条、第 361 条)、付合物は抵
当権設定と付合との先後を問わず付加一体物に当たると考えられていること¹⁶、さらに、
譲渡担保に関しては、抵当権に関する民法第 370 条が類推適用され、付加一体物に及ぶ
とするのが通説であること¹⁷に鑑みると、上記の結論は担保所有権についても不合理で

¹⁵ 抵当権の効力の及ぶ範囲に関する一部の学説のように、設定から実行までのプロセス全体を民法第 87 条第 2 項の「処分」とみることにより、従物になった時期と担保設定との先後を問わず、同項に基づいて担保の効力が従物に及ぶと解するとしても、従物であることを理由にして、附属物に効力を及ぼすことはできない。

¹⁶ 新版注民(9)81 頁以下〔山崎寛〕、道垣内・担保物権法 141 頁、安永・講義 264 頁、松岡・担保物権法 45 頁

¹⁷ 高木・担保物権法 343 頁、新版注民(9)668 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕、安永・講義 410 頁、松岡・担保物権法 326 頁

はないと考えられる。そして、これを導く根拠となる規定は、従物に関する規定や、付合・混和等の規定に委ねれば足りるのである¹⁸。

3 果実及び賃料

5 (1) 民法第 371 条は、抵当権は被担保債権について不履行があったときはその後生じた
抵当不動産の果実に及ぶと規定している。これは、平成 15 年に担保不動産収益執行制
度¹⁹が創設されるに当たり、抵当権の効力が担保不動産収益執行の開始後の天然果実及び
法定果実に及ぶという規律を実体法上明確にしておく必要があると考えられたことから、
旧民法第 371 条を改正して定められたものである¹⁹。そして、法定果実に対する執行方
法としては、担保不動産収益執行のほか、物上代位が認められている。

10 譲渡担保については、原則として天然果実や賃料債権は設定者に帰属するとされてお
り²⁰、賃料への物上代位が認められるかどうかにも争いがある。

(2) 非占有型の担保においては、設定者が担保の目的財産を占有し、使用収益することが
できる点に利点があるから、原則として、担保所有権設定者が天然果実や法定果実であ
る賃料を取得することができることとすべきである。

15 そして、この点を根拠づける規定としては、天然果実は元物から分離する時にこれを
収取する権利を有する者に帰属すると規定する民法第 89 条第 1 項と、後記 4 のとおり、
元物である目的物を使用収益する権限が原則として設定者にある旨の規定に委ねること
も考えられる。しかし、同様に設定者に使用収益権限がある典型担保権である抵当権に
ついては、担保権が果実に及ぶかどうかについて民法第 371 条が設けられていることと
20 のバランスや、賃料に担保の効力が及ぶ（後記 6 参照）実体法上の根拠を設けるという
観点²¹から、担保所有権についても同条と同様の規定を設けるのが望ましいと考えられ
る。本文(3)は、このような考え方に基づき、抵当権に関する民法第 371 条と同様の規定
を設けるものである²²。

¹⁸ 付合等によって償金の支払義務が生じた場合に、設定者と担保権者のいずれがこれを負担するかが問題になる。後に述べるように（後記 4）、担保所有権設定者等は、担保所有権者による実行があるまでは、目的物の使用収益権限を有するので、付合等による利益を得ること、また、たしかに、担保所有権者は、実行時に付合等の結果として価値が増加した目的物について権利を行使できることになるが、担保所有権について対抗要件が具備されている限り、そのような価値増加分について他の債権者がそれを引当てにできるという期待は生じない（期待を有しても、保護に値しない）と思われることから、担保所有権設定者が負担することが適切であると考えられる。しかし、さしあたって、解釈によって導くことができると考えられるので、この点について特段の規定は設けることを提案していない。

¹⁹ 谷口ほか・解説 56 頁

²⁰ 道垣内・担保物権法 314 頁、松岡・担保物権法 326 頁

²¹ 目的物の賃料債権が抵当権に基づく物上代位の対象となるとした判例（最判平成元年 10 月 27 日民集 43 卷 9 号 1070 頁）は、現行民法第 371 条が設けられる前のものであり、賃料債権に対する物上代位権行使を認めるために民法第 371 条と同趣旨の規定が必須となるわけではない。しかし、抵当権の規定の構造とのバランスからは、担保所有権についても同様の規定が求められると思われる。

²² 賃料に対する物上代位の根拠は民法第 372 条・第 304 条であり、民法第 371 条の「果実」は天然果実に限定されると理解すれば（中野ほか・民事執行法 699 頁、水津太郎「抵当権に基づく賃料の把握」法教 421 号 73 頁（2015））、賃料に対する物上代位を認めるとしても（収益執行を認めないのであれば）民法第 371 条と同様の規定を設ける必要はなく、民法第 372 条と同様に民法第 304 条を準用する旨の規定あるいは同趣旨の規定を設ければ足りることになる。

5 なお、抵当権が及ぶ賃料債権の範囲については、①差押え以後に発生したものに限定
する考え方、②債務不履行後に発生していれば差押え以前に発生したものを含むという
考え方、③差押え時に設定者に帰属していれば、債務不履行以前に発生していたものを
含むという考え方があり²³、動産の賃料についても同様に意見が分かれ得る。民法第 371
10 条を改正した平成 15 年民法改正の立案担当者は、履行遅滞後に弁済期が到来する賃料
債権だけでなく、その時点で既に弁済期が到来していた未払賃料債権からも優先弁済を
受けることができるとしており²⁴、それゆえ同条の「その後生じた」を削除すべきであ
るとの指摘もある²⁵。担保所有権に関する規定を設けるに当たっても、上記①から③ま
でと同様の考え方があり得、そのいずれが妥当かを更に検討する必要がある（なお、そ
の検討に当たっては、抵当権が及ぶ賃料債権の範囲と整合的に検討する必要がある。そ
の検討結果によっては、民法第 371 条の文言を修正することも考えられる。）。

3 担保所有権設定者等の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保所有権者の権限

15 (1) 担保所有権者（担保目的で目的物の所有権の移転を受けた者及び担保目的で目的物の
所有権を留保した者をいい、買主のために売買代金を立て替えて支払をし、その求償債
権を担保する目的で所有権を取得した者を含む。）は、担保所有権設定者の債権者が目的
物を差し押さえたときは、その権利を証する文書を提出して、配当要求をすることがで
きるものとする。

20 (2) 担保所有権設定者の債権者が担保所有権の目的物を差し押さえた場合において、担保
所有権者は、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することが
できるものとする。ただし、目的物の価額が手続費用及び差押債権者の債権に優先する
債権の見込額の合計額を超えるときは、この限りでないものとする。

(説明)

25 1 譲渡担保に即しての議論の状況

30 現行法の譲渡担保権については、設定者の一般債権者が担保の目的を差し押さえ、強制
執行の手続が開始された場合であっても、譲渡担保権者は配当要求をすることができない
（民事執行法第 133 条参照）が、特段の事情がない限り、第三者異議の訴えによって上記
強制執行の排除の排除を求めることができることとされている（最判昭和 56 年 12 月 17
日民集 35 卷 9 号 1328 頁、最判昭和 58 年 2 月 24 日判タ 497 号 105 頁）。この「特段の事
情」に当たる場合としては、目的物の価額が譲渡担保権の被担保債権額を上回る場合をい
うものと考えられている。

また、所有権留保についても、判例は、所有権留保売主による第三者異議の訴えを認め
ている（最判昭和 49 年 7 月 18 日民集 28 卷 5 号 743 頁）。

35 判例の立場に対し、学説には第三者異議の訴えによる執行の全面的な排除ではなく担保

²³ 松岡・担保物権法 67 頁参照

²⁴ 谷口ほか・解説 57 頁

²⁵ 松岡・担保物権法 50 頁

目的に限定して優先弁済を認めれば足りるとするものも多く²⁶、その手続として、第三者異議の訴えの一部認容として優先弁済を認める見解²⁷や、譲渡担保権者が配当要求をすれば民事執行法第 133 条の類推適用によりこれを認めるべきであるとの見解²⁸が主張されている。他方、譲渡担保権は私的実行をすることができる点にメリットがあるとして私的実行の利益を重視し、積極的に第三者異議の訴えによって強制執行の不許を求めることを認めるべきであるとの見解もある²⁹。

2 配当要求の可否

現行法の譲渡担保権に関する前記の議論を前提とすると、担保所有権設定者が第三者異議の訴えを提起して一般債権者による強制執行を排除することができるかどうかについては見解が分か得るが、仮にこれを認める場合であっても、一般債権者による差押えに基づいて開始された競売手続で配当を受ければ足りると担保所有権者が考える場合には、配当要求を認めて差し支えないと考えられる。そこで、本文(1)は、担保所有権者は配当要求をすることができるとの規律を設けることを提案している。具体的には、民事執行法第 133 条を改正して担保所有権者が配当要求をすることができるものとするのが考えられる。

3 第三者異議の訴えの可否

本文(1)の配当要求に加えて、担保所有権者が第三者異議の訴えを提起することができることとするかどうかについては、①剰余がある場合（目的物の価額が担保所有権の被担保債権額を上回る場合）でも第三者異議の訴えを提起することができるとする考え方、②担保所有権者は、剰余がない場合に限り第三者異議の訴えを提起することができ、剰余がある場合は配当要求のみをすることができるとする考え方、③担保所有権者は、剰余の有無にかかわらず第三者異議の訴えを提起することはできず、配当要求のみをすることができるとする考え方があり得る。

①によれば、剰余がある場合であっても担保所有権者は第三者異議の訴えによって一般債権者による強制執行を排除することができることになる。しかし、剰余の部分からも一般債権者がその債権を回収することができないとすればその利益が害される一方、担保所有権者にとって、その債権全額の満足を得られるにもかかわらず一般債権者による強制執行を排除する利益は小さい。また、債務者は、少額の債権を担保する目的で財産を譲渡することにより、その財産に対する執行を妨害することができるようになり、担保制度が執行妨害に悪用されかねない。これらの点からすると、①の考え方は妥当でないと考えられる。もっとも、研究会では、個別動産譲渡担保や所有権留保では、目的物の価額が被担保債権額を上回ることほとんどないので、規律の単純化のためには第三者異議の訴えを常に認めてよいのではないかと、第三者異議の訴えによって差押えを排除することができたほうが担保所有権設定者の経営維持に資するのではないかと、といった観点から更なる検討が必要であるとの意見もあった。また、担保所有権の被担保債権が一定の範囲に属する不特

²⁶ 譲渡担保について、新注民(7)559 頁〔小山泰史〕参照。所有権留保について、高木・担保物権法 384 頁など。

²⁷ 三ヶ月章『民事執行法』（弘文堂，1981）152 頁，高木・担保物権法 356 頁，新注民(7)559 頁〔小山泰史〕

²⁸ 高木・担保物権法 356 頁，中野ほか・民事執行法 290 頁

²⁹ 松岡・担保物権法 338 頁，386 頁

5 定の債権の場合（根担保所有権の場合）に、根担保所有権者がその確定時期を選択することができるという利益を重視し、一般債権者による差押えによって被担保債権の確定が生ずることを回避することができるようにするのであれば、剰余がある場合であっても、一般債権者の差押えによる執行開始の効力を否定する権限を根担保所有権者に与える必要があると思われる。しかし、根抵当権の場合にはこのような利益が根抵当権者に与えられていないのであり（民法第 398 条の 20 第 1 項第 3 号，第 2 項参照），これと同様に扱い、剰余がある場合にも根担保所有権者が一般債権者による強制執行を排除することができるものとする必要はないと思われる。

10 ②と③は、いずれも担保所有権者に配当要求を認めるものであるが、無剰余の場合に第三者異議の訴えによって一般債権者による強制執行を排除することができるかどうかの違いがある。③のように配当要求のみを認め、第三者異議の訴えを認めないとしても、無剰余の場合には差押えが取り消される（民事執行法第 129 条第 2 項）ことになるため、担保所有権者が配当要求さえしていれば、目的物が売却されることはないという点では違いはない。しかし、一般債権者による執行手続を早期に停止する担保所有権者の利益が保護に値する場面がある（無剰余であることが明らかになるまで差押えの効果が維持されると、その間に価値が減少することも考えられる。）ことからすると、無剰余の場合に第三者異議の訴えを提起することができるものとして、早期に執行停止の裁判を利用することができることとするのが妥当である。そこで、本文(2)においては、②の考え方に従い、無剰余の場合には担保所有権者は第三者異議の訴えを提起することができるものとした。

20 このような考え方を採るときは、第三者異議の訴えを提起する担保所有権者が無剰余の立証責任を負うか、剰余があることを差押債権者が立証する責任を負うかが問題となる。現行法の譲渡担保の目的物が差し押さえられた場合について、判例は、譲渡担保権者は特段の事情がない限り第三者異議の訴えを提起することができるとしており、第三者異議の訴えが否定される場合を例外的なものとしている。そこで、本文(2)は、担保所有権の目的物が設定者の一般債権者によって差し押さえられたときは、担保所有権者は、自分が目的物の所有権を有していることを主張立証すれば第三者異議の訴えを提起することができ、これを争う差押債権者が担保所有権者への所有権の帰属が担保目的によるものであること及び剰余が生ずることを主張立証しなければならぬことを示す趣旨で、これをただし書とすることを提案している。

30 4 担保所有権者が本文(1)の配当要求をしなかった結果として目的物が売却された場合に、担保所有権が消滅するか。担保所有権者が特段の行動をとらなかったために担保所有権の目的物が売却されたという場面は、債務者以外の者の所有物が差し押さえられたが真の所有者が第三者異議の訴えによって強制執行を排除しなかったためにその物が売却された場面と類似している。

35 後者の場面で真の所有者が所有権を失うわけではないことからすると、担保所有権者が特段の行動をとらなかったために担保所有権の目的物が売却された場面でも、担保所有権が当然に失われるわけではないとするのが整合的であると考えられる（ただし、買受人が善意無過失であれば即時取得が成立する³⁰）。即時取得が成立せず担保所有権が存続する

³⁰ 以上の理解を示すものとして、最判昭和 42 年 5 月 30 日民集 21 卷 4 号 1011 頁

場合には、買受人は解除又は代金減額請求をすることができる（民法第 568 条第 1 項）が、解除しなかった場合には、担保所有権の負担のある所有権を取得して物上保証人類似の立場に立つこととなる。

5 4 設定者の使用収益権限³¹

担保所有権設定者は、実行によって担保所有権者又は第三者が確定的に所有権を取得するまで、目的物の用法に従い、その使用及び収益をすることができるものとする。

(説明)

10 1 使用収益権限の位置づけ

担保所有権を基軸とする担保制度は原則として非占有型のものであり、特約がされていない限り、設定者が目的物の使用及び収益をする権限を有する。ただし、これは担保所有権の内容の問題であり、当然だとはいえない。そこで、本文はこれを明示することとしている。

15 担保所有権が占有権原を含まないとしても、特約により、一定の事由があるときは担保所有権者の意思表示によって目的物について担保所有権設定者の使用収益権限を失わせることも可能であると考えられる。このような特約があるときは、その旨の意思表示が到達すれば設定者は使用収益権限を失うことになる。設定当初から占有権限・使用収益権限が担保所有権者に帰属するという特約も可能であろう。

20 さしあたって、これは特約による権利であると位置づけている。つまり、担保所有権の物権的な内容としては、あくまで占有権原・使用収益権限を含まないと観念している。ただし、これを全くの債権的な合意だと考えると、担保所有権設定者が目的物を第三者に処分した場合、当該第三者が担保所有権の存在について悪意又は有過失であっても担保所有権設定者の有する権利を取得するときには（この問題は、後に論じる。後記 5）、
25 担保所有権者は特約による占有権限・使用収益権限を当該第三者に対抗できるか、という問題が生じる³²。この点について明文の規定が必要か否かは、さらに検討の必要性がある。

また、担保の実行の過程において、評価や処分のために、設定者の使用収益権限を失わせ、担保所有権者が目的物の占有を得ることが原則的に認められる権利であることも検討に値する。

30 2 設定者の保管義務

担保所有権設定者が目的物を占有し、使用収益するに当たって、善良な管理者の注意による保管義務を課せられるか、その旨の規定を設けるかどうかの問題になる。担保所有権

³¹ 関連する立法提案として、生熊・動産譲渡担保立法私案(1)208 頁

³² さらに、この点について実行開始前と実行開始後とで異なるかどうか問題になる。実行開始前に処分された場合には担保所有権者はその使用収益権限を第三者に対抗することができないとしても、実行開始後は担保所有権の内容に使用収益権限が含まれることになる。実行開始後は使用収益権限を第三者に対抗することができると考えられる。この点は実行に関する規律（第 4 章）を踏まえて検討する必要がある。

5 設定者がそのような義務を負う旨の規定を設けるべきことを主張する立法提案もある³³が、非占有型の担保権である抵当権についてはこのような規定は設けられておらず³⁴、担保所有権についてのみ規定を設ける必要性は低いように思われる（もともと、担保所有権設定者が担保所有権の目的物を滅失させ又は損傷させた場合には、民法第137条第2号により期限の利益を失うことになる。）。そこで、本文では善良な管理者の注意による保管義務に関する規定は設けるとの提案はしていない。

ただし、集合物が担保所有権の目的となった場合において、その価値を維持する義務を課すべきだという意見もあり、このような見解との整合性から言えば、個別動産が目的物であるときも、何らかの価値維持義務の規定を置くことも考えられないではない。

5 担保所有権者による処分

(1) 担保所有権者は、被担保債権の債務者がその債務の履行遅滞に陥るまでは、目的物について、第三者への譲渡をすることができないものとする。

(2) (1)に反する処分は、その効力を有しないものとする。

(3) 担保所有権者の債権者が担保所有権の目的物を差し押さえた場合については、規定を設けないものとする。

(説明)

1 担保所有権者による目的物の無権限処分

(1) 担保所有権者は、債務者が履行遅滞に陥った後、担保の実行手続をとることができ、それによって、担保所有権設定者は目的物について完全に所有権を失うことになる。債務者が履行遅滞に陥るまでは、担保所有権者は目的物を処分することができない。これは当然であり、そのルールを(1)で明らかにしている。

(2) 関連して検討しておかなければならないのは、このルールに反して、目的物の譲渡³⁵が行われたときはどうなるか、である。

現行法の下で譲渡担保権者が目的物である動産を処分した場合、①譲渡担保権者の所有権は債権を担保するという目的の制限を受けたものであるため、処分の相手方である第三者は設定者留保権の制限の付いた所有権を取得するのが原則であり、例外的に、当該第三者が即時取得の適用によって保護されることがあるにすぎない（ただし、譲渡担保権者は通常は目的物を占有していないから、即時取得が成立するケースは少ないと考えられる。）という考え方³⁶と、②譲渡担保権者による弁済期前の処分による物権変動と、設定者による受戻しの結果として生ずる復歸的物権変動が対抗関係になるという考え方

³³ 松本財団要綱試案〔208〕（私法31号7頁（1969））

³⁴ これに対し、留置権については留置権者の善管注意義務が規定され（民法第298条）、これが質権にも準用されている。目的物を占有する担保権者についてのみ規定が置かれていると理解できる。

³⁵ 譲渡以外に問題となる行為があるかについては更に検討する必要があるが、担保所有権の質入れは本文(2)の対象には含まれない。担保所有権の質入れについては規律の要否も含め、更に検討を要する（後記8参照）。

³⁶ 道垣内・担保物権法322頁。ただし、目的動産の占有が設定者にある通常の形態においては第三者に過失があるとされる場合が多いとする。

(したがって、処分の相手方である第三者は、弁済期の前後を問わず先に対抗要件を具備すれば、目的物の所有権を確定的に取得する)^{37・38}がある。

5 5 いずれの考え方を採るかが問題になるが、担保所有権者は担保の目的の範囲内での所有権を取得したのであるから、これを超える完全な所有権を第三者に移転することはできず、あくまで担保の目的の範囲内で取得した所有権を移転することができるにすぎないというのが、一つの論理的な帰結ではあろう。

10 10 しかし、そうすると、被担保債権の債権者と担保所有権者との分離を認めることになり、法律関係が錯綜する。したがって、担保所有権者は被担保債権の弁済期が到来するまでは、目的動産の処分権を有せず、処分は無権限のものとなるから、即時取得の要件を満たさない限り、処分の相手方は何らの権利も取得できないと考えるのが妥当であると思われる。もっとも、この点は既存の学説とも異なるところであるので、(2)として明記することとしている³⁹。

15 15 ただし、本文(2)は担保所有権者が担保所有権を被担保債権とは別に譲渡したとしてもその効力を有しないことを明らかにしたものである。担保所有権者が被担保債権を譲渡した場合には、担保所有権はこれに随伴して被担保債権の譲受人に移転すると考えられる。

20 20 なお、債務者が被担保債権を弁済した場合も、担保所有権者は目的物を譲渡することができず、処分の相手方は即時取得の要件を満たす場合に限り、目的物についての権利を取得することができると考えられる。しかし、この場合には既に担保所有権は消滅し、目的物の完全な所有権が形式的にも設定者に帰属しており、かつ、占有が担保所有権設定者のもとにとどまっているときには対抗要件も具備されていると考えられるから、特段の規定を設けなくても以上の結論を導くことができる。

2 担保所有権者の債権者による目的物の差押え

25 (1) 現行法の下で譲渡担保権者の債権者が目的物を差し押さえた場合について、不動産譲渡担保の事案であるが、判例(最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁)は、弁済期後に差押えがされてその登記がされた場合には、設定者はその後に債務の全額を

³⁷ 松岡・担保物権法 341 頁参照(松岡自身は、不動産譲渡担保について論じている)

³⁸ 不動産に関する事例であり、弁済による譲渡担保権消滅後の事案に関するものであるが、最判昭和62年11月12日判タ655号106頁は、被担保債務の弁済等により譲渡担保権が消滅した後に目的物が譲渡担保権者から第三者に譲渡された場合について、設定者と第三者は対抗関係に立つとしている。ただし、この判例の事案では、設定者が完全な所有権を回復し、そのことについて対抗要件を具備することが可能であったことによって、両者を対抗関係に立つと解することが可能であったのであり(道垣内・担保物権法 333 頁参照)、弁済期前に第三者が対抗要件を具備した場合についての判例法理は不明である。

³⁹ これに対し、所有権留保売主が被担保債権の債務不履行前にその目的物を譲渡した場合は、二重譲渡そのものであるとの指摘もある。他方、所有権留保売買契約においては、目的物の所有権のうち担保目的で留保された部分以外の部分は所有権留保買主に移転し、引渡しも完了しているため、所有権留保売主は履行遅滞前に目的物全体を譲渡する権限を有しておらず、二重譲渡にはならないとも考えられる。所有権留保においても譲渡担保においても、担保所有権者は担保の目的で所有権を有している点では共通していることからすると、履行遅滞前に担保所有権者が目的物を譲渡した場合の法律関係が異なるのは妥当でないと考えたことから、本文(2)の規律は所有権留保売主による譲渡も適用範囲に含むことを前提とした表現としているが、その理論的な説明については更に検討する必要がある。

5 弁済しても第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることはできないとし、その傍論において、被担保債権の弁済期前に差押えがされても、少なくとも弁済期までに債務の全額を弁済すれば、第三者異議の訴えにより強制執行の排除を求めることができるとしている。動産譲渡担保においては、多くの場合設定者が目的物を占有しているため問題になることは少ないとされるが、仮に譲渡担保権者の債権者が目的物を差し押さえた場合には同様に処理されると考えられる。

10 上記平成 18 年最判は、弁済期後においては譲渡担保権者が目的不動産の処分権能を取得しており、設定者としては目的不動産が換価処分されることを受忍すべき立場にあることを重視したものとされている⁴⁰。これに対しては、差押えがされたにとどまる段階で受戻しを否定するのは妥当でなく、競売において買受けがされるまでは受戻しをすることができるという考え方も主張されている⁴¹。

15 (2) 以上を踏まえて、担保所有権についてどのような規定を設けるべきかを検討すると、まず、被担保債権の履行遅滞前に目的物について差押えがされた場合には、担保所有権設定者が被担保債権に係る債務を弁済することによって目的物を受け戻す機会を奪われるのは不当であるから、担保所有権設定者は第三者異議の訴えによって強制執行の不許を求めることができることとすべきである（上記平成 18 年最判の傍論と同じ。）。上記平成 18 年最判の傍論については、設定者が第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求める前提として被担保債権の弁済が必要であるかどうか議論されている⁴²が、担保所有権者の権利をできるだけ担保の範囲にとどめることを前提とすると、被担保債権の20 弁済をする必要はないと考えられるし、また、実質的にも、被担保債権を弁済しなければ強制執行の手續が進行するとすれば、担保所有権設定者は目的物を受け戻すために被担保債権の弁済期より前に弁済することを強いられることとなり、担保所有権者の責任財産に本来は属しない財産の差押えによって担保所有権設定者が不利益を被ることになり、妥当ではない。

25 (3) 以上の結論をルールとして示すにはどのように表現するのが妥当であろうか。

上記のとおり、担保所有権設定者は被担保債権の弁済をすることによって目的物を受け戻すことを期待することができる地位にあり、被担保債権の履行遅滞前はそのような担保所有権設定者の地位は保護に値するものであるといえるから、民事執行法第 38 条の解釈上、被担保債権の履行遅滞前の担保所有権設定者は「譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者」として第三者異議の訴えを提起することができると考えられる⁴³。30 そうすると、同条のほかに特段の規定を設ける必要はない。

次に、被担保債権の履行遅滞後については、前記のとおり不動産譲渡担保について換

⁴⁰ 増森珠美・最判解民事篇平成 18 年度(下)1107 頁

⁴¹ 松岡・担保物権法 345 頁

⁴² 増森珠美・最判解民事篇平成 18 年度(下)1109 頁

⁴³ 第三者異議訴訟の審判対象は債務名義の執行力の排除を求め得る法的地位の主張であり、民事執行法第 38 条第 1 項はこの法的地位を「強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する」場合と表現するが、それは、特定の財産に対する強制執行により第三者の権利圏が侵害を受け、その侵害について執行を受忍する理由がない場合を指すと理解されている（中野ほか・民事執行法 282 頁、山本（和）ほか・コンメ民事執行法 114 頁〔松村和徳〕）。

5 価が完了するまで受戻しを認めるかどうかについて見解が分かれているが、履行遅滞後は担保所有権者は処分権を取得し、担保所有権設定者はいつ処分されてもそれを受忍しなければならない立場にあることからすると、担保所有権設定者は第三者異議の訴えによって強制執行を排除することはできないものとするべきであろう。そして、弁済期後は被担保債権を弁済して目的物を受け戻すという担保所有権設定者の期待権は差押債権者の利益を排除してまで保護すべきものとまではいえず、民事執行法第 38 条の解釈によって第三者異議の訴えを提起することができないことは導くことができると考えられるため、別途規定を設ける必要はないと考えられる。

10 以上から、本文(3)は担保所有権者の債権者が目的物を差し押さえた場合に担保所有権設定者が第三者異議の訴えを提起してその排除を求めることができるかどうかについて、規定を設けないことを提案している。

6 物上代位

15 (1) 担保所有権は、その目的財産の売却【、賃貸】、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても行使することができるものとする。

(2) 担保所有権者は、(1)に基づいて金銭その他の物に対して権利を行使するときは、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならないものとする。

(3) 担保所有権に基づく物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣関係については次のような考え方があり、引き続き検討するものとする。

20 案 2.1.6.1 担保所有権に基づく物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣は、(2)の差押えがされた時点と、その目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との先後によるものとする。

案 2.1.6.2 担保所有権に基づく物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣は、元物に設定された担保所有権が対抗要件を具備した時点と、その目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との先後によるものとする。

25 (注) (1) について、当該担保所有権について担保ファイリングがされているときのみ、物上代位を認め、あるいは、物上代位の手続的要件として担保ファイリングの登録事項証明書の提出をしなければならないとするべきだとする意見がある。

30 (説明)

1 現行法の規定及び学説

先取特権は、目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても先取特権を行使することができることとされており（民法第 304 条）、これが質権及び抵当権についても準用されている（民法第 350 条、第 372 条）。

35 動産譲渡担保権についての判例には、商品为目的とする譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された商品の売買代金債権を差し押えることができるとしたもの（最決平成 11 年 5 月 17 日民集 53 卷 5 号 863 頁、最決平成 29 年 5 月 10 日民集 71 卷 5 号 789 頁）、流動集合動産譲渡担保権の効力はその目的である集合動産を構成する動産が滅失した場合にその損害をてん補するために設定者に対して支払われる損害保険金請求権に及ぶ

としたもの（最決平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁）がある。

学説上は、少なくとも代替的物上代位⁴⁴については、動産譲渡担保権についても物上代位を認めるのが通説であるとされる⁴⁵。

5 また、所有権留保についても、物上代位を認めることができるとの見解がある⁴⁶が、問題となる代償物を個別に検討した上で物上代位を否定する見解もあり⁴⁷、見解は分かれている。

2 外国法，立法提案等

10 松本財団要綱試案は、動産を目的とする非占有型の担保物権として動産抵当及び譲渡抵当⁴⁸を設け、これについて抵当権に関する民法の規定を準用することとしている（〔201〕
2）⁴⁹。このため、動産抵当及び譲渡抵当について民法第 372 条が準用され、同条により民法第 304 条が準用されることになる。また、松本財団改訂第二試案第 4 は、譲渡担保（債権担保のために相手方に財産権を移転することによってその効力を生ずるとされる）の目的物が滅失、毀損その他の事由によって他のものになった場合には、特約がない限り、譲渡担保の効力はそれらのものに及ぶ旨の規律を設けている⁵⁰。

15 また、アメリカ法（UCC）においては、担保の効力が担保目的物の代替物であるプロシーズに及ぶ。プロシーズとは、(A)担保目的物の売買，賃貸，使用許諾，交換その他の処分によって得られたもの，(B)担保目的物の取立によって得られたもの，(C)担保目的物から生じる権利，(D)担保目的物の滅失，使用不能から生じる請求権，担保目的物上の権利の瑕疵・無効により生じる請求権，担保目的物の損害から生じる請求権，(E)担保目的物の滅失・毀損などから生じる保険金をいうと定義されている⁵¹。

20 UNCITRAL モデル法においても、担保目的物上の担保権は、その特定可能なプロシーズに及ぶとされ（第 10 条）、プロシーズとは、担保目的物に関して受け取るすべてのものをいい、担保目的物の売却その他の譲渡，賃貸，ライセンス又は支払の受領によって受け取るもの，法定果実及び天然果実，保険金，担保目的物の欠陥，損傷又は滅失から生じる請求権並びにプロシーズのプロシーズを含むと定義されている（第 2 条(aa)）⁵²。

3 物上代位の可否

44 元の担保権の目的物が滅失又は毀損した場合の、その代償物に対する物上代位

45 新版注民(9)669 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕，安永・講義 411 頁，松岡・担保物権法 327 頁。これに対し、動産の買主 A が引渡しを受けていても、買主 B に二重に譲渡がされ、買主 B が即時取得した場合に、A は B に対する売買代金債権について優先権を認められないことを指摘し、設定者が目的物を売却した場合の売買代金について物上代位を認めると、所有権を取得するという当事者の選択した法形式以上の権利を認める必要はないとして、売買代金債権への代替的物上代位を否定する見解がある（道垣内・担保物権法 315～316 頁）。

46 松岡・担保物権法 382 頁

47 道垣内・担保物権法 370 頁

48 動産抵当は、債務者又は第三者が占有を移すことなく動産を債務の担保に供することであり、譲渡抵当は、債務の担保のために動産の所有権を移転し、目的物の占有を移さないものである（松本財団要綱試案〔201〕1（私法 31 号 6 頁（1969））。

49 私法 31 号 6 頁（1969）

50 四宮・解説(3)90 頁

51 藤澤治奈「UCC 第 9 編における担保目的物の入れ替わり」池田ほか・マトリクス 77 頁以下

52 曾野＝山中・対訳(1)109 頁，114 頁

まず、代替的物上代位は、①設定者が担保の目的である財産の代償物を得ながら担保権の負担を免れるという利益を得ることは、担保権設定の趣旨に反すること⁵³、②担保権はその目的である財産の価値を支配するという性格を有することなどを根拠とするとされている⁵⁴。担保所有権についてもこのような趣旨は妥当すると考えられ、また、この(説明)の前記1のとおり、現行法の動産譲渡担保について代替的物上代位を認めた判例もある。付加的物上代位についても、抵当権に基づく付加的物上代位が認められていることを踏まえると、これを認めることが適当であると思われる。

これに対し、動産を担保の目的で譲渡する契約の当事者は目的物の代償物や賃料について別途担保を設定しておく(例えば、在庫商品を担保の目的とする場合に、併せて、商品が売却されたときの代金債権や、滅失した場合の保険金請求権等を担保の目的としておく)ことによってこれらに対する優先権も確保することができるから、物上代位を認める必要はないという考え方もあり得る。しかし、本研究会の議論においては、想定される代償物の全てをあらかじめ担保の目的で取得しておくことは困難であることなどが主張された。また、仮に代償物である債権等を別途担保の目的とすることができることを根拠として物上代位を否定するとすれば、抵当権や質権などの約定担保権の物上代位も同様の根拠で不要であることになりかねず、これらの約定担保権と扱いを異にする理由を説明することが困難になる。

以上から、本文(1)は、担保所有権についても物上代位を認めることを提案している。

4 代償物である債権を目的財産とする担保との優劣

担保所有権の物上代位を認める本文(1)の立場からは、目的物の代償物が他の担保の目的財産となっていた場合の処理が問題となる。先取特権又は抵当権の物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣関係も同様に問題になるが、判例は、抵当権に基づく物上代位とその目的債権の債権譲渡の優劣については、抵当権設定登記が債権譲渡の第三者対抗要件具備よりも先であれば物上代位が優先するとする(最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁)。他方、動産売買先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡されて第三者対抗要件が具備された場合は、これを差し押さえて物上代位権を行使することはできないとしている(最判平成17年2月22日民集59巻2号314頁)。

判例法理が先取特権に基づく物上代位と抵当権に基づく物上代位とで目的債権の譲渡との優劣関係を判断する基準を異にする根拠は、次のように説明されている⁵⁵。すなわち、上記平成10年最判で問題になった抵当権については、これに基づく物上代位権にも追及効があるとみることにより、物上代位の目的債権が譲渡された場合にも抵当権者はこの債権を差し押さえることができると考えることができ、抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみれば、その後に債権を譲り受けた譲受人の立場が害されるとはいえない。これに対し、上記平成17年最判で問題になった動産売買先取特権には公示方法が存在しないため、目的物自体についても第三者に引き渡されると先取特権は及ばないとされており、物上代位権についてもこれと同様に考

⁵³ 道垣内・担保物権法 149 頁、松岡・担保物権法 54 頁

⁵⁴ 安永・講義 276 頁、松岡・担保物権法 54 頁

⁵⁵ 志田原信三・最判解民事篇平成17年度(上)142頁以下。判例法理の理解としては、学説上も、この説明に賛同するものが多い。

え、目的債権が第三者に移転するともはや物上代位権は行使できない。こういうわけである。

5 このような理解を踏まえるとき、担保所有権は第三者に対しても追及効がある担保物権であるから、この点では抵当権と共通しているが、他方で公示は不十分である。もっとも、
10 公示についても、占有改定により対抗要件が具備されているときと、動産譲渡登記による
ときとは異なる（もっとも、現在の動産譲渡登記においては、何人も登記事項概要証明書（動産・債権譲渡登記特例法第 11 条第 1 項）、概要記録事項証明書（同法第 13 条第 1
15 項）の交付を請求することができるが、これらにはいずれも譲渡の目的動産を特定する事項は記載されておらず、利害関係人以外の者はどのような動産について譲渡がされたかを知ることができない。これを前提とすれば、その公示の程度は抵当権設定登記と差があるから、物上代位の目的債権に担保の効力が及ぶことの公示は動産譲渡登記によっては十分ではないとの考え方も成り立つ）。さらに、（注）に示したように、物上代位が認められる場合を担保ファイリングがされているときに限定したときはもちろん、そうでないときも、担保ファイリングの制度が用意されたときに、そのファイリングが行われているときには、
20 公示の程度が変わってくるといえる。

さらに、抵当権や先取特権の物上代位と債権の真正譲渡や目的債権を直接目的とする担保との優劣関係について明文の規定が設けられていないとき、担保所有権についてのみ、
また、真正譲渡との関係について規定を設けずに担保との優劣関係についてのみ、明文を
20 設けることができるか、という問題もある。抵当権等についても明文の規定を設けることを検討すべきとも思われる。

以上から、本研究会としては、さしあたって複数の可能性を提示し、さらなる検討を求め
ることとしたい。

5 後順位の担保所有権者による物上代位権の行使

担保所有権に基づく物上代位権の行使が認められるとしても、同一の目的財産について
25 複数の担保所有権が存在している場合に、後順位の担保所有権者による物上代位権の行使
を認めるかどうかの問題になる。物上代位権の行使も担保の実行行為の一態様であるため、
後順位担保所有権者に担保の実行を認めないとすれば物上代位権の行使も認められないこと
となりそうであるが、後順位担保所有権者による担保の実行の可否については、実行の
30 箇所を検討する。

6 物上代位の対象となる代償物等

(1) 民法の典型担保権の物上代位の規定は、先取特権に関する民法第 304 条が物上代位に
ついて規定し、抵当権については同条を準用する形で設けられているが、どのような代
35 償物が物上代位の対象となるかは担保権の性質を踏まえて個別に検討する必要があるとい
われている。そして、担保目的取引規律型による規定を設ける場合には、その実体が
担保であることを重視しつつ、財産権が移転した場合に生ずる効果との関係を踏まえる
ことが必要になると思われる。

(2) まず、目的物が譲渡された場合の売買代金請求権が抵当権に基づく物上代位の対象と
なるかどうかについては、抵当権者は抵当不動産が売却されても抵当権を実行すること

ができることなどから、近時の多数説はこれを否定している⁵⁶。しかし、抵当不動産とは異なり、担保目的動産については、担保所有権について占有改定で対抗要件が具備されたときはもちろん、譲渡登記によるときでも、即時取得が成立し得る⁵⁷。その場合、担保所有権者はその目的動産について担保所有権を実行することができなくなる。また、即時取得が成立していない場合でも、登記事項証明書の提出により実行が開始される抵当権とは異なり、動産については第三取得者が登場すると、事実上、実行が困難になりがちである。そこで、売買代金について物上代位を認めることも考えられる⁵⁸。

その際、物上代位ができる場合を即時取得がされた場合や担保所有権者が設定者に処分権限を付与していた場合に限定するかどうかも問題になるが、これらを要件とすると制度が複雑になるおそれがあるとともに、上記に述べた実行の困難性に鑑みると、単純に物上代位を肯定することにすべきであろう。

(3) 現行法の譲渡担保権者の賃料への物上代位については、果実收取権の問題として処理すれば足りるとして物上代位を否定する見解⁵⁹が主張されており、また、譲渡担保権者は、実行によって目的物の所有権を自己に確定的に帰属せしめると、直接の権利者として賃料を取り立てることができるため、法定果実への付加的物上代位を考える必要は少ないとの指摘がされている⁶⁰。しかし、担保所有権設定者が目的物を第三者に賃貸している場合に、担保所有権者が自らこれを所有して管理する意思までは有していない（したがって実行は行わない）が、その賃料からの回収を図りたいということも考えられ、被担保債権の弁済期が到来している限り、そのような実行方法を否定する理由もないように思われる。

そこで、本文(1)は、賃料への物上代位ができることを前提とした。なお、抵当権に基づく付加的物上代位の根拠を民法第 371 条と考えるか、それとも民法第 372 条・第 304 条と考えるかという問題と同様に、ここでの物上代位の実体法上の根拠を前記 2 の本文(2)と考えるか本項の本文(1)と考えるかが問題となる。本文(1)に「賃料」を加えるかどうかは、この点をどのように考えるかによる。

(4) 目的物が滅失又は損傷したことによって生ずる債権としては、保険金債権と不法行為に基づく損害賠償請求権が考えられる。

現行法の譲渡担保については、損害保険金請求権への物上代位権の行使を肯定したものの（最判平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁）がある。また、判例は譲渡担保権者と設定者はそれぞれ目的物について被保険利益を有するとしている（最判平成 5 年 2 月 26 日民集 47 卷 2 号 1653 頁）ものの、譲渡担保権者が常に目的物について損害保険契約を締結しているとは限らず、設定者のみが保険契約を締結していた場合に損害保

⁵⁶ 道垣内・担保物権法 150 頁、安永・講義 278 頁、松岡・担保物権法 57 頁。抵当権に関する立法論においても、売買代金債権への物上代位を否定することを明確化することを提案するものがある（担保法改正委員会・中間試案 206 頁、207 頁）

⁵⁷ 動産譲渡登記がされた譲渡の目的物である動産について即時取得が成立し得ることについて、植垣＝小川・一問一答 37 頁参照

⁵⁸ 譲渡担保における代替的物上代位の必要性を指摘するものとして、松岡・担保物権法 327 頁

⁵⁹ 道垣内・担保物権法 314 頁

⁶⁰ 松岡・担保物権法 327 頁

險金請求権への物上代位を否定すれば、設定者は担保の目的である財産の代償物を得ながら担保権の負担を免れるという利益を得ることとなる。そこで、本文は、担保所有権について保険金請求権への物上代位を認めることを前提として、目的物の「滅失又は損傷」によって担保所有権設定者が得る債権への物上代位を認めるというものになっている。

5 これに対し、現行法の譲渡担保について、不法行為に基づく損害賠償請求権に対する物上代位を認めるかどうかについては、これを肯定する見解のほか、譲渡担保権者は一応所有権を有しているため、不法行為者に対して被担保債権の額の範囲で直接損害賠償請求権を行使することができるから、物上代位を認めるべきではないとする見解⁶¹もある。この見解は、所有権留保についても物上代位を否定する⁶²。

10 この点は、抵当権の物上代位については逆のかたちで問題になっているところである。つまり、抵当権者は不法行為者に対して直接に損害賠償を求めうるか、それとも、所有者の有する損害賠償請求権に物上代位権を行使できるだけか、という点の議論である⁶³。

15 ポイントは、直接の請求権と物上代位権の双方を認めることによって権利関係が錯綜しないか、というところであり、その解決は、抵当権についても解釈に委ねられている。なお、検討の必要はあるが、さしあたっては、担保所有権についても、同様に解釈に委ねるのが妥当であるように思われる。

(5) この(説明)の前記1記載のとおり、比較法的には、目的物の代償物に対する担保権の効力を日本法の物上代位より広範に認める制度も存在する。これを参考として、動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たって物上代位の範囲を拡大し、あるいは、
20 その手続を簡易化することも考えられないではない。しかし、日本法の物上代位制度の改正という形で担保権の効力を拡大していく場合には、物上代位制度が先取特権、質権、抵当権に共通の制度として設けられていることを踏まえる必要がある。すなわち、日本法においてはこれら担保物権に共通の制度として物上代位制度が設けられていることから、担保所有権について新たに設ける規定において物上代位の対象を拡大するとすれば、
25 他の担保物権に基づく物上代位についてもこれと整合的なものとなるよう対象を見直す必要が生ずる。しかるに、特に抵当権などのように実務上多用されている担保物権の効力が拡大することによる実務上の影響は大きいため、物上代位の対象を拡大することについては慎重な検討が必要である。

30 7 被担保債権の範囲

担保所有権は、元本、利息、違約金、担保所有権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を担保するものとし、ただし、設定行為に別段の定めがあるときはこの限りではないものとする。

35 (説明)

担保所有権の被担保債権は、原則として、担保所有権者と担保所有権設定者が設定行為

⁶¹ 道垣内・担保物権法 315 頁

⁶² 道垣内・担保物権法 370 頁

⁶³ 道垣内・諸相 60～62 頁参照

において自由に決定することができる。もっとも、質権の被担保債権については民法第 346 条が設けられており、元本、利息、違約金、実行費用、質物の保存費用、債務不履行又は質物の隠れた瑕疵によって生じた損害の賠償請求権が含まれるとされている。これは、当事者の意思のみに委ねると利息等については明らかにされないことが多いことから、当事者の意思を推測して設けられた規定であると説明されている⁶⁴。同条において定められる被担保債権の範囲は抵当権の被担保債権よりも広いが、その理由として、後順位質権者や質物の第三取得者が生ずることは實際上少なく、第三者の利害と衝突することが少ないこと、他の債権者が質権の目的物を債務者の財産として期待することが少ないことなどが挙げられている⁶⁵。

担保所有権は、基本的には事業者が設定することが多いと考えられるが、質権について民法第 346 条が設けられた趣旨に照らせば、当事者の意思を推測して原則的な被担保債権の範囲を定めておくことには一定の意味があると考えられる。また、第三取得者が現れる可能性や他の債権者が債務者（設定者）の財産として期待する可能性は、設定者が占有する以上、質権ほど小さいとはいえないが、担保目的物の性質上、担保余力があることは多くないと思われ、後順位担保権者が現れる可能性はさほど高くない。そこで、本文においては質権に関する民法第 346 条と同様の規定を設けることを提案することにした。

利息、違約金（違約罰、損害賠償の予定）、債務不履行に基づく損害賠償請求権が原則として被担保債権に含まれることについては、異論は少ないと思われる。また、質権については質権実行の費用が被担保債権に含まれているが、ここには質物の評価費用など簡易な弁済充当（民法第 354 条）をするための費用が含まれる一方、競売費用は執行手続の中で回収されるから含まれない。担保所有権について私的実行をすることができるすると、強制競売の費用のように競売手続の中で回収することはできないから、私的実行に要する費用を被担保債権に含めておく必要がある。

しかし、目的物の保存費用については、担保所有権においては設定者が目的物を引き続いて占有するのが通常であることからすると、目的物の保存費用を担保所有権者が負担することは例外的であろうし、目的物の隠れた瑕疵によって担保所有権者が損害を被ることもまれであると考えられる。そこで、これらについては、被担保債権の範囲の原則的な定めからは外すことにすべきであろう。

8 その他

前記 1～7 のほか、根担保に関する規定の要否等、詳細な制度設計に関しては更に検討する必要がある。

(説明)

現行法の譲渡担保については、不特定の債権を被担保債権とすること（根譲渡担保）も可能であるとされている⁶⁶。不動産譲渡担保に関するものであるが、判例も、譲渡担保権に

⁶⁴ 梅・民法要義 卷ノ二物権編 437～438 頁

⁶⁵ 新注民(6)483 頁〔直井義典〕参照

⁶⁶ 新版注民(9)665 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕、新注民(7)552 頁〔小山泰史〕、道垣内・担保物権法 311 頁、松岡・担保物権法 317 頁

よって担保されるべき債権の範囲については、強行法規又は公序良俗に反しない限り、その設定契約の当事者間において自由にこれを定めることができ、根抵当権に関する同法第398条の3の規定に準ずる制約を受けないものと解すべきであるとしており（最判昭和61年7月15日判タ618号44頁）、根譲渡担保が有効であることを前提としている。そこで、
5 現行法の譲渡担保に関する議論等を踏まえ、根担保所有権についても、極度額の要否や確定事由等について規定を設ける必要があるかどうかを検討する必要がある。

全体的には、一方で、過度に細かな規定を置くことを避けるべきであり、根担保や転担保などについて規定を設けるべきではないという意見も出されたが、他方で、転譲渡担保は現在の実務でも用いられており、そのような取引を安定して継続していくためには規定
10 を設ける必要があるという意見もあった。

これらの意見を踏まえ、担保所有権に関する細かな制度設計については、更に詳細に検討する必要がある。

第2 債権を目的とする担保

15 債権については、債権が担保の目的で譲渡された場合に関する規定を設ける。同時に権利質に関する規定の内容を必要に応じ見直したうえ、両制度の条文について整理するものとする。

※ このほか、第1、3及び5と同じ規律を別途設けるかは、更に検討する必要がある。

20 (説明)

本文は、前記第1章本文3に従って、債権が担保目的で譲渡された場合について規定を設けることとするが、同時に債権質に関する規定を整備し、それぞれについてどのような特徴を認めるか（あるいは、認めないか）を検討するという方針を確認するものである。債権質に関する規定は、実体的効力以外の範囲に属するものであるが、実行方法や倒産法
25 上の扱いなどについて規定を拡充することが考えられる。

前記第1章の本文3に関して記載したとおり、債権を目的とする質権及び譲渡担保のそれぞれについて担保として合理的な内容を定めようとするれば、その内容は近接することになると考えられるため、債権譲渡に関する規定を設けるに当たっては基本的には債権質に関する規定に倣うことになる。もっとも、債権譲渡担保においては目的債権が担保の目的
30 で担保債権者（担保の目的で債権を譲り受けた者をいう。）に帰属しているのに対し、債権質権においては目的債権は質権設定者に帰属したままであり、同様に担保として機能するとはいえ、その法律構成は異なっている。このような違いに起因して、債権質と債権譲渡担保とで異なる規律が置かれる可能性は残る。そのような可能性があるものとして、担保
35 債権設定者（担保の目的で債権を譲り渡した者をいう。）の債権者が目的債権を差し押さえた場合に、担保債権者にどのような権限が認められるか、担保債権者が被担保債権の債務不履行前に目的債権を譲渡することができるかについての規律を設けることが考えられる。

第3 集合動産・集合債権の担保化

1 担保所有権の目的を特定するための要件

5 動産の譲渡が、債権の担保の目的で、【種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法によって特定することにより、】担保所有権設定者の所有に将来属すべきものを含む一定の範囲に属するものを目的として行われるときには、【集合物を目的とする担保取引として、】下記の規定を適用する。

(説明)

1 集合動産についての譲渡可能性

10 いわゆる集合動産譲渡担保に対応する集合物担保所有権について規定を設けるに当たっては、前提として、集合動産について一般的に譲渡が可能であると考えられているのか、それとも、譲渡担保の設定が行われるときのみ特別に可能であると考えられているのか、という点を検討する必要がある。

15 まず、構成部分の変動しない動産の集合体については、それを譲渡することは当然可能であり、また、(対抗要件が具備できないとしても)将来動産を譲渡する契約自体は有効である。したがって、両者を組み合わせたかたちで、現存する動産及び将来一定の範囲に組み込まれる動産を譲渡する契約も有効であることになる。

20 しかしながら、譲渡がされた後も譲渡人に一定の範囲での処分権が認められるとすると、それは譲渡という行為と矛盾するのであり、したがって、構成部分の変動する動産の集合体については、その単純な譲渡を約する契約の有効性は認められないのではないかと、という疑問も生ずる。しかし、自らが所有する動産について、他者にその処分権限を与えることは可能である。そして、そのように考えると、構成部分の変動する動産の集合体についても譲渡を約することは可能であることになる。

25 以上から、将来において動産が加入する余地があるとともに、同時に、一定の範囲で譲渡人に処分権限が認められる集合物を譲渡する契約は有効であり、そのような集合物を目的とする担保についても、他と同様に、担保目的取引規律型の規定形態をとることが可能であるといえよう。

2 動産の集合体として認められるための特定

30 (1) それでは、そのような動産の集合体として認められるために、どのような要件が必要となるであろうか。まず、特定が必要であることは当然である。

35 最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 51 頁は、構成部分の変動する集合動産も、なんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には譲渡担保の目的となるとし、目的物を特定するための方法の具体例として、種類、所在場所及び量的範囲を指定する方法を挙げている(上記昭和 54 年最判のほか、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁)⁶⁷。ここでは担保目的物を特定するための要素としての具体例として、種類、所在場所、量的範囲が挙げられているが、「なんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうるものと解するのが相当である。」

⁶⁷ なお、ここでの特定は、担保所有権の及ぶ客観的範囲を明らかにするために必要なものであり、対抗要件を具備する範囲を明らかにするために登記の手続等において必要とされる特定とは区別される。

5 としていることからすると、担保権が及ぶ範囲が明らかになる（ある動産に担保権が及ぶかどうか明らかになる）のであれば、その特定方法はここで示された種類等の3つの要素を全て具備しなければならないわけではなく、また、これらの3つの要素以外の他の方法による特定も可能であると考えられる。本文は、前記昭和54年最判について

