

動産・債権等を目的とする担保権についての中間的な議論の整理

5	第1	総論.....	3
	第2	動産を目的とする担保権の効力.....	5
	1	動産を目的とする担保権が及ぶ物理的な範囲.....	5
	2	動産を目的とする担保権の物上代位.....	5
	3	設定者と担保権者との関係.....	7
10	4	設定者が目的物を第三者に譲渡した場合の法律関係.....	8
	5	設定者が目的物について重複して担保権を設定した場合の法律関係.....	8
	6	設定者の債権者が担保の目的財産を差し押さえた場合の法律関係.....	10
	7	担保権者が目的物の処分等を行った場合の法律関係.....	10
	第3	動産・債権等を目的とする担保権の対抗要件.....	11
15	1	動産を目的とする担保権の対抗要件.....	11
	2	所有権留保の対抗要件及び公示制度.....	12
	3	動産を目的とする新たな担保権に関する登記の在り方.....	13
	4	債権を目的とする担保権の対抗要件.....	15
	5	動産及び債権以外の財産を目的とする担保権の対抗要件.....	15
20	第4	構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化.....	16
	1	複数の動産又は債権を一括して担保の目的とするための要件.....	16
	2	集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限.....	16
	3	設定者の債権者による差押え.....	18
	第5	動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律.....	19
25	1	担保権の実行方法.....	19
	2	担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い.....	20
	3	動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について.....	20
	4	引渡命令類似の制度について.....	21
30	5	私的実行の手続.....	21
	6	清算金の支払に関する規律.....	22
	7	同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行.....	24
	8	集合動産に対する担保権の実行方法.....	25
	9	複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い.....	26
35	第6	債権を目的とする担保権の実行に関する規律.....	27
	1	債権を目的とする担保権の実行方法.....	27
	2	集合債権を目的とする担保権の実行.....	27
	第7	動産・債権等を目的とする担保権の倒産法上の取扱いについて.....	28

	1	別除権としての取扱い	28
	2	再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無	28
	3	担保権実行手続中止命令の適用の有無	29
	4	担保権実行手続中止命令の時期及び要件	29
5	5	担保権実行手続中止命令の発令手続	31
	6	担保権実行手続中止命令の効果	31
	7	担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護	32
	8	事業再生型倒産手続開始申立特約の効力	32
	9	否認	33
10	10	担保権消滅請求制度の適用	34
	第8	財団抵当制度，企業担保法に関する規律の見直し	35
	1	財団抵当制度の今後の活用の可能性について	35
	2	財団抵当権の対象となる財産の範囲，その公示方法等について	35
	3	企業担保権に関する見直し	36
15	第9	動産及び債権以外の財産を目的とする担保権	36
	1	預金を目的とする担保について	36
	2	有価証券を目的とする担保について	37
	3	動産を目的とするその他の非典型担保について	38
	第10	その他	39
20	1	新たに規定を設ける担保権と質権等との関係	39
	2	他の担保権との優劣関係	39

25



第1 総論

担保法制の見直しにあたっての全般的な方針、方向性や留意点について、以下のような議論がされた。

【議論の概要】

5 [見直しの視点]

- 市場から退出すべき企業の延命のために資金調達の道を広げればよいというのではなく、融資には適正さも求められるが、ABL融資は、企業の活動をしっかりと見るという意味で適正な融資という観点からも望ましい。
- 担保法制の見直しに当たっては、担保権の設定・保全・実行等に要するコストを意識することが重要であり、担保権を容易に設定することができ、確実に保全することができ、処分しやすいという法制度であれば、金融機関の利用が促進される。
- 銀行以外の貸主が担保を活用する場合についても意識すべきであり、例えば、企業間信用、特に商社や問屋金融などの与信手段として担保が活用される場合のニーズを踏まえるべきである。
- 担保のニーズには、大きな規模の融資をしたい場合もあれば、自分が売ったものだけを担保に取りたい場合もあり、ニーズに合わせて使い分けられるよう複数の制度を用意することも考えられる。

20 [譲渡担保権その他の非典型担保との関係]

- 担保に関する新たな規律を設けるに当たって、UCCのようにその実質が担保であれば適用対象になるとするのか、物権変動があった場合にのみ適用対象とするのかなど、その構成は様々なものがあり得る。所有権留保が担保権に関する新たな規律に服するとすることも理論的には可能である。
- UCCは、様々な形式の担保を統合してルールを定めたことで、単純明快で使いやすいルールとなったために成功した。日本でも様々な形式の担保を統合することが考えられるが、その際、不動産については抵当権と譲渡担保が併存しているため、新たな担保権を設けた場合に、それと譲渡担保がなぜ並存してはいけないのかが問題になる。
- 公示の費用等を含め、新たな担保権に関する制度が使いやすいものであれば、動産譲渡担保と並存していても新たな担保権が使われることになるのではないかと。
- 担保権に関する新たな規定を設けたとしても、これが適用されない動産譲渡担保が残り、占有改定を対抗要件として維持すると、譲渡担保の方が使われてしまうおそれがある。
- 担保権に関する新たな規定が適用されない譲渡担保が残ることになれば、これに関する規律が不明確であるという不安定な状況が継続してしまうから、担保目的のものであれば広く適用対象とするルールを作ったほうがよい。

35

[動産を目的とする担保権の見直しに関する留意点]

- 動産を目的とする担保については、①目的物の特定について、UCCにおいてインヴェントリーなど大雑把な公示が認められていることを参考にすべきである、②動産は場所の移動により散逸する危険があるなどの特徴があり、担保権の実行や倒産の局面も含めて整備する必要がある。

る、③あいまいな状態にうまみを感じている人も存在することから、立法化されることによって使われなくなるリスクもあることなどに留意すべきである。

〔債権を目的とする担保権の見直しに関する留意点〕

- 5 ○ 債権を目的とする担保については、賃料債権担保について、賃料債権譲渡があった後に不動産が譲渡された場合、債権譲渡を不動産譲受人に対抗できるかという論点や、抵当権に基づく物上代位との優劣をどのようにするかという論点が未解決であるため、これを検討すべきである。
- 10 ○ 賃料債権を目的とする担保については UCC でも適用除外とされており、これを議論すると錯綜するのではないか。
- 相殺についても担保的機能を有し、債権担保の一種と見ることがあり得るため、議論の対象とすべきである。
- 将来債権担保についてはいわゆる累積型とそうでないものがあり、担保目的の設定の場面で当事者の設計をどの程度自由に許すかが議論の対象となる。
- 15 ○ 普通預金債権は相殺の対象であるが、相殺は法定の根担保に類似するものであり、しかも受働債権自体が流動し得る流動債権質に近い。普通預金債権が相殺の対象として担保的機能を有することは疑いなく認められていることからすれば、普通預金質権についても認められるべきである。

20 〔事業に対する包括的な担保権設定の可否〕

- 包括担保には、UCC のように、個別担保を規定したものであるが目的財産の特定方法が緩やかであるために事実上包括的に担保権を取得することができるという方法と、企業全体を包括的に担保権の目的とする方法があり得る。
- UCC のように債務者の全財産を目的とする担保を認めることについては、債務者の財産の自由を奪うのではないかといった批判がある。集合動産譲渡担保に関する日本の判例が特定性の要件を厳格に要求してきたのは、目的物を特定できるかという問題とは別に、債務者の財産の事由を確保したいという考慮があったからであり、この点を重視すれば UCC ほど簡単に包括的な担保を取得させることはできないのではないか。それでも実務上包括的な担保を取得することができるようにする必要があるということであれば、倒産時の自由財産などによって債務者の財産の事由を確保した上で包括的な担保権を認めることも考えられる。
- 25 ○ 債務者の財産に対する包括的な担保権設定を認めた場合には、倒産手続における一般債権者や不法行為債権者の保護という問題が生ずる。
- 設定者の財産に包括的に担保を設定することに対しては過剰担保の問題が指摘されているが、過剰担保の問題については目的財産の範囲を限定するほか、UCC のようなカーブアウト、
- 30 ○ UNCITRAL のように極度額を設けること、劣後合意（サブオーディネーション）を認めること、倒産時には全面的な効力を認めないなど、様々な対処方法が考えられ、これらをどのように組み合わせるかが検討課題になる。
- 35 ○ サブオーディネーションやカーブアウトのほか、UCC は担保権の優劣について複雑な調整を行っており、日本で包括的な担保権を認めるとすれば、後発であっても優先させる必要がある

取引のカテゴリーをリストアップしていくという作業が必要になる。

- 日本においては、動産質、権利質というように目的財産の種類ごとに個別に担保権が設けられているが、これをまとめ、財産の種類を超えて一つの担保物権を設けるかという問題がある。仮にこのような担保物権を設けた場合に、事業資産をひとまとまりにするというニーズを全て吸収することかできるかも問題になる。全財産を目的として強制管理のような形で執行することは、個別の担保権を積み上げていく形では難しい。
- 事業に関する財産を財団としてまとめる事業財団抵当という方向性もあり得るのではないかと。全資産担保を簡易に設定することができ、対抗要件も具備することができ、実行も裁判所を通じてできることになれば、資金調達が円滑に進むのではないかと。
- 金融機関は、包括担保の設定を受けて融資することについてはレンダーズライアビリティや融資義務が主張されかねないため躊躇するのではないかと。

[その他]

- 債権質や債権譲渡担保についても順位付けが可能であるかを明確化すべきである。
- 後順位の債権質権を設定することができることを明確化する場合には、その実行の方法も併せて明確化する必要がある。
- 担保権相互の優先順位に関する規律を設けるに当たっては、必ずしも時間的な先後で決定されるものではなく、特定の原因に基づく担保権について優先権を認めることもあり得る。

20 第2 動産を目的とする担保権の効力

1 動産を目的とする担保権が及ぶ物理的な範囲

動産を目的とする担保権が及ぶ物理的な範囲について、①担保権の目的である動産の従物、②担保権の目的である動産についての付合、混和又は加工によって生じた物を例に挙げて、議論が行われた。

25 【議論の概要】

- 担保権の目的である動産について混和が生じた場合に、混和に関する民法第245条が適用されれば、主従の区別をすることができるかどうか問題になるが、同一種類の動産が混和した場合には、主従があるとみていいのか。数量の多寡によって主従が決まるとすれば、数量の少なかつた者は物権的な権利を失い、償金請求権のみを取得することになるが、それが妥当かどうかには疑問もある。
- 動産が目的である場合には、従物や添付に関する規定によって規律すべきである。
- 動産を目的とする担保権においては、「付属品を含む。」などのように担保権の目的財産である動産を特定することができるため、担保権が及ぶ範囲について特段の規定を設ける必要はないのではないかと。

35

2 動産を目的とする担保権の物上代位

動産を目的とする担保権が目的である動産の価値代替物等に及ぶかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

[物上代位の可否]

- 譲渡制限特約が付された債権については、債権者が債務不履行に当たることを懸念して担保権の設定に謙抑的になる可能性があるが、差押えをすれば譲渡制限特約付債権であっても差押えをすることができるため、物上代位による差押えの途を残しておく意味がある。
- 5 ○ 一般的な融資においては、担保の目的財産である動産の代替物を含めて包括的に担保権を取得することに対しては抵抗がある場合もあるため、物上代位を認める必要がある。
- 価値代替物の全てについて担保権を取得し、対抗要件も備えることは難しいのではないか。
- 担保権の目的財産が第三者の不法行為に基づいて滅失・損傷した場合には、担保権者に直接の損害賠償請求権を認め、物上代位を認める必要はないのではないか。
- 10 ○ 後順位の担保権者が物上代位をすることができるかどうかも検討課題である。後順位の担保権者は単独で物上代位をすることはできず、最先順位の担保権者が物上代位をしたときのみすることができるという形で、後順位担保権者の物上代位を制約することが考えられる。

[物上代位を主張するための要件]

- 15 ○ 代償物が物上代位の対象になるとすると、これを目的とする別途担保権を設定しておけば私的実行が可能であるのに、物上代位しようとする差押えが必要になるという不均衡が生ずる(民法第372条)。
- 代替物が債権である場合に、第三債務者が担保権者に支払う義務を負うのかどうかを判断しなければならないのは負担が大きく、現在と同様に裁判所による差押手続を経るのが適切である。
- 20 ○ 担保権の目的である動産について私的実行を認めるのであれば、その代位目的債権である売買代金債権についても私的実行が認められてよい。その際、担保権者又は設定者が第三債務者に登記事項証明書を交付して通知すれば債務者対抗要件を備えることができることとした上で、担保権者は債務者から売買代金債権を取り立てることができることも考えられる。

25

[代替物を目的とする担保権と物上代位の優劣]

- 担保権の目的である動産の代替物に対する物上代位を認めると、その代替物を目的とする担保権が別途設定されていた場合に、いずれを優先させるかという問題が生ずる。
- 賃料債権に関しては、物上代位と賃料債権譲渡との優劣がより深刻になる。動産の譲渡担保の対抗要件の具備時と賃料債権の譲渡の対抗要件の具備時の先後で決めるとすれば、動産譲渡担保について公示力がある登記制度が準備されなければ、賃料債権を譲渡担保に取って融資をした者にとって不測の不利益を与えるおそれがある。
- 30 ○ 現在の動産譲渡登記には抵当権設定登記と同程度の公示力はなく、引渡しと同程度の公示力しかない。したがって、動産譲渡担保に基づく賃料への物上代位と賃料債権を目的とする債権譲渡担保の優劣については、動産先取特権に関する判例のルールと同様に、物上代位による差押命令の送達時と債権譲渡の第三者対抗要件の具備時の先後によって判断することになるのではないか。
- 35 ○ 物上代位の公示が十分でないのは抵当権設定登記も同様であり、他方で、動産譲渡登記においても譲渡の目的である動産が特定されていて賃料債権を譲り受けようとする者がその動産に

ついて譲渡担保権が設定されていることを知り得る場合もある。

また、動産先取特権に基づく物上代位に関する判例において物上代位が債権譲受人に劣後するとされたのは、動産先取特権について追及効が認められていないからであるとする考え方が
5 ある。個別動産について譲渡担保権が設定されて動産譲渡登記がされたときは、動産譲渡担保
権には追及効が認められるため、この考え方によれば、動産先取特権に基づく物上代位に関する
判例の射程は、このタイプの動産譲渡担保権に基づく物上代位には及ばない。

動産譲渡登記の公示力の弱さを強調すると、動産譲渡担保権に基づく物上代位については、
物上代位による差押えを対抗要件とすることになると考えられるが、この考え方では、動産譲
渡担保権者は、債権譲受人との関係だけでなく、差押債権者との関係においても、物上代位に
10 による差押えを先にしなければならないことになる。しかし、動産先取特権に基づく物上代位に
関する判例は、債権譲受人との関係では物上代位による差押えを先にしなければならないとす
るものの、差押債権者との関係では物上代位による差押えは後れてもよいとしているため、こ
の考え方は、動産先取特権に基づく物上代位に関する判例と齟齬が生ずる。

15 [その他]

- リース物件に担保権を設定しただけでその担保権がリース料債権に及ぶとするのは当事者の
意思に反するのではないか。動産本体だけにしか担保権を設定していないとして対抗要件を具
備したときには、一定期間経過後には対抗力が消滅することとするなどの調整が必要である。

20 3 設定者と担保権者との関係

担保権者が目的である動産の占有を取得しなくても担保権が成立するものとするかどうか、目
的物の占有及び使用収益の権限を設定者にある旨の規定を設けるかどうか、設定者が善管注意義
務を負うかなどについて、議論が行われた。

【議論の概要】

25 [規定を設けることの可否]

- 譲渡担保については様々な利用の仕方があり、使用収益権限をいずれが有するか、使用収益
権限を有する者は善管注意義務を負うかなどについて、なにが原則であるかというルールを決
めることは困難であるから、当事者の合意に委ねるべきである。

30 [設定者の義務]

- 自動車の所有権留保などにおいては設定者の使用収益が念頭に置かれているが、設定者が使
用収益するのではなく、設定者又はその占有代理人の所持のみが予定されていることもあり、
占有権限が設定者にあることまではいえども、設定者に使用収益権限があることまではいえな
いのではないか。
- 設定者について倒産手続が開始した場合に、管財人が財団の負担で目的物を維持する義務が
35 あるかどうか問題になる。
- 担保権設定者が担保権の目的財産について負う義務としては、善管注意義務を規定するのは
適切でなく、規定するとすれば担保価値維持義務に関する規定を設けるべきではないか。

〔目的物の第三取得者の義務〕

- 担保目的物が第三者に譲渡されて担保権が存続する場合に第三取得者が負う義務については、当事者の合意に委ねることができないため、議論する必要がある。
- 担保権の目的財産について第三取得者が費用を支出した場合について、民法第391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。

4 設定者が目的物を第三者に譲渡した場合の法律関係

設定者が目的物を第三者に譲渡した場合における法律関係（担保権者の目的物に対する追求力等）について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 個別動産譲渡担保でも設定者が目的物を第三者に転売することを予定するタイプのものがあり、そのような担保権においても担保権者が処分後の目的物について追求力を有するという規律には問題がある。
- 設定者に処分権限がある場合には、当事者間の合意に基づいて処分したことによって担保権が消滅することになるので、第三者は担保権の負担のない所有権を承継取得できる。これに対し、本当は担保権設定者に処分権限がないのに処分権があると第三者が信頼して取得した場合には、現行法では第三者の即時取得の可否が問題になるが、立法論としては、設定時に処分権があるタイプの担保権なのか、ないタイプの担保権なのかを決め、それを公示するのが望ましいのではないか。
- 設定者の処分権の有無を公示するという制度を設けた場合、設定者に処分権がない旨の公示がされると第三者の取得が否定される方向になってしまう。そのような副作用にも留意が必要である。

5 設定者が目的物について重複して担保権を設定した場合の法律関係

設定者が担保権の目的物について後順位の担保権を設定した場合の法律関係や、設定者が担保権の目的物について担保権の負担のないものとして更に担保権を設定した場合の法律関係について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔後順位の担保権設定における問題点〕

- 担保の目的財産が動産である場合はその特定の仕方が様々であり、実際には重複して担保権が設定されていても、特定方法が異なっている場合がある。後順位担保権者に実行通知を義務づけると、後順位の担保権者の有無について自分のリスクで判断することになるが、そのようなリスクを負担させることには疑問がある。

〔後順位担保権が設定された場合の担保権実行〕

- 動産を目的とする担保権において、仮登記担保と同様に後順位担保権者が清算金請求権について物上代位の差押えをすることは困難であるから、物上代位の差押えをしなかった場合でも何も権利を有しないのではなく、更に後順位の担保権者がいて配当を受けた場合には不当利得返還請求権を認める必要がある。

- 後順位担保権者が登記をしている場合には、その担保権者に対して実行通知を義務づけるべきである。
- 後順位抵当権者も執行手続を使わずに権利行使することができるものとする必要ではないか。その場合には、一種の弁済者代位のように、後順位担保権者が先順位の担保権者に被担保債権を弁済した上で実行をすることや、先順位担保権者の同意を得た場合には後順位担保権者も実行をすることができるということが考えられる。
- 先順位の担保権がある場合には後順位担保権者や差押債権者はその目的財産に対して実行又は執行をすることができないとすると、少額の債権を担保するために先順位の担保権を設定しておけば、他の債権者の実行や執行を排除することができることとなり、一種の差押禁止財産を作り出すことができってしまうのではないかという危惧がある。そこで、剰余がある場合には差押債権者なり、後順位担保権者なりが実行できるというルールにしておくのが適切である。それでも後順位担保権者が担保目的物の占有を持っていってしまうことが心配であるとなれば、例えば私的実行をすることができるのは先順位担保権者に限定し、後順位担保権者は裁判所の関与があつて初めて実行できるなどの規律を設けることが考えられる。
- 目的物価格のほうが担保債権より大きい場合に、他の債権者の実行手続を阻止することができるのは、担保という性質からすればおかしい。他方で、無剰余の場合は担保権の実行時期選択権が保証されるべきであるから、その場合は無剰余で取り消すという規律が基本的には望ましい。なお、剰余がある場合には、後順位の担保権者が実行を申し立てれば目的財産は確定すると考えられる。
- 担保権の目的である動産が差し押さえられた後に売却され、あるいは担保権の目的である債権が差し押さえられた後に転付命令で差押債権者に移転したときに、消除主義を採るか引受主義を採るかが問題になる。仮に引受主義を採るとすれば、動産について即時取得さえ排除しておけば譲渡担保権者には影響がないため、第三者異議や配当要求を認める必要はない。他方、消除主義を採るのであれば譲渡担保権者に対して手続保障を与える必要があり、場合によっては配当要求がなくても配当しなければならないという規律になる可能性もある。

動産執行で消除主義を前提に手続保障を与えるとやや手続が重くなるし、執行官が行う手続としては難しいため、引受主義が適当であるとも考えられるが、担保権が設定された物として換価するのもまた手続が重くなる可能性もあり、なかなか難しい問題である。
- 引受主義はあり得る選択肢であるが、うまく制度を作れるかどうかは疑問である。なお、現行法上も先取特権等については配当要求の制度がある。
- 引受主義を取った場合、すぐに他の担保権が実行される可能性があるのにわざわざ買い受ける人がいるのかが疑問である。

[既存の担保権について善意であった者による担保権の即時取得]

- 判例によれば、第2順位の担保権者は現実の占有を取得しない限りその担保権を取得することはできないとされている。この点を変更するのでなければ、民法第192条の解釈に委ねればよいのではないか。
- 既に担保権が設定されている動産についてその後担保権が設定された場合に担保権の即時取得を認めるかどうかは、どのような登記制度を設けるかと密接に関連する。

- 現在の動産譲渡登記と異なり、不動産登記のような厳密な登記制度を設けるとすると、登記された担保権の順位と実際の担保権の優劣関係の間に齟齬が生ずるのは適当ではない。
- 現在は第1順位の譲渡担保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、登記を得た第2順位の譲渡担保権者が優先するという結論を導くため、登記による即時取得を認めるという議論の実益があるが、占有改定による対抗要件具備を認めないとすれば、第2順位の譲渡担保権者が登記をする場合に先順位の担保権者の有無を確認するのは通常のことであるから、善意無過失で担保権を即時取得することはあり得ないのではないかと。
- 実務的には、登記を信じた者は不利益を被らない制度にしておく必要があり、動産譲渡担保権をうまく機能させ、利用されやすいものとするためには、占有改定による譲渡担保権を認めず登記に一本化して、それを前提とした制度にする必要がある。

6 設定者の債権者が担保の目的財産を差し押さえた場合の法律関係

設定者の債権者が担保の目的財産を差し押さえた場合に、担保権者に配当要求を認めるか第三者異議の訴えを認めるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 第三者異議を認めずに配当要求をすることができることで足りるとするかどうかは、現在の抵当権制度と同程度の換価配当、すなわち、他の一般債権者による差押えを通じた強制執行手続の中で、譲渡担保権者が優先的な換価配当を確実に受けられるという制度作りができるかどうかに関連している。
- 現行法上は、動産を目的とする担保権を実行しようとする場合に、どのような換価がされるかが明確でないため、譲渡担保権者や所有権留保者にとってもっとも利益となる換価ができない場合が多い。担保権者としては、執行官による換価やそれに対する配当要求ではなく、むしろそのような差押を第三者異議により排除して自分たちがイニシアチブを取った換価ができるようにしたいということが、第三者異議を認める実質的な理由になっている。そのため、法定の実行制度を作っても、なお私的実行の余地を認めるか、非常に合理的な競売の制度を作らなければ、魅力的な制度にはならない。

7 担保権者が目的物の処分等を行った場合の法律関係

担保権者が目的物を第三者に対して譲渡した場合や担保権者の債権者が担保の目的物を差し押さえた場合の法律関係について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 担保権者が担保権の目的である財産を第三者に対して譲渡した場合については、例えば弁済期前に担保権者が譲渡した場合に対抗問題で処理するのかなどの問題について現行法上も見解が分かっている。設定から最終的な実行の終了までの間のどの時点でどのような権利を担保権者に認めるのかについて、被担保債権の弁済期が到来したらその時点で担保権者に処分権限が発生するという考え方をとるのかを含めて検討する必要がある。
- 担保権者が目的物を処分し、相手方が即時取得の要件を満たしていなかった場合に、相手方は担保権は承継取得できるが所有権は即時取得できないという考え方と、担保権すら取得しないという考え方があり、いずれの考え方を採るのかを検討する必要があるが、質権について規

定がないため、条文は設けないという方向に賛成する。

- 担保権者がその目的である動産を真正譲渡又は担保目的で第三者に譲渡した場合に、現行の動産譲渡登記では元の登記を変更することができないが、仮に今後配当制度も含めた担保実行制度を設けるのであれば、担保権者による処分をより具体的に公示することが必要となるのではないか。

第3 動産・債権等を目的とする担保権の対抗要件

1 動産を目的とする担保権の対抗要件

動産を目的とする担保権の対抗要件について、①占有改定を含む引渡し（及び動産譲渡登記）を対抗要件とする案（案1）、②担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を設け、この登記のみを対抗要件とする案（案2）、③担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を設け、この登記と引渡し（占有改定を含む。）の双方を対抗要件とする案が提示され、議論が行われた。

また、引渡しと登記の双方を対抗要件とする場合に、いわゆる登記優先ルールを採用するかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

〔公示なく対抗することの可否〕

- 占有改定のような公示のない対抗要件を特に在庫担保について認めることについては、アメリカ法などの立場からすると批判が大きい。一方で、UCC 第9編においても、例えば消費者物品を目的とし、その売買代金を被担保債権とする担保権については **automatic perfection** が認められているなど、公示がない対抗力が認められる場合がある。公示のない対抗力の可否について、目的物や取引の種類によって区分して規律することも考えられる。
- 公示なく対抗することができる範囲の定め方については、①物の種類に着目する方法、②所有権留保売買などの取引形態に着目する方法、③一定の取引形態でさらに一定の物を対象とするものに限定する方法があり得る。
- 担保権が非占有型のものであることとその担保権の対抗要件として引渡しを認めることは整合しないわけではない。また、例えば個別動産の担保権設定に関しては対抗要件を不要とすることも考えられるから、この不整合が直ちに登記一元化という議論につながるわけではない。

〔登記一元化の採否〕

- 金融機関が動産譲渡担保の設定により債権保全をしたと考えていても、公示性のない占有改定による対抗要件具備等により事後的に担保設定が無意味となるような制度であれば、金融の手段として用いることはできないため、登記一元化により公示性を高め、登記を確認すれば権利関係が分かる制度が望ましい。
- 登記一元化ルールを導入した場合でも、先行する真正譲渡（占有改定により対抗要件を具備したもの）や所有権留保の有無を確認する必要があるから、登記による即時取得を認めない限り、取引コストが低減するとはいい切れない。
- 登記一元化の是非については、登記制度にどの程度の情報を記載するか、どのような特定事項を要求するか等の登記制度に関する具体的な制度設計や、どのような担保権実行制度を設けるかなどを踏まえて議論すべきである。

[登記優先ルールの採否]

- 登記優先ルールは、登記のコストに見合う財産とそうでない財産が市場によって区別されることになるという点で望ましい。
- 倒産手続開始直前の時期に、登記コストをかけてでも価値の低い動産を担保に入れる者が出現する可能性もあるため、必ずしも適切に市場原理による選別がされるわけではない。
- 登記優先ルールを一般的に採用する場合には、現在のような法人しか譲渡登記をすることができないという仕組みについては見直す必要がある。
- 現在の動産譲渡登記では当事者以外の第三者は登記の詳細を見ることができないため、登記優先ルールを採用するのであれば、どの目的物について対抗関係が生じているか分かるような登記制度にすることが必要である。
- いわゆる3すくみ問題（例えば、①Aから担保目的の譲渡を受けたBが占有改定による引渡しを受け、②その後にAから真正譲渡を受けたCが占有改定による引渡しを受け、③その後にAから担保目的の譲渡を受けたDが登記を具備した場合に、登記優先ルールでは優先する者が決まらないという問題）については、登記に優先する真性譲渡の有無で区別し、それがあある場合には登記優先ルールは適用せず、ない場合に限って登記優先ルールを適用するという解決策もあり得る。また、上記①の後の②は酷かが生じないだけであり、これを明示すれば解決するとも考えられる。
- 3すくみ問題については、動産抵当権のような担保物権を創設すると、前記の例では、②によってAは処分権を失うため、③の譲渡をすることがなくなり、Cから担保権の設定を受けた者（例えばD）とBとの優劣が問題になり、これまでと状況が変わることになる。
- 前記の例で、登記を確認すれば保護されるという状況を実現するためには、登記優先ルールの内容として、Dが優先することを定める必要があるが、そこまで踏み込むかどうかは問題である。

[登記一元化又は登記優先ルールの適用範囲について]

- 集合動産（目的物が入れ替わる可能性があるもの）については対抗要件を登記に一元化し、個別動産については登記以外の対抗要件を認めることも考えられる。
- 個別の動産であっても、登記上の特定の仕方として所在場所による特定がされていた場合には、入れ替わりの可能性があるものとして集合物と同様に扱い、登記一元化の対象とするという考え方もあり得る。
- 集合物といえるためには特定されていけばよいのか、経済的一体性などの要件が必要なのかなど、集合物と個別財産を区別して処理するのであれば、より詳細に検討すべき問題がある。
- 中小企業が担保設定者である場合には、例えば数百万円の機械を担保に入れるときに登記コストがかかるとコスト倒れになってしまうため、このような事案で登記一元化又は登記優先ルールを導入するのは困難である。

2 所有権留保の対抗要件及び公示制度

所有権留保売主が留保所有権を行使するための対抗要件や公示の在り方について、対抗要件を必要とする案、特段の規律を設けない案などが提示され、議論が行われた。

【議論の概要】

〔所有権留保についての対抗要件の要否〕

- 譲渡担保も所有権留保も、使用、収益、換価という所有権の3つの権能が分属する点では共通しており、譲渡担保について対抗要件が必要なのであれば、同様に所有権留保についても対抗要件が必要であると解すべきである。
- 一般的にいえば、別除権者が別除権を行使する場合は、例えば破産管財人との関係では対抗要件が必要であり、例外を説明するのは困難である。
- 登録を要する自動車に関しては、所有権を留保した売主が登録をしていなければ留保所有権を行使することができないと考える余地はあるが、一般的に留保所有権者が動産譲渡登記や占有改定を備えなければならないかどうかは別の問題であり、およそ留保所有権者が権利を行使する場合には対抗要件が必要であると考えなければならないわけではない。
- 所有権留保には対抗要件は不要であると解すべきである。
- 所有権留保の対抗要件といったときに、所有権留保という対抗要件と理解する立場と、所有権が売主に残っていることの対抗要件と理解する立場があり、整理して検討すべきである。
- 対抗要件が必要であるとする場合でも、一定期間は、対抗要件は不要であるとするなどの例外を設ける必要がある。
- 最判平成30年12月7日は、被担保債権と目的物の対応関係を意識しており、目的物の代金債権以外の債権まで担保する類型の所有権留保（いわゆる拡大された所有権留保）や代金支払後も所有権が留保される場合（延長された所有権留保）の扱いについてはさらに検討する必要がある。

〔所有権留保と譲渡担保との優劣〕

- 所有権留保との場合には、設定された瞬間に対抗要件が具備されるため、対抗要件の先後で判断すると、所有権留保は常に第一順位になり、譲渡担保権に優先する。
- 譲渡担保権と所有権留保のいずれにおいても対抗要件が必要であるという考え方を採れば、その先後によって優劣が決まることになり、譲渡担保権について対抗要件が先に具備されていれば、最判平成30年12月7日と異なり、譲渡担保権が優先するのではないか。
- 対抗要件をどの時点で備えたか捉えるかは説明の仕方にすぎず、譲渡担保権と所有権留保のいずれが優先するかを正面から議論すべきである。
- 我が国の所有権留保は基本的に売買代金の担保権の優先を確保できる制度になっており、その機能は維持すべきである。
- 所有権留保が譲渡担保に負けるとすると、物を前金でないと売ることができなくなってしまうため、いわゆる商取引債権者の保護の議論を参考に、所有権留保者を担保権者に優先させるべきである。UCCのように支払サイトが30日以内の所有権留保のみが優先するとすれば、30日以内の決済が求められることになり、支払までにそれ以上の日数を定めている取引が困難になる。

3 動産を目的とする新たな担保権に関する登記の在り方

現行の動産譲渡登記制度を見直す必要があるか、どのような観点から動産譲渡登記制度を見直

すべきかについて、議論が行われた。また、仮に動産を目的とする担保権設定や移転を公示する新たな登記制度を設ける場合にどのような登記制度を設けるべきかなどについても、議論が行われた。

【議論の概要】

5 [現状の登記制度の問題点等]

