

2023年2月号

「担保法制の見直しに関する中間試案」の公表

I. はじめに	森・濱田松本法律事務所
II. 中間試案の概要	弁護士 倉持 喜史 TEL. 03 6266 8568 yoshihito.kuramochi@mhm-global.com
III. 主要な論点	
IV. 結び	弁護士 松井 裕介 TEL. 03 6266 8701 yusuke.matsui@mhm-global.com

I. はじめに

法制審議会・担保法制部会（部会長：道垣内弘人弁護士・専修大学大学院法務研究科教授）（以下「部会」といいます。）は、2022年12月6日の第29回会議において「担保法制の見直しに関する中間試案」（以下「中間試案」といいます。）を取りまとめました¹。中間試案は2023年1月20日に公表され²、同日から3月20日までの期間、パブリック・コメントの受付に付されています。

中間試案で提案されている内容は、動産・債権の譲渡担保等に関する従来の判例法理及びそれを前提とした実務慣行をベースとしてはいるものの、単にこれらを明文化することにとどまらず、新たな法制度の導入も含まれており、金融取引及び企業再生・債権管理の実務に大きな影響を与える可能性があります。

本稿では、下記II.で中間試案の概要を解説した上で、下記III.において、実務上特に関心が高いと思われる主要な論点についてご紹介します³。

II. 中間試案の概要

我が国の担保付き融資実務では長らく不動産による担保や経営者による個人保証が重要視されてきましたが、一方でその弊害も指摘されていました。このような金融慣行に変化を促すべく、多様な資金調達手法を整備する必要があるとの認識が高まっており、その一つとして、動産（在庫・原材料・機械設備等）や債権（売掛債権等）を担保として活用することが考えられます。もっとも、現行民法では、担保権設定者が所有する動産の占有を維持したまま担保の目的とすることを予定した規定は存在しません。これを

¹ なお、部会設置当時の議論状況については、当事務所の [Banking / Structured Finance Bulletin / 企業再生・債権管理ニュースレター（2021年4月号）](#) でご紹介したとおりです。また、当事務所の [Banking / Structured Finance Bulletin（2023年1月号）](#) も併せてご参照ください。

² https://www.moj.go.jp/shingji1/shingji04900001_00179.html。中間試案とともに、全230頁に及ぶ「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（以下「補足説明」といいます。）も公表されています。

³ 本稿中で「第●章」又は「第●」と記載している箇所は、それぞれ中間試案の章又は項目に付された番号を意味します。

解決するための方法として、実務上、譲渡担保や所有権留保が用いられています。また、債権についても将来債権譲渡担保の方式による担保化が行われています。

譲渡担保及び所有権留保は古くから判例によってその有効性が認められていますが、判例の射程が不明確であるものや、そもそも判例が存在しない論点も多く、法的安定性に乏しいという一面があります。

そこで、中間試案では、譲渡担保や所有権留保等（これらの担保取引により債権者が得ることとなる権利を便宜上「新たな規定に係る担保権」と呼んでいます。）の効力（第1章）、対抗要件具備の方法と優劣関係の規律（第2章）、実行方法（第3章）及び法的倒産手続との関係（第4章）を整理し明文化する提案がなされるとともに、事業担保権や、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権（第5章）についても検討が加えられています。

Ⅲ. 主要な論点

中間試案で取り扱われている論点は多岐に亘りますが、ここでは現在の実務に与える影響の観点から主要なものをピックアップしてご紹介します。

1. 担保権の重複設定の可否

現行法上の譲渡担保に関して、後順位の担保権の設定が可能であることを示唆する判例⁴は存在するものの、後順位担保権の設定を譲渡登記により公示することができず、また、後順位担保権者が行使できる権利の内容が不明確であることから、複数の順位の譲渡担保権は積極的には利用されてきませんでした。

中間試案では、新たな規定に係る担保権の重複設定を認め（第1の5(1)）、その実行要件（優先する担保権者全員の同意が必要）も明確化を図っています（第10の1及び2）。これらの規律が導入された場合には、メザニンローンの保全に譲渡担保権が活用されることが考えられます。また、シニアレンダーとメザニンレンダーの間で締結される債権者間協定においては、担保実行に関する条項等を定めるにあたって、新たな法律上の制約との関係に留意する必要があるものと思われます。

