

**「担保法制の見直しに関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（第3まで）**

- 5 ○ 意見募集の結果、担保法制の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計73通の意見が寄せられた。
意見を提出した団体の名称とこの資料中での略称は〔意見提出団体とその略称対比表〕のとおりであり、個人については単に「個人」と記載している。
- 10 ○ この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、その他の意見については【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。
- 15 なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめた。また、意見は、団体、個人の順に掲載し、団体間及び個人間では五十音順（団体については、次の略称対比表記載の順）に掲載している。

20 〔意見提出団体とその略称対比表〕

団体名	略称
一般社団法人生命保険協会	生保協
一般社団法人全国銀行協会	全銀協
一般社団法人全国信用金庫協会	全信協
一般社団法人全国地方銀行協会	地銀協
一般社団法人日本自動車リース協会連合会	自動車リース協
一般社団法人流動化・証券化協議会	流動証券協
ABL協会	ABL協
大阪司法書士会	大阪司
大阪弁護士会	大阪弁
大沼労働組合	大沼労組
神奈川県弁護士会	神奈川弁
株式会社ミロク情報サービス 税経システム研究所 商事法研究会	ミロク
企業法実務研究会	企業法研
経営法友会	経営法友会

公益社団法人リース事業協会	リース事業協
最高裁判所	最高裁
札幌弁護士会	札幌弁
産業別労働組合 JAM	JAM
静岡県司法書士会	静岡司
自動車販売金融会社協議会	販金協
全国中小企業団体中央会	全中
全国倒産処理弁護士ネットワーク	全倒ネット
全国労働組合総連合	全労連
専門店ユニオン連合会	専門店ユニオン
第一東京弁護士会	一弁
千葉司法書士会	千葉司
東京司法書士会	東京司
東京弁護士会	東弁
東京弁護士会倒産法部員を中心とする有志一同(担保法研究会)	担保研
長島・大野・常松法律事務所 Banking Practice Team 有志	長島・大野・常松有志
ニッセイ・リース株式会社	ニッセイ・リース
日本執行官連盟	執行官連盟
日本司法書士会連合会	日司連
日本商工会議所	日商
日本弁護士連合会	日弁連
日本労働組合総連合会	連合
日本労働組合総連合会大阪府連合会 (連合大阪)	連合大阪
日本労働組合総連合会神奈川県連合会 連合神奈川	連合神奈川
日本労働組合総連合会静岡県連合会	連合静岡
日本労働弁護団	労働弁
弁護士法人淀屋橋・山上合同弁護士有志	淀屋橋・山上有志
民法・倒産法研究者有志一同	研究者有志
UAゼンセン 長野県支部	UAゼンセン長野

【全体に関する意見】

- 5
10
15
20
25
30
35
- ・ 動産・債権を中心とした担保取引が、長年にわたる実務・判例の積み重ねによって形成され、これにより一定の安定性が付与されてきた担保であることから、合理的な実務慣行として相当と認められる内容については、これを十分に踏まえて、従来の実務との連続性を図ることのできる内容とすることを希望する。また、担保目的財産とされる動産・債権は、その種類が多種多様であること、個別財産のみならず、集合財産、さらに既発生財産のみならず、将来発生財産をも対象とされること、担保把握の手法や類型が相当広範囲にわたっていること、これらのために設定者の事業やその利害関係者に与える影響も多様であることなどから、これらに適切に配慮したものであることが必要である。以上から、「法律関係の明確化や安定性の確保等の観点」の検討に当たっては、担保権者の利益と担保設定者の利益との妥当な調整の観点、また、担保権者と事業再生の妥当な調整の観点に十分に配慮した立案が必要不可欠であり、立法後に予想される担保権者、担保設定者、これらの利害関係人等の行動や影響も十分に踏まえ、妥当な結論が得られる立法を希望する。(ABL協)
- ・ 担保としての動産に従業者の地位等が設定されることにより、基本的人権が侵害されるようなことがあってはならない。動産には、特定の領域において高い価値を有する場合と、領域外では価値を持たない場合があるため、価値判断が客観的であることを図るのは非常に困難である。そのため、担保に投機的要素が入り、経済的安定性が損なわれることを懸念する。担保法制の見直しにより、経済的安定性が損なわれないよう慎重な検討が必要である。(全労連)
- ・ 担保法制の見直しに当たっては、設定者である企業の重要な利害関係人である労働者の雇用、労働債権を保護する制度にする必要があることに加え、労使関係に与える影響も含めた慎重な議論が必要である。そのような制度化ができなければ、見直しに対する労働者をはじめとする理解は得られない。(JAM、連合大阪、連合神奈川、個人)
- ・ 事業担保制度を含む担保法制の見直しにおいては、労働者が重要なステークホルダーであること、労働債権の確実な確保、労働契約の保護は労働者の生活の安定のために必要不可欠であることを踏まえ、①倒産時における労働債権の優先順位を引き上げるとともに、労働債権の一部について、別除権に優先させる制度を新たに創設すべき、②あらゆる事業再編において、労働組合などへの事前の情報提供や協議を義務付けるべき、③あらゆる事業再編において、労働契約の承継や解雇の制限など、労働者の労働契約を保護し、雇用の安定に必要な措置を強化すべきである。(連合、個人)
- ・ 今般の担保法制の見直しに向けては、破産を経験した労働者や労働組合などへの当事者の意見に耳を傾けていただき、労働債権の保護を強化する視点で議論いただきたい。(専門店ユニオン)
- ・ 担保法制の見直しは、個人保証に過度に依存しない融資の促進の観点からも重要であり、譲渡担保等、明文の規定が存在しない担保取引の透明性・安定性を高める上でも必須である。この見直しを行うことは、融資に係る取引の円滑化及び法的安定性の確保につながり、融資の与信者のみならず、国民にとっても有益である。他方、日本の担保法

制の多くは、民事基本法の一部であり、その見直しに係る各論点は、複雑かつ多岐にわたっている。そのため、例えば、新たな規定に係る担保権の公示の在り方一つとっても、その細目につき技術的検討を要する等、本意見募集後も継続検討すべき論点が多く存在する。(日司連)

- 5
- 企業の資金調達の必要性自体は否定するものではないが、その資金調達のために担保を活用することになれば、企業その他の債権者の引当財産が減少することになる。特に、企業の財産形成・維持等に直接貢献し、さらにはその生活維持の必要性が高い労働者の債権は、保護される必要性が高く、それとの利害関係を調整する必要性は高い。今回の立法は、そのような観点から検討される必要がある。(労働弁)
- 10
- 世界銀行が発表する「Doing Business」において、日本は資金調達に関する項目につき特に厳しい評価がされていることへの対応もあると考えられるため、「明確化」だけでなく、ベンチャー、中小企業等の資金調達に資する方向（担保による回収可能性を高めることにより、資金調達しやすくする。）にすることが基本コンセプトになると考える。今回の試案の多くの項目で、担保権者の権利が弱くなり、現状との比較において、資金
- 15
- 提供をしにくくする案が多い。(個人)
 - パブリックコメントの提出期限（2か月）が短く、また、「引き続き検討する」という項目もあり、試案として十分に熟していないように考えられる。(個人)
 - 今回の見直しは、ビジネス上の要請によるものであること、見直しの規律内容が複雑かつ専門的であることを踏まえると、法形式は、一般国民向けでもある民法典の改正ではなく、原則として特例法の制定又は改正で定めるべきである。また、これに関連して、見直しに係る改正法令の施行後実務上の法運用が定着するまでの間(数年程度)は、司法試験や司法書士試験の試験範囲からは除外すべきである。(個人)
- 20

(前注)

- 25
- 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。
- 30
- 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行うことを目的としてされた代物弁済の予約、停止条件付代物弁済契約その他の契約で、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
- 35

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。

「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。

「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。

【前注に対する意見】

- 5 担保目的取引規律型又は担保物権創設型のいずれの方式によっても、担保取引に関する実質的なルールの内容が異なることにはならないことを前提に、中間試案において担保取引に関する実質的なルールの内容を示すこととし、両方式に中立的に表現するとの方針は妥当であるり、前注の記載は妥当である。(神奈川弁、日弁連)
- 10 中間試案だけでは、既存の担保制度と平行に新たな担保制度が存在し利用することができるのか、それとも新たな担保制度が制定された場合は既存の担保制度は利用不可となるのかが明らかではない。既存の担保制度と平行に新たな担保制度が存在することになった場合には、利用勧奨策を進めなければ、新たな担保制度利用への移行は進まないであろうし、利用されない可能性も高い。その上で、既存の実務との連続性を意識して担保目的取引規律型を採用すべきとの見解と、理論的明確化を重視して担保物権創設型を採用すべきとの見解の両者があった。(企業法研)
- 15 担保目的取引規律型としても担保物権を創設することができ、担保物権創設型としても動産譲渡担保権、留保所有権を規律することができ、担保目的取引規律型と担保物権創設型を対置させ、説明することは適切ではない。部会の議論においても、担保目的取引規律型及び担保物権創設型の意味について共通の理解があるとは思えない。(個人)
- 20 真正譲渡(売買)崩れの実質担保取引等もカバーすることができるよう、担保目的取引規律型とすべきである。また、譲渡担保は取引も多く、慣れ親しんでおり、実務家からも理解、取組がしやすい。(個人)
- 25 今回の改正の提案においては、最初から不動産譲渡担保は検討対象外とされている。そのため、不動産を含めた譲渡担保としての総則的規律は最初から考えられていないが、他方で、譲渡担保の判例準則の多くは不動産譲渡担保についてのものであって、新たな規律の検討に際しても大いに参照されている。譲渡担保に共通する規律を検討する際には、不動産譲渡担保への影響も視野に入れる必要がある。(個人)
- 30 担保目的取引規律型を軸に、その規律の結果、明示されると否とを問わず、結果的に新たな担保物権として物権法定主義との関係が明確になればそれでよいと思われる。仮登記担保法は、担保目的取引規律型の立法例であり担保物権の創設を明示してはいないが、仮登記担保権という担保物権を認めるものと解することができる。権利の名称はそれほど重要ではないので、中間試案が使用しているもので差し支えない。他方、動産担保は担保目的取引規律型の規定を採用しながら、債権担保を債権質の拡充で取り込み担保物権扱いするなど、動産と債権で別方式を採ることは、動産担保と債権担保の分断を強め、ABLの発想に沿うように動産担保と債権担保の共通性や連携を強めることとは逆方向になるので、望ましくない。(個人)

35

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。

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、東弁、一弁、日司連、日弁連、研究者有志、
個人

- ・ 既に存在する抵当権と平仄を合わせた規定とするのが分かりやすい。
- ・ 現行法における抵当権の明文規定及び譲渡担保に関する通説・判例を明文化するものであり、妥当である。なお、付加一体物との表現については、抵当権を参考にするので良いと考えられる。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権の効力は、付加一体物に及ぶとする表現にとどめ、設定後に附属させられた従物についても解釈に委ねるべきである。注1、注2に賛成する。
- ・ 基本的な考え方には賛成する。なお、目的物が動産の場合、他の物との主従関係、付合物、混和物、加工物の態様が多様となり得ることから、担保権の効力が及ぶ対象物の表現方法については、抵当権との平仄を考慮しつつ、検討すべきである。
- ・ 本文につき、実務上、担保権の目的物である主物が不動産であるときは、その設定後の従物にも担保権の効力が及ぶという運用がされており、主物が動産であるときも、同様である。
- ・ 提案の方向性には賛成するが、「付加して一体となった物」という表現は、従物を含むのか必ずしも明確ではないため、「従として附合した物及び従物」などといった表現のほうがより適切であると考えられる。

【反対】

- ・ 付合や混合などの「物質的変化」については、従来の担保物権においては、質権のように担保権者が占有することにより「物質的変化」を起きないようにする方法、不動産の抵当権のようにそもそも性質上「物質的変化」が起きにくい、あるいは土地に建物
が建てられた場合「一括競売」ができるようにするという形で解決が図られてきた。「新
たな動産担保物権」として非占有型の担保物権を考える場合、「物質的変化」は当然予測
されるもので、もっと包括的な「物質的変化」に対する規則がなければ、現実問題に対
処できなくなる。付合や混和などの「物質的変化」が起きた場合に、中間試案の補足説

明では民法第 370 条、第 361 条を挙げて説明しているが、本質的な論点は「担保権の実行（競売）をどのように実施するか」という問題であり、そこから解き明かさなければ「新たな動産担保物権」は機能しない。物質的変化が起きた場合、担保権が変化後の物質全体に及ぶのか、又は一括競売のように担保価値を保つことを目的として、担保権の範囲は変わらないが付合物も一括して競売できるのか、付合や混和の前のそれぞれの物質に担保権者がいた場合、競売申立権者は誰で、競売の配当をどのように行うのか、物質的変化があった場合、担保権がそのまま存続する場合と、物上代位（民法第 304 条「その他の物」として差押え等がなければ担保権が存続しない場合（担保物が従として他の物質に付合した場合）の線引きをどうするか等も規定すべきである。「物質的変化」には他にも考えられ、例えば、家畜が担保物であり、エサが別の担保権者の担保物であった場合、家畜がエサを食べた場合の権利関係はどうなるか。ある化学原料が担保物であり、別の化学原料が別の担保権者の担保物であり、それらが化学変化を起こした場合の権利関係はどうなるのか。所有権については民法第 242 条から第 248 条の規定があるが、それらの規定は「所有権の排他性」を反映しているものであり、一方「担保物権は排他的ではない」という性質があるため、「新たな動産担保物権」に民法第 242 条から第 248 条までの規定を準用するのではなく、担保物権として相応しい規則を構築すべきである。（個人）

【その他の意見】

- ・ 不動産に付合するものと、動産に付合するものとをどのように切り分けるのか不明確などところがあるという意見があった。（企業法研）
- ・ 動産担保を検討する上で、個別、集合に区分して議論するのは適切か疑問である。まず、個別、集合についての区分が不明確である。人により定義（理解の仕方）が様々である。動産の場合、日々入れ替わっていくものを前提とした（仕入、売却を行う）回転する在庫等なのか、売却を前提とせず保有し続ける固定資産を対象とした動産なのか大きな区分になると考える（例：太陽光発電所などは固定資産であるが、多数の太陽光パネル等の担保取得のため、集合動産担保を用いるケースが多い。）。（個人）

設定行為に別段の定めがある場合について

- ・ 買受人となる第三者の利益保護の観点から、設定行為に別段の定めがある場合には、公示がない限り、善意の第三者にこれを対抗できないとすべきである。（東弁）

注 1 について

- ・ 「付加一体物」（民法第 370 条）以外に適切な文言は見当たらない。不動産（抵当権）の場合と動産の場合とでは意味は異なり得るが、それは解釈で対応可能である。（大阪弁）

注 2 について

- ・ 権利関係の明確性の観点からは、解釈に委ねず、設定の先後を問わず効力が及ぶとす

べきである。(大阪弁)

- ・ 従物に係る担保権の効力に関する明確な規定が現行民法上に存在しないところ、個別動産を目的とする担保権の効力についてのみ当該規定を設けると、他の担保権への解釈・運用への影響が懸念される。また、実務においても、担保権の設定後に取引当事者が予見しないかたちで当該担保権の目的物に従物が附属することがあるものの、その場合、当該従物にまで当該担保権の効力を及ぼすべきか否かは、事例によって判断が分かれ得る。そのため、担保権の設定後に附属させられた従物に対する担保権の効力に関しては、規定を設けず解釈に委ねるべきである。(日司連)
- ・ 抵当権に関しても、設定後に高額な従物が附属させられた場合にはその効力が及ばないとする解釈論が有力である。このような解釈の余地を封じるのは適切ではないから、設定後に附属させられた従物については明文を設けず、解釈に委ねるのが適当であると考える。(研究者有志)

本文脚注1について

- ・ 従物に担保権が設定された後、別の担保権が設定された主物にそれが附属させられた場合の優劣関係については、従物に対する担保権の対抗要件が具備された時点と、従物が主物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切と考えられる。このように解すべき根拠としては、主物の担保権者は主物の交換価値に着目して担保権の設定を受けており、従物の交換価値に対する期待は類型的にみて必ずしも大きくない点に求められるべきである。そのように考えれば、この場面に関する規律を、個別動産担保権が付された動産が集合動産に加入した場合の規律と整合的に解さなければならない必然性はないように思われる。(研究者有志)

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。

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 動産担保の性質（設定者が目的物の占有を維持して使用収益しながらも担保に供することができること）を踏まえ、抵当権に関する民法第371条と同趣旨の定めを明文化するものであり、妥当である。
- ・ 新たな規定に係る動産担保権についても、賃料への物上代位を認める必要性が高いため、抵当権の規定と平仄を合わせた規律を設けることには賛成である。また、その範囲についても、不履行後に生じた果実に限定する必要性もないことから賛成である。

【反対】

- ・ 「目的物の果実から優先弁済を受けることができる」という中間試案の表現は、「物権法」の問題としては曖昧過ぎる表現である。「物権法」の問題としては「果実に物権が及

