

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(2)

5 第1 物上代位

動産や債権等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、その担保権に基づく物上代位権の行使を認めるべきであるか。どのような範囲の代償物について担保権を行使することができることとすべきか。例えば、次のような債権等についてどのように考えるか。

- 10 ① 担保の目的である財産が譲渡された場合の代金債権
② 担保の目的である財産が毀損・滅失した場合に、その損害をてん補するために設定者に対して支払われる損害賠償請求権
③ 担保の目的である財産が賃貸された場合の賃料債権

※ 現行法は、先取特権に関する民法第 304 条を質権及び抵当権に準用している。
15 現行法におけるこのような規定ぶりからすると、動産や債権等を目的とする新たな担保物権に関する規定を設け、その中で物上代位に関する規定を設けるとしても、質権や抵当権と同様に同条を準用することになり、どのような代償物に対して担保物権を行使することができることとするかは解釈に委ねることとするほかないとも考えられる。ここでは、規定ぶりの問題はひとまず措き、
20 どのような代償物について抵当権が及ぶこととするのが実質的に妥当であるかを検討しようとするものである。

(説明)

1 現行法の規定及び学説

25 先取特権は、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先取特権を行使することができることとされており(民法第 304 条)、これが質権及び抵当権についても準用されている(同法第 350 条、第 372 条)。

30 動産を目的とする譲渡担保権についての裁判例には、商品为目的とする譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された商品の売買代金債権を差し押えることができるとしたもの(最決平成 11 年 5 月 17 日民集 53 卷 5 号 863 頁、最決平成 29 年 5 月 10 日民集 71 卷 5 号 789 頁)、流動集合動産譲渡担保権の効力はその目的である集合動産を構成する動産が滅失した場合にその損害をてん補するために設定者に対して支払われる損害保険金請求権に及ぶとしたもの(最決平成 35 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁)がある。



学説上は、少なくとも代替的物上代位¹については、動産譲渡担保権についても物上代位を認めるのが通説であるとされる²。また、所有権留保についても、物上代位を認めることができるとの見解がある³。もっとも、譲渡担保及び所有権留保について、問題となる代償物を個別に検討した上で物上代位を否定する見解もあり⁴、見解は分かれている。

2 外国法，立法提案等

松本財団要綱試案は、動産を目的とする非占有型の担保物権として動産抵当及び譲渡抵当⁵を設け、これについて抵当権に関する民法の規定を準用することとしている（〔201〕 2）⁶。このため、動産抵当及び譲渡抵当について同法第 304 条及び第 372 条が準用されることになる。また、松本財団改訂第二試案第 4 は、譲渡担保（債権担保のために相手方に財産権を移転することによってその効力を生ずるとされる）の目的物が滅失、毀損その他の事由によって他のものになった場合には、特約がない限り、譲渡担保の効力はそれらのものに及ぶ旨の規律を設けている⁷。

アメリカ法（UCC）においては、担保の効力が担保目的物の代替物であるプロシーズに及ぶ。プロシーズとは、(A)担保目的物の売買，賃貸，使用許諾，交換その他の処分によって得られたもの，(B)担保目的物の取立によって得られたもの，(C)担保目的物から生じる権利，(D)担保目的物の滅失，使用不能から生じる請求権，担保目的物上の権利の瑕疵・無効により生じる請求権，担保目的物の損害から生じる請求権，(E)担保目的物の滅失・毀損などから生じる保険金をいうと定義されている⁸。

UNCITRAL モデル法においても、担保目的物上の担保権は、その特定可能なプロシーズに及ぶとされ（第 10 条），プロシーズとは、担保目的物に関して受け取るすべてのものをいい、担保目的物の売却その他の譲渡，賃貸，ライセンス又は支払の受領によって受け取るもの，法定果実及び天然果実，保険金，担保目的物の欠陥，損傷又は滅失から生じる請求権並びにプロシーズのプロシーズを含むと定義されている（第 2 条(aa)）⁹。

¹ 元の担保権の目的物が滅失又は毀損した場合の、その代償物に対する物上代位

² 新版注釈民法(9)669 頁〔福地＝占部〕，安永・講義 399 頁，松岡・担保物権法 327 頁

³ 松岡・担保物権法 382 頁

⁴ 譲渡担保について道垣内・担保物権法 315～316 頁，所有権留保について道垣内・担保物権法 370 頁

⁵ 動産抵当は、債務者又は第三者が占有を移すことなく動産を債務の担保に供することであり、譲渡抵当は、債務の担保のために動産の所有権を移転し、目的物の占有を移さないものである（松本財団要綱試案〔201〕 1。私法 31 号 6 頁）