一方で、新たな規定に係る担保権を設定した者が、担保権者の同意なく目的物を真正に譲渡（先行する担保権を存続させたまま、設定者の有する権利を譲渡すること）ができるかどうかについては、部会で意見が分かれたため、中間試案では両案が併記されています（第1の5(2)）。現行法上の譲渡担保については、設定者が第三者に対して目的物を真正譲渡できると考えられていることからすると、新たな規定に係る担保権についても設定者による真正譲渡を有効と考えるのが整合的といえます。しかしながら、たとえ担保権が存続したままとはいえども、目的物が本来の保管場所から逸出してしまうと担保権者にとっての管理コストに大きく影響することから、かかる譲

⁴ 最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

渡は端的に無効とする（第三者の保護は即時取得により図る）ということも考えられるところであり、引き続き議論を要するものと思われれます。

2. 物上代位

現行法の動産譲渡担保権について、物上代位を認めた判例は複数ありますが⁵、物上代位をどの範囲で認めるべきかについては議論があります。中間試案では、従来の判例及び学説を踏まえ、新たな規定に係る動産担保権に基づく物上代位が認められる範囲の明確化を図っています（第1の7(1)）。

また、かかる物上代位と、その目的債権上に別途設定された担保権との優劣関係（債権担保権に係る対抗要件をどの時点までに具備していれば債権担保権者が優先するか）については、①動産担保権に係る対抗要件具備時点を基準とするか、②動産担保権者による物上代位のための差押えがされた時点を基準とするかで意見が分かれており、中間試案では両案併記となっています（第1の7(3)）。この論点は、新たな規定に係る担保権をどのように公示するかにも関係するものであり、下記4.で述べる対抗要件に関するルールも踏まえて考える必要があります⁶。

3. 集合動産・集合債権に対する担保権の設定

動産の集合体であって、担保権設定後に新たに動産がその集合体に参加することが予定されているもの（いわゆる流動的集合動産）に対する譲渡担保権の設定は判例上認められており⁷、これを前提として、原材料、仕掛品、商品在庫といった日々構成物の変動するような事業用資産に対する担保設定も実務上広く行われています。

また、担保権設定時点で未発生将来債権の譲渡も現行法上認められており（民法466条の6）、事業の過程で日々発生・回収が繰り返される売掛債権を担保とした融資取引も数多く取り組まれています。

中間試案は、このような実務を前提とした規律の明確化を図っています。以下、個別の論点についてご説明します。

(1) 集合動産担保権の設定方法

集合動産に対する譲渡担保権の設定時に目的物をどのように特定するかについては、判例上、「その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で」（傍点は筆者が付した。）特定するものとされています⁸。中間試案においてもこれ

⁵ 最決平成11年5月17日民集53巻5号863頁、最決平成29年5月10日民集71巻5号789頁等。

⁶ 判例上、抵当権（物的編成主義による登記あり）に基づく物上代位については①、動産売買先取特権（特段の公示方法なし）に基づく物上代位については②の基準によっているものと解されています（前者につき最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁、後者につき最判平成17年2月22日民集59巻2号314頁）。

⁷ 最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁。

⁸ 前掲昭和54年最判。また、最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁参照。

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

を踏襲しつつ、「種類、所在場所及び量的範囲」という3つの要素は担保権の及ぶ客観的範囲を特定する方法の例示に過ぎず、他の方法による特定も可能であることを明確化する観点から、「種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により」（傍点につき同上）特定すれば足りるとしてあります（第3の1）。

なお、現行法の動産譲渡登記実務においては（動産の特質によって特定できる場合を除き）動産の種類及び保管場所の所在地の特定が必要とされており（動産・債権譲渡登記規則8条1項2号）、このため、例えばA倉庫内の在庫に譲渡担保権を設定した場合、当該在庫が別のB倉庫へ搬出されると担保権の存在を第三者に対抗できなくなるおそれがあります。担保設定時に全ての保管場所を網羅して特定することが難しいケースもあることから、登記上の特定方法については緩和すべきとの意見がある一方で、過度な緩和には慎重に考えるべきとの意見もあり、登記上の取扱いについては引き続き検討することが相当とされています（補足説明21頁）。

