

# 債権譲渡担保法立法私案（2・完）

生 熊 長 幸\*

## 目 次

- 第1章 はじめに
- 第2章 債権譲渡担保法の立法の趣旨
- 第3章 特定債権譲渡担保
  - 1 特定債権譲渡担保の意義
  - 2 特定債権譲渡担保の目的となる債権
  - 3 特定債権譲渡担保設定契約・対抗要件
  - 4 特定債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲
  - 5 特定債権譲渡担保の効力の及ぶ目的の範囲
  - 6 目的債権の取立権
  - 7 特定債権譲渡担保と第三者との関係
  - 8 特定債権譲渡担保の実行手続 (以上、389号)
- 第4章 集合債権譲渡担保
  - 1 集合債権譲渡担保の意義
  - 2 集合債権譲渡担保設定契約・対抗要件
  - 3 集合債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲
  - 4 集合債権譲渡担保の効力の及ぶ目的の範囲
  - 5 譲渡担保実行前の集合債権を構成する個々の債権の取立権
  - 6 集合債権譲渡担保と第三者との関係
  - 7 集合債権譲渡担保の実行手続
- 第5章 む す び
  
- 補論 「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の議論について
  - 1 UCC 型担保制度の導入の是非
  - 2 動産および債権を目的とする新しい担保制度創設の趣旨
  - 3 動産を目的とする新しい担保制度の創設
  - 4 債権を目的とする新しい担保制度の創設
  - 5 ま と め (以上、本号)

---

\* いくま・ながゆき 大阪市立大学名誉教授 岡山大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授

## 第4章 集合債権譲渡担保

### 1 集合債権譲渡担保の意義

#### (1) 3種類の集合債権譲渡担保

集合債権譲渡担保としては、以下のような3種類の集合債権譲渡担保を考慮することができる。

第1は、譲渡担保設定者が現在有している複数の債権（将来債権を含む）を譲渡担保の目的として債務者が債権者から融資を受けるが、被担保債権の弁済期到来にもかかわらず債務の弁済を得られない場合に、譲渡担保権者がこれらの目的債権を取り立てて被担保債権の弁済に充てるものであり、被担保債権の弁済期到来前に集合債権を構成する個々の債権の弁済期が到来しても、譲渡担保設定者は取立権を行使しえないとするものである。いわば集合債権を構成する個々の債権が、集合債権譲渡担保の設定時から集合債権譲渡担保の実行時まで、固定化されているものである。

第2は、譲渡担保設定者が現在有している一定種類の債権のみならず、今後譲渡担保設定者が取得するであろう一定種類の債権も、集合債権譲渡担保の目的となるが、債務者の業績が思わしくなくなり、譲渡担保権者が譲渡担保設定者および第三債務者に対して集合債権譲渡担保の実行通知をするまでは、譲渡担保設定者は、弁済期の到来した個々の債権につき取立権を行使して弁済を受け、これを自由に利用することができるとするものである。このように、集合債権譲渡担保の設定の時から集合債権譲渡担保の実行の時までに、集合債権を構成する個々の債権につき入れ替わりのある集合債権譲渡担保を流動集合債権譲渡担保ともいう。

第3は、集合債権を構成する個々の債権が、第1のように契約締結時に存在するものに固定されている場合もあるし、第2のように契約締結後に設定者が取得するものも含む場合もあるが、これらの個々の債権が弁済期を迎えたときは、債権者は、被担保債権の弁済期前でも、自己の債権額に

充つるまで第三債務者からこれを取り立てることができるものである。

第1の集合債権譲渡担保は、集合債権を構成する個々の債権が譲渡担保設定時から譲渡担保実行時まで固定されているものであり、譲渡担保権者にとっては、第三債務者の資力に大きな変動がなければ、確実な担保といえることができるが、営業や事業により日々取得する債権を回収しつつ営業や事業を展開していこうとする設定者にとっては、その道を閉ざされることになるから、使い勝手の悪い担保ということになり、この種の集合債権譲渡担保の利用は多くない。また、この種の集合債権譲渡担保は、第3章で検討した特定債権譲渡担保の寄せ集めと見てよいから、これについては、特定債権譲渡担保の規定を準用することで足りるであろう。

これに対して、第2の集合債権譲渡担保の場合は、集合債権を構成する個々の債権については、それぞれの弁済期が到来すれば、集合債権譲渡担保の実行の段階に至るまでは、設定者が取立権を行使して債権を回収し、回収した金銭を設定者の展開する営業や事業の資金として利用することができるから、日々営業や事業を展開していく設定者にとっては、使い勝手が良い担保ということになろう。

第3の集合債権譲渡担保の場合は、被担保債権の弁済期到来前でも、債権者が、集合債権を構成する個々の債権を、それぞれの弁済期が到来すれば自己の債権額に充つるまで取り立てることができるというのであるから、これは債権の担保というよりも、融資額に充つるまでの集合債権の譲渡あるいは代物弁済であると考えべきである<sup>29)</sup>。これも、営業や事業により日々取得する債権を回収しつつ営業や事業を展開していこうとする設定者にとっては、その道を閉ざされることになるから、使い勝手が悪い。

実際に利用されている集合債権譲渡担保もほとんどが第2の集合債権譲渡担保（流動集合債権譲渡担保）であり、その法律関係を規定する意味はあると考えられる。そこで以下、本稿では、流動集合債権譲渡担保を集合債

---

29) 安永正昭・講義物権・担保物権法〔第3版〕435頁注23〕〔有斐閣・2019年〕、生熊・前掲注10)担保物権法347頁。

権譲渡担保と呼び、これについての立法私案を検討する。

## (2) 集合債権を観念する意味の有無

集合債権譲渡担保については、あえて集合物論類似的の考え方をとって、全体として1個の集合債権を観念する必要もないとする見解も存在し、この見解がこれまで有力であった。

例えば、角紀代恵教授は、集合債権譲渡担保は、現象的には将来債権を一括して担保に供するように見えても、法律的には、個々の債権について譲渡担保権を設定するとの構成がとられており、集合債権譲渡担保については、集合債権（あるいは「債権群」という概念をもってくる必要はないので、「個別債権の譲渡担保の束」として構成すれば足りるとされている<sup>30)</sup>。そのように考えられる理由として、教授は、集合動産譲渡担保の場合には、一度集合物の引き渡しを受ければ、将来、設定者が新たに取得する動産について自動的に対抗力のある譲渡担保権を取得することができるが、集合債権譲渡担保の場合には、債権の譲渡担保について対抗要件を具備するには、第三債務者ごとに通知あるいは承諾を経なければならないから、第三債務者が不特定多数である債権を目的とする集合債権譲渡担保の場合、対抗要件具備の段階で、集合債権概念を維持することができなくなってしまふことなどを挙げられた。しかし、最近では、角教授は、その理由を変えられ、債権については、債権発生前に、債権譲渡の対抗要件を具備することができるので、流動債権譲渡担保において、「集合債権」概念を介在させなければ、設定契約後に発生した債権について設定契約時に対抗要件を具備できないわけではない、とされている<sup>31)</sup>。

道垣内教授も、同様に、あえて集合物論類似的の考え方をとって、全体と

---

30) 角紀代恵「流動債権譲渡担保をめぐる混迷」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊NBL 31号202頁〔1995年〕、同・前掲注13)「債権非典型担保」別冊NBL 31号84頁、同・はじめの担保物権法198頁〔有斐閣・2013年〕。松岡久和・担保物権法355頁〔日本評論社・2017年〕もほぼ同旨。

31) 森田編・前掲注15)新注釈民法(7)601頁〔角〕。

して1個の集合債権を観念する必要もないとする見解をとられる<sup>32)</sup>。教授の理由も、最近の角教授の理由と同じであり、集合動産譲渡担保において集合物論をとるメリットは、対抗要件具備の時期を最初に担保を設定した時点で固定できることにあったが、集合債権譲渡担保においては、未発生将来債権についても担保にとり、それについて現時点で対抗要件を具備することが認められることを挙げている。

この問題は、かなり以前から議論されてきたものであって、決着をみていなかった<sup>33)</sup>。

この問題を検討するに当たっては、集合債権譲渡担保の目的債権を構成する債権がどのようなものかを明らかにしておく必要がある。第1に、集合債権譲渡担保においては、集合債権譲渡担保設定契約時に設定者が現に存在する特定の第三債務者に対して、現に有する一定種類の債権だけではなく、現在まだ発生していないが、将来取得することになるであろう一定種類の将来債権も、集合債権譲渡担保の目的債権とすることができることを前提としている。また、第2に、集合債権譲渡担保においては、集合債権譲渡担保設定契約時に、設定者が、将来現れることのある不特定の第三債務者に対して、今後取得するであろう一定種類の将来債権も、集合債権譲渡担保の目的債権とすることができることを前提としている。

第1の集合債権譲渡担保設定契約の時点で最初からすべての第三債務者が特定している場合とは、例えば、譲渡担保設定者B（例えば卸売業者）が、最初から特定の第三債務者（例えば、小売業者CおよびD）に対して現在有している一定種類の債権および将来取得することになるであろう一定種類の債権（例えば売買代金債権）を集合債権として、譲渡担保の設定がなされる時などである。この場合には、債権者Aとしては、民法467条の

32) 道垣内・前掲注10) 担保物権法354頁。

33) 現代財産法担保法制研究会編・譲渡担保の法理〔ジュリスト増刊1987年8月〕182頁以下、堀龍兒「集合債権論」伊藤進先生古稀・担保制度の現代的展開269頁〔日本評論社・2006年〕。

方法によって、将来債権を含めて直ちに第三債務者C・D、および第三債務者以外の第三者との関係での対抗要件を備えることができる(最判平13年11月22日民集55巻6号1056頁, 最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁)。もっとも、実際には、設定者BがAから融資を受け、その担保として現在第三債務者CやDに有している一定種類の債権および今後取得することになるであろう一定種類の債権を、Aに対して担保として提供していることを第三債務者CやDに知られたくないために、Aとしては債務者または設定者の資力が危うくなるまでは、集合債権譲渡担保の対抗要件を備えていないことが多い(動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記の方法で第三債務者以外の第三者に対する対抗要件を備えるときには、この心配は少ない)。

第2の集合債権譲渡担保設定契約の時点で、最初からすべての第三債務者が特定しているわけではない場合とは、例えば、譲渡担保設定者B(例えばリース業者)が、最初から特定している第三債務者(例えば、ユーザーCおよびD)に対して現在有し、また将来取得することになるであろう一定種類の債権(例えば、リース料債権)のほか、不特定の第三債務者に対して将来取得することになるであろう一定種類の債権(例えば、リース料債権)を集合債権として、集合債権譲渡担保の設定がなされるときなどである。

第1の場合については、角教授や道垣内教授は、将来債権についても担保にとり、それについて譲渡担保設定契約の時に対抗要件を備えることができることを理由に、全体として1個の集合債権を観念する必要はないとされるのであるが、集合債権譲渡担保の場合、既発生 of 債権および将来債権につき、個々の債権ごとに譲渡担保権の対抗要件を具備するのではなく、これらをまとめて1個の集合債権として集合債権譲渡担保設定契約時に、譲渡担保権の対抗要件を備えることになる。この場合、集合債権譲渡担保設定契約時に、集合債権譲渡担保について対抗要件を備えれば、集合債権を構成する将来債権を設定者が取得したときには、これに当然に集合債権譲渡担保の対抗力が及ぶのである。これは、角教授や道垣内教授も集

合物論をとられる集合動産譲渡担保の場合に、集合動産譲渡担保契約時に、設定者が集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得したときには、債権者は集合動産譲渡担保につき対抗要件を具備し、その後新たに構成部分となった動産にも当然に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶことに対応するであろう。したがって、この第1の場合に、集合債権を観念する意味はあると言うべきではなかろうか。

第2の場合については、角教授は、第三債務者が不特定多数である債権を目的とする集合債権譲渡担保の場合、債権譲渡担保の対抗要件は、第三債務者ごとの通知または承諾であるから、対抗要件具備の段階で、集合債権概念を維持することができなくなってしまうとされる。確かに、第2の場合については、集合債権譲渡担保設定契約時にすべての第三債務者が特定しているわけではないので、集合債権譲渡担保設定契約時に、集合債権を構成するすべての債権について債権譲渡の対抗要件を具備することはできない。したがって、角教授や道垣内教授のように、集合債権譲渡担保設定契約締結時に集合債権を構成する債権全部につき譲渡担保の対抗要件が備わるという意味では、集合債権を観念することはできない。しかしながら、債権者と設定者との間で集合債権譲渡担保設定契約を締結しておけば、不特定の第三債務者に対して将来取得するであろう一定種類の債権（例えば、リース料債権）も当然に集合債権譲渡担保を構成する債権となるのであって、かかる第三債務者が登場したときに、改めて債権譲渡担保設定契約を締結する必要はないという意味においては、集合債権を観念する実益があると言えよう。

特に、集合債権譲渡担保の場合、前述のように、契約締結時点で、集合債権譲渡担保についての対抗要件を具備するとは限らず、債務者・設定者の資力が危うくなった時点で対抗要件を具備することが多いのであるから、集合債権譲渡担保設定契約締結時に、集合債権全体について対抗要件を具備することができないことを理由に、集合債権譲渡担保を「個別債権の譲渡担保の束」として構成し、集合債権観念を否定することは適切では

