

2023年（令和5年）3月17日

法務省民事局参事官室 御中

大阪弁護士会

会 長 福 田 健 次

(公印省略)

「担保法制の見直しに関する中間試案」に対する意見書について

去る2023年（令和5年）1月20日付で意見募集された、「担保法制の見直しに関する中間試案」について、当会は、別紙のとおり意見を述べる。

以上

(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行うことを目的としてされた代物弁済の予約、停止条件付代物弁済契約その他の契約で、その契約による権利について仮登記又は仮登録のできるもの」の効力等について民法等の特則を設けているのと同様の方法である。動産や債権を目的とする担保法制についてこのような方法で規定を設ける場合は、例えば、債務を担保する目的で動産の所有権を移転する契約、債務を担保する目的で動産の所有権を売主に留保する売買契約の効力等について民法等の特則を設けることが考えられる。動産や債権を目的とする担保取引としては、現行法においては、債務を担保するため動産の所有権を移転したり（動産譲渡担保）、留保したり（所有権留保）するなどの取引形式が用いられており、このような形式との連続性がある点で実務上も受け入れられやすいと考えられる。

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

担保物権創設型についてこのようなみなし規定を設けるとすれば、担保目的取引規律型と担保物権創設型は規定の方法の違いにすぎず、ほぼ同様の実質を規律することができるとも考えられる（ただし、動産譲渡担保は形式的には目的財産である動産の所有権を移転する契約であるから、例えば民法第178条が適用されることになる。これに対して新たな担保物権を創設し、

対抗要件を引渡しとする場合には、同条は当然には適用されないから、別途規定を設ける必要がある。このように、同じ実質を実現するとしても、必要となる規定が異なる場合がある。))。

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

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

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

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

【意見】

特に意見なし。

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】

- 1 本文につき賛成（注2につき反対）する。
- 2 注1につき、「付加一体物」に賛成する。

【理由】

- 1 権利関係の明確性の観点からは、解釈に委ねず、設定の先後を問わず効力が及ぶとすべきである。
- 2 「付加一体物」（民法370条）以外に適切な文言は見当たらない。不動産（抵当権）の場合と動産とでは意味は異なり得るが、それは解釈で対応可能である。

2 果実に対する担保権の効力

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

【意見】

賛成する。

【理由】

債務不履行があれば目的物の果実に担保権の効力を及ぼすのが妥当である。

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。

【理由】

現行法の質権の規定（民法346条）を参考した規律で、制度間のバランス上も適切であり、内容も過不足なく合理性が高い。

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】

設定者が目的物を使用収益することができる点に譲渡担保等の本質があるため。

5 使用収益以外の設定者の権限

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

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

【案1.5.1】 譲渡することができるものとする（注2）。

【案1.5.2】 譲渡することはできないものとする（注3）。

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

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

得てその担保権を消滅させ、目的物の所有権を譲渡することができることは当然の前提としている。

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

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

【意見】

- 1 (1)賛成する。
- 2 (2)【案1.5.2】に賛成する。
- 3 (3)賛成する。

【理由】

- 1 (1)担保に供してもなお目的物に余剰価値があるのであれば、当該余剰部分を担保とした資金調達は認められるべきである。
- 2 (2)真正譲渡を認めた場合、目的物の占有が移転されて担保権者の利益を害することにつながるので、真正譲渡は不可能とするべきである。
- 3 (3)設定者には使用収益権限が認められるのであるから、妨害予防・排除請求や返還請求も認められるべきである（なお、譲渡担保権の設定者による返還請求を認めた判例（最判昭和57年9月28日集民137号255頁）もある。）。

6 担保権者の権限

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保する債権について不履行があるまでは、目的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 (ア) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

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

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

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

(注) 新たな規定に係る動産譲渡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 債務不履行前の担保権者による処分賛成する。
- 2 転譲渡担保を認めるか賛成する。
- 3 担保権の順位の変更、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄を認めるか対抗要件制度の内容にもよるが、基本的に賛成する。

【理由】

- 1 担保権者が被担保債権の債務不履行前に目的物の処分ができないのは当然であるし、その必要性も乏しいと思われる。設定者留保権の付した権利を第三者が取得するとか、対抗関係になるとすると法律関係が複雑になるため、端的に譲渡不可（無効）と解するべきである。
- 2 バックファイナンスなど多様な融資形態に活用でき、設定者側にも特段不利益、不都合はないと思われる。
- 3 協調融資や、倒産時のD I Pファイナンスなどに活用できる。

7 物上代位

(1) 新たな規定に係る動産担保権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても行使することができるものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、上記(1)に基づいて金銭その他の物に対して権利を行使するときは、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならないものとする。

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

【案 1.7.1】 物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、上記(2)の差押えがされた時点と、その目的債権を目的とする担保権が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする。

【案 1.7.2】 物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、物上代位を生じさせた目的物に設定された担保権が対抗要件を具備した時点と、その目的債権を目的とする担保権が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする（注）。

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

【意見】

1 (1)(2)につき賛成する。

2 (3)につき、少なくとも動産担保権の対抗要件が登記による場合には、【案 1.7.2】によるべきである。

【理由】

1 (1)(2)については、現在の判例通説の立場に沿うものであり、現行法の留置権や抵当権等（民法304条等）と同様に扱うのが制度間のバランス上も適切である。

2 (3)については、判例（最判平成10年2月10日）が抵当権について担保目的物が第三者に譲渡された場合に追及効を認めているのと同様に、動産担保権についても（即時取得がされない限り）追及効を有すると解されることから、基本的には【案 1.7.2】が妥当と考えられる。確かに、同最判が根拠とした抵当権の公示に関しては、動産担保権において、引渡しその他登記以外の方法であれば公示は不十分であり、登記であっても抵当権と異なり物的編成は不可能であることから抵当権に比べると必ずしも十分ではないという指摘もある。しかし、少なくとも公示が登記による場合には、第三者は

債務者に対し登記事項証明書（登記されていないことの証明）を求めることで不測の損害を回避することが可能である。他方、仮に登記をしても差押えをしなければ物上代位が劣後するものとするれば、設定者が差押え前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができ、担保権者の利益を不当に害することになり（前記最判参照）、動産担保権の効力・安定性を弱め、動産担保権の積極的な活用の支障となる可能性が否定できない。したがって、少なくとも動産担保権の対抗要件が登記による場合には、物上代位とその目的債権を目的財産とする担保との優劣は、元物に設定された担保権が対抗要件を具備した時点と、その目的債権を目的財産とする担保が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする【案 1.7.2】によるべきである。なお、動産担保権が引渡しその他登記以外の方法により対抗要件を具備する場合には、公示の不十分さを重視して【案 1.7.1】の考え方をとるか、または先取特権（最判平成17年2月22日参照）と異なり目的物が譲渡されても追及効があることを重視し（第三者は即時取得で保護）【案 1.7.2】の考え方をとるかについて、対抗要件の方法により優劣の判断基準を変えることの妥当性等を、他の規律における議論も踏まえ引き続き議論をすべきである。

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する。

【意見】

賛成する。

【理由】

いずれも譲渡担保の場合にも認めて問題ない。

9 根担保権

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の設定は、【一定の範囲に属する】不特定の債権を担保するためにもすることができるものとする。
- (2) 極度額を定めることの要否については、引き続き検討する。
- (3) 個別の被担保債権について譲渡や債務の引受け、債権者又は債務者の交替による更改があった場合について、譲渡された債権などについて担保権を行使することができないものとする。

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

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

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

【案 1.9.2】次の(ア)から(イ)までの規定を設けるものとする。

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

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

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

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

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

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

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

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

ウ (ア) 根担保権者を分割をする会社とする分割があったときは、根担保権は、分割の時に存在する債権並びに分割をした会社及び分割により設立された会社又は当該分割をした会社とその事業に関して有す

る権利義務の全部又は一部を当該会社から承継した会社が分割後に取得する債権を担保する。

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

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

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

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

(6) 債務者又は設定者が破産手続開始決定を受けたこと、設定から一定期間経過した後に設定者の請求があったことなど（注2、3）を被担保債権の元本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 根担保権の可否
賛成する。「一定の範囲に属する」は維持するべきである。
- 2 極度額の要否
極度額の定めは不要である。
- 3 元本確定前の被担保債権の譲渡による随伴性
賛成する。

- 4 相続、合併、会社分割があったときの処理
【案 1.9.1】に賛成する。
合併、会社分割のときの規定には賛成する。
- 5 根担保の全部譲渡、分割譲渡、一部譲渡の可否
対抗要件制度にもよるが、賛成か。
- 6 元本確定事由
根抵当と同様の規律でよい。

【理由】

- 1 従来の実務でも根担保の譲渡担保権が活用されている。
包括根担保まであえて認める必要はない。
- 2 従来の実務において、必ずしも極度額の定めがなされているとは限らない。
占有改定による対抗要件を残すことからすると、極度額が常に公示されるわけではない。
ただし、極度額を任意に定めることは可能であり、これを登記事項とするとは検討されてよい。
- 3 根担保である以上、随伴性を否定することでよい。
- 4 (1)そもそも動産譲渡登記ができる譲渡人は法人に限定され（拡大されたとしても商号登記がなされた商人に限られるし）、債務者は登記事項ともされていないことから、根担保権者や債務者に相続があったときを想定した規律をおく必要性に乏しい。
(2)合併、会社分割による包括承継が生じた場合に、その事業を承継した者との間で取引を継続するときには、その取引によって生じた債権を根担保の対象とし、その順位を維持する必要がある。根抵当権と同じ規律を設けることでよい。
- 5 協調融資や、倒産時のDIPファイナンスなどに活用できる。
- 6 物に対する担保である根抵当と同じ規律でよい。

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】

- 1 について、賛成する。

【理由】

1 について、特段見解に対立はないものと思われる。

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】

2 について、①（第三債務者に対する弁済制限効）は、債務者対抗要件具備を前提とすべきであり、②（設定者に対する担保目的債権消滅行為禁止効）は、規定を設けるのであれば、債務者対抗要件具備を前提とすべきではない。

【理由】

2 について、従前からの一般的な考え方によれば、上記が当然のことだと思われる、それを変更する必要性はない。なお、「集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限」の規律（通常の事業の範囲内で設定者が債権の取立て等の権限を有するとの規律）は、債務者対抗要件具備前から、設定者に対する担保目的債権消滅行為禁止効が及んでいるという原則論の存在を前提にした規律である。

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。

(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。

(I) 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)については全部をすることができるものとし、(2)については賛成する。

【理由】

(1)については、従前より全部をすることができるものと考えられており、それを変更する必要性はない。

(2)については、従前は確定日付ある証書による通知・承諾によっても第三者対抗要件を具備できたものと思われるが、債権譲渡担保権の処分等のニーズを有するのが実質的には金融機関等のプロユーザーに限定されることを踏まえ、取引安全の見地から第三者対抗要件を登記に一本化することにつき賛成する。

なお、債権譲渡の第三者対抗要件を確定日付ある証書による通知・承諾によって具備された債権譲渡担保権について、これを処分する際の第三者対抗要件を支障なく登記で具備できるように、登記制度が整備されるべきである。

第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力

1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可能性

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

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

【意見】

1 「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」の規

律については、設定後に動産がその特定範囲に入ることが予定されているが、設定時には特定範囲に属する動産が存在しない場合にも、新たな規定に係る動産担保権の設定が可能であるとの解釈論の余地を残すため、次のような規律にすべきである。

『新たな規定に係る動産担保権は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下「特定範囲」という。）に現に属する動産又は将来属すべき動産の集合体を一括して目的とすることができるものとする。』

2 「注」の考え方については、反対する。

【理由】

1 (1)意見1について

特定範囲に属する動産が設定時には存在しないが、将来入ることが予定されている場合にも、有効に集合動産譲渡担保権を設定できるようにすべきニーズは存在するものと考えられ、集合物論のドグマ以外にこれを否定すべき理由は存在しないように思われる（特定範囲に、何が何でも1個以上の動産が存在しなければ、担保権の設定すら有効になし得ず、第三者対抗要件を具備し得ないものとするべき実質的理由は存しない。）。

設定時に特定範囲に属しておらず、債務者が所有しておらず、さらには世の中に存在すらしていない動産についても、上記のような規律により集合体として特定されるのであれば、設定時点で特定範囲内の全ての動産について第三者対抗要件具備を認め、当然に設定の効力が発生することを認めてよいと考えられる。

(2) 意見2について

集合動産譲渡担保権を有効に設定できる場面の限界が不明確となり、また、そのような一体性を要求すべき積極的根拠を見出しがたい。

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】

賛成する。

【理由】

特段異論のないところと思われる。

なお、第 2、1 の「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」についての規律につき、「特定範囲に将来属すべき動産」との表現を用いる場合には、本規律における集合動産の定義についても、「新たな規定に係る動産担保権の目的物が特定範囲に属する動産の集合体であって、設定後に新たに動産がその集合体に加わることが予定されているもの」ではなく、「新たな規定に係る動産担保権の目的物が特定範囲に将来属すべき動産を含む集合体」とすることが考えられる。

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、目的物が集合物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 (1)の規律については、不要である。
- 2 注1の考え方には反対する。
- 3 (2)～(5)の規律については、賛成する。注2の考え方には反対し、注3については、集合物から逸出することは不要である。ただし、規律の分かりやすさの観点から、(2)～(5)の末尾の「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」を、いずれも「当該処分を受けた旨を担保権者に対抗す

ることができる」に改めるべきである。

- 4 (6)の担保権者のとり得る手段としては、担保権を実行して、当該処分目的物を帰属清算ないし処分清算の対象にすることが考えられる。また、担保権者が、処分を受けた者に対し、目的物の設定者への返還等を請求できるものとする必要はないと考えられる。

【理由】

- (1) 意見1について

表見代理行為や無権代理行為が問題となる場面であっても、別途、即時取得の要件を満たす場合にはその適用が否定されないことは当然であり、その旨の確認規定は存しない。集合動産譲渡担保権の設定者が通常の営業の範囲を超えて処分をする場面等についても、あえて(1)のような確認規定を設ける必要はない。

- (2) 意見2について

注1の考え方は、動産が集合動産譲渡担保契約で規定される特定範囲から逸出した時点で当該動産に担保の効力が及ばなくなり、あるいは対抗力が失われるから、即時取得の要件を具備するまでもなく、処分を受けた者は当該動産につき担保権の負担のない権利を取得できるとする考え方である。しかしながら、実務的に通常用いられている集合動産譲渡担保契約を前提とする限り、特定範囲への加入により当該動産に担保の効力が及び、設定者が通常の事業の範囲内で動産を処分すると担保の効力が及ばなくなるとの効果は導かれるものの、特定範囲から逸出した時点で担保の効力が及ばなくなる、あるいは対抗力を失うとの効果を導くことは契約の文理に反する。実質的にも、目的物に担保の効力が及んでいることについて悪意有過失の譲受人を保護すべき理由もない。なお、注1の考え方のうち、動産が特定範囲から逸出すると担保権の対抗力を失うとする考え方は、抵当土地上の立木が伐採され第三者に処分された場合にも伐木が抵当土地と場所的一体性を保っている限り、抵当権の公示の衣に包まれているので抵当権を対抗できるが、搬出されると対抗力を失うとする考え方を参考にしていると考えられる。しかし、抵当権については、抵当権実行時に目的土地との附加一体性を全く欠く分離物に広く抵当権の効力を及ぼしかつ対抗力を認めることが民法370条の解釈として無理があるように思われるのに対し、集合動産譲渡担保権については、上記のとおり、所在場所から搬出されると当然に担保の効力ないし対抗力が及ばなくなるとの効果をも導くことのほうがむしろ契約の文理に反するものであり、両社は前提を異にしているといえる。また、特定範囲が所在場所

以外の要素によって規定される集合動産譲渡担保権にあつては、そもそも抵当権の議論との前提の共通性を欠くという問題もある。

(3) 意見3について

買主が、目的物が担保権の負担のあるものであることにつき善意無過失である（担保権の負担がないと信じるにつき正当事由がある）ことを要するものとしつつ、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で、買主が、制約された権限範囲を超えていることを知らなかったことにより担保権の負担のないものであると信じたときには、その不知について無過失を要求しないという考え方を採用するのは合理的であると考え。ただし、(2)～(5)における「担保権の負担のない権利を取得するものとする」との文言は、この規律に基づいて、目的物の物権取得の効果が発生するように受け取られかねず、即時取得類似の規律であるとの誤解を招きやすい。(2)～(5)の規律は、むしろ設定者がその権限を越えて第三者に対して処分行為（契約）をした場合において、第三者が当該処分行為（契約）を担保権者に対抗することができる場合（処分の効果を争えない場合）を定めた規律として儲けるのが分かりやすいように思われる。

また、表見代理行為や無権代理行為の相手方が、目的物の占有取得等を要件とせず、法律行為の時点の主観的態様を要件として保護されうることとの均衡の観点から、本規律の対象場面における処分の相手方も、目的物の集合物からの逸出を要せずに保護されうることとするのが適当と考える。

(4) 意見4について

前記2(1)及び3(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、処分を受けた者は担保権の負担のある権利を取得したことにほかならない。したがって当該場合に、担保権者が担保権を実行したときは、処分を受けた者が取得した当該動産が、担保権者による帰属清算ないし処分清算の対象となる（なお、当該動産は、集合動産譲渡担保契約で規定される特定範囲から逸出している場合が多いものと思われるが、そのことが担保権の効力ないし対抗力を否定すべき理由にならないことについて、上記(2)参照。また、一般的な譲渡担保契約においては、設定者が権限を逸脱して担保目的物を処分した場合には被担保債務の期限の利益が喪失するものとされているから、前記2(1)及び3(1)から(5)までの処分がなされた場合には担保権者は担保権実行をなし得る地位にある）。

