

## NO&amp;T Finance Law Update

## 金融かわら版

2023年6月 No.87

## 担保法制の見直しに関する中間試案①

弁護士 松尾 博憲

弁護士 子安 智博

## はじめに

法制審議会担保法制部会（以下、「担保法制部会」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。現在、中間試案に係るパブリックコメントを踏まえて、担保法制部会において、担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けて検討が進められているところです。

本稿においては、第1章の「担保権の効力」及び第2章の「担保権の対抗要件及び優劣関係」につきまして、中間試案とともに公表された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。）や、その後に公表された担保法制部会資料（以下、「部会資料」といいます。）等も踏まえて、特に金融実務の観点から重要と思われる点を中心に紹介いたします。なお、中間試案の他の章につきましては、続編となる「金融かわら版～担保法制の見直しに関する中間試案②～」において取り上げる予定です。

## 個別動産・集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規律の整備

## 1. 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規律

中間試案では、個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権<sup>1</sup>の実体的効力に関する規律を整備することが提案されています。具体的には、新たな規定に係る担保権の効力の及ぶ範囲について、目的物に従として付合した物及び設定との先後を問わず設定者が目的物に附属させた従物に及ぶものとする（中間試案第1の1）、果実に対する担保権の効力として、担保する債権について不履行があったときは、目的物の果実から優先弁済を受けることができるものとしてとされています（中間試案第1の2）。また、被担保債権の範囲については、設定行為に別段の定めがない限り、元本、利息、違約金、担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を担保するものとしてとされています（中間試案第1の3）。

また、新たな規定に係る動産担保権の目的物の使用収益権限及びそれ以外の設定者の権限についての規定を設けることも提案されていますが、この中で注目されるのは、新たな規定に係る動産担保権は、同一の目的物の上に重複して設定することができるものとされている点です（中間試案第1の5(1)）。これは、動産譲渡担保権について、後順位担保権の設定の可否が必ずしも明確ではなかったという従来の問題を解決するものであり、金融実務にとっては重要であると考えられます。

担保権者の権限についても、様々な規律を設けることが提案されていますが、担保権又は順位の譲渡・放棄及び順位の変更等を行うことができることについて、引き続き検討することとされています（中間試案第1の6(2)）。

<sup>1</sup> 中間試案後に公表されている部会資料28では、「動産譲渡担保権」に関する規律を設けることが提案されています（部会資料28第3）。

これまで、動産譲渡担保権については、明文の規定がないことから、順位の譲渡や順位の変更を行うことの可否が明らかではありませんでしたが、このような規律が設けられると、複数の与信者の間でファイナンスの組替えを行う場合等で活用することができると考えられます<sup>2</sup>。この規律の具体的な内容については、これらの担保権の譲渡・放棄や順位の譲渡・変更等をどのように公示することができるかという問題もあるため、新たな規定に係る動産担保権の対抗要件制度の在り方とあわせて更に検討することとされており、今後の議論を注視する必要があると考えられます<sup>3</sup>。

新たな規定に係る動産担保権については、一定の範囲に属する不特定の債権を担保するためにも設定することができることとされており、根担保権について規律を設けることが提案されています（中間試案第1の9）。これまでは、根抵当権以外の根担保権について、民法に規定が設けられておらず、ルールが明確ではないという問題があったため、歓迎すべき改正提案であると考えられます。根担保権については、基本的に根抵当権の規律を参照してルールを設けることが提案されていますが、極度額を定めることの要否（中間試案第1の9(2)）<sup>4</sup>、根担保権の全部譲渡や一部譲渡（中間試案第1の9(5)）については、中間試案において、引き続き検討することとされています。根担保権の全部譲渡や一部譲渡については、コミットメントライン契約上の地位の譲渡に伴い根譲渡担保権を全部譲渡又は一部譲渡する取引が行われており、そのルールを明確化することについては実務上のニーズがあると思われるが、部会資料28では、後順位譲渡担保権の設定と順位の変更によって一定程度対応することができるとして、譲渡又は一部譲渡はすることができないとすることが提案されています（部会資料28、第1の6(2)）。