ないのではなからうか。

### (3) 集合債権を構成する個々の債権

集合債権譲渡担保の集合債権を構成する個々の債権は、特定債権譲渡担保の目的となる債権に準じて、金銭債権に限定してよい(第3章2)。

#### (集合債権譲渡担保の目的となる債権)

第8条 ① 第1条第2項に規定する集合債権譲渡担保は、設定者が現在有し又は将来取得することになるであろう金銭債権の集合体につき設定することができる。

② 第2条第2項から第4項までの規定は、集合債権譲渡担保に準用する。

## 2 集合債権譲渡担保設定契約・対抗要件

### (1) 集合債権譲渡担保設定契約と目的債権の範囲の特定の必要性

#### (a) 諾成・不要式の契約

集合債権譲渡担保設定契約も、特定債権譲渡担保設定契約と同様(立法私案3条)、債権者と譲渡担保権設定者との合意により成立する諾成・無方式の契約である(立法私案9条1項による第3条の準用)。集合債権譲渡担保設定契約は、「集合債権譲渡担保設定契約」としてなされることが一般的であろうが、「集合債権譲渡契約」などとしてなされても、債権担保目的であれば、集合債権譲渡担保設定契約として取り扱う。

#### (b) 目的債権の範囲の特定の必要性

特定債権譲渡担保設定契約においては、譲渡担保の目的債権が特定されるが、集合債権譲渡担保設定契約においては、「目的債権の範囲」の特定が必要となる(最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁)。

「目的債権の範囲」の特定が必要となるのは、集合債権譲渡担保も担保物権であり、譲渡担保権者は、譲渡担保の目的集合債権を構成する個々の債権から優先弁済を受けることができるから、設定者の有する債権のうちどの範囲の債権から譲渡担保権者が優先弁済を受けることができるかが明確になっていないと、設定者との関係でも、第三債務者との関係でも、また、設定者の債権につき利害関係を有する第三者との関係でも、不都合が生ずるからである。

なお、「設定者が現在および将来有する（あるいは、取得する）一切の金銭債権」と定めた場合でも特定性は認められるとする見解がある<sup>34)</sup>。このような定め方でも、具体的に発生した債権が集合債権譲渡担保の目的か否かは明確に定まるので、識別可能性という意味では「特定性」はあると言えないわけではない<sup>35)</sup>。しかし、設定者の取得するであろうすべての債権（不法行為や債務不履行に基づく損害賠償債権、不当利得返還請求権、友人に対する貸金債権などもこれに入ることになる）につき、譲渡担保権者が優先権を有することになると、設定者の経済活動の自由を著しく阻害し、担保権者への隷属を許すことにならないか、債権者平等の原則を破るのではないかという問題もあり<sup>36)</sup>、このような定め方は、公序良俗違反（民法90条）として当該集合債権譲渡担保設定契約が無効とされる可能性もある<sup>37)</sup>。

34) 道垣内・前掲注10)担保物権法357頁、森田編・前掲注15)新注釈民法(7)606頁〔角〕。

35) 角紀代恵「集合債権の譲渡担保」加藤一郎・米倉明編・民法の争点I 189頁〔ジュリスト増刊・1985年〕。

36) 同前。

37) 高木多喜男・担保物権法〔第4版〕376頁〔有斐閣・2005年〕、松井宏興・担保物権法〔第2版〕225頁〔成文堂・2019年〕。最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁は、「債権譲渡契約にあっては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があることはいうまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである。」、「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動

多くの場合、集合債権譲渡担保設定者は事業者であり、事業の展開により日々発生する金銭債権（売買代金債権、請負代金債権、リース料債権、不動産賃料債権など）を貸金債務の担保とするのであるから、それを前提に集合債権譲渡担保の目的債権の範囲の特定を考えるべきで、事業の展開とは無関係にたまたま設定者が取得することがある債権を集合債権譲渡担保の目的債権の範囲に含ませることは、担保の設定としては適切ではないから、「設定者が現在および将来有する一切の金銭債権」としただけでは、特定性がないと解すべきであろう。判例も(c) i に挙げるように、目的債権の範囲の特定としては、集合債権譲渡担保の目的となるべき債権が設定者の有する他の債権から識別できる程度に特定されていることを要するとしており（前掲最判平成12年4月21日）、このことは、判例は、「設定者が現在および将来有する一切の金銭債権」とすることでは、目的債権の範囲の特定がなされていないと考えているというべきであろう。

#### (c) 目的債権の範囲の特定の方法

i 民法による対抗要件具備の場合 目的債権の範囲の特定としては、設定者間で、集合債権譲渡担保の目的となるべき債権が設定者の有する他の債権から識別できる程度に特定されていることを要する（前掲最判平成12年4月21日）。

そのためには、①債権の発生原因となる取引の種類が特定されていること（複数の取引であってもよい）、および②担保の対象となりうる債権の発生または弁済期の始期と終期が特定されていること、が必要である。

①が必要とされるのは、設定者は、様々な金銭債権を取得する可能性があるが（売買代金債権、貸金債権、リース料債権、賃料債権、不法行為や債務不

---

↘等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものと見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがあるものというべきである。」としている。

履行に基づく損害賠償請求権、不当利得返還請求権、友人に対する貸金債権など）、(b)で述べたように、設定者が取得するあらゆる債権を集合債権の目的とすることは、担保の設定としては適切ではないこと、および、事業資金の融資を受けようとする設定者の場合、様々な事業を展開していることもあり、その場合、いかなる種類の取引により取得する金銭債権を集合債権譲渡担保の目的とするのかを特定しておかないと、設定者、第三債務者、その他の第三者との関係で、不都合を生ずるからである。また、②が必要とされるのは、債権担保のためには、債権者としては、その債権を担保するのに必要な限りでの担保を取得すればよいのであり、担保の対象となりうる債権の発生または弁済期の終期を定めなくておくなど、不必要に長期にわたる拘束を設定者に課すべきではないと考えられるからである。

目的債権の第三債務者を特定する必要があるかであるが、第三債務者の特定は必ずしも必要はないとすべきである。たとえば、設定者がリース会社であって、設定者の取得する顧客（ユーザー）に対するリース料債権を集合債権譲渡担保の目的とする場合も、顧客の入れ替わりがあるから、第三債務者を特定する必要があるとすることは、妥当ではない。もっとも、この場合、第三債務者が特定するまでは、民法467条の方法による対抗要件を具備することはできない（(2)(a) i）。

以上の点は、債権譲渡担保の立法においても、引き継がれるべきことになろう。

ii 債権譲渡登記ファイルへの譲渡登記による対抗要件具備の場合  
集合債権譲渡担保設定者が法人である場合には、動産債権譲渡特例法により、集合債権譲渡担保の対抗要件として、債権譲渡登記ファイルへの債権譲渡登記によることが認められているが、この場合は、「目的債権の範囲」の特定の方法は、次のいずれかの方法による。

動産債権譲渡特例法による集合債権譲渡担保においては、債権譲渡登記の登記事項として、同法8条2項4号は、「譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの」としており、動産・債権譲渡登

記規則9条は、 $\alpha$  債権が数個あるときは、一で始まる債権の連続番号、 $\beta$  譲渡に係る債権の債務者(第三債務者)が特定しているときは、債務者(第三債務者)及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあっては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)、譲渡に係る債権の債務者(第三債務者)が特定していないときは、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあっては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)、 $\gamma$  貸付債権、売掛債権その他の債権の種別(その他、運送料債権、リース債権、クレジット債権、不動産賃料債権、診療報酬債権、工事請負代金債権など)、 $\delta$  債権の発生年月日。ただし、集合債権譲渡担保の場合は、債権発生の際の始期と終期、ということになる(最判平成14年10月10日民集56巻8号1742頁)。

#### (集合債権譲渡担保設定契約・目的債権の範囲の特定)

第9条 ① 第3条の規定は、集合債権譲渡担保設定契約に準用する。

② 次条第1項及び第2項の方法により集合債権譲渡担保の対抗要件を備える場合には、集合債権譲渡担保の目的債権は、以下の1号及び2号の定める方法によりその範囲を特定しなければならない。

1 債権の発生原因となる取引の種類の特定。

2 債権の発生または弁済期の始期と終期の特定。

③ 次条第4項及び第5項の方法により集合債権譲渡担保の対抗要件を備える場合には、集合債権譲渡担保の目的債権の範囲の特定は、動産・債権譲渡登記規則第9条の定める方法による。ただし、債権の発生年月日については、債権発生の際の始期と終期とする。

## (2) 対抗要件

### (a) 2つの対抗要件

集合債権譲渡担保の対抗要件具備の方法としては、集合債権譲渡担保設

定通知または承諾による方法と、集合債権譲渡担保設定登記による方法とがある。

い 集合債権譲渡担保設定通知または承諾による対抗要件 （あ）現行法 集合債権譲渡担保の対抗要件は、民法上は、債務者（第三債務者）との関係では、譲渡担保設定者から債務者（第三債務者）への集合債権譲渡通知または集合債権譲渡についての債務者（第三債務者）の承諾であり、債権の譲受人等債務者（第三債務者）以外の第三者との関係では、この通知または承諾が確定日付のある証書によってなされていること、である（民467条）。

（い）本立法私案 しかし、本立法私案では、集合債権譲渡担保の対抗要件は、債務者（第三債務者）との関係では、譲渡担保設定者から第三債務者への集合債権「譲渡担保設定」通知または集合債権「譲渡担保設定」についての第三債務者の承諾とし、債権の譲受人等第三債務者以外の第三者との関係では、この通知または承諾が確定日付のある証書によってなされていることとしている（本立法私案10条1項・2項）。不動産譲渡担保設定の登記においても、かつては登記原因が「譲渡」であったが、現在では登記原因を「譲渡担保」とすることも認められている。そこで、集合債権譲渡担保の場合も、その実態が債権担保であることが第三債務者その他の第三者との関係でも分かるように、対抗要件を集合債権「譲渡担保設定」の通知または集合債権「譲渡担保設定」についての第三債務者の承諾としたのである。

もつとも、集合債権「譲渡担保設定」であるにもかかわらず、民法467条の集合債権「譲渡」の通知または集合債権「譲渡」についての第三債務者の承諾がなされた場合は、設定者により債権担保目的の集合債権譲渡であることが立証されたときに限り、集合債権「譲渡担保」の第三者および第三債務者に対する対抗要件として扱うこととする。ただし、善意の第三者および善意の第三債務者に対しては、譲渡担保設定者は、当該譲渡が集合債権「譲渡担保の設定」であることを主張できないこととした（立法私

案10条3項)。

さらに、担保権の設定であるから、被担保債権とその額、利息の定めがあるときはその利率、遅延損害金の定めがあるときはその利率も、第三債務者に対して通知すべきものとした(立法私案10条1項第3段)。これは、後順位集合債権譲渡担保権の設定を認めたり、集合債権譲渡担保権者の取立権の行使を質権に準じて行わせることにすると、被担保債権についてのこのような内容も、第三債務者および第三債務者以外の第三者にも分かるようにする必要があるからである。また、この被担保債権に関する第三債務者への通知は、譲渡担保権設定者からの通知でよいか、それとも譲渡担保権者との連名での通知を要求するかであるが、連名での通知を要求してもよいのではなからうか。

ii 債権譲渡担保設定登記による対抗要件 (あ) 現行法 現行法上、集合債権譲渡担保の対抗要件としては、ほかに動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記がある(動産債権譲渡特例4条1項)。

これまでの取扱いについては、特定債権譲渡担保について前述したことにほぼ準ずる(第3章3(2)(a)ii(あ))。

ただし、集合債権譲渡担保の場合、設定者が取得することになるであろう将来債権の債務者(第三債務者)が特定していないものも、集合債権の目的債権とすることができる。この場合には、第三債務者が特定しているものについては、債務者(第三債務者)および債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあっては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)(動産・債権譲渡登記規則9条2号)、第三債務者が特定していないものについては、債務者(第三債務者)の数、氏名及び住所は、登記事項にはならず、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所(法人にあっては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等)が登記事項となる(動産・債権譲渡登記規則9条3号)。(1)(c)ii 参照。

なお、集合債権譲渡担保設定登記についても、特定債権譲渡担保設定登記と同様、存続期間がある。集合債権譲渡担保設定登記の存続期間は、集

合債権を構成する個々の債権の債務者（第三債務者）がすべて特定している場合は、50年であるが、集合債権を構成する個々の債権の債務者（第三債務者）が特定していないものを含む場合は、10年となるのが原則である（動産債権譲渡特例8条3項）。したがって、後者の場合が、かなり多いことになる。

（い）現行法の問題点と本立法私案　ところで、現行動産債権譲渡特例法および動産・債権譲渡登記規則は、集合債権譲渡担保の公示方法としても利用されることを前提として作られている。そして、集合債権譲渡担保の場合、登記の目的は、「債権譲渡登記」とし、登記原因は、「譲渡担保」とすることを認め、被担保債権については、被担保債権額を登記することもできる<sup>38)</sup>。ところが、通常、被担保債権額の登記はなされないまま登記がなされているようである<sup>39)</sup>。しかし、これでは、譲渡担保の目的債権の債務者（第三債務者）および第三債務者以外の第三者にとって、被担保債権額が分からないから、二重の譲渡担保権の設定を認める立場からすれば、目的債権の担保余力が分からず、また、譲渡担保権者の取立権を被担保債権額に限定する立場からすると、第三債務者にとって、被担保債権額が分からず、不都合な事態が生ずると言わざるを得ない。

集合債権譲渡担保の場合にも、譲渡担保設定登記を正面から認めるつもりなら、登記の目的は、「譲渡担保設定」とし、登記原因は、「譲渡担保」とするとともに、「被担保債権」も登記させることにし、普通集合債権譲渡担保であれば、「被担保債権額」、「利息に関する定めがあるときは、その定め」、「遅延損害金に関する定めがあるときは、その定め」も登記事項とすべきであろう。また、根集合債権譲渡担保であれば、「担保すべき一定の範囲に属する不特定の債権の範囲及び極度額」も登記事項とすべきであろう。

