

担保法制の見直しに向けた検討(1)

第1 総論

1 統一的な担保制度を設けることの是非

動産や債権を目的とする担保制度を設けるに当たり、動産／債権などの財産の種類や占有権原の所在などの態様に応じて複数の種類の担保制度を設けるか、動産と債権（その他の無体財産）を区別せず、これらの財産に担保を設定するためにされた取引全般を対象とする統一的な担保制度を設けるかについて、どのように考えるか。

(説明)

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種類の担保権と占有しない種類の担保権とが区別して規定されている。

他方、アメリカ統一商事法典（UCC）第9編は、personal property（動産のほか、無体財産を含む。）に担保権を設定するためにされた取引や売掛債権の売買等に適用されることとされており¹、動産だけでなく無体財産や債権を含む財産を区別せず、これらを目的とすることができる一つの担保制度を設けている²。UCC を範とする統一的な担保制度は多くの国で立法化されているほか、国際的な担保法のモデル法においても採用されている。例えば、UNCITRAL モデル法は、「動産（movable assets）」（不動産以外の有体又は無体の財産をいう³。）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（一部の規定を除く。）に適用することとされている⁴。

日本においても、在庫などの動産や売掛債権などの債権を目的財産とする担保制度を設けるに当たって、目的財産の種類等に応じて複数の担保の種類を設けるという枠組みを維持した上で新たな類型を追加するか、目的財産の種類やその占有権原の所在などにかかわらず、動産や債権を含む財産に担保を設定するためにされた取引全般に適用される統一的な担保制度を設けるかが問題となる。

2(1) 上記のような国際的な動向を踏まえると、UCC 第9編のような統一的担保制度を導入することも考えられるが、これは実務に大きな変革を迫ることになるため、これを導入するのであれば大きなメリットが存することが必要である⁵。統一的な担保制度のメリ

¹ UCC § 9-109(a)

² 売掛債権の譲渡には、担保権の設定を目的とする場合でなくても適用される。これは、担保目的でされるものとそうでないものとを区別することが困難であるからである。

³ UNCITRAL モデル法第2条(u)

⁴ UNCITRAL モデル法第1条第1項から第3項まで

⁵ 生熊長幸「債権譲渡担保法立法私案(2)」立命館法学 390号 220頁以下（2020）は、目的財産の種類

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。

5 (2) 単純化の点や規定の欠缺が生じないという点は、担保目的となる財産の種類を横断して、どこまで共通の規定が設けられるかに関わる。一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、単純化ができていないことにならず、また、動産や債権以外の財産に適用される規定もほとんどないことになるからである。

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という問題があり、この点でも異なってしまう。担保の実行も動産、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ると考えられる。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。

25 なお、例えば UNCITRAL モデル法は、担保権の設定、担保権の第三者対抗力、登記機関、担保権の優先順位、当事者及び第三債務者の権利義務、担保権の実行などに関する規定を設けている⁶。目的財産の種類にかかわらず利用することができる統一的な登記制度を設け、この登記を備えることを担保の第三者対抗要件とし、また、担保が競合した場合の優劣を判断するに当たっての基準とするのであれば、担保目的財産の種類を横断して共通して適用される規定の分量は大きくなると考えられる。

30 (3) 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に関しては、Asset Based Lending (ABL) は流動する動産と債権の全体の担保価値を継続する事業収益に注目して把握しようとするものであり、融資された事業資金を原資として

を区別しない統一的な担保制度という側面だけでなく、優先順位のルールを通じて最初の債権者が包括的に優先権を取得できる点も踏まえ、それがアメリカの融資実務を反映したものであること、これに対して日本においては融資額に見合った個別の動産や個別の債権に担保権の設定を受けるのが一般的な担保実務であり、UCC 型担保制度はこれまでの担保取引の在り方を根本的に変えない限り難しいと指摘する。

⁶ その対訳として、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 巻 1 号 213 頁以下、68 巻 2 号 456 頁以下 (2017)

在庫の仕入れがされ、これが処分されて売掛債権となり、その支払がされて預金債権となり、これが更に新たな在庫の仕入れの原資となるというサイクルにおける設定者の財産を切れ目なく担保の目的として把握しようとする、数種の財産について一括して担保権を設定するメリットが大きいとも考えられる⁷。さらに、数種の財産について一括して担保を設定することができ、かつ、それぞれの財産権の特定方法を緩和すると、設定者の財産を実質的に包括的に担保に取ることが容易になり、近時議論されている事業全体の担保の必要性にも対応することができるとも考えられる。