⁶ 私法 31 号 6 頁

⁷ 四宮・解説(3)90 頁

⁸ 池田ほか・マトリクス 35 頁，77 頁以下

⁹ 曾野＝山中・対訳(1)109 頁，114 頁



フランス法においては、日本法における物上代位に相当する物的代位法理があるが、目的物の代償物への担保権の波及を広く担保権一般について許容する明文の規定はなく、物的代位法理の範囲も伝統的には厳格に理解されてきたとされている¹⁰。

5 ドイツ法においては、在庫商品が担保に供された場合の代位物（売掛代金債権等）への物上代位は否定されている。そこで、担保目的物と代位物の価値を一体的に把握するため、担保権を設定する際に動産譲渡担保の効力を延長する特約を設け、この特約によって売掛代金債権への優先的価値支配の拡大を図ろうとすることがあるとされている¹¹。

10 3 検討

物上代位は、①設定者が担保の目的である財産の代償物を得ながら担保権の負担を免れるという利益を得ることは、担保権設定の趣旨に反すること¹²、②担保権はその目的である財産の価値を支配するという性格を有することなどを根拠とするとされている¹³。動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設ける場合に、上記のような趣旨は新たな担保権にも妥当すると考えられるから、物上代位に関する規定を設けることも考えられる。

15 他方、動産や債権を含む様々な財産を目的とすることができる新たな担保権に関する規律を設けるとすれば、担保権が代償物に及ぶことを法定しなくても、当事者が設定行為において代償物を担保権の目的に含めておく（例えば、在庫商品について担保権を設定する場合に、併せて、商品が売却されたときの代金債権や、
20 滅失した場合の保険金請求権等を担保権の目的としておく）ことによって担保権の効力を代償物にも及ぼすことができるため、あえて物上代位を認める実益は大きくないともいえる。この点を重視すると、物上代位を認めないことも考えられるが、どのように考えるか。

25 仮に物上代位に関する規律を設ける場合に、問題となる個別の代替物について検討すると、以下のとおりである。

(1) 目的物が譲渡された場合の売買代金請求権

前記1記載のとおり、譲渡担保についても物上代位を認めるのが通説である。これに対し、動産の買主Aが引渡しを受けていても、買主Bに二重に譲渡がされ、
30 買主Bが即時取得した場合に、AはBに対する売買代金債権について優先権を認められないことを指摘し、設定者が目的物を売却した場合の売買代金について物上代位を認めると、所有権を取得するという当事者の選択した法形式

¹⁰ 池田ほか・マトリクス 35 頁

¹¹ 池田ほか・マトリクス 36 頁

¹² 道垣内・担保物権法 149 頁，松岡・担保物権法 54 頁

¹³ 松岡・担保物権法 54 頁



以上の権利を認めることになるとの批判がある¹⁴。この見解は、所有権留保についても物上代位を否定する¹⁵。

5 ところで、抵当権に関する民法第 372 条は、「目的物の売却…によって債務者が受けるべき金銭その他の物」に対しても先取特権を行使することができるとする同法第 304 条を準用している。しかし、抵当権者は抵当不動産が売却されても抵当権を実行することができることなどから、近時の多数説は、目的物が譲渡された場合の売買代金請求権に対する物上代位を否定している¹⁶。また、このことに加えて、代価弁済の制度（同法第 378 条）は、売却代金債権への物上代位を認めると複数の抵当権者がある場合に不都合であることを考慮し、物上代位を否定する趣旨で規定されたという理解に基づき、同条を条文上の根拠として売買代金債権への物上代位を否定する見解¹⁷もある。

10 抵当権の物上代位の対象についての近時の多数説に従えば、動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たっても、目的物の売買代金に対する物上代位を否定することも考えられる。もっとも、抵当権者は目的物が譲渡されたとしても抵当権を実行することができるが、動産等の担保権の目的物については、その担保権について対抗要件が具備されていたとしても、即時取得を否定することは難しい¹⁸。即時取得された場合には、担保権者はその動産について担保権を実行することができなくなるから、抵当権の場合と異なり、

15 売買代金について物上代位を認めることも考えられる^{19 20}。

20 (2) 目的物が滅失又は損傷した場合の不法行為に基づく損害賠償請求権

 不法行為に基づく損害賠償請求権に対する物上代位については、これを肯定する見解のほか、譲渡担保権者は一応所有権を有しているため、不法行為者に対して被担保債権の額の範囲で直接損害賠償請求権を行使することができるから、物上代位を認めるべきではないとする見解²¹もある。この見解は、所有権留保についても物上代位を否定する²²。

25

¹⁴ 道垣内・担保物権法 315 頁

¹⁵ 道垣内・担保物権法 370 頁

¹⁶ 安永・講義 270 頁，道垣内・担保物権法 150 頁，松岡・担保物権法 57 頁。抵当権に関する立法論においても、売買代金債権への物上代位を否定することを明確化することを提案するものがある（改正委員会・中間試案 206 頁，207 頁）