---

38) 法務省民事局・前掲注 5) 債権譲渡登記制度のご案内26頁以下のサンプル1～3。

39) 堀編著・前掲注 6) Q&A 債権・動産譲渡担保の実務188頁以下、池田編・前掲注 6) 民法 Visual Materials〔第2版〕79頁参照。

なお、特定債権譲渡担保の立法私案において述べたように(第3章3(2)(a)ii(v)), 担保法制研究会資料5の1頁や担保法制研究会資料4の17頁では、現行の債権譲渡登記制度を見直す必要があるか等が検討課題とされている。

(b) 対抗要件具備の時期

集合債権譲渡担保権者としては、第三債務者が特定している場合であれば、集合債権譲渡担保契約を締結して直ぐ上記の対抗要件を具備するのが問題となる。

譲渡担保権設定者としては、債権者から融資を受ける担保として、設定者が第三債務者に対して現在有する金銭債権(例えば、売買代金債権、リース料債権など)および第三債務者に対して将来取得するであろう金銭債権(例えば、売買代金債権、リース料債権など)に集合債権譲渡担保を設定した場合、そのことを第三債務者に知られたくないので、集合債権譲渡担保契約締結の時点で、第三債務者に譲渡担保設定を通知するか譲渡担保権の設定につき第三債務者の承諾を受ける方法での対抗要件具備を避ける傾向が顕著である。そこで、第三債務者がすべて特定しているケースでも、集合債権譲渡担保権者は、当面は対抗要件を具備しないでいて、債務者または設定者の経済状況が危うくなり、集合債権譲渡担保権の実行をしなければならなくなった時点で初めてこの対抗要件を具備することが多い(譲渡担保権者は、設定者から、第三債務者名、譲渡債権の内容等が白地の集合債権譲渡担保設定通知を予め預かっておき、債務者や設定者の経済状況が危うくなってから、第三債務者に対して白地を補充して債権譲渡通知をする<sup>40)</sup>)。もっとも、支払いの停止または破産手続開始の申立てがあった後に集合債権譲渡担保の対抗要件を具備した場合において、対抗要件具備の行為が集合債権譲渡担保設定の日から15日を経過した後支払いの停止または破産手続開始の申立てが

---

40) 森田編・前掲注15)新注釈民法(7)608頁[角]。

あったことを知ってしまったものであるときは、破産財団のためにこれが否認される可能性が生ずる（破164条1項。民再129条1項、会更88条1項も同様の取扱い。これを回避するためになされた予約型集合債権譲渡担保や債務者の支払停止等を停止条件とする集合債権譲渡担保も、最判平成16年7月16日民集58巻5号1744頁により、危機否認権の規定〔破162条1項。民再127条の3第1項、会更86条の3第1項も同様の取扱い〕の趣旨に反し、否認権行使の対象となるとされた）。したがって、譲渡担保権者は、上記(a)のiの民法467条の方法による対抗要件具備は思いのほか難しいということになる。

それに対して、債権譲渡担保設定登記の方法による対抗要件は、譲渡担保権者と譲渡担保設定者との共同申請による債権譲渡登記でもって債務者以外の第三者との関係での対抗要件を備えることができるから、設定者の第三債務者に対する債権につき集合債権譲渡担保が設定されていることを第三債務者に知られにくい（サイレント方式と言われる）。そこで、集合債権譲渡担保設定登記により第三者対抗要件を備える場合には、集合債権譲渡担保設定契約締結時から間をおかずに第三者対抗要件を備えるのが一般的である。

#### (c) 二重集合債権譲渡担保の取り扱い

最初に設定された集合債権譲渡担保の目的である集合債権の範囲と同じ範囲の集合債権あるいはその集合債権の範囲と一部重なる集合債権を目的とする集合債権譲渡担保が設定された場合は、集合債権譲渡担保の対抗要件具備の先後により、重複する集合債権の範囲内にある債権については、優先順位が決まると解する。優先順位を有する集合債権譲渡担保権者が、まず譲渡担保権の実行をし、集合債権の範囲内の債権から被担保債権の優先弁済を受け、被担保債権の全部の弁済を受けると、先順位集合債権譲渡担保は消滅し、なお集合債権の範囲内の債権があるときは、後順位集合債権譲渡担保権者は、そこから被担保債権の弁済を受けることになる（→7(3)）。

i 確定日付のある証書による第三債務者に対する集合債権譲渡通知または第三債務者の承諾が、二重になされた場合 この場合には、確定日付のある証書による集合債権譲渡担保設定通知が第三債務者に到達した日時または確定日付のある第三債務者の承諾の日時の先後によりその優先順位が決まると解する（最判昭和49年3月7日民集28巻2号174頁）。

しかし、現実の問題としては、前述のように、債務者や設定者が順調に事業を展開している場合には、集合債権譲渡担保権者としては、集合債権譲渡担保につき確定日付ある証書による通知または承諾による対抗要件を備えないのが一般的であるから、二重に集合債権譲渡担保の設定がなされても、被担保債権についての履行遅滞や債務者あるいは設定者の有する財産に対する差押えの申し立てなど、債務者あるいは設定者に経済的危機が迫ったときに、いずれの集合債権譲渡担保権者が、集合債権譲渡担保につき上記の対抗要件を先に備えるかで、優先順位が決まってくるということになる。

ii 集合債権譲渡担保設定登記が二重に備えられた場合 これに対して、債権譲渡担保設定登記により第三者対抗要件が備えられる場合には、かかる登記がなされても第三債務者がこれを知ることがあまりないから、集合債権譲渡担保設定契約締結から時間を置かず集合債権譲渡担保設定登記がなされることが多い。

したがって、集合債権譲渡担保権者が、集合債権譲渡担保設定登記を備えた場合、他の債権者が、その集合債権の範囲と同じ範囲の集合債権あるいはその集合債権の範囲と一部重なる集合債権の譲渡担保設定登記を備えることもある。優先順位は、登記の先後により定まる。

iii 確定日付のある証書による集合債権譲渡担保設定通知または承諾と集合債権譲渡担保設定登記の競合 両者の優劣は、確定日付のある証書による集合債権譲渡担保設定通知が第三債務者に到達した日時または確定日付のある第三債務者の承諾の日時と集合債権譲渡担保設定登記の時との前後による。前者の方法による対抗要件は、集合債権譲渡担保設定契約締

結後、直ちに備えられるとは限らないから、注意がいる。

（集合債権譲渡担保の対抗要件）

第10条 ① 集合債権譲渡担保権者は、集合債権譲渡担保設定者が、当該集合債権を構成する個々の債権の債務者（以下、第三債務者という。）に集合債権譲渡担保設定の通知をし、又は第三債務者がこれを承諾しなければ、集合債権譲渡担保を第三債務者その他の第三者に対抗することができない。集合債権譲渡担保の対抗要件は、集合債権譲渡担保設定通知が第三債務者に到達した時、または第三債務者が集合債権譲渡担保設定を承諾した時に、具備されるものとする。集合債権譲渡担保設定者は、第三債務者に対して、譲渡担保権の被担保債権の成立の日時、被担保債権の額、利息の定めがあるときは、その定め、および遅延損害金につき定めがあるときは、その定めを通知しなければならない。ただし、根集合債権譲渡担保の場合は、集合債権譲渡担保設定者は、第三債務者に対して、担保すべき一定の範囲に属する不特定の債権の範囲及び極度額を通知しなければならない。

② 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければならない。第三債務者以外の第三者に対抗することはできない。

③ 債権担保目的でなされた集合債権譲渡であるにもかかわらず、第1項及び第2項の通知または承諾が、集合債権譲渡としてなされた場合において、集合債権譲渡担保設定者は、当該集合債権譲渡が、債権担保目的のものであることを証明できたときは、当該集合債権譲渡が集合債権譲渡担保であることを主張できる。ただし、集合債権譲渡担保の設定であることにつき善意の第三債務者および第三債務者以外の善意の第三者に、集合債権譲渡担保設定者は、当該譲渡が集合債権譲渡担保の設定であることを対抗できない。

- ④ 法人が集合債権を譲渡担保の目的とした場合において、当該集合債権に対する譲渡担保の設定につき、債権譲渡登記ファイルに集合債権譲渡担保設定登記がされたときは、当該集合債権を構成する個々の債権の債務者（以下、第三債務者という。）以外の第三者については、第2項の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす。この場合においては、当該登記の日付をもって確定日付とする。譲渡担保設定登記には、第8条第3項に定める集合債権譲渡担保の目的債権の範囲を特定するために必要な事項のほか、被担保債権の成立の日時、被担保債権の額、利息の定めがあるときは、その定め、および遅延損害金につき定めがあるときは、その定めを登記しなければならない。ただし、根集合債権譲渡担保の場合は、担保すべき一定の範囲に属する不特定の債権の範囲及び極度額を登記しなければならない。
- ⑤ 前項に規定する登記がされた場合において、当該集合債権に譲渡担保が設定されたことについて、譲渡担保権設定者又は譲渡担保権者が、第三債務者に対して前項に規定する集合債権譲渡担保設定登記に関する登記事項証明書を交付して通知をし、又は第三債務者が集合債権譲渡担保の設定につき承諾をしたときは、譲渡担保権者は、第三債務者に対しても集合債権譲渡担保権を対抗することができる。
- ⑥ 第3項の規定は、第4項及び第5項の方法による対抗要件にも準用する。
- ⑦ 第1項及び第2項の方法による対抗要件と第4項及び第5項の方法による対抗要件は、同一の効力を有するものとする。
- ⑧ 集合債権譲渡担保につき第三債務者以外の第三者との関係で対抗要件を備えたときは、その対抗力は、集合債権を構成する個々の債権についても及ぶ。

### 3 集合債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲

集合債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲については、特定債権譲渡担保の場合と同じように考えてよいであろう（第3章4）。すなわち、集合債権譲渡担保権者は、被担保債権の元本債権、利息債権、遅延損害金債権、および集合債権譲渡担保実行の費用についても、優先弁済を受けることができる。利息債権、および遅延損害金債権については、満期となった最後の2年分（民375条参照）といった制限はない。

なお、被担保債権は、特定の債権ではなく、一定の範囲に属する不特定の債権を担保するものであってもよいと考える（根集合債権譲渡担保）。根集合債権譲渡担保の場合は、極度額の範囲で被担保債権の優先弁済を受けることができることになる。

#### （集合債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲）

第11条 ① 第5条の規定は、集合債権譲渡担保に準用する。

② 根集合債権譲渡担保にあっては、集合債権譲渡担保権者は、極度額の範囲で被担保債権の優先弁済を受けることができる。

### 4 集合債権譲渡担保の効力の及ぶ目的の範囲

集合債権譲渡担保の効力は、集合債権譲渡担保設定契約で定められた集合債権の目的債権の範囲に入る個々の債権に及ぶ。個々の債権につき、利息債権や遅延損害金債権が発生しているときは、これらの債権にも及ぶことになる（第3章5参照）。

また、集合債権の目的債権の範囲に入る個々の債権につき保証債務や担保物権が付いているときは、集合債権譲渡担保の効力は、個々の債権の保証債務や担保物権にも及ぶ。これは、保証債務および担保物権の付従性の問題だから、特に規定を置かなくてよいであろう（第3章5参照）。

## 5 譲渡担保実行前の集合債権を構成する個々の債権の取立権

### (1) 集合債権譲渡担保設定当事者間

集合債権譲渡担保においては、一般に、集合債権を構成する個々の債権のうち、譲渡担保権設定者のもとで現に発生している債権は、譲渡担保権設定時に譲渡担保権者に移転し、譲渡担保権設定時に債権が現に発生していないときは、譲渡担保権者は発生した債権を当然に取得する（民466条の6第1項・第2項）、と考えられている。そうとすると、集合債権を構成するこれらの個々の債権につき弁済期が到来したときは、譲渡担保権の実行前でも、譲渡担保権者がこれらの債権の取立権を有すると解することができそうである。

しかし、これは、集合債権譲渡担保につき権利移転的構成をとっているために、このような説明になるのであって、担保権的構成によれば、集合債権譲渡担保の場合、集合債権譲渡担保の設定により債権担保目的で形式的に集合債権を構成する個々の債権が譲渡担保権者に移転するに過ぎず、被担保債権につき履行遅滞が生じて、譲渡担保権者が譲渡担保権の実行をするまでは、集合債権譲渡担保を構成する個々の債権は、実質的にはなお設定者に帰属していると解することができる。そして、集合債権譲渡担保設定者は、一般に事業により取得した金銭債権を回収しながら日々新たな事業を展開しているのであるから、集合債権譲渡担保の目的を構成する個々の債権につき弁済期が到来したときは、これらの債権を取り立て、回収した金銭を自由に使用することができないとすると、集合債権譲渡担保の目的を果たすことができないことになる。

そこで、集合債権譲渡担保にあつては、特定債権譲渡担保の場合と異なり、譲渡担保権者が譲渡担保の実行にとりかかるまでは、設定者に集合債権譲渡担保の目的債権を構成する個々の債権の取立権を認めているのである（取立権留保型集合債権譲渡担保）。したがって、集合債権譲渡担保においては、譲渡担保設定時に存在した設定者に属する債権およびその後設定

者が取得する債権が、譲渡担保実行の時になお存在するとは限らず、譲渡担保実行時に設定者のもとに存在する個々の債権の集合体が譲渡担保権実行時の目的ということになる。

集合債権譲渡担保の場合は、このように取立権限留保型集合債権譲渡担保であると解すべきであるが、そのことを譲渡担保設定契約の当事者間で約定し、また、第三債務者にも通知する必要があるかが問題となる。集合債権譲渡担保設定契約においては、この趣旨の約定が存在していることが通常であろうが、集合債権譲渡担保の目的である集合債権を構成する債権が、現在既に存在する債権だけではなく、将来発生するであろう債権も含む場合には、この趣旨の約定がなくても、設定者にこのような権限が認められるというべきであろう（立法私案12条1項）。