もっとも、統一的な担保制度を設けなくても、設定者の有する財産についてその種類ごとに担保を設定して積み上げて設定者の財産全てについて担保として把握することは少なくとも可能なはずであり、一括して担保を設定することができることのメリットがどれだけ大きいかについては、更に検討する必要がある。メリットがあるとなれば、手間を含むコストを削減することができる点にあると思われるが、そのようなメリットの大きさは対抗要件の在り方にも関わると考えられる。実体法上包括的に担保を設定することができることに対応して一括して対抗要件を具備することができる包括的な対抗要件制度を設けるのであれば、各種の財産について個別に担保を設定し、対抗要件を具備することに比べてメリットは大きいと考えられる。もっとも、このような対抗要件制度を設けるとすれば、担保の目的財産に含まれる各種の財産について、真正譲渡とは異なる対抗要件制度を設けることとならざるを得ず、真正譲渡であるか担保目的の譲渡であるかの紛争が生ずるおそれがある。他方、実体的な担保の設定は包括的にすることができるが、その目的財産について担保権が及ぶことを対抗するためにはその財産の種類に応じてそれぞれ対抗要件を具備しなければならないとなれば、対抗要件具備のコストは個々に担保設定をした場合とそれほど変わらなくなり、一括して担保を設定することのメリットは大きくないと考えられる。

3 本文についてどのような考え方を採るとしても、動産や債権についてはそれぞれの特質に応じた規定を設ける必要があるから、第2以下では、さしあたり、動産、債権についてどのような規定を設ける必要があるかを個別に検討する。

なお、仮に、動産や債権などの財産の種類ごとに担保制度を設けるとしても、これとは別に、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(このような担保制度の導入の是非については別途取り上げる)。

2 担保の種類

統一的な担保制度ではなく、目的財産の種類などに応じた担保制度を設ける場合には、動産を目的財産とする非占有型の担保制度、債権を目的財産とする担保制度を設けることが考えられるが、このほか、どのような財産を(どのような態様で)担保とする制度を設

⁷ 松岡久和「譲渡担保立法の向かうべき方向」(法時 92 卷 11 号) 12 頁参照。もっとも、動産と債権を包括的に対象とする UCC 第 9 編のような仕組みは、英米法に独特の財産法体系を基礎としており、物権と債権を別類型の財産権とする日本法の体系にはなじみにくいとして、動産と債権を別扱いすることは合理的であるとした上、動産譲渡担保と預金担保を含めた債権譲渡担保とを架橋する担保設定の簡略な仕組みを用意する必要があると指摘する。

ける必要があるか。

(説明)

5 1 前記1において、統一的な担保制度ではなく、目的財産の種類などに応じた担保制度を設けるといふ考え方を採る場合には、どのような財産を目的とし、どのような態様の類型の担保権を設けるかが問題になる。

10 2 民法は、動産を目的とする担保権として動産質（民法第352条）を設けているが、これは質権者が目的物の占有を取得することが成立要件及び対抗要件となっており、非占有型（担保権者が目的物の占有を取得することが成立要件や対抗要件にならない類型）の担保制度を有していない（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。）。したがって、設定者が目的物を引き続き使用収益することが必要な場合に利用することができる担保制度はなく、動産を目的とする非占有型の担保制度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⁸を目的とする担保制度を有していないが、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。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 3 債権を目的財産とする担保制度として権利質（民法第362条第1項）があるが、動産質及び不動産質を性質に反しない限り準用するほか、対抗要件及び質権者による取立て等に関する規定を含めて計3箇条を置くのみである。債権が担保の目的財産としての重要性を増している近時において、民法の規律が十分であるかについて検討する必要があると思われる。

25 また、債権を目的財産として担保権を設定する場合には、実務上は債権譲渡担保が利用されることが多い。債権質と債権譲渡担保とでは、対抗要件具備の方法も実行方法も大きな差はなく⁹、特に個別の金銭債権を目的とする場合に債権質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}。しかし、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、債権を移転する形式による担保制度についても併せて規定を設けることが考えられる（なお、併せて債権質の規定の現代化・合理化を図った結果として、両者で同一の規律が

⁸ 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。

⁹ 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。また、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）。

