

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しについて

5 第1 検討の背景等

日本の企業の資金調達においては銀行貸出しを中心とした間接金融の役割が大きく、その際の担保としては不動産や保証が多用されてきた。しかし、バブル経済崩壊後の不動産価値の下落や、個人保証をした者、特に企業の債務を個人で保証した者が過大な責任を負いがちであることなどを背景として、不動産担保や個人保証に過度に依存していた従来の資金調達方法を見直す必要があるとの認識が広まり、企業が有する在庫などの動産や売掛債権などの債権を担保として活用する資金調達方法が注目されてきた。

しかし、民法には、動産を目的として設定することができ、担保権者が目的物の占有を取得する必要のないタイプ（非占有型）の典型担保が存在しないため、在庫や事業を継続するために必要な機械等の動産に担保を設定するための手法としては、明文の規定のない譲渡担保が用いられてきた。また、在庫や売掛債権等を担保の目的とするためには、構成部分の変動する動産や債権の集合体に包括的に担保を設定する必要があるが、このような将来取得する財産を含む財産の集合体をどのように扱うかについても、民法は規定を有していない。

これまで、法整備の面では、債権譲渡登記制度及び動産譲渡登記制度の創設、債権譲渡禁止特約の効力の見直しなどがされてきたが、これらは、動産及び債権の譲渡を公示する方法を追加し、あるいは譲渡担保の設定の有効性を確保するものであり、動産及び債権の譲渡担保を促進するために意義のあるものであったが、担保に関する実体的な規定を整備するものではない。

このため、動産や債権を目的とする担保の実体的な法律関係の内容を明らかにすることは、専ら判例法理に委ねられてきた。判例法理の蓄積により、譲渡担保に関する実体的な法律関係は相当程度明らかになってきたが、なおルールが不明確な場面が残されている。例えば、譲渡担保権と他の担保権の優劣関係、譲渡担保権が及ぶ従物や代償物の範囲、設定者が不当に目的物を処分した場合の法律関係、債務者が倒産した場合における譲渡担保権の取扱いなどは、部分的に判例があるが、その射程は必ずしも明確ではなく、また、判例によって解決されていない問題も残されている。さらに、動産譲渡登記における目的物の特定の在り方、譲渡担保権の対抗要件の在り方、譲渡担保権の実行の在り方など、現在のルールの見直しが必要な場面があるとの指摘もある。このような状況の下で、これまで判例法理に委ねられてきた動産及び債権（さらに、それ以外の財産権）を目的とする担保について明文の規定を設けるとともに、判例によって解決されていない

問題について規律を設け、さらに判例等によって設けられた現在のルールを必要に応じて見直すことは、動産及び債権等を目的とする担保取引を安定させ、その促進に資するものと考えられる。

- 5 本研究会は、以上のような問題意識に基づき、①譲渡担保等に関する判例法理を参考に、動産を目的とする非占有型担保権や流動集合物（債権）を目的とする担保権等について明文の規定を設けること、②動産・債権等の担保に関する法律関係を明確にして予測可能性を高めること、③動産・債権等の担保に関する法制度をより合理的なものにすることを目的として、基礎的な研究を行う。

10 第2 動産・債権担保融資の現状

1 動産・債権担保融資に関するこれまでの動き

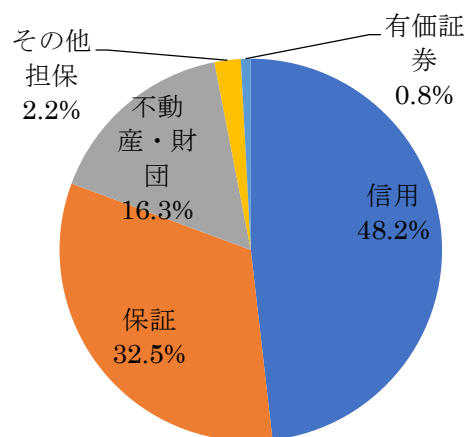
- 15 不動産以外の企業の資産を活用した資金調達方法としては、まず、債権の流動化を推進する動きが高まり、企業の保有する多数の債権を一括して譲渡する流動化に当たって第三者対抗要件を簡易に具備することを可能とするため、平成10年、債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律が制定された。さらに、
20 動産についても、例えば、「構造改革と経済財政の中期展望—2003年度改定」（平成16年1月19日閣議決定）において、「不動産によらない在庫等を活用した担保制度（動産譲渡の公示制度等）を実現する」とされ、「規制改革・民間開放推進3か年計画」（平成16年3月19日閣議決定）において、「動産担保及び債権担保の実効性をより一層高めるという観点から動産譲渡及び債権譲渡の公示制度を整備する。」とされるなど、これを担保として活用した資金調達方法を促進する必要性が、政府の方針としてたびたび言及されている。このような動きを背景として、平成17年10月、債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律が改正され（改正後の名称は「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」）、
25 動産譲渡登記制度が創設されることとなった。その後も、「経済財政運営と構造改革に関する基本方針2006」（平成18年7月7日閣議決定）において、「資産評価データベースの整備など在庫や売掛債権の適切な担保評価に向けた環境整備を促すとともに、今後の実務動向を注視しつつ、在庫や売掛債権のより高度で厳正や評価を前提に、適格担保化の可能性について検討する。」とされるなど、引き続き、
30 動産担保及び債権担保の推進の必要性が指摘されている。

