

担保法制の見直しに関する中間試案  
に対する意見書

2023年（令和5年）3月16日  
日本弁護士連合会

## 目次

前注	2
第1章 担保権の効力	5
第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係	29
第3章 担保権の実行	52
第4章 担保権の倒産手続きに関する取扱い	79
第5章 その他	96

### 担保法制の見直しに関する中間試案に対する意見書

2023年（令和5年）3月16日

日本弁護士連合会

法制審議会担保法制部会が2023年（令和5年）1月20日に公表した「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

なお、本意見書では、法律名及び規則名について、特段の断りがない限り、中間試案の補足説明中「用語の定義」に記載された用語を用いている。

#### （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」又は「所有権留保売買」という。）によって債権者が得る権利をいう。「債権譲渡担保」とは、担保目的で債権を譲渡する取引をいい、「債権譲渡担保権」とは、債権譲渡担保によって債権者が得る権利をいう。また、将来発生する債権を目的とする債権譲渡担保によって債権者が得る権利を「将来発生する債権を目的とする譲渡担保権」という。

#### 【意見】

担保目的取引規律型又は担保物権創設型のいずれの方式によっても、担保取引に関する実質的なルールの内容が異なることにはならないことを前提に、この中間試案において担保取引に関する実質的なルールの内容を示すこととし、両方式に中立的に表現するとの方針は妥当と考える。

#### 【理由】

これまで部会において動産及び債権を目的とする新たな担保制度の創設を検討するにあたり、「担保目的取引規律型」と「担保物権創設型」の二つの方式が示され、論点によっては各方式の別に配慮しつつも、実質的なルールの内容が合理的に検討される限り、いずれの方式によっても帰結が異なることにはならないとの考え方の下、議論がなされてきた。

これを踏まえ、この中間試案において問われるべきは、新たな規定に係る担保権の「実質的なルール」の内容の当否等であり、担保目的取引規律型又は担保物権創設型のいずれによっても同一の実質が導かれることを前提として、両方式に「中立的に表現する」との方針を採るのは妥当と考える。

ただし、担保目的取引規律型又は担保物権創設型の別に応じ、新たな規定の整備（動産を目的とする新たな規定に係る担保権の対抗要件に関し、民法第 178 条とは別途の規定の整備の要否等）や既存の典型担保との関係（債権質とは別途、債権を目的とする新たな規定に係る担保権の創設の要否等）の検討を要する場合は、実質的なルールの説明のし易さ（設定後の従物への効力、後順位担保権の設定可否、留保所有権の対抗要件の要否等）等にも影響する部分もあると考えられる。

そうであるとしても、中間試案の段階で両方式に「中立的」に実質を検討する方針を採るのは、いずれの方式によっても帰結が異なることにはならないとの考え方を前提とするものである以上、今後、規定文言を立案する過程で最終的にいずれかの方式が選択されることとなるとしても、その段階で、改めて当該方式によることを出発点として演繹的に議論し直すことで異なる結論が導かれる、といったようなことにならないよう配慮される必要がある旨、念のため申し添える。

## 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

#### 【意見】

賛成する。

#### 【理由】

目的物が動産である場合、不動産の場合と異なり他の物との主従関係が様々となる点は考慮した上で、基本的に抵当権と平仄をとった規律とすべきである。

#### 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してはどうか。

#### 【意見】

賛成する。民法第371条も債務不履行前に発生した果実にも及ぶことが明確になるよう改正すべきである。

#### 【理由】

法定果実に対しいつから担保権の効力が及ぶのかについて動産担保と抵当権の規律と平仄をとった上で、条文上、「その後が生じた」の解釈が明確になっていない民法第 371 条についても、立案担当者の見解に合わせて明文化の改正をすべきである。

### 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。ただし、利息等について 2 年分に制限する必要があるか慎重に検討すべきである。

#### 【理由】

抵当権と異なり被担保債権が公示されないとしても、そのことをもって利息等の制限が不要となるものではなく、後順位担保による保有資産の有効活用等の観点から制限の当否をさらに検討すべきである。

### 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】

当事者間の合意により担保権者に使用収益権限を認めることが否定されるべきものではないが、合意内容が表示されないことから、債権的な効力に留めるべきである。

### 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】 目的物を真正に譲渡することができるものとする（注 2）。

【案 1.5.2】 譲渡することはできないものとする（注3）。

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

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

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

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

#### 【意見】

(1)は賛成する。

(2)は【案 1.5.1】に賛成する。ただし、【案 1.5.2】を支持する意見も一定数あった。

(3)は賛成する。

#### 【理由】

(1)については動産の余剰価値を利用できるようにするため、後順位担保を認めるべきである。

(2)については、他の担保権については、設定者が担保の負担付きの目的物を譲渡することは禁止されておらず、新たな規定に係る動産担保権についてのみ目的物の譲渡を禁止することは理論的に異例な建付けとなり、設定者からの占有の移転については債権的な合意によって制限することで対処することができることや、破産手続において担保の負担付きの目的物の管理が破産管財人の負担となってしまうことから、【案 1.5.1】が妥当であると考え（なお、【案 1.5.1】とする場合には、明文の規定は不要との意見が多かった。）。もっとも、担保の負担付きであっても目的物の占有が設定者から移転してしまうと、動産譲渡登記や明認方法による公示が及ばないことになってしまい、さらに目的物の譲渡がなされた場合に即時取得が成り立つ可能性が高くなってしまふところ、このような状況を可及的に防ぐことで新たな規定に係る動産担保権の法的安定性を確保する観点から、担保権者の同意がな

い限り、目的物の譲渡は認められないとする【案 1.5.2】に賛成する意見も一定数見られた。

(3)は譲渡担保権設定者は正当な権限なく目的物を占有する者に対してその返還を請求することができるとする判例を踏まえたものであり、譲渡担保権設定者が妨害予防を請求できることを含めて賛成する。

## 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、目的物を第三者に譲渡すること（目的物の完全な所有権を第三者に移転させること）ができないものとする（注）。
  - (2) 新たな規定に係る動産担保権について、他の債権の担保とすること（以下「転担保」という。）及び担保権又はその順位譲渡・放棄（以下転担保と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分」という。）並びに順位の変更（以下新たな規定に係る動産担保権の処分と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分等」という。）の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。
  - (3) 上記(2)でできるものとされた新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。
    - ア (7) 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)について内容には賛成するが、明文の規定を設けることは他の担保権との平仄も踏まえて検討すべきである。



(2)は新たな規定に係る動産担保権の処分等の全てについてすることができるとすべきである。なお、質権（特に権利質）の規定との平仄にも配慮すべきである。

(3)は賛成する。

#### 【理由】

(1)は担保権の性質上、当然のことであるが、他の担保権との平仄から新たな動産担保権についてのみ明文の規定を設けるべきかどうか、さらに検討すべきである。

(2)は金融取引において転譲渡担保を利用するニーズも存在するところであり、新たな担保権について転担保を認めない理由はない。また、その他の新たな規定に係る動産担保権の処分等については明文の規定を設けず解釈に委ねるという考え方もあり得るが、複数の金融機関が関与する融資などにおいて、後順位担保や担保権の処分の潜在的なニーズはあり得るため、権利関係を明確にする観点から、担保権の順位の変更、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄に関する規定も設けるべきである。なお、新たな動産担保権についてこれらの規定を設ける場合には、反対解釈を回避する観点から質権（特に権利質）についても同旨の規定を設けるべきである。

(3)については抵当権に関する規定（民法第377条第1項・第376条第2項・第374条第2項）と同様の規定を設けるものであり、特に不都合はない。

### 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)は賛成する。

(2)は賛成する。

(3)は【案 1.7.1】に賛成するが、規定を設けることの当否については、規定を設けることによってルールを明確化することは望ましいと考えられるが、新たな規定に係る動産担保権についてのみ規定を設けることについては、抵当権その他の担保権への影響を踏まえて、慎重に検討すべきである。

【理由】

担保権であることから、物上代位が認められるべきであるところ、(1)(2)は、他の担保権の物上代位のルールと整合的な内容であり、規定を設けることに賛成する。(3)は公示性の低さを考慮すると、差押えがされた時点と、目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との前後によるのが妥当である。なお、この点について明文の規定を設けることについては、ルールを明確化することは望ましいと考えられるが、新たな規定に係る動産担保権についてのみ規定を設けることについては、抵当権その他の担保権に関する同種の問題への解釈に与える影響を踏まえて、慎重に検討すべきである。

## 8 その他

民法 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してはどうか。

【意見】

賛成する。

【理由】

他の担保権と同様の規律とすべきである。

## 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) 極度額を定めることの要否については、引き続き検討する。
- (3) 個別の被担保債権について譲渡や債務の引受け、債権者又は債務者の交替による更改があった場合について、譲渡された債権などについて担保権を行使することができないものとする。

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

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

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

【案 1.9.2】 次の(7)から(イ)までの規定を設けるものとする。

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

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

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

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

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

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

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

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

ウ (7) 根担保権者を分割をする会社とする分割があったときは、根担保権は、分割の時に存在する債権並びに分割をした会社及び分割により設立された会社又は当該分割をした会社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)は賛成する。

(2)は極度額を定める必要があるとする意見が有力であった。

(3)は賛成する。

(4)アは【案1.9.1】に賛成する。(4)イ及びウは賛成する。

(5)は規定を設けることに賛成する。分割譲渡については、極度額を定めなくとも、同順位の根担保権を創出するための分割譲渡が認められることには実務上のニーズがあるように思われるため、引き続き検討すべきである。

(6)根抵当権の規定に準じた元本確定事由を設けることに賛成する。

全体に、根質権についても規定を設けることの要否についても、検討すべきである。

#### 【理由】

(1)は実務でも根譲渡担保権は広く活用されているので、根担保権に関する規定を設けることは賛成である。「一定の範囲に属する」との要件の要否については、不要とする見解も理解できるが、同様の要件を必要としている根抵当権や根保証への影響について慎重に検討すべきである。

(2)は、担保権であっても、過剰担保を防止する必要があること、余剰価値を活用することが望ましいことから、極度額を定める必要があるとする意見が有力であった。また、このような観点から、極度額を公示することについても積極的に検討すべきである。他方で、担保権については、根保証と異なり、目的物の財産の価値で責任の上限が定められており、極度額を定める必要性は乏しく、現状の実務でも極度額を定めない例が多いことを考慮すべきであるという意見のほか、集合動産譲渡担保についてのみ極度額を定めればよいという意見もあった。

(3)は賛成する。

(4)アは、あえて登記を要件として相続発生後の債務を担保することを可能とする制度を創設する必要性は乏しいと考えられるため、【案 1.9.1】に賛成する。(4)イ及びウについては、根抵当権に関する民法第 398 条の 9 及び第 398 条の 10 の場合と同様の利害状況であり、同様の規律とすることに合理性が認められるため、賛成する。

(5)は、実務でも、シンジケートローン契約に係る債権が譲渡される場合に、根譲渡担保権を一部譲渡又は分割譲渡されることはあり得るため、明文の規定を設けることは取引の安定に資すると考えられるため、賛成である。分割譲渡については、例えば、部会でも議論されていたように、極度額を定める必要があるとの見解があるようであるが、分割譲渡に限らず、一部譲渡等も含めて、極度額を定めることにより後順位担保権者の保護を図ることができると考えられるので、積極的に検討すべきである。なお、分割譲渡を認めることの当否については、新たな規定に係る担保権について重複設定を認めることの当否と関係することに留意する必要がある。

(6)根抵当権の規定に準じた元本確定事由を設けることが整合的であり、賛成する。

なお、全体に、根質権についても規定を設けることの要否についても、動産ではなく、債権根質権は実務で活用されており、同様の法整備をすることが望ましく、根質権についてのみ規定が設けられていないことが実務を不安定にする懸念もあるため、法整備を積極的に検討すべきである。

## 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。

【意見】

賛成する。

【理由】

動産に係る新たな担保権と同様のルールが適用されるべきである。

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。

【意見】

賛成するが、規定を設けることの要否及び設ける場合の規定の内容については慎重な検討が必要である。

【理由】

規定を設けることには賛成するが、①の「弁済が制限される」の意味内容を明らかにすべきである。債権質が設定された場合に、債務者の弁済が制限される理由は、民法第481条類推によるという見解が有力である。本文の提案は、債権質に関する解釈論と同様の理論的な根拠に基づくものと理解されるのかという点に関して、「弁済をすることが制限される」という表現が何を意味するか不明確であるため、明らかではない。この点を含めて、規定を設けることの要否及び設ける場合の規定の内容については慎重な検討が必要である。

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

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

ア (7) 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。

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。

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

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

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

#### 【意見】

(1)は上記第1・6(2)と同様に全てについてすることができるべきである。

(2)は、賛成する。

#### 【理由】

(1)は、新たな規定に係る動産担保権と同様に、債権譲渡担保権の処分等についても実務上のニーズを踏まえて、全てについてできるべきであると考え。

(2)は、債権譲渡担保権の処分等についての公示性を確保する必要があることから、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必要であるという考え方がある。

#### 【意見】

1 本文については、基本的に賛成する。ただし、「集合体」の文言は不要であると考え。

2 （注）には反対する。

#### 【理由】

## 1 意見1について

特定の範囲に属する動産に一括して担保権を設定することは、実務上多く利用され、ニーズがあるので、妥当である。

ただし、「集合体」の意味が「特定範囲に属する動産」と同じ意味である場合は、あえて「集合体」の文言を使用する必要はないと考える。なお、両者が別の意味であるとする場合は、「集合体」の意味を明らかにすることが困難である（仮に、「経済的一体性又は取引上の一体性がある複数の動産」を意味するとした場合でも、その具体的内容は不明確である。）。

## 2 意見2について

どのようなものが集合動産として担保の対象とされるかは、取引形態や社会経済活動の変化によって変動するもので、経済的一体性等の要件を定めるのは資金調達を容易にする担保の趣旨にそぐわない。担保設定当事者が、担保価値あるものとして特定の範囲を画したものは通常集合物として扱われるにふさわしいものであると考えられ、異常な担保設定については、特定がされていないとして、担保目的から除外すればよいと考える。

## 3 「在庫一切」という特定方法（補足説明20頁以下参照）について

何らの限定がないまま「在庫一切」で特定することについては、「在庫」の概念自体明確でなく、さまざまな場所に点在する設定者所有の「在庫」について、社会通念上特定されていると言えるのかは大いに疑問である。

また、「在庫一切」と登記された動産担保につき、執行を行う場合、具体的に、所在場所や在庫とは何かの特定が必要になるはずである。また、それが設定者の在庫に該当するののかについても、証明資料の提出が求められるはずで、それがそろわないと発令がされない可能性があり（例えば、動産売買先取特権に基づく物上代位による債権差押命令発令のためには、証拠資料の提出が多数必要となり、かなり煩雑なことが多い）、特定の問題を先送りして、執行実務の煩雑化を招くことになると思われる。

なお、確かに、「在庫一切」という特定の仕方は、担保権者にとって、いったん担保設定し、登記で対抗要件を備えれば、設定者の事業拡大等による在庫の保管場所の追加又は設定者による在庫の移動などに対応でき、事務作業の軽減につながるメリットはある。しかし、設定者からすると、事業継続中において、当該担保権者から融資を継続して受け得るとは限らない。過剰担保につながり、事業者の事業展開の妨げにもなりうる。金融機関は融資に見合う担保を都度設定すべきである。

さらに、事業者の事業活動における労働債権、一般取引債権の保護は極めて重



要であり、金融機関が事業者の不動産や預金の多くを実質的に担保化している実態からすれば、残された価値ある動産の多くを占める在庫一切を一時点の契約で容易に担保化する手段まで認めることには疑問がある。

## 2 集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を設定した者の権限

新たな規定に係る動産担保権の目的物が特定範囲に属する動産の集合体であって、設定後に新たに動産がその集合体に参加することが予定されているもの（以下「集合動産」といい、集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を以下「新たな規定に係る集合動産担保権」という。）である場合における設定者の処分権限や担保権者の権限について、次のような規定を設けるものとする。

- (1) 設定者は、通常の事業の範囲内で、集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、又は集合動産から逸出（特定範囲に含まれていた個別動産が、事実の問題として特定範囲から出ることをいう。）をさせる権限を有する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときは、その定めに従う。
- (2) 設定者が上記(1)の権限の範囲（以下「権限範囲」という。）を超えて集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、又は逸出をさせる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)について

本文は、基本的には賛成するが、設定者に動産の処分権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明示するのが妥当である（たとえば、本文において「特段の定めがないかぎり、設定者が通常の事業の範囲内で動産を処分する権限を有する」旨の文言を設けるなど。）

ただし書きの「別段の定め」が「設定者の処分等の権限の制限の定め」である場合は、賛成する（その趣旨を明確にするために、「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。」等と規定するのが適切である。）。

#### 2 上記(2)について

賛成する。

### 【理由】

#### 1 意見1について

- (1) 上記(1)本文は、集合動産譲渡担保においては、原則的に、設定者が在庫等

の動産を売って補充するという、循環するものに設定することが予定されていること（以下、このような担保を「流動動産譲渡担保」という。）、及び、「通常の事業の範囲内」という制限は担保設定当事者の通常の意味に合致し、かつ最高裁判決（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499号）にも沿うものであることから、基本的には妥当である。

ただし、このような原則的規定を置くことは妥当であるものの、そもそも設定者の処分権限を認めない類型の担保（以下「累積動産譲渡担保」という。）を当事者が選択することも可能とすべきである。集合動産譲渡担保には様々なものがありえ（必ずしも循環する動産だけとは限らない）、一定の期間において、累積的に積み上げていくことを想定した担保設定も否定する必要はないからである。

よって、上記(1)本文に、「特段の定めがない限り、」という文言を追加すべきである（ここでいう「特段の定め」は、累積動産譲渡担保を選択する旨の定め、すなわち、「設定者は、集合動産の構成部分である動産を処分し、又は集合動産から逸出させる権限を有しない旨の定め」を想定している。）。

- (2) また、ただし書きの「別段の定め」として、流動動産譲渡担保において、設定者の処分等の権限を合理的な範囲内で制限する旨の定めを置くことができることは賛成する。この意味での「別段の定め」は、債権的効力と位置付けるべきである

これに対し、この「別段の定め」に、「設定者の処分等の権限を認めない旨の定め」も含まれるとするのは妥当でない。なぜなら、設定者の処分等の権限を認める流動動産譲渡担保について規定を設ける以上は、この類型において設定者の権限を全く認めない旨の規定を設けるのは背理であるからである。すなわち、流動動産譲渡担保については、ただし書きにおいて、その権限を「通常の事業の範囲内」とは異なる範囲にする（範囲を制約又は拡大する。）ことが許容されるのみであり、そもそもこの権限を認めないのは累積動産譲渡担保を当事者が選択したことを意味するとするのが妥当である。

- (3) そうすると、上記(1)全体の規定の在り方としては、

「設定者は、特段の定めがない限り、通常の事業の範囲内で、集合動産の構成部分である動産を処分し、又は集合動産から逸出させる権限を有する。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（本文における「特段の定め」が、累積動産譲渡担保の設定契約ができる旨を示している。）。

## 2 意見2について

上記(1)ただし書きの「別段の定め」については、設定者の処分等の権限を制約又は拡大する旨の定めを意味すると解するところ、設定者が、この制約又は拡大した範囲を超えた処分等をしようとする場合には、担保権者は予防請求できるとするのが妥当である。担保権の実行性確保のためには、この請求権を認めることが必要であるからである。

なお、設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を処分しようとした場合においても、担保権者は予防請求ができるとするのが妥当である。同じく担保権の実効性を確保する必要があるからである。

### 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時には、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)については、(2)以下の規律に委ねれば足りるので不要である。なお、(注1)については引き続き検討すべきである。
- 2 上記(2)については、即時取得の規定を適用しないことは賛成するが、第三者保護要件として、設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じるについての「正当な理由」があることを要求することは、反対する。なお、(注1)については上記のとおりであり、(注2)は引き続き検討することに賛成する。
- 3 同(3)については、結論としては賛成する。ただし、「別段の定め」による設定者の処分権限の制限は債権的な合意によるものであり、これに反する処分行為は原則有効としつつ、悪意の第三者は保護されないとすべきである。なお、(注1)及び(注2)については上記のとおりであるが、(注3)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こと及び権限が制約されていることを知らなかった第三者を保護することは賛成するが、設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じるについての「正当な理由」があることを要求することは、反対する。なお、(注1)から(注3)については上記のとおりである。
- 5 同(5)については、即時取得の規定を適用しないことは賛成するが、設定者の通常の事業の範囲又は拡大された権限範囲に含まれると信じるについての「正当な理由」があることを要求することは、反対する。なお、(注1)及び(注2)については上記のとおりである。
- 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、設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を処分又は逸出した場合には、担保権者は処分等

の相手方である第三者に対し、原則として、動産を元の場所に戻すなどの原状回復請求権の行使ができるとすべきである。なお、善意の第三者にはこの請求権を行使できないと解するのが妥当である。

また、設定者の権限に付された制限に反して動産を処分した場合は、原則として原状回復請求はできないが、第三者が悪意の場合は原状回復請求ができるとするのが妥当である。

## 【理由】

### 1 意見1について

設定者の権限範囲を超えた処分行為における第三者の保護を民法 192 条の適用に委ねることは、相手方の善意につき無過失を要求することを意味する。しかし、以下で述べるとおり、通常の事業の範囲を超えた処分行為における第三者は善意であれば保護され、別段の定めによる権限を越えた処分行為における第三者は悪意でない限り保護されるとするのが妥当である。また、権限外で行われた処分については(2)以下の規律に委ねるのが妥当であるので、原則的規律としての(1)は不要と考える。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 意見2について

「通常の事業の範囲」を超えた処分は、原則として効力を生じないが、集合動産譲渡担保の目的物の処分は、設定者の事業活動そのものの過程で行われるものであり、「通常の事業の範囲」を超えたか否かの判断は容易とは限らず、第三者の保護を図る必要性が高い。よって、この場合に即時取得の規定を適用しないとするのは賛成するが、「通常の事業の範囲」を超えたことについて善意である第三者は保護されるべきであり、設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じるについての「正当な理由」(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)をいう)を要求するのは妥当でない。

なお、(注1)については上記のとおりであるが、(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 意見3について

設定者が、通常の事業の範囲内で、かつ、権限に付された制限を超えて、動産を処分した場合は、原則として処分は有効とするのが妥当である。なぜなら、「別段の定め」による設定者の処分権限の制約は、債権的な効力しか有しないとすべきであり、「通常の事業の範囲内」の処分である限り、第三者は、原則としてその動産について権利を取得するとするのが妥当であるからである。

ただし、「別段の定め」を債権的効力と位置付けるとしても、これによる制限の範囲を超えていることにつき悪意である第三者まで保護する必要はない。そのように考える場合は、担保権者において、「第三者が設定者の権限に付された制限を知っていたこと」を主張・立証できた場合に限り、この制限を対抗できるとするのが妥当である。このようなことから、処分を受けた者の主観的事実に関する結論としては賛成する。

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 意見4について

意見2のとおり、「通常の事業の範囲」を超えたことについて善意である第三者は保護されるべきであるから、「通常の事業の範囲」内と信じるについて無過失であることが必要となる「正当な理由」を要件とすることは、その保護に欠け妥当でない。

#### 5 意見5について

意見2及び意見4のとおり、「通常の事業の範囲」を超えたことについて善意の第三者は保護されるべきであるから、「通常の事業の範囲」内と信じるについて無過失であることが必要となる「正当な理由」を要件とすることは、その保護に欠けることとなり、妥当でない。

また、設定者の処分権限を拡大する別段の定めにつき、第三者の保護要件を過重する必要性は想定されないから、意見3と同様、担保権者において、第三者が、「設定者の権限を拡大する別段の定め」に反した処分である旨を知っていたこと」を主張・立証できた場合に限り、この制限を対抗できるとするのが妥当である。よって、「その拡大された権限範囲に含まれると信じる」について無過失であることが必要となる「正当な理由」を要件とすることは妥当でない。

#### 6 意見6について

設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を処分した場合には、担保権者は処分の相手方である第三者に対し、担保権の効力として、動産を元の場所に戻すなどの原状回復請求権の行使ができるとすべきである。ただし、動産の原状回復が担保権者にとって有益か否かは事案によるから、それに代替する補填請求権を認めて、担保権者が選択できるようにするのが妥当である。

