

報告書の取りまとめに向けた検討(1)

5 第1章 総論—担保法制全体の構成

- 1 動産を目的とする担保権と債権を目的とする担保権のそれぞれについて、個別に規定を設けるものとする。
- 2 動産について新たに非占有型の担保制度を設けるものとし、動産の所有権が担保の目的で移転又は留保された場合に関する規定を設ける方法によるものとする。
- 10 3 債権については、権利質に関する規定の内容を必要に応じて見直した上で、引き続き債権をその目的とすることができるものとするとともに、債権が担保の目的で譲渡された場合について、債権質に関する規定を準用するものとする。
【4 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権としては、権利質に関する規定を必要に応じて見直した上で存続させるものとする。(P)】
- 15 【5 動産を目的とする担保権と債権を目的とする担保権のそれぞれについて、個別に登記制度を設けるものとする。(対抗要件の箇所を踏まえて検討)】

(説明)

1 はじめに

20 動産を目的とする担保権(以下「動産担保権」という。)及び債権を目的とする担保権(以下「債権担保権」という。)を中心とする担保法制全体の構成を検討するに当たっては、次のような点がポイントになると思われる。

① 担保権の目的財産の範囲

どのような財産権を目的とする担保権に関する法制度を整備するか。

25 ② 実体法上の担保権の種類

目的となる財産権の種類、占有型(担保権者が担保権の目的物を占有することが成立や存続のための要件となる類型をいう。)／非占有型(担保権者が担保権の目的物を占有することが成立や存続のための要件とならない類型をいう。)の違い、所有権を移転又は留保することにより実質的な担保権者が所有権を有するという構成を採るかどうかなどの法形式の違い等に応じた複数の担保制度を設けるか、これらを包摂する一つの担保制度を設けるか。

③ 対抗要件の在り方

前記②とも関連するが、動産担保権と債権担保権について別個の登記制度を設けるか、動産や債権を含む財産権を目的とする担保権について統一的な登記制度を設けるか。さらに、動産を目的とする担保権については引渡しを対抗要件とするかどうか、債権を目的とする担保権について通知及び承諾を対抗要件とするかどうか、これらを対抗要件とするとして登記との優劣関係をどうするか。

2 担保権の目的財産

(1) 民法は、不動産以外の財産権を目的とする約定担保権として、動産を目的とする担保

権として動産質（民法第 352 条。なお、船舶、農業用動産、自動車、航空機、建設機械については、特別法により抵当権を設定することができるものとされている。）、債権その他の財産権を目的とする担保権として権利質（民法第 362 条第 1 項）を設けている。

このうち、動産を目的とする典型担保権である動産質は占有型の担保権であり、非占有型の担保権は設けられていないから、動産について非占有型の担保権に関する規定を整備する必要がある。また、民法は、構成部分の変動する集合動産¹を目的とする担保権についての規定を設けていないが、判例は集合動産を目的とする譲渡担保権の設定の有効性を古くから認めており、実務上も集合動産を目的とする譲渡担保権は重要な位置を占めるに至っている一方で、集合動産譲渡担保に関する法律関係についてはなお不明確な点も残されていることから、集合動産を目的とする非占有型の担保権に関する規定を設ける必要性も高い。

また、債権を目的とする典型担保権としては債権質権があるが、将来債権を含む集合的な債権を目的とする担保権については規定がなく、集合動産についての規定を設けるのであれば、併せて規定を設けることが考えられる。

動産及び債権以外の財産権については、その内容が多様であることに鑑み、これらを包括する規定を設けるのは困難であると考えられるため、基本的には現行法のとおり権利質に委ねた上で、特別な規定を設ける必要性が高いものについて個別に規定を設けることが考えられる。

3 担保権の種類

(1) 現行法においては、前記のとおり、不動産については抵当権、動産については動産質、債権その他については権利質というように目的となる財産の種類に応じて異なる担保権が用意されており、動産質及び不動産質は占有型、抵当権は非占有型というように、担保権者が目的物を占有するタイプの担保権と占有しないタイプの担保権とが区別して規定されている。

他方、UCC 第 9 編は、担保権を設定することを意図してされた取引に適用されることとされており（さらに、売掛債権等の売買にも適用される。）、動産だけでなく無体財産や債権を含む財産について、その種類や担保権者が目的財産を占有するかどうかによって担保権の種類を区分せず、一つの担保制度を設けている。また、UNCITRAL モデル法は、動産（ただし、一部例外が定められている。）を目的とする担保権及び合意による真正の金銭債権譲渡（一部の規定を除く。）に適用することとされ²、「動産」とは不動産以外の有体又は無体の財産をいうとされている³。

(2) 目的物の種類や占有型／非占有型等の区別に応じて複数の担保制度を設けるか、一つの担保制度を設けるかについて考えると、このような担保制度を設けるメリットとしては、動産や債権以外の財産権についても規定の欠缺が生じないこと、数種の種類の財産権について一括して一つの担保権を設定することができることなどが考えられる。しかし、動産や債権以外の財産権について規定の欠缺が生じないという点については、現在

¹ 以下、「集合動産」という用語は、構成部分の変動する動産の集合体を指して用いるものとする。

² UNCITRAL モデル法第 1 条第 1 項

³ UNCITRAL モデル法第 2 条(u)

でも権利質に関する規定があり、必要に応じてこれを見直すことによっても対応することができる（そもそも、動産及び債権以外の財産権が多様であることからすると、これらに共通して適用される規定として現在の権利質に関する規定以上に詳細な規定を設けることは難しい。）。また、数種の種類の財産権について一括して担保権を設定することができるとい点については、例えば設定者の総財産や設定者が行うある事業のために用いられる財産全体を一括して担保の対象とし、実行も一括して行うというニーズがあるのであれば、そのようなニーズを満たすことにつながると考えられる。しかし、このような担保制度が必要であれば別途包括的な担保制度を設ければ足り、担保制度について目的物の種類等を問わない統一的な制度を設ける必要性は高くない。

他方、例えば実体法上の効力に関する規定については、目的物が動産である場合には、目的物が滅失した場合の物上代位の規定や付加一体物に担保権が及ぶかなどが問題になるのに対し、目的物が債権などそれ以外の財産権である場合には、これに他の物が付加して一体になったり、滅失が問題になりにくいなど、動産を目的とする担保とそれ以外の財産権を目的とする担保とでは設けるべき規定の内容が異なる。また、動産を目的とする担保権については対抗要件として引渡しを認めるかどうかという問題がある一方、債権を目的とする担保権については通知や承諾を対抗要件として認めるかという問題があり、この点でも異なっているほか、担保権の実行も動産、債権、更にそれ以外の財産権では異なる方法によることになる。占有型／非占有型の区別に関しても、担保権者が占有する場合には例えば他人物を占有するに当たっての注意義務の程度などの規定の要否が問題となるのに対し、占有型においては設定者の使用収益権限が問題になるなど、やはり設けるべき規定の内容が異なる。このように、設けるべき規定の内容が財産権の種類や占有型／非占有型の違いによって重要な部分で異なっているため、これらを包摂する統一的な担保制度を設けることは困難であるし、仮に名目的に一つの担保制度に統一したとしても、適用される規定は動産と債権などの目的物の種類に応じて別々に設ける必要があると考えられる。

以上から、本文1では、動産と債権とを区別して別々に担保制度を設けることとし、設定者の総財産や設定者が行うある事業のための財産全体を一括して担保の目的とする制度については、これとは別に、その要否や内容について検討することとしている。

(3)ア 動産については、現行法上は非占有型の典型担保権は存在せず、非占有型の担保を設定するためには譲渡担保や所有権留保などの非典型担保が用いられている。

非占有型の動産担保制度を新たに設けるに当たっては、担保目的で動産の所有権を移転する契約や、代金が支払われるまで目的物の所有権が売主に留保する売買契約（以下「所有権留保売買」という。）を適用対象とする規定を設ける方法（担保目的取引規律型）と、新たな典型担保権として非占有型の動産担保権を創設する方法（担保物権創設型）が考えられる。このうち、本文2は、非占有型動産担保制度を新たに設けるに当たり、典型担保権を創設するという方法ではなく、担保目的で所有権を移転又は留保する契約を適用対象とする規定を設けるという方法によることとするものである。これは、まず、現行法上、動産を目的として非占有型担保権を設定する必要があるときはその所有権を移転する法形式（譲渡担保）が用いられ、判例法理も譲渡担保につ

いて発展しているなど、譲渡担保が実務に定着していることから、現行の実務との連続性を考慮したものである。また、非占有型動産担保制度について法整備を図るのであれば、実質的に担保として機能する取引を広く適用対象とすべきであると考えられるが（そうでなければ、非占有型動産担保について法律関係の不明確な領域が残ってしまうことになる。）、新たな典型担保物権を設けることとした場合には、当事者が新しい担保物権の設定契約を締結するのではなく、例えば担保の目的で所有権を移転するという形式を選択した場合には、実質的には担保取引であるにもかかわらず、新たに設けた制度が適用されないこととなってしまう（これを回避するためには、担保目的で所有権が移転された場合について、新たに設けた担保物権の設定契約であるとみなしたり、これを準用したりするなど、結果的には担保目的の取引に関する規律を何らかの形で設ける必要があることになる。）。

なお、「担保目的」であるかどうかを明確に判断することができない場合があるとの指摘もあることから、適用範囲を画する基準としてより適切なものがないかどうかについては、引き続き検討することが必要である。

イ 判例は、譲渡担保は債権担保のために目的物の所有権を移転するものであるが、所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められるとしている（最判昭和 57 年 9 月 28 日集民 137 号 255 頁，最判平成 5 年 2 月 26 日民集 47 卷 2 号 1653 頁，最判平成 7 年 11 月 10 日民集 49 卷 9 号 2953 頁，最判平成 18 年 10 月 20 日民集 60 卷 8 号 3098 頁）。このような一般論により、判例は、譲渡担保権の設定者は正当な権原のない目的物件の占有者に対してその返還を請求することができること（上記昭和 57 年最判）、譲渡担保設定者は目的不動産について被保険利益を有すること（上記平成 5 年最判）、譲渡担保権者は担保権を実行して確定的に抵当不動産の所有権を取得しない限り、民法第 378 条（注：平成 15 年民法改正前のもの）所定の滌除権者たる第三取得者に当たらないこと（上記平成 7 年最判）、被担保債権の弁済期前に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえた場合は、少なくとも、設定者が弁済期までに債務の全額を弁済して目的不動産を受け戻したときは、設定者は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ること（上記平成 18 年最判）などを導いている。これらの判例法理は、譲渡担保において目的物の所有権が設定者から担保権者に移転していることから当然には導くことができず、その取引が担保としての実質を有していることを根拠とするものである。非占有型動産担保制度を設けるに当たって担保目的取引規律型による場合には、取引の形式に従って目的物の所有権が設定者から担保権者に移転したことを一応前提とした上で、上記各最判で示されたような、適用対象となる取引が担保の実質を有しているために所有権移転の効果が修正される部分について明文の規定を設けることになる。

