

集合動産譲渡担保および集合債権譲渡担保の 立案をめぐる問題について

——法制審議会・担保法制部会「中間試案のとりまとめに向けた
検討（2）」に寄せて——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 集合動産・集合債権に対する譲渡担保権の設定の可能性
 - (1) 動産の集合体に対する譲渡担保権の設定の可能性
 - (2) 集合債権譲渡担保における集合物・集合債権概念について
- 3 集合動産譲渡担保権設定者の権限および権限を超えて処分した場合の法律関係
 - (1) 部会資料13
 - (2) 部会資料13の（説明）
 - (3) 第13回会議における議論
 - (4) 検 討
 - (5) 設定者に対する一般債権者による設定者の処分権限の範囲内の動産の差押え
- 4 集合債権譲渡担保における設定者の権限
 - (1) 部会資料13
 - (2) 部会資料13の（説明）
 - (3) 第13回会議における議論
 - (4) 検 討
- 5 担保価値維持義務・補充義務
 - (1) 部会資料13
 - (2) 部会資料13の（説明）

* 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

- (3) 第14回会議における議論
 - (4) 検 討
- 6 む す び

1 はじめに

2022年(令和4年)2月15日開催の担保法制部会第13回会議および3月22日開催の第14回会議では、部会資料13「担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(2)」に基づき、特定債権譲渡担保および集合動産譲渡担保・集合債権譲渡担保の立案等につき、検討がなされた。本稿では、部会資料13を中心に検討するが、特定債権譲渡担保および集合動産譲渡担保・集合債権譲渡担保における物上代位の問題については、今回は割愛させていただく。部会資料13は、部会資料2および第3回会議の議論を踏まえたものであるため、こちらも適宜引用する。

なお、本稿においては、部会資料通りに引用する場合には「 」を付けて引用し、筆者なりに要約して引用する場合には「 」を付けない。また、会議議事録に公表された部会長・各委員・各幹事の意見も、必要な限りで要約して引用させていただいているが、必ずしも正確な引用になっていない箇所があるかもしれない。その場合についてはお詫びをするとともに、誤解して引用した部分についてはご指摘をいただければ幸いである。

2 集合動産・集合債権に対する譲渡担保権の設定の可能性

(1) 動産の集合体に対する譲渡担保権の設定の可能性

この問題については、部会資料3および第3回会議議事録を素材として、私の見解を述べた¹⁾。この度、部会資料13および第13回会議議事録を

1) 生熊長幸「集合動産譲渡担保の目的物の範囲の特定と実行方法」立命館法学399・400号30～36頁(2022年3月)。

入手したので、それらをもとに改めて検討する。

(a) 部会資料13

部会資料13「第2 集合動産・集合債権の担保化」[1 動産の集合体に対する新たな規定に係る担保権の設定の可能性]は、次のように提案している。

「新たな規定に係る担保権は、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」という。）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してはどうか。」

(b) 部会資料13の（説明）

(ア) 動産の集合体についての担保権設定可能性 i 新たな規定に係る担保権は、構成部分の変動する集合動産を目的として設定することができることを明らかにしようとするものであり、部会資料3第1 1と基本的には同様であり、判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁、最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）を踏襲しようとするものである。

ii 動産の集合体を目的とする担保権設定を可能とする規定を設ける意義は、設定後に構成部分の変動した場合でも、新たな設定行為を要せずに新たに構成部分となった動産に担保権が及び、また、集合動産について対抗要件を具備しておけば、その対抗要件具備の効力が新たに構成部分となった動産を包含する集合動産にも及ぶ点にある。本文の括弧書きにおいて、「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を含む。」と規定しているのは、この点を明らかにする趣旨である。

(イ) 集合動産の定義 i 部会資料3第1 1においては、構成部分の変動する動産の集合体にルールの適用対象を限定するため、「集合動産」の要件として、設定者の所有に将来属すべきものを含んでいることを提案

したが、もともと設定者が所有して別の倉庫内に保管していた商品を移動することによっても、担保の目的財産である集合動産の内容は変動するから、部会資料13では、特定範囲に設定後に新たに加入することが予定されているものも含むという記載に変更した。

ii 現行法上は、現存しない動産や設定者の所有に属しない動産については、担保権を設定し対抗要件を具備することができないという考え方が一般的であり、本文の記載は、あくまで集合動産の変動の範囲で担保権が及ぶことを認めるに過ぎず、設定者が将来入手する特定の動産への担保権設定を認めることを意図したものではない。

(ウ) 経済的一体性等の要件の要否 本文では、経済的一体性、取引上の一体性など、集合物としての効果を導くのにふさわしい状態などを集合動産の明示的な要件としては要求していない。これは、前掲の最高裁判例が明示的な要件としてこのような要件を要求していないこと、どのような場合に集合物としての効果を導くのに適した関係が認められるかを明確な要件として定めることは困難であることなどを踏まえたものである。

もし明文化するとすれば、「取引上の社会通念に照らし、構成部分が変動しても集合体の同一性を維持して存続すると認められる」などとすることもあり得るが、どのように考えるか。

(エ) 担保の目的として認められるための特定 i 担保権の及ぶ客観的範囲の特定の必要性 担保の目的とするためには、担保権の及ぶ客観的範囲が特定されていることが必要である。判例ではその具体例として、種類、所在場所及び量的範囲を指定する方法が挙げられているが、この3つの要素をすべて具備しなければならないわけではなく、またこれら3つの要素以外の他の方法によることも可能であると考えられる。

ii 「在庫一切」でもって集合動産の特定ありと認められるか 「在庫一切」によっては特定が認められないとすると、事業の拡大などの正当な理由で新しい倉庫に搬入された動産には担保権の効力が及ばないなどの不都合がある。逆に、「在庫一切」によって特定が認められるとすると、設定者が

他の債権者からの資金調達が困難になったり、設定者に対する一般債権者への弁済の原資が少なくなったりするという問題がある。もっとも、担保権者と設定者との間で、在庫の全ての保管場所を列挙することになれば、「在庫一切」による特定を認めることと実質的にはほとんど変わらない。

「在庫一切」によって特定が認められるとしても、この点は、立法に当たり明文化することに馴染まないように思えるため、本文ではそれに触れていない。もっとも、担保権の登記制度・登録制度においては、そのことが担保権の目的の特定方法などに反映されるべきである。

iii 「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合 部会資料3第1-1において、「設定者の所有に属する」という限定が付されているか否かで実質が変わらないのに、この限定が付されていることをもって担保権設定の効力が否定されるのは均衡を失うので、限定が付されていた場合も、特定方法として有効なものと考えを提案していた。これについては前記提案を維持することが妥当であると考えられるが、この点については立法に当たり明文化することは馴染まないように思われる。

(c) 第13回会議における議論²⁾

動産の集合体に対する譲渡担保権の設定の可能性については、以下ののように様々な意見が述べられた。①部会資料の第2-1の集合動産譲渡担保と部会資料の第2-2の集合動産譲渡担保とは、意味が違うのか（藤澤治奈幹事）、②部会資料の第2-1は、流動する集合動産および流動する動産と流動しない動産をまとめて担保に取った集合動産を扱っており、2以下では、流動するものについて扱っている（法務省・笹井朋昭幹事）。③担保の目的の特定の必要性は、目的物の範囲を明確にするという観点だけではなく、一個の物として見るができるかなどの観点が必要となってくるのではないかと、何らかの形で要件化することができればよい（横山美夏委

2) 第13回会議議事録9～22頁。

員), ④ この手の担保物の本質的な内容としては, 一定の事業性とか, 循環性, 反復性といったことが目的物の要素としては含まれ得るが, 設定の有効要件としてそれを要求するのは, 予測可能性を害することもあり, 不明確な点も残るので, 難しい, むしろ今回の提案のように, 範囲の特定だけで, 将来加入物にも効力が及ぶような担保の設定は可能だとした上で, 設定者の処分権など循環的な要件を効果, 効力の問題として議論することが良いのではないかと(第一東京弁護士会・井上聡委員), ⑤ 在庫といっても多義的である, 「在庫一切」というときに販売や生産をするために使うというなら, そこでは経済的一体性というものが観念として取り込まれていて, 範囲としては画されているのではないかと, 単なる集合体というような中性の概念では好ましくない(佐久間毅委員)。⑥ 部会資料が, 流動しない動産の担保化と流動する動産の担保化を提案しているのは適切ではないかと, ただ前者の場合, 個々の動産の差し替えが起こるので, それに効力を及ぼすためには別段の合意が必要となろう(片山直也委員), ⑦ 一般債権者の弁済原資確保の観点から「在庫一切」により特定を認めることには慎重であるべき(連合・村上陽子委員), ⑧ 在庫が拡大する局面をスムーズに後押しするということでは, 「在庫一切」という特定は事業者にとっても有効なもの, 実際に在庫などを担保とする取引では, 在庫を処分しても簿価の2割, 3割になるケースが大半である(地方銀行・鈴木俊一郎委員), ⑨ 在庫一切という物権法秩序を逸脱したような言葉で表現することを認めないと, ⑧の意見は実現できないのか(道垣内弘人部会長), ⑩ 事細かに特定することは可能だと思うが, 追加の事務負担などの問題がある(鈴木委員), ⑪ 様々なオプションを使えるようにしておくことが大事ではないかと, 「在庫一切」で特定があると認めるかは, コストや利便性との兼ね合いの問題だと思う(金融庁・尾崎有幹事), ⑫ 在庫の種類が増えるとか物を移動させるとか, 事後的な変更があった場合に, 在庫一切という言葉を使わないと実務に何らかのハードルをもたらすことになるかもしれない, 他の債権者との関係では, 例えば1割カーブアウトするとか別のルールを考

えた方が筋としてはいいのではないか（藤澤幹事），⑬ カーブアウトの問題は倒産法のところでやるべきではないか，どうして集合動産譲渡担保のようなタイプの担保だけをカーブアウトの対象にするのかという問題も出てくる（道垣内部会長），⑭ 在庫一切を認めると，何の歯止めもなく，最終的には担保として認めるのに値しないものまで担保にできるということになってしまうのではないか（佐久間委員）。

(d) 検 討

(ア) 動産の集合体についての担保権設定可能性 部会資料13の（説明）でよいと考える。

(イ) 集合動産の定義 第13回会議では，部会資料の第2の1と2とでは，集合動産の適用範囲が異なる旨の担当官からの説明があった。しかし，流動する動産と流動しない動産をまとめて一つの集合動産として集合動産譲渡担保の目的にすることはあるのだろうか。流動する動産は，事業として販売し，また入手する動産を予定しているものであり，債権者が流動しない集合動産も担保に取るとしても，それは別の集合動産譲渡担保の目的にするのではないかと思われる。そして，流動しない動産の集合物の譲渡担保の場合には，特定動産譲渡担保の法律関係を適用すればよいのであるから，これにつき特別の立法は必要としない。

したがって，今回の立法に当たっては，集合物を構成する個々の動産が変動することを予定している流動集合動産について，法律関係を規定することになるのではなかろうか。そうとすると，部会資料第2の1は，適切ではなく，例えば，「新たな規定に係る担保権は，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」という。）に属する動産及び設定後に新たに特定範囲に加入する動産を一括して目的とすることができるものとしてはどうか。」とすべきなのではないかと考える。