## (2) 第三債務者に対する取立権の行使

第三債務者との関係ではどうか。集合債権譲渡担保の設定につき、第三債務者との関係で対抗要件を具備している場合には、第三債務者に対して集合債権譲渡担保設定の通知がなされている（本立法私案10条1項・5項）。もっとも、これだけで第三債務者が集合債権の取立権が設定者に留保されていると理解できるとは必ずしも言えないであろう。そこで、譲渡担保権者から第三債務者に対して、「譲渡担保実行通知を譲渡担保権者が第三債務者に対してするまでは、第三債務者は譲渡担保設定者に、弁済期の到来した集合債権を構成する個々の債権を弁済してください。」との趣旨を含む書面を、集合債権譲渡担保の第三債務者対抗要件を備える際にあわせて送付させる必要がある（立法私案12条2項。最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁参照<sup>41)</sup>）。もっとも、このような通知が第三債務者に対してなされなくても、譲渡担保実行通知がなされるまでは、個々の債権の弁済期が到来したときは、設定者は第三債務者に対して債務の弁済を求めることがで

---

41) 森田編・前掲注15)新注釈民法(7)608頁以下〔角〕。

きる(立法私案12条1項前段)。

なお、実際には、債務者または設定者の資力が危うくなるまでは、集合債権譲渡担保権者は、第三債務者に対する対抗要件を備えないままにすることが多い。この場合には、第三債務者に対して集合債権譲渡担保の設定を対抗できないから、第三債務者はこれまで通り設定者からの取立権の行使に応じてよいし、設定者は取立権を行使できる。

#### (設定者の取立権)

- 第12条 ① 集合債権譲渡担保設定者は、集合債権譲渡担保権者が第三債務者に対して譲渡担保実行通知をするまでは、集合債権を構成する個々の債権につき弁済期が到来したときは、第三債務者に対してその債権の弁済を求めることができる。この場合において、集合債権譲渡担保権者は、集合債権譲渡担保設定者が第三債務者から弁済を受けた金銭の引き渡しを設定者に求めることはできない。
- ② 集合債権譲渡担保につき第三債務者に対する対抗要件を具備する場合は、集合債権譲渡担保権者は、第三債務者に対して、集合債権譲渡担保実行通知が到達するまでは集合債権譲渡担保の目的集合債権を構成する個々の債権につき弁済期が到来したときは、譲渡担保設定者に弁済するよう通知しなければならない。

### 6 集合債権譲渡担保と第三者との関係

#### (1) 集合債権譲渡担保の第三者対抗要件具備と集合債権を構成する個々の債権の差押え・譲渡等

集合債権譲渡担保権者が、集合債権譲渡担保につき第三者対抗要件を備えた場合、その後、集合債権を構成する個々の債権を設定者の債権者が差し押さえたり、集合債権を構成する個々の債権につき設定者の債権者が質権の設定を受けて第三者対抗要件を備えたり、あるいは、第三者が集合

債権を構成する個々の債権を譲り受けて債権譲渡につき第三者対抗要件を備えたりしたときは、これらの第三者に対して、集合債権譲渡担保権者が譲渡担保権を対抗できるかが問題となる。

(a) 集合債権譲渡担保の対抗力は、集合債権を構成する個々の債権にも及ぶか

上記の問題は、集合債権譲渡担保の対抗力は、集合債権を構成する個々の債権にも及ぶかという問題に関係する。集合債権譲渡担保は、本立法私案8条に規定するように、債務者または第三者が現在有する金銭債権や将来取得することになるであろう金銭債権の集合体（集合債権）を目的とする。したがって、集合債権譲渡担保の対抗力が、金銭債権の集合体（集合債権）に及ぶことは明らかであるが、集合債権を構成する設定者が現在有する個々の金銭債権および将来取得することになるであろう個々の金銭債権にも及ぶことになるかは、はっきりしない。

私見は、集合動産譲渡担保の場合と同様、集合債権を構成する個々の債権にも集合債権譲渡担保の対抗力が及ぶと解するが、異論もないわけではない。集合債権という観念は不要であるとする説によると、集合債権譲渡担保を、特定債権譲渡担保の束と考えるから、個々の特定債権ごとに特定債権譲渡担保を設定し、個々に対抗要件を具備することになるが、この考えに賛成できないことは前述した（1(2)）。

(b) 個々の債権の第三者への譲渡・個々の債権に対する質権設定・一般債権者による差押え

i 個々の債権の第三者への譲渡 集合債権譲渡担保につき第三者対抗要件を備えた後に、譲渡担保権設定者が集合債権を構成する個々の債権を第三者に譲渡した場合、譲渡担保権者は、これに対して集合債権への返還を求めることができるか。安永教授は、設定者には、集合債権譲渡担保の実行がなされるまでは、集合債権譲渡担保を構成する個々の債権の取り

立てが認められているのだから、通常の営業の過程に従ったものであれば、譲渡は自由というべきであろうとされる<sup>42)</sup>。確かに、集合債権譲渡担保権者が、弁済期の到来した売買代金債権等の金銭債権を額面通りの価額で第三者に譲渡して代金の支払いを受ければ、集合債権譲渡担保設定者の財産にプラス・マイナスはないから、問題はないように見えるが、債権譲渡は、一般には、弁済期が数か月先に到来する債権を取得したときに、手元資金がひっ迫している債権者がその債権を早く現金化したいために行うものであるから、債権の額面額よりかなり廉価でしか売却できない。そうだとすると、事業を展開する集合債権譲渡担保設定者としては、取得した債権を第三者に譲渡するということが、通常の営業の範囲内のものといえるのか問題になるであろうし、(a)で述べたように、集合債権自体だけではなく集合債権を構成する個々の債権にも間接的には集合債権譲渡担保の対抗力が及んでいること、また、譲渡担保権者は、設定者に取立権限のみを与えているという点を重視すると、個々の債権の譲受人は、集合債権譲渡担保権者に対して債権の譲受けを対抗できないと考えた方がよいのではないかと考える。

ii 個々の債権に対する設定者による債権質権の設定 集合債権譲渡担保につき第三者対抗要件を備えた後の個々の債権に対する設定者による債権質権の設定については、あまり議論は見られない。これについても、集合債権譲渡担保に提供した集合債権を構成する債権を担保に他の債権者から融資を受けようとするものであるから、iと同様に、集合債権譲渡担保権者が優先すると考えてよいのではなかろうか。

iii 個々の債権に対する設定者の一般債権者による差押え 集合債権譲渡担保につき第三者対抗要件を備えた後の個々の債権に対する設定者の一般債権者による差押えについては、集合債権譲渡担保の目的は集合債権それ自体であり、集合債権を構成する個々の債権は目的ではないとする立

---

42) 安永・前掲注29) 講義物権・担保物権法441頁。

場や、集合債権譲渡担保の実行前においては、債権の取立権は設定者に委ねられており、譲渡担保権者は個々の債権の有する価値が自分以外の手に渡ることを阻止する権利はないとする立場<sup>43)</sup>などからは、集合債権譲渡担保権者は、一般債権者の差押えに対して第三者異議の訴えを提起して差押えを排除しえないとする見解が見受けられる。しかし、集合債権譲渡担保につき、すでに第三者との関係において対抗要件が具備された場合には、集合債権を構成する個々の債権についても譲渡担保権者に間接的に優先権が認められ、債務者または設定者に対して差押えの申し立てがなされたときは被担保債権につき期限の利益が喪失する旨の約定がなされていることが一般的であって、この場合には譲渡担保権者は譲渡担保権の実行をすることができることになるから、一般債権者による差押えに対して第三者異議の訴えを提起しうると解することができよう<sup>44)</sup>。安永教授も、設定者による債権譲渡の場合と異なり、差押債権者が取り立てる前に集合債権譲渡担保権者がその担保権を実行する場合は、第三者対抗要件を先に具備している集合債権譲渡担保権者が優先すると解すべきではないかとされる<sup>45)</sup>。なお、国税の滞納処分と集合債権譲渡担保の優劣に関する判例であるが、最判平成19年2月15日（民集61巻1号243頁）は、集合債権譲渡担保権者が集合債権譲渡担保権の設定により将来債権を含め「目的債権の範囲」内の債権を譲り受け、集合債権譲渡担保につき第三者対抗要件を備えると、集合債権譲渡担保の「目的債権の範囲」に入る、国税債権の法定納期限後に発生した債権を国が国税の滞納処分として差し押さえても、集合債権譲渡担保権者が優先するとしている。

以上のように、私としては、集合債権譲渡担保権につき第三者対抗要件を具備した場合には、集合債権を構成する個々の債権についても間接的に

---

43) 角・前掲注30)「流動債権譲渡担保をめぐる混迷」別冊NBL31号202頁、森田編・前掲注15)新注釈民法(7)612頁〔角〕。

44) 生熊・前掲注10)担保物権法357頁。

45) 安永・前掲注29)講義物権・担保物権法441頁。

対抗力が及んでおり、その後になされる集合債権を構成する個々の債権の処分や差押えに、集合債権譲渡担保は対抗しうるとしてよいのではないかと考える(立法私案10条8項)。

## (2) 集合債権譲渡担保設定者につき破産等の倒産手続きが開始された場合

集合債権譲渡担保設定者につき破産手続き開始の申し立て、民事再生手続き開始の申し立て、または会社更生手続き開始の申し立てがあったときは、集合債権譲渡担保設定当事者間で、集合債権譲渡担保の被担保債権につき、期限の利益が喪失する旨の特約が結ばれているのが一般的である。

集合債権譲渡担保権者が、集合債権譲渡担保につき、第三債務者以外の第三者との関係で対抗要件を備えていなかったときは、集合債権譲渡担保権者は、これらの倒産手続きが開始されるまでに、第三債務者以外の第三者との関係で対抗要件を備える必要があり、これをなしえなかったときには、集合債権譲渡担保権者は、被担保債権につき単なる一般債権者として扱われる。

これに対して、これらの倒産手続きが開始されるまでに、集合債権譲渡担保権者が、集合債権譲渡担保につき、第三債務者以外の第三者との関係で対抗要件を備えていたときは、どのように扱われるか(ただし、2(2)(b)参照)。破産手続開始決定の場合は、集合債権譲渡担保も担保権と見て、集合債権譲渡担保権者は、別除権者として集合債権譲渡担保を実行できると解すべきであろう(破産2条9項・10項・65条類推適用)。民事再生手続開始決定の場合も、集合債権譲渡担保も担保権と見て、集合債権譲渡担保権者は、別除権者として集合債権譲渡担保を実行できるが(民再53条類推適用)、裁判所が民事再生法31条により担保権の実行手続の中止を命じたときは、実行はできなくなる。会社更生手続開始決定の場合も、集合債権譲渡担保も担保権と見るが、その被担保債権は「更生担保権」となり(会更2条10項)、会社更生手続の中で配当を受けるにとどまる(会更104条以下、135条以

下参照）。

以上のように、集合債権譲渡担保につき債務者以外の第三者に対する對抗要件を備えている場合には、設定者につき倒産手続が開始しても、集合債権内に入る個々の債権についても対抗力が認められるということになる。

これに対して、倒産手続開始決定後に、集合債権譲渡担保設定者が事業の継続により取得した債権に、集合債権譲渡担保の効力が及ぶのかが問題になっている。もっとも、破産手続開始決定後については、破産者である設定者の事業が停止するので、この問題は生ぜず、民事再生手続および会社更生手続の場合に問題となる。従来は、これらの手続開始決定がなされた場合は、手続開始決定後に発生した債権には、集合債権譲渡担保の効力は及ばないとする見解が有力であったが、現在では、集合債権譲渡担保の効力が及ぶとする見解が優勢のようである<sup>46)</sup>。

担保法制研究会では、設定者につき倒産手続が開始された場合にどのような処理がなされるべきかにつき、熱心な議論が展開されている。この点は、倒産処理法の改正で対処すべきものであろうから、ここではこれ以上立ち入らず、担保法制研究会の議論を待つこととしたい。

## 7 集合債権譲渡担保の実行手続

被担保債権の弁済期到来にもかかわらず債務者が被担保債権の弁済をしないときは、集合債権譲渡担保権者は、集合債権譲渡担保を実行することができる。

(1) 集合債権譲渡担保実行の通知および受戻期間を設ける意味

(a) 集合債権譲渡担保実行の通知・設定者による取立ての禁止

集合債権譲渡担保権者は、集合債権譲渡担保の実行をしようとするときは、本立法私案では、債務者、譲渡担保設定者および第三債務者に対し

---

46) 森田編・前掲注15) 新注釈民法(7)614頁以下〔角〕参照。

て、譲渡担保の実行の通知をしなければならないこととしている(立法私案13条1項)。集合債権譲渡担保につき第三債務者との関係での対抗要件が具備されていることが前提となる。

集合債権譲渡担保においては、集合債権を構成する個々の債権の弁済期が到来したときは、譲渡担保設定者は、個々の債権を第三債務者から取り立てて、回収した金銭を被担保債権の弁済に充て、また事業資金としてこれを利用することができることになっているが(本立法私案12条)、譲渡担保権者から譲渡担保実行通知がなされると、設定者は、個々の債権の取立債権を失い、他方、第三債務者も設定者に弁済することを禁止される(立法私案13条2項)。