¹⁷ 道垣内・担保物権法 150 頁

¹⁸ 植垣＝小川・一問一答 3 7 頁参照

¹⁹ 譲渡担保における代替的物上代位の必要性を指摘するものとして、松岡・担保物権法 327 頁

²⁰ その上で、物上代位ができる場合を即時取得がされた場合に限定し、即時取得がされなかった場合には否定するかどうかなどは更に問題になり得る。もっとも、即時取得が成立したかどうかは買主の主観的事情等にもよることから、その成否を物上代位の要件とすることは実務上は困難であるように思われる。

²¹ 道垣内・担保物権法 315 頁

²² 道垣内・担保物権法 370 頁



もつとも、動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設ける場合には、所有権の移転という形式を前提とする現行法の解釈論を前提とする必要はなく、
5 抵当権等の担保物権において不法行為に基づく損害賠償請求権に対する物上代位が特に異論なく認められていることからすると、目的物である動産が滅失等
した場合に設定者が有する不法行為に基づく損害賠償請求権は物上代位の対象
とするのが相当であると考えられる。

なお、動産以外の財産権が担保権の目的となっている場合にも、第三者等が
その財産権の価値を消滅させることがあり得る。例えば、継続的な売買契約に
10 基づいて将来発生する代金債権一切を担保の目的としていたところ、買主が不
当に継続的な売買契約を打ち切ったため、その後代金債権が発生しなくなった
場合などが考えられ、このような場合には、売主が買主に対して不当な契約の
打切りを理由として取得する損害賠償請求権への物上代位が問題になり得る。

(3) 果実²³及び賃料

非占有型の担保権においては、設定者が担保の目的である財産を占有し、使
15 用収益することができる点に利点があるから、動産等を目的とする新たな担保
権に関する規定を設けるに当たっても、設定者が天然果実や法定果実である賃
料を取得することができるのが原則となる。現行法の下における譲渡担保につ
いても、天然果実や賃料債権は設定者に帰属するとされている²⁴。

もつとも、同様に非占有型の担保権である抵当権は、被担保債権について不
20 履行があった場合はその後生じた果実に及ぶとされ（民法第 371 条）、また、
判例（最判平成元年 10 月 27 日民集 43 卷 9 号 1070 頁）は賃料債権への物上代
位を肯定している。これと同様に考えれば、動産等を目的とする新たな担保権
についても、担保権が一定の場合には天然果実に及ぶこととし、また、その目
25 的である財産が賃貸された場合の賃料債権に対する物上代位を認めることが考
えられる。その際、物上代位が認められる賃料の範囲について、どのように考
えるか。なお、抵当権が及ぶ賃料債権の範囲については、①差押え以後に発生
したものに限定する考え方、②債務不履行後に発生していれば差押え以前に発
生したものを含むという考え方、③差押え時に設定者に帰属していれば、債務
不履行以前に発生していたものを含むという考え方がある²⁵。

30

第 2 設定者と担保権者との関係

※ 担保権の目的が構成部分の変動する集合動産や集合債権である場合について
は、別途検討することとし、ここでは、特定の財産を目的とする担保権が設定

²³ 果実についても、便宜上ここで扱う。

²⁴ 道垣内・担保物権法 314 頁，松岡・担保物権法 326 頁

²⁵ 松岡・担保物権法 67 頁参照



されている場合を検討対象とする。

1 目的物の占有及び使用収益

担保権の目的が動産であるときは、担保権者が占有を取得しなくても（現実の占有の移転はもとより、占有改定もされなくても）担保権が成立する旨の規定を設けることとしてはどうか。

目的物の占有及び使用収益権が設定者にある旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

（説明）

1 動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たっては、それが非占有型の担保権であることを明らかにするため、その目的が動産である場合には担保権者が担保の目的の占有を取得する必要がないことを明らかにしておくことが必要であると考えられる。

立法提案では、松本財団要綱試案〔201〕1は、「債務者または第三者は、占有を移すことなくして動産を債務の担保に供することができるものとし、」「債務の担保のために動産の所有権を移転し、目的物の占有を移さないもの（動産の譲渡抵当）も、動産抵当に含まれるものとする」とする。また、松本財団改訂第二試案第5は、「譲渡担保権者は、特約なきかぎり、目的物を現実に占有する権原を有しないものとする」とする。

2 設定者が担保の目的である財産を使用収益することができることを明文化するかどうか問題になる。動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、新たな担保物権を創設するという方式（担保物権創設型）を採用する場合は、この担保権が設定されても担保の目的である財産自体は設定者に帰属しているから、特段の規定を設けなくても、設定者がその使用収益をする権限を有することになると考えられる（現行法において、抵当不動産について、明文の規定はないが、設定者に使用収益権があることと同じ。）。これに対し、当事者が担保目的で財産権を移転する取引をした場合についての規律を設ける方式（担保目的取引規律型）を採用した場合には、担保の目的である財産は形式的には担保権者に帰属することになり、その使用収益権がいずれにあるかは必ずしも明らかではないから、設定者が使用収益することができることを明らかにするため、その旨の規定を設けることも考えられる。

