

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(4)

5 第1 債権その他の財産を目的とする担保権の対抗要件

1 債権を目的とする担保権の対抗要件

債権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、どのような対抗要件制度を設けるべきか。

10 仮に、債権譲渡登記を対抗要件とする場合には、現行の債権譲渡登記制度を見直す必要があるか。また、仮に、債権を目的とする担保権設定や移転を公示する新たな登記制度を設ける場合には、どのような登記制度を設けるべきか。新たな登記制度を設ける場合に、これと債権譲渡登記制度との関係をどのように整理すべきか。

15 (説明)

1 現行法においては、債権を目的とする担保権として、債権譲渡担保及び債権質が利用される。

20 債権譲渡担保においては、債権譲渡の形式が採られることから、民法上、その債務者対抗要件は譲渡人の債務者に対する通知又は債務者の承諾であり（民法第467条第1項）、第三者対抗要件は確定日付ある通知又は承諾である（同条第2項）。将来債権を含む集合債権譲渡についても同様である。もともと、担保権設定者がその有する債権に担保を設定したことが債務者に知られると経営状況が悪化しているとの信用不安を惹起するおそれがあるという認識に基づき、実務上は、担保権設定時に直ちに通知又は承諾を得るのではなく、担保権者が債権譲渡の通知書を預かっておき、設定者の経営状況が悪化した時点で債務者にこれを送付するなどの方法が採られている。しかし、この方法では対抗要件具備行為が詐害行為取消しや倒産法上の否認の対象となるおそれがあるとの問題や、対抗要件具備より前に他の債権者が担保権の目的である債権を差し押さえるなどした場合であっても担保権者がこれを阻止することができないという問題などが指摘されていた。また、多数の債権を一括して譲渡する場合に個別に債務者に対する通知等を行うことは困難であること、債務者が確定していない将来債権について民法上の通知・承諾という対抗要件を具備することはできないことなども指摘されていた。

30 そこで、法人が債権譲渡担保を設定する場合を対象として動産・債権譲渡特例法により債権譲渡登記制度が設けられ、第三者に対しては債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされることにより、債務者に対しては登記事項証明書を交付して通知し、又は債務者が承諾することにより、対抗要件を具備することとされた

(動産・債権譲渡特例法第4条第1項、第2項)。債権譲渡登記による対抗要件は、債務者が特定していない将来債権についても、具備することができる。

債権を目的とする質権の債務者対抗要件及び第三者対抗要件は、民法第467条の規定に従い、第三債務者にその質権の設定を通知し、又は第三債務者がこれを承諾することとされている(民法第364条)。また、法人が債権を目的として質権を設定した場合には債権譲渡登記を対抗要件として利用することもでき、その質権の設定について債権譲渡登記ファイルに質権の設定の登記がされたときは、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される(動産・債権譲渡特例法第14条において読み替えて準用する同法第4条第1項)。

2 債権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、動産の場合(資料4、第2)と同様に、債務者への通知・承諾を対抗要件とするか、登記に一元化するかなどの問題が生ずる。

通知・承諾を債権に対する担保権設定の対抗要件とする場合には、通知・承諾があったとみなされるという効果を有する債権譲渡登記をも対抗要件とすることが考えられるが、その場合に、現在の債権譲渡登記制度について見直すべき点はあるか。

また、通知・承諾があったものとみなす債権譲渡登記ではなく、担保権の設定や移転等を直接公示する登記制度を設けることも考えられるが、その場合に、登記制度の具体的な在り方等が問題になるが、どのように考えるか。

## 2 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権の対抗要件

新たな担保権に関する規定を設けるに当たり、動産及び債権以外の財産権を目的とすることができることとする場合に、その対抗要件としてどのような制度を設けるべきか。

(説明)

譲渡担保権は、動産や債権に限らず、譲渡することができる財産であればどのようなものであっても目的とすることができる。新しい担保権に関する規定を設ける場合には、動産や債権に限らず、これらの財産を目的とすることができるものとするのが、法律関係の明文化や明確化という観点からは望ましいと考えられる。その場合に、新たな担保権の対抗要件として、どのような制度を設けるべきか。なお、質権は「財産権」を目的とすることができるが(民法第362条)、債権を目的とする場合には同法第467条に従った通知・承諾が対抗要件になるとする同法第364条を除き、対抗要件に関する規定は設けられていない。

現行法上の譲渡担保権は、財産権を担保権者に移転するという法形式を採るため、目的である財産権の種類に応じて、その移転を第三者に対抗するための要件

が譲渡担保権の対抗要件となる（したがって、例えば、契約上の地位のようにその移転について対抗要件に関する特別の規律がなく、移転の競合が生じた場合の優劣関係の決定が解釈に委ねられている場合については、担保権の設定自体は可能であるが、対抗要件の内容は不明確なものとなる。）。新たな担保権に関する規定を設ける場合におけるその対抗要件についても、一つの方向性としては、その目的である財産権の種類に応じて個別に対抗要件を定めることが考えられる。もっとも、前記の契約上の地位のようにその移転についての対抗要件が解釈に委ねられているものについては、担保権の設定についてのみ対抗要件を設けることは難しいと考えられる。

