

## 担保法制の見直しに向けた検討(2)

### 第1 集合動産・集合債権の担保化

#### 5 1 集合動産の担保目的での譲渡（集合動産に対する担保権の設定）の可能性

【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された、】設定者（譲渡人）の所有に将来属すべきものを含む一定の範囲に属する動産は、【集合物として、】債権を担保するために譲渡する（担保権の対象とする）ことができるものとしてはどうか。

10 (説明)

#### 1 集合動産についての譲渡・担保設定可能性

(1) いわゆる集合動産譲渡担保に対応する集合物担保について規定を設けるに当たって、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、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、担保権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

(2) 現存する動産及び将来一定の範囲に組み込まれる動産の譲渡も契約としては有効であり、また、譲受人が譲り受けた動産の処分権限を他者に与えることは可能であることからすると、構成部分の変動する動産の集合物についても譲渡を約することは可能である。もっとも、構成部分の変動する集合動産を目的とする担保について担保目的取引規律型の規定形態を採るとすれば、そのような集合動産の譲渡が契約として有効であるだけでなく、譲渡の段階でどのような物権的な効果が生ずるのか、将来設定者が取得することになる動産の譲渡について対抗要件を具備することができるかについても、併せて検討する必要がある。

20

25

現行法の集合動産譲渡担保について、判例は、構成部分の変動する集合動産であっても、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することができるものとし、集合物を目的とする譲渡担保権についていったん具備された対抗要件の効力は、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶものとしている。すなわち、ここでは、集合物論を採ることによって、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、当初の担保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評価するということが導かれている。

30

35

これに対し、動産譲渡について登記制度が導入され、将来動産の譲渡についても登記をすることができるようになったため、集合動産の譲渡担保は、現在又は将来取得する動産を含む集合動産について一括して譲渡担保権が設定されたら構成すれば足り、集合物概念を介する必要はないとの見解もある。もっとも、権利変動がなければその対抗要件は問題にならないと考えられているため、将来動産について譲渡が約されて、その譲

渡について登記が具備されたが、設定者がその動産を取得する前の法律関係をどのように考えるかが問題とされている。この点については、譲渡人から譲受人に対する処分権の移転による帰属の変更が生じていると考える見解<sup>1</sup>や、動産が将来発生した時点でその所有権を原始的に取得するという法的地位の移転を問題にする見解<sup>2</sup>がある<sup>3・4</sup>。

5 以上のように、将来動産を含む集合動産が担保目的で譲渡された場合については、どのように理論構成するかについて見解の違いはあるが、将来動産を含めて対抗要件を具備することを可能とする議論が蓄積されており、これが可能であることについて現在は概ね異論がない。これに対し、将来動産の真正譲渡については、上記のような判例・学説の蓄積は乏しいように思われ、その可否については必ずしも明らかになっていないように思われる。

10 そこで、議論の蓄積があり、実務的にも明確にしておく必要性が高い、集合動産の担保目的での譲渡が可能であること（ひいては、将来動産を含む集合動産全体について対抗要件を具備することができること）について、明文上明らかにすることが考えられる。本文はこのような考え方に基づく提案であり、その理論的な説明については学説の議論に委ねるものである。

15 (3) 案 2.1.3.2 に従って新たな担保物権を創設する場合にも、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担保権の目的とすることを約することは、契約としては有効であると考えられる。

20 将来動産を目的として、物権的に有効に担保権を設定することはできるか。担保権を有効に設定するためには設定者が目的物について所有権を有している必要があると考えられているため、新たな担保物権を設けたとしても、設定時点で設定者が所有権を有していない動産について有効な担保権が成立するのか。

25 対抗要件を具備するためにはその前提として何らかの権利変動が生じている必要があると考えると、将来動産を目的とする担保権の設定時にはどのような権利変動が生じたと考えるべきかが問題になる。この点については、基本的に担保目的での譲渡に関するこの（説明）の前記(2)の議論が参考になり、この場合においても集合物論に依拠して一個の集合物という目的物に対して担保権が設定され、後はその内容が変動しているだけであるという説明や、将来動産の処分権などを目的とする担保権が成立するという説明が考えられる。いずれにしても、担保物権創設型による場合も、集合動産を目的財産として担保権を設定することができること（ひいては、将来動産を含む集合動産全体につ

---

<sup>1</sup> 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」92頁

<sup>2</sup> 中田裕康「将来又は多数の財産の担保化」金融法務研究会『動産・債権譲渡担保融資に関する諸課題の検討（金融法務研究会報告書(18)）』（2010年）31頁

<sup>3</sup> 動産譲渡登記がされた場合については集合物論を介することなく将来動産の譲渡についての対抗要件を具備することができるとしても、仮に集合動産の譲渡についての対抗要件として占有改定を維持するのであれば、占有改定後に設定者が取得した動産について対抗要件の効力が及ぶことをどのように説明するかという問題は残される。

<sup>4</sup> 権利変動の内容についてはこのようにさまざまな説明が試みられているが、譲受人が取得したものを所有権そのものだと捉えないとすると、立法論としては、端的に順位保全効を有する仮登記の制度を設けることも考えられる。