10 譲渡担保権の目的物が特定されているかが問題になった具体的な判例として、目的物の種類に関しては、譲渡担保の目的物が設定者の居宅及び店舗内にある「商品（酒類、食料品等）、運搬具、什器、備品、家財一切」とされていた事案において、「家財一切」という部分につき、家族の共同生活に使用される物件は多種多様であって、このような指定だけでは個々の物件が具体的にこれに該当するかどうかを識別することが困難な場合が予想されるから、譲渡担保の目的物の種類についての特定があったとはいえないとしたもの（最判昭和57年10月14日判タ482号80頁）がある⁶⁸。この昭和57年最判は、譲渡担保の目的物に「設定者所有の物」という限定が付されていた点についても、当該事案においては、設定者所有の物とそれ以外の物とを明確に識別する指標が示されるとか、適宜な措置が講じられた形跡がないとして、譲渡担保契約は契約成立の要件としての目的物の外部的、客観的な特定を欠くとしている。これに対しては、「家財一切」について、「什器」や「備品」とどれほど違いがあるか疑問があるとの指摘があり、また、「設定者所有の物」についても、他人物については譲渡担保の処分行為の効力が及ばないという当然のことを表現しただけだとすれば、特段、有害的記載事項とはいえないとの指摘がある⁶⁹。

20 また、量的範囲については、「●●倉庫内にある乾燥ネギ44トンのうち28トン」を譲渡担保の目的とした事案において、倉庫内のどの部分が集合物を構成しているか不明であるため、特定されていないとする判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁）がある。これに対しても、「ある石油タンク内にある石油のうち1トン」のような液体のケースでは特定されていると考える余地があるとの指摘もある⁷⁰。他方、例えば「●●倉庫内にある乾燥ネギの3分の1」と指定された場合については、倉庫内の乾燥ネギ全部が集合物を構成し、その3分の1の持分が譲渡担保の目的になったとの見解がある⁷¹。

30 所在場所については、通常は、「債務者の●●倉庫内」「●●倉庫内のA戸棚」などのように場所が限定されるが、種類及び量的範囲で十分な指定がされれば所在場所については包括的に指摘することもでき、例えば、ケーブルテレビ会社である債務者が各家庭にチューナーを貸し付けている場合に、そのチューナー全部を譲渡担保の目的とするこ

⁶⁸ 森田（修）・債権回収法151頁は、「家財一切」について、複数の動産の集積が固有の経済的機能を持っていないことを理由として、担保権の目的を特定するためのカテゴリーとして不適切であるとし、逆に、このような経済的機能が認められる場合には、「店頭商品在庫一切」というような指定も特定方法として十分であるとする。

⁶⁹ 小林（明）・検討課題71頁

⁷⁰ 小林（明）・検討課題71頁

⁷¹ 道垣内・担保物権法340頁、森田（修）・債権回収法151頁

ともできるとの指摘がある⁷²。

(2) 特定の有無が問題とされる場合の一つとして、担保の目的物が「在庫一切」とされていた場合が挙げられる。動産譲渡登記の対象となる動産を特定する方法として、現行法の下では、動産の特質によって特定する方法のほか、動産の所在によって特定する方法のみが挙げられている（動産・債権譲渡登記規則第8条第1項）ため、特質によって特定する方法を採り得ない場合には所在場所を特定しなければならず、その特定を伴わない「在庫一切」という特定方法では譲渡登記をすることはできない。そのため、設定者が目的物を移動させると担保権が及ばなくなるという問題が指摘されている。しかし、「在庫」という文言をもって当該設定者が販売・加工のために有する原材料・仕掛品・製品を指すことは明確であり、また、数量や所在場所が限定されていなくても、どの動産に担保権が及んでいるかは、設定者や他の債権者などの第三者にとっても、執行手続に関わる執行官や裁判所にとっても明らかになると考えられるから、実体法上の目的物の特定としては足りると思われる。

また、「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合についての扱いについては、目的物が例えば「什器備品一切」とされた場合と「什器備品一切のうち担保所有権設定者の所有に属するもの」とされた場合とで、その実質は変わらない（前者においても、担保所有権設定者が所有していないものを担保目的で譲渡することはできないから、担保所有権設定者の所有に属していない物については担保所有権の目的にならない。）にもかかわらず、後者の場合には担保所有権設定者の所有物も含めて担保所有権設定の効力が否定されるというのは均衡を失する。

これらの点は立法に当たり明文化することになじまないようにも思われる。しかし、上記のとおり、担保目的での譲渡の客観的範囲を明らかにするために必要な特定と、対抗要件を具備する範囲を明らかにするために登記の手續等において必要とされる特定とは区別されるとはいえ、ある特定方法が、担保目的での譲渡の客観的範囲の特定としては認められるにもかかわらず、その方法により特定された担保目的での譲渡について対抗要件具備等ができないとすれば、事実上そのような特定の方法及び制限されることとなる。これは妥当とはいえ、上記の点は、担保所有権の登記制度・登録制度等における担保所有権の目的の特定方法などに反映されるべきであると考えられる。

3 集合物論の機能と要件

(1) 集合動産譲渡担保の特徴は、動産の集合体が担保の目的となるという点だけにあるのではない。個々の動産が集合物の範囲内に流入した時期を当該動産について担保が設定された時期とするのではなく、当初の譲渡担保権設定時の集合物に担保が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけであるとする点にある。この点は、担保目的ではない動産の集合体の所有権の譲渡では生じない効力であり、これを可能にしているのが「集合物論」である。

そこで、このような効力が生じるための要件は何であるか、が問題になる。また、そのような効果が生じることについて明文の規定が必要か、も検討されなければならない。

(2) まず、最初の段階で担保設定の効力が全ての動産について生じるための要件としては、

⁷² 道垣内・担保物権法 340 頁

目的となる集合体に経済的一体性や取引上の一体性などの要件が必要であるかどうか
問題とされてきた。伝統的には、集合物は単なる動産の集まりではなく、物が集合して
経済的に単一の価値を有し、取引上も一体として取り扱われる場合であるとされ⁷³、集
合動産にこのような経済的又は取引上の一体性が必要とされる根拠について、経済的に
5 一体となる集合物は法律的にもこれを一体と認めることがその目的に適することなどが
挙げられている⁷⁴。また、個々の動産が集合物の範囲内に流入した時期を当該動産につ
いて担保が設定された時期とするのではなく、当初の譲渡担保権設定時の集合物に担保
が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけであるとする効果を導く必要がある
からであるとの説明⁷⁵もある。

10 しかし、どのような場合に経済的一体性があるかは一義的に明確でないため、当事者
が判断を誤った場合に担保権設定契約の効力が否定されると取引の不安定さをもたらす
という批判もある。

そこで、本文においては、動産譲渡担保の目的を範囲によって特定する場合について
経済的一体性等の要件を明示的には設けないことを提案している⁷⁶。ただし、目的動産
15 を特定するための要件の解釈として、経済的一体性が求められることもあり得ないでは
ない。つまり、特定要件の解釈問題としているのである。

なお、すみ付き括弧に囲んで、「集合物を目的とする担保取引として、」という文言を
入れるという案も示している。これは、経済的一体性等の要件が必要か否かは、そこに
おける「集合物」という概念の解釈に委ねるという趣旨である。もっとも、より明確に
20 すべきであるとも考えられ、更なる検討が必要である。

(3) なお、集合物論には、集合物を構成する個別動産に対して譲渡担保権の効力が及んで
いるとする見解と、譲渡担保権の効力は個別動産とは区別された集合物に及ぶにすぎず、
個々の構成動産に対しては効力は及ばないとする見解があるとされ、また、近時でも、
いわゆる分析論をとる見解もある⁷⁷。

25 集合物論を採るかどうかが、また、集合物論のうち個別動産に対して譲渡担保権の効力
が及んでいるという見解を採るか集合物論を徹底した立場を採るかにより、譲渡担保権
の成立時点が異なるため設定者の財産状態が悪化した後に集合物の構成部分が変動した
場合における詐害行為や否認の成否について差が生ずるほか、集合物論による方が個別
動産の処分、差押え、侵害等における担保権者の権利が弱くなるとされている⁷⁸。

30 しかしながら、これらの問題の結論は、集合物を目的とする担保についてどのような
法律構成を採るかということから（説明の容易さの違いは生じるかもしれないが）論理
必然的に導かれるものではないと思われる。とりわけ、立法を考える際には、個々の場
面における結論についてそれぞれ明文の規定を設けることが考えられる。したがって、

⁷³ 我妻・新訂民法総則 205 頁，高木・担保物権法 369 頁

⁷⁴ 我妻・新訂民法総則 206 頁

⁷⁵ 道垣内・集合物と集合債権 35 頁。この説明からは、経済的一体性という要件は厳しすぎると指摘さ
れている（同 36 頁）。

⁷⁶ 道垣内・担保物権法 338 頁

⁷⁷ 松岡・担保物権法 353～355 頁参照

⁷⁸ 道垣内・担保物権法 335～336 頁，松岡・担保物権法 354～355 頁，安永・講義 428～429 頁

集合物論の内容としていかなるものを想定するかはもちろん、集合物論を採用するか否かも解釈論の問題とすることも考えられる。

本文では、判例・通説に従い、「集合物を目的とする担保取引として」という文言を、すみ付き括弧内に示しているが、引き続き検討が必要である。

5 4 集合債権担保の目的

現在及び将来の債権を一括して担保目的で譲渡するときはどうか。

現行法において、集合債権譲渡担保における目的の特定は、「譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りる」とされており（最判平成 12 年 4 月 21 日民集 54 卷 4 号 1562 頁）、債務者、発生原因、発生時期、金額、弁済期などの要素の全部又は一部を用いることによって特定されている⁷⁹。

担保の目的について特定性が必要であるということ自体は個別動産・個別債権を目的とする担保と変わるものではない。

しかし、この（説明）の前記 3(1)のとおり、集合動産への担保設定についての特徴を、個々の動産が集合物の範囲内に流入した時期を当該動産について担保所有権が設定された時期とするのではなく、当初の譲渡時の集合物に担保所有権が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけであると観念できるところに求めるとすれば、債権については未発生の将来債権について担保に取り、それについて現時点で対抗要件を具備することが認められるから（民法第 466 条の 6、最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1056 頁）⁸⁰、動産についての本文と同様の規定を置く必要性に乏しいものと考えられる。つまり、動産に関しては、本来的には、現存しない動産について、（存するようになった時点で自動的に譲渡の効力が生じるとすることはともかく）動産が現存しない時点での譲渡の効力を認め、対抗要件の具備を認めることはできないところ、集合物論という考え方を通して、対抗要件の具備時期を当初の譲渡時（担保設定時）としている。これに対して、債権については、現存していない将来債権の譲渡及び対抗要件具備が一般的に認められているため、担保目的の取引に特化した規律は必要とされないのである。

また、債権担保の目的で複数の債権を一括して譲渡する場合については、一つの集合債権が譲渡担保の対象となるのではなく、個々の債権が譲渡担保の対象になるとされており⁸¹、経済的一体性は要件とされていない。この点について学説上強い異論は見られないように思われる。

以上から、債権担保の目的で複数の債権を一括して譲渡する場合についての規定は置かないこととしてよいのではないかと思われる。

2 集合動産・集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限

(1) 担保目的による動産譲渡の目的が範囲（以下、「特定範囲」という。）によって特定さ

⁷⁹ 道垣内・担保物権法 356 頁

⁸⁰ 道垣内・担保物権法 354 頁

⁸¹ 道垣内・担保物権法 354 頁、安永・講義 435 頁。その理由として、有体物である「物」概念を中核とする集合物概念になじまないこと、集合債権譲渡担保においては未発生の将来債権について現時点で対抗要件を具備することができ、対抗要件具備の時期を最初に担保を設定した時点に固定化するために集合物論を採る必要がないことなどが挙げられる。

れ、特定範囲に、現に担保所有権設定者が所有せず又は現に存在しない動産が加入し得る場合における担保所有権設定者の処分権限や担保所有権者の権限について、次のような規定を設けるものとする。

5 ア 担保所有権設定者は、【通常の営業の範囲内で／譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内において】、特定範囲に存する動産をその特定範囲から逸出させる権限を有する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない。

10 イ 担保所有権設定者がアの権限の範囲（以下「権限範囲」という。）を超えて特定範囲に含まれる動産を逸出させるおそれがあるときは、担保所有権者は、その予防を請求することができる。

【ウ 担保所有権設定者が権限範囲を超えて特定範囲に含まれる動産を逸出させたときは、担保所有権者は、原状回復を請求することができる。】

15 (2) 担保目的による債権譲渡の目的が特定範囲によって特定され、特定範囲に、現に担保債権設定者（担保の目的で債権を譲渡した者をいう。以下同じ。）が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合は、担保債権設定者は、権限範囲内においてその特定範囲に含まれる債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない。

20 (3) (1)及び(2)に規定する場合について、担保価値維持義務や上記の特定範囲に含まれる動産又は債権が逸出し又は処分されたときにおける補充義務について、その具体的な内容を明確に規定することができるか、違反があった場合の具体的な救済方法としてどのような方法があり得るかなどの点を踏まえ、更に検討する必要がある。

(説明)

1 通常の営業（又は通常生じ得る変動）の範囲内での逸出

25 (1) 構成部分の変動する集合動産譲渡担保においては、集合物の内容が設定者の営業により変動することが予定されている。判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）も、このような譲渡担保権の設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的である集合物を構成する個別動産（以下単に「個別動産」という。）を処分する権限が付与されており、その権限内でされた処分の相手方は、当該個別動産について、譲渡担保の拘束を受けない完全な所有権を取得することができるとする。

30 (2) 担保目的取引規律型の規定を設けようとするときは、担保目的による動産譲渡のうち、いかなるものに上記のルールが妥当するかを示す必要がある。このとき、同最判の表現を用いて「構成部分の変動する集合動産を目的とする」とすることも考えられる。しかし、そのような表現を採ると、与えようとする効果を要件に含むことになるから、適切でないと考えられる。

35 そこで、本文(1)アでは、「担保目的による動産譲渡の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に担保所有権設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る場合」としている（ただし、より適切な表現がさらに検討されるべきであろう。）。設定契約の時点で、担保目的による動産譲渡の目的が個別に特定された動産に確定している

のではなく、その後新たな構成部分が当該範囲に加入することが予定されている場合には、既存の構成部分を処分してその代金を投下して新たな構成部分を取得するというサイクルが予定されているのが通常であるからである。

5 (3) 平成 18 年最判が「通常の営業の範囲内」で設定者に処分権限が与えられるとした根拠は、担保権者がその範囲内での処分を設定者に許諾していることにあり、担保権設定
契約において設定者の処分権限の範囲について異なる合意がされていた場合には、「通
常の営業の範囲内」とは異なる処分権限が与えられると考えるべきである。そこで、本
文(1)アは、担保所有権設定者は、通常の営業（又は通常の過程で生じ得る変動）の範囲
10 内で、特定範囲に含まれる動産を特定範囲から逸出させる権限を有するとした上で、設
定行為に別段の定めがあるときはこの限りでないものとした（なお、ここで「処分する」
ではなく「逸出させる」という文言を用いたのは、譲渡の目的を所在場所によって特定
している場合に個別動産をその場所から搬出する行為など、必ずしも個別動産の譲渡や
15 廃棄などに該当しない行為もここに含まれることを明らかにする趣旨であり、本文(1)イ
ウについても同様である。）。その結果、設定行為に別途の定めがない限り、担保所有権
設定者が権限範囲内で構成部分である動産を譲渡した場合には、担保所有権設定者は担
保所有権者に対して責任を負わないこととなる。また、例えば担保を設定した在庫が売
れ残り、担保所有権設定者がその後の売却が困難であると判断して廃棄したような場合
でも、その判断が営業上の判断として合理的であるときは、担保所有権設定者は担保を
20 減少させた（民法第 137 条第 2 号）とはいえず、期限の利益を喪失しない。

上記のとおり、判例は「通常の営業の範囲」という表現を用いているが、このような
表現からは、在庫など、設定者がそれを処分することにより収益を得ている動産のみが
対象とされているように解釈される可能性がある。上記平成 18 年最判の事例において
は、魚の養殖、加工、販売等を営む設定者が魚を譲渡担保の目的とした事例であったた
25 め「通常の営業の範囲」という文言を用いているが、少なくとも、工場における設備機
械、什器備品など、それ自体を処分することにより収益を得ているわけでもなく、ま
た、家財道具などのように事業のために用いられるものでなくとも、一定の期間を経て
老朽化・陳腐化した場合により新しいものやより高機能なものに入れ替えを行うことが
想定される動産を集合的に担保目的の譲渡の目的とした場合には、一定の範囲で設定者
30 に逸出させることを認めた上で新たに設定者が入手した動産について担保目的の譲渡の
効力を及ぼすのが当事者の意思に合致していると考えられる。さらには、設定者は理屈
上は商人とは限らないのであり、「営業」という言葉がなじまない場合もあろう。

そこで、入れ替え等による動産の逸出についても対象に含まれること、及び担保所有
権設定者が「営業」を行う主体であるとは限らないことを明確にする趣旨で、より一般
化した表現として、「譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内
35 において」という表現を用いることが考えられる。そこで、本文(1)アでは、同表現もあ
わせて併記した（「譲渡の対象の構成」という言い方をしたのは、「譲渡の対象」は集合物
であり、個々の動産がその構成部分であるという理解を踏まえているが、より中立的な
表現となるよう、なお書き方には工夫が必要だと思われる。）。

(4) なお、通常の営業の範囲で譲渡の対象の構成動産を逸出させる権限を有するというル

ールについては、「通常の営業の範囲」の広狭についての解釈が定まらな
いと、第三取得者の視点から、ある処分が通常の営業の範囲に含まれる
のかどうかの判断がつかず、取引の安全を損なう可能性があり得る。
本研究会の議論でも、このような観点から、「通常の営業の範囲」の
定義を明示し、又は UCC のようにそれに該当しない処分の類型を例
示列挙すること⁸²について問題提起がされたが、デフォルトルールとし
ての一般性を維持しつつ、取引の安全に資するような定義の明示・例
示列挙等を行うことが可能なのかについては疑問も提示された。更
に検討を要するようと思われる。

(5) また、本文(1)アの規定が、あくまでデフォルトルールにすぎず、
設定行為に別段の定めがある場合にはその定めによるのであれば、
結局は担保所有権設定者と担保所有権者の間の合意の解釈に委ね
れば足り、法律上このような規定を置く必要はないという考え方も
あり得る。しかし、この(説明)の下記3のとおり、第三者の保護とい
う観点からは、このような規定を置くのが望ましいように思われ
るし、判例・学説上も確立したルールを明記しないことにも違和感
がある。

2 担保所有権設定者の有する権限を超える逸出

(1) 集合動産譲渡担保の設定者が通常の営業の範囲を超える処分⁸³
をした場合に相手方がその所有権を取得するかどうかについて、前
記平成 18 年最判は、目的物が集合物から離脱したと認められ
ない限り、相手方は目的物の所有権を承継取得することはでき
ないとしている。これは、個別の動産が集合物から離脱したかど
うかにかかわらず集合動産譲渡担保権の負担付きで所有権が移
転するという法律関係を否定したものであるが、目的物が集合物
から離脱した場合に処分の相手方は当然に所有権を承継取得し
得るのか、即時取得(民法第 192 条)が可能となるにすぎないのか
等については未確定の問題として残されていると指摘されてい
る⁸⁴。

(2) 本文(1)イは、まず、本来許容されていない個別動産の逸出
が発生しようとしている場合(まだ逸出には至っていない場合)に
は、当該個別動産は担保の目的の範囲にまだ含まれているから、
担保所有権に基づく物権的請求として、その差止めを請求するこ
とができることとするものである。本文(1)イでは、これを担保所
有権の効力(物権的請求権)として説明することを前提とした規定
としている。物権的請求権については、そもそも所有権に基づく
物権的請求権について明文の規定がないこととの関係、また、
抵当権について物権的請求権としての妨害排除請求権が認められ
ている(最判平成 17 年 3 月 10 日民集 59 卷 2 号 356 頁)もの
の明文の規定がないこととの関係で、上記のような明文の規定を
置くことが適切かという問題があり得るが、一般に権限範囲内
における逸出が許容される集合動産担保において、その範囲外
の逸出がされるおそれがある場合の法律関係についてとりわけ
明確化の必要が高いと考えられることから、本文では上記の規
定を置くことを提案している。

なお、このように、個々の動産について第三者に対する処分があ
っても、まだ特定範

⁸² 一括譲渡において又は金銭債務の担保若しくはその全部・一部の弁済として物品を取得する者は通常の営業の過程における買主ではないとされている (§ 1-201(9))。

⁸³ 具体的には、譲渡担保権者の優先弁済権を侵害する目的でされる処分や、倒産間際に事業運転資金の確保のためにされる投売りなどが当たるとされる(道垣内・課題 122 頁)。

⁸⁴ 宮坂昌利「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成 18 年度』856 頁

困から逸出していない段階では担保所有権の効力が及んでいると考えるとすると、このような差止請求をしないままに担保所有権の実行に至ったときにも、処分された動産も実行の対象となると考えられる。

(3) それでは、本来許容されていない個別動産の逸出が現に生じた場合はどうか。これについては、いくつかの考え方ができる。すなわち、

①権限を超えた逸出であることから、相手方は何らの権利を取得しない、

②相手方は、担保所有権設定者としての地位を引き継ぎ、いわば物上保証人としての地位に立つ⁸⁵、

③完全な所有権を相手方が取得する⁸⁶、

という選択肢である。

このうち、まず①については、個別動産を目的とする担保所有権において、担保所有権設定者によって目的動産の処分がされた場合や、差押債権者による競売により目的動産の処分がされた場合における法律関係と整合的に考える必要があるところ、前記第1、3の(説明)4では、個別動産を目的とする担保所有権の目的動産が差し押さえられたときに、担保所有権者が第三者異議の訴えを提起しないままに、当該動産が競売され、買受人が当該動産を即時取得しない場合の法律関係について、買受人が物上保証人の地位に就くことになる、とした。このように悪意・有過失の買受人も一応は目的動産を取得する(担保所有権設定者の有する権利を取得する)と考えるとすれば、集合物を構成する個々の動産が、権限範囲を超えて処分されたときの相手方が即時取得の要件を具備しない場合であっても、少なくとも担保所有権設定者の地位は取得すると考えるべきであろう。そうすると、①は必ずしも整合的でないように思われる。

次に、②の考え方を採る場合には、逸出した当該動産に担保所有権の効力が及んでいるということになるが、その際の法律関係が問題になる。

1つは、当該動産も、あくまで集合物の構成要素たる性格を有し続けている、という考え方であり、このときは、逸出した当該動産の原状回復(元の所在場所への返還)を求めるのが本則となり、原状回復がされれば、処分はされたけれども集合物から逸出していない状態に戻ると考えるべきであろう⁸⁷。そして、この原状回復により、対抗力も回復されることになる⁸⁸(なお、原状回復がなされる前は、次の考え方によるのと同様の状

⁸⁵ 現行法について、千葉・効力(1)45頁以下。

⁸⁶ 現行法上、個別動産が集合物から分離されて場所的關係を失えば集合物を構成する性質を失うから、譲渡担保権の追及力は否定され、設定者の責任が生ずるだけであるとの見解として、我妻・新訂担保物権法 665頁。また、個別動産は譲渡担保権の目的ではないという理解を前提に、担保権者は処分された個別動産に対して何らの権利も持たないとし、設定者については債務不履行責任(及び不法行為責任)、相手方については不法行為の成否が問題になるにすぎないとする見解について、道垣内・課題 123頁参照。

⁸⁷ 返還された当該動産は処分の相手方の所有する動産であり、そのままでは担保所有権設定者はそれを処分することができず、また、担保所有権者も次に見る共同担保としての実行手続をとる必要がある、という考え方もあろう。なお、実務的には、返還せざるを得なくなった相手方が売買契約を解除し、その結果担保所有権設定者が通常の範囲内で処分する権限を回復するというような処理が考えられる。

⁸⁸ 名古屋地裁判決平成15年4月9日金法1687号47頁は、設定者がビルの1階の売場の店舗に保管している全ての製品について譲渡担保権を設定していたところ、設定者の店舗が3階に移転したという事

態にあると考えられよう)。また、原状回復がされる前の段階で、当該動産がさらに処分された場合には、その時点で、担保所有権の対抗要件が欠けている状態にあるから、再度の処分の相手方は、その主観的態様にかかわらず、当該動産の完全な所有権を取得することになると思われる。

5 もっとも、一つ一つはそれほど価値が高いとはいえない個別動産が多数の相手方に処分された場合には、処分された動産それぞれについて元の場所への返還を求めることは実際には困難である。このほか、担保所有権設定者が返還された個別動産の受領を拒絶する場
10 合やその適切な管理を期待することができない場合もあり得ることからすると、元の場所への返還請求が担保所有権者の救済方法として実効的であるかどうかには疑問もあり、引き続き検討が必要である。その趣旨で、本文(1)ウにはすみ付き括弧を付した。
15 もっとも、不当に逸出した個別動産には担保所有権が及んでいると考える以上、被担保債権の不履行があれば実行の対象になる。

15 もう1つは、当該動産は、集合物から逸出し、しかし、その担保所有権は、集合物についての担保所有権者が有していることになるから、個別動産の担保所有権の目的物となり、元の集合物の担保所有権との関係は、いわゆる共同担保の関係になる、という考え方である。

20 さらに、③の考え方を採る場合には、権限を超えて逸出された個別動産が相手方に取得されれば担保所有権は及ばないこととなるから、当該個別動産の原状回復等を求めることはできない。本文(1)ウにすみ付き括弧を付したのは、この趣旨も含む。③の考え方を採る場合、原状回復を求めることに代えて、権限範囲を超えて逸出させたことにより即時取得が生じ担保所有権が消滅した場合などを想定して、新たな動産を補充することにより原状回復を行わせるという考え方もあり得る。この考え方に基づくると、例えば、
25 「担保所有権設定者がその権限範囲を超えて担保所有権の目的の範囲に含まれる動産を逸出させたときは、担保所有権者は、その補充【による原状回復】を請求することができる。」といった規定を設けることも考えられるが、この点については、更に検討が必要である。

3 第三者の保護

30 この（説明）の上記1のとおり、本文は、権限範囲内で担保所有権設定者に逸出させる権限が与えられている根拠について、担保所有権者が権限範囲内での逸出を担保所有権設定者に許諾していることに求められるという考え方に基づいている。そうすると、設定契約において本文(1)アと異なる権限が設定されることもあり得るから、設定契約によって定められた担保所有権設定者の権限を超える個別動産の処分により、当該設定契約の定めを知らない取引の相手方が登場する可能性がある。

35 この場合に、この（説明）の上記2の③の考え方を採るのであれば、当該相手方は個別動産の完全な所有権を取得することとなるから、第三者の保護の観点からの対応は必要ない。これに対して、この（説明）の上記2の②の考え方を採るのであれば、当該相手方は

案で、3階売場と1階売場とは社会通念上同一の店舗であるとし、譲渡担保権者は3階店舗内の製品を目的とする譲渡担保権を設定者の破産管財人に対抗することができるとした。これは、社会通念上同一とはいえない場所に搬出された場合には、対抗力は存続しないことを前提とするものであると考えられる。

即時取得によって保護され得る。この場合に「善意無過失」とされるかが問題になるが、当該動産が担保所有権の目的となっていることについて善意無過失である場合のほか、相手方が担保所有権の存在について悪意であったとしても、設定行為に別段の定めがない場合及び別段の定めがあるが当該別段の定めがあることについて善意無過失である場合には、担保所有権設定者による処分が通常営業の範囲又は譲渡の対象の構成について通常過程で生じ得る変動の範囲内においてを超えていることについて善意無過失であれば即時取得が成立する⁸⁹。さらに、当該別段の定めがあることについて悪意又は有過失であったとしても、担保所有権設定者による処分が当該別段の定めに基づく担保所有権設定者の処分権限の範囲を超えていることについて善意無過失であれば、即時取得が成立すると考えられる。

立法論としては、このような即時取得制度とは別途、担保目的の動産譲渡の範囲に含まれる個別動産が処分された場合における第三者保護の規定を設けることも考えられるが、即時取得制度によって上記のような結論が導けるのであれば、あえて新たな規定を設ける必要はないとも考えられる。そこで、本文(1)はそのような第三者保護の規定を定めることについて特段提案していない。

4 集合債権担保における取立権

集合債権譲渡担保においても、担保債権設定者は、その構成部分である債権を回収し、回収した金銭をその後の営業等に使用することができる。本研究会の議論では、集合債権を担保の目的とする場合には、通常営業の範囲内であるかどうかを問わず、実行通知をするまでは履行期が到来した債権の取立権限が担保債権設定者に付与されており、そもそも弁済の受領について「通常営業の範囲」など、取立て等の権限について範囲を問題にする意味は乏しいとの意見もあった。もっとも、担保の目的である債権を取り立てるのではなく、金銭を対価として債権譲渡が行われること等も考えられるところ、そのような処分については、集合物の構成要素たる動産の逸出（処分）と同様に、権限範囲が問題になる。また、担保債権設定者が受けた金銭等を利用することができるかという点についても、あくまで当事者間で許容されるのは権限範囲内での利用であると考えられることから、この点についても「権限範囲」の限定を付すことが適切であるように思われる。そこで、本文(2)では、これらを踏まえて、権限範囲内において、担保債権設定者が処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有するとした上で、設定行為に別段の定めがある場合にはこの限りでないとしている。ここにいう「処分」には、取立てや債権譲渡、和解や免除等も含む趣旨である。もっとも、弁済期の到来した債権の取立てについてだけは、書き分けて明確にするという方法もあろう。

本文(2)の要件について、「担保目的による債権譲渡の目的が特定範囲によって特定され、当該範囲に、現に担保債権設定者が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合」としたのは、この（説明）の上記1(2)とほとんど同様の趣旨である。もっとも、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁によれば、将来生ずべき債権は譲渡契約時に確定的に譲渡されたことになることとされていることから、「加入する」ではなく「含まれる」という表現を用いている。

⁸⁹ 道垣内・課題 125 頁

5 担保価値の維持に関する規律

本文(1)及び(2)に規定する場合(担保目的による動産譲渡の目的が範囲によって特定され、特定範囲に、現に担保所有権設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る場合や、担保目的による債権譲渡の目的が特定範囲によって特定され、特定範囲に、現に担保債権設定者が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合)には、その内容が担保所有権設定者等の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているから、担保所有権設定者等は権限範囲内で特定範囲に含まれる動産や債権等の財産を処分することができる一方で、新たな動産や債権を補充するなどにより、担保価値を維持する義務を負うとすることも考えられる。

立法提案には、構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保権の目的とされた場合について、設定者が補充義務や価値保持義務を負う旨の規律を設けることを提案するものがある。具体的には、設定者が集合動産の構成部分である個別動産を処分した場合には、特約のない限り、経営上必要な範囲において、代物を補充すべき義務を負い、これを怠った場合には、担保権者は、個別動産の売却によって生じた代金債権の移転、取立権の授与又は代金相当額の交付を請求することができるものとし、集合物全体の価値が被担保債権額に満たなくなった場合には、担保権者は、相当の期間を定めて補充を催告した上で期限の利益を失わせることができるとされている(松本財団要綱試案〔223〕1(2)(3)⁹⁰)。また、担保権の目的が集合債権である場合について、担保の目的である債権の取立て、処分等によって担保価値が著しく減少した場合には、担保権者はその補充を設定者に対して請求することができるものとし、補充すべき債権は、特約のない限り、当初の債権と同等の価値ある債権であることを要するとされている(松本財団要綱試案〔412〕2(1)(2)⁹¹)。

また、本文(1)アのような規定を置くのであれば、その裏返しとして、担保所有権設定者等の補充義務や担保価値維持義務について規定を置くべきであるという主張もあり得る。

もっとも、個別の合意があるのであればともかく、そうでないときに、当該担保の目的となる集合動産や集合債権の価値を減少させること(すなわち、補充される担保目的物の価値を上回る価値の担保目的物を権限範囲内で処分すること)が経営判断として相当である場合には、当該価値の減少は担保所有権設定者等の義務違反に該当しないと考えるのが相当である。そうすると、補充義務や担保価値義務違反を観念すべきなのは、主に、担保の目的である動産が場所によって特定されている場合において、異なる場所に保管する動産の数を増やすことによって、担保権の目的となる動産を減少させるという態様や、経営判断としては不合理であるが、現金を手元に確保することや他の債権者を利する目的などで担保の目的である集合物への加入を減少させるという態様による担保価値の減少であるように思われる。そして、このような場合には、現行の規定においても、担保を減少させたものとして、期限の利益を喪失する(民法第137条第2号)と考えられるので、担保価値維持義務について特段の規定がなくても一定の対応は可能である。

また、補充義務や担保価値維持義務が本文(1)アのような設定者の処分権限の裏返しだとすれば、まさに担保所有権設定者及び担保所有権者間の合意によるべきものであり、この

⁹⁰ 鈴木ほか・問題点 12 頁

⁹¹ 鈴木ほか・問題点 16 頁

(説明) の上記3のとおり、第三者保護の観点から(具体的には、即時取得の場面において第三取得者が信頼すべき担保所有権設定者の処分権限の基準を画するという観点から)必要と思われる本文(1)アと異なり、補充義務や担保価値維持義務について規定する必要性は小さいと考えられる(もともと、担保所有権設定者に関する倒産手続開始時における補充義務や担保価値維持義務については、管財人等と担保所有権者との関係が問題となり得る。この点については、更に検討が必要である。)

なお、補充義務や担保価値維持義務については、集合動産譲渡担保権設定契約の参考例には、それらに関する契約条項を設けることを提案するものがある。具体的には、集合動産譲渡担保について、設定者の遵守事項として、①譲渡動産の価値を品質劣化、毀損、処分等により設定時に比して著しく下回らせないこと、②設定者が譲渡動産を第三者に譲渡した場合には、別段の合意がある場合を除き、設定者の営業上相当の範囲で同種、同等の代替物を補充することなどを定めている⁹²。

以上のように、期限の利益の喪失などによる一定の歯止めがあることや、当事者間の合意による対応も可能であることを踏まえ、担保価値維持義務について特段の規定を定めず、個別の合意に委ねることも考えられる。もともと、とりわけこの(説明)の上記2の③の考え方を採る場合には、権限外の逸出が発生した場合でも相手方が完全な所有権を取得するから、そのときに何ら補充義務を設けていないとすると、担保の効力が弱まり、かえって、権限外の逸出を警戒した担保所有権者により不必要に早期の担保実行が行われてしまう可能性があるという懸念もある。このような点を踏まえ、補充義務や担保価値維持義務に関する規定を設け、期限の利益の喪失による歯止めという間接的な方法ではなく、例えば倉庫内の在庫が担保の目的である場合には、一定の価値に至るまで倉庫内に商品を搬入するように請求する権利を認めることも考えられる。更に検討が必要である。

なお、規定を設ける場合には、具体的にどのような水準まで補充する義務を負うのか、その義務内容を明確に規律することができるか、義務違反があった場合に、担保所有権者等はどのような請求をし、どのような方法でその強制執行をすることができるかなどについて検討する必要がある。

3 担保所有権設定者等の債権者による差押え

2(1)及び(2)に規定する場合において、担保所有権設定者等の債権者が担保目的による譲渡の範囲に含まれる個別動産又は個別債権を差し押さえたときは、担保所有権者等(担保所有権者及び担保債権者をいう。以下同じ。)は、担保所有権設定者等が当該個別動産を担保目的による動産譲渡の範囲から逸出させる権限又は当該個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有する限り、第三者異議の訴えによってその不許を求めることはできず、また、配当要求をすることができないものとする。

(説明)

1 現行法における議論

現行法上、集合動産譲渡担保において、設定者の債権者が個別動産を差し押さえること

⁹² 三菱総研・平成24年度報告書の参考資料1のうち集合動産譲渡担保権設定契約書(参考例)6頁

ができるかどうかについては、見解が分かれている。

差押えを否定する（差押えがされた場合には、担保所有権者は第三者異議の訴えによってその不許を求めることができるとする）見解として、個別動産に譲渡担保権が及んでいることを前提に、特定動産を目的とする譲渡担保と同様、第三者異議の訴えによって強制執行の不許を求めることができるものがある⁹³。

これに対し、差押えを否定すると、設定者が権限範囲内で個々の動産を売却した場合には担保権者はその処分を阻止することができないこととの均衡を失うこと、個々の動産の差押えを被担保債権の弁済期到来事由としておけば優先弁済権を確保することができることなどから、設定者の債権者は差押えをすることができるとする見解⁹⁴がある。

なお、集合債権についても、この学説の対立は基本的に妥当すると考えられる。

2 担保所有権設定者等の債権者による差押えの可否

担保所有権設定者等の債権者による差押えの可否については、担保所有権が個別動産に及んでいるかどうかなどの理論的な立場から直ちに結論が導かれるものではなく、実質的にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要がある⁹⁵。

本文2(1)に規定する場合には、別段の合意なき限り、担保所有権設定者は通常の営業の範囲内又は譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内で担保目的による動産譲渡の範囲に含まれる個別動産を逸出させることができ、個別動産が流出することを担保所有権者は阻止することができない。また、本文2(2)に規定する場合にも、別段の合意なき限り、担保債権設定者は通常の営業の範囲内又は譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内でその構成部分である個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用することができる。担保所有権設定者等の債権者が個別動産や個別債権を差し押さえた場合に担保所有権者等による第三者異議が認められるとすると、個別動産や個別債権が担保の目的財産から流出することを阻止することができないこととの均衡を失うし、実際にも、少額の債権の担保する目的で多額の集合動産等を譲渡することにより差押禁止財産の創出を認めることとなり、不都合がある。

この点について、本研究会では、担保所有権設定者等が上記の権限を有する限り第三者異議が認められないこととすると、担保所有権者等の担保実行や、ひいては担保所有権設定者等の倒産手続開始が早まる結果となり相当でないという主張もされたが、担保対象への差押えは担保所有権設定者等の信用不安の表れであることから、このような場合において金融機関に担保実行を行う選択権が与えられること自体は相当であると思われるし、上記のように考えた場合でも、担保所有権者等が差押えの排除の必要がないと考えれば必ずしも実行がされるわけではない。また、担保所有権設定者等としても、民事再生手続開始の申立てを行うとともに担保権実行中止命令の申立てを行うことで担保実行に対抗することが可能であることに鑑みれば、やはり担保所有権設定者等が上記の権限を有する限り担保所有権者等は一般債権者の差押えを排除することができないこととすべきであると思われる。

⁹³ 我妻・新訂担保物権法 667 頁、安永・担保物権法 433 頁

⁹⁴ 道垣内・課題 129 頁以下

⁹⁵ 道垣内・課題 130 頁

これに対し、担保所有権設定者等が個別動産を逸出させ、個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用することができなくなった段階では、その時点で集合財産の構成部分である動産や債権から担保所有権者等が優先弁済を受けられることが確定しているから、担保所有権者等は一般債権者の差押えを排除することができることとすべきである。

目的物への差押えが期限の利益喪失事由とされている場合には、目的物への差押えがあったことを理由に担保所有権者等が期限の利益を喪失させた時点で債務不履行が生ずるから、担保所有権者等は必要に応じて実行通知を行い、担保所有権設定者等の個別動産を逸出させる権限や個別債権を処分する等する権限を失わせることができる。この場合にも、担保所有権設定者等の権限を失わせた後においては、担保所有権者等は一般債権者の差押えを排除することができるとするべきである。

そこで、本文では、担保所有権設定者等が個別動産を担保目的による動産譲渡の範囲から逸出させる権限又は個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有する限り、集合財産の構成部分が差し押さえられたとしても第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができないものとしている。なお、担保所有権者等の実行の着手によっていわゆる固定化が生ずることを前提として、「担保所有権者等が担保の実行に着手するまでは、第三者異議の訴えによってその不許を求めることができない」ものとすることも考えられるが、上記のとおり、ここでの問題は、担保所有権設定者等が個別動産を逸出させたり個別債権を処分したりする権限を依然有しているかどうかであるから、本文のとおり提案とした。そして、このような担保所有権設定者等の権限の問題と考えるならば、特約によって権限が定められているときは、その特約による権限に従って、第三者異議の訴えの可否が決まることになる。

また、配当要求についても、担保所有権設定者等が権限の範囲で個々の動産を売却した場合や権限の範囲で個々の債権を回収した場合にはその売却代金・回収金から債権の回収をすることができなかつたこととの均衡、また、目的物への差押えが期限の利益喪失事由とされている場合には、目的物への差押えがあったことを理由に担保所有権者等が期限の利益を喪失させた時点で債務不履行が生ずるから、担保所有権者又は担保債権者は必要に応じて実行通知を行い、担保所有権設定者等の権限を失わせることができ、その場合には配当要求をすることも可能であると考えられることから、第三者異議の訴えと同様に、配当要求についても担保所有権設定者等が個別動産を担保目的による動産譲渡の範囲から逸出させる権限又は個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有する限り行うことができないことを提案している。

4 集合動産を目的とする担保所有権における物上代位等

(1) 担保目的による動産譲渡の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に担保所有権設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る担保所有権は、担保所有権設定者が通常の営業を継続している間は、担保所有権の目的の範囲に含まれる動産の売買、滅失又は損傷によって担保所有権設定者が受けるべき金銭その他の物に対し、行使することができないものとする。ただし、当事者が別段の合意をした場合及び担保所

有権設定者が有する権限を超える処分がされた場合は、この限りでないものとする。

(2) 第三者が担保目的による動産譲渡の目的の範囲に含まれる動産を滅失又は損傷させた場合における担保所有権者独自の損害賠償請求権については、特段の規定を置かないこととする。

5

(説明)

1 個別動産の売買代金請求権

担保所有権の目的である集合物の構成要素である個別動産が譲渡された場合に、担保所有権者がその代金について物上代位権を行使することができるかどうか問題となる。

10

現行法上、譲渡担保権が目的物の価値代替物に及ぶかは争いがあるが、構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保について、最決平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁は、その効力が目的動産が滅失した場合における損害保険金請求権に及ぶとしたが、直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、損害保険金請求権が発生したとしても物上代位権を行使することは許されないとしている。これは、構成部分の変動する集合動産譲渡担保は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであることを理由としている。

15

担保所有権について明文の規定を設けるに当たっても、上記平成 22 年最決のように、集合動産譲渡担保契約が、担保所有権設定者が担保所有権の目的である動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるという点に着目するのであれば、集合動産の担保所有権についても、担保所有権設定者が通常の営業を継続している限りは、売買代金請求権に対する物上代位権の行使を認めないのが相当であると考えられる。そこで、本文では、売買代金請求権についても、担保所有権設定者が通常の営業を継続している間は物上代位権を行使することができないとした上で、ただし書において、当事者が別段の合意をした場合にはその限りでないとしている。

20

25

上記平成 22 年最決の上記の判示は、被担保債権の弁済期が到来していなくても保険金請求権に対する物上代位が可能であるという議論があることを踏まえ、被担保債権の弁済期が到来していない場合において設定者が通常の営業を継続しているときは物上代位をすることができない旨をいうにすぎず、被担保債権の弁済期が到来している場合にも同様の規律が妥当するかは明らかではないとの批判が考えられる。もっとも、立法論としては、被担保債権の弁済期が到来しているのであれば、担保所有権者は担保所有権設定者の個別動産を逸出させる権限を失わせることが可能であり、担保所有権者が実行通知を行わず、その結果担保所有権設定者が権限に基づいて個別動産の処分をした場合に物上代位を認める必要はないように思われる（担保所有権設定者が個別動産を処分する前に担保所有権者が実行通知を行い、担保所有権設定者が処分権限を失った場合には、ただし書が適用され、物上代位が認められると考えられる。）。

30

35

また、通常の営業の範囲を超えて処分が行われて即時取得が成立したときの売買代金請求権については、上記平成 22 年最決の射程は及ばないという理解もあり得る。確かに、担

保所有権設定者が担保の目的である動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるという点がここでの規律を定める上で重要だとすると、通常の営業の範囲を超えて処分が行われた場合には状況が異なるし、即時取得が成立して担保所有権の効力が消滅したときにまで物上代位を認めないこととするのは、担保所有権者に酷であるとも考えられる。この点については、通常の営業の範囲を超えて処分がされた時点で通常の営業が継続しているとは評価できないとの主張もされたが、個別動産について通常の営業の範囲を超えた処分がされたことと通常の営業が継続していないこととは必ずしも一致しないようにも思われる。そこで、本文では、前記2の表現に合わせて、担保所有権設定者が有する権限を超える処分がされた場合は、担保所有権設定者が通常の営業を継続している場合であっても、売買代金請求権に対する物上代位権の行使を妨げないことを提案している。

このような提案については、抵当不動産の売却の場合において、抵当権者による抵当権の実行が可能であることから、目的物が譲渡された場合の売買代金請求権に対する物上代位を否定する学説が有力であることとの関係が問題となるが、個別動産に関する第1の6の(説明)6(2)と同様に、動産については即時取得の可能性が存在すること、及び集合物から逸出した個別動産について権利を行使するのが困難であることを踏まえ、上記のとおり提案としている。また、即時取得が成立したかどうかは第三取得者の主観的事情等にもよることから、物上代位ができるのを即時取得がされた場合に限ることともしていない。

2 第三者が個別動産を滅失又は損傷させた場合の損害賠償請求権等

第三者が個別動産を滅失又は損傷させた場合の法律関係については、①担保所有権設定者が個別動産を滅失又は損傷させた第三者に対して不法行為を理由とする損害賠償請求権を取得し、担保所有権者がこれに物上代位権を行使することができるか、②担保所有権者独自の損害賠償請求権が成立するのかなどが問題になり得る。

一般的には物上代位を認めるとしても、前記のとおり、判例は通常の営業が継続している間は、個別動産が滅失した場合に保険金請求権への物上代位を否定しており、その趣旨は第三者が個別動産を滅失又は損傷させた場合の不法行為にも妥当すると考えられるから、本文(1)では、通常の営業が継続している場合には物上代位を否定することを提案している。

3 第三者が個別動産を滅失又は損傷させた場合の担保所有権者自身の損害賠償請求権

担保所有権者独自の損害賠償請求権を認めるかどうかについては、現行法上、通常の営業の範囲内で個別動産が譲渡された場合には設定者はその代金を事業資金に充てることができるのに、第三者による毀損の場合には担保権者が不法行為者に対して損害賠償請求をすることができ、その反面設定者は少なくとも全額の損害賠償を取得することができないとすると不均衡である、譲渡担保権者は設定者が損害賠償として受領した金員で集合物の内容を補充すればそれで満足すべきであるなどとして、独自の損害賠償請求権を否定する見解が主張されている⁹⁶。

そこで、この点については民法第709条の解釈適用に委ねる趣旨で、本文(2)では特段の規定を置かないことを提案している。

⁹⁶ 道垣内・課題 126 頁

第3章 各論2—担保の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

第1 担保所有権の対抗要件

1 担保所有権の設定の対抗要件

5 債務を担保するためにした動産の所有権の譲渡は、その動産の引渡しをしたとき及び動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、第三者に対抗することができるものとする。

(説明)

1 現状

10 (1) 民法第178条は、動産に関する物権の譲渡はその動産の引渡しがなければ第三者に対抗することができないとしており、ここでいう引渡しには、現実の引渡し（民法第182条第1項）だけでなく、簡易の引渡し（同条第2項）、占有改定（民法第183条）及び指図による占有移転（民法第184条）が含まれる。現行法の動産譲渡担保の設定について

15 も民法第178条により引渡しが対抗要件となるが、目的物の現実の占有が設定者にとどめられることが多いことから、占有改定が主に用いられる。また、動産の保管を第三者に委託している場合には、指図による占有移転が用いられることもある。なお、判例（最判昭和30年6月2日民集9巻7号855頁）は、債務者が譲渡担保を設定した後も引き続き目的物を占有する場合には、債権者は、設定契約の成立と同時に占有改定によりその物の占有を取得するものとしている。

20 平成16年に創設された動産譲渡登記制度では、法人が動産を譲渡した場合、動産譲渡登記がされたときは当該動産について民法第178条の引渡しがあったものとみなされ（動産・債権譲渡特例法第3条第1項）、譲渡担保の設定の対抗要件を備えることができる。動産譲渡登記の利用により、譲渡担保設定の事実や対抗要件具備の時期について立証が容易になるとともに、登記を確認しないことが民法第192条の過失に当たると判断

25 される場合もあり得るため、譲渡担保の目的物について第三者の即時取得を妨げる効果も期待される⁹⁷。

もっとも、動産譲渡登記は民法第178条の引渡しがあったのと同様の法律効果を与えるものであるから、同一の動産について引渡しと動産譲渡登記があった場合には、その時期の先後により優劣関係が決められる。

30 (2) この（説明）の前記(1)の動産譲渡担保に関する対抗要件の在り方については、次のような問題が指摘されている。

ア 動産譲渡担保においては引渡しと動産譲渡登記の二種類の対抗要件が認められているが、特に公示力に欠ける占有改定による対抗要件具備が認められていることについては問題を指摘する意見が多い⁹⁸。占有改定は譲渡当事者間でしか知り得ない観念的な引渡しであり、外形に変化が生じないため、先に占有改定によって対抗要件を備えた第三者が存在するか否か、存在するとしていつ占有改定をしたのかが判然としない。

35

⁹⁷ 道垣内・担保物権法 312 頁

⁹⁸ 他方で、完全な所有権移転の対抗要件ですら、占有改定で足りる法制度において、譲渡担保のみの公示に力を注ぐ必要は乏しいとの意見もある（道垣内・担保物権法 313 頁）

そのため、債権者は、担保目的で目的動産の譲渡を受ける際、先行する担保目的の譲渡があることを知らないおそれがある。また、債務者と通謀し、対抗要件具備の時期を繰り上げるといった問題が生ずることもあり得る。

5 イ 占有改定による対抗要件具備は当事者しか知り得ないため、占有改定の存否や先後関係が争われた場合に、立証が容易ではないという問題がある。この問題に対応するため、実務では、占有改定をする旨の条項を含む譲渡担保設定契約書等を作成し、これに確定日付を付すなどの手段によって占有改定の存在と先後関係の立証に備えているといわれる。しかし、契約書等はあくまでも私署証書であるため、その成立が争われる可能性は依然として残る。

10 ウ 占有改定は公示性が乏しいため、動産について譲渡担保権を取得した者が占有改定による対抗要件を具備していたとしても、対象動産を占有している設定者が第三者にこれを譲渡した場合には、即時取得（民法第 192 条）が成立し、動産譲渡担保権が消滅する危険がある⁹⁹。また、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した場合であっても、第三者による即時取得の可能性は否定されない。この点について、裁判例では、
15 中小企業にある機械類のような特定の種類の動産については担保目的での譲渡の目的物となっていることが多いため、容易には即時取得は認められないといわれる¹⁰⁰が、当該動産が通常担保に供されていることが多いといえるか、また、第三者に先行する登記の有無を調査すべき義務があるといえるかは事例ごとの判断となるため、第三者の即時取得により担保権を失う危険を完全に回避することは困難である¹⁰¹。

20 このような問題に対応するため、実務では、ネームプレートなどの明認方法が講じられることがあるといわれる。

2 本文について

25 動産担保について担保目的取引規律型によって規定を設けることとすると、担保の目的で動産の所有権が設定者から債権者に移転する取引においては、債権者が担保所有権の取得を第三者に対抗するためには、民法第 178 条に従って動産の物権変動の対抗要件を具備することが必要になる。本文は、このことを明らかにし、動産譲渡担保について、現行法と同様に、引渡し（占有改定を含む。）と動産譲渡登記がされたときは第三者に対抗することができることを提案している。

30 この（説明）の前記 1(2)で指摘されている課題に鑑みると、対抗要件から引渡し（少なくとも占有改定）を除外することも考えられる。本研究会においても、公示性を高める観点から、簡易、廉価、迅速な登記制度を設けることを前提に、対抗要件を登記に一元化して、全ての権利関係を確認できるようにすべきであるとの意見も主張された。しかし、真正譲渡と担保目的譲渡で対抗要件の内容が異なることとすると、担保取引である（とその後裁判所が認定した）のに、当事者が所有権の真正譲渡の対抗要件を具備していた場合には、
35 担保目的譲渡としての対抗力が否定されることになる。そうすると、その取引が真正

⁹⁹ 松岡・担保物権法 321 頁

¹⁰⁰ 道垣内・担保物権法 319 頁

¹⁰¹ なお、設定者が目的物を占有しているという外観を信頼して目的物を取得した第三者は、民法第 186 条及び第 188 条により、譲渡担保権の存在について善意・無過失であると推定される（高木・担保物権法 340 頁）。