(ウ) 経済的一体性等の要件の要否 これについては，部会資料13の

(説明) でよいと考える。

(エ) 担保の目的として認められるための特定 i 担保権の及ぶ客観的範囲の特定の必要性 部会資料13の(説明) でよいと思われる。

ii 「在庫一切」でもって集合動産の特定ありと認められるか この問題については、すでに私見を公にしている³⁾。部会資料13は、「在庫一切」によって特定が認められるという立場に近いように見えるが、この点は、立法に当たり明文化することに馴染まないように思えるとして、立法には盛り込まないという立場である。私もそれでよいと考えるが、私見は、次のようなものである。

まず、「在庫」という概念が問題となる。第13回会議の意見にも見られるように、「在庫」を単に「倉庫に存在する物」と理解するならば、「在庫」には種々雑多な動産を含むということになろうが、取引界においては、商品、製品、半製品など企業などが所有する販売前の流動資産を意味するようであり、そうであれば、「在庫」というだけで動産の種類は特定しているとみることができよう。したがって、倉庫に保管されている、設定者が他に販売する予定の商品以外の、例えば設定者が使用する予定で買入れて倉庫に保管していた什器備品は、「在庫」ではないので、集合動産譲渡担保の目的物の範囲には入らないということになる。

そこで、設定者所有の甲倉庫の「在庫一切」とした場合は、「在庫」ということで種類が特定し、甲倉庫ということでも所在場所も明らかになり、「甲倉庫の在庫一切」ということで量的範囲も明らかであるから、集合動産譲渡担保の目的物の範囲は特定されているといつてよいであろう。

設定者所有の「在庫一切」とした場合は、設定者が複数の倉庫を有しているあるいは複数の倉庫を有することになることが前提となっており、それらの複数の倉庫の「在庫一切」を、集合動産譲渡担保の目的物としようとするのであるが、この場合にも、種類、所在場所、量的範囲が明らかに

3) 生熊・前掲注1)「集合動産譲渡担保の目的物の範囲の特定と実行方法」立命館法学 399・400号32～36頁。

なっており、集合動産譲渡担保の目的の範囲は特定されているといつてよいであろう。このことによって、設定者が物を設定者所有の他の倉庫に移してしまった場合にも対応できる。他人の倉庫に物が移転された場合に、その動産に集合動産譲渡担保の効力がなお及ぶかについては争いがあるが、私は、第三者が即時取得しない限り、譲渡担保権者はもとの倉庫への返還を求めることができると考える。

なお、以上のような考えに対しては、設定者が他の債権者からの資金調達が困難になったり、設定者に対する一般先取特権者や一般債権者への弁済の原資が少なくなったりするという批判もありうるが、債権者は、一般に融資額に見合った集合動産に譲渡担保権の設定を受けるであろうし、一般先取特権者や一般債権者は、担保権者が優先弁済を受けた残りから弁済を受ける仕組みとなっているのであるから、以上のような取扱いでもやむを得ないのではないかと考える。

iii 「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合 「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合に、集合動産の中に設定者の所有に属しない動産が存在していたときは、部会資料の（説明）にあるように、集合動産譲渡担保としては有効と解して、ただ設定者の所有に属しない動産には集合動産譲渡担保の効力が及ばないとして扱えばよい。部会資料13の（説明）は、この点については、立法にあたり明文化することは馴染まないように思われるとして、部会資料13第2 1にはこの点の明文化はないが、これでよいと考える。

(2) 集合債権譲渡担保における集合物・集合債権概念について

(a) 部会資料

部会資料は、集合動産譲渡担保については、(1)で見たように、集合物論に依拠して、動産の集合体を一括して譲渡担保の目的とすることができる旨の規律を置く必要があるが、集合債権譲渡担保の場合は、集合物論に依拠する必要はないので、債権の集合体を一括して譲渡担保の目的とするこ

とができる旨の規律を置かないこととしている。この点については、議論の余地があろう。

(b) 部会資料の (説明)

(ア) 部会資料 3 の (説明)⁴⁾ 動産に関しては、本来的には、現存しない動産について譲渡の効力を認め、対抗要件の具備を認めることはできないが、集合物論という考え方を通して、対抗要件の具備時期を当初の担保設定時としているのに対し、債権については、現存していない将来債権の譲渡及び対抗要件具備が一般的に認められているため、担保目的の取引に特化した規律は必要とされない。また、債権担保の目的で複数の債権を一括して譲渡する場合については、一つの集合債権が譲渡担保の対象となるのではなく、個々の債権が譲渡担保の対象となるとされており、経済的一体性は要件とされていない。以上から、本文は、集合動産譲渡担保の場合 (部会資料第 1 1) と異なり、複数の債権を一括して担保の目的とする場合についての規定を置くことを提案していない。

(イ) 部会資料 13 の (説明) 部会会議において、特段異論はなかったため、引き続き、規定を置くことを提案していない⁵⁾。

(c) 担保法制部会における議論

(ア) 第 3 回会議における議論⁶⁾ 部会長は、この点について意見を求めたが、意見表明は見られなかった。

(イ) 第 13 回会議における議論⁷⁾ ① 集合債権という名前を付けたのは、こういう概念を設けておいた方が、特定の債権だけではなくて、広く将来債権も含めた形で担保の目的として取ったという場合を描写するのに

4) 部会資料 3 7 頁。

5) 部会資料 13 9 頁。

6) 第 3 回会議議事録 35 頁。

7) 部会資料 13 8 頁, 22~25 頁。

便利な概念だからである。中身の構造としては結局は1個1個の債権が譲渡されているのだ、そういう意味では、特定債権の譲渡担保と違うことが起こっているわけではなく、特定債権譲渡担保と区別する必要は本来的にはないのではないかと、一つの目的物と捉えて担保設定をするのだというわけではない（笹井幹事）、② 集合債権については債権譲渡自体が始期と終期を特定して包括的な債権譲渡が認められるという判例法理になっており、かつ民法の改正でそういうことが認められているので、結局個別債権の問題という話になる、そうであるならば特別な規律を置く必要はないというのがここに書いてあることである、もっとも、集合動産における集合物と同じような集合債権論というものを構築すべきであるという強い意見もあるところであり、どのように考えたらよいか（道垣内部会長）、③ 集合債権譲渡担保では、設定者の取立権限が想定されており、固定化を前提とした集合物概念を、循環型の集合債権譲渡担保にも導入する意味は大いにあるのではないかと（片山委員）、④ 集合債権譲渡担保において、集合物論的に考えないと、将来債権で個別債権を全部担保に取っているから、今ある個別債権につき譲渡担保の実行をしても、その後も延々と個別債権が担保の目的として入ってくることになる、集合債権概念を入れた方がいいのかというのは、設定段階ですべてについて対抗要件を具備した地位を有し、それによって優先関係を確保できるかということとは別に、実行あるいは倒産の局面で及ぶ範囲の枠づけとして、将来債権を一つの区画でくくっているということに意味を持たせる必要はないかという限りでは、やはり考える必要がある、もっともそのことを明文化する必要はない（沖野眞巳委員）。

(d) 検 討

最近の多くの学説は、部会資料3の（説明）にあるように、集合動産譲渡担保の場合には、現存しない動産につき現時点で担保の目的とすることができないとされており、将来、集合物に加入する動産については加入した時点

で担保権の対象となり対抗要件を具備するということになると、設定者無資力後に加入した動産は、詐害行為取消の対象になるという問題があるので、集合物論を採る必要があるが、集合債権譲渡担保の場合には、未だ発生していない将来債権についても将来債権の譲渡(民466条の6第1項)として現時点で担保の目的とすることができ、また同時に第三者対抗要件を具備することができるから(民467条1項)、集合物論を採る必要はなく(集合債権に第三債務者不特定の債権を含む場合には、集合物論を採っても、民法467条による第三者対抗要件は具備しえない。動産債権譲渡特例法4条1項により譲渡登記であれば可能である。)、分析論に立ち、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る⁸⁾。部会資料3の(説明)もこの立場を前提とする。

確かに集合債権譲渡担保の場合、集合物論に立たなくても現時点において将来債権を含む集合債権譲渡担保の設定および対抗要件の具備は可能であるが、そうであるからといって分析論に立ち、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、集合物論または集合債権論を採るべきではないといえるのか。むしろ集合物ないしは集合債権に一つの担保権が設定されると観念した方が、集合債権譲渡担保の法律関係を明快に説明できるのではないか。

すなわち、部会資料13第2「3 集合債権を目的とする担保権を設定した設定者の権限(1)」は、集合債権譲渡担保においては、「設定者は、通常の事業の範囲内で、その特定範囲に含まれる債権の取立て」等をする権限を有するものとしてはどうかとするが、集合債権譲渡担保を個別債権の譲渡担保の束と解すると、設定者が被担保債権につき債務不履行に陥っておらず通常の事業を展開している場合に、設定者は弁済期が到来した個別債

8) 安永正昭・講義物権・担保物権法〔第4版〕475頁〔有斐閣・2021年〕、角紀代恵・はじめの担保物権法〔第2版〕200頁〔有斐閣・2021年〕、道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕354頁、361頁〔有斐閣・2017年〕、内田貴・民法Ⅲ〔第4版〕645頁〔東大出版会・2020年〕など。これに対して、集合債権を一括して譲渡担保の目的にすると観念する説として、近江幸治・民法講義Ⅲ〔第3版〕363頁〔成文堂・2020年〕、生熊長幸・担保物権法〔第2版〕349頁〔三省堂・2018年〕。

権を取り立てることはできないということになるのではないかと。なぜ集合債権譲渡担保の場合に設定者に通常の事業の範囲内での個別債権の取立権限が認められるかという点、集合債権譲渡担保権者の把握している担保権というものが、単なる個別債権の譲渡担保の束ではなく、構成部分である将来債権の現実化と現実化した個別債権の設定者による取立てによる消滅を繰り返す流動する集合債権に対する一つの担保であるからである。したがって、設定者の通常の事業の範囲内での個別債権の取立権限を理解する上でも、集合債権譲渡担保を個別債権の譲渡担保の束としてではなく集合物論または集合債権論に立って観念した方が適切なのではなからうか。

また、被担保債権の債務不履行のため集合債権譲渡担保権者が集合債権譲渡担保の実行に着手した場合も、集合債権譲渡担保を個別債権の譲渡担保の束と解すると、個別債権に対する譲渡担保権の実行であるから、個別債権譲渡担保ごとに設定者に対して譲渡担保権の実行通知をする必要があるし、また個別債権譲渡担保の実行により被担保債権が満足されない限り、その後引き続き現実化する集合債権の範囲に入る個別債権についても譲渡担保権の効力が及び、譲渡担保権者は実行することができるということになるのではなからうか（(c)(i)④の沖野委員の意見もこのような趣旨ではないか）。しかしながら、集合債権譲渡担保権者が集合債権譲渡担保の実行に着手した場合は、その時点で現実化している特定範囲内の個別債権（その時点で現実に発生している債権であれば、弁済期が何か月か先であってもよい）からのみ集合債権譲渡担保権者は被担保債権の優先弁済を受け、それらにより被担保債権の全部が満足させられなくても集合債権譲渡担保は消滅すると解するのが、集合債権譲渡担保につき個別債権の譲渡担保の束と解する学説を含めて、現在の通説的な見解ではなからうか⁹⁾。そうであるならば、集合債権譲渡担保権の実行を一つの集合債権に対する譲渡担保の実行と考えた方がよいということになり、この場面でも、集合債権譲渡担保を