## 2. 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権に関する規律

新たな規定に係る動産担保権は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下、「特定範囲」といいます。）に属する動産の集合体（設定後に新たに動産がその集合体に参加（個別動産が特定範囲に新たに入ることをいう。）をすることが予定されているものを含む。）を一括して目的とすることができるものとするとして提案されています（中間試案第3の1）。そして、新たな規定に係る動産担保権の目的物である特定範囲に属する動産の集合体であって、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が、「集合動産」と定義されています（中間試案第3の2）。これまでの集合動産譲渡担保権に関する判例<sup>5</sup>や学説の考え方を踏まえて規律を設けることが提案されていますが、集合動産譲渡担保については、その目的物の範囲の特定に関連して、動産譲渡登記における特定要件として場所的要件を必須とするか否かが議論の対象とされています<sup>6</sup>。

また、集合動産に新たな規定に係る動産担保権を設定した場合における設定者の処分権限や、処分権限を超えた処分がされた場合の法律関係に関する規律を設けることが提案されているほか（中間試案第3の2、3）、設定者が担保価値維持義務を負うことに関する規定を設けることについて、引き続き検討することとされています（中間試案第3の5）<sup>7</sup>。

## 個別債権・集合債権を目的とする譲渡担保権に関する規律の整備

### 1. 個別債権を目的とする譲渡担保権に関する規律

中間試案では、個別債権を目的とする譲渡担保権について、基本的に、新たな規定に係る動産担保権と同様の規定<sup>8</sup>を設けることが提案されています（中間試案第2の1）。

<sup>2</sup> 補足説明 11 頁

<sup>3</sup> 部会資料 28 では、順位の変更と転担保のみを認めることが提案されています（部会資料 28 第 3 の 7）。

<sup>4</sup> 部会資料 28 では、極度額の定めは不要とすることが提案されています（部会資料 28 第 2 の 6）。

<sup>5</sup> 最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 51 頁、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁

<sup>6</sup> 補足説明 21 頁

<sup>7</sup> 部会資料 28 では、集合動産担保権設定者は、正当な理由がある場合を除き、通常の事業が継続されれば当該集合動産（集合動産譲渡担保契約の目的である特定範囲に属する動産であって、その特定範囲に将来において新たに属することになる動産を含む。以下同じ。）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する規定を設けることが提案されています（部会資料 28 第 4 の 5）。

<sup>8</sup> 具体的には、果実に対する担保権の効力（中間試案第 1 の 2）、被担保債権の範囲（中間試案第 1 の 3）、使用収益以外の設定者の権限（中間試案第 1 の 5(1)）、担保権者の権限（中間試案第 1 の 6(1)）、物上代位（中間試案第 1 の 7）、その他（中間試案第 1 の 8）及

また、債権譲渡担保権に関する転担保及び担保権又はその順位の譲渡・放棄並びに順位の変更をすることができる旨の規律を設けることについても、新たな規定に係る動産担保権と同様に、引き続き検討課題とされています（中間試案第2の3）。

## 2. 集合債権を目的とする譲渡担保権に関する規律

中間試案では、債権発生年月日の始期及び終期並びに債権発生原因等によって特定され、特定された範囲に現に発生していない債権を含むものを「集合債権」と定義した上で、譲渡担保の目的債権が集合債権である場合における設定者の権限について、設定行為に別段の定めがない限り、通常の事業の範囲内で、その特定された範囲に含まれる債権の取立て【、譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為】をする権限を有するものとする旨の規定を設けることが提案されています（中間試案第3の4）。集合債権の定義は、判例<sup>9</sup>の考え方を踏襲するものであると説明されています。また、集合債権譲渡担保権についても、集合動産に新たな規定に係る動産担保権と同様に、設定者が担保価値維持義務を負うことに関する規定を設けることについて、引き続き検討することとされています（中間試案第3の5）。

## 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

### 1. 対抗要件制度の概要

動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権の設定については、当該動産が個別動産・集合動産のいずれであるかを問わず、現行法（民法第178条）が踏襲されており、引渡し<sup>10</sup>（占有改定を含みます。）が第三者対抗要件とされています（中間試案第4の1(1)ア・イ<sup>11</sup>）。

また、集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権の設定について引渡しがあった場合<sup>12</sup>には、当該設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができるものとする旨の規定（中間試案第4の1(1)イ）や、これらの新たな規定に係る動産担保権の設定について、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（以下、「動産債権譲渡特例法」といいます。）第3条第1項に基づく登記を行うことができ、かかる動産・債権譲渡登記がなされた場合には、目的物たる個別動産又は集合動産の構成部分である動産について、引渡しがあったものとみなすこととする旨の規定（中間試案第4の1(1)ウ）は、基本的には現行法や従来判例<sup>13</sup>を踏襲するものといえます。