したがって、集合債権譲渡担保実行通知が到達した時点で、設定者が第三債務者から弁済を受けずに現に有している、集合債権を構成する個々の債権(弁済期がすでに到来しているか未到来であるかは問わない)が、集合債権譲渡担保権者が集合債権譲渡担保の実行として、第三債務者から取り立てることのできる債権となる。実行通知到達後に設定者が集合債権を構成する債権を取得しても、これは集合債権譲渡担保の実行の目的にはならないとすべきであろう(立法私案13条3項後段。先に公表した「動産譲渡担保法立法私案」では触れないでしまったが、集合動産譲渡担保の場合も同様に考えるべきであろう)。

ところで、道垣内弘人教授は、集合債権譲渡担保の目的は、集合債権そのものであって、それを構成する個々の債権は譲渡担保の直接の目的ではない(したがって、個々の債権には、対抗力も及ばない)とする考え(集合物論徹底説)をとられ、集合債権譲渡担保権を実行するためには、譲渡担保実行通知による集合債権の固定化が必要であり、これにより個々の債権それぞれが個別債権(本稿では、特定債権)譲渡担保の目的となり、また、固定化の時に存在する債権のみが実行の対象となるとされる<sup>47)</sup>。しかし、集合

---

47) 道垣内・前掲注10)担保物権法337頁、347頁以下参照(集合動産譲渡担保についての叙述であるが、集合債権譲渡担保についても同様であろう)。

債権譲渡担保の目的は集合債権であるとともに、間接的には集合債権を構成する個々の債権も目的になるとする考えからすれば、個々の債権にも間接的には譲渡担保の対抗力は及んでいるから、実行通知により実行の対象となる債権が確定すると言えれば足り、道垣内教授のような意味での集合債権の固定化という観念は不要であろう<sup>48)</sup>。

(b) 受戻期間を設ける意味

本立法私案はまた、譲渡担保実行の通知が債務者および設定者に到達してから1週間を経過したときは、譲渡担保権者は集合債権を構成する個々の債権につき第三債務者から取り立てることができることにしている（立法私案13条3項）。

集合債権譲渡担保権者が、被担保債権の優先弁済を受けることができるのは、(a)掲記の設定者の有する集合債権を構成する個々の金銭債権であるから、実行通知後一定期間を受戻期間として、債務者等に被担保債権を弁済し個々の債権を受け戻す機会を設ける必要はないようにも思われるが、特定債権譲渡担保の場合に述べたのと同じ理由で、1週間の受戻期間を設けることとした（第3章8(1)参照）。

(2) 第三債務者に対する目的債権の取立権の行使

集合債権譲渡担保の実行は、譲渡担保権者が第三債務者から集合債権を構成する個々の債権を取り立てる方法により行う（私的実行）。

集合債権を構成する個々の債権の合計額が、譲渡担保権者の有する被担保債権額を超える場合であっても、譲渡担保権者の被担保債権の全額が満足させられるとは限らない。個々の債権の債務者（第三債務者）が債務を弁済するとは限らないし、第三債務者に資力があるとは限らないからである。そこで、譲渡担保権者としては、弁済期の到来した債権につき、第三

---

48) 山野目章夫・物権法〔第5版〕〔日本評論社・2012年〕372頁。

債務者に弁済を求め、弁済期の到来していない債権については、弁済期の到来を待って第三債務者に弁済を求めることになる(取立権の行使)。

譲渡担保権者は、このような形で取立権を行使して、被担保債権の弁済に充てていくことになるが、集合債権を構成する債権の中に2000万円の債権があって、あと500万円の弁済を受ければ集合債権譲渡担保の被担保債権の全部を回収できる場合には、譲渡担保権者は、第三債務者から2000万円全額を回収し、500万円を被担保債権の弁済に充て、残りの1500万円を設定者に清算金として返還すべきなのか、500万円の範囲で債権を回収し、残りの1500万円分の債権を設定者に返還すべきなのかが問題になる。これについては、特定債権譲渡担保の実行手続(本立法私案7条2項)に倣って、後者の考えを採用しておきたい(本立法私案13条3項前段)。

これとは反対に、譲渡担保権者が、譲渡担保権実行通知をした時点で、設定者が有している債権(現実化した債権であれば、弁済期未到来でもよい)の額の総額が被担保債権額に充たない場合もある。このような場合、譲渡担保権者は、これらの債権すべてにつき弁済を受けることになる。

### (3) 後順位集合債権譲渡担保権者による私的実行

同一の集合債権につき二重に集合債権譲渡担保権が設定された場合、後から第三者対抗要件を備えた債権者が後順位集合債権譲渡担保権者となる。先順位集合債権譲渡担保権者が私的実行をしない場合、後順位集合債権譲渡担保権者が私的実行に取りかかり、集合債権を構成する個々の債権を取り立て、被担保債権の回収を図ることができるか。これについては、二重の特定債権譲渡担保の設定の場合(第3章8(3))と同様、否定されるべきであろう(二重の集合動産譲渡担保についての最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁<sup>49)</sup>に準ずる)。

後順位集合債権譲渡担保権者としては、先順位集合債権譲渡担保権者が

---

49) 生熊・前掲注1)「動産譲渡担保法立法私案(2・完)」立命館法学384号129頁。

被担保債権の優先弁済を受けて、残った債権につき取立権を行使して被担保債権の弁済を受けることになる（立法私案13条4項）。

（集合債権譲渡担保の実行手続）

- 第13条 ① 集合債権譲渡担保権者は、譲渡担保の実行をするときは、債務者、設定者及び第三債務者に対して譲渡担保実行の通知をしなければならない。
- ② 前項の通知が到達したときは、設定者は、集合債権を構成する個々の債権を取り立てることはできず、第三債務者は、集合債権を構成する個々の債権を設定者に弁済することができない。
- ③ 第1項の通知が債務者及び設定者に到達してから1週間が経過したときは、集合債権譲渡担保権者は、集合債権を構成する個々の債権のうち弁済期の到来したものにつき、第三債務者に対して自己の債権額に充つるまで取立権を行使して、被担保債権の満身に充てることができる。第1項の通知が債務者及び設定者に到達した後で設定者が取得した集合債権を構成する債権については、集合債権譲渡担保権者は、優先権を有しない。
- ④ 先順位集合債権譲渡担保権者が第1項及び第3項に掲げる方法により債権の弁済を受けた後に、設定者が第三債務者に対して集合債権を構成する個々の債権をなお有する場合にのみ、後順位集合債権譲渡担保権者は、第1項及び第3項に定める方法により譲渡担保権を実行することができる。

## 第5章 む す び

以上、私なりの債権譲渡担保法立法私案を検討してきた。私の考え方は、現在、民法典に規定されている債権質権、判例で展開されている特定債権譲渡担保および集合債権譲渡担保については、これらを今後も存続さ

せ、合理的でない部分については、一定の手当てを施せばよいのではないかというものである。その結果、債権質権と特定債権譲渡担保が、ほとんど同じ効力を有する担保として存続することになるが、併存させても特に弊害があるわけではないから、それでよいのではないかと考えている。

また、特定債権譲渡担保であれ集合債権譲渡担保であれ、第三債務者への債権譲渡担保設定通知または第三債務者による承諾と債権譲渡担保設定登記という同じ効力を有する2つの公示方法が存在することは、極めて煩わしいし、債権譲渡担保設定登記のみを対抗要件とした方が、公示方法としては明確で分かりやすいのではないかとも思われる。ただ、債権譲渡について民法467条による対抗要件が存在する以上は<sup>50)</sup>、債権譲渡担保の対抗要件を債権譲渡担保設定登記のみとすることは、難しいのではないかと思われるので、本立法私案では両者を併存させている。

担保法制研究会においては、動産および債権の担保につき UCC 型の担保制度を参照していくべきかどうか、新しい担保制度を作るかどうかなど、幅広い検討がなされており、近い将来、法制審議会において法案が示されることになろう。今後いかなる案が出てくるか予想はできないが、どのような構想になるか楽しみに待ちたいと思う。

### 補論 「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の議論について

担保法制研究会の議論については、本稿で若干のコメントをさせていたのだが、事務局である法務省民事局の担保法制研究会に対する提案の主たる動機は、世界銀行における日本の担保法制、信用法制に対する評価において、UCC (Uniform Commercial Code アメリカ統一商事法典)に近い内

---

50) 債権譲渡の対抗要件については、民法(債権法関係)改正の際に、債権譲渡登記に1本化する考え方や、第三債務者に対する通知・承諾との2本立てにするにしても、債権譲渡登記を優先させる考え方が示されたが、2本立てになったことにつき、武川幸嗣「債権譲渡取引の安全に関する一考察」池田真郎古稀記念・民法と金融法の新時代〔慶應義塾大学出版会・2020年〕52頁以下。

容の法制になっている国々の評価が高く、UCC の法制から遠ざかるほど評価が低くなっており、日本は後者に属することから、日本においてもUCC 型の担保法制の導入の検討を全くしないわけにはいかないだろうという点にあるようである<sup>51)</sup>。そこで、担保法制研究会においては、UCC 型の担保制度の紹介と日本法への導入可能性の検討がなされるとともに、物権法定主義に馴染まない譲渡担保の制度を廃止して、新しい担保制度を構築できないかの検討がなされている。私は、前述のように、先に本誌に「動産譲渡担保法立法私案(1)(2・完)」を掲載させていただいたが、その際には、担保法制研究会の議論を参照しえなかった。そこで、本稿は、債権譲渡担保に関するものではあるが、補論として、動産譲渡担保に関する部分を含めて、担保法制研究会の議論につきやや立ち入って検討させていただくことにしたい<sup>52)</sup>。

## 1 UCC 型担保制度の導入の是非

### (1) UCC 型担保制度の特色

担保法制研究会の資料や議事録によると<sup>53)</sup>、以下のように、UCC 型担保法制は、多くの点でわが国の担保法制と大きな違いがあることが明らかとなる。

第1に、動産質であろうと所有権留保であろうと、担保としての実質を有する取引についてはすべて、担保取引に関するUCC第9編が適用されるのであって、担保の種類ごとの法律が適用されるわけではない。

第2に、UCCにおいては、警告型の公示制度であるファイリング（登

---

51) 担保法制研究会第12回議事録20頁〔座長発言〕。

52) 2020年6月下旬の本稿校了時に入手しえた担保法制研究会の議事録は、2020年2月14日開催の第12回研究会の議事録までである。

53) 担保法制研究会第1回議事録11頁以下、担保法制研究会第2回参考資料、担保法制研究会第5回議事録2頁以下、担保法制研究会資料12、担保法制研究会第12回議事録17頁以下。池田真郎=中島弘雅=森田修編・動産債権担保47頁以下、51頁以下〔森田〕、69頁以下〔藤澤治奈〕〔商事法務・2015年〕参照。

録)・システムが存在する。これは、債務者が担保取引を行っているか、担保取引を行う予定があることを示す与信公示書 (financing statement) を登録する制度であって、債務者と担保権者の合意内容を記載した security agreement (担保権設定合意) を公示するものではないから、実際に設定された担保物権を公示しているわけではない。ファイリングによって公示される事項としては、債務者の名前、担保権者または担保権者の代表者の名前のほか、対象となる担保物があるが、対象となる担保物の記載としては、個別的なリストによるほか、「在庫」「設備」などのカテゴリによってもよく、さらに「債務者の人的財産全て」のように、カテゴリを超えた記載でもよい(担保権設定合意 [security agreement] においては、UCC が規定する担保物のカテゴリの限度で担保物を特定する必要がある)。したがって、第三者は、ファイリングを閲覧するだけでは、実際に担保権が設定されている債務者の財産、被担保債権の性質や額を知ることはできない。第三者が実際になされた担保取引の詳細を知ろうとするときは、債務者を通じて担保権者に、設定された担保権の詳細な内容を開示させる必要がある。

第3に、UCC においては、具体的な担保目的物に対する担保権の設定は、ファイリング(登録)とは別の、担保権設定合意 (security agreement) によりなされる。

第4に、UCC の担保権設定合意 (security agreement) においては、担保権の及ぶ範囲が一般にかなり包括的である。担保権の及ぶ目的物の範囲としては、UCC が規定する担保物のカテゴリの限度においてはあるが、「在庫一切」とすることも可能であるし、担保権設定後に取得した財産(事後取得財産)を含ませることも可能である。また、担保目的財産の売却代金だけでなく、代金が設定者の預金口座に入金された場合の預金債権や、設定者がその預金を用いて新たに購入した財産にも担保権の効力が及ぶ。他方、担保権の及ぶ被担保債権の範囲には、担保権者が債務者に対して取得する将来債権を含ませること(根担保)も可能である。

第5に、UCC においては、担保権の設定を受け、優先権を確保するた

めには、対抗要件を具備する必要があるが（対抗要件は、物品等の場合は占有、投資財産、預金口座等の場合は支配などにより具備されるが、被担保債権の種類によっては何らの手続なくして対抗力が具備される場合もある）、その優劣関係は、優先順位のルール（priority rule）によって定められることになり、必ずしも対抗要件具備の先後によるものではない。優先順位に関する規律の内容としては、同一の担保物に対する対抗力ある担保権が競合した場合の優先順位については、ファイリング（登録）または対抗力の時間的先後によることを原則とする。担保権のファイリング（登録）は、担保権の成立前にもすることができ、その後、担保権が成立した場合には対抗力は担保権の成立した時以後に生ずるが、対抗力が具備された場合には、担保権の優劣は、ファイリングの時点を基準として判断される。そこで、例えば、最初にAが債務者の「全在庫」としてファイリングをして、その後、債務者の甲倉庫の在庫だけに担保権の設定を受け、次いで、Bが債務者の乙倉庫の在庫につき担保権の設定を受けてファイリングをしても、さらにAが債務者の乙倉庫の在庫につき担保権の設定を受けると、乙倉庫の在庫についてAがBに優先することになる。つまり、Aが債務者の「全在庫」としてファイリングをしておいたことで、全在庫につきAは最優先順位を取れることになる。その上、売買代金を被担保債権とする担保権は、先にファイリング（登録）された他の担保権に優先するなど、被担保債権の性質に応じて、詳細な優先順位のルール（priority rule）が設けられている。