9) 森田修編・新注民（7）612頁以下〔角紀代恵〕〔有斐閣・2019年〕、松岡久和・担保物権法369頁〔日本評論社・2017年〕、内田・前掲注8）民法Ⅲ〔第4版〕645頁など。

集合物論ないし集合債権論に立って観念した方がよいということになるのではなかろうか。

倒産手続が設定者につき開始された場合はどうなるか。清算型倒産手続である破産手続開始決定の場合には、これにより設定者の事業が停止するので、集合債権譲渡担保の目的債権は確定し、その時点で現存する債権につき譲渡担保権者は別除権者として第三債務者に対する取立権を行使することになる。これに対して、再建型倒産手続である民事再生手続開始決定の場合には、その後も事業が継続するので、手続開始決定後に発生した債権についても集合債権譲渡担保の効力が及ぶかが問題となる。民事再生手続開始決定により集合債権譲渡担保の目的債権は確定し、手続開始決定後に発生した債権には譲渡担保の効力は及ばないとする見解があるが、民事再生手続開始決定によっては集合債権譲渡担保の目的債権は確定せず、譲渡担保権者による集合債権譲渡担保の実行により目的債権が確定し、実行以降に発生した債権には、譲渡担保の効力は及ばないとする説が有力であるとされる¹⁰⁾。ここでも、この有力説を採れば、集合債権譲渡担保も、集合物論ないし集合債権論に立って理解した方がよいということになるのではなかろうか。

このように見てくると、集合債権譲渡担保を個別債権の譲渡担保の束と解しても、現時点で将来債権を含む集合債権の設定および対抗要件の具備は法的には可能であるが、その後の集合債権譲渡担保の法律関係や実行の問題も視野に入れると、集合債権譲渡担保も、一つの集合物ないし集合債権に設定されるという考え方に立って立案した方がよいように思われる。そこで、集合債権譲渡担保に関しても、集合動産譲渡担保に倣って、新たな規定に係る担保権は、譲渡担保の目的債権が特定範囲によって特定され、特定範囲に現に発生していない債権を含む債権の集合体を一括して目的とすることができる、とする趣旨の規律を設けた方がよいのではないかと考える。

10) 森田編・前掲注9)新注民(7)614頁以下〔角〕。

3 集合動産譲渡担保権設定者の権限および権限を超えて処分した場合の法律関係

集合動産譲渡担保権設定者の権限および権限を超えて処分した場合の法律関係については、次のような検討がなされている。

(1) 部会資料13¹¹⁾

部会資料13第2「2 集合動産を目的とする担保権を設定した設定者の権限」

(1) 集合動産譲渡担保権設定者の処分権限や担保権者の権限について、次のような規定を設けるものとしてはどうか。

「ア 設定者は、通常の事業の範囲内で、集合動産の構成部分である動産を処分し、又は集合動産から逸出させる権限を有する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときは、その定めに従う。

イ 設定者がアの権限の範囲（以下「権限範囲」という。）を超えて集合動産の構成部分である動産を処分し、又は逸出させるおそれがあるときは、担保権者は、その予防を請求することができる。」

「(2) 設定者が権限範囲を超えて集合動産の構成部分である動産を処分し、又は逸出させた場合に担保権者のとり得る手段について、どのように考えるか。」

「(3) 設定者が集合動産の構成部分である動産を処分した場合における相手方の保護については、以下のような考え方があがるが、どのように考えるか。

【案 13.2.2.1】 設定者が、通常の事業の範囲内で、集合動産の構成部分である動産を処分した場合には、(1)アの別段の定めの有無にかかわらず、処分を受けた者はその動産について権利を取得する。【通常の事業の範囲を超えた処分がされた場合において、処分を受けた者が通常の事業の範囲を超えることについて善意

11) 部会資料13 9頁以下。

であるときも、同様とする。】

【案 13.2.2.2】 設定者が、【通常の事業の範囲内で、(1)アの別段の定めによって定められた】権限範囲を超えて集合動産の構成部分である動産を処分した場合において、処分を受けた者が当該処分が権限範囲を超えていることについて善意であるときは、その動産について権利を有する。

【案 13.2.2.3】 特則を設けず、即時取得の規定によるものとする。】

(2) 部会資料13の(説明)¹²⁾

(a) 設定者の処分・逸出の権限

(ア) 設定者が処分等の権限を認められる理由 集合動産譲渡担保においては、集合動産の内容が設定者の事業により変動することが予定されており、判例も、設定者には、その通常の営業の範囲内で、集合物を構成する個別動産を処分する権限が付与されているとする(最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁)。

設定者が処分等の権限を有すると考えられるのは、それによる集合物全体の価値の減少が新たな動産の加入によって補填されることが予定されている場合である。そこで、本文(1)では、動産の集合体のうち、設定後に新たに動産が加入することが予定されているものが担保の目的財産である場合に、設定者に一定の範囲で処分権が認められることとしている。

(イ) 「通常の事業の範囲内で」に変更した理由 「通常の営業の範囲内で」という言葉を用いると、その動産の処分そのものがその設定者の営業の内容となる場合に限定されるとの印象を与えるとの評価もある。そこで、必ずしも目的動産の処分等が営利性と結びつかないことを明らかにする意味で、「通常の事業の範囲内で」という表現に変更した。

(ウ) 担保権設定当事者間で設定者の処分権限について「通常の事業の範囲内」とは異なる合意がなされていた場合 原則としてその効力は認め

12) 部会資料13 10～16頁。

られるが、処分権限を一切認めないという合意（累積的な担保設定）などの効力を認めるか認めないかを明確に画することは困難と考えられるため、それについては規定を設けないこととした。

本文(1)アただし書による処分権限の性質について、当事者間の債権的合意に過ぎないのか、第三者にも対抗し得る効力を有するのかが問題となる。そして、次のような場合に、いかなる考えを採るかにより違いが顕在化する。①ただし書による処分権限の合意があった場合に、処分の権限の範囲を超えて動産の処分が行われ、それを譲り受けた第三者が当該動産についてどのような権利を取得するか、②設定者に対する一般債権者による個別動産の差押えがされた場合に、担保権者が差押えに対してどのような手段を採り得るか、③設定者について倒産手続が開始された場合に、処分権限に関する特約が管財人または再生債務者を拘束するか。債権的合意に過ぎないとすれば、①および②の場合については、通常の事業の範囲を超えていたかどうか、当該目的物の第三者による完全な所有権取得の可否や一般債権者による差押えに対して担保権者の採り得る手段の有無を判断するに当たっての基準となると考えられる。本部会の審議では、本文(1)アただし書による処分権限には物権的効力があるとする意見があった一方で、債権的合意に過ぎないとするか、物権的な効力を認めるとしても、即時取得よりも要件を緩めた第三者保護規定を設けるべきだとする意見があった。

他にも検討する課題があり、本文(1)アのような表現にとどめた。なお、ここで「処分する」とは、個別動産を譲渡するなど、個別動産に関する権利変動を生じさせる法律行為をするという意味で用いている。設定者が処分をする権限を有することは、ここでは、処分の相手方が担保権の負担のない動産の所有権を取得するとともに、処分の対価として得た代金を自己のために使用することができるということも意味している。また、処分に加えて「逸出させる」という文言を用いたのは、個別動産を廃棄したり、担保の目的物を所在場所によって特定している場合に個別動産をその場所

から搬出したりする事実行為も問題になり得、これらの行為も、通常の事業の範囲でされている限り、担保権者は介入することができないと考えたからである。

(b) 設定者の有する権限の範囲を超える処分や逸出のおそれがある
場合

本文(1)イは、この段階では、当該個別動産は担保の目的の範囲にまだ含まれているから、担保権に基づく物権的請求として、その差止めを請求することができるとするものである。

(c) 設定者の有する権限の範囲を超える処分・逸出がされた場合

(ア) 権限の範囲を超えた個別動産の処分または逸出がされた場合の法律関係 権限の範囲を超えた処分の効果については次の3つの考え方がある。①相手方は何らの権利も取得しない、②相手方は、設定者としての地位を引き継ぎ、いわば物上保証人としての地位に立つ、③相手方は、負担のない所有権を取得する。

権限の範囲を超えた逸出の効果については次の3つの考え方を取り上げる。 α 目的物につき実体法上も担保権の効力が及ばなくなる、 β 目的物につき実体法上の担保権は存続するが、対抗力はなくなる、 γ 目的物につき実体法上の担保権も対抗力も存続し、第三者が即時取得すると担保権は消滅する。

(イ) 設定者による権限の範囲を超えた逸出の場合の担保権者の権限 α によれば、目的動産の原状回復の請求などはできず、期限の利益の喪失や補填等の請求ができるだけである。 γ によれば、担保権者は担保権の物権的効力として本来の場所への返還請求などが可能である。 β によれば、設定者や無権原の第三者が占有しているときは原状回復等を請求できる。

(ウ) 設定者による権限の範囲を超えた処分の場合の担保権者の採り得る手段 特定動産譲渡担保において、設定者が担保権者の同意なしに目的

動産を第三者に譲渡すると、担保権者による担保目的物の管理が困難になるなどの理由で、第三者への譲渡はできないという考えを採るとすると、集合動産譲渡担保における設定者による権限の範囲を超えた処分も無効で、第三者は目的動産につき所有権を取得しえないとすること（ア）の①の立場）が親和的である。他方、特定動産譲渡担保において、設定者が担保権者の同意なしに目的動産を第三者に譲渡すると、目的動産上の譲渡担保権は存続し、設定者留保権は処分の相手方に移転するという考えを採るとすると、集合動産譲渡担保における設定者による権限の範囲を超えた処分の場合も、目的動産上の集合動産譲渡担保権は存続し、処分の相手方は設定者としての地位を引き継ぐと考えるか（ア）の②の立場）、集合動産としての特殊性を重視して、処分の相手方は完全な所有権を取得すると考える（ア）の③の立場）ことが親和的であると考えられる。

①の立場を採った場合、処分後に動産が搬出されたときに担保権者がとり得る手段は、この（説明）の（イ）と同様であり、 $\alpha\beta\gamma$ により異なることになる。②の立場を採る場合には、 $\alpha\beta\gamma$ のいずれを採るかにもよるが、担保権者が逸出した当該動産の元の場所への返還を求めることが考えられる。個別動産は、一つ一つはそれほど価値が高いとはいえないので、元の所在場所への返還請求が担保権者の救済方法として実効的であるかどうかには疑問もあるが、個別動産がある程度まとめて処分された場合には、元の所在場所への返還を求めることが実効的な手段となり得るし、設定者が個別動産の受領を受け入れる場合もあり得ることからすれば、原状回復を請求する余地を残しておくことが望ましいように思われる。