また、種類や所在場所を指定することなく「在庫一切」のような形で特定することが可能かどうかについても部会で議論されました。このような特定方法を認める実務上のニーズもある一方で、これは他の要素による特定がどの程度なされているかといった事情との兼ね合いの中で相関的に判断されるものであり、一概にその可否を決することはできないという意見があった旨も紹介されています（補足説明20～21頁参照）。担保対象物の特定方法としてどの程度の記載で足りるかはケースバイケースであるとしても、現在の登記規則を前提とした硬直的な運用は改められることが望ましく、また、今後の実務の発展を後押しするようなガイドライン等が示されることが期待されます。

（2）集合動産担保権の設定者の権限

構成部分の入れ替わりを予定している集合動産に対して担保権が設定される場合、その設定者の事業の過程において個別動産の売却その他の処分がなされることが通常想定されています。このため、中間試案では、設定者がその「通常の事業の範囲内」で個別動産を処分し又は物理的に逸出させる権限を有する（但し、担保設定契約において別段の定めがある場合は当該定めに従う）ものとしており（第3の2(1)）、これは従来の判例⁹を概ね踏襲したことになります。

また、設定者が上記権限を逸脱する処分をした場合の取扱いについては判例上明らかでないところ¹⁰、中間試案では、設定者の処分権限について担保設定契約上で別段の定めがなされていたか否か、設定者がどのような部分で権限を逸脱したかによって場合分けをした上で、それぞれのパターンにおいて相手方が保護される（担保権の負担のない完全な所有権を取得できる）ための主観的要件を規定する提案がなされています（第3の3）。

⁹ 前掲平成18年7月最判。

¹⁰ 前掲平成18年7月最判では、目的物が集合物から離脱したと認められない限り、相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとしていますが、集合物から離脱した目的物について相手方がどのような権利をどのような要件の下で取得するのかが明らかではありませんでした。

設定者が権限を逸脱して処分した場合の取扱い

		相手方の保護要件（主観的要件）
即時取得（民法 192 条）による保護		① 当該動産が担保権の目的物であることを知らない ② 上記①を知らないことに過失がない
設定者による権限逸脱の種類		/
通常の事業の範囲	処分権限に係る別段の定め	
逸脱	別段の定めなし	・ 当該処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じることに正当な理由がある
範囲内	処分権限を制約しており、当該権限を逸脱	① 制約された権限範囲を超えていることを知らない ② （上記①を知らないことにつき無過失又は無重過失を要求する考え方もある）
逸脱	処分権限を制約しており、当該権限を逸脱	① 当該処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じることに正当な理由がある ② 制約された権限範囲を超えていることを知らない ③ （上記②を知らないことにつき無過失又は無重過失を要求する考え方もある）
逸脱	処分権限を拡大しており、当該権限を逸脱	・ 当該処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じることに正当な理由がある

また、相手方が完全な所有権を取得できないケースにおいて、担保権者がどのような手段を取り得るものとするかは、引き続き検討することとされています（第 3 の 3(6)）。

(3) 集合債権担保権の設定者の権限

中間試案第 3 の 4(1)では、集合債権担保権の設定者が、通常の事業の範囲内で、その担保権の目的債権の取立てを行えるものとするという提案がなされています。もっとも、判例において、担保権者が設定者に対して取立権限を付与しているもの

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

と解すべきと判示したものが¹¹、また、ファイナンスの種類によっては、目的債権からの回収金を（設定者が自由に使用できるものとはせずに）原則として被担保債権の弁済に充てることを予定しているケースもあり、集合債権担保権の設定者が当然に取立権限を有するとは限らないという考え方もあることから、担保権者が取立権限を設定者に付与した場合に限って設定者による取立てが認められるべきという立場もあることが注記に記載されています。

（4）担保価値維持義務・補充義務

集合動産や集合債権に対する担保権が設定された場合には、設定者は抽象的には担保価値を維持する義務（個別の動産・債権の処分・逸出により担保価値が減少したときはこれを補充する義務）を負うものと考えられますが¹²、その具体的な内容をどのように定めるかは難しい問題であるため、中間試案ではこれらの義務に関する規定を設けるか否かについて引き続き検討するものとされています（第3の5）。実務上は、担保設定契約において設定者の義務として規定することが少なくないものと考えられますが、将来この点が立法化された場合は、その内容も踏まえて契約上の規定の仕方を見直す必要が生じるかもしれません。