ぶこと（物権的支配）」と、「果実から優先弁済を受けることができること（債権的支配）」は法律効果が異なり、どちらの意味か明確にすべきである。中間試案の補足説明では「賃料への物上代位」の例を上げているが、「賃料」は物ではないので物権が成立しないため、果実の物権的支配と債権的支配を議論できないが、果実が債権でなく物であるケースも当然発生するし、その場合、果実の物権的支配と債権的支配の違いは問題となるため、明確にすべきである。担保権者の果実への権利が、債務不履行の時を境に変わる場合、その対抗要件をどのようにするか明確にすべきである。果実は担保物の別の物であるため、担保権者による「果実の占有」を要するとするか、担保権設定者による「果実の代理占有」で対抗要件を備えるとするか、あるいは「担保物の占有」があれば「果実の占有」がなくても対抗要件を備えるとするか、あるいは他の方法も考えられるが、明確にすべきである。（個人）

【民法第 371 条の規定を改正すべきとの意見】

神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、日弁連、研究者有志

- ・ 抵当権について同様の規定を定める民法第 371 条についても、条文上「その後に生じた」の解釈が明確になっていないため、新たな規定に係る動産担保権の規定と平仄を合わせて改正すべきである。
- ・ 民法第 371 条の「その後に生じた」との文言は、収益執行の手續規定（民事執行法第 188 条の準用する第 93 条第 2 項）と整合せず、立法上の過誤とも指摘されており、本改正の際に、上記文言を削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ 被担保債権について不履行があった場合における目的物の果実からの優先弁済について、労働者の労働債権保護の観点から、債務不履行前に生じた法定債権については当然債務者に帰属させるべきものであり、労働者を含めた他の債権者の引当財産になるべきものである。したがって、債務不履行前の法定果実は労働債権の引当財産とすべきである。（連合）

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。

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 現行法の質権の規定を参考とした規律で、制度間のバランス上も適切であり、内容も過不足なく合理性が高い。
- ・ 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た規定を設けることは、法律関係の明確化に資するものであり、本提案は、新たな動産担保権を設定する当事者の

合理的な意思にかなうと考えられる。

【利息等について「最後の二年分」とする制限を設けることを検討すべきとの意見】

神奈川弁、東弁、日弁連、研究者有志

- 5
- ・ 権利の内容と公示の有無は無関係であるから、被担保債権の公示がないことを利息等に制限を付さない理由とすることはできず、後順位者の利益のために、利息等の制限について検討すべきである。
 - ・ 設定者が担保目的物の価値を最大限活用して事業活動を行えるよう後順位担保権を設定することができるようにする想定で議論がなされており、後順位担保権の設定により他の金融機関等から融資を受けやすくすることが要請されることや、新たな動産担保権

10

において担保権者や差押債権者が競合し、他の担保権者や差押債権者の保護を考慮すべき状況が生じることは変わりがなく、むしろ新たな動産担保権においては、公示性の低さから、先順位担保権者以外の債権者が不測の損失を被ることを避ける手当が一層必要であることから、民法第375条と同様の規律を設け、先順位の優先弁済権が及ぶ範囲

15

の限度を法定すべきである。
 - ・ 先順位担保権の被担保債権額が公示されなくても、後順位で担保権を取得しようとする者は、設定者や先順位担保権者とのコミュニケーションを通じ、目的動産の担保余力（目的動産の価値から先順位担保権に捕捉される価値を控除した額）を確認することが想定される。このとき、利息等に関する制限がないと、事前に担保余力を見積もることが困難になり、ひいては後順位で担保権を取得して設定者に融資しようとする者が現れないことになりかねない。被担保債権額の公示の有無と利息等の制限の要否とは必ずしも直結する問題ではなく、後順位担保権の有用性を確保する観点からも、利息等の制限を設けるべきであると考えます。

25 **【利息等について「最後の二年分」とする制限を設けるのは不要であるとの意見】**

- ・ 利息等については、動産という担保目的物の性質上、担保余力があることは多くないと考えられ、後順位担保権者による保有資産の活用はあまり想定されないという理由から、「最後の二年分」といった制限を設ける必要はないと考える。（一弁）
 - ・ 担保目的物が動産であり、その性質に照らせば、「最後の二年分」とする制限を設けないことに違和感はない。（日司連）
- 30

【その他の意見】

- ・ 動産譲渡担保においては、回収局面で担保権者が目的物の保存費用（警備代、倉庫代、倉庫に要する電気代等）を負担せざるを得ず、結果的に期待通りの回収を実現できない
- 35
- ケースがしばしば見られ、金融機関がABLの活用にも必ずしも積極的でないことの一因となっている。ABLを活用した資金調達を促進する観点からは、以上のような担保権者が負担した目的物の保存費用をどのように取り扱うかを検討すべきではないか。例えば、当該保存費用を被担保債権の範囲に含むことや、競売手続における代払地代（民事

執行法第 56 条)と同様に共益費用としてみなす等の取扱いが考えられないか。(地銀協)

- ・ 中間試案では「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」を被担保債権としているが、充当順位についての規定を置くべきである。民法第 489 条では「費用、利息及び元本」の充当順位を定めているが、「違約金」
5 「債務の不履行によって生じた損害の賠償」の充当順位について定めていない。加えて、破産などのケースでは、担保付債権は別除権として処理されるが、担保処分により回収しきれなかった金額については破産手続の中で、「元本」については破産債権となるのに対し、「違約金」「債務の不履行によって生じた損害の賠償」は劣後的破産債権となるため、別除権処理の充当の仕方によって破産手続が影響を受けることになる。法定充当順位は「費用」「利息」「元本」「違約金」「債務不履行によって生じた損害の賠償」となる
10 と思われるが、明文化すべきである。(個人)
- ・ 被担保債権が極度取引で根担保の場合、従来、極度超過分は担保されなかったと思うが、同様の扱いで良いか？被担保債権が特定債務担保(個別証書借入のイメージ)、限定根債務担保(個別のコミットメントラインのイメージ)、根担保債務(銀行取引一切をイ
15 メージ)でも同じ扱いで良いということか。(個人)

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。

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 動産担保権の最も重要な制度趣旨(設定者が目的物の占有を維持して使用収益しながらも担保に供することができる制度)に沿うものである。

【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場合についての意見】

- ・ 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場合についても、債権的効力を有することとすれば足りる。(神奈川弁、一弁、東弁、日弁連)
- ・ 当事者間の合意により担保権者に使用収益権限を認めることが否定されるべきものではないが、合意内容が表示されないことから、債権的な効力に留めるべきである。当事者間の合意の効力は、債権的な効力であることを前提として、担保権設定者について倒産手続が開始された場合には、担保権者は、設定者の使用収益権限に関する当事者間の合意の効力を倒産債権としてのみ主張できると解すべきである。(全倒ネット)

【その他の意見】

- ・ 「2 果実に対する担保権の効力」との関係を確認にすべきである。例えば、担保物が「太陽光発電装置」である場合、発電された電気は、「果実」と考えれば担保権が及ぶ範囲となり、「収益」と考えれば所有者が自由に処分できるものとなる。所有者と債務者

が異なる場合、大きな違いとなるので、明確にすべきである。また、「債務不履行の時」「強制管理開始の時」「差押の時」など、時によって「収益」あるいは「果実」の帰属を変える場合、その対抗要件をどのようにするか、明確にすべきである。(個人)

- 通常回転する在庫担保（仕入、加工、販売する場合など）の場合は、設定者が使用収益権限を有する場合が一般的であるが、必ずしも有する場合のみではない。例えば、在庫であっても、一部は販売用として回転する在庫として使用収益権限が設定者にあるが、一定の区分された（指定された）在庫については、使用収益権限が無く、保管義務が課せられる場合もある（絵画などで展示品以外を倉庫に保管する場合、原材料などで一定量を備蓄する場合に、当該保管、備蓄する部分の価値を見だし担保設定する場合もある）。(個人)

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。

(1)について

【賛成】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- 現行法制下の根譲渡担保権においては、複数の根譲渡担保権者による同順位での担保権設定や順位付けの有効性が明確でないことから、シンジケートローンで複数のレンダ

一が同順位の担保設定を受ける場合や、シニア・メザニンのように優先劣後構造を前提として担保設定を受ける場合、以下のような方法で担保設定をして、その旨の動産譲渡登記を経由することが一般的と理解しており、大きな負担となっている。

○ 同順位の複数レンダーは、担保対象の動産に対して、譲渡担保権の共有者として担保目的での譲渡を受ける、

○ メザニンローンレンダーなどの劣後債権者は、動産の担保権者となることをあきらめ、担保取得の方法として、優先債権者の担保契約に基づいて担保権設定者が優先債権者に対して有することとなる清算金請求権を質権、譲渡担保権によって担保取得する。

また、融資実行後、特定のレンダーが貸付債権及びその地位を譲渡する場合（例えば、シンジケートローン債権者がAからEの5社であるときに、AがFに譲渡するケースを想定）、根譲渡担保権についてはその共有者が持分の一部を譲渡することになることから、共有担保権の移転を実現するためにAのみならずBからEまでの協力を得る必要があり、実務上の負担となっている。複数担保権者による同順位の担保設定、順位付けを明確にした担保設定が可能になれば、譲渡担保権の共有という構成を採る必要がなくなる結果、複数担保権者による担保権設定や担保権の移転が容易となり、劣後担保権の法的効力も安定することから、動産担保の活用促進、メザニンローン市場の発展、拡大にも大きく寄与するものと考える。

- 担保に供してもなお目的物に余剰価値があるのであれば、当該余剰部分を担保とした資金調達は認められるべきである。
- 後順位の設定が認められている抵当権や質権と別異に解すべき理由は見当たらず、また、剰余価値を活用した資金調達を可能とすべきであり、同一の目的物について、新たな動産担保権の重複設定を認めることに賛成する。
- 現行法における通説・判例を明文化するものであり、妥当である。
- 重複して設定された担保権の優先順位について登記などの明確な公示がされることを前提に賛成する。設定者（担保目的物の所有者）について倒産手続が開始したときには、管財人等において必ずしも設定者から担保権の設定状況の正確な説明が得られない場合があり、他方、実際に、倒産事件において多重リースの処理が問題となる事案が生じていることに鑑みれば、新たな規定に係る担保権においても多重の担保設定がされることもありうる。これらの問題を倒産手続において客観的に適切に解決するためには、担保権の公示制度が必要である。
- 譲渡担保権については、同順位の担保設定の有効性に疑義がある。複数の貸付人が一つの契約で同時に融資するシンジケートローンでは、担保設定する場合には同順位の担保設定をすることが一般的であるが、譲渡担保権の場合には、準共有の担保権を設定する必要がある。しかし、担保権一般について、準共有の担保設定の可否について議論があり、同順位の担保権が認められる方が法的な安定性が高まると考えられる。また、融資実行後、特定のレンダーが貸付債権及びその地位を譲渡する場合に、根譲渡担保権についてはその共有者が持分の一部を譲渡することになることから、共有担保権の移転を

実現するために他の担保権者全員の協力を得る必要があり、実務上の負担となっているなど、準共有の担保権について民法の共有のルールが適用されることも望ましくないため、同順位担保設定の有効性が認められるニーズは高い。また、後順位の担保設定の有効性に疑義があるため、劣後する貸付人が動産譲渡担保権を設定することはできず、

- メザニンファイナンスにおいて支障が生じている。新たな規定に係る動産担保権については、同一の目的物の上に重複して設定することができるとして、上記のような問題を解消することが、動産を担保とするファイナンスの円滑化にとっては必要であると考え
- 多くの場合、非占有型の担保権の設定者は、担保権の目的物の使用収益をすることを前提としているので、提案として妥当である。
- 動産に限れば許容やむなしと考えるが、重複設定を推奨することについては慎重であるべきである（重複設定に抵抗がなくなると、二重譲渡による二重の資金調達を行う場合が増加する懸念がある。）。

【反対】

- 設定者に所有権があるとしても、先順位担保権を害する後順位担保権を設定する権限は設定者にはなく、平成18年7月最判は、後順位担保権の私的実行は先順位担保権を害するのでできないことも判示している。規律を設けるのであれば、せめて、先順位担保権を害しない範囲での担保設定や譲渡が許されるに過ぎない旨（注3の「前提」）を明示すべきである（即時取得の成否は別論）。また、中間試案は、公示性のない占有改定をも対抗要件として認めており、果たしてまともな後順位担保権者や第三取得者が登場するのだろうか。さらに、現在は、担保権設定契約において、設定者が、担保権者に無断で担保を設定し、又は譲渡することは契約違反であると約定されることが多く（ネガティブプレッジ条項すらある）、まともな後順位担保権者や第三取得者が登場するのは、先順位担保権者の承諾がある場合に限られよう。（個人）
- 同一の買主について、狭義の所有権留保同士の重複設定を認めることには反対である。（個人）

【その他の意見】

- 「新たな動産担保物権」を譲渡担保権とする場合、所有権の排他性により矛盾が生じる。二重に譲渡担保権を設定した場合は、二重譲渡と同じであり、対抗関係により一方の所有権しか成立しない。もし、二重の譲渡担保権と、二重譲渡を同じではないとする場合、立法的にどのように区別するか、極めて不自然な法体系になることが避けられない。経済的にも、現行法で譲渡担保を契約する場合は、担保権者は後順位担保権者が発生しないことを期待しているものであり、それが法改正で後順位担保権者が発生するようになるとすると、混乱が生じることになる。後順位担保権者の立場に立った場合、既に担保物が譲渡されて対抗要件も具備されている状態で、それについて悪意で譲渡担保権を設定し取得することになるが、所有権は取得できないので、後順位譲渡担保権の担

保的機能は何もないことになる。担保価値が被担保債権より大きい場合には、二重に譲渡担保を設定するのではなく、譲渡担保権の実行（換金）の清算金に質権を設定することになると思われる。加えて、譲渡担保権に「後順位譲渡担保権者」と「譲渡担保権実行の清算金の質権者」の両方がいた場合、実質的な後順位担保権者となるのは「譲渡担保権実行の清算金の質権者」であって、「後順位譲渡担保権者」は対抗要件を先順位譲渡担保権者およびその特定継承者である「譲渡担保権実行の清算金の質権者」に主張し得ないのであるから、物上代位の理論を使っても、実質的無権利者とならざるを得ない。このため、重複設定を可能にするためには、「担保物権創設型」にならざるを得ない。（個人）

②について

【案 1.5.1】に賛成する意見】

ミロク、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、淀屋橋・山上有志、研究者有志

- ・ 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と同様の取扱いをするものであり、これと別異に取り扱う必要はない。また、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、真正に譲渡するような処分まで認める必要はないとの見方もありうるが、担保権を維持したままの譲渡を原則禁止とする必要ではなく、設定契約の中で処分禁止の条項を設けることで足りると考えられる。なお、動産担保権の目的物が真正に譲渡された場合の管理不十分等の問題については、物権的請求権、担保価値維持義務等で対処可能であると思料する。
- ・ 担保権設定者に破産手続が開始した場合、破産管財人は担保の負担付きのまま目的物を譲渡することによって、破産財団の換価を行う場合があり、担保権の実行がされず、担保の負担付きで譲渡（真正譲渡）もできない状態が継続することになると、担保目的物の管理等による破産財団の負担を増し、一般債権者の責任財産を減少することとなり不適切である。少なくとも、破産管財人には担保の負担付きで目的物を真正譲渡できることを認めるべきである。
- ・ 所有権移転の効力は債権を担保する目的を達するのに必要な範囲内に限って生じるという判例の理解に従えば、設定者による真正な譲渡を制限することが担保目的達成のために必要な制限であるといえるのかという点について疑問がある。したがって【案 1.5.2】には反対である（制限をしない場合には、そもそも譲渡が可能であることは当然の前提であることから【案 1.5.1】のような規定は不要と考える。）。
- ・ 【案 1.5.2】の懸念は一応理解できるものの、一律かつ物権的に担保権設定者による動産の処分を禁止するのは行き過ぎであり、第1章第1の4、同章第3の2及び同章第3の3の各提案並びに不動産担保の規律との整合性も取りにくい。
- ・ 他の担保権については、設定者が担保の負担付きの目的物を譲渡することは禁止されておらず、新たな規定に係る動産担保権についてのみ目的物の譲渡を禁止することは理

論的に異例な建付けとなり、設定者からの占有の移転については債権的な合意によって制限することで対処することができることや、破産手続において担保の負担付きの目的物の管理が破産管財人の負担となってしまうことから、【案 1.5.1】が妥当であると考え（なお、【案 1.5.1】とする場合には、明文の規定は不要との意見が多かった。）。

- 5
- 担保権の重複設定ができる以上、【案 1.5.1】が整合的である。仮に、【案 1.5.2】を採用した場合、真正譲渡か担保目的譲渡かによって効力が全く異なることになり、紛争を招く可能性が高い。また、【案 1.5.1】を採用したときの問題点として指摘されている、「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」とすると、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」という点は、
- 10
- 【案 1.5.1】を採ることによる弊害ではなく、単に、動産の場所の移転に伴うリスクにすぎないから、【案 1.5.1】を採らない理由にはならない。
- 動産の二重譲渡の場面では、売主は目的物を譲渡した後もそれを重ねて譲渡することができる」とされており、先行する処分が担保権の設定にとどまる場合は、後続の譲渡も有効であると解するのが自然である。後続の譲渡を有効とした場合に担保権者に生じ得る不利益は、二重譲渡の場面における第一買主にも等しく当てはまるものであり、動産担保権者にのみ特別な保護を与える理由とはならない。また、後順位担保権の設定を可能としつつ、後続の真正譲渡は認めないというのも、理論的に一貫性を欠くと思われる。
- 15