(d) 権限の範囲を超えた処分が行われた場合の相手方の保護

（ア）上記(c)ア)の③（相手方は、負担のない所有権を取得する）の考え方を採る場合　この場合は、第三者の保護の観点からの対応は不要となる。

（イ）上記(c)ア)の①（相手方は何らの権利も取得しない）または②（相手方は、設定者としての地位を引き継ぎ、いわば物上保証人としての地位に立つ）の考え

方を採る場合　この場合は、相手方は、即時取得によって保護され得る（設定者に処分権限がないことについての善意無過失や、占有改定以外の目的物の引渡しが必要となる）。

部会では相手方を保護するためには、即時取得の要件より簡単な要件が必要だとする見解もあった。この場合、次のような案が考えられる。

【案 13.2.2.1】 これは、本文(1)アただし書に基づく合意で定められた権限の範囲を超えた処分であっても、通常の事業の範囲内における処分であれば、相手方の主観を問わず、また、目的物の引渡しの態様を問わず、第三者による目的物の取得を認めるというものである。

これに加えて、通常の事業の範囲を超える取引の相手方についても、相手方がその取引が通常の事業の範囲内に含まれると認識していれば（善意無過失までは要求せず善意であれば）、相手方を保護するという考え方もあり得る。この考え方をすみ付き括弧内で示している。

【案 13.2.2.2】 これは、本文(1)アただし書に基づく合意で定められた権限の範囲を超えた処分であっても、通常の事業の範囲内における処分であれば、相手方が上記合意につき善意であれば、目的物の引渡しの態様を問わず、第三者による目的物の取得を認めるというものである。

また、**【案 13.2.2.2】** についても、通常の事業の範囲を超える取引の相手方についても、相手方がその取引が通常の範囲内に含まれると認識していれば（善意無過失までは要求せず善意であれば）、相手方を保護するという考え方もあり得る。**【案 13.2.2.2】** において、**【通常の事業の範囲内で、(1)アの別段の定めによって定められた】**の部分を削除すれば、このような規律とすることが可能であり、このような規律も提案に含める趣旨で、本文ではすみ付き括弧を付している。

【案 13.2.2.3】 これは、即時取得により第三者保護を行うこととするもので、特則を設けないとする案である。

(3) 第13回会議における議論¹³⁾

この問題については、実に様々な意見が表明されている。特に以下の⑦の意見以降は、「通常の事業の範囲」を超える処分について、これまでの学説の理解とは異なった理解を前提にして議論が展開され、したがってその場合の法律効果の議論も混乱しているように見える。① 部会資料13第2（以下「部会資料」と略す）2(1)アのただし書の別段の定めに関して、設定者に処分権限を一切認めない累積的な担保設定と処分権限が認められる累積的な担保設定があり得るのか、集合動産譲渡担保が実行された後で新たに入ってくる動産について再び担保権の実行ができるという場合の累積的な担保設定の合意とは別の趣旨か（都市銀行・本多知則委員）、② 累積型とは、設定者に処分権限を一切認めない担保の採り方を表現している、集合動産譲渡担保が実行された後の再実行ができるという場合の累積的な担保設定とは着目点が異なる（笹井幹事）、③ 集合動産譲渡担保の場合、担保の効力は集合物に及ぶが個別の動産には及んでいないというのが私の判例法理の理解であるが、ここでいう別段の定めをすることによって個別に逐次入ってくる動産についても担保権を累積的に及ぼすことができることになるのか（本多委員）、④ 判例は、集合動産譲渡担保の効力が個別動産にも及ぶという立場であると一般的には説明されている、そのような判例理解からすれば、累積的な担保設定をした場合に入ってくる個別の動産についても累積的に担保権が及んでいく（笹井幹事）、⑤ 若干質疑がかみ合っていないような気がする、2(1)アでは内容が流動する集合物を前提としている、アのただし書の別段の定めというのは、内容が流動する集合物を前提とした例外であるので、累積的な担保設定はこれに入らない（道垣内部会長）、⑥ 部会長の回答通りだと思う（笹井幹事）、⑦ 集合動産譲渡担保の効力は構成部分にも及ぶということを前提とした上で、設定者は通常の事業の範囲内で構成部分を処分できるということであろうが、大量購入のよ

13) 第13回会議議事録25～40頁。

うな通常の処分を超えた処分であっても、譲受人は、譲渡担保権者に処分権限を付与する別個の合意があることを主張して、その権利取得を正当化できなければならないと思う、通常の事業の範囲よりも更に処分権限を制限することは、アの別段の定めになるかと思うが、それは債権的合意になり、例外的に悪意の譲受人に対しては対抗できるということになるのか(片山委員)、⑧ 通常の営業の範囲内での設定者の処分権限とかさらに制限された範囲での処分権限には物権的効力があるとみることも全く差し支えないのではないか、そうとすると、これらを逸脱する行為は無効ということになる、無権利者の処分ということになるので、部会資料では、第三者は善意無過失であれば即時取得で保護されるとする、しかし、処分権限を有している譲渡担保権者から処分を委ねられた設定者が委ねられた範囲を逸脱して処分をしているのだから、相手方は逸脱について善意であれば保護されると考えて、流通の保護を図る方が望ましいのではないか(佐久間委員)、⑨ 通常の事業の範囲内であれば、合意によって狭められた処分の範囲を超えてなされた処分の相手方は、善意であれば有効として扱ってよい、他方、通常の事業の範囲を超える処分の場合、通常の事業の範囲は取引上の通念から客観的に決まるものなので、善意無過失であれば相手方は保護されるということになるのではないか(尾崎幹事)、⑩ 通常の事業の範囲を超える処分であれば、譲渡担保権者が集合動産譲渡担保につき対抗要件を備えている以上目的動産の譲受人に対抗できるということになると問題ではないか、例えば、集合動産譲渡担保の構成部分である動産をバーゲンセールで消費者が買い受ける場合、集合動産譲渡担保の公示力は高くはないのに対抗要件を具備していれば目的動産の譲受人である消費者にも対抗でき、譲受人がバーゲンセールだと思ったら、悪意になるのか、そうではないだろう、私の説(これはほぼ単独説であるが)は集合動産譲渡担保の対抗力は個別の動産には及ばないというものだから、私の説がいかに正しいのかが分かってくるのではないかと(それは冗談だが)、集合動産譲渡担保の対抗力はどうせ分らないというのが私の考えである(道垣内部会長)、

⑪【案13.2.2.1】で通常の事業の範囲内で処分を受けた者は、その動産について担保の負担のない所有権を取得できるというルールであるが、これは192条を排除する規定ではないということを確認したい、192条の解釈として、相手方に処分権限があると誤診した場合にも192条を使うことができるという考え方もあると思う、そうとすれば、消費者が大安売りで買ったというような場合には、192条によってその部分もカバーできるのではないか（藤澤幹事）、⑫佐久間委員の発言には、譲渡担保権者が個別動産につき処分権限を有してそれを設定者に授権しているという説明があったが、弁済期到来前は集合動産譲渡担保権者は、個々の動産について処分権限を有していないのではないかと（阿部裕介幹事）、⑬譲渡担保権者は権限は持っているけれども権限行使が制約されていると考えることができるのではないかと（佐久間委員）、⑭流動性のある集合動産譲渡担保の場合、設定者に処分権限が与えられているのは、本来は権限がないのに与えられているのか、それとも基本的に認められるものなのか、流動性のある集合動産譲渡担保の場合には、その類型のものとして本来的に持つものは何なのかということから考えていくことは十分あり得るだろう、一般的には⑨の尾崎幹事のような切り分けではないかと思うが、それも唯一絶対ではないのではないかと（沖野委員）、⑮設定者の処分権に関する設定行為の別段の定めは、通常の事業の範囲内より権限を狭めることが前提となっているのか（加藤貴仁幹事）、⑯狭める場合も広がる場合もありうる（笹井幹事）、⑰通常の事業の範囲というのは、客観的に定まる範囲内だというのが前提で議論をしているが、設定者の商売とか、担保権者が何を債務者に期待しているとか、具体的なシチュエーションによって決まってくるのであって、当事者の合意込みで通常の営業の範囲が決まってくるのではないかと、通常の営業の範囲という状況に依存した概念に「特段の合意」というのを付け加えるということには、親和性がないのではないかと（道垣内部会長）、⑱判例が「通常の営業の範囲内」という言葉を使って処分権限の範囲を今まで画してきたこともあって、それをそのままルールにしようとしてい

たところだが、部会長の指摘のように「通常の営業の範囲内」というものを客観的なものとして考えてよいのかと思って、部会資料の中でも問題提起をした、「通常の事業」というものを当事者の合意によってその内容が決まると理解した場合には、特段の定めをなお残しておくかも問題となる(笹井幹事)、⑨「通常の事業の範囲」というのは、客観的に決まると考えていた、当初、最低在庫維持義務として「1,000個の在庫を維持すること」という定めをおいたところ、事業規模が大きくなったり小さくなったりする中で、「通常の営業の範囲内」は、当初の時点では800個から1,200個の在庫であったところ、その後事業規模が縮小した時点では600個から900個の在庫になったというように客観的に決まる、他方で、当事者間で「最低限1,000個維持しなさいよ」という合意は有効だと考えられる、この議論において一番重要なのは、設定者が倒産したときに担保権者が管財人に対して何をもって通常の事業の範囲を超えた在庫の処分行為と主張できるか、何をもって最低在庫維持義務と主張できるかだと思う(井上委員)。

(4) 検 討

(a) 「通常の事業の範囲内で」に変更した点

部会資料13で、従来の「通常の営業の範囲内で」という表現を「通常の事業の範囲内で」に変更した点は、それで差し支えないと考える。

(b) 設定者による「通常の事業の範囲」を超えた処分

それに対して、設定者による「通常の事業の範囲」を超えた処分については、部会資料および第13回会議の議論とも混乱しているように思える。

私は、次の点が重要であると考ええる。

(ア) 設定者に「通常の事業の範囲内での処分権限」が認められることは、構成部分の変動する集合動産譲渡担保という物権の内容としてとらえるべき。金融機関からの融資の担保として集合動産譲渡担保を設定する場合、設定者が集合動産を構成する個別の動産を売却した新たに個別の

動産を買い入れるなど事業を維持・展開しながら被担保債権を弁済していくことが前提となっている。また、集合物論徹底説に立つ道垣内説とは異なり、判例・多数学説は、集合動産譲渡担保の効力（対抗力を含む）は集合動産だけではなく集合動産を構成する個別の動産にも及ぶと解している。そうとするならば、設定者が第三者に集合動産を構成する個別の動産を売却する場合、集合動産譲渡担保の負担の付いた個別動産を売却するわけにはいかないから、設定者は通常の事業の範囲内で個別動産を処分する権限を有し、買い受けた者は集合動産譲渡担保の負担のない動産を取得するものとして集合動産譲渡担保は設計されるべき必要がある¹⁴⁾。そしてこのことは、集合動産譲渡担保という一つの担保物権の内容となっているというべきである¹⁵⁾。したがって、集合動産譲渡担保において、譲渡担保権者が「通常の事業の範囲内での処分権限」を設定者に許諾したのかという問題はどうでもよいことであろう（(3)の⑭の沖野委員の発言に類似の理解が認められるのではない）。

