

担保法制の見直しに関する 中間試案の補足説明

令和5年1月

法務省民事局参事官室

担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明

目 次

5	はじめに.....	1
	略語表.....	2
	(前注).....	3
	第1章 担保権の効力.....	5
	第1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力.....	5
10	1 担保権の効力の及ぶ範囲.....	5
	2 果実に対する担保権の効力.....	6
	3 被担保債権の範囲.....	7
	4 担保の目的物の使用収益権限.....	7
	5 使用収益以外の設定者の権限.....	8
15	6 担保権者の権限.....	9
	7 物上代位.....	11
	8 その他.....	14
	9 根担保権.....	14
	第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力.....	18
20	第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力.....	19
	1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可能性.....	19
	2 集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を設定した設定者の権限.....	22
	3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分.....	23
	4 集合債権を目的とする譲渡担保権を設定した設定者の権限.....	26
25	5 担保価値維持義務・補充義務.....	28
	6 新たな規定に係る集合動産担保権における物上代位等.....	30
	第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係.....	32
	第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等.....	32
	1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）.....	32
30	2 留保所有権の対抗要件等.....	38
	第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係.....	45
	1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係.....	45
	2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係.....	46
	3 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係.....	47
35	第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方.....	49
	1 債権譲渡担保権の対抗要件等.....	49
	2 債権譲渡担保権相互の優劣関係.....	50
	3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係.....	51

	第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し	51
	1 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の要否	51
5	2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲並びにその公示方法	51
	3 登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲	52
	第3章 担保権の実行	58
	第8 新たな規定に係る動産担保権の実行方法	58
10	1 新たな規定に係る動産担保権の各種の実行方法	58
	2 新たな規定に係る動産担保権の私的実行における担保権者の処分権限及び実行通知の要否	59
	3 帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等	63
	4 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等	71
15	第9 新たな規定に係る動産担保権の目的物の評価・処分又は引渡しのための担保権者の権限及び手続	77
	1 評価・処分に必要な行為の受忍義務	77
	2 実行完了前の保全処分	79
	3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法	82
20	4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法	86
	第10 同一の動産に複数の新たな規定に係る動産担保権が設定された場合の取扱い	90
	1 劣後担保権者による私的実行の可否及び要件	90
	2 優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者による私的実行の効果	92
	3 新たな規定に係る動産担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知	94
25	4 担保権者間の分配方法についての合意内容の通知	100
	第11 新たな規定に係る集合動産担保権の実行	101
	1 新たな規定に係る集合動産担保権の実行の手続	101
	2 実行後に特定範囲に加入した動産に対する再度実行の可否	106
	3 集合動産の一部について実行がされた場合に固定化が生ずる範囲	108
30	第12 新たな規定に係る動産担保権の競売手続による実行等	110
	第13 質権の実行方法に関する見直しの要否	120
	第14 所有権留保売買による留保所有権の実行	122
	第15 債権譲渡担保権の実行	125
	1 債権譲渡担保権者による債権の取立て	125
35	2 債権質権者及び債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否	126
	3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲	128
	4 債権譲渡担保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場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容	130

	5	債権譲渡担保権の目的が非金銭債権である場合の実行方法	134
	6	直接の取立て以外の実行方法	135
	7	集合債権を目的とする譲渡担保権の実行	136
	第4章	担保権の倒産手続における取扱い	139
5	第16	別除権としての取扱い	139
	第17	担保権実行手続中止命令に関する規律	139
	1	担保権実行手続中止命令の適用の有無	139
	2	担保権実行手続禁止命令	142
	3	担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期	144
10	4	担保権者の利益を保護するための手段	145
	5	審尋の要否	146
	6	担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力	147
	7	担保権実行手続取消命令	150
	第18	倒産手続開始申立特約の効力	153
15	第19	倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力	157
	1	倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力	157
	2	倒産手続の開始後に取得した動産に対する担保権の効力	161
	第20	担保権の実行がされた担保目的財産に係る費用の負担	164
	第21	否認	165
20	第22	担保権消滅許可制度の適用	169
	1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	169
	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	171
	第5章	その他	174
	第23	事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題	174
25	1	事業担保制度導入の是非	174
	2	事業担保権を利用することができる者の範囲	175
	3	事業担保権の対象となる財産の範囲	177
	第24	事業担保権の効力	180
	1	事業担保権の設定	180
30	2	事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係	181
	3	事業担保権の優先弁済権の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）	183
	4	事業担保権設定者の処分権限	187
	5	一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護	189
	第25	事業担保権の実行	190
35	1	実行開始決定の効果	190
	2	事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否	193
	3	裁判上の実行による事業譲渡における債務の承継の可否	195
	4	他の債権者及び株主の保護	197
	5	換価の効果	200

	6	被担保債権以外の債権の扱い	203
	7	事業継続による収益の中間的な配当	206
	8	事業担保権の裁判外の実行	208
	第 26	事業担保権の倒産法上の取扱い	211
5	1	別除権及び更生担保権としての取扱い	211
	2	担保権実行手続中止命令の適用の有無	212
	3	倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力	213
	4	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	214
	5	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	214
10	6	DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度	215
	第 27	動産及び債権以外の財産権を目的とする担保	216
	第 28	ファイナンス・リース	217
	1	ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方	217
	2	対抗要件	220
15	3	実行方法	220
	4	倒産法上の取扱い	222
	第 29	普通預金を目的とする担保	223
	1	普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備	223
	2	普通預金を目的とする担保権の実行	227
20	3	普通預金を目的とする担保権の倒産手続における取扱い	228
	第 30	証券口座を目的とする担保	229

はじめに

(審議の経緯)

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
5 際の担保としては不動産担保（抵当権）や個人保証が多用されてきた。他方で、特に中小企業やベンチャー企業・スタートアップ企業の中には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。

10 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。取引実務上は、このような活用の在り方として、在庫や事業を継続するために必要な機械等、融資を受ける者が引き続き占有する必要がある動産については動産譲渡担保や所有権留保売買などの取引形式が広く用いられ、また、債権については債権譲渡担保の取引形式が広く用いられてきた。このほか、ファイナンス・リースなど、実質的に金融の手段及び担保としての機能を有する取引も行われている。

15 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。しかし、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ほか、判例がルールを示していない論点も残されており、ルールの明文化・明確化が求められていた。

20 これらの社会情勢を踏まえ、令和3年2月、法制審議会第189回会議において、法務大臣から、「動産や債権等を担保の目的として行う資金調達の利用の拡大など、不動産以外の財産を担保の目的とする取引の実情等に鑑み、その法律関係の明確化や安定性の確保等の観点から、担保に関する法制の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問がされ（諮問第114号）、その調査審議のため、担保法制部会（部会長・道垣内弘人専修大学大学院教授）が設置された。

25 本部会では、令和3年4月から令和4年12月までの間、計29回の審議を重ね、同月6日の第29回会議において「担保法制の見直しに関する中間試案」を取りまとめるとともに、これを事務当局において公表し、意見募集手続を行うことが了承された。担保法制の見直しは、30 企業の資金調達の在り方等に深く関わるものであって、その見直しに当たっては幅広く意見を求める必要があると考えられる。本部会では、今後は、本試案に対して寄せられた意見を踏まえ、引き続き精力的に審議を行うことが予定されている。

35 なお、この補足説明は、これまでの本部会での審議を踏まえ、本試案の内容の理解に資するため、本試案の各項目について、その趣旨等を事務当局である法務省民事局（参事官室）の責任において補足的に説明する目的で作成したものである。このように、この補足説明は、飽くまでも意見募集の対象である本試案の内容について検討を加える際の参考資料として作成したものであって、それ以上の意味を持つものではない。

略語表

【法令】

仮登記担保法 仮登記担保契約に関する法律

- 5 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
一括清算法 金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律
承認援助法 外国倒産処理手続の承認援助に関する法律
社債株式振替法 社債、株式等の振替に関する法律

【判例】

- 10 昭和 46 年最判 最判昭和 46 年 3 月 25 日民集 25 巻 2 号 208 頁
昭和 54 年最判 最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 巻 1 号 51 頁
昭和 57 年最判 最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 巻 3 号 484 頁
昭和 62 年 2 月最判 最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 巻 1 号 67 頁
15 昭和 62 年 11 月最判 最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 巻 8 号 1559 頁
平成 6 年最判 最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 巻 2 号 414 頁
平成 7 年最判 最判平成 7 年 4 月 14 日民集 49 巻 4 号 1063 頁
平成 8 年最判 最判平成 8 年 11 月 22 日民集 50 巻 10 号 2702 頁
平成 12 年最判 最判平成 12 年 4 月 21 日民集 54 巻 4 号 1562 頁
20 平成 13 年最判 最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 巻 6 号 1065 頁
平成 18 年 7 月最判 最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 巻 6 号 2499 頁
平成 18 年 12 月最判 最判平成 18 年 12 月 21 日民集 60 巻 10 号 3964 頁
平成 19 年最判 最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 巻 1 号 243 頁
平成 20 年最判 最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 巻 10 号 2561 頁
25 平成 22 年最決 最決平成 22 年 12 月 2 日民集 64 巻 8 号 1990 頁
平成 30 年最判 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 巻 6 号 1044 頁

(前注)

1 動産を目的とする非占有型の担保制度や債権を目的とする担保制度の規律を設ける方法としては、①債務を担保する目的でされた一定の種類の契約を適用の対象として、その契約の効力を定める方法（以下「担保目的取引規律型」という。）、②質権、抵当権等と並ぶ担保物権を新たに創設する方法（以下「担保物権創設型」という。）が考えられる。

担保目的取引規律型は、仮登記担保契約に関する法律が「金銭債務を担保するため、その不履行があるときは債権者に債務者又は第三者に属する所有権その他の権利の移転等をする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で、その契約による権利について仮登記又は仮登録のできるもの」の効力等について民法等の特則を設けているのと同様の方法である。動産や債権を目的とする担保法制についてこのような方法で規定を設ける場合は、例えば、債務を担保する目的で動産の所有権を移転する契約、債務を担保する目的で動産の所有権を売主に留保する売買契約の効力等について民法等の特則を設けることが考えられる。動産や債権を目的とする担保取引としては、現行法においては、債務を担保するため動産の所有権を移転したり（動産譲渡担保）、留保したり（所有権留保）するなどの取引形式が用いられており、このような形式との連続性がある点で実務上も受け入れられやすいと考えられる。

担保物権創設型は、抵当権や質権等と並ぶ新たな担保物権を創設するものであるから、この方法によって設けられた規定は、動産譲渡担保や所有権留保の形式が用いられた取引などには、直接には適用されないことになる。しかし、そうすると非典型担保が残ることになり、担保取引に関する法律関係を明確化するという点では不十分な結果となりかねない。そこで、担保物権創設型による場合には、担保物権を創設するだけでなく、債務を担保する目的で動産の所有権を移転する契約、債務を担保する目的で動産の所有権を売主に留保する売買契約などの担保取引については、新たな担保物権を設定する契約とみなすなどの規定を併せて設ける必要がある。

担保物権創設型についてこのようなみなし規定を設けるとすれば、担保目的取引規律型と担保物権創設型は規定の方法の違いにすぎず、ほぼ同様の実質を規律することができるとも考えられる（ただし、動産譲渡担保は形式的には目的財産である動産の所有権を移転する契約であるから、例えば民法第 178 条が適用されることになる。これに対して新たな担保物権を創設し、対抗要件を引渡しとする場合には、同条は当然には適用されないから、別途規定を設ける必要がある。このように、同じ実質を実現するとしても、必要となる規定が異なる場合がある。）。)

2 本試案においては、担保取引に関する実質的なルールの内容についての試案を示すこととし、特段の言及のない限り、担保目的取引規律型によるか担保物権創設型によるかは中立的に表現することとしている。ただし、債権は現行法上も質権の目的となり得るため、担保物権創設型による場合には、債権質と区別された新たな担保権を創設する必要性自体が問題となり得る（新たな担保権を創設するのではなく、債権質に関する規定を修正するにとどめることもあり得る。）。そこで、本試案においては、債権を目的とする担保に関するルールを示すときは、差し当たって担保目的取引規律型によることを前提としてルールの内容を示すこととしている。

このような観点から、担保取引によって債権者が得ることとなる権利を指す用語として、「新たな規定に係る担保権」という文言を用いる。特に動産を目的とする場合には、「新たな規定に係る動産担保権」という。

5 「新たな規定に係る動産担保権の設定」とは、担保物権創設型によれば、新たに創設されることになる動産担保権を設定することをいい、担保目的取引規律型によれば、債務を担保する目的で一定の種類の契約を締結すること（例えば、担保目的で動産の所有権を移転する契約を締結すること）をいう。

10 「留保所有権」「債権譲渡担保」「債権譲渡担保権」など、担保目的取引規律型を前提とする表現を用いる場合もある。「留保所有権」とは、売主が売買代金等を担保するために所有権を留保する取引（以下「所有権留保」又は「所有権留保売買」という。）によって債権者が得る権利をいう。「債権譲渡担保」とは、担保目的で債権を譲渡する取引をいい、「債権譲渡担保権」とは、債権譲渡担保によって債権者が得る権利をいう。また、将来発生する債権を目的とする債権譲渡担保によって債権者が得る権利を「将来発生する債権を目的とする譲渡担保権」という。

第1章 担保権の効力

第1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力

1 担保権の効力の及ぶ範囲

新たな規定に係る動産担保権は、目的物に従として付合した物及び設定との先後を問わ
ず設定者が目的物に附属させた従物（注1、2）に及ぶものとする。

ただし、設定行為に別段の定めがある場合及び債務者の行為について民法第424条第3
項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合は、この限りでないものとする。

（注1）本文において担保権の効力が及ぶとされる物をどのように表現するかについては、「付加一
体物」という表現を用いることの可否も含めて今後検討する。

（注2）設定後に附属させられた従物については解釈に委ねるべきであるとの考え方がある。

（補足説明）

1 新たな規定に係る動産担保権の目的物である動産の付合物について

抵当権及び不動産質は、目的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、担保権設定と付合との先後を問わず付加一体物に当たり、担保権の効力が
及ぶと考えられている。

現行法の譲渡担保及び所有権留保は、目的物の所有権が債権者に帰属するため、設定契
約後に目的物に付合が生じ、債権者が付合物の所有権を取得する場合には、担保権の効力
も付合物に及ぶところ、現行法の譲渡担保権については抵当権に関する同法第370条が類
推適用され、その効力が付加一体物に及ぶとするのが通説であり、これによると担保権設
定と付合との先後を問わず、担保権の効力は付合物に及ぶと考えられる。

そこで、新たな規定に係る動産担保権の目的物である動産に従として物が付合した場合
についても、担保権の効力は付合物に及ぶこととするのが相当と考えられるため、本文で
その旨を記載している。

2 新たな規定に係る動産担保権の目的物である動産の従物について

現行法の譲渡担保権については、従物にその効力が及ぶかどうか議論されている。譲
渡担保権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権設定後の従物には担保の効力が及ばないとする見解も
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といわれている。

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、現行法の譲渡担保権について
の通説と同様に、設定者が従物を附属させた場合には、設定との先後を問わず担保権の効
力は従物にも及ぶことに合理性があると考えられるため、本文でその旨を記載して
いる。これに対しては、設定当時におよそ予想されていなかった従物にまで担保権の効力
を及ぼすべきではないとの見解もあり得るため、設定後に附属させられた従物については
解釈に委ねるべきであるとの考え方がある旨を（注2）に記載している¹。

¹ なお、新たな規定に係る動産担保権の目的物である動産が他の動産の従物になった場合であっても、

3 混和物又は加工物について

新たな規定に係る動産担保権の目的財産である動産について混和が生じた場合には、付合におけるこの（補足説明）の前記 1 と同様の取扱いとするのが相当と考えられる（民法第 245 条参照）。

- 5 加工物については、加工された動産に担保権が設定されていた場合には、同法第 246 条の区分に従い、設定者が加工物の所有権を取得するときは担保権が加工物に及び、加工者がその所有権を取得するときは、担保権は加工物には及ばないが、償金に物上代位権を行使できるとするのが相当と考えられる。

4 担保権の効力が及ぶ範囲を表現する文言について

- 10 この（補足説明）の前記 1 から 3 までの実質をどのように表現するかが問題となる。民法第 370 条の文言に従って「付加して一体となっている物」と表現することが考えられるが、目的物が不動産である場合と異なる問題もあるため²、（注 1）において、担保権の効力が及ぶとされる物をどのように表現するかについては、「付加一体物」という表現の可否を含めて今後の検討課題としている。

15 5 担保権の効力が及ばない場合について

- 20 目的物に従として付合した物や設定者が目的物に附属させた従物であっても、設定行為に別段の定めがある場合や債務者の行為について民法第 424 条第 3 項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合には、新たな規定に係る担保権の効力を及ぼすべきではないため、その旨を本文ただし書に示している。抵当権については同法第 370 条ただし書に同旨の規定がある。

- 25 もっとも、設定行為に別段の定めがある場合であっても、抵当権における別段の定め（同法第 370 条ただし書）と異なり、これを公示する手段がない。この場合には、別段の定めによって除外された部分についてはそもそも担保権が及んでいないから、担保権の実行手続において目的物を買受けた者はその従物を取得することができないものとしつつ、第三者保護については即時取得の規律によることが考えられる。

2 果実に対する担保権の効力

新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保する債権について不履行があったときは、目的物の果実から優先弁済を受けることができるものとする。

30

従物は独立性を失っていないので、担保権は存続する。例えば、新たな規定に係る動産担保権 α が設定された甲動産を、別の新たな規定に係る動産担保権 β の目的物である乙動産に従物として附属させた場合には、甲動産について二つの担保権が競合し、これらの担保権の優劣が問題となる。担保権 α の担保権者の利益を害しないためには、担保権 α について対抗要件が具備された時点と甲動産が乙動産に附属させられた時点との先後によって優劣を決するのが適当であると考えられる。もっとも、既に担保権が設定されている動産に対してこれと異なる担保権の効力が及んだためにその優劣が問題になるという点では、この問題は、既に担保権が設定されている動産が担保権の設定された集合動産に加入した場合の優劣との問題とも共通するため、これらを整合的に考える必要がある（後記第 4、1(2)ウ参照）。

² 例えば、不動産に動産が付加する場合は、その主従関係は基本的には明確であるが、動産に動産が付加する場合は、両者の主従関係は様々であるため、これに応じた法律関係の検討が必要となる。

(補足説明)

現行法の譲渡担保権について、賃料への物上代位が認められるかについては争いがある。

新たな規定に係る動産担保権は、設定者が担保の目的物を占有し、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。もともと、被担保債権について債務不履行があったときは、担保権者は、天然果実のほか、賃料などの法定果実からも優先弁済を受けることができるとするのが相当であり、目的物の果実から優先弁済を受ける範囲を不履行後に生じた果実に限定する必要もないと考えられる。

そこで、本文では、担保権者は、被担保債権について不履行があったときは、目的物の果実（天然果実及び法定果実）から優先弁済を受けることができるとしている。

3 被担保債権の範囲

新たな規定に係る動産担保権は、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、この限りでないものとする。

(補足説明)

新たな規定に係る動産担保権について、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るものである。

本文では、元本、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に加え、担保権の実行の費用を被担保債権の範囲に含めている。現行法の質権の被担保債権である「質権実行の費用」（民法第 346 条）には、質物の評価費用など簡易な弁済（同法第 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が含まれないことを踏まえ、新たな規定に係る動産担保権についても、私的実行を認める以上、これに要する費用を被担保債権の範囲に含める必要があるからである。

なお、本文では、同法第 375 条のように、利息等について「最後の二年分」を限度とする制約は設けていない。これは、占有改定を含む引渡しを新たな規定に係る動産担保権の対抗要件とし、被担保債権自体が公示されない以上、このような制約を設ける必要性に乏しいと考えられることによる。

4 担保の目的物の使用収益権限

新たな規定に係る動産担保権は、その内容に使用収益権限を含まず、設定者が目的物の使用収益をすることができるものとする。

(補足説明)

新たな規定に係る動産担保権は、設定者が目的物を使用収益しながら担保化するニーズに対応しようとするものであるため、設定者が目的物の使用及び収益をする権限を有するものとするのが相当である。そこで、本文はその旨を記載している。

なお、ここで、設定者が有する使用収益権限は、担保目的物の物権的な使用収益権限のこ

とを指しており、当事者間で担保権者が使用収益をすることが合意されているとしても、それは賃貸借契約等に基づく債権的な権利と整理している。

5 使用収益以外の設定者の権限

(1) 新たな規定に係る動産担保権は、同一の目的物の上に重複して設定することができるものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権の設定者が担保権者の同意なく目的物を真正に譲渡すること（注1）ができるかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 1.5.1】譲渡することができるものとする（注2）。

【案 1.5.2】譲渡することはできないものとする（注3）。

(3) 新たな規定に係る動産担保権の設定者は、目的物の占有を第三者に妨害されるおそれがあるときはその第三者に対する妨害の予防を、目的物の占有を第三者が妨害しているときはその第三者に対する妨害の停止を、目的物を第三者が占有しているときはその第三者に対する返還を、それぞれ請求することができるものとする。

（注1）ここで、「目的物を真正に譲渡する」は、担保権を消滅させる形で目的物の完全な所有権を譲渡することではなく、担保権を存続させたままで、設定者の有する権利（担保目的に制限された所有権を除いた所有権又は担保権に制約された所有権）を譲渡することを意味する。担保権者の同意を得てその担保権を消滅させ、目的物の所有権を譲渡することができることは当然の前提としている。

（注2）【案 1.5.1】を採る場合であっても、所有権留保という類型を設けるときは、所有権留保については【案 1.5.2】を採るという考え方もあり得る。

（注3）このとき、担保権者の同意を得て、「担保権を存続させたままで設定者の有する権利を移転すること」ができることを前提とする。

（補足説明）

1 新たな規定に係る動産担保権の重複設定の可否について

現行法の譲渡担保権が設定された動産に設定者が更に譲渡担保権を設定した事案について、平成 18 年 7 月最判は、「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」「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いうべきである」と判示しているが、これは後順位の譲渡担保権を設定する余地を認めたものと理解されている。また、約定担保物権である質権や抵当権の設定者は、目的物について後順位の担保権を設定することができる（民法第 355 条、第 373 条）。

これらに加え、担保権設定後も担保としての余力がある場合にこれを活用するニーズに対応するため、本文(1)では、新たな規定に係る動産担保権は重複して設定することができるとしている。

2 設定者による目的物の真正譲渡の可否について

(1) 現行法の譲渡担保権においては、設定者が第三者に対して目的物を譲渡し、相手方が悪意であるときは、相手方は設定者留保権を取得するとか、譲渡担保権の負担の付いた権利を取得するなどといわれており、設定者は担保権の負担付きで目的物を第三者に譲

渡することができると考えられている。また、質権設定者や抵当権設定者が担保権の負担が付いたまま目的物を真正に譲渡することができることには、異論がない。

- (2) 新たな規定に係る担保権の目的物である動産を、担保権者の同意なく、設定者が真正に譲渡することができるかどうかは問題となる。ここで、「真正に譲渡」とは、(注1)のとおり、担保権を存続させたままで、設定者の有する権利を譲渡することを意味し、(注3)のとおり、担保権者の同意がある場合に設定者が目的物を真正に譲渡することができることは、当然の前提とされている。

この(補足説明)の前記(1)のとおり、現行法の譲渡担保権、質権及び抵当権の設定者が目的物を真正に譲渡することができることからすると、【案 1.5.1】のとおりに、これを肯定することが考えられる。

これに対し、担保目的物である動産を第三者に譲渡することができるすると、動産が担保権者の把握していない場所に移動されるなどして目的物の管理に支障が生ずるという観点から、【案 1.5.2】のとおりに、設定者は目的物の真正譲渡をすることができない(譲渡しても無効³)とすることも考えられる。

この点については、両案があり得ることから、本文(2)ではこれらを併記している。

なお、所有権留保売買においては、所有権留保売主から所有権留保買主への所有権の変動が生じていないという立場を前提とすれば、所有権留保買主が目的物の真正譲渡をすることはできないとも考えられる。これに対し、所有権留保においても一旦所有権留保買主に目的物の所有権が移転し、その上で所有権留保売主のために担保権が設定されると理解すると、所有権留保について特別な扱いをする必要はないと考えられる。このように、所有権留保買主による真正譲渡の可否については、別様に考える立場もあり得ることから、その旨を(注2)に記載している。

3 新たな規定に係る動産担保権に基づく物権的請求権について

現行法の譲渡担保権について、最判昭和 57 年 9 月 28 日判タ 485 号 83 頁は、譲渡担保の設定者は正当な権限なく目的物件を占有する者に対してその返還を請求することができるとしている。

新たな規定に係る動産担保権の設定者が、目的物の占有を妨害されるおそれが生じたり、妨害されたり、占有を奪われたりした場合においても、設定者にその妨害予防、妨害停止及び返還を求める権限を認めることが相当であるため、本文(3)でその旨を記載している⁴。

6 担保権者の権限

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保する債権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(目的物の完全な所有権を第三者に移転させること)ができないものとする(注)。

- (2) 新たな規定に係る動産担保権について、他の債権の担保とすること(以下「転担保」

³ この場合において、譲受人が、動産に担保権が設定されていることを知らず、そのことに過失がなかったときは、即時取得による保護を受けることになる。

⁴ なお、担保権者も、新たな規定に係る動産担保権に基づき、妨害の予防、妨害の停止、第三者に対する返還を、それぞれ請求することができると考えられる。

という。)及び担保権又はその順位の譲渡・放棄(以下転担保と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分」という。)並びに順位の変更(以下新たな規定に係る動産担保権の処分と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分等」という。)の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。

(3) 上記(2)でできるものとされた新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。

ア(ア) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

(イ) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

(ウ) 担保権者が数人のために新たな規定に係る動産担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、新たな規定に係る動産担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

イ 新たな規定に係る動産担保権の順位の変更は、登記をしなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 新たな規定に係る動産担保権の被担保債権を譲渡することに伴って担保権者が有する権利が移転することはあるが、これは別の問題である。

(補足説明)

1 担保権者による被担保債権の不履行前の目的物譲渡の可否について

現行法の下で被担保債権の不履行前に譲渡担保権者が目的動産を処分した場合については、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という考え方と、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、設定者による受戻の結果として生ずる復歸の物権変動が対抗関係になるという考え方がある。

本文(1)は、新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、被担保債権の不履行があるまでは、目的物を第三者に譲渡すること(目的物の完全な所有権を第三者に移転させること)ができないとするものである。担保権者は不履行が生じた場合に目的物からその満足を得ることができれば足り、不履行が生ずる前に目的物の譲渡を認める必要はないからである。なお、被担保債権の不履行後に目的物を第三者に譲渡することは、処分清算型の私的実行に該当すると考えられる。

2 新たな規定に係る動産担保権の処分等の可否について

(1) 現行法上、転譲渡担保については、再譲渡担保との区別をめぐって幾つかの考え方があるが、その有効性は認められている。最判昭和56年12月17日民集35巻9号1328頁は、「譲渡担保権者がその目的物件につき自己の債権者のために更に譲渡担保権を設

定した後においても、右譲渡担保権者は、自己の有する担保権自体を失うものではなく、自己の債務を弁済してこれを取り戻し、これから自己の債権の満足を得る等担保権の実行について固有の利益を有している」と判示している。

これに対し、担保権の順位の譲渡及び放棄等については、動産質においては適切な公示方法がないことなどから物権的効力は認められず、当事者間でのみ効力を生ずるにすぎないと解されており、現行法の譲渡担保権においても同様と考えられる。

(2) 新たな規定に係る動産担保権の処分等（転担保、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄及び順位の変更）については、複数の与信者の間でファイナンスの組換えを行う場合等に活用することができるとの指摘がある。もっとも、新たな規定に係る動産担保権については、占有改定を対抗要件として維持する方向で議論がされており、物的に編成された登記制度も存在しないため、新たな規定に係る動産担保権の処分等をどのように公示することができるか等の問題と併せて検討する必要がある。

そこで、本文(2)では、新たな規定に係る動産担保権の処分等をどの範囲で認めるかについて、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討することとしている。どの範囲で認めるか等については、公示の在り方と関連するため、動産・債権譲渡登記制度の見直しに関する後記第7の（補足説明）において説明する。

3 新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等について

本文(2)により許容される新たな規定に係る動産担保権の処分等について、その対抗要件等が問題となるが、基本的には抵当権を参考にすることが相当と考えられるため、本文(3)では、民法第374条、第376条及び第377条と同旨の規定を設けることを提案している。

7 物上代位

(1) 新たな規定に係る動産担保権は、その目的物の売却、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行使することができるものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、上記(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) 新たな規定に係る動産担保権に基づく物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣関係について、次のいずれかの案によるものとする。

【案 1.7.1】物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、上記(2)の差押えがされた時点と、その目的債権を目的とする担保権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 1.7.2】物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、物上代位を生じさせた目的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とする担保権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）。

（注）原則として【案 1.7.1】の規律によるが、目的物に設定された新たな規定に係る動産担保権の設定について登記がされたときは、登記の時点を基準とする考え方がある。

（補足説明）

1 物上代位の可否等について

(1) 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行使することができ（民法第 304 条）、この規律は質権及び抵当権についても準用されている（同法第 350 条、第 372 条）。

5 現行法の動産譲渡担保権について、判例では、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され（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）、また、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、その損害を填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されている（平成 22 年最決）。なお、判例では、譲渡担保権者
10 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されている（最判平成 5 年 2 月 26 日民集 47 卷 2 号 1653 頁）

学説上は、動産譲渡担保権について、少なくとも代替的物上代位（目的物が滅失又は毀損した場合の代償物に対する物上代位）は認めるのが通説であるとされる。

15 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、見解は分かれている。

(2) 代替的物上代位は、①設定者が担保の目的物の代償物を得ながら担保権の負担を免れることは、担保権設定の趣旨に反すること、②担保権は目的物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ころ、新たな規定に係る動産担保権についてもこれら
20 の趣旨が妥当する上、この（補足説明）の前記(1)のとおり、判例も、動産譲渡担保権について代替的物上代位を認めている。また、付加的物上代位（目的物から派生した増加価値に対する物上代位）についても、判例上抵当権に関して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。

25 そこで、本文(1)では、新たな規定に係る動産担保権について、担保権者に物上代位を認めることとしている。物上代位権を行使するための要件については、質権や抵当権と同様に取り扱うことが相当と考えられることから、本文(2)では、物上代位権を行使するためには、払渡し等の前に差押えをしなければならないこととしている。

2 物上代位の対象となる代償物等について

30 (1) 民法の物上代位の規律は、先取特権について民法第 304 条で規定され、抵当権については同条が準用されているが、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。

(2) まず、目的物が譲渡された場合の売買代金に対する物上代位については、抵当権者は
35 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。しかし、抵当不動産とは異なり、担保目的動産については、即時取得の成立により担保権を実行することができなくなる場合がある上、即時取得が成立しない場合でも、第三取得者の登場により事実上担保権の実行が困難になる。そこで、本文(1)では、売買代金に対して物上代位ができることとしている。

(3) 目的物が賃貸された場合の賃料に対する物上代位については、現行法の譲渡担保権に

関しては果実収取権の問題として処理すれば足りるとして、これを否定する見解が主張され、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させると、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指摘されている。しかし、設定者が目的物を賃貸している場合に、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が、その賃料からの回収を図りたいというニーズも考えられ、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)では、賃料に対して物上代位ができることとしている。

- (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、損害保険金請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権が考えられる。

この（補足説明）の前記(1)のとおり、判例では、損害保険金請求権への物上代位の行使が肯定され、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されている。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、代償物を得ながら担保権の負担を免れることとなりかねない。そこで、本文(1)では、保険金請求権等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に対して物上代位ができることとしている。

3 代償物である債権を目的財産とする担保権との優劣について

- (1) 物上代位の目的となる債権について、これを直接の目的とする担保権が設定されていることがあり得るが、この担保権と物上代位との優劣関係については、その担保権についての対抗要件と本文(2)の差押えとの先後関係による考え方【案 1.7.1】と、その担保権についての対抗要件と物上代位の基となる新たな規定に係る動産担保権の対抗要件との先後による考え方【案 1.7.2】があり得る。

- (2) 物上代位の目的債権が真正譲渡された事案ではあるが、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 卷 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 卷 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、抵当権の効力が物上代位の目的債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されており、その後に債権を譲り受けた譲受人が害されるとはいえないのに対し、動産売買先取特権には公示方法が存在しないため、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ととするのが相当とされたことにあると考えられる。

- (3) 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、この点では抵当権と共通しているとして、【案 1.7.2】を採ることも考えられる。

他方で、抵当権とは異なり、物的に編成された公示制度のない新たな規定に係る動産

担保権についての公示は不十分である点を強調すると、【案 1.7.1】を採ることが考えられる。もっとも、公示の程度は、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では異なることを考慮して、原則として【案 1.7.1】の規律によりつつ、新たな規定に係る動産担保権の設定について登記がされたときは、登記の時点
5 を基準とする考え方もあり得るため、これを（注）に明記している（もっとも、現在の動産譲渡登記においては、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ず、公示の程度は抵当権設定登記より劣るから、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
10 も成り立つ。）。

このように、様々な考え方があることから、両案を併記することとしている。

8 その他

民法第 296 条（担保権の不可分性）及び第 351 条（物上保証人の求償権）の規定を新たな規定に係る動産担保権について準用するものとする。

（補足説明）

抵当権に関する民法第 372 条などを参考として、新たな規定に係る動産担保権について、担保権としての性質から妥当すると考えられる同法第 296 条（担保権の不可分性）及び第 351 条（物上保証人の求償権）の規定を準用することを提案するものである。

9 根担保権

（1） 新たな規定に係る動産担保権の設定は、【一定の範囲に属する】不特定の債権を担保するためにもすることができるものとする。

（2） 極度額を定めることの要否については、引き続き検討する。

（3） 個別の被担保債権について譲渡や債務の引受け、債権者又は債務者の交替による更改があった場合について、譲渡された債権などについて担保権を行使することができないものとする。

（4） 元本の確定前に根担保権者又は債務者について相続開始、合併又は会社分割があった場合について、次のような規定を設けるものとする。

ア 元本の確定前に根担保権者又は債務者について相続開始があった場合には、次のいずれかの案によるものとする。

【案 1.9.1】 根担保権者又は債務者について相続が開始したときは、担保すべき元本は、確定するものとする。

【案 1.9.2】 次の（ア）から（イ）までの規定を設けるものとする。

（ア） 根担保権者について相続が開始したときは、根担保権は、相続開始時に存在する債権及び相続人と設定者との合意により定めた相続人が相続開始後に取得する債権を担保する。

（イ） 債務者について相続が開始したときは、根担保権は、相続開始時に存在する債務及び根担保権者と設定者との合意により定めた相続人が相続開始後に負担する債

務を担保する。

(ウ) 上記(7)(イ)の合意については、後順位の担保権者その他の第三者の承諾を得ることを要しない。

(エ) 上記(7)(イ)の合意について相続の開始後6か月以内に登記をしないときは、担保すべき元本は、相続開始時に確定したものとみなす。

イ(7) 根担保権者について合併があったときは、根担保権は、合併時に存在する債権及び合併後存続する法人又は合併によって設立された法人が合併後に取得する債権を担保する。

(イ) 債務者について合併があったときは、根担保権は、合併時に存在する債務及び合併後存続する法人又は合併によって設立された法人が合併後に負担する債務を担保する。

(ウ) 設定者は、根担保権者又は債務者について合併があったときは、合併があったことを知った日から2週間かつ合併から1か月以内に、担保すべき元本の確定を請求することができる。ただし、債務者について合併があった場合で、債務者が設定者であるときは、この限りでない。

(エ) 上記(ウ)の請求があったときは、担保すべき元本は、合併の時に確定したものとみなす。

ウ(7) 根担保権者を分割をする会社とする分割があったときは、根担保権は、分割の時に存在する債権並びに分割をした会社及び分割により設立された会社又は当該分割をした会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を当該会社から承継した会社が分割後に取得する債権を担保する。

(イ) 債務者を分割をする会社とする分割があったときは、根担保権は、分割の時に存在する債務並びに分割をした会社及び分割により設立された会社又は当該分割をした会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を当該会社から承継した会社が分割後に負担する債務を担保する。

(ウ) 設定者は、根担保権者又は債務者を分割をする会社とする分割があったときは、分割があったことを知った日から2週間かつ分割から1か月以内に、担保すべき元本の確定を請求することができる。ただし、債務者を分割をする会社とする分割があった場合で、債務者が設定者であるときは、この限りでない。

(エ) 上記(ウ)の請求があったときは、担保すべき元本は、分割の時に確定したものとみなす。

(5) 根担保権の全部譲渡、一部譲渡(注1)については、これを公示するための制度を設けることができるか否かを含めて、引き続き検討する。

(6) 債務者又は設定者が破産手続開始決定を受けたこと、設定から一定期間経過した後に設定者の請求があったことなど(注2、3)を被担保債権の元本の確定事由とするものとする。

(注1) 分割譲渡については、これを公示するための制度を設けることができるか否かのほか、極度額の設定の要否と関連して、引き続き検討する。

(注2) 担保権者等による実行の着手を元本確定事由とするか否かについては、実行に関する規律

（劣後担保権者による実行の可否及びその場合の先順位担保権の消長等）や集合動産を目的とした担保の規律との関係も踏まえて、引き続き検討する。

（注3）元本確定事由に関するその他の規律については、根抵当権に関する規律を参考にして、引き続き検討する。

5

（補足説明）

1 根担保権の設定の可否及び被担保債権の範囲を限定することの可否について

現行法上、根抵当権や根質権（動産と不動産とを問わない。）が認められており、根譲渡担保も認められると解されている。

10

本文(1)は、現行法の譲渡担保権と同様に、新たな規定に係る動産担保権について、一定の範囲に属する不特定の債権を被担保債権とすること、すなわち根担保権を設定することを認めることとするものである。なお、現行法の動産根質権は包括根担保が許容されると考えられており、新たな規定に係る動産担保権についても（公序良俗に反するような場合を除き、）包括根担保を許容する考え方もあり得るため、「一定の範囲に属する」に隅付き括弧を付すこととしている。

15

2 極度額の可否について

現行法の根担保権について、根抵当権は、一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の限度において担保するために設定することができるとされている。これに対し、動産根質権については、極度額の定めは不要であるとされている。

20

新たな規定に係る動産担保権において後順位の担保権設定を可能とするのであれば、担保余力を明確にするため、根担保においては極度額を定めなければならないとすることも考えられる。しかし、部会においても、後順位担保権を設定するニーズは指摘されているが、先順位担保権者と調整した上で利用することが念頭に置かれているようであり、また、新たな規定に係る動産担保権の対抗要件としては占有改定を含む引渡しを維持することとしており、極度額が常に公示されるわけではないから、動産根質権と同様に極度額を定める必要はないとすることも考えられる。そこで、本文(2)では、極度額を定めることの可否については、引き続き検討することとしている。

25

なお、仮に極度額を定める必要があることとするのであれば、民法第398条の5（極度額の変更）と同様の規定を設けるかどうかについても検討課題となる。同条の「利害関係を有する者」には後順位担保権者が含まれるが、新たな規定に係る動産担保権に関しては、後順位担保権者は極度額を認識しているとは限らず、先順位担保権者も同一の目的動産について後順位担保権の設定の有無を把握することは容易でないためである。例えば、動産譲渡登記において極度額を登記事項とした場合には、登記をした後順位担保権者の同意を要とするなど、「利害関係を有する者」の範囲を限定するなどの方法も考えられる。

30

3 個別の被担保債権の随伴性について

本文(3)は、各被担保債権の当事者に変更があった場合について、民法第398条の7と同旨の規定を設けることとするものである。新たな規定に係る動産根担保権についても、元本確定前に個々の被担保債権と直接の結び付きを有していないのは根抵当権と同様であり、個別の被担保債権の移転に伴う随伴性を否定してよいと考えられることによる。

35

4 元本の確定前に根抵当権者又は債務者について相続開始、合併、会社分割があった場合について

根担保権者又は債務者について相続があった場合には、相続人において事業を継続する場合など、相続人との間の取引によって生じた債権を根担保の対象とする必要があることがあり得る。そこで、本文(4)アの【案 1.9.2】では、根抵当権についての民法第 398 条の 8 と同様の規律を設け、相続の開始後 6 か月以内に合意の登記がされた場合に限り、相続人が相続の開始後に取得する債権／債務を担保することとしている。これに対し、自然人である根担保権者又は債務者の相続人との間の新たな債権を根担保権によって担保しなければならない必要性は必ずしも高くはないと考えられること、「合意の登記」のようなものを動産・債権譲渡登記に設けることにより公示が分かりにくくなるおそれもあることから、端的に、根担保権者又は債務者について相続が開始したことを元本確定事由とすることも考えられる。そこで、その旨を【案 1.9.1】として記載している。

根担保権者又は債務者について合併又は会社分割による包括承継が生じた場合でも、その事業を承継した法人との間で取引が継続する場合には、その取引によって生じた債権を被担保債権として根担保の対象とする必要がある。したがって、本文(4)イ及びウでは、民法第 398 条の 9 及び第 398 条の 10 と同様の規定を設けることとしている。

5 根担保権の全部譲渡、一部譲渡の可否について

根担保権の全部譲渡又は一部譲渡を認めるかについては、新たな規定に係る動産担保権の処分等と同様に、その公示をどうするのかなどの問題が生ずる。占有改定を対抗要件とすることには公示が十分でないとの批判が妥当し、これに関する登記制度を設けようとすると制度全体が複雑なものとなるおそれがある。そこで、本文(5)では、これを公示するための制度を設けることができるか否かを含めて、引き続き検討することとしている。

部会では、根担保権の分割譲渡については実務上のニーズがあるとの意見があった。もっとも、根担保権の分割譲渡は、上記と同様の公示の問題があるほか、極度額の設定を不要とした場合には、極度額を二つに分けるという意味での根担保権の分割譲渡は観念できないとも考えられることから、(注 1)において、極度額の設定の要否とも関連して、引き続き検討することとしている。

6 根担保権の元本確定事由について

新たな規定に係る動産根担保権の元本確定事由については、担保権の責任の範囲が目的物に限定されているから、主債務者の死亡を元本確定事由とする必要性は乏しく、根保証よりも根抵当権に関する規定を参考にすることが考えられる。そこで、根抵当権と同様に、担保権者等が実行に着手したこと、債務者又は設定者が破産手続開始決定を受けたこと、設定から一定期間経過した後に設定者の請求があったことなどを元本確定事由とすることが考えられ、その旨を本文(6)に規定している。

なお、担保権者等による実行の着手を元本確定事由とするか否かについては、実行手続において実行に着手した者以外の根担保権者に配当の機会を確実に与えることができるかという問題や、集合動産に属する一部の個別動産について実行を着手した場合にまで元本を確定させることが適当かという問題を念頭に、実行に関する規律（劣後担保権者による実行の可否及びその場合の先順位担保権の消長等）や集合動産を目的とした担保の規律と

の関係も踏まえて検討する必要があることから、その旨を（注２）に記載している。また、（注３）では、元本確定事由に関するその他の規律については、根抵当権に関する規律を参考にして、引き続き検討することとしている。

5 第２ 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力

1 前記第１、２（果実に対する担保権の効力）、３（被担保債権の範囲）、５（使用収益以外の設定者の権限）(1)、６（担保権者の権限）(1)、７（物上代位）、８（その他）及び９（根担保権）は、債権譲渡担保権にも適用されるものとする。

10 2 債権譲渡担保権が設定された場合、①債務者対抗要件が具備されたときは、第三債務者は設定者に対し弁済をすることが制限され、②設定者は、担保権の目的財産である債権について、放棄、免除、相殺、更改など当該債権を消滅させる行為をすることができないものとする。

15 3(1) 債権譲渡担保権について、転担保及び担保権又はその順位の譲渡・放棄（以下転担保と併せて「債権譲渡担保権の処分」という。）並びに順位の変更（以下債権譲渡担保権の処分と併せて「債権譲渡担保権の処分等」という。）の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。

(2) 上記(1)でできるものとされた債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。

20 ア(ア) 債権譲渡担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

(イ) 債権譲渡担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

25 (ウ) 債権譲渡担保権の処分は、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証明書を交付しなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

30 (エ) 担保権者が数人のために債権譲渡担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、債権譲渡担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

イ 債権譲渡担保権の順位の変更は、登記をし、かつ、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証明書を交付しなければ、その効力を生じないものとする。

（補足説明）

35 1 債権譲渡担保権に対する新たな規定に係る動産担保権の規律の適用について

新たな規定に係る動産担保権の規律のうち、前記第１、２（果実に対する担保権の効力）、３（被担保債権の範囲）、５(1)（担保権の重複設定）、６(1)（被担保債権の不履行時までの担保権者による譲渡禁止）、７（物上代位）、８（その他）及び９（根担保権）は、債権譲渡担保権にも同様に適用することが相当と考えられるため、本文１でその旨を明

らかにするものである。

2 第三債務者の弁済制限効について

現行法の債権質については、第三債務者は質権設定者に弁済することが禁止され、弁済をしても民法第481条第1項の類推適用により質権者に対抗することができないと解されている。債権譲渡担保権についても、同様に、第三債務者の設定者に対する弁済を制限することが相当であるため、本文2①でその旨を記載している。

3 設定者の相殺等の禁止効について

平成18年12月最判は、債権質について、質権設定者は質権者に対して目的債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等、当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは上記義務に違反するものとして許されないと判示している。

この趣旨は債権譲渡担保についても妥当し、債権譲渡担保権の設定者も譲渡担保権者に対して同様の義務を負うと考えられるため、本文2②でその旨を記載している。

4 債権譲渡担保権の処分等の可否及びその対抗要件等について

債権譲渡担保権についても、新たな規定に係る動産担保権と同様に、その処分等ができることとするかが問題となる。この点については、物的に編成されていない債権譲渡登記における公示の在り方との兼ね合い等を踏まえて検討する必要がある、動産・債権譲渡登記制度の見直しに関する後記第7の（補足説明）において併せて説明する。

なお、本文3(1)により許容される債権譲渡担保権の処分等について、その対抗要件等が問題となるが、基本的には抵当権を参考に規律を設けることが相当と考えられるため、本文3(2)では、抵当権に関する民法第374条、第376条及び第377条と同旨の規定を設けることを提案している。

第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力

1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可能性

新たな規定に係る動産担保権は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下「特定範囲」という。）に属する動産の集合体（設定後に新たに動産がその集合体に参加（個別動産が特定範囲に新たに入ることをいう。）をすることが予定されているものを含む。）を一括して目的とすることができるものとする（注）。

（注）集合体として一括して担保権の目的となるためには、単に複数の動産によって構成されているだけでなく、経済的又は取引上の一体性など、一体として扱うことを正当化するための何らかの要件が必要であるという考え方がある。

（補足説明）

1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可否について

(1) 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（昭和54年最判、昭和62年11月最判）。そして、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、1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一旦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を当該動産についての担保権設定時とするのではなく、初めに集合物に担保権が設定され、以後集合物の内容が変動しているだけであるとの評価が導かれている。

これに対し、動産譲渡登記制度が導入され、将来取得する動産の譲渡についても登記が可能になったため、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と構成すれば足り、集合物概念を介する必要はないとの見解もある。

以上のように、将来取得する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、将来取得する動産を含めて対抗要件の具備を可能とすることについてはおおむね異論がない。

(2) 本文は、現行法の動産譲渡担保の判例や学説を踏まえ、新たな規定に係る動産担保権についても、種類や所在場所の指定等の方法で範囲を特定することにより、その範囲に含まれる動産（動産の集合体）に一括して設定することができるものとしている。

動産の集合体について担保権設定を可能とする規定を設ける意義は、設定後に構成部分が増減した場合でも、新たな設定行為を要せずに新たに構成部分となった動産に担保権が及び、また、初めに対抗要件を具備しておけば、以後集合動産に加入をした個別動産にもその効力を及ぼすことができる点にある。本文の括弧書きにおいて、動産の集合体に関し、「設定後に新たに動産がその集合体に参加をすることが予定されているものを含む。」と記載しているのは、この点を明らかにする趣旨である。

2 動産の集合体の特定要件について

動産の集合体として新たな規定に係る担保権の目的とするためには、担保権の及ぶ客観的範囲が特定されていることが必要である。

判例では、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が挙げられているが、担保権が及ぶ範囲が明らかになるのであれば、他の方法による特定も可能であると考えられる。契約の目的物の特定については、契約一般において問題になるものであり、動産の担保取引にのみ何らかの規律を設けることは困難であるため、本文では、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していない。

なお、部会では、目的物の特定として「在庫一切」とすることができるかについて議論がされた。例えば、設定者が特定の倉庫内の在庫に担保権を設定した後に、事業の拡大などの正当な理由で倉庫が移転された場合に、新しい倉庫に搬入される動産に当初の担保権の効力を及ぼすため、「在庫一切」という特定方法を認めるべきであるとの指摘がある。これに対し、「在庫一切」のような特定方法については、担保目的財産の価値が相対的に大きくなることで、①担保目的財産の価値が被担保債権を大きく上回る場合が生じやすくなる、②担保目的財産の価値が債務者資産の総価値の大きな部分を占める場合が生じやすくなる

などの弊害も指摘されている。

部会では、「●●一切」という概括的な方法による特定の可否については、ここでいう「●●」の種類など他の要素による特定性の高さなどと相関的に判断されるものであり、一概に「在庫一切」という特定方法で十分かどうかを決することはできないという意見があった。

これと関連して、動産譲渡登記における特定要件（動産・債権譲渡登記規則第8条第1項）については、上記のような実体法上求められる特定の程度の議論等を踏まえ、引き続き検討することが相当と考えられる。なお、部会では、新たな規定に係る担保権の設定契約で求められる目的物の特定の程度とその設定の登記で求められる目的物の特定の程度はできる限り一致させることが望ましいとの考え方から、集合動産における場所的要件を必須としなくてもよいとの意見があった。これに対し、特定要件の行き過ぎた緩和については慎重に考えるべきであるとの意見もあった。

3 経済的一体性等の要件の要否について

動産の集合体と認められるためには、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との見解もあり得る。この点について、伝統的には、集合物は単なる動産の集まりではなく、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とされていた。また、経済的一体性や取引上の一体性を要件とするのは厳しすぎる（集合性を認める場合が狭すぎる）が、初めに集合物に担保権が設定され、以後集合物の内容が変動しているだけであるという評価を導くためには、その効果にふさわしい状態が要求されるという見解もある。これに対し、どのような場合に経済的一体性や取引上の一体性があるかは一義的に明確でなく、当事者が判断を誤った結果意図した範囲に担保権の効力が及ばない場合が生ずるため、取引の不安定をもたらすという批判もある。

本文では、経済的一体性、取引上の一体性や、動産の集合体としての効果を導くのにふさわしい状態などを集合動産の明示的な要件としては要求していない。これは、昭和54年最判及び昭和62年11月最判がこのような要件を要求していないこと、不明確な要件を定めると取引の安定性を阻害するおそれがあることを踏まえたものである。もっとも、部会では、集合動産について、設定後に構成部分の変動した場合でも、新たな設定行為を要せず新たに構成部分となった動産に担保権及び対抗要件具備の効力が及ぶという効果を発生させるためには、単に特定性が満たされているだけでなく、動産の集合体として扱われるのにふさわしい状態が必要であるとの意見もあったため、(注)にその旨を記載している。

4 集合動産所有権留保について

所有権留保という形式を認める場合には、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があり得るかが問題となる。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り、部会では、このような商品を一括して所有権留保の対象とするニーズがあるとの意見があった。集合動産を目的とする所有権留保を認める必要があるかどうかは、後記第4、1(2)ウの対抗要件具備時説と加入時説のいずれを採用か、留保所有権を他の新たな規定に係る動産担保権に優先させるか、また、どのような範囲の留保所有権を優先させるかなどにも関連するものであり、更に検討する必要がある。

2 集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を設定した設定者の権限

新たな規定に係る動産担保権の目的物が特定範囲に属する動産の集合体であって、設定後に新たに動産がその集合体に加わることが予定されているもの（以下「集合動産」といい、集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を以下「新たな規定に係る集合動産担保権」という。）である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する。

- (1) 設定者は、通常の事業の範囲内で、集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、又は集合動産から逸出（特定範囲に含まれていた個別動産が、事実の問題として特定範囲から出ることを行う。）を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。
- (2) 設定者が上記(1)の権限の範囲（以下「権限範囲」という。）を超えて集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、又は逸出を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。

（補足説明）

1 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権の設定者の処分権限について

- (1) 集合物の内容の変動が予定されている現行法の集合動産譲渡担保権について、平成 18 年 7 月最判は、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ものとする。
- (2) 新たな規定に係る動産担保権についても、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の集合体を目的財産とする場合には、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る。そこで、本文(1)では、集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権について、設定者は、通常の事業の範囲内で、原則として処分権限を有し、また、集合動産から逸出をさせる権限を有することとしている。

本文では、このようなルールの適用範囲を「新たな規定に係る動産担保権の目的物が特定範囲に属する動産の集合体であって、設定後に新たに動産がその集合体に加わることが予定されているもの」と表現している。設定契約の時点で担保権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わ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、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。これに対し、複数の動産が一括して担保権の目的財産とされていても、それが特定の動産の集合体であり、設定後に新たな動産が集合体に加わることが予定されていない場合には、設定者に処分権限が与えられるのが通常とはいえないため、適用範囲には含めないこととしている。

- (3) 設定者の権限の範囲について、判例は「通常の営業の範囲内」という文言を用いてい

るが、必ずしも目的動産の処分が営利性と結び付くものではないため、本文(1)では「事業」と表現している。

ここでの「通常の事業の範囲」は、その事業の具体的な内容や設定者の規模、性質などの事情を考慮して、取引上の社会通念から客観的に定まるものと考えられる。

5 (4) 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、「通常の事業の範囲内」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。

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について

10 本文(2)は、設定者が権限範囲を超えて集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、又は逸出をさせるおそれがあるときは、担保権に基づく物権的請求として、その差止め（妨害予防）を請求することができるものである。

3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分

15 (1) 設定者が、その権限範囲を超えて、集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をした場合に、当該処分を受けた者が、その動産が担保権の目的物であることを知らないで、かつ、知らないことに過失がなかったときには、民法第 192 条の適用によって保護されるものとする（注 1）。

20 (2) 設定行為に設定者の処分権限について別段の定めがない場合において、設定者が、集合動産の構成部分である動産について、通常の事業の範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、その処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じるについて正当な理由があるときは、その動産について担保権の負担のない権利を取得するものとする（注 1、2）。

25 (3) 設定行為に設定者の処分権限を制約する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲内で、かつ、制約された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、制約された権限範囲を超えていることを知らなかったとき（注 3）は、その動産について担保権の負担のない権利を取得するものとする（注 1、2）。

30 (4) 設定行為に設定者の処分権限を制約する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲及び制約された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、設定者による当該処分が通常の事業の範囲に含まれると信じるについて正当な理由があり、かつ、制約された権限範囲を超えることを知らなかったとき（注 3）は、その動産について担保権の負担のない権利を取得するものとする（注 1、2）。

35 (5) 設定行為に設定者の処分権限を拡大する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲及び拡大された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、設定者による当該処分が通常の事業の範囲又はその拡大された権限範囲に含まれると信じるについて正当な理由があるときは、

その動産についての担保権の負担のない権利を取得するものとする（注１、２）。

(6) 前記２(1)及び上記(1)から(5)までで処分を受けた者が集合動産の構成部分である動産について権利を取得しない場合に担保権者のとり得る手段については、引き続き検討する。

(注１) 集合動産から逸出をした動産の処分については別異に考えるべきであるという考え方がある。

(注２) 相手方が権利を取得するために、目的物が集合動産から逸出をすることが必要であるかどうかについては、引き続き検討する。

(注３) 知らなかったことにつき過失がないことが必要であるという考え方、重過失がないことが必要であるという考え方がある。

(補足説明)

1 問題の所在

(1) 現行法の集合動産譲渡担保権の設定者が通常の営業の範囲を超える処分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、平成 18 年 7 月最判は、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、相手方は当然に所有権を承継取得し得るのか、即時取得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考えられている。

(2) このような判例の考え方を前提とすると、少なくとも集合動産から逸出をしていない個別動産について、設定者がその範囲を超えて、担保権の負担がないものとして処分をした場合には、相手方は、原則として担保権の負担のない権利を取得できないことになる。しかし、相手方において、設定者による処分が権限の範囲内であるかを容易に知り得ない場合もあることから、相手方を特に保護する必要があるかが問題となる。

なお、集合動産から逸出をした個別動産については、集合動産担保権の効力が及ばない（又は対抗できない）との立場もあり得る。この立場によると、集合動産から逸出をした動産について処分が行われた場合には、相手方は、担保権の負担のない所有権を取得することになると考えられる。このように、集合動産から逸出をした後にされた個別動産の処分については、逸出の効果と関連して、別異に考える余地があることから、その旨を（注１）に記載している。

2 設定者が権限を超えた処分をした場合における即時取得の可能性について

本文(1)は、設定者が権限を超えた処分をした以上、原則として相手方は権利を取得することができないが、即時取得が成立する場合には相手方は担保権の負担のない権利を取得するというものである。

3 設定者の処分権限について別段の定めがない場合について

本文(2)は、設定者の処分権限について別段の定めがない場合に関するものである。この場合に、通常の事業の範囲を超えた処分がされたときであつても、相手方がその処分が通常の事業の範囲内でされたと信じる正当な理由があるときは、相手方は担保権の負担のない

い権利を取得するとするものである。法律上のデフォルト・ルールとして、設定者が通常の事業の範囲内では処分権限を有することとされているため、権限内で処分がされたと過失なく信じた相手方を保護しようとするものである⁵。

5 なお、平成 18 年 7 月最判が集合物からの離脱の有無により規律を分けていることに鑑み、本文(2)の規律（後記(3)から(5)までの規律についても同様）が適用されるためには、目的物が集合動産から逸出をしている必要があるとの考え方もあることから、その旨を（注 2）に記載している。

4 設定者の処分権限について別段の定めがある場合について

10 本文(3)から(5)までは、設定者の処分権限について別段の定めがある場合に関するものであり、別段の定めの有無や内容は外部から必ずしも容易に認識することができないことから、判断を誤った相手方を保護する特別の規律を設けることとするものである⁶。

15 本文(3)は、設定者が通常の事業の範囲よりも狭い範囲でのみ処分権限を有するとの別段の定めがされた場合において、通常の事業の範囲内で、当事者が合意した権限を超えた処分がされたときに関する規律である。通常の事業の範囲内では設定者は処分権限を有するのが原則であり、これに加えられた制約は相手方にとって認識しにくく、設定者が権限を有すると信頼してもやむを得ないことから、本文(3)では、当事者の合意によって制約された権限を超えていることについて相手方が善意でさえあれば、相手方は保護されることとしている。これに対しては、無過失が必要であるという見解や、無重過失が必要という見解もあり得るため、これらを（注 3）に記載している（この点は、本文(4)の場合も同様である。）。

20 本文(4)は、設定者が通常の事業の範囲よりも狭い範囲でのみ処分権限を有するとの別段の定めがされた場合において、通常の事業の範囲を超え、かつ、当事者が合意した権限を超えた処分がされたときに関する規律である。この場合、その処分が通常の事業の範囲内でされたと信じる正当な理由があるときは、相手方の信頼を保護してその処分が通常の事業の範囲内でされたのと同様に扱い（本文(2)と同様）、その上で、通常の事業の範囲というデフォルト・ルールに加えられた制約は相手方にとって認識しにくく、通常の事業の範囲内にあると正当に信頼した者は、設定者が権限を有すると信頼してもやむを得ないことから、本文(3)と同様に、当事者の合意によって制約された権限を超えていることについて善意でさえあれば、相手方は保護されることとしている。

30 本文(5)は、本文(3)及び(4)とは逆に、設定者の処分権限を拡大する別段の定めがある場合において、通常の事業の範囲及び拡大された権限範囲を超えた処分がされたときに関する規律であり、設定者による当該処分が通常の事業の範囲又はその拡大された権限範囲のいずれかに含まれると相手方が信じるについて正当な理由があるときは、その信頼を保護しようとするものである。

35 なお、これらの規律を設けることについて、部会では、相手方がその動産が担保権の目

⁵ 部会では、通常の事業の範囲内かは必ずしも明確ではないため、無過失を求めることは取引の制約要因になるおそれがあるとの意見もあった。

⁶ 部会では、設定者の処分権限についての別段の定めを債権的合意にすぎないと解する立場を前提に、別段の定めを第三者に対抗することはできず、本文(3)から(5)までの規律は不要とする意見もあった。

的物であることを知っていた場合には本文(3)から(5)までの特別の規律が適用されるにもかかわらず、知らなかった場合には即時取得の保護しか受けられないのは均衡を失するとの意見もあった。これに対しては、担保権の目的物であることを知らなかったことについて過失がある者は、これを知っていた者と同様に本文(3)から(5)までの規定の適用を受け、同様の要件の下で保護されるから、均衡を失しているとはいえないとの意見もあった⁷。

4 処分を受けた者が権利を取得しない場合に担保権者のとり得る手段について

本文(6)は、集合動産の構成部分である動産について権利を取得しない場合に担保権者のとり得る手段について、引き続き検討することとするものである。例えば、権限範囲を超えて処分及び逸出がされた動産について、担保権の効力が及び、その効力を処分の相手方にも対抗できる場合には、担保権者がとり得る手段として、担保権者が逸出をした当該動産の原状回復を求めることができるということが考えられる。なお、いずれにしても、設定者の関与の態様によっては、民法第137条第2号に基づいて期限の利益を喪失させたり、逸出をした分の補填等を設定者に請求したりすることができると考えられる。

4 集合債権を目的とする譲渡担保権を設定した設定者の権限

(1) 譲渡担保の目的債権が債権発生年月日の始期及び終期並びに債権発生原因等によって特定され、特定された範囲に現に発生していない債権を含むもの（以下「集合債権」といい、集合債権を目的とする債権譲渡担保によって債権者が得る権利を以下「集合債権を目的とする譲渡担保権」という。）である場合においては、設定者は、通常の事業の範囲内で、その特定された範囲に含まれる債権の取立て【、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為】をする権限を有するものとする。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ものとする（注）。

(2) 設定者が上記(1)の権限の範囲を超えて取立て【、譲渡、免除等】をした場合の譲受人及び第三債務者の保護に関する特別の規定を設けないものとする。

（注）集合債権を目的とする譲渡担保権であっても、設定者は、原則として、債権の取立てをする権限を有さず、担保権者から取立権限を付与された場合に限って債権を取り立てることができるという考え方がある。

（補足説明）

1 集合債権の特定要件について

(1) 未発生の将来債権譲渡について、最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁は、「債権譲渡契約にあつては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要」があり、「将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである」とする。また、

⁷ 処分の相手方の主観的事実としては、担保権の有無についての認識、通常の事業の範囲内かどうかについての認識、処分権限についての別段の定めの有無についての認識、別段の定めによる処分権限の範囲内かどうかについての認識などの組合せによって様々な場合が考えられる。本文(3)から(5)までを更に細かく分類するかについても今後の検討課題になり得る。

平成 12 年最判は、既発生債権及び将来債権を一括して目的とするいわゆる集合債権の譲渡予約において、譲渡の目的となるべき債権の特定性につき、「予約完結時に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」とし、「本件債権譲渡予約においては、譲渡の目的となるべき債権は、債権者と債務者が特定され、発生原因が特定の商品についての売買取引とすることによって」、「他の債権から識別ができる程度に特定されている」と判示している。

この識別の程度については、債権一般の特定として求められる発生原因事実（①当事者、②契約又は事件、③発生日時及び④金額）のほか、最終的に担保権者に移転される個々の債権を包含し、反面他の債権を含まないように特定するという意味での識別可能性が必要となり、その要素としては、①第三債務者、②発生原因となる取引の種類、③金額、④発生時期等が考えられるとされる。

(2) 本文(1)では、平成 12 年最判と同様に、集合債権の特定要件としては、他の債権から識別ができる程度に特定されているかが問題となることを前提に、その代表的な特定要素を掲げている。

2 集合債権の特定範囲に含まれる債権の取立権限について

(1) 集合債権譲渡担保においては、設定者は、集合債権の特定範囲に含まれる債権を回収し、回収した金銭をその後の営業等に使用できるとするのが通常と考えられる。本文(1)は、このような場合を念頭に置いて、設定者が集合債権譲渡担保における債権の取立権限を有することとしている。なお、「取立てをする権限」には、取立てをした金銭を自己の営業等に使用できる権限を含んでおり、この点も含めて、別段の定めによる異なる取扱いの余地を認めることとしている。

これに対し、平成 13 年最判は、甲が乙に対する金銭債務の担保として、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定される甲の丙に対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括して乙に譲渡することとし、乙が丙に対し担保権実行として取立ての通知をするまでは、譲渡債権の取立てを甲に許諾し、甲が取り立てた金銭について乙への引渡しを要しないこととした甲乙間の債権譲渡契約について、いわゆる集合債権を対象とした譲渡担保契約といわれるものの 1 つと解されたとした上で、この場合は、既に生じ、又は将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されており、ただ、甲乙間において、乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解すべきであると判示している。部会では、平成 13 年最判が「取立権限を付与」という文言を用いていることや、累積型の集合債権譲渡担保のように設定者が取立権限を有しないことが通常と考えられる類型もあることなどから、取立権限を設定者に付与した場合に限って設定者が債権を取り立てることができるとする意見もあったため、(注) にその旨を記載している。

(2) 本文(1)では、設定者は、「通常の事業の範囲内」でのみ、集合債権の特定範囲に含まれる債権の取立権限を有することとしている。例えば、担保権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ような場合には、動産の集合体の構成要素たる動産の逸出（処分）と同様に、通常の事業の範囲内といえるかが問題になる。また、設定者が支払を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、飽くまで当事者間で許容されるのは通常の事業の範囲内での利用であると考えられる。そこで、本文(1)では、通常の事業の範囲内で債権の取立てをする権限を有するものとし、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いる。

なお、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為については、通常の事業の範囲といえるか自体が問題となることから、隅付き括弧を付している。

3 権限範囲を超えた処分がされた場合の第三者保護規定の要否について

本文(1)のようなルールの下でも、権限の範囲を超えて債権譲渡がされた場合に、善意の譲受人を保護する必要はないかなどが問題になるところ、本文では、動産とは異なり、このような第三者の保護規定を設けないことを提案している。これによると、権限の範囲を超えて債権譲渡がされた場合に、善意の譲受人は債権を取得しないことになる。動産について即時取得制度が設けられているのに対して債権譲渡についてはこのような規定はなく、動産と債権の流通性の保護には差があり、債権譲渡の譲受人が保護されなくても不合理ではないと考えられることによる。

なお、本文(2)は、通常の事業の範囲内という原則的な権限の範囲を超えた場合だけでなく、当事者間の特約によって定められた権限の範囲を超えた場合にも妥当することを前提としている。

5 担保価値維持義務・補充義務

前記2及び4(1)に規定する場合について、担保価値維持義務や、特定された範囲に含まれる動産又は債権について担保権の負担のないものとしての処分がされ、又は逸出をさせたときの補充義務に関する規定（注）を設けるか否かについて、引き続き検討する。

（注）例えば、「新たな規定に係る動産担保権の目的財産が集合動産又は集合債権である場合には、正当な理由がある場合を除き、設定者は、通常の事業が継続されれば当該集合動産又は当該集合債権が有すると認められる価値を維持しなければならない」という趣旨の規定が考えられる。

（補足説明）

1 問題の所在

集合動産や集合債権を目的とする新たな規定に係る担保権については、設定者は権限の範囲内で構成部分に含まれる動産や債権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、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。

担保価値維持義務については、平成18年12月最判が、権利質に関し、「質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他当該債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されない」と判示している。

2 担保価値維持義務・補充義務に関する規定を設けることの要否等について

- (1) この（補足説明）の前記1を踏まえ、担保価値維持義務・補充義務について、規定を設けることが考えられる。

まず、設定者に担保価値を一定の範囲に維持する義務を課す旨の規定を設けることが考えられる。維持しなければならない価値のレベルを明確に規定するのは困難であるが、例えば、「通常の事業が継続されれば当該集合動産又は当該集合債権が有すると認められる価値」とすることが考えられる。これは、集合動産や集合債権の処分権限は適切な補充がされることによって集合動産や集合債権全体の価値が維持されるからこそ認められるものであり、その意味で処分権限の範囲と担保価値維持義務のレベルが対応していることから、「通常の事業」という共通の文言を用いることが望ましいと考えられるためである。

また、「正当な理由がある場合を除き」という要件を設けることも考えられる。これは、通常の事業が継続されれば当該集合動産又は当該集合債権が有すると認められる価値を維持できない場合において一律に義務違反となるのではなく、設定者の状況等に応じて、正当な理由が認められる場合には、義務違反とならないとする必要があるからである。

以上を踏まえ、（注）で、担保価値維持義務や補充義務を規定する場合の案文を示している。

- (2) これに対して、担保価値維持義務や補充義務について特段の規定を設けないという考え方もあり得る。これは、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は、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観点や、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観点から、特段の規定を設ける必要性が低いという考え方に基づくものである。