(4) 動産担保権と異なり、債権担保権については典型担保権として既に債権質が存在している。債権担保権として譲渡担保も用いられているが、対抗要件具備の方法の点でも実行方法の点でも質権と譲渡担保との間で大きな差はなく、特に個別の金銭債権の場合に

質権を回避して譲渡担保を用いる合理的な理由は少ないと指摘されている⁴・⁵。現行法上の債権譲渡担保と債権質とでは、例えば債権譲渡登記において被担保債権額が登記事項とされているかどうかなどの違いも残されているが、両者がいずれも債権を目的とする担保であって同様の機能を果たしていることからすると、立法論としては、その際をなくして両者を同じように扱う方向で規律の内容を検討すべきであると考えられる⁶。したがって、担保目的で債権が譲渡された場合に関する規定を新たに設けようとしても、その内容は、債権質に関する規定とほぼ重複することとなり、両者を併存させる必要は乏しいと考えられる。

実務上は債権質が用いられるケースも多く、債権質を廃止して、担保目的で債権譲渡がされた場合に関する新たな規定を設けてこれに一本化するとすれば、現在の実務で用いられている債権質について、あえて実質と異なる債権の移転形式を採らなければならないこととなるが、それは適当でない。そこで、本文3では、債権質を存続させ、引き続き債権を質権の目的とすることができるものとしている。

他方、現行法の下では、債権についても実務上は同様に譲渡担保が多用されており、債権を譲渡担保の目的とすることが定着しているから、債権質に一本化すること（例えば、担保の目的で債権を譲渡することとされた場合には、これを債権質の設定契約をみなす旨の規定を設けること）は実務に無用の混乱を生じさせるとも考えられる。そこで、本文3では、債権質と債権譲渡をあえて一本化することは避け、両者を存続することとしている。その場合には、上記のとおり、債権譲渡担保について債権質の規定と異なる規定を設ける理由はないから、債権質に関する規定を債権譲渡担保について包括的に準用することが考えられる。

4 対抗要件制度の在り方

- (1) 現行法においては、動産質権の効力要件は引渡し（民法第344条。ただし、占有改定は含まない。）、対抗要件は占有の継続（民法第352条）とされており、動産を目的とする譲渡担保においては、占有改定を含む引渡しが対抗要件である。また、債権質及び債権を目的とする譲渡担保の対抗要件は通知又は承諾である（民法第364条、第467条）。動産・債権譲渡特例法は、動産譲渡登記ファイルや債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは引渡しや確定日付のある証書による通知があったものとみなしており（同法第3条第1項、第4条第1項）、譲渡担保についてはこれによって対抗要件を具備することができることになる。また、債権質についてもこれらの規定の準用により、債権譲渡登記ファイルに質権設定の登記をすることで対抗要件を具備することができる

⁴ 新注民(7)596頁〔角紀代恵〕、道垣内・担保物権法 350頁

⁵ 被担保債権よりも担保権の目的である債権の額が大きい場合、担保権の目的である債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも早い場合に、譲渡担保に民法第366条第2項及び第3項を類推適用するかどうかという点については、見解が分かれている（新注民(7)597頁〔角紀代恵〕）。

⁶ 動産・債権譲渡特例法による質権設定登記後に被担保債権が移転する場合は従前の債権者による質権設定登記を抹消して質権設定登記を改めて行う必要があるのに対し、債権譲渡登記後に被担保債権が移転する場合は「被担保債権の譲渡に伴う譲渡担保権の移転の合意」を登記原因として、担保権設定者の協力を求めることなく、譲受人名義の債権譲渡登記を実現することができるとの指摘がある（青山大樹編著『詳解シンジケートローンの法務』（金融財政事情研究会、平成27年）282頁）。このような問題については、登記制度の見直しによって対応することが考えられる。

(同条第14条第1項)。

(2) 【P】動産と債権を区別して制度を設けるかどうかなどについて、対抗要件の箇所について議論した上で補充

5 (3) 登記制度の在り方については、①担保権者の権利内容を公示するものとするか、登記は担保権の存在を警告するものと位置づけ、その詳細(被担保債権額や弁済期など)については設定者から情報を取得するものとするか、②(担保目的取引規律型を前提として)現在の動産・債権譲渡登記と同様に譲渡の事実を登記するものとするか、担保権の設定の登記とするか(担保の実質を有することに着目して、被担保債権に関する情報や被担保債権の移転に伴う担保権の移転を公示することができるものとする)、③動産・債権譲渡登記と同様に共同申請とするか、登記の申請を担保権者が単独ですることができるものとするかなどが問題になる。その詳細については、後記●において検討する。

第2章 各論

第1 動産を目的とする非占有型の担保権の効力

15 ※第1では個別の動産を目的とする担保権を取り扱い、いわゆる集合物を目的とする担保権については別途検討する。

1 適用範囲等

次の契約の効力等については、2以下の定めるところによるものとする。

20 (1) 債務を担保するため、動産の所有権を債権者に移転し、その不履行があるときは債権者がその動産の所有権を確定的に取得する方法又は債権者がその動産を譲渡する方法により、その動産について他の債権者に先立って被担保債権の弁済を受けることを目的としてされた契約

(2) 動産の所有権の移転が生ずべき契約であって、次のいずれかに該当するもの

25 ア 代金債務その他の債務を担保するため、その債務の履行がされるまで当該動産の所有権が売主に留保されるもの

イ 代金債務を第三者が立て替えて支払い、立替金その他の債務を担保するため、その履行がされるまで当該動産の所有権が当該第三者に留保されるもの

(説明)

30 1 動産を目的とする担保権として、前記第1の本文2本案の方針に従って担保目的取引規律型の規定を設ける場合には、具体的に担保目的でどのような取引がされた場合に適用されるかが問題になる。本文は、この具体的な契約類型を規定するものである。

2 本文(1)は、従来の譲渡担保権、すなわち担保目的で動産の所有権を移転する取引を適用対象に含めようとするものである。

35 抵当権において特定物の引渡請求権等が被担保債権になり得ると考えられていることと同様に、被担保債権は必ずしも金銭債権に限定する必要はないと考えられる。もっとも、担保権の実行は目的物を換価するなどして金銭で回収しようとするものであるから、被担保債権が金銭債権以外の債権である場合には、実質的には債務不履行が生じた場合の損害賠償請求権が担保されることになると考えられる。

3 本文(2)は、所有権留保を適用対象に含めようとするものである。

アは、売買契約において代金債務等を担保するために目的物の所有権が売主に留保されるという二者間の所有権留保売買である。まず二者間で所有権留保売買がされ、その債権が譲渡されたり、弁済による代位によって移転した結果、第三者が所有権を留保することになった場合もここに含まれる。売買契約において、その代金債務を担保するために目的物の所有権が留保されるというケースだけではなく、それ以外の被担保債権を含むいわゆる拡大された所有権留保については、売買代金を被担保債権とするものと扱いを異にし、むしろ譲渡担保と同様に扱うべき場合があるが、いずれにしても担保としての実質を有するため、拡大された所有権留保も2以下で検討する規定の適用対象に含めることとしている。

イは、売買代金を信販会社等の第三者が支払って目的物の所有権を取得し、その求償債務その他の債務を担保するため、債務が弁済されるまで当該第三者が所有権を留保する所有権留保である。

なお、所有権留保売買に第三者が関与する類型として、第三者が買主の売買代金債務を保証し、当該第三者が保証債務を履行した結果、弁済による代位によって売主が有していた担保権としての留保所有権を取得するというものがある。これは、第三者が立て替えたことによる求償債務が被担保債権とされたのではなく、弁済による代位の結果として第三者に移転した原債権（売買代金債権）が被担保債権であるから、アの類型に該当するものと考えられる。

2 担保権が及ぶ範囲⁷

(1) 担保所有権（担保の目的で債権者に移転又は留保された所有権をいう。以下同じ。）の設定者が、担保所有権の設定の後、その目的物の常用に供するために自己の所有に属する他の物を附属させたときは、担保所有権は当該他の物に及ぶものとする。

(2) 担保所有権の目的物について付合、混和、加工が生じた場合について、新たな規定を設けないものとする。

(3) 担保所有権は、その担保する債権について不履行があったときは、その後が生じた目的物の法定果実に及ぶものとする。

(説明)

1 担保所有権の目的物の従物

(1) 担保所有権の目的物である動産について、従物が附属させられている場合がある。動産の従物としては、例えば、機械が譲渡担保権の目的である場合における当該機械専用の整備用品、付属品、部品のスペア、絵画が目的である場合における額縁などが考えられ、主物である動産が担保所有権の目的である場合に、その担保権が従物に及ぶかが問題になる。

(2) 動産を目的とする典型担保権である動産質については、その効力が及ぶ範囲に関する規定は設けられていないが、質権が成立・存続するためには質権者が目的物を占有して

⁷ 関連する立法提案として、松本財団要綱試案〔201〕2

いる必要があるため、質権が及ぶ範囲は比較的明確である。

5 抵当権、不動産質権の目的物である不動産の従物については民法第 370 条の付加一体物に該当するかどうか議論されており、判例は、これを否定する（大判昭和 5 年 12 月 18 日民集 9 卷 1147 号）一方、抵当権設定時に存する従物に対しては民法第 87 条第 2 項に基づいて抵当権の効力が及ぶとする（大連判大正 8 年 3 月 15 日民録 25 輯 473 頁）⁸。学説には、従物が民法第 370 条の付加一体物に該当することを肯定する見解⁹と否定する見解があるとされるが、これを否定する見解も、抵当権の設定から実行までのプロセス全体を民法第 87 条第 2 項の「処分」とみることにより、従物になった時期と抵当権設定との先後を問わず、同項に基づいて抵当権の効力が従物に及ぶと解する¹⁰ため、両説で具体的な結論は変わらない。