- 現行の動産譲渡登記については、占有改定による対抗要件具備が可能な現状では、それを利用する実務上の強いメリットは存在しない。銀行取引においては、登記制度を使う実務が多く、即時取得を防げるかもしれないという意味合いもある。
- アメリカの登記制度（E ファイリング）について、州によって違いはあるものの、利用料が
10 10 ドルから 40 ドルほどと低額である。日本でも 1 件 7 0 0 円の確定日付程度の費用で、それ
10 以外の費用がかからなければ、登記一元化をしてもコストの面では許容することができる。
- 外国との比較は、前提となる契約書の作成費用、登記を見た後の調査の要否等の事情も踏ま
えて行う必要があり、また、日本のように登記事項をきちんと書いてその範囲で対抗できるもの
とするか、担保権の存在についての警告さえすればよいとするかという違いもあることを踏
15 まえる必要がある。

[動産譲渡登記制度の改善の方向性]

- 現在は、保管場所の所在地を地番又は住居表示で特定できることになっており、複数の担保
権者による特定方法が一致しない可能性があるため、複数の担保権の対象が重なっているかど
うかの判断が困難な場合がある。優劣の判断を容易にするためには、特定方法を一本化すべき
20 である。もっとも、場所の表示方法のみを統一しても、目的物の特定の仕方が異なってくる場
合などもあるため、重なり合いの範囲の問題が生ずるのは避けられない。
- 債務者名に加えて、所在場所の範囲や目的物の種類による検索で絞り込めるような機能があ
れば便利である。
- 個別動産を特定するための情報には企業秘密に関わる情報が含まれているが、集合動産につ
いてはそのような問題がないため、集合動産の登記については誰でも閲覧することができると
してはどうか。
- 個別動産を特定するための情報から企業秘密が漏洩するという問題については、個別動産の
特定方法それ自体を緩和することによる解決も考えられる。
- 「本店所在地の在庫」などの特定方法を認めることも考えられるが、本店所在地が変更され
た場合に元の場所にあった物に対する担保権はどうなるのか、本店が移転され、移転後の本店
には店舗機能などがなくなった場合にどうなるのかなどの点についても検討が必要である。

[いわゆる UCC 型の登記制度を導入することの可否]

- 新たな登記制度を設ける場合には、詳細な登記事項を記載してその範囲で対抗することがで
きるような制度にするか、UCC のように担保権の存在についての警告をするに過ぎない制度に
35 するかも検討する必要がある。
- 日本では担保物ごとに融資するというイメージが強く、アメリカのように全資産担保を基本
型にするという融資実務とは異なっている。集合物についても集合物ごとに融資判断をして誰

が優先権を得たかを公示し、後順位の融資者がこれを見て判断するという融資の在り方を変えないとすると、UCCに類似した担保権公示制度を設けるのは難しい。

○ 日本の金融実務からすれば公示を見ると権利関係が分かることが理想であり、別途調査をするとか、契約内容を第三者の請求によって開示するという発想はない。

- 5 ○ UCCのように、設定契約における目的物の特定の程度と登記における特定の程度は異なってもよく、登記に表示される情報をそれほど厳密に要求しなくてもよいのではないか。例えば、「全在庫」という登記を認めることも登記のコストを削減するという意味で便利である。このような登記を認めると、Aが在庫のうちある部分（甲部分）について担保権を取得して「全在庫」という登記をし、Bがこれと異なる範囲（乙範囲）について担保権を取得し、その後Aが乙部分について担保権を取得した場合に、乙部分についていずれが優先するのかが問題になる。

[その他]

○ 新しい登記制度を設ける場合には、実体法上、背信的悪意者排除論のような、対抗要件の欠缺を主張し得る者の範囲についての議論が必要である。

4 債権を目的とする担保権の対抗要件

債権を目的とする新たな担保権に関する規定を設ける場合に、どのような対抗要件制度を設けるべきか、債権を目的とする担保権の対抗要件としての登記制度としてどのようなものを設けるべきかなどについて、議論が行われた。

【議論の概要】

○ 動産・債権譲渡登記について、被担保債権が譲渡された場合の付記登記を可能としてほしいとのニーズがあるが、譲渡登記は事実の公示であるという前提があるので、その仕組みを担保権の設定・移転に関する公示へと変える必要がある。

○ 債権譲渡登記の付記登記の要否については、そもそも債権譲渡担保又は債権質の被担保債権の譲渡を受けた者が裁判所による実行手続をする場合に、登記、通知又は承諾を備えることが必要かといった現行法上の問題も含めた整理が必要である。

5 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権の対抗要件

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

【議論の概要】

○ 知的財産権の担保化については分類して検討する必要があるが、①特許権や著作権については既に質権を設定することができ、登録制度もあるので、既存の制度との関係の整理が必要となる、②ライセンス契約のような契約上の地位については、契約上の地位の担保一般に関する議論を前提として整理する必要がある、③営業秘密や限定提供データ（及びこれらに基づく損害賠償・差止請求権）は不正競争防止法上の知的財産ではあるが物権ではなく、債権ともいいがたいので、そもそも担保設定の対象とすることができるか、どのように担保権を実行することができるのかを整理する必要がある。

- 契約上の地位の担保については、換価して債権の弁済に充てるというよりは、事業の一部として他の財産と併せて移転することで大きな処分価格やコントロール権を得ることを目的とするものであり、民法における典型的な担保とは性質が異なるのではないか。
- 契約上の地位にも様々なものがあるが、実務上これを担保化するニーズがないわけではない。もともと、営業権の譲渡などにおいては設定者の財産を包括的に担保に取るという側面があるため、一定の歯止めが必要である。

第4 構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化

1 複数の動産又は債権を一括して担保の目的とするための要件

構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とすることができるのは、その目的となる動産が経済的一体性・取引上の一体性を有する場合に限ることとすべきか、集合動産をどのように特定するかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 集合動産を目的とする担保においては、設定者に通常の営業の範囲での処分を必要的に認めなければならないとすれば、その構成要素が必ず営業によって処分され、補充されるものでなければならないことになり、経済的一体性や取引上の一体性と近い関係があることになる。これに対し、単に集合物の構成要素となった動産に対抗力が遡って及べばよいとすると、営業の範囲における処分や補充は必要ない。このように、経済的一体性等の要否は、設定者の処分権を強行規定とするかどうかに関係する。
- 経済的一体性等の要件を欠くことを理由に担保権の設定が無効であるとする場面が想定できないこと、判例においても集合物譲渡担保が緩やかな要件で認められるようになってきたこと、動産譲渡登記制度が創設されたことなどからすれば、経済的一体性を厳格に要求する必要はない。
- 経済的一体性等を要件としない場合には、他の物と識別することさえできればまだ存在してもいない個別動産についても、担保権設定時点で処分して対抗要件を具備することを可能とすることにつながり、その可否について検討する必要がある。
- 動産譲渡登記制度は、登記がされた場合には引渡しが行われたものとみなすにすぎず、実体法上、将来動産についての物権変動があることが認められなければ対抗力は生じないため、譲渡登記制度の創設により集合物概念が不要になったとはいえない。
- 譲渡登記は法人のみしかすることができず、個人の対抗要件具備（占有改定）については現在でも物が現に存在することが前提とされており、集合物概念はこの難点を説明するためにも必要である。

2 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限

構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保権の目的とされている場合に、設定者は、通常の営業の範囲でその構成部分である財産を処分することができる旨の規定を設けることについて、議論が行われた。

【議論の概要】

〔設定者の処分権限の範囲〕

- 担保権設定者が通常の営業の範囲を超える処分をすることは許されないというルールが、合意の問題であるのか、担保の性質から来る問題なのかは不明確な部分がある。設定者の処分権の範囲についての当事者の合意が、その範囲を逸脱した処分の効力に直接影響を与えるのか、債権的効力を有するのみであるのかについても整理する必要がある。
- 5 ○ 担保権設定者による通常の営業の範囲を超える処分が担保権者との関係で契約違反になることと、第三者がどのような権利を取得するかという問題は切り離して考えることができ、担保設定時の担保権者と担保権設定者の間で通常の営業の範囲に関する合意があったとしても第三者にはその効力が及ばない債権的合意と考えるべきである。
- 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とわず、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付与されている。したがって、集合債権の担保は、通常の営業の範囲内で目的物の処分権限が設定者に付与される集合動産の担保と同列に扱う必要はなく、目的である債権の間に取引上の一体性があることを要件とする必要はない。
- 10 ○ 通常の営業の範囲については、UCC第1編に詳細な定義が設けられており、バルクセール、既存債務の代物弁済や担保権設定が通常の営業の範囲に当たらないことが明示されている。同様に、その定義を明示するほか、当たらない場合を例示列挙することも考えられる。
- 15 ○ 処分の具体的内容として、売却のほかにも後発の担保権設定などが入り得る。

[通常の営業の範囲を超えた処分の効力]

- 20 ○ 通常の営業の範囲を広く捉え、よほどの場合に限ってその範囲を超えるのだとすると、その範囲を超えた取引がされた場合には担保権者に原状回復請求権を認めるべきである。他方、通常の営業の範囲を狭く考えれば、担保権者に強い追求力を認めると取引の安全を害するとも考えられる。
- 通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合の効力については、担保権設定の公示力の強弱を踏まえて検討する必要がある。
- 25 ○ 通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合に、相手方に対する不法行為責任の追及だけでは無資力である場合に効果がないため、担保権者に原状回復請求権を認めるニーズはある。
- 通常の営業の範囲を超えて担保目的物が処分された場合でも担保権の効力は及ぶが、対抗力を失うために第三者との鐘鏝では担保権を主張することができなくなると考えられる。
- 30 ○ 即時取得されるまでは担保権の追求力があるという見解は、処理のしやすさという点で魅力的である。担保権の目的物については、事業や営業そのものに対する信頼を保護するような特別を設けることが考えられるのではないか。
- 即時取得がされるまでは原状回復請求権があるという見解を採るには、一度公示がされて対抗力が備えられれば、その後に目的物が分離・搬出されて公示がなくなったとしても対抗力は残るという考え方をとる必要がある。
- 35 ○ 担保権者に強い追求力を認めると、設定者との間で安心して取引をすることができないという問題や、取引の簡易迅速性が損なわれるという問題が生ずる。

[物上代位]

- 担保権設定者の通常の営業が継続している場合に損害保険金請求権への物上代位を否定した最決平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁の射程は、通常の営業の範囲を超える処分がされて即時取得が成立した場合の代金請求権には及ばないため、物上代位を認めるとしても、一般的に営業継続中の物上代位は認められないとはいえないのではないか。
- 5 ○ 営業の範囲の広狭にもよるが、通常の営業の範囲を超える処分が例外的だとすると、通常の営業の範囲を超える処分がされた場合には、もはや通常の営業が継続しているとはいえないのではないか。
- 被担保債権の弁済期が到来する前後で区別して物上代位の可否を議論する必要がある。平成 22 年最決は、保険金請求権については被担保債権の弁済期前でも物上代位をすることができるという見解も主張されている中で、それでも通常の営業を継続している間は物上代位をすることができないことを示したものであり、「通常の営業継続中は物上代位をすることができない」という法理が被担保債権の弁済期到来後も妥当するのかどうかには疑問がある。被担保債権の弁済期到来後は、通常の営業の範囲内の処分によって生じた売買代金債権を一般債権として差し押さえることができるため、物上代位権の行使も可能であると考えられる。
- 10 ○ 集合動産譲渡担保の物上代位については、処分された個別動産自体に対する担保権の追求効とその売買代金への物上代位が両立するかという問題や、個別動産の処分後に他の動産が流入した後も集合物全体に対して担保権が及ぶことと個別動産の売買代金への物上代位が両立するかという問題について調整が必要である。
- 15 ○ 従来は、集合動産の流動性がある間（固定化の前）は債務不履行があっても物上代位は認められないと考えられてきたが、期限の利益喪失後であれば固定化前であっても物上代位を認めてよい。
- 20 ○ 売買代金債権等への物上代位については、債権担保をとることで対応できるから、敢えて認める必要はないのではないか。

25 3 設定者の債権者による差押え

集合動産又は集合債権の構成部分である個別動産又は個別債権を設定者の債権者が差し押さえることができるかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 設定者の債権者による差押えを認めるか否かは、集合物に対する担保権の効力が個別の担保目的物に及ぶかという問題と、担保権者による第三者異議を認めるのか優先弁済を認めるのかという問題の組合せである。集合物の担保権者が分離・搬出の禁止を請求することができるものとするのであれば、設定者の債権者が個別動産を差し押さえた場合には、担保権者はそこから優先弁済を受けることはできないが、分離の阻止という意味で第三者異議を認めることも考えられる。
- 30 ○ 設定者の債権者による差押えがされた場合に担保権者に第三者異議が認められるとすると、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って差押禁止財産の創出を認めるのと同じ結果になり、不都合があるのではないか。
- 35 ○ 第三者異議か優先弁済のいずれを認めるかは、競売の仕組みをどこまで整備することができるかと関わっており、手続が整備されるのであれば配当要求によって優先弁済が得られればよ

い。

第5 動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律

5 1 担保権の実行方法

動産を目的とする新たな担保法制における実行方法について、私的実行のみを認める案（案1）、裁判所における競売手続の利用のみを認める案（案2）私的実行に加え、裁判所における競売手続の利用を認める案（案3）が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 10 ○ 譲渡担保権の実行方法として、私的実行と並んで民事執行法による競売申立てをすることができるかという問題があり、①適正価格に争いがある場合に民事執行法による競売を利用して公正な価格で売却すること、②設定者が協力的でない場合に差押え又は引渡命令のような制度によって簡易に引渡しを実現すること、③後順位の担保権者がいる場合に配当手続の利用を認めること、④目的物が譲渡担保権設定者の一般債権者によって差し押さえられた場合に、譲渡担保権者に第三者異議ではなく配当要求を認めること等について議論する必要がある。
- 15 ○ 私的実行をすることができることは譲渡担保のメリットの一つであるため、私的実行は残すべきであるが、裁判所が関与する手続には目的物の価格を適切に算定することができるというメリットがある。現行法上の動産譲渡担保においては、設定者の元に目的物の占有があるため、設定者の協力がなければ実行することができないという点に弱さがあるが、裁判所の手続を利用することができれば、担保権設定者が担保権の実行に協力しない場合であっても担保権者が速やかに目的物の占有を取得することが可能となる。競売手続の利用を認めるとしても、裁判所における換価手続に馴染まない動産もあるため、私的実行の余地を残し、担保権者の選択を認めるべきである。これらの理由からは、案3が望ましい。
- 20 ○ 裁判所の動産の競売手続は目的物の処分価格が適正であることを担保するものであるのかという問題がある。私的実行をした場合に適正な価格で処分しなければ責任を問われるが、裁判所の手続を利用すれば責任を問われないとすると、適正価格に基づく清算金を支払わなくても済む抜け道になるおそれがある。
- 25 ○ 担保権の公示方法として登記を選択した担保権者に対して、裁判所による速やかな占有確保の手続を用意することによって、担保権者が登記による公示を選択するインセンティブを付与するという設計も考えられる。
- 30 ○ 担保権の実行方法については、後順位担保権の設定の可否や後順位担保権者に認められる権限などと併せて検討する必要がある。後順位担保権者に実行権限を認めない、後順位担保権者には先順位担保権者に対する清算金請求権に代位できる権利しか認めないなど、最高順位の担保権者が簡易に実行できるという現行法の動産譲渡担保権のメリットがなくなることがないように設計する必要がある。
- 35 ○ 裁判所の手続を利用することができるものとする場合には、申立てに当たって担保権者が目的物を執行官に提出しなければならないというのではなく、相手方の協力の有無にかかわらず執行官が現地に赴いて目的物を差し押さえるというものにする必要がある。
- 担保権の実行手続を私的実行と裁判所での競売手続による実行という形で二分するのではな

い。

第5 動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律

5 1 担保権の実行方法

動産を目的とする新たな担保法制における実行方法について、私的実行のみを認める案（案1）、裁判所における競売手続の利用のみを認める案（案2）私的実行に加え、裁判所における競売手続の利用を認める案（案3）が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 10 ○ 譲渡担保権の実行方法として、私的実行と並んで民事執行法による競売申立てをすることができるかという問題があり、①適正価格に争いがある場合に民事執行法による競売を利用して公正な価格で売却すること、②設定者が協力的でない場合に差押え又は引渡命令のような制度によって簡易に引渡しを実現すること、③後順位の担保権者がいる場合に配当手続の利用を認めること、④目的物が譲渡担保権設定者の一般債権者によって差し押さえられた場合に、譲渡担保権者に第三者異議ではなく配当要求を認めること等について議論する必要がある。
- 15 ○ 私的実行をすることができることは譲渡担保のメリットの一つであるため、私的実行は残すべきであるが、裁判所が関与する手続には目的物の価格を適切に算定することができるというメリットがある。現行法上の動産譲渡担保においては、設定者の元に目的物の占有があるため、設定者の協力がなければ実行することができないという点に弱さがあるが、裁判所の手続を利用することができれば、担保権設定者が担保権の実行に協力しない場合であっても担保権者が速やかに目的物の占有を取得することが可能となる。競売手続の利用を認めるとしても、裁判所における換価手続に馴染まない動産もあるため、私的実行の余地を残し、担保権者の選択を認めるべきである。これらの理由からは、案3が望ましい。
- 20 ○ 裁判所の動産の競売手続は目的物の処分価格が適正であることを担保するものであるのかという問題がある。私的実行をした場合に適正な価格で処分しなければ責任を問われるが、裁判所の手続を利用すれば責任を問われないとすると、適正価格に基づく清算金を支払わなくても済む抜け道になるおそれがある。
- 25 ○ 担保権の公示方法として登記を選択した担保権者に対して、裁判所による速やかな占有確保の手続を用意することによって、担保権者が登記による公示を選択するインセンティブを付与するという設計も考えられる。
- 30 ○ 担保権の実行方法については、後順位担保権の設定の可否や後順位担保権者に認められる権限などと併せて検討する必要がある。後順位担保権者に実行権限を認めない、後順位担保権者には先順位担保権者に対する清算金請求権に代位できる権利しか認めないなど、最高順位の担保権者が簡易に実行できるという現行法の動産譲渡担保権のメリットがなくなることがないよう
- 35 ○ 裁判所の手続を利用することができるものとする場合には、申立てに当たって担保権者が目的物を執行官に提出しなければならないというのではなく、相手方の協力の有無にかかわらず執行官が現地に赴いて目的物を差し押さえるというものにする必要がある。
- 担保権の実行手続を私的実行と裁判所での競売手続による実行という形で二分するのではな

い。

第5 動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律

5 1 担保権の実行方法

動産を目的とする新たな担保法制における実行方法について、私的実行のみを認める案（案1）、裁判所における競売手続の利用のみを認める案（案2）私的実行に加え、裁判所における競売手続の利用を認める案（案3）が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 10 ○ 譲渡担保権の実行方法として、私的実行と並んで民事執行法による競売申立てをすることができるかという問題があり、①適正価格に争いがある場合に民事執行法による競売を利用して公正な価格で売却すること、②設定者が協力的でない場合に差押え又は引渡命令のような制度によって簡易に引渡しを実現すること、③後順位の担保権者がいる場合に配当手続の利用を認めること、④目的物が譲渡担保権設定者の一般債権者によって差し押さえられた場合に、譲渡担保権者に第三者異議ではなく配当要求を認めること等について議論する必要がある。
- 15 ○ 私的実行をすることができることは譲渡担保のメリットの一つであるため、私的実行は残すべきであるが、裁判所が関与する手続には目的物の価格を適切に算定することができるというメリットがある。現行法上の動産譲渡担保においては、設定者の元に目的物の占有があるため、設定者の協力がなければ実行することができないという点に弱さがあるが、裁判所の手続を利用することができれば、担保権設定者が担保権の実行に協力しない場合であっても担保権者が速やかに目的物の占有を取得することが可能となる。競売手続の利用を認めるとしても、裁判所における換価手続に馴染まない動産もあるため、私的実行の余地を残し、担保権者の選択を認めるべきである。これらの理由からは、案3が望ましい。
- 20 ○ 裁判所の動産の競売手続は目的物の処分価格が適正であることを担保するものであるのかという問題がある。私的実行をした場合に適正な価格で処分しなければ責任を問われるが、裁判所の手続を利用すれば責任を問われないとすると、適正価格に基づく清算金を支払わなくても済む抜け道になるおそれがある。
- 25 ○ 担保権の公示方法として登記を選択した担保権者に対して、裁判所による速やかな占有確保の手続を用意することによって、担保権者が登記による公示を選択するインセンティブを付与するという設計も考えられる。
- 30 ○ 担保権の実行方法については、後順位担保権の設定の可否や後順位担保権者に認められる権限などと併せて検討する必要がある。後順位担保権者に実行権限を認めない、後順位担保権者には先順位担保権者に対する清算金請求権に代位できる権利しか認めないなど、最高順位の担保権者が簡易に実行できるという現行法の動産譲渡担保権のメリットがなくなることがないように設計する必要がある。
- 35 ○ 裁判所の手続を利用することができるものとする場合には、申立てに当たって担保権者が目的物を執行官に提出しなければならないというのではなく、相手方の協力の有無にかかわらず執行官が現地に赴いて目的物を差し押さえるというものにする必要がある。
- 担保権の実行手続を私的実行と裁判所での競売手続による実行という形で二分するのではな

い。

第5 動産を目的とする新たな担保法制における実行に関する規律

5 1 担保権の実行方法

動産を目的とする新たな担保法制における実行方法について、私的実行のみを認める案（案1）、裁判所における競売手続の利用のみを認める案（案2）私的実行に加え、裁判所における競売手続の利用を認める案（案3）が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 10 ○ 譲渡担保権の実行方法として、私的実行と並んで民事執行法による競売申立てをすることができるかという問題があり、①適正価格に争いがある場合に民事執行法による競売を利用して公正な価格で売却すること、②設定者が協力的でない場合に差押え又は引渡命令のような制度によって簡易に引渡しを実現すること、③後順位の担保権者がいる場合に配当手続の利用を認めること、④目的物が譲渡担保権設定者の一般債権者によって差し押さえられた場合に、譲渡担保権者に第三者異議ではなく配当要求を認めること等について議論する必要がある。
- 15 ○ 私的実行をすることができることは譲渡担保のメリットの一つであるため、私的実行は残すべきであるが、裁判所が関与する手続には目的物の価格を適切に算定することができるというメリットがある。現行法上の動産譲渡担保においては、設定者の元に目的物の占有があるため、設定者の協力がなければ実行することができないという点に弱さがあるが、裁判所の手続を利用することができれば、担保権設定者が担保権の実行に協力しない場合であっても担保権者が速やかに目的物の占有を取得することが可能となる。競売手続の利用を認めるとしても、裁判所における換価手続に馴染まない動産もあるため、私的実行の余地を残し、担保権者の選択を認めるべきである。これらの理由からは、案3が望ましい。
- 20 ○ 裁判所の動産の競売手続は目的物の処分価格が適正であることを担保するものであるのかという問題がある。私的実行をした場合に適正な価格で処分しなければ責任を問われるが、裁判所の手続を利用すれば責任を問われないとすると、適正価格に基づく清算金を支払わなくても済む抜け道になるおそれがある。
- 25 ○ 担保権の公示方法として登記を選択した担保権者に対して、裁判所による速やかな占有確保の手続を用意することによって、担保権者が登記による公示を選択するインセンティブを付与するという設計も考えられる。
- 30 ○ 担保権の実行方法については、後順位担保権の設定の可否や後順位担保権者に認められる権限などと併せて検討する必要がある。後順位担保権者に実行権限を認めない、後順位担保権者には先順位担保権者に対する清算金請求権に代位できる権利しか認めないなど、最高順位の担保権者が簡易に実行できるという現行法の動産譲渡担保権のメリットがなくなることがないよう
- 35 〇に設計する必要がある。
- 裁判所の手続を利用することができるものとする場合には、申立てに当たって担保権者が目的物を執行官に提出しなければならないというのではなく、相手方の協力の有無にかかわらず執行官が現地に赴いて目的物を差し押さえるというものにする必要がある。
- 担保権の実行手続を私的実行と裁判所での競売手続による実行という形で二分するのではな

く、目的物の占有の取得の局面、目的物の換価の局面、換価金の清算、配当の局面で、それぞれ私的実行のみを認めることとするか、裁判所の関与を認めることとするかを検討すべきではないか。

5 2 担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い

担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合に当該他の担保権について消除主義を採るか引受主義を採るか、

【議論の概要】

- 10 ○ 後順位担保権者が実行した場合について消除主義を採ると、無剰余の場合に取り消すという規制をするかどうか問題になるが、このような規制をするためには買受可能価格を算出する必要が生じ、手続が重くなり、実際に機能しないのではないか。
- 他の担保権の取扱いについては、実行された担保権より上位か下位かで分けて議論する必要がある。実行された担保権より下位の担保物権については消除主義が合理的であると考えられるため、問題は上位の担保権をどのように扱うかである。
- 15 ○ 担保権実行における上位の担保権の取扱いについて議論するには、前提として、後順位担保権者による実行の可否について検討する必要がある、私的実行を認めるのか、私的実行は認めないが裁判所による実行の申立てを認めるのかを検討する必要がある。
- 物的編成主義を採用しない動産等の担保権の実行においては、物的編成主義が採られた登記制度で公示されている抵当権の議論を当てはめることはできない。動産等の担保権が実行され、先順位の担保権者がいたにもかかわらず、第三者異議を申し立てなかった場合に、実行後に先順位担保権が残るのか否かを検討する必要がある。
- 20 ○ 帰属清算方式で私的実行がされる場合には、先順位担保権は引受けになると考えるべきであり、処分清算方式においても、即時取得がされる場合を除いて同様に引受けになるというのが自然である。
- 25 ○ 裁判所の競売手続による場合には、先順位の担保権者も配当要求をすることができるものとした上で消除主義を採ることも考えられるが、占有改定によって対抗要件を具備することができることを前提とすると、先順位担保権者が知らないまま実行手続が進行することもあり得るため、配当要求することができるから権利が消除されるとするのは現実的ではない。
- 30 ○ 登記されていない担保権については、第三者異議等の手続をとらない限り消滅するという制度設計もあるのではないか。

3 動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について

- 担保権実行に先立って担保権者が目的動産の現実の占有を取得する手続として、担保権に基づく目的物引渡請求権を認め、それに基づいて、担保権者が民事保全法上の手続（債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令等）を設ける案、民事保全法に基づく保全処分ではなく独立した手続として、担保権者が担保権設定者その他の目的動産の占有者に対して担保権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設ける案が提示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 平穩を害することがなければ、債権者が司法手続等によることなく自力で目的物の占有を取得してもよい（自力救済が許される）かどうかについて、検討する必要があるのではないか。
- 担保権実行に伴う占有取得の手続の検討に当たっては、清算金の支払をどのように確保するかが問題になる。引渡しの断行まではせず、執行官に保管させた上で、清算金の支払と同時に
5 なければ担保権者への引渡しが行われないなどという制度にすることが考えられないか。
- 清算金の支払を確保する手段として、引渡断行の仮処分にあたって担保権者が立てる担保から回収することが考えられるのではないか。その場合には、清算金請求権者が実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえ、そこから清算金を回収することが考えられる。
- 実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえるなど、担保権者の負担が少なく
10 簡便に担保金から清算金を回収できる仕組みが設けられるのが望ましい。
- 民事保全法に基づく保全を前提とすれば、担保金からの回収には一定の負担を要する。案2のように、実体法上の被保全権利に基づく民事保全手続ではなく、私的実行も執行の一態様だと考え、その前提となる執行法上の保全処分を設けることも一つの選択肢であり、そこで清算金の回収の確保のための特別の手当をすることも考えられる。
- 清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認める現行法下の判例法理は不動産を念頭に置いて形成されてきたものであり、動産を目的とする担保権について清算金請求権に基づく
15 同時履行の抗弁や留置権を認めないということも検討の余地がある。

4 引渡命令類似の制度について

- 動産を目的とする新たな担保法制において、担保権の実行によって目的である動産の所有権が移
20 転した場合に、新しい所有者が簡易な手続で引渡しの債務名義を取得することを可能とする制度を設けるかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 担保権者が譲渡担保を実行して所有権を取得したが占有は別のところにある場合には、その占
25 有を取得するための簡易な手段が必要である。
- 売却の段階で執行官か担保権者が占有を取得してから売却をするほうがよいが、設定者が同時履行の抗弁や留置権を主張した場合や、第三取得者が即時取得を主張した場合に、引渡命令に対する請求異議で解決するというのは難しいのではないか。
- 不動産競売のように裁判所が売却手続に関与している場合には裁判所は直ちに引渡命令を発令
30 することができるが、私的実行のように裁判所が売却に関与していない場合には、簡易に引渡命令類似の命令を発令することが困難である。裁判所が売却に関与している場合とそうでない場合とで発令のために必要な立証等に大きな違いがあるので、場合を分けて検討する必要がある。
- 裁判所が担保権実行に関与している場合に引渡命令類似の制度を導入すると、動産執行一般に波及する。

35

5 私的実行の手続

- 動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として帰属清算方式と処分清算方式が
挙げられ、その具体的な手続について議論が行われた。

【議論の概要】

〔担保権者による引渡請求〕

- 新たな動産担保法制における占有の取得をどのように位置づけるかを検討する必要がある。譲渡担保権においては引渡しによって対抗要件が具備されるが、新たな担保法制において対抗要件が登記に一元化された場合には担保権者は占有を取得していないため、いつから占有権原が発生して自ら現実の占有を取得することができるのかを検討する必要がある。

〔実行通知〕

- 現行法においては、個別動産譲渡担保においては、担保権者の設定者に対する目的物の引渡しを求める通知が実行通知としての意味合いを持つ一方で、集合動産譲渡担保においては、担保権の実行に当たって流動性を有する集合動産を確定するために実行通知がされ、対象物を特定するために同時に仮処分がされる。動産担保法制の見直しに当たって実行通知を必要とする規定を強行法規として設けることとするならば、現在の実務に比べて使いにくいものにならないようにする配慮が必要である。

〔受戻期間の要否〕

- 担保権者による実行通知の後一定の受戻期間を設けることも考えられるが、動産の場合にはその間に隠匿等がされるおそれもある。そこで、実行通知と同時に、又は債務不履行があれば直ちに現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、その後一定の受戻期間があるという制度設計も考えられる。
- 担保権設定者の受戻権行使期間を確保する必要はない。

6 清算金の支払に関する規律

動産・債権等を目的とする担保権が実行された場合の清算金の支払に関し、担保権の目的物の価額が被担保債権の額を超える場合の清算金支払義務の有無、清算金支払債務の履行の提供と目的物の引渡債務等との同時履行について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔清算金支払義務の有無について〕

- 清算義務を課すことの合理性は、清算金の算定方法に関わる。適正価格が基準であるとする、処分清算型において適正価格よりも安い金額で第三者に処分しないというインセンティブにはなるが、適正価格よりも高く買ってくれる人を探すというインセンティブまであるかどうかは不明確である。
- 清算義務に関する特約としては、①担保権の目的物が適正価格を上回る価格で売却された場合でも適正価格を基準として清算金を算出する旨の特約、②適正価格が被担保債権額を上回る場合にその差額を支払う義務を排除する特約、③適正価格ではなく、処分価格を基準として清算金を算出する旨の特約などが考えられる。清算義務を排除することができるかどうかを検討するに当たっては、類型を分けて検討する必要がある。
- 所有権留保において買主が代金債務を履行しない場合には売主は契約を解除することが可能であり、この場合には清算義務を負わないはずである。清算義務の有無、内容については担保

物権の種類とも関連して分類して検討すべきである。

- 集合動産譲渡担保においては、全部を売却すると清算金が生ずる場合に、一部についてのみ実行することが考えられるが、他方で常に被担保債権額に満つる部分しか実行することができないとすると、一体性が重視される集合物が分断されるという問題が生じ得る。
- 5 ○ 債権を目的とする担保権においては、その実行として担保権者が直接取り立てることができるものとする考えられるが、被担保債権の額に満つる範囲でのみ取り立てることができることとするのかどうか問題となる。

[清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行について]