- (3) 担保価値維持義務に関する規定を設ける場合に、当事者がその内容と異なる合意をしたときは、原則としてその効力を認めてよいと考えられるが、設定者について倒産手続が開始したときにこの合意が管財人等に対して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。

この点に関して、平成18年7月最判によると、質権者の担保価値維持請求権は別除権である質権に当然に伴う権利として破産手続の影響を受けないが、担保権設定契約上のコベナント条項等に基づく請求権は、担保権設定契約に当然に伴う本質的な請求権であるとはいえないから、破産債権にとどまることになるという理解されている。この理解に基づけば、例えば、倉庫内の担保目的物の金額が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は、担保権や担保権設定契約に当然に伴うとはいえず、破産債権や再生債権となるにすぎない（管財人又は再生債務者はこれに拘束されない）と考えられる（もっとも、デフォルト・ルールとしての担保価値維持義務又は補充義務は担保権に当然に伴うものと言えるため、管財人又は再生債務者は、この義務に違反した場合は損害賠償義務を負うと考えられる。）。

これに対し、部会では、担保価値維持義務又は補充義務について物権的な効力を有す

るものとして、管財人又は再生債務者にも承継され、財団債権又は共益債権となるとすべきとの意見や、倒産手続開始の前後では、担保価値維持義務又は補充義務の内容が変わり得る（倒産手続開始後の事情を含めて「正当な理由」があるかを判断する）ことを指摘する意見もあった。

5

6 新たな規定に係る集合動産担保権における物上代位等

(1) 新たな規定に係る集合動産担保権は、設定者が通常の事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する。

10

(2) 上記(1)につき、次のような例外を設けるかは、引き続き検討する。

ア 当事者が別段の合意をした場合

イ 権限範囲を超える処分がされた場合

(3) 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、特段の規定を設けないものとする。

15

(補足説明)

1 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権による物上代位の可否について

20

(1) 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、平成 22 年最決は、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。

25

(2) 平成 22 年最決を踏まえると、集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権についても、設定者が通常の事業を継続している間は、目的動産の売買、滅失又は損傷によって設定者が受ける売買代金等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ため、本文(1)では、その旨を記載している。

30

当事者が別段の合意をした場合に例外を設けるかについては、平成 22 年最決と同様にこれを認める考え方と、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して、これを認めない考え方があり得る。そこで、本文(2)アは、当事者の合意を例外事由とするかについて、引き続き検討することとしている。

35

また、平成 22 年最決については、通常の事業の範囲を超えて目的動産の処分が行われた場合には、その射程が及ばないという理解もあり得る。そこで、本文(2)イは、権限範囲を超える処分がされた場合を例外事由とするかについて引き続き検討することとしている。

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について

第三者が個別動産を滅失又は損傷させた場合に、担保権者独自の損害賠償請求権を認め

る規定を設けるかが問題となる。抵当権について、裁判例には、抵当権者独自の損害賠償請求権を認めたものも存在するが（東京高判昭和 47 年 2 月 18 日判時 661 号 42 頁）、学説上は、抵当権者は所有者が有する不法行為に基づく損害賠償請求権に物上代位権を行使すべきであるとして、これを否定する見解が多数説とされる。

- 5 新たな規定に係る動産担保権についても、いずれの立場も考え得ることから、本文(3)では、担保権者独自の損害賠償請求権についての明文規定は設けず、民法第 709 条の解釈に委ねることとしている。

第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係

第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）

(1) 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件

5 ア 個別動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る個別動産担保権」という。）の設定は、当該個別動産の引渡し（占有改定を含む。以下同じ。）がなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

10 イ 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る集合動産担保権」という。）の設定は、その構成部分である動産の引渡しが必要であれば、これをもって第三者に対抗することができないものとする。その構成部分である動産の引渡しがあった場合には、当該設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができるものとする。

15 ウ 新たな規定に係る個別動産担保権又は新たな規定に係る集合動産担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、目的物である個別動産又は集合動産の構成部分である動産について引渡しがあったものとみなすものとする。

（補足説明）

1 引渡し（とりわけ占有改定）を対抗要件と認めることについて

20 (1) 現行法における個別動産を目的とする動産譲渡担保権の対抗要件は引渡しであり（民法第178条）、動産譲渡担保においては、通常、目的物の現実の占有が設定者にとどめられるため、占有改定により対抗要件が具備されることが多い。

25 これらを踏まえ、本文アでは、新たな規定に係る動産担保権の設定について、占有改定を含む引渡しを対抗要件とすることとしている。

 (2) なお、この対抗要件を登記に一元化することについては、公示性を高める観点からは有効であるが、対抗要件具備のコストが大きくなり、利便性が低下することになる。部会においても、対抗要件を登記に一元化することを支持する意見はなかった。

30 また、引渡しのうち、公示性に乏しい占有改定による対抗要件具備を認めることについては、①先立つ第三者による占有改定の存否が判然とせず、債権者は、先行する担保権の存在を知らずに担保権の設定を受けるおそれがあるという問題、②その存否や前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指摘されており、占有改定による対抗要件具備を認めないことも考えられる。しかし、真正譲渡と新たな規定に係る担保権の設定とで対抗要件の内容が異なると、当事者が真正譲渡のつもりでその対抗要件を具備したのに、裁判所が新たな規定に係る担保権の設定であると認定した場合に、担保権の対抗力が否定される事態が生じかねず、当事者がそのリスクを負うこととなる。実務的にも、占有改定による対抗要件具備が認められないと、設定者が引き続き目的物を占有しようとするれば動産譲渡登記をする必要があり、取引コストが増大するおそれがある。そこで、このような考え方は採用していない。

2 新たな規定に係る集合動産担保権の対抗要件について

(1) 昭和 62 年 11 月最判は、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 1 個の集合物として譲渡担保権の目的とすることができるものとした上で、「集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によつてその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至つたものといふことができ、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、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つた動産を包含する集合物について及ぶ」としている。これによれば、集合物を構成する個々の動産であつて現存するものについて引渡しを受ければ第三者対抗要件を具備することができ、その後新たに集合物の構成部分として加入した動産があつても、これを含む集合物について対抗要件が具備されたのは、飽くまで最初に引渡しを受けた時点であつたことになる。

(2) 現に存する動産の引渡しによつて（将来新たに動産が加入する可能性のある）集合物を目的財産とする担保権について対抗要件を具備するという実務は広く定着しており、新たな規定に係る集合動産担保権についても、このような規律を基本的に維持することが相当と考えられる。そこで、本文イではその旨を記載している。

なお、近いうちに動産が所在場所に搬入されることが予定されているなど、観念的には集合動産が存在していると認められる場合には、その構成部分として現存する物がなかったとしても、対抗要件を具備することができると考えられる。そこで、本文イでは、昭和 62 年 11 月最判における「現に存在する」との文言を用いていない。

3 動産譲渡登記の効果について

現行法の譲渡担保については、動産譲渡登記をすることができ、これにより民法第 178 条の引渡しがあつたものとみなされる（動産・債権譲渡特例法第 3 条第 1 項）。

新たな規定に係る担保権の設定の対抗要件を引渡しとするのであれば、動産譲渡登記がされたときは引渡しがあつたものとみなすという現行の動産譲渡登記と同様の効果を維持することで特段の問題は生じないと考えられる。また、真正譲渡を原因とする登記と新たな規定に係る動産担保権の設定を原因とする登記の効果について、いずれも引渡しがあつたものとみなすことにより、真正譲渡と担保目的譲渡との間の性質決定リスクに適切に対応し得ると考えられる。そこで、本文ウでは、動産譲渡登記の効果については、現行法と同様に、目的物について引渡しがあつたものとみなすこととしている。

(2) 新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

ア 同一の個別動産に数個の新たな規定に係る個別動産担保権が設定されて競合したときは、その順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

イ 同一の集合動産に数個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されて競合したとき（その一部が重なり合つて競合する場合を含む。）は、その順位は、原則として、当

該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

ウ 集合動産に1個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されており、その設定後に、個別動産担保権が設定された個別動産が加入したときは、新たな規定に係る集合動産担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）と新たな規定に係る個別動産担保権との順位については、原則として、次のいずれかの案によるものとする（注1）。

【案 4.1.1】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

【案 4.1.2】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と当該個別動産が集合動産に加入した時の前後による。

エ アからウまでにかかわらず、登記により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権は、占有改定により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権に優先するものとする（注2）。

（注1）新たな規定に係る集合動産担保権の設定後に集合動産に加入した個別動産（加入時に、当該個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権は設定されていない。）があるときであっても、新たな規定に係る集合動産担保権同士の競合が問題となる場面においては、設定後に加入した個別動産についても、その順位は、原則として、新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

（注2）新たな規定に係る集合動産担保権に限ってエの規律を適用する考え方がある。

（補足説明）

1 競合する新たな規定に係る動産担保権相互の優劣について

現行法の動産譲渡担保権を同一の個別動産又は集合動産に重複して設定することについては、平成18年7月最判がこれを認めることを前提とする判示をしており、動産譲渡担保権が競合する場合には、その順位は対抗要件具備の前後によって定まると考えられている。

新たな規定に係る動産担保権についても重複して設定できることが前提とされており、競合した担保権の順位については、現行法と同様の規律とするのが相当と考えられる。そこで、本文ア及びイでは、同一の個別動産又は集合動産について数個の新たな規定に係る担保権が設定された場合の順位について、原則として、対抗要件を具備した時の前後によって決することとしている。

2 新たな規定に係る集合動産担保権と集合動産に加入した個別動産に設定された新たな規定に係る個別動産担保権との優劣について

(1) 昭和62年11月最判は、集合物を目的とする譲渡担保権についての対抗要件具備の効力は、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としており、新たに構成部分となった個別動産に譲渡担保権が設定されていたときは、この譲渡担保権と集合動産譲渡担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）との優劣が問題となる。このうち、新たに構成部分となった動産に及んだ集合動産譲渡担保権の効力についての優劣の基準時は、集合動産譲渡担保権について対抗要件を具備した時とする立場と、個別動産が集合動産に加入した時とする立場があるとされ、判例はどのような立場を採ったのか明示

していないとされる。

- (2) 新たな規定に係る集合動産担保権についても、同様の状況の下で、新たな規定に係る集合動産担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）と新たな規定に係る個別動産担保権との優劣関係が問題となり得るところ、本文ウはこの問題を扱っている。

【案 4.1.1】（対抗要件具備時説）は、新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後によるものとする案である。

【案 4.1.2】（加入時説）は、新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と当該個別動産が集合動産に加入した時の前後によるものとする案である⁸。あらかじめ新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を具備していれば、その後に集合動産に加入した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産担保権があったとしても、常に新たな規定に係る集合動産担保権が優先することになるのは不自然であることなどを根拠とする。

対抗要件具備時説と加入時説のいずれを採用すべきかは、所有権留保や輸入ファイナンス事例（後記 2 の（補足説明） 6 を参照）のように、被担保債権と担保の目的財産との牽連性が強い担保権の順位について特別な規定を設ける必要があるかどうかにも影響し得る。対抗要件具備時説によると、新たな規定に係る個別動産担保権が新たな規定に係る集合動産担保権に常に劣後する場合が生じ得るため、別途、特別な優先ルールについて検討する必要があるが、加入時説によると、（新たな規定に係る集合動産担保権について「在庫一切」のような緩やかな内容でも集合動産の特定を認めるという立場を前提としない限り、）新たな規定に係る個別動産担保権が、新たな規定に係る集合動産担保権に常に劣後するというような問題は生じないことになる。

部会では、加入時説によると、新たな規定に係る集合動産担保権が設定された集合動産の構成部分の入れ替わりに際して、加入前の個別動産に新たな規定に係る動産担保権が設定されていた場合など、担保権者が予期せぬリスクを負うとして、対抗要件具備時説を支持する意見があったのに対し、対抗要件具備時説は、集合動産への加入という事実行為の介在により個別動産に新たな規定に係る集合動産担保権の効力が及ぶことになる点を評価していないとの意見もあった。

この点については、両論があり得ることから、対抗要件具備時説と加入時説を併記することとしている。

3 登記優先ルールについて

- (1) 登記優先ルールは、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した新たな規定に係る動産担保権は、占有改定によって対抗要件を具備した新たな規定に係る動産担保権に優先するというルールをいう。登記優先ルールを採用した場合には、動産について新たな規定に係る動産担保権の設定を受けようとする者は、先行する動産譲渡登記がないことを確

⁸ 部会では、原則として【案 4.1.2】（加入時説）によるとしつつ、新たな規定に係る個別動産担保権と新たな規定に係る集合動産担保権がいずれも登記されている場合には、登記の前後によるべきであるとの意見もあった。

認しておけば、自らが動産譲渡登記を具備することにより、先行する占有改定によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するリスクを払拭することができる。また、担保権の優劣をめぐって紛争が生じたとしても、担保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そ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の争いを回避することができる。そこで、本文エは、登記優先ルールを導入することを提案している。

(2) 平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設に当たっては、登記優先ルールは「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に具備されていても、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」と表現され、その採否が検討されたが見送られた。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前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、まず、担保目的の譲渡を受けた A が占有改定により対抗要件を具備し、その後に真正譲渡を受けた B が占有改定により対抗要件を具備し、その後に担保目的の譲渡を受けた C が動産譲渡登記を具備したという事案において、誰が優先するのかが決まらないというものである。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、動産譲渡担保に際しては、譲渡人への照会を含むデューディリジェンスによって、先行する譲渡担保の存否はほぼ明らかになるとの実務家の指摘がある（根拠③）。

根拠①に関連して、三すくみ問題については、問題とされる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って解決できると考えられる。例えば、設定者は新たな規定に係る動産担保権を設定した目的物を真正譲渡することができないとすると（前記第 1、5(2)）、B への真正譲渡は効力がなく、A と C との間では登記優先ルールの下では C が優先する。設定者は新たな規定に係る動産担保権を設定した目的物を真正譲渡できるとすると、B への真正譲渡は有効になり、B が対抗要件を具備した後に設定者が C に譲渡しても、これは他人物譲渡であるから C は目的物について担保権を得ることができないと考えられる。また、対抗要件具備の時間的前後によって優劣が決まるという対抗要件理論との整合性についても、例えば、抵当権の順位の規定（民法第 373 条）が不動産に関する物権の変動の対抗要件の規定（同法第 177 条）とは別個に設けられているように、対抗要件の問題と担保権の順位の問題は一応区別することができ、政策的観点から異なる規律を設けることも可能であるように思われる。

根拠②のおそれについては、あらかじめ登記により新たな規定に係る動産担保権の対抗要件を具備することにより払拭することができる。また、根拠③については、登記優先ルールの採用により従前の調査コストが軽減されるという側面もあると考えられる。

このように、根拠①から③までは、登記優先ルールの導入を否定する決定的な根拠にはならないと考えられる。

- (3) 登記優先ルールを導入する場合、例えば次のような類型のうちいずれを適用対象とするかが問題になる。いずれのケースにおいても、まずAが譲り受けて占有改定による対抗要件を具備し、その後に同じ譲渡人からBが譲り受けて登記を具備したものとする。

	ケース 1	ケース 2	ケース 3	ケース 4
A（先に占有改定）の取得目的	真正譲渡	真正譲渡	担保	担保
B（後から登記）の取得目的	真正譲渡	担保	真正譲渡	担保

登記優先ルールは飽くまで担保権の順位を決定するための基準であるため、ケース 4 のみが登記優先ルールの適用対象となる。

- (4) 登記優先ルールを導入するとすれば、動産譲渡登記をどのような態様の引渡しに優先させるかが問題になる。平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設に当たっての議論においては、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行われている場合）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。また、第三者が占有する動産について譲渡担保権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虚偽を述べることは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されていた。本文エは、このような立場を踏襲して、動産譲渡登記を占有改定の態様による引渡しに優先させることとするものである。
- (5) 登記優先ルールを採用する場合、新たな規定に係る個別動産担保権と新たな規定に係る集合動産担保権が競合する場合にも、登記優先ルールが適用される。具体的には、担保権が設定された個別動産を含む集合動産に担保権が設定される場合、担保権が設定された集合動産の構成部分である個別動産に担保権が設定される場合、担保権が設定された個別動産が担保権の設定された集合動産に事後的に加入する場合（本文ウが適用される場面）がこれに当たる。
- (6) 部会では、登記優先ルールを導入した場合には、占有改定の方法で引渡しを受けただけでは、その後に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おそれがあるため、登記優先ルールの適用範囲を融資金額が相対的に高額になると考えられる集合動産を担保権の目的とする場合に限定すべきとの意見があった。そこで、（注 2）では、登記優先ルールの適用範囲を新たな規定に係る集合動産担保権同士の競合が問題となる場合に限定する旨を記載している。

なお、（注 2）の立場によると、登記優先ルールが、新たな規定に係る個別動産担保権と新たな規定に係る集合動産担保権とが競合する場合、例えば、新たな規定に係る個別動産担保権の担保権者が占有改定のみによって対抗要件を具備した後、担保権設定者が当該動産を構成部分とする集合動産について新たな規定に係る集合動産担保権を設定した場合に適用されるかも問題となり得るが、新たな規定に係る集合動産担保権の設定について登記がされた場合に登記優先ルールが適用されるとすれば、新たな規定に係る個

別動産担保権の担保権者は事実上登記をせざるを得なくなり、(注2)のように登記優先
ルールの適用範囲を限定した趣旨に反する。したがって、この場合には登記優先ルール
は適用されず、新たな規定に係る集合動産担保権について占有改定のみによって対抗要
件が具備された後、その全部又は一部について、新たな規定に係る集合動産担保権又は
5 新たな規定に係る個別動産担保権の設定の登記がされた場合に、登記された担保権を優
先させるという限度で、登記優先ルールが機能することになると考えられる。なお、(注
2)のように特定動産か集合動産かによって規律を分けることに対しては、集合動産の
範囲を特定するための要件を限定していけば特定動産と集合動産の境界は曖昧になり、
規律を異ならせることの相当性が問題となり得ると考えられる。

2 留保所有権の対抗要件等

(1) 留保所有権等の対抗要件の要否

留保所有権を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次
のとおりとする。

15 ア 目的物の代金債権を担保する留保所有権（以下「狭義の留保所有権」という。）は、
これを第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のいず
れかの案によるものとする（注1、2）。

【案 4.2.1.1】狭義の留保所有権は、これを第三者に主張するために、特段の要件を必
要としないものとする（注3）。

20 【案 4.2.1.2】狭義の留保所有権は、その動産の引渡しがなければ、これをもって第三
者に対抗することができないものとする。

イ （目的物の代金債権及び）目的物の代金債権（注1）以外の債権を担保する留保所有
権（以下「拡大された留保所有権」という。）は、その動産の引渡しがなければ、これ
をもって第三者に対抗することができないものとする（注2）。

(2) 留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

25 ア 留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、下記イによっ
て留保所有権が当然に優先する部分を除き、これをもって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（注4）。

イ 留保所有権は、【【案 4.2.1.2】によると引渡しが行われていることを前提として、】目
30 的物の代金債権を担保する限度では、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先
するものとする（注5、6）。

（注1）動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性
を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と
同様に取り扱う考え方がある。

35 担保物権創設型によると、目的物の代金債権【及び上記債権】を担保する新たな規定に係る
動産担保権について、狭義の留保所有権と同様に取り扱うことが考えられる。

（注2）留保所有権については、登記できるとすることが考えられる。

（注3）【案 4.2.1.1】によっても、第三者が関与する所有権留保売買等により目的物の売主以外
の者が留保所有権を有する場合には、その目的物の引渡しが行われれば、これをもって他の第三

者に対抗することができないものとする考え方がある。

(注4) この場合には、前記1(2)エと同様のルール(登記優先ルール)を採用することが考えられる。

(注5) なお、拡大された留保所有権について、目的物の代金債権を担保する部分と目的物の代金債権以外の債権を担保する部分がある場合には、これと競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、(2)イにより目的物の売買代金を担保する限度では拡大された留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後によるものとなる。

(注6) 他の新たな規定に係る動産担保権に優先するための要件として、一定期間内に登記を備えることを求める考え方がある。

(補足説明)

1 現状

(1) 現行法の所有権留保売買について、平成30年最判は、所有権留保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。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。

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(所有権留保買主が支払を怠った)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。

(2) 現行法の所有権留保売買の法的構成について、学説上は、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留保されるが、その所有権は担保目的に制限された内容のものであり、他方、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)、所有権は売主に残るが、売主の有する権利について何らかの物権変動を観念する見解、所有権は買主に移転し、譲渡担保に類比される担保の設定があるとする見解(譲渡担保類推説)などがある。

対抗要件の要否については、所有権留保の法的構成とも関連して学説上見解が分かれており、所有権留保においては物権変動がないから対抗要件を具備する必要はないとの見解、所有権留保売買がされた場合には所有権留保売主に対しても何らかの物権変動が

生じていると観念し、所有権留保売主がその権利を第三者に対抗するためには対抗要件が必要であるとする見解がある。そして、留保所有権について対抗要件が必要であるとする場合には、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などがある。

(3) 動産譲渡登記制度において、所有権留保はその対象とされていない。これは、所有権の移転等の物権変動を伴わないため、基本的に物権変動の公示によって当該物権変動に対抗力を付与するという日本の公示制度になじまないことや、実務上低コストでの信用供与を可能としてきた所有権留保売買の利用実態に鑑みると、新たな公示制度を設ける強い要望がなかったことがその理由であるとされている。

2 狭義の留保所有権と拡大された留保所有権とを区別することについて

(1) 所有権留保売買の目的物が、所有権留保買主により設定され、対抗要件も具備された新たな規定に係る担保権の目的である集合動産に加入した場合、対抗要件具備時説を採るとしても、狭義の留保所有権を新たな規定に係る集合動産譲渡担保権に対して優遇すべきであるとの指摘がある。これは、狭義の留保所有権については被担保債権と目的物の間に牽連関係が認められ、所有権留保売主は新たな規定に係る集合動産担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与した立場にあるのに対し、新たな規定に係る集合動産担保権については目的物と被担保債権の間に牽連関係があるとはいえないことからすると、当該目的物については所有権留保売主を優先すべきであると考えられるものである。これによると、被担保債権と目的物との間に特に強い牽連関係のある狭義の留保所有権については、これらの間に強い牽連関係のない他の担保権（新たな規定に係る動産担保権や、拡大された留保所有権のうち代金債権以外の債権を担保する部分）に対して優遇することが考えられる。

そこで、本文では、狭義の留保所有権については、新たな規定に係る動産担保権に対して優先的に取り扱うことを前提として、狭義の留保所有権と拡大された留保所有権とを区別して規律を設けることとしている。

(2) 狭義の留保所有権として優遇して取り扱われる範囲については、基本的には代金債務が単位になり、その売買契約における買主の債務の範囲とすることが考えられる。

もっとも、厳密に代金債務が1個でなくても、社会通念上目的物と代金債務が対応している場合には、その範囲で留保所有権を譲渡担保権に優先させることも否定されるものではないと考えられる（平成30年最判も、1か月を一つの期間とし、期間ごとに納品された目的物の代金額が算定され、目的物の所有権が当該期間の売買代金の完済まで売主に留保されることが定められており、他の期間の代金の支払を確保するために所有権が留保されるものではなかったという事案において、所有権が移転していないという構成を根拠として、譲渡担保権者の権利主張を否定している。）。

3 留保所有権の対抗要件の要否について

(1) 本文(1)アでは、狭義の留保所有権を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、必要としないものとする案（【案 4.2.1.1】）と必要とする案（【案 4.2.1.2】）を併記している。この問題は、留保所有権により物権変動が生じているかという問題とも関わっている。

ア 留保所有権については物権変動が生じていない（他の新たな規定に係る動産担保権との対抗関係は生じない）と構成した場合には、対抗要件も不要とする【案 4.2.1.1】を採ることになると考えられる。平成 30 年最判は、留保所有権と譲渡担保権が競合するとしたものではなく、譲渡担保権はそもそもこの目的物に及んでいないとしたものと考えられ、【案 4.2.1.1】に整合的な立場を採ったものと考えられる。

これに対して、所有権留保売買により物権変動が生じていると捉えた上で、所有権留保売主はこの物権変動を対抗要件なく当然に対抗することができるという考え方もあり得る。これは、目的物の所有権を留保する商取引債権者を保護するという政策的な観点から、物権変動を第三者に対抗するために対抗要件を要するという原則を修正しようとするものである。

【案 4.2.1.1】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においても、所有権留保売主は特段の要件なく差押債権者に対して担保権を主張することができることになる。

【案 4.2.1.1】の適用範囲について、事業を継続するために必要な商取引を優先するため、目的物との牽連性の強い債権を優遇する観点から、目的物の購入のために必要な金銭の融資や立替金の求償債権を所有権留保売買契約における代金債権と同様に扱うという考え方がある。これを（注 1）として記載している。

イ 留保所有権について物権変動が生じていると構成した場合には、これを第三者に主張するためには対抗要件を要するという【案 4.2.1.2】を採ることが自然と考えられる。所有権留保は実質的に担保としての機能を有しているところ、公示のない担保に対抗力を認めることは妥当でなく、所有権留保売買の目的物の担保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別の担保権（質権等を含む。）を取得する者に対し公示する必要があることなどを実質的な根拠とする。

【案 4.2.1.2】を採る場合には、対抗要件の具体的な内容が問題になるが、留保所有権は債権を担保するために目的物の所有権を債権者に帰属させる点で新たな規定に係る動産担保権と共通するため、これと同様に考え、所有権留保買主から所有権留保売主への引渡しを対抗要件とすることが考えられる。所有権留保売買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、所有権留保売買に基づいて所有権留保売主から所有権留保買主への現実の引渡しがされ、これと同時に所有権留保買主から所有権留保売主への占有改定が行われることになると考えられる。

(2) 他方、拡大された留保所有権は、少なくとも留保所有権の被担保債権のうち代金債権以外の部分については、被担保債権と目的物との間に牽連性はなく、留保所有権を優遇する理由が妥当しないため、基本的には新たな規定に係る動産担保権と同様に取り扱うことが相当と考えられる。

学説においても、現行法の拡大された留保所有権については、目的物と被担保債権との牽連性が失われるとして、譲渡担保権と同様に取り扱う見解があり、平成 30 年最判においても、目的物の所有権が所有権留保売主から所有権留保買主に移転するかについては、目的物と被担保債権との間の牽連関係の強さを基準としているとの指摘もある。

したがって、狭義の留保所有権について【案 4.2.1.2】を採った場合はもとより、【案 4.2.1.1】を採った場合であっても、拡大された所有権留保について第三者対抗要件を求めるという考え方は成り立ち得ると考えられる。そこで、本文(1)イでは、拡大された留保所有権は、その動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないこととしている。

(3) 留保所有権について引渡しを対抗要件とする場合には、留保所有権についても動産譲渡登記の対象とすることが考えられる。この（補足説明）の前記(1)イのとおり、所有権留保売買に基づいて①所有権留保売主から所有権留保買主への現実の引渡しとされ、これと同時に②所有権留保買主から所有権留保売主への占有改定による引渡しとされることにより対抗要件が具備されると考えるのであれば、②について留保所有権についての動産譲渡登記ができるとすることが考えられる。そこで、（注2）では、その旨を明記している。留保所有権を登記できることとする場合には、その登記事項をどうすべきか、平成30年最判のような継続的売買契約に基づく留保所有権を一括して登記する余地を認めるかなどが今後の検討課題となると考えられる。

なお、【案 4.2.1.1】によると、狭義の留保所有権について引渡しは第三者対抗要件としないことから、動産譲渡登記をする必要はない。もっとも、留保所有権が狭義の留保所有権に該当するか、拡大された留保所有権に該当するかは必ずしも明確でない場合もあることから、留保所有権を登記できる範囲については拡大された留保所有権に限定しないことが考えられる。

4 留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係について

本文(2)は、留保所有権と他の新たな規定に係る動産担保権が競合する場合があることを前提に、その優劣関係について規律するものである。

(1) 拡大された留保所有権のうち、本文(2)イにより優先する部分を除いた部分（目的物の代金債権以外の債権を担保する部分）については、目的物との牽連関係は強くないため、他の新たな規定に係る動産担保権に優先させる必要はない。そこで、本文(2)アでは、留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、同イによって留保所有権が当然に優先する部分を除き、これをもって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している。

なお、留保所有権は、本文(2)アのルールが適用される限度では、新たな規定に係る動産担保権と実質的規律を異にする必要はないことから、（注4）では、いわゆる登記優先ルールを採用する考え方を明記している。

(2) 本文(2)イは、留保所有権は、目的物の代金債権を担保する限度では、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先することとしている。この（補足説明）の前記2のとおり、留保所有権の目的物が、新たな規定に係る担保権の目的である集合物に加入した場合には、狭義の留保所有権を優遇する取扱いとするのが相当であり、他の新たな規定に係る動産担保権に対する当然優先ルールを定めることにより、これを実現しようとするものである。

狭義の留保所有権については物権変動が生じていないという考え方を採る場合には、他の新たな規定に係る動産担保権を設定する契約が締結されても他人物を目的とするも

のとして担保権は成立しないため、留保所有権者が他の担保権者に対して当然に優先することになる。また、物権変動が生じているという考え方を採ったとしても、狭義の留保所有権を政策的に優遇する立場からは、留保所有権者を優先する取扱いとすることが考えられる。拡大された留保所有権についても、目的物の代金債権を担保する限度では、
5 狭義の留保所有権を優遇する趣旨は妥当することから、その限度では他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するとすることが考えられる。本文(2)イは、このような考え方に基づくものであり、(注5)にその旨を重ねて明記している。なお、一般債権者との関係では、(狭義の留保所有権について対抗要件を要する立場によれば対抗要件を具備していることを前提として、)差押えの時期にかかわらず、狭義の留保所有権が当然に
10 優先することになると考えられる。

これに関連して、部会では、できる限り担保権の存在を公示させるという観点から、このような留保所有権に特別の優先を認める要件として一定期間経過内に登記を求めるべきとの意見もあったため、これを(注6)に明記している。もっとも、一律に登記を求めることにより契約実務のコスト面に与える影響や、登記を求める期間を適切に設定
15 できるかなどについても、検討する必要があると考えられる。

5 第三者が関与する所有権留保について

信販会社等の第三者が売買代金債務の立替払をし、買主が立替金及び手数料の支払債務を完済するまで当該第三者が目的物の所有権を留保する合意がされる場合(第三者所有権留保売買)がある。

現行法の第三者所有権留保売買の法律構成については様々な考え方があり、最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁(第三者所有権留保売買の目的物である自動車につき、再生手続開始の時点で信販会社を所有者とする登録がされていない限り、売主を所有者とする登録がされていても、信販会社は、立替金等債権を担保するために留保した所有権を
20 別除権として行使することは許されないとしたもの)も必ずしも明確ではないが、当該事案においては、第三者所有権留保の合意によって売主が有する留保所有権が信販会社に移転するという考え方と、所有権が一旦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のいずれかを採用したものと理解されている。

第三者所有権留保売買において、売主から買主への所有権の移転はなく、売主が有する留保所有権が直接第三者に移転するものと構成した場合には、当該第三者は、買主から当該目的物について権利を取得した者と対抗関係にないため、引渡し等の要件なく留保所有権の取得を対抗することができ、上記の事案において新たな規定に係る集合動産担保権と競合すると考える場合であっても留保所有権が優先することになると考えられる(【案
30 4.2.1.1】に対応する考え方)。

これに対し、第三者所有権留保売買において第三者が取得する権利について、買主が所有権の移転を受け、第三者が買主から新たな規定に係る動産担保権の設定を受けたものと構成すると、当該第三者は、買主から当該目的物について権利を取得した者と対抗関係に立つため、対抗要件が必要になるのが原則であると考えられる(【案4.2.1.2】に対応する考え方)。そのため、例えば、買主の倉庫内の集合動産に新たな規定に係る集合動産担保権
35

の設定がされ、その対抗要件が具備された後、当該倉庫に第三者所有権留保売買の目的物が搬入されたときは、(本文 1 (2)ウで【案 4.1.1】(対抗要件具備時説)を採った場合には)、第三者が設定を受けた担保権が集合動産担保権に劣後することになる問題が生ずる。部会では、このような第三者の有する留保所有権についても、立替金といった目的物と牽連関係の強い債権を担保するためのものであるとして、狭義の留保所有権と同様に、対抗要件を要しないものとするとともに、他の担保権に優先させるべきとの意見があった(【案 4.2.1.1】に対応する考え方)。

以上のとおり、第三者所有権留保についても、二者間の所有権留保における【案 4.2.1.1】と【案 4.2.1.2】に対応した両案がある。もっとも、二者間の所有権留保について【案 4.2.1.1】を採るとしても、これを商取引債権の保護という政策的な考え方に基づくものと理解する場合、第三者が関与する所有権留保については第三者保護の政策的必要性が高くなく、対抗要件を要するという考え方があるため、(注 3)においてその旨を記載している。なお、これとは別に、第三者が被担保債権を保証するなどその弁済をするについて正当な利益を有する場合には、第三者による被担保債権の弁済により、第三者は当然に売主に代位し(民法第 499 条)、この代位について同法第 467 条の通知・承諾は不要である(同法第 500 条)。これにより、買主の下にあった留保所有権は第三者に移転し(同法第 501 条第 1 項)、この移転について対抗要件は不要である。

6 輸入ファイナンス事例の取扱いについて

部会では、外国から商品を輸入する業者に対して金融機関が購入資金の融資等を行う際に、当該業者が金融機関に対し、輸入される商品を目的として譲渡担保権を設定することがあり、このような取引においては占有改定によって対抗要件を具備する実務が確立しているが、登記優先ルールを採用した場合には、このようなファイナンスにおける動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に劣後するということが起こりかねず、現在安定的に確立している輸入ファイナンスが大きな影響を受けるおそれがあるとの意見があった。とりわけ、「在庫一切」のような方法によって新たな規定に係る集合動産担保権の目的物を特定することができることとした場合には、「在庫一切」を目的とする担保権についてあらかじめ対抗要件が具備されている限り、その後の貸金返還請求権を被担保債権として担保権の設定を受けたとしても、「在庫一切」の担保権に優先することが現実には困難になる。

このような指摘を踏まえると、新たな規定に係る動産担保権のうち、一定の範囲のものについては、狭義の留保所有権と同様に優遇することが考えられる。

輸入する商品の購入資金を融資し、その資金で購入した商品を目的として新たな規定に係る動産担保権の設定を受ける場合には、目的物と被担保債権の牽連性は強いといえることができる。そして、新たな規定に係る集合動産担保権が設定されている場合において、金融機関の融資によって購入された物が集合動産の構成部分となるに至ったときは、被担保債権と目的物との間に特に強い牽連関係のある担保権を優遇するという、この(補足説明)の前記 2 (1)の趣旨が妥当と思われる。

そこで、(注 1)では、動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性を有する一定の債権を被担保債権とする新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と同様に取り扱う(他の担保権に優遇させる)考え方を

明記している。

もっとも、(注1)のように、購入代金の融資に基づく債権が被担保債権となる場合におけるその担保権についても優遇するとすれば、融資の目的がどうであったか、融資された金銭が実際に予定されていた目的に使用されたかなどが問題になり、そのルール適用の可否が特に債権者にとっては判断が困難になる可能性もある。また、購入代金の融資は輸入取引においてのみ問題となるのではなく、その適用範囲をどのように限定するかなどが問題となるため、今後の検討課題としている。

第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合は、動産質権については設定時(引渡し時)を基準とし、新たな規定に係る動産担保権については第三者に対抗することができるようになった時を基準とし、優劣はその前後によるものとする。

(2) 動産質権と留保所有権とが競合する場合は、動産質権については設定時(引渡し時)を基準とし、前記第4、2(2)と同様に取り扱うこととする。

(補足説明)

1 問題の所在

動産の所有者が当該動産について新たな規定に係る動産担保権を設定し、その後も引き続き当該動産を占有していたが、更にその後、別の債権者のために動産質権を設定したという事案や、動産の買主が売主のために新たな規定に係る動産担保権を設定し、その後に当該動産について別の債権者のために動産質権を設定した場合に、競合関係が生ずる。また、これとは逆に先に動産について質権が設定され、当該動産について新たな規定に係る動産担保権が設定され、指図による占有移転又は動産譲渡登記によって対抗要件が具備されるということも考えられ、このような場合にも動産質権と新たな規定に係る動産担保権との競合関係が生ずる。そのため、これらの競合する担保権の優劣関係が問題となる。

2 動産質権と新たな規定に係る担保権とが競合する場合における優劣関係について

本文(1)は、動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣を決定するに当たり、動産質権についてはその設定(引渡し)の時点と比較の基準とするものである。これは、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とされている(民法第355条)ことを踏まえたものである。また、新たな規定に係る動産担保権については、新たな規定に係る動産担保権同士が競合した場合と同様に、第三者に対抗することができるようになった時点を基準とし、これと動産質権の設定時(引渡し時)との前後によって優劣を決することとしている。

3 動産質権と狭義の留保所有権とが競合する場合における優劣関係について

狭義の留保所有権と動産質権が競合する事例の多くは、留保所有権の目的物が特定動産として質権の対象とされる場合であると考えられる。狭義の留保所有権について、競合する新たな規定に係る動産担保権との関係では、特に被担保債権と目的物との牽連関係の強さに着目して優先的な取扱いをしていることからすれば、その趣旨は個別の動産質権との

関係でも妥当すると考えられる。そこで、本文(2)では、留保所有権と動産質権とが競合した場合には、動産質権については設定時（引渡し時）を基準とし、留保所有権と新たな規定に係る動産担保権とが競合した場合と同様に取り扱うこととしている。

2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(1) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権は競合するものとし、その優劣関係については新たな規定に係る動産担保権を民法第 330 条に規定する第 1 順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権者については、民法第 330 条第 2 項前段の規定を適用しないこととし、担保権設定時に第 2 順位又は第 3 順位の先取特権者があることを知っていたとしても、これらの者に対して優先権を行使できるものとする（注）。

（注）動産質についても、民法第 330 条第 2 項前段の規定を適用しないようにすることが考えられる。

（補足説明）

1 先取特権と新たな規定に係る動産担保権が競合することについて

新たな規定に係る動産担保権の担保権としての実質を考慮すると、新たな規定に係る動産担保権の目的物について、その設定者に対する債権を被担保債権とする先取特権の成立を認めてよいと考えられる。このような競合が生じ得る場面として、不動産賃貸借の先取特権や動産売買の先取特権の目的物である動産について、新たな規定に係る動産担保権が設定された場合が考えられる。また、新たな規定に係る動産担保権が設定されて設定者が引き続き占有していた動産が、設定者が賃借している建物等に持ち込まれた場合（民法第 313 条）、設定者が宿泊した旅館に持ち込まれた場合（同法第 317 条）、設定者がその動産の運送を委託した場合（同法第 318 条）などが考えられる⁹。

そこで、本文(1)では、一般的に、先取特権と新たな規定に係る動産担保権が競合し得ることを前提に、その優劣関係に関する規定を設けることとしている。

2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係について

動産を目的とする現行法上の非占有型の約定担保権と先取特権が競合した場合の優劣関係については、民法第 330 条第 1 項に規定する第 1 順位の先取特権と同順位と扱われている（商法第 848 条第 2 項、農業動産信用法第 16 条、自動車抵当法第 11 条、航空機抵当法第 11 条、建設機械抵当法第 15 条）。新たな規定に係る動産担保権も、非占有型の約定担保権であるという点でこれらと共通することから、本文(1)においては、これと同様の扱いをすることを提案している。

3 担保権者の主観的事実による順位の変更の有無について

⁹ 現行法の集合動産譲渡担保と動産売買先取特権について、昭和 62 年 11 月最判は、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したところ、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するが、本文の立場では競合が生じ得ることになると考えられる。

(1) 民法第 330 条第 2 項前段は、同条の第 1 順位の先取特権者が債権を取得した時に第 2 順位又は第 3 順位の先取特権者があることを知っていたときは、これらの者に対して優先権を行使することができないと規定しており、これは、同法第 334 条の規定によって第 1 順位の先取特権と同一の権利を有するとされる動産質についても適用されることとされている。悪意の基準時は条文上「債権取得の時」（質権の場合、設定時と解されているようである。）とされており、現行法の動産譲渡担保権についても、約定担保権という点で共通するとして動産質と同様に取り扱う立場がある。

(2) 民法第 330 条第 2 項前段の趣旨は、後順位の先取特権者を知っていたときは、債権者の通常の期待を保護する必要がないことにありと解されている。部会では、約定担保権については、担保権者の主観によって法定担保物権である先取特権者との順位を変更する必要はないとの意見や、順位関係が複雑になるのを防ぐため同項前段の規定を適用すべきではないとの意見があった。そこで、本文(2)では、新たな規定に係る動産担保権については民法第 330 条第 2 項前段の規定を適用しないこととし、第 2 順位又は第 3 順位の先取特権者があることを知っていたとしても順位の変更は生じないこととしている。

なお、同じ約定担保権である質権について異なる取扱いをする必要はないとも考えられるため、その旨を（注）に記載している。

4 狭義の留保所有権の取扱いについて

狭義の留保所有権を優遇するという政策判断をするとすれば、それは先取特権との間でも妥当するとも考えられる。例えば、所有権留保買主が目的物を賃借建物内に持ち込んだ場合には、所有権留保売主の信用供与によって買主の財産に加入した物について、他の債権者のための担保権が成立し、所有権留保売主がこれに優先することができない（同順位になる）ことになるが、目的物と留保所有権との牽連性からすれば、留保所有権を優先すべきであるようにも思われる。そこで、狭義の留保所有権は、第一順位の先取特権にも優先するとすることが考えられる。

3 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、担保法制全体に与える影響も考慮しつつ、新たな規定に係る動産担保権に優先し得る一般先取特権の範囲（雇用関係の先取特権に限るか、その他の一般先取特権にも優先権を認めるか）、新たな規定に係る動産担保権の範囲（その目的物の性質等によって区別するか）、優先権の具体的な内容、優先権を行使するための要件等を引き続き検討する。

（補足説明）

1 現状及び問題点

(1) 一般先取特権と特別先取特権とが競合する場合には、特別先取特権が優先するとされ（民法第 329 条第 2 項）、新たな規定に係る担保権を同法第 330 条第 1 項第 1 号の特別先取特権と同順位のものとする、新たな規定に係る担保権は一般先取特権に優先することになる。部会では、動産や債権を目的とする担保権に関する法制を見直す結果、担

保権者の権利が強くなったり、幅広い財産を目的とする担保権を設定することができるようになったりすると、特に労働債権を念頭に置いて、担保権設定者について倒産手続が開始された場合等に一般債権者の引当てとなる財産が減少するとの懸念があり、一般債権者の保護を図る必要があるとの指摘があった。

5 (2) これまでも、労働債権の保護についてはいくつかの法改正が行われ、その保護の拡大が図られてきた。そのような改正として、平成 15 年法律第 134 号による民法第 308 条及び商法第 295 条の改正を挙げることができ、これにより、雇用だけでなく請負、委任の契約により労務を提供する者を含む「使用人」が有する雇用関係に基づいて生じた債権の全てについて、期間の限定なく、先取特権が認められることとされた。

10 (3) また、平成 16 年に制定された破産法第 149 条は、破産手続開始前の原因に基づいて生じた労働債権のうち、未払給料の請求権については破産手続開始前 3 か月間のものを、退職手当の請求権については退職前 3 か月間の給料の総額に相当する額を、それぞれ財団債権とした。これは、労働債権の中でも破産手続開始時に接着した労働の対価に相当する部分等については、労働者の当面の生活を維持する上で必要不可欠のものであり、
15 その優先順位を上げるだけでなく、破産手続開始後直ちに弁済を受けることができるようにする必要性が高いことを理由とするものである。

(4) 以上のとおり、現行法上、労働債権については期間や主体の限定なく一般先取特権が認められ、使用者について倒産手続が開始された場合には、一部が財団債権、その余は優先的破産債権と扱われるため、使用者の倒産時に別除権となり得る担保権が設定されて
20 いない財産からは、他の一般債権に優先して弁済を受けられることとなっている。

平成 14 年に法制審議会担保・執行法制部会が取りまとめた「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」第 1、2(4)は、「労働債権の保護等の観点から、民法の先取特権の規定に関するその他の見直しをするかどうかについては、なお検討を要する。」とされ、これに付された（注）には、「例えば、労働債権に係る先取特権について、その一定の範囲
25 については、何らの公示手段も要せずに最優先の効力を認め、特定の財産の上に存する抵当権等の担保権にも優先するものとすべきであるとの意見がある。」とされていた。しかし、平成 15 年法律第 134 号による民法第 308 条の改正においては、このような考え方は採用されなかった。その理由として、抵当権等の担保権がその設定時には認識することができない労働債権に優先されることとなると、抵当権者等の利益を不当に害する
30 おそれがあること、また、そのようなおそれを考慮した抵当権者等の与信額の引下げにより、債務者の資金調達に悪影響を及ぼすおそれがあることなどが挙げられている。

2 労働債権保護の在り方について

新たな規定に係る動産担保権が一定の範囲の労働債権に劣後することとすれば、この（補足説明）の前記 1(4)の理由に挙げられているように、担保権を設定するに当たって優先する債権が実行時までどれだけ発生するかの予測をすることが困難になり、担保取引の安定性を害する結果となることは否定することができないように思われる。また、特定動産
35 に対する担保権を含め、新たな規定に係る動産担保権一般に対して労働債権が優先するとすれば、抵当権や質権などの他の担保権と労働債権との関係を全面的に見直す必要が生ずることとなり、担保法制全体について重大な影響が生ずる。

このような観点から、労働債権が優先する担保権の範囲を限定することも考えられる。例えば、広範囲の財産を目的とする担保権が設定された場合に労働債権保護が特に問題になることからすると、一般債権者に大きな影響を与える一定の担保権（例えば、設定者の在庫等のある程度包括的に目的財産とする集合動産担保権など）に限定することも考えられるが、そのような限定を適切に行うことができるかが問題となり得る。

また、労働債権を優先させるとして、その具体的な方法についても検討する必要がある。例えば、担保権実行によって換価された場合に一定割合を供託させることなども考えられるが、供託を義務付けたとしても、これに対して具体的にどのように権利行使をするのか、多くの労働者その他の一般先取特権者に公平な機会を与えることができるかなど、優先権行使の手段面についても制度設計の詳細を検討する必要がある。

このほか、優先を認める範囲について、雇用関係の先取特権に限定するのか、他の一般先取特権も含めるのかについても、検討する必要がある。

そこで、これらの点について、担保法制全体に与える影響を踏まえつつ、引き続き検討することとしている。

第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方

1 債権譲渡担保権の対抗要件等

(1)ア 債権譲渡担保権の設定は、設定者から第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾（以下「通知又は承諾」という。）がなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定は、確定日付のある証書による通知又は承諾がなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(2)ア 債権譲渡担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、第三債務者以外の第三者については、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定の登記がされたことについて設定者又は担保権者が第三債務者に登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該第三債務者が承諾をしたときは、当該第三債務者についても、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

(補足説明)

1 現状

現行法における債権譲渡担保権の設定は、債権譲渡の形式で行われているため、その対抗要件は、第三債務者に対しては通知又は承諾、第三債務者以外の第三者に対しては確定日付のある証書による通知又は承諾である（民法第467条）。

集合債権を目的とする譲渡担保権の設定も可能とされており、このような場合には、第三債務者に対し、集合債権（将来発生する債権を含む。）について包括的な譲渡の通知がされ、当該通知において既に発生し、又は将来発生する債権が譲渡の対象となるか否かが特定されているのであれば、対抗要件の効力が認められるとされている（平成13年

最判)。もっとも、多数の第三債務者が存在する場合には通知の費用や手間が生じたり、第三債務者が特定されていないために通知が不可能であったりすること、債務者において第三債務者に対する債権について譲渡担保権を設定した事実を知られたくない場合も多いことから、実務上は、債権譲渡登記制度も利用されている。債権譲渡登記がされると、第三債務者以外の第三者に対する対抗要件が具備される（動産・債権譲渡特例法第4条第1項）。また、債権の譲渡人又は譲受人が第三債務者に対して債権譲渡登記の登記事項証明書を交付して通知した場合には、第三債務者に対する対抗要件が具備されることになる（同条第2項）。

2 債権譲渡担保権の設定の対抗要件について

前記（前注）のとおり、債権譲渡担保権について担保目的取引規律型によることを前提としており、基本的にこの（補足説明）の前記1と同様の規律とすることが相当である。

そこで、本文(1)では、債権譲渡担保権の設定の対抗要件については民法第467条のルールに従うこととし、本文(2)では、債権譲渡担保権の設定について登記をすることができることを前提に、その効果も通常の債権譲渡の場合と同様とすることを提案している。

2 債権譲渡担保権相互の優劣関係

(1) 同一の債権について数個の債権譲渡担保権が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって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。

(2) 登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権と、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権との優劣関係について、特別の規定を設けないものとする（注）。

（注）登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権は、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権に優先するものとする考え方がある。

（補足説明）

1 競合する債権譲渡担保権相互の優劣関係について

本文(1)は、新たな規定に係る動産担保権と同様に、債権譲渡担保権についても重複設定することができることを前提に、競合する債権譲渡担保権相互の優劣は第三者対抗要件を備えた時点の前後によるものである。

なお、債権質権と債権譲渡担保権も同様に競合し得ると考えられるが、その場合の優劣関係についても、第三者対抗要件を備えた時点の前後によることになる。

2 登記優先ルールについて

本文(2)では、債権譲渡担保権については、新たな規定に係る動産担保権とは異なり、いわゆる登記優先ルールは採用しないこととしている。これは、民法上、債権譲渡担保権の設定について第三者対抗要件を具備するためには、第三債務者に対する確定日付のある証書による通知又は承諾が必要とされ、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し得るから、

動産の占有改定のように担保権設定の事実が外形上明らかにならないという問題は相対的には大きくなく、むしろ、事実上登記を強制させる結果になることによるコストの増加等の弊害が大きいと考えられることによる。

もともと、部会では、第三債務者を介した公示には不十分な面があること等を重視して、登記により第三債務者対抗要件を備えた債権譲渡担保権に特別な優先を認めるとする意見もあったことから、(注)において、登記優先ルールを採用する考え方があることを記載している。

3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、債権譲渡担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、前記第5、3と同様に、引き続き検討する。

(補足説明)

労働債権保護の在り方は、新たな規定に係る動産担保権に対してのみならず、債権譲渡担保権に対しても同様に問題となり、とりわけ、集合債権を一括して債権譲渡担保権の目的とした場合などには大きな影響があり得る。そこで、債権譲渡担保権についても、雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に対する一定の優先権を認めるかについて、引き続き検討することとしている（検討すべき問題点は、新たな規定に係る動産担保権と基本的に共通すると考えられる。）。

第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し

1 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の可否

【案 7.1.1】同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示させる仕組みは、設けないものとする。

【案 7.1.2】新たに関連担保目録制度を導入し、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を関連担保目録にできる限り一覽的に公示させるものとする。

2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの可否及びその範囲並びにその公示方法

新たな規定に係る動産担保権の処分等及び債権譲渡担保権の処分等（以下「新たな規定に係る担保権の処分等」という。）を登記できるようにすることの可否及びその範囲について、実務上のニーズや公示の分かりやすさの観点等を踏まえて、引き続き検討する。その上で、登記できるとされた新たな規定に係る担保権の処分等の公示方法については、以下のとおりとする。

【案 7.2.1】新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記を、例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできるものとする（【案 7.1.1】を前提とする。）。

【案 7.2.2】関連担保目録に登録された動産・債権譲渡登記に係る新たな規定に係る担保権の処分等のみを登記できることとし、当該新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記

は関連担保目録上に行うものとする（【案 7.1.2】を前提とする。）。

3 登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲

登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲を、商号の登記をした商人にも拡大することについて、引き続き検討する。

（補足説明）

1 現状

(1) 動産及び債権の譲渡については、譲渡人である企業の商号等を指定して検索することによって、その企業が行った全ての動産譲渡登記（及び債権譲渡登記）を知ることができる実質的な人的編成主義を採用して、利用者の便宜を図っている。

(2) 動産・債権譲渡登記においては、譲渡人がどのような財産を有し、譲渡しているかという情報は、譲渡人の営業秘密や事業戦略にも関わるものであり、これを事業上の競争相手等の当該譲渡に利害関係を有しない者にまで開示するのは相当でないなどの理由から、登記情報の開示について、情報内容によって異なる開示方法が設けられている。

すなわち、概要記録事項証明書は、譲渡人の本店等所在地法務局等の登記官に交付請求をすることができ、この交付請求は誰でもすることができるが、①譲渡に係る動産又は債権の個別事項、②登記原因及びその日付等が記載されない（動産・債権譲渡特例法第 13 条、動産・債権譲渡登記規則第 19 条）。登記事項概要証明書は、動産譲渡登記所又は債権譲渡登記所の登記官に交付請求することができ、この交付請求は誰でもすることができるが、譲渡に係る動産又は債権の個別事項は記載されない（動産・債権譲渡特例法第 11 条第 1 項）。

これに対し、登記事項証明書は、動産譲渡登記所又は債権譲渡登記所の登記官に交付請求することができ、譲渡に係る動産又は債権の個別事項を含めた登記事項が記載されるが、交付請求をすることができるのは当事者や利害関係を有する者等に限られる（同法第 11 条第 2 項）。

例えば、動産譲渡担保に当たり先行する動産譲渡担保の有無等を調査する場合には、まず、融資先となる法人を譲渡人とする動産譲渡登記の有無を概要記録事項証明書によって確認した上で、動産譲渡登記が存在する場合には、融資先となる法人に自ら登記事項証明書を取得してもらい、当該法人からその交付を受けて動産譲渡登記の詳細な内容を確認することなどが想定されている。

(3) 動産・債権譲渡登記をすることができるのは、法人による動産及び債権の譲渡並びに債権質の設定に限定されている（動産・債権譲渡特例法第 3 条、第 4 条及び第 14 条）。また、その効果も、引渡しや確定日付のある証書による通知・承諾とみなすといったものであり、譲渡担保権や債権質の処分等の登記は予定されていない。

譲渡人が法人に限定されているのは、動産・債権譲渡登記制度が、企業が保有する資産を活用した資金調達の円滑化を目的として創設されたものであり、その目的は、法人がする動産や債権の譲渡を登記の対象とすることによって達することができると考えられたためである。また、仮に自然人がする動産や債権の譲渡を動産・債権譲渡登記の対

象とした場合、その資金調達に当たって、事業用資産だけでなく生活に必要な資産までを譲渡担保に供するように債権者から強要される事態が生ずることが懸念され、さらに、登記制度の利用者の便宜のためには、ある者がした譲渡登記を容易かつ確実に調査することができるように制度設計されることが望ましいところ、自然人については、法人のように法人登記簿と結び付けることができず、住所や氏が変更された場合などにその調査が困難となることなども理由とされている。

2 問題の所在

動産・債権譲渡登記は、物的に編成されておらず、動産や債権の特定方法は申請人に委ねられている。そのため、例えば、同一の譲渡人がある動産を担保目的で複数人に譲渡し、それぞれ動産譲渡登記をしたとしても、登記上異なる方法により動産を特定していた場合には、担保目的物の同一性は登記記録から一義的には明らかにならない（登記された目的財産の同一性判断のリスク）。また、登記優先ルールが適用されない債権譲渡担保権の場合においては、優先する債権譲渡担保権の有無を、債権譲渡登記を確認することのみによっては確認することができないため、登記外の担保権者を調査する必要が生ずる（登記外の担保権者の存在のリスク）。

新たな規定に係る担保権の処分等についての登記を認める場合には、この問題はより顕在化する。例えば、担保権の順位の変更について、抵当権と同様に、各担保権者の合意を要することとするのであれば、登記外の担保権者を合意の当事者にしなければならず、また、登記された担保権についても、登記された目的動産や目的債権の同一性の判断は、合意当事者の責任によって行わなければならないことになる。

このように、動産・債権譲渡登記において新たな規定に係る担保権の順位関係や担保権の処分等をどのように公示することが適切かについては、それぞれの場面ごとに生ずる登記外の担保権者の存在のリスク及び登記された目的財産の同一性判断のリスクをどのように考慮するかという観点も踏まえ、検討する必要がある。

3 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の要否について

本文1の【案 7.1.1】と【案 7.1.2】は、動産・債権譲渡登記制度において、登記外の担保権者の存在のリスクと目的財産の同一性判断のリスクにどのように対処するかと密接に関係している。

(1) 【案 7.1.1】は、動産・債権譲渡登記制度においてこれらのリスクを低減させる特段の仕組みを設けないこととする案である。この案は、【案 7.1.2】の関連担保目録の導入によってもこれらのリスクをなくすことはできず、かえって関連担保目録の導入によって公示制度が複雑になるおそれがあることを根拠とし、現行の動産・債権譲渡登記制度の枠組みを基本的に維持しつつ、必要な見直しを行うにとどめるものである。この案によれば、同一の動産について新たな規定に係る動産担保権が重複して設定され、それぞれ動産譲渡登記がされたとしても、その関連性は記録されないことになる。

また、この案によれば、新たな規定に係る担保権の処分等は、動産・債権譲渡登記に付記して公示することなどが考えられる（本文2の【案 7.2.1】を参照）。もっとも、幅広く新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるとすると、公示が複雑になりすぎる

懸念もあるため、登記できる担保権の処分等の範囲を限定することも考えられる。

なお、新たな規定に係る担保権の内容（被担保債権の額等）については、現行の債権質の質権設定登記と同様の事項を登記事項とすることが考えられる。

(2) 【案 7.1.2】は、動産・債権譲渡登記制度に関連担保目録を導入することによって、これらのリスクを低減させることを意図する案である。

ア 関連担保目録の導入は、次のような二層構造を基礎とする登記制度の見直しを内容とするものである（本章末尾の関連担保目録のイメージ（以下「イメージ図」という。）のとおり）。

すなわち、まず、新たな規定に係る動産担保権の設定の対抗要件である登記（イメージ図の「登記1」及び「登記2」）を行うこととし（第一層）、その上で、新たな規定に係る担保権相互の関連性及び新たな規定に係る担保権の処分等を公示するための目録（第二層。イメージ図の「関連担保目録」）を創設する。

イ 新たな規定に係る担保権の設定の登記（第一層）の登記事項等については、現行の動産・債権譲渡登記と基本的に同様とすることが想定されている。新たな規定に係る担保権の内容（被担保債権の額等）については、第一層の登記の登記事項とすることも、関連担保目録（第二層）に任意で公示できるとすることも考えられる（イメージ図では関連担保目録に公示している。）。

ウ 関連担保目録は、新たな規定に係る担保権の内容、新たな規定に係る担保権相互の関連性及び新たな規定に係る担保権の処分等を公示するために設けるものである。その具体的内容は、例えば、以下のとおりとすることが考えられる。

① 新たな規定に係る担保権の設定の登記がある場合には、当該登記について関連担保目録作成の登記申請をすることができる。この登記申請は、担保権者が単独で行うことができる。とすることが考えられる。

② 新たな規定に係る担保権の設定者及び担保権者は、共同して、関連担保目録に複数の動産・債権譲渡登記を関連付ける旨の登記申請をすることができる（イメージ図の「関連付けの登記」）。ここで、「関連する」とは、登記された担保権が他の登記された担保権と先後順位の関係にある場合を想定している。

この②の関連付けの登記申請は、基本的には劣後担保権の設定の登記の申請と併せて行うことが想定されている。

③ 関連担保目録作成の登記申請があった場合には、登記官は、関連担保目録を作成し、関連付けの登記申請がされた場合には、関連担保目録に（関連付けられた）登記を一覧的に記録する（イメージ図の「関連担保目録」）。なお、関連付けの登記申請がされた登記相互間の関連性（例えば、登記された担保目的物の同一性や重なり合い）について、登記官は実質的審査を行わないものとする（関連性の判断は、設定者と担保権者の双方が、関連付けの登記申請をする際に行うことを想定している。）。

④ 関連担保目録の記載事項はなお検討を要するが、例えば、譲渡に係る動産又は債権の個別事項は記載しないこととして、登記事項概要証明書と同様に、誰でも交付請求できるとすることが考えられる。この場合には、関連担保目録で関連付けられ

た登記の担保権者は、他の関連付けられた登記の登記事項証明書を取得できるとすることが考えられる¹⁰。

⑤ 新たな規定に係る担保権の処分等は、関連担保目録上でのみ登記できることとする（本文2の【案7.2.2】を参照）。

5 ⑥ 同一の動産について複数の新たな規定に係る動産担保権の設定の登記がある場合には、後順位担保権者は、関連担保目録に関連付けの登記をしなければ、先順位担保権者が私的実行を行うに際して通知を受けることができないこととする（本文第10、3の【案10.3.2】を参照）。

10 エ 【案7.1.2】によると、関連付けの登記を行うことにより、①先順位の新たな規定に係る動産担保権の私的実行に際して確実に通知を受けることができる、②新たな規定に係る担保権の処分等を登記できる、③関連付けられた他の登記の登記事項証明書（設定者の協力が得られない場合であっても、目的財産の同一性を立証することなく）取得することができるといったメリットがあり、これによって関連付けの登記申請を動機付けることとしている。また、関連付けの登記申請に設定者を関与させることにより、関連付けられた登記の目的財産の同一性が担保されることになる。このよう
15 にして、同一の目的財産についての担保権に関する情報をできる限り一覧的に公示しようとするにより、目的財産の同一性判断のリスクを低減している。また、動産譲渡登記については、登記優先ルールを採用するとともに、上記①から③までといった関連付けの登記申請を行うインセンティブを通じて、関連担保目録外の担保権者が
20 存在するリスクを低減している。

オ もっとも、登記の関連付けは、飽くまで当事者の申請情報を基に行われるものであって、関連担保目録で関連付けられた新たな規定に係る担保権が、実体法上先後順位関係にあることを保証するものではないし、実体法上先後順位関係にあるが、関連担保目録には記録されていない他の新たな規定に係る担保権が存在する可能性を否定すること
25 することもできない。このように、関連担保目録は、同一の目的財産についての担保権に関する情報を把握する有力な手がかりにはなるものの、実体法上の厳密な順位関係等については、最終的には関連担保目録を確認した者の判断に委ねざるを得ないという限界がある。

30 なお、【案7.1.2】によっても、登記できる新たな規定に係る担保権の処分等の範囲を限定することも考えられる。

4 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲並びにその公示方法について

新たな規定に係る担保権の処分等については、公示が複雑となるおそれもあることから、一部に限って登記できるとすることも考えられる¹¹。この場合には、次の二つの方向性が

¹⁰ 譲渡人の営業秘密の保護等の観点から、登記事項証明書を取得できる者の範囲を限定する現行法の原則的な枠組みは、変更しないことを前提とする。

¹¹ 例えば、電子記録債権法は、電子記録債権を目的とする質権について、順位の変更（同法第39条）及び転質（同法第40条）のみを認めており、質権又はその順位の譲渡又は放棄を認めていない（同法

考えられる。

一つは、登記できることとする新たな規定に係る担保権の処分等の範囲を限定して、公示の分かりやすさを確保しようとする方向性である。この立場は、関連担保目録制度を導入せず、新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記を、例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできることとする【案 7.1.1】及び【案 7.2.1】の立場と整合的であると考えられる。例えば、①登記外の担保権者の存在のリスクが特に大きい担保権の順位の変更は認めないこととし、当事者間の相対的効力があるにとどまる転担保や担保権の譲渡及び放棄などに限って認めることとする立場や、②このようなリスクを甘受して、実務上のニーズが特に高いと考えられる担保権の順位の変更などに限って認めることとする立場などが考えられる。

もう一つは、登記できることとする新たな規定に係る担保権の処分等の範囲を比較的広く認め、公示の分かりにくさ等の問題については、【案 7.1.2】及び【案 7.2.2】の関連担保目録の導入によって解決を図ろうとする方向性である。これは、新たな規定に係る担保権の処分等が複数された場合などに、その登記を関連担保目録上に一元化することによって把握を容易にし、関連付けの登記申請に担保権設定者を関与させるとともに、登記申請のインセンティブ策を講ずることによって、登記外の担保権者の存在のリスクや登記された目的財産の同一性判断のリスクを可能な限り低減しようとするものである。この方向性によれば、実務上のニーズのある新たな規定に係る担保権の処分等について比較的柔軟に登記を認めることが考えられる。

上記の二つの方向性は、固定的なものではなく、新たな規定に係る担保権の処分等を登記できることの要否及びその範囲並びにその公示方法については、実務上のニーズを丁寧に汲み取りつつ、公示の分かりやすさの観点等も踏まえて、なお具体的に検討する必要があると考えられるため、その旨を本文 2 に記載している。

なお、新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるとした場合には、登記できる対象を動産又は債権の「譲渡」には限定しないことになる。

5 登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲について

現在の動産・債権譲渡登記は、譲渡人（新たな規定に係る担保権の設定者）として登記することができる者が法人に限定されているが、これに対しては、ABL による融資の拡大が期待される個人事業主との取引に登記が利用できないことが指摘されており、一定範囲の個人についても譲渡人として登記することを認めることが考えられる。もっとも、あらゆる個人にまで利用範囲を拡大するのは、名寄せにより個人所有の動産に関する担保権の有無を誰でも把握できることとなりプライバシーの関係で問題があり得ること、登記事項概要証明書や概要記録事項証明書の検索のために必要となる譲渡人個人の住所等の変更を適時適切に登記に反映させることが容易でないことなどから、相当でないと考えられる。

第 36 条において民法の規定が準用されていない。これは転質及び質権の順位の変更についてはこれを活用する実務上のニーズがあるが、質権又はその順位の譲渡又は放棄については、これらを活用するニーズが乏しく、これらに対応する電子債権記録機関のシステムを作らなければならないコストの問題が考慮されたことによると説明されている。

これに対し、商号の登記（商法第11条第2項）をした商人は、法人と同様に商号登記簿と結び付けて特定することが可能であり、事業財産に係る担保権の有無に関するプライバシー保護の要請も、比較的小さいといえる。

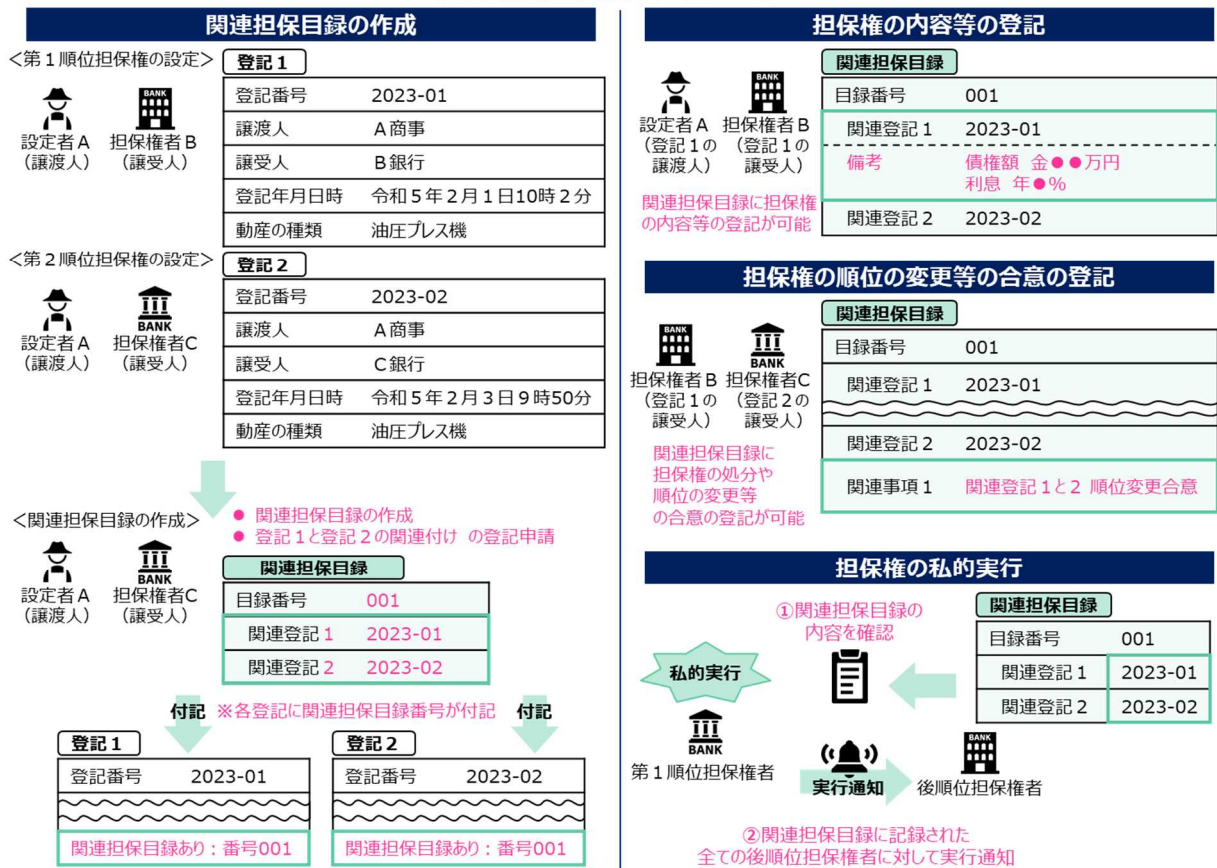
そこで、商号の登記をした商人がする動産譲渡（新たな規定に係る担保権の設定）に限って動産譲渡登記の対象に加える旨を本文3に記載している。