¹⁰ 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017）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）。

置かれるときには、条文の重複を整理することになる。)

債権についても、将来債権を含む集合債権を担保の目的財産とする譲渡担保の有効性が認められており、実務上も多く用いられているが、これに対応する担保制度は設けられていない。このため、集合債権を目的とする担保制度について、その要否を含めて検討する必要があると考えられる。

4 動産や債権以外の財産であっても、譲渡可能な財産であれば全て現行法の譲渡担保権の目的財産となり得る。このため、動産及び債権以外の財産を目的とする担保についての規定を設ける必要がないかが問題となる。もっとも、動産及び債権以外の財産権の内容は多様であるため、これらを含む規定を設けるのはかなり困難であると考えられる。そこで、必要性が高い財産について個別に規定を設けることが考えられるが、担保の目的財産として規定を設けるべき財産にはどのようなものがあるか。例えば、預金債権(預金口座)、契約上の地位、証券口座、暗号資産などを担保とする制度を検討すべきであるとの指摘もあるが、これらを含め、目的財産の範囲についてどのように考えるか。

5 なお、目的財産の種類等に応じて個別に担保制度を設けていくとすると、いずれにしても、それが担保の目的財産となった場合に適用すべき明文の規定がない財産が生ずることになる。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ことや、このような規定を設けずに解釈に委ねることが考えられる。

3 担保制度の規定の設け方

動産や債権を目的とする担保に関する規定の設け方としては、例えば次のような方法が考えられるが、どのように考えるか。

【案2.1.3.1】

次の契約の効力等について規定を設ける。

- ① 債務を担保するため、財産権を移転する契約
- ② 動産の売買契約その他の動産の所有権の移転をすることを目的としてされた契約であって、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、所有権の移転を受けるべき者がその債務を履行するまで目的物の所有権が所有権の移転をすべき者に留保されるもの
 - イ 目的物の所有権が所有権の移転の対価を立て替えて支払った第三者に移転し、立替金その他の債務を担保するため、所有権の移転を受けるべき者がその債務を履行するまで当該第三者に留保されるもの

【案2.1.3.2】

新たな典型担保物権を設ける。

(説明)

1 現行法上、担保設定者が目的物を占有したまま動産を担保の目的物とする場合には、譲渡担保や所有権留保などの非典型担保が用いられる。また、債権についても、前記のとおり

り譲渡担保が用いられる。非占有型の動産担保制度や債権担保制度を新たに設けるに当たっては、現行法におけるこのような実務を形式も含めて法制化し、動産の所有権や債権を担保目的で移転する契約や、代金が支払われるまで目的物の所有権が売主に留保される売買契約（以下「所有権留保売買契約」という。）の法的な効果を規律する規定を設ける方法（以下「担保目的取引規律型」という。）が考えられる。他方、譲渡担保や所有権留保が用いられるようになったのは適切な典型担保物権がないからであり、動産や債権を目的財産とする担保制度を新たに立法によって設けるのであれば現行法の形式を引き継ぐ必要はないと考えると、しかるべき典型担保物権を創設する方法（以下「担保物権創設型」という。）が考えられる。

いずれの方式を採るかは、前記1及び2においてどのような立場を採るかと同動するものではなく、前記1及び2のいずれの立場とも結びつき得る。例えば、前記1において統一的な担保制度を設けるとしても、財産の種類を問わず設定することができる典型担保物権を設けることも考えられるし、財産の種類を問わず、それが担保目的で譲渡された場合の規律を設けることも考えられる。

また、二つの方式のいずれかを選択しなければならないものではなく、ある種の財産について双方の規定を設けることも考えられる。例えば、債権については、債権質という典型担保権に関する規定を充実させるとともに、債権が担保目的で譲渡された場合に関する規律を設けることも考えられる。

なお、2においていくつかの種類の担保制度を設ける場合に、そのそれぞれをいずれの方式で設けるかについては、全体の整合性に留意しながら検討する必要がある。例えば動産について非占有型の典型担保物権を設け、債権については担保目的で譲渡された場合に関する規定を設けることも考えられないではないが、異なる方式の担保制度を設けることの合理性をどのように説明するかが問題になる。

2(1) 案 2.1.3.1 は、動産や債権等を目的とする担保制度を設けるに当たって、担保目的取引規律型に従って規定を設ける案である。その理由としては、次のようなことが考えられる。

