

「担保法制の見直しに関する中間試案」に対する意見

経営法友会

「担保法制の見直しに関する中間試案」（以下「中間試案」という）について、中間試案の内容が法制化された場合に企業法務の実務の観点から問題となる点や、今後明確にされたい点に限定して、以下で具体的に述べる。

【該当箇所】

第1・5 使用収益以外の設定者の権限

(2) 新たな規定に係る動産担保権の設定者が担保権者の同意なく目的物を真正に譲渡すること(注1)ができるかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案1.5.1】譲渡することができるものとする(注2)。

【案1.5.2】譲渡することはできないものとする(注3)。

(注1) ここで、「目的物を真正に譲渡する」は、担保権を消滅させる形で目的物の完全な所有権を譲渡することではなく、担保権を存続させたままで、設定者の有する権利(担保目的に制限された所有権を除いた所有権又は担保権に制約された所有権)を譲渡することを意味する。担保権者の同意を得てその担保権を消滅させ、目的物の所有権を譲渡することができることは当然の前提としている。

(注2) 【案1.5.1】を採る場合であっても、所有権留保という類型を設けるときは、所有権留保については【案1.5.2】を採るという考え方もあり得る。

(注3) このとき、担保権者の同意を得て、「担保権を存続させたままで設定者の有する権利を移転すること」ができることを前提とする。

【意見】

【案1.5.2】に賛成する。

【理由】

現行の実務においては、設定者が譲渡担保権の目的物を真正譲渡(担保権がついたままで譲渡)できることとの平仄を考えると、【案1.5.1】とすることも考えられる。しかし、設定者に、担保権者に無断で目的物(動産)の真正譲渡をする権限を認める現実的な必要があるとは思われず、また、不動産と異なり動産は移動させることができるので、担保権者が知らないうちに、担保権がついたままの動産が転々流通すると、担保権を実行できないのではと担保権者が不安になり、結局、動産担保が実務で活用されにくくなる。

【該当箇所】

第1・7 物上代位

(3) 新たな規定に係る動産担保権に基づく物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣関係について、次のいずれかの案によるものとする。

【案1.7.1】物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、上記(2)の差押えがされた時点と、その目的債権を目的とする担保

権が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする。

【案 1.7.2】物上代位とその目的債権を目的とする担保権との優劣は、物上代位を生じさせた目的物に設定された担保権が対抗要件を具備した時点と、その目的債権を目的とする担保権が対抗要件を具備した時点との前後によるものとする（注）。

（注）原則として【案 1.7.1】の規律によるが、目的物に設定された新たな規定に係る動産担保権の設定について登記がされたときは、登記の時点を基準とする考え方がある。

【意見】

【案 1.7.1】に賛成する。

【理由】

【案 1.7.2】（対抗要件具備時基準）は、抵当権に基づく物上代位とその目的債権の債権譲渡との優先関係と同様の考え方だが、抵当権等の対抗要件（登記）と異なり、動産担保権の対抗要件（占有改定等）は対外的に見て明らかではない。

【該当箇所】

第 1・6 担保権者の権限

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、その担保する債権について不履行があるまでは、目的物を第三者に譲渡すること（目的物の完全な所有権を第三者に移転させること）ができないものとする（注）。
- (2) 新たな規定に係る動産担保権について、他の債権の担保とすること（以下「転担保」という。）及び担保権又はその順位の譲渡・放棄（以下転担保と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分」という。）並びに順位の変更（以下新たな規定に係る動産担保権の処分と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分等」という。）の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。
- (3) 上記(2)でできるものとされた新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。
 - ア(ア) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。
 - イ(イ) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。
 - ウ(ウ) 担保権者が数人のために新たな規定に係る動産担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、新たな規定に係る動産担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

イ 新たな規定に係る動産担保権の順位の変更は、登記をしなければ、その効力を生じないものとする。

（注）新たな規定に係る動産担保権の被担保債権を譲渡することに伴って担保権者が有する権利が移転することはあるが、これは別の問題である。

【意見】

動産を目的とする新たな規定に係る担保権の担保権者が第三者に対して負担する責任について、留保所有権者のそれとの異同を明らかにされたい。

【理由】

留保所有権者の責任については、最判平 21・3・10 民集 63 巻 3 号 385 頁において、「買主との契約上、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期の到来前は当該動産を占有、使用する権原を有せず、その経過後は買主から当該動産の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができる」とされているときは、所有権を留保した者は、第三者の土地上に存在してその土地所有権の行使を妨害している当該動産について、上記弁済期が到来するまでは、特段の事情がない限り、撤去義務や不