いて対抗要件を具備することができること)を明らかにしておき、その理論的な説明については学説の議論に委ねることが考えられる。

## 2 動産の集合体として認められるための特定

(1) 集合動産として担保目的の譲渡(担保権の設定)の対象とするためには、まず、その  
5 範囲が特定されていることが必要である<sup>5</sup>。なお、ここでは、担保権の及ぶ客観的範囲を  
明らかにするために必要な特定について検討し、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については、別途検討する。

最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁は、構成部分の変動する集合動産も、  
何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  
10 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巻8号1559  
頁)。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、  
15 一つの集合体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。」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  
うかが明らかになる)のであれば、その特定方法はここで示された種類等の三つの要素  
を全て具備しなければならないわけではなく、また、これらの三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年最判についてこのよ  
うな理解を前提としている。

(2) 特定されているかどうかの問題となる場合の一つとして、「在庫一切」が担保の目的物  
とされていた場合が挙げられる。動産譲渡登記においては、その対象となる動産を特定  
20 する方法として、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  
25 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、  
実務上、譲渡担保権設定契約における担保目的財産の特定にあたっては所在場所による  
特定がされており、設定者が目的物を移動させると担保の効力が及ばなくなるという問  
題が指摘されている<sup>6</sup>。しかし、「在庫」という文言から、当該設定者が販売・加工のため  
30 に有する原材料・仕掛品・製品が担保の目的物であることを理解することができ、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

<sup>5</sup> 生熊長幸「動産譲渡担保法立法私案(2・完)」立命館法学384号106頁(2019年)は、「集合動産譲渡担保設定契約においては、目的物の範囲を特定しなければならない。」との規定(同私案第11条第2項前段)を設けることを提案する。

<sup>6</sup> もっとも、抵当権が及んでいた抵当地上の立木が伐採されて搬出された場合、①抵当権が及ばなくなるという見解、②抵当権は及ぶが対抗力が失われるという見解、③第三者が即時取得するまで対抗力もあるとする見解があり、本文記載のような事案においても、上記の議論を参考にすることができる。通常の見解は、通常の営業の範囲を超えて動産が所在場所から移動された場合に、当然に担保の効力が失われると考える必要はない。この点については、後記2において、通常の営業の範囲を超えた逸出についてどのような効果を定めるかにも関連する。

らかになると考えられるから、担保の効力の及ぶ客観的な範囲の特定としては足りるとも思われる<sup>7</sup>。これに対しては、在庫一切のような特定方法を認めると、担保の及ぶ範囲が広範に及びやすくなり、設定者や一般債権者の利益を害するという批判もあり得ると思われるが、どのように考えるか。

5       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、設定者が所有していないものを担保権の目的とすることはできない。）にもかかわらず、後者の場合には設定者の所有物も含めて担保権設定の効力が否定されるのは均衡を失する。  
10       したがって、例えば、担保の目的物が「●●店舗内の什器備品類のうち、設定者の所有に属するもの」などと表記されていた場合でも、特定方法として有効なものと認めることが考えられるが、どのように考えるか。

15       仮に上記の2つの方法について有効な特定と認めるとしても、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。このため、担保の効力の及ぶ客観的な範囲を扱う本文では、目的物を個別に特定しなくても「一定の範囲に属する動産」が担保目的譲渡の対象になることを明らかにするにとどめ、どのような特定がされれば十分であるかをそれ以上具体化して明らかにする提案はしていない。しかし、ある特定方法が、担保権の及ぶ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権の設定について対抗要件具備等ができないとすれば、事実上、  
20       そのような方法を担保権の及ぶ客観的範囲を特定するための方法として用いることもできないこととなる。そこで、上記の点は、担保権の登記制度・登録制度等における担保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ので、対抗要件制度を検討する箇所でも検討する。

### 3 特定物を目的物とする担保との区別可能性

25       本文は、担保の効力が及ぶ客観的な範囲を特定する必要があることを前提に、その特定方法として、目的物を個別に特定するのではなく、種類や所在場所などによって範囲を設定し、その範囲に含まれる物を担保の目的物とするという方法を用いることができることを明らかにし、そのような特定方法が採られた場合については特定物の譲渡担保等とは異なるルール（後記2以下のほか、実行方法や倒産法上の扱いに当たって異なる規定が設けられる。）が適用されることとしようとするものである。しかし、ある範囲に含まれる物を担保の目的物とするという方法を採ったとしても、設定される範囲を狭くしていけば、結局は目的物を個別に特定するのと大きく異ならない結果となる。このため、目的物が個別に特定された場合と、範囲によって特定された場合とで異なるルールが適用されることとなるのが妥当であるかが問題になる。

35       この点については、その範囲に含まれる既存の目的物に加え、将来新たな構成部分がその範囲に加入する可能性があるかどうかで一応区別することができ、このような場合につ

---

<sup>7</sup> これに対し、生熊前掲 106 頁は、「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による対抗要件を利用する場合には、目的物の範囲の特定は、動産・債権譲渡登記規則第 8 条による。」旨の規定（同私案第 11 条第 2 項後段）を設けることを提案している。

いては、実行手続や倒産法上の扱いにおいて、新たに担保の目的物が加入しない場合とは異なる扱いが必要になる（例えば、実行手続との関係では、いつまでに構成部分となった動産が実行の対象になるかなど）ため、異なるルールが適用されることにも合理性があると考えているが、どのように考えるか。

#### 5 4 経済的一体性等の要否

集合物論は、設定時当初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力を導くためのものであるが、このような効力が生じるための要件として、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ていたが<sup>8</sup>、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<sup>9</sup>。