## (2) UCC 型担保制度はわが国の担保制度に馴染むか

(a) 統一的な法典の要否 わが国の担保法制は、民法典のほか、いくつかの特別法により取り扱われているほか、判例の積み重ねにより処理されている。統一的な法典により処理されることももちろんありうるが、これまでのような取扱いでも特に問題がなければ、あえて統一的な法典を創設する必要はないであろう。わが国の担保法制において特に問題が存在するかは、この後で検討する。

(b) **警告型の担保権の公示制度** わが国では、UCCのファイリングのような警告型の担保権の公示制度はなく(不動産登記法105条の仮登記は、一定の実体的権利の存在を前提とする)、担保権が設定されたことを前提とする担保権の対抗力の公示があるだけである。UCCのファイリングにあっては、債権者が実際に担保権の設定を受ける設定者の財産より幅広く包括的に設定者の財産につきファイリングすることができ、その範囲内にある財産であれば、債権者が他の債権者より後に担保権の設定を受けても優先権が認められるから、融資をしようとする他の債権者としては、債務者を通じて担保権者に実際に設定されている担保権の開示を求めるという作業をしても、必ずしも優先権を確保できるとは限らない。わが国では、債権者が設定を受けた担保権が最初から対抗要件の形で公示されているから、融資をしようとする他の債権者は、かかる担保権の存在を前提として融資を検討すればよい。もっとも、不動産登記や動産債権譲渡特例法による登記などと異なり、動産譲渡担保や債権質権、債権譲渡担保などの場合には、担保権の存在が一目瞭然ではないから、設定者の動産や債権に担保権の設定を受けようとする者は、担保権設定者や第三債務者などに担保権の設定および対抗要件具備の有無、被担保債権額などを確認する必要がある。

(c) **優先順位の簡明性** UCCにおいては、約定担保権の優劣が優先順位のルール(priority rule)によって定められることになり、対抗要件具備の先後では必ずしも定まらないが、わが国の担保法制では、譲渡担保を含む約定の担保物権の場合、他の約定担保物権者との優劣は、対抗要件具備の先後によるから、分かりやすく、簡明である(先取特権のような法定担保物権との関係では、法律によりその優先順位が定まる)。

(d) **担保取引の実態との関係** UCCにおいては、最初の債権者が、わが国の集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保におけるよりはるかに包括的な形で設定者の財産に優先権を取得できる仕組みになっているが、このような形での担保の取り方は、これまでのわが国の担保取引とは大きく異なる。わが国では、債務者に対する融資に当たり、融資の額に見合った個別

の動産や個別の債権に担保権の設定を受けるのがこれまでの一般的な担保実務である。集合動産や集合債権に担保権の設定を受けるのは、比較的最近の担保実務であるが、集合動産譲渡担保においても、目的物の種類、所在場所、および量的範囲を指定するなど何らかの方法で「目的物の範囲が特定」されることが必要であるとされ（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁など）、また、集合債権譲渡担保においても、債権の発生原因となる取引の種類の特定、債権の発生または弁済期の始期と終期の特定などにより、設定者間で集合債権の目的となるべき債権が設定者の有する他の債権から識別できる程度に「特定」されていることが必要であるとされているのであって（前掲最判平成12年4月21日）、設定者の有する財産のうち、かなり限定された範囲での譲渡担保権の成立を認めているのである。UCCの規定は、アメリカにおける担保の取り方の実情を反映してできており、わが国における取り扱いも、わが国における担保の取り方の実情を反映していると考えられる。最初の債権者が、設定者の財産を包括的に担保の目的にして、優先権を取得してしまうというUCC型の担保取引は、わが国の担保取引には馴染まないというべきではなかろうか。

このように見てくると、UCC型担保制度は、わが国の担保制度から相当離れたところにあると言わざるを得ず、これをわが国の担保制度に取り入れることは、これまでの担保取引のあり方を根本的に変えない限り難しいというべきであろう。

したがって、以下では、UCC型担保制度をわが国の担保制度に大きく取り入れるという試みを断念した上で、動産および債権を目的とする新しい担保制度創設の可能性につき検討することにしたい。

## 2 動産および債権を目的とする新しい担保制度創設の趣旨

担保法制研究会では、動産担保および債権担保について、新しい担保制度の創設が検討されているが、それは次のような考えに基づくようである。すなわち、動産担保については、典型担保としては占有担保である質

権(民342条以下・352条以下)しか認められていない。そのため、非典型担保である非占有担保としての動産譲渡担保が利用されているが、譲渡担保の場合、債権者および設定者に属する権利が明確でなく、物権法定主義の観点から適切ではないと考えられる<sup>54)</sup>。

そこで、法務省民事局は、まず、動産・債権を目的とする担保に関する法制度を整備するに当たっては、①新たな担保物権を創設するという方向性と、②財産権の移転のうち一定の態様のもの(例えば、担保目的でされた財産権の移転)について適用されるルールを設けるという方向性が考えられるとする<sup>55)</sup>。担保法制研究会では、①と②の両者について議論がなされているが、メインは①についてである。

②は、私が、本稿および拙稿「動産譲渡担保法立法私案(1)(2・完)」で論じてきたものと同じ方向性を持つものである。それに対して、①は、全く新しい典型担保を創設しようとするものである。そこで、この補論では、①に焦点を当てて検討することにする。もっとも、担保法制研究会における議論も、まだ半ばであって固まってはならず、今後思わぬ方向へ進むことも予想されるので、ここでは、現時点での議論を対象とするに過ぎない。

### 3 動産を目的とする新しい担保制度の創設

#### (1) 特定動産を目的とする新しい担保制度創設の提案

(a) 非占有動産質の創設 2で述べたように、法務省民事局としては、典型担保として非占有動産担保が存在しないこと、および、非占有動産担保としては、非典型担保である動産譲渡担保が利用されているが、譲渡担保の場合、債権者および設定者に属する権利が明確でなく、物権法定主義の観点から適切ではないと考えられることから、債権者の占有を伴わない動産担保の創設を重点的に考えているようであり<sup>56)</sup>、担保法制研究会の議

---

54) 担保法制研究会資料1第3・3。

55) 同上。

56) 担保法制研究会資料1第3・1(1)、資料2、資料3、資料10第4、担保法制研究会第

論もここに一つの焦点を当ててなされている。この新しい非占有動産担保の名称は、まだはっきりしていない。新しい非占有動産担保を、「動産抵当」と呼ぶとすると、特別法上の動産抵当と紛らわしいので、ここでは「非占有動産質」と呼んでおく（これまでの動産質権は、債権者が占有する占有担保であるため〔民344条・345条〕、質権と呼ぶと、紛らわしいのではあるが）。提案されている典型担保としての非占有動産質の内容は、必ずしも明らかではないが、ほぼ次のようなものであろう。

（b）非占有動産質の成立要件・対抗要件　この非占有動産質の成立には、担保権者の占有取得を不要とする（諾成契約。民344条は適用されない。占有改定による引渡しも不要<sup>57)</sup>）。

非占有動産質も物権であるから、公示方法が必要となる（公示不要ということになると、一般先取特権のように極めて弱い効力しか認められないことになろう）。この非占有動産質の対抗要件としては、①案 引渡し（占有改定を含む）と動産債権譲渡特例法による動産登記の双方を対抗要件とする案、②案 担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を認め、この新たな登記のみを対抗要件として認める案、③案 引渡し（占有改定を含む）と新たな登記の双方を対抗要件とする案、が検討されている<sup>58)</sup>。

①案は、現在の動産譲渡担保の対抗要件を踏襲するものである。③案は、①案と同様、動産の占有改定による引渡しも対抗要件として認めるものであるが、現行の動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記とは異なり、②案と同様の担保権の設定や移転を公示しうるような登記制度を新たに創設して非占有動産質の設定をこれにより公示しようとする点で、①案と異なる。

②案と③案にみられる担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を創設するという点は魅力的であるが、課題は多そうである。現行の動産債

↘11回議事録32頁。

57) 担保法制研究会資料3第2・1。

58) 担保法制研究会資料4第2、担保法制研究会第4回議事録1頁以下。

権譲渡特例法による動産譲渡登記は、不動産登記などと違い、物的編成主義ではなく、人的編成主義であり、また、動産譲渡の事実を示すものであるから、動産譲渡担保の場合に、被担保債権額など被担保債権に関する事項の登記はできないし、移転の付記登記などもできない。これに対して、提案されている担保権の設定や移転を公示する新たな登記も、やはり人的編成主義にはなるが、被担保債権に関する事項を登記事項とすることも可能となり、被担保債権につき債権譲渡があったとき、移転の付記登記をすることも可能となる。ただし、物的編成主義ではないから、他の債権者が同じ動産につき非占有動産質の設定を受けるときは、自己の非占有動産質のために前の債権者の登記とは別個に登記を備えることになり、2つの登記簿を閲覧・比較して優劣を判断する必要がある。また、真正な動産譲渡の登記をどうするのか（現行の動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記を残すのか、両者を包含した登記制度とするのか）など、課題は多い。

②案の場合、非占有動産質の対抗要件を登記のみにしようとするもので、担保法制研究会では、登記簿を閲覧するだけで安心して担保権の設定をすることができるとして、これを支持する見解もあるが、次のような問題点が存在する。第1に、非占有動産質の対抗要件を新たな登記のみとした場合、非占有動産質は、あまり利用されないのではないかという点である。なぜなら、この登記の申請には、登録免許税のほか司法書士に対する手数料・報酬も必要となるので、高価な動産あるいは集合動産を担保に多額の融資を受けるような場合でもなければ、この登記を利用しにくいからであり、また、担保の目的となる動産のうちこのような登記に馴染むものは、かなり高額な機械・機器などであって製造ナンバーが刻印されているようなものに限られることが予想されるからである。第2に、債権者が非占有動産質の設定を受けて対抗要件として新しく創設される担保権の登記を備えても、目的動産がすでに第三者に譲渡され、第三者が占有改定による引渡しを受けているときは、債権者は、非占有動産質をこの第三者に対抗できない。非占有動産質の設定を受けようとする債権者は、当該動産に

つきすでに第三者が譲渡を受け対抗要件を備えていないかを確認する必要がある。第3に、非占有動産質につき登記でもって対抗要件を具備しても、目的動産につき第三者の即時取得（民192条）を阻止できない。第2および第3の問題は、登記による対抗要件を動産の引渡しによる対抗要件より優先させる立法、登記による即時取得を認める立法、さらには、登記により非占有動産質の対抗要件を備えた動産については、引渡しによる即時取得を認めないといった立法をすれば回避できようが、一般の動産につきそのような立法をすることは困難であろう<sup>59)</sup>。第4に、第1の問題点から生ずることであるが、非占有動産質の対抗要件を新たな登記のみとした場合、多くの動産については、なお目的動産の占有改定により対抗要件を備えることのできる動産譲渡担保が利用されることが予想され、しかもこれを押しとどめることはできないのではないかと考えられることである。なぜなら、一般的な動産譲渡の対抗要件は、動産の引渡し（民178条）とせざるをえないので、金銭の融資を受けた者が、債権者に動産を譲渡して引渡し（占有改定を含む）をし、弁済期までに債務を返済したときは動産を返還してもらおうという約束をすることは、非占有動産質が創設されても生ずると考えられるが、これを条件付の真正な譲渡あるいは売渡担保として取り扱う（弁済期徒過による所有権の確定的移転・清算不要）わけにはいかず、債権担保目的である以上、有効な動産譲渡担保として取り扱わざるを得ないであろうからである<sup>60)</sup>（これが、譲渡担保の判例法が形成されてきた過程である）。

③案をとった場合、占有改定による引渡しも非占有動産質の対抗要件となるから、②案の第1の問題は、かなりの程度解消されようが、②案の第2および第3の問題点は、次のような形でなお存続する。つまり、②案の第2の問題点とほぼ同様であるが、債権者が非占有動産質の設定を受けて対抗要件として新しく創設される担保権の登記を備えても、目的動産がす

---

59) 担保法制研究会資料4第2・2、担保法制研究会第4回議事録13頁以下参照。

60) 担保法制研究会第1回議事録16頁以下参照。

でに第三者に譲渡され第三者が占有改定による引渡しを受けているとき、または、目的動産につきすでに第三者が非占有動産質の設定を受けて占有改定による引渡しを受けているときは、債権者は、非占有動産質をこれらの第三者に対抗できない、あるいは優先権を対抗できないということが生じうる。非占有動産質の設定を受けようとする債権者は、当該動産につきすでに第三者が譲渡を受け対抗要件を備えていないか、非占有動産質の設定を受け対抗要件を備えていないかを確認する必要がある。また、②案の第3の問題点とほぼ同様、債権者が非占有動産質の設定を受けて対抗要件として登記を備えても、目的動産につき第三者が即時取得することが生じうる。これらの問題を解消するためには、②案の第2および第3の問題点の所で述べたような抜本的な立法措置が必要であるが、そのような立法をすることは困難であると考えられる。

さらに、非占有動産質につき引渡し（占有改定を含む）と新たな登記の双方を対抗要件とする③案をとったとしても、②案の問題点の第4と同様、動産譲渡担保はなお存続すると考えられることである。その理由は、②案の問題点の第4に記載した。これに対して、動産譲渡担保が設定されたときは、非占有動産質に関する規律を及ぼすという方法も考えられるが<sup>61)</sup>、担保権設定および対抗要件具備の段階では、動産譲渡担保と同じであるから、実態としては動産譲渡担保が存在する場合と異ならないというべきであろう。