### 2. 優劣関係

#### (1) 登記優先ルールの提案

まず、原則的な取り扱いとしては、同一の動産に対する新たな規定に係る動産担保権相互の優劣関係については、現行法と同様に、対抗要件を備えた時の前後によることとされています（中間試案第4の1(2)ア・イ<sup>14</sup>）。

び根担保権（中間試案第1の9）が対象とされています。

<sup>9</sup> 最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁

<sup>10</sup> 集合動産の場合には、その構成部分である動産の引渡しが必要となります。

<sup>11</sup> 対抗要件を登記に一元化することについては、公示性を高めるというメリットはあるものの、対抗要件具備のコストが大きくなり、利便性が低下するという点が懸念され、担保法制部会においても、登記への一元化を支持する意見はありませんでした（補足説明32頁）。

<sup>12</sup> 部会資料28では、「現に特定範囲に属する動産の引渡しがあったときは」とされていましたが、部会資料30では「現に」という文言が削除されました。これは、従来、現実に譲渡の目的物となる動産が存在しない場合にも動産譲渡登記ができるとされてきたことを変更するものではないことを明らかにするためです（部会資料30第3の2）。

<sup>13</sup> 前掲最判昭和62年11月10日

<sup>14</sup> 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権が設定されている場合において、その設定後に、個別動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権が設定された個別動産が加入した場合の優劣関係については、中間試案においては引き続き検討されることとなっていました（中間試案第4の1(2)ウ）。具体的には、①集合動産担保権と個別動産担保権の対抗要件具備の先後で決するという案と、②個別動産担保権の対抗要件具備の時点と、個別動産が集合動産担保権の対象となる担保権に加入した時点との先後で決するという案が

他方で、このような原則的な取り扱いに従うと、動産・債権譲渡登記に先行して行われた占有改定による引渡しに対して、動産・債権譲渡登記が劣後するため、引渡時期に関する争いを回避し難いというリスクが生じるという問題が存在するところです。この点を踏まえ、中間試案においては、新たな規定に係る動産担保権の設定についての対抗要件相互の優劣関係について、動産譲渡登記により対抗要件を具備した新たな規定に係る動産担保権は、占有改定により対抗要件を具備した新たな規定に係る動産担保権に優先するという、いわゆる登記優先ルールが提案されています（中間試案第4の1(2)工）。<sup>15</sup>

登記優先ルールが導入された場合には、新たな規定に係る動産担保権の設定を受けようとする者は、先行する動産・債権譲渡登記がないことを確認すれば、先行する占有改定による対抗要件を備えた担保権に劣後するというリスクを払拭することができるようになります。他方で、対抗要件の具備に要するコストが低く、手続きも簡易であった占有改定による対抗要件の具備は、動産譲渡登記に対して常に劣後するリスクを負うこととなり、事実上登記を強制されるのではないかと、という懸念も出されており、登記優先ルールの適用範囲については引き続き検討されることとなっています（補足説明37頁）。

なお、留保所有権の対抗要件等については、留保所有権の性質に応じた検討が引き続きなされることが想定されています（中間試案第4の2）<sup>16</sup>。

## (2) 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

中間試案第5においては、新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権（動産質権、一般先取特権及び特別先取特権）との優劣関係について検討されています。

具体的には、動産質権との関係では、動産質権については設定時（引渡し時）を基準に、新たな規定に係る動産担保権については第三者対抗要件を具備した時を基準に、その前後によって優劣を定めることとしています。特別先取特権との関係では、特別先取特権と新たな規定に係る動産担保権が競合することを前提に、その優劣関係については、新たな規定に係る動産担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有する者と取り扱うことが提案されています<sup>17</sup>。なお、一般先取特権との関係では、雇用関係の先取特権を中心に、優劣関係について引き続き検討されることとなっています（中間試案第5の2(3)）<sup>18</sup>。

## 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方

債権譲渡担保権の対抗要件及び相互の優先関係の規律は、基本的に現行法（民法第467条）における規律から変更されていません。すなわち、①第三債務者との関係では、担保権設定者から第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾がなければ、債権譲渡担保権の設定を第三債務者に対して対抗することができず、②第三債務者以外の第三者との関係では、確定日付のある証書による通知又は承諾がなければ、債権譲渡担保権の設定を第三債務者