法行為責任を負うことはないが、上記弁済期が経過した後は、留保された所有権が担保権の性質を有するからといって撤去義務や不法行為責任を免れることはない」としている。

事業会社としては、動産売買における債権保全策の検討に際して、所有権留保、譲渡担保、新たな規定に係る担保権のそれぞれについて、メリット・デメリットを比較する必要があるので、動産を目的とする新たな規定に係る担保権の担保権者の場合も、同様の判断基準で責任を負うことがあるのか否かを知る必要がある。

留保所有権者の場合は、所有権者である以上、前掲最判平 21・3・10 の判示のとおり責任を負うことになるが、動産を目的とする新たな規定に係る担保権の担保権者の場合は、不動産抵当権者が担保目的不動産に関して責任を負う場面がないのと同様、「担保権を帰属清算の方法により実行した結果、担保権者が所有権者となった」といった事情があれば格別、担保権者の立場で担保目的物について責任を負うことはない整理するのがよいのではないか。

【該当箇所】

第 3・3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分

- (1) 設定者が、その権限範囲を超えて、集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をした場合に、当該処分を受けた者が、その動産が担保権の目的物であることを知らないで、かつ、知らないことに過失がなかったときには、民法第 192 条の適用によって保護されるものとする（注 1）。

（注 1）集合動産から逸出をした動産の処分については別異に考えるべきであるという考え方がある。

【意見】

- ① 「当該処分を受けた者」には、担保権の有無につき調査・確認義務が課されないことを確認したい。
- ② 「当該処分を受けた者」を保護する要件として、その動産が担保権の目的物であることについて過失がないことまでは要求せず、善意、または善意かつ無重過失の場合という内容にすべきである。

【理由】

動産の買主の立場（「当該処分を受けた者」）からすると、売主は所有者として当該動産を処分している以上、担保権の有無につき調査・確認する義務を課すこと、および、担保権の有無につき善意または善意無過失の場合のみ即時取得による保護を認めることは酷である。

【該当箇所】

第 3・5 担保価値維持義務・補充義務

前記 2 及び 4 (1) に規定する場合について、担保価値維持義務や、特定された範囲に含まれる動産又は債権について担保権の負担のないものとしての処分がされ、又は逸出をさせたときの補充義務に関する規定（注）を設けるか否かについて、引き続き検討する。

（注）例えば、「新たな規定に係る動産担保権の目的財産が集合動産又は集合債権である場合には、正当な理由がある場合を除き、設定者は、通常の事業が継続されれば当該集合動産又は当該集合債権が有すると認められる価値を維持しなければならない」という趣旨の規定が考えられる。

【意見】

（注）記載の条項例等、通常の事業継続による担保価値の減少は担保価値義務違反に当たらないことを

前提とした内容で、担保価値維持義務・補充義務を明記する方向で、引き続き検討されたい。

【理由】

設定者の担保価値維持義務および補充義務に関する規定を設けるとしても、補充義務が生じる具体的な要件や、補充義務で求められる補充の範囲については評価的な要素を含む要件とせざるをえないこと等から、特定の規定を設けた場合に設定者側が過大な負担を負わされるおそれがあるとも考えられる。

しかし、担保価値維持義務については判例も認めているところであり、また、維持しなければならない担保価値のレベルを「通常の事業が継続されれば当該集合動産又は当該集合債権が有すると認められる価値」とすることや、通常の事業が継続されていても当該集合動産または当該集合債権の担保価値を維持できない場合等は、「正当な理由」があるとして義務違反とならないとすることにより、設定者側の不都合もある程度緩和されると思われる。

【該当箇所】

第4・1(2) 新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

ウ 集合動産に1個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されており、その設定後に、個別動産担保権が設定された個別動産が加入したときは、新たな規定に係る集合動産担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）と新たな規定に係る個別動産担保権との順位については、原則として、次のいずれかの案によるものとする（注1）。

【案4.1.1】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

【案4.1.2】新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と当該個別動産が集合動産に加入した時の前後による。