譲渡であるか担保目的であるか（裁判所がどのように認定するか）について、当事者がそのリスクで判断しなければならないこととなり、このような不安定さを回避するために担保目的取引規律型を採った趣旨に反することとなる。実質的にも、対抗要件を登記に一元化すると、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。また、貸し手、借り手の間での信頼関係に基づいて信用を供与するに当たって、念のために動産を担保目的で譲渡する場合にまで登記を要求することは担保取引の実態になじまないといった指摘もある。

以上から、本文は、現行法と同様、占有改定を含む引渡しを担保目的での動産譲渡の対抗要件とすることとしている。

2 動産所有権留保の対抗要件

動産の所有権留保売買契約における売主は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。

※ 所有権の留保を対抗するためには、引渡し又は動産譲渡登記を必要とするという考え方がある。

(説明)

1 現状

所有権留保売買契約については、売主に所有権が留保されるという形式を重視して、所有権は買主に移転せず売主に帰属するが、これは担保目的に制限され、買主に物権的期待権が帰属するとする見解（物権的期待権説）¹⁰²、売買契約の締結によって所有権は買主に移転し、買主が売主のために譲渡担保に類比される担保を設定するとする見解（譲渡担保類推説）などがあるとされている¹⁰³。

対抗要件の要否については、物権的期待権説からは所有権の移転が存在しないから対抗要件を具備する必要がないとされ¹⁰⁴、この見解が通説であるとされるが、物権的期待権説を前提としつつ、売主がもともと有していた所有権が担保権へと変容したことも物権変動として観念されるとして、対抗要件を必要とする見解¹⁰⁵もある。これに対し、譲渡担保類推説からは、所有権の留保を対抗するためには対抗要件が必要であるとされる¹⁰⁶。また、代金完済まで物権変動が生じていないという形式的な理由によるのではなく、譲渡担保権者と設定者の利害を適切に調整する必要があると指摘し、アメリカ法での取扱い（売主の留保所有権と在庫担保権者の権利は等しく担保権として一元的に捉えられ、留保所有権者

¹⁰² 道垣内・担保物権法 368 頁、安永・講義 448 頁

¹⁰³ 新注民(7)619 頁〔青木則幸〕

¹⁰⁴ 道垣内・担保物権法 368 頁、安永・講義 448 頁

¹⁰⁵ 田高寛貴「倒産手続における三者間所有権留保」金法 2053 号 30～31 頁（2016）

¹⁰⁶ 所有権留保売買契約の対抗要件については、所有権の留保も実質的には買主に移転した所有権上に担保権を設定する物権変動であるとして占有改定を対抗要件とする見解、明認方法が慣習法による対抗要件であるとする見解、動産譲渡登記に買主のための所有権移転請求権の仮登記を認めるべきだとする見解等があるとされる（松岡・担保物権法 379 頁参照）。所有権留保についても対抗要件の具備必要説を採る近時の論稿として、栗田口・所有権留保 688 頁がある。

も第三者に対抗するためには公示の具備が要求されていること)を紹介するものもある¹⁰⁷。

5 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁は、所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保権の設定を受けた者が、所有権留保売主との関係で対
抗関係に立つと主張した事案において、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済さ
10 れるまで所有権留保買主に移転しないから、当該目的物について所有権留保買主から譲渡
担保権の設定を受けた者は、所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができな
いと判断した¹⁰⁸。これは、一つの期間に納品された目的物の所有権は当該期間の売買代金
の完済まで所有権留保売主に留保され、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するも
のではないという事情を考慮し、当該事案においては目的物の所有権は所有権留保売主か
15 ら所有権留保買主に移転しないという構成を採ったものである¹⁰⁹。また、最判昭和 58 年
3 月 18 日判タ 512 号 112 頁は、所有権が所有権留保売主に留保されている動産について
所有権留保買主が譲渡担保権を設定していたところ、所有権留保買主が代金の支払を怠っ
たため、所有権留保売主が譲渡担保権者に通知することなく第三者に対して当該動産を処
分したという事案について、所有権留保売主は当該動産をいつでも処分することができる
20 権利を有していたのに対し、譲渡担保権者は所有権留保売主がその処分をする前に残代金
を提供しなければ、所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができない立場に
あったと判示している¹¹⁰。

動産譲渡登記制度においても、所有権留保はその対象とされていない。立案担当者によ
れば、所有権の移転等の物権変動を伴わないため、基本的に物権変動を公示することによ
20 って当該物権変動に対抗力を付与するという仕組みをとっている日本の公示制度になじま

¹⁰⁷ 森田（修）・方法的総序 7 頁

¹⁰⁸ なお、立木については、土地の所有権を移転するに当たり、立木の所有権を留保した売主は明認方法による対抗要件を具備しない以上、第三者に対抗することができないとした判例（最判昭和 34 年 8 月 7 日民集 13 卷 10 号 1223 頁）があるが、この判断は、立木は土地の構成部分として一体となっており、特段の意思表示がない限りは、土地の譲渡は立木の譲渡を伴うとされていることを前提とするものであって、所有権留保一般に当てはまるものではない。

¹⁰⁹ 松本展幸「判批」法曹時報 72 卷 11 号 2215 頁（2020）。同最判が本文記載の事情を踏まえた事例判断とされたのは、所有権留保の目的物の範囲や完済を確保する売買代金債権の範囲についてはさまざまなものがあり、その内容を問わず所有権留保においては一般的に所有権が移転しないという構成を採ると考えるのは相当でないことなどが考慮されたとし、継続的な売買契約に基づいて売主が買主に引き渡した全ての目的物の所有権が留保されるとの定めがされた場合についてまで留保構成を採るとはいえない、と指摘する。

¹¹⁰ 平成 30 年最判に先立つ最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁は、自動車の購入者から委託されて販売会社に売買代金の立替払いをした信販会社が、購入者及び販売会社との間で、販売会社に留保されている自動車の所有権について、立替払いにより信販会社に移転し、購入者が立替金及び手数料の支払債務を完済するまで信販会社に留保される旨の合意をしていた場合に、購入者について民事再生手続が開始された時点で信販会社をその自動車の所有者とする登録がされていない限り、留保した所有権を別除権として行使することはできないとした。この判決は物的編成主義の登記、登録がある動産の所有権留保に対抗要件として登記を必要とするものだと理解もあり得るとの指摘もあるが、対抗要件を不要とする一般的な理解を変更するものではないとの指摘もされていた。

このほか、民事再生手続開始決定後に売主が留保所有権に基づく引渡請求をするには、民事再生手続開始決定時まで所有権留保について占有改定等の方法により第三者対抗要件を具備することが必要であるとした裁判例として、東京地判平成 22 年 9 月 8 日判タ 1350 号 246 頁（その控訴審判決である東京高判平成 23 年 6 月 17 日）等がある。

ないことに加え、実務上低コストでの信用供与を可能としてきたこれまでの所有権留保売買契約の利用実態に鑑みると、新たな公示制度を設けるニーズの有無についても慎重に判断する必要があるがそのような強い要望はなかったことがその理由であると説明されている¹¹¹。

5 これに対して、債権者が債務者の在庫等について担保目的での譲渡を受けても、その在庫に含まれる動産が所有権留保の対象となっている場合には、債権者はその動産について譲渡担保権を取得することができず、このことが動産担保融資を活用する上での課題になっているとの指摘もある¹¹²。このような問題に対応するため、運用面の工夫として、譲渡担保設定契約書に、先行する所有権留保条項等が存在しない旨の表明保証条項を置くことが提案されている¹¹³。また、建設機械などの特定の動産については、目的物にネームプレート
10 を付け、所有権留保物件であることを表示して第三者による即時取得や差押え等を防ぐ実務がある¹¹⁴。

2 本文の考え方について

(1) 本文は、所有権留保売主は、引渡しや登記等の特段の要件なくして担保所有権の留保
15 を第三者に対抗することができることとするものである。所有権留保売買契約においては所有権留保売主から所有権留保買主に対する担保所有権の移転がなく、物権の変動が生じていないため、対抗要件が問題にならない。本文はこのことを確認しようとするものである。その帰結として、所有権留保買主の債権者が目的物を差し押さえた場合など
20 においても、売主は特段の要件なく差押債権者に対して担保所有権を主張することができる。なお、担保所有権の被担保債権が目的物の代金債権以外のものを含む場合（いわゆる拡大された所有権留保）であつても対抗要件が問題となる物権の変動が生じていない点では同様であるから、本文は、その適用範囲を被担保債権の範囲によって区別していない。

これに対し、所有権の留保は実質的に担保としての機能を有しているところ、公示の
25 ない担保に対抗力を認めることは妥当でないとの指摘もあり、所有権留保売買契約の目的物の担保所有権が所有権留保売主に留保されていることを、所有権留保買主から所有権や担保権を取得する者に対し公示するため、対抗要件が必要であるとするとも考えられる。また、目的物と被担保債権との牽連性に着目し、狭義の所有権留保による担保
30 所有権については対抗要件を不要とするとしても、代金債権と無関係な債権を被担保債権とする拡大された所有権留保による担保所有権についてまで対抗要件を不要とするのは妥当でないとの指摘もある。しかし、所有権留保売買契約が用いられる場面では所有権留保買主が目的物の使用収益をすることができることとする必要があるから、仮に対抗要件を具備しなければならないとしても、占有改定によって具備がされるに過ぎない。

¹¹¹ 植垣＝小川・一問一答 15 頁

¹¹² 三菱総研・平成 24 年度報告書 43 頁。この課題は、「金融機関が企業の動産・債権を担保として融資する際に、先行する所有権留保の存在を探知することができないという課題」と「動産・債権を担保とする融資が先行した場合であっても、担保目的である集合物の中に所有権留保の目的物が混入した場合には、当該目的物に担保の効力が及ばない可能性があるという課題」の二つに帰着するとされる。

¹¹³ 三菱総研・平成 24 年度報告書 44 頁参照

¹¹⁴ 安永・講義 448 頁

担保所有権の留保についても登記制度の対象とすることは考えられるが、担保目的で所有権を移転するという形式を採るときにおいて、占有改定を含む引渡しを対抗要件として認めるのであれば（前記1）、担保所有権の留保についての対抗要件を登記に一本化することは困難である。そのため、対抗要件を要求するとしても公示としての意味は小さく、担保所有権の留保の公示性を高める必要性が存するとしても、対抗要件を要求する根拠としては十分でないように思われる。

もっとも、所有権が留保された動産が他の担保の目的となった場合に、所有権留保売主が常に優先するかどうかは別途検討が必要であり、この点については後記第2、3において扱う。

(2) 売買契約に当たって信販会社等の第三者が売買代金債務を売主に対して立替払いをし、目的物の担保所有権が当該第三者に移転して買主が求償債務を完済するまで留保される場合（第三者所有権留保売買契約）の法律関係については、以下のとおりと考えられる。

現行法の第三者所有権留保売買契約の法律構成については様々な考え方がある¹¹⁵、最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁も、必ずしも明確ではないものの、当該事案について、所有権がいったん売主から買主に移転し、買主と信販会社との間の担保権設定合意に基づいて信販会社が譲渡担保権と同様の留保所有権を取得するという考え方と、売主が有する留保所有権が第三者所有権留保の合意によって信販会社に移転するという考え方とのいずれかを採用したものと評価されている¹¹⁶。しかし、第三者所有権留保売買契約の法律構成についてこれらの2つの考え方のいずれかが正しいというのではなく、当事者の合意の内容によっていずれの場合もあり得るように思われる。

そして、前者の考え方が妥当する事案においては、買主から信販会社等に対して担保目的で動産が譲渡されているのであるから、前記1が適用される場面であり、信販会社等の第三者が担保所有権の取得を第三者に対抗するためには、前記1に従い、買主からの引渡し又は動産譲渡登記が必要であると考えられる。

また、後者の考え方が妥当する事案においては、目的物の所有権は売主から直接に信販会社等に移転しているが、買主から信販会社等に対する物権の移転はない。したがって、信販会社等と買主について破産手続が開始した場合における破産管財人や目的物を差し押さえた買主の債権者との間で対抗問題は生ぜず、信販会社等は、特段の要件を具備することなく、自らの担保所有権を管財人や差押債権者に主張することができる。もっとも、これは、目的物の担保所有権が買主との関係で信販会社等に留保されていることを対抗するための要件として、買主から信販会社等への引渡しや登記等は不要ということであり、信販会社等が売主から担保所有権を取得したことを対抗するためには、売主から引渡しを受けていることが必要である。目的物の現実の占有は売主から買主に移転されるのが通常であるから、指図による占有移転によって引渡しがされることになると考えられる。

なお、信販会社が被担保債権の弁済をするについて正当な利益を有する場合は、信販会社が被担保債権の弁済をしたとき、信販会社は当然に所有権留保売主に代位し（民法

¹¹⁵ 山田真紀・判解平成22年385頁参照

¹¹⁶ 山田真紀・判解平成22年386頁

第 499 条), この代位について民法第 467 条の通知・承諾は不要である(民法第 500 条)。買主の下にあった留保所有権は信販会社に移転し(民法第 501 条), この移転について対抗要件は不要である¹¹⁷。

5 第 2 担保所有権と他の担保権等との優劣関係

1 担保所有権が競合する場合の優劣関係

同一の動産について数個の担保所有権がある場合にその優劣関係を定める原則的な基準として, 次のような規定を設けるものとする。

10 【案 3.2.1.1】 同一の動産について数個の担保所有権があるときは, その順位は, 法令に別段の定めがある場合を除き, 担保所有権を第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。

15 【案 3.2.1.2】 第三者対抗要件を具備した数個の担保所有権が競合した場合にその優先順位を決定するためのファイリング制度を設け, 競合した担保所有権の順位は, 法令に別段の定めがある場合を除き, 担保ファイリングの前後によるものとする。ただし, 担保目的で所有権の移転が留保されることにより設定された担保所有権については, 3 の規定を適用する。

(説明)

20 1 同一の動産について数個の担保所有権がある場合の優劣関係を定める基準を規定するものである。同一の動産について数個の担保所有権が競合した場合としては, 同一の動産が二重に担保目的で譲渡された場合のほか, 所有権留保売買による担保所有権と担保目的の譲渡により設定された担保所有権が競合した場合が考えられる(後者については, 後記 3 において別途特則が設けられている。)

25 2 案 3.2.1.1 は, 同一の動産について数個の担保所有権がある場合の優劣関係について, 原則として, 担保所有権の取得又は留保を第三者に対抗することができるようになった時の前後によって決することとするものである。現行法上は, 動産譲渡担保が競合した場合には対抗要件具備の前後によって順位を定めているため, このような現行法上の規律を踏襲しようとするものである。対抗要件として引渡しや登記が必要となる担保所有権についてはその要件の具備時が基準となり, 留保所有権のように当然に対抗することができる担保所有権については成立の時点が基準となる。例えば, 所有権留保売買契約がされた場合には原則としてその成立の時点が基準となるが, 売買契約の効力の発生に停止条件が付されていた場合には停止条件が成就した時が基準となる。

30 35 これが原則であるが, 前記のとおり, 判例(最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁)は, 所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保の設定を受けた者が, 所有権留保売主との関係で対抗関係に立つと主張した事案において, 所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで所有権留保買主に移転しないから, 当該目的物について所有権留保買主から譲渡担保権の設定を受けた者は, 所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができないとの判断を示している。これは, 所有権が留保

¹¹⁷ 最判平成 29 年 12 月 7 日民集 71 卷 10 号 1925 頁参照

された物には譲渡担保を設定することはできないとするものであり、競合する担保権の優劣関係の問題として処理されたものではない。ただし、このようなケースで所有権留保が優先するという平成 30 年最判の結論を価値判断として維持し、これを担保所有権の優劣関係の問題として反映させるとすれば、所有権留保売買による担保所有権と担保目的の譲渡による担保所有権の優劣関係については、対抗可能時の先後によるという原則と異なる規律を設ける必要がある（後記 3 参照）。このような例外のルールがあり得ることを踏まえて、「法令に別段の定めがある場合」には対抗要件具備の先後によって優劣が決せられるという原則が妥当しないことを提案している。

3 案 3.2.1.2 は、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を第三者対抗要件と切り離し、担保ファイリングの先後によって決定するものである。差押債権者や破産管財人などを含む第三者に対して担保所有権を対抗することができるかという問題と、対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、一応区別される問題であり、後者の問題を必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え方を前提とする。

現行法の譲渡担保については、占有改定を含む引渡しによって第三者対抗要件を具備することができる。このような簡易な方法による第三者対抗要件の具備が実務上定着していることから、担保所有権を第三者に対抗するための要件についても、この現状を変更することは実務に混乱をもたらすおそれがある。しかし、同時に占有改定による対抗要件具備については、占有改定がされたかどうか、いつされたかが明確でないため、設定者との間で担保取引をしようとする者が不測の損害を被るおそれがある。このような問題への対応策としては、登記優先ルールの採否（後記 2 参照）を含め、動産・債権譲渡登記の在り方を見直すことが考えられるが、動産・債権譲渡登記は真正譲渡にも利用可能であるため、見直しに当たっては真正譲渡への影響を踏まえる必要がある。例えば、目的物の特定方法や程度を見直す必要があるとしても、真正譲渡における第三者対抗要件としての意味を持つことを踏まえた見直しを行う必要がある。そこで、できるだけ簡易で、かつ担保に即した制度として、例えば担保所有権者の氏名又は名称と目的物（ただし、厳密に特定することを要しない。）など限られた事項のみを記録するファイリング制度を設け、第三者対抗要件を具備した担保所有権が競合した場合には担保ファイリングの具備の先後によってその優劣を決しようとするのが、案 3.2.1.2 である。例えば、いずれも占有改定によって引渡しを受けた担保所有権者が複数いた場合には、占有改定の時期が後であっても先に担保ファイリングを得た者が優先することになる（もっとも、現実の引渡しを受けたときは担保ファイリングを得たのと同じ効力を認めることも考えられる。）。ある動産が既に担保所有権の目的となっている場合に、そのことについて過失なく知らないまま担保目的で譲り受けた場合についても、ファイリングの先後によって優劣関係を決定することになる（通常は、担保目的で譲渡がされても現実の引渡しはされないため、即時取得は成立しないことが多いと考えられる。仮に、後から譲り受けた者が現実の引渡しを受けた場合には最先順位の担保所有権を取得すると考えられるが、この場合の法律関係については更に検討する必要がある。）。

このような担保ファイリング制度を設けるのであれば、これを複数の担保の優劣を決定

5 するためだけに用いるのではなく、これが第三者対抗要件としての機能を持つこととする
ことも考えられる。しかし、これが第三者対抗要件としても機能するものとした場合、当
事者が真正譲渡をする意図であったためにファイリングを利用しなかったところ、実は担
保目的譲渡であったと認定されたような場合には、ファイリングを行っていないため
10 に、破産管財人に対しても対抗することができないリスクがある。そこで、案 3.2.1.2 にお
いては、担保所有権の第三者対抗要件としては現状（引渡し又は譲渡登記）を維持するこ
ととし、いずれも第三者対抗要件を具備する担保権が競合する場合に、その優劣を決定す
る機能を持つものとして、担保ファイリング制度を設けることを提案している。

10 なお、案 3.2.1.2 によれば、競合する担保所有権がいずれも対抗要件を具備しているが
優劣関係が決まらない場合（いずれも引渡しを受けているが担保ファイリングがない場合）
が生じ得るため、このような場合の処理を検討しておく必要がある（相互に担保権を有し
ていることを対抗することはできるため、同順位の担保権と扱うことになるか）。

15 また、担保ファイリング制度を導入する場合の課題として、担保ファイリングをいつか
ら具備することができるかが問題になる。対抗要件は、実体法上の物権変動が生じていな
ければそれについての対抗要件を具備することができないと考えられているが、担保ファ
イリングが対抗要件ではないとすると、実体法上の物権変動前にファイリングを具備する
ことができ、その後物権変動が現実生じて対抗要件が具備された場合に、競合する他の
20 担保所有権との優劣についてはファイリングの時期の先後によって決するという制度設計
も不可能ではないように思われる。UCC においては実体的な担保権の発生に先立ってフ
アイリングをすることが可能であり、本研究会においてもこのようなアメリカ法が紹介さ
れた。しかし、案 3.1.1.2 は、担保所有権が第三者に対抗することができることを前提とし
て、その順位を決定する基準となるものであり、従来実体的な権利変動が生じた後に第
三者対抗要件を具備することができるとされてきた日本法の下では、対抗要件の具備がない
状態での担保ファイリングには効力が認められないとすべきであるとも考えられる。

25 4 本文のいずれの案によっても、第三者対抗要件を具備した担保権者と真正譲渡を受けた
者との間でいずれが優先するかについては、対抗要件具備の前後によるため、いわゆる 3
すくみ問題が生ずる可能性があるが、この問題については後記 2 の（説明）3(3)参照。

2 引渡しと登記との優先関係

30 【案 3.2.2.1】

引渡しと動産譲渡登記との優劣関係について、規定を設けない。

【案 3.2.2.2】

動産譲渡登記により対抗要件を備えた担保所有権は、【占有改定／占有改定又は指図に
よる占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保所有権に優先するものとする。

35 【案 3.2.2.3】

担保所有権の目的が集合物である場合（担保の目的物を特定範囲で特定した場合）は、
動産譲渡登記により対抗要件を備えた担保所有権は、【占有改定／占有改定又は指図に
よる占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保所有権に優先するものとする。

(説明)

1 この項目は、前記1において案3.2.1.1(競合する担保所有権の優劣を対抗可能時の前後
によって決する案)を採る場合に、対抗要件の種類(登記であるか、引渡しの一部である
か)によってこの原則を修正するかどうかを問題とするものであり、前記1において案
5 3.2.1.2を採る場合には問題にならない。

2 案3.2.2.1は、同一の動産について重複して担保所有権が設定され、いずれも対抗要件
を具備している場合に、対抗要件の種類(引渡しであるか、登記であるか)を問わず、案
3.2.1.1の原則に従い、対抗要件具備の前後によって決定する考え方である。

3(1) 案3.2.2.2は、引渡しの一部(その種類についてはこの(説明)の後記(2)参照)に対し
10 て動産譲渡登記を優先するという考え方(登記優先ルール)である。登記優先ルールに
よれば、例えば、ある動産について担保目的で譲渡されて引渡しがされていたとしても、
その後競合する担保所有権の設定を受けて登記を具備した者がいれば、その者は先行
した担保所有権者に優先することになる。

登記優先ルールを採用した場合には、担保目的での動産の譲渡を受けようとする者は、
15 先行する登記がないことを確認することにより、先行する占有改定による担保所有権に
劣後するリスクを払拭することができる。また、担保所有権の優劣をめぐって紛争が生
じたとしても、担保所有権者の中に登記を具備している者がいれば、動産譲渡登記の有
無及び前後という形式的基準によって担保所有権の優劣を判断することができ、引渡時
期という立証の困難な事実をめぐって紛争が生ずることを回避することができる。

20 (2) 登記優先ルールを導入するとすればその適用範囲が問題になる。平成16年の動産譲
渡登記制度の創設に当たって法制審議会動産・債権担保法制部会で議論がされたのは、
法人が担保目的で動産を二重に譲渡し、先行する譲受人が占有改定により、後行する譲
受人が登記によって対抗要件を具備した場合についてであったが¹¹⁸、理論的には、担保
目的ではない所有権の移転にも適用されるという考え方もあり得る。しかし、担保所有
25 権の競合は、優先劣後関係の設定であるのに対し、担保目的ではない二重譲渡の場合は、
一方の譲受人のみに確定的な所有権を得させるということであり、かなり意味が異なる
ものである。したがって、複数の担保所有権の並存を認めた上で、その優劣関係の決定
のみに用いるという選択肢も十分にあり得るのであり、さしあたっては、その限度で適
用されることを前提とすることが妥当であろう。

30 次に、登記に優先され得る引渡しの方法について、法制審議会動産・債権担保法制部
会において議論されたときには、目的となる動産が譲受人の下にある場合(現実の引渡
しや簡易な引渡しがされている場合)には二重譲渡担保の問題が生じないため、現実の
引渡しや簡易な引渡しは登記優先ルールの対象から除外されていた¹¹⁹。また、第三者が
占有する動産について譲渡担保の設定を受けようとする者は占有代理人に問い合わせる
35 ことによって先行する譲渡の有無を確認することができること、その際に占有代理人と
譲受人が結託してうそをつく可能性も否定はできないが例外的と考えられることなどか
ら、指図による占有移転も登記優先ルールの適用対象から除外していた。本文において、

¹¹⁸ 法制審議会動産・債権担保法制部会第2回会議議事録4頁

¹¹⁹ 法制審議会動産・債権担保法制部会第2回会議議事録3頁

すみ付括弧の前半に「占有改定」のみとする選択肢を示したのは、この立場を踏襲したものである。

これに対し、第三者が占有している場合の指図による占有移転がされた場合についても、登記優先ルールの対象とする（指図による占有移転がされていても、後行する譲渡担保権者が動産譲渡登記をした場合には後行の譲渡担保権者が優先する）ことを提案するものもある¹²⁰。目的物を占有している第三者が倉庫業者である場合などには、占有者が担保目的での譲渡人と通謀して、その目的物を担保目的で譲り受けようとする者に対して虚偽の陳述をすることは考えにくいですが、例えば譲渡人が関係者に占有させて登記優先ルールの潜脱を図ることも考えられないではないため、このような場合を想定すれば、指図による占有移転についても登記優先ルールの対象とすることが考えられる。すみ付括弧の後段で「指図による占有移転又は占有改定」とする選択肢を示したのは、このような考え方に基づくものである。

- (3) 登記優先ルールについては、平成 16 年の動産譲渡登記制度創設時にも議論がされ、「担保目的での動産の譲渡は、その動産について担保目的での他の譲渡があり、占有改定による引渡しが具備されていても、動産譲渡登記をすることによって占有改定による引渡しを受けた譲受人に対抗することができる」というルールの採否が検討されたが見送られた経緯がある¹²¹。立案担当者によれば、その理由は以下の 3 点である。まず、登記優先ルールを採用した場合には、単に対抗要件を具備した時間的先後によって優劣が決まるという民法上の理論との整合性がとれないため、優劣決定の基準が錯綜するおそれがある（根拠①）。この点に関連して、いわゆる三すくみ問題が生ずるとされる。三すくみ問題とは、具体的には、①担保目的の譲渡を受けた甲が占有改定により対抗要件を具備、②その後に真正譲渡を受けた乙が占有改定により対抗要件を具備、③その後に担保目的の譲渡を受けた丙が動産譲渡登記を具備、という経緯をたどった事案において、甲、乙、丙のうちの誰が優先するのかが決まらないというものである¹²²。また、制度を濫用し、既に占有改定による譲渡担保設定がされていることを知っている者が、譲渡人と通謀し、真意は真正譲渡であるにもかかわらず、被担保債権の存在及び担保目的であることを仮装するなどするおそれがある（根拠②）。さらに、動産を譲渡担保とする者は、譲渡人への照会を含むデューディリジェンスによって、先行する占有改定による譲渡担保が存在するかを調査するから、その過程で先行する譲渡担保の存否はほぼ明らかになるとの実務家からの指摘がある（根拠③）。

根拠①については、現行法においても対抗要件を具備した担保権同士の優劣が常に対抗要件具備の前後によって決せられるわけではなく、担保権相互の優劣関係について対抗要件の具備の前後とは異なるルールを設けることが理論的に許されないとは必ずしもいえないように思われる。根拠①に関連して三すくみ問題が指摘されているが、これは、問題とされているようなケースで誰が優先するかを明確にするルールを設けることによ

¹²⁰ 三菱総研・平成 24 年度報告書 90 頁

¹²¹ 植垣＝小川・一問一答 34 頁

¹²² 植垣＝小川・一問一答 36 頁（注）参照。

って解決することができるとも考えられる。法制審議会動産・債権担保法制部会においては、「動産の所有権の移転は、当該動産の担保目的の譲渡について占有改定により対抗要件が備えられた後は、登記がされた譲渡によるものを除いてその効力を生じない」というルールを設ける旨の意見があったとされている¹²³・¹²⁴。このようなルールによれば、
5 第2の譲受人に対する譲渡の効果は生ぜず、有効に担保目的で所有権を譲り受けた第1と第3の譲受人のうち第3の譲受人が優先することになる。

案 3.2.2.2 は、根拠①について上記のような対応策があり得ることを踏まえ、登記優先ルールを導入するものである。案 3.2.2.2 は、占有改定よりも公示性の高い動産譲渡登記を優先することにより、担保所有権の目的物について新たに利害関係を有することになる第三者の利益を凶ろうとする点で、案 3.2.1.2 と共通する。もっとも、案 3.2.1.2 においては、競合する譲渡担保権のいずれについても第三者対抗要件を具備するだけでは優劣関係が決まらないこと、留保所有権も担保ファイリングを具備しなければ譲渡担保に優先することができない点（ただし、この点は後記3によって修正される可能性がある。）で、案 3.2.2.2 と異なる。
10

3 案 3.2.2.2 が担保目的で所有権が移転された場合全般について登記優先ルールを導入しようとするのに対し、案 3.2.2.3 はいわゆる集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを導入しようとするものである。担保所有権が設定された場合全般について登記優先ルールを導入した場合、占有改定の方法で引渡しを受けただけではその後他の担保権者が登記を具備することによって劣後する可能性があるから、担保権を取得した者は事実上登記せざるを得ないことになりかねず、取引コストを増加させるという懸念も示されている¹²⁵。そこで、案 3.2.2.3 は、いわゆる集合物を目的とする担保所有権の優劣に、登記優先ルールの適用範囲を限定するものとした。ここで集合物への担保所有権の設定とは、債権の担保の目的が種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法によって特定することにより、設定者の所有に将来属すべきものを含む一定の範囲に属するものを目的として行われる場合をいい、目的財産の譲渡時点で特定の1個又は数個の動産に確定しているのではなく、その後増加したり入れ替わったりすることが予定されているものである。このような集合物を担保の目的として行う融資においては、融資金額も相対的に高額になると考えられるため、優先するために登記を要求するのにふさわしいことから、案 3.2.2.3 は、集合物を目的とする担保所有権の優劣にその適用範囲を限って、登記優先ルールを取り入れようとするものである。
15
20
25
30

集合動産譲渡担保と他の担保所有権の優劣関係が問題になる場合としては、①個別動産を目的とする担保権と集合動産を目的とする担保権が競合する場合と、②集合動産を目的とする複数の担保権が競合する場合が考えられる。案 3.2.2.3 によれば、②については登記優先ルールが適用されることになる。①として、例えば、担保目的での特定動産の譲渡

¹²³ 植垣＝小川・一問一答 36 頁

¹²⁴ 第1譲受人が対抗要件を具備すると担保目的に必要な範囲の所有権は第1譲受人に確定的に移転するから、明文の規定がなくても、その後は譲渡人には設定者留保権を譲渡するか、後順位の担保権設定として担保目的譲渡をする権能しか残されておらず、真正譲渡をすることはできないとも考えられる。このように考えれば、本文に示したような規定を設けなくても、第3譲受人が優先することになる。

¹²⁵ 三菱総研・平成24年度報告書参考資料2・6頁

を受けた者が占有改定のみによって譲渡の対抗要件を具備していたところ、担保所有権設定者が当該動産を含む集合動産を担保目的で他の債権者に譲渡した場合（集合動産譲渡担保については登記がされていたものとする。）に、いずれの担保所有権が優先するかという形で問題になる。この場合に、集合動産譲渡担保について登記が具備されている以上、引渡しのみによって対抗要件を具備した特定動産譲渡担保に優先するとすれば、特定動産の譲渡を受けた者は結局登記をせざるを得なくなり、案 3.2.2.3 において登記優先ルールの適用範囲を限定した趣旨に反することになる。したがって、案 3.2.2.3 を採用するとしても、①はその適用範囲に含まず、登記優先ルールが適用されるのは上記②の場合に限ることになると考えられる。

案 3.2.2.3 のように特定動産を目的とするか集合動産を目的とするかによって規律を分けることに対しては、集合物の範囲を特定するための要件を限定していけば特定物と集合物の境界はあいまいになるため、この両者に適用される規律を異なるものとするのは相当ではないとの批判が考えられる。

4 案 3.2.2.2 又は案 3.2.2.3 を採る場合、担保所有権の目的物についての差押えや設定者についての倒産手続の開始は、動産譲渡登記がされたのと同様の効力を有し、差押債権者や管財人は占有改定等のみを具備した担保所有権者に優先するという考え方がある。先行する譲渡担保について占有改定のみがされている場合に、後から担保目的で譲渡を受けた者は動産譲渡登記を具備すれば優先することができるのに対し、管財人や差押債権者は優先する手段がないとするのは均衡を失するという考え方に基づく。

3 所有権留保売買による担保所有権と他の担保所有権等との優劣関係

【案 3.2.3.1】

(1) 狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。

(2) 拡大された所有権留保における担保所有権について、当該担保所有権と担保目的による所有権の譲渡によって設定される担保所有権との優劣は、【それぞれについて第三者に対抗することができるようになった時の先後／それぞれについて担保ファイリングがされた時の先後】によるものとする。

【案 3.2.3.2】

(1) 所有権留保による担保所有権のうち、その目的物の残代金債権を担保する部分は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。

(2) 所有権留保による担保所有権のうち(1)以外の部分と担保目的による所有権の譲渡によって設定される担保所有権との優劣については、案 3.2.3.1 の(2)と同じ。

(説明)

1 同一の動産を目的として、所有権留保売買による担保所有権と担保目的での譲渡による担保所有権が並存するとき、その優劣関係について扱うものである。これは、所有権留保売買契約によって取得した特定の動産について所有権留保買主が担保目的で他に譲渡する契約を締結した場合、及び集合動産が譲渡担保の目的となっていたところ、その設定者が

所有権留保売買契約に基づいて動産を購入し、その目的物である動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分となった場合に問題となる。

2 案 3.2.3.1 と案 3.2.3.2 は、いずれも目的物の代金債務を被担保債務とする狭義の所有権留保売買による担保所有権は、特段の要件を具備することなく他の担保所有権に優先するというものである。狭義の所有権留保に基づく担保所有権については、所有権留保買主がその目的物を入手するための資金を融通した者のその返還請求権が被担保債権になっており、その資金がなければ所有権留保買主はその目的物を入手することができなかつたのであるから、目的物から他の債権者が先立って弁済を受けるのは公平に反する。現行法の下でも、所有権留保売買契約の目的である動産について所有権留保買主が譲渡担保権を設定していたところ、所有権留保買主が代金の支払を怠ったため、所有権留保売主が譲渡担保権者に通知することなく第三者に対して当該動産を処分したという事案について、所有権留保売主は当該動産をいつでも処分することができる権利を有していたのに対し、譲渡担保権者は所有権留保売主がその処分をする前に残代金を提供しなければ、所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができない立場にあったと判示しており（最判昭和 58 年 3 月 18 日判タ 512 号 112 頁）、また、所有権が所有権留保売主に留保された商品を含む所有権留保買主の在庫製品等について集合動産譲渡担保権の設定を受けた者は、判示の事実関係の下で、売買代金が完済されていない商品について所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができないとした判例（最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁）がある。本文は、このような所有権留保と譲渡担保の優劣関係に関する判例等も踏まえ、所有権留保売買契約によって取得した特定の動産について所有権留保買主が担保目的で他に譲渡する契約を締結した場合、及び集合動産が譲渡担保の目的となっていたところ、その設定者が所有権留保売買契約に基づいて動産を購入し、その目的物である動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分となった場合の双方において、狭義の所有権留保による担保所有権は、特段の要件なく、担保目的の譲渡による担保所有権に優先することとするものである。このような規律は、集合物の担保所有権が設定されているとき、所有権留保売主を保護することを通じて、その設定者に対して、例えば事業の継続に必要な原材料が供給されることを確保するためにも必要であると思われる。

3 以上に対して、被担保債権が代金債権以外の債権である場合には、留保所有権を優遇する前記の理由が妥当しない。そこで、案 3.2.3.1 として、拡大された所有権留保においては、留保所有権全体について他の担保との関係で優遇を認めない案を提示した。担保権が競合した場合に対抗要件具備の先後によって優劣を定める考え方（案 3.2.1.1）による場合には、担保所有権を対抗することができるようになった時点を基準とし、担保目的の譲渡による担保所有権との関係では当該担保所有権について対抗要件が具備された時点との先後により、優劣が定められる。これに対し、担保ファイリング制度を導入する考え方（案 3.2.1.2）による場合には、留保所有権についても担保ファイリングを要することとし、これと担保目的の譲渡による担保所有権について担保ファイリングがされた時点との先後によって優劣が定められる。

案 3.2.3.1 に対しては、被担保債権に代金債権以外の債権が含まれることにより、代金債権を担保する部分についても担保所有権の優遇が失われるのは適当でないとの指摘もあ

る。そこで、案 3.2.3.2 として、拡大された所有権留保においても、代金債権の限度では留保所有権が他の担保に優先するものとし、それ以外の部分（代金債権以外の債権を担保する部分）については案 3.2.3.1 の(2)と同様の基準によるという考え方を提示した。もっとも、案 3.2.3.2 によると、一つの担保について、他の担保との関係で一部が優先し、一部が劣後することになり、法律関係が錯綜するおそれがある。

5 なお、以上のように、本文の提案は、所有権留保売買契約によって担保所有権が所有権留保売主に留保されたときについて、所有権留保買主は目的物の所有権を有しないから、当該目的物を担保目的で譲渡したときに何らの効果も生じないという立場を採っていない。あくまで担保所有権の競合が生じ、その優劣が問題になるということが前提となっている。

10 4 案 3.2.3.1 及び案 3.2.3.2 のいずれにおいても、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保とが異なる扱いをされるため、いずれに該当するかが重要な問題になる。

15 一定の期間中に複数の売買契約が締結されることが予定されており、その期間中にされた売買契約に基づく代金債務が完済されない間は、その期間中に譲渡された目的物の所有権が売主に留保されるという所有権留保売買契約においては、個々の代金債務と留保所有権の対象が必ずしも対応していない（期間中に締結された売買契約 1 の目的物が売買契約 2 に基づく代金債権をも担保することになる。）。しかし、合理的な長さの期間内に頻繁に売買契約が繰り返されるという取引の実態がある場合には、その期間内で代金債権と目的物が対応しているのであれば、留保所有権を優遇する趣旨は妥当すると考えてよいように思われる。

20 また、信販会社等が関与する三者間の所有権留保においては、代金債権だけでなく信販会社の手数料を完済するまで所有権が売主に留保されることとされることがあるが、この手数料が利息に相当するものであるのであれば、留保所有権を優遇する趣旨は妥当し、狭義の所有権留保として扱ってよいと考えられる。

25 5 なお、本文のいずれの案も、所有権留保については引渡しや登記なくして第三者に対抗することができるという立場（前記第 1，2）を前提とするものであるが、狭義の留保所有権が他の担保権に優先する強力な担保権であることに照らし、公示されていることが必要であるとの考え方がある。

4 質権と担保所有権との競合

30 動産質権と担保所有権とが競合する場合には、その優先権の順位は、質権の設定と【担保所有権を第三者に対抗することができるようになった時／担保ファイリングがされた時】の先後によるものとする。ただし、3(1)の適用を妨げない。

(説明)

35 1 本文は、同一の動産について、動産質権と担保所有権とが競合した場合の法律関係について規律するものである。担保の目的で動産を譲渡した者が当該動産について質権を設定した場合や、質権を設定した者がその目的物を担保目的で他の債権者に譲渡した場合などに問題となる。

担保の目的で動産が譲渡され、これについて第三者対抗要件が具備された場合には、譲

渡人はその動産の所有権を失うから、その後質権を設定することはできないようにも思われる。しかし、先行する譲渡は担保を目的とするものであるから、譲渡人は目的物について、担保目的で譲渡を受けた者が有する権利と矛盾しない範囲で処分をすることができると考えられる。そして、担保目的の譲渡と質権の設定は必ずしも矛盾するものではない(担保目的で譲渡を受けた者の権利と質権者の権利の双方を満足させることも可能である。)から、担保目的で譲渡をした者はその目的物について質権を設定することができるものとした上で、いずれの権利が優先するかについて規律を設けることを提案するものである。

なお、狭義の所有権留保売買による担保所有権については、3(1)によって質権に優先する。

2 この優劣関係について、本文は、質権の設定と担保所有権の対抗可能時又は担保ファイリングの先後によって決することを提案している。

質権同士が競合した場合には、その順位は設定の前後によることとされている(民法第355条)ことから、担保所有権と競合した場合に優劣関係を決するための基準時としても、動産質権についてはその設定時としたものである。なお、同条の文言上は「設定」の前後によるとされているが、引渡しがあるまで質権の効力が生じないから、引渡しが基準になると解されている¹²⁶。これによれば、本文においても同様に、「設定」は引渡しの時点の意味することになると考えられる¹²⁷。

複数の担保所有権が競合した場合には、前記1の案3.2.1.1によれば対抗可能時、案3.2.1.2によれば担保ファイリングの先後によるため、動産質権と競合した場合に優劣を決するための基準時としても、前記1においていずれを採用するかにより、対抗可能時又は担保ファイリング具備時点を基準とすることとした。

まず債権者Aに対して担保目的での譲渡がされたのち、債権者Bのために質権が設定され、その後更に債権者Cに対して担保目的で譲渡がされた場合、対抗可能時を基準とする考え方によれば、それぞれが引渡しを受けた順に優先することになる。また、担保ファイリングを基準とする考え方によれば、A及びCの担保ファイリングとBへの引渡しの順に優先することになる。例えば上記の例で、Bへの引渡し、Cの担保ファイリング具備、Aの担保ファイリング具備の順であったとすると、Bが最も優先し、その後C、Aの順となる。

3 動産質権が設定されれば占有が質権者に移転し、その後担保目的で譲渡することは難しくなるため、動産質権と譲渡担保が競合して本文の規定が適用されるという事態はめったに生じないと思われる。しかし、倉庫業者などに寄託した動産に質権を設定して指図による占有移転をし、その後その目的物を担保目的で他の債権者に譲渡して同様に指図による占有移転(又は動産譲渡登記)をした場合などには、本文の規定が適用される。

4 なお、担保所有権が設定されている動産について質権が設定されたときに、質権が即時

¹²⁶ 道垣内・担保物権法 87 頁、新注民(6)513 頁〔直井義典〕

¹²⁷ これに対し、担保権の優劣関係を担保ファイリングの先後によって決定することを徹底し、質権についても担保ファイリングの対象とした上で、質権が他の担保権と競合した場合の優先関係を決定するに当たり、質権について担保ファイリングがされた時点を基準とするという考え方もあり得る。もっとも、質権者は目的物を現実に占有するため、更に担保ファイリングを具備する必要性に乏しいとも考えられる。

取得される場合がある。このときは、質権が担保所有権に優先すると考えられる。質権の設定を受けた者が設定者以外の他者に所有権が帰属していることについて善意無過失であれば、当該他者が完全な所有者であっても、質権を取得するのだから、担保所有権の存在について善意無過失であるときに、設定を受けたのが後だからといって、先の担保所有権に劣後するとするのは矛盾である。

5

5 先取特権と担保所有権との優劣関係

(1) 先取特権と担保所有権とが競合する場合には、担保所有権者は、民法第 330 条の規定による第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとする。

10

(2) 先取特権と競合する担保所有権又は質権が複数存在するときは、それらの担保所有権又は質権同士の優劣は 3 及び 4 の規定に従う。

(説明)

15

1 現行法では、集合動産譲渡担保と動産売買先取特権の優劣が問題にされている。すなわち、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁は、譲渡担保権設定者 A が譲渡担保権者 B のために流動動産譲渡担保権を設定し、その集合物について占有改定による引渡しを受けたところ、A が C から買い受け、C の動産売買先取特権の目的となっている動産がその集合物の構成部分となった事案において、B は民法第 333 条の第三取得者に当たるから、C は先取特権を行使することができなくなるとしている。これによれば、譲渡担保権者と動産売買先取特権者との間では結果的に譲渡担保権者が優先することとなる。

20

これに対し、学説には、個々の動産について譲渡担保権が成立しているのではないと考えることを前提に、譲渡担保権者は先取特権の実行に対して何ら異議を述べることはできないとする見解¹²⁸、譲渡担保権が担保手段にすぎないことを重視して、民法第 334 条を類推適用し、譲渡担保権は民法第 330 条の第 1 順位の動産先取特権と同一順位の効力を有するとの見解¹²⁹などが主張されている。民法第 334 条を類推適用する見解は、動産譲渡担保に一番近接した動産の法定担保物権は質権であり、動産質権より効力を弱めることは妥当でないこと、民法第 330 条第 1 項の第 1 順位の先取特権の目的物は先取特権者の支配下にあり、譲渡担保権が先に設定されていても、それを知らない先取特権者は先取特権の行使を期待し得る立場に立ち、その期待は保護されるべきだし、譲渡担保権が先に設定された場合には、譲渡担保権者はそれらの先取特権の存在を予測し得るから、不測の損害を被ることはないことを理由とする¹³⁰。

25

30

なお、判例の考え方に基つけば、動産の買主が、当該動産（売主の動産売買先取特権の目的物）を担保目的で第三者に譲渡し、第三者の個別動産譲渡担保の目的となった場合も、譲渡担保権者が優先することになるが、このときも、民法第 334 条の類推適用を主張する学説は成立するであろう。

35

2 以上に対して、所有権留保と先取特権との優劣が論じられることはない。これは、特定

¹²⁸ 道垣内・担保物権法 342 頁

¹²⁹ 田原・諸問題 22 頁

¹³⁰ 田原・諸問題 22 頁

動産の先取特権は債務者所有の財産についてのみ成立するものであるから、所有権留保買主の下にある所有権留保目的動産について先取特権が成立することが原則としてはないからであろう（民法第 311 条柱書）。

もともと、所有権留保目的動産の所有権が売主に帰属しているとしても、なお不動産賃貸の先取特権、旅館宿泊の先取特権、運輸の先取特権は即時取得によって成立することがあるし（民法第 319 条）、所有権留保によって設定された担保所有権が所有権留保売主にあることは、一般的に、所有権留保買主の債務を被担保債務とする先取特権の成立を妨げるものではないと考えることもできる（完全な所有権が留保買主以外にある場合とは異なって考えることができる）。

3 そこで、本文(1)は、所有権留保売買による担保所有権の場合も含めて、担保所有権と先取特権との関係について、担保所有権を民法第 330 条の第 1 順位の先取特権と同様の効力を認めるものとして整理することを提案している。担保所有権は、担保所有権者が目的物を占有するかそうでないかという点は異なるものの、動産を目的とする約定担保である点で動産質権と共通しており、その効力の点では同等に扱うのが相当であると考えたからである。また、現行法上、先取特権の目的物が譲渡担保権の目的となって占有改定によって引き渡された場合について、前記昭和 62 年最判は先取特権者は先取特権を行使することができなくなるとするが、その後譲渡担保権が消滅した時点で動産先取特権の目的物が残っていたときは動産先取特権を行使することができるものとすべきであるし、動産譲渡担保の実行によって清算金が生ずるときには動産先取特権者の権利を保護してもよいと思われる。そして、この判断は、担保所有権についても当てはまると考えられる。そこで、担保所有権と先取特権は競合して存在することを前提にして、民法第 330 条第 1 項第 1 号に規定する先取特権と同順位の担保権として扱うこととした。

目的物を担保目的で譲り受けた債権者が民法第 330 条第 1 項の第 2 順位以下の先取特権について悪意である場合に同条第 2 項が適用されると、その債権者は先取特権者に対して優先することができなくなるがそのような結論でよいか、また、悪意の判断基準時が設定時であるのか搬入時であるのかなどが問題になるが、これらの点については引き続き検討する必要がある。

4 また、本文(2)は、同一の動産について、先取特権と並んで、複数の担保所有権が存在する場合、その内部的な優劣については他の規律が適用されることを明らかにしている。すなわち、例えば、240 の価値のある同一の動産について、運輸の先取特権（債権者 A）、単純所有権留保売買による担保所有権（債権者 B）、担保目的の譲渡による担保所有権（債権者 C）、質権（債権者 D）が被担保債権額をそれぞれ 100 として存在するときは、まず、A から D を同一順位と扱った上、B、C、D の三者に配分される額の総額である 180 が、3 の規定の適用により B に優先的に配分され、B が 100 を取得し、C と D とは 5 の規律によって残りの 80 の割り付けを受けることになる。

第 3 債権を目的とする担保（債権質又は担保目的の債権譲渡）の優劣関係

1 原則

【案 3.3.1.1】

同一の債権について数個の担保（債権質又は担保目的の債権譲渡）があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、その担保を第三者に対抗することができるようになった時の先後によるものとする。

【案 3.3.1.2】

5 債権を目的とする担保権が競合した場合にその優先順位を決定するためのファイリング制度を設け、同一の債権について第三者対抗要件を具備した数個の担保権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保ファイリングの前後によるものとする。

10 (説明)

1 本項は、債権質及び担保目的の債権譲渡の双方が併存することを前提として、これらが競合した場合に、その優劣を定める基準を取り上げるものである。債権を目的とする担保が競合する場合には、競合する権利がいずれも債権質である場合、いずれも担保目的の債権譲渡担保である場合、債権質と担保目的の債権譲渡の双方が含まれる場合がある。

15 また、ここでは、債権質と担保目的の債権譲渡の双方について、確定日付のある証書による通知又は承諾及びこれらがあったとみなされる債権譲渡登記が第三者対抗要件とされることが前提となっている。

20 債権質が競合した場合の質権の順位については民法第 362 条第 2 項によって動産質の順位に関する民法第 355 条が準用されると解されており¹³¹、これによれば、その順位は設定の前後によることとなる。もっとも、民法第 355 条は、目的物の引渡しが効力発生要件として必要とされ（民法第 344 条）、その引渡しによって対抗要件が具備されるという動産質に即した規定であり、設定契約により効力が発生し、対抗要件が別個に定められている（民法第 364 条）債権質について民法第 355 条を準用するに当たっては、設定契約の先後で順位が定まると解すべきではなく、対抗要件具備の先後により順位が定まるという解釈論が有力である¹³²。さらには、債権質の設定要件として債務者対抗要件が必要であるとする見解があり¹³³、この見解によっても債務者対抗要件を具備した時点の前後によることになる。しかし、いずれにせよ、条文上は明確ではない。他方、現行法の下での債権譲渡担保については、第三者対抗要件を具備した時点の先後によることになる。

25 2 債権を目的とする担保として債権質と担保目的の債権譲渡が併存する場合には、債権質と債権譲渡担保が競合することもあることを考えると、統一した基準によってその順位を決定すべきである。

30 案 3.3.1.1 は、第三者対抗要件を具備した時点の先後によって決することとする（現在の債権譲渡担保が競合した場合の優劣関係の決定と同じ）ものであり、前記第 2、1 の案

¹³¹ 新注民(6)543 頁〔直井義典〕参照

¹³² 道垣内・担保物権法 113 頁。我妻・担保物権法 182 頁は、債権証書のある債権についての質権設定において証書の交付が必要とされていた旧 363 条に関連する叙述であるが、将来作成される証券が作成後にも交付されないままに複数の質権が設定された場合や設定が時期的に後れる質権者に証書が交付された場合につき、「両質権者間の優劣は、専ら質権設定の対抗要件、すなわち、確定日付のある証書の有無・日付の先後によって決すべきである」とする。

¹³³ 松岡・担保物権法 221 頁

3.2.1.1と同様の考え方である。

これに対し、案 3.3.1.2 は、対抗要件具備の先後と担保の優劣の基準を区別することができることを前提として、ファイリングの前後によって優劣を決することとするものであり、前記第2, 1の案 3.2.1.2と同様の考え方である（債権質も利用することができる担保ファイリング制度を設けることを前提とする。）。案 3.3.1.2 については、確定日付のある証書による通知又は承諾には迅速さ、コストの低さというメリットがあり、これに加えて担保ファイリングを備えなければならないとするのは担保取引をする者にとって負担が大きいとの指摘がある。また、案 3.3.1.2 によれば、債務者に対する通知又は承諾の順序と債権について担保を有する者の優先順位が異なるなど、動産と異なり債務者の利益についても配慮が必要であるとの指摘がある。

案 3.2.1.1 と案 3.3.1.1, 案 3.2.1.2 と案 3.2.1.2 はそれぞれ同様の考え方であるが、動産について案 3.2.1.1 を採るのであれば債権について案 3.3.1.1 を、動産について案 3.2.1.2 を採れば案 3.3.1.2 を必然的に採ることになるわけではない。本研究会における議論においても、動産について案 3.2.1.2 を採りつつ債権については案 3.3.1.1 を採るという考え方、逆に、動産について案 3.2.1.1 を採りつつ債権については案 3.3.1.2 を採るという考え方も示された。