【【案 1.5.2】に賛成する意見】

- 20
- 全銀協、地銀協、大阪弁、神奈川弁、経営法友会、リース事業協、札幌弁、販金協、個人
- 不動産と異なり、担保権を存続させたままで担保目的物の譲渡を可能とした場合、目的物を想定しない場所に移動されるなどして担保権者としての管理が著しく困難となる。動産担保権を設定した場合の予測可能性を高めて利用しやすくするためには【案 1.5.2】が望ましいものとする。
- 25
- 真正譲渡を認めた場合、目的物の占有が移転されて担保権者の利益を害することにつながるため、真正譲渡は不可能とするべきである。
 - 設定者に、担保権者に無断で目的物の真正譲渡をする権限を認める現実的な必要があるとは思われず、また、不動産と異なり動産は移動させることができるので、担保権者が知らないうちに、担保権がついたままの動産が転々流通すると、担保権を執行できないのではと担保権者が不安になり、結局、動産担保が実務で活用されにくくなる。
 - 新たな規定に係る動産担保権の実効性を確保する観点から、担保権者の同意がない限り、目的物の譲渡は認められないとするのが妥当である。
 - 担保権者の同意なく目的物を譲渡することを認めると、目的物が担保権者の把握していない場所に移動するなどして目的物の管理及び留保所有権の実行に支障が生じることから、これを認めるべきではないと考える。なお、所有権留保売買は、代金完済まで目的物の所有権が買主に移転しないことを約するもので、売主から買主への所有権移転は生じていないと考えるのが相当である。したがって、仮に担保権者の同意なく目的物を譲渡することができる案【案 1.5.1】を採用する場合でも、留保所有権については、担
- 30
- 35

保権者の同意なく目的物を譲渡することはできないと考えるべきである。

- 通常、担保権が付着したまま真正譲渡された場合、誰に売却されたのか、どこに保管されているのか、どのような状態にあるのか、更に販売されているのかにつきトレースすることは不可能であり、担保権者が動産を確保するのは困難と思われる。
- 5 • 動産譲渡担保を設定する場合、その変動や入れ替えなどが発生した場合に備えて、モニタリング（明細提出等）が求めることがある。このため、担保権者の同意なく目的物が第三者に譲渡されることは、債権保全上、担保内容の把握が困難になることが想定される。担保権者の同意なく目的物を第三者に譲渡することは、相互の信頼関係を損ねる可能性があり、従来の取引に支障が出る可能性もあるので、より慎重なルールづくりが必要と考える。
- 10

【その他の意見】

- 設定者は、担保目的物について、担保権の負担付きの権利を有する以上、本来、これを売買等処分することができるはずであるし、目的動産の占有の所在を物理的に移転させる行為は、【案 1.5.1】の規律を設けても防ぐことが困難な事実行為の問題であり、上記理論的な帰結や実務上のニーズにかかわらず、上記規律を設けることは行き過ぎではないかと思われ、実務上の工夫に委ねるほかないのではないかと思われる。したがって、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かについては、明文の規定を設ける必要性に疑義がある。（東弁）
- 15 • 「新たな動産担保物権」を譲渡担保権（担保取引目的規律型）とする場合、そのことについて悪意で所有権を譲り受けた者が所有権を取得し得ないのは、対抗関係から当然である。ただし、第三者が「受戻し権」を譲り受けることができることは当然であり、ここで言う「真正譲渡」というのは、「受戻し権」の譲渡によって実質的に実現されることになるのではないか。一方、「新たな動産担保物権」を「担保物権創設型」とする場合、担保負担付きの所有権の譲渡「真正譲渡」が行い得るのは当然である。（個人）
- 20 • 【案 1.5.1】は、所有者は多重譲渡をすることができるという規律に近く、ミスリーディングである。規律を設けるのであれば、せめて、先順位担保権を害しない範囲での担保設定や譲渡が許されるに過ぎない旨（注3の「前提」）を明示するべきである（即時取得の成否は別論）。また、中間試案は、公示性のない占有改定をも対抗要件として認め
- 25 ており、果たしてまともな後順位担保権者や第三取得者が登場するのだろうか。さらに、現在は、担保権設定契約において、設定者が、担保権者に無断で担保を設定し、又は譲渡することは契約違反であると約定されることが多く（ネガティブプレッジ条項すらある）、まともな後順位担保権者や第三取得者が登場するのは、先順位担保権者の承諾がある場合に限られよう。（個人）
- 30 • 動産抵当権として登記・登録制度が整うのであれば、抵当権付きの動産として譲渡可能と考える。他方、所有権留保は、所有権留保付きで物が流通することは、この形式の担保から外れるため、担保の負担付きで譲渡可能とすべきではない。譲渡担保につき、債務者にその使用価値を手放すことを許し、自己に完全所有権の復帰を放棄させ、転々
- 35

流通する担保物を自己の債務の担保物とすることを許容するのであれば、それはもはや譲渡担保ではなく、動産抵当権そのものである。(個人)

③について

5 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- 設定者には使用収益権限が認められるのであるから、妨害予防・排除請求や返還請求も認められるべきである。
- 10 • 判例を明文化するものあり、妥当である。
- 規律の明確化のため、明文の規定を設けるべきであるが、民法には物権的請求権についての規定がなく、解釈に委ねられている状態であるため、賃貸に関する民法第 605 条の 4 のように、権利の性質を明確にしない形で、本提案のような返還請求や妨害排除請求ができる旨を定めるのが相当である。
- 15 • 本質は所有権に基づく権利であり、本提案のような規定を設けるのであれば、所有権に基づく返還請求権、妨害排除請求権及び妨害予防請求権の規定を設け、これを準用等する形式が望ましい。

【その他の意見】

- 20 • 担保権設定者の物権的請求権（占有訴権）については、その理論的構成を明確にすべきである。民法において、所有権を始め他の物権には「物権的請求権」の条文はなく、ただ占有権の「占有訴権」を準用する形式となっているが、その形式を踏襲して「新たな動産担保物権」に「物権的請求権」の条文を置かないのであれば、どのように準用されるのか示すべきである。もし、「新たな動産担保物権」にのみ「物権的請求権」の条文を置くのであれば、かなり不恰好である。「新たな動産担保物権」においては、「担保権設定者」が使用収益を続け「占有権者」であるのであるから、まさに「占有権」を主張して「占有訴権」により「物権的請求権」を行使すれば良いため、担保権設定者の物権的請求権（占有訴権）を創設する意味が不明である。また、「担保権設定者」は通常「所有権者」であるため、所有権を主張して「物権的請求権」を行使すれば良いところ、このような条文を置く必要があるか疑問である。譲渡担保権の場合、「内部的には担保権者が所有者だが、対外的には担保権設定者が所有者」の場合と、「内部的にも対外的にも担保権者が所有者」のケースがあるが、当事者が後者の法形式で契約しているケースにまで「担保権設定者」に「物権的請求権」を行使させる経済的合理性があるか疑問である。
- 25
- 30
- 35
- 有価証券担保のようなケースでは、譲渡担保の形式を取りながら、担保権者が占有もを行い、機動的に担保物の売却処分を行えるようにすることで、円滑な金融を可能としているものであって、そのようなケースにまで「担保権設定者」に「物権的請求権」を残す意味があるとは考えられない。(個人)

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」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。

(1)について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- 担保権者が被担保債権の債務不履行前に目的物の処分ができないのは当然であるし、その必要性も乏しいと思われる。設定者留保権の付した権利を第三者が取得するとか、対抗関係になるとすると法律関係が複雑になるため、端的に譲渡不可（無効）と解するべきである。
- 担保権者は、被担保債権の債務不履行が生じた場合に、担保権の目的動産から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動産を第三者に譲渡することを認める必要性はない。
- 賛成するが、担保権の性質上当然のことであり、明文の規定の要否につき慎重に検討

すべきである。

【その他の意見】

- 目的物の第三者譲渡については、「新たな動産担保物権」を「担保物権創設型」で考える場合は、所有権がないのであるからできないのは当然であり、不要な条文である。一方、「新たな動産担保物権」を譲渡担保権（担保取引目的規律型）で考える場合、このような条文を置いても「第三者譲渡」が行われてしまえば、善意の第三者保護のため「第三者譲渡」は即時取得により有効とならざるを得ない。せいぜい「第三者譲渡」が行われた場合に損害賠償を求める程度であるが、正当な価格で売却されていれば損害はないものとされる。中間試案では「不履行があるまで」となっていて、不履行があれば即時に「第三者譲渡」が可能と読めるが催告などは必要ないのか。むしろ、どのような場合に「第三者譲渡」が可能となるかを当事者間で約定することを条文で求めるべきではないか。（個人）

②について

【新たな規定に係る動産担保権の処分等を可能とすることに賛成】

全銀協、地銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日弁連

- 新たな規定に係る動産担保権について、その処分等ができることが明確となり、融資のアレンジメントにおいても有益と考えられる。
 - 具体的には、転担保、担保権の譲渡・放棄、担保権の順位の譲渡・放棄、順位の変更のいずれについても、活用ケースとして以下のような事例が考えられる。
 - ① 複数担保権者による同順位の担保設定、順位を明確にした担保設定をすること
 - ② 業況不振の融資先に対する支援体制を構築するため、メインバンクが取得している担保権を下位金融機関に対して譲渡する、順位の変更をするなどして下位金融機関からも協調し支援を受けられるようにすること
 - ③ 同じく支援体制の構築のために、追加融資の前提として既存担保権者と同順位の担保権の設定が求められるような場合、順位の変更を利用すること
 - ④ 金融支援の局面でスーパーシニアとしてのD I Pファイナンス供与の際は全資産担保（特に営業資産）が基本となるところ、既存金融機関が既に担保設定している場合、既存金融機関からの協力を得てD I Pファイナンスを供与する局面で、担保権の処分等を利用すること
 - シンジケートローン等において「順位の譲渡・放棄」や「順位の変更」が可能となれば、円滑な実務につながり得る。
 - 転担保につき、バックファイナンスなど多様な融資形態に活用でき、設定者側にも特段不利益、不都合はないと思われる。順位の変更、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄については、協調融資や倒産時のD I Pファイナンス等に活用できることから、対抗要件制度の内容にもよるが、基本的に賛成する。

- ・ 転抵当と同様に、担保としてのニーズがあれば広く認めるべきであり、動産担保権の処分等の全てについてすることができるようにすべきである。
- ・ 現行法における通説・判例を明文化するものであり、制度を設けることは妥当である。
- ・ 公示に対する十分な配慮が必要であるとした上で、新たな規定に係る動産担保権について、動産担保権の処分等を認めることに賛成である。
- ・ 金融取引において転譲渡担保を利用するニーズも存在するところであり、新たな担保権について転担保を認めない理由はない。また、その他の新たな規定に係る動産担保権の処分等については明文の規定を設けず解釈に委ねるという考え方もあり得るが、複数の金融機関が関与する融資などにおいて、後順位担保や担保権の処分の潜在的なニーズはあり得るため、権利関係を明確にする観点から、担保権の順位の変更、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄に関する規定も設けるべきである。なお、新たな動産担保権についてこれらの規定を設ける場合には、反対解釈を回避する観点から質権(特に権利質)についても同旨の規定を設けるべきである。
- ・ 順位の変更等の処分については、複数の与信者間でファイナンスの組換えの手段として活用し得るとか、いわゆるプレDIPファイナンス(再建型の法的倒産手続の申立てに至っていない私的整理の段階の債務者に対する融資)による資金調達の際の既存の担保権との順位の入替えの手段となり得るとか、実務上のニーズもありうると指摘されている。もっとも、その合意に物権的な効力まで持たせることができるかは、これは対抗要件の公示制度次第であり、なお慎重な検討が必要である。
- ・ 明文化することは、金融円滑化につながる。

【新たな規定に係る動産担保権の処分等を可能とすることに反対】

- ・ 動産担保権の処分等については、人的編成主義を採用する動産譲渡登記制度のもとでは公示に限界がある。動産担保権の処分等を認めるべきであるという実務ニーズがあるとしても、そのすべてについて直ちに認めるのではなく、特に実務ニーズが高く公示の難も少ないもの(例えば転担保)に限ってこれを認めるなど、慎重な検討が必要であると思われる。(研究者有志)
- ・ 担保権者が変わる、被担保債権が増加されてしまう等のリスクがあり、設定者は許容できないのではないかと。設定者の承諾等は少なくとも必要である。なお、後順位担保権者から見ると、更に後からの担保権者が、先順位の担保権を取得することが可能となるため、当該後順位の担保権者からみると許容できないと思われる。順位の変更については、これが可能とされれば便利ではあるが、実務上難しいと考えられる。変更登記も可能とする必要がある。順位の変更によって、後順位者に不都合がないか疑問である(被担保債権額非開示の場合であっても、小規模な金額が予想される担保権者から大規模な金額が予想される担保権者に変更になる等)。(個人)
- ・ 新たな規定に係る動産担保権の処分は、抵当権に関する民法第376条の規定を前提にすると、転担保を除き、実務上のニーズはないと思われ、規律は不要である。(個人)

【その他の意見】

- ・ 新たな規定に係る動産担保権の処分等を可能とするか否かにつき引き続き検討することに賛成し、検討に際しては、次の各点に留意すべきである。

① 担保権の処分等に係る動産譲渡登記がされたとしても、実体上当該処分が有効であるとは限らず、その点に関するリスクの存在につき周知を図ると共に、その存在を前提とした動産譲渡登記制度の整備を行うべきである。

② ①の整備の在り方を前提とすれば、担保権の処分等については、当該リスクが低い転担保、担保権又はその順位の譲渡・放棄を優先的に検討すべきであるが、順位の変更によらなければ対応できない実務上のニーズが強いのであれば、順位の変更をも認める方向で検討すべきである（順位の変更は、その法的安定性を確保するために、中間者を含めた担保権者の合意及び利害関係人の承諾を実体上の効力要件とせざるを得ないところ、中間試案第2章第7の1及び2に係る検討を経た動産譲渡登記制度の下においても、これらの合意等が必要となる者は、登記に係る公示だけでは把握しきれないからである。）。(日司連)

③について

【賛成】

札幌弁、神奈川弁、ミロク、全倒ネット、一弁、日司連、日弁連

- ・ 抵当権に関する規律を参考にすることが相当であると考えられる。

【反対】

・ 動産担保権に一般的には登記を要しないとしつつ、(3)で登記を要とするのは、登記優先ルール同様、コストをも考慮した間接的な登記促進策（この種の処分を要するのは登記コストを負担できる大型担保のみ）として理解できないわけではないが、隠れたルールを作ることを意味し、規律のあり方として適切でない。むしろ、対抗要件を登記に一元化すべきである。(個人)

【その他の意見】

・ 動産担保権の処分に登記を要するとの点について、新たな規定に係る動産担保権の設定の対抗要件を占有改定にて具備した後、その動産担保権の処分をした場合を考えると、登記上では当初の担保権設定は公示されていない一方で、その後の処分は公示される、という状況が起こり得るように思われる。このため、登記事項を整備する際には、このような事象も念頭に置いた設計にしていきたい。(全銀協)

・ 動産を目的とする新たな規定に係る担保権の担保権者の場合は、不動産抵当権者が担保権者の場合に担保目的不動産に関して責任を負う場がないのと同様、「担保権を帰属清算の方法により実行した結果、担保権者が所有者となった」といった事情があれば格別、担保権者の立場で担保目的物について責任を負うことはない整理するのがよいのではないか。(経営法友会)

- ・ (3)のうち、ア(ア)は個別動産及び集合動産のいずれにおいても賛成し、(イ)、(ウ)及び(ウ)は、集合動産譲渡担保権等の場合に限るべきである。新たな規定に係る動産担保権の処分等は、担保権者による処分行為であって、担保権者が担保目的物に対して権利を有することを証する対抗要件とは区別されるものと考えられる。そうすると、担保権の処分については、別の規律を設けて、登記によって管理することも十分に考えられる。個別動産については登記優先ルールを採用せず、集合動産譲渡担保権等の場合には、本提案(3)に賛成する。(東弁)
- ・ ア(ア)について、「新たな動産担保物権」を譲渡担保権(担保取引目的規律型)で考える場合、所有権の排他性より後順位担保権者を考えるべきではないので、このような規定を作るべきではない。「新たな動産担保物権」を「担保物権創設型」で考える場合、「債務者」「保証人」「担保権設定者」は対抗関係にならず、利害関係人にはならないので、通知や承認を得る必要はない。物件の占有者に通知すれば良い。(個人)
- ・ 順位の変更は債務者の承諾を必要とすべきである。新たな規定に係る動産担保権の処分によって利益を受ける順位は対抗要件具備の順番とすべきである。登記の要否については、登記一元化を行う場合には同じく必要とすべき。(個人)

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。

(1)及び(2)について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 現在の判例通説の立場に沿うものであり、現行法の留置権や抵当権等(民法第304条等)と同様に扱うのが制度間のバランス上も適切である。
- ・ 譲渡担保権の設定者が目的物を第三者に移転すると、事実上その実行が困難になるの