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。

また、新たな典型担保物権を設けたとしても、当事者が当該担保物権の設定契約を締結するのではなく、動産の所有権や債権を担保の目的で債権者に譲渡することはあり得、このような場合には、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が存続することになる¹²。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

¹² 生熊長幸「債権譲渡担保法立法私案(2)」立命館法学 390号 709頁

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¹³。

5 (2) 動産担保として、案 2.1.3.1 に従って規定を設ける場合、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を示す必要がある。動産や債権を目的とする非典型担保として、現行法では譲渡担保と所有権留保が用いられていることからすると、この両者を適用の対象とすることが必要である。そこで、①として、現行法の譲渡担保権設定契約、②として所有権留保売買契約を適用対象とすることを示そうとするものである。なお、譲渡担保及び所有権留保のいずれにおいても「担保目的」でされたことを要件としているが、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。

10 所有権留保契約には、2つの類型がある。アは、売買契約等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等に留保されるという二者間の所有権留保契約である。売買契約の場合、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、15 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後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。）。次に、イは、売買代金等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契約である。

20 (3) 譲渡担保及び所有権留保のほか、実質的には担保としての機能を営むファイナンス・リースについても、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、後の検討でまとめて取り扱う。

25 (4) 案 2.1.3.1 に対しては、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、担保物権創設型の方が説明しやすいのではないかと、という問題がある。

30 3 案 2.1.3.2 は、動産や債権等を目的とする担保制度を設けるに当たって、担保物権創設型に従って規定を設ける案である。現行法において、譲渡担保や所有権留保など、所有権を移転したり留保したりする方法によって担保取引が行われているのは、利用することができる担保物権が存在しないからであり、立法に当たっては現行法における担保取引の形式を引き継ぐ必要はなく、担保取引としての実質に即した法律構成によるべきであるという35 ののが、その理由である。

¹³ 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。

債権は典型担保物権である債権質の目的となり得るため、債権質に加えて、債権のみを目的とする新たな担保物権を設けるという選択肢は考えにくい。したがって、債権について案 2.1.3.2 を採るとすると債権質の規定を充実させることになると考えられる。

- 4 なお、案 2.1.3.1 による場合には、所有権が担保の目的を達成するのに必要な範囲内で
5 移転され、又は留保され则认为することになるが、このようにして移転され、又は留保さ
れることになった所有権を、以下「担保所有権」といい、これを有する者を「担保所有権
者」、担保の目的で所有権を移転した者、又は被担保債権が弁済された場合に、留保された
所有権を取得すべき者を「担保所有権設定者」と称する。担保所有権は担保物権ではない
が、実質的に担保としての機能を有する権利であるため、案 2.1.3.2 に従った場合に設け
10 られる典型担保物権と併せて「担保権」と称することがある。また、担保所有権者と案
2.1.3.2 に従って設けられた担保権を取得する者を併せて「担保権者」、担保所有権設定者
と案 2.1.3.2 に従って設けられた担保権の設定者を併せて「設定者」ということがある。

第2 個別動産を目的とする担保の実体的効力

1 担保の効力が及ぶ範囲

- (1) 担保の目的である主物に従物が附属させられた場合は、その時期が担保の設定の前で
あるか後であるかにかかわらず、担保の効力は従物にも及ぶものとしてはどうか。
(2) 被担保債権に係る債務について不履行があったときは、担保の効力は、その後に生じ
た目的物の果実に及ぶものとしてはどうか。

(説明)

1 担保の目的物である動産の従物

担保の目的物である動産に従物が附属させられている場合に、担保の効力が従物に及ぶ
かどうか問題になる。

現行法の譲渡担保については、従物にその効力が及ぶかどうか議論されている。譲渡
担保の効力が及ぶ範囲は、所有権の効力が及ぶ範囲にとどめるべきであるため、その所有
権の効力が及ばない譲渡担保設定後の従物には担保の効力が及ばないとする見解¹⁴も主張
されているが、民法第 370 条を類推適用するなどにより、附属させられた時期にかかわら
ず従物に効力が及ぶとするのが通説である。

また、従物が主物の効用を継続的に高めていることからすると、主物を目的物とする担
保の効力が従物にも及ぶとすることにも合理性があると考えられる。そこで、本文は、現
行法の譲渡担保に関する通説に従い、担保の目的である主物に従物が附属させられた場合
は、その時期が担保の設定の前であるか後であるかにかかわらず、担保の効力は従物にも
及ぶものとするを提案している。