2 通知・承諾と登記との優劣関係

【案 3.3.2.1】

通知・承諾と登記との優劣関係について、規定を設けない。

【案 3.3.2.2】

登記により対抗要件を備えた債権担保は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

【案 3.3.2.3】

担保の目的が集合債権である場合（担保の目的である債権を範囲で特定した場合）は、登記により対抗要件を備えた担保権は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

(説明)

1 動産について登記優先ルールを採るかどうかという問題と同様に、前記1について案 3.3.1.1 を採った場合には、債権についても登記が通知・承諾に優先するという考え方があり得る。本文の案 3.3.2.1 から案 3.3.2.3 までは、前記第2, 2の案 3.2.2.1 から案 3.2.2.3 までに対応するものである。

2 もっとも、動産については占有改定や指図による占有移転などのように外形的な変化を全く伴わない方法によっても第三者対抗要件を具備することができるため、後行する融資者が担保権を取得したところ、第三者対抗要件を具備した先行する担保権者が存在したという事態が生ずるが、債権については第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾が必要であり、債権を担保として融資しようとする者は第三債務者に対して問い合わせることによって先行する担保権の存否を確認することができる。このため、動産と債権とは事

情が異なり、動産について登記優先ルールを採用するとしても、債権について登記優先ルールを採用しなければならないわけではない。

第4章 各論3—担保の実行

5 第1 担保所有権の実行方法

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）
- 10 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

（説明）

- 15 1 担保所有権の実行方法として、私的実行と裁判所による競売手続の利用が考えられる。
このうち、私的実行については、現行法の譲渡担保や所有権留保においてもみられるように、簡易な手続で迅速に担保権を実行できるというメリットがあり、担保所有権に関する規定を新設するに当たっても、これを認めるべきである。

裁判所による競売手続の利用を認めることについては、担保目的物の売却処分に裁判所の手続が介在することでその売却価格の適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争いが生じるリスクを回避することができるという利点があるほか、担保所有権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。

以上から、本文は、担保所有権の実行方法として、現行法の動産譲渡担保権と同様に帰属清算方式と処分清算方式による私的実行を認めるとともに、裁判所の競売手続を利用することができることとし、担保所有権者がそのいずれの方法によるかを選択できることを提案している。

- 25 2 現行法において、最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁は、「譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、目的物を処分する権能を取得する」と判示しており、譲渡担保権者が帰属清算方式と処分清算方式を選択することができる旨を判示したものと理解されている¹³⁴。学説においても、帰属清算方式では担保権者が差額の現金を用意しなければならなくなり、負担であるなどの理由で、上記の判例の考え方を支持する見解¹³⁵が有力に主張されている。

35 これに対し、清算金の支払と引換えでなければ担保権者は目的物の引渡しを請求することができないことを前提とすれば、動産譲渡担保において処分清算方式の実行が選択され

¹³⁴ 道垣内・担保物権法 327頁，松岡・担保物権法 328頁，安永・講義 419頁

¹³⁵ 道垣内・担保物権法 327頁，松岡・担保物権法 328頁，安永・講義 419頁

ることは多くなく、選択される場合であってもその処分価格は市場価格に比較してかなり低廉になると考えられることなどから、動産譲渡担保権の実行は帰属清算方式を原則とすべきであり、処分清算方式による場合には特約を要するとの見解¹³⁶もみられる。しかし、判例を支持する学説が指摘するように、帰属清算方式を原則とすると清算金が高額となる場合には実行することが困難になる上、処分清算方式においては市場価格が反映されて担保の目的物が有する現実の価値が明確になるという利点もある¹³⁷。また、担保所有権者は必ずしも担保の目的物を自ら使用収益することを望む者ばかりではなく、帰属清算方式を原則とすると、担保所有権者はいったん清算金を支払ってその目的物を自己に帰属させた上で第三者に譲渡せざるを得なくなることも多い。そのときは、時間的経過によりその譲渡価格が帰属清算時の適正評価額を下回ることになる等のリスクを担保所有権者が負担しなければならなくなるが、それは妥当でない。そこで、本文では、担保所有権者が処分清算方式と帰属清算方式のいずれによって私的実行をするかを選択することができるものとしている。

3 所有権留保による担保所有権の実行については、所有権留保買主の占有権原を消滅させ、契約に基づいて引き渡した目的物の返還を根拠づけるために所有権留保売買契約の解除を要するという見解と、担保所有権が担保であることに着目して、被担保債権の不履行があれば解除することなく実行をすることができてよいという見解があり、近時は後者の解除不要説が有力であるとされている¹³⁸。担保所有権の実行は、基本的には相手方に帰属している物権的期待権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されていると考えられるが、解除不要説によれば、これは動産譲渡担保の帰属清算方式による私的実行と共通の手段である。また、現在の所有権留保は、留保された所有権が所有権留保買主に移転しないことを確定させ、所有権留保売主が完全な所有権を回復することによって実行することが予定され、第三者に目的物を譲渡するという実行方法は予定されていないと思われるが、解除によって所有権留保売買契約の効力を消滅させることによって売主が完全な所有権を回復するという形式にこだわらないのであれば、帰属清算方式だけでなく、処分清算方式や民事執行法の規定に基づく競売によって実行することを否定する理由はない¹³⁹。

そこで、本文においては、担保目的での譲渡による担保所有権の設定と所有権留保による担保所有権の設定とを区別することなく、担保所有権について共通の実行手続を規定することとした（その上で、所有権留保による担保所有権について特殊な取扱いが必要であるとすれば、これについての特則を別途設けることが考えられる（後記第7参照）。）。

¹³⁶ 生熊・動産譲渡担保法立法私案(1)219頁、生熊・担保物権法 311頁、新版注民(9)696頁〔福地俊雄＝占部洋之〕

¹³⁷ 松岡・担保物権法 329頁

¹³⁸ 松岡・担保物権法 383頁、安永・講義 450頁

¹³⁹ 松岡・担保物権法 382頁は、留保所有権の実行における清算金返還債務と目的物の返還義務の関係について、「売主による処分清算が合理的な物については、買主は対象物の引渡しを先履行せざるをえない」と述べており、処分清算方式による実行を認める趣旨であるとも解し得る。

2 私的実行の処分権限

【案 4.1.2.1】

- 5 (1) 担保所有権者が前記 1 ①又は②による実行を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、担保所有権設定者に対し、前記 1 ①又は②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ものとする。
- (2) (1)の通知が担保所有権設定者に到達した時から 1 週間が経過したときは、担保所有権者は、後記 3 に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記 4 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】

10 債務者が被担保債務の遅滞に陥ったときは、担保所有権者は、後記 3 に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記 4 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。

(説明)

15 1 本項は、担保所有権者が私的実行として目的物の所有権を確定的に自分に帰属させ、又は第三者に処分する権限がどのように発生するかについて提案するものであり、実行開始の通知から一定期間の経過を要するとする案 4.1.2.1 と、債務者の債務不履行により直ちに担保所有権者は目的物の処分権限を取得するとする案 4.1.2.2 の 2 案を提示するものである。

20 現行法の下では、不動産を目的とする譲渡担保について、最判昭和 57 年 1 月 22 日民集 36 卷 1 号 92 頁は、「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づいて、当該不動産を適正に評価された価額で自己の所有に帰せしめること(中略)ができる」とする。また、前記 1 の(説明) 2 で引用した最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 卷 2 号 414 頁は、

25 「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、目的物を処分する権能を取得する」と判示している。このような判例法理を踏襲すれば、被担保債権の債務不履行があった場合には、担保所有権者は、担保目的物を直ちに自己に確定的に帰属させ、又は第三者に処分する権限を取得することとなる。

30 2(1) しかし、これによれば、清算金が生じない場合や処分清算方式の実行手続がされる場合には、担保所有権設定者の知らないうちに実行手続が進行してしまい、被担保債権を弁済して目的物を受け戻す機会が十分には確保できないこととなる。しかし、目的物の所有権を確定的に失うことは担保所有権設定者の事業等に大きな影響を与えることもあり、特にこれが事業に不可欠の物であるときはその後の事業継続が事実上不可能になる場合もあることからすると、担保所有権者が私的実行に着手することを認識させ、その

35 完了までに被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復する機会を設けることが望ましいとも考えられる。学説にも、担保所有権設定者が被担保債権を弁済して担保の目的物を受け戻す機会を保障するため、担保所有権者は担保所有権設定者に処分清算を行う旨

を事前に通知すべきであるとするものがある¹⁴⁰。現行法の譲渡担保権や留保所有権については、実行が短時間で終了することから、倒産法上の担保権実行手続中止命令が適用されるとしてもその実効性が小さいとも指摘されているが、実行開始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、このような問題にも対応することができる。

猶予期間を設けると、この期間中に担保所有権設定者による毀損や隠匿等が生ずるおそれがある。しかし、後記第2の2の実行前の保全処分の制度が設けられ、かつ、実行通知と同時にそのような保全処分を行うことが可能な制度設計とすることを前提とすれば、このようなおそれも回避することができると思われる。

案 4.1.2.1 は、以上のような考えから、私的実行をする場合にはその旨の通知（以下「実行開始通知」という。）をする必要があることとし、その通知の到達から一定期間が経過してから、目的物を確定的に自分に帰属させる意思表示や第三者への処分をすることができるとするものとなっている。

(2) 担保所有権設定者が目的物を受け戻すための期間を確保するとしても、仮登記担保法と同様の規律を設けることも考えられる。すなわち、目的物を確定的に自分に帰属させる意思表示（併せて、清算金の有無及び額などの通知）があった後一定期間はその効果が生じないとする方法である（仮登記担保法第11条ただし書）。しかし、清算金請求権上への物上代位という方法で後順位者の権利を確保するという仮登記担保法の枠組みにおいては、清算金見積額と実際の清算金額の関係、後順位者の異議権行使としての実行権限など、細かな規律を置く必要があるために規律が詳細かつ複雑なものとなるところ、担保所有権の実行について、そのような複雑な枠組みを採る必要性はないと思われる。また、実行方法を帰属清算方式に一本化するのが妥当と思われぬことも、既に述べたとおりである（前記1の（説明）2）。そこで、実行開始通知の段階では、帰属清算方式と処分清算方式を区別せず、私的実行をする旨（帰属清算方式であるか処分清算方式であるかを特定することを要しない）及び被担保債権額を通知するにとどめ、いずれの方式によって実行したか、清算金の有無や額については事後的に通知すれば足りるという枠組みを提案することとした。

受戻しのための猶予期間を確保するとしても、動産の中には短時間で価値が大きく低下するものもあるため、できるだけ早く実行を着手するという担保所有権者の利益にも配慮する必要がある。このような観点から、受戻しの期間としてあまり長い期間を設けるべきではない。

以上から、案 4.1.2.1 は、私的実行をするためには、実行開始通知としてその旨及び被担保債権額の通知をしなければならないこととし、実行開始通知から1週間が経過することにより、担保所有権者は自己に目的物を確定的に帰属する権限、及び第三者に処分する権限を取得することとした。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、この時点では評価額が定まっておらず、また、受戻しのための猶予期間を実効的に確保するために重要なのは、実行手続を止めるのに必要な支払額であると考えられるからである。

¹⁴⁰ 松岡・担保物権法 329 頁

(3) 実行開始通知によって生じるのは1週間の経過後の帰属清算又は処分の権限であり、その時点において、担保所有権設定者が目的物の使用収益権限を失うものではない。したがって、この時点で、担保所有権者が、担保所有権設定者に対して目的物の引渡しを請求することはできない。

5

3 以上に対し、現行法の譲渡担保に関する前記昭和57年最判及び平成6年最判は、事前に通知することなく、債務不履行があれば直ちに処分権能を取得することとしている。猶予期間を設けた場合にはその期間中に担保所有権設定者による毀損や隠匿が懸念されるほか、動産の価値は短期間で下落する場合もあるため、猶予期間を設けることによって適切なタイミングでの実行をすることが困難になり、ひいては債務者にとって不利益となる可能性もある。債務者が弁済期に債務を履行していない以上、担保所有権者に担保目的物の価値の下落等のリスクを負わせてまで、債務者の弁済のための猶予期間を設けることが正当化できるかについては疑問も提起され得る。また、猶予期間を設けたとしても、担保所有権者による実行開始通知を早めるという結果をもたらすにすぎないとも考えられる。さらに、担保所有権設定者について倒産手続が開始した場合に、担保権実行手続中止命令などの手段を講ずる前に私的実行が完了し、再生等の妨げになるという問題については、担保権実行手続の禁止命令を導入するなどの手当てをすることも考えられる。

10

15

20

案4.1.2.2は、以上を踏まえて、受戻しのための猶予期間を設けないこととする案である。案4.1.2.2による場合は、弁済期に債務者が被担保債権の弁済をしない場合には、何らの通知を要せず、担保所有権者は直ちに目的物の所有権を確定的に自分に帰属させ、又は第三者に処分することができることになる。なお、被担保債権額は、処分権限を取得した後の通知（後記3及び4参照）において、清算金額算定の根拠の内容を構成するものとして通知されることになる。

25

案4.1.2.2を採った場合にも、債務不履行という事実によって、担保所有権設定者が目的物の使用収益権限を失うものではない。案4.1.2.1におけると同様に、清算金が生じない旨の通知、清算金額の提供、第三者への処分のいずれかの時点で使用収益権限が失われるのであり、その点は、後記3及び4において扱う。

30

4 本文のいずれの案を採るかについては、実行前の保全処分に関する制度設計の在り方のほか、倒産手続における担保権実行手続禁止命令や担保権実行手続取消命令に関する制度を設けるか否か（後記第5章第2.2及び4）等とも関連するところであり、これらの論点とも関連させて検討する必要がある。

3 帰属清算方式による実行手続等

35

(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。

5 (3) 引渡時支払金が生じる場合において、(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)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。

10 (説明)

1 本項は、担保所有権の実行を帰属清算方式によって行おうとする場合の手續等に関するものである。

2 本文(1)は、担保所有権者が帰属清算方式による実行を選択した場合にすべき意思表示や通知の内容について定めるものである。

判例は、現行法の譲渡担保について帰属清算方式の実行方法が採られたときは、担保権者が債務者に対し目的物を確定的に自己の所有に帰属させる旨の意思表示をしても、清算金の支払若しくはその提供又は目的物の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をするまでは、債務者は被担保債権に係る債務を弁済して譲渡担保権を消滅させることができるとしている(最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁)。逆に、目的物を自己の所有に帰属させる意思表示に加えて清算金の支払等がされた場合には、債務者は被担保債権に係る債務を弁済して目的物を受け戻すことができず、目的物の適正評価額の限度で被担保債権は消滅し、実行手續は終了すると考えられる。本文(1)は、担保所有権の帰属清算方式の実行手續について、基本的にこの判例法理において採用された手續を踏襲するものである。なお、上記昭和62年最判は目的物を自己の所有に帰属させる旨の意思表示を債務者に対してすることとしているが、物上保証人が動産を譲渡担保に供している場合も考えられ、物上保証人の所有物の帰属に関する意思表示は物上保証人に対してすべきであるから、この意思表示は担保所有権設定者に対してすることを提案している。

担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、目的物を誠実に評価した価額(以下「誠実評価額」という。)を通知しなければならないこととした。この誠実評価額が、担保所有権者に確定的に目的物の所有権を帰属させたり(その後に担保所有権設定者が弁済して目的物の所有権を回復する権限を失わせる)、担保所有権設定者の同時履行の抗弁権を消滅させたりするために支払うべき金銭の額の基準となる。他方、目的物の誠実評価額と被担保債権額(前記2.1(1))が明らかになれば、支払われるべき金銭の有無は明らかになるため、清算金が生じない場合のその旨の通知義務については特に規定しないこととした。

担保所有権者への所有権の確定的帰属や担保所有権設定者の同時履行の抗弁の消滅という効果が生ずる基準を客観的な目的物の価額ではなく誠実評価額としたのは、客観的な目的物の価額を正確に評価しようとするればそのための時間を要するし、その価額の評価をめぐって紛争が生じ得るため、目的物の引渡し等の前に時間を要することとなり、担保所有

権者の地位が安定しないからである。また、目的物が動産である場合にはその間に価値が下落するおそれもあり、このことは、清算金額をめぐる紛争において、担保所有権者が不当な譲歩に追い込まれる危険性も生じさせる。そこで、最終的に支払われるべき清算金の額は客観的な価値を基準とするものの、その額の算定についての争いは事後的に解決することが妥当と思われる。もちろん、どのような額であれ、通知をすればそれだけで手続が進行するということでは、債務者の保護に欠ける。そこで、担保所有権者が誠実に評価をしたと認められる場合に限り、実行の段階では担保所有権者が誠実に評価した額を基準として手続を進行させることを提案している。

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。そこで、本文(1)では、誠実評価額に加えて、その算定根拠を通知しなければならないとすることを提案している。その評価が誠実であるといえるか否かは、結局、担保所有権者が、善良な管理者としての注意に基づいて評価したか否かの問題である。

3 本文(2)は、本文(1)の意思表示等がされ、誠実評価額と被担保債権額の差額に相当する金銭（引渡時支払金）の支払等がされたときは、その後、担保所有権設定者は被担保債権を弁済することによって担保所有権の目的物の所有権を受け戻すことができなくなり、これによって担保目的物の所有権が確定的に担保所有権者に帰属することになることを示したものである。現行法における譲渡担保について、前記昭和62年最判は、帰属清算方式による実行においては、譲渡担保権者が清算金の支払若しくはその提供又は清算金がない旨の通知をした時点において、債務者の債務を弁済して担保権を消滅させる権限は終局的に失われる旨を判示している。本文(2)は、これを担保所有権についても妥当するものとして踏襲したものであり、債務者がいつまでであれば被担保債権に係る債務を弁済して担保所有権を自己に帰属させることができるかを示したものである。

本文(4)では、設定者留保権を消滅させる手続としての通知等の効力の基準となる評価額を誠実評価額とし、担保所有権者が帰属清算方式による実行をするために担保所有権設定者に支払うべき金銭として、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額に相当する金銭である清算金¹⁴¹ではなく、誠実評価額と被担保債権額の差額に相当する金銭（引渡時支払

¹⁴¹ 仮登記担保法第3条第1項に規定する「清算金」は、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額であると解されている（仮登記担保法と実務27頁）。他方で、現行法上の譲渡担保権における清算金の算定基準である目的物の価額について、「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。」（松岡・担保物権法330頁）とするなど、幅のあるものとして理解する見解もみられる。もっとも、帰属清算方式による実行の際には、被担保債権が目的物の価額の範囲で消滅するという効果も発生するため、目的物の価額を幅のあるものとして理解すると、被担保債権の残額が不明確となるという問題が生じるとも考えられる。したがって、本資料では、帰属清算方式による実行（及び引渡請求）を行うために設定者に対して支払う必要がある金銭の算定は誠実評価額を基準とし、設定者が有する清算金支払請求権や被担保債権が消滅する範囲の基準については目的物の客観的な価額を基準としてい

金)としている。その趣旨は、この(説明)の前記2のとおりである。

目的物の誠実評価額の基準時は、本文(1)の通知時である。

上記昭和 62 年最判の示した規律を担保所有権についても及ぼすものとし、上記のように引渡時支払金額を基準とするときは、引渡時支払金額の提供がされれば支払や供託によって実際に清算金支払義務が消滅しなくても、その後担保所有権設定者は目的物を受け戻すことができなくなり、被担保債務も消滅すると考えられる。これに対し、提供では足りず、支払や供託等により清算金支払義務を免れたことを要するとの見解もあるが¹⁴²、担保所有権者が適正な清算金の支払を提供したにもかかわらず担保所有権設定者が受領しなかった場合に、担保所有権者が確定的な所有権を取得することができず、その後も担保所有権設定者が目的物を受け戻すことができることになるのは妥当でない。そこで、本文では、支払又はその提供で足りることとした。

4 現行法の不動産譲渡担保権について、判例は、特段の事情のある場合を除き¹⁴³、清算金の支払と担保権者による担保目的物の引渡請求権は引換給付の関係に立つとして同時履行の抗弁権が認められるとする(最判昭和 46 年 3 月 25 日民集 25 卷 2 号 208 頁)。

本文(3)は、動産を目的とする担保所有権の私的実行に当たっても、引渡時支払金が発生する場合に引渡しを先履行とすると引渡時支払金の支払を確保するための実効的な手段が失われることから、上記昭和 46 年最判を踏襲し、引渡しと引渡時支払金の支払が引換給付の関係に立つとすることを提案している。もともと、引渡しと引換給付の関係に立つ担保所有権者の金銭債務の範囲は、引渡時支払金の範囲に限られる。その趣旨は、この(説明)の前記2のとおりである。

5 本文(4)は、譲渡担保に関する現行法の判例法理を踏襲し、目的物の客観的な価額が被担保債権額を上回る場合には、担保所有権設定者は担保所有権者に対して、その差額に相当する金銭(清算金)の支払請求権を有することを示すものである。つまり、本提案は、実行の安定性を図るために「引渡時支払金」という概念を導入するものの、担保所有権設定者が実体的権利内容として支払を受けることのできる金額を「清算金」として、それは「引渡時支払金」とは必ずしも一致しない、客観的な評価額として観念しているわけである。

清算金の基準時は、引渡時支払金の支払又は提供をした時である。なお、現行法上の譲渡担保について、判例(上記昭和 62 年最判)は、清算金の額の確定時を「債権者が債務者に対して清算金の支払若しくはその提供をした時若しくは目的不動産の適正評価額が債務額(評価に要した担当費用等の額を含む。)を上回らない旨の通知をした時」としているため、清算金が生ずる場合には、その支払又は提供をした時が算定の基準時となる。しかし、清算金が発生するのは、目的物の客観的な価値が被担保債権を上回るときに担保所有権者が目的物全体を取得することができるのであれば担保としての機能を超えて不当に利益を得ることになるからであると考えられるところ、本文(2)のような考え方を前提にすれば、引渡時支払金の支払又は提供の時に担保所有権者は確定的に目的物の所有権を取得するため、

る。

¹⁴² 竹下・担保権 234 頁

¹⁴³ 同判例の調査官解説によれば、ここでいう「特段の事情」とは、「債権者が第三者への換価処分による売却代金を取得したのちに清算金を支払えば足りると認められる客観的な合理的理由がある場合」とされている(鈴木重信・最判解民事篇昭和 46 年度 82 頁)。

被担保債権額を超える利益を得ることになるかどうかはこの時点で確定するのが適切であると考えられるからである。

なお、担保所有権者が引渡時支払金の提供だけでなく現実の支払を終えている場合には、提供又は支払時の目的物の客観的な価額が誠実評価額を超えている場合の清算金の額は、
5 誠実評価額を控除した額（客観的な価額と誠実評価額の差額）となる。

担保所有権者が引渡時支払金を現実に支払っている場合で、その額が清算金の額を上回っている場合は、担保所有権者は担保所有権設定者に対してその差額の返還を請求することができる。

10 4 処分清算方式による実行手続

(1) 担保所有権者が前記2の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡したときは、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
15 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。

(2) 担保所有権者が前記2の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡したときは、担保所有権者は、担保所有権設定者に対し、その旨及び担保所有権者が誠実に評価
15 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。

(3) 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、担保所有権者がその超える額に相当する金銭（引渡時支払金）の支払又はその提供をす
20 るまでは、担保所有権設定者は、目的物の譲受人への引渡しを拒むことができる。

(4) 担保所有権者が前記2の権限に基づいて担保所有権の目的物を第三者に譲渡した場合
20 において、その譲渡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（清算
金）を支払う義務を負うものとする。

25 (説明)

1 本文(1)は、処分清算方式の私的実行に当たっては、前記2の権限に基づいて担保所有権
者が第三者に目的物を譲渡したときには、担保所有権設定者の使用収益権限が消滅すると
ともに、その後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取り戻すこと
25 ができないとするものであり、これによって目的物を譲り受けた第三者は完全な所有権を
取得することになる。前記3の本文(2)に相当するものである。

現行法における譲渡担保について、前掲昭和62年最判は、処分清算方式による実行に
30 においては、担保権者が目的物を第三者に売却した時点において、担保所有権設定者の債務
を弁済して担保権を消滅させる権限を終局的に失う旨を判示している。本文(1)は、上記の
判例を担保所有権についても妥当とするものであり、債務者がいつまでであれば被担
35 保債権に係る債務を弁済して担保所有権を自己に帰属させることができるかを示すもので
ある。

なお、本文(1)は、譲渡価額が不相当である場合には清算金の額には影響するが、第三者
への譲渡の有効性やその後担保所有権設定者が被担保債務を弁済して目的物の所有権を取
り戻すことができるかには影響しないことを前提としているが、この点については、不当

に安価で第三者に担保目的物が処分された場合に担保所有権設定者の利益の保護が十分でないとも考えられる。そこで、処分清算方式における譲渡も適正な譲渡価額でなければならないこととするとも考えられるが、そうすると譲渡の相手方にとって権利の安定性が害されること、また、譲渡価額が不相当である場合であっても担保所有権設定者は本文
5 (4)のとおり譲渡時の目的物の価額を基準とする清算金支払請求権を有し、これを被担保債権として留置権を主張することができることから、担保所有権設定者の利益の保護も図られていること、また、そうであるならば、第三者への譲渡が贈与によることも妨げられないと考えられることから、第三者への譲渡価額について要件を設けるという考え方は採用していない。

10 2 本文(2)は、第三者への譲渡後、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ものであり、前記3(1)に対応するものである。前記1のとおり、処分清算方式における譲渡については第三者への譲渡価額について要件を設けるという考え方を採用していない。そうすると、担保所有権者が実際の譲渡価格を担保所有権設定者に対して通知するとしても、意味はない。そこで、前記3(1)と同じく、誠
15 実に評価した価額を通知させることにしたものである。

もっとも、本文(4)にあるように、担保所有権設定者は客観的な評価額に基づく清算金額を取得できる。ここでの誠実評価額の通知は、担保所有権設定者が目的物の譲受人からの目的物引渡請求に対して、この誠実評価額を基準とした額の引渡時支払金の支払又は提供があるまで、引渡しを拒むことができるという意味をもっている。それを規定しているの
20 が、本文(3)である。

現行法における譲渡担保について、判例（最判昭和46年3月25日民集25巻2号208頁）は、「…債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合においては、目的不動産を換価処分し、またはこれを適正に評価することによつて具体化する右物件の価額から、自己の債権額を差し引き、なお残額があるときは、これに相当する金銭を清算金として債務者に支払うことを要する」と判示し、譲渡担保権者が処分清算方式による実行を選択した場合に
25 においては、担保目的物の換価処分額から被担保債権額を差し引いた残額を清算金とすることとしている。もっとも、実際の譲渡価額が常に清算金算出の基礎となることとすると、不当に廉価で担保目的物が売却された場合など、譲渡価額が相当でない場合には債務者及び担保所有権設定者の利益を害することになる。そこで、処分清算方式における清算金は、
30 実際の譲渡価額ではなく譲渡の時点における適正な評価額と被担保債権額との差額であるとされている¹⁴⁴。本文(4)は、このような学説も踏まえ、譲渡価額を基準として清算金を算出することを原則としつつ、譲渡時における客観的な価額が譲渡価額を超えるときは、客観的な価額を基準として清算金を算出することを提案するものである。

本文(4)の考え方によれば、譲渡時点での客観的な価額が譲渡価額を上回ることを立証することができれば、客観的な価額と被担保債権額との差額を清算金として請求することができることになる。もっとも、ここでいう客観的な価額とは、あくまで譲渡の時点で担保所有権者が誠実に譲渡先を探せば譲渡することができたであろう金額をいい、事後的にそれを
35 を超える価額で譲渡することが可能であったことが判明しても、その価額での譲渡をす

¹⁴⁴ 高木・担保物権法 348 頁，道垣内・担保物権法 330 頁，松岡・担保物権法 330 頁

るために取引通念上合理的な範囲を超える活動が必要であった場合にまで、その価額を基準とする清算金の支払義務を課すものではない。

清算金の額が問題になるのは、担保所有権設定者が担保所有権者に対して清算金を請求する場面であると考えられる。清算金の額を基礎づける目的物の価額は清算金を請求するに当たっての請求原因事実であるから、担保所有権設定者が立証責任を負うことになると考えられる。他方、帰属清算方式においては、担保所有権者が目的物の所有権を確定的に取得したことを主張するために誠実に評価した額を主張立証しなければならないと考えられ、帰属清算方式と処分清算方式とで目的物の価額の立証責任の所在が異なることになる。

3 なお、現行法の不動産譲渡担保について、判例は、譲渡担保の実行として譲渡された不動産を取得した者からの明渡請求に対して担保所有権設定者は清算金支払請求権を被担保債権とする留置権を主張することができるとしている（最判平成9年4月11日集民183号241頁）¹⁴⁵。この判例の立場は、担保所有権についても正当なものと評価できると思われるが、この判例にいう「清算金」を、目的物の客観的評価額が被担保債権額を上回るときの差額であると捉えると、第三者の地位は不安定になる。そして、処分清算方式においては、担保所有権設定者は清算金全額の支払を受けるまで留置権を行使して目的物の引渡しを拒むことができるのに対し、帰属清算方式においては、前記3(3)のとおり、目的物の引渡しと引換給付の関係に立つ清算金支払請求権の範囲は引渡時支払金の範囲に限られるとすることも、不均衡である。担保所有権者が誠実に行動していればそれを前提として手続を進めることができるという趣旨は処分清算方式にも妥当する上、処分清算方式においては第三者の利害も関係することからすると、ここでも、誠実評価額という概念を導入し、担保所有権設定者が引換給付を求め得るのは、誠実評価額を基準とする額、すなわち引渡時支払金額であることが求められる。そこで、そのことを本文(3)で明記することとした。

4 なお、以上のように考えてくると、実際のルールを作成するに当たっては、帰属清算方式と処分清算方式を1つのルールにまとめることも考えられる。しかし、ここでは、今後の議論の便宜として、両方式を別立てにして提案している。

第2 担保目的物の評価・処分に必要な行為をするための担保所有権者の権限や手続

1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

担保所有権設定者がその債務を履行しない場合には、担保所有権者は目的物の評価・処分に必要な行為をすることができるものとし、担保所有権設定者はこれを受忍する義務を負うものとする。

(説明)

前記第1、3(3)及び4(3)のとおり、担保所有権設定者は引渡時支払金が支払われるまで

¹⁴⁵ 高木・担保物権法 348 頁、安永・講義 420 頁。

道垣内・担保物権法 329 頁は、帰属清算方式における同時履行の抗弁権の成立を肯定するが、処分清算方式における留置権の行使による引換給付関係を否定する。

松岡・担保物権法 331 頁は、同時履行の抗弁権及び留置権の成立を肯定した上で、「譲渡担保権者が円滑に処分清算を行うためには、設定者に対して清算金の一部を前払したり、第三者をまじえた三者間決済を行うなど清算金の支払を担保する措置をとって、設定者の協力を求める必要がある」と述べる。

は、同時履行の抗弁又は留置権を主張して目的物の引渡しを拒むことが行使することができる。

しかし、帰属清算方式における引渡時支払金の算定に当たっては担保目的物の評価を要するところ、担保目的物が動産である場合には、担保所有権設定者が担保目的物を占有している状況下で担保目的物の評価を行うことは、これを可能とする法律上の根拠がなければ容易ではないと考えられる¹⁴⁶。また、処分清算方式であれば目的物を譲り受けようとする第三者が売買代金等の条件を検討するに当たり、目的物の状態を確認することなどが必要になると考えられるが、担保所有権設定者が担保目的物を占有している状況下では、法律上の根拠がなければ容易ではないと考えられる。

そこで、担保所有権者が目的物の評価・処分に必要な行為をすることについて、担保所有権設定者に受忍義務を負わせるとすることとした。

具体的には、担保所有権設定者又は目的物を買受けようとする第三者が目的物の状態を確認したいという希望を伝えた場合に、保管されている場所への立入りを許容し、目的物を提示することなどが考えられる。この義務に反した場合の直接の効果は規定していないが、この義務への違反が目的物の隠匿、損壊などのおそれを基礎づけることはあり得、その場合には後記2の保全処分の発令を求めることが考えられる。

2 裁判所による実行完了前の保全処分

【案 4.2.2.1】

債務者が遅滞の責任を負った場合において、担保所有権設定者が、目的物の価格を減少させる行為若しくは実行を困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあるときは、裁判所は、担保所有権者の申立てにより、担保を立てさせて、又は立てさせないで、申立人に目的物を引き渡すことを命ずることができるものとする。

【案 4.2.2.2】

規定を設けない。

(説明)

1 前記第1、3(3)及び4(3)記載のとおり、担保所有権設定者は、引渡時支払金又は清算金が支払われるまでは、同時履行の抗弁又は留置権を主張して目的物の引渡しを拒絶することができる。しかし、動産は隠匿が容易であり、また即時取得制度があるため、担保所有権者が実行に着手した後、目的物を確定的に担保所有権者に帰属させたり、第三者に譲渡したりするまでに目的物が隠匿されたり善意の者に即時取得されたりして、実行が困難になることもあり得る。そこで、担保権の私的実行を円滑なものとし、担保権の換価機能を実効的なものとするため、担保所有権の私的実行をするに当たり、裁判所が強制力をもつ

¹⁴⁶ 田原・諸問題 271 頁は、設定者が占有している状況下での処分は不可能であると指摘した上で、特定動産譲渡担保の処分清算の場合に引換給付の関係に立たないものと解すべきとするものとする。

また、栗田口・現状と課題 91 頁は、前掲昭和 46 年判例が不動産（土地）を目的とする譲渡担保権に関するものであり、現実の引渡しを要せずに評価が可能な事案であったことを指摘した上で、現実の引渡しなくして清算金の算定が困難である動産を目的とする譲渡担保権に関しては、少なくとも清算金後払特約を有効とすべきと述べる。

て私的実行の実効性を確保するための手続を設けることが考えられる。

なお、現行法上の動産譲渡担保の実行手続においては、目的物の占有を強制的に取得する方法として、民事保全法上の仮処分、具体的には所有権に基づく引渡請求権、譲渡担保権に基づく引渡請求権又は譲渡担保設定契約に基づく債権的な引渡請求権を被保全債権として、債務者の使用を許さない執行官保管型の占有移転禁止の仮処分命令や引渡断行の仮処分が活用されているとされている¹⁴⁷。しかし、引渡断行の仮処分については原則として審尋を要し（民事保全法第 23 条第 4 項本文）、債務者の使用を許さない類型の占有移転禁止の仮処分についても同様に審尋を要するという見解もあるため、密行的に手続を進めることが難しく、手続の間に目的物の担保価値の毀損が生ずるおそれがあるとの指摘がある。そこで、本文では、民事保全手続ではなく、独立した手続として担保所有権者が目的物の占有者に対し、担保所有権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設けるかどうかを問題提起している。

2 担保所有権者による担保目的物の引渡請求について、担保所有権の実行に必要な行為とする捉え方と、担保所有権者が有する担保所有権に基づく引渡請求とする捉え方がある。後者のように考えれば、所有権に基づく引渡請求について本案訴訟と強制執行という手続を経ることが必要とされている以上、担保所有権についてのみ、これらの手続を経ることなく簡易迅速な手続でその引渡請求権を実現させることを正当化することは困難である。一方で、担保所有権の実行に必要な行為と捉えた場合には、私的実行の一部について裁判所が助力をするという制度設計も考えられる。このような観点から、案 4.2.2.1 では、担保不動産競売の開始決定前の保全処分（民事執行法第 187 条）に類する保全処分として、担保目的物の価格減少行為がされた場合における保全処分の規定を設けることを提案している。

3 仮に案 4.2.2.1 のような保全処分を設ける場合には、その具体的な要件が問題になる。

案 4.2.2.1 においては、このような制度が利用される場面を真に必要性がある場合に限定するため、担保所有権設定者が目的物を損壊したり価値を維持するための適切な保管を敢えて怠っていたりするように目的物の価値を減少させる行為や、隠匿・不当な処分など担保所有権者による私的実行を困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがある場合に限定している^{148・149}。その効果としては、本文においては担保所有権者への引渡しを挙げたが、引渡しは最も強力な手段であるから、引渡しまでには至らない処分（一

¹⁴⁷ 花井・実務 Q & A 17 頁，三菱総研・平成 24 年度報告書 89 頁，栗田口・現状と課題 92 頁注 37～39

¹⁴⁸ 本研究会の議論においては、保全処分の要件を緩やかなものとし、実行通知とセットで行うことができるものとしてはどうかという意見もあった。そのような制度設計は円滑な実行に資するものであるが、目的物の引渡しという強力な効果を緩やかな要件で発生させることを正当化することが可能か、なお検討を要するものと考えられる。

¹⁴⁹ 本研究会においては、動産には、農産物のように処分時期を逃すと価値が大きく下落して無価値となる物があるが、通常の方法に従って保管していれば、「価格を減少させる行為」「実行を困難にする行為」に当たらないため、設定者の行為に関係なく担保価値が減少する場合も保全処分の対象とすべきであるとの指摘がある。引渡しを不当に怠る行為も、それが適切な時期の処分を困難にする場合には「価格を減少させる行為」に該当するとも考えられるが、実質を含めて更に検討する必要がある。また、このような動産については、引渡しを受けるだけでなく直ちに処分することが認められなければ意味がないため、担保目的物の売却を認める保全処分も必要であるとの指摘があった。

定の行為の禁止や命令、担保の目的物であることの公示など) をすることができるものとするとも考えられる。

また、手続的な要件としては、審尋を必要的なものとするれば担保所有権設定者による更なる隠匿や損壊などを誘発するおそれもあるため、事前の審尋は必要的なものとしな

5

こととすべきであるが、事前に審尋を行わなかった場合には事後的に審尋をしなければなら

担保については、清算金が発生する蓋然性、担保所有権設定者側の行為の悪質性やこれ

による担保価値の減少を防止することの必要性等に応じ、立てさせることも立てさせない

こともできることとしたが、特に引渡しを命ずる場合には、清算金の支払を確保するた

10

め

の手段が失われることに鑑み、清算金が生ずる場合には担保を立てさせるべきであると考えられる(担保を立てさせた場合に、清算金が生ずるときは、担保所有権設定者は担保が取り消された場合の返還請求権を差し押さえることにより、清算金の支払を確保することができる。)

4 以上の案 4.2.2.1 は、私的実行に当たっての引渡請求の方法として民事保全法による保

15

全処分を用いることは、本案としての引渡請求が考えにくいために難しいことから、特別な保全処分を設けるものである。しかし、担保所有権設定者による目的物の隠匿等のおそれがある場合に、担保所有権者は、実体法上、担保所有権に対する妨害の排除請求としての引渡請求権を有すると考えるのであれば、民事保全法に基づく保全処分を活用することも考えられる。判例は、抵当権に基づく妨害排除請求権の行使に当たり、抵当不動産の所有者において抵当不動産を適切に維持管理することが期待できない場合には、抵当権者は、占有者に対して自己への明渡しを求めるとしている(最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁)。譲渡担保や所有権留保においては原則として担保所有権設定者に使用収益権限があるが、担保所有権設定者が担保の価値を毀損する行為を行っており、又はそのおそれがある場合には、担保所有権者は目的物を自己に引き渡すように請求することができる

20

25

とすると、これを被保全債権として、引渡断行の仮処分を利用することが考えられる(ここで被保全債権とされる引渡請求権について明文の規定を設けるかどうかは検討課題となる。)

手続の密行性についても、無審尋で行うことができるとされており(民事保全法第23条第4項)、運用に委ねられる面はあるものの、密行性を保障することができないわけではない。

30

第3 同一の動産に複数の担保所有権が設定された場合の取扱い

1 劣後担保所有権者による私的実行の可否

同一の動産が複数の担保所有権の目的とされているときは、担保所有権者は、優先する

35

(説明)

1 現行法の譲渡担保権について、判例(最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁)は、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても」と判示しており、これは、

後順位の譲渡担保を設定することを認めたものと理解されている¹⁵⁰。学説には、後順位の譲渡担保権について、①譲渡担保権の担保権としての側面に着目して、抵当権などと同様に後順位譲渡担保権の設定とその私的実行を認める見解、②後れて譲渡担保権の設定を受けた者は即時取得によって譲渡担保権を取得することができるにとどまるという見解、③後順位譲渡担保権は設定者留保権を担保目的で取得するものであり、私的実行は認められず、譲渡担保権実行後の清算金支払請求権に対する権利行使が認められるにすぎないとする見解などがあるとされていた¹⁵¹。

本研究会の議論においても、現行法の下で後順位譲渡担保権が利用されることはまれであるものの、明文の規定が整備されればそのニーズがあるとの意見が多かった。そこで、同一の動産を複数の担保所有権の目的とすることができるものとした場合、劣後する担保所有権者がその実行をすることができるか、どのような要件の下で実行をすることができるかが問題となる。この点について、上記平成18年最判は「後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできない」として、後順位譲渡担保権者の私的実行の権限を否定した。

2 担保目的取引規律型を前提とすると、優先担保所有権者が担保所有権を取得して対抗要件を具備したときは、担保所有権設定者には設定者留保権しか残されていないことになり、担保所有権設定者が重複して担保所有権を設定しても、劣後担保所有権者は設定者留保権を担保目的の達成のために必要な範囲で取得することになると考えることになりそうである。しかし、劣後担保所有権を設定した当事者の合理的な意思は、劣後担保所有権者は設定者留保権の交換価値のみを把握しているのではなく、目的物の所有権全体の交換価値から優先担保所有権者に次いで弁済を受けることを意図しているのが通常であると考えられる。このような当事者の合理的な意思を実現しようとするならば、劣後担保所有権者による担保権の私的実行の可否について検討するに当たっても、劣後担保所有権者が留保所有権だけでなく所有権全体を換価して優先担保所有権者と自分の債権の弁済に充てることができるかを検討すべきこととなる。担保目的の範囲ではあれ、優先する担保所有権者に対して目的物の所有権が既に移転されているという構成を採りつつ、これをどのように正当化することができるかについては、更に検討が必要である。

3 平成18年最判も指摘しているとおり、劣後する担保所有権者による私的実行については、優先する担保所有権者が優先権を行使する機会が保障されるかという問題や、価格の下落が速い動産や構成部分の変動する集合動産を目的とする担保所有権において、優先する担保所有権者が実行の時期及び方法を選択する利益が損なわれないかなどの問題がある。このため、劣後する担保所有権者による私的実行を無制限に認めるのは相当でない。もっとも、優先担保所有権者が劣後担保所有権者による私的実行に同意している場合には、優先担保所有権者の利益が害されることはないから、劣後担保所有権者が私的実行をすることができるものとするのが考えられる。

このほか、優先担保所有権者が担保所有権を有するのは担保目的によるものであること

¹⁵⁰ 同最判の調査官解説は、「本判決は、『後順位譲渡担保権』の概念を一応承認しつつ、後順位担保権者による私的実行の権限を否定するという判断を示した」としている（宮坂昌利・最判解民事篇平成18年度（下）851頁）。

¹⁵¹ 宮坂・最判解民事篇平成18年度（下）849頁

からすると、優先担保所有権者が被担保債権の全額を回収することができる場合には、その同意がなくても、劣後担保所有権者は私的実行をすることができることも考えられる。しかし、裁判所の手続と異なって配当の手続が整備されていない私的実行において、優先担保所有権者の優先弁済権を事前に確保することは困難である。

5 4 以上から、本文においては、優先する担保所有権者が同意していた場合に限って、劣後する担保所有権者はその担保所有権の私的実行をすることができることを提案している。

10 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意を得ずに私的実行をしても、劣後担保所有権者は優先担保所有権者の権利を処分する権限を有しないから、優先担保所有権者の権利は失われることはないと考えられる。その後優先担保所有権者が実行した場合には、帰属清算方式によったときは優先する担保所有権者自身が、処分清算方式によったときは処分を受けた第三者が、それぞれ目的物の確定的な所有権を取得することができ、劣後担保所有権者による実行によって目的物を帰属させた劣後担保所有権者自身又はその譲渡を受けた第三者は、所有権を失うことになる。

15 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意なく私的実行をした場合には優先担保所有権者が存続するとして、次に、担保所有権設定者に留保されていた権利は劣後譲渡担保権者の実行によって消滅し、劣後担保所有権者又は第三者は優先担保所有権の制約を受けるものの、優先担保所有権者のための物上保証人のような立場に立つのか、目的物について何らの権利も取得しないのが問題になる。劣後担保所有権者は、所有権の移転についての
20 対抗要件において劣後しており、本来であれば所有権を取得することができないのであるから、このような劣後担保所有権者が担保所有権の私的実行として担保所有権設定者の権利を含む目的物の所有権全体を処分することができるのは、先順位の担保所有権者の同意を得た場合に限り得ると考えるべきである。そのような要件が満たされていない場合には、その私的実行としての処分は全体として無権限者によるものであって効力を生じないから、
25 私的実行によって目的物を帰属させようとした劣後担保所有権者自身や目的物の譲渡を受けた第三者は、何らの権利も取得しないと考えられる（同様に、更に劣後する担保所有権者がいた場合も、その担保所有権者の権利も影響を受けない）。譲渡を受けた第三者が劣後担保所有権者に対価を支払っている場合に、これが弁済としての効力を有するのかなど、その法律関係については更に検討を要する点がある。

30 ただし、優先担保所有権者の同意なく行われた私的実行の結果として、劣後担保所有権者自身又は処分を受けた第三者が目的物を即時取得することはあり得る。処分清算方式が採られた場合には、私的実行の過程で第三者に対する新たな取引行為がされるため、処分を受けた第三者が善意無過失である場合に即時取得が成立することには異論は少ないと考えられる。これに対し、帰属清算方式が採られた場合には、私的実行に当たって新たに取引行為が行われるものではなく、事実行としての占有の引上げがされるにすぎない。しかし、占有改定によっては即時取得が成立しないという判例（最判昭和 32 年 12 月 27 日民集 11 卷 14 号 2485 頁）の立場を前提としても、その後現実の引渡しを受けた時点でも善意無過失であれば買主は即時取得することができる¹⁵²とされている。担保所有権の帰属

¹⁵² 我妻・新訂担保物権法 224 頁，松岡・担保物権法 215 頁，安永・講義 118 頁，米倉・研究 185 頁

清算方式の私的実行においても、担保所有権の設定行為によって担保所有権が移転し、これに基づいて引渡しが行われていると見れば、売買契約の時点では占有改定がされた後に現実に引渡しが行われた場合と同様に考えられるから、帰属清算方式による私的実行が行われて担保所有権者が現実の引渡しを受けた時点で善意無過失であれば、即時取得が成立すると考えられる。

5

なお、処分清算方式においては、担保所有権者が善意無過失であるが処分の相手方が悪意又は知らないことについて過失がある場合があり得、この場合には処分の相手方による即時取得は成立しない。しかし、私的実行の過程でいったん担保所有権者に占有が移転し、その後担保所有権者が第三者に処分する場合には、担保所有権者が現実の占有を得た時点で先行する担保所有権に優先する担保所有権を取得するから、そこから所有権の移転を受けた第三者は他の権利の負担のない所有権を取得することができると考えられる（これに対し、処分清算方式の実行に当たって、担保所有権設定者から処分の相手方である第三者に対して直接目的物が引き渡された場合には、第三者が悪意又は知らないことについて過失がある以上、即時取得は成立しない。）。

10

15

5 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意なく私的実行をし、その債権を回収した場合に、優先担保所有権者は劣後担保所有権者等に対して不当利得の返還を請求することができるか。

優先担保所有権者がその権利を失わなかった場合（帰属清算方式が採られたが、劣後する担保所有権者が悪意であった場合、処分清算方式が採られたが、第三者が悪意であった場合など）には、優先担保所有権者は損失を被ったわけではないため、劣後担保所有権者に対して不当利得の返還を請求することはできないと考えられる。もっとも、優先担保所有権者の担保所有権が消滅していないとしても、いったん私的実行がされたために、例えば担保所有権設定者が占有を移転するなどしてその後の優先担保所有権者による私的実行が事実上困難になることも考えられ、そのような場合には劣後担保所有権者（更には譲渡を受けた第三者）の不法行為が成立することもあると考えられる。

20

25

劣後担保所有権者自身又は処分の相手方である第三者が目的物の所有権を即時取得した場合について考えると、即時取得の一般的な効果として、真の所有者は即時取得した者に不当利得返還請求をすることはできないとされている¹⁵³ため、劣後担保所有権者による私的実行の場面でも、即時取得した担保所有権者又は第三者に対しては不当利得返還請求をすることができないと考えられる。処分清算方式の私的実行がされ、第三者が目的物の所有権を即時取得したときは、私的実行をした劣後担保所有権者は、その主観的事情にかかわらず、不当利得返還義務を負うと考えられる（ただし、劣後担保所有権者が善意無過失で、第三者への譲渡に先立っていったん目的物の占有を取得している場合には、その時点で最先順位の担保所有権を即時取得するため、この場合には不当利得返還義務を負わないことになる。）。

30

35

6 劣後担保所有権者が優先担保所有権者の同意を得ることなく私的実行の手続を開始した場合に、優先担保所有権者がどのような対抗手段を採り得るか。

優先担保所有権者の同意なく私的実行がされてもその担保所有権が消滅しないのであれ

¹⁵³ 佐久間・物権 146 頁，松岡・担保物権法 213 頁，安永・講義 120 頁

ば、優先担保所有権者の利益は害されないとも考えられるが、実行に伴って目的物について即時取得が成立するおそれもある。また、占有が担保所有権設定者以外の者に移転されれば、その後の担保所有権の実行が困難になるおそれもある。したがって、優先担保所有権者には、劣後担保所有権者による私的実行を阻止する利益があると考えられる。仮に、
5 このような利益を保護すれば足りるのであれば、担保所有権設定者が劣後担保所有権者又は第三者に対して占有を移転することを妨げれば足りる（現実の引渡しがされなければ即時取得は成立しないし、その後の実行が困難になるという事態も回避することができる。）。
そうすると、優先担保所有権者に担保所有権設定者から劣後担保所有権者に対する占有の移転を阻止する手段を与えることが考えられるが、このような手段の要否や具体的な内容
10 については、引き続き検討が必要である。

7 優先担保所有権者が複数いる場合に、劣後担保所有権者は私的実行に当たって優先する全ての担保所有権者の同意を得る必要があるものとするか、それとも、最も優先する担保所有権者（最優先担保所有権者）の同意を得れば足りるものとするかという点も問題となる。最優先担保所有権者は他の担保所有権者の同意を得ることなく私的実行をすることが
15 可能であるから、劣後担保所有権者は最優先担保所有権者から同意の授権を得ることができれば、他の優先担保所有権者の同意を得ずとも私的実行をすることができるという考え方があり得る。しかし、前記平成18年最判が指摘している、劣後担保所有権者による私的
20 実行において優先担保所有権者が優先権を行使する機会が保障されるかという問題は、最優先担保所有権者以外の優先担保所有権者にも当てはまる問題である。自分に優先する担保所有権者が私的実行をした場合には物上代位権を行使することによって清算金支払請求
25 権を差し押さえることも考えられるが、自分よりも劣後する者による私的実行において清算金支払請求権に物上代位をしても優先権を確保することができるとは限らないため、優先権を確保するためには、事前の同意を要することとする必要がある。このため、本文では、全ての優先担保所有権者の同意を要することとしている。

8 劣後する担保所有権者が私的実行をするためには、自分自身が担保所有権を実行することができるようになってきている（その被担保債権について債務不履行がある）だけでなく、
30 最優先担保所有権者も担保所有権を実行することができるようになってきている必要があるかどうかについて、更に検討する必要がある。

2 担保所有権の私的実行がされた場合における他の担保所有権者の権利行使方法及びその 30 手続

(1) 劣後担保所有権者は、優先担保所有権者による私的実行により担保所有権設定者が支払を受けるべき清算金に対してもその権利を行うことができ、この場合には、清算金又は
35 代金の払渡し前に差押えをしなければならぬものとする。

(2) 優先担保所有権者は、私的実行を行うときは、知っている劣後担保所有権者に対してその旨の通知をしなければならぬものとする。

(説明)

1 本文(1)は、優先担保所有権者による私的実行において、劣後担保所有権者が物上代位の

方法でその権利を行使する余地を認めようとするものである。私的実行においては配当手続がなく、また、目的物の交換価値の一部を劣後担保所有権者の被担保債権に充当するという負担を優先担保所有権者に課することもできないことから、仮登記担保法第4条第1項を参考として、劣後担保所有権者の権利行使方法を設けようとした。