10 不動産譲渡担保については、抵当権に関する民法第 370 条が類推適用され、付加一体物に及ぶとするのが通説である¹¹。これに対し、不動産譲渡担保権が設定された場合は所有権移転登記がされることになり、この登記を見た第三者は移転登記以降の従物には譲渡担保権が及んでいないと考える可能性があることを理由に、同条の類推適用を否定し、不動産譲渡担保権の効力が及ぶ範囲は、譲渡担保権者が設定者から目的物の所有権を取得した場合にその所有権の効力が及ぶ範囲にとどめるべきであるとする見解¹²がある。この見解によれば、不動産譲渡担保権の効力は設定時に存在した従物には及ぶが、設定後の従物には及ばない。動産譲渡担保権についても、これが従物に及ぶかどうか問題となるが、上記の見解は、民法第 87 条第 2 項の適用により譲渡担保権設定時に存在する従物に及ぶが、譲渡担保権設定後の従物には及ばないとする¹³。

15 (3) 従物は主物の所有者の所有に属する他の物であるが、譲渡担保においては設定者が目的物を使用収益することが通常であるため、目的物の常用に供するために他の物が附属させられるとすれば設定者によるものであり、担保権者が附属させることは考えにくい。目的物の所有権が担保権者に移転していることを前提とすると、設定者が附属させたものは従物の定義に該当しない。しかし、従物に相当する物が設定後に附属させられた場合にこれに担保権が及ばないとすると、例えば設定時から存在した従物を入れ替えたような場合にも新たな従物に担保権が及ばないことになり、不都合な場合も生じ得る（例えば、担保の目的物である機械の整備用品を買い換えた場合や、スペアの部品を買い足した場合など）。設定者が従物に相当する物を附属させた場合にも、これを主物である目的物と併せて処分をした方が社会的効用を維持することになるし、設定者としても主物について担保所有権が設定されていることは認識している以上、従物に相当する物に担保権が及んでも不測の損害を与えるとはいえない。また、担保権者としても従物に相当

⁸ 抵当権設定後の従物に抵当権が及ぶかについて、判例の立場は不明確である。判例も抵当権が及ぶという結論を採るとの理解（松岡・担保物権法 47 頁）と、判例によれば抵当権は設定後の従物に及ばないという理解（安永・講義 257 頁）がある。

⁹ 安永・講義 260 頁、道垣内・担保物権法 142 頁

¹⁰ 安永・講義 259 頁、道垣内・担保物権法 141 頁など参照

¹¹ 新版注民(9)853 頁〔福地俊雄〕、高木・担保物権法 343 頁、安永・講義 410 頁、松岡・担保物権法 326 頁

¹² 道垣内・担保物権法 313 頁

¹³ 道垣内・担保物権法 313 頁

する物が附属させられた場合にはその物に担保権が及ぶことを期待していると考えられる。設定後の従物については、移転する財産権の範囲に関する設定契約の解釈によって解決することができるとも考えられる（担保権の目的物について将来従物が附属させられた場合には、当該従物についても担保目的で所有権を移転することが合意されているものと解釈する）が、このようなルールが動産譲渡担保権一般に妥当するとすれば、明文の規定を設けることも考えられる。そこで、本文(1)は、設定者が担保所有権の目的物に附属させた物に担保権が及ぶものとしている。

なお、設定前に従物が附属させられていた場合には、民法第 87 条第 2 項によってその従物についても担保所有権が設定されることになる。

2 担保所有権の目的物に付合、加工、混和が生じた場合

(1) 担保所有権の目的物である動産について、付合、加工、混和が生ずることも考えられるが、その場合に合成物等に担保所有権が及ぶか、どの範囲で及ぶかが問題となる。

(2) 抵当権及び不動産質権は、抵当不動産の付加一体物に及ぶとされ（民法第 370 条、第 361 条）、付合物は抵当権設定と付合との先後を問わず付加一体物に当たると考えられている¹⁴。もともと、これは抵当権設定者が抵当不動産に従として付合した物の所有権を取得する場合に関するものであり、抵当不動産自体が従として他の不動産に付合した場合は、抵当権は消滅すると考えられる（民法第 247 条第 1 項）¹⁵。抵当権の目的である建物と他の建物が合体して一棟の建物となり、両者の間に互いに主従の関係がないときは、抵当権は、新たな建物のうちの抵当建物の価格の割合に応じた持分を目的として存続する（最判平成 6 年 1 月 25 日民集 48 卷 1 号 2018 頁）。

不動産譲渡担保については、抵当権に関する民法第 370 条が類推適用され、付加一体物に及ぶとするのが通説である¹⁶。これに対し、不動産譲渡担保権が設定された場合は所有権移転登記がされることになり、この登記を見た第三者は移転登記以降の従物には譲渡担保権が及んでいないと考える可能性があることを理由に、同条の類推適用を否定し、不動産譲渡担保権の効力が及ぶ範囲は、譲渡担保権者が設定者から目的物の所有権を取得した場合にその所有権の効力が及ぶ範囲にとどめるべきであるとする見解¹⁷がある。

(3) 譲渡担保及び所有権留保は所有権が債権者に移転するという形式を採るから、特段の規定を設けなければ、譲渡担保権及び留保所有権が及ぶ範囲は、真正譲渡による譲受人が取得する所有権が及ぶ範囲と一致することになる。これを前提とすると、設定契約後に付合、混和、加工などが生じた結果、担保権者が付合物等の所有権を取得することと

¹⁴ 新版注民(9)81 頁以下〔山崎寛〕、安永・講義 256 頁、道垣内・担保物権法 141 頁、松岡・担保物権法 45 頁

¹⁵ 高林龍・判解平成 6 年 28 頁。これに対し、合体した 2 つの建物のうち一方に担保権が設定されていた場合には、民法第 179 条第 1 項ただし書の類推適用により、各旧建物の価格の割合による共有となると解し、担保権はそれが設定されていた旧建物に由来する持分権の上に移行し存続すると解する見解（鈴木祿禰「建物合体に関する法律案をめぐっての実体民法学的考察」ジュリ 1021 号 109 頁）もある。

¹⁶ 新版注民(9)853 頁〔福地俊雄〕、高木・担保物権法 343 頁、安永・講義 410 頁、松岡・担保物権法 326 頁

¹⁷ 道垣内・担保物権法 313 頁

される場合には担保権は付合物等に及ぶ。これらの結論は担保所有権についても不合理ではないが、これを導く根拠となる規定は、従物に関する規定や、付合・混和等の規定に委ねれば足りる¹⁸。

2 果実及び賃料

5 (1) 民法第 371 条は、抵当権は被担保債権について不履行があったときはその後に生じた
10 抵当不動産の果実に及ぶと規定している。これは、平成 15 年に担保不動産収益執行制
度¹⁹が創設されるにあたり、抵当権の効力が担保不動産収益執行の開始後の天然果実及び
法定果実に及ぶという規律を実体法上明確にしておく必要があると考えられたことから、
旧民法第 371 条を改正して定められたものである¹⁹。そして、法定果実に対する執行方
法としては、担保不動産収益執行のほか、物上代位が認められている。

譲渡担保については、原則として天然果実や賃料債権は設定者に帰属するとされてお
り²⁰、賃料への物上代位が認められるかどうかには争いがあるが、これを認めるのが通
説であるとされる²¹。

15 (2) 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
することができる点に利点があるから、動産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。

20 天然果実は元物から分離する時にこれを収取する権利を有する者に帰属するとされて
いるから(民法第 89 条第 1 項)、天然果実の帰属について同条の規定に委ねるとすれば、
後記 4 のとおり、元物である目的物を使用・収益する権限が原則として設定者にある旨
の規定を設ければ、担保権の実行によって設定者が使用・収益権限を失った時までに分
離した天然果実は設定者に帰属することになる。抵当権に関する民法第 371 条と比較す
ると、被担保債権について不履行が生じた後設定者が使用収益権限を失うまでに分離し
た果実について、抵当権の効力は及ぶが担保所有権は及ばない。

25 法定果実については、後記 6 記載のとおり物上代位を認めるとすると、民法第 371 条
と同様の規定を設ける必要があるかどうか問題になる。抵当権に基づく賃料債権への
物上代位の根拠を同条とし、民法第 372 条及び第 304 条は担保不動産収益執行と並ぶそ
の実行手続の一つを定めたものであると理解すれば²²、担保所有権に関する規定を設け
るに当たっても、賃料に担保権が及ぶという実体法上の根拠として民法第 371 条と同様

¹⁸ 付合等によって償金の支払義務が生じた場合に、設定者と担保権者のいずれがこれを負担するかが問題になる。担保としての実質を考慮すると設定者が負担することが適切であると考えられるが、この結論は、担保目的の所有権の移転・留保を適用対象とする規定を設けるという方式を採った場合であっても、所有権が全面的に担保権者に移転するのではなく、設定者にもその物についての物権的な権利が残存していると考えることにより解釈によって導くことができると考えられるので、この点について特段の規定は設けない。

¹⁹ 谷口ほか・解説 56 頁

²⁰ 道垣内・担保物権法 314 頁、松岡・担保物権法 326 頁

²¹ もっとも、譲渡担保権者は帰属清算型の実行によって所有権とともに賃貸人の地位の移転も受けられるため、法定果実への付加的物上代位を考える必要は少ないとの指摘がある(松岡・担保物権法 327 頁)。

²² 道垣内・担保物権法 148 頁以下、安永・講義 277 頁

の規定を設ける必要がある。本文(2)は、このような考え方にに基づき、抵当権に関する民法第 371 条と同様の規定を設けるものである²³。民法第 371 条と異なり天然果実を除外しているのは、天然果実については上記のとおり民法第 89 条第 1 項に委ねることとしたからである。

5 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り²⁴、動産の賃料についても同様の問題が生じ得るが、この点については解釈に委ねられる。民法第 371 条を改正した平成 15 年民法改正の立案担当者は、履行遅滞後に弁済期が到来する賃料債権だけでなく、その時点で既に弁済期が到来していた未払賃料債権からも優先弁済を受けることができるとしており²⁵、同条の「その後

10 に生じた」を削除すべきであるとの指摘もある²⁶。しかし、抵当権について規定の見直しをしないのであれば、動産についてのみ異なる規定ぶりをするのは難しいため、本文(2)は現在の民法第 371 条と同様の規定ぶりとしている。

3 担保所有権設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保所有権者の権限

(1) 担保所有権者は、その権利を証する文書を提出して、配当要求をすることができるものとする。

(2) 担保所有権設定者の債権者が担保所有権の目的物を差し押さえた場合において、目的物の価額が手続費用及び差押債権者の債権に優先する債権の見込額の合計額に満たないときは、担保所有権者は、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する。

(説明)

1 現行法の譲渡担保については、設定者の一般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、譲渡担保権者は配当要求をすることができない(民事執行法第 133 条参照)が、特段の事情がない限り、第三者異議の訴えによって上記強制執行の排除の排除を求めることができることとされている(最判昭和 56 年 12 月 17 日民集 35 卷 9 号 1328 頁、最判昭和 58 年 2 月 24 日判タ 497 号 105 頁)。この「特段の事情」に当たる場合としては、目的物の価額が譲渡担保権の被担保債権額を上回る場合をいうものと考えられている。

