

報告書の取りまとめに向けた検討(4)

5 第13 債権を目的とする担保権の実行

1 債権質権の実行の通知

【案 13.1.1】

(1) 債権質権者は、その実行をしようとするときは、被担保債権の弁済期以後に、設定者に対し、実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。

10 (2) (1)の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、債権質権者は、質権の目的である債権を直接に取り立て、又は後記4に従って実行することができるものとする。

【案 13.1.2】

15 債権質権の実行の通知について規定を設けない(債務者が弁済期に被担保債権の弁済をしないときは、債権質権者は直接の取立その他の方法による実行をすることができる。)

(説明)

20 担保所有権の実行については、債務不履行があった後担保所有権者が実行通知をしなければならず、通知から一定期間経過後に私的実行をすることができるとする案 7.2.1 と、債務不履行があれば直ちに私的実行をすることができるとする案 7.2.2 の2案を示した。同様の問題は動産を目的とする担保所有権だけでなく、債権を目的とする担保においても生ずる。そこで、本項では、案 7.2.1 と案 7.2.2 に対応して、債権を目的とする担保について、案 13.1.1 と案 13.1.2 を示している。

25 2 担保の目的が金銭債権である場合に担保権者が取り立てることができる範囲

(1) 質権の目的が金銭債権である場合に質権者が取り立てることができる範囲

【案 13.2.1】 民法第366条第2項を削除するものとする。

【案 13.2.2】 民法第366条第2項を維持する。

30 (2) 債権譲渡の目的が金銭債権である場合に譲渡担保権者が取り立てることができる範囲についても、債権質と同様に扱うものとする。

(説明)

35 1 現行法上、債権質の実行方法としては、①目的債権の果実(利息)から優先弁済を受ける(利息を取り立てる等)こと(民法第350条、第297条)、②目的債権を直接取り立て、又は供託させること(民法第366条)、③民事執行法に基づく担保権実行(民事執行法第193条)などが認められている。このうち、直接の取立てにおいては、債権質権者は自己の債権額に対応する部分に限って質権の目的である金銭債権を取り立てることができる(民法第366条第2項)。

現行法の債権譲渡担保権においても、担保権者は目的債権を直接取り立てることができ

コメントの追加 [法務省1]: 動産の担保所有権の実行と合わせて、実行通知及び実行まで一週間の猶予期間を設ける案を併記して提案している。

コメントの追加 [法務省2]: 債権が担保目的で譲渡された場合について、債権質の規定を準用するという一般的なルールを置いた(第一章の3参照)ことや、二読における議論を踏まえ、民法第366条第2項を削除する案と維持する案を併記することとした上で、(2)の案を提案している。

る。担保権者が直接取り立てることができる目的債権の範囲については、債権質と同様に自己の債権額に対応する限度で取り立てて弁済充当することができるにとどまるという見解¹と、第三債務者に債権譲渡の通知がされていることから、第三債務者との関係では債権は移転したものと扱われるべきであることを理由に、目的債権全ての取立権限を認める見解²がある。

2 債権質権者の取立権の範囲が被担保債権額に対応する部分に限定されていることについては、取立権が被担保債権の満足のためのみ与えられた従属的性質の権利であることから当然の規定であるとの指摘がある³一方、被担保債権の額が第三債務者にとって分かりにくく、判断が難しい場合があるとの指摘もある⁴。第三債務者が民法第 366 条第 2 項の制限の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には、民法第 478 条によって保護されることになるが、これによる保護がされるためには無過失が要件となるため、過失があると判断されると二重払いのリスクを負担することになる。第三債務者の保護（判断のしやすさ）からすれば、担保権者が取り立てる権限を有する範囲（担保権者に弁済することによって弁済による債務の消滅という効果が得られる範囲）を限定せず、担保権者は目的債権の全額を取り立てることができるものとし、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、清算義務を生じさせることが望ましいと考えられる。また、質権者の立場から考えても、質権の目的が例えば多数の債権であり、その総額が被担保債権額を超える場合には、被担保債権の額に限定して請求をすることは事実上困難である。このような観点から、民法第 366 条第 2 項を削除することも考えられる。案 13.2.1 は、このような考え方に基づくものである。

これに対して、案 13.2.1 によれば、第三債務者が被担保債権の範囲を超えて弁済した場合の清算義務について、質権設定者が質権者の無資力リスクを負担することになるが、このようなリスクを弁済者に過失がある場合にまで質権設定者に負担させるべきではないとも考えられる。そこで、現行法を維持するのが案 13.2.2 である。

3 担保権者が直接取り立てることができる被担保債権の範囲について、債権質と譲渡担保とで異なる規律を設けることは合理的か。一つの可能性としては、債権質について案 13.2.2 を採った上で、譲渡担保権においては目的債権が担保権者に帰属しているという形式を重視して、目的債権全額を取り立てることができるとの規律を設けることも考えられる。しかし、債権を目的とする担保権がどのような効果を有するものとするのが望ましいかという観点からは、目的債権がいずれに帰属するかという点を重視する必要はないように思われ、いずれをデフォルトルールにするとしても当事者の特約が可能であることからすると、この点についての債権質と債権譲渡担保権の規律内容は同じにしておくべきであるように思われる。

3 担保の目的が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担

¹ 道垣内・担保物権法 353 頁、生熊・担保物権法 319 頁

² 角・債権担保 80 頁

³ 新注民(6)552 頁〔直井義典〕

⁴ 債権質について道垣内・担保物権法 119 頁、債権譲渡について角・債権担保 80 頁

保権者が請求することができる内容

(1) 質権の目的が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保権者が請求することができる内容

【案 13.3.1】 民法第 366 条第 3 項を削除するものとする。

【案 13.3.2】 民法第 366 条第 3 項を維持する。

(2) 債権譲渡の目的が金銭債権である場合に譲渡担保権者が取り立てることができる範囲についても、債権質と同様に扱うものとする。

(説明)

被担保債権の弁済期が到来していない場合に、担保権者は弁済期の到来した目的債権の取立てをすることができるか、供託をさせることができるに過ぎないか。

質権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、質権者は第三債務者に供託させることができる（同条第 3 項）。債権譲渡担保において、担保目的債権の弁済期が到来していれば被担保債権の弁済期が未到来であっても取り立てることができるかどうかについては、債権譲渡担保においては譲渡担保権者に取立権、弁済充当権を認めることを本質とするとしてこれを肯定する見解⁵と、担保である以上、債権質と同様に第三債務者に供託を請求することしかできず、被担保債権の弁済期到来までその供託金上に譲渡担保権が存続する⁶とする見解に分かれている。

被担保債権の弁済期が到来するまで質権者は弁済受領権者ではないとすると、被担保債権の弁済期前に第三債務者が弁済しても、民法第 478 条の要件を満たさない限り弁済としても効力を有しないが、被担保債権の弁済期については第三債務者が容易に認識し得るとは限らないから、前記 1 と同様の問題がある。そこで、前記 1 に対応して、被担保債権の弁済期到来前の質権者の受領権限について、案 13.3.1 と案 13.3.2 を設けた。

もっとも、債権質権者の立場から見た場合には、前記 1 については、被担保債権の範囲内に限定して第三債務者に請求することは事実上困難であると思われるが、被担保債権の弁済期前に請求しないことは容易であり、この点では前記 1 と事情を異にするように思われる。すなわち、前記 1 については、被担保債権の範囲を超えた弁済が生じた場合の質権者の無資力リスクを設定者と第三債務者のいずれに負担させるかが問題になるが、本項において案 13.3.2 を採れば、質権者が適切に行動する限り、質権者の受領権限を超えた弁済という事態を回避することができ、その無資力リスクをいずれが負担するかという問題が生じない⁷。できるだけこのような問題を生じさせない方が望ましいとすると、前記 1 については案 13.2.1 を採りつつ、本項においては案 13.3.2 を採ることもあり得るように思わ

コメントの追加 [法務省3]: 担保の目的が金銭債権であり、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合に、担保権者が請求することができる内容

⁵ 角・債権担保 80 頁。なお、松岡・担保物権法 328 頁は、権利移転的構成からは、第三債務者との関係では譲渡担保権が債権者であるから、被担保債権の弁済期にかかわらず、取立て可能ということになると説明する。

⁶ 生熊・担保物権法 319 頁、道垣内・担保物権法 352 頁。道垣内・担保物権法は、実務では、契約書において被担保債権の弁済期が到来していなくても譲渡担保権者が目的債権を取り立てて被担保債権に充当することができる旨明示されていることが多く、その効力を否定する必要もないとする。

⁷ ただし、質権者が故意又は過失により、被担保債権の弁済期到来前に第三債務者に請求し、第三債務者がこれに応じて弁済した場合には、無過失でない限り、第三債務者が質権者の無資力リスクを負担することになる。

れる（これに対し、案 13.2.2 を採りつつ、案 13.3.1 を採ることを正当化することはできないように思われる。）。

債権譲渡担保権について、前記のとおり債権が譲渡担保権者に帰属していることを重視し、被担保債権の弁済期到来前の受領権限を肯定する見解もあるが、譲渡担保権者は担保目的の範囲内で目的債権を取得していることからすると、目的債権が譲渡担保権者に帰属していることから直ちに被担保債権の弁済期到来前の受領権限が肯定されるわけではなく、これを認めることが実質的に妥当かどうかという観点から判断されるべきであると考えられる。そして、そのような実質的な判断をする限り、質権と譲渡担保とでその内容は異ならないと思われる。したがって、この点についても、債権質と債権譲渡担保で規律の内容に差を設けるべきではないと考えられる。

4 直接の取立て以外の実行方法

(1) 債権質権者は、目的債権を直接取り立てる方法によるほか、処分清算方式又は帰属清算方式の方法によって担保権の実行をすることができるものとする。

(2) 債権譲渡担保権者の処分清算方式又は帰属清算方式による実行についても、債権質と同様に扱うものとする。

(説明)

質権については、被担保債権の弁済期以前の流質契約が禁止されている(民法第 349 条)。弁済期以前の流質契約を認めると窮迫した状態にある債務者が少額の債務のために高価な質物を失い、質権者が不当な利益をむさぼるおそれがあることがその立法理由とされている⁸。しかし、流質を禁止する必要性について疑問視する見解も有力であり、清算金を支払うのであれば流質契約を認めてよいとする見解などが主張されている⁹。

現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、担保目的債権を売却処分することによる実行が可能であり、特に期限未到来の債権が担保目的物である場合などに意味があるとされている¹⁰。そして、現行法の下での債権譲渡担保についてこれらの私的実行が認められるのであれば、流質契約の禁止の必要性が疑問視されているという状況をも踏まえると、債権質についても同様の私的実行を認めてよいと考えられる（帰属清算方式及び処分清算方式においては、担保権者に担保目的債権が帰属する時点又は第三者への処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて担保目的である債権の価値を評価し、清算金の有無等が判断される。そして、その後の第三債務者の無資力リスクは担保権者又は処分の相手方が負担することになる点で、担保権者による取立方式とは異なっている。）。この点についてどのように考えるか。

なお、債権質について帰属清算方式や処分清算方式による私的実行を認めるのであれば、動産譲渡担保について私的実行を認める方向で検討が進んでいることとのバランスからも、動産質権について同様に私的実行を認めることが整合的であるように思われる。そうする

コメントの追加 [法務省4]: 債権質について処分清算方式又は帰属清算方式による実行を可能とした上で、債権譲渡担保についても同様の扱いとしている。

⁸ 新注民(6)494 頁〔直井義典〕

⁹ 新注民(6)495 頁〔直井義典〕

¹⁰ 松岡・担保物権法 328 頁

と、民法第 349 条全体についての見直しが必要となる。

5 集合債権を目的とする担保権の実行

目的である債権を範囲によって特定した債権譲渡担保権の私的実行については、特別な規定を設けないものとする。

コメントの追加 [法務省5]: 二読から大きな変更なし

(説明)

1 現行法の下での債権譲渡担保には、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型や、②債権譲渡がされた旨の通知は譲渡担保権設定契約と同時にを行った上でその取立権限を担保権設定者に付与する類型などがあるとされている。集合債権譲渡担保においても双方の類型があると考えられるが、各類型における実行手続は次のようになると考えられる。