- 35 平成29年の債権法改正においては、債権譲渡禁止特約が債権を担保とする資金調達の障害になっているとの問題意識に基づき、譲渡を制限する特約が付された債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合であっても、債権譲渡の効力自体は否定されないものとするなどの改正がされた。この改正を受けて、譲渡制限特約付債権の譲渡が譲受人との関係で効力を否定されないとしても、債務者との関係で債務不履行に当たらないかが議論されるなど、債権を担保として活用した

資金調達については、引き続き関心が寄せられている。

2 市場規模等

2017 年度末の貸出金残高における担保の内訳をみると、日本銀行「貸出金の担保内訳」(2017 年度)によれば、下のグラフのとおり、保証が 32.5%、不動産・財団抵当が約 16.3% (信用は 48.2%) であるのに対し、動産や債権を含む「その他担保」は約 2.2%である。



貸出金の担保内訳 出典：日本銀行

2000 年度以降のこの割合の推移を見ると、同年度においては信用が約 33.3%、保証が約 38.0%、不動産・財団が約 21.4%であったところ、その後、信用が増加し、保証及び不動産・財団が減少するという傾向が一貫して継続してきたといえるが、いずれにしても現状においては、保証及び不動産・財団が融資における担保として重要な位置を占めているといえる。

企業の事業収益を審査し、その資産(在庫、売掛債権等)を担保とする動産・債権担保融資(ABL)の実行件数を見ると、平成 20 年度以降平成 23 年度まで減少を続け、同年度には 3371 件であったが、その後増加に転じ、平成 27 年度は 1 万 2302 件に達したが、平成 28 年度は減少して 1 万 0921 件であった。また、実行総額は平成 23 年度まで 2000 億円程度で推移していたが、その後大きく増加し、平成 27 年度は 9963 億 2300 万円に達したが、平成 28 年度は減少して 7944 億 1700 万円となっている。



ABLの実績推移(2008年度～2016年度)

出典：帝国データバンク・平成 29 年度報告書

ABLにおける担保の目的物の種類をみると、平成28年度の数値であるが、太陽光発電設備が3338億4500万円、売電債権が3494億6900万円と圧倒的に多く、実行総額の大半を占めている。これに対し、原材料（655億2000万円）、売電債権以外の債権（1614億2900万円）の規模はそれほど大きいとはいえない¹。

5 平成29年度に実行件数及び額が減少した背景にも、太陽光発電関連の融資が実行件数、実行額ともに減少していることがあると分析されている²。

【2016年度】

担保の種類		実行件数	実行額(百万円)
設備	工場機械、建設機械	80	9,302
	乗用車等	41	1,414
	太陽光発電設備	2,672	332,845
	その他設備	210	28,711
施設	駅前施設	0	3
	医療施設	7	2,583
	OA施設、什置等	8	402
	その他の施設	21	1,872
原材料	鉄、非鉄、貴金属	24	5,121
	木材調剤	5	304
	畜産(肉用牛、豚等)	401	30,595
	家禽(生産用)	2	752
	漁業水産物	320	19,543
什物品	その他の原材料	90	5,491
	什物品	381	6,792
製品	衣料品	39	5,434
	日用品	25	4,548
	酒類	28	4,382
	食品	135	12,243
	家電	4	1,933
	DMV用品	1	65
	自動車	22	6,365
	その他の製品	223	21,382
債権	売掛債権	652	48,344
	売電債権	2,859	348,463
	介護報酬債権	214	7,318
	預貯金債権の管理	417	25,414
	工事請負代金債権	54	2,882
	電子記録債権	729	2,581
	リース債権/リース管理	19	7,264
その他の債権	91	98,493	

動産担保種類別（小分類）の融資件数と実行額

出典：帝国データバンク・平成29年度報告書

他方、企業が有する資産についてみると、財務省の法人企業統計（平成28年度）³によれば、企業が有する売掛債権は、全企業で約204兆円、うち資本金1億円未満の企業では約72兆円、棚卸資産は、全企業で約109兆円、うち資本金1億円未満の企業では約44兆円である。また、土地は、全企業で約179兆円、うち資本金1億円未満の企業では約94兆円であった。

