

令和5年1月30日

法務省民事局参事官室御中

〒100-0013

東京都千代田区霞が関一丁目1番3号

東京弁護士会会長 伊井 和彦

担保法制の見直しに関する中間試案に関する意見書

目次

はじめに	6
(前注)	7
第1章 担保権の効力	9
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	9
1 担保権の効力の及ぶ範囲	9
2 果実に対する担保権の効力	10
3 被担保債権の範囲	11
4 担保の目的物の使用収益権限	14
5 使用収益以外の設定者の権限	15
6 担保権者の権限	16
7 物上代位	19
8 その他	21
9 根担保権	21
第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力	26
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	29
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	29
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	31
3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分	33
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	38
5 担保価値維持義務・補充義務	42
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	43
第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係	45
第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等	45
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。)	45
2 留保所有権の対抗要件等	49
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	54
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	54
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	54
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	54
第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方	56
1 債権譲渡担保権の対抗要件等	56
2 債権譲渡担保権相互の優劣関係	56
3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係	56
第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し	58
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	58
2 新たな規定に係る動産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	58
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	58
第3章 担保権の実行	60
第8 新たな規定に係る動産担保権の実行方法	60
1 新たな規定に係る動産担保権の各種の実行方法	60
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	60
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	61
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	64
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や手続	67
1 評価・処分に必要な行為の受忍義務	67
2 実行完了前の保全処分	68
3 簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法	69
4 実行完了後に目的物の引渡しを実現する方法	70
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	72
1 劣後担保権者による私的実行の可否及び要件	72
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	72
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	73

4	担保権者間の分配方法についての合意内容の通知	74
第 11	新たな規定に係る集合動産担保権の実行	76
1	新たな規定に係る集合動産担保権の実行の手続	76
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	77
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	78
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	80
第 13	質権の実行方法に関する見直しの要否	82
第 14	所有権留保売買による留保所有権の実行	84
第 15	債権譲渡担保権の実行	86
1	債権譲渡担保権者による債権の取立て	86
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	86
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	87
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	88
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	89
6	直接の取立て以外の実行方法	89
7	集合債権を目的とする譲渡担保権の実行	90
第 4 章	担保権の倒産手続における取扱い	91
第 16	別除権としての取扱い	91
第 17	担保権実行手続中止命令に関する規律	92
1	担保権実行手続中止命令の適用の有無	92
2	担保権実行手続禁止命令	92
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	93
4	担保権者の利益を保護するための手段	95
5	審尋の要否	96
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	96
7	担保権実行手続取消命令	97
第 18	倒産手続開始申立特約の効力	99
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	101
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	101
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	104
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	107
第 21	否認	108
第 22	担保権消滅許可制度の適用	110
1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	110

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	111
第5章	その他	112
第23	事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題	112
1	事業担保制度導入の是非	112
2	事業担保権を利用することができる者の範囲	114
3	事業担保権の対象となる財産の範囲	115
第24	事業担保権の効力	117
1	事業担保権の設定	117
2	事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係	117
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）	119
4	事業担保権設定者の処分権限	120
5	一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護	120
第25	事業担保権の実行	122
1	実行開始決定の効果	122
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	122
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	123
4	他の債権者及び株主の保護	123
5	換価の効果	124
6	被担保債権以外の債権の扱い	125
7	事業継続による収益の中間的な配当	127
8	事業担保権の裁判外の実行	127
第26	事業担保権の倒産法上の取扱い	128
1	別除権及び更生担保権としての取扱い	128
2	担保権実行手続中止命令の適用の有無	129
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	129
4	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	130
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	130
6	DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度	130
第27	動産及び債権以外の財産権を目的とする担保	131
第28	ファイナンス・リース	132
1	ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方	132
2	対抗要件	133
3	実行方法	133

4	倒産法上の取扱い	134
第 29	普通預金を目的とする担保	136
1	普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備	136
2	普通預金を目的とする担保権の実行	138
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	138
第 30	証券口座を目的とする担保	140

はじめに

今般の担保法制の見直しにおける基本的な視点として、多様な資金調達手法を整備し、不動産担保や保証に過度に依存しない融資を促進するとともに、在庫などの動産や売掛債権などを担保の目的として活用することが挙げられている（部会資料1・1頁）。不動産担保や保証を過度に重視する傾向からの脱却を図るという方向性は、望ましいものである。そして、それに代わるものとして、中小企業がその持てる資産を最大限活用して円滑な資金調達を受けることは、事業活動の永続や発展に資するものである。そのため、多様な資金調達手法を整備する担保法制の見直しの意義は大きいものと考えられる。

現在、明文の規定のない譲渡担保など実務に定着した手法が存在する。今般の担保法制の見直しによって、明文の規定とすることは、一般市民にも分かりやすい民法となることから望ましいものである。もっとも、新たに制定された条文が実務と乖離するようなこととなれば、実務に無用の混乱を招くことにもなりかねない。そのような事態となれば、融資を行う担保権者にとって使い勝手の悪い制度となり、結果として、必要な融資、資金調達が行われず、部会資料1に掲げられた多様な資金調達手法を整備するという目的が失われることになる。そのような事態とならないために、実務に配慮した検討が行われなければならない。

以上を踏まえて、本意見書は、これまで積み重ねられてきた実務に配慮して、担保権者と設定者の利益を較量し、適切に担保権の設定と実行がなされることを指向して検討を重ねたものである。本意見書が当会の検討の成果として、審議の参考となることを期待する。

(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、對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し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。

【意見】（注1）（注2）の考え方に賛成する。新たな規定に係る動産担保権（以下「新たな動産担保権」という。）の効力は、付加一体物に及ぶとする表現にとどめ、設定後に付属させられた従物についても解釈に委ねるべきである。

【理由】

1 本提案の本文について

（注1）の表現は、現行法の譲渡担保権について民法第370条を類推適用し、その効力は付加一体物に及ぶとする通説（道垣内313頁¹、松岡326頁²、高木343頁³）を踏まえたものであり、賛成できる。

明文化に際し、新たな動産担保権について民法第370条と異なる表現を用いることは徒に議論を招くおそれがある。また、担保の目的物が不動産である場合と異なり、動産の場合には、主従関係は様々であり、現時点で、それぞれの法律関係に応じた帰結について一般的に確立した見解があるわけでもない。

よって、新たな動産担保権の効力は付加一体物に及ぶとの表現にとどめるべきである。

ただし、動産担保における「付加一体物性」の概念については、引き続き議論を深めるべきである。すなわち、動産の場合には、例えば、主従の区別が容易でないケースや担保目的物が他の高価動産に附属させられたケース

¹ 道垣内弘人『担保物権法 現代民法Ⅲ（第4版）』（有斐閣・2017）

² 松岡久和『担保物権法』（日本評論社・2017）

³ 高木多喜男『担保物権法（第4版）』（有斐閣・2007）

では、主従の判断の難しさと相まって、「付加一体物性」や担保権の存続の有無・その効力が及ぶ範囲について、解釈上ないし事実認定において争いが生じることが懸念される。こうした問題について、中間試案の補足説明・5行目以下でも一定の検討が加えられているが、今後、できる限り争いが生じないよう、引き続き議論されるべきである。

2 設定行為における別段の定めがある場合について

中間試案の補足説明・6頁・15行目以下では、「設定行為に別段の定めがある場合」には、その合意の公示がなかったとしても、買受人は担保権が及ばないとされた物の権利を取得することができないとする提案がされており、その理由として、設定行為において担保権の目的から除外された部分にはそもそも担保権が及んでいないとの考え方が示されている。

しかし、買受人となる第三者の利益保護の観点から、別段の定めについては、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。

上記提案が参考にする民法第370条は、「設定行為に別段の定めがある場合」には、当該物には抵当権の効力が及ばない旨を定めているが、特約につき善意の買受人の保護を図るため、この別段の定めについては、登記（不動産登記法第88条第1項第4号）を備えなければ善意の第三者に対抗することはできないと解されている（道垣内146頁、松岡48頁、道垣内弘人編『新注積民法(6) 物権(3)』（有斐閣・2019年）730頁〔古積健三郎〕）。

また、不動産担保権の実行による担保不動産競売においては、代金の納付による買受人の不動産取得は、担保権の不存在又は消滅により妨げられないとされており（民事執行法第184条。同法第193条第2項により一般先取特権にも準用されている。）、執行の段階でも、買受人の保護が図られている。

こうした規律の趣旨は、新たな動産担保権にも当てはまる。とりわけ新たな動産担保権においては、引渡しのみにより対抗要件が具備されるような公示性に乏しいケースも想定され、別段の定めについて善意の第三者を保護する必要性は高いと考えられる。

よって、担保権の効力が及ぶ範囲について、設定行為において別段の定めが設けられた場合であっても、公示がない限り、善意の第三者には対抗できないとすべきである。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

新たな動産担保権の効力が果実に対して及ぶ範囲について、明文の規定を設け、規律の明確化を図るべきである。

規律の具体的な内容として、民法第371条と平仄を合わせることに、次の理由から賛成する。

- (1) 譲渡担保においては、通常、目的物の占有は設定者にあり、設定者が目的物の利用を継続することを可能とする点に特徴があり、果実についても、原則として設定者に帰属すると解されている（道垣内314頁、松岡326頁）。

新たな動産担保制度は、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り、上記のような現行法の譲渡担保に関する一般的な理解と同様に、設定者が目的物の果実を収取できるのを原則とすべきである。

- (2) 被担保債権について債務不履行が生じ、新たな動産担保権が実行される段階になれば、その後は設定者が目的物の利用を制限され、担保権者が果実からも優先弁済を受けうることとなっても、やむを得ないと考えられる。

なお、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（道垣内153頁）、立法上の過誤とも指摘されており（松岡50頁）、本改正の際に、上記文言を削除すべきである。

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。

【意見】賛成する。なお、利息・定期金・遅延損害金（以下「利息等」という。）

に対して新たな動産担保権の優先弁済権が及ぶ範囲については、満期となった最後の2年分を上限とする制約を設けるべきである。

【理由】

1 本提案について

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る。

また、提案の内容は、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ものと考えられる。

なお、本提案は、質権に関する民法第346条の規律を踏まえたものであるが、同条の掲げる債権のうち、質物の保存の費用、隠れた瑕疵によって生じた損害に対応する項目を除外している。新たな動産担保権は、非占有型の担保とすることが想定されており、両項目を被担保債権の原則的な範囲から除外することには一定の合理性があると考えられる。また、本提案は「設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない」としており、必要に応じて、当事者間の合意により被担保債権の範囲を決定することができるため、両項目を新たな動産担保権の被担保債権の原則的な範囲から除外したとしても、実務上の支障を生じるわけではないと考えられる。

したがって、本提案に賛成する。

2 利息等の上限について

- (1) 以上のような被担保債権の範囲とは別に、優先弁済権が及ぶ範囲の制限として、民法第375条と同様に、利息等については満期となった最後の2年分に限るべきである。

すなわち、民法第375条が抵当権における利息等の優先弁済を受けられる範囲を「満期となった最後の2年分」に限る趣旨は、先順位の被担保債権の累積額に対する予測可能性を高め、後順位担保権の設定による保有資産の有効活用等、剰余価値の活用をしやすくするとともに、差押債権者などの他の債権者の利益を保護することにある。

新たな動産担保権においては、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。

また、新たな動産担保権においても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。

当会の検討においても、現行法下のABLの実務では、上記のような制約を定めることは一般的でないとの指摘はあったが、今後、従来のABLの実務では見られなかった貸し手、借り手による制度利用も想定され、ABL利用の拡大を企図するならば、後順位担保権者や差押債権者等の他の債権者の利益との調整を図る規律を設ける必要性は高いと考えられる。

そこで、新たな動産担保権においても民法第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の限度を法定すべきである。

(2) 当会の意見と異なり、中間試案の補足説明・7頁26行目以下では、利息等について2年分を上限とする制約は設けないとの提案がなされており、その理由については、新たな動産担保権においては占有改定を含む引渡しを対抗要件として維持する方向で議論されており、被担保債権について十分な公示手段が確保されていないから、上記のような制約を設ける必要性に乏しいと説明されている。

しかし、前記(1)のとおり、利息等2年分の上限を定める趣旨は、後順位担保権者の予測可能性のみならず、差押債権者などの他の債権者の利益を保護することにもある。公示を通じて利息等の額を第三者が確知しえないケースがあり得るとしても、先順位の優先弁済権が及ぶ範囲が法律により画定されていること自体に意義がある。

また、後順位担保権の設定が検討される場面では、設定者（債務者）を通じて先順位の被担保債権額の把握がなされることもあり得るため、公示性の低さをもって上記のような制約の必要性が乏しいとするのも妥当でない。そもそも、制度の不備とでもいふべき公示の不十分さを（先順位の）債権者側に一方的に有利な事情とする立論自体に説得力がない。

さらに、明文の規律がない現行法下の譲渡担保についての議論においては、たしかに抵当権に関する民法第375条は類推適用されず、譲渡担保権者は利息等の全額について優先権を有するとの考え方が通説的見解とされているが（我妻栄『新訂 担保物権法』595頁（岩波書店・1968年）、鈴木381頁⁴、新注釈(7)521頁〔道垣内弘人⁵〕、松岡325頁、高木344頁）、民法第375条と同様の規律を及ぼすべきであるとする見解もあり（米倉明『譲渡担保（オンデマンド版）』30頁（弘文堂、2008年）、星野英一『民法概論Ⅱ物権・担保物権〔合本再訂〕』320頁（良書普及会、1984年）、石田穰『担保物権法』695頁（信山社、2010年）。石田695頁は仮登記担保法第13条第2項・第3項を類推適用する。）、現行法下の議論においても、上記のような制約の必要性を指摘するものがないというわけではない。

最判昭和61年7月15日判タ618号44頁も、抽象論としては上記の通説的見解とされるものと同じ立場を示したものと指摘されているが（新注釈(7)521頁〔道垣内弘人〕、道垣内316頁、高木322頁、松岡325頁）、あくまでも抽象論としての判示の域を出ず、上記のような制約の必要性を否定するものでもない。

加えて、判例と異なる立法例として、仮登記担保法第13条第1項もある。

⁴ 鈴木祿弥『物的担保制度の分化』（創文社、1992年）

⁵ 森田修編『新注釈民法(7) 物権(4)』（有斐閣・2019年）

すなわち、最判昭和47年10月26日民集26巻8号1456頁は、仮登記担保によって優先弁済を受けうる範囲について民法第375条の類推適用を否定する判示をしており、仮登記担保法第2条第2項も、私的実行の場面では、かかる制限を受けない規定にはなっている。しかし、同法は、強制競売等（担保仮登記がされている土地等に対する強制競売、担保権の実行としての競売又は企業担保権の実行手続）においては、その担保仮登記の権利者は、他の債権者に先立って、その債権の弁済を受けることができる（同法第13条第1項）としつつ、「担保仮登記の権利者が利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、その満期となつた最後の二年分についてのみ、同項の規定による権利を行うことができる。」と定めており（同条第2項・第3項）、前掲最判昭和47年10月26日の結論とは異なり、民法第375条と同様の規律を設けて他の債権者との利益調整を図っている。

このように新たな動産担保権について利息等の上限の制約を設けないというのは、抵当権に関する民法第375条との平仄もとれず、仮登記担保法第13条第2項・第3項との権衡も欠くことになる。また、新たな動産担保権の担保権者を特に優遇すべき相当な理由もない。

控えめにいっても、強制競売等の場面において、他の債権者の利益調整を図る観点から、民法第375条又は仮登記担保法第13条第2項・第3項と同様の規律を設けることは十分考えられるところである。

よって、公示制度の不十分さを理由に、利息等について2年分を上限とする制約を設けないとの中間試案の補足説明・7頁・26行目以下における考え方には、反対する。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

新たな動産担保制度は、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り、新たな動産担保権の内容には、原則として使用収益権限は含まれず、設定者がこれを有するとすべきである。

なお、当事者間の合意により担保権者が目的動産の使用収益権限を有する旨の別段の定めをすることを妨げないとするに反対するものではないが、これを定めた場合であっても、その合意は債権的な効力を有するにとどまると解すべきである。

法制審議会の担保法制部会の議事では、一部の委員から、かかる合意に物権的

効力を認め、これが担保権の内容になるとの構成もあり得るとの考え方が示されていた（第2回議事録23頁佐久間委員、第12回議事録15頁佐久間委員）。

しかしながら、このような考え方による場合、新たな動産担保権について十分な公示手段が用意されるか不透明な現在の議論状況のもとで、当事者間の合意という外部から確知し難い事情により当該動産の使用収益権限の物権的な帰属先を決定することになり、取引の安全を損ない、実務の混乱をもたらすおそれがあると考えられるため、賛成できない。

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」とは、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。

【意見】(1)、(3)は、賛成するが、(2)は、明文の規定を設ける必要性に疑問がある。

【理由】

1 本提案(1)について

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、同一の日

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。

2 本提案(2)について

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。

また、事業譲渡の局面を想定した場合には、担保権者の同意なく、目的動産を処分できるようにすべきであるとの指摘もある（第12回議事録13頁・坂口幹事）。

他方、非占有型の動産担保では、担保権者が目的動産の占有の所在を把握していることが実効性確保との関係で重要であることは否定しがたいが、第12回議事録18頁・坂口幹事が指摘するように、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ぎがたい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。

3 本提案(3)について

現行法下の譲渡担保について、設定者が目的物を正当な理由なく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するのが判例であり（最判昭和57年9月28日判タ485号83頁）、本提案は、上記判例法理を踏まえたものであり、賛成できる。

また、設定者は、目的物の利用権を有するから、妨害排除請求もできるとするのが相当である。

なお、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。

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、目的動産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

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。

【意見】

(1)は、賛成する。

(2)は、賛成する。

(3)は、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、ア(イ)、(ウ)及びイは、集合動産譲渡担保権等の場合に限るべきである。

【理由】

1 本提案(1)について

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。

2 本提案(2)について

抵当権についても転抵当(民法第376条第1項前段)が、質権についても転質(民法第348条)が認められており、現行法の譲渡担保権についても、学説上、説明の仕方はあるにしても、転譲渡担保の有効性が認められている(新注釈(7)561頁〔小山泰史〕)。最判昭和56年12月17日民集35巻9号1328頁も、「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い」と判示している。また、転担保について、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うるとの指摘（第2回議事録20頁・本多）などもあり、新たな動産担保権についても、転担保を認めるのが相当である。

新たな動産担保権について、抵当権の順位の変更（民法第374条）や転抵当以外の抵当権の処分（民法第376条）と同様の合意ないし処分をすることは、契約自由の原則のもと、当事者間における債権的な合意としては有効であると考えられる。

また、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うるとか（第2回議事録20頁・本多）、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（第12回議事録19頁～21頁・本多）、実務上のニーズもありうると指摘されている。

問題は、その合意に物権的な効力まで持たせることができるかどうかであるが、これは対抗要件の公示制度次第と考えざるを得ない。すなわち、物的編成主義が採られている不動産と異なり、動産では、人的編成主義にならざるを得ないと考えられるため、公示制度の在り方に課題がある。例えば、順位変更の合意当事者となるべき者や承諾を得るべき利害関係人を過不足なく把握できる仕組みが用意されるのか、公示されている動産と順位変更等を行おうとする担保権の目的動産との同一性を誰がどのように審査し、判定するのか、合意ないし処分の結果の必要十分な公示をどのように表現するのかなど、公示制度の在り方に関する議論が固まっておらず、物権的な効力まで持たせることを許容できるような公示制度が用意できるか不透明であり、まして、占有改定を含む引渡しを維持する方向の議論がされている現状では、順位の変更等の合意について物権的な効力まで持たせることが許容できるかについては、なお慎重な検討が必要である。

3 本提案(3)について

新たな規定に係る動産担保権の処分は、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、本提案に賛成する。