示されていました。部会資料30では、①の案は、将来において集合動産の特定範囲に属するかどうか不明である時点で個別動産譲渡担保権の設定を受けた者が、その後に個別動産が特定範囲に属することになったために集合動産譲渡担保権に劣後することになり、個別動産譲渡担保権者が不測の不利益を被ることになることは適当でない、といった懸念から、②の案を採用することが提案されています（部会資料30第4の1）。

<sup>15</sup> 部会資料30では、登記優先ルールに加えて、占有改定以外の方法（現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転及び動産譲渡登記）により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先するルール（占有改定劣後ルール）も提案されています（部会資料30第4の2）。

<sup>16</sup> 具体的には、留保所有権を第三者に主張するための対抗要件の要否や、留保所有権と新たな規定に係る動産担保権の優劣関係等について検討されています。

<sup>17</sup> なお、中間試案においては、新たな規定に係る動産担保権については民法第330条第2項前段の規定は適用されず、担保権設定時に第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていたとしても、これらの者に対して優先権を行使できるという整理がなされていました（中間試案第5の2(2)）。他方で、部会資料30では、必ずしも譲渡担保権者を優遇する必要性がない場面も想定されるとして、新たな規定に係る動産担保権についても民法第330条第2項前段の規定を適用するという規律も提案されています（部会資料30第4の3）。

<sup>18</sup> 部会資料30では、本文で述べた優劣関係にかかわらず、譲渡担保権のうち、その目的である動産の代金支払債権等を担保する部分については、他の動産担保権に当然に優先するものとする、という特別の優先ルールの要否とその基準の在り方についても提案されています（部会資料30第4の5）。

以外の第三者に対して対抗することができないというものです。また、動産債権譲渡特例法に基づく登記も、引き続き第三者対抗要件として維持されます（中間試案第6の1）。

なお、債権譲渡担保権については、新たな規定に係る動産担保権とは異なり、登記優先ルールが採用されないことが想定されており（中間試案第6の2）、その理由としては、現行法における動産と債権の対抗要件具備方法の違いが挙げられています。すなわち、債権譲渡担保権の場合には、第三者対抗要件具備のため、第三債務者に対して確定日付のある証書による通知を行い、又は第三債務者から確定日付のある証書による承諾を得る必要があります。ここで、債権を担保として融資しようとする者は、かかる通知又は承諾の有無を第三債務者に対して問い合わせることによって、先行する担保権の存否を確認し得るといえます。このため、動産譲渡担保権設定についての対抗要件としての占有改定と異なり、担保権設定の事実が外形上明らかにならないという問題は相対的には小さくなく、むしろ、登記優先ルールが採用されることにより事実上登記を強制されることによる弊害の方が大きいとして、導入の見送りが想定されています（補足説明50～51頁）。

## 動産・債権譲渡登記制度の見直し

現行法の動産・債権譲渡登記は、物的に編成されておらず、動産や債権の特定方法は申請人に委ねられています。そのため、たとえば同一の譲渡人が、ある動産又は債権を担保目的で複数人に譲渡し、それぞれが動産・債権譲渡登記をしたとしても、登記上異なる方法により動産又は債権を特定していた場合には、担保目的物の同一性は登記記録からは一義的には明らかになりません。また、登記が必ずしも優先されるわけではないことから、登記外担保権者を調査する必要が生じることになります（補足説明53頁）。

この問題を可能な限り解消する観点から、動産・債権譲渡登記制度に、関連担保目録制度を導入し、二層構造を基礎とする登記制度を導入することが検討されています（中間試案第7の1）。具体的には、まず、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）を行い、その上で、新たな規定に係る担保権相互の関連性及び新たな規定に係る担保権の処分等を公示するための目録（第二層）を創設することが検討されています。かかる二層構造により、可能な限り同一の目的財産についての担保権に関する情報を一覽的に公示することができるようにし、上記の現行法上の問題点を相応に解消することが期待されています（中間試案第7の2）<sup>19</sup>。

