

動産・債権等を目的とする担保権の在り方（2）

5 第1 構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化

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

(1) 構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とする場合について、その目的となる動産について、経済的一体性・取引上の一団性を有する等の要件を設けないものとする。

10 (2) 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、その目的となる債権について、特段の要件を設けないものとする。

(説明)

1 判例（最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 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。集合動産譲渡担保において内容の変動する 1 個の集合物が目的物になっているという考え方（集合物論）は、
15 集合物を構成する個別動産に対して譲渡担保権の効力が及んでいるとする見解（判例）と、譲渡担保権の効力は個別動産とは区別された集合物に及ぶにすぎず、個々の構成動産に対しては効力は及ばないとする見解に分かれる。集合物論に対し、譲渡担保権の目的は個別動産であり、個別動産が集合動産に加入することを停止条件として譲渡担保の目的物となり、集合動産から通常の営業の範囲での処分等によって分離することを解除条件として譲渡担保権の目的から解放されるとする立場（分析論）も主張されている¹。

25 集合物論を採るかどうかが、また、集合物論のうち判例理論を採るか集合物論を徹底した立場を採るかにより、譲渡担保権の成立時点が異なるため設定者の財産状態が悪化した後に集合物の構成部分の変動した場合における詐害行為や否認の成否について差が生ずるほか、集合物論による方が個別動産の処分、差押え、侵害等における担保権者の権利が弱くなるとされている²。しかし、これらの問題については集合物を目的とする担保権についてどのような法律構成を採るかから論理必然的に導かれるものではなく、特に立法に当たっては明文の規定を設けることも考えられるため、立法に当たっていずれの見解を採るかを決定しなければならないものではない。そこで、動産や債権を目的とする担保法制について新たな規定を設けるに当たっては、集合物論の採否等については特定の立場を採らないものとする。

35 2 集合動産譲渡担保については、目的となる集合体に経済的一体性や取引上の一団性などの要件が必要であるかどうか問題とされており、伝統的には、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、取引上も一団として取り扱われる場合であるとされてきた³。集合動産にこのような経済的又は取引上の一団性が必要とされる根拠について、経済的に一団となる集合物は法律的にもこれを一団と認めることがそ

¹ 松岡・担保物権法 355 頁，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

² 道垣内・担保物権法 335～336 頁，松岡・担保物権法 354～355 頁，安永・講義 428 頁～429 頁

³ 我妻・新訂民法総則 205 頁，高木・担保物権法 369 頁

の目的に適することなどが挙げられている⁴。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⁵もある。

5 しかし、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いため、当事者が判断を誤った場合に担保権設定契約の効力が否定されると取引の不安定さをもたらす。そこで、本文(1)では、実体法上の問題として、構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とする場合について経済的一体性等の要件を設けないこととしている⁶。

10 一読の議論においては、経済的一体性等の要否は、通常の営業の範囲内での設定者の処分権を強行規定とするかどうかに関係するという意見があった。すなわち、設定者に構成部分である動産の通常の営業の範囲での処分を認めなければならないとすれば、当該構成部分⁷が必ず営業によって処分され、補充されなければならないことになり、経済的一体性や取引上の一体性と近い関係があることになる、というものである。もともと、通常の営業の範囲での処分を認めることの帰結は、その構成部分である個々の動産が通常の営業によ

15 って処分され、補充されるということにすぎず、担保権の目的となる集合動産全体について経済的一体性が要求されることとは異なると考えることも可能であるように思われる⁷。

3 構成部分⁷が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⁸、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ことから、本文(2)では、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特段の要件を設けないこととしている。

25 2 担保権の目的を特定するための要件

(1) 新たに規定を設ける担保権は、設定行為で定めるところにより、【種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法によって特定された】一定の範囲に属する動産を目的として、設定することができる。

(2) 新たに規定を設ける担保権は、設定行為で定めるところにより、一定の範囲に属する債権を目的として、設定することができる。

⁴ 我妻・新訂民法総則 206 頁

⁵ 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）。

⁶ 道垣内・担保物権法 338 頁

⁷ 例えば、A事業とB事業の両方に用いられている工場の中に存在する在庫を担保の目的とする場合に、A事業の在庫及びB事業の在庫は、それぞれの事業に係る通常の営業の範囲内で処分され、補充されるが、A事業の在庫及びB事業の在庫全体について経済的一体性が認められるかは必ずしも明らかではない。このような場合について、当該工場内の在庫を担保の目的として担保設定を行うことが妨げられるのは相当でないように思われる。