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。

【意見】(1)、(2)は、賛成するが、(3)は、十分な公示制度が用意されるか不透明な現状では、【案 1.7.1】に賛成する。

【理由】

1 本提案(1)及び同(2)について。

譲渡担保について、物上代位を認めることに否定的な学説もあるが（道垣内314～316頁）、少なくとも代替物的物上代位（元の担保目的物が滅失又は毀損した場合の、その代償物に対する物上代位）については、動産譲渡担保権についても肯定するのが通説である（松岡327頁、高木343頁、新注釈519頁〔道垣内弘人〕）。

また、最決平成11年5月17日民集53巻5号863頁、最決平成29年5月10日民集71巻5号789頁は、当該事案において動産譲渡担保権に基づく物上代位を肯定している（なお、最決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁は、担保の目的の滅失により譲渡担保権設定者が取得した共済金請求権に対する集合物譲渡担保権に基づく物上代位を肯定した。）。

さらに、「物的担保の目的物がなんらかの事情により金銭等（の請求権）に変形した場合に、物的担保権をこの金銭等（の請求権）の上に存続させ

て、担保権者の利益の保護と関係者間の衡平を図る物上代位制度の基本的趣旨は、譲渡担保の場合にも没却されるべきでないことはもちろんである。」との指摘（鈴木380頁）は、新たな担保権についてもあてはまると考えられる。

もちろん、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解されており（道垣内10頁、高木11頁、松岡55頁）、上記引用の裁判例も事例判断であり、確立した規範として当然に前提にすることは躊躇されるものであるから、新たな担保権について、具体的にどのような場合に物上代位が認められるかは、解釈に委ねるのが相当である。とはいえ、新たな担保権についてのみ、民法第304条と異なる規定にするのは適切ではない。

したがって、新たな担保権についても、民法第304条と同様の規律を設けるのが相当であり、本提案(1)及び同(2)に賛成する。

2 本提案(3)について。

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との優劣について、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し（最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁）、他方、動産売買先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡されて第三者対抗要件が具備された場合には、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する（最判平成17年2月22日民集59巻2号314頁）。

判例法理が抵当権と先取特権とで物上代位とその目的債権の譲渡との優劣を判断する基準を異にしている根拠としては、抵当権については、これに基づく物上代位権にも追求効があるとみることにより、物上代位の目的債権が譲渡された場合にも抵当権者はこの債権を差し押さえることができると考えることができ、抵当権の効力が物上代位の目的債権にも及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみれば、その後に債権を譲り受けた譲受人の立場が害されるとはいえないが、他方、動産売買先取特権には、公示方法がなく、目的物が第三者に引き渡されると先取特権も及ばなくなるとされており（民法第333条）、物上代位権についてもこれと同様に考え、目的債権が第三者に移転するともはや物上代位権は行使できないと考えられる、などと説明されている（志田原信三・最判解民事編平成17年度（上）142頁以下）。

このような判例法理の理解を踏まえると、新たな担保権について、対抗要件具備の方法として占有改定を含む引渡しを除外し、かつ、公示手段を充実させるのであれば、新たな担保権の効力は目的動産に代わる債権にまで及ぶものと構成し、【案 1.7.2】を採ることも考えられる。

しかしながら、現在の議論状況では、占有改定を含む引渡しを維持する方向の議論がなされ、かつ、十分な公示手段が用意される確証もない現状を前提にする限り、【案 1.7.2】を採ることは困難であろう。

こうした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、いずれかの規律が決定して規定を設けるべきであると考えられる。

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

【意見】賛成する。

【理由】

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とし、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

(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(エ)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(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。
 - (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。
- (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(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。

(イ) 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。

【意見】

(1)は、「一定の範囲」との限定を設けるならば、反対しない。

(2)は、極度額の定めを設けるべきである。

(3)は、賛成する。

(4)は、アは【案1.9.2】に賛成する。同イ及びウに賛成する。

(5)は、十分な公示制度が用意される場合には、反対しない。

(6)は、(注1)(注2)を含め、賛成する。

【理由】

1 本提案(1)について

現行法の下でも、根譲渡担保は認められているが(最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁、学説として、柚木馨=高木多喜男『新版注釈民法(9)物権(4)(注釈民法DVD追補版)』850頁(有斐閣・2014年)[福地俊雄]、松岡317頁、道垣内311頁、高木339頁)、包括根担保の弊害(剰余価値の利用が妨げられるばかりでなく、特定の債権者が過度に優遇され、債務者の担保権者に対する隷属につながるおそれがあり、他の債権者の利益との権衡も欠くといった弊害。)は譲渡担保権にもあてはまり、包括根譲渡担保の有効性については、否定的に解されている(柚木馨=高木多喜男『新版

注釈民法(9)物権(4) (注釈民法 DVD 追補版)』856頁 (有斐閣・2014年) [福地俊雄]、松岡318頁、道垣内311頁、河上正二『担保物権法抗議』337頁 (日本評論社・2015年)。

また、包括根抵当の禁止 (民法第398条の2)、不動産質権における包括根質権の禁止 (民法第361条による第398条の2の準用)、包括個人根保証の禁止 (民法第465条の2以下) にみられるように、民法は、包括根担保に対して謙抑的、消極的な姿勢を取っている。その中で、現行法の動産根質権は包括根担保が許容されていると考えられているのは、動産質権は目的物の占有が前提になるため、後順位担保権者や第三取得者の出現が考えにくいとされているからであり、新たな動産担保権とは前提が異なる。

新たな動産担保権においても包括根担保を認めた場合の弊害はあてはまり、新たな動産担保権に係る根担保のみ包括根担保を許すことは、他の担保権に関する規律との平仄を欠くことになるし、敢えて他と異なる規律を設けるべき相当な理由もない。

よって、新たな動産担保権においても「一定の範囲に属する」との限定を設けるべきである。

2 本提案(2)について

新たな動産担保権においては、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いる。剰余価値を活用した後順位担保権の設定による資金調達をしやすくするためには、特定の債権者が過剰な担保設定を受ける事態を抑止するとともに、後順位担保権者の予測可能性の向上及びその地位の安定化を図ることが要請される。

また、立法の検討に際しては、従来 of ABL の実務では見られなかった貸し手、借り手による制度利用を想定する必要があり、濫用を防ぐ観点が不可欠である。例えば設定者の重要な個別動産について過剰な根担保権の設定を受け、担保権者が設定者の事業活動に過度に介入する事態を招くことは避けるべきであり、資金調達の円滑化という観点からだけでなく、濫用を防ぐ観点からも、特定の債権者が特に優遇される事態を抑止することへの配慮が求められる。

さらに、民法は、個人根保証契約において極度額の定めを設けることを義務付け (民法第465条の2)、根抵当権や不動産根質権においては、個人か否かにかかわらず、極度額の定めを要するものとしている (民法第398条の2、不動産根質権については民法第361条による第398条の2の準用)。新たな動産担保権についてのみ極度額の定めを不要とすることは、他の担保制度との平仄がとれない。この点、当会の現段階の検討においては、現行法下の ABL の実務では極度額の定めを設けないことが一般的であるとして、現状の実

務を尊重する観点から、極度額の定めを要しないものとするべきとの少数意見もあったが、極度額の定めを要するものとするというのが多数意見であり、その中には、根抵当権者等よりも強い担保権を付与すべき理由はないと明確に指摘する意見もあった。従来の実務への影響に配慮することは重要な視点であるが、他の担保制度との平仄を乗り越えてまでこれを民法に反映させるべき十分な理由を見出すことは難しく、またそうすることが上記のような要請や配慮の必要に沿うとは言い難いところである。

そこで、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るべきである。

3 本提案(3)について

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。

4 本提案(4)について

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から第398条の10までの規定と同様の規律を設けることに賛成する。

5 本提案(5)について

新たな動産担保権について、根抵当権の譲渡（民法第398条の12第1項）、分割譲渡（同条第2項）、一部譲渡（民法第398条の13）と同様の規律を設けるかどうか判断する前提として、対抗要件の公示の問題がある。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。

しかし、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。

6 本提案(6)について

新たな動産担保権は、その責任の範囲が目的物に限定されているから、根保証よりも根担保権についての元本確定事由に関する規定（民法第398条の6、第398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。

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の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)に限る。)、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変更に譲渡・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。
 - 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。
 - (ロ) 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。
 - (ハ) 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。
- 【意見】1は、賛成する。なお、債権についても、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。
- 2は、①・②の規定を設けることに賛成する。①・②の制約を生ずるの

は、第三債務者対抗要件が具備された場合とすべきである。

3(1)及び(2)は、いずれも賛成する。

【理由】

1 本提案1について

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規律であると考えられる。

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「根担保」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。

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、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（第13回議事録7頁・阪口幹事）、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。

2 本提案2について

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いる（道垣内117頁、松岡223頁）。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。

また、最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁は、債権質について、質権設定者は、質権者に対して目的物の担保価値を維持すべき義務を負い、目的債権の放棄、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おり、この趣旨は債権譲渡担保にも妥当すると考えられる。

そして、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。

3 本提案3について

(1) 本提案3(1)について

債権譲渡担保権の処分等を行うことができる旨を明文化し、規律の明確化を図ることは、資金調達上の創意工夫の余地を拡げることにもつながり得ると考えられる。

もともと、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、適切な公示がなされることが必要であるが、現時点で、公示制度の具体的な在り方は不分明である。

したがって、公示の観点も踏まえて、引き続き検討すべきであり、本提案に賛成する。

(2) 本提案3(2)について

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る。したがって、債権譲渡担保権の対抗要件等、債権譲渡担保権相互の優劣については、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。

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。

【意見】

- 1 上記1については、基本的には賛成するが、「集合体」という文言を法文で用いることには反対する。
- 2 （注）については、反対する。

【理由】

1 意見1について

まず、今回の担保法改正は、集合動産・集合債権を含め、長らく非典型担保として頻繁に行われてきた動産・債権の譲渡担保を明文化するものであるから、基本的には実務を重視して改正を行うべきである。

この点、上記1は、特定範囲に属する動産について一括して担保権を設定できるとするものであり、現行の動産譲渡担保の実務に合致し、基本的には妥当である。

しかし、「集合体」という文言を法文で用いる場合は、次のような問題が生じる。すなわち、①「集合体」が、「特定範囲に属する動産」と同じ意味であればこの文言を記載する必要がないことから、「集合体」は「特定範囲に属する動産」とは別の意味ないし要件であると解されるおそれがある。そうすると、特定範囲に属するにもかかわらず、さらに「集合体」であるか否かを巡って無用の紛争が生じるおそれがある。また、②集合動産については、「経済的一体性」や「取引上の一体性」を要するとする見解がある（部会資料13.5頁）ところ、これらの一体性の要件が「集合体」という文言に表されているなどの解釈が生じ、その基準の不明瞭さの問題と相まって実務に混乱を生じさせるおそれがある。のみならず、③いわゆる集合物論（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁他参照）を解釈論として採用することは妥当であるものの、実務的には集合物論自体を明文化する必要がなく、単に特定範囲に属する動

産に「一括して」担保権を設定できるとすれば足りるからである。

したがって、「集合体」の文言を法文に用いるのは妥当でない。

2 意見2について

上記（注）は、「動産の集合体」の要件として、「経済的一体性」や「取引上の一体性」などの「一体性」を要するものであるが、これらの意味や基準が不明瞭であることから実務に混乱を生じさせるおそれがあるので、妥当でない。

また、「取引上の社会通念に照らし、構成部分が変動しても集合体としての同一性を維持して存続すると認められる」などの要件も、少なくとも物権の規定において「社会通念」などの概念を用いるのは適切とは言えず、反対する。

3 「在庫一切」という特定方法について（補足説明 20 頁以下）

集合動産の特定方法として「在庫一切」という特定方法を用いることは、担保対象物となる可能性のある在庫を網羅することができる点で、実務上のニーズがあるとの指摘がある。

しかし、集合動産の特定において、何らの限定がないままで「在庫一切」とすることができるとするのは、妥当とは言えない。なぜなら、①「在庫」は日常用語ないし経済用語であるところ、「(商品)に限らず原材料から製品に至るまでの過程での販売とか生産のために所有しているものを在庫という」(第13回部会議事録 15 頁佐久間発言)との指摘があるなど、概念が多義的であって法文化に馴染まないこと、②「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(金融財政事情研究会「動産・債権担保の現在と展望」事業再生と債権管理 2020 年 10 月 5 日号 10 頁根津発言及び川瀬発言、15 頁山形発言参照)、③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、④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こと(第13回部会議事録 17 頁村上発言参照)、からである。

これに対し、②及び③については、追加融資の際の金融機関間の調整により解決すれば足りる旨の指摘がある。しかしながら、たとえば金融機関以外の債権者が先に「在庫一切」に担保権を設定していた場合は、調整ができないために後続の金融機関が新規在庫を担保に融資することが困難となる事態も生じ得る。したがって、金融機関間の調整に委ねれば足りるとは言えないと思われる。

それ故、「在庫一切」という特定方法を採用することには、反対する。

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。

【意見】

1 上記1の集合動産の定義及び同(1)本文は、基本的には賛成する（以下、設
定者の処分又は逸出の行為を合わせて「処分等」という。）。ただし、設定者に
動産の処分等の権限を認める類型を原則としつつも、その権限を認めない類
型の担保権を当事者が選択することも可能である旨を、本文において明示す
るのが妥当である（たとえば、上記(1)本文において「特段の定めがない限り」
の文言を設けるなど）。

また、上記1ただし書きの「別段の定め」が、「設定者の処分等の権限につ
いての制限の定め」（「残りの在庫が〇〇個を下回らない範囲で処分ができる」
など）を意味し、かつ、その制限が設定者の処分等の権限を害しない合理的な
範囲内のものである場合は、賛成する。これに対し、この「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場合
は、反対する。

2 上記(2)については、「権限範囲を超える処分」について場合分けして考察
する必要があるものの、結論としては賛成する。

【理由】

1 意見1について

(1) 上記の集合動産の定義は、例示をもとにした対象範囲の特定方法を示して

おり、かつ、将来において特定範囲内に動産が加入することを要件とするものであるので、妥当である。

また、上記1(1)本文は、集合動産譲渡担保においては、原則として、設定者に担保構成物を処分等する権限があることを認めるものであり、妥当である。なぜなら、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（部会資料1・1頁）を促進することができるからである。

そして、この担保については、設定者の動産の処分等のみならず将来動産の加入によって、担保構成物が増減変動する類型のものと言い得る（以下「(仮称)流動動産譲渡担保」という。）。なお、ここで「流動動産」とは、「特定範囲内の動産であって、設定後の特定範囲への加入及び設定者の通常の事業の範囲内における処分等が予定されているもの」を意味する。

他方、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（部会資料13・11頁参照。以下、この類型を「(仮称)累積動産譲渡担保」という。）。これについては、「設定者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…る場合には、そのような担保設定契約の全部又は一部が公序良俗に反して無効になる」とされている（部会資料13・11頁及び最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁参照。以下、この判例を「平成11年最判」という。）。もっとも、この指摘に従っても、たとえば担保権者が動産処分により得た代金の一部を設定者に環流するなどにより設定者の事業継続に配慮する場合は、社会通念に照らし相当な範囲内の担保として許容され得ると思われる。したがって、このような場合には、(仮称)累積動産譲渡担保の設定を認めるのが妥当である（以後においては、煩瑣であることから「(仮称)」は省略する。）。

それ故、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できる余地を示すために、上記(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。すなわち、「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。」などの規定を設けるのが適切である。

以上に対し、「動産譲渡担保においては、設定者は、担保権者からの委託により動産の処分等の権限が認められるに過ぎないので、流動動産譲渡担保においても、設定者に処分等の権限を認める旨の規定を置くべきではない」旨の指摘がある。しかしながら、そうであるとすれば、流動動産譲渡担保の設定それ自体についても、全てを契約ないし私的自治に委ねれば足り、物権としての

規定を置く必要がないこととなろう。そのような考え方は、理論としては格別、分かりやすい民法の実現及び在庫等の担保融資の実務を明文化してこれを促進すること（部会資料1. 1頁参照）にそぐわず、妥当とは言えない。したがって、流動動産譲渡担保については、累積動産譲渡担保と異なる種類の担保であることを前提に、上記のような明文規定を設けるのが妥当である。

- (2) 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。なぜなら、たとえば、通常の事業において2000個の在庫が特定範囲に存する場合に、「残りの在庫が500個を下回らない範囲で処分等ができる」などの制限を加えることは、実務上の必要性があるばかりか、設定者の処分等の権限を侵害しない点で妥当なものであるからである。

これに対し、この「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、①流動動産譲渡担保の種類を認めつつ、その種類において設定者の処分等の権限を一切認めないことは背理であること、②「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。

2 意見2について

中間試案2(2)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。

もともと、ここでは、担保権者の設定者に対する予防請求権を認めることの是非が問題となっていることから、第三者保護は問題とならず、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る。

ただし、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。

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。

【意見】

- 1 上記(1)の規律は反対する。むしろ、2以下の規律に委ねるのが分かりやすく、かつ、妥当である。なお、(注1)については、引き続き検討すべきである。
- 2 同(2)については、即時取得の規定を適用しないとするのは賛成するが、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も、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、処分を有効とするのが妥当である。なお、(注1)については上記1のとおりであり、(注2)については、引き続き検討することに賛成する。
- 3 同(3)については、結論は賛成する。なお、(注1)と(注2)については上記のとおりであり、(注3)については反対する。
- 4 同(4)については、即時取得の規定を適用しないとするのは賛成するが、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、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、この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。
- 5 同(5)については、即時取得の規定を適用しないとするのは賛成するが、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。
- 6 同(6)については、引き続き検討することに賛成する。ただし、①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、②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。

【理由】

- 1 上記(1)は、設定者による権限の範囲を超える処分に関する規律であり、原則として即時取得が適用されることを明らかにするものとされている。そして、当該処分を受けた第三者は、その動産が「担保権の目的物である」ことに

ついて善意・無過失であるときに、民法第 192 条により保護されるとされている。

しかし、まず、試案 3 は流動動産譲渡担保の規律であることから、この類型においては、その動産が「担保権の目的物」であっても、設定者が原則として担保権の負担のない動産として処分することができるとするものである。したがって、第三者が、その動産について「担保権の目的物である」ことを知っていても、原則として有効に権利を取得できるのであるから、原則的には、担保権の目的物であること及びそれについての第三者の悪意等を問題にするべきではないと考えられる。

また、試案における権限の範囲を超える処分には、①「設定者の通常の仕事の範囲を超える処分」と、②「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、両者は根本的に異なるものであるから、共通の第三者保護規定を設けるとするのは妥当でない。

すなわち、まず、①の「設定者の通常の仕事の範囲を超える処分」の例としては、「設定者が倒産間際に大量の在庫を廉価で処分した」場合などが考えられるところ、第三者としては、その処分が倒産間際にされているか、あるいは大量処分の一環であるかなどは分からないのが通常である。そうすると、この場合に、即時取得の規律に解決を委ねたときは、取引の安全を害するおそれが高い。なぜなら、この場合に無過失を要求すると、たとえば、第三者が「閉店セール」で売り出された商品を購入したときに、倒産間際の廉価売買であることに気がつかなかった点に過失があるなどとされるおそれがあるからである。

それ故、この場合は、第三者が、設定者の通常の仕事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。

次に、②の「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（部会資料 26. 12 頁 30 行目）。したがって、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。）。したがって、この場合も即時取得の規律に解決を委ねるのは妥当とは言えない。

そして、①と②を組み合わせたケースについても、上記の考え方を適用すれば足り、即時取得の適用をすべきでないと思われるので、上記(1)の規律には反対する。

なお、(注 1)のとおり、集合動産からの逸出については、処分と異なる面が

あるので、引き続き検討すべきである。

- 2 上記(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、設定者が通常の事業の範囲を超えて処分したとき（C及びD）に関する規律である。この点、試案は「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」に限り第三者を保護するとしている。

しかし、この場合は、設定者が処分権限を全く有しないのであるから、上記1のとおり、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、上記の「正当な理由」（部会資料 26. 12 頁によれば「権限内で処分された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すぎであると考える。