第3 担保法制の見直しに当たっての総論的な検討事項

1 検討の対象とすべき目的物の範囲

(1) 前記のとおり、在庫や売掛債権などが担保の目的物として注目されているが、動産については、担保権者の占有が必ずしも必要ではないタイプ（非占有型）

¹ 帝国データバンク平成29年度報告書12頁、13頁参照

² 帝国データバンク平成29年度報告書4頁

³ https://www.mof.go.jp/pri/publication/zaikin_geppo/hyou/g787/787.htm

の典型担保が存在せず，これが譲渡担保などの非典型担保が活用される一因となっていることからすると，動産について，特に非占有型の担保法制を整備する必要が高い。

5 また，債権については権利質（民法第 362 条）の目的となり得るが，質権設定者は目的債権の取立てなどをすることができず，第三債務者が弁済などをして
10 ても質権者に対抗することができないことから，将来債権などを含む流動的な債権の集合体に設定するのに適しないとの指摘がある⁴。実際上も，債権に担保を設定する場合には譲渡担保が使われることが多く，これらに関する法律関係を明文化，明確化する必要性は，動産と同様である。また，現行法上，債権のうち普通預金債権については，そもそも担保の目的物とすることの可否が議論
15 されており，代表的な見解⁵はこれを肯定するものの，全く出し入れが自由な普通預金口座の預金債権でも担保の対象となり得るか⁶，危機時期に担保の目的である普通預金債権の残高を増加させる行為が詐害行為取消し又は否認の対象となるか⁷等の点では見解が分かれている。このように，債権についても法律関係
20 の明確化等の必要性があり，本研究会の検討の対象とすることが適当である。

動産及び債権のほか，現在の譲渡担保は，譲渡の対象となる財産権であれば
25 どのようなものであっても担保の手段として用いることができ，例えば知的財産権や暗号資産（仮想通貨）等についても利用することができる。これらの財産権も権利質の目的となり得るが（民法第 362 条），債権以外の財産権を目的とする権利質には質権の総則，動産質及び不動産質に関する規定が包括的に準用されるのみで，その内容は必ずしも明確ではない。不動産，動産及び債権以外の財産権への担保が今後積極的に活用されることになるのであれば，動産及び債権に限定せず，不動産を除く財産権一般について検討の対象とすることも
30 考えられる。他方，様々な性質を有する多様なものが目的に含まれることとなるため，そのいずれにも妥当する的確な規律を設けることが可能であるかが問題となる。

(2) 以上のほか，プロジェクトファイナンスなどの金融手法の発展に伴い，事業
35 資産を一つのまとまりとし，これに担保権を設定することが望ましいとの指摘がある⁸。現行法上，事業財産を一つのまとまりとして担保の目的とする手法として，流動する財産の集合に譲渡担保権を設定する方法，財団抵当権を設定す

⁴ 松岡・方向性 87 頁

⁵ 道垣内・普通預金の担保化，森田（宏）・普通預金の担保化再論。さらに，普通預金債権とは区別される普通預金口座を担保の目的とすることの可否も議論されている（中田・口座の担保化）。

⁶ 道垣内・普通預金の担保化 53 頁以下，森田（宏）・普通預金の担保化再論 312 頁以下

⁷ 道垣内・普通預金の担保化 58 頁以下，森田（宏）・普通預金の担保化再論 315 頁以下

⁸ 例えば，企業法制研究会・報告書

る方法、企業担保権を設定する方法などが考えられる。

流動集合動産や流動集合債権に譲渡担保を設定する方法は、事業財産のまとまりとする場合に限定されないが、いずれも実務上多く活用されており、担保法制の見直しに当たっては、これに関する規定を設けることが重要な課題になる。

財団抵当制度については、一定の事業にしか利用することができないこと、財団組成物件の範囲が物的設備等に限定されており、工業所有権以外の知的財産権を組成物件とすることができないこと、財産目録の作成や変更手続が煩雑であることなどの問題が指摘されている。また、企業担保権についても、設定することができるのが株式会社に限定されていること、被担保債権が社債等に限定されていること、順位が一般の先取特権と同順位とされていることなどの問題が指摘されている。これらの制度を見直しの対象とするかどうかも検討課題である。

2 他の担保制度との関係

(1) 現行法上、一定の動産については抵当権の目的とすることができることとされており（農業用動産について農業動産信用法第12条、自動車について自動車抵当法第2条、航空機について航空機抵当法第3条、登記された建設機械について建設機械抵当法第5条）、動産一般について非占有型の担保制度を設ける場合には、これらの個別の動産抵当制度との関係が問題となる。既存の法制度を存置することを前提とすれば、これらの動産については、既に非占有型の担保物権があることから、新たな担保制度の適用を排除すること（自動車抵当法第20条、建設機械抵当法第25条参照）等が考えられる。

(2) 債権（さらに、不動産、動産及び債権以外の財産権についても検討の対象とする場合には、その財産権）についても、新たに規定を設けた場合には権利質（民法第362条第1項参照）との関係を整理する必要がある。

(3) 前記のとおり、（流動）集合物についての規定を設けることが課題になるが、その場合には、財団抵当制度との関係についても考慮する必要がある。

3 規律を設けるに当たっての方向性

(1) 動産・債権等を目的とする担保に関する法制度を整備するに当たっては、新たな担保物権を創設するという方向性と、財産権の移転のうち一定の態様のもの（例えば、担保目的でされた財産権の移転）について適用されるルールを設けるという方向性が考えられる。