この結論は、設定前に附属させられた従物については、民法第 87 条第 2 項の適用によ
って導くことができる。これに対して、設定後に主物に附属させられた物は、案 2.1.3.1 (担
保目的取引規律型) によれば、従物の定義に合致しない。すなわち、動産譲渡担保や所有

¹⁴ 道垣内・担保物権法 313 頁

権留保においては、通常、設定者が目的物を使用収益するため、目的物の常用に供するために他の物を附属させるのは設定者であるが¹⁵、案 2.1.3.1 によれば目的物の所有権が債権者に移転していることが前提となるため、設定者が附属させた物は、主物の所有者の所有に属する他の物という従物の定義に該当しない。そこで、例えば「担保の目的で動産の所有権が移転した後又は所有権留保売買契約の後に、動産の所有権を移転した者又は所有権留保買主が、その動産の常用に供するため、自己の所有に属する他の物をこれに附属させたときは、動産の所有権の移転を受けた者又は所有権を留保した者は、当該他の物の所有権を担保の目的で取得するものとする。」等の規定を設けることが考えられる。

2 担保の目的物に付合、混和、加工が生じた場合の付合物等

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、担保の効力も付合物等に及ぶことになりそうである。通常の所有権の場合と異なり、担保の目的で帰属する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、上記の結論は非占有型の動産担保についても不合理で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等の規定に委ねれば足りると考えられる¹⁸。

3 果実及び賃料

(1) 民法第 371 条は、抵当権は被担保債権に係る債務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 年の担保不動産収益執行制度の創設に当たり、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するために改められたものであり¹⁹、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。

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

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、安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第 3 版〕』（有斐閣、2019）264 頁、松岡久和『担保物権法』（日本評論社、2017）45 頁

¹⁷ 高木多喜男『担保物権法〔第 4 版〕』（有斐閣、2005）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

¹⁸ 担保目的取引規律型による場合、形式的には担保所有権者に所有権が移転しているから、付合等によって償金の支払義務が生じた場合、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が、さしあたって、解釈に委ね、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 谷口園恵＝筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』（商事法務、2004）解説 56 頁

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、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。

5 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
10 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、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のバランスや、賃料に担保の効力
15 が及ぶ実体法上の根拠を設けるといふ観点²¹から、新たに規定を設ける動産の非占有型
 の担保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(2)は、
 このような考え方にに基づき、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。

15 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
 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
20 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。新たに動産の非占有型の担保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、その際、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り、
 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。）。

25

2 設定者の債権者のために目的物が差し押さえられた場合における担保権者の権限

(1) 担保権者は、設定者の債権者のために目的物が差し押さえられたときは、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してはどうか。

(2) 設定者の債権者のために担保の目的物が差し押さえられた場合は、担保権者は、その

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
位権の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。

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

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してはどうか。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してはどうか。

5 (説明)

1 譲渡担保に即しての議論の状況

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不許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巻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」は、目的物の価額が譲渡担保権の被担保債権額を上回ることでありとされている。

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巻5号743頁)。

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、譲渡担保権における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。

案2.1.3.2に従って新たな担保物権を創設する場合には、その担保物権を「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」(民事執行法第38条)と位置づけるかどうかの問題になるが、非占有型の担保権として新たな担保物権を設けるとすると、抵当権者による第三者異議の訴えの提起が認められていないこととのバランス上、動産等を目的とする新たな担保物権に基づく第三者異議の訴えを認めることは困難であるとも考えられる。他方、案2.1.3.1に従って担保目的で所有権が移転・留保された場合に関する規定を設ける場合には、所有権は担保の目的の範囲内で債権者に移転しているため、配当要求や第三者異議の訴えを認めることができるかが問題になる。

2 配当要求の可否

この(説明)の前記1を踏まえると、担保権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れ得るが、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、担保権者は配当要求をすることができるとの規律を設ける

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、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』(青林書院、2016)290頁

²⁹ 松岡・担保物権法338頁、386頁

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、担保権者は、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剰余がない場合に限って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、設定者（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。

②と③は、いずれも担保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ことになる（民事執行法第 129 条第 2 項）ため、担保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権者の利益が保護に値する場合がある（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。

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権者が無剰余の立証責任を負うか、差押債権者が剰余があることの立証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担保所有権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ないことを示す趣旨で、これをただし書とすることを提案している。