また、設定者が通常の事業の範囲を越えて動産を逸失させた場合において、逸失したことだけをもって担保権の効力を否定する必要はない。当該動産が特定範囲に属していたものと証明できなければ、担保権の実行ができないだけと考えるべきである。処分の場合と同様、原状回復請求権と補填請求権を認め、

担保権者が選択できるようにするのが妥当である。

そして、通常の事業の範囲を越えて処分又は逸失させた場合のいずれにおいても、第三者がその点について善意である場合には、原状回復請求権は生じないとするのが妥当である。

なお、通常の事業の範囲を越えた処分や逸失行為は、担保の滅失、損傷、減少（民法第137条第2号）と同様の行為であるから、期限の利益喪失の効果を認めるのが妥当であり、この点を民法第137条に例示することにより明示すべきである。

#### 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 上記(1)本文について

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にも賛成する。ただし、これとは別に、設定者が債権の取立権を有しない種類の担保（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「特段の定めがないかぎり、設定者が通常の事業の範囲内で債権の取立権を有する」旨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ことについては、引き

続き検討すべきである。

## 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、第三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)本文の集合債権の定義については、例示をもとに対象範囲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もの。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累積債権譲渡担保とがある。

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）。

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」と指摘されている（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累積債権譲渡担保」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、許容されると思われる。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、上記(1)本文においては、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示すために、たとえば「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。

また、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、それらが通常の実業の範囲内と言えるか否かにより結論が異なるとと思われる。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、たとえば「集合債権譲渡担保権においては、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、第三債務者の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、やはり第三債務者の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、第三債務者の保護規定を設けないことに賛成する。

- (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。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】

特段の規定を設けないとすることに賛成する。

#### 【理由】

設定者に動産の処分権が認められる流動動産譲渡担保や債権の取立権が認められる流動債権譲渡担保において、「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、現状のこれら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、滅失又は損傷によって設定者が受けるべき金銭その他の物に対し、行使することができないものとする。

(2) 上記(1)につき、次のような例外を設けるかは、引き続き検討する。

ア 当事者が別段の合意をした場合

イ 権限範囲を超える処分がされた場合

(3) 第三者が特定範囲に含まれる動産を滅失又は損傷させた場合における担保権者独自の損害賠償請求権については、特段の規定を設けないものとする。

#### 【意見】

1 上記(1)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

まず、(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

次に、(2)アの「当事者が別段の合意をした場合」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るので妥当でない。

同イの「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処分した場合（たとえば、設定者が倒産間際に大量の動産を廉価で売却した場合）には、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、この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は問題がない。

ただし、混乱を避けるため、これら2つの場合に分けて規定すべきである。

3 意見3について

上記(3)については、賛成する。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等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 (1)アは、賛成する。
- 2 (1)イは、賛成する。
- 3 (1)ウは、賛成する。
- 4 (2)ア及びイは、賛成する。
- 5 (2)ウは、【案 4.1.1】に賛成する。ただし、【案 4.1.2】に賛成する意見もあった。
- 6 (2)エは、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が講じられること（「第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し」についての意見4）を条件として、本文の提案に賛成する。

ただし、(注2)の考え方に賛成する意見（複数の集合動産担保権が競合するケースに限って、登記が占有改定に優先するものとする意見）も有力である。

#### 【理由】

##### 1 意見1について

動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策（「第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し」についての意見4）を講じたとしてもなお、引渡しの方が登記よりも廉価・簡便であろう。(2)エ本文の提案が採用されると占有改定による対抗要件具備は登記に劣後することになるが、財産的価値がそれほど高くはない個別動産などについては、登記よりも安価・簡便な方法である引渡し（占有改定）による対抗要件具備のニーズがあり得る。したがって、登記一元化を採用することは相当ではない。

占有改定の公示が不十分であるという問題については、(2)エ本文で提案されている登記優先ルールを採用することで対応可能であり、登記一元化まで採用する必要はない。

##### 2 意見2について

部会資料 23（第4， 1(1)イ）で提案されていたように「現に存在する動産

の引渡し」時に対抗要件の効力が生じるとすると、集合動産担保権について登記がなされたけれどもその時点では集合動産を構成する動産が存在せず、一定期間経過後に最初の構成物となる動産が集合動産の場所的範囲に搬入されて、同時に、担保権者に対して占有改定による引渡しが行なわれた場合、登記時ではなく動産の搬入時（＝占有改定時）に対抗要件の効力が生じることになる。そうすると、担保権者としては、登記を備えただけでは足りず、最初に動産の搬入時（＝占有改定時）を証明する措置を講じなければならなくなるが、かかる帰結は、対抗要件の明確化のために登記制度を設けた趣旨を没却するものである。したがって、抽象化された集合動産の引渡し時（占有改定の合意時、又は引渡しとみなされる登記時）に対抗要件の効力が生じるという趣旨で「その構成部分である動産の引渡し」とする本文(1)イの提案に賛成する。

### 3 意見3について

現行法は、特別法である動産債権譲渡特例法（以下「特例法」という。）による「譲渡の登記」がされたときは「民法第178条の引渡しがあったものとみなす」（特例法第3条第1項）という法形式を採用している。

今回の改正にあたり、民法第178条を改正して「引渡し又は登記」を動産譲渡や新たな規定による動産担保権の対抗要件とする旨を定めることも考えられるが、現行の法形式で特に不都合は生じていないので、あえてこれを改正するまでの必要はない。

### 4 意見4について

現行法において、担保権者の順位は基本的には対抗要件具備の先後によって決している。後記「6 意見6について」のとおり、登記による動産担保権と占有改定による動産担保権が競合した場合には登記が優先するものとするのが相当であるが、複数の登記による動産担保権、あるいは複数の占有改定による動産担保権が競合した場合には、担保権者の順位を決する基準として対抗要件具備の先後以外に適切な基準は特に見当たらない。

法制審における議論の過程では、担保権の順位を決するための担保ファイリング制度の新設も検討されたが、簡易、迅速、廉価な手続を実現するためには、新たな担保ファイリング制度の導入が必須とは思えず現行の登記制度の改善に注力するのが相当である。

### 5 意見5について

(1) 【案4.1.2】（加入時説）を採用した場合には、以下のような不都合が生じる。

集合動産に集合動産担保権を設定して対抗要件を具備した時点において、

担保権者は、それよりも前にこれに優先する担保権が設定されていなければ、基本的には、集合動産の範囲に含まれる動産については担保権の効力が及ぶという認識を前提として、将来発生する集合動産の分量や価値を予測して融資額を決定する。また、担保権設定後も、設定者が保有する集合動産の残高データを入手するなどして集合動産の量や種類をモニタリングしながら債権管理を行うことが一般的である。

ところが、【案 4.1.2】を採用した場合、集合動産に加入する前の個別動産について設定者が他の債権者のために個別動産担保権を設定して対抗要件を具備した上で集合動産に加入させると個別動産担保権の方が優先することになるところ、設定者と他の債権者が協力してかかる行為を継続して行えば、集合動産の全部あるいは大部分について後から対抗要件を具備した個別動産担保権を優先させることが可能になってしまう。このような事態が生じれば、集合動産担保権者は著しい不利益を蒙るが、集合動産担保権者としては、融資及び担保権設定時において設定者がこのような行為に及ぶことを未然に防ぐ有効な手段はない。

また、担保権設定後の期中管理においても、集合動産の量の増減であれば動産の残高データを入手することによってモニタリングが可能であるが、個別動産担保権の設定の有無は残高データを見ても把握できないのが通常であろうから、集合動産担保権者が認識できないままに、集合動産担保権に優先する個別動産担保権が設定された動産の量が増加し続けるという事態も生じうる。

集合動産担保権者としては、集合動産について上記のような予測困難で未然に防止する有効な手段も見当たらないリスクが存在するのであれば、集合動産の担保価値や融資の回収可能性について合理的に予測することが困難となり、集合動産担保融資について消極的にならざるを得ない。【案 4.1.2】を採用した場合には、集合動産担保融資について大きな萎縮的効果が働き、集合動産担保融資は後退せざるを得ないだろう。

(2) なお、【案 4.1.1】を採用した場合であっても、例外的に、外形上は集合動産の範囲（場所的範囲等）に含まれる動産であっても、設定者が寄託等によって占有しているに過ぎない第三者所有の動産が含まれる場合など、集合動産担保権の効力が及ばない場合はあり得る。

しかし、この場合には、当該動産は設定者が担保権を設定する権限を有していない第三者の所有物であるから、そもそも集合動産担保権を設定することができず、集合動産担保権と第三者の所有権との優劣を何らかの基準によ



って定めるという場面ではない。また、第三者の所有物であれば設定者が所有する在庫にはならず在庫の残高データから除外されるので担保権者としても認識可能である。したがって、上記の場合と個別動産担保権の設定とを同列に論じることはできない。

(3) 判例（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）は、集合動産担保権の対抗要件具備の効力は、その後構成部分の変動しても、新たにその構成部分となった動産を包含する「集合物」についても及ぶと判示している。また、学説でも、抽象的な「集合物」概念を肯定した上で集合物に対抗要件が具備された時点に遡って対抗要件の効力が生じると解する説が有力である（米倉明『譲渡担保の研究』（有斐閣、1976年）140頁、道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）341頁）。

(4) 集合動産担保権は、集合動産を構成する個々の動産が変動することは認めながら、ある時点（担保権の実行時等）において集合動産全体に担保権の効力を及ぼすことによって、債務者の事業活動を維持しながら動産担保の効力を高めるところに特徴がある。ところが、加入時説を取ると、集合物を構成する動産に集合動産担保権の効力が及ばなくなるケースが広がり、担保としての効力が相当程度減殺されてしまう。従来の実務においても、場所的範囲を特定して集合動産担保権を設定した場合、その場所的範囲に含まれる動産については、原則として、先に対抗要件を具備した担保権者が他の担保権者に優先するというのが一般的な理解と思われる。

集合動産担保権とそれよりも後に設定された留保所有権や個別動産担保権とが競合する場合に、例外的に後者を優先させるかどうかは、個別の問題ごとにきめ細かく利益衡量をした上で検討すべきであり、加入時説の採用によって演繹的・一律に結論を導くのは相当ではない。

(5) 設定時説に対しては、個別動産担保権者の期待を害するという指摘がある。もっとも、個別動産担保権者は、担保権を設定する前に設定者の登記を確認して集合動産担保権の登記がなされていることを認識すれば、設定者との間で、担保目的物の動産を集合動産の場所的範囲とは別の場所に保管させるなど、当該動産を集合動産に加入させることを禁止する旨を合意することが可能である。また、設定後も、定期的にモニタリングをすることによって、設定者が動産を集合動産に加入させていないかどうか確認することが可能である。このように、個別動産担保権者としては、担保目的物の動産が集合動産に加入してしまうこと（不測の損害を蒙ること）を防止するために一定の方策を講じることは可能である。

他方、加入時説を採ると、前記(1)のとおり、集合動産担保権者としては不測の損害を回避するために有効な手段を取り得ない。

(6) 以上の理由から、【案 4.1.1】(設定時説)が相当と考える。

(7) もっとも、従来の実務は加入時説に依拠しているという認識を前提に、従来の実務に与える悪影響を懸念する立場から【案 4.1.2】に賛成する意見もあった。その理由は、以下のとおりである。

① 設定時説によると、個別動産担保権者の期待を害する。

② 設定時説によると、第三者から商品を購入する際に金融機関から融資を受けて商品を購入し、これに金融機関を担保権者とする個別動産担保権を設定して対抗要件を具備した場合、その商品を国内の倉庫にて保管したときは、倉庫が集合動産担保権の対象で、かつ、先に対抗要件が具備されているときは、常に集合動産担保権が優先することとなる。しかしそうすると金融機関としては個別動産担保権を設定して購入資金を融資することが困難となり、これまで問題なく行われて来た融資が設定時説の採用により阻害されるおそれがある。

## 6 意見6について

(1) 本文の提案に賛成する意見の理由は、以下のとおりである。

① 占有改定には公示が不十分であるという問題があり、動産担保金融を促進するためには、登記による担保権設定を先行する占有改定による担保権設定よりも優先させる必要がある。

今回の法制審における議論でも、地方銀行で意見集約したところでは隠れた担保権の問題をクリアにして債権者の予測可能性が高まることを望むという意見が多いという指摘(法制審担保法制部会第5回会議議事録7頁・鈴木俊一郎委員の発言)や、経済産業省が金融機関に対してアンケート調査を行ったところ、動産譲渡登記を具備しても先に占有改定を受けた譲受人に優先しない点が課題として挙げられているという指摘(法制審担保法制部会第5回会議議事録11頁・呉村益生幹事の発言。経済産業省による委託調査報告書「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査報告書」(2021年3月 帝国データバンク)を参照)があった。

② 登記を占有改定より優先させた場合、先行する担保権者は占有改定という簡便な方法で対抗要件を備えるだけではその地位が不安定であり、確実に優先的な地位を得るためには登記を備えなければならない、負担が増えるという問題がある。

この問題に対処するためには、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が講じられることが必須である（「第7 動産・債権譲渡登記制度の見直しについて」の意見4）。

もっとも、かかる方策を講じたとしてもなお、占有改定の方が登記よりも廉価・簡便であろう。

しかし、動産に担保を設定する主なケースとしては、以下のアやイのようなケースが想定されるところ、以下に述べる理由から、いずれのケースにおいても、先行する占有改定による担保権者を劣後させても、不相当に重い負担を課すものとはいえない。

ア 集合動産担保権のケース

イ 機械設備など、財産的価値の高い個別動産に担保を設定するケース

これらのケースでは、担保の対象となる動産全体の価値はある程度高く、かつ、頻繁に多数回の担保権設定行為を行うことは稀だと思われる。したがって、登記に要する負担は、頻繁に多数回繰り返される動産売買などと比べると相対的に小さい。

これに対して、アやイに該当しないケース、具体的には、債務者が所有している財産的価値が低い個別動産に担保を設定するケースでは、担保目的物の価値が低いのでこれを担保とする融資額は少ない。登記優先ルールを採用すると、このようなケースについて、占有改定による対抗力の弱さや登記費用の負担を嫌って融資が実行されず、それによって債務者が融資を受ける機会が一定程度減少することはあり得るが、その程度は相対的には小さい。他方、登記優先ルールを採用せずに隠れた担保権のリスクが残れば、これから融資しようとする担保権者にとってはそのリスクの程度を予測することができないため萎縮的效果が生じ、担保の掛目を下げて融資額を減らしたり、場合によっては担保設定・融資自体を見送ることもあり得る。不動産などを保有しない中小企業に対する動産担保金融を全体として促進するためには、上記アやイのように相応の担保価値がある動産を担保とする融資を確実に実行できるようにする方が、効果がある。

- ③ 占有改定による個別動産担保権の利用例の一つとして輸入ファイナンスがあり、登記優先ルールが導入された場合には、現在安定的に確立している輸入ファイナンスが大きな影響を受けるおそれがあるという指摘がある（部会資料15の第1）。もっとも、現在は、集合動産担保権の登記にあたり特定のための要素として「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項

とされていることから輸入する商品を集合動産担保権の目的物とすることが難しいが、改正によって「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項ではなくなった場合、輸入する商品が集合動産担保権の目的物となる可能性がある。その場合、輸入ファイナンスを実行する前に他の債権者が登記による集合動産担保権を設定すれば、輸入ファイナンスに係る担保権はこれに劣後することになり、かかる問題は、登記優先ルールの採否にかかわらず残ってしまう。また、輸入ファイナンスに係る担保権について他の動産担保権とは異なる特則（特別な保護）を設けることの合理性には疑問があり、輸入ファイナンスについては実務レベルでの運用変更により対応していくことが相当である（本文第4の2（注1）についての【理由】2（3）のとおり。）。

- ④ 集合動産担保権に限って登記優先ルールを採用すべきであるという意見（（注2）の意見）もあるが、前記②イのように、個別動産であっても集合動産と同程度に担保対象の動産の価値が高く、登記の負担を課しても不相当とはいえないケースもある。

また、集合動産担保権に限って登記優先ルールを採用した場合でも、「占有改定による個別動産担保権が先行して、その後、登記による集合動産担保権がなされたケース」において、登記による集合動産担保権は劣後する。したがって、集合動産担保権について登記を具備しても「隠れた担保権」のリスクを排除できない点は、登記優先ルールを採用しない場合と大きな違いはない（占有改定によって対抗要件を具備するケースとしては、集合動産担保権よりも個別動産担保権の方が多いと思われるので、集合動産担保権に限って「隠れた担保権」のリスクを除去できたとしても、残存する「隠れた個別動産担保権のリスク」は相当程度残る。）。したがって、集合動産担保権に限って登記優先ルールを採用したとしても、それによって動産担保金融を促進する効果は相当程度減殺される。

よって、登記優先ルールの適用対象は集合動産に限定しないことが相当である。

- ⑤ なお、本文(1)エの論点において、本意見書では【案 4.1.1】に賛成する意見を述べているが、【案 4.1.2】（加入時説）が採用された場合には、前記5のとおり「隠れた個別動産担保権のリスク」はさらに大きくなる。これに対して、登記優先ルールを採用すれば、債務者が個別動産の所有権を取得する都度登記を行うことはあまり考えられないので、このような事態が生じるおそれは少ない。

⑥ (2)④本文のように、担保権についてのみ登記優先ルールを採用して真正譲渡については登記優先ルールを採用しない場合、占有改定による個別動産の真正譲渡が先行し、その後に登記による（個別又は集合）動産担保権が設定されたケースにおいて、先行する真正譲渡が事後的に動産担保権であると評価された場合に優劣関係が逆転するという事態が生じる。

もともと、先行する真正譲渡の譲受人には、そのような事態を回避するために真正譲渡について登記を備えるという方策が残されている。真正譲渡か担保目的取引かが問題となるのは、主に、資産の流動化・証券化など資金調達を目的として真正譲渡が行われるケースであり、通常の売買において真正譲渡か担保目的取引かが争われることは少ないと考えられる（通常の売買であれば、取引成立から一定期間内に現実の引渡しが行なわれることが多く、譲渡担保のように長期間に渡って占有改定の状態が継続することは少ないと思われる。）。そのような資金調達を目的とする動産の真正譲渡においては相応の手間とコストをかけてスキームを構築するであろうから、念のため登記を備えるものと思われる。

(2) (注2)の考え方に賛成する意見（複数の集合動産担保権が競合するケースに限って、登記が占有改定に優先するものとする意見）の理由は、以下のとおりである

① 登記優先ルールは、事実上、担保権の登記を強制する制度といえるところ、個別動産担保権の対抗要件として常に登記を要求するのは、コストや手間の増大を招いて特定動産を担保とする比較的少額の融資が見送られるおそれがあり、中小企業金融の実情に合わない。また、個別動産担保権については、設定者の取引事業者がこれを利用して融資する例が散見される場所、このような場合にも常に登記を要求したのでは、融資が円滑に行われなくなるおそれがある。

② 今回の改正において、中小企業融資の促進を重要な課題として掲げながら、個別動産について登記優先ルールを導入してこれを阻害するのは、自己矛盾である。

③ 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・債権担保法制の見直しにおいても登記優先ルールの導入が本格的に検討されたところ、特に改正の必要がないとして導入が見送られたものである。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おらず、登記優先ルールを採用する必要性ないし立法事実がな

い。

実際、経済産業省が2021年に行ったアンケート調査（経済産業省による委託調査報告書「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査報告書」（2021年3月 帝国データバンク））においても「動産譲渡登記を具備しても先に占有改定を受けた譲受人に優先しないこと」（隠れた占有改定の問題）を課題として挙げた金融機関は全体の22%余りに過ぎず、かつ、貸し手側のみ調査に留まっており、これにより登記優先ルールを一律に導入することについての立法事実が基礎づけられたとは言えない。

- ④ 動産所有権移転については登記優先ルールが採用されていないのであるから、制限物権である動産担保権の設定について登記優先ルールを採用するのはバランスを欠くと言わざるを得ない。また、担保権に限って登記優先ルールを採用する（真正譲渡については採用しない）と、先行する占有改定による真正譲渡により、その後に設定された登記による動産担保権の効力が否定されることとなる。その結果、先行する譲渡について「担保目的か、真正譲渡目的か」を巡る非生産的な争いが頻繁するおそれがある。もとより、実際に担保目的で譲渡がされた場合は、訴訟によりその旨の認定がされて登記された動産担保権が優先することとなるが、このような頻発する訴訟への対応についてはコストや手間が増大することから、動産担保権が十分に活用されない事態も生じるおそれがある。
- ⑤ 集合動産担保権の登記に先行して集合動産に含まれる個別動産について占有改定による動産担保権が設定された場合、その時点では個別動産担保権が優先するが、集合動産の担保目的物は時間の経過に伴い入れ替わるため、集合動産担保権の登記後に集合動産の構成部分になった個別動産担保権は集合動産担保権に劣後する（ただし、本文(2)ウの論点において、【案4.1.1】が採用されることを前提とする。）。したがって、登記優先ルールを採用しないとしても、占有改定による個別動産担保権が集合動産担保権の効力に与える影響はそれほど大きいとはいえない。
- ⑥ これに対して、集合動産担保権に限って登記優先ルールを採用する場合には、次のとおり、そのような問題点を解決又は回避することが可能である。
- ア 集合動産担保権は、ABLなど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ところ、そのような複雑な仕組みの担保設定については、登記のコストや手間を設定者に課しても特段の問題は生じず、実務上は登記がされるのが通常である。そうする

と、集合動産担保権について登記優先ルールを採用することにより、さらなる実務の安定化を図ることになり、中小企業融資の促進という課題の解決に繋がる。

イ 集合動産担保権においては、設定者に通常の事業の範囲内での在庫等の処分権が認められるところ、このような権限は、動産所有権の真正譲渡においては想定し難い。すなわち、真正譲渡において、「売主が目的物の所有権を買主に移転しつつも、売主に目的物の処分権を留保する」ことは、通常は考えられないと思われる。したがって、集合動産担保権について登記優先ルールを採用しても、「先行する譲渡が、担保目的か、真正譲渡目的か」を巡る非生産的な争いが頻発するなどのおそれはない。

ウ (注2)の考え方に対しては、集合動産かそれ以外かの区別は困難である、又はこの区別に従い登記優先ルールの採否を決めると混乱が生じる、などの批判があろう。

しかし、まず、集合動産か否かは、担保対象の一定範囲の動産に、「将来取得する動産が加入することが予定されている」か否かで区別することができる(部会資料13の9頁)。また、この区別が認められなければ、集合物論を採用することができず、「将来取得した動産が一定の範囲に加入したと同時にこれに担保権の効力が及び、かつ、対抗要件が具備される」ことを説明することができないとされている(同部会資料4頁参照)。

したがって、その区別の基準は明確であり、かつ、有用である。

## 2 留保所有権の対抗要件等

### (1) 留保所有権等の対抗要件の要否

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

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無ければ、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無ければ、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）。

（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、その動産の引渡しが無ければ、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考え方がある。

#### 【意見】

##### 1 アについて

留保所有権についても登記できるという（注2）も含め、【案 4.2.1.2】に賛成する。【案 4.2.1.1】には反対であるから、（注3）にも反対である。

##### 2 イについて

賛成する。

3 （注1）について、動産購入資金の融資一般に適用される規定を設けることには反対である。輸入ファイナンスについても、特別のルールでの対応は難しく、実務レベルの運用変更で対応すべきである。

#### 【理由】

##### 1 意見1及び2について

留保所有権を新しい「担保権」として位置付けるのであれば、物権たる担保権を第三者に対抗するためには対抗要件を具備することが必要と考えるのが自然であるし、【案 4.2.1.2】は、再生手続における自動車の留保所有権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旨判示した最高裁平成22年6月4日判決（民集64巻4号1107頁）の論旨とも整合する。

なお、上記意見は、本問題と留保所有権と他の担保権が競合した場合の優劣関



係は別問題と位置付けている<sup>1</sup>。それゆえ、本問題においては、・拡大された留保所有権（提案イ）はもちろんのこと、狭義の留保所有権を含めた留保所有権一般について【案 4.2.1.2】を採ることに賛成するものである。