さらに、当該場合に担保権者のとりうる手段として、担保権者が、動産の

処分を受けた者に対し、目的物の設定者への返還等を請求できるようにするとの手段も確保すべきかが問題となりうるが、消極に解すべきである。担保権者が、担保権実行を行わず、通常の事業の範囲内での設定者による目的物処分を引続き許容する意向を有している場合に、担保権者が時間やコストをかけて処分を受けた者に対して目的物の設定者への返還等を請求するといったニーズが存するとは考えられず、担保権者の保護としては処分を受けた者のもとにある目的物を対象に担保権実行をできるようにしておけば十分だからである。

4 集合債権を目的とする譲渡担保権を設定した設定者の権限

- (1) 譲渡担保の目的債権が債権発生年月日の始期及び終期並びに債権発生原因等によって特定され、特定された範囲に現に発生していない債権を含むもの（以下「集合債権」といい、集合債権を目的とする債権譲渡担保によって債権者が得る権利を以下「集合債権を目的とする譲渡担保権」という。）である場合においては、設定者は、通常の事業の範囲内で、その特定された範囲に含まれる債権の取立て【、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為】をする権限を有するものとする。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはその定めに従うものとする（注）。
- (2) 設定者が上記(1)の権限の範囲を超えて取立て【、譲渡、免除等】をした場合の譲受人及び第三債務者の保護に関する特別の規定を設けないものとする。
- （注） 集合債権を目的とする譲渡担保権であっても、設定者は、原則として、債権の取立てをする権限を有さず、担保権者から取立権限を付与された場合に限り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】

【】部分を含めた内容に賛成である。

【理由】

(1)については、設定者が集合債権譲渡担保を設定した場合であっても、その構成部分である債権を回収し、回収した金銭を事業に使用できることを明確にする必要があり、また、その使用範囲は通常の事業で使用する限りにおいて認めることが相当である（事業に必要な処分は認めるべきでない）ことから、「通常の事業の範囲内」という枠組みで取立権限（さらに取り立てた金員の処分）を認めるという枠組みは、相当である。

なお、【】部分については、通常の事業の範囲で相殺処理や紛争発生時の債務免

除を伴う和解等が行われる場合もあることから、その権限を認めることが相当であるため、【】部分は残すべきである。

(2)については、譲受人は、即時取得の制度はなく、動産と異なり流通性が低い
ため、保護されないこととしても不合理ではない。また、第三債務者は、債務者対
抗要件が具備されていなければ設定者に弁済をすれば問題はなく、債務者対抗要件
が具備された場合には債権者に弁済等を行えば足りるため、保護の必要性は乏しい
(債権者の指示で設定者に弁済等を行った場合、その指示により設定者に権限が付
与されたと考えられるため、問題はない。)。 よって、権限外の取立て等につ
いて、譲受人及び第三債務者を保護する特別の規定は不要である。

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】

倒産手続開始後の効力を踏まえ、引き続き慎重な検討が必要である。

【理由】

1 担保価値維持義務や補充義務についての規定を設けるべきか

中間試案においては、担保価値を維持する義務に関する規定を設けるべきか
否かについて定まった方向性は示されていない。

抽象的な義務としては、集合動産や集合債権が担保権の目的財産である場合
には担保権の目的物が設定者の事業活動を通じて当然に変動されていることが
予定されており、設定者は、担保権者に対して担保価値を維持する義務を負っ
ているものと考えられる。

したがって、担保価値を維持する義務に関する規定を設けることはあり得
る。

もともと、どのような場合に担保価値維持義務や補充義務が生じるのか、補
充義務を負う場合にどの水準までの補充が必要になるか等についてまで文言で
規定することは困難であり、中間試案における「正当な理由」、「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」などの評価的な要素を含む要件を設けざるを得ない。

2 (仮に規定を設けるとした場合の) 倒産手続における効力

(1) 管財人又は再生債務者が、破産者等が負っていた義務を承継するか

倒産手続において管財人又は再生債務者が負うべき義務の内容は、管財人等の地位及び職務内容に応じて独自に定められるべきものであり、破産者等が負っていた義務をそのまま承継するというのは相当ではない。

(2) デフォルト・ルールと異なる合意の効力

担保権者と設定者がデフォルト・ルールと異なる合意をしていた場合の合意の効力については、コベナント条項に基づく請求権は、譲渡担保権設定契約に伴う本質的な権利ではないので、破産債権にとどまるとすべきである。

(3) 結論

以上のとおり、倒産手続開始後の効力について検討すべき問題が残存しており、担保価値を維持する義務についての規定を設ける場合にも、慎重な議論を経た上でなされるべきである。

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】

規定の内容及び引き続き検討することについて、基本的に賛成である。

ただし、(2)イの必要性については疑問があり、反対である。

【理由】

1 新たな規定に係る集合動産担保権については、当該集合動産を構成する物が通常の事業の範囲内で処分され、その後新たに加入することを前提としている

以上、通常の事業の継続中である限りは、物上代位できないとするのが妥当である。

2 一方で、(2)イについては、権限範囲を超える処分があったとしても、「通常の事業を継続」している場合には、集合動産に新たな物が加入することにより集合動産の担保としての価値は維持されていると考えられる。そうすると、そのような、通常の事業が継続し、担保価値が維持されている中で、単発的に権限の範囲を超える処分された場合にまで直ちに物上代位によって物の交換価値を確保できるとする必要性まではないと考えられる。これに対し、権限範囲を超える処分の時点、あるいはその後の段階で、仮に、集合動産に新たな物が加入せず、担保価値の維持が出来ない状態になるのだとすれば、そのときは、通常の事業が継続していないのであるから、本則通り物上代位が可能と解される。そうであれば、結局は、単発的な処分が権限範囲を超える処分だったかどうかの議論にはならないと考えられる。

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。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～ウのいずれも賛成する。
- 2 (2)ア、イ及び（注1）に賛成する。
- 3 (2)ウは、【案4.1.1】に賛成する。
- 4 (2)エは、登記優先ルールを採用すること自体には賛成するが、その対象は

集合動産譲渡担保に限るとする（注2）の案に賛成する。

【理由】

1 (1)アについて

占有改定を含めた引渡しを対抗要件とする考え方、及び、対抗要件の具備の前後で優劣関係を判断することは、判例・実務に従うものであり賛成する。なお、設定者において、コストをかけず、より簡便に対抗要件を充足したいというニーズも未だに存することから、登記に一元化するという見解には反対する。

2 (1)イ及び(1)ウについて

実務上、保管場所に動産が現に存在しない場合であっても集合動産譲渡担保契約を締結することがあり、目的物の範囲が特定される場合には一個の集合物として譲渡担保の目的とすることができるものとされていることや（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）、動産・債権譲渡特例法においても、保管場所に動産が現に存在しない場合にも動産譲渡登記をすることができるとしていることとも整合するものであり、賛成する。

3 (2)ア、イ及び（注1）について

判例・実務に従うものであり賛成する。

なお、登記制度よりも利用しやすいファイリング制度を設ける見解もあるが、担保ファイリング制度の導入により解決を図ろうとする問題点については、担保ファイリング制度の趣旨も取り込みつつ、既存の動産譲渡登記制度を見直すことによっても一定程度対応することが可能であり、動産譲渡登記制度とは別に担保ファイリング制度を併存させることは、公示制度の分かりにくさや手続の煩雑さを生じさせることから、相当とはいえないとの意見もあった。

4 (2)ウについて

加入時説（【案 4.1.2】）の提案理由として、「あらかじめ集合動産譲渡担保権等について対抗要件を具備していれば、その後に集合動産に加入した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産譲渡担保権等があったとしても、常に集合動産譲渡担保権等が優先することになるのは不自然である」点が挙げられる。しかし、現状においても動産譲渡登記制度により、個別動産譲渡担保権者となろうとする者は集合動産譲渡担保権設定の有無を確認することができる。また、「第4.1(2)エ」において、集合動産譲渡担保権について登記優先ルールを採用した場合、公示が促進されることも想定される。そうすると、個別動産譲渡担保権者になろう

とする者は、個別動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に劣後するか否かについて事前に把握することができるから、設定時説（【案 4.1.1】）を採用し、集合動産譲渡担保権が優先することになったとしても、個別動産譲渡担保権者の不利益は小さい。

他方、例えば、悪意のある設定者や個別動産譲渡担保権者が出現し、見かけ上は集合動産の構成物が補充されていた場合、加入時説（【案 4.1.2】）によれば、集合動産譲渡担保権者は、担保権実行する時に存在する集合動産から満足を得られない危険が生じるが、集合動産譲渡担保権者としては、そのような状況を把握することは困難である。また、集合動産譲渡担保権者と個別動産譲渡担保権が競合する場面としては、競合している物それ自体に相当程度の担保価値があることが想定される。そうすると、加入時説（【案 4.1.2】）を採用した場合、集合動産譲渡担保権者の不利益が拡大することも考えられる。

このように、設定時説（【案 4.1.1】）を採用した場合における個別動産譲渡担保権者の不利益よりも、加入時説（【案 4.1.2】）を採用した場合における集合動産譲渡担保権者の不利益の方が大きいと考えられるため、【案 4.1.1】に賛成する。

なお、いわゆる輸入ファイナンスの事例のように被担保債権と担保目的物との牽連性が強い担保権との関係については、「2 留保所有権の対抗要件等」(1)ア（注1）を前提に整理すべきである。

5 (2)エについて

占有改定は公示性が乏しく、第三者にとって先行する担保の存在の把握が難しいなどの理由から、第三者（特に金融機関）が動産担保融資を積極的に行うことに対する弊害となっている。このような弊害の解消し、動産譲渡担保を利用しやすくするためにも、登記優先ルールを採用することに賛成する。

他方、個別動産譲渡担保についてまで登記優先ルールを採用した場合、個別動産譲渡担保の担保権者は、優先性を確保するために、逐一登記をすることになると思われる。しかしながら、中小企業や個人にとっても利用しやすい譲渡担保制度を考えた場合、個別動産譲渡担保についてまで登記優先ルールを採用すると、現状よりも担保取引コストが増大する結果、動産譲渡担保の利用を阻害することにつながりかねない。

よって、登記優先ルールは集合動産譲渡担保に限って適用するべきである。

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なければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

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

（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新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と同様に取り扱う考え方がある。

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

（注2） 留保所有権については、登記できるとすることが考えられる。

（注3） 【案4.2.1.1】によっても、第三者が関与する所有権留保売買等により目的物の売主以外の者が留保所有権を有する場合には、その目的物の引渡しが無ければ、これをもって他の第三者に対抗することができないものとする考え方がある。

【意見】

1 (1)アは【案 4.2.1.1】に賛成する。2 (1)イは、賛成する。なお、（注1）については、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とする留保所有権についても狭義の留保所有権に含めること、及び、一定の場合に輸入ファイナンスも狭義の留保所有権と同様に取り扱うことに賛成し、（注2）には反対する。

3 (2)ア、イ及び（注5）に賛成し、（注6）に反対する。

【理由】

1 (1)アについて

所有権留保の法的構成については、物権変動が生じているのか否かという観点から意見の対立があるものの、【案 4.2.1.1】の場合には、物権変動があることを前提としたとしても、目的物の売買代金債権とする担保権を優遇するという政策的な観点からの整合的な説明ができるのであるから、基本的には、【案 4.2.1.1】に賛成する。

ただし、留保所有権は実質的に見れば担保権と解されるので、これを第三者に主張するためには対抗要件を要すると考えるのが自然である等の理由から【案 4.2.1.2】に賛成する意見もあった。

2 (1)イについて

拡大された所有権留保については、担保目的物と被担保債権との牽連性が乏しく、実質的には譲渡担保であるとみることができるから、拡大された所有権留保は譲渡担保とみなすことを前提に（大阪提案 金融法務事情 2173号65頁脚注11）、対抗要件具備のために「引渡し」と要することと賛成する。

（注1）について、例えば、ある売買契約に付随した修理代金や部品代金、公租公課の立替払金等については、目的物と被担保債権との間に一定の牽連性があると考えられ、実務上も狭義の留保所有権として扱う事例もある。よって、これらの債権は、解釈上、「目的物である動産と密接な関係性を有する一定の債権」に含め、狭義の留保所有権として扱うべきである。また、輸入ファイナンスについて、外国から商品を輸入する業者に対して金融機関が購入資金の融資を行う場合、狭義の留保所有権と同様に、金融機関は新たな規定に係る集合動産担保権の目的である集合動産の増加に直接寄与した立場であることからすれば、購入資金の範囲で、金融機関を優先すべきであると考ええる。もっとも、第1に、被担保債権の規定の方法に関して、①輸入ファイナンスにおいて、金融機関は単に購入代金の原資を融資しているというよりは、輸出業者に立替え払いして、その求償権を担保するために譲渡担保権を設定することが多いこと、②購入資金の範囲のみで輸入ファイナンスを優遇した場合、形式的に物品を購入するようなファイナンスが広がる結果、他の担保権者の地位が不安定になるおそれがあることからすれば、「被担保債権が求償金債権であること」も明確化させるべきである。第2に、「目的物である動産と密接な関係性を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権」とだけ規定した場

合、事後的に購入代金原資を融資した者を他の担保権者よりも優先させる結果となりかねない。また、所有権留保売買の場合、契約締結時に、買主は所有権が完全に移転されず、債務者の責任財産には含まれていないのであるから、輸入ファイナンスを狭義の留保所有権と同様の取扱いとする場合、この点の平仄も合わせるべきである。そこで、「目的物が債務者の責任財産に入る前に」という時的制限も設けるべきである。

なお、（注1）については、融資の目的は一義的に明らかではないから、ルール適用の可否が不明確になるおそれがある等として、反対する意見もあった。

（注2）について、所有権留保売買の場合、個別動産を目的とする場合も多く、逐一登記をすることは費用面等から現実的ではなく、動産担保の利用を阻害する可能性が考えられるため、留保所有権について登記できるとすることに反対する。

3 (2)について

所有権留保の法的構成については、物権変動が生じているのか否かという観点から意見の対立があり、【案 4.2.1.2】も有力な考え方ではあるものの、いずれの立場であったとしても、本来的な所有権留保の機能は、担保目的物と被担保債権との牽連性があることを前提に、当該目的物の売買代金債権（牽連性のある付随する債権を含む）の担保を図る点にあり、目的物の売買代金債権以外の債権が被担保債権に含まれる場合にまで所有権留保を優遇する必要性には疑問がある。

よって、留保所有権等と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係については、所有権留保を優遇する範囲を狭義の所有権留保に限るとする案に賛成する。

なお、（注4）について、「第4. 1(2)エ」とおり集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを採用することに賛成である。

また、（注6）について、上記（注2）に対する意見のとおり、留保所有権について登記できるとすることは反対であるため、一定期間内に登記を備えることを求める考え方にも反対である。

(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】

(2)ア、イ及び(注5)に賛成する。

【理由】

所有権留保の法的構成については、物権変動が生じているのか否かという観点から意見の対立があり、【案 4.2.1.2】も有力な考え方ではあるものの、いずれの立場であったとしても、本来的な所有権留保の機能は、担保目的物と被担保債権との牽連性があることを前提に、当該目的物の売買代金債権(牽連性のある付随する債権を含む)の担保を図る点にあり、目的物の売買代金債権以外の債権が被担保債権に含まれる場合にまで所有権留保を優遇する必要性には疑問がある。

よって、留保所有権等と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係については、所有権留保を優遇する範囲を狭義の所有権留保に限るとする案に賛成する。

なお、(注4)について、「第4.1(2)エ」のとおり集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを採用することに賛成である。

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】

- 1 (1)について、賛成する。
- 2 (2)について、賛成する。

【理由】

- 1 (1)については、質権の対抗要件についての現行法の規定（民法344条、345条、352条）に合致している。
- 2 (2)については、債務者の責任財産を直接的に増加させた留保売主の債権は、売買目的物の代金債権の範囲においては、動産質権者との関係でも優先的に取り扱われるべきである。

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 賛成する。
- 3 (注)について 賛成する。

【理由】

- 1 (1)については、先取特権との競合及び順位については、同じ約定担保物権である動産質権と同様に扱うこと（民法334条）が適切である。
- 2 (2)については、約定担保物権は、対抗要件を備えた以上は法定担保物権に優先されるべきであり、担保権者の主観により先取特権との順位が入れ替わるべきではない。
- 3 (3)については、(2)と同様である。

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】

引き続き検討することに賛成する。

ただし、労働債権の確保については、個別の担保権と先取特権の優劣の問題としてではなく、倒産法その他の法制全体の問題として取り扱うべきではないか。

【理由】

賃金が支払われることは市民生活の基本であり、労働債権が可能な限り確保できるような法制度を整備すべきことは当然である。しかし、「2の(2)」で述べた通り、個別の担保権の効力としては、約定担保物権は法定担保物権に優先されるべきであり、また、抵当権や債権担保権はそのまま確保され、新たな規定に係る動産担保権のみが労働債権に劣後するとの取り扱いは、合理的ではないのではないか。

なお、労働債権の保護を倒産法の制度のみにより図ることとすれば、倒産手続に至らない事実上の倒産の場合における労働債権の保護に欠けるとして、少なくとも雇用関係の先取特権については優先権を認める方向での検討をすべきとの意見もあった。

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】

(1)(2)について、賛成する。

【理由】

通知・承諾についての第三債務者の認識及び登記が公示機能を果たしている現行法の規定及び定着した実務を踏襲するものであり、これを敢えて変更しなければならない理由はない。

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】

(1)について、賛成する。

(2)について、賛成する。

（注）について、反対する。

【理由】

債権譲渡担保の実質が担保権設定であることからすれば、同一の債権に数個の譲渡担保権が設定されることは認められるべきである。

また、順位については、通知・承諾があった日時は、郵便配達時刻の記録等からかなり正確に特定することが可能であるため、これと登記とを混在させること（登記優先ルールを設けないこと）に特段の問題はない。