なお、（注1）については上記のとおりであり、（注2）も（注1）の検討結果により結論が異なる可能性があるので、引き続き検討すべきである。

- 3 上記(3)は、設定者の通常の事業の範囲内であるが、当事者が合意した権限の制限の範囲を越える処分がされた場合（A）の規律である。

この点、設定者の権限の制限についての合意は、あくまで内部的な合意であり、第三者がこれを知り得ないのが通常である（同旨部会資料 26. 12 頁 30 行目以下）。そうである以上は、このような処分は原則として有効とすべきであり、例外的に第三者がこの内部的制限について悪意である場合に限り無効とするのが妥当である。その意味で、結論としては善意の第三者を保護する上記(3)と合致するので賛成する。

ただし、上記(3)は、第三者が善意のときは保護されるとしているので、内部的制限に反する処分を原則として無効であるとする立場ではないかとの疑問がある。むしろ、上記のとおり、通常の事業の範囲内であって、内部的制限にのみ反する処分については、原則として有効とするのが妥当である（基本的立場の違いは、立証責任の分配の在り方に影響する可能性がある。）。

なお、以上の点から、（注3）は妥当とは言えないので反対する。

- 4 上記(4)は、設定者による処分が、「通常の事業の範囲を超え、かつ、当事者が合意した権限範囲を超えた場合」に関するもの（D）であり、原則として本文(2)と同様に扱い、さらに本文(3)と同様に内部的制限に反することについて善意の場合は第三者を保護するとしている（部会資料 26. 13 頁）。

しかし、この場合は、基本的には、設定者に何ら処分権限がない場合であって、原則として処分を無効としつつ、上記のとおり設定者に処分権限がないことについて「善意」である第三者を保護するのが妥当である。

その上で、設定者の権限に付された制限については、あくまで内部的な制限であることから、これに反するだけでは処分は無効とされず、その制限につい

て悪意の第三者のみ保護されないとするのが妥当である。

そうすると、第三者が、設定者の通常の事業の範囲を超える処分（たとえば倒産間際の大量廉価売買）であることについて善意であっても、内部的な制限の範囲（倉庫内の在庫が 500 個を下回ってはならない）を超えることについて悪意である場合は、結論としては保護されないこととなる。

- 5 上記(5)は、設定者の処分権限を拡大する別段の定め（たとえば、一定期間に限り在庫商品の大量・廉価販売を許容する合意）がある場合で、かつ、「通常の事業の範囲及び拡大された権限範囲を超える処分」がされたとき（D）に関する規律である。

しかし、通常の事業の範囲を超える処分及び拡大された権限範囲を超える処分（たとえば、倒産間際で、かつ、一定期間経過後の大量・廉価販売）である以上は、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処分であることについて「善意」であり、かつ、拡大された権限範囲を超える処分であることについて「悪意」でない場合に、処分を有効とするのが妥当である（「善意」の主張立証責任は第三者に課し、「悪意」の立証責任は担保権者に課するのが妥当である。）。

- 6 上記(6)においては、担保権者が第三者に対して処分の無効を主張できる場合であることから、その場合は、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。

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する考え方がある。

【意見】

1 集合債権の定義については、賛成する。

また、設定者が、原則として、通常の事業の範囲内で特定範囲に属する債権の取立権を有するとすることは賛成する。ただし、これとは別に、設定者が債権の取立権を有しない類型の担保（担保権者が取り立てない限り債権が累積することから、以下「累積債権譲渡担保」という。）を当事者が選択することも可能である旨を示すのが妥当である（たとえば、本文において「特段の定めがない限り」の文言を設けるなど。）

なお、債権の譲渡・相殺・免除等の権限があるとするについては、引き続き検討すべきである。また、（注）については反対する。

2 上記(1)ただし書きについて

ただし書きの「別段の定め」が、「設定者の債権の取立権を制限する合意」（たとえば、「残りの債権額が〇〇万円を下回らない範囲で取立権を認める」など）であって、かつ、それが設定者の権限を害さない合理的な範囲内のものであるときには、賛成する。

これに対し、この「別段の定め」が「設定者の債権の取立権を認めない旨の合意」をも意味するとする場合には、反対する。

3 上記(2)について

設定者が、通常の事業の範囲又は設定者の権限についての合理的な制限の範囲を超えて債権を取り立てた場合に、債務者を保護する規定を設けないとすることは、賛成する。

なお、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。

【理由】

1 意見1について

(1) 上記(1)の集合債権の定義については、例示をもとに対象債権の範囲についての特定方法が示されているので、妥当である。

(2) 次に、上記(1)本文は、集合債権譲渡担保においては、原則として設定者に債権の取立権があるとするものであり、妥当である。

すなわち、集合債権譲渡担保については、設定者の取立権を認める類型（将来債権と相まって対象債権が新陳代謝するので、以下「流動債権譲渡担保」という。）と、設定者の取立権を認めない類型（担保権者が取り立てない限り対象債権が累積するので、以下「累積債権譲渡担保」という。）とがある。

そして、流動債権譲渡担保については、一定の範囲で債権が増減変動することから、個別債権譲渡担保及び累積債権譲渡担保と異なる類型として規

律を設けることが可能であり、かつ、その方が国民や事業者一般にとって分かりやすい。また、設定契約当事者間の合理的意思に鑑みれば、設定者に債権の取立権を認める流動債権譲渡担保をデフォルトルールとして定めるのが妥当である（第13回部会議事録24頁笹井発言参照）。したがって、流動債権譲渡担保の場合に、設定者には原則として債権の取立権限がないとする（注）の考え方は妥当でなく、反対する。

これに対し、累積債権譲渡担保については、「設定者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…る場合には、そのような担保設定契約の全部又は一部が公序良俗に反して無効になる」とされている（前記平成11年最判参照。部会資料13.11頁）。もっとも、この指摘に従った場合でも、たとえば、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。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と言えよう。

なお、集合債権譲渡担保においては、流動債権譲渡担保を原則類型としつつも、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法文において示す必要がある。そこで、上記（1）本文に、「特段の定めがない限り」などの文言を加えるのが妥当である。

ただし、債権譲渡担保を設定した旨の通知が債務者に届いたところ、それが設定者に取立権がある担保（流動債権譲渡担保）であるか、それともそのような取立権がない担保（個別債権譲渡担保又は累積債権譲渡担保）であるかが不明な場合があるので、債務者が弁済先の判断に迷う旨の指摘がある。これについては、売掛債権等についての債権譲渡担保の設定の通知が、実際には担保権の実行段階まで留保されるので、実務上問題となる例は乏しいと思われる。もっとも、そのような例も考えられなくはないので、立法的手当として、「債権譲渡担保の設定の通知において、流動債権譲渡担保を設定した旨が示されない限り、債務者は弁済期に担保権者に支払えば免責される」などの規定を設けることが考えられる。現行の実務においても、流動債権譲渡担保の設定通知等がされる場合は、設定者に取立権がある旨が債務者に対して示されているので、このような規定を設けても特段の問題は生じないと言い得る。

なお、設定者に、債権の譲渡・相殺・免除等をする権限を認めるべきか否かについては、それらが通常の事業の範囲内と言えるか否かにより結論が異なると思われる。したがって、これらの権限については、さらなる検討が必要である。

2 意見2について

中間試案(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。

しかし、この「別段の定め」に、「設定者の債権の取立権を認めない（累積債権譲渡担保を設定する）旨の合意」も含まれるとすることは、妥当でない。なぜなら、①この「別段の定め」において、「設定者に取立権を認めない旨の合意」と「設定者の取立権を認めつつ制限をする合意」の2つの意味があるとするのは、解釈に混乱を生じさせるおそれがあること、②このような合意は、そもそも累積債権譲渡担保の設定を当事者が選択したことを意味するので、デフォルトルール規定の本文は格別、「ただし書き」に盛り込むことは適切とは言えないこと、からである。

したがって、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。

3 意見3について

これについては、場合を分けて検討する必要がある。

- (1) 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（たとえば、倒産間際に債権を弁済期に著しく先立って取り立てたなど）は、次のとおり債務者保護規定は不要である。

すなわち、①全くのサイレントで譲渡担保が設定された場合は、債務者対抗要件が具備されておらず、債務者は設定者を債権者と扱えば良いので、債務者保護の問題は生じない（部会資料13. 16頁）。

また、②担保設定について債務者対抗要件が具備されたが、流動債権譲渡担保であるため、担保権者が設定者に対して引き続き支払うよう債務者に指示していた場合も、債務者は設定者を債権者と扱えば良いので、やはり債務者保護の問題は生じない（同部会資料同頁）。

したがって、通常の事業の範囲を超えて取立てをした場合には、これらの一般原則に委ねれば足りるので、債務者保護規定を設けないことに賛成する。

- (2) 次に、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（同部会資料同頁）。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。

- (3) 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。

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。

【意見】 引き続き検討することに反対しないが、(注)も含めて特段の規定を設けないとすべきである。

【理由】

設定者に動産の処分権を認める流動動産譲渡担保や債権の取立権を認める流動債権譲渡担保においては、「事業が継続されれば一定の範囲内の動産又は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することは、趣旨としては首肯できる(第14回部会議事録3頁井上発言参照)。また、実際にも担保設定契約等において、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定められている例が散見される。

しかし、この問題は、主として、たとえば「通常の事業の範囲内で処分等しているならば、倒産開始の時点で100個の在庫があるはずであるときに、80個しか在庫がない場合は、管財人は20個を補充しなければならないか」という形で問題にされている(第14回部会議事録8頁道垣内発言)。これについては、担保価値維持義務の規定を設けるべきとする立場でも、常に20個を補充すべきである旨の厳格な義務を課すことまでは想定していないと解される(同議事録同頁片山発言。同議事録9頁山本発言も「倒産手続開始後の事情を含めて正当な理由を考えた上で」担保価値維持義務を認めるとしている。)

そうであるとする、この義務規定は訓示的な意味の規定ということになるが、それでも規定が設けられた場合には、それが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(同議事録9頁道垣内発言参照)。

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、(注)も含めてこの義務に関する提案では賛成することができない。

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。

【意見】

1 上記(1)には賛成する。

2 上記(2)のうち、アは反対し、イは賛成する。

3 上記(3)は賛成する。

【理由】

1 意見1について

上記(1)は、設定者の通常の事業が継続している間に生じた担保物の価値代替物について、担保権者の物上代位権を原則として否定したものであり、損害保険金請求権に関する判例（最決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁）に合致し、妥当である。

2 意見2について

上記(2)のうち、アの【当事者が別段の合意をした場合】という例外については、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く、反対する。

これに対し、イの「権限範囲を超える処分」には2つの意味があるが、いずれも物上代位権を行使できるとするのが妥当である。

すなわち、①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（たとえば、倒産間際に大量の動産を廉価で売却した場合など）は、無権限での処分であるから効力は生じないものの、担保権者がその効力を認め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、②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 意見 3 について

上記(3)については、妥当である。なぜなら、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からである。

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

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。

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。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。

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。

(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っ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。

【意見】(1)、(2)ア、イに賛成し、ウについては【案 4.1.2】に賛成する。(2)エについては、集合動産担保権に限って登記優先ルールを採用する（注2）に賛成する。

【理由】

1 動産担保権の対抗要件について

(1) 個別動産について

現行法の動産譲渡担保の対抗要件は引渡しである。また、動産譲渡登記がされたときも民法第178条の引渡しがあったものとみなされるため（動産・債権譲渡特例法第3条第1項）、対抗要件を備えることができる。第4の1(1)ア、イの個別動産に関する部分については、これまでの取扱いを変更するものとは考えられないため、提案に賛成する。

対抗要件を登記に一元化することで、担保権の設定が第三者にも明確となるとの考えもあり得るが、占有改定に比べれば対抗要件具備のコストが大きくなることが予想され、実務への影響を考慮すれば、今回の法改正を経て、改めて検討すべき事項であろう。

(2) 集合動産について

提案は、将来動産について権利変動は生じないという立場を採りつつ、集合物論が実務上も定着していることを踏まえて、集合物の構成部分の変動しても、集合物としての同一性が維持されている限りは対抗要件具備の効果は存続するというものである。最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁は、「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

定の方法によっ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ったものといえることができ、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変わったとしても、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」としており、実務上の扱いと異にするとは考えられない。

現存する設定者が所有していない物、現存していない物である将来動産について、どのように考えるかの問題があるが、たまたま現存する物がなかった場合に対抗要件を具備できないとすると、当事者の意思と異なることにもなるため、たまたま現存する物がなかった場合には、観念的には集合物が存在しているとして、対抗要件が具備できるような方策を採ることを前提に、賛成する。

2 動産担保権相互の優劣について

(1) 優劣関係について

現行法上の約定担保権が競合したときは対抗要件の先後によって順位を定めることとされており、譲渡担保権についても、その順位は対抗要件具備の先後によるものと考えられている。同一の動産に数個の担保権が設定されたときは、担保権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ことに特段の異論はない。

(2) 個別動産担保権に関する登記優先ルールについて

もともと、第4の1(1)ウにおいて、登記ができるとしつつ、単に引渡しをした場合と登記を備えた場合とで、登記を優先させることになる、いわゆる登記優先ルールの採用には反対する。

対抗要件としての占有改定に公示機能が認められないことは、かねてから指摘されていた。そのため、平成16年の動産譲渡登記制度の創設にあっても、登記優先ルールの採否が検討されたが、特に改正の必要はないとして、導入は見送られた経緯がある。その後、占有改定に公示機能が認められないことによる紛争が新たに多数生じたなどの指摘がされているわけではなく、立法事実があるとは言い難い。

登記優先ルールは、事実上、担保権の登記を強制する制度である。特定動産の譲渡担保の対抗要件として、常に登記を要求すると、コストや手間の増大を招き、実情に合わないことになる。今回の改正は、担保余力がある場合に、設定者に対して、適切な融資を実行させることも目的とすることからすれば、事実上の登記強制は、円滑な融資の実行を阻害することにもなりかねない。登記優先ルールの採用を検討するのであれば、むしろ、対抗要件を登

記に一本化して、より分かりやすい制度とすべきであろうが、現在の実務に直ちに受け入れられるとは考えられないため、本提案には賛成できない。今後の検討課題であるといえよう。

(3) 集合動産担保権について

提案の（注2）において、集合動産担保権に限って登記優先ルールを認める考え方がある旨が示されている。

個別動産と異なり、集合動産は土地や建物などの場所等によって特定した上で、そこに存在する動産を担保目的物とすることから、登記制度に馴染むものと考えられる。

集合動産担保権は、設定者に動産の処分等の権限を認め、設定者において事業を継続しながら在庫等を担保に融資を受けられる仕組みとして定着している。複雑な仕組みの担保設定について登記を備えるのは、銀行による融資実務に沿うものといえ、登記優先ルールを採用する立法事実が認められる。また、登記優先ルールを採用することにより、実務の安定化を図ることができると考えられ、妥当である。

(4) 個別動産担保権と集合動産担保権の優劣について

集合動産担保権は、構成部分である動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することができないものの、設定後に集合動産に加入した個別動産にも集合動産担保権の効力を及ぼすことを企図して、当事者間で合意がなされるものである。集合動産譲渡担保権が競合する場合については、対抗要件具備の前後で優劣関係を決することが分かりやすいものといえる。

これに対して、個別動産担保権と集合動産担保権との優劣関係について、対抗要件具備の前後で優劣関係を決することは、集合動産担保権を常に優先させることになりかねない。先に述べたとおり、集合動産担保権は設定後に加入した個別動産に対しても当該担保権の効力が及ぶものであるが、設定後に生産された個別動産に対して、設定前に個別動産担保権を設定することは不可能であるから、個別動産担保権者は、集合動産担保権者に常に劣後することになりかねず、公平とは言い難い。個別動産が設定者の事業のために用いられることや個別動産を用いた融資を円滑に行う観点からすれば、**【案 4.1.2】**が妥当である。

確かに、加入時説を採用した場合、常に個別動産担保権が設定され、集合動産担保権者が劣後することにもなりかねない。しかし、常に個別動産担保権が設定されて、個別動産が持ち出されるような状況においては、複数の個別動産担保権者が存在する場合を除いて、当該個別動産担保権者は実質的に集合動産譲渡担保権を設定したものと認定することで、第4の1(2)の規律を適用することによって妥当な解決を図るべきである。このような場合

には、あくまで事実認定と評価の問題として捉え、単純な個別動産担保権と集合動産担保権との優劣は、加入時説によることが妥当である。

2 留保所有権の対抗要件等

(1) 留保所有権の対抗要件の要否

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。

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）。

【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

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】によると引渡しがされていることを前提として、】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。

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なければ、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、本文(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。

【意見】2(1)ア【案4.2.1.2】、イ及び(2)に賛成する。なお、動産を購入するための資金の融資に基づく債権を狭義の留保所有権等と同様に扱うべきではなく、一連の取引を全体としてみても、それが狭義の所有権留保と評価される場合には、狭義の所有権留保の規定によって保護されるべきである。

【理由】

1 所有権留保に関する考え方

- (1) 所有権留保売買契約においては、所有権留保売主から所有権留保買主に対する所有権の移転がなく、物権変動は生じていないとの考え方がある(以下「留保構成」という。)。この考え方は、所有権留保の文言を素直に捉えるものである。所有権留保買主から譲渡担保権の設定を受け、その対抗要件を具備した場合であっても、譲渡担保権者は、所有権留保売主に対し、代金が完済されていない当該動産について、自己の譲渡担保権を主張することはできないとした最判平成30年12月7日民集10号1925頁(以下「平成30年判決」という。)と整合的である。
- (2) 【案4.2.1.1】の背景となる別の考え方として、所有権留保売買契約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がある。これは、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といえる。
- (3) そして、所有権留保売買契約の当事者が「所有権を留保する」という合意をしたとしても、その合意を「目的物の所有権を売主から買主に移転した上で、売主がその目的物に担保権を設定する」という合意と捉え、担保権を第三者に対抗するための動産の引渡しが必要であると構成することが考えられる(以下「移転・設定構成」という。)。これは平成30年判決とは異なる考え方であるし、所有権留保との文言を使用した当事者の合意を法的に解

積し直すものである。

この場合の対抗要件は、占有改定を含む引渡しになるが、所有権留保買主に対する現実の引渡しにあたっては、所有権留保売主に対する占有改定による引渡しがなされているものと考えられる。しかし、登記・登録制度がある動産については、名義を所有権留保売主にしておかなければ、これを対抗できないことになる。

2 倒産手続における所有権留保の扱い

最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁は、自動車の所有権留保が問題となった事案で、所有権を留保することとされた信販会社が別除権を行使するためには、倒産手続開始までに登録を得ていることが必要であるとしたものである。所有権留保は、実務上、破産・再生では別除権、会社更生では更生担保権として扱われているものの、それがどのような考えに基づくものであるかは、未だ明らかとなっていない（山田真紀・最判解民事篇平成22年度（上）386頁）。

3 本提案に関する検討

所有権留保売主が、目的物の所有権移転を留保しているのは、売買代金を確実に回収するためであると考えられ、所有権留保が一種の担保的役割を担っていることに疑いはなく、また、平成30年判決以前から、倒産手続において、所有権留保が別除権等として扱われてきたことを否定することもできない。

その一方で、売買代金が完済されるまでは所有権留保買主に動産の所有権は移転しないと判断した平成30年判決を無視することはできない。この点、松本展幸・最判解民事篇平成30年度340頁は、「売買契約において所有権留保を定める特約は、留保所有権の目的物の範囲、支払を確保する売買代金債権の範囲及び所有権が売主から買主に移転する時期などについて様々なものが想定されるところ、その内容を問わず一般的に留保構成を採ると考えるのは相当ではないことなどが考慮されたものと思われる。」として、あくまで事例判断である旨を強調する。そうすると、部会資料14・8頁が述べるように、平成30年判決においては、結論が重要であると考えられることも不適当とは思われない。