他方、他の担保権と競合した場合の優劣関係については、別項で後述するとおり、狭義の留保所有権と拡大された留保所有権を分けた上で、原則は対抗要件（引渡し又は登記）の具備の先後で優劣を決めることとしつつ、例外的に狭義の留保所有権のみ、対抗要件の具備時期が他の担保権に後れた場合でも他の担保権に優先する旨の意見となっている。

## 2 意見3について

### (1) 動産購入資金の融資一般について

動産購入資金の融資と動産購入との間には一定の関係は認められるが、このような融資に基づく債権を被担保債権とする担保権全般について優先的な取扱いをする合理的な理由があるのか、また、そうでなければ動産を購入することができなくなるのかは疑問が残る。通常のコーポレートローンなどの他の形態の融資においても動産購入目的が含まれ得るところ、このような融資とは異なる取扱いをする合理的な理由は見出し難い。

また、動産購入資金の融資であるか否かを判断するにあたり、融資目的や実際の使途、金銭の流れ等を確認しなければならないとすると、その判断が一義的に明らかとはいえず、不都合が生じる。

なお、米国の UCC では、購入代金担保権に関する優先ルールが規定されているものの、目的物の引渡しを受ける前に対抗要件を具備することや競合する担保権者に通知が必要とされるなど、購入代金担保権が認められるにあたっては厳しい要件が設けられている。

### (2) 輸入ファイナンスの実務への影響

部会資料 15 においては、担保権の優先を認める必要性があるものとして輸入ファイナンスがあげられており、輸入ファイナンスに係る動産担保権が集合動産担保権に劣後すると実務上の影響が大きいとされている。すなわち、現在は、集合動産担保権の登記にあたり特定のための要素として「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項とされていることから輸入する商品

---

<sup>1</sup> 競合する他の担保権者も第三者にあたり、それゆえ第三者に対する対抗要件具備の問題と競合する担保権との優劣関係の問題は別問題ではなく同一の問題であるという考え方もありうる。しかし、今回の立法にあたっては、その点を別個の問題として位置付けたうえで、所有権留保と譲渡担保の競合が問題となった事案における最高裁平成 30 年 12 月 7 日判決（民集 72 卷 6 号 1044 頁）の論旨は優劣関係の問題に関して判示されたものと位置付けて立法化を図ることにより、前記平成 22 年判決の論旨との整合的棲み分けが可能になると思料する。

を集合動産担保権の目的物とすることが難しいが、改正によって「動産の保管場所の所在地」が必要的登記事項ではなくなった場合、輸入する商品がいずれも集合動産担保権の目的物となる可能性がある。その場合、輸入ファイナンスを実行する前に他の債権者が登記による集合動産担保権を設定すれば、輸入ファイナンスに係る担保権はこれに劣後することになる。また、輸入ファイナンスに係る担保権は一般に占有改定によって対抗要件を具備しているところ、登記優先ルールが導入されると、登記が具備された集合動産担保権が遅れて設定された場合にも、輸入ファイナンスに係る担保権が集合動産担保権に劣後することになる。

金融機関による輸入ファイナンスを利用できなくなり、これに代わる与信の手段もない場合には、輸入取引に係る資金決済が困難となり、輸入取引自体を行うことができなくなることもなりかねないため、輸入ファイナンスの対象となる動産担保権について競合する他の担保権に優先させることの一定の必要性は認められるものと考えられる。

### (3) 対応案

そこで、すでに設定者（輸入者）において「在庫一切」に集合動産担保権を設定している場合又は今後設定される場合に、輸入ファイナンスに係る動産担保権の優先性を認めるための対応案としては以下のようなものが考えられるが、それぞれに克服すべき課題がある。

#### ① 米国 UCC における購入代金担保権と類似の仕組みを設ける。

これまでのルールを大きく変更することが必要となるため、導入は困難と考えられる（第 16 回会議議事録 3 頁・青木（則）幹事発言）。

#### ② 輸入ファイナンスに係る動産担保権についてのみ例外的に優先性を許容する。

動産購入資金の融資に基づく債権に係る担保権については優先的な取り扱いをしないにもかかわらず、これと類似した取引である輸入ファイナンスのみを特別扱いすることに合理性があるのか、疑問である。

#### ③ 売主に対して融資代金が直接支払われたような場合についてのみ例外的に優先性を許容する。

融資代金が売主に対して直接支払われるのであれば、用途は明確であり、より強い牽連性が認められる。

もっとも、輸入ファイナンスにおいては、信用状取引であれば金融機関から（海外の金融機関を経由して）売主（輸出者）に対して直接資金が支払われ、その結果、金融機関は買主（輸入者）に対して補償請求権を有す

ることになるものの、買主に対して一旦資金提供するケースもあることから（第16回会議議事録10頁・本多委員発言）、後者のようなケースはカバーされない。

④ 個別動産担保権と集合動産担保権の優劣決定ルールを区別する。

登記優先ルールは集合動産担保権における優劣を決定する際にのみ適用され、個別動産担保権については引き続き占有改定を含めた対抗要件の具備の先後によるものとする（第4, 1(2)イの論点における（注）の意見）、輸入ファイナンスに係る個別動産担保権について先に占有改定によって対抗要件を具備すれば、その後に登記された集合動産担保権に優先することは可能である。

しかし、輸入ファイナンスを実行する前に他の債権者が登記による集合動産担保権を設定すれば、輸入ファイナンスに係る担保権は（対抗要件が占有改定であるか登記であるかにかかわらず）これに劣後することになり、輸入ファイナンスに係る担保権の保護という点では不十分となる。

以上上記①から④について検討したとおり、立法における特則で輸入ファイナンスに係る動産担保権の優先性を認めるのは困難である。

それを考えると、現状においては、輸入ファイナンスにおける対抗要件具備の実務を占有改定から登記に変更する（例えば、輸入ファイナンスの対象動産に限定するような集合動産担保権を設定し、あらかじめ登記等を備える。その際、当該集合動産担保権においては、動産の所在場所を輸入貨物の流れに即して特定して輸入取引に関連しない在庫を担保対象から除外し、過剰担保とはならないよう配慮する。）等の、実務レベルでの運用変更により対応していくことが現実的と思われる。

(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】によると引渡しが行わ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】

本文、(注4)、(注5)に賛成する。(注6)には反対する。

#### 【理由】

##### 1 留保所有権と動産担保権の競合

留保所有権と動産担保権が競合するか否かについては、(1)で述べたとおり、留保所有権の実質は担保であると解されるため、留保所有権を第三者に対抗するためには対抗要件を必要とする【案 4.2.1.2】が妥当であり、競合が生じることになる。

##### 2 動産担保権より留保所有権を優先させる必要性

担保権の優劣を決する基準として対抗要件具備時の先後によるという原則【案 4.2.1.2】を貫くと次のような不都合が生じ得ることになる。具体的には、CがBの倉庫内の在庫について集合動産担保権の設定を受けて対抗要件を具備した後に、AがBに対して所有権留保特約付で商品を売却してB倉庫内に搬入した事例の場合、Aの占有改定による留保所有権の対抗要件よりも、Cの動産担保権の対抗要件の方が先に具備されているため、Cが優先することになる。これは、所有権留保売買をしようとする売主がその前に設定された集合動産担保権に優先する手段がないことを意味する。

この点について、①被担保債権と目的物の間に牽連関係があり、所有権留保売主は動産担保権の目的である集合動産の増価に直接寄与した立場にあること、②留保所有権を優先しなければ、売主は代金と引換えでない限り新たな取引に応じなくなるおそれがあること、③集合動産担保権者は、実行の対象となる動産が不確定であることを織り込んで担保評価をしているはずであることなどから、一定の範囲で(後記3のとおり)集合動産担保権に対して留保所有権を優先させるべきである。

##### 3 留保所有権が動産担保権に優先する範囲

(1) 本案は、原則として対抗要件が必要だが、前記2の必要性を踏まえて、狭義の留保所有権等の限度で、競合する新たな規定に係る動産担保権に優先

するというものである。

ここで、「狭義の留保所有権」とは、目的物の代金債権を担保する留保所有権であり（第4の2（1）ア）、売買契約時点で所有権を移転せず、代金完済時に所有権を移転するという約定がある売買契約における担保権である。前記2のとおり、留保所有権を動産担保権に優先させる理由は被担保債権と目的物の間にある「牽連関係」にあるので、留保所有権を優先させる範囲は「狭義の留保所有権」に限定し、それ以外の拡大された留保所有権は除外するのが相当である。

もっとも、被担保債権に代金債権以外のものが含まれていたとしても、それだけで全体として優先されなくなるのは妥当ではない。そこで、（注5）では、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で決ずるとしており、妥当である。

- (2) （注6）として、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、引渡しに加え、一定期間内に登記を備える考えが示されている。この考えについては、公示性を重視する見解から積極的に評価する意見がある（法制審担保法制部会第15回会議議事録21頁・沖野委員の発言）。しかしながら、留保所有権については代金完済まで所有権移転をしないという実務が存在しており（同議事録18頁・山崎委員の発言）、一定期間以内に登記を求めるという制度を採用すると実務が混乱し得ること、「一定期間」を法律で定める必要があると思われるが、業界により支払サイトが異なるため、実務に大きな変革を伴うことになると思われること（同議事録18頁・阪口幹事の発言）、「一定期間」を支払サイトに合わせると、支払期限が徒過していないのに取引先に登記を求めることになり、今まで以上の負担を求めることになり酷であること（同議事録20頁・大西委員の発言）、「一定期間」について、支払サイトからさらに一定期間とすると、相当長期間に亘り登記がなされないことを許容することになり、公示性としても不十分であることから、（注6）には反対である。

## 第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

### 1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

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

の前後によるものとする。

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

【意見】

賛成する。

【理由】

- 1 (1)について

動産質権と新たな規定に係る担保権とが競合する場合は、動産質権間の優劣の基準である設定時（民法355条）と新たな規定に係る担保権の優劣の基準である対抗要件具備時を基準として優劣を定めることが合理的である。

- 2 (2)について

第4の2(2)と同様に、動産質権と競合する場合も、新たな規定に係る動産担保権と競合する場合と同様に、狭義の留保所有権について、その目的物の代金債権を担保する限度では、特段の要件なくして競合する動産質権に優先するものと規定することが相当である。

2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

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

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

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

【意見】

- 1 (1)について

賛成する。

- 2 (2)について

本文、（注）のいずれも賛成する。

【理由】

- 1 意見1について

新たな規定に係る担保権について、同一の目的動産の上に重複して設定することができる方向性であること等からすれば、先取特権と新たな規定に係る担

保権は競合すると理解することが整合的である。また、優先弁済への期待や当事者の合理的意思を踏まえ、動産質権と同様に、民法 330 条に規定する第一順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うことが相当である。

## 2 意見 2 について

新たな規定に係る担保権者の主観的事情による順位の変更が生じるとすると、集合動産を目的とする場合に基準時をどうするか、など複雑な問題が伴うことになる。新たな規定に係る担保権の利用促進の観点からも、民法第 330 条第 2 項前段を適用せず、担保権者の主観的事情によって順位に変更が生じない制度設計が適切である。

動産質権についても、上記と同様の理由から、民法第 330 条第 2 項前段を適用しないようにすることが相当である。

## 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】

基本的に、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ことはせず、労働債権の保護は、破産法その他の制度によって図る方向で検討すべきである。

ただし、事業担保制度が創設された場合における労働債権の取扱いについては、第 23 の「3 事業担保権の優先弁済の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）」のとおりである。

### 【理由】

- ① 労働債権については破産法等により一定の保護が図られていること、
- ② 新たな規定に係る動産担保権のみ労働債権との関係で劣後するとの整理は担保制度全体との関係で合理的説明が困難である（抵当権を含めた他の担保権全体と労働債権との優劣関係にまで踏み込んで検討しなければならず、担保法制全体に重大な影響が生じる）こと、
- ③ 労働債権は特定の不動産・動産との関連性が乏しいため、どの不動産や動産についてどの範囲で優先権を付与すれば相当なのか、適切な判断基準を見出すこと

が困難であること

などから、基本的に、雇用関係の先取特権に、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規定を設けることは困難である。労働債権の保護の観点からは、雇用関係の先取特権について債務者の総財産に対する一般先取特権の中で順位を上げる（民法第306条第1号の「共益の費用」よりも上位とする）などの方策は考えられるが、これは、一般先取特権と動産担保権との優劣関係とは別次元の問題であり、その当否についても更に検討が必要である。

ただし、事業担保制度が創設された場合には、債務者の総財産が担保目的物となるため、一定の範囲で労働債権を事業担保権の被担保債権に優先させることは検討に値する。

## 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。

#### 【意見】

賛成する。

#### 【理由】

##### 1 (1)について

登記よりも安価・簡便な方法である通知・承諾によって対抗要件を具備することについてニーズがあり得る。したがって、登記一元化を採用することは相当ではなく、上記提案に賛成する。

##### 2 (2)について

現行法（動産・債権譲渡特例法）の法形式を踏襲するものであるところ、現



行の法形式で特に不都合は生じていないので、あえてこれを改正するまでの必要はない。

## 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

### 【意見】

本文(1)及び(2)に賛成する。

### 【理由】

#### 1 (1)について

現行法においても、担保権者の順位は基本的には対抗要件具備の先後によって決しており、かかる制度の大枠は維持した方が、公示制度が必要以上に分かりにくくなることを避けることができる。

法制審における議論の過程では、担保権の順位を決するための担保ファイリング制度の新設も検討されたが、簡易、迅速、廉価な手続を実現するためには、新たな担保ファイリング制度の導入が必須とは思えず現行の登記制度の改善に注力するのが相当である。

#### 2 (2)について

動産の場合には、先行して占有改定による債権譲渡担保権が設定されていても設定者が秘匿すれば後行の担保権者としてはこれを知る術がないが、債権については、第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾によって対抗要件を具備した場合には第三債務者に問い合わせることによって先行する担保権の存在を確認することが可能である。したがって、先行する通知又は承諾による債権譲渡担保権の存在を知りえないことによって後行の担保権者が損害を被るリスクは、動産について先行して占有改定による担保権が設定された場合に比べると、相対的に小さい。

また、動産における占有改定と異なり、確定日付ある通知又は承諾の場合には、債務者と後行の担保権者が通謀して対抗要件具備の時期を遡らせるおそれ

も少ない。

経済産業省が金融機関等に対して行ったアンケート調査によっても、債権譲渡担保設定時の課題について、現行法の対抗要件の公示性の不備に関する指摘は認められなかった（経済産業省による委託調査報告書「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査報告書」（2021年3月 帝国データバンク））。

また、（注）の考え方（登記優先ルール）を採用した場合には、債権の真正譲渡に係る登記と担保目的譲渡に係る登記との間で効力に差を設けることとなるが、その場合、第三債務者は真正譲渡か担保目的譲渡かという困難な判断を強いられることとなる。

### 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】

基本的に、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ことはせず、労働債権の保護は、破産法その他の制度によって図る方向で検討すべきである。

ただし、事業担保制度が創設された場合における労働債権の取扱いについては、第23の「3 事業担保権の優先弁済の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）」のとおりである。

#### 【理由】

第5の3についての【理由】と同様である。

## 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限り一覽的に公示させるものとする。

### 2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの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こととし、当該新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記は関連担保目録上に行うものとする（【案 7.1.2】を前提とする。）。

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

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

#### 【意見】

1 1は、【案 7.1.2】に賛成する。

2 2の第1文に賛成する。

2の第2文については、他の担保権が関係しない担保権の処分は【案 7.2.1】の付記登記により、複数の担保権が関係する担保権の順位の変更は【案 7.2.2】の関連担保目録上で行うなど、対象となる法律行為の性質に適した方法を使い分けられるような制度を設けるべきである。

ただし、利用者にとってわかりやすい登記（公示）制度の導入が可能であることが、前提である。

3 3は、商号の登記をした商人にも拡大する方向で検討すべきである。

4 動産・債権譲渡登記手続の利便性向上・コスト低減のため、オンライン申請等の利用促進を含めて、できる限りの方策を講ずるべきである。

#### 【理由】

1 意見1について

完全に網羅的なものでなくても、可能な範囲で同一の動産又は債権を目的とする担保権を一覧的に公示させる制度があれば担保権の順位関係等の把握がし易くなる。

2 意見2について

担保権の順位の変更のように複数の担保権が関係する行為については関連担

保目録等が必要になるが、そうではない行為については、付記登記などより簡潔な方法で登記することも可能と思われる。無理に一つの方法に統一するよりも、複数の制度を用意した上で、対象となる法律行為の性質に適した方法を使い分けられるような制度を設けた方が合理的である。

もっとも、現時点では関連担保目録制度の具体的な内容が必ずしも明らかではないところ、関連担保目録の導入によって公示制度が複雑になって利用者にとってわかりにくい制度になることは避けるべきである。

### 3 意見3について

商号の登記をした商人であれば、新しい担保権を利用するニーズはあり得るし、商業登記簿と結び付けて担保権の登記をすることにも支障はないと思われる。

### 4 意見4について

部会資料 20 の第1, 5(5)では、「(動産・債権譲渡登記制度一般について)登記手続の利便性向上のための方策(オンライン申請等の利用促進のための方策を含む。)について、検討する。」という提案がなされていたが、中間試案ではそのような提案がなされていない。

しかし、登記優先ルールを(個別・集合動産の双方、あるいは集合動産のみについて)採用するのであれば、登記手続の利便性向上は必須である。

部会資料 20 では、現行の登記審査において目的物の厳密な特定のために手間がかかっているという問題を解消するために、基本的に申請人の申請内容に従って登記を行い、訴訟等で特定が不十分と判断されるリスクは申請人が負担する(当事者が、目的物の特定に要するコストと特定が不十分と判断されるリスクを比較考量して、特定の程度を判断する。)という制度設計や、オンライン申請における本人確認の合理化、登記事項証明書・登記事項概要証明書のオンライン交付申請なども検討されていた。これらの方策を含めて、利便性向上・コスト低減のため、前例に捕らわれずできる限りの方策を検討すべきである。

## 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】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

従前の譲渡担保権の実行方法とされてきた帰属清算、処分清算によることで問題ない。

法制化することに伴って、民事執行法による手続がオプションとして加わることで、より使い道が広まると思われる。

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

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

**【案 8.2.1】**

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。
  - (2) 上記(1)の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする（注）。
- (注) 1週間の猶予期間を設けず、担保権者は上記(1)の通知が到達した時に目的物の処分権限を取得するものとする考え方がある。

**【案 8.2.2】**

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする。

**【意見】**

【案 8.2.1】の（注）の案に賛成する。

**【理由】**

1 実行通知の必要性

動産譲渡担保は、設定者の事業継続に不可欠な動産を目的として設定されることが想定されることからすると、受戻権行使の機会の確保や倒産手続及び担保権実行手続中止命令の機会を確保することは重要である。

そして、設定者側は、必ずしも被担保債権の金額を正確に認識しているとは

限らないから（物上保証の場合が典型であるが、債務者と設定者が同じ場合でも正確に認識しているとは限らない）、実行通知によって被担保債権額を設定者に知らしめる機会を確保することが必要である。また、譲渡担保権は被担保債権の弁済期が経過したからといって直ちに実行されるとは限らないから、担保権者の実行意思を明確にさせ、設定者の占有対抗権限を喪失させることを明確にするため、実行通知を必要とすべきである（特に法的実行の場合は裁判所への申立てという明確な行為が存在するが、私的実行にはそれが無いので、実行通知を必要とするべきである）。さらに、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」を制度化するのであれば、清算金の見積額算定の基準時が必要となるが、これは実行通知到達時点とするのが合理的である。そして、実務的にも、従来の譲渡担保の実務において、譲渡担保を実行するときには通知を送付するのが一般的であるし、担保権者に不当な負担を課すものではない。

この点、実行通知がされれば直ちに帰属清算や第三者への処分ができるのであれば、実行通知をする意義に乏しいという指摘がある（部会資料22の4頁）。しかしながら、受戻権については、担保権者に不利益がない形で、別途譲渡担保権の実行手続の仕組みの中で確保することを考えるべきであり、帰属清算通知によって直ちに受戻権が消滅するという制度にする必要はないから、実行通知後に帰属清算ができるからといって、その意義が乏しいとはいえない。また、処分清算についても、受戻権の行使のため、第三者への処分のみによって受戻権を消滅させる必要はないし（この点は後述する）、仮に第三者への処分のみによって受戻権が消滅する制度とするとしても、そもそも設定者が占有した状態でかつ設定者の協力もない中で第三者に適正な金額で処分することは容易ではなく、実行通知後即第三者への譲渡という実行方法は想定しがたく（特に、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」が制度化されれば、処分ではなくまずは引渡しを求めるケースが増加する）、実行通知の意義が乏しいとはいえない。

## 2 猶予期間の要否

【案 8.2.1】の本文は、実行通知を必要とした上で、1週間の猶予期間が必要であるとする。

この趣旨は、受戻権行使の機会の確保や、倒産手続及び担保権実行手続中止命令の機会の確保等にあるといえる。確かにこれらの趣旨は妥当であり、特に譲渡担保が設定者の事業継続に不可欠な動産に設定されることが想定されることからすると、受戻権行使の機会を確保したり倒産手続の機会を確保すること

は重要である。

もつとも、そのための期間としては、特に弁済期が経過した後直ちに実行されるような事案を想定すると、1週間というのは必ずしも十分な期間ではない。一方で、一律に1週間の猶予期間が必要というのは、担保権者にとって機動的な対応を困難なものとする。受戻権の確保等の方法は、担保権実行着手時点での猶予期間をおくのではなく、担保権側に生じうる不利益を考慮しながら実行制度の仕組みの中で別途その機会を確保することは可能であり（この点についての意見は次項以下で述べる）、一律に実行通知後に猶予期間が必要とする制度は合理的とは言えない。

### 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、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。
- (2) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。
- (3) 【案 8.3.1】 (1) に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、上記(2)並びに【案 8.3.1】 (2) 及び(3)の効力は、生じない。

(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 8.3.2】 に基本的に賛成するが、受戻権の消滅時期については反対である。

(注) の案に賛成する。

具体的には、(注2) の現実の引渡しがなされるまで受戻権は消滅しないとするか、(注1) と(注2) をあわせて、「帰属清算の通知及び清算金の提供等がなされた時から一定期間が経過したとき又は現実の引渡しが行なわれたいづれか遅いときまで」とするべきである。その一定期間とは、3ないし4週間とするのが妥当である。

**【理由】**

1 基本的な枠組みについて

従来判例実務において、帰属清算においては、清算金の支払い又はその提供か、清算金が発生しないときにはその旨の通知をすることによって受戻権が消滅するとされてきた。

このことから、従来実務において、帰属清算の場合、担保権者は自らその目的物を評価し、その評価額を前提に設定者に帰属清算通知をし、清算金の支払いをしたり又は清算金が存在しない旨を通知して、譲渡担保権の実行を完了してきたといえる。

設定者としても、清算金の有無や金額を確認するためには、まずは担保権者から担保権者としての評価額の通知を受け、それが妥当であるかどうかを判断



することが必要であるし、従来も設定者はその通知を受けて清算金の有無や金額の合理性を判断してきたといえる。

このように(1)は、従来の帰属清算の判例実務の方法をそのまま法制度化したものと評価できるし、帰属清算による実行方法としても合理的である。

なお、誠実評価を用いた制度（部会資料 15）は、自らの手元のないものを誠実に評価させることがナンセンスであり、合理的とは言いがたかった。

一方、中間試案では、第9の3の「簡易迅速な目的物の引渡しを実現する方法」（以下「簡易な引渡し方法」という。）を制度化し、一定の要件のもとで、実行着手段階での目的物の引渡しを認めている。

担保権者として、帰属清算による実行を検討するにあたって、自らの手元に目的物がなく評価が困難なのであれば、まずはこの簡易な引渡し方法によって目的物の引渡しを受け、丁寧に目的物を評価し、帰属清算通知をすればよい。

他方、設定者の協力が得られるとか、清算金見積額の供託が困難なときには、設定者の受忍義務を前提に、担保権者は設定者の手元にある目的物を評価し、帰属清算通知をし、清算金を支払って引渡しを受ければよい。