5

10

他方、これと異なる方向性として、新たな担保権の設定や移転について、その目的である財産権の種類にかかわらず利用することができる統一的な第三者対抗要件制度を設けることも考えられる。

## 第2 構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化

15

### 1 複数の動産又は債権を一括して担保の目的とするための要件

構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とすることができるのは、その目的となる動産が経済的・取引上の一体性を有する場合に限ることとすべきか。

20

また、構成部分の変動する集合債権を担保権の目的とする場合については、どのように考えるか。

(説明)

25

1 判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51号）は、構成部分の変動する集合動産譲渡担保の目的物は内容の変動する一つの集合物であるとしている<sup>1</sup>。そして、伝統的には、この集合物は、単なる動産の集まりではなく、物が集合して経済的に単一の価値を有し、取引上も一体として取り扱われる場合であるとされてきた<sup>2</sup>。集合動産にこのような経済的又は取引上の一体性が必要とされる根拠について、経済的に一体となる集合物は法律的にもこれを一体と認めることがその目的に適することなどが挙げられている<sup>3</sup>。また、個々の動産が集合物の範囲内に流入した時期を当該動産について担保が設定された時期とするのではなく、当初

30

<sup>1</sup> これに対し、個々の動産が譲渡担保権の目的であるとする立場（分析論）も主張されている（古積・理論的考察、森田（宏）・収益性に着目した資金調達モデルなど）。集合物論と分析論では譲渡担保権の成立時点が異なり、詐害行為取消権や否認権の成否に差が生ずる（安永・担保物権法 428 頁、道垣内・担保物権法 335 頁）ほか、集合物論によるほうが個々の動産の処分、差押え、侵害において譲渡担保権者の権利が弱くなると指摘されている（道垣内・担保物権法 335 頁）。

<sup>2</sup> 我妻・新訂民法総則 205 頁、高木・担保物権法 369 頁

<sup>3</sup> 我妻・新訂民法総則 206 頁



の譲渡担保権設定時の集合物に担保が設定され、後は集合物の内容が変動しているだけであるとする効果を導く必要があるからであるとの説明<sup>4</sup>もある。

5 これに対し、集合物理論は、現に存在する個別動産の占有を取得したことにより観念的な存在である「集合物」の占有を取得したものと扱い、その上で、集合物の同一性が損なわれない限り新たにその構成部分となった動産を包含する集合物にも対抗力が及ぶと解することにより、将来取得する動産の占有改定の効力発生時点を譲渡契約時期まで遡らせるという意義を有するという理解を前提とし、動産譲渡登記制度の導入により、このような集合物理論を媒介することなく将来取得する動産について対抗要件を具備することができるようになることから、集合物概念は不要となるという考え方<sup>5</sup>がある。この考え方は、譲渡担保権の対象が10 1個の集合物であると構成する必要もなく、将来取得する動産を含む集合動産に一括して譲渡担保権を設定する場合であっても、理論的には飽くまで個々の動産が譲渡の客体となっているにすぎないとする<sup>6</sup>。このように考えると、複数の動産を目的として一括して担保権を設定する場合に、その動産の集合に経済的又は取引上の一体性という関係は不要であるということになると考えられる。

15 また、どのような場合に経済的一体性があるかは一義的に明確でなく、取引の不安定さをもたらすとして、特定性さえあれば物権の対象となり得るとする考え方<sup>7</sup>がある。

20 なお、現在の動産譲渡担保における対抗要件として用いられる動産譲渡登記においては、集合動産を特定するために場所的範囲によって特定することが求められているが、経済的又は取引上の一体性が要件とされているわけではなく、動産譲渡登記を用いた実務上は、このような一体性がなくても一括して譲渡担保の目的とすることができる。

25 2 構成部分の変動する集合債権を目的とする譲渡担保については、一つの集合債権が譲渡担保の対象となるのではなく、個々の債権が譲渡担保の対象になるとされており<sup>8</sup>、経済的一体性は要件とされていない。この点について学説上強い異論は見られないように思われるが、動産譲渡担保と債権譲渡担保とは可能な限り同一の法理によって規律されることが望ましく、集合債権論を再考すべきであると

---

<sup>4</sup> 道垣内・集合物と集合債権 35 頁。この説明からは、経済的一体性という要件は厳しすぎると指摘されている（同 36 頁）。

<sup>5</sup> 森田（宏）・収益性に着目した資金調達モデル 90 頁以下

<sup>6</sup> 森田（宏）・収益性に着目した資金調達モデル 92 頁

<sup>7</sup> 道垣内・担保物権法 338 頁

<sup>8</sup> 道垣内・担保物権法 354 頁，安永・講義 435 頁。その理由として、有体物である「物」概念を中核とする集合物概念になじまないこと、集合債権譲渡担保においては未発生将来債権について現時点で対抗要件を具備することができ、対抗要件具備の時期を最初に担保を設定した時点に固定化するために集合物論を採る必要がないことなどが挙げられる。