⁸ 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⁷の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で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。

(説明)

1 新たに規定を設ける動産の担保権の目的物

5 (1) 判例(最判昭和54年2月15日民集33巻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し、目的物を特定するための方法の具体例として、種類、所在場所及び量的範囲を指定する
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巻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續等において必要
とされる特定とは区別される。

10 譲渡担保権の目的物が特定されているかが問題になった具体的な判例として、目的物の種類
に関しては、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
15 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⁹。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
20 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¹⁰。

25 また、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巻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¹¹。他方、例えば「●
30 ●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
¹²。

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

⁹ 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。

¹⁰ 小林明彦・検討課題71頁

¹¹ 小林明彦・検討課題71頁

¹² 道垣内・担保物権法340頁、森田(修)・債権回収法151頁

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¹³。

5 (2) 本文(1)は、何らかの方法によって担保の目的物の範囲が特定されている場合には、その範囲に属する動産を目的として担保権を設定することができることとしたものであり、基本的には、前記昭和54年最判の示した立場を踏襲したものである。昭和54年最判は担保目的物を特定するための要素として種類、所在場所、量的範囲を挙げているが、「なん

10 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。」としていることからすると、担保権が及ぶ範囲が明らかになる（ある動産に担保権が及ぶかが明らかになる）のであれば、その特定方法はここで示された種類等の3つの要素を全て具備しなければならないわけではなく、また、これらの3つの要素以外の他の方法による特定も可能であると考えられる。本文(1)は、前記昭和54年最判についてこのような理解を前提としている。

15 担保権の目的物を特定することが必要とされる理由として、①設定者に対してどの動産について担保権設定契約上の義務を負っているかを知らしめる必要があること、②どの動産について担保権者の権利が及んでいるかを第三者に知らしめる必要があること、③実行の局面で裁判所や執行官に対する関係で、どの動産に担保権が及んでいるかが明確になっている必要があることが挙げられている¹⁴。担保権の目的物が特定されているかどうかは、これらの理由に照らして個別に判断する必要があるが、例えば、担保の目的物が「在庫一切」とされていた場合には、数量や所在場所が限定されていなくても、どの動産に担保権が及んでいるかは前記のいずれの局面においても明らかになると考えられるから、実体法上の担保目的物の特定としては足りると思われる（なお、前記のとおり、登記制度上の特定は別の問題であり、このような登記を許容するかどうかについては別途検討を要する。）。

20

25

また、「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合についての扱いについては、担保の目的物が例えば「什器備品一切」とされた場合と「什器備品のうち設定者の所有に属するもの」とされた場合とで、その実質は変わらない（前者においても、設定者が所有していないものについて担保権を設定することはできないから、設定者の所有に属していない物については担保権の目的にならない。）にもかかわらず、後者の場合には設定者の所有物も含めて担保権設定の効力が否定されるというのは均衡を失するように思われる。

担保権が及ぶ動産を範囲によって特定することにより、設定時に設定者が所有していない動産や存在していない動産も、事後的にその範囲に含まれることになった時点で当然に担保権の効力が及ぶことになるが、さらに、担保権の設定時に設定者が所有していない特定の動産や存在しない特定の動産についても、担保の目的が範囲によって特定された場合と実質的に大きな差があるとはいえないように思われること、将来債権の譲渡

30

35

¹³ 道垣内・担保物権法 340 頁

¹⁴ 道垣内・担保物権法 338 頁

については一般に有効と考えられていることからすれば、集合物概念を介することなく担保権の設定が可能であると考えるのが自然であるように思われる。もっとも、この点については解釈に委ねられる。

2 新たに規定を設ける債権の担保権の目的物

5 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巻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¹⁵。

10 上記平成12年最判においては、動産に関する前記昭和54年最判と異なる表現が用いられているが、一定の範囲を特定し、現にその範囲に含まれている債権やその後にその範囲に含まれることになる債権が担保権の目的となる点では、規律すべき内容は動産と同様であると考えられる。本文(2)は、債権に関して本文(1)と同様の内容を規律するものである。