もちろん、集合動産譲渡担保の中には累積型の集合動産譲渡担保もありえ、この場合には設定者は集合動産を構成する個別の動産につき一切の処分権限を有しないことになる。(3)の⑤⑥で見たように、道垣内部長も笹井幹事も、2(1)アのただし書の別段の定めというのは、内容が流動する集合物を前提とした例外であるので、累積的な担保設定はこれに入らないとされているので、累積型の集合動産譲渡担保は、集合動産譲渡担保ではなく、分析論的に動産譲渡担保の束と考えられているのかもしれない。

(イ) 大量の個別動産の販売や大バーゲンセールは「通常の事業の範囲」を超える処分か——「通常の事業の範囲」を巡る議論の混乱 部会資料13では、「通常の事業の範囲」を超える処分の具体例について明らかにし

14) 最判平成18年7月20日（民集60巻6号2499頁）の判例解説は、設定者に通常の営業の範囲内において個別の動産を処分する権限が与えられていると解されることは、構成部分の変動する集合物の性質から当然に導かれるとされている（最高裁判例解説民事篇〔平成18年度〕852頁〔宮坂昌利〕）。

15) 森田編・前掲注9）新注民（7）573頁〔小山泰史〕。

ていないが、部会資料13に記載された図¹⁶⁾からすると、「通常の事業の範囲」よりも大量の動産の取引がそれに当たるようにも見えなくはない。第13回会議においても、「通常の事業の範囲」を超える処分とは何かにつききちんとした議論はなされず、設定者が販売する量が通常と比べて大量であることや通常の販売価格と比べてかなりの廉価であることなどを前提に議論がなされていたように見える(3)の⑦で片山委員は、大量購入を「通常の事業の範囲」を超える処分として意見を述べられており、(3)の⑧で佐久間委員が処分を委ねられた設定者が委ねられた範囲を逸脱して処分をしているのだから、相手方は逸脱について善意であれば保護されると考えて流通の保護を図る方が望ましいのではないかとされるのも、同様の前提に立っているように思われる。(3)の⑨の尾崎幹事の発言の前提も同様ではなかろうか。また、(3)の⑩で道垣内部会長は、消費者への大バーゲンセールを「通常の事業の範囲」を超える処分と位置付けられ、(3)の⑪で藤澤幹事もそれを前提に意見を述べられている)。

他方、第13回会議では、設定者による集合動産の構成部分である個々の動産の処分が「通常の事業の範囲内」であるかにつき、客観的に定まるとする見解(3)の⑨の尾崎幹事、(3)の⑬の井上委員の発言など)のほか、客観的に定まるものではないとする意見も見られた。(3)の⑰の道垣内部会長の発言もそれであり、「当事者の合意込みで通常の営業の範囲が決まってくるのではないか」というものである。

しかし、設定者に「通常の事業の範囲内」については個別動産の処分権限が認められるのは、(ア)で述べたように、判例・多数学説は、集合動産譲渡担保を構成する個別の動産にも譲渡担保の効力が及ぶと考えることから、設定者に「通常の事業の範囲内」については個別動産の処分権限が認められるとして集合動産譲渡担保は設計されないと、買い手は即時取得しない限り譲渡担保の負担のある個別動産を取得することになり、設定者は事業をまともに維持・展開できないからであり、また、「当事者の合意込

16) 部会資料13 15頁掲載の図。

みで通常の営業の範囲が決ま」というように、その「通常の事業の範囲」が客観的に定まらなければ、買い手としては安心して取引ができないことになるから、「通常の事業の範囲」は、客観的に定まるべきことになる。なお、(3)の⑬の井上委員の発言の中には、事業規模が大きくなったり小さくなったりする中で、「通常の事業の範囲内」というものは変動するにせよ、客観的に決まってくる（在庫数何個という形で）という部分があるが、この発言にも「通常の事業の範囲内」を取引の量を前提に考えられていることが表れているし、事業規模により変動するということになると、取引の相手方にとって「通常の事業の範囲内」が何であるかが分からず、やはり安心して取引ができないであろう。井上委員の言われるのは、「通常の事業の範囲内」の問題ではなく、担保価値維持義務の問題であって、譲渡担保権設定当事者間の問題であり、取引の相手方の動産の取得には影響を与えないのではなかろうか（設定者が担保価値維持義務に反して構成部分を売買したときは、「通常の営業の範囲」を超えるという見解もあるが¹⁷⁾、これには賛成できない）。

要するに、設定者による処分が「通常の事業の範囲内」であるかどうかは、譲渡担保権設定当事者間だけではなく、設定者の取引の相手方である第三者の権利取得にも、譲渡担保の負担のない動産を取得できるのかにおいて決定的な影響を及ぼすのであるから¹⁸⁾、設定者の事業の種別および取引の態様により客観的に決まるといふべきである。

第13回会議で取り上げられた例でいえば、設定者が集合動産を構成する一定種類の商品を販売することを事業としている会社であれば、その商品を一般的な取引価格の許容範囲で販売すること（売買）は「通常の事業の範囲内」の処分であって、販売する量が時に大量となっても「通常の事業の範囲内」の処分といふべきである（大量の販売の場合に一定の値引きをすることも容認される。(3)の⑦の片山委員は、大量購入を通常の処分を超えた処分とさ

17) 森田編・前掲注 9) 新注民 (7) 575頁 [小山泰史]。

18) 最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁参照。

れつつ、譲受人は、譲渡担保権者に処分権限を付与する別個の合意があることを主張して、その権利取得を正当化できなければならないとされる)。また、消費者に対する大バーゲンセールにおいて、数量限定の目玉商品など通常の販売価格と比べて極端な廉価で販売されることはしばしばあり、これはたくさんの顧客を獲得するために事業の一環として行われるものであって、一般には「通常の事業の範囲内」の処分というべきである(多くはネット広告を含め広く広告がされるが、販売を一定時間に限定したタイムセールの場合もある)。

学説の多くがこれまで「通常の事業の範囲内」による処分とはいえない例として挙げてきたものは、危機時点での投げ売り、無償譲渡(贈与)、抜け駆け的な債権回収に応じた処分などであり¹⁹⁾、当該会社の通常取引と比べて多量の動産の販売や大バーゲンセールなどは挙げてこなかった。道垣内教授自身も、通常の営業の範囲内の処分であるか否かは、処分される動産の量により判断されるべきではない、通常の営業の範囲外の処分だとされるのは、譲渡担保権者の優先弁済権を侵害する目的でなされる処分の場合や、倒産間際に事業運転資金確保のために投げ売りするような場合に限られることにならうかとされていたのである²⁰⁾。

このような学説に立つと、設定者による処分が「通常の事業の範囲内」であるかどうかは、先に述べたように、設定者の事業の種別および取引の態様により客観的に決まるといえることができる。

設定者による「通常の事業の範囲」を超えた処分とは何かが正しく認識されていないと、次の(ウ)の問題の判断においても混乱を生ずるであろう。

(ウ) 設定者による「通常の事業の範囲」を超えた処分の効力と第三者の保護 この点については、部会資料2(3)の提案は、「通常の事業の範囲」を超えた処分として、主に集合動産を構成する動産を一般的に許容される

19) 鎌田薫ほか編・民法法Ⅱ139頁〔古積健三郎〕〔日本評論社・2005年〕、池田雅則「判例評釈〔最判平成18年7月20日〕」民法判例百選Ⅰ〔第8版〕200頁〔有斐閣・2018年〕参照。

20) 道垣内弘人・非典型担保法の課題122頁注17)〔有斐閣・2015年〕。

取引価格で通常取引よりも大量に販売することを前提としてなされるように思われる。この前提が正しければ、部会資料の提案も第13回会議における議論も、成り立ちうるであろう。

しかし、(イ)で述べたように、「通常の事業の範囲」を超えた処分としては、危機時点での投げ売り、無償譲渡、抜け駆的な債権回収に応じた処分などに限るべきだということになると、部会資料2(3)の提案は、妥当性を欠くといわざるを得ない。

ここでは、後者の考えを前提に、設定者は集合動産を構成する一定種類の商品を販売することを事業としている会社であるが、その会社が第三者に事業資金が逼迫したため投げ売りをしたというケースを例として、部会資料の提案を検討する。

私は、このような当座の資金を獲得するための投げ売りのケースは、設定者による一般的に許容される取引価格での大量の販売や消費者を対象とした大バーゲンセールとは異なり、「通常の事業の範囲を超えた処分」であり、設定者は譲渡担保権の負担のない動産として処分する権限を有しないのであるから、相手方は譲渡担保権の負担のある動産を取得すると考える。したがって、譲渡担保権者は譲渡担保権に基づいて相手方に対して投げ売りされた動産を集合動産の所在場所へ返還するように請求できる（もっとも実際には買い受けた業者はさらに転売することが多いから、返還の実現は極めて困難である）。相手方の保護は、民法192条の即時取得によりなされることになり、即時取得が認められれば、相手方は譲渡担保の負担のない動産を取得する。案としては、【案13.2.2.3】が適切であるということになる。無償譲渡（贈与）の場合も、考え方としては同じである。

(エ) 設定行為に別段の定めがあるときと第三者の保護 部会資料2(1)アは、設定行為に別段の定めがあるときは、設定者は、通常の事業の範囲内での処分権とは異なる処分権を有するとする。

部会資料2(1)アただし書により、担保権設定当事者間で設定者の処分権限につき「通常の事業の範囲内」とは異なる範囲の処分権限が定められた

場合、これを債権的合意に過ぎないとみるか、第三者にも対抗し得る物権的合意と見るかが問題となる。部会資料は、この点について見解の対立があるとし、第13回会議においても、物権的効力を認めても差し支えないとする意見も見られるが((3)の⑧の佐久間委員)、私は次のように考える。

第1に、(ア)で述べたように、設定者は通常の事業の範囲内で個別動産を処分することができるということは、構成部分の変動する集合動産譲渡担保という物権の内容としてとらえるべきである。したがって、設定当事者の合意により設定者の処分権限を通常の事業の範囲内での処分権限より狭いものとしたり広いものとしたりした場合、これを第三者に対抗することができるものとする(物権的効力をもたせる)ためには、その旨の公示方法が必要であるというべきである。しかし、集合動産譲渡担保においてはそのような公示方法は用意されていないから、当事者間のかかる合意は当事者間でのみ有効な債権的効力を有するに過ぎないとみるべきことになる。

このように考えれば、部会資料2(1)アただし書は、「設定行為に別段の定めがあるときは、その定めに従う。」とするが、これではこのような別段の定めが物権的効力を有すると理解される可能性があるから、このようなただし書の規律を置くことは適切ではないと考える。

第2に、しかしながら、そもそも設定者の処分権限を通常の事業の範囲内より狭いものとしたり広いものとしたりする合意としてどのようなものが考えられるか検討してみる必要があるのではなかろうか。

(イ)で見たように、設定者による「通常の事業の範囲」を超えた処分とは、危機時点での投げ売り、無償譲渡、抜け駆け的な債権回収に応じた処分などである。そこで、例えば、集合動産の構成部分である個々の商品のうち500個を第三者に贈与する権限を譲渡担保権者が設定者に与えたときは、この500個については、集合動産の構成部分から除外したものとして、贈与を受けた者は譲渡担保の負担のない動産を取得できると解すればよいであろう。