判例の立場に対し、譲渡担保について担保的構成を採る学説の多くは第三者異議の訴え

²³ これに対し、賃料に対する物上代位の根拠は民法第 372 条・第 304 条であり、民法第 371 条の「果実」は天然果実に限定されると理解すれば(中野ほか・民事執行法 699 頁、水津太郎「抵当権に基づく賃料の把握」(法教 421 号 73 頁、2015 年))、賃料に対する物上代位を認めるとしても(収益執行を認めないのであれば)民法第 371 条と同様の規定を設ける必要はなく、民法第 372 条と同様に民法第 304 条を準用する旨の規定を設ければ足りることになる。

²⁴ 松岡・担保物権法 67 頁参照

²⁵ 谷口ほか・解説 57 頁

²⁶ 松岡・担保物権法 50 頁

による執行の全面的な排除ではなく担保目的に限定して優先弁済を認めれば足りるとして
おり²⁷、その手続として、第三者異議の訴えの一部認容として優先弁済を認める見解²⁸や、
譲渡担保権者が配当要求をすれば民事執行法第133条の類推適用によりこれを認めるべき
であるとの見解²⁹が主張されている（現行法の下では手続について見解が分かれているが、
5 優先弁済を認めれば足りるといふ考え方に従えば、民事執行法第133条を改正して担保所
有権者が配当要求をすることができるものとするようになる。）。他方、譲渡担保権は私的
実行をすることができる点にメリットがあるとして私的実行の利益を重視し、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る
30。

2 前記のとおり、担保所有権設定者が第三者異議の訴えを提起して一般債権者による強制
執行を排除す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が、仮にこれを認め
る場合であっても、一般債権者による差押えに基づいて開始された競売手続で配当を受け
れば足りると担保所有権者が考える場合には、配当要求を認めて差し支えないと考えられ
る。そこで、(1)は、担保所有権者は配当要求をすることができるものとした。

3 本文(1)の配当要求に加えて、担保所有権者が第三者異議の訴えを提起することができる
こととするかどうかについては、①剰余がある場合（目的物の価額が担保所有権の被担保
債権額を上回る場合）でも第三者異議の訴えを提起することができるとする考え方、②担
保所有権者は、剰余がない場合に限り第三者異議の訴えを提起することができ、剰余が
ある場合は配当要求のみをすることができるとする考え方、③担保所有権者は、剰余の有
無にかかわらず第三者異議の訴えを提起することはできず、配当要求のみをすることがで
きるとする考え方が考えられる。

目的物の価額のうち被担保債権額を上回る部分は一般債権者のための責任財産となるべ
きであるから、担保権者が一般債権者による強制執行を全面的に排除することができるの
は適当ではない。また、少額の債権を被担保債権として担保権を設定することにより、債
務者は執行することができない財産を容易に作出することができるようになり、担保制度
が執行妨害に悪用されかねない。これらの点からすると、①の考え方は妥当でないと考え
られる。

なお、担保所有権の被担保債権が一定の範囲に属する不特定の債権の場合（根担保所有
権の場合）に、根担保所有権者がその確定時期を選択することができるという利益を重視
し、一般債権者による差押えによって被担保債権の確定が生ずることを回避することがで
きるようにするのであれば、無剰余の場合であっても、一般債権者の差押えによる執行開
始の効力を否定する権限を根担保所有権者に与える必要がある。しかし、根抵当権の場合
にはこのような利益が根抵当権者に与えられていない（民法第398条の20第1項第3号、
第2項参照）。動産についてもこれと同様に扱い、根担保所有権者が無剰余の場合にも一般
債権者による強制執行を排除することができるものとはしていない。

²⁷ 松岡・担保物権法 338 頁参照、新版注民(7)559 頁〔小山泰史〕参照

²⁸ 新注民(7)559 頁〔小山泰史〕、三ヶ月章『民事執行法』（弘文堂、昭和56年）152 頁、高木・担保物
権法 356 頁

²⁹ 高木・担保物権法 356 頁、中野ほか・民事執行法 290 頁

³⁰ 松岡・担保物権法 338 頁

②と③では、担保所有権者が第三者異議の訴えにおいて目的物の価額が被担保債権額を下回ることを証明することによって一般債権者による強制執行を排除することができるかどうかの違いがある。第三者異議の訴えが提起された場合には執行停止の裁判をすることができるところ、一般債権者による執行手続を早期に停止する担保所有権者の利益が保護に値する場合があると考えられることからすると（無剰余であることが明らかになるまで差押えの効果が維持されると、その間に価値が減少することも考えられる。）、無剰余の場合に第三者異議の訴えを提起することができることとするのが妥当である。そこで、本文(2)においては、無剰余の場合には担保所有権者は第三者異議の訴えを提起することができるものとした。

4 設定者の使用収益権限³¹

担保所有権の設定者（譲渡担保権設定者及び所有権留保買主）は、担保所有権者（譲渡担保権者又は所有権留保売主）が後記●の規定に基づいて目的物の使用収益権限を喪失させ、又は実行によって確定的に所有権を失うまで、目的である動産の用法に従い、その使用及び収益をすることができるものとする。

(説明)

1 担保所有権（譲渡担保権及び留保所有権）は非占有型の担保権であり、特約がされていない限り、設定者が目的物の使用及び収益をする権限を有する。担保権の目的物である動産の所有権が担保所有権者に帰属しているという形式からすれば、原則として担保所有権者が使用収益権限を有するはずであるが、本文はこれを修正して使用収益権限が原則として設定者にあることを明らかにするものである。

担保所有権の目的である動産について、設定者による使用収益権限を失わせる意思表示をすることができる旨の規定を設けるとすると、この意思表示が到達すれば設定者は使用・収益権限を失うことになる。担保権者がこの意思表示をせず、設定者に占有させたまま帰属清算方式又は処分清算方式による実行をした場合には、その所有権が確定的に担保権者又は第三者に移転した時点で使用・収益権限を失うことになると考えられる。

2 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が問題になる。設定者が善管注意義務を負う旨の規定を設けることを提案する立法提案もある³²が、非占有型の担保権である抵当権についてはこのような規定は設けられておらず³³、動産の非占有担保権についてのみ規定を設ける必要性は低いように思われる（もともと、設定者が担保権の目的物を滅失させ又は損傷させた場合には、民法第 137 条第 2 号により期限の利益を失うことになる）。そこで、本文では善管注意義務に関する規定は設けていない。

³¹ 関連する立法提案として、生熊・動産譲渡担保立法私案(1)208 頁

³² 松本財団要綱試案〔208〕 7 頁

³³ これに対し、留置権については留置権者の善管注意義務が規定され（民法第 298 条）、これが質権にも準用されている。

5 担保所有権者による処分

(1) 担保所有権者は、被担保債権の弁済期が到来するまでは、目的物について、第三者への譲渡その他の処分をすることができないものとする。

(2) 担保所有権者の債権者が担保権の目的物を差し押さえた場合については、規定を設けないものとする。

(説明)

1 現行法の下で譲渡担保権者が目的物である動産を処分した場合、①譲渡担保権者の所有権は債権担保という目的の制限を受けたものであるため、処分の相手方は設定者留保権の制限の付いた所有権を取得するにとどまり、第三者は即時取得の適用によって保護されるという考え方³⁴と、②譲渡担保権者による弁済期前の処分と、設定者による受戻しの結果生ずる復歸的物権変動が対抗関係になるという考え方^{35・36}がある。

動産担保法制の見直しに当たっていずれの考え方を採るかが問題になるが、担保所有権者は担保の目的の範囲内での所有権を取得したのであるから、これを超える完全な所有権を第三者に移転することはできず、あくまで担保の目的の範囲内で取得した所有権を移転することができるにすぎないと考えられる。担保権者が第三者に対して担保権の負担のないものとして譲渡したり、担保権を設定したりした場合には、即時取得が成立する場合を除いて、第三者は担保権の負担のない完全な所有権を取得したり最先順位の担保権を取得することはできない(ただし、非占有型の担保権においては、担保権者は通常は目的物を占有していないから、即時取得が成立するケースは少ないと考えられる。)

もっとも、最先順位の担保所有権者は、その被担保債権の弁済期が到来した後は私的実行として第三者に目的物を処分することができるから、この場合には第三者は担保権の負担のない完全な所有権を取得することができるものとする必要がある³⁷。

担保目的取引規律型による場合には、形式的には所有権が担保権者に移転しており、被担保債権の弁済期の前後、弁済による譲渡担保権の消滅の前後にかかわらず、担保権者から目的物を取得した第三者は完全な所有権を取得することができるように見えることから、上記の結論を導こうとすると、被担保債権の弁済期前は、担保権者は目的物を処分することができないことを規定する必要がある。弁済期後に最先順位の担保権者が目的物を処分することができることについては、弁済期の到来によって確定的な処分権を取得すること(処分清算方式による私的実行をすることができるようになること)を明確にするために、実行方法に関する規定として設けられている(研究会資料16, 第1, 2(1), 3(1)参照)。

なお、担保権の設定者が被担保債権を弁済した場合も、担保権者が目的物を譲渡することができず、相手方は即時取得をした場合に限って権利を取得することができるが、この

³⁴ 道垣内・担保物権法 322 頁

³⁵ 松岡・担保物権法 341 頁参照

³⁶ 不動産に関する事例であり、弁済による譲渡担保権消滅後の事案に関するものであるが、最判昭和62年11月12日集民152巻177頁は、被担保債務の弁済等により譲渡担保権が消滅した後に目的物が譲渡担保権者から第三者に譲渡された場合について、設定者と第三者は対抗関係に立つとしている。

³⁷ これに対し、第2順位以下の担保権者による処分の可否やその効果については、第2順位の担保権者に実行の権限を与えるかどうかによるが、この点については実行の箇所検討する。

場合には既に譲渡担保権は消滅しており、その所有権は形式的にも設定者に帰属しているため、特段の規定を設けなくてもこの結論を導くことができる。

5 (2) 担保権者の債権者が目的物を差し押さえた場合について、判例（最判平成 18 年 10 月 20 日民集 60 卷 8 号 3098 頁）は、不動産譲渡担保の事案であるが、弁済期後に差押えがされてその登記がされた場合には、設定者は債務の全額を弁済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はできないとし、その傍論において、被担保債権の弁済期前に差押えがされても少なくとも弁済期までに債務の全額を弁済すれば第三者異議の訴えにより強制執行の排除を求めることができるとしている。動産譲渡担保においては多くの場合設定者が目的物を占有しているため問題になることは少ないとされるが、仮に譲渡担保権者の債権者が目的物を差し押さえた場合には同様に処理されると考えられる。