の指摘もある<sup>9</sup>。仮に、このような考え方を採り、かつ、集合動産について経済的  
 一体性等の要件が必要であるとする場合には、集合債権を目的とする担保権につ  
 いても、その目的となるための何らかの要件が必要であるとすることも検討の対  
 象にはなり得るが、どのように考えるか。

(参考)

○最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 51 頁

「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定す  
 るなどなんらかの方法で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  
 担保の目的となりうるものと解するのが相当である。」

## 2 担保権の目的を特定するための要件

10 構成部分の変動する集合動産を担保の目的とする場合には、①種類、②所在場  
 所、③量的範囲を指定する方法等によって特定されるものと考えられているが、  
 この特定方法について見直すべき点はあるか。また、集合債権を担保の目的とす  
 る場合についてはどうか。

(説明)

15 1 判例（最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 51 頁）は、構成部分の変動する  
 集合動産も、なんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には譲渡担保の目  
 的となるとし、目的物を特定するための方法として、種類、所在場所及び量的範  
 20 囲を指定する方法を挙げている（上記昭和 54 年最判のほか、最判昭和 62 年 11 月  
 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁）。なお、ここでの特定は、担保権の及ぶ客観的範囲  
 を明らかにするために必要なものであり、対抗要件を具備する範囲を明らかにす  
 るために登記の手続等において必要とされる特定とは一応区別して問題になる。  
 もっとも、担保権が及んでいるのに対抗要件を具備することができない等の状況  
 は適当でないため、両者の整合性には留意する必要がある。

25 (1) 判例が挙げる要素のうち目的物の種類に関する判例として、譲渡担保の目的  
 物が設定者の居宅及び店舗内にある「商品（酒類、食料品等）、運搬具、什器、  
 備品、家財一切」とされていた事案において、「家財一切」という部分につき、  
 家族の共同生活に使用される物件は多種多様であって、このような指定だけで  
 は個々の物件が具体的にこれに該当するかどうかを識別することが困難な場合  
 が予想されるから、譲渡担保の目的物の種類についての特定があったとはいえ

<sup>9</sup> 植竹勝「ABLにおける担保価値維持義務—ABL取引に関する契約実務を踏まえて—」金法  
 1967 号 23 頁。もっとも、集合債権に経済的一体性等の要件が必要であるという文脈ではない。



ないとしたもの（最判昭和 57 年 10 月 14 日集民 137 号 321 頁）がある<sup>10</sup>。この昭和 57 年最判は、譲渡担保の目的物に「設定者所有の物」という限定が付されていた点についても、当該事案においては、設定者所有の物とそれ以外の物とを明確に識別する指標が示されるとか、適宜な措置が講じられた形跡がないとして、譲渡担保契約は契約成立の要件としての目的物の外部的、客観的な特定を欠くとしている。

これに対しては、「家財一切」について、「什器」や「備品」とどれほど違いがあるか疑問があるとの指摘があり、また、「設定者所有の物」についても、他人物については譲渡担保の処分行為の効力が及ばないという当然の法理を表現しただけだとすれば、特段有害的記載事項とはいえないとの指摘がある<sup>11</sup>。

(2) 量的範囲については、「●●倉庫内にある乾燥ネギ 44 トンのうち 28 トン」を譲渡担保の目的とした事案において、倉庫内のどの部分が集合物を構成しているか不明であるため、特定されていないとする判例（最判昭和 54 年 2 月 15 日・民集 33 卷 1 号 51 頁）がある。これに対しても、「ある石油タンク内にある石油のうち 1 トン」のような液体のケースでは特定されていると考える余地があるとの指摘もある<sup>12</sup>。

他方、例えば「●●倉庫内にある乾燥ネギの 3 分の 1」と指定された場合については、倉庫内の乾燥ネギ全部が集合物を構成し、その 3 分の 1 の持分が譲渡担保の目的になったとの見解がある<sup>13</sup>。

(3) 所在場所については、通常は、「債務者の●●倉庫内」「●●倉庫内の A 戸棚」などのように場所が限定されるが、種類及び量的範囲で十分な指定がされれば所在場所については包括的に指摘することもでき、例えば、ケーブルテレビ会社である債務者が各家庭にチューナーを貸し付けている場合に、そのチューナー全部を譲渡担保の目的とすることもできるとの指摘がある<sup>14</sup>。

2 集合債権譲渡担保における目的の特定は、「譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りる」とされており（最判平成 12 年 4 月 21 日民集 54 卷 4 号 1562 頁）、債務者、発生原因、発生時期、金額、弁済期などの要素の全部又は一部を用いることによって特定されている<sup>15</sup>。