15 3 以上に対し、担保の目的について特定性が必要であるということ自体は個別動産・個別債権の担保と変わるものではないから、あえて明文の規定を置かないという考え方もあり得る。

3 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限

20 (1) 構成部分の変動する集合動産が担保権の目的とされてい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。

ア 設定者は、通常の営業の範囲で、その構成部分である動産を処分することができる。

イ 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動産を処分す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。

25 ウ 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動産を処分したときは、担保権者は、当該動産について、原状回復を請求することができる。

(2) 構成部分の変動する集合債権が担保権の目的とされている場合には、【担保権者が第三債務者に対してその履行を請求するまでは、】設定者は、その構成部分である債権を取り立てることができる。

30 (3) 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、担保価値維持義務やその構成部分が処分された場合における補充義務については、規定を設けないものとする。

(説明)

1 通常の営業の範囲内の処分

35 (1) 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巻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

¹⁵ 道垣内・担保物権法 356頁

担保の拘束を受けることのない完全な所有権を取得することができるとする。本文(1)アは、上記平成 18 年最判の立場を踏襲し、集合動産について担保権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である動産を処分することができるとしている。その結果、設定者が通常の営業の範囲内で構成部分である動産を譲渡した場合には、相手方は当該動産が担保の目的である集合動産の構成部分であることについて悪意であるかどうかを問わず、担保権の負担のない動産を取得することになる。また、例えば担保を設定した在庫が売れ残り、設定者がその後の売却が困難であると判断して廃棄したような場合でも、その判断が営業上の判断として合理的であるときは、設定者は担保を減少させた（民法第 137 条第 2 号）とはいえ、期限の利益を喪失しない。

「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」というルールについては、「通常の営業の範囲」の広狭についての解釈が定まらなると、第三取得者の視点から、ある処分が通常の営業の範囲に含まれるのかどうかの判断がつかず、取引の安全を損なう可能性があり得る。一読の議論では、この観点から、「通常の営業の範囲」の定義を明示し、又は UCC のようにそれに該当しない処分の類型を例示列挙すること¹⁶について問題提起がされたが、デフォルトルールとしての一般性を維持しつつ、取引の安全に資するような定義の明示・例示列挙等を行うことが可能なのかについて、更に検討を要するよう思われる。

(2) 構成部分の変動する集合動産が担保権の目的とされている場合において、当事者が、設定者の処分権限の範囲について「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」というデフォルトルールと異なる合意（例えば、ある在庫商品を一定の金額以下で処分してはならないという合意や、担保目的である倉庫内の在庫の価値が一定金額を下回ってはならないとの合意¹⁷等）をしていた場合に、通常の営業の範囲内ではあるが、当事者間の合意に反する処分がされたときに、その処分にどのような効果があるかという問題がある。この点については、担保権の効力と取引の安全のバランスの問題であるように思われるが、処分の相手方が関与していない当事者の合意に反した場合にまで処分の効力に影響が生ずるとすると取引の安全を損なうおそれがある。この点を重視すれば、あくまで通常の営業の範囲であるかどうかを基準として様々な効果を付与することとし、これと異なる合意は債権的な効力しか有しないと考えることになる。

これに対し、通常の営業の範囲内で設定者に処分権限が与えられている根拠は担保権者が通常の営業の範囲内での処分を設定者に許諾していることに求められるとすると、設定者の処分権限がどのような範囲で認められるかは設定契約における合意の問題であるということになるから、担保権設定契約において設定者の処分権限の範囲について特段の合意がされていた場合には、本文(1)のルールは当該合意によって上書きされる（そ

¹⁶ 一括譲渡において又は金銭債務の担保若しくはその全部・一部の弁済として物品を取得する者は通常の営業の過程における買主ではないとされている（§ 1-201(9)）。

¹⁷ このような定めは設定者による処分行為そのものの在り方について定めたものではないから、設定者の処分権限の範囲を定めたものではなく、担保価値維持義務（補充義務）に関する特約であると評価することも可能であるように思われる。このように評価すれば、ある処分行為の結果として在庫の価値が定められた価格を下回ることになったとしても、その処分行為の効力は否定されず、その後設定者が補充をしなかった場合に債務不履行責任が生ずるにすぎないことになる。