10 上記平成 18 年最判は、譲渡担保の構成等から論理必然的に導かれるのではなく、差押登記をした譲渡担保権者の債権者とその後に受戻権を行使した設定者のいずれが保護されるかという判断に当たって、弁済期後においては譲渡担保権者が目的不動産の処分権能を取得しており、設定者としては目的不動産が換価処分されることを受忍すべき立場にあることを重視したものとされている³⁸。これに対しては、差押えがされたにとどまる段階で受戻しを否定するのは妥当でなく、競売において買受けがされるまでは受戻しをすることができるという考え方も主張されている³⁹。

15 以上を踏まえて、動産担保についての新たな規定を設けるに当たってどのような規定を設けるかについて検討すると、まず、被担保債権の弁済期前に目的物について差押えがされた場合には、設定者が被担保債権を弁済することによって目的物を受け戻す機会を奪われるのは不当であるから、設定者は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こととすべきである（上記平成 18 年最判の傍論と同じ。）。上記平成 18 年最判の傍論については、設定者が第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求める前提として被担保債権の弁済が必要であるかどうか議論されている⁴⁰が、できるだけ担保権として扱うとすると、第三者異議の訴えを提起するに当たって被担保債権の弁済をする必要はないものとすべきである（実質的にも、被担保債権を弁済しなければ強制執行の手續が進行するとすれば、設定者は目的物を受け戻すために被担保債権の弁済期より前に弁済することを強いられることとなり、担保権者の責任財産に本来は属しない財産の差押えによって設定者は不利益を被ることになる。）。以上の結論を条文上どのように表現するかについて
20 であるが、上記のとおり、設定者は被担保債権の弁済をすることによって目的物を受け戻すことを期待することができる地位にあり、被担保債権の弁済期前はそのような設定者の地位は保護に値するものであるといえるから、民事執行法第 38 条の解釈上、被担保債権の弁済期前の設定者は「譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者」として第三者異議の訴えを提起することができると考えられる⁴¹。そうすると、同条のほかに特段の規定を

38 増森珠美・判解平成 18 年度 1107 頁

39 松岡・担保物権法 345 頁

40 増森珠美・判解平成 18 年度 1109 頁

41 第三者異議訴訟の審判対象は債務名義の執行力の排除を求め得る法的地位の主張であり、民事執行法第 38 条第 1 項はこの法的地位を「強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する」場合と表現するが、それは、特定の財産に対する強制執行により第三者の権利圏

設ける必要はない。

次に、被担保債権の弁済期後については、前記のとおり不動産譲渡担保について換価が完了するまで受戻しを認めるかどうかについて見解が分かれているが、これまでの譲渡担保との継続性を重視して平成 18 年最判の立場を踏襲するとすれば、弁済期後に差押えがされた場合には設定者は第三者異議の訴えによって強制執行を排除することができないことになる。そして、(担保権の実行の箇所で検討する予定であるが、) 弁済期後は担保権者は処分権を取得し、設定者はいつ処分されてもそれを受忍しなければならない立場にあるとすると、弁済期後は被担保債権を弁済して目的物を受け戻すという設定者期待権は差押債権者の利益を排除してまで保護すべきものとまではいえず、民事執行法第 38 条の解釈によって第三者異議の訴えを提起することができないことは導くことができると考えられるため、別途規定を設ける必要はないと考えられる。

以上から、本文(2)は担保権者の債権者が目的物を差し押さえた場合に設定者が第三者異議の訴えを提起してその排除を求めることができるかどうかについて、規定を設けないこととしている。

6 物上代位

(1) 担保所有権は、その目的財産の売却【、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) 担保所有権者は、(1)に基づいて金銭その他の物に対して担保権を行使するときは、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) 担保所有権に基づく物上代位とその目的である債権を目的とする担保権との優劣関係については次のような考え方があり、引き続き検討するものとする。

案 1.6.1 担保所有権者は、担保権が設定されて第三者対抗要件が具備された債権に対しては、物上代位権を行使することができない。

案 1.6.2 担保所有権に基づく物上代位とその目的である債権を目的とする担保権との優劣は、元物に設定された担保所有権が対抗要件を具備した時点と、その目的である債権についての担保権が対抗要件を具備した時点との先後によるものとする。

(説明)

1 現行法の規定及び学説

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(民法第 350 条、第 372 条)。

動産譲渡担保権についての裁判例には、商品をも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

が侵害を受け、その侵害について執行を受忍する理由がない場合を指すと理解されている(中野ほか・民事執行法 282 頁、山本(和)ほか・コンメ民事執行法 114 頁〔松村和徳〕)。

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 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⁴²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⁴³。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、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以上の権利を認める必要はないとして、売買代金債権への代替的物上代位を否定する見解がある⁴⁴。

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⁴⁵が、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⁴⁶、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⁴⁷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）⁴⁸。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変った場合には、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⁴⁹。

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⁵⁰。

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

⁴² 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

⁴³ 新版注釈民法(9)669 頁〔福地＝占部〕、安永・講義 411 頁、松岡・担保物権法 327 頁

⁴⁴ 道垣内・担保物権法 315 頁～316 頁

⁴⁵ 松岡・担保物権法 382 頁

⁴⁶ 道垣内・担保物権法 370 頁

⁴⁷ 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）

⁴⁸ 私法 31 号 6 頁

⁴⁹ 四宮・解説(3)90 頁

⁵⁰ 中島・立法論 35 頁、藤澤治奈・UCC 第 9 編における担保目的物の入れ替わり 77 頁以下

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)）⁵¹。

3 物上代位の可否

代替的物上代位は、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⁵²、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⁵³。新たな規定に係る担保権についてもこのような趣旨は妥当すると考えられ、また、この（説明）の前記1のとおり、現行法の下での動産譲渡担保について代替的物上代位を認めた判例もある。付加的物上代位についても、抵当権に基づく付加的物上代位が認められていることを踏まえると、これを認めることが適当であると思われる。

これに対し、動産を目的とする担保権設定契約の当事者は目的物の代償物や賃料について別途担保権設定契約を締結しておく（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、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）ことによってこれらに対する優先権も確保することができるから、物上代位を認める必要はないという考え方もある。しかし、本研究会の議論においては、想定される代償物の全てについてあらかじめ担保権を取得しておくことは困難であることなどが主張された。また、仮に代償物である債権等について独自に担保権を設定することができることを根拠として物上代位を否定するとすれば、抵当権や質権などの約定担保権の物上代位も同様の根拠で不要であることになりかねず、これらの約定担保権と扱いを異にする理由を説明することが困難になる。

以上から、本文(1)は、担保所有権についても物上代位を認めるものとした。

4 代償物である債権を目的とする担保権との優劣

動産を目的とする担保権について物上代位を認める本文(1)の立場からは、目的物の代償物が他の担保権の目的となっていた場合の処理が問題となる。先取特権又は抵当権の物上代位とその目的物の代償物を目的とする担保権との優劣関係も同様に問題になるが、判例は、抵当権に基づく物上代位とその目的である債権の債権譲渡の優劣については、抵当権設定登記が債権譲渡の第三者対抗要件具備よりも先であれば物上代位が優先するとする（最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁）。他方、動産売買先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡されて第三者対抗要件が具備された場合は、これを差し押さえて物上代位権を行使することはできないとしている（最判平成17年2月22日民集59巻2号314頁）。

判例法理が先取特権に基づく物上代位と抵当権に基づく物上代位とで目的債権の譲渡との優劣関係を判断する基準を異にする根拠についてみると、上記平成17年最判の担当調査官は、次のように説明している⁵⁴。すなわち、上記平成10年最判は、抵当権だけでなくこれに基づく物上代位権にも追及効があるとみることにより、物上代位の目的債権が譲渡された場合にも抵当権者はこの債権を差し押さえることができると考えるものであり、抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されて

⁵¹ 曾野＝山中・対訳(1)109頁，114頁

⁵² 道垣内・担保物権法149頁，松岡・担保物権法54頁

⁵³ 松岡・担保物権法54頁，安永・講義276頁

⁵⁴ 志田原信三・判解平成17年度142頁以下

いるとみることができたため、抵当権設定登記の存在により、その後には債権を譲り受けた譲受人の立場が害されることはないと考えている。これに対し、上記平成 17 年最判で問題になった動産売買先取特権は目的物が第三者に引き渡されるとその動産には及ばないこととされており、動産売買の先取特権に基づく物上代位権も目的債権が譲渡されて債権が債務者から第三者に移転すると追及効がなくなるものと解すべきであるため、物上代位権の行使による差押えが債権譲渡の第三者対抗要件の具備に遅れる場合には先取特権者は物上代位権を行使することはできない。

担保所有権は第三者に対しても追及効がある担保物権であるから、この点では抵当権と共通している。もっとも、現在の動産譲渡登記においては、何人も登記事項概要証明書（動産・債権譲渡登記特例法第 11 条第 1 項）、概要記録事項証明書（同法第 13 条第 1 項）の交付を請求することができるが、これらにはいずれも譲渡の目的動産を特定する事項は記載されておらず、利害関係人以外の者はどのような動産について譲渡がされたかを知ることができない。これを前提とすれば、一読の議論において指摘されたように、その公示の程度は抵当権設定登記と差があるから、物上代位の目的債権に担保権の効力が及ぶことの公示は動産譲渡登記によっては十分ではないとの考え方も成り立つ。具体的な場面として、債権者が A が売掛債権について先順位の担保権が存在しないことを確認した上で、これに譲渡担保権の設定を受けて融資をしたところ、これに先だてて債権者 B のために在庫を目的とする譲渡担保権が設定されており、B が物上代位権の行使として売掛代金債権を差し押さえたというような場面が想定されるが、このような場面で B が優先すれば、A にとっては最先順位の担保権を取得したはずの売掛代金債権について B に優先されることになり、その保護に欠ける。B は売掛代金について担保権の設定を受けることもできたのにそうしなかったことも考慮すると、このような場面では A を優先させることが妥当であると思われる（案 1.6.1）。

他方で、上記のような動産譲渡登記であっても元物について担保権者が第三者に対して優先権を主張することができる（逆に、その元物については他の債権者は担保権者に優先されてもやむを得ない立場にある）のであり、現在の動産譲渡登記における公示によっても元物について第三者の保護に欠けるところはないとされている以上、その代償物について元物の担保権者が第三者に優先しても不当ではないとも考えられる。このように考えると、担保所有権に基づく物上代位とその目的債権の譲渡との優劣関係については、上記平成 10 年最判との整合性の観点からは、担保所有権の対抗要件具備と債権譲渡の第三者対抗要件具備との先後によって判断されることになる（案 1.6.2）。