「通常の事業の範囲内」とは異なる処分権限が与えられる例として、部

会資料は、具体的な数量を用いて、「残りの個別動産が●●個を下回らない範囲で」処分権限を認める場合などが考えられるとしている²¹⁾。しかし、(イ)で述べたように、これは担保価値維持義務の問題であり、担保権設定当事者間で債権的効力しか有しないので、買手が善意か悪意かにかかわらず、通常の事業の範囲内で買い受けた買手の動産の取得には影響を与えないと考える（【案13.2.2.2】は買い手の善意を要求するが、善意を要求しない【案13.2.2.1】の前段と結果的には同じになる）。また、設定者の処分権限を通常の事業の範囲より狭いものとする合意としては、例えば、取引の相手方を従来からの顧客に限定することなども考えられるかもしれない。しかし、集合動産譲渡担保権者としては、設定者の事業の維持や発展を期待して融資をするのであるから、通常の事業の範囲よりも狭い範囲で設定者の権限範囲を定めるということは、これと矛盾する行動であるから、このような合意はなされないのではないかと思われる。仮にこのような合意がなされ、このような合意に反する処分がなされても、このような合意は債権的効力を有するに過ぎず、通常の事業の範囲内の処分である以上、相手方は、合意につき善意悪意を問わず担保の負担のない動産を有効に取得できると考える。

以上の検討の結果、設定行為に別段の定めがあるときの第三者の保護に関する【案13.2.2.1】から【案13.2.2.3】については、次のようにいえるのではなかろうか。

【案13.2.2.1】前段は、設定者による商品の販売の場合に、1か月の販売量を限定するというような合意であれば、通常の事業の範囲内の処分であるのでそれでよいが、規定を置くまでもない。設定者の商品の一定数量の無償譲渡の場合は、通常の事業の範囲内における処分にそもそも当たら

21) 部会資料13 11頁。なお、部会資料13は、設定者の処分権限を一切認めない合意について一律に否定することはしていないが、公序良俗に反して無効となる場合がありうるとしている。

ないから、適用されない。

【案 13.2.2.1】後段も、前提にあるのは通常時と比べて大量の販売がなされたというような場合ではなかろうか。そうであれば、これは通常の事業の範囲内の処分の問題となる。商品の一定数量の無償譲渡や投げ売りの場合、これらは通常の事業の範囲内に含まれないのであるから、これらについては適用の余地はない。相手方の保護は、即時取得によることになる。

【案 13.2.2.2】も、前提にあるのは通常時と比べて大量の販売がなされたというような場合ではなかろうか。設定者の商品の一定数量の無償譲渡や投げ売りの場合は、通常の事業の範囲内における処分にそもそも当たらないから、適用されない。相手方の保護は、即時取得によることになる。

要するに、【案 13.2.2.1】、【案 13.2.2.2】も、通常の事業の範囲を超える処分として、通常の販売量を超える大量の販売がなされたときを主に想定して、規律を置こうとしているのであり、多くの学説のように、通常の販売量を超える大量の販売も、通常の事業の範囲内の処分であるとする立場からすれば、これらの規定は必要ないということになる。

相手方が、投げ売りや無償譲渡の対象となる個別動産につき、集合動産譲渡担保権の設定がなされていることを知らず、また知らないことにつき過失がなく、個別動産を譲り受けることもありうる。この場合には、即時取得の要件(民192条)を満たせば、譲渡担保の負担のない個別動産を取得できることが妥当であろう。したがって、特則を設けないとする【案 13.2.2.3】が適切であると考ええる。

(5) 設定者に対する一般債権者による設定者の処分権限の範囲内の
動産の差押え

(a) 部会資料 3

部会資料 3 「第 1 集合動産・集合債権の担保化」「5 設定者の債権者による差押え」には、集合動産が担保権の目的である場合には、設定者の

債権者が特定範囲に含まれる個別動産を差し押さえたとしても、設定者が当該個別動産を処分・逸出させる権限を有するときは、集合動産譲渡担保権者は、これに対して第三者異議の訴えによってその不許を求めることができず、また、配当要求をすることができないものとしてはどうか、という提案があった²²⁾。この提案は、通常の営業の範囲内であれば、設定者は、集合動産を構成する個々の動産を譲渡担保の負担なしに第三者に譲渡できるとする考え方と共通するものがある。この問題については、部会資料13では取り上げず、担保権の実行に関して取り上げる予定であるとしているが²³⁾、拙稿は、部会での議論に2か月ほど遅れて公開される議事録等をベースに検討しており、どうしても部会資料の後追いになってしまうので、この問題をここで簡単に取り上げておくことにする。

(b) 部会資料の（説明）

部会資料3第15の（説明）は、次のようなものであった²⁴⁾。

まず、（説明）は、設定者の債権者による差押えの可否については、担保権が個別動産に及んでいるかなどの理論的な立場から直ちに結論が導かれるのではなく、結論の妥当性の観点から検討する必要があるとする。

そして、i 集合動産譲渡担保においては、設定者は通常の営業の範囲内で個別動産を処分・逸出させることができ、それを譲渡担保権者は阻止することができない。設定者の債権者が、当該個別動産について設定者に処分権限がある個別動産を差し押さえた場合に、譲渡担保権者に第三者異議の訴えが認められるとすると、上記との均衡を失する。ii 実際にも、少額の債権を担保する目的で多額の集合動産に譲渡担保権の設定を受けることにより、差押禁止財産の創出を認めることになり、不都合があるように思われる。iii 通常の営業の範囲内の動産が設定者の債権者により差し押さえ

22) 部会資料3 18頁。

23) 部会資料13 12頁。

24) 部会資料3 18頁以下。

られた場合、譲渡担保権者が第三者異議の訴えにより執行を排除できないとすると、譲渡担保権者の利益が害されるようにも思われるが、他の債権者の差押えを期限の利益喪失事由としておくことで、差押えがあった場合は、自ら実行に着手して設定者の処分権限を失わせることもできるから、問題はないであろう。

以上のような部会資料3の提案は、その(説明)にもあるように²⁵⁾、ほぼ道垣内教授の集合物論徹底説²⁶⁾に依拠したものである。

(c) 第4回会議における議論

この問題については、第4回会議で議論があり、以下に見るように、提案に反対する意見が多数であった²⁷⁾。①債権者の差押えによって逸出することが、通常の営業の範囲といえるか疑問の余地がある、期限の利益喪失条項により譲渡担保権の実行ができるとしても、差押えにより目的動産が逸出しているときには、不利益が生じうる(法務省・大塚智見関係官)、②目的物の買主とは違って、差押債権者は債権者だから、弁済の問題であり、両者を同じように扱うのは難しいのではないかと、対抗要件を具備した集合動産譲渡担保権者は、差押債権者に勝てるということを基本原則にすべきではないか(青木則幸幹事)、③差押債権者と目的動産の買主とは立場が異なるのだから別に扱っても問題はない、一般債権者の差押えに対して集合動産譲渡担保権者が勝てないということになると、何のために担保の設定を受けたのかということになる、期限の利益を喪失させて実行すればよいという考えもあるが、一般債権者が差押えをしてきたときに、担保権者としては事業者の生きている事業を止めないまま自らの利益を確保する手段が必要である(中小企業庁・遠藤幹夫幹事)、④通常の処分は、価値を下げるような処分行為ではないのに対して、差押えは担保価値が毀損する

25) 部会資料3 18頁。

26) 道垣内・前掲注8)担保物権法〔第4版〕334～337頁、345頁。

27) 第3回会議議事録17～21頁。

ことになるので、両者はその性質が異なる、期限の利益喪失によって担保権を実行すればよいということにはならず、債務者会社が生きながらえるのならば、それを支援するという仕組みも重要である（経営コンサルティング会社代表取締役・大西正一郎委員）、⑤ 遠藤幹事や大西委員と全く同じ意見である（尾崎幹事）、⑥ 担保権設定者に処分権限があるかどうかによって差押えの有効性が変わってくるというのは、非常に難しいルールである、個別動産譲渡担保か集合動産譲渡担保かにかかわらず、差押えに対して譲渡担保権者は配当要求をなすうのほか、余剰がないときは第三者異議の訴えを認めるということによいのではないか（藤澤幹事）、⑦ 集合動産の一部が差し押さえられたとき、集合動産譲渡担保権者は、被担保債権の全額について主張するので、余剰があるという事態はほとんど生じないのではないか（道垣内部会長）。

(d) 検 討

私も、第4回会議の多数意見と同様に、この提案には賛成することはできない²⁸⁾。(4)(b)(ア)で述べたように、集合動産譲渡担保において、設定者が通常の事業の範囲内では、集合動産譲渡担保の目的である集合動産を構成する個別動産を第三者に有効に譲渡し、譲受人は譲渡担保の負担のない動産を取得できているのは、集合動産譲渡担保においては、設定者が集合動産を構成する個々の動産を売却しまた新たに個々の動産を買い入れて、事業を維持・展開しながら被担保債権を弁済していくことが前提となっており、他方で、道垣内説とは異なり、判例・多数学説は、集合動産譲渡担保の効力（対抗力を含む）は個別動産にも及ぶと解しているからである。それに対して、一般債権者による集合動産を構成する個別動産への

28) 生熊・前掲注8)担保物権法〔第2版〕342頁以下。私は、拙稿「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の対抗力について」立命館法学395号(2021年)107頁以下において、動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書についてではあるが、同様の提案に対して、賛成できない旨を述べておいた。

差押えは、設定者の責任財産に対する一般債権者による強制執行の問題である。道垣内説のように、集合動産譲渡担保の効力(対抗力を含め)は、集合物に及ぶだけでそれを構成する個別動産には及ばないというのであれば、設定者に対する一般債権者による個別動産への差押えに対して譲渡担保権者は第三者異議の訴えや配当要求をなし得ないということになるが、判例・多数学説は、集合動産譲渡担保の効力(対抗力を含む)は個別動産にも及ぶと考えているのであるから、個別動産への一般債権者による差押えに対して集合動産譲渡担保者は優先権を主張して第三者異議の訴えまたは配当要求をなしうるということになる。設定者に対する一般債権者による通常の事業の範囲内の個別動産への差押えであれば集合動産譲渡担保権者は優先権を主張しえないということにはならないのである。

4 集合債権譲渡担保における設定者の権限

(1) 部会資料13

部会資料13第2「3 集合債権を目的とする担保権を設定した設定者の権限」は、次のように提案する²⁹⁾。

〔(1) 譲渡担保の目的債権が特定範囲によって特定され、特定範囲に現に発生していない債権を含むもの(以下「集合債権」という。)である場合においては、設定者は、通常の事業の範囲内で、その特定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し、ただし、設定行為に別段の定めがあるときはその定めに従うものとしてはどうか。〕

(2) 設定者が(1)の権限の範囲を超えて取立て、譲渡、免除等をした場合の譲受人及び債務者については、保護規定を設けないものとしてはどうか。〕

29) 部会資料13 16頁。

(2) 部会資料の13の（説明）³⁰⁾

(a) 設定者の権限

部会資料3の第1 3では、集合債権譲渡担保の設定者の権限につき、権限の範囲内における債権の処分の権限及びその弁済又は対価として受けた金銭等の利用の権限を有するものとしていたところ、弁済又は対価として受けた金銭等の利用の権限について、権限の問題なのではないのではないかという意見があった。提案の趣旨は、設定者が自らのために債権の取立てや譲渡を行うことができ、その結果、弁済や対価の支払として受けた金銭等を担保権者に引き渡す必要はなく、自ら利用できるということを明確にする趣旨であったが、取立て等の権限と弁済金等の返還の要否は並列の関係ではないことから、本文では、弁済金等の利用の権限については、さしあたりは言及していない。もっとも、弁済金等を設定者が使用することができるという部会資料3の実質を変更する趣旨ではない。