の意味で、「通常の営業の範囲内」は任意規定である) ことになるのではないかとと思われる¹⁸。取引の安全については、第三取得者の認識に応じて、即時取得制度により第三取得者を保護すれば十分であるとも考えられる。

この点については、当事者が別段の合意をした場合にはこの限りでないというようなルールを本文(1)のただし書として付加するかどうかを含め、引き続き検討する必要がある。

2 通常の営業の範囲を超える処分

(1) 集合動産譲渡担保の設定者が通常の営業の範囲を超える処分¹⁹をした場合に相手方がその所有権を取得するかどうかについて、前記平成 18 年最判は、目的物が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²⁰。

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、相手方がその所有権を取得するか²¹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が、実質に着目してできるだけ担保として扱うことが妥当であるとする、担保権者がその利益を確保することができるのであれば、通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合でも、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^{22・23}。

他方、担保権について、本文は、通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合には当然には消滅せず、処分の相手方は物上保証人と同様の地位に立つという考え方を前提としている。

(2) 個別動産が通常の営業の範囲を超えて処分されようとしている場合や、処分されてし

¹⁸ さらに、「通常の営業の範囲」は様々な事情を考慮して判断されるものであり、当事者がどういう処分権限を与えたかと切り離して判断することはできないようにも思われる。

¹⁹ 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、倒産間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）。

²⁰ 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

²¹ 担保目的で所有権を移転する取引について規定を設けるという立法形式を採用し、このような取引において移転しているのは所有権であると考えれば、相手方が設定者留保権を取得するかどうかの問題になる。以下では、どのような立法形式を採るにせよ、担保目的で動産の所有権が移転された場合、その実質は担保権の設定契約であるとみて、所有権の移転を受けた者が取得する権利を「担保権」、移転した者に残される権利を「所有権」と記載する。

²² 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。

²³ 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。

まった場合の法律関係について、現行法の下における譲渡担保については見解が分かれており、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²⁴、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が問題になるにすぎないとする見解²⁵、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²⁶などがある。

本文(1)イは、本来許容されていない処分によって個別動産が流出しようとしている場合には、担保権に基づく物権的請求として、その差止めを請求することができることとするものである。また、本文(1)ウは、不当な処分が現にされた場合に、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との考えに基づき、集合物から分離され搬出された場合には原状回復（元の所在場所への返還）を請求することができるとするものである²⁷。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²⁸と、担保権の効力として説明する考え方²⁹があり得るが、本文(1)イウでは、これを担保権の効力（物権的請求権）として説明することを前提とした規定としている。物権的請求権については、そもそも所有権に基づく物権的請求権について明文の規定がないこととの関係、

²⁴ 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。

²⁵ 道垣内・課題 123 頁参照

²⁶ 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。

²⁷ 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の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。

²⁸ 道垣内・課題 124 頁

²⁹ 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。

また、抵当権について物権的請求権としての妨害排除請求権が認められている（最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁）ものの明文の規定がないこととの関係で、上記のような明文の規定を置くことが適切かという問題があり得るが、一般に通常の営業の範囲内における処分が許容される集合動産担保において、その範囲外の処分が行われた場合の法律関係について取り分け明確化の必要が高いと考えられること、原状回復など、典型的な物権的請求権に基づく効果とは異なる効果を認める必要があると考えられることから、本文では上記の規定を置くこととしている。