（注1）新たな規定に係る集合動産担保権の設定後に集合動産に加入した個別動産（加入時に、当該個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権は設定されていない。）があるときであっても、新たな規定に係る集合動産担保権同士の競合が問題となる場面においては、設定後に加入した個別動産についても、その順位は、原則として、新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

【意見】

【案4.1.2】に賛成する。

【理由】

【案4.1.1】（対抗要件具備時説）によると、集合動産の構成物となる前に、個別動産に担保権を設定し対抗要件まで具備したにもかかわらず、当該個別動産が集合物に加入したとたんに、集合動産の対抗要件具備時点が個別動産の対抗要件具備時点より前であれば、常に個別動産の対抗要件が劣後することになるがそれは不当である。

【案4.1.2】（加入時説）によれば、集合動産へ担保権が設定され、対抗要件を具備した個別動産が加入すると、集合動産担保権が個別動産担保権に劣後することになるが、当事者間の契約において、対抗要件を具備した動産を集合動産に加入させないこと、もし加入させた場合には当該動産と同じ価値の動産を担保として差し入れることを合意すれば、この不都合は回避できる。

【該当箇所】

第4・2(1) 留保所有権等の対抗要件の要否

留保所有権を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のとおりとする。

ア 目的物の代金債権を担保する留保所有権（以下「狭義の留保所有権」という。）は、これを第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする（注1、2）。

【案4.2.1.1】狭義の留保所有権は、これを第三者に主張するために、特段の要件を必要としないものとする（注3）。

【案4.2.1.2】狭義の留保所有権は、その動産の引渡しが必要なければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

イ（目的物の代金債権及び）目的物の代金債権（注1）以外の債権を担保する留保所有権（以下「拡大された留保所有権」という。）は、その動産の引渡しが必要なければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする（注2）。

（注1）動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と同様に取り扱う考え方がある。担保物権創設型によると、目的物の代金債権【及び上記債権】を担保する新たな規定に係る動産担保権について、狭義の留保所有権と同様に取り扱うことが考えられる。

（注2）留保所有権については、登記できるとすることが考えられる。

（注3）【案4.2.1.1】によっても、第三者が関与する所有権留保売買等により目的物の売主以外の者が留保所有権を有する場合には、その目的物の引渡しが必要なければ、これをもって他の第三者に対抗することができないものとする考え方がある。

【意見】

【案4.2.1.1】に賛成する。

【理由】

中間試案では、対抗要件の内容として、所有権留保売買に基づいて所有権留保売主（留保所有権者）から所有権留保買主へ動産の現実の引渡しが行われ、これと同時に所有権留保買主から所有権留保売主への占有改定が想定されている。この占有改定について、留保所有権者が具体的にどのような対応まですれば対抗要件を具備したことになるのか明らかではない。

【該当箇所】

第6・2 債権譲渡担保権相互の優劣関係

(1) 同一の債権について数個の債権譲渡担保権が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。

【意見】

中間試案では、債権に複数の担保権が設定できるとされているところ、質権または債権譲渡担保の設定については、当事者間で禁止または制限できるという理解でよいか確認したい。

【理由】

第三債務者としては、二重払いや債務不履行のリスクを回避したく、弁済の相手方を固定化または限定するニーズがある。

【該当箇所】

第8・2 新たな規定に係る動産担保権の私的実行における担保権者の処分権限及び実行通知の要否

新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行として目的物の所有権を自己に帰属させ、又は第三者に処分する権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 8.2.1】

- (1) 新たな規定に係る動産担保権の担保権者が私的実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の私的実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。
 - (2) 上記(1)の通知が設定者に到達した時から1週間が経過したときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする（注）。
- (注) 1週間の猶予期間を設けず、担保権者は上記(1)の通知が到達した時に目的物の処分権限を取得するものとする考え方がある。

【案 8.2.2】

被担保債権について不履行があったときは、担保権者は、後記3に従って目的物を自己に帰属させ、又は後記4に従って第三者に対して目的物を処分することができるものとする。

【意見】

【案 8.2.2】に賛成する。

【理由】

不動産と比べ、動産は毀損や隠匿されやすいものであり、弁済期を徒過している以上、すみやかに担保権者に私的実行の権限を認めなければ、動産担保権を実行しても債権回収できないのではと担保権者が不安になり、結局、動産担保が実務で活用されにくくなる。