(5)について、担保権者が帰属清算通知をするにあたって、不当に低い金額を通知したときに、それによって設定者の受戻権が消滅するというのは不合理であり、(5)は合理的である。

## 2 清算金の同時履行の対象となる債権額（【案 8.3.2】に賛成する理由）

【案 8.3.1】と【案 8.3.2】について、清算金請求権と引渡し義務とが同時履行の対象となる債権額の考え方が異なるが、目的物の客観的な価額とする【案 8.3.2】に賛成する。

一般的に、担保権者として、支払う清算金は少ない方がいいし、目的物を積極的に高く評価することはない。担保権者が通知した評価額との差額が同時履行の対象となるとすれば、担保権者は、過分に支払ったときの不当利得の回収リスクを負いたくはないので、できるだけ低く評価しようとする。目的物の評価額と客観的な価額とは、前者の方が低くなる傾向があるといえるが、一方で担保権者に資力があるとは限らず、設定者にとって同時履行の抗弁権は清算金確保のために重要な手段であるから、担保権者の評価額との差額とすることは設定者の保護としては不十分である。

一方、担保権者としては、簡易迅速な引渡し方法が法制度化されれば、帰属清算通知をすることなく、実行着手段階で目的物の引渡しを受けることができる。このとき、清算金見積額を供託することが必要であるが、担保権者としては、あくまで供託であって、設定者からの不当利得の回収リスクを負うわけで

はない。そうすると、担保権者として、リスクを負担することなく早期に目的物の引渡しを受ける手段は確保されているから、目的物の引渡しを受けるために、目的物の客観的な価額を巡って紛争が長期化し、担保権の実行が完了しないという事態を避けることができる。したがって、同時履行の対象を目的物の価額としても、担保権者に特段の不利益はない。

そもそも、担保権者による目的物の評価額という主観的な概念を法的な権利の発生根拠（基準）として用いることは合理的ではない。上記のとおり、帰属清算通知にあたって、担保権者としての評価額を通知すること自体は合理的ではあるとしても、担保権者の評価額という主観的な要素によって同時履行の対象となる金額が定まるとは不確定要素が増えるだけで合理的とはいえない。

### 3 受戻権の消滅時期について

譲渡担保が設定者の事業継続に不可欠な動産に設定されることが想定されることからすると、受戻権行使の機会を確保したり、倒産手続及び担保権実行手続中止命令の機会を確保し、事業継続や事業再生の機会を確保することは極めて重要である。

中間試案の本文の案は、帰属清算通知のみによって、それが一応合理的に評価されているのであれば、受戻権が消滅するとしている。

しかし、本文の案は【8.2.1】によって実行通知から1週間の猶予期間をとることを前提にしているのかもしれないが、弁済期の経過後直ちに実行通知をするケースを想定すれば、その1週間後に目的物の評価額を通知することで受戻権を消滅させることができることになるが、それは早すぎる（例えば民事再生の申立ての準備期間としては足りない。）。

一方、担保権者にとって、平時においては、受戻しには被担保債権全額の弁済が必要なのであるから、受戻しがなされても被担保債権全額の回収ができるのであって、受戻権をある程度広く認めても、不利益は小さい。倒産時においても、少なくとも目的物の客観的な評価額の支払いを受けられるのであるから、やはり不利益は大きいとはいえない。さらに、目的物が現実に引き渡されるまでは、担保権者としてはその目的物を使用収益しているわけでもないから、受戻権を認めても特段の不利益は生じない。そうすると、少なくとも、目的物の現実の引渡しを受けるまでは、受戻権を消滅させる必要はない。

ところで、「簡易迅速な引渡し方法」が法制度化されとしても、原則として設定者の審尋が必要とされており、担保権者の同手続の申立てや、設定者の審尋、清算金見積額についての担保権者と設定者双方の疎明と裁判所の判断、担保権者の供託手続などを考慮すると、現実の引渡しまである程度の期間が必

要となるであろうから、現実の引渡しを受戻権消滅の終期としても、設定者側の時間の確保として足りないということはない。

さらに、設定者にとって受戻権確保の機会をより保障するために、現実の引渡に加えて、帰属清算通知及び清算金の提供等から一定期間を経過するまでは受戻権は消滅しないという制度とすることも考えられる。担保権者としても、一定期間が明確に定められているとすれば予測可能性は確保できるし、不利益は大きいとはいえない。その期間とすれば、帰属清算通知から3ないし4週間程度が相当である。3ないし4週間あれば、民事再生の準備と申立てを行うことが可能となる。

#### 4 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

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。
- (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 8.4.2】に賛成するが、受戻権の消滅時期については(注1)に賛成する。一定期間とは、3ないし4週間とするべきである。

また、担保権者からの通知について、(注2)の案に賛成する。

#### 【理由】

##### 1 同時履行の対象とするべき金額

帰属清算のところと同様に、設定者の清算金確保のためには、担保権者の評価額ではなく客観的な目的物の価額によって算定される清算金と引渡し義務が同時履行の関係に立つとすべきである。設定者において、清算金が発生するときに、担保権者の無資力リスクを負担する理由はない。そもそも設定者は担保権者に与信したり、与信判断をする関係にはないのに、無資力リスクを負担するのは合理的ではない。

また、帰属清算のところと同様に、目的物の評価額という主観的な概念を同時履行の権利の発生基準とすることは合理的とはいえない。

したがって、【案 8.4.2】に賛成する。

##### 2 受戻権の消滅時期

受戻権の消滅時期について、帰属清算のところに記載したとおり、設定者にとって受戻権行使の機会を確保することは事業継続や事業再生のためには重要である。

そこで、担保権者や処分の相手方に不利益がない限りは、受戻権行使の機会を認めるべきである。

処分清算の場合、第三者との取引の安全を考慮する必要があり、例えば第三者が代金を支払った後に受戻権が行使されるといった事態は避ける必要がある。注の案では、目的物が処分された時から一定期間が経過したときと第三者が目

的物の引渡しを受けたときのいずれか早いときに受戻権が消滅するとしている。これが明文化されれば、譲渡担保目的物と認識して買い受ける第三者は、この要件を満たして受戻権が消滅するまでは、代金の支払いを控えるであろうし、特段の不利益は生じない。

また、簡易迅速な引渡し方法によって担保権者が目的物を占有している状態のときには、担保権者から譲渡担保対象であることの説明もなく買い受ける場合が想定されるが、このようなときには即時取得によって受戻権の負担のない所有権を取得できるといえるから、特段の不利益は生じないものと思われる。

そこで、注1の案をとるべきである。

### 3 処分の通知の要否

【案 8.4.2】は、担保権者が目的物を第三者に処分したとしても、その旨を設定者に通知する義務の定めがない。

一般的に、従来の実務においても、担保権者は処分清算をしたときは、設定者に対し、通常は第三者への処分金額と、そのことを前提にした清算金の有無や金額等について通知をしている。

設定者としても、清算金の有無や金額について認識するためには担保権者から目的物を処分したかどうかの通知を受けなければ知ることはできない。また、設定者として目的物の評価額について一定の見解はあるとしても、まずは担保権者から処分価額や評価額の通知を受けて、清算金の有無や金額（さらには同時履行や留置権の有無）を認識することになる。

担保権者に目的物を処分したときに設定者に通知する義務を課すことは不当な負担を強いるものではないし、従前の実務でなされてきたものであるとすれば、通知義務を明文化するのが妥当である。

特に、簡易迅速な引渡し方法を法制度化すれば、担保権者が実行に着手した時点で、担保権者に目的物の引渡しがなされ、担保権者の手元にある状態で第三者に処分することが想定される。そのような時には、設定者は第三者から引渡しの請求を受けることもないし、目的物が処分されたのかどうかを知る契機となるものがない。しかも、例えば清算金見積額が 1000 万円とされているとして、第三者により高く売れてその処分価格を前提にすれば清算金の金額が 2000 万円となったときに、担保権者としては設定者に通知をするインセンティブに乏しい一方、設定者としては、早期にその通知を受けて、担保権者から見積額以上の金額を回収する必要がある。

以上からすると、担保権者に対し、目的物を処分したときには設定者に通知する義務を課す必要がある。

そのときに担保権者が通知すべき金額は、目的物の処分価額ではなく、担保権者としての評価額（及び算定根拠）でよい。通常は、第三者に処分した金額を評価額としてそのまま通知することになるといえるし、担保権者が何らかの事情で低廉な金額で処分することが禁止されるわけではなく、そのような場合は自ら評価した金額を通知させることでよいし、帰属清算と平仄が合う。ただし、担保権者が評価額を通知すれば足りるとしても、設定者から要求があれば処分価額の開示義務を負うと解する（評価額の算定根拠の通知義務からその開示義務を導くことができる）。担保権者が高い金額での処分価額を秘して、それより低い自らの評価額を通知していることがあり得るためである。

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

### 1 評価・処分に必要な行為の受忍義務

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。

（注）について、情報提供義務までは不要である。

#### 【理由】

被担保債権の弁済期を経過すれば担保権者はいつでも譲渡担保権の実行ができるのであるから、設定者に受忍義務を課しても不当ではない。また、担保権者として、簡易迅速な引渡し方法があるとしても、清算金見積額を供託することが必要で、その見積額の主張立証は必要となるから、担保権者としても一定の評価をする必要がある。

ただ、情報提供義務までは不要である。担保権者として可能な範囲で合理的に評価すれば足りるし、一方清算金との同時履行の対象や被担保債権の消滅は全て客観的な価額であるから、担保権者の評価のために設定者に情報提供義務まで課す必要はない。特に倒産時に管財人にこのような義務を課すのは合理的ではないため、設定者の法定の義務としては不要である。

## 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ことを命ずること
- (2) 設定者又は占有者に対し、執行官への引渡しを命ずること及び執行官に目的物の保管をさせること
- (3) 設定者又は占有者に対し、占有の移転を禁止することを命じ、その使用を許すこと

### 【意見】

賛成する。

### 【理由】

動産譲渡担保権を法制化し、これを使いやすくABLの発展につなげるためには、動産が処分や隠匿等が容易であることをふまえて、できるだけ簡易な手続による保全処分や引渡の実現を可能とすることが必要である。

価格減少行為がなされるおそれがあるときに保全処分が必要なことは当然である。

## 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】

賛成する。

ただし、「担保権者が帰属清算の通知等又は第三者に対する目的物の処分をするまでの間」と「目的物の評価又は処分のために必要があるときは」の両方を要件とすべきである。

念のため、民事執行法第55条第4項と同様の担保提供をさせることができる旨を明示するべきである。

ただし、設定者の事業再生への悪影響が大きいこと、消費者・零細事業者保護の観点や同制度を嫌がらせ目的等のため悪用する担保権者が現れる可能性があることから、この提案に反対する意見もある。

## 【理由】

### 1 提案に賛成する理由

動産譲渡担保権を法制化し、これを使いやすくABLの発展につなげるためには、動産が処分や隠匿等が容易であることをふまえて、できるだけ簡易迅速な手続による保全処分や引渡の実現を可能とすることが必要である。

現在はABLに積極的ではない金融機関がABLを利用し、中小企業にとっての金融手段を拡充していくためには、担保権の実行手段として現行法よりも担保権者にとって便利なものが必要である。ABLの拡充のためには、金融機関が動産等を高く評価し、その評価額に準じた融資ができる体制を構築すべきであるが、そのためには、確実に簡易な実行方法が用意されていることが必要である。

ABLによる中小企業金融が広がっていくとすれば、中小企業にとって、より事業発展や事業継続の機会が確保できる。担保権者に便利な制度を設けることが、ひいては中小企業の融資機会を拡大することにつながるものであり、それは中小企業のためになる制度といえる。

そもそも帰属清算をするためには、目的物を担保権者が自ら適正に評価することが必要であるが、そのためには目的物の引渡しを受けることが現実的である。また、処分清算のときには、設定者が全面的に協力すれば別として、協力がないうちに、売主（担保権者）の手元になく動産を、第三者が適正な金額で購入することは考えにくいので、担保権者が適正な金額で処分するためには、処分の前に自ら目的物を占有していることが必要である。

そして、帰属清算にせよ、処分清算にせよ、設定者にとって、適正な金額で評価されたり、適正な金額で第三者に処分される方が、被担保債権への充当額や清算金の金額が適正なものになるのであって、不利益はない。しかも、適正な金額での評価や処分ができる制度を作ることで、目的物の評価額を巡る無用な紛争を防止することができる。

また、このような簡易迅速な方法での引渡しの制度がなく、現行法の断行の仮処分のように厳しい要件でしか保全処分による引渡しができないとすれば、通常の事案では保全処分によって引渡しを受けることができず、帰属清算をすることでしか引渡しを受けることができないことになる。そして、帰属清算通知によって引渡しを受けるためには目的物の価額との差額の清算金を（あるい



は担保権者による評価額との差額の金額を) 支払う必要があるが、目的物の引渡しを受けてみたら、大きな欠陥があって想定していた評価額より著しく低いということはある。

一方、厳しい要件を満たすことなく清算金見積額の供託によって引渡しを受けられるとすれば、担保権者は、引渡しを受けた後に目的物の評価額が著しく低いことがわかったとしても、供託金を取り戻すことができ、設定者に過分に支払いをしてしまうというリスクはない。

また、設定者側からしても、審尋によって目的物の評価額について主張立証をすることができ、適正な金額の見積額が供託されることによって、清算金の支払いを確保することができる。

このような事情からすると、譲渡担保権を法制度化するにあたって、この簡易迅速な引渡方法を法制度化することが必要である。

ただし、その要件としては、担保権者が帰属清算の通知等又は第三者に対する目的物の処分をするまでの間とすることに加えて、担保権者にとって目的物の評価や処分のため必要があることを要求すべきである。担保権者が自ら占有しなければ評価も適正価額での処分も困難であることがこの簡易な引渡しを法制度化する理由であることからすると、目的物の評価や処分のために引渡しが不要なケースにまで、このようなこの簡易な手続による引渡しを認める必要はない。

なお、設定者にとっての負担が大きい面はあるので、設定者の審尋手続を必要とするべきである。隠匿や費消のおそれがあるケースでは、第9の2の保全処分によって対応するべきものとし（無審尋での保全処分が可能となる）、ここでは全件審尋が必要とするべきである（このように審尋の機会を必要的に設けることで、設定者にとって現実の引渡しまでに時間を持つことができ、受戻しの機会や民事再生の申立てによる対抗の時間を確保することができる）。

また、被担保債権の不存在や弁済期未到来などの違法執行（保全処分）のため、担保を立てさせることができる旨を明示しておくべきである。

## 2 提案に反対する意見

債務者の事業継続、事業再生の機会を阻害する危険がある。

動産譲渡担保の対象は、設定者の事業継続に必要な機械や在庫である場合が想定され、債務不履行があれば引渡しの断行ができるとすれば、設定者の事業継続に与える影響が大きい。事業再生の機会を確保するためには、担保権の実行が完了するまでに、民事再生等による対抗手段をとる必要がある。引渡命令により担保権の実行前に引渡の断行がされると、民事再生の申立てによる中止

命令を受ける前段階で重要な資産を持っていかれることになり、事業再生への悪影響が大きい。

発令前に清算金見積額の供託が要件とされているが、実際には目的物の価格が債務額を上回るとはほとんどないと予想されるので、供託なく即時に発令される結果となる。

また、清算金の見込額を裁判所に簡易且つ迅速に判断してもらうことは難しい。裁判所としては、担保権者及び設定者の主張及び資料を受領して慎重に判断することになり、手続が重くなる。その結果、通常の担保権実行の手続、つまり帰属清算の通知及び清算金の提供等又は第三者への処分後に担保権者が引渡しを求める制度との有意な違いがなくなるように思われる。逆に、以上のような慎重な判断でなくより簡易且つ迅速な手続を想定しているのであれば、それは裁判所に負担をかけるものであり、また実現が困難である。

さらに、この制度を嫌がらせ目的等のため悪用する担保権者が現れる可能性がある。

消費者・零細事業者保護の観点も考慮すると、簡易迅速な引渡しを受ける方法を法制度化するべきではない。

仮にこのような制度を設けるのであれば、その要件を厳格にすべきである。たとえば、担保権者に対する設定者の情報提供義務を認めて、それが履行されないことを要件としたり、担保権者の評価や処分のために「特に」必要がある場合などに限定することが考えられる。

#### 4 実行終了後に目的物の引渡しを実現する方法

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

##### 【意見】

同時履行関係について目的物の価額との差額を基準とし、簡易迅速な引渡方法を認めることを前提に、反対する。

##### 【理由】

同時履行関係に立つのが目的物の客観的な価額とするときには、その客観的な価額がいくらであって、引換給付の対象となる金額は訴訟手続の中で確定すべき事

柄である。

担保権者にとって、早期に引渡しを受ける方法としては、実行を完了させずに3の簡易迅速な引渡方法によって実現することができ、完了後の引渡命令の制度が必要とはいえない。

仮に提案のように担保権者の評価額との差額の支払いと引き換えで引渡しが命じられるとすれば、担保権者は低めの評価しかせず、同時履行による清算金の確保手段としては不十分である。

## 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】

優先する全ての担保権者の同意を得ているのであれば、後順位担保権者の実行を認めて特段問題ない。

### 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 10.2.1】に賛成する。

#### 【理由】

一応帰属清算や処分清算が有効とするなら、劣後担保権者や第三者への現実の引渡しが認められることになる。そうすると、担保権の負担付としても、その者からさらに譲渡されることによって、即時取得される可能性が高くなる（設定者の譲渡

登記を買主は確認することはまずないし、明認方法もとれない)。

### 3 新たな規定に係る担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

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

【案 10.3.1】新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。(関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提とする。)

【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つては、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(関連担保目特制度を導入する【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 10.3.2】に賛成する。

#### 【理由】

【案 10.3.2】に賛成であり、【案 10.3.1】には賛成できない。

【案 10.3.3】は設定者に通知義務を課すというものであるが、設定者が誠実に通知義務を果たすインセンティブに乏しく、実効性があまり期待できないように思われるし、劣後譲渡担保権者としては、設定契約において通知義務を規定しておくこともできるから、あえて設定者の法的義務として定めるまでの必要はないと考える。

譲渡担保の一層の活用の促進を期待するのであれば、劣後担保権者にも権利行使の機会の保障は一定程度与えるべきであり、担保権者において通知義務を課すこと

が妥当である。

関連登記制度を設けるのであれば、関連する登記がなされている担保権者に対して通知をするのが合理的である。

#### 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。

##### 【意見】

本文は賛成する。

ただし、ただし書き以下について、設定者の同意も要件とするべきである。

##### 【理由】

たとえば、優先担保権者が今回実行されるもの以外にも複数の担保を持っており、順次充当され優先担保権者の被担保債権が全て消滅すれば、他の担保が解放され設定者は有効活用できるようになる、という状況で、異なる配分がされることにより優先担保権者の被担保債権が残ってしまうと、設定者の利益を害することになる。

法定充当と異なる配分には、設定者の承諾も必要とすべきである。

### 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、その時点で集合動産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】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

実行通知によって原則として固定化させることでよく、かつ分別管理されていない新規加入物には担保の効力が及ぶということによい。引渡しの執行の場面（簡易な引渡方法の手続を含む。）を想定すると、現場で執行官がどの目的物が対象なのか判断できる必要がある。実行通知後の搬入かどうかを執行官が現場で判断することは困難であることを理由に執行不能となることは避けるべきであるから、分別管理の有無によって執行対象かどうかを判断するという形がよいといえる。

この観点からは、帳簿上の分別管理だけで当然によいとまでは言いがたく、帳簿上の分別管理と物理的な分別管理の状況等から、執行官にとって対象かどうか判断されることになると思われる。

**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】**

プロジェクト・ファイナンスなどを除いた通常の融資においては、集合物1杯分（例えば倉庫に通常保管されている在庫総量）を担保価値として把握しているし、担保権者の保護としては1杯分で十分である。

**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】

残部を特定した実行通知がなされたときには固定化等の効力が生じない（一部実行を認める）ことに賛成する。残部の特定については、「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」に賛成する。

【理由】

1つの譲渡担保権設定契約にて複数の場所に保管されている動産を担保にとるときに、実行通知によって全ての固定化を生じさせる必要はなく、特定された場所ごとの実行を認める方が担保権者、設定者いずれにとっても便宜である。

特定の仕方は、場所が中心になるだろうが、客観的に特定される限り、場所に限定する必要はない。

第12 新たな規定に係る動産担保権の競売手続による実行等

- 1 新たな規定に係る動産担保権は、民事執行法第190条以下の規定に基づく競売によって実行することができるものとする。
- 2 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、設定者に対する他の債権者が申し立てた動産に対する強制執行手続及び他の担保権者が申し立てた担保権実行としての動産競売手続において、配当要求をすることができるものとする。
- 3 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保権者に劣後する他の担保権者又は一般債権者がその目的物を差し押さえたときは、その強制執行の不許を求めるために、第三者異議の訴えを提起することができるものとし、ただし、目的物の価額が手続費用並びに第三者異議の訴えを提起しようとする担保権者の債権及びこれに優先する債権の合計額を超えるときは、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】

- 1 1～3はいずれも賛成する。ただし、集合動産が対象のとき、配当要求をしたときには固定化が生じるが、第三者異議の訴えのときには固定化は生じない（被担保債権も確定しない）ことを明らかにするべきである。
- 2 4について、通知の主体は執行官でよい。
- 3 5について、【案 12.5.2】に賛成する。

#### 【理由】

##### 意見1について

集合動産譲渡担保において、後順位担保権者が競売の申立てをして目的物が差押えられたとしても、先順位担保権者は担保権実行時期利益があり、差押え後に加入した物も先順位担保権者との関係では担保の効力が及ぶべきであるから、固定化は生じないと解される。もっとも、配当要求をしたときには、被担保債権の弁済を求めるものであり、競売手続に参加しているのであるから、これによって先順位担保権の対象も固定化されるところである。

一方、第三者異議の訴えは、競売手続の排除を求めるものであるから、固定化は生じないと解するべきであり、これらを明らかにしておくのが簡明である。

なお、根抵当権の被担保債権の確定と同様の規律を設け、第三者異議の訴えによって競売が取り消されたときには、被担保債権の確定も生じないとする必要がある（民法第398条の20第2項参照）。

##### 意見2について

他の担保権者（特に先順位担保権者）にとって通知が確実になされることが必要である。担保権者や差押え債権者に通知義務を課したとしても、通知を怠ったことの効果を競売の無効としないのであれば、先順位担保権者にとって確実なものではない（損害賠償だけというのは保護に欠ける）。執行官において



通知する方が通知が確実になされると考えられる。

#### 意見3について

消除主義をとるべきとする根拠は買受人の確保であるが、一般的に競売に参加して買い受ける人は無過失であると整理でき、即時取得が成立するから、買受人が現れなくなるという問題はそれほど起こらない。

劣後担保権者の競売による実行は、先順位担保権者の同意がない限り私的実行ではできないはずのものであるから、優先担保権者の利益を害してまで競売手続を使い勝手のよいものにする必要はない。

### 第13 質権の実行方法に関する見直しの要否

動産質について流質契約の有効性を認めるか否かについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案13.1】目的物の価額が被担保債権額を超える場合にその差額を清算させるなどの設定者の利益を保護する措置を採るとともに、民法第349条を改正し、動産質について流質契約の有効性を認めるものとする。

【案13.2】動産質について流質契約の有効性を否定する民法第349条を維持するものとする。

#### 【意見】

【案13.2】に賛成する。流質を認める必要はない。

#### 【理由】

譲渡担保の場合、通常設定者に占有があり、同時履行や留置権（あるいは簡易な引渡し方法による清算金見積額の供託）によって清算金の支払いを確保できる。一方質権は占有が質権者にあり、設定者に清算金確保の手段がない。

あえて現行法を改正する必要性に乏しい。

### 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】

特に問題ない。

### 第15 債権譲渡担保権等の実行

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】

現行実務で譲渡担保権者が直接第三債務者から取り立てができており、これを変更する必要はない。

債権質でも直接取り立てが認められており、債権質と異なる扱いをする理由がない。

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債務不履行があった日以後に、権設定者に対し、担保権を実行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て権限を取得するものとする考え方が方がある。

【案 15.2.1.2】

被担保債権の債務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) 債権質権者の取立て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、これと同様にする。