<sup>10</sup> 森田（修）・債権回収法 151 頁は、「家財一切」について、複数の動産の集積が固有の経済的機能を持っていないことを理由として、担保権の目的を特定するためのカテゴリーとして不適切であるとし、逆に、このような経済的機能が認められる場合には、「店頭商品在庫一切」というような指定も特定方法として十分であるとする。

<sup>11</sup> 小林明彦・検討課題 71 頁

<sup>12</sup> 小林明彦・検討課題 71 頁

<sup>13</sup> 道垣内・担保物権法 340 頁、森田（修）・債権回収法 151 頁

<sup>14</sup> 道垣内・担保物権法 340 頁

<sup>15</sup> 道垣内・担保物権法 356 頁



- 3 以上を踏まえて、動産、債権その他の財産権の集合を担保権の目的とする場合の特定の在り方について、どのように考えるか。

(参考)

○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（平成 10 年法律第 104 号）

(動産譲渡登記)

第 7 条 略

2 動産譲渡登記は、譲渡人及び譲受人の申請により、動産譲渡登記ファイルに、次に掲げる事項を記録することによって行う。

一～四 略

五 譲渡に係る動産を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの

六～八 略

3～5 略

(債権譲渡登記)

第 8 条 略

2 債権譲渡登記は、譲渡人及び譲受人の申請により、債権譲渡登記ファイルに、次に掲げる事項を記録することによって行う。

一～三 略

四 譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの

五 略

3～5 略

○動産・債権譲渡登記規則（平成 10 年法務省令第 39 号）

(動産を特定するために必要な事項等)

第 8 条 法第 7 条第 2 項第 5 号に規定する譲渡に係る動産を特定するために必要な事項は、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める事項とする。

一 動産の特質によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質

二 動産の所在によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の保管場所の所在地

2 前項各号に掲げる方法によって特定する譲渡の対象が二以上あるときは、一で始まる連続番号も、同項の譲渡に係る動産を特定するために必要な事項とする。

3 略

(債権を特定するために必要な事項等)

第9条 法第8条第2項第4号(法第14条第1項において準用する場合を含む。)に規定する譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権を特定するために必要な事項は、次に掲げる事項とする。

- 一 債権が数個あるときは、一で始まる債権の連続番号
- 二 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定しているときは、債務者及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)
- 三 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定していないときは、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)
- 四 貸付債権、売掛債権その他の債権の種別
- 五 債権の発生年月日
- 六 債権の発生の際及び譲渡又は質権設定の際における債権額(既に発生した債権のみを譲渡し、又は目的として質権を設定する場合に限る。)

## 2 略

○最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁

「(訴外会社がその所有する食用乾燥ネギフレークのうち28トンを上告会社に対する1400万円の債務の譲渡担保として提供し、上告会社はこのネギをいつでも自由に売却処分することができることを約したこと、当時訴外会社は所有する乾燥ネギ約44トンを非上告会社の倉庫に寄託していたこと、訴外会社から上告会社あてに被上告会社作成の貨物預証が交付されたが、これは在庫証明の趣旨で作成されたものであり、目的物の特定のためではなかったこと、本件譲渡担保設定契約締結後に訴外会社から上告会社に対して引き渡された乾燥ネギのうち大部分は訴外会社の工場から上告会社に直送され、残部は上告会社の指示により訴外会社が被上告会社から受け出して上告会社指定の荷送先に送付したなどの)事実関係のもとにおいては、未だ訴外会社が上告会社に対し被上告会社に寄託中の乾燥ネギのうち二八トンを特定して譲渡担保に供したものと認められないとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。」

○最判昭和57年10月14日集民137号321頁

「本件譲渡担保契約においては、一応目的物につきその種類、所在及び量的範囲が指定されてはいるが、そのうち「家財一切」とある部分は、そこにいう家財が営業用の物件を除き家庭内で家族全体の共同生活に供用されるある程度の恒常性と経済的価値を有する物件を指すものと解しうるとしても、家族の共同生活に使用される物件は多種多様で





あつて、右のような指定だけでは個々の物件が具体的にこれに該当するかどうかを識別することが困難な場合が当然予想されるから、これだけでは譲渡担保の目的物の種類についての特定があつたとするのに十分であるとは考えられないのみならず、右契約においては、譲渡担保の目的物として本件建物内に存すべき運搬具、什器、備品、家財一切のうち訴外人所有の物という限定が付されているところ、右にいう訴外人所有の物とそれ以外の物とを明確に識別する指標が示されるとか、また、現実に右の区別ができるような適宜な措置が講じられた形跡は全くないのであるから、これらの物件については本件譲渡担保契約は契約成立の要件としての目的物の外部的、客観的な特定を欠くものと解するのが相当である。」