6 その他動産・債権譲渡登記制度の見直し事項について

登記優先ルールを採用し、登記に特別な効力を認める以上、登記手続の利便性を向上させる方策を講ずる必要がある。登記内容の真実性確保の観点からは、共同申請主義の原則は維持することが相当と考えられるが、オンライン申請の利用促進を図るための方策等については、引き続き検討する必要がある¹²。

そのほか、実務上の課題として指摘されている事項についても、併せて対応することが考えられる¹³。

関連担保目録のイメージ



¹² 例えば、譲受人（新たな規定に係る担保権の担保権者）について許容される電子署名の範囲の拡大等について検討することが考えられる。

¹³ 例えば、登記の存続期間（動産・債権譲渡特例法第7条第3項、第8条第3項）を延長するなどの対応が考えられる。

第3章 担保権の実行

第8 新たな規定に係る動産担保権の実行方法

1 新たな規定に係る動産担保権の各種の実行方法

新たな規定に係る動産担保権の実行は、次に掲げる方法であって担保権者が選択したものにより行うものとする。

- ① 担保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）
- ② 担保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 民事執行法第190条以下の規定に基づく競売

（補足説明）

1 現行法上の動産譲渡担保の実行方法について

現行法上の動産譲渡担保については、実行方法として、譲渡担保権者が被担保債権の弁済として目的物を自己に帰属させる方法（帰属清算方式）又は譲渡担保権者が目的物を処分して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）による私的実行が認められており、担保権者がそのいずれの方式によるかを選択できるものとされている。他方で、民事執行法第190条以下の規定に基づく競売の方法による実行が可能か否かについては、見解の対立がある。

- 2(1) 私的実行は、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ることから、動産を目的とする担保権について新たな規定を設けるに当たっても、これを実行方法として認めるのが適切であると考えられる。

また、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ず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、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から、これについても実行方法として認めるのが適切であると考えられる。

そこで、本文では、新たな規定に係る担保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ものとし、担保権者がそのいずれの方法によるかを選択できるものとすることを提案している。

なお、これは、特定動産のみならず、新たな規定に係る集合動産担保権についても適用されるルールとして設けるものであるが、後記第11のとおり、新たな規定に係る集合動産担保権の実行については特則がある。

- (2)ア 現行法において、平成6年最判は、「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」としており、これは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。学説においても、いずれかの方式を原則としない上記の判例

の考え方を支持する見解が有力に主張されている。

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もみられる。

イ 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に、清算金が生ずる場合には担保権者は一旦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ず、時間的経過によるその処分価額の低下のリスクを担保権者が負担しなければならない。

また、後記第9、3のとおり担保権者が第三者への目的物の処分に先立って簡易迅速に目的物の引渡しを受けられる手続を設けることなどによって、担保権者において買受人を探索することが容易となり、処分清算方式の実行手続が活用しやすくなると考えられる上に、その処分価額においても市場価格に基づいて担保権の目的物が有する現実の価値が反映されることが期待できると考えられる。

そこで、本文では、担保権者が帰属清算方式と処分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。

2 新たな規定に係る動産担保権の私的実行における担保権者の処分権限及び実行通知の要否

新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行として目的物の所有権を自己に帰属させ、又は第三者に処分する権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 8.2.1】

(1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の私的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) 上記(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、担保権者は、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処分することができるものとする（注）。

（注）1週間の猶予期間を設けず、担保権者は上記(1)の通知が到達した時に目的物の処分権限を取得するものとする考え方がある。

【案 8.2.2】

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、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処分することができるものとする。

（補足説明）

1 現行法上の扱いについて

現行法の不動産譲渡担保について、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」としており、平成 6 年最
判も同様である。

これらの判例法理は不動産譲渡担保に関するものであるが、動産譲渡担保についても、
担保権者は債務者の債務不履行により直ちに目的物の処分権限を取得するとの理解が一般
的であると考えられる。

2 本文について

(1) 【案 8.2.1】について

ア 概要

現行法上の扱いによれば、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
る場合など、設定者の知らないうちに実行手続が進行するとともに、帰属清算の通知
又は目的物の処分によって直ちに実行手続が終了してしまうことがあり得ることにな
り、被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させる機会や、倒産手続の申立て
とともに担保権実行手続中止命令又は禁止命令等を申し立てる機会が十分に確保でき
ないおそれがある。目的物の所有権を確定的に失うことは設定者の事業等に大きな影
響を与える場合もあることからすると、担保権者が私的実行に着手することを設定者
に認識させ、その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な
どを確保することが望ましいとも考えられる。

また、実行通知の到達から処分権限の発生までの猶予期間を設ける場合に、設定者
による目的物の毀損や隠匿等が生ずるおそれがあることについては、後記第 9、2 の
実行完了前の保全処分の制度により回避することができると思われる。

【案 8.2.1】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 1 週間が経
過してから、目的物を確定的に自己に帰属させる意思表示や第三者への処分をするこ
とができるものとする考え方である。

イ 実行通知の内容について

【案 8.2.1】においては、実行通知の段階では、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れば足りることとしている。実行通知にお
いて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、その
ために弁済しなければならない債務の額であると考えられるからである。

ウ 猶予期間の長さについて

【案 8.2.1】においては、実行通知の到達から担保権者の処分権限の発生までの期間
を 1 週間としている。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に着手するという担保権者の利益にも配慮する必要があるからで

ある。

エ 集合動産を目的とする担保について

目的物が集合動産である場合には、【案 8.2.1】と【案 8.2.2】のいずれを採用するかにかかわらず、後記第 11、1 のとおり、私的実行の前提として目的物を固定化させるための実行通知の送付が要求されることとなる（【案 8.2.1】における実行通知と後記第 11、1 における実行通知とは、実際には一通の通知によって同時に行われることが多いと考えられるが、これらはそれぞれ別個の効果を発生させる通知であって区別されるべきものである。なお、後記 3 の「帰属清算の通知」は、実行に先立って行われる通知ではなく、実行の方法そのものとして行われる通知である点で、これらの通知とは異なる。）。

したがって、【案 8.2.1】によれば、後記第 11、1 のとおり、実行通知の到達によって集合動産の固定化が生じてから 1 週間の経過により、担保権者は集合動産の構成要素である動産の処分権限を取得することになる。

オ 部会での意見について

部会では、【案 8.2.1】に賛成する意見又は考え方として、①動産担保においては、機械設備や在庫など事業を継続する上で重要な財産が担保権の目的物であることが多いことを踏まえると、倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を確保するために、一定の猶予期間を与えることが妥当である、②担保権者が目的物を処分するに当たって、設定者が担保権者に対してより高値を付ける買い手がいることを提示する機会を確保するためにも、設定者において従前の取引先などと交渉する期間が必要である、③設定者としては、実行通知という形で引導を渡されることによって、倒産手続の申立て等の一定の手立てに踏み切ることができるという面もあるから、調査受忍義務及び実行完了前の保全処分を担保権者にとって使いやすく負担も小さい制度として設けることを前提とすれば、一定の猶予期間を設けることも制度設計としてあり得るなどの指摘があった。

カ 設定者に対して目的物の受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を確保するための他の方策について

設定者に対して目的物の受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会を確保するための方策としては、【案 8.2.1】のように、担保権者が帰属清算の通知又は第三者への目的物の処分をするに先立って一定の猶予期間を設ける考え方のほかに、後記 3 の（注 1）及び（注 2）並びに後記 4 の（注 1）のとおり、担保権者が帰属清算の通知又は第三者への目的物の処分をした後に一定の猶予期間を設ける考え方がある。

また、後記第 9、3 のとおり、帰属清算の通知や第三者への目的物の処分に先立って目的物の引渡しを受けるための要審尋の手続を設けるのであれば、当該手続によって目的物の引渡しを求める過程において、設定者における目的物の受戻しの機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをする機会は確保されるものとも考えられる。

したがって、【案 8.2.1】と【案 8.2.2】のいずれを採用するかについては、これらの

方策の採否及び実効性も踏まえて検討する必要がある。

キ (注) について

実行通知の到達から担保権者の処分権限の発生までの一定の猶予期間を設けないとしても、なお担保権者に対して実行通知の送付を要求すべきかという問題がある。

この点について、部会では、①設定者は債務不履行時に被担保債権額を正確に認識していないことが少なくないところ、特に【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を採用する場合には、実行時に設定者に対して被担保債権額が通知されないために、設定者に被担保債権額を認識させるための通知が必要となること、②後記第 9、3 の手続において清算金の見積額を算定する基準時を一義的に確定する必要があるところ、実行通知を要求することによってその到達時をもってその基準時とすることができることなどから、1 週間の猶予期間を設けないとしても、担保権者は実行通知の到達によって処分権限を取得するものとすべきとの意見があった。

そこで、(注) では、このような考え方を取り上げている。

(2) 【案 8.2.2】について

ア 概要

【案 8.2.2】は、この(補足説明)の前記 1 の判例法理を踏まえ、被担保債権の債務不履行があった場合には、新たな規定に係る担保権の担保権者は、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ものとする考え方である。

イ 部会での意見について

部会では、【案 8.2.2】に賛成する意見又は考え方として、①一般的な金融機関は、設定者が債務不履行に至ったとしても、直ちに私的実行に着手するのではなく、設定者との間で資金調達の状況及び受戻しの可能性等を踏まえて弁済の猶予等について協議を行い、その協議の状況に応じて設定者に対して合理的な猶予期間を付与しているから、あえて法改正によって猶予期間を設ける必要はないし、また、このような猶予期間の長短は、上記のような個別具体的な事情に応じて決定されるものであるから、1 週間といった固定的な期間を猶予期間として設けることはかえって非効率的である、②設定者は必要があれば債務不履行に至った時に直ちに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立てをすることができる、③弁済期を徒過して目的物の毀損、隠匿等のおそれが高まっている上、担保権者が保全処分の申立てという手続的な負担を強いられるのは相当ではない、④第三者は実行通知が到達したか否かや猶予期間が経過したか否かを容易に知り得ず、実行通知の到達前や猶予期間の経過前に行った私的実行が無効になると、取引の安全が害されるおそれがある、⑤生鮮物など時間の経過によって担保価値が毀損される集合動産を担保権の目的物としている場合には、猶予期間を設けることで担保価値が毀損されるおそれがある、⑥受戻しのためには 1 週間という猶予期間は短すぎるが、猶予期間を更に伸ばすことは上記の各理由から非現実的であるなどの指摘があった。

3 帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 8.3.1】

- 5 (1) 担保権者が帰属清算方式による私的実行をしようとするときは、担保権者は、設定者
に対し、目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨、被担保債権の額、担保権者が評価
した目的物の価額及びその算定根拠の通知（以下「帰属清算の通知」という。）をしなけ
ればならず、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、
10 帰属清算の通知に加えてその差額の支払又はその提供（以下「清算金の提供等」という。）
をしなければならない。
- (2) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超え
る場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、被担保債権は、その
時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係
る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1、2）。
- 15 (3) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超え
る場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をした時における目的物の客観的な
価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当
する金銭を支払う義務を負う（注1、2）。
- (4) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超
20 える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、上記(1)に基づいて
担保権者が通知した目的物の評価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者
に対して目的物の引渡しを請求することができる。
- (5) 上記(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮
25 して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くも
のであるときは、上記(2)から(4)までの効力は、生じない。

【案 8.3.2】

- (1) 【案 8.3.1】(1)から(3)までと同じ。
- (2) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超
30 える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、目的物の客観的な
価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求す
ることができる。
- (3) 【案 8.3.1】(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質
等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性
を欠くものであるときは、上記(2)並びに【案 8.3.1】(2)及び(3)の効力は、生じない。
- 35 (注1) 設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時
及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、帰属清算の通知及び清算金の提供等
がされた時から一定期間が経過した時とする考え方がある。
- (注2) 設定者の受戻しの機会等を確保するために、設定者は、被担保債権が消滅した後において
も、担保権者に対して目的物を引き渡すまでの間は、被担保債権が消滅しなかったものとすれば

支払うべき額を支払うことにより、目的物を受け戻すことができるものとする考え方がある。

(補足説明)

1 【案 8.3.1】の本文(1) (【案 8.3.2】の本文(1)で引用される場合を含む。以下同じ。) につ
5 いて

(1) 現行法上の譲渡担保権について

昭和 62 年 2 月最判は、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
10 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。すなわち、目的物を自己の所有に帰属させる意思表示に加えて、清算金の支払又はその提供がされた場合には、担保権者が確定的に目的物の所有権を取得するとともに、その適正評価額の限度で被担保債権は消滅し、以後、債務者は債務を弁済して担保権を消滅させることができなくなると考えられる。

15 (2) 概要

【案 8.3.1】の本文(1)は、新たな規定に係る担保権の帰属清算方式の実行手続について、基本的に上記の判例法理において採用された手続を踏襲することを前提として、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としての帰属清算の通知及び清算金の提供等について定めるものである。

20 (3) 帰属清算の通知の相手方について

ア 物上保証人が動産を譲渡担保に供している場合には、実行によって確定的な所有権を失うかどうかについて最も大きな利害関係を有するのは物上保証人であるから、帰属清算の意思表示は物上保証人に対してすべきであると考えられる。また、仮登記担保法第 2 条第 1 項は、「契約の相手方である債務者又は第三者」を通知の相手方として
25 おり、第三者がその所有する土地又は建物について仮登記担保契約を締結したときは同人に対して通知すべきものとしている。

そこで、【案 8.3.1】の本文(1)においては、この意思表示は「設定者」に対してすることを提案している。

イ 目的物の第三取得者が現れた場合に、担保権者は設定者と第三取得者のいずれに対して帰属清算の通知及び清算金の提供等をすべきか、また、設定者と第三取得者のいずれが清算金請求権を取得するかについても問題となる。

仮登記担保法第 2 条第 1 項及び第 3 条第 1 項は、第三取得者が現れた場合であっても、担保権者は仮登記担保契約の相手方である設定者に対して通知をしなければならない。また、第三取得者ではなく設定者が清算金請求権を取得することとしたものと解されている。そして、①第三取得者に対して帰属清算の通知及び清算金の提供等をして
35 なければならないとすれば、担保権者は誰が第三取得者であるかを判断するリスクを負うこととなるが、とりわけ【案 1.5.1】を採用して設定者は担保権者の同意なく目的物を真正に譲渡することができることとした場合には、担保権者にそのようなリスクを負わせることは相当とはいえないこと、②第三取得者は、担保権者の同意を得て設

定者から担保権設定契約上の地位の移転を受けることによって、「設定者」の地位を取得することができ、これによって実務上のニーズにも一定程度対応できると考えられること、③設定者と第三取得者の間では清算金が設定者に対して支払われることを踏まえて契約交渉がされと考えるから、設定者が清算金を取得するとしても不都合な事態は生じないと考えられることなどに照らすと、上記の仮登記担保法の規律と同様に、第三取得者が現れた場合であっても、担保権者は設定者に対して通知をしなければならず、また、第三取得者ではなく設定者が清算金請求権を取得するものとすることが考えられる。

他方で、①第三取得者は物上保証人と同様の地位に立つと考えるのが自然であること、②上記の仮登記担保法の規律は、同法が担保権を創設するものではなく契約の効果を規律するものであることや仮登記の効力を論拠としているが、少なくとも動産担保においては仮登記の効力を論拠とすることはできないことからすれば、担保権者は第三取得者に対して帰属清算の通知及び清算金の提供等をすべきであり、また、第三取得者が清算金請求権を取得するものとするべきであるとも考えられる。

部会では、前者の考え方に賛成する意見があったが、その理論的な説明の在り方も含め、この点については引き続き検討を要する（本文は、この点について特定の見解を採用する趣旨ではない。）。

(4) 帰属清算の通知の内容について

【案 8.3.1】の本文(1)は、帰属清算方式の実行においては、担保権者は、設定者に対し、①目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨、②被担保債権の額、③担保権者が評価した目的物の価額、④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。

②の被担保債権額及び③の担保権者が評価した目的物の価額の通知を提案しているのは、設定者において、自身の想定する目的物の客観的な価額や担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額とを比較することにより、暫定的な清算金又は最終的な清算金の有無及び額を判断させ、その後の対応を検討する材料を与えようとするものである。

④の担保権者が評価した目的物の価額の算定根拠の通知を提案しているのは、通知された価額が合理的なものであることを示し、場合によってはその金額を争うための機会を設定者に与えるためである。

(5) 清算金の提供等について

昭和 62 年 2 月最判のとおり、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合には、帰属清算の通知に加えて、その差額の支払又は提供をすることによって、担保権者が確定的に目的物の所有権を取得するとともに、その適正評価額の限度で被担保債権が消滅することになる。すなわち、本文の「清算金の提供等」における「清算金」とは、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額ではなく、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合のその差額（以下「暫定的な清算金」という。）を指す。

2 【案 8.3.1】の本文(2)（【案 8.3.2】の本文(1)で引用される場合を含む。以下同じ。）について

この（補足説明）の前記 1 (1)記載のとおり、昭和 62 年 2 月最判の考え方によれば、帰属

清算の通知及び清算金の提供等がされたときは、担保権者が確定的に目的物の所有権を取得することから、その時点を基準時として、目的物の客観的な価額（被担保債権に対する充当額）が算定されるとともに、設定者はその後に被担保債務を弁済して目的物を受け戻すことができないこととなる。

5 【案 8.3.1】の本文(2)は、このような考え方を踏まえたものである。

3 【案 8.3.1】の本文(3)（【案 8.3.2】の本文(1)で引用される場合を含む。以下同じ。）について

(1) 【案 8.3.1】の本文(3)は、現行法の譲渡担保に関する判例法理を踏まえ、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、設定者が担保権者に対してその差額（以下「最終的な清算金」という。）の支払請求権を有することを示すものである。

10 【案 8.3.1】の本文(1)及び(2)においては、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得及びその客観的な価額の限度での被担保債権の消滅という各効果が発生するために、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の提供等が求められるのに対し、【案 8.3.1】の本文(3)において設定者が担保権者に対して取得するの

15 は、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の請求権である。

前記 2 のとおり、目的物の客観的な価額の算定の基準時、すなわち最終的な清算金の算定の基準時は、所有権が担保権者に確定的に帰属する時、すなわち帰属清算の通知及び清算金の提供等がされた時である。

20 (2) なお、【案 8.3.1】の本文(3)では、帰属清算の通知がされ、それを前提とすれば暫定的な清算金が発生するが担保権者がその支払又は提供をしない場合には、設定者は担保権者に対して清算金を請求することはできないものとしている。平成 8 年最判は、譲渡担保権者の実行時期決定の利益が制約されるべきではないこと等を理由として、設定者は、譲渡担保権者が清算金の支払又は提供をせず、清算金がない旨の通知もしない間に譲渡担保権の目的物の受戻権を放棄しても、譲渡担保権者に対して清算金の支払を請求することはできないものとしているところ、この判例を踏まえたものである。

4 【案 8.3.1】の本文(4)及び【案 8.3.2】の本文(2)について

(1) 問題の所在

30 現行法の不動産譲渡担保権について、昭和 46 年最判は、特段の事情のある場合を除き、最終的な清算金の支払と担保権者への目的物の引渡しは引換給付の關係に立つとして同時履行の抗弁権が認められるとする。その趣旨は、設定者に対する清算金の支払を確保することにあると考えられる。

他方で、担保目的物としての動産には時間の経過によって価値が低下するものが多いところ、目的物の客観的な価額を正確に算出するには一定の時間を要する上に、その価額について争いが生ずることもあり得るため、最終的な清算金の支払と担保権者への目的物の引渡しとが引換給付關係に立つとすれば、目的物の引渡しを求める過程で時間の経過によって目的物の価値が低下し、私的実行手続の実効性が確保されないこととなるおそれがある。そこで、担保権者に対する目的物の引渡しを迅速に実現することが求められる。

このように、新たな規定に係る担保権の私的実行手続の制度設計に当たっては、設定者に対する清算金の支払の確保の要請と迅速な目的物の引渡しを要請とをいかにして調和させるかが問題となる。

(2) 【案 8.3.1】の本文(4)について

【案 8.3.1】の本文(4)は、目的物の引渡しを求める過程でその客観的な価額の判断のために時間を要し、その間に目的物の価値が下落する事態を回避するために、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つとする考え方である。

担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠くときは担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果は生じないとの【案 8.3.1】の本文(5)の規律が存在することによって、暫定的な清算金の算定の合理性が確保されることとなるから、少なくとも暫定的な清算金の限度では設定者に対する清算金の支払も確保されることとなる。

(3) 【案 8.3.2】の本文(2)について

【案 8.3.2】の本文(2)は、現行法の譲渡担保権の判例法理と同様に、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つとする考え方である。

この考え方を採用する場合には、担保権者は、典型的には、帰属清算の通知及び清算金の提供等に先立ち、後記第9、3の簡易迅速な目的物の引渡しを実現する手続を利用することによって、清算金の見積額を供託して、目的物の引渡しを受けることになると考えられる。これによって、担保権者は迅速に目的物の引渡しを受けることができる一方で、少なくとも清算金の見積額の限度では設定者に対する清算金の支払も確保されることとなる。

5 【案 8.3.1】の本文(5)及び【案 8.3.2】の本文(3)について

(1) 概要

帰属清算の通知における担保権者が評価した目的物の価額は、目的物の客観的な価額と常に一致しなければならないものではない。しかし、担保権者がいかなる価額を通知したとしても担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果の発生が妨げられないとすれば、担保権者には暫定的な清算金が発生しないように目的物の価額を低く評価するインセンティブが働いてしまうことになる。また、帰属清算方式の実行手続は、担保権者が帰属清算の通知及び清算金の提供等をしたことをもって、清算が実行されたものとみるものであるが、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠くのであれば、清算が実行されたものとは言い難い。現行法の譲渡担保及び仮登記担保の判例法理についても、担保権者による目的物の評価が明らかに根拠を欠いている場合において、帰属清算方式の私的実行の効力が生じないものとする考え方がある¹⁴。

そこで、【案 8.3.1】の本文(5)及び【案 8.3.2】の本文(3)では、帰属清算の通知における担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠くものであるときは、担保権者に

¹⁴ 魚住庸夫・最高裁判所判例解説民事篇昭和 62 年度 46、47 頁、鈴木弘・最高裁判所判例解説民事篇昭和 49 年度 610 頁

よる確定的な目的物の所有権の取得及びその客観的な価額の限度での被担保債権の消滅等の各効果は生じないものとしている。

(2) 担保権者が通知した目的物の価額の合理性の判断について

担保権者が自らの手元にはない目的物の状態等を的確に把握して目的物を適正に評価することは容易ではないことや、新たな規定に係る動産担保権の実行については迅速性が重要であることも考慮すると、担保権者が常に目的物の状態や数量等を緻密に調査して評価する義務を負うとすることは相当とはいえない。そうすると、担保権者に求められる目的物の調査の内容、程度等は、目的物の種類、性質等やそれに基づく実行の緊急性の有無、程度等を考慮して、事案ごとに判断されるものと考えられる。【案 8.3.1】の本文(5)及び【案 8.3.2】の本文(3)において、担保権者が評価した目的物の価額の合理性は「目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情」に照らして判断すべきものとしているのは、この趣旨を表すものである。

例えば、①合理的な理由なく目的物のモニタリングを怠っている担保権者が、現在の目的物の状態及び数量等について合理的な根拠のない推計に基づいて目的物を評価した場合、②モニタリングを通じて直近の特定の時点の目的物の状態及び数量等を把握している担保権者が、合理的な理由なくそれとは異なる目的物の状態及び数量等を前提として目的物を評価した場合、③モニタリングを通じて把握している目的物の状態及び数量等を前提とした評価をしているものの、その評価の手法が明らかに不合理である場合などにおいて、客観的には相当額の最終的な清算金が発生するにもかかわらず、著しく過小な清算金が発生する旨や清算金が生じない旨の通知をしたときは、当該通知における担保権者が評価した目的物の価額は「著しく合理性を欠く」ものであり、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果は生じないこととなると考えられる。

6 (注1) について

【案 8.3.1】の本文(2)は、帰属清算の通知及び清算金の提供等がされたときは、設定者が目的物を受け戻すことはできなくなるものとしている。しかし、目的物が営業の継続にとって不可欠なものである場合には、早期に目的物の受戻しができなくなることによって、その後の事業の再生が困難になるおそれがある。そのため、設定者が目的物を受け戻す機会を保障するとともに、仮に直ちに目的物を受け戻すことが困難であるとしても、少なくとも倒産手続を申し立てるとともに担保権実行手続中止命令等を申し立てる機会を確保することが求められる。

そこで、(注1)では、担保権者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずる時点を、帰属清算の通知及び清算金の提供等がされた時から一定期間が経過した時とする考え方がある旨を示している。

ここでの一定期間の具体的な長さについては、迅速な実行の要請があることを踏まえつつも、少なくとも設定者に対して倒産手続を申し立てるとともに担保権実行手続中止命令等を申し立てる準備をするための時間を確保する必要があることから、例えば1週間や2週間とすることが考えられる。

このような(注1)の考え方に対しては、【案 8.2.1】に対する批判(前記2の(補足説明) 2(2)イ)と同様の批判が当てはまると考えられる。

7 (注2)について

(1) 仮登記担保法第11条は、債務者等の利益を保護する見地から、債務者等は、被担保債務が消滅した後であっても、清算金の支払を受けるまでは、債権が消滅しなかったもの
5 とすれば債務者が支払うべき債権等の額に相当する金銭を債権者に提供して、土地等の
所有権の受戻しを請求することができるが、法律関係安定の要請又は取引の法的安定の
要請から、清算期間が経過した時から5年が経過したとき又は第三者が所有権を取得し
たときはこの限りでないものとしている。

そこで、(注2)では、少なくとも設定者が目的物の占有を失うまでの間はその受戻し
を認めたとしても担保権者が何らかの損失を被るとは考えにくいことも踏まえ、同条の
10 考え方を参考として、帰属清算の通知及び清算金の提供等によって担保権者が確定的に
目的物の所有権を取得し、その客観的な評価額の限度で被担保債権が消滅することを前
提としつつ、設定者は、その後も担保権者に対して目的物を現実に引き渡すまでの間は、
被担保債権が消滅しなかったものとするれば支払うべき額を支払うことにより、目的物を
受け戻すことができるものとする考え方を取り上げている。

(2) (注2)の考え方については、目的物の現実の引渡しができるまでは受戻しが可能で
あるとすると、強制執行がされるまでの間は合理的な理由がなくても引渡しを拒むこと
によって受戻期間を延長させることができることとなるから、設定者において担保権者
に対する目的物の任意の引渡しを拒むインセンティブが生ずる点が問題となり得る。

また、帰属清算の通知及び清算金の提供等によって担保権者が確定的に目的物の所有
20 権を取得しているとするれば、その後の引渡請求は取戻権の行使であると考えられるから、
設定者がこれを担保権実行手続中止命令等によって阻止することは困難であって、さら
に、民事再生法上の担保権消滅許可制度を利用できない結果、設定者は結局のところ被
担保債権額の全額を支払わなければ目的物を取り返すことはできないとも考えられる点
も問題となり得る（これに対し、部会では、担保権者の権利はなお取戻権ではなく別除
25 権にとどまると説明することは可能であるとの意見もあった。）。

8 暫定的な清算金の額と最終的な清算金の額が異なる場合の処理について

暫定的な清算金の支払がされている場合において、最終的な清算金の額が暫定的な清算
金の額を上回るとき（目的物の客観的な価額が担保権者が評価した目的物の価額を上回る
30 とき）は、【案 8.3.1】の本文(3)に基づいて担保権者が設定者に対して支払うべき額は、最
最終的な清算金の額から支払済みの暫定的な清算金の額を控除した額（目的物の客観的な価
額から担保権者が評価した目的物の価額を控除した額）となる。

これに対し、暫定的な清算金の支払がされている場合において、最終的な清算金の額が
支払済みの暫定的な清算金の額を下回るとき（目的物の客観的な価額が担保権者が評価し
た目的物の価額を下回るとき）は、担保権者は、設定者に対し、不当利得返還請求として、
35 その差額の返還を請求することとなる。例えば、被担保債権が800万円であって、担保権
者が評価した目的物の価額が1000万円であったため、担保権者が200万円を暫定的な清
算金として支払ったが、目的物の客観的な価額が600万円であることが後に判明した場合、
本来であれば清算金を支払う必要がなかったのであるから、担保権者は暫定的な清算金と
して支払った200万円について不当利得返還請求をすることができる（なお、被担保債権

は【案 8.3.1】の本文(2)のとおり 600 万円の範囲で消滅しており、無担保の被担保債権 200 万円が残っていることになる。)

もっとも、この不当利得返還請求権については、既に債務不履行に陥っている設定者から回収することは困難と考えられる。そこで、担保権者においてその回収のリスクを回避するためには、後記第 9、1 の調査受忍義務に基づいて目的物を調査したり、後記第 9、3 の手続によって帰属清算の通知及び清算金の提供等に先立って目的物の引渡しを受けたりすることにより、目的物をより正確に評価することが必要となると考えられる。

9 【案 8.3.1】を採用した上で、後記第 9、4 の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合の帰属清算方式の実行手続のイメージについて

10 【案 8.3.1】を採用した上で、後記第 9、4 の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合には、帰属清算方式の実行手続は次のようにして行われると考えられる。

担保権者は、被担保債務の不履行があった場合において、適切に目的物のモニタリングを実施しているときは、それによって得ている目的物に関する情報に基づき、一般的に合理的と評価されている手法によって目的物を評価し、その評価額に基づいて帰属清算の通知及び清算金の提供等を行うことができる。もっとも、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を上回るために暫定的な清算金が発生する場合において、実際には目的物の客観的な評価額が担保権者が評価した目的物の価額を下回っていたときは、担保権者は設定者に対して清算金の過払分を不当利得として返還請求することとなり、その回収リスクを負うこととなる。そこで、担保権者がこのリスクを避けたい場合には、後記第 9、1 の調査受忍義務に基づく調査を行って更に目的物に関する情報を取得し、より正確な評価を目指すことになる。

他方で、担保権者がモニタリングを怠っていたことなどによって目的物に関する情報を十分に有していないときは、その情報を基に目的物を評価しても合理的な評価とは認められないおそれがあることから、後記第 9、1 の調査受忍義務に基づく調査を行って更に目的物に関する情報を取得する必要がある。

設定者が調査受忍義務に基づく調査を拒絶する場合や設定者が行方不明であり調査を行うことができない場合には、担保権者は目的物の評価のためにすべきことをしているとみることができる上に、設定者のそのような態度自体から現在の目的物の状態が平常時よりも悪化していることが疑われるため、担保権者において、目的物の状態が平常時よりも質的又は量的に相当程度悪化していることを前提として目的物を評価しても、その評価が著しく合理性を欠くものとはいえないと考えられる。

以上の考え方を前提とすると、担保権者は、必ずしも後記第 9、3 の手続を設けなくとも、著しく合理性を欠くとは判断されない程度の正確さで目的物を評価することができ、帰属清算の通知及び清算金の提供等をして、確定的に目的物の所有権を取得した上で、後記第 9、4 の手続によって目的物の引渡しを求めることができる。そして、【案 8.3.1】の本文(4)のとおり、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つことから、後記第 9、4 の手続では、目的物の客観的な価額は争点とならず、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠くか否かが争点となるにすぎないため、担保権者は迅速に引渡命令を得て目的

物の引渡しを受けることができる。設定者は、担保権者に対して目的物を引き渡した後に、別途担保権者に対して最終的な清算金の支払を求めることとなる。

10 後記第9、3の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合の帰属清算方式の実行手続のイメージについて

5 【案8.3.1】と【案8.3.2】のいずれを採用する場合であっても、後記第9、3の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合には、帰属清算方式の実行手続は次のようにして行われると考えられる。

担保権者は、まずは後記第9、3の手続を活用し、清算金の見積額を供託して目的物の引渡しを受けることとなる。これにより、担保権者は、目的物を正確に評価することが可能となり、その評価した価額を基に帰属清算の通知及び清算金の提供等をして、実行手続を完了させることができる。

10 設定者は、実行手続の完了後に、別途担保権者に対して最終的な清算金の支払を求めることとなるが、供託した清算金の見積額と最終的な清算金の額の差額について、前者の方が大きい場合には、担保権者が差額の供託金の取戻しをすることとなり、後者の方が大きい場合には、設定者が供託金の還付に加えて担保権者から差額の支払を受けることによって調整がされることとなる。

4 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

20 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

【案8.4.1】

(1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。

25 (2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならない。

30 (3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求されたときは、担保権者が上記(2)の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えてその差額の支払）をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

(4) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

35 【案8.4.2】（注2）

(1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後に被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。

(2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時

における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

- (3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求された場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者がその差額の支払をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

(注1) 設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、目的物が処分された時から一定期間が経過した時と第三者が目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時とする考え方がある。

(注2) 【案 8.4.2】についても、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないものとする考え方がある。

(補足説明)

1 【案 8.4.1】の本文(1)及び【案 8.4.2】の本文(1)について

- (1) 現行法の譲渡担保について、昭和 62 年 2 月最判は、処分清算方式による実行においては、担保権者が目的物を第三者に売却した時点で、設定者は被担保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。

【案 8.4.1】の本文(1)及び【案 8.4.2】の本文(1)では、新たな規定に係る担保権についても上記の判例を踏襲し、処分清算方式による実行においては、担保権者が前記 2 の処分権限に基づいて担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、当該第三者が確定的に目的物の所有権を取得するとともに、被担保債権はその処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、その後設定者は被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができないとするものである。

なお、処分価額の相当性は、第三者への処分の有効性や受戻権の消滅という効果の発生を左右しないものとしている。処分価額は、最終的な清算金の額や、設定者が担保権者等に対して目的物の引渡しを拒む要件に影響しないためである。

- (2) 処分清算方式の私的実行が行われた場合において、目的物の客観的な価額をどのように判断するかが問題となる。

目的物の処分がされたときは、実際の処分価額にかかわらず、目的物の客観的な価額の範囲で被担保債権が消滅することとなる。実際の処分価額の範囲で被担保債権が消滅するとすれば、担保権者が不当に低廉な額で目的物を処分した場合に、設定者の利益を害することになるからである。

もっとも、動産は、不動産のように客観性の高い評価方法が確立していない上、その価額が大きく変動するという特徴を有していることから、その処分価額こそが客観的な価額とみることができる場合が多いと考えられる。したがって、少なくとも担保権者が自身の占有している目的物を第三者に処分した場合には、処分に至る過程、処分先の選定、処分方法等に特に不合理な点がない限り、原則としてその処分価額が目的物の客観的な価額に当たるものと考えられる。

これに対し、担保権者が設定者の占有している目的物を第三者に処分した場合におけ

る処分価額については、目的物の状態が明らかではないことや円滑に目的物の引渡しを受けられるかが明らかではないことなどを理由として、一定のディスカウントが働いているとも考えられる。したがって、この場合においてもなお処分価額を客観的な価額とみることができるかについては、引き続き検討を要するが、最終的には事実認定に委ねられることとなると考えられる。

2 【案 8.4.1】の本文(2)について

- (1) 【案 8.4.1】の本文(3)においては、目的物の引渡しとの間で引換給付関係に立つ暫定的な清算金は、担保権者が評価した目的物の価額に基づいて算定するものとされているため、担保権者が目的物を第三者に処分するに当たって、設定者に対して担保権者が評価した目的物の価額を認識させる必要がある。

そこで、【案 8.4.1】の本文(2)では、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないものとしている。目的物の価額の評価の合理性を確保するために、この通知における担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠くときは、本文(2)の通知義務が履行されたものとはいえないとして、本文(3)により目的物の引渡しを拒絶することができるものとするとも考えられる。

- (2) 部会では、【案 8.4.1】の本文(2)における通知の内容について、担保権者が評価した目的物の価額ではなく、処分価額を通知するものとすべきとの意見があった。

しかし、ここでの通知の趣旨は、担保権者が評価した目的物の価額を通知することによって、それに基づく暫定的な清算金又は最終的な清算金の有無及び額を設定者に判断させ、それによって設定者に対してその後の対応を検討する材料を与えることにありとされる。そうすると、担保権者がその関係者に対して目的物を処分する場合など、何らかの事情によって目的物が通常より安く処分されることもあり得ることを踏まえると、処分価額を通知するものとするとは相当ではないように思われる。なお、この（補足説明）の前記 1 (2)のとおり、実際には最終的に処分することができた価額をもって客観的な価額とみることができることも多く、そのような場合に、結果的に設定者に対して処分価額を通知すれば足りることを否定するものではない。

そこで、【案 8.4.1】の本文(2)においては、処分価額ではなく、担保権者が評価した目的物の価額を通知するものとしている。この点は、【案 8.4.2】の（注 2）においても同様である。

3 【案 8.4.1】の本文(3)及び【案 8.4.2】の本文(3)について

- (1) 引渡しを請求することができる者について

担保権者が目的物を第三者に処分した場合には、当該第三者は目的物の所有権を取得し、これに基づいて設定者（目的物の占有者）に対して引渡しを請求することができるが、担保権者も目的物を第三者に処分した後に設定者に対して目的物の引渡しを求めることができるか否かが問題となる。

最判平成 15 年 3 月 27 日判タ 1150 号 100 頁は、譲渡担保権者が第三者に対して目的物を処分した後においても、譲渡担保権者の設定者に対する譲渡担保契約に基づく目的

物の引渡請求権と設定者の譲渡担保権者に対する清算金請求権とが同時履行関係に立つと判断しており、これは、譲渡担保権者が第三者に対して目的物を処分した後においても、設定者に対して譲渡担保契約に基づく目的物の引渡請求権を有することを前提としたものと考えられる。目的物を第三者に処分した担保権者は、第三者に対して目的物引渡債務を負っているから、設定者に対して目的物の引渡しを求めることができないとすれば不都合である。

したがって、担保権者は、目的物を第三者に処分した後においても、設定者に対し、担保権設定契約に基づく債権的な請求として、目的物の引渡しを求めることができると考えられる。

(2) 目的物の引渡請求権との間で引換給付関係に立つ清算金請求権の内容について

ア 留置権の抗弁について

(ア) 現行法の不動産譲渡担保について、最判平成9年4月11日集民183号241頁は、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、担保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。

学説上も、現行法上の譲渡担保権（動産を目的とするものを含む。）の処分清算方式による実行においては、設定者に留置権を認める見解が多数であるが、設定者に留置権を認めるべきではないとする見解も有力に主張されている。

(イ) 帰属清算方式による実行において、担保権者が所有権を確定的に取得するためには暫定的な清算金の支払又は提供が必要となるのに対し、処分清算方式による実行においては、担保権者が譲受人に目的物を処分した時点で設定者は確定的に所有権を失い、事後的に最終的な清算金を請求しようとしても、目的物を引当てにすることができないため、設定者に対して清算金の支払を確保する必要性は大きい。

そこで、【案8.4.1】の本文(3)及び【案8.4.2】の本文(3)では、上記の判例法理を踏まえ、設定者は、暫定的な清算金請求権又は最終的な清算金請求権を被担保債権とする留置権に基づいて、暫定的な清算金(【案8.4.1】)又は最終的な清算金(【案8.4.2】)の支払がされるまでは、担保権者のみならず目的物の処分を受けた第三者からの目的物引渡請求を拒むことができるものとしている。

イ 【案8.4.1】の本文(3)について

(ア) 【案8.4.1】の本文(3)は、【案8.3.1】の本文(4)と同様に、目的物の引渡しを求める過程でその客観的な価額の判断のために時間を要し、その間に目的物の価値が下落する事態を回避するために、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つとする考え方である。また、暫定的な清算金の支払に加えて、本文(2)の通知についても、目的物の引渡しとの間で引換給付関係に立つものとしている。

(イ) 【案8.4.1】においては、目的物の処分を受けた第三者の取引の安全を保護する観点から、【案8.3.1】と異なり、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠く場合の規律を掲げていないが、この（補足説明）の前記2(1)のとおり、このような場合は、本文(2)の通知義務が履行されたものとはいえないものとして、本文

(3)により目的物の引渡しを拒絶することができるものとするなどが考えられる。第三者の取引の安全を保護しつつ、担保権者が評価した目的物の価額の合理性を確保する方策については、引き続き検討を要する。

ウ 【案 8.4.2】の本文(3)について

【案 8.4.2】の本文(3)は、【案 8.3.2】の本文(2)と同様に、現行法の譲渡担保に関する判例を踏襲し、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つとする考え方である。

この考え方を採用する場合には、担保権者は、典型的には、第三者に対して目的物を処分するに先立ち、後記第9、3の簡易迅速な目的物の引渡しを実現する手続を利用することによって、清算金の見積額を供託して、目的物の引渡しを受けることができると考えられる。これによって、担保権者は迅速に目的物の引渡しを受けることができる一方で、少なくとも清算金の見積額の限度では、設定者に対する清算金の支払も確保されることとなる。

4 【案 8.4.1】の本文(4)及び【案 8.4.2】の本文(2)について

(1) 現行法における譲渡担保について、昭和46年最判は、「…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っ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、実際の処分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、処分価額が相当でない場合には債務者及び設定者の利益を害することになる。そこで、学説上は、処分清算方式における清算金は、実際の処分価額ではなく、処分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。

(2) 【案 8.4.1】の本文(4)及び【案 8.4.2】の本文(2)では、上記のような学説も踏まえ、処分時における客観的な価額を基準として最終的な清算金の額を算出することとして、設定者は、目的物が第三者に処分された場合において、その時点における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えていたときは、その差額に相当する金銭(最終的な清算金)の支払を請求することができるものとしている。

もっとも、この(補足説明)の前記1(2)のとおり、少なくとも担保権者が自身の占有している目的物を第三者に処分した場合には、処分に至る過程、処分先の選定、処分方法等に特に不合理な点がない限り、最終的にその処分価額をもって目的物の客観的な価額とみることができることが多いと考えられる。したがって、事後的に実際の処分価額を超える価額で処分することが可能であったことが判明しても、その価額での処分をす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ような場合にまで、担保権者に対して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。

5 (注1)について

(1) 処分清算方式による実行においては、担保権者が目的物を第三者に処分することによ

って直ちに目的物の所有権の確定的な取得等の効果が発生し、設定者が目的物を受け戻すことができなくなるため、特に【案 8.2.2】を採用する場合には、何らかの手段によって、設定者が目的物を受け戻す機会並びに倒産手続及び担保権実行手続中止命令等を申し立てる機会を保障する必要性は大きいと考えられる。

5 そこで、(注1) では、前記3の(注1)と同様に、第三者による確定的な目的物の所有権の取得等の効果が生ずる時点を、目的物が処分された時から一定期間が経過した時と第三者が目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時とする考え方を取り上げている。

10 前記3の(注1)においては、帰属清算の通知及び清算金の提供等がされた時から一定期間が経過した時に目的物の所有権の確定的な取得等の効果が発生するものとしていたが、ここでは、第三者が既に目的物の引渡しを受けているときはその取引の安全を保護する必要性が高いことを踏まえ、目的物が処分された時から一定期間が経過していなくとも、第三者が目的物の引渡しを受けたときは、目的物の所有権の確定的な取得等の効果が発生するものとしている。

15 (注1)の一定期間については、第三者の取引の安全の保護の要請があることを踏まえつつも、少なくとも設定者に対して倒産手続及び担保権実行手続中止命令等の申立ての準備をするための時間を確保する必要があることから、例えば1週間や2週間とすることが考えられる。また、部会では、この一定期間の始期について、設定者において目的物が処分されたことを認識し得ないことがあり得ることから、目的物が処分された時ではなく、【案 8.4.1】の本文(2)又は【案 8.4.2】の(注2)の通知が設定者に到達した時
20 とすべきとの意見があった。

(2) (注1)の考え方については、【案 8.2.1】に対する批判(前記2の(補足説明) 2(2)イ)と同様の批判が当てはまると考えられる。

25 また、現行法の仮登記担保及び譲渡担保においては第三者への処分後の目的物の受戻しは認められていないことから(仮登記担保法第11条ただし書参照)、新たな規定に係る担保権について第三者への処分後の目的物の受戻しを認める正当化根拠も問題となり得ると考えられる。

6 【案 8.4.2】の(注2)について

30 前記2において【案 8.2.2】を採用した上で、【案 8.4.2】及び(注1)の考え方を採用した場合には、設定者が目的物の処分を知らないうちに処分時から一定期間が経過して目的物を受け戻すことができなくなるおそれがあるため、目的物が処分された事実を設定者に認識させる必要があるとも考えられる。

35 そこで、(注2)では、【案 8.4.2】についても、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないものとする考え方を取り上げている。

 この通知の効果については、【案 8.4.1】と同様に、目的物の引渡しと引換給付関係に立つものとすることや、目的物の処分後も一定期間が経過するまでは設定者が目的物を受け戻すことができるものとする(注1)の考え方を採用した上で、その一定期間の起算点をこの通知の到達時とすることなどが考えられる。

7 【案 8.4.1】を採用した上で、後記第 9、4 の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合の処分清算方式の実行手続のイメージについて

【案 8.4.1】を採用した上で、後記第 9、4 の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合には、処分清算方式の実行手続は次のようにして行われると考えられる。

5 担保権者は、被担保債務の不履行があった場合には、モニタリングや後記第 9、1 の調査受忍義務に基づく調査によって把握した目的物の状態、数量等を前提として、処分方法、処分先等を検討し、目的物を第三者に処分することになる。目的物の処分を受けた第三者は、設定者に対し、後記第 9、4 の手続によって目的物の引渡しを求めることになるところ、【案 8.4.1】の本文(3)のとおり、本文(2)の通知及び担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に
10 立ち、後記第 9、4 の手続では目的物の客観的な価額は争点とならないため、第三者は迅速に引渡命令を得て目的物の引渡しを受けることができる。設定者は、第三者に対して目的物を引き渡した後に、別途担保権者に対して最終的な清算金の支払を求めることとなる。

8 後記第 9、3 の手続を活用して目的物の引渡しを受ける場合の処分清算方式の実行手続のイメージについて

15 【案 8.3.1】と【案 8.3.2】のいずれを採用する場合であっても、担保権者は、後記第 9、3 の手続を活用し、清算金の見積額を供託して目的物の引渡しを受けることによって、処分先を探索することが容易になり、処分方法、処分先等を検討して、目的物を第三者に円滑に処分することができる。

20 なお、供託した清算金の見積額と最終的な清算金の額の差額の調整については、前記 3 の（補足説明）10 と同様である。

第 9 新たな規定に係る動産担保権の目的物の評価・処分又は引渡しのための担保権者の権限及び手続

1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

25 新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があった場合において、担保権者が目的物の評価又は処分に必要な行為をしようとするときは、設定者は、これを拒むことができない（注）。

（注）設定者は、受忍義務に加えて、目的物の評価のために必要な情報を提供する義務を負うものとする考え方がある。

（補足説明）

1 目的物の評価又は処分に必要な行為の受忍義務について

35 前記第 8、3 のとおり、帰属清算方式の実行手続においては、担保権者が評価した目的物の価額を設定者に対して通知しなければならないところ、その価額が著しく合理性を欠くときは実行の効果は生じない。また、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を上回るために暫定的な清算金が発生する場合において、実際には目的物の客観的な価額が担保権者が評価した目的物の価額を下回っていたときは、担保権者は設定者に対して清算金の過払分を不当利得として返還請求することとなり、その回収リスクを負うこととな

る。そのため、担保権者は目的物の価額を正確に評価する必要があるが、設定者が目的物を占有している状況下で、担保権者が目的物の評価を行おうとしても、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。

また、処分清算方式の実行手続についても、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、設定者が目的物を占有している状況下では、これについても法律上の根拠がなければ容易ではない。

そこで、本文では、被担保債権について債務不履行が生じた場合には、新たな規定に係る担保権の効力として、担保権者が目的物の評価又は処分に必要な行為をすることについて、設定者に受忍義務を負わせるものとしている。

本文の受忍義務を活用する具体例としては、担保権者が、設定者に対し、担保権者自身又は目的物を譲り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、設定者において、目的物の保管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価格を減少させる行為又は実行を困難にする行為をするおそれを基礎付けることはあり得、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。

なお、本文の受忍義務は、物権の効力として生ずるものであるから、対抗要件を備えた担保権者は、破産管財人等にもその効力を主張することができると考えられる。

2 設定者の情報提供義務（注）について

(1) 概要

部会では、設定者は、目的物の評価又は処分に必要な行為に対する受忍義務に加えて、目的物の評価のために必要な情報を提供する義務をも負うものとすべきとの意見があったが、これに対して消極的な意見もあった。そこで、この考え方については（注）で取り上げている。

なお、この情報提供義務については、受忍義務と同様に、被担保債権の債務不履行があった場合に発生するものとする考え方があり得るが、債務不履行に至る以前にも設定者は情報提供義務を負うものとする考え方もあり得る。

(2) 提供すべき情報の内容について

ア 情報提供義務の趣旨が、担保目的物の価値の把握により、例えば根担保の場合において、その後の貸付けの可否や額を調整したり、場合によっては増担保の請求や期限の利益を喪失させるかどうかを検討したりするなど、担保権者の適切な対応を可能にすることにあるとすると、提供義務の対象となる情報は、担保目的物の価値を具体的に把握するために必要な情報ということになる。例えば、新たな規定に係る集合動産担保権の場合においては、担保目的物の種類、分量などが考えられる。

また、部会では、担保権者にとって目的物の仕入価格及び販売価格等も重要な情報となり得ることを踏まえ、納入伝票及び注文伝票等の帳簿の開示等を求めることができるものとするのが考えられるとの意見があった。

イ 他方で、上記のような情報提供義務については、質権との関係で、どのような義務を設定者に負わせることまでを正当化することができるかが問題となる。すなわち、

質権については、質権者が自ら占有している目的物を評価することは困難ではないから、設定者は、目的物の評価・処分に必要な行為の受忍義務及び情報提供義務を負っていない。これに対し、新たな規定に係る担保権については、担保権者が自ら占有していない目的物を評価することは困難であるから、少なくとも、担保権者が目的物の占有を有していないことに起因して生じている情報の不足（例えば、目的物の種類及び量が不明であるなど）を補うために、そのような情報を取得するための調査受忍義務及び情報提供義務を設定者に対して負わせることを正当化することはできると考えられる。しかし、これを超えて、例えば、目的物をできる限り高値で売却するために必要な情報を取得するための調査受忍義務や情報提供義務を設定者に対して物権の効力又は内容として負わせるとすることは、質権の設定者が負っていない義務を新たな規定に係る担保権の設定者に負わせるものであって、正当化することが容易でないとも考えられる。

また、部会では、上記のような情報提供義務については、担保権設定契約において定めることによって債権的な義務として設定者に負わせれば足り、あえて物権の効力として規定する必要はないとの意見や、物権の効力として規定することによって破産管財人が上記のような情報提供義務を負わされるのは相当でないとの意見があった。

(3) 義務違反の効果について

このような情報提供義務に係る規定を設けた場合において、その違反にいかなる効果を付与すべきかが問題となる。

まず、目的物についての情報の提供を求める実体法上の請求権を認めることとして、これを間接強制によって実現することができるものとするとも考えられる。

また、違反に対する明確な法的効果を設けることはせず、情報を提供しなかったという事情をもって、その後の引渡請求等に際し設定者を不利に扱うことが考えられる。すなわち、【案 8.3.1】及び【案 8.4.1】においては、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係になるところ、担保権者が評価のための情報を求めたにもかかわらず設定者が情報提供義務に反して提供しなかった場合には、そのために評価額が低くなったとしても評価が「著しく不合理」とはいえないと考えられる。このほかに、情報提供義務への違反が後記 2 の保全処分の要件である目的物の価格を減少させる行為又は実行を困難にする行為をするおそれを基礎付けることもあり得ると考えられる。これに対し、部会では、これらの効果は実効性が乏しく、他に義務違反について実効性のある効果を定めることも困難であることから、設定者に情報提供義務を負わせることについて消極的な意見もあった。

2 実行完了前の保全処分

新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があった場合において、設定者又は占有者が、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、担保権者の申立てにより、次に掲げる保全処分又は公示保全処分を命ずることができるものとする。

(1) 設定者又は占有者に対し、価格を減少させ、若しくは実行を困難にする行為を禁止し、

又は一定の行為をすることを命ずること

(2) 設定者又は占有者に対し、執行官への引渡しを命ずること及び執行官に目的物の保管をさせること

(3) 設定者又は占有者に対し、占有の移転を禁止することを命じ、その使用を許すこと

5

(補足説明)

1 現行法上の担保権実行手続に係る保全処分について

現行法上の担保権実行手続に係る保全処分として、民事執行法第 187 条は、担保不動産競売において、競売開始決定の前に債務者又は担保不動産の所有者若しくは占有者が不動産の価格を減少させる行為又はそのおそれがある行為をする場合において、特に必要があるときは、執行裁判所は、申立てにより、執行売却の手続において買受人が代金を納付するまでの間につき、保全処分を発することが出来る旨を定める。その保全処分の内容は、①価格減少行為の禁止又は一定の行為をすることを命ずる保全処分(同法第 187 条第 1 項、第 55 条第 1 項第 1 号)、②価格減少行為をする者の不動産の占有を解いて執行官に引き渡し、執行官に保管させることを命ずる保全処分(同法第 187 条第 1 項、第 55 条第 1 項第 2 号)、③価格減少行為をする者の不動産の占有を解いて執行官に引き渡し、執行官に保管させた上で、不動産の占有移転を禁止する保全処分(同法第 187 条第 1 項、第 55 条第 1 項第 3 号)とされている。

執行裁判所は、債務者・所有者以外の占有者に対し、この保全処分の決定をする場合において、必要があると認めるときは、その者を審尋しなければならないとされている(同法第 187 条第 5 項、第 55 条第 3 項)が、密行性の要請から、実務上、相手方に対する審尋はほとんど行われていないとされる。

2 本文について

(1) 保全処分の要件について

ア 動産は隠匿が容易であり、また即時取得制度があるため、担保権者が目的物を占有していないことを前提とすると、担保権者が実行に着手した後に目的物を確定的に担保権者に帰属させたり第三者に処分したりするまでに、設定者又は占有者によって目的物が隠匿されたり善意無過失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、保全処分を設けることが考えられる。

このような観点に立ち、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、本文では、担保権者は、新たな規定に係る担保権の被担保債権について不履行があった場合において、設定者又は占有者が、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、裁判所に対して保全処分の発令を求めることができるものとしている。ここで、被担保債権の債務不履行を要件としているのは、担保権の実行に関する特別の規定を新設するものだからである。

なお、目的物が集合動産である場合には、通常の営業の範囲を超えて集合動産を構成する個別動産を処分する行為も、集合動産の価格減少行為に該当し得ると考えられ

る。

イ これに対し、動産は不動産と異なり時間の経過により価額の下落が生じやすいことから、積極的な価値毀損による価格減少行為のみならず、不作為によって動産の価値を下落させる行為も上記の保全処分の対象とするかが問題となる。

5 不作為による動産の価値の下落に対処するためには、担保権者が目的物の引渡しを受けて迅速に実行手続を進める必要がある。しかし、後記3の手続を設けるのであれば、これによって迅速に目的物の引渡しを受けて実行手続を進めれば足りるし、後記4の手続を設けるのであれば、実行手続を速やかに進めてこれによって目的物の引渡しを受ければ足りるものと考えられるから、本文の保全処分について要件を緩和した
10 上で目的物の引渡しという強力な効果を付与することに十分な必要性や相当性が認められるかには疑問があるとも考えられる。

そこで、本文では、単に不作為によって動産の価値を下落させる行為については、保全処分の対象としないこととしている。

(2) 保全処分の内容について

15 保全処分の内容として、執行官保管型の保全処分や債務者使用型の占有移転禁止の保全処分のみならず、債権者使用型の保全処分として担保権者への目的物の引渡しを認める考え方もあり得る。

しかし、保全処分の目的が、設定者又は占有者が目的物の価格を減少させる行為又は実行を困難にする行為に出ることを防止することにあるとすれば、その目的達成のために債権者に目的物を引き渡す必要はないから、保全処分の内容として目的物の引渡しをも認めることを正当化することは容易でないと考えられる。また、後記3、4の手続が創設されるのであれば、これによって目的物の引渡しを求めれば足り、本文の保全処分によって目的物の引渡しを認める必要はないと考えられる。

20 25 そこで、本文では、民事執行法第187条と同様に、3種類の保全処分を認めることとして、①価格を減少させ、又は実行を困難にする行為を禁止し、又は一定の行為をすることを命ずること、②執行官への引渡しを命ずること及び執行官に目的物の保管をさせること（執行官保管型の保全処分）、③占有の移転を禁止することを命じ、その使用を許すこと（債務者使用型の保全処分）を内容とする保全処分又は公示保全処分を命ずることができるものとしている。

(3) 手続について

30 35 審尋については、民事執行法第187条の担保不動産競売の開始決定前の保全処分と同様に、執行裁判所が必要があると認めるときに行うこととすることが考えられる。もともと、実際の運用としては、本文の保全処分の要件が満たされる場合には、類型的に密行性の要請が高いと考えられることから、相手方に対する審尋を行うことなく発令するのが相当である場合が多いと考えられる。

担保については、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とすることが考えられる。

また、保全処分の発令後の手続に関して、同条の担保不動産競売の開始決定前の保全処分については、保全処分の決定の告知を受けた日から3月以内に担保不動産競売の申

立てをしたことを証する文書を提出しないときは、申立てにより保全処分は取り消されるものとされている（同条第4項）。本文の保全処分も、これと同様に、後に行われる私的実行又は競売手続を前提とした先行処分としての性質を有しており、一定期間内に私的実行又は競売手続に進まなかった場合に、それ以後も設定者に保全処分による権利の制約を受忍させるのは妥当でないと考えられるとすれば、同様の規律を設けることが考
えられる。

3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法

新たな規定に係る動産担保権の被担保債権について不履行があったときは、裁判所は、
【担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える
場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）又は第三者に対する目的物の処分をする
までの間／目的物の評価又は処分のために必要があるときは】、担保権者の申立てにより、
清算金の見積額を供託させて、設定者又は目的物の占有者に対し、目的物を担保権者に引
き渡すべき旨を命ずることができるものとする。

（補足説明）

1 目的物の引渡しを求めるための現行法上の手段について

(1) 現行法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権設定契約に基づく債権的な引渡請求権を被保全権利と
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や引渡断行の仮処
分が活用されているとされている。

しかし、現行法上の引渡断行の仮処分は、債務者による隠匿の可能性が高い場合など、
相当限定的な場合にしか認められていないとの指摘がある。また、引渡断行の仮処分につ
いては原則として審尋期日を経ることを要し（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解する見解もあるた
め、審理が長期化し、そ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。

(2) また、新たな規定に係る担保権に基づく妨害排除請求権としての引渡請求権を被保全
債権として、民事保全法に基づき、引渡断行の仮処分を利用することも考えられる。す
なわち、抵当権に関しては、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ことができるとしている（最
判平成17年3月10日民集59巻2号356頁）。現行法の譲渡担保や所有権留保におい
ては、原則として設定者に使用収益権限があるが、設定者が担保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とも考えられ、新たな規定に係る担保権についてもこのような
解釈は可能であるように思われる。

もっとも、上記のとおり、引渡断行の仮処分が認められる場合は相当限定的である上

に、原則として審尋期日を経ることを要するため、審理が長期化し、その間に目的物の担保価値の毀損が生ずるおそれがある。

- (3) 以上のように、目的物の引渡しを求めるための現行法上の手段は、担保権者が帰属清算の通知及び清算金の提供等又は目的物の第三者に対する処分に先立って迅速に目的物の引渡しを受けるための手段として、十分とはいえないと考えられる。

2 本文について

(1) 概要

前記1の（補足説明）1のとおり、帰属清算方式の実行手続においては、担保権者は目的物の価額を正確に評価する必要があるが、設定者が目的物を占有している状況下で、担保権者が目的物を評価することは容易ではない。また、処分清算方式の実行手続についても、設定者が目的物を占有している状況下では、目的物の状態、数量等や目的物の引渡しを円滑に受けられるか否かなどが明らかではないことから、担保権者が処分先を探すことは容易ではない。さらに、担保目的物としての動産には時間の経過によって価値が低下するものが多く、担保権者に対する目的物の引渡しを迅速に実現することも必要となる。そこで、担保権者が迅速に目的物の引渡しを受けてその評価又は処分をすることができるよう、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者に対する処分に先立って、目的物の引渡しを受けられる手続を設けることが考えられる。

他方で、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は目的物の第三者に対する処分がされるまでは、設定者の担保権者に対する清算金請求権は発生していない。そのため、担保権者が帰属清算の通知及び清算金の提供等又は目的物の第三者に対する処分に先立って目的物の引渡しを受けられるものとするときは、設定者に対する将来の清算金の支払を確保する必要がある。

本文は、このような観点から、担保権者が迅速に目的物の引渡しを受けて私的実行手続を進められるようにしつつ、設定者に対する清算金の支払を確保することができるよう、担保権者が、清算金の見積額を供託することにより、帰属清算の通知又は第三者に対する処分に先立って目的物の引渡しを受けることができる手続を設けることを提案するものである。

なお、担保権者は、本文の手続を利用するに当たって、帰属清算方式と処分清算方式のいずれの方式による実行を予定しているかを明らかにする必要はなく、いずれの方式によるかを決めていなくとも差し支えない。

(2) 制度の位置付け及び本文の手続を利用することができる時期の終期について

ア 本文の手続については、担保権の実行手続と位置付ける考え方があり得る。

すなわち、新たな規定に係る担保権の実行手続においては、目的物を評価又は処分するためには目的物の引渡しを受けることが必要であり、また、目的物の引渡しを実現するためには実体法上は設定者が有する目的物の使用収益権限を失わせることが必要である。そうすると、本文の手続は、設定者が有する目的物の使用収益権限を失わせて担保権者が目的物の引渡しを受けるためのいわば担保権の質的な一部実行手続として位置付けることができると考えられる。このように考えれば、担保権者が本文の手続を利用するためには、被担保債務の不履行以外に特段の要件は不要となる。

このように、本文の手続を設定者が有する目的物の使用収益権限を失わせるための担保権の実行手続と位置付けた場合には、実行が完了して担保権者又は第三者が目的物の確定的な所有権を取得した時点以降は、本文の手続を利用することはできないと考えられる。そこで、本文の隅付き括弧のうち「担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）又は第三者に対する目的物の処分をするまでの間」を要件とすることによって、手続を利用することができる時期を限定することとしている。

イ 他方で、本文の手続を執行法上の保全処分と位置付ける考え方もあり得る。

すなわち、飽くまで新たな規定に係る担保権の実行手続は帰属清算方式、処分清算方式又は動産競売のいずれかによって行われるものであって、目的物の引渡しはその準備のために行われるものにすぎないと考えれば、本文の手続は、それ自体として担保権の実行手続とみることとはできず、執行法上の保全処分と位置付けることとなる。このように考えれば、担保権者が本文の手続を利用するためには、被担保債務の不履行以外にも保全の必要性を基礎付ける一定の要件が求められると考えられる。

そこで、本文の隅付き括弧のうち「目的物の評価又は処分のために必要があるときは」を保全の必要性を基礎付ける要件とすることとしている。これによれば、既に帰属清算の通知及び清算金の提供等又は目的物の第三者に対する処分が行われ、帰属清算方式又は処分清算方式による実行が完了している場合には、目的物の評価又は処分のために目的物の引渡しが必要であるとはいえないから、本文の手続を利用することはできないこととなる。もっとも、そのような場合を除けば、動産を目的とする担保権においては一般に目的物の評価又は処分のために目的物の引渡しを受けることが必要であると考えられるから、「目的物の評価又は処分のために必要があるとき」の要件が満たされない場合は考えにくい。

ウ 以上のとおり、本文の手続を担保権の実行手続と執行法上の保全処分のいずれと位置付けたとしても、本文の手続を利用することができる時期の終期は、担保権者が帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者に対する目的物の処分をした時点であって、その他の要件についても実質的に差異が生ずるものではない。本文の隅付き括弧は専ら理論的な位置付けに対応して併記しているにすぎず、実質的な規律を異なるものとすることを意図したものではない。

もっとも、上記の理論的な位置付けによって、例えば清算金の見積額の供託とは別途の担保の提供の要否など、手続的な規律の内容には影響が生じ得ると考えられる。

(3) 本文の手続と前記第8、3及び4の各案との結び付きについて

本文の手続は、前記第8、3及び4のいずれかの案と必然的に結び付くものと位置付けているものではない。もっとも、少なくとも【案8.3.2】及び【案8.4.2】を採用する場合においては、目的物の客観的な価額に基づいて算定される最終的な清算金の支払と目的物の引渡しが引換給付関係に立つために、目的物の引渡しを求めるに際しその客観的な価額が争いとなり、審理に長期間を要するおそれが大きいことから、本文の手続を設ける必要性は高いと考えられる。

また、部会では、処分清算方式の実行手続について【案8.4.1】を採用する場合であっ

ても、設定者が目的物を占有しているために円滑に目的物の引渡しを受けられるかが確
実ではない状況下では、そもそも目的物を買受けようとする第三者が現れず、処分清
算方式による実行が困難であることから、本文の手続を設ける必要があるとの意見があ
った。

5 他方で、帰属清算方式の実行手続について【案 8.3.1】を採った上で、前記第 8、3 の
(補足説明) 9 のとおり、担保権者は、目的物の引渡しを受けなくとも、著しく合理性
を欠くとは判断されない程度の正確さで目的物を評価することができると考えるとすれ
ば、担保権者は、そのようにして目的物を評価して帰属清算の通知及び清算金の提供等
をした上で、後記 4 の手続によって目的物の引渡しを求めることによって、迅速に実
10 行手続を進めることができることとなる。したがって、【案 8.3.1】を採用し、かつ、後
記 4 の手続を創設した場合においては、本文の手続の必要性をどのように説明するかを
検討する必要があると考えられる。

(4) 手続について

ア 審尋について

15 動産担保においては、事業継続に不可欠である機械又は在庫等が目的物とされてい
ることが多いことから、担保権者に対する目的物の引渡しが認められた場合には、設
定者は事業の継続が困難になるなど重大な影響を被るおそれがある。したがって、本
文の手続については、原則として審尋を要するものとするべきと考えられる。

もっとも、審尋を端緒として設定者が価格減少行為等に及ぶ蓋然性が高いと認めら
20 れる場合や、例えば目的物の価額が短期間で下落するおそれがあるなど、極めて緊急
性が高く審尋を経ていたのでは引渡しを命じたとしても実効性が失われてしまう場合
などは、常に審尋を求めることは相当でない。そこで、民事保全法第 23 条第 4 項ただ
し書と同様に、審尋を経ることにより申立ての目的を達することができない事情があ
るときは、無審尋での発令を認めるものとするのが考えられる。

イ 審理の在り方について

25 本文の手続においては、裁判所は、決定をするに当たり、清算金の見積額を判断す
る必要がある。基本的には、設定者に目的物の状態、数量等を具体的に明らかにさせ
るとともにその価額を提示させた上で、その設定者の主張に合理的な根拠があるか否
かが主に争われることとなると考えられる。

30 清算金の見積額の算定の基準時については、【案 8.2.1】を採用した上で、実行通知
の到達時とする考え方があり得るが、他方で、最終的な清算金の算定時点にできる限
り近接させることが望ましいとすれば、端的に裁判所が本文の決定をする時とする考
え方もあり得ると考えられる。

清算金の見積額を正確に算出しようとする審理に相当の時間を要するおそれがあるが、
35 供託した清算金の見積額は後に回収することができるから、担保権者は、設
定者の主張立証も踏まえ、相当程度譲歩した額を清算金の見積額として主張すること
により、迅速に決定を得て目的物の引渡しを受けることが可能となると考えられる。

ウ 不服申立ての方法について

本文の手続の申立てについての裁判に対しては、執行抗告をすることができるもの

とすることが考えられる。

なお、決定の効力発生時期に関しては、この（補足説明）の前記(2)の制度の位置付けとも関連するものの、迅速な引渡し of 要請を重視するのであれば、決定は告知により効力を生ずるものとし、引渡しを命ずる決定が発令された場合には、設定者は執行
5 抗告をして決定の執行停止（民事執行法第 10 条第 6 項）を求めるものとする
ことが考えられる一方で、目的物の引渡しによって事業に重大な影響が生じ得る設定者の手
続保障を重視するのであれば、確定によって決定の効力が発生するものとする
ことが考えられる。

エ 清算金の見積額の供託等について

10 清算金の見積額を供託する手続については、基本的に裁判上の担保供託と同様の性
質を有するものと位置付けることが考えられる。このように考えると、被供託者であ
る設定者は、担保権者との間で最終的な清算金の支払請求権の存否又は額について合
意することができない場合には、最終的な清算金の支払請求訴訟を提起し、判決又は
15 和解等を経て、供託金の還付請求をすることができると考えられるが、その詳細につ
いては更に検討を要する。

- (5) 担保権者が本文の手続によって目的物の引渡しを受けた後も私的実行をしない場合に
設定者が採り得る手段について

担保権者が本文の手続によって目的物の引渡しを受けた後も私的実行をしない場合に
は、設定者は、被担保債権を弁済しない限り、目的物を使用収益することができず、被
20 担保債権の遅延損害金も発生し続ける上に、清算金の支払も受けられないこととなり、
不利益を被るおそれがある。