【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】

(1)は【案 15.2.1.2】に賛成する。

(2)は(1)で【案 15.2.1.2】に賛成したので債権質については現行法のままでよいが、仮に【案 15.2.1.1】を採用する場合は、【案 15.2.2.1】に賛成する。

【理由】

【案 15.2.1.1】を採用した場合、設定者によっては、アの通知を受けた時点で取り立てることが考えられる。また、第三債務者は設定者にいつ通知されたかわからないから担保権者の言葉に従って、1週間を経過しないうちに支払うこと

が起りうる。その場合、権限のない者への支払いとなり、設定者に二重払いしなければならぬことも起りうる。これを避けるために第三債務者は設定者に確認するなど調査をしなければならず、第三債務者に余計な負担をかけることとなる。

【案 15.2.1.1】をとる理由は、受け戻しの機会を設定者に与えるためと思われるが、金銭債権の場合、受け戻しにも同額の金銭の準備が必要であり、受け戻しても取り立てても設定者に大きな差はない。最も金銭債権以外の債権の場合には、差が生ずるが、その場合について特例を設けることでよい。

質権についても債権譲渡担保と取扱いを異にする理由はなく、同じ取り扱いでよい。すなわち、譲渡担保について【案 15.2.1.2】を採用し、質権は現行法のままでよい（仮に、譲渡担保について【案 15.2.1.1】を採用した場合は、質権についても同様の規定に改正すべきである。）。

**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)は、賛成する。
- (2)は、賛成する。

**【理由】**

担保権者が取り立てできるのは、被担保債権の額の限度に限るとすると、第三債務者としては、被担保債権額を調査し、被担保債権額が債務額より少額の場合は、一部は担保権者に、残部は設定者に支払わなければならない。間違えて、担保権者に多く支払った場合は、設定者から二重に支払いを求められることとなる。担保権者と設定者の間に被担保債権の額について争いがある場合、供託せざる得なくなる。被担保債権額の調査は第三債務者にとって、余計な負担となる。被担保債権額が確定しても手払いしている第三債務者であれば分割支払いも面倒でないが、多くの取引先から仕入れし、コンピュータで口座を管理し、ネットバンキングで支払いをしているような第三債務者にとっては、分割払いは、余計な労力を必要とすることとなる（担保権者に支払うこと自体が余計な労力となる。）。

**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) 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、次のいずれかの規定を設けるものとする。

【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 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 366 条第 3 項を改め、これと同様とする。

（注）第三債務者が債権譲渡担保権者に対して弁済した場合において、担保権の実効性を確保するためのその金銭の処理方法については、引き続き検討する。

#### 【意見】

(1)について、【案 15.4.1.2】に賛成する。

(2)について、【案 15.4.2.2】に賛成する。ただし、(1)について【案 15.4.1.1】が採用された場合は(2)についても【案 15.4.1.1】を採用すべきである。

(注)に賛成する。

#### 【理由】

担保権者に被担保債権の弁済期日前に取り立て権を認めると結局期日前弁済を強制することとなり、期限の利益を定めたことと矛盾することとなる。

被担保債権について、それより早く期限を迎える債権に譲渡担保権を設定した場合、契約の解釈として、譲渡担保の目的となった債権の弁済期日を被担保債権の弁済期にしたと解釈し、譲渡担保債権者に取り立てを認めることが考えられる。しかし、そのような合意を認定できない場合、譲渡担保権者は債務者に被担保債権の弁済を強要する担保の目的債権の取り立てをできないと解すべきである。しかし、このように解すると、譲渡担保権の設定により、設定者にも取り立て権がないので、第三債務者が、弁済をしないこととなり、第三債務者の資力の悪化の危険を最終的には設定者に負わせることとなる。そこで、譲渡担保権者に第三債務者に対し供託を請求できるようにすべきである。これにより、設定者は第三債務者の資力の悪化の危険を負担しなくてよいこととなる。さらに、第三債務者も

設定者、譲渡担保権者ともに取立てできないため、弁済できないことにより債務処理ができない負担から免れることができる。

他方、第三債務者には、被担保債権の弁済期はわからない。そもそも債権譲渡が真正譲渡か、または担保譲渡のいずれか分らないことがある。譲渡担保権者あるいは、真正債権譲受人が請求してきた場合に、第三債務者としていちいち、真正債権譲渡か譲渡担保か、譲渡担保の場合に被担保債権の期日が来ているかを調査するのは面倒である。従って、第三債務者が譲渡担保権者の言を信じて譲渡担保権者に弁済したときは、保護される必要があり、但し書きの定めも合理的である。その場合、譲渡担保権者が受領した金銭については、さらに検討すべきである。

質権についても債権の譲渡担保と異なる扱いをする必要はなく、債権譲渡担保について定めた規定と同様の規定を質権についても定めるべきである。

#### 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】

譲渡担保権者が、担保の目的債権の債務者から債権の目的物の弁済として引き渡しを受け、その物を動産の譲渡担保の実行と同様に処分できるとすべきである。

ただし、目的物の処分に当たってはあらかじめ債務者に通知し、通知が債務者に到達してから一定の期間（たとえば1週間）を経過したのちでなければ処分することができないとすべきである。

#### 【理由】

債権譲渡担保について、譲渡担保権者に直接取り立てできる権利を認めた場合、特に、金銭債権に限定する必要はない。最も、被担保債権が金銭債権であることを前提としているので、担保債権の行使によって物を取得しただけでは意味はなく、これを金銭化し被担保債権に弁済に充当する必要がある。従って、譲渡担保権者が取り立てた物を処分できることを明確に定めるべきである。取り立てたものに質権が成立するか譲渡担保権が成立するかの法性決定は、条文上は必要がない。

また、担保債権の目的物の価値が被担保債権の額より大きくても目的物すべてを取り立てできるとすべきである（不可分債権であれば当然であるが、過分債権でも目的物の評価に争いが生ずるので、すべて取り立て可能とすべきである。）。供託に不向きなので被担保債権の弁済期前に担保債権の弁済期が到来した場合は、譲渡担保権者は担保債権の目的物の取り立てができるべきである。取り立て

た物は、金銭化しないと意味がないので、譲渡担保権者に処分権能を認めるべきである。処分したのちは、清算することとなる。

ところで、目的物は設定者にとってぜひとも必要なことがある。そこで、動産の譲渡担保の実行と同様に、譲渡担保権者は、目的物を処分する前に設定者に通知し、受け戻しの機会を与えるべきである（この場合は、目的物を譲渡担保権者が占有しているので通知して受け戻しの機会を与えても設定者の隠匿行為等は考えられない。）。理論的には、取り立てた目的物の所有権は譲渡担保権者にあり、譲渡担保権者は処分清算義務を負っていると考える（譲渡担保権者が、売却したときは買主が目的物の所有権を取得する。設定者は、譲渡担保権者に対し受け戻しの機会を与えられなかったことによる損害賠償、清算金請求権を有するだけ。）。

#### 6 直接の取立て以外の私的実行方法

- (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物とするか否かについては、引き続き検討する。

#### 【意見】

(1)については賛成する。

(2)については、現実に使われる場面があまりないと考えるが、民事執行法第 193 条の規定によって実行することができるものとすることに賛成する。

#### 【理由】

(1)については、担保債権の弁済期が被担保債権の弁済期より遅い場合、担保債権の弁済が相当長期にわたる場合（例えば住宅ローンのような 35 年払いの債権を担保に取った場合）、被担保債権の回収方法として債権を取得する方法も認める必要がある。

(2)については、現実には民事執行法による執行を行うことが便利な場面がどれほどあるか分からないが、民事執行法第 193 条の規定によって実行することを否定する必要はない。

#### 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】

反対する。

集合債権譲渡担保については、前記【案 15.2.1.1】のア、イ（注）を採用すべきである。

#### 【理由】

集合債権譲渡担保の場合も私的実行による取立ては、原則としては譲渡担保権者による第三債務者からの取り立てである。これは集合債権譲渡担保であれ債権譲渡担保であれ変わらないので第三債務者との関係で特に何らかの定めを設ける必要はないといえる。

他方で、債務者との関係を考えると、循環型の集合債権譲渡担保では、実行されるまでは、債務者が債権を回収し、営業資金として使用している。これが、債権譲渡担保と同様に突然実行されると資金計画が大きく狂うこととなる。これを防ぐために、債権譲渡担保にはない、集合債権譲渡担保特有の定め（例えば、債務者に通知）が考えられる。

また、集合債権譲渡担保が実行により確定する（実行後に発生した債権は担保債権とならない。）とすると、実行時を明確にする必要があり、この点からも（設定者への通知というような）特別規定が必要となる。その場合、譲渡担保権者が債務者に実行通知することなく第三債務者に請求し、第三債務者が弁済した場合は弁済をもって設定者に対抗できることにする必要がある。

#### 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】

実務上、譲渡担保権や所有権留保は、別除権又は更生担保権の基礎となる担保権として扱われている。

##### 第17 担保権実行手続中止命令に関する規律

###### 1 担保権実行手続中止命令の適用の有無

- (1) 新たな規定に係る担保権の実行手続（私的実行手続を含む。下記(2)において同じ。）を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象とする。
- (2) 新たな規定に係る担保権の実行手続を会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令（会社更生法第24条、会社法第516条及び外国倒産処理手続

の承認援助に関する法律第 27 条) の対象とする。

(3) 債権質の実行手続(私的実行手続を含む。)を上記(1)及び(2)の手続の対象とする(注)。

(注) 契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を(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。

**【理由】**

実務上、譲渡担保権について民事再生法上の担保権実行手続中止命令の対象とする運用がなされており、その他の新たな規定に係る担保権についても適用を認めるのが相当である。また、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についても同様である。債権質権についても同様の規律とすべきである。

なお、中止命令の対象となる行為として、「債務者対抗要件具備行為」や「取立権限の喪失」を含むと解すべきである。対抗要件具備行為や取立権限の喪失は、それらが実行されることによって取引の循環が絶たれ、事業の継続・再生に支障を来すことになって、中止命令の目的を達成できない。実務上もこれらの行為を禁止する中止命令の発令事例がある。また、所有権留保売買における「解除」は、特に倒産手続の場面では、実質的には担保実行そのものであり、実務上も、所有権留保売買について契約を解除する旨を通知することを禁止する中止命令の発令事例がある。

また、債権質権の実行についても中止命令の対象とすべきである。

**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と同様とする。

(3) 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続において、上記(1)と同様に、新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする(注1)。

(4) 新たな規定に係る担保権についての更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令



の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。

(5) 債権質の【実行手続／直接取立てによる実行】を上記(1)及び(3)の手続の対象とする(注2)。

(注1) 担保権実行手続禁止命令の対象となる手続に関しては、担保権実行手続中止命令と担保権実行手続禁止命令とを区別しない形で法制化すべきという考え方がある。

(注2) 契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を上記(1)及び(3)に規定する担保権実行手続禁止命令の対象とするかも問題となる。

#### 【意見】

賛成する。ただし、(1)(3)(5)については、いずれも「実行手続」とすべきである。(注1)の考え方に賛成し、(注2)については契約による質物の処分も担保権実行手続禁止命令の対象とすべきである。

#### 【理由】

私的実行や契約による質物の処分は、その実行の着手から短期間に実行手続が完了することが多く、中止命令の実効性を確保するため、中止にとどまらず、実行前の禁止命令を認めることが不可欠である。また、禁止命令は実質的に中止命令と同じ効果を持つものであるから、その要件も中止命令と同じでよい。

一方、競売による担保実行の場合は、中止命令を申し立てる時間的な猶予はあるが、競売による担保実行が禁止命令の対象とならないとすると、いったん私的実行についての禁止命令が発令された後、担保権者が競売を申し立てた場合には、設定者は新たに中止命令を申し立てる必要が生じ、無駄な時間とコストが発生する。したがって、競売も含めて禁止命令を認めるべきであり、このように解しても、担保権者の保護に特に欠けるということにはならない。

### 3 担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期

担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、新たな規定に係る担保権の私的実行に係るものについては、被担保債権に係る債務が消滅する時までにし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。また、私的実行の通知(帰属清算の通知ないし処分清算の通知)を要するものとした上で、被担保債権の消滅時期を、通知後3ないし4週間の猶予期間(協議期間)を経過した時とすべきである。

#### 【理由】

別除権協定締結のための時間の猶予という担保権実行手続中止命令の趣旨からすれば、少なくとも受戻権の消滅時までは担保権実行手続を中止・禁止できてしかるべきである。なお、受戻権がいつ消滅するかについては、私的実行手続がどのように定められるかと関係するが、私的実行の通知(帰属清算の通知ないし処分清算の通知)によって被担保債権が消滅して直ちに設定者の受戻しができなくなるという規律ではなく、これらの通知後3ないし4週間の猶予期間(担保目的物の評価額の相当性や担保権者の優先弁済のあり方についての協議期間)を設け、この猶予期間後は被担保債権が消滅して受戻しができなくなることにすべきである。

担保権がいつ確定的に消滅したとするかは制度設計の問題であり、通知のみで担保権が確定的に消滅して担保権実行手続が終了すると解さなければならない理由はない。担保目的物の評価の相当性や優先弁済のあり方について債務者と担保権者が協議をすることは、担保目的物の価値を維持して優先弁済価値の実効性を保つことになり、設定者と担保権者の双方の利益に繋がる。動産の引揚げという最も時間とコストを要する手続を省略して債権回収ができるのであれば、担保権者としても受戻しのための協議を前向きに検討するものと思われる。加えて、債務者につき民事再生手続開始の申立てがなされた場合には、担保権実行手続中止命令の余地を残すことに実質的な意味があると解される。よって、被担保債権の消滅時を私的実行の通知後3ないし4週間を経過した時とした上で、(注)にあるとおり、担保権実行手続中止命令等の終期は、設定者から担保権者ないし第三取得者への引渡しと被担保債権の消滅時のいずれか遅い方とすべきである。なお、平時における受戻権の行使と、倒産時における別除権協定や担保権消滅許可手続とは、必ずしもその目的が同一とはいえないと考えられるので、平時における受戻権の消滅時期と、倒産時における担保権実行手続中止命令等の終期を必ずしも一致させる必要はない。したがって、民事再生手続の目的からすれば、平時の受戻権行使の終期が上記提案に係る期間より前に到来する場合であっても、担保権実行手続中止命令等を上記提案期間まで認めることも可能であり、そのような規律とすべきである。

#### 4 担保権者の利益を保護するための手段

担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発するこ

とができる。

【意見】

賛成する。

【理由】

担保権実行手続の中止命令・禁止命令による不当な損害を及ぼすことを防止するために条件を付する必要があるのは、集合動産譲渡担保や将来債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令・禁止命令の場合に限らないし、条件を付すことを可能とすることで担保権実行手続中止命令・禁止命令の発令を得やすくなるとも考えられる。また、実質的に条件を付するために再生債務者に上申書を提出させる現行実務では、これが遵守されなかった場合の取扱いが不明確であり、条件を付することの法的根拠を明確にすべきである。

5 審尋の要否

新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】（注1）に対する担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなく発することができ、ただし、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなくこれらの命令を発したときは、裁判所は、発令の後に（注2）担保権者の意見を聴かなければならないものとする。

（注1） 動産質及び債権質などの実行手続をも対象とすることが考えられる。

（注2） 担保権者の意見を聴くべき時期の定め方（直ちに、速やかに、遅滞なくなど）については、引き続き検討する。

【意見】

私的実行手続に限らず実行手続全般について賛成する。（注1）の考えに賛成し、（注2）については「遅滞なく」とすべきである。

【理由】

担保権実行手続中止命令・禁止命令の発令にあたっては、担保権者の審尋は必要であるが、新たな規定に係る担保権の場合、私的実行手続がなされるか法的実行手続がなされるかは設定者側では不明であり、私的実行の手続が短期間に終了することがあり得るので、意見聴取を発令前に行うと、その発令前に実行手続が終了してしまう可能性があるため、担保権実行手続中止命令・禁止命令の実効性がなくなるおそれがある。意見聴取の時期は、意見聴取の方法について実務上の運用の余地を広く認めるために「遅滞なく」とすべきである。

6 担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力

債権譲渡担保権の実行に当たって担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後に担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令が発令された場合の弁済の効力等に関して、次のいずれかの案によるものとする（注）。

【案 17.6.1】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合にも、第三債務者が担保権者に対して弁済することは妨げられないものとする。

【案 17.6.2】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合において、第三債務者がこれらが発令されたことを知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとする。この場合において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して、その債務を免れることができるものとする。

（注） 債権質に基づき担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後に担保権実行中止命令又は前記2に規定する担保権実行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】

担保権実行手続中止命令等に反する担保権者による回収行為は無効と解すべきであり、第三債務者による弁済を常に有効とすると担保権実行手続中止命令等の効力が大きく減殺されてしまうため、【案 17.6.1】には反対である。

一方で、担保権実行手続中止命令等の発令を知らないで担保権者へ弁済した第三債務者を保護する必要性もあること、また、現在の実務では再生債務者から第三債務者に対し担保権実行手続中止命令の決定書等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あることにも鑑み、悪意の第三債務者による担保権者への弁済は設定者（再生債務者）に対抗できないとする【案 17.6.2】が妥当である。もっとも、無過失まで要求することは第三債務者に酷であり相当ではない。なお、担保権実行手続中止命令等が発令された後は、第三債務者の負担を軽減するために、第三債務者において弁済金を供託することを認めることに賛成である。

債権質権の実行の中止命令等の発令後の弁済等の効力についても、同様の規定を設けるべきである。

#### 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、実行通知の効力を取り消すことができるものとする（注3）。
- (2) 裁判所は、集合債権を目的とする譲渡担保権が設定された場合における設定者に対する取立権限の付与が解除された場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない（注1、2）ときは、取立権限の付与の解除の効力を取り消すことができるものとする（注3）
- (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】

担保権実行手続取消の規定を設けることに賛成する。（注1）については付加的な要件を設けることに反対し、（注2）について4と同様に発令に条件を付することができることに賛成する。（注3）については、6と同様の規律を設けることに賛成する。

#### 【理由】

##### 1 担保権実行手続取消命令の必要性

担保権実行手続中止命令自体には、いったん失われた設定者の処分・取立権限を回復する効力までではないと解される。しかし、再生手続開始の申立て前に、設定者が目的財産の処分・取立権限を喪失してしまった場合、再生手続において事業の継続・再生の目的を達成する上で、担保権実行手続の中止のみならず設定者（再生債務者）の処分・取立権限を回復させて、目的財産を事業のために使用できるようにすることが必要な場合も大いにありうる。そこで、処分・取立権限を回復させるための制度として、担保権実行手続取消命令の規定を設けるべきである。なお、目的財産の権利が第三者へ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は、取引の安全を害し、相当ではないと考えられる。

## 2 担保権実行手続取消命令の要件

(注1)について、担保権実行手続取消命令は、担保権実行の効果を覆滅させるという強い効果を有する命令であるから、中止命令の要件に加えて、「事業の再生のために特に必要があると認めるとき」などといった高度の必要性を要求すべきとの考えもあるが、要件が抽象的で実際の判断が困難であるし、

(注2)にあるように担保権実行手続取消命令の発令に際して必要な条件を付すことができるようにした上で、不当な損害を及ぼすおそれがないという要件を充たしていれば、担保権者の保護にとくに欠けることはないと考えられるので、特に要件を付加する必要はない。

## 3 担保権実行手続取消命令発令の終期

担保権実行手続取消命令の発令ができる時期の終期は、担保権実行手続中止命令と同様、私的実行等の通知後2ないし3週間を経過した時と担保目的財産の担保権者ないし第三取得者への引渡時のいずれか遅い方までとすべきである。

## 4 担保権実行手続取消決定が発令された後の弁済の効力

(注3)について、担保権実行手続取消命令の発令後の弁済の効力については、担保権実行手続中止命令等の発令後の弁済の効力と特に差を設ける必要はないと考える。

## 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になる契約条項)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に規定する効果を生じ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】

1及び2について、いずれも破産手続開始の申立てを理由とする場合をも含めて明文化することに賛成する。

### 【理由】

## 1 倒産開始申立特約を無効とすべき理由

倒産開始申立特約の効力を認めると、担保の目的である財産を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、倒産手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で債務者の事業等における当該財産の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、事業の再生を図ろうとする倒産処理手続の趣旨や目的に反するおそれがある。すなわち、倒産開始申立特約は、再生・更生手続を円滑に進めるという法の趣旨や目的、双方未履行契約の判断を再生債務者、更生管財人に委ねることが実務上の処理の観点で望ましいことなどに反すると考えられる。この点は、最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁や、最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁では、解除条項が無効であるとされてきており、過去の判例とも整合する。

そして、これら判例の趣旨からは、解除条項に限らず、設定者の取立て権限の喪失事由とする内容とする倒産開始申立特約の効力も否定されるべきとの結論とも整合する。

ただし、倒産開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の視点に限られるものではない。倒産開始申立特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく、倒産開始申立特約という当事者間の合意に基づく解除によって売主に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という不平等な事態を防止する必要があることや、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることに照らせば、倒産開始申立特約の効力の問題は、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与の制度と整合的に理解するのが最も適していると言える。したがって、清算型手続開始の申立てをした場合についても、いわゆる倒産開始申立特約の効力は無効とする旨の明文の規定を設けるべきである。また、近年の実務においては、破産手続において事業譲渡を行う事例も存在するところ、破産手続開始の申し立てをした場合であっても、倒産開始申立特約の効力を認めると、事業を継続するために必要な資産・権利に対して制約が課されることになる結果、事業継続自体が困難になり、破産手続の中で事業譲渡を実行することができないという弊害が生ずる。

よって、破産手続開始の申立てがなされた場合も含めて、倒産開始申立特約については無効であると解すべきである。

## 2 明文化すべき内容

1 において破産手続開始の申立てを理由とする場合を明文化しないことは、破産手続の場合には倒産開始申立特約を有効とするものとして反対解釈を招く

おそれがあるため反対であり、明文化する場合には、破産手続を含めた倒産手続開始の申立てを理由とする場合とすべきである。他方で、2についても、破産手続を含めた倒産手続開始の申立てを理由とする場合を対象とすることを前提に、新たな規定に係る担保権において新たに制度化される私的実行の手続においても、倒産開始申立特約は無効であることを明確するものであり、明文化することに意義がある。

## 第19 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力

### 1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約上の地位に基づいて倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについては、次の4案のいずれかによるものとする（注）。

【案 19.1.1】倒産手続が開始された後に発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案 19.1.2】倒産手続が開始された後に発生した債権には担保権の効力が及ぶが、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とする（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案 19.1.3】倒産手続が開始された後に発生した債権であっても、担保権者が担保権を実行するまでに発生したのものには、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した債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

（注） 目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等何らかの基準によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方がある。

### 【意見】

【案 19.1.4】に賛成するが、担保目的債権の評価額の合理的算定が可能であれば【案 19.1.2】にも賛成できる。また、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与するのであれば【案 19.1.3】も許容し得る。ただし、設定者に取立権限がない場合には、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とすべきである。



## 【理由】

【案 19.1.4】は、倒産手続開始時に存在する売掛金等の担保目的債権について設定者が取立権限を失うことから、資金繰りに困窮するなど事業再生の支障となる懸念があるものの、理論的に、そもそも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財産に限られ、倒産手続開始後に発生ないし取得した財産には設定者の処分権は及ばないと解されるばかりでなく、実質的にも、倒産手続下において担保権の効力が及ぶ範囲が明確であり、一般債権者の責任財産を衡平に確保し得るという観点から、倒産手続開始後の担保権の効力を制限することが妥当である。また、米国連邦倒産法等において、倒産手続開始後に取得した財産には開始前に締結された担保合意の効力が及ばない旨の規定が存するなど、その前提となる担保権の効力に関する制度的な相違はあるものの、事業の再生という倒産法の目的の達成の見地から担保権の効力を制約することが国際的にも是認されている。

【案 19.1.2】は、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額の算定方法が不明であり（特に条件付き債権について）、合理的な評価が可能であるかという懸念があるが、倒産手続開始時をもって担保権者の引当財産と一般債権者の責任財産とを線引きする点において【案 19.1.4】と同様に衡平な規律であり、合理的な評価額の算定方法を定められるのであれば賛成できる。