そこで、本文においては、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。ただし、この場合でも目的動産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。例えば、本文のような規定が設けられた場合、「特定された」「一定の範囲」などの要件に経済的一体性などを読み込むことが考えられる。また、すみ付き括弧に囲んで、「集合物として、」という文言を入れるという案も示しているが、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。

これに対しては、経済的一体性や取引上の一体性等の要件を必要とするのであれば、解釈に委ねるのではなく、実質的な要件の内容や、それをどのような文言で表現するかを検討する必要があるという考え方もあり得る。どのように考えるか。

#### 5 5 集合動産所有権留保

以上では、集合動産を目的とする譲渡担保について検討してきたが、構成部分の変動する動産の集合体を目的とした所有権留保はあり得るか。

例えば、Aが継続的にBに商品を売却している場合に、Aは、将来譲渡するものを含めてBに譲渡する商品全体について所有権を留保することができるかという問題である。Aが譲渡した商品全部を担保の目的とする以上、目的物と被担保債権は対応していないことが前提になり（代金債務が残っている場合には、納入した時期にかかわらず、Bの下にとどまっている全ての商品の所有権を留保しておくなど）、集合動産所有権留保を認めるとすれば、常に拡大された所有権留保（被担保債権にその目的物の代金債権以外の債権が含まれる所有権留保）ということになる。

このような集合動産所有権留保を考える実益は次のような点にある。上記の例で、BはAから購入した物を含む在庫全体について金融機関Cのために譲渡担保を設定しようとしているとすると、Cは、集合動産譲渡担保の設定後直ちに、将来Bが取得する在庫を含む

<sup>8</sup> 我妻榮『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965）205頁、高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2005）369頁

<sup>9</sup> 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017。以下「道垣内・担保物権法」で引用）338頁

集合物の譲渡について対抗要件を具備したり、後に検討する「担保ファイリング」をしたりすることができるが、集合動産所有権留保が認められず、Aは集合的に対抗要件を具備したり担保ファイリングをしたりすることができないとすると、Cの対抗要件具備（担保ファイリング）後にBに譲渡した動産については、Cに優先する方法がないことになる。

5 これはAにとって不当に不利であるように思われるし、Aがいったん完全な所有権をBに移転した上で譲渡担保の設定を受けるという形を採ればその時点で対抗要件の具備等を行うことができることとのバランス上も、集合動産の所有権留保を認めるべきであるようにも思われる。

この問題を考えるに当たっては、いくつかの前提が必要となる。すなわち、個別の動産

10 について、その売買代金のみを被担保債権とする所有権留保（以下「狭義の所有権留保」という。）については、そもそも対抗要件の具備等が必要か、という問題があり、物権変動がないのだから、対抗要件具備等は不要であり、何らの要件なく他の担保に優先するとも考えられる。そして、上記のような複数動産についての所有権留保においても、物権変動が存在しないという点に着目すると、対抗要件具備等は不要なようにも思われる。しかし

15 ながら、単純な所有権留保についても、やはり担保権設定についての対抗要件又は他の担保に優先するための「担保ファイリング」が必要であると考えべきだともされる所、被担保債権が拡大している形態は、売買契約における所有権移転時期の問題であると単純に考えることは難しく、より一層、対抗要件又は担保ファイリングが必要であるとも考えられる。そして、集合動産所有権留保について検討するときは、このように、少なくとも

20 被担保債権額が拡大している形態については、第三者に対抗し、又は他の担保に優先するため、対抗要件又は担保ファイリングが必要になるとすることを、ひとまず前提とする。

集合物を動産譲渡担保の目的と捉える意義は、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、当初の担保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ことにある。

25 これを所有権留保に則して考えると、例えば、「当該売買基本契約に基づいて甲から乙に譲渡される商品のうち、乙がA倉庫において管理するものについては、当該売買基本契約に基づき甲から乙に譲渡される商品一切の代金の完済までの間、その所有権は乙に留保される」という合意がされた場合において、その合意の時点において担保が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけである、と考えることができるか、ということになる。

30 上記の前提を採るとき、仮にこのように考えることができるとすれば、合意時点において対抗要件を具備し、担保ファイリングを行うことにより、他の担保に優先することができるというメリットがある。

もっとも、この点については、そもそも譲渡担保について、合意の時点で担保設定の効力が集合物全体について生じるための要件として何が必要であると考えられるかにも関連すると思われる。具体的には、「当該売買基本契約に基づいて甲から乙に譲渡される商品のうち、乙がA倉庫において管理するもの」という表現により担保目的物が特定されているといえるのか、という点である。この点について、どのように考えるか。

## 6 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の目的とするときはどうか。

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なければならないとされており（最判平成12年4月21日民集54巻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<sup>10</sup>。担保の目的について特定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。

債権については、未発生の将来債権を譲渡したり担保の目的財産にしたりすることが明文で可能とされているから（民法第466条の6、第467条、第364条。平成29年改正前の判例として、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）<sup>11</sup>、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担保設定時としているのに対して、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<sup>12</sup>、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、本文は、複数の債権を一括して担保の目的とする場合についての規定を置くことを提案していない。

## 2 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限

(1) 担保権の目的物が範囲（以下「特定範囲」という。）によって特定され、特定範囲に、設定者の所有に将来属すべきものを含む場合における設定者の処分権限や担保権者の権限について、次のような規定を設けるものとしてはどうか。