（注）については、通知・承諾による第三債務者の認識も公示機能を果たしてい

る。

3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係

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

【意見】

賛成する。

【理由】

第5の3と同じである。

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 について、【案 7.1.2】に賛成する。

2 について、引き続き検討することに賛成する。なお、案としては【案 7.2.2】に賛成する。

3 について、引き続き検討することに賛成する。なお、設定者の範囲は商号登記をした商人にも拡大すべきである。

【理由】

1 及び 2 については、動産担保権については、登記の公示機能に鑑みると、できる限り多くの情報が載ったものが一覽的に公示されていることが好ましい。実体関係が正確に反映されていることが保証されないという点は、従来の登記制度の建前とは相容れないかもしれないが、「登記」本体と「関連担保目録」は別物であり、許容すべきである。

債権担保権についても、登記の公示機能の点からは同様である。権利関係が複雑になり分かりにくくなるのではとの懸念も指摘されているが、供託等による第三債務者保護が図られさえすれば、特に問題は生じないと考えられる。

3 について、登記制度が利用できることにより融資機会が拡大するのであれば、商号登記をした商人にも利益となるのであるから、特に反対する理由はない。

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。民事執行法第190条に基づく競売の方法による実行が可能か否かは、従来から明確ではなかったが、売却価格の適正さが一定程度担保され、清算金に関する争いが生じるリスクを回避できることがあるほか、設定者の協力が得られない場合等に備えた最終手段として裁判所による競売手続を準備しておく点に意義があると考えられる。

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】

「第8」の「3」及び「4」において後述の意見のと通りの立場を採用することを前提として、【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という明確な行為が存在するが、私的実行にはそれがないので、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とすれば、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うえで、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。

もっとも、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。

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、「帰属清算の通知等から一定期間が経過したとき又は現実の引渡しが行なされたいずれか遅いときまで」とするべきである。その一定期間とは、「4週間」（「3週間」とする意見もあった。）とするのが妥当である。なお、被担保債権の消滅時期と受戻権の消滅時期を分けることに反対し、（注1）及び（注2）に反対する意見もあった。

【理由】

1 基本的な枠組みについて

従来の判例実務において、帰属清算においては、清算金の支払いまたはその提供か、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、従来の実務において、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また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は困難であり、合理的とはいえない。

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こ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、現実の引渡しに加えて、帰属清算通知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4週間程度が相当である。4週間あれば、民事再生の準備と申立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、4週間（「3週間」とする意見もあった。）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。

なお、この点も、被担保債権の消滅時期と受戻権の消滅時期を分けることに反対する立場から、（注1）に反対する意見もあった。

【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。そのようなときには、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ことは可能である（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。

なお、情報提供義務については、集合動産を目的とする担保権の場合等、担保権者が担保目的物の価値を適切に把握するために重要であるとして、必要とする意見もあった。

【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、情報提供義務について、特に誠実評価制度を導入するのであれば、必要性は理解できなくもないが、誠実評価制度を導入しないのであれば、情報提供義務までは不要である。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。

「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」を要件とすべきである。

念のため、民事執行法 55 条 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べきである。

なお、設定者の事業再生への悪影響が大きく、また、通常的所有権に基づく返還請求等の場合よりも簡易な手続を設ける根拠が不明であるとして、この提案に反対

する意見もあった。

【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）の手元にはない動産を、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

ということはありません。

一方、厳しい要件を満たさず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。

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。

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】

担保権実行のバリエーションの一つとして、劣後担保権者の担保権実行を認めるのであれば、優先する全ての担保権者の同意を必要とすべきである。（最優先担保権者の同意のみで足りるのであれば、それは最優先担保権者による授権に基づく担保権実行に過ぎず、「劣後担保権者による実行」というバリエーションを認めたことにはならない。）

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】

権利関係が複雑になることは避けるべきである。

また、私的実行により目的物の所有権が移転するのは私的実行者に私的実行権限があるからであり、要件を満たさない私的実行は無権限者による私的実行であるから所有権移転の効果も生じないと考えるべきである。

3 新たな規定に係る動産担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

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

【案 10.3.1】

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

【案 10.3.2】

新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に【関連する／後れる】担保権を有する者【（私的実行に着手した担保権者の担保権が動産譲渡登記を備えていないときにあつては、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（関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提とする。）。

【案 10.3.3】

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

【意見】

- 1 【案 10.3.2】をベース（関連担保目録制度を導入することを前提とし、通知

するのは私的実行者) とする。

- 2 通知の範囲は「その担保権に関連する担保権」を有する者、とする。
- 3 登記を備えていない担保権者が実行に着手した場合には、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通知する義務を定めることに賛成する。(ただし、狭義の留保所有権者は「登記を備えていない担保権者」に入らず、通知義務もないという前提である。)
- 4 通知の発送先は「あらかじめ登記所に届け出た連絡先」とする。

【理由】

- 1 【案 10.3.1】・【案 10.3.2】か、【案 10.3.3】か(通知をする者は私的実行者か設定者か)について

確かに、通知によって他の担保権者の権利行使機会を保証する、との観点からは設定者が通知義務を負うとすることが整合的である。しかし、設定者には、自らが受領する清算金に対し他の担保権者が差押をする機会を保証することにメリットがなく、また設定者は私的実行について受動的立場に立っているため、通知義務を課しても実効性がない。私的実行を行う当事者である担保権者が、私的実行の実行行為の一環として通知を行う、という整理がよいと考えられる。

なお、関連担保目録に記載された住所やメールアドレスに通知することとし、通知を行うべきものの負担を軽減すべきである(自動的に通知がされるという方法が採られればなおよい。関連担保目録による関連付けをしなかったこと、目録の担保権者の住所やメールアドレス情報を更新しないことによる不利益は、関連付けを行わず、または情報更新をしなかったそれぞれの担保権者が負えばよい。)

- 2 通知すべき他の担保権者の範囲について

関連担保目録が必ずしも実体関係を正確に反映できない場合もあるとの前提や、実体関係を正確に反映しているとしても、権利関係が複雑で直ちに理解することが困難である可能性があることからすれば、担保権の順位について「後れる」といった実体関係についての判断をせず、機械的に、関連担保目録により関連付けられているか否かで判断すべきである(自動通知システムを採用するのであれば、なおさらである。)

- 3 登記のない担保権者の私的実行に際しての通知義務について

登記のない担保権については、そもそも登記がある担保権に劣後している可能性も高い。そうすると、「清算金への差押機会の確保」といった趣旨だけでなく、他の担保権者に対し「優先担保権者である自己の同意を欠いている」と

して担保権実行を中断させる機会を与える趣旨でも、担保権実行の通知がなされるべきである。また、登記を促進するという政策的観点から、このような（面倒な）通知義務を課すこともやむを得ない（登記がある担保権者の私的実行時の通知義務とは、やや意味合いが異なることになる。）。

4 通知の発送先について

登記簿上の住所又は事務所の調査義務を通知者に負わせるべきではなく、住所変更等に伴う通知先の変更は、通知を受ける側が届け出ておくべきである。また、通知を受ける側にとっても、本店ではなく担当支店や担保権の管理部門を届け出ることによって、そこに直接連絡を受けた方が機動的に対処することができ利益がある。

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】

賛成する。

なお、法定充当と異なる配分にする場合には、設定者の同意も必要とすべきであるとの意見もあった。

【理由】

1 本文について

担保権者間に特段の合意がない場合の標準ルールは定めておくべきであり、その内容として、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というのは妥当である。たとえば、民法上の債権者による充当指定の考え方（民法第488条第2項、第3項）を参考として、後順位の担保権者が優先する担保権者の同意を得て私的実行をした場合には、原則として優先順位に従って法定充当がされるものとし、各担保権者間にこれと異なる合意が成立し、劣後担保権者が設定者に対して充当指定の意思表示としてその合意の内容を通知した場合には、その合意の内容のとおり各被担保債権に対する充当の効果が発生するものとするのが相当である。

5 実行通知の撤回の効力（(5)）

賛成する。

【理由】

1 集合動産を目的とする担保権は、設定者に対し通常の営業の範囲における構成部分の処分を許すとともに、新規加入物もあるため日々その構成部分の変動していくことを特質とする。したがって、実行通知は、私的実行の対象となる動産の範囲の確定のために必要である。

2 本文は、新規加入物を私的実行の対象とする合意を認めない趣旨であると解される。新規加入物も私的実行の対象とすることを認めると、2の実行後に特定範囲に加入した動産に対する再度実行を認めないことを潜脱する結果となるため、新規加入物に担保権の効力は及ばないとする本文に賛成である。

ただし書については、実行通知の到達と実際の引渡し等との間にタイムラグがあり、新規加入物が混入して実行手続に支障が生じるという実務上生ずる問題に対する対応として有効であり、賛成である。

3 実行通知は、私的実行の対象となる動産の範囲の確定のためにされるものであり、実行通知の効果として、それが設定者に到達したときは、設定者は集合動産の構成部分であった動産の処分権限を失うことに賛成する。

4 設定者は、実行通知を受けたことにより、集合動産の構成部分であった動産の処分権限を失うとともに、新規加入物については分別管理により実行の対象外となるものと考えていたところ、担保権者による実行通知の一方的な撤回を認めると、その間、集合動産の構成部分であった動産の処分を制限されるとともに、分別管理していた新規加入物について、再度の実行通知により、担保権の効力が及ぼされるなど、不安定な立場に置かれることになる。

他方、私的実行がいったん開始されると撤回の余地がないというのは、裁判所に対する各種担保権実行の申立てにおいて取下げが認められることと比べても硬直的にすぎ、設定者の意思にも必ずしも合致しないと考えられる。

したがって、設定者の承諾があれば、担保権者は実行通知を撤回することができるという規律とすることに賛成する。

もっとも、例えば、一部を既に実行完了した後に撤回できるとすると、設定者の承諾を得ているとしても、これを繰り返すと、後順位担保権者の利益を害することになる。そこで、実行のいかなる段階であれば撤回できるのかについても定めるべきである。

5 設定者の承諾を得た実行通知の撤回を認めるとしても、新規加入物に対して新たに利害関係を有する第三者との間で複雑な法律関係が生じ得る。そのた

め、設定者の承諾による実行通知の撤回も、無制限に認めるべきではなく、第三者の権利を害することはできないとの規律を設けることに賛成する。

2 実行後に特定範囲に加入した動産に対する再度実行の可否

新たな規定に係る集合動産担保権の担保権者は、実行の時点で存在する構成部分である動産全部について実行をした後に新たに特定範囲に加入した動産に対して、当初の担保の効力が及んでいるものとして再度の実行をすることはできないものとする（注）。

（注） プロジェクト・ファイナンス等の現在の実務に影響を与えることがないか、事業担保等の他の制度との関係にも留意しつつ、引き続き検討する。

【意見】

賛成する。

【理由】

設定契約により定められた集合動産に担保権が設定されている場合、担保権者が担保権の範囲として期待すべきは設定者の通常の営業の範囲内で処分されて加入した結果存在する集合物であり、当該集合物が1度すべて実行された以上は、その後の新規加入物は、当初の担保権により想定された通常の営業の範囲を超えて加入してきたものといえ、担保の効力を及ぼすべきではない。

なお、賛成する立場から、理由について以下のような意見もあった。

「この問題は、実行方法そのものの問題ではなく、集合物を目的財産とする担保権が一旦実行されても、その後に構成部分となった動産を含む集合物に担保権の実体的な効力が更に及ぶという趣旨での累積的な担保権設定の合意をした場合に、その合意内容のとおり効力を認めるかどうかという問題といえる。

確かに、プロジェクト・ファイナンスにおいては、所定の事業を実施するために事業用の設備資金等をファイナンスし、事業の遂行に伴って生じるキャッシュフローで長期的に分割返済するものとされているところ、ここでは、ファイナンス期間にわたって発生したり入れ替わったりする動産に対して継続して担保権が及ぶことが想定されているから、累積的な担保設定の合意の効力を認めるニーズは存する。

しかしながら、このようなニーズは、プロジェクト・ファイナンスに限定されたものであって、集合動産担保一般にそのようなニーズがあるとはいえない。

これに加えて、以下の理由で、累積的な担保設定の合意の効力は認めるべきではないものとする。

第1に、累積的な担保権設定を認めると担保権が強大になりすぎることや、濫用

的な担保権者が現れるおそれがあること、第2に、担保権が一度実行されれば事業継続が困難となるのが通常であるとする、実行後に新たに実行の対象となる目的物が生じることが期待できず、担保権者側もそれを認識しているから、再度実行を認めることによって融資額が増えるとは考えにくく、これを認める必要性も乏しいこと、第3に、担保実行の段階に至ると事業継続が困難となるのが通常であり、再度実行まで認めるとすると設定者は対抗的に法的整理に入ることになることも想定されるから、そうすると、再度実行を認める実益がなくなること、第4に、担保権を一度実行した後に、事業を継続する局面では、任意売却などの形で、債務者の協力を得て、必要な範囲で換価することができることが多いことなどである。

もっとも、再度実行を禁止することによって、プロジェクト・ファイナンス等の現在の実務に影響が生じることが懸念されることから、事業担保等の他の制度を利用することができるものとすることによって現在の実務に影響が生じないようにする必要があることから、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（注）には賛成する。」

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】

前段について賛成する。

後段について、実行通知において集合動産の一部を実行の対象として指定した場合に、当該一部についてのみ実行通知の効果が生じる場合としては、所在場所により特定された範囲を実行の対象として指定したときのみとするべきである。

【理由】

1 (1)前段について

仮に担保権者が担保の設定を受けた集合動産の一部についてのみ効果を持つような実行通知が可能であるとする、残部について、なお流動性を残存させ、担保権者に有利な都合のよい時期に残部の実行通知による実行を認めることとなる。これは、再度実行を認めないことを潜脱する結果になりかねない。

したがって、原則として、かかる集合動産の一部についてのみ効果を持つような実行通知は認めるべきではなく、前段に賛成する。

なお、実行通知により、その集合動産全体について実行通知の効力が生じた場合であっても、その効力が生じる範囲とは別に、その集合動産の一部についてのみ私的実行することは、特段、妨げられないというべきである。被担保債権額を大幅に超過する動産が存在し、過剰執行になることが明らかなきに、かかる一部についてのみ私的実行をすることを許容することは、担保権者にとっても、設定者にとっても有益である。また、例えば、私的実行の途中に、見込んだ動産の量を超えたためにすべて搬出できない場合も考えられる。

そして、この一部実行後の残部について、改めて実行できるか否かは、実行対象の特定の問題であり、残部について、それが実行通知による私的実行の対象となる動産であることを特定できる限りは、実行も可能であると考えられる。

2 (2)後段について

例えば、担保の目的物が地理的に離れている複数の保管場所に所在している場合、各保管場所について同時に実行することは事実上困難であるなど、一方の保管場所についてのみ実行を認める必要性は高い。

この点、かかる場合は、契約の解釈又は担保権の成立の仕方として、流動性の単位ごとに複数の担保が設定され、そのうちの一つが全部実行されたと理解し、所在場所によって区別できる場合に関する規定を設ける必要性がないとの考え方もあり得るが¹、明らかに1つの設定契約において地理的に離れている複数の保管場所に所在している集合動産を担保目的物としている場合において、かかる解釈が可能であるのか疑問である。

したがって、実行通知において、所在場所により特定された範囲を実行の対象として指定したときは、当該一部についてのみ実行通知の効力が生じるとする考え方に賛成する。

これに対し、所在場所以外の要素によって他の部分と区別することができる場合にも残部の流動性が維持されるとの考え方も示されているが、反対する。

この考え方は、例えば、優先担保権者が商品Aを、劣後担保権者が倉庫Bをそれぞれ担保の目的としている状況下で優先担保権者が実行した場合において、「倉庫B内の商品A」と「倉庫B内の商品A以外の物」を所在場所によって区別することはできないから、倉庫B全体について実行通知の効果が生じてしまうこととなるが、このような結論は劣後担保権者にとって不当であって、この場合には「倉庫B内の商品A」という担保の目的が重なり合っている範囲

¹ 部会資料 16 の 25 頁 10 行目～14 行目

で実行通知の効果が生じるとするのが結論としては妥当であるとするものである。²

しかしながら、当該事例において、実行通知の効果が商品A以外の物も含めた倉庫B全体について生じてしまうことになるという前提が疑問である。優先担保権者が担保の目的としているのは倉庫B内にあるあくまでも商品Aであり、実行通知により、倉庫B内において流動性を失うのは商品Aのみであって、倉庫B内の商品A以外の物についてまで流動性を失わせる理由はない。

むしろ、所在場所以外の要素によって他の部分と区別することができる場合にも残部の流動性が維持されるとの考え方を採った場合には、前記(1)アで指摘した再度実行を認めないことを潜脱する結果になりかねない。また、上記事例で、固定化後にA商品が新規加入した場合には、さらに複雑な法律関係が生じることになりかねない。

したがって、所在場所以外の要素によって他の部分と区別することができる場合にも残部の流動性が維持されるとの考え方には、反対である。

第12 新たな規定に係る動産担保権の競売手続による実行等

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

² 部会資料22の17頁4行目～14行目。

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】

1～3について賛成する。

- 4 (1)通知の主体

執行官又は執行裁判所とすべきである。

- (2)通知の時期

賛成する。

- (3)通知の相手方

賛成する。

- (4)通知の送付先

あらかじめ登記所に届け出た連絡先とすることに賛成する。

- 5 **【案 12.5.1】** (消除主義) に賛成する。

なお、一般的に競売に参加して買い受ける人は無過失であることが大半で、その場合には、即時取得が成立しうることから、これにより、買受人が現れなくなるという問題はそれほど起こらない等として、**【案 12.5.2】** に賛成する意見もあった。