4. 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

（1）対抗要件

個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の対抗要件は、現行法と同様に引渡し（占有改定を含みます。）によるものとし、登記がなされた場合は引渡しがあったものとみなすという規律が維持されています（第4の1(1)ア及びウ）。この点に関して、公示性を高める観点から、登記への一元化（引渡しによる対抗要件具備を認めない）という案も部会では検討されましたが、対抗要件具備のコストが大きくなり、利便性が低下するおそれがあることから採用には至りませんでした（補足説明32頁）。

集合動産を目的とする担保権についても、設定者がその構成部分である個別動産の占有を取得したときは担保権者が占有改定の方法によって引渡しを受けたことになり、その後新たに個別動産を取得した場合であっても、最初の引渡しの時点で対抗要件具備の効力が認められるとする従来の判例¹³の立場が基本的に踏襲されています（第4の1(1)イ及びウ）。

（2）優劣関係（原則ルール）

上記1.で述べたとおり、中間試案では新たな規定に係る担保権が複数併存し得るものとされているところ、新たな規定に係る個別動産担保権同士、又は、新たな規

¹¹ 最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁。

¹² 権利質に関する最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁参照。

¹³ 前掲昭和62年11月最判。

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

定に係る集合動産担保権同士が競合した場合の優劣は、いずれも原則として対抗要件具備の先後によって決するものとされています（第4の1(2)ア及びイ）。

一方で、新たな規定に係る集合動産担保権（A）の設定後に、個別動産担保権（B）が設定された個別動産が加入したときの優劣関係については、①AとBそれぞれの対抗要件具備の先後で決するという案と、②Bの対抗要件具備の時点と当該個別動産がAの対象たる集合動産に加入した時点の先後で決するという案¹⁴が併記されています（第4の1(2)ウ）¹⁵。

（3）優劣関係（登記優先ルール）

中間試案では、上記（2）の原則ルールを修正するものとして、登記優先ルールが提案されています（第4の1(2)エ）。これは、上記（2）の規律にかかわらず、登記によって対抗要件を具備した動産担保権は、占有改定¹⁶によってのみ対抗要件を具備している動産担保権に優先するというものです。

先行して占有改定を受けた担保権者が優先する現行法の規律の下では、そのような先行者がいるかどうかを第三者が客観的に知ることが困難であるため、新たに動産担保取引を行おうとする与信者にとってリスクがあるという指摘がなされていました。登記優先ルールを採用すると、新たな与信者は先行する登記がないことを確認しておけば、自らが登記を具備することにより、上記リスクを払拭ことができ、また、優劣関係の立証も容易になるというメリットがあります。

他方で、占有改定は登記に比して簡易かつ安価に行うことができ、特に融資金額が比較的小さい取引においてはコストの面から優位性があることなどから、一律に登記優先ルールを適用することの是非については慎重に検討する必要があるものと考えられます¹⁷。

なお、登記優先ルールは新たな規定に係る担保権同士の優劣関係を定める場面でのみ適用されるものであり、真正譲渡と担保の優劣関係には適用されません。

5. 新たな規定に係る債権譲渡担保権の対抗要件等

債権譲渡担保権の対抗要件及びかかる担保権が相互に競合する場合の規律は、基本的に現行法（民法467条、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律4条。対抗要件具備の時点の先後により優劣関係を決定）を維持するものと

¹⁴ 部会では、②（加入時説）をベースとしつつ、いずれの担保権も登記により公示がなされているときは登記の先後によるべきであるとの意見もありました（補足説明35頁）。

¹⁵ ①（対抗要件具備時説）によると、予め集合動産担保権を設定してその対抗要件を具備しておけば、その後に集合動産に加入した動産に対して常に優先権を確保できることとなりますが、かかる帰結は不自然であるとの考え方が、②（加入時説）の背景にあります。また、狭義の所有権留保のように、被担保債権と担保の目的財産との結びつき（牽連性）が強い担保権については、集合動産担保権との関係において一定の範囲で優先性を認めるべきという考え方もあり、そのような特別な優先ルールをどのように定めるかという問題とも関係する論点となります。