(2) 新たな担保物権を創設するという方向性は、非典型担保である譲渡担保が実務上多用されているのは、動産について非占有型の典型担保が存在しないなど、

担保の目的物の種類によっては利用し得る適切な典型担保物権が存在しないことが一因であると考えられることから、新たな担保物権を設けようとするものである。現在の判例・学説においては、譲渡担保権者は完全な所有権ではなく、設定者にも物権（設定者留保権）が帰属していると解されており⁹、物権法定主義からはそれぞれにどのような物権が帰属するかを法定すべきであるという意味でも、新たな担保物権を設けることが望ましいと考えられる。また、後述のとおり、財産権の移転という形式が採られた場合に、それが真正の譲渡であるか担保目的の譲渡であるかは判断が困難な場合があるが、新しい担保物権を創設するとすれば、その適用範囲が明確であるという実務上の利点もある。

5

10

もつとも、前記1（検討の対象）についてどのような立場を採るかにもよるが、法的な位置付けの必ずしも明確でない財産権を含む多種多様な財産権について、これを目的とする担保物権を設けるとすれば、それらについて統一的な物権を設けるのか、目的物の種類に応じて複数の担保物権を設けるのか、前者の場合には多種多様な目的物に妥当する統一的な規律を設けることができるかなどが問題になる。

15

また、仮に新たな担保物権を設けたとしても、当事者がこれを用いず、担保の設定を目的として財産権を移転した場合に、この財産権の移転をどのように扱うかが問題となる。契約の解釈によってこれを新たに設けられた担保権の設定と扱う余地は残されているが、常に契約解釈による解決が可能なわけではなく、一定の場合には新たに設けた担保権に関する規定は適用されないとすると、新たな担保物権と非典型担保が併存することになる。そのような事態を回避するためには、新たな担保物権を設けるとともに、財産権の移転の形式を採る従来の譲渡担保についても新たな担保物権に関する規律を及ぼす旨の規定を設けることが考えられるが、その場合には、新たな規律が適用される範囲をどのように規律するかが問題となり、また、その適用範囲が明確であるという実務上の利点も失われるおそれがある。

20

25

(3) もう一つの方法は、新たな物権を創設するのではなく、法律上は財産権の移転という形式が採られているが、経済的な実質としては担保を目的としている場合を対象として（適用対象の切り出し方にはほかの規律の仕方が考えられるかもしれない。）、それが担保としての実質を有することに鑑み、これまで譲渡担保等について判例が形成してきたルールを参考に、受戻権に関する規律や移転を受けた者の清算義務に関する規律など、その実質に即した具体的な法律関係を定めた規律を設けるというものである。このような方向性は、前記(2)の新たな担保権を創設するという方向性とは異なり、新たに設けられる規律に基づく担保の設定についても、所有権的構成によって理解するか、担保権的構成に

30

35

⁹ 道垣内・担保物権法 305 頁，安永・講義 393 頁以下

よって理解するかは、引き続き解釈に委ねられることになる。

5 このような方向性を採る場合には、財産権の譲渡のうちどのようなものをその適用対象とするか、適切なメルクマールを設けることができるかが問題となる。財産権の譲渡が担保目的でされたかどうかを基準とすることが考えられるが、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の立案過程において、買戻特約付売買等のように担保目的の譲渡であるか真正譲渡であるかが必ずしも明確でないものがあることや、担保目的であるかどうかによって対抗力の有無を区別することは理論上できないのではないかなどの指摘があり、そのために動産譲渡登記の対象となる譲渡を担保目的のものに限定するなどの制限が設けられなかったという経緯があることに留意する必要がある¹⁰。

10 なお、このような方向性を採る場合には、目的物を限定する必然性はなく、目的物の種類にかかわらず、担保としての実質を有することに着目して、設けるべき具体的な規律の内容を個別に検討していくことになると考えられる。もっとも、その結果として規律の適用対象には多種多様なものが含まれることとなり、統一的な規律を設けることができるかどうか問題になりうることは、
15 新たな担保物権を設ける場合と同様である。

第4 検討の対象となり得る具体的な問題点

1 譲渡担保権の効力等

20 (1) 譲渡担保権と他の担保権の優劣関係

 判例（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）は、譲渡担保権設定者Aが譲渡担保権者Bのために流動集合物譲渡担保権を設定し、その集合物について占有改定による引渡しを受けたところ、AがCから買い、Cの動産売買先取特権の目的となっている動産がその集合物の構成部分となった事案において、Bは当該動産について引渡しを受けたものとして譲渡担保権を主張することができ、民法第333条の第三取得者に当たるから、Cは先取特権を行使することができなくなるとしている。これに対し、学説には、同条の引渡しは所有権の移転を意味し、譲渡担保権の設定はこれに当たらないことを前提に、先取特権と質権との優劣に関する民法第334条を類推適用し、譲渡担保は同法第
25 330条の第1順位の動産先取特権と同一順位の効力を有するとの見解¹¹がある。

 譲渡担保権と先取特権の優劣関係は、上記のような場面のほか、譲渡担保権の目的物が債務者の賃借する不動産に備え付けられた場合（不動産賃貸の先取特権との関係）や、運送された場合（運輸の先取特権との関係）などにも問題になり得る。