論理的な帰結とは言い難いが、これまでの倒産場面における実務の取り扱いを重視して、移転・設定構成を基本に考えることが妥当であろう。その上で、所有権留保売主は譲渡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ことからすれば、その利益を確保する方策を検討すべきであって、この点は、2(2)イを採用することによって妥当な解決を図るべきである。なお、所有権留保契約においては、所有権留保買主に対する現実の引渡しが行なわれた際に、それと同時期に所有権留保売主に対する占有改定による引渡しが行な

されたものと「推定」、ないし「みなす」ことによって、所有権留保売主が対抗要件を備えたものと扱う方策も考えられる。

【案 4.2.1.2】を前提とすると、留保所有権と譲渡担保権が競合した場合、対抗要件具備の先後によって、優劣関係が決められることになる。最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁の結論と【案 4.2.1.2】を前提とすると、譲渡担保権者は、「集合物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」に対して、譲渡担保の効力を及ぼすことができることから、所有権留保売主は、集合動産譲渡担保権者に対して自らの売買代金債権を保全する手段を失うことになる。そうすると、集合動産譲渡担保が設定されている場合に所有権留保売主は、代金と引換えに所有権留保買主に目的物を引き渡すか、所有権留保買主との取引を中止せざるを得ないことになる（松本展幸・最判解民事篇平成30年度334～335頁）。

また、いわゆる狭義の所有権留保については、被担保債権と目的物の間に牽連関係があり、所有権留保売主は譲渡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ことからすれば、集合動産譲渡担保に対して留保所有権を優先させる価値判断は十分にあり得る（部会資料14・20頁）。そこで、このような場合においても、留保所有権にも債権回収の機会を確保するため、特段の要件なくして競合する譲渡担保権に当然に優先するものとした方が妥当である。

4 動産を購入するための資金の融資に基づく債権に関して

外国から商品を輸入する業者に対して金融機関がその購入資金について融資等を行う際、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（部会資料15・2頁）。

（注1）は部会資料14第2、3の【案 14.2.3.1】と同様の扱いとするものである。狭義の所有権留保と異なり、購入資金の融資にかかる債権については、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していた目的に使用されたかなどの問題があり、優先権を得るために新たな紛争を生じさせることになりかねない。

また、狭義の所有権留保が譲渡担保権に優先するのは、被担保債権と目的物の間の牽連関係が強いことを理由とするものである。これに対し、動産購入資金の融資に係る債権については、狭義の所有権留保ほどに牽連関係が強く認められるわけではない。そのため、両者は質的に異なる。もっとも、当該一連の取引を全体としてみて、それが狭義の所有権留保と評価される場合には、狭義の所有権留保の規定によって、融資をした者を保護すべきである。そのように評価されない場合には、債権者として講ずべき措置をあえて講じなかつた

ものとして、保護する必要はないと考える。

したがって、動産を購入するための資金の融資を留保所有権と同様に扱うべきではない。

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。

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して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。

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。

【意見】2(2)については、民法第330条第2項を適用すべきであるから、反対し、その余は、3の検討の方向性を含めて賛成する。

【理由】

1 動産質権との優劣関係について

1(1)については、対抗要件を具備した時点によって決すべきである。

1(2)については、狭義の所有権留保が設定され、同一目的物に動産質権が設定された場合は、第4の2(2)と同様の問題が生ずるから、統一的にも理解のできる提案のとおりで問題ないを考える。

2 先取特権との優劣関係について

新たな規定に係る動産担保権を第一順位の先取特権と同一の権利を有するものと取り扱う点については、第一順位の先取特権者が有する高い期待と同程度の保護に値するものと考えられる。

また、動産質権を含む競合について、明確かつ画一的に決定することができ、また、民法第330条と同一の効力を認める以上、同条第2項を適用することが素直であり、例外を認める十分な理由がない。この点、担保権者の主観的な事情によって、順位を決すとなれば、順位関係が複雑になることにもなるとの指摘がある。しかし、主観的な事情によって順位を決するのは先取特権の場合であっても同様であるし、先取特権を参照して規定を設ける以上、これに従うことで統一的に理解することが可能となる。2(2)については、民法第330条第2項前段の適用を前提したものとすべきであるから、提案には反対である。

3 一般先取特権について

労働債権を保護すべきとの趣旨は理解できる。しかし、新たな規定に係る担保権との関係のみ、労働債権のすべてを優先させるとの理由は見出し難い。したがって、労働債権の扱いについて、他の担保権との扱いと同様に考えるべきであるから、特段の規定を設ける必要はないと考える。もっとも、担保法制全体に当たる影響も考慮しつつ、今後も検討を行う点は賛成する。

なお、部会資料15・8頁以下では、担保・執行法制の見直しにおける担保権一般と労働債権との優先関係について、「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」の指摘がなされた旨が述べられ、「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。」と述べられていることから、慎重に検討すべきである。

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。

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。

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。

【意見】 賛成する。

【理由】

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る。したがって、債権譲渡担保権の対抗要件等、債権譲渡担保権相互の優劣については、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。

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要否

【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かぎり一覽的に公示させるものとする。

2 新たな規定に係る動産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

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要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。

【意見】【案 7.1.1】、【案 7.2.1】に賛成し、3の方向性に賛成する。

【理由】

【案 7.1.2】は、権利関係をできるかぎり一覽的に公示させるものであって、担保権の順位関係等の把握が容易になるなどのメリットが考えられる。

しかし、動産・債権譲渡登記制度について、物的編成主義を採用しておらず、動産又は債権についての全ての権利関係が一元的に公示されるわけではないため、かえって公示がわかりにくくなり、公示の確実性も後退することが懸念され

る。この点に関して、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情報を同一の関連担保目録上にできる限り一覧的に公示すれば、一定程度は抑制されるとの指摘もあるが（部会資料 22・12 頁）、公示の確実性の後退というデメリットを払拭するものとはいえない。

むしろ、登記した場合にその効力が確実に認められるものに限って登記できるとした方が、利用者にとっても分かりやすく、また、馴染みやすいものといえよう。

したがって、一覧的に公示させる仕組みは設けず、既存の登記制度を改める【案 7.1.1】、【案 7.2.1】に賛成する。なお、担保権の設定者の範囲については引き続き検討を要する。

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

【意見】①及び②につき、賛成する。

③については、民事執行手続が整備されることを前提に賛成する。

【理由】

①（帰属清算方式）、②（処分清算方式）は、いずれも、動産を目的とする現行法上の譲渡担保権の私的実行の際に認められているものであり、それを、新たな規定に係る担保権の実行としても取り込もうという提案であり、賛成する。

③については、新たな規定に係る担保権については、個別動産に限らず、集合動産も対象とされることから、その特性を踏まえた手続上の検討（必要に応じて、追加の規定の整備）がされることを前提として、③に賛成する。

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ための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譲渡することができるものとする。

【意見】【案 8.2.2】に賛成する。

【理由】

【案 8.2.1】は、私的実行する旨などの通知と実行通知の 2 回の通知を要し、両通知の間に 1 週間の猶予期間を設けることとするものであるが、猶予期間を設ける場合には、担保目的物が動産であることから、設定者による目的物の毀損、隠匿等が比較的容易であることや、生鮮物などが担保目的物の場合には猶予期間中に担保価値が毀損するものがあることなどが懸念される。上記（注）（1 週間の猶予期間を設けないとする考え方）を採用する場合には、かかる懸念は相当程度小さいものになると思われるが、私的実行する旨などの通知が設定者に対し到達した後に、後記 3（1）などの通知を要する点が、実務上迂遠であると思われる（なお、上記（注）を文字どおりに捉えれば、私的実行する旨などの通知のみがあれば足りるようにも読めるところ、「後記 3 に従って」などの記載もあるため、目的物の評価額や算定根拠等の通知を不要とする趣旨ではないということを前提に意見する）。

【案 8.2.2】は、債務不履行後直ちに後記 3 又は 4 に従って担保権実行が可能とはなるものの、担保権者には担保物の誠実評価義務が課されていることや、担保物の処分・評価業者の手配等が担保権実行に先立って現実的に必要になることから、債務不履行から実際の担保権実行の間には一定の期間が発生することが考えられる。画一的に一定の猶予期間を設けることとしない方が望ましい。

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】

- (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、被担保債権の額並びに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、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)。

- (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。

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)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。

- (2) 【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。

(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がある。

【意見】【案 8.3.1】に賛成する。

なお、設定者の受戻しの機会等を確保するために、(注2)の考え方を採用するかにつき、引き続き検討する。

【理由】

1 本提案について

最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁によれば、受戻権を消滅させ、清算金の額を確定させるためには、担保権者は目的物の評価をし、清算金の支払若しくは提供又はこれが生じない旨の通知をする必要がある。この評価額が客観的な価額と異なっても、設定者の受戻権は消滅し、清算金の額を確定する基準時としての意味は有するが、その価額が余りに不合理な場合には、これらの効果も生じないとの見解がある(魚住康夫・最判解民事篇昭和62年度46頁)。かかる判例法理やその理解を踏まえて、担保権者の当初の評価は一応の合理性があれば足りるとした上で、その評価を提示させ、これを前提として実行手続を進めることとするのが本提案である(かかる点において、【案 8.3.1】と【案 8.3.2】は共通している)。

本提案は、部会資料6で提案の帰属清算方式による実行方法と同一であり、二読までを通して、これに従った事項手続の流れは現行実務と大きくかけ離れるものではないと指摘されている。

目的物の占有が設定者にある状態で担保権者が目的物を評価することは本来的に困難であり、特に目的物が集合動産である場合にはそれが顕著であるとの批判があるが、これに対しては、二読では、担保権者が「誠実に」評価する価額とする提案がなされていた。しかし、誠実の概念が曖昧であって、担保権者が評価にあたって何をすべきかが明確ではないという指摘を踏まえて、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はないこと(本提案(5))、と改められている(そして、当該合理性を欠く場合には、被担保債務の消滅等の本提案(2)から(4)までの効果が生じないものとする)。担保評価の内容をあいまいな概念からより客観的なものにするものであると考えられる。一方で、評価・処分につき担保権設定者に一定の受忍義務を認めるものとしても、担保物の種類、数量、性質等を踏まえると、(自ら評価する訳ではなく評価業者をして評価させるとしても)全ての担保権者において精緻に担保評価を行うことは困難であると考えられ、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」でなければ足りる、としている点で、担保権者にも配慮した規定であると評価することができる。

2 本提案(注)(設定者の受戻しの機会等の確保)について

一般的に金融機関が譲渡担保権を実行する場合には、評価業者を選定する等して相当程度の時間と労力をかけて担保物の評価を行うことから、担保物の評価も併せて帰属清算の通知をするまでには、債務不履行から相当程度の時間が経過していることが多いと考えられる。かかる現行の実務を前提にすれば、設定者の受戻しの機会等を確保するための方策としての（注1）や（注2）の考え方を採用することは必ずしも必要ではないと考えることもできる。しかしながら、担保物の評価が著しく合理性を欠いてさえいなければ足りるとされることを前提にすれば、金融機関の担保評価の実務にも影響を及ぼすこと（担保物評価期間が現行実務よりも短縮化すること）も考えられるし、また、金融機関以外の担保権者の場合においては債務不履行から遅滞なく帰属清算の通知を行うことも懸念される。そうすると、設定者が受戻権を行使する期間が現行実務よりも短期間となってしまう可能性がある点には一定の配慮の必要があるため、担保権者としても実際に担保物が引き揚げられるまでは担保権実行完了とは通常考えないことも踏まえて、（注2）の考え方を採用することによって、担保権者と設定の利益のバランスをとることを検討することにも相応の理由があると考えられる。

なお、担保目的物が設定者の占有下にあることから、担保権者としては実際に引き揚げるまでは当該目的物の客観的な価額を算定することができないため、当該価額が不明な場合には目的物引渡請求が認められない（【案 8.3.2】の(2)）結果を生じさせる【案 8.3.2】には、反対する。

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

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）。
- (2) 担保権者が担保権の実行として担保権の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算定根拠を通知しなければならない。
- (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。

【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。

【意見】 【案 8.4.1】 に賛成する。

設定者の受戻しの機会等を確保するために、(注1) の考え方を採用することに賛成する。

【理由】

処分清算方式においても、帰属清算方式による場合と同様に、目的物の評価をめぐって担保権者と設定者との間に争いがある場合に、どのような評価額を前提とする清算金の提供又は支払と引渡請求が同時履行関係に立つかが問題となり得る。【案 8.4.1】 は、担保権者の評価額を元にした清算金額と同時履行に立つとするもの、【案 8.4.2】 は客観的な評価額を元にした清算金額と同時履行に立つとするものである。帰属清算に係る前期3と平仄を採って、【案 8.4.1】 と

することが妥当と考える。この場合においても、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ものとされており、設定者に特段の不都合を生じさせるものではないと考える。

なお、二読の段階では、担保権者の評価額は誠実になされるものとされていたところ、「誠実」概念が削除された一方、前記3(5)のような評価基準も示されていない。前記3の場合には(注1)や(注2)の考え方を仮に採用しないとしても受戻しの機会等を確保する期間が事実上一定程度確保されていることが期待されることと比較して、本提案では設定者に対する配慮が小さくなることが懸念される。また、第三者に対する担保物引き渡し等がなされるまでは、担保権者としても担保権実行完了とは通常考えないことも踏まえると、本提案については、(注1)の考え方を採用することが相当と考える。

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や手続

1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

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。

【意見】 賛成する。

【理由】

1 受忍義務について

新たな規定に係る担保権は、設定者による占有を許容するため、担保権者が目的物を占有する質権とは異なり、担保権者による目的物の適正な評価は困難である。適正な処分価格を算定するためには、目的物の価値を具体的に把握するために必要な情報の収集が不可欠であって、それは現に占有する設定者の協力なくしてはなしえない。

担保権者には清算金支払義務が課されるところ、実際の目的物の在庫量が想定よりも少なかったり実際の目的物の劣化が想定よりも著しかったりしたために、担保物の客観的な価額が評価額を下回り、結果として担保権者が設定者に対して不当利得として支払済み清算金の返還を求めることとなる事態が生じ得るが、担保権者が既に債務不履行に陥っている設定者からこれを回収することは困難であることから、目的物の現在の状況を把握していない担保権者としては、目的物の客観的な価額が評価額を下回るという事態を回避すべく、目的物の現在の状況を正確に把握するために、調査受忍義務に基づく調査をすることが必要である。

譲渡担保権設定契約書においては、設定者による担保の評価・処分に必要な行為の受忍義務を定めることが実務上多いことから、本提案のような受忍義務は、当事者間の合意に委ねることとして、法制化には馴染まないとする考え方もある。しかしながら、すべての譲渡担保権設定契約書において受忍義務が規定される実務になっているわけではないのも実情であり、契約上の受忍義務がなく、法令上の受忍義務もないとすると、「担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情」（前記3の(5)）は、設定者による受忍義務がないことを前提にして担保権者が把握すべき事情で足りることにもなりかねない。かかる点を踏まえると、本提案による受忍義務を認めることには意義があると考えられる。

受忍義務は、担保権者が設定者から目的物を引き揚げることなく、評価額と正確な担保価額とに差異を生じさせないために認めるものであることから、受忍義務違反の効果としては、担保権者の設定者に対する目的物引渡請求権を認めることが考えられる。しかしながら、設定者が受忍義務に応じるべきであるとしても一定の準備期間が必要と解されることから、受忍義務違反の効果として担保権者に目的物引渡請求権を認めることは必ずしも相当ではないと考えられ、設定者が受忍義務を履行しないことは、担保権者が目的物を評価する際の「担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情」（前記3の(5)）の一要素として捉えれば足りるのではないかと考える。

また、受忍義務違反に対し設定者は損害賠償義務を負うことが考えられるが、これについては民法の債務不履行の規定によることとして、特段の規定は設けない。

2 情報提供義務について

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が、担保目的物の対象や種類等によって必要な情報には差異があり得ることから、規定を設けることには馴染まないと考えられる。かかる情報提供義務は、集合動産等の特に情報提供を必要とする対象物件の場合などに譲渡担保権設定契約書において定められているものである（また、担保目的物の対象や種類等に応じて、当事者間で合意することに適している）ことからすると、引き続き担保契約書において必要に応じて合意させることで足りると考える。

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

【意見】賛成する。

なお、債務者保管型又は執行官保管型のみで足りるかについては、検

討を要する。

【理由】

担保権者は、帰属清算の通知等の際に差額がある場合には、清算金支払又は提供がない限りは目的物の引渡を受けることができない。しかしながら、動産は短期間に価格が下落することがあり、保全処分として引渡しを受けて実行を進める必要がある場合が考えられる。また、動産は不動産と比較して毀損、隠匿等が比較的容易な担保目的物でもある。かかる点を踏まえると、清算金支払の前の引渡しを実現させる保全策として、本提案に賛成する。

なお、二読では目的物の価格の低落のおそれがある場合についても本提案の保全処分等ができることとされていたところ、この要件は削除されている。目的物の価格減少行為等又はそのおそれが要件とされていれば、それで足りると解されることから、本提案で要件として差し支えないと考える。

二読では、占有者に担保権者への引渡を命ずることもできることとされていたところ、当該要件は削除されている。債務者保管型又は執行官保管型の保全処分を認めることで足りるとの考え方もあり得るものの、対象動産の種類や状態等によってはそもそも執行官保管には適さないものがあると考えられること、その場合には債務者保管しかできないものとする債務者が適切に保管しない場合には保全処分が奏功しないと考えられることからすると、担保権者への引渡しについても選択肢の一つとして検討すべきではないかと考える。

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。

【意見】本提案は慎重に検討する（仮に本提案を採用するとしても、要件を慎重に検討する）ことが必要であると考ええる。

【理由】

本提案によれば、債務不履行があった場合には、清算金の見積額を供託する等の一定の要件はあるものの、裁判所が、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ものである。しかしながら、現行の譲渡担保権の場合には、担保権者が債務不履行後直ちに又は遅滞なく設定者に対し目的物引渡請求をすることは必ずしも多いとは言えず、担保物の評価や処分見込等の債権回収

の一定の目途が立った後に担保権実行通知を発出することが実務上通例であることからすると、本提案は、新たな規定に係る担保権者に対して、現行の譲渡担保権者が通常有する手段よりは相当強大な担保実行の準備手段を提供するものであるといえる。現行の担保権者と設定者との間のバランスから比較すると、本提案には慎重な検討が必要であると考え。担保物件の種類や特質等からは（特に、新たな規定に係る担保権の法制化により、現状対象とはみられていなかった動産にまで担保設定が拡大していくことも踏まえると）、本提案が必要になる事態も想定されるものの、かかる事態を踏まえるとしても、債務不履行から一定期間は本提案(1)の命令は認めない、等の要件を追加することも踏まえて、慎重に検討するべきと考える。

なお、部会資料 22（担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(2)）では、原則として債務者審尋を要する等の要件が提案されていたところ、本提案では削除されている。もっとも、かかる手続的な部分は補足説明に記載することを予定しているため本提案からは削除したものの説明がなされており、原則的な債務者審尋等の要件を不要とする趣旨ではないことを前提として意見する。

4 実行完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。

【意見】賛成する。

なお、手続的な要件が削除されたのはこれを不要とする趣旨ではなく、別途補足説明に記載される予定であることを前提とする。

【理由】

簡易迅速に目的物の引渡しに係る債務名義を取得する手続がなければ、新たな規定に係る担保権の私的実行が機能不全に陥るおそれがあるとの指摘には賛同できる。また、裁判所は、目的物の価額が被担保債権の額を超えるときには、その超える額に相当する金銭の支払いとの引換給付を命ずることができるものであり、設定者のための清算金の確保にも配慮がなされている。

部会資料 22（担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(2)）では、原則として債務者審尋を要する等の要件が提案されていたところ、本提案では削除されている。もっとも、かかる手続的な部分は補足説明に記載することを予定し