2 目的物の善管注意義務など

設定者は、担保の目的である財産について善管注意義務を負うか、また、その旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

善管注意義務のほか、設定者が担保の目的である財産についてどのような義務

を負うか、また、そのような義務を負う旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

5 1 善管注意義務について

非占有型の担保権においては、設定者が担保の目的である財産を占有し、使用収益するが、その際に善管注意義務を負うかどうか、その旨の規定を設けるかどうか問題になる。

10 担保物権創設型を採る場合には、設定者は自己に帰属する財産を占有・使用・収益するが、他人が有する担保権の目的になっていることを考慮し、善管注意義務を負うとすることも考えられる。しかし、不動産を目的とする非占有型の担保権である抵当権については設定者の善管注意義務に関する規定は設けられておらず、設定者による損傷については、不法行為、増担保請求、民法第 137 条第 2 号による期限の利益の喪失による対応がされているにとどまる。このことからすると、動産等を目的とする新たな担保権についても、善管注意義務に関する規律を設けるのは困難であるように思われる²⁶。

15 これに対し、担保目的取引規律型を採る場合には、設定者は形式的には他人の財産を占有し、使用収益することになる。このような形式に着目して、設定者が善管注意義務を負う旨の規律を設けることが考えられる（ただし、設定者の善管注意義務の根拠として同法第 400 条を挙げるもの²⁷もあり、同条に委ねることも考えられる。）。
20

2 担保の目的である財産の譲渡についての担保権者の同意の要否

25 設定者が担保の目的である財産を第三者に譲渡する際に担保権者の同意を要するか否かも問題になる。新たな担保権についての対抗要件制度が整備されれば、担保の目的である財産が譲渡されても担保権の負担が付いたまま移転することになり、担保権者が直ちに害されるわけではない。譲渡によって即時取得が成立する場合には担保権者が害されることになるが、仮にこのような場合を想定して担保の目的である財産の譲渡には担保権者の同意を要する旨の規律を設けるとしても、これに反する譲渡自体を無効とすることは困難であると考えられ、効果としては損害賠償や期限の利益の喪失などにとどまると考えられる。そうすると、不法行為や民法第 137 条第 2 号によっても同様の効果を導くことができるから、結局、同意を要する旨の規律には大きな意味はないように思われる。以上からすると、担保の目的である財産を設定者が譲渡するに当たり、担保権者の承諾を要す
30

²⁶ もっとも、松本財団要綱試案は動産を目的とする非占有型の担保物権を創設するものであるが、[208] 1において、設定者に善管注意義務を負わせる規定を設けている。

²⁷ 松岡・担保物権法 324 頁



る旨の規律を設ける必要はないように思われるが、どのように考えるか。

3 所在変更についての担保権者の同意の要否

担保の目的である財産が動産である場合に、その所在場所を変更することは、担保権者がその所在を把握することを困難にし、担保権の実行を困難にするおそれがある。また、どのような対抗要件制度を設けるかにもよるが、場所によって特定された担保の目的物について対抗要件を備えることができることとすれば、所在場所の変更によってその目的物に対する担保権の対抗力が失われることとなる。このため、担保の目的である動産の所在場所を変更する場合には、担保権者の承諾を得なければならないこととすることが考えられる²⁸。

しかし、担保の目的である財産の用途等は多様であり、その性質上所在場所を固定することができないものもあり得るから、所在場所の変更について承諾を得なければならないとすると設定者の使用収益に支障が生ずるおそれもある。また、設定者が不当に所在場所を変更して対抗力を失わせた場合には、担保権者は、担保の目的である財産を毀損した場合と同様に、不法行為責任、期限の利益の喪失、増担保請求などの救済手段を利用することができると考えられる。したがって、一律に所在変更について担保権者の承諾を得なければならない旨の規定を設ける必要はないのではないか。もっとも、設定契約等において、担保権者と設定者の合意により、設定者は担保の目的物を一定の場所から移動してはならないこと、これに反した場合には期限の利益を喪失することなどを合意することは妨げられないと考えられる。

4 第三者の使用、用法遵守義務

以上のほか、設定者が担保の目的である財産を第三者に使用収益させることの可否、設定者が担保の目的である財産を分別管理する義務の有無、用法遵守義務を負わせることの要否について、どのように考えるか。また、これらのほか、設定者が担保権者に対して負う義務として規定を設けるべきものとしてどのようなものがあるか。