- 10 ○ 動産を目的とする譲渡担保においては、目的物の毀損や滅失、価値の減耗が生じやすいため、その実行に当たっては、まず目的物の占有を確保して評価することが通常である。そのため、清算義務と目的物の引渡請求権の同時履行や留置権を排除する特約の効力が認めないと実行が困難になる。
- 15 ○ 動産を目的とする担保権の実行に当たっては、担保権者が物理的な占有を取得してから処分するという方法と、物理的な占有を設定者に残したまま仮処分などによって処分を制限した上で実行するという方法が考えられ、その両者に対応する必要がある。
- 清算金の提供と目的物の引渡しとの関係については、同時履行を任意規定として定めるとい
う考え方のほか、動産を目的とする場合には清算金を提供しなくても引渡しを請求することが
できるというルールにする考え方もあり得る。
- 20 ○ 債務不履行によって担保権者は目的物の引渡請求権を取得するが清算金と同時履行関係にあ
ると理解した上で、保全処分などの形で清算金を直接設定者に支払わなくても引渡しを受け
られるという手続を設けることにより、清算金の確保と引渡しを両立させるのがよい。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たり、担保権者は清算金の提供をしなくても目的物の現
実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、清算金がある
25 場合には設定者は後から請求することができることと十分ではないか。
- 設定者に留置権を認めると目的物を第三者に処分することができないが、処分清算方式で実
行する場合には、実際に処分しなければ清算金の有無や額は明らかにならないのではないか。
- 動産を目的とする担保について、不動産を目的とする場合の判例法理と異なり、清算金の提
供と目的物の引渡しの同時履行を適用しないとすると、その正当化根拠が必要となる。動産に
30 ついては占有を先に取得しなければ評価することができないということはその根拠となり得る
が、評価額はいずれが立証責任を負うのかなどとも関連して検討する必要がある。
- 占有を取得しなければ評価や処分が困難であるという問題や、留置権を主張することができ
るとすると処分清算が機能しないという問題は、不動産についても妥当するのではないか。動
産について清算金の支払の提供等をする事なく占有を取得することができる場合に、
35 これらがその正当化根拠として十分であるかを検討する必要がある。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たって、清算金を提供することなく引渡しを請求するこ
とができることも考えられるが、その場合には、清算金の支払を確保する方法を検討す
る必要がある。

7 同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行

同一動産について担保権を有する者が複数いる場合に、後順位担保権者による実行の申立てを認めるべきかについて、議論が行われた。また、具体的な実行の手続について、①G 1（先順位の担保権者）が担保権を実行する場合には、G 1が選択した担保権実行方法についてG 2（後順位
5 5の担保権者）は異議を述べるできないものし、G 1による担保権実行がされた場合にはG 2の担保権は消滅すること、②G 2による担保権実行は認めないものとするなど案が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

〔G 2による担保権実行の可否〕

- 10 ○ 裁判所を通じた実行手続を整備した場合に、後順位担保権者がこれを申し立てることができることとするとは考えられる。後順位担保権者による私的実行については、これを認めるか、認める場合に消除主義を採るかどうかなどの選択肢がある。
- 担保権を取得したところ、意図せずに後順位の担保権であった場合があり得るため、後順位の担保権者が利用することができる何らかの実行手続を整備する必要がある。
- 15 ○ 後順位担保権者がいる場合には裁判所による実行によらなければならないという規律にすると、敢えて後順位を設定して先順位担保権者による実行を妨害するという妨害的な利用がされるおそれがある。
- ストラクチャード・ファイナンスやプロジェクト・ファイナンスなど、当事者が意図的に担保権に順位をつける場合や担保目的物の処分手続を当事者があらかじめ合意する場合があります、
20 そのような場合に裁判所を通じた実行しか許されないとなると柔軟性を欠くため、実行手続を事前にアレンジすることができるようにすべきである。
- 後順位担保権者による実行を認めないこととされた場合には、手続の開始を申し立てた者が後順位担保権者であるかどうかを裁判所が判断することができるかという問題がある。
- 現行法上も、動産先取特権がある動産に質権が設定されたケースのように、先順位担保権者
25 が存在することを了知することが困難な場合でも担保権の実行が許容されているため、裁判所が先順位の担保権者の存在を了知することができないことは後順位の担保権者による実行を否定する理由として不十分である。
- 先順位担保権者の配当要求を認めつつ、後順位担保権者による実行を認めるという議論は従来からもみられたものであり、立法上の選択肢としては、G 2の担保権実行を認めることも有り得る。
- 30 ○ G 2が担保権の実行をすることができないとするのであれば、一般債権者が担保の目的動産を差し押さえた場合には担保権者は第三者異議によって排除することができるという前提を採らなければ不均衡である。

35 〔G 2が権限なく行った実行行為の効力〕

- 担保権の目的である動産が一般債権者の申し立てた競売手続によって売却された場合に、その売却も有効と考えられていることを考慮すると、G 2による担保権実行を認めないこととした場合であっても、G 2が申し立てた手続における売却も無効と考える必要はなく、G 1の担保権の負担付きで移転するとすることも考えられる。

○ G2がG1の存在を認識せず、最先順位の担保権を有していると認識して担保権を実行し、G1が異議を述べないために手続が進行した場合に、事後的にその売却が無効であるとするなど、後から書類を偽造して実行の効力を否定するなどの悪用も容易になる可能性があり、効力が過大ではないか。

5 ○ G2が最先順位であると信じてしまうという問題に対しては、登記優先ルールの導入又は登記による即時取得が可能であるとするなど、登記のルールを変更することによって対応することが考えられる。

[G1実行後のG2の担保権]

10 ○ 一つの集合物の上にG1とG2が担保権を有している場合に、G1が実行するとG2はその後集合物の構成部分となった動産について実行することができなくなるのかという問題がある。

8 集合動産に対する担保権の実行方法

15 集合動産を目的とする担保権の実行の具体的な手続について、議論が行われた。また、集合動産を目的とする担保権について、目的物の一部のみを実行することの可否について、議論が行われた。

【議論の概要】

[固定化の意義]

20 ○ ある時点で「固定化」が生ずることを前提に全ての問題を統一的に議論する必要はなく、集合動産における流動性には様々な局面があるため、その局面ごとに問題を検討すべきである。例えば、①担保権設定者はどの時点で処分権を喪失するか、②通常の営業の範囲を超えて搬出された物について元の場所への返還を請求することができるか、ある時点までに搬出されたものについては返還を請求することができないものとするか、③どの時点までに集合物の構成部分となった物に担保権が及ぶかなどを個別に検討すべきである。

25

[実行後に集合物の構成部分となった動産に対する担保権の効力]

○ 現行法の集合動産譲渡担保については、実行時点で保管場所に存在していた動産には担保権の効力が及ぶが、その後に集合物の構成部分となった動産には担保権の効力は及ばないと考えられてきたが、この点を見直す必要はないか。

30 ○ 集合物論において個々の動産が担保権の目的物になっていると考えるのであれば、一旦実行した後にその構成部分になった物についても担保権の目的になっているということになるのではないか。ある時点で存在する物について実行すれば、その後に構成部分になった物に担保権が及んだり実行したりすることを禁ずることは可能なのか。

35 ○ 複数の倉庫内の在庫が担保権の目的になっている場合を例にとると、一つの倉庫内の在庫のみ固定させて他の倉庫の流動性は維持することや、いったんある倉庫内の在庫を固定化して実行した後にその倉庫内に搬入された動産について担保権が及ぶとすることも考えられるのではないか。

○ 担保の目的物の一部が滅失したために物上代位による実行をしたが、その他の部分について流動性を維持すべき場合は考えられるので、実行後に集合物の構成部分になった物に担保権が

及ぶというケースもあり得ないではない。しかし、いつまでも効力が及ぶこととなると他の債権者の予測可能性を害するから、実行後も流動性が残るのは合理性がある場合に限定すべきである。

- 5 ○ 将来債権譲渡の有効性は判例によって認められているが、動産についてそのような判例法理はないため、現行法の下では、将来動産の譲渡が有効であるという前提に立たず、集合物という現在存在しているものを媒介にして対抗要件の具備が可能であると考えられてきた。このような従来の集合物論を前提とすれば、集合動産に対する担保権は、実行の時点で構成部分となっている動産を目的とし、その後に構成部分となった動産には及ばないと考えられるのではないか。
- 10 ○ 現在の集合物論は、その時々在庫を担保に取っており、ある企業の在庫レベルを見てそれに一定の掛け目をかけて与信をしている。したがって、ある時点での在庫について実行し、その後に流入した物について担保権が及ぶということは与信判断において想定していない。○ 新たな制度設計を考える場合には、理論的には、実行時点の集合動産の担保価値を把握する担保権として設計することも、設定者が将来取得する動産全ての担保価値を把握する担保権として設計する（ことも可能であるが、立法に当たっていずれかに決めるのがわかりやすいのではないか。
- 15 ○ 実行時点で集合物の構成部分となっているものを担保権の目的とする設定方法も、将来設定者が取得する動産を累積的に担保権の目的とする設定方法も、いずれも可能としてよいのではないか。ただし、累積的に担保権が及ぶという設定方法については、過剰担保の問題は生じ得る。
- 20

[一部実行]

- 集合財産を目的とする担保権の実行については、一部実行をした後に被担保債権が残っている場合に、更に残部の実行をすることができるかを検討しておく必要がある。
- 25 ○ 固定化が生じた後は共同担保権が成立した状態と同じであるから、その一部について実行したが全額を回収することができなかつた場合には、残部についても実行が可能である。
- 異なる場所に存在する複数の倉庫内の在庫について、執行官のスケジュールの関係上、それぞれの倉庫内の在庫について、別の日に譲渡担保権を実行した事案を経験した。その際、ある倉庫の在庫の実行によって、集合動産がどの範囲で固定化されるのかが一つの論点になる。
- 30

9 複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い

担保目的動産の一部に重なり合いがある場合の担保権実行については、重なり合う部分とそうでない部分を区別し、重なり合う部分についてのみ、9記載の規律に従った処理をすることが考えられるが、その担保権実行手続について特別の規律を設ける必要はないか。

35 【議論の概要】

- 担保目的が流動集合動産・債権である場合には、目的物の特定の問題が出てくるため、複数の担保権者がいる場合にその重なり合いをどのように処理するかが法制上重要なポイントになる。
- 複数の個別動産がG 1の担保権の目的となっており、その一部についてG 2が担保権を有し

ているときは、共同抵当と同様に配当額の割付けを検討する必要がある。

- G1が担保権を実行して清算金が生ずるときは、G2は重複して担保権を有している部分から精算金について権利を有するが、その後に流入する動産について担保権を有しないとするとG2の権利を害するため、G2は第1順位の担保権者として担保権を有することとしてもよいのではないか。

5

第6 債権を目的とする担保権の実行に関する規律

1 債権を目的とする担保権の実行方法

債権を目的とする担保権の実行方法として、担保権者が直接取り立てることによる私的実行ができること、動産と同様に帰属清算方式や処分清算方式の私的実行ができること、果実を取り立てることによる実行ができること、現行の民事執行法上の債権を目的とする担保権実行手続と同様の実行ができることなどの考え方が示され、議論が行われた。

10

【議論の概要】

- 債権譲渡の対抗要件の構造の枠内で考えると、譲渡された債権の取立権は譲受人である譲渡担保権者に移転していると考えなければならないのではないか。債権を目的とする担保について新しい制度を設ける場合には債権譲渡の対抗要件と切り離し、担保設定の通知からは設定者の取立権限の喪失の効果しか生じないことにして、担保権者の取立権限の発生は実行通知のような二度目の通知にかからしめることも考えられる。
- 現行法の譲渡担保においては債権が譲渡担保権者に移転するが取立権限を設定者に委任するという仕組みであるのに対し、債権質権においては設定者に債権が帰属していることを前提としている。債権担保法制の見直しに当たっても、債権の帰属について整理しておく必要がある。
- 動産でいえば目的物の支配が設定者に残る被占有型の担保のイメージを参考に、債権担保法制の見直しに当たっても、目的である債権の支配を設定者に残して設定者が取立権を有することを前提とし、実行のタイミングで取立権が奪われるという設計もあるのではないか。設定者による取立権の喪失や担保権者による取立権の取得が債務者対抗要件の具備や設定者の債務不履行の時点で生ずるのではなく、実行のタイミングで生ずると考えることもできるのではないか。
- 実行の段階では担保権者が単独の通知で取立権を取得することにする必要があるが、この結論は、設定の段階で取立権が担保権者に移転しているが、担保権者の実行通知があるまでは設定者に取立てが委任されている構成の方が説明しやすい。

15

20

25

30

2 集合債権を目的とする担保権の実行

集合債権を目的とする担保権の実行について、担保権者から担保権設定者（及び第三債務者）に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法律による固定化事由の発生）が必要であるか、どのような事由が発生したときに、担保権設定者は担保目的債権の取立権限を失うかについて、議論が行われた。

35

【議論の概要】

- 現行法の集合債権譲渡担保においては、担保権の実行までは設定者が担保の目的である債権を取り立てて取得した金銭を自己使用することができることとされているが、その根拠は明確ではない。設定者が取り立てた債権についてはその都度担保の目的から外れるという説明と、債権は

譲渡担保権者に移転しているが経済的な帰属はなお設定者にあるという説明が考えられるが、債権の取立権が原則としてどちらに帰属するかを検討するに当たってこの点を検討する必要がある。

第7 動産・債権等を目的とする担保権の倒産法上の取扱いについて

5 1 別除権としての取扱い

新たな動産・債権等を目的とする担保権を有する者については、倒産手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）又は更生担保権者（会社更生法第2条第10項）と扱うことの可否について問題提起がされたが、特段の異論はなかった。

10 2 再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無

流動的な集合動産や集合債権を目的とする担保権の効力が倒産手続開始後に取得・発生した動産・債権に及ぶか、また、流動的な集合動産や集合債権に担保権を設定した者は倒産手続が開始した時点で集合動産や集合債権の構成部分であった個別の動産又は債権の処分権を失うかについて、議論が行われた。

15 【議論の概要】

[学説の状況]

○ 固定化に関する学説の推移は、現在では、担保権実行時に固定化することを前提に、実行の着手がいつであるかという各論に議論が移っている。

20 [倒産手続開始後に債務者の費用で増加した財産を担保の目的とすることの是非]

○ 開始決定後に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得られた在庫が一般債権者の引当にならず担保権者の優先弁済の対象となるのは相当でない。そこで、担保権者が優先的に回収することができる枠は、倒産手続の開始時の在庫の価額に固定すべきである。

25 ○ 手続開始時に固定化が生じないとしても、開始後に債務者の費用で増加した在庫は担保権実行中止命令が発令されていれば通常の営業の範囲内で搬出されるため、手続開始後に債務者が投下した費用によって担保権者が把握する価値が増加するとはいえないのではないか。

また、会社更生手続においては担保権実行が禁止されているから、手続開始時財産の時価評価に当たって開始後に発生する財産の価値をどの程度織り込むかという問題に収れんし、むしろ固定化しない方が従前と同様に管財人が担保権に拘束されずに処分できるのではないか。

30 ○ 開始後に債務者の費用で増加した在庫が担保権者の優先弁済に充てられるという問題については、担保権者に費用償還義務を負わせることによって解決することが考えられる。

[倒産手続開始後の管財人の処分権]

35 ○ 倒産手続開始時に固定化が生ずると管財人が在庫等を処分する権限を有することを正当化できないという指摘があるが、この点については、倒産手続開始時に固定化が生ずるという見解を採ったとしても、再建型倒産手続においてはその制度趣旨から管財人に処分権限が残るといふ説明も可能ではないか。

○ 倒産手続開始時に固定化するとの見解を採った上で管財人による担保目的物の処分を認め、

他方でその換価代金について担保権者に優先弁済権を認めることを検討してはどうか。

[倒産手続開始時点に存した動産とその後に流入した動産の区別の困難性]

- 5 ○ 倒産手続開始時に固定化すると管財人は在庫等を処分するに当たってその都度担保権者の同意を得なければならず、それでは事業の再建ができないため、担保権者と管財人の間で再度流動性を持たせるための和解が必要となる。また、倒産手続開始時まで集合物の構成部分となっていたかその後に流入したかの区別は、困難である。そのため、開始決定によって当然に固定化が生ずるとするのは相当ではない。

10 [別除権行使の可能性]

- 本来であれば倒産手続の申立てから手続開始決定までに時間があり、その間に担保権を実行することができるが、会社更生手続の実務上は手続開始決定前に包括禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分によって担保権実行が禁止されているのが通常であることを考慮すると、手続開始時に固定化が生ずるとすることが適切であるか、検討する必要がある。

15

[固定化に関する合意の効力]

- あらかじめ再生手続開始申立ての時に固定化するという合意がされていた場合など、固定化に関する合意の効力についても、倒産法の解釈に委ねるのか何らかの規定を設けるのか、検討する必要がある。

20

3 担保権実行手続中止命令の適用の有無

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、そ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）の適用の対象とする考え方が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 再建を目的とする担保権について実行手続中止命令が発令されると、担保権者は目的である債権の取立をすることができず設定者の取立権限も回復しないとすると、誰も目的である債権の履行を請求することができないこととなる。このような債権が残るのは不相当であり、担保権者がいつでも相殺をしたり被担保債権に充当することができる状態にしておかなければ債権譲渡担保が弱いものになるため、債権を目的とする担保については中止命令の対象とする必要がないのではないか。
- 30

4 担保権実行手続中止命令の時期及び要件

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立）を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における発令の時期や要件について、議論が行われた。

35

【議論の概要】

[中止命令を発令することができる時期の終期]

- 現在の譲渡担保に関する判例法理を前提とすれば、帰属清算方式において担保権者が清算金がない旨の通知をした場合には実行手続が終了し、その後は担保権実行手続中止命令を発令す

ることはできないが、新たに制度設計をする場合には、清算金がない旨の通知がされたにとどまり、引渡しがない段階では担保権実行手続は終了しておらず、担保権実行手続中止命令の発令を認めることも考えられるではないか。

- 5 ○ 清算金が生じない場合には、生じない旨だけではなく充当額の通知を必要とするものとし、設定者又は債務者が争った結果通知された充当額が低すぎた場合にはその時点では確定的に所有権が移っていなかったという考え方もあり得る。
- 10 ○ 動産譲渡担保については、担保権者が目的物の占有を取得してから清算金の通知をする場合と、設定者が占有したままの状態での通知をする場合があり、前者の場合には通知の時点で実行が終了していると考えられるが、後者においては占有を回収するまでは清算金の有無や額も不確定であるため、実行が終了してないと考える余地がある。担保権者による担保目的動産の占有の回収と、清算金の計算の両方が終了して初めて担保権実行が完了したものとするルールを作ることが可能ではないか。
- 15 ○ 担保権実行手続中止命令がいったん生じた集合動産の固定化を覆すものではないとすると、中止命令が発令されても債務者がその後スムーズに事業活動を行うことができない。中止命令の目的を実効的に実現することを考えると、いつから担保権実行手続中止命令を発令することができるかという始期の問題が重要であり、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続中止命令が発令されるという実務運用が確立すれば、担保権実行の終期は大きな問題にならない。

20 [集合動産を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 集合動産譲渡担保は実行に着手されると固定化が生じ、担保権実行手続中止命令が発令されても固定化を覆すものではないため、スムーズな事業活動をすることができず、債務者にとって実益がない。固定化が生ずる前に実行自体を禁ずることができるように始期を早めるという制度設計をすべきである。
- 25 ○ 担保権実行手続中止命令の発令が固定化後にされた場合であっても、それにより設定者がスムーズな事業活動をすることができるようにするためには、発令による流動性の回復を認める(担保権実行手続中止命令の効果として、中止だけでなく取消しを認める)ことも考えられる。

[債権を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 30 ○ 債権譲渡担保の実行について中止命令をすることができる時期を検討する前提として、担保権者が自ら取り立てる方式での執行をした場合に、取立てが完了するまで担保権設定者が担保目的債権を受け戻すことができるという考え方を前提としてよいのか、疑問がある。
担保権実行の終了時期については、受け戻すことが可能かという観点よりも被担保債権が残っているかという観点から議論すればよく、担保権者によって担保目的債権が取り立てられた場合には、取り立てられた額の被担保債権が消えるのが普通であると考えれば、取立てが完了するまでは被担保債権が残っているから、担保権実行手続中止命令を発令することができるのではないか。
- 35

5 担保権実行手続中止命令の発令手続

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその手続（担保権者からの意見聴取）について、議論が行われた。

5 【議論の概要】

- 担保権実行手続中止命令を発令するための手続としての担保権者からの意見聴取を事後的なもの（発令後に行うもの）としてよいとする意見、仮に担保権実行手続中止命令の効果を見直し、それを取消命令とする場合には発令前の担保権者からの意見聴取を必要としてもよい。

10 6 担保権実行手続中止命令の効果

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその法的効果について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔流動性の回復〕

- 15 ○ 担保権実行手続中止命令の効果として、集合動産・債権担保の流動性を回復することを認めるなど、いわゆる取消しの効力を認めることが考えられないか。

〔債権を目的とする担保について中止命令が発令された後の管財人等による取立権限〕

- 20 ○ 東京地裁の会社更生に関する実務では、包括的禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分が発令された場合には、その反射的效果として、更生会社が譲渡担保権を設定した債権については、管財人又は保全管理人側に取立てを認めるという運用がされている。
- 25 ○ 債権を目的とする担保についての実行手続中止命令の効果として設定者に取立権が付与され、取り立てた資金を運転資金に使うてよいとすることは、担保権者としては承服できない。再生型の倒産手続であっても、再生できるかどうか分からない状況で担保権者が本来確保できる回収原資を債務者に解放することになるが、その後再生に失敗すると回収が困難になり、担保権者としての地位が弱くなる。
- 30 ○ 再生の可能性やその後の回収可能性は民事再生法でいえば同法第 31 条の担保権者の不当な損害があるかどうかという要件の問題として検討すべきであり、損害が生じない場合には、設定者に取立を認める効果を伴う中止命令も考えられるのではないか。
- 35 ○ 債権質を設定した債務者について会社更生手続が開始された場合には、担保権者も担保権設定者も取り立てることができないことを前提として会社更生法第 113 条の規定が設けられ、供託が認められている。また、同条第 2 項は、債権質を有していた公正担保権者は供託金について質権者と同一の権利を有するとされており、更生会社が勝手に使うことはできない。債権譲渡担保に関して設定者に取立権を認め、使用することができるのであれば、同条についても改正の要否を検討する必要がある。
- 再生型倒産手続から牽連破産に移行する可能性があることを考えると、信託又は預金質によって設定者が回収した金銭等について担保権者の優先権を認めることも考えられるが、そうすると担保権設定者が再建のために資金を使うことができなくなり、中止命令の意味が乏しくなるため、在庫を処分したり債権を回収することは認めつつ、新たに流入するようにして残高レ

ベルを一定水準以上に維持するという条件を付することとしてはどうか。仮にこのような条件を付する場合には、倒産手続開始決定後に発生する債権に対しても担保の効力が及んでいることが前提となる。

- 5 ○ 集合債権担保については、債権の個性によってその実質的価値は異なるため、残高の金額だけで同等の担保が維持されているということはいえず、条件設定が困難ではないか。
- 倒産手続開始決定後に発生した債権には担保権は及ばないが、担保の目的になっていた債権を取り立てて預金債権になった場合にはその預金債権に担保権が及ぶというように、倒産手続開始時に存在した担保の目的財産の代替物は担保の目的になるという考え方もあり得る。

10 7 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における第三債務者の保護について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 15 ○ 第三債務者への送達の要否については、会社更生手続を念頭に、管財人又は保全管理人から主要な第三債務者に対しては情報提供があるので問題状況は緩和されているのではないか。
- 第三債務者の保護を優先させるべきとの観点からは、第三債務者が担保権者又は担保権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担保権設定者の間で処理されるべきである。

20 8 事業再生型倒産手続開始申立特約の効力

動産や債権等を目的とする担保権の設定契約において、債務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ときは被担保債権の期限の利益の喪失等の法的効果が発生する旨の特約がされていた場合における、その特約の効力について議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 倒産手続開始申立特約については、明示の実行手続をとらなくてもオートマティックに実行が開始されることを問題とするのか、担保権の実行が再生型の倒産手続の開始申立てに結びついていることを問題とするのか、2つの方向性があり得る。
- 最高裁判決は、所有権留保やファイナンスリースにおける解除特約について判断をしているが、これらの担保においては、解除をすることによってその時点で担保権実行が一瞬で終了してしまうため、解除を否定する必要があった。倒産手続開始をトリガーとして担保権実行手続を一瞬で終了させる特約は無効となる可能性はあるが、実行開始後に受戻しの機会があったり、中止命令の申立てをすることができるのであれば、実行開始のトリガーについては当事者が自由に決められてよいのではないか。
- 30 ○ 清算金の支払を要しない旨の特約がされ、倒産手続開始申立ての瞬間に実行が終わっているとか、債務者の取立権限が申立てによって自動的に喪失し、権限を回復することができない状況になってしまうとすれば、そのような特約を無効とすることも考えられる。
- 35 ○ 倒産解除特約の有効性は、倒産手続開始の申立てと同時に中止命令を発令するという運用が可能であるかどうかとも関連する。ファイナンス・リースの目的である全ての物件について開始申立てと同時に中止命令を発令することは難しいため、一定期間担保権の実行を規制してお

く必要がある。同様に、開始申立てから一定期間内に実行が完了するような特約があるのであれば、その効力を制約しておかなければ再生の障害になることはあり得る。

○ 再生型の倒産手続の中でも、会社更生手続では担保権実行がそもそも禁じられることが前提となるのに対し、民事再生手続では、倒産手続開始申立特約の存在により担保権実行中止命令が発令される機会が失われることを問題視されるという点で違いがあり、これに伴い、無効とされる特約の範囲も異なるのではないか。例えば、特段の意思表示を要せず直ちに実行が完了するという特約をしたとしても、民事再生手続においては効力が認められるということもあるのではないか。

○ 倒産手続開始申立て等によって直ちに実行が終了してしまうという特約は無効であるが、倒産手続開始申立てを期限の利益喪失事由とする特約の有効性を否定することは難しい。

9 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、債権等の集合物への混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、議論が行われた。

【議論の概要】

〔否認の要件〕

○ 既存債務についての追加担保設定として偏頗弁済（破産法第 162 条等）が問題となるが、危機時期開始時の担保の価値からの在庫等の増加量に着目するのではなく、客観的に通常の営業の範囲を超える持ち込みがされた場合にその超える部分について否認することが考えられるのではないか。

○ 担保権設定者が害意をもって又は担保権者と通謀して、一般財産に帰属するはずだったものまで取り込んで担保権者に提供した場合にのみ否認を認めることが考えられる。

○ 担保権者と設定者との間で集合物の価値を常に 100 以上に保つという約定がされていたが、支払停止時は 80 しかなく、債務不履行を免れようとして無理をして 20 を流入させた場合、その流入行為が無理をした行為で異常性がある場合には否認の対象になるのではないか。

○ 担保権者のために無理をして集合物を増加させたという異常性だけでは足りず、否認の対象となるのは担保権者と設定者が通謀した場合に限定すべきである。

○ 通常の営業の過程で担保提供されるかどうかを基準として、これを超える部分が否認の対象になるとすると、その要件を検討するに当たっては破産法第 71 条第 1 項第 2 号が参考になるのではないか。

○ アメリカ法は、否認について危機時期以降に増えた部分を否認の対象にするというルールを採用するとともに、相殺についても同様のルールを採用し、相殺することができる債権が危機時期以降に増加しても相殺をすることができないこととしている。日本においても破産法の相殺禁止のルールを参考にして危機時期以降に流入した目的財産を否認の対象とすることも考えられる。

○ アメリカでは、担保権の効力は将来債権に及ぶというルールを取りながら、債務者が倒産した場合には、担保権が及ぶのは倒産時に存在したものに限られる。倒産時に存在するものが危機時期よりも増えている場合にはその部分が否認の対象になる。日本でも、将来の物に対して担保権が及ぶとしても、設定者が倒産した場合には開始時にあったものに限定するという考え

方もあり得る。

〔個別動産担保，債権担保における否認〕

- 5 ○ 個別の将来動産を目的とする担保と集合動産を目的とする担保との区分は不明確であるから、集合動産を目的とする担保について否認が認められる余地があるとすると、個別動産であつても将来動産を目的とする限りは否認の問題が生ずるのではないか。
- 10 ○ 将来債権譲渡（及び仮にこれを認める場合の将来動産譲渡）については、担保権者は設定時にあらかじめ個々の目的物に担保権を取得しているから、危機時期以後に債権が発生するなどしたとしても否認の規定を適用するのは困難であり、過剰担保又は公序良俗の問題として考えるべきではないか。

10 担保権消滅請求制度の適用

動産や債権を目的とする担保権について倒産法上の担保権消滅請求制度（破産法第 186 条，民事再生法第 148 条，会社更生法第 104 条）の適用の可否等について，議論が行われた。

15 【議論の概要】

- 民事再生法の担保権消滅請求制度では事業不可欠性が要件とされているが、在庫がこの要件を満たすことに消極的な意見がある一方、実務家からは在庫についても担保権消滅請求制度の適用を認める必要があるという議論がされている。在庫についても事業不可欠性の要件が認められる場合があることを明確にすべきである。
- 20 ○ 動産担保について担保権消滅請求制度を用いる場合の目的物の価格について早期処分価格によるとすると、動産を担保として貸し付けることができる金額が少額になってしまうという問題がある。不動産については担保権の実行手段として競売しかなく、早期市場でしか換価することができないが、動産担保については私的実行の余地が残されており、担保権者は早期に換価するかどうかも含めて判断することができるため、早期処分市場を考える必要はないのではないかすべきである。
- 25 ○ 破産法上の担保権消滅請求制度は、競売ではなく任意売却をすることによって高く売れた分を担保権者と一般債権者の双方に分配するという制度であるが、担保権者がもともと私的実行をすることができる場合には、破産法上の担保権消滅請求制度を用いて代金の一部が破産財団に組み入れられると、担保権者にとってもメリットはなく不利益だけを被るのではないか。
- 30 ○ 複数の財産をまとめて売却すれば高い価格で処分することができるが、そのうち一部分についてのみ担保権が設定されている場合など、管財人であれば高い価格で処分することができる場合があるため、担保権者が私的実行をすることができる動産担保権について、一概に破産法上の担保権消滅請求制度の適用を排除すべきではない。
- 35 ○ 配当を受ける資格のある担保権者について、管財人等が把握している者であるとするのか、裁判所がそれらの者を探索すべきとするのかについて、検討が必要である。

第8 財団抵当制度、企業担保法に関する規律の見直し

1 財団抵当制度の今後の活用の可能性について

【議論の概要】

- 財団抵当制度の現状については、太陽光発電、バイオマス、風力発電等のプロジェクト・ファイナンスでは、建物ではない土地の定着物に担保を安心してつけることができるため、財団抵当が広く利用されているが、実際にそれを実行することは想定されておらず、事業の任意売却や新たなスポンサー支援が入るといのが実務である。
- 財団抵当制度を活用するメリットについては、①担保目的物を場所で特定し、物的編成主義の公示制度を採用することができる可能性がある一括して、②当事者の個別処分や担保目的の一部への差押えにより一体としての財産の価値が毀損されることを防ぐとともに、公示や担保権実行のコストが低下する可能性がある、③個別に動産や債権を担保にとる場合と比較して、事業価値に見合う配当を得ることが容易になる、④不動産と動産を同一の執行手続で処分することができること等が挙げられる。
- 公告等の一定の手続の後に他の権利が消滅するという仕組みを前提とすると、権利の安定化という観点で問題がある。
- 財団抵当制度は、個々の動産・不動産を有機的に結合したかたまりとして見ることで価値が上昇するという理解を前提としているが、その前提自体に疑義がある。
- 担保権者の立場からすると、担保目的物を一括して処分するか、個別に処分するか選択できるほうが望ましく、一度財団が組成されるとその一部を個別に処分することができないというのでは使いにくいのではないか。
- 財団抵当権を取得する人が十分な額の融資をしない場合には、他の融資者が現れなくなってしまうのではないか。
- 財団抵当制度の下でも、リース物件や所有権留保されているもののように他人の所有物の取扱いによっては、必ずしも有機的一体性を維持することができるわけではない。
- 財団抵当制度と集合動産・債権譲渡担保との関係については、①両者を併存させる場合には、その役割分担及び優先関係をどのように整理するかという問題が生じる、②譲渡担保は、財団抵当よりも簡便に担保権を実行することができるという利点があるため、両制度を統一することは困難である、などに留意する必要がある。
- 財団抵当の設定者として中小企業をイメージして議論をすることにはあまり意味がない。
- 在庫のような流動的なものを財団に組成する場合は担保目的物に入れ替わりがある場合の処理について検討が必要である。
- 不動産上の動産が存在するのを認識した関係者が、人単位で編成された登記と不動産登記のどちらを見るべきとするかが制度設計の前提になる。
- 事業の担保という場合には株主総会の決議が必要となるのではないか、工場財団抵当や工場抵当について物上代位が可能かが明らかでないため、これらの点について明確にする必要がある。

2 財団抵当権の対象となる財産の範囲、その公示方法等について

【議論の概要】

- 不動産に関する担保権の効力が及ぶ範囲を最小化し、動産や債権については動産・債権に関する担保制度を活用することとするという方向性も考えられる。
- 事業に必要な動産が財団抵当の目的である不動産上にない場合に、その動産を財団抵当の対象とすべきかについては、当該動産が存在する他の土地が債務者所有の場合と第三者所有の場合（第三者の倉庫に動産を預けているような場合）とで分けて考えることができ、後者の場合について、その動産を財団抵当の効力が及ぶ範囲に含める実務上のニーズはあるが、事業に関わる動産といった特定方法では対象が一義的に決まらないのではないか。
- 債権を財団抵当の対象とすべきかについては、必ずしも特定の場所と結びついていないため、財団抵当制度においても物的編成主義による公示をすることはできず、債権譲渡担保と異なるメリットを見いだすことは困難である。
- のれんや営業上の秘密といった事実上の企業利益を財団抵当の対象とすべきかについては、どのように担保権実行方法を設計するかという問題がある。