¹⁰ 植垣＝小川・一問一答 31頁

¹¹ 田原・諸問題 22頁



次に、譲渡担保権と所有権留保との優劣関係について、近時、判例（最判平成 30 年 12 月 7 日金法 2105 号 6 頁）¹²は、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に所有権が移転しないから、当該目的物について買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、売主に対して譲渡担保権を主張することができないとの判断を示した。これに対し、上記最高裁判決より前のものであるが、所有権留保においては代金完済まで物権変動が生じていないという形式的な理由によるのではなく、譲渡担保権者と設定者の利害を適切に調整する必要があるとの指摘¹³がある。

(2) 譲渡担保権が及ぶ範囲や物上代位の可否

譲渡担保権の効力が及ぶ範囲については、抵当権に関する民法第 370 条を類推適用し、付加一体物に及ぶと解するのが通説であるとされる¹⁴が、これに対し、民法第 87 条第 2 項、第 243 条以下の適用により、譲渡担保設定時に既に存在する従物、設定の前後を問わず目的物に付合した物にその効力が及び、譲渡担保権設定後の従物には効力が及ばないとする見解¹⁵もある。なお、判例には、土地の賃借人がその借地上に所有する建物に譲渡担保を設定した場合には、特別の事情がない限り、譲渡担保権の効力は、原則として土地の賃借権に及ぶとしたもの（最判昭和 51 年 9 月 21 日判時 833 号 69 頁）がある。

譲渡担保権による物上代位について、判例には、譲渡担保の目的物を設定者が第三者に譲渡した場合の代金債権への物上代位を認めたもの（最判平成 11 年 5 月 17 日民集 53 巻 5 号 863 頁）や保険金債権への物上代位を認めたもの（最判平成 22 年 12 月 2 日民集 64 巻 8 号 1990 頁）がある。これに対しては、当事者がとった法形式以上の権利を認める必要はないとして判例に反対する見解¹⁶も有力である。

(3) 後順位譲渡担保権の取扱い

後順位の譲渡担保権の設定については、シンジケートローンの場面でニーズがあるとの指摘¹⁷があるが、現状では、後順位の譲渡担保権が設定された場合の法律関係は必ずしも明確ではない。

判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 巻 6 号 2499 頁）は、譲渡担保権が設定された集合物について設定者がさらに他の債権者に対して譲渡担保権を設定した事案において「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとして

¹² 評釈として、印藤弘二「所有権留保と集合動産譲渡担保の優先関係」金融法務事情 2106 号 4 頁など

¹³ 森田（修）・方法的総序

¹⁴ 安永・講義 399 頁，松岡・担保物権法 326 頁，道垣内・担保物権法 313 頁

¹⁵ 道垣内・担保物権法 313 頁

¹⁶ 道垣内・担保物権法 315 頁

¹⁷ 中村・論点整理 102 頁

も」と判示し、劣後する譲渡担保権者を「後順位譲渡担保権者」と表現しており、譲渡担保権の目的物に後順位譲渡担保権を設定する余地を認めているとも解し得る。もっとも、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めると、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、担保権が有名無実のものとなりかねないため、後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないとしている。

このような現状については、先順位の譲渡担保権が実行されたが後順位担保権者が配当を受けられなかった場合に、後順位担保権が消滅するのかどうかや、債務者の協力をもとに後順位担保権者が先順位担保権者に先行して私的実行をした場合の先順位担保権者の立場などが不明確であり、関係者間の利害関係を調整する仕組みが策定されることが望まれるとの指摘¹⁸がある。

(4) 設定者が不当に目的物を処分した場合の法律関係

判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁）は、構成部分の変動する集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産について通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合には、その目的物が保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められない限り、当該処分の相手方はその目的物の所有権を承継取得することはできないとする。他方で、担保目的物が保管場所から離脱した場合に、処分の相手方が当然に所有権を承継取得することができるのか、それとも即時取得が可能となるにすぎないのか、また、詐欺的な搬出に対しどのような対応が考えられるのか、といった点については、今後の検討課題であるとされている¹⁹。

(5) 譲渡担保権の実行手続

動産を目的とする譲渡担保権を実行するに当たっては、目的動産の占有を取得する必要がある。このため、担保設定者が目的動産の任意の引渡しをしない場合には、譲渡担保権者は、典型的には、所有権に基づく引渡請求権等²⁰を理由として債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令（執行官保管型の仮処分等）を申し立てることとなるが、同命令を発令するには、審尋の要否が問題となるほか、執行官のスケジュールの関係でも一定の期間を要する場合があるとの課題が指摘²¹されている。

このような課題に対処するため、集合動産譲渡担保について、裁判所が相当な期間を定めた上で、仮処分債権者が、暫定的に目的動産の占有を取得するも

¹⁸ 三菱総研・平成 24 年度報告書 46 頁

¹⁹ 宮坂昌利「最高裁判所調査官解説民事編平成 18 年度（下）」856 頁

²⁰ 栗田口・現状と課題 92 頁は、被保全権利としては、①所有権に基づく引渡請求権、②譲渡担保権に基づく引渡請求権、③譲渡担保設定契約に基づく引渡請求権（債権的請求権）などが想定されるとする。