¹⁶ 現実の引渡し、簡易な引渡し及び指図による占有移転による対抗要件具備は含みません。

¹⁷ 取引コストの観点から、集合動産担保権に限って登記優先ルールを適用すべきという考え方があることが中間試案の注に記載されています。

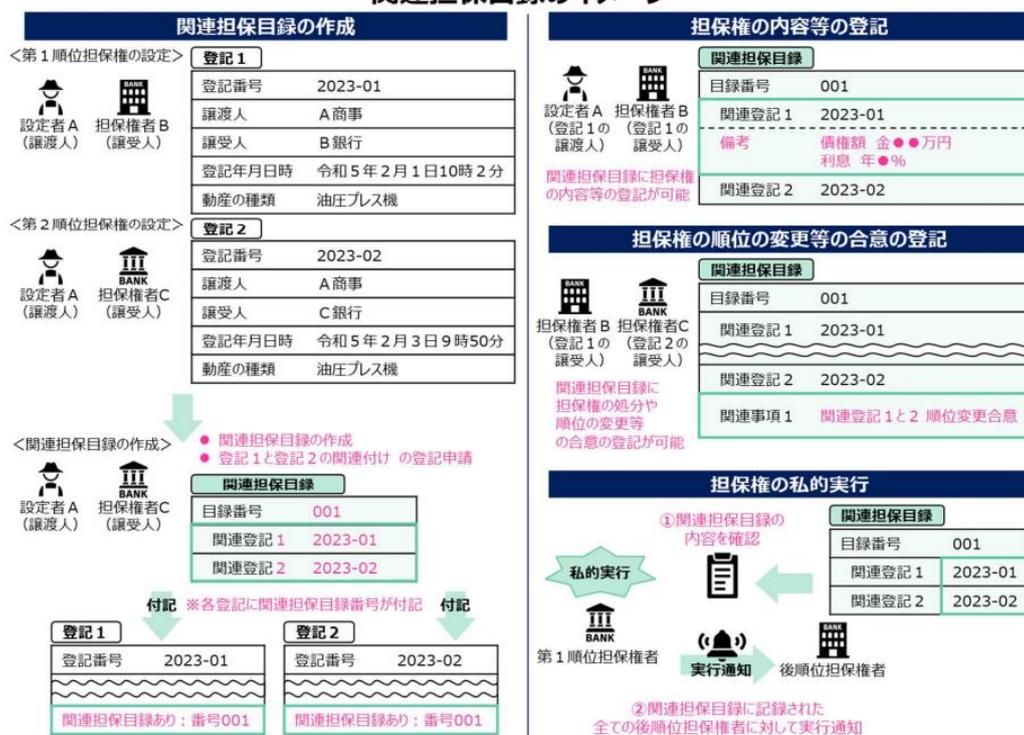
されており、登記優先ルールは採用されていません（第6の1及び2）¹⁸。

6. 動産・債権譲渡登記制度の見直し

現行法の下での動産・債権譲渡登記は、不動産登記とは異なり、同一の動産又は債権に対して設定された複数の権利関係を一覽的に公示する仕組みにはなっていません。また、動産や債権をどのように特定するかは申請人の判断にゆだねられています。このため、動産・債権を目的とする担保権の設定を受けようとする者が登記を確認しても、当該目的物に対して先行する担保権が設定されているかどうかは一義的には明らかになりません。さらに、現行の登記制度では、動産・債権譲渡担保権に係る処分等の登記を行う術が用意されていません。

中間試案では、動産・債権譲渡登記制度に「関連担保目録」を導入することにより、上記の不都合を解消する案が示されています（第7の【案7.1.2】及び【案7.2.2】）。すなわち、新たな規定に係る動産担保権の設定の対抗要件である登記（第一層）の上に、それらの担保権相互の関連性及びかかる担保権の処分等を公示するための目録（第二層）を創設するという提案です（下記イメージ図ご参照）。

関連担保目録のイメージ



(出典：補足説明 57 頁)

¹⁸ 但し、第三債務者を介した公示（通知・承諾）では不十分な面があるとして、債権譲渡担保権にも登記優先ルールを採用すべきという意見もあったことが注に記載されています。

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

関連担保目録制度を導入すると、同一の動産・債権を目的として設定された複数の担保権の相互関係についての公示がより明確化することが期待されます。もっとも、登記の関連付けはあくまでも当事者の申請情報に基づいて行われる想定であるため、そもそも登記申請がなされていない他の権利が存在するリスクや、実体法上の順位関係が関連担保目録上正確に反映されないリスクは残らざるを得ず、その効果は限界があると言わざるを得ません。そのため、中間試案においては、関連担保目録制度を導入しない（担保権の処分等の公示については付記登記を活用するものとする）案も併記されています。