原状回復請求（元の所在場所への返還請求）は、特に、現在の動産譲渡登記のように対抗要件を具備する範囲を所在場所によって特定する制度の下では、対抗力を回復するための手段として意味がある³⁰。もっとも、前記のとおり、通常の営業の範囲を超えた処分がされても所有権は移転し、相手方が物上保証人のような地位に立つとすると、元の場所に返還されても、設定者はこれを処分することができない。また、担保権者もその時点で直ちに集合物全体について実行を行わないのであれば（例えば、設定者は営業を継続しており、一部の動産について不当な処分が行われたものの、担保権者としても立て直す余地があると考えている場合）、返還された物はそのままで担保権者も設定者も処分することができず³¹、設定者が単に保管を継続することになりかねない。また、一つ一つはそれほど価値が高いとはいえない個別動産が多数の相手方に処分された場合には、処分された動産それぞれについて元の場所への返還を求めることは実際上は困難である。このほか、設定者が返還された個別動産の受領を拒絶したりその適切な管理を期待することができない場合もあり得ることからすると、元の場所への返還請求が担保権者の救済方法として実効的であるかどうかには疑問もある。そこで、原状回復については規定を設けないことも考えられる。原状回復についての規定を設けないとしても、不当に処分された個別動産には担保権が及んでいると考えれば、被担保債権の不履行があれば実行の対象になる。実行手続については今後の検討課題であるが、例えば帰属清算や処分清算に先立って担保権者が目的物の引渡しを請求することができる旨の規定を設けるのであれば、担保権者は、実行の着手に当たって処分の相手方に対してその引渡しを請求し、自ら占有を取得した上で第三者への売却等を行うことになる。

(3) 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

³⁰ 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。これは、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、対抗力は存続しないことを前提とするものであると考えられる。

³¹ 実務的には、返還せざるを得なくなった相手方が売買契約を解除し、その結果設定者が通常の範囲内で処分する権限を回復するというような処理が考えられる。

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³²。

3 集合債権担保における取立権

5 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。一読の議論では、集合債権を担保の目的とする場合には、通常の営業の範囲内であるかどうかを問わず、
10 実行通知をするまでは履行期が到来した債権の取立権限が設定者に付与されており、集合動産譲渡担保と同列に扱う必要はないとの主張がされた。そもそも弁済の受領について「通常の営業の範囲」であるかどうかを問題にする意味は乏しいことから、本文(2)では、通常の営業の範囲であるかどうかを問題とすることなく、設定者が取立権を有するものとして
15 いる。ただし、設定者が弁済の受領だけでなく、免除や和解などを行うことができるかどうかについては引き続き検討を要する。

4 担保価値の維持に関する規律

15 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することも考えられる。

20 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
25 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) ³³。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
30 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) ³⁴。

35 もっとも、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おいて、個別の合意があるのであればともかく、そうでないときに、当該担保の目的となる集合動産や集合債権の価値を減少させること（すなわち、補充される担保目的物の価値を上回る価値の担保目的物を通常の営業の範囲内で処分すること）が経営判断として相当である場合にまで、当該価値の減少が設定者の義務違反に該当すると考えるのは相当でないよ

³² 道垣内・課題 125 頁

³³ 鈴木ほか・問題点 12 頁

³⁴ 鈴木ほか・問題点 16 頁

うにも思われる。また、設定者としても、経営判断として相当でないにもかかわらず、あえて補充される動産の数や価値を少なくするメリットは考えにくいように思われ、あり得るとすれば、担保権の目的である動産が場所によって特定されている場合において、異なる場所に保管する動産の数を増やすことによって、担保権の目的となる動産を減少させるなどの態様による担保価値の減少であるように思われる。そして、このような場合には、
5 現行の規定においても、担保を減少させたものとして、期限の利益を喪失する（民法第137条第2号）と考え、担保価値維持義務について特段の規定がなくても一定の対応は可能である。

なお、補充義務や担保価値維持義務については、集合動産譲渡担保権設定契約の参考例
10 に、それら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らせないこと、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³⁵。補充義務や担保価値維持義務については、このよ
15 うな当事者間の合意に委ねることも可能である。

以上を踏まえ、本文では、担保価値維持義務について特段の規定を定めず、個別の合意に委ねることとしている。

4 設定者の債権者による差押え

20 集合動産又は集合債権が担保権の目的とされていた場合において、設定者の債権者がその構成部分である個別動産又は個別債権を差し押さえたときは、担保権者は、【担保権の実行に着手するまでは、】第三者異議の訴えによってその不許を求めることはできないものとする。

25 (説明)

1 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。

30 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その不許を求め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に、特定動産を目的とする譲渡担保と同様、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ができるとするものがある³⁶。

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、
35 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³⁷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。