で、物上代位の範囲を広く認めるべきである。

【その他の意見】

- 5
- ・ 売却代金や保険金などが所有者ではなく担保権者に支払われる場合は、差押えの必要がないことを明記すべきである。(個人)

③について

【【案 1.7.1】に賛成する意見】

10 ABL協、神奈川弁、ミロク、経営法友会、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、淀屋橋・
山上有志、研究者有志

- 15
- ・ 動産譲渡担保の対抗要件は、占有改定、指図による占有移転又は動産譲渡登記であるところ、仮にこれらが物上代位権を公示するものであり得るとしても、その公示力は脆弱に失するものであって（動産譲渡登記は抵当権設定登記と異なり誰もが担保目的財産を確認することができるものではない。）、物上代位に基づく差押えの前に債権譲渡を受けて第三者対抗要件を具備した者を優先させなければ、債権譲渡取引の信頼を著しく害する結果となる。
 - ・ 新たな規定に係る動産担保権の公示性の低さからすると、他の担保権者の期待を保護するため、差押えとの前後によって区別することが相当である。規定を設けることによってルールを明確することは望ましいと考えられるが、新たな規定に係る動産担保権についてのみ規定を設けることについては、抵当権その他の担保権への影響を踏まえて、慎重に検討すべきである。
 - ・ 少なくとも現行の動産譲渡登記と抵当権登記の公示の程度を同列に扱うことは困難であり、動産売買先取特権に近いものと整理すべきである。
 - ・ いわゆる隠れた占有改定による担保権の存在可能性に鑑みれば、原則論としては【案 25 1.7.1】によらざるを得ない。
 - ・ 基本的な考え方として、公示性の低さに鑑みれば、差押えがされた時点と、目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との前後によるのが妥当である。もっとも、他の担保権との平仄を考えると、そもそも規定は不要であり、仮に、新たな規定に係る動産担保権について【案 1.7.1】の規定を設けるのであれば、他の担保権について同様に明文化することを検討すべきである。
 - ・ 公示の不十分さへの懸念に加えて、新たな担保権は非占有型の動産担保とすることが想定されており、第三者への譲渡により占有の所在把握や当該物の特定ができなくなり、実行が現実には困難となる事態も想定されることを踏まえれば、動産先取特権の物上代位と同様、【案 1.7.1】の規律によらざるを得ないと考えられる。なお、いずれの規定も 30 設けず、解釈に委ねるとした場合には、担保権の効力に関する規律が不明確になり、新たな動産担保取引が非常に不安定なものとなるおそれがあるため、公示との関係も踏まえて、いずれかの規定を設けるべきであると考えられる。
 - ・ 動産と債権につき、別々に担保設定することが少なくないという現在の実務からすれ

ば、【案 1.7.1】が妥当である。

- ・ 集合動産譲渡担保とは別に、目的動産の売却代金を客体とする債権譲渡担保が設定されるのが通例だが、仮に【案 1.7.2】を採用すると、動産担保権に基づく物上代位が債権譲渡担保権に優先するケースが多くなり、実務との乖離が大きいと思われる。

5

注について

【注の規律に賛成】

- ・ 物上代位権を行使する動産担保権者、目的債権を目的とする債権の担保権者、いずれの立場にもなりうる金融機関としては、双方の立場から合理性のある設計が望ましい。このような観点及び抵当権、先取特権の最高裁判例を念頭に置くと、【案 1.7.1】を原則としつつ、動産担保権の設定について登記がされたときは一定の公示がなされているとして登記の時点を基準とする規律が適切と考える。(全銀協)
- ・ 物上代位の存否の調査が可能となり得る程度まで動産譲渡登記の公示の在り方が見直されるのであれば、注に賛成する。(日司連)

15

【注の規律に反対】

- ・ 動産譲渡登記の公示性が低いこと（登記事項概要証明書では対象物が分からないし、仮に登記事項証明書を見ることができたとしても不動産ほど対象物が明確に特定されているわけではない。）からすれば、注の考え方も妥当ではない。(淀屋橋・山上有志)

20

【【案 1.7.2】に賛成する意見】

地銀協、大阪弁、長島・大野・常松有志

- ・ 現行の実務においては、機械等の高価な動産に担保権設定をする場合を除き、動産への担保権等と併せて保険金請求件等への担保権を設定するといった対応はとられないことが多い。このような実務を前提とすると、【案 1.7.1】を採用した場合、動産担保権者が想定外のリスクを負うことになる（保険金請求権等への担保権を設定する者が事後的に現れた場合には、動産担保権に基づく物上代位が劣後することとなる）ため、実務上の予測可能性を確保する観点からは、【案 1.7.2】が望ましい。
- ・ 動産担保権の対抗要件が登記による場合には、物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣は、元物に設定された担保権が対抗要件を具備した時点と、その目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする【案 1.7.2】によるべきである。動産担保権が引渡しその他登記以外の方法により対抗要件を具備する場合には、公示の不十分さを重視して、【案 1.7.1】の考え方をとるか、又は先取特権（最判平成 17 年 2 月 22 日参照）と異なり、目的物が譲渡されても追及効があることを重視し（第三者は即時取得で保護）、【案 1.7.2】の考え方をとるかについて、対抗要件の方法により優劣の判断基準を変えることの妥当性等を、他の規律における議論も踏まえ引き続き議論をすべきである。
- ・ ルールを明確化することは予見可能性を高める観点から望ましい。動産担保権が登記

35

によって公示されるのであれば、【案 1.7.2】とすることは考えられるが、規定を設ける場合には、抵当権等の他の担保権に関する議論に与える影響について、慎重に検討すべきである。

5 【その他の意見】

- いずれの見解を採用するかを検討する前に、公示制度の検討・整備をすることが先決である。(企業法研)
- 本提案は物上代位の目的債権に対して設定された担保権との優劣についてのみ規律するものであるが、目的債権の真正譲渡や、目的債権を受働債権とする相殺との優劣関係について規定を設ける必要がないか、検討を要する。(研究者有志)
- 動産では即時取得に見るように「遅い者勝ち」が基本であり、中間試案のような「早い者勝ち」の順位を入れるべきではない。新しく担保権を取得した者は、民法第 186 条、第 188 条により「善意の推定」があり、即時取得より、古くに担保権を取得した者の権利を打ち破って担保権を取得する。このため「先に担保権を取得した者は、その後に担保権を取得した者が、全て悪意であったことを証明しなければ、後に担保権を取得した者に優先して弁済を受けることができない」という規定を置くべきである。実務的には、後に担保権を取得した者が、先に担保権を持っている者と「確認書」のようなものを取り交わす扱いになると思われる。現実の争いとなれば、後に担保権を取得した者は当然即時取得を主張するし、悪意の立証責任は先に担保権を取得した者にあるので、中間試案の条文では実効性はないと考えられる。(個人)
- 【案 1.7.1】、【案 1.7.2】の複合案が妥当である。在庫等の動産と売掛債権(担保)との競合では、債権の第三者対抗要件具備時と動産の物上代位に基づく差押え時の先後とする。一方(固定資産など売却を想定していない)付加的物上代位と(在庫など売却を想定している)代替的物上代位に分けて、付加的物上代位については基となる担保権の対抗要件具備時、代替的物上代位については差押えを基準とする意見に賛成する。(個人)

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。

30 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志

- 抵当権と同様の性質を有する動産担保権について、抵当権に関する不可分性と物上保証人の求償権の規定を準用することは妥当である。
- 中間試案の提案内容に異論はないが、新たな規定に係る動産担保権について、担保目的取引規律型を採用して規律する場合、民法典において規律するのか特別法として規律するのかが問題となる。
- 不可分性は、担保物権の通有性の一つであり、また、物上保証人の求償権も、物上保証人の被る損失を回避、補填するための規律として物上保証人の地位を安定的なもの

し、担保（物上保証）を実効あらしめるために必要な制度であるから、新たな担保権にも認めるべきである。

9 根担保権

- 5 (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可否については、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。
- 10 (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。
- 15 【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。
- 20 (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(ア)(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。
- 25 (エ) 上記(ア)(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(ア) 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。
- 30 (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。
- 35 (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(ア) 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と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と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。

①について

【賛成】

全銀協、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、日弁連、個人

- ・ 本提案は、現在も一般的には可能と理解されている設定方法を明文化するものであり、賛成する。
- ・ 現行法の制度(根抵当権、根質権)と同様の制度を設けるものであり、妥当である。
- ・ 実務上のニーズから、根担保権に関する規定を設けることは賛成である。「一定の範囲に属する」との要件の要否については、同様の要件を必要としている根抵当権や根保証への影響についても慎重に検討すべきである。

【隅付き括弧内を含めて賛成】

大阪弁、東弁、日司連、研究者有志

- ・ 包括根担保まであえて認める必要はなく、「一定の範囲に属する」は維持すべきである。
- ・ 後順位の担保権の設定に係る規律や根担保権の処分等の規律を新設することが検討されており、今後は広く動産担保の利用が見込まれるところ、動産担保権においてもその濫用防止等の観点から、根抵当権や根保証と同様に、包括担保を許容しない規律とすべきである。したがって、「一定の範囲に属する」の語句を付した提案に賛成する。

②について

【極度額の定めを要することとすべきとの意見】

全信協、神奈川弁、ミロク、札幌弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 動産に後順位で担保権を設定するニーズはあると思われる。そこで、先順位担保権者の極度額を把握することができるよう、極度額を定めるべきである。
- ・ 公示性と極度額設定の必要性とは直接結びつくものとは言い難く、調査によって事前に極度額を把握することは可能である。設定者やその承継人、後順位等の予測可能性の見地から、極度額を設けるのが望ましい。
- ・ 担保余力のみならず、設定者が維持すべき担保価値の最大を画するものとして、極度額は意味があると考えられる。また、後順位設定の需要があるところ、先順位者と調整の上で設定をすることを前提にしたとしても、明確に極度額が定まっていることにより、これを前提とした調整を行うことが可能になり、担保余力次第で、後順位設定が行いやすくなるものと考えられる。
- ・ 担保権者が、後順位担保権者や差押債権者など他の債権者に対して優先弁済権を主張しうる範囲及び目的物件について有する換価権能を画すべく、新たな動産担保権についても、極度額の定めを必要とすべきである。
- ・ 包括担保を許容しない観点からすれば、極度額の定めは必須とすべきである。占有改定による引渡しをもって動産担保権の対抗要件とする場合に、その公示機能が十分でないことをもって極度額を不要とするのは、上記の観点に照らして妥当ではない。また、後順位担保権者が先順位担保権者と調整した上で根担保権を利用するという限られた場面のみを想定して極度額を不要とするのも、上記と同様に妥当ではない。なお、極度額の定めを要件とした場合において、その後発的な変更をするときは、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した動産根担保権者が極度額の定めを後発的に変更するときには、当該提案の趣旨を踏まえ、当該変更につき承諾を要する者の範囲を登記によって対抗要件を具備した後順位担保権者に限定する等、制度設計において更なる工夫を要するものと考えらる。
- ・ 担保権であっても、過剰担保を防止する必要があること、余剰価値を活用することが望ましいことから、極度額を定める必要があるとする意見が有力であった。
- ・ 先順位に被担保債権の限定や極度額の定めのない包括根担保権が設定されれば、後順位で担保権を取得して融資を行おうとする者は現れなくなるおそれがある。後順位の担保権設定を認める限り、根抵当権と同様に、被担保債権の限定や極度額の定めは必須で

あると考える。

- 担保権の多重設定や担保目的物の譲渡を認めるのであれば、余剰担保価値を把握するために極度額の定めが不可欠である。占有改定ではそれは公示できないので、一定の動産担保権（少なくとも集合動産担保権）については、被担保債権額か極度額を登記事項とする担保登記のみを対抗要件とするべきである。

【極度額の定めを要しないこととすべきとの意見】

全銀協、大阪弁、一弁、長島・大野・常松有志、個人

- 極度額を定めずとも新たな規定に係る動産担保権の順位付けを有効に行うことができるのであれば、その必要性は乏しいのではないかと考える。なお、仮に極度額を定めることを必要とする場合には、登記にかかる登録免許税額が極度額を基準として設定されることによって、現在よりも利用コストが増加することにならないよう、十分な配慮をお願いしたい。
- 従来の実務において、必ずしも極度額の定めがなされているとは限らない。占有改定による対抗要件を残すことからすると、極度額が常に公示されるわけではない。ただし、極度額を任意に定めることは可能であり、これを登記事項とすることは検討されてよい。
- 目的物が動産である以上、実態としては、余剰価値活用の場面は想定されず、極度額を定める必要はないとの意見が有力であった。なお、過剰担保防止、余剰価値活用の観点から極度額を定め、これを公示する制度を規定すべきであるとの意見も一定数あった。
- 動産担保権については、設定者の責任の範囲がその目的物の価額の限度にとどまること、また、極度額を設定し、公示したとしても、目的物の価値の評価が容易ではないため、極度額の設定によって後順位担保権の活用が進むという事情も考えがたいことからすると、極度額を定めることは不要と考える。
- 極度額の定めは任意としつつ、定めた場合には登記を要することとすればよい。(個人)
- 極度額の定めを設ける必要はないが、個別案件で定めることを妨げるものではない。ABL等において、極度額の変更は頻繁にあるため煩雑になり、増額時の対抗要件具備時はいつになるのか不明である。極度額を定めることによって後順位の担保権者が現れる可能性を期待していると思われるが、そのようなケースはほとんどないと思われる。また、極度額の定め要するとする場合、後順位担保権者がいる場合の極度額の増額に際して、後順位者担保権者の承諾を要するか否かにつき規定を設ける必要がある。

③について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志

- 新たな根担保権も、元本確定前においては個々の被担保債権と直接の結びつきを有しないのは根抵当権と同様であり、根抵当権に関する民法第398条の7と同様の規律を設け、個別の被担保債権の移転に伴う随伴性を否定することに賛成する。

【その他の意見】

- ・ 不動産の根抵当権と同様、根担保に限って被担保債権が随伴しないことは検討可能と思われる。ただし、人により根担保の解釈が定まっていない懸念があり、定義づけが必要である（被担保債権が定まっている場合は、極度取引、個別債務にかかわらず、根担保ではない等）。売掛債権の真正譲渡などの案件では、売掛債権を被担保債権とする担保権などは、行使できることを前提にしているのが現状と考える。（個人）

4)アについて

【【案 1.9.1】に賛成する意見】

全銀協、大阪弁、一弁、長島・大野・常松有志、日弁連、研究者有志

- ・ 個人債務者については、相続による権利関係の複雑化を避ける観点から、【案 1.9.1】で差し支えない。
- ・ そもそも動産譲渡登記ができる譲渡人は法人に限定され（拡大されたとしても商号登記がなされた商人に限られる。）、債務者は登記事項ともされていないことから、根担保権者や債務者に相続があったときを想定した規律を設ける必要性に乏しい。
- ・ 相続発生時に登記を要求する必要性は乏しいと考えられるため、【案 1.9.1】に賛成する。
- ・ 個人が動産担保権の担保権者又は債務者になる場面は限定的であり、合意によって相続開始後の債務を担保することを認める必要性は低いと考えられる。
- ・ 元本の確定前に根担保権者または債務者について相続が開始したとき、この相続を動産譲渡登記に反映させることは困難である。実務上の若干の制約は生ずるかもしれないが、よりシンプルな【案 1.9.1】で良いのではないかとと思われる。

【【案 1.9.2】に賛成する意見】

神奈川弁、ミロク、札幌弁、東弁、個人

- ・ 補足説明では、「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高くない」との指摘もされているが、個人事業を承継する場合等、その必要性が認められるケースは想定され、現に根抵当権でも同様の必要性による制度利用が予定されている。
- ・ 相続開始により当然に確定するとはせずに、根担保権が存続する選択肢を設けても差し支えないと考える。
- ・ 根担保権者又は債務者について包括承継が生じた場合でも、その事業を承継した者との間で取引が継続するときは、その取引によって生じた債権を根担保の被担保債権の範囲に含め、その順位を維持する必要があると考えられるため、根抵当権に関する民法第398条の8の規定と同様の規律を設けることに賛成する。
- ・ 偶然の相続により元本を確定させて取引の継続を阻害すべきではない。

【【案 1.9.2】に条件付きで賛成する意見】

- ・ 動産譲渡登記によって対抗要件を具備した動産担保権につき【案 1.9.2】所定の事実が発生した場合において、実務上当該動産担保権の元本を確定させないニーズが存在するときは、【案 1.9.2】に賛成する。なお、この点に関して、被相続人が動産担保権の債務者兼設定者であるときには、動産譲渡登記ファイルが被相続人名で編成されていることを踏まえ、次の各点の在り方を検討すべきである。

- ① 動産譲渡登記ファイル上、動産担保の設定者の地位や動産担保の目的物が相続人に承継されたことをどのように反映させるのか。
- ② ①の後に行うべき指定債務者の合意の登記を、どのようなものとするか。(日司連)

【その他の意見】

- ・ 相続については、事業を行っている自然人についても登記を利用することができるようにしているため、相続発生時に即座に元本が確定することがビジネスに悪影響が発生する可能性があるのか十分に検証する必要がある、もし仮にあるのならば現行制度でも問題がないと考えられる余地は大きいと思われるとする意見があった。また、【案 1.9.2】は、相続に当たって「合意の登記」が必要とされる可能性が示されているところ、抵当権と同様の規律でよく、民法第 940 条の相続放棄にあたっての登記のように、必要な範囲で任意で行えばよいとする意見があった。(企業法研)