ているため本提案からは削除したものの説明がなされており、原則的な債務者審尋等の要件を不要とする趣旨ではないことを前提として意見する。

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

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。

【意見】賛成する。

【理由】

後順位担保権者による実行を自由に認めることによる先順位担保権者に対する支障を考慮すると、後順位担保権者による実行の要件として、同意を求めることには賛成する。

一読では、同意を要件とする場合にはその有無を容易に知り得ない買受人の取引の安全が害されることや、濫用的な後順位担保権者が出現する可能性があることなどから、判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）と同様に、後順位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する意見がなされたところ、後順位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、シンジケートローン等においては、優先担保権者の同意を条件に劣後担保権者に担保実行を認める規定がなされていることもあるため、本提案は、かかる実務とも整合性がある。

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。

【意見】【案10.2.2】に賛成する。

【理由】

優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者の私的実行の効果として、①無効であるとの考え方（【案10.2.1】）と、②私的実行によって優先担保権の負担付きの権利が移転するとの考え方（【案10.2.2】）があり得るとされている。

この点について、対抗要件として登記一元化を採用しない限り（現行法のとおり、占有改定による対抗要件を認める限り）、後順位担保権者は、先順位者全てを把握することは困難であり、やむを得ず、先順位者の同意を得ることなく実行してしまう場面も生じ得るものであり、その場合の効果として無効とすることは、後順位担保権設定による資金調達に支障を来すと思われる。優先担保権者の同意なくされた劣後担保権者の私的実行の効果として、【案 10.2.2】に賛成する。

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。）

【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【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。

【意見】【案 10.3.1】に賛成する。

ただし、通知先や通知方法については、引き続き検討が必要と思われる。

【理由】

倒産手続開始後に私的実行をした場合において、管財人が【案 10.3.3】の通知義務を負うことは極めて困難であり、また倒産手続開始前であっても担保権実行をされる状態に至る債務者に当該義務を課すのは実効性の観点から疑義がある。

よって、通知義務者は担保権者とする【案 10.3.1】又は【案 10.3.2】のいずれかが妥当であると考ええる。

前記「第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し」の1に意見するとおり、関連担保目録制度が導入されるとしても、それによって、動産又は債権についての全ての権利関係が一元的に公示されるわけではないことからすると、関連担保目録制度の導入には消極的であり、かかる点を前提にすると、関連担保目録制度導入を前提とする【案 10.3.2】には賛成できない。

一方、【案 10.3.1】の場合には、担保権者の実行手続が現行よりも実務上重くなってしまうことが懸念されるため、他の担保権者の実行手続への関与の観点から通知を要するとしても、その通知先や通知方法については、引き続き検討を要するものと考ええる。本提案では、あらかじめ登記所に届け出た「連絡先」として、必ずしも郵送によることを要しない考え方も提示されているが、例えば電子メールなどの簡便な方法が認められるとしても、当該電子メールの宛先をどのように登記所に届け出させるか、その宛先が変更となる場合にはどのような手続を要するか、等についても検討が必要と思われる。

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。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。

【意見】賛成する。

【理由】

本提案の本文は、民法上の債権者による充当指定の考え方（民法第488条第2項、第3項）を参考として、後順位の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場合には、原則として優先順位に従って法定充当がされるものである。なお、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被担保債権に対する充当の効果が発生するものとするのが、本提案のただし書である。本提案に賛成する。

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。

- (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、その時点で集合物の構成部分であった動産の処分権限を失う。
- (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。

【意見】 賛成する。

【理由】

構成要素が変動する集合物を目的とする担保権の実行に当たっては、設定者に対し担保権を実行する旨の通知をしなければならないものとし、実行開始通知の到達によって、その後に担保権の目的を画するための範囲に加入した動産（新規加入物）は実行の対象とならず、また、設定者はその時点で集合物を構成する動産の処分権限を失うとの効果が発生する提案である。実行開始通知の到達の前後で担保の対象を明確に区分させるものであり、本提案に賛成する。

実行通知の到達後の新規加入物には担保権が原則として及ばないこととなるものの、実行通知の到達から実行までの間に実行対象とはならない新規加入物が混入し、実行対象となる動産とならない動産を区別することができないために、いずれの動産に担保権が及んでいるかが不明確となり、実行手続に支障が生じるおそれがある。一読では、そのような事態を避けるために、設定者が新規加入物を実行通知の到達時に存在していた動産から区別している場合に限って、新規加入物を実行対象から除外すべきとの考え方が示されており、この点に配慮したものが提案(2)である。新規加入物と実効通知の到達時の構成部分を適切

に区別することができるのは設定者であることを踏まえて、設定者が適切に区別しない場合には、例外的に区別されていない新規加入物に対しても担保権が及ぶこととされる。

なお、本提案を採用した場合には、新規加入物が担保実行の対象に含まれ得ることから、評価の対象が問題となるが、設定者には新規加入物に担保権を及ぼさせないために適切に区別するインセンティブが働くことが期待され、担保権者としても適切な区分が行われて新規加入物が実行対象にはならない状態であることを合理的に期待できることから、評価に際しては原則として新規加入物を考慮する必要はないとの考え方が示されており、かかる考え方は、担保権者と設定者のバランスをとるものとして賛成できる。もっとも、設定者に課される受忍義務に基づく情報提供等によって担保権者が新規加入物の数量や状態等を合理的に把握できる場合には、例外的に新規加入物を考慮した上で担保評価するべきと考えられる。

実行通知を撤回し得るかが一応問題になるところ、実行開始通知の到達には、新規加入物に担保権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ついていることからすると、担保権者が一方的に撤回することは設定者の地位を著しく不安定にすることから認められないものとするべきであるが、担保権者と設定者の合意により実行通知により生じた効果を覆滅させる場合にはかかる不利益が生じる恐れが小さい。なお、その際、第三者の取引の安全も考慮すべきと考えられることから、本提案(4)及び(5)をそれぞれ設けることに賛成する。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

①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こと、②担保権が一度実行されれば事業継続が困難となるのが通常であるとする、実行後に新たに実行の対象となる目的物が発生することは期待できず、担保権者もそれを認識していることから、再度実行を認めることによって融資額が増えるとは考えにくいこと、③担保実行の段階に至ると事業継続が困難となるのが通常で

あり、再度実行まで認めるとすると設定者は対抗的に法的整理に入ることになると考えられるから、再度実行を認める実益に乏しいこと、等から、本提案に賛成する。

これに対して、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じ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、ファイナンス期間に渡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、例えば、分割返済の資金が一時的に不足したときに、その埋め合わせのために集合動産のうちの一部のみを担保実行してその分割返済に充当するが、それ以外の集合動産は流動性を維持して事業及びファイナンスを継続し、のちに再度実行を行うことが認められるべきとの意見がある。

しかし、上記意見はプロジェクト・ファイナンスなどに限定されたものであり、集合動産担保一般にそのようなニーズがあるのかは疑問であることからすると、実行時点で存在する動産全部について実行がされた後の再実行は許さないとする本提案が相当であるといえる。とはいえ、再実行を認めることで融資額が増えるとは考えにくいことが本提案の理由の一つであることからすると、上記のようなプロジェクト・ファイナンスは数百億円、数千億円規模に達するものであり、かかる規模のファイナンス組成の場合には担保設定者も担保権者と同等の交渉力を有し、濫用的な担保権者を懸念する必要性も低いと考えられることから、本提案が原則であるとしても、担保設定者の属性等を踏まえて例外的に本提案と異なる合意をすることが許容されることが考えられる。

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。

【意見】 賛成する。

なお、当該一部が他の部分と区別される場合は、動産の所在によって特定される範囲のほか、動産の種類、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含めるべきではないか。

【理由】

本提案は、「A 倉庫と B 倉庫に存在する在庫を集合動産として担保の目的とした場合に、A 倉庫内の在庫について担保権の実行をした後も、B 倉庫内に存在す

る在庫についていわゆる固定化の効果が発生せず、その後 B 倉庫内に加入した在庫についても担保権の効力が及ぶかという説例を基に問題提起」(第 7 回会議議事録 17 頁) されたことに対するものである。一部実行の容認は、担保権者としては担保実行の硬直化の回避の点から (常に全部実行する必要はない)、設定者としても事業継続の余地を残すことができる点から、担保権者及び設定者の双方にメリットがあると考えられるため、一部実行を認めることが必要である。もっとも、この場合にどの部分に前記 1 (2) 及び (3) の効果が生じるのか (固定化を生じさせない部分があるのか) は別途検討が必要であるところ、本提案は、原則として全体について固定化が生じることとしつつ、実行対象が指定された場合には当該部分につき前記 1 (2) 及び (3) の効果が生じるものとする。担保権者が一部実行をしようとする場合には対象部分を特定することが実務上通例であることからすると、かかる実務に沿った規定であると考えられ、本提案に賛成する。

一部実行部分の区分方法については、動産の所在によって特定される範囲に限らず、動産の種類、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含めることが考えられる。

現行の集合動産譲渡担保の対抗要件は、実務上、動産譲渡登記によることが多いが、当該登記の記載事項については、動産の所在によって特定される場合 (動産・債権譲渡登記規則第 8 条第 1 項第 2 号) と動産の特質によってされる場合 (同条項第 1 号) とが認められており、所在で特定する登記も特質で特定する登記もいずれも実務上で用いられている。このような実務が存在すること、また、現行の動産譲渡登記制度が存続すること (又は担保ファイリング制度が導入された場合には、当該ファイリングの記載事項に現行の動産譲渡登記制度と同内容が要求されること) を前提にすれば、動産の所在によって特定される範囲のみを指定方法とすることは、担保の対象と対抗要件との間に差異が生じ得るため、整合性をとることが望ましいと考えられる。

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を超えるときは、この限りでないものとする（注）。
 - 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。

【意見】賛成する。

なお、4については、「登記等」の定義、申立者に課される添付書類の具体的内容、通知不到達の効果などについてより具体化された検討が必

要と思われる。また、前記「第 10 同一の動産に複数の新たな規定に係る担保権が設定された場合の取扱い」の 3 と同様、通知先や通知方法についても、検討が必要と思われる。

5 については、【案 12.5.1】に賛成する。

【理由】

1 本提案 1 及び 2 に関して

新たな規定に係る担保権に関して、現行の譲渡担保権等と同様に私的実行手続を認める旨の法改正が予定されているところであるが、裁判所の競売手続を利用することにつき実務上のニーズがあるとされており、その場合には民事執行法第 190 条以下の規定に基づく競売によって実行することとするものであり、また、競売手続の申立を認める以上は、配当要求も当然に認められるべきであることから、本提案に賛成する。

2 本提案 3 に関して

劣後担保権者にも原則として申立権を認めつつも、優先担保権者の被担保債権が物件の価値を上回っており、余剰分が存在しない場合には、担保権の実行を申し立てる実質的な利益を有しないとして、例外的に申立権を認めないという考え方に基づくものであり、最高裁判所の裁判例（最判昭和 56 年 12 月 17 日民集 35 卷 9 号 1328 頁、最判昭和 58 年 2 月 24 日判タ 497 号 105 頁）を踏まえた内容であり、本提案に賛成する。

3 本提案 4 に関して

担保権者に対して通知を行い、配当に参加する機会を付与することは、3 の劣後担保権者の申立権を認めることを実質面から基礎づけるものとして重要である。なお、通知主体については、自動的に通知を送付するシステムが構築されることを前提に執行官により行うことが検討されてきたが、かかるシステム構築が必ずしも明らかではないことも踏まえると、執行官に過大な負荷が生じ得ることを回避する観点から、差押債権者により行うしかないことも考えられる。もともとこの場合には通知負担を差押債権者が負うこととなるが、その送付先は通知を受ける者の登記簿上の住所若しくは事務所又はあらかじめ登記所に届け出た連絡先にあてて発すれば足りることとされているため、一応のバランスは取れているものと思われるものの、その通知先や通知方法については、引き続き検討を要するものとする。

4 本提案 5 に関して

差押えがあったときは登記を備えている全ての担保権者に対して通知がされることを前提とすると、登記を備えている担保権者には手続に参加する機会又は手続を排除する機会が与えられていると評価することができることから、【案 12.5.1】の消除主義を採用する考えで差支えないと思われる。

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】 動産質権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。

【意見】 【案 13.1】 に賛成する。

【理由】

1 本提案について

【案 13.1】 は、新たな規律に係る担保権において、私的実行が認められたことの均衡から、質権において流質契約を認める方向の提案である。

動産質権に関しては、民法上、流質契約が否定される一方で（民法第 349 条）、商法上は、商行為によって生じた債権については流質契約が認められることとなっており（商法第 515 条）、その様な取扱いで一応の実務上の安定を見ているところであるが、民法上の全ての場合において、流質契約が無効であるかについては、学説上の議論が存在している（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、等（新注民(6)495頁））。

新たな規律に係る担保権との平仄をとるとすれば、清算金支払義務を課すことを前提に流質契約を認めることが考えられる。もっとも、現行法の譲渡担保権の場合には通常は設定者が目的物を占有しているのに対して、質権の場合には動産質権者が占有しているため、動産競売以外の方法においては設定者としては清算金請求権を確保する手段がない。また、このような現行法の譲渡担保権と質権との占有形態の違いから、設定者としては、清算金支払と目的物引渡しとの同時履行を確保することもできない。一律に流質契約を否定する【案 13.2】 とすることまでは必要ないとしても、質権設定者についても少なくとも新たな規律に係る担保権の設定者と同程度にはその利益の確保が担保されるべきであることから、その方策が採られることを前提にするのであれば、【案 13.1】 には賛成できるが、上記のような質権の特性を踏まえた要件の検討も必要と考える。

2 質屋営業法に係る考察

なお、質屋営業法においても流質契約が認められているが（同法第 1 条第 1

項)、これは商慣習を立法化したものとされている。民法第349条を動産質権について流質契約の有効性を認める方向で改正するのであれば、質屋営業法についても併せて改正することが考えられる。これについては、質屋営業法の立法趣旨や同法に基づく流質契約が認められることの弊害の有無等を踏まえて、検討することが必要と考える。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

所有権留保売買による留保所有権の実行方法について、新たな規定に係る担保権と同様とする本提案に賛成する。

本提案を採用する場合には、目的物の評価及び清算金が発生しない旨の通知を要する点が現在の実務よりも実行手続として重たくなるのではないかとの指摘がされているところ、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がそれほど難しいこととは思われず、また、当該評価や清算金がない旨の通知は実行通知に追記するだけで足りることからすれば、現在の実務がそれほど重くなるものとは考えにくく、その他の特段の指摘がなされていない。また、所有権留保と現行の個別動産譲渡担保については多くの学説が平行にとらえているとされ、判例も、倒産手続下においては所有権留保と現行の個別動産譲渡担保をいずれも同様の取扱い（再生手続では別除権付債権、更生手続では更生担保権）としていることを踏まえると、所有権留保について、あえて別異の規定を置くことなく、新たな規定に係る担保権の実行方法と平仄をとるとする本提案に賛成する。

なお、倒産手続前の事案ではあるが、所有権留保特約付売買契約の目的動産（金属スクラップ等）が、買主が集合動産譲渡担保権を設定した工場に保管された場合について、目的動産の所有権は売買代金完済に至るまでは売主から移転しないことを理由に、当該目的動産について当該集合譲渡担保権を主張できないこととした判例がある（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁）。本判例は、倒産手続前においては留保所有権をおよそ担保権又はそれに類する性格のものではない、とまでするものかは定かではない。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とする本提案の前提として、留保所有権の性質を担保権にとらえて上記事案を検討すると、留保所有権と新たな規定に係る担保権とは対抗関係に立つこととなると解される。もっとも、この場合においても、本意見書では【案4.2.2.3】（留保所有権等は、その目的物の代金債権を担保する限度では、競合する新たな規定に係る動産担保権に優先するものとする。）に賛成することとしている。かかる前提においては、留保所有権の性質を倒産手続前から倒産手続下に至るまで一貫して担保権として捉えたとしても、本判例と同様の結論を維持することが可能と考えられる。

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も提案されている。

この場合には所有権留保売主は選択権を有することとなり、①解除を選択する場合には、買主に対して受領済み売買代金を返還する必要があるのに対し、実行を選択する場合には清算金が発生しない限りは支払いをする必要がないという相違や、②倒産手続においては、解除権行使は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行使として規律されるという相違、等が指摘されている。

この点については、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なされているところ（売買契約の所有権留保特約は、売却した商品の完全な所有権をとどめる趣旨のものではなく、その担保権を取得する趣旨のものとして東京地判平成22年9月8日判タ1350号246頁ほか、判例も同趣旨と考えられる。）、目的物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説明することは容易ではないと思われる。そうすると、留保所有権の実行と売買契約の解除が異なる制度として併存すること自体は避けられないのではないかと考えられるが、所有権留保売主は、債務不履行があった場合には売買契約の目的物から優先弁済を受けることを可能にするべく目的物所有権を自らに留保しており、また買主としても売主と同様の認識であると考えられ、かかる契約当事者の合理的意思からすれば、売買契約の解除が積極的に選択されることはないように思われる。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

債権について、直接の取立てを行うことは簡易かつ効果的な実行手段であり、形式上、債権を担保権者に譲渡するという債権譲渡担保の性質にも適合するものであるため、直接の取立てを認めることが望ましい。

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。

【意見】【案 15.2.1.2】、【案 15.2.2.2】に賛成する。なお、【案 15.2.1.1】(注)の考え方には反対する。

【理由】

担保権設定者の受戻権は、尊重されるべきものであるが、担保権設定者による受け戻しの期待を保護するために、どの程度の期間、実行を待つべきであるかに関しては、担保権設定者の資力、事業継続の可能性、担保権者との関係性、財産の隠匿の危険性等の事情に応じて個別具体的に定まるものであり、1週間という猶予期間を一律に設けることは適切でない。また、第三債務者の立場からも、1週間の猶予期間の間に担保権者に対して行った弁済が原則として無効となるなど、不測の損害を被る恐れが生じる。したがって、特段の猶予期間を設けないとする【案 15.2.1.1】が適切である。また、1週間の猶予期間を設けないことを前提とした場合には、譲渡担保の実行通知を取立権の実行の際に、実行の通知と分けて別途要求する実益はないため（注）にも反対する。なお、債権質に関する規定についても、同様の理由により規定を変更する必要がないため、【案 15.2.2.2】が適切である。

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。

【意見】(1)(2)いずれにも反対する。なお、第三債務者の保護のため、譲渡担保権者の順位判断が困難であることを理由とする供託を認める旨の規定を設けるべきである。

【理由】

債権譲渡担保権者が債権の全額を取り立てることができることは、担保権者の無資力リスク、担保権者による財産隠匿の危険を担保権設定者が負うこととなり、担保権設定者の利益を害する。また、債権譲渡担保権はあくまで被担保債権の保全を目的として、対象債権を担保権者に帰属させる権利であり、被担保債権の範囲を超えて、譲渡担保権者に全額の取立てを認める必要はない上に、後順位の担保権が設定されている場合であっても、第 1 順位の担保権者と後順位の担保権者に協力関係があるときは、後順位の担保権者が第 1 順位の担保権者に取立委任をして、第 1 順位の担保権者が被担保債権相当額の全額を取立てた上で、各順位の担保権者に分配することが可能であるため、担保権者に全額の取立権が認められないとしても、担保権者に過大な負担を課すものではない。

また、民法上の他の制度との比較の観点からも、譲渡担保権と同様に債権者が債権の直接の取立てを行うことのできる債権者代位権（民法第 423 条）においては、被保全債権の範囲での行使が許容されている。

したがって、譲渡担保権者による被担保債権を超えた全額の債権回収を認めるべきではない。

一方で、譲渡担保権者による被担保債権を超えた全額の債権回収を認めない見解には、第三債務者が担保権者の順位や債権額を判断することは困難であり、供託手続も負担となるため、かかる第三債務者保護の観点からすると、担保権者に全額取立を認め、第三債務者が全額を弁済できるようにすることで、複雑な法律関係から早期に離脱しうることとし、担保権者の債権額を超えて回収した分については、別途設定者及び担保権者間で精算処理を行うものとするべきであるとする批判が考えられるところである。