³⁵ 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

³⁶ 我妻・擔保物權法 667頁，安永・擔保物權法 433頁

³⁷ 道垣内・課題 129頁以下

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ものではなく、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³⁸。

5 集合動産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内でその構成部分である個別動産を処分することができ、個別動産が流出することを担保権者は阻止することができない。また、集合債権が担保権の目的となっている場合にも、設定者はその構成部分である個別債権を取り立てることができる。設定者の債権者が個別動産や個別債権を差し押さえた場合に担保権者による第三者異議が認められるとすると、設定者の処分や取立てによって個別動産や個別債権が担保の目的財産から流出することを阻止することができないこととの均衡を失するし、実際にも、少額の債権の担保として多額の集合動産等に担保権を設定することにより差押禁止財産の創出を認めることとなり、不都合がある。これに対し、設定者が個別動産の処分、個別債権の取立てをすることができなくなった段階（いわゆる固定化が生じた段階）では、その時点で集合財産の構成部分である動産や債権から担保権者が優先弁済を受けられることが確定しているから、担保権者は一般債権者の差押えを排除することができることとすべきである。

15 そこで、本文では、担保権者が実行に着手するまでは、集合財産の構成部分が差し押さえられたとしても第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができないものとしている（本文では、担保権者の実行の着手によっていわゆる固定化が生ずることを前提としているが、固定化がどの時点で生ずるかについては議論があり、この点については後に検討する。）。

5 集合動産を目的とする担保権における物上代位等

(1) 集合動産を目的とする担保権は、設定者が通常の営業を継続している間は、集合動産の構成部分である動産の売買、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、行使することができないものとする。ただし、前記3(1)アの範囲を超える処分がされた場合は、この限りでないものとする。

(2) 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、特段の規定を置かないこととする。

30 (説明)

1 売買代金請求権

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は問題となる。

35 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

³⁸ 千葉・効力(2)17頁以下、道垣内・課題130頁

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いる。上記平成 22 年最決のように、集合動産譲渡担保契約が、設定者が担保権の目的である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という点に着目するのであれば、通常の営業が継続している場合における売買代金請求権について、設定者が通常の営業を継続している以上は物上代位権の行使を認めないのが相当であると考えられ、そこで、本文では、売買代金請求権についても、設定者が通常の営業を継続している間は物上代位権を行使することができないとしている。

一読の議論では、通常の営業の範囲を超えて処分が行われた場合において即時取得が成立したときの売買代金請求権について上記平成 22 年最決の射程は及ばないのではないかと主張がされた。確かに、平成 22 年最決のように、設定者が担保権の目的である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という点に着目するのであれば、通常の営業の範囲を超えて処分が行われた場合には状況が異なるし、即時取得が成立し、担保権の効力が消滅したときにまで物上代位を認めないこととするのは、担保権者に酷であるとも考えられる。この点については、通常の営業の範囲を超える処分が例外的だとすれば、通常の営業の範囲を超えて処分がされた時点で通常の営業が継続しているといえないとの主張もされたが、個別動産について通常の営業の範囲を超えた処分がされたことと通常の営業が継続していないこととは必ずしも一致しないように思われる。そこで、本文では、通常の営業の範囲を超える処分がされた場合は、設定者が通常の営業を継続している場合であっても、売買代金請求権に対する物上代位権の行使を妨げないこととしている。

このような規定については、抵当不動産の売却の場合において、抵当権者による抵当権の実行が可能であることから、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が否定されていることとの関係が問題となるが、個別動産に関する研究会資料 13 第 2、6 の（説明）8(2)と同様に、動産については即時取得の可能性が存在することを踏まえ、上記の規定としている。また、即時取得が成立したかどうかは第三取得者の主観的事情等にもよることから、物上代位ができるのを即時取得がされた場合に限ることともしていない。

2 第三者が個別動産を毀損した場合の損害賠償請求権等

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。

一般的には物上代位を認めるとしても、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、本文(1)では、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としている。

3 第三者が個別動産を毀損した場合の担保権者自身の損害賠償請求権

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請求をすることができ、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、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³⁹。

そこで、この点については民法第709条の解釈適用に委ねる趣旨で、本文(2)では特段の規定を置かないこととしている。

³⁹ 道垣内・課題 126 頁