④イ及びウについて

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 根担保権者又は債務者について包括承継が生じた場合でも、その事業を承継した者との間で取引が継続するときは、その取引によって生じた債権を根担保の被担保債権の範囲に含め、その順位を維持する必要があると考えられるため、根抵当権に関する民法第 398 条の 9 及び第 398 条の 10 の規定と同様の規律を設けることに賛成する。
- ・ 根担保権者又は債務者について合併が生じたときは、原則として、その存続会社との取引債権を根担保権の対象として保全する必要がある。また、根担保権者又は債務者について会社分割がされたときには、原則として、分割会社及びその承継会社又は新設会社との取引債権を根担保権の対象として保全する必要がある。

⑤について

【根担保権の全部譲渡及び一部譲渡を認めることに賛成】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 新たな規定に係る動産担保権の処分等と同様に、根担保権の全部譲渡、一部譲渡は、シンジケートローン等で、一定の枠内で反復継続して融資を実行することができるファシリティを譲渡する場合は債権譲渡に伴う担保の随伴性ではなく、合意によって根担保権を譲渡する必要があること、業況不振の融資先に対する支援体制を構築するために、

メインバンクが取得している根担保権の全部又は一部を下位金融機関に対して譲渡する等して下位金融機関からも協調して支援を受けられるようにするといったニーズが考えられることから、これを可能とすると同時に、公示制度についても設けることが望ましいと考える。

- 5
- 協調融資や倒産時のD I Pファイナンス等に活用することができる。
 - 分割譲渡については、極度額を定めなくとも、同順位の根担保権を創出するための分割譲渡が認められることには実務上のニーズがあるように思われるため、注1を含め、引き続き検討すべきである。
 - 極度額を定めることを前提に、根担保権の全部譲渡、一部譲渡を可能とすること自体
- 10
- については相当であると考え、公示制度如何により、検討が必要である。
 - 十分な公示制度が用意される場合には、反対しない。根抵当権の譲渡も当事者間においては債権的な合意として有効であると考えられるが、規律を設ける意義として、その合意に物権的な効力まで持たせることができるかは、公示制度次第だと考えざるを得ない。占有改定を含む引渡しを維持する方向で議論がされており、十分な公示制度が用意
- 15
- できるかも不透明であり、物権的な合意とすることが許容できるかは、なお慎重な検討が必要である。
 - 実務でも、シンジケートローン契約に係る地位及び債権が譲渡される場合に、根譲渡担保権を全部譲渡、一部譲渡又は分割譲渡されることはあるため、明文の規定を設ける
- 20
- ことは取引の安定に資すると考えられる。分割譲渡については、例えば、部会でも議論されていたように、極度額を定める必要があるとの見解があるようであるが、譲渡によって譲渡前の担保権と同順位の担保権を創設する制度としての分割譲渡が認められるニーズは高く、極度額規制の導入の有無にかかわらず、積極的に検討をお願いしたい。なお、分割譲渡を認めることの当否については、新たな規定に係る担保権について重複設定を認めることの当否と関係することに留意する必要がある。
- 25
- 提案に係る制度を設ける方向で引き続き検討することに賛成する。なお、当該検討に際しては、次の各点に留意して検討すべきである。
 - ① 動産譲渡登記によって対抗要件を具備した動産担保権であること、及びその設定者の承諾があることを、当該動産担保権の全部譲渡又は一部譲渡の要件とすべきである。
 - ② 動産担保権の全部譲渡又は一部譲渡は、動産譲渡登記ファイル上、その登記をしなければ効力不発生（又は対抗できないもの）とすべきである。
 - ③ 注1の分割譲渡を認める場合には、上記①及び②に加え、極度額の定めがあることを要件とすべきである（実務上、分割譲渡は、極度額を分割する制度と位置づけられているものであり、当該定めがあることを当然の前提としているため）。
 - **【案 7.2.1】**で提案されているように、動産譲渡登記に付記登記を行う形で公示することが考えられる。この限度であれば、動産譲渡登記を過度に複雑化することはないから、実務ニーズに応じて採用を検討することも可能であると思われる。
- 35

(6)について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 根抵当権の元本確定事由に関する規定（民法第398条の6、第39条の19、第398条の20など）を参考にしてこれを検討するのが適切であると考えられる。
- 5 ・ 公示制度の確定が前提であることを確認した上で、いずれの場合についても適宜の規定を設ける必要がある。

【注2に対する意見】

- 10 ・ 集合物を担保対象とする根担保権の一部実行が行われることも想定されるため、担保権者等による実行の着手を元本確定事由とすることには反対する。（全銀協）

【その他の意見】

- 15 ・ 実務上、不動産の根抵当権については、保証機関等から代位弁済を受ける場合や、サービサー等へ債権譲渡を行う場合において、元本確定を行った上で根抵当権の移転登記を行うケースがある。新たな規定に係る根担保権についても、根抵当権と同様、以上の
20 ような移転登記等の仕組みを整備することが望ましい。これにより、金融機関としては、担保権を実行することなく代位弁済や債権譲渡が可能となり、円滑な実務につながると思われる。（地銀協）
- ・ 全体として、根質権の規定を設けることの要否についても検討すべきである。特に、
20 債権根質権は、実務で活用されており、同様の法整備をすることが望ましく、根質権のみ規定が設けられてないことが実務を不安定にする懸念があるため、法整備を積極的に検討すべきである。（神奈川弁、日弁連）

25 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。
- 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。
- 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
35 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。

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。

5 (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。

(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。

10 (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。

15 1 について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- 20
- ・ 新たな規定に係る動産担保権と債権譲渡担保で別異に取り扱う理由はない。
 - ・ 中間試案第1の2（果実に対する担保権の効力）は、利息との関係で債権にもあてはまる。第1の3（被担保債権の範囲）、6（担保権者の権限）の(1)、7（物上代位）、8（その他）及び9（担保）は、目的物が動産か債権かにかかわらず、担保としての性質から導かれる規律であり、債権にも及ぶと考えられる。第1の5（使用収益以外の設定者の権限）(1)は、同一の目的物に担保権を重複して設定できるものとするとの提案であり、

25

これも債権に及ぼすべきである。債権譲渡担保の重複設定を行う事例は多数あり、重複設定を認めなければ第1順位しかABLを実質的に行えなくなるとか、民事再生手続において再生債務者である会社が行うDIPファイナンスでは、すでに担保権が設定されている売掛金も担保設定して資金調達しなければならない局面があるとか指摘されており、

30

新たな債権担保権についても重複設定を当然認めるべきである。

 - ・ 担保権の規律として基本的なものであり、債権譲渡担保権にその適用を及ぼすことにつき、実務上も異論がない。

【その他の意見】

- 35
- ・ 譲渡制限特約付債権が譲渡担保の目的となった場合における、第三債務者と担保権者の権利関係（例えば、民法第466条3項を適用することにより、第三債務者は、担保権者との関係において債務の履行を拒むことが可能か否か。）については、現状の規定からは明らかではなく、新たな規定の要否について検討すべきとの意見があった。（一弁）

- ・ 債権についても、動産と同様、利息等に対して新たな担保権の優先弁済権が及ぶ範囲については、2年分を上限とする制約を設けるべきである。(東弁)
- ・ 債権譲渡担保権についてこれらの規定を設ける場合には、債権質権及び債権根質権との関係を整理し、別の担保権として存置する場合には、債権質権及び債権根質権についても同様の規定を設けることを検討すべきである。(長島・大野・常松有志)
- ・ 通常の債権譲渡と異なる立法が意図されているのか。(個人)
- ・ 債権譲渡担保について、第三債務者は、真正譲渡なのか、担保目的なのかは不明であり、真正売買と担保目的で異なるとすると、第三債務者にリスクが生ずる。(個人)
- ・ 債権譲渡担保は、動産譲渡担保にはない第三債務者の利益を考慮する必要があり、学説の法的構成においても権利移転的構成が多数と思われる。第2、1で挙げられた諸点についても、そのことが規律に影響する可能性があり、動産譲渡担保と同じと簡単には言い切れない。また、仮に債権譲渡担保につき、動産譲渡担保と同じ規律が妥当とするとしても、極力準用規定は避けていただきたい。準用方式を原因として法学者の間で解釈が多様に分かれる場合が少なくなく、法律関係を安定させるという改正目的に適合しない。(個人)

2について

【賛成】

神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 現行法上の判例・通説を明文化するものであり、妥当である。
- ・ 現在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、弁済や相殺をしても民法第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おり、債権譲渡担保にも同様の解釈が妥当し、第三債務者が設定者に弁済をしても譲渡担保権者に対抗することはできないと解される。
- ・ 異論はないが、違反した場合の効果を明確にすべきである。

【一部賛成】

- ・ 第三債務者に対する弁済制限効は、債務者対抗要件具備を前提とすべきであるが、設定者に対する担保目的債権消滅行為禁止効は、規定を設けるのであれば、債務者対抗要件具備を前提とすべきではない。(大阪弁)

【その他の意見】

- ・ 判例上認められている担保価値維持義務は、債権譲渡担保にも妥当することから、明文で定めるのが相当である。(ミロク)
- ・ 理論的には賛成するが、動産担保でも使われてこなかったものを個別債権譲渡担保として新たに規定を設けたとしても、制度として利用されないのではないかと、実務上のニーズがあるのか等の意見があった。(企業法研)
- ・ 担保権の性質上当然であり、あえて明文の規定を設ける必要性を検討すべきであり、

仮に規定を設けるのであれば、債権質についても明文化することも検討すべきである。

(一弁)

- 基本的な法律関係の安定化を図るため、設定者・担保権者との間の個別合意の有無ではなく、債権譲渡担保の設定の効果として本提案①及び②の効力を生ずるとの規律にすることが相当と考えられる。ただし、債務者の不測の損失を回避するため、債務者との関係で本提案①及び②の効力を主張するには、債務者対抗要件の具備を必要とすべきである。このような整理の下では、新たな債権担保権の設定に際し、期限の利益喪失などの一定の事由が生じるまでは民法が定める債務者対抗要件を具備することはせず、債務者以外の第三者との関係では、債権譲渡登記による第三者対抗要件を具備する方法を取るとの選択肢を得られる。その結果、債務者に知らせずサイレントにより担保権を設定し、設定者が取立て権等を有するのと同様の実質を確保しながら、担保権者は第三者との関係で優先権を確保するといった個々の事案に応じた対応が可能になると考えられる。なお、規律の明確化を図るためには、条文化することが望ましい。(東弁)
- 本提案の「弁済が制限される」の意味内容を明らかにすべきである。債権質が設定された場合に、債務者の弁済が制限される理由は、民法第481条類推によるという見解が有力である。本文の提案は、債権質に関する解釈論と同様の理論的な根拠に基づくものと理解されるのかという点に関して、「弁済をすることが制限される」という表現が何を意味するか不明確であるため、明らかではない。この点を含めて、規定を設けることの要否及び設ける場合の規定の内容については慎重な検討が必要である。(日弁連)

3(1)について

【債権譲渡担保権の処分等を可能とする規律を設ける方向で引き続き検討することに賛成】

全銀協、地銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連

- 新たな規定に係る動産担保権の処分等と同様、具体的な活用ケースが考えられる。なお、債権を目的とする担保権については、譲渡担保権以外に権利質も実務で多く利用されているところ、担保権の処分等の規律についても、可能な限り質権についても譲渡担保権と規律を合わせていただくことが、利用者にとっての分かりやすさの観点からは有益と考える。
- シンジケートローン等において「順位の譲渡・放棄」や「順位の変更」が可能となれば、円滑な実務につながり得る。
- 新たな規定に係る動産担保権の処分等と同様、ニーズがあれば広く認めるべきである。
- 債権譲渡担保権の処分等を行うことができる旨の規律を明確化することは、資金調達上の創意工夫の余地を拓けることにもつながり得ると考えられる。もっとも、債権譲渡担保権の処分等に物権的な効力を持たせるには、適切な公示がされる必要があるが、現時点で、公示制度の具体的な在り方は不分明であり、引き続き検討すべきである。
- 従前より、債権譲渡担保権の処分等の全部をすることができると考えられている。
- 本提案の検討は実務上必須と位置づけられ、また、債権譲渡担保の利用拡大にもつながる。

【債権譲渡担保権の処分等を可能とする規律を設けるべきではないとする意見】

- ・ 法的安定性を害するおそれがあり、それを上回る実務ニーズがない限り採用すべきではないと考える。(研究者有志)
- ・ 担保権者が変わる、被担保債権が増加されてしまうなどのリスクがあり、設定者は許容できないと考えられ、これを設けるのであれば、債務者の承諾を必要とすべきである。(個人)

3(2)ア及びイについて

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 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、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で差し支えないと考えられる。
- ・ 従前は確定日付ある証書による通知・承諾によっても第三者対抗要件を具備できたものと思われるが、債権譲渡担保権の処分等のニーズを有するのが実質的には金融機関等のプロユーザーに限定されることを踏まえ、取引安全の見地から第三者対抗要件を登記に一本化することにつき賛成する。なお、債権譲渡の第三者対抗要件を確定日付ある証書による通知・承諾によって具備された債権譲渡担保権について、これを処分する際の第三者対抗要件を支障なく登記具備できるよう、整備されるべきである。
- ・ 債権譲渡担保権は、債権譲渡とともに統一的に理解することが簡便である。民法第466条以下の規律と同様の規定を設けることは、実務に混乱をもたらすものではなく、むしろ、実務の扱いを追認するものであり、賛成する。また、登記をした場合は、対抗要件としてのルールに従うべきであるから、本提案に賛成する。
- ・ 債権譲渡担保権の処分等についての公示性を確保する必要がある。

【反対】

- ・ 法的安定性を害するおそれがあり、それを上回る実務ニーズがない限り採用すべきではないと考える。(研究者有志)

3(2)イについての意見

- ・ 第三債務者に登記事項証明を交付することが効力発生要件とされている点について、第三債務者に登記事項証明書を交付することが必要とすると、債権譲渡担保におけるメリットであるサイレント性が失われることになり、実利用がされない制度となる懸念があるように思われる。少なくとも第三債務者が譲渡担保権の設定を認識していないサイレントの段階においては、アの処分の場合と同様に、担保権者と設定者の間の合意によって順位の変更が成立し、登記は対抗要件の問題と整理する取扱いをご検討いただきたい。(全銀協)

- ・ 債権譲渡担保権の設定に係る現在の実務上、信用不安等の発生防止の観点から、設定の時点では、第三債務者に対して当該設定をしたことの通知をせず、担保権の実行時に、初めて通知をすることが多い。そのため、提案のように登記事項証明書の交付を順位の変更の効力要件にしてしまうと、当該変更の効力が実行時まで生じないことになり、平時において当該変更がされていることを前提とした取引ができなくなるおそれがある。したがって、第三債務者への登記事項証明書の交付は、効力発生要件ではなく、第三債務者に対する対抗要件と位置づけるべきである。(日司連)

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。

【賛成】

神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連、労働弁、個人

- ・ 現在の通説・判例の明文化である。
- ・ 現行法においては、集合動産譲渡担保が集合物論によって許容され、これには実務上のニーズがあり、妥当である。
- ・ 実務上、集合動産・集合債権譲渡担保は、広く利用されている。

【その他の意見】

- ・ 設定時には特定範囲に属する動産が存在しない場合にも、新たな規定に係る動産担保権の設定が可能であるとの解釈論の余地を残すため、「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。）に現に属する動産又は将来属すべき動産の集合体を一括して目的とすることができるものとする。」といった規定とすべきである。(大阪弁)
- ・ 「集合体」という文言を規定上用いた場合、「集合体」か否かを巡って無用の紛争が生ずるおそれがある。特定範囲に属する動産を一括して担保権を設定することができるのであれば足り、「集合体」の文言を法文に用いるべきではない。(東弁)
- ・ 「集合体」の意味が「特定範囲に属する動産」と同じ意味である場合は、あえて「集合体」の文言を使用する必要はないと考える。(全倒ネット、日弁連)
- ・ 担保権設定者について倒産手続が開始された場合、倒産手続の管財人は、担保権設定

者からの説明や協力を得られない場合があることを考えると、管財人等において当該動産が担保権の目的物であるかどうかを客観的に明確に判断できなければ、倒産手続の追行に著しい支障を来すこととなるので、集合動産の特定は、第三者が客観的に判断できる程度にされていなければならないと解すべきである。(全倒ネット)

- 5
- ・ 集合物論を前提とすることについてニュートラルな立場をとるというのであれば、規定の要否や規定ぶりをさらに検討すべきである。分析論の立場からすれば、このような規定は不要であるとも考えられるし、実務上の疑義をなくすために規定を設けるとしても、その内容は目的動産の特定の要件を定めるものとすべきことになろう。(研究者有志)
- 10
- ・ 登記事項とした上で、公示される必要がある。公示性のない占有改定によっては、特定範囲は、当事者以外には明確に認識できない。(個人)