²¹ 栗田口・現状と課題 92 頁注 37～39

の、同時に、債務者の通常の営業の範囲内の目的動産の処分等を許容しなければならぬ義務を負い、債務者も目的動産を処分したときは相当の範囲内で補充すべき義務を負わせることを内容とする仮処分類型を設け、この仮処分については、保全執行後に事後的に債務者審尋をすれば足りるものとしてはどうかとの提案²²がある。

5

(6) 譲渡担保権の倒産時における取扱い²³

倒産時の譲渡担保権の取扱いについて、様々な点でルールに不明確な部分があると指摘されており、特に以下のような点で議論がある。

ア 担保実行手続中止命令

10

譲渡担保権の実行について、担保実行手続中止命令（民事再生法第 31 条、会社更生法第 24 条）の類推適用があることについては概ね見解が一致しているようである²⁴が、具体的にどのような行為が中止命令の対象となるのか、実行手続の着手から完了をどのようにとらえるか等、議論すべき点が多いとの指摘²⁵がある。

15

例えば、担保権実行手続中止命令を発令するに際し、民事再生手続では、担保権者の意見聴取が義務付けられているが、意見聴取は債権譲渡担保権者に私的実行の機会を与えるに等しく、中止命令発令の実行性を欠くという問題点があるとの指摘があり、他方で、会社更生手続では担保権者の意見を聴取することは法律上求められていないが、これに対しては、担保権実行中止命令の発令前には担保権者の意見を聴取するよう立法的な解決が必要であるとの指摘²⁶がある。

20

25

また、担保権実行中止命令については、「立法論としては、中止期間中に減価が見込まれるおそれのある額として裁判所が納付を命じた金額につき、再生債務者が保証金を裁判所に納付することなどの補償措置を要件とすることが考えられるのではないか・・・金額が担保権者にあり得べき損害を補填するに十分な場合には、立法論上、無審尋の発令を許容する道も開けてくるのではないか」との指摘²⁷がある。

イ 流動動産・債権譲渡担保が設定された場合に、倒産手続開始後に債務者が取得した動産・債権に対する譲渡担保権の効力

²² 中島・立法論 12 頁，三菱総研・平成 24 年度報告書 89，92 頁

²³ 中島・交錯など

²⁴ 高木新二郎「ABL の普及のために何が必要か」NBL893 号 10 頁は、「ABL の担保物である在庫品の売却や売掛金の回収とその使用は、事業継続のために不可欠であるから、ABL 債権者が担保権を実行しようとする、まずその中止命令が発せられることを当然のこととして覚悟しておかなければならない。」と指摘する。

²⁵ 倉部・諸問題 14 頁

²⁶ 倉部・諸問題 17 頁

²⁷ 栗田口・現状と課題 93 頁

従来は、倒産手続開始による固定化を一律に認める見解が有力であったが、近時は、倒産手続開始により固定化が生ずるのではなく、譲渡担保権者による譲渡担保の実行をメルクマールとして固定化が生じ、その後の取得物については、担保権の効力が及ばないとするとの見解²⁸が有力であるとされる。

5 このほか、関連する問題として、倒産手続の開始申立てがされた場合に、担保設定者の処分権限を失わせることや担保目的物が固定する旨を規定する条項の効力についても議論²⁹がある。

ウ 非典型担保権に対する担保権消滅許可の申立ての可否

10 譲渡担保権等の非典型担保権が担保権消滅許可の申立ての対象となるかについては、目的財産が事業の継続に欠くことのできないものであれば、担保の消滅を求める必要性があることに変わりはないから、これを肯定する見解が有力である³⁰。もっとも、譲渡担保権の実行がその意思表示によって完了すると解すると担保権消滅許可の申立ての利用が困難である³¹など、非典型担保には、担保権消滅制度の基本的枠組みにそぐわない面があるとの指摘³²

15 がある。

エ 集合物への混入を否認することの可否

20 集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保については、担保設定行為のほか、動産や債権を集合物に混入させる行為についても、否認が成立する余地があると解されている³³。もっとも、集合債権譲渡担保については、集合動産譲渡担保と異なり、個々の債権の発生において債務者の作為がある場合に限り、否認の対象となると解すべきであるとする見解³⁴がある。

2 譲渡担保権の対抗要件及び公示制度について

(1) 占有改定による対抗の可否

25 判例・通説によれば、動産の譲渡担保権の対抗要件は、譲渡登記のほか占有改定によっても具備することができるが、占有改定は第三者から認識することが困難である。このため、先行する譲渡担保があり、占有改定によって対抗要件が備えられていることを知らずに第一順位であると誤信して担保を設定して