そこでかかる批判を踏まえて、第三債務者を保護するために、担保権者の順位の判断が困難であることを理由とする供託を認める旨の規定を設けるべきである。

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。

【意見】【案 15.4.1.2】、【案 15.4.2.2】に賛成する。

【理由】

債権譲渡担保においては、担保目的としている債権が被担保債権に先立って、弁済期をむかえ、第三債務者によって、弁済されることにより、消滅してしまうという事態が起こりうる。したがって、被保全債権の弁済期が到来する前であっても、担保目的となっている債権が弁済期をむかえている場合には、何らかの形で、担保目的となっている債権の財産価値を保全しておく必要が存在する。一方で、債権譲渡担保権者の債権の弁済期が到来していないにもかかわらず、担保権者がその債権を取り立てることができるとするのは、担保権者に必要以上の保護を与えることとなり、担保権設定者の利益を害する。したがって、【案 15.4.1.2】に従い、債権譲渡担保権者には、第三債務者に供託を求める権利を認めるべきである。また、そのような第三債務者を保護する必要性は、債権質においても変わりはないため債権質においても、同様の規律を設けるべきであり、【案 15.4.2.2】に賛成する。

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。

【意見】賛成する。譲渡担保権者は、弁済として受けた物について、譲渡担保権を有すると解するべきである。

【理由】

非金銭債権を対象とする譲渡担保権を実行する際には、当該債権について、譲渡担保に関する規律を及ぼすのみでは不十分であり、非金銭債権を取り立てた後に、生じる弁済の目的物についても譲渡担保権の規律を及ぼすことが必要である。

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。**
- (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。**

【意見】(1)、(2)ともに賛成する。

【理由】

債権譲渡担保において、直接の取立てのみでなく、帰属清算方式又は処分清算

方式という多様な方法が認められると解されてきたことは、対抗要件、効果が類似する債権質と区別して、債権譲渡担保が利用されてきた意義であり、立法により否定すべきではない。また、債権譲渡担保を債権執行によって実行することが出来るものとするか否かについては、引き続きの検討が必要である。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

目的である債権を範囲によって特定した債権譲渡担保の私的実行については、当事者間の合意にゆだねることが望ましい。

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。

【意見】 賛成する。

【理由】

理論及び実務の観点から妥当である。

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) 債権質権の実行手続（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(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。

【意見】賛成する。(3)の注で記載された場合も対象とすることに賛成する。

【理由】

理論及び実務の観点から妥当である。

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（民事再生法第 31 条）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(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。

【意見】賛成する。(1)(5)については「実行手続」とすべきである。(注1)について異議ない。(注2)について賛成する。

【理由】

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しない。新たな規定に係る担保権の実行は、実行の着手から短期間で終了するものであり、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ため、禁止命令を認めるべきである。

(注1)について、禁止命令と中止命令は、いずれにせよ実行の着手を止める手続であることに変わりはないから、区別しない案に異論ない。(注2)について、新たな規定に係る担保権の実行と差異はなく、必要性が認められる。

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によ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しな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。

【意見】本文に反対し、(注)の考え方に賛成する。

【理由】

別除権協定締結のための時間的猶予という趣旨からすれば、受戻権消滅時までは手続を中止・禁止できるべきである。受戻権がいつ消滅するかについては、平場での実行行為の議論に委ねるが、(注)のように担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間とするのが相当である。

部会資料において、「中止命令はあくまでも担保権の実行手続の中止を命ずるものであることからすると、担保権が消滅した後に実行手続の中止命令を発令する余地を残すことは困難」との指摘もあるが、受戻権消滅までは、設定者は受け戻すことができるのだから、担保権者は確定的な所有権を確保できていない。

実務的に、動産の引揚げに最も時間とコストを要するのであって、担保権者としても、対象動産が設定者の手元に残っている状態においては、担保権実行手続中と考えているはずである。また、動産を引揚げることなく債権回収ができることは便宜であり、引き揚げ未了であれば、設定者との協議により受戻しを図ることに前向きと思われる。受戻権消滅まで、中止命令の余地を残す意味はあると解される。

また、部会資料では、「被担保債権額相当額の支払をして初めて受け戻すことができる」とすれば十分であり、その支払がされていない段階で引渡しの請求を禁止するのは、担保権者の権利行使の過度な制約である」とも指摘されている。しかし、再生手続では、再生債務者は、担保権者との間で、担保目的物の評価額及び支払い方法を交渉し、評価額をもって目的物を受戻すことで再生を果たすのであって、上記指摘は、実務感覚とそぐわない。

担保権者の保護は、「不当な損害」の要件により図ることができ、また、今般の改正で、保全処分による簡易な引渡の制度導入されるのであれば、中止命令の範囲を広げないと、バランスを失する。

なお、受戻権がいつ消滅するかについては、平場での実行行為の議論に委ねるとして、帰属清算方式の実行に当たっては、担保権者に、目的物についての合理的な評価をさせ、設定者の相当の清算金の受領を確保するため、誠実評価額等の通知を要するものとすべきである。その上で、①設定者にも目的物の評価・処分に係る検討、意見表明及び担保権者との協議の機会を与えることで目的物の合理的な評価・処分を確保するとともに、②設定者における受戻権の行使、法的整理、担保権実行手続の中止命令の申立て等の機会を保障するため、帰属清算の通知から受戻権が消滅するまでに2週間ないし3週間の猶予期間を設けるべきであり、第8の3については、【案8. 3. 2】の（注1）及び又は（注2）に賛成する。

以上の点について、「金融機関をはじめとする担保権者において、担保権を実行するとの判断を行い、債務を消滅させているにもかかわらず、担保権実行手続中止命令が事後に発出されることは、債権者にとって不測の事態となり、法的安定性を害する可能性がある。そのため、過度の制約とまで言えないのかどうかについては、担保権者の意見を慎重に確認することが必要であると思われる。また、保全処分による簡易な引渡の制度との関係も検討する必要があるところ、その内容次第によっては、中止命令の範囲を広げる必要性が認められない可能性もある。そのため、終期については一義的にいずれが適切であるかを述べることは困難であるところ、実務への影響が大きく生じる可能性があることから、実務への影響を慎重に検討し、担保権者にとって過度の制約とならない時期を終期とするべきである。」との意見もあるが、前述のとおり、実務的に、動産の引揚

げに最も時間とコストを要するのであって、担保権者としても、対象動産が設定者の手元に残っている状態においては、担保権実行手続中と考えているはずである。

※仮登記担保法第2条、第3条、第11条参照

第2条 仮登記担保契約が土地又は建物（以下「土地等」という。）の所有権の移転を目的とするものである場合には、予約を完結する意思表示した日、停止条件が成就した日その他のその契約において所有権を移転するものとされている日以後に、債権者が次条に規定する清算金の見積額（清算金がないと認めるときは、その旨）をその契約の相手方である債務者又は第三者（以下「債務者等」という。）に通知し、かつ、その通知が債務者等に到達した日から二月を経過しなければ、その所有権の移転の効力は、生じない。

2 前項の規定による通知は、同項に規定する期間（以下「清算期間」という。）が経過する時の土地等の見積価額並びにその時の債権及び債務者等が負担すべき費用で債権者が代わつて負担したもの（土地等が二個以上あるときは、各土地等の所有権の移転によつて消滅させようとする債権及びその費用をいう。）の額（以下「債権等の額」という。）を明らかにしてしなければならない。

第3条 債権者は、清算期間が経過した時の土地等の価額がその時の債権等の額を超えるときは、その超える額に相当する金銭（以下「清算金」という。）を債務者等に支払わなければならない。

第11条 債務者等は、清算金の支払の債務の弁済を受けるまでは、債権等の額（債権が消滅しなかつたものとすれば、債務者が支払うべき債権等の額をいう。）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。ただし、清算期間が経過した時から五年が経過したとき、又は第三者が所有権を取得したときは、この限りでない。

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によ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。

【意見】賛成する。

【理由】

従前、いわゆる集合物に対象を限定する案も示されていた。不当な損害を及ぼすことを防止する必要は、集合動産・債権譲渡担保の場合に限らず、中止命令、禁止命令の対象として、特定財産を対象とした担保に限定すべき理由はなく、本案に賛成する。

なお、賠償請求権の共益債権化の明文化について、部会資料でも指摘されているように、当該権利の実体法的な内容につき整理・検討する必要がある、一般債権者との公平性の問題等から、明文化なしに賛成。

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。

【意見】賛成する。対象としては私的実行に限定せず、実行手続とすることに賛成する。意見を聴く時期として、条文の定めとしては、「遅滞なく」に賛成する。

【理由】

新たな規定に係る担保権は、私的実行が短期間に終了しうるところ、意見聴取を事前に実施した場合、発令前に実行手続が終了する可能性があるため、迅速な手続を行う本案に賛成する。意見聴取時期は、「遅滞なく」とし、事案ごとに個別事情を顧慮して運用することが、現在の実務に合致する。

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取立権限を取得したが、その後担保権実行手続中止命令又は前記2による禁止の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、その後担保

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。

【意見】【案 17. 6. 2】に賛成する。

【理由】

中止命令に反する第三債務者の弁済を常に有効とすると中止命令の効力が減殺される。

現在の実務では、再生債務者から第三債務者に対し中止命令の決定書を送付して担保権者への弁済をしないよう要請することが多く、悪意の第三債務者による弁済は対抗できないとする【案 17.6.2】が妥当と考える。なお、第三債務者に無過失までは要求することは酷と思われる。

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、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消することができるものとする（注3）

（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こととす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、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。

【意見】賛成する。（注1）は反対で、（注2）及び（注3）には賛成する。

【理由】

再生手続開始申立前に、担保権実行通知がされ、設定者が目的財産の処分・取

立権限を喪失している場合、事業の維持継続のためには、処分・取立権限を回復させることが必要といえる。なお、取引安全の観点から、目的財産の権利が実体的に変動した場合にまでそれを遡及的に取り消すことまでの効果は有しないのが相当と解する。

要件や第三債務者による弁済の効力について、基本的に中止命令と同様とすべきである。中止命令により、担保権者による取立が禁止され、第三債務者が供託することなく債権の存否を争う場合等、設定者及び担保権者のいずれもが請求できない事態を解消すべき事態は想定できるため、(注1)の要件は不要と解する。

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となる契約条項）は、無効とする。

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。

【意見】賛成する。ただし、1、2のいずれも、再生、更生だけを規定するのではなく、私的整理、破産を含めた広く倒産手続の申立てと規定するべきである。

【理由】

1 倒産解除特約の効力は、事業再生に必要な資産を確保するという再建の趣旨にくわえ、解除によって取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受ける事態を防止するという債権者平等を図る趣旨がある。実務上、破産手続においても、事業譲渡や契約上の地位承継により、財団の増殖と利害関係人の利益調整が図られているのであって、契約の履行又は解除の選択は、管財人等に委ねるのが適切である。近年の事業承継やM&Aの隆盛により、事業譲渡を目的や手段、前提とした事業継続型の破産手続も存在する。この点について、「たしかに、このような事案（注：事業継続型の破産手続）も認められるが、清算型の私的整理及び破産手続も相当程度存在するところである。そのため、破産手続及び私的整理における倒産手続開始申立特約の効力については、事案によって判断が異なる可能性もあるため、解釈にゆだねられるべきである。」との意見もあるが、法的安定性の観点から、明文の規定を置くのが望ましいといえる。

2 設定者の処分権限を喪失させる条項がある場合、担保権者が目的物の処分権を有しつつ、破産管財人が管理義務のみを負担して一般債権者の犠牲のもと担保権者を保護する事態が生じかねない。以下の条項については無効とする旨の明文規定を設けるべきである。

・解除条項

- 手続開始の申し立てを実行のトリガーとする条項
- 担保の実行を完了させ、又は容易にする条項
- 設定者の処分権限を喪失させる条項

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のものには、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 of 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。

【意見】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 of 債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。)。【案 19.1.4】と解すべきである。

【理由】

1 設定者の処分権の範囲及び将来債権譲渡の効力

判例は、将来債権を目的とする譲渡担保権設定契約によって、譲渡担保設定者から譲渡担保権者に債権が確定的に譲渡されているとするが(最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁)、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、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ばない。

なお、将来債権譲渡の効力を広く認めた判例として、最判平成11年1月2

9日民集53巻1号151頁が挙げられるが、同判例は、「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、(中略)右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではないと解するのが相当である。」と述べ、債権が見込みどおり発生しない場合があることを認める。債務者が事業継続できなくなった場合において、新たな債権が発生せず、債権譲受人(譲渡担保権者)が回収できないことは当然の前提である(契約責任を追及するとしても、倒産債権である)。この点について、「かかる意見は、一般的な解釈であるとは言えない。」との意見もあるが、潮見佳男「民法判例百選Ⅱ債権〔第6版〕」196号57頁は、「本判決は、将来債権の譲渡契約がされた場合における譲渡人・譲受人間での典型的リスク配分として、『将来において債権を取得できないことのリスクは譲受人が負担すべきである』(将来において債権を取得できないことを理由に契約が無効とされるものでない)との考え方を基礎としているものとして理解することができる。」と論じており、将来債権が発生しないリスクは譲受人が負担する旨述べているのだから、判例法理に合致した解釈である。また、藤澤治奈「将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察」『債権法改正と事業再生』264頁は、譲渡人が債権を発生させる義務を負うとしても手続開始前のものとして処理されれば十分である旨論じる。「【案17.4.1.4】を支持するのであれば、かかる判例(最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁)の見解を踏まえた意見及び理由を述べる必要がある。」との意見もあるが、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ことは、民法(債権関係)の改正に関する中間試案第18.4において示されているところ、倒産手続開始後に管財人の下で発生した債権には設定者の処分権は及んでいないとの見解が示されているところである(部会資料17の23頁参照)。

2 倒産法の基本原則(公序)

倒産法の目的は債権者への弁済の最大化・平等化及び債務者の事業又は経済生活の再生の実現である。また、別除権の効力は、個別の権利行使が禁止される労働者や取引債権者を含む一般債権者と倒産手続によらないで別除権を行使することができる担保権者との衡平を図るという趣旨を踏まえて検討する必要がある(最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁参照)。倒産法の目的及び趣旨に照らし、倒産手続開始後に存在する倒産財団は、基本的に一般債権者の引当財産となるものであって、債権を発生させるための費用

を負担する等してこれを一部の債権者の利益のために費消することは倒産法の基本原則（公序）に反するというべきである。

3 基準の明確さ、予測可能性

倒産手続外で行使し得る別除権がいかなる範囲で成立するかは、倒産法の目的及び趣旨に照らして明確な基準をもって画されるべきであり、開始決定によってその範囲を決することが明確、公正かつ衡平である。

倒産手続開始後に発生した倒産財団には担保権の効力が及ばないという基準は明確であり、関係者の予測可能性に資する。また、倒産手続開始後、将来債権を利用した DIP ファイナンスを受けやすくするという効果が期待できる。

4 ファイナンススキームへの影響

かく解すると、将来発生する債権を累積的に評価し、多額の資金を融資することが困難となるが、不都合はない。通常の事業会社に対する将来債権担保融資において、累積的な評価をして融資枠を定める実務は、通常は認められない。これは、債務者が事業停止に至った場合、新たな債権は生み出されず、累積的な債権回収はできないことを当事者が認識しているからであって（前述1のとおり、判例においても、将来債権が発生しない、担保権者が回収できない場合があることを認める）、倒産時のルールで、累積的な効力を認めたとしても、与信枠は広がることはないと解される。

ストラクチャードファイナンス等、特殊な事例においては、累積的な評価による与信は認められるとしても、このような特殊なケースにおける保全是、倒産隔離されたスキーム選択をする等、実務的な対応は十分可能である。民法のデフォルトルールとして、累積的な効力を定める必要はない。

この点について、「近年、金融機関において進められている事業性評価融資等においては、将来の事業性、キャッシュフローに着目した融資が行われているところ、【案 17.4.1.4】を採用した場合、かかる金融機関が推進している融資への悪影響が生じ、中小企業をはじめとする事業者の資金調達に悪影響が生じる可能性がある。」との意見もあるが、キャッシュフローに着目した融資が行われているとしても、累積的な評価をもって与信枠を設定することは、医療機関向けに診療報酬債権を担保として融資する場合等に限定されており（「座談会・包括担保をめぐる課題」『担保法と金融・の実務と理論—担保法の検討課題』別冊 NBL 178号 253頁 [堀内秀晃発言]）通常の事業会社であれば、数ヶ月分の売掛金の残高に掛け目をかけて与信しているにすぎない（井上聡「将来債権譲渡担保と民事再生」ジュリスト 1466号 69頁）。通常の中企業に対する融資で、累積的な評価をもって融資枠を定めることは困難であり、これは、前述のとおり、債務者が事業停止に至った場合、新たな債権は生み出されないことに起因するのだから、倒産手続開始後にも効力

が及ぶと立法したとしても与信枠は広がるものではない。

5 国際的な視点、担保権の有効性の確保

米国連邦倒産法は第 552 条(a)において、倒産手続開始後に取得した財産には、開始前に債務者により締結された担保合意の効力が及ばないと明確に規定している⁶。また、2005 年に制定された「UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law」の 82 頁記載の Recommendation 35(b)は、倒産手続開始後に取得した財産は倒産財団を構成すると明確に規定している⁷。2010 年に制定された「UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions」428 頁記載の Paragraph 21 及び 22 も、上記 Recommendation 35(b) を参照しつつ、担保権者からの追加の資金供給がない限り、倒産財団に担保権が及ぶとすると他の債権者が不当に害されると端的に指摘する。そして、同ガイド 451 頁記載の Recommendation 235 及び 236 は、開始決定時に存在した担保物から得られた収益でない限り、倒産手続開始後に取得した財産は開始前に債務者が設定した担保権の対象とならないと規定すべきであると指摘している⁸。

以上のように、多くの国において、倒産手続開始後に取得した財産への担保権の効力を否定し、事業再生という倒産法の目的を果たしているなかで、我が国だけが倒産手続開始後の倒産財産に対して開始決定前に債務者が設定した担保権の効力を及ぼすと解する場合、例えば、倒産手続下にある LBO ファイナンスを利用した国際企業に対してスポンサーとなろうとする企業や投資家の予測可能性を欠くことになる。また、外国で我が国の倒産手続の承認を求めようとする事案において、将来債権譲渡担保が当該外国における公序に反し期待した担保権としての効力が認められないという事態を招くおそれもある。かように、予測可能性を欠き担保権の有効性を却って不安定にする事態は避けるべきである。

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

⁶ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/552>

⁷ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf

⁸ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/09-82670_ebook-guide_09-04-10english.pdf

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
取得した動産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
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。）。

【意見】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。）【案 19.2.3】と解すべきである。

【理由】

1 設定者の処分権の範囲

判例は、集合動産譲渡担保について、「一個の集合物として」譲渡担保の目
的となるとしているが、設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権
を有する動産に限られる。倒産手続開始後に管財人等の下で発生した動産に
は設定者の処分権は及ばない。

2 倒産法の基本原則（公序）

倒産手続開始後に存在する倒産財団は、基本的に一般債権者の引当財産と
なるものであって、動産を発生させるための費用を負担する等してこれを一
部の債権者の利益のために費消することは倒産法の基本原則（公序）に反する。

3 基準の明確さ、予測可能性、一般債権者との衡平性

倒産手続外で行使し得る別除権がいかなる範囲で成立するかは、倒産法の
目的に照らして明確な基準をもって画されるべきであり、開始決定によって
その範囲を決することが明確、公正かつ衡平である。にもかかわらず、担保権
者が倒産手続開始後になって、自己に有利な任意の時期に権利行使を行うこ
とにより担保権の対象を確定させることが可能となるのは、一般債権者との
間で衡平性を欠く。

4 担保権者の負担

集合動産譲渡担保は、集合物に対する担保という性質上、設定契約上のコベナンツと担保権者によるモニタリングの存在が前提となる。このようなコベナンツの効力が、倒産手続開始後に管財人等に対してそのまま及ぶと解することは妥当ではない。また、担保権者が、倒産手続開始後も引き続き、権利行使に適した時期を把握する等の目的のために管財人等の行為に対してモニタリングを継続するという事も、実務上想定し難い。