【案 19.1.3】は、倒産手続開始によって直ちに設定者が担保目的債権の取立権限を失わない点において、事業再生の円滑化を図る見地から妥当な面もあるが、倒産手続開始後担保権の実行まで間に設定者の負担が大きくなるおそれがあり、また、一般債権者との衡平及び債務者の事業の再生という観点から、担保権者が一方的に有利な時期に実行ができると解することは妥当ではなく、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与する必要がある。

【案 19.1.1】は、担保の目的財産について生じた費用について、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費用償還させることを認める立法提案（第 20 の提案）を採用することを想定した案であるが、償還を認める費用を合理的に算定することは極めて困難であり（詳細は、第 20 において記載のとおり）、その点において妥当でないし、担保権者の利益のために一般債権者の弁済の引当となるべき債務者財産から一時的にでも費用を負担することは、倒産法の基本原則（公序）に反すると言わざるを得ない。

なお、（注）にあるような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によって場合分けをして、異なる規律を適用する必要はない。新しい規定に係る担保権の設定がなされても、設定者は、別段の定めがない

限り、通常の事業の範囲内で対象債権の取立等の権限を有しており、設定者が有する取立権限等を制限する合意は債権的な合意としてのみ効力を有し、倒産手続開始後は、かかる合意に関する担保権者の権利は倒産債権として評価し、取り扱われるものとすべきである。したがって、目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等によって場合分けをして、異なる規律を適用する必要は認められない。

もっとも、累積型担保において担保権実行後（又は手続開始後）に発生する債権について担保権の効力を及ぼすこととしても倒産法の趣旨・目的に反しない場合にはこの限りでないという、ただし書きを付すべきとの意見もある。

## 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）に取得したのものには、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】

【案 19.2.3】に賛成するが、担保目的動産の評価額の合理的算定が可能であれば【案 19.2.1】にも賛成できる。また、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与するのであれば【案 19.2.2】も許容し得る。ただし、設定者に処分権限がない場合には、倒産手続開始後に発生

した動産には担保権の効力は及ばないとすべきである。

【理由】

【案 19.2.3】は、倒産手続開始時に存在する在庫商品等の担保目的動産について設定者が処分権限を失うことから、資金繰りに困窮するなど事業再生の支障となる懸念があるものの、理論的に、そもそも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財産に限られ、倒産手続開始後に取得した財産には設定者の処分権は及ばないと解されるばかりでなく、実質的にも、倒産手続下において担保権の効力が及ぶ範囲が明確であり、一般債権者の責任財産を衡平に確保し得るという観点から、倒産手続開始後の担保権の効力を制限することが妥当である。また、米国連邦倒産法等において、倒産手続開始後に取得した財産には開始前に締結された担保合意の効力が及ばない旨の規定が存するなど、その前提となる担保権の効力に関する制度的な相違はあるものの、事業の再生という倒産法の目的の達成の見地から担保権の効力を制約することが国際的にも是認されている。

【案 19.2.1】は、倒産手続開始時まで取得した動産の評価額の算定方法が不明であり、合理的な評価が可能であるかという懸念があるが、倒産手続開始時をもって担保権者の引当財産と一般債権者の責任財産とを線引きする点において【案 19.2.3】と同様に衡平な規律であり、合理的な評価額の算定方法を定められるのであれば賛成できる。

【案 19.2.2】は、倒産手続開始によって直ちに設定者が担保目的債権の取立権限を失わない点において、事業再生の円滑化を図る見地から妥当な面もあるが、倒産手続開始後担保権の実行まで間に設定者の負担が大きくなるおそれがあり、また、一般債権者との衡平及び債務者の事業の再生という観点から、担保権者が一方的に有利な時期に実行ができると解することは妥当ではなく、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与する必要がある。

## 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は次の2案を引き続き検討する。

【案 20.1】 当該担保権が設定された債権のいずれかについて担保権の実行(担保権者による取立てを含む。)が行われた場合、当該債権の代価又は弁

済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者（管財人又は再生債務者）が当該費用の償還を受けることができる。

【案 20.2】当該目的債権について担保権の実行（担保権者による取立てを含む。）が行われた場合、当該目的債権の代価又は弁済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者（管財人又は再生債務者）が当該費用の償還を受けることができる。

（注） 目的債権を発生させる費用の内容については、引き続き検討する。

#### 【意見】

【案 19.1.1】に賛成しないことを前提に、費用負担の定めを設けることにも反対する。

#### 【理由】

前記第19.1で意見を述べたとおり、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に関して、【案 19.1.1】に反対である。【案 19.1.1】は、倒産手続後に、一般債権者のための責任財産から費用を負担して、特定の債権者のための責任財産（担保目的物、担保目的債権）を取得するというものであるから、債権者間の衡平を欠くものとして認めがたい。この不公平さを緩和するために、担保の目的である財産に係る費用について設定者（管財人又は再生債務者）が償還請求できるようにする提案であるが、そもそも「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」について、法律でその要件や基準を定めるのは極めて難しいと言わざるを得ない。抽象的な要件や基準であれば、私的実行時に費用の額についての争いを生じさせることとなり、目的動産や目的債権が多様であることからすれば、法律において詳細な要件や基準を定めることは不可能である。

また、具体的に設定者（管財人又は再生債務者）が、どのように償還請求できるのかについても、「担保権者よりも先に」という意味が不明瞭であり、目的債権の第三債務者を償還請求の相手方とすることは、これらの第三者の負担を重くして適切ではない。担保権者が償還請求の相手方になる場合であっても、担保権者の信用リスクを設定者が負担することとなり適切ではない。

## 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】

偏頗行為否認の対象とすること又は（注1）のとおり実体法上担保権の効力が及ばないとすることに賛成する。(1)及び(2)のいずれについても、否認対象となる加入又は担保権の効力が及ばない加入とすべきである。ただし、(注2)及び(注4)について、担保権者の主観的要件はいずれも不要とすべきである。

(注3)については、特段の定めは不要である。

#### 【理由】

##### 1 否認規定の必要性及び要件

##### (1) 集合動産を目的とする担保権

集合動産譲渡担保設定行為が否認の対象とならない場合であっても、個別動産に担保の法的効力が及ぶのは、個別動産が担保の目的の範囲に加入した時点であると解されることから、一定の要件の下において個別動産の加入行為を否認することは可能であると考えらるべきである。債務者が支払不能になった後又は倒産手続開始の申立てがあった後から開始決定までの間（危機時期）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、一般債権者の引当てとなるべき財産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、悪質性の高い個別動産の加入行為は、偏頗行為否認の対象とする必要がある。

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いるものであって（流動型担保）、危機時期であっても、担保目的物が固定（化）される前は、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が、(1)のように通常の事業活動の範囲を超えた取引による客観的に異常な加入がなされた場合には悪質性の高い行為として偏頗行為否認の対象とするのが相当である。「通常の事業の範囲」か否かの判断においては、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判断すべきで

ある。

一方で、(2)のように、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場合には、一般債権者の引当財産の確保の観点からすれば、否認の対象から外す必要はない。

したがって、(1)と(2)は、それぞれ独立に偏頗行為否認の対象とするのが相当である。また、(注1)にあるように、偏頗行為否認の対象とせず、そもそも担保権の効力の範囲外とする規律とすることも、上記の趣旨に合致しているので賛成である。

## (2) 将来債権を目的とする担保権

将来債権譲渡担保について、特段の付款の無い限り、目的債権は担保契約締結時に確定的に譲渡担保権者に譲渡されていると解される（最判平成19年2月15日民集第61巻1号243頁）としても、設定者が個別の債権の発生を恣意的に増減し得る以上、一般債権者の引当財産の負担の下に特定債権者を利する危険性があるという利害の状況に違いはなく、動産の場合と同様の要件により、偏頗行為否認の成立を認めるべきである。また、(注1)にあるように、偏頗行為否認の対象とせず、そもそも担保権の効力の範囲外とする規律とすることも、同様に賛成である。

(3) なお、(注3)について、(1)及び(2)の要件のほかに、担保権の目的となった動産や債権が処分等された場合に、当該動産や債権の加入行為が偏頗行為否認の対象となるかどうかは、当該行為時点で判断することができるようにする必要があるので、事後の処分等の有無によって結果が異なるのは相当ではなく、仮に有害性がなければ偏頗行為否認の対象とはならないことを考えれば、加入後の処分等を斟酌すべきではない。したがって、(注3)について特段の定めは不要である。

## 2 担保権者の主観的要件の要否

個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者が単独で行うことができるものであり、他方で、この偏頗行為否認によって集合動産・将来債権譲渡担保の設定自体の効力が否定されるわけではなく、追加加入された個別動産や個別債権についてのみ担保権の効力が否定されるにとどまる。このように、設定者が単独で行った個別動産や個別債権の悪質な加入について担保権者の期待を保護する必要はないといえるという点では、偏頗行為否認というよりも無償行為否認に近いと考えることもでき、また、担保権者の行為が存在しないにもかかわらず担保権者の主観を要件することは合理性を欠く。したがって、(注2)及び(注4)について、担保権者の主観を要件とする必要はな

い。

## 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 22.1.2.3】に賛成する。

### 【理由】

破産財団に属する財産について存在する担保権を消滅させ、任意売却によるその財産の迅速な換価と破産財団の拡充を図るという破産法上の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ので、新たな規

定に係る担保権は破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象であることを明文化すべきである。

破産法上の担保権消滅許可の申立てに対する担保権者の対抗手段に関しては、【案 22.1.2.1】では、売得金額よりも低い金額で担保権者が対抗手段としての私的実行を行うことが可能となり、任意の交渉の場面で担保権者に過大な交渉力を与えることとなるため、妥当でない。また、【案 22.1.2.2】では、【案 22.1.2.1】の上記弊害は防止できるが、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の相手方に売却する処分清算や当該相手方への転売を見越して帰属清算をすること等により、財団組入を容易に阻止できることとなり不当である。【案 22.1.2.3】は、【案 22.1.2.1】と【案 22.1.2.2】の弊害を防止でき、妥当である。すなわち、平時において私的実行を行うことが可能である一方で、破産時には私的実行による行使が一定の場面で一定程度制限されることになるが、新たな規定に係る担保権の実行方法として競売が認められれば、競売手続で自己競落をすることも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金に対する対抗手段として適切であると考えられる。なお、(注2)については、破産法第188条第1項の買受けの申出がなされた場合との平仄を合わせる形で対抗手段としての私的実行を認める考え方であるが、対抗手段としては買受け申出の制度があれば十分であり、あえて私的実行をも認める必要はない。

## 2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

新たな規定に係る担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とするものとする。

### 【意見】

賛成する。

### 【理由の骨子】

実務上、譲渡担保などの非典型担保も、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象となる担保権に含まれると解されているので、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ことに賛成である。

## 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】**

事業担保権制度の創設については、反対意見も多くあるところであり、慎重に検討をすべきである。仮に事業担保権の制度を創設するとしても、想定される種々の問題を十分に検討すべきである。

**【理由】**

事業担保権は設定者の事業全体（「事業のために一体として活用される財産全体」）について包括的に担保を設定する制度であるため、制度設計のいかんにより、特定の債権者が当該設定者の責任財産を優先的に支配してしまう可能性がある。そのため、事業担保権の設定者は、被担保債務の借換え等によって新規融資ができる場合を除けば、事業担保権の設定後に別の債権者から新規融資を受けることが困難となる可能性がある（すなわち事業担保権設定後の無担保の新規融資や、事業担保権に後れる担保権の設定による新規融資が事実上困難となり得る）など、資金調達がかえって困難となる可能性もある。また、過剰担保が潜在的に生じやすいという問題や濫用されるおそれ、担保権者がノウハウの蓄積がない中で適正に事業の評価を行えるかといった懸念点も多く、その創設にはなお反対意見も多いところであるから、慎重に検討を行うべきである。

また、仮に事業担保権制度を創設しようとした場合、現在検討事項としてあげられているような、事業担保権の利用者や対象財産の範囲の問題、株主総会の決議の要否の問題、被担保債権に優先する債権の問題などの種々の問題のほか、担保権が実行された場合に一般財産が残らない結果となり得る問題、担保権実行がされた後に倒産手続が開始された場合の両手続の接続の問題、事業担保権の実行について管財人を設けた場合その管財人は誰に対して善管注意義務を負うのかの問題、担保権者は本来自らの債権さえ回収が出来れば良いはずであり被担保債権が全額回収された後の管財人の役割はどのようなものかという問題、事業担保権の実行後に残された事業の帰趨の問題などの様々な問題が考えられ、これらの問題も含めて、まずは慎重に検討する必要がある。

また、事業担保権の実行手続において管財人を設けるものとした場合、その管財人が公正な第三者となり、担保権者の利益だけを追求するのではなく、他の利害関係人の利益も図るべく善管注意義務を負うような立場になるのであれば、実質上、倒産手続の管財人と役割が重なることになるが、設定者の個々の資産の換価や評価を行っていく倒産手続とはコンセプトが必ずしも合致せず、その調整の問題が生じることも考えられる。加えて、事業担保権を実行する場合は、単なる一債権者である担保権者による権利行使であるため、倒産手続とは異なり、制度的な手当てがな

されない限り、他の債権者の個別的な権利行使そのものを否定することができず、事業担保権の実行と並行して、設定者に対して個別に訴訟を提起することなども可能と考えられる。そのような場合、管財人は、事業担保権の事業価値が毀損していく中で事業譲渡等をしなくてはならず、倒産手続の管財人よりも業務の遂行が困難となる可能性がある。

このように、事業担保権は、従来の担保のあり方や事業再生のあり方などに相当の影響を与えると考えられるため、仮に事業担保権制度を創設するとしても種々の問題を慎重に検討すべきである。

なお、以下においては、事業担保権制度を創設した場合を前提として、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

### 【意見】

(1)は、事業担保権者となり得る者の範囲を限定すべきであり、例えば、許可制や登録制とすることなどが考えられる。

(2)は、個人を除外して法人等に限定する方向に賛成する。

### 【理由】

(1)は、事業担保権の濫用を防止するため主体を限定すべきと考えられるが、どのように制限するかが問題である。資格を厳格にしすぎても事業担保権制度は利用されないことになるため、要件の段階で厳格にすべきではなく、個別に資格の審査を行う許可制や登録制で対応するのが良いと考える。なお、濫用防止の観点からは、(少なくとも立法当初は)金融庁などの監督官庁の監督下にある金融機関等に限定すべきとする意見もある。

(2)は、事業担保権の制度は、個人が設定者の場合、担保権の対象となるような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は困難であり幅広く担保

権の対象となるおそれもあることや、公示の可能性にも留意すると、設定者は法人あるいは投資事業有限責任組合など事業用財産の区別や公示が可能なものに限定すべきである。また、立法によってそのような限定を行わなくても、事業担保権者の資格について事前審査を行う中で、事業担保権の利用方法についても審査を行うことにより、設定者の範囲が自ずと限定されるとも考えられる。なお、資金調達ニーズがあるのは営利目的の場合であることや、濫用的な事業担保権が実行された場合の対抗手段として会社更生手続が利用できるようにするため、設定者は営利目的の株式会社に限定すべきとの意見や、事業規模の大きな個人事業主も考えられるので法人等に限定する必要はないとの意見もある。

また、法人から事業担保権の設定を受ける場合、債権者は既に十分な包括的担保を確保できている以上、これに加えて、個人を保証人とする保証契約は禁止することも明記すべきとの意見もある。

### 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) 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができるかどうかについては、その旨の公示の可否などに留意しつつ、更に検討する。

（注） 労働契約について何らかの特別な考慮が必要であるとの意見がある。

#### 【意見】

(1)は、賛成する。

(2)は、当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができるものとすべきである。

#### 【理由】

(1)は、法人の事業のうち一つのプロジェクトに関する事業について担保の対象とするという考えもあり得るが、ある財産がいずれの事業やプロジェクトのために利用されているかは必ずしも判然とせず、複数の事業で供用されている財産もあるので、目的物の範囲は、当該事業に関する一切の財産とすべきである。

また、「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」を創設するという事業担保の理念からすれば、個別財産の積み上げとは異なるので、従業員や取引先、ブランド等の「のれん」も含めないと意味がない。契約上の地位についても、その承継には相手方の承諾を必要とすべきであるが、通常の事業譲渡でも同様であるし、特に、労働契約は労働者の取捨選択が行われない

ようにするため全ての労働契約を承継させるべきであり、その承継に労働者の承諾を必要とすることにより、労働条件が変更されないようにすることができる。なお、労働者の保護を図るため、事業担保権を設定する際には、さらに労働者や労働組合、労働者代表との間で事前の協議を必要とすべきとする意見がある。

(2)は、設定者が遊休資産などを用いて資金調達を可能とすることができるようにするために、事業担保権者との合意によって、設定者の財産のうち一部分を事業担保権の効力が及ぶ範囲から除外することも可能とすべきである。この場合、公示を必要として第三者からの予測可能性を害しないようにすべきだが、第24の2(2)で、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当該個別財産に登記登録が必要であると考えれば、事業担保権の効力が除外された設定者の財産のうち登記登録が可能な財産については、事業担保権者の登記登録を抹消することにより、除外されていることの公示が可能である。

また、合併などの組織変更が生じた場合において、事業担保権が合併する会社の一方のみに設定されている場合は、企業担保法8条1項に準じて、合併後の会社の全財産に事業担保権が及ぶと考えるべきである。ただし、登記登録が可能な個別財産について事業担保権の効力が及んでいることを第三者に対抗するためには、合併後に別途事業担保権の登記登録を行うことを必要とすべきである。

なお、事業担保権の本質が事業全体を包括的目的財産とする担保制度であることや、財産の一部を除外できるとした場合には公示の問題や現実的に区別ができるかの問題があること、一部の財産の除外ができるとすると、負の財産等のみを切り出して除外されるおそれや、事業に必要な財産が漏れてしまい事業担保権の実行に支障が出る事態や「事業」とは評価出来ない財産だけが対象となるおそれがあるなどの理由から、当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることに反対する意見もある。

## 第24 事業担保権の効力

### 1 事業担保権の設定

事業担保権の設定に当たって必要な手続的要件については、事業担保権の設定による影響を受け得る者の利害にも配慮しつつ、更に検討する。

#### 【意見】

事業担保権の設定時に、設定者の株主総会による特別決議を必要とすべきである。

#### 【理由】

設定者が株式会社の場合、事業担保権の実行時には設定者の全資産が譲渡されることになるため、株主総会の特別決議による承認が必要とされる「事業の全部の譲渡」（会社法第 467 条第 1 項第 1 号）に準じて考えるべきである。しかし、事業担保権の実行時には、設定者が被担保債権の返済を遅滞しているといった状態に陥っており、設定者の協力が得られないことも考えられるため、株主総会の決議が行われない可能性も高い。そのため、事業担保権の設定の段階で株主総会決議を必要とすべきである。また、仮に事業担保権の設定に組織決定を不要とした場合、事業譲渡を将来行うことを予定しているような場合において、かかる組織決定を回避するために事業担保権を設定するといった脱法行為も考えられるため、事業担保権の設定にあたって組織決定を必要とすべきである。

なお、担保権の迅速な実行・対応の観点から、事業担保権の設定契約について一律に株主総会決議を必要とするのではなく、設定者への影響が軽微な事業担保権の設定については定款自治に委ねる等も考えられるとの意見もある。

## 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抗することができないものとするかについて、引き続き検討する。
- (3) 事業担保権と他の約定担保権との優劣関係については、対抗要件具備の先後によって定めるものとする。
- (4) 事業担保権と先取特権との優劣関係について、引き続き検討する。

### 【意見】

(1)は、賛成する。

(2)は、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には、登記登録を要件とすべきである。

(3)は、賛成する。

(4)は、(1)で事業担保権の登記がなされていることが前提であるが、①動産の先取特権と事業担保権の優劣については、事業担保権を民法 330 条に規定する第順位の先取特権と同一の効力を有するものと扱い、②不動産の先取特権と事業担保権の優劣については、事業担保権を抵当権と同様に扱うべきである。また、事業担保権は一般先取特権には優先するとすべきであるが、共益の費用や未払賃金などの雇用

関係によって生じる債権に関する一般の先取特権に対しては事業担保権が劣後するとすべきである。

#### 【理由】

(1)は、事業担保権が設定者の全資産を対象とすることが想定されており、仮に実行された場合には影響力が大きいことを考えると、公示が必要であり、取引の安全からも、商業登記簿に登記をすることを求めるべきである。

(2)は、個別財産への約定担保権の設定を禁じても先取特権などの法定担保権は生じ得る以上、法律関係が錯綜することを回避することは困難であることや、事業担保権を設定した場合でも個別財産を担保に提供して融資を受けるといった実務上の要請も考えられることから、事業担保権の効力が及ぶ個別財産についても別途の担保権の設定を認めるべきである。この場合、当該個別財産に対して新たに設定された担保権の登記、登録が行われると、事業担保権者は当該個別財産に事業担保権の効力が及んでいることをどのように対抗するかが問題となる。仮に事業担保権者は、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も登記等なくして事業担保権の登記のみにより対抗できるものとするれば、例えば事業担保権の効力が及んでいる不動産を担保に融資を行おうとした場合、融資を実行する者は不動産の登記を確認するだけでは足りず、不動産の所有者の商業登記簿を確認して事業担保権の有無を確認する必要があるが生じる。しかも、事業担保権が設定されたままで個別財産の所有権を移転することは不可能ではないと考えると、所有者の商業登記簿の確認は現在の所有者の商業登記簿を確認するだけでは足りず、以前の所有者の全ての商業登記簿を遡って調査する必要がある生じてしまい実務への影響が大きい。したがって、事業担保権者は、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は、その登記・登録をしなければ、個別財産に事業担保権が及んでいることについて、第三者に対抗することができないものとするべきである。一方、事業担保権者に個別財産に対しても登記等を求めた場合にはコストがかかることが考えられるが、現在も全資産に担保を設定する場合には登記が必要な個別財産については登記を行っているはずであり、現在よりも負担が重くなるものではない。また、事業担保権者は、自らの判断で、全ての個別財産について登記等を行わないで、必要に応じて登記留保を行う選択も可能である。なお、登記の具備を必要とすることで事業担保制度の活用を支障とならないように、登記登録を一括して可能とするような制度の創設や費用の低減化についても検討されることが望まれる。

(3)は、法律関係の明確化のためにも、一般的なルールである対抗要件の具備の先後で優劣関係を決めるべきである。これにより、複数の事業担保権の優劣は商業登記簿への登記等の先後で優劣を判断すべきである。また、事業担保権と他の約定

担保の優劣関係については、物的に編成された登記登録制度のある個別財産については、当該個別財産に対して事業担保権の効力を対抗するには商業登記簿への登記に加えて登記等が必要であることを前提として、当該個別財産に設定された事業担保権の（商業登記簿の登記以外の）登記等と他の約定担保権の登記等の先後によって判断すべきと考える。

(4)については、動産についての特別の先取特権との関係では、質権であれば第1順位の先取特権と同視されるが（民法第334条）、事業担保権は非占有型担保である点において質権とは異なる。しかし、同じく非占有型担保である譲渡担保権についても第1順位の先取特権として取り扱うならばこれと同列にすべきである。また、不動産についての特別の先取特権との関係においては、事業担保権と同じ非占有の約定担保である抵当権と同様に扱うのが適切と考える。一般先取特権との関係では、共益の費用や未払賃金債権など雇用関係によって生じた債権については保護する必要性が高いと考えられるため、これらの債権に係る一般先取特権については、事業担保権に優先すると考えるべきである。ただし、この点は、共益の費用や雇用関係によって生じた債権を、事業担保権の被担保債権に優先して弁済を受けられる債権とすることによっても保護を図ることができるとも考えられる。なお、先取特権者の現実の占有下にある動産について、第1順位の先取特権（とりわけ運輸の先取特権）を事業担保権に優先させないことにつき疑問とする意見もある。

### 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】

事業担保権の実行後に生じた債権のほか、事業担保権の実行前に生じた債権であっても、雇用関係によって生じた債権、不法行為に基づく損害賠償請求権、不当利得返還請求権、租税債権、共益の費用及び商取引債権は事業担保権の被担保債権に優先する制度とすべきである。