なお、いずれにしても、登記手続の利便性の向上を求める声はかねてより存在するところであり、例えばオンライン申請の利用促進を図るための方策等については、引き続き検討する必要があるとされています（補足説明 57 頁）。

7. 担保権の実行

(1) 3種類の実行方法

中間試案では、新たな規定に係る担保権の実行方法として、担保権者は次の3つの手段を選択できるものとしています（第8の1）。

- ① 担保権者に被担保債権の弁済として目的物を帰属させる方式（帰属清算方式）
- ② 担保権者が目的物を処分し、その代金を被担保債権の弁済に充てる方式（処分清算方式）
- ③ 民事執行法 190 条以下の規定に基づく競売

このうち、①と②（これらを併せて「私的実行」と呼ばれます。）については現行法の下での譲渡担保権の実行方法としても認められていますが、③（競売手続）についてはその可否について議論がありました。中間試案は、①と②の私的実行手続について、担保権者と設定者の利害関係の調整等を考慮の上で精緻化（下記（2）ご参照）を図るとともに、設定者の協力が得られない場合等に備えた最終手段として③の競売手続を明確に認めるものとしています。

(2) 私的実行の手続

私的実行（上記（1）の①と②）に関しては、その開始に先立って担保権者が設定者に対して通知を行うことを必要とするか否か、また、当該通知から一定期間が経過するまで実行に着手できないものとするかどうかについて、複数の案が提起されています（第8の2）。

中間試案ではさらに、帰属清算方式と処分清算方式のそれぞれについて、実行手続の詳細な手順の案が複数提示されています。各案の主要なポイントをまとめると以下ようになります（第8の3及び4）。

帰属清算方式

	【案 8.3.1】	【案 8.3.2】
帰属清算の通知＋清算金（評価額との差額）の提供等	必要	同左
被担保債権の消滅（受戻が不可となる）時点・範囲	・ 帰属清算の通知（＋清算金の提供）時 ・ 客観的な価額の範囲	同左
最終的な清算金	客観的な価額と被担保債権額の差額	同左
担保権者による引渡請求	清算金（評価額と被担保債権額の差額）の支払と引換	最終的な清算金の支払と引換
評価額が著しく合理性を欠く場合	帰属清算の効力を生じない	同左

処分清算方式

	【案 8.4.1】	【案 8.4.2】
被担保債権の消滅（受戻が不可となる）時点・範囲	・ 第三者に対する処分（＋清算金の提供）時 ・ 客観的な価額の範囲	同左 （処分から一定期間経過時と第三者に対する引渡時のいずれか早い時とする考え方もある）
処分清算の通知	必要	不要 （必要とする考え方もある）
第三者による引渡請求	処分清算の通知＋清算金（評価額と被担保債権額の差額）の支払と引換	最終的な清算金（客観的な価額と被担保債権額の差額）の支払と引換
最終的な清算金	客観的な価額と被担保債権額の差額	同左

私的実行の手続が法定された場合、担保実行による債権回収の実務に大きな影響が及ぶものと考えられます。

(3) 担保実行に関連して担保権者が採り得る手段

上記(2)で触れたとおり、帰属清算を行おうとする場合、担保権者は目的物の評価額を設定者に通知しなければなりません。また、処分清算を行う場合には、買受人との間で売買条件を交渉するにあたって、目的物の状態の確認等が重要となります。もっとも、新たな規定に係る担保権は非占有型の担保権であるため、担保権者

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

が目的物の価額を評価・処分することは必ずしも容易ではない場合があります。そこで、中間試案では、被担保債権について不履行があった場合において、担保権者が目的物の評価又は処分するために必要な行為をしようとするときは、設定者はこれを拒むことができない（受忍義務を負う）¹⁹という提案がなされています（第9の1）。

その他、目的物の価格の減少等を回避するために、担保権者の申立てにより、裁判所が保全処分等を命ずることができる手続（第9の2）や、帰属清算の通知又は第三者に対する処分の前であっても担保権者が所定の供託をした上で目的物の引渡しを受けることができる手続（第9の3）、担保権者や買受人が訴訟を経ることなく迅速に目的物の引渡しを受けられる手続（第9の4）の創設についても提案されています。