まず、実行に着手するまでは第三債務者に対する債務者対抗要件を具備していない類型においては、担保権者が実行に着手するまでは第三債務者は設定者を債権者と扱うため、設定者がこれを取り立てることになる。被担保債権の債務不履行があったことなどから担保権者が実行に着手しようとするときは、第三債務者に対する対抗要件を具備することになる（実務上は、二重の請求がされないようにすることなどを目的として設定者に対して通知がされることが多いと思われるが、実行に着手する旨の通知をすることは第三債務者に対して請求をするための要件ではない。）。質権の目的である債権は質権者が取り立てることができることとされており、債権譲渡担保についても同様の規律を設けると、質権設定等の対抗要件が具備されることにより、目的である債権の取立権は担保権者が有することになり、設定者は取立権を失う。被担保債権が債務不履行に陥ることなく弁済された場合には、対抗要件は具備されず、設定者が目的債権を取り立てる。

担保権が設定された段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備する場合、いわゆる集合債権を目的とする担保においては設定者に取立権が留保されることが通常であるから、併せて目的債権の取立てが設定者に委任されていることが通知されており、担保権の実行の着手まではこの取立委任に基づいて設定者は目的債権の取立てを行う。担保権者が実行に着手するときは、設定者に対してこの取立委任を解除するとともにこれを第三債務者に通知し、これによって設定者は取立権限を失い、それ以後は担保権者が取立権を有することになる。

2 集合動産を目的とする担保権の実行においては、流動性を有したままで担保の目的を処分することができないことから、担保権者の設定者に対する実行通知を必要とし、その到達時の時点での集合物の構成部分を対象とすることによって実行の対象となる動産の範囲を確定することを提案した（第 1 1, 1）。しかし、目的とする債権を直接取り立てることによって被担保債権の満足を得るという上記の実行手続のプロセスからすると、実行の対象となる債権を確定するために実行通知をする必要はない。このような実行を行うためには第三債務者に対して個別に通知することが必要であり、逆にこのような通知がされた債権は実行の対象になることが明確であるからである。かえって、実行通知を要件とし、これと設定者の取立権の喪失や担保権者の取立権の発生を結びつけるとすると、実行通知が

されたものの個別の第三債務者に対する対抗要件具備や取立委任解除の通知がされず、第三債務者が設定者に弁済をした場合に弁済の効力が生ずるか、逆に、実行通知がされなかったが第三債務者に対する対抗要件具備がされた場合にいずれが取立権を有するかなどの問題が生じ、法律関係が複雑になる。

5 現行法下におけるいわゆる集合債権譲渡担保については、一般に、動産における「集合物」に対応する「集合債権」という概念は用いられておらず¹¹、集合債権譲渡は一物としての集合債権についての一つの譲渡ではなく、個別債権についての個別譲渡の束が存在していると考えられている。集合債権を目的とする担保権の実行について、個別の債権に対する担保権実行の束として理解することは、このような集合債権を目的とする担保についての理論的な理解とも整合的である。

10 そこで、本文では、集合債権が担保権の目的である場合であっても、個々の債権について個別に直接取立による実行を行えば足りることとし、特段の規定を設けないことを提案している。

3 実行後に設定者が取得する債権に担保権の効力が及ぶこととすべきか。いわゆる「固定化」の効果の一つとして議論されてきた問題であるが、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると一般に考えられていることを前提とすれば、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化は観念することができない。もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立てることができることにより、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたときは新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる。学説においても、流動債権譲渡担保の特質はそれを構成する債権の流動性にあるとして、実行後に設定者が取得する債権には担保権の効力は及ばないとする考え方が実質的合理性を有するとの指摘がある¹²。

25 しかし、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるという一般的な考え方からすると、それぞれの債権は別個の担保の目的になっているのであるから、ある債権について担保が実行されたからといって、他の債権を目的とする担保の帰趨に影響を与えるとは考えにくい。もとより、当事者が合意によってある事由が生ずるまでに発生する将来債権を目的として質権設定したり譲渡したりすることは可能であり、このような合意がされていた場合には、当該事由が生じた時点以後に生じた債権は担保の目的にはならないことになる。しかし、これは、どのような範囲の債権が担保の目的とされていたかという担保目的の特定の問題であり、担保の設定段階における当事者の合意（の解釈）に委ねれば足りる。このため、本文においては、この点に関する提案を示していない。

35 4 債権を目的とする担保権の私的実行の方法として帰属清算方式及び処分清算方式を認める場合（前記2参照）、集合債権を目的とする担保権の実行をこれらの方式によって行う場合には、第三債務者に対する対抗要件具備又は取立委任の解除によって設定者の取立権を

¹¹ 森田（修）・債権回収法 95 頁、松岡・担保物権法 355 頁。

これに対し、流動性を持つ集合債権については、個別債権とは区別された集合債権概念を維持すべき理由があるとするものとして、伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 63 頁

¹² 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁、67 頁

喪失させた上で、設定者に対し、目的債権を自己に帰属させる意思表示をしたり、これを第三者に譲渡したりすることになると考えられる。これは個別の債権を目的とする担保権の私的実行の束と捉えれば足りると考えられる（もつとも、設定者に対する取立委任の解除については集散的にされるものと考えられる。しかし、これもどのような範囲の債権について取立委任が解除されたかという特定の問題である。）ため、この点についても、本文では特段の規定を設ける提案を示していない。

第14 所有権留保の実行について

- 1 所有権留保の実行方法として帰属清算方式による私的実行を認めるものとする。
- 2 所有権留保の実行方法として、処分清算方式の私的実行及び民事執行法の規定に基づく競売を認めるものとする。

(説明)

1 現行法における所有権留保の実行について

所有権留保の実行については、買主の占有権原を消滅させ、契約に基づいて引き渡した目的物の返還を根拠づけるために売買契約の解除を要するという見解がある一方で、所有権留保が担保であることに着目して、被担保債権の不履行があれば解除することなく実行をすることができてよいという見解があり、近時は後者の解除不要説が有力であるとされている¹³。

いわゆる所有権留保の実行として目的物の引渡請求を行う根拠については、契約解除必要説に立った場合には、契約の解除により買主の契約上の占有権原を喪失させた上で、所有権に基づき目的物の返還請求を行う、又は解除に基づく原状回復として、目的物の返還請求を行う¹⁴と理解する見解があり、解除不要説に立った場合には、留保所有権そのものに基づいて目的物の引渡しを請求することができると理解することになる¹⁵。

- 2 所有権留保においては、上記のように解除が必要かどうかについて争いがあるものの、基本的には相手方に帰属している物権的期待権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されていると考えられる。これは動産譲渡担保権の私的実行における帰属清算方式に対応する。そこで、所有権留保についても帰属清算方式による私的実行をすることができることとその手続を明文化することが考えられる。

担保所有権の帰属清算方式による私的実行については、私的実行の通知から一定期間経過後（案 7.2.1）又は被担保債権の不履行後（案 7.2.2）、動産譲渡担保権者が設定者に対して完全な所有権を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をすることを提案している（第7、3）。留保所有権を帰属清算方式によって実行することができるのであれば、その具体的な手続はこれによることになる。すなわち、留保所有権者（所有権留保売主）は、実行に当たって目的物を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供等をするものとし、これらが行われたときに所有権留保買

コメントの追加 [法務省6]: 二読の議論において大きな反対がなかったことを踏まえ、帰属清算方式に加えて処分清算方式及び競売による所有権留保の実行を認めることとしている。

コメントの追加 [法務省7]: 二読の議論において問題提起された、解除に基づく原状回復としての動産引渡しと担保権実行の関係について説明を加筆している。

¹³ 松岡・担保物権法 383 頁、安永・講義 450 頁

¹⁴ 新版注民(9)752 頁〔安永〕

¹⁵ 米倉・所有権留保の実証的研究 152 頁

主に帰属する物権的な権利は消滅するものとするようになる。

目的物を自己に帰属させる旨の意思表示は解除の意思表示とは異なるから、これによって所有権留保売買の効力が失われるわけではなく、実行によって被担保債権である代金請求権が消滅することになるのではないかと、第三者に所有権が留保されている場合の実行の説明が困難であるなど、解除必要説に対する批判は妥当しない。

3 代金債権を担保する留保所有権という手段を所有権留保売主が用意した以上、その実行のほかに解除という手段を行使させる必要はなく、所有権留保売主としては代金債務不履行を理由としては解除権を行使することができないという見解がある¹⁶。他方で、留保所有権という担保があるとしても、売買代金債務の不履行があった場合に民法第 541 条等に基づく契約の解除を否定することはできないようにも思われる。解除権の行使を否定しない場合、所有権留保売主は、それぞれの要件を満たす限り、留保所有権の実行と契約の解除のいずれを選択することもでき、その効果を調整する必要はないと考えてよいのではないかと。

4 所有権留保について、帰属清算方式以外の方法による実行を認めるかどうか、具体的には、処分清算方式の私的実行を認めるか、また、民事執行法の規定に基づく競売を実行方法として認めるかが問題となる。

所有権留保は、留保された所有権が買主に移転しないことを確定させ、売主が完全な所有権を回復することによって実行することが予定され、第三者に目的物を譲渡するという実行方法は予定されていないと思われるが、所有権留保売買の効力を消滅させることによって売主が完全な所有権を回復するという形式にこだわらないのであれば、帰属清算方式だけでなく、処分清算方式や民事執行法の規定に基づく競売によって実行することも考えられる¹⁷。そこで、本文では、留保所有権についても処分清算方式及び民事執行法の規定に基づく競売による実行を認めるものとしている。この場合の具体的な手続は、前記第 7、4、第 12 のとおりである。

第 15 動産・債権等を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

1 別除権としての取扱い

破産手続及び民事再生手続において、動産の担保所有権者、債権譲渡担保権者を別除権者（破産法第 2 条第 10 項、民事再生法第 53 条）として、会社更生手続において、動産の担保所有権又は債権譲渡担保の被担保債権を有する者を更生担保権者（会社更生法第 2 条第 11 項）として、それぞれ扱うものとする。

(説明)

既存の担保権のうち、特別の先取特権及び質権を有する者は、破産法第 65 条第 2 項及び民事再生法第 53 条第 1 項により、破産・民事再生手続上は別除権者として扱われ、その被担保債権を有する者は、会社更生法第 2 条第 10 項により、会社更生手続上は更生担保

コメントの追加 [法務省8]: このように考えてよいのか？
例えば清算義務の有無などの点で違いが生ずることになる。

コメントの追加 [法務省9]: 二読から大きな変更なし

¹⁶ 米倉・所有権留保の実証的研究 153 頁

¹⁷ 松岡・担保物権法 382 頁は、留保所有権の実行における清算金返還債務と目的物の返還義務の関係について、「売主による処分清算が合理的なものについては、買主は対象物の引渡しを先履行せざるを得ない」と述べており、処分清算方式による実行を認める趣旨であるとも解される。

権者として扱われる。また、譲渡担保権者や所有権留保売主¹⁸については、法律上明記されていないものの、その担保としての法的性質に着目して、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として処遇されるべきとするのが通説¹⁹である。判例には、所有権留保について民事再生手続上別除権として扱われることを前提とした判断をしたもの（最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁）や、譲渡担保権者が会社更生手続上更生担保権者として扱われるとしたもの（最判昭和 41 年 4 月 28 日民集 20 卷 4 号 900 頁）がある。

これらの既存の担保権の倒産手続における処遇を踏まえれば、立法に当たっても、動産の担保所有権者及び債権譲渡担保権者を別除権者又は更生担保権者として扱うのが適当であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

本研究会での議論では、登記優先ルールを採用するのであれば、先順位の担保所有権者が占有改定によって対抗要件を具備している場合において、後順位の担保所有権者が登記をすることによって優先できることとの均衡から、本文の「担保所有権者」という部分について、登記をしている（あるいは、担保ファイリングを行っている）、という要件を追加すべきであるという主張がされた。もっとも、そのような要件を追加する場合、担保所有権者は占有改定によって管財人に対抗できないこととなる。

しかし、動産を目的とする譲渡担保においては目的物の占有を設定者に残す必要がある場合も多く、占有改定により管財人に対抗できないとすると、倒産手続において管財人等に対抗するためには登記をしなければならないことになるが、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。特に、貸し手、借り手の間での信頼関係に基づいて信用を供与するに当たって、念のために工場機械等に担保権を設定する場合にまで登記を要求することは担保取引の実態になじまないほか、第三者に当該担保権の存在を知られたくないような場合もあるといった指摘もある。