また、債務者または設定者の目的物の受戻しの機会の確保という点からも、被担保債務の不履行があるときは、担保権者が弁済の督促（または弁済に向けた協議）時に担保権実行を予告することにより、債務者兼設定者に受戻しの機会を与えられ、債務者と設定者が異なる場合は、設定者に債務不履行の旨を通知し担保権実行の予告を行えば受戻しの機会を与えられ、実行のための通知は不要としても不都合はない。

【該当箇所】

第8・3 帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

帰属清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 8.3.1】

- (1) 担保権者が帰属清算方式による私的実行をしようとするときは、担保権者は、設定者に対し、目的物の所有権を担保権者に帰属させる旨、被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠の通知（以下「帰属清算の通知」という。）をしなければならず、担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、帰属清算の通知に加えてその差額の支払又はその提供（以下「清算金の提供等」という。）をしなければならない。
- (2) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、被担保債権は、その時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1、2）。
- (3) 担保権者が帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をした時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う（注1、2）。
- (4) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、上記(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の評価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。
- (5) 上記(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、上記(2)から(4)までの効力は、生じない。

【案 8.3.2】

(1) 【案 8.3.1】(1)から(3)までと同じ。

(2) 担保権者は、帰属清算の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えて清算金の提供等）をしたときは、目的物の客観的な価額と被担保債権額の差額の支払と引換えに、設定者に対して目的物の引渡しを請求することができる。

(3) 【案 8.3.1】(1)に基づいて担保権者が通知した目的物の価額が、目的物の種類、性質等を考慮して担保権者が通常把握すべき当該目的物に係る事情に照らして著しく合理性を欠くものであるときは、上記(2)並びに【案 8.3.1】(2)及び(3)の効力は、生じない。

（注1）設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、帰属清算の通知及び清算金の提供等がされた時から一定期間が経過した時とする考え方がある。

（注2）設定者の受戻しの機会等を確保するために、設定者は、被担保債権が消滅した後においても、担保権者に対して目的物を引き渡すまでの間は、被担保債権が消滅しなかったものとするれば支払うべき額を支払うことにより、目的物を受け戻すことができるものとする考え方がある。

【意見】

【案 8.3.1】に賛成する。

【理由】

【案 8.3.2】によると、目的物の客観的な価額が（裁判所で）確定するまで、担保権者は目的物の引渡しを受けられないこととなるので、担保権者にとっては動産の毀損や価値の減少のリスクを負うことになり、動産担保が実務で活用されにくくなる。

【該当箇所】

第 8・4 処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等

処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等処分清算方式による新たな規定に係る動産担保権の実行手続等については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 8.4.1】

(1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。

(2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならない。

(3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求されたときは、担保権者が上記(2)の通知（担保権者が評価した目的物の価額が被担保債権額を超える場合にあっては、これに加えてその差額の支払）をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

(4) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

【案 8.4.2】（注2）

(1) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、被担保債権は、その処分時における目的物の客観的な価額の範囲で消滅し、設定者は、その後被担保債権に係る債務を弁済して担保権を消滅させることができない（注1）。

(2) 担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分した場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者は、設定者に対し、その超える額に相当する金銭を支払う義務を負う。

(3) 設定者は、担保権者又は目的物の処分を受けた第三者からその引渡しを請求された場合において、その処分時における目的物の客観的な価額が被担保債権額を超えるときは、担保権者がその差額の支払をするまでは、目的物の引渡しを拒むことができる。

（注1）設定者の受戻しの機会等を確保するために、被担保債権の消滅時期、清算金算定の基準時及び設定者が目的物を受け戻すことができなくなる時期を、目的物が処分された時から一定期間が経過した時と第三者が目的物の引渡しを受けた時のいずれか早い時とする考

え方がある。

(注2)【案 8.4.2】についても、担保権者が担保権の実行として目的物を第三者に処分したときは、担保権者は、設定者に対し、その旨、処分時における被担保債権の額、担保権者が評価した目的物の価額及びその算定根拠を通知しなければならないものとする考え方がある。

【意見】

【案 8.4.1】に賛成する。

【理由】

【案 8.4.2】によると、目的物の客観的な価額が（裁判所で）確定するまで、担保権者は目的物の引渡しを受けられないこととなるので、担保権者にとっては動産の毀損や価値の減少のリスクを負うことになり、動産担保が実務で活用されにくくなる。