- 5 2 優先担保所有権者が私的実行をした場合に、劣後担保所有権者が権利行使をする機会をどのように確保するかについても検討する必要がある。一つの方法として、仮登記担保法第5条第1項を参考として、優先担保所有権者が私的実行をするに当たって、知れている劣後担保所有権者に対する通知をしなければならないものとするのが考えられる。動産の担保所有権についての公示は必ずしも十分ではないため、仮登記担保と異なり、優先担保所有権者は劣後担保所有権者の存在を知っているわけではないが、その存在を知るための方法としては、担保所有権設定者から情報を得ることが考えられる。

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

1 集合動産を目的とする担保所有権の私的実行の手続

15 前記第1, 3の担保取引（集合物を目的とする担保取引）における私的実行について、次のような規定を設けるものとする。

- (1) 集合物を目的とする担保所有権を実行しようとするときは、担保所有権者は、目的物を自己に帰属させる意思表示又は第三者への譲渡に先立って、集合動産についての担保所有権設定者に対し、担保を実行する旨及び被担保債権の額を通知しなければならない。
- 20 (2) (1)の通知が担保所有権設定者に到達した後に集合物に加入した動産は、当該通知に係る実行手続の対象とならない。
- (3) (1)の通知が担保所有権設定者に到達したときは、担保所有権設定者は、その時点で集合物に含まれる動産の処分権限を失う。

25 (説明)

- 1 いわゆる集合動産譲渡担保については、構成部分が変動し得る状態のままで目的物である集合物の完全な所有権を譲渡担保権者又は第三者に帰属させることを観念することができないから、そのままでは譲渡担保権の実行をすることはできず¹⁵⁴、流動性を喪失させることが必要であるとされてきた¹⁵⁵。流動性を喪失させ、集合物を目的とする一つの譲渡担保権を個々の構成要素を目的とする複数の個別動産譲渡担保に転化させるプロセスが「固定化」と呼ばれてきたプロセスである。集合物の固定化の効果として、債務者は集合物の構成部分である個々の動産の処分権を失い、新規の流入物が集合物に組み入れられず、担

¹⁵⁴ 田原・諸問題 273 頁は、譲渡が可能であるといい得るためには、その引渡しを求める給付訴訟の判決の主文において目的物が特定されている必要があるが、集合動産は常に変動していることを特徴とし、既判力の標準時を基準として引渡しの執行が可能のように判決の主文で表示することは不可能であるとする。これに対し、森田（修）・新しい担保 208 頁は、近時の担保取引実務には、流動性を保ったまま在庫担保の換価がされることの必要性を示唆するものが現れているとする。

¹⁵⁵ 田原・諸問題 275 頁、道垣内・担保物権法 347 条、森田（修）・債権回収法 157 頁

保権が及ばないこととなることが挙げられている¹⁵⁶。これに対し、集合物論のうち構成部分にも担保権の効力が及ぶとすることを前提に「流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設定者に到達することにより、保管場所に存在している特定の商品の所有権が（清算の問題は残るにせよ）担保権者に移転する、と解すれば、十分である」として、固定化

5

5 以上のように「固定化」概念が必要であるかどうかには争いがあり、「固定化」概念の法的意義は一義的とはいえないとの指摘¹⁵⁸もあるが、実行により、動産譲渡担保権が及んでいる動産の所有権を確定的に譲渡担保権者又は第三者（処分清算方式の私的実行がされた場合の譲受人や民事執行法に基づく競売がされた場合の買受人）に帰属させるためにその

10 目的物の範囲を確定しておく必要があることは、否定することができないように思われる。集合物が譲渡担保の目的である場合には、日々その構成部分が変動していくから、どの時点で集合物の構成要素となっている動産をもって実行の対象とするかが問題となる。具体的な実行のプロセスにおいては、実行の対象となる動産の範囲が確定していなければ、それを帰属させる意思表示をしたり第三者に譲渡したりすることはできないし、事前に引渡

15 請求をすることもできないから、実行の対象となる動産の確定は実行のプロセスの初期の段階である必要がある。

10

15

以上のは、集合動産を目的とする担保所有権についても妥当する。そこで、構成要素が変動する集合物を目的とする担保所有権（担保の目的を範囲によって特定した場合）の実行に当たっては、担保所有権設定者に対して担保権を実行する旨の通知（実行開始通知）をしなければならないこととし、実行開始通知が設定者に到達した後に担保所有権の

20 目的を画するための範囲に加入した動産（以下「新規加入物」という。）については、その実行の対象にならないこととした。

20

2 実行開始通知によって集合動産の変動が停止するとし、その時点で存在する動産が個別的な担保所有権の対象となる。したがって、その後の手続は、前記第1に記載していたところと同様になる。

25

しかし、実行開始通知によって実行の対象となる動産の範囲を確定することに対しては、このように実行手続の初期の段階で範囲を確定させると、その後引渡しや処分が現実に行われるまでのタイムラグが大きくなり、その間に新規加入物が混入するなどして実行の対象を適切に選別することが困難になるおそれもあり、特に、実行開始通知を送付してから

30 1週間の猶予期間を設ける案4.1.2.1を採用することとした場合にはそのおそれが大きい。実行の対象の範囲を確定する事由・時期としてより適切なものがあるかどうかについては、引き続き検討する余地がある。いずれにしても、実務的には、このような問題に対処するためには、仮処分を適切に組み合わせるなどの対処が考えられる。

30

また、本文の記載は、特定動産を目的とする担保所有権の私的実行一般において実行開

¹⁵⁶ 田原・諸問題 275 頁。集合動産譲渡担保の実行のプロセスにおける「固定化」の位置づけについて、集合動産譲渡担保の法律構成（分析論か集合物論かなど）と関連づけて検討したものとして、森田（修）・債権回収法 159 頁以下があり、同書は、固定化は譲渡担保権設定者の個別動産の処分権の喪失の前提ではないとする。

¹⁵⁷ 山野目・法的構成 26 頁

¹⁵⁸ 森田（修）・債権回収法 158 頁

始通知を要するものとするかどうかにかかわらず、集合動産を目的とする担保の実行においては実行開始通知を要することとするものである。案 4.1.2.1 においては、担保所有権の私的実行一般において実行開始通知を要することとしたため、この案を採るのであれば、本文(1)の記載はこれと重複するが、本文(2)及び(3)の効果が生じるのであり、個別動産の担保所有権の場合とどの持つ意味が異なるので、別個に規定することも考えられる。これに対し、案 4.1.2.2 においては動産の担保所有権一般については実行開始通知を要するものとはしていないため、集合動産に関する規定として、本文(1)のような実行開始通知に関する規定を設ける必要がある。

なお、実行開始通知到達後の新規加入物に担保権の効力が及ぶかどうかは、これがその実行開始通知に係る実行の対象となるかどうかとは区別することができると考えられる。前者の問題は譲渡担保契約における対象の特定の問題、また、対抗要件がどの範囲に及ぶかという問題であり、後者の問題（ある実行開始通知に係る実行の対象の範囲）は、あくまでその実行開始通知に係る実行のプロセスにおいてどの範囲の動産が譲渡等の対象になるかという実行手続上の問題である。本文は後者の問題についての提案であり、前者の問題については後記2参照。

3 実行開始通知がされた場合に、その到達時点で担保の目的物の範囲に含まれている動産についての担保所有権設定者の処分権を制限すべきか。従来は、新規加入物に担保の効力が及ばないことと既存の構成部分の処分権の喪失の双方を「固定化」の効果として挙げる見解¹⁵⁹が有力に主張されてきたが、新規加入物が実行の対象にならない時点と設定者の処分が制約される時点とが論理必然的に一致しなければならないものではない。しかし、新規加入物に対する実行をすることができなくなる一方で、既存の構成要素について引き続き設定者が処分をすることができるとすれば、その実行手続の対象となる担保目的物の価値は減少し続けることになり、集合動産担保所有権者に不利益が生ずる。特に、実行が一回しか予定されておらず、一回実行すれば担保権は消滅するという従来の集合動産譲渡担保と同様の規律を採るとすると、このような結論は当事者の意思に反すると考えられる。いったん実行がされてもその後集合物に加入した動産が担保の目的になる場合には、集合動産担保所有権者の上記の不利益は一定程度回避することができるが、目的物の価格の評価をやり直したり、第三者に譲渡した目的物を引き渡すことができなくなったりすることがあり得ると、実行手続が混乱する。そこで、実行開始通知が担保所有権設定者に到達すると、担保所有権設定者はその時点で集合物の構成部分となっている個々の動産の処分権を失うとすることが考えられる。

4 以上を踏まえて、集合動産担保所有権の実行開始通知がされた場合の法律関係についてまとめると、以下のとおりである。

実行開始通知が到達しても、担保所有権が直ちに完全な所有権に転化するものではない。実行手続によって集合動産担保所有権者又は目的物の譲受人が完全な所有権を取得することになるのは、帰属清算の意思表示がされて引渡時支払金の提供若しくは支払がされた時又は担保所有権者によって第三者に目的物が譲渡された時である。それまでは、設定者は被担保債権を弁済して目的物の所有権を回復することができる（前記第1）。

集合動産は日々その構成部分の変動していくため、被担保債務の債務不履行があっても、集合動産担保所有権者がどの動産を自己に帰属させることができるか、第三者に処分することができるかは、具体的には、直ちには確定しない。実行開始通知が到達することにより、その後の新規加入物が実行の対象にならないこととなり、また、既存の構成部分について

5

5 実行開始通知以外の方法によって、実行の対象となる動産を確定することはできるか。実行の対象となる動産は、いつまでに集合物の構成部分となったものを対象とするか、いつまで設定者は集合物の構成部分である動産を処分することができるかの組合せによって確定するが、これらについて当事者が合意によって定めることは可能であると考えられる。当事者が上記の2点について実行開始通知の到達時点と異なる時点を選んだ場合には、当事者が選んだ時点で実行の対象となる動産が確定し、その後、動産担保所有権者はそのようにして確定した動産について、個別動産に対する権利行使として引渡しを請求したり、処分（自己への帰属又は第三者への譲渡）をしたりすることができるようになる。なお、上記の2点として別々の時点を選んでも可能であると考えられるが、その場合は、その後の新規加入物が実行の対象とならないとされた時点から、処分権を行使することができる

10

15

なお、本研究会の議論においては、集合動産担保所有権において当事者が実行の対象となる動産を合意で定めることとした場合において、実行に当たって設定者が任意に目的物を引き渡さないために仮処分などの手続によらざるを得ないことがあるが、執行官の臨場時に特定場所に存在する動産が実行の対象となっている動産であることを執行官に証明することは容易ではないとの指摘がされた。現行法上は、実行通知と仮処分を同時に行うなどの工夫がされている場面であるが、特に案 4.1.2.1 を採用することとした場合にはその

20

25

6 なお、現行法の集合動産譲渡担保について、集合物全体の価値が被担保債権額を上回る時、設定者は被担保債権の範囲内で引渡しをすれば足りるという見解もある。しかし、個々の動産について担保所有権が成立し、共同担保のかたちになっている以上、その全体について担保の実行ができると考えられるし、個々の動産が第三者に処分されたとき、処分を受けた相手方が処分を受けた物について引渡しを請求できるのは当然であり、清算金はそれとは別の問題となる。帰属清算方式を採る場合は、逆に、集合物全体の価値を基準として定まる引渡時支払金の支払があるまでは、集合動産担保所有権設定者は全部の引渡しを拒絶することができる。

30

35

2 全部実行後の再度実行の可否

集合動産が担保の目的で譲渡され、一度その構成部分全部について実行がされた後、特定範囲に新たな動産が加入した場合、これにも当初の譲渡の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることができるかどうかについては、仮に認めるとすればどのような範囲で認められるかなどを含め、制度が過度に複雑にならないかなどの観点も踏まえて引き続

き検討する必要がある。

(説明)

- 5 1 集合動産が担保の目的で譲渡され、一度その構成部分全部について実行がされた後、特定範囲に新たな動産が加入した場合、これにも当初の譲渡の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることができるか。例えば、A倉庫内の在庫が担保目的で譲渡され、担保所有権者が実行したことによっていったんA倉庫内の在庫全部が処分されたが、被担保債権の全額が満足されたわけではなく、その一部が残っていたところ、その後担保所有権設定者が事業を継続する中で再びA倉庫内に在庫が補充されることになった場合に、担保所有権者が再度新たに補充された在庫に対して実行をすることができるかという問題である。
- 10 2 このような再度実行が可能であるためには、まず、当事者間で全部実行後の新規加入物も担保目的譲渡の対象となっている旨の合意が必要である。そして、このような合意は債権的な合意としては有効であると考えられる。そこで、当初の担保目的譲渡後に、同じ動産が他の担保債権者に対して担保目的で譲渡された場合や、担保所有権設定者について倒産手続が開始した場合に、担保所有権者がその合意どおりの効果を主張することができるかが問題となる。

15 集合物論の機能は、個々の動産が集合物の範囲内に流入した時期を当該動産について担保が設定された時期とするのではなく、当初の譲渡担保権設定時の集合物に担保が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけであるとするところにある。いったん担保所有権の目的物全部について実行がされた後にも集合物のこのような機能が維持され、その後新たな動産が特定範囲に加入しても集合物の内容が変動しているだけであると考えることができれば、当初の担保目的譲渡について対抗要件が具備された後に第三者が現れたり、倒産手続が開始したりしても、その第三者や管財人等に対し、新規加入物からなる集合物が担保所有権の目的物であることを主張して実行することができると思われる。

- 20 3 本研究会においては、理論的な見地からの意見として、特定場所内の動産が全て実行された後の新規加入物について、設定時からの対抗要件の具備等の効果を及ぼすことが可能であるかは疑問であるとの指摘もあった。

25 4 また、このような担保設定の必要性について考えると、集合動産譲渡担保においては、原則として実行通知がされるまでは担保所有権設定者に通常の営業の範囲での個別動産の処分権限が与えられ、実行が開始されて初めて当該処分権限が失われるところ、いつ実行通知がされるかは担保設定時には予測できず、実行通知がされた時点以降の担保対象の動産の累積の残高も予測できないから、当該累積の残高を基礎として与信がされるということは考えにくい。また、いったん実行がされれば事業の継続に致命的な影響があることも多く、その後新規加入物が発生することを確実に予測できる場合も少ない。したがって、

30 当事者の合理的意思として、実行通知がされた以後に担保所有権設定者が取得した新規加入物にも担保所有権が及ぶとは考えにくいように思われ、複数回の実行を許容する集合動産譲渡担保のニーズがどの程度存在するかには、疑問もある。

- 35 4 他方、このような再度実行の実務的なニーズとして、集合動産の残高が概ね一定額に維持されることを予期して与信していたところ、たまたま何らかの事情で現実の実行時点で

の残高が予測を下回る場合もあり得、このような場合には、全部実行後に特定範囲に加入する動産に当初の担保所有権の効力を及ぼさせる必要があるとも考えられる。

5 以上のとおり、再度実行の可否については見解が分かれている。もっとも、担保所有権
5 設定者について倒産手続が開始された後の新規加入物について再度実行をすることができ
ないことや、再度実行を認めるとしても、この（説明）の前記4記載のようなケースを念
頭に置いたものであり、無限定に再度実行を許容することには問題があるという点では概
ね一致したと考えられる。そこで、実務的な具体的なニーズを更に検討するとともに、仮
に認めるとすればどのような範囲で認められるかなどについて、制度が過度に複雑になら
ないかなどの観点も踏まえて引き続き検討する必要がある。

10

3 一部実行の可否

集合動産が担保目的で譲渡された場合において、担保所有権者が集合物の一部について
実行することが可能かについては、集合動産担保所有権において複数回の実行を許容する
かどうか、実行の対象である「一部」をどのように特定する必要があるかなどに留意しな
15 ながら、これに関する規定の要否も含め、引き続き検討する必要がある。

15

（説明）

集合動産担保所有権において、その一部を実行することが可能か（具体的には、一部実行
後も残りの動産が集合物として流動性を維持するか）。例えば、A倉庫内の商品とB倉庫内の
20 商品が集合物として担保目的で譲渡された場合に、A倉庫内の商品のみについて実行するこ
とができるか（A倉庫内の商品について実行した場合に、B倉庫内の商品についても固定化
が生ずるのか、B倉庫内の商品はなお流動性を失わず、その後改めてB倉庫内の商品につ
いての実行をすることができるのか）という問題である。

20

A倉庫とB倉庫の商品が担保目的で譲渡されていたという上記のような例を念頭に置くと、
25 例えばA倉庫とB倉庫が地理的に離れており、同時に実行することが困難であるなど、まず
一方の倉庫についてのみ実行をすることを認める必要性が高い場合がある。そして、その際
に他方の倉庫内の商品についていわゆる固定化が生じ、その時点での構成部分が担保の目的
となることが確定すると考えるべき理由も特になく思われる。かえって、固定化が生
ずるとすれば、その後に商品が搬入されると、担保の目的となる物と目的とならない物が混
30 在することになるなど、無用の混乱が生ずる。したがって、このように所在場所などによっ
て実行の対象になる一部とその残部を明確に区分することができる場合に一部実行を認める
ことには合理性があると考えられる。

30

これに対し、A倉庫内の在庫全部が担保の目的とされており、シリアルナンバー1番から
200番までがA倉庫内に存在する時点で「シリアルナンバー1番から100番まで」を対象と
35 する実行がされ、その後A倉庫内にシリアルナンバー201番から400番までが搬入された
というようなケースを考えると、集合物のうちのどの部分について実行が終了したと扱われ、
どの部分について更に実行をすることができるかは不明確である。また、所在場所にかかわ
らず「在庫一切」のような方法で担保の目的財産を特定することができるものとする、あ
る時点で存在する構成部分の一部について実行をした後、どの部分について更に実行をする

35

ことができるかは不明確になる。このように「残部」を明確に特定することができない一部実行を認めることは、複数回にわたる実行を認めるという立場を前提としなければ困難であるように思われる（複数回にわたる実行を認めるのであれば、残部を確定する必要はなく、当初設定された集合物の範囲に加入する限り、実行の対象とすることができる。）。

- 5 以上のとおり、集合動産の一部実行の可否については、集合動産担保所有権において複数回の実行を許容するかどうか、実行の対象である「一部」をどのように特定する必要があるかなどに留意しながら、引き続き検討する必要がある。

第5 担保所有権の競売手続による実行について

- 10 1 担保所有者は、民事執行法第190条の動産競売開始の申立てをすることができるものとする。
- 2 担保所有権者は、他の担保所有権者が申し立てた担保権実行としての動産競売において、配当要求をすることができるものとする。
- 15 3 担保所有権者が担保所有権の目的物を差し押さえた場合は、その担保所有権者に優先する担保所有権者は、その競売の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができるものとする。ただし、目的物の価額が手続費用及び優先する担保所有権者の債権の見込額の合計額を超えるときは、この限りでないものとする。

(説明)

- 20 1 本文1では、担保所有権者が、民事執行法第190条の動産競売の申立てをすることができるものとすることを提案している。

担保所有権者による動産競売の申立ての手続は、民事執行法第190条以下の規定に従う。担保所有権者は通常は目的物を占有していないことが多いが、担保所有権設定者の協力が得られるのであれば、任意の引渡しを受けた上で執行官に提出することが考えられる（同条第1項第1号）。また、担保所有権設定者の協力が得られるのであれば、引渡しを受けず、占有者の承諾書等を提出することも考えられる（同項第2号）。担保所有権設定者が引渡しを拒絶し、差押えも承諾しない場合には、担保権の存在を証する文書を提出して動産競売開始許可決定を受け（同条第2項）、同条第1項第3号に掲げる場合として動産競売を開始することが考えられる。この場合における「担保権の存在を証する文書」としては、動産譲渡担保権設定契約書や登記事項証明書が考えられる。

- 25 2 集合動産担保所有権について民事執行法の規定による動産競売の方法によって実行を行う場合も、私的実行におけるのと同様に、競売の対象となる動産を確定する必要がある。動産競売は執行官の目的物に対する差押えにより開始することとされている（民事執行法第192条において準用する同法第122条第1項）ため、執行官が差し押さえた物がその後の手続において競売される対象となる。

35 具体的には、①集合物の占有者が差押えを承諾することを証する文書が提出された場合（民事執行法第190条第1項第2号）、②同条第2項の動産競売開始許可決定がされた場合（同条第1項第3号）にはその後に執行官による差押えがされることになるが、この差押えの時点で集合物の構成部分である動産が差押えの対象になり、その後の手続において

売却の対象となる。実行時点での集合物の構成部分が担保権の目的物とされ、一度実行した後の再度の実行が予定されていない通常の集合動産譲渡担保においては、執行官による差押え後の新規加入物については担保権の効力は及ばなくなる。

- 3 同一の動産に複数の担保所有権が設定された場合に、劣後担保所有権者が動産競売開始の申立てをすることができるか、優先担保所有権者の申し立てた動産競売手続において劣後担保所有権者がどのように扱われるか等が問題になる。

一般債権者が担保所有権者の意思にかかわらず担保所有権の目的物を差し押さえて強制執行の手続を開始することができる（前記第2章第1, 3参照）、これとの均衡上、劣後担保所有者も優先担保所有者の同意なくして動産競売の申立てをすることができるものとすべきである。ただし、無剰余の場合には民事執行法第129条第2項の規定に基づいて差押えが取り消される（この点も、一般債権者による差押えがあった場合と同様。）。このように優先担保所有権者の同意を不要とすることは、担保所有権の私的実行に当たっては優先担保所有権者の同意を要するというルール（前記第3, 1）とは異なっている。しかし、裁判所の動産競売手続を利用する場合には、私的実行と異なって配当手続が整備されていることから、剰余がある場合の優先担保所有権者への優先弁済は確保されており、剰余がない場合には民事執行法第129条第2項の規定によって処理することができる（優先担保所有権者は、配当要求をすることによって、その後の手続の続行を阻止することができる。）ため、私的実行の場合と扱いを異にすることが合理性を欠くとはいえない¹⁶⁰。このように、優先担保所有権者の同意を要せず、劣後担保所有権者が動産競売の申立てをすることができる（前記第3, 1）とすると、劣後担保所有権者による動産競売の申立てについても、本文1によって処理することができ、特別な規律を設ける必要はない。

- 4 動産の担保所有権者は、その担保所有権の目的物について、当該目的物について担保権を有する他の担保権者の申し立てによって動産競売の申立てが開始された場合には、その担保所有権者も同じ目的物の換価価値を把握しているのであるから、その手続において配当要求をすることによって売却代金から配当を受けることができるものとする必要がある。本文2はこのことを提案したものである。本文2は、優先担保所有権者が動産競売を申し立てた場合における劣後担保所有権者の配当要求についても、劣後担保所有権者が申し立てた場合における優先担保所有権者の配当要求についても、いずれにも適用される。

他方、一般債権者が担保所有権の目的物について強制執行を申し立てた場合に、担保所有権者は一定の場合に第三者異議の訴えを提起してその排除を求めることができること（前記第2章第1, 3(2)）に対応して、劣後担保所有権者がその実行を申し立てた場合に、優先担保所有権者が第三者異議の訴えを提起してその排除を求めることができるかが問題になる。状況は前記第2章第1, 3(2)の（説明）と同様であり、劣後担保所有権者に配当される剰余がなければ差押えは取り消されるため、優先担保所有権者が劣後担保所有権者

¹⁶⁰ なお、本研究会の議論においては、本来は差押えをしなければ競売手続によって目的物を換価することはできないにもかかわらず、担保所有権者は差押えをすることなく競売手続による換価が可能とすることが正当化できるかが問題となり、これに対しては、同様に競売手続による換価が可能な抵当権が一種の制限物権と考えられているところ、担保所有権者においては所有権者としての目的物の返還請求権が縮減されて、抵当権と同様に裁判上の換価手続が認められるのではないかという考え方も示された。

の申し立てた動産競売によって害されることはないが、執行停止の申し立てによって劣後担保所有権者による執行手続を早期に停止する優先担保所有権者の利益が保護に値する場合があることから、本文3は、無剰余の場合には優先担保所有権者は第三者異議の訴えを提起することができることを提案している。

- 5 5 担保所有権に基づく動産競売の申し立てがされた場合に、他の担保所有権者が配当を受けるための実効的な機会を確保するための手段を講ずる必要があるかについても、検討を要する。本研究会の議論においては、特に、自身に劣後する担保所有権者による動産競売の手続において優先担保所有権者が配当を受ける機会を確保する必要性が高い一方で、現行法上、動産を目的とする他の担保権（質権、動産先取特権等）において配当要求をし得る者に対する通知に関する規定は設けられておらず、他の担保所有権者に対して通知を要することとするのは、仮にその対象を登記によって対抗要件を具備する者に限定したとしても、競売による実行をしようとする担保所有権者や裁判所に過重な負担を課すものではないかとの意見があった。これらの点を踏まえ、引き続き検討が必要である。

15 第6 債権を目的とする担保権等の実行

1 債権譲渡担保及び債権質権の実行の通知

【案 4.6.1.1】

- (1) 債権質権者及び担保債権者は、その実行をしようとするときは、債務者が遅滞の責任を負った日以後に、債権質権設定者又は担保債権設定者に対し、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ものとする。
- 20 (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、債権質権者及び担保債権者は、質権又は譲渡の目的である債権を直接に取り立て、又は後記4に従って実行することができるものとする。

【案 4.6.1.2】

- 25 債権質権及び担保債権の実行開始通知について規定を設けない（債務者が遅滞の責任を負ったときは、債権質権者及び担保債権者は直接の取立てその他の方法による実行をすることができる。）。

(説明)

- 30 担保所有権の実行については、債務不履行があった後担保所有権者が実行通知をしなければならず、通知から一定期間経過後に私的実行をすることができるとする案 4.1.2.1 と、債務不履行があれば直ちに私的実行をすることができるとする案 4.1.2.2 の2案を示した。同様の問題は動産を目的とする担保所有権だけでなく、債権の担保目的譲渡においても生ずる。そこで、本項では、案 4.1.2.1 と案 4.1.2.2 に対応して、債権の担保目的譲渡について、案
- 35 4.6.1.1 と案 4.6.1.2 を示している。

また、債権の担保目的譲渡と債権質とはいずれも債権を目的とする担保であり、その実行の方法も共通したものとするのが考えられる（後記2から4まで参照）ため、実行開始通知の要否についても債権の担保目的譲渡と債権質とを同様に扱うべきと考えられる。

もっとも、債権の担保目的譲渡と債権質を同様に扱うことを前提とすると、案 4.6.1.1 は

現行法と比べて債権質権者の実行を制約することになり、実務上の混乱を生じさせるおそれもある。案 4.1.2.1 と案 4.6.1.1, 案 4.1.2.2 と案 4.6.1.2 がそれぞれ結びつきやすいと考えられるが、金銭債権が担保の目的である場合には設定者の受戻しの利益は考えにくいとの指摘もあり、案 4.1.2.1 を採りつつ案 4.6.1.2 を採ることも考えられる。

5

2 担保の目的財産が金銭債権である場合に担保権者が取り立てることができる範囲

(1) 金銭債権が担保目的で譲渡された場合に担保権者が取り立てることができる範囲について、次のいずれかの規定を設けるものとする。

【案 4.6.2.1】

10 担保権者は、担保目的で譲り受けた債権の全額を取り立てることができる。

【案 4.6.2.2】

担保権者は、自己の債権額に対応する部分に限り、担保目的で譲り受けた債権を取り立てることができるものとする。

15 (2) 質権の目的が金銭債権である場合に譲渡担保権者が取り立てることができる範囲についても、債権の譲渡担保と同様に扱うものとする。

※ (1)について案 4.6.2.1 を採りつつ、(2)については民法第 366 条第 2 項を維持する考え方があ

(説明)

20 1 現行法においては、債権質の実行方法として、①目的債権の果実（利息）から優先弁済を受ける（利息を取り立てる等）こと（民法第 350 条、第 297 条）、②目的債権を直接取り立て、又は供託させること（民法第 366 条）、③民事執行法に基づく担保権実行（民事執行法第 193 条）などが認められている。このうち、直接の取立てにおいては、債権質権者は自己の債権額に対応する部分に限って質権の目的である金銭債権を取り立てることができる（民法第 366 条第 2 項）。

25 現行法の債権譲渡担保においても、担保権者は目的債権を直接取り立てることができる。担保権者が直接取り立てることができる目的債権の範囲については、債権質と同様に自己の債権額に対応する限度で取り立てて弁済充当することができるにとどまるという見解¹⁶¹と、第三債務者に債権譲渡の通知がされていることから、第三債務者との関係では債権は移転したものと扱われるべきであることを理由に、目的債権全ての取立権限を認める見解¹⁶²がある。

30 2 債権質権者の取立権の範囲が被担保債権額に対応する部分に限定されていることについては、取立権が被担保債権の満足のためにのみ与えられた従属的性質の権利であることから当然の規定であるとの指摘がある¹⁶³一方、被担保債権の額が第三債務者にとって分かりにくく、判断が難しい場合があるとの指摘もある¹⁶⁴。第三債務者が民法第 366 条第 2 項の制限の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には、民法第 478 条によ

35

¹⁶³ 新注民(6)552 頁〔直井義典〕

¹⁶⁴ 債権質について道垣内・担保物権法 119 頁、債権譲渡について角・債権担保 80 頁

て保護されることになるが、これによる保護がされるためには無過失が要件となるため、二重払いのリスクを負担することになる。第三債務者の保護（判断のしやすさ）からすれば、債権質権者が取り立てる権限を有する範囲（債権質権者に弁済することによって弁済による債務の消滅という効果が得られる範囲）を限定せず、債権質権者は目的債権の全額

5 を取り立てることができるものとし、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、清算義務を生じさせることが望ましいと考えられる。また、債権質権者の立場から考えても、債権質権の目的財産が例えば多数の債権であり、その総額が被担保債権額を超える場合には、被担保債権の額に限定して請求をすることは事実上困難である。

3 以上のように、債権質権に関する民法第 366 条第 2 項の規律内容に見直しの余地があることを踏まえると、債権を担保目的で譲り受けた者が債務者から取り立てることができる範囲については、同項の規律内容とは異なり、譲り受けた債権全額を請求することができるものとするのが考えられる。案 4.6.2.1 は、このような考え方に基づくものである。

案 4.6.2.1 によれば、第三債務者が被担保債権の範囲を超えて弁済した場合、金銭債権を担保目的で譲渡した者が担保債権者に対し、被担保債権額を超える額の返還を請求することになり、担保債権者が無資力である場合にはその返還を受けられないというリスクを負担することになる。弁済者に過失がある場合にまで担保債権設定者にこのようなリスクを負担させるべきではないとも考えられる。このような考え方にに基づき、現在の民法第 366 条第 2 項の規律と同様に被担保債権の範囲で担保債権者に取立権を認めるのが案 4.6.2.2 である。

4 債権譲渡担保について案 4.6.2.1 又は案 4.6.2.2 のような規律を設ける場合に、質権についてもこれと同様の見直しをするか（案 4.6.2.1 を採る場合に、民法第 366 条第 2 項を削除するか）が問題になる。債権の担保目的譲渡においては目的債権が担保債権者に帰属しているのに対し、債権質権においては被担保債権の範囲で担保権が設定されているにとどまるとして、案 4.6.2.1 を採りつつ、債権質権については民法第 366 条第 2 項を維持することも考えられる。しかし、債権を目的とする担保取引に実質的にどのような効力を認めるのが合理的かという観点からは、目的債権がいずれに帰属するかという点を重視する必要はないように思われ、いずれをデフォルトルールにするとしても当事者の特約が可能であることからすると、この点についての債権質権と債権譲渡担保権の規律内容は同じにしておくべきであるように思われる。そこで、本文(2)においては、債権譲渡担保と債権質権

20 30 とを同様に扱うことを主提案としている。

3 担保の目的が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保権者が請求することができる内容

(1) 金銭債権の担保目的譲渡において、目的債権の弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保債権者が請求することができる内容について、次のいずれかの規定を設けるものとする。

【案 4.6.3.1】

担保目的で譲渡された金銭債権の弁済期が到来したときは、担保債権者は、被担保債権の弁済期が到来する前であっても、担保目的で譲渡された金銭債権を直接に取り立て

ることができるものとする。

【案 4.6.3.2】

担保目的で譲渡された金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、担保債権者は、第三債務者にその弁済期をすべき金額を供託させることができるものとし、第三債務者が供託をしたときは、担保債権者は供託金について担保を有するものとする。

(2) 質権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、債権質権者が第三債務者に対して請求することができる内容についても、債権の担保目的譲渡と同様に扱うものとする。

(説明)

1 被担保債権の弁済期が到来していない場合に、担保債権者は弁済期の到来した目的債権の取立てをすることができるか、供託をさせることができるにすぎないか。

質権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、質権者は第三債務者に供託させることができる（民法第 366 条第 3 項）。債権の担保目的譲渡において、目的債権の弁済期が到来していれば被担保債権の弁済期が未到来であっても取り立てることができるかどうかについては、債権の担保目的譲渡においては担保債権者に取立権、弁済充当権を認めることを本質とするとしてこれを肯定する見解¹⁶⁵と、担保である以上、債権質権と同様に第三債務者に供託を請求することしかできず、被担保債権の弁済期到来までその供託金上に譲渡担保権が存続する¹⁶⁶とする見解に分かれている。

被担保債権の弁済期が到来するまで質権者は弁済受領権者ではないとすると、被担保債権の弁済期前に第三債務者が弁済しても、民法第 478 条の要件を満たさない限り弁済としても効力を有しないが、被担保債権の弁済期については第三債務者が容易に認識し得るとは限らないから、前記 2 と同様の問題がある。そこで、前記 1 に対応して、被担保債権の弁済期到来前の質権者の受領権限について、案 4.6.3.1 と案 4.6.3.2 を設けた。

もっとも、前記 2 については、被担保債権の範囲内に限定して第三債務者に請求することは事実上困難であると思われるが、被担保債権の弁済期前においては請求しないという選択をすることも可能であり、また、被担保債権の弁済期前には担保債権設定者は履行遅滞に陥っていないという大きな違いがある。そこで、前記 2 については案 4.6.2.1 を採りつつ、本項においては、被担保債権の債務不履行が生じていない以上、債権質権者はその目的財産である債権を取り立てることはできないとして、案 4.6.3.2 を採ることもあり得ると考えられる（これに対し、案 4.6.2.2 を採りつつ、案 4.6.3.1 を採ることを正当化することはできないように思われる。）。

2 債権の担保目的譲渡について、前記のとおり債権が担保債権者に帰属していることを重

¹⁶⁵ 角・債権担保 80 頁。なお、松岡・担保物権法 328 頁は、権利移転的構成からは、第三債務者との関係では譲渡担保権が債権者であるから、被担保債権の弁済期にかかわらず、取立て可能ということになると説明する。

¹⁶⁶ 道垣内・担保物権法 352 頁、生熊・担保物権法 319 頁。道垣内・担保物権法は、実務では、契約書において被担保債権の弁済期が到来してなくても譲渡担保権者が目的債権を取り立てて被担保債権に充当することができる旨明示されていることが多く、その効力を否定する必要はないとする。

視し、被担保債権の弁済期到来前の受領権限を肯定する見解もあるが、担保債権者は担保目的の範囲内で目的債権を取得していることからすると、目的債権が担保債権者に帰属していることから直ちに被担保債権の弁済期到来前の受領権限が肯定されるわけではなく、これを認めることが実質的に妥当かどうかという観点から判断されるべきであると考えられる。そして、そのような実質的な判断をする限り、債権質権と債権の担保目的での譲渡とでその内容は異ならないと思われる。したがって、この点についても、債権質と債権の担保目的譲渡で規律の内容に差を設けるべきではないと考えられる。そこで、本文(2)は、本文(1)についていずれの案を採用にしても、債権の担保目的での譲渡について債権質と同様に扱うことを提案している。

4 直接の取立て以外の実行方法

(1) 担保債権者は、目的債権を直接取り立てる方法によるほか、処分清算方式又は帰属清算方式の実行をすることができるものとする。

(2) 債権質権者が処分清算方式又は帰属清算方式による実行をすることができるものとするか否かについては、引き続き検討する必要がある。

(説明)

1 現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、担保目的債権を売却処分することによる実行が可能であると解されており、特に期限未到来の債権が担保目的物である場合などに意味があるとされている¹⁶⁷。本文(1)は、このような現状を踏襲して、債権が担保目的で譲渡された場合の実行方法として、直接に取り立てる方法のほか、動産を目的とする担保所有権の実行方法と同様に帰属清算方式及び処分清算方式の実行方法を認めることを提案するものである。帰属清算方式及び処分清算方式においては、担保債権者に目的債権が帰属する時点又は第三者への処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて担保目的である債権の価値を評価し、清算金の有無等が判断される。そして、その後の第三債務者の無資力リスクは担保債権者又は処分の相手方が負担することになる点で、担保債権者による取立方式とは異なっている。

2 債権質権については、被担保債権の弁済期以前の流質契約が禁止されている(民法第349条)。弁済期以前の流質契約を認めると窮迫した状態にある債務者が少額の債務のために高価な質物を失い、質権者が不当な利益をむさぼるおそれがあることがその立法理由とされている¹⁶⁸。しかし、流質を禁止する必要性について疑問視する見解も有力であり、清算金を支払うのであれば流質契約を認めてよいとする見解などが主張されている¹⁶⁹。

債権の担保目的での譲渡も債権質も債権を目的とする担保であることからすると、債権の担保目的での譲渡について本文(1)のような実行方法を認めるとすれば、流質契約の禁止の必要性が疑問視されているという状況をも踏まえ、債権質についてもこれと同様の実行方法を認めるべきであるとも考えられる。他方で、債権の担保目的での譲渡と異なり、債

5 権質権においてはその目的財産である債権の処分権限が質権者に移転しているとはいえ、質権者がこれを第三者に譲渡などする権限を認めるのは困難であるとも考えられる。また、流質契約は設定者の合意の下に、債務不履行があれば目的財産を質権者に帰属させるものであるところ、帰属清算方式や処分清算方式の実行方法を認めることは設定者の合意がなくても質権者による処分を認めるものであり、その当否については慎重な検討を要するとも考えられる。

そこで、本文(1)では、債権の担保目的での譲渡について帰属清算方式や処分清算方式の実行方法を認めるとともに、本文(2)は、債権質の実行方法の見直しについては更に検討を要するものとしている。

5 集合債権を目的とする担保権の実行

目的である債権を範囲によって特定した担保債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。

(説明)

1 現行法の下での債権譲渡担保には、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型や、②債権譲渡がされた旨の通知は譲渡担保権設定契約と同時に行った上でその取立権限を設定者に付与する類型などがあるとされている。集合債権譲渡担保においても双方の類型があると考えられるが、各類型における実行手続は次のようになると考えられる。

20 まず、実行に着手するまでは第三債務者に対する債務者対抗要件を具備していない類型においては、担保権者が実行に着手するまでは第三債務者は設定者を債権者と扱うため、設定者がこれを取り立てることになる。被担保債権の債務不履行があったことなどから担保権者が実行に着手しようとするときは、第三債務者に対する対抗要件を具備することになる（実務上は、二重の請求がされないようにすることなどを目的として設定者に対して通知がされることが多いとも思われるが、実行に着手する旨の通知をすることは第三債務者に対して請求をするための要件ではない。）。質権の目的である債権は質権者が取り立てることができることとされており、債権譲渡担保についても同様の規律を設けると、質権設定等の対抗要件が具備されることにより、目的である債権の取立権は担保権者が有することになり、設定者は取立権を失う。被担保債権が債務不履行に陥ることなく弁済された場合には、対抗要件は具備されず、設定者が目的債権を取り立てる。

30 担保権が設定された段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備する場合、いわゆる集合債権を目的とする担保においては設定者に取立権が留保されることが通常であるから、併せて目的債権の取立てが設定者に委任されていることが通知されており、担保権の実行の着手まではこの取立委任に基づいて設定者は目的債権の取立てを行う。担保権者が実行に着手するときは、設定者に対してこの取立委任を解除するとともにこれを第三債務者に通知し、これによって設定者は取立権限を失い、それ以後は担保権者が取立権を有することになる。

2 集合動産を目的とする担保所有権の実行においては、流動性を有したままで担保の目的

を処分することができないことから、担保権者の担保所有権設定者に対する実行通知を必要とし、その到達時の時点での集合物の構成部分を対象とすることによって実行の対象となる動産の範囲を確定することを提案した（第4、1）。しかし、目的とする債権を直接取り立てることによって被担保債権の満足を得るという上記の実行手続のプロセスからすると、実行の対象となる債権を確定するための実行通知を設定者に対して行うという考え方を採る必要はない。このような実行を行うためには第三債務者に対して個別に通知することが必要であり、逆にこのような通知がされた債権は実行の対象になることが明確であるからである。かえって、実行通知を要件とし、これと設定者の取立権の喪失や担保権者の取立権の発生を結びつけるとすると、実行通知がされたものの個別の第三債務者に対する対抗要件具備や取立委任解除の通知がされず、第三債務者が設定者に弁済をした場合に弁済の効力が生ずるか、逆に、実行通知がされなかったが第三債務者に対する対抗要件具備がされた場合にいずれが取立権を有するかなどの問題が生じ、法律関係が複雑になる。

現行法のいわゆる集合債権譲渡担保については、一般に、動産における「集合物」に対応する「集合債権」という概念は用いられておらず¹⁷⁰、集合債権譲渡は一物としての集合債権についての一つの譲渡ではなく、個別債権についての個別譲渡の束が存在していると考えられている。集合債権を目的とする担保の実行について、個別の債権に対する担保実行の束として理解することは、このような集合債権を目的とする担保についての理論的な理解とも整合的である。

そこで、本文では、集合債権が担保目的で譲渡された場合であっても、個々の債権について個別に直接取立てによる実行を行えば足りることとし、特段の規定を設けないことを提案している。

3 実行後に設定者が取得する債権に担保の効力が及ぶこととすべきか。いわゆる「固定化」の効果の一つとして議論されてきた問題であるが、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると一般に考えられていることを前提とすれば、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化は観念することができない。もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立てることができることにより、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたときは新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる。学説においても、流動債権譲渡担保の特質はそれを構成する債権の流動性にあるとして、実行後に設定者が取得する債権には担保権の効力は及ばないとする考え方が実質的合理性を有するとの指摘がある¹⁷¹。

しかし、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるという一般的な考え方からすると、それぞれの債権は別個の担保の目的になっているのであるから、ある債権について担保が実行されたからといって、他の債権を目的とする担保の帰趨に影響を与え

¹⁷⁰ 例えば、椿寿夫・集合債権担保 166 頁、道垣内・担保物権法 354 頁、森田（修）・債権回収法 95 頁、松岡・担保物権法 355 頁。

これに対し、流動性を持つ集合債権については、個別債権とは区別された集合債権概念を維持すべき理由があるとするものとして、伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 63 頁

¹⁷¹ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁、67 頁

るとは考えにくい。つまり、債権者が複数の担保を有しているとき、そのうち一つを実行しても、被担保債権に残部がある限り、その後他の担保を実行することが認められるはずである。もとより、当事者が合意によってある事由が生ずるまでに発生する将来債権を目的として質権を設定したり譲渡したりすることは可能であり、このような合意がされていた場合には、当該事由が生じた時点以後に生じた債権は担保の目的にはならないことになる。しかし、これは、どのような範囲の債権が担保の目的とされていたかという担保目的の特定の問題であり、担保の設定段階における当事者の合意（の解釈）に委ねれば足りる。このため、本文においては、この点に関する提案を示していない。

4 債権を目的とする担保の私的実行の方法として帰属清算方式及び処分清算方式を認める場合（前記4参照）、集合債権を目的とする担保権の実行をこれらの方式によって行う場合には、第三債務者に対する対抗要件具備又は取立委任の解除によって設定者の取立権を喪失させた上で、設定者に対し、目的債権を自己に帰属させる意思表示をしたり、これを第三者に譲渡したりすることになると考えられる。これは個別の債権を目的とする担保権の私的実行の束と捉えれば足りると考えられる（もっとも、設定者に対する取立委任の解除については集合的にされるものと考えられる。しかし、これもどのような範囲の債権について取立委任が解除されたかという特定の問題である。）ため、この点についても、本文では特段の規定を設ける提案を示していない。

第7 所有権留保売買による担保所有権の実行

- 1 所有権留保売買による担保所有権の実行方法として、帰属清算方式及び処分清算方式による私的実行並びに民事執行法の規定に基づく競売を認めるものとする。
- 2 所有権留保の実行方法として、処分清算方式の私的実行及び民事執行法の規定に基づく競売を認めるものとする。

（説明）

1 現行法における所有権留保の実行について

所有権留保の実行については、買主の占有権原を消滅させ、契約に基づいて引き渡した目的物の返還を根拠づけるために売買契約の解除を要するという見解がある一方で、所有権留保が担保であることに着目して、被担保債権の不履行があれば解除することなく実行をすることができてよいという見解があり、近時は後者の解除不要説が有力であるとされている¹⁷²。

いわゆる所有権留保の実行として目的物の引渡請求を行う根拠については、契約解除必要説に立った場合には、契約の解除により買主の契約上の占有権原を喪失させた上で、所有権に基づき目的物の返還請求を行う、又は解除に基づく原状回復として、目的物の返還請求を行う¹⁷³と理解する見解があり、解除不要説に立った場合には、留保所有権そのものに基づいて目的物の引渡しを請求することができると理解することになる¹⁷⁴。

¹⁷² 安永・講義 450 頁，松岡・担保物権法 383 頁

¹⁷³ 新版注民(9)752 頁〔安永正昭〕

¹⁷⁴ 米倉・所有権留保の実証的研究 152 頁

2 所有権留保においては、上記のように解除が必要であるかどうかについて争いがあるものの、基本的には相手方に帰属している物権的期待権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されていると考えられる。これは動産譲渡担保の私的実行における帰属清算方式に対応する。そこで、所有権留保売買による担保所有権についても帰属清算方式による私的実行をすることができることとその手続を明文化することが考えられる。

担保所有権の帰属清算方式による私的実行については、私的実行の通知から一定期間経過後（案 4.1.2.1）又は被担保債権の不履行後（案 4.1.2.2）、担保所有権者が担保所有権設定者に対して完全な所有権を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をすることを提案している（第 1，3）。留保所有権を帰属清算方式によって実行することができるとするのであれば、その具体的な手続はこれによることになる。すなわち、所有権留保売主は、実行に当たって目的物を自己に帰属させる旨の意思表示をし、引渡時支払金の提供等をするものとし、これらが行われたときに所有権留保買主に帰属する物権的な権利は消滅するものとするようになる。

目的物を自己に帰属させる旨の意思表示は解除の意思表示とは異なるから、これによって所有権留保売買契約の効力が失われるわけではなく、実行によって被担保債権である代金請求権が消滅することになるのではないかと、第三者に所有権が留保されている場合の実行の説明が困難であるなど、解除必要説に対する批判は妥当しない。

3 代金債権を担保する担保所有権という手段を所有権留保売主が用意した以上、その実行のほかに解除という手段を行使させる必要はなく、所有権留保売主としては代金債務不履行を理由としては解除権を行使することができないという見解がある¹⁷⁵。しかし、担保所有権が留保されているとしても、売買代金債務の不履行があった場合に民法第 541 条等に基づく契約の解除を否定することはできないようにも思われる。解除権の行使を否定しない場合、所有権留保売主は、それぞれの要件を満たす限り、留保所有権の実行と契約の解除のいずれを選択することもでき、その効果を調整する必要はないと考えてよいのではないかとと思われる¹⁷⁶。ただし、倒産手続申立てなどを事由とする当然解除特約の効力を否定するなどは別問題である（後記第 15，6）。

4 所有権留保売買による担保所有権について、帰属清算方式以外の方法による実行を認めるかどうか、具体的には、処分清算方式の私的実行を認めるか、また、民事執行法の規定に基づく競売を実行方法として認めるかが問題となる。

所有権留保は、留保された所有権が買主に移転しないことを確定させ、売主が完全な所有権を回復することによって実行することが予定され、第三者に目的物を譲渡するという実行方法は予定されていないと思われるが、所有権留保売買の効力を消滅させることによって所有権留保売主が完全な所有権を回復するという形式にこだわらないのであれば、帰

¹⁷⁵ 米倉・所有権留保の実証的研究 153 頁

¹⁷⁶ この点については、研究会の議論において、新たに所有権留保に関する規定を設け、特定の要件を満たす売買契約を所有権留保設定契約であると構成することとすれば、解除権の行使を否定する（当事者が解除権を行使する意思表示をしたとしても、担保権の実行に関する規律が適用される）と考えるべきとの意見もみられた。

属清算方式だけでなく、処分清算方式や民事執行法の規定に基づく競売によって実行することも考えられる¹⁷⁷。そこで、本文では、所有権留保による担保所有権についても処分清算方式及び民事執行法の規定に基づく競売による実行を認めるものとしている。この場合の具体的な手続は、前記第1、4、第5のとおりである。

5

第5章 各論4—動産・債権等を目的とする担保の倒産手続における取扱い

第1 別除権としての取扱い

破産手続及び民事再生手続において、担保所有権者等を別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、会社更生手続において、動産の担保所有権及び担保債権（以下「担保所有権等」という。）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。

10

（説明）

既存の担保権のうち、特別の先取特権及び質権を有する者は、破産法第65条第2項及び民事再生法第53条第1項により、破産・民事再生手続上は別除権者として扱われ、その被担保債権を有する者は、会社更生法第2条第10項により、会社更生手続上は更生担保権者として扱われる。また、現行法の譲渡担保権者や所有権留保売主¹⁷⁸については、法律上明記されていないものの、その担保としての法的性質に着目して、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として処遇されるべきとするのが通説¹⁷⁹である。判例には、所有権留保について民事再生手続上別除権として扱われることを前提とした判断をしたもの（最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁）や、譲渡担保権者が会社更生手続上更生担保権者として扱われるとしたもの（最判昭和41年4月28日民集20巻4号900頁）がある。

15

20

これらの既存の担保権の倒産手続における処遇を踏まえれば、担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、担保所有権者等を別除権者又は更生担保権者として扱うのが適当であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

25

本研究会での議論では、動産の担保所有権について登記優先ルールを採用するのであれば、先順位の担保所有権者が占有改定によって対抗要件を具備している場合において、後順位の担保所有権者が登記をすることによって優先できることとの均衡から、本文の「担保所有権者等」という部分について、登記をしている（あるいは、担保ファイリングを行っている）、という要件を追加すべきであるという主張がされた。そのような要件を追加する場合、担保所有権者の有する債権は破産債権として扱われることになると思われる。

30

しかし、動産を目的とする担保目的譲渡においては目的物の占有を担保所有権設定者に残す必要がある場合も多く、占有改定のみをもっては別除権として扱われないとすると、

¹⁷⁷ 松岡・担保物権法 382 頁は、留保所有権の実行における清算金返還債務と目的物の返還義務の関係について、「売主による処分清算が合理的な物については、買主は対象物の引渡しを先履行せざるをえない」と述べており、処分清算方式による実行を認める趣旨であるとも解される。

¹⁷⁸ 担保所有権及び債権譲渡担保の被担保債権についても担保所有権者及び債権譲渡担保権者が有していることを前提とする。以下この（説明）において同様。

¹⁷⁹ 道垣内・担保物権法 331 頁、山本（和）ほか・倒産法概説 132～133 頁、148 頁、159 頁参照

倒産手続において別除権として扱われるためには登記をしなければならないことになるが、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。特に、貸し手、借り手の間での信頼関係に基づいて信用を供与するに当たって、念のために工場機械等に担保権を設定する場合にまで登記を要求することは担保取引の実態になじまないほか、

5 第三者に当該担保目的譲渡を知られたくないような場合もあるといった指摘もある。
以上から、本文では、「担保所有権者等」について、登記をしている（担保ファイリングを行っている）、という要件を加えないことを前提とした提案をしている。

第2 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

10 担保所有権等の実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象とするものとする。

（説明）

15 担保権実行手続中止命令について規定する民事再生法第31条が現行法の譲渡担保権、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保の私的実行に類推適用されるかどうかについては見解が分かれているが、再生のために必要な財産の確保等のための時間的猶予を与えるという同条の趣旨は非典型担保権にも当てはまることを理由として、これを肯定する見解が支配的である¹⁸⁰。裁判例にも、譲渡担保権の実行手続について同条が類推適用