#### 【理由】

事業担保権の実行後に生じた債権は、その支払いがされなければ事業そのものが停止してしまうことから、事業担保権の対象である事業の価値そのものを維持するために必要な負担と考えられる。そのため、管財人が事業担保権の被担保債権に優先して随時弁済することを認めるべきである。

一方、事業担保権の実行前に生じた債権については、事業担保権の対象である事業の維持や増大に寄与した債権であれば、抵当権と不動産に対する特別の先取特権との関係に準じて（民法第 326 条、第 327 条、第 339 条）、事業担保権の被担保債権に優先すると考えるべきである。しかし、事業担保権の被担保債権自体も事業の維持や増大に一定程度寄与していると考えられることからすれば、これとは別にある債権を事業担保権の被担保債権に優先することを正当化することは困難とも考えられるが、労働力は事業を維持するために最低限必要であることや労働者を保護すべきという社会的要請も高いことに鑑みれば、労働債権は優先する債権と考えるべきである。また、違法な事業活動に由来するキャッシュフローや設定者が不当に利得している財産にまで担保権者に優先権を及ぼす必要性はないことから不法行為に基づく損害賠償請求権や不当利得返還請求権にも優先性を認めるべきである。さらに、公益の観点から租税債権に優先性を認めることには合理性があり、共益の費用や事業継続に必要な商取引債権についても、事業担保権の実行あるいは事業の維持そのものに必要であることから同じく優先権を認めるのが妥当である。

これとは別に、一般債権者にとっての予測という観点から、破産時に保護される債権と事業担保権が設定されても保護される債権を一致させて、破産法上一般債権に優先する債権（財団債権、優先的破産債権等）を優先させることも考えられる。

事業担保権の実行前に生じた債権の一部に事業担保権の被担保債権に優先することを認める場合、その債権の範囲が明確でなければ、事業担保権者及び優先債権者とも担保設定時や取引時に予測が立たず、与信や取引を行うにあたって萎縮効果が働いてしまう。したがって、あらかじめ法定しておくべきである。

#### 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】

事業担保権が実行される前の段階においては、事業担保権設定者は、事業担保権が実行されるまではその財産を自由に処分することができ、その処分権には法律上の制約を課すべきではない。

##### 【理由】

事業担保権は、事業全体を担保対象とする包括担保であることを考えると、個別



の動産等が通常の事業の範囲を超えて処分されても、それを新たに生産する能力が担保対象に残っていれば事業担保権を侵害するともいえないため、集合動産譲渡担保とは異なる規律が妥当すると考えられる。また、どのような場合に事業を侵害することになるかは一概には明確ではないため、設定者の処分権限については、契約当事者間で必要に応じて特約で制限をすれば足り、法律上は制約をしないで良いと考える。なお、設定者の物的に編成された登記登録制度がある個別財産に対して事業担保権の効力が及んでいることを対抗するためには個別に登記登録を必要とする考えに立てば、設定者の処分によっても、登記登録がされている個別財産は事業担保権の範囲から外れることはないと考えべきであり、登記登録がされていない個別財産が処分された場合には詐害行為取消権によって救済を図ることが考えられる。

これに対し、事業担保権の目的である財産の処分について、契約当事者の合意に全てを委ねるのではなく、集合動産譲渡担保と同様に「通常の事業の範囲」を超える処分には一定の制約を設けるべきとする意見もある。

#### 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、第三者異議の訴えはできないと考える。また、個別財産に対して強制執行や担保権実行が行われた場合、事業担保権者が当該個別財産に対して事業担保権の登記登録を行っていれば、当該個別財産の換価手続において配当を受けることができると考える。ただし、事業担保権の登記登録がされていない個別財産については総財産を目的とする事業担保権の実行によってしか配当を受けることができないものとすべきである。

##### 【理由】

事業担保権は、「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」（民事執行法38条）にはあたらないと考えられること、抵当権者や質権者が第三者異議の申立てができないとされていることに鑑み、抵当権や質権と同様に、第三者異議の訴えはできないと考える。

また、個別財産を目的として強制執行や担保権実行が行われた場合、事業担保権者が当該個別財産に対して登記登録を行っていれば、他の債権者も事業担保権が及

んでいることを認識できているので、当該個別財産については、他の債権者による強制執行や担保権実行の手續において配当を受けられると考えるべきである。なお、この配当において、事業担保権の被担保債権に優先する債権との調整をどのように行うかが問題となるが、事業担保権者によって個別財産への登記等がされている場合には、事業担保権者が事業担保権を設定しないで個別担保を可能な限り設定した場合に受けられる配当よりも少ない配当しか受けられないとすれば、事業担保権の設定によってかえって不利な地位になり不合理であるから、登記等がされた個別財産の換価部分は全て事業担保権者に配当がなされるようにすべきである（前記第24、3）。

一方、事業担保権の登記等がされていない個別財産について強制執行や担保権実行が行われた場合には、事業担保権が事業の全般を担保対象とするものであり、個別の財産が変動等することは予定されていたと考えられるので、事業担保権者は総財産を目的とする事業担保権の実行によってのみ配当を受けることができるものとするべきである。なお、このように考えたとしても、事業担保権者は個別財産に対する差押等を期限の利益の喪失事由とすることなどにより事業担保権の実行が可能となるので（なお、これを実効化するため、個別財産に強制執行や担保権実行が行われた場合は、事業担保権が商業登記簿で公示されていることを前提に事業担保権者に対して何らかの通知を行うことも考えられる。）、事業担保権者に不利益を与えるものではない。また、個別財産に対して強制執行等が行われている中で事業担保権の実行が行われた場合には、先行する個別財産に対する強制執行手續は停止し、後行の管財人による事業担保権の実行手續に一本化して、各債権者（事業担保権に優先する債権者も含む）に対して配当を行うのが手續の公平性に資すると考える。

## 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、実行手續を迫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續は事業担保権の実行手續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續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】

賛成する。

【理由】

以下、本意見書においては、事業担保権実行手続における管財人を「事業担保管財人」、破産手続における破産管財人を「破産管財人」、再生手続における管財人を「再生管財人」、更生手続における管財人を「更生管財人」と区別して呼ぶこととする。

事業担保権は、その担保目的財産が設定者の事業の全体である以上、その実行手続は、倒産手続と類似するものであり、一種のミニ倒産手続ともいふべき実質をもつものである。事業担保権の実行手続において、後述するとおり、債権の調査・確定・配当手続が予定されるのも、同様の理由に基づくものである。そうすると、事業担保権の実行手続は、このような実質に即した制度設計をすべきものであり、(1)のとおり管財人（事業担保管財人）を設けて担保目的財産の管理処分権を付与し、(2)のとおり善良な管理者の注意義務を負担させ、(3)のとおり債権者に対する公平誠実義務をも負担させることは、適切な設計であると考えられる。もっとも、倒産手続において、破産管財人・再生管財人・更生管財人はいずれも善管注意義務のみを負担し、公平誠実義務を重ねて負担する制度とはされておらず（公平誠実義務は再生手続において再生債務者が負担する義務である）、また両義務はその内実において多くの点で共通するものであることから、事業担保管財人も善管注意義務のみを負担することとしても特段の問題はないものと考えられる。

(4)について、たしかに、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ことも考えられるが、事業担保管財人による円滑な事業担保実行手続の観点からは、このような個別的権利行使による混乱を避け、事業担保実行代わり金からの随時弁済により対処することが適切と考えられるから、これらを失効するものとして扱ってよいものと考えられる（なお、当然失効ではなく、事業担保権の実行後に、事業担保権の全部又は一部の放棄が認められたり、事業担保権の実行手続において換価の対象とならなかった財産があった場合には、先行手続の続行を認める意見もある）。

なお、事業担保権が創設されたとした場合の実行開始決定後の管理処分権の帰属主体については、「一種のミニ倒産手続として、管財人を主体として実行手続を実施する考え方は妥当である」との意見、「事業担保権の実行手続は倒産手続と類似

するので、管財人を設け管理処分権限を専属させることは適切である」との意見、「事業担保権の実行手続が倒産手続と類似するものである以上、その実行主体は、担保権者の選任する「管理人」ではなく、裁判所の選任する「管財人」（事業担保管財人）とすべきである」との意見など、中間試案の提案に賛成する意見がある。その一方で、管理処分権を金融機関が選定した担保権者に専属させ、その濫用的行使を防止するために裁判所が監督委員を選任すべきであるとの反対意見もある（管財人による事業担保権の評価や換価先の選定は困難であること、実行時の事業価値を毀損せずに換価できたかどうかの問題になった場合の管財人のリスクが大きいこと、管財人の費用が高騰すると金融機関が事業担保権を行使した場合の債権回収率が読めず、貸し渋りに繋がる懸念があることを理由とする）。

また、事業担保制度については、特に実行・倒産の場面において、事業再生・倒産手続と同様の実質をもつ場合があることに照らして、民事再生法第1条・会社更生法第1条・破産法第1条と同様の「目的」に関する定めを設けることを検討すべきであるとの意見がある。また、実行手続終了後における設定者の清算（事業担保権の実行により事業の全部が譲渡された場合）に関しても、必要な手当をしておく必要があるとの意見がある（たとえば、裁判所の牽連破産への移行又は事業担保管財人の破産手続開始申立義務を設けるべきであるとする意見がある。）。

## 2 事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別財産の換価の可否

- (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財産を換価するには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

### 【意見】

賛成する。

### 【理由】

事業担保権は、原則として事業全体を一括して譲受人又は買受人に移転させ、その代わり金から事業担保権者への優先弁済と他の債権者に対する弁済・配当を可能とする手続であるから、事業担保権の目的財産の一部のみの実行を許容することはその趣旨にそぐわないこととなる。もっとも、事業担保権の目的財産のうち事業の存続に必要なではない個別財産の譲渡などを一切否定することも適切ではないことから（事案と時間の経過などによっては、最後の手段としても個別資産の換価を認める必要はあると考えられ、個別資産の換価を一切禁止することも相当ではない。）、裁判所の許可に基づいて、管財人が譲渡する可能性を残しておくことが適切と考え

られる。

なお、事業担保権を設定した場合には、個別担保も設定することが制限されないように制度設計されるべきであることを前提として、事業担保権の目的財産の一部のみを対象とする実行を希望するのであれば、当該個別財産に対して担保設定することによって実現すべきであり、事業担保権の実行方法としては認めるべきではないとする意見もある。

### 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】

賛成する。

#### 【理由】

「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」は、労働債務及び租税債務がこれに該当するものと考えられる（なお、事業譲受人による租税債務の承継のためには国税通則法・地方税法等の関連法の改正が必要との指摘がある）。

「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」は、その範囲を慎重に検討する必要がある。判例に照らせば、賃貸不動産の譲渡があれば、これに伴って敷金返還債務も承継させることになる。事業譲渡によって、商取引債権を承継することが、これに当たるか否かが問題となる。商取引債務を承継して弁済を継続することが事業価値の維持に資するが、他方、その弁済原資にあてるための金額の分だけ、事業譲渡代金から差し引かれることになり、事業譲渡の対価に影響を与えることとなる。この点については考え方が確立していないと思われるため、引き続き慎重な検討が必要である（解釈の明確化が必要との意見がある。）。

### 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】

賛成する。

## 【理由】

事業担保権の設定については、設定者の株主総会の特別決議による承認を要するものと考えらるべきであるが、裁判所における事業担保権の実行手続においてまで、株主総会の特別決議による承認を要するものとするのは、事業の迅速な移転の必要性に照らすと、適切でないものと考えられる。したがって、裁判所による許可の対象とすることにより、株主総会の特別決議は不要としてよいものとする。株主の観点からみても、事業担保権の実行により、第三者に対して事業が移転する場合があります。あり得ることについては、事業担保権の設定時における株主総会の特別決議により株主において確認済みなのであり、また、その具体的な相手方や対価などは設定時に知り得ないとしても、これらにつき裁判所によるチェックの上で移転が実施される制度であることは株主において認識済みなのであるから、株主の利益保護に悖ることはないものと考えられる。

なお、たとえば再生手続においては、債務超過であることを要件として株主総会の特別決議が不要とされ、裁判所による代替許可が認められている。前述のとおり、事業担保権の設定については、設定者の株主総会の特別決議による承認を要するものとするべきであるが、そうすると、事業担保権の場合には、すでに設定時に、将来の事業担保権実行の可能性をもふまえて株主総会の特別決議が行われているものとみるべきであるから、株主総会特別決議を不要とすることにつき、債務超過を要件とする必要はない（債務超過の場合に限る必要はない）ものと考えられる。また、以上によれば、株主総会特別決議に代わる裁判所の許可（いわゆる代替許可）も不要と考えられる。

## 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)は賛成する。
- (2)は【案 25.5.2.1】に賛成する。
- (3)は引き続き検討することに賛成する。

【理由】

(2)について、【案 25.5.2.1】を支持するのは、次の理由による。事業担保権の実行は、事業譲渡とは異なり、事業を裁判所の手続により強制的に買受人に移転する手続であるから、その事業の許認可が買受人に承継されないこととした場合には、買受人のもとで円滑に事業を存続させることが困難となることが想定され、事業担保権の趣旨が全うされないことになると考えられる。この点について、通常の事業譲渡の場合、原則としてこのような許認可の承継の制度はないことから、事業担保権の実行の場合についてのみ、このような承継制度を設けると、事業担保権の実行に誘導しかねないという問題も考えられる。しかし、すでに企業担保法は、企業担保権の実行により総財産が一括競売される場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがある場合を除いて、営業に関する行政庁の許可、認可、免許なども競落人に承継される旨の制度を設けているのであり、総財産よりも広く事業を担保目的財産とする事業担保制度において、企業担保制度よりも買受人に不利な制度として設計することは不合理ではないかと考えられる。事業譲渡の場合には、買受人が事業継続に必要な許認可をすでに取得済みであったり、又はあらかじめ並行して取得しておくことも可能であるが、事業担保権の実行の場合には、裁判所の決定があるまで買受人が定まらず、他方、買受人が決定した後は速やかに実行手続を完了させる必要があると考えられるから、許認可の法定の承継制度を設けておく必要性は、任意の事業譲渡に比較して高いと考えられるのであり、事業譲渡に原則として許認可の承継の制度が存在しないことは、事業担保権において許認可の承継の制度を設ける合理的な理由にはならないものと考えられる。

なお、許認可の承継を明記した方が円滑な事業存続につながることは、一般的な事業譲渡では許認可承継の規定がないとしても、企業担保法においては、企業担保権の実行がされて総財産が一括競売された場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、営業に関する行政庁の許可、認可、免許なども競落人に承継されること（企業担保法第44条第2項）から、特に不均衡とはいえないことなどから【案 25.5.2.1】に賛成する意見がある。他方、担保権実行によって譲り受ける者に資格要件が課されていない以上、事業譲渡と異なる保護をすることの合理性には疑問があること、許認可等の参入規制については、制度ごとに

公益的な要請の軽重があり、近時、重要性が高まっている経済安全保障に関わるものもあることにも留意する必要があるため、一律に承継を認めることには反対とする意見もある。

また、(3)については、検討を続けることに異論はないが、包括承継を可能とすることについては、事業譲渡等の類似の制度との整合性に十分留意すべきであるとの意見がある。また、契約上の地位（特に雇用契約上の地位など）については、事業の全部が買受人に移転するわけではないという場合もあり得ることを想定すると、会社法上の債権者保護手続や会社分割に伴う労働契約承継法に類した法律上の労働者保護手続によらざるを得ないのではないかとの意見がある。

## 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、事業担保債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)は、賛成する。



(2)は、【案 25.6.2.2】に賛成する。

【理由】

(1)は、共益債権の範囲につき検討が必要であるが、通則としては合理的なものと考えられる。

(2)については、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権の実行手続開始後の取扱いにつき、次の3案が提案されている。

第1案（【案 25.6.2.1】）は、弁済禁止として債権調査・確定・配当手続を設けることを原則としつつ、例外的に、民事再生法第85条第5項前段及び後段に類似した規律を設ける案である。

第2案（【案 25.6.2.2】）は、第1案を基礎としつつ、事業担保権に優先する債権については随時弁済を認める案である。

第3案（【案 25.6.2.3】）は、第1案とは逆に、随時弁済を基礎としつつ、設定者に「破産手続開始の原因となる事実の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」（これらは、債務者が再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てをすることができる場合に相当する。民事再生法21条1項及び会社更生法17条1項1号・2号参照）は、事業担保権人の申立てにより、裁判所の決定で、第1案又は第2案の取扱いに移行させるものとする案である。

これらを比較対照すると、第1案と第2案は、事業担保権に優先する債権につき、随時弁済を認めないものとするか（第1案。会社更生手続において、一定の範囲の労働債権や租税債権が優先的更生債権として随時弁済を禁じられるのに類似する。）、随時弁済を認めるものとするか（第2案。民事再生手続において、労働債権や租税債権が一般優先債権として随時弁済の対象とされるのに類似する。）の点に差異を有するものと考えられる。また、第3案は、事業担保権の実行手続が平時の手続であることに照らして、第1案や第2案にみられるような弁済禁止及び債権の調査・確定・配当手続を採用しないことを本則としつつ、再生手続又は更生手続開始の申立てが可能状態に至っているときには、例外的に、事業担保権人の申立てにより第1案や第2案に移行させる趣旨のものと考えられる。

これらのうち、まず第3案は、事業担保権の実行手続が、平時の手続であることに整合的であるが、随時弁済を原則として肯定することから、偏頗弁済が生ずるおそれがある。第1案及び第2案は、このような偏頗弁済のおそれを可及的に防止することができる仕組みであるところ、第1案と第2案とを比較した場合には、事業担保権の実行手続においては、労働債権や租税債権の随時弁済を肯定する仕組みとして事業の円滑な継続を図ることが適切であると考えられるから、第2案が適切と

考えられる。

ただし、以下の理由から、第1案に賛成する意見がある。すなわち、事業担保権を担保権として構成する以上、被担保債権以外の弁済は一定の制約に服すると考えるのが合理的であるところ、商取引債権も優先債権に含まれるとした場合、第1案の方が倒産手続とより整合的になるようにも思われること、各債権者に債務名義を取得することを期待するのは現実的ではなく、適正な弁済を行うためには債権の調査・確定手続を経ることが望ましいが、他方で、実行手続の円滑な進行や事業継続のため早期に弁済をする必要が認められる一部の債権については、例外的に随時弁済を認めるべきであること、である。

また、以下の理由から、第3案に賛成する意見（第3案は、第1案及び第2案と必ずしも非両立の関係にはなく、次のとおり整理されるところ）がある。

ア 事業担保権の実行時において、設定者に倒産手続開始原因が認められない場合には、事業担保権の実行の効果として、一般的な弁済禁止効は生じさせない。したがって、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、随時弁済を認める。

イ 事業担保権の実行時において、設定者に倒産手続開始原因が認められる場合には、事業担保権の実行の効果として、一般的な弁済禁止効を生じさせる。したがって、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、原則として、随時弁済を認めず、実行手続の中で、債権調査を経て、配当を受けることとするが、次の例外を認める。

（ア）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、その弁済を許可することができる。

（イ）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、実行手続によらず、随時弁済することができる。

上記の意見の前提として、まず、事業担保権の実行時において設定者に倒産手続開始原因が認められるか否かにより、事業担保権の実行の効果として一般的な弁済禁止効を認めるか否かを分けるべきである。

設定者に倒産手続開始原因が認められない場合には、そもそも実行手続前の原因に基づいて生じた債権の弁済を禁止する必要性に乏しく、また、一般的な弁済禁止効を発生させないことにより、事業価値を維持するというメリットが認められる。

他方、設定者に倒産手続開始原因が認められる場合には、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、原則として弁済禁止効を認めるべきであるが、実体法上の優先する債権については、随時弁済を認めるべきであり、また、早期に弁済

しなければ事業の継続に著しい支障を来すような債権については、民事再生法第85条第5項前段及び後段に類似した規律を設けて随時弁済を認めるなど、一定の例外を設けるべきである。

なお、さらに、以上とは別に、金融庁の事業成長担保権は配当に参加できる債権者を事業担保権者及びそれに劣後する担保権者に限定する方向で検討されているところ、一般債権者も配当に参加することを認めるべきであるとの意見がある（仮に一般債権者の配当参加を認めないとすると、管財人は実行によって残余が生じた場合には当該残余を設定者へ返還することになるが、設定者が当該残余を適切に管理することは實際上期待できず、一般債権者がその権利を実現することは非常に困難になる可能性が高いことを理由とする。）。

## 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】

「収益を中間的に配当することができる」という制度の具体的な内容について検討する必要がある。

### 【理由】

本案は、収益執行的な実行制度を採用しないこととし、これに代わるものとして提案された制度であるが、「配当」とは、通例は、債権の調査・確定を経た上で行われる手続であることから、その具体的な制度内容について詳細を検討する必要があると思われる。

収益執行型の実行を認める実益は乏しく、このような配当を認めれば足りるとの意見があるほか、具体的な内容が不明であるため、意見を述べることもできないが、どの程度必要性があるかも含めて慎重な検討が必要であるように思われるとの意見がある。

これに対して、より明確に、中間配当は認めるべきでない旨の複数の意見がある。

第1の意見は、実行手続の途中で、包括担保として全資産を処理すべきコストが不明な段階で、中間的に形成された財団を配当に供してしまうことは、利害関係人全体の適切な調整、設定者が抱える負の財産（換価困難資産の廃棄費用、危険物、土壌汚染処理など）の適切な処理を不可能とする危険があり、事業担保の本質からも認めるべきではないとするものであり、具体的な理由は、次のとおりである。

事業担保の実行としての事業譲渡の対象から多額又は見積困難な清算コストを伴

う負の資産が含まれたり、非優良事業部門に属する財産等が外され、事業譲渡後残務として多額又は見積困難な費用負担をすることは少なくない。例えば、譲渡対象外の店舗事業に関して建物賃貸借契約終了に伴う原状回復費用を要する例や事業から生じた産業廃棄物の処理費用を負担する例など枚挙にいとまがないし、一部の土地に土壌汚染の懸念があったり、現に汚染が発覚するような事態も少なからず想定される。

このように、事業担保の実行手続が原則として全資産一括事業譲渡であるとしても、担保対象資産の一部が譲渡対象から除外されたり、債務として承継されない事態が起こることは十分に予想され、残された負の資産・事業の清算処理や非承継債務の処理に係る手続・費用負担の取扱いは重大な問題といえる。事業担保権は事業価値を構成する全財産等に対する担保であることに鑑みても、事業担保権者が有するのは、事業活動の結果である負の財産等も含めた担保価値であることから、その処理費用に不足が生じ得るような中間的な配当の実施は許容されない。

従って、少なくとも負の資産・事業の清算や非承継債務の処理の内容・費用の額が確定し、処理費用に不足が生じることがないことが確定するまでは配当すべきではないが、他方、このような処理費用が確定した段階では概ね最終配当が可能な状況に至っていると想定されることから、中間的配当を実施する必要性も相当性も認められないと考えられる。また負の財産等を適切に処理して社会的損失を生じさせないように努めることは、特定担保権者の利害だけを優先させることなく、全利害関係人の適切な利害調整を旨とする事業担保管財人の責務である。

なお、事案によっては（例えば多額の産業廃棄物処理費用や土壌汚染の調査・処理資金を要する事例など）、事業担保実行により確保できる資金よりも負の財産等の清算処理費用の方が高額又は高額と見込まれ、事業換価金だけでは処理費用が不足することも想定され得る。事業担保実行後にこのような実情が判明した場合における負の財産等の取扱いやそのことが事業担保実行手続に与える影響についても慎重な検討が必要だと考えられる。

第2の意見は、第1の意見と類似する点もあるが、次のとおりである。

実行手続の途中で、包括担保として全資産を処理すべきコストが不明な段階で、中間的に形成された財団を配当に供してしまうことは、利害関係人全体の適切な調整、設定者が抱える負の財産（換価困難資産の廃棄費用、危険物、土壌汚染処理など）の適切な処理を不可能とする危険があり、事業担保の本質からも認めるべきではない。

事業担保権の対象である全資産の一部に負の資産が含まれる事態は大いにあり得る。例えば、多数店舗を要する事業の譲渡において、優良店舗のみが譲渡対象とな

り、不良店舗は対象外としたうえ、譲渡後の残務として費用をかけて退店処理するような事例は、ごく当たり前に見られる。また、一部の土地は高値で換価が容易である一方、一部の土地は土壌汚染の懸念があったり、現に汚染が発覚するような事態もある。