その結果、③案をとった場合、新たな登記を対抗要件とする非占有動産質、引渡しを対抗要件とする非占有動産質、および引渡しを対抗要件とする動産譲渡担保の3つが存在することになり、また、他方で、引渡しを対抗要件とする真正な動産譲渡、および現行の動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記を対抗件とする動産譲渡もあり、極めて複雑な事態が出現するのではないかと思う。

---

61) 担保法制研究会資料1第3・3参照。

端的に言えば、自動車や建設機械のように、動産につき登記・登録のされたものについては、その譲渡および担保権設定の対抗要件をいずれも登記・登録にしているのであり、同じ種類の動産について、引渡しと登記をいずれもそれらの動産の譲渡および担保権設定の対抗要件とする制度は、制度上大きな困難を抱えざるを得ないのではなかろうか（現在、動産譲渡担保において、動産の引渡しと動産債権譲渡特例法による動産譲渡登記が、ともに対抗要件となっているが、大きな問題になっていないのは、動産譲渡登記の利用が少ないためであろう）。可能ならば、登記・登録を譲渡および担保権設定の対抗要件としている動産以外の動産につき、動産の種類により取扱いを分けて、一方は譲渡および担保権設定につき登記を対抗要件とし、他方は譲渡および担保権設定につき引渡しを対抗要件とするべきであろうが、動産の種類により取扱いを分けること自体なかなか難しいところである。

（c）非占有動産質の実行方法　非占有動産質の実行方法として、私的実行のみを認めるか、動産競売手続のみを認めるか、双方を認めるかが、検討の対象となっている<sup>62)</sup>。

非占有動産質は、典型担保であるから、動産先取特権（民311条）や動産質権（民352条）の場合と同様、民事執行法による動産競売手続は認められるということになりそうであるが、問題はあ

i 動産競売による実行　動産競売手続によるときは、民事執行法190条が適用されることになる<sup>63)</sup>。動産競売においては、申立てを受けた執行官が目的動産を差し押さえることにより手続を開始するが（民執192条による同法122条1項）、非占有動産質の場合、動産競売申立て時には、動産質の場合と異なり、目的動産は設定者の占有下にある。しかし、民事執行法190条2項により、非占有動産質権者が、執行裁判所に、担保権の存在を証する文書を提出し動産競売開始の申立てをしたときは、動産競売開始許可決定がなされ、この許可決定書の謄本を執行官に提出し、許可決定が

62) 担保法制研究会資料6第1。

63) 担保法制研究会資料7第1・2。

債務者に送達されれば(同法190条1項3号)、執行官は、債務者の住居その他債務者の占有する場所に立ち入って捜索し、目的動産を占有することができるから(同法192条による同法123条2項の準用)、非占有動産質権者の動産競売申立ては可能である。そして、動産競売は、執行官が目的動産を占有している状態でなされるから、買受人は目的動産の引渡しを容易に受けることができる。

問題は、動産競売の場合、目的動産がある程度適正な価額で売却されるかである。動産競売の場合、競り売り、入札その他の方法で売却されるが(民執192条、134条、民執規114条以下)、差押えの日から1週間以上1月以内の日に競り売り等をしなければならない(民執規114条)。この期間は短く、広く買受希望者を募ることは難しく(買受希望者には、道具屋と呼ばれる人などが多い)、目的動産は非常に廉価で売却されることが多いから(設定者の住居内で行われる軒下競売などもある<sup>64)</sup>)、非占有動産質権者の債権の回収にとっても、債務者にとっても、望ましい状態とは言えないであろう(債権者自身が廉価で買い受けることもある)。また、動産競売には、担保不動産競売の場合と異なり、売却基準価額(民執60条)もない。もっとも、非占有動産質の對抗要件を登記とする高額の機械・機器などの場合であれば、インターネットなどで広く買受希望者を募る手続をとれば、動産競売を認めてもそのおそれは少ないかもしれない(民執規111条は、高価な動産については、評価人による評価が必要としているが、その評価額は参考資料に過ぎない。動産競売の場合、すべての動産につき評価人による評価をさせ、評価額以上での買受申出とすることも一案である)。そうであるとする、非占有動産質の実行方法として動産競売手続を認めることは、現在の動産競売の手続を大幅に改善して、ある程度納得のいく価額で売却できるという前提が満たされないと、適正な清算金の受領が期待できる私的実行の場合と比べて設定者に不利益が大きく、望ましくないというべきであろう。

---

64) 中西正=中島弘雅=八田卓也・民事執行・保全法189頁(中島)[有斐閣・2010年]、担保法制研究会第6回議事録21頁以下参照。

また、動産競売の場合には、一番高い額で買受けの申し出をした者が、目的動産を買い受けることになるから、債権者が目的動産を取得できるとは限らない。

ii 私的実行による場合 動産質権（民352条）の実行は、原則として民事執行法の動産競売手続によるのであって（民執190条～192条、194条）、流質特約は禁止されているから（民349条）、私的実行の方法は認められていないが、法務省民事局から担保法制研究会には、権利移転型の担保ではない非占有動産質の実行方法として、私的実行も検討の対象として示されている（したがって、この場合、非占有動産質の場合は、流質特約は禁止されないことになる）。

担保法制研究会に示されている私的実行の方法としては、動産譲渡担保の実行方法に準じて取り扱うという考えのようである<sup>65)</sup>。

すなわち、私的実行の方法として、帰属清算方式と処分清算方式を認める。私的実行をする場合には、非占有動産質権者は、債務者および設定者に対して、担保権実行通知をしなければならない。被担保債権額よりも目的動産の額あるいは処分代金額が大きいときは、差額を設定者に支払わなければならない（清算義務）。

これに対して、担保法制研究会の議論では、清算期間・受戻期間については、その間に設定者が目的動産を持ち逃げしたりすることなどがあるから、これを設けない方がよいという意見が多い<sup>66)</sup>。しかし、そのような設定者であれば、弁済期到来前でもそのような行動に出るであろうし、弁済できなかった設定者の多くがそのような行動をとると債権者が考えるならば、そもそも非占有動産質を利用して融資をしないであろう。処分禁止・占有移転禁止等の仮処分に対応すれば、十分であると考えられる。

また、私的実行による換価の準備段階で担保権者に目的動産の引渡請求権を認めるべきか、また、担保不動産競売の場合の引渡命令（民執188条・

---

65) 担保法制研究会資料7第1・1。

66) 担保法制研究会第7回議事録1頁以下参照。

83条参照)と同様、買受人に引渡命令を認めるべきかも、担保法制研究会では議論になっている<sup>67)</sup>。非占有動産質権者は目的動産の引渡しを受けないとその評価ができないから、換価前に引渡しを認めるべきだとする見解も見られる<sup>68)</sup>。しかし、担保権者は、設定にあたり目的動産を一応評価しているはずだし、目的動産の所在場所に立ち入って目的動産を評価できるのであり、また、目的動産の引渡しと清算金の支払いとは同時履行としなると適正な額の清算金の支払いが確保されない。また、不動産競売における引渡命令(民執188条・83条)は、不動産競売において買受申出人を広く募り、できるだけ高価で売却できるように、執行裁判所の行う換価手続であることに鑑み、執行手続に付随する制度、一種のアフターサービスとして特に導入されたものである<sup>69)</sup>。

担保法制研究会の議論には、私的実行手続を利用しながら、私的実行の不便な点を回避しようとして、執行手続で認められる手段を部分的に持つてこようとする意見も見られるが、それは、執行機関の手による手続だからこそ認められるのであって、私的実行の体系を破壊することに繋がり、認めるべきではないと考える。

(d) 非占有動産質の創設の意義 法務省民事局のそもそもの出発点は、譲渡担保の制度は、債権者に属する権利と譲渡担保権設定者に属する権利の内容がはっきりしないので、物権法定主義の観点から好ましくないというところにあるようである。そうであるとすれば、私見のように、譲渡担保につき立法的手当てを講じ、権利内容を明確にすれば、譲渡担保の法的構成をめぐる見解の対立は、ほとんど解消され、債権者に属する権利と設定者に属する権利の内容ははっきりするのであるから、問題はないのではないかと思われる。

---

67) 担保法制研究会資料6第1・4(案2)、第1・5。

68) 担保法制研究会第7回議事録6頁以下。

69) 田中康久・新民事執行法の解説〔増補改訂版〕211頁以下、438頁〔キンザイ・1980年〕、中野貞一郎=下村正明・民事執行法578頁〔青林書院・2016年〕、上原敏夫=長谷部由起子=山本和彦・民事執行・保全法〔第6版〕150頁〔山本〕〔有斐閣・2020年〕など。

また、非占有動産質の実行方法として動産競売の手続を認めた場合、現在の執行実務の現状からすると、目的動産がかなり廉価で売却されることになるが、それでよいのかも考える必要がある。動産競売手続が大幅に改善され、目的動産がある程度納得のいく価格で売却されるようになるまでは、非占有動産質の実行方法としては、私的実行のみとすることもありうるのではなかろうか。

さらに、非占有動産質を創設しても、動産譲渡の対抗要件が引渡しである以上、債権担保目的の動産譲渡（動産譲渡担保）は存在し続けるであろう。

そうすると、非占有動産質の創設にどれほどの意味があるのかは疑問である。

## (2) 集合動産を目的とする新しい担保制度の提案

(a) 非占有集合動産質の創設 法務省民事局は、また、集合動産譲渡担保を排して、集合動産を目的とする新しい担保の創設も担保法制研究会に提案している。これは、非占有の集合動産担保であり、その名称は未定であるが、便宜上、(1)で検討した「非占有動産質」に対応させて、ここでは、「非占有集合動産質」と呼ぶことにする。

提案されている典型担保としての非占有集合動産質の内容は、まだ明らかではないが、非占有集合動産質を、制限物権型担保にし、実行方法として動産競売の可能性を検討するほかは、かなりの程度、集合動産譲渡担保に類似するようである。

(b) 非占有集合動産質の成立要件・対抗要件 非占有集合動産質の成立にも、集合動産を構成する個々の動産の引渡しを必要としないようである（諾成契約）。

また、非占有集合動産質も、物権であるから公示方法が必要となるが、対抗要件としては、非占有動産質の場合と同様、(1)(b)の①案～③案の3つの案があるものかと思われるが、担保法制研究会では、正面からはほとんど議論はなされていない。

②案(非占有集合動産質の対抗要件を新しく創設される担保の登記のみにする案)については、担保法制研究会では、登記簿を閲覧するだけで安心して担保権の設定をすることができるとして、これを支持する見解もある。集合動産は、通常、かなり高額になるので、対抗要件を登記のみにした場合の非占有動産質の場合の問題点((1)(b))の第1(登記の申請にかなりの費用がかかり、また登記に馴染む目的動産が限定されるから、非占有動産質の利用はあまりないと考えられる点)については、非占有集合動産質にあつては、何とかクリアーできよう。非占有動産質については、登記を対抗要件とすることには否定的ではあるが、非占有集合動産質については、集合動産はかなりの価値のあるものになるから、登記を対抗要件としてもよいのではないかとする意見も見られる<sup>70)</sup>。しかし、非占有動産質の対抗要件について②案をとった場合の第2および第3の問題点((1)(b))は、非占有集合動産質の対抗要件について②案を取った場合にも、同様に生ずる。また、非占有動産質の対抗要件について②案をとった場合の第4の問題点((1)(b))であるが、これまでのような集合動産譲渡担保の利用もなおあるのではないかと考えられる。この場合、これを真正集合動産譲渡あるいは売渡担保と考えるとよいかについては、やはり疑問を抱かざるを得ない。集合動産譲渡担保が設定されたときは、非占有集合動産質に関する規律を及ぼすという方法も考えられるが<sup>71)</sup>、担保権設定および対抗要件具備の段階では、集合動産譲渡担保と同じであるから、実態としては集合動産譲渡担保が存在する場合と異ならないであろう。

③案(非占有集合動産質の対抗要件を新しく創設される担保の登記と動産の引渡しとする案)をとった場合も同様であつて、占有改定による引渡しを対抗要件とする非占有集合動産質は、一定程度利用されるであろうから、非占有集合動産質が利用されないという第1の問題は解消されるであろうが、非占有集合動産質の対抗要件につき②案をとった場合の第2と第3の

---

70) 担保法制研究会第4回議事録10頁以下、21頁、担保法制研究会第12回議事録36頁参照。

71) 担保法制研究会資料1第3・3参照。

問題は、同様に存在し、また、③案をとっても、集合動産譲渡担保を排除できず、これはなお存続し、その効力を認めざるを得ないであろう。

その結果、②案をとった場合は、新しく創設される登記を対抗要件とする非占有集合動産質、および引渡しを対抗要件とする集合動産譲渡担保の2つが存在することになり、③案をとった場合は、新しく創設される登記を対抗要件とする非占有集合動産質、引渡しを対抗要件とする非占有集合動産質、および引渡しを対抗要件とする集合動産譲渡担保の3つが存在することになり、極めて複雑な事態になるのではなからうか。