3 企業担保権に関する見直し

【議論の概要】

- 企業担保権が利用され得ると考えられる SPC を債務者とするプロジェクト・ファイナンス等については、他の仕組みによる担保設定も可能であるので、企業担保権を見直した場合であっても、利用コストがより低廉である方が利用されることになる。また、企業担保権の最大の問題点は、担保価値が適切に算出できないことにある。
- 企業担保権の見直しの方向性としては、①被担保債権の範囲を一般の金銭債権に拡大し、根担保として利用することが考えられる、②企業担保権の効力を強化することは、他の利害関係人（特に一般債権者）の利益とのバランスから困難な面もあるが、特定のタイプの融資や担保目的物についてのみ優先権を与えるといった調整はあり得るのではないか、などが挙げられる。
- 企業担保権という枠組みに限らず、現在の制度では担保を設定することができない将来財産（将来の手形、株式、振替社債など）について、担保を設定することができるものとする方策について検討すべきではないか。

第9 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権

1 預金を目的とする担保について

預金債権又は預金契約上の地位である預金口座を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか、また、仮に規定を設けることとする場合にその規定の内容についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現状において、在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にとるというニーズはある。他方、日本では金融機関は相殺を利用することができるため、預金担保は自行預金の担保など限定的な範囲でしか使われていない。
- 預金担保を、預金債権の担保と預金口座の担保のいずれと考えるかは、同一の事象の性質決定というレベルの話であり、また、いずれの法的構成をとるとしても、実行方法としては預金の引出しを認めるのであって大きな違いはない。

- 預金担保の設定要件として仮に預金口座を担保権者がコントロールすることを要件とすると、マネーロンダリング規制との抵触が生じる可能性がある。
- 同一債権説からも必ずしも担保権者のコントロールが必要という帰結にはならない一方、集合債権説からも担保価値維持義務が課されるなどすれば一定の制約があることとなる。
- 5 ○ UCC等で担保権者が口座をコントロールしていることが必要とされているのは、単に担保を設定したという合意のみで破産や差押えの際に第三者に勝てるとするのは効力を認める範囲が広すぎるという問題意識によるものである。
- 債権質では担保権設定者の取立権が制約されるから譲渡担保の時も同様に考えれば何らかの要件が課されるのではないか。
- 10 ○ 預金担保が広く用いられることへの懸念として、コントロール要件又は預金原資要件を課さないとな念のための担保として広く用いられ、弊害が生ずるのではないかという点が挙げられる。その対応策として、①民法の原則としては広くその利用を認める一方で、どのような範囲の預金担保を禁止すべきか、例えば消費者口座又は個人口座の担保化は消費者保護の観点から認めないといった方策を検討すべきではないか、②法制化に当たっては、ルールを新たに整備したものについては使ってもよいというメッセージ性を持つ可能性を考慮し、濫用の危険があるものについては担保利用を認めない、③消費者保護の関係では、一定額を超える部分のみ担保を設定することができることも考えられる、④担保権実行の場面で、普通預金については私的実行をすることはできないというルールを設けることなどが考えられる。
- 15 ○ 危機時期以後の出入金の否認について、同一債権説と集合債権説の間で差異は生じないのではないか、つまり、集合債権説でも累積的に担保をとっているのではなく、一定の残高をベースに担保にとっていると考えると破綻直前の異常な入金については否認の対象となると考えられるのではないか。
- 在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にしている場合には、売掛債権から預金に入金がされたとしても、否認すべきとはいいがたいのではないか。
- 20 ○ 否認の可否については、2時点の量的な比較だけでなく、詐害意思や入金原因を踏まえた判断が必要である。
- 預金約款には預金の譲渡質入禁止特約が付されているため、銀行の譲渡質入承諾義務の有無や管理負担といった点を踏まえて議論すべきである。
- 制度設計によっては、例えば、裁判所を利用した実行まで銀行の関与がないということになれば、銀行の承諾は不要とすることも可能である。
- 30 ○ 預金担保の制度設計については、倒産手続との関係では相殺禁止との関係の整理が必要である。
- 倒産手続開始申立て前の預金管理（債務者口座から預金を引き下ろして諸費用の支払に当てるという実務）に大きな影響を与え得ることから、慎重な検討が必要である。
- 35 ○ フィナンシャル・コラテラルの問題やマネーロンダリングの問題について比較法的な考察が必要である。

2 有価証券を目的とする担保について

有価証券を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性

についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現行法では、有価証券（ただし、現実に券面があることは想定していない。）の集合に対して担保を設定することはできないが、これが可能となるよう検討できないか。もっとも、これを實現するためには、将来財産に担保を設定するという意味での有効性の問題と、振替システム上の公示の問題とが存在し、また、将来財産への担保設定という元気の前借りのようなものを認めることには弊害もある。
- 船荷証券のように動産そのものを化体する証券の取扱いや、動産担保付の被担保債権を化体する証券の取扱いについても規定を設ける必要があるか検討すべきではないか。
- 現行法上、将来債権自体について譲渡の上、対抗要件を具備したとしても、その支払のために振り出された手形債権や電子記録債権についてはそれと併せて譲渡を受けることができないため、別の者が担保を取得するリスクがある。

3 動産を目的とするその他の非典型担保について

- 動産を目的とする担保権に関する規定を新たに設けるのであれば、動産を目的とする担保権としての実質を有する所有権留保やファイナンス・リースもその規定の適用対象に含めるとの考え方について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 所有権留保については、現行法上、対抗要件が不要であるとされているのではなく、所有権留保売主が前主から譲渡を受けたことについての対抗要件を具備したままで喪失していないと理解すべきである。
- 時間的先後にかかわらず、商品信用が優先されるというルールは必要である。
- UNCITRAL モデル法や UCC のように、目的物を留保買主に引き渡す前に他の担保権者に通知すべきというルールを設けるべきではないか。
- 所有権留保の類型は様々であるが、常に長期の代金分割払いとなっているものや、目的物と被担保代金債権が 1 対 1 で結びついていないもの（いわゆる拡大型の所有権留保）については復帰的に譲渡担保が設定されているなどと考えるべきである。
- 決済期間が一定期間未満の所有権留保についてのみ、対抗要件を不要とするといった整理があり得る。
- 公示制度を設ける場合には登記登録を求めべきだが、猶予期間をどの程度認めるか、売却前の登記を認めるか等の制度設計を検討する必要がある。
- UCC は債権者単独で登録できることが前提になっているため、売主と買主の間で合意の上書面を作成してそれを登記する場合には、相当の猶予期間が必要ではないか。
- UCC のように、倒産手続開始前の一定期間以内に商品を売却した者は共益債権者として保護されるといった仕組みを設けることも考えられる。
- ファイナンス・リースについては、現行法上、オペリースとの区別は必ずしも簡単でない、担保権であるとした場合に何を目的としてどのような種類の担保が設定されているとみるかも明らかでない等の問題があるため、前提の整理が必要ではないか。
- ファイナンス・リースについては、会計基準の変更により、オペリースの目的財産も債務者

の財産と扱われることになるため、ファイナンス・リースとオペリースの境界がより曖昧になるのではないか。

○ ファイナンス・リースについて対抗要件を不要とし、他方で所有権留保に対抗要件を必要とすると、所有権留保融資をリースと構成する行動につながるのではないか。

5 ○ 所有権留保やファイナンス・リースに対抗する担保権者に即時取得を認めることによって、(その担保権者が善意無過失とは認められなくなるよう,) 所有権留保やファイナンス・リースの存在についての自発的な公示を促すという方法もあり得るのではないか。

○ 集合動産譲渡担保における譲渡時期がいつであるのかといった点が前提問題になるとの指摘があった。

10 ○ 見直しの方向性を検討する上では、物権変動がない場合には対抗要件は考えられないであるとか、対抗要件の先後で優劣を決するといった前提に立つ必要はなく、UCCのように場面ごとの優劣を決するためのプライオリティルールを、登記・登録の先後という要素も踏まえて設定するという考え方をすべきでないか。

15 第10 その他

1 新たに規定を設ける担保権と質権等との関係

動産を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合における、その担保権と動産質権、動産抵当権との関係等について、議論が行われた。

【議論の概要】

20 ○ 各種動産抵当制度について、現在あまり利用されていないものについては、新たな担保権と統合することがあり得るが、公示方法については、動産、債権などの財産ごとに構成する方法や、担保権登記ではなく例えば自動車についてはその登録簿の方に載せる方法、さらには2つの登記登録の間で優先順位をつける方法など様々な選択肢があり得る。

○ ドローンのように、別個の登記登録制度が有する動産についても、それらを集合物として担保に取りたいという場面はあり得るので、それに対応可能な制度とすべきではないか。

25 ○ 債権譲渡担保と債権質では、実行方法に大きな違いはないものの、設定時に担保権者が取立権を有することとなるのか否かに違いがあるため、法律構成はともかく、その点で選択の余地を残す必要がある。

30 2 他の担保権との優劣関係

新たに規定を設ける担保権と他の担保権、特に先取特権及び所有権留保との優劣関係について、どのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

35 ○ 所有権留保との優劣関係については、所有権留保に公示を要求すべきであるといった意見のほか、通知制度や一定の期間による分類など様々な調整の可能性はある。

○ 個別の執行や差押えがあった場合には、流動集合動産担保における流動性が失われると考えて良いのか、その担保権と先取特権の関係はどのような優先順位になるのかなど困難な問題がある。

く、目的物の占有の取得の局面、目的物の換価の局面、換価金の清算、配当の局面で、それぞれ私的実行のみを認めることとするか、裁判所の関与を認めることとするかを検討すべきではないか。

5 2 担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い

担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合に当該他の担保権について消除主義を採るか引受主義を採るか、

【議論の概要】

- 10 ○ 後順位担保権者が実行した場合について消除主義を採ると、無剰余の場合に取り消すという規制をするかどうか問題になるが、このような規制をするためには買受可能価格を算出する必要が生じ、手続が重くなり、実際に機能しないのではないか。
- 他の担保権の取扱いについては、実行された担保権より上位か下位かで分けて議論する必要がある。実行された担保権より下位の担保物権については消除主義が合理的であると考えられるため、問題は上位の担保権をどのように扱うかである。
- 15 ○ 担保権実行における上位の担保権の取扱いについて議論するには、前提として、後順位担保権者による実行の可否について検討する必要がある、私的実行を認めるのか、私的実行は認めないが裁判所による実行の申立てを認めるのかを検討する必要がある。
- 物的編成主義を採用しない動産等の担保権の実行においては、物的編成主義が採られた登記制度で公示されている抵当権の議論を当てはめることはできない。動産等の担保権が実行され、先順位の担保権者がいたにもかかわらず、第三者異議を申し立てなかった場合に、実行後に先順位担保権が残るのか否かを検討する必要がある。
- 20 ○ 帰属清算方式で私的実行がされる場合には、先順位担保権は引受けになると考えるべきであり、処分清算方式においても、即時取得がされる場合を除いて同様に引受けになるというのが自然である。
- 25 ○ 裁判所の競売手続による場合には、先順位の担保権者も配当要求をすることができるものとした上で消除主義を採ることも考えられるが、占有改定によって対抗要件を具備することができることを前提とすると、先順位担保権者が知らないまま実行手続が進行することもあり得るため、配当要求することができるから権利が消除されるとするのは現実的ではない。
- 30 ○ 登記されていない担保権については、第三者異議等の手続をとらない限り消滅するという制度設計もあるのではないか。

3 動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について

- 担保権実行に先立って担保権者が目的動産の現実の占有を取得する手続として、担保権に基づく目的物引渡請求権を認め、それに基づいて、担保権者が民事保全法上の手続（債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令等）を設ける案、民事保全法に基づく保全処分ではなく独立した手続として、担保権者が担保権設定者その他の目的動産の占有者に対して担保権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設ける案が提示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 平穩を害することがなければ、債権者が司法手続等によることなく自力で目的物の占有を取得してもよい（自力救済が許される）かどうかについて、検討する必要があるのではないか。
- 担保権実行に伴う占有取得の手続の検討に当たっては、清算金の支払をどのように確保するかが問題になる。引渡しの断行まではせず、執行官に保管させた上で、清算金の支払と同時でなければ担保権者への引渡しが行われないなどという制度にすることが考えられないか。
- 清算金の支払を確保する手段として、引渡断行の仮処分にあたって担保権者が立てる担保から回収することが考えられるのではないか。その場合には、清算金請求権者が実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえ、そこから清算金を回収することが考えられる。
- 実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえるなど、担保権者の負担が少なく簡便に担保金から清算金を回収できる仕組みが設けられるのが望ましい。
- 民事保全法に基づく保全を前提とすれば、担保金からの回収には一定の負担を要する。案2のように、実体法上の被保全権利に基づく民事保全手続ではなく、私的実行も執行の一態様だと考え、その前提となる執行法上の保全処分を設けることも一つの選択肢であり、そこで清算金の回収の確保のための特別の手当をすることも考えられる。
- 清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認める現行法下の判例法理は不動産を念頭に置いて形成されてきたものであり、動産を目的とする担保権について清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認めないということも検討の余地がある。

4 引渡命令類似の制度について

- 動産を目的とする新たな担保法制において、担保権の実行によって目的である動産の所有権が移転した場合に、新しい所有者が簡易な手続で引渡しの債務名義を取得することを可能とする制度を設けるかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 担保権者が譲渡担保を実行して所有権を取得したが占有は別のところにある場合には、その占有を取得するための簡易な手段が必要である。
- 売却の段階で執行官か担保権者が占有を取得してから売却をするほうがよいが、設定者が同時履行の抗弁や留置権を主張した場合や、第三取得者が即時取得を主張した場合に、引渡命令に対する請求異議で解決するというのは難しいのではないか。
- 不動産競売のように裁判所が売却手続に関与している場合には裁判所は直ちに引渡命令を発令することができるが、私的実行のように裁判所が売却に関与していない場合には、簡易に引渡命令類似の命令を発令することが困難である。裁判所が売却に関与している場合とそうでない場合とで発令のために必要な立証等に大きな違いがあるので、場合を分けて検討する必要がある。
- 裁判所が担保権実行に関与している場合に引渡命令類似の制度を導入すると、動産執行一般に波及する。

5 私的実行の手続

- 動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として帰属清算方式と処分清算方式が挙げられ、その具体的な手続について議論が行われた。

【議論の概要】

〔担保権者による引渡請求〕

- 新たな動産担保法制における占有の取得をどのように位置づけるかを検討する必要がある。譲渡担保権においては引渡しによって対抗要件が具備されるが、新たな担保法制において対抗要件が登記に一元化された場合には担保権者は占有を取得していないため、いつから占有権原が発生して自ら現実の占有を取得することができるのかを検討する必要がある。

〔実行通知〕

- 現行法においては、個別動産譲渡担保においては、担保権者の設定者に対する目的物の引渡しを求める通知が実行通知としての意味合いを持つ一方で、集合動産譲渡担保においては、担保権の実行に当たって流動性を有する集合動産を確定するために実行通知がされ、対象物を特定するために同時に仮処分がされる。動産担保法制の見直しに当たって実行通知を必要とする規定を強行法規として設けることとするならば、現在の実務に比べて使いにくいものにならないようにする配慮が必要である。

〔受戻期間の要否〕

- 担保権者による実行通知の後一定の受戻期間を設けることも考えられるが、動産の場合にはその間に隠匿等がされるおそれもある。そこで、実行通知と同時に、又は債務不履行があれば直ちに現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、その後一定の受戻期間があるという制度設計も考えられる。
- 担保権設定者の受戻権行使期間を確保する必要はない。

6 清算金の支払に関する規律

動産・債権等を目的とする担保権が実行された場合の清算金の支払に関し、担保権の目的物の価額が被担保債権の額を超える場合の清算金支払義務の有無、清算金支払債務の履行の提供と目的物の引渡債務等との同時履行について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔清算金支払義務の有無について〕

- 清算義務を課すことの合理性は、清算金の算定方法に関わる。適正価格が基準であるとする、処分清算型において適正価格よりも安い金額で第三者に処分しないというインセンティブにはなるが、適正価格よりも高く買ってくれる人を探すというインセンティブまであるかどうかは不明確である。
- 清算義務に関する特約としては、①担保権の目的物が適正価格を上回る価格で売却された場合でも適正価格を基準として清算金を算出する旨の特約、②適正価格が被担保債権額を上回る場合にその差額を支払う義務を排除する特約、③適正価格ではなく、処分価格を基準として清算金を算出する旨の特約などが考えられる。清算義務を排除することができるかどうかを検討するに当たっては、類型を分けて検討する必要がある。
- 所有権留保において買主が代金債務を履行しない場合には売主は契約を解除することが可能であり、この場合には清算義務を負わないはずである。清算義務の有無、内容については担保

物権の種類とも関連して分類して検討すべきである。

- 集合動産譲渡担保においては、全部を売却すると清算金が生ずる場合に、一部についてのみ実行することが考えられるが、他方で常に被担保債権額に満つる部分しか実行することができないとすると、一体性が重視される集合物が分断されるという問題が生じ得る。
- 5 ○ 債権を目的とする担保権においては、その実行として担保権者が直接取り立てることができるものとする考えられるが、被担保債権の額に満つる範囲でのみ取り立てることができることとするのかどうか問題となる。

[清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行について]

- 10 ○ 動産を目的とする譲渡担保においては、目的物の毀損や滅失、価値の減耗が生じやすいため、その実行に当たっては、まず目的物の占有を確保して評価することが通常である。そのため、清算義務と目的物の引渡請求権の同時履行や留置権を排除する特約の効力が認めないと実行が困難になる。
- 15 ○ 動産を目的とする担保権の実行に当たっては、担保権者が物理的な占有を取得してから処分するという方法と、物理的な占有を設定者に残したまま仮処分などによって処分を制限した上で実行するという方法が考えられ、その両者に対応する必要がある。
- 清算金の提供と目的物の引渡しとの関係については、同時履行を任意規定として定めるという考え方のほか、動産を目的とする場合には清算金を提供しなくても引渡しを請求することができるというルールにする考え方もあり得る。
- 20 ○ 債務不履行によって担保権者は目的物の引渡請求権を取得するが清算金と同時履行関係にあると理解した上で、保全処分などの形で清算金を直接設定者に支払わなくても引渡しを受けられるという手続を設けることにより、清算金の確保と引渡しを両立させるのがよい。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たり、担保権者は清算金の提供をしなくても目的物の現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、清算金がある場合には設定者は後から請求することができることで十分ではないか。
- 25 ○ 設定者に留置権を認めると目的物を第三者に処分することができないが、処分清算方式で実行する場合には、実際に処分しなければ清算金の有無や額は明らかにならないのではないか。
- 動産を目的とする担保について、不動産を目的とする場合の判例法理と異なり、清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行を適用しないと、その正当化根拠が必要となる。動産については占有を先に取得しなければ評価することができないということはその根拠となり得るが、評価額はいずれが立証責任を負うのかなどとも関連して検討する必要がある。
- 30 ○ 占有を取得しなければ評価や処分が困難であるという問題や、留置権を主張することができるのと処分清算が機能しないという問題は、不動産についても妥当するのではないか。動産について清算金の支払の提供等をする事なく占有を取得することができる場合に、
- 35 これらがその正当化根拠として十分であるかを検討する必要がある。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たって、清算金を提供することなく引渡しを請求することができることも考えられるが、その場合には、清算金の支払を確保する方法を検討する必要がある。

7 同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行

同一動産について担保権を有する者が複数いる場合に、後順位担保権者による実行の申立てを認めるべきかについて、議論が行われた。また、具体的な実行の手続について、①G 1（先順位の担保権者）が担保権を実行する場合には、G 1が選択した担保権実行方法についてG 2（後順位
5 担保権者）は異議を述べるできないものし、G 1による担保権実行がされた場合にはG 2の担保権は消滅すること、②G 2による担保権実行は認めないものとするなどの案が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

〔G 2による担保権実行の可否〕

- 10 ○ 裁判所を通じた実行手続を整備した場合に、後順位担保権者がこれを申し立てることができることとするとは考えられる。後順位担保権者による私的実行については、これを認めるか、認める場合に消除主義を採るかどうかなどの選択肢がある。
- 担保権を取得したところ、意図せずに後順位の担保権であった場合があり得るため、後順位の担保権者が利用することができる何らかの実行手続を整備する必要がある。
- 15 ○ 後順位担保権者がいる場合には裁判所による実行によらなければならないという規律にすると、敢えて後順位を設定して先順位担保権者による実行を妨害するという妨害的な利用がされるおそれがある。
- ストラクチャード・ファイナンスやプロジェクト・ファイナンスなど、当事者が意図的に担保権に順位をつける場合や担保目的物の処分手続を当事者があらかじめ合意する場合があります、
20 そのような場合に裁判所を通じた実行しか許されないとなると柔軟性を欠くため、実行手続を事前にアレンジすることができるようにすべきである。
- 後順位担保権者による実行を認めないこととされた場合には、手続の開始を申し立てた者が後順位担保権者であるかどうかを裁判所が判断することができるかという問題がある。
- 現行法上も、動産先取特権がある動産に質権が設定されたケースのように、先順位担保権者が存在することを了知することが困難な場合でも担保権の実行が許容されているため、裁判所
25 が先順位の担保権者の存在を了知することができないことは後順位の担保権者による実行を否定する理由として不十分である。
- 先順位担保権者の配当要求を認めつつ、後順位担保権者による実行を認めるという議論は従来からもみられたものであり、立法上の選択肢としては、G 2の担保権実行を認めることも有り得る。
- 30 ○ G 2が担保権の実行をすることができないとするのであれば、一般債権者が担保の目的動産を差し押さえた場合には担保権者は第三者異議によって排除することができるという前提を採らなければ不均衡である。

35 〔G 2が権限なく行った実行行為の効力〕

- 担保権の目的である動産が一般債権者の申し立てた競売手続によって売却された場合に、その売却も有効と考えられていることを考慮すると、G 2による担保権実行を認めないこととした場合であっても、G 2が申し立てた手続における売却も無効と考える必要はなく、G 1の担保権の負担付きで移転するとすることも考えられる。

○ G2がG1の存在を認識せず、最先順位の担保権を有していると認識して担保権を実行し、G1が異議を述べないために手続が進行した場合に、事後的にその売却が無効であるとするなど、後から書類を偽造して実行の効力を否定するなどの悪用も容易になる可能性があり、効力が過大ではないか。

5 ○ G2が最先順位であると信じてしまうという問題に対しては、登記優先ルールの導入又は登記による即時取得が可能であるとするなど、登記のルールを変更することによって対応することが考えられる。

[G1実行後のG2の担保権]

10 ○ 一つの集合物の上にG1とG2が担保権を有している場合に、G1が実行するとG2はその後集合物の構成部分となった動産について実行することができなくなるのかという問題がある。

8 集合動産に対する担保権の実行方法

15 集合動産を目的とする担保権の実行の具体的な手続について、議論が行われた。また、集合動産を目的とする担保権について、目的物の一部のみを実行することの可否について、議論が行われた。

【議論の概要】

[固定化の意義]

20 ○ ある時点で「固定化」が生ずることを前提に全ての問題を統一的に議論する必要はなく、集合動産における流動性には様々な局面があるため、その局面ごとに問題を検討すべきである。例えば、①担保権設定者はどの時点で処分権を喪失するか、②通常の営業の範囲を超えて搬出された物について元の場所への返還を請求することができるか、ある時点までに搬出されたものについては返還を請求することができないものとするか、③どの時点までに集合物の構成部分となった物に担保権が及ぶかなどを個別に検討すべきである。

25

[実行後に集合物の構成部分となった動産に対する担保権の効力]

○ 現行法の集合動産譲渡担保については、実行時点で保管場所に存在していた動産には担保権の効力が及ぶが、その後に集合物の構成部分となった動産には担保権の効力は及ばないと考えられてきたが、この点を見直す必要はないか。

30 ○ 集合物論において個々の動産が担保権の目的物になっていると考えるのであれば、一旦実行した後にその構成部分になった物についても担保権の目的になっているということになるのではないか。ある時点で存在する物について実行すれば、その後に構成部分になった物に担保権が及んだり実行したりすることを禁ずることは可能なのか。

35 ○ 複数の倉庫内の在庫が担保権の目的になっている場合を例にとると、一つの倉庫内の在庫のみ固定させて他の倉庫の流動性は維持することや、いったんある倉庫内の在庫を固定化して実行した後にその倉庫内に搬入された動産について担保権が及ぶとすることも考えられるのではないか。

○ 担保の目的物の一部が滅失したために物上代位による実行をしたが、その他の部分について流動性を維持すべき場合は考えられるので、実行後に集合物の構成部分になった物に担保権が

及ぶというケースもあり得ないではない。しかし、いつまでも効力が及ぶこととなると他の債権者の予測可能性を害するから、実行後も流動性が残るのは合理性がある場合に限定すべきである。

- 5 ○ 将来債権譲渡の有効性は判例によって認められているが、動産についてそのような判例法理はないため、現行法の下では、将来動産の譲渡が有効であるという前提に立たず、集合物という現在存在しているものを媒介にして対抗要件の具備が可能であると考えられてきた。このような従来の集合物論を前提とすれば、集合動産に対する担保権は、実行の時点で構成部分となっている動産を目的とし、その後に構成部分となった動産には及ばないと考えられるのではないか。
- 10 ○ 現在の集合物論は、その時々在庫を担保に取っており、ある企業の在庫レベルを見てそれに一定の掛け目をかけて与信をしている。したがって、ある時点での在庫について実行し、その後に流入した物について担保権が及ぶということは与信判断において想定していない。○ 新たな制度設計を考える場合には、理論的には、実行時点の集合動産の担保価値を把握する担保権として設計することも、設定者が将来取得する動産全ての担保価値を把握する担保権として設計する（ことも可能であるが、立法に当たっていずれかに決めるのがわかりやすいのではないか。
- 15 ○ 実行時点で集合物の構成部分となっているものを担保権の目的とする設定方法も、将来設定者が取得する動産を累積的に担保権の目的とする設定方法も、いずれも可能としてよいのではないか。ただし、累積的に担保権が及ぶという設定方法については、過剰担保の問題は生じ得る。
- 20

[一部実行]

- 集合財産を目的とする担保権の実行については、一部実行をした後に被担保債権が残っている場合に、更に残部の実行をすることができるかを検討しておく必要がある。
- 25 ○ 固定化が生じた後は共同担保権が成立した状態と同じであるから、その一部について実行したが全額を回収することができなかつた場合には、残部についても実行が可能である。
- 異なる場所に存在する複数の倉庫内の在庫について、執行官のスケジュールの関係上、それぞれの倉庫内の在庫について、別の日に譲渡担保権を実行した事案を経験した。その際、ある倉庫の在庫の実行によって、集合動産がどの範囲で固定化されるのかが一つの論点になる。
- 30

9 複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い

担保目的動産の一部に重なり合いがある場合の担保権実行については、重なり合う部分とそうでない部分を区別し、重なり合う部分についてのみ、9記載の規律に従った処理をすることが考えられるが、その担保権実行手続について特別の規律を設ける必要はないか。

35 【議論の概要】

- 担保目的が流動集合動産・債権である場合には、目的物の特定の問題が出てくるため、複数の担保権者がいる場合にその重なり合いをどのように処理するかが法制上重要なポイントになる。
- 複数の個別動産がG 1の担保権の目的となっており、その一部についてG 2が担保権を有し

ているときは、共同抵当と同様に配当額の割付けを検討する必要がある。

- G1が担保権を実行して清算金が生ずるときは、G2は重複して担保権を有している部分から精算金について権利を有するが、その後に入流する動産について担保権を有しないとするとG2の権利を害するため、G2は第1順位の担保権者として担保権を有することとしてもよいのではないか。

5

第6 債権を目的とする担保権の実行に関する規律

1 債権を目的とする担保権の実行方法

債権を目的とする担保権の実行方法として、担保権者が直接取り立てることによる私的実行ができること、動産と同様に帰属清算方式や処分清算方式の私的実行ができること、果実を取り立てることによる実行ができること、現行の民事執行法上の債権を目的とする担保権実行手続と同様の実行ができることなどの考え方が示され、議論が行われた。

10

【議論の概要】

- 債権譲渡の対抗要件の構造の枠内で考えると、譲渡された債権の取立権は譲受人である譲渡担保権者に移転していると考えなければならないのではないか。債権を目的とする担保について新しい制度を設ける場合には債権譲渡の対抗要件と切り離し、担保設定の通知からは設定者の取立権限の喪失の効果しか生じないことにして、担保権者の取立権限の発生は実行通知のような二度目の通知にかからしめることも考えられる。
- 現行法の譲渡担保においては債権が譲渡担保権者に移転するが取立権限を設定者に委任するという仕組みであるのに対し、債権質権においては設定者に債権が帰属していることを前提としている。債権担保法制の見直しに当たっても、債権の帰属について整理しておく必要がある。
- 動産でいえば目的物の支配が設定者に残る被占有型の担保のイメージを参考に、債権担保法制の見直しに当たっても、目的である債権の支配を設定者に残して設定者が取立権を有することを前提とし、実行のタイミングで取立権が奪われるという設計もあるのではないか。設定者による取立権の喪失や担保権者による取立権の取得が債務者対抗要件の具備や設定者の債務不履行の時点で生ずるのではなく、実行のタイミングで生ずると考えることもできるのではないか。
- 実行の段階では担保権者が単独の通知で取立権を取得することにする必要があるが、この結論は、設定の段階で取立権が担保権者に移転しているが、担保権者の実行通知があるまでは設定者に取立てが委任されている構成の方が説明しやすい。

15

20

25

30

2 集合債権を目的とする担保権の実行

集合債権を目的とする担保権の実行について、担保権者から担保権設定者（及び第三債務者）に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法律による固定化事由の発生）が必要であるか、どのような事由が発生したときに、担保権設定者は担保目的債権の取立権限を失うかについて、議論が行われた。

35

【議論の概要】

- 現行法の集合債権譲渡担保においては、担保権の実行までは設定者が担保の目的である債権を取り立てて取得した金銭を自己使用することができることとされているが、その根拠は明確ではない。設定者が取り立てた債権についてはその都度担保の目的から外れるという説明と、債権は

譲渡担保権者に移転しているが経済的な帰属はなお設定者にあるという説明が考えられるが、債権の取立権が原則としてどちらに帰属するかを検討するに当たってこの点を検討する必要がある。

第7 動産・債権等を目的とする担保権の倒産法上の取扱いについて

5 1 別除権としての取扱い

新たな動産・債権等を目的とする担保権を有する者については、倒産手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）又は更生担保権者（会社更生法第2条第10項）と扱うことの可否について問題提起がされたが、特段の異論はなかった。

10 2 再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無

流動的な集合動産や集合債権を目的とする担保権の効力が倒産手続開始後に取得・発生した動産・債権に及ぶか、また、流動的な集合動産や集合債権に担保権を設定した者は倒産手続が開始した時点で集合動産や集合債権の構成部分であった個別の動産又は債権の処分権を失うかについて、議論が行われた。

15 【議論の概要】

〔学説の状況〕

○ 固定化に関する学説の推移は、現在では、担保権実行時に固定化することを前提に、実行の着手がいつであるかという各論に議論が移っている。

20 〔倒産手続開始後に債務者の費用で増加した財産を担保の目的とすることの是非〕

○ 開始決定後に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得られた在庫が一般債権者の引当にならず担保権者の優先弁済の対象となるのは相当でない。そこで、担保権者が優先的に回収することができる枠は、倒産手続の開始時の在庫の価額に固定すべきである。

25 ○ 手続開始時に固定化が生じないとしても、開始後に債務者の費用で増加した在庫は担保権実行中止命令が発令されていれば通常の営業の範囲内で搬出されるため、手続開始後に債務者が投下した費用によって担保権者が把握する価値が増加するとはいえないのではないか。

また、会社更生手続においては担保権実行が禁止されているから、手続開始時財産の時価評価に当たって開始後に発生する財産の価値をどの程度織り込むかという問題に収れんし、むしろ固定化しない方が従前と同様に管財人が担保権に拘束されずに処分できるのではないか。

30 ○ 開始後に債務者の費用で増加した在庫が担保権者の優先弁済に充てられるという問題については、担保権者に費用償還義務を負わせることによって解決することが考えられる。

〔倒産手続開始後の管財人の処分権〕

35 ○ 倒産手続開始時に固定化が生ずると管財人が在庫等を処分する権限を有することを正当化できないという指摘があるが、この点については、倒産手続開始時に固定化が生ずるという見解を採ったとしても、再建型倒産手続においてはその制度趣旨から管財人に処分権限が残るといふ説明も可能ではないか。