そこで、本文の手続についても、前記 2 の（補足説明）2(3)と同様に、担保権者が一
定期間内に私的実行又は競売手続に進まなかった場合には、設定者の申立てにより決定
を取り消すものとするなどが考えられる。

4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法

裁判所は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える
場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をした担保権者又は目的物の処分を受け
た第三者（以下「担保権者等」という。）の申立てにより、設定者又は目的物の占有者に対
30 し、目的物を担保権者等に引き渡すべき旨（担保権者が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、その超える額に相当する金銭の支払と引換えに目的物を担
保権者等に引き渡すべき旨）を命ずることができるものとする。

（補足説明）

1 民事執行法上の引渡命令制度について

35 不動産の強制競売や担保不動産競売においては買受人への不動産の引渡しは競売手続の一
環を構成するものではないものの、任意の引渡しがないときに通常の民事訴訟を提起するほ
かないとすれば買受人の地位は極めて不安定なものとなり、ひいては適正価格による競売が
困難となり競売手続が機能不全に陥るおそれがあることから、民事執行法第 83 条の引渡命

令の制度は、競売手続に付随する手続として、買受人のために簡易迅速に債務名義を取得する手段を認めたものとされている。

また、同法上の引渡命令は、申立人に訴訟を提起する負担を免れさせる一方で、相手方に請求異議の訴えを提起する責任を負わせ、もって起訴責任を転換したものである。このような起訴責任の転換の正当性は、競売による買受人の所有権取得の蓋然性が極めて高いこと、執行裁判所は現況調査の結果等に基づき不動産上の占有者やその占有権原の有無・内容を掌握していること、買受人は物件明細書・現況調査報告書等により占有者の占有権原の有無・内容を知った上で引渡しへの正当な期待をもって買い受けて代金完納に至っていること、差押発効後に占有を開始した者については差押えの処分禁止効が働くことなどに由来するとの説明がある。

2 本文について

(1) 概要

帰属清算方式による実行手続について、第8、3の（補足説明）9のとおり、担保権者は、目的物の引渡しを受けなくとも、著しく合理性を欠くとは判断されない程度の正確さで目的物を評価することができると考えるとすれば、担保権者は、目的物の引渡しを受けることなく、帰属清算の通知及び清算金の提供等により確定的に目的物の所有権を取得した上で、設定者に対して目的物の引渡しを求めることができることとなる。また、処分清算方式による実行手続については、目的物を第三者に処分することによって、第三者は、確定的に目的物の所有権を取得し、設定者に対して目的物の引渡しを求めることができることとなる。

しかし、動産担保においては、時間の経過によって目的物の担保価値が毀損するおそれなどがあるため、担保権者又は第三者が簡易迅速に目的物の引渡しを受けることが重要であるところ、帰属清算方式又は処分清算方式のいずれの私的実行手続によっても、最終的に目的物の引渡しを受けるために訴訟を提起しなければならないものとする、簡易迅速な目的物の引渡しを実現することができないおそれがある。したがって、担保権者又は第三者において簡易迅速に目的物の引渡しに係る債務名義を取得することができる手続を創設するニーズは大きいものと考えられる。

本文は、このような観点から、民事執行法第83条の引渡命令に類似する手続として、裁判所は、帰属清算の通知及び清算金の提供等をした担保権者又は目的物の処分を受けた第三者の申立てにより、設定者又は目的物の占有者に対し、目的物を担保権者等に引き渡すべき旨（担保権者が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、その超える額に相当する金銭の支払と引換えに目的物を担保権者等に引き渡すべき旨）を命ずることができるものとする手続を設けることを提案するものである。

(2) 制度の位置付け及び正当化根拠について

この（補足説明）の前記1のような民事執行法第83条の引渡命令制度における起訴責任の転換の正当化根拠に対し、私的実行は、裁判所の競売手続とは異なり、私的な売買契約であって、新たな規定に係る担保権の私的実行完了後の引渡しについて、起訴責任の転換の正当化根拠が及ばないようにも思われる。

しかし、新たな規定に係る担保権の私的実行において、任意の引渡しが行われないときに

通常の民事訴訟を提起するほかないとすれば担保権者等の地位は極めて不安定なものとなり、ひいては適正価格による私的実行が困難となり私的実行が機能不全に陥るおそれがある。むしろ、この（補足説明）の前記(1)のとおり、動産担保においては時間の経過によって目的物の担保価値が毀損するおそれがあることからすれば、不動産担保にも増して引渡命令制度を設ける必要性は高いと考えられる。

本文では、以上のことを踏まえ、帰属清算の通知及び清算金の提供等をした担保権者又は目的物の処分を受けた第三者が活用することができる引渡命令類似の制度を設けることを提案している。

(3) 本文の手続と前記第 8、3 及び 4 の各案との結び付きについて

仮に、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額としての最終的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つ【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を採用した場合には、本文の手続を利用したとしても、目的物の客観的な価額をめぐって審理が長期化し、目的物の引渡しまでに相当の時間を要するおそれがある。したがって、これらの案と本文の手続を結び付けたとしても、簡易迅速な目的物の引渡しを実現することはできないと考えられる。

そこで、本文の手続は、担保権者が評価した目的物の価額と被担保債権額の差額としての暫定的な清算金の支払と目的物の引渡しとが引換給付関係に立つ【案 8.3.1】及び【案 8.4.1】を採る場合とのみ結び付くものと位置付けている。

これに対し、部会では、動産担保については清算金が発生しない場合が大多数であって、その場合にも常に訴訟によって目的物の引渡しを求めなければならないものとするのは相当でないから、【案 8.3.2】及び【案 8.4.2】を採用した場合であっても、例えば「清算金が発生しないことが明らかであるとき」などの要件を置くなどして、本文の手続を活用することができるようにするのが望ましいとの意見もあった。

(4) 具体的な制度設計について

ア 申立人及び相手方について

本文の手続の申立人については、代金を納付した買受人に限定している民事執行法上の引渡命令と同様に、帰属清算の通知及び清算金の提供等をした担保権者並びに目的物の処分を受けた第三者に限ることとしている。

また、本文の手続の相手方については、これを設定者に限定した場合には設定者が目的物の占有を第三者に移転することによって引渡命令から逃れることが容易になってしまい、引渡命令制度が実効性を欠くものとなることから、同法上の引渡命令と同様に、設定者のみならず動産の占有者（直接占有者）を相手方に含めることとしている。

イ 申立期間について

民事執行法上の引渡命令の申立期間は、原則として代金納付の日から 6 か月とされているところ（同法第 83 条第 2 項）、その趣旨は、時の経過によって法律関係が変動し、競売手続の結果や事件記録に現れた事情が当てはまらなくなるおそれがあるためとされている。

動産は、不動産と比較して流通性が高く、時の経過によって法律関係が変動する度合いは不動産よりも大きく、また、引渡命令の申立期間を長期間とする必要性も乏しいと

すれば、本文の手続における申立期間は、6か月よりも短期なものとするのが相当であり、例えば、担保権者等は、帰属清算の通知等が到達した日又は目的物の処分を受けた日から3月を経過した時は、本文の申立てをすることができないとすることなどが考えられる。なお、ここでいう「目的物の処分を受けた日」とは、担保権者と第三者が目的物について売買等の契約を締結した日を指すと考えられる。

ウ 審尋について

前記3の（補足説明）2(4)アと同様に、担保権者又は第三者に対する目的物の引渡し認められた場合には、設定者は事業の継続が困難になるなど重大な影響を被るおそれがあることから、本文の手続については、原則として審尋を要するものとする一方で、審尋を端緒として設定者が価格減少行為等に及ぶ蓋然性が高いと認められる場合（密行性が強く求められる場合）や、極めて緊急性が高く審尋を経ていたのでは引渡しを命じたとしても実効性が失われてしまう場合（迅速性が強く求められる場合）など、審尋を経ることにより申立ての目的を達することができない事情があるときは、無審尋での発令を認めるものとするのが考えられる。

エ 審理の在り方について

具体的な制度設計としては、担保権者又は第三者が、①被担保債権の発生原因事実、②上記①の債権を担保するために担保権が設定された事実、③弁済期の経過、④帰属清算の通知及び清算金の提供等をしたこと又は目的物を第三者に処分したことを主張して、目的物の引渡命令の申立てをすることが考えられる。

これに対し、設定者等が主張することができる抗弁としては、帰属清算の通知や第三者に対する処分に先立って被担保債権が弁済されたこと、帰属清算方式による実行がされた場合には担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠いていること、同時履行の抗弁又は留置権に基づいて暫定的な清算金の支払との引換給付関係を主張することなどが考えられる。

このように、本文の手続においては、【案 8.3.1】及び【案 8.4.1】を前提としているため、目的物の客観的な価額が争点となるものではなく、担保権者が評価した目的物の価額が著しく合理性を欠いている否かが争点となるにすぎないから、裁判所は、目的物の評価額をめぐって審理に長期間を要することなく、決定に至ることができると考えられる。

オ 引換給付を命ずることの可否について

民事執行法上の引渡命令は、即時・無条件の引渡し・明渡しを目的とし、条件・期限を付した将来給付や金銭支払等との引換給付を命ずることはできないとされ、実務上もそのような運用がされているものの、留置権の成立を認めて被担保債権との引換給付を命じた裁判例がある¹⁵。

新たな規定に係る担保権の私的実行手続においては、設定者は、担保権者又は第三者から目的物の引渡しを請求された場合において、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者がその暫定的な清算金の支払をするまでは目的物

¹⁵ 東京高決昭和 57 年 11 月 18 日決定・判時 1067 号 49 頁

の引渡しを拒むことができるものとする必要があるため、本文の手続においては、そのような場合に、その超える額に相当する金銭の支払と引換えに目的物を担保権者等に引き渡すべき旨を命ずることができるものとしている。

カ 決定の効力発生時期について

5 民事執行法上の引渡命令の申立てについての裁判は、これに対して執行抗告をすることができ（同法第 83 条第 4 項）、確定しなければ効力を生じないとされている（同条第 5 項）。そこで、本文の手続においても、目的物の引渡しによって設定者の事業に重大な影響が生じ得る点を重視し、同様の規定を設けることが考えられる。

10 他方で、迅速な目的物の引渡しの要請を重視するのであれば、決定は告知により効力を生ずるものとし、引渡しを命ずる決定が発令された場合には、設定者は執行抗告をして決定の執行停止（同法第 10 条第 6 項）を求めるものとするとも考えられる。

第 10 同一の動産に複数の新たな規定に係る動産担保権が設定された場合の取扱い

1 劣後担保権者による私的実行の可否及び要件

15 新たな規定に係る動産担保権が同一の動産について複数設定されているときは、担保権者は、優先する全ての担保権者の同意を得た場合に限り、私的実行をすることができるものとする。

（補足説明）

20 1 現行法上の譲渡担保権の重複設定に関する判例等について

現行法の譲渡担保について、平成 18 年 7 月最判は、「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。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指摘もある。

25 もっとも、平成 18 年 7 月最判は「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」とした。なお、同最判の調査官解説は、後順位担保権者の権利として、①先順位譲渡担保権者から設定者に対して支払われる清算金に対する優先弁済権、②先行する全ての譲渡担保権が私的実行に至ることなく消滅した場合に最先順位譲渡担保権者になることのできる地位（順位昇進の期待権）を認めれば十分であると考えられるとする。

30 以下、同一の動産について複数の担保権が設定された場合、優先する担保権を「優先担保権」、劣後する担保権を「劣後担保権」と称する。

2 劣後担保権者による私的実行の可否等について

35 (1) 平成 18 年 7 月最判も指摘しているとおり、劣後担保権者による私的実行については、優先担保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権において、優先担保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、劣後担保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、優先担保権者が劣後担保権者による私的実行に同意している場合には、優先担保権者の利益は害されないから、劣後担保権者が私的実行をすることができるもの

とすることが考えられる。この同意を得る過程で、優先担保権者と劣後担保権者との間で優先担保権者が取得する額やその支払方法が合意され、この合意に従った分配がされることで実質的に配当手続と同様の状態が実現されることになる。

このほか、担保権の目的物の価額が優先担保権者の債権の額を上回る場合にも、優先担保権者は被担保債権の全額を回収することができ、その利益は劣後担保権者による担保権実行によって害されないから、優先担保権者の同意を不要とす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、優先担保権者の優先弁済権を事前に確保することは困難である。このため、本文においては、このような場合について優先担保権者の同意を不要とする規律は設けていない。

(2) 部会では、同意を要件とした場合には、その有無を容易に知り得ない買受人にとって取引の安全が害されることや、濫用的な劣後担保権者が出現する可能性があることなどから、劣後担保権者による私的実行は一切許容しないこととすべきとの意見もあった。

しかし、例えば、優先担保権者が金融機関であり、劣後担保権者が商社、メーカー、小売り等の事業会社であるなど、劣後担保権者の方が目的物の評価や処分が容易であったり機動的な判断が可能であったりする場合があることから、劣後担保権者による私的実行を認めるニーズがあるとの指摘がある。また、同意の有無を容易に知り得ない買受人の保護は、即時取得によって図ることも可能である。そうすると、劣後担保権者による実行を一切否定することは相当でないと考えられる。

(3) そこで、本文では、劣後担保権者は、優先担保権者の同意を得た場合に限って私的実行をすることができるものとする 것을提案している。

3 私的実行に当たって同意を得るべき優先担保権者の範囲について

優先担保権者が複数いる場合に、劣後担保権者は私的実行に当たって優先する全ての担保権者の同意を得る必要があるものとするか、それとも、最も優先する担保権者（最優先担保権者）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。

最優先担保権者は他の担保権者の同意を得ることなく私的実行をすることができるから、劣後担保権者は最優先担保権者から実行に対する同意を得ることができれば、他の優先担保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、平成 18 年 7 月最判が指摘している、劣後担保権者による私的実行において優先担保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、最優先担保権者以外の優先担保権者にも当てはまる問題である。また、自分に優先する担保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権を差し押さえることが考えられるが、清算金は、私的実行をした担保権者の被担保債権を上回る部分について生ずるものであるから、自分よりも劣後する者が私的実行をした場合の権利行使方法としては適当ではない。

そこで、本文では、最優先担保権者以外の優先担保権者の利益を保護する観点から、劣後担保権者が私的実行をするに当たっては、全ての優先担保権者の同意を要することとしている。

4 劣後担保権者の私的実行における優先担保権の被担保債権の債務不履行の要否及び弁済期未到来の被担保債権に対する充当の可否について

- (1) 劣後担保権者が私的実行をするためには、その被担保債権について債務不履行があるだけでなく、その他の優先担保権者の被担保債権について債務不履行となっていることも要するかという点も問題となる。

劣後担保権者の債権について債務不履行があった場合も、その担保権者が実行する利益を確保しておく必要性はあり、他方で、担保権設定者は債務不履行がある以上実行されてもやむを得ない立場にあるといえる。また、本文のとおり優先担保権者の同意を要件とするのであれば、優先担保権者はこの要件を通じて実行時期選択の利益を確保することができる。同意に加えて優先担保権者の有する債権について債務不履行があることを要件とすると、私的実行をしようとする担保権者にとって把握することが困難な事情が要件となり、私的実行の有効性に関するリスクが増加するおそれもある。

以上からすると、私的実行をしようとする担保権者の債権について債務不履行があれば、優先担保権者の債権について債務不履行がなくても私的実行をすることができることが考えられる。

- (2) 次に、私的実行による換価金を弁済期未到来の優先担保権者の債権に対して充当することができるかが問題となる。

執行手続における配当については、供託によることなく配当を実施できるようにするために、弁済期が未到来の債権については弁済期が到来したものとみなす旨の規定（民事執行法第 88 条第 1 項）があることからすれば、劣後担保権者が私的実行をした場合に、そのような特別の規定を設けることも考えられる。他方で、特別の規定を設けず、劣後担保権者は優先担保権の被担保債権額に相当する部分を設定者に返還しなければならないとする考え方においても、被担保債権の弁済期が到来していない優先担保権者は、劣後担保権者の私的実行に同意しないことによって、自身の利益の保護を図ることができる。

- (3) 一般に、担保権設定契約においては、目的物について担保権実行があれば被担保債権の期限の利益を喪失させる条項が設けられていることが多く、そのような場合には、劣後担保権者による私的実行があれば、優先担保権者の債権についても弁済期が到来し、債務不履行が生ずることになると考えられる。

そうすると、劣後担保権者が私的実行をした場合には、優先担保権者の債権も債務不履行に至っていることが通常であり、優先担保権の被担保債権の債務不履行の要否及び弁済期未到来の場合の充当の可否に関しどのような考え方に立つとしても、実務上問題となることは多くないのではないかと考えられる。

2 優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者による私的実行の効果

前記 1 の同意なくされた劣後担保権者による私的実行の効果については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 10.2.1】前記 1 の同意なくされた劣後担保権者による私的実行は、その効力を生じないものとする。

【案 10.2.2】劣後担保権者が前記 1 の同意なく帰属清算方式又は処分清算方式による私的実行をしたときは、劣後担保権者又は第三者は、優先担保権の負担のある目的物の所有権を

取得するものとする。

(補足説明)

1 【案 10.2.1】について

5 動産の担保権を取得した者は、その被担保債権の不履行があったときに目的物全体を換
価して被担保債権を回収することを意図しており、優先担保権の負担付きで設定者が目的
動産について有していた権利を処分することは予定していないのが通常であると考えられ
る。そのため、前記第1、5(2)において、新たな規定に係る動産担保権の設定者が担保権
者の同意なく目的物を真正に譲渡することができるとする【案 1.5.1】を採用するとして
10 も、担保権の負担付きの権利の処分権限を有しているのは飽くまで設定者であって、劣後
担保権者ではないと考えられる。また、優先担保権者にとっては、自身が関与していない
私的実行の手続によって設定者がその権利を失い、劣後担保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ことは、目的物の管理という観点からも問題があるともいえる。

部会でも、①【案 10.2.2】によれば、動産の占有が移転された場合に、優先担保権者に
15 による実行が事実上困難となり担保価値が毀損されるおそれがあること、②劣後担保権者は
優先担保権者の同意によって初めて私的実行権限を取得すると考えられるから、同意なく
された劣後担保権者の私的実行は無権限者による処分として無効であると解されることな
どの指摘があった。

【案 10.2.1】は、これらの点を踏まえ、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実
20 行をした場合には、無権限者による処分として何ら効果を生じないとする考え方である。

2 【案 10.2.2】について

前記第1、5(2)において、新たな規定に係る動産担保権の設定者が担保権者の同意なく
目的物を真正譲渡することができるとする【案 1.5.1】を採用することを前提とすると、そ
のような譲渡があった場合には、譲受人は物上保証人と同様の地位に立つことになる。こ
25 れが可能であるとする、一旦設定者が目的物に劣後する担保権を設定し、これが実行さ
れた場合に、結果的には真正譲渡がされた場合と同様の法律関係を生じさせて差し支えな
いともいえる。

また、後記第12、5においては、一般債権者又は劣後担保権者が申し立てた動産競売手
続においては買受人が少なくとも設定者の有していた権利を取得することが前提とされて
30 いる。そうすると、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実行をした場合について
も、少なくとも、設定者が目的物について有していた権利が第三者等に移転すると考える
こともできる。

部会でも、【案 1.5.1】を採用する場合には、劣後担保権者は設定者から債務不履行時の
処分権を設定されているから、同意なくされた劣後担保権者の私的実行によって優先担保
35 権の負担付きの権利が移転すると考えるのが自然であるとの意見があった。

【案 10.2.2】は、これらの点を踏まえ、劣後担保権者が優先担保権者の同意なく私的実
行をした場合には、買受人は優先担保権の負担付きの所有権を取得することになるとする
考え方である。

3 第三者の保護について

【案 10.2.1】と【案 10.2.2】のいずれを採用するとしても、処分清算方式の実行により目的物の処分を受けた第三者又は帰属清算方式の実行をした劣後担保権者から目的物を取得した第三者は、何らの制約のない目的物の所有権を取得することはできないこととなる。そのような第三者は、即時取得により保護される。具体的には、これらの第三者が善意無過失である場合（①私的実行をする担保権者が所有者であると過失なく信じた場合、②私

4 劣後担保権者の私的実行に対する優先担保権者の対抗手段について

劣後担保権者が優先担保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、優先担保権者がどのような対抗手段を採り得るか。

優先担保権者の同意なく私的実行がされた場合においても、目的物について即時取得が成立するおそれがあり、また、占有が設定者以外の者に移転されれば、その後の担保権の実行が困難になるおそれもある。したがって、優先担保権者には、劣後担保権者による私的実行を阻止する利益があり、その保護のためには、優先担保権者に設定者から劣後担保権者等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。この点については、優先担保権者の同意なく目的物の占有を設定者から他者に移転することが、優先担保権者による実行を困難にする行為に当たることを前提として、前記第9、2の保全処分の方法を利用することが一つの選択肢となる。

5 同意なくされた劣後担保権者による私的実行の追認について

【案 10.2.1】と【案 10.2.2】のいずれを採用するとしても、その私的実行によって目的物の占有が移転し、優先担保権者による私的実行が事実上困難となるのであれば、優先担保権者の保護に欠けることとなる。

そこで、優先担保権者は、劣後担保権者がその同意なく私的実行をした場合には、劣後担保権者に対して追認の意思表示をすることにより、優先担保権者に分配されるべき額を劣後担保権者に請求することができるものとすべきとの考え方がある。

なお、後記4のとおり、担保権者間に分配の順位及び額について合意が成立していない場合には、各担保権者の被担保債権はその優先順位に従って消滅するとしているところ、優先担保権者は、同意なくされた私的実行を追認して、劣後担保権者に対して自身に分配されるべき額を不当利得として請求することができると考えられる。

3 新たな規定に係る動産担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

新たな規定に係る動産担保権の担保権者又は設定者が私的実行に当たってとらなければならない手続については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 10.3.1】新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛

てて発すれば足りるものとする。(関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提とする。)

5 【案 10.3.2】 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に【関連する／後れる】担保権を有する者【(私的実行に着手した担保権者の担保権が動産譲渡登記を備えていないときにあっては、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者)】に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。(関連担保目録制度を導入する

10 【案 7.1.2】を前提とする。)

【案 10.3.3】 設定者は、新たな規定に係る動産担保権の担保権者から私的実行をする旨又は私的実行をした旨の通知を受けたときは、遅滞なく、【劣後担保権者／その他の担保権者】に対してその旨の通知をしなければならないものとする。

15 (補足説明)

1 優先担保権者が私的実行をする場合における劣後担保権者の権利行使の方法について

優先担保権者が私的実行をした場合には、劣後担保権者の担保権は当然に消滅すると考えられるから、この場合において劣後担保権者がどのようにして自身の有する優先弁済権を行使することができるかが問題となる。

20 新たな規定に係る担保権の私的実行については、裁判所の競売手続において設けられているような配当手続は存在しない。また、私的実行をする担保権者にとっては自身に劣後する担保権者の存否及びその被担保債権の額は明らかではないから、私的実行をする担保権者に対し、目的物の交換価値の一部を自身に劣後する担保権者の被担保債権に充当してその残額を清算金として設定者に交付するという負担を課することも相当ではない。

25 そこで、私的実行がされた場合における劣後担保権者の権利行使方法としては、設定者が受けるべき清算金請求権への物上代位が考えられる。

2 本文の概要

劣後担保権者が清算金への物上代位権の行使によって被担保債権の回収を図ることができるよう、優先担保権者による私的実行に際して、劣後担保権者に対してその旨を通知することにより、劣後担保権者が権利行使をする機会を確保することが考えられる。

30 【案 10.3.1】 から【案 10.3.3】までは、このような観点から、いずれも新たな規定に係る担保権の私的実行に際して他の担保権者に対する通知を義務付けることを提案するものであり、通知の主体又は相手方にそれぞれ違いがある。

35 なお、優先担保権者は劣後担保権者による私的実行によって権利を失わないとしても、目的物の即時取得や占有の移転等によって優先担保権者の権利が害される可能性はあるため、優先担保権者に対して劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を与えることが望ましいとの考え方もあり得る。このように考えると、本文の通知は、劣後担保権者が権利行使をする機会を確保することに加えて、優先担保権者が劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を確保することをも目的とするものと位置付けることが考えられる。

3 【案 10.3.1】について

(1) 概要

【案 10.3.1】は、関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提として、新たな規定に係る担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して、その旨の通知を

(2) 通知の主体及び相手方について

仮登記担保法第5条第1項は、劣後担保権者の競売権及び清算金請求権への物上代位権の行使の機会を確保するために、債権者は実行に当たって登記がされている劣後担保権者に対して通知をしなければならない旨を定めている。

新たな規定に係る担保権の私的実行に当たり、登記を備えている者を通知の相手方とするのであれば、通知の相手方の範囲が明確に画されることとなるから、担保権者の通知の負担は大きいものではない。また、登記を備える者に限って通知を受けられるものとすることによって、登記優先ルールとあいまって登記を備えるインセンティブが高まる結果、登記の公示性を高めることができると考えられる。

これに対し、部会では、違反した場合の効果を不法行為の成立として、優先担保権者に対して劣後担保権者を保護する義務を負わせることについては、合理的な理由が乏しいとの意見もあった。しかし、優先担保権者は適正な配当を受けられる保障がないという劣後担保権者の不利益と引換えに簡易迅速な実行という利益を享受しているから、優先担保権者に対して劣後担保権者への通知を要求し、もって適正な配当の実現に協力する義務を一定程度負わせるとしても、必ずしも衡平を欠くものとはいえないとも考えられる。

そこで、【案 10.3.1】では、私的実行をする担保権者を通知の主体とするとともに、関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提として、設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者を通知の相手方としている。

なお、この考え方によれば、実行の対象となる目的物について担保権を有していない担保権者にも担保権実行の通知がされることによって設定者の信用不安を惹起するおそれがあるため、担保権実行の事実を秘匿することについての設定者の利益を保護する必要はないかが問題となり得る。部会では、この点について、既に担保権の実行段階に至っている以上はその事実を秘匿する利益は強いものとはいえず、むしろ劣後担保権者の権利行使の機会の保障の要請が優越するとの意見があった。

(3) 通知の宛先について

ア 仮登記担保法第5条第3項は、同条第1項の物上代位権者に対する通知は、通知を受ける者の登記簿上の住所又は事務所に宛てて発すれば足りるものとしている。この点については、通知を受ける者は、現実の住所又は事務所が登記簿上の住所又は事務所と相違しているときには、これを一致させるために単独で登記名義人の表示変更の登記を申請することができるから、これによりその不一致を除去することができるにもかかわらずその努力を怠っているときには、通知を受けないことによる不利益は自ら負担するのが公平であるためと説明されている。

イ 担保権者が私的実行に当たって他の担保権者の住所等を調査しなければならないとすれば、実行前に慎重に住所等を精査する必要が生じ、担保権者の負担が大きくなる上に、実行の迅速性も害されるおそれがある。そこで、通知の宛先については、仮登記担保法第5条第3項と同様に、登記簿上の住所又は事務所に宛てて発すれば足りるものとするのが考えられる。

他方で、通知の方法を郵送に限定せず、登記申請に際して申請者に対して連絡先の届出を義務付けた上で、届出のあった連絡先に対して通知をすれば足りるものとすることも考えられる。なお、このような規律を設けることとした場合に、郵送に代えて具体的にどのような通知の方法を設けるかについては、引き続き検討する必要がある。

そこで、【案 10.3.1】では、通知の宛先については、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとして、これらの考え方を隅付き括弧により併記している。

ウ 部会では、これらの考え方のほかに、登記申請に際しての連絡先の届出を任意とした上で、届出をした者に対しては当該連絡先への通知で足りることとし、届出をしていない者に対しては登記簿上の住所又は事務所への郵送により通知するものとする考え方もあり得るとの指摘があった。また、現状の動産譲渡登記制度においては、譲受人の商号又は本店の変更があった場合に譲渡登記の変更が許容されていないことから、住所、事務所又は連絡先について変更があった場合の対処が問題となり得る旨の指摘があった。

(4) 通知の時期について

この（補足説明）の後記(5)のとおり、通知を怠った場合の効果を私的実行の無効ではなく不法行為の成立と考えるのであれば、通知を送付する時期については、私的実行に先立つ必要はなく、劣後担保権者に対して清算金請求権への物上代位の機会を保障するに足りる時期であればよいと考えられる。また、私的実行に先立って通知を送付しなければならないとすれば、私的実行の迅速性が害されるおそれもある。

そこで、【案 10.3.1】では、「私的実行に着手したとき」に通知をしなければならないものとしている。ここでいう「着手」とは、実行通知を送付した時点、目的物の引渡しを求めた時点又は帰属清算の通知若しくは第三者に対する目的物の処分をした時点のいずれか早い時となると考えられる。

また、【案 10.3.1】では、その際の通知の送付は、劣後担保権者に対して清算金請求権への物上代位の機会を保障する観点から、仮登記担保法第5条第1項の物上代位権者に対する通知と同様に、「遅滞なく」送付しなければならないものとしている。

(5) 通知を怠った場合の効果について

本文の通知を怠った場合には、私的実行が無効となるとの考え方があり得る。しかし、担保権者による通知の有無という第三者には容易に知り得ない事情によって私的実行が無効となり得るとすれば、第三者の取引の安全が害されることとなり、ひいてはそのようなリスクが潜在していることが処分の可否や処分額にも影響し得ることとなる。したがって、担保権者が通知を怠ったとしても私的実行自体は有効であり、担保権者が通知を怠ったことによって権利行使の機会を奪われた劣後担保権者は、優先担保権者に対

して不法行為に基づく損害賠償請求等を行うことができるにとどまるものとするのが相当であると考えられる。

このように、担保権者が通知を怠った場合に不法行為が成立し得ると解するのであれば、その効果については民法第 709 条に委ねれば足りると考えられるから、【案 10.3.1】
5 では、通知を怠った場合の効果について特段の規定を置くことは予定していない。

4 【案 10.3.2】について

(1) 概要

【案 10.3.2】は、関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提として、新たな規定に係る担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その担保権に係る
10 動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に関連する担保権又は後れる担保権を有する者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする考え方である。

なお、【案 10.3.2】における通知の宛先、通知の時期及び通知を怠った場合の効果については、【案 10.3.1】と同様である。

(2) 通知の主体及び相手方について

ア 【案 10.3.2】は、【案 10.3.1】と同様に、私的実行をする担保権者を通知の主体としている。
15

その上で、通知の相手方については、関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提として、関連付けの登記をした担保権者のみが通知を受けられるものとする
20 ことによって、関連付けの登記をするインセンティブを高めるとともに、設定者に対して登記を備えている全ての担保権者に対して一律に通知する場合に生ずるコストや設定者の信用毀損リスクを低下させることができると考えられる。

また、私的実行をしようとする担保権に優先するにもかかわらず、関連担保目録上においてその担保権と関連付けられていない優先担保権も存在し得ると考えられる。
25 しかし、優先担保権者の同意を得ずにされた私的実行は無効であるか又は優先担保権の負担付きの権利が移転することとどまることからすれば、そのような優先担保権を含む全ての担保権者に対して通知することによって優先担保権者に対する保護を更に手厚くするメリットよりも、上記のとおり関連付けの登記をした担保権者に通知の相手方を限定することによるメリットの方が優越するとも考えられる。

そこで、【案 10.3.2】では、関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提として、私的実行をしようとする担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上において一定の担保権を有する者を通知の相手方とすることとしている。
30

イ 関連担保目録上におけるどの範囲の担保権を有する者を通知の相手方とすべきかについては、この通知の趣旨が、劣後担保権者に対し、設定者が優先担保権者に対して有する清算金請求権への物上代位の機会を保障することにあるとすれば、関連担保
35 目録上における劣後担保権者（私的実行をしようとする担保権に後れる担保権を有する者）に通知すれば足りるとも考えられる。

他方で、担保権の順位の変更等があった場合には、関連担保目録上における優先劣後関係の判断が容易でないこともあり得ると考えられる。

そこで、【案 10.3.2】では、【関連する／後れる】として、優先担保権として関連付

けられている担保権を有する者を含め、関連担保目録上において私的実行をしようとする担保権に関連付けられた担保権を有する全ての者に一律に通知するものとする考え方と、関連担保目録上において私的実行をしようとする担保権に後れる担保権を有する者に通知するものとする考え方を隅付き括弧により併記している。

5 ウ 動産譲渡登記を備えておらず、占有改定のみによって対抗要件を具備している担保権は、そもそも関連担保目録上における関連付けがされておらず、そのような担保権者を通知の主体とすべきかどうか問題となる。

この点について、動産譲渡登記を備えた担保権者は通知を義務付けられるにもかかわらず、占有改定のみによって対抗要件を具備した担保権者は通知を義務付けられないものとするのは、均衡を失しているとも考えられる。また、この（補足説明）の前記2のとおり、本文の通知について、劣後担保権者が権利行使をする機会を確保することに加えて、優先担保権者が劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を確保することを目的とするものと位置付けるのであれば、占有改定のみによって対抗要件を具備した担保権者に対しても、動産譲渡登記を備えた担保権者に対する通知を要求すべきと考えられる。

そこで、【案 10.3.2】の本文では、私的実行に着手した担保権者の担保権が動産譲渡登記を備えていないときは、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対する通知を義務付ける考え方を隅付き括弧で示している。

5 【案 10.3.3】について

(1) 概要

【案 10.3.3】は、設定者は、新たな規定に係る担保権の担保権者から私的実行をする旨又は私的実行をした旨の通知を受けたときは、遅滞なく、劣後担保権者又はその他の担保権者に対してその旨の通知をしなければならないものとする考え方である。

(2) 通知の主体及び相手方について

25 ア 担保権者に対して他の担保権者への通知義務を負わせる【案 10.3.1】又は【案 10.3.2】については、優先担保権者に対してその負担の下に劣後担保権者を保護する義務を負わせる理由が乏しい上に、優先担保権者が一定の調査を求められるとすれば、実行に当たって必要な時間や費用を増大させ、実行の迅速性を害することにもつながるおそれがあるとの問題がある。また、設定者は当該目的物について担保権を有する他の全ての担保権者やその連絡先など通知に必要な情報を有しているはずであるから、他の

30 全ての担保権者に対する通知義務を認めても過度な負担にはならない。
部会では、①設定者には通知をするインセンティブがないとの指摘があるが、設定者が目的物の受戻しのための資金調達を目的として積極的に他の担保権者に通知をすることも考えられること、②劣後担保権者は単独の私的実行権限を有しておらず、剰余が生じた場合にそれに対して権利を有する者にすぎないから、劣後担保権者の保護の要請は強いものではなく、実効性が高くないとしても設定者に通知義務を負わせればその保護としては十分であることなどの指摘もあった。

35 【案 10.3.3】は、このような観点から、設定者を通知の主体とするとともに、実行の対象となる目的物について担保権を有する他の担保権者を通知の相手方とする考え

方である。

なお、【案 10.3.3】において「私的実行をする旨又は私的実行をした旨の通知を受けたとき」としているのは、実行に当たって実行通知を必要とするか否か等の制度の在り方によっては、私的実行をする旨の通知が設定者に対して事前に送付されない場合
5 があり得るためである（事前の通知義務を負わせることとする場合には、実行通知から実行の開始までに一定の猶予期間を設ける【案 8.2.1】を採る必要がある。）。

イ 通知の相手方については、この通知の趣旨が、劣後担保権者に対し、設定者が優先担保権者に対して有する清算金請求権への物上代位権の行使の機会を保障することにあるとすれば、劣後担保権者に通知すれば足りるとも考えられる。

他方で、この（補足説明）の前記 2 のとおり、本文の通知について、劣後担保権者が権利行使をする機会を確保することに加えて、優先担保権者が劣後担保権者による私的実行を阻止する機会を確保することをも目的とするものと位置付けるのであれば、通知の相手方は、優先担保権者を含むその他の担保権者とすべきとも考えられる。

そこで、【案 10.3.3】では、【劣後担保権者／その他の担保権者】として、これらの
15 考え方を併記している。

4 担保権者間の分配方法についての合意内容の通知

劣後担保権者が優先する担保権者の同意を得て私的実行をしたときは、各担保権者の被担保債権は、目的物の客観的な価額の範囲でその優先順位に従って消滅する。ただし、各担保権者間にこれと異なる合意が成立した場合において、劣後担保権者が、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）の到達又は第三者への目的物の処分後遅滞なく、設定者に対してその合意の内容を通知したときは、この限りでない。

（補足説明）

1 概要

民事執行法上の配当手続においては、配当の順位及び額について全ての債権者間に合意が成立した場合には、その合意の内容は配当表に記載され、その内容のとおり配当が実施されることとなる（同法第 85 条第 1 項ただし書、第 6 項）。劣後担保権者が優先担保権者の同意を得て私的実行をした場合において、担保権者間に分配の順位、額等について合意があるときについても、これと同様に、何らかの法律上の根拠がなければ、その合意の内容に従った各担保権者の被担保債権への弁済充当を実現することはできないと考えられる。

また、この合意の内容は、充当後の各担保権者に対する債務の残額を決定するなど設定者の利害に関わるものであるが、設定者がこれを当然に知ることができないから、何らかの方法によって設定者にこの合意の内容を認識させることが望ましい。

そこで、本文では、民法上の債権者による充当指定の考え方（同法第 488 条第 2 項、第 3 項）を参考として、劣後担保権者が優先担保権者の同意を得て私的実行をした場合には、原則として優先順位に従って充当がされるものとした上で、各担保権者間にこれと異なる

合意が成立し、劣後担保権者が設定者に対して充当指定の意思表示としてその合意の内容を通知した場合には、その合意の内容のとおり各担保権者の被担保債権に対する換価金の充当の効果が発生するものとしている。

2 通知の主体について

5 劣後担保権者が私的実行をした場合には、本文の通知の主体も劣後担保権者とするのが自然である。また、充当指定が意味を持つのは劣後担保権者が被担保債権の全額弁済を得られない場合であって、担保権者間で合意された充当内容は劣後担保権者にとって優先順位に従った充当よりも有利な内容であるはずであるから、劣後担保権者には本文の通知をするインセンティブがある。

10 そこで、本文では、私的実行をする劣後担保権者が本文の通知をするものとしている。

3 通知の時期について

民法上の債権者による充当指定に関して、同法第 488 条第 2 項の「その受領の時に」という文言は、受領後遅滞なくの意味と解すべきとされている。そこで、本文では、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者への目的物の処分後に「遅滞なく」通知をしなければならないものとしている。

4 優先担保権者が私的実行をした劣後担保権者に対して有する権利について

劣後担保権者が優先担保権者の同意を得て私的実行をした場合において、優先担保権者は、帰属清算方式によって目的物の所有権を取得し、又は第三者に対して目的物を処分してその対価を受ける劣後担保権者に対し、分配方法に関する合意がある場合にはそれに従って、分配方法に関する合意がない場合には目的物の客観的な価額の範囲でその優先順位に従って、分配を請求する権利を有する。この場合において、仮に、私的実行をした劣後担保権者が分配方法の合意に従った分配をしない場合でも、優先担保権者の被担保債権の消滅の効果には影響を与えないと考えられる。

5 私的実行をした劣後担保権者に更に劣後する担保権者による権利行使について

25 劣後担保権者が優先担保権者の同意を得て私的実行をする場合には、清算金の有無及び額は、私的実行をする劣後担保権者とこれに優先する全ての担保権者が有する被担保債権の額の合計と目的物の価格を比較することによって決まり、目的物の価格が大きいときは、設定者はその差額を清算金として私的実行をした担保権者に対して請求することができる。

私的実行をした担保権者に劣後する担保権者は、物上代位権を行使してこの清算金請求権を差し押さえることにより、その被担保債権の回収を図ることになる。

第 11 新たな規定に係る集合動産担保権の実行

1 新たな規定に係る集合動産担保権の実行の手続

新たな規定に係る集合動産担保権の実行について、次の規定を設けるものとする。

35 (1) 新たな規定に係る集合動産担保権の私的実行をしようとするときは、担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）又は第三者への目的物の処分に先立って、設定者に対し、担保を実行する旨を通知しなければならない。

(2) 上記(1)の通知が設定者に到達した後に集合動産に加入した動産には、担保権の効力は

及ばない。ただし、その動産が上記(1)の通知が到達した時点で集合動産の構成部分であった動産と分別して管理されていないときは、この限りでない。

(3) 上記(1)の通知が設定者に到達したときは、設定者は、その時点で集合動産の構成部分であった動産の処分権限を失う。

5 (4) 上記(1)の通知は、設定者の承諾を得なければ、撤回することができない。

(5) 上記(4)の撤回は、上記(1)の通知の時に遡ってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

(補足説明)

10 1 いわゆる「固定化」について

現行法の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、流動性を喪失させることが必要であるとされてきた。流動性を喪失させ、集合物を目的とする1個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、設定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、担保権が及ばないこととなることが挙げられている。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、固定化の概念は必要ないとする見解も主張されている。

25 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もある。しかし、後記2のように再度の実行を認めないという立場を採るのであれば、担保権者は実行後に特定範囲に加入した動産に対して担保権の効力を及ぼすことはできないこととなるから、実行のプロセスのどの時点で特定範囲に加入する動産に対して担保権の効力が及ばなくなるかを確定する必要がある。また、新たな規定に係る集合動産担保権においては設定者がその構成部分である動産の処分権限を有しているから、実行のプロセスのどの時点でその処分権限が失われるかを確定する必要がある。このように、「固定化」という表現を用いるかどうかはともかく、集合動産における新規加入の停止時点と処分権限の喪失時点を確認することによって、集合動産の構成部分のうちいずれが実行の対象になるのか、すなわち、どの範囲の動産の所有権が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）に帰属するのかを明らかにする必要がある。

35 そこで、本文(1)から(3)まででは、新たな規定に係る集合動産担保権の私的実行に当たって、特定範囲に加入する動産に対して担保権の効力が及ばなくなる時点及び設定者の処分権限の喪失時点を検討の対象としている。

なお、上記のとおり「固定化」の概念は一義的ではないが、以下では、便宜上、本文(2)及び(3)の双方の効果が生ずることをもって「固定化」と呼ぶことがある。

2 本文(1)について

前記第8、3では、帰属清算方式による私的実行の方法として、実行の対象となる目的物の価額を評価し、それを踏まえて暫定的な清算金の有無及び額を算出し、帰属清算の通知及び清算金の提供等を行うことを提案している。新たな規定に係る集合動産担保権においては、実行の対象となる動産の範囲が確定していなければ、暫定的な清算金の有無を判断する前提となる評価を行うことはできないし、所有権を確定的に帰属させる意思表示をすることもできない。また、前記第8、4の処分清算方式による私的実行においては、実行の対象となる目的物が第三者に処分されるが、そのためにはそれ以前に実行の対象が確定している必要がある。以上からすると、いずれの方式による私的実行においても、プロセスの初期の段階で、実行の対象となる動産を確定させる必要があると考えられる。

そこで、本文(1)では、新たな規定に係る集合動産担保権の私的実行をしようとするときは、担保権者は、帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者への目的物の処分に先立って、設定者に対し、担保を実行する旨を通知しなければならないものとしている。

3 本文(2)について

(1) 本文(2)は、実行通知が設定者に到達した後に集合動産に加入した動産（以下「新規加入物」という。）には、原則として担保権の効力は及ばないものとしている。

後記2のように再度の実行を認めないという立場を採るのであれば、担保権者は実行後に集合動産に加入した動産に対して担保権の効力を及ぼすことはできないこととなる。そこで、本文(2)においては、実行手続の対象の範囲に関する規定ではなく、新規加入物には原則として担保権が及ばないという実体法上の規定を設けることとしている。

(2)ア 実行通知の到達後の新規加入物には担保権の効力が及ばないとした場合には、実行通知の到達から実行までの間に集合動産のうちに新規加入物が混入することによって、担保権の効力が及ぶ動産と担保権の効力が及ばない動産を区別することができない事態が生じ、強制執行が困難となるなど実行手続に支障が生ずるおそれがあるとの問題がある。

この問題については、担保権の効力が及ぶ動産と担保権の効力が及ばない新規加入物を適切に分別することができるのは設定者のみであることを踏まえ、設定者に対してその分別のインセンティブを与えることにより、実行手続に支障が生ずる事態を回避することができる仕組みを設けることが望ましいと考えられる。

本文(2)ただし書は、このような観点から、新規加入物が実行通知の到達時点で集合動産の構成部分であった動産（担保権の効力が及ぶ動産）と分別して管理されていないときは、新規加入物に対しても例外的に担保権の効力が及ぶものとする考え方であり、これによって適切な分別管理をするインセンティブを設定者に付与することを企図している。

イ 本文(2)ただし書の「分別して管理」については、物理的に分別されていることを要するのか、物理的に分別されていなくとも帳簿上分別されていれば足りるのが問題となる。

また、部会では、実行通知の到達時点で集合動産の構成部分であった動産と新規加入物とが分別して管理されていない場合に、設定者は、当該新規加入物の処分権限を

失うのか否かについても問題となるとの指摘があった。

4 本文(3)について

新規加入物に対して担保権の効力が及ばなくなる一方で、既存の集合動産の構成部分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、担保目的物の価値は減少し続けることになり、集合動産担保権者に不利益が生ずる。特に、後記2のとおり実行後の再度実行を否定し、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。

そこで、本文(3)では、実行通知が設定者に到達したときは、設定者は、その時点で集合動産の構成部分であった個々の動産の処分権限を失うものとしている。

5 本文(4)及び(5)について

実行通知の到達によって固定化が生じた後に、その効果を覆滅させることができるかが問題となる。

実行通知の到達には、新規加入物に担保権の効力が及ばなくなるという効果と設定者の処分権限の喪失という効果が結び付いているところ、担保権者が一方的にそれらの効果の発生や不発生を事後的に左右し得るものとする、設定者の地位が著しく不安定となる。したがって、担保権者による実行通知の一方的な撤回は認められないものとするべきと考えられる。

これに対し、設定者が実行通知の撤回に同意している場合には、それによって設定者に不利益が生ずるおそれは小さい。もっとも、このような撤回の効力を無制限に認めるとすると、担保権の効力が及ばなかったはずの新規加入物に対して、撤回によって担保権の効力が及ぼされることとなり、その結果、撤回までの間に新規加入物について利害関係を有するに至った第三者の取引の安全が害されるおそれがある。

そこで、本文(4)において、実行通知は設定者の承諾を得なければ撤回することができないものとした上で、本文(5)において、撤回に遡及効を認めることによって、実行通知の到達後これを撤回するまでの間の新規加入物に対しても担保権の効力が及ぶことを明確化するとともに、遡及効によって害される第三者を保護する規定を置くこととしている。

6 本文(2)又は(3)の効果の発生時期を実行通知の到達時と異なる時点とする合意の効力について

実行通知の到達以外の事由によって本文(2)又は(3)の効果が発生する旨の合意や、実行通知の到達によっても本文(2)又は(3)の効果は生じないものとする合意について、その効力をどのように考えるかが問題となる。

部会では、そのような合意の実務上のニーズについて、短期間に在庫量に大きな変動が生じたり在庫の搬入が遅れたりするなど、担保権者にとって偶然の事情によって実行の対象が大きく変わってしまうことや、設定者が悪意をもって在庫の補充を遅らせたりすることがあり得ることに照らすと、実行対象の動産の範囲が実行通知が到達した一時点に確定してしまうとすると担保権者にとって不合理な事態が生じ得ることから、例えば、実行通知の到達後の所定の期間内に搬入される新規加入物に担保権の効力を及ぼす一方で、その間における設定者の処分権限を停止するとの合意をすることは認められるべきであるとの意見があった。

まず、実行通知の到達に先立って本文(2)又は(3)の効果が発生する一定の事由を定める合意についてみると、そもそも、一定の事由が生ずるまでは集合動産に流動性があり、その事由の発生によって流動性が失われて実行の対象となる目的物が確定するという効果は、新たな規定に係る集合動産担保権の設定に当たっての担保権者と設定者の合理的意思に基づくものと考えられる。したがって、基本的に、当事者間で目的物確定の効果が生ずる事由に関する別段の定めをすること自体は妨げられないと考えられる。そうすると、このような合意は原則として有効であると考えられる。

また、設定者が実行通知の到達後も集合動産の構成部分である動産の処分権限を有するものとする合意(実行通知の到達によっても本文(3)の効果は生じないものとする合意)も、同様の理由から、原則として有効であると考えられる。

これに対し、実行通知の到達後の新規加入物に対して担保権の効力を及ぼす合意(実行通知の到達によっても本文(2)の効果は生じないものとする合意)については、後記2のとおり実行後の再度実行を否定し、実行後の新規加入物に対して担保権の効力を及ぼす合意の効力を否定するのであれば、原則として効力が否定されるべきと考えられる。部会においても、新規加入物に担保権の効力が及ぶものとしつつ設定者の処分権限を停止することとした上で、その期間を1か月や半年といった長期間とするような合意を想定すると、結局は後記2のような意味での累積的な担保権設定の合意の効力を認める(集合動産を目的財産とする担保権が一旦実行されても、その後に構成部分となった動産を含む集合動産に担保権の効力が更に及び、これを目的として再度実行をすることができるとする)のとは異なるのではないのかとの指摘があった。

7 集合動産の構成部分である動産について差押え又は保全処分の執行があった場合の本文(2)及び(3)の効果の発生の有無等について

集合動産の構成部分である動産について、実行通知がされないまま差押え又は民事保全法上若しくは民事執行法上の保全処分の執行があった場合(当該集合動産に対して担保権を有する担保権者自身が主体となる場合と他の担保権者又は一般債権者が主体となる場合があり得る。)において、本文(2)及び(3)の効果が発生するか否か、また、発生するとした場合にどの範囲で発生するかについては、引き続き検討する必要がある。

部会では、他の担保権者又は一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合においても、本文(2)及び(3)の効果は発生するが、当該差押えが第三者異議の訴え又は無剰余を理由として取り消された場合には、その効果は覆滅すると考えられるとの意見があった。

8 優先担保権の目的である集合動産に重なり合う集合動産を目的とする劣後担保権が存在する場合の本文(2)及び(3)の効果の範囲等について

(1) 優先担保権の目的である集合動産に重なり合う集合動産を目的とする劣後担保権が存在する場合において、①一方の担保権について本文(2)及び(3)の効果が生じたときに、他方の担保権についても本文(2)及び(3)の効果が発生するか否か、②発生するとした場合にどの範囲で発生するか(例えば優先担保権の実行によって劣後担保権についても本文(2)及び(3)の効果が発生する場合には、各担保権の範囲のうち重なり合っている部分については当然に本文(2)及び(3)の効果が発生すると考えられるが、劣後担保権の範囲のうち重

なり合っていない部分についても本文(2)及び(3)の効果が発生するか)が問題となる。

(2) 上記①について、後記2のとおり実行後の再度実行を否定し、一度実行された範囲について担保権の効力を再び及ぼすことはできないものとする趣旨は、設定者の利益を保護することにあることからすれば、優先担保権者が実行した後の新規加入物に劣後担保権の効力が及ぶことを否定するのが相当であると考えられる。

そうすると、優先担保権の目的である集合動産に重なり合う集合動産を目的とする劣後担保権が存在する場合において、一方の担保権について本文(2)及び(3)の効果が生じたときは、他方の担保権についても本文(2)及び(3)の効果が発生するものとするのが考えられるが、この点については引き続き検討を要する。

(3) 上記②について、実行をしていない担保権の範囲のうち実行をした担保権の範囲とは重なり合っていない部分についても本文(2)及び(3)の効果が発生するか否かについては、集合動産の一部についてのみ本文(2)及び(3)の効果を発生させることができるか否か、また、発生させることができるとした場合にどのような要件の下にどのような範囲で発生するかによって考え方が異なってくるものと思われる。

そうすると、上記②については、集合動産の一部について実行がされた場合に固定化が生ずる範囲(後記3)と同様の基準によるものとするのが考えられるが、この点については引き続き検討を要する。

2 実行後に特定範囲に加入した動産に対する再度実行の可否

新たな規定に係る集合動産担保権の担保権者は、実行の時点で存在する構成部分である動産全部について実行をした後に新たに特定範囲に加入した動産に対して、当初の担保の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることはできないものとする(注)。

(注) プロジェクト・ファイナンス等の現在の実務に影響を与えることがないか、事業担保等の他の制度との関係にも留意しつつ、引き続き検討する。

(補足説明)

1 問題の所在

(1) 新たな規定に係る集合動産担保権が設定され、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、これにも当初の担保権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。これは、実行方法そのものの問題ではなく、実行後の新規加入物を含む集合動産に担保権の効力が及ぶことがあるかどうかという担保権の実体的効力の問題であるが、便宜上ここで扱う。

(2) 集合動産担保に関する現在の実務においては、実行の時点における集合動産を担保権の目的とするのが通常であると考えられる。当事者がこのような趣旨で担保権を設定した場合にまで、実行後の集合動産に担保権の効力を及ぼす必要はない。

したがって、担保権が一旦実行された後の新規加入物から成る集合動産に担保権の効力が及んでいるかどうかは、新たな規定に係る集合動産担保権について一律に決まるのではなく、新たな規定に係る集合動産担保権の実行後に構成部分となった動産を含む集合動産になお担保権の実体的な効力が及ぶという意味での累積的な担保権設定(以下第

11 の（補足説明）においてはこの意味で「累積的」を用いる。）の合意をした場合に、その合意内容どおりの効力を認めることができるかどうかという問題である。

2 検討

- 5 (1) 累積的な担保権設定を認めるメリットとしては、まず、①集合動産に累積的に担保権を設定することができるのであれば、抽象的には担保権の目的財産の価値が高まると考えられるから、特定の時点における集合動産を目的財産とする場合と比べて高額の資金調達が可能であるということが考えられる。

また、②例えば在庫等の集合動産の残高がおおむ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、短期間に在庫量に大きな変動が生じたり在庫の搬入が遅れたりした場合や、設定者が悪意をもって在庫の補充を遅らせた場合など、何らかの事情で実行時点での残高が予定された額を下回っていたため、その後に集合動産に加入した動産の価値から優先弁済を受ける必要があるということも考えられる。

さらに、③プロジェクト・ファイナンスや資産の流動化取引等のストラクチャード・ファイナンスにおいて利用される担保としては、累積性を有する担保が有用であるとの指摘もある。部会でも、プロジェクト・ファイナンスにおいては、所定の事業を実施するために事業用の設備資金等をファイナンスし、事業の遂行に伴って生ずるキャッシュ・フローで長期的に分割返済するものとされているところ、ここでは、ファイナンス期間にわたって発生したり入れ替わったりする動産に対して継続して担保権が及ぶことが想定されているから再度の実行を可能とすべきとの意見があった。

- 20 (2) 他方で、累積的な担保権設定を認めるメリットとして挙げられている上記の点については、次のような疑問が提起されている。

すなわち、上記①については、現実には、集合動産について一旦実行をすればその後の事業継続が事実上困難になることも多く、そうであるとすれば、結果として、その後に加入する構成部分を基礎として与信がされるということは想定し難いとも考えられる。

25 また、上記②については、累積的な担保権設定を肯定した場合には、一般に、被担保債権の額を大きく超える動産に担保権が設定され、財産の処分や新たな資金調達が困難になる上、一般債権者に対する弁済の原資がなくなるといった問題が生じやすくなると考えられる。部会でも、累積的な担保権設定を認めると担保権が強大になりすぎるとの指摘や、濫用的な担保権者が現れるおそれがあるとの指摘があった。

30 さらに、上記③についても、部会では、そのようなニーズは事業担保やプロジェクト・ファイナンスに限定されたものであって、集合動産担保一般に妥当するとはいえないとの指摘や、そのような意見が念頭に置いているのは一定の塊としての事業の担保化であって、そのような場合に限って累積的な担保権設定を肯定して事後的な性質決定によって合意の有効性を判断するのは安定性を欠くから、それは集合動産担保ではなく包括担保の問題として検討した方がよいとの指摘があった。また、目的物の換価価値から被担保債権を一度回収した後と与信及び事業を継続するような局面においては、実行という形で債務者の意思を問わず強制的に回収を図るのではなく、任意売却などの形で債務者の協力を得て必要な範囲で換価することになると思われるから、その局面で再度実行を認める必要があるか疑問があるとの指摘もあった。そのような事業を引当てとするファ

イナンスにおいては、少なくとも、現存する全ての担保目的財産に対して一度実行した上でその後に新たに発生する目的物に対して再度の実行をすることは予定されていないと考えられる。

加えて、累積的な担保権設定を肯定することについては、理論的にも、一旦実行がされても消滅せず、その後の新規加入物を構成部分として引き続き存続するような集合動産（集合物）を設けることができるかという問題がある。

(3) 以上によれば、累積的な担保権設定の合意の効力は認めないこととすることが相当であり、本文では、このような考え方を提案している。

3 (注) について

部会では、再度の実行を禁止することによって、プロジェクト・ファイナンス等の現在の実務に影響が生ずることを懸念する意見があった。この点については、再度の実行の禁止による現在の実務への影響の有無及び内容を慎重に検討する必要があるとともに、仮に何らかの影響が生ずる場合には、例えば事業担保等の他の制度の活用なども含めて検討すべきであることから、その旨を(注)で付記している。

3 集合動産の一部について実行がされた場合に固定化が生ずる範囲

前記1(1)の通知の到達による前記1(2)及び(3)の効果は、その集合動産全体について生ずるものとし、ただし、その通知において、【所在場所により特定された範囲／種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲】を実行の対象として指定したときは、この限りでないものとする。

(補足説明)

1 問題の所在

新たな規定に係る集合動産担保権において、担保権者がその一部のみについて実行をすることも考えられる。そのような実行がされた場合、その他の部分も固定化するか否かが問題になる。

前記1のとおり、実行通知の到達によって固定化が生ずることを踏まえ、本文では、実行通知の到達による固定化は原則として集合動産全体について生ずるものとした上で、実行通知において集合動産の一部を実行の対象として指定することによって、当該一部についてのみ固定化を生じさせることの可否及びその要件を問題としている。

2 集合動産の一部についてのみ固定化を生じさせることの可否について

(1) 前記2の累積的な担保権設定の合意の効力が認められないことを前提として、担保権者が集合動産の一部に対して実行した場合に、その一部についてのみ固定化を生じさせるためには、その後に集合物全体の構成部分の変動しても、どの部分が既に実行が終了した部分に対応する部分（再度の実行が不可能な部分）であり、どの部分がまだ実行されていない部分に対応する部分（その後更なる実行が可能な部分）であるかを明確に区別する必要があるが、このような区別が必ずしも容易ではない場合もある。

例えば、A倉庫内の在庫全部が担保権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300番までが搬入された（その結果、A倉庫内にはシリアルナンバー101番から300番までがある。）というようなケースにおいて、現存するシリアルナンバー101番から300番までのうちの部分が既に実行された部分に対応する部分であり、どの部分がまだ実行されていない部分に対応する部分なのかを特定することは困難である。したがって、この場合には、集合動産のうち既に実行が終了した一部を明確に特定することができず、集合動産全体について固定化が生じたものとするほかないと考えられる。

(2) 他方で、担保権の目的物が地理的に離れている複数の保管場所に所在している場合において、そのうち一部の保管場所に所在する目的物について実行したときは、一部実行を認めるニーズが大きい上に、実行が終了した一部が所在場所によって他の部分と明確に区別されており、一部実行を認めても支障はないといえることができる。

例えば、A倉庫内の在庫とB倉庫内の在庫に担保権が設定されていた場合において、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もいわゆる固定化が生ずるとすれば、その後に商品が搬入されると、担保権の目的となる物と目的とならない物が混在することになるなど、無用の混乱が生ずる。このような場面を念頭に置くと、A倉庫についてのみ実行がされた後も、B倉庫については流動性が維持されとするのが妥当である。

(3) 以上によれば、少なくとも、固定化が生ずる一部と固定化が生じない残部とを明確に区別することができるなどの一定の要件を満たす場合には、実行通知において集合動産の一部を実行の対象として指定することによって、当該一部についてのみ固定化を生じさせることができるものとするのが相当であると考えられる。

3 集合動産の一部についてのみ固定化を生じさせるための要件について

(1) 実行通知において、所在場所により特定された範囲を実行の対象として指定することを要件とする考え方について

ア この（補足説明）の前記2(2)のとおり、担保権の目的物が地理的に離れている複数の保管場所に所在している場合については、一部実行を認めるニーズが大きい。また、所在場所によって集合動産の一部を指定した場合には、固定化が生ずる一部と固定化が生じない残部とを明確に区別することが可能である。

そこで、本文の隅付き括弧では、実行通知において「所在場所により特定された範囲」を実行の対象として指定することによって、当該範囲に対してのみ固定化を生じさせることができるものとする考え方を示している。

イ このような考え方に対しては、一部実行の対象となる範囲を所在場所以外の要素によって他の部分と区別することができる場合についても、他の部分は流動性を失わないという規律を設けるべきではないかが問題となる。

しかし、所在場所以外の要素によっては、再度の実行の禁止に実質的に抵触しないでそのような区別をすることは困難であるようにも思われる。例えば、商品Aと商品Bが保管されている倉庫内の商品が担保権の目的とされ、倉庫内の商品の合計額はおおむね一定であるが、AとBの比率は季節によって大きく変動するという場合には、

Aの比率が大きい時点でAについて実行し、その後Bの比率が大きくなった時点でBについて実行すると、形式的には実行の対象の種類が異なっているために再度の実行の禁止に抵触しないとしても、実質的には再度の実行をしたのと同じ効果が生じかねない。このように考えると、所在場所以外の要素によって実行済みの部分とそれ以外の部分

(2) 実行通知において、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲を実行の対象として指定することを要件とする考え方について

ア 前記第3、2においては、新たな規定に係る集合動産担保権に該当するための要件として、その目的物が種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲に属する動産の集合体であることが要求されている。このようにして特定された範囲について独立した集合動産を觀念して担保権を設定することができるのであれば、集合動産の一部について実行する場合においても、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により当該一部の範囲が特定されている限り、残部には固定化が生じないものと解するのが自然であるようにも思われる。

イ また、この（補足説明）の前記(1)のとおり、実行の対象となる集合動産の一部を所在場所によって区別することができる場合に限って残部の流動性が維持されるとの考え方を採用した上で、前記1の（補足説明）8(3)のとおり、優先担保権の目的である集合動産に重なり合う集合動産を目的とする劣後担保権が存在する場合において、一方の担保権についての固定化によって他方の担保権についての固定化が生ずる範囲に関し、これと同様の基準（所在場所による区別が可能か）によって判断することとしたときは、次のような不都合な事態が生ずるおそれがある。すなわち、優先担保権者が商品Aを、劣後担保権者が倉庫Bをそれぞれ担保権の目的としている状況下で優先担保権者が実行した場合には、上記の基準によれば、「倉庫B内の商品A」と「倉庫B内の商品A以外の物」を所在場所によって区別することはできないから、倉庫B全体について固定化が生ずることとなる。しかし、このような結論は劣後担保権者にとって不当であって、この場合には「倉庫B内の商品A」という担保権の目的が重なり合っている範囲で固定化が生ずるとするのが結論としては妥当であるようにも思われる。

ウ そこで、本文の隅付き括弧では、実行通知において「種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲」を実行の対象として指定することによって、当該範囲に対してのみ固定化を生じさせることができるものとする考え方を示している。

第12 新たな規定に係る動産担保権の競売手続による実行等

- 1 新たな規定に係る動産担保権は、民事執行法第190条以下の規定に基づく競売によって実行することができるものとする。
- 2 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、設定者に対する他の債権者が申し立てた動産に対する強制執行手続及び他の担保権者が申し立てた担保権実行としての動産競売手続

において、配当要求をすることができるものとする。

3 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保権者に劣後する他の担保権者又は一般債権者がその目的物を差し押さえたときは、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し、ただし、目的物の価額が手続費用並びに第三者異議の訴えを提起しようとする担保権者の債権及びこれに優先する債権の合計額

4 【執行官／差押債権者又は担保権者】は、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続に係る動産の差押えをしたときは、遅滞なく、その執行債務者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対し、その旨を通知しなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。

5 強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、その目的である動産の上に存する先取特権、質権及び新たな規定に係る動産担保権の帰趨については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 12.5.1】強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、その目的である動産の上に存する先取特権、質権及び新たな規定に係る動産担保権は、売却により全て消滅するものとする。

【案 12.5.2】強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、その申立てに係る担保権者の担保権、配当要求をした担保権者の担保権及びこれらの担保権に劣後する担保権は、売却により消滅するものとし、買受人は、その余の担保権の負担のある目的物の所有権を取得するものとする。

(注) 劣後担保権者又は一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合に、同様の規律を適用するかどうかについては、更に検討する。

(補足説明)

1 本文 1 について

(1) 概要

本文 1 では、新たな規定に係る担保権の実行方法として、担保権者は民事執行法第 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ことを提案している。

動産競売開始の申立ての手続は、同条以下の規定に従う。担保権者は通常は目的物を占有していないが、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目的物を執行官に提出したり（同条第 1 項第 1 号）、占有者の差押承諾書等を執行官に提出したりする（同項第 2 号）ことも考えられる。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執行裁判所に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、担保権設定契約書や登記事項証明書が考えられる。

(2) 劣後担保権の競売手続による実行について

一般債権者が担保権者の意思にかかわらず担保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こととの均衡を考慮すると、劣後担保権者にも優先担保権者の同意なくして動産競売開始の申立てをすることを認めるのが相当であると考えられる。

5 このように優先担保権者の同意を不要とすることは、前記第 10 の私的実行に関する
ルールとは異なっている。しかし、本文 4 のとおり動産譲渡登記を備えている担保権者
は目的物の差押えがあったときに通知を受けることができるから、優先担保権者には配
当要求又は第三者異議の訴えの提起をする機会が確保されている上に、裁判所の動産競
売手続においては私的実行と異なって配当手続が整備されている。そうすると、これら
10 の規律によって優先担保権者の利益は保護されているといえることができるから、私的実
行の場合と規律を異にすることが合理性を欠くとはいえない。

 そこで、本文 1 では、同一の動産に複数の担保権が設定された場合において、劣後担
保権者が優先担保権者の同意なくして動産競売開始の申立てによる担保権の実行をする
ことができるものとしている。

(3) 新たな規定に係る集合動産担保権の競売手続による実行について

15 新たな規定に係る集合動産担保権について民事執行法の規定に基づく動産競売の方法
によって実行を行う場合も、私的実行における場合と同様に、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（同法第 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。

20 前記第 11、1 の（補足説明）7 のとおり、集合動産の構成部分である動産について差
押えがあった場合に集合動産の固定化が生ずるか否か、また、生ずるとしてどの範囲で
生ずるかについては、引き続き検討する必要があるが、仮に差押えによって集合動産の
固定化が生ずるものとするのであれば、担保権者は動産競売の申立てに先立って実行通
知を送付して集合動産を固定化させておく必要はなく、また、執行官による差押え後の
25 新規加入物については担保権の効力は及ばないこととなる。

2 本文 2 及び 3 について

(1) 判例及び学説の状況について

 現行法の譲渡担保については、設定者の一般債権者が担保権の目的物を差し押さえ、
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
30 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考えら
れている。

35 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）。

 これらの点について、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、譲渡担保権者への優先弁済を認めれば足りるとするものも多く、その手続として、
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

きであるとの見解などが主張されている。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。

(2) 本文2について

担保権者が第三者異議の訴えを提起することを認める場合であっても、一般債権者又は劣後担保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2は、新たな規定に係る担保権の担保権者は、設定者に対する他の債権者が申し立てた動産に対する強制執行手続及び他の担保権者が申し立てた担保権実行としての動産競売手続において、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。なお、本文2は、動産競売がどのような担保権に基づいて申し立てられたかを問わず、また、新たな規定に係る担保権者が動産競売を申し立てた担保権者に優先するか劣後するかを問わず適用される。

(3) 本文3について

ア 本文2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については、剰余の部分からも一般債権者及び劣後担保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及び劣後担保権者による動産競売を排除する利益は小さい。また、設定者（債務者）は、少額の債権を被担保債権として新たな規定に係る担保権を設定することにより、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及び劣後担保権者による動産競売を排除することができるかどうかには違いがある。部会では、現行法の譲渡担保に関する判例法理との連続性から、無剰余の場合には第三者異議の訴えを提起することができることを支持する意見や、真正譲渡であるか担保目的譲渡であるかが争われた場合に、剰余が生ずる見込みがないのであれば、同じ第三者異議の訴えの手続において請求が認容されることにした方がよいなどの意見があった。

これらを踏まえ、本文3においては、②の考え方に従い、担保権者は無剰余の場合には第三者異議の訴えを提起することができるものとしている。

イ 同一の動産に3つ以上の担保権が設定され、最も劣後する担保権者が競売申立てをしたときに、第1順位担保権者の被担保債権のみでは無剰余とならず、第2順位担保

権者の被担保債権も併せれば無剰余となる場合（例えば、動産の価値が 1000 万円で、第 1 順位担保権者の被担保債権が 800 万円、第 2 順位担保権者の被担保債権が 300 万円、第 3 順位担保権者の被担保債権が 200 万円である場合）に、第 2 順位担保権者に第三者異議の訴えの提起を認めるべきかも問題となる。