4 担保権者が本文(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、担保所有権は消滅するか。担保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。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。

3 設定者の使用収益権限³¹

15 設定者は、担保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してはどうか。

(説明)

1 設定者の使用収益権限

20 本文は、新たに設けようとする動産担保制度は原則として非占有型のものであり、特約がない限り、設定者が目的物の使用及び収益をする権限を有することを明示するものである。

25 もっとも、特約により、設定当初から使用収益権限が担保権者に帰属することとしたり、一定の事由があるときは担保権者の意思表示によって設定者の使用収益権限を失わせ、使用収益権限が担保権者に帰属することとしたりすることも可能であると考えられる。このような担保権者の使用収益権限は特約による権利であり、担保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。案 2.1.3.2 に従って新たな物権を創設する場合、特約によって担保権者に占有権原・使用収益権限を認めたとしても、これは債権的な合意であるから、実行手続開始前に設定者が目的物を第三者に処分した場合、担保権者はその占有権原等を当該第三者に対抗することができないと考えられる。他方、案 2.1.3.1 に従って担保目的取引規律型の規定を設ける場合、担保所有権の存在について悪意又は有過失である第三者に対する処分がされた場合に当該第三者が何らかの権利を取得するかどうか自体が問題になるが、設定者の有する権利を取得すると考えると、同様に担保権者は特約による占有権原・使用収益権限を当該第三者に対抗できないこととなるように思われる³²。仮に、特約による担保権者の占有権原等を第三者に対抗可能とすべ

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

³¹ 関連する立法提案として、生熊長幸「動産譲渡担保法立法私案(1)」立命館法学 383 号 208 頁 (2019)

³² ただし、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、実行開始後は担保権の内容に使用収益権限が含まれ、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。

きであるとするれば、担保権の物権的な内容として占有権原等を有するものとすることも含めて検討する必要があるが、この点についてどのように考えるか。

2 設定者の保管義務

5 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。設定者がそのような義務を負う旨の立法提案もある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、動産を目的とする非占有型の担保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（もっとも、設定者が担保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
10 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る。

15 4 担保所有権者による処分

- (1) 担保所有権者は、被担保債権に係る債務について不履行があるまでは、目的物を第三者に譲渡することができないものとしてはどうか。
- (2) (1)に反する譲渡は、その効力を有しないものとしてはどうか。
- (3) 担保所有権者の債権者のために担保所有権の目的物が差し押さえられた場合について
20 は、規定を設けないものとしてはどうか。

(説明)

1 担保所有権者による目的物の無権限処分

25 (1) 本項は、動産の非占有型の担保制度を設けるに当たり、その担保権者が目的物を処分した場合にどのような効力が生ずるかという問題を取り上げたものである。

案 2.1.3.2 に従って新たな担保物権を設けた場合には、担保権者は当該典型担保権を有するに過ぎず、目的物の所有権は形式的にも設定者にとどまっているから、担保権者がこれを処分することはできない。担保権者が被担保債権を譲渡した場合には随伴性によって担保権も移転し、被担保債権と分離して担保権のみを移転することは通常できないと考えられるが、この点は解釈に委ねれば足りると考えられる（質権や抵当権についてこの点に関する規定は設けられていない。）。
30

これに対し、案 2.1.3.1 によると、形式的には目的物の所有権が債権者に移転しているので、債権者がこれを処分することができるのか（所有権移転の効力が債権を担保する目的を達するのに必要な範囲内に限って生じているという判例の理解に従えば、債権者による目的物の譲渡が「債権を担保する目的を達するのに必要な範囲内」であるといえるか）、処分することができないとして、仮に実際上処分行為が行われた場合にどのよ
35

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（民法第 350 条）。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。

うな効果が生ずるのかが問題となる。

担保所有権者は、被担保債権に係る債務について債務不履行があった後、担保の実行
5 手続を開始することができ、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。被担保債権に係る債務について債務不履行があるまでは、担
保所有権者は目的物を処分することができない。本文(1)はこのことを明らかにするもの
である。

(2) 本文(1)のルールに反して目的物の譲渡³⁵が行われた場合にどのような効果が生ずるか
についても、検討する必要がある。

10 現行法の下で譲渡担保権者が目的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過ぎない（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。）
15 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（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）という考え方^{37・38}がある。