注について

【注の規律に賛成】

- 15
- ・ 注のような規律を設けるなど、動産を一体として扱うことを正当化するための何らかの要件を必要とすることも考えられる。(担保研)
 - ・ 集合動産を一個の集合物として譲渡担保の目的とできるのは一物一権主義の例外であるから、相互に無関係な動産を一括して譲渡担保の目的とすることができるとするのは妥当ではなく、経済的又は取引上の一体性など、集合物を一体として扱うことを正当化
- 20
- するための何らかの要件が必要である。(日司連)

【注の規律に反対】

全銀協、大阪弁、ミロク、最高裁、札幌弁、東弁、長島・大野・常松有志、全倒ネット、日弁連、研究者有志、個人

- 25
- ・ 経済的又は取引上の一体性といったあいまいな要件は、具体的な担保設定においてその有効性についての疑義が生じ、担保としての安定性を欠くこととなるおそれがあるので、不要と考える。
 - ・ どのようなものが集合動産として担保の対象とされるかは、取引形態や社会経済活動の変化によって変動するもので、経済的一体性等の要件を定めるのは資金調達を容易にする担保の趣旨にそぐわない。担保設定当事者が、担保価値あるものとして特定の範囲を画したものは通常集合物として扱われるにふさわしいものであると考えられ、異常な担保設定については、特定がされていないとして、担保目的から除外すればよいと考える。
- 30
- ・ 判例はこのような要件を課してこなかったし、規範的な要件を課すことは当事者の予見可能性を害するおそれがある。
- 35

【その他の意見】

- ・ 設定時に目的動産が保管場所の所在地に実在していることは、現在の動産譲渡登記制

度上も不要とされているのであり、この度の立法によってこれを必要とすることは適切ではない。(ABL協)

- ・ 経済的一体性等の要件については、判例でも要求されておらず、当事者が範囲を特定し、担保に供していることを合意しているにもかかわらず、抽象的な要件欠如でもってその効果を否定することは相当ではないと考えるとの見解、他方で、中小企業や個人事業主の資金調達の便宜を主眼に考えた場合、経済的一体性がないものが担保に供されてしまうことは問題があるのではないかと思われ、一定の限定を付すべきであるとの見解があった。(ミロク)

「在庫一切」等の特定方法について

【「在庫一切」等の特定方法に積極的な意見】

全銀協、地銀協、一弁、長島・大野・常松有志、個人

- ・ 「●●一切」「在庫一切」といった特定を認めるかについては、例えば「在庫一切」という表現で特定として十分であるかは、担保権設定者の規模、業種によっても異なり得ると考えられ、「●●一切」という表現自体を不可としなければならない理由はないものとする。なお、少なくともLBOやプロジェクト・ファイナンスにおいては、融資金額が担保財産の評価額を上回ることが通常であり、担保目的財産の価値が被担保債権を上回る場合というのは基本的には発生しないと認識している。
- ・ 現状では、登記に記載のある場所が少しでも在庫等から移動されると、担保権の効力が及ばなくなる懸念があり、動産担保権の活用を躊躇する一因となっている。このような実務上の懸念を解消し、事業者への一層の資金調達を実現する観点からは、「在庫一切」等の形による目的物の特定を認めることへのニーズはある。その上で、目的物の特定要件を緩和することで、登記等における目的物の記載方法が多様になりすぎると、実務上の混乱を招くおそれがあるため、特定方法に係る一定のガイドラインを設けることも検討すべきである。
- ・ 「在庫一切」という特定方法について、過剰担保が生じやすくなるとして否定的な考え方もあるが、過剰担保の問題が常に生じるわけではなく、「在庫一切」という定め方が一律に無効とされるべきではない。
- ・ 過剰担保防止の問題と特定の問題は区別して検討されるべきである。そして、「在庫一切」という記載で特定を一律に否定するというのは行き過ぎであり、その他の方法によって担保の対象として特定されているという考え方は合理的であると考えられる。特に所在場所での特定が必須であるとされると、所在場所から持ち出されることで担保の効力が否定されることになるため、担保設定者にとっても管理の制約が大きく、集合動産担保に依拠したファイナンスの支障になっているように思われる
- ・ 設定者の担保逃れを目的とした、保管場所の変更等を防止するため、「国内の一切の保管場所」とすることも認めるべきである。

【「在庫一切」等の特定方法に消極的な意見】

全倒ネット、東弁、担保研、日弁連、連合、労働弁、個人

- 5
10
15
20
25
30
35
- ・ 「在庫」は日常用語ないし経済用語であるところ、概念が多義的であって法文化に馴染まないし、設定者が全く別な事業を立ち上げて全く別の種類の商品在庫を作出した場合であっても、当初に設定された「在庫一切」についての担保権の効力が及ぶこととなり、設定者が新商品の在庫に担保権を設定して新たな融資を得ようとしても困難となり、事業展開に支障が生じるおそれがあること、このような特定方法を採用すると、新規貸付予定の債権者や一般債権者の利益を害するおそれがあること、主として設定者の倒産時における労働債権保護の見地から、担保目的物についてはできるだけ特定、限定する必要がある。
- ・ 「在庫一切」について集合動産譲渡担保を設定できるとした場合は、設定者が全く別な事業（新事業）を立ち上げて全く別の種類の商品（新商品）在庫を作出したような場合であっても、新商品在庫にも担保権の効力が及ぶこととなり、設定者が新事業の新商品在庫に担保権を設定して新たな融資を得ることが困難となり、事業の発展に支障が生じるおそれがあること、さらに、担保目的物の特定が不十分であると新規貸付予定の金融債権者や一般債権者、特に取引債権者や労働債権者の利益を害するおそれがあることからすれば、担保目的物についてはできるだけ特定する必要があると解すべきであり、「在庫一切」という特定方法では特定が不十分である。また、実際に執行を行う場面においては、所在場所や商品の種類等によって具体的に対象を特定することが必要であるから、執行手続が煩雑になるおそれがあり、執行実務の混乱と煩雑化を招くことになりかねず、妥当ではない。
- ・ 何らの限定がないまま「在庫一切」で特定することについては、「在庫」の概念自体明確でなく、様々な場所に点在する設定者所有の「在庫」について、社会通念上特定されていると言えるのかは大いに疑問である。また、「在庫一切」と登記された動産担保につき、執行を行う場合、具体的に、所在場所や在庫とは何かの特定が必要になるはずである。また、それが設定者の在庫に該当するのにかについても、証明資料の提出が求められるはずで、それがそろわないと発令がされない可能性があり（例えば、動産売買先取特権に基づく物上代位による債権差押命令発令のためには、証拠資料の提出が多数必要となり、かなり煩雑なことが多い）、特定の問題を先送りして、執行実務の煩雑化を招くことになると思われる。
- ・ 労働債権保護が十分図られていない現状において、集合動産を一括して目的財産とすれば、担保権の及ぶ範囲が広範になりやすく、労働債権の引当財産が減少することになる。したがって、「在庫一切」というような概括的な特定方法を認めるべきではなく、担保権を設定する対象物を具体的に明示し、限定することが必要である。
- ・ 倉庫等の「所在場所」はもちろんのこと、動産の種類等による特定がなければ、様々な場所にある様々な種類の「在庫」に対する特定に欠ける。労働債権、一般取引債権等の保護は極めて重要であり、金融機関が事業者の不動産や預金の多くを実質的に担保化している実態からすれば、残された価値ある動産の多くを占める「在庫一切」を一時点の担保権設定契約で容易に担保化する手段まで認めることは問題である。

- ・ 「在庫一切」が特定方法として十分かどうかを疑い、特定要件の行きすぎた緩和に消極的な意見に同感である。

【その他の意見】

- 5
- ・ 保管場所の所在地からの目的動産の搬出・移動によって、集合動産譲渡担保権の効力が及ばなくなるという現状の問題点については、このたびの立法によって適切な対処が図られる必要がある。このための対処方法の一つとして、「在庫一切」という特定方法も検討され得るが、種類を伴わずにこの方法だけで担保実行までも可能となる十分な特定として認められるかなど、別の観点からの問題も指摘されている。結局のところ、この問題に対処する上では、動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権について、保管場所の所在地による特定を要件としないことを明確化したり（現在の動産譲渡登記制度においては、「種類+特質」又は「種類+保管場所の所在地」によらざるを得ないものとされ、集合動産譲渡担保においては後者によるほかはない点の一つのネックとされている。）、目的動産の搬出・移動によっても集合動産譲渡担保権の効力が及び得ることとする立案を図ることなどが考えられ、引き続き具体的な検討が図られることが望ましい。（ABL協）
 - ・ 集合動産譲渡担保において、設定時に目的動産が保管場所の所在地に実在していることは、現在の動産譲渡登記制度上も、不要とされているものであり、このたびの立法によってこれを必要とすることは適切ではないので、念のため付言する。（ABL協）
 - ・ 特定範囲（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）と要件については、契約上の特定方法の問題であると考えられ、対象物によって特定方法も異なると考えられることから、具体的かつ詳細な要件までは定めない方が良いと思料する。「在庫一切」についても同様であり、●●、△△…その他の在庫一切といったような特定と、単に在庫一切と定めた場合では特定の程度等も異なるため、やはり契約上の特定の問題と取り扱うべきであると思料する。（ミロク）
- 10
- 15
- 20
- 25

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参加す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。

30

- (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いう。）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
- 35

おそれがあるときは、担保権者は、その予防を請求することができる。

2(1)について

【賛成】

5 大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、東弁、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 現行法における通説・判例の考え方をもとに、この考え方を明文化するものであり、妥当である。なお、判例の「通常の営業の範囲内」をより広い概念と考えられる「通常の事業の範囲内」とすることについても、営業以外の目的のもとで処分等をするこ
10 も考えられるから、妥当である。
- ・ このような規律を設けることにより、在庫等の担保融資の実務を明文化して、中小企業融資の手法の多様化の促進につながる。
- ・ 担保設定者の通常の意味に合致する。
- ・ 流動型の動産譲渡担保においては、(1)のとおり、設定者が在庫を処分し、その売却代
15 金を原資として新たな在庫を補充するというサイクルを認めなければ、担保の価値を維持することも担保権者への弁済をすることも事実上不可能となる。
- ・ 賛成する。処分不可とすることも必要な案件もある。なお、集合動産、個別動産の区分で分けるのは適切ではなく、回転する在庫か、固定資産的なものかどうかなどによるべきである。

20

【その他の意見】

- ・ 集合動産譲渡担保には、設定者による処分等を認めず、担保権者が処分等しない限り担保構成物が累積するものもあり得る（累積動産譲渡担保）ところ、流動動産譲渡担保を、集合動産譲渡担保の原則的類型としつつも、当事者が別途に累積動産譲渡担保を選択
25 できる余地を示すために、本提案1(1)本文に、「特段の定めがない限り」という文言を加えるのが妥当である。（東弁、日弁連）。
- ・ 「設定後に新たに動産がその集合体に参加することが予定されているもの」という文言は、循環型の集合動産担保権を十分に表現することができていないように思われる。循環型では目的動産の加入と離脱の両方が観念される
30 ところ、この文言ではそのうち前者しか示されていないからである。「目的動産の入れ替わりが予定されているもの」という趣旨の文言にすることができないか、さらに検討を要する。（研究者有志）
- ・ 担保権設定者による担保物の無断売却は、担保権の侵害であり、担保権者の同意がなく行い得るとすべきではない。設定者が担保物の直接占有者であり、設定行為に定めがある場合については、その定め
35 の範囲内で、設定者は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
をいう。）をさせる権限を有するとすべきである。（個人）

【「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。」の文言について】

- ・ 同(1)ただし書きの「別段の定め」が、「設定者の処分等の権限を制限する旨の定め」を意味し、かつ、それが合理的な範囲内のものであるときには、これを許容することができるが、「別段の定め」が、「設定者の処分等の権限を一切認めない旨の定め」をも意味するとするのは妥当でない。なぜなら、流動動産譲渡担保の類型を認めつつ、その類型において設定者の処分等の権限を一切認めないとするのは背理であること、「別段の定め」が「設定者の処分権を認めない合意」と「設定者の処分権を前提にこれを制限する合意」の二つの意味を持つものとするのは、解釈に混乱を生じさせるおそれがあること、からである。むしろ、上記のとおり、「集合動産担保権においては、「特段の定めがない限り」、設定者は通常の事業の範囲内で特定範囲に属する動産を処分等する権限を有するなど規定して累積動産譲渡担保の選択の余地を認めつつ、「ただし、設定者の処分等の権限を、合理的な範囲内において制限することは妨げない。」旨の規定を設けるのが、分かりやすく、かつ、妥当である。(東弁、日弁連)
- ・ 集合動産担保については、設定者の通常の事業の範囲内である限り、処分権限を有するという考え方が妥当と考える。設定契約における当事者間の合意によって、処分権限が制約されるとすると、取引の相手方の保護に欠ける結果となることが懸念される。この点についても公示することの要否を含めて議論されるべきであるが、債権的な合意として効力が認められれば十分であると考え。(長島・大野・常松有志)
- ・ 「設定行為に別段の定めがあるときは、その定めに従う」というただし書きを設けることにも異論はない。ただし、設定者に倒産手続が開始した場合に、設定者の処分権限を通常よりも制限する「別段の定め」の効力がどうなるか(倒産債権として管財人・再生債務者には対抗できないこととなるか否か)については考え方が分かれうるところであり、可能であれば規定を設けておくことが望ましいと考える。(研究者有志)

2)について

【賛成】

神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志、個人

- ・ 担保権の実効性確保のため、予防請求権を認める必要がある。
- ・ 本提案の「権限範囲」を超える処分には、「通常の事業の範囲」を超える処分と、「設定者の権限に付された制限の範囲」を超える処分との2つの場合があると考えられる。いずれの場合にも担保権者が予防請求できるとするのが妥当であり、分かりやすくするために、上記2つの場合があることを明示して、それぞれの場合に担保権者の予防請求ができる旨の規定を設けるのが妥当である。
- ・ 設定者が通常の事業の範囲を超えて、又は設定行為の別段の定めを超えて処分をし、又は逸出させるおそれがあるときには、担保権者のあずかり知らないところで不当に担保の価値が減少する可能性があるため、担保権者において当該可能性を排除することができる制度を設けるべきである。
- ・ 本提案(1)ただし書きの「別段の定め」については、設定者の処分等の権限を制約又は

拡大する旨の定めを意味すると解するところ、設定者が、この制約又は拡大した範囲を超えた処分等をしようとする場合には、担保権者は予防請求できるとするのが妥当である。担保権の実行性確保のためには、この請求権を認めることが必要であるからである。なお、設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を処分しようとした場合においても、担保権者は予防請求ができるとするのが妥当である。同じく担保権の実効性を確保する必要があるからである。

- ・ 取戻しや損害賠償請求など、担保権者に強い権利を付与するのが望ましい。

3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分

- (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）。
- (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）。
- (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）。
- (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）。
- (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。

5

①)について

【賛成】

神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、日司連、日弁連

- ・ 平成18年7月最判及び現行制度(即時取得)を踏まえたものであり、妥当である。
- ・ 権限外処分についての一般的規定は設けるべきであり、第三者が保護されるためには即時取得の要件を満たす必要があるとすべきである。
- ・ 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を処分した場合には、取得者は無権限者からの取得と同様の状態に置かれるので、民法第192条の適用によって保護すべきである。

15

【反対】

- ・ 設定者が権限の範囲を超える処分には、「設定者の通常の事業の範囲を超える処分」と、「設定者の権限に付された制限の範囲を超える処分」の2つが考えられるところ、いずれも即時取得の規定を適用すべきではない。すなわち、「設定者の通常の事業の範囲を超える処分」の場合は、即時取得の規律に解決を委ねると取引の安全を害するおそれがあることから、第三者が、設定者の通常の事業の範囲を超える処分について「善意」であるときは、過失の有無を問わず処分を有効とするのが妥当である。他方、「設定者の権限に付された制限の範囲を超える処分」は、設定者の権限に付された内部的な制限に反したものであるところ、この内部的制限については、第三者はこれを知り得ないのが通常であるから、内部的な制限に反する処分は原則として有効であるとしつつ、第三者がこの内部制限を知っていた場合は有効とする必要がないことから例外的に処分を無効とするのが妥当である(内部制限であることから過失は問わない。)(東弁)

25

【規定を設ける必要はないとの意見】

- ・ 表見代理行為や無権代理行為が問題となる場面であっても、別途、即時取得の要件を満たす場合にはその適用が否定されないことは当然であり、その旨の確認規定は存しない。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て処分をする場面等についても、あえてこのような確認規定を設ける必要はない。(大阪弁)
- ・ 内容的に異論はないが、(2)以下の規律を設けることで足りるので、規定を設けるのは不要である。(札幌弁、日弁連)
- ・ (1)の事案において民法第192条が適用されることに疑いはなく、規定の必要性に疑問がある。(研究者有志)

35

【その他の意見】

- ・ 「当該処分を受けた者」には、担保権の有無につき調査・確認義務を課すことは酷であり、その動産が担保権の目的物であることについて無過失までは要求せず、善意、又は善意・無重過失とすべきである。(経営法友会)