30 しまう可能性があるなど、その後の取引にリスクを生じさせるおそれがあると指摘されている。また、現行法上は、重複する譲渡担保の優劣関係は対抗要件

²⁸ 伊藤・倒産処理手続と担保権 62 頁

²⁹ 栗田口・現状と課題 86 頁

³⁰ 山本（和）・倒産処理法入門 174 頁

³¹ 山本（克）ほか・コンメ民事再生法 373 頁

³² 竹下・大コンメ破産法 770 頁

³³ 田原ほか・注釈破産法（下）127 頁，伊藤（眞）・破産法・民事再生法 531 頁

³⁴ 竹下・大コンメ破産法 648 頁

の種類を問わずその先後によって決せられるため、この取引リスクは譲渡登記をしても払拭することができない。このため、譲渡担保権者が動産譲渡登記を具備するインセンティブが低いと指摘³⁵されている。

5 このような指摘に対応するため、明認方法を必要とすべきであるとする見解³⁶や、占有改定による対抗要件具備を認めるとしても、登記がある場合には登記が優先するというルールを採用すべきであるとする見解³⁷がある。

(2) 動産・債権譲渡登記制度について

ア 目的物の特定方法の緩和

10 現在の動産譲渡登記制度においては、譲渡に係る動産を特定するに当たって、動産の種類及び特質によって特定する方法のほか、動産の種類及びその保管場所の所在地によって特定する方法が認められている。

15 しかし、目的物が輸送中である等の理由でその所在地が定まっていない場合や、債務者自身が在庫の場所を把握していない場合（倉庫業者や流通業者に任せている場合）には、場所による特定をすることができないとの指摘がある³⁸。また、登記後に担保設定者が対象動産を保管場所から移動させると登記による対抗力が及ばなくなるため、譲渡担保権者は改めて動産譲渡登記を備える必要があるが、煩瑣であるし、新たな登記の前に出現した第二譲受人に劣後する可能性が生ずるとの指摘がある³⁹。

20 以上のような指摘に対処するため、「在庫一切」などのより包括的な記載による特定を可能として、第三者に対して集合動産譲渡の可能性を警告し得るに足りるだけの事項が公示されていれば足りるとすべきであるとの見解や、動産譲渡登記について、動産の保管場所の所在地の変更登記を認めるべきであるとする見解がある⁴⁰。

イ 法人ではない者がする譲渡の登記

25 動産・債権譲渡登記制度は、法人がする譲渡のみを対象としているが、個人事業主も利用することができるよう、自然人がする譲渡にも対象を拡大すべきであるとの指摘がある⁴¹。

ウ 付記登記

30 シンジケートローンにおける参加金融機関が交代した場合や、被担保債権の譲渡や弁済代位に伴う随伴的な譲渡担保権の移転があった場合について、

³⁵ 中村・論点整理 102 頁注 14

³⁶ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 456 頁、山野目・法的構成 22 頁

³⁷ 三菱総研・平成 24 年度報告書・90 頁

³⁸ 中村・論点整理 102 頁注 15

³⁹ 中島・課題 67 頁

⁴⁰ 三菱総研・平成 24 年度報告書 91 頁など

⁴¹ 三菱総研・平成 24 年度報告書 92 頁など

現在の動産譲渡登記制度では、新たに登記を備えるほかなく、煩瑣であるし、当初の登記を備えた後に出現した第三者に劣後するリスクがあると指摘されている。このような指摘に対応するため、当初の動産譲渡登記を本登記とする付記登記を認めるべきであるとする見解がある⁴²。

5 エ そのほか

現在の動産譲渡登記の登記事項等証明書では、前営業日の段階で担保が存在であることしか確認できないため、安心して融資を実行することができず、登記事項証明書の即日発行ができるよう法整備が必要であるとの指摘がある⁴³。

10

第5 参考となる立法例等

1 外国の立法例等

参考となる外国法の立法例として、アメリカの UCC 第9編、2006年に抜本的に改正されたフランスの担保法⁴⁴がある。

15

また、国際機関によるモデル法等として、欧州復興開発銀行（EBRD）の担保取引モデル法⁴⁵、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）の担保取引モデル法⁴⁶がある。

2 立法提案

20

立法提案として、松本財団財産立法研究会の譲渡担保法要綱改訂第二試案⁴⁷、同研究会の動産担保法要綱試案⁴⁸、変態担保研究会の動産「所有権留保」法試案⁴⁹がある。このほか、椿寿夫＝新美育文＝平野裕之＝河野玄逸編「民法改正を考える」法律時報増刊号（日本評論社、2008年）140頁以下がある。

25

⁴² 三菱総研・平成24年度報告書91頁など

⁴³ 中島・課題69頁

⁴⁴ その内容を紹介するものとして、平野・改正経緯及び改正事項がある。

⁴⁵ 佐藤＝赤羽＝道垣内・模範担保法

⁴⁶ その内容を紹介するものとして、沖野・UNCITRAL、曾野＝山中・対訳

⁴⁷ その解説として、四宮・解説(1)～(5)