20 されることを肯定したものとして、東京高判平成18年8月30日金判1277号21頁、大阪高決平成21年6月3日金法1886号59頁、福岡高那覇支決平成21年9月7日判タ1321号278頁などがある。
担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、その実行手続を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の対象とすることが適切であると考えられるところ、これを解

2 担保権実行手続中止命令の始期（担保権実行手続禁止命令）

30 担保所有権等について、現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第31条）に加えて、実行手続の開始前に発令されるものとして、以下の規定を含む、担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする。

35 (1) 裁判所は、再生手続開始の申立てがあった場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保所有権者等に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、相当な期間を定めて、再生債務者の財産につき存する担保所有権等の実行手続（私的実行に係る実行手続に限る。）の禁止を命ずることができる。ただし、その担保所有権等によって担保される債権が共益債権又は一般優先

¹⁸⁰ 園尾ほか・条解民事再生法148頁〔高田裕成〕、才口＝伊藤・新注釈（上）151頁〔三森仁〕、伊藤（眞）・破産法・民事再生法850～852頁、山本（和）ほか・倒産法概説413頁、山本（和）・倒産処理法入門160頁

債権であるときは、この限りでない。

(2) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を発する場合には、担保所有権者等の意見を聴くことができる。

5 (3) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を発するのに先立って(2)の規定により担保所有権者等の意見を聴かなかつた場合には、命令を発した後速やかに、その意見を聴かなければならない。

(4) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を変更し、又は取り消すことができる。

※ 債権質権を(1)の規定による禁止の命令の対象とするかどうかについて、更に検討を要する。

10

(説明)

1 担保権実行手続禁止命令(担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の始期)について

15 (1) 民事再生法第 31 条が規定する担保権実行手続中止命令は、すでに継続し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を有するものではないと解されている¹⁸¹。しかし、現行法上、譲渡担保やファイナンス・リースなどの非典型担保については、(実行手続の終了時点をどのように理解するかにもよるが) その実行手続が着手から短時間で終了するという特徴があるため、着手後に発令しても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないとして、担保権の実行手続に着手する前にその発令を肯定すべきであるとの指摘¹⁸²もあり、実務上も、非典型担保権については、その実行の着手前に担保権実行手続中止命令を発令することができるという扱いが一般的であるとの指摘がある¹⁸³。

20 (2) 動産を目的とする担保所有権についても、誠実評価額の通知(及び引渡時支払金が発生する場合にはその提供等)又は第三者への処分の時点で実行手続が終了するとすれば、
25 実行手続が短時間で終了することとなり、現行法の譲渡担保について指摘されている問題が同様に妥当することとなる¹⁸⁴。担保所有権者又は処分を受けた第三者が目的物の占有を取得するまでは実行手続が終了しないという見解もあるが、担保所有権設定者が債務を弁済して担保を消滅させることができなくなった後に担保権実行手続中止命令が発令されたとしても、担保所有権設定者は担保目的物を引き渡さざるを得ないから、この

¹⁸¹ 才口=伊藤・新注釈(上) 162 頁〔三森仁〕

¹⁸² 伊藤(眞)ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁, 小林(信)・中止命令の適切な利用 47 頁, 中森ほか・担保権の取扱い 41 頁〔赫発言〕

¹⁸³ 中森ほか・担保権の取扱い 42 頁〔鈴木発言, 中森発言, 小野発言〕。また、鹿子木・手引 89 頁には、集合債権譲渡担保に対する中止命令の主文例として、第三債務者に対する債権譲渡通知等の権利行使を禁ずる旨の主文例が掲載されている。

¹⁸⁴ 担保所有権の私的実行において実行の着手時点をどのように捉えるかも問題であるが、実行開始通知を義務づけるのであれば(案 4.1.2.1), 実行開始通知をもって実行が開始されたと考えられる。実行開始通知を義務づけない場合(案 4.1.2.2), 担保所有権者が、第三者への処分又は清算金通知等に先立って目的物の評価を受忍するように求めた場合には、その時点で実行の着手があったと考える余地があると思われるが、更に検討を要する。もっとも、担保権実行手続禁止命令の規定を設けるとすれば、着手時期について検討する実益は乏しいものとなる。

命令は実効的なものとならない。そこで、担保権実行手続中止命令（又は同様の意義を有する命令）を実行の着手前に発令することを認める必要性がある（他方で、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 4.1.2.1 を採る場合）には、実行開始通知から実行の終了までに一定の期間が確保されることになるから、必ずしもこの観点からの必要性は認められない。）。

また、債権の担保目的譲渡については、担保債権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をした後にしか担保権実行手続中止命令を発令することができないとすると、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して送達されないから、第三債務者はその発令後も担保債権者に弁済する可能性を否定することができず¹⁸⁵、実行手続中止命令の実効性を確保することができない場合もあり得る。

さらに、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合については、実行開始通知によって担保目的物に関する担保所有権設定者の処分権限が剥奪されることとなるが、その後担保権実行中止命令が発令されてもこの処分権限の剥奪の効果を覆すものではないため、再生債務者が担保目的物である動産の処分を行うことができず、スムーズな事業活動を行うことができないという問題がある。

(3) 他方、担保所有権者等にとっては、実行手続の着手前に担保の実行手続の着手を禁止する命令を発令できることとすると、そうではない場合に比べて実行手続が難しくなるといえる。しかし、現在も担保権実行手続中止命令という制度が設けられている以上、担保所有権者等は担保所有権等の実行が一定期間中止されることがあり得ること自体は受忍すべきであるということができ、その発令時期が早まることが担保所有権者等に不当な不利益を課するものとはいえないように思われる。

(4) 以上を踏まえ、本文は、担保所有権等の私的実行について、実行手続の着手前に、担保の実行を禁止する旨の命令（担保権実行手続禁止命令）を発令することができることを提案するものである。

なお、担保所有権等の私的実行についてのみ、担保権実行手続禁止命令を発令することができることについては、典型担保権の実行手続については継続中（実行の着手後）の発令しか認められないこととの均衡が問題になる。この点については、担保所有権等の私的実行については、この（説明）の前記(2)の特殊性が存することによって説明することができると考えられる。

債権質権については、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が、担保債権の実行方法はこれに倣ったものである。このため、担保債権について担保権実行手続禁止命令を設けるのであれば、債権質権についても同様に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。この点については更に検討を要する。

他方で、私的実行に限らず、担保所有権等の実行手続一般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いう考え方もあり得る。もっとも、担保所有権等の実行

¹⁸⁵ このような事態を回避するためには、担保債権設定者自身が第三債務者に対して中止命令が発令された旨の通知を行うなどの必要があるが、第三債務者にとっては担保債権者に弁済してよいかどうかは明確でなく、第三債務者に不利益を生じさせるおそれが高い。

について民事執行法に基づく競売の方法を採る場合には、この（説明）の前記(2)の特殊性が妥当せず、担保権実行手続中止命令での対応も可能であると思われるし、典型担保権の実行手続については継続中（実行の着手後）の発令しか認められないこととの均衡の観点から、本文では、担保権実行手続禁止命令の対象とすることは提案していない。

5 また、上記のとおり、動産を目的とする担保所有権の実行について、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 4.1.2.1 を採る場合）には、実行開始通知から実行の終了までに一定の期間が確保されることになるから、少なくとも個別動産を目的とする担保所有権の実行手続を禁止命令の対象とする理由として、この（説明）の前記(2)の説明は妥当しないように思われる。したがって、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 4.1.2.1
10 を採る場合）の担保権実行手続禁止命令の対象については引き続き検討が必要である。

2 審尋の時期について

民事再生法第 31 条第 2 項は、担保権実行手続中止命令を発令する場合には、担保権者の意見を聴かなければならないと定めている。

15 しかしながら、上記のとおり、担保所有権等の私的実行は短時間で終了する場合もあるから、担保権実行手続禁止命令の発令に当たって担保所有権者等の意見聴取の機会を設けると、担保所有権者等が担保権実行手続禁止命令の申立てがあったことを知って実行手続を急ぐことにより、その発令前に実行手続が終了するおそれがある。

20 現行法の非典型担保については、担保権実行手続中止命令の発令前には担保権者からの意見聴取を行わず、その代替措置として、中止期間を短期間とするとともに発令後に担保権者の意見聴取を実施し、その結果発令要件を満たさないことが判明した場合には民事再生法第 31 条第 3 項に基づいて命令を取り消すという運用を提案するものがあり¹⁸⁶、実務上もそのような手続がとられた例があるようである¹⁸⁷。このほかに、立法論として、中止期間中に減価が見込まれるおそれのある額を再生債務者が保証金として納付するなど、担保権者に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることにより、無審尋で中止命令を発令
25 することを許容するという提案¹⁸⁸がある。

30 以上の現行法上の実務上の対応や立法論を踏まえ、本文は、担保所有権等の私的実行（処分清算方式、帰属清算方式及び取立方式）については、担保権実行手続禁止命令を発令するための手続について、担保所有権者等からの事前の意見聴取を任意的なものとし、ただし、事前の意見聴取が行われなかった場合には発令後にその意見を聴かなければならないとすることを提案している。

35 無審尋で担保権実行手続禁止命令を発令することに関しては、上記の立法提案との関係で、禁止期間中に減価が見込まれる場合において、担保所有権者等に生じ得る損害を補償する措置を要件とする必要はないかが問題となるが、禁止期間中の減価の可能性については、無審尋であるかどうかにかかわらず、担保権実行手続禁止命令の発令に当たって担保所有権者等への「不当な損害」のおそれの有無において考慮されるべきであると考えられるし、また、無審尋で発令した後可及的速やかに審尋を行い、審尋の結果取消しが必要で

¹⁸⁶ 伊藤（眞）ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁，倉部・諸問題 17 頁。実務上の具体例として、中森ほか・担保権の取扱い 49 頁〔鈴木発言〕，50 頁〔小野発言〕

¹⁸⁷ 鹿子木・手引 88 頁

¹⁸⁸ 栗田口・現状と課題 93 頁

あれば速やかに命令を取り消すことで、担保所有権者等に生じ得る損害を最小限に抑えることは可能だと思われる。このことから、本文では、担保所有権者等に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることは提案していない。

5 3 担保権実行手続中止命令の要件

担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の終期等について、以下の規定を設けるものとする。

(1) 民事再生法第 31 条第 1 項の規定による中止の命令のうち、担保所有権等に係るものについては、以下に定める時までに行なければならない。

10 ① 担保所有権 担保所有権者が前記第 4 章第 1, 3(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、これらに加えて引渡時支払金の支払若しくはその提供）をし、又は同 4(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡する時

15 ② 担保債権 担保権者が前記第 4 章第 1, 3(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、これらに加えて引渡時支払金の支払若しくはその提供）をし、同 4(1)に基づいて担保の目的である債権を第三者に譲渡し、又は担保の目的である債権の取立てを終える時

(2) 民事再生法第 31 条第 1 項の規定による中止の命令は、担保所有権者等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令することができる。

20 ※ 債権質についても(1)②及び(2)のような規定を設けるかについて、更に検討を要する。

(説明)

1 担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の終期

25 (1) 担保権実行手続中止命令は、担保権実行の終了時までに行発令することにより、実行手続の続行を停止するものである¹⁸⁹ため、担保権実行手続を発令するためにはその実行が終了していないことが必要である。

30 現行法の動産譲渡担保の実行手続の終了時期については見解が分かれており、①清算金の支払若しくは提供時（清算金が発生しないときには、発生しない旨の通知時）又は目的財産の第三者への処分時とする見解¹⁹⁰、②目的財産の引渡しの際とする見解¹⁹¹、③帰属清算方式の場合に、仮登記担保法第 2 条を類推適用し、担保権者による設定者に対する清算金の見積額の通知が到達した日から 2 か月が経過した日とする見解¹⁹²、④担保権の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた時期（その通知においては、清算金が発生する場合には、さらに清算金の支払又は提供が必

¹⁸⁹ 園尾ほか・条解民事再生法 151 頁

¹⁹⁰ 小林（信）・中止命令の適切な利用 40 頁参照

¹⁹¹ 小林（信）・中止命令の適切な利用 41 頁参照

¹⁹² 小林（信）・中止命令の適切な利用 42 頁参照，才口＝伊藤・新注釈（上）152 頁〔三森仁〕参照。不動産譲渡担保に関するものであるが、仮登記担保法第 2 条を類推適用すべきであるとするものとして、新版注民(9)675 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕

要)とする見解¹⁹³などがある。

現行法の債権譲渡担保の実行の終了時期に関しては、①譲渡担保権者に支払うように第三債務者に通知した時点¹⁹⁴、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点¹⁹⁵、③譲渡担保権者が目的債権を取り立て、清算金が生じた場合には清算金を設定者に交付し、清算金がない場合には設定者に対してその旨の通知をした時点とする見解¹⁹⁶がある。

(2) 本文は、担保権実行手続中止命令を発令することができるのは、担保所有権設定者等が被担保債権を弁済してその目的財産を受け戻すことができなくなる時までであるという考え方に基づいて規定を整備することを提案するものである。この段階では担保所有権設定者は担保所有権等の目的財産に係る権利を確定的には失っておらず、それが事業の継続に不可欠である場合には別除権協定を通じてこれを維持する余地がある一方、担保所有権設定者等が目的財産を確定的に失った段階に至ると、もはや別除権協定を通じてその逸出を回避することができないからである。

具体的には、動産の担保所有権の実行については、処分清算方式においては第三者に対して処分がされるまで、帰属清算方式においては帰属清算の意思表示及び誠実評価額の通知(引渡時支払金が生ずる場合には、更にその支払又は提供)がされるまで、担保権実行手続中止命令を発令することができることとなる。

次に、債権が目的である場合について検討すると、その実行方法としては、帰属清算方式及び処分清算方式のほか、債権質と同様に、担保債権者が担保の目的財産である債権を自ら取り立てる方法が考えられる。帰属清算方式及び処分清算方式については動産が目的である場合の実行と同様であるが、自ら取り立てる方式での実行を念頭に置くと、担保債権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をしたとしても、担保債権者が回収を終えるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することに意味があると考えられる。そこで、本文は、担保債権者が自ら取り立てる方式での実行がされる場合には、目的債権の取立てが終わるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することができることを提案している。

2 集合動産譲渡担保及び集合債権譲渡担保に対する担保権実行手続中止命令における「不当な損害」についての考え方

(1) 構成部分の変動する集合動産譲渡担保・構成部分の変動する集合債権譲渡担保は、設定者が通常の営業の範囲内で譲渡担保の目的物を処分し、又は取り立てることを前提とする。そして、倒産手続開始後に保管場所に入った動産や発生した債権に対して譲渡担保の効力が及ぶとの立場に立った場合には、再生手続開始後に担保権実行手続中止命令が発令されると、設定者はこれまで同様に通常の営業の範囲内で動産の処分や債権の取立てをすることが可能となるから、必然的に担保目的物が一定の範囲で消滅し、新たに保管場所に入った動産や発生した債権によってその消滅分が填補されるという構造となるが、このときに消滅する担保目的物の価額を填補される担保目的物の価額が上回る保

¹⁹³ 小林(信)・中止命令の適切な利用 43頁。第三者に目的財産が処分された場合については、立場は明確でない。

¹⁹⁴ 倉部・諸問題 20頁

¹⁹⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 37頁〔赫高規発言〕

¹⁹⁶ 小林(信)・中止命令の適切な利用 45頁

証はない。このように、担保権実行手続中止命令が発令された場合に担保権者が負う担保目的物の消滅のリスクは、構成部分の変動する動産・債権譲渡担保においては大きいものといえ、現行法上、このような場合に、どのような状況をもって担保権者に「不当な損害」が生じたといえるかが問題とされている。

5 構成部分の変動する債権譲渡担保に対して担保権実行手続中止命令の発令を認めた大阪高決平成21年6月3日金法1886号59頁は、担保権実行手続中止命令の結果担保目的債権が消滅する可能性があることのみでは担保権者に不当な損害が生じるということではできず、新たに発生して譲渡担保権の対象に組み込まれる債権があるという全体の状況を勘案して判断すべきとした上で、担保目的物である診療報酬債権が発生する見込み等
10 等を具体的に認定して、発生することが見込まれる診療報酬債権額と被担保債権の残額とを比較するなどして、不当な損害に当たるかどうかを判断している。もっとも、このように再生裁判所が事業継続や担保目的物である債権の発生の見込みを判断することには困難が伴うとも考えられる¹⁹⁷。

15 担保権実行手続中止命令は、担保権者の把握した担保価値の実現を確保しつつ、権利実行の時期を遅らせる制度であって担保権の制限をもたらすものではないとされている¹⁹⁸から、集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保について担保権実行手続中止命令が発令され、その間に担保価値が減少すると、担保権者に不当な損害を与えることになる
20 と考えられる。そこで、立法論として、担保権者の担保価値の補償措置を設ける方法として、①担保権実行手続中止命令によって被った損害の損害賠償請求権を共益債権として扱う、②代替担保・追加担保を設定する、③担保権実行手続中止命令によって見込まれる担保目的物の減価分について保証金の納付を義務付ける、という提案がされている¹⁹⁹が、③を採った場合、現実に資金繰りに窮した再生債務者について、保証金の納付等の補償措置をあらかじめ講じることが現実的に可能であるかという問題があり、再生債務者において保証金が確保できない場合には一律に担保権実行手続中止命令を発令しないこと
25 となるが、それでよいのかという問題がある²⁰⁰し、再生裁判所が事業継続や担保目的物である債権の発生の見込みを判断することには困難が伴うのであれば、保証金の金額の決定についても同様の問題が妥当するように思われる。また、①について、中止命令によって担保権者に不当な損害が生じるような場合には、再生債務者の事業が芳しくなく、共益債権の支払能力についても疑義が生じる可能性がある。

30 (2) また、現行法の債権譲渡担保については、担保権実行手続中止命令の発令後も設定者

¹⁹⁷ このほかに、債務者の手元流動性確保という目的で担保権実行手続中止命令の発令を認めることについて、否認原因がないにもかかわらず担保権設定行為の否認や対抗要件否認と同等の不利益を担保権者に及ぼすことを問題視するものとして、山本（克）・解釈論的検討18頁。

¹⁹⁸ 園尾＝小林・条解民事再生法150頁〔園尾隆司〕

¹⁹⁹ 三菱総研・平成24年度報告書・参考資料2 ABLに係る法整備の在り方に関する提案書34～36頁

²⁰⁰ この点については、適切な保証金が確保できない状況であれば、そもそも担保権者の保護の観点から担保権実行手続中止命令を発令すべきではないという考え方もあり得るが、再生債務者の事業の再生を重視すれば、再生の蓋然性が認められるにも関わらず、再生手続の申立時点で保証金が確保できないことのみをもって中止命令を発令できないこととするとは行き過ぎであるようにも思われる。

に目的債権の取立権限が残る場合に、設定者が取り立てた金銭をその資金繰り等に使用することができるかどうか議論されている²⁰¹。この点については、設定者に取立権限が残るとしても、再生手続開始決定を受けた設定者が回収した金銭を資金繰りに使用することは担保権者に不当な損害を及ぼすことから、将来発生する債権が集合債権に加入することなどにより担保価値が維持される場合を除き、回収した金銭を分別して保管し、資金繰りに使用しないことを約束させるなどの運用が行われているとの指摘があり²⁰²、「不当な損害」の要件に関する問題であると考えられる。

この問題については、動産についても同様の問題が生じるように思われるが、動産の場合には、担保設定の範囲についての考え方による部分はあるものの²⁰³、あくまである時点で担保の目的の範囲に含まれている動産が担保対象である（累積型の担保は認められない）という考え方を採った場合には、将来発生する動産が担保対象に加入することにより担保価値が維持されることが見込まれるのであれば、必ずしも回収した金銭の分別保管等を行わなくとも、例えば集合物の価値が一定の価額を上回ることを条件として発令することが認められるべきであるように思われる（ただ、この場合であっても、事後的に、担保所有権者に不当な損害が生じるおそれがあり得ることから、具体的状況に応じて、発令期間を短期とする、一定期間ごとに担保対象の状況を確認し、集合物の価値が予定された価額を下回っている場合には下回った額を分別保管する、必要に応じて担保所有権者の意見を聴いた上で中止命令の取消しを検討するなどの対応を行うことが考えられる。）。他方で、将来発生する動産の担保対象への加入による担保価値の維持が見込まれない場合については、担保所有権者の把握していた担保価値が減少することになる。そこで、代替の担保の提供等、担保所有権者の把握していた担保価値を維持するための措置を講ずることが必要になる。そのような措置として、例えば、分別管理口座を開設した上で、動産代金などを原資として集合物の価値の減少分をその口座に入金させることとし（同時に出金を制限し）、その口座に係る預金債権に担保設定をすることが考えられる。担保権実行手続中止命令は、このような措置が取られることを前提に発令がされるべきであって²⁰⁴、そうでなければ、担保所有権者に不当な損害を及ぼすおそれがあるものとして申立てを却下すべきであると思われる。

債権については、将来発生する債権の束が担保の目的で譲渡されているという考え方を前提に、将来発生する債権を含めて累積的に担保の目的とした場合には、将来発生す

²⁰¹ 中森ほか・担保権の取扱い 43 頁以下〔堀内発言、中森発言、鈴木発言、山野発言〕

²⁰² 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

²⁰³ この問題は、倒産手続開始後に担保所有権設定者が取得した動産及び倒産手続開始後に発生した債権に対する担保所有権等の効力についての一定の考え方を前提とする必要があるが、下記第 4、1 又は 2 のとおり、本研究会としてこれらに関して一定の考え方を示すには至らなかった。したがって、以下の説明は、複数のあり得べき考え方のうち一つの考え方を採った場合には、という仮定の下での説明に過ぎない。実際に、本研究会での議論では、倒産手続開始によっていわゆる固定化の効力が発生することを前提に、担保の目的の範囲に含まれる動産が換価された場合にはその代金を供託させ、牽連破産の場合でも担保所有権者がそれを得られるようにするか、管財人等に担保価値維持義務を課した上で再流動化させるかのどちらかとすべきではないかという意見も見られた。

²⁰⁴ この場合にも、当該代替の担保の提供がなされた場合に、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれの有無を再生裁判所が判断することに困難が伴わないかという問題がある。

る債権が担保対象に加入することが見込まれる場合であっても、代替の担保を立てさせること等、担保債権者が把握した担保価値を保障する措置が取られることを前提に発令がされるべきであると考えられる（他方で、もし担保債権者が担保の実行を行ったとすれば事業の継続は不可能であり、事業の停止により、担保の目的である将来発生する債権が発生しなくなるというケースを想定すると、担保の実行を行ったとすれば換価・取得することができたであろう担保価値が、事業の継続により将来発生しなくなることを免れた債権が担保目的に加入することによって維持されることも考えられるから、このような場合があり得るとすれば、担保債権者が把握した担保価値を保障する措置がなくとも発令がされるべきであると考えられる。）。これに対し、当事者がある時点において存在する債権を担保として把握する趣旨である場合には、上記の動産についての考え方が妥当し、必要に応じて、例えば担保の目的となる債権の価値が一定の価額を下回らないこと、下回った場合には下回った額に相当する金額を分別保管して担保債権者のために質権を設定することを条件とすることなどが考えられる。

(3) 以上を踏まえて、本文では、担保権実行手続中止命令は、担保所有権者等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令することができることを提案している。担保所有権者等に不当な損害を及ぼさないために必要な条件として、上記の担保所有権者等の優先権を保障する措置を定めることを想定したものである²⁰⁵。

万一この条件の違反があった場合には、担保権実行手続中止命令が発令された前提を欠くことになるから、これにより担保所有権者等に不当な損害を及ぼすおそれが生じた場合には、裁判所は速やかに中止命令を取り消すべきである。

また、本文(2)はあくまで担保権実行手続中止命令についての規定であるが、以上の趣旨は前記2の担保権実行手続禁止命令や、後記4の担保権実行手続取消命令にも妥当すると考えられるから、これらについても同様の規定を設けることが想定される。

3 なお、ここでも、債権の担保目的譲渡について担保権実行手続中止命令の要件に関する規定を設ける場合、同様の方法で実行される債権質についても規定を整備すべきでないかが問題となる。

4 担保権実行手続中止命令の効果（担保権実行手続取消命令）

(1) 債権の担保目的譲渡に基づき担保債権設定者の取立権限が消滅した後に担保権実行手続中止命令、担保権実行手続禁止命令【又は担保権実行手続取消命令】が発令された場合にも、第三債務者が担保債権者に対して弁済を行うことは妨げられないものとする。

(2) 現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第31条）に加えて、担保権の実行手続の取消しの効果を有するものとして、担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて引き続き検討が必要である。

※ 債権質についても同様の規定を設けるかについて、更に検討を要する。

²⁰⁵ 実務上は、中止命令の発令の申立てにあたり、再生債務者が具体的な条件を提示し、無条件での発令がされると担保所有権者等に不当な損害を及ぼすおそれがあるとしても、具体的に●●という条件を付せばそのようなおそれがないから、当該条件を付して中止命令を発するべきである、という主張をし、裁判所はそれを踏まえて条件を付すことになると想定される。

(説明)

1 担保権実行手続中止命令の効果

5 (1) 民事再生法第 31 条が規定する担保権実行手続中止命令は、担保権の実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させない効力を有するものであり、担保権の実行手続を取り消すものではないとされる²⁰⁶。担保所有権等の私的実行に即して考えると、担保権実行手続中止命令は具体的にどのような効力を持つか。

10 (2) 構成部分の変動する集合動産を目的とする場合において、担保所有権設定者に対する実行開始通知(第 4 章第 4, 1)がされる前に担保権実行中止命令が発令された場合には、担保所有権者は実行開始通知をして実行手続を開始することができなくなり、仮に実行開始通知をしたとしてもその効力を有しないことになると考えられる。

15 帰属清算方式の私的実行において、誠実評価額の通知(第 4 章第 1, 3 の本文(1))がされる前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、その後に誠実評価額の通知をしたり、引渡時支払金の提供をしたりしても、目的動産の所有権を確定的に担保所有権者に帰属させたり、担保所有権設定者がその後に弁済をして担保所有権の目的物の所有権を回復することができなくなるなどの効力を有しないことになると考えられる。

20 また、処分清算方式の私的実行において、担保所有権者が第三者に対して目的物を処分する前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、担保所有権者は、目的物を第三者に対して処分することができないことになり、仮に第三者に対する処分行為がされても無効であると考えられる(処分の相手方の主観的事情によっては即時取得が成立する可能性がある。)

25 担保所有権者は、担保権実行手続中止命令の発令後は、処分の前提として清算金の有無等を判断するための目的動産の評価の受忍を請求する(第 4 章第 2, 1)こともできないと考えられる。

30 集合動産が担保目的で譲渡されている場合、担保所有権設定者は、実行開始通知がされることにより、それまで有していた構成部分の処分権限を失うとすることを提案している(第 4 章第 4, 1 の本文)が、この実行開始通知の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合の効果の問題になる。担保の実行が制限される以上、担保所有権者は目的物の処分等を行うことが許されないが、担保所有権設定者の処分権限を失わせることができるかどうかはまた別の問題とも考えられる。この点については、処分による集合物の構成部分の逸出を回避することができれば、その後の処理は別除権協定に委ねられることになり、担保権実行手続中止命令の目的を達成することができること、同程度の価値を有する新たな動産が担保目的に加入する保証はないことなどを重視すると、処分権限を制約して担保の目的である動産を確定させること自体は禁じられないと考えることになる。しかし、同程度の価値を有する新たな動産が担保目的に加入するかどうかはあくまで「不当な損害」の要件で検討されるべきように思われるし、担保所有権設定者の処分権限を失わせること自体も実行手続の一環であり、また、担保所有権設定者が在庫商品等を処分して現金収入を得ることができなくなることにより、再生が困難になる場合があること(他方、流動性が維持されて新たな動産が担保目的に加入するのであれ

²⁰⁶ 才口=伊藤・新注釈(上)159頁〔三森仁〕

ば担保所有権者の損害は小さいこと)が想定されるから、担保所有権設定者の処分権限を失わせることもできないと考えられる。

5 (3) 債権の担保目的譲渡には、現行法の実務と同様に考えれば、①債権の担保目的譲渡についての債務者対抗要件の具備を留保しておき、実行段階でこれを具備する類型や、②
10 債権譲渡がされた旨の通知は譲渡契約の締結と同時に行った上でその取立て及び弁済として受けた金銭の利用の権限を担保債権設定者に付与する類型などが想定され²⁰⁷、①の
15 類型においては債務者対抗要件を具備することにより、②の類型においては、担保債権設定者に対する取立て等の権限付与の解除の意思表示と、第三債務者に対するその通知
(以後、担保債権者に弁済することを求める通知)を発送することにより、担保の実行
20 に着手することになるとされる²⁰⁸。そして、②の類型において取立て等の権限付与の解除の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、取立て等の権限の付与の解除
の意思表示及びその通知が禁止される²⁰⁹(この場合には、目的債権の取立て等の権限は担保債権設定者に残る²¹⁰)ことになると考えられ、これに反して取立て等の権限の付与
25 を解除してもその効果は生じない²¹¹と考えられる(したがって、設定者の取立て等の権限は存続する)。これに対し、①の類型において債務者対抗要件の具備の前に担保権実行
手続中止命令が発令された場合にその後に債務者対抗要件を具備することが禁止されるかどうかについては、現行法の譲渡担保について争いがあり、実務上は債務者対抗要件
30 の具備を禁止する旨の命令が発令されることもある²¹²が、集合債権譲渡担保は、設定者による取立てなどによって担保の目的財産から離脱する個別債権の担保価値を新たに
流入する個別債権の担保価値が補償することによって集合物としての担保価値を譲渡担保権者が擧取するものであり、中止命令はこの補償関係を変更・制限するものではなく、
譲渡担保権者が担保価値を自らの取立てによって実現することを制限するものにすぎないとして、対抗要件を具備する行為を禁止するものではないとの見解²¹³もある。債務者
35 対抗要件の具備が禁止されるという見解に立つと、担保債権者は第三債務者との関係で債権者とは扱われないから目的債権を取り立てる等することができず、他方で担保債権
設定者は取立て等の権限を失わない。これに対し、後者の見解に立つと、対抗要件を具備すること自体は担保権実行手続中止命令に反しないが、担保債権者が現実に取り立て
る等することはできない。この場合に担保債権設定者に取立て等の権限があるかどうか
40 が問題になるが、①の類型においても、債務者対抗要件の具備が留保されているとはいえ、当事者間では担保目的の債権譲渡は有効であるはずであり、それにもかかわらず実行
までは担保債権設定者が取立て等を行うことができるのは、この類型においても、取
45 立て等の権限が担保債権設定者に付与されているからであると考えるのが相当であるよ

²⁰⁷ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 16 頁

²⁰⁸ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 19 頁

²⁰⁹ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 19 頁

²¹⁰ 現行法下の譲渡担保について、中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

²¹¹ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 23 頁

²¹² 現行法下の譲渡担保について、鹿子木・手引 89 頁の文例参照

²¹³ 伊藤(眞)・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 457 頁。また、山本克己「判批」金法 1905 号 55 頁(2010)も、中止命令において債権者対抗要件の具備行為を禁止することが許されるかどうかそれ自体が問題であるとする。

うに思われる。そうすると、②の類型と同様、担保債権設定者の取立て等の権限を失わせるためにはその付与の解除の意思表示及びその通知が必要であるが、担保権実行手続中止命令が発令されればこれが禁止され、これに反して取立て等の権限の付与を解除してもその効果は生じない（したがって担保債権設定者の取立て等の権限が存続する）と考えられる。

また、担保目的の債権譲渡には、③譲渡契約の締結と同時に債務者対抗要件の具備を行った上で、その取立て等の権限を担保債権設定者に付与しない（すなわち、取立ては担保債権者が行う）という類型も想定される（この類型は、取立てを担保債権者が行う点において、債権の真正譲渡に類似しているが、被担保債権が存在し続ける点において、真正譲渡の場合とは異なることになる。）。この③の類型においては、担保目的の債権譲渡が行われてから、担保債権者が取立て等の権限を有し続けているのであって、①の類型及び②の類型と異なり、取立て等の権限が移転するという意味での実行の着手はなく、担保債権者が、担保目的の債権譲渡が行われて以降有し続けている取立て等の権限に基づいて取立て等を行うに過ぎない。この場合には、個々の債権について担保債権者が取立てを行うことにより実行が行われるため、担保権実行手続中止命令が発令された場合には、以後担保債権者が取り立てることができなくなると考えられる。

2 第三債務者の保護

- (1) 担保権実行手続中止命令が、担保債権者が取立て等の権限を取得した後（この（説明）の上記1(3)の①の類型において債務者対抗要件等を具備した後、②の類型において取立て等の権限の付与を解除した後、③の類型においては担保目的の債権譲渡後）に発令された場合には、担保債権者は、目的債権の取立てをすることができなくなる。この場合、第三債務者がいずれに弁済をすればよいのか（又はいずれにも弁済してはならないのか）が分からないという事態も生じ得るため、第三債務者をどのように保護するかが問題となる（また、①の類型において債務者対抗要件具備前に担保権実行手続中止命令が発令された場合にも、その後債務者対抗要件を具備することが禁止されないという見解を取ると、やはり第三債務者は担保債権者に対して弁済すべきであると認識すると思われるにもかかわらず、実際には担保債権者は取立て等の権限を有しないこととなり、同様の問題が生ずる。）。この点については、担保の実行としての取立てが禁止される以上、第三債務者が担保債権者に弁済した場合にはその弁済は無効であり、ただ、受領権者としての外観を有する者に対する弁済（民法第478条）として保護される余地があると考えるのが自然であると思われる。もっとも、これに対しては、現行法に関して、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとの指摘もある²¹⁴（これに従えば、第三債務者が譲渡担保債権者に対して弁済をした場合には、第三債務者の主観的事実にかかわらず弁済として有効なものであり、債務は消滅することになると考えられる。）。

以上のほか、現行法の集合債権譲渡担保について、その設定に何ら関与していない第三債務者に二重払いのリスクを負わせ、そのリスクにおいて再生債務者が利益を得るこ

²¹⁴ 中森ほか・担保権の取扱い 51 頁〔赫発言〕, 52 頁〔山本克己発言〕参照

とは妥当でないとして²¹⁵、担保権実行手続中止命令を第三債務者等に送達し、かつ、中止命令に弁済禁止効を付与することも検討すべきとする見解²¹⁶がある。もっとも、これに対しては、第三債務者が特定されていない集合債権譲渡においては第三債務者に対する送達は困難であること、実行通知の前に送達がされると第三債務者の混乱を招きかねないなどの問題が指摘されている²¹⁷。

5
10
15
20
25
30

(2) 本研究会の議論においては、第三債務者の保護を優先させる観点からは、第三債務者が担保債権者又は担保債権設定者のいずれかに弁済すれば免責されるものとする仕組みを設け、その後の権利関係は担保債権者及び担保債権設定者の間で処理されるべきであるとの意見があった。もっとも、この（説明）の上記1の①の類型及び②の類型において担保債権者が既に実行に着手している場合又は③の類型の場合、第三債務者としては、通常、担保債権者に対し弁済をすべきであるという認識を持つものと思われ、担保権実行手続中止命令を第三債務者に対して送達しないとすれば、第三債務者が担保債権者に対して弁済をした場合でも、当該弁済は有効であり、債務が消滅することとすれば足りるように思われる。この観点から、本文(1)は、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとする趣旨で、債権の担保目的譲渡において担保債権設定者の取立権限が消滅した後に担保権実行手続中止命令、担保権実行手続禁止命令【及び担保権実行手続取消命令】が発令された場合においては、第三債務者が担保債権者に対して弁済を行うことは妨げられない旨を規定している。その上で、第三債務者が担保債権者に対して弁済を行った場合に、その利用権限が担保債権者及び担保債権設定者のいずれにあるのか（担保債権設定者にあるとすれば、弁済を受領した担保債権者は担保債権設定者に不当利得の返還義務を負うと考えられる一方、担保債権者にあるとすれば、担保債権者は返還義務を負わないと考えられる。）が問題となる。この点、①の類型及び②の類型については、担保実行としての取立て等の権限の付与の解除自体が担保権実行手続中止命令が発される前に行われていた場合にはその効力は認められ、担保債権設定者に授与されていた利用権限は担保債権者に戻っていると考えられるから、第三債務者が担保債権者に対して弁済を行った場合でも、担保債権者は担保債権設定者に対する不当利得の返還義務を負わないと考えられる。また、③の類型についても、担保目的の債権譲渡が行われて以降取立て等の権限は担保債権者が有し続けているから、やはり担保債権者は担保債権設定者に対する不当利得の返還義務を負わないと考えられる。

35

なお、この対象に本文(2)の担保権実行手続取消命令を含めるかどうかについては、取消命令の性質を踏まえ引き続き議論が必要であると思われ、その趣旨で、すみ付き括弧を付している（この対象に含めた場合でも、第三債務者による担保権者への弁済は有効となるが、担保権実行手続取消命令の効果として担保債権設定者の弁済金等の利用権限が回復されるとすれば、弁済を受領した担保債権者は担保債権設定者に不当利得の返還義務を負うことになると考えられる。）。

²¹⁵ 山本（克）・解釈論的検討 22 頁

²¹⁶ 山本（克）・解釈論的検討 23 頁，中森ほか・担保権の取扱い 52 頁〔山本克己発言〕

²¹⁷ 中森ほか・担保権の取扱い 53 頁〔小野発言〕

3 担保権実行手続取消命令

(1) 担保権実行手続中止命令により担保債権者による取立て等が禁じられる場合の問題として、担保債権設定者が取立て等を行うことができるかという問題が指摘されている。また、集合動産の担保目的譲渡を受けた担保所有権者の処分が担保権実行手続中止命令により禁止される場合に、担保所有権設定者が個別動産を処分することができるかも問題になる。この点については、担保権実行手続中止命令は実行手続の進行を止めるものであって、それまでにされた手続の効力を否定するものではないから、既に担保所有権設定者等が処分権限や取立て等の権限を失っていた場合には、これを回復する効果を有するものではないと考えられる²¹⁸。

(2) 担保所有権者等に不当な損害を与えるおそれがない場合には、担保所有権設定者等自身の取立て等の権限の回復を認める効果を伴う中止命令を認めることが考えられる。もっとも、あくまで担保権実行手続中止命令の効果は中止にすぎないと考えれば、実体法上の行為の効力を覆すことは難しいように思われるから²¹⁹、本文では、上記の効果をもたらす「取消命令」の制度について引き続き検討が必要であることを明記している。取消命令が活用される場面としては、担保目的の債権譲渡について、担保債権者が取立て等の権限を取得した後（取立て等の権限の付与を解除する等した後）に再生手続開始の申立てがされた場合（この場合、担保実行の効果を取り消される結果、担保債権設定者の取立て等の権限が復活することになると考えられる。）や、集合動産を目的とする担保所有権について、実行開始通知によって担保所有権設定者の処分権限が失われた後に再生手続開始の申立てがされた場合（この場合、実行開始通知の効果を取り消される結果、担保所有権設定者の処分権限が復活することになると考えられる。）などが想定されるが、その効果等については引き続き検討が必要である。

第3 倒産手続開始申立特約の効力

担保所有権設定者等が倒産手続の開始の申立てをしたときには担保所有権等の目的財産を担保所有権設定者等の責任財産から逸出させることになる契約条項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は、無効となる範囲を適切に規定できるかどうかや反対解釈の可能性などに留意しながら、引き続き検討する必要がある。

(説明)

1 現行法における議論状況

現行法の所有権留保売買契約やファイナンス・リース契約においては、設定者について民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあった場合に特定の法的効果（解除権の発生、期限の利益の喪失等）が発生する旨の特約が設けられることがある。その効力を認めると、担保の目的である財産を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、倒産手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で債務者の事業等における当該財産の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、事業の再生を図

²¹⁸ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔中森発言、山本（克）発言〕

²¹⁹ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔山本（克）発言〕

ろうとする倒産処理手続の趣旨や目的に反するおそれがあるため、その効力が問題とされている。

5 最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁は、所有権留保売買契約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（解除によって留保所有権を実行することを前提とする。）事案において、このような特約は、利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的を害するものであるから無効であるとしている。また、最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁は、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることに他ならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反するとして、このような特約は無効であるとしている。

10 上記各判例により、担保権実行の手段として民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあったこと（又はその原因となるべき事実が生じたこと）を解除事由とする条項は、事業再生型倒産処理手続の趣旨、目的に反するものとして無効とされるという法理が広く妥当するものとする余地があり、所有権留保売買やファイナンス・リースのほか集合債権譲渡担保についても、その実行手段としての解除条項の効力は否定されると考えるべきであるとの指摘がある²²⁰。また、解除条項のほか、集合債権譲渡担保権の設定契約において、事業再生型倒産手続の開始の申立てがあったことやその原因となるべき事実が生じたことのみを設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約がされている場合があるようであるが、この特約の効力も前記昭和 57 年最判の趣旨に照らして否定されるという見解が有力であるとされる^{221・222}。

25 倒産解除条項の効力の問題を倒産法的公序の問題と位置づけた上で、倒産法的公序の内容を、担保権に対する制約と理解するか、事業再建による債権者の弁済の最大化と理解するか、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与と理解するかとの争いがあるとの指摘がある²²³。担保権に対する制約に関していえば、前二者の考え方によれば再建型倒産手続における特約の効力が問題になるのに対し、最後の考え方によれば破産手続を含めた倒産手続全体における特約の効力を問題とすることになる（もつとも、

²²⁰ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 27 頁

²²¹ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 225 頁、東京地裁・会社更生の実務（上）319 頁以下〔真鍋美穂子、氏本厚司〕

²²² これに対し、昭和 57 年最判は、更生手続開始申立てを理由とする解除に基づく目的物の取戻しを認めることが法の趣旨、目的に反していると判示しているのであり、設定者たる会社の取立権限を剥奪して担保目的物の保全を図ることまでが法の趣旨、目的に反しているとはいえないとの指摘もある（伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 25 頁）。もつとも、この見解も、集合債権譲渡担保の特質は更生手続開始又は保全管理命令の発令後も存続していることを理由として、設定者の取立権限の存続を認める。

²²³ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1198 頁

倒産解除条項の対象には、担保取引以外の取引を含むさまざまな契約があり得るため、倒産解除条項一般の効力について最後の考え方によっても、解除が別除権と扱われる担保権の実行としての機能を有する場合には、破産手続においても別除権は手続外で行使することができるため、解除条項の効力は破産手続との関係でも否定されないとも考えられる。)

現行法の下における以上の議論状況を踏まえると、担保法制の見直しに当たっても、解除条項に限らず、債務者又は設定者について倒産手続の開始の申立て等があった場合に、目的物を債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で管財人等がその必要性に応じた対応をする（例えば、民事再生手続において、担保権実行手続中止命令を申し立て、別除権協定の締結に向けて担保権者と協議する）機会を失わせることとなるような特約については、各手続の趣旨に照らして、その効力を否定することが考えられる。

具体的にどのような条項が無効となるかについては、例えば以下のような条項を中心に検討することが考えられる。

2 解除条項（所有権留保の実行条項等）

前記の平成 20 年最判やこれに関する学説状況からすると、所有権留保付き売買契約において、買主が民事再生手続又は会社更生手続の申立てをしたことを解除事由とする旨の約定は無効と考えられる。なお、所有権留保の実行方法として解除を要するかどうかは争いがあり、前記第 4 章第 7 においては解除をせずに留保所有権を実行することができるものとしているが、前記第 1 のとおり、所有権留保売買による担保所有権を別除権として扱うことからすれば、解除条項に限らず、買主が民事再生手続又は会社更生手続の申立てをしたことをその実行のトリガーとする条項の効力が否定されるべきであると考えられる。

所有権留保売買契約において、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力については、現行法において見解が分かれている。倒産解除特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があると考えれば、再生型倒産手続の開始の申立てを解除事由とする部分を無効とすることになる。これに対し、解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受ける事態を防止する必要があること²²⁴、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保する必要がある²²⁵ことを重視すると、破産手続においても解除特約の効力が問題になる。しかし、所有権留保による担保所有権を別除権として扱うことからすれば、通常 of 双務契約における議論は必ずしも妥当せず、別除権を手続外で実行することが可能であり、また、事業継続のために財産を必要とするわけでもない破産手続においては、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力を否定する必要はないように思われる。

3 担保の実行を容易にする条項

前記平成 20 年最判は、民事再生手続開始の申立てをファイナンス・リースの解除事由とする特約を無効とする理由として、このような特約の効力を認めれば、一債権者と

²²⁴ 竹下・担保権 311 頁～312 頁

²²⁵ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1199 頁

債務者との間の事前の合意により民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることになるとしている。譲渡担保の実行においては解除の意思表示に該当するものがないから倒産解除特約に直接対応する特約は考えにくい。上記最判の趣旨が妥当する特約としては、例えば譲渡担保の処分清算方式の実行については、あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、倒産手続の開始の申立てがあれば、直ちに目的である財産の所有権がその譲渡先に移転するという特約が考えられる（もっとも、現実にはこのような特約がみられるかは定かではない。）。これが有効であるとすれば、民事再生手続及び会社更生手続の開始の申立てによってその目的財産の所有権は当然にその第三者に確定的に移転することになり、担保所有権設定者等の責任財産から逸出して管財人等が当該目的物の必要性に応じた対応をする余地はなくなる（担保権実行手続中止命令を申し立てることもできなくなる）から、このような特約は無効となると考えられる。これに対し、破産手続が開始した場合については、担保所有権が別除権と扱われる以上、担保所有権者は破産手続の外でこれを実行することができ、これが破産財団から逸出してもやむを得ないから、このような特約の効力は否定することができないと考えられる。

4 担保所有権設定者等の処分権限を喪失させる条項

構成部分の変動する集合動産又は集合債権を目的とする担保について、倒産手続の開始の申立てがあった場合には、その時点で担保の目的の構成部分となっている動産の担保所有権設定者等の処分権限や既発生 of 債権の取立権限の喪失事由とする旨の特約の有効性も問題となる。現行法の下での集合債権譲渡担保については、前記のとおり、設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約の効力は否定されるという考え方が有力であるとされる。

まず、会社更生手続について検討すると、更生手続開始決定後においては、担保所有権者等は、更生会社（担保所有権等設定者等）の財産の上に存する担保を更生手続外で行使することができず（会社更生法第 47 条）、また、会社更生手続開始の申立て後、開始決定前の段階でも、担保権実行等の手続の中止命令等が可能とされているなど、会社更生手続において担保所有権者等が担保所有権設定者等の有する既存の動産を処分したり、債権の取立てをしたりすることができる場面は限定されている。そして、会社更生手続開始の申立ての時点で特約により担保所有権設定者等の処分権限が失われることとなれば、これによって担保所有権設定者等はキャッシュ・フローを得ることができなくなり、更生に支障が生じ得ることに加えて、上記のように担保所有権設定者等の処分権限を喪失させたとしても、基本的に更生手続における権利行使が予定されている担保所有権者等の被担保債権の回収にとって有益ではないことからすると、会社更生手続開始の申立てによって担保所有権設定者等の処分権限が失われる旨の特約の効力は、否定するのが適当であると考えられる。

次に、民事再生手続については、担保所有権者等は担保を別除権として再生手続によらずに行使することができるが（民事再生法第 53 条）、民事再生手続開始の申立てが担保所有権設定者等の処分権限の喪失事由になるとすると、実行前に担保権実行手続中止命令を発令してもらい、別除権協定を締結して担保目的物の受戻し（民事再生法第 41 条

第1項第9号)を行うこと等により、民事再生手続開始後も担保の目的財産の流動性を維持することが困難になる。担保の目的である財産の流動性を維持する余地をできるだけ残しておくことが適当であると考えれば、民事再生手続の開始の申立てのみを理由として担保所有権設定者等の処分権限を喪失させる特約についても効力を否定することが適当であると考えられる。

破産手続開始の申立てによって担保所有権設定者が集合動産の処分権を失う旨の特約については、このような状況では担保所有権設定者が営業を継続することを期待することができないため、担保所有権者等の債権保全の必要性が高く、通常の営業の範囲内での処分権限の授権を認めることはできないとして、その有効性を認める見解がある²²⁶。一方で、このような特約の効力を認めると、担保所有権者が目的物の処分権を有するのにその管理義務は破産管財人が負担し、一般債権者の犠牲において担保権者を保護することになりかねないとして、このような特約の効力を否定すべきであるとの見解がある²²⁷。

5 明文の規定を設けることの可否

上記のような特約の効力が否定される場合に、これを明文の規定とすべきかどうかの問題となる。

いわゆる倒産解除特約の効力については、倒産法の改正作業の過程において明文の規定を設けることも検討されたが、昭和57年最判の射程に関して、これが更生手続に限定されるのか、再生手続を含む再建型倒産手続に及ぶのか、清算型の倒産手続にも及ぶのかなど理解が一定していないこと、再建型に限って効力の制限を設けるとしても要件を明確にすることが困難であることから、明文の規定を設けることは見送られたとされている²²⁸。

この(説明)の前記1で言及した判例等に照らしても、倒産手続の開始の申立てによって担保の実行等に関する効果が生ずることを定めた特約の効力が否定される場合があることは異論がないと思われる。どのような特約の効力が否定されるかを明らかにすることは担保取引に関する予見可能性を高めることに資すると考えられる。本研究会の議論においても、倒産手続の開始の申立てが担保権の実行につながる条項を一定の範囲で無効とする規定を設けることが望ましいという意見が多かった。本文は、このような方向で、どのような範囲の特約を無効とすべきかを検討しようとするものである。

他方、平成20年最判後においても、破産手続開始の申立てを要件とする解除条項等の効力の有効性については見解がなお分かれており、この点について破産管財人の履行選択権を重視する見解を採る場合には、その趣旨はむしろ担保取引以外の取引の解除条項について妥当すると考えられるため、担保取引についてのみ明文の規定を設けるのは不当な反対解釈を招きかねないという考え方もあり得る。

さらに、要件の面でも、具体的にどのような特約の効力を否定すべきであるかは、当該倒産手続がどの手続なのかといった点や、当該担保権の目的物の性質等にもよる(例

²²⁶ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27頁〔佐藤発言〕

²²⁷ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27～28頁〔小畑発言〕

²²⁸ 竹下・大コンメ破産法 216～217頁〔松下淳一〕

えば、ファイナンス・リースの目的である物件は相当数に及ぶと思われ、民事再生手続開始の申立てがされる場合において、全ての物件について直ちに担保権実行手続中止命令の発令を受けることは困難である場合も想定される。このような事情は、上記の考え方に照らせば、特約の効力が否定される方向に働く事情であると考えられる。また、この（説明）の上記2及び3のとおり破産手続においては効力を否定することができないと考えられる特約についても、事業譲渡を目的とした事業継続型の破産手続においては、一概に効力を否定することができないとはいえない可能性がある。）という問題があり、明文の規定としてどのような基準を設定することができるかについては引き続き検討が必要である。

無効となる条項を適切に列挙することが困難である場合には、抽象的な規定を設けることも考えられ、例えば、倒産手続の開始申立てがされたときに担保所有権者等が担保所有権等の目的物について取戻権を取得することとなる条項を無効とするという意見があった。

第4 倒産手続開始後に生じた財産に対する担保の効力

1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する、将来債権譲渡担保の効力

将来発生する債権を担保の目的で譲渡した担保債権設定者について倒産手続が開始された場合に、この担保目的譲渡の効力が、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は、引き続き検討する必要がある。

（説明）

1 現行法における議論状況

(1) 判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権が譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されており、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには譲渡担保権者は当然に当該債権を担保の目的で取得することができるとしている。この判例法理を前提として、将来債権が集合的に譲渡担保の目的とされた場合には、動産と異なって集合物概念を介さず、未発生のもを含めて個々の債権が全て譲渡の目的となっており、その譲渡の効果は譲渡担保設定契約の時点で確定的に生じていると理解されている²²⁹。

倒産手続開始後に生じた資産に担保権が及ぶかどうかについては、集合動産譲渡担保についてはその固定化と関連付けて議論されてきた問題であり、前述のとおり、将来債

²²⁹ もっとも、譲渡担保の目的となった債権が譲渡担保権者に移転する時期については、目的債権が現実に発生した時とする債権発生時説と譲渡担保契約が締結された時とする契約時説があり、平成19年最判はこの問題について判断を留保しているとされている（増田稔・判解平成19年133頁、135頁）。また、譲渡担保権の目的である債権は譲渡担保権者の下で発生するのか、いったん設定者の下で発生した上で移転するのかについても、平成19年最判は立場を明らかにしていないと考えられる。