部会資料13第2 3(1)の別段の定めがあった場合、集合動産譲渡担保の場合と同様、① 権限の範囲について合意があった場合にこれを超えて債権譲渡が行われたとき、それを譲り受けた第三者との関係、権限の範囲を超えて設定者が弁済を受領した場合の弁済の効力などが問題となる、② 一般債権者による差押えの問題、③ 設定者について倒産手続が開始された場合における管財人又は再生債務者との関係などの点について問題となる。

(b) 買主・第三債務者の保護

設定者により権限の範囲を超えた取立て等がされた場合にその相手方の保護が必要とならないか、具体的には、権限の範囲を超えて債権譲渡がされた場合に、権限の範囲を超えたことについて善意の譲受人を保護する必要はないか、権限の範囲を超えた取立て（例えば取立額の範囲について合意

30) 部会資料13 16頁以下。

がある場合に、その額を逸脱して取立てをしたという事案等)や免除がされた場合に債務が消滅したと信頼した債務者(担保権設定について債務者対抗要件を具備している場合)を保護する必要がないかなどが問題となる。本文では、動産と異なり、即時取得制度が存在しないので、債権譲渡の譲受人が保護されなくても不合理ではないので、保護規定を設けないことにしている。また、債務者対抗要件が具備されている場合には、設定者から免除を受けた債務者を保護する必要はないと思われる。

なお、本文(2)は、通常の事業の範囲内という原則的な権限の範囲を超えた場合だけでなく、当事者の特約によってこれと異なる範囲が定められていた場合にも妥当するという趣旨である。

(3) 第13回会議における議論³¹⁾

これについても種々の意見が表明されたが、集合動産譲渡担保の場合とは、かなり異なる捉え方が見られる。①設定者の権限の内容につき分けて規律することも考えられる。取立権については、プロジェクト・ファイナンスのような長期的な分割返済約定付きのファイナンスの場合には、取立金をもって設定者が予定された約定返済を行うことができるということを前提として担保権者が設定者に対して取立権限を付与することになるのではないかと、ボロイングベース管理型の ABL のようなファイナンス手法の場合には、担保目的債権が所定の残高を上回っている場合には、通常の営業の範囲内において取引(ママ)権限が与えられるという設計は実務にかなうようである。債権の譲渡については、処分によって資金化することはあまり想定されておらず、それが通常の事業の範囲内というのはかなり狭い、相殺や免除についても通常の営業の範囲内というのはかなり狭いのではないかと(本多委員)、②循環型で取立権が設定者に残されている形の債権譲渡担保が原則形態であるとする一つの選択肢が部会資料に示されて

31) 第13回会議議事録42～45頁。

いるという理解はできる。他方、プロジェクト・ファイナンスのような累積型は、集合債権ではなく、個別債権の束としての債権譲渡で行うという振り分けは、それなりに合理的ではないか、債権の場合は、取立ては基本的な事業活動の範囲ということになるが、債権の譲渡とか担保権の設定は通常の事業の範囲の中で認められているわけではないので、動産と債権とでは規定の仕方を変えていく必要がある（片山委員）、③この資料は、累積型の場合は、設定者に債権の取立てはさせない、担保権者が全て取り立てるというタイプの別段の定めがあるものを認める、債権譲渡における原則的な状態に戻す定めを認め、これに全面的な効力を認めると考えているのではないか、この場合、被担保債権の任意弁済は債務者に対しては求めないことになる（阿部幹事）。

(4) 検 討

部会資料13第2 3(1)が、「設定者は、通常の事業の範囲内で、その特定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」としている点が問題になる。

(a) 通常の事業の範囲内での特定範囲に含まれる債権の取立権限

部会資料の想定している集合債権譲渡担保は、典型的には一定の商品につき取引を行う中小業者が、商品を取引先に売買して売買代金債権を取得しその代金債権の回収を図りながら事業を行っている場合に、金融機関等から融資を受けるに当たって、これらの売買代金債権および今後取得するであろう売買代金債権をまとめて担保として提供するといったものである。

この場合には、設定者が「通常の事業の範囲内で、その特定範囲に含まれる債権の取立て」ができないと、設定者は、事業を維持・展開し、融資を受けた金銭を返済していくことができないから、集合債権譲渡担保において、設定者に通常の事業の範囲内で個別債権の取立て権限が認められることは、当然のことであるといえよう。そして、設定者が取り立てた金銭

を設定者は自らのために利用することができる。

弁済期の到来した債権の設定者による大量取立て、例えば、ある月に通常月と比べて個別の売買代金債権が大量に弁済期を迎えたとき、設定者はこれらを全て取り立てることができるか。このような場合、「通常の事業の範囲内」との関係が問題になるかもしれないが、弁済期の到来した債権の取立ては、「通常の事業の範囲内」の取立てと考えるとよいと思う。

これに対して、(3)①で本多委員の挙げられるプロジェクト・ファイナンスやボロイングベース管理型の ABL のようなファイナンスなどは、より複雑・高度な担保方法であり、融資の当事者間でその内容が様々に取り決められているから、部会資料の提案は当てはまらないというべきであろう。

また、(3)③で阿部幹事が述べられているのは、集合債権を債権者に譲渡して、債権者が個別の債権を取り立てていき、設定者に個別の債権の取立権を認めない、債権者も設定者に対して債務の弁済を求めないというものであるから、これは集合債権をもってする代物弁済というべきではなからうか³²⁾。部会資料では、集合債権を目的とする担保について取り上げているのであるから、このタイプのものは、部会資料13 第2 3(1)のただし書の「設定行為に別段の定めがあるとき」には含まれないであろう。

(b) 通常の事業の範囲内で、その特定範囲に含まれる債権の譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為をする権限

部会資料13は、これらについても設定者に権限があるとするようであるが、これについては疑問がある。

まず、設定者から第三者への売買代金債権の譲渡はどうか。売買代金債権の譲渡は、売買代金債権の弁済期が大分先であるが、事業資金が逼迫しているようなときに、代金債権を名目額よりもかなり廉価で売買するような形で行われる。前に典型例として挙げた、一定の商品につき取引を行う

32) 生熊・前掲注 8) 担保物権法〔第2版〕347頁以下、安永・前掲注 8) 講義物権・担保物権法〔第4版〕475頁注23)。最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁参照。

中小業者の場合であれば、集合債権を構成する個別債権の譲渡は、通常の事業の範囲内とはいえないのではないかと考える。もしこのような債権譲渡が設定者の取引にとって合理的なものであれば、設定者は譲渡担保権者に頼んで、当該債権を集合債権譲渡担保の対象から外してもらう必要があり、これは可能な場合もあるのではなかろうか。

売買代金債権をもってする買主が設定者に有する金銭債権との相殺や、売買代金債権の免除なども、通常の事業の範囲内とはいえず、もしこのような相殺や免除が設定者の取引にとって合理的なものであれば、やはり当該債権を譲渡担保権者に頼んで集合債権譲渡担保の対象から外してもらう必要があり、これは可能な場合もあるのではなかろうか。

したがって、取立権限以外については、これを通常の事業の範囲内とすることは適切ではないから（(3)の②の片山委員の意見もほぼ同様ではないか）、これらについては特に規定を置かなくてよいのではないかと考える。

(c) 通常の事業の範囲を超えた設定者による債務を消滅する行為と
第三者または第三債務者の保護

(ア) 通常の事業の範囲を超えた債権を消滅させる行為　したがって、私見によれば、設定者による通常の事業の範囲を超えた債権を消滅させる行為とは、設定者が集合債権譲渡担保の構成部分である個々の債権を、弁済期の到来より相当前に取り立てたり（これは、部会資料13の（説明）にも出ている）、免除したり、第三者に贈与したり、第三者に譲渡したりした場合が考えられることになる（部会資料13は、免除、贈与、譲渡などには通常の事業の範囲内のものもあるとする立場である）。

(イ) 通常の事業の範囲を超えた債権を消滅させる行為と第三債務者または第三者の保護　設定者による通常の事業の範囲を超えた債権を消滅させる行為は、設定者が権限を有しないでしたことである。

そこで、設定者が集合債権譲渡担保の構成部分である個々の債権を弁済期の到来よりかなり前に取り立てた場合、取り立てに応じた第三債務者

は、弁済の有効性を譲渡担保権者に主張できないということになり、また、設定者から債務の免除を受けた第三債務者は債務の免除を譲渡担保権者に主張できないということになろう。集合債権譲渡担保が設定された場合、設定者から第三債務者に対して設定の通知と譲渡担保権者から設定者に取立権限を付与していることの通知がなされているのであるから、これはやむを得ないことであろう。集合債権譲渡担保が設定されても、設定者から第三債務者に対して設定の通知がなされず、第三債務者対抗要件が具備されていなかったときは、これらの弁済や債務の免除は有効となり、譲渡担保権者との関係は問題とはならない。

また、設定者が集合債権譲渡担保の構成部分である個々の債権を第三者に贈与したり、第三者に譲渡したりした場合、これらも設定者が権限を有しないことであるから、第三者は個別の債権の取得を、集合債権譲渡担保権者に対抗できないことになろう。集合債権譲渡担保が設定され、設定者から第三債務者に対する確定日付のある証書(民467条1項)、または、動産債権譲渡特例法4条1項による債権譲渡登記ファイルの譲渡登記により第三者対抗要件を具備している以上、やむをえないことである(債権の譲渡については、動産取引の場合のような即時取得の制度はない)。

以上は、何をもって設定者による通常の権限内の債務消滅行為と見るかの点を除き、部会資料13の(説明)と同様である。

(d) 設定行為に別段の定めがあるとき

部会資料13第2 3(1)は、「設定行為に別段の定めがあるときはその定めに従うものとしてはどうか。」としている。私見は、設定者は個別債権の譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為をする権限を有しないというものであるから、その前提を異にすることになりそうである。私見からすれば、設定者は個別債権の譲渡、相殺、免除などをする権限を有するとすることも、別段の定めということになるかもしれないが、これらは担保権設定当事者の合意により個別に集合債権譲渡担保の構成部分から外

すという形で処理すればよいのではないかと考える。また、集合債権を構成する個別債権の額を5000万円以上に維持することという別段の定めをしても、これは担保価値維持義務の問題であって、債権的効力しか有さず、第三債務者の弁済によって残りの債権額が4000万円になったとしても、その弁済は譲渡担保権者にも対抗できるというべきであろう。

5 担保価値維持義務・補充義務

(1) 部会資料13

部会資料13第2「4 担保価値維持義務・補充義務」は、次のように問題提起をする³³⁾。

集合動産譲渡担保及び集合債権譲渡担保について、「担保価値維持義務や、特定範囲に含まれる動産又は債権が処分され又は逸出したときの補充義務に関する規定を設けるかどうかについて、以下のような考え方があるが、どのように考えるか。」