この点については、抵当権や先取特権の物上代位と目的債権を直接目的とする担保権との優劣関係について明文の規定が設けられていないこととの整合性をどのように考えるか、これらについても明文の規定を設けることを検討するかなどを含め、引き続き検討してはどうか。

5 後順位の担保権者による物上代位権の行使

担保所有権に基づく物上代位権の行使が認められるとしても、同一の目的財産について複数の財産権が設定されている場合に、後順位の担保権者による物上代位権の行使を認めるかどうかは問題になる。物上代位権の行使も担保権の実行行為の一態様であるため、後

順位担保権者に担保権の実行を認めないとすれば物上代位権の行使も認められないこととなる。この点については実行の箇所を検討する。

6 物上代位の対象となる代償物等

(1) 民法の典型担保権の物上代位の規定は、先取特権に関する民法第 304 条が物上代位について規定し、
5 抵当権については同条を準用する形で設けられているが、物上代位の目的となる代償物の範囲は先取特権と抵当権とで異なっており、担保権の性質を踏まえて個別に検討する必要がある。そして、担保目的取引規律型による規定を設ける場合には、財産権が移転した場合には生ずる効果をベースとして、その実体が担保であるという観点からの修正を行うことになると思われる。

(2) 目的物が譲渡された場合の売買代金請求権

10 目的物が譲渡された場合の売買代金請求権が抵当権に基づく物上代位の対象となるかどうかについては、
15 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、近時の多数説はこれを否定している⁵⁵。同様に考えれば、担保所有権についての新たな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。
20 しかし、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對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⁵⁶。また、担保権者が担保権設定者に対して目的物を処分する権限を付与している場合には、担保権者は処分の相手方に対して追及権を有しない。これらの場合には、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、
25 抵当権の場合と異なり、売買代金について物上代位を認めることも考えられる⁵⁷。その上で、物上代位ができるのを即時取得がされた場合や担保権者が設定者に処分権限を付与していた場合に限定するかどうか問題になるが、
30 これらを要件とすると制度が複雑になるおそれがある。

(2) 賃料

25 現行法上の譲渡担保権者の賃料への物上代位については、果実収取権の問題として処理すれば足りるとして物上代位を否定する見解⁵⁸が主張されており、また、譲渡担保権者は帰属清算型の実行によって直接の権利者として賃料を取り立てることができるため、法定果実への付加的物上代位を考える必要は少ないとの指摘がされている⁵⁹。しかし、担保権設定者が目的物を第三者に賃貸している場合に、譲渡担保権者が自らこれを所有して管理する意思までは有していない(したがって帰属清算方式の実行は行わない。)が、
30 その賃料からの回収を図りたいということも考えられ、そのような実行方法を否定する理由もないように思われる。

そこで、本文(1)は、賃料への物上代位ができることを前提としている。抵当権に基づ

⁵⁵ 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(担保法改正委員会・中間試案 206 頁、207 頁)

⁵⁶ 植垣=小川・一問一答 37 頁参照

⁵⁷ 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

⁵⁸ 道垣内・担保物権法 314 頁

⁵⁹ 松岡・担保物権法 327 頁

く付加的物上代位の根拠を民法第 371 条と考えるか民法第 372 条・第 304 条と考えるかという問題と同様に、ここでの物上代位の実体法上の根拠を前記 2 の本文(2)と考えるかこの本文(1)と考えるかが問題となり、本文(1)の「賃料」を加えるかどうかはこの点をどのように考えるかによる。

5 (3) 目的物が滅失又は損傷したことによって設定者が取得する債権

目的物が滅失又は損傷したことによって生ずる債権としては、保険金債権と不法行為に基づく損害賠償請求権が考えられる。

10 現行法上の譲渡担保については、損害保険金請求権への物上代位権の行使を肯定したものの（最判平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁）がある。また、判例は譲渡担保権者と設定者はそれぞれ目的物について被保険利益を有するとしている（最判平成 5 年 2 月 26 日民集 47 卷 2 号 1653 頁）ものの、譲渡担保権者が常に目的物について損害保険契約を締結しているとは限らず、設定者のみが保険契約を締結していた場合に損害保険金請求権への物上代位を否定すれば、設定者は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となる。そこで、本文は、保険金請求権への物上代位を認めることを前提として、目的物の「滅失又は損傷」によって設定者が得る債権への物上代位を認めることとしている。

15 これに対し、現行法上の譲渡担保について、不法行為に基づく損害賠償請求権に対する物上代位を認めるかどうかについては、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⁶⁰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⁶¹。この点については、担保権に関する新たな規定を設けるにあたり、財産権の移転のうち担保目的のものに適用される規定を設けるという方法を採用する場合には、基本的には担保権者は所有権を取得していることから、自ら直接の権利者として損害賠償を請求することができると考えられるため、物上代位は否定されるとも考えられる。他方で、担保取引としての実質からできるだけ担保権と同様に扱うという立場からすれば、抵当権者が損害賠償請求権に対して物上代位権を行使することができることに争いが無いことと同様に、損害賠償請求権への物上代位を認めるべきであるとの考え方も成り立ち得る。そこで、この点については解釈に委ねることとしたい。

20 25 30 (4) プロシーズ

この（説明）の前記 1 記載のとおり、比較法的には、目的物の代償物に対する担保権の効力を日本法の物上代位より広範に認める制度も存在する。これを参考として、動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たって物上代位の範囲を拡大することも考えられる。もっとも、日本法の物上代位制度の改正という形で担保権の効力を拡大していく場合には、物上代位制度が先取特権、質権、抵当権に共通の制度として設けられていることを踏まえる必要がある。すなわち、日本法においてはこれら担保物権に共通の制度として物上代位制度が設けられていることから、譲渡担保や所有権留保について新た

60 道垣内・担保物権法 315 頁

61 道垣内・担保物権法 370 頁

に設ける規定において物上代位の対象を拡大するとすれば、他の担保物権に基づく物上代位についてもこれと整合的なものとなるよう対象を見直す必要が生ずる。特に抵当権などのように実務上多用されている担保物権の効力が拡大することによる実務上の影響は大きいので、物上代位の対象を拡大することについては慎重な検討が必要である。

5

7 被担保債権の範囲

担保所有権は、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し、ただし、設定行為に別段の定めがあるときはこの限りではないものとする。

10

(説明)

1 担保所有権の被担保債権については、原則として、担保権者と設定者が設定行為において自由に決定することができる。もっとも、質権の被担保債権については民法第346条が設けられており、元本、利息、違約金、実行費用、質物の保存費用、債務不履行又は質物の隠れた瑕疵によって生じた損害の賠償請求権が含まれるとされている。これは、当事者の意思のみに委ねると利息等については明らかにされないことが多いことから、当事者の意思を推測して設けられた規定であると説明されている⁶²。同条において定められる被担保債権の範囲は抵当権の被担保債権よりも広いが、その理由として、後順位質権者や質物の第三取得者が生ずることは實際上少なく、第三者の利害と衝突することが少ないこと、
20 他の債権者が質権の目的物を債務者の財産として期待することが少ないことなどが挙げられている⁶³。

動産を目的とする非占有型担保権については、基本的には事業者が設定することが多いと考えられるが、質権について民法第346条が設けられた趣旨に照らせば、当事者の意思を推測してデフォルトの被担保債権の範囲を定めておくことには一定の意味があると考えられる。また、第三取得者が現れる可能性は、設定者が占有する以上質権ほど小さいとはいえないが、後順位担保権者が現れる可能性は担保としての余力がどの程度あるかという観点からすると、抵当権よりも動産を目的物とする点で共通する質権に近いと考えられる。そこで、担保所有権についても質権と同様の趣旨が当てはまると考え、本文においては質権に関する民法第346条と同様の規定を設けることとした。

30 利息、違約金（違約罰、損害賠償の予定）、債務不履行に基づく損害賠償が原則として被担保債権に含まれることについては、異論は少ないと思われる。他方、非占有担保権においては設定者が目的物を引き続いて占有するのが通常であることからすると、目的物の保存費用を担保権者が負担することはまれであると考えられるし、目的物の隠れた瑕疵によって担保権者が損害を被ることもまれであると考えられる。

35 質権については、これらのほか、質権実行の費用が被担保債権に含まれているが、ここには質物の評価費用など簡易な弁済充当（民法第354条）をするための費用が含まれる一方、競売費用は執行手続の中で回収されるから含まれない。動産を目的とする非占有担保

⁶² 梅・民法要義 卷ノ二物権編 437～438 頁

⁶³ 新注民(6)483 頁〔直井〕

権についても私的実行をすることができる」として、強制競売の費用のように競売手続の中で回収することはできないから、私的実行に要する費用を被担保債権に含めておく必要がある。

2 担保権の被担保債権については、利息や遅延損害金などについて民法第 375 条と同様に期間の制限を設けるかどうかの問題になる。新たに規定を設ける担保権についても後順位の担保権を設定することができる」として、後順位担保権者の保護を図るため、期間を制限することも考えられる。しかし、ここでも、後順位担保権者の出現可能性は目的物が動産である点で共通する動産質権と同様であると考えれば、動産質権と同様に、利息等の期間の制限を限定する規定を設ける必要はない。

8 その他

前記 1～7 のほか、根担保に関する規定の要否等、詳細な制度設計に関しては更に検討する。

(説明)

現行法の譲渡担保については、不特定の債権を被担保債権とすること（根譲渡担保）も可能であるとされている⁶⁴。不動産譲渡担保に関するものであるが、判例も、譲渡担保権によって担保されるべき債権の範囲については、強行法規又は公序良俗に反しない限り、その設定契約の当事者間において自由にこれを定めることができ、根抵当権に関する同法第 398 条の 3 の規定に準ずる制約を受けないものと解すべきであるとしており（最判昭和 61 年 7 月 15 日集民 148 号 307 頁）、根譲渡担保が有効であることを前提としている。そこで、現行法の譲渡担保に関する議論を踏まえ、根担保所有権についても、極度額の要否や確定事由等について規定を設ける必要があるかどうかを検討する必要がある。

また、そのほか、担保所有権に関する細かな制度設計については、更に詳細に検討する必要がある。

第 2 債権を目的とする譲渡担保権

債権質に関する規定は、債務を担保するために債務者が有する債権を債権者に譲渡した場合について準用する。

(説明)