【理由】

- 1 法的実行は換価の公正さが担保されることから、一定のニーズが想定される。

- 2 譲渡担保権者は実体法上の優先権を有しており、競売手続において優先弁済を受けられてしかるべきである。
- 3 現行判例上認められており、否定しなければならない理由はない。
- 4 (1) 通知の主体
手続の安定を重視すべきである（不動産競売の場合は裁判所書記官が通知することも参照（民事執行法49条2項））。執行官又は執行裁判所を主体にしても、登記に従って形式的に通知を郵送するだけであり、過大な負担とはいえない。
- (2) 通知の時期
申立て時点とすると執行妨害の可能性があることから、差押え後とすることに賛成する。
- (3) 通知の相手方
登記上、目的物が共通する担保権を必ずしも特定することができず、また、関連担保目録において、その優劣が必ずしも明らかでないのであれば、全員に対して通知せざるを得ない。
- (4) 通知の送付先
あらかじめ登記所に届け出た連絡先とすることに賛成する。手続上の負担を増大させるものでもなく、登記簿上の住所又は事務所に限定するよりも、担保権者にとって便宜であると考えられる。
- 5 (1) 優先担保権の負担付きの所有権しか取得できないとすれば買受人が現れなくなる。
- (2) 登記を備えている担保権者に対してその旨の通知がされるとすれば、登記を備えた優先担保権者が配当を受けるための機会等は原則として確保される。他方、登記を備えていない優先担保権者は、通知を受けられず、結果として配当を受けるための機会等が与えられないまま担保権を失うことも生じ得るが、登記を具備しなかった以上はやむを得ない（これにより登記の利用が促進されると考えられる。）。

第13 質権の実行方法に関する見直しの要否

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

【案13.1】

目的物の価額が被担保債権額を超える場合にその差額を清算させるなどの設定者の利益を保護する措置を採るとともに、民法第349条を改正し、動産

質について流質契約の有効性を認めるものとする。

【案 13.2】

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】に賛成である。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手続に対す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。

動産譲渡担保と同様に考えることはできないし、設定者保護の観点から流質を認める必要はない。

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】

動産譲渡担保権の実行と同様の規律とすることにより、ルールを明確化する方向をすることが望ましいといえる。

なお、留保所有権が実質的には担保権であることを捉えると、留保所有権の実行には解除は不要であると解するべきである。

第 15 債権譲渡担保権の実行

1 債権譲渡担保権者による債権の取立て

債権譲渡担保権者は、その目的である債権を直接に取り立てることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

実務上、債権譲渡担保においては、担保権者が直接取立てをすることが前提であ

ることから、法制度としても直接取立てを認める必要がある。

債権譲渡担保では、担保権者に債権が移転していることから、直接取立てを認めることに問題はない。

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に従って実行を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)について、【案 15.2.1.2】に賛成する。ただし、設定者が実行を全く認識できない状況を避けるべく、通知することは要すると考える（実行の有効要件ではない。）。

(2)について、【案 15.2.2.2】に賛成する。

【理由】

(1)について、債務者（設定者）は、既に債務不履行の状態であることから、さらに受戻の機会を設けるために実行通知を要件とする必要はない。

実務上は、既に債務不履行になっていたとしても、受戻の可能性を踏まえて実行時期が判断されているので、実行通知を要件としなくても、不合理な結果になる可能性は低い。

担保権者による実行を設定者が全く認識できない事態を避けることが望ましいことから、担保権者の設定者に対する情報提供義務として、実行通知を要するとするべきである。

【15.2.1.2】の（注）については、実行通知が到達した時点で初めて取立権限を有すると解する点で、賛成できない。

(2)について、債権質の実行にあたっては、実行通知は不要であると解されている。

3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲

- (1) 債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとする。
- (2) 民法第366条第2項を改め、債権質権者についても、質権の目的が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができるものとする。

【意見】

- 1 (1)について、賛成する。
- 2 (2)について、反対する。

なお、(2)についても、第三債務者が取立てに際し債権質と債権譲渡担保を区別して対応することを求められるのは負担になるとして、賛成する意見もあった。

【理由】

- 1 (1)について、第三債務者は、被担保債権の額を正確に把握することは困難であるから、担保権者が被担保債権額の範囲内のみの直接取立てしかできないとすると、第三債務者が実際の被担保債権の額よりも多い金額を支払ってしまう事態が生じうる。この場合、第三債務者は、民法478条によって保護される場合もあるが、例えば、過失がある等して保護されない場合も生じうる。そこで、第三債務者保護の見地から、担保権者に担保債権全額の取り立てを認めるべきである。

担保権者が、一つの被担保債権の担保のために複数の債権について譲渡担保を設定している場合、被担保債権額の範囲内のみの直接取立てしかできないとすると、担保権者は複数の担保目的債権のうち、どの債権をいくら取り立てることが可能か分からなくなる。

担保権者に全額取立てを認めたとしても、担保権者が設定者に対する清算義務を負うのであれば、問題はない。

- 2 (2)について、債権譲渡担保とは別に債権質を認めるのであれば、同じ規律にする必要はない。

4 債権譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容

- (1) 債権譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも先に到来する場合に、債権譲渡担保権者が請求することができる内容について、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 (1)について

【案 15.4.1.2】に賛成する。

2 (2)について

いずれの案にも反対する。現行民法366条3項の規律を維持すべきである。

なお、債権質についても債権譲渡担保と異なる扱いにする必要はないとして【案 15.4.2.2】に賛成する意見もあった。

3 (注)について

(注)について、引き続きの検討に賛成する。第三債務者が、債務者対抗要件を具備した担保権者に弁済した場合において、担保権者が弁済を受けた金銭の処理方法については、①被担保債権の弁済期前に取り立てた金銭を被担保債権に充当することはできない、②担保権者は取り立てた金銭を設定者に返還する義務を負う、③この返還義務の弁済期は、被担保債権の弁済期までは到来しない、④被担保債権の弁済期においてこれを被担保債権に充当することができる、といった方法を制度化して規律すべきである。

【理由】

1 債権譲渡担保について

(1) 【案 15.4.1.2】に賛成する理由

担保という性質から、被担保債権の弁済期が到来していない段階では実行できないことを原則とすべきである。また、現行法上債権質について供託請求のみが認められているところ、この方法によれば担保権者に不利益を与えずに担保権の効力を維持することができる以上、債権を目的とする譲渡担保においても同様の規律を設ければ足りる。

第三債務者との関係では、担保権者が真の債権者であると信じ、又は、被担保債権の弁済期が既に到来していて担保権者に取立権があると信じて、担保権者に弁済してしまう場合も想定しうるところ、第三債務者は担保権者と設定者との法律関係という無関係の事情に巻き込まれた立場にあることからすると、その主観的事情の主張立証を要せずに第三債務者を保護すべきと考えられる。そのため、第三債務者が、債務者対抗要件を具備する譲渡担保権者に目的債権

を弁済した場合には、この弁済をもって設定者に対抗することができることに支障はない。

(2) 【案 15.4.1.1】に反対の理由

上記【案 15.4.1.2】との違いは、①原則として供託させられるにすぎないか、②第三債務者が、債務者対抗要件を具備していない担保権者への直接弁済を認めるか、という点にあると考えられる。

【案 15.4.1.1】のように原則として直接の取立てを認めることは、担保としての性質から逸脱し、理論的な説明が困難である。

債権譲渡担保の目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に、担保の目的物が滅失することを根拠として、担保権者が取り立てた金銭を弁済期到来前の被担保債権に充当することまで認めることは、担保の性質からの逸脱が大きいといえる。

仮に第三債務者が担保権者に対して弁済した場合に、担保権の実効性確保の方策を検討したところで、担保権者にその金銭管理を委ねることになれば、相殺による事実上の優先弁済効を認める結果を招きうる。そうすれば、担保権者の保護に厚くなりすぎる。そもそも債務者対抗要件を具備しておらず、被担保債権の弁済期未到来の担保権者に対してまで直接の弁済を認める必要性はないと考えられる。

(3) 集合債権譲渡担保の場合にどうか

集合債権譲渡担保が設定された場合、この規律の適用をどう考えるか。たとえば設定者が通常の営業の範囲で第三債務者から継続して支払いを受けていたが、目的債権の弁済期が到来した場合に、被担保債権の弁済期が到来していないにもかかわらず、譲渡担保権者による直接取立てまたは供託請求ができるとしてよいか、といった問題がある。

集合債権を目的とする担保権は、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型（実行着手までは第三債務者に対する債務者対抗要件を具備しない／債務者対抗要件実行時具備型）と、②譲渡担保権設定契約と同時に、債権譲渡がされた旨の通知を行ったうえで、その取立権限を設定者に付与する類型（担保設定段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備する。／債務者対抗要件先行具備型。なお、この場合には設定時に債権譲渡の通知とともに取立委任の通知をしておく。）があると考えられる。

①の場合には、第三債務者は、設定者を債権者として認識している（担保権者を債権者として認識していない）以上、設定者による目的債権の取立てに

応じるしかない。担保権者として、被担保債権の債務不履行後、第三債務者への通知によって債務者対抗要件を具備することによってはじめて、第三債務者は担保権者の存在を認識するに至り、また設定者は取立権を失って、担保権者が目的債権の取立権を有することになる。

②の場合には、第三債務者は、担保権者を債権者として認識しつつ、担保権者の設定者への取立権限付与を理由に、設定者による目的債権の取立てに応じることとなる。担保権者は、被担保債権の債務不履行後、設定者に対する取立委任を解除することによって、設定者から担保権者に取立権限が移ることとなり、その旨を第三債務者に通知することになる。

上記いずれの類型でも、もとより担保権者が目的債権の弁済期の到来を所与の前提として、設定者による取立てを容認している以上、目的債権の弁済期が到来したという理由をもって、債務者対抗要件を具備する、あるいは、設定者への取立委任を解除する、といった事態は想定し難い。

そのため、集合債権譲渡担保の場合にも、特別な規律を設ける必要はない。

2 債権質について

民法第366条第3項の規律を維持すべきである。

債権質については、譲渡担保と異なり、債務者対抗要件の通知において債権質であることが明らかにされれば、少なくとも真正譲渡と誤解するという事態は考え難い。第三債務者としては、弁済義務があるか供託義務があるかに留意して行動することが期待できると考えられる。そこで、第三債務者は、対抗要件を具備した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との規律を設ける必要性はない。

この点について、「第三債務者は、担保権者が真の債権者であると信じ、又は被担保債権の弁済期が既に到来していて担保権者に取立権があると信じて、担保権者に対する弁済をすることがあり得るところ、この場合の第三債務者の保護を無過失を要求する民法第478条のみに委ねるとすれば第三債務者の保護に欠ける」との指摘がある。

しかし、上記のとおり、債権質の性質からすれば、「担保権者が真の債権者と信じる」、または、「担保権者に取立権があると信じる」ということはほとんど想定しえず、仮にあるとしても民法第478条の規律により保護することで足りる。

3 (注) について

上記1について【案 15.4.1.2】によるとしても、第三債務者が対抗要件を具備した担保権者に対して譲渡担保の目的である金銭債権を弁済した場合に、担保

権者が取り立てた金銭を弁済期到来前の被担保債権に充当できないとすれば、そこでの金銭の処理方法を検討する必要がある。

この処理方法として、①被担保債権の弁済期前に取り立てた金銭を被担保債権に充当することはできない、②担保権者は取り立てた金銭を設定者に返還する義務を負う、③この返還義務の弁済期は、被担保債権の弁済期まで到来しない、④被担保債権の弁済期においてこれを被担保債権に充当することができる、といった規律が考えられる。

5 債権譲渡担保権の目的が非金銭債権である場合の実行方法

債権譲渡担保権の目的が非金銭債権である場合に、債権譲渡担保権者は、弁済として受けた物について【譲渡担保権(新たな規定に係る動産担保権)／動産質権】を有するものとする。

【意見】

賛成する。【】については「譲渡担保権(新たな規定に係る担保権)」としたうえで、設定者の使用収益権限を排除して、担保権者が引き続き受領した物を占有することができるとの規定を設けるべきである。

【理由】

規律を設けることに異論はない。

担保権者が弁済とした受けた物の性質について、動産質権につき、流質に関する規律を設けて処分を認めることにすれば、とくに問題ないようにも思われる。しかし、そもそも動産質権につき流質に関する規律を設けるべきかどうかには疑問がある(上記第13の意見のとおり。)

一方、「譲渡担保権(新たな規定に係る担保権)」を取得するとした場合には、担保権者に使用収益権原が認められるのかが問題となりうるが、この点については、設定者の使用収益権限を排除して、担保権者が引き続き受領した物を占有することができるとする規定を設けることで対応可能であると考えられる。

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 (1)について、私的実行を認める方向に賛成する。そのうえで、それぞれの

清算方法について検討されるべきである。

2 (2)について、賛成する。

【理由】

1 (1)について

とくに私的実行を認める方向には賛成するが、それぞれの清算方法について検討する必要がある。

2 (2)について

仮に後順位債権譲渡担保の設定を可能とした場合には、民事執行法上の債権執行手続が配当手続の整備された手続であるから、劣後担保権者は優先担保権者の同意がなくとも同法上の債権執行手続による実行をすることができるという利点がある。また、動産について新たな規定に係る担保権の競売手続による実行を認めることから、同法上の債権執行手続による実行を認めるのが整合的である。

この点について、後順位債権譲渡担保が設定された場合において、目的債権は優先債権譲渡担保権者に帰属していると考えるのであれば、やはり劣後債権譲渡担保権者は設定者を執行債務者として目的債権を差し押さえたとしても、いわゆる空振りとなり、執行手続を進行させることはできないとの考えもある。しかし、あくまで目的債権は担保の目的で優先債権譲渡担保権者に帰属するにすぎないとすれば、差押えが空振りになるとする必要性はないと考えられる。

ただし、第三債務者からすれば、真正譲渡と債権譲渡担保を的確に区別することは困難であるため、真正譲渡の場合には債権執行手続が空振りとなる一方、債権譲渡担保の場合には債権執行手続は空振りとならないということになれば、第三債務者の負担を増加させるともいえるが、この点については民執行法上の執行手続において手当てされるべきである。

7 集合債権を目的とする譲渡担保権の実行

集合債権を目的とする譲渡担保権の私的実行については、特別な規定を設けないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法のいわゆる集合債権譲渡担保について、個々の債権が一物としての「集合債権」を介することなく直接譲渡の対象になるとの理解を前提に、集合債権が担保目的で譲渡された場合であっても、個々の債権について個別に直接取立てによる実

行を行えば足りる。

そのため、特別な規定を設けないとすることについて、特に異論はない。

第4章 担保権の倒産手続における取扱い

第16 別除権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、新たな規定に係る担保権を有する者を別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、更生手続において、新たな規定に係る担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者（会社更生法第2条第11項）として、それぞれ扱うものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法の理解とも整合するものであり合理的である。実務上も、破産・再生手続上は別除権者として、更生手続上は更生担保権者として処遇されており、また、判例でも、所有権留保について再生手続上別除権として扱われることを前提とした判断をしたもの（最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁）や、譲渡担保権者が更生手続上更生担保権者として扱われるとしたもの（最判昭和41年4月28日民集20巻4号900頁）がある。

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】

(1)から(3)につきいずれも賛成する。

(3)の(注)については、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べきである。

【理由】

別除権協定に向けた時間を確保するという担保権実行手続中止命令の趣旨は、新たな規定に係る担保権の実行方法を問わず、(再建型)倒産手続の種別を問わずに妥当するため、(1)(2)の提案に賛成する。

また、債権譲渡担保権に類似する債権質権の実行手続、動産譲渡担保権に類似する契約による質物の処分の場合にも上記の趣旨は妥当するため、(3)に賛成であり、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】

本文につきいずれも賛成する。【】の点はいずれも「実行手続」とすべきであ

る。

(注 1) については、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である。

(注 2) 契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を(1)及び(3)に規定する担保権実行手続禁止命令の対象とすべきである。

【理由】

1 本文について

民事執行法による競売手続についても、禁止命令の対象とすべきである。確かに、競売手続中であれば中止命令を申立てる時間的な猶予があることが多いと思われるが、禁止命令後、担保権者が競売を申立てた場合、わざわざ新たに中止命令を申立てる必要が生じてしまい、無駄に手続的コストが発生してしまう。また、少なくとも不当な損害が生じないことが要件とされる以上、担保権者の保護に欠けるものでもない。

2 注1について

禁止命令が必要であることは、比較的短時間に実行が完了してしまう私的実行からすれば明らかである。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。債務者としても、中止命令・禁止命令の申立てについては1つの手続でなしうるものとしておかないと、禁止命令申立後発令前に担保権者が実行に着手した場合（あるいは中止命令申立後発令前に担保権者が実行に着手していなかった場合）、債務者側が、再度の申立てや申立の趣旨の変更等の手続を行うことを強られるが、これによって担保権者の利益が保護されるというものでもなく、不合理である。

3 注2について

動産譲渡担保権に類似する契約による質物の処分の場合にも禁止命令を要する趣旨は同様に妥当する。

3 担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期

担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、新たな規定に係る担保権の私的実行に係るものについては、被担保債権に係る債務が消滅する時までになければならないものとする(注)。また、債権質の取立てに係る担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令についても同様の規定を設けるものとする。

(注) 新たな規定に係る動産担保権については、被担保債権に係る債務の消滅後も、担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間設定者による担保目的

動産の受戻しを認めつつ、被担保債権に係る債務の消滅時と担保目的動産の担保権者への引渡し時のいずれか遅い方を担保権実行手続中止命令等の終期とすべきという考え方がある。

【意見】

第1文については注の方向性に対して基本的に賛成である。第2文については賛成する。

なお、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、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として、本文に反対したうえ（注）の考え方に賛成する意見もあった。

【理由】

新たな規定に係る担保権実行手続は早期迅速に行うことのできる制度とされることが想定される。他方で、債務者に対しては、事業の維持継続に必要な担保目的物について、中止命令等を申し立てて受戻しに向けた協議を行う機会を確保すべきである。

処分清算の場合、目的物の現実の引渡前に担保権者が目的物を第三者に売却して代金決済を行うことは通常考えられず、受戻しを認めても担保権者の利益を害することはないと思われる。帰属清算の場合にも、現実の引渡前であれば受戻しを認めても、物の価値により弁済を受けるのか債務者から任意に弁済を受けるのかという違いが生じるに過ぎないから、担保権者にとっては支障がないはずである。