○最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁

「(訴外会社は、被上告会社に対して負担する現在及び将来の商品代金その他一切の債務を担保するため、訴外会社の第一ないし第四倉庫内及び同敷地・ヤード内を保管場所とし、現にこの保管場所内に存在する普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品の所有権を内外ともに被上告会社に移転し、占有改定の方法によつて被上告会社にその引渡を完了したものとすること、訴外会社は、将来右物件と同種又は類似の物件を製造又は取得したときには、原則としてそのすべてを前記保管場所に搬入するものとし、右物件も当然に譲渡担保の目的となることを予め承諾することなどを内容とする譲渡担保権設定契約がされたなどの) 事実関係のもとにおいては、本件契約は、構成部分の変動する集合動産を目的とするものであるが、目的動産の種類及び量的範囲を普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品と、また、その所在場所を原判示の訴外会社の第一ないし第四倉庫内及び同敷地・ヤード内と明確に特定しているのであるから、このように特定された一個の集合物を目的とする譲渡担保権設定契約として効力を有するものというべきである(る)」

### 3 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限

- 5 (1) 構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保権の目的とされている場合には、設定者は、通常の営業の範囲で、その構成部分である財産を処分することができる旨の規定を設けることについて、どのように考えるか。
- (2) 前記(1)に規定する場合に、設定者が、通常の営業の範囲を超えてその構成部分である財産を処分したときに、担保権者がどのような権利を有するかについて、どのように考えるか。
- 10 (3) 前記(1)に規定する場合に、設定者の担保価値維持義務に関する規定を設けるか、設けるとしてどのように規定するかについて、どのように考えるか。

(説明)



## 1 通常の営業の範囲内の処分

構成部分の変動する集合動産譲渡担保においては、集合物の内容が設定者の営業により変動することが予定されている。判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁）も、このような譲渡担保権の設定者には、その通常の営業の範囲  
5 内で、譲渡担保の目的である集合物を構成する個別動産（以下単に「個別動産」という。）を処分する権限が付与されており、その権限内でされた処分の相手方は、当該個別動産について、譲渡担保の拘束を受けることのない完全な所有権を取得  
10 することができる。また、構成部分の変動する集合債権譲渡担保においても、設定者は、その構成部分である債権を回収し、回収した金銭をその後の営業に使用するなどすることができる。そこで、集合動産や集合債権について担保権  
15 が設定された場合には、設定者は、通常の営業の範囲内でその構成部分を処分することができる旨の明文の規定を設けることが考えられる。

## 2 通常の営業の範囲を超える処分

(1) 他方、前掲平成 18 年最判は、個別動産について設定者が通常の営業の範囲を  
15 超える処分<sup>16</sup>をした場合には、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、相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとしている。これは、個別の動産が集合物から離脱したかどうかにかかわらず集合  
20 動産譲渡担保権の負担付きで所有権が移転するという法律関係を否定したものであるが、目的物が集合物から離脱した場合に処分の相手方は当然に所有権を承継取得し得るのか、即時取得（民法第 192 条）が可能となるにすぎないのか等については今後の課題とされている<sup>17</sup>。

設定者が通常の営業の範囲を超えて個別動産の処分をした場合における具体的な法律関係としては、①処分の相手方が処分された個別動産の所有権を取得  
25 するかどうか、②処分された個別動産について担保権者がどのような請求をすることができるか、③担保権者が設定者に対してどのような請求をすることができるかが問題になると考えられる。

(2) 上記①（相手方による所有権の取得）について、現行法の譲渡担保においては、設定者は通常の営業の範囲を超えて個別動産を処分する権限を有しないから、相手方は処分された個別動産の所有権を取得しないという考え方もある<sup>18</sup>が、  
30 財産権が担保権者に移転しているという法形式を離れて実質的に担保として扱うことが妥当であるとする、所有権は設定者に帰属していることになるから、担保権者としての利益を確保することができるのであれば、その処分が通常の

<sup>16</sup> 具体的には、譲渡担保権者の優先弁済権を侵害する目的でされる処分や、倒産際に事業運転資金の確保のためにされる投売りなどが当たるとされる（道垣内・課題 122 頁）。

<sup>17</sup> 宮坂昌利「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成 18 年度』856 頁

<sup>18</sup> 小田垣亨「集合動産譲渡担保における後順位担保権者による私的実行、通常の営業の範囲外の処分がもたらす効果」金融法務事情 1807 号 34 頁



営業の範囲を超えているかどうかにかかわらず、設定者による処分は有効で、その所有権は相手方に移転すると考えられる<sup>19</sup> <sup>20</sup>。