権譲渡担保についてもこれと同様に固定化と関連付けて議論する見解もある²³⁰が、上記のような判例法理の理解を前提とすれば、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保は個別債権譲渡担保の束であると考えられ、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化を観念することはできない²³¹。このため、個々の債権の譲渡の効力が確定的に生じていることを前提に、その対象となった個々の債権が倒産手続開始後に生じた場合に、その債権が担保の対象となるかを直接問題とすれば足りる。

(2) 前記の判例の立場を前提とすれば、将来債権の譲渡は譲渡契約の時点で確定的に効力を生じており、民法第 467 条の第三者対抗要件を具備することによって第三者に対抗することができるから、設定者について倒産手続が開始された後に発生する債権にも担保権が及ぶようにも思われる。もっとも、設定者が担保目的で譲渡することができるのは設定者が処分権を有する債権に限られ、設定者が処分権を有しない第三者の債権を譲渡することはできないはずであるから、倒産手続開始後に発生する債権に担保権が及ぶかどうか（担保目的で譲渡された債権に含まれるかどうか）は、倒産手続開始後に生じた債権に設定者の処分権が及んでいどうかによることとなる。この点については、設定者を当事者とする契約に基づいて譲渡契約後に発生した債権については譲渡契約時においても設定者が処分権を有しているが、事業がその後譲渡されるなどして設定者以外の第三者を当事者とする契約に基づいて発生した債権については、当該第三者が有する債権であって設定者の処分権は及んでいないと考えられる。ただし、設定者以外の第三者を当事者とする契約から生じた債権であっても、当該第三者が担保権者から契約上の地位を承継していた場合には、その債権について設定者の処分権限が及んでいると考えられる²³²。

これを踏まえて、設定者について倒産手続が開始され、管財人等の下で発生した債権に譲渡担保権が及ぶかどうかについては、管財人等には設定者とは別個の法的地位が認められるから、管財人等の下で発生した債権に対して設定者の処分権は及ばないとする見解がある²³³。管財人等は債権者の利益代表機関として、倒産者とは別個の法的地位に基づいて自らの判断で契約を締結するなど、倒産債務者から倒産財団²³⁴に事業が譲渡された場合と実質的に類似すること、倒産債務者の財産については管財人等が専属的に管理処分権を持ち、倒産債務者は譲渡の目的である債権を発生させる原因関係、財産関係に

²³⁰ 伊藤（眞）ほか・条解破産法 532 頁

²³¹ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁。もっとも、これと異なる判例の理解が可能であるとするものとして、伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 66 頁

²³² 債権法改正の基本方針 3.1.4.02, 民法（債権法）の改正に関する中間試案第 18, 4 において示されていた考え方であり、小林（信）・将来債権譲渡 130 頁の「修正 E 説」として示されている考え方も同様の考え方であると考えられる。これは設定者について倒産手続が開始した局面に限定されない、将来債権譲渡担保権の効力一般に関する規律であり、（倒産局面に限定しない一般的な効力に関するものとして）この規律を明文化するかどうか検討の必要がある。

²³³ 小林（信）・将来債権譲渡 133～134 頁

²³⁴ 破産手続における破産財団、民事再生手続における再生債務者財産及び会社更生手続における更生会社財産を総称するという。以下同じ。

ついで管理処分権を失っていることなどを理由とする。この考え方によれば、管財人等を当事者とする契約から生じた債権に対しては、担保権は及ばないことになる。

これに対しては、倒産手続が開始すると倒産債務者は財産の管理処分権を奪われるが、財産は依然として倒産債務者に帰属しており、倒産債務者がその後に発生した債権の債権者であることには変わりがないという見解が有力である²³⁵。この考え方によれば、管財人等を当事者とする契約から生じた債権についても譲渡担保権が及び得ることになる。

(3) もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立て、取り立てた金銭を利用することができることとされること（取立て等の権限の付与）により、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたとき新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる（これは、譲渡の対象となる債権がどのように特定されていたかという問題である。）。担保権者による権利の実行を基準とするのであれば、当事者の合意により、例えば、取立て等の権限の付与の解除の通知を行った場合²³⁶には、その後に設定者が取得した債権に担保権が及ばないということが考えられる²³⁷。このような合意があれば、当該合意に従って、取立て等の権限の付与の解除の通知後に設定者が取得した債権には担保権が及ばないことになると考えられる。したがって、この（説明）の上記(2)の、管財人の下で発生した債権に対して設定者の処分権は及ばないとする見解をとらないからといって、現実に行われている将来債権譲渡担保の全てにおいて、

²³⁵ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16頁，井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 77頁

²³⁶ もっとも、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるとすれば、理論的には、取立て等の権限の付与の解除についても担保権の目的である個々の債権について行われるはずであり、既存の個々の債権についての取立て等の権限の付与の解除（しかも、これは一部の債権についても行われ得るはずである。）がなぜその後に設定者が取得する債権一般について、これが担保権の目的に含まれないという結果をもたらすのか、理論的な説明は困難であるように思われる。現在は、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると理解しつつ、「実行通知」がされればそれ以降に生じた債権には担保権が及ばないとする見解が有力であるが、当事者間に目的債権の範囲を取立て等の権限の付与の解除時までに発生した債権に限定する合意がない場合においても、取立て等の権限の付与の解除後の債権に担保権が及ばないことを理論的に説明することは困難であるように思われる。

²³⁷ 担保権設定時の担保権者の与信判断として、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高ではなく、一定時点における担保対象の債権の見込み残高を基礎として与信がされていたのであれば、担保権者による権利実行（取立て等の権限の付与の解除等）があった場合には、それ以後に設定者が取得した債権には担保権が及ばないという黙示の合意があったと推認できる場合が存在するようにも思われる（もっとも、担保対象の債権の累積の残高を基礎として与信が行われないのは、現状、倒産手続との関係でも累積的に担保の効力が及び、また、管財人等にそれを対抗できるかどうか不明だからであって、可能なのであれば、累積的に担保実行をしたいと考える担保権者は存在し得る、との反論があり得る。）。そして、担保対象の債権について設定者に対する取立て等の権限の付与がされず、随時担保対象の債権から担保権者が被担保債権の回収を行うという場合であれば、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高を基礎として与信がされていたと解される一方で、一定の事由（債務不履行等）が生じるまでは設定者に取立て等の権限の付与がされ、当該取立て等の権限の付与が解除されて初めて担保対象の債権から担保権者が回収を行うという場合においては、いつ取立て等の権限の付与が解除されるかは担保設定時には予測することができず、取立て等の権限の付与が解除された以降の担保対象の債権の累積の残高も予測することができないから、当該累積の残高を基礎として与信がされるということは考えにくいように思われる。

設定者についての倒産手続開始後に発生する債権が担保の目的になるという結論が導かれるわけではない。

2 倒産法の観点からの制約の可否

5 担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、基本的に上記の議論が妥当し、倒産
手続開始後に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権に担保の効力が及ぶと
すると、目的債権の範囲を取立て等の権限の付与の解除時や倒産手続開始時まで発生し
た債権に限定する合意がなかった場合²³⁸や、実行時に発生する債権を譲渡の対象とする合
意があったが担保債権者が担保債権設定者についての倒産手続開始後直ちに実行に着手し
10 なかった場合には、倒産手続開始後に、再生債務者又は管財人が倒産財団から費用を投下
して事業を継続したことによって発生した債権にも担保の効力が及ぶことになる。これに
対しては、この債権を発生させるための原材料費や人件費等の費用は倒産財団が負担する
ことになるにもかかわらず、その結果生じた債権が担保債権者の債権の弁済に充当されて
しまうことになるのは不合理であり、事業の再生を妨げるとの指摘がある²³⁹。

15 この点については、会社更生手続における更生担保権の評価や、民事再生手続の担保権
消滅許可による際の価額の評価を柔軟化することにより対応することが考えられる²⁴⁰が、
これに加え、弁済の最大化・平等化や債務者の事業・経済生活の再生という倒産法の目的
を実現する政策的な見地から、担保債権設定者について再生型の倒産手続が開始した場合
に担保目的譲渡の効力を制約する規定を設けることが考えられる。

20 担保債権設定者について倒産手続が開始した後に発生する債権に担保目的譲渡の効力が
及ぶとしても、引き続き担保債権設定者が取立て等の権限を有し、取り立てた金銭を利用
することができるのであれば、倒産手続開始後に倒産財団から費用を投下したことにより担
保債権者が把握する価値が増加するとはいえないように思われる。しかし、担保債権者に
よる取立て等の権限の付与の解除を制約することは困難であると考えられる²⁴¹し、担保債
権設定者について破産手続が開始された場合には担保債権設定者に取立て等の権限を認め
25 ことは困難であるから、担保と倒産財団（一般債権者）の利害調整を行う必要性が高い
といえるのではないかと。

30 倒産手続の目的の観点から担保目的譲渡の効力を制約する場合、その方法として、倒産
手続が開始した後管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権については担保目
的譲渡の効力は及ばないという規律を設けることも考えられる。また、担保目的譲渡の目
的債権の範囲を限定する合意がなく、将来発生する債権を全て譲渡の目的とする旨の契約
がされていた場合であっても、担保債権設定者について倒産手続が開始した場合には、そ
の後発生する債権を全て累積的に譲渡の目的にするという効果は認められず、当事者が実

²³⁸ 主に、担保目的債権について担保債権設定者に対する取立て等の権限の付与がされず、随時担保目的債権から担保債権者が被担保債権の回収を行うという場合が想定される。

²³⁹ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁，山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16 頁

²⁴⁰ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）17 頁

²⁴¹ 一定の範囲に属する債権群を目的とする将来債権譲渡は個別の将来債権譲渡の束であると考えられていることからすると、ある債権に担保の効力が及ぶかと、他の債権の取立て等の権限の付与を解除するかを連動させることが困難であるように思われる。これに対し、集合物を観念する集合動産の担保目的譲渡においては、その集合物の構成部分の処分権限の有無と新たな動産が構成部分になるかは、いずれも当該集合物に関することであるから、これを関連させることができるように思われる。

行に着手するまでに発生した債権のみが譲渡の目的になり、一旦担保債権者が実行を選択すれば、その時点以降に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権には担保目的譲渡の効力が及ばないとする考えられる（実行通知によって固定化が生ずるという現行法に関する有力説を踏まえると、このような規律が考えられる。もっとも、このよ
5 うな規律の理論的説明については、注 236 のような問題があるように思われる。）。もっとも、これらのような規律とする場合、将来にわたる担保目的債権の累積の残高を基礎とする
与信は困難になるから、これらのような規律とすることを検討するに当たっては、その
ような与信手法のニーズが現に存在するか、存在するとしてどの程度存在するかの検討が
更に必要である。

10 また、現行法の解釈論として、倒産手続開始後に譲渡担保の効力が及んでいる動産が変化して発生する債権については担保の効力が及ぶが、新規に発生する債権が第三者資金の
投入によって購入されたものによって生ずる場合には担保の効力は及ばないとの見解も主
張されており、これを踏まえると、立法に当たっても、その債権の発生の経緯や費用の負
担者を考慮して担保の効力の及ぶ範囲を特定するという考え方もあり得るが、明確に要件
15 を具体化することには困難もある。

倒産法の目的を実現するという観点から担保の効力を制約する上記の考え方に対し、担
保債権設定者について倒産手続が開始したとしても担保について特別な制約をする必要は
なく、その後管財人の下で発生した債権も担保の目的になるという考え方もあり得る。こ
の考え方を採った場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果生じた債
20 権が担保債権者への弁済に充てられてしまうという問題については、倒産後の債権に担保
の効力が及ぶかどうかという問題ではなく、担保債権者に対して担保の目的債権を発生す
るために要する費用の償還義務を負わせるという方法²⁴²（後記第5参照）や、担保権実行
手続中止（禁止）命令、担保権消滅請求制度の活用などによって対処することが考えられ
る。

25 なお、倒産法の目的を実現するための政策的な制約を設けるかどうかにかかわらず、公
序良俗の適用として譲渡契約の効力が否定されることはあり得る²⁴³。

2 倒産手続の開始後に取得した動産に対する、集合動産譲渡担保の効力

30 目的となる動産を範囲によって特定した担保所有権の担保所有権設定者について倒産手
続が開始された場合に、この担保所有権の効力が、倒産手続開始後に管財人又は再生債務
者が当事者となった契約に基づいて取得した動産に及ぶか否かについては、引き続き検討
する必要がある。

²⁴² 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯 152 頁

²⁴³ 倒産場面を念頭に置いた固有の規定を設けるのではなく、将来債権譲渡の効力が否定される場面
を明文化するという考え方もあり得る。その一つとして、将来債権の譲渡時において、譲渡期間にわた
って原因関係を維持するために必要となる見積もられるコストを現在価値に割り引いた額と、譲渡期間
にわたって譲渡人がその全ての事業を通じて得ることが見積もられる純利益を現在価値に割り引いた額
を比較し、前者が後者を上回る場合には将来債権譲渡を無効とするか、譲受人の将来債権に対する排他
的地位を否定する旨の規律を設けることを提案するものがある（井上・金融取引から見た債権譲渡法制
のあり方 79 頁）。

(説明)

1 現行法に関する理解

5 (1) 集合動産譲渡担保の設定者について倒産手続が開始された場合に、管財人や再生債務者が取得する財産に担保権の効力が及ぶかどうかについては見解が分かれており、倒産手続開始決定によって集合物は固定化し、その後の新規加入物には担保権は及ばないとする見解、倒産手続開始後の新規加入物にも担保権は及び、譲渡担保権者による実行によって担保目的物が固定されるという見解、倒産手続開始時の価値枠で固定するという見解などがあるが、将来債権の譲渡と同様に、近時は倒産後の新規加入物にも担保権が
10 及ぶという見解が有力になっているとされている。

(2) 判例は、構成部分の変動する集合動産は目的物の範囲が特定される場合には「一個の集合物として」譲渡担保の目的となるとしている。将来債権の譲渡と異なり、設定者が将来取得する個々の動産の譲渡の効力を直接認めるものではないため、この「一個の集合物」の譲渡の倒産手続開始後の効力は将来債権に比べて不明確であるが、いずれにしても、管財人等が集合動産譲渡担保の設定者と同一性を欠く第三者であるとする、これを固定化と呼ぶかどうかは別として、設定者について倒産手続が開始した後の新規加入物には担保権は及ばないことになると考えられる。これに対し、第三者性を否定するのであれば、倒産手続開始によって当然に「固定化」が生じ、その後の新規加入物に担保権が及ばなくなると解する理由は乏しいように思われる。

2 倒産法の観点からの制約の可否

今回の立法における担保所有権に関しても、基本的に上記の議論が妥当し、倒産手続開始後の新規加入物には理論上当然に担保の効力が及ばなくなると考えないとする、新規加入物に担保所有権の効力が及ぶかどうかは、実質的な観点から検討することになるが、その判断は債権に関する前記1の(説明)2と整合的なものとする必要がある。

25 まず担保所有権設定者について破産手続が開始された場合には、原則として事業は継続されず、新たに動産が集合物に加入することはないから、新規加入物に担保所有権が及ぶかどうかという問題は生ぜず、その反面で、新規加入物が生じなくなった以上、担保所有権設定者の破産管財人は破産手続開始時に集合物の構成部分となっている動産についての処分権限を有しないこととしてはどうか。前記第4章第4、1においては、倒産手続が開始
30 されていない場合において、実行開始通知が設定者に到達したときは、担保所有権設定者はその時点で集合物に含まれる動産の処分権限を失うこととしているため、破産手続が開始されたときは実行開始通知なくして同様の効果が生ずる点で通常とは異なる扱いがされることになる。他方で、事業譲渡のために事業継続型の破産手続が取られ得ることに鑑みれば、下記の民事再生手続又は会社更生手続と同様に考えることもあり得る。

35 担保所有権設定者について民事再生手続又は会社更生手続が開始された場合には、その後も事業が継続するが、再生債務者又は管財人が費用を投下して事業を継続したことによって発生した動産に担保所有権の効力が及ぶと、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得ることになって相当でないという問題がある。しかしながら、担保の実行への着手が行われない限り、担保所有権設定者は通常の営業の範囲で個別の動産の処分権限を有する

とすれば、必ずしも倒産手続開始後に再生債務者又は管財人が費用を投下したことにより担保所有権者が把握する価値が増加するとはいえないように思われる。もっとも、その後の業績の回復によっては、再生債務者の費用の投下の結果として集合物の価格が倒産手続開始時から増加することが生じ得る。この増加分を担保所有権者が把握することを回避しようとするれば、①民事再生及び会社更生においても、その開始によって、その後の新規加入物には担保所有権が及ばなくなるとともに、担保所有権設定者は個別動産の処分権限を失うものとするという方法のほか、②手続開始後の新規加入物にも担保所有権は及ぶ一方で担保所有権設定者も処分権限を失わないこととするが、担保所有権者が把握することができる価値は倒産手続開始時の評価額を限度とする、③手続開始後の新規加入物にも担保所有権は及ぶ一方で担保所有権設定者も処分権限を失わないこととするが、再生債務者に「固定化」の権限を付与し、再生債務者の意思表示があったときは、それ以降に生じた新規加入物には担保所有権は及ばず、担保所有権設定者は個別動産の処分権限を失うものとする（担保所有権者も実行開始通知をすることによって同様の効果を生じさせることができるので、どちらかがあった時点で効果が生ずる。）ことが考えられる。

前記のとおり、現在では民事再生手続又は会社更生手続の開始によって「固定化」は生じないという見解が有力であるとされるが、理論的には「固定化」が生じないとしても、政策的な理由から立法論として異なる見解を採ることも可能であり、手続開始後に担保所有権者が把握する価値が増加することを一切認めるべきでないとするれば、①を採ることも考えられる。もっとも、手続開始によって担保所有権設定者が集合物のその時点での構成部分の処分権限を失うとすれば、事業の円滑な継続に支障が生ずるようにも思われる。また、会社更生手続においては、担保所有権者が担保所有権を実行することができないため、手続開始時の構成部分については担保所有権設定者も担保所有権者も処分することができないことにならないかも問題になる。②については、①に関する上記の問題点を回避することができるが、手続開始時点での価値を評価することの実務的な困難さが問題にならないか。また、③については、再生債務者に担保所有権の効力の及ぶ範囲を決定する権限を付与することを理論的に正当化することができるかが問題になる。

なお、仮に、民事再生手続及び会社更生手続の開始後の新規加入物にも担保所有権が及ぶものとした上で、上記①～③その他の「固定化」に関する規律を設けない考え方もあり得る。この場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果取得した動産が担保所有権者への弁済に充てられてしまうという問題については、倒産後の新規加入物に担保所有権が及ぶかどうかという問題ではなく、担保所有権者に対して担保の目的である動産を発生するために要する費用の償還義務を負わせるという方法や、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅請求制度の活用などによって対処することが考えられる。

35 第5 担保の目的である財産に係る費用の負担

担保所有権設定者等について倒産手続が開始された後に担保所有権等の目的財産を発生させ、又はその価値を維持するために必要な費用をいずれの当事者が負担すべきかについて、倒産財団の負担によって担保所有権者等が利益を受けることを回避する観点から、規律を設けるかどうかについて、倒産手続開始前の費用負担の在り方、費用の範囲、実務に

当たっての費用の算出の容易性などに留意しながら、更に検討する必要がある。

(説明)

1 担保所有権設定者等について倒産手続が開始された後に担保目的譲渡の範囲に加入した
5 動産や倒産手続開始後に発生した債権に担保所有権等の効力が及ぶとすると、一般債権者
の有する倒産財団の引当てとなるべき倒産財団から担保所有権者等に対する利益の移転が
生じ、不当であるとの指摘がある。すなわち、倒産手続開始後に担保所有権等の効力が及
ぶ財産を取得し、又はその価値を維持するためには様々な費用が必要となるが、倒産財団
からこれらの費用が支出され、その結果担保の目的財産の価値が増大して担保所有権者等
10 の債権の弁済に充てられた場合には、倒産財団（一般債権者）の負担において担保所有権
者等が利益を得ることになって不当であるという指摘である。そこで、倒産財団から担保
所有権者等への利益の移転を回避するように、担保の目的財産に係る費用の負担者を定め
るべきではないかが問題になる。例えば、あるいけすの中で飼われている魚の群れが担保
目的で譲渡され、倒産手続開始時において当該いけす内の魚の価値の合計は1,000万円
15 あったが、担保所有権設定者の権限に基づいて500万円分の魚が処分され、他方で倒産財
団の負担で購入した700万円分の魚が加入したため、実行の時点ではその価値が1,200万
円に上昇していた場合に、増加分の200万円が担保所有権者等の債権の弁済に充てられる
と、倒産財団の負担において担保所有権者等が利益を得たことになる。そこで、少なく
も増加した200万円分については、それを購入・飼育等するために要した費用を担保所有
20 権者等に負担させるべきではないかという問題である。同様の問題が、一定の範囲の債権
が担保目的で譲渡された場合に、倒産手続開始時において発生している債権の合計額が
1,000万円であったが、500万円分の債権が担保債権設定者の権限に基づいて取り立てら
れ消滅し、他方で700万円分の債権が新たに発生したため、実行の時点ではその価値が
1,200万円に上昇していた場合にも生ずる。

25 「費用」の内容として、集合動産・集合債権については、担保目的財産を発生させるた
めの費用（動産であれば取得・生産に要した代金等、債権であれば発生させるために売却
した商品の仕入れ費用など）のほか、担保目的財産の管理のために要する費用（必要費、
有益費等）²⁴⁴が含まれる。このほか、人件費や事務所を運営するための費用など事業を継
続するための費用も問題になり得るが、これらの費用は事業を継続することを前提とすれ
ばいずれにしても必要になる費用であり、担保所有権設定者等が負担すべきであると考え
30 られる。

担保所有権等の目的財産が動産や債権の集合体であるが、倒産手続開始によっていわゆ
る固定化が生ずると考える場合や、目的財産が特定の財産である場合には、新たに担保所
有権等の効力が及ぶ財産を取得する費用については問題にならないが、既に担保所有権等
35 の効力が及んでいる財産の管理のための費用については、同様の問題がある。例えば、あ
る機械が担保目的で譲渡された場合に、倒産手続開始時において当該機械の価値が1,000
万円であったが、倒産手続開始後のある時点までに、担保所有権設定者が費用を投下して

²⁴⁴ 主に動産について問題になると考えられるが、債権についても、例えば時効消滅を避けるための費用などが考えられる。

行った改良により 1,200 万円に上昇したという場合に、その価値を増加させるために要した費用を担保所有権者等に負担させるべきではないかという問題である。

5 以上のような問題意識から、倒産財団から担保所有権者等への利益の移転を回避するため、担保所有権等の目的財産に係る費用を担保所有権者等が負担する旨の規定を設けることが考えられる²⁴⁵。倒産手続開始前における費用の負担については、担保所有権設定者等が担保諸油研等の目的財産を使用収益することができることからすると、これを発生させるために必要な費用や必要費・有益費などの費用は担保所有権設定者等の負担において支出されるのが原則であると考えられる。倒産手続開始後に、倒産財団から担保所有権者等への利益の移転を回避するために、このような原則を修正し、担保所有権等の目的財産に係る費用を担保所有権者等に負担させる必要があるか、また、それが正当化されるか、正当化されるのはどのような場合かという問題である。

10 以下においては、どのような債権・動産に関する費用について、費用に関する規定を設けるべきかを検討するが、仮に規定を設けるべきであるとしても、その適用対象となる費用の範囲について更に検討が必要である点に留意が必要である。

15 2 まず債権について検討すると、この（説明）の前記1の問題について、一定の範囲に属する債権群を目的とする担保であっても取立て等の権限が担保債権設定者に付与されているものについては、担保債権者が実行に着手して取立て等の権限を失うまでは担保債権設定者が債権を取り立てて回収した金銭を自ら使用することができ、取立てによって利益を得ることができるのであるから、それまでは新たに債権を発生させるために必要な費用や既存の債権の管理費用についても、担保債権設定者の負担とすべきであるという考え方がある。一定の範囲に属する債権を目的とする担保であっても取立て等の権限が担保債権設定者に付与されているものについては、担保の目的財産についての費用は担保債権設定者が負担するという倒産手続開始前の規律が倒産手続開始後も、担保債権設定者が取立て等の権限を有する限りは妥当すると考えるものである。もっとも、この考え方によれば、倒産手続開始後に発生した債権も担保目的譲渡の目的になることを前提とすると、倒産手続開始後の担保債権設定者の事業活動の継続の結果として担保の目的財産の価額が増加した場合に、担保債権者が利益を得る結果を回避することができない（したがって、倒産財団から担保債権者への利益の移転を回避しようとするれば、そもそも倒産手続開始後に発生した債権（又はその増加分）には担保目的譲渡の効力は及ばないとするか、公序良俗などの一般条項による制限によることになる。）。
25

30 これに対し、将来債権を含む一定の範囲の債権を目的とする担保目的譲渡は各債権を目的とする担保目的譲渡の集積であると理解すると、各債権の発生のために要した費用の負担についても債権ごとに考えていくことが考えられる。倒産財団が費用を負担することによって担保債権者が利益を得ることになるのは、倒産手続開始後に発生した債権を担保債権者が回収した場合であるから、このような債権に関する費用については担保債権者の負担とすることが考えられる。これに対しては、債権ごとに費用を算出することは煩瑣に過ぎ、実務上採り得ないとの批判がある。

35 3 動産についても、動産を担保の目的に加入させる費用（典型的には、在庫の仕入れに要

²⁴⁵ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯、同・将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察各参照

した費用)や維持管理のための費用(保管費用や、目的物が生物である場合の餌代など)の取扱いが問題になり得る。

5 担保所有権設定者に目的物の使用収益権がある特定動産譲渡担保や、通常の営業の範囲
内で担保所有権設定者が構成部分の処分権限を有する通常の集合動産譲渡担保においては、
担保所有権設定者がこれらの使用収益権限等を失うまでは、担保の目的物からの収益を得
られるから、その反面、目的物の取得や管理に要した費用を負担すべきであるとの考え方
がある。しかし、このような考え方によれば、この(説明)の前記1のような利益の移転
10 が不当であるとしても、その結果を回避することができない(もっとも、上記の考え方
からは、そもそも集合動産を目的とする担保目的譲渡は通常の営業の範囲内で目的物の残高
が変動することを前提とする担保である以上、倒産手続開始後に目的物の残高が増加した
場合であっても、担保所有権者に負担させることは適切ではない、もし負担させるのであ
れば、目的物の残高が減少した場合においても担保所有権設定者に補充義務を負担させる
15 などしないと均衡が取れない、という反論があり得る。集合債権を目的とする担保目的譲
渡についても同様の考え方を採る場合には、債権についても同様の反論があり得る。こ
のような結論が不当であるかどうかも含めて、更に検討する必要がある。

第6 否認

20 動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、個別の動産、債権等の担保所有
権等の目的の範囲への加入がどのような要件の下で否認の対象になるかについては、専ら
担保所有権者等に債権を回収させる目的で動産又は債権を担保所有権等の目的の範囲に加
入させた場合などの悪質性の高い加入を担保の供与とみなして、偏頗行為否認の対象とす
る方向で、その具体的な要件等について引き続き検討が必要である。

(説明)

25 1 動産を目的とする担保目的の譲渡契約自体が偏頗行為否認の対象となり得ることはい
うまでもないが、現行法上、集合動産譲渡担保の設定自体が否認の対象にならない場合
に、動産や債権が集合物に加入して担保の効力が及んだことが否認の対象になるかどう
かについては、集合物論を採るか分析論を採るかが影響するといわれている。すなわち、
集合物論によれば、譲渡担保は個別の動産が集合物に加入したときではなく設定時に成
30 立しているため、設定時に支払不能になっていなければ否認の対象にならないが、分析
論では個別の動産が集合物に加入したときに譲渡担保が成立するため、支払不能になっ
た後に加入した動産については否認の対象になるとされる。

35 これに対しては、集合物論を採ったとしても、集合物の構成部分に担保の効力が及ぶ
のはそれが集合物の範囲に加入した時であり、担保の効力発生が設定契約時に遡及する
わけではないから、否認が成立する余地があるとする見解がある²⁴⁶。具体的には、支払
不能等の後に設定者の動産や債権等が担保の範囲に加入した場合には、偏頗行為否認(破
産法第162条第1項第1号、民事再生法第127条の3第1号、会社更生法第86条の3

²⁴⁶ 伊藤(眞)・債務者更生手続の研究368頁、伊藤(眞)・破産法・民事再生法579頁、田原ほか・注
釈破産法(下)127頁

第1号)の対象となり得る。もっとも、集合動産譲渡担保においては、動産の混入が設定者の行為に基づくかどうかにかかわらず、否認の対象になり得るが、集合債権譲渡担保においては、個々の債権の発生について設定者の作為がある場合に限って否認の対象となると解すべきであるとする見解²⁴⁷も主張されている。なお、支払停止等の後に動産

5

や債権が担保の範囲に加入した場合であっても、集合物が流動性を失わず、その構成部分が入れ替わっているにすぎない場合には、有害性が否定されるとの指摘がある²⁴⁸。

2 以上のように、集合物の構成部分が支払不能後に集合物に加入した場合に、これを否認することができるかどうかについては必ずしも明確ではない。

10

実質的に考えると、構成部分の変動する集合動産を担保所有権の目的とした担保所有権者は継続的に新たな動産が担保所有権の目的の範囲に加入することを期待して担保価値を評価しており、危機時期以前に担保目的の譲渡を行った場合にはこのような期待は不合理なものではない。それにもかかわらず、危機時期以降に生じた新たな動産の加入が否認されるとすれば、担保所有権者の合理的な期待に反する結果になる(特に、担保所有権の目的の範囲からの流出が続く場合)。他方で、担保所有権者の上記の期待はあくまで事業が合理的に遂行されることを前提としたものであるから、担保所有権設定者が担保所有権者を利するなどの目的で、あえて合理的な事業遂行の範囲を超えて担保所有権の目的を増大させた場合などには、一般債権者が害されることになるから、否認の対象とする必要がある。本研究会の議論においても、客観的に通常の営業の範囲を超える加入があった場合において、当該通常の営業の範囲を超える部分を否認の対象とすべきであるという意見があった。

15

20

通常の営業の範囲を超える加入を否認の対象とすることを実現するためには、二つの考え方があり得るように思われる。まず、支払停止等の後に動産や債権が担保所有権等の範囲に加入した場合には、現行法上の偏頗行為否認の対象である「担保の供与」に該当するが、通常の営業の範囲における加入に過ぎない場合には、否認の一般的要件である有害性又は不当性が否定されるため²⁴⁹否認の対象とはならず、反対に、通常の営業の範囲を超えた加入があった場合には、偏頗行為否認の対象となるという考え方である。

25

上記の考え方を取る場合には、上記の問題に対応して特別の規定を設ける必要はないこととなる。他方で、上記の考え方によれば、否認の一般的要件に該当するかどうかによって否認の対象を切り分けることとなり、いかなる場合に当該要件への該当性が認められ、いかなる場合に否定されるのかが明確でないという批判があり得る²⁵⁰。

30

この批判への対応としては、担保所有権等の目的を範囲によって特定した場合に關す

²⁴⁷ 竹下・大コメ破産法 648 頁

²⁴⁸ 伊藤(眞)・破産法・民事再生法 580 頁

²⁴⁹ 前掲注 248 伊藤(眞)・破産法・民事再生法 580 頁は、有害性が否定されるとしているが、本研究会での議論では、有害性は計数的な概念であって、ある加入が通常の営業の範囲におけるものか否かによって有害性の有無が変わるとは考えにくく、むしろ、通常の営業の範囲における加入については、一般的要件である不当性が否定されると整理することが考えられるという意見が見られた。

²⁵⁰ また、不当性の要件については、そもそも何が不当な行為かを個別に規定したものが、否認権の要件を定める各規定であり、否認権の発生要件として当該要件に依拠することに対する批判も見られ(山本(和)ほか・倒産法概説 275 頁〔沖野眞巳〕)、このような観点からも批判があり得る。

る新たな偏頗行為否認の規定を整備することが考えられる。

5 この場合、否認対象とすべき悪質性の高い行為を抽出するための方法としては、上記の問題状況が破産法第 71 条第 1 項第 2 号で相殺が禁止されている場合と類似していることに鑑みれば、例えば、「専ら担保所有権者に債権を回収させる目的で動産を担保所有権等の目的の範囲に加入させた」場合²⁵¹を担保の供与とみなして、偏頗行為否認の対象とすることが考えられる。この他に、客観的にその取引が異常なものであることを要件とすること（その要件の表現方法として、「通常の営業の範囲を超える」とか、「通常の過程で生じ得る変動の範囲を超える」などが考えられる。）、担保所有権設定者と担保所有権者の通謀を要件とすることなどが考えられる。本研究会での議論では、上記の「専ら担保所有権者に債権を回収させる目的で動産を担保所有権等の目的の範囲に加入させた」場合という要件を提案する意見があった一方で、担保の安定性を高める観点からは、通謀を要件とするなど、明確な要件を定めるべきであるという意見も見られた。この点については、現行法上の否認の規定及び詐害行為取消権の規定との整合性等も踏まえる必要があり、引き続き検討が必要である²⁵²。

15 なお、悪質性の高い行為を抽出するための要件を課する場合であっても、これに加えて、担保所有権の目的が危機時期の最初の時点に比べて増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。危機時期になった後に担保所有権の目的の範囲に新たな動産が加入していても、危機時期の最初の時点に比べて担保の目的全体が減少しているのであれば（例えば、危機時期の最初の時点で 100 万円分の在庫があり、その後 30 万円分の仕入れをしたが、50 万円分の在庫が流出したため、現在は 80 万円分となった。）、そもそも有害性又は不当性がないために否認の対象とならないとも考えられる。しかし、当該仕入れ行為が否認の対象となるかどうかは、その後の担保所有権の目的からの流出の有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当該仕入れ行為によって担保所有権の目的が増加し、一般債権者の引当てが減少していることに変わりはないから、担保所有権の目的の価格が全体として増加しているかどうかにかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないか。

20 3 債権については、将来債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって設定者から担保権者に確定的に譲渡されており、目的とされた債権が将来発生したときには、担保権者は、設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得できるという判例²⁵³の考え方を前提とする限り、債権を発生させる行為が否認の対象にならないという考え方もあり得るように思われる。

25 しかし、担保目的譲渡の目的債権をどの程度発生させるかどうかについては、担保債権設定者の作為が介在する余地があり、一般債権者が害される事態も生じ得る。そこで、
35 集合動産を目的とする担保所有権と同様の基準により、担保債権者の把握する担保価値

²⁵¹ 本研究会での議論では、相殺禁止における「専ら」は、その字義とは異なり幅のある概念であるため、それと同様の文言を使うべきかには検討が必要であるという意見も見られた。

²⁵² とりわけ、通謀を要件とする場合には、詐害行為取消権の規定（民法第 424 条の 3 第 1 項第 2 号）との平仄が問題となる。

²⁵³ 平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁

を増加させる悪質な行為を否認の対象とすべきであると考えられる（例えば、「専ら担保債権者に債権を回収させる目的で債権を担保所有権等の目的の範囲に加入させた」場合を担保の供与とみなして、偏頗行為否認の対象とすることが考えられる。）。

また、債権についても、動産と同様に、担保の目的が危機時期の最初の時点に比べて増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。具体的には、担保目的譲渡の目的債権について、担保債権者から担保債権設定者に対して取立て等の権限の付与がされており、担保債権設定者において随時取立て及び弁済として受けた金銭等の利用が行われることによって担保所有権等の目的が減少している場合において、悪質性の高い、債権を発生させる行為等を否認の対象とするかという問題である。当該債権を発生させる行為が否認の対象となるかどうかは、その後の担保目的譲渡の目的債権からの取立ての有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当該債権を発生させる行為によって担保目的譲渡の目的債権が増加し、一般債権者の引当てが減少していることには変わりはないから、担保目的譲渡の目的債権の価格が全体として増加しているかどうかにかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないかと考えられる。

- 4 以上の議論を踏まえて、担保所有権等の目的を範囲によって特定した場合において、個別の動産、債権等の担保所有権等の目的への加入がどのような要件の下で否認の対象になるかについては、引き続き検討が必要である。

第7 動産及び債権を目的とする担保についての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) 担保所有権等について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とするものとする。
- (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、私的実行を認めるかどうか、認める場合においてどのような行為を要するかについては、引き続き検討する必要がある。
- (3) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段として私的実行を行う場合に、帰属清算方式における評価額及び処分清算方式における譲渡額と売得金の額との関係について、明文の規定を設けるべきかについては、引き続き検討する必要がある。

(説明)

- 1 破産法第186条は、破産手続開始時に破産財団に属する財産について担保権が存する場合に、これを任意に売却して担保権を消滅させることが破産債権者の一般の利益に適合するときであって、担保権者の利益を不当に害すると認められるのではないときは、破産管財人が担保権消滅の許可の申立てをすることができるものと規定している。これは、担保権者との合意が整わない場合であっても、破産管財人が、裁判所の許可により、担保の目的を任意売却して当該財産について存在する全ての担保権を消滅させ、売得金の一部を破産財団に組み入れることを可能とすることにより、破産手続の迅速な遂行と破産財団の充実を実

現しようとするものである²⁵⁴。

2 現行法上、非典型担保権について担保権消滅許可制度が類推適用されるかどうかについては争いがあるが²⁵⁵、破産財団に属する財産について存在する担保権を消滅させ、任意売却によるその財産の迅速な換価と破産財団の拡充を図るという担保権消滅許可制度の目的は、譲渡担保や所有権留保等の非典型担保についても妥当すると考えられる。そして、少なくとも動産譲渡担保権については、通常は破産管財人が目的物を占有しているためこれを任意売却することが可能であること²⁵⁶、担保権消滅許可制度を利用する意義があるのは任意売却の場合と担保権実行の場合とで売却価格に大きく異なる場合であるところ、その動産を扱っていた破産者や管財人の方が適切な販売ルートを知っていることもあり得ることなどから、動産譲渡担保権については担保権消滅許可制度が適用されると解されている²⁵⁷。以上は、所有権留保売買においても妥当すると考えられる。

なお、譲渡担保権等はずもともと私的実行をすることができるから、任意売却によってより高い価格での換価が可能になるとはいえず、破産法上の担保権消滅許可制度を適用する意味が乏しいとの指摘も考えられる。しかし、上記のとおり、管財人（破産者）にその目的物の売却に関する適切な販路を知っている場合があるほか、担保権の目的になっていない他の物と併せて売却することによってより高い価格での換価が可能になる場合もあると考えられるし、配当が見込まれない後順位の担保所有権を消滅させるという用途も考え得るため、私的実行が可能な担保権であっても担保権消滅許可制度を適用する意味はあると考えられる。

3 本文(1)は、担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、担保所有権等が破産法上の担保権消滅許可制度の対象になることを明示することを提案するものである。

このうち、担保目的の債権譲渡については、担保債権者が第三債務者から直接取り立てることができるから、任意売却をすることによって実行に比べて多くの額を回収することができるとは考えられない。したがって、担保目的の債権譲渡について担保権消滅許可制度が利用される余地は考えにくい²⁵⁸。もっとも、破産手続において事業譲渡を行う（事業の一部として債権を譲渡する）場合において、配当が見込まれない後順位の譲渡担保を消滅させるという用途も考え得るし、債権を目的とする質権についても担保権消滅許可制度の適用対象から除外されているわけではなく、適用範囲に含めても実害が生ずるわけではないことから、制度上は担保所有権と同様に扱っておくことを想定し、本文(1)は担保目的の債権譲渡を目的とする場合を除外しないでの提案としている。

4 担保所有権等を破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象とすることについては、次のような問題がある。

²⁵⁴ 竹下・大コンメ破産法 756 頁〔沖野眞已〕、伊藤（眞）ほか・条解破産法 1245 頁

²⁵⁵ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 78 頁～84 頁

²⁵⁶ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 80 頁〔伊藤眞発言〕

²⁵⁷ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 80 頁～83 頁〔田原睦夫、伊藤眞、山本和彦、福永有利、小川秀樹各発言〕、竹下・大コンメ破産法 770～773 頁〔沖野眞已〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 208 頁

²⁵⁸ 債権質に関するものであるが、伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 82 頁〔山本和彦発言〕参照

(1)ア 破産手続においては、担保権者は担保権消滅許可の申立てへの対抗手段として担保権の実行を申し立てることができる（破産法第 187 条）が、対抗手段として私的実行を認めることとするか。この点について、現行法の下における譲渡担保権等の非典型担保権については、担保権者は私的実行によって担保権消滅許可の申立てに対抗することができ、この場合には担保権実行通知書を裁判所に提出することになるとの見解がある²⁵⁹。

この点について、前記第 1 のとおり担保所有権等が破産手続において別除権として取り扱われ、本来破産手続外において行使することができる（私的実行を行うことも可能である）ことに鑑みれば、対抗手段として私的実行を認めるべきであるとも思われる。他方で、担保権消滅許可の申立てに対して担保の実行によって対抗できるのは、競売によって適正な価格による担保目的物の売却がなされるためだと考えると、私的実行についても対抗手段として認めてよいのかという問題があり得る。

私的実行が行われた際の担保所有権者等の評価額（帰属清算の場合）又は処分価額（処分清算の場合）が、担保権消滅許可申立書に記載された売得金（破産法第 186 条第 3 項第 2 号）の額を下回る場合について、場合分けをして検討する。①担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額が、適正な価額を上回るものであった（すなわち、破産管財人が見つけた売却の相手方がプレミアム付きの金額で購入を希望していた）場合において、対抗手段として私的実行が行われたときは、担保所有権者等の評価額や処分価額が適正な価額であったとしても、売得金の額を下回ることとなる。また、②担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額が、適正な価額を上回っていたか下回っていたかにかかわらず、私的実行における担保所有権者等の評価額や処分価額が適正な価額を下回る場合に、売得金の額を下回る可能性がある。

①の場合については、対抗手段として私的実行を認めるとすると、担保所有権者等の評価額や処分価額が売得金の額を下回ることになり、また、担保所有権者等の評価額や処分価額が適正な価額であったとすれば当該評価額又は処分価額を前提に担保所有権者等の債権が消滅し、清算金が発生することもないから、対抗手段として私的実行を認めるのは問題であるとも思われる。もっとも、この場合については、対抗手段として競売を選択したときにも同様の問題が発生する。そうすると、担保所有権等は本来破産手続外において行使することができ、私的実行も可能であったことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めてよいという考え方に、破産管財人による担保権消滅許可申立てに対する対抗手段としては、競売のように、制度的に価格の適正性が確保されていることが必要だと考えると、対抗手段として私的実行を認めるべきではないという考え方につながるように思われる。

②の場合については、担保所有権者等の評価額や処分価額は適正な価額を下回るものであるから、当該評価額や処分価額ではなく、適正な価額を基準に担保所有権者等の被担保債権が消滅し、また、被担保債権が当該適正な価額を下回る場合には、担保所有権者等が適正な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を

²⁵⁹ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁、竹下・大コンメ破産法 7710 頁〔沖野眞巳〕

負う。このことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めてよいという考え方に、清算金について現実の支払が確保されているわけではないことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めるべきではないという考え方につながるように思われる。

5 なお、対抗手段として私的実行を認めない場合であっても、担保所有権者等が買受けの申出（破産法第 188 条）を行うことは可能である。

イ また、これに関連する問題として、現行法上、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保所有権者等が対抗してした私的実行において清算金の算出の前提となった評価額や第三者への譲渡価格が担保権消滅許可の申立てにおいて提示された売得金の額よりも低額であった場合に、この私的実行の効力をどのように考えるかという議論も行われている。提示された売得金額を下回る額での私的実行について、効力をもたないとする見解がある²⁶⁰。

10 また、買受けの申出の制度（破産法第 188 条）においては売得金を 5%以上上回る額での申出が要求される（同条第 3 項）こととの均衡上、私的実行においても売得金を 5%以上上回る額での処分が必要であるかどうかの問題とされ、これを否定する（売得金の額を上回っていけばよいとする）見解がある²⁶¹。

15 これらの見解を踏まえると、担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、i 対抗手段として無条件で私的実行を認める、ii 対抗手段として私的実行は認めず、あくまで買受けの申出を利用することとする、という選択肢のほかに、iii 対抗手段として私的実行を認めるが、提示された売得金額を上回る金額であることを必要とするという選択肢があり得るようにも思われる。

20 もっとも、この（説明）の上記アの①の場合については、私的実行については競売と異なり制度的に価格の適正性が確保されていないため無条件で私的実行を対抗手段として認めることができないことから、提示された売得金額を上回る金額であることを必要とするという説明が成り立ち得るようにも思われる一方、②の場合については、
25 適正な価額を基準に担保所有権者等の被担保債権が消滅し、また、被担保債権が当該適正な価額を下回る場合には、担保所有権者等が適正な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を負うにもかかわらず、提示された売得金額を上回
ることを要件とする理由の説明が難しいようにも思われる。

ウ その上で、対抗手段として私的実行を認める場合には、担保所有権等については破
30 産法第 187 条第 1 項の「実行の申立て」を異なる文言に改めることが必要であると思
われる。

35 また、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保権消滅許可の申立てに
対抗するためには担保所有権者等がどのような行為を行っている必要があるのか（私
的実行において「実行の申立て」に相当する行為は何か）も問題になる。構成部分の
変動する集合動産を目的とする場合において実行開始通知が必要であるとするれば、こ
の実行開始通知がされたことを証する書面（具体的には、その通知をした書面及びこ

²⁶⁰ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 84 頁〔福永有利発言〕竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞巳〕

²⁶¹ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 84 頁〔福永有利発言〕竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞巳〕

れが到達したことを証する書面)を提出することによって対抗手段とすることが考えられる。これに対し、特定の動産を目的とする場合について実行開始通知を要しないとする、清算金が生じない旨の通知や第三者への譲渡がされれば私的実行は完了して担保所有権は既に消滅している(ただし、前提とされた評価額が売得金額を下回る場合については、この(説明)の前記イ参照)ため、担保権消滅許可制度はもはや利用することができず、担保権消滅許可の申立てへの対抗手段も問題にならない²⁶²・²⁶³(申立てに対して不許可決定がされる点では、実行の申立てがされたが完了していない場合と結論的に違いはない)。もっとも、特定の動産を目的とする場合においても、担保所有権者等が私的実行の前提として担保所有権設定者の使用収益権を消滅させ、引渡しを請求している場合には、これをもって担保所有権等の実行が開始されたとみて、担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段とすることも考えられる(その場合、使用収益権を消滅させる旨の意思表示をするために送付された書面及びこれが到達したことを証する書面が「担保権の実行の申立てをしたことを証する書面」に該当すると考えられる)。

担保目的の債権譲渡については、債務者からの取立てによる実行を念頭に置くと、取立て等の権限の付与を解除したことを証する書面及びこれが担保債権設定者に到達したことを証する書面が「担保権の実行をしたことを証する書面」に該当すると考えられる。

(2) 担保権消滅許可制度において、換価された担保権の目的の対価は裁判所が民事執行法の定めに従って配当することになる(破産法第191条)。しかし、動産や債権等については、(担保所有権等の公示方法をどうするかにもよるが、)裁判所が担保所有権等の目的である動産又は債権上にほかにどのような担保が存在するかを把握することが困難であることも多いと考えられ、配当が適切に行われることをどのように担保することも問題となる。もっとも、このような問題は動産を目的とする担保権が競合する場合に民事執行手続においても生じる問題であり、裁判所としては担保権消滅許可申立書に記載された範囲で実体法上の優先関係に従って処理をすればよいから²⁶⁴、担保所有権等について担保権消滅許可制度の適用対象としない理由にはならないように思われる。

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

担保所有権等について、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。

(説明)

1 民事再生法第148条第1項は、再生手続開始時における再生債務者の財産について別除

²⁶² 小林(信)・非典型担保権の倒産手続における処遇 209頁

²⁶³ これに対し、この通知等から担保の消滅(所有権の確定的な帰属)までに一定の猶予期間を設けるとすると、この通知等を証することによって担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段とすることが考えられる。

²⁶⁴ 竹下・大コンメ破産法 772頁〔沖野眞巳〕、小林(信)・非典型担保権の倒産手続における処遇 209頁

権である担保権が存する場合に、当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、再生債務者等は、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財産について存する担保権を消滅させることについての許可の申立てをすることができると規定している。これは、別除権の目的である財産が事業の継続に欠くことのできない財産である場合に、別除権の行使によってその財産が逸出すると事業の継続という民事再生手続の目的を遂行することができなくなり、また、そのような負担があるままでは事業の継続及び再生のための見通しが立たないことから、当該財産の価額に相当する金銭を納付することによって担保権を消滅させる制度を設けたものである²⁶⁵。

また、会社更生法第 104 条第 1 項は、裁判所は更生手続開始時の財産について担保権がある場合に、更生会社の事業の更生のために必要であると認めるときは、管財人の申立てにより、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財産について存する担保権を消滅させることを許可することができると規定している。会社更生手続においては、手続の開始によって担保権の実行は禁じられるため、担保権の実行により事業の継続に不可欠な財産が流出するという事態は生じない。しかし、事業の更生に必要なない財産を売却することが管理コストの圧縮、運転資金の調達などの観点から有用であるところ、これらに担保権が設定されていると売却が困難になることから、担保権を消滅させられることとしたものである²⁶⁶。

民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、財産の価額について争いがある場合には裁判所が評価人の評価に基づいて定めることとされており（民事再生法第 149 条及び第 150 条、会社更生法第 105 条及び 106 条）、この評価は「財産を処分するものとして」しなければならないとされている（民事再生規則第 79 条第 1 項（会社更生法については、会社更生規則第 27 条において準用））。

譲渡担保権などの非典型担保も、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象となる担保権に含まれると解されている²⁶⁷。本文は、このような現行法の理解を踏まえて、担保所有権等に関する規定を設けるに当たっても、担保所有権等が民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象になることを明示することを提案するものである。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度についても、破産法上の担保権消滅許可制度と同様に、配当手続の適切さをどのように確保するかが問題になるが、この点については破産法上の担保権消滅許可制度と同様である。

また、民事再生法上の担保権消滅許可の申立てに対しては担保の実行は対抗手段にならないが、担保の実行が終了した後はもはや担保権消滅許可制度を利用することはできないから、担保権実行が短時間で完了する譲渡担保権等の非典型担保については担保権消滅許可制度を用いる実益は乏しいとの指摘がある²⁶⁸。この点については、担保権実行手続中止

²⁶⁵ 竹下・大コンメ破産法 758 頁〔沖野眞已〕

²⁶⁶ 竹下・大コンメ破産法 759 頁〔沖野眞已〕

²⁶⁷ 園尾＝小林・条解民事再生法 798 頁〔小林秀之〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 210 頁

²⁶⁸ 伊藤（眞）ほか・研究会民事再生法(6)118 頁〔鎌田薫発言〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 211 頁

命令（禁止命令）に関する規律が担保所有権等について整備されることで、担保権消滅許可制度の活用の余地が拡大すると考えられる。

3 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、主に不動産に関する議論として、担保権消滅における評価の基準としての処分価額がいかなる価額を意味するかについて見解が分かれており、競売価額とする見解、早期売却価額とする見解、市場価額とする見解などが主張されている²⁶⁹。これと同様に、担保所有権等について私的実行を認めた場合に、処分価額がいかなる価額を意味するかも問題となる。まず、競売価額が処分価額を意味するという見解については、当該見解が、担保権者が債務者倒産の場面で把握している資産の価値は、債務者の協力が得られなくても、担保権者自らの一存で実現できる価値であることを前提としていること²⁷⁰を踏まえると、担保所有権等について競売に加えて私的実行が可能だとすれば、担保所有権等については競売価額と私的実行価額（これが、通常の市場価額を意味するのか、早期売却価額を意味するのかについては議論があり得るが、担保所有権等が民事再生手続においては別除権として取り扱われることを重視すれば、少なくとも通常の市場価額に近いものとも考えることも可能であるように思われる。）のいずれか高い方が処分価額を意味するということになるように思われる。他方で、早期売却価額が処分価額を意味するという見解については、再生債務者の置かれた状況（再生計画がなければ破産に至る可能性が大きく、この場合直ちに財産を処分し処分代金を債権者に分配する必要に迫られているとの状況）を根拠としていること²⁷¹を踏まえると、担保所有権等についても、不動産と同様に早期処分価額が処分価額を意味すると考えざるを得ないように思われる。