そのため、少なくとも担保権実行手続中止命令等の終期は、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とすべきであるという注の方向性に基本的には賛成である。ただし、帰属清算の場合の受戻権消滅時期については、第9のとおり、帰属清算の通知等から4週間が経過したときまたは現実の引渡しとなされたいずれか遅いときまでとすべきというのが当会の意見であり、これを前提に、中止命令等の終期もそのときまでとすべきである。

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】

現行の実務でも条件が付されているところでありその裏付けを与えるものであり

合理的である。

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】

本文に賛成。【】の点は「実行手続」とすべきである。

（注1）については、動産質権及び債権質権などの実行手続をも対象とすべきである。

（注2）については、時期の定め方については引き続き検討することによい（「遅滞なく」という程度で良いのではないか）。

【理由】

実務の二段階発令方式を法制化するものであり賛成である。私的実行手続に限らず実行手続も含めるべきこと、譲渡担保と同様の機能を果たす動産質権及び債権質権についても同じ規律に服させるべきことは既に述べたとおりである。

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。

引き続き検討するという(注)についても賛成である。

【理由】

案 17.6.1 は中止命令・禁止命令の効力が非常に弱まる。中止命令又は禁止命令が発令されていることを知った第三債務者を保護する必要まではないはずであり、第三債務者には供託権を与えれば十分である。

なお、(注)に関しては引き続き検討することでよいが、債権譲渡担保権と同様の機能を果たす債権質権についても同様の規律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】

取消命令の制度を設けるべきである。

(注1)については、「事業継続のために特に必要である」という要件を要求してもよいが（内容が抽象的であるとして、これも不要とする意見もあった。）、担保については「不当な損害を及ぼさないために必要な条件」として検討すれば足りるため不要である。

(注2)については、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができることとすべきである。

(注3)については、中止命令と同様の規律を設けるべきである。

【理由】

1 本文について

実行通知がされた場合、処分権限、取立権限を喪失してしまい、そのまま中止命令を得たとしても債務者は担保目的物の継続利用が不可能となり、事業継続が困難となる可能性がある。そのことは、別除権協定までの時間の猶予を与えるという中止命令の趣旨に反するため、処分権限、取立権限を回復させる取消命令の制度を設けることには賛成である。

2 注1について

民事再生法26条3項と平仄を合わせて「事業継続のために特に必要である」という要件を要求しても良いと思われる。担保を立てさせることについては「不当な損害を及ぼさないために必要な条件」として検討すれば足りるため不要である。

3 注2について

中止命令ですら条件を付して発することができるとするなら、取消命令でも条件を付して発することができることは必要である。

4 注3について

中止命令と同様に、第三債務者による弁済の効力に関する規律を設けておか

ないと、命令の効力が曖昧になりかねない。

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 第1項について
賛成する。

2 第2項について
明文の規定を設ける方向で「引き続き検討する」ことに賛成する。
なお、民事再生等の手続による事業等の再生に支障を生じさせないよう明文規定を設けるべきとの意見もあった。

3 （注）について
第1項及び第2項の契約条項については、破産手続開始申立てを理由とするものについても無効とする旨の明文の規定を設ける方向で「引き続き検討する」ことに賛成する。なお、破産手続においても、破産管財人により事業を継続しながら目的財産を譲渡する必要がある場合もあるとして、明文規定を設けるべきとの意見もあった。

【理由】

1 最高裁判例（最判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁）に照らした当然の帰結であって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、かかる明文規定を設けることが必要かつ適切である。

2 最高裁判例（最判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁、最判平成

20年12月16日民集62巻10号2561頁)の趣旨に照らしても、このような契約条項は無効であることが確認されるべきであって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、明文規定を設けることが必要かつ適切である(なお、このような条項は当然に無効であるため、明文規定は不要であるとの意見もあった。)

- 3 倒産手続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場合に限られるものではない。倒産手続開始申立特約の効力については、①事業の継続又は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(なお、破産手続の場合にも、事業継続する場合[破産法第36条]には、必要な資産が確保される必要がある。)、②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、③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との関係で問題があるといえる。これらに照らせば、破産手続の場合を含めて、第1項及び第2項の契約条項の効力は否定されるべきであって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、明文規定を設けることが必要かつ適切である。

なお、仮に再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立ての場合に限って明文規定が設けられることとなった場合には、その反対解釈によって破産手続開始申立てを理由とする契約条項が有効とされるものではなく、なお解釈に委ねる趣旨であることが、部会資料や部会での審議(議事録)その他の方法によって明確化される必要がある。

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ものには、担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案 19.1.4】

倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ既発生 of 債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

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

【意見】

【案 19.1.3】に賛成する。

なお、【案 19.1.2】については、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額をどのように算定するのかという問題はあるものの、設定者は、倒産手続開始によっては担保権の効力が及ぶ債権について取立権限を失わず、事業継続のための運転資金の確保が可能となり最も適当であるとして、賛成する意見もあった。

【理由】

将来債権譲渡担保の効力につき、公序良俗に反するような特段の事情のない限り、担保契約の内容に即した効力を認め、担保契約によって特定される将来債権が担保契約によって確定的に譲渡されているとの平時における判例理論を前提とすると、倒産手続の開始後に発生する債権に対して担保の効力を制限する理論的な説明が困難であり、倒産手続における担保権の効力を検討するための出発点としての考え方は【案 19.1.1.1】であることになる。

しかし、【案 19.1.1.1】の考え方を何らの制限も加えずに貫徹するならば、広範な売掛金を担保に供していたような場合に、ひとたび担保権が実行されてしまうと、（担保権の実行が取り消され設定者の取立権が回復される仕組みが創設され、機能しない限り）設定者はその後いかに事業努力によって売上を拡大し売掛金を発生させようとも、被担保債権を完済しない限り、これを取立てて事業資金に充て

る途がなくなり、事業再建は事実上完全に不可能となってしまう。設定者について法的倒産手続が開始されているにもかかわらず、担保権の実行により事業再建の途がほぼ必然的に絶たれるとするならば、そのような担保権の効力は過大であるものといわざるを得ないであろう。他方で、事業再建が不可能であるにもかかわらず、担保権実行後も継続して売掛金を発生させ続けるような債務者は通常は存在しないから、担保権者としても、担保権実行後に発生する債権に担保権の効力が及ぶことをもって得られる実際上のメリットはそれほど大きくなく、当該債権への担保権の効力制限は正当化しやすいものといえる。以上によれば、集合債権を目的とする担保権について、その効力に何らの制約も加えないことは再生手続・更生手続の趣旨目的に反する結果となる場合があり、かかる場合には当該担保権につき倒産法的公序に基づき、担保権実行後に発生する債権に原則として担保権の効力が及ばないものと解するのが妥当である。そして、立法に際してもその旨を明文化するのが望ましく、立法論として【案 19.1.1.3】の考え方が妥当である。

【案 19.1.1.4】の考え方は、譲渡担保権の目的債権を集合財産論によって捉えることとしたうえで、倒産手続開始時をもって集合動産が「固定化」として解する場合と同様の結論となる（担保の範囲が倒産手続開始時において現存する債権に限定されると解する。）ものである。有力説からは、設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する債権に限られるところ、管財人等は設定者とは別個の法的地位に立つから、倒産手続開始後に管財人等のもとで発生した債権には設定者の処分権は及んでおらず、したがって譲渡担保権も及ばないとの説明がなされている。しかし、管財人等の取引行為によって売掛債権が発生する場合は、事業譲受人の行為による場合等と異なり、当該売掛債権は、設定者（倒産者）に帰属するものとして発生するものと捉えざるを得ない。そして最判平成10年2月15日民集61巻1号243頁の立場からすると、管財人等の行為により発生し、同時に設定者に帰属した債権は、設定者の特段の行為を要することなく当然に担保権者に取得されるものであり、債権発生時点で設定者が設定者帰属財産全般について管理処分権を有していないことが、担保権者による当該債権の取得の障害になると見ることができない。そうすると、管財人等が設定者と別個の法的地位に立つこと、および、管財人等のもとで発生した債権に設定者の処分権が及んでいないことを前提としても、管財人等の行為に基づき発生した債権に担保の効力が及ばないとの結論を導くことはできないものと解される。

【案 19.1.1.2】は、【案 19.1.1.1】の考え方を基礎に、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との規律を加える点に特色がある。しかし、再生手続を前提とする場合に、なにゆえ担保権

者が把握できる担保価値が、再生手続開始時に発生していた債権に限定されるのかの理論的根拠が明らかでない。再生手続において担保権は別除権とされ、担保権者は、原則として、再生手続開始後も任意の時期に担保権を実行することが許容されており、再生手続開始後に債権残高が増加することが見込まれるときはその増加後に担保権実行をすることも倒産実体法的に可能なのである。にもかかわらず、担保権者の価値把握が、手続開始時に発生していた債権の評価額に限定されるのは整合性を欠くものといわざるを得ない。また、更生手続においても、更生担保権者は、開始時における当該担保権の評価額の限度で優先権が認められるはずである（会社更生法 2 条 10 項）。集合債権を目的とする譲渡担保権の開始時の評価額は、開始時に発生していた債権額にほぼ等しい場合が多いものと考えられる。しかし、開始後に債権残高が大きく増加することが相応に見込まれる場合等のように、開始時の評価額を、開始時債権残高より高額に評価することが相当である場合も十分にありうるものである。よって、常に開始時債権残高をもって評価すべきものとすることはその根拠を欠くものといわざるを得ない。

ところで、中間試案においては、倒産法に基づく担保権の効力制限ルールの適用の開始時期を倒産手続開始時とすることが前提になっているように思われるが、倒産手続開始申立て後・手続開始までの間の担保権の効力について制限しなければ、倒産法上の公序に反する結果となるような場面も想定されるから、当該時期をもう少し前に設定すべきものと考えられる。この点については、倒産手続開始申立て後、あるいは申立てと同時に、保全処分や監督命令が発令され倒産申立ての取下げが制限される状況に至っていれば、債務者が、倒産法上の規制から容易に抜け出すことはできず、債務者の透明性が確保されることから、当該時点をもって担保権の効力制限ルール適用の開始時点とすることが適当であるものと考えられる。また、当該ルール適用の開始時点よりも前に、将来債権譲渡担保権が実行されている場合も、倒産手続開始等の時点以降は、倒産法的公序に基づく担保権の効力制限がなされるのが適当であると考えられるところ、かかる取扱いについても規定を設けて、規律を明確化するのが適当である。

なお、譲渡担保権者が取立権限や弁済充当権を有する類型の債権譲渡担保については、倒産法の公序に反するとまではいえない類型もあることから、（注）に記載されているとおり、そのような類型に限って【案 19.1.1】が採用されることもあり得ると考えられる。

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を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 19.2.2】に賛成する。

なお、【案 19.2.1】についても、倒産手続開始時までを取得した動産の評価額をどのように算定するのかという問題はあるものの、設定者が事業継続のための手元資金を確保することが可能となり最も適当であるとして、これに賛成する意見もあった。

【理由】

集合動産を目的とする担保権については、集合物論により理解するのが一般的である。集合物論を採用する場合には、破産清算の必要性あるいは継続企業価値の観念的清算の必要性から倒産手続開始決定の効果として集合物の固定化を導く理論（【案 19.2.3】）が成り立ちうる。

しかし、倒産手続開始後に取得した動産に対し担保権の効力が及ばないものとす

る場合には、担保権者保護のバランスから必然的に、倒産手続開始をもって当然に設定者の通常の営業の範囲内での動産搬出権限が失われるものと取扱わざるを得ないことになるが、かかる搬出権限の喪失は、現状の再建型倒産実務のニーズに適合していない。今日の倒産実務においては、担保権者の利益に配慮しつつも、担保権実行手続中止命令制度の活用により、担保権者に対して担保権の実行を禁止し、設定者による通常の営業の範囲内での動産の搬出を認めて事業継続を図るアプローチがとられているからである。

以上によれば、集合動産を目的とする担保権についても、倒産手続が開始された後に取得した動産にも担保権の効力が及び、設定者は担保権の効力の及ぶ動産について、倒産手続開始によって処分権限を失わないとの考え方を、検討の前提におくべきである。

ところで、集合動産については、上記のとおり、集合物論が支持されている背景から、平時において担保権実行後の新規加入物に担保権の効力は及ばないものと解されており、倒産手続開始後に担保権が実行された場合も同様に解される場所である。そうすると、集合動産を目的とする担保権について、倒産手続開始後に担保権が実行された場面にフォーカスして、担保権実行後の新規加入物に担保権の効力が及ばない旨の規律を敢えて設けることについては、その必要性が高くないようにも思われる。しかし例えば、譲渡担保契約において再度実行を可能とするような条項が設けられた場合に平時において当然にこれを無効と解することはできないように思われる。倒産手続開始後の担保権実行に関わる規律が設けられると、かかる場合に平時とは別の取扱いを導く根拠となり得るところであり有用である。また、かかる規律を設けることにより、倒産手続開始後に取得した動産に対し担保権の効力が当然に及ばなくなるわけではないことが明確となる以上、今日の倒産実務において採られている、担保権者に対して担保権の実行を禁止し、設定者による通常の営業の範囲内での動産の搬出を認めて事業継続を図る運用の安定化にも資することになる。

以上を踏まえると、集合動産を目的とする担保権についても、集合債権を目的とする場合と同様に、倒産手続開始前後に担保権が実行された場合に、その後の特定範囲への加入物に担保の効力が及ばない旨の規律（【案 19.2.2】）を設けるのが妥当である。

第 20 担保権の実行がされた担保目的財産に係る費用の負担

（本項は、前記第 19、1 において【案 19.1.1】を採用した場合の試案である。） 将来発生する債権を目的とする譲渡担保権が設定されている場合におい

て、設定者について倒産手続が開始された後に目的債権を発生させる費用（注）を設定者が支出し、当該担保権の実行が行われたときの規律については次の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】

反対する。

【理由】

第19.1において【案 19.1.1】を採らないことから、提案自体に反対である。

仮に【案 19.1.1】を採る場合には、費用償還（担保権者からすれば優先弁済権の実質的な縮減）は権利調整のために必要な事項である。また、その場合の「目的債権を発生させる費用」は、設定者の行う事業における実績を踏まえ、合理的な範囲又は割合を算定するほかないのではないかと思われるが、【案 20.1】は各債権と費用を紐づけしないもの、【案 20.2】は各債権と費用の紐づけを求めるものであるため、いずれを採っても実務上混乱を招くと考えられる。

第21 否認

新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、個別の動産や債権が次のような態様で担保権の目的の範囲に加入した場合、これを偏頗行為否認の対象とすること（注1）について、引き続き検討する（注2、3）。

- (1) 通常の事業の範囲を超えるなど、客観的に異常な動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入

- (2) 専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われたなどの設定者の主観的要件を満たす（注4）動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入
- （注1） 偏頗行為否認の対象とするのではなく、実体法上担保権の効力が及ばないこととすべきという考え方がある。
- （注2） 偏頗行為否認の対象とする場合に、設定者の支払不能等に関する担保権者の主観的要件を不要とすべきであるという考え方がある。
- （注3） 加入後に個別動産や個別債権の処分等が行われた場合に、それを否認の成否において勘案すべきかどうかについて、引き続き検討する。
- （注4） 設定者の主観的要件に加えて、担保権者の主観的事実を要件とすべきであるという考え方がある。

【意見】

- 1 偏頗行為否認の対象とすること
賛成する。
- 2 要件を(1)(2)のいずれにするか
「(1)または(2)」を要件とすべきである。
- 3 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にすべきか
不要とすることに賛成する。
- 4 加入後に個別動産・債権の処分等が行われた場合、それを否認の成否において勘案すべきか
勘案すべきではない。
- 5 設定者の主観的要件に加えて、担保権者の主観的事実を要件とすべきか
要件とすべきではない。

【理由】

- 1 債務者が危機時期に入った後に、設定者が担保権者に債権を回収させる目的で、あえて合理的な事業活動の範囲を超えて、個別の動産や債権を担保権の目的に加入させることなども考えられるところであり、このような場合には、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の債権者が利益を得る結果となり、不平等が生じうるから、否認の成立を認める必要がある。注1に関し、実体法上担保権の効力が及ばないとするだけでもよい。
- 2 部会資料17において、(1)と(2)で否認の成否が異なる場面が挙げられているが、いずれの場合も本来であれば担保の目的とはならなかった財産であり、価値判断として否認の成立を認めるべきであると考えられるし、またそうしても、担保権者に不測の損害を与えることもない。
- 3 偏頗行為否認の場合、担保権者は弁済または担保の供与の相手方となってい

て、弁済行為又は担保の供与行為があったことは、行為の時点で担保権者が認識しているのが通常である。その前提で債務者の支払不能等についての担保権者の悪意が要件とされているが、新たな規定にかかる担保権の目的物を増大させる行為は、担保権者の知らない間に設定者単独で行うことが可能であり、担保権者が否認対象行為の存在すら認識していない場合がありうる。それにもかかわらず債務者が危機時期にあることについての担保権者の悪意を要件とすることに合理性があるのか、疑問である。担保目的物を増大させる行為が、弁済ではなく、担保の新規設定でもなく、目的物の追加にとどまるものであり、支払不能等の後に問題となることをも考慮すれば、無償行為否認の類型に近いと整理するのが妥当である。

担保権者の主観的要件を要求しない場合、担保権者の保護に欠けるのではないか、との疑問も生じるところである。しかし、偏頗行為否認において受益者である債権者の悪意を要件とする趣旨は、債務者の経済状況について善意の債権者に対する弁済等を保護し、取引の安定性を確保することにあるところ、担保目的物の増減は設定者の単独行為によって可能であり、担保権者が認識しない場合もあることを考えれば、必ずしも取引の安全を考慮する必要はない。担保権者が期待しているのは通常取引の範囲内での「自然な」目的物の増減であり、それを越えたイレギュラーな増加について担保権者が期待する場面も考えにくいし、仮に期待したとしても、保護に値するとは言いがたい。客観的に支払不能の状態にあることは否認の前提とされており、また、担保権者としても通常取引の範囲内であれば担保目的物は確保できる建て付けであり、担保権者の主観を不要としても担保権者に不測の損害を与えるものではない。