⁴⁸ 私法31号4頁以下（1969年）

⁴⁹ 変態担保研究会（代表・我妻栄）『動産「所有権留保」法試案』（1972年）

文献略語表

- 栗田口・現状と課題 栗田口太郎「倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題—再生手続における集合動産譲渡担保権の取扱いを中心に—」金融法務事情 1927 号 84 頁 (2011)
- 5 伊藤 (眞)・倒産処理手続と担保権 伊藤眞「倒産処理手続と担保権—集合債権譲渡担保を中心に—として」NBL872 号 60 頁 (2008)
- 伊藤 (眞)・破産法・民事再生法 伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣, 第 3 版, 2014 年)
- 植垣=小川・一問一答 植垣勝裕=小川秀樹編著「一問一答動産・債権譲渡特例法」(三訂版増補, 商事法務, 2010)
- 10 沖野・UNCITRAL 沖野眞已「UNCITRAL 担保取引立法ガイドの策定」金融法務事情 1842 号 14 頁 (2008)
- 企業法制研究会・報告書 企業法制研究会「企業法制研究会 (担保制度研究会) 報告書」(2003)
- 倉部・諸問題 倉部真由美「集合債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令をめぐる諸問題」NBL948 号 14 頁 (2011)
- 佐藤=赤羽=道垣内・模範担保法 佐藤安信=赤羽貴=道垣内弘人「欧州復興開発銀行・模範担保法の紹介と解説 (上) (下)」NBL695, 696 号 (2000 年)
- 四宮・解説(1)~(5) 四宮和夫「譲渡担保法要綱解説 (一) ~ (五)」立教法学 2 号 157 頁以下, 3 号 194 頁以下, 5 号 81 頁以下, 6 号 171 頁以下, 10 号 185 頁以下 (1961 年~1968 年)
- 20 曾野=山中・対訳 曾野裕夫=山中仁美「担保取引に関する UNCITRAL モデル法の対訳(1)(2)」北大法学論集 (2017 年) 68 巻 1 号 213 頁以下, 68 巻 2 号 456 頁以下 (2017 年)
- 竹下・大コメ破産法 竹下守夫「大コメンタール破産法」(青林書院, 2007 年)
- 田原・諸問題 田原睦夫『実務から見た担保法の諸問題』(弘文堂, 2014)
- 田原ほか 注釈破産法 (下) 田原睦夫・山本和彦「注釈破産法 (下)」(きんざい, 2015 年)
- 25 帝国データバンク・平成 29 年度報告書 帝国データバンク「企業の多様な資金調達手法に関する実態調査調査報告書」(2018)
- 道垣内・普通預金の担保化 道垣内弘人「普通預金の担保化」中田裕康=道垣内弘人編『金融取引と民法法理』(有斐閣, 2000) 43 頁以下
- 道垣内・担保物権法 道垣内弘人『担保物権法 [第 4 版]』(有斐閣, 2017)
- 30 中島・交錯 中島弘雅「ABL 担保取引と倒産処理の交錯—ABL の定着と発展のために—」金融法務事情 1927 号 71 頁 (2011)
- 中島・課題 中島弘雅「ABL 制度の現下の課題—主に経産省の ABL 課題検討委員会調査結果より」事業再生と債権管理 132 号 66 頁 (2011)
- 中島・立法論 中島弘雅「ABL 在庫担保の実行手続に関する立法論について—近時の立法論の紹介と検討」NBL1070 号 11 頁 (2016)
- 35 中田・口座の担保化 中田裕康『『口座』の担保化』金融法務委員会『担保法制を巡る諸問題』(2006) 20 頁以下



- 中村・論点整理 中村廉平「ABL 法制の検討課題に関する中間的な論点整理—実務家の声を反映して—」金融法務事情 1927 号 100 頁 (2011)
- 平野・改正経緯及び改正事項 平野裕之「改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項」ジュリスト 1335 号 (2007 年) 36 頁以下
- 5 平野裕之=片山直也訳「フランス担保法改正オルドナンスによる民法典等の改正及びその報告書」慶應法学 8 号 (2007 年) 163 頁以下
- 松岡・方向性 松岡久和「譲渡担保立法の方向性」法学論叢 164 卷 1-6 号 71 頁以下
- 松岡・担保物権法 松岡久和『担保物権法』(日本評論社, 2017)
- 三菱総研・平成 24 年度報告書 株式会社三菱総合研究所「平成 24 年度産業金融システムの構築及び整備調査委託事業『動産・債権担保融資 (Asset-based lending:ABL) 普及のためのモデル契約等の作成と制度的課題等の調査』報告書」(2013)
- 10 森田 (修)・方法的総序 森田修「方法的総序—所有権留保と在庫担保との関係を素材として」NBL1070 号 4 頁 (2016)
- 森田 (宏)・普通預金の担保化再論 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人=大村敦志=滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』(有斐閣, 2003) 299 頁以下
- 15 安永・講義 安永正昭「講義物権・担保物権法 [第 2 版]」(有斐閣, 2014)
- 山野目・法的構成 山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成—限定浮動担保理論の構築のために」法律時報 65 卷 9 号 21 頁 (1993)
- 山本 (和)・倒産処理法入門 山本和彦「倒産処理法入門 [第 4 版]」(有斐閣, 2012)
- 20 山本 (克)ほか・コンメ民事再生法 山本克己・小久保孝雄・中井康之「新基本法コンメンタール民事再生法」(日本評論社, 2015 年)別冊法学セミナー 238 号