以上から、本文では、「担保所有権者」について、登記をしている（担保ファイリングを行っている）、という要件を加えないことを前提とした提案をしている。

2 担保権実行手続中止命令の適用の有無

担保所有権等の実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第 31 条）の対象とする。

（説明）

担保権実行手続中止命令について規定する民事再生法第 31 条が、譲渡担保権、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保の私的実行に類推適用されるかどうかについては見解が分かれているが、再生のために必要な財産の確保等のための時間的猶予を与えるという同条の趣旨は非典型担保権にも当てはまることを理由として、これを肯定する見

コメントの追加 [法務省10]: 二説から大きな変更なし

¹⁸ 譲渡担保権及び留保所有権の被担保債権についても譲渡担保権者や所有権留保売主が有していることを前提とする。以下この（説明）において同様。

¹⁹ 道垣内・担保物権法 331 頁参照

解が支配的である²⁰。裁判例にも、譲渡担保権の実行手続について同条が類推適用されることを肯定したものとして、東京高判平成 18 年 8 月 30 日金判 1277 号 21 頁、大阪高決平成 21 年 6 月 3 日金法 1886 号 59 頁、福岡高那覇支決平成 21 年 9 月 7 日判タ 1321 号 278 頁などがある。

立法に当たって、担保所有権や債権譲渡担保等についても、その実行手続を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の対象とすることが適切であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

3 担保権実行手続中止命令の始期（担保権実行手続禁止命令）

現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第 31 条）に加えて、担保権の実行手続の開始前に発令されるものとして、以下の規定を含む、担保権実行手続禁止命令の規定を設ける。

(1) 裁判所は、再生手続開始の申立てがあった場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保所有権者等に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、相当な期間を定めて、再生債務者の財産につき存する担保権の実行手続（担保所有権等に係る私的実行に係る実行手続に限る。）の禁止を命ずることができる。ただし、その担保権によって担保される債権が共益債権又は一般優先債権であるときは、この限りでない。

(2) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を発する場合には、担保所有権者等の意見を聴くことができる。

(3) 裁判所は、(2)の規定により担保所有権者等の意見を聴かなかつた場合には、(1)の規定による禁止の命令を発した後速やかに、担保所有権者等の意見を聴かなければならない。

(4) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を変更し、又は取り消すことができる。

(説明)

1 担保権実行手続禁止命令(担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の始期)について

(1) 民事再生法第 31 条が規定する担保権実行手続中止命令は、すでに継続し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を有するものではないと解されている²¹。しかし、譲渡担保権やファイナンス・リースなどの非典型担保については、(実行手続の終了時点をどのように理解するかにもよるが)その実行手続が着手から短時間で終了するという特徴があるため、着手後に発令しても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないと指摘して、担保権の実行手続に着手する前に中止命令の発令を肯定すべきとの指摘²²もあり、実務上も、非典型担保権

コメントの追加 [法務省11]: 二説から大きな変更なし。
「担保所有権」「担保所有権者」が動産に関する概念であることを踏まえ、債権譲渡担保を含む趣旨で「担保所有権等」「担保所有権者等」とした。このほか、債権質権、(私的実行ができることとした場合の)動産質権も含まれると考えてよいように思われるが、記載ぶりについては更に検討。

²⁰ 園尾ほか・条解民事再生法 148 頁〔高田裕成〕, オロ=伊藤・新注釈(上) 151 頁〔三森仁〕, 伊藤(眞)・破産法・民事再生法 850~852 頁, 山本(和)ほか・倒産法概説 413 頁, 山本(和)・倒産処理法入門 160 頁

²¹ オロ=伊藤・新注釈(上) 162 頁〔三森仁〕

²² 伊藤(眞)ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁, 小林(信)・中止命令の適切な利用 47 頁, 中森ほか・担保権の取扱い 41 頁〔赫発言〕

の実行手続中止命令については、その実行の着手前に発令することができるという扱いが一般的であるとの指摘がある²³。

(2) 立法に当たって、担保所有権について私的実行を認める場合に、処分清算方式においては第三者への処分がされた時点、帰属清算方式においては清算金通知等がされた時点で実行手続が終了すると考え、かつ、受戻しのための清算期間を設けないこととすると（案 7.2.2 を採ると）、担保所有権者による占有取得のための手続や保全手続が先行しない場合には、実行の着手²⁴から終了までが短時間で終了することとなり、担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないなど、現行法の譲渡担保について指摘されている問題が同様に妥当することとなる。また、処分清算方式においては第三者への処分、帰属清算方式においては清算金通知等に加え、担保所有権者による占有取得が完了して初めて実行手続が終了すると考えることも可能ではあるが、その場合であっても、第三者への処分や清算金通知等の時点で、設定者が債務を弁済して担保権を消滅させる権限を終局的に失うのだとすれば、その後中止命令が発令されたとしても、当該中止命令はその権限を回復させるものではなく、必ずしも設定者は担保対象物を用いてスムーズに事業活動を行うことができないと考えられる。そこで、担保権実行手続中止命令（又は同様の意義を有する命令）を実行の着手前に発令することを認める必要がある（他方で、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 7.2.1 を採る場合）には、実行通知から実行の終了までに一定の期間が確保されることになるから、必ずしもこの観点からの必要性は認められない。）。

また、債権を目的とする場合については、担保権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をした後にしか担保権実行手続中止命令を発令することができないとすると、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して送達されないから、第三債務者はその発令後も担保権者に弁済する可能性を否定することができず²⁵、実行手続中止命令の実効性を確保することができない場合もあり得る。

さらに、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合については、実行通知によって担保目的物に関する設定者の処分権限が剥奪されることとなるが、その後担保権実行中止命令が発令されてもこの処分権限の剥奪の効果を覆すものではないため、再生債務者が担保目的物である動産の処分を行うことができず、スムーズな事業活動を行うことができないという問題がある。

²³ 中森ほか・担保権の取扱い 42 頁〔鈴木発言、中森発言、小野発言〕。また、鹿子木・手引 89 頁には、集合債権譲渡担保に対する中止命令の主文例として、第三債務者に対する債権譲渡通知等の権利行使を禁ずる旨の主文例が掲載されている。

²⁴ 担保権の私的実行において実行の着手時点をどのように捉えるかも問題であるが、実行通知を義務づけるのであれば（案 7.2.1）、通知をもって実行が開始されたと考えられる。実行通知を義務づけない場合（案 7.2.2）、担保所有権者が、第三者への処分又は清算金通知等に先立って目的物の評価を受忍するように求めた場合には、その時点で実行の着手があったと考える余地があると思われるが、更に検討を要する。もっとも、担保権実行手続禁止命令の規定を設けるとすれば、着手時期について検討する実益は乏しいものとなる。

²⁵ このような事態を回避するためには、設定者自身が第三債務者に対して中止命令が発令された旨の通知を行うなどの必要があるが、第三債務者にとっては担保権者に弁済してよいかどうか明確でなく、第三債務者に不利益を生じさせるおそれが高い。

(3) 他方、担保所有権者等にとっては、実行手続の着手前に担保権実行手続中止命令（又は同様の意義を有する命令）を発令できることとすると、そうではない場合に比べて実行手続が難しくなるといえる。しかし、現在も担保権実行手続中止命令という制度が設けられている以上、担保所有権者等は担保所有権等の実行が一定期間中止されることがあり得ること自体は受忍すべきであるということができ、その発令時期が早まることが担保権者に不当な不利益を課するものとはいえないように思われる。

(4) 以上を踏まえ、本文は、担保所有権等の私的実行については、実行手続の着手前に、担保権実行手続禁止命令を発令することができることを提案するものである。

なお、担保所有権等の私的実行についてのみ、担保権実行手続禁止命令を発令することができることについて、典型担保権の実行手続については継続中（実行の着手後）の発令しか認められないこととの均衡が問題になる。この点については、今回の担保法制の見直しに当たって、担保所有権等について明文化する私的実行については、この（説明）の上記(2)の特殊性が存することによって説明することができると考えられる。

他方で、私的実行に限らず、担保所有権等の実行手続一般について担保権実行手続禁止命令の対象とすべきであるという考え方もあり得る。もっとも、担保所有権の実行について民事執行法に基づく競売の方法を採る場合には、この（説明）の上記(2)の特殊性が妥当せず、担保権実行手続中止命令での対応も可能であると思われるし、典型担保権の実行手続については継続中（実行の着手後）の発令しか認められないこととの均衡の観点から、本文では、担保権実行手続禁止命令の対象とすることは提案していない。

また、上記のとおり、動産を目的とする担保所有権の実行について、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 7.2.1 を採る場合）には、実行通知から実行の終了までに一定の期間が確保されることになるから、少なくとも個別動産の実行手続について中止命令の対象とする理由として、上記(1)の説明は妥当しないように思われる。したがって、受戻しのための清算期間を設ける場合（案 7.2.1 を採る場合）の担保権実行手続中止命令の対象については引き続き検討が必要である。

2 審尋の時期について

民事再生法第 31 条第 2 項は、担保権実行手続中止命令を発令する場合には、担保権者の意見を聴かなければならないと定めている。

しかしながら、上記のとおり、担保所有権等の私的実行は短時間で終了する場合もあるから、今回規定を設ける担保権実行手続禁止命令の発令に当たって担保所有権者等の意見聴取の機会を設けると、担保所有権者等が担保権実行手続禁止命令の申立てがあったことを知って実行手続を急ぐことにより、その発令前に実行手続が終了するおそれがある。

そこで、担保権実行手続禁止命令の発令前には担保権者からの意見聴取を行わず、その代替措置として、中止期間を短期間とするとともに発令後に担保権者の意見聴取を実施し、その結果発令要件を満たさないことが判明した場合には民事再生法第 31 条第 3 項に基づいて中止命令を取り消すという運用を提案するものがあり²⁶、実務上もそのような手続が

²⁶ 伊藤（眞）ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁、倉部・諸問題 17 頁。実務上の具体例として、中森ほか・担保権の取扱い 49 頁〔鈴木発言〕、50 頁〔小野発言〕

とられた例があるようである²⁷。このほかに、立法論として、中止期間中に減価が見込まれるおそれのある額を再生債務者が保証金として納付するなど、担保権者に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることにより、無審尋で中止命令を発令することを許容するという提案²⁸がある。

5 以上の現行法上の実務上の対応や立法論を踏まえ、本文は、担保所有権等の私的実行(処分清算方式、帰属清算方式及び取立方式)については、担保権実行手続禁止命令を発令するための手続について、担保所有権者等からの事前の意見聴取を任意的なものとし、ただし、事前の意見聴取が行われなかった場合には発令後に担保所有権者等の意見を聴かなければならないこととするを提案している。

10 無審尋で禁止命令を発令することに関しては、上記の立法提案との関係で、禁止期間中に減価が見込まれる場合において、担保所有権者等に生じ得る損害を補償する措置を要件とする必要はないかが問題となるが、禁止期間中の減価の可能性については、無審尋であるかどうかにかかわらず、禁止命令の発令に当たって担保所有権者等への「不当な損害」のおそれの有無において考慮されるべきであると考えられるし、また、無審尋で発令した後可及的速やかに審尋を行い、審尋の結果取消しが必要であれば速やかに命令を取り消すことで、担保所有権者等に生じ得る損害を最小限に抑えることは可能だと思われる。このことから、本文では、担保所有権者等に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることは提案していない。

20 4 担保権実行手続中止命令の要件

担保権実行手続中止命令について、担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の終期等について、以下の規定を設けるものとする。

(1) 民事再生法第 31 条第 1 項の規定による中止の命令のうち、担保所有権等に係るものについては、以下に定める時までになければならない。

25 ① 担保所有権 担保所有権者が前記第 7、3(1)の意思表示及び清算金の支払若しくはその提供をし、又は前記第 7、4(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡する時

② 債権を目的とする譲渡担保権 担保権者が前記第 7、3(1)の意思表示及び清算金の支払若しくはその提供をし、前記第 7、4(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡し、又は担保目的物の取立てを終える時

30 (2) 民事再生法第 31 条第 1 項の規定による中止の命令は、担保所有権者等に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発令することができる。

(説明)