第3 設定者が目的物の処分等を行った場合の法律関係

※ 担保権の目的が構成部分の変動する集合動産や集合債権である場合については、別途検討することとし、ここでは、特定の財産を目的とする担保権が設定されている場合を検討対象とする。

1 設定者から権利を取得した第三者との関係

設定者が担保権の目的である財産を第三者に対して譲渡した場合の法律関係については、特段の規定を設けないこととしてはどうか。

²⁸ 松本財団改訂第二試案第6， 5（四宮・解説(3)106頁），松本財団要綱試案〔208〕 4



(説明)

1 動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設ける場合に、動産に担保権
が設定され、対抗要件も具備されていたところ、これが第三者に譲渡されたとい
う事案の処理を考えると、設定者は担保権の設定によって目的物の処分権を完全
5 に失うわけではないから、第三者は目的物の所有権を取得し、ただし担保権の対
抗を受けることになる²⁹（もっとも、後記2記載のとおり、即時取得の成否は問
題となる。）。このような結論には特に問題がなく、また、特段の規定を設けなく
ても導くことができると考えられる。

10 なお、現行法における譲渡担保についても、その目的物である動産が譲渡され、
即時取得が成立しない場合には、担保権的構成によれば、譲渡担保権の負担の付
いた権利を取得する余地があるとされる³⁰（これに対し、所有権的構成を徹底す
れば、第三者は即時取得が成立しない場合には、何らの権利も取得しないことにな
ると考えられる。）。

15 2 担保権の目的物が動産であり、その対抗要件が具備されている場合において、
設定者が、担保権の負担のないものとしてこれを第三者に譲渡したときに、第三
者がその目的物を即時取得するか（なお、流動集合動産が担保権の目的である場
合に、その構成部分である動産を通常の営業の範囲で処分する権限が設定者に与
えられているときは、そもそも即時取得の問題は生じない。）。

20 現行法上は、動産について譲渡担保権が設定され、引渡しによって対抗要件が
具備された場合であっても、また、動産譲渡登記によって対抗要件が具備された
場合であっても、即時取得の余地は否定されない。動産を目的とする新たな担保
権に関する規定を設けた場合に、仮に、新たな担保権の対抗要件として外部から
認識しやすい公示制度である登記制度を設けるとしても、動産の取引において常
に登記を確認しなければならないとすれば取引が著しく煩瑣になるから、即時取
25 得の余地を否定することはできないと考えられる。もっとも、明認方法が施され
ている場合には實際上第三者の無過失が認定されることは少ないと考えられるし、
目的物である動産の価格やその動産の取引に関する通念によっては登記を確認す
ることが求められ、確認しなかった場合に過失が認定されることはあり得ると考
えられる。

30 以上のような結論には特に問題はなく、特段の規定を設けなくても導くことが
できると考えられる。

²⁹ その上で、担保権の負担がないものとして譲渡がされていた場合には、その目的物は契約に
適合しないものであるから、買主である第三者は、売主である設定者に対し、損害賠償、解除、
代金減額、追完請求（担保権者との交渉や弁済により担保権を消滅させるように請求するなど）
ができることになる。

³⁰ 安永・講義 402 頁、松岡・担保物権法 336 頁



2 設定者が目的物について重複して担保権を設定した場合の法律関係

- (1) 動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、既に担保権が設定されている目的物について後順位の担保権を設定することができることとするかどうかについて、どのように考えるか。また、後順位の担保権を設定
- 5 することができるものとする場合に、どのような点に留意する必要があるか。

(説明)

1 現状

10 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動産を設定者が更に譲渡担保権を設定した事案について、「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も」「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いうべきである」と判示しており、これは、後順位の譲渡担保権を設定する余地を認めた上で、後順位譲渡担保権者による実行を否定したものと理解されている。もっとも、これに対しては、先順位の担保権が実行された場

15 合において後順位の担保権者が配当を受けられなかったときは後順位担保権は消滅するのか（消除主義の採否）、後順位担保権者が債務者の協力を得て担保権を実行した場合の先順位担保権者の立場については不明確であることが指摘されている³¹。

20 一方、当研究会の第 2 回会議においては、現在の実務においては、担保権が設定された動産や債権に後順位の担保権が設定されることはまれであるとの指摘があったが、他方で、実務上は、これらの財産に後順位の担保権を設定するニーズがあるとの指摘もあった。

そこで、動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、後順位の担保権を設定することができることとするかが問題となる。

2 後順位の担保権を設定することができる財産の範囲

25 集合動産や集合債権を担保の目的とする場合に生ずる問題点については別途検討することとするが、集合動産や集合債権について最先順位の担保権が設定された場合に、その全体を包摂する集合物、その一部である集合物、その一部が重複する集合物について更に担保権を設定することを認めるかどうか問題となる。