【該当箇所】

第 10・3 新たな規定に係る動産担保権の私的実行に当たっての他の担保権者への通知

新たな規定に係る動産担保権の担保権者又は設定者が私的実行に当たってとらなければならない手続については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 10.3.1】新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。（関連担保目録制度を導入しない【案 7.1.1】を前提とする。）

【案 10.3.2】新たな規定に係る動産担保権の担保権者は、私的実行に着手したときは、遅滞なく、その担保権に係る動産譲渡登記の関連担保目録上においてその担保権に【関連する／後れる】担保権を有する者【（私的実行に着手した担保権者の担保権が動産譲渡登記を備えていないときにあっては、その設定者に対して担保権を有する旨の動産譲渡登記を備えている全ての者）】に対して、その旨の通知をしなければならないものとする。この場合において、その通知は、通知を受ける者の【登記簿上の住所又は事務所／あらかじめ登記所に届け出た連絡先】に宛てて発すれば足りるものとする。（関連担保目録制度を導入する【案 7.1.2】を前提とする。）

【案 10.3.3】設定者は、新たな規定に係る動産担保権の担保権者から私的実行をする旨又は私的実行をした旨の通知を受けたときは、遅滞なく、【劣後担保権者／その他の担保権者】に対してその旨の通知をしなければならないものとする。

【意見】

私的実行について、私的実行をした担保権者ではなく、設定者に劣後担保権者等への通知義務を課す【案 10.3.3】は採用すべきではない。

【理由】

設定者には劣後担保権者等に通知をするインセンティブがないことから、設定者に義務を課したとしても通知を期待できない。また、劣後担保権者に対し、設定者が優先担保権者に対して有する清算金請求権への物上代位権の行使の機会を保障するという、私的実行についての通知の趣旨が損なわれる可能性が高い。

【該当箇所】

第 13 質権の実行方法に関する見直しの要否

動産質について流質契約の有効性を認めるか否かについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 13.1】 目的物の価額が被担保債権額を超える場合にその差額を清算させるなどの設定者の利益を保護する措置を採るとともに、民法第 349 条を改正し、動産質について流質契約の有効性を認めるものとする。

【案 13.2】 動産質について流質契約の有効性を否定する民法第 349 条を維持するものとする。

【意見】

【案 13.2】 に賛成する。

【理由】

【案 13.2】 によっても、事業会社間では商法 515 条が適用され、流質契約の有効性が認められているので、民法 349 条を維持しても特段問題ない。

【該当箇所】

第 15 債権譲渡担保権の実行

1 債権譲渡担保権者による債権の取立て

債権譲渡担保権者は、その目的である債権を直接に取り立てることができるものとする。

3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲

(1) 債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとする。

(2) 民法第 366 条第 2 項を改め、債権質権者についても、質権の目的が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができるものとする。

【意見】

自らの債務につき複数の債権譲渡担保権が設定され、担保権の実行が通知された場合、第三債務者は、第一順位の担保権者にのみ債務の全額を支払えば、債務を履行したことになるという理解でよいか確認したい（後順位担保権者との清算は第一順位の担保権者が行い、第三債務者は関与しないという理解でよいか）。

また、第三債務者は、民法 466 条の 2 に従い弁済供託も選択できるという理解でよいか確認したい。

【理由】

第三債務者は、二重払いや債務不履行のリスクを回避したいと考えるのが通常である。また、複数の債権譲渡担保権が設定されたとき、第三債務者は、各担保権者の被担保債権額を正確に知りえず、各担保権者に被担保債権額どおりに適切に弁済できない。

【該当箇所】

第 15・2 債権質権者及び債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否

(1) 債権譲渡担保権者の取立権限及び実行通知の要否については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 15.2.1.1】

ア 債権譲渡担保権者が実行をしようとするときは、被担保債権について不履行があった日以後に、設定者に対し、担保権の実行をす
る旨及び被担保債権の額を通知しなければならないものとする。

イ 上記アの通知が設定者に到達した時から 1 週間が経過したときは、債権譲渡担保権者は、前記 1 に従ってその目的である債権を直
接に取り立て、又は後記 6 に従って実行することができるものとする（注）。