5

2)について

【賛成】

神奈川弁、ミロク、一弁

- ・ 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る以上、権限内で処分がされたらと過失なく信じた相手方を保護する必要はあると考えられ、妥当である。
- ・ 完全な無権限処分とは言えないまでも、通常の事業の範囲を超えて処分がされた場合には、第三者保護要件としては「正当な理由」が必要というべきである。

10

【一部賛成】

- ・ 即時取得とは異なる第三者保護の規定を設けることには賛成するが、「通常の事業の範囲」を超えたか否かの判断は容易ではなく、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の「正当な理由」があることを要求することは、反対する。第三者保護要件は善意で足りるとすべきである。(札幌弁、日弁連)
- ・ 設定者が処分権限を全く有しない場合の処分については、原則として処分を無効としつつ、例外的に「善意」の第三者を保護するのが妥当である。したがって、この場合に、本提案の「正当な理由」(「権限内で処分されたらと過失なく信じたこと」とされている。)を要求するのは行き過ぎである。(東弁)

15

20

【その他の意見】

- ・ (1)の提案と(2)の提案の関係が分かりにくい。(2)の事案は、処分の相手方が占有を開始しておらず、民法第192条が適用されない場面を想定しているようにも見えるが、両者の関係の整理が必要である。(研究者有志)

25

3)について

【賛成】

- ・ 通常の事業の範囲内の処分であるから、第三者が設定者の処分権限に対する制約について善意であれば足りる。(一弁)

30

【一部賛成】

神奈川弁、ミロク、札幌弁、東弁、日弁連

- ・ 通常の事業の範囲内では設定者は処分権限を有するとの原則を前提に、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すれば、相手方を保護する必要がある。保護要件としては善意で足りると

35

考えられるが、重過失の場合には悪意と同視することが相当であるとの考え方のもとに、無重過失と明文をもって定めることも考えられる。

- ・ 「別段の定め」による制約は、債権的効力しか生じないと考えられることからすると、通常の事業の範囲内の処分である限り、第三者は、原則としてその動産について権利を取得するとするのが妥当である。ただし、悪意の第三者を保護する必要はないから、担保権者に悪意の主張立証責任を負わせる形で、その制約を第三者に対抗することができるとするのが妥当である。
- ・ 当事者間での制約を超えたのみで、通常の事業の範囲内の処分であれば、第三者保護要件として「正当な理由」は不要である。「別段の定め」による設定者の処分権限の制限は、債権的な合意によるものであり、これに反する処分行為は原則有効としつつ、悪意の第三者は保護されないとすべきである。

4)について

【賛成】

- ・ 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うことは相当である。また、通常の事業の範囲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との考え方のもとに、(3)と同様に取り扱うことは相当である。(ミロク)
- ・ 通常の事業の範囲であるか否かに関しては「正当な理由」を要求しつつ、設定者の処分権限に対する制約については、善意であれば足りるとする整理と整合し、合理的である。(一弁)

【一部賛成】

- ・ 即時取得の規定を適用しないこと及び権限が制約されていることを知らなかった第三者を保護することは賛成するが、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の「正当な理由」があることを要求することは、反対する。(札幌弁、日弁連)
- ・ 第三者が、設定者において通常の事業の範囲を超える処分をしたことについて「善意」であるときは処分を有効としつつ、当該第三者が設定者の権限に付された制限に反する処分であることについて悪意である場合は、たとえ上記の点について善意であっても、保護されないとするのが妥当である。(東弁)

【その他の意見】

- ・ 当事者間の権限設定を超え、かつ、通常の事業範囲も超えた処分は、もはや無権限処分であり、(1)の規律を適用すれば足りる。(神奈川弁)
- ・ (3)及び(4)について、設定行為で定められた設定者の処分権限の制約を知らなかったときに、処分の相手方が保護されるとしており、これは、処分の相手方が、自らが善意であったことの主張立証責任を負う趣旨であると解される。しかし、設定行為の定めにつ

いて当事者以外の者は知らないのが通常であり、むしろ担保権者の側が処分の相手方の悪意を主張立証すべきとするほうが合理的であると思われる。(研究者有志)

- ・ 設定行為による処分権限の制約を知っている相手方まで保護する必要はないから、補足説明 25 頁脚注 6 で示された考え方 (別段の定めは常に第三者に対抗不可とする考え方) は行き過ぎである。(研究者有志)

5 (5)について

【賛成】

ミロク、一弁

- ・ 拡大された権限範囲に含まれると単に信じた第三者を広く保護するのは担保権者の保護に欠けるため、通常の事業の範囲又は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を要求するのが合理的である。

【一部賛成】

- ・ 即時取得の規定を適用しないことは賛成するが、第三者保護要件として「正当な理由」を要求することは反対する。むしろ、原則として処分を無効としつつ、第三者が、設定者の通常の事業の範囲を超えること及び拡大された権限範囲を超えることのおいずれについても「善意」である場合に限り、処分を有効とするのが妥当である。(東弁)
- ・ 即時取得とは異なる第三者保護の規定を設けることには賛成するが、設定者の通常の事業の範囲又は拡大された権限範囲に含まれると信じるについての「正当な理由」があることを要求することは、反対する。第三者保護要件は善意で足りるとすべきである。(札幌弁、日弁連)

【その他の意見】

- ・ 当事者間で設定した権限範囲も、通常の事業範囲も超えた処分は、無権限処分と同旨でき、(1)の規律を適用すれば足りる。(神奈川弁)

(1)から(5)までの全体について

- ・ (2)から(5)までの規律は賛成する。ただし、(2)から(5)までの「担保権の負担のない権利を取得するものとする」との文言は、この規律に基づき、目的物の物権取得の効果が発生するように受け取られかねず、即時取得類似の規律であるとの誤解を招きやすい。むしろ、設定者が、その権限を越えて第三者に対して処分行為(契約)をした場合において、第三者が当該処分行為を担保権者に対抗することができる場合(処分の効果を争えない場合)を定めた規律として設ける(例えば、「当該処分を受けた旨を担保権者に対抗することができる」など)のが分かりやすい。(大阪弁)
- ・ 通常の事業の範囲から逸出したものをどのように扱うのかについては従来議論がなく、また、これほど多くの場合に分けて規定をする必要があるか疑問はあるところであり、民法第 192 条の解釈で足りるとも思われる。また、即時取得の要件の問題、すなわち通

常の事業の範囲を超えた場合が問題だとすると、同範囲を逸脱したものであるかについての調査義務を課さなければ意味がないようにも思われる。公示制度の帰趨にもよるが、調査義務や対抗要件との関係を精査したうえで、実態に即した議論・検討をすべきであるとする。（企業法研）

- 5
- 処分の場合分けと類型ごとの処分の相手方の権利の保護の考え方については、担保権利者の権利の保護とバランスがとれていると評価する。他方、権限の範囲を超えた処分については、処分の相手方に無過失を要件とすることが望まれる。（日商）
 - 何をもって善意とするか、無過失とするかという主観要件については法律のみでは明文化ないし明確化が困難であると考えられる。安定性のある運用がされるよう、Q&A資料などの補足資料の充実化や、広報による周知・徹底を図るべきである。（日商）
 - 10
 - (2)から(5)までは、いずれも、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ず、かつ、知らないことに重過失がなかったときには、その動産について担保権の負担のない権利を取得する、という修正を加え、提案されている内容については、その動産が担保権の目的物であることを知り、又は知らないことに重過失があったときに限定すべきである。（淀屋橋・山上有志）
 - 15
 - (2)から(5)までについては、所定の要件を満たした場合に、処分の相手方が担保権の負担のない権利を取得するとされているが、要件を満たさない処分がされた場合にどのような効果が生ずるかは明らかでない。物権法の一般的な考え方からすれば、処分の相手方は担保の負担付きで権利を取得するようにも思われるが、他方で平成 18 年 7 月最判によれば、処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することができないとされている。このいずれの立場を採るかによって、(6)での検討（担保権者が処分の相手方に対してとりうる手段の内容）も異なってくると考えられるから、この点をまずは明確にすべきである。（研究者有志）
 - 20
 - このような不明瞭で法的安定性のない条文を作るべきではない。このような規律では、取引の相手方が保護されるのかされないのか、当事者は判断をすることができず、「判決が出るまで分からない」といったリーガルリスクが高い。（個人）
 - 25
 - 動産先取特権の追及効に関する民法第 333 条と同様、通常の実業の範囲内の処分は、民法第 192 条の適用を待つまでもなく、処分の相手方の善意・悪意や過失の有無を問わずに確定的に有効とする規律が望ましい。細分化したルールは、境界問題を発生させるためデメリットもあるので、関係当事者の行為規範としてのルール簡明性というメリットと比較考量して、さらに検討いただきたい。（個人）
 - 30

⑥について

- 35
- 担保権者のとり得る手段としては、担保権を実行して、当該処分の目的物を帰属清算ないし処分清算の対象にすることが考えられる。また、担保権者が、処分を受けた者に対し、目的物の設定者への返還等を請求できるものとする必要はないと考えられる。（大阪弁）
 - 処分の相手方が権利を取得できなかった以上、担保権者に動産を元の場所に戻すよう、

物権的請求権を認めるべきである。(神奈川弁)

- 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、他の規定をもとに一定の手段を講ずることも可能と考えられることから、あえて明文規定を定めることまではしないことも考えられる。(ミロク)
- 5 • 引き続き検討することに賛成する。ただし、設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を処分又は逸出した場合には、担保権者は処分等の相手方である第三者に対し、原則として、動産を元の場所に戻すなどの原状回復請求権の行使ができるとすべきである。なお、善意の第三者にはこの請求権を行使できないものとするのが妥当である。また、設定者の権限に付された制限に反して動産を処分した場合は、原則として原状回復請求は
10 できないが、第三者が悪意の場合は原状回復請求ができるとするのが妥当である。(札幌弁、日弁連)
- 逸出をした動産の原状回復請求権を規定することが考えられるが、(1)から(5)までのように見解が分かれている状況を踏まえると、これらについて整理をいったん確定した上で改めて議論するのが妥当である。(一弁)
- 15 • 設定者が通常の事業の範囲を超えて処分した場合は、原則として第三者に対して動産の取戻しの請求ができるとするのが妥当である。これに対し、設定者の処分等の権限に付された制限に反して設定者が処分した場合は、担保権者は、原則として第三者に対して動産の取戻しを請求することができないとすべきである。(東弁)
- (1)から(5)までの要件を満たさない処分がされた場合に、処分の相手方がどのような法的地位に置かれるのかを踏まえて検討すべきである。(研究者有志)
- 20

その他の意見について

- (2)から(6)までの提案については、さらに、注1の観点、すなわち、構成部分の動産が集合動産から逸出したか否かの場合も含めて、分類して規律を組み立てる必要があるように思われる。処分を受けた者の保護の在り方については、注1の観点を加えつつ、問題ない部分のみを規律して、その余は今後の解釈に委ねる等、更なる検討を要するもの
25 と考えられる。(日司連)

注1について

- 第3、2(1)において処分と逸出を並列的な取扱いをしていること、通常の事業の範囲を超えて集合物から逸出させて処分すれば相手方は負担のない権利を取得できるとなる
30 と、不当に担保権者が害されることになりかねないことから、集合物から逸出した上で処分した場合と、集合物から処分した場合とで異なる帰結とすべきではない。(全銀協)
- 実務的に通常用いられている集合動産譲渡担保契約を前提とする限り、特定範囲への
35 加入により当該動産に担保の効力が及び、設定者が通常の事業の範囲内で動産を処分すると担保の効力が及ばなくなるとの効果は導かれるものの、特定範囲から逸出した時点で担保の効力が及ばなくなる、あるいは対抗力を失うとの効果を導くことは契約の文理に反する。実質的にも、目的物に担保の効力が及んでいることについて悪意有過失の譲

受人を保護すべき理由もない。したがって、注1には反対である。(大阪弁)

- ・ 集合動産からの逸出については、処分とは異なる面があるから、引き続き検討すべきである。(東弁)
- ・ 集合動産から逸出した個別動産については、少なくとも対抗力が及んでいないはずである。担保権者と買主は、設定者を基点とした対抗関係に立つのであり、集合動産から逸出した動産について処分が行われた場合には、当該処分を受けた者は、背信的悪意者に該当しない限り、担保権の負担のない権利を取得するとするのが妥当である。(淀屋橋・山上有志)

注2について

- ・ 占有改定によって所有権を取得できるとすれば、担保権者として担保管理のために過大な負担を負うことになることから、相手方が権利を取得するためには、現実に引渡しを受けることを要するとすべきと考える。(全銀協)
- ・ 表見代理行為や無権代理行為の相手方が、目的物の占有取得等を要件とせず、法律行為の時点の主観的態様を要件として保護されうることとの均衡の観点から、本規律の対象場面における処分の相手方も、目的物の集合物からの逸出を要せずに保護されうるとするのが適当である。(大阪弁)
- ・ 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については、不要とすべきである。(淀屋橋・山上有志)

注3について

- ・ 取引の安全に配慮するとしても、担保権者の保護とのバランスから、少なくとも重過失がないことは必要とすべきと考える。(全銀協)
- ・ 相手方において、制約された権限範囲を超えていることを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や、重過失がないことが必要であるという考え方は、採用すべきではない。(淀屋橋・山上有志)

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り債権を取り立てることができる
とする考え方がある。

【1】について

5 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 現在の実務に沿うものである。
- ・ 通常の事業の範囲で相殺処理や紛争発生時の債務免除を伴う和解等が行われる場合も
あることから、その権限を認めることが相当であるため、隅付き括弧部分も含めて賛成
10 する。
- ・ 集合債権譲渡担保の設定について、現行法における通説・判例を明文化するものであり、
妥当である。設定者の取立権については、担保権としての性質及び集合債権譲渡担
保権の目的等の関係で、設定者の通常の事業の範囲で取立権を存続させることが相当で
あると考えられる。平成13年最判は、問題となった当該事案の契約に関する解釈を判示
15 したものと思料する。なお、譲渡、相殺、免除等の行為のうち、資金繰りや債権回収の
方法として譲渡や相殺が行われることは想定され、通常の事業の範囲と評価する余地は
あるのではないかと思われる。
- ・ 集合債権についても集合動産と同様に、設定者は通常の事業の範囲内での処分権限を
有するというのが判例であり、実務の取扱いである。また、隅付き括弧内の「譲渡及
20 び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為」は、債権の取立てと同様に、債権の処分
の一形態であると考えられるから、通常の事業の範囲内で設定者にそれらの処分をする
権限を付与すべきである。
- ・ 集合動産担保と類似した規定を設けることには賛成するが、隅付き括弧内の規律につ
いては、担保価値維持義務との関係で、債務免除・無償譲渡は原則として不可とすべき
25 である。

【反対】

- ・ 実務上、集合債権譲渡担保を設定した場合の対象債権の取立ては、契約上、取立権限
を設定者に付与する合意をしていることが通常であり、これは当事者間では、対象債権
30 は担保権者に確定的に譲渡されているという認識を前提としたものと理解している。こ
の合意は本文の考え方よりも、注記載の考え方を前提としているものとする。設定者
に取立権限を付与する理由は、①第三債務者に支払先を銀行に変更する通知を発出する
ことによる信用不安惹起の回避、②担保権者が資金を受領して保持する期間が生じるこ
とにより設定者の資金繰りを圧迫することの回避にあり、事業が正常に行われている間
35 は、設定者に資金を自由に利用させたとしても被担保債権の約定返済に支障を生じるこ
とは通常ないためであって、デフォルト・ルールとして設定者が回収金を自由に利用で
きるという認識ではない。以上の理解に基づけば、設定者は「譲渡及び相殺、免除その
他の債権を消滅させる行為」をする権限も有しないという帰結が合理的である。なお、

念のため付言すると、上記の意見は、個別債権を目的とする譲渡担保権については、設定者が債権の取立権限を有しない（補足説明 19 頁の 2（第三債務者の弁済制限効の記載参照））との理解に基づくものである。（全銀協）

5 【その他の意見】

- 累積債権譲渡担保のうち、担保権者が取り立てた債権額の一部を設定者に環流するなどの「設定者の事業継続に配慮する担保」については、社会通念に照らし相当な範囲内のものとして許容され得るところ、実際にも、将来診療報酬債権などについて、そのような累積債権譲渡担保が設定されているので、この考え方が実務にも合致する。当事者が累積債権譲渡担保を選択することができる旨を規定上示す必要があることから、本提案の本文において、「特段の定めがない限り」等の文言を加えるのが妥当である。（東弁、日弁連）
- 実務的には、将来債権に譲渡担保権を設定する場合には、集合動産とは異なり、担保権設定者が債権を譲渡することで、担保対象が入れ替わることは想定していない（許容していない）のが当事者の通常の意味である。そもそも、一般的な事業者は、「通常の事業の範囲内」で債権を譲渡することは想定されないもので、提案されている規律がどのように解釈される想定か疑問がある。将来債権譲渡担保に関するルールを設ける場合には、集合債権概念を前提とした類型を原則とすべきではないと考える。（長島・大野・常松有志）
- (1)の提案は、設定者の取立権限を定めることを主眼としているが、「集合債権」の特定の要件についてこの規律の中で副次的に定めるのではなく、目的債権の特定の要件に関する規定を別途設けることを検討すべきである。（研究者有志）
- (1)のように、集合債権譲渡担保権について、設定者に取立権限があることをデフォルト・ルールとして設けることに異論はない。しかし、弁済期が到来している限り、設定者は目的債権の取立てを行うことができると解すべきであり、債権を取り立てる行為自体には「通常の事業の範囲内」という制限はなじまないと思われる。制約すべきなのは取り立てた弁済金の使用であるとするならば、端的にそれを「通常の事業の範囲内」の制限に服せしめるのが適当である。（研究者有志）
- (1)の隅付き括弧では、設定者が通常の事業の範囲内で目的債権の譲渡・相殺・免除等を行う権限を有するとする旨の提案がされている。しかし、担保の目的物の売却による事業の継続が想定されている集合動産担保権と異なり、集合債権譲渡担保権では目的債権の回収による事業の継続が想定されているのみであり、譲渡は「通常の事業の範囲内」に含まれるとはいいたい。また、目的債権の免除は担保権の毀損行為であり、これを認めるべき合理性は乏しい。相殺については目的債権の回収の一態様として認められる場合があるが、弁済受領・相殺以外の債権消滅行為については、設定者に「通常の営業の範囲内」での権限を付与すべきではないと思われる。（研究者有志）
- 集合債権の定義を明確にすべきである。（個人）
- 設定者が行う取立ては、担保権者から回収委託されていると理解すべきである。通知