本文は、前記第 1 本文 3 に従って、債権を目的とする譲渡担保権について、債権質に関する規定を準用することとするものである。債権質に関する規定は、実行方法や倒産法上の扱いなどについて規定を拡充することが考えられるが、これらについては第●以下で取り扱う。

⁶⁴ 新版注民(9)665 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕、新注民(7)552 頁〔小山泰史〕、道垣内・担保物権法 311 頁、松岡・担保物権法 317 頁

第3 集合動産・集合債権の担保化

1 担保権の目的を特定するための要件

譲渡担保権は、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、】設定者の所有に将来属すべきものを含む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。

(説明)

1 動産の譲渡担保権の目的物

(1) 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。

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⁶⁵。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⁶⁶。

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

⁶⁵ 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。

⁶⁶ 小林(明)・検討課題71頁

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⁶⁷。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⁶⁸。

5 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⁶⁹。

10 (2) 本文は、何らかの方法によって担保の目的物の範囲が特定され、設定者の所有に将来属すべき物を含む場合には、その範囲に属する動産を目的として譲渡担保権を設定することができることとしたものである。前記昭和54年最判は「構成部分の変動する集合動産について」と判示しているが、ここにいう「構成部分の変動する集合動産」という要件の中には、当該担保権の目的である集合動産の範囲に新たな動産が流入するという要素と、当該担保権の目的の範囲から動産が流出するという要素が含まれていると考えられ、このうち集合動産の範囲に新たな動産が流入するという要素がある点が、集合動産を目的とする譲渡担保権を設定することができるという規定を設ける必要性に関係すると考えられる。すなわち、集合動産への担保設定についての特質は、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、20 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ように思われ、そうだとすれば、その点を明文の規定として明らかにする必要があると考えられる。そこで、本文は、当該範囲に加入する、現に設定者が所有せず又は現に存在しない動産を含め、一定の範囲に属する動産を目的として譲渡担保権を設定することができることを明確化した規定としている。

25 また、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どうか明らかになる）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ぬわけではなく、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。

30 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差押えや譲渡によって第三者との間で目的財産について権利の競合が生じた場合に、どの35 動産について担保権者の権利が及んでいるかを明確にすることによって第三者の不測の

⁶⁷ 小林（明）・検討課題71頁

⁶⁸ 道垣内・担保物権法340頁、森田（修）・債権回収法151頁

⁶⁹ 道垣内・担保物権法340頁

損害を防止すること、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⁷⁰。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判断する必要がある。

5 特定の有無が問題とされる場合の一つとして、担保の目的物が「在庫一切」とされていた場合が挙げられる。現行法の下では、動産譲渡登記の対象となる動産を特定する方法として、動産の特質によって特定する方法のほか、動産の所在によって特定する方法のみが挙げられている（動産・債権譲渡登記規則第8条第1項）ため、特質によって特定する方法を採り得ない場合には所在場所を特定しなければならず、その特定を伴わない「在庫一切」という特定方法では譲渡登記をすることはできない。そのため、設定者が目的物を移動させると担保権が及ばなくなるという問題が指摘されている。「在庫」という文言をもって当該設定者が販売・加工のために有する原材料・仕掛品・製品を指すことは明確であり、また、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。

15 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「什器備品一切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。

20 これらの点は立法に当たり明文化することになじまないように思われるが、（上記のとおり、担保権の及ぶ客観的範囲を明らかにするために必要な特定と、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とはいえ、ある特定方法が、担保権の客観的範囲の特定としては認められるにもかかわらず、その方法により特定された担保権について対抗要件具備等ができないとすれば、事実上そのような特定の方法が制限されることとなるから、）担保権の登記制度・登録制度等における担保対象の特定方法などに反映されるべきであると考えられる。

25 (3) 他方で、本文と異なり、「譲渡担保権は、設定行為で定めるところにより、集合物を目的として譲渡担保権を設定することができる。」という規定を設けることも考えられる。

30 上記昭和54年最判は、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は内容の変動する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、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

⁷⁰ 時岡泰・昭和54年判解53頁、道垣内・担保物権法338頁、安永・講義429頁

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⁷¹。

5 集合物論を採るかどうか、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⁷²。

10 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と考えれば、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
15 設けるに当たって、集合物論の採否等については特定の立場を採らないこととなり、本文は、このことを前提としている。

20 なお、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、集合物概念を介することなく担保権の設定が可能かという問題がある。この問題については、動産譲渡登記によって将来取得する動産の譲渡について対抗要件を
25 具備することができるとの理解によれば、集合物理論は必ずしも必要でないと考えられる一方で、動産について、実体法上の物権変動が生じていないにもかかわらず対抗要件を具備することはできないのではないかという批判や、設定者が所有していない特定の
30 動産や存在しない特定の動産を引き渡すことにより対抗要件を具備することはできないのではないかという批判があり得るが、譲渡契約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の真正譲渡についても当てはまる問題であるから、立法に当
たり、特定の立場を取ることが困難であるように思われ、解釈に委ねることが考えられる。

35 そうだとすれば、集合物論の採否について特定の立場を採らない趣旨で、本文の規定ぶりとするよりは、集合物論を採用することを明らかにする趣旨で、集合物を目的として担保権を設定することができるという規定ぶりとした方が、上記のような問題に関する
40 解釈論の発展に資するとも考えられ、引き続き検討が必要である。

45 また、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
体性などの要件が必要であるかどうかの問題とされており、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、取引上も一体として
50 取り扱われる場合であるとされてきた⁷³。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⁷⁴。また、個々の動産が集
55 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

71 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

72 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

73 我妻・新訂民法総則 205 頁，高木・担保物権法 369 頁

74 我妻・新訂民法総則 206 頁

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⁷⁵もある。

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という批判がある。この点について、本文においては、動産譲渡担保権の目的を範囲によって特定する場合について経済的一体性等の要件を明示的には設けないこととしている⁷⁶。他方で、集合物を目的として担保権を設定することができるとする規定を設けるのであれば、経済的一体性等の要件を設けるかどうかについては、「集合物」という概念の解釈に委ねられることになる。

2 債権の譲渡担保権の目的物

(1) 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⁷⁷。

もっとも、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。

また、この（説明）の前記1(2)のとおり、集合動産への担保設定についての特質は、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にありとすれば、債権については未発生将来債権について担保に取り、それについて現時点で対抗要件を具備することが認められるから⁷⁸、動産についての本文と同様の規定を置く必要性に乏しいものと考えられる。そこで、本文は、債権譲渡担保権の特定に関する規定を置かないこととしている。

(2) 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⁷⁹、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、債権譲渡担保権の目的を範囲によって特定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。

2 集合動産・集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限

(1) 動産譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が所有せず又は現に存在しない動産が加入し得る場合における設定者の処分権限や担保権者の権限

⁷⁵ 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）。

⁷⁶ 道垣内・担保物権法 338 頁

⁷⁷ 道垣内・担保物権法 356 頁

⁷⁸ 道垣内・担保物権法 354 頁

⁷⁹ 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。

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、【通常の営業の範囲内で／担保権の目的である動産の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内において】、担保権の目的である動産を担保権の目的から逸出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この限りでない。

イ 設定者がその権限を超えて担保権の目的の範囲に含まれる動産を逸出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。

(2) 債権譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合は、設定者は、担保権の目的の範囲に含まれる債権を取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を収受する権限を有する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない。

(3) (1)及び(2)に規定する場合について、担保価値維持義務や担保権の目的の範囲に含まれる動産又は債権が処分又は取り立てられたとき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（又は通常生じ得る変動）の範囲内の逸出

(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 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することができるとする。

(2) どのような動産譲渡担保において平成 18 年最判の示したルールが妥当するかについては、同最判の表現を用いて「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」とすることも考えられる。しかし、この（説明）の上記 1 (2)のとおり、「構成部分の変動する集合動産」という要件の中には、当該担保権の目的である集合動産の範囲に新たな動産が流入するという要素と、当該担保権の目的の範囲から動産が流出するという要素が含まれており、与えようとした効果が既に要件に含まれていることから、要件として適切でないと考えられる。

そこで、本文(1)アでは、「動産譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る場合」を対象とする規定ぶりとしている。設定契約の時点で、動産譲渡担保権の目的が個別に特定された動産に確定しているのではなく、その後新たな構成部分が当該範囲に加入することが予定されている場合には、既存の構成部分を処分してその代金を投下して新たな構成部分を取得するというサイクルが予定されているのが通常であるからである。

(3) 平成 18 年最判が「通常の営業の範囲内」で設定者に処分権限が与えられるとした根拠は、担保権者がその範囲内での処分を設定者に許諾していることにあり、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異なる合意がされていた場合には、「通

常の営業の範囲内」とは異なる処分権限が与えられると考えるべきである。そこで、本文(1)アは、設定者は、通常の営業（又は通常生じ得る変動）の範囲内で（担保権の目的の範囲に含まれる動産を逸出させる権限を有する）とした上で、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した。なお、ここで「処分する」ではなく「逸出させる」という文言を用いたのは、担保権の目的を所在場所によって特定している場合に個別動産をその場所から搬出する行為など、必ずしも個別動産の譲渡や廃棄などに該当しない行為もここに含まれることを明らかにする趣旨であり、本文(1)イについても同様である。その結果、設定行為に別途の定めがない限り、設定者が権限の範囲で構成部分である動産を譲渡した場合には、設定者は担保権者に対して責任を負わないこととなる。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）とはいえず、期限の利益を喪失しない。

上記のとおり、判例は「通常の営業の範囲」という表現を用いているが、このような表現からは、在庫など、設定者がそれを処分することにより収益を得ている動産のみが対象とされているように解釈される可能性がある。上記平成18年最判の事例においては、魚の養殖、加工、販売等を営む設定者が魚を譲渡担保の目的とした事例であったため「通常の営業の範囲」という文言を用いているが、少なくとも、工場における設備機械、什器備品など、それ自体を処分することにより収益を得ているわけでもなく、また、家財道具などのように事業のために用いられるものでなくとも、一定の期間を経て老朽化・陳腐化した場合により新しいものやより高機能なものに入れ替えを行うことが想定される動産を集合的に譲渡担保権の目的とした場合には、一定の範囲で設定者に逸出させることを認めた上で新たに設定者が入手した動産について譲渡担保権を及ぼすのが当事者の意思に合致していると考えられる。そこで、本文(1)アでは、このような動産の逸出についても対象に含まれることを明確にする趣旨で、より一般化した表現として、「担保権の目的である動産の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内において」という表現を用いることが考えられ、同表現もあわせて併記しているが、どのように考えるか（ただし、以下の記述においては、便宜上、平成18年最判の表現に従って「通常の営業の範囲」という表現を用いる。）。