1 担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の終期

35 (1) 担保権実行手続中止命令は、担保権実行の終了時までには発令することにより、実行手続の続行を停止するものである²⁹ため、担保権実行手続を発令するためにはその実行が

コメントの追加 [法務省12]: 二読の議論を踏まえ、終期に関する規定、条件に関する規定を追加

²⁷ 鹿子木・手引 88 頁

²⁸ 粟田口・現状と課題 93 頁

²⁹ 園尾ほか・条解民事再生法 151 頁

終了していないことが必要である。

現行法の動産譲渡担保の実行手続の終了時期については見解が分かれており、①帰属清算方式においては清算金通知等の時、処分清算方式においては目的財産の第三者への処分時とする見解³⁰、②目的財産の引渡し時期とする見解³¹、③帰属清算方式の場合に、仮登記担保法第2条を類推適用し、担保権者による設定者に対する清算金の見積額の通知が到達した日から2か月が経過した日とする見解³²、④担保権の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた時期とする見解(これによれば、担保権者が清算通知の前に目的財産について一応の評価をする期間を要するため、中止命令の利用可能性が増大することになる。)³³などがある。

債権譲渡担保権の実行の終了時期に関しては、①譲渡担保権者に支払うように第三債務者に通知した時点³⁴、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点³⁵、③譲渡担保権者が目的債権を取り立て、清算金が生じた場合には清算金を設定者に交付し、清算金がない場合には設定者に対してその旨の通知をした時点とする見解³⁶がある。

(2) 担保所有権について、前記3のとおり担保権実行手続禁止命令の制度を設ける場合に、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続禁止命令が発令されるという実務運用が確立されても、倒産手続開始申立ての時点で私的実行に係る実行手続が開始している担保所有権等が存在した場合、当該担保所有権等が担保権実行手続中止命令の対象となるかという問題はなお生じる。この点について、典型担保権については担保権実行手続中止命令の終期に関する規定は存在しないが、担保所有権等の私的実行における実行手続の終了時期について上記のとおり見解が分かれていることを踏まえ、担保所有権等の私的実行の場合に限り、担保権実行手続中止命令の終期に関する規定を設けることは実務上の問題解決に資すると考えられる。

(3) まず、動産について、本文は、設定者が担保所有権の目的である動産を受け戻すことができる間は、担保所有権の実行が終了していないものとして、担保権実行手続中止命令を発令することができるとの考え方を提案している。この段階では設定者は担保所有権の目的である動産に係る権限を確定的には失っておらず、それが事業の継続に不可欠である場合には、別除権協定を通じてこれを維持する余地があるからである。処分清算方式においては第三者に対して処分がされるまで、帰属清算方式においては清算金通知及び清算金の支払又はその提供がされるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することができることとなる。これに対し、前記のとおり、現行法の下における譲渡担保権については、仮登記担保法第2条第1項を類推適用する見解、引渡しが行われるまでは担保権実行手続中止命令を発令することができるとする見解などがあるが、前者については、

³⁰ 小林(信)・中止命令の適切な利用 40頁参照

³¹ 小林(信)・中止命令の適切な利用 41頁参照

³² 小林(信)・中止命令の適切な利用 42頁参照、才口=伊藤・新注釈(上) 152頁〔三森仁〕参照。不動産譲渡担保に関するものであるが、仮登記担保法第2条を類推適用すべきであるとするものとして、新版注民(9)・675頁〔福地俊雄・占部洋之〕

³³ 小林(信)・中止命令の適切な利用 43頁

³⁴ 倉部・諸問題 20頁

³⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 37頁〔赫高規発言〕

³⁶ 小林(信)・中止命令の適切な利用 45頁

劣化等のおそれもある動産について2か月間の期間を設けなければならないとすると担保所有権者を害するおそれがあり、また、現在の実務との乖離も大きいと考えられる。また、引渡しの時点を終期とする見解については、その理論的根拠が明らかでないという指摘がある上、占有が設定者の下にあるとしても、設定者が受け戻すことができなくなり、担保所有権者又は処分の相手方にその所有権が確定的に移転している段階に至っていれば、設定者が引渡請求を拒むことができることとしても、もはや別除権協定を通じてその財産の逸出を回避することができないから、あまり意味がないように思われる。

次に、債権が目的である場合について検討すると、その実行方法としては、帰属清算方式及び処分清算方式のほか、債権質と同様に、担保権者が担保の目的債権を自ら取り立てる方法が考えられる。帰属清算方式及び処分清算方式については動産が目的である場合の実行と同様であるが、自ら取り立てる方式での実行を念頭に置くと、担保権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をしたとしても、その後設定者が弁済をすることができなくなるわけではないから、担保権者が回収を終えるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することに意味があると考えられる。そこで、本文は、担保権者が自ら取り立てる方式での実行がされる場合には、担保権の目的である債権の取立てが終わるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することができることを提案している。

2 構成部分の変動する集合動産譲渡担保・構成部分の変動する集合債権譲渡担保に対する担保権実行手続中止命令における「不当な損害」についての考え方

(1) 構成部分の変動する集合動産譲渡担保・構成部分の変動する集合債権譲渡担保は、設定者が通常の営業の範囲内で譲渡担保の目的物を処分し、又は取り立てることを前提とする。そして、倒産手続開始後に保管場所に入った動産や発生した債権に対して譲渡担保の効力が及ぶとの立場に立った場合には、再生手続開始後に担保権実行手続中止命令が発令されると、設定者はこれまで同様に通常の営業の範囲内で動産の処分や債権の取立てをすることが可能となるから、必然的に担保目的物が一定の範囲で消滅し、新たに保管場所に入った動産や発生した債権によってその消滅分が填補されるという構造となるが、このときに消滅する担保目的物の価額を填補される担保目的物の価額が上回る保証はない。このように、担保権実行手続中止命令が発令された場合に担保権者が負う担保目的物の消滅のリスクは、構成部分の変動する動産・債権譲渡担保においては大きいものといえ、現行法上、このような場合に、どのような状況をもって担保権者に「不当な損害」が生じたといえるかが問題とされている。

構成部分の変動する債権譲渡担保に対して担保権実行手続中止命令の発令を認めた大阪高決平成21年6月3日金法1886号59頁は、担保権実行手続中止命令の結果担保目的債権が消滅する可能性があることのみで担保権者に不当な損害が生じるということではなく、新たに発生して譲渡担保権の対象に組み込まれる債権があるという全体の状況を勘案して判断すべきとした上で、担保目的物である診療報酬債権が発生する見込み等を具体的に認定して、発生することが見込まれる診療報酬債権額と被担保債権の残額とを比較するなどして、不当な損害に当たるかどうかを判断している。もっとも、このように再生裁判所が事業継続や担保目的物である債権の発生の見込みを判断することには

困難が伴うとも考えられる³⁷。

そこで、立法論として、担保権者の担保価値の補償措置を設ける方法として、①担保権実行手続中止命令によって被った損害の損害賠償請求権を共益債権として扱う、②代替担保・追加担保を設定する、③担保権実行手続中止命令によって見込まれる担保目的物の減価分について保証金の納付を義務付ける、という提案がされている³⁸が、③を採った場合、現実に資金繰りに窮した再生債務者について、保証金の納付等の補償措置をあらかじめ講じることが現実的に可能であるかという問題があり、再生債務者において保証金が確保できない場合には一律に担保権実行手続中止命令を発令しないこととなるが、それでよいのかという問題がある³⁹し、再生裁判所が事業継続や担保目的物である債権の発生の見込みを判断することに困難が伴うのであれば、保証金の金額の決定についても同様の問題が妥当するようと思われる。また、①について、中止命令によって担保権者に不当な損害が生じるような場合には、再生債務者の事業が芳しくなく、共益債権の支払能力についても疑義が生じる可能性がある。

(2) また、現行法の下における債権譲渡担保については、担保権実行手続中止命令の発令後も設定者に目的債権の取立権限が残る場合に、設定者が取り立てた金銭をその資金繰り等に使用することができるかどうか議論されている⁴⁰。この点については、設定者に取立権限が残るとしても、再生手続開始決定を受けた設定者が回収した金銭を資金繰りに使用することは担保権者に不当な損害を及ぼすことから、将来発生する債権が集合債権に加入することなどにより担保価値が維持される場合を除き、回収した金銭を分別して保管し、資金繰りに使用しないことを約束させるなどの運用が行われているとの指摘があり⁴¹、「不当な損害」の要件に関する問題であると考えられる。

この問題については、動産についても同様の問題が生じるようと思われるが、動産の場合には、担保設定の範囲についての考え方による部分はあるものの、あくまである時点で担保の目的の範囲に含まれている動産が担保対象である（累積型の担保設定は認められない）とすれば、将来発生する動産が担保対象に加入することにより担保価値が維持されることが見込まれるのであれば、必ずしも回収した金銭の分別保管等を行わなくとも発令が認められるべきであるように思われる（ただ、この場合であっても、事後的に、担保所有者に不当な損害が生じるおそれがあり得ることから、具体的状況に応じて、発令期間を短期とする、一定期間ごとに担保対象の状況を確認し、必要に応じて担保所有者の意見を聴いた上で中止命令の取消しを検討するなどの対応を行うことが考えられる。）。他方で、将来発生する動産の担保対象への加入による担保価値の維持が見

³⁷ このほかに、債務者の手元流動性確保という目的で担保権実行手続中止命令の発令を認めることについて、否認原因がないにもかかわらず担保権設定行為の否認や対抗要件否認と同等の不利益を担保権者に及ぼすことを問題視するものとして、山本（克）・解釈論的検討 18 頁。

³⁸ 三菱総研・平成 24 年度報告書・参考資料 2 ABL に係る法整備の在り方に関する提案書 34～36 頁

³⁹ この点については、適切な保証金が確保できない状況であれば、そもそも担保権者の保護の観点から担保権実行手続中止命令を発令すべきではないという考え方もあり得るが、再生債務者の事業の再生を重視すれば、再生の蓋然性が認められるにも関わらず、再生手続の申立時点で保証金が確保できないことのみをもって中止命令を発令できないこととするは行き過ぎであるようにも思われる。

⁴⁰ 中森ほか・担保権の取扱い 43 頁〔堀内発言、中森発言、鈴木発言、山野発言〕以下

⁴¹ 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

5 込まれない場合については、牽連破産への移行可能性を踏まえると、単に分別して保管しても必ずしも担保所有権者の優先権は保障されないことに鑑みて、代替の担保の提供等、担保所有権者の優先権を保障する措置（例えば、分別管理口座を開設した上で、動産代金をその口座に入金させることとし（同時に出金を制限し）、その口座に係る預金債権に担保設定をすることが考えられる。）が取られることを前提に発令がされるべきであって⁴²、そうでなければ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがあるものとして申立てを却下すべきであると思われる。

10 債権については、将来発生する債権の束が担保の目的で譲渡されていると考えれば、将来発生する債権が担保対象に加入することが見込まれる場合であっても、代替の担保等、担保権者の優先権を保障する措置が取られることを前提に発令がされるべきであると考えられる。

15 以上を踏まえて、本文では、担保権実行手続中止命令は、担保所有権者等に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発令することができることを提案している。担保所有権者等に不当な損害を及ぼさないために必要な条件として、上記の担保所有権者等の優先権を保障する措置を定めることを想定したものである。

万一この条件の違反があった場合には、担保権実行手続中止命令が発令された前提を欠くことになるから、裁判所は速やかに中止命令を取り消すべきである。

20 また、本文(2)はあくまで担保権実行手続中止命令についての規定であるが、以上の趣旨は上記3の担保権実行手続禁止命令や、下記5の担保権実行手続取消命令にも妥当すると考えられるから、これらについても同様の規定を設けることが想定される。

5 担保権実行手続中止命令の効果（担保権実行手続取消命令）

25 (1) 債権譲渡担保に基づき設定者の取立権限が消滅した後に担保権実行手続中止命令、担保権実行手続禁止命令【及び担保権実行手続取消命令】が発令された場合において、第三債務者が担保権者に対して弁済を行うことは妨げられない。

(2) 現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第31条）に加えて、担保権の実行手続の取消しの効果を有するものとして、担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて引き続き検討する。