（注） 1 週間の猶予期間を設けず、債権譲渡担保権者はアの通知が到達した時にその目的である債権の取立権限を取得するものとする考
え方がある。

【案 15.2.1.2】

被担保債権について不履行があったときは、債権譲渡担保権者は、前記 1 に従ってその目的である債権を直接に取り立て、又は後記 6 に従って実行することができるものとする。

【意見】

【案 15.2.1.2】に賛成する。なお、仮に【案 15.2.1.1】とする場合、通知到達時から取立て・私的実行までの 1 週間の猶予期間を設けるべきでない。

【理由】

被担保債権について不履行があったとき、債権譲渡担保権者にすみやかに債権を取り立てる権限を認めなければ、債権譲渡担保が実務で活用しにくくなる。また、通知から取立て・私的実行までに 1 週間の猶予期間を設ければ、1 週間以内に担保債権の満期が到来する場合は、取立て・私的実行ができなくなる。

さらに、債務者または設定者の担保債権の受戻しの機会の確保という点では、被担保債務の不履行があるときは、担保権者が弁済の督促（または弁済に向けた協議）時に担保権の実行を予告することにより、債務者兼設定者に受戻しの機会を与えられ、債務者と設定者が異なる場合は、設定者に債務不履行の旨を通知し担保権実行の予告を行えば受戻しの機会を与えられ、1 週間の猶予期間は不要としても不都合はない。

【該当箇所】

第 18 倒産手続開始申立特約の効力

- 1 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に（注）新たな規定に係る担保権の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項（新たな規定に係る担保権の目的財産を設定者の責任財産から逸出させることになる契約条項）は、無効とする。
- 2 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に設定者が新たな規定に係る担保権の目的の範囲に存する動産の処分権限や債権の取立権限を喪失させる契約条項を無効とする旨の明文の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。
（注）再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立て以外を理由に前記 1 に規定する効果を発生させる契約条項を無効とする旨の規定を設けるべきかどうかについては、引き続き検討する。

【意見】

特約を無効とする明文規定は設けるべきではない。

【理由】

1・2 とともに、具体的にどのような契約条項であれば無効となるのか不明確であり、実務担当者が強行法規違反となるか否かを判断・対応することが困難である。

中間試案の補足説明（以下「補足説明」という）では、1 について「飽くまで再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを直接の解除事由等とする条項を意図したものであり、例えば、それらの申立てを期限の利益喪失事由とし、それに伴う債務不履行を理由に解除等を行うことを妨げるものではない」とあるが、直接の解除事由にするか否かで契約条項が強行法規違反として効力を否定されるか否かは明らかでない。また、対象を再生手続開始の申立ておよび更生手続開始の申立てに限定している点について

て、実務上は破産手続開始の申立ても同じ契約条項で定めることが多いところ、そのような場合に特約の効力はどうなるのか（同じ契約条項であっても無効とされる箇所と、そうでない箇所が生じるのかなど）が明らかでない。補足説明では「解釈に委ねる」とあるが、実務担当者には、強行法規違反となるか否かを判断して、将来の契約条項に入れたい、過去の契約条項に基づく対応を差し控えるなどの検討・対応が必要となるため、予見可能性のない強行法規は円滑な実務を阻害する。

2は、1と異なり判例法理も確立していない中で、特約をすべて強行法規違反として無効とする必要があるのか不明である。

また、中間試案第17にて述べられているとおり、倒産手続開始申立て後は、私的実行を含めて、担保権実行手続中止命令、禁止命令に服させ、関係者の利害調整を図る立法の方向性に異議を述べるものではないが、これら命令が、債務者の申立てに基づき開始される手続であるところ、債務者としては、担保権者からの担保目的物の使用停止請求（集合動産の場合は、通常の事業遂行に際し認められていた処分権の剥奪）等の不都合があって、はじめて申し立てるものと推測される。したがって、債務者に、上記命令の申立てを促し、上記命令に基づく利害調整手続に入れるようにするためにも、私的実行の端緒と位置づけられる条項は、無効にするべきではない。

【該当箇所】

第19・1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約上の地位に基づいて倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについては、次の4案のいずれかによるものとする（注）。