(4) なお、「通常の営業の範囲で担保権の目的の範囲に含まれる財産を逸出させる権限を有する」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いと、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。本研究会の議論では、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⁸⁰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と思われる。

⁸⁰ 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)）。

(5) また、本文(1)アの規定が、あくまでデフォルトルールにすぎず、設定行為に別段の定めがある場合にはその定めによるのであれば、結局は設定者と担保権者の間の合意の解釈に委ねれば足り、法律上このような規定を置く必要はないという考え方もあり得る。もっとも、下記3のとおり、第三者の保護という観点からは、このような規定を置くのが望ましいようにも思われる。

2 設定者の有する権限を超える逸出

(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⁸¹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⁸²。

設定者が通常の営業の範囲を超えて（設定者の有する権限を超えて）個別動産の処分をした場合に、相手方がその設定者留保権を取得するかどうかについて、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設定者留保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、設定者の権限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、その設定者留保権は相手方に移転すると考えられる^{83・84}。

他方、担保権について、本文は、設定者の有する権限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⁸⁵、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

⁸¹ 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）。

⁸² 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

⁸³ 担保権の設定者に設定者留保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。

⁸⁴ 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。

⁸⁵ 我妻・新訂担保権法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

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⁸⁶、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⁸⁷などがある。

本文(1)イは、本来許容されていない個別動産の逸出が発生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。本文(1)イでは、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、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逸出が許容される集合動産担保において、その範囲外の逸出がされるおそれがある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から、本文では上記の規定を置くこととしている。

また、これに加えて、不当な逸出が現に生じた場合に、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）を請求することも考えられる。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⁸⁸。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

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とするものとして、道垣内・課題123頁以下。

⁸⁶ 道垣内・課題123頁参照

⁸⁷ 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とするものとして、吉田眞澄「集合動産の譲渡担保(11)」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とするものであると考えられる。

⁸⁸ 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。

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⁸⁹、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には困難である。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とした。もっとも、不当に逸出し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別途検討を行っているが、例えば帰属清算や処分清算に先立つ担保権者への引渡命令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。

他方で、権限を超えて逸出された個別の動産について元の場所への返還を求めることに代えて、権限を超えて逸出されたことにより即時取得が生じ担保権が消滅した場合などを想定して、新たな動産を補充することにより原状回復を行わせるという考え方もあり得る。この考え方に基づくと、例えば、「設定者がその権限を超えて担保権の目的の範囲に含まれる動産を逸出させたときは、担保権者は、その補充【による原状回復】を請求することができる。」といった規定を設けることも考えられるが、この点についてどう考えるか。

3 第三債務者の保護

この（説明）の上記1のとおり、本文は、通常の営業の範囲内で設定者に逸出させる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逸出を設定者に許諾していることに求められるという考え方に基づいている。この場合、当然ながら担保権設定契約において本文(1)アと異なる権限が設定されることもあり得るから、設定契約によって定められた設定者の権限を超える個別動産の処分により、当該設定契約の定めを知らない取引の相手方が個別動産を取得する可能性もあり得る。

設定者の有する権限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、設定行為に別段の定めがない限り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、（設定行為に別段の定めがない場合には）設定者による処分が通常の営業の

⁸⁹ 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。

範囲を超えていることについて善意無過失であれば即時取得が成立し⁹⁰、(設定行為に別段の定めがある場合には)当該別段の定めがあることについて善意無過失であれば、又は(当該別段の定めがあることについて悪意又は有過失であったとしても)設定者による処分が当該別段の定めに基づく設定者の処分権限の範囲を超えていることについて善意無過失で

5

立法論としては、このような即時取得制度とは別途、担保の目的の範囲に含まれる個別動産が処分された場合における第三者保護の規定を設けることも考えられるが、即時取得制度によって上記のような結論が導けるのであれば、あえて新たな規定を設ける必要はないとも考えられる。そこで、本文(1)はそのような第三者保護の規定を定めることについて

10

4 集合債権担保における取立権

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。本研究会の議論では、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、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、設定者が取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を收受する権限を有するとした上で、設定行為に別段の定めがある場合にはこの限りでないとしている。ただし、この場合に、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。

15

20

本文(2)の要件について、「債権譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合」としたのは、この(説明)の上記1(2)とほとんど同様の趣旨である。もっとも、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁によれば、将来生ずべき債権は譲渡契約時に確定的に譲渡されたことになるとされていることから、「加入する」ではなく「含まれる」という表現を用いている。

25

5 担保価値の維持に関する規律

本文(1)及び(2)に規定する場合(動産譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る場合や、債権譲渡担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が保有せず又は現に発生していない債権が含まれる場合)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担保の目的の範囲に含まれ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。

30

35

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

⁹⁰ 道垣内・課題 125 頁

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) ⁹¹）。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) ⁹²）。

また、本文(1)アのような規定を置くのであれば、その裏返しとして、設定者の補充義務や担保価値維持義務について規定を置くべきであるという主張もあり得る。

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、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。

また、補充義務や担保価値維持義務が本文(1)アのような設定者の処分権限の裏返しだとすれば、まさに設定者及び担保権者間の合意によるべきものであり、この（説明）の上記3のとおり、第三者保護の観点から（具体的には、即時取得の場面において第三取得者が信頼すべき設定者の処分権限の基準を画するという観点から）必要と思われる本文(1)アと異なり、補充義務や担保価値維持義務について規定する必要性は小さいと考えられる（もっとも、設定者に関する倒産手続開始時における補充義務や担保価値維持義務については、管財人等と担保権者との関係が問題となり得る。この点については、追って検討する。）。

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⁹³。

⁹¹ 鈴木ほか・問題点12頁

⁹² 鈴木ほか・問題点16頁

⁹³ 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

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。

3 設定者の債権者による差押え

2(1)及び(2)に規定する場合において、設定者の債権者が担保権の目的の範囲に含まれ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、設定者が当該個別動産を担保権の目的から逸出させる権限又は当該個別債権を取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を收受する権限を有する限り、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ず、また、配当要求をすることができないものとする。

(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。

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⁹⁴。

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⁹⁵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⁹⁶。

本文2(1)に規定する場合には、別段の合意なき限り、設定者は通常の営業の範囲内で担保権の目的の範囲に含まれる個別動産を逸出させることができ、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、本文2(2)に規定する場合にも、別段の合意なき限り、設定者はその構成部分である個別債権を取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を收受することができる。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うし、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、設定者が個別動産を逸出させ、個別債権を取り立てることができなくなった段階では、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

⁹⁴ 我妻・新訂担保物権法 667 頁、安永・担保物権法 433 頁

⁹⁵ 道垣内・課題 129 頁以下

⁹⁶ 千葉・効力(2)17 頁以下、道垣内・課題 130 頁

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。

担保対象への差押えが期限の利益喪失事由とされている場合には、担保対象への差押えがあったことを理由に担保権者が期限の利益を喪失させた時点で債務不履行が生ずるから、担保権者は必要に応じて実行通知を行い、設定者の個別動産を逸出させる権限や個別債権を取り立てる権限を失わせることができる。この場合にも、設定者の権限を失わせた後においては、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とするべきである。この点について、本研究会での議論では、担保権者の担保権実行や、ひいては設定者の倒産手続開始が早まる結果となり相当でないという主張もされたが、担保対象への差押えは設定者の信用不安の表れであることから、このような場合において金融機関に担保権実行を行う選択権が与えられていること自体は相当であると思われるし、上記のように考えた場合でも、担保権者が差押えの排除の必要がないと考えれば必ずしも実行がされるわけではない。また、設定者としても、民事再生手続開始の申立てを行うとともに担保権実行中止命令の申立てを行うことで担保権実行に対抗することが可能であることに鑑みれば、やはり上記のような場合にも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と考えて差し支えないように思われる。

そこで、本文では、設定者が個別動産を担保権の目的から逸出させる権限又は個別債権を取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を収受する権限を有する限り、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。なお、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、「担保権者が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ができない」ものとすることも考えられるが、上記のとおり、ここでの問題は、設定者が個別動産を逸出させたり個別債権を取り立てたりする権限を依然有しているかどうかであるから、本文のとおり規定とした。

また、配当要求についても、設定者が権限の範囲で個々の動産を売却した場合や権限の範囲で個々の債権を回収した場合にはその売却代金・回収金から債権の回収をすることができなかったこととの均衡、また、担保対象への差押えが期限の利益喪失事由とされている場合には、担保対象への差押えがあったことを理由に担保権者が期限の利益を喪失させた時点で債務不履行が生ずるから、担保権者は必要に応じて実行通知を行い、設定者の権限を失わせることができ、その場合には配当要求をすることも可能であると考えられることから、第三者異議の訴えと同様に、配当要求についても設定者が個別動産を担保権の目的から逸出させる権限又は個別債権を取り立て、弁済として受けた金銭その他の物を収受する権限を有する限り行うことができないこととした。

4 集合動産を目的とする担保権における物上代位等

(1) 担保権の目的が範囲によって特定され、当該範囲に、現に設定者が所有せず又は現に発生していない動産が加入し得る動産譲渡担保権は、設定者が通常の営業を継続している間は、担保権の目的の範囲に含まれる動産の売買、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、当事者

が別段の合意をした場合及び設定者が有する権限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の範囲に含まれ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。

5

(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。

10

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 卷 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、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も、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た上で、ただし書において、当事者が別段の合意をした場合にはその限りでないとしている。

15

20

25

上記平成 22 年最決の上記の判示は、被担保債権の弁済期が到来していなくても保険金請求権に対する物上代位が可能であるという議論があることを踏まえ、被担保債権の弁済期が到来していない場合において設定者が通常の営業を継続しているときは物上代位をすることができない旨をいうにすぎず、被担保債権の弁済期が到来している場合にも同様の規律が妥当するかは明らかではないとの批判が考えられる。もっとも、立法論としては、被担保債権の弁済期が到来しているのであれば、担保権者は設定者の個別動産を逸出させる権限を失わせることが可能であり、担保権者が実行通知を行わず、その結果設定者が権限に基づいて個別動産の処分をした場合に物上代位を認める必要はないように思われる(設定者が個別動産を処分する前に担保権者が実行通知を行い、設定者が処分権限を失った場合には、ただし書が適用され、物上代位が認められると考えられる。)

30

35

また、通常の営業の範囲を超えて処分が行われて即時取得が成立したときの売買代金請求権については、上記平成 22 年最決の射程は及ばないのではないかと指摘も考えられる。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、即時取得が成立して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、前記2の表現に合わせて、設定者が有する権限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、個別動産に関する第1の6の(説明)6(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⁹⁷。

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。

⁹⁷ 道垣内・課題126頁