○ 倒産手続開始時に固定化するとの見解を採った上で管財人による担保目的物の処分を認め、

他方でその換価代金について担保権者に優先弁済権を認めることを検討してはどうか。

[倒産手続開始時点に存した動産とその後に流入した動産の区別の困難性]

- 5 ○ 倒産手続開始時に固定化すると管財人は在庫等を処分するに当たってその都度担保権者の同意を得なければならず、それでは事業の再建ができないため、担保権者と管財人の間で再度流動性を持たせるための和解が必要となる。また、倒産手続開始時までには集合物の構成部分となっていたかその後に流入したかの区別は、困難である。そのため、開始決定によって当然に固定化が生ずるとするのは相当ではない。

10 [別除権行使の可能性]

- 本来であれば倒産手続の申立てから手続開始決定までに時間があり、その間に担保権を実行することができるが、会社更生手続の実務上は手続開始決定前に包括禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分によって担保権実行が禁止されているのが通常であることを考慮すると、手続開始時に固定化が生ずるとすることが適切であるか、検討する必要がある。

15

[固定化に関する合意の効力]

- あらかじめ再生手続開始申立ての時に固定化するという合意がされていた場合など、固定化に関する合意の効力についても、倒産法の解釈に委ねるのか何らかの規定を設けるのか、検討する必要がある。

20

3 担保権実行手続中止命令の適用の有無

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、そ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）の適用の対象とする考え方が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 再建を目的とする担保権について実行手続中止命令が発令されると、担保権者は目的である債権の取立をすることができず設定者の取立権限も回復しないとすると、誰も目的である債権の履行を請求することができないこととなる。このような債権が残るのは不相当であり、担保権者がいつでも相殺をしたり被担保債権に充当することができる状態にしておかなければ債権譲渡担保が弱いものになるため、債権を目的とする担保については中止命令の対象とする必要がないのではないか。
- 30

4 担保権実行手続中止命令の時期及び要件

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立）を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における発令の時期や要件について、議論が行われた。

35

【議論の概要】

[中止命令を発令することができる時期の終期]

- 現在の譲渡担保に関する判例法理を前提とすれば、帰属清算方式において担保権者が清算金がない旨の通知をした場合には実行手続が終了し、その後は担保権実行手続中止命令を発令す

ることはできないが、新たに制度設計をする場合には、清算金がない旨の通知がされたにとどまり、引渡しがない段階では担保権実行手続は終了しておらず、担保権実行手続中止命令の発令を認めることも考えられるではないか。

- 5 ○ 清算金が生じない場合には、生じない旨だけではなく充当額の通知を必要とするものとし、設定者又は債務者が争った結果通知された充当額が低すぎた場合にはその時点では確定的に所有権が移っていなかったという考え方もあり得る。
- 10 ○ 動産譲渡担保については、担保権者が目的物の占有を取得してから清算金の通知をする場合と、設定者が占有したままの状態での通知をする場合があり、前者の場合には通知の時点で実行が終了していると考えられるが、後者においては占有を回収するまでは清算金の有無や額も不確定であるため、実行が終了してないと考える余地がある。担保権者による担保目的動産の占有の回収と、清算金の計算の両方が終了して初めて担保権実行が完了したものとするルールを作ることが可能ではないか。
- 15 ○ 担保権実行手続中止命令がいったん生じた集合動産の固定化を覆すものではないとすると、中止命令が発令されても債務者がその後スムーズに事業活動を行うことができない。中止命令の目的を実効的に実現することを考えると、いつから担保権実行手続中止命令を発令することができるかという始期の問題が重要であり、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続中止命令が発令されるという実務運用が確立すれば、担保権実行の終期は大きな問題にならない。

20 [集合動産を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 集合動産譲渡担保は実行に着手されると固定化が生じ、担保権実行手続中止命令が発令されても固定化を覆すものではないため、スムーズな事業活動をすることができず、債務者にとって実益がない。固定化が生ずる前に実行自体を禁ずることができるように始期を早めるという制度設計をすべきである。
- 25 ○ 担保権実行手続中止命令の発令が固定化後にされた場合であっても、それにより設定者がスムーズな事業活動をすることができるようにするためには、発令による流動性の回復を認める(担保権実行手続中止命令の効果として、中止だけでなく取消しを認める)ことも考えられる。

[債権を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 30 ○ 債権譲渡担保の実行について中止命令をすることができる時期を検討する前提として、担保権者が自ら取り立てる方式での執行をした場合に、取立てが完了するまで担保権設定者が担保目的債権を受け戻すことができるという考え方を前提としてよいのか、疑問がある。
担保権実行の終了時期については、受け戻すことが可能かという観点よりも被担保債権が残っているかという観点から議論すればよく、担保権者によって担保目的債権が取り立てられた場合には、取り立てられた額の被担保債権が消えるのが普通であると考えれば、取立てが完了するまでは被担保債権が残っているから、担保権実行手続中止命令を発令することができるのではないか。
- 35

5 担保権実行手続中止命令の発令手続

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその手続（担保権者からの意見聴取）について、議論が行われた。

5 【議論の概要】

- 担保権実行手続中止命令を発令するための手続としての担保権者からの意見聴取を事後的なもの（発令後に行うもの）としてよいとする意見、仮に担保権実行手続中止命令の効果を見直し、それを取消命令とする場合には発令前の担保権者からの意見聴取を必要としてもよい。

10 6 担保権実行手続中止命令の効果

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその法的効果について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔流動性の回復〕

- 15 ○ 担保権実行手続中止命令の効果として、集合動産・債権担保の流動性を回復することを認めるなど、いわゆる取消しの効力を認めることが考えられないか。

〔債権を目的とする担保について中止命令が発令された後の管財人等による取立権限〕

- 20 ○ 東京地裁の会社更生に関する実務では、包括的禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分が発令された場合には、その反射的效果として、更生会社が譲渡担保権を設定した債権については、管財人又は保全管理人側に取立てを認めるという運用がされている。
- 25 ○ 債権を目的とする担保についての実行手続中止命令の効果として設定者に取立権が付与され、取り立てた資金を運転資金に使うてよいとすることは、担保権者としては承服できない。再生型の倒産手続であっても、再生できるかどうか分からない状況で担保権者が本来確保できる回収原資を債務者に解放することになるが、その後再生に失敗すると回収が困難になり、担保権者としての地位が弱くなる。
- 30 ○ 再生の可能性やその後の回収可能性は民事再生法でいえば同法第 31 条の担保権者の不当な損害があるかどうかという要件の問題として検討すべきであり、損害が生じない場合には、設定者に取立を認める効果を伴う中止命令も考えられるのではないか。
- 35 ○ 債権質を設定した債務者について会社更生手続が開始された場合には、担保権者も担保権設定者も取り立てることができないことを前提として会社更生法第 113 条の規定が設けられ、供託が認められている。また、同条第 2 項は、債権質を有していた公正担保権者は供託金について質権者と同一の権利を有するとされており、更生会社が勝手に使うことはできない。債権譲渡担保に関して設定者に取立権を認め、使用することができるのであれば、同条についても改正の要否を検討する必要がある。
- 再生型倒産手続から牽連破産に移行する可能性があることを考えると、信託又は預金質によって設定者が回収した金銭等について担保権者の優先権を認めることも考えられるが、そうすると担保権設定者が再建のために資金を使うことができなくなり、中止命令の意味が乏しくなるため、在庫を処分したり債権を回収することは認めつつ、新たに流入するようにして残高レ

ベルを一定水準以上に維持するという条件を付することとしてはどうか。仮にこのような条件を付する場合には、倒産手続開始決定後に発生する債権に対しても担保の効力が及んでいることが前提となる。

- 5 ○ 集合債権担保については、債権の個性によってその実質的価値は異なるため、残高の金額だけで同等の担保が維持されているということはいえず、条件設定が困難ではないか。
- 倒産手続開始決定後に発生した債権には担保権は及ばないが、担保の目的になっていた債権を取り立てて預金債権になった場合にはその預金債権に担保権が及ぶというように、倒産手続開始時に存在した担保の目的財産の代替物は担保の目的になるという考え方もあり得る。

10 7 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における第三債務者の保護について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 15 ○ 第三債務者への送達の要否については、会社更生手続を念頭に、管財人又は保全管理人から主要な第三債務者に対しては情報提供があるので問題状況は緩和されているのではないか。
- 第三債務者の保護を優先させるべきとの観点からは、第三債務者が担保権者又は担保権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担保権設定者の間で処理されるべきである。

20 8 事業再生型倒産手続開始申立特約の効力

動産や債権等を目的とする担保権の設定契約において、債務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ときは被担保債権の期限の利益の喪失等の法的効果が発生する旨の特約がされていた場合における、その特約の効力について議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 倒産手続開始申立特約については、明示の実行手続をとらなくてもオートマティックに実行が開始されることを問題とするのか、担保権の実行が再生型の倒産手続の開始申立てに結びついていることを問題とするのか、2つの方向性があり得る。
- 最高裁判決は、所有権留保やファイナンスリースにおける解除特約について判断をしているが、これらの担保においては、解除をすることによってその時点で担保権実行が一瞬で終了してしまうため、解除を否定する必要がある。倒産手続開始をトリガーとして担保権実行手続を一瞬で終了させる特約は無効となる可能性はあるが、実行開始後に受戻しの機会があったり、中止命令の申立てをすることができるのであれば、実行開始のトリガーについては当事者が自由に決められてよいのではないか。
- 30 ○ 清算金の支払を要しない旨の特約がされ、倒産手続開始申立ての瞬間に実行が終わっているとか、債務者の取立権限が申立てによって自動的に喪失し、権限を回復することができない状況になってしまうとすれば、そのような特約を無効とすることも考えられる。
- 35 ○ 倒産解除特約の有効性は、倒産手続開始の申立てと同時に中止命令を発令するという運用が可能であるかどうかとも関連する。ファイナンス・リースの目的である全ての物件について開始申立てと同時に中止命令を発令することは難しいため、一定期間担保権の実行を規制してお

く必要がある。同様に、開始申立てから一定期間内に実行が完了するような特約があるのであれば、その効力を制約しておかなければ再生の障害になることはあり得る。

○ 再生型の倒産手続の中でも、会社更生手続では担保権実行がそもそも禁じられることが前提となるのに対し、民事再生手続では、倒産手続開始申立特約の存在により担保権実行中止命令が発令される機会が失われることを問題視されるという点で違いがあり、これに伴い、無効とされる特約の範囲も異なるのではないか。例えば、特段の意思表示を要せず直ちに実行が完了するという特約をしたとしても、民事再生手続においては効力が認められるということもあるのではないか。

○ 倒産手続開始申立て等によって直ちに実行が終了してしまうという特約は無効であるが、倒産手続開始申立てを期限の利益喪失事由とする特約の有効性を否定することは難しい。

9 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、債権等の集合物への混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、議論が行われた。

【議論の概要】

[否認の要件]

○ 既存債務についての追加担保設定として偏頗弁済（破産法第 162 条等）が問題となるが、危機時期開始時の担保の価値からの在庫等の増加量に着目するのではなく、客観的に通常の営業の範囲を超える持ち込みがされた場合にその超える部分について否認することが考えられるのではないか。

○ 担保権設定者が害意をもって又は担保権者と通謀して、一般財産に帰属するはずだったものまで取り込んで担保権者に提供した場合にのみ否認を認めることが考えられる。

○ 担保権者と設定者との間で集合物の価値を常に 100 以上に保つという約定がされていたが、支払停止時は 80 しかなく、債務不履行を免れようとして無理をして 20 を流入させた場合、その流入行為が無理をした行為で異常性がある場合には否認の対象になるのではないか。

○ 担保権者のために無理をして集合物を増加させたという異常性だけでは足りず、否認の対象となるのは担保権者と設定者が通謀した場合に限定すべきである。

○ 通常の営業の過程で担保提供されるかどうかを基準として、これを超える部分が否認の対象になるとすると、その要件を検討するに当たっては破産法第 71 条第 1 項第 2 号が参考になるのではないか。

○ アメリカ法は、否認について危機時期以降に増えた部分を否認の対象にするというルールを採用するとともに、相殺についても同様のルールを採用し、相殺することができる債権が危機時期以降に増加しても相殺をすることができないこととしている。日本においても破産法の相殺禁止のルールを参考にして危機時期以降に流入した目的財産を否認の対象とすることも考えられる。

○ アメリカでは、担保権の効力は将来債権に及ぶというルールを取りながら、債務者が倒産した場合には、担保権が及ぶのは倒産時に存在したものに限られる。倒産時に存在するものが危機時期よりも増えている場合にはその部分が否認の対象になる。日本でも、将来の物に対して担保権が及ぶとしても、設定者が倒産した場合には開始時にあったものに限定するという考え

方もあり得る。

〔個別動産担保、債権担保における否認〕

- 5 ○ 個別の将来動産を目的とする担保と集合動産を目的とする担保との区分は不明確であるから、集合動産を目的とする担保について否認が認められる余地があるとすると、個別動産であつても将来動産を目的とする限りは否認の問題が生ずるのではないか。
- 10 ○ 将来債権譲渡（及び仮にこれを認める場合の将来動産譲渡）については、担保権者は設定時にあらかじめ個々の目的物に担保権を取得しているから、危機時期以後に債権が発生するなどしたとしても否認の規定を適用するのは困難であり、過剰担保又は公序良俗の問題として考えるべきではないか。

10 担保権消滅請求制度の適用

動産や債権を目的とする担保権について倒産法上の担保権消滅請求制度（破産法第 186 条、民事再生法第 148 条、会社更生法第 104 条）の適用の可否等について、議論が行われた。

15 【議論の概要】

- 民事再生法の担保権消滅請求制度では事業不可欠性が要件とされているが、在庫がこの要件を満たすことに消極的な意見がある一方、実務家からは在庫についても担保権消滅請求制度の適用を認める必要があるという議論がされている。在庫についても事業不可欠性の要件が認められる場合があることを明確にすべきである。
- 20 ○ 動産担保について担保権消滅請求制度を用いる場合の目的物の価格について早期処分価格によるとすると、動産を担保として貸し付けることができる金額が少額になってしまうという問題がある。不動産については担保権の実行手段として競売しかなく、早期市場でしか換価することができないが、動産担保については私的実行の余地が残されており、担保権者は早期に換価するかどうかも含めて判断することができるため、早期処分市場を考える必要はないのではないかすべきである。
- 25 ○ 破産法上の担保権消滅請求制度は、競売ではなく任意売却をすることによって高く売れた分を担保権者と一般債権者の双方に分配するという制度であるが、担保権者がもともと私的実行をすることができる場合には、破産法上の担保権消滅請求制度を用いて代金の一部が破産財団に組み入れられると、担保権者にとってもメリットはなく不利益だけを被るのではないか。
- 30 ○ 複数の財産をまとめて売却すれば高い価格で処分することができるが、そのうち一部分についてのみ担保権が設定されている場合など、管財人であれば高い価格で処分することができる場合があるため、担保権者が私的実行をすることができる動産担保権について、一概に破産法上の担保権消滅請求制度の適用を排除すべきではない。
- 35 ○ 配当を受ける資格のある担保権者について、管財人等が把握している者であるとするのか、裁判所がそれらの者を探索すべきとするのかについて、検討が必要である。

第8 財団抵当制度、企業担保法に関する規律の見直し

1 財団抵当制度の今後の活用の可能性について

【議論の概要】

- 5 ○ 財団抵当制度の現状については、太陽光発電、バイオマス、風力発電等のプロジェクト・ファイナンスでは、建物ではない土地の定着物に担保を安心してつけることができるため、財団抵当が広く利用されているが、実際にそれを実行することは想定されておらず、事業の任意売却や新たなスポンサー支援が入るといのが実務である。
- 10 ○ 財団抵当制度を活用するメリットについては、①担保目的物を場所で特定し、物的編成主義の公示制度を採用することができる可能性がある一括して、②当事者の個別処分や担保目的の一部への差押えにより一体としての財産の価値が毀損されることを防ぐとともに、公示や担保権実行のコストが低下する可能性がある、③個別に動産や債権を担保にとる場合と比較して、事業価値に見合う配当を得ることが容易になる、④不動産と動産を同一の執行手続で処分することができること等が挙げられる。
- 15 ○ 公告等の一定の手続の後に他の権利が消滅するという仕組みを前提とすると、権利の安定化という観点で問題がある。
- 財団抵当制度は、個々の動産・不動産を有機的に結合したかたまりとして見ることで価値が上昇するという理解を前提としているが、その前提自体に疑義がある。
- 担保権者の立場からすると、担保目的物を一括して処分するか、個別に処分するか選択できるほうが望ましく、一度財団が組成されるとその一部を個別に処分することができないというのでは使いにくいのではないかと。
- 20 ○ 財団抵当権を取得する人が十分な額の融資をしない場合には、他の融資者が現れなくなってしまわないか。
- 財団抵当制度の下でも、リース物件や所有権留保されているもののように他人の所有物の取扱いによっては、必ずしも有機的一体性を維持することができるわけではない。
- 25 ○ 財団抵当制度と集合動産・債権譲渡担保との関係については、①両者を併存させる場合には、その役割分担及び優先関係をどのように整理するかという問題が生じる、②譲渡担保は、財団抵当よりも簡便に担保権を実行することができるという利点があるため、両制度を統一することは困難である、などに留意する必要がある。
- 財団抵当の設定者として中小企業をイメージして議論をすることにはあまり意味がない。
- 30 ○ 在庫のような流動的なものを財団に組成する場合は担保目的物に入れ替わりがある場合の処理について検討が必要である。
- 不動産上の動産が存在するのを認識した関係者が、人単位で編成された登記と不動産登記のどちらを見るべきとするかが制度設計の前提になる。
- 事業の担保という場合には株主総会の決議が必要となるのではないかと、工場財団抵当や工場
- 35 抵当について物上代位が可能かが明らかでないため、これらの点について明確にする必要がある。

2 財団抵当権の対象となる財産の範囲、その公示方法等について

【議論の概要】

- 不動産に関する担保権の効力が及ぶ範囲を最小化し、動産や債権については動産・債権に関する担保制度を活用することとするという方向性も考えられる。
- 事業に必要な動産が財団抵当の目的である不動産上にない場合に、その動産を財団抵当の対象とすべきかについては、当該動産が存在する他の土地が債務者所有の場合と第三者所有の場合（第三者の倉庫に動産を預けているような場合）とで分けて考えることができ、後者の場合について、その動産を財団抵当の効力が及ぶ範囲に含める実務上のニーズはあるが、事業に関わる動産といった特定方法では対象が一義的に決まらないのではないか。
- 債権を財団抵当の対象とすべきかについては、必ずしも特定の場所と結びついていないため、財団抵当制度においても物的編成主義による公示をすることはできず、債権譲渡担保と異なるメリットを見いだすことは困難である。
- のれんや営業上の秘密といった事実上の企業利益を財団抵当の対象とすべきかについては、どのように担保権実行方法を設計するかという問題がある。

3 企業担保権に関する見直し

【議論の概要】

- 企業担保権が利用され得ると考えられる SPC を債務者とするプロジェクト・ファイナンス等については、他の仕組みによる担保設定も可能であるので、企業担保権を見直した場合であっても、利用コストがより低廉である方が利用されることになる。また、企業担保権の最大の問題点は、担保価値が適切に算出できないことにある。
- 企業担保権の見直しの方向性としては、①被担保債権の範囲を一般の金銭債権に拡大し、根担保として利用することが考えられる、②企業担保権の効力を強化することは、他の利害関係人（特に一般債権者）の利益とのバランスから困難な面もあるが、特定のタイプの融資や担保目的物についてのみ優先権を与えるといった調整はあり得るのではないか、などが挙げられる。
- 企業担保権という枠組みに限らず、現在の制度では担保を設定することができない将来財産（将来の手形、株式、振替社債など）について、担保を設定することができるものとする方策について検討すべきではないか。

第9 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権

1 預金を目的とする担保について

預金債権又は預金契約上の地位である預金口座を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか、また、仮に規定を設けることとする場合にその規定の内容についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現状において、在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にとるというニーズはある。他方、日本では金融機関は相殺を利用することができるため、預金担保は自行預金の担保など限定的な範囲でしか使われていない。
- 預金担保を、預金債権の担保と預金口座の担保のいずれと考えるかは、同一の事象の性質決定というレベルの話であり、また、いずれの法的構成をとるとしても、実行方法としては預金の引出しを認めるのであって大きな違いはない。

- 預金担保の設定要件として仮に預金口座を担保権者がコントロールすることを要件とすると、マネーロンダリング規制との抵触が生じる可能性がある。
- 同一債権説からも必ずしも担保権者のコントロールが必要という帰結にはならない一方、集合債権説からも担保価値維持義務が課されるなどすれば一定の制約があることとなる。
- 5 ○ UCC等で担保権者が口座をコントロールしていることが必要とされているのは、単に担保を設定したという合意のみで破産や差押えの際に第三者に勝てるとするのは効力を認める範囲が広すぎるという問題意識によるものである。
- 債権質では担保権設定者の取立権が制約されるから譲渡担保の時も同様に考えれば何らかの要件が課されるのではないか。
- 10 ○ 預金担保が広く用いられることへの懸念として、コントロール要件又は預金原資要件を課しないと念のための担保として広く用いられ、弊害が生ずるのではないかという点が挙げられる。その対応策として、①民法の原則としては広くその利用を認める一方で、どのような範囲の預金担保を禁止すべきか、例えば消費者口座又は個人口座の担保化は消費者保護の観点から認めないといった方策を検討すべきではないか、②法制化に当たっては、ルールを新たに整備したものについては使ってもよいというメッセージ性を持つ可能性を考慮し、濫用の危険があるものについては担保利用を認めない、③消費者保護の関係では、一定額を超える部分のみ担保を設定することができることも考えられる、④担保権実行の場面で、普通預金については私的実行をすることはできないというルールを設けることなどが考えられる。
- 15 ○ 危機時期以後の出入金の否認について、同一債権説と集合債権説の間で差異は生じないのではないか、つまり、集合債権説でも累積的に担保をとっているのではなく、一定の残高をベースに担保にとっていると考えると破綻直前の異常な入金については否認の対象となると考えられるのではないか。
- 在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にしている場合には、売掛債権から預金に入金がされたとしても、否認すべきとはいいがたいのではないか。
- 20 ○ 否認の可否については、2時点の量的な比較だけでなく、詐害意思や入金原因を踏まえた判断が必要である。
- 預金約款には預金の譲渡質入禁止特約が付されているため、銀行の譲渡質入承諾義務の有無や管理負担といった点を踏まえて議論すべきである。
- 制度設計によっては、例えば、裁判所を利用した実行まで銀行の関与がないということになれば、銀行の承諾は不要とすることも可能である。
- 30 ○ 預金担保の制度設計については、倒産手続との関係では相殺禁止との関係の整理が必要である。
- 倒産手続開始申立て前の預金管理（債務者口座から預金を引き下ろして諸費用の支払に当てるという実務）に大きな影響を与え得ることから、慎重な検討が必要である。
- 35 ○ フィナンシャル・コラテラルの問題やマネーロンダリングの問題について比較法的な考察が必要である。

2 有価証券を目的とする担保について

有価証券を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性

についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現行法では、有価証券（ただし、現実に券面があることは想定していない。）の集合に対して担保を設定することはできないが、これが可能となるよう検討できないか。もっとも、これを實現するためには、将来財産に担保を設定するという意味での有効性の問題と、振替システム上の公示の問題とが存在し、また、将来財産への担保設定という元金の前借りのようなものを認めることには弊害もある。
- 船荷証券のように動産そのものを化体する証券の取扱いや、動産担保付の被担保債権を化体する証券の取扱いについても規定を設ける必要があるか検討すべきではないか。
- 現行法上、将来債権自体について譲渡の上、対抗要件を具備したとしても、その支払のために振り出された手形債権や電子記録債権についてはそれと併せて譲渡を受けることができないため、別の者が担保を取得するリスクがある。

3 動産を目的とするその他の非典型担保について

- 動産を目的とする担保権に関する規定を新たに設けるのであれば、動産を目的とする担保権としての実質を有する所有権留保やファイナンス・リースもその規定の適用対象に含めるとの考え方について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 所有権留保については、現行法上、対抗要件が不要であるとされているのではなく、所有権留保売主が前主から譲渡を受けたことについての対抗要件を具備したままで喪失していないと理解すべきである。
- 時間的先後にかかわらず、商品信用が優先されるというルールは必要である。
- UNCITRAL モデル法や UCC のように、目的物を留保買主に引き渡す前に他の担保権者に通知すべきというルールを設けるべきではないか。
- 所有権留保の類型は様々であるが、常に長期の代金分割払いとなっているものや、目的物と被担保代金債権が 1 対 1 で結びついていないもの（いわゆる拡大型の所有権留保）については復帰的に譲渡担保が設定されているなどと考えるべきである。
- 決済期間が一定期間未満の所有権留保についてのみ、対抗要件を不要とするといった整理があり得る。
- 公示制度を設ける場合には登記登録を求めるべきだが、猶予期間をどの程度認めるか、売却前の登記を認めるか等の制度設計を検討する必要がある。
- UCC は債権者単独で登録できることが前提になっているため、売主と買主の間で合意の上書面を作成してそれを登記する場合には、相当の猶予期間が必要ではないか。
- UCC のように、倒産手続開始前の一定期間以内に商品を売却した者は共益債権者として保護されるといった仕組みを設けることも考えられる。
- ファイナンス・リースについては、現行法上、オペリースとの区別は必ずしも簡単でない、担保権であるとした場合に何を目的としてどのような種類の担保が設定されているとみるかも明らかでない等の問題があるため、前提の整理が必要ではないか。
- ファイナンス・リースについては、会計基準の変更により、オペリースの目的財産も債務者

の財産と扱われることになるため、ファイナンス・リースとオペリースの境界がより曖昧になるのではないかと。

○ ファイナンス・リースについて対抗要件を不要とし、他方で所有権留保に対抗要件を必要とすると、所有権留保融資をリースと構成する行動につながるのではないかと。

5 ○ 所有権留保やファイナンス・リースに対抗する担保権者に即時取得を認めることによって、(その担保権者が善意無過失とは認められなくなるよう,) 所有権留保やファイナンス・リースの存在についての自発的な公示を促すという方法もあり得るのではないかと。

○ 集合動産譲渡担保における譲渡時期がいつであるのかといった点が前提問題になるとの指摘があった。

10 ○ 見直しの方向性を検討する上では、物権変動がない場合には対抗要件は考えられないであるとか、対抗要件の先後で優劣を決するといった前提に立つ必要はなく、UCCのように場面ごとの優劣を決するためのプライオリティルールを、登記・登録の先後という要素も踏まえて設定するという考え方をすべきでないかと。

15 第10 その他

1 新たに規定を設ける担保権と質権等との関係

動産を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合における、その担保権と動産質権、動産抵当権との関係等について、議論が行われた。

【議論の概要】

20 ○ 各種動産抵当制度について、現在あまり利用されていないものについては、新たな担保権と統合することがあり得るが、公示方法については、動産、債権などの財産ごとに構成する方法や、担保権登記ではなく例えば自動車についてはその登録簿の方に載せる方法、さらには2つの登記登録の間で優先順位をつける方法など様々な選択肢があり得る。

○ ドローンのように、別個の登記登録制度が有する動産についても、それらを集合物として担保に取りたいという場面はあり得るので、それに対応可能な制度とすべきではないかと。

25 ○ 債権譲渡担保と債権質では、実行方法に大きな違いはないものの、設定時に担保権者が取立権を有することとなるのか否かに違いがあるため、法律構成はともかく、その点で選択の余地を残す必要がある。

30 2 他の担保権との優劣関係

新たに規定を設ける担保権と他の担保権、特に先取特権及び所有権留保との優劣関係について、どのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

35 ○ 所有権留保との優劣関係については、所有権留保に公示を要求すべきであるといった意見のほか、通知制度や一定の期間による分類など様々な調整の可能性はある。

○ 個別の執行や差押えがあった場合には、流動集合動産担保における流動性が失われると考えると良いのか、その担保権と先取特権の関係はどのような優先順位になるのかなど困難な問題がある。

く、目的物の占有の取得の局面、目的物の換価の局面、換価金の清算、配当の局面で、それぞれ私的実行のみを認めることとするか、裁判所の関与を認めることとするかを検討すべきではないか。

5 2 担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い

担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合に当該他の担保権について消除主義を採るか引受主義を採るか、

【議論の概要】

- 10 ○ 後順位担保権者が実行した場合について消除主義を採ると、無剰余の場合に取り消すという規制をするかどうか問題になるが、このような規制をするためには買受可能価格を算出する必要が生じ、手続が重くなり、実際に機能しないのではないか。
- 他の担保権の取扱いについては、実行された担保権より上位か下位かで分けて議論する必要がある。実行された担保権より下位の担保物権については消除主義が合理的であると考えられるため、問題は上位の担保権をどのように扱うかである。
- 15 ○ 担保権実行における上位の担保権の取扱いについて議論するには、前提として、後順位担保権者による実行の可否について検討する必要がある、私的実行を認めるのか、私的実行は認めないが裁判所による実行の申立てを認めるのかを検討する必要がある。
- 物的編成主義を採用しない動産等の担保権の実行においては、物的編成主義が採られた登記制度で公示されている抵当権の議論を当てはめることはできない。動産等の担保権が実行され、先順位の担保権者がいたにもかかわらず、第三者異議を申し立てなかった場合に、実行後に先順位担保権が残るのか否かを検討する必要がある。
- 20 ○ 帰属清算方式で私的実行がされる場合には、先順位担保権は引受けになると考えるべきであり、処分清算方式においても、即時取得がされる場合を除いて同様に引受けになるというのが自然である。
- 25 ○ 裁判所の競売手続による場合には、先順位の担保権者も配当要求をすることができるものとした上で消除主義を採ることも考えられるが、占有改定によって対抗要件を具備することができることを前提とすると、先順位担保権者が知らないまま実行手続が進行することもあり得るため、配当要求することができるから権利が消除されるとするのは現実的ではない。
- 30 ○ 登記されていない担保権については、第三者異議等の手続をとらない限り消滅するという制度設計もあるのではないか。

3 動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について

- 担保権実行に先立って担保権者が目的動産の現実の占有を取得する手続として、担保権に基づく目的物引渡請求権を認め、それに基づいて、担保権者が民事保全法上の手続（債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令等）を設ける案、民事保全法に基づく保全処分ではなく独立した手続として、担保権者が担保権設定者その他の目的動産の占有者に対して担保権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設ける案が提示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 平穩を害することがなければ、債権者が司法手続等によることなく自力で目的物の占有を取得してもよい（自力救済が許される）かどうかについて、検討する必要があるのではないか。
- 担保権実行に伴う占有取得の手続の検討に当たっては、清算金の支払をどのように確保するかが問題になる。引渡しの断行まではせず、執行官に保管させた上で、清算金の支払と同時でなければ担保権者への引渡しが行われないなどという制度にすることが考えられないか。
- 清算金の支払を確保する手段として、引渡断行の仮処分にあたって担保権者が立てる担保から回収することが考えられるのではないか。その場合には、清算金請求権者が実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえ、そこから清算金を回収することが考えられる。
- 実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえるなど、担保権者の負担が少なく簡便に担保金から清算金を回収できる仕組みが設けられるのが望ましい。
- 民事保全法に基づく保全を前提とすれば、担保金からの回収には一定の負担を要する。案2のように、実体法上の被保全権利に基づく民事保全手続ではなく、私的実行も執行の一態様だと考え、その前提となる執行法上の保全処分を設けることも一つの選択肢であり、そこで清算金の回収の確保のための特別の手当をすることも考えられる。
- 清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認める現行法下の判例法理は不動産を念頭に置いて形成されてきたものであり、動産を目的とする担保権について清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認めないということも検討の余地がある。

4 引渡命令類似の制度について

- 動産を目的とする新たな担保法制において、担保権の実行によって目的である動産の所有権が移転した場合に、新しい所有者が簡易な手続で引渡しの債務名義を取得することを可能とする制度を設けるかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 担保権者が譲渡担保を実行して所有権を取得したが占有は別のところにある場合には、その占有を取得するための簡易な手段が必要である。
- 売却の段階で執行官か担保権者が占有を取得してから売却をするほうがよいが、設定者が同時履行の抗弁や留置権を主張した場合や、第三取得者が即時取得を主張した場合に、引渡命令に対する請求異議で解決するというのは難しいのではないか。
- 不動産競売のように裁判所が売却手続に関与している場合には裁判所は直ちに引渡命令を発令することができるが、私的実行のように裁判所が売却に関与していない場合には、簡易に引渡命令類似の命令を発令することが困難である。裁判所が売却に関与している場合とそうでない場合とで発令のために必要な立証等に大きな違いがあるので、場合を分けて検討する必要がある。
- 裁判所が担保権実行に関与している場合に引渡命令類似の制度を導入すると、動産執行一般に波及する。