30 （説明）

1 担保権実行手続中止命令の効果

35 (1) 民事再生法第31条が規定する担保権実行手続中止命令は、担保権の実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させない効力を有するものであり、担保権の実行手続を取り消すものではないとされる⁴³。担保所有権や債権譲渡担保の私的実行に即して考えると、担保権実行手続中止命令は具体的にどのような効力を持つか。

(2) 構成部分の変動する集合動産を目的とする場合において、設定者に対する実行通知が

コメントの追加 [法務省13]: 二説の議論を踏まえ、第三債務者の保護に関する規定を本文として追加。また、取消命令についても検討する旨追加。

⁴² この場合にも、当該代替の担保の提供がなされた場合に、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれの有無を再生裁判所が判断することに困難が伴わないかという問題がある。

⁴³ オロ=伊藤・新注積（上）159頁〔三森仁〕

される前に担保権実行中止命令が発令された場合には、担保所有権者は実行通知をして実行手続を開始することができなくなり、仮に実行通知をしたとしてもその効力を有しないことになると考えられる。

5 帰属清算方式の清算金通知等がされる前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、その後に清算金がない旨の通知をしたり、清算金の提供をしたりしても、目的動産の所有権を確定的に担保所有権者に帰属させたり、設定者の受戻権を消滅させるなどの効力を有しないことになると考えられる。

10 また、処分清算方式において、担保所有権者が第三者に対して目的動産を処分する前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、担保所有権者は、目的動産を第三者に対して処分することができないことになり、仮に第三者に対する処分行為がされても無効となると考えられる（処分の相手方の主観的事情によっては即時取得が成立する可能性がある。）。

15 担保所有権者は、担保権実行手続中止命令の発令後は、処分の前提として清算金の有無等を判断するための目的動産の評価の受忍を請求することもできないことになると考えられる。

20 目的物の引渡し前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、担保所有権者は目的物の処分等を行うことが許されないこととなるが、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合に実行通知により設定者の処分権限を失わせることができるかどうかはまた別の問題とも考えられ、実行通知前に担保権実行手続中止命令が発令された場合に、その後に設定者の処分権限を失わせることができるかどうかの問題になる。この点については、処分による担保目的物の逸出を回避することができれば、その後の処理は別除権協定に委ねられることになり、担保権実行手続中止命令の目的を達成することができること、同程度の価値を有する新たな動産が担保目的に加入する保証はないことなどを重視すると、処分権限を制約して担保目的を確定させること自体は禁じられないと考えることになるが、同程度の価値を有する新たな動産が担保目的に加入するかどうかはあくまで「不当な損害」の要件で検討されるべきように思われるし、設定者の処分権限を失わせること自体も実行手続の一環であり、また、設定者が在庫商品等を処分して現金収入を得ることができなくなることにより、再生が困難になる場合があること（他方、流動性が維持されて新たな動産が担保目的に加入するのであれば担保所有権者の損害は小さいこと）が想定されるから、設定者の処分権限を失わせることもできないと考えられる。

30 (3) 債権譲渡担保には、現行法下の実務と同様に考えれば、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型や、②債権譲渡がされた旨の通知は譲渡担保権設定契約の締結と同時に行った上でその取立権限を設定者に付与する類型などが想定され⁴⁴、①の類型においては債権譲渡通知等を第三債務者に対して発送することにより、②の類型においては、設定者に対する取立委任解除の意思表示と、第三債務者に対するその通知（以後、担保権者に弁済することを求める通

⁴⁴ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 16 頁

知)を発送することにより、譲渡担保の実行に着手することになるとされる⁴⁵。そして、②の類型において取立委任の解除の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、取立委任解除の意思表示及びその通知が禁止される⁴⁶（この場合には、目的債権の取立権限は設定者に残る⁴⁷。）ことになると考えられ、これに反して取立委任を解除してもその効果は生じない⁴⁸と考えられる（したがって、設定者の取立権限は存続する。）。これに対し、①の類型において取立委任の解除の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合に債権譲渡の通知が禁止されるかどうかについては、現行法下の譲渡担保について争いがあり、実務上は債権譲渡の通知を禁止する旨の命令が発令されることもある⁴⁹が、集合債権譲渡担保は、設定者による取立てなどによって集合物から離脱する個別債権の担保価値を新たに流入する個別債権の担保価値が補償することによって集合物としての担保価値を担保権者が擲取するものであり、中止命令はこの補償関係を変更・制限するものではなく、担保権者が担保価値を自らの取立てによって実現することを制限するものにすぎないとして、対抗要件を具備する行為を禁止するものではないとの見解⁵⁰もある。前者の見解に立つと、担保権者は第三債務者との関係で担保権者とは扱われないから、担保権者は目的債権を取り立てることができず、他方で設定者は取立権を失わない。これに対し、後者の見解に立つと、対抗要件を具備すること自体は担保権実行手続中止命令に反しないが、担保権者が現実に取り立てることはできない。この場合に設定者に取立権があるかどうかの問題になるが、担保目的の譲渡によって担保権者に取立権が移転していることが原則であるとする、設定者の取立権を基礎づける事情（取立委任など）が存在しない以上、設定者も取り立てることはできないことになるように思われる。

2 第三債務者の保護

- (1) 担保権実行手続中止命令が、担保権者が取立権限を取得した後（第三者対抗要件等を具備したり、取立委任を解除したりした後）に発令された場合には、担保権者は、目的債権の取立てをすることができなくなる。この場合、第三債務者がいずれに弁済をすればよいのか（又はいずれにも弁済してはならないのか）が分からないという事態も生じ得るため、第三債務者をどのように保護するかが問題となる（また、この（説明）の上記1(3)の①の類型について、債権譲渡通知の発送による対抗要件の具備は担保権実行手続中止命令によって禁止されないという見解を取ると、やはり第三債務者は債権譲渡通知を受領し、担保権者に対して弁済すべきと認識すると思われるにもかかわらず、実際には担保権者は取立権を有しないこととなり、同様の問題が生ずる。）。これに対応して、第三債務者が担保権者に弁済した場合にはその弁済は無効であり、ただ、受領権者としての外観を有する者に対する弁済（民法第478条）として保護される余地があると考え

⁴⁵ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 19 頁

⁴⁶ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 19 頁

⁴⁷ 現行法下の譲渡担保について、中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

⁴⁸ 現行法下の譲渡担保について、倉部・諸問題 23 頁

⁴⁹ 現行法下の譲渡担保について、鹿子木・手引 89 頁の文例参照

⁵⁰ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 457 頁。また、山本克己「判批」金法 1905 号 55 頁（2010）も、中止命令において債権者対抗要件の具備行為を禁止することが許されるかどうかそれぞれが問題であるとする。

るのが自然であると思われる。もっとも、これに対しては、現行法に関して、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとの指摘もある⁵¹（これに従えば、第三債務者が担保権者に対して弁済をした場合には、第三債務者の主観的事情にかかわらず弁済として有効なものであり、債務は消滅することになると考えられる。）。

以上のほか、現行法の集合債権譲渡担保について、その設定に何ら関与していない第三債務者に二重払いのリスクを負わせ、そのリスクにおいて再生債務者が利益を得ることは妥当でないとして⁵²、担保権実行手続中止命令を第三債務者等に送達し、かつ、中止命令に弁済禁止効を付与することも検討すべきとする見解⁵³がある。もっとも、これに対しては、第三債務者が特定されていない集合債権譲渡においては第三債務者に対する送達は困難であること、実行通知の前に送達がされると第三債務者の混乱を招きかねないなどの問題が指摘されている⁵⁴。

(2) 本研究会の議論においては、第三債務者の保護を優先させる観点からは、第三債務者が担保権者又は設定者のいずれかに弁済すれば免責されるものとする仕組みを設け、その後の権利関係は担保権者及び設定者の間で処理されるべきであるとの意見があった。もっとも、担保権者が既に実行に着手している場合、第三債務者としては、通常、担保権者に対し弁済をすべきであるという認識を持つものと思われ、担保権実行手続中止命令を第三債務者に対して送達しないとすれば、第三債務者が担保権者に対して弁済をした場合でも、当該弁済は有効であり、債務が消滅することとすれば足りるように思われる。この観点から、本文は、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとする趣旨で、債権譲渡担保に基づき設定者の取立権限が消滅した後に担保権実行手続中止命令、担保権実行手続禁止命令【及び担保権実行手続取消命令】が発令された場合においては、第三債務者が担保権者に対して弁済を行うことは妨げられない旨を規定している。もっとも、この対象に本文(2)の担保権実行手続取消命令を含めるかどうかについては、取消命令の性質を踏まえ引き続き議論が必要であると思われ、その趣旨で、すみ付き括弧を付している。

3 担保権実行手続取消命令

(1) また、担保権実行手続中止命令により担保権者による取立てが禁じられる場合の問題として、設定者が取立てをすることができるかという問題が指摘されている。この点については、担保権実行手続中止命令は実行手続の進行を止めるものであって、それまでにされた手続の効力を否定するものではないから、既に設定者が取立権限を失っていた場合には、これを回復する効果を有するものではないと考えられる⁵⁵。

(2) この点、担保所有権者等に不当な損害を与えるおそれがない場合には、設定者自身に取立権限を認める効果を伴う中止命令を認めることが考えられる。もっとも、あくまで担保権実行手続中止命令の効果は中止にすぎないと考えれば、実体法上の行為の効力を

⁵¹ 中森ほか・担保権の取扱い 51 頁〔赫発言〕、52 頁〔山本克己発言〕参照

⁵² 山本（克）・解釈論的検討 22 頁

⁵³ 山本（克）・解釈論的検討 23 頁、中森ほか・担保権の取扱い 52 頁〔山本克己発言〕

⁵⁴ 中森ほか・担保権の取扱い 53 頁〔小野発言〕

⁵⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔中森発言、山本（克）発言〕

覆すことは難しいように思われるから⁵⁶、本文では、上記の効果をもたらす「取消命令」の制度について引き続き検討することとしている。取消命令が活用される場面としては、債権を目的とする譲渡担保について、担保権者が取立権限を取得した後（第三者対抗要件等を具備したり、取立委任を解除したりした後）に再生手続開始の申立てがされた場合（この場合、担保権実行の効果を取り消される結果、設定者の取立権限が復活することになると考えられる。）や、構成部分の変動する集合動産を目的とする担保所有権について、実行通知によって設定者の処分権限が失われた後に再生手続開始の申立てがされた場合（この場合、実行通知の効果を取り消される結果、設定者の処分権限が復活することになると考えられる。）などが想定される。

6 倒産手続開始申立特約の効力

【案 15.6.1】

担保所有権等の設定契約の中の倒産手続の開始の申立てによって担保所有権等の実行等に関する効果が生ずることを定めた一定の特約は、無効とするものとする。

【案 15.6.2】

【案 15.6.1】のような規定は設けないものとする。

（説明）

1 現行法における議論状況

現行法の下での所有権留保売買やファイナンス・リース契約においては、設定者について民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあった場合に特定の法的効果（解除権の発生、期限の利益の喪失等）が発生する旨の特約が設けられることがある。その効力を認めると、担保の目的である財産を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、倒産手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で債務者の事業等における当該財産の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、事業の再生を図ろうとする倒産処理手続の趣旨や目的に反するおそれがあるため、その効力が問題とされている。

最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁は、所有権留保売買において買主に更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約の解除事由とする旨の特約がされていた（解除によって留保所有権を実行することを前提とする。）事案において、このような特約は、利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的を害するものであるから無効であるとしている。また、最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁は、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わ

コメントの追加 [法務省14]: 二読の議論を踏まえ、無効とする規定を何らか設ける案（案 15.6.1）及び設けない案（案 15.6.2）を併記する形とした。

⁵⁶ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔山本（克）発言〕

せることを認めることに他ならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反するとして、このような特約は無効であるとしている。

上記各判例により、担保権実行の手段として民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあったこと（又はその原因となるべき事実が生じたこと）を解除事由とする条項は、事業再生型倒産処理手続の趣旨、目的に反するものとして無効とされるという法理が広く妥当するものとする余地があり、所有権留保売買やファイナンス・リースのほか集合債権譲渡担保についても、その実行手段としての解除条項の効力は否定されるところであるとの指摘がある⁵⁷。また、解除条項のほか、集合債権譲渡担保権の設定契約において、事業再生型倒産手続の開始の申立てがあったことやその原因となるべき事実が生じたことのみを設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約がされている場合があるようであるが、この特約の効力も前記昭和 57 年最判の趣旨に照らして否定されるという見解が有力であるとされる^{58・59}。