以上を踏まえて、担保権消滅許可の申立てに当たっての担保目的物の価額についても引き続き検討が必要である。

第6章 各論5—動産・債権以外の財産を目的とする担保

第1 預金を目的とする担保について

普通預金債権又は普通預金契約上の地位である普通預金口座を目的とする担保について、以下の規定を設けるかどうか、引き続き検討が必要である。

(1) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする質権設定（又はその担保目的の譲渡）の有効要件又は対抗要件として、普通預金口座に対する担保権者の支配（コントロール）等の要件を必要とする規定

(2) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする質権設定（又はその担保目的の譲渡）について対抗要件が具備された場合には、当該対抗要件具備の後に行われた当該普通預金口座への入金部分についても第三者に対抗することができる旨の規定

(3) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする質権設定（又は担保目的の譲渡）にかかわらず、預金金融機関は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに依ることができる旨の規定

²⁶⁹ 才口＝伊藤・新注釈（上）867頁以下、園尾＝小林・条解民事再生法 809頁

²⁷⁰ 山本（和）・倒産法制の現代的課題 9頁

²⁷¹ 園尾＝小林・条解民事再生法 809頁

(4)ア (下記イの規定を設けない場合において) 普通預金口座 (に係る預金に係る債権) を目的とする質権設定 (又はその担保目的の譲渡) が可能な場合を一定の範囲に限定する規定

5 イ (上記アの規定を設けない場合において) 普通預金口座 (に係る預金に係る債権) を目的とする質権設定 (又はその担保目的の譲渡) を行うことができない場合やその実行をすることができない場合を定める規定

(説明)

1 預金担保をめぐる現状

10 (1) 預金債権 (預金口座) を目的とする担保については, ①債権の流動化 (例えば, 売掛債権などを SPC に移転した場合に, サービサーが回収金を SPC に引き渡す前に破綻するリスクを回避するなどの目的でサービサーの有する預金に担保が設定されることがあるとされる。), ②プロジェクト・ファイナンス, ③デリバティブ取引における差額債権の保全, ④売掛債権担保融資, ⑤本人のために他人が保管する普通預金口座に対する本人の優先権確保 (例えば, 保険会社のために保険代理店の開設する口座や, マンション管理組合のために管理会社が開設する口座に担保が設定されることがあるとされる。) などの場面において, 需要があるとの指摘がある²⁷²。また, 収益に着目した与信, ある

15 いは債務者に対する継続的モニタリングといった観点からも, 流動性預金の担保化は極めて有用なツールであるとの指摘がある²⁷³。

20 (2) 普通預金債権を目的とする担保設定の法的構成については, 同一性を保ったまま額が変動する一つの普通預金債権に担保を設定するものと捉える見解²⁷⁴, 入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体について将来債権として一括して担保を設定するものと捉える見解²⁷⁵に分かれているが, このほか, 預金債権ではなく契約上の地位である預金口座自体を目的として担保を設定することについて議論する考え方²⁷⁶もある。

25 また, 担保の種類についても, 現行法の下では, 質権と譲渡担保権があり得るが, 預金債権を担保の目的とする場合には両者には基本的に同じ議論が当てはまるなどと説明されている²⁷⁷のに対し, 預金口座を担保の目的とする場合には, 預金口座を目的として譲渡担保権を設定し, 名義を担保権者に移転しないとすれば, 預金契約者と口座名義人が分離することを当事者間の合意で作出することを認めることになるという課題がある

30 ため, 質権構成の方が相対的に障害が少ないとの指摘がされている²⁷⁸。

2 学説における議論状況

(1) まず, 議論の初期は, そもそも, 定期預金のような特定の債権ではなく内容の変動す

²⁷² 三上・預金担保 25 頁, 江口ほか・プロジェクト・ファイナンスの法律的側面 (下) 74 頁, 道垣内・諸相 118 頁, 中田・口座の担保化 22 頁

²⁷³ 企業法制研究会・報告書 47 頁

²⁷⁴ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化

²⁷⁵ 森田 (宏)・普通預金の担保化再論

²⁷⁶ 中田・口座の担保化

²⁷⁷ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化 60 頁~62 頁

²⁷⁸ 中田・口座の担保化 25~27 頁

る普通預金を担保の目的とすることができるかについて議論があり、「流動性のある普通預金を担保化することは、現行法の解釈として困難があるという見解が一般的であり、普通預金担保の有効性を承認するためには、立法的な手当てが必要ではないかという意見がよく聞かれた」といわれる²⁷⁹。

5 また、仮に担保設定が可能であるとしても、担保設定時に対抗要件が具備されればその後の残高の変動にかかわらず預金全額について対抗要件が具備されたと考えて良いのか、それとも入金都度対抗要件具備が必要となるのかについて、ルールが不明確であるとの指摘がされる状況にあった。さらに、担保設定後に出入金があった場合に詐害行為取消や否認の対象となるのかについて不明確な点があるとの指摘がされていた²⁸⁰。

10 (2) このような問題状況の中、2000年頃から学説上の議論が活発に行われるようになり、この(説明)の前記1記載のとおり、普通預金債権が担保の目的とされることを前提に、担保の目的の性質を、①同一性を保ったまま額が変動する1個の普通預金債権と捉える見解(同一債権説)²⁸¹、②入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体と捉える見解(集合債権説)²⁸²が主張されるに至っているほか、③普通預金契約上の地位である預金口座を担保権の目的とすることにより、普通預金債権にもその担保権の効力が及ぶとする見解(口座担保方式)²⁸³も主張されるに至っている。これらの見解は、
15 いずれも預金に対する担保設定をすることが可能であるという点、当初の担保設定の合意及び対抗要件具備によりその後に預金の増減があっても担保の効力が及ぶという点で、結論において一致している²⁸⁴。

20 もっとも、預金に担保を設定する際の要件については見解が分かれており、①の見解は、担保の目的に要求される特定性を充足するには、担保権者がその預金債権を排他的に支配していることが必要であるとして、担保権設定者による出入金に拘束が課されていることを要すると解するのに対し、②及び③の見解は、そのような要件は不要であると解している(なお、担保の設定に当たっては、①②の見解は債権譲渡禁止特約²⁸⁵との
25 抵触を防ぐため、③の見解は契約上の地位に担保権を設定することになるため²⁸⁶と理由付けは異なるものの、いずれの見解も銀行の承諾が必要であると解している。)

 また、危機時期以後の価値増殖行為(入金)が詐害行為取消権又は否認権の対象となるか否かについては、結論として、①の見解はこれを肯定するのに対し、②の見解は、担保権設定時において将来の残高債権についても担保の目的となっているのであるから、

²⁷⁹ 森田(宏)・普通預金の担保化再論 332頁

²⁸⁰ 三上・預金担保 25頁、企業法制研究会・報告書 46頁

²⁸¹ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化

²⁸² 森田(宏)・普通預金の担保化再論

²⁸³ 中田・口座の担保化

²⁸⁴ 中田・口座の担保化 32頁

²⁸⁵ 平成29年法律第44号による改正後の民法においても、預貯金債権についての譲渡制限の意思表示は、悪意重過失の譲受人その他の第三者に対抗することができる(改正後の民法第466条の5第1項参照)。

²⁸⁶ 中田・口座の担保化 31頁。契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が必要となることについて、民法第539条参照。

価値増殖行為は当然には否認又は詐害行為取消しの対象にはならないとする。また、③の見解は、個別の入金行為等について否認対象となり得るとの構成がとりやすいと説明する。

(3) その後、預金債権の性質に関しては、最大決平成28年12月19日民集70巻8号2121頁が「普通預金債権及び通常貯金債権は、いずれも、1個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである」等と判示したが、この決定については、上記①②の見解いずれからも説明が可能なものであって、①②の見解の対立について最高裁の立場が示されているわけではないなどと論じられている²⁸⁷。

3 預金を目的とする担保については、預金債権を担保の目的とする考え方と預金口座を担保の目的とする考え方があるが、両者は、預金を目的とする担保設定という同一の事象をどのように性質決定するのかの違いであると考えれば、いずれの見解を採用するかを問題とするのではなく、それらの見解の違いから導かれる実質的な問題を検討すべきであると考えられる²⁸⁸（もっとも、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保の目的とする考え方を採り、実行時に口座名義人の変更が必要となるとすると^{289・290}、金銭債権の取得を目的としている当事者の意思に沿わないように思われる²⁹¹。この観点からは、普通預金の担保化に関する規定を置くのであれば、預金口座ではなく預金債権を目的とする担保という形とすべきように思われるが、預金口座を目的とする担保について、証券口座を目的とする担保への応用の可能性が考えられる点についてこの（説明）の下記4参照。）。

また、担保の種類については、この（説明）の前記1(2)の現行法に関する理解と同様、担保目的の譲渡は自行預金の担保化に用いることができないと考えられることを除いて、

²⁸⁷ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 59 頁、齋藤毅「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成28年度』565頁注38

²⁸⁸ 他方で、森田（宏）・普通預金の担保化再論 325～328 頁は、預金口座が開設された金融機関以外の第三者が担保権を設定する場合について、普通預金に対する担保権を実行する際には、当該普通預金口座の利用権限に対しても、担保権設定による物権的な拘束が及んでいることが必要であるとして、普通預金への担保権の設定は、当該口座の利用権限の移転という預金契約上の地位の譲渡を伴うものであるとしている。もっとも、担保権の実行に当たって、担保権者は普通預金債権の取立てを行う以上に普通預金口座の利用権限を必要とするものではないこと、普通預金債権のみが担保権の目的であると考えた場合でも、担保目的である普通預金債権に影響するような普通預金口座の利用については担保権の効力により制限が及ぶと考えられることからすれば、必ずしも預金契約上の地位の譲渡を伴う必要はないようにも思われる。

²⁸⁹ アメリカ法上は、預金口座上の担保権の実行について、「支配を有する担保権者が銀行に支払いを指示することができる」（UCC § 9-607(a)(5)）旨の規定による（池田ほか・マトリクス 129 頁〔青木則幸〕）とされており、日本法上の債権担保における、担保権者による取立てと類似する方法であるようにも思われる。この点については、マネー・ロンダリング規制との関係を含め引き続き比較法的な検討が必要である。

²⁹⁰ これに対し、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保の目的とする考え方を採り、これが実行されても名義の変更はされないとすると、預金契約上の地位と口座の名義人が分離することになるが、このような事態が生ずることの是非については、マネー・ロンダリング規制との関係を含めた検討が必要である（とりわけ、送金等のサービスを担保権者等が利用できることになると、マネー・ロンダリング規制との関係上、預金開設銀行として担保設定への承諾をするハードルがより高くなることが想定される。）。

²⁹¹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 59 頁は、普通預金の残額が被担保債権額よりも小さいときにおいて、担保の実行によって預金の処分を受けた者と担保設定者とが預金契約上の地位を準共有することになる例を挙げている。

理論上は担保目的の譲渡と質権設定の双方があり得るように思われるが、本研究会での議論では、普通預金規定上、預金金融機関が譲渡に対する承諾を行うことは想定されておらず（他方で、質入れに対する承諾を行うことは想定されている。）、普通預金担保に関する規定を設けるのであれば、質権設定に関する規定とすべきであるという意見が見られた。

5 この点については引き続き検討が必要であり、本文で担保目的の譲渡という文言に括弧を付しているのは、この趣旨である。

以下では、預金を目的とする担保に関するいくつかの問題について検討する。

(1) 普通預金債権を目的とする担保をめぐる学説状況の推移は前記のとおりであり、現時点においては、その理論的な法的性質については見解が一致しているとはいえないものの、少なくとも普通預金債権を目的とする担保の設定が可能であること、一旦この担保について対抗要件が具備されれば、その後の預金債権額の増減にかかわらずその全体について担保の効力が及ぶことについては大きな異論が見られないところである。もっとも、普通預金債権は成立後も出入金が繰り返行われることが予定されているなど、通常の債権とは異なる特殊性を有しており、また、普通預金債権の担保化に関する有力な見解が主張されるに至るまでは普通預金債権を担保の目的とすることができるかどうか

10

15

も明確でない状況にあったことを考えると、普通預金債権を目的とする担保に関する規律を設けることにも意義があると考えられる（もっとも、その規律が及ぶ範囲を限定する必要がないかについては別途検討が必要であり、この（説明）の下記5参照。）。

本研究会においても、普通預金債権を目的とする担保について、上記のとおり一旦対抗要件が具備されれば、その後の預金債権額の増減にかかわらずその全体について担保の効力が及ぶことについて大きな異論が見られているわけではないこと、債権法改正によって預金債権の真正譲渡が可能であることは既に明確になっていること（民法第466条の5参照）等を踏まえると、必ずしも本文(2)の規定は必要ではないのではないかという意見がある一方で、法的安定性の観点から、明文の規定を設けるに当たって要件を明確にすべきではないかという意見も見られた。

20

25

そこで、本文(2)では、預金債権に対する担保設定が可能であることを前提に、預金を目的とする担保目的譲渡又は質権設定について対抗要件が具備された場合には、当該対抗要件具備の後に行われた当該預金口座への入金に係る債権についても第三者に対抗できる旨の規定を設けることについて引き続き検討が必要である旨明記した。

(2) さらに、現行法の下で解釈論が分かれている論点として、普通預金債権を目的とする担保目的譲渡又は質権の設定のために担保権者が口座を支配（コントロール）している等の要件が必要かという問題がある。

30

アメリカ法においては、①担保対象の預金口座が銀行である担保権者自身に開設されている場合、②債務者のさらなる承諾のないままに、担保権者が当該資産の処分を命じる旨の指示をしたとき、その指示に銀行が従うべきことが、債務者、担保権者、銀行によって、正式な文書で合意されている場合、③担保権者が預金口座に関して銀行の顧客となる場合において担保権者によるコントロールの要件が充足され²⁹²、担保権者による

35

²⁹² UCC § 9-104

コントロールにより完全化される²⁹³。

また、EU の金融担保合意に関する指令においては、ある担保権が当該指令における financial collateral に該当すると、登録は不要になり、他の担保権者等との競合の場面でも、financial collateral の担保権者が優先することとなるが、このためには、担保目的物が担保権者の「占有又は支配 (in the possession or under the control)」にあることが要件とされている²⁹⁴。かかる要件については、EU 司法裁判所が、2016年11月10日の Equity Insurance Group v Swedbank AS 事件判決において、第一に、担保権者に担保目的物の「占有又は支配」があるというためには、担保設定者が担保目的物の処分を妨げられていることが必要である、第二に、金融担保の目的となる金銭は、倒産手続開始以前に当該預金に預けられたものであることを要する、と判断している²⁹⁵。

これらを踏まえ、日本法においても、設定者による預金の自由な利用権限が認められるとき、担保権者の優先権を正当化することが困難であることを理由に、EU 司法裁判所の判決に沿った「占有又は支配」を、普通預金担保の有効要件とすべきとする見解²⁹⁶があり、普通預金担保について明文の規定を設ける場合に、このような要件が必要かが問題となる。また、支配（コントロール）を要件とする場合であっても、実質的には、支配（コントロール）の内容（何をもちて支配（コントロール）ありとするか）が問題となる。

すなわち、アメリカ法においては、債務者（設定者）が預金口座からの資金の処分を指図する権利を保持している場合であっても、担保権者のコントロールは否定されない²⁹⁷。このことからすれば、平時において設定者が預金の利用権限を有することは、コントロールを妨げないと考えられるが、他方、EU の金融担保合意に関する指令においては、設定者が自分の債権を回収するために、当該預金を自由に引き出す権利を有している場合には、「占有又は支配」があるとは認められない²⁹⁸。

預金開設銀行が担保権者となる場合には、相殺が可能であると考えられることから、コントロールを要件とするかどうかは、預金開設銀行以外の者が担保権者となる場合²⁹⁹に主に問題となると考えられるが、実務において、この（説明）の上記1(1)記載の債権の流動化・ファイナンスにおいて預金担保が活用されており、仮にこのようなケースにおいて、平時において設定者が預金を自由に引き出す権利を有していることのみをもって支配（コントロール）の要件の充足が否定され、預金への担保設定が否定されるとすれば、預金開設銀行以外の者によるこれらの取引が困難になる可能性もある³⁰⁰。これら

²⁹³ UCC § 9-314

²⁹⁴ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

²⁹⁵ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

²⁹⁶ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

²⁹⁷ UCC § 9-104

²⁹⁸ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

²⁹⁹ 預金開設銀行及びその他の金融機関が協調融資を行う場合を含む。

³⁰⁰ もっとも、これらの取引においても、被担保債権の期限の利益喪失事由発生時などの有事においては担保権者の承認がない限り設定者による預金の引出ができなくなる旨の約定がされていることも少なくないように思われ（潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題 106 頁〔佐藤正謙発言〕）、このような約定を

の取引に限らず、支配（コントロール）を要件とするかどうか、あるいは支配（コントロール）の内容をどう考えるかは、担保権者と一般債権者（倒産手続においては、管財人等）の優先関係をどのように考えるかという政策判断を伴うものと考えられる³⁰¹。

また、本研究会での議論においては、支配（コントロール）を要件とするのではなく、担保の目的である預金の原資が特定されているかどうかを要件とすることも考えられるのではないかという主張もあった。前記第2章第3、1の（説明）1(2)のとおり、集合動産に対する担保設定について、担保の目的についての経済的一体性や取引上の一体性の要件が必要かどうかについては議論があるが、上記の考え方も、これと同様に担保の目的である預金の原資について何らかの一体性を必要とする考え方であり、このような観点から要件の定立をすることを含め、引き続き検討の必要がある。

(3) 危機時期以降の価値増殖行為についての詐害行為取消権や否認権を行使することができるかという問題については、基本的に集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保と同様に考えるべきであるように思われ、担保価値を増大させる、設定者の悪質性の高い行為を否認の対象とすべきという考え方があり得る（前記第5章第6の（説明）2参照）一方で、与信との対価関係の薄さを理由に、倒産手続開始後の増加額や否認時期以降の増加額について担保の効力が及ばないとすることが実質的に妥当であるとの指摘³⁰²もあり、本研究会の議論でも、この（説明）の下記5の議論（担保目的の譲渡や質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定するかどうか）とも関連して、倒産手続開始後や支払停止後について、担保の範囲を制限するべきであるという意見も見られた。この点についても、以上の議論を踏まえて引き続き検討が必要である。

4 また、普通預金債権や普通預金口座を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定にあたっては、現行法に関するこの（説明）の前記2(2)のとおり、預金開設銀行の承諾が必要であると考えられるが、承諾がされ、担保目的の譲渡又は質権設定がされた場合に、設定者と担保権者のいずれが預金の払戻しを行うことができるのかについて、預金開設銀行による管理の負担を軽減し、承諾を行うハードルを下げる観点から、明文の規定を設ける必要がないかについて検討の必要がある。

本研究会での議論でも、普通預金債権や普通預金口座については、その実行に当たって必要な手続として差押えを規定することを前提に、担保目的の譲渡や質権の設定がされた場合であっても、預金開設銀行は設定者の払戻しに応じれば足り、それに加えて差押えがされるまで、担保権者に対して払い戻す必要はないとするべきではないかという意見があ

もって支配（コントロール）が認められるのであれば、萎縮効果は限定的だと考えられる。そうだとすれば、問題は支配（コントロール）の要件を定めるかどうかだけではなく、支配（コントロール）の内容の問題でもあったとも考えられる。

³⁰¹ なお、本研究会の議論においては、預金担保において、設定者に自由な取立権限が認められることをもって、預金以外の債権担保とは異なり、支配（コントロール）等の要件が追加で必要となるのではないかと主張もされたが、構成部分の変動する担保目的の債権譲渡の場合に、担保債権者及び担保債権設定者の合意に応じて、担保債権者から担保債権設定者に対する取立権限の授与が行われていることに鑑みれば、必ずしも預金担保とそれ以外の債権担保とが決定的に異なるわけではないようにも思われ、（一定の場合に担保価値維持義務違反が生じ得ることは別論、）このことのみをもって支配（コントロール）等の要件が必要であるとはいえないようにも思われる。

³⁰² 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

った。

これを踏まえ、本文(3)では、普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定にかかわらず、預金金融機関は、設定者による預金の払戻しに必ずることができるとする規定を設けることについて、引き続き検討が必要であることを明記した。この規定は、質権の設定の場合には、被担保債権の弁済期が到来していれば質権者による直接取立てが可能である（民法第366条第1項）ところ、その原則を修正する規定として位置づけられると考えられる。他方、担保目的の譲渡の場合には、担保権者（担保債権者）から設定者（担保債権設定者）に対する取立て等の権限の付与がない限り担保権者に取立て等の権限が存在するところ、その原則を修正する規定として位置づけられると考えられる。

この点は、普通預金債権又は普通預金口座の実行方法として、その差押えを必要とすることの可否とあわせて引き続き検討が必要である。

5 普通預金債権や普通預金口座を目的とする担保について規定を設けることとする場合であっても、担保目的の譲渡又は質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要がないかが問題となる。

本研究会での議論でも、この（説明）の前記1(1)の普通預金担保の利用場面について、いずれも一定のスキームにおける一定場面、いわば「閉じた世界」において必要とされているに過ぎず、無制限に普通預金債権や普通預金口座を目的とする担保目的譲渡や質権の設定が可能であることを認めると、当事者が意図しないもの（例えば、企業の事業資金一般を管理する普通預金口座に偶然振り込まれた火災保険金など）までが担保の目的となってしまう、適切ではないという意見があった。

また、個人預金の担保については特別の規定を設けるべきであるとの指摘がある。すなわち、流動性預金には、一般個人の生活のために用いられるような口座も存在することから、こうした口座にまで担保が設定されることについては、ネガティブな効果が生ずるのではないかとの懸念があり、マイナスの効果を限定的なものとするための施策について検討が必要であるとの指摘がある³⁰³。

これらを踏まえ、本研究会での議論では、そもそも預金担保が必要とされる場面に限って預金への担保設定を認める形での立法が望ましいとの意見が見られ、この考え方に従えば、範囲を限定して普通預金担保の有効性を認める規定を置くことが考えられる。もっとも、その場合、それ以外の場合について普通預金担保の有効性を否定する方向に作用する可能性がある³⁰⁴から、過不足のない範囲の限定が可能かについて、引き続き検討が必要である。

このような範囲の限定をしない場合には、預金担保を制約すべき場面について制約規定を設けることが考えられる。具体的には、現行法上の議論として、普通預金口座には入金額の制限がないため、担保の目的が巨額になることがあり得るから、過剰担保の防止という観点からは上限額を設定することが適切な方法であるとし、特に消費者の預金口座につ

³⁰³ 企業法制研究会・報告書 48 頁

³⁰⁴ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 333 頁注 58

いてはこれを担保設定の有効要件とすることが妥当であるとする見解がある³⁰⁵。また、本研究会での議論では、消費者の預金に関して、給与の振込みが行われている預金口座については一定金額を超える部分にのみ担保設定が可能であるという規律や、一定金額を超える部分についてのみ実行（取立て）を可能とする規律も提案された。

5 他方で、そもそも預金担保の設定には預金開設銀行の承諾が必要であるから、預金担保の制約について上記のような規律を設ける必要はなく、銀行に対する規制（法律に限らず、監督指針や業界の自主規制など）に委ねれば足りるのではないかという意見も見られた。

10 以上の議論を踏まえ、普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定が可能の場合を一定の範囲に限定する規定や、設定の範囲や実行の範囲を制限する規定を設けることについても、引き続き検討が必要である。

6 なお、この（説明）の前記3のとおり、預金を目的とする担保については、預金債権を担保の目的とする考え方と預金口座を担保の目的とする考え方があるが、このうち預金口座を担保の目的とするという考え方をとる場合、その他の口座（証券口座など）にも応用できる可能性があるという指摘がある³⁰⁶。

15 アメリカ法において預金口座担保の完全化のために必要とされるコントロールの概念は、UCC 第8編に由来する。すなわち、証券を「口座管理機関（securities intermediary）」が保有し、証券所有者は証券の占有を持たず、その代わりに「証券口座（securities account）」上の「セキュリティ・エンタイトルメント（securities entitlement）」を持つとする制度を用意し、この「セキュリティ・エンタイトルメント」の譲渡を容易にするために用いられるのが「コントロール」（UCC § 8-106(d)）である³⁰⁷。

20 また、ペーパーレス化された有価証券の担保化に関し、ユニドロワ間接保有証券実質法条約において定められた「支配」を中心とした方法による間接保有有価証券の担保化³⁰⁸の日本法における導入可能性を検討すべきという指摘³⁰⁹も存在する。

25 もっとも、証券口座の担保化については、日本法において、振替制度上の権利の譲渡・質入れは口座簿への記載・記録により効力を生ずるものとされており（社債株式振替法第73条・第74条）、このような個別の有価証券に対する担保の設定のルールと、支配による証券口座に対する担保の設定のルールが両立するかの検討が更に必要であるように思われる³¹⁰。

30 第2 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースについての担保に関する規定の適用

動産の利用権を設定する契約であって、利用権を付与する当事者（リース貸主）がリース物件を第三者から取得して契約において定められた期間利用者（リース借主）による使

³⁰⁵ 中田・口座の担保化 30 頁

³⁰⁶ 中田・口座の担保化 34 頁

³⁰⁷ 森田（修）・アメリカ法における預金口座担保と相殺 86 頁

³⁰⁸ 具体的には、①イヤーマーキング方式、②支配契約方式、③自動パーフェクションによる担保化が認められている（神作・電子化された有価証券の担保化 22 頁）。

³⁰⁹ 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

³¹⁰ 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

用及び収益を認容すること及び利用者が使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料を支払うことを内容とし、かつ、期間中に利用者が支払うべきリース料の総額が、リース物件を取得するための対価、金利その他の経費等の全額に一致するように定められているものをファイナンス・リース契約と定義するものとする。

5

(説明)

10 1 ファイナンス・リースにおいては、リース物件を所有者から買い受けたリース業者等(リース貸主)が、ユーザー(リース借主)に賃貸するという形式を採ってリース借主によるリース物件の使用収益を認容し、リース借主からリース料の支払を受けるが、その経済的実態としては、リース貸主がリース借主に対してリース物件を買い受けるための資金を融
15 資し、それをリース料の支払を受ける形で回収する金融取引としての側面を有する。判例も、リース業者がリース期間中にリース物件の取得費、金利及びその他の経費等を全額回収できるようにリース料の総額が算定されているものを「いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約」と呼び、このようなファイナンス・リースの実質はユーザー
20 に対して金融上の便宜を付与するものであるとしている(最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁)。リース借主がリース料の支払を怠った場合には、リース売主は契約を解除することによってリース物件の完全な(利用権の負担のない)所有権を取得してリース料債権の回収を図ることができ、その意味でリース貸主は担保を有するが、その担保権の内容については、リース貸主が所有権留保売主と同様の担保権を有するとするもの、リース借主が有する利用権に権利質が設
25 定されているとする見解等が主張されている。近時の裁判例では、利用権に設定された権利質とする見解が有力であるとされる。

2 リース契約においては、設定者と位置づけられるリース借主が被担保債権であるリース料債権を全額弁済しても所有権を取得することは予定されていないことから、本文は、担保の目的をリース物件の所有権とするのではなく、近時の裁判例や学説の趨勢であるとされる見解に従い、リース貸主がリース物件について有する利用権が担保の目的であるとの理解を前提として、規定を設けることを提案するものである。

30 リース契約にはさまざまなものがあり、ファイナンス・リースのほかオペレーティング・リースがあるとされるが、それぞれの意味内容は必ずしも確立していないし、ファイナンス・リースにフルペイアウト方式以外のものが含まれるかどうかについても、見解が一致しているわけではない。フルペイアウト方式のファイナンス・リース以外のリースにおいてもリース貸主の権利が担保権として扱われるという見解もあるが、担保権と扱われる外延を明確に表現することは困難であるように思われる。

35 そこで、本文は、担保権として扱われることがこれまでの判例上も明確にされているフルペイアウト方式のファイナンス・リースを対象として規定を設けることを提案している(担保であることが明確にされている類型について規定を設けた上で、それ以外のリースについても類推適用などがされることを否定するものではなく、解釈に委ねようとするものである。逆に、リース期間満了時に物件の所有権が当然に、あるいは、名目的な額の支払いによってリース借主に移転するといったときには、所有権留保に関する規律が適用さ

れることもある。)。すなわち、本文において定義されるファイナンス・リースにおいては、リース貸主がリース物件を第三者から取得することとされているが、取得するための代金その他の費用は、リース借主が支払うリース料の総額と一致し、リース料によって回収されることになる。この点で、金融の手段であることが明らかにされている。また、リース物件は契約期間中リース借主が使用収益することが予定されているが、リース貸主はこれを認容すると表現することにより、リース貸主がリース物件を使用収益させる義務を負うものではないことを示している。使用収益の有無や可否にかかわらずリース借主がリース料の支払義務を負うとされているのは、リース料が使用収益の対価ではなく、融通された資金の返還という位置づけを有することを明らかにするためである。

2 リース貸主の有する担保の実体的効力

リース貸主が有する担保の実体的効力については、①担保の及ぶ範囲、②リース借主の債権者がリース物件を差し押さえた場合のリース貸主の権限、③担保権者による処分、④物上代位、⑤被担保債権の範囲に関する規律などの要否が問題になるため、これらについて、ファイナンス・リース独自の規律を設けるか権利質に委ねるかを含め、現在の実務との整合性にも留意しながら、更に検討する必要がある。

(説明)

1 動産の担保所有権の実体的効力については、前記第1において、①担保所有権の及ぶ範囲、②担保所有権設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保所有権者の権限、③担保所有権者による処分、④物上代位、⑤被担保債権の範囲に関する規律を検討した。ファイナンス・リースにおけるリース貸主の担保がリース物件の所有権ではなく利用権を目的とするものであるとすると、これは担保所有権ではないため、第1における検討が直ちに適用されるものではない。そこで、ファイナンス・リースに関してこれらの項目について規定を設けることが考えられないか、問題になる。

なお、ファイナンス・リースがリース物件の利用権という権利を目的とする担保であるとすれば、権利を目的とする典型担保権である質権であるとみて質権に関する規定に委ね、ファイナンス・リースに関する規定を設けないことも考えられる。本研究会においても、そのような意見が主張された。これによる場合、実体的効力についてだけでなく、実行や倒産法上の扱い（後記3及び4）についても、ファイナンス・リース独自の規定を設ける必要はなくなる。しかし、ファイナンス・リースをめぐってはその倒産法上の扱いなどを中心にさまざまな議論があるところ、権利質に関する規定はさまざまな目的財産を包摂するために詳細なものとはなっておらず、これに委ねるとしてもファイナンス・リースに関する法律関係が明確になるとはいえないことなどから、本文は、ファイナンス・リースについて独自の規定を設ける方向で検討を進めることを主提案としている。

2 前記①の担保の及ぶ範囲については、実質的には設定契約後に附属させられた従物の扱い及び債務不履行後に生じた法定果実が問題になる。もっとも、リース貸主の有する担保が利用権を目的とするものであるとすると、その利用権そのものの従物や果実は考えられないから、担保の効力が担保の目的である財産権の従物や法定果実に及ぶという規律は、

リース貸主の有する担保には妥当しないと考えられる。これに対しては、実務上はリース物件に取外し可能な部品が後から附属させられることも多いところ、このような部品についても担保が及ぶのが当事者の合理的な意思に合致するとの指摘もある。しかし、担保の目的財産が利用権であるとする、リース物件の従物に相当する物について担保の効力が直接及ぶことは考えられず、その利用権が及ぶかどうかだけが問題になるに過ぎない。また、法定果実（リース借主がリース貸主の承諾を得てリース物件を第三者に賃貸した場合の賃料）についても、利用権そのものを賃貸しているわけではない点で、通常の付加的物上代位とは異なっている。このため、前記第1の規律に委ねることで解決することは難しいと考えられる。仮に、ファイナンス・リースに関する実体的な規律として、設定後の従物相当物に利用権が及ぶものとする、リース借主がリース物件を更に第三者に賃貸した場合の賃料からリース貸主が優先弁済を受けるといった規律が望ましいのであれば、第1とは別に新たな規律を設ける必要があるが、その要否や可否について更に検討する必要がある。

前記②については、リース借主の債権者がリース物件を差し押さえた場合にリース貸主が第三者異議によってこれを排除することができるかどうかの問題となるが、譲渡担保や所有権留保と異なり、ファイナンス・リースにおいてはリース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることからすると、担保所有権について第三者異議を制約する（実質は担保であることから配当要求しか認めない、あるいは剰余がない場合に限って第三者異議を認める）場合であっても、リース貸主については第三者異議を認めることになると思われる（この結論を導くために特別な規定は必要なく、民事執行法第38条から導かれる。）。

③として、担保所有権については、担保所有権者は遅滞の責任を負うまでは目的物を譲渡することができず、そのような契約をしても効力を有しない旨の規定を設けることを提案している（第1, 5）。これは、担保所有権はあくまで担保の目的の範囲内で移転した所有権であって完全な所有権ではないため、担保所有権者は実行するまで完全な所有権を譲渡することができないことを明らかにすることを意図していた。しかし、ファイナンス・リースにおける担保の目的財産が利用権であると考えれば、リース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることになるから、リース貸主がリース物件を譲渡することができないとはいえない（リース借主との関係で許されるかどうかは別として、物権変動は生じ得る）。その上で、リース借主が新所有者に対してリース契約に基づく利用権を主張することができるかは対抗の可否の問題である。リース物権の利用権が債権的な権利であるとするれば、動産の利用権には第三者対抗要件がないためこれを買主に対抗することはできないことになる。このような結論がやむを得ないとすると、特段の規定を設ける必要はない。これに対し、本研究会においては、リース借主の利用権を物権的なものと考え、かつ、特段の要件なくして第三者に対抗することができるという考え方も成り立ち得るとの意見があった。仮にこのように考えるとすれば、リース借主の利用権の性質や対抗可能性について規律を設けることも考えられるが、その要否や可否について更に検討する必要がある。

④については、例えばリース物件が不法行為によって滅失した場合にリース借主が不法行為者に対して損害賠償請求権を取得するとすれば、その請求権について物上代位権を行

使することができるかが問題になる。この点については、不法行為によるリース物件の滅失については、それによってリース貸主自身が取得する損害賠償請求権の範囲との整合性にも留意して、規定の必要性について検討する必要がある。また、上記①において債務不履行後の法定果実に担保権が及ぶとするのであれば、その実行方法として物上代位による

5

かどうか問題になり、この点を併せて検討する必要がある。
⑤については、契約で定められていることが多いと考えられるものの、規律としてはファイナンス・リースにも妥当すると考えられる。

3 ファイナンス・リースに関して前記のような項目について規律を設けるかどうかについては、いずれにしてもファイナンス・リースの現状や当事者の通常の意味などを踏まえた上で、更に検討する必要がある。

10

3 ファイナンス・リースの対抗要件

リース貸主は、特段の要件なくその権利を第三者に対抗することができるものとする。

15

(説明)

ファイナンス・リースにおける担保の目的財産がリース物件の利用権であるという立場からは、リース貸主はリース物件に対して権利質又はこれに類似した担保権を有するものと解されている。このことに加え、目的である利用権が債権的な権利である捉え、債権質と同様に考えるとすれば、その対抗要件は質権設定者から第三債務者に対する確定日付ある証書による通知又は承諾となる³¹¹が、ファイナンス・リースにおいては担保の目的財産である債権の債務者はリース貸主であり、通知を対抗要件とすることにはあまり意味がないように思われる。他方、ファイナンス・リースにおいては、リース物件を利用しようとするリース借主がこれを利用するために必要な資金をリース貸主が供与し、リース物件の所有権を留保しているという点では、三者間の所有権留保と類似しているから、対抗要件

20

25

4 ファイナンス・リースの実行方法

30

(1) ファイナンス・リースにおいてリース貸主の有する担保の実行方法として帰属清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は、リース貸主はリース借主に対してリース物件の利用権を消滅させる旨の意思表示をしなければならないものとするほか、帰属清算方式による担保所有権の実行と同様とする。

35

(2) リース貸主の有する担保権の実行方法として処分清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は処分清算方式による担保所有権の実行と同様とする。

(説明)

³¹¹ 担保権の目的を利用権としつつ、対抗要件を引渡しとするものとして、巻之内・リース契約の解除・継続についての法的考察 30 頁

1 ファイナンス・リースにおいてリース貸主が有する担保権の実行は、リース料債権の不
履行があった場合に、担保の目的財産である物件の利用権をリース業者に移転することに
よってされ（これによって利用権は混同によって消滅する）、この物件利用権の移転はリース
5 契約の解除という形で行われることが多いが、解除を要せずに返還請求を認めるリース
契約もあるとされる³¹²。

上記のように解除を要するものと要しないものがあるものの、基本的にはリース借主
に帰属しているリース物件の利用権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での
実行が予定されており、これは動産譲渡担保権の私的実行における帰属清算方式に対応す
る。本文は、動産留保所有権の実行と同様に、解除をせずに帰属清算方式の実行を認める
10 旨の規定を設けることを提案するものである。

2 本文(1)は、ファイナンス・リースにおける実行方法として、帰属清算方式による私的実
行を認めるものである。その方法は、担保の目的であるリース借主の利用権を消滅させ、
それによってリース貸主の所有権を利用権の負担のないものにするとするものであり、基
本的に担保所有権の実行と同様である。具体的には、リース貸主がリース借主の利用権を
15 消滅させる意思表示をしたときにリース借主の利用権が消滅すること、誠実評価額に基づ
く引渡時支払金が生ずる場合は、その支払又はその提供をすることにより、リース借主は
それ以後リース料債権を弁済してリース物件の利用を継続することができなくなること、
リース借主の物件引渡義務とリース貸主の引渡時支払金の支払義務が引換給付の関係にあ
ること、引渡し後も客観的な評価額に基づく清算義務が存続することなどを想定している。

ファイナンス・リースにおける清算義務について、最判昭和 57 年 10 月 19 日・民集 36
20 巻 10 号 2130 頁は、①リース貸主はリース期間の途中でリース借主からリース物件の返還
を受けた場合には、原則として返還によって取得した利益をリース料債権の支払に充当す
るなどしてこれを清算する必要があること、②リース物件が返還時において有した価値と
本来のリース期間の満了時において有すべき残存価値との差額と解するのが相当であり、
25 返還時からリース期間の満了時までの利用価値と解すべきでないことを判示している。本
文の規律は、リース貸主が清算義務を負うことを前提としており、この点では昭和 57 年
最判と同じである。もっとも、清算の対象については、ファイナンス・リースにおける担
保の目的財産が利用権であるとの立場に立った場合には、返還時から本来のリース期間の
満了時までの利用価値と解する方が一貫するようと思われる。この点について本文は立場
30 を明確にせず解釈に委ねているが、交換価値の差額と利用価値とは経済的に考えれば一致
すると考えることも可能であるから、利用価値の額が清算金（引渡時支払金）の額である
という立場を採った上で、利用価値の額を算出するために昭和 57 年最判の採った方法に
よることも可能である³¹³。したがって、昭和 57 年最判に即した実務を否定するものでは
ない。

35 リース契約については、清算方式について定めをおかないか、リース業者に帰属清算と
処分清算の選択を認めるものが多く、そのいずれであっても、実務上はリース業者が処分

³¹² 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 9 頁

³¹³ 道垣内・非典型担保法の課題 298 頁

清算を選択することが多いと見られるとの指摘がある³¹⁴。そこで、本文(2)においては、ファイナンス・リースについて処分清算型の実行をすることができることとした。

3 非典型担保全般について、私的実行のほか裁判所の手続を通じた実行をも認めることが構想されていることからすると、リース貸主の担保権についても、私的実行の他民事執行法に基づく担保権の実行を可能とすることが考えられる。リース貸主の担保権の目的を利用権と捉える場合には、その担保権の実行はその他の財産権に対する執行（民事執行法第167条）の方法によることとなり、具体的には譲渡命令や売却命令が考えられる³¹⁵。もつとも、私的実行においてはリース貸主がリース物件全体を処分することができるのに対し、リース物件の利用権のみを譲渡することは困難であると考えられるため、民事執行法に基づく担保権実行のメリットは小さいように思われる。そのため、本文では、民事執行法に基づく強制競売に関する提案はしていない。

4 本文のような実行手続のほか、リース契約も契約である以上、一方に債務不履行があった場合に、民法第541条等に基づいて契約の解除をすることを否定する理由はなく、解除がされた場合には、結論的に実行をしたのと同様の効果が生ずる。その結果、リース料について債務不履行があった場合、リース貸主としては本文に基づいて帰属清算型の実行をするという選択肢と、解除をするという選択肢を有することになるが、これらは別個の根拠規定に基づく二つの制度が併存していると考え、特に両者の効果を調整することは提案していない。

5 ファイナンス・リースの倒産法上の取扱い

(1) ファイナンス・リースにおけるリース貸主を破産手続及び民事再生手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、会社更生手続における更生担保権者（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。

(2)ア リース貸主の権利の実行手続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。

イ 現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第31条）に加えて、担保権の実行手続の開始前に発令されるものとして、担保権実行手続禁止命令の規定を設け、リース貸主の有する担保権の実行手続をその対象とする。

(3) リース借主について倒産手続開始の申立てがあった場合に、リース貸主はリース契約を解除することができる旨の条項は、無効とする。

(4) リース貸主の有する担保権を、破産法、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。

(説明)

1 判例は、前記1の（説明）のとおり、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リ

³¹⁴ 印藤・ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について 570頁

³¹⁵ 現行法の下でも、破産管財人が破産法第184条第2項に基づいて換価する場合に売却命令が考えられると指摘するものとして、山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 87～88頁

ースを金融上の便宜を付与するものとしており、不履行があった場合に利用権を消滅させて完全な所有権を回復することによってリース料債権の回収を図ることができるというリース貸主の地位は担保権であると理解される。したがって、リース貸主は、破産手続及び民事再生手続においては別除権者と、会社更生手続においては更生担保権者と扱われる³¹⁶。

5 2 本文(2)はリース貸主の有する担保権を担保権実行手続中止命令及び新たに提案されている禁止命令の対象とするものである。

ファイナンス・リースを含む非典型担保について担保権実行手続中止命令の規定を類推適用するという考え方が多数説であり、本文(2)アはリース貸主の有する担保権を中止命令の対象とすることを明らかにしている。また、第15、3においては担保権実行手続禁止命令を新たに設けることを提案しているが、これはファイナンス・リースを含む非典型担保については、その実行手続が着手から短時間で終了するため、着手後に発令しても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないという問題意識から新たに設けることが提案されているものであり、ファイナンス・リースにもその趣旨が妥当することから、これを中止命令の対象とするものである。その具体的な要件や効果は第15、3記載のとおりである。

10 3 いわゆる倒産解除特約の効力については、本文(3)は、その一つとして、リース借主の倒産手続開始の申立てをリース契約の解除事由とする特約を無効とすることを定めるものである。いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、民事再生手続の趣旨、目的に反するとした最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁を踏まえたものである。この「倒産手続」の範囲をどのように理解するかなど、詳細については上記箇所参照。

20 4 破産法、民事再生法、会社更生法上の担保権消滅許可制度については、前記第5章第7において取り上げた。それぞれの趣旨は異なっているが、非典型担保権を民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象とすることについては学説上おおむね支持されており、ファイナンス・リースについても同様である³¹⁷。本文(4)はこのことを踏まえ、リース貸主の担保権を担保権消滅許可制度の対象とするものである（なお、破産法上の担保権消滅許可制度については適用すべき場面の有無は必ずしも明確ではないが、譲渡担保権や留保所有権などの他の非典型担保を適用の対象にするのであれば、あえてリース貸主の担保権を除外するだけの積極的な理由はないと考えた。）。

30 その他、非典型担保権にこれを適用する場合の問題点の詳細については上記箇所参照。

第3 包括的な担保制度に関する議論

35 動産や債権に限らず無形の財産権を含め、設定者のある事業のために用いられる財産全体を一括して目的とし、一括して実行するような包括的な担保制度を整備する必要があるとすれば、その方法として、既存の財団抵当制度や企業担保法の見直しによるほか、新た

³¹⁶ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 10 頁

³¹⁷ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 14 頁，15 頁，小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 243 頁

な担保制度の創設する可能性も考えられる。包括的な担保制度については、このようなくつかの選択肢があることを踏まえた上で、個別の動産・債権や集合動産・債権等を目的とする担保制度だけではカバーできないニーズとしてどのようなものがあるか、具体的な利用場面としてどのような場面を想定するかなどに留意しながら、これを整備する必要性の有無や、整備する場合の具体的な規律内容の在り方について、更に検討する必要がある。

(説明)

1 企業の事業活動においては、土地、建物、機械、工業所有権等が有機的一体のものとして効用を發揮している。有機的に結合された統一体としての企業設備を一体として把握し、これに一つの担保権を設定することを可能とするための制度としては、財団抵当制度が存在している。どのような事業のために用いられる財産について財団を組成することができるかは法定されており、現在では、工場財団、鉱業財団、漁業財団、港湾運送事業財団、道路交通事業財団、観光施設財団、鉄道財団、軌道財団及び運河財団の9種類が認められている。

15 事業のために有機的に結合された統一体としての企業設備を担保の目的とするという財団抵当制度の考え方は、企業が資金を調達するための担保の手法として一定の合理性を有していると考えられ、また、近時は、プロジェクト・ファイナンスを行う際の担保権設定の手法として財団抵当制度を活用することができるとの指摘もある。他方で、財団抵当制度は財団を一つの不動産又は物とみなすという制度であるから、法律関係の複雑化を避けるため、他人の権利（賃借権、地上権等）の目的となっている財産を財団に属させることができない（工場抵当法第13条第1項）とか、一旦財団に属することとなった財産を譲渡したり担保権を設定したりすることができない（同条第2項）などの制約が存する。このため、一部の財産に担保権を設定して短期少額の金融を得ることが難しくなったり、事業の柔軟さが失われたり（例えば、採算の悪化に伴って工場を縮小するなど）するなどの問題が生ずるようにも思われる。

20 また、財団抵当制度については、前記の9業種以外の事業では利用することができないこと、財団を組成することができる財産が物的設備と物権的権利に限定されており、工業所有権以外の知的財産権や債権を財団の組成物件とすることができないこと、財団目録の作成・変更が煩雑であることなどの問題が指摘されており、仮に財団抵当制度の利便性を向上させ、今後その活用を図っていくのであれば、これらの問題点の解決が必要となる。例えば、財団抵当制度を活用することができる事業の制約をなくし、どのような事業についても活用することができるものとする、財団の組成物件の範囲を拡大すること、目録における物件の特定方法を緩和することなどが考えられる。

2 既存の各種財団抵当制度を利用するに当たって煩雑な手続と多額の費用を要するなどの指摘を踏まえて、簡易で合理的な企業財産の担保化を可能とすることを目的として制定されたのが企業担保法である。

35 事業のための財産を担保の目的とするための方法として企業担保法を活用することも考えられるが、企業担保権は株式会社が発行する社債のみを被担保債権とするなど利用することができる場面が少ない上、取引の安全などを考慮してその効力が弱いものに留められ

ている。そこで、企業担保権を今後活用していくためには、被担保債権の範囲やその効力について見直しをすることが必要となる。もっとも、企業担保権は、一旦設定されるとその後企業に属することとなった財産を含めて会社の財産全体がその目的に含まれるため、その効力を強化すると、その後設定者である企業が一部の財産に担保権を設定して短期少額

5

3 以上のほか、近時、財団抵当制度や企業担保法の見直しとは異なる文脈で、中小企業の資金調達手段を多様化し、有望な事業を持つ中小企業が将来のキャッシュ・フローを引当てにして融資を受けやすくすると同時に、貸し手にとってもルールが明確でコストが低く使いやすい担保制度を提供することを可能にするための担保制度が必要であるとして、事業を構成する財産全体を担保の目的とする制度の創設を提案するものが現れている³¹⁸。

10

事業全体に対する包括的な担保権については、現在の産業構造や経済環境の下で、事業者の価値創造を支えることが求められる金融機関に対し、融資先の事業全体に関心を向け、また、その再生局面においては早期の抜本的な経営改善を支える動機付けとなるとの指摘がある³¹⁹。その指摘を敷衍すれば、次のとおりである。すなわち、金融機関は、事業の価値創造を支えるため、一つ一つの事業について個々の実情を理解して資金使途に見合った適切な資金供給を行った上、継続的に事業者の実態を把握し、再生側面になれば事業継続に向けた様々な行動を執ることが期待される。このような取組にはコストが伴うため、金融機関が持続的にこのような取組を行って事業の価値創造を持続的に支えていくためにはそこから得られるリターンとコストを釣り合わせる必要がある。しかし、多様化する事業を理解し、リスクを見極めて融資を実行するだけのノウハウが必ずしも蓄積されていないなど、高度成長期に比べ、今日では金融機関が価値ある事業の継続や発展を支えるコストが相対的に高くなっている。特に、現行の担保法制の下で担保権者の関心が有形資産の換価価値に向きやすく、再生局面においても、個別資産について担保権を有する債権者は、再生を支援するよりも担保権を実行することによってより多額の回収をすることができる場合もある。そのため、金融機関の関心を個別の有形資産ではなく事業全体に向けさせる選択肢として包括的な担保制度が考えられる。事業を継続、発展させようとする事業者がその将来性等をアピールすることで金融機関の関心を事業全体に向けさせ、この担保権を活用することでニューマネーを引き出しやすくすることが期待される、というものである。

15

20

25

30

以上のような観点から、動産や債権のほか、預金口座、契約上の地位、知的財産権、のれん等を含む、事業を構成する財産を包括的に担保の目的とすることを可能とすることが提案されており、その手法としては、譲渡担保の目的を包括的に特定する方法と、譲渡担保とは別に事業そのものを担保の目的とする特別な担保権を創設する方法の二つが提案されている。事業を構成する財産全体を目的とする担保権の実行方法としては、これを売却する方法のほか、担保権者が選任する管理者が事業を継続し、事業を売却するまでの間、

35

³¹⁸ 「中小企業が使いやすい譲渡担保制度の実現に向けた提案」について

(https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/jyouto_tanpo.html, 中小企業庁 HP)

³¹⁹ 令和2年12月25日付けで、同研究会における論点整理

(<https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri.pdf>) が公表された。

その事業で得られた収益から被担保債権を回収するという事業継続型の私的実行も、提案されている。

5 事業のための財産全体に対する包括的な担保制度については、債務者の資産の大半を担保権者が優先することになり、設定者がその後金融を得る際、担保権者との調整又は借換えなどが必要となるおそれがあり得る³²⁰ほか、次のような点が問題になると考えられる。
対象となる財産の範囲については、例えば、設定者が複数の事業を営んでいる場合に一部の事業についてのみ包括的な担保権を設定することができるか、できることとする場合に対象となる財産を適切に切り分けることができるかなどが問題になる。また、事業を継続
10 するためには、従業員との雇用契約、仕入れ先等との取引を継続することが必要となり、これらに基づく設定者に対する債権者に対しては優先して弁済することを可能とする必要がある。このため、制度設計に当たっては、どのような債権が担保権に優先するかについての検討が必要になる。さらに、仮に事業継続型の私的実行が可能であるとする場合、適切な管理者を見つけることができるか、事業自体に関する情報をそれほど多く持っていない管理人が事業を適切に継続することができるかなどが問題になり得る。他方、事業を売却
15 する方法による実行については、設定者が特定の経営者のリーダーシップに基づいて成り立っている場合、事業価値を毀損せずに換価することは難しいという指摘もある。設定者について倒産手続が開始された局面においては、一般債権者等との利害のバランスを適切にとれるかが問題になる。

4 以上のとおり、設定者の総財産や設定者が行う一定の事業のための財産全体を一括して
20 担保の目的とし、一括して実行するような包括的な担保制度を整備する場合、既存の財団
抵当制度や企業担保法を見直す方法によることが考えられるほか、新たな包括担保制度を
設ける可能性も考えられ、現にこのような方向での提案も現れているところである。包括
担保制度について見直し又は新たな制度の創設をするかどうかについては、個別の動産・
25 債権や集合動産・債権等の担保制度だけではカバーできないニーズとしてどのようなもの
があるか、具体的な利用場面としてどのような場面を想定するかなどに留意しながら、制度の具体的な在り方について更に検討することが必要である。

³²⁰ 包括担保は、その設定後に、他の債権者から第2、第3の追加融資がされることを想定した制度ではなく、特定の金融機関が特定の事業差への融資を丸抱えすることが望ましい（望ましい場合がある）という価値判断を前提とした制度であると考えられるところ、その価値判断を受け入れることができる
否かが、重要な問題として議論されるべきであろう。