- 5 (3) その上で、上記②（処分された個別動産に関する担保権者の権利）が問題になるが、この点について、現行法の下における譲渡担保については、集合物だけでなく個別動産も担保の目的となると考えるかどうか、また、担保の目的を特定するための要素である所在場所から出た場合に担保権が消滅するのか、対抗要件が具備される範囲を特定する要素である所在場所から出た場合に（担保権は存続するとしても）対抗要件が具備されないこととなるのか、などの問題についてどのような立場を採るかによって結論が分かれている。具体的には、
- 10 ①個別動産が集合物から分離されて場所的關係を失えば集合物を構成する性質を失うから、譲渡担保権の追及力は否定され、設定者の責任が生ずるだけであるとの見解<sup>21</sup>、②個別動産は譲渡担保権の目的ではないという理解を前提に、担保権者は処分された個別動産に対して何らの権利も持たないとし、設定者については債務不履行責任（及び不法行為責任）、相手方については不法行為の成否
- 15 が問題になるにすぎないとする見解<sup>22</sup>、③相手方が即時取得をするまでは、担保権の効力が個別動産に及び、担保権者は当該動産の分離・搬出の禁止を請求することができるほか、元の場所に復帰させるべき返還請求権を行使することができるとの見解<sup>23</sup>などがある。

---

<sup>19</sup> 担保権の設定者に所有権があることを前提としても、政策的に、相手方の悪意などの要件の下で、設定者による処分が無効であるという規律を設けることも考えられないではない。しかし、処分された個別動産について担保権の効力を及ぼすことなどにより担保権者に実質的な不利益が生じないのであれば、このような政策的な規定を設ける必要性は乏しいと考えられる。

<sup>20</sup> 本文記載のとおり、平成18年最判は、個別動産について通常の営業の範囲を超える処分がされた場合に、相手方は、当該個別動産が集合物から分離されなければ承継取得しないとしているが、所有権の移転という点では、この判例法理とは異なる立場を採ることになる。

<sup>21</sup> 我妻・新訂担保物権法 665 頁。担保権は個別動産に及んでおらず、個別動産が集合物から離脱した場合には担保権者は何らの権利も持たないと考えたとしても、相手方に害意がある場合には不法行為に基づく差止めや原状回復請求を認めることにより、個別動産について譲渡担保権が及ぶと考える見解と同様の結論を導くことができるものとして、道垣内・課題 123 頁以下。

<sup>22</sup> 道垣内・課題 123 頁参照

<sup>23</sup> 千葉・効力(1)45 頁以下。このほか、処分された動産が集合動産譲渡担保の目的物を構成しているものであること及び設定者が不当に処分したことを相手方が知っていたときは、譲渡担保権者は相手方に対して譲渡担保の効力を主張することができるものとして、吉田眞澄「集合動産の譲渡担保(1)」NBL247 号 48 頁がある。また、設定者の担保価値保持義務に違反した個別動産の処分があった場合は、その個別動産についての集合物からの解放は認められず、譲渡担保権者はその個別動産が譲渡担保の目的である集合物を組成していたものであることを相手方に対抗することができる（ただし、善意取得の余地はある）とするものとして、伊藤進「集合動産譲渡担保の有用性の検討（下）」手形研究 325 号 9 頁がある。譲渡担保権者と処分行為の相手方との利益の調整は即時取得によって図るのが妥当であるとの見解（米倉・研究 129 頁）も、相手方に即時取得が成立しない限り、担保権者は追及力を行使することができるものであると考えられる。



立法論として実質的にどのような結論が望ましいかという観点から考えると、当事者間の合意において本来許容されていない処分によって個別動産が流出した場合に、常に相手方が完全な所有権を取得し、これに対して担保権者がなんらの権利も有しないとするのは担保権の効力を過度に弱めることになるように思われる。そこで、処分後集合物からの分離前であればその差止めを、集合物から分離された搬出された場合には原状回復を請求することができるということが考えられる<sup>24</sup>。この効果が何に基づくかについては、通常の営業の範囲を超える譲渡がされた場合に相手方にも不法行為が成立するとみて、不法行為の効果として説明する考え方<sup>25</sup>と、担保権の効力として説明する考え方<sup>26</sup>があり得る。仮に、これを担保権の効力と考えると、担保権者がその効力を処分の相手方に主張するためには、その行使の時点で担保権が存続し、これを処分の相手方に対抗することができる必要があると考えられる。

担保の目的を特定するに当たり、例えば「●●倉庫内の在庫」というように所在場所が指定されていたとすると、ある個別動産がその所在場所から搬出された場合には、担保の目的からは除外されるとも考えられる。しかし、所在場所が変更されると当然に担保権の目的から除外されるとすると、無権限の第三者が搬出した場合でも担保権が消滅することとなり、不都合ではないかと思われる。そうすると、例えば、一旦集合物の構成部分となった個別動産は、通常の営業の範囲の処分（事実行為を含む。）による場合を除き、担保権が及ぶ（具体的には、分離・搬出の禁止、原状回復が認められる。）旨の明文の規律を設けることも考えられるか。

担保権が及ぶとしても、対抗要件を具備する範囲を特定するために所在場所が指定されていた場合に、個別動産がその場所から搬出された場合には、対抗要件は失われると考えられる<sup>27</sup>。しかし、相手方が個別動産を譲り受けた時点で