第 2 順位担保権者も、完全な満足を受けることができないのであれば、換価の時期を選択する利益を保護する観点から実行を阻止することができてもよいと考えられる。また、部会でも、民事執行法第 188 条において準用する同法第 63 条第 2 項ただし書は、無剰余の場合であっても、優先担保権者の同意を得たときは担保権実行としての競売手続を続行することができるが、買受可能価額で被担保債権の全部の弁済を受けることができる見込みがある者からは同意を得る必要はない旨を定めているから、上記の局面についてもこれと同様に考えることができるとの指摘があった。

そこで、本文 3 では、上記の場合において、第 1 順位担保権者は第三者異議の訴えを提起することはできないが、第 2 順位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整理している。

ウ 以上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、差押債権者及び劣後担保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。

現行法の譲渡担保権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 3 では、この判例の考え方を踏襲し、新たな規定に係る担保権の目的物が設定者の一般債権者又は劣後担保権者によって差し押さえられたときは、担保権者は、新たな規定に係る担保権の設定を受けた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又は劣後担保権者が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、これをただし書として記載している。

(4) 劣後担保権者又は一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合（注）について

ア 現行法上の集合動産譲渡担保における議論について

昭和 62 年 11 月最判は、集合動産譲渡担保権と動産売買先取特権の関係が問題となった事案において、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権者は、特段の事情のない限り、民法第 333 条所定の第三取得者に該当するものとして、第三者異議の訴えによって、動産売買先取特権者が当該集合物の構成部分となった動産についてした競売の不許を求めることができるとしている。

学説上、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、個別動産に譲渡担保権が及んでいることを前提に差押えを否定する（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、差押えを肯定する見解がある。

イ 設定者の一般債権者又は劣後担保権者による差押えがあった場合について

集合動産が担保権の目的である場合には、別段の合意なき限り、設定者は通常の事業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。設定者の債権者が個別動産を差し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、当該個別動産について設定者に処分権限がある場合には、担保権者はこれらが担保権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。また、第三者異議の訴えを認めないとしても、担保権者は、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・逸出させる権限を有する限り、集合動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はできないものとして考えることができる。

これに対し、部会では、①一般債権者による差押えは、設定者による営業上の判断が介在しない点や、換価された目的物の対価は設定者による事業の継続に充てられず債権者への弁済に充てられる点など、設定者による通常の事業の範囲内の処分・逸出とは大きく性質が異なること、②無剰余である場合に限り第三者異議の訴えを認めるのであれば、少額の債権を担保することによって差押禁止財産が創出されるという事態は生じにくいこと、③担保権者は、一般債権者による差押えがあったとしても、直ちに担保を実行するのではなく、設定者との間で交渉を行って私的整理による設定者の事業の継続を模索するのが通常であるから、他の債権者らによる差押えを期限の利益喪失事由としておくことにより差押えがあった場合には自ら実行に着手すること以外に担保権者の対抗手段がないとすれば、実務上は不都合であることなどから、本文3と同様に、一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合についても、担保権者は無剰余である場合には第三者異議の訴えを提起できるものとすべきとの意見が複数あった。

以上については、劣後担保権者が担保権実行としての動産競売手続によって集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合についても、同様に問題となると考えられる。

以上のとおり、劣後担保権者又は一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合の取扱いについてはなお検討を要することから、(注)では、劣後担保権者又は一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合に、本文3と同様の規律を適用するかどうかについては、更に検討することとしている。

3 本文4について

(1) 概要

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）を実行する場合について、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いない。しかし、

非占有型の担保権である新たな規定に係る担保権については、担保権者が認識することができないまま目的物が一般債権者又は劣後担保権者による動産競売の対象とされる事態が生じやすいと考えられるため、担保権者が本文2による配当要求又は本文3による第三者異議の訴えの提起をす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。

そこで、本文4では、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続に係る動産の差押えがされたときは、遅滞なく、その執行債務者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対し、その旨を通知しなければならないものとしている。

(2) 通知の主体及び相手方について

ア 前記第10、3においては、新たな規定に係る担保権の担保権者が、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して通知するものとする【案10.3.1】、新たな規定に係る担保権の担保権者が、その担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に関連するか又は後れる担保権を有する者に対して通知するものとする【案10.3.2】、設定者が、劣後担保権者又はその他の担保権者に対して通知するものとする【案10.3.3】の3案を提示した。強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続における申立人以外の担保権者への通知の主体及び相手方についても、これと同様に複数の考え方があり得るとも考えられる。

しかし、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続においては、次の理由から、設定者ではなく執行官又は差押債権者若しくは担保権者を通知の主体とすることが相当であると考えられる。すなわち、優先担保権者が私的実行をする局面においては、劣後担保権者は単独の私的実行権限を有しておらず、仮に剰余が生じた場合にそれに対して権利を有する者にすぎないから、劣後担保権者の保護の要請は強いものではないとの考え方があり得るのに対し、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続においては、申立人に優先する担保権者が本文2による配当要求又は本文3による第三者異議の訴えの提起をするための実効的な機会を確保する要請は強いと考えられる。また、競売手続による実行は、裁判所の関与する手続として行われるものであって、買受人が競売による権利取得の確実性を信頼する度合いは私的実行よりも強いものと考えられるから、仮に本文5において【案12.5.2】の引受主義を採用するとしても、申立人に優先する担保権者の権利が即時取得によって消滅する可能性は低いものとはいえないし、仮に即時取得が成立しないとしても目的物の占有が移転することによって事実上実行が困難になるおそれもある。さらに、設定者は他の担保権者に対する通知等をあえてしないことによって剰余部分を受領することができる立場にあるため、設定者に通知等の義務を負わせる考え方が実効性を欠くことは、優先担保権者が私的実行をする局面と異ならない。加えて、競売申立てをする者が登記事項証明書又は登記事項概要証明書を取得しないことは通常は考えられないから、その取得が事実上義務付けられたとしても申立人にとって負担とはならない。そうすると、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続においては、申立人以外の担保権者に対して確実に通知がされることを確保する必要があり、通知の主体を設定者とする

ことは相当でない。

次に、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続においては、次の理由から、その執行債務者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者を通知の相手方とするのが相当であると考えられる。すなわち、強制執行手続においては、そもそも【案 10.3.2】のように関連担保目録を利用して通知の相手方を限定することはできない。また、動産競売の申立てをしようとする担保権者の担保権に優先するにもかかわらず、関連担保目録上においてその担保権と関連付けられていない優先担保権も存在し得るところ、担保権実行としての動産競売手続の局面においては、実行に当たって優先担保権者の同意が求められる私的実行の局面とは異なり、劣後担保権者は優先担保権者の同意なくして動産競売の申立てをすることができ、関連担保目録上の担保権者のみに通知の対象を限定するとすれば、そのような優先担保権者の利益の保護に欠けると考えられる。そうすると、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続においては、仮に関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を採用したとしても、関連担保目録を利用して通知の相手方を限定することは相当でない。

そこで、本文 4 では、設定者を通知の主体とする考え方や関連担保目録を利用して通知の相手方を限定する考え方は採用せず、執行官又は差押債権者若しくは担保権者が、その執行債務者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して通知をしなければならないものとしている。

イ 通知の主体については、執行官とする考え方や差押債権者又は担保権者とする考え方があり得る。

この（補足説明）の前記アのとおり、通知は登記事項証明書又は登記事項概要証明書上の担保権者全員に対して機械的に行えば足りるとすれば、動産競売の執行機関は原則として執行官であること、ここでの通知は登記事項証明書又は登記事項概要証明書において担保権者とされている者に対して行えば足り、通知に当たって実質的な審査を行うことは予定されていないことから、通知の主体は執行裁判所ではなく執行官とすることが考えられる。

他方で、通知の主体を執行官とすることによって、通知をしなければならない者が多数に及ぶ場合などに執行官に過大な負担が生じ、通知に時間を要する結果となるおそれがあることを考慮すると、強制執行手続又は担保権実行手続により自己の権利の実現を図ろうとしている差押債権者又は担保権者を通知の主体とすることが考えられる。

そこで、本文 4 では、通知の主体を執行官とする考え方や差押債権者又は担保権者とする考え方を隅付き括弧により併記している。なお、通知を怠った場合の効果については、【案 10.3.1】から【案 10.3.3】までと同様に、競売による権利取得が無効となるものではなく、損害賠償責任が発生するにとどまるものとするのが相当であると考えられる。

(3) 通知の宛先及び時期について

通知の宛先については、【案 10.3.1】及び【案 10.3.2】と同様に、通知を受ける者の登記簿上の住所又は事務所とする考え方やあらかじめ登記所に届け出た連絡先とする考え

方を隅付き括弧により併記している。

また、本文4では、通知の時期を申立てがあったときではなく、差押えをしたときと
している。これは、差押えに先立って通知をするとすれば執行妨害のおそれがあり、ま
た、申立人以外の担保権者に対して本文2による配当要求又は本文3による第三者異議
の訴えの提起をするための機会を確保するためには差押え後に通知をすれば足りるから
である。差押えをしたときに「遅滞なく」通知しなければならないものとしているのは、
【案 10.3.1】及び【案 10.3.2】と同様である。

4 本文5について

(1) 問題の所在

強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、その目的である動産の
上に存する先取特権、質権及び新たな規定に係る担保権は、当該担保権を有する者が特
段の行動をとらなかったために競売によって目的物が売却された場合に消滅するか否か、
すなわち消除主義と引受主義のいずれを採用するかが問題となる。

なお、優先担保権者の競売による担保権実行に際して劣後担保権者が特段の行動をと
らなかったときは、その担保権は優先担保権に劣後するものであり、優先担保権者によ
る処分清算方式での私的実行がされた場合にも処分を受けた第三者が完全な所有権を取
得することとのバランスも踏まえ、劣後担保権はいずれも消滅するものとするのが相
当であって、部会でもこの点について異論は見られなかった。

(2) 【案 12.5.1】について

強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、競売による目的物の売
却を円滑に実現し、執行手続を実効的なものとする観点からは、消除主義を採用し、目
的である動産の上に存する先取特権、質権及び新たな規定に係る担保権は競売によって
消滅するものとするのが望ましい。部会でも、劣後担保権者による担保権実行としての
動産競売手続の局面において、買受人が優先担保権の負担付きの所有権を取得するとす
れば、執行官がそのようなリスクのある目的物を売却するのは容易ではないから、裁判
所の手続として競売手続を行う以上は、競売によって他の担保権は消滅し、買受人は優
先担保権の負担のない所有権を取得するものとすべきとの意見があった。

また、本文4のとおり、新たな規定に係る担保権の担保権者は、動産譲渡登記を備え
ている限り、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において目的物の差押
えがあったときに通知を受けられるものとするのであれば、担保権者が配当要求又は第
三者異議の訴えの提起をするための機会を原則として確保される一方で、動産譲渡登記
を備えていない担保権者が通知を受けられずにそれらの機会が確保されないのは、自ら
登記を具備しなかった以上やむを得ないともいえる。そうすると、競売によって申立人
以外の者が有する新たな規定に係る担保権が消滅するものとしても、担保権者に対する
手続保障は図られているとも考えられる。

【案 12.5.1】は、以上の理由から、消除主義を採用し、強制執行手続又は担保権実行
としての動産競売手続において、その目的である動産の上に存する先取特権、質権及び
新たな規定に係る担保権は、売却により全て消滅するものとする考え方である。

(3) 【案 12.5.2】について

強制執行手続において、新たな規定に係る担保権の担保権者が特段の行動をとらなかったために当該担保権の目的物が競売によって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、前者の場面でも、担保権が当然に失われるわけではないと考えることもできる（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。）。なお、即時取得が成立せず担保権の負担付きの所有権を取得した買受人は、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）。

また、本文 4 のとおり、新たな規定に係る担保権の担保権者は、動産譲渡登記を備えている限り、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において目的物の差押えがあったときに通知を受けられるとしても、登記を備えている担保権者が常に通知を受けて直ちに対応できるとは限らず、通知を怠った場合の保護は損害賠償請求のみであるとすれば、通知のみでは担保権者に対する手続保障は不十分であるという見方も成り立ち得る。

部会でも、担保権の負担付きの所有権しか取得できないとすれば買受人が現れなくなるという【案 12.5.1】が指摘する問題に対しては、即時取得で対処するというのが動産執行の現在の考え方であり、買受人が現れなくなるという問題はそれほど起こらないとの意見があった。また、劣後担保権者の競売による実行は、私的実行ではできないはずのものであるから、買受人が現れないとしてもやむを得ないものであって、競売手続の使い勝手のために優先担保権者の利益を害すべきではないとの意見もあった。

【案 12.5.2】は、以上の理由から、引受主義を採用し、強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において、その申立てに係る担保権者の担保権、配当要求をした担保権者の担保権及びこれらの担保権に劣後する担保権は、売却により消滅するものとし、買受人は、その余の担保権の負担のある目的物の所有権を取得するものとする考え方である。

なお、部会では、第 1 順位から第 3 順位までの担保権者が存在する場合において、第 3 順位の担保権者が動産競売の申立てをして、第 1 順位の担保権者が配当要求をしたにもかかわらず、第 2 順位の担保権者が特段の行動をとらなかったときは、第 2 順位の担保権のみが引き受けられて順位上昇の利益を受けるのは相当でないこと、第 2 順位の担保権の引受けを理由に競売が解除されると配当を受けた第 1 順位の担保権者の地位が不安定になることなどから、第 2 順位の担保権は消滅すると考えるべきとの意見があった。そこで、【案 12.5.2】においては、申立てに係る担保権者の担保権に劣後する担保権のみならず、配当要求をした担保権者の担保権に劣後する担保権についても消滅するものとしている。

5 私的実行と競売手続の関係について

本文では取り上げていないが、私的実行と競売手続との関係をどのように調整するかに関しては、次のとおり幾つかの問題がある。

- (1) 新たな規定に係る集合動産担保権の担保権者が私的実行のために一旦実行通知を送付し、これによって集合動産の固定化が生じたが、その後に私的実行を取りやめて改めて

動産競売の申立てをした場合に、どの範囲の動産が競売（執行官による差押え）の対象となるか。

前記第 11、1 の本文(2)のとおり、いわゆる固定化の効果は、実体法上担保権の効力が及ぶ動産の範囲を確定するものであるとすると、固定化が生じた後に集合動産に加入した動産には担保権が及んでいないこととなる。もっとも、前記第 11、1 の本文(2)ただし書のとおり、実行通知が到達した時点で集合動産の構成部分であった動産と分別して管理されていない動産に対しては、担保権の効力が及んでいることとなる。

したがって、上記の場合には、実行通知が到達した時点で集合動産の構成部分であった動産及びこれと分別して管理されていない動産が差押え及び競売の対象となると考えられる。

(2) 強制執行手続又は担保権実行としての動産競売手続において目的物が差し押さえられた場合において、その申立人に優先する担保権者は競売手続を排除して有効に私的実行をすることができるか。申立人に優先する担保権者は、無剰余であるときには、第三者異議の訴えによって競売手続を排除することができるから、この点は主に剰余があるときに問題となる。

競売手続による差押えは、設定者の処分を制限する効力を有するにすぎず、申立人に優先する担保権者の処分を制限する効力を有するものではないと考えるとすれば、優先する担保権者は、目的物について競売手続による差押えがされていたとしても、自身の有する処分権限を行使して、私的実行を有効に行うことができるようにも思われる。そうすると、帰属清算の通知及び清算金の提供等をした当該担保権者又は目的物の処分を受けた第三者は確定的に目的物の所有権を取得する一方で、設定者は当該目的物について権限を失うこととなるから、当該担保権者又は第三者は、このようにして私的実行を完了させた後においては、第三者異議の訴えによって競売手続を排除することができるとも考えられる。

これに対し、競売手続による差押えの趣旨は、差押え後の換価、満足に反する行為を抑止し、後の手続の換価、満足の準備をさせる点にあるとすれば、差押えによる処分制限効は、差し押さえられた目的物自体に生じ、設定者にとどまらず優先する担保権者にも及ぶと解することができるとも考えられる。このように考えると、申立人に優先する担保権者は、競売手続による差押えによって目的物の処分権限を失い、私的実行をすることはできないこととなるように思われる。もっとも、剰余がある場合には、申立人に優先する担保権者は競売手続において配当要求をして被担保債権全額の満足を得ることができるから、このように解したとしても優先する担保権者に生ずる不利益は大きくないとも考えられる。

以上の点については、民事執行法上の差押えの効力の理解にも関連する問題であり、引き続き検討を要する。

第 13 質権の実行方法に関する見直しの要否

動産質について流質契約の有効性を認めるか否かについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 13.1】目的物の価額が被担保債権額を超える場合にその差額を清算させるなどの設定者の利益を保護する措置を採るとともに、民法第 349 条を改正し、動産質について流質契約の有効性を認めるものとする。

【案 13.2】動産質について流質契約の有効性を否定する民法第 349 条を維持するものとする。

(補足説明)

1 問題の所在

動産質については、いわゆる流質が禁止され、質権設定者は、設定行為又は弁済期前の契約において、質権者に弁済として質物の所有権を取得させ、その他法律に定める方法によらないで質物を処分させることを約することができないとされている(民法第 349 条)。同条に対する特則として、商法第 515 条においては、商行為によって生じた債権について流質契約の有効性が認められている。

前記第 8 のとおり、動産を目的とする新たな規定に係る担保権については明文で私的実行を認めることが予定されていること、動産競売によらない実行方法を認めるかどうかについて、占有型の担保権か非占有型の担保権かの区別のみによって扱いを異にする理由はないとも考えられることからすれば、同様に動産を目的とする担保権である動産質についても流質の禁止を見直す必要がないかが問題となる。

2 【案 13.1】について

(1) 動産質と同様に動産を目的とする担保権である新たな規定に係る担保権について私的実行を明文で認める規定を設けることに加え、流質の禁止については現行法上もその範囲を限定しようとする見解¹⁶が主張されていることからすると、動産質についても、民法第 349 条を改正し、少なくとも流質契約の有効性を認めることが考えられる。部会では、流質契約の有効性を認める場合には、目的物の価額が被担保債権額を超える場合にその差額を清算させるなどの設定者の利益を保護する措置を採るべきなどの指摘があった。

そこで、【案 13.1】では、そのような措置を採るとともに、同条を改正し、動産質について流質契約の有効性を認めるものとする考え方を示している。

(2) 【案 13.1】を採用する場合には、動産質権者は流質契約がなくても私的実行をすることが出来るものとするか否かが問題となる。

従来私的実行が認められてきた譲渡担保権においては、当事者は債務不履行が生じた場合に私的実行を行う意思を通常有していると考えられるのに対し、動産質においては、質権者及び設定者の通常の意味として私的実行をする意思を有しているとはいえないようにも思われる。また、後記 3 のとおり、デフォルト・ルールとして私的実行を認めると、設定者に対する清算金の支払を確保することが困難になる。

¹⁶ 質権設定後であれば弁済期到来前でも流質契約を有効とする見解、暴利性の有無に照らしてその効力を決するのが妥当であるとの見解、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。

そうすると、【案 13.1】を採用する場合には、デフォルト・ルールとして私的実行をすることができるとするのではなく、当事者が流質契約をした場合に限って動産競売以外の方法による処分をすることができるものとするのが相当であると考えられる。

(3) また、【案 13.1】を採用して流質契約の有効性を認める場合には、帰属清算方式や処分清算方式のような具体的な手続を定めるかが問題になる。

新たな規定に係る担保権について前記第 8 のとおり具体的な手続を定めるとすると、質権についても同様の規定を設けることが考えられる。他方で、商行為によって生じた債権を被担保債権とする質権については、現行法上も流質契約の有効性が認められているが、流質契約の具体的な内容は当事者間の合意に委ねられており、法律上実行方法についての規定は設けられていない。新たな規定に係る担保権については、当事者間で目的物の処分方法について特段の規定がなくとも私的実行が認められるのに対し、質権においては、流質契約において処分方法が定められることから、これに加えて処分の方法や手続について規定を設ける必要はないとも考えられる。

3 【案 13.2】について

質物は動産質権者が占有しているため、一般的に流質契約の有効性を認めると、設定者の保護が弱くなるとの批判も考えられる。すなわち、現行法の譲渡担保においては、目的物を設定者が占有していることが多く、私的実行に対しては同時履行の抗弁権又は留置権を主張して清算金が支払われるまで目的物の引渡しを拒むことができ、私的実行に関する新たな規定を設けるに当たっても、清算金の支払を確保するために同時履行の抗弁権や供託の仕組みなどを設けることが検討されている。これに対し、質権においては既に質権者が目的物を占有しているため、動産競売以外の方法においては設定者に対する清算金の支払を確保する手段がない。このため、現行法と同様に限定された場面でのみ流質契約の有効性を認めるという考え方もあり得ると考えられる。

また、部会では、法改正後の新たな制度は主に事業者が利用することが想定されているところ、事業者が動産を質入れして貸付けを受ける場合には、民法第 349 条ではなく商法第 515 条が適用される場合が多いと考えられることから、新たな規定に係る担保権の私的実行の規律を整備するからといって、民法第 349 条の規律を見直す必要性が当然に導かれるかは問題であって、同条が現実には果たしている機能を踏まえて考える必要があるとの指摘や、同法と質屋営業法との関係を踏まえて、同条の規律の見直しが営業質に対してどのような影響を与えるかについても検討する必要があるとの指摘があった。

そこで、【案 13.2】では、動産質について流質契約の有効性を否定する同条を維持するものとする考え方を示している。

第 14 所有権留保売買による留保所有権の実行

所有権留保売買による留保所有権の実行方法として、前記第 8、3 及び 4 の帰属清算方式及び処分清算方式による私的実行並びに前記第 12 の民事執行法の規定に基づく競売を認めるものとする。

(補足説明)

1 現行法における所有権留保の実行について

現行法における所有権留保の実行については、被担保債権が債務不履行になった場合に、所有権留保売主は留保所有権に基づいて目的物を引き揚げ、換価するなどして、その被担保債権に充当することができるとされている。また、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付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。

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。

2 所有権留保売買による留保所有権の実行方法について

(1) 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、基本的には相手方の占有権原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留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を明文化した上で、その手続については、新たな規定に係る担保権（前記第8、3）と同様とし、帰属清算の通知及び清算金の提供等がさ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ことが考えられる。

もっとも、現行法上、譲渡担保権の実行においては、清算金の支払又は清算金がない旨の通知を要すると一般に解されている一方で、留保所有権の実行においては、清算金がある場合にはその支払を要し、目的物の引渡しと引換給付の關係に立つとする見解は有力ではあるものの、清算金がない場合にその旨の通知を要するという見解は少なくとも一般的ではない。そのため、本文のとおり、留保所有権の実行について、新たな規定に係る担保権の実行と同様の規律を適用することとすると、留保所有権の実行についても担保権者が評価した目的物の価額の通知などが義務付けられることになり、実務における所有権留保の円滑な実行を阻害するものとならないかが問題となる。しかし、この点について、部会では、所有権留保売主にとって自ら売却した目的物を評価することはそれほど難しいことではないし、その通知も実行通知にそれを追記するだけであるから、現在の実務の手続をそれほど重くするものではないとの指摘があり、所有権留保売買による留保所有権の実行方法を新たな規定に係る担保権と同様の方法とすることに賛成する意見が複数あった。

そこで、本文では、所有権留保売買による留保所有権の実行方法として、前記第8、3の帰属清算方式による私的実行を認めることとしている。

(2) 所有権留保売買による留保所有権について、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かが問題となる。

所有権留保については、通常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ていると考えられるが、そのような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、処分清算方式や同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。

そこで、本文では、所有権留保売買による留保所有権の実行方法として、処分清算方式及び同法の規定に基づく競売による実行をも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 8、4 及び第 12 のとおりである。

3 所有権留保売買による留保所有権の実行と売買契約の解除の関係について

代金債権を担保する留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の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。また、部会でも、判例は解除権の行使を担保権の実行と評価していると考えられることや、倒産手続に入る前に催告をして解除権を取得しておくことによって留保所有権者が倒産手続において有利な地位に立つことが可能となってしまうことへの懸念から、売買契約の解除権の行使は留保所有権の実行として評価すべきではないかとの意見があった。

しかし、目的物の所有権が売主に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 条等に基づく解除が許されないものとする根拠を説明することは容易でないように思われる。また、売買契約の解除を認めないこととして、所有権留保売主の地位を通常の売主よりも弱めることは、契約当事者の合理的意思にも反すると考えられる。さらに、少なくとも倒産手続に入る前に催告をして解除権を取得していた場合には倒産手続の開始後に解除権を行使することができるとしても、破産手続においては、破産管財人は債権者と破産者の間の所有権留保売買との関係で同法第 545 条第 1 項ただし書の第三者に当たるとすれば、売主は売買契約を解除しても目的物の返還を請求することはできないし、再生手続においても、同様の解釈を採り得るから、倒産手続の開始後の売買契約の解除を認めたからといって、直ちに留保所有権者が倒産手続において有利な地位に立つものとはいえないとも考えられる。

部会でも、この（補足説明）の前記 2 のとおり、所有権留保売買による留保所有権の実行方法を新たな規定に係る担保権と同様のものとするを前提として、実行と解除を異なる制度として併存させるべきとの意見が複数あった。

そこで、本文では、所有権留保売買においては留保所有権の実行と売買契約の解除を異なる制度として併存させることを前提として、所有権留保売買による留保所有権の実行と売買契約の解除の関係については特段の規定を置かないこととしている。

この考え方によれば、所有権留保売主は、売買代金債務の不履行があった場合に、留保所有権の実行と売買契約の解除のいずれを選択することもでき、売買契約を解除した場合には、契約が遡及的に無効となる結果として、目的物の完全な所有権を得るとともに、原状回復として、買主に対して目的物の返還を請求することができる一方で、受領済みの代金の返還義務を負うこととなる。このように考えると、所有権留保売主は、①解除を選択した場合には買主に対して受領済みの代金を返還する必要があるのに対し、実行を選択した場合には清算金が発生しない限り買主に対する支払をする必要はないこと、②契約締結

後に目的物の価額が上昇した場合には、解除を選択したときには清算金を支払う必要はない一方で、実行を選択したときには、清算金の算定の基準時が帰属清算の通知及び清算金の提供等の時点又は目的物を第三者に処分した時点となることから、買主に対して清算金を支払う必要が生ずる可能性があること、③倒産手続においては、売買契約の解除によって目的物の返還を求めることは上記のとおり制約される可能性があるのに対し、留保所有権の実行は別除権の行使として規律されることなど、留保所有権の実行と売買契約の解除のそれぞれの利害得失を考慮した上で、いずれを選択するかを判断することになると考えられる。

第 15 債権譲渡担保権の実行

1 債権譲渡担保権者による債権の取立て

債権譲渡担保権者は、その目的である債権を直接に取り立てることができるものとする。

(補足説明)

1 本文について

本文は、債権が担保目的で譲渡された場合には、債権譲渡担保権者は、その実行方法として目的債権を直接取り立てることができるものとすることを提案するものであり、債権譲渡担保権について担保目的取引規律型による規定を設ける場合に、質権に関する民法第 366 条第 1 項と同様の規定を設けようとするものである。

債権譲渡担保権に関する規定を検討する場合には、債権質に関する規定を改正するかどうか、また、債権が担保の目的で譲渡された場合に関する規定を新たに設けるかが問題になる。以下では、債権譲渡担保について新たな規定を設け、債権質に関する規定と併存させるとともに、必要に応じて既存の債権質に関する規定の合理化を図るという前提で検討する。

債権譲渡担保においては債権が譲受人に移転しているとみれば、本文で示したように債権譲渡担保権者が目的債権を直接取り立てることができることは当然ともいえ、現在の譲渡担保の実務においても、そのような取扱いが前提とされている。そこで、上記のような実行方法に関する規定を設けることを提案するものである。本文は、目的債権が金銭債権である場合と非金銭債権である場合のいずれにも適用される。

2 債権質の規律と債権譲渡担保の規律を全体として同一のものとするべきか否かについて

債権質の規律と債権譲渡担保の規律を全体として同一のものとするか、それとも差別化するかにについて、どのように考えるか。この点は、後記 2 以降の論点に全体として関連する問題であることから、ここで総論的に検討する。

部会では、債権質は目的債権を設定者に帰属させたままで担保権を設定するものであるのに対し、債権譲渡担保は目的債権を排他的に債権譲渡担保権者に帰属させるものであって、目的債権の帰属の仕方が異なっていること、債権質と債権譲渡担保をニーズに応じて選択することができるようにすることが実務上も望ましいと考えられることから、債権譲渡担保と債権質を差別化すべきとの意見があった。

他方で、債権については動産と異なり第三債務者の存在を考慮する必要があるところ、

債権質の規律と債権譲渡担保の規律を実行の局面で異なるものとする、第三債務者としては真正譲渡、債権譲渡担保及び債権質をそれぞれ区別して適切に対応しなければならないことになるが、対応を誤った場合に無過失が要求される民法第 478 条によって保護されるとは限らないから、債権質と債権譲渡担保は第三債務者保護の観点から同一の規律とするのが望ましいとの意見もあった。

債権質の規律と債権譲渡担保の規律を異なるものとして選択可能とすることについて、実務上のニーズが相当程度存在するのであれば、債権質と債権譲渡担保を内容の異なる別個の制度とすることが考えられるが、そのようなニーズが大きくないのであれば、第三債務者保護の観点から、債権質の規律と債権譲渡担保の規律を全体として同一のものとするのが望ましいとも考えられる。

後記 2 から 4 までについては、これらの点を踏まえ、債権質に関する規定も改正して債権譲渡担保の規律と同様の規律とするか否かを検討する必要がある。

2 債権質権者及び債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否

(1) 債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 15. 2. 1. 1】

ア 債権譲渡担保権者が実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の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。

イ 上記ア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、債権譲渡担保権者は、前記 1 に従ってその目的である債権を直接に取り立て、又は後記 6 に従って実行することができるものとする（注）。

（注） 1 週間の猶予期間を設けず、債権譲渡担保権者はアの通知が到達した時にその目的である債権の取立権限を取得するものとする考え方がある。

【案 15. 2. 1. 2】

被担保債権について不履行があったときは、債権譲渡担保権者は、前記 1 に従ってその目的である債権を直接に取り立て、又は後記 6 に従って実行することができるものとする。

(2) 債権質権者の取立権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 15. 2. 2. 1】 上記(1)について【案 15. 2. 1. 1】を採用する場合には、これと同様とする。

【案 15. 2. 2. 2】 上記(1)についていずれの案を採用するかにかかわらず、現在の規律を維持する。

（補足説明）

1 問題の所在

本文は、新たな規定に係る動産担保権の実行についての【案 8.2.1】と【案 8.2.2】の対立と同様に、債権譲渡担保権及び債権質の実行権限がいつ発生するか、また、実行通知の

送付を要求するかを問題とするものである。

2 現行法上の債権質及び債権譲渡担保の取立権限について

現行法上の債権質について、質権設定者は目的債権の取立て、相殺、免除、放棄等の債権を消滅・変更させる行為の効力を質権者に対抗することができず、他方で、質権者は、
5 被担保債権が債務不履行になった後に、目的債権を直接取り立てるなどして優先弁済を受けることができることとされている。

また、現行法上の債権譲渡担保についても、債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保の債務者対抗要件を具備した場合においては、被担保債権の債務不履行があれば、第三債務者から目的債権を取り立てて優先弁済を受けることができる。

3 債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否（本文(1)）について

新たな規定に係る動産担保権の実行については、設定者が目的物を受け戻す機会や倒産
10 手続及び担保権実行手続中止命令等の申立ての機会を確保する必要性と、担保権の円滑な
実行の要請を踏まえ、担保権者は債務不履行があった後に実行通知を送付しなければなら
ず、その到達から一定期間経過後に目的物の処分権限を取得するものとする【案 8.2.1】と、
15 担保権者は債務不履行があれば直ちに目的物の処分権限を取得するものとする【案 8.2.2】
の2案を示した。

動産や不動産と異なり金銭債権には個性がないため、金銭債権について受戻しの利益を
重視する必要は乏しいという指摘もある。しかし、目的債権額が被担保債権額よりも大き
く、かつ、被担保債権の弁済期の到来時に目的債権の弁済期が未到来であるような場合
20 には、債権譲渡担保権者が帰属清算方式又は処分清算方式による私的実行をする前に設定
者が目的債権の受戻しをするニーズはあり得る。また、倒産手続及び担保権実行手続中止
命令等の申立ての機会を確保する必要性は債権譲渡担保の実行においても妥当すると考え
られる。

そこで、本文(1)では、【案 8.2.1】と【案 8.2.2】に対応する形で、債権譲渡担保について、
25 実行通知の送付を必要とし、債権譲渡担保権者はその到達から1週間の経過後に目的債
権の取立権限を取得するものとする【案 15.2.1.1】と、債権譲渡担保権者は債務不履行があ
れば直ちに目的債権の取立権限を取得するものとする【案 15.2.1.2】の2案を示している。
また、【案 15.2.1.1】の（注）では、【案 8.2.1】の（注）と同様に、1週間の猶予期間は設
けないものの、実行通知の送付は要求することとし、債権譲渡担保権者は実行通知が到達
30 した時に目的債権の取立権限を取得するものとする考え方を示している。

4 債権質権者の取立権限及び実行通知の要否（本文(2)）について

債権質と債権譲渡担保権はいずれも債権を目的とする担保権であり、その実行の方法も
共通したものとして考えられる。そこで、【案 15.2.2.1】では、債権譲渡担保につい
て【案 15.2.1.1】を採用する場合には、債権質についても同様に、実行通知の送付を要求
35 した上でその到達から1週間の猶予期間を設けるものとする考え方を示している。

他方で、【案 15.2.2.1】によれば、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ため、債権譲渡担保について【案 15.2.1.1】
を採用する場合であっても、債権質については現在の規律を維持することも考えられる。
そこで、【案 15.2.2.2】では、債権譲渡担保についていずれの案を採用するかにかかわらず、

債権質については現在の規律を維持し、債権質権者は債務者の債務不履行により直ちに目的債権の取立権限を取得するものとする考え方を示している。もっとも、債権質と債権譲渡担保で異なる規律を採用することについては、第三債務者の保護に欠ける事態を生じさせないかを慎重に検討する必要があると考えられる。

5 部会での意見等について

部会では、【案 15.2.1.1】又は【案 15.2.2.1】に賛成する意見として、設定者の立場からは、受戻しの最後の機会を与える期間として一定の期間を置く必要性は高く、債務不履行に至った設定者に対して即時に私的実行を強行するような不誠実な担保権者を想定すると、画一的な待機期間を設ける必要があるから、債権譲渡担保と債権質のいずれについても猶予期間を設けるべきであるとの指摘があった。

他方で、【案 15.2.1.2】又は【案 15.2.2.2】に賛成する部会での意見等として、①受戻しの可能性などがある場合に担保権者が合理的な期間にわたって待機することは現在の実務でも行われており、また、その待機期間は個別具体的な事情を踏まえて設定されるべきものであるから、画一的に一定の期間を設けて待機させることは相当でないこと、②債権については支払期限が間近であることも多く、通知後 1 週間以内に支払期限が到来するケースでは、時間的猶予を設けることが特に実行の大きな妨げとなること、③非協力的な設定者は待機期間中に第三債務者から取り立てた金銭を隠匿、費消するおそれがあること、④【案 15.2.1.1】による場合には、第三債務者は実行通知の到達日を容易に知り得ないなど、第三債務者の保護に欠けるものであって、このことは債権質と債権譲渡担保で異なることなどが指摘されている。

3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲

(1) 債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとする。

(2) 民法第 366 条第 2 項を改め、債権質権者についても、質権の目的が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができるものとする。

(補足説明)

1 現行法上の債権質及び債権譲渡担保において債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲について

本文は、債権譲渡担保権の目的財産が金銭債権である場合において、目的債権額が被担保債権額を上回っているときに、債権譲渡担保権者はいかなる範囲で目的債権を取り立てることができるかという問題を取り上げるものである。

現行法の債権質については、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）。

現行法の債権譲渡担保において、債権譲渡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がある。

2 債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲（本文(1)）について

債権質権者の取立権限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、取立権限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。しかし、第三債務者からすれば、被担保債権の額を把握することは困難であり、債権譲渡担保権者の取立権限が被担保債権額に対応する部分に限定されたとすると、取立権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、過失があるとして民法第 478 条によって保護されずに二重払いを強いられる危険がある。第三債務者の保護からすれば、債権譲渡担保権者は目的債権の全額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、債権譲渡担保権者が設定者に対して清算する義務を負うものとするのが望ましいと考えられる。

そこで、本文(1)では、現在の債権質に関する同法第 366 条第 2 項の規律内容とは異なり、債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合には、目的債権額が被担保債権額を上回っているときであっても、目的債権の全額を取り立てることができるものとするを提案している。

3 債権質権者が取り立てることができる範囲（本文(2)）について

現行法上、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）。そこで、債権譲渡担保について本文(1)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ことが問題になる。

部会では、債権譲渡担保においては目的債権が債権譲渡担保権者に帰属しているから、債権譲渡担保権者に目的債権の全額の取立てを認めることは理論的に説明可能であるが、債権質においては目的債権はなお設定者に帰属し、債権質権者は被担保債権の範囲でしか優先弁済権を把握していないから、被担保債権額を超えた取立てを認めることを理論的に説明することは難しいとの意見があった。

しかし、この（補足説明）の前記 2 のとおり、第三債務者保護の必要性を優先するという立場を採るのであれば、それは債権質についても同様に妥当すると考えられる。また、債権質と債権譲渡担保で目的債権を取り立てることができる範囲を異なるものとした場合には、第三債務者は取立てに際して債権質と債権譲渡担保を区別して対応することを求められることとなり、第三債務者にとっては負担となるとも考えられる。

そこで、本文(2)では、債権質についても、本文(1)と同様に、質権の目的が金銭債権である場合には、目的債権額が被担保債権額を上回っているときであっても、目的債権の全額を取り立てることができるものとするを提案している。

4 後順位債権譲渡担保権が設定された場合に各債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲について

本文では取り上げていないが、前記第 2、1、第 1、5(1)のとおり、後順位債権譲渡担保権の設定を認める場合に、各債権譲渡担保権者が目的債権を取り立てることができる範囲について、どのように考えるかが問題となる。

例えば、目的債権額が 150 万円であり、第 1 順位の債権譲渡担保権者と第 2 順位の債権譲渡担保権者の被担保債権額がいずれも 100 万円である場合において、第 1 順位の債権譲渡担保権者は 100 万円、第 2 順位の債権譲渡担保権者は 50 万円をそれぞれ取り立てることができることは、それぞれの被担保債権額を容易に知り得ず、各債権譲渡担保権者に弁済すべき額を的確に把握することが困難な第三債務者の保護に欠けると考えられる。また、この（補足説明）の前記 2 のとおり、債権譲渡担保権者が目的債権全額を取り立てることができることとした場合に、後順位の債権譲渡担保権者が現れたからといって、先順位の債権譲渡担保権者の取立権限の範囲が縮減すると考える理由はないように思われる。

そうすると、後順位債権譲渡担保権が設定された場合には、先順位の債権譲渡担保権者が目的債権の全額を取り立てることができるものとした上で、後順位の債権譲渡担保権者は設定者の先順位担保権者に対する清算金請求権に対して物上代位権を行使することによって満足を受けるものとすべきと考えられる。

4 債権譲渡担保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場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容

(1) 債権譲渡担保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よりも先に到来する場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 15. 4. 1. 1】債権譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が到来したときは、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期が到来する前であっても、目的債権を直接に取り立てることができるものとする（注）。

【案 15. 4. 1. 2】債権譲渡担保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、債権譲渡担保権者は、第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができるものとした上で、第三債務者は、対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって設定者に対抗することができるものとする（注）。

(2) 債権質の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも先に到来する場合に、債権質権者が請求することができる内容については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 15. 4. 2. 1】上記(1)について【案 15. 4. 1. 1】を採用する場合には、民法第 366 条第 3 項を改め、これと同様とする。

【案 15. 4. 2. 2】上記(1)について【案 15. 4. 1. 2】を採用する場合には、民法第 366 条第 3 項を改め、これと同様とする。

（注）第三債務者が債権譲渡担保権者に対して弁済した場合において、担保権の実効性を確保するためのその金銭の処理方法については、引き続き検討する。

（補足説明）

- 1 現行法上の債権質及び債権譲渡担保において目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に債権譲渡担保権者が請求することができる内容について

本文は、債権譲渡担保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場合に、債権譲渡担保権者が目的債権を取り立てることができるか、供託をさせることができるにすぎないかという問題を取り上げるものである。

5 質権については、そ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、質権者は目的債権を取り立てることはできず、第三債務者に供託させることができるにすぎない（民法第 366 条第 3 項）。他方、現行法の債権譲渡担保において、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、債権譲渡担保においては債権譲渡担保権者に取立権限、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と、担保である以上、債権質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とする見解に分かれている。

2 債権譲渡担保権者が請求することができる内容（本文(1)）について

(1) 【案 15.4.1.1】について

15 被担保債権の弁済期が到来するまで債権譲渡担保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
い限り弁済としての効力を有しないが、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 3 の（補足説明）2 と同様に、第三債務者保護
の観点からは問題がある。

20 また、債権譲渡担保においては、①第三者対抗要件だけを具備しておき、実行段階に
なってはじめて債務者対抗要件を具備する場合、②設定の段階で債権譲渡の債務者対抗
要件を具備するが、債権譲渡担保権者が設定者に対して取立権限を付与し、第三債務者
に対して設定者に弁済するように指示しておき、実行の段階でこの委任を解除して債権
譲渡担保権者への弁済を請求する場合、③設定の段階で債権譲渡の債務者対抗要件を具
備し、設定者の債務不履行が生じていない段階から、債権譲渡担保権者が取立てを行う
25 場合などがある。実行の段階では、第三債務者に対し、①においては債務者対抗要件と
しての通知がされ、②においては、取立委任を解除し、その後の弁済を債権譲渡担保権
者に対してすることを指示する通知がされることになると考えられるが、いずれにして
も、真正譲渡の場合と債権譲渡担保の場合とで第三債務者に対する通知の内容を異なる
ものとする必要はないと解されているため、第三債務者からみれば、債権譲渡担保権者
30 と設定者の間の法律関係が目的債権の真正譲渡であるか譲渡担保であるかを区別できな
い場合もある。そうすると、債権の真正譲渡の場合と債権譲渡担保の場合とで、第三債
務者に対して異なる行動を採ることを求める規律とすることは相当でないと考えられる。

そこで、【案 15.4.1.1】では、債権譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が到来し
たときは、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期が到来する前であっても、目的債
権を直接に取り立てることができるものとすることを提案している。

35 なお、ここでの債権譲渡担保権者による目的債権の取立ては、被担保債権の弁済期が
到来していない以上は担保の実行ではなく、債権譲渡担保権者は、少なくとも別段の合
意がない限り、取り立てた金銭を直ちに被担保債権に充当することはできないと考えら
れる。

(2) 【案 15.4.1.2】について

債権譲渡担保においては目的債権は担保の目的で債権譲渡担保権者に移転しているから、債権譲渡担保権者は、被担保債権について債務不履行が生じていない時点において、担保の実行として目的債権を取り立てることはできないと考えられる。また、現行法上債権質については供託請求のみが認められているところ、このような方法で債権譲渡担保権者に不利益を与えずに担保権の効力を維持することができるのであれば、債権譲渡担保権者に目的債権の取立てを認める必要はなく、基本的には債権譲渡担保においてもこのような規律を維持すべきであるとも考えられる。

もっとも、第三債務者が、債権譲渡担保権者が真の債権者であると信じ、又は被担保債権の弁済期が既に到来していて債権譲渡担保権者に取立権限があると信じて、債権譲渡担保権者に対する弁済をする場合があるため、上記のとおり債権譲渡担保権者に目的債権の取立てを認めない場合には、このような第三債務者を保護する必要性が問題になる。第三債務者の保護を民法第 478 条によって図ることも考えられるが、第三債務者は、債権譲渡担保権者と設定者の法律関係という無関係の事情に巻き込まれた立場にあることからすると、その主観的事実の主張立証を要せずに第三債務者を保護するために、債務者対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対して第三債務者が目的債権の弁済をしたときは、この弁済をもって設定者に対抗することができるものとすることが考えられる。

そこで、【案 15.4.1.2】では、債権譲渡担保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、債権譲渡担保権者は、目的債権を取り立てることはできず、第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができるにすぎないものとした上で、第三債務者は、対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって設定者に対抗することができるものとするを提案している。

【案 15.4.1.2】を採用する場合は、供託された金銭について債権譲渡担保権者がどのような権利を有するかについても検討が必要である。なお、債権質においては、質権者は、供託金について質権を有することになる（同法第 366 条第 3 項後段）が、この規定は物上代位を定めたものであるとされている。

(3) 第三債務者が債権譲渡担保権者に対して弁済した場合において、担保権の実効性を確保するためのその金銭の処理方法（注）について

ア 【案 15.4.1.1】を採用する場合において債権譲渡担保権者が目的債権を取り立てたときや、【案 15.4.1.2】を採用する場合において第三債務者が対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対して目的債権の弁済をしたときは、その弁済された金銭の処理方法が問題となる。

この（補足説明）の前記(1)のとおり、【案 15.4.1.1】を採用する場合における債権譲渡担保権者による目的債権の取立ては、担保の実行ではなく、原則として債権譲渡担保権者は取り立てた金銭を弁済期末到来の被担保債権に充当することはできないと考えられる。このことは、【案 15.4.1.2】を採用する場合において、第三債務者が対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対して目的債権の弁済をしたときも同様であると考えられる。部会でも、債権譲渡担保権者が弁済を受けた金銭を直ちに被担保債権に充

当することを認めることは、担保権の効力の観点から理論的に説明することは困難である旨の指摘があった。

イ このように債権譲渡担保権者が弁済を受けた金銭を被担保債権の弁済期前にこれに充当することはできず、債権譲渡担保権者は弁済を受けた金銭を設定者に対して不当利得として返還する義務を負っているとすれば、その返還によって被担保債権は単なる無担保債権となり、担保権の実効性は失われることになる。

そこで、このように担保権の目的財産である債権が消滅する場合に、担保権の実効性を存続させるために、①被担保債権の弁済期前に取り立てた金銭を被担保債権に充当することはできず、②債権譲渡担保権者は取り立てた金銭を設定者に返還する義務を負うが、③この返還義務の弁済期は、被担保債権の弁済期までは到来せず、④被担保債権の弁済期においてこれを被担保債権に充当することができるとの規定を設けることが考えられる。

部会では、そのほかに、債権譲渡担保権者は弁済を受けた金銭を直ちに被担保債権に充当することができるものとすべきとの意見、債権譲渡担保権者は弁済を受けた金銭を預金等で分別管理するものとすべきとの意見、債権譲渡担保権者は弁済を受けた金銭について質権を取得するものとするのが考えられるとの意見などがあった。

3 債権質権者が請求することができる内容（本文(2)）について

民法第 366 条第 3 項は、債権質の目的である金銭債権の弁済期が質権者の債権の弁済期前に到来したときは、質権者は、第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができるものとしている。そこで、債権譲渡担保について【案 15.4.1.1】と【案 15.4.1.2】のいずれを採用するとしても、債権質に関する同項を見直す必要があるかどうかが問題になる。

債権譲渡担保においては目的債権が債権譲渡担保権者に移転するのに対し、債権質においては目的債権は設定者に帰属しているから、債権質を債権譲渡担保と同様に扱う必要はないとの考え方もあり得る。また、債権譲渡担保と異なり、債権質については、債務者對抗要件の通知において、それが債権質であることが明らかにされているから、少なくとも真正譲渡との混同は生ぜず、第三債務者として弁済する義務があるか供託する義務があるかに留意して行動することを期待することも考えられる。

しかし、債権譲渡担保においても、目的債権は飽くまで担保の目的で移転していると考えられるところ、債権質においても、第三債務者が被担保債権の弁済期を容易に認識し得るとは限らないため、第三債務者を保護する必要があることは、債権譲渡担保と異ならない。また、上記のとおり債務者對抗要件の通知において債権質を真正債権譲渡や債権譲渡担保と区別することが可能であるとしても、特に法律に関する専門知識を有していない第三債務者にそのような区別を踏まえた対応を期待することはできないかには疑問もある。

そこで、債権質については、債権譲渡担保について【案 15.4.1.1】と【案 15.4.1.2】のいずれを採用するとしても、現在の規律を維持するのではなく、同法第 366 条第 3 項を債権譲渡担保と同様の規律に改めることとして、【案 15.4.1.1】に対応する【案 15.4.2.1】と、【案 15.4.1.2】に対応する【案 15.4.2.2】を併記している。

5 債権譲渡担保権の目的が非金銭債権である場合の実行方法

債権譲渡担保権の目的が非金銭債権である場合に、債権譲渡担保権者は、弁済として受けた物について【譲渡担保権（新たな規定に係る動産担保権）／動産質権】を有するものとする。

5

(補足説明)

1 問題の所在

前記1では、債権譲渡担保権者は目的債権を直接取り立てることができるものとしたが、その(補足説明)1のとおり、これは目的債権が金銭債権ではない場合にも適用され、債権譲渡担保権者は、金銭以外の目的物を弁済として受けることができる。しかし、債権譲渡担保権の目的は飽くまで債権であり、債権譲渡担保権者は弁済として受領した物について当然に担保権を取得するものではない。

そこで、債権譲渡担保権者が弁済として受領した物からどのようにして被担保債権の満足を受けるかが問題となる。なお、ここでは、担保権の目的が債権である場合を検討対象としており、担保権の目的が株式や信託受益権などの債権以外の権利である場合は検討対象としていない。

2 債権譲渡担保権者が弁済を受けた物について取得する権利の内容について

債権質については、質権者は弁済として受けた物について質権を取得すると定めている(民法第366条第4項)が、これは物上代位を定めたものであるとされている。

非金銭債権を目的とする譲渡担保権について、その弁済として受けた物が目的債権の代償物に当たるものとみて、物上代位としてその代償物に対する担保権を成立させるのであれば、その代償物に対して成立する担保権の種類は、従前の担保権と同一のものとみるのが整合的であり、当事者の合理的意思にも合致するように思われる。これによれば、債権譲渡担保において、目的債権が非金銭債権である場合には、債権譲渡担保権者は弁済として受けた物について譲渡担保権(新たな規定に係る担保権)を取得するものとする考えられる。

他方で、新たな規定に係る担保権は非占有型の担保権であり、そのデフォルト・ルールとしては、設定者に使用収益権限を認めることとしている。しかし、物の引渡請求権を目的として債権譲渡担保権を有していた者が、受領した物を設定者に使用収益させることは、むしろ当事者の合理的な意思に反すると思われる。そこで、少なくとも設定者の使用収益権限を排除し、担保権者が引き続き受領した物を占有することができるものとする必要があるが、担保権者の占有権原が債権的な権原にすぎないとすれば、担保権者の占有の保護を十分に図ることができないおそれもある。そうすると、担保権者が目的物を占有している場面が問題になっていることに鑑み、担保権者は受領した物について譲渡担保権ではなく動産質権を取得するものとする考えられる。もっとも、動産質権者は当然に私的実行をすることができるわけではないから、担保権者が目的物について動産質権を取得するとしても、流質契約を締結したとみなすとともに、流質契約に基づく処分の具体的な内容についても何らかの規定を設けるなど、実質的に私的実行をすることができるよう、規律内容を検討する必要がある。

そこで、本文では、債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的財産が非金銭債権である場合において、弁済として受けた物について譲渡担保権（新たな規定に係る担保権）を取得するものとする考え方と動産質権を取得するものとする考え方を隅付き括弧により併記している。

5

6 直接の取立て以外の実行方法

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

10 (2) 債権譲渡担保権を民事執行法第 193 条の規定に基づく債権執行によって実行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。

(補足説明)

1 本文(1)について

15 現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、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債権譲渡担保権の目的である場合などに意味があるとされている。

本文(1)は、このような現状を踏襲して、債権譲渡担保権の実行方法として、目的債権を直接に取り立てる方法のほか、新たな規定に係る動産担保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。

20 帰属清算方式及び処分清算方式においては、債権譲渡担保権者に目的債権が帰属する時点又は第三者への目的債権の処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて目的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債権譲渡担保権者又は処分を受けた第三者が負担することになる点で、債権譲渡担保権者による取立方式とは異なっている。

25 なお、債権譲渡担保について本文(1)のような規定を設ける場合、債権質についても同様の実行方法を認める必要がないかも問題になる。この点については、動産質についてどのように考えるかとも併せて検討する必要がある。

2 本文(2)について

30 部会では、債権質については民事執行法上の債権執行手続による実行をすることができることから、債権譲渡担保についても同法上の債権執行手続による実行を認めることが考えられるとの指摘があった。同法上の債権執行手続による実行の具体的なニーズに関しては、同手続が配当手続の整備された手続であることから、前記第 2、1、第 1、5(1)のとおり、後順位債権譲渡担保権の設定を認める場合に、劣後担保権者は優先担保権者の同意がなくとも同法上の債権執行手続による実行をすることができるものとすることが考えられる。また、前記第 12 のとおり、新たな規定に係る動産担保権について動産競売手続による実行を認めることからすれば、債権譲渡担保についても同法上の債権執行手続による実行を認めるのが整合的であるとも考えられる。

35 もっとも、債権譲渡担保について同法上の債権執行手続による実行を認めるか否かという問題は、一般債権者が債権譲渡担保権の目的債権を差し押さえることができるか否かと

いう問題と同様に、債権譲渡担保の法的構成とも関わる問題である。債権譲渡担保権が設定された場合において、目的債権は債権譲渡担保権者に帰属していると考えるのであれば、債権譲渡担保権者が設定者を執行債務者として目的債権を差し押さえたとしても、いわゆる空振りとなり、執行手続を進行させることはできないし、また、後順位債権譲渡担保権が設定された場合において、目的債権は先順位の債権譲渡担保権者に帰属していると考え

るのであれば、同様に、後順位の債権譲渡担保権者が設定者を執行債務者として目的債権を差し押さえたとしても、執行手続を進行させることはできないこととなる。

また、債権譲渡担保についても同法上の債権執行手続による実行を認めることとし、一般債権者も債権譲渡担保権の目的債権を差し押さえることができると解するとすれば、第三債務者は、被差押債権について真正債権譲渡がされている場合には、差押えは空振りとなるために、差押えを無視して譲受人に弁済しなければならないが、被差押債権について債権譲渡担保権が設定されている場合には、差押えによる弁済禁止効が発生し、債権譲渡担保権者に対して弁済してはならないこととなる。しかし、前記4の（補足説明）2(1)のとおり、第三債務者が真正債権譲渡と債権譲渡担保を区別することは容易でないことからすれば、この場合に第三債務者が目的債権の差押えに対して的確に対応することは困難であって、第三債務者の保護に欠ける事態が生ずるおそれがある。

そこで、本文(2)では、債権譲渡担保についても債権質と同様に同法上の債権執行手続による実行を認めるか否かについては、以上の点を踏まえて引き続き検討するものとしている。

7 集合債権を目的とする譲渡担保権の実行

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

（補足説明）

1 集合債権を目的とする譲渡担保の実行手続について

現行法の下での債権譲渡担保には、①債権譲渡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されているが、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。

まず、上記①の類型においては、第三債務者は債権譲渡担保権者が実行に着手するまでは設定者を債権者と扱うため、設定者が目的債権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債権譲渡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設定者に対する通知は、前記2において【案 15.2.1.1】を採用しない限り、第三債務者に対して請求をするための要件ではない。）。債務者対抗要件が具備されることにより、債権譲渡担保権者が目的債権の取立権限を有することになり、設定者は取立

権限を失う。

次に、上記②の類型においては、債権譲渡担保の実行の着手までは設定者が取立委任に基づいて目的債権の取立てを行う。債権譲渡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、これによって債権譲渡担保権者は取立権限を有することになり、設定者は取立権限を失う。

2 集合債権を目的とする譲渡担保の実行についての特別な規定の必要性について

構成部分の変動する新たな規定に係る集合動産担保権の実行においては、流動性を有したまま担保権の目的物を処分することができないことから、担保権者の設定者に対する実行通知を必要とし、その到達の時点での集合動産の構成部分に担保権の効力が及ぶとともに設定者はその処分権限を失うこととして、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（前記第 11、1）。これは、構成部分の変動しながら一つの物とみなされる集合物については、いずれの時点における構成部分が実行の対象となり、例えば引渡しの対象となるかを確定するためには、特定の基準時を定める必要があると考えられたからである。

これに対し、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ず、個々の債権が直接譲渡の対象になると考えられている。そして、このような理解を前提とすると、集合債権を目的とする譲渡担保の実行についても、直接譲渡の対象となった個別の債権に対する担保実行の集積として理解することが整合的であり、個別の債権についての担保権実行とは異なる特別なルールは不要であると考えられる。

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等による実行を行えば足りることとし、集合債権を目的とする譲渡担保の私的実行について特別な規定を設けないことを提案している。なお、集合債権を目的とする譲渡担保については、設定者が目的債権の取立権限を有している間は、前記 4（債権譲渡担保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場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容）の規律は適用されないこととなると考えられる。

3 実行後に設定者が取得する債権に担保権の効力が及ぶか否かについて

実行後に設定者が取得する債権に担保権の効力が及ぶこととすべきか。

学説においては、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。

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、ある債権について担保が実行されたからといって、当然に他の債権を目的とする譲渡担保権の帰趨に影響を与えるとは考えにくい。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、そうすると、どのような範囲の債権が債権譲渡担保権の目的とされたかに関する当事者の合意（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 集合債権を目的とする譲渡担保の帰属清算方式又は処分清算方式による実行について前記6(1)のとおり、債権譲渡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による実行を認めることを前提とすると、集合債権を目的とする譲渡担保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限を喪失させた上で、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譲渡担保権の私的実行の束と捉えれば足りると考えられるため、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。
- 5

第4章 担保権の倒産手続における取扱い

第16 別除権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、新たな規定に係る担保権を有する者を別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、更生手続において、新たな規定に係る担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者（会社更生法第2条第11項）として、それぞれ扱うものとする。

（補足説明）

- 1 現行法の譲渡担保権者や所有権留保売主（これらの被担保債権についても担保権者が有していることを前提とする。）については、その担保としての法的性質に着目して、破産・再生手続上は別除権者として、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である。また、判例にも、所有権留保について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。しかし、このような扱いは法律上明記されていない。
- 2 これを踏まえ、本文は、新たな規定に係る担保権を有する者を別除権者として、新たな規定に係る担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者として、それぞれ扱うことを提案するものである。

第17 担保権実行手続中止命令に関する規律

1 担保権実行手続中止命令の適用の有無

- (1) 新たな規定に係る担保権の実行手続（私的実行手続を含む。下記(2)において同じ。）を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象とする。
- (2) 新たな規定に係る担保権の実行手続を会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令（会社更生法第24条、会社法第516条及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第27条）の対象とする。
- (3) 債権質の実行手続（私的実行手続を含む。）を上記(1)及び(2)の手続の対象とする（注）。
（注）契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を上記(1)及び(2)に規定する担保権実行手続中止命令の対象とするかも問題となる。

（補足説明）

1 本文(1)について

- (1) 担保権実行手続中止命令（以下単に「中止命令」ということがある。）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、所有権留保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、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。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されることを肯定したものとして、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。

(2)ア 本文(1)は、新たな規定に係る担保権についても、その実行手続を民事再生法第 31 条の中止命令の対象とすることを明示しようとするものである。

イ 民事再生法第 31 条に規定する「実行手続」は、一般に民事執行法に基づく手続をいうものと解されていることから、新たな規定に係る担保権の実行方法として私的実行を明文で規定し、それを中止命令の対象とするのであれば、その点を規定上明らかにすることが考えられる。本文では、実質を明確にする観点で、中止命令の対象である新たな規定に係る担保権の実行手続に私的実行手続が含まれることを明記している。

ウ この点に関し、中止命令が設定者の取立権限の喪失前に発令された場合に、設定者の取立権限を喪失させること自体が禁じられるかどうかという問題がある。

すなわち、将来債権を含む複数の債権を目的とする譲渡担保権には、実行されるまでは設定者が担保目的債権の取立権限を有し、実行に当たって、担保権者が設定者の取立権限を喪失させた上で第三債務者から目的債権を直接取り立てることによって被担保債権を回収する類型がある。このような類型における現行法の集合債権譲渡担保の構成としては、①担保権の設定を受けたこと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ものや、②目的債権の取立権限を設定者に付与し、第三債務者に対しては、債務者対抗要件を具備した上で設定者に弁済するよう指示しておくものなどがあり、①においては債務者対抗要件を具備することにより、②においては設定者に対する取立権限の付与の解除と第三債務者に対するその通知（以後、担保権者に弁済することを求める通知）を行うことにより、担保権者は設定者の取立権限を失わせることになる。

そして、現行法の集合債権譲渡担保については、設定者による取立てなどによって担保権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擱取するものであり、中止命令はこの補償関係を変更・制限するものではないとして、中止命令は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がある。

これに対し、対抗要件具備行為は実質的には担保権実行の着手であり、これを禁止することによって債権譲渡担保に中止命令の実効性を確保することができるとして中止命令の対象になるという見解もある。実務上は、対抗要件具備を禁止する旨の中止命令も発令されているようであり¹⁷、この見解に立つと、担保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、他方で設定者は取立権限を失わないことになる。

集合債権が担保権の目的となっている場合に設定者が目的債権の取立権限を失うと、設定者は事業を継続することができなくなることも多い。したがって、中止命令が発令されたにもかかわらず、担保権者が設定者の取立権限を喪失させることができると

¹⁷ 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〔第 2 版〕』（商事法務、2017）90 頁に掲載されている中止命令の主文例においては、「第三債務者に対して申立人名義の債権譲渡通知をし、申立人の代理人として債権譲渡通知をし、若しく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 4 条 2 項所定の通知をし、又は第三債務者の承諾を取得する等の権利行使をしてはならない」という部分が含まれている。

すると、中止命令の目的を達成することができなくなる場合が生ずる。倒産手続が開始された設定者が目的債権を取り立て続けることによって担保権者が害されるおそれも考えられるが、この点については中止命令の条件によって担保権者の利益を守る手段を設けることによって担保権者の利益を保護することも考えられる（後記4）。そこで、中止命令によって、債務者対抗要件の具備や取立権限の付与の解除も中止命令の対象になり、裁判所はこれを禁ずることができるという結論が妥当であるように思われる。

エ また、所有権留保売買の解除が中止命令の対象となるかも問題となる。

前記第 14 では、留保所有権の実行及び売買契約の解除を異なる制度として併存させることを提案している。これは、所有権留保売主の解除権を制限するなどしてその地位を通常の売主よりも弱めることは契約当事者の合理的意思に反すると考えられることや、売買契約の解除を認めたとしても直ちに留保所有権者が倒産手続において有利な地位に立つものとはいえないこと等を根拠とするものである。

これと同様に考えれば、通常の売買契約の解除が中止命令の対象とならない以上、所有権留保売買の解除を中止命令の対象としないのが相当であると考えられる（また、これは後記2の禁止命令についても同様であるように思われる。）。

2 本文(2)について

(1) 更生手続、特別清算手続及び外国倒産処理手続の承認手続に関しても、会社更生法第24条第1項第2号、会社法第516条及び承認援助法第27条においてそれぞれ担保権の実行手続の中止命令に関する規定が設けられているが、これらが非典型担保に適用されるかどうかについては、この（補足説明）の前記1(1)の民事再生法に基づく中止命令と同様、条文上は明示されていない。

(2) 会社更生法に基づく中止命令の趣旨は、更生手続開始の申立てがされた場合において、更生債権者等一般及び株式会社の利益の観点から担保権の実行を含む手続を中止させ、更生手続開始決定の効果としての中止等に接続させることにあり、会社法に基づく中止命令の趣旨は、清算株式会社の財産をより有利に換価するための時間的猶予を与えることにあり、さらに、外国倒産処理手続の承認手続における中止命令の趣旨は、外国手続の効力を日本国内でも適切に実現することによって外国手続を援助する観点から、実効的な援助を行うことにある。

これらの趣旨は民事再生法に基づく中止命令とはそれぞれ異なるものの、新たな規定に係る担保権の実行手続についても当てはまると考えられることから、本文(2)は新たな規定に係る担保権の実行手続をこれらの手続の対象とすることを提案するものである。

3 本文(3)について

(1) 現行法上の中止命令に関しては、この（補足説明）の前記1(2)イのとおり、その対象である「実行手続」は民事執行法の定める担保権の実行としての競売手続を意味するという解釈論が存在するなど、債権質の私的実行（直接取立て）がこの適用対象となるかは必ずしも明らかではない。

(2) そこで、本文(3)は債権質の私的実行（直接取立て）を含む実行手続が中止命令の適用対象であることを明確化することを提案するものである。

また、動産質の流質契約が許容される場合には、当該契約による処分を中止命令の対象とするかを検討する必要がある、この点を注記している。

2 担保権実行手続禁止命令

(1) 再生手続において、新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする（注1）。

(2) 新たな規定に係る担保権についての再生手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。

(3) 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続において、上記(1)と同様に、新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする（注1）。

(4) 新たな規定に係る担保権についての更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。

(5) 債権質の【実行手続／直接取立てによる実行】を上記(1)及び(3)の手続の対象とする（注2）。

（注1）担保権実行手続禁止命令の対象となる手続に関しては、担保権実行手続中止命令と担保権実行手続禁止命令とを区別しない形で法制化すべきという考え方がある。

（注2）契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を上記(1)及び(3)に規定する担保権実行手続禁止命令の対象とするかも問題となる。

（補足説明）

1 本文(1)について

(1) 民事再生法第31条が規定する中止命令は、既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。

他方で、新たな規定に係る動産担保権の実行は短期間で終了してしまうという問題がある。また、債権譲渡担保については一旦担保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てしまうと、中止命令が発令されたとしても第三債務者に送達されないことから発令後も担保権者に弁済がされる可能性があるという問題が、新たな規定に係る集合動産担保権については一旦実行通知により担保目的物に関する設定者の処分権限が喪失されるとスムーズな事業活動が困難となるという問題がある。

そこで、現行法上の非典型担保については、その実行の着手前に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。

(2)ア そこで、本文(1)は、新たな規定に係る担保権について、中止命令の対象とするとともに、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。以下単に「禁止命令」ということがあり、中止命令及び禁止命令を併せて「中止命令等」ということがある。）の対象とすることを提案している。

イ 禁止命令は、そのタイミングにおいて中止命令と異なることとなる。

もっとも、その趣旨において中止命令と異なるものではなく、むしろ、既存の担保権の実行について中止命令により可能とされていることを、新たな規定に係る担保権の実行についても実現しようとするものであるから、禁止命令と中止命令とを区別して規定する必要はないという考え方があり、この点を（注1）として記載している。

ウ 新たな規定に係る担保権を禁止命令の対象とする場合、典型担保権との均衡が問題になる。

この点については、新たな規定に係る担保権の私的実行は、極めて短期間に終了し、設定者が適切な対応を取る時間的な余裕がないなどの特殊性があるのに対し、民事執行法の規定に基づく競売の方法を採る場合には、上記の特殊性が必ずしも妥当しないから、禁止命令の対象は新たな規定に係る担保権の私的実行のみとすることも考えられる。

他方で、禁止命令を発令する時点ではどのような方法で担保権実行がされるか分からないから、新たな規定に係る担保権に基づく私的実行のみならず民事執行法に基づく競売手続も広く禁止命令の対象とすべきという考え方もある。確かに、競売手続が禁止命令の対象とされたとしても、中止命令と同様の要件によって判断される（本文(2)参照）以上、担保権者の保護に欠けるわけではないし、禁止命令により競売手続における差押えができなくなるものの、これをもって担保権者の利益を不当に損なうとも言い難い。また、一度私的実行手続に関する禁止命令が発令されたにもかかわらず、競売手続が開始された場合に再度中止命令の申立てを行うのは煩雑であるから、新たな規定に係る担保権の実行手続一般をその対象とするのが望ましいとも考えられる。

そこで、本文(1)では新たな規定に係る実行手続一般を対象とするか、私的実行手続のみを対象とするかについて、両案併記としている。

2 本文(2)について

新たな規定に係る担保権を民事再生法上の中止命令の対象とし、また、新たに禁止命令の規定を設ける場合に、それらの要件をどのように設定するかが問題となる。

典型担保についての中止命令と同じような実効性を持たせるために禁止命令を設けるとすれば、現行の中止命令の要件と異なる要件とする必要はないし、また、私的実行は何をもって開始されたかと考えるかが不明確であるところ、中止命令と禁止命令の要件が異なるものとする、そのいずれが適用されるかをめぐって無用な紛争が生じ得る。

そこで、本文(2)では、新たな規定に係る担保権についての中止命令及び禁止命令について、現行の中止命令の要件と同様とすることを提案している。

3 本文(3)について

更生手続、特別清算手続及び承認援助手続においても、会社更生法第24条第1項第2号、会社法第516条及び承認援助法第27条に基づく担保権の実行手続の中止命令の規定があるが、これらについても、民事再生法に基づく中止命令と同様に、新たな規定に係る担保権の私的実行が極めて短期間に終了し、設定者が適切な対応を取る時間的な余裕がないなどの特殊性により中止命令の実効性が確保できないという問題があると考えられる。