30 これを認めると、その実行における複雑な問題（例えば、集合物甲に担保権が設定され、その後、集合物甲と一部重複する集合物乙に担保権が設定された場合に、集合物乙の実行に当たって、集合物甲の全部を売却することができるかなど）が生ずるとともに、配当も極めて複雑になるおそれがある。

35 他方で、集合物について担保権が設定されている場合には、その後はこれと一致する範囲の集合物についてのみ担保権を設定することができることとする、適切

³¹ 三菱総研・平成 24 年度報告書 46 頁



が指摘しているように、先順位担保権者の配当の機会をどのように確保するかが問題になる。動産等を目的とする新たな担保権に関する規律を設けるに当たり、どのような公示制度を設けるかにもよるが、権利関係が外部から認識しやすい登記制度を設けるのであれば、後順位担保権者が先順位担保権の存在やその額を認識することは、現状よりも容易になると考えられる。もっとも、後順位担保権者による私的実行を認める場合には、後順位担保権者が現実に先順位の担保権の有無を確認し、実体的な法律関係に従って優先的に配当を実施することが担保される必要がある。これを担保するための方法として、どのようなものが考えられるか。

5

10

このほか、本研究会の第2回会議において、これを認めるとすれば剰余を生ずる見込みのない場合の強制競売手続の取消し（民事執行法第63条第2項参照）の規定等を設けることが必要となり、手続全体が重くなるのではないかとの指摘があった。

4 その他の規定

15

以上のほか、後順位の担保権を設定することができることとする場合には、後順位担保権者が目的物の担保の余力を把握することができるようにするため、抵当権に関する民法第375条が抵当権を行使することができる利息及び遅延損害金を最後の2年分に限定しているように、先順位担保権者が優先弁済を受けることができる被担保債権の範囲に一定の上限を設ける必要があるように思われる。制度としては、先順位担保権者がその被担保債権全額について優先弁済を受けられるとすることも考えられるが、後順位担保権者が担保余力を予測することが困難になり、実質的には後順位担保権が利用されないこととなりかねないように思われる。

20

25

また、後順位の担保権設定を認めるかどうかは、清算義務を任意規定とするかどうか（研究会資料2、第1、2(2)）とも関連する。すなわち、清算義務を任意規定とし、当事者間で清算義務を負わないという合意がされた場合には、担保権者は、実行時における目的物の価値全体を把握できると期待すると考えられるが、実行までに設定者が後順位の担保権を設定し、先順位の担保権の被担保債権額を超える部分が後順位の担保権者に支払われるとすると、先順位の担保権者の上記期待に反することになると考えられる。したがって、清算義務を負わないという合意がされた場合には、担保権者の同意がない限り後順位担保権の設定をすることができないとするか、後順位担保権が設定されても先順位担保権が存続している限りは後順位担保権者への配当はされず、順位上昇の可能性があるにすぎないなどとする必要がある。

30

35

(2) 動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、設定者が、



既に担保権が設定されている財産について、担保権の負担のないものとして担保権を設定した場合の法律関係について、どのように考えるか。

(説明)

5 前記1の(説明)2記載のとおり、担保権の設定者がその目的である財産を担保権の負担のないものとして譲渡した場合には、即時取得の可否が問題になる。同様に、担保権の設定者がその目的である財産について、担保権の負担のないものとして更に担保権を設定した場合に、その担保権の設定を受けた担保権者がどのような権利を取得するかが問題となり得る。

10 既存の担保権が存在することについて善意無過失であり、最先順位の担保権を取得することができる信頼した者の保護を重視すれば、このような者は最先順位の担保権を即時取得することができる³²とすることが考えられる³²が、その場合に、既存の担保権をどのように扱うのか、また、(どのような対抗要件制度を設けるかにもよるが、)登記の順序と現実の優劣関係が齟齬することの可否をどのように考えるかなどが問題となる。

15 他方、売買においては買主に常に登記を確認する義務を負わせることが困難であるとしても、(どのような対抗要件制度を設けるかにもよるが、)新たに担保権の設定を受けようとする者は既存の担保権の有無を確認しなければ不利益を受けても酷ではないとも考えられ、即時取得を認めないとの考え方もあり得るように思われる。

20 以上の点について、どのように考えるか。

3 設定者の債権者が担保の目的を差し押さえた場合の法律関係

25 設定者の債権者が担保の目的を差し押さえた場合に、担保権者に配当要求を認めるという考え方と、第三者異議の訴えを提起することを認めるという考え方があるが、どのように考えるか。

(説明)

30 設定者の債権者が担保の目的を差し押さえ、強制執行の手続が開始された場合であっても、現在の譲渡担保においては、譲渡担保権者は配当要求をすることができず(民事執行法第133条参照)、第三者異議の訴えを提起することができることとされている。