5 開始決定後の動産の処分と別除権協定

担保権の効力が及ぶ動産の処分権限を失うことで事業の円滑な継続に支障が生じる場合には、管財人等は当該動産に関する別除権協定を締結すれば足りる。担保権者にとっても、当該動産を自ら売却するよりも管財人等の処分に委ねることに経済合理性を有するのが通常であり、別除権の締結に通常支障はないと考えられる。

6 国際的な視点

海外の状況は将来債権譲渡担保と同旨である。

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。

【意見】前提が異なるため、特に意見はない。

【理由】

【案 19.1.1】を採らないため。

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。

【意見】賛成する。

（注2）及び（注4）について、「担保権者の主観的要件」を課す必要はない。（注3）について、加入後の事情は勘案する必要はない。

【理由】

- 1 譲渡担保設定契約が否認の対象とならない場合でも、危機時期等において不相当に個別動産を担保権の目的の範囲に加入させ、担保目的物を増大させる行為は、一般債権者の負担において特定債権者が利益を得る結果となるから、悪質性の高い加入行為は否認の対象とする必要がある。そして、集合動産譲渡担保は、担保の対象が増減することが想定されており、固定化されない限り、事業活動に伴って個別の動産が新たに担保の対象に加入し得ることからすれば、その想定範囲を超える、すなわち、合理的な通常の事業活動の範囲を超えた取引による加入がなされた場合（1項）を否認の対象とするのが相当である。「通常の事業の範囲」か否かの判断について、過去の目的物増減の範囲のほか、目的物増加当時の事業の状況など多くの事情を考慮して要件充足性を判断するとすれば、柔軟な対応が可能である。

もっとも、通常の事業の範囲内であっても、専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた加入行為であることが立証できるような場合には、上記一般債権者の引当財産保護の観点からすれば、否認の対象から外す必要はない

(2項)。

2 担保権者の主観的要件（破 162①一支払不能等を債権者が知っていたこと）の要否

個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者のみで行うことができるので、担保権者の悪意を要件とした場合、否認の対象が狭くなりすぎる。また、担保権者の関与を要しない以上、善意の担保権者の取引の安全を考慮する必要性にも乏しい。この点について、「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』とも考えられるし、通常担保の供与においては主観的要件を課されることとのバランスの観点から、主観的要件を課すことは必要であると考え。」との意見もあるが、設定者のみで行うことができ、かつ、当該意見が認めるとおり『実質的な担保の供与』と解されるからこそ、主観的要件を課すことなく否認の対象とすべきである。

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。

【意見】 (1)について、賛成する。

(2)について、【案 22.2.3】に賛成する。（注 2）については引き続き検討すべきである。

【理由】

- 1 (1)について、破産財団に属する財産への担保権を消滅させ、任意売却による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。
- 2 (2)について、【案 22.1.2.1】は、担保権者が売得金額よりも低額で私的実行しうることになり、担保権者に過大な交渉力を与えることとなり、妥当でない。
【案 22.1.2.2】は、担保権者が破産管財人の申し出た財団組入額に承諾せず、

かつ、破産管財人の申し出た売却相手方に対して処分清算方式で売却し、又は当該相手方への転売を見越して帰属清算すること等により、財団組入を容易に阻止できてしまい、妥当ではない。

【案 22.1.2.3】は、以上の弊害を防止できる。破産時において、担保権者の私的実行が一定程度制限されることになるが、競売手続でも自己競落が可能であることから、破産管財人の申し出た売得金及び財団組入に対する対抗策として妥当と考えられる。(注2)は、5%という金額を一律に定めることは困難であるとする。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

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。

【意見】賛成する。

【理由】

譲渡担保権などの非典型担保も、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象となる担保権に含まれると解されている。

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。

【意見】引き続き検討することについて賛成するが、現時点で事業担保制度を設けることについては反対する。

【理由】

多くの経営資源を持たない中小企業に対して、多様な資金調達手段を提供することで社会全体の経済活動を促そうとする姿勢には賛同できる。そのため、事業担保権設立の可否について、検討すること自体を否定するものではないが、以下述べる通り、現時点での事業担保権導入については反対する。

この点、当該提案がなされている「事業成長担保権（仮称）の創設を提案する金融庁の「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)」1（令和3年11月公表。以下「金融庁・論点整理(2.0)」で引用）においても、事業担保権の実行的運用には、法制の整備だけではなく、その他の制度環境や事業者・金融機関双方におけるノウハウの蓄積や事業理解の深化等、その他の様々な要因の変化も必要となるとされている。このようなことから、仮に事業担保制度を導入したとしても、そのことだけをもって直ちに金融機関の融資態度・傾向が変わり、中小企業の資金調達のニーズが満たされるということにはならないものと考えられる。また、中小企業の破綻は、後継者の不存在等も大きな要因であり、むしろ、事業承継的な対策が第一だとの意見も提案され、そもそも事業担保制度の導入が中小企業の事業継続の支援としてどこまで有益なのかという根本的な疑問も呈されている。

事業担保権の制度設計とも関連するが、仮に事業担保制度が導入され、事業担保権の設定・実行手続が簡易に可能となった場合、会社法が定める事業譲渡や清算手続を経ることなく、会社の事業の譲渡、会社の清算等を実行できることとなる。また、事業担保権を有することで、担保権者が会社の事業譲渡や清算実行についての実質的判断権を有することとなれば、担保権者による会社への実質的支配のおそれも生じうる。

さらには、事業担保権がその性質上、極めて広範囲な財産を容易に担保にすることができる担保権であることから、事業担保権が悪用された場合、一般債権者の債権回収の途が断たれかねないという側面からも、事業担保制度を設けることについて否定的な意見も出ている。

また、事業担保権は、目的財産の範囲が広範であるため、融資額に対して担保

目的物の価額が上回る過剰担保が、潜在的に生じやすい。事業が健全に動いている状況で、担保目的物の価額に応じた融資を実行しなければならない義務を課すことが必要かなど検討課題は多い。さらに、事業全体が担保に取られるとなれば、事業担保権者以外からの融資がなされにくくなるのではないかなどの懸念も存する。

一方、金融庁・論点整理(2.0)において、現行の担保法制の下では、担保権者の関心が有形資産の換価価値に向きやすく、有形資産を持たない事業者は、将来性があっても必要な借入れや資金調達のコストを下げにくく、創業や承継、成長途上の局面にある事業者が、生産性を高め、大きな付加価値を生み出そうとするときに、金融機関が事業全体に関心を向ける動機付けとなるための選択肢が必要である旨の提言がなされている。この点、多くの経営資源を持たない中小企業等において、事業全体の価値を十分に活用できる担保制度に有用性があるところ、現行の財団抵当権や企業担保権が利便性に欠ける中、新たな「事業担保」を検討することに意義があるとの意見も散見された。このような意見の立場からは、事業担保制度を設けたとしても、有形の個別資産偏重の既存金融機関の融資態度・傾向が変わるとは限らない（これが変わらなければ制度が利用されない）という懸念もあるが、融資態度・傾向の変容を待ってから新たな事業担保を検討するという順序立てよりも、「新たな事業担保の導入」と「融資態度・傾向の変容に向けた施策」（こちらは金融行政も絡む問題である。）を並行して検討するほうが、中小企業等の資金ニーズに応えるための法的基盤に関し、よりプロアクティブな議論が展開できるとの検討に向けて前向きな見解が示されている。これらの意見にもあるとおり、適切な形での新しい担保制度の検討、実現が図れれば、事業者にとって資金調達コストを下げ、もって経済の発展に寄与する可能性もある以上、積極的な検討そのものは十分価値があるものと考えている。

よって、事業担保制度の悪用抑制手段が不十分、不徹底な状況にあること、事業者・金融機関双方におけるノウハウの蓄積や事業理解の深化がなされていない等、その他の様々な要因の変化等が生じていない現時点においては、事業担保権を創設することに反対するものの、多くの経営資源を持たない中小企業等において、利便性のある事業全体の価値を十分に活用できる担保制度の設計を検討すること自体は有益であると考えている。

※事業担保制度創設につき、反対する立場を採用するものであるが、以下、事業担保権を創設すると仮定した上で、各論についての意見を述べる。

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。

【意見】 (1)、(2)いずれについても検討の方向性について賛成する。

【理由】

事業担保権者は事業の継続、成長をモニタリングしなければならず、高度に専門家が考えられるから、なり得る者の範囲は限定すべきとの提案について賛成する。同様に、事業担保権設定者についても、個人（事業主）による設定は、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ことから、事業担保権設定者は法人に限定すべきであると考えられる。その上で、事業担保権の濫用を防ぐ観点から、事業担保権設定者となり得る法人についても、何らかの限定を付すべきか否かについて、引き続き検討が必要と考える。

なお、特に、零細な会社では、会社の財産と会社経営者等の個人の財産が事実上渾然一体となっており、形式的には会社が購入した財産であっても、会社経営者個人の生活に欠かすことのできない財産となっているものも多々ある。そのようなものに一括して担保権が実行されると、個人の生活が脅かされかねない結果を生じさせるおそれもあるとして、設定者の範囲について制限を設けることの重要性を指摘する意見もあった。かかる視点は、前述の「第23 1 事業担保制度導入の是非」での意見にも通ずるものであり、仮に、事業担保制度を創設するにしても、事業担保制度の悪用抑制を徹底した制度設計を行うべきといえる。

他方、事業担保権設定行為の濫用防止の観点からはその範囲はできるだけ制限すべきとの方向で検討することとなるが、多様な資金調達手段を提供するとの趣旨との関係では、事業担保権者と事業担保権設定者の範囲を限定しすぎることは、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。この点、検討を継続した結果、ノウハウを有する個人についても、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技術的に可能となるのであれば、事業担保権設定者とすることを例外的に認め、対象を法人に限定する必然性もなくなる。他方、消費者事件の加害企業の悪用を防ぐという視点からは、ある程度の企業規模と信用がなければ利用できない制度とすべきであるとの意見もあった。

これらのように、仮に事業担保制度を創設するにしても、事業担保権者、事業担保権設定者のいずれについても、その制限の要否、範囲について、様々な視点から、十分な議論・検討がなされることが重要であると考えている。

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、設定者の有する全ての財産に及ぶものとする。
- (2) 当時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。

【意見】（１）本文、および（注）につき、賛成する。

（２）につき、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

1 (1)本文、および（注）について

設定者が複数の事業を営んでいる場合、いずれの事業のために用いられているの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には困難が伴う以上、法人の総財産を事業担保権の目的物と扱うことが好ましいといえる。なお、仮に設定時に区分、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。

その一方で、中小企業等においては法人の財産と経営者等の個人の財産が渾然一体となっているような場合も多い。そのような企業に対し、形式的に会社名義の資産・事業と関連する資産に該当することを理由に、民事執行法の差押禁止財産に当たるもの等までも一律に事業担保の目的物とすることを疑問視する意見も出されている。そこで、かりに法人名義で取得したものであっても、法人の規模等によっては、一部の財産については設定の範囲から除外すべきものも認めるべきか、認めるとしたらその判断基準はどのように設けるべきかについても検討することが好ましいと考える。また、事業担保権の悪用防止の観点から、企業担保権の目的財産とならないものを認めるべきか、認める

としたらその判断基準はどのように設けるべきかについても検討することが好ましいとの意見も出されている。

また、担保権が実行される際に一部の労働契約や消費者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などして、労働者にとって不利益になる環境となることがないように配慮すべきであるとする。そこで、事業担保権の実行の在り方や効果の定め方において、労働契約や消費者契約の一部のみの実行を認めない等、上記懸念が払しょくできない場合には、労働契約や消費者契約について特段の配慮を設けることも視野に入れることも検討すべき場面もあり得ると考える。同様に、労働者が賃金や退職金の減額に応じなければ承継しないとか、消費者がサービスの低下に同意しなければ承継しないなどとすることも考えられる以上、これらの行為を禁止する等も検討すべき場面であるとする。

2 (2)について

確かに、事業の収益とは無関係な財産であれば担保権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ではなく、これを用いた別途の資金調達の実現性が生じた場合に迅速に対応することも可能ではあるとも考えられる。とはいえ、前述のとおり、仮に設定時に区分、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、公示することは困難であると考えられる。そのため、困難ではなると思われるが、除外された財産についてその旨の公示の要否や方法などについても検討し、実効性のある現実的な公示方法等の有無を検討すること自体を否定する必要はないとする。

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な要件については、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。

【意見】引き続き検討することについて賛成する。

検討の方向性として、設定契約時において、株主総会まで必要とする等、相当程度、厳格な手続きを要する方向で検討することに希望する。

【理由】

事業担保権の設定契約が、株主意思を尊重すべき（株主総会決議を必要とすべき）取引類型であるのか、業務遂行の迅速性や取引の安全を重視して、株主総会決議までは不要とするのかについては、事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論の方向性を踏まえた検討が必要であると思われる。

とはいえ、事業担保権実行の場面において、厳格な・重厚な手続きを要するとなると、担保権の迅速な実行・対応が困難な制度となる。他方、設定時まで、簡易な手続きを採用するとなると、事業担保権を利用して事業譲渡等を決定する際厳格な手続きを設けた会社法の趣旨を潜脱する結果となり得る。そこで、規律の在り方としては、事業担保権の設定契約について、組織決定の要・不要を一律に定めるのではなく、原則として株主総会決議を必要（不要）とし、会社への影響が軽微と判断される程度の事業担保設定に限り定款変更により、これを不要（必要）とすることを認め、定款自治に委ねること等も考えられる。

また、事業規模によっては個別財産に係る登記登録の手続・費用がネックとなって、事業担保が十分に活用されないおそれがありうるとの意見も出ている。そこで、事業担保制度にとって、登記の具備が利用の大きな支障となることがないよう、登記手続の簡便化・登記費用の低減化の余地についても、検討されることが望まれる。

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、商業登記簿に登記しなければ、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応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。

【意見】

(1)につき、賛成する。

(2)につき、商業登記簿への登記に加えて登記登録が必要と考える。

(3)につき、方向性について賛成する。

(4)につき、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

1 (1)について

事業担保権は、法人の総財産など設定者の財産を広く対象とし、実行された場合の影響が大きい担保権であることから、対抗要件を登記とし、担保権者、設定者、被担保債権、極度額、事業担保権が設定されている旨などを記録することが好ましいと考える。

2 (2)について

この点、個別財産の登記登録を必要とすると、設定者は、登記登録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、そのコストが大きくなるという指摘がある。しかしながら、商業登記簿への記載のみで足りるとすると、事業担保権設定者となり得る者との間で任意担保権設定を検討する者は、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、当該担保権設定予定者の設立当初から現在に至るまでのすべての商業登記簿を取得し、事業担保権が設定されているかどうかを、任意担保権設定の検討時点で、毎回確認する必要がある、このような検討手続を逐次行うこと自体、既存の金融実務に影響を与えることとなる。そして、事情担保権のチェックが漏れた場合、任意担保権者は不測の不利益を被る可能性もある。

そこで、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も踏まえ、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には、商業登記簿への登記に加えて登記登録が必要であるとすべきである。

3 (3)について

本提案によれば、特定の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記された時点との先後関係によって定まることになることと解されることとなる。他方、登記登録制度のある特定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。

この点、対抗要件を具備するタイミングが劣後する個別担保権であっても、事業担保権に優先するという考え方も可能と思われる。このような解釈を行う趣旨としては、事業担保権設定後に個別の約定担保権が設定されるケースにおいては、事業者が金銭等が融資されることが通常であり、事業担保権は当該融資された金銭に対して事業者の積極財産として権利を行使できることがあげられる。しかしながら、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。また、シンプルな対抗要件の先後で優劣関係が決まるとの制度設計を行ったなら、先行する担保権の存在を前提に、担保剰余金を基準に約定抵当権の設定は可能といえる。

そこで、事業担保権と他の約定担保権の優劣関係についてはその一般的な優劣の決定ルールによることを明示することは好ましい考え方と思われる。

4 (4)について

ア 動産の先取特権と事業担保権の優劣について

他の担保権との優劣関係において矛盾が生じるとのことでありこれは避ける必要があること、同じ非占有型の譲渡担保権では第1順位の担保物権とする見解が有力であることから、事業担保権についても第1順位の先取特権と同順位として扱うことが好ましいと考える。

イ 不動産の先取特権と事業担保権の優劣について

同じく約定担保権である抵当権と同様に扱うことが好ましいと考える。

ウ 一般の先取特権と事業担保権の優劣について

一般の先取特権については、各担保対象債権ごとに制度趣旨が異なる側面がある。そのため、一律、事業担保権が優先弁済を受け得ると割り切ることが、一般先取特権の趣旨に合致するか、疑問がある。

そこで、一般先取特権の性質ごとに配慮した、細やかな検討を行うことが好ましいと考える。

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るかなどについて、引き続き検討する。

【意見】 一般債権を一定の範囲で事情担保権に優先させる方向で、具体的な制度設計を検討するとの方向性に賛成する。

【理由】

事業担保権は設定者の財産を広く対象にするため、執行妨害・牽制等の手段として濫用される懸念があり、法律の定めにより、一定の範囲の債権について、事業担保権に対する優先権を与えるのが妥当と考えられる。

たとえば、労働者保護のため、労働債権について法律による優先権を認めるのが妥当と考えられる。

また、違法な事業活動に由来するキャッシュフローにまで担保権者の優先弁済権を及ぼすべき妥当性はないと考えられるのであり、被害者保護のため、不法行為債権（民法上の不法行為債権に限らず、製造物責任等の特別法上の不法行為債権も含む。）についても、被侵害法益を限定せず、法律による優先権を認めるのが妥当と考えられる。

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。

【意見】 検討の方向性につき、賛成する。

【理由】

事業担保権は、事業活動に由来する将来キャッシュフローを担保とするものであるため、在庫の処分や既存の設備等の入れ替えなど、設定者が一定の範囲での担保権の及ぶ財産の処分権限を有している必要がある。とはいえ、設定者が完全に自由に処分することができるとするのではなく、「通常の事業の範囲」を大幅に超える処分等については、一定の制約を設けることも検討の余地があると考えられる。

そこで、事業担保権の設定者に認められる処分権限範囲を具体的にどのようなように設定するかについては、引き続き検討することは有用と考える。

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。

【意見】 事業担保権者は、事業担保権の実行によってのみ、配当を受け得るとすべきである。

【理由】

前記4【提案】ゴシックの提案に賛成し、事業担保権の実行前の段階では総財産の構成の変動については原則として介入できないと解することが好ましいと考える。

そのうえで、事業担保権者は、事業担保権の実行によってのみ配当を受け得るとすべきであると考ええる。

第 25 事業担保権の実行

1 実行開始決定の効果

- (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）。

（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。

【意見】 いずれも検討の方向性につき、賛成する。

【理由】

事業担保権の実行に当たっても、他の担保権の実行手続と同様に、被担保債権その他債権への弁済の原資とするために担保権の目的財産を売却するなどして換価し、事業担保権の被担保債権その他の債権に配当することになると考えられる。もっとも、事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することから、利害関係者が多く、適切に実行するためにはさまざまな法律関係を整理することが必要となるといえる。そのため、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。

ただし、今後の事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論の方向性を踏まえ、どのような規模の清算手続きを構築するのが好ましいか、手続きの煩雑さ、コストなどについても視野にいたした検討が必要であると思われる。

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。

【意見】 いずれも方向性に賛成する。

【理由】

前記【1.】の提案と関連するが、事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することが想定され、利害関係者が多いことから、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。

かかる観点からは、(1)、(2)記載の方向性は、これまで検討してきている事業担保を実行する際の手続きとして、相応のものともいえる。

とはいえ、厳格な制度を構築すると、手続きとしては重たくなり、担保権実行のコストは相対的に重たいものとなる。そのような方向性は、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。