5 私的実行の手続

- 動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として帰属清算方式と処分清算方式が挙げられ、その具体的な手続について議論が行われた。

【議論の概要】

〔担保権者による引渡請求〕

- 新たな動産担保法制における占有の取得をどのように位置づけるかを検討する必要がある。譲渡担保権においては引渡しによって対抗要件が具備されるが、新たな担保法制において対抗要件が登記に一元化された場合には担保権者は占有を取得していないため、いつから占有権原が発生して自ら現実の占有を取得することができるのかを検討する必要がある。

〔実行通知〕

- 現行法においては、個別動産譲渡担保においては、担保権者の設定者に対する目的物の引渡しを求める通知が実行通知としての意味合いを持つ一方で、集合動産譲渡担保においては、担保権の実行に当たって流動性を有する集合動産を確定するために実行通知がされ、対象物を特定するために同時に仮処分がされる。動産担保法制の見直しに当たって実行通知を必要とする規定を強行法規として設けることとするならば、現在の実務に比べて使いにくいものにならないようにする配慮が必要である。

〔受戻期間の要否〕

- 担保権者による実行通知の後一定の受戻期間を設けることも考えられるが、動産の場合にはその間に隠匿等がされるおそれもある。そこで、実行通知と同時に、又は債務不履行があれば直ちに現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、その後一定の受戻期間があるという制度設計も考えられる。
- 担保権設定者の受戻権行使期間を確保する必要はない。

6 清算金の支払に関する規律

動産・債権等を目的とする担保権が実行された場合の清算金の支払に関し、担保権の目的物の価額が被担保債権の額を超える場合の清算金支払義務の有無、清算金支払債務の履行の提供と目的物の引渡債務等との同時履行について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔清算金支払義務の有無について〕

- 清算義務を課すことの合理性は、清算金の算定方法に関わる。適正価格が基準であるとする、処分清算型において適正価格よりも安い金額で第三者に処分しないというインセンティブにはなるが、適正価格よりも高く買ってくれる人を探すというインセンティブまであるかどうかは不明確である。
- 清算義務に関する特約としては、①担保権の目的物が適正価格を上回る価格で売却された場合でも適正価格を基準として清算金を算出する旨の特約、②適正価格が被担保債権額を上回る場合にその差額を支払う義務を排除する特約、③適正価格ではなく、処分価格を基準として清算金を算出する旨の特約などが考えられる。清算義務を排除することができるかどうかを検討するに当たっては、類型を分けて検討する必要がある。
- 所有権留保において買主が代金債務を履行しない場合には売主は契約を解除することが可能であり、この場合には清算義務を負わないはずである。清算義務の有無、内容については担保

物権の種類とも関連して分類して検討すべきである。

- 集合動産譲渡担保においては、全部を売却すると清算金が生ずる場合に、一部についてのみ実行することが考えられるが、他方で常に被担保債権額に満つる部分しか実行することができないとすると、一体性が重視される集合物が分断されるという問題が生じ得る。
- 5 ○ 債権を目的とする担保権においては、その実行として担保権者が直接取り立てることができるものとする考えられるが、被担保債権の額に満つる範囲でのみ取り立てることができることとするのかどうか問題となる。

[清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行について]

- 10 ○ 動産を目的とする譲渡担保においては、目的物の毀損や滅失、価値の減耗が生じやすいため、その実行に当たっては、まず目的物の占有を確保して評価することが通常である。そのため、清算義務と目的物の引渡請求権の同時履行や留置権を排除する特約の効力が認めないと実行が困難になる。
- 15 ○ 動産を目的とする担保権の実行に当たっては、担保権者が物理的な占有を取得してから処分するという方法と、物理的な占有を設定者に残したまま仮処分などによって処分を制限した上で実行するという方法が考えられ、その両者に対応する必要がある。
- 清算金の提供と目的物の引渡しとの関係については、同時履行を任意規定として定めるという考え方のほか、動産を目的とする場合には清算金を提供しなくても引渡しを請求することができるというルールにする考え方もあり得る。
- 20 ○ 債務不履行によって担保権者は目的物の引渡請求権を取得するが清算金と同時履行関係にあると理解した上で、保全処分などの形で清算金を直接設定者に支払わなくても引渡しを受けられるという手続を設けることにより、清算金の確保と引渡しを両立させるのがよい。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たり、担保権者は清算金の提供をしなくても目的物の現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、清算金がある場合には設定者は後から請求することができることと十分ではないか。
- 25 ○ 設定者に留置権を認めると目的物を第三者に処分することができないが、処分清算方式で実行する場合には、実際に処分しなければ清算金の有無や額は明らかにならないのではないか。
- 動産を目的とする担保について、不動産を目的とする場合の判例法理と異なり、清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行を適用しないとすると、その正当化根拠が必要となる。動産については占有を先に取得しなければ評価することができないということはその根拠となり得る
- 30 ○ 評価額はいずれが立証責任を負うのかなども関連して検討する必要がある。
- 占有を取得しなければ評価や処分が困難であるという問題や、留置権を主張することができることと処分清算が機能しないという問題は、不動産についても妥当するのではないか。動産について清算金の支払の提供等をする事なく占有を取得することができる場合に、
- 35 これらがその正当化根拠として十分であるかを検討する必要がある。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たって、清算金を提供することなく引渡しを請求することができることも考えられるが、その場合には、清算金の支払を確保する方法を検討する必要がある。

7 同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行

同一動産について担保権を有する者が複数いる場合に、後順位担保権者による実行の申立てを認めるべきかについて、議論が行われた。また、具体的な実行の手続について、①G 1（先順位の担保権者）が担保権を実行する場合には、G 1が選択した担保権実行方法についてG 2（後順位
5 5の担保権者）は異議を述べるできないものし、G 1による担保権実行がされた場合にはG 2の担保権は消滅すること、②G 2による担保権実行は認めないものとするなど案が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

〔G 2による担保権実行の可否〕

- 10 ○ 裁判所を通じた実行手続を整備した場合に、後順位担保権者がこれを申し立てることができることとするとは考えられる。後順位担保権者による私的実行については、これを認めるか、認める場合に消除主義を採るかどうかなどの選択肢がある。
- 担保権を取得したところ、意図せずに後順位の担保権であった場合があり得るため、後順位の担保権者が利用することができる何らかの実行手続を整備する必要がある。
- 15 ○ 後順位担保権者がいる場合には裁判所による実行によらなければならないという規律にすると、敢えて後順位を設定して先順位担保権者による実行を妨害するという妨害的な利用がされるおそれがある。
- ストラクチャード・ファイナンスやプロジェクト・ファイナンスなど、当事者が意図的に担保権に順位をつける場合や担保目的物の処分手続を当事者があらかじめ合意する場合があります、
20 そのような場合に裁判所を通じた実行しか許されないとなると柔軟性を欠くため、実行手続を事前にアレンジすることができるようにすべきである。
- 後順位担保権者による実行を認めないこととされた場合には、手続の開始を申し立てた者が後順位担保権者であるかどうかを裁判所が判断することができるかという問題がある。
- 現行法上も、動産先取特権がある動産に質権が設定されたケースのように、先順位担保権者
25 が存在することを了知することが困難な場合でも担保権の実行が許容されているため、裁判所が先順位の担保権者の存在を了知することができないことは後順位の担保権者による実行を否定する理由として不十分である。
- 先順位担保権者の配当要求を認めつつ、後順位担保権者による実行を認めるという議論は従来からもみられたものであり、立法上の選択肢としては、G 2の担保権実行を認めることも有り得る。
- 30 ○ G 2が担保権の実行をすることができないとするのであれば、一般債権者が担保の目的動産を差し押さえた場合には担保権者は第三者異議によって排除することができるという前提を採らなければ不均衡である。

35 〔G 2が権限なく行った実行行為の効力〕

- 担保権の目的である動産が一般債権者の申し立てた競売手続によって売却された場合に、その売却も有効と考えられていることを考慮すると、G 2による担保権実行を認めないこととした場合であっても、G 2が申し立てた手続における売却も無効と考える必要はなく、G 1の担保権の負担付きで移転するとすることも考えられる。

○ G2がG1の存在を認識せず、最先順位の担保権を有していると認識して担保権を実行し、G1が異議を述べないために手続が進行した場合に、事後的にその売却が無効であるとするなど、後から書類を偽造して実行の効力を否定するなどの悪用も容易になる可能性があり、効力が過大ではないか。

5 ○ G2が最先順位であると信じてしまうという問題に対しては、登記優先ルールの導入又は登記による即時取得が可能であるとするなど、登記のルールを変更することによって対応することが考えられる。

[G1実行後のG2の担保権]

10 ○ 一つの集合物の上にG1とG2が担保権を有している場合に、G1が実行するとG2はその後集合物の構成部分となった動産について実行することができなくなるのかという問題がある。

8 集合動産に対する担保権の実行方法

15 集合動産を目的とする担保権の実行の具体的な手続について、議論が行われた。また、集合動産を目的とする担保権について、目的物の一部のみを実行することの可否について、議論が行われた。

【議論の概要】

[固定化の意義]

20 ○ ある時点で「固定化」が生ずることを前提に全ての問題を統一的に議論する必要はなく、集合動産における流動性には様々な局面があるため、その局面ごとに問題を検討すべきである。例えば、①担保権設定者はどの時点で処分権を喪失するか、②通常の営業の範囲を超えて搬出された物について元の場所への返還を請求することができるか、ある時点までに搬出されたものについては返還を請求することができないものとするか、③どの時点までに集合物の構成部分となった物に担保権が及ぶかなどを個別に検討すべきである。

25

[実行後に集合物の構成部分となった動産に対する担保権の効力]

○ 現行法の集合動産譲渡担保については、実行時点で保管場所に存在していた動産には担保権の効力が及ぶが、その後に集合物の構成部分となった動産には担保権の効力は及ばないと考えられてきたが、この点を見直す必要はないか。

30 ○ 集合物論において個々の動産が担保権の目的物になっていると考えるのであれば、一旦実行した後にその構成部分になった物についても担保権の目的になっているということになるのではないか。ある時点で存在する物について実行すれば、その後に構成部分になった物に担保権が及んだり実行したりすることを禁ずることは可能なのか。

35 ○ 複数の倉庫内の在庫が担保権の目的になっている場合を例にとると、一つの倉庫内の在庫のみ固定させて他の倉庫の流動性は維持することや、いったんある倉庫内の在庫を固定化して実行した後にその倉庫内に搬入された動産について担保権が及ぶとすることも考えられるのではないか。

○ 担保の目的物の一部が滅失したために物上代位による実行をしたが、その他の部分について流動性を維持すべき場合は考えられるので、実行後に集合物の構成部分になった物に担保権が

及ぶというケースもあり得ないではない。しかし、いつまでも効力が及ぶこととなると他の債権者の予測可能性を害するから、実行後も流動性が残るのは合理性がある場合に限定すべきである。

- 5 ○ 将来債権譲渡の有効性は判例によって認められているが、動産についてそのような判例法理はないため、現行法の下では、将来動産の譲渡が有効であるという前提に立たず、集合物という現在存在しているものを媒介にして対抗要件の具備が可能であると考えられてきた。このような従来の集合物論を前提とすれば、集合動産に対する担保権は、実行の時点で構成部分となっている動産を目的とし、その後に構成部分となった動産には及ばないと考えられるのではないか。
- 10 ○ 現在の集合物論は、その時々在庫を担保に取っており、ある企業の在庫レベルを見てそれに一定の掛け目をかけて与信をしている。したがって、ある時点での在庫について実行し、その後に流入した物について担保権が及ぶということは与信判断において想定していない。○ 新たな制度設計を考える場合には、理論的には、実行時点の集合動産の担保価値を把握する担保権として設計することも、設定者が将来取得する動産全ての担保価値を把握する担保権として設計する（ことも可能であるが、立法に当たっていずれかに決めるのがわかりやすいのではないか。
- 15 ○ 実行時点で集合物の構成部分となっているものを担保権の目的とする設定方法も、将来設定者が取得する動産を累積的に担保権の目的とする設定方法も、いずれも可能としてよいのではないか。ただし、累積的に担保権が及ぶという設定方法については、過剰担保の問題は生じ得る。
- 20

[一部実行]

- 集合財産を目的とする担保権の実行については、一部実行をした後に被担保債権が残っている場合に、更に残部の実行をすることができるかを検討しておく必要がある。
- 25 ○ 固定化が生じた後は共同担保権が成立した状態と同じであるから、その一部について実行したが全額を回収することができなかつた場合には、残部についても実行が可能である。
- 異なる場所に存在する複数の倉庫内の在庫について、執行官のスケジュールの関係上、それぞれの倉庫内の在庫について、別の日に譲渡担保権を実行した事案を経験した。その際、ある倉庫の在庫の実行によって、集合動産がどの範囲で固定化されるのかが一つの論点になる。
- 30

9 複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い

担保目的動産の一部に重なり合いがある場合の担保権実行については、重なり合う部分とそうでない部分を区別し、重なり合う部分についてのみ、9記載の規律に従った処理をすることが考えられるが、その担保権実行手続について特別の規律を設ける必要はないか。

35 【議論の概要】

- 担保目的が流動集合動産・債権である場合には、目的物の特定の問題が出てくるため、複数の担保権者がいる場合にその重なり合いをどのように処理するかが法制上重要なポイントになる。
- 複数の個別動産がG 1の担保権の目的となっており、その一部についてG 2が担保権を有し

ているときは、共同抵当と同様に配当額の割付けを検討する必要がある。

- G1が担保権を実行して清算金が生ずるときは、G2は重複して担保権を有している部分から精算金について権利を有するが、その後に入流する動産について担保権を有しないとするとG2の権利を害するため、G2は第1順位の担保権者として担保権を有することとしてもよいのではないか。

5

第6 債権を目的とする担保権の実行に関する規律

1 債権を目的とする担保権の実行方法

債権を目的とする担保権の実行方法として、担保権者が直接取り立てることによる私的実行ができること、動産と同様に帰属清算方式や処分清算方式の私的実行ができること、果実を取り立てることによる実行ができること、現行の民事執行法上の債権を目的とする担保権実行手続と同様の実行ができることなどの考え方が示され、議論が行われた。

10

【議論の概要】

- 債権譲渡の対抗要件の構造の枠内で考えると、譲渡された債権の取立権は譲受人である譲渡担保権者に移転していると考えなければならないのではないか。債権を目的とする担保について新しい制度を設ける場合には債権譲渡の対抗要件と切り離し、担保設定の通知からは設定者の取立権限の喪失の効果しか生じないことにして、担保権者の取立権限の発生は実行通知のような二度目の通知にかからしめることも考えられる。
- 現行法の譲渡担保においては債権が譲渡担保権者に移転するが取立権限を設定者に委任するという仕組みであるのに対し、債権質権においては設定者に債権が帰属していることを前提としている。債権担保法制の見直しに当たっても、債権の帰属について整理しておく必要がある。
- 動産でいえば目的物の支配が設定者に残る被占有型の担保のイメージを参考に、債権担保法制の見直しに当たっても、目的である債権の支配を設定者に残して設定者が取立権を有することを前提とし、実行のタイミングで取立権が奪われるという設計もあるのではないか。設定者による取立権の喪失や担保権者による取立権の取得が債務者対抗要件の具備や設定者の債務不履行の時点で生ずるのではなく、実行のタイミングで生ずると考えることもできるのではないか。
- 実行の段階では担保権者が単独の通知で取立権を取得することにする必要があるが、この結論は、設定の段階で取立権が担保権者に移転しているが、担保権者の実行通知があるまでは設定者に取立てが委任されている構成の方が説明しやすい。

15

20

25

30

2 集合債権を目的とする担保権の実行

集合債権を目的とする担保権の実行について、担保権者から担保権設定者（及び第三債務者）に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法律による固定化事由の発生）が必要であるか、どのような事由が発生したときに、担保権設定者は担保目的債権の取立権限を失うかについて、議論が行われた。

35

【議論の概要】

- 現行法の集合債権譲渡担保においては、担保権の実行までは設定者が担保の目的である債権を取り立てて取得した金銭を自己使用することができることとされているが、その根拠は明確ではない。設定者が取り立てた債権についてはその都度担保の目的から外れるという説明と、債権は

譲渡担保権者に移転しているが経済的な帰属はなお設定者にあるという説明が考えられるが、債権の取立権が原則としてどちらに帰属するかを検討するに当たってこの点を検討する必要がある。

第7 動産・債権等を目的とする担保権の倒産法上の取扱いについて

5 1 別除権としての取扱い

新たな動産・債権等を目的とする担保権を有する者については、倒産手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）又は更生担保権者（会社更生法第2条第10項）と扱うことの可否について問題提起がされたが、特段の異論はなかった。

10 2 再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無

流動的な集合動産や集合債権を目的とする担保権の効力が倒産手続開始後に取得・発生した動産・債権に及ぶか、また、流動的な集合動産や集合債権に担保権を設定した者は倒産手続が開始した時点で集合動産や集合債権の構成部分であった個別の動産又は債権の処分権を失うかについて、議論が行われた。

15 【議論の概要】

〔学説の状況〕

○ 固定化に関する学説の推移は、現在では、担保権実行時に固定化することを前提に、実行の着手がいつであるかという各論に議論が移っている。

20 〔倒産手続開始後に債務者の費用で増加した財産を担保の目的とすることの是非〕

○ 開始決定後に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得られた在庫が一般債権者の引当にならず担保権者の優先弁済の対象となるのは相当でない。そこで、担保権者が優先的に回収することができる枠は、倒産手続の開始時の在庫の価額に固定すべきである。

25 ○ 手続開始時に固定化が生じないとしても、開始後に債務者の費用で増加した在庫は担保権実行中止命令が発令されていれば通常の営業の範囲内で搬出されるため、手続開始後に債務者が投下した費用によって担保権者が把握する価値が増加するとはいえないのではないか。

また、会社更生手続においては担保権実行が禁止されているから、手続開始時財産の時価評価に当たって開始後に発生する財産の価値をどの程度織り込むかという問題に収れんし、むしろ固定化しない方が従前と同様に管財人が担保権に拘束されずに処分できるのではないか。

30 ○ 開始後に債務者の費用で増加した在庫が担保権者の優先弁済に充てられるという問題については、担保権者に費用償還義務を負わせることによって解決することが考えられる。

〔倒産手続開始後の管財人の処分権〕

35 ○ 倒産手続開始時に固定化が生ずると管財人が在庫等を処分する権限を有することを正当化できないという指摘があるが、この点については、倒産手続開始時に固定化が生ずるという見解を採ったとしても、再建型倒産手続においてはその制度趣旨から管財人に処分権限が残るという説明も可能ではないか。

○ 倒産手続開始時に固定化するとの見解を採った上で管財人による担保目的物の処分を認め、

他方でその換価代金について担保権者に優先弁済権を認めることを検討してはどうか。

[倒産手続開始時点に存した動産とその後に流入した動産の区別の困難性]

- 5 ○ 倒産手続開始時に固定化すると管財人は在庫等を処分するに当たってその都度担保権者の同意を得なければならず、それでは事業の再建ができないため、担保権者と管財人の間で再度流動性を持たせるための和解が必要となる。また、倒産手続開始時まで集合物の構成部分となっていたかその後に流入したかの区別は、困難である。そのため、開始決定によって当然に固定化が生ずるとするのは相当ではない。

10 [別除権行使の可能性]

- 本来であれば倒産手続の申立てから手続開始決定までに時間があり、その間に担保権を実行することができるが、会社更生手続の実務上は手続開始決定前に包括禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分によって担保権実行が禁止されているのが通常であることを考慮すると、手続開始時に固定化が生ずるとすることが適切であるか、検討する必要がある。

15

[固定化に関する合意の効力]

- あらかじめ再生手続開始申立ての時に固定化するという合意がされていた場合など、固定化に関する合意の効力についても、倒産法の解釈に委ねるのか何らかの規定を設けるのか、検討する必要がある。

20

3 担保権実行手続中止命令の適用の有無

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、そ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）の適用の対象とする考え方が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 再建を目的とする担保権について実行手続中止命令が発令されると、担保権者は目的である債権の取立をすることができず設定者の取立権限も回復しないとすると、誰も目的である債権の履行を請求することができないこととなる。このような債権が残るのは不相当であり、担保権者がいつでも相殺をしたり被担保債権に充当することができる状態にしておかなければ債権譲渡担保が弱いものになるため、債権を目的とする担保については中止命令の対象とする必要がないのではないか。
- 30

4 担保権実行手続中止命令の時期及び要件

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立）を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における発令の時期や要件について、議論が行われた。

35

【議論の概要】

[中止命令を発令することができる時期の終期]

- 現在の譲渡担保に関する判例法理を前提とすれば、帰属清算方式において担保権者が清算金がない旨の通知をした場合には実行手続が終了し、その後は担保権実行手続中止命令を発令す

ることはできないが、新たに制度設計をする場合には、清算金がない旨の通知がされたにとどまり、引渡しがない段階では担保権実行手続は終了しておらず、担保権実行手続中止命令の発令を認めることも考えられるではないか。

- 5 ○ 清算金が生じない場合には、生じない旨だけではなく充当額の通知を必要とするものとし、設定者又は債務者が争った結果通知された充当額が低すぎた場合にはその時点では確定的に所有権が移っていなかったという考え方もあり得る。
- 10 ○ 動産譲渡担保については、担保権者が目的物の占有を取得してから清算金の通知をする場合と、設定者が占有したままの状態での通知をする場合があり、前者の場合には通知の時点で実行が終了していると考えられるが、後者においては占有を回収するまでは清算金の有無や額も不確定であるため、実行が終了してないと考える余地がある。担保権者による担保目的動産の占有の回収と、清算金の計算の両方が終了して初めて担保権実行が完了したものとするルールを作ることが可能ではないか。
- 15 ○ 担保権実行手続中止命令がいったん生じた集合動産の固定化を覆すものではないとすると、中止命令が発令されても債務者がその後スムーズに事業活動を行うことができない。中止命令の目的を実効的に実現することを考えると、いつから担保権実行手続中止命令を発令することができるかという始期の問題が重要であり、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続中止命令が発令されるという実務運用が確立すれば、担保権実行の終期は大きな問題にならない。

20 [集合動産を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 集合動産譲渡担保は実行に着手されると固定化が生じ、担保権実行手続中止命令が発令されても固定化を覆すものではないため、スムーズな事業活動をすることができず、債務者にとって実益がない。固定化が生ずる前に実行自体を禁ずることができるように始期を早めるという制度設計をすべきである。
- 25 ○ 担保権実行手続中止命令の発令が固定化後にされた場合であっても、それにより設定者がスムーズな事業活動をすることができるようにするためには、発令による流動性の回復を認める(担保権実行手続中止命令の効果として、中止だけでなく取消しを認める)ことも考えられる。

[債権を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 30 ○ 債権譲渡担保の実行について中止命令をすることができる時期を検討する前提として、担保権者が自ら取り立てる方式での執行をした場合に、取立てが完了するまで担保権設定者が担保目的債権を受け戻すことができるという考え方を前提としてよいのか、疑問がある。
担保権実行の終了時期については、受け戻すことが可能かという観点よりも被担保債権が残っているかという観点から議論すればよく、担保権者によって担保目的債権が取り立てられた場合には、取り立てられた額の被担保債権が消えるのが普通であると考えれば、取立てが完了するまでは被担保債権が残っているから、担保権実行手続中止命令を発令することができるのではないか。
- 35

5 担保権実行手続中止命令の発令手続

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその手続（担保権者からの意見聴取）について、議論が行われた。

5 【議論の概要】

- 担保権実行手続中止命令を発令するための手続としての担保権者からの意見聴取を事後的なもの（発令後に行うもの）としてよいとする意見、仮に担保権実行手続中止命令の効果を見直し、それを取消命令とする場合には発令前の担保権者からの意見聴取を必要としてもよい。

10 6 担保権実行手続中止命令の効果

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその法的効果について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔流動性の回復〕

- 15 ○ 担保権実行手続中止命令の効果として、集合動産・債権担保の流動性を回復することを認めるなど、いわゆる取消しの効力を認めることが考えられないか。

〔債権を目的とする担保について中止命令が発令された後の管財人等による取立権限〕

- 20 ○ 東京地裁の会社更生に関する実務では、包括的禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分が発令された場合には、その反射的效果として、更生会社が譲渡担保権を設定した債権については、管財人又は保全管理人側に取立てを認めるという運用がされている。
- 25 ○ 債権を目的とする担保についての実行手続中止命令の効果として設定者に取立権が付与され、取り立てた資金を運転資金に使うてよいとすることは、担保権者としては承服できない。再生型の倒産手続であっても、再生できるかどうか分からない状況で担保権者が本来確保できる回収原資を債務者に解放することになるが、その後再生に失敗すると回収が困難になり、担保権者としての地位が弱くなる。
- 30 ○ 再生の可能性やその後の回収可能性は民事再生法でいえば同法第 31 条の担保権者の不当な損害があるかどうかという要件の問題として検討すべきであり、損害が生じない場合には、設定者に取立を認める効果を伴う中止命令も考えられるのではないか。
- 35 ○ 債権質を設定した債務者について会社更生手続が開始された場合には、担保権者も担保権設定者も取り立てることができないことを前提として会社更生法第 113 条の規定が設けられ、供託が認められている。また、同条第 2 項は、債権質を有していた公正担保権者は供託金について質権者と同一の権利を有するとされており、更生会社が勝手に使うことはできない。債権譲渡担保に関して設定者に取立権を認め、使用することができるのであれば、同条についても改正の要否を検討する必要がある。
- 再生型倒産手続から牽連破産に移行する可能性があることを考えると、信託又は預金質によって設定者が回収した金銭等について担保権者の優先権を認めることも考えられるが、そうすると担保権設定者が再建のために資金を使うことができなくなり、中止命令の意味が乏しくなるため、在庫を処分したり債権を回収することは認めつつ、新たに流入するようにして残高レ

ベルを一定水準以上に維持するという条件を付することとしてはどうか。仮にこのような条件を付する場合には、倒産手続開始決定後に発生する債権に対しても担保の効力が及んでいることが前提となる。

- 5 ○ 集合債権担保については、債権の個性によってその実質的価値は異なるため、残高の金額だけで同等の担保が維持されているということはいえず、条件設定が困難ではないか。
- 倒産手続開始決定後に発生した債権には担保権は及ばないが、担保の目的になっていた債権を取り立てて預金債権になった場合にはその預金債権に担保権が及ぶというように、倒産手続開始時に存在した担保の目的財産の代替物は担保の目的になるという考え方もあり得る。

10 7 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における第三債務者の保護について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 15 ○ 第三債務者への送達の要否については、会社更生手続を念頭に、管財人又は保全管理人から主要な第三債務者に対しては情報提供があるので問題状況は緩和されているのではないか。
- 第三債務者の保護を優先させるべきとの観点からは、第三債務者が担保権者又は担保権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担保権設定者の間で処理されるべきである。

20 8 事業再生型倒産手続開始申立特約の効力

動産や債権等を目的とする担保権の設定契約において、債務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ときは被担保債権の期限の利益の喪失等の法的効果が発生する旨の特約がされていた場合における、その特約の効力について議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 倒産手続開始申立特約については、明示の実行手続をとらなくてもオートマティックに実行が開始されることを問題とするのか、担保権の実行が再生型の倒産手続の開始申立てに結びついていることを問題とするのか、2つの方向性があり得る。
- 最高裁判決は、所有権留保やファイナンスリースにおける解除特約について判断をしているが、これらの担保においては、解除をすることによってその時点で担保権実行が一瞬で終了してしまうため、解除を否定する必要がある。倒産手続開始をトリガーとして担保権実行手続を一瞬で終了させる特約は無効となる可能性はあるが、実行開始後に受戻しの機会があったり、中止命令の申立てをすることができるのであれば、実行開始のトリガーについては当事者が自由に決められてよいのではないか。
- 30 ○ 清算金の支払を要しない旨の特約がされ、倒産手続開始申立ての瞬間に実行が終わっているとか、債務者の取立権限が申立てによって自動的に喪失し、権限を回復することができない状況になってしまうとすれば、そのような特約を無効とすることも考えられる。
- 35 ○ 倒産解除特約の有効性は、倒産手続開始の申立てと同時に中止命令を発令するという運用が可能であるかどうかとも関連する。ファイナンス・リースの目的である全ての物件について開始申立てと同時に中止命令を発令することは難しいため、一定期間担保権の実行を規制してお

く必要がある。同様に、開始申立てから一定期間内に実行が完了するような特約があるのであれば、その効力を制約しておかなければ再生の障害になることはあり得る。

○ 再生型の倒産手続の中でも、会社更生手続では担保権実行がそもそも禁じられることが前提となるのに対し、民事再生手続では、倒産手続開始申立特約の存在により担保権実行中止命令が発令される機会が失われることを問題視されるという点で違いがあり、これに伴い、無効とされる特約の範囲も異なるのではないか。例えば、特段の意思表示を要せず直ちに実行が完了するという特約をしたとしても、民事再生手続においては効力が認められるということもあるのではないか。

○ 倒産手続開始申立て等によって直ちに実行が終了してしまうという特約は無効であるが、倒産手続開始申立てを期限の利益喪失事由とする特約の有効性を否定することは難しい。

9 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、債権等の集合物への混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、議論が行われた。

【議論の概要】

[否認の要件]

○ 既存債務についての追加担保設定として偏頗弁済（破産法第 162 条等）が問題となるが、危機時期開始時の担保の価値からの在庫等の増加量に着目するのではなく、客観的に通常の営業の範囲を超える持ち込みがされた場合にその超える部分について否認することが考えられるのではないか。

○ 担保権設定者が害意をもって又は担保権者と通謀して、一般財産に帰属するはずだったものまで取り込んで担保権者に提供した場合にのみ否認を認めることが考えられる。

○ 担保権者と設定者との間で集合物の価値を常に 100 以上に保つという約定がされていたが、支払停止時は 80 しかなく、債務不履行を免れようとして無理をして 20 を流入させた場合、その流入行為が無理をした行為で異常性がある場合には否認の対象になるのではないか。

○ 担保権者のために無理をして集合物を増加させたという異常性だけでは足りず、否認の対象となるのは担保権者と設定者が通謀した場合に限定すべきである。

○ 通常の営業の過程で担保提供されるかどうかを基準として、これを超える部分が否認の対象になるとすると、その要件を検討するに当たっては破産法第 71 条第 1 項第 2 号が参考になるのではないか。

○ アメリカ法は、否認について危機時期以降に増えた部分を否認の対象にするというルールを採用するとともに、相殺についても同様のルールを採用し、相殺することができる債権が危機時期以降に増加しても相殺をすることができないこととしている。日本においても破産法の相殺禁止のルールを参考にして危機時期以降に流入した目的財産を否認の対象とすることも考えられる。

○ アメリカでは、担保権の効力は将来債権に及ぶというルールを取りながら、債務者が倒産した場合には、担保権が及ぶのは倒産時に存在したものに限られる。倒産時に存在するものが危機時期よりも増えている場合にはその部分が否認の対象になる。日本でも、将来の物に対して担保権が及ぶとしても、設定者が倒産した場合には開始時にあったものに限定するという考え

方もあり得る。

〔個別動産担保，債権担保における否認〕

- 5 ○ 個別の将来動産を目的とする担保と集合動産を目的とする担保との区分は不明確であるから、集合動産を目的とする担保について否認が認められる余地があるとすると、個別動産であつても将来動産を目的とする限りは否認の問題が生ずるのではないか。
- 10 ○ 将来債権譲渡（及び仮にこれを認める場合の将来動産譲渡）については、担保権者は設定時にあらかじめ個々の目的物に担保権を取得しているから、危機時期以後に債権が発生するなどしたとしても否認の規定を適用するのは困難であり、過剰担保又は公序良俗の問題として考えるべきではないか。

10 担保権消滅請求制度の適用

動産や債権を目的とする担保権について倒産法上の担保権消滅請求制度（破産法第 186 条，民事再生法第 148 条，会社更生法第 104 条）の適用の可否等について，議論が行われた。