ア 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処分し、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、その定めに従う。

イ 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処分し、又は逸出させるおそれがあるときは、担保権者は、その予防を請求することができる。

(2) 設定者が権限範囲を超えて特定範囲に含まれる動産を処分し、又は逸出させた場合に

<sup>10</sup> 道垣内・担保物権法 356 頁

<sup>11</sup> 道垣内・担保物権法 354 頁

<sup>12</sup> 道垣内・担保物権法 354 頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第3版〕』（有斐閣、2019。以下「安永・講義」で引用）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。

ついて、その効果、担保権者のとり得る手段、買主等の保護に関する特則の有無等に関する規定の要否及び内容について、どのように考えるか。

(説明)

5 1 通常の営業（又は通常の過程で生じ得る変動）の範囲内での処分・逸出

10 (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活動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 卷 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」ということがある。）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ることのない完全な所有権を取得することができるとする。また、例えば担保を設定した在庫が売れ残り、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、設定者は担保を減少させた（民法第 137 条第 2 号）とはいえず、期限の利益を喪失しないと考えられる。

15 在庫など、一定の範囲での入れ替わりが予定されている動産については、設定者に一定の範囲で個別動産の処分権が与えられているというルールが合理的であり、その明文化が考えられる。本文(1)アは、このようなルールの適用範囲を「担保権の目的物が範囲によって特定され、特定範囲に、設定者の所有に将来属すべきものを含む場合」と表現している。設定契約の時点で担保の目的物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。

20 (2) 設定者の権限の範囲について、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。しかし、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権の目的とした場合には、一定の範囲で設定者に処分・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権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。また、「営業の範囲」という文言については、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があるとの批判もある<sup>13</sup>。

30 さらに、設定者の権限範囲の内容は、個別の事業者に着目し、当該事業者がそれまでいつもしてきた形態の取引はどのようなものかという観点から判断されるものであるとし、抽象化された「通常」という文言は適切でないという指摘がある<sup>14</sup>。

<sup>13</sup> 山野目章夫「流動動産債権担保法制を考える」法時 92 卷 11 号 15 頁（2020 年）

<sup>14</sup> 山野目前掲

そこで、本文(1)アにおいては、入替え等による動産の処分・逸出についても対象に含まれること、及び設定者が「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において」と表現する代替案を示した（「譲渡の対象の構成」という書きぶりとしたのは、「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。）。これは、その設定者が当該設定者にとっての「通常」の活動（処分・逸出させる行為だけでなく、補充する行為も含む。）を行った場合に、その過程で、担保の目的である集合物の構成にどのような変動が生ずることが予定されているかを問題にし、その範囲内で設定者に個別動産を処分・逸出させる権限があることを表現しようとするものである。このように、ここでいう「通常」は抽象化されたものではなく、当該設定者の具体的な活動に着目して判断されることを意図したものであるが、上記のような指摘も踏まえ、ルールの実質が適当であるかを含め、更に検討する必要がある。

(3) なお、設定者の権限の範囲については、第三取得者の予見可能性を高め、取引の安全を確保する観点から、「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<sup>15</sup>も考えられる。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かを検討する必要がある。本文ではこの点について具体的な提案をするに至っていないが、どのように考えるか。

(4) 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することが考えられる。例えば、具体的な数量を用いて、「残りの個別動産が●●個を下回らない範囲で」処分権限を認める場合などが考えられる。

もっとも、そうだとすると、処分権限を一切認めないということも認められるのが問題となる。処分権限を一切認めないとすると、現在特定範囲に含まれる動産及び将来特定範囲に加入する動産について、累積的に担保設定が行われることになる。このような担保設定合意自体は、前記1の（説明）1のとおり有効であると思われるが、そのような合意が行われた場合においても、将来特定範囲に加入する動産を含め、当初の担保設定時に担保が設定され、後は集合物の内容が変動していると考えられることができるのか。これが認められるとすれば、実質的には将来生ずる動産や将来設定者が取得する動産を目的として、それがまだ生じておらず、又は設定者が取得していないにもかかわらず、担保設定が可能であるということになる。この点について、どの範囲の処分権限を認めるかは当事者の合意に委ねられる一方、処分権限が一切認められないなどの場合において、上記の効果（当初の担保設定時に集合物に担保が設定され、後は集合物の構成部分が変動するに過ぎないとされる効果）が認められるかどうかは上記1の（説明）4と同様に、「特定された」「一定の範囲」などの要件の解釈に委ねること（すなわち、ここで

<sup>15</sup> 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)）。

は特定されていればよい、何らかの範囲が示されていればよい、というわけではなく、譲渡の時点で将来の構成部分を含めて対抗要件を具備することができるという効果を認めるのにふさわしい「範囲」が定められていることが必要であるというように解釈する)、また、そもそも処分権限を一切認めず、実質的に将来生ずる動産や将来設定者が取得する動産を含め累積的に担保設定を行うのは濫用的であるとも考えられるから、公序良俗に反する場合があると解釈することが考えられる。