規定を設けるに当たって上記のいずれの考え方を採るかが問題になるが、担保所有権
者は債権の担保という目的を達成するのに必要な範囲内での所有権を取得したのである
20 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ないが、担保の目的の
範囲内で取得した所有権を移転することはできるというのが、あり得る一つの考え方
である。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
25 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があるので、本文
(2)として明記することとしている³⁹。

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。

³⁶ 道垣内・担保物権法 322 頁。

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に係る債務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、

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。

5 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担保所有権設定者に帰属しており、かつ、占有が担保所有権設定者の下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

15 (1) 現行法の下で譲渡担保権者の債権者のために目的物が差し押さえられた場合について、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不許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のために目的物が差し押さえられた場合には、同様に処理されると考えられる。

20 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。

25 (2) 案 2.1.3.2 に従って新たな担保物権を設けた場合には、担保権者は当該典型担保権を有するに過ぎず、目的物の所有権は形式的にも設定者にとどまっているから、担保権者の債権者のために目的物が差し押さえられるということは生じない（仮に差押えがされた場合、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に異論はないと思われる。）。これに対し、案 2.1.3.1 に従って担保目的取引規律型の規定を設けた場合には、目的物の所有権が担保所有権者に移転しているから、担保所有権者の債権者のために目的物が差し押さえられた場合に、担保所有権設定者が強制執行の不許を求めることができるかどうか、できるとしてその旨の規定が必要であるかどうか

所有権留保売主は債務不履行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、債務不履行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。

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

が問題になる。

この（説明）の上記(1)で記載した現行法に関する判例及び学説を踏まえて、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、被担保債権に係る債務について債務不履行がある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、担保所有権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、被担保債権の弁済をする必要はないと考えられるし、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。

(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るか。

上記のとおり、被担保債権に係る債務について債務不履行がある前の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、これ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、「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⁴³、同条のほかには特段の規定を設ける必要はない。

次に、被担保債権に係る債務について債務不履行があった後については、前記のとおり不動産譲渡担保については換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、債務不履行後は担保所有権者が処分権を取得し、担保所有権設定者は処分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る。そして、債務不履行後において、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という結論を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。

以上から、本文(3)は担保所有権者の債権者のために目的物が差し押さえられ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不許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。

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）114 頁〔松村和徳〕）。

5 物上代位

(1) 非占有型の動産担保制度において、担保権は、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してはどうか。

(2) 担保権者は、(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してはどうか。

(3) 担保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るが、どのように考えるか。

【案 2.2.5.1】 担保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前後によるものとする。

【案 2.2.5.2】 担保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前後によるものとする。

(注) (1) について、当該担保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。

(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）。

現行法の動産譲渡担保権についての判例には、商品を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(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)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⁴⁴。

⁴⁴ 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は、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ことになるが、その必要はないとして、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）。

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⁴⁵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⁴⁶、見解は分かれている。

2 外国法、立法提案等

5 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⁴⁷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）⁴⁸。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、
10 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⁴⁹。

また、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)担保目的物の取立てによって得られたもの、(C)担保目的物から生じる権利、
15 (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⁵⁰。

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全てのものをいい、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(bb)）⁵¹。

3 物上代位の可否

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
25 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⁵²、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⁵³。動産を目的とする非占有型の担保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権について代替的物上代位を認めた判例もある。また、付加的物上代位（元の担保権の目的物から派生した増

⁴⁵ 松岡・担保物権法 382 頁

⁴⁶ 道垣内・担保物権法 370 頁

⁴⁷ 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））。

⁴⁸ 私法 31 号 6 頁（1969）

⁴⁹ 四宮・解説(3)90 頁

⁵⁰ 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）77 頁以下

⁵¹ 曾野＝山中・対訳(1)109 頁、114 頁

⁵² 道垣内・担保物権法 149 頁、松岡・担保物権法 54 頁

⁵³ 安永・講義 276 頁、松岡・担保物権法 54 頁

加価値に対する物上代位)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、滅失したときの保険金請求権等も担保の目的とする)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、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り、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、新たに規定を設ける動産の非占有型の担保制度においても、担保権者に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

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⁵⁴。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。

このような理解を踏まえると、案2.1.3.1によるか案2.1.3.2によるかにかかわらず、設定者が目的物を第三者に譲渡した場合には、担保権者は(即時取得がされない限り)当該第三者に対して担保権を対抗することができる(追及効がある)から、この点では抵当権と共通しているが、他方で、物的編成がされた公示制度を整備することは困難であるから、公示は不十分である。もっとも、公示についても、占有改定により対抗要件が具備されて