15 【議論の概要】

- 民事再生法の担保権消滅請求制度では事業不可欠性が要件とされているが、在庫がこの要件を満たすことに消極的な意見がある一方、実務家からは在庫についても担保権消滅請求制度の適用を認める必要があるという議論がされている。在庫についても事業不可欠性の要件が認められる場合があることを明確にすべきである。
- 20 ○ 動産担保について担保権消滅請求制度を用いる場合の目的物の価格について早期処分価格によるとすると、動産を担保として貸し付けることができる金額が少額になってしまうという問題がある。不動産については担保権の実行手段として競売しかなく、早期市場でしか換価することができないが、動産担保については私的実行の余地が残されており、担保権者は早期に換価するかどうかも含めて判断することができるため、早期処分市場を考える必要はないのではないかすべきである。
- 25 ○ 破産法上の担保権消滅請求制度は、競売ではなく任意売却をすることによって高く売れた分を担保権者と一般債権者の双方に分配するという制度であるが、担保権者がもともと私的実行をすることができる場合には、破産法上の担保権消滅請求制度を用いて代金の一部が破産財団に組み入れられると、担保権者にとってもメリットはなく不利益だけを被るのではないか。
- 30 ○ 複数の財産をまとめて売却すれば高い価格で処分することができるが、そのうち一部分についてのみ担保権が設定されている場合など、管財人であれば高い価格で処分することができる場合があるため、担保権者が私的実行をすることができる動産担保権について、一概に破産法上の担保権消滅請求制度の適用を排除すべきではない。
- 35 ○ 配当を受ける資格のある担保権者について、管財人等が把握している者であるとするのか、裁判所がそれらの者を探索すべきとするのかについて、検討が必要である。

第8 財団抵当制度、企業担保法に関する規律の見直し

1 財団抵当制度の今後の活用の可能性について

【議論の概要】

- 財団抵当制度の現状については、太陽光発電、バイオマス、風力発電等のプロジェクト・ファイナンスでは、建物ではない土地の定着物に担保を安心してつけることができるため、財団抵当が広く利用されているが、実際にそれを実行することは想定されておらず、事業の任意売却や新たなスポンサー支援が入るといのが実務である。
- 財団抵当制度を活用するメリットについては、①担保目的物を場所で特定し、物的編成主義の公示制度を採用することができる可能性がある一括して、②当事者の個別処分や担保目的の一部への差押えにより一体としての財産の価値が毀損されることを防ぐとともに、公示や担保権実行のコストが低下する可能性がある、③個別に動産や債権を担保にとる場合と比較して、事業価値に見合う配当を得ることが容易になる、④不動産と動産を同一の執行手続で処分することができること等が挙げられる。
- 公告等の一定の手続の後に他の権利が消滅するという仕組みを前提とすると、権利の安定化という観点で問題がある。
- 財団抵当制度は、個々の動産・不動産を有機的に結合したかたまりとして見ることで価値が上昇するという理解を前提としているが、その前提自体に疑義がある。
- 担保権者の立場からすると、担保目的物を一括して処分するか、個別に処分するか選択できるほうが望ましく、一度財団が組成されるとその一部を個別に処分することができないというのでは使いにくいのではないかと。
- 財団抵当権を取得する人が十分な額の融資をしない場合には、他の融資者が現れなくなってしまうのではないかと。
- 財団抵当制度の下でも、リース物件や所有権留保されているもののように他人の所有物の取扱いによっては、必ずしも有機的一体性を維持することができるわけではない。
- 財団抵当制度と集合動産・債権譲渡担保との関係については、①両者を併存させる場合には、その役割分担及び優先関係をどのように整理するかという問題が生じる、②譲渡担保は、財団抵当よりも簡便に担保権を実行することができるという利点があるため、両制度を統一することは困難である、などに留意する必要がある。
- 財団抵当の設定者として中小企業をイメージして議論をすることにはあまり意味がない。
- 在庫のような流動的なものを財団に組成する場合は担保目的物に入れ替わりがある場合の処理について検討が必要である。
- 不動産上の動産が存在するのを認識した関係者が、人単位で編成された登記と不動産登記のどちらを見るべきとするかが制度設計の前提になる。
- 事業の担保という場合には株主総会の決議が必要となるのではないかと、工場財団抵当や工場抵当について物上代位が可能かが明らかでないため、これらの点について明確にする必要がある。

2 財団抵当権の対象となる財産の範囲、その公示方法等について

【議論の概要】

- 不動産に関する担保権の効力が及ぶ範囲を最小化し、動産や債権については動産・債権に関する担保制度を活用することとするという方向性も考えられる。
- 事業に必要な動産が財団抵当の目的である不動産上にない場合に、その動産を財団抵当の対象とすべきかについては、当該動産が存在する他の土地が債務者所有の場合と第三者所有の場合（第三者の倉庫に動産を預けているような場合）とで分けて考えることができ、後者の場合について、その動産を財団抵当の効力が及ぶ範囲に含める実務上のニーズはあるが、事業に関わる動産といった特定方法では対象が一義的に決まらないのではないか。
- 債権を財団抵当の対象とすべきかについては、必ずしも特定の場所と結びついていないため、財団抵当制度においても物的編成主義による公示をすることはできず、債権譲渡担保と異なるメリットを見いだすことは困難である。
- のれんや営業上の秘密といった事実上の企業利益を財団抵当の対象とすべきかについては、どのように担保権実行方法を設計するかという問題がある。

3 企業担保権に関する見直し

【議論の概要】

- 企業担保権が利用され得ると考えられる SPC を債務者とするプロジェクト・ファイナンス等については、他の仕組みによる担保設定も可能であるので、企業担保権を見直した場合であっても、利用コストがより低廉である方が利用されることになる。また、企業担保権の最大の問題点は、担保価値が適切に算出できないことにある。
- 企業担保権の見直しの方向性としては、①被担保債権の範囲を一般の金銭債権に拡大し、根担保として利用することが考えられる、②企業担保権の効力を強化することは、他の利害関係人（特に一般債権者）の利益とのバランスから困難な面もあるが、特定のタイプの融資や担保目的物についてのみ優先権を与えるといった調整はあり得るのではないか、などが挙げられる。
- 企業担保権という枠組みに限らず、現在の制度では担保を設定することができない将来財産（将来の手形、株式、振替社債など）について、担保を設定することができるものとする方策について検討すべきではないか。

第9 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権

1 預金を目的とする担保について

預金債権又は預金契約上の地位である預金口座を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか、また、仮に規定を設けることとする場合にその規定の内容についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現状において、在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にとるというニーズはある。他方、日本では金融機関は相殺を利用することができるため、預金担保は自行預金の担保など限定的な範囲でしか使われていない。
- 預金担保を、預金債権の担保と預金口座の担保のいずれと考えるかは、同一の事象の性質決定というレベルの話であり、また、いずれの法的構成をとるとしても、実行方法としては預金の引出しを認めるのであって大きな違いはない。

- 預金担保の設定要件として仮に預金口座を担保権者がコントロールすることを要件とすると、マネーロンダリング規制との抵触が生じる可能性がある。
- 同一債権説からも必ずしも担保権者のコントロールが必要という帰結にはならない一方、集合債権説からも担保価値維持義務が課されるなどすれば一定の制約があることとなる。
- 5 ○ UCC等で担保権者が口座をコントロールしていることが必要とされているのは、単に担保を設定したという合意のみで破産や差押えの際に第三者に勝てるとするのは効力を認める範囲が広すぎるという問題意識によるものである。
- 債権質では担保権設定者の取立権が制約されるから譲渡担保の時も同様に考えれば何らかの要件が課されるのではないか。
- 10 ○ 預金担保が広く用いられることへの懸念として、コントロール要件又は預金原資要件を課さないとな念のための担保として広く用いられ、弊害が生ずるのではないかという点が挙げられる。その対応策として、①民法の原則としては広くその利用を認める一方で、どのような範囲の預金担保を禁止すべきか、例えば消費者口座又は個人口座の担保化は消費者保護の観点から認めないといった方策を検討すべきではないか、②法制化に当たっては、ルールを新たに整備したものについては使ってもよいというメッセージ性を持つ可能性を考慮し、濫用の危険があるものについては担保利用を認めない、③消費者保護の関係では、一定額を超える部分のみ担保を設定することができることも考えられる、④担保権実行の場面で、普通預金については私的実行をすることはできないというルールを設けることなどが考えられる。
- 15 ○ 危機時期以後の出入金の否認について、同一債権説と集合債権説の間で差異は生じないのではないか、つまり、集合債権説でも累積的に担保をとっているのではなく、一定の残高をベースに担保にとっていると考えたと破綻直前の異常な入金については否認の対象となると考えられるのではないか。
- 在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にしている場合には、売掛債権から預金に入金がされたとしても、否認すべきとはいいがたいのではないか。
- 20 ○ 否認の可否については、2時点の量的な比較だけでなく、詐害意思や入金原因を踏まえた判断が必要である。
- 預金約款には預金の譲渡質入禁止特約が付されているため、銀行の譲渡質入承諾義務の有無や管理負担といった点を踏まえて議論すべきである。
- 制度設計によっては、例えば、裁判所を利用した実行まで銀行の関与がないということになれば、銀行の承諾は不要とすることも可能である。
- 30 ○ 預金担保の制度設計については、倒産手続との関係では相殺禁止との関係の整理が必要である。
- 倒産手続開始申立て前の預金管理（債務者口座から預金を引き下ろして諸費用の支払に当てるという実務）に大きな影響を与え得ることから、慎重な検討が必要である。
- 35 ○ フィナンシャル・コラテラルの問題やマネーロンダリングの問題について比較法的な考察が必要である。

2 有価証券を目的とする担保について

有価証券を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性

についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現行法では、有価証券（ただし、現実に券面があることは想定していない。）の集合に対して担保を設定することはできないが、これが可能となるよう検討できないか。もっとも、これを實現するためには、将来財産に担保を設定するという意味での有効性の問題と、振替システム上の公示の問題とが存在し、また、将来財産への担保設定という元気の前借りのようなものを認めることには弊害もある。
- 船荷証券のように動産そのものを化体する証券の取扱いや、動産担保付の被担保債権を化体する証券の取扱いについても規定を設ける必要があるか検討すべきではないか。
- 現行法上、将来債権自体について譲渡の上、対抗要件を具備したとしても、その支払のために振り出された手形債権や電子記録債権についてはそれと併せて譲渡を受けることができないため、別の者が担保を取得するリスクがある。

3 動産を目的とするその他の非典型担保について

- 動産を目的とする担保権に関する規定を新たに設けるのであれば、動産を目的とする担保権としての実質を有する所有権留保やファイナンス・リースもその規定の適用対象に含めるとの考え方について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 所有権留保については、現行法上、対抗要件が不要であるとされているのではなく、所有権留保売主が前主から譲渡を受けたことについての対抗要件を具備したままで喪失していないと理解すべきである。
- 時間的先後にかかわらず、商品信用が優先されるというルールは必要である。
- UNCITRAL モデル法や UCC のように、目的物を留保買主に引き渡す前に他の担保権者に通知すべきというルールを設けるべきではないか。
- 所有権留保の類型は様々であるが、常に長期の代金分割払いとなっているものや、目的物と被担保代金債権が 1 対 1 で結びついていないもの（いわゆる拡大型の所有権留保）については復帰的に譲渡担保が設定されているなどと考えるべきである。
- 決済期間が一定期間未満の所有権留保についてのみ、対抗要件を不要とするといった整理があり得る。
- 公示制度を設ける場合には登記登録を求めるべきだが、猶予期間をどの程度認めるか、売却前の登記を認めるか等の制度設計を検討する必要がある。
- UCC は債権者単独で登録できることが前提になっているため、売主と買主の間で合意の上書面を作成してそれを登記する場合には、相当の猶予期間が必要ではないか。
- UCC のように、倒産手続開始前の一定期間以内に商品を売却した者は共益債権者として保護されるといった仕組みを設けることも考えられる。
- ファイナンス・リースについては、現行法上、オペリースとの区別は必ずしも簡単でない、担保権であるとした場合に何を目的としてどのような種類の担保が設定されているとみるかも明らかでない等の問題があるため、前提の整理が必要ではないか。
- ファイナンス・リースについては、会計基準の変更により、オペリースの目的財産も債務者

の財産と扱われることになるため、ファイナンス・リースとオペリースの境界がより曖昧になるのではないか。

○ ファイナンス・リースについて対抗要件を不要とし、他方で所有権留保に対抗要件を必要とすると、所有権留保融資をリースと構成する行動につながるのではないか。

5 ○ 所有権留保やファイナンス・リースに対抗する担保権者に即時取得を認めることによって、(その担保権者が善意無過失とは認められなくなるよう,) 所有権留保やファイナンス・リースの存在についての自発的な公示を促すという方法もあり得るのではないか。

○ 集合動産譲渡担保における譲渡時期がいつであるのかといった点が前提問題になるとの指摘があった。

10 ○ 見直しの方向性を検討する上では、物権変動がない場合には対抗要件は考えられないであるとか、対抗要件の先後で優劣を決するといった前提に立つ必要はなく、UCCのように場面ごとの優劣を決するためのプライオリティルールを、登記・登録の先後という要素も踏まえて設定するという考え方をすべきでないか。

15 第10 その他

1 新たに規定を設ける担保権と質権等との関係

動産を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合における、その担保権と動産質権、動産抵当権との関係等について、議論が行われた。

【議論の概要】

20 ○ 各種動産抵当制度について、現在あまり利用されていないものについては、新たな担保権と統合することがあり得るが、公示方法については、動産、債権などの財産ごとに構成する方法や、担保権登記ではなく例えば自動車についてはその登録簿の方に載せる方法、さらには2つの登記登録の間で優先順位をつける方法など様々な選択肢があり得る。

○ ドローンのように、別個の登記登録制度が有する動産についても、それらを集合物として担保に取りたいという場面はあり得るので、それに対応可能な制度とすべきではないか。

25 ○ 債権譲渡担保と債権質では、実行方法に大きな違いはないものの、設定時に担保権者が取立権を有することとなるのか否かに違いがあるため、法律構成はともかく、その点で選択の余地を残す必要がある。

30 2 他の担保権との優劣関係

新たに規定を設ける担保権と他の担保権、特に先取特権及び所有権留保との優劣関係について、どのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

35 ○ 所有権留保との優劣関係については、所有権留保に公示を要求すべきであるといった意見のほか、通知制度や一定の期間による分類など様々な調整の可能性はある。

○ 個別の執行や差押えがあった場合には、流動集合動産担保における流動性が失われると考えて良いのか、その担保権と先取特権の関係はどのような優先順位になるのかなど困難な問題がある。

く、目的物の占有の取得の局面、目的物の換価の局面、換価金の清算、配当の局面で、それぞれ私的実行のみを認めることとするか、裁判所の関与を認めることとするかを検討すべきではないか。

5 2 担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合における当該他の担保物権の取扱い

担保の目的である動産に他の担保物権が設定されている場合に当該他の担保権について消除主義を採るか引受主義を採るか、

【議論の概要】

- 10 ○ 後順位担保権者が実行した場合について消除主義を採ると、無剰余の場合に取り消すという規制をするかどうか問題になるが、このような規制をするためには買受可能価格を算出する必要が生じ、手続が重くなり、実際に機能しないのではないか。
- 他の担保権の取扱いについては、実行された担保権より上位か下位かで分けて議論する必要がある。実行された担保権より下位の担保物権については消除主義が合理的であると考えられるため、問題は上位の担保権をどのように扱うかである。
- 15 ○ 担保権実行における上位の担保権の取扱いについて議論するには、前提として、後順位担保権者による実行の可否について検討する必要がある、私的実行を認めるのか、私的実行は認めないが裁判所による実行の申立てを認めるのかを検討する必要がある。
- 物的編成主義を採用しない動産等の担保権の実行においては、物的編成主義が採られた登記制度で公示されている抵当権の議論を当てはめることはできない。動産等の担保権が実行され、先順位の担保権者がいたにもかかわらず、第三者異議を申し立てなかった場合に、実行後に先順位担保権が残るのか否かを検討する必要がある。
- 20 ○ 帰属清算方式で私的実行がされる場合には、先順位担保権は引受けになると考えるべきであり、処分清算方式においても、即時取得がされる場合を除いて同様に引受けになるというのが自然である。
- 25 ○ 裁判所の競売手続による場合には、先順位の担保権者も配当要求をすることができるものとした上で消除主義を採ることも考えられるが、占有改定によって対抗要件を具備することができることを前提とすると、先順位担保権者が知らないまま実行手続が進行することもあり得るため、配当要求することができるから権利が消除されるとするのは現実的ではない。
- 30 ○ 登記されていない担保権については、第三者異議等の手続をとらない限り消滅するという制度設計もあるのではないか。

3 動産の占有を取得するための保全手続・保全処分について

- 担保権実行に先立って担保権者が目的動産の現実の占有を取得する手続として、担保権に基づく目的物引渡請求権を認め、それに基づいて、担保権者が民事保全法上の手続（債務者の使用を許さない占有移転禁止の仮処分命令等）を設ける案、民事保全法に基づく保全処分ではなく独立した手続として、担保権者が担保権設定者その他の目的動産の占有者に対して担保権実行の準備として目的動産の引渡しを請求するという手続を設ける案が提示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 平穩を害することがなければ、債権者が司法手続等によることなく自力で目的物の占有を取得してもよい（自力救済が許される）かどうかについて、検討する必要があるのではないか。
- 担保権実行に伴う占有取得の手続の検討に当たっては、清算金の支払をどのように確保するかが問題になる。引渡しの断行まではせず、執行官に保管させた上で、清算金の支払と同時でなければ担保権者への引渡しが行われないなどという制度にすることが考えられないか。
- 清算金の支払を確保する手段として、引渡断行の仮処分にあたって担保権者が立てる担保から回収することが考えられるのではないか。その場合には、清算金請求権者が実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえ、そこから清算金を回収することが考えられる。
- 実行にあたって立てられた担保の取戻請求権を差し押さえるなど、担保権者の負担が少なく簡便に担保金から清算金を回収できる仕組みが設けられるのが望ましい。
- 民事保全法に基づく保全を前提とすれば、担保金からの回収には一定の負担を要する。案2のように、実体法上の被保全権利に基づく民事保全手続ではなく、私的実行も執行の一態様だと考え、その前提となる執行法上の保全処分を設けることも一つの選択肢であり、そこで清算金の回収の確保のための特別の手当をすることも考えられる。
- 清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認める現行法下の判例法理は不動産を念頭に置いて形成されてきたものであり、動産を目的とする担保権について清算金請求権に基づく同時履行の抗弁や留置権を認めないということも検討の余地がある。

4 引渡命令類似の制度について

- 動産を目的とする新たな担保法制において、担保権の実行によって目的である動産の所有権が移転した場合に、新しい所有者が簡易な手続で引渡しの債務名義を取得することを可能とする制度を設けるかどうかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 担保権者が譲渡担保を実行して所有権を取得したが占有は別のところにある場合には、その占有を取得するための簡易な手段が必要である。
- 売却の段階で執行官か担保権者が占有を取得してから売却をするほうがよいが、設定者が同時履行の抗弁や留置権を主張した場合や、第三取得者が即時取得を主張した場合に、引渡命令に対する請求異議で解決するというのは難しいのではないか。
- 不動産競売のように裁判所が売却手続に関与している場合には裁判所は直ちに引渡命令を発令することができるが、私的実行のように裁判所が売却に関与していない場合には、簡易に引渡命令類似の命令を発令することが困難である。裁判所が売却に関与している場合とそうでない場合とで発令のために必要な立証等に大きな違いがあるので、場合を分けて検討する必要がある。
- 裁判所が担保権実行に関与している場合に引渡命令類似の制度を導入すると、動産執行一般に波及する。

5 私的実行の手続

- 動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として帰属清算方式と処分清算方式が挙げられ、その具体的な手続について議論が行われた。

【議論の概要】

〔担保権者による引渡請求〕

- 新たな動産担保法制における占有の取得をどのように位置づけるかを検討する必要がある。譲渡担保権においては引渡しによって対抗要件が具備されるが、新たな担保法制において対抗要件が登記に一元化された場合には担保権者は占有を取得していないため、いつから占有権原が発生して自ら現実の占有を取得することができるのかを検討する必要がある。

〔実行通知〕

- 現行法においては、個別動産譲渡担保においては、担保権者の設定者に対する目的物の引渡しを求める通知が実行通知としての意味合いを持つ一方で、集合動産譲渡担保においては、担保権の実行に当たって流動性を有する集合動産を確定するために実行通知がされ、対象物を特定するために同時に仮処分がされる。動産担保法制の見直しに当たって実行通知を必要とする規定を強行法規として設けることとするならば、現在の実務に比べて使いにくいものにならないようにする配慮が必要である。

〔受戻期間の要否〕

- 担保権者による実行通知の後一定の受戻期間を設けることも考えられるが、動産の場合にはその間に隠匿等がされるおそれもある。そこで、実行通知と同時に、又は債務不履行があれば直ちに現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、その後一定の受戻期間があるという制度設計も考えられる。
- 担保権設定者の受戻権行使期間を確保する必要はない。

6 清算金の支払に関する規律

動産・債権等を目的とする担保権が実行された場合の清算金の支払に関し、担保権の目的物の価額が被担保債権の額を超える場合の清算金支払義務の有無、清算金支払債務の履行の提供と目的物の引渡債務等との同時履行について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔清算金支払義務の有無について〕

- 清算義務を課すことの合理性は、清算金の算定方法に関わる。適正価格が基準であるとする、処分清算型において適正価格よりも安い金額で第三者に処分しないというインセンティブにはなるが、適正価格よりも高く買ってくれる人を探すというインセンティブまであるかどうかは不明確である。
- 清算義務に関する特約としては、①担保権の目的物が適正価格を上回る価格で売却された場合でも適正価格を基準として清算金を算出する旨の特約、②適正価格が被担保債権額を上回る場合にその差額を支払う義務を排除する特約、③適正価格ではなく、処分価格を基準として清算金を算出する旨の特約などが考えられる。清算義務を排除することができるかどうかを検討するに当たっては、類型を分けて検討する必要がある。
- 所有権留保において買主が代金債務を履行しない場合には売主は契約を解除することが可能であり、この場合には清算義務を負わないはずである。清算義務の有無、内容については担保

物権の種類とも関連して分類して検討すべきである。

- 集合動産譲渡担保においては、全部を売却すると清算金が生ずる場合に、一部についてのみ実行することが考えられるが、他方で常に被担保債権額に満つる部分しか実行することができないとすると、一体性が重視される集合物が分断されるという問題が生じ得る。
- 5 ○ 債権を目的とする担保権においては、その実行として担保権者が直接取り立てることができるものとする考えられるが、被担保債権の額に満つる範囲でのみ取り立てることができることとするのかどうか問題となる。

[清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行について]

- 10 ○ 動産を目的とする譲渡担保においては、目的物の毀損や滅失、価値の減耗が生じやすいため、その実行に当たっては、まず目的物の占有を確保して評価することが通常である。そのため、清算義務と目的物の引渡請求権の同時履行や留置権を排除する特約の効力が認めないと実行が困難になる。
- 15 ○ 動産を目的とする担保権の実行に当たっては、担保権者が物理的な占有を取得してから処分するという方法と、物理的な占有を設定者に残したまま仮処分などによって処分を制限した上で実行するという方法が考えられ、その両者に対応する必要がある。
- 清算金の提供と目的物の引渡しとの関係については、同時履行を任意規定として定めるという考え方のほか、動産を目的とする場合には清算金を提供しなくても引渡しを請求することができるというルールにする考え方もあり得る。
- 20 ○ 債務不履行によって担保権者は目的物の引渡請求権を取得するが清算金と同時履行関係にあると理解した上で、保全処分などの形で清算金を直接設定者に支払わなくても引渡しを受けられるという手続を設けることにより、清算金の確保と引渡しを両立させるのがよい。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たり、担保権者は清算金の提供をしなくても目的物の現実の占有を取得することができ（設定者は同時履行の抗弁や留置権を有しない）、清算金がある場合には設定者は後から請求することができることと十分ではないか。
- 25 ○ 設定者に留置権を認めると目的物を第三者に処分することができないが、処分清算方式で実行する場合には、実際に処分しなければ清算金の有無や額は明らかにならないのではないか。
- 動産を目的とする担保について、不動産を目的とする場合の判例法理と異なり、清算金の提供と目的物の引渡しの同時履行を適用しないとすると、その正当化根拠が必要となる。動産については占有を先に取得しなければ評価することができないということはその根拠となり得るが、評価額はいずれが立証責任を負うのかなどとも関連して検討する必要がある。
- 30 ○ 占有を取得しなければ評価や処分が困難であるという問題や、留置権を主張することができることと処分清算が機能しないという問題は、不動産についても妥当するのではないか。動産について清算金の支払の提供等をする事なく占有を取得することができる場合に、
- 35 これらがその正当化根拠として十分であるかを検討する必要がある。
- 動産を目的とする担保権の実行に当たって、清算金を提供することなく引渡しを請求することができることも考えられるが、その場合には、清算金の支払を確保する方法を検討する必要がある。

7 同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行

同一動産について担保権を有する者が複数いる場合に、後順位担保権者による実行の申立てを認めるべきかについて、議論が行われた。また、具体的な実行の手続について、①G 1（先順位の担保権者）が担保権を実行する場合には、G 1が選択した担保権実行方法についてG 2（後順位）は異議を述べるできないものし、G 1による担保権実行がされた場合にはG 2の担保権は消滅すること、②G 2による担保権実行は認めないものとするなどの案が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

〔G 2による担保権実行の可否〕

- 裁判所を通じた実行手続を整備した場合に、後順位担保権者がこれを申し立てることができることは考えられる。後順位担保権者による私的実行については、これを認めるか、認める場合に消除主義を採るかどうかなどの選択肢がある。
- 担保権を取得したところ、意図せずに後順位の担保権であった場合があり得るため、後順位の担保権者が利用することができる何らかの実行手続を整備する必要がある。
- 後順位担保権者がいる場合には裁判所による実行によらなければならないという規律にすると、敢えて後順位を設定して先順位担保権者による実行を妨害するという妨害的な利用がされるおそれがある。
- ストラクチャード・ファイナンスやプロジェクト・ファイナンスなど、当事者が意図的に担保権に順位をつける場合や担保目的物の処分手続を当事者があらかじめ合意する場合があります、そのような場合に裁判所を通じた実行しか許されないとなると柔軟性を欠くため、実行手続を事前にアレンジすることができるようにすべきである。
- 後順位担保権者による実行を認めないこととされた場合には、手続の開始を申し立てた者が後順位担保権者であるかどうかを裁判所が判断することができるかという問題がある。
- 現行法上も、動産先取特権がある動産に質権が設定されたケースのように、先順位担保権者が存在することを了知することが困難な場合でも担保権の実行が許容されているため、裁判所が先順位の担保権者の存在を了知することができないことは後順位の担保権者による実行を否定する理由として不十分である。
- 先順位担保権者の配当要求を認めつつ、後順位担保権者による実行を認めるという議論は従来からもみられたものであり、立法上の選択肢としては、G 2の担保権実行を認めることも有り得る。
- G 2が担保権の実行をすることができないとするのであれば、一般債権者が担保の目的動産を差し押さえた場合には担保権者は第三者異議によって排除することができるという前提を採らなければ不均衡である。

〔G 2が権限なく行った実行行為の効力〕

- 担保権の目的である動産が一般債権者の申し立てた競売手続によって売却された場合に、その売却も有効と考えられていることを考慮すると、G 2による担保権実行を認めないこととした場合であっても、G 2が申し立てた手続における売却も無効と考える必要はなく、G 1の担保権の負担付きで移転するとすることも考えられる。

○ G2がG1の存在を認識せず、最先順位の担保権を有していると認識して担保権を実行し、G1が異議を述べないために手続が進行した場合に、事後的にその売却が無効であるとするなど、後から書類を偽造して実行の効力を否定するなどの悪用も容易になる可能性があり、効力が過大ではないか。

5 ○ G2が最先順位であると信じてしまうという問題に対しては、登記優先ルールの導入又は登記による即時取得が可能であるとするなど、登記のルールを変更することによって対応することが考えられる。

[G1実行後のG2の担保権]

10 ○ 一つの集合物の上にG1とG2が担保権を有している場合に、G1が実行するとG2はその後集合物の構成部分となった動産について実行することができなくなるのかという問題がある。

8 集合動産に対する担保権の実行方法

15 集合動産を目的とする担保権の実行の具体的な手続について、議論が行われた。また、集合動産を目的とする担保権について、目的物の一部のみを実行することの可否について、議論が行われた。

【議論の概要】

[固定化の意義]

20 ○ ある時点で「固定化」が生ずることを前提に全ての問題を統一的に議論する必要はなく、集合動産における流動性には様々な局面があるため、その局面ごとに問題を検討すべきである。例えば、①担保権設定者はどの時点で処分権を喪失するか、②通常の営業の範囲を超えて搬出された物について元の場所への返還を請求することができるか、ある時点までに搬出されたものについては返還を請求することができないものとするか、③どの時点までに集合物の構成部分となった物に担保権が及ぶかなどを個別に検討すべきである。

25

[実行後に集合物の構成部分となった動産に対する担保権の効力]

○ 現行法の集合動産譲渡担保については、実行時点で保管場所に存在していた動産には担保権の効力が及ぶが、その後に集合物の構成部分となった動産には担保権の効力は及ばないと考えられてきたが、この点を見直す必要はないか。

30 ○ 集合物論において個々の動産が担保権の目的物になっていると考えるのであれば、一旦実行した後にその構成部分になった物についても担保権の目的になっているということになるのではないか。ある時点で存在する物について実行すれば、その後に構成部分になった物に担保権が及んだり実行したりすることを禁ずることは可能なのか。

35 ○ 複数の倉庫内の在庫が担保権の目的になっている場合を例にとると、一つの倉庫内の在庫のみ固定させて他の倉庫の流動性は維持することや、いったんある倉庫内の在庫を固定化して実行した後にその倉庫内に搬入された動産について担保権が及ぶとすることも考えられるのではないか。

○ 担保の目的物の一部が滅失したために物上代位による実行をしたが、その他の部分について流動性を維持すべき場合は考えられるので、実行後に集合物の構成部分になった物に担保権が

及ぶというケースもあり得ないではない。しかし、いつまでも効力が及ぶこととなると他の債権者の予測可能性を害するから、実行後も流動性が残るのは合理性がある場合に限定すべきである。

- 5 ○ 将来債権譲渡の有効性は判例によって認められているが、動産についてそのような判例法理はないため、現行法の下では、将来動産の譲渡が有効であるという前提に立たず、集合物という現在存在しているものを媒介にして対抗要件の具備が可能であると考えられてきた。このような従来の集合物論を前提とすれば、集合動産に対する担保権は、実行の時点で構成部分となっている動産を目的とし、その後に構成部分となった動産には及ばないと考えられるのではないか。
- 10 ○ 現在の集合物論は、その時々在庫を担保に取っており、ある企業の在庫レベルを見てそれに一定の掛け目をかけて与信をしている。したがって、ある時点での在庫について実行し、その後に流入した物について担保権が及ぶということは与信判断において想定していない。○ 新たな制度設計を考える場合には、理論的には、実行時点の集合動産の担保価値を把握する担保権として設計することも、設定者が将来取得する動産全ての担保価値を把握する担保権として設計する（ことも可能であるが、立法に当たっていずれかに決めるのがわかりやすいのではないか。
- 15 ○ 実行時点で集合物の構成部分となっているものを担保権の目的とする設定方法も、将来設定者が取得する動産を累積的に担保権の目的とする設定方法も、いずれも可能としてよいのではないか。ただし、累積的に担保権が及ぶという設定方法については、過剰担保の問題は生じ得る。
- 20

[一部実行]

- 集合財産を目的とする担保権の実行については、一部実行をした後に被担保債権が残っている場合に、更に残部の実行をすることができるかを検討しておく必要がある。
- 25 ○ 固定化が生じた後は共同担保権が成立した状態と同じであるから、その一部について実行したが全額を回収することができなかつた場合には、残部についても実行が可能である。
- 異なる場所に存在する複数の倉庫内の在庫について、執行官のスケジュールの関係上、それぞれの倉庫内の在庫について、別の日に譲渡担保権を実行した事案を経験した。その際、ある倉庫の在庫の実行によって、集合動産がどの範囲で固定化されるのかが一つの論点になる。
- 30

9 複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い

担保目的動産の一部に重なり合いがある場合の担保権実行については、重なり合う部分とそうでない部分を区別し、重なり合う部分についてのみ、9記載の規律に従った処理をすることが考えられるが、その担保権実行手続について特別の規律を設ける必要はないか。

35 【議論の概要】

- 担保目的が流動集合動産・債権である場合には、目的物の特定の問題が出てくるため、複数の担保権者がいる場合にその重なり合いをどのように処理するかが法制上重要なポイントになる。
- 複数の個別動産がG 1の担保権の目的となっており、その一部についてG 2が担保権を有し

ているときは、共同抵当と同様に配当額の割付けを検討する必要がある。

- G1が担保権を実行して清算金が生ずるときは、G2は重複して担保権を有している部分から精算金について権利を有するが、その後に入流する動産について担保権を有しないとするとG2の権利を害するため、G2は第1順位の担保権者として担保権を有することとしてもよいのではないか。

5

第6 債権を目的とする担保権の実行に関する規律

1 債権を目的とする担保権の実行方法

債権を目的とする担保権の実行方法として、担保権者が直接取り立てることによる私的実行ができること、動産と同様に帰属清算方式や処分清算方式の私的実行ができること、果実を取り立てることによる実行ができること、現行の民事執行法上の債権を目的とする担保権実行手続と同様の実行ができることなどの考え方が示され、議論が行われた。