倒産解除条項の効力の問題を倒産法的公序の問題と位置づけた上で、倒産法的公序の内容を、担保権に対する制約と理解するか、事業再建による債権者の弁済の最大化と理解するか、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与と理解するかとの争いがあるとの指摘がある⁶⁰。担保権に対する制約に関していえば、前二者の考え方によれば再建型倒産手続における特約の効力が問題になるのに対し、最後の考え方によれば破産手続を含めた倒産手続全体における特約の効力を問題とすることになる。

現行法の下における以上の議論状況を踏まえると、立法に当たっても、解除条項に限らず、債務者又は設定者について倒産手続の開始の申立て等があった場合に、目的物を債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で管財人等がその必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなるような特約については、各手続の趣旨に照らして、その効力を否定することが考えられる。

2 解除条項（所有権留保の実行条項等）

前記の平成 20 年最判やこれに関する学説状況からすると、所有権留保付き売買契約において、買主が民事再生手続又は会社更生手続の申立てをしたことを解除事由とする旨の約定は無効と考えられる。なお、所有権留保の実行方法として解除を要するかどうかは争いがあり、前記第 1 4 においては解除をせずに留保所有権を実行することができるものとしているが、前記 1 のとおり、所有権留保を別除権として扱うことからすれば、解除条項に限らず、買主が民事再生手続又は会社更生手続の申立てをしたことを所有権留保の実行のトリガーとする条項の効力が否定されるべきであると考えられる。

⁵⁷ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 27 頁

⁵⁸ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 225 頁、東京地裁・会社更生の実務（上）319 頁以下〔真鍋美穂子、氏本厚司〕

⁵⁹ これに対し、昭和 57 年最判は、更生手続開始申立てを理由とする解除に基づく目的物の取戻しを認めることが法の趣旨、目的に反していると判示しているものであり、設定者たる会社の取立権限を剝奪して担保目的物の保全を図ることまでが法の趣旨、目的に反しているとはいえないとの指摘もある（伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 25 頁）。もっとも、この見解も、集合債権譲渡担保の特質は更生手続開始又は保全管理命令の発令後も存続していることを理由として、設定者の取立権限の存続を認める。

⁶⁰ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1198 頁

所有権留保売買において、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力については、現行法において見解が分かれている。倒産解除特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があると考えれば、再生型倒産手続の開始の申立てを解除事由とする部分が無効とすることになる。これに対し、解除によって

5 売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受ける事態を防止する必要があること⁶¹、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保する必要がある⁶²ことを重視すると、破産手続においても解除特約の効力が問題になる。この点、留保所有権を別除権として扱うことからすれば、通常の上双務契約における議論は必ずしも妥当せず、別除権を手続外で実行することが可能であり、また、事業継続のために財産を必要とするわけでもない破産手続においては、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力を否定する必要はないように思われる。

3 担保権の実行を容易にする条項

前記平成 20 年最判は、民事再生手続開始の申立てをファイナンス・リースの解除事由とする特約を無効とする理由として、このような特約の効力を認めれば、一債権者と債務者との間の事前の合意により民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることになるとしている。譲渡担保権の実行においては解除の意思表示に該当するものがないから倒産解除特約に直接対応する特約は考えにくい、上記最判の趣旨が妥当する特約としては、例えば譲渡担保権の処分清算方式の実行については、あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、倒産手続の開始の申立てがあれば、直ちに目的である財産の所有権がその譲渡先に移転するという特約が考えられる（もともと、現実にこのような特約がみられるかは定かではない）。これが有効であるとすれば、民事再生手続及び会社更生手続の開始の申立てによってその目的財産の所有権は当然にその第三者に確定的に移転することになり、設定者の責任財産から逸出して管財人等が当該目的物の必要性に応じた対応をする余地はなくなる（上記 4 のとおり、担保権実行手続中止命令を申し立てることもできなくなる）から、このような特約は無効となると考えられる。これに対し、破産手続が開始した場合については、譲渡担保権が別除権と扱われる以上、譲渡担保権者は破産手続の外でこれを実行することができ、これが破産財団から逸出してもやむを得ないから、このような特約の効力は否定することができないと考えられる。

4 設定者の処分権限を喪失させる条項

構成部分の変動する集合動産又は集合債権を目的とする担保について、倒産手続の開始の申立てがあった場合には、その時点で担保の目的の構成部分となっている動産の設定者の処分権限や既発生債権の取立権限の喪失事由とする旨の特約の有効性も問題となる。現行法の下での集合債権譲渡担保については、前記のとおり、設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約の効力は否定されるという考え方が有力であるとされる。

まず、会社更生手続について検討すると、更生手続開始決定後においては、担保所有

⁶¹ 竹下・担保権 311 頁～312 頁

⁶² 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1199 頁

権者等は、更生会社（設定者）の財産の上に存する担保を更生手続外で行使することができず（会社更生法第 47 条）、また、会社更生手続開始の申立て後、開始決定前の段階でも、担保権実行等の手続の中止命令等が可能とされているなど、会社更生手続において担保所有権者等が設定者の有する既存の動産を処分したり、債権の取立てをしたりすることができる場面は限定されている。そして、会社更生手続開始の申立ての時点で特約により設定者の処分権限が失われることとなれば、これによって設定者はキャッシュフローを得ることができなくなり、更生に支障が生じ得ることに加えて、上記のように設定者の処分権限を喪失させたとしても、基本的に更生手続における権利行使が予定されている担保所有権者等の被担保債権の回収にとって有益ではないことからすると、会社更生手続開始の申立てによって設定者の処分権限が失われる旨の特約の効力は、否定するのが適当であると考えられる。

次に、民事再生手続については、担保所有権者等は担保を別除権として再生手続によらずに行使することができるが（民事再生法第 53 条）、民事再生手続開始の申立てが設定者の処分権限の喪失事由になるとすると、実行前に担保権実行手続中止命令を発令してもらい、いわゆる別除権協定を締結して担保目的物の受戻し（民事再生法第 41 条第 1 項第 9 号）を行うこと等により、民事再生手続開始後も担保の目的の流動性を維持することが困難になる。担保の目的である財産の流動性を維持する余地をできるだけ残しておくことが適当であると考えれば、民事再生手続の開始の申立てのみを理由として設定者の処分権限を喪失させる特約についても効力を否定することが適当であると考えられる。

破産手続開始の申立てによって設定者が集合動産の処分権を失う旨の特約については、このような状況では設定者が営業を継続することを期待することができないため、担保所有権者の債権保全の必要性が高く、通常の営業の範囲内での処分権限の授権を認めることはできないとして、その有効性を認める見解がある⁶³。一方で、このような特約の効力を認めると、担保権者が目的物の処分権を有するのにもその管理義務は破産管財人が負担し、一般債権者の犠牲において担保権者を保護することになりかねないとして、このような特約の効力を否定すべきであるとの見解がある⁶⁴。

5 明文の規定を設けることの可否

上記のような特約の効力が否定される場合に、これを明文の規定とすべきかどうか問題となる。

いわゆる倒産解除特約の効力については、倒産法の改正作業の過程において明文の規定を設けることも検討されたが、昭和 57 年最判の射程に関して、これが更生手続に限定されるのか、再生手続を含む再建型倒産手続に及ぶのか、清算型の倒産手続にも及ぶのかなど理解が一定していないこと、再建型に限って効力の制限を設けるとしても要件を明確にすることが困難であることから、明文の規定を設けることは見送られたとされている⁶⁵。

⁶³ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27 頁〔佐藤発言〕

⁶⁴ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27~28 頁〔小畑発言〕

⁶⁵ 竹下・大コンメ破産法 216~217 頁〔松下淳一〕

この（説明）の前記1で言及した判例等に照らしても、倒産手続の開始の申立てによって担保の実行等に関する効果が生ずることを定めた特約の効力が否定される場合があることは異論がないと思われる。どのような特約の効力が否定されるかを明らかにすることは担保取引に関する予見可能性を高めることに資すると考えられるため、この点に関する明文の規定を設けようとするのが案15.6.1である。

他方、平成20年最判後においても、破産手続開始の申立てを要件とする解除条項等の効力の有効性については見解がなお分かれており、この点について破産管財人の履行選択権を重視する見解を採る場合には、その趣旨はむしろ担保取引以外の取引の解除条項について妥当すると考えられるため、担保取引についてのみ明文の規定を設けるのは不当な反対解釈を招きかねないとも考えられる。

さらに、要件の面でも、具体的にどのような特約の効力を否定すべきであるかは、当該倒産手続がどの手続なのかといった点や、当該担保権の目的物の性質等にもよる（例えば、ファイナンス・リースの目的である物件は相当数に及ぶと思われ、民事再生手続開始の申立てがされる場合において、全ての物件について直ちに担保権実行手続中止命令の発令を受けることは困難である場合も想定される。このような事情は、上記の考え方に照らせば、特約の効力が否定される方向に働く事情であると考えられる。また、上記2及び3のとおり破産手続においては効力を否定することができないと考えられる特約についても、事業譲渡を目的とした事業継続型の破産手続においては、一概に効力を否定することができないとはいえない可能性がある。）という問題があり、明文の規定として基準を設定することができるかが問題となる。

以上を踏まえ、倒産解除特約等の効力について明文の規定を設けないこととするのが案15.6.2である。

7 倒産手続の開始後に生じた債権に対する、将来債権譲渡担保権の効力

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、譲渡担保権が、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約上の地位に基づいて発生した債権に及ぶか否かについては、引き続き検討する。

（説明）

1 現行法における議論状況

(1) 判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の附款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権が譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されており、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには譲渡担保権者は当然に当該債権を担保の目的で取得することができるとしている。この判例法理を前提として、将来債権が集合的に譲渡担保の目的とされた場合には、動産と異なって集合物概念を介さず、未発生のもを含めて個々の債権が全て譲渡の目的となっており、その譲渡の効

コメントの追加 [法務省15]: 二読から大きな変更なし

果は譲渡担保設定契約の時点で確定的に生じていると理解されている⁶⁶。

倒産手続開始後に生じた資産に担保権が及ぶかどうかについては、集合動産譲渡担保についてはその固定化と関連付けて議論されてきた問題であり、前述のとおり、将来債権譲渡担保についてもこれと同様に固定化と関連付けて議論する見解もある⁶⁷が、上記のような判例法理の理解を前提とすれば、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保は個別債権譲渡担保の束であると考えられ、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化を観念することはできない⁶⁸。このため、個々の債権の譲渡の効力が確定的に生じていることを前提に、その対象となった個々の債権が倒産手続開始後に生じた場合に、その債権が担保の対象となるかを直接問題とすれば足りる。

(2) 前記の判例の立場を前提とすれば、将来債権の譲渡は譲渡契約の時点で確定的に効力を生じており、民法第 467 条の第三者対抗要件を具備することによって第三者に対抗することができるから、設定者について倒産手続が開始された後に発生する債権にも担保権が及ぶようにも思われる。もっとも、設定者が担保目的で譲渡することができるのは設定者が処分権を有する債権に限られ、設定者が処分権を有しない第三者の債権を譲渡することはできないはずであるから、倒産手続開始後に発生する債権に担保権が及ぶかどうか（担保目的で譲渡された債権に含まれるかどうか）は、倒産手続開始後に生じた債権に設定者の処分権が及んでいたかどうかによることとなる。この点については、設定者を当事者とする契約に基づいて譲渡契約後に発生した債権については譲渡契約時においても設定者が処分権を有しているが、事業がその後譲渡されるなどして設定者以外の第三者を当事者とする契約に基づいて発生した債権については、当該第三者が有する債権であって設定者の処分権は及んでいないと考えられる。ただし、設定者以外の第三者を当事者とする契約から生じた債権であっても、当該第三者が担保権者から契約上の地位を承継していた場合には、その債権について設定者の処分権限が及んでいると考えられる⁶⁹。

これを踏まえて、設定者について倒産手続が開始され、管財人等の下で発生した債権に譲渡担保権が及ぶかどうかについては、管財人等には設定者とは別個の法的地位が認められるから、管財人の下で発生した債権に対して設定者の処分権は及ばないとする見