動産等を目的とする新たな担保権についても、その目的について強制執行の手続が開始された場合に、担保権者に優先弁済の主張を認めることで足りるとすれば、担保権者による配当要求を認めることが考えられる。他方、私的実行の利益を重視

³² その前提として、設定者が他人物について担保権を設定した場合にも、担保権の即時取得を認める必要がある。



すると、積極的に第三者異議の訴えによって強制執行の不許を求めることを認めるべきであるとの見解もあり得る³³。この点について、どのように考えるべきか。

第4 担保権者が目的物の処分等を行った場合の法律関係

5 1 担保権者から権利を取得した第三者との関係

担保権者が担保権の目的である財産を第三者に対して譲渡した場合の法律関係については、特段の規定を設けないこととしてはどうか。

※ 担保権の目的が構成部分の変動する集合動産や集合債権である場合については、別途検討することとし、ここでは、特定の財産を目的とする担保権が設定されている場合を検討対象とする。

(説明)

1 担保権者は担保の目的に対して担保権を有するにすぎないから、担保の目的を譲渡する権限を有せず、担保権者から担保の目的を譲り受けたとしても、担保権を譲り受けることはあっても、所有権を取得することはできない。現行法上の譲渡担保においても、弁済期前に譲渡担保権者から目的物を譲り受けた第三者は、原則として完全な所有権を取得することはできず、設定者は、被担保債権を弁済することで所有権を回復することができる³⁴。もっとも、第三者は、譲渡担保権の目的が不動産であるときは民法第94条第2項による保護を受ける場合があり、動産であるときは即時取得が成立する余地がある。

2 動産等を目的とする新たな担保権に関する規律を設ける場合でも同様であり、担保権者から目的物を譲り受けた場合であっても、所有権を取得することができ過ぎない。

担保権の目的物が動産である場合には即時取得の余地を認めるかどうかの問題になるが、仮に、新たな担保権の対抗要件として外部から認識しやすい公示方法である登記制度を整備するとしても、動産の取引の実情に鑑みると、前記第3、1と同様に、即時取得の余地を否定する必要はないと考えられる(もっとも、非占有型の担保権においては、目的物の占有は設定者にとどまることが多いから、即時取得が生ずるのは、例外的に現実の占有が譲渡担保権者に移っているとか、第三者が占有しており、譲渡担保権者から指図による占有移転がされた場合などに限定される)。このように考えれば、担保権者による担保目的の譲渡について、特段の規定を設ける必要はないのではないか。

³³ 松岡・担保物権法 338 頁

³⁴ 安永・講義 403 頁，道垣内・担保物権法 321 頁，松岡・担保物権法 341 頁



2 担保権者の債権者が担保の目的を差し押さえた場合の法律関係

担保権者の債権者が担保の目的を差し押さえた場合の法律関係については、特段の規定を設けないこととしてはどうか。

5 (説明)

担保権者の債権者が担保の目的を差し押さえた場合には、設定者は第三者異議の訴えを提起してその不許を求めることができる（なお、譲渡担保について、最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁）。動産等を目的とする新たな担保権に関する規律を設けた場合であっても、その担保権についてこのような結論に問題はなく、
10 特段の規定を設ける必要はないのではないか。

第5 第三者が目的物を侵害した場合の法律関係

担保権の目的である財産が第三者によって侵害された場合に、設定者及び担保権者が物権的請求権を行使し、妨害の予防又は排除、返還を請求することができるか
15 どうか、また、その要件（特に、担保権者が自己への引渡しを請求することができるための要件）について、どのように考えるか。

担保権の目的である財産が第三者によって侵害された場合における、不法行為に基づく損害賠償請求の可否については、特段の規定を設けないこととしてはどうか。

20 (説明)

1 担保権者及び設定者以外の第三者が担保の目的である財産を侵害した場合に、担保権者及び設定者はどのような主張をすることができるか。

25 抵当権に関しては、第三者が抵当不動産を物理的に損傷したり、一部を分離して搬出したりするおそれがある場合や、現に損傷等がされた場合には、設定者は所有権に基づく妨害予防請求、妨害排除請求、返還請求をすることができ、抵当権者も、抵当権に基づいて妨害予防請求、妨害排除請求をすることができる³⁵。抵当権者は、抵当不動産から分離されて搬出された動産について、元の場所（抵当不動産上）に返還するように請求することができ、さらに、設定者が分離物を適切に維持管理することを期待することができない場合や、設定者が受領しない
30 場合には抵当権者は自己への引渡しを求めることができるとされている³⁶。また、最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁は、第三者が抵当不動産を不法占有することにより、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ、抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、これを抵当権に対する侵害と評価することができるとして、抵当権に基づく妨害排除請求として第三