以上から、本文(1)アでは、設定者は、通常の営業（又は通常の過程で生じ得る変動）の範囲内で、特定範囲に含まれる動産を特定範囲から処分・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」とは、個別動産を譲渡するなど、個別動産に関する権利変動を生じさせる法律行為をするという意味で用いている。これに加えて「逸出させる」という文言を用いたのは、個別動産の「処分」に加えて、個別動産を廃棄したり、担保の目的物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したりする事実行為も問題になり得、これらの行為も、通常の営業の範囲でされている限り、担保権者は介入することができない（差し止めたり、期限の利益を喪失させたり、補充を請求したりすることができない）と考えたからである。

(5) 設定者の処分等の権限について担保権者と設定者が本文(1)アのデフォルト・ルールと異なる合意をしていた場合に、設定者について倒産手続が開始したとき、この合意が管財人等に対してどのような効力を有するかについても、検討しておく必要があると考えられる。例えば、集合動産が一定量又は一定額を下回らないような範囲内で処分することができるか、一定の金額以上で処分しなければならないなど、「通常の営業の範囲」など、設定者の権限範囲についてデフォルト・ルールとは異なるルールを定めることは可能であると考えられるが、このような合意をした設定者について倒産手続（特に民事再生手続）が開始された場合に、管財人又は再生債務者が倒産手続開始後の処分を行う場合に、この合意に拘束されるかどうかという問題である<sup>16</sup>。この点についてどのように考えるか。

## 2 設定者の有する権限範囲を超える処分・逸出のおそれがある場合

(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<sup>17</sup>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）が可能となるに過ぎないのか等については未確定の問題とし

<sup>16</sup> この問題は、倒産手続の開始によって当然には設定者の処分権限が失われないという立場を採る場合又はいったん失われた処分権限が回復される手段を設ける場合に問題になる。

<sup>17</sup> 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（道垣内弘人『非典型担保法の課題〔現代民法研究Ⅱ〕』（有斐閣、2015。以下「道垣内・課題」で引用）122頁）。

て残されていると指摘されている<sup>18</sup>。

(2) 本文(1)イは、まず、本来許容されていない個別動産が処分されたり逸出したりするおそれがあるが、まだ現実にはそれが生じていない場合について、この段階では、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処分・逸出が許容される集合動産担保において、その範囲外の処分・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。

### 3 設定者の有する権限範囲を超える処分・逸出がされた場合

(1) 権限範囲を超えた個別動産の処分又は逸出がされた場合の法律関係<sup>19</sup>については、権限範囲を超えた処分（個別動産に関する権利変動を生じさせる法律行為）がされた場合にどのような権利変動が生ずるか、個別動産が特定範囲から逸出した場合に担保権やその対抗力がどうなるか、の組合せによって検討するという考え方があり得る。

まず、権限範囲を超えた処分の効果については、いくつかの考え方ができる。すなわち、

①権限範囲を超えた処分であることから、相手方は何らの権利を取得しない

②相手方は、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<sup>20</sup>

③相手方は、負担のない所有権を取得する<sup>21</sup>

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権において、設定者によって目的動産の処分がされた場合と整合的に考える必要があるところ、個別動産を目的とする担保権において、設定者による目的物の譲渡を認めつつ、担保権者が担保権の設定について対抗要件を具備していれば相手方に担保権の効力を主張することができると思われるのであれば、①は必ずしも整合的でないということになる。

<sup>18</sup> 宮坂昌利・最判解民事篇平成 18 年度(下)856 頁

<sup>19</sup> 生熊前掲 123 頁は、集合動産譲渡担保設定者が、集合動産譲渡担保の目的動産を構成する個々の動産を、通常の営業の範囲を超えて第三者に売却した場合には、第三者は、集合動産譲渡担保の効力の及ぶ動産を取得するとした上で、集合動産譲渡担保について対抗要件が備えられているときは、目的動産の保管場所から個々の動産が搬出されても、対抗力が搬出された個々の動産に及ぶとの規定を設けることを提案する（私案第 13 条第 2 項）。

<sup>20</sup> 現行法について、千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」判例タイムズ 756 号 33 頁（1991）45 頁以下。

<sup>21</sup> 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。

(2) 次に、事実行為として個別動産が特定範囲から逸出する場合としては、特定範囲（かつ、対抗要件が及ぶ範囲）が所在場所によって特定されているのに個別動産がその場所から搬出された場合や、個別動産が廃棄されて存在しなくなった場合が考えられる。

個別動産が存在しているが特定範囲から逸出した場合についても、いくつかの考え方ができる。すなわち、

i これによって実体法上も担保権の効力が及ばなくなるという考え方<sup>22</sup>

ii 実体法上の担保権は存続するが、対抗力はなくなるという考え方<sup>23</sup>

iii 第三者による即時取得がされるまでは、実体法上の担保権も対抗力も存続するという考え方<sup>24</sup>

という選択肢である。

(3) まず、処分がされたが、所在場所にとどまっているなど、物理的には特定範囲にとどまっている場合について考えると、②の考え方を採ると、当該動産に担保権の効力が及んでいるので、担保権者は実行可能な状態になればそのまま実行することができる（その前に移動させられるおそれがあれば、本文(1)イの予防請求をすることができる。）。

また、③の考え方を採っても、処分の相手方が引渡しを受けていない段階（占有改定を受けていない段階）では、その相手方は所有権を取得したことを担保権者に主張することができないから、担保権者はその動産についても実行することができると考えられる。