他方で、具体的な制度としてどのように導入されるかについては、登記可能な事項等を含め、引き続き検討が進められる予定です<sup>20</sup>。中間試案においては、そもそもこのような二層構造の登記制度の導入自体に反対する見解や、導入するとしても登記可能な範囲は限定的にすべきであるとの見解など、見解が分かれています<sup>21</sup>。たしかに、担保関連目録の記載はあくまでも当事者の申請情報を基に行われるものであり、担保関連目録のみから、関連付けられた新たな規定に係る担保権同士が実体法上先後関係にあることを確定することはできないなど、一定の限界があることは否定できず（補足説明55頁）、制度設計にあたっては、登記実務の観点からもより検討することが必要と思われる。もっとも、同一の目的財産についての担保権の存否の有力な手がかりとなることから、実態に合わせた修正を加えつつ、新たな二層構造の登記制度の導入について検討が行われること自体は望ましいものと考えられます。この点についての議論の動向については、実務上の影響も大きいものと思われることから、引き続き注視することが必要と思われる。

2023年6月8日

<sup>19</sup> なお、中間試案では、現行法において、動産・債権譲渡登記をすることができるのは法人に限られているところ、これを商号の登記をした商人にも拡大するかについて検討が行われていました。他方、部会資料30では、自然人である商人について動産・債権譲渡登記を利用するニーズはそれほど大きくないと考えられる上、これを利用したい場合には法人化すれば足りることや、特定の個人が複数の商号の登記をすることが認められているため、商人については網羅的な譲渡登記の把握が難しいという問題があることから、商号の登記をした商人にも拡大する点については、見送ることが提案されています（部会資料30第5の4）。

<sup>20</sup> 補足説明54頁以下において、具体的な制度として検討の一例が記載されています。また、部会資料30において、実質的内容についてより詳細な検討がされています。特に、物的に編成されていない動産・債権譲渡登記において譲渡担保権の順位の変更に係る登記を認めることについて、その効力について一定のリスクが生じることを考慮しつつも、追加融資の場面における必要性等を踏まえ、これを認めることが提案されています（部会資料30第5の1）。

<sup>21</sup> 新たな二層構造の登記制度の導入自体に反対する意見や、登記範囲の限定に賛成する意見の論拠としては、公示制度がかえって複雑化することへの懸念などが挙げられています。

## [執筆者]

**松尾 博憲**（弁護士・パートナー）

hironori\_matsuo@noandt.com, 03-6889-7370（直通）

2004年東京大学法学部卒業。2005年弁護士登録、2015年再登録（第一東京弁護士会）。2009年～2015年法務省民事局参事官室勤務。

法務省において、民法（債権関係）改正の立案に関与し、その経験を活かして、金融分野の様々なストラクチャリングや取引案件にアドバイスを提供する。主な取扱分野は、バンキング、買収ファイナンス、一般企業法務、消費者関連法、民事・商事争訟。

**子安 智博**（弁護士・パートナー）

tomohiro\_koyasu@noandt.com, 03-6889-7369（直通）

2011年東京大学法学部卒業。2012年弁護士登録（第一東京弁護士会）。2018年 Harvard Law School 卒業（LL.M.）。2022～2023年全資産担保を活用した融資・事業再生実務に関する研究会（金融庁委託調査）委員。

買収ファイナンス、プロジェクトファイナンスを中心とするファイナンス取引全般を取り扱う。また、火力・再生エネルギープロジェクト、電力・ガス等のエネルギー関連取引、PFIをはじめとするインフラ案件にも幅広く関与する。

本ニュースレターは、各位のご参考のために一般的な情報を簡潔に提供することを目的としたものであり、当事務所の法的アドバイスを構成するものではありません。また見解に亘る部分は執筆者の個人的見解であり当事務所の見解ではありません。一般的な情報としての性質上、法令の条文や出典の引用を意図的に省略している場合があります。個別具体的事案に係る問題については、必ず弁護士にご相談ください。

## 長島・大野・常松 法律事務所

www.noandt.com

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 J Pタワー

Tel: 03-6889-7000（代表） Fax: 03-6889-8000（代表） Email: info@noandt.com



長島・大野・常松法律事務所は、500名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ、ジャカルタ及び上海に拠点を構えています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

NO&T Finance Law Update ～金融かわら版～の配信登録を希望される場合には、<[https://www.noandt.com/newsletters/nl\\_finance/](https://www.noandt.com/newsletters/nl_finance/)>よりお申込みください。本ニュースレターに関するお問い合わせ等につきましては、<[newsletter-finance@noandt.com](mailto:newsletter-finance@noandt.com)>までご連絡ください。なお、配信先としてご登録いただきましたメールアドレスには、長島・大野・常松法律事務所からその他のご案内もお送りする場合がございますので予めご了承いただけますようお願いいたします。