仮にこの否認の成立に主観的要件を必要とするとしても、目的物を増加させる行為は、無償行為否認と同類型とまでは言えないとしても、少なくとも非義務行為には該当するから、破産法162条2項に準じ、担保権者の悪意は推定されるものとすべきである。

4 行為後の事情で否認該当行為がそうでなくなるというのは相当ではないし、一般債権者の引当てが減少していることには変わりがないので、否認の成否において加入後の目的物の処分等の事情を勘案すべきではない。

5 第3項と同様である。

担保目的物を増加させる行為は担保権者が関与することなく設定者が単独で行えるものであることからすれば、担保権者の、債務者による目的物の増加行為の存在についての悪意が要件となれば、多くのケースが否認の対象外となってしまう。

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、賛成である。

(2) 以下について、破産債権者の利益と担保権者の利益保障との調整のため、

【（注 2）】の考え方に賛成する。

なお、【案 22.1.2.1】は売得金額を下回る評価での私的実行を認めることになり、また【案 22.1.2.2】も破産管財人が申し出た売却先により有利な条件で売却処分等を行うことにより破産財団への組み入れを阻止することができてしまい、いずれも相当ではないとして、【案 22.1.2.3】に賛成する意見もあった。

仮に、【案 22.1.2.1】が採用される場合であっても、担保権者の対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認める場合に、①集合動産を目的とする担保権に関する私的実行については、「担保権の実行の申立て」として実行開始通知がなされたのみでは足りず、担保目的物の占有移転への着手等の一定の行為を要求すべきである。または、②担保権実行から一定期間が経過する前に占有移転への着手等の一定の行為がなされない場合には、担保権実行証明文書が提出されなかったものとみなすものとすべきである。一定期間については、「1か月」とするのが妥当である。

【理由】

(1)については、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対象としない理由がない。

(2)以下については、以下、集合の動産を目的とする譲渡担保の場合を想定する。

1 【（注2）】を採用すべき理由

(1)【案 22.1.2.3】の「対抗手段としての『担保権の実行申立て』として私的実行を認めない」考え方は、担保権消滅許可の申立てに対して担保権の実行によって対抗できるのは、競売によって適正な価格による担保目的物の売却がなされるためであるから、適正な価格による取引が保障されない私的実行は、「担保権の実行申立て」として認めるべきではないとし、担保権者は、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。

しかし、例えば、動産譲渡担保権であれば、裁判上の手続きによらずに私的実行できる点はその本質ともいうべきものであるから、対抗手段としての私的実行も認められるべきである。

(2)担保権消滅請求の対抗手段を競売手続の実行の申立と買受けの申出のみに制限し、私的実行を認めないとすることは、担保権者にとって不利益となる。

対抗手段として私的実行が認められる場合に、「担保権消滅許可の申立てに対抗するためには担保権者がどのような行為を行っている必要があるのか」について、部会資料17において、実行開始通知がされたことを証する書面（具体的には、その通知をした書面及びこれが到達したことを証する書面）を提出することによって対抗手段とすることが考えられるとされている。

一方、買受けの申出（破産法第188条第1項）は、売買契約の申込みとされており、担保権消滅請求の申立書が送達された日から1か月以内に、買受希望者の氏名・名称、買受希望者の申出の額などを書面に記載して行わなければならない。

よって、担保権者が、一定期間をかければより高く売却できる先を見つける見込みがあるときであっても、すぐに売却できる先を探すか競売を申し立てるほかなくなってしまう、不利益となる。なお、これに対しては、一定期間をかければより高く売却できる先を見つける見込みがある担保権者としては、そのことを見越して、担保権者自身が買受けの申出をして一旦高値で買い受け、時間をかけて第三者に売却するという選択肢があるから、【案 22.1.2.3】を採用しても担保権者の利益保護に欠けるところはないとの反論も考えられる。しかし、担保権者によっては、担保目的物を一時的とはいえ自己の資産に計上することを好まない者（ないし、見込み違いにより売却損を発生させるリスクを一切許容しない者）も存在するところであり、担保権者自身が買受けの申出をする選択肢があるというだけでは担保権者の利益保護に十分ではない。

(3)以上の理由から、対抗手段として私的実行を認めるべきである。

【案 22.1.2.3】を採用する理由が、私的実行では適正価格を担保できないことにあるならば、私的実行を認めただうえで、評価額又は処分価額において売得金の額に5%を上乗せする【（注2）】によるべきである。

破産法上の担保権消滅制度について、破産債権者の利益の存在、担保権者の利益保障と調整の中で迅速な換価・破産財団の充実という政策目的が指摘されている（大コンメンタール764頁）ところであり、【（注2）】のように、競売申立と買受けの申出以外の対抗手段として、担保権者に私的実行を認めて売却先を探す時間的猶予を与える代わりに、担保権者が私的実行を行う際にはその価額に制限を設けて、評価額又は処分価額において売得金の額に5%を上乗せした額以上とすべきであるとすることも、破産法の担保権消滅制度の制度設計として合理的である。

この点、【（注2）】の留意点としては、担保権者が管財人の見つけた売却先への売却代金額について異議はないが、財団組入額が高すぎるとして、それを争いたい場合に（管財人が見つけた売却先への売却代金>担保権者が見つけてきた売却先への売買代金額>売買代金額から財団組入額を控除した額）に争う術がない点が挙げられる。この点を考慮して、「売得金の額に5%を上乗せする」のではなく、「売得金から組入額を控除した額」に5%を上乗せした額以上である必要があるとする考え方もありうると考えられる。

2 仮に【案 22.1.2.1】が採用される場合に一定の制限を設けるべきこと

(1)例えば、集合動産譲渡担保の場合に、管財人が、担保権消滅許可請求を行

い、これに対して、担保権者が私的実行を行い、実行開始通知がなされたが、その後、なかなか引き上げを行わない場合が考えられる。担保権者が、実行開始通知を行っただけで、その後目的物の引上げも行うことなく、いつまでも売り先を探し続け、見つからなければ断念するということが事実上可能となってしまう。

このような場合、以下のような問題が生じる。

① 破産手続の遅延を招き、動産管理コストが増加する可能性

競売による実行の場合であれば、申立てがなされれば一定の手続を経て一定の期間内に完了することが想定される。

しかし、私的実行の場合、実行開始通知がされたとしてもいつ担保権者が実行するかが分からず、これにより、例えば、集合動産を保管している倉庫の賃料など動産管理コストなどを、破産財団から負担しなければならなくなる。

② 担保権実行証明文書提出に対する対抗手段が不十分であること

現行法では、担保権者の競売申立の証明が担保権実行証明文書とされ、それが提出された場合、予納金を納付しなければ却下され、担保権実行証明文書が提出されなかったものとみなされる（破産法 184 条 5 項）。また、担保権実行証明文書提出により担保権消滅許可請求が不許可となった後に、担保権実行の申立てが取り下げられ、または（費用を予納せずに）却下された場合には、再度の担保権消滅許可申立に対しては担保権実行証明文書を対抗手段として提出できないこととされている（破産法第 185 条第 6 項）。

しかし、私的実行の場合は、実行開始通知だけを行い、引上げをしなくても、実行が却下される仕組みがないことから、担保権者による担保権消滅許可請求の妨害が容易にできてしまう。

他方で実行開始通知のみをして様子をうかがうような担保権者は保護に値しない。

(2) 部会資料 17 の考え方について

部会資料 17 においては、上記 1 に指摘した問題点である、競売と異なり私的実行においては担保権の実行時期が定まらず、破産手続が遅延し、管理コストが増大する可能性があるとの意見に対して、下記のような考え方が示された。

もつとも、担保権が別除権とされている以上、担保権者が破産手続においてどのようなタイミングで担保権の実行を行うかが分からないのは、担保権消滅許可の申立てがされた場合に限った問題ではない。実際に、破産法において、別除権者が担保権の実行を急がない場合を念頭に、破産管財人は別除権の目的である財産の換価をすることができ、別除権者はその換価を拒むことができないとされている（破産法第184条第2項）から、上記のスケジュールの問題をもって、私的実行を担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として認めないとしたり、私的実行における「担保権の実行の申立て」に相当する行為として担保目的物の占有移転への着手等を要求したりする必要はないように思われる。

しかし、部会資料17の考え方に対しての当会の意見は、次のとおりである。

① 破産法第184条第2項の競売対応は実務的でない。

実務的に破産法第184条第2項の競売制度は、手続に必要な費用は破産管財人が予納しなければならず、これは財団債権となるために、破産財団の負担となる。破産管財人の負担が重く、かつメリットがなく、全く利用されていない。動産管理負担コスト回避のために、破産管財人に競売申立てを強いるのは現実的ではない。

そもそも、担保権者が実行開始通知を行い、私的実行に着手しているにもかかわらず、破産管財人は別途破産法第184条第2項に基づく競売申立てをすることができるのかについては、疑問である。競売申立てができないというのであれば、部会資料の考え方で問題を解決することはできなくなる。さらに、仮に、破産管財人が競売申立てをすることが可能であるとした場合に、担保権者が、先行して着手している私的実行手続についても、当該競売手続と並行して、進捗させることが可能であるように思われる。もしそうであれば、例えば、競売手続における売却期日の直前に、担保権者が私的実行手続に基づく目的物の引き上げ、換価等が行われるリスクを排除できず、したがって競売手続は空振りになってしまうリスクを排除できない。そのときの競売申立て費用は、担保権者が負担してくれるとは思われず、破産財団からの無駄な支出となる可能性が高い。

また、そのようにいつでもキャンセルされうる不安定な競売手続の売却

期日まで、破産管財人が任意売却先候補をつなぎ止めることができるか（つなぎ止めることができないなら、結局私的実行も様子見で推移した場合に、手続費用が破産財団負担となりかねない）などの諸問題が発生するよう思われる。

② 目的物が集合動産である場合の特殊性（破産財団からの放棄不可・管理コスト過大である。）

目的物が不動産の場合は、破産財団からの放棄（破産規則 56 条後段参照）により管理コストを免れる対応をすることが極めて一般的であるが、在庫一式の動産の場合にかかる対応が事実上許容されない場面が多い。しかも、担保目的物が在庫一式の場合に、その管理コストの負担は過大なものになりがちである。結局、破産管財人としては、担保権者に任意売却へ協力してもらいか目的物を引き上げさせるかのいずれかの対応によらざるを得ないのが実情である。担保権者にいずれかの対応を促す制度とするのが望ましい。

③ 許容性

破産管財人の任意売却に協力せず、競売申立ても選択せず、かつ、開始通知のみをして目的物の引き上げにも着手せずに様子をうかがうような担保権者を保護すべき合理的理由は見当たらず、そのような場面でむしろ破産管財人の任意売却を促進することとしたほうが、破産法第 184 条第 2 項の例外として任意売却を促進・補完するための制度として設けられた担保権消滅許可の制度趣旨に適うというべきである。

④ 担保権消滅許可制度採用の趣旨

担保権消滅許可制度採用の趣旨は、破産管財人が別除権者の合意により、別除権の目的である財産の受戻しをしたうえで任意売却を行い、一定額を破産財団に組み入れるという運用を促進、補完することであり、破産法第 184 条第 2 項の例外として設けられたものである。これに問題が生じる場合に、同条同項があるからそれを利用すればよいというのは、担保権消滅許可制度創設の趣旨に反するものであると思われる。

「新破産法は、…（売主である管財人、買主及び別除権者の合意により任意売却、売却代金の別除権者に対する弁済及び担保権の消滅を一括して行い、その際売却代金の一部を破産財団に組入れて破産債権者に対する配当の原資とするという）運用の定着を踏まえてその運用を促進し、又は補完するために担保権の消滅の制度（186条～191条）を採用した。担保権の消滅の制度は…（184条）2項の例外として新たに認められた任意売却の類型である。」（大コンメンタル破産法744頁。括弧は追記。）

(3) 【案 22.1.2.1】の場合に加えるべき制限の内容

担保権者が実行開始通知を送付したのみで、担保権消滅許可請求を妨害し、いつまでも売り先を探すことができる事態を防ぐため、担保権実行証明文書提出のみで担保権消滅許可請求を不許可とするのではなく、①集合動産を目的とする担保権に関する私的実行については、「担保権の実行の申立て」として実行開始通知がなされたのみでは足りず、担保目的物の占有移転への着手等の一定の行為を要求すべきである。

かかる考え方に代わる方法として、下記の方法も考えられる。

現行法においても、担保権実行申立が却下や取消しなどされる可能性が強いと認められるときは、直ちに（担保権消滅許可請求を）不許可とすることなく、しばらく担保権実行手続を見守る運用が行われるべきであるとする考え方がある（論点解説(上)56頁服部敬）。

これと同様に、担保権実行消滅文書提出のみでただちに不許可とすることなく、手続を留保し、②担保権実行証明文書の提出によって、担保権消滅許可担保権実行から一定期間が経過する前に占有移転への着手等の一定の行為がなされない場合には、担保権実行証明文書が提出されなかったものとみなすものとすべきであるとの考え方もあり得ると考えられる。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

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

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法上、譲渡担保等の非典型担保も担保権消滅許可制度の対象となると解されていることを踏まえた提案であり、賛成である。

なお、評価方法については、担保権者の把握する価値は債務者の協力なしに実現

できる価値であるから「早期処分価格」として評価するのが妥当である。

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】

事業担保制度を設けることに賛成する。

なお、事業担保権は目的財産の範囲が広範であり、その設定から実行に至るまでの間にさまざまな形で濫用されるおそれがあること、これにより、労働債権者を含む一般債権者との関係で課題があることなどから、これらの点で、弊害が生じないような制度を設けることができるか、導入の要否も含め、具体的な制度設計について、引き続き検討することが必要であるとする意見や、現時点での拙速な導入には反対するとの意見もあった。

【理由】

債権者側の選択肢を増やし、スタートアップを含めた中小企業の資金調達手段の多様化を図るという観点から、新たな選択肢として事業担保制度を創設することに賛成する。

ただし、後記2で述べるとおり、事業担保権を利用することができる者の範囲等は限定すべきである。

なお、事業担保権を利用することができる者の範囲を金融機関等の適格性を満たした業者のみに限定したとしても、事業財産を包括的に担保に取るという事業担保権の性質上、事業担保権の設定により事業担保権設定者の事業活動には一定の制約が生じ得る。事業担保権の内容次第では、事業担保権者による積極的な事業展開や既存の事業再生スキームへの障害になるおそれもある（例えば、事業担保権実行前の段階で、目的財産の処分一般について処分権限が制約されるとする場合には、その制約の内容次第では、新規事業の立ち上げにあたって事業担保権者の同意が必要となる事態も考えられる。主に金融機関が想定される事業担保権者が、仮にこの同意の可否について保守的な運用をすれば、事業担保権者による積極的な事業展開（果敢なリスクテイク）が妨げられ、スタートアップを含めた中小企業等の活性化という趣旨につながらない可能性もある。）。

また、事業担保権が設定された場合には、他の金融機関等による融資が困難になるケースも想定される。現在の金融実務では、通常、一定規模の事業主は複数の金

融機関から借入れを行っている。事業主は複数の金融機関と交渉し、金利その他の諸条件を勘案して取引を行う金融機関を選んで借入れを行うことが可能である。事業担保権の設定によりかかる金融機関間の競争原理が低下すれば、借入れの可否や金利その他の借入条件等についての事業主の交渉力が低下し、不利な内容での借入れに応じざるを得なくなる場合、追加融資を拒否された結果、望まない事業譲渡に応じざるを得なくなる場合等、事業担保権設定者が不利益を受けるおそれも考えられる。

事業担保権の内容については、このような懸念があることも踏まえて、慎重に検討されたい。

2 事業担保権を利用することができる者の範囲

(1) 事業担保権者となり得る者の範囲については、制度の趣旨が適切に発揮されるためには適切なモニタリングや経営支援の知見等が必要であることや、経営への不当な介入を防ぐ観点から、金融機関などに限定する方向で、その具体的な範囲を更に検討するものとする。

(2) 事業担保権を設定することができる者については、個人を除外して法人等に限定する方向で、組合による設定を認めるかなどその具体的な範囲については、事業担保権の設定を公示する手段の有無にも留意しながら更に検討するものとする（注）。

（注） 個人事業者がその事業用の財産に事業担保権を設定することも認めるという考え方がある。

【意見】

(1) 事業担保権者となり得る者の範囲につき、登録制度等を設けて金融機関その他の業者のうち適格性を満たした業者のみを対象とする制度とすべきである。

(2) 商業登記簿への登記により事業担保権の対抗要件を具備することを前提に、事業担保権を設定することができる者を、株式会社その他の商業登記簿において公示がされる法人に限定すべきである（（注）の考え方には反対する。）。

【理由】

(1) 事業担保権の内容次第では、反社会的勢力等により会社の乗っ取り等の濫用的な利用がされる可能性等も考えられるため、不適切な当事者による事業担保権の利用を排除する観点から、事業担保権者となり得るものの範囲を限定する必要がある。

また、事業担保権の導入の趣旨（スタートアップや事業承継・再生企業等への円滑な資金供給を促す観点から、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつ

つ、事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度について検討を行うこと)からすれば、事業計画等に基づき事業の将来性を理解し(事業価値等を適切に評価して担保設定し)、事業者の実態を継続的にモニタリングしていく能力を有する当事者(金融機関等)でなければ当該趣旨に沿った運用は困難だと考えられる。

このような適格性を有する当事者として、金融機関のほか、一部の貸金業者、保険会社、信用保証協会等が想定されているが、業種により一律に規定するのは適切ではないと考えられることから、登録制度等を設けて個別に適格性を審査するのが妥当である。