このように、事業担保の実行手続が原則として全資産一括事業譲渡であるとしても、担保対象資産の一部が譲渡対象から除外されて残存する事態が起こることは十分に予想され、そのような場合に、残された負の資産の処理の手続とコストは重大な問題である。

そもそも、事業担保権は事業価値（事業価値から得られるキャッシュフロー）全体についての担保であるから、これが把握するのは、事業活動の結果である負の財産も含めた担保価値である。その処理コストを残さず、一旦形成された財団を配当してしまうことは認められない。負の財産を適切に処理して社会的損失を生じさせないように努めることは、全利害関係人の適切な利害調整を旨とする事業担保実行管財人の責務であり、だからこそ担保権者の利益だけを旨とする管理人（レシーバー）が包括執行を司ることは許されないともいえる。

なお、この点は、実行手続の終了に伴う問題でもある。すなわち、事業担保権の実行開始は法人の解散事由ではないため、実行が終了しても、設定者の法人格は「抜け殻」となって残存しており、未回収債権の貸倒処理の必要からも、設定者については（牽連）破産手続の処理が必要となることが指摘されている。また、換価終了後の残存資産（マイナス財産）を適切に処理するためにも、事業担保管財人が牽連破産の申立権を有することを明記することが考えられる。

## 8 事業担保権の裁判外の実行

事業担保権の実行方法として、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続を設けないものとする（注）。

（注） 事業担保権の設定者による事業譲渡にも前記4(2)、5(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすか否かについては、引き続き検討する。

### 【意見】

賛成する。

### 【理由】

事業担保権の担保目的財産である事業について、事業担保設定者がこれを譲渡すること（任意売却としての事業譲渡）は当然に肯定されるが、裁判所の関与しない実行手続により強制的に事業の移転の効果が生ずるような制度（事業担保権者による裁判外の私的実行の制度）は、事業担保権の包括担保性に照らすと弊害が大き

く、これを認めないものとするのが相当である。

## 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】

事業担保権の被担保債権を更生手続において更生担保権とすることに賛成する。

事業担保権を破産手続及び再生手続において別除権とすることについては、慎重な検討を要する。

#### 【理由】

更生手続においては、すでに事業担保権実行手続が開始されている場合、更生手続開始決定（又はこれに先立つ中止命令）により中止し（会社更生法第 24 条第 1 項第 3 号、第 50 条第 1 項参照）、事業担保権実行手続における事業担保管財人の業務も終了するものと考えられる。また、更生手続開始決定後（又はこれに先立つ包括的禁止命令若しくは担保権実行禁止の保全処分が発令後）に事業担保権を実行することもできないものと考えられる。いずれの場合においても、事業担保権は、更生手続開始決定により、その被担保債権が更生担保権として扱われることとなり、更生管財人により、更生手続開始時における事業担保権の担保目的財産の時価に基づいて更生担保権の評価が行われ、更生計画による弁済が行われることとなる。

破産手続においては、事業担保権を別除権とし、かつ、事業担保実行手続と破産手続との間に調整規定を設けないものとする限り、事業担保権実行手続と破産手続とは併存・並行し得ることとなる。この場合、破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属し、事業担保権の担保目的財産の管理処分権は事業担保管財人に帰属することとなるが、これらの管理処分権の重複の調整の問題、破産手続における換価及び債権の調査・確定・配当手続と事業担保権実行手続における事業の移転及び債権の調査・確定・配当手続との調整の問題などが生ずることとなる。これらの調整は、①事業担保権実行手続が開始された後に、破産手続が開始された場合には、破産手続が優先するものとし、事業担保権実行手続は中止するものとする（この場合、事業担保管財人が破産管財人にスライド就任し、破産管財人が破産手

続における事業継続許可及び事業譲渡許可を得た上で破産手続において事業譲渡を実行することが想定される)、②破産手続が開始された後は、事業担保権は別除権としての性質を有し、別除権協定の対象となるが、事業担保権者による事業担保権実行手続の申立てをすることはできないものとする、などの方法が考えられるが、慎重な検討を要する。

再生手続においては、再生管財人が選任されている事案においては、事業担保管財人と再生管財人との間に、破産手続における上記の問題と同様の問題が生じるものと考えられる。しかし、再生手続は、そもそも、再生債務者を原則的な手続追行主体とするものであり、再生債務者財産の管理処分権及び業務運営権は再生債務者に帰属するのが原則であるから(DIP型手続)、この点に関する根本的な調整が必要となる。これらの調整は、①事業担保権実行手続が開始された後に、再生手続が開始された場合には、再生手続が優先するものとし、事業担保権実行手続は中止するものとする(この場合、再生手続は管理命令により管理型で追行されるものとし、事業担保管財人が再生管財人にスライド就任し、再生管財人が事業譲渡許可を得た上で再生手続において事業譲渡を実行することが想定される)、②再生手続が開始された後は、事業担保権は別除権としての性質を有し、別除権協定の対象となるが、事業担保権者による事業担保権実行手続の申立てをすることはできないものとする、③再生手続が開始された後は、事業担保権は、その包括担保性に鑑み、他の担保権とは異なり、別除権としての性質を有しないものとし、再生手続開始時の担保目的財産の時価によって評価されるものとし(事業担保権の被担保債権につき、更生手続における更生担保権に準じて、いわば「再生担保権」として扱う)、再生計画に基づいて弁済するものとする、などの方法が考えられるが、慎重な検討を要する。

なお、「事業担保権を破産手続及び再生手続において別除権とすることについては、慎重な検討を要する」との頭書の意見については、別除権者とした上で、破産手続・再生手続との調整規定を設けることで足りるとの意見がある一方で、破産手続・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べきである旨の意見もある。また、破産手続と再生手続とで別の取扱いとする余地もあるとの意見もある。

## 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】

賛成する。

【理由】

倒産手続における取扱いと同旨。

**3 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力  
倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について、事業担保権の効力が及ぶものとする（注）。**

（注） 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産についても事業担保権の効力は及ぶものとしつつ、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時における担保目的財産の評価額を限度とすべきという考え方がある。

【意見】

賛成する。

【理由】

事業担保権の担保目的財産は事業であり、事業譲渡を行う場合の対価は、ゴーイング・コンサーンとしての継続事業価値やその割引現在価値に基づいて検討され、合意されるものであることから、事業担保権の効力が及ぶ範囲や優先権が及ぶ範囲については、倒産手続開始の時点で現に発生済み又は取得済みの財産に限定されないものとするのが、事業担保権の制度趣旨に適合するものと考えられる。

民事再生手続における事業担保権の取扱いについて、仮に別除権としない（すなわち、その被担保債権につき、更生担保権類似の「再生担保権」として取り扱う）場合においては、再生手続開始後の財産をも事業担保権の効力（優先弁済権）の対象とし、事業担保権の被担保債権の評価の対象に含めることとしても、担保権実行が制約されていることから、事業の維持・存続に大きな混乱は生じないものと考えられる。また、民事再生手続において事業担保権が別除権とされる場合においても、担保権実行中止命令による中止（担保権実行禁止命令による禁止）の対象とすることにより事業の維持・存続を図りつつ、事業担保権者との間で別除権協定の締結を図ることはなお考えられるところ、事業担保権の効力や優先弁済権が及ぶ範囲が、再生手続開始時に発生又は取得済みで現存する債権や動産に限定されるものとした場合、再生債務者又は再生管財人が事業担保権者との間で別除権協定を締結するにあたって、再生手続開始後に発生又は取得される債権や動産を評価の対象として組み込むことができなくなり（なぜならば、事業担保権の効力や優先弁済権が及んでいない財産の価値を別除権協定でとりこんで事業担保権者に別除権として弁済することは、再生債務者の公平誠実義務や再生管財人の善管注意義務に違反する結



果となるおそれがあるからである。)、前述した事業担保権の制度趣旨に即して、継続事業価値やその割引現在価値に基づいた別除権協定を締結することは困難となるものと考えられる。

また、現在、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保などを用いて実施されている全資産担保融資のなかには、ある一定時点（たとえば倒産手続開始時）に現に存在する財産のみならず、その後に発生する財産（とくに債権）についても重ねて担保評価の対象として把握する融資手法が存在するところ、仮に、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保について、その担保権の効力や優先弁済権の及ぶ範囲を倒産手続開始時に現に存在する財産に限定する立案が採用された場合には、たとえば、このような融資手法による借入人につき民事再生手続が開始された場合には、上述したのと同様の理由から、民事再生手続が開始された後に発生又は取得される債権や動産を評価の対象として別除権協定を締結することができなくなるおそれがあり、このことは、このような借入人が私的整理手続を実施する場合の担保権者との担保評価の合意のあり方や、ひいて、このような融資手法の健全な成長、発展にも影響を及ぼすおそれがある。したがって、担保制度の全体の立案にあたっては、このような類型の全資産担保にも目配りをし、仮に、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保の方法によっては倒産手続開始後の財産に担保権や優先権の効力が及ばない立案がとられる場合においても、事業担保権の方法であれば、これを把握し得るように手当てをしておく必要があると考えられる。

もっとも、(注)に示された考え方に賛成する意見として、次の意見もある。

第1の意見は、倒産手続開始後の動産や債権に及ばないとすると、一部の動産や債権については買受人に移転しないこととなるが、そうすると、買受人は、既存の商品を売却するなどの形で円滑に事業を継続することが困難になるし、既存の債権を回収してこれをその後の事業の継続に活用することもできなくなるため、事業の円滑な承継が困難になることから、効力が及ぶと考えるべきである。ただし、倒産手続開始後に取得された動産や債権にも事業担保権が及ぶとしても、一般債権者保護の見地から優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時における担保目的財産の評価額を限度とすべきという(注)の考え方が妥当である、とするものである。

第2の意見は、倒産手続開始後に生じた、又は取得した財産に対する将来債権譲渡担保、集合動産譲渡担保の効力の議論との関係を慎重に検討する必要があるとの立場から、倒産手続開始後へ効力が及ぶとしても、その把握する価値の評価については、倒産手続開始時の現在価値を限度として評価する考え方にも一定の合理性が

ある、とするものである。すなわち、倒産手続開始後に実現して換価回収できた価値については、倒産手続遂行主体の寄与、事業継続のためにDIPファイナンスを提供したレンダーの寄与などの考慮要素があり、事業担保権者がこのような倒産手続開始後の価値の実現に寄与した程度には様々な場合があり得ることから、これに応じた適正な配分を可能とならしめることが相当であるとする。なお、仮に、中間試案が、将来債権譲渡担保や集合動産譲渡担保とは区別して、特に事業担保権が包括的な担保であることに立脚して、倒産手続開始後に無限定に及ぶことを是認する立場である場合、事業担保権が事業活動から生ずるキャッシュフローに着目する担保であることから、事業キャッシュフローを生み出すコストとして無担保商取引債権等に優先弁済を行うものとし、その原資として十分なカーブアウトなどを設けることを前提に、倒産手続開始後への効力が及ぶことを是認する余地もあるとする。

以上の意見のほか、開始時に固定することを原則としつつ、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できるべきであるとの意見もある。

#### 4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

事業担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

##### 【意見】

賛成する。

##### 【理由】

倒産手続における取扱いと同旨。

#### 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の適用の対象とする。

##### 【意見】

賛成する。

##### 【理由】

倒産手続における取扱いと同旨。

#### 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。）設けるかどうかについて、引き続き検討する。

##### 【意見】

引き続き検討することに賛成する。

【理由】

事業担保権のような包括担保権が設定されている場合において、設定者がD I Pファイナンスにより資金調達を得ようとする場合、すでに既存の事業担保権により全資産に担保が設定されている状態であることから、新規の資金調達に際して担保権を設定することのできる財産は存在しない。したがって、①D I Pファイナンスの被担保債権を最優先の共益債権とする、②D I Pファイナンス債権を被担保債権とする担保権については、既存の事業担保権に優先する順位を付与する、などの制度の新設を検討することは有意義と考えられる。もっとも、これらの制度を設けた場合、既存の事業担保権の被担保債権や担保目的財産の価値及びこれらの予測可能性をどのように保障するかなどの問題があり（ただし、既存の事業担保権者自身が、設定者の倒産手続開始後、その事業再生のために、さらに担保権付きのD I Pファイナンスにより運転資金を供与するような場合には、この問題は相対的に減少するともいえる。）、引き続き慎重に検討する必要があるものと考えられる。

なお、事業担保権を創設するのであれば、このD I Pファイナンス債権を被担保債権に優先させる制度についても、事業担保権に必要不可欠の制度として、併せて創設すべきであるとの意見がある。すなわち、事業担保権は、のれんなどを含めた総資産について簡便に漏れなく担保対象とすることを可能とする制度であり、従来の個別資産担保の積上げであれば倒産管財人に対する対抗要件を具備していなかったのれん等も含めて、倒産手続開始後においても担保権対象として主張することができること（事業再生に不可欠な運転資金の新規調達について、その引当とすべき残存資産が存在しない構造にあること）に照らすと、制度としてD I Pファイナンスのための引当の余地を設けることが必須であり、そうでなければ事業担保権を設定した企業について事業再生が不可能となりかねないとし、プライミングリーエンは事業担保権を創設する以上、当然に設計されなければならない、いわば事業担保権制度に内包された制度の一部であるとする意見である。

また、既存の事業担保権者を保護する観点から、次のような意見がある。すなわち、事業担保権が設定された場合には、一般的に債務者（設定者）は窮境時の担保余力に乏しい状態であることが多いと考えられ、そうである以上、債務者への融資の手段を確保する見地からは、かかる制度も積極的に検討されるべきであるとして、本制度の創設に賛成した上で、当該制度を実際に機能させるのであれば、既存の事業担保権者の同意を得ることとするだけでは不十分であって、例えば、「事業の継続に欠くことができない行為（借入れ）をする場合」（民事再生法第 120 条第 1 項、会社更生法第 128 条第 2 項）などといった要件を設定した上で、裁判所が要

件該当性を判断する仕組みとすることも検討されるべきであるとの意見がある。また、DIPファイナンスは事業継続のための資金であるから事業担保権者の利益にもなりうる反面、DIPファイナンスに係る債権が事業担保権に優先することとなれば事業担保権者の利益を毀損する可能性もあることから、事業担保権者の同意を要件とするなど、要件・手続面で慎重な検討が必要であるとする意見がある。

## 第 27 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保

動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設けるか、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定と共通する規定としてどのようなものがあるか、どのような範囲で独自の規定を設けるかについては、個々の財産権の性質等も考慮しつつ、引き続き検討する。

### 【意見】

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、総論的規定を設ける方向で、引き続き検討することに賛成する。

### 【理由】

実務上、ゴルフ会員権（リゾート会員権）等の契約上の地位や手形等では譲渡担保が相応に利用されており、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も総論的規定を設けることが望ましい。

ただし、動産及び債権以外の財産権には、多種多様なものが含まれることから、動産や債権の規定を、「性質に反しない限り準用する」こととすることが適当である。

## 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ものであること
- ② 利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていること
- ③ 利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生すること

（注） いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについては金融の目的であるとみなすとの考え方もあり得るが、厳密な定義が可能か否かも含め

て、検討する。

【意見】

上記①ないし③の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方向で、検討することに賛成する。

ただし、同時に、本規定を設けることによる、現在のリースの実務に与える影響には十分に配慮されるべきであり、実務上の必要性に応じて、付随する立法措置も検討すべきである。

【理由】

- 1 最高裁は、いわゆる「フルペイアウト方式」のファイナンス・リースについて、「その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものである」から、「リース料債務は契約の成立と同時にその全額について発生し、リース料の支払いが毎月一定額によることと約定されていても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものにすぎず、各月のリース物件の使用と各月のリース料の支払いとは対価関係に立つものではない」（最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁）と判示し、倒産手続の実務では、一般に、双方未履行契約ではなく、別除権（更生担保権）であるとの理解が定着している実情を踏まえ、法律の規律を設けて明確化することに賛成する。
- 2 また、ファイナンス・リースが設定された場合、所有権（所有権類似の構成）が担保権の対象となるとする考え方と利用権が担保権の対象となるとする考え方があるが、近時、利用権担保であるとする考え方が有力とされている。また、ファイナンス・リースにも種々のものがあり、実務上、所有権移転ファイナンス・リースと所有権移転外ファイナンス・リースの分類を有しているが、中間的なものもあり、一般には、リース借主がリース料債務を全額弁済しても目的物の所有権を取得することが予定されていないことから、利用権担保とすることが妥当であり、その旨を「推定」若しくは「みなし規定」として規定することが適当である。
- 3 なお、②の要件に関しては、フルペイアウト方式以外のファイナンス・リースについても、金融的性格の強いリースについては、担保権としての「ファイナンス・リース」として扱うべきであり、この場合、残価がある場合も含まれるものとされるべきである。会計・税務等の実務においては、ファイナンス・リースとオペレーティング・リースとの区別は、「フルペイアウト」性を中心になされてはいるが、それが100%フルペイアウトを意味するものではなく、「フルペイアウト」の定義自体は困難である。また、ノンフルペイアウト

のリースにおいても、金融的性格の強いものが存在するため、むしろ、ファイナンス・リース該当性は、③の要件を中心に判断されるべきである。

- 4 ただし、以上の扱いは、フルペイアウト性を重視する税法・会計上の定義、概念との不整合を生ずるとともに、従来、実務上オペレーティング・リースとして扱われていたリース契約をファイナンス・リースとして扱うこととなるが、そのことによる契約法（賃貸借）上、その他特別法（例えば、借地借家法、消費者法等）上の適用関係において混乱を生じないか、不透明であり、十分に検討・配慮する必要がある。

## 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】

賛成する。

### 【理由】

リース貸主は、リース借主の「利用権」に担保権を設定しているという構成において、リース貸主は所有権について対抗要件を備えており、「利用権」の担保権について通常取引関係のなかで対抗関係が発生することは想定しがたい。被担保債権と目的物の牽連性が強いと評価されることから、対抗要件不要とすることが妥当である。

## 3 実行方法

(1) 利用権に設定した担保権の実行方法（注）として帰属清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は、利用権設定者は利用権者に対して利用権を消滅させる旨の意思表示をしなければならないものとするほか、新たな規定に係る動産担保権の帰属清算方式による実行と同様とする。

(2) 利用権に設定した担保権の実行方法（注）として処分清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は、新たな規定に係る動産担保権の処分清算方式による実行と同様とする。

（注） 利用権設定契約の債務不履行解除を別途認めることとするか、認めた場合の解除の法的効果をどのようにするかについて、引き続き検討する。

### 【意見】

賛成する。

### 【理由】

ファイナンス・リースは、「利用権」の担保ではあるが、「利用権」を所有権と切り離して処分することは想定しがたい。機能的には、所有権留保と類似しており、実行方法も、帰属清算方式と処分清算方式を新たな規定に係る担保権と同様に認めることが妥当である。

ただし、処分清算方式においては、「利用権」とともに所有権そのものを処分することが想定されるが、清算金としては「利用権」の価値と残リース料の差額とされる必要がある。通常、利用権の価値は、目的物処分時の物件価値とリース期間満了時の目的物の価値の差額と解するのが妥当である。

なお、「担保の実行」と併行して、債務不履行解除を認めるかという点については、それを認めると倒産手続上取戻権と理解される余地があることが指摘され、解除を認めない見解も主張されている。ファイナンス・リースにおける「解除」の効果、所有権留保の場合との整合等に配慮しつつ、上記解釈余地が生じることがないような対応を検討する必要がある。

#### 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】

いずれも、賛成する。

#### 【理由】

ファイナンス・リースは、「利用権」担保と構成されるが、実質は、所有権留保に類似しており、所有権留保同様、新たな規定に係る担保権の扱いと一致させることが妥当である。

## 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)につき規定を設ける方向、(2)につき特段の規定を置かない方向で検討することに賛成する。(3)については、個人の生活口座に対する濫用的設定防止には特に十分な配慮をしつつ、基本的には限定を設けない方向で検討することが相当である。ただし、(3)については、個人の普通預金に対する担保権の設定を法律で禁止・制限すべきとの反対意見もある。

#### 【理由】

普通預金を目的とする担保権については、プロジェクトファイナンスや ABL などの特定の限定された場面において、実際に利用されており、また利用のニーズが高いとされていることから、(1)のような規定を設けて明確化することが望ましい。

(2)コントロール要件については、普通預金担保においては、口座開設銀行（第三債務者）の承諾が必要とされ、通常、その承諾のなかで、預金払出の許容及び払出中止の条件が合意されることが想定されるため、担保権設定の要件（有効要件若しくは対抗要件）としては不要と考えられる。

なお、一般的に、自行普通預金（保証人の普通預金を含む）については、相殺の担保的機能が保護されており、普通預金担保を設定しているのと類似の機能を有している。上記限定された場面を超えた担保の効力の強化や他行普通預金の担保設定



については、むしろ、個人の生活資金口座や事業者の通常の決済資金口座をも対象とした、濫用的な利用も懸念され、規定化に消極的な見解も主張されている。そこで、普通預金担保の利用を、必要とされる限定された場面に制限することが考えられるが、一方で、そのような制限は、現状の利用に対しても抑制的な効果を与える懸念もあり、また、民法レベルで、一定の担保設定を無効とする理論的合理性にも疑問なしとしない。

さらに、限定方法として、設定者を法人に限定して個人の生活資金口座を対象から外すことも一案ではあるが、設定者が法人であれば濫用的利用がないとは言えないし、個人の普通預金をすべて禁止していいかという点も疑問が残る。必要とされる利用場面（取引）を限定することにも実務上困難性がある。普通預金担保設定には、預金開設銀行（第三債務者）の承諾が必要となることから、金融行政により濫用的利用の制限を指導することも十分考えられ、(3)のような民法上の制限は設けない方向で検討することが相当である。

ただし、個人の生活口座に対する濫用的設定は強く懸念されることから、その防止措置については、十分に検討する必要がある。

なお、個人の普通預金に対する濫用的利用につき、金融行政による指導だけでは制限する効果が期待できないとして、法律で設定を禁止・制限すべきであるという反対意見もある。

## 2 普通預金を目的とする担保権の実行

普通預金債権を目的とする担保権の設定にかかわらず、預金開設銀行は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに応ずることができる旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

### 【意見】

上記規定を設けない方向を基本に、引き続き検討することには賛成する。

### 【理由】

普通預金担保についても、実際の多くは担保権者の同行預金であることが想定され、その場合、担保の実行は、実務上、相殺で行われることが通常である。この場合、期限の利益の当然喪失事由が発生すると、即時、払い出しを止めることが実務上の対応であり、本規定が適用される余地はない。

問題は、シンジケートローン等で他行普通預金に担保設定する場合であるが、この場合も、債務者に期限の利益の当然喪失事由が発生した場合、実務上、即時の払出しの停止が必要となると考えられるため、結局、第三債務者の承諾の際に、債権者からの通知若しくは一定事由の発生によって預金の払い出しを止めるという合意

をすることが想定され、結局、本規定の適用される場面は極めて限定的と考えられる。

また、第三債務者（預金開設銀行）として必要があるのであれば、担保設定の承諾時に支払先についての条件設定をすることは可能であるから、あえてこのような異例な第三債務者保護条項を設ける必要に乏しい。

### 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】

(1)(2)ともに、集合債権譲渡担保と同様の扱いとする方向で、引き続き検討することに賛成する。

#### 【理由】

普通預金担保も、理論的には集合債権担保の一形態と捉えることができ、基本的に、集合債権譲渡担保一般の扱いに従うことが妥当である。

## 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】

規定を置かないことに賛成する。

#### 【理由】

証券口座の担保化については、具体的ニーズにおいても、証券自体の担保との関係等の理論面においても、議論が熟しているとは言えない。

有価証券の電子化により商事留置権による保全が困難となったこと等を踏まえての提案と考えられるが、それ自体はあくまでも商事留置権（法定担保）成立の問題であり、証券口座の担保化（約定担保）により解決するニーズなのかは疑問である。

なお、証券口座の担保制度導入の規定を検討する場合には、社債、株式等の振替に関する法律との関係の議論を同時に行なう必要がある。

以上