(c) **非占有集合動産質の実行方法** 非占有集合動産質の実行方法として、①担保権実行通知の必要性和効果、②担保目的物の固定化後は個別動産が担保目的物となるから、固定化後の実行方法は個別動産に対する担保権（非占有動産質）実行と同じであり、非占有集合動産質の実行方法について特別の規定を設ける必要はないと考えられること、③担保権者の選択により、目的物の一部のみを実行することを認めるべきか、④複数の非占有集合動産質の設定があり、集合動産の範囲の一部に重複がある場合の取扱い、などが検討の対象となっている<sup>72)</sup>。

i **担保権実行通知の必要性和効果** 担保権実行通知は、集合動産を構成する個々の動産の流動性を失わせ、実行の対象となる集合動産を確定する効果があるから、当然必要となる。集合物論徹底説によると、実行通知により固定化が生じ、その後は、動産ごとに複数の非占有動産質になるということになるが、私見では実行通知により実行の対象となる集合動産が確定するのであり、動産ごとに複数の非占有動産質になるわけではない。なお、実行通知到達後に集合動産の所在場所に搬入された動産は、実行の目的とならないと解する<sup>73)</sup>。これは、集合動産担保において被担保債権の優先弁済に充てられるべき動産は、実行通知が到達した時に現に存在する動産に限定しても問題はないし、その方が簡明と思われるからである。

72) 担保法制研究会資料7第1・3、第1・5。

73) 担保法制研究会の議論については、第7回議事録13頁以下。

ii 非占有集合動産質の実行方法 上記の検討事項の②の考え方は、固定化により集合動産譲渡担保は、複数の個別動産譲渡担保になるとする道垣内説を前提としたものであり、したがって、非占有集合動産質の実行は、非占有動産質の実行として行われるから（私的実行または裁判所における競売手続）、非占有集合動産質の実行方法について特別の規定を設ける必要はないと考えられるとする。

私見のように実行通知により集合動産の流動性が失われ、実行の対象となる集合動産が確定すると理解すれば、非占有集合動産質の実行方法は、非占有動産質の実行方法とは別個に検討することができる。

非占有集合動産質の実行にあたっては、清算期間・受戻期間を設けるべきであろう。ただ、集合動産の管理は容易ではないものもあるので、その期間は1週間ぐらいにすべきと考える<sup>74)</sup>。

非占有集合動産質の実行方法は、動産競売の手続によるか、私的実行によるか、債権者はいずれの方法も選択できるとすべきか。非占有集合動産質を典型担保とすると、その実行方法として動産競売も認めるべきだということになりそうである。動産競売手続による場合のメリットは、(1)(c) i で述べた。問題は、適正な価額で売却できるかである。私は先に、非占有動産質の場合には、現在の動産競売の手続を大幅に改善して、ある程度納得のいく価額で売却できるという前提が満たされない限り、動産競売手続を認めることは望ましくないというべきであろうと述べたわけであるが、このことは非占有集合動産質の実行においても当てはまる。ただ、非占有集合動産質の目的となる集合動産は、かなりの高額であることが多いので、非占有集合動産質の実行の場合には、評価人による評価を必要とすることにし（民執規111条は、高価な動産については、評価人による評価が必要としているが、その評価額は参考資料に過ぎない）、この評価額以上での買受申し出がないときには、評価額で非占有集合動産質権者に買い受けさせると

---

74) 生熊・前掲注1)「動産譲渡担保法立法私案(2・完)」立命館法学384号126頁。

いった法改正が妥当かもしれない。それが実現できるのであれば、非占有集合動産質の実行方法として、動産競売手続を認めてもよいかと思う。また、非占有集合動産質の実行方法として、集合動産譲渡担保に準じて私的実行によることも認めてよいであろう。これについては、次のiiiを除けば、非占有動産質の私的実行手続（(1)(c)ii）に準じて考えればよい。なお、非占有集合動産質の実行方法として、動産競売手続が認められるということになると、集合動産譲渡担保の利用が減り、非占有集合動産質の利用が増加することも考えられよう。

iii 集合動産の一部についての実行の可否 債権者の被担保債権の回収に当たり、集合動産すべてを実行する必要はなく、その一部だけを実行すれば足りる場合には、非占有集合動産質権者は、その一部だけを実行してもよいと考える<sup>75)</sup>。

iv 後順位非占有集合動産質の実行 集合動産の範囲が一部重複する複数の非占有集合動産質の場合の後順位担保権者による実行については、まずは先順位の担保権者の実行を優先させることになる。もし、他の債権者と重複する部分のある集合動産につき後順位担保権者が先に実行しようとするときは、先順位集合担保権者は担保権に基づいて妨害排除請求権を行使できると解してよいだろう。

(d) 非占有集合動産質の創設の意義 非占有集合動産質を創設しても、集合動産譲渡担保の存在は排除しえないであろう。非占有集合動産質については、その実行方法として一定の要件を課した上で動産競売手続を認めるという可能性はあり、そうとすれば非占有集合動産質の利用は期待される。しかし、非占有集合動産質を創設するとすれば、担保関係は極めて複雑になろう。むしろ非占有集合動産質の創設をやめ、集合動産譲渡担保の実行方法として、私的実行のほか動産競売手続を認めた方がよいかもしれない。いずれにしても、集合動産譲渡担保につき、法律関係を明確にする

---

75) 同上。

ために特別法を創設する道を選択した方が無難ではないかと考える。

#### 4 債権を目的とする新しい担保制度の創設

債権を目的とする新しい担保権の創設も、担保法制研究会の検討の対象となっている。特定債権の担保としては、典型担保として債権質権が存在するので、特定債権の担保として新しい担保を創設する場合には、債権質権との関係が問題となる。他方、非典型担保としては、特定債権の担保として特定債権譲渡担保、集合債権の担保として集合債権譲渡担保が存在するので、債権者と設定者の権利関係のはっきりしない譲渡担保を排除したいという考えから、制限物権型の特定債権担保および集合債権担保が提案されることになるが、これらと譲渡担保の関係が問題となる。

##### (1) 特定債権を目的とする新しい担保制度創設の提案

(a) 特定債権を目的とする新しい担保制度 特定債権を目的とする新しい担保を、ここでは一応「特定債権担保」と呼ぶことにする。これは制限物権のようであるが、その内容は必ずしも明らかではなく、債権質権との関係も不明である。典型担保として債権質がありながら、債権譲渡担保が多用されているので、何か改善の余地があるのではないかというのが、検討の出発点のようである<sup>76)</sup>。

(b) 特定債権担保の対抗要件 特定債権担保の対抗要件については、第三債務者に対する通知・承諾を対抗要件とするか(債権質権の対抗要件に関する民364条参照)、動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記も認めるか、その場合は何か見直すべきことがあるか、対抗要件を登記に一元化するか、担保権の設定や移転を直接公示する登記制度を設ける必要があるか、などが検討事項とされている<sup>77)</sup>。債権譲渡の対抗要件が、債務者への通知または債務者の承諾であるならば(民467条)、特定債権担保の対抗要件も

---

76) 担保法制研究会第1回議事録5頁参照。

77) 担保法制研究会資料5第1。

それに準ずることになり、登記に一元化することは無理であろう。担保権の設定や移転を直接公示する登記制度を設けることができるならば、それを設けた方がよいが、債権譲渡の登記をそれとは別個の登記にすることは、権利関係の公示を複雑にするから避けるべきであろう。そのような登記制度ができるならば、歓迎したい。

(c) 特定債権担保の実行方法 これについては、①民法366条に準ずる直接取立て、②私的実行（帰属清算、処分清算）、③民事執行法上の債権に対する担保権の実行方法、を認めることの是非が検討事項とされている<sup>78)</sup>。②の私的実行として、帰属清算と処分清算が挙げられているが、現在の債権譲渡担保の場合の実行方法としては、これらは考えられているわけではない。また、帰属清算・処分清算の方法による場合、債権の価額の評価は難しい。したがって、②の方法は、その必要性があるのか疑問である。

(d) 特定債権担保の創設の意義 典型担保として債権質がありながら、特定債権担保を創設する意味があるのかは疑問である<sup>79)</sup>。特定債権担保の実行方法としては、債権質のように、(c)の①および③を認めれば足り、②の帰属清算・処分清算を認める必要性は乏しいのではなからうか。また、債権の譲渡が存在する以上、債権担保目的の債権譲渡（債権譲渡担保）の存在を排除することができないから、特定債権担保を創設しても、債権譲渡担保は残らざるを得ないのではなからうか。権利移転的構成をする債権譲渡担保の法律関係が明確性を欠くというならば、本稿のように、債権譲渡担保につき特別法を制定すればよいのではないかと思う。したがって、債権を目的とする担保としては、現在のように、債権質と債権譲渡担保の2本立てでよいのではないかと思われる。

## (2) 集合債権を目的とする新しい担保制度創設の提案

(a) 集合債権を目的とする新しい担保 ここでは、提案されている構

---

78) 担保法制研究会資料7第2・1。

79) 担保法制研究会資料10第4。

成部分の変動する集合債権を目的とする新しい担保を「集合債権担保」と呼ぶことにする。非典型担保である権利移転的構成をとる集合債権譲渡担保の権利関係が必ずしも明確ではないために、典型担保として、制限物権型の集合債権担保を創設するということのようなのである<sup>80)</sup>。したがって、集合債権担保においては、担保権の実行までは、集合債権は設定者に帰属する。その他は、集合債権譲渡担保に近い内容のようである。集合債権担保の場合において、その目的となる債権が経済的・取引上の一体性を有する場合に限ることとするか、などが検討されている<sup>81)</sup>。

(b) 集合債権担保の対抗要件 集合債権担保の対抗要件は、(1)(b)の特定債権担保に準ずる<sup>82)</sup>。

(c) 集合債権担保の実行方法 集合債権担保の実行方法としては、まず、設定者および第三債務者に対する担保権実行通知により、集合債権を固定化することが必要ではないか、設定者による取立権を失わせることが必要ではないかなどが検討事項とされている<sup>83)</sup>。集合債権の固定化という観念は、集合物論徹底説によるもので、この説によれば、固定化により集合債権担保は、複数の個別債権に対する担保になるとする。しかし、担保権実行通知により集合債権を構成する個々の債権の流動性を失わせ、集合債権を構成する債権を確定して、これを担保権実行の対象にすることは必要となるが、集合債権担保の効力は、集合債権だけではなく個々の債権にも及んでいると考えれば、道垣内説の固定化という観念は不要である。

集合債権担保の実行の目的となる個々の債権は、集合債権担保実行通知が設定者に到達した時に現に存在する、集合債権を構成する個々の債権(弁済期がすでに到来しているか未到来であるかは問わない)であって、その後設定者が集合債権を構成する債権を取得しても、これは集合債権担保の

---

80) 担保法制研究会第7回議事録27頁以下参照。

81) 担保法制研究会資料5第2。

82) 担保法制研究会資料5第1。

83) 担保法制研究会資料7第2・2。

実行の目的にはならないとすべきであろう。

（d）集合債権担保の創設の意義 担保法制研究会では、集合債権担保を創設した場合、質権との関係はどうなるかが議論されている<sup>84</sup>。債権質の目的として集合債権を認めれば、新しい集合債権担保を認める必要はなさそうである。また、新しい集合債権担保を創設しても、集合債権の真正譲渡が認められる以上、債権担保目的の集合債権譲渡（集合債権譲渡担保）の効力を否定することはできないであろう。そうとすると、新しい集合債権担保を創設せずに、本稿のように、集合債権譲渡担保の法律関係を明確にするために特別法を設けることで足り、その方が簡明ではなからうか。

## 5 ま と め

以上のように、担保法制研究会に現段階で提案されている新しい担保を創設するという考え方については、今のところ私としては積極的意義を見い出せないでいる。それは何よりも、このような新しい担保を創設しても、特定動産および集合動産についても、また、特定債権および集合債権についても、真正の譲渡以外に、債権担保目的の譲渡は現れざるを得ないであろうし、これらの効力を否定することはできず、これらについては、これまでの譲渡担保の法理を適用しなければならないと考えられるからである。これらの譲渡担保と新しい担保を併存させると、法律関係はますます複雑になってしまう。したがって、私としては、これらの譲渡担保につき法律関係をはっきりさせるために、本稿のような特別法を制定した方がよいのではないかと現時点では考えている。

もっとも、譲渡担保の場合、債権者および設定者に属する権利が明確でなく、物権法定主義の観点から適切ではないので、どうしても譲渡担保を廃止して制限物権としての新しい担保物権（非占有動産質〔3(1)〕・非占有集合動産質〔3(2)〕、特定債権担保〔4(1)〕・集合債権担保〔4(2)〕）を創設すべき

---

84) 担保法制研究会資料10第4、担保法制研究会第10回議事録34頁以下、担保法制研究会第11回議事録32頁以下。

だと考えるならば、動産譲渡担保契約が締結されたときは、非占有動産質設定契約が、集合動産譲渡担保契約が締結されたときは、非占有集合動産質設定契約が、特定債権譲渡担保契約が締結されたときは、特定債権担保設定契約が、集合債権譲渡担保契約が締結されたときは、集合債権担保設定契約が、それぞれ締結されたものとみなすとともに、他方で、これらの譲渡担保に認められてきたこととほぼ同様の対抗要件・効力・実行手続を、これらの新しい担保物権に認めるという形での立法もありえないではない（登記による対抗要件をどのようにするかは、難題ではあるが）。しかし、取引慣行上長年にわたり形成されてきたこれらの譲渡担保につき特別法を作るのではなく、これらを廃止してしまうことにどれほどの意味があるのかは疑問である。

また、わが国の担保法制は、特に大きな問題がなく機能しているのであり、それを根本的に変えて UCC 型の担保法制にするということになると、最初に融資をする金融機関が設定者の不動産以外の財産を包括的に把握してしまうことが一般化し、担保実務に大きな混乱をもたらすことが十分予想されるし、ファイリングという面倒な制度を取り入れることになり、また、約定担保物権の優劣が必ずしも対抗要件具備の先後で決定されないことになって、担保関係が相当複雑になることが考えられるので、適切とは思えない。

いずれにしても、世界銀行における日本の担保制度の評価の低さは、UCC の担保法制を基準とするものであろうから、当然のことであって、わが国の担保法制のあり方につき、丁寧な検討を担保法制研究会にはお願いしたい。