を受けた第三債務者は、真正譲渡と担保目的の区別がつかず、第三債務者の混乱・リスク負担を避けるべきである。(個人)

(1)ただし書について

- 5
- 4(1)ただし書きの「別段の定め」が、「設定者の取立権に制限を加える旨の合意」を意味する場合は、その制限が設定者の取立権を害しない合理的な範囲内のものであるときに限り妥当なものと言え、かつ、実務にも合致するが、この「別段の定め」に、「設定者の債権の取立権を認めない旨の合意」も含まれるとすることは、妥当でない。規定としては「集合債権担保権においては、特段の定めがない限り、設定者が、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する。ただし、当事者の合意により、設定者の権限を合理的な範囲内で制限することは妨げない。」などの規定を設けるのが分かりやすく、かつ、妥当である。(東弁、日弁連)
 - 債権譲受人や第三債務者には別段の定めによる影響を与えるべきではない。(個人)
- 10

(2)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、日司連

- 20
- 権限の範囲を超えた取立てについては民法第478条等の弁済に関する規定、権限の範囲を超えた譲渡については対抗要件を通じた規律が適用されるため、譲受人及び第三債務者の保護に関する特別な規定を別途設ける必要性は乏しいと思われる。
 - 現行法の債権譲渡と同様の取扱いであることから、妥当である。
 - 債権譲渡においては動産と異なり即時取得がないため第三者保護の要件が弱くなることは致し方ない。
 - 設定者が、通常の事業の範囲を超えて債権を取り立てた場合、設定者が、通常の事業の範囲内ではあるが、設定者の権限に付された合理的な制限に反して債権を取り立てた場合のいずれについても、一般原則に委ねれば足り、債務者保護規定を設けないとすることに賛成する。
 - 動産については即時取得の制度があるものの、債権についてそのような制度はないから、その分、債権譲渡の譲受人が保護されないとしても不合理ではない。
- 25

【隅付き括弧についても賛成】

- 30
- 隅付き括弧部分を設ける案に賛成する。(札幌弁)
 - 債権の譲渡、相殺、免除等がされた場合については、引き続き検討すべきである。設定者が「通常の事業の範囲」を超えて、債権の譲渡・相殺・免除等をした場合については、そもそもこれらを設定者の権限として認めることが前提となるので、この前提がどうなるかにより結論が異なる。この点は引き続き検討すべきである。(東弁、日弁連)
 - 隅付き括弧内の「、譲渡、免除等」の語句についても、これらの行為が債権の取立て同様、債権の処分の一形態であると考えれば、提案において当該語句を付すことに違和
- 35

感はない。(日司連)

【反対】

- 5 譲渡担保に供した集合債権について、設定者による債権の処分の効力については、現在でも議論があるところであり、譲渡については対抗問題として処理すればよいかもしれないが、免除については、民法の担保保存義務の規定だけでは処理できないため、集合債権譲渡担保について明文の規定を設けるのであれば、この点についても規律を設けるべきである。(神奈川弁)
- 10 債権譲受人及び第三債務者の保護に関する規定を設けないことが提案されており、その理由として、補足説明 28 頁では、債権の譲受人の保護を図る必要はないことがあげられている。しかし、この理由は譲受人を保護しなくてよい根拠とはなりえても、第三債務者を保護しなくてよい根拠とはなりえない。上記意見のとおり、弁済期が到来した目的債権の取立てを「通常の事業の範囲内」の制限から除外すれば、弁済は常に有効となるので問題はないが、取立ても「通常の事業の範囲内」の制限に服するとした場合には、
15 通常の事業の範囲を超えた取立てであることを知らずに弁済した第三債務者の保護が必要となる。その保護として、民法第 478 条だけでは必ずしも十分とはいえず、破産法第 50 条 1 項のような規定を設けることを検討すべきである。(研究者有志)

【その他の意見】

- 20 まず、設定者が、通常の事業の範囲を超えて債権を取り立てた場合は、一般原則に従い、債務者保護規定は不要である。設定者が、通常の事業の範囲内ではあるが、設定者の権限に付された合理的な制限に反して債権を取り立てた場合も、上記の一般原則に委ねれば足りる。したがって、この場合についても、債務者保護規定を設けないとすることに賛成する。これに対し、設定者が「通常の事業の範囲」を超えて、債権の譲渡・相殺・免除等をした場合については、そもそもこれらを設定者の権限として認めることが
25 前提となるので、この前提がどうなるかにより結論が異なる。この点は引き続き検討すべきである。(東弁)
- 「債権」について、このような制度を設ける必要があるとは思えない。「集合債権」という概念を作っても、結局は債権一つ一つを個別に管理するのと変わらない。(個人)

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。

35 (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。

【担保価値維持義務・補充義務の規定を設ける方向で検討すべきとの意見】

全銀協、地銀協、ABL協、神奈川弁、経営法友会、研究者有志、個人

- 5 • 集合動産、集合債権に一定の価値を見出して担保とする合意をしている以上、設定者は、担保権者に対して、集合動産や集合債権の価値が減少した場合、新たな動産や債権を補充することにより、担保価値を維持する義務を少なくとも抽象的には負っていると
10 考えられる。したがって、デフォルト・ルールを明確にするという観点から、担保価値維持義務、補充義務に関する規定を設けることに賛成する。
- 15 • 担保権者としては、集合動産、集合債権に一定の価値があることを前提にファイナンスを行っているため、そのような担保権の期待を保護する観点から、担保価値維持義務・
20 補充義務を定めることが望ましい。
- 25 • 注の記載は適切である。集合動産・集合債権は、通常の事業の範囲内で設定者がこれを処分・回収し、これによる担保価値の減少を新たに補充してこれを維持することが前提となる担保であり、それゆえにこそ設定者の処分・回収権限が承認されるものである。
- 30 • 現在でも、設定者は、担保の目的となる債権の発生原因である契約の解除を自由に行うことができるかという点などにつき議論があり、また、設定者に担保価値維持義務を認めた最判平成11年11月24日の判示の趣旨からも、設定者に担保価値維持義務を課す規定を設ける方向で検討すべきである。
- 35 • 担保価値維持義務については判例も認めているところであり、また、維持しなければならない担保価値のレベルを「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」とすることや、通常の事業が継続されていても当該集合動産または当該集合債権の担保価値を維持できない場合等は、「正当な理由」があるとして義務違反とならないとすることにより、設定者側の不都合もある程度緩和されると思われる。
- 40 • 担保価値維持義務・補充義務については、倒産時の効力が問題となりうる。補足説明の28頁から29頁までは、担保権に当然に伴うデフォルト・ルールとしての担保価値維持義務・補充義務と、担保権設定契約上のコベナンツ条項等に基づく義務とを区別し、前者のみが管財人・再生債務者を拘束するとしているが、このような理解からすれば、前者の義務（担保権に当然に伴うデフォルト・ルールとしての義務）については明文の規定によって法定されているほうが望ましいと考える。
- 45 • 賛成するが、法律で規定すべきものか、契約上定めるものか、検討を要する。
- 50 • 注記載の文言を定めることに賛成する。

【担保価値維持義務・補充義務の規定を設けることに反対】

ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連

- 55 • 平成18年12月最判をもとに、設定者の一般的義務として担保価値維持義務を課すことは相当であると考えられるが、維持すべき程度や補充すべき義務の程度を一般化することは困難であり、設定契約の内容によるものと考えられるから、より抽象的な形で規定をしつつ、詳細は設定契約（合意）に委ねることが相当であると思料する。

- 本提案に係る規定を設けると、設定者や管財人に過大な負担を課すことになるおそれがあることから、特段の規定を設けないとすることに賛成する。
- 本提案に係る規定は訓示的なものということになるが、それでもなお規定が設けられた場合には、いわば独り歩きして、設定者や管財人がこれに拘束されることになりかねないと思われる。したがって、担保価値維持義務等を課す趣旨は理解できるものの、規定の仕方が難しく、賛成することができない。
- 当事者間の合意により、より具体的な又は加重した担保価値維持義務又は担保価値補充義務が合意されていたとしても、当該合意は債権の効力のみを有すると考えるべきであり、担保権設定者に倒産手続が開始したときは、担保権者は当該合意の効力を倒産債権としてのみ主張できると解すべきである。
- 実務上、譲渡担保設定契約において契約内容に応じて適宜担保価値を維持する義務や担保構成物を補充すべき義務が規定され、また、判例（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁など。いずれも事例判決であると解される。）及び解釈上、個別具体的な事案に応じた解決が図られており、あえて一般的な義務として法定する必要はない。また、担保価値維持義務や補充義務は、担保設定者が倒産状態に陥った局面において最も問題となるが、管財人等が担保価値維持義務や補充義務の具体的内容として新たな出えんを伴うような積極的な作為義務まで負うとすれば、担保権者以外の債権者に対する善管注意義務違反を惹起しかねないという困難な問題が生ずる。この点、例えば、注の「正当な理由」の存在が認められるという形で問題解決を図ることも考えられるが、行為時において「正当な理由」が認められるかは不確実であることからすれば、管財人等が一定程度これに拘束されることになりかねず、やはり妥当ではない。
- 提案の各義務の内容を明確に規定するのは困難であり、個別の事情や当事者の合意に委ねるべきであり、引き続き検討することに反対する。

【その他の意見】

- 倒産手続において、管財人又は再生債務者が、破産者等が負っていた義務を承継するか、担保権者と設定者がデフォルト・ルールと異なる合意をしていた場合の合意の効力をどのように解すべきかについて、検討すべき問題が残存しており、担保価値を維持する義務についての規定を設ける場合にも、慎重な議論を経た上でなされるべきである。
(大阪弁)
- 担保価値維持義務及び補充義務について規定する必要があるか、基本的には合意によるべきでないのか、といった点も含めて引き続き検討が必要と考える。(企業法研)
- 検討をすることには賛成するが、なぜ集合動産・集合債権を目的財産とする担保権にのみ規定を設けるのか、その他の担保権に与える影響を踏まえ、慎重な検討が必要であると考える。(長島・大野・常松有志)

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。

(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。

(1)について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 判例、実務に整合的である。
- ・ 集合動産担保においては、通常の事業の範囲内では設定者が処分権限を有しており、
その構成部分である動産は、担保権が付着していないものとして処分されるのが通常で
あるから、担保権がついていない以上は担保権の存在を前提とした物上代位は認めるべ
きではない。

【反対】

- ・ (1)の提案は、平成22年最決に依拠しているところ、同最決は損害保険金請求権に対
する物上代位の可否が争われた事案であり、行使時期に関する判示も傍論的に述べられ
たものであって、これを一般化するには慎重な検討を要する。被担保債権の債務不履行
が生じた後は、集合動産担保権自体の実行が可能だから、通常の事業が継続している間
は物上代位を認めないとしてもその意味は乏しいし、この局面で物上代位による回収を
認めないのは担保権者の権利を不当に制約しかねない。通常の事業を継続している間は
物上代位権を行使できないという制約は、被担保債権の債務不履行を要件としない代替
物的物上代位（保険金請求権や損害賠償請求権などに対する物上代位）の場合に限って課
されるものとすべきである。（研究者有志）
- ・ 物上代位については、当然可能とすべきである。設定者が通常の事業を継続している
間であっても、被担保債権を延滞しているというケース、信用悪化、信頼関係破綻など
により、回収が必要となる場面があり得るところ、そのようなケースで物上代位を禁止
すべきではない。（個人）

(2)アについて

【賛成】

全銀協、大阪弁、ミロク、企業法研、一弁、日司連

- ・ 平成22年最決の考え方を踏まえれば、物上代位権を行使することができる例外とし
て規定することが相当である。

- ・ 本提案に係る例外規定は、物上代位権の存否ではなく、権利行使の要件と考えられるところ、各担保権の性質に応じてこれらが異なることは許容されると考えられる。
- ・ 物上代位が例外的に許容される場合として位置付けることが妥当であるが、見解の分かれるところである。
- 5 ・ 集合動産担保権の設定者の処分権限につき当事者間の合意で定めることができるとされている以上（いわゆる「別段の定め」）、物上代位の定めについても当事者間の合意に委ねてよいと考えられる。

【反対】

10 神奈川弁、札幌弁、東弁、日弁連、研究者有志

- ・ 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ことを認めることになり、妥当でない。
- ・ 当事者の合意に基づいて物上代位権の行使要件を緩和することを認めると、このような合意が一般的に行われることにより、実質的なデフォルト・ルールが法定のルールと異なるものになる可能性がある。平成 22 年最決の判示の趣旨も明らかではなく、これを明文化することには慎重を期すべきである。

②イについて

【賛成】

20 全銀協、神奈川弁、ミロク、札幌弁一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 平成 22 年最決の考え方を踏まえれば、物上代位権を行使することができる例外として規定することが相当である。
- ・ 設定者が通常の事業の範囲を超えて動産を処分した場合は、無権限での処分であるから効力は生じないものの、担保権者がこれを有効なものとして扱って売買代金について物上代位権を行使することを認めることは問題がない。また、設定者が「処分権等に付された合理的な制限」に反して処分等をした場合は、上記のとおり内部的な合意による制限は第三者に対抗することができず、第三者への処分等は有効となる。したがって、担保権者がその代金について物上代位権を行使できるとすることも問題がない。
- ・ 「3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分」と関連し、当該論点の整理を踏まえた検討が必要であり、引き続き検討が必要である。
- ・ 権限範囲を超える処分がされた場合については、基本的に処分を受けた者は権利を取得できないのであるから、担保権者の物上代位を認めても差し支えないと考えられる。
- ・ 賛成するが、権限を越える処分がなされた場合について、権限の範囲の特定は実質的に可能なのか、引き続き検討されたい。

【反対】

- ・ 通常の事業を継続している場合には、集合動産に新たな物が加入することにより集合動産の担保としての価値は維持されていると考えられる。そうすると、通常の事業が継

5 続し、担保価値が維持されている中で、単発的に権限の範囲を超える処分がされた場合にまで直ちに物上代位によって物の交換価値を確保できるとする必要性まではないと考えられる。これに対し、権限範囲を超える処分の時点、あるいはその後の段階で、仮に、集合動産に新たな物が加入せず、担保価値の維持が出来ない状態になるのだとすれば、そのときは、通常の事業が継続していないのであるから、本則通り物上代位が可能と解される。そうであれば、結局は、単発的な処分が権限範囲を超える処分だったかどうかの議論にはならないと考えられる。(大阪弁)

- 「通常の事業の継続」と「通常の事業の範囲」の関係を整理する必要があるほか、権限範囲を超える処分がされた場合においてどの範囲の債権が物上代位の対象となるか(権限範囲を超える部分に対応する債権のみが物上代位の対象となるか)を検討しなければならない。しかし、被担保債権の債務不履行後は物上代位権を行使できると解すれば、権限範囲を超える処分によって期限の利益が失われ、物上代位権を行使することができるようになるから、このような規定を設ける必要はないと思われる。(研究者有志)

15 【その他の意見】

- 集合債権を目的とする譲渡担保権における物上代位等についても肯定されるものであり、かつ集合債権譲渡担保権の特性上、集合動産譲渡担保権と異なり、(1)のような制約を受けるものではないと認識しているが、そのような理解で正しいか確認したい。(全銀協)
- (2)の場合にかかわらず、集合動産、個別動産の区別なく物上代位を認めるべきである。ただし、在庫等の回転する動産の場合、債権譲渡がある場合には、その第三債務者対抗要件具備と物上代位の差押えの先後によるものとすべきである。(個人)
- 通常の事業の継続中でも、担保設定契約に違反して目的物の価値が著しく損傷された場合、物上代位権の行使が認められるべきである。(個人)

25 ③について

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、研究者有志

- 第三者が担保物を滅失又は損傷させた場合は、民法第709条の解釈適用によって対処できるので、担保権者独自の損害賠償請求権を認める実益が乏しい。
- 民法第709条の解釈による対応が相当であると思料する。

【その他の意見】

- 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は、民法第709条に委ねるということであり、理論的な方向性をもとに検討を進めるべきであるとする意見も出された。(企業法研)