そこで、これらの中止命令についても、それに加えて禁止命令の規定を設けることを提案

している。

4 本文(4)について

新たな規定に係る担保権を更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における中止命令の対象とし、また、新たに禁止命令の規定を設ける場合に、それらの要件をどのように設定するかが問題となる。本文(4)は、本文(2)と同様に、新たな規定に係る担保権についての更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における中止命令及び禁止命令の要件を、現行の中止命令の要件と同様とすることを提案している。

5 本文(5)について

債権質については、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、債権譲渡担保権の実行方法はこれに倣ったものである。このため、新たな規定に係る担保権について禁止命令の規定を設けるのであれば、債権質についても同様に禁止命令の対象とすべきであると考えられる。そこで、本文(5)は、債権質の実行を禁止命令の対象とすることを提案するものである。

債権質の実行を禁止命令の対象とする場合でも、その実行手続を広く禁止命令の対象とするか、担保権者による直接取立てのみをその対象とするかについて議論があり得るのは、債権譲渡担保権と同様であり、この点については両論を併記している。

また、契約による質物の処分（いわゆる流質契約）が許容される場合には、当該契約による処分を禁止命令の対象とするかを検討する必要がある、この点を（注2）として記載している。

3 担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期

担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、新たな規定に係る担保権の私的実行に係るものについては、被担保債権に係る債務が消滅する時までになければならないものとする（注）。また、債権質の取立てに係る担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令についても同様の規定を設けるものとする。

（注）新たな規定に係る動産担保権については、被担保債権に係る債務の消滅後も、担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間設定者による担保目的動産の受戻しを認めつつ、被担保債権に係る債務の消滅時と担保目的動産の担保権者への引渡し時のいずれか遅い方を担保権実行手続中止命令等の終期とすべきという考え方がある。

（補足説明）

1 中止命令は、担保権実行の終了時までには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ため、中止命令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が、新たな規定に係る担保権の私的実行手続については、民事執行法に基づく実行手続と異なり、その終了時期が明らかでなく、明確化の必要性が高い。

また、禁止命令の規定を設ける場合にも同様の点が問題となり得るほか、債権質の取立てについても同様の問題がある。

2 本文は、中止命令を発令することができるのは、担保権の換価価値が被担保債権に充当

されて被担保債権に係る債務が消滅する時までであるという考え方を提案するものである。また、前記2のとおり禁止命令の制度を設ける場合にも、これをいつまで発令することができるかが問題になるが、この点についても中止命令と同様に考えようとするものである。

これは、担保権の目的物の換価価値が被担保債権に充当されて被担保債権が消滅するまでは、設定者は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、被担保債権が消滅して担保権も消滅すると、もはや別除権協定を締結する余地もなくなるからである。

他方で、新たな規定に係る動産担保権については、被担保債権に係る債務の消滅後も、担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間設定者による担保目的動産の受戻しを認めつつ、担保目的動産の引渡しが行われるまでは中止命令を発令することができることとすべきであるという考え方もあるから、この点を注記している。

また、債権質についても、質権者による取立てにより実行される場合、その終了時期が明らかでなく、同様に明確化する必要性が高いと考えられる。そこで、本文では、債権質についても、同様に規定を整備することを提案している。

4 担保権者の利益を保護するための手段

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

(補足説明)

1 (1) 民事再生法第31条は、中止命令の要件として、「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認める」ことを要件としている。これは、単なる損害ではなく、再生手続の遂行に当たって担保権者が社会通念上受忍すべき犠牲の程度を超える損害がある場合に中止を許さない趣旨であるとされている。具体的には、担保権者自身の資金繰りが悪化し、倒産の危険が生ずるおそれがある場合や、目的物の価値の下落により回収額が大幅に減少するおそれがある場合などが「不当な損害」を及ぼす場合に当たるとされる。

(2) 動産や債権は、価値の変動が著しいという一般的特性があるため、これを目的とする担保権の実行が遅れるとその減価が進むおそれがあるとの指摘がある。また、新たな規定に係る集合動産担保権や、集合債権を目的とする譲渡担保権は、設定者による通常の営業の範囲内での処分や取立てによって担保権の目的財産が一定の範囲で消滅し、新たに集合物に加入する動産や発生する債権によってその消滅分が填補される場合があるが、この填補が不十分であると、担保権の目的財産の価値が減少することとなる。このような担保においては、中止命令等が発令された場合に担保権者が負うリスクが大きい。そこで、これらの実行に対する中止命令等の発令に当たって担保権者の利益をどのように保護するかが問題となる。

2 本文では、中止命令等は、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができることを提案している。担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件として、担保権者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¹⁸。この措置としては、保証金を提供させること、代替担保を提供させること又は分別管理口座を開設させた上で、目的動産の処分代金又は目的債権の取立てにより得た金銭を分別管理口座に入金させ（同時に出金を制限し）、その口座に係る預金債権に担保権設定をすることなどが考えられるが、具体的場面においていかなる措置を採るべきかは、後記第19の倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対して担保権の効力がどこまで及ぶかという問題にも関連すると考えられ、そこでの検討を踏まえる必要がある。

中止命令等が発令された場合に担保権者が負う担保目的物の消滅等のリスクは、新たな規定に係る集合動産担保権や集合債権を目的とする譲渡担保権において大きいことを踏まえ、それらに対象を限定することも考えられるが、新たな規定に係る集合動産担保権や集合債権を目的とする譲渡担保権以外においても、担保目的物の減価等のリスクはあり得る。この（補足説明）の前記1(2)のとおり、動産及び債権は減価のリスクが大きく、それらを目的とする新たな規定に係る担保権のみならず、動産質や債権質など、動産や債権を目的とする既存の担保物権についても減価のリスクがあるし、有価証券など動産及び債権以外を目的とする担保物権についても同様である。さらに、不動産を目的とする担保物権についても、減価のリスクがないとはいえない。

これらを踏まえ、本文では、対象を限定することなく、広く中止命令等について、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができることを提案している。

この条件の違反があった場合には、中止命令等が発令された前提を欠くことになるから、これにより担保権者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という運用が考えられる。

5 審尋の要否

新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】（注1）に対する担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなく発することができ、ただし、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなくこれらの命令を発したときは、裁判所は、発令の後に（注2）担保権者の意見を聴かなければならないものとする。

（注1）動産質及び債権質などの実行手続をも対象とすることが考えられる。

（注2）担保権者の意見を聴くべき時期の定め方（直ちに、速やかに、遅滞なくなど）については、引き続き検討する。

（補足説明）

1 民事再生法第31条第2項は、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。しかしながら、新たな規定に係る担保権の私的実行は短時

¹⁸ 実務上は、申立てに当たり、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権者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想定される。

間で終了する場合もあるから、禁止命令の発令に当たって担保権者の意見聴取の機会を設けると、担保権者が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。

そこで、現行法の非典型担保については、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、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。立法論としても、中止命令の発令前の意見聴取手続を任意的なものとし、これを発した場合に担保権者の意見を聴かなければならないと

するように改めることを提案するものがある。

また、動産を目的とする担保権の法的実行については、差押えの日から一週間以上一月以内の日が競り売り期日として指定されること（民事執行規則第114条第1項）などを踏まえて、私的実行以外の場合にも上記の趣旨は妥当するという考え方もあり得る。

2 以上を踏まえ、本文は、中止命令及び禁止命令を発令するに当たって、担保権者から事前に意見を聴取する必要はないものとし、ただし、事前に担保権者の意見を聴取しなかった場合には、発令後にその意見を聴かなければならないとする規定を設けることを提案しつつ、その対象については、新たな規定に係る担保権の実行手続一般とする案及び新たな規定に係る担保権の私的実行手続とする案の両案併記としている。

この点については、前記2の禁止命令の対象とも関連する。すなわち、前記2において、新たな規定に係る担保権の実行手続一般を対象として禁止命令の発令を可能とした場合には、上記の提案の対象を私的実行手続のみとしてしまうと、結局実行手続一般を対象とした禁止命令の発令を一回ですることができなくなる可能性があるという問題がある（すなわち、法的実行手続に対する中止命令及び禁止命令は事前の審尋が必要となるが、私的実行手続との関係では事前の審尋をすると実行されてしまうおそれがあるため、ひとまず私的実行手続について事前の審尋を経ずに禁止命令を発令し、その後審尋を経て法的実行手続について禁止命令を発令することになると思われる。）。したがって、前記2と併せて検討する必要がある。

なお、新たな規定に係る担保権の実行手続一般を対象とする場合、同様に、債権質や動産質の実行手続を対象とする必要がないかという問題があり、この点については更に検討が必要と思われることから、（注1）として注記している。

また、担保権者の意見を聴くべき時期についてどのような定めをするべきか（直ちに、速やかに、遅滞なくなど）については、引き続き検討することとして、（注2）として注記している。

6 担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力

債権譲渡担保権の実行に当たって担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後に担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令が発令された場合の弁済の効力等に関して、次のいずれかの案によるものとする（注）。

【案 17.6.1】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合にも、

第三債務者が担保権者に対して弁済することは妨げられないものとする。

【案 17.6.2】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合において、第三債務者がこれらが発令されたことを知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとする。この場合において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して、その債務を免れることができるものとする。

(注) 債権質に基づき担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後に担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令が発令された場合の弁済の効力等に関して規定を設ける必要があるかどうかについて、引き続き検討する。

(補足説明)

1 債権を目的とする担保権の担保権者が、その債務者対抗要件（民法第467条に基づく債権譲渡通知又は動産・債権譲渡特例法第4条第2項の通知）を具備するか、取立権限の付与を解除し、第三債務者に通知した場合、担保権者は実行として目的債権を直接取り立てることができるが、中止命令がその後に発令された場合には、担保権者は、目的債権の取立てをすることができなくなる。しかし、債務者対抗要件又は取立権限の付与の解除等の通知を受けた第三債務者は、担保権者に対して弁済すべきであると認識しているのが通常であるから、第三債務者をどのように保護するかが問題となる。

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ため、第三債務者が担保権者に弁済した場合にはその弁済は無効であるとした上で、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）として保護されるとする見解があるが、さらに、弁済禁止の保全処分の効果（民事再生法第30条第6項）を類推し、第三債務者は悪意である場合は弁済の効力を主張することができない（善意であれば弁済による債務消滅を主張することができる）とする見解も主張されている。また、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（この考え方に従えば、第三債務者が譲渡担保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。）。

2(1) 債権譲渡担保権を対象として中止命令等が発令された場合について、債権譲渡担保権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とは妥当でない。理論的にも、中止命令は飽くまで担保権者に対して担保権実行をそれ以上進行させないように命ずるものであり、第三債務者を名宛人として弁済を禁止する効力を有するものではないとの理解からは、第三債務者による弁済の効力を肯定するのが自然である。これらを踏まえ、第三債務者の保護の観点から、第三債務者が担保権者に弁済すれば免責されるものとする考え方があり、【案 17.6.1】として提案している。この考え方によれば、中止命令等は、担保権者が積極的に目的債権を取り立てることを禁ずるものであるが、第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有しないことになる。

もっとも、このような考え方を採ると、第三債務者の保護は手厚いものとなる一方で、中止命令等の効果は一定程度減殺されることになる。

(2) そこで、第三債務者の保護と中止命令の実効性とのバランスを採る観点から、中止命令等が発令された場合において、第三債務者がその発令を知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為を設定者に対抗することができないとすることが考えられる。これが【案 17.6.2】である。

5 受領権者の外観を有する者に対する弁済として扱われるための要件と比べた場合、【案 17.6.2】は、第三債務者の無過失を要件としないこと、弁済の効力を争う当事者が第三債務者の悪意の立証責任を負担することの2点で、受領権者の外観を有する者に対する弁済よりも第三債務者の保護が厚くなっているといえることができる。

10 なお、本文では、中止命令が発令された場合のみならず禁止命令が発令された場合をも含む書きぶりとしているが、これは、前記2の（注1）のとおり、中止命令及び禁止命令を区別せずに規定する考え方があることを踏まえたものであり、担保権者が実行に着手した結果担保権者が取立権限を取得した場合には実際には中止命令のみが問題になる。

15 【案 17.6.2】を採ると、中止命令等の発令により、第三債務者は担保権者に対して弁済して債務を免れることができない場合が生ずる。すなわち、中止命令又は禁止命令によっては設定者の弁済受領権限が回復されるわけではないから、その発令について悪意の第三債務者は、担保権者に有効な弁済をすることができない上、設定者に対して弁済して債務を免れることもできないことになる。そこで、この場合には、第三債務者が弁済により債務を免れる利益を確保するため、第三債務者に供託することを認める規定を設けることを提案している。同様の趣旨から債務者に供託権を認めたものとして、更生

20 手続において更生担保権に係る質権の目的である金銭債権の債務者に供託を認める会社更生法第 113 条がある。

(3) 【案 17.6.1】を採る場合には、第三債務者の担保権者に対する弁済の効力を肯定することとなるが、そうであるとしても、受領した金銭について、担保権者は設定者に返還する義務を負うか、それとも、被担保債権に充当することが可能かが問題となる。これは、【案 17.6.2】を採る場合に、中止命令等の発令を知らない第三債務者が担保権者に弁済をした場合にも、同様に問題となる。

30 中止命令は担保権の実行手続を現状のまま凍結するものであるという理解を前提とすれば、一旦失われた設定者の取立権限が中止命令によって回復するものではなく、設定者に返還する義務を負わないと考えられる¹⁹。このように考えるのであれば、被担保債権に充当することはできると考えるのが自然だが、他方で、中止命令の効果として、担保権者が被担保債権に充当することも禁止されているという考え方もあり得る。後者の考え方を採る場合、受領した金銭は、別除権協定によってその処理を決定することになる。

35 (4) 以上と同様に、第三債務者の保護の問題は、債権質が設定された場合において、中止

¹⁹ 他方で、担保権者は設定者に返還する義務を負うという考え方もあり得る。この場合、当該返還義務と被担保債権を相殺することが可能だとすれば、結局被担保債権の充当を行ったのと同様の経済的效果が生ずるから、相殺を禁止する必要がないかなども問題となる。

命令が発令されたときにも生ずると考えられる。そこで、(注)において、債権質に基づき担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後に中止命令等が発令された場合の弁済の効力等に関して規定を設ける必要があるかどうかについて、引き続き検討することとしている。

5

7 担保権実行手続取消命令

次のような担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて、引き続き検討する。

(1) 裁判所は、新たな規定に係る集合動産担保権の実行通知がされた場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない(注

10

1、2)ときは、実行通知の効力を取り消すことができるものとする(注3)

(2) 裁判所は、集合債権を目的とする譲渡担保権が設定された場合における設定者に対する取立権限の付与が解除された場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない(注1、2)ときは、取立権限の付与の解除の効力を取り消すことができるものとする(注3)

15

(注1) 再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることなどをも要件とすべきという考え方がある。

(注2) 担保権実行手続取消命令について、担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令に関する前記4と同様に、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができるかどうかについては、条件違反があった場合の効果などを踏まえて、引

20

き続き検討する。
(注3) 担保権実行手続取消命令が発令された場合における第三債務者による弁済の効力に関して、前記6のような規律を設けるべきかについては、引き続き検討する。

(補足説明)

25

1(1) 新たな規定に係る集合動産担保権が設定されている場合、設定者は、実行通知がされることにより、集合動産の構成部分であった動産の処分権限を失うことを提案している(前記第11、1(3))。この規定に基づいて設定者が処分権限を失った後に中止命令が発令された場合には、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という効力を有するのみであるとされていることからすると、設定者の処分権限が回復するわけではないと考えられる。

30

(2) 債権譲渡担保において、設定者に取立権限が与えられている場合に、設定者の取立権限が喪失させられた後に中止命令が発令されると、その内容は取立てを禁止するものになる。中止命令は担保権の実行手続を現状のまま凍結するものであるという理解を前提とすれば、一旦失われた設定者の取立権限が回復するものではないと考えられる。

35

2(1) 設定者が集合動産の構成部分である個別動産の処分権限や目的債権の取立権限を失った後に中止命令が発令されてもこれらの権限を回復しないとすると、設定者は事業を継続することが事実上困難になり、別除権協定締結までの時間的猶予を与えるという中止命令の趣旨が達成されない可能性がある。

そこで、事業継続を可能とする観点から、本文では、設定者の処分権限や取立権限の

消滅など、担保権の実行によって既に生じた効果を取り消す「取消命令」の制度を設けるかどうかについて引き続き検討することとしている。

- (2) 取消命令の制度を設ける場合、新たな規定に係る集合動産担保権については、実行通知がされて設定者がその構成部分の処分権限を一旦喪失したとしても、その効果を覆して設定者が処分権限を回復することができるということが考えられる。

集合動産の構成部分についての設定者の処分権限が担保権者によって付与されたものであり、実行通知の到達によって処分権限が失われるのは、この通知に処分権限の付与の解除が含まれているからであるという理解に立つと、取消命令は、事業の再生という目的のために、処分権限の付与の解除という担保権者の法律行為の効力を裁判所が取り消すものであるという説明が考えられる。

- (3) 債権譲渡担保については、取立権限の付与の解除によって目的債権に関する設定者の取立権限が喪失したとしても、まだ担保権者が回収していない債権については、設定者の取立権限を回復させることが考えられる（既に担保権者が取り立てた債権についてまで遡及的に設定者の取立権限を回復することは、第三債務者の利益を不当に害する。）。この取消命令についても、取立権限の付与の解除の効力を裁判所が取り消すものという説明が考えられる。

現行法の集合債権譲渡担保の構成としては、①担保権の設定を受けたこと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ものや、②目的債権の取立権限を設定者に付与し、第三債務者に対しては、債務者対抗要件を具備した上で設定者に弁済するよう指示しておくものなどがあるが、②の場合において設定者に対して取立権限の付与がされているのはもちろん、①の場合でも、当事者間の合意によって担保権設定がされているにもかかわらず設定者が取立権限を有する以上、設定者に取立権限の付与がされていると考えられる。この場合は、債務者対抗要件の具備時において、取立権限の付与を解除していると考えられ、本文は、この取立権限の付与の解除の効力を取り消すことを意図するものである。

- (4) 民事再生法第 31 条は、「再生債権者の一般の利益に適合」すること、「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない」ことを中止命令の要件としており、禁止命令についても同様の要件を設けることが検討されている（前記 2）。取消命令についても、再生債権者の利益になることや、担保権者の利益を不当に害しないことなどの要件を設ける必要があると考えられ、下記のとおり取消命令については一定程度進捗した実行手続の効力を覆す点で担保権者に損害を与える程度としては大きいという考え方もある一方で、実行通知が取り消されると、取り消された後に担保権の目的の範囲に加入した財産にも担保の効力が及ぶなど、担保権者にも利益となる点もあることから、本文では、中止命令と同様の要件を記載している。

他方で、取消命令については一定程度進捗した実行手続の効力を覆す点で担保権者に損害を与える程度としては大きいとも考えられることからすると、より要件を厳格にすべきであるとも考えられる。この点については、民事再生法第 26 条第 3 項を参考に、再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることを要件とするとも考えられる。そこで、(注 1) において、再生債務者の事業の継続の

ために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることなどをも要件とすべきという考え方がある旨を記載している。

- (5) 中止命令は、相当の期間を定めて、担保権の実行手続の中止を命ずるものである。もっとも、取消命令については、一定の法律行為を取り消すという性質上、相当の期間を定めて発令することになじまないとも考えられるから、本文では、「相当の期間を定めて」という文言は提案していない。

その場合、実行通知等の効力が一旦取り消された場合でも、再度実行通知等がされてしまう可能性があるから、これを防ぐ観点からは、取消命令の申立てと併せて前記2の禁止命令の申立てを行い、取消命令と禁止命令とが同時に発令されるという運用が考えられる。

- (6) 取消命令についても、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができるのか（前記4参照）が問題となる。

中止命令や禁止命令と同様に考えれば、そのような条件を付して発することができる、とすることが考えられるものの、他方で、取消命令については一定の法律行為を取り消すという性質上、事後的な命令の取消しや変更が困難であると考えられる。このため、中止命令や禁止命令と同様に条件を付して発することができるか、引き続き検討が必要であると考えられ、（注2）として記載している。一つの考え方としては、取消命令に条件を付することはできないが、この（補足説明）の前記(5)の考え方によれば、禁止命令がほぼ常に併せて発令されると考えられるので、禁止命令に条件を付することで担保権者の利益を保護し、設定者がこれに反した場合には禁止命令が取り消されることによって改めて実行を開始することができるようになる、とすることが考えられる。

- (7) 債権譲渡担保に関して取消命令が発令された場合において、第三債務者による弁済の受領権限の所在も問題となる。この（補足説明）の前記(3)の②の類型だけでなく、①の類型においても、担保権者と設定者との間では取立権限の付与がされており、取消命令はこの取立権限の付与の解除を取り消すものであると考えれば、いずれの類型においても、取立権限の付与が解除される前の状態（すなわち、設定者に目的債権の取立権限が付与されている状態）に戻ることとなると考えられる。そうすると、取立権限付与の効果として、設定者は目的債権の取立てをすることができ、第三債務者から弁済を受領することができる。

他方、担保権者が弁済を受領することができるかについては、担保権者による取立権限の取得の効果が取り消されるとすると、担保権者には弁済受領権限がなく、第三債務者が担保権者に弁済しても有効なものではないと考えるのが自然である。しかし、それでは担保権者が弁済を受領することができると信じた第三債務者が害される。そこで、中止命令や禁止命令に関する前記6の【案 17.6.2】のように、（受領権者の外観を有する者に対する弁済と異なり）第三債務者の無過失を要件とせず弁済を有効とする仕組みや、取消命令が発令された旨の通知に関する規定を設けるかどうか問題となる。

この点を（注3）として注記している。

- (8) 取消命令をいつまで発令することができるかも問題となる。取消命令も飽くまで担保権実行に対して別除権協定の締結などのための時間的余裕を得るためのものであり、担

保権が消滅してしまえばその目的は達成できないから、前記3の中止命令や禁止命令と同様に、取消命令を発令できるのは被担保債権に係る債務が消滅する時までであると考えられる。

5 第18 倒産手続開始申立特約の効力

1 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に（注）新たな規定に係る担保権の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項（新たな規定に係る担保権の目的財産を設定者の責任財産から逸出させることになる契約条項）は、無効とする。

10 2 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に設定者が新たな規定に係る担保権の目的の範囲に存する動産の処分権限や債権の取立権限を喪失させる契約条項を無効とする旨の明文の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

（注）再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立て以外を理由に前記1に規定する効果を発生させる契約条項を無効とする旨の規定を設けるべきかどうかについては、引き続き検討する。

15

（補足説明）

1 本文1について

20 (1) 現行法の所有権留保売買やファイナンス・リース契約においては、設定者について再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てがあった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ところ、その効力を認めると、事業の再生を図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、問題とされている。

25 すなわち、昭和57年最判は、所有権留保売買において買主に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約の解除事由とする旨の特約がされていた事案において、このような特約は、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、平成20年最判は、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、再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、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ほかならないから、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。

30 上記各判例により、担保権実行の手段として再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てがあったこと（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、再建型倒産手続の趣旨、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と考えられ、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则认为すべきであるとの指摘がある。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、再

35

建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に、この特約の効力も昭和 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。

(2)ア 昭和 57 年最判、平成 20 年最判やこれに関する学説状況からすると、所有権留保売買において、買主が再生手続開始の申立て又は更生手続開始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。

さらに、平成 20 年最判の趣旨からすれば、解除という構成ではなく、再生手続又は更生手続が申し立てられた場合に、設定者が担保権の目的物について中止命令等や担保権消滅許可などの目的物の必要性に応じた対応をする機会を与えることなく、担保権の目的物を設定者の財産から逸出させる条項の効力については、その効力を否定すべきであると考えられる（なお、前記のとおり平成 20 年最判はファイナンス・リース契約に関する事例であるが、ファイナンス・リースに関しては別途検討を行うこととし、本文では、ファイナンス・リースを除く新たな規定に係る担保権を念頭に置いている。）。

具体的には、再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てがあると直ちに新たな規定に係る担保権の目的物の確定的な所有権が担保権者等に帰属することとなる条項や、担保権者の意思表示によって一方的に目的物の確定的な所有権を担保権者等に帰属させることができるようになる条項については、効力を否定すべきであると考えられる。これらは、留保所有権のみならず、新たな規定に係る担保権全般についてあり得る条項である。

もっとも、現在提案されている、留保所有権を含む新たな規定に係る担保権の実行手続としては、一定の通知及び清算金の提供などのプロセスを経ることが必要である。

このプロセスを経ることなく新たな規定に係る担保権の目的物の確定的な所有権が担保権者等に帰属することとなる上記の条項の効力は、倒産法の観点から考慮するまでもなく、強行規定違反により否定されることが考えられる（少なくとも上記の条項のように、実行手続に関して規定されたプロセスを一切経ることなく新たな規定に係る担保権の目的物の確定的な所有権が担保権者等に帰属することとなる上記の条項は、強行規定違反になると考えられる。）。

他方で、一定の限度では法定の手続と異なる合意をすることが許容されることが考える余地はあり、そのように考える場合に、倒産法の観点から無効とすべき条項がないかは更に検討が必要である。

イ そこで、本文 1 では、設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に新たな規定に係る担保権の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項を無効とすることを提案している。これは、飽くまで再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを直接の解除事由等とする条項を意図したものであり、例えば、それらの申立てを期限の利益喪失事由とし、それに伴う債務不履行を理由に解除等を行うことを妨げるものではない。

なお、部会では、仮に本文 1 の規定を設けるとしても、列挙されていない条項が有効であることを意図するものではないことが共通の理解となっている。

このほか、無効とされる条項を列挙するとともに、バスケットクローズとして抽象的な規定を設けることも考えられる。例えば、再生手続開始原因や更生手続開始原因の発生など、再生手続開始の申立てや更生手続開始の申立て以外を理由に本文1に規定する効果を発生させる契約条項を無効とする旨の規定を設けることも考えられる。

5 もっとも、契約条項を無効とすべきような事由を過不足なく摘示することが可能かという問題があり、このような規定を設けるべきかどうかについては引き続き検討する旨を注記している。

なお、本文1では、対象を再生手続開始の申立て及び更生手続開始の申立てに限定しているが、これは、破産手続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現行法において見解が分かれている（倒産法の改正作業の過程でも検討されたが、昭和57年最判の射程に関して理解が一定しておらず、明文の規定を設けることは見送られた）ことを踏まえ、そのような特約の効力についてはなお解釈に委ねるという趣旨で、規定を設けないことを提案するものである。

ウ 部会では、本文1のような規定を設ける場合でも、一括清算法第4条が定める私的

15 実行が本文1の規定によって無効とされるべきではないという意見があった。

一括清算法第4条は、店頭デリバティブ取引に係る証拠金規制の関係で、当初証拠金について相手方の破綻時に即時に担保権の実行が可能な状態で分別管理することが求められている一方で、当初証拠金を担保権の目的とする「担保権構成」が採られた場合において、会社更生法が適用されると、その実行が制限され、証拠金規制の要件を満たさなくなるおそれがあることに対応するための規定であるとされる。

具体的には、一括清算の約定をした基本契約書に基づき特定金融取引を行っていた金融機関等又はその相手方に更生手続開始の申立てがあった場合において、担保権設定契約（契約条項中において、当事者の一方に更生手続開始の申立てがあったときは担保権者に弁済として担保権の目的財産を帰属させることができることを約定しているものに限る。）に基づく担保権を有するときは、担保目的財産（有価証券等）は、更生手続開始の申立てがあった時に担保権者に帰属することが規定されている（同条第1項）。

また、担保権設定契約（契約条項中において、当事者の一方に更生手続開始の申立てがあったときは担保権者に担保権の目的財産を処分させることができることを約定しているものに限る。）についても同項の規定が準用され、更生手続の開始前に担保目的財産の譲渡がされた場合には、担保目的財産は当該譲渡がされた時に第三者に帰属する（同条第4項）。

そもそも本文1のように新たな規定に係る担保権を対象として規定を設けるのであれば、一括清算法が適用対象とする当初証拠金に規定の効力が及ぶかは明らかではないが、仮に及び得るとすれば、このような一括清算法の趣旨及び内容に鑑みて、規定の効力を及ばないこととすることも考えられ、引き続き検討が必要である。

2 本文2について

- (1) 新たな規定に係る集合動産担保権について、倒産手続開始の申立てがあったことを理由に、その時点で担保権の目的の構成部分となっている動産の設定者の処分権限を喪失

させる旨の特約や、集合債権を目的とする譲渡担保権について、倒産手続開始の申立てがあったことを理由に、既発生の債権の取立権限を喪失させる旨の特約の有効性も問題となる。

- (2) まず、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、担保権者は、更生会社（設定者）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 50 条第 1 項）、また、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、更生手続において担保権者が設定者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、更生手続開始の申立ての時点で特約により設定者の処分権限が失われることとなれば、これによって設定者はキャッシュ・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、上記のように設定者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権者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、更生手続開始の申立てによって設定者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ように思われる。

次に、再生手続については、担保権者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）、再生手続開始の申立てが設定者の処分権限の喪失事由になるとすると、実行前に中止命令の発令を受け、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、再生手続開始後も担保権の目的財産の流動性を維持することが困難になる。担保権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、再生手続開始の申立てのみを理由として設定者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ように思われる。

破産手続開始の申立てによって設定者が集合動産の処分権限を失う旨の特約については、このような状況では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、担保権者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權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。一方で、このような特約の効力を認めると、担保権者が目的物の処分権を有するのにも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。

- (3) 以上のような特約についても、これを無効とする明文の規定を設けることができれば、再生手続においては、前記第 17、2 の禁止命令の制度と併せて、処分権限や取立権限の喪失により設定者の事業の継続が困難になることを防止することが可能となると考えられる。また、担保取引に関する予見可能性を高めることもできる。

もっとも、本文 1 と異なり、このような特約の効力については判例法理が確立しているわけではなく、このような特約のみを取り出して無効とする明文の規定を設ける必要があるかについては、引き続き検討の必要がある。

そこで、本文 2 では、設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に、設定者が新たな規定に係る担保権の目的物の範囲に存する動産の処分権

限や、担保権の目的物の範囲に存する債権の取立権限を喪失させる契約条項について無効とする明文の規定を設けることについて、問題提起を行うにとどめている。

ここで、本文2は、対象を再生手続開始の申立て及び更生手続開始の申立てに限定しているが、これは、この（補足説明）の前記(2)のとおり、破産手続開始の申立てによって設定者が集合動産の処分権限を失う旨の特約の効力について現行法において見解が分かっていることを踏まえ、そのような特約の効力についてはなお解釈に委ねるという趣旨である。

第19 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力

1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約上の地位に基づいて倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについては、次の4案のいずれかによるものとする（注）。

【案19.1.1】倒産手続が開始された後に発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.2】倒産手続が開始された後に発生した債権には担保権の効力が及ぶが、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とする（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.3】倒産手続が開始された後に発生した債権であっても、担保権者が担保権を実行するまでに発生したものには、担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.4】倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ既発生した債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

（注）目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等何らかの基準によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方がある。

（補足説明）

1 現行法の将来債権譲渡担保については、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譲渡担保権の効力が及ぶかが、将来債権譲渡の効力や管財人のいわゆる第三者性などについてどのように考えるかに関連して、議論されている。

まず、将来債権譲渡担保について、判例（平成13年最判、平成19年最判）は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保設定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設定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いるとしており、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について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。

そして、設定者が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るところ、管財人等は設定者とは別個の法的地位に立つから、倒産手続開始後に管財人等の下で発生した債権には設定者の処分権は及んでおらず、したがって譲渡担保権も及ばないとする見解がある。

これに対しては、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り、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の効力が及び得ることになる。

なお、将来債権の譲渡担保権の効力が法律上どの範囲の債権に及ぶと解するとしても、設定契約において、ある事由（例えば、倒産手続の開始や実行の着手）が生じた後に発生する債権に対して担保権の効力が及ばないことを合意した場合は、その効力が認められると考えられる。

2(1) 【案 19.1.1】は、現行法の将来債権譲渡担保権の効力は倒産手続開始後に発生した債権に無制限に及ぶという見解に従い、明文の規定を設けようとするものである。ここでは、倒産手続開始によって設定者の取立権限が当然に失われるものとしなくても、新たに発生する債権が担保権の目的財産になり、担保権者に不利益はないから、設定者の取立権限は担保権者が取立権限の付与を解除するまで存続するものとし、その流動性を維持することとしている。部会では、プロジェクト・ファイナンスなどにおいて、担保目的債権を累積的に担保権の目的とすることにより事業から生ずるキャッシュ・フローの価値を把握する与信の類型が存在することから、【案 19.1.1】を支持する意見があった。

他方で、この案に対しては、倒産手続開始後に担保権の目的となる債権を発生させるためのコストを倒産財団²⁰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権者の債権の弁済に充当されてしまい、事業の再生を妨げるとの批判が当てはまる。このため、【案 19.1.1】を採るのであれば、新たな債権を発生させるための費用に関する特別の規定を設けるなど、再生債務者の事業の再生を可能とするための措置を併せて講ずることが検討課題となる（後記第 20 を参照）²¹。

²⁰ 破産手続における破産財団、再生手続における再生債務者財産及び更生手続における更生会社財産を総称している。以下同じ。

²¹ また、【案 19.1.1】のような規律を設けるとしても、公序良俗に関する規定は当然に適用され得るから、その適用によって担保権の効力が及ぶ債権の範囲を制限するという対応も考えられる。判例も、「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであるとみられるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがある」としており（最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁）、いわゆる倒産法的公序もこのような判断の中で考慮することができると考えられる。しかし、このような対応策に対しては、解釈上は公序良俗のような一般条項に委ねざるを得ないとしても、立法的に解決するのであれば、政策的観点も踏まえて、担保権の効力が及ぶ債権の範囲について明確な規定を設けるべ

(2) 【案 19.1.2】は、【案 19.1.1】と同様に、将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の効力は倒産手続開始後に発生した債権にも及ぶこととしつつ、担保権者が優先弁済権を有する範囲を限定し、倒産手続開始時点において発生している債権の価値を上限とするものである。これは、倒産財団がコストを支出して発生させた債権が全て担保権者への優先弁済に充てられると、事業再生の妨げとなり、また、一般債権者への弁済に充てられる責任財産が減少するという問題が生ずることから、担保権者への弁済に充てられる価値を制限しようとするものである。なお、この考え方においても、【案 19.1.1】と同様、倒産手続開始によって設定者の取立権限が当然に失われるものとしなくても、新たに発生する債権が担保権の目的財産になり、担保権者に不利益はないから、設定者の取立権限は担保権者が取立権限の付与を解除するまで存続するものとしている。

この案については、倒産手続開始時に発生していた債権の評価が円滑に行われ得るかが問題となり、当事者間で争いが生ずれば、常にこの評価が必要になり、担保権の実行に要するコストが増加したり、予見可能性が低くなったりするおそれがある。

また、「倒産手続開始時に発生していた債権」とは、いかなる債権を意味するかも問題となり得る。例えば、双務契約が債権の発生原因である事例において、当該双務契約は既に成立しているが、反対債務は履行されていないという場合に、債権が「発生していた」と言うべきかが問題となる。この場合には、倒産手続開始後に倒産財団がコストを負担して反対債務を履行しない限り債権を請求することができる状態とならない以上、

【案 19.1.2】の趣旨からすると、債権は発生していないものとしてその分の優先弁済権を認めないのが適当とも考えられ、「発生していた」の意味内容について、検討が必要であると考えられる。

さらに、こ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、そのような与信手法のニーズが存在するかなどの検討が必要となる（このように倒産法の観点から制約がされた場合においても、倒産隔離された特別目的会社や信託等を用いるストラクチャード・ファイナンス等においては依然として上記の与信手法が可能であるとも考えられるから、これらのファイナンス以外で上記の与信手法のニーズが存在するかという点が重要であるように思われる。）。)

(3) 【案 19.1.3】は、【案 19.1.1】と同様に、将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の効力は倒産手続開始後に発生した債権にも及ぶこととしつつ、担保権者が実行すれば、その後に生じた債権には担保権の効力が及ばないという考え方に従い、明文の規定を設けようとするものである。なお、この考え方においても、【案 19.1.1】と同様、倒産手続の開始によって設定者の取立権限が当然に失われるものとしなくても、新たに発生する債権が担保権の目的財産になり、担保権者に不利益はないから、設定者の取立権限は担保権者が取立権限の付与を解除するまで存続するものとしている。

部会では、担保権者の実行時期の選択権を保障しつつ、動産を目的とする場合と同様の規律を設けるという観点から、【案 19.1.3】を支持する意見があった。

きであり、そのような制約を設けることなく無制限に担保権の効力が及ぶこととするのは不当であるとの再反論も可能であると考えられる。

この考え方については、発生した債権に担保権の効力が及ぶかどうかの分岐点となる「実行」の時点を具体的にどのように捉えるか、すなわち、取立権限を喪失させる旨の設定者に対する意思表示と、第三債務者に対する請求のいずれの時点に分岐点とするかが問題となる。また、これらの意思表示又は請求も担保権の目的となった全債権について一律に行う必要はなく、債権ごとにこれらの時点が異なるということも生じ得る。全部について実行した場合でも、第三債務者に対する請求の到達時は目的債権ごとに異なり得る。このように、【案 19.1.3】は、集合債権を目的とする担保権の実行について、個別の債権実行の集積と考えるのではなく、集合的に処理する方法を検討する必要がある。

なお、【案 19.1.3】についても、担保権を実行するまでに発生した債権とは、いかなる債権を意味するかが問題となる。また、【案 19.1.3】によっても、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ところ、そのような与信手法のニーズの検討が必要となる（これらの点についてはこの（補足説明）の前記(2)参照）。

(4) 【案 19.1.4】は、将来債権譲渡担保の効力は、倒産手続開始後に発生した債権には及ばず、倒産手続開始時に設定者の取立権限も失われるとするものである。

この考え方は、将来債権譲渡に関する現在の判例法理とは必ずしも整合しないようにも思われるが、立法論としては、事業の再生などの政策目的を考慮し、現在の判例法理とは異なる立場による規定を設けることも可能であるという考え方に基づいて提示したものである。

部会では、倒産法的公序の観点や、労働者保護の観点から、この案を採るべきという意見があった。

もっとも、債権譲渡担保については、債権の真正譲渡に関する処理との整合性に留意が必要であるように思われる。将来債権が真正譲渡された場合においては、譲渡人について倒産手続が開始されても、その後に譲渡の目的として特定された債権が発生すれば譲受人に移転するという理解が有力であり、倒産手続の開始の時点によって譲渡の効果の発生の有無が区別されておらず、【案 19.1.4】と整合的でないように思われるためである。

なお、【案 19.1.4】についても、担保権の効力が及ぶこととなる、倒産手続開始時に既発生の債権とはいかなる債権を意味するかが問題となる。また、【案 19.1.4】によっても、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ところ、そのような与信手法のニーズの検討が必要となる（これらの点についてはこの（補足説明）の前記(2)参照）。

(5) 本文に掲げた4つの案に対しては、設定者に取立権限が付与されるものや担保権者が当初から取立権限を行使するものなど様々な種類の債権譲渡担保があることなどから、担保権の効力が及ぶ範囲を債権発生時期によって一律に区別するのではなく、事業再生の可能性や弁済の平等化に反するような譲渡担保について、倒産法的公序の適用によって契約の効力が否定され得るという考え方もあり得る。

例えば、「将来債権の譲渡（譲渡担保）は、倒産手続開始後において、当該債権を発生させるための費用を不当に負担する場合、その他債権者一般の利益を不当に害するものと認められる場合には、その効力の全部又は一部を及ぼすことはできない」とする考え

方があるが、倒産法的公序によって債権譲渡担保の効力が否定される場面を網羅的に掲げることが困難であり、また、「不当に」などの評価的な要件が必要となるから、規定の明確性や予見可能性の確保という観点からは課題があるように思われる。

(6) 以上に対して、事業者の資金ニーズに応える多様な融資を可能とするために、様々な
5 種類のファイナンスに応じたオプションが用意されているべきという考え方や、債権譲渡担保の性質等に応じて異なるルールを規定すべきという考え方もあり得る。

このような考え方に従って、将来発生する債権を目的とする譲渡担保権のうち、目的債権の取立権限や、目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限を設定者が有するかどうかによって場合分けをすることが考えられる。

10 このような観点から、例えば、取立権限や利用権限を設定者が有する場合には【案 19.1.2】、【案 19.1.3】又は【案 19.1.4】の規律を適用し、当該利用権限を設定者が有しない場合には【案 19.1.1】の規律を適用する²²などの考え方があり得る。

もっとも、このような考え方については、債権譲渡担保における取立権限の付与について、本来的には取立権限は担保権者に帰属しているところ、担保権者は債権的な合意によって設定者に対して利用権限を含む取立権限を付与しているにすぎない²³と考えるのであれば、そのような当事者間の合意によって担保権の効力の及ぶ範囲を異ならせることを理論的に正当化することが可能かという問題があり得る。

20 また、取立権限や利用権限の有無による線引きが妥当なのかという問題もある。例えば、実務上、目的債権の弁済として受けた金銭のうち一部の金額についてのみ設定者に取立権限や利用権限を与えるということがあり得るとすれば²³、その場合に、一部について設定者に取立権限や利用権限があることをもって全体の目的債権に対する担保権の効力が定まるのだとすると、それが適切かという問題もあり得る。

25 以上を踏まえて、目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等何らかの基準によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方について注記している。

2 倒産手続の開始後に取得した動産に対する担保権の効力

新たな規定に係る集合動産担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約に基づいて倒産手続開始後に
30 取得した動産に及ぶか否かについては次の3案のいずれかによるものとする。

【案 19.2.1】倒産手続が開始された後に取得した動産には担保権の効力が及ぶ（注）が、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時まで²⁴に取得した動産の評価額を限度と

²² これらの規律を適用する場合、この（補足説明）の前記(1)から(4)までで議論した各案の問題点についても検討が必要である。

²³ 部会では、設定者に取立権限が付与されている場合でも、目的債権のうち一定の割合については担保権者に支払われ、被担保債権に充当されている場合が多いのではないかという指摘があった。もっとも、その担保権者への支払い及び被担保債権への充当が、契約において元本の分割弁済又は利息の支払額として定められた一定の金額について行われているにすぎないとすれば、目的債権全体について設定者に取立権限があることを前提に、元本及び利息の弁済がされたにすぎない²⁴と考えることができるように思われる。

する（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によっては、処分権限を失わない。）。

【案 19.2.2】倒産手続が開始された後に取得した動産であっても、担保権者が担保権を実行するまで（実行通知が設定者に到達するまで）に取得したものには、担保権の効力が及ぶ（注）（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によっては、処分権限を失わない。）。

【案 19.2.3】倒産手続開始後に取得した動産には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によって処分権限を失う。）。

（注）ここで「担保権の効力が及ぶ」とは、倒産手続が開始した後に取得した動産の換価価値から担保権者が優先弁済を受けることができるという趣旨であり、個別の動産が担保権の目的になることを必ずしも意味しない（集合物論を前提とすれば、倒産手続が開始した後に取得した動産を含む集合物が担保権の目的になると構成される。）。

（補足説明）

1 集合動産譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、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の効力は及び、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の効力が及ぶという見解が有力になっているとされている。

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。

このほか、管財人のいわゆる第三者性については、前記 1 の（補足説明）1 で述べたような議論がある。

2(1) 設定者について再生手続又は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、債権に関する【案 19.1.2】と同様に、管財人又は再生債務者が費用を投下して事業を継続したことによって取得した動産に担保権の効力が及び、増加分から別除権者が優先弁済を受けることができることになると、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。

そこで、【案 19.2.1】は、これを回避するため、倒産手続開始後の新規加入物にも担保権は及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととするが、担保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ものである。

(2) 平時における担保権の効力が及ぶ範囲に関して、前記第 11 は、担保を実行する旨の通知が設定者に到達した時点で特定範囲に含まれている動産であるという考え方に基づいて提案している。

この平時における考え方及び債権に関する【案 19.1.3】の考え方と同様に、倒産手続

が開始された後に取得した動産であっても、担保権者が担保権を実行するまで（実行通知が設定者に到達するまで）に発生したものには、担保権の効力が及ぶとすることが考えられ、このような考え方が【案 19.2.2】である。倒産手続開始後に新たに取得する動産が担保権の目的財産になることから、設定者は、倒産手続開始によっては処分権限を失わないものとしている。

もっとも、このように考えるとしても、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、新たに動産が集合動産に加入することはないことに鑑みると、設定者の破産管財人は破産手続開始時に集合動産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すること（後記【案 19.2.3】）も考えられる。他方で、事業譲渡のために事業継続型の破産手続が採られ得ることや、破産手続においては新たな規定に係る担保権は別除権として扱われることを前提とすれば（前記第 16）、平時と同様の規律としつつ、飽くまで担保権者による実行通知によって担保権の効力が及ぶ範囲を確定させるという考え方もあり得る。

(3) また、債権に関する【案 19.1.4】と同様に、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、【案 19.2.3】のとおり、倒産手続の開始によって、その後の新規加入物には担保権の効力が及ばなくなるとともに、設定者は個別動産の処分権限を失うものとするとも考えられる。

(4) 【案 19.2.1】については、この（補足説明）の前記(1)のとおり、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得ることを回避することができるが、他方で、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る。

また、【案 19.2.2】については、この（補足説明）の前記(1)の、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得てしまうという問題にどのように対処するかが問題になる。この点については、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅許可制度の活用などによって対処することが考えられる。

【案 19.2.3】については、倒産手続開始によって設定者が集合動産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、更生手続においては、担保権者が担保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設定者も担保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。

(5) なお、本文において、債権に関する【案 19.1.1】のように、倒産手続開始後に取得した動産にも無制限に担保権の効力が及ぶ旨の案を提示していないのは、この（補足説明）の前記(2)のとおり、平時における担保権の効力が及ぶ範囲に関して、前記第 11 が、担保を実行する旨の通知が設定者に到達した時点で特定範囲に含まれている動産であるという考え方に基づいていることとの平仄の観点からである。

部会では、この前記第 11 の考え方について、前記第 11、2 の（注）のとおり、プロジェクト・ファイナンス等の現在の実務に影響を与えることがないかという観点から、後記第 23 から第 26 までの事業担保権に関する議論とも関連して検討する必要があるという意見があった。

(6) また、【案 19.2.1】及び【案 19.2.2】においては、倒産手続開始後に取得した動産に「担保権の効力が及ぶ」という表現を用いているが、これは、当該動産の換価価値から担保権者が優先弁済を受けることができるという趣旨で、個別の動産が担保権の目的になることを必ずしも意味しない。

いわゆる集合物論を前提とすると、集合物が担保権の目的であり、その集合物に個別動産が含まれると考えられるが、本文はこのような考え方を採るかどうにかかわらず、担保権の効力によって、倒産手続開始後に取得した動産の換価価値から担保権者が優先弁済を受けることができるかという点について、複数の案を示すものである。本文では、この点について注記している。

第 20 担保権の実行がされた担保目的財産に係る費用の負担

(本項は、前記第 19、1 において【案 19.1.1】を採用した場合の試案である。)

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権が設定されている場合において、設定者について倒産手続が開始された後に目的債権を発生させる費用(注)を設定者が支出し、当該担保権の実行が行われたときの規律については次の 2 案を引き続き検討する。

【案 20.1】当該担保権が設定された債権のいずれかについて担保権の実行(担保権者による取立てを含む。)が行われた場合、当該債権の代価又は弁済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者(管財人又は再生債務者)が当該費用の償還を受けることができる。

【案 20.2】当該目的債権について担保権の実行(担保権者による取立てを含む。)が行われた場合、当該目的債権の代価又は弁済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者(管財人又は再生債務者)が当該費用の償還を受けることができる。

(注) 目的債権を発生させる費用の内容については、引き続き検討する。

(補足説明)

1 将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された後に、目的債権を発生させるための費用が生じ、当該目的債権について実行がされた場合の費用の負担について取り上げるものである。

このような費用が倒産財団から支出され、その結果目的債権の価値が維持されたり増大したりして担保権者の債権の弁済に充てられると、倒産財団(一般債権者)の負担において担保権者が目的債権の価値の維持や増加という利益を得ることになりかねない。そこで、倒産財団(一般債権者)が不当に損害を被らないよう、目的債権に係る費用を担保権者に負担させるかどうか問題になる。

ここで、担保権者に費用を負担させる方法としては、目的債権が換価された場合において、その代金を被担保債権に先んじて費用の弁済に充てることとすることが考えられる。この場合、設定者が費用を支出していれば、被担保債権に先んじて設定者が受ける費用相当額の金銭は、最終的に一般債権者(担保権者が有する被担保債権のうち、担保権の行使によって弁済を受けることができない額がある場合には、担保権者も含まれることになる。)への弁済の原資となるから、実質としては、担保権者は費用額の分優先弁済権を縮減されたこととなる。

そして、このような効果を規定するなら、担保権者の優先弁済権が実現された場合における規律（具体的には、当該場合において、設定者（管財人又は再生債務者）が費用相当額を担保権者に優先して確保することができるという規律）とすることが考えられる。

2(1) 【案 20.1】は、一つの設定行為によって担保権の目的とされた債権のいずれかを発生させるために設定者が負担した費用について、その担保権の実行によって取り立てられた金銭から設定者が優先的に回収することができるとするものであり、設定者が支出した費用に係る債権と換価された債権との対応関係を個別に検討する必要はないこととなる。これは、多数の債権が担保権の目的となっている場合に、要した費用がいずれの債権に係るものであるか判断することが煩瑣に過ぎることを考慮したものである。

(2) 他方、【案 20.2】は、飽くまで個々の債権が個別に担保権の目的であるという立場を徹底し、各債権の発生のために要した費用は、当該債権の取立てによって得た金銭から回収することができるとするものである。

(3) このような規律を設ける場合に、具体的にどのような費用が「目的債権を発生させる費用」に該当するのかが問題となる。

典型的には目的債権を発生させるために売却した商品の仕入れ費用などが想定されるが、例えば、商品自体を仕入れているのではなく、部品から組立てを行っている場合に、部品の仕入れ費用に加えて、組立てのために要した人件費なども「目的債権を発生させる費用」に該当するのか、また、商品の研究開発のために研究開発費を要した場合に、それが「目的債権を発生させる費用」に該当するのか、そして、そもそもそれらを算出することが可能なのかなども問題となる。

このような点については、引き続き検討が必要であることから、注記している。

第 21 否認

新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、個別の動産や債権が次のような態様で担保権の目的の範囲に加入した場合、これを偏頗行為否認の対象とすること（注 1）について、引き続き検討する（注 2、3）。

(1) 通常の事業の範囲を超えるなど、客観的に異常な動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入

(2) 専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われたなどの設定者の主観的要件を満たす（注 4）動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入

（注 1）偏頗行為否認の対象とするのではなく、実体法上担保権の効力が及ばないこととすべきという考え方がある。

（注 2）偏頗行為否認の対象とする場合に、設定者の支払不能等に関する担保権者の主観的要件を不要とすべきであるという考え方がある。

（注 3）加入後に個別動産や個別債権の処分等が行われた場合に、それを否認の成否において勘案すべきかどうかについて、引き続き検討する。

（注 4）設定者の主観的要件に加えて、担保権者の主観的事情を要件とすべきであるという考え方がある。

(補足説明)

1 (1) 現行法上、集合動産譲渡担保権の設定者が支払不能になった後や、設定者について倒産手続開始の申立てがあった後に集合物にその構成部分となる動産を加入させた場合に、この加入させる行為が否認の対象になるかどうか問題とされている。そこで、新たな規定に係る集合動産担保権について新たに規定を設けるに当たって、担保権の目的の範囲に個別動産を加入させる行為のうちどのようなものが否認の対象になるかという問題を取り扱うものである。また、集合債権を目的とする譲渡担保権についても同様の問題が生ずると考えられるため、これについても扱っている。

2 (2) 現行法の集合動産譲渡担保については、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。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 項第 1 号、会社更生法第 86 条の 3 第 1 号）の対象となり得るが、支払停止等の後に動産が担保の範囲に加入した場合については、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ときは、有害性が否定されるとする。

3 2(1) 集合動産を担保権の目的とした担保権者は継続的に新たな動産が担保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権の設定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全て否認されるとすれば、担保権者の合理的な期待に反する結果になる。

4 他方で、担保権者の上記の期待は飽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、設定者が担保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。

5 このような結論は、個別動産の集合物への加入も「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は否認の一般的要件である有害性又は不当性を欠くと解することによっても導くことができる。しかし、集合動産譲渡担保においては集合物という一つの物が担保権の目的であるとする、個別動産を加入させる行為を「担保の供与」と捉えることには疑問もある上、明文の規定を設けずに否認の対象となるかどうかを一般的要件に委ねることには明確性を欠くという批判があり得る²⁴。そこで、集合動産を担保権の目的とした場合に関す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。

6 (2) このような考え方に対して、担保権の目的の範囲への動産の加入行為は事実行為にすぎず、否認の対象にならないのではないかという考え方もあり得る。確かに、法的効果

²⁴ 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、このような観点からも批判があり得る。

を伴わない単なる事実行為は否認の対象とならないところ、これは、否認権がある行為の法的効力をなくさせる制度だからであると考えられる。

他方で、個別動産を担保権の目的の範囲に加入させる行為は、それによって当該個別動産に担保権の効力が及ぶという点において、法的効果と結び付いているといえるから、これを否認の対象と考えることは可能であるように思われ、本文も、このような考え方を前提とするものである。

他方で、加入行為を偏頗行為否認の対象とするのではなく、一定の動産について担保権の効力が及ばないこととする規定を設ける（民法第 370 条ただし書参照）ことも考えられるため、このような考え方を（注 1）として注記している。

(3) 本文(1)は、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、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を意図したものである。前記第 3、2 の表現と合わせて、「通常の事業の範囲を超える」という文言を例示として用いている。これは、例えば在庫などの動産であれば、取引時点での事業の状況（売上げの動向やその時点での在庫の量など）や新たに加入した分量等の様々な事情を考慮して、取引が異常かどうかを判断するものである。

本文(2)は、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て、「専ら担保権者に債権を回収させる目的で動産を担保権の目的の範囲に加入させた」ことを例示として挙げつつ、設定者の主観的要件に着目して悪質性の高い行為を抽出しようとするものである。もっとも、同号における「専ら破産債権をもってする相殺に供する目的」は客観的な事情を基に推認されるものと考えられていることから、設定者の「専ら担保権者に債権を回収させる目的」も、結局、主として動産や債権の加入が客観的に異常であることが立証されることによって推認されることになると考えられる。

本文(2)は、上記のとおり設定者の主観的要件に着目するものであるが、部会では、これに加えて担保権者の主観的事情（加入行為自体や設定者の主観に関する認識の有無など）をも要件とすべきという意見があったことから、（注 4）として記載している。

(4) 債権についても、担保権者は、継続的に新たな債権が発生し、担保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、このような期待は不合理なものではないこと、他方で合理的な事業遂行の範囲を超えて担保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ことは動産の場合と同様であると考えられる。

他方で、譲渡担保の目的債権は設定契約（譲渡契約）によって担保権者に確定的に譲渡されており、担保権者は、目的債権の発生時に当然にこれを取得できるという判例（平成 19 年最判）の考え方を前提とすると、債権を発生させる行為は否認の対象にならないという考え方もあり得るよう思われる。

しかし、担保権の目的債権をどの程度発生させるかどうかについては、設定者の作為が介在する余地もあるため、一般債権者が害される事態も生じ得る。そこで、新たな規定に係る集合動産担保権と同様の基準により、担保権者の把握する担保価値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、本文では、動産と同様の案とし

ている。

- (5) 偏頗行為否認に関する破産法第 162 条第 1 項第 1 号においては、破産者が支払不能であったこと等を債権者が知っていたことが要件とされている。一定の加入行為を偏頗行為否認の対象とする場合に、このような債権者の主観を要件にするかどうかが問題となる。

本文は、担保権の目的の範囲への加入行為を実質的な「担保の供与」と考えるものであり、通常の担保の供与を対象とする偏頗行為否認においては主観的要件を課されることから²⁵、主観的要件を課すことを前提としている。他方で、破産法第 162 条第 1 項第 1 号がこのような主観的要件を課すこととしているのは、善意の債権者を保護し、取引の安定性を図ることにあるところ、加入行為自体は設定者のみで行うことができるものであり、また、対象を悪質な加入行為に限定していることから、必ずしも取引の安全を図る必要はないと考えれば、主観的要件を課さないことも考えられ、このような考え方を（注 2）として記載している。

また、部会では、仮に債権者の主観的要件を課すとしても、立証の困難が予想されるので、立証責任の転換や、その基準時の調整（加入を認識した時などとする）などの方策を検討するべきではないかという意見があった。

- (6) 加入後に個別動産や個別債権の処分等が行われた場合に、それを否認の成否において勘案すべきかという問題がある。例えば、危機時期になった後に担保権の目的の範囲に悪質性の高い形で新たな動産が加入しても、その後の個別動産の処分によって危機時期の最初の時点に比べて担保権の目的全体が減少しているという場合などが想定される。

否認の対象行為の時点において否認該当性の判断をすることができる必要があるとすると、加入行為後の事情を否認の成否に関して考慮するのは適切でないとも思われる。他方で、一旦異常な加入がされた後も個別動産や個別債権の処分等が行われることが予想される、新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権について、否認時において担保目的財産全体としては異常な水準にないという場合には否認を成立させるべきではないという考え方もあり得る。

また、否認の対象が個別動産や個別債権に対する担保権の成立だとすると、その後処分等が行われた後に加入が否認された場合、動産や債権が入れ替わっていると考えられ、担保権の効力が及ばなくなる動産や債権をどのように特定するのかという問題もある。

以上を踏まえて、（注 3）を注記している。

なお、部会では、大幅な担保権の目的財産の減少があった場合に、それを通常の水準に回復させる（治癒させる）目的で、担保権の目的の範囲への加入が行われた場合、それを否認の対象とすべきではないという意見があった。確かに、このような場合には、否認の対象となるかが事後の流出の有無によって左右されるわけではないし、大幅な目的財産の減少と併せて考えれば、必ずしも一般債権者の引当てが減少し、担保権者の引

²⁵ 主観的要件を課さないものとする、危機時期において担保権設定契約を締結した場合には担保権者が主観的要件を満たさない限り否認の対象とならないこととなるが、他方で、既に締結された担保権設定契約に基づいて加入行為があった場合には、担保権者の主観を問うことなく否認の対象となることになる。

当てが増加するという関係にはない。一定の範囲の財産を担保権の目的とするという新たな規定に係る集合動産担保権の性質に鑑みると、個別の動産に着目するのではなく、担保権の目的全体の価値の変動という観点から否認の要件を検討する必要がある、このような場合には、通常の事業の範囲を超えるなどの悪質性の高いものということとはできず、仮にそのような要件に該当し得るとしても、有害性を欠いて否認の対象とならないと考えられる。

第 22 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) 新たな規定に係る担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(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について、次のいずれかの案によるものとする。

【案 22. 1. 2. 1】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認め、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額についての要件を課さない。

【案 22. 1. 2. 2】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額(注 1)は、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)の額以上である必要があるとする。

【案 22. 1. 2. 3】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めない(担保権者は、競売手続の実行の申立てによるほか、買受けの申出(破産法第 188 条第 1 項)により対抗することとする。)(注 2)。

(注 1) 帰属清算方式及び処分清算方式のいずれの場合でも、清算金の発生又は被担保債権の消滅の効果は、担保目的物の客観的な価額を基準として生ずることになること等を踏まえ、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を基準とするかどうかについては、引き続き検討する。

(注 2) 対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額に 5 パーセントを加えた額以上である必要があるとするという考え方がある。

(補足説明)

1 本文(1)について

(1)ア 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」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、担保権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。

イ 現行法上、非典型担保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、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、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が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破産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。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。

(2) 本文(1)は、新たな規定に係る担保権を破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とすることを明示することを提案するものである。

新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものについては、担保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、任意売却によって実行に比べて多くの額を回収し得るわけではない。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いことから、本文(1)は、新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものを除外しないこととしている。

2 本文(2)について

(1) 新たな規定に係る担保権を破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象とする場合、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、私的実行を認めることとするかどうかという問題がある。

(2)ア 本文(2)の【案 22.1.2.1】は、対抗手段として私的実行を認め、また、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額について要件を課さないこととするものである。

これは、新たな規定に係る担保権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）ことに鑑みて、対抗手段として私的実行を認めるべきであるという考え方に基づくものである。破産管財人の協力を得て設定者の商流を用いて処分することが合理的であれば、担保権者は任意の交渉によりそのような処分に合意し、不合理に対抗手段を採ることはないと考えれば、このような規律としても問題は生じないと考えられる。

他方で、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額について要件を課さないこととすると、担保権消滅許可申立書に記載された売得金（破産法第186条第3項第2号）の額よりも低い金額で、担保権者が私的実行を行うことが可能

となり、任意の交渉の場面でも、担保権者に過大な交渉力を与えることになるのではないかと考えられる。

このような考え方にに基づき、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額について、売得金以上の金額である必要があるとするのが、【案 22.1.2.2】である。もっとも、この案に関しては、清算金の発生や被担保債権の消滅の効果は、担保目的物の客観的な価額を基準として生ずるため、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を基準とすることでよいのかという問題があり、注 1 として記載している。

さらに、担保権者が売得金と同額で私的実行を行うことができるとすると、例えば破産管財人が見つけた買受先に担保権者が売却交渉を行い、当該買受先に対して処分清算を行うことで、財団組入れをゼロとすることも理論上可能となり、弊害がある（動産の場合、実務上財団組入れの割合が大きいことから、弊害が大きい）。そこで、【案 22.1.2.3】は、私的実行を対抗手段として認めないことを提案している。もっとも、そのような規律とするのではなく、帰属清算方式における評価額や処分清算方式における処分価額を基準としつつ、売得金の額に 5 % を加えた額以上とする必要があるという考え方もある。この考え方を、（注 2）として注記している。

イ 部会では、私的実行を対抗手段として認める場合には、例えば実行通知がされたとしてもいつ担保権者が実行するかが分からず、破産手続におけるスケジュールに影響する可能性があるという意見があった。

この点については、破産法において、破産管財人は別除権の目的である財産の換価をすることができ、別除権者はその換価を拒むことができないとされている（破産法第 184 条第 2 項）ことからすると、スケジュールの問題をもって、私的実行を担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として認めないなどの必要はないとも考えられる。

他方で、部会では、破産法第 184 条第 2 項の規定は実務上あまり用いられておらず、担保権が設定された不動産に関しては破産財団から放棄をすることで処理をすることがほとんどだが、動産に関しては必ずしも放棄をすることが実務上適切ではないことも考えられることから、私的実行を対抗手段として認めるのであれば、期間制限等を設けるべきではないかという意見があった。

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

新たな規定に係る担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とするものとする。

（補足説明）

- 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。

また、会社更生法第 104 条第 1 項は、裁判所は、更生手続開始時の更生会社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。更生手続においては、手続の開始によって担保の実行は禁じられるため、担保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。

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 条及び第 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。

2(1) 本文は、以上のような現行法の理解を踏まえて、新たな規定に係る担保権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適用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。これと同様に、新たな規定に係る担保権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、不動産に関して、競売価額が処分価額を意味するという見解については、設定者の倒産の場面で担保権者が把握している資産の価値は、設定者の協力がなくても担保権者の実現できる価値であることが前提とされている。新たな規定に係る担保権についてもこれと同様に考えるとすると、競売価額と私的実行価額のいずれか高い方が処分価額を意味するという考え方があり得る。なお、この私的実行価額が、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、新たな規定に係る担保権が再生手続においては別除権として取り扱われることを踏まえつつ、とりわけ動産については、飽くまで設定者の商流により売却するのではなく、必ずしも販売ルートをも有しない担保権者が私的実行により売却するものであることに鑑みた価格であると考えられる。

他方で、不動産に関して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。これと同様に考えると、新たな規定に係る担保権についても、早期売却価額が処分価額を意味するという考え方があり得る。もっとも、この考え方については、部会では、動産における早期売却価額はかなり低いことから、適切ではないのではないかという意見があった。

さらに、部会では、動産についてはネット・オーダーリー・リクイデーション・バリュー（必要経費差引後の通常処分価額）や、債権については額面金額から貸倒見積高を差し引いた金額なども参考となり得るという意見があった。

いずれにしても、以上については、動産や債権の売却の実務をも踏まえた解釈がされるべきであると考えられる。

第5章 その他

第23 事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題

1 事業担保制度導入の是非

事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度（事業担保制度）を設けるか否かについて、引き続き検討する。

（補足説明）

1 民法が定める担保物権は、基本的には目的物に特定性が必要とされ、その換価価値を弁済に充てることが予定されている。非典型担保も基本的には同様であり、集合動産譲渡担保など目的物の構成部分の変動することが予定されているものもあるが、これらも事業を構成する財産を包括的に担保権の目的とするのではなく、その特定の一部を担保権の目的とし、その換価価値を把握するものである。他方で、民法制定後、各種の財団抵当制度や企業担保法が導入され、事業体等を包括的に担保化することを可能にするという方向で、法整備が進められてきた。これは、複数の動産や不動産が結合して一つの企業体として利用されているという形態においては、それぞれの財産が別々に利用されるのではなく一体として活用されることによって大きな価値をもたらしているの、包括して企業体として担保権の目的とすることが望ましいという考え方に基づくものである。ただし、各種財団抵当制度に対しては、制度を利用することができる主体（業種）や目的財産の種類が限定されていること、財団目録の作成やその変更にかかるコストがかかることが指摘されており、企業担保制度は、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に、他の担保権との関係で効力が弱いものとされていることから、現在では利用されていない。

近時は、証券化・流動化取引が増加しつつあるほか、プロジェクト・ファイナンスが発達してきたことにより、企業の財産を包括的に担保に取り、その交換価値ではなく収益を担保価値として把握することの重要性がより高まっているとの指摘がある。また、工場等の有形資産を持たないスタートアップ等にとっては、不動産担保や個人保証なしに融資を受けることは難しい中で、金融機関には、不動産担保等によらず、事業価値やその将来性といった事業そのものを評価し、融資することが求められており、事業全体を担保に金融機関から成長資金を調達できる制度はこのような金融機関の融資の在り方を促進することに資するとの指摘がある²⁶。

このような問題意識から、中小企業庁の「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」²⁷、金融庁の「事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会 論点整理(2.0)」²⁸等、事業を構成する財産全体を目的とする担保権の設定を可能とする制度を

²⁶ 「新しい資本主義のグランドデザイン及び実行計画」（令和4年6月7日閣議決定）参照。また、令和4年11月より、金融審議会「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」においても、スタートアップや事業承継・再生企業等への円滑な資金供給を促す観点から、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつつ、事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度について、検討が行われている。

²⁷ https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/jyouto_tanpo.html

²⁸ <https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri2.pdf>

導入するという立法提案が示されている。これらの問題提起を受けて、本文では、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度（以下では、仮に「事業担保制度」と称し、このような担保権を「事業担保権」と称する。）の導入の是非について検討している。

2 部会では、事業担保制度を設けることに賛成する意見として、事業活動から生まれる将来キャッシュ・フローを担保とする融資は、多くの経営資源を持たない中小企業にとっても有益であるなどと指摘するものが多数あった。

他方で、慎重な意見としては、事業担保制度の導入によって中小企業の資金調達の道が本当に開かれることになるのか、個々の金融機関がきちんと担保価値を評価し、事業をモニタリングすることができるのかという疑問を示すものもあった。

また、設定者である中小企業が収益を上げていくために必要な財産を金融機関が包括的に担保に取ることによって金融機関の発言力が強くなり、設定者である中小企業が金融機関等に事実上拘束されてしまわないかという懸念が指摘された。このほか、事業担保権は、その目的財産の範囲が広範であることから、労働債権を含む一般債権の引当てとなる財産が減少し、これらの債権者を害することになるのではないかといった指摘もあったが、後記第 24、3 のとおり、一定程度、優先弁済権の範囲を制約することを念頭に置いた制度であるということも踏まえて議論すべきとの意見もあった。加えて、過剰担保や濫用のおそれの観点から、事業担保制度を導入する場合であっても、設定者や担保権者の範囲に一定の制限を設けるなどその適用範囲を制限すべきとの意見もあった（後記 2 参照）。

2 事業担保権を利用することができる者の範囲

(1) 事業担保権者となり得る者の範囲については、制度の趣旨が適切に発揮されるためには適切なモニタリングや経営支援の知見等が必要であることや、経営への不当な介入を防ぐ観点から、金融機関などに限定する方向で、その具体的な範囲を更に検討するものとする。

(2) 事業担保権を設定することができる者については、個人を除外して法人等に限定する方向で、組合による設定を認めるかなどその具体的な範囲については、事業担保権の設定を公示する手段の有無にも留意しながら更に検討するものとする（注）。

（注）個人事業者がその事業用の財産に事業担保権を設定することも認めるという考え方がある。

（補足説明）

1 本文(1)について

事業担保権については、前記 1 の（補足説明）2 に記載したような担保権者による濫用の危険も懸念されている。そこで、事業担保権者になり得る者の範囲を、このような懸念が生じないと考えられる範囲に限定すべきかが問題とされている。