<sup>24</sup> 個別動産が担保権の対象になっていると考えると、この担保権が存続して処分の相手方が物上保証人のような立場になるとの考え方もあり得る。平成18年最判の原審判決（福岡高裁宮崎支部判決平成16年10月29日金法1735号47頁）は、このような考え方であると理解されている（宮坂「判解」856頁）。この場合に担保権者に具体的にどのような権利が与えられるかは必ずしも明らかではないが、担保権が存続するとしても、集合物の所在場所から搬出された個別動産について集合物と独立して実行を行うことができるのか、具体的にどのように実行を行うのか等が問題になるから、いったん現状に回復することを請求することができることとするのが妥当ではないか。

<sup>25</sup> 道垣内・課題124頁

<sup>26</sup> 集合物論のうち、担保権は個別動産に及んでいないという考え方を前提とすれば、担保権に基づいて個別動産に対する物権的請求権を肯定することは困難である。

<sup>27</sup> 名古屋地裁判決平成15年4月9日金法1687号47頁は、設定者がビルの1階の売場の店舗に保管している全ての製品について譲渡担保権を設定していたところ、設定者の店舗が3階に移転したという事案で、3階売場と1階売場とは社会通念上同一の店舗であるとし、譲渡担保権者は3階店舗内の製品を目的とする譲渡担保権を設定者の破産管財人に対抗することができるとした。しかし、社会通念上同一とはいえない場所に搬出された場合には、対抗力が存続す





それが当該所在場所にとどまっていた場合には、この時点では担保権の目的である集合物に含まれることが公示されているから、その後処分に基ついて個別動産が搬出された後も、担保権者は相手方に対して担保権を対抗することができるかと解すべきか。他方、設定者が搬出した上で処分した場合や、処分の相手方が所在場所から搬出した後に更に第三者に処分した場合には、担保権者は、相手方又は第三者が悪意であっても、担保権の存在を対抗することができないように思われる。

5  
10  
15  
(5) なお、通常の営業の範囲を超える処分がされた場合であっても、相手方について即時取得が成立する場合には、相手方は担保権の負担のない完全な所有権を取得する。この場合に「善意無過失」の対象が問題になるが、まず、相手方が担保権の存在について善意無過失である場合には、即時取得が成立すると考えられる。さらに、担保が存在していても設定者は通常の営業の範囲内であれば担保権の負担のない状態で個別動産を処分することができるのであるから、相手方が担保の存在について悪意であったとしても、設定者による処分が通常の営業の範囲を超えているものであることについて善意無過失であれば、即時取得が成立すると考えられる<sup>28</sup>。

20  
(6) 前記③（設定者に対する権利）については、設定者が通常の営業の範囲を超えた処分を行った場合には、設定者には設定契約上の債務不履行責任、不法行為責任などが成立するほか、担保を滅失等させた場合に該当して期限の利益を喪失し（民法第137条第2号）、また、担保権者は増担保請求をすることができると考えられる。もっとも、いずれの点についても新たな規定を設ける必要はない。

### 3 物上代位

25  
担保権の目的である集合物の構成要素である個別動産や担保権の目的である債権が譲渡された場合に、担保権者がその代金について物上代位権を行使することができることとするかどうかの問題となる。

30  
譲渡担保権が目的物の価値代替物に及ぶかは争いがあるが、構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保について、最決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁は、その効力が目的動産が滅失した場合における損害保険金請求権に及ぶとしたが、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、損害保険金請求権が発生したとしても物上代位権を行使することは許されないとしている。これは、構成部分の変動する集合動産譲渡担保は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであることを理由としており、これを前提として考えれば、動産を目的とする担保権一般について物上代位を認

---

るということは困難であると考えられる。

<sup>28</sup> 道垣内・課題125頁





めるかどうかはともかく、通常の営業が継続している場合においては物上代位は認められないとすることが考えられる。

#### 4 担保価値の維持に関する規律

5 構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保の目的である場合には、その内容が設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているから、設定者は通常の営業の範囲内で集合動産や集合債権等の内容である動産や債権等の財産を処分することができる一方で、新たな動産や債権を補充するなどにより、担保価値を維持する義務を負うと考えられる。

10 立法提案には、構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保権の目的とされた場合について、設定者が補充義務や価値保持義務を負う旨の規律を設けることを提案するものがある。具体的には、設定者が集合動産の構成部分である個別動産を処分した場合には、特約のない限り、経営上必要な範囲において、代物を補充すべき義務を負い、これを怠った場合には、担保権者は、目的物の売却によって生じた代金債権の移転、取立権の授与又は代金相当額の交付を請求することができるものとし、目的物の価値が被担保債権額に満たなくなった場合には、担保権者は、相当の期間を定めて補充を催告した上で期限の利益を失わせることができるとされている（松本財団要綱試案〔223〕1(2)(3)<sup>29</sup>。また、担保権の目的が集合債権である場合について、担保の目的である債権の取立て、処分等によって担保価値が著しく減少した場合には、担保権者はその補充を設定者に対して請求することができるものとし、補充すべき債権は、特約のない限り、当初の債権と同等の価値ある債権であることを要するとされている（松本財団要綱試案〔412〕2(1)(2)<sup>30</sup>。