⁵⁴ 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。

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 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、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、動産を目的とする非占有型の担保権についてのみ、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。

以上を踏まえて、担保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、どのように考えるか。

5 物上代位の対象となる代償物等

(1) 民法の典型担保物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⁵⁵。しかし、抵当不動産とは異なり、担保目的動産については、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⁵⁶、担保権者はその目的動産について担保権を実行することができなくなる場合がある。また、即時取得が成立しない場合でも、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、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⁵⁷。

⁵⁵ 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）

⁵⁶ 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）37 頁参照

⁵⁷ 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

売買代金債権について物上代位を認めるとしても、これを即時取得が成立した場合や担保権者が設定者に処分権限を付与していた場合に限ることも考えられるが、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ることが適当であると考えられる。

- 5 (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⁵⁸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⁵⁹。しかし、設定者が目的物を第三者に賃貸している場合に、
10 担保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
15 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 1 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、損害保険金請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権が考えられる。

20 現行法の譲渡担保権については、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（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
25 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険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、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」によって設定者が得る債権への物上代位を認めるというものにしていく。

- (5) この（説明）の前記 2 のとおり、目的物の代償物に対する担保の効力を日本法の物上
30 代位より広範に認める諸外国の制度を参考として、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、その手続を簡易化することも考えられる。しかし、日本法の物上代位制度の改正という形で担保の効力を拡大する場合には、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、動産の非占有型の担保権に関する規定の新
35 設に当たり物上代位の対象を拡大するとすれば、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

⁵⁸ 道垣内・担保物権法 314 頁

⁵⁹ 松岡・担保物権法 327 頁

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と、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。

6 被担保債権の範囲

- 5 担保権は、元本、利息、違約金、担保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してはどうか。

(説明)

- 10 1 担保権の被担保債権の範囲は、原則として、担保権者と設定者が設定行為において自由に決定することができる。もっとも、質権の被担保債権の範囲については民法第 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を含むとされている。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⁶⁰。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、その理由としては、後順位質権者や質物の第三取得者が生ずることが実際上少なく、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。

- 20 動産を目的とする非占有型の担保権は、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、質権に関する民法第 346 条の趣旨に照らせば、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その目的物を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それほど高くない。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している。

- 25 2 被担保債権の範囲に、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含まれることには、異論が少ないと思われる。

- 30 また、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と考えられる。質権の被担保債権である「質権実行の費用」には、質物の評価費用など簡易な弁済（民法第 354 条）をするための費用が含まれる一方、執行手続の中で回収される競売費用は含まれない。動産の非占有型の担保権について私的実行を認めると、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は質権における簡易な弁済のための費用と同様に扱う必要がある。

- 35 これに対し、目的物の保存費用については、被担保債権の範囲から外すべきであると考えられる。動産の非占有型の担保権においては設定者が目的物を引き続き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権者が損害を被ることもまれであると考えられるか

⁶⁰ 梅謙次郎『訂正増補民法要義 卷ノ二物権編』（有斐閣，1910）437～438 頁

らである。

第3 債権を目的とする担保の実体的効力

5 個別債権を目的とする担保の実体的効力としては、設定者の債権者のために目的債権が差し押さえられた場合に、担保権者がどのような対応を取ることができるか、担保権者が目的債権を実行手続開始前に処分することができるか、処分行為をした場合にどのような効果が生ずるかに関する規定を設けることが考えられるが、ほかに、どのような規定を設ける必要があるか。

10 (説明)

15 債権を目的とする担保の実体的な効力については、前記第2、2と同様に、設定者の債権者のために目的債権が差し押さえられた場合に、担保権者が配当要求をすることができるか、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かについて規定を設けることが考えられる。また、前記第2、4と同様に、担保権者が目的債権を実行手続開始前に処分することができるか、処分行為をした場合にどのような効果が生ずるかを規定しておくことも考えられる。これらの点については、基本的に、前記第2、2及び4と同様の規定を置くことになる。このほか、債権を目的とする担保の実体的な効力について、

20 なお、担保権者の取立権限も考えられるが、これは実行の箇所であらう。また、対抗要件や倒産手続上の扱いについては、それぞれの箇所で扱う。