現行法の下でも、担保権者の主体を問わず、設定者の個別財産を目的とする担保を積み上げることによって設定者の財産の大部分について担保権の設定を受けることは可能であることに照らせば、上記のような懸念は事業担保権に特有のものであるとまではいえず、事業担保権者を限定する必要はないとも考えられる。他方で、広い範囲の財産を目的とし

て容易に担保権の設定を受けることができるようになること自体が濫用行為を誘発するものだと評価するならば、例えば業態等の外形による制限や登録制度等を設けるなどして、事業担保権者を一定の資格を有する者に限定する必要があるとも考えられる。

部会では、事業担保制度において、濫用の危険性があること、実行前の段階から担保権者が経営に強く関与することが可能であること、制度の趣旨が発揮されるためには担保権者にはモニタリングや経営支援などのツールや知見が必要であることなどを指摘して、事業担保権者の範囲について、何らかの制約を設ける必要があるという意見が多数あった。その具体的な範囲として、金融機関のほか、サービサー、信用保証協会、ファンド、貸金業者など、通常、金融機関から担保権付きで債権を譲り受ける者を挙げる意見があった。他方、これらの全てが事業担保権者として適切なわけではないとの意見や、認可等の一定の要件を課すべきとの意見もあった。

そこで、本文(1)では、事業担保権者になり得る者を一定の範囲に限定することとし、その具体的な範囲については更に検討するものとしている。

2 本文(2)について

(1) 事業者以外の個人は、事業担保権の趣旨に鑑みて事業担保権を設定することができる者から除外すべきであると考えられる。個人で事業を営む者についても、担保権の対象となる事業のために用いる財産とそれ以外の財産を区別することが困難である場合が多いと考えられることから、事業担保権を設定することができないこととすべきであると考えられる。

部会では、事業担保権を設定することができる者から個人全般を除外する意見が多かったため、本文(2)では、個人全般について、事業担保権の設定を否定することとしている。このことは、部会において、経営者や従業員等の私生活を脅かすことは許容されないとの立場から、事業担保権の被担保債権について個人保証等を制限するべきであるとの意見が複数述べられたこととも整合する。ただし、個人事業主が事業担保権設定者となる可能性を否定する必要はないという意見もあったため、(注)ではこのことを示した。

(2) 個人以外についても、事業担保権の濫用を防ぐ観点から、何らかの限定を付するべきかが問題となる。設定者を株式会社に限定する企業担保法のように一定の種類の会社に限定することや、一定以上の規模の者に限定すること、流動化・証券化やプロジェクト・ファイナンスなどのように事業のために一体として活用される財産全体を担保対象とすることが必要かつ有効であるような場面で利用されるように限定することなどが考えられる。

部会では、事業担保制度の主な利用場面として、中小企業における地域金融機関からの資金調達が考えられることから、設定者に中小企業を含めるべきであるとの意見や、事業担保権者の範囲を一定の者に限定することで自ずと利用目的に適う設定者は絞られてくるのではないかという意見など、事業担保権設定者を限定しない旨の意見が示された。また、法人以外についても、公示の可能性について留意しつつ、投資事業有限責任組合、有限責任事業組合、限定責任信託などによる設定の可能性を検討すべきであるとの意見もあった。

そこで、本文(2)では、個人以外の者であって事業担保権を設定することができるもの

の具体的な範囲は、公示手段の有無にも留意しながら更に検討するものとしている。

3 事業担保権の対象となる財産の範囲

(1) 事業担保権は、原則として、のれん、契約上の地位（注）、事実上の利益などを含む、
5 設定者の有する全ての財産に及ぶものとする。

(2) 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができるか
どうかについては、その旨の公示の可否などに留意しつつ、更に検討する。

（注）労働契約について何らかの特別な考慮が必要であるとの意見がある。

（補足説明）

1 本文(1)について

(1) 本文(1)は、事業担保権の原則的な目的財産は、設定者を単位として、当該設定者が有
する全ての財産とすることを提案している。設定者が複数の事業を営み、各事業が独立
して収益を生む場合もあることからすると、設定者単位ではなく、事業を単位として、
15 設定者が営む一部の事業のみを事業担保権の目的とすることを認めることも考えられる。
しかし、設定者が複数の事業を営む場合、いずれの事業のために用いられているのかが
判然としない財産や、複数の事業のために共用されているものもあるため、担保権の目
的となる事業のための財産とそれ以外のものを区分することは困難である。例えばいわ
ゆる間接部門において用いられている備品や機械類などはいずれの事業のためにも利用
20 されているといえるし、事業担保権の目的に契約上の地位を含める場合、例えば労働者
に対する使用者の地位がいずれの事業に属するかを決定することは困難なことが多い。
企業担保法においても、同様の観点から、担保権の対象について紛争が生ずるおそれ
があるとして、「総財産」の一部のみを対象とすることは認められなかった。

部会では、他の事業と明確に区分し管理することが可能ならば、一部の事業に対する
25 担保権の設定・実行を認めるべきであるという意見があったが、設定時に区分・管理が
可能であるとしても、その状態が実行時まで継続することを担保することは困難である
と考えられる。また、あらかじめ別会社化することで一部の事業だけを担保権の対象と
することができるという指摘もあった。このため、本文(2)では、一部の事業のみを事業
担保権の目的とすることを提案していない。

(2) 本文(1)では、事業担保権の目的財産を「当該設定者が有する全ての財産」とすること
を提案している。

企業担保権の対象である「総財産」は、企業を構成する個々の財産の増減変更にかか
わらず、一体として観念された総財産を意味し、不動産、動産、債権、用益権、工業所
有権（特許権、実用新案権、意匠権及び商標権）、鉱業権、漁業権などの現行法制上財産
35 権として観念されているもの全てが含まれるとされている（企業担保法第1条）。もつ
とも、この「総財産」には、「商号や企業に特有の技能又は熟練や顧客間の名声」という意
味におけるのれんのような事実上の利益は含まれないと解されている。これは、設定者
が債務不履行に陥って企業担保権が実行される段階に至った時点ではのれんに価値があ
るか疑問であることや、のれんの利益の享受は設定者の協力なくして不可能であること

などから、のれんを担保の対象に含めても実効性を期待し難いからであると説明されている。

本文(1)では、事業担保権の原則的な目的財産として、企業担保法における「総財産」に加えて、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む「設定者の有する全ての財産」を事業担保権の目的とすることを提案している。

事業担保権が設定された後に設定者が事業を継続することに伴い、「設定者の有する全ての財産」の内容は変動するが、設定後に新たに設定者が取得した財産は事業担保権の目的に含まれ、失った財産は担保権の目的から除外されることになる。

(3) 事業を行うためには、労働者との労働契約や、取引先との継続的な取引関係など、様々な契約関係が必要であり、事業担保権が実行された場合に、買受人の下で継続的な事業価値を発揮するためには、事業の継続に必要な契約上の地位を担保権の目的財産に含める必要がある。そこで、本文(1)では、事業担保権の目的である「設定者の有する全ての財産」に、設定者が有している契約上の地位を含めることを提案している。

契約上の地位が事業担保権の目的である「設定者の有する全ての財産」に含まれることにより、被担保債権の不履行があれば、担保権者はこの契約上の地位について担保権を実行することができることになり、実行手続の実施主体である管財人が買受人との間でその契約上の地位を移転する合意をすることができることになる。契約上の地位の移転の効力が生ずるには、契約の相手方の承諾が必要であり（民法第 539 条の 2）、通常、設定時には実行後の事業の譲受人は決まっていないから、実行によって現実には買受人に契約上の地位が移転するには、具体的な譲受人を前提にした相手方の個別の合意を要することになると考えられる。

契約上の地位の中には、雇用契約に基づく使用者としての地位も含まれ、その第三者への移転に当たっては労働者の承諾が必要となる（同法第 625 条第 1 項）²⁹。部会の審議では、事業担保権の実行により労働者が大きな影響を受けることから、例えば設定時において労働者等に対して一定の説明等を行うこととするなどして労働者保護を図るべきであるという意見があった一方で、事業担保権の設定によって労働者に具体的な不利益が生じているというわけではなく、通常の借入れや個別財産への担保権設定の場合との均衡から否定的な意見もあった。また、いずれの立場から、労使間の適切なコミュニケーションが取られることの重要性が指摘された。このため、事業担保権の設定による労働者への具体的な影響の有無やその内容、他の法令との均衡なども踏まえつつ、引き続き検討が必要である（後記第 24、1 参照）。

また、実行の在り方や効果にも関わる問題であるが、担保権の実行に当たり、一部の労働契約だけが選択されて承継の対象とされたり、承継の際に労働条件が変更されたりすることで、労働者にとって不利益になるおそれが指摘されたり、労働契約の特殊性に鑑みて、労働契約の問題は他の契約上の地位の問題とは区別して議論すべきであり、労働契約については、不利な契約であっても引き継ぐのが前提であるという指摘もあった。

²⁹ なお、会社分割に伴う使用者の地位の承継は、民法第 625 条第 1 項にいう権利の「譲渡」ではないが、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律による労働者保護手続が別途設けられている。

これらを受けて、(注)では、労働契約上の地位について更に何らかの特別な規定が必要であるとする考え方を取り上げている。

- (4) 本文(1)では、企業担保法の「総財産」と異なり、事業担保権の目的である「設定者の有する全ての財産」に、「商号や企業に特有の技能又は熟練や顧客間の名声」という意味
5 におけるのれんのような事実上の利益を含めることを提案している。

事実上の利益には、営業上の秘密、顧客に関する情報などのように、経済的な価値があり、平時における取引の対象とされているものもある（ここで、営業上の秘密や顧客に関する情報取引の対象とするとは、当事者の一方が他方の当事者に対してこの秘密や情報を開示して利用することを許諾し、他方当事者がその対価を支払うなどの取引を
10 想定している。）。事実上の利益は、事業を継続するに当たって必要とされ、これを利用することができなければ、その事業価値が毀損される場合がある。本文(1)において事実上の利益も事業担保権の目的に含めることを提案しているのは、このためである。

もっとも、事実上の利益が事業担保権の目的に含まれるとは、担保権が実行されれば、設定者は譲受人に対してその秘密や情報を譲受人に開示するなどして当該利益を譲受人
15 が利用することができるようにしなければならない義務を負うというものであり、事実上の利益について物権的な権利を取得するわけではない。そして、その実際上の難点として、このような利益を実行によって移転しようとしても、設定者が協力しない場合には事実上移転することが困難であると考えられる。このため、設定者の任意の協力を期待することができない場合には、このような事実上の利益の担保目的財産としての価値
20 を高く評価することが困難となる場合が考えられる。

2 本文(2)について

部会では、遊休資産などを念頭に置いて、設定者の財産のうち一部を担保権の効力の及ぶ範囲から除外する合意の効力を認めるという考え方が示された。事業の収益とは無関係な財産であれば担保権の効力の及ぶ範囲から除外しても事業担保制度の趣旨に反するもの
25 ではなく、これを用いた別途の資金調達必要性が生じた場合に迅速に対応することも可能であると考えられる。そこで、本文(2)ではこの考え方を取り上げている。

もっとも、除外し得る財産の実質的な要件については更に検討する必要がある。また、事業担保権の目的財産から除外する財産についてはその旨の公示をすることが必要であると考えられるが、どのように公示するかも問題になる。仮に事業担保権の対抗要件を商業
30 登記簿への登記とする場合（後記第 24、2）、商業登記簿に除外される財産を列挙することができるかなども問題になる。これらの点については、登記登録制度がある財産に事業担保権が及ぶことを対抗するために個別の財産についての登記登録が必要であるかどうか（後記第 24、2）とも関連するものであり、更に検討が必要である。

3 設定者について組織再編があった場合の処理について

部会では、設定者について合併や吸収分割などがあった場合に、組織再編後の会社の財産の一部のみに担保権の効力が及ぶこととなれば法律関係が複雑になることから、合併等の組織再編はできないこととし、組織再編を行いたければリファイナンスしなければならないとするのも一つの考え方であるなどの指摘があった。一方で、担保としての価値を維持するために設定者による事業内容の変更などを制約する必要性があるのは集合動産・集
35

合債権を目的とする担保権も同様であり、必要があればこれらと同様に約定によって制約すべきであって、事業担保のみを特別扱いをする必要はないとの意見もあった。

企業担保法では、合併によって消滅する会社が設定していた企業担保権は存続会社又は新設会社の総財産について効力を有するとし（同法第8条第1項）、合併する会社の双方の総財産が企業担保権の目的となっているときは、企業担保権者間で協定を結ばなければならないとしている（同条第2項）。これと同様に、事業担保権が合併する会社の一方にのみ設定されている場合には、合併後の会社に属する全ての財産に及ぶとすることも考えられる。もっとも、企業担保権と異なり、事業担保権が他の特定の担保権に優先することが想定されていることからすると、既存の担保権との優劣関係などのルールをどのように定めるかなどの利害調整のルールを詳細に検討する必要がある。

第24 事業担保権の効力

1 事業担保権の設定

事業担保権の設定に当たって必要な手続的要件については、事業担保権の設定による影響を受け得る者の利害にも配慮しつつ、更に検討する。

（補足説明）

1 事業担保権は、設定者の財産を広く対象とし、実行されると事業譲渡がされたのと同じ結果となり得るため、設定者が株式会社である場合にその設定契約について株主総会決議を必要とすべきかが問題となる。なお、実行時における株主総会決議の要否については、後記第25、4において検討する。

企業担保法の設定については、株主総会決議が必要とされる取引（会社法第467条第1項第1号から第4号まで）のいずれにも該当せず、その類推適用を主張する見解も主張されていないとの指摘がある。また、事業の全部の譲渡をする場合には株主総会の特別決議による承認を受けなければならない（同法第467条第1項第1号、第309条第2項第11号）が、事業全体の譲渡担保については、事業の継続を前提に設定されるものであり、企業担保権の設定による社債の発行の権限が取締役会に属することとの均衡からも、資金調達に係る経営政策に属する問題として、株主総会決議は不要と解するべきであるとの見解がある。

部会では、株主総会決議の要否は、株主利益が害される危険がどの程度あるのか、その危険への対処方法として株主総会決議を要求することが合理的であるかという点から検討すべきところ、設定段階では債権者間の問題が中心であり、株主の利益が害されるという可能性は高くないから、事業担保権の設定自体について、株主総会決議を要求する必要はないとの意見が述べられた一方で、事業担保権の設定を受けるような大掛かりな融資では、金融機関側も評価等に一定の時間を要することから機動性の要請は高くなく、株主総会決議を必要とすべきとの意見もあった。これらを踏まえ、この段階では、設定時における株主総会決議の要否についていずれの方向性を採るかを提案せず、引き続き検討することとしている。

2 また、部会では、事業担保権の目的財産には雇用契約に基づく使用者としての地位も含

まれること、事業担保権が実行されると労働者が大きな影響を受けることから、労働者や労働組合に対して事業担保権の設定時において一定の説明や情報提供等を行う必要があるとの意見があった。他方で、実行時に労働契約上の地位の移転について承諾することができることによって労働者の保護が図られていること、設定後における労働者の変動もあり得ること、迅速な設定の必要性などから、設定時における説明等は不要との意見もあったため、この点についても引き続き検討することとしている。

2 事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

- (1) 事業担保権の設定は、商業登記簿に登録しなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- (2) 物的に編成された登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するための要件として、商業登記簿への登記で足りるものとするか、登記登録をしなければ事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗することができないものとするかについて、引き続き検討する。
- (3) 事業担保権と他の約定担保権との優劣関係については、対抗要件具備の先後によって定めるものとする。
- (4) 事業担保権と先取特権との優劣関係について、引き続き検討する。

(補足説明)

1 本文(1)について

事業担保権は、設定者の財産を広く担保権の対象とするものであるため（前記第 23、3 参照）、第三者が設定者と取引を行うに当たり、事業担保権の設定を認識することができるように公示する必要がある。ある法人が関係する取引一般について統一的に公示することができる制度としては商業登記簿に登録することが考えられるため、本文(1)は、商業登記簿への登記を対抗要件とすることを提案している。

なお、具体的な登記事項としては、企業担保法と同様に、登記の目的、受付年月日・受付番号、登記原因、事業担保権者の名称及び住所（企業担保登記登録令第 16 条において準用する不動産登記法第 59 条）、このほか被担保債権や極度額の定めがある場合には極度額を記録することとすることが考えられる。

2 本文(2)について

本文(2)は、物的に編成された登記登録制度がある個別財産（登記又は登録をしなければ権利の得喪等を第三者に対抗することができない財産）について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するための要件を問題にしている。その要件として、商業登記簿への事業担保権の設定登記で足りるという考え方と、登記登録をしなければ事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗することができないという考え方とがあり得る。

個別財産について登記登録を必要とすると、事業担保権者は、登記登録制度がある財産については全て登記登録を受けておかなければ第三者に対抗することができないこととな

り、事業担保権者にとってそのコストが大きくなるという指摘³⁰が考えられ、部会でも同様の意見が示された。

他方で、個別財産の登記登録を不要とすると、当該個別財産の登記登録を見てもそれが事業担保権の対象となっていることを把握することができず、別途、事業担保権の登記を確認しなければならないこととなるため、例えば不動産のみを担保として融資をする既存の金融実務に影響を与えるという指摘が考えられる。物的に編成された登記登録がある個別財産について、その権利関係は当該登記登録制度に集約されており、現在の取引実務はこれを前提として運用されているから、当該登記登録制度において登記等がされていない権利が優先することになると、現在の取引実務に大きな影響を与えるものと考えられる。部会でも、公示の対象に不動産が含まれる場合には、不動産登記記録に登録をすべき旨の意見があった。

以上を踏まえ、本文(2)では、引き続き検討することとしている。

3 本文(3)について

本文(3)は、事業担保権と他の約定担保権の優劣関係について、一般的な担保権相互の優劣を対抗要件の具備の先後によって決定するという立場を前提として、事業担保権と他の約定担保権の優劣を対抗要件具備の先後によって決することを提案している。

事業担保権と他の約定担保権の優劣関係が問題になる場面としては、まず、設定者の有する全ての財産に数個の事業担保権が設定されてその優劣が問題になる場合が考えられ、本文(3)の考え方によれば、このような場合には商業登記簿への登記の先後によって優劣が定まることになる。

個別の財産について事業担保権とその他の担保権が競合した場合、本文(2)でどのような立場を採るかによるが、個別財産についても商業登記簿への登記で足りるという立場を採れば、当該財産への特定の担保権が対抗要件（例えば不動産登記）を具備した時点と事業担保権の設定が商業登記簿に登録された時点との先後関係によって定まることになる。他方、登記登録制度のある個別の財産が事業担保権の目的であることを対抗するためには登記登録を具備しなければならないという立場を採った場合には、事業担保権及び他の特定の担保権が登記登録を備えた時点の先後によって優劣が決まることになる。

本文(3)とは異なる立場として、部会では、個別の担保権を設定した場合、融資された金銭が設定者の積極財産に含まれることになり、この金銭についても事業担保権が及ぶことなどを根拠として、個別の担保権は事業担保権に優先してよいという意見も示された。しかし、これに対しては、設定者の行動が常に合理的で融資された金銭が設定者の積極財産に含まれるとは限らないことや、個別の担保権の設定が設定者の資金の調達に用いられるとは限らず、既存の債権に担保権が設定される可能性等もあることなどの指摘もあった。

4 本文(4)について

³⁰ 企業担保権は、その効力がきわめて弱いため、個々の会社財産については企業担保権の存在を公示しなくとも第三者の取引の安全を害するおそれはなく、一般の債権者保護の見地から会社が企業担保権を設定していることが公示されれば足りるとされたが、これについては、構成物件の公示を求める財団抵当制度の簡素化を図るためにそのような登記方法にすることにより、企業担保権の効力をきわめて弱くせざるを得なかったというべきとの見解もある。

事業担保権の設定者が有する動産について特別の先取特権を有する債権者がいる場合に、事業担保権と当該先取特権（動産の先取特権、不動産の先取特権及び一般先取特権）との優劣関係が問題になる。

企業担保法は、一般の先取特権にも劣後するものとされているが、効力が弱いことが制度の利用が乏しい理由の一つとされていることも踏まえて、それぞれの場面でいずれを優先させることとするかについて更に検討する必要があることから、本文(4)では具体的な提案をせずに引き続き検討することとしている。

3 事業担保権の優先弁済権の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）

労働債権や商取引債権は、無担保であっても一定の範囲で事業担保権の被担保債権に優先することとし、具体的にどのような範囲の債権を優先させるか、各債権に分配する額をどのように算出するか、優先させる債権への分配額を実行開始後に随時弁済することができかなどについて、引き続き検討する。

（補足説明）

1 問題の所在

事業担保権は、設定者の財産を広く対象とするため、実行されると他の一般債権者の引当財産がなくなるおそれがある。しかし、事業担保権が設定されてから実行されるまでには、例えば労働者の役務提供や原材料の購入など様々な取引によって事業の価値が増大している場合があり、これらの取引の相手方が信用を供与したことによって事業価値が増大したにもかかわらず、事業担保権者だけが設定者の有する全ての財産から優先弁済権を受けるのは妥当ではないと考えられる。そこで、事業担保権の優先弁済的効力を一定の範囲で制約し、その範囲で他の債権者を優先させることが考えられるが、具体的にどの債権を優先させるかが問題となる。

事業担保権の実行前は、設定者に事業の運営が委ねられており、事業の継続に必要な債務の随時弁済が許容されると考えられるから、他の債権者の保護という問題は顕在化しない。事業担保権の優先弁済的効力を実体法上制約し、その被担保債権が一定の債権に劣後するとすれば、実行がされて換価代金等を配当する段階でこの優劣関係が反映されることになる。なお、実行手続の詳細については後記第 25 において検討するが、以下では、実行が開始されると裁判所の選任する管財人の管理处分権の下で事業が継続されるという実行方法を想定して検討する。

2 実行後に発生した債権について

実行開始後は、管財人の下で事業が継続されることになるが、そのために必要な費用は事業価値を維持するために必要な負担であり、その支払が滞ると反対給付が受けられなくなって事業を継続することもできない。事業担保権は、管財人の下で事業を継続してその価値を維持し、換価することを原則的な実行方法として予定したものであるから、事業の継続に必要な取引によって生じた債権は担保権者を含む債権者全体の利益にも適合するものといえることができる。このため、実行開始後の債権については、事業担保権の弁済に先立ち、管財人が随時配当手続外で弁済することができるものとすることが考えられる。

3 実行前に発生した債務について

(1) 実行前に発生した債務が実行開始時点でも未払のまま残っていた場合、実行手続において、これらの債権を随時弁済したり、事業担保権の被担保債権に優先して配当したりすることができるかが問題になる。具体的には、実体的な問題として、①どのような債権を優先させるか、②優先の具体的な在り方（優先債権及びその他の債権に分配する額の具体的な算出方法）が問題になり、手続的な問題として、③優先する債権への随時弁済の可否などが問題になる。

(2) どのような債権を事業担保権に優先させるかについては、あらかじめ類型的に事業担保権の被担保債権に優先することとされる債権と、事案ごとに裁判所や管財人等の判断により優先するものと判断される債権との2種類を定めることが考えられる。

ア あらかじめ優先することとされる債権としては、類型的に事業担保権者やこれを含む債権者一般の利益に適合する行為によって生じたもの、政策的に事業担保権の被担保債権に優先させることが妥当と考えられるもの、公益的な観点から事業担保権の被担保債権に優先させるべきと考えられるものなどを規定することが考えられる。もっとも、実行手続開始前に行われる取引には様々なものがあり得ることからすると、事業担保権者（更には債権者一般）の利益に適合する費用に関するものとして具体的に規定するのは困難であると考えられ、共益的な債権については、この（補足説明）の後記イで述べる事案ごとの判断を要するものとすることが考えられる。そうすると、類型的に優先するものとして掲げるものとしては、政策的考慮又は公益に関わるものが中心になる。

政策的な考慮に基づいて優先させるべきものとしては、労働債権が考えられる。労働債権については、労働者の生活の財産的基盤として要保護性が高いと考えられるからである。また、債権者に現実に給付を受けさせる必要性が高い一方で約定担保権の設定を受けることが期待しにくい類型として、不法行為に基づく損害賠償請求権（このうち、生命身体など重要な法益を侵害する不法行為に基づくものに限定することも考えられる。）についても、事業担保権に優先させることが考えられる。

また、公益に関わるものとして事業担保権に優先させるものとしては、租税債権などが考えられる。

イ あらかじめ類型的に優先性が認められる債権のほか、事案ごとに優先する債権を判断することも考えられる。例えば実行前に発生した債権のうち企業価値の維持、増加に寄与し（、かつ、その増加分が現存している）ものはどれか、また、事業を継続するに当たっていずれの債権を弁済することが必要であるかなどの観点から、優先する債権を選択するという制度である。

このような制度を設ける場合、誰が優先する債権を判断するかが問題になる。裁判所、管財人などが考えられるが、実際に事業の継続に当たっており、設定者の財産状況をもっとも詳細に把握しているという点では、管財人の選択に委ねるということも考えられる。しかし、事業価値の増加にどのような取引が寄与したかという判断は極めて困難であり、誰に委ねるとしても、適切な判断をすることができるかという疑問は生じ得る。また、判断権者をいずれか一人とするのではなく、例えば事業の継続に

必要な通常の支払は事業の管理処分権が帰属する管財人の判断に委ねつつ、不法行為債権のようにイレギュラーかつ判断が難しいものは裁判所の判断によることとする考え方もある。

- (3) 優先させる債権の範囲が決まると、これらの債権を具体的にどのように取り扱うかが問題となる。この点については、例えば次のような考え方があり得る。以下の説明では、事業全体の換価価値が 100、事業担保権の被担保債権が 90、その他の債権が 60（いずれも無担保。そのうち、事業担保権に「優先」する債権が 15、それ以外が 45）であるという事例を用いる。

① 事業担保権者が受けるべき配当の中から、「優先する債権」に分配する方法

本来であれば事業担保権者がまず 90 を取得するはずであるが、このうち事業担保権者に優先する債権者に 15 が配分され、事業担保権者は 75 を取得する。被担保債権の残り 15 と優先しない債権 45 は、換価価値の残部 10 から按分で弁済を受ける。事業担保権者が取得するのは、 $75 + 10 \times 15 / 60$ 、優先する債権者が受けるのは 15、優先しない債権者が取得するのは $10 \times 45 / 60$ となる。

このような考え方によれば、事業担保権が設定されておらず、按分で弁済された場合には優先する債権者は $100 \times 15 / 150$ しか得られなかったはずなので、優先する債権者は他人の事業担保権設定によって利益を得ることになる。事業担保権者は、本来の取り分から優先債権者の債権額を満額支払うことになるため、優先する債権の範囲が広い場合には、事業担保権を設定したために分配を受けられる額が却って少なくなるということも生じ得る。

② 事業の換価価値の一部を一般債権者のために割り当てる方法

事業価値全体のうちの一定割合を事業担保権者が優先弁済を受けられる上限とし、それ以外の部分は、一般債権者のための責任財産として割り当てておくという方法である（上限までの財産から担保権者が優先弁済を受けられなかった場合に、無担保の債権として残りの部分の配分に参加できるかどうかについては、両方の考え方があり得る。）。この考え方は、事業担保権者以外の者全体のために設定者の財産を割り当てるものであり、事業担保権者に優先する債権と優先しない債権という類型は作らない（したがって、この（補足説明）の前記(2)の議論は不要になる。）。例えば事業担保権者が優先弁済を受けられる上限を 7 割と仮定すると³¹、次のように配分される。

事業担保権者には、70（不足分が無担保債権として残部の配分に参加すると、 $+30 \times 20 / 80$ ）、その他の債権者には、30（被担保債権の残部が残部の配分に参加すると、 $30 \times 60 / 80$ ）が割り当てられ、これを実体法上の優先劣後関係に従って按分で分配する。

この考え方は、他の債権の存否や額を確定することなく担保権者に配当することができるため、実行手続は他の考え方に比べると容易になると思われる。他方、この考

³¹ この割合は、具体的な数値を用いてこの考え方を理解するための仮定上の数値であり、実際にどのような割合を定めるかについては、事業の継続に必要な債務の随時弁済の可否やその範囲など他の要素も考慮して更に検討する必要がある。

え方を採るとすると、一般債権者のために残しておく割合をどのように定めるか、その割合に合理性があるかが問題になる。

また、この考え方では、事業価値の維持向上に貢献したかどうかを問わず、どのような一般債権も同様に扱われるため、そのような債権者のために担保権者の把握して

いたはずの担保価値を割り当てることを正当化できるかが問題になる。

なお、この考え方によっても、一般債権者に割り当てられる割合の定め方によっては、事業担保権が存在するために一般債権者がかえって多くの配当を受け、担保権者の取得額が減少するということが生じ得る。

③ 優先する債権が事業担保権よりも優先して換価価値から弁済を受け、事業担保権をこれに劣後させる方法

これによれば、優先する債権者がまず 15 を取得し、次いで事業担保権者が 85 を取得することになる。

優先する債権者がまず全額を取得するため、各債権者が按分で弁済を受けた場合に比べて担保権者の取得額が却って小さくなる場合がある。特に、労働債権や商取引債権を広く優先させる場合には、これらの優先債権への配当額は、その時点での清算価値を前提とする按分よりもかなり多くなるおそれがある。

この考え方を修正するものとして、優先する債権に割り当てられる上限の割合を決めておくという考え方もあり得る（②に近くなる。割り当てられた枠から配当を受けられるのが優先債権だけであるということと、その枠の残余が生じた場合に、余りに対して担保権者がまず優先権を得られるかどうか異なる。）。

(4) 優先する債権が決定した場合にその弁済をどのような手続で行うかについては、実行前の債権は飽くまで実行の対象として換価された担保目的財産から配当を受けるものであると考えれば、基本的には管財人が随時弁済をすることはできず、配当手続によるべきであると考えられる。このような立場を採った場合であっても、例えば実行前債務が履行されなければ実行開始後に反対給付の履行を受けることができず、結果として事業の継続が不可能になるおそれが生ずるという場合などには、事業価値を維持するため、随時の弁済を認めることも考えられる（同様の趣旨から、裁判所の許可により、倒産手続外での随時弁済を認めるものとして、民事再生法第 85 条第 5 項がある。）。仮にこのような考え方を採る場合、管財人が裁判所の許可を得て随時弁済をするという制度が考えられる。これに対し、実行手続が開始された後も事業の価値を維持していくためには、実行前債権者との取引を継続していく必要がある場合があり、そのためには配当を待たずに実行前債権を弁済する必要があるとして、随時弁済を認める考え方がある（原則として随時弁済をすることはできないという前記の立場を採るとしても、裁判所の許可などを要件として認められる随時弁済の要件を緩和していけば、これらの立場の差は相対的に小さくなる。）。詳細については、第 25、6(2)で扱う。

4 個別財産に対する担保権との関係について

一般債権の一部を事業担保権に優先させる場合、事業担保権の効力が及ぶ個別財産について設定された個別担保権と、事業担保権の被担保債権及びこれに優先する無担保債権の三者の間で優劣関係をどのように決定するかについても検討することが必要となる。

この点については、この（補足説明）の前記3(3)の①の考え方によると、例えば次のような考え方があり得る。すなわち、その個別担保権が設定された財産の価値の事業全体の価値に対する割合に応じて被担保債権を割り付け、個別担保権の被担保債権及び割り付けられた事業担保権の被担保債権の優劣関係に従って、それぞれに配当されるべき金額を決定する。事業担保権の被担保債権に配当されるべき金額は、他の財産から事業担保権の被担保債権に配当されるべき金額と合算した上で、その中から、まず優先債権に配当され、残りが事業担保権の被担保債権に配当される。例えば、この（補足説明）の前記3(3)の事例で、事業を構成する財産に含まれる不動産に抵当権が設定されており、その不動産の価値が10、被担保債権の額が3であるとする、当該不動産の事業全体の価値に対する割合は10分の1であるから、この不動産に割り付けられる事業担保権の被担保債権の額は9となる。抵当権が事業担保権に優先する場合には、抵当不動産の価値10からまず抵当権の被担保債権3に配当され、残りの7が事業担保権の被担保債権に配当されるべきものとなる。他の財産に個別担保権が設定されているものがないとすれば、他の財産90から事業担保権の被担保債権に配当されるべき81と上記の7を合わせた88の中から、優先する一般債権15にまず充当され、残った73が事業担保権者に配当される。抵当権が事業担保権に劣後する場合、抵当不動産の価値10からまず事業担保権の被担保債権に9、抵当権の被担保債権に1が配当されることになり、その後の計算方法は上記と同様である。

この（補足説明）の前記3(3)の②の考え方によると、同様に、個別担保権が設定された財産の価値から個別担保権の被担保債権に配当されるべき金額を決定した上で、これを事業全体の価値から控除した金額に所定の割合を乗じて、一般債権者の債権に充当されるべき金額を決定することになる。

この（補足説明）の前記3(3)の③の考え方によると、同様に、個別担保権が設定された財産の価値から個別担保権の被担保債権及び割り付けられた事業担保権の被担保債権のそれぞれに配当されるべき金額を決定した上で、事業担保権が個別担保権に優先する場合には、優先債権が更にこれに優先して配当を受けることになると考えられる。他方、個別担保権が事業担保権に優先する場合には、当該個別担保権の被担保債権が最優先となり、次いで優先債権、その後に事業担保権が配当を受けることになると考えられる。

5 一般の債権を優先させない考え方

特定の債権を事業担保権に優先させる必要はないとの見解も主張されている。一定の要件を満たす商取引債権等について当然に事業担保に優先するものとすることは、事業担保の優先弁済的効力を弱体化させることになり、他のより非効率な担保権の利用を促してしまうおそれもあるとして、適切でないとする。この立場からは、一定の無担保債権の権利者（商取引債権者のほか、労働者など）について現行法が認める以上の保護を与える必要性が仮にあるとしても、事業担保の有無にかかわらずそれらの者の権利を強化する方法によるべきであるとする考え方が示されている。

4 事業担保権設定者の処分権限

事業担保権が実行される前の段階において、事業担保権設定者がどのような範囲で事業担保権の目的となっている財産を処分することができるかについて、①事業担保権の目的

である財産の処分一般について何らかの制約を設けるか、②事業担保権の目的である財産のうち一部について処分権限を制約するか、③後順位の担保権の設定に制約を設けるかなどの点を引き続き検討する。

5 (補足説明)

1 一般的な処分権限の制約（本文①関係）

事業担保権は、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に担保とするものであり、その設定がされた後も設定者が事業を営んでいくことが予定されているため、在庫の処分や既存の設備等の入替えなど、設定者が一定の範囲で担保権の効力が及ぶ財産の処分権を有している必要がある。他方で、設定者が不合理な取引を継続すると事業価値が毀損され、担保権者が害されるおそれがある。そこで、設定者にどのような範囲で処分権限を認めるかが問題になる。

この点について、原則として、事業担保権者は担保権の効力が及ぶ個別財産の構成の変動について介入することはできないとして、事業担保権の実行前における設定者の処分権限には特段の法律上の制約を設けないことも考えられる³²。しかし、設定者が担保権の効力が及ぶ財産を完全に自由に処分できるとすると、設定者が事業の価値を著しく損なうような処分によって担保権者の利益を害するおそれも生じ得るから、設定者に大きな裁量を認めつつも、一定の制約を設けるべきであると考えられる。部会でもこのような意見が多く述べられた。

事業担保権は、設定者が事業を営む過程で担保権の効力が及ぶ財産の入れ替わりが予定されているという点で集合動産譲渡担保などと共通することに着目して、これと同様に、実行前における事業担保権設定者の処分権限を「通常の事業の範囲内」で認めることも考えられる。ただし、設定者の有する全ての財産が目的となる事業担保権においては、事業の大幅な改変等、「通常の事業の範囲」を超える経営上の判断が許される場合もあると考えられ、処分権限の範囲を「通常の事業の範囲」と表現することが適切であるかどうかには議論の余地がある。他方で、原則として「通常の事業の範囲」に設定者の処分権限を限定する場合、設定者がこれを超える処分を行いたいと考える場合には事業担保権者の同意が必要となるため、担保権者と設定者との間のコミュニケーションや担保権者による事業の理解を深めるきっかけになるという意見もあった。そこで、設定者の処分権限の範囲を具体的にどのように画するかについては、引き続き検討する必要がある。

なお、仮に設定者の処分権限に制約を設けない場合にも、設定者と担保権者との間で処分に制約を設けることができないわけではなく、例えば特定の財産の処分（この（補足説明）の後記2参照）や特定の態様での財産の処分を禁止し、これに反した場合には期限の利益を失い、担保権を実行することができるようにしておくことは可能である。

35 2 事業担保権の目的である財産の一部についての処分権限（本文②関係）

³² 部会では、設定者と担保権者との合意によって、例えば設定者が締結している契約の内容を変更する設定者の権限や当該契約に関わる設定者の行為を制約することに係る規律についても検討すべきではないかとの指摘があった。なお、本項では、飽くまで事業担保権の効力が及ぶ財産を逸出させる権限を問題としており、それ以外の権限の制約について何らかの規定を設けることを意図したものではない。

事業の継続に不可欠な財産が処分された場合には、事業価値が毀損され、担保価値が減少することになるため、当事者が合意した特定の財産について、設定者の処分権限を否定する（あるいは、処分は禁止しないが追及効を認める）ことが考えられる。

もともと、このような制度を設ける場合には取引の安全も考慮する必要があるため、その公示方法をどのように設計するかが問題になる。また、処分そのものを禁止する（処分しても無効とする）のではなく、追及効を認める場合には、事業担保権者自身が他の約定担保権の設定を受けることによっても同様の効果を実現することができる（ただし、実行に当たって一括して換価することができるような手続法上の手当てが必要になる可能性はある。）ようにも思われ、担保権の併用に加えて別途事業担保権の追及効を認める必要性やメリットを整理する必要がある。なお、部会では、事業の継続を図るために必要な融資は事業担保権者がすることが予定されているという制度趣旨に鑑みて、上記の担保権の併用自体を禁止すべきであるとの意見もあった。加えて、部会では、事業を継続するために不可欠な核心部分の資産については、例えば個別に登記登録を備えれば追及力が生ずるなどの設計が望ましいとの意見があった。

3 後順位の担保権の設定権限（本文③関係）

事業担保権の効力の及ぶ個別財産について、設定者が自由に後順位の担保権を設定することができることとした場合、当該担保権が実行されることによって、事業価値が毀損され、担保価値が減少することになることから、後順位の担保権の設定権限を制約することが考えられる。

部会では、後順位の担保権の設定については、設定者が自由にできるとすることは適当でなく、先順位の事業担保権者の同意を得るなどの制約が必要であるとの意見があった。

5 一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護

事業担保権が及ぶ個別の財産について設定者の一般債権者が強制執行を申し立てた場合や、当該財産について抵当権等の担保権を有する担保権者がその実行を申し立てた場合に、事業担保権者がどのような手段を取り得るかについて、引き続き検討する。

（補足説明）

1 事業担保権者の配当要求を否定する考え方

事業担保権は、実行時に設定者が有する全ての財産から優先弁済を受けるものであり、実行前は設定者に事業の運営が委ねられ、原則として、事業担保権者は担保権の効力が及ぶ個別財産の構成の変動について介入することはできないものと捉えれば、事業担保権者は設定者の有する全ての財産を目的とする事業担保権の実行によってのみ配当を受けることができ、個別財産を目的とする強制執行等の手続から配当を受けることはできないという考え方もあり得る。そのように考えたとしても、事業担保権者は、期限の利益を喪失する事由などを適切に設けることにより、事業用財産を構成する重要な財産について強制執行が開始された場合などには事業担保権の実行に着手することができるようにするなどの対応をすることも可能である。

このような考え方からは、事業担保権者は第三者異議の訴えを提起することができる

いう考え方もあり得る。強制執行により担保権の目的財産である「設定者が有する全ての財産」の価値が減少し、担保権者がこれに対して何らの対抗手段も有しないとすると担保権者の利益が害されるおそれがあるからである。

5 なお、抵当権者は、抵当権の目的物に対して金銭債権に基づく強制執行が実施されても
第三者異議の訴えを提起することができないとされているが、これは、抵当権者はその手
続の中で優先弁済を受ける地位を有し、権利の侵害を受けるものではないことを理由とす
るものである。これに対し、例えば、抵当権の目的物を収去するための代替執行がされる
場合は、これが実施されると抵当権の実質が損なわれることが明らかであるから、この強
制執行が実体法上抵当権に対する違法な侵害に該当するときには、抵当権者は、そのこと
10 を理由として第三者異議の訴えを提起することができるとした裁判例（東京地判平成元年
5月30日判時1327号60頁）がある。また、抵当権の効力が及ぶ従物が抵当権の効力外
に逸出するのを防止する場合も、抵当権者は第三者異議の訴えを提起することができると
されている（最判昭和44年3月28日民集23巻3号699頁）。

2 事業担保権者の配当要求を肯定する考え方

15 個別財産にも事業担保権が及んでいることからすると、これが強制的に換価されて債権
者に配当される場合には、事業担保権者も配当を受けられるというのが自然であるとも考
えられる。この場合、事業担保権の被担保債権が優先して配当を受けたために配当を受け
ることができなかった劣後債権のための何らかの調整規定を設けるか、優先債権と事業担
保権の被担保債権との優先劣後関係をどのように反映させるかなどが問題になる。

20 事業担保権者の配当要求を肯定する場合には、これによって事業担保権者は担保として
の目的を達成することができることから、第三者異議の訴えを提起することはできないと
いう考え方と結び付くのが自然である。もっとも、新たな規定に係る担保権の担保権者は、
目的物について強制執行がされた場合には、配当要求をすることができるほか、第三者異
議の訴えも提起することができるという考え方もある。これは、現行法上の譲渡担保が所
25 有権の移転という形式を採っており、金銭債権の実現のためにその目的物について強制執
行がされた場合に譲渡担保権者が第三者異議の訴えを提起することができるとされていた
こととの連続性を重視したものであり、事業担保権について直ちに同様の議論が当てはま
るわけではない。しかし、実質的に担保権としての機能を有する権利に基づいて第三者異
議と配当要求の双方を認める考え方もあり得ることからすると、事業担保権者についてそ
30 の双方を認める考え方もあり得ると考えられる。

第25 事業担保権の実行

1 実行開始決定の効果

- 35 (1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選
任する管財人に専属するものとする。
- (2) 管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならないものとする。
- (3) 管財人は、債権者に対し、公平かつ誠実に、上記(1)の権利を行使し、実行手続を追行
する義務を負うものとする。

(4) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の実行等の手続は事業担保権の実行手続との関係で失効するものとし、事業担保権に優先する担保権は、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるものとする（注）。

5 (注) 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは、失効しないものとする考え方がある。

(補足説明)

1 設定者の総財産を目的とする現行法上の担保制度について

10 事業担保権と同様に設定者の財産に広く効力を及ぼす担保制度として企業担保法があるため、事業担保権の実行方法を検討するに当たって企業担保を参考にすることが考えられる。企業担保法においては、裁判所が実行手続の開始決定と同時に会社の総財産を差し押さえ（同法第 20 条）、裁判所が管財人を選任することとされている（同法第 21 条）。管財人が選任されるのは、企業担保権の実行においては、会社の総財産の散逸を防ぎ、その調査をし、更に換価をするという職務が必要になり、これらの職務を行う者が必要であるからである。換価の方法としては、管財人による一括競売又は任意売却が定められている（同法第 37 条第 1 項）が、任意売却の方法によることができるのは、特別担保を有する債権者等の申出があった場合において、裁判所の認可がされたときに限られる（同法第 45 条第 1 項）。

20 2 本文(1)について

(1) 事業担保権の裁判上の実行手続においても、実行開始後直ちに買受人が現れるわけではなく、譲渡の完了までには一定の時間を要すると考えられるから、その間、総財産の売却に向けて、設定者の資産を管理してその散逸などを防ぐとともに、事業価値が毀損しないように事業を継続することが必要になると考えられる。財産の管理や事業の継続を引き続き設定者に委ねることも考えられるが、裁判上の実行は、事業譲渡について設定者の協力が得られない場合に用いられることが多いと想定されるから、開始決定から事業譲渡に至るまでの業務の遂行及び財産の管理処分を設定者に委ねるとすれば、実行手続の実効性が失われるおそれもある。

また、事業担保権の裁判上の実行手続は、事業担保権の優先弁済権を実現するための手続であるとはいえ、その担保権の目的は事業のために一体として活用される財産全体であって、その実行が他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害に大きく影響することを踏まえると、その実行手続においては、事業担保権者の利益を図るのみならず、多様な利害関係人の利害を適切に調整する必要がある、特に他の債権者が全額弁済を得られないような場合には、倒産手続と同様にその必要性は高い。そうすると、事業担保権者自身又はその選任する者に設定者の業務の遂行及び財産の管理処分を委ねることも相当ではないと考えられる。

以上によれば、事業担保権の裁判上の実行手続においては、公正かつ中立な立場から他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害を適切に調整することを目的として、裁判所の選任する管財人をその実施主体とすることが相当であると考えられる。

(2) この（補足説明）の前記(1)のとおり事業担保権の実行手続の実施主体を管財人とする場合には、実行開始決定の効果として、担保権の目的である全ての財産の管理処分権は管財人に専属するものとすべきと考えられる。そこで、本文(1)では、事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選任する管財人に専属するものとしている。

また、詳細は後記3の（補足説明）1のとおりであるが、ここでの管財人の管理処分権の範囲に関しては、事業担保権の目的財産は設定者の積極財産であると考えられることから、設定者が負う債務に関する事項についても管財人の管理処分権が及ぶかが問題となる。管財人は事業担保権の実行をその職務とする者であるが、事業担保権の目的が法人の全資産に及ぶものであり、その実行手続を適切に実施するためには様々な利害関係を調整する必要があることから、例えば、事業担保権の被担保債権を含む設定者の債務の存否及び額を調査して実行手続との関係で確定するなど、管財人の管理処分権は、事業担保権の目的財産だけでなく、設定者が負う債務に関する事項を含む設定者の財産関係全般に及ぶものとするのが考えられる。

(3) 実行手続の開始決定によって設定者の財産の管理処分権が管財人に専属することとする場合には、開始決定後にされた法律行為や弁済の効力をどのように考えるか、善意の相手方の保護をどのような要件でどのように図るかなどについても検討する必要がある。

3 本文(2)及び(3)について

この（補足説明）の前記2のとおり、事業担保権の裁判上の実行手続においては、公正かつ中立な立場から他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害を適切に調整することを目的として、その目的財産の管理処分権を管財人に専属させるものとしている。したがって、事業担保権の裁判上の実行手続における管財人は、事業担保権者の利益のみを実現する義務を負うのではなく、他の債権者、株主等の利害関係人の利益をも実現する義務を負うものと考えられる。

現行法では、破産管財人及び更生管財人については公平誠実義務を負う旨の明文の規定はないが、再生債務者については公平誠実義務を負う旨の規定がある（民事再生法第38条第2項）。事業担保権の実行手続についても、管財人が選任される点に着目すれば、破産手続や更生手続と同様に、そのような明文の規定を設ける必要はないと考えられるが、担保権の実行手続である点に着目すれば、ここでの管財人が当然に公平誠実義務を負うかは疑義があることから、再生手続と同様に、公平誠実義務を負う旨の規定を設けることも考えられる。また、部会では、事業担保権の実行手続における管財人は、事業担保権者のみならず一般債権者等の利害関係人に対する関係でも公平誠実義務を負うことを明確化すべきとの意見があった。

そこで、本文(2)では、管財人が善管注意義務を負うものとするとともに、本文(3)では、管財人が債権者に対する公平誠実義務を負うものとするを提案している。

なお、管財人は、上記の善管注意義務及び公平誠実義務に基づき、事業担保権者と他の債権者のいずれとの関係でも、事業をできる限り高い価額で売却することが求められることから、通常は事業担保権者と他の債権者の利害は共通することが多いと考えられる。もっとも、部会では、事業担保権者の利害と他の債権者の利害が衝突する局面において、管

財人がいずれの利益を優先して行動すべきかが不明確であるとの指摘があった。

4 本文(4)について

事業担保権の実行手続が開始された時点で設定者の個別財産に対する強制執行や担保権
5 実行がされている場合、これらの手続が並存すると法律関係が混乱するため、両者の関係
を調整することが必要となる。事業担保権は設定者の有する全ての財産を目的とするもの
であり、その実行手続においては、強制執行や担保権実行の目的となっていた財産を含め
て全ての財産が換価され、強制執行の申立て等をしていた者の債権も随時弁済又は換価代
10 金からの配当を受けることになる。そうすると、破産手続（破産法第 42 条）等と同様に、
事業担保権の実行開始決定があったときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押
え、仮処分、担保権の実行等の手続は、事業担保権の実行手続との関係では原則として失
効するものとするのが考えられる。もっとも、事業担保権に優先する担保権については、
事業担保権の実行手続が開始したことを理由としてその行使を制限する理由はなく、開始
決定によってその実行手続が失効するものとするべきではないと考えられる。

そこで、本文(4)では、事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の個別財産に
15 対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の実行等の手続は事業
担保権の実行手続との関係で失効するものとした上で、事業担保権に優先する担保権は、
事業担保権の実行手続によらないで行使することができるものとしている。

また、部会では、事業担保権の被担保債権に優先するものとされた債権に基づく強制執
20 行等は失効しないものとするべきとの意見があった。そこで、(注)では、事業担保権の被担
保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは失
効しないものとする考え方を取り上げている。

5 換価の方法について

担保権の目的である全ての財産の典型的な換価方法としては、総財産を一括して第三者
に譲渡することが考えられる。その換価の方法としては、入札や競り売りが考えられるが、
25 事業の総財産を一括して譲り受ける者を見つけることは容易ではないから、入札等によっ
ては直ちに買受人が現れるとは限らない。部会でも、実行時に倒産状態にある企業や地方
の中小企業を想定すると、入札を原則的な換価方法とすることは相当ではないとの意見が
あった。

そこで、事業担保権の裁判上の実行手続においては、裁判所の許可を得ることなどを条
30 件として管財人が任意に事業譲渡をすることを原則的な換価方法とすることが考えられる。

換価に関しては、このほか、一括ではなく個別の売却を許容するかが問題になる（後記
2 参照）。事業譲渡によって換価するのではなく、収益執行を認めるかどうか問題になる
（後記 7 参照）。

2 事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否

(1) 事業担保権の裁判上の実行手続において、事業担保権の目的財産の一部のみを対象と
して実行手続を開始することはできないものとする。

(2) 管財人が設定者の通常の事業の範囲を超えて個別資産を換価するには、裁判所の許可
を得なければならないものとする。

(補足説明)

1 事業担保権の目的財産の一部に対する実行の可否（本文(1)）について

5 裁判上の実行手続を開始するに当たって、常に担保権の目的全体を実行手続の対象としなければならないものとするか、それとも担保権の目的のうちの一部（一部の事業）のみについて実行手続を開始することもできるものとするかが問題になる。担保権の目的全体を実行手続の対象とした上で、一括で換価するのではなく財産を別々に換価することが認められるか否かについては、この（補足説明）の後記2において扱う。

10 部会では、事業担保権の目的財産の一部に対する実行を認めると、採算のよい事業だけが切り出されて不採算事業は残されるという弊害が生ずるため、これを認めるべきではないとの意見があった。また、事業担保権の目的財産の一部のみに対する実行を認めた場合には、設定者が複数の事業を営む場合にその一部の事業に対する事業担保権の設定を認める場合と同様に、実行手続の対象となる財産と対象とならない財産を区分することが困難であるとの問題もある。さらに、事業担保権の目的財産の一部に対する実行がされる場合

15 には、一つの法人の財産のうち実行手続の対象となる財産の管理処分権と対象とならない財産の管理処分権が管財人と設定者に分属することとなるため、第三者からは管財人と設定者のいずれと取引をすべきかが明らかではなく、取引の安全が害されるおそれもある。

そこで、本文(1)では、事業担保権の裁判上の実行手続において、事業担保権の目的財産の一部のみを対象として実行手続を開始することはできないこととし、常に担保権の目的

20 全体を実行手続の対象としなければならないものとすることを提案している。

2 個別資産の換価の可否（本文(2)）について

(1) 企業担保法においては、換価の方法として、競り売り又は入札の方法で総財産を一括して換価する一括競売のほか、任意売却の方法が認められており、任意売却は、総財産を一括又は個別に適宜の方法で売却することとされている（同法第37条第1項）。任意

25 売却は裁判所の認可を受けて管財人が実施することとされ（同法第45条第1項）、認可を受けないでされた任意売却は無効である（同法第47条）。事業担保権の裁判上の実行手続においても、同法と同様に、全ての財産を一括して事業譲渡する方法による換価のほか、個別資産の換価を認めるか否かが問題となる。

(2) 個別資産の換価を一切認めないものとした場合には、事業の買受人は、事業にとって必要性を欠く財産及び権利関係も含めて担保権の目的を構成する財産の全てを譲り受けた上で、自ら不要な財産及び権利関係を整理又は処分することを求められることとなるから、買受人の探索に支障が生じたり不利な条件での譲渡を余儀なくされたりするなど、円滑かつ効率的な事業譲渡の実現に支障が生ずる可能性がある。部会でも、個別資産の換価を一切禁止した場合には、時間の経過により事業価値が低下して事業譲渡が困難な

30 状態に至る前に実行しなければならないこととなり、早期の実行が求められて使えない担保になってしまうため、ほかに手段がない場合には個別資産の換価を許容すべきとの意見や、資金繰りのために事業価値が一部毀損されるとしても個別資産を換価しなければならない場合があり得るとの意見があった。

他方で、前記1の（補足説明）5のとおり、事業担保権の裁判上の実行手続において

は、管財人が事業譲渡により全ての財産を一括して換価することを原則的な換価方法とすべきであることからすれば、管財人に対して何らの制約なく個別資産の換価を認めることは相当とはいえないと考えられる。そこで、事業担保権の裁判上の実行手続においては、管財人による個別資産の換価については裁判所の許可を要するものとするのが考えられる。もっとも、通常の事業の範囲で行われる棚卸資産の処分などについても裁判所の許可を要するとすれば、管財人が事業を継続するに当たっての円滑性や迅速性が阻害されるおそれがある。

以上から、本文(2)では、管財人が設定者の通常の事業の範囲を超えて個別資産を換価するには、裁判所の許可を得なければならないものとしている。

(3) 本文(2)の裁判所の許可について、何らかの要件を設けるべきかが問題となる。この(補足説明)の前記(2)のとおり、個別資産の換価が認められる具体例としては、①買受人の探索のために合理的な努力を尽くしたが清算価値を上回る代金額による買受人が現れないなど、清算価値を上回る価額での事業譲渡の実現が困難である場合において、担保権の目的財産全体を個別に換価する場合や、②事業にとって必要性が乏しいなど、事業譲渡の対象としないことに合理的な理由がある個別資産を換価する場合などが考えられる。

このように個別資産の換価を認めるべき場合には様々な場合が考えられるため、これを全て列挙することは容易でないとも考えられるが、部会では、例えば事業の継続のために必要であるなど、何らかの抽象的な要件を設けるべきとの意見もあったことから、個別資産の換価に係る裁判所の許可の要件の定め方については、引き続き検討する必要がある。

(4) 労働者の労働契約上の地位と本文(2)の個別資産の換価の関係に関して、部会では、個別資産の換価と言いつつ、結局は採算のよい事業のみが事業譲渡の対象となる一方で不採算の事業が清算され、一部の労働者が事業譲渡から排除されることにならないか懸念があるとの意見があったほか、労働契約上の地位に関しては、事業担保権の目的財産に含まれるとしても、個別資産の換価の対象とすることは適切ではないため、仮に事業担保権の実行に際して個々の労働者の労働契約上の地位を取捨選択して買受人等に承継させることがあり得るとすれば、そのような行為の規律に関しては、個別資産の換価とは異なる概念による整理等が必要ではないかとの意見があった。

3 裁判上の実行による事業譲渡における債務の承継の可否

管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、事業の買受人に対し、事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務その他のその債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務を承継させることができるものとする。

(補足説明)

1 事業の買受人が設定者の債務を承継することの可否について

事業担保権の実行局面において、事業譲渡について設定者の任意の協力が得られており、任意売却として事業譲渡をする場合においては、担保権の目的に含まれない財産を含めて

譲渡することができると考えられることから、事業に係る債務を当該債務の債権者の同意を得て買受人に承継させることができると考えられる。これに対し、事業担保権の裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、設定者の任意の協力が得られないときであっても、その債務を事業の買受人に承継させることができるかが問題となる。

例えば、その事業を継続するために必要な取引先との関係を維持するために当該取引先に対する債務を買受人が引き受けることが望ましい場合など、当該債権に係る債務を引き受けることが買受人による事業の継続にとって有益である場合には、事業の買受人が設定者の負っている債務を引き受けられるものとするのが望ましい。事業担保権の目的となるのは設定者の積極財産のみであるとすれば、設定者の負う債務は事業担保権の目的に含まれないものの、前記1の（補足説明）2(2)のとおり、管財人の管理処分権が設定者の負う債務に関する事項にも及ぶものとするのであれば、管財人と買受人との間の債務引受けの合意によって設定者の負う債務を買受人に承継させることは可能であると考えられる。部会でも、事業担保権の実行手続は事業譲渡を目的とするものであって、その実行手続における管財人の管理処分権の範囲も事業価値の実現という観点から考えるべきであるから、債権調査確定手続や債務引受けなどの債務に関する行為についても管財人の管理処分権が及ぶと考えればよく、担保権の目的の範囲と管財人の管理処分権の範囲とを必ずしも一致させる必要はないとの意見があった。

そこで、本文では、管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、事業の買受人に対して設定者の負う債務を承継させることができるものとして、管財人による債務の承継が可能であることを明確化している。

2 承継させることができる債務の範囲について

(1) 更生手続における事業譲渡において、更生計画による権利変更前の一般更生債権に係る債務を譲受人にそのまま承継させるとすれば、当該債務に係る一般更生債権者は将来100%の満足を受ける一方、当該一般更生債権の権利変更による免除がなくなる分だけ、事業譲渡の対価が減額され、結果として更生会社に残る更生債権等の弁済原資が減少することになる。したがって、一般更生債権（会社更生法第47条第2項又は第5項により弁済許可がされているものを除く。）をそのまま承継させることは債権者平等の原則の観点から原則として許されず、減額措置など適当な措置を採る必要があるとされる。もっとも、譲渡対象の事業に係る一般更生債権をそのまま承継させないことが、取引先を失わせることとなり、その結果、当該事業価値を低下させるなどの事情がある場合には、別途考慮することが可能であるとされる。

事業担保権の実行において管財人が事業担保権の実行としての事業譲渡によって事業に係る債務を買受人に承継させる場合についても、これと同様に、債権者間の平等を害することがないように配慮が要請されることが考えられる。そこで、本文では、事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務など、債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務については、買受人に承継させることができるものとしている。

ここでいう「その債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」には、例えば、後記6(2)【案 25.6.2.1】ただし書に記載したような債務、すなわち早期

に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができる債務及び早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来す債務などが該当するものと考えられる。

- (2) 本文によれば、管財人は、善管注意義務の内容として、事業譲渡契約の締結に当たって本文の要件を満たす債務以外の債務を買受人に承継させないように注意する義務を負うとともに、裁判所も、事業譲渡の許可に当たって、本文の要件を満たす債務以外の債務が買受人に承継されるものとされていないかを審査すべきこととなると考えられる。

この場合において、なお債権者間の衡平を害するような債務の承継が行われた場合の効果が問題となるが、裁判所の許可を経て事業譲渡が行われているのであれば、その法的安定性を確保する必要があると考えられる。そこで、本文においては、債権者間の衡平を害するような債務の承継が行われた場合であっても、その事業譲渡や債務の承継を無効とする規定は設けないものとしている。

- (3) 労働債権の保護と本文の管財人による債務の承継の関係に関して、後記5(3)の包括承継などの構成の採否とも関連するが、部会では、交渉力の乏しい個々の労働者が未払の賃金債務の承継について買受人と交渉することは困難であることから、労働債権は買受人に承継されるものとすべきとの意見があった。

4 他の債権者及び株主の保護

- (1) 管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

- (2) 上記(1)の事業譲渡について、会社法上の株主総会の決議による承認を要しないものとする(注)。

(注) 会社法上の株主総会の決議による承認に代替する手続の要否及び内容については、引き続き検討する。

(補足説明)

1 本文(1)について

- (1) 破産手続においては、事業譲渡は裁判所の要許可事項とされ、その許可をする場合には労働組合等の意見を聴かなければならないとされているものの(破産法第78条第2項第3号、第4項)、その他には債権者の利益保護のための手続は要求されていない。

他方で、再生手続及び更生手続においては、同様に、事業譲渡は裁判所の要許可事項とされ、その許可をする場合には労働組合等の意見を聴かなければならないとされているが、その許可の要件として、再生債務者又は更生会社の事業の再生又は更生のために必要である³³と認められることが求められるとともに、再生手続については知れている再生債権者、更生手続については知れている更生債権者及び知れている更生担保権者の意見をそれぞれ聴かなければならないとされている(民事再生法第42条第1項第1号、

³³ 事業譲渡の可否を判断する際は、譲受人の選定過程の公正さや譲渡代金、譲渡条件の相当性なども斟酌されるものとされている(永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作＝菊池浩也『破産・民事再生の実務【第4版】民事再生・個人再生編』(金融財政事情研究会、2020)146頁)。

第2項、第3項、会社更生法第46条第2項、第3項)。その趣旨は、再生手続について
いえば、事業譲渡は、その事業の帰趨及び債権者への弁済率を決めるものであって、債
権者の利害に重大な影響を及ぼすものであるから、事業譲渡は再生計画の定め又は債権
者集会の決議によって行うものとするとも考えられるものの、事業が窮境に瀕すると
5 事業価値が急速に毀損する場合があります、それらの手続を経ずに迅速に事業譲渡の可否を
決める必要があることから、事業の再生のために必要であることを要件とする裁判所の
許可で足りるとするとともに、可能な限り再生債権者の意見を反映させるために、知れ
ている再生債権者の意見を聴かなければならない旨を定めたものとされている。

(2)ア 事業担保権の裁判上の実行手続においては、倒産手続と同様に、事業担保権者のみ
10 ならず、他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害を適切に調整する必要がある
ことからすれば、事業譲渡は債権者への弁済率を決めるものであって、他の債権者の
利害に重大な影響を及ぼすものであることを踏まえ、その利益を保護するために一定
の手続を踏むことを求めるのが相当であると考えられる。他方で、事業担保権の裁判
15 上の実行手続においても、時間の経過によって事業価値の毀損が拡大するおそれがある
ために、迅速に事業譲渡を実現することが求められるから、その手続をあまりに重
いものとするとは相当とはいえない。そうすると、事業担保権の裁判上の実行によ
る事業譲渡についても、倒産手続と同様に、裁判所の許可を得なければならず、かつ
それで足りるものとするのが考えられる。

この点については、事業担保権の裁判上の実行手続においては、裁判所が設定者の
20 事業の状況を十分に把握しているものではないとすれば、裁判所が買受人の選定過程
の公正さや譲渡代金、譲渡条件の相当性などを含めた事業譲渡の相当性を審査するこ
とは容易ではないとも考えられる。これに対し、部会では、裁判所の判断が容易では
ないとしても、この局面で他に事業譲渡の公正性を確保する合理的な手続は見出し難
いから、裁判所の判断を求めるものとするとはやむを得ないとの意見があった。

そこで、本文(1)では、管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をするには、裁判所
25 の許可を得なければならないものとしている。

イ このように事業譲渡について裁判所の許可を得なければならないものとした場合に
は、裁判所の許可決定又は不許可決定に対して不服申立ての機会を設けるか否かにつ
いても問題となる。

破産手続、再生手続及び更生手続上の事業譲渡についての裁判所の許可又は不許可
30 の決定に対しては即時抗告は認められていないところ、その理由は、許可の必要性や
許可対象行為をとりまく事情全体は倒産手続が係属する裁判所にしか分からず、許可
は抗告審の判断を仰ぐのになじまない性質の裁判であるためとされている。部会では、
決定が確定しなければ効力が生じないとすれば迅速に事業譲渡を実現することが困難
35 となるため適切ではなく、また、事業譲渡の実体的な効果は大きいため、決定が確定
しなくてもその効力が生ずるとした上で後にその効力が覆され得るとすれば法的安定
性が害されることから、不服申立ての機会は不要であるとの意見があった。

不服申立ての機会の要否については、決定によって不利益を受ける者の手続保障の
要請や事業譲渡の効果の早期確定の要請なども踏まえ、引き続き検討する必要がある。

ウ 事業譲渡の手續と労働債権者の保護に関して、部会では、事業担保権の実行としての事業譲渡が会社法上の事業譲渡として特定承継により行われるとすれば、労働契約上の地位の移転のために労働者の承諾が必要となるが、その承諾が形式的なものではなく実質的なものであることを確保することなどを目的として、各倒産手續と同様に、

5 事業担保権の実行に当たって労働者や労働組合等との協議等の手續が必要ではないかとの意見があった。

2 本文(2)について

- (1) 会社法は、事業譲渡が株主の利益に重大な影響を与えるものであることから、事業譲渡のために株主総会の特別決議による承認を要求している（同法第 467 条、第 309 条第 2 項第 11 号）。もっとも、倒産手續においては、次のとおり、この株主総会決議を経ることなく事業譲渡をすることが認められる場合がある。
- 10

破産手續においては、財産の管理処分権が管財人に専属することから、管財人は株主総会決議を要することなく、裁判所の許可を得て事業譲渡をすることができると解されている。再生手續においては、再生債務者が債務超過であり、かつ、当該事業譲渡が事業の継続のために必要である場合には、裁判所は事業譲渡について株主総会の決議による承認に代わる許可を与えることができるとされている（民事再生法第 43 条）。更生手續においては、事業譲渡の相手方、時期及び対価並びに事業譲渡の対象となる事業の内容を公告し、又は株主に通知しなければならないものとされ、総株主の議決権 3 分の 1 を超える議決権を有する株主が書面をもって事業譲渡に反対の意思を有することを通知したときは、裁判所は事業譲渡を許可することができないものとされているが、更生会社が債務超過である場合には、これらの手續を経る必要はないものとされている（会社更生法第 46 条第 4 項、第 7 項、第 8 項）。

15

20

- (2) 事業担保権の実行として事業譲渡がされる場合に、会社法の原則に従って株主総会決議を要するものとするかどうかが問題となるが、事業担保権の裁判上の実行手續においては、事業価値が劣化する前に迅速に事業を譲渡する必要があること、実行時の事業譲渡の実現が不確実であるとするれば担保権者が担保価値を適切に評価することが困難となることから、実行時に株主総会決議を要しないものとする必要性は高い。また、株主総会決議の有無については、株主意思の尊重という考慮要素と、業務執行の迅速性の確保や取引安全という考慮要素とを比較衡量して決すべき政策的な問題であり、会社が債務超過でない限り事業譲渡には常に株主総会決議を経なければならないということではないとして、事業担保の実行段階はもとより、設定段階においても株主総会決議の必要性には疑問があるとの指摘もある。さらに、部会では、事業担保権が設定されているという情報は開示されており、株主は、会社の状況などを見つつ、事業担保権が実行されて事業譲渡がされる可能性の程度を考えながら、会社の経営に対して様々な措置を講じ、
- 25
- 30
- 35
- 事業担保権の実行としての事業譲渡を妨げる機会があったといえること、管財人が事業をできる限り高い値段で売る義務を負っているとすればそれは株主にとっても利益となることから、株主の利益を保護するために株主総会決議を要求する必要性は高くないとの意見があった。

以上のことから、本文(2)では、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡について、

会社法上の株主総会の決議による承認を要しないものとしている。

なお、株式会社以外にも事業担保権の設定を認める場合には（第 23、2(2)参照）、他の種類の会社を含む法人について事業譲渡のために必要とされる所定の手続を要しないものとするのが認められるか否かについても、別途検討する必要がある。

- 5 (3) もっとも、本文(2)のとおり事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡について株主総会決議による承認を要しないものとした場合には、その代わりに求められる手続の有無及び内容が問題となる。

事業担保権の裁判上の実行手続は、正に事業譲渡を目的とする手続であるから、更生手続における管財人とは異なり、この実行手続における管財人には事業譲渡をする権限があることは否定し難いように思われる。このように考えると、破産手続と同様に、管財人は、株主総会決議及びこれに代わる手続を要することなく、裁判所の許可を得て事業譲渡をすることができるものとするのが考えられる。

他方で、破産者が支払不能又は債務超過に至っている破産手続とは異なり、事業担保権の裁判上の実行が行われる局面においては、設定者が支払不能又は債務超過に至っているとは限らない。このように考えると、例えば、設定者が債務超過に至っている場合には、再生手続と同様に裁判所の代替許可の制度を設けるとともに、設定者が債務超過に至っていない場合には、更生手続と同様に、総株主の議決権 3 分の 1 を超える議決権を有する株主の反対の有無を確認する手続を設けることなども考えられる。