(2)個人事業主の場合は、事業用資産(事業のために一体として活用される財産全体)とその余の資産とを区別するのが困難である。仮に事業用資産以外の資産も事業用担保の対象に含まれ得ることになると、破綻時の生活再建が阻害されるおそれがある。

事業用資産とその余の資産とを明確に区別し、公示の問題もクリアできれば個人事業主を対象にしても問題がないようにも思えるが、そのような区別・公示が可能かどうかは疑問である。

個人事業主について事業担保制度を創設するニーズがあるかどうかは不明な中で、無理に個人事業主を対象にする必要はない。仮に個人事業主が事業担保権を活用して融資を受ける必要があるのであれば、法人を設立したうえで融資を受ける方法等、別途対応が可能であり、個人事業主を対象としなくても特段の不利益はないと思われる。なお、個人事業主と変わらないような法人の場合には、私生活を脅かす危険があるから、法人の中でもさらに限定が必要であるとの指摘もあった。

組合についても組合の資産と個人資産とを明確に区別し、公示することができるかどうかは疑問がある。また、組合についても事業用制度を創設するニーズがあるかどうかは不明であり、無理に対象にする必要はないと思われる。事業担保制度を、利用されやすいシンプルな制度とする観点からは、まずは商業登記簿において公示がされる法人に限定して導入すべきだと考えられる。

(3)なお、金融庁WGでは極度額の設定の要否・可否についても議論されている。極度額は後順位担保権の設定による追加融資を促進するためには有用であるが、事業担保権の場合には後順位担保権の設定(他行による追加融資)はあまり想定できないため、極度額の設定を必須とする必要はないと思われる。ただし、任意設定事項として極度額を設定すること(登記事項とはしない)は認めて良いと思われる。

(4)また、消費者保護委員会から「債権者が法人から事業担保権の設定を受ける場合には、個人を保証人とする保証契約をすることについて、保証人となろうとす

る者が取締役その他の役員であり、又は公証人による保証人の意思確認があるときであっても、全て禁止すべきである。」との意見もあった。

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（※）、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) 賛成する。但し、労働契約については、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律を参考として、事業担保権の実行時において労働者保護を図る規定を設けるべきである。

(2) 事業担保権の対象となる財産の範囲は「設定者の有する全ての財産」とすべきであり、「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」制度にすることに反対する。

【理由】

(1) 事業担保権の実行方法と関連するが、事業担保権の趣旨からすれば、「設定者の有する全ての財産」を対象とするシンプルな制度とした方が利用されやすいと思われる。また、のれん、契約上の地位等についても事業担保権実行後に事業を継続していくには、事業の継続に必要な契約上の地位等を担保権の目的財産に含くめる必要がある。なお、労働契約については、労働者保護の観点から、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律を参考に事業担保権の実行において労働者保護を図る規定を設けるべきである。

(2) かかる当事者の合意が認められるためには、事業担保権の対象となる財産とそれ以外の財産とを区別し、公示することができる必要があるが、そのような区別・公示が現実的に可能なかどうかは疑問がある。

仮に区別・公示が可能だとしても、当事者の合意で特定の財産を事業担保権の対象から除外できることになってしまうと、事業に必要な財産が事業担保権の対象が漏れてしまい、事業担保権の実行に支障が生じる事態も考えられる。また、除外する財産の範囲によっては「事業」とは評価できない財産だけを対象とする事業用担保権が設定される事態も考えられる。他にも、例えば、事業用担保権設定時点では遊休資産だった不動産を対象から除外して事業用担保権を設定した後に、当該不動

産を工場敷地として事業に利用するようになった場合に、当該不動産が事業用譲渡担保権の対象外としてしまうと事業担保権の実行に支障が生じる可能性もある。

このような問題があることを踏まえると、事業担保権の目的財産は「設定者の有する全ての財産」とするシンプルな制度にすべきである。

(3)なお、金融審議会WGでは、物上保証の可否、合併・分割の可否、信託契約による事業担保権の設定の可否についても議論されている。

1 物上保証の可否については、前述の事業担保制度の趣旨（事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度）からすれば、債務者と担保設定者は同一であることが前提であり、物上保証は認めるべきではない。ただし、グループ会社全体の財産を担保に取るようなケース（親会社の債務を担保する目的で親会社とともに子会社が事業担保権を設定するようなケース等）では物上保証の必要性も考えられる。一定の場合に物上保証を許容するかどうかは慎重に検討すべきである。

2 設定者による合併の可否については、「設定者の全ての財産」を対象とする観点から、合併後の存続法人が有する全ての財産が事業担保制度の対象となる場合に限り認めるべきである。なお、消滅法人及び存続法人のいずれもが事業担保権を設定している場合には事業担保権の競合が生じ得るため、同順位の担保権者間の利益を調整する規定を設けるべきである。

設定者による分割の可否については、担保権者保護の観点からは分割後の担保目的財産は分割法人及び承継法人（又は設立法人）の全ての財産と考えるべきであるが、このように考える場合には債務を負わない担保設定者が生じることになる。前述のとおり物上保証を認めないのであれば、設定者による分割については、①分割後の担保目的財産は被担保債権を承継した法人の全ての財産とすること、かつ、②そのように担保目的財産を限定することについて担保権者の同意を得ることができた場合に限るべきである。

前記規律に違反する合併・分割が事業担保権設定者によって行われた場合には、債権者保護手続を行わずに合併・分割が実行された場合と同様に、合併等の無効事由となり、事業担保権者は、出訴期間内に合併等の無効の訴えを提起することで合併等の有効性を争うことができるとすべきである。

3 信託契約による事業担保権の設定については、公示方法と併せて慎重に検討すべきであるが、仮に信託契約による事業担保権の設定を認める場合であっても、事業担保権の対象となる財産は「設定者の有する全ての財産」とすべきである。

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、更に検討を要する。

【意見】

事業担保権の設定契約にあたっては、事業担保権設定者における株主総会の特別決議を要件とすべきである。

【理由】

設定契約にあたって必要な手続的要件は、株主保護の要請と資金調達の迅速性の要請とのバランス、企業担保権とのバランス、実行時における株主保護の可能性を踏まえつつ、引き続き検討することが望ましい。但し、設定契約の締結によって実質的に事業担保権者が担保権設定者に対する支配を確保できてしまうことに鑑みれば、資金調達の迅速性の要請よりも、株主保護の要請に重きを置くべきであり、その観点から、事業担保権の設定契約にあたり、事業担保権設定者における株主総会決議を要件とすべきである。

さらに、事業担保権の実行方法としては、事業譲渡の実行が想定されており、後記第 25・4 のとおり、事業担保権の実行に際しては、株主総会決議は不要と考える以上、設定契約にあたって必要となる株主総会決議は、特別決議であるべきである。

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) 賛成する。

(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には、商業登記簿への登記に加えて、個別に登記登録が必要になるものとすべきである。

(3) 賛成する。

(4) 動産先取特権、不動産先取特権及び一般の先取特権と分けて検討することが望ましい。

まず、事業担保権設定者が有する動産について特別の先取特権を有する者がいる場合、事業担保権については、第1順位の先取特権と同順位と扱うべきである。

次に、事業担保権設定者が有する不動産について特別の先取特権を有する者がいる場合、事業担保権を抵当権と同様に扱い、不動産の先取特権との優劣を決定すべきである（結果的に、不動産保存及び不動産工事の先取特権は、登記することにより、かかる登記よりも前に対抗要件を具備した事業担保権に優先することとなる（民法339条参照）。）。

一般の先取特権は、一律に事業担保権に劣後するものとするべきである。なお、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ついては、例外的に事業担保権に優先するとすべきとの意見もあった。

【理由】

(1) 事業全体に担保権が設定される以上、事業担保権を公示するという観点からは、商業登記簿への登記を事業担保権の対抗要件とするべきである。

(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、商業登記簿への登記のみで第三者に対して事業担保権を対抗できるとするならば、従前の取引慣行及び登記実務に大きな影響を与えることが予想される。この点に関しては、例えば、不動産取引に際して、単に商業登記簿を確認すれば足りるので、実務に与える影響は必ずしも甚大ではないという考え方もあり得るが、輾転譲渡の場合を想定すると、不動産を買い受ける者としては、所有者を遡って事業担保権の有無を確認しなければならず、やはり従前の取引慣行及び登記実務に大きな影響を与えることは否定できない。

もともと、商業登記簿への登記に加えて、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、別途個別に登記登録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できないものとするならば、極めて煩雑になる蓋然性があり、事業担保権設定者が有する資産の内容によっては、登記費用や登録免許税が膨大になる可能性がある（この点、事業担保権者がかかる費用を負担するのであれば、そもそも事業担保権の利用は進まないことが予想され、また、事業担保権設定者が負担するのであれば、成長企業等への融資を想定して検討されている事業担保権の趣旨にも反するものと考えられる。）。そのため、この場合における登記費用や登録免許

税については、軽減する方向で併せて検討することが必要になると考えられる。

この点に関して、「金融審議会 WG」論点 4-1 は、個別の登記登録を不要とする見解であるため、かかる見解には反対である。

(3)物権の優劣関係に関する原則的な考え方に沿うものであって、特段違えて考えるべき必要もないため、事業場担保権と他の約定担保権との優劣関係についても同様と考えるべきである。

(4)まず、動産先取特権については、他の担保権との優劣関係において矛盾が生じないようにするため、また、非占有型の担保権である譲渡担保権についても第 1 順位の担保物権とする見解が有力であることを踏まえ、事業担保権についても第 1 順位の先取特権と同順位と扱うべきである。

次に、事業担保権は、不動産については、約定担保権である抵当権に近いことから、不動産先取特権との優劣に関しては抵当権と同様に扱うことが望ましいと考えられる。

最後に、一般先取特権は、特別の先取特権に劣後することから（民法 329 条 2 項参照）、事業担保権との関係では一律に劣後すると考えるべきである。

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）

<p>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。</p>

【意見】

実行後の発生した債権については、一律に、事業担保権の被担保債権に優先させるべきであり、随時弁済も可能とすべきである。

実行前に発生した債権のうち、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権については、事業担保権の被担保債権に優先させるべきである。なお、共益費用、雇用によって生じた債権、商取引債権についても事業担保権の被担保債権に優先させるべきとの意見もあった。

【理由】

事業担保権の実行後に発生した債権は、実行から売却までの間、事業の価値を維持するために必要になるものであり、共益的な性格を有するものである。したがって、一律に、事業担保権の被担保債権に優先させるべきであり（民事再生法 119 条 2 号参照）、かつ、随時弁済も可能とすべきである。

次に、事業担保権が担保価値として把握したのは、その事業が継続的に生み出す

フリーキャッシュフローであることに鑑みれば、事業担保権の被担保債権の弁済に充てられる原資はこれを生み出すために必要な費用を控除したものと考えられるところ、実行前に発生した債権のうち、事業担保権設定者が事業を行うために負担した費用は事業担保権の被担保債権に優先する、換言すれば、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権は、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。

これに対して、裁判所や管財人などの実行主体又は事業担保権者の判断により、優先する債権を決定するという考え方も示されているが、事業担保権者の予見可能性を害するほか、法的安定性も損なわれる。

また、債権ごとにそれが事業担保権の被担保債権に優先するかどうかを決めるのではなく、事業担保権の目的財産のうち一定割合を一般債権者のための責任財産として残しておくという考え方も示されているが、かかる割合の決定方法が問題となるほか、責任財産の一定割合を一般債権者のために残すという考え方自体、（現在担保法の改正について検討しているとしても）従前の民法からすると、あまり馴染みがないところである。

以上からすると、実行前に発生した債権のうち、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権については、事業担保権の被担保債権に優先させるべきである。

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】

①事業担保権の目的である財産の処分一般については、一定の制約を設けることが妥当であり、かかる制約については、集合動産譲渡担保と同様に「通常の事業の範囲内」とすることが考えられる。

②事業担保権の目的である財産のうち一部についての処分権限を何らかの制約する必要はない。

③後順位の担保権の設定につき制約を設けるべきではない。

なお、②及び③については、事業が継続するために不可欠な財産が処分されれば事業の継続自体が困難になり、担保価値が大きく毀損することになるため、当事者が合意した財産について、公示の方法について留意しつつ、設定者の処分権

限を他の財産の処分権限と異なるものとする制度を設けることは考えられるとの意見もあった。

【理由】

(1) 事業担保権は、事業活動から生まれる将来キャッシュフローを担保とするものであるため、設定者が一定の範囲で担保権の及ぶ財産の処分権を有していることが前提となっているが、事業担保権も担保権である以上、担保価値を害するような処分は認めるべきではない。この点、設定者が事業を継続していく過程で担保権の効力が及ぶ財産権の入れ替わりが予定されているという点では、事業担保権と集合動産譲渡担保とで変わることはないことから、集合動産譲渡担保と同様に、事業担保の目的である財産の処分一般については、「通常の事業の範囲内」という制約を設けることが考えられる（なお、集合動産譲渡担保の場合には、「通常の『営業』の範囲内」という要件が一般的であるが、事業担保権の対象は全事業とすることが相当であり、事業担保権設定者は、株式会社その他の商業登記簿において公示がされる法人に限定されるべきことからすれば、事業担保権における制約に関しては、「通常の『事業』の範囲内」とすることが妥当である。）。

ただし、集合動産譲渡担保は個々の財産の価値を把握するものであるのに対し、事業担保権は事業の価値そのものを担保として把握するものであることから、おのずから「通常の事業（営業）の範囲内」という要件の解釈には違いが生じることとなる。仮に個別財産の処分が、集合動産譲渡担保の関係で「通常の営業の範囲」に属さないものであったとしても、当該処分の時点において、経営判断として不合理でない取引なのであれば、事業担保権との関係では「通常の事業の範囲」に属すると評価される場合もあると考えられる。

なお、事業担保権の目的である財産の処分について、「通常の事業の範囲」という制約を設ける以上、当該範囲を超える取引が行われた場合、取引の相手方の信頼を保護する必要がある。そこで、通常の事業活動の範囲を超えた取引であることについて善意である第三者には、事業担保権者は取引が無効であることを対抗できないといった規律を併せて設けることが望ましい。

(2) 特定の財産について事業担保権設定者の処分権限を否定する場合、その点をどのように公示するかが問題となる。また、物権的に処分権限を制約せずとも、事業担保権者と譲渡担保権設定者との債権的な合意により、さらには、処分権限に制約を加えたい個別財産について、別途約定担保権を設定し、追及力を与えることで、十分に目的は実現できると考えられる。

(3) 事業担保権が設定された特定の事業について、担保余剰を構成する個別財産

が存在する場合、事業担保権設定者として、当該担保余剰を利用し、さらなる融資を受けられる余地は残しておくべきと考えられることから、後順位の担保権の設定につき制約を設けるべきではない。

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】

この場合において、事業担保権者としては、第三者異議の訴えを提起することはできないが、配当要求を行うことができる。ただし、特段の規定を設ける必要はない。

【理由】

事業担保権は、設定者による事業の運営の過程で担保の目的である総財産の構成が変動することが予定されているものであるから、民事執行法第38条第1項にいう「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」には該当しないと考えられる。よって、事業担保権者として、第三者異議の訴えを提起することはできないとすべきである（但し、後記のとおり、配当要求を認めることで、実質的に強制執行を食い止めることが可能である。）。

次に、事業担保権が及ぶ個別の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、事業担保権者（第24.2(1)で商業登記簿に登記されていることを前提とする。）としては、かかる担保権実行手続から配当を受けられることができると考えるべきである。この点、事業担保権は、その実行がされる時点の総財産から優先弁済を受けるものであり、原則として、実行前の段階で事業の運営は設定者に委ねられていて、事業担保権者は総財産の構成の変動について原則として介入することはできないという考え方もあり得るが、事業担保権に後行して設定された抵当権等が優先することになりかねない。

もっとも、事業担保権の被担保債権は通常多額であることが多く、一般債権者が差し押さえた場合や、劣後する担保権者が担保権を実行した場合でも、結局は無剰余であると判断される場合が多いと考えられる。よって、事業担保権者としては、配当要求ができると考えられるが、結局は無剰余を理由に取り消される可能性が高く、敢えて特別な規定を設けなくとも特段の不都合はないと考えられる。

以上の観点から、「金融審議会WG」論点7の整理には反対である。

第25 事業担保権の実行

1 実行開始決定の効果

- (1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選任する管財人に専属するものとする。
 - (2) 管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならないものとする。
 - (3) 管財人は、債権者に対し、公平かつ誠実に、上記(1)の権利を行使し、実行手続を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がされたときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の実行等の手続は事業担保権の実行手続との関係で失効するものとし、事業担保権に優先する担保権は、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるものとする（注）。
- (注) 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは、失効しないものとする考え方がある。

【意見】

(1)～(4)について、賛成する。

なお、事業担保権の被担保債権に優先する債権に基づく強制執行等も事業担保に優先する担保権と同様に失効しないものとするべきであるとして、(注)の考え方にも賛成する意見があった。

【理由】

- (1) 事業継続により、可能な限り高い事業価値を維持しつつ、換価することを目指す観点から、裁判所が選任する管財人のもとで手続きを行うべきである。
- (2) 破産管財人等と同様に善管注意義務を課すのが妥当である。
- (3) 事業担保権の実行手続の中で、被担保債権に優先する債権の金額等を調査し、随時弁済等を行うのであれば、管財人は、事業担保権者だけでなく、その他の債権者に対しても一定の法的義務を負うことになる。その点を明確にする観点から公平誠実義務を明記することに賛成する。
- (4) 事業担保権に優先する担保権については、担保権者保護の観点から、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるようにすべきである。ただし、このような制度にした場合には、金融機関が融資するにあたって、個別の不動産等に事業担保権に優先する根抵当権等を設定したうえで、これに遅れる事業担保権を別途設定するといった運用がされる可能性があると思われる。

が、このような運用が事業担保制度の趣旨に沿うかどうかは検討が必要だと思われる（このような運用により、金融機関等は、個別の担保権の行使によって融資金を回収するか、事業担保権を行使することによって融資金を回収するかを実行段階に選択可能となる。）。