（4）集合動産担保権の実行

集合動産担保権が実行された場合の法律関係については議論がありますが、中間試案では、まずその実行にあたって設定者に対する通知が必要であるとし、その通知の到達後に集合動産に加入した動産には、原則として担保権の効力は及ばない²⁰ものとしています（いわゆる「固定化」の効果。第11の1）。

また、担保権の実行通知及びそれによる固定化の効果は、原則として集合動産全体について生じ、この場合、担保権者は担保実行後に新たに加入した動産に対して、再度の担保実行（累積的な担保実行）をすることはできないものとされています。但し、実行通知において集合動産の一部のみを実行の対象として指定した場合は、その範囲についてのみ固定化が生じ、残りの部分については改めて担保実行が可能という整理がなされています（第11の2及び3）。集合動産の一部のみを対象とする実行が許容されるためには、少なくとも当該一部分が他の部分と明確に区別できることが必要と考えられますが、どのように区別・特定するか（できるか）はケースバイケースであり、実務の積み重ねも重要になってくるものと考えられます。

（5）債権譲渡担保権の実行

債権譲渡担保の実行方法としては、債権質（民法366条）と同様に、担保権者による目的債権の直接取立てが可能であるとされています（第15の1）。その上で、かかる取立てを行うにあたって設定者に対する通知（及び一定期間の経過）を要するかどうかについては、動産担保（上記（2）ご参照）と同様に両案が併記されています（第15の2）。

また、目的債権が金銭債権である場合は、被担保債権額にかかわらず、目的債権の全額の取立てを可能とするという提案がなされ（第15の3）、被担保債権の弁済

¹⁹ 受忍義務に加えて、目的物の評価に必要な情報を担保権者に提供する義務まで設定者に課すべきとの意見もある旨が、中間試案の注に記載されています。

²⁰ 但し、その動産が実行通知の到達時点で既に集合動産の構成部分であった動産と分別して管理されていないときは、例外的に担保権の効力が及ぶとされています（第11の1(2)但書）。どのような条件が満たされていれば「分別管理」がなされているといえるかについては引き続き議論のあるところです。

BANKING / STRUCTURED FINANCE BULLETIN / 企業再生・債権管理ニュースレター

期未到来の場合については、直接取立てを認めるか又は第三債務者に供託を求めることができるものとするという2つの案（第15の4）が示されています。さらに、これらの論点に関連して、現行民法366条2項及び3項も改正することが併せて議論されています。

8. 倒産手続との関係

新たな規定に係る担保権を有する者は、破産手続及び再生手続においては別除権者として、更生手続においては更生担保権者としてそれぞれ扱われることが想定されています（第16）。もっとも、これまで、譲渡担保や所有権留保等の非典型担保について倒産法上の規律がどのように（類推）適用されるかについては解釈・運用に委ねられてきた部分が大きいことから、今般の担保法制の見直しにあたって、倒産手続におけるこれらの担保権の取扱いについての規律の明確化のための議論が深められています。

中間試案で取り上げられている論点は多岐に亘りますが、主要なものとしては以下のような提案がなされています。

- ・ 新たな規定に係る担保権の実行手続を、民事再生法上の担保権実行手続中止命令の適用対象とするとともに、実行手続の開始前に発令されるものとして担保権実行手続（私的実行手続）禁止命令の規定を設ける（第17の1～6）。また、担保権実行手続取消命令の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する（第17の7）。
- ・ 再生手続開始又は更生手続開始の申立てを理由として、新たな規定に係る担保権の目的物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（第18の1）。集合動産や集合債権を目的物とする場合に、同様の事由の発生を理由として設定者の処分権限や取立権限を喪失させる旨の特約の有効性については、引き続き検討する（第18の2）。
- ・ 倒産手続開始後に、集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保の目的の範囲に新たに加入した動産又は債権（手続開始後取得財産）がある場合に、当該財産に対して担保権の効力が及ぶか否か（どの範囲で優先権を認めるか）に関して、動産及び債権のそれぞれについて次のように複数の案が提示されている（第19の1及び2）²¹。

²¹ この論点は、設定者に倒産手続が開始した場合に担保権者がどの範囲の手続開始後取得財産を優先的な債権回収の引当てにできるかという問題であり、融資実行時の与信判断そのものに直結するものになります。担保権の及ぶ範囲や優先権の内容については、倒産の観点だけではなく、現在の融資実務や将来の融資実務の健全な発展への影響も考慮して、慎重に検討する必要があるものと考えられます。また、手続開始後取得財産に担保権の効力を及ぼすとした場合、それらの財産を発生させるために設定者が支出した費用をどのように（どのような範囲で）担保権者に負担させるかという問題とも関連します。