25 また、集合動産譲渡担保権設定契約の参考例にも、補充義務や担保価値維持義務に関する契約条項を設けることを提案するものがある。具体的には、集合動産譲渡担保について、設定者の遵守事項として、①譲渡動産の価値を品質劣化、毀損、処分等により設定時に比して著しく下回させないこと、②設定者が譲渡動産を第三者に譲渡した場合には、別段の合意がある場合を除き、設定者の営業上相当の範囲で同種、同等の代替物を補充することなどを定めている<sup>31</sup>。

30 以上を踏まえ、構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保権の目的とされた場合の担保価値の維持に関する規定の必要性や内容についてどのように考えるか。

<sup>29</sup> 鈴木ほか・問題点 12 頁

<sup>30</sup> 鈴木ほか・問題点 16 頁

<sup>31</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書の参考資料 1 のうち集合動産譲渡担保権設定契約書（参考例）6 頁



(参考)

○最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁

「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができるかと解するのが相当である。(中略) 対抗要件を備えた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き通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた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る場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである。」

○最判平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁

「構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産(以下「目的動産」という。)の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶと解するのが相当である。もっとも、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないというべきである。」

#### 4 設定者の債権者による差押え

- 5 集合動産又は集合債権の構成部分である個別動産又は個別債権を設定者の債権者が差し押さえることができるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

- 1 現行法の集合動産譲渡担保において、設定者の債権者が個別動産を差し押さえることができるかどうかについては、見解が分かれている。
- 10 差押えを否定する(差押えがされた場合には、担保権者は第三者異議の訴えに



よってこれを阻止することができるとする) 見解として、個別動産に譲渡担保権が及んでいることを前提として、特定動産を目的とする譲渡担保と同様に、第三者異議の訴えによる差押えの排除が可能であるとするものがある<sup>32</sup> (特定動産を目的とする譲渡担保について、設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合には第三者異議によってこれを阻止することができるという現行法下での判例法理を前提としており、仮にこの点を改めて優先弁済権のみを主張することができることとした場合には、集合動産についても結論が変わる可能性がある。)

これに対し、差押えを否定すると、設定者が個々の動産を売却した場合には担保権者はその処分を阻止することができないこととの均衡を失うこと、個々の動産の差押えを被担保債権の弁済期到来事由としておけば優先弁済権を確保することができることなどから、設定者の債権者は差押えをすることができるとする見解<sup>33</sup>がある。

なお、集合債権についても、この学説の対立は基本的に妥当すると考えられる。  
2 設定者の債権者による差押えの可否については、譲渡担保権が個別動産に及んでいるかどうかなどの理論的な立場から直ちに結論が導かれるわけではなく、実質的にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要がある<sup>34</sup>が、この点についてどのように考えるか。

## 5 第三者が個別動産を毀損した場合の法律関係

第三者が担保の目的である集合物の構成部分である動産を毀損した場合に、担保権者は設定者の第三者に対する損害賠償請求権に物上代位権を行使することができることとするかどうか、担保権者に独自の損害賠償請求権を認めるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

1 第三者が個別動産を毀損した場合の法律関係については、①個別動産の所有者である設定者が個別動産を毀損した第三者に対して不法行為を理由とする損害賠償請求権を取得し、担保権者がこれに物上代位権を行使することができるか、②担保権を有する担保権者独自の損害賠償請求権が成立するのかなどが問題になり得る。

2 物上代位については資料3、第1において取り上げたが、動産等を目的とする新たな担保権について物上代位を認めないという考え方を採るのであれば、ここでも物上代位を認めないことになる。他方、一般的には物上代位を認めるとして

<sup>32</sup> 我妻・擔保物權法 667 頁，安永・擔保物權法 433 頁

<sup>33</sup> 道垣内・課題 129 頁以下

<sup>34</sup> 千葉・効力(2)17 頁以下，道垣内・課題 130 頁



も、前記のとおり、判例は通常の営業が継続している間は、個別動産が滅失した場合に保険金請求権への物上代位を否定しており、その趣旨は第三者が個別動産を毀損した場合の不法行為にも妥当すると考えられるから、通常の営業が継続している場合には物上代位を否定することが考えられる。

- 5 3 担保権者独自の損害賠償請求権を認めるかどうかについては、通常の営業の範囲内で個別動産が譲渡された場合には設定者はその代金を事業資金に充てることのできるのに、第三者による毀損の場合には担保権者が不法行為者に対して損害賠償をすることができ、その反面設定者は少なくとも全額の損害賠償を取得することができないとすると不均衡である、譲渡担保権者は設定者が損害賠償として受領した金員で集合物の内容を補充すればそれで満足すべきであるなどとして、
- 10 独自の損害賠償請求権を否定する見解が主張されている<sup>35</sup>。この点については民法第709条の解釈適用に委ねることが考えられる。

---

<sup>35</sup> 道垣内・課題 126 頁