³⁵ 道垣内・担保物権法 184 頁，松岡・担保物権法 100 頁

³⁶ 道垣内・担保物権法 185 頁，松岡・担保物権法 52 頁



者の不法占有を排除することを認めている。

譲渡担保権については、その目的である財産が第三者によって侵害された場合は、設定者は設定者留保権に基づき、譲渡担保権者は譲渡担保権に基づき、妨害予防請求、妨害排除請求、返還請求（譲渡担保権者が自己への引渡しを請求することができるのは、設定者による適切な維持管理を期待することができない場合や、設定者が受領を拒否したとき等に限られる。）とされている³⁷。

2 以上のような現行法における担保権についての状況に鑑みると、動産等を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるに当たっても、その目的である財産が設定者又は担保権者以外の者によって侵害されている場合には、設定者及び担保権者のいずれもが、物権的な請求権の行使によってその予防や排除を求めることができることとすべきであると考えられる。具体的には、担保の目的物が物理的に損壊されたり、所在場所の変更によって対抗力が失われたりする場合には、設定者は所有権に基づき、担保権者は担保権に基づき、それぞれ妨害予防、妨害排除を求めることができると考えられる。また、担保の目的である動産を第三者が不法に占有している場合には、設定者は自己に、担保権者は設定者に（例外的な事案においては担保権者自身に）、それぞれ返還するように求めることができることとするのが適当であるように思われる。

規定の設け方としては、担保物権創設型を採る場合には、担保の目的である動産の所有権は形式的には設定者にあるから、設定者が担保の目的物について物権的請求権を有することについては、特段の規定を設けることは不要と考えられる。また、抵当権については、物権的請求権に関する規律が設けられていないものの、妨害予防請求権や妨害排除請求権があると解されており、これとパラレルに考えれば、特段の規律を設ける必要はないと考えられる。もっとも、担保権自体に基づいてその目的物の引渡し請求をすることができるかどうかについては、最判平成 17 年 3 月 10 日民集 59 卷 2 号 356 頁によって解決されるまで解釈上争いがあったところであり、また、同判決後も引渡し認められる要件についてはなお問題が残されていることから、規定を設けることも考えられる。

担保目的取引規律型を採る場合には、形式的には財産権は設定者から担保権者に移転していることから、設定者にも物権的請求権を認めるのが適当であるとするれば、設定者にそのような権限があることを条文上も明示することが考えられる。これに対し、担保権者が物権的請求権を行使することができることについては、特段の規定を設ける必要はないと考えられる。むしろ、担保権者が自己に対する引渡しを請求することができる場面を限定し、設定者による適切な維持管理を期待することができない場面等に限定するのであれば、そのような規定を設けることが考えられる。

³⁷ 道垣内・担保物権法 323 頁，松岡・担保物権法 334 頁



3 以上のほか、担保の目的物が第三者によって侵害された場合に、不法行為に基づく損害賠償請求をすることができるかどうかについては、その損害の範囲等をめぐって議論があるが、この点については民法第 709 条の解釈適用に委ね、特段の規定を設けないこととしてはどうか。

5



文献等略語表

【法令】

仮登記担保法 仮登記担保契約に関する法律

5

【立法提案】

松本財団改訂第二試案 松本財団財産立法研究会による譲渡担保法要綱改訂第二試案

松本財団要綱試案 松本財団財産立法研究会による動産担保法要綱試案

10 【文献】

粟田口・現状と課題 粟田口太郎「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)

池田ほか・マトリクス 池田真朗＝中島弘雅＝森田修編『動産債権担保 比較法のマトリクス』(商事法務, 2015年)

15 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〔第3版〕』(有斐閣, 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)

20 近江・講義Ⅲ 近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権〔第2版〕』(成文堂, 2007年)

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)

25 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)

30 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)

新版注民(9) 柚木馨＝高木多喜男編新版注釈民法(9) (有斐閣, 1998年)

曾野＝山中・対訳(1)(2) 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 68巻1号 213頁以下, 68巻2号 456頁以下 (2017年)

高木・担保物権法 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』(有斐閣, 2005年)

35 竹下・大コンメ破産法 竹下守夫「大コンメンタール破産法」(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)



- 担保法改正委員会・中間試案 内田貴＝大村敦志＝角紀代＝道垣内弘人＝中田裕康＝山本和彦
「〔特別企画〕 抵当権法改正中間試案の公表」ジュリスト 1228号 182頁以下
- 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）
- 5 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）
- 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）
- 10 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）
- 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
- 15 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）
- 平井・拾遺第一巻 平井一雄・「民法拾遺第一巻」（信山社・2000年）
- 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
- 20 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巻 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）
- 25 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）
- 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）
- 30 森田（果）・清算義務(1)(2) 森田果「清算義務は合理的か？（1）（2・完）」NBL801号 25, 802号 52頁
- 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
- 安永・講義 安永正昭「講義物権・担保物権法〔第2版〕」（有斐閣，2014）
- 35 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巻 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）
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