(4) 次に、処分がされ、その後現実に目的動産が逸出した場合はどうか。

②の考え方を採る場合には、権限範囲を超えた処分は有効である一方で処分そのものによっては担保権の効力は消滅しないが、i の考え方によれば、逸出した段階で担保権の効力は消滅するため、担保権者は、処分の相手方に対しては、その主観的事情によっては不法行為を主張するほかなく、設定者に対しては期限の利益の喪失や後記の補充請求をすることが考えられる。

ii 又はiii の考え方によれば、逸出した当該動産に担保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。

一つは、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（したがって、実行に当たっても、あくまで集合物の一部として実行の対象になる）、という考え方である。いずれにしても、この考え方によるときは、逸出した当該動産の原状回復（元

---

<sup>22</sup> 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、我妻榮『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、1968。以下「我妻・新訂担保物権法」で引用）665頁。

<sup>23</sup> 名古屋地判平成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。

<sup>24</sup> 生熊前掲123頁は、権限を超えてされた処分も有効であるが、担保権は存続し、対抗要件も存続するとする。

の所在場所への返還)を求めることが考えられ、原状回復がされれば、処分はされたいけれども集合物から逸出していない状態に戻ると考えられる<sup>25</sup>(なお、原状回復がされる前は、次の考え方によるのと同様の状態にあると考えられる。)

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所在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、設定者が返還された個別動産の受領を拒絶する場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、元の所在場所への返還請求が担保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。もっとも、不当に逸出した個別動産には担保権が及んでい

10 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。  
もう一つは、当該動産は、集合物から逸出し、しかし、その担保権は、集合物についての担保権者が有していることになるから、個別動産の担保権の目的物となり、元の集合物の担保権との関係は、いわゆる共同担保の関係になる、という考え方である。この場合は処分の相手方に対しては原状回復を請求することができないが、債務不履行があれば当該個別動産も実行の対象になる。

15 いずれにせよ、原状回復や実行がされる前の段階で当該動産が更に処分された場合には、その相手方は、iiの考え方(対抗力を欠く)をとればその主観的態様にかかわらず、iiiの考え方(対抗力が維持されている)をとれば即時取得が成立する場合に限り、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。

20 さらに、③の考え方を採る場合には、権限範囲を超えて逸出した個別動産が相手方に取得されれば担保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。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

25 に基づくと、例えば、「設定者がその権限範囲を超えて担保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。もっとも、設定者が権限範囲を超えて個別動産を処分した場合、その財産状況は悪化していることが多いと考えられ、補充義務のみを救済手段とするとすれば、その実効性には疑問も生じ得る。

30 以上の点について、どのように考えるか。  
(5) この(説明)の前記(4)とは逆に、次に、まず目的動産が集合動産を特定する範囲から逸出し、その後処分がされた場合はどうか。

35 この場合は、iの考え方によれば逸出したことによって担保権は消滅し、その後設定者がこれを第三者に譲渡するなどした場合、その後は主観的事情にかかわらず相手方は個別動産に関する権利を取得する。また、iiの考え方(対抗力を欠く)をとればその主観的態様にかかわらず、iiiの考え方(対抗力が維持されている)をとれば即時取得が成

<sup>25</sup> 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、そのままでは設定者はそれを処分することができず、また、担保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、という考え方もあり得る。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。

立する場合に限り、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。

(6) 設定者が通常の営業の範囲を超えて個別動産を廃棄することもあり得る。この場合は、廃棄されて個別動産自体が消滅するから担保権は当然消滅することになり、不法行為責任などを追及するほかない。

#### 5 4 第三者の保護

この（説明）の前記1のとおり、本文は、権限範囲内で設定者に処分する権限が与えられている根拠について、担保権者が権限範囲内での処分を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。

この場合に、この（説明）の上記3(1)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3(1)の②の考え方を採るのであれば、当該相手方は即時取得によって保護され得る。この場合にどのような事情についての「善意無過失」が必要であるかが問題になるが、当該動産が担保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、設定者による処分が通常の営業の範囲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<sup>26</sup>。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、設定者による処分が当該別段の定めに基づく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、担保権の目的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。このような制度の要否について、どのように考えるか。

### 3 集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限

担保の目的で譲渡される債権が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者に将来属すべきものを含む場合は、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ものとしてはどうか。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはその定めに従うものとしてはどうか。

35 (説明)

集合債権譲渡担保においても、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。集合債権を担保の目的とする場合には、

<sup>26</sup> 道垣内・課題 125 頁

通常の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「通常の営業の範囲」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考え方もあり得る。もともと、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、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、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。もともと、弁済期の到来した債権の取立てについては、書き分けて明確にするという方法もあり得るため、検討が必要である。

本文の要件について、「担保の目的で譲渡される債権が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者に将来属すべきものを含む場合」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。

なお、動産については、権限範囲を超えた処分又は逸出がされた場合にどのような効果が生ずるか、担保権者がどのような手段を執ることができるかなどについての規定の要否を検討することとしている。しかし、債権については、通常の営業の範囲を超えた取立て、和解、免除などがされた場合に、これを無効としたり取り消したりするとすれば、第三債務者の悪意などを要件とする必要があると考えられるが、このような要件がある場合には第三債務者にも不法行為が成立するとも考えられるため、これに加えて弁済等の効力を否定する必要性は乏しいように思われる。そこで、債権については、権限範囲を超えた処分が行われた場合について、規定を設けることの要否について問題提起をしていないが、どのように考えるか（債権譲渡については、動産の処分と同様に考える余地があるか。）。