⁶⁶ もっとも、譲渡担保の目的となった債権が譲渡担保権者に移転する時期については、目的債権が現実に発生した時とする債権発生時説と譲渡担保契約が締結された時とする契約時説があり、平成 19 年最判はこの問題について判断を留保しているとされている（増田稔・判解平成 19 年 133 頁、135 頁）。また、譲渡担保権の目的である債権は譲渡担保権者の下で発生するのか、いったん設定者の下で発生した上で移転するのかについても、平成 19 年最判は立場を明らかにしていないと考えられる。

⁶⁷ 伊藤（眞）ほか・条解破産法 532 頁

⁶⁸ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁。もっとも、これと異なる判例の理解が可能であるとするものとして、伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 66 頁

⁶⁹ 債権法改正の基本方針 3.1.4.02、民法（債権法）の改正に関する中間試案第 18、4 において示されていた考え方であり、小林（信）・将来債権譲渡 130 頁の「修正 E 説」として示されている考え方も同様の考え方であると考えられる。これは設定者について倒産手続が開始した局面に限定されない、将来債権譲渡担保権の効力一般に関する規律であり、（倒産局面に限定しない一般的な効力に関するものとして）この規律を明文化するかどうかとも検討の必要がある。

解がある⁷⁰。管財人等は債権者の利益代表機関として、倒産者とは別個の法的地位に基づいて自らの判断で契約を締結するなど、倒産債務者から倒産債権者団に倒産財団⁷¹に事業が譲渡された場合と実質的に類似すること、倒産債務者の財産については管財人等が専属的に管理処分権を持ち、倒産債務者は譲渡の目的である債権を発生させる原因関係、財産関係についての管理処分権を失っていることなどを理由とする。この考え方によれば、管財人等を当事者とする契約から生じた債権に対しては、担保権は及ばないことになる。

これに対しては、倒産手続が開始すると倒産債務者は財産の管理処分権を奪われるが、財産は依然として倒産債務者に帰属しており、倒産債務者がその後に発生した債権の債権者であることには変わりがないという見解が有力である⁷²。この考え方によれば、管財人等を当事者とする契約から生じた債権についても譲渡担保権が及び得ることになる。

(3) もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立て、取り立てた金銭を利用することができること（取立委任）により、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたとき新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる（これは、譲渡の対象となる債権がどのように特定されていたかという問題である。）。担保権者による権利の実行を基準とするのであれば、当事者の合意により、例えば、取立委任解除の通知を行った場合⁷³には、その後に担保権設定者が取得した債権に担保権が及ばないということが考えられる⁷⁴。このような合意があれば、当該合意に従って、取立委任解除の通知後に設定者が取得した債権には担保権が及ばな

⁷⁰ 小林（信）・将来債権譲渡 133～134 頁

⁷¹ 破産手続における破産財団、民事再生手続における再生債務者財産及び会社更生手続における更生会社財産を総称している。以下同じ。

⁷² 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16 頁、井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 77 頁

⁷³ もっとも、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるとすれば、理論的には、取立委任解除についても担保権の目的である個々の債権について行われるはずであり、既存の個々の債権についての取立委任の解除（しかも、これは一部の債権についても行われ得るはずである。）がなぜその後に担保権設定者が取得する債権一般について、これが担保権の目的に含まれないという結果をもたらすのか、理論的な説明は困難であるように思われる。現在は、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると理解しつつ、「実行通知」がされればそれ以降に生じた債権には担保権が及ばないと考える見解が有力であるが、当事者間に目的債権の範囲を取立委任の解除時まで発生した債権に限定する合意がない場合においても、取立委任の解除後の債権に担保権が及ばないことを理論的に説明することは困難であるように思われる。

⁷⁴ 担保権設定時の担保権者の与信判断として、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高ではなく、一定時点における担保対象の債権の見込み残高を基礎として与信がされていたのであれば、担保権者による権利実行（取立委任の解除等）があった場合には、それ以後に担保権設定者が取得した債権には担保権が及ばないという黙示の合意があったと推認するのが相当であるように思われる。そして、担保対象の債権について担保権設定者に対する取立委任がされず、随時担保対象の債権から担保権者が被担保債権の回収を行うという場合であれば、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高を基礎として与信がされていたと解される一方で、一定の事由（債務不履行等）が生じるまでは担保権設定者に取立委任がされ、当該取立委任が解除されて初めて担保対象の債権から担保権者が回収を行うという場合においては、いつ取立委任が解除されるかは担保設定時には予測することができず、取立委任が解除された以降の担保対象の債権の累積の残高も予測することができないから、当該累積の残高を基礎として与信がされるということは考えにくく、したがって、取立委任が解除された以後に担保権設定者が取得した債権にも担保権が及ぶとは考えにくいように思われる。

いことになると考えられる。したがって、上記(2)の、管財人の下で発生した債権に対して設定者の処分権は及ばないとする見解をとらないからといって、現実に行われている将来債権譲渡担保の全てにおいて、設定者についての倒産手続開始後に発生する債権が担保の目的になるという結論が導かれるわけではない。

5 2 倒産法の観点からの制約の可否

今回の立法においても、基本的に上記の議論が妥当し、倒産手続開始後に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権に担保の効力が及ぶとすると、目的債権の範囲を取立委任の解除時や倒産手続開始時まで発生した債権に限定する合意がなかった場合⁷⁵や、実行時に発生する債権を譲渡の対象とする合意があったが担保権者が設定者の倒産手続開始後直ちに実行に着手しなかった場合には、倒産手続開始後に、再生債務者又は管財人が倒産財団から費用を投下して事業を継続したことによって発生した債権にも担保の効力が及ぶことになる。これに対しては、この債権を発生させるための原材料費や人件費等の費用は倒産財団が負担することになるにもかかわらず、その結果生じた債権が担保権者の債権の弁済に充当されてしまうことになるのは不合理であり、事業の再生を妨げるとの指摘がある⁷⁶。

この点については、会社更生手続における更生担保権の評価や、民事再生手続の担保権消滅許可による際の価額の評価を柔軟化することにより対応することが考えられる⁷⁷が、これに加え、弁済の最大化・平等化や債務者の事業・経済生活の再生という倒産法の目的を実現する政策的な見地から、設定者について再生型の倒産手続が開始した場合に担保所有権の効力を制約する規定を設けることが考えられる。

設定者について倒産手続が開始した後に発生する債権に担保権が及ぶとしても、引き続き設定者が取立権を有し、取り立てた金銭を利用することができるのであれば、倒産手続開始後に倒産財団から費用を投下したことにより担保権者が把握する価値が増加するとはいえないように思われる。しかし、担保権者による取立委任の解除を制約することは困難であると考えられる⁷⁸し、設定者について破産手続が開始された場合には設定者に取り立て権限を認めることは困難であるから、担保権と倒産財団（一般債権者）の利害調整を行う必要性が高いといえるのではないかと。

倒産手続の目的の観点から担保権の効力を制約する場合、その方法として、倒産手続が開始した後管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権については担保権は及ばないという規律を設けることも考えられる。また、担保の目的債権の範囲を限定する合意がなく、将来発生する債権を全て担保の目的とする旨の設定契約がされていた場合であっても、設定者について倒産手続が開始した場合には、その後発生する債権を全て累積的に

⁷⁵ 主に、担保対象の債権について担保権設定者に対する取立委任がされず、随時担保対象の債権から担保権者が被担保債権の回収を行うという場合が想定される。

⁷⁶ 伊藤（真）・倒産処理手続と担保権 65 頁、山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16 頁

⁷⁷ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）17 頁

⁷⁸ 一定の範囲に属する債権群を目的とする将来債権譲渡は個別の将来債権譲渡の束であると考えられていることからすると、ある債権に担保権が及ぶかと、他の債権の取立委任を解除するかを連動させることが困難であるように思われる。これに対し、集合物を観念する集合動産譲渡担保においては、その集合物の構成部分の処分権限の有無と新たな動産が構成部分になるかは、いずれも当該集合物に関することであるから、これを関連させることができるように思われる。

担保の目的にするという効果は認められず、当事者が実行に着手するまでに発生した債権のみが担保権の目的になり、一旦担保権者が実行を選択すれば、その時点以降に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権には担保権が及ばないとも考えられる（実行通知によって固定化が生ずるという現行法に関する有力説を踏まえると、このよう

5 5
な規律が考えられる。もっとも、このような規律の理論的説明については、注 91 のような問題があるように思われる。）。もっとも、これらのような規律とする場合、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高を基礎とする与信は困難になるから、これらのような規律とすることを検討するに当たっては、そのような与信手法のニーズが現に存在するか、存在するとしてどの程度存在するか

10 10
の検討が更に必要である。

また、現行法の解釈論として、倒産手続開始後に譲渡担保の効力が及んでいる動産が変化して発生する債権については担保権の効力が及ぶが、新規に発生する債権が第三者資金の投入によって購入されたものによって生ずる場合には担保権の効力は及ばないとの見解も主張されており、これを踏まえ

15 15
ると、立法に当たっても、その債権の発生の経緯や費用の負担者を考慮して担保権の効力の及ぶ範囲を特定するという考え方もあり得るが、明確に要件を具体化することには困難もある。

倒産法の目的を実現するという観点から担保権の効力を制約する上記の考え方に対し、設定者について倒産手続が開始したとしても担保権について特別な制約をする必要はなく、その後管財人の下で発生した債権も担保権の目的になるという考え方もあり得る。この考え方を採った場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果生じた債権が担保権者への弁済に充てられてしまうという問題については、倒産後の債権に担保権が及ぶかどうかという問題ではなく、担保権者に対して担保対象の債権を発生するために要する費用の償還義務を負わせるという方

20 20
法⁷⁹（後記 9 参照）や、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅請求制度の活用などによって対処することが考えられる。

なお、倒産法の目的を実現するための政策的な制約を設けるかどうかにかかわらず、公序良俗の適用として譲渡担保設定契約の効力が否定されることはあり得る⁸⁰。

25 25

8 倒産手続の開始後に取得した動産に対する、集合動産譲渡担保権の効力

目的となる動産を範囲によって特定した譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、この譲渡担保権が、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約に基づいて取得した動産に及ぶか否かについては、引き続き検討する。

30 30

（説明）

⁷⁹ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯 152 頁

⁸⁰ 倒産場面を念頭に置いた固有の規定を設けるのではなく、将来債権譲渡の効力が否定される場面を明文化するという考え方もあり得る。その一つとして、将来債権の譲渡時において、譲渡期間にわたって原因関係を維持するために必要となると見積られるコストを現在価値に割り引いた額と、譲渡期間にわたって譲渡人

その全ての事業を通じて得ることが見積られる純利益を現在価値に割り引いた額を比較し、前者が後者を上回る場合には将来債権譲渡を無効とするか、譲受人の将来債権に対する排他的地位を否定する旨の規律を設けることを提案するものがある（井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 79 頁）。

1 現行法に関する理解

(1) 集合動産譲渡担保の設定者について倒産手続が開始された場合に、管財人や再生債務者が取得する財産に担保権の効力が及ぶかどうかについては見解が分かれており、倒産手続開始決定によって集合物は固定化し、その後の新規加入物には担保権は及ばないとする見解、倒産手続開始後の新規加入物にも担保権は及び、譲渡担保権者による実行によって担保目的物が固定されるという見解、倒産手続開始時の価値枠で固定するという見解などがあるが、将来債権の譲渡と同様に、近時は倒産後の新規加入物にも担保権が及ぶという見解が有力になっているとされている。

(2) 判例は、構成部分の変動する集合動産は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」譲渡担保の目的物となるとしている。将来債権の譲渡と異なり、設定者が将来取得する個々の動産の譲渡の効力を直接認めるものではないため、この「一個の集合物」の譲渡の倒産手続開始後の効力は将来債権に比べて不明確であるが、いずれにしても、管財人等が集合動産譲渡担保の設定者と同一性を欠く第三者であるとする、これを固定化と呼ぶかどうかは別として、設定者について倒産手続が開始した後の新規加入物には担保権は及ばないことになると考えられる。これに対し、第三者性を否定するのであれば、倒産手続開始によって当然に「固定化」が生じ、その後の新規加入物に担保権が及ばなくなると解する理由は乏しいように思われる。