そのため、基本的な方向性については賛成するものの、よりよい制度とするため、十分な議論・検討がなされることを期待する。

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。

【意見】方向性につき、賛成する。

【理由】

設定者の負う債務が事業担保の目的に含まれるか否かについては疑義があるものの、事業担保権の実行手続においては、事業譲渡によって設定者の負う債務を買受人に承継させることが望ましい局面はありうると考えられる。そこで、管財人が事業譲渡によって設定者の負う債務を買受人に承継させることができることを明確化することは有用と考える。また、買受人に承継させることが認められる債務の範囲について、事業担保権の被担保債務に優先して弁済を受けられる債務など、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ことについても、方向性としては賛成しうる。

なお、どのような債権が、「債権者間の衡平を害しない」と評価できるものかについては、引き続き検討が必要と考える。

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。

【意見】 いずれについても、引き続き検討することに賛成する。

【理由】

事業担保権の裁判上の実行手続において、倒産手続と同様に、事業担保権者の利益を図るのみならず、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と考えるのであれば、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ことは相当とはいえない。

また仮に、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ないものとするのが考えた場合、当該裁判の許可決定、不許可決定に対して、不服申し立て手段を設けるか、設ける場合にはどのような手続きにするかなどもあわせて検討する必要があると思料する。

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。

【意見】 (1)、および(3)につき、引き続き検討することに賛成する。

(2)につき、方向性としては【案 25.5.2.1】をベースに検討することにつき賛成する。

【理由】

1 (1)、および(3)について

目的財産の移転時期につき、代金支払時と評価することは、方向性として賛成する。しかしながら、事業担保権の実行としての事業譲渡は、会社法上の事業譲渡として行われることを想定しており、会社法上の事業譲渡は特定承継として位置づけられている。そのため、債務の承継や個々の契約上の地位の移転の効果が生ずるためには、契約の相手方の同意が必要となる（民法第539条の2）。また、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も、あわせて問題となる。

そこで、そもそも、これらの権利・利益について、事業担保権の裁判所上の実効による事業譲渡の場合には、事業担保設定者が有していた地位が当然に移転する旨、定めることが適正なのか、また、そのような方向性が好ましいとなったとしても、法によりそのような規定を設けることは可能なのか、現実的に実効性を有するのかなど、検討課題は多いと思われる。

2 (2)について

上記検討課題は、(2)にて提案されている許認可、免許等の承継にも当てはまると考える。たとえば、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25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）もある。また、これらの個別法において許認可等の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるかどうか、承継対象のなる企業が承継に関し「禁止又は制限」を受ける企業に該当するかどうか、一義的に明確とはいえない部分がある。そのため、可能な範囲において、スムーズに、許認可等を承継される仕組みの構築が好ましいといえるが、承継が認められる許認可、免許等の峻別は検討が必要であると考えられる。

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）。

(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。

【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。

【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。

(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。

【意見】

(1)につき、方向性に賛成する。

(2)につき、【案 25.6.2.2】をベースに検討することにつき賛成する。

【理由】

前記【1.】の提案と関連するが、事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することが想定され、利害関係者が多いことから、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。そのため、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すること、当該手続内で弁済を行う被担保債権以外の債権の有無及び額を調査、確定を行う制度を設けることは有益と考える。かかる観点から、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、原則、実行手続によらず随時弁済ができるとする【案 25.6.2.3】を選択することは好ましくないと考える。

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、一定の債権については共益債権的な扱いを認める【案 25.6.2.1】、【案 25.6.2.2】のいずれの方向性が好ましいかについて検討するに、あまりに厳格な制度を構築すると、担保権実行のコストは相対的に重たいものとなり、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。かかる観点からすると、【案 25.6.2.2】のように、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を類型化し、該当する債権については、実行手続によらないで、随時弁済するものとすることは手続コストの軽量化に資する検討といえる。

このように(1)、および(2)については【案 25.6.2.2】をベースに検討するという基本的な方向性については賛成するものの、よりよい制度とするため、十分な議論・検討がなされることを期待する。

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。

【意見】 方向性について、賛成する。

【理由】

事業譲渡を目的とする実行手続の中で、継続している事業から収益を生じること、理論上は考えられると思う。当該収益につき、中間的な配当を認めるという選択肢を設ける方向で検討することについては賛成する。

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。

【意見】 いずれについても、提案の方向性に賛成する。

【理由】

事業担保権の実行手続は中立、公正な立場の者によって実施されることが望ましい上に、設定者の協力なくして事業譲渡を実現することは現実的とはいえない。そのため、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は設けないという提案の方向性に賛成するものである。

もっとも、上記のような裁判外の実行手続を設けないとしても、その総財産に事業担保権が設定されている設定者による事業譲渡について、株主総会決議を要しないものとするなど、事業担保権の裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことは考えられる。そこで、この点についての指摘がなされている（注）記載についても、方向性として賛成するものである。

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、事業担保権者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。

【意見】破産手続、民事再生手続のいずれにおいても、別除権として扱うのではなく、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である。

【理由】

「第 25 8 事業担保権の裁判外の実行」において、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との提案がなされている（本意見書 127 頁）。このような提案に対し、本意見書では提案に賛成する回答を記載し、その理由として事業担保権の実行手続は中立、公正な立場の者によって実施されることが望ましいことを挙げている。

このことは、倒産法上の取扱いにおいても妥当するものであり、倒産手続においては、管財人・清算人等の中立・公正な立場による者の主導のもと、事業担保権の実行手続きを実施することが好ましいと考える。

この点、そもそも事業担保制度は別除権として扱った上で、他の担保権との関係・優劣について調整を検討することが望ましいとの意見も提出されている。確かに、このような制度設計を行ったほうが、企業担保権との整合性もとりやすいであろう。

しかしながら、前述の「第 25 8」の制度設計を前提とするならば、事業担保権は担保権者のみで実行することは不可能である点で、他の担保権と異なる制度であることから、破産手続、民事再生手続との関係において、別除権として扱うべきではないと考える。

また、破産手続、民事再生手続との関係において、事業担保権を別除権として扱うか否かは、今後の事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論と関連して検討されるべきとの意見もあった。本意見書はそもそも事業担保制度の創設に反対の立場であるが、仮に、事業担保制度創設となった場合、どのような事業担保制度を設けるのが好ましいかを考えた場合、これまでの検討事項の内容によ

っては、他の担保権と同様に別除権として扱わなければ、金融機関による事業担保権付融資の安全性が低下することになり、中小企業の資金調達を阻害する要因となりかねないとの懸念も指摘されており、かかる視点も加味して引き続き検討することが好ましいと考える。

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。

【意見】事業担保権を別除権と扱うことに反対であるが、仮に別除権として扱う場合には、担保権実行中止命令の対象とすることに賛成する。

【理由】

仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、民事再生法等の担保権実行手続中止命令の対象とすることは、制度的に不可欠なことと考える。

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を限度とすべきという考え方がある。

【意見】事業担保権を別除権と扱うことに反対であるが、仮に別除権として扱う場合であっても、倒産手続開始後に設定者が取得した動産や債権について、事業担保権の効力が及ぶことについては反対する。

【理由】

この点、「倒産手続開始後に発生・取得する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、設定者自身、別除権協定を結ばない限り事業が継続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ように思われる」との指摘もある。あわせて、倒産手続開始後に設定者が取得した動産や債権について、事業担保権の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の目的財産が減少することになり、担保価値が減少し、中小企業の資金調達を阻害する要因となりかねないとの指摘もある。

しかし、倒産手続開始後に設定者が取得した動産や債権についてまで、事業担保権の効力が及んだ場合、事業再生に支障を来す可能性が存すると考える。米国法においても、全資産に担保設定を可能としつつ、倒産手続開始後に及ぶ範囲は制限しており、そのような制度の下、事業担保権の運用はされている。そこで、開始後に取得した動産や債権にも効力が及ぶことをデフォルトルールとするよりも、開始時に固定することとしたうえで、別除権協定の締結により、開始時の資産を利用する、ことが相当であると考ええる。

4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

事業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。

【意見】事業担保権を別除権と扱うことに反対であるが、仮に別除権として扱う場合には、担保権消滅許可制度の対象とすることに賛成する。

【理由】

仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、破産法上の担保権消滅許可制度の対象とすることは、制度的に不可欠なことと考える。

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

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を適用の対象とする。

【意見】事業担保権を別除権と扱うことに反対であるが、仮に別除権として扱う場合には、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賛成する。

【理由】

仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、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は、制度的に不可欠なことと考える。

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。

【意見】破産手続開始後のDIP ファイナンス実行義務を定めるとの選択肢を検討することにつき、賛成する。

【理由】

このような検討は、事業再生のための資金調達が多様化に資するものと考えられる。

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。

【意見】 目的財産の性質を考慮しながら、動産およ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を創設することに賛成する。

【理由】

所有権以外の財産権である金銭債権、地上権、永小作権、株式、無体財産権、信託受益権、信用金庫などの持分などは権利質の目的となり、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が譲渡担保の目的物になるとされるが、個々の財産権の性質に着目した上で、個別の規定を設けることが本来は望ましい。しかし、目的財産の性質に応じて規定を設けることは、かえって複雑な法制度となることが予想され、その性質に応じて、これまで議論された規定を総則として適用するとした方が簡便である。

たしかに、目的財産の性質に応じて議論すべきとは思いますが、現段階において、目的財産となる動産及び債権以外の財産権を個別に検討することは困難であるから、包括的な規定を置くこともやむを得ない。もっとも、動産及び債権以外の財産権について、新たな規定に係る担保権の規定を参照するとした場合、これまでの実務を見直す動きが出てくることも否定できないから、実務上の扱いを変更するものではない旨を明らかにすることが必要と考える。

部会資料において、清算手続における猶予期間の適用の指摘があるが、目的財産の性質に応じて規定を設けるものではない以上、動産と同様の扱いとして、一律の規定とすべきである。

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。

【意見】 法律上の規定を設けることに反対する。

【理由】

担保的取引であることを前提とする法制化は、会計及び税務上の取扱いへの影響が懸念される（税法変更や会計上の指針等も合わせて変更する場合には、別途検討する。）。6 頁 19 行以降に「ファイナンス・リースは現在でも、民事実体法上、前記各判例に沿って担保権として取り扱われている」との記載があるが、倒産手続下において担保権的に取り扱われる実務はあるものの（前記各判例は再生手続又は更生手続に係る事案である。）、平時においてそのような取扱いは、現状はないと思われる。また、「賃貸借契約又はそれに類似する契約として取り扱われることを期待して経済活動をしているのであれば、それ自体が現実に反している」との記載もあるが、特に借主が中小企業の場合には、一般的には、会計処理を賃貸借に準じて行うため、賃貸借又はそれに類似の契約として当事者としては契約関係に入ることが通常であると思われる。「第三者から取得し」の要件が部会資料 11 から削除されているが、その影響につき検討する必要がある（8 頁 2 行）。

リース契約上の瑕疵不担保特約が有効とされているのは、売買契約上のリース会社の物件売主に対する売買契約上の瑕疵修補・損害賠償請求権が借主に譲渡され得ること等が理由とされている。そのため、いわゆるメーカーリース等の場合には物件瑕疵を理由として借主のリース会社に対する請求が認められる（リース料の一部減額が認められる）ことがある。上記要件の「リース借主の使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料債権が発生すること」との関

係上、どう解されるかが疑問である。なお、部会資料 11 では「利用者が使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料を支払うこと」とされ表現が異なるが、「部会資料 11 における提案と同様」とされている（8 頁 6 行）。部会資料 11 の要件「リース料の総額が、リース物件を取得するための対価、金利その他の経費等の全額に一致するように定められていること」の下線部分が削除されたことにつき、要検討（「部会資料 11 における提案と同様」とされている（8 頁 4 行））。

また、会計税務上、ファイナンス・リースはフルペイアウトが要件の 1 つであり、それとは異なる定義（「いわゆるフルペイアウト」なる表現、フルペイアウトではないファイナンス・リースがあるかのように解される「ノンフルペイアウト方式のファイナンス・リース」等の表現）を法令上設けることは、不適切と考える。

2 対抗要件

**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。**

【意見】 法律上の規定を設けることに反対する。

【理由】

法令上の規制を設けることに反対したのは、倒産手続下において担保的に取り扱われる側面があるとしても、平時においては賃貸借又はそれに類似する性格を失わない。このようなファイナンス・リース契約のうち、一定の種類の契約は、一般の賃貸借契約のうち特殊な性格を有するといえるとしても、倒産手続下という限定された場面での担保的効力についての規律を設ける必要はない。そうすると、実体法上担保であることを前提とした上でその効力を検討することも不相当と考える。

債務不履行時においてリース物件利用権を消滅させる場合には、「リース借主に対してリース物件の利用権を消滅させる旨の意思表示」である契約解除通知を送付することが実務上通常である。

3 実行方法

(1) 利用権に設定した担保権の実行方法として帰属清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は、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。

(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、認められ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。

【意見】 法律上の規定を設けることに反対する。(注)は、引き続き検討することには賛成する。

【理由】

法令上の規制を設けることに反対したのは、倒産手続下において担保的に取り扱われる側面があるとしても、平時においては賃貸借又はそれに類似する性格を失わない。このようなファイナンス・リース契約のうち、一定の種類の契約は、一般の賃貸借契約のうち特殊な性格を有するといえるとしても、倒産手続下という限定された場面での担保的効力についての規律を設ける必要はない。そうすると、実体法上担保であることを前提とした上でその効力を検討することも不相当と考える。

債務不履行時においてリース物件利用権を消滅させる場合には、「リース借主に対してリース物件の利用権を消滅させる旨の意思表示」である契約解除通知を送付することが実務上通常である。

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。

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。

(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。

【意見】 会計及び税務上の取扱いへの影響がないようにファイナンス・リースの法制化がなされることを前提として、賛成する。

【理由】

(1) は、倒産実務と相違ない。

(2) は、民事再生法第 31 条とは異なり、非典型担保については、実行着手「前」であっても類推適用される場合があり、またその要件も裁判所によって必ずしも統一されていないことからすると、明確化の観点からは検討の余地がある。また、別除権協定交渉等の時間的猶予確保のためにおいてのみ禁止命令が認められるものであるとすれば、非典型担保権者にとっても不合理なものではないと考えられる。

(3) (4) についても判例や倒産実務を前提にすれば不合理なものではないと考える。

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。

（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。

【意見】

(1) ア・イの規定を設けることに賛成する。

(2) 賛成する。

(3) 法人に限ることに賛成する。

【理由】

(1) 提案(1)について

設定後の預金口座への入金部分に担保権の効力が及ばないとする場合、増えることはないが目減りする可能性のあるような金員を担保に取ることと大差なく、わざわざ普通預金を担保に取る経済的合理性を見出しがたい。普通預金を目的とする担保制度を設けるのであれば、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ものとするところになると考えられる。

普通預金担保については、法律構成も含めて議論があり、規律の明確化のため、アのような規定を設けることが適切であると考ええる。

また、アのような規定を設けた場合に、対抗要件の具備が設定後の預金口座への入金状況に応じて都度必要となれば、担保権者はもちろん、口座管理する金融機関にとっても非常に手間のかかる制度となり、分かりやすく使いやすい制度にするならば、イのような規定を設けることになると考える。

(2) 提案(2)について

普通預金の担保権者の支配（コントロール）等の要件の意義や要否に関する議論は成熟していないため、特段の規定は設けず、解釈に委ねることに賛成する。

(3) 提案(3)について

- 1 預金の口座は、年金、給与等の入金や日常生活を営むための金銭を管理する手段として個人に広く活用されており、預金債権は、様々な種類の債権の中でも、個人の生活に特に密着し、生活の基礎として不可欠な財産となっていることが多いものである。

また、差押え等禁止財産が預金債権に転化した場合には、当該預金債権は、原則として、差押え等禁止債権としての属性を承継しないと解されているが（最高裁平成9年（オ）第1963号・平成10年2月10日第三小法廷判決）、差押え等禁止財産とする旨定める各法の規定の趣旨に照らして、一定の事実関係の下では、差押えが違法とされる場合もあり（児童手当が振り込まれ預金債権となった場合につき広島高判松江支部平成25年11月27日金商1432号8頁、給料が振り込まれ預金債権となった場合につき大阪高判令和元年9月26日判タ1470号31頁）、差押え等禁止財産とする旨の各法の規定の趣旨との関係で、個人の普通預金に担保権を設定し、取り立てることが許容される限界について、慎重な検討が必要である。

さらに、我が国では、年金受給者から預金通帳等を預かり、高金利で貸付を行うといったように、預金を担保に取ったのと同様の事実状態を作出して、個人の生活保障のために差押え等が禁止されている財産を収奪する悪質な手口が横行し、貸金業規制の関係で、預金通帳等の提供を求める行為等を禁止する立法的な手当（現在の貸金業法第20条の2）がなされるに至った過去もあり、預金担保制度の悪用につながる抜け道がないか検討し、これを徹底的に塞ぐ方策をあらかじめ講じるべきである。

以上のとおり、個人の普通預金に担保権を設定することが出来る旨を立法により規律する場合には、預金債権が個人の生活において特に重要な財産であること、差押え等禁止財産が預金債権に転化して個人の財産として帰属する場面があり、差押え等禁止財産とする旨を定める各法の規定の趣旨に照らした検討が必要であること、事実上の手口による悪用も防止するために必要な措置の検討も求められることを踏まえて、個人の生活に悪影響を及ぼすような態様での制度利用がなされないよう十分な立法上の手当が必要であり、そのような対策が講じられていない現状では、個人を設定者とする普通預金担保の設定を認めるべきではない。

なお、設定者を法人に限定した場合、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担保権設定をすることはできなくなるという不都合が

生じるとの意見もあったが、必要であれば法人成りをする方法もあること、また、実質に着目することで担保権の設定を認める余地もあり得ると考える。加えて、普通預金担保の利用場面として想定されるのは、部会資料19の15頁8行目以下によれば、①債権の流動化、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（保険会社のために保険代理店が開設する口座、マンション管理組合のために管理会社が開設する口座）などの場面であるとされ、個人事業者を設定者とする預金担保の活用がとくに想定されているわけではないことから、設定者を法人に限定することにより個人事業者が預金担保の設定ができなくなるとしても、規律として不適切とは言えないと考えられる。

- 2 設定者を法人に限定した場合であっても、部会資料19の15頁25行目以下で指摘されているとおり、マネー・ロンダリング規制や本人確認手続との関係で問題が生じ得る。

また、普通預金担保の設定に金融機関の同意が必要と解されるとはいえ、その運用次第では、悪質事業者が金主等と通謀して、将来起こり得る強制執行の免脱・妨害を企て、口座開設当初から普通預金担保を設定しておくといった濫用的な担保設定につながりかねず、法人に対する損害賠償請求債権を有する者や労働債権を有する者による権利の実現・救済の不当な支障となるような制度利用がなされないか問題が生じ得る。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

差押がなされるまで、設定者による預金の払戻しに応ずることができるということは、預金開設銀行の口座管理・支払先の判断リスクを軽減するものである。普通預金を目的とする担保が設定された場合には、預金開設銀行が設定者による払戻しに応じることが出来ないとする場合には、設定者からすれば、現金（保証金）を担保に差し入れたのと似たような結果になり、普通預金に担保権を設定する意味が乏しくなる。

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。

【意見】 賛成する。

【理由】

預金開設銀行の口座管理・支払先の判断リスクを軽減するものであり、賛成する。

普通預金を目的とする担保が設定された場合には、預金開設銀行が設定者による払戻しに応じることが出来ないとする場合には、設定者からすれば、現金（保証金）を担保に差し入れたのと似たような結果になり、普通預金に担保権を設定する意味が乏しくなる。

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。

【意見】賛成する。

【理由】

仮に、証券口座を担保化するとしても、「社債、株式等の振替に関する法律」の見直しも視野に入れた議論をしなければ、有価証券の帰属を明確にすることができないので意味がない。したがって、特段の規定を置かないことに賛成する。

以上