#### 4 担保価値維持義務・補充義務

前記2及び3に規定する場合について、担保価値維持義務や、特定範囲に含まれる動産又は債権が処分され又は逸出したときの補充義務に関する規定を設けるかどうかについて、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、どのように考えるか。

（説明）

- (1) 前記2及び3に規定する場合（担保権の目的が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者の所有に将来属すべきものを含む場合や、担保の目的で譲渡される債権が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者に将来属すべきものを含む場合）には、その内容が設定者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。したがって、設定者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が、一方

で、集合動産や集合債権に一定の価値があるとみてこれを担保とする合意がされている以上、抽象的には、設定者の処分等の結果として集合動産や集合債権の価値が減少した場合、設定者は、担保権者に対し、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考えられる。もっとも、具体的にどのような行為が担保価値維持義務違反として許されないのか、具体的にどのような原因で集合動産等の価値が毀損された場合に、  
5 どのようなレベルまで補充を行う義務を負うのかなどは、必ずしも明確ではないように思われる。

(2) このような担保価値維持義務・補充義務についての規定を設けるかどうかについて、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、  
10 設定者が補充義務や担保価値維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  
15 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)<sup>27</sup>。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  
20 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)<sup>28</sup>。

(3) 個別の合意があるのであればともかく、そうでない場合には、経営判断として事業を縮小せざるを得ないなど、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処分すること）に正当な理由がある場合には、当該価値の減少（補充を行わなかったこと）は、設定者の  
25 担保価値維持義務に違反するものではないと考えられる。そうすると、補充義務や担保価値義務違反とされるのは、このような正当な理由がない場合、例えば、担保の目的物である動産が所在場所によって特定されている場合に担保の効力を及ぼさないことを目的としてあえて異なる場所に保管する動産の数を増やすという態様や、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ためや他の債権者を利するために補充する分量を減少させるという態様による担保価値の減少などであるように思われる<sup>29</sup>。

担保価値維持義務違反や補充義務の効果としては、例えば倉庫内の在庫が担保の目的財産である場合には、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、債権が担保の目的財産である場合には、その債権を具体的に発生させること  
35 である。どの水準まで補充する必要があるかについては、具体的な合意がある場合には基本的にはそれによることになると考えられるが、具体的な合意などが無い場合には、諸事

<sup>27</sup> 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。以下「鈴木ほか・問題点」で引用）12頁

<sup>28</sup> 鈴木ほか・問題点16頁

<sup>29</sup> このほか、経営判断としての合理性がないのに、債権の発生原因である事業を縮小したり廃止したりすることも考えられる（井上聡「将来債権譲渡担保と民事再生」ジュリスト1446号（2012年））。

情を考慮して個別に判断する必要があり、仮に条文を設けるとしても規範的な文言を用いるほかに思われる。これが履行されない場合の効果として前記の松本財団要綱私案のように代替物の移転請求権を認めるかどうかは、物上代位をどこまで認めるかなどと関係し、両者の関係を整理する必要がある。また、(権限範囲を超えて) 処分した動産の代

5

金は支払われたり、債権が取り立てられたりした後に、その回収額相当の支払を求めることは、物上代位より強い効果を認めることになり、その当否について検討が必要である<sup>30</sup>。  
(4) これに対し、前記のように、どのような場合に担保価値維持義務違反や補充義務が生ずるか、どのような水準まで補充等が必要になるかなどについて、いずれも評価的な要素を含む要件を設けざるを得ず、規定を設けても法律関係が必ずしも明確になるわけではないという指摘もあり得る。

10

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、まさに設定者及び担保権者間の合意によるべきものであり、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は合意に委ねれば足りるという考え方もあり得る。

15

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<sup>31</sup>。

20

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設けず、個別の合意に委ねることも考えられる。

25

(5) 担保価値維持義務や補充義務に関する規定を設ける場合には、担保権者と設定者がデフォルト・ルールと異なる合意をしていた場合に、設定者について倒産手続が開始したとき、この合意が管財人等に対してどのような効力を有するかについても、検討しておく必要があると考えられる。例えば、倉庫内の在庫が担保の目的物である場合に、その金額が 500 万円を下回ってはならず、下回った場合には 500 万円まで補充しなければならないという合意がされていた場合に、管財人又は再生債務者が倒産手続開始後の処分を行うに当たって、この合意に拘束されるかどうかという問題である。倒産手続時に上記の基準を満たす在庫が存した場合にはこの合意がそのまま管財人等に対しても効力を有するかが問題になる。他方、例えば倒産手続開始時に在庫が 400 万円であった場合には、100 万円分の補充義務については、倒産債権になると考えられる。そうすると、その後の事業の継続に当たっては、上記の合意をそのまま管財人等にも適用することはできないように思われるが、その場合に、どのようなルールが適用されるかが問題になる。これらの点についてどのよ

30

35

<sup>30</sup> 義務違反の効果として損害賠償も考えられるが、被担保債権以外に損害賠償請求権を認める意味は乏しいように思われる。

<sup>31</sup> 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

うに考えるか。

## 5 設定者の債権者による差押え

5 集合動産又は集合債権が担保権の目的である場合は、設定者の債権者が特定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しても、設定者が当該個別動産を処分・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ときは、担保権者は、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ず、また、配当要求をすることができないものとしてはどうか。