10

【議論の概要】

- 債権譲渡の対抗要件の構造の枠内で考えると、譲渡された債権の取立権は譲受人である譲渡担保権者に移転していると考えなければならないのではないか。債権を目的とする担保について新しい制度を設ける場合には債権譲渡の対抗要件と切り離し、担保設定の通知からは設定者の取立権限の喪失の効果しか生じないことにして、担保権者の取立権限の発生は実行通知のような二度目の通知にかからしめることも考えられる。
- 現行法の譲渡担保においては債権が譲渡担保権者に移転するが取立権限を設定者に委任するという仕組みであるのに対し、債権質権においては設定者に債権が帰属していることを前提としている。債権担保法制の見直しに当たっても、債権の帰属について整理しておく必要がある。
- 動産でいえば目的物の支配が設定者に残る被占有型の担保のイメージを参考に、債権担保法制の見直しに当たっても、目的である債権の支配を設定者に残して設定者が取立権を有することを前提とし、実行のタイミングで取立権が奪われるという設計もあるのではないか。設定者による取立権の喪失や担保権者による取立権の取得が債務者対抗要件の具備や設定者の債務不履行の時点で生ずるのではなく、実行のタイミングで生ずると考えることもできるのではないか。
- 実行の段階では担保権者が単独の通知で取立権を取得することにする必要があるが、この結論は、設定の段階で取立権が担保権者に移転しているが、担保権者の実行通知があるまでは設定者に取立てが委任されている構成の方が説明しやすい。

15

20

25

30

2 集合債権を目的とする担保権の実行

集合債権を目的とする担保権の実行について、担保権者から担保権設定者（及び第三債務者）に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法律による固定化事由の発生）が必要であるか、どのような事由が発生したときに、担保権設定者は担保目的債権の取立権限を失うかについて、議論が行われた。

35

【議論の概要】

- 現行法の集合債権譲渡担保においては、担保権の実行までは設定者が担保の目的である債権を取り立てて取得した金銭を自己使用することができることとされているが、その根拠は明確ではない。設定者が取り立てた債権についてはその都度担保の目的から外れるという説明と、債権は

譲渡担保権者に移転しているが経済的な帰属はなお設定者にあるという説明が考えられるが、債権の取立権が原則としてどちらに帰属するかを検討するに当たってこの点を検討する必要がある。

第7 動産・債権等を目的とする担保権の倒産法上の取扱いについて

5 1 別除権としての取扱い

新たな動産・債権等を目的とする担保権を有する者については、倒産手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）又は更生担保権者（会社更生法第2条第10項）と扱うことの可否について問題提起がされたが、特段の異論はなかった。

10 2 再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無

流動的な集合動産や集合債権を目的とする担保権の効力が倒産手続開始後に取得・発生した動産・債権に及ぶか、また、流動的な集合動産や集合債権に担保権を設定した者は倒産手続が開始した時点で集合動産や集合債権の構成部分であった個別の動産又は債権の処分権を失うかについて、議論が行われた。

15 【議論の概要】

[学説の状況]

○ 固定化に関する学説の推移は、現在では、担保権実行時に固定化することを前提に、実行の着手がいつであるかという各論に議論が移っている。

20 [倒産手続開始後に債務者の費用で増加した財産を担保の目的とすることの是非]

○ 開始決定後に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得られた在庫が一般債権者の引当にならず担保権者の優先弁済の対象となるのは相当でない。そこで、担保権者が優先的に回収することができる枠は、倒産手続の開始時の在庫の価額に固定すべきである。

25 ○ 手続開始時に固定化が生じないとしても、開始後に債務者の費用で増加した在庫は担保権実行中止命令が発令されていれば通常の営業の範囲内で搬出されるため、手続開始後に債務者が投下した費用によって担保権者が把握する価値が増加するとはいえないのではないか。

また、会社更生手続においては担保権実行が禁止されているから、手続開始時財産の時価評価に当たって開始後に発生する財産の価値をどの程度織り込むかという問題に収れんし、むしろ固定化しない方が従前と同様に管財人が担保権に拘束されずに処分できるのではないか。

30 ○ 開始後に債務者の費用で増加した在庫が担保権者の優先弁済に充てられるという問題については、担保権者に費用償還義務を負わせることによって解決することが考えられる。

[倒産手続開始後の管財人の処分権]

35 ○ 倒産手続開始時に固定化が生ずると管財人が在庫等を処分する権限を有することを正当化できないという指摘があるが、この点については、倒産手続開始時に固定化が生ずるという見解を採ったとしても、再建型倒産手続においてはその制度趣旨から管財人に処分権限が残るという説明も可能ではないか。

○ 倒産手続開始時に固定化するとの見解を採った上で管財人による担保目的物の処分を認め、

他方でその換価代金について担保権者に優先弁済権を認めることを検討してはどうか。

[倒産手続開始時点に存した動産とその後に流入した動産の区別の困難性]

- 5 ○ 倒産手続開始時に固定化すると管財人は在庫等を処分するに当たってその都度担保権者の同意を得なければならず、それでは事業の再建ができないため、担保権者と管財人の間で再度流動性を持たせるための和解が必要となる。また、倒産手続開始時まで集合物の構成部分となっていたかその後に流入したかの区別は、困難である。そのため、開始決定によって当然に固定化が生ずるとするのは相当ではない。

10 [別除権行使の可能性]

- 本来であれば倒産手続の申立てから手続開始決定までに時間があり、その間に担保権を実行することができるが、会社更生手続の実務上は手続開始決定前に包括禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分によって担保権実行が禁止されているのが通常であることを考慮すると、手続開始時に固定化が生ずるとすることが適切であるか、検討する必要がある。

15

[固定化に関する合意の効力]

- あらかじめ再生手続開始申立ての時に固定化するという合意がされていた場合など、固定化に関する合意の効力についても、倒産法の解釈に委ねるのか何らかの規定を設けるのか、検討する必要がある。

20

3 担保権実行手続中止命令の適用の有無

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、そ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）の適用の対象とする考え方が示され、議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 再建を目的とする担保権について実行手続中止命令が発令されると、担保権者は目的である債権の取立をすることができず設定者の取立権限も回復しないとすると、誰も目的である債権の履行を請求することができないこととなる。このような債権が残るのは不相当であり、担保権者がいつでも相殺をしたり被担保債権に充当することができる状態にしておかなければ債権譲渡担保が弱いものになるため、債権を目的とする担保については中止命令の対象とする必要がないのではないか。
- 30

4 担保権実行手続中止命令の時期及び要件

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立）を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における発令の時期や要件について、議論が行われた。

35

【議論の概要】

[中止命令を発令することができる時期の終期]

- 現在の譲渡担保に関する判例法理を前提とすれば、帰属清算方式において担保権者が清算金がない旨の通知をした場合には実行手続が終了し、その後は担保権実行手続中止命令を発令す

ることはできないが、新たに制度設計をする場合には、清算金がない旨の通知がされたにとどまり、引渡しがない段階では担保権実行手続は終了しておらず、担保権実行手続中止命令の発令を認めることも考えられるではないか。

- 5 ○ 清算金が生じない場合には、生じない旨だけではなく充当額の通知を必要とするものとし、設定者又は債務者が争った結果通知された充当額が低すぎた場合にはその時点では確定的に所有権が移っていなかったという考え方もあり得る。
- 10 ○ 動産譲渡担保については、担保権者が目的物の占有を取得してから清算金の通知をする場合と、設定者が占有したままの状態での通知をする場合があり、前者の場合には通知の時点で実行が終了していると考えられるが、後者においては占有を回収するまでは清算金の有無や額も不確定であるため、実行が終了してないと考える余地がある。担保権者による担保目的動産の占有の回収と、清算金の計算の両方が終了して初めて担保権実行が完了したものとするルールを作ることが可能ではないか。
- 15 ○ 担保権実行手続中止命令がいったん生じた集合動産の固定化を覆すものではないとすると、中止命令が発令されても債務者がその後スムーズに事業活動を行うことができない。中止命令の目的を実効的に実現することを考えると、いつから担保権実行手続中止命令を発令することができるかという始期の問題が重要であり、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続中止命令が発令されるという実務運用が確立すれば、担保権実行の終期は大きな問題にならない。

20 [集合動産を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 集合動産譲渡担保は実行に着手されると固定化が生じ、担保権実行手続中止命令が発令されても固定化を覆すものではないため、スムーズな事業活動をすることができず、債務者にとって実益がない。固定化が生ずる前に実行自体を禁ずることができるように始期を早めるという制度設計をすべきである。
- 25 ○ 担保権実行手続中止命令の発令が固定化後にされた場合であっても、それにより設定者がスムーズな事業活動をすることができるようにするためには、発令による流動性の回復を認める(担保権実行手続中止命令の効果として、中止だけでなく取消しを認める)ことも考えられる。

[債権を目的とする担保権の実行手続中止命令]

- 30 ○ 債権譲渡担保の実行について中止命令をすることができる時期を検討する前提として、担保権者が自ら取り立てる方式での執行をした場合に、取立てが完了するまで担保権設定者が担保目的債権を受け戻すことができるという考え方を前提としてよいのか、疑問がある。
担保権実行の終了時期については、受け戻すことが可能かという観点よりも被担保債権が残っているかという観点から議論すればよく、担保権者によって担保目的債権が取り立てられた場合には、取り立てられた額の被担保債権が消えるのが普通であると考えれば、取立てが完了するまでは被担保債権が残っているから、担保権実行手続中止命令を発令することができるのではないか。
- 35

5 担保権実行手続中止命令の発令手続

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその手続（担保権者からの意見聴取）について、議論が行われた。

5 【議論の概要】

- 担保権実行手続中止命令を発令するための手続としての担保権者からの意見聴取を事後的なもの（発令後に行うもの）としてよいとする意見、仮に担保権実行手続中止命令の効果を見直し、それを取消命令とする場合には発令前の担保権者からの意見聴取を必要としてもよい。

10 6 担保権実行手続中止命令の効果

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合におけるその法的効果について、議論が行われた。

【議論の概要】

〔流動性の回復〕

- 15 ○ 担保権実行手続中止命令の効果として、集合動産・債権担保の流動性を回復することを認めるなど、いわゆる取消しの効力を認めることが考えられないか。

〔債権を目的とする担保について中止命令が発令された後の管財人等による取立権限〕

- 20 ○ 東京地裁の会社更生に関する実務では、包括的禁止命令又は担保権実行禁止の保全処分が発令された場合には、その反射的效果として、更生会社が譲渡担保権を設定した債権については、管財人又は保全管理人側に取立てを認めるという運用がされている。
- 25 ○ 債権を目的とする担保についての実行手続中止命令の効果として設定者に取立権が付与され、取り立てた資金を運転資金に使うてよいとすることは、担保権者としては承服できない。再生型の倒産手続であっても、再生できるかどうか分からない状況で担保権者が本来確保できる回収原資を債務者に解放することになるが、その後再生に失敗すると回収が困難になり、担保権者としての地位が弱くなる。
- 30 ○ 再生の可能性やその後の回収可能性は民事再生法でいえば同法第 31 条の担保権者の不当な損害があるかどうかという要件の問題として検討すべきであり、損害が生じない場合には、設定者に取立を認める効果を伴う中止命令も考えられるのではないか。
- 35 ○ 債権質を設定した債務者について会社更生手続が開始された場合には、担保権者も担保権設定者も取り立てることができないことを前提として会社更生法第 113 条の規定が設けられ、供託が認められている。また、同条第 2 項は、債権質を有していた公正担保権者は供託金について質権者と同一の権利を有するとされており、更生会社が勝手に使うことはできない。債権譲渡担保に関して設定者に取立権を認め、使用することができるのであれば、同条についても改正の要否を検討する必要がある。
- 再生型倒産手続から牽連破産に移行する可能性があることを考えると、信託又は預金質によって設定者が回収した金銭等について担保権者の優先権を認めることも考えられるが、そうすると担保権設定者が再建のために資金を使うことができなくなり、中止命令の意味が乏しくなるため、在庫を処分したり債権を回収することは認めつつ、新たに流入するようにして残高レ

ベルを一定水準以上に維持するという条件を付することとしてはどうか。仮にこのような条件を付する場合には、倒産手続開始決定後に発生する債権に対しても担保の効力が及んでいることが前提となる。

- 5 ○ 集合債権担保については、債権の個性によってその実質的価値は異なるため、残高の金額だけで同等の担保が維持されているということはいえず、条件設定が困難ではないか。
- 倒産手続開始決定後に発生した債権には担保権は及ばないが、担保の目的になっていた債権を取り立てて預金債権になった場合にはその預金債権に担保権が及ぶというように、倒産手続開始時に存在した担保の目的財産の代替物は担保の目的になるという考え方もあり得る。

10 7 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合における第三債務者の保護について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 15 ○ 第三債務者への送達の要否については、会社更生手続を念頭に、管財人又は保全管理人から主要な第三債務者に対しては情報提供があるので問題状況は緩和されているのではないか。
- 第三債務者の保護を優先させるべきとの観点からは、第三債務者が担保権者又は担保権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担保権設定者の間で処理されるべきである。

20 8 事業再生型倒産手続開始申立特約の効力

動産や債権等を目的とする担保権の設定契約において、債務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ときは被担保債権の期限の利益の喪失等の法的効果が発生する旨の特約がされていた場合における、その特約の効力について議論が行われた。

【議論の概要】

- 25 ○ 倒産手続開始申立特約については、明示の実行手続をとらなくてもオートマティックに実行が開始されることを問題とするのか、担保権の実行が再生型の倒産手続の開始申立てに結びついていることを問題とするのか、2つの方向性があり得る。
- 最高裁判決は、所有権留保やファイナンスリースにおける解除特約について判断をしているが、これらの担保においては、解除をすることによってその時点で担保権実行が一瞬で終了してしまうため、解除を否定する必要があった。倒産手続開始をトリガーとして担保権実行手続を一瞬で終了させる特約は無効となる可能性はあるが、実行開始後に受戻しの機会があったり、中止命令の申立てをすることができるのであれば、実行開始のトリガーについては当事者が自由に決められてよいのではないか。
- 30 ○ 清算金の支払を要しない旨の特約がされ、倒産手続開始申立ての瞬間に実行が終わっているとか、債務者の取立権限が申立てによって自動的に喪失し、権限を回復することができない状況になってしまうとすれば、そのような特約を無効とすることも考えられる。
- 35 ○ 倒産解除特約の有効性は、倒産手続開始の申立てと同時に中止命令を発令するという運用が可能であるかどうかとも関連する。ファイナンス・リースの目的である全ての物件について開始申立てと同時に中止命令を発令することは難しいため、一定期間担保権の実行を規制してお

く必要がある。同様に、開始申立てから一定期間内に実行が完了するような特約があるのであれば、その効力を制約しておかなければ再生の障害になることはあり得る。

○ 再生型の倒産手続の中でも、会社更生手続では担保権実行がそもそも禁じられることが前提となるのに対し、民事再生手続では、倒産手続開始申立特約の存在により担保権実行中止命令が発令される機会が失われることを問題視されるという点で違いがあり、これに伴い、無効とされる特約の範囲も異なるのではないか。例えば、特段の意思表示を要せず直ちに実行が完了するという特約をしたとしても、民事再生手続においては効力が認められるということもあるのではないか。

○ 倒産手続開始申立て等によって直ちに実行が終了してしまうという特約は無効であるが、倒産手続開始申立てを期限の利益喪失事由とする特約の有効性を否定することは難しい。

9 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、債権等の集合物への混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、議論が行われた。

【議論の概要】

[否認の要件]

○ 既存債務についての追加担保設定として偏頗弁済（破産法第 162 条等）が問題となるが、危機時期開始時の担保の価値からの在庫等の増加量に着目するのではなく、客観的に通常の営業の範囲を超える持ち込みがされた場合にその超える部分について否認することが考えられるのではないか。

○ 担保権設定者が害意をもって又は担保権者と通謀して、一般財産に帰属するはずだったものまで取り込んで担保権者に提供した場合にのみ否認を認めることが考えられる。

○ 担保権者と設定者との間で集合物の価値を常に 100 以上に保つという約定がされていたが、支払停止時は 80 しかなく、債務不履行を免れようとして無理をして 20 を流入させた場合、その流入行為が無理をした行為で異常性がある場合には否認の対象になるのではないか。

○ 担保権者のために無理をして集合物を増加させたという異常性だけでは足りず、否認の対象となるのは担保権者と設定者が通謀した場合に限定すべきである。

○ 通常の営業の過程で担保提供されるかどうかを基準として、これを超える部分が否認の対象になるとすると、その要件を検討するに当たっては破産法第 71 条第 1 項第 2 号が参考になるのではないか。

○ アメリカ法は、否認について危機時期以降に増えた部分を否認の対象にするというルールを採用するとともに、相殺についても同様のルールを採用し、相殺することができる債権が危機時期以降に増加しても相殺をすることができないこととしている。日本においても破産法の相殺禁止のルールを参考にして危機時期以降に流入した目的財産を否認の対象とすることも考えられる。

○ アメリカでは、担保権の効力は将来債権に及ぶというルールを取りながら、債務者が倒産した場合には、担保権が及ぶのは倒産時に存在したものに限られる。倒産時に存在するものが危機時期よりも増えている場合にはその部分が否認の対象になる。日本でも、将来の物に対して担保権が及ぶとしても、設定者が倒産した場合には開始時にあったものに限定するという考え

方もあり得る。

〔個別動産担保，債権担保における否認〕

- 5 ○ 個別の将来動産を目的とする担保と集合動産を目的とする担保との区分は不明確であるから、集合動産を目的とする担保について否認が認められる余地があるとすると、個別動産であつても将来動産を目的とする限りは否認の問題が生ずるのではないか。
- 10 ○ 将来債権譲渡（及び仮にこれを認める場合の将来動産譲渡）については、担保権者は設定時にあらかじめ個々の目的物に担保権を取得しているから、危機時期以後に債権が発生するなどしたとしても否認の規定を適用するのは困難であり、過剰担保又は公序良俗の問題として考えるべきではないか。

10 担保権消滅請求制度の適用

動産や債権を目的とする担保権について倒産法上の担保権消滅請求制度（破産法第 186 条，民事再生法第 148 条，会社更生法第 104 条）の適用の可否等について，議論が行われた。

15 【議論の概要】

- 民事再生法の担保権消滅請求制度では事業不可欠性が要件とされているが、在庫がこの要件を満たすことに消極的な意見がある一方、実務家からは在庫についても担保権消滅請求制度の適用を認める必要があるという議論がされている。在庫についても事業不可欠性の要件が認められる場合があることを明確にすべきである。
- 20 ○ 動産担保について担保権消滅請求制度を用いる場合の目的物の価格について早期処分価格によるとすると、動産を担保として貸し付けることができる金額が少額になってしまうという問題がある。不動産については担保権の実行手段として競売しかなく、早期市場でしか換価することができないが、動産担保については私的実行の余地が残されており、担保権者は早期に換価するかどうかも含めて判断することができるため、早期処分市場を考える必要はないのではないかすべきである。
- 25 ○ 破産法上の担保権消滅請求制度は、競売ではなく任意売却をすることによって高く売れた分を担保権者と一般債権者の双方に分配するという制度であるが、担保権者がもともと私的実行をすることができる場合には、破産法上の担保権消滅請求制度を用いて代金の一部が破産財団に組み入れられると、担保権者にとってもメリットはなく不利益だけを被るのではないか。
- 30 ○ 複数の財産をまとめて売却すれば高い価格で処分することができるが、そのうち一部分についてのみ担保権が設定されている場合など、管財人であれば高い価格で処分することができる場合があるため、担保権者が私的実行をすることができる動産担保権について、一概に破産法上の担保権消滅請求制度の適用を排除すべきではない。
- 35 ○ 配当を受ける資格のある担保権者について、管財人等が把握している者であるとするのか、裁判所がそれらの者を探索すべきとするのかについて、検討が必要である。

第8 財団抵当制度、企業担保法に関する規律の見直し

1 財団抵当制度の今後の活用の可能性について

【議論の概要】

- 財団抵当制度の現状については、太陽光発電、バイオマス、風力発電等のプロジェクト・ファイナンスでは、建物ではない土地の定着物に担保を安心してつけることができるため、財団抵当が広く利用されているが、実際にそれを実行することは想定されておらず、事業の任意売却や新たなスポンサー支援が入るといのが実務である。
- 財団抵当制度を活用するメリットについては、①担保目的物を場所で特定し、物的編成主義の公示制度を採用することができる可能性がある一括して、②当事者の個別処分や担保目的の一部への差押えにより一体としての財産の価値が毀損されることを防ぐとともに、公示や担保権実行のコストが低下する可能性がある、③個別に動産や債権を担保にとる場合と比較して、事業価値に見合う配当を得ることが容易になる、④不動産と動産を同一の執行手続で処分することができること等が挙げられる。
- 公告等の一定の手続の後に他の権利が消滅するという仕組みを前提とすると、権利の安定化という観点で問題がある。
- 財団抵当制度は、個々の動産・不動産を有機的に結合したかたまりとして見ることで価値が上昇するという理解を前提としているが、その前提自体に疑義がある。
- 担保権者の立場からすると、担保目的物を一括して処分するか、個別に処分するか選択できるほうが望ましく、一度財団が組成されるとその一部を個別に処分することができないというのでは使いにくいのではないか。
- 財団抵当権を取得する人が十分な額の融資をしない場合には、他の融資者が現れなくなってしまうのではないか。
- 財団抵当制度の下でも、リース物件や所有権留保されているもののように他人の所有物の取扱いによっては、必ずしも有機的一体性を維持することができるわけではない。
- 財団抵当制度と集合動産・債権譲渡担保との関係については、①両者を併存させる場合には、その役割分担及び優先関係をどのように整理するかという問題が生じる、②譲渡担保は、財団抵当よりも簡便に担保権を実行することができるという利点があるため、両制度を統一することは困難である、などに留意する必要がある。
- 財団抵当の設定者として中小企業をイメージして議論をすることにはあまり意味がない。
- 在庫のような流動的なものを財団に組成する場合は担保目的物に入れ替わりがある場合の処理について検討が必要である。
- 不動産上の動産が存在するのを認識した関係者が、人単位で編成された登記と不動産登記のどちらを見るべきとするかが制度設計の前提になる。
- 事業の担保という場合には株主総会の決議が必要となるのではないか、工場財団抵当や工場抵当について物上代位が可能かが明らかでないため、これらの点について明確にする必要がある。

2 財団抵当権の対象となる財産の範囲、その公示方法等について

【議論の概要】

- 不動産に関する担保権の効力が及ぶ範囲を最小化し、動産や債権については動産・債権に関する担保制度を活用することとするという方向性も考えられる。
- 事業に必要な動産が財団抵当の目的である不動産上にない場合に、その動産を財団抵当の対象とすべきかについては、当該動産が存在する他の土地が債務者所有の場合と第三者所有の場合（第三者の倉庫に動産を預けているような場合）とで分けて考えることができ、後者の場合について、その動産を財団抵当の効力が及ぶ範囲に含める実務上のニーズはあるが、事業に関わる動産といった特定方法では対象が一義的に決まらないのではないか。
- 債権を財団抵当の対象とすべきかについては、必ずしも特定の場所と結びついていないため、財団抵当制度においても物的編成主義による公示をすることはできず、債権譲渡担保と異なるメリットを見いだすことは困難である。
- のれんや営業上の秘密といった事実上の企業利益を財団抵当の対象とすべきかについては、どのように担保権実行方法を設計するかという問題がある。

3 企業担保権に関する見直し

【議論の概要】

- 企業担保権が利用され得ると考えられる SPC を債務者とするプロジェクト・ファイナンス等については、他の仕組みによる担保設定も可能であるので、企業担保権を見直した場合であっても、利用コストがより低廉である方が利用されることになる。また、企業担保権の最大の問題点は、担保価値が適切に算出できないことにある。
- 企業担保権の見直しの方向性としては、①被担保債権の範囲を一般の金銭債権に拡大し、根担保として利用することが考えられる、②企業担保権の効力を強化することは、他の利害関係人（特に一般債権者）の利益とのバランスから困難な面もあるが、特定のタイプの融資や担保目的物についてのみ優先権を与えるといった調整はあり得るのではないかと、などが挙げられる。
- 企業担保権という枠組みに限らず、現在の制度では担保を設定することができない将来財産（将来の手形、株式、振替社債など）について、担保を設定することができるものとする方策について検討すべきではないか。

第9 動産及び債権以外の財産を目的とする担保権

1 預金を目的とする担保について

預金債権又は預金契約上の地位である預金口座を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか、また、仮に規定を設けることとする場合にその規定の内容についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現状において、在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にとるというニーズはある。他方、日本では金融機関は相殺を利用することができるため、預金担保は自行預金の担保など限定的な範囲でしか使われていない。
- 預金担保を、預金債権の担保と預金口座の担保のいずれと考えるかは、同一の事象の性質決定というレベルの話であり、また、いずれの法的構成をとるとしても、実行方法としては預金の引出しを認めるのであって大きな違いはない。

- 預金担保の設定要件として仮に預金口座を担保権者がコントロールすることを要件とすると、マネーロンダリング規制との抵触が生じる可能性がある。
- 同一債権説からも必ずしも担保権者のコントロールが必要という帰結にはならない一方、集合債権説からも担保価値維持義務が課されるなどすれば一定の制約があることとなる。
- 5 ○ UCC等で担保権者が口座をコントロールしていることが必要とされているのは、単に担保を設定したという合意のみで破産や差押えの際に第三者に勝てるとするのは効力を認める範囲が広すぎるという問題意識によるものである。
- 債権質では担保権設定者の取立権が制約されるから譲渡担保の時も同様に考えれば何らかの要件が課されるのではないか。
- 10 ○ 預金担保が広く用いられることへの懸念として、コントロール要件又は預金原資要件を課さないとな念のための担保として広く用いられ、弊害が生ずるのではないかという点が挙げられる。その対応策として、①民法の原則としては広くその利用を認める一方で、どのような範囲の預金担保を禁止すべきか、例えば消費者口座又は個人口座の担保化は消費者保護の観点から認めないといった方策を検討すべきではないか、②法制化に当たっては、ルールを新たに整備したものについては使ってもよいというメッセージ性を持つ可能性を考慮し、濫用の危険があるものについては担保利用を認めない、③消費者保護の関係では、一定額を超える部分のみ担保を設定することができることも考えられる、④担保権実行の場面で、普通預金については私的実行をすることはできないというルールを設けることなどが考えられる。
- 15 ○ 危機時期以後の出入金の否認について、同一債権説と集合債権説の間で差異は生じないのではないか、つまり、集合債権説でも累積的に担保をとっているのではなく、一定の残高をベースに担保にとっていると考えたと破綻直前の異常な入金については否認の対象となると考えられるのではないか。
- 在庫と売掛債権に加えて、預金も担保にしている場合には、売掛債権から預金に入金がされたとしても、否認すべきとはいいがたいのではないか。
- 20 ○ 否認の可否については、2時点の量的な比較だけでなく、詐害意思や入金原因を踏まえた判断が必要である。
- 預金約款には預金の譲渡質入禁止特約が付されているため、銀行の譲渡質入承諾義務の有無や管理負担といった点を踏まえて議論すべきである。
- 制度設計によっては、例えば、裁判所を利用した実行まで銀行の関与がないということになれば、銀行の承諾は不要とすることも可能である。
- 30 ○ 預金担保の制度設計については、倒産手続との関係では相殺禁止との関係の整理が必要である。
- 倒産手続開始申立て前の預金管理（債務者口座から預金を引き下ろして諸費用の支払に当てるという実務）に大きな影響を与え得ることから、慎重な検討が必要である。
- 35 ○ フィナンシャル・コラテラルの問題やマネーロンダリングの問題について比較法的な考察が必要である。

2 有価証券を目的とする担保について

有価証券を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性

についてどのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

- 現行法では、有価証券（ただし、現実に券面があることは想定していない。）の集合に対して担保を設定することはできないが、これが可能となるよう検討できないか。もっとも、これを実現するためには、将来財産に担保を設定するという意味での有効性の問題と、振替システム上の公示の問題とが存在し、また、将来財産への担保設定という元気の前借りのようなものを認めることには弊害もある。
- 船荷証券のように動産そのものを化体する証券の取扱いや、動産担保付の被担保債権を化体する証券の取扱いについても規定を設ける必要があるか検討すべきではないか。
- 現行法上、将来債権自体について譲渡の上、対抗要件を具備したとしても、その支払のために振り出された手形債権や電子記録債権についてはそれと併せて譲渡を受けることができないため、別の者が担保を取得するリスクがある。

3 動産を目的とするその他の非典型担保について

- 動産を目的とする担保権に関する規定を新たに設けるのであれば、動産を目的とする担保権としての実質を有する所有権留保やファイナンス・リースもその規定の適用対象に含めるとの考え方について、議論が行われた。

【議論の概要】

- 所有権留保については、現行法上、対抗要件が不要であるとされているのではなく、所有権留保売主が前主から譲渡を受けたことについての対抗要件を具備したままで喪失していないと理解すべきである。
- 時間的先後にかかわらず、商品信用が優先されるというルールは必要である。
- UNCITRAL モデル法や UCC のように、目的物を留保買主に引き渡す前に他の担保権者に通知すべきというルールを設けるべきではないか。
- 所有権留保の類型は様々であるが、常に長期の代金分割払いとなっているものや、目的物と被担保代金債権が 1 対 1 で結びついていないもの（いわゆる拡大型の所有権留保）については復帰的に譲渡担保が設定されているなどと考えるべきである。
- 決済期間が一定期間未満の所有権留保についてのみ、対抗要件を不要とするといった整理があり得る。
- 公示制度を設ける場合には登記登録を求めべきだが、猶予期間をどの程度認めるか、売却前の登記を認めるか等の制度設計を検討する必要がある。
- UCC は債権者単独で登録できることが前提になっているため、売主と買主の間で合意の上書面を作成してそれを登記する場合には、相当の猶予期間が必要ではないか。
- UCC のように、倒産手続開始前の一定期間以内に商品を売却した者は共益債権者として保護されるといった仕組みを設けることも考えられる。
- ファイナンス・リースについては、現行法上、オペリースとの区別は必ずしも簡単でない、担保権であるとした場合に何を目的としてどのような種類の担保が設定されているとみるかも明らかでない等の問題があるため、前提の整理が必要ではないか。
- ファイナンス・リースについては、会計基準の変更により、オペリースの目的財産も債務者

の財産と扱われることになるため、ファイナンス・リースとオペリースの境界がより曖昧になるのではないか。

○ ファイナンス・リースについて対抗要件を不要とし、他方で所有権留保に対抗要件を必要とすると、所有権留保融資をリースと構成する行動につながるのではないか。

5 ○ 所有権留保やファイナンス・リースに対抗する担保権者に即時取得を認めることによって、(その担保権者が善意無過失とは認められなくなるよう,) 所有権留保やファイナンス・リースの存在についての自発的な公示を促すという方法もあり得るのではないか。

○ 集合動産譲渡担保における譲渡時期がいつであるのかといった点が前提問題になるとの指摘があった。

10 ○ 見直しの方向性を検討する上では、物権変動がない場合には対抗要件は考えられないであるとか、対抗要件の先後で優劣を決するといった前提に立つ必要はなく、UCCのように場面ごとの優劣を決するためのプライオリティルールを、登記・登録の先後という要素も踏まえて設定するという考え方をすべきでないか。

15 第10 その他

1 新たに規定を設ける担保権と質権等との関係

動産を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合における、その担保権と動産質権、動産抵当権との関係等について、議論が行われた。

【議論の概要】

20 ○ 各種動産抵当制度について、現在あまり利用されていないものについては、新たな担保権と統合することがあり得るが、公示方法については、動産、債権などの財産ごとに構成する方法や、担保権登記ではなく例えば自動車についてはその登録簿の方に載せる方法、さらには2つの登記登録の間で優先順位をつける方法など様々な選択肢があり得る。

○ ドローンのように、別個の登記登録制度が有する動産についても、それらを集合物として担保に取りたいという場面はあり得るので、それに対応可能な制度とすべきではないか。

25 ○ 債権譲渡担保と債権質では、実行方法に大きな違いはないものの、設定時に担保権者が取立権を有することとなるのか否かに違いがあるため、法律構成はともかく、その点で選択の余地を残す必要がある。

30 2 他の担保権との優劣関係

新たに規定を設ける担保権と他の担保権、特に先取特権及び所有権留保との優劣関係について、どのように考えるかについて、議論が行われた。

【議論の概要】

35 ○ 所有権留保との優劣関係については、所有権留保に公示を要求すべきであるといった意見のほか、通知制度や一定の期間による分類など様々な調整の可能性がある。

○ 個別の執行や差押えがあった場合には、流動集合動産担保における流動性が失われると考えて良いのか、その担保権と先取特権の関係はどのような優先順位になるのかなど困難な問題がある。