倒産手続開始後に生じた債権

【案 19.1.1】 (無制限効力肯定説)	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。	設定者は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】 (優先権制限説)	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。	設定者は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】 (限定的効力肯定説)	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。	設定者は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】 (効力否定説)	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。	設定者は倒産手続の開始によって取立権限を失う。

倒産手続開始後に取得した動産

【案 19.2.1】 (優先権制限説)	倒産手続が開始された後に取得した動産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、倒産手続開始時まで取得した動産の評価額を限度とする。	設定者は倒産手続の開始によっては処分権限を失わない。
【案 19.2.2】 (限定的効力肯定説)	倒産手続が開始された後に取得した動産であっても、担保権者が担保権を実行するまで(実行通知が設定者に到達するまで)に取得したものには、担保権の効力が及ぶ。	設定者は倒産手続の開始によっては処分権限を失わない。
【案 19.2.3】 (効力否定説)	倒産手続開始後に取得した動産には、担保権の効力は及ばない。	設定者は倒産手続の開始によって処分権限を失う。

- ・ 個別の動産や債権等が集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保の目的の範囲に加入した場合に、どのような要件で偏頗行為否認の対象となるかについて、引き続き検討する(第21)。
- ・ 新たな規定に係る担保権について、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする(第22の1及び2)。

9. 事業担保制度

個別の財産に対する担保設定を積み上げるのではなく、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする事業担保制度についても、部会において詳細に議論がなされました。中間試案では、事業担保制度導入の是非自体について引き続き検討するものとされていますが（第23の1）、仮に導入する場合の制度設計に関する種々の論点について紹介されています（第23～第26）。

なお、法制審議会での議論とは別に、金融審議会「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」において事業成長担保権に関する議論が行われ、2023年2月10日付で報告書が公表されています²²。当該報告書の概要については、改めてニュースレターにおいて解説をする予定です。

10. その他の論点

以上のほか、部会では、担保取引としての実質を有するファイナンス・リースについても規律（対抗要件、実行方法、倒産法上の取扱い等）を整備することや、普通預金に対する担保設定の有効要件・対抗要件や効力についての規定を設けることについても議論されました（第28及び第29ご参照）。これらの項目については、引き続き検討を要するとされている論点が多く残されており、今後の議論を注視する必要があります。

IV. 結び

本稿で紹介した議論は、中間試案において取り上げられている論点のごく一部に過ぎません。中間試案では上記以外にも様々な論点の検討がなされているほか、引き続き検討すべき事項として結論を保留されているものも少なくありません。

現在募集中のパブリック・コメントの結果や、実務界・学会での議論・提言等を踏まえ、今後、具体的な立法に向けてさらに議論が深められていくものと考えられます。当事務所では、担保法制を取り巻く議論の状況を引き続き注意深くフォローして、随時、情報発信を行っていく予定です。

²² https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20230210.html

セミナー

- セミナー 『第 5080 回金融ファクシミリ新聞社セミナー「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」令和 4 年 4 月適用開始に伴う企業再生の最新実務』
開催日時 2023 年 3 月 1 日（水）13:30～15:30
講師 石田 渉
主催 株式会社 FN コミュニケーションズ

- セミナー 『他のアセットタイプと異なる点を中心としたデータセンターに関するストラクチャリングから契約実務まで～2 時間でマスターする特別セミナー～』
開催日時 2022 年 4 月 14 日（金）13:30～16:00
講師 蓮本 哲
主催 株式会社 JPI（日本計画研究所）

文献情報

- 論文 「金融法の未来 サステナブルファイナンスの潮流—金融の果たすべき役割の再認識—」
掲載誌 金融法務事情 No.2201
著者 佐藤 正謙

- 論文 「スタートアップの資金調達手段に躍り出る「ベンチャーデット」」
掲載誌 週刊金融財政事情 No.3481
著者 佐藤 正謙、廣本 文晴

(当事務所に関するお問い合わせ)
森・濱田松本法律事務所 広報担当
mhm_info@mhm-global.com
03-6212-8330
www.mhmjapan.com