【案19.1.1】倒産手続が開始された後に発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.2】倒産手続が開始された後に発生した債権には担保権の効力が及ぶが、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とする（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.3】倒産手続が開始された後に発生した債権であっても、担保権者が担保権を実行するまでに発生したものには、担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案19.1.4】倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ既発生した債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

（注）目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等何らかの基準によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方がある。

【意見】

4案のうち、少なくとも【案19.1.4】には反対する。

【理由】

倒産手続開始後に発生した債権には担保権の効力は及ばないとすると、担保権者の債権回収に対する期待が限定され、将来発生する債権を目的とする譲渡担保が実務で活用されにくくなる。

また、将来債権が真正譲渡された場合においては、譲渡人について倒産手続が開始されたとしても、そ

の後に譲渡の対象とされた債権が発生すれば、倒産手続の開始の有無およびその時点に関係なく、譲受人に移転するという整理が一般的であり、そのことと整合性をとるべきである。

【該当箇所】

第 22・1 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

(1) 新たな規定に係る担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(2) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」（破産法第 187 条第 1 項）として、私的実行を認めるかどうかについて、次のいずれかの案によるものとする。

【案 22.1.2.1】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認め、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額についての要件を課さない。

【案 22.1.2.2】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額（注 1）は、担保権消滅許可申立書に記載された売得金（破産法第 186 条第 3 項第 2 号）の額以上である必要があるとする。

【案 22.1.2.3】対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めない（担保権者は、競売手続の実行の申立てによるほか、買受けの申出（破産法第 188 条第 1 項）により対抗することとする。）（注 2）。

（注 1）帰属清算方式及び処分清算方式のいずれの場合でも、清算金の発生又は被担保債権の消滅の効果は、担保目的物の客観的な価額を基準として生ずることになること等を踏まえ、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を基準とするかどうかについては、引き続き検討する。

（注 2）対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額に 5 パーセントを加えた額以上である必要があるとするという考え方がある。

【意見】

【案 22.1.2.3】には反対する。

【理由】

担保権者の私的実行による処分価額が、担保権消滅許可制度に基づく破産管財人の任意売却による処分価額を超える場合がないとはいえない。

【該当箇所】

第 24 事業担保権の効力

1 事業担保権の設定

事業担保権の設定に当たって必要な手続的要件については、事業担保権の設定による影響を受け得る者の利害にも配慮しつつ、更に検討する。

2 事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

(1) 事業担保権の設定は、商業登記簿に登録しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

【意見】

事業担保権の設定時に、設定者の取引の相手方には、事業担保権の設定が通知される制度設計を検討されたい。

【理由】

設定者の取引の相手方としては、取引にかかる債権債務関係について事業担保権の被担保債務との優

劣を予測しうること、また、事業担保権の実行により取引相手が将来変更しうることを認識したい場合がある。

よって、①取引の対象財産・契約等が事業担保権の対象財産にあたる時はその旨、②取引の対象財産・契約等に事業担保権が設定された旨を、設定者の取引の相手方に通知することが求められる。

【該当箇所】

第 24・3 事業担保権の対象となる財産の範囲

- (1) 事業担保権は、原則として、のれん、契約上の地位（注）、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶものとする。

【意見】

事業担保権の対象となる財産の範囲は、国外にある財産も含まれることを確認したい。

【理由】

海外に拠点を有し、海外で事業展開する事業者については、国外の財産も事業担保権の対象に含まれる必要がある。

【該当箇所】

第 25・1 実行開始決定の効果

- (1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選任する管財人に専属するものとする。
- (2) 管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならないものとする。
- (3) 管財人は、債権者に対し、公平かつ誠実に、上記(1)の権利を行使し、実行手続を進行する義務を負うものとする。

【意見】

事業担保権の実行時は、設定者の取引の相手方保護の観点から、①事業担保権が実行された旨、②管理処分権限が管財人に専属した旨、③取引の対象財産・契約等が事業担保権の対象財産にあたる旨が、設定者の取引の相手方に通知される制度設計とすべきである。

【理由】

事業担保権の実行開始決定がされたとき、設定者の取引の相手方は、設定者の契約上の地位が第三者に移転することがあることを認識したいと考えるのが通常である。また、設定者の取引の相手方において、管財人に目的財産の管理処分権限が専属すること等を把握できなければ、設定者との取引において（管理処分権を失した）代表者を相手方とする取引の混在が懸念され、そのような事態を回避する必要がある。