2 倒産法の観点からの制約の可否

今回の立法における担保所有権に関しても、基本的に上記の議論が妥当し、倒産手続開始後の新規加入物には理論上当然に担保権が及ばなくなると考えないとすると、新規加入物に担保所有権が及ぶかどうかは、実質的な観点から検討することになるが、その判断は債権に関する前記7の(説明)2と整合的なものとする必要がある。

3 まず設定者について破産手続が開始された場合には、原則として事業は継続されず、新たに動産が集合物に加入することはないから、新規加入物に担保所有権が及ぶかどうかという問題は生ぜず、その反面で、新規加入物が生じなくなった以上、設定者の破産管財人は破産手続開始時に集合物の構成部分となっている動産についての処分権限を有しないこととしてはどうか。上記第12においては、倒産手続が開始されていない場合には実行通知によって新規加入物に担保権の効力が及ばなくなるとともに、設定者は処分権限を失うこととしているため、破産手続が開始されたときは実行通知なくして同様の効果が生ずる点で通常とは異なる扱いがされることになる。他方で、事業譲渡のために事業継続型の破産手続が取られ得ることに鑑みれば、下記の民事再生手続又は会社更生手続と同様に考えることもあり得る。

設定者について民事再生手続又は会社更生手続が開始された場合には、その後も事業が継続するが、再生債務者又は管財人が費用を投下して事業を継続したことによって発生した動産に担保の効力が及ぶと、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得ることになって相当でないという問題がある。しかしながら、担保所有権の実行への着手が行われない限り、設定者は通常の営業の範囲で個別の動産の処分権限を有するとすれば、必ずしも倒産手続開始後に再生債務者又は管財人が費用を投下したことにより担保所有権者が把握する価値が増加するとはいえないように思われる。もっとも、その後の業績の回復によって

は、再生債務者の費用の投下の結果として集合物の価格が倒産手続開始時から増加することが生じ得る。この増加分を担保所有権者が把握することを回避しようとするれば、①民事再生及び会社更生においても、その開始によって、その後の新規加入物には担保所有権が及ばなくなるとともに、設定者は個別動産の処分権限を失うものとするという方法のほか、
5 ②手続開始後の新規加入物にも担保所有権は及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととするが、担保所有権者が把握することができる価値は倒産手続開始時の評価額を限度とする、③手続開始後の新規加入物にも担保所有権は及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととするが、再生債務者に「固定化」の権限を付与し、再生債務者の意思表示があったときは、それ以降に生じた新規加入物には担保所有権は及ばず、設定者は個別動産の処分権限を失うものとする（担保所有権者も実行通知をすることによって同様の効果を生じさせることができるので、どちらかがあった時点で効果が生ずる。）ことが考えられる。

前記のとおり、現在では民事再生手続又は会社更生手続の開始によって「固定化」は生じないという見解が有力であるとされるが、理論的には「固定化」が生じないとしても、政策的な理由から立法論として異なる見解を採ることも可能であり、手続開始後に担保所有権者が把握する価値が増加することを一切認めるべきでないとするれば、①を採ることも考えられる。もっとも、手続開始によって設定者が集合物のその時点での構成部分の処分権限を失うとすれば、事業の円滑な継続に支障が生ずるようにも思われる。また、会社更生手続においては、担保所有権者が担保所有権を実行することができないため、手続開始時の構成部分については設定者も担保所有権者も処分することができないことにならないかも問題になる。②については、①に関する上記の問題点を回避することができるが、手続開始時点での価値を評価することの実務的な困難さが問題にならないか。また、③については、再生債務者に担保権の及ぶ範囲を決定する権限を付与することを理論的に正当化することができるかが問題になる。

なお、仮に、民事再生手続及び会社更生手続の開始後の新規加入物にも担保所有権が及ぶものとした上で、上記①～③その他の「固定化」に関する規律を設けない考え方もあり得る。この場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果取得した動産が担保権者への弁済に充てられてしまうという問題については、倒産後の新規加入物に担保所有権が及ぶかどうかという問題ではなく、担保所有権者に対して担保の目的である動産を発生するために要する費用の償還義務を負わせるという方法や、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅請求制度の活用などによって対処することが考えられる。

9 担保の目的である財産に係る費用の負担

【P】

10 否認

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、個別の動産、債権等の担保の目的の範囲への加入がどのような要件の下で否認の対象になるかについては次のような考え方があり、引き続き検討する。

【案 15.10.1】

コメントの追加 [法務省17]: 二読の議論を踏まえ、一定の担保目的への加入を担保の供与とみなす規定を置く案（案 15.10.1）及び特別の規定を設けない案（案 15.10.2）を両案併記とした。

専ら担保所有権者に債権を回収させる目的で動産又は債権を担保の目的の範囲に加入させた場合など、悪質性の高い加入について、担保の供与とみなして偏頗行為否認の対象とする。

【案 15. 10. 2】

5 特別の規定を設けない（通常の営業の範囲を超える担保目的の増加等について、現行法上の偏頗行為否認の対象として整理する。）。

（説明）

1 動産を目的とする担保権の設定契約自体が偏頗行為否認の対象となり得ることはいう
10 までもないが、現行法上、集合動産譲渡担保の設定自体が否認の対象にならない場合に、
動産や債権が集合物に加入して担保権が及んだことが否認の対象になるかどうかについて
は、集合物論を採るか分析論を採るかが影響するといわれている。すなわち、集合物
論によれば、譲渡担保は個別の動産が集合物に加入したときではなく設定時に成立して
15 いるため、設定時に支払不能になっていなければ否認の対象にならないが、分析論では
個別の動産が集合物に加入したときに譲渡担保が成立するため、支払不能になった後に
加入した動産については否認の対象になるとされる。

これに対しては、集合物論を採ったとしても、集合物の構成部分に担保権の効力が及ぶのはそれが集合物の範囲に加入した時であり、担保の効力発生が設定契約時に遡及するわけではないから、否認が成立する余地があるとする見解がある⁸¹。具体的には、支払不能等の後に設定者の動産や債権等が担保の範囲に加入した場合には、偏頗行為否認（破産法第 162 条第 1 項第 1 号、民事再生法第 127 条の 3 第 1 号、会社更生法第 86 条の 3 第 1 号）の対象となり得る。もっとも、集合動産譲渡担保においては、動産の混入が設定者の行為に基づくかどうかにかかわらず、否認の対象になり得るが、集合債権譲渡担保においては、個々の債権の発生について設定者の作為がある場合に限って否認の対象となると解すべきであるとする見解⁸²も主張されている。なお、支払停止等の後に動産や債権が担保の範囲に加入した場合であっても、集合物が流動性を失わず、その構成部分が入れ替わっているにすぎない場合には、有害性が否定されるとの指摘がある⁸³。

2 以上のように、集合物の構成部分が支払不能後に集合物に加入した場合に、これを否認することができるかどうかについては必ずしも明確ではない。

30 実質的に考えると、構成部分の変動する集合動産を担保の目的とした担保所有権者は継続的に新たな動産が担保の目的の範囲に加入することを期待して担保価値を評価しており、これが危機時期以前に設定している場合にはこのような期待は不合理なものではない。それにもかかわらず、危機時期以降に生じた新たな動産の加入が否認されるとすれば、担保所有権者の合理的な期待に反する結果になる（特に、担保の目的の範囲からの流出が続く場合）。他方で、担保所有権者の上記の期待はあくまで事業が合理的に遂行されることを前提としたものであるから、設定者が担保所有権者を利するなどの目的で、

⁸¹ 伊藤（眞）・債務者更生手続の研究 368 頁、伊藤（眞）・破産法・民事再生法 579 頁、田原ほか・注釈破産法（下）127 頁

⁸² 竹下・大コンメ破産法 648 頁

⁸³ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 580 頁

あえて合理的な事業遂行の範囲を超えて集合物を増大させた場合などには、一般債権者が害されることになるから、否認の対象とする必要がある。本研究会の議論においても、客観的に通常の営業の範囲を超える加入があった場合において、当該通常の営業の範囲を超える部分を否認の対象とすべきであるという意見があった。

5 通常の営業の範囲を超える加入を否認の対象とすることを実現するためには、二つの考え方があり得るように思われる。まず、支払停止等の後に動産や債権が担保の範囲に加入した場合には、現行法上の偏頗行為否認の対象である「担保の供与」に該当するが、通常の営業の範囲における加入に過ぎない場合には、有害性が否定されるため、否認の対象とはならず、反対に、通常の営業の範囲を超えた加入があった場合には、偏頗行為
10 否認の対象となるという考え方である。

上記の考え方を取る場合には、上記の問題に対応して特別の規定を設ける必要はないこととなる。他方で、上記の考え方によれば、有害性の要件に該当するかどうかによって否認の対象を切り分けることとなり、いかなる場合に有害性が認められ、いかなる場合に否定されるのが明確でないという批判があり得る。

15 この批判への対応としては、担保の目的を範囲によって特定した場合に関する新たな偏頗行為否認の規定を整備することも考えられる。

この場合、否認対象とすべき悪質性の高い行為を抽出するための方法としては、上記の問題状況が破産法第 71 条第 1 項第 2 号で相殺が禁止されている場合と類似していることに鑑みれば、例えば、「専ら担保所有権者に債権を回収させる目的で動産を担保の目的の範囲に加入させた」場合を担保の供与とみなして、偏頗行為否認の対象とすることが考えられる。この他に、客観的にその取引が異常なものであることを要件とすること（その要件の表現方法として、「通常の営業の範囲を超える」とか、「通常の過程で生じ得る変動の範囲を超える」などが考えられる。）、設定者と担保権者の通謀を要件とすることなどが考えられる。この点については、詐害行為取消権の規定との平仄等も踏まえる
20 25 必要がある、引き続き検討が必要である。

なお、悪質性の高い行為を抽出するための要件を課する場合であっても、これに加えて、担保の目的が危機時期の最初の時点に比べて増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。危機時期になった後に担保の目的の範囲に新たな動産が加入していても、引き続きの最初の時点に比べて担保の目的全体が減少しているのであれば（例えば、危機時期の最初の時点で 100 万円分の在庫があり、その後 30 万円分の仕入れをしたが、50 万円分の在庫が流出したため、現在は 80 万円分となった。）、そもそも有害性がないために否認の対象とならないとも考えられる。しかし、当該仕入れ行為が否認の対象となるかどうか、その後の担保の目的からの流出の有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当該仕入れ行為によって担保の目的
30 35 が増加し、一般債権者の引当てが減少していることに変わりはないから、担保の目的の価格が全体として増加しているかどうかにかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないか。

3 債権については、将来債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡

担保契約によって設定者から担保権者に確定的に譲渡されており、目的とされた債権が将来発生したときには、担保権者は、設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得できるという判例⁸⁴の考え方を前提とする限り、債権を発生させる行為が否認の対象にならないという考え方もあり得るように思われる。

5 しかし、担保権の目的である債権をどの程度発生させるかどうかについては、設定者の
6 の作為が介在する余地があり、一般債権者が害される事態も生じ得る。そこで、集合動
7 産譲渡担保と同様の基準により、債権を目的とする譲渡担保権者の把握する担保価値を
8 増加させる悪質な行為を否認の対象とすべきであると考えられる（例えば、「専ら担保所
9 有権者に債権を回収させる目的で債権を担保の目的の範囲に加入させた」場合を担保の
10 供与とみなして、偏頗行為否認の対象とすることが考えられる。）。

11 また、債権についても、動産と同様に、担保の目的が危機時期の最初の時点に比べて
12 増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。具
13 体的には、担保の目的である債権について、担保権者から設定者に対して取立権限の授
14 与がされており、設定者において随時取立てが行われることによって担保の目的が減少
15 している場合において、悪質性の高い、債権を発生させる行為等を否認の対象とするか
16 という問題である。当該債権を発生させる行為が否認の対象となるかどうかは、その後
17 の担保の目的からの取立ての有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当
18 該債権を発生させる行為によって担保の目的が増加し、一般債権者の引当てが減少して
19 いることには変わりはないから、担保の目的の価格が全体として増加しているかどうか
20 にかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないかと思
21 えられる。

22 4 以上の議論を踏まえて、担保の目的を範囲によって特定した場合において、個別の動
23 産、債権等の担保の目的への加入がどのような要件の下で否認の対象になるかについ
24 ては、引き続き検討が必要である。

25 1 1 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

26 【P】

27 1 2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

28 【P】

84 平成19年2月15日民集61巻1号243頁