また、部会では、事業担保権の設定時に株主総会決議を経ておくことによって、実行時の株主総会決議やこれに代替する手続を不要とすることが考えられるとの意見があったものの、これに対しては、設定時の株主総会決議では事業譲渡の内容が株主に提示されないという問題があるとの指摘もあった。

以上のように、会社法上の株主総会の決議による承認に代替する手続の要否及び内容については、様々な考え方があり得ることから、(注) では、この点については引き続き検討する必要がある旨を示している。

5 換価の効果

- (1) 事業担保権の目的財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとする。
(2) 事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 25.5.2.1】 上記(1)の場合において、買受人は、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、その事業に関する行政庁の許可、認可、免許等を承継するものとする。

【案 25.5.2.2】 事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継について、規定を設けないものとする。

- (3) 包括承継などの構成によって、契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる制度を設けるか否かについて、引き続き検討する。

(補足説明)

1 本文(1)について

(1) 本文(1)は、事業担保権の目的財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとしている。会社の総財産は代金の支払があった時に競落人に移転する旨を定める企業担保法第44条第1項に倣ったものである。なお、これに対しては、事業担保権の目的財産の換価は競売ではなく管財人による事業譲渡によって行われることから、管財人と買受人との間の事業譲渡契約において移転時と定められた時に事業担保権の目的財産が移転するとの考え方もあり得る。

本文(1)によれば、設定者が有していた財産のうち不動産や動産、債権は代金の支払があった時に買受人に移転することになる。もっとも、これによって当然に対抗要件が具備されるわけではないから、対抗要件を具備するために必要な行為をする権限を管財人に認めるなどの措置を講ずる必要がある。

(2) 契約上の地位のほか、営業上の秘密、技術上の秘密などのような営業に伴う事実上の利益を事業担保権の目的とすることができるとした場合に、これをどのように移転するかが問題となる。

これらはその性質上設定者の任意の協力がなければ移転することができないものであるため、その移転方法として、直接強制や代替執行の方法によることは困難である。また、事業担保権を実行される局面では設定者の経済状態も悪化していると考えられるから、間接強制も実効性を欠くと考えられる。電子マネーの強制執行においてその移転に必要な情報を設定者の同意なく取得することを可能とするため、発行者が利用者の設定したパスワードを強制的に解除できるような仕組みのほか、電子マネーの利用者に国家机关等に事前にパスワード等を預けさせておくキー・エスクロー制度等の必要性を説くものもある。

しかし、これらの問題は事業担保権の実行に特有のものではなく、強制執行一般に関連するものであって、本部会でこれらの問題について一定の結論を得ることは困難である。そこで、これらの問題については本文では新たな制度を設ける具体的な提案はしていない。

2 本文(2)について

(1) 【案 25.5.2.1】について

一般に、営業に関する行政庁の許可、認可、免許などの承継については、特定承継である会社法上の事業譲渡においては、各個別法において承継が認められていないことが比較的多い一方で、包括承継である会社分割においては、各個別法において承継が認められていることが比較的多いとされている。ここでも、事業担保権の実行による事業用財産の移転の性質が特定承継であるとする、許認可等の承継の可否は各個別法の定めに従って決することとなり、当然に許認可などが買受人に移転するわけではないと考えられる。

しかし、事業担保権は、継続する事業としての価値を担保価値として把握しようとするものであり、事業担保権の実行として総財産が買受人に移転する場合、買受人の下で事業が継続するものとして評価され、実際に買受人の下で事業が継続することが予定されている。したがって、その事業が行政庁の許可、認可等が必要となるものである場合

には、その許可等が買受人に承継されることが望ましい。

また、企業担保法においては、企業担保権の実行がされて総財産が一括競売された場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、営業に関する行政庁の許可、認可、免許なども競落人に承継される（同法第 44 条第 2 項）。これは競落人が取得した総財産をもって企業経営を継続使用とする場合の便宜を考慮したものとされている。

そこで、【案 25.5.2.1】では、これと同様に、買受人は、事業担保権の実行としての事業譲渡によって、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、その事業に関する行政庁の許可、認可、免許等を承継するものとしている。

(2) 【案 25.5.2.2】について

部会では、【案 25.5.2.1】について、他の法令の規定が「禁止又は制限の定め」に当たるか否かが明らかではない場面が多々生じ、結局は相当な部分が解釈論に委ねられることになるのではないかと指摘があった。確かに、各個別法には、事業譲渡について、一定の手続を経ることによって許認可等の承継を認めるもの（例えば、建設業法第 17 条の 2 第 1 項など）や、許認可等の承継について何ら規定がなく事業の買受人が許可を再取得しなければならないとされているもの（例えば、旅館業、古物営業、宅建業、貸金業など）があるが、これらの個別法について許認可等の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるといえるか否かは、一義的に明確とはいえない。そうすると、【案 25.5.2.1】を採用したとしても、許認可等が当然に承継されるか否かは結局不明確となり、かえって予測可能性が害されるおそれがある。

そこで、【案 25.5.2.2】では、事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継については、現行の各個別法の定めに委ねることとし、特段の規定を設けないものとしている。

3 本文(3)について

事業担保権の実行としての事業譲渡において、雇用契約上の地位等の契約上の地位をどのようにして買受人に移転させることができるか、担保目的財産の移転の性質を特定承継と包括承継のいずれと捉えるかとも関連して問題となる。

事業担保権の実行としての事業譲渡は、特定承継である会社法上の事業譲渡として行われるものであるとすれば、個別の権利義務の移転行為の集積として捉えられることとなる。そうすると、個々の契約上の地位の移転の効果が生ずるためには、管財人と買受人との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意がされることに加えて、その契約の相手方の承諾が必要となると考えられる（民法第 539 条の 2）。

これに対し、部会では、円滑な事業譲渡の実現や労働者保護の観点（例えば、事業譲渡に当たって労働条件が労働者の不利に改定される可能性があるとの指摘があった。）から、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡について、包括承継などの法律構成によって、契約上の地位が契約の相手方の承諾なく当然に移転するものとするのが望ましいとの意見があった。仮にこの考え方によれば、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡について、会社法上の債権者保護手続や会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律上の労働者保護手続と同様の手続を設けるかどうかについても問題となる。

もっとも、事業担保権の実行としての事業譲渡を包括承継と位置付ける考え方については、一般に包括承継と言われる会社法上の合併や会社分割は組織法上の行為とされているから、設定者の財産の管理処分権を有するにすぎない管財人において、包括承継と位置付けられる方法によって事業譲渡を実現することが許容されるかが問題となると考えられる。

5 また、部会では、この問題は倒産手続における事業譲渡も含めた広い射程を有する問題であるから、そもそも本部会でこの問題について一定の結論を得ることは相当でないとの意見もあった。

以上のように、包括承継などの構成によって、契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる制度を設けるか否かについては、様々な意見があることから、本文(3)では、この点については引き続き検討することとしている。

10

6 被担保債権以外の債権の扱い

(1) 実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権を共益債権とした上で随時弁済することができるものとする(注)。

15 (2) 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権の扱いについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 25. 6. 2. 1】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、実行手続開始後は、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為(免除を除く。)をすることができないものとした上で、実行手続の中でその有無及び額を調査して確定し、これに対して配当する手続を設けるものとし、ただし、その債権を早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができるとき、又はその債権を早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すときは、裁判所は、管財人の申立てにより、その弁済をすることを許可することができるものとする。

20

【案 25. 6. 2. 2】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、その余の債権については、【案 25. 6. 2. 1】と同様とする。

25

【案 25. 6. 2. 3】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、ただし、設定者に破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがあるとき又は設定者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないときは、裁判所は、管財人の申立てにより、決定で、【案 25. 6. 2. 1】／【案 25. 6. 2. 2】と同様の扱いに移行させるものとする。

30

(注) 共益債権とする債権の具体的な内容については、引き続き検討する。

(補足説明)

1 事業担保権の実行手続における債権の取扱いについて

35

事業担保権の実行手続は、管財人が実施し、換価の終了までの一定期間事業を継続することが予定されているため、実行手続自体に一定の費用を要する。また、一定の商取引債権や労働債権を事業担保権に優先させる場合には、その実行手続の中で優先する債権への随時弁済又は配当を行うことが考えられる。さらに、事業担保権に劣後する一般債権につ

いても、手続内で弁済を行うことが考えられる。このため、被担保債権以外のこれらの債権について、実行手続においてどのように扱うかが問題となる。

2 本文(1)について

事業担保権の実行を円滑に進めるために必要な費用などについては、共益債権として被担保債権に先立って弁済を受けられることとすることが考えられる。例えば、事業を継続するためには、その間、労働債権のほか、仕入れや原材料の購入のための費用、事務所等の賃料や光熱費等の様々な費用が必要となるが、これらを共益債権として扱うことが考えられる。管財人の報酬も同様である。

共益債権の規定の仕方としては、破産法第 148 条や民事再生法第 119 条、会社更生法第 127 条などを参考に、①債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権、②実行手続開始後の設定者の業務並びに財産の管理及び処分に関する費用の請求権、③設定者の財産に関し管財人がした行為によって生じた請求権、④事務管理又は不当利得により実行手続開始後に設定者に対して生じた請求権、⑤設定者のために支出すべきやむを得ない費用の請求権で、実行手続開始後に生じたものなどを規定することが考えられるが、具体的な内容についてはなお検討を要する。

また、事業の換価までに一定の期間を要し、その間の労働債権や仕入れのための費用を適時に弁済しなければ取引関係の継続に支障が生ずる可能性もあることからすると、共益債権については、随時弁済することが考えられる（民事再生法第 121 条第 1 項、会社更生法第 132 条第 1 項参照）。

そこで、本文(1)では、実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権を共益債権として随時弁済することができるものとすることを提案した上で、(注)では、共益債権とする債権の具体的な内容については引き続き検討する必要がある旨を示している。

3 本文(2)について

事業担保権の実行手続において、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権をどのように取り扱うかが問題となる。

(1) 【案 25.6.2.1】について

ア 事業担保権が実行される段階においては、設定者の経営状況は相当程度悪化しているのが通常であると考えられるから、被担保債権以外の債権に対する随時弁済を許容した場合には、債権者に対する公平な弁済が確保されないおそれがある。そうすると、倒産手続と同様に、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、事業担保権の被担保債権に優先するか否かにかかわらず、一般的に弁済等を禁止するのが相当であると考えられる。

また、【案 25.6.2.2】のように事業担保権の被担保債権に優先する債権は随時弁済を受けられるものとするところについては、手続の円滑な進行に必要とまでいえない債務について、配当以外の方法による弁済を正当化することができるかという問題があるし、管財人が債権の存否や（要件によっては）被担保債権との優劣関係について判断することが困難な場合もあるため、随時弁済を認める場合にその可否を誰が判断するかという問題もある。

そこで、【案 25.6.2.1】では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権について

は、事業担保権の被担保債権に優先するか否かにかかわらず、原則として、実行手続開始後は、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為（免除を除く。）をすることができないものとしている。

イ 事業担保権者が実行によって取得することができる額を確定するためには、これに優先する一般債権の有無や額が確定されている必要がある。また、設定者は事業担保権の実行後は事業担保権者への配当後の残余の換価金以外の資産を有していないことが多く、事業担保権者に劣後する一般債権者が実行後に設定者から債権を回収することは困難となるおそれがあるから、劣後債権者の利益のためには事業担保権の実行手続の中で劣後債権に対する配当を行うことができるようにすることが考えられるが、これを実現するためには配当までに劣後債権の有無や額が確定されている必要がある。しかし、実行手続が終了するまでに労働債権者や商取引債権者が債務名義を取得することは困難である。

部会でも、民事執行法上の担保権実行手続における配当手続は、債務名義の存在を前提とした配当要求を基礎とするものとされているが、包括的に担保を設定して包括的に事業が換価されるときには、全ての債権者に債務名義を前提とした配当要求を求めることには疑問があることから、破産手続と同様に、債権届出を前提とした債権の調査確定手続を経て配当をするものとするのが考えられるとの意見があった。

そこで、【案 25.6.2.1】では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、事業担保権の被担保債権に優先するか否かにかかわらず、倒産手続における債権調査手続及び配当手続を参考として、実行手続の中でその債権の有無及び額を調査して確定し、これに対して配当する手続を設けるものとしている。

ウ この（補足説明）の前記アのとおり全ての一般債権に対する弁済等を一般的に禁止した場合には、実行手続の円滑な進行や設定者の事業の継続に支障が生ずるおそれがある。

そこで、【案 25.6.2.1】では、民事再生法第 85 条第 5 項を参考にして、その債権を早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができるとき、又はその債権を早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すときは、裁判所は、管財人の申立てにより、その弁済をすることを許可することができるものとしている。

なお、事業継続のために弁済を許可すべき債権のうちには必ずしも少額とはいえない債権も含まれ得ることから、【案 25.6.2.1】では、同法第 85 条第 5 項の要件から「少額の」の要件を外している。

(2) 【案 25.6.2.2】について

実行手続が開始してから事業譲渡を実現するまでには一定の時間を要すると考えられるから、事業担保権の目的である事業の価値を維持するためには、その間も労働債権や商取引債権に対する弁済を継続する必要がある。

また、事業担保権は、その構成部分が変動するとはいえ、原則として設定者の有する全ての財産から優先的に弁済を受けることができる担保権であるから、その優先弁済権を実現する段階である実行の局面においては、一般債権者への弁済等によって設定者の財産が流出することは否定されるべきと考えられる。これに対し、事業担保権の被担保

債権に優先する債権については、このように事業担保権の優先弁済権を根拠としてその債権に対する弁済等を禁止する根拠は乏しいと考えられる。

そこで、【案 25.6.2.2】では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権は、実行手続によらないで、随時弁済することとした上で、事業担保権の被担保債権に劣後する債権については、【案 25.6.2.1】と同様の扱いとすることとしている。

(3) 【案 25.6.2.3】について

ア 事業担保権の被担保債権が不履行に至ったためにその実行手続が開始されたものの、なお設定者について倒産手続開始原因が認められない場合には、事業担保権の被担保債権以外の債権について継続的かつ一般的な弁済が可能な状態にあることから、事業担保権の被担保債権以外の債権に対する弁済等を禁止する必要性は乏しいとも考えられる。部会でも、事業担保権が実行される局面では設定者が倒産状態にあることが多いと考えられるが、資産が十分にあるものの何らかの理由で事業担保権者への弁済がされずに事業担保権が実行される場合もあり得ると考えられるから、その場合に一般債権者に対する弁済の制約を実質的に正当化することができるか疑問があるとの意見があった。

そこで、【案 25.6.2.3】では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権は、事業担保権の被担保債権に優先するか否かにかかわらず、実行手続によらないで、随時弁済することとしている。

イ また、設定者について倒産手続開始原因が認められる場合には、債権者に対する公平な弁済を確保するために弁済等を禁止する必要があるところ、債権者に対する弁済等が禁止されているか否かは各利害関係人に対して一義的に明確である必要がある。

そこで、【案 25.6.2.3】では、設定者に破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがあるとき又は設定者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないときは、裁判所は、管財人の申立てにより、決定で、【案 25.6.2.1】と【案 25.6.2.2】のいずれかと同様の扱いに移行させるものとしている。これらのうち、いずれに移行させるものとするかについては、いずれの考え方もあり得ることから、隅付き括弧により両案を示している。

7 事業継続による収益の中間的な配当

管財人は、事業担保権の実行としての事業譲渡がされる前において、事業の継続によって得られる収益を中間的に配当することができるものとする。

(補足説明)

1 企業担保法制定時の議論について

事業担保権は、事業の収益力に着目して、その事業全体の担保価値を把握しようとするものであることからすると、その実行に当たっても目的財産の換価価値ではなく、不動産収益執行のように、実行開始後に事業を継続させ、その収益から被担保債権の回収を図るという実行方法を認めることも考えられる。

企業担保法の立案においても、このような収益執行の方法による実行が検討されたが、①同法による企業担保権の客体は、総財産すなわち財産権とされているものの集合体であって、企業そのものではない点から、企業担保権の実行として、企業の強制管理を認めることは若干疑問がある、②企業担保権者となる者は担保附社債の受託会社であるから、強制管理によって弁済の満足を得られるような場合であっても、実際には企業担保権を実行せず強制管理に類似した事実上の手法が採られるのであって、万が一企業担保権の実行が開始される場合、強制管理ではその目的を達することがほとんど不可能であり、強制換価をせざるを得ない事態に至っているはずである、という理由から、同法上強制管理の方法による実行が認められなかったとされている。もっとも、同法上、実行手続開始決定がされてから会社の総財産が換価されるまでの間、裁判所によって選任された管財人は、会社の総財産を保全するためにこれを管理する権限を有しており（同法第32条第1項）、管財人は、会社の財産の一部を費消して物件を購入したり、半加工品を完成させたりするなど、会社の総財産の価値を維持するために必要な行為をすることができると解されており、また、商品を売却することも可能である。このことからすると、企業担保権の実行における管財人の権限は、収益執行をするために必要な権限と共通する面があるともいえる。

2 現行法上の担保不動産収益執行手続について

担保不動産収益執行手続においては、開始決定によって選任された管理人は、担保不動産の管理並びに収益の収取及び換価をする権限を有するものとされ、執行裁判所の監督の下で、不動産の賃料等の回収、不動産の価値保存のために必要な管理及び修繕を行うとともに、事案に応じて既存の賃貸借契約の解除や新たな賃貸借契約の締結等も行うことができるものとされている。

管理人又は執行裁判所は、原則として執行裁判所の定める期間（東京地裁民事執行センターでは通常3か月を目途に配当期間を定めているとされる。）ごとに債権者に対し配当等を実施するものとされており、配当等に充てるべき金銭は、生活が著しく困窮する所有者への分与をした後の収益又はその換価代金から、担保不動産に対して課される租税その他の公課及び管理人の報酬その他の必要な費用を控除したものとされる。配当等に充てるべき金銭を生ずる見込みがないときは、執行裁判所は担保不動産収益執行の手続を取り消さなければならない。

3 収益執行手続に関する問題点について

収益執行については次のような点が問題となる。

- (1) 事業担保権の実行が可能になるのは被担保債権について債務不履行があったときであるが、この時点では事業の収益性が低下している場合も多いと考えられ、そのような事業について収益執行を認めても被担保債権への弁済に充てられるだけの十分な収益を挙げることができるかどうかは疑わしい。このため、実効的な収益執行を行うためには、事業の収益性が低下する前に開始する必要がある、そのような開始を可能とするために期限の利益喪失条項を設計することが考えられるが、そのような段階で経営権を奪われる旧経営陣の反発も予想される。
- (2) 収益執行に限って生ずる問題ではないが、管理人が事業を行うためには設定者の協力が不可欠であり、その協力が得られない場合には事業を行うことも困難になる。したが

って、収益執行を行うにはどのようにして設定者の協力を確保するかが問題となる。

(3) 事業は様々な財産が複雑に結合して形成されており、その費用も様々であるから、配当に充てることができる金額を一定の期間ごとに計算することが管理人にとって大きな負担となるおそれがある。

4 本文について

部会では、抵当権について競売手続と担保不動産収益執行制度が別個に設けられているのは、競売手続では設定者の使用収益権限を奪うことができないためであるが、事業担保権の実行手続においては管財人は財産の管理処分権に基づいて事業から収益を上げることができるから、事業担保権の実行方法として収益執行制度を別途設ける必要はないし、また、独立した収益執行型の手続を設けるとすれば、その手続における管財人又は管理人は数年にわたって事業を経営することになるが、そのような人材を見つけることは現実的に困難であるとの意見があった。また、事業担保権の実行手続において事業譲渡が実現するまでに時間を要するために担保権者に対していつまでも配当がされないという問題に対しては、収益を中間的に配当することができるものとすれば足りるとの意見もあった。

そこで、本文では、この（補足説明）の前記3の問題点や部会におけるこれらの意見を踏まえ、事業担保権の実行手続として独立した収益執行型の実行方法は設けないこととした上で、管財人は、事業担保権の実行としての事業譲渡がされる前において、事業の継続によって得られる収益を中間的に配当することができるものとしている。

中間的な配当については、例えば、破産法第209条と同様に、管財人は、配当をするのに適当な担保目的財産に属する金銭があると認めるときは、裁判所の許可を得て、届出をした債権者に対して配当をすることができるものとするのが考えられる。

8 事業担保権の裁判外の実行

事業担保権の実行方法として、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続を設けないものとする（注）。

（注）事業担保権の設定者による事業譲渡にも前記4(2)、5(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすか否かについては、引き続き検討する。

（補足説明）

1 裁判外の「実行」について

現行法の譲渡担保権については、簡易迅速な実行方法として、帰属清算方式や処分清算方式の私的実行が認められており、新たな規定に係る動産担保権についても、第8、3及び4のとおり私的実行を認めることが提案されている。事業担保権についても、前記1から7までの規律による裁判上の実行ではなく、例えば私的実行を認めることによって、裁判外で簡易迅速に実行を行うニーズはあると考えられる。そこで、事業担保権についてそのような裁判外の実行を認めるか否かが問題となる。

なお、ここでは、事業担保権者が事業譲渡契約を締結するなどして、設定者の同意なく強制的に担保目的財産を換価することを「実行」といい、事業担保権の設定者自身が事業譲渡契約を締結するなどして、設定者が自ら担保目的財産を換価することは、仮に事業担

保権の裁判上の実行手続と同様の規律を及ぼすとしても、「実行」ではなく任意売却に当たるものと整理している。

2 本文について

前記1の（補足説明）2(1)のとおり、事業担保権の目的は事業のために一体として活用される財産全体であって、その実行が他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害に大きく影響するものであることから、多様な利害関係人の利害を適切に調整するとともに、実行手続に対する利害関係人の理解を得てこれを円滑に進めるためには、中立、公正な立場の者が手続を実施することが望ましいと考えられる。部会でも、仮に裁判外の実行手続を設けるとすれば、各債権者に対する実体法上の優先劣後関係に従った弁済や劣後債権者に対する債権調査及び配当など、その実行手続は裁判上の実行手続と同様の効果をもたらすものとすべきところ、裁判外の実行においては管財人ではなく担保権者がこれらを全て担うこととなるとすれば、何らかの争いが生じたときには担保権者との間の訴訟などによって決着を付けることとなり、制度としての実現可能性が乏しいとの意見があった。

また、事業担保権について帰属清算方式による私的実行を認めたとしても、設定者の協力が得られなければ、事業担保権者が目的財産を調査して事業価値を把握する手段が乏しく、目的財産の評価が困難である上に、担保権者が事業を自身に帰属させることも現実的とはいえない。同様に、事業担保権について処分清算方式による私的実行を認めたとしても、設定者の協力が得られなければ、事業の状況を把握することは困難であるし、円滑な事業の承継も期待できないから、事業を適切な価額で譲り受けようとする買受人が現れることは期待できず、かえって事業担保権が事業の乗っ取りのために濫用されるおそれがある。

さらに、設定者が任意売却としての事業譲渡には協力しないものの、強く抵抗するわけではなく、従業員等は事業譲渡に協力的であるような場合には、裁判外の実行を活用するニーズがあるから、そのような場合に設定者の協力を引き出すためにも裁判外の実行を設ける意義はあるとの指摘もある。しかし、そのようなニーズは限定的な場面におけるものである上に、裁判外の実行には上記のような問題点があることに照らすと、設定者の協力が得られない場合には裁判上の実行手続によるべきものと割り切って整理するのが制度設計としては相当であると考えられる。

部会でも、手続の迅速化により、事業価値の毀損を最大限抑えた方法での実行として、裁判外の実行について議論すべきという意見もあったものの、裁判外の実行を認めることに消極的な意見が複数あった。

以上のことから、本文では、事業担保権の実行方法として、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができるという意味での裁判外の実行手続を設けないものとしている。

3 （注）について

(1) 本文のとおり、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができるという意味での裁判外の実行手続を設けないとしても、事業担保権の設定者による事業譲渡は、実行ではなく任意売却であるとはいえ、担保権の実行としての性格を帯びると考えるのであれば、これに対して裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことが考

えられる。

部会では、①株式が分散している場合には設定者の協力が得られているときであっても任意売却としての事業譲渡が困難であることがあり得ることから、債務不履行が生じているなど何らかの条件を付して、任意売却としての事業譲渡について株主総会決議による承認を要しないものとする、②【案 25.5.2.1】を採用することを前提として、任意売却としての事業譲渡における買受人は、原則としてその事業に関する行政庁の許可、認可、免許等を承継するものとする、③任意売却としての事業譲渡に際して、個別財産に付着している事業担保権に劣後する担保権を消滅させることができるものとするなどが考えられるとの意見があった。

また、部会では、実際には裁判上の実行手続ではなく交渉を通じて任意売却としての事業譲渡がされることが多いことを前提とすると、事業担保権の設定者による事業譲渡について、裁判上の実行手続の規律が全く適用されないとすれば、裁判上の実行手続により事業譲渡がされる場合と任意売却としての事業譲渡がされる場合とで、例えば、債権者及び株主に対して対価の相当性を保障する規律の有無など、適用される規律の落差が大きすぎるのではないかと指摘があった。

(2) 他方で、事業担保権の設定者による事業譲渡は、事業担保権が設定されているとはいえ、飽くまで担保権の実行ではなく任意売却としての会社法上の事業譲渡にすぎないと考えるのであれば、裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことを合理的に説明することは困難であるとも考えられる。

部会では、仮に事業担保権を設定することによって株主総会決議による承認を得ることなく事業譲渡をすることができるのであれば、会社法の脱法となるのではないかと指摘や、事業担保権を設定することの意味合いが相当変わってくるとの指摘があった。そのため、事業担保権の設定者による事業譲渡について、事業担保権が設定されているとの一事をもって、事業譲渡に係る株主総会決議による承認を要しないものとするなどの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことができるかについては、慎重な検討を要すると考えられる。

また、裁判上の実行手続により事業譲渡がされる場合と任意売却としての事業譲渡がされる場合とで、債権者及び株主に対して対価の相当性を保障する規律の有無など、適用される規律の落差が大きいとの問題については、部会では、会社法上の詐害事業譲渡に係る譲受会社に対する債務の履行の請求の定め（同法第 23 条の 2）を適切に解釈して運用することにより、残存債権者を対価が不十分な事業譲渡から一定程度保護することは可能であるし、株主は株主総会決議が要求されることによって保護されるとの指摘があった。

(3) 以上のとおり、事業担保権の設定者による事業譲渡にも裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすか否かについては、様々な意見があることから、(注)では、この点については引き続き検討する必要がある旨を示している。

第 26 事業担保権の倒産法上の取扱い

1 別除権及び更生担保権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、事業担保権を有する者を別除権者として、更生手続において、事業担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者として、それぞれ扱うものとする（注）。

（注）事業担保権について、再生手続との関係では、手続外での行使を禁止し、手続内において目的物の換価及び配当を行うこととするべきという考え方がある。この考え方を採る場合においては、配当方法に関してどのような規律を設けるべきかなどの問題がある。

（補足説明）

1 本文について

各倒産手続における約定担保権の取扱いからすると、事業担保権を、破産手続及び再生手続との関係では別除権として、更生手続との関係では（被担保債権を担保権者が有することを前提として、当該被担保債権を）更生担保権として取り扱うのが整合的であると考えられる。本文は、このような考え方に基づいて提案するものである。

これに対し、例えば再生手続との関係でも事業担保権を別除権とせず、再生手続外の権利行使を禁止し、手続内において目的物の換価及び配当を行うという考え方もあり得、（注）はこのような考え方を示すものである。もっとも、このような考え方を採る場合には、配当方法についてどのような規律を設けるべきかなどの問題があり、併せて注記している。また、この考え方を採る場合には、他の担保権と異なり、事業担保権についてののみ再生手続外での権利行使を認めないこととする根拠が問題となると考えられる。

2 破産手続との関係について

（1）事業担保権については、設定者の総財産が担保権の目的となっているため、その実行により、設定者の財産は担保権実行の代価である金銭等のみになる。被担保債権以外の債権の扱いについては、前記第 25、6（2）のとおり 3 案が併記されているが、いずれにしても、基本的に随時弁済や配当により、事業担保権の実行手続において設定者の財産の分配が完結することとなり、これに加えて破産手続を行う意味は乏しい。

（2）破産手続の利用が考えられる場合としては、例えば偏頗弁済などが行われたため、否認などを通じて設定者の積極財産が増殖する可能性がある場合が考えられる。実行手続においてこのような手段を用いることはできないためである。このような場合には、事業担保権の実行手続と破産手続が並行して進行することになり、破産手続を通じて財団の増殖を図り、これを事業担保権の実行手続で売却することになる。

また、事業担保権の設定行為自体が否認の対象となる可能性もあり、このような場合も、破産手続の意義が認められる。

（3）事業担保権の実行手続と破産手続が並存する場合、それぞれの手続で管財人が選任されると、それぞれの管理処分権がどのように分配されるかが問題となる。

事業担保権の実行手続を実施する管財人は、総財産に対する管理処分権を有し、また、事業担保権の実行手続は破産手続外で行われていることからすると、総財産の管理処分権は事業担保権の実行手続の管財人にあり、破産管財人は例えば否認権を行使して第三

者から財産を取り戻しても、事業担保権の設定自体が否認されるなどしない限り、事業担保権の実行を担う管財人に引き渡さなければならないと考えられる。

ここで、破産管財人の否認権の行使によって取り戻した財産によって一般債権者が利益を得るのであれば、破産管財人が否認権を行使する意義があると考えられる。否認権を行使しない場合の担保目的財産の代価が事業担保権の被担保債権以上である場合などはこのように考えられる。

他方で、破産管財人の否認権の行使によって取り戻した財産が担保権者に分配されたとすれば、破産管財人の努力によって担保権者が利益を得ることになるが、それが妥当かどうか、破産管財人が否認権を行使するインセンティブがあるかなどが問題になり得る。

また、事業担保権の実行手続と破産手続は、例えば債権の調査、分配を行うという点で共通するため、非効率な重複が生じないようにする必要がある。運用としては、例えば、実行手続の管財人を破産管財人としても選任することなどが考えられるが、このような事実上の運用の工夫でなく、法律上何らかの調整規定を置く必要があるかどうかについても検討が必要である。

3 再生手続との関係について

事業担保権の実行手続が先行する場合であっても、設定者が自主的な再生を目指して再生手続を申し立てることは考えられる。

再生手続との関係でも、事業担保権を前記のとおり別除権として扱うとすれば、事業担保権の実行は再生手続外で行うことができ、再生手続外で総財産の換価や配当が行われることになる。しかし、再生手続外で事業担保権の実行が行われ、設定者の総財産が換価されてしまえば、設定者の下でその事業を再生することは不可能となるから、設定者としては、中止命令を得て、別除権協定を締結することを目指すことになると考えられる。そのような見通しが見つからない場合には、再生計画案の作成や認可の見込みがないとして再生手続開始の申立てが棄却されることもあり得ると考えられる。

4 更生手続との関係について

更生手続が開始した場合、事業担保権者は更生担保権者として扱われ、更生手続開始時における時価で評価され、更生計画による権利変更に服することになる。

2 担保権実行手続中止命令の適用の有無

事業担保権を民事再生法等の担保権実行手続中止命令の対象とする（注）。

（注）担保権実行手続中止命令の効果については、引き続き検討する。

（補足説明）

1 事業担保権の実行手続への中止命令の適用について

事業担保権は総財産を目的とするものであるから、事業担保権を別除権と位置付けて再生手続外で行使することができるものとし、再生債務者の財産から逸出することになると、設定者の下での事業の再生は不可能になる。

そこで、本文は、事業担保権についても、別除権協定の締結に向けた時間的余裕を設定

者に得させるため、民事再生法等の中止命令の対象とすることを提案している。

2 中止命令の効果について

中止命令は担保権の実行手続の進行を止める効果しかなく、担保権の実行手続として既に生じた効果を取り消す効果を持つものではないとされていることからすると、事業担保権の実行手続が開始され、管財人が選任されて総財産の管理処分権を取得し、その下で事業が継続されている場合には、その管理処分権を否定するものではないとも考えられる。

他方で、部会では、再生手続が開始し、破産手続が中止された場合においては破産管財人の管理処分権は中止によってなくなると考えられるのではないかと、それと同様に考えれば、中止命令によって管財人の管理処分権が否定される（設定者に管理処分権が戻る）と考えることも可能ではないかという意見があった。

このような議論を踏まえ、中止命令の効果については、（注）において引き続き検討としている。

3 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力

倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について、事業担保権の効力が及ぶものとする（注）。

（注）倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産についても事業担保権の効力は及ぶものとしつつ、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時における担保目的財産の評価額を限度とすべきという考え方がある。

（補足説明）

1 本文の提案について

事業担保権についても、動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する前記第 19 と同様に、倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対して事業担保権の効力が及ぶのが問題となる。

倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について事業担保権の効力が及ぶこととすると、倒産手続開始後の事業活動の結果として取得する動産や債権が全て事業担保権者への優先弁済に充てられることとなり、事業再生にとっての制約要因となるという指摘がある。

しかし、事業担保権は、事業のために用いられる物的な設備等のほか、商品や債権も含めて一括して移転することができる場所に利点があるところ、倒産手続開始後に発生・取得した財産に効力が及ばないとすると、一部の財産については買受人に移転しないこととなる。そうすると、買受人は、既存の商品を売却するなどの形で円滑に事業を継続することが困難になるし、既存の債権を回収してこれをその後の事業の継続に活用することもできなくなるため、事業の円滑な承継が困難になる。

また、担保価値という観点から見ても、倒産手続開始後に発生・取得した財産に効力が及ばないこととしつつ、設定者に通常の事業の範囲での処分権限を認めることとすれば、設定者の事業活動によって担保権の目的財産が減少することとなり、適切ではない。この観点からは、倒産手続開始後に発生・取得した財産に効力が及ばない一方で、倒産手続開始によって設定者の処分権限も失われるという規律があり得るが、このように倒産手続開

始時点でいわゆる固定化が生ずると、別除権協定を結ばない限り設定者が事業を継続することができない状態になると思われる。買受人に譲渡がされるまで事業を継続させ、事業が継続した状態で買受人に移転することが想定される事業担保権においては、このような規律は適切でないと考えられる。

5 以上から、本文は倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産についても、事業担保権の効力が及ぶとすることを提案している。

2 （注）について

10 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に事業担保権が及ぶとしても、倒産手続開始後の価値の増加分を一般債権者に取得させるという観点から、優先権を行使することができる範囲を倒産手続開始時における担保目的財産の評価額に限定することは考えられ、この考え方を注記している。

15 ここでいう「担保目的財産の評価額」は、事業担保権の実行が原則として担保目的財産の全部を目的とする事業譲渡によって行われることに鑑みて判断されるべきであり、原則として倒産手続開始時における設定者の事業価値（倒産手続開始時において実行がされれば実現されたであろう価値）の評価額を指すと考えられる。

 この（注）のような考え方を採るべきかどうかは、商取引債権や労働債権と事業担保権との優先関係の問題とも関連して、検討が必要である。

4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

20 事業担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

（補足説明）

 破産法上の担保権消滅許可制度（同法第186条）は、担保権者が実行するよりも破産管財人が売却を行った方が高額で事業が売却できる場合を適用場面として想定したものである。

25 事業担保権の実行に加えて破産手続が行われる場合がどの程度存在するかは必ずしも明らかではなく、両者を並行して進行させる場合、いずれにおいても裁判所が管財人を選任し、両者の調整を円滑に進める観点から同一の者が管財人に就任することも考えられるため、実際に担保権消滅許可制度が適用される場面は必ずしも多くはないようにも思われる。もっとも、担保権一般を適用対象とする担保権消滅許可制度について、事業担保権を排除するだけの理由も乏しいように思われる。

30 そこで、本文では、事業担保権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を提案している。

5 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

35 事業担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

（補足説明）

 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度は、担保権の実行によって事業の再生

に必要な財産が逸出することを回避したり、更生に必要な財産について売却の障害となる担保権を消滅させて売却することを可能にしたりすることを目的とするものである。これらについても、事業担保権を適用対象から排除する理由はないようにも思われる。

他方で、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度を事業担保権に適用することについては、否定的な見解もある。この見解は、民事再生法上の担保権消滅許可制度を適用することについて、事業担保権の実行と民事再生は事業の継続という共通の目的を持っており、物権法上優先する別除権者主導での迅速かつ柔軟な事業譲渡をあえて封じる必要性は乏しいとする。また、事業担保権について会社更生法上の担保権消滅許可制度を利用する目的としては、更生会社の一部の事業を切り離して譲渡することが考えられるところ、事業担保権の実行と目的を共通にするから、原則として担保権の実行を優先すべきであるとする。

もっとも、部会では、民事再生法上の担保権消滅許可制度に関して、事業担保権が実行される場合と、再生手続において従前の経営陣が再建を図る場合とでは再建の手法が異なる可能性があり、担保権消滅許可の適用の余地を認めておくことが考えられるという意見が、会社更生法上の担保権消滅許可制度に関して、その適用を否定して事業担保権の実行を優先させるということは、担保権の更生手続外での権利行使を認めないという更生担保権としての取扱いを否定することとなるが、それは妥当ではないという意見があった。これを踏まえて、本文では、事業担保権を両者の適用対象とすることを提案している。

6 DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度

事業担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、いわゆる DIP ファイナンスに係る債権を事業担保権の被担保債権に優先させる制度（DIP ファイナンスに係る債権を被担保債権とする担保権を事業担保権に優先させる制度を含む。）を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

（補足説明）

事業担保権が設定された場合、事業を構成する財産全体に事業担保権の効力が及ぶことから、DIP ファイナンスなど、窮境に陥った際のファイナンス（以下単に「DIP ファイナンス」という。）の供与を受けることが困難になるのではないかと、という指摘があり得る。

この指摘に対応するとすると、DIP ファイナンスに関する担保権・債権について特別に優先性を与えることが考えられるが、例えば、DIP ファイナンスに関する担保権が既存の事業担保権に優先するのみならず、その被担保債権が労働債権や租税債権等の共益債権にも優先することとなると、その正当化根拠が問題となるし、事業担保権が設定されていない場合における取扱いとの整合性も念頭に置いた議論が必要となる³⁴。

³⁴ 事業担保権ではなく個別の財産に対する担保権が設定されている場合を念頭に置くと、当該個別の財産に対する担保権の担保価値は事業の継続や再生と必ずしも連動しないから、DIP ファイナンスによる事業価値の回復は担保価値には反映されにくく、仮に DIP ファイナンスに最優先の地位を与えてしまうと、これらの担保権者は、その利益を十分に得ることはできず、こうした担保権の性質を前提とすると、倒産処理手続においても DIP ファイナンスについて最優先の地位を与える意義は相対的に小さいという指摘がある。

以上を踏まえると、一つの可能性としては、事業担保権が設定されている場合には、DIP
ファイナンスを行う債権者は、当該 DIP ファイナンスに関する債権を被担保債権として、新
たな事業担保権を設定することができることとした上で、当該新たな事業担保権と、従前設
定されていた事業担保権の優先順位に関する特則（具体的には、DIP ファイナンスに係る事
業担保権については、対抗要件具備の先後にかかわらず、既に設定されていた事業担保権に
優先させること）を設けることが考えられる。このように、DIP ファイナンスに関する債権
を被担保債権とする担保権を事業担保権とすることにより、当該担保権との関係でも、労働
債権等を優先させることができる。

また、DIP ファイナンスに関する債権について、（労働債権や租税債権等の共益債権との
優劣関係に留意する必要があるが、）事業担保権の実行手続において優先的な配当を行った
り、事業譲渡による実行に当たって当該債権に係る債務を譲受人に承継させたりすることによ
って、債権自体に何らかの形で優先性を付与し、事業担保権の被担保債権に優先させるこ
とも考えられる。

もっとも、これらのように考えるとしても、優先させる「DIP ファイナンスに係る事業担
保権」及び「DIP ファイナンスに関する債権」の範囲を適切に切り出すことが可能かという
問題がある。あるファイナンスがその要件に該当するかどうか容易に判断可能な具体的要
件を定めることができれば、DIP ファイナンスの供与の円滑化に資することとなるが、その
ような要件を規定することが困難だとすれば、ある程度抽象的な要件を規定した上で、裁判
所がその要件の該当性を判断するという仕組みも考えられる。

また、このような仕組みを作る場合、既存の事業担保権者の保護をどのように図るかとい
う問題がある。部会でも、このような仕組みによって平時のファイナンスに生じ得る悪影響
や予測可能性の減少を踏まえて慎重に検討する必要があるのではないかという意見があった。

そこで、単に、既存の事業担保権者の同意を得て、当該事業担保権に優先する事業担保権
を設定することができるという制度とすることも考えられる。この場合、事業担保権の順位
の変更に関する規定を設け、当事者間の合意に委ねることとなる。

もっとも、このような規定とする場合には、事業担保権の実行により事業担保権の被担保
債権が全額弁済されることが想定されるときなど、事業担保権者に順位の変更に応じるイン
センティブがない場合に対応が困難になるという問題がある。

第 27 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保

動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設ける
か、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定と共通する規定として
どのようなものがあるか、どのような範囲で独自の規定を設けるかについては、個々の財
産権の性質等も考慮しつつ、引き続き検討する。

（補足説明）

- 1 質権は財産権をその目的とすることができる（民法第 362 条第 1 項）。ここでいう「財
産権」とは所有権以外の財産権のことであり、担保に供することを禁止された債権や譲渡
性のない権利を目的とすることはできないが、金銭債権、地上権、永小作権、株式、無体

財産権、信託受益権、信用金庫の持分などが権利質の目的になるとされている。

また、譲渡担保は、ゴルフ会員権等の契約上の地位、無体財産権などを含む多種多様な目的物を担保する手段として使われ、この中には、特許を受ける権利（特許法第 33 条第 2 項）のように質権の目的とすることはできず、譲渡担保の方法によってのみ担保化され得るものも含まれる。

2 譲渡担保権等を念頭に置いて動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定を設ける場合に、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保をどのように扱うかが問題になる。

現行法の質権については、動産質及び不動産質に関する規定に続いて財産権を目的とする権利質の規定（民法第 362 条から第 366 条まで）を設けており、権利質の一類型として債権を目的とする質権の規定（同法第 364 条及び第 366 条）を設けている。これと同様に考えれば、物の所有権を除く財産権一般を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定を担保目的取引規律型で設け、債権を目的とする新たな規定に係る担保権をその一類型と位置付けることが考えられる。

また、新たな規定に係る担保権について、担保目的取引規律型で総則的な規定を置くことも考えられる。

もっとも、動産及び債権以外の財産権について、これまで主に動産や債権を想定して検討してきた規定を適用することが適切であれば、適用対象であることを明確化するのが望ましいと考えられる一方で、そのような財産権には多種多様なものが含まれることから、どこまで適用することが可能であるか、また、適用すべきかについては、検討の必要がある。

例えば、登記・登録制度等が存在する財産権については、仮に実体法上後順位の譲渡担保権の設定が可能とされた場合でも、最先順位の譲渡担保権が設定されたことにより、登記・登録制度上の権利の名義人が担保権者になるため、後順位の譲渡担保権の登記・登録をすることができないということも想定し得るなど、他の財産権と同様の実体法上の規律を適用した場合の登記・登録制度との整合性などが問題となる。部会では、社債株式振替法の適用対象となる有価証券についても、同様の問題があり得るという意見があった。

また、部会では、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権についての規律について、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保に適用するべきかどうかを逐一検討するのは困難ではないかとの指摘もあった。

そこで、本文では、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設けるか、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と共通する規定としてどのようなものがあるか、また、どのような範囲で独自の規定を設けるかについて、個々の財産権の性質等も考慮しつつ、引き続き検討することを提案している。

第 28 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方

次のような特徴を有する契約において利用権を設定した者が有する権利を担保権として取り扱うものとする規定を設けることの要否、その具体的な要件や方式について、引き続

き検討する（注）。

- ① 利用権設定者が利用権者に対し、目的物の使用収益を認容するものであること
- ② 利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていること
- ③ 利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生すること

（注）いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについては金融の目的であるとみなすとの考え方もあり得るが、厳密な定義が可能か否かも含めて、検討する。

（補足説明）

1 現状について

いわゆるファイナンス・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、リース貸主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（平成7年最判、平成20年最判）。リース借主がリース料の支払を怠った場合には、リース貸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。倒産手続においても、実務上は、フルペイアウト方式のファイナンス・リースについて双方未履行双務契約に関する規定の適用はないとされ（平成7年最判）、リース貸主の権利は別除権として扱われる。

2 ファイナンス・リースに関する規定を設けることの要否について

平成7年最判が判示するとおり、ファイナンス・リースが担保としての実質を有するものとして取り扱われていることを踏まえると、今般の担保法制の見直しに当たり、ファイナンス・リースに関する規定を設けることが考えられる³⁵。これに対し、部会では、ファイナンス・リースに関する規定を設けることに慎重な意見もあった。これは、ファイナンス・リースに係る権利を担保権と取り扱うことを法律上明確にすることにより、倒産時の回収可能性が下がり、リース料に転嫁されるなど、ファイナンス・リースを利用した設備投資等を阻害するおそれがあること、会計及び税務上の取扱いに影響を与えるおそれがあるこ

³⁵ ただし、現在の取扱いについては、④私的整理（特に事業再生ADR）の実務においては金融の性格を有するリースであっても金融債権と扱われず私的整理の対象外とされる例がある、⑥再生手続においてはいわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを常に別除権として取り扱うとする実務が確立しているとまでは評価できない、との指摘もある。

とを懸念するものである³⁶。

このように、ファイナンス・リースに関する規定を設けることについては、担保としての実質を考慮してこれに賛成する立場と、企業の資金調達の便宜の観点等からこれに反対する立場とがあることから、本文1では、規定の要否についてはなお検討することとしている。

3 ファイナンス・リースの特徴について

(1) リース契約には様々なものがあり、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。そこで、本文では、担保として取り扱われるべき契約内容の特徴を挙げることにしている。具体的には、①利用権設定者が利用権者に対し、目的物の使用収益を認容するものであること、②利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていること、③利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生することを挙げている。

(2) ファイナンス・リースにおいては、利用権者が被担保債権（リース料債権）を全額弁済しても目的物の所有権を取得することは予定されていないことから、担保権の目的をリース物件の所有権とするのではなく、利用権設定者がリース物件について有する利用権を担保権の目的としているものと考えられる。このような理解を前提に、本文①では、利用権設定者が利用権者に対し、目的物の使用収益を認容するものであることを挙げている。

(3) ファイナンス・リースが金融の手段として機能するといえるのは、利用権設定者が第三者からリース物件を取得するために負担する代金その他の費用を利用権者に融通し、これをリース料の支払という形で返還することとされている場合である。したがって、典型的には、利用権者が支払うリース料の総額は、利用権設定者の負担する費用と一致するように定められることになる。そこで、本文②では、利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていることを挙げている。

(4) リース料債権は、融通された資金の返還として支払われるものであり、リース物件を使用収益する対価ではないため、利用権者が現に使用収益したか、することができたか

³⁶ 会計及び税務上の規律においては、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについても賃貸借を前提とした表現が用いられているが、実質的な取扱いは、④「通常の売買取引に係る方法に準じて」又は「リース資産の売買があつたものとして」、取り扱われている（リース取引に関する会計基準9項、法人税法第64条の2第1項、所得税法第67条の2第1項）。ただし、⑤リース資産に重要性が乏しい場合やリース借主が中小企業である場合、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについても賃貸借に係る方法に準じた会計処理が認められている（リース取引に関する会計基準の適用指針34項、35項、中小企業の会計に関する基本要領10項）。

にかかわらず、支払義務を負うことになる。そこで、本文③では、利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生することを挙げている。

- 5 (5) 本文①から③までを特徴とすることに対しては、企業会計上の基準や税務上の基準との齟齬が生ずると混乱を来すおそれがあるとして、むしろ、形式的に企業会計上の基準や税務上の基準との平仄を合わせるべきであるとの指摘もあるため、利用権を設定する契約のうち担保取引として扱うべきものの特徴としては、引き続き検討するものとして

10 いる³⁷。
また、ある程度定着した判例法理が存在するフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約に絞って定義を行い、これについては、「金融の目的」とであるとみなすなど

2 対抗要件

15 利用権設定者は、特段の要件なく、利用権に設定した担保権を第三者に対抗することができるものとする方向で、引き続き検討する。

(補足説明)

20 ファイナンス・リースにおける担保権の目的がリース物件の利用権であるとする、その対抗要件は、債権質と同様に、担保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することも考えられる。もっとも、前記1②のとおり、被担保債権の額が目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていることが前提となり、被担保債権と目的物との牽連性が強いと評価できるため、これを優遇する実質的理由があるといえる。そこで、本文では、ファイナンス・リースにおける利用権設定者の

3 実行方法

- 30 (1) 利用権に設定した担保権の実行方法(注)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、利用権設定者は利用権者に対して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、新たな規定に係る動産担保権の帰属清算方式による実行と同様とする。

- (2) 利用権に設定した担保権の実行方法(注)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、新たな規定に係る動産担保権の処分清算方式による実行と同様とする。

35 (注) 利用権設定契約の債務不履行解除を別途認めることとするか、認めた場合の解除の法的効果をどのようにするかについて、引き続き検討する。

³⁷ このほか、任意の解約申入れができないことや、被担保債権と目的物との牽連性という観点から、その目的物が利用権者の選択によって利用権設定者が購入したことなどを特徴として挙げる見解もある。

(補足説明)

1 利用権設定者の担保権についての実行方法について

5 最判昭和 57 年 10 月 19 日民集 36 卷 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リース期間の途中でリース物件の返還を受けたリース貸主が返還によって取得した利益を清算すべき場合にその対象となるのは、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、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おり、ファイナンス・リースについて清算義務があることを認めている。このように、現在も、ファイナンス・リースの実行の局面において特別な取扱いがされていることを踏まえると、ファイナンス・リースにおける利用権設定者の担保権について、独自の実行に関する規定を設けることが考えられる。

15 2 帰属清算方式による実行について

現在のファイナンス・リースにおいて、リース貸主が有する担保権の実行は、リース契約の解除を要するとされている場合と要しない場合とがあるが、担保権の目的である物件の利用権をリース貸主に移転させて混同を生じさせるなどの方法で消滅させ、これによってリース貸主が利用権の負担のない完全な所有権を回復するという方式を採用することが多い。これは、担保目的財産の経済的価値が担保権者（リース貸主）に帰属することになるという意味では、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、本文(1)では、帰属清算方式の実行を認める旨の規定を設けることを提案するものである。その方法は、担保権の目的である利用権者の利用権を消滅させ、それによって利用権設定者の所有権を利用権の負担のないものにするというものであり、基本的な手続は、利用権設定者が利用権者の利用権を消滅させる意思表示をしたときに利用権者の利用権が消滅するほか、基本的に新たな規定に係る担保権の実行と同様である。

25 3 処分清算方式による実行について

リース契約については、清算方式について定めを置かないか、リース貸主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、実務上はリース貸主が処分清算を選択することが多いと見られるとの指摘がある。このような実務上の取扱いを踏まえ、本文(2)では、ファイナンス・リースについて処分清算方式の実行をすることができることを提案している。ファイナンス・リースにおける処分清算方式の実行の手続も、新たな規定に係る担保権と同様である。

35 4 民事執行法の規定に基づく競売について

利用権設定者の担保権についても、私的実行のほか民事執行法の規定に基づく担保権の実行を可能とすることが考えられる。利用権設定者の担保権の目的を利用権と捉える場合には、そ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。もっとも、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、民事執行法の規定に基づく

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、民事執行法の規定に基づく強制競売に関する提案はしていない。

5 債務不履行解除について

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 条等に基づいて利用権者に利用を許諾する契約の解除ができる

5 とすることも考えられる。この場合には、利用権者の利用権が消滅し、利用権設定者は所有権に基づいてその返還を請求することができることになるため、リース貸主としては本文に基づいて担保権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。

これに対し、部会では、債務不履行解除を認めると、実行ではなく債務不履行解除を選択することで、①清算義務や②担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令を潜脱できかねないため、実行手続のみを認めるべきではないか（債務不履行解除を実行とみなすなどの規定を設けるべきではないか）との意見もあった。

10

そこで、独自に実行に関する規定を設ける場合に、本文の実行（利用権設定契約の解除を前提としない。）とは別に、利用権設定の対価の不払を理由として利用権設定契約を債務不履行により解除することを認めるか（実行と債務不履行解除との二つの制度が併存することを認めるか）について、（注）において引き続き検討することとしている。なお、リース契約の債務不履行解除を認める場合には、その効果（特に遡及効の有無、清算義務の有無及び倒産法上の取扱い等）について検討する必要がある。

15

4 倒産法上の取扱い

（1） 利用権設定者を、破産手続及び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、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 利用権に設定した担保権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。

25

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、利用権設定型担保権の実行手続をその対象とする。

（3） 利用権者についての倒産手続開始の申立てによって利用権者が利用権を喪失するという効果をもたらす特約の有効性については、私的実行が可能な他の担保権に関する規定と同様の規定を設けるものとする。

30

（4） 利用権設定型担保権を、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。

（補足説明）

35

1 利用権設定者を別除権者又は更生担保権者と取り扱うことについて

前記 1 の（補足説明）のとおり、担保権取引としての特徴を有するファイナンス・リースを抽出して規定すると、利用権設定者について、破産手続及び再生手続においては別除

権者と、更生手続においては更生担保権者と扱うのが相当であると考えられる。本文(1)はこのことを記載するものである。

2 担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の対象とすることについて

ファイナンス・リースにおける利用権設定者の有する権利を担保権として取り扱うとすると、これを担保権実行手続中止命令や、新たに設けることが提案されている担保権実行手続禁止命令の対象とすることが相当であるため、本文(2)において、その旨を記載している。

3 倒産手続開始の申立てにより利用権者の利用権喪失の効果をもたらす特約の有効性について

平成 20 年最判は、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、民事再生手続の趣旨、目的に反するとしている。また、前記第 18、1 のとおり、担保権の設定者が倒産手続の開始の申立てをした場合に設定者の責任財産からのその目的物の逸出という効果をもたらす特約の有効性については、明文の規定を設けることが検討されている。

本文(3)は、この検討結果を踏まえて、ファイナンス・リースについても同様の規定を設けることとするものである。

4 担保権消滅許可制度について

現行法の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。本文(4)はこのことを踏まえ、利用権設定者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、新たな規定に係る担保権を適用の対象にするのであれば、あえて利用権設定者の担保権を除外するだけの積極的な理由はないと考えられる。）。

第 29 普通預金を目的とする担保

1 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備

(1) 普通預金を目的とする担保権（注）について、以下の規定を設けるかどうかについて引き続き検討する。

ア 普通預金債権を目的とする担保権の設定がされた場合における当該担保権の効力は、設定後の預金口座への入金部分に及ぶ旨の規定

イ 普通預金債権を目的とする担保権の設定について対抗要件が具備された場合には、対抗要件具備後の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

(2) 普通預金債権を目的とする担保権の設定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かどうかについては、特段の規定を置かないこととする。

(3) 上記(1)の規定を設ける場合には、設定者が法人であるときに限って普通預金債権を目的とする担保権を設定することができる等、普通預金債権を目的とする担保権を

設定することができる場合を限定することについて、引き続き検討する。

(注) 規定を設ける場合における担保権の種類については、引き続き検討する。

(補足説明)

5 1 普通預金を目的とする担保の利用目的について

普通預金債権（普通預金口座）を目的とする担保については、①債権の流動化（例えば、
10 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権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権が設定されることがあるとされる。）など
15 の場面において、需要があるとの指摘がある。また、収益に着目した与信、あるいは債務
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。

2 普通預金を目的とする担保の法的構成について

(1) 普通預金を目的とする担保の法的構成については、現行法上、預金債権を担保権の目
的とするという考え方と契約上の地位である預金口座を担保権の目的とするという考え
方があるが、普通預金口座を担保権の目的とする考え方については、マネー・ロンダリ
20 ング規制との関係や本人確認手続との関係で問題が生じ得るとの指摘がある。また、普
通預金の担保において担保価値を有するのは預金債権であり、預金債権ではなく預金口
座を担保権の目的財産とすることによって複雑な法律関係が生ずるという指摘もある。
そこで、本文では、これらの指摘を踏まえ、普通預金債権を担保権の目的財産とするこ
とを前提とした規律を置くかどうかについて問題提起している。

25 (2) 普通預金債権を担保権の目的とする場合に設定し得る担保権の種類としては、理論上
は質権設定と譲渡担保権の双方があり得る。

この点について、普通預金規定上、預金開設銀行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
30 見解がある。また、譲渡担保権は自行預金に利用することができないのではないかと（債
権者と債務者が同一人になってしまうため、混同消滅するのではないかと）という問題も
ある。

他方で、部会では、普通預金債権を目的とする質権が設定可能かどうかについては、
担保法制の見直しに当たりそもそも債権質をどのように位置付けるかを踏まえて検討す
べきであるという意見があった。

35 以上を踏まえて、本文では、担保権の種類を明記せず、単に「担保権」とした上で、
注において、担保権の種類について、引き続き検討することとしている。

3 本文(1)について

(1) 現状、普通預金債権を目的とする担保権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権の設定が可能であること、一旦この担保権設定がされ、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権の効力が及び、第三者に対抗することができる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し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権の目的とすることができかどうかと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権に関する規律を設けることに意義があるという考え方もあり得る。

部会でも、安定性や確実性の観点から、規律を設けることに実務上意義があるという意見も見られた。

- (2) そこで、本文(1)アでは、普通預金債権に担保権が設定された場合には、設定後の預金口座への入金部分についても担保権の効力が及ぶ旨の規定を設けるかどうか、本文(1)イでは、普通預金債権の担保権の設定について対抗要件が具備された場合には、対抗要件具備後の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を設けるかどうかについて引き続き検討することとしている。

もっとも、前記のとおり、現在の学説の状況としては、普通預金債権を目的とする担保権の設定が可能であることについては大きな異論が見られないところであり、部会でも、法制化の必要性について疑問を提起する意見も見られた。また、本文(1)のような規定を設ける場合には、この（補足説明）の後記5のとおり、担保権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要があるかが問題となるが、適切な範囲をどのように限定するかについては更に検討の必要がある。さらに、部会では、倒産手続開始の申立てのために必要な費用を担保目的である普通預金から引き出すことの可否が不明確になるなど、倒産実務に影響する可能性があるため、慎重な検討が必要であるという意見もあった。

4 本文(2)について

- (1) 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権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。

外国の法制度においては担保権者によるコントロールを必要とするものがあり、そこでのコントロールの内容としては、設定者の処分権限の制約に着目し、i 担保権者の個別の同意がなければ設定者は口座を自由に利用できないという点にコントロールを見いだす立場（消極的コントロール）と、ii 担保権者の指示権限に着目し、担保権者が口座の利用権限を剥奪できるという点にコントロールを見いだす立場（積極的コントロール）がある。

- (2) 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、担保権者による担保目的財産の「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、何をもって支配（コン

トロール) とみるかが問題となる。

この(補足説明)の前記(1)の ii の立場を採るアメリカ法において担保権者によるコントロールという要件が充足されるのは、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債務者の更なる承諾のないままに、担保権者が当該資産の処分を命ず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であるとされている。このうち普通預金債権を担保権の目的とする場合に想定されるのは①及び②であるが、①の方法については、我が国において担保権者である預金開設銀行が確定日付のある承諾書を自ら用意する場面と機能的に類似している。また、②の方法については、我が国において預金開設銀行が確定日付のある証書により承諾する場合には、その承諾に際して、担保権者による取立ての通知がされれば預金開設銀行はもはや口座名義人の払戻請求に応じないことが合意され得ることからすれば、これらを普通預金担保の要件とすることは、我が国における対抗要件具備の方法のうち通知をなくすことにほぼ等しい。しかし、通知のみによって質権設定ができないことは、既に現行法上譲渡制限特約によって実現されているという指摘がある。これに加え、預金開設銀行の自行預金に対する担保支配を確実なものとする必要があったアメリカに対して我が国においては既に銀行の相殺権が既に十分保護されていると考えれば、あえてコントロールを預金担保の有効要件又は対抗要件として規定する必要は乏しいという考え方があり得る。

他方で、この(補足説明)の前記(1)の i の立場からは、なおコントロールを預金担保の有効要件又は対抗要件として規定する必要があるという考え方もあり得る。

また、支配(コントロール)を要件とするのではなく、担保権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という考え方もあり得る。集合動産に対する担保権設定について、担保権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、これと同様に担保権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る。

しかし、我が国の普通預金担保についてこのような要件を必要とするかどうかについては必ずしも議論が熟しているわけではなく、現時点においては、その要否は解釈に委ねるのが相当であると考えられる。

そこで、本文(2)では、支配(コントロール)を普通預金担保の有効要件又は対抗要件とするかについて、特段の規定を置かないことを提案している。

5 本文(3)について

- (1) 本文(1)の規定を設けるとすると、法律上、普通預金債権を目的とする担保権設定が可能であることが前提となるから、担保権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要があるかが問題となる。

この(補足説明)の前記 1 記載の普通預金担保の利用場面はいずれも一定のストラクチャーが組成された場合における一定場面であり、普通預金担保はこのように限定された当事者間で合意が形成されている場面において必要とされているにすぎない。また、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権が設定され得るとすると、個人の生活への悪影響などの弊害が生じ得るから、その弊害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。

部会でも、中小規模事業者等への悪影響の観点から、普通預金担保を活用することができる場面に何らかの制限を設けるべきという意見があった。

(2) これらを踏まえると、まず、この（補足説明）の前記1記載の債権の流動化やファイナンスなど、普通預金担保を利用することができる取引の種類を限定することが考えられるが、普通預金担保が必要とされる取引の種類を過不足なく規定することは困難であると考えられる。

そこで、本文(3)では、設定者が法人であるときに限って普通預金債権を目的とする担保権を設定することができるとする等、普通預金債権を目的とする担保権を設定することができる場合を限定することについて、引き続き検討することとしている。

法人であるときに限ってという例示をしているのは、少なくとも、この（補足説明）の前記1記載の債権の流動化やファイナンスにおいては、個人が設定者となる場面は想定されにくいと考えられるのに加えて、個人を設定者として普通預金を目的とする担保権が設定されると、設定者の生活に悪影響をもたらす可能性があるためである。

もっとも、普通預金債権を目的とする担保権の設定者を限定することについては、このように特定の債権についてのみ担保権の設定者を限定することをどのような根拠で正当化するか、同様に担保権の設定者を限定すべき財産がないか（同様の正当化根拠が妥当する債権はほかにないか）、個人事業者が事業用に開設した口座の預金債権についても担保権設定の可能性を排除してよいかなど、検討すべき課題もある。

2 普通預金を目的とする担保権の実行

普通預金債権を目的とする担保権の設定にかかわらず、預金開設銀行は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに応ずることができる旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

（補足説明）

普通預金債権を目的とする質権の設定に当たっては、債権譲渡制限特約との関係で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、質権の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、何らか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。

この点については、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考え方があり得る。

この考え方は、普通預金債権の担保についてその実行方法を民事執行法に基づくものに限定する考え方であり、質権設定の場合には、民事執行法に基づく実行によらずとも、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付けられると考えられる。もっとも、部会では、現在の実務においては自行預金担保が普通預金担保の活用場面の大部分であることから、当該規定を設ける意義は限定的ではないかという意見があった。他方で、自行預金担保以外の場合にも普通預金担保の利用場面を広げていくニーズがあるとすれば、当該規定が意味を有することとなる（部会では、本文の規定を設ける場合において、普通預金債権を譲渡制限特約及び質入制限特約の対象外とすることも考えられるという意見もあった。）。

そこで、本文では、普通預金債権を目的とする担保権の設定にかかわらず、預金開設銀行は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに応ずることができる旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討することとしている。

3 普通預金を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

(1) 普通預金債権を目的とする担保権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて引き続き検討する。

(2) 普通預金債権を目的とする担保権の、倒産手続開始後の預金口座への入金部分に対する効力について引き続き検討する。

(補足説明)

1 本文(1)について

普通預金を目的とする担保権が設定されている場合において、危機時期以降に当該普通預金の残高が増加したとき、それが否認の対象となるかという問題がある。

この問題については、新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権と同様に考えるとすれば、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 21 参照）。

他方で、普通預金の残高のうち価値が増殖した部分を捉え、その部分について否認の対象とすることは、誤振込の事例に関する判例の立場を踏まえると、普通預金口座の流動性という法的性質に反するという指摘がある。これに対しては、ここでの問題は、担保権者が他の債権者との公平を害する形で受けた利益を否認によって償還させる点にあると考えれば、普通預金の残高のうち価値が増殖した部分を特定する必要は必ずしもなく、償還すべき経済的な価値が預金残高に含まれていれば足りるという反論が考えられる。

また、普通預金債権は将来分を含めて既に処分され、対抗要件も具備されていることから、価値増殖部分を対象とする否認を否定する見解がある。これに対しては、集合債権を目的とする譲渡担保権と同様に考えることができるという反論が考えられる。すなわち、前記第 21 の（補足説明）2(4)のとおり、担保権の目的債権をどの程度発生させるかについては、設定者の作為が介在する余地があるため、新たな規定に係る集合動産担保権と同様の基準により、担保権者の把握する担保価値を増加させる悪質な行為を否認の対象とすることが考えられる。

以上から、新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権についてどのような規定が設けられるか、そして普通預金担保についての担保権の種類をどのように考えるかも踏まえ、普通預金担保について何らかの規定を設ける必要があるかどうか

かを検討する必要があると考えられる。そこで、本文(1)は、普通預金債権を目的とする担保権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて引き続き検討することとしている。

2 本文(2)について

普通預金を目的とする担保権が設定されている場合において、危機時期以降に当該普通預金の残高が増加したときに関して、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のが実質的に妥当であるとの指摘がある。他方、預金担保における与信との対価関係の薄さをそのように一般化することには疑問も示されており、普通預金担保に特有の規律を設ける必要性は乏しいとする指摘もある。

いずれにしても、この点については、倒産手続開始後に発生・取得した財産に対する担保権の効力についてどのような規定を設けるか（前記第 19 参照）、そして普通預金担保についての担保権の種類をどのように考えるかを踏まえ、普通預金担保について何らかの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。

そこで、本文(2)は、普通預金債権を目的とする担保権の、倒産手続開始後の預金口座への入金部分に対する効力について引き続き検討することとしている。

第 30 証券口座を目的とする担保

証券口座の担保化について、特段の規定を置かないものとする。

（補足説明）

有価証券に関しては、社債株式振替法に基づき、株式や社債等の有価証券がペーパーレス化され、振替口座簿の記録及び振替により譲渡や質入れ等が行われているが（同法第 73 条、第 74 条等）、ペーパーレス化された有価証券に関しては、ペーパーレス化されたことにより、当該有価証券がペーパーレス化される前であれば成立し得た商事留置権が主張できなくなるという指摘があり、このような問題意識から、流動する有価証券について一々質権を設定し変更する煩雑を避けるため、ユニドロワ間接保有証券実質法条約等で規定されている、「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の日本法における導入可能性を検討すべきという指摘が存在する。

ユニドロワ間接保有証券実質法条約においては、①イヤーマーキング（指定記帳）方式、②支配契約（control agreement）方式、③自動パーフェクションによる担保化の方法が認められている。①イヤーマーキング（指定記帳）方式は、口座簿において、担保に係る利益を登録すること等により、口座簿に担保権についての個別具体的な記載・記録をすることなく振替制度上の証券に係る担保権の設定を認めるものである。②支配契約（control agreement）方式は、支配契約に基づき、当該契約を締結した第三者のために間接保有証券に対する利益を付与するものである。③自動パーフェクションは、第三者と口座保有者との合意に基づき間接保有証券に対する利益を設定する場合において、当該第三者が直近口座管理機関であるときをいう。

もともと、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

という個別の有価証券に対する担保権の設定のルールと、支配による証券口座に対する担保権の設定のルールが両立するかの検討が必要であり、支配による担保権の設定のルールは、我が国の担保法制の基本的な考え方とは相当程度距離があるとの指摘も存在するところである。

5 また、証券口座が担保権の目的物になるとすれば、担保目的物である証券口座の中の有価証券は入れ替わり、種類及び数量が変化し続けることになる。同様の特徴を持つ集合動産譲渡担保と同様に考えれば、担保権設定時においては存在していない有価証券についても担保権設定及び対抗要件具備の効力が及ぶことになるが、そもそも「証券口座」を担保権の目的物とすることによって、当該証券口座内の有価証券にそのような効力を及ぼすことが可能な
10 のか、可能だとして、そのような効力を及ぼすべきなのかについても理論的な検討が必要である。

部会では、これらの議論を踏まえ、証券口座の担保化について問題提起がされたところ、現在の社債株式振替法に基づく担保権設定と異なり、口座管理機関と担保権者との間の契約による担保化をすることができるのであれば、規定を設けることに意義があるという意見など、同法の適用対象とされている有価証券の担保化の観点から、改正の必要性を示唆する意見が複数あったが、そのような有価証券の担保化に関する改正に加え、なお証券口座の担保化について法制化が必要であるという強い意見は見られなかった。

また、上記のとおり、証券口座の担保化については、議論が熟しているとは必ずしも言えない状況にある。

20 そこで、本文では、証券口座の担保化について特段の規定を置かないものとすることを提案している。