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】

- (1) 賛成する。
- (2) 賛成する。

【理由】

- (1) 仮に目的財産の一部のみを対象とした実行を認めた場合、実行手続の対象となる財産と対象とならない財産とが生じることになるが、両者を明確に区別し、公示することは困難であり、取引の安全が害される。第23、3で述べたのと同様の考えから、このような実行は認めるべきではない。
- (2) 事業担保権の実行は、設定者の事業がその後も継続されることが前提であり、事業としての一体性を維持したまま換価処分される必要がある。そこで、目的財産を個別に関する場合には裁判所の許可を必要とすることで、一定の制約をかけることに賛成する。

一方で、事業を継続して事業価値を維持する観点からは、通常の実行の範囲内においては引き続き迅速かつ円滑に取引を行う必要があるため、通常の実行の範囲内における換価については裁判所の許可を得ることなく管財人の判断で処分することができるようにすべきである。

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】

事業譲渡にあたって、一定の債務を買受人に承継させることが望ましい局面も想定される。「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」に限って認めるのであれば、債権者間の不公平が生じるおそれも少なく、問題がないと考えられる。

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) 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】

- (1) 賛成する。
- (2) 事業担保権の設定時に、株主総会の特別決議を必要とすることを前提に、賛成する。

【理由】

- (1) 実行手続きの公正等を担保する観点から裁判所の許可を要するのが妥当である。
- (2) 事業担保権の基本的な実行方法は裁判上の実行による事業譲渡であり、設定時に株主総会決議を要するのであれば、株主保護としてはそれで必要十分であり、実行の際に改めて株主総会決議による承認を得る必要はない。なお、代替手続としては裁判所の許可で足りるとすべきである。

5 換価

- (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) 賛成する。

なお、雇用契約上の地位については、当然に移転するという見解、当然の移転するものの、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律上の労働者保護手続と同様の手続を要求する見解、労働者の同意が必要であるとする見解があった。また、営業上の秘密、技術上の秘密などのような営業に伴う事実上の利益を事業担保の目的とする場合には、かかる利益の移転については、その性質上、設定者の任意の協力が必要であるため、移転方法について引き続き検討が必要であるとの意見があった。

- (2) 【案 25.5.2.1】に賛成する。

なお、事業譲渡の性質が特定承継であることからすれば【案 25.5.2.1】の考え方には理論的に無理があり、また、各個別法には、事業譲渡について一定の手続を経ることにより許認可等の承継を認めるもの（例えば、建設業法第17条の2第1項など）や、許認可等の承継について何ら規定がなく事業の買受人が許可を再取得しなければならないとされているもの（例えば、旅館業、古物営業、宅建業、貸金業など）があり、これらの個別法について許認可等の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるといえるか否かは一義的に明確であるとはいえず、あえてこのような規定を設けるべきではないとして、【案 25.5.2.2】に賛成する意見もあった。

- (3) そのような制度を設けることに賛成するが、相手方の利益保護手続も設けるべきである。

【理由】

- (1) 代金支払時に目的財産が移転するというのが合理的である（企業担保法第44条第1項でも代金支払時に総財産が移転するとされている）。
- (2) 許認可等の承継が認められないとすれば、事業担保権の使い勝手が非常に悪いものになってしまうので、政策的に承継を認めるべきである（企業担保法第44条第2項でも原則的に許認可等の承継を認めている）。

(3) 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れば買受人は事業をスムーズに承継できることになるため、そのような制度を設けることに賛成する。もっとも、相手方（特に労働者）を保護する手続は必要である。

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) 賛成する。（注）については各種倒産法の規定を参考にして内容を定めるべきである。

(2) 【案 25.6.2.1】に賛成する。

なお、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して、【案 25.6.2.2】に賛成する意見もあった。

【理由】

(1) 当然のことである。

(2) 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。その一方で、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。

なお、金融審議会WGで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が、一般債権者も配当に参加することを認めるべきである（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ため）。

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】

賛成する。

なお、制度の具体的内容が明らかでない現時点では賛成できないとの意見もあった。

【理由】

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ため。

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。(注)には反対する。

なお、(注)については、上記のような裁判外の実行手続を設けないとしても、その総財産に事業担保権が設定されている設定者による事業譲渡について、株主総会決議を要しないとするなど、事業担保権の裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことは考えられることから、引き続き検討することに賛成する意見もあった。

【理由】

実行手続には利害関係人が多数存在するので、公正中立な立場の者が手続を主宰することが望ましいため、裁判外の実行手続は設けるべきではない。

(注)に関しては、迅速な事業譲渡やスムーズな事業承継を実現できることになって事業担保権の利用に資するが、裁判所等の関与が無い状態で総会決議を省略すると株主の権利を不当に害する危険性があるし、許認可制度の潜脱に用いられる危険性もあるので、反対である。

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】

本文に賛成する。

なお、破産管財人が否認権を行使するインセンティブが失われないよう、破産及び再生の手続においては事業担保権者を別除権者とするにつき慎重に検討すべきとの意見もあった。

【理由】

倒産手続における約定担保権の取扱いとの整合性を図ることが望ましい。

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】

担保権実行中止命令の対象とすることについて賛成する。加えて、担保権実行手続禁止命令・取消命令についても対象とすることで、事業再生の余地を残すべきである。

【理由】

事業担保権が付されていたとしても、再生債務者に対して別除権協定を締結する時間の猶予を与え、再生手続を遂行して事業再生を図る道を開いておくべきである。

3 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力

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

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

【意見】

賛成である。

なお、（注）の考え方については、商取引債権や労働債権と事業担保権との優先関係の問題とも関連して、引き続き検討が必要であるとの意見もあった。

【理由】

事業担保権の担保の対象は事業であり、継続的な事業価値をもとに担保設定がなされているといえるから、倒産手続開始後に継続される事業も担保対象とするべきである。

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】

適用することに賛成である。

【理由】

担保権一般を適用対象とする担保権消滅許可制度について、事業用担保権だけを排除する理由がない。

事業担保権に関する担保権消滅許可制度の配当の在り方については、事業担保権者への配当に当たっては、これに優先する債権の有無及び額を確定させることが必要となり、事業担保権の実行においては、これらの優先する債権を有する者への配当も管財人が行うこととされている。

このことから、配当の主体を裁判所又は管財人のいずれにするにしても、事業担保権者に優先する債権者への配当にあたり、破産手続における債権調査の結果を活用することができるようにする制度を設ける必要がある。

5 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

事業担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

【意見】

賛成する。

【理由】

事業担保制度を導入するのであれば、再建型倒産手続において担保権消滅許可制度の対象とする必要がある。

民事再生手続において、再生債務者が探索したスポンサー候補に対する事業譲渡につき事業担保権者が承諾しない場合、担保権消滅許可制度を活用することが想定される。また、再生債務者が自主再建を目指す場合は、事業担保権の対象である「事業」の価額に相当する金銭を一括納付することが困難なので分割納付を認める必要性がある。

会社更生手続において、事業担保権は、更生担保権であり、実行が許されず更生計画に定めによって消滅させることになるので、担保権消滅許可制度が機能するのは、更生計画外で、事業の一部を譲渡する場合であると解される。

6 DIPファイナンスに係る債権を優先させる制度

事業担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、いわゆるDIPファイナンスに係る債権を事業担保権の被担保債権に優先させる制度（DIPファイナンスに係る債権を被担保債権とする担保権を事業担保権に優先させる制度を含む。）設けるかどうかについて、引き続き検討する。

【意見】

賛成する。

【理由】

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。

なお、新たな制度として創設し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（当事者間の合意に委ねるとするもの。部会資料18の説明）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」（民再120条1項、会更128条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。

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規定を設けるべきである。「果実に対する担保権の効力」、「被担保債権の範囲」、「使用収益以外の設定者の権限」、「担保権者の権限」、「物上代位」及び「根担保権」については、動産及び債権以外の財産を目的とする新たな規定に係る担保権にも適用されると考えるべきである。

【理由】

現に株式などについて譲渡担保権が設定されている実務に鑑みれば、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ことが望ましい。

動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権と、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とで、少なくとも、「果実に対する担保権の効力」、「被担保債権の範囲」、「使用収益以外の設定者の権限」、「担保権者の権限」、「物上代位」及び「根担保権」については、異なる規定を設けるべき理由はなく、むしろ共通して適用可能と思料されるため、当該各規定については、動産及び債権以外の財産を目的とする新たな規定に係る担保権にも適用されると考えるべきである。

ただし、一口に「動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権」とはいつでも、様々な種類・性質のものがあるため、全てを一律に、又は個別具体的にカバーする規定を設けることは困難とも思料され、現行の権利質と同じように、その

性質に反しない限りにおいて、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関する規定を準用するという対応が現実的である。

第 28 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方

次のような特徴を有する契約において利用権を設定した者が有する権利を担保権として取り扱うものとする規定を設けることの要否、その具体的な要件や方式について、引き続き検討する（注）。

- ① 利用権設定者が利用権者に対し、目的物の使用収益を認容すること
- ② 利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていること
- ③ 利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生すること

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

【意見】

- 1 規定を設けることについて賛成する。
- 2 担保の性質（質権なのか、独自の担保権なのか）については、リース物件に対する利用権を担保の目的とする質権とすべきである。

【理由】

- 1 規定を設けることの要否について
ファイナンス・リース契約が実務において広く使われており、民法において定義規定を設けて明確化することが望ましい。
倒産手続においては、ファイナンス・リースを担保として取り扱う実務がおよそ定着しているとされるため、規定を設けてファイナンス・リースについて担保権に関する規律が及ぶことを明確化すべきである。
なお、会員からは、規定を設ける場合、担保権実行時に余剰金が生じたときのその帰属先についても検討すべきであるとの意見があった。
- 2 担保の性質について
リース料金が支払い終わっても所有権が移転しないものと実務上考えられており、所有権留保と捉えることはできない。
質権として性質決定しても特段の支障はなく、独自の担保権とまでする必要

がない。

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】

対抗要件を不要とする特則を設けるべきである。

【理由】

1において利用権を担保の目的とする質権と捉える考え方からすると、担保権の対抗要件として第三債務者に対する通知又は承諾が必要となるが、ファイナンス・リースにおいてはリース貸主が第三債務者となるため、自身に対して通知を行うことは無意味である。

ファイナンス・リースは、リース貸主が所有権を留保した上でリース借主に物件を利用させるという点で所有権留保に類似する。所有権留保について留保売主がその権利を特段の対抗要件なく第三者に対抗することができるとするのであれば、これと整合的な規律内容とする必要がある。

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】

(1)(2)ともに賛成する。

※について、解除を認めず、担保権実行に一本化すべきである。

【理由】

ファイナンス・リースは所有権留保と類似するので、所有権留保の実行方法と整合的な規律内容とする必要がある。

利用権設定契約の解除を認めると、①清算義務や②担保権実行手続中止命令等の対象となるのを回避することができることとなるので、担保権実行のみを認めるべきである。

4 倒産法上の取扱い

- (1) 利用権設定者を、破産手続及び再生手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第5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・リースについて、他の利用権設定型担保権と扱いを異にする理由はない。

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)は、普通預金担保の有効要件として支配（コントロール）等の要件を設けることを条件として、賛成する。

(2)は反対する。「消極的コントロール」の考え方に立って支配（コントロール）等の要件を設けるべきである。

(3)は、法人に限定することに反対する。

(注)は、金融機関に受け入れられやすく混同の問題も生じ得ない「質権」とすることに賛成する。

【理由】

(1)現在の金融実務上、普通預金担保が徴求されるのはプロジェクト・ファイナンス等の一定の取引においてであり、融資一般において普通預金担保の設定が広く行われているわけではない。普通預金担保を明文化するとしても、仮に、プロジェクト・ファイナンス等の普通預金担保の合理的な必要性がある事案だけでなく、通常の融資取引についても一般的に自行預金に普通預金担保を設定する運用がなされる場合には、金融機関が運転資金を含む全ての財産を担保取得してしまい、それにより取引債権者が害されたり、事業再生等に支障が生じたりするおそれも考えられる。

この点、現在行われている普通預金担保（自行預金担保）は、平時において、設定者による預金の払戻しに一定の制限を加えているものが多い。例えば、シップファイナンスでは、備船料の振込先口座を金融機関が指定し、当該普通預金口座に質権設定（自行預金担保）したうえで、設定契約書で修繕費用等に充てるための一定額以下の金額についてのみ払戻しを認める旨予め合意するケースがある。また、シンジケート・ローンでは、運転資金口座（普通預金）に共同で預金担保を設定し、原則として自由な払戻しを禁止しつつ、賃料等の一定の支払いについてのみ事前の包括同意により払戻しを認めるケース等がある。いずれも金融機関が預金に対

して「消極的コントロール」を及ぼしているケースである。

そこで、普通預金担保の濫用を防止する観点から、「消極的コントロール」の考え方に立って支配（コントロール）等の要件を設けることを条件に、普通預金担保の明文化に賛成する。

(2)「消極的コントロール」の考え方に立って支払（コントロール）等の要件を設けるべきであることは、前記(1)で述べたとおりである。なお、現状では、支配（コントロール）等の要件の要否等について十分な議論がされているとは言い難いことから、その内容については慎重に検討すべきである。(3)前提として、現行法の解釈上は、個人口座であっても普通預金担保を設定することができると考えられるため、明文でそれを禁止するのであれば、合理的な理由が必要である。

個人の生活口座等に普通預金担保が設定される等により生活再建等が阻害される事態は避けなければならないが、それを防止する方法として、必ずしも明文で法人口座に限定する必要はないと思われる。現行法上、預貯金債権については譲渡制限特約の効力を悪意重過失の第三者に対抗することができるため（民法466条の5第1項）、普通預金担保の設定にあたって第三債務者である金融機関の同意が必要とされている。生活口座への担保設定等の問題については、この金融機関による同意の実務運用において、監督指針や全銀協申合せ等のソフトローで規律することで対応可能だと考えられる。

なお、普通預金債権（将来債権）譲渡（担保設定）の対抗要件具備後に口座開設された場合には譲渡制限特約（民法466条の5第1項）の効力を譲受人（預金担保権者）に対抗できないのではないかとの指摘もあるが、一般に金融機関は、普通預金の質入れ等を禁止し、これに違反した場合には解約することができる旨の預金規定を設けていることから、万一、このような事態が発生した場合には預金解約で対応することになる。

また、普通預金担保の明文化の前提として、現在自行預金を中心に行われている普通預金に対する質権設定の実務に影響が生じないようにする必要がある。普通預金担保が想定される局面は、基本的にプロジェクト・ファイナンス等の大規模な案件であり、設定者が法人であることが多いと思われるが、個人事業主に対して設定を求めるケースが全く無いかどうかは確認が必要だと思われる。ちなみに、事業用の預金口座については、各金融機関は一般的な個人口座とは異なり、法人顧客と同じ枠組みで管理しているケースもあり（例えば、インターネットバンキングが法人用の契約になる等）、事業用の口座については担保設定を認めても支障が生じないのではないかと思われる。

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】

当該規定を設けることに賛成する。ただし、前記1で述べたとおり、消極的コントロールの考え方に立って支配（コントロール）等の要件を設けるべきであるという立場から、免責の範囲は、設定契約によって設定者に認められた払戻可能金額の範囲内に限られるべきである。

【理由】

自行預金担保以外（他行預金担保）にも普通預金担保の利用場面を広げていくのであれば、預金開設銀行のリスク軽減に配慮する必要がある。

なお、当該条項を設けることで差押え前の他行預金担保の効力が弱まるおそれがあるものの、他行預金担保を広げていくためにはやむを得ないと思われる。

3 普通預金を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

- (1) 普通預金債権を目的とする担保権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて引き続き検討する。
- (2) 普通預金債権を目的とする担保権の、倒産手続開始後の預金口座への入金部分に対する効力について引き続き検討する。

【意見】

(1)は、否認に関する規定の特則を設けて、預金残高の増加を否認の対象とすることに賛成する。

(2)は、第19、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」及び第21「否認権」の改正内容によるが、基本的には普通預金担保に特有の規定を設ける必要はない。

【理由】

(1)預金残高の増加を否認権の対象としない場合、質権設定口座に入金することにより危機時期における偏頗的な担保設定を実現できてしまうことになり、明らかに不当である。将来債権譲渡担保（第21 否認）と同様に考えて偏頗行為否認の対象とする考えに賛成する。

普通預金口座の流動性という法的性質に反するという点については、現行法でも危機時期以降の入金部分について相殺禁止（破産法等）が適用されているほか、預金債権の一部の差押えも行われている。預金の一部について否認を認める場合もこ

れと同様であり、必ずしも普通預金口座の流動性という法的性質に反するとは言えないと考えられる。

(2)第19、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」及び第21「否認」でどのような規律が設けられるかにもよるが、基本的に前記(1)による対応（否認権の行使）及び将来債権譲渡担保に関する規律（第19、1）と同様の規律を及ぼすことで足り、普通預金担保に特有の規律（特則）を設ける必要はないと思われる。

例えば、プロジェクト・ファイナンスであれば、自行預金に普通預金担保を設定している金融機関は当該預金口座に入金される売掛債権等についても集合債権譲渡担保を設定していることが多いと思われるが、仮に第19、1について【案19.1.3】を採用し、普通預金担保についてはその特則として【案19.1.4】を採用した場合、集合債権譲渡担保の対象となる売掛債権等が倒産手続開始後かつ担保権の実行通知までに普通預金担保の対象口座に入金された場合に当該入金部分に担保の効力が及ばないということになるが、それは適当ではない。

普通預金担保に特有の規律を設けるかどうかは第19、1及び第21でどのような規律が設けられるかを踏まえて検討すべきである。

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】

賛成する。

【理由】

証券口座の担保化の前提にある「預金口座」を担保の目的とする考え方には難点があるほか、「支配」という考え方は、現在の日本民法において馴染みのあるものではない。また、証券口座の担保化について、実務上の必要性が叫ばれている状況にもない。

以上