10 (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ができるかどうかについては、見解が分かれている。

15 差押えを否定する（差押えがされた場合には、担保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とするものがある<sup>32</sup>。

20 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すること、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<sup>33</sup>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 設定者の債権者による差押えの可否

25 設定者の債権者による差押えの可否については、担保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<sup>34</sup>。

30 集合動産が担保権の目的財産である場合には、別段の合意なき限り、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特定範囲に含まれる個別動産を処分・逸出させることができ、個別動産が流出することを担保権者は阻止することができない。また、集合債権が担保権の目的財産である場合にも、別段の合意なき限り、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。設定者の債権者が個別動産や個別債権を差し  
35 押さえた場合に担保権者による第三者異議の訴えが認められるとすると、当該個別動産や当該個別債権について設定者に処分権限や取立権限がある場合には、担保権者はこれら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するし、実

<sup>32</sup> 我妻・新訂担保物権法 667 頁、安永・講義 433 頁

<sup>33</sup> 道垣内・課題 129 頁以下

<sup>34</sup> 道垣内・課題 130 頁

際にも、少額の債権を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、不都合があるように思われる。

この点について、設定者が差し押さえられた動産や債権の処分権限等を有する限り第三者異議の訴えが認められないこととすると、他の債権者による強制執行を阻止することができず、担保権者の利益が害されるようにも思われる。しかし、他の債権者らの差押えを期限の利益喪失事由としておくなどにより、差押えがあった場合には自ら実行に着手して処分権限等を失わせることも可能であるから、担保権者の利益を不当に害するとはいえないように思われる。このように考えると、担保権者の担保実行や、ひいては設定者の倒産手続開始が早まる結果となり相当でないという考え方もあり得るが、担保対象への差押えは設定者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担保権者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、担保権者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、設定者としても、民事再生手続開始の申立てを行うとともに担保権実行手続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、やはり設定者が上記の権限を有する限り担保権者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も考えられる。

これに対し、設定者が差し押さえられた個別動産や個別債権の処分権限を有しないときは、担保権者は当該動産や債権から優先弁済を受けられることが確定しているから、担保権者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。

そこで、本文では、設定者が差し押さえられた当該個別動産を処分・逸出させる権限又は差し押さえられた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、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、ここでいう処分権限は、差し押さえられた当該動産や債権について個別に判断することを意図している。差押えにおいては、処分価格の不当性や態様の不当性が問題になることはないから、いわゆる「固定化」が生ずる前であれば、基本的には設定者が処分等の権限を有していると扱えば足りると思われる。しかし、例えば未だ固定化が生じていない段階で、例えば多額の債権を有する一般債権者が集合動産の大半を差し押さえた場合などを考えると、通常の営業の範囲内で設定者が一度にそれだけの分量を処分することは許されないことも考えられる。このような場合には、第三者異議の訴えの提起を許容する趣旨である（集合動産が担保の目的財産である場合にも、第三者異議の訴えを提起するには、無剰余である場合であることが必要である。）。このような設定者の権限の問題と考えるならば、権限の範囲が特約によって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。

以上に対し、差し押さえられた動産や債権について、その処分が「通常の営業の範囲」などの権限範囲を超えているかどうかは不明確な面もあるため、いわゆる「固定化」が生じているかどうかによって形式的に区別することも考えられるが、どのように考えるか。

なお、配当要求についても、設定者が権限範囲内で個々の動産を売却した場合や権限範囲内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つたことを理由に担保権者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、担保権者は必要に応じて実行開始通知を行い、設定者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設定者が個別動産を処分・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。

## 6 集合動産を目的とする担保権における物上代位等

- (1) 集合動産を目的とする担保権は、設定者が通常の営業を継続している間は、特定範囲に含まれる動産の売買、滅失又は損傷によって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してはどうか。ただし、【当事者が別段の合意をした場合及び】権限範囲を超える処分がされた場合は、この限りでないものとしてはどうか。
- (2) 第三者が特定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してはどうか。

(説明)

### 1 個別動産の売買代金請求権

担保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こととするかどうかの問題となる。

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。

立法に当たっても、上記平成 22 年最決のように、集合動産譲渡担保契約が、設定者が担保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、集合動産の担保権についても、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、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いう規律を提案している。もっとも、物上代位権という、第三者に優先することができる権利の有無が、当事者の合意によって左右されるのは適切ではないという考え方もあり得る（例えば、権限範囲を超えない個別動産の処分がされた場合においても、その代金について物上代位権を行使することができるという合意がされていた場合に、物上代位権の行使を認めて良いのかという問題があり得るように

思われる。)。このことから、本文では、「当事者が別段の合意をした場合」という部分にすみ付き括弧を付している。

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、担保権者は設定者の個別動産の処分権限を失わせることが可能であり、担保権者が実行開始通知を行わず、その結果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（設定者が個別動産を処分する前に担保権者が実行開始通知を行い、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。）。

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、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考え方もあり得るが、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、権限範囲を超える処分がされた場合は、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、個別動産に関する部会資料 2 の第 2、5 の（説明）5(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権者独自の損害賠償請求権

5 担保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  
10 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  
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  
10 が主張されている<sup>35</sup>。

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。

---

<sup>35</sup> 道垣内・課題 126 頁