「【案13.2.4.1】新たな規定に係る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、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。」

【案13.2.4.2】特段の規定を設けない。」

(2) 部会資料13の（説明）³⁴⁾

集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保においては、設定者は処分権限の範囲内で特定範囲に含まれる動産や債権等の処分ができるが、抽象的には、設定者は、担保権者に対し、新たな動産や債権を補充するなどにより、担保価値を維持する義務を負うと考えられる。

33) 部会資料13 17頁。

34) 部会資料13 18頁以下。

【案13.2.4.1】は、設定者に「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」を維持すべき義務があると提案をしている。これは、処分権限の範囲と担保価値維持義務のレベルが対応していることから、「通常の事業」という共通の文言を用いることが望ましいと考えたからである。また、【案13.2.4.1】は、「正当な理由がある場合を除き」という要件を設けているが、これは、例えば、設定者の財務状況が窮境にある場合において、事業の縮小に伴って担保の価値が減少するときなどは、義務違反に当たらないとする趣旨である。

【案13.2.4.2】は、担保価値維持義務や補充義務について特段の規定を設けないことを提案するものである。これは、どのような場合に担保価値維持義務や補充義務が生ずるか、どのような水準まで補充等が必要となるかなどについては、【案13.2.4.1】のように評価的な要素を含む要件を設けざるを得ず、規定を設けても法律関係が必ずしも明確になるわけではないという観点や、これらの義務が設定者の処分権限の裏返しだとすれば、設定者および担保権者間の合意に委ねれば十分だという観点に基づくものである。

【案13.2.4.1】に対しては、その効果が実効的でないという批判もあり得る。違反の効果が期限の利益の喪失に過ぎないとすれば、民法137条2号で足り、そのような義務規定を設ける必要は乏しい。また、損害賠償を認めるという考え方もあるが、被担保債権以上に損害賠償を認める必要性も乏しい。

もっとも、本会議の審議では、倒産手続開始後において管財人や再生債務者が義務に違反した場合における損害賠償請求権が財団再建や共益債権として扱われるのであれば、実際上も意味があるという意見があった。担保価値維持義務に関しては、判例（最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁）は、権利質について、質権は別除権として取り扱われ、破産手続によってその効力に影響を受けないものとされていることなどから、質権設定者が質権者に対して負う目的債権の担保価値維持義務を破産管財人が承

継すると判示する。設定者に担保価値維持義務を課す【案13.2.4.1】は、担保の目的が随時変動するという集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保の本質と結びついたものであると考えられるように思われる。この考え方を前提とし、前記平成18年最判の判断を前提とすると、設定者について倒産手続が開始された場合、担保価値維持義務は、担保権の効力に基づく義務として破産管財人または再生債務者に対し承継されると考えることが妥当である。このように考えると、前記のように、倒産手続開始後において義務違反があった場合には、損害賠償請求権は財団債権（破産148条1項4号）または共益債権（民再119条5号）になると考えられ、少なくともこの限りでは、義務違反の効果にも実際にも意味があると考えられる。

本会議の議論では、倒産後における担保価値維持義務・補充義務については、平時におけるのとは異なる内容とすべきであるという意見もあったが、【案13.2.4.1】においては、「正当な理由がある場合を除き」という要件を設けており、この要件に該当するかどうかの判断に当たっては、設定者の状況が考慮され、弾力的な判断が可能であると考えられる。

担保権者と設定者がデフォルト・ルールと異なる合意をしていた場合、例えば、倉庫内の在庫の金額が500万円を下回ってはならないという合意がなされていたとき、管財人または再生債務者が倒産手続開始後の処分を行うに当たってこの合意に拘束されるか。これについては、担保権設定契約上のコベナンツ条項等に基づく請求権は、担保権設定契約に当然伴う本質的な請求権であるとはいえないから破産債権にとどまるとする説がある（前記平成18年最判の調査官解説）。もっとも、デフォルト・ルールとしての担保価値維持義務または補充義務は担保権に当然に伴うようにも思われ、特約がある場合でも、管財人または再生債務者は担保価値維持義務または補充義務を承継し、これに違反した場合は損害賠償義務を負うと考えることができるようにも思われるが、この点についてどのように考えるか。

(3) 第14回会議における議論³⁵⁾

以下のように様々な意見が表明された。① 部会資料によると、500万円を下回ってはならない、500万円まで補充するという約定がある場合、500万円のうち担保権に当然に伴う権利、デフォルト・ルールは財団債権なり共益債権になる、それを超える部分のみが破産債権、再生債権になるということになるのではないかと、もっとも担保権に当然に伴う権利の範囲が具体的にどこまでなのかの判断は難しい(松下淳一委員)、② 担保価値維持義務については、明文が必要というわけではないが、集合動産のように通常の事業の範囲での持ち出しという特殊性のある担保目的物については、担保価値維持義務を明文化することは意義があるのではないかと、その中身は管財人にも主張できることだと考えている(井上委員)、③ 部会資料の担保価値維持義務または補充義務は、通常の営業の範囲を超えた処分という義務違反を前提としたものか、義務違反なく500を切ったという場合にも、500に戻すという義務が物権的に存在していて、管財人にも対抗できる、財団債権になるという立場なのか(道垣内部会長)、④ 部会資料は、義務違反があったときに限らず、一般的に一定の価値を維持しないといけないということを想定したもの(笹井幹事)、⑤ 担保物ないしその価値を毀損あるいは減少してはいけないという義務は、集合物譲渡担保にも当然当てはまるであろう、むしろこれについては何も規定を設けない方がよいのではないかと(横山委員)、⑥ 担保の形態に応じた個別規定を置くというのが実際の、デフォルトの法定義務として担保価値維持義務ではなく補充義務を認めるべきで、これをダイレクトに規定すべきではないかと、フランスでは、2021年の改正で、商法典上の在庫担保、在庫質は、民法典上の動産質に一般化され、補充義務という形で収められている(片山委員)、⑦ [(②の発言の補充) 商売が非常にうまく行って在庫が大きく減ったという場合は、担保価値維持義務違反にはならない、事業継続が可能とは思えないよ

35) 第14回会議議事録 1～11頁。

うな態様で叩き売りするとすると、担保価値維持義務に反するという趣旨（井上委員）、⑧ 叩き売りすることにより破産前に価値が減少した場合、その部分は財団債権となるのか（道垣内部会長）、⑨ 破産であればただの破産債権、民事再生であればただの再生債権に過ぎないと思う（井上委員）、⑩ 部会資料13掲記の前掲最判平成18年は、倒産手続開始時点で存在していた債権の額をその後の管財人の行為によって減少させてはいけないということをもとに判断した判例であって、集合動産が倒産手続開始の時点で当初想定されている量よりも減少したときに管財人が補充する義務を負っているかは、この判例の射程外なのではないか（藤澤幹事）、⑪ 担保価値維持義務、補充義務を規定すれば目的を達成するのか、規定しなくても同じではないか（道垣内部会長）、⑫ 実務上再生なり破産等をしている身とすると、事業の柔軟性からみても、確実に補充されねばならないという点には、違和感がある（第一東京弁護士会・大澤加奈子委員）、⑬ 担保価値維持義務が物権的な義務だということであるならば、管財人にも承継されるということになるのではないかと、再生型手続であって、通常の営業の範囲内で処分をし続けるのであれば、その限りにおける補充義務は管財人も負っているのではないかと（片山委員）、⑭ 片山委員は、補充義務につき規定を置くことによって物権的義務として再生型倒産手続における管財人に補充義務が承継されると考えられているのか（道垣内部会長）、⑮ 法定されている物権的な義務であれば、管財人に承継されるということを前提に議論をしているつもり、補充義務といっても、100常に維持せよというのが平時であれば、倒産時も100というのは、コベナンツによる担保価値維持義務であって、その部分については承継されないと思う（片山委員）、⑯ 債務者が義務違反している状態で倒産手続が起こって管財人に承継されるといったときに、管財人がその義務を履行しなければならないということにもなるので、確認させていただいた（道垣内部会長）、⑰ 会社更生等の場合だと、その後の資金繰りが難しいことが予想される場合には、仕入れを一旦減らして資金確保に努めなければならない等の判断が合理的であるが、管財人と

しての善管注意義務を果たす範囲で、担保価値維持義務としての補充及び保管義務がある旨の文言を織り込めばよい(大西委員)、^⑱私は、担保価値維持義務の観点からすれば100積んでいる必要があるという状態で倒産手続が開始したのであれば、再生債務者であれ管財人であれ100積む必要があるのであって、80しか積んでいなければ20積み増す必要がある、それは財団債権ないし共益債権になるという見解を採っていた、ただ倒産手続開始前であれば100積む必要があったものが、倒産手続開始後の事業の再生の様々な都合に鑑みて、80まで積みれば十分な正当な理由があると解されるとすれば、それ以上積み増さなくてもよいということになるだろうと解して、原案に賛成していた(山本和彦委員)、^⑲破産手続の場合には、優先権は80であって、100になるわけではないということでのよいのか山本委員に確認したい(道垣内部会長)、^⑳破産の場合には、正当な理由が非常に広がるので、積み増さなければならない事態は現実にはほとんど想定されない(山本委員)、^㉑破産手続開始前に20積み増さなければならないという状態で破産債務者が義務を負っていた、破産手続が開始された場合には、20積み増さなければならない義務は、破産手続にも生きてくるのか(道垣内部会長)、^㉒それはそうだと、それは破産債権になるのではないか(山本委員)、^㉓義務はあるけれども破産債権になるということですね(道垣内部会長)、^㉔今の議論を整理すると、補充義務として100から80に減らした場合、20補充する義務が発生したとすれば、この20を補充する義務は倒産手続開始後には破産債権あるいは再生債権になる、もし100として事業を継続していく場合には、倒産手続開始時に80になっていたとしても、これは20戻すということが、これは財団債権になるかどうかは分からないが、優先権が与えられる、ということになるのではないか(大塚関係官)、^㉕再生手続の場合、通常の実業が継続されれば、その状態で補充をしていかなければならない、破産手続の場合、事業がそこで切れるので、足りない部分について補充請求を破産債権として請求していけるにせよ、管財人が破産手続の中でも補充しなければならないわけではない(道垣内部

会長）、㊸ そのような整理をされた場合、そのようなものではないかと思う、集合動産譲渡担保の場合、契約によってあるいは事業の流れによっていろいろ変わってくるのではないか、それにつき本当に条文に入れられるのかが疑問の大きなところであった（横山委員）。

(4) 検 討

集合動産譲渡担保権設定者も、担保物権設定者として当然に担保価値維持義務を負うと考えるべきであるが、担保権者との約定に基づき債権的担保価値維持義務を負うこともある。設定者にこれらの担保価値義務違反が生じたとき、倒産手続開始決定前と後とでどのような取扱いになるのか、第14回会議では、種々の考えが披露されたが、決着には至っていないように見える。

(a) 設定者につき倒産手続が開始される前

(ア) 担保価値維持義務違反に当たる場合 (α) 担保物権設定者としての担保価値維持義務 設定者の行為が担保価値維持義務違反に当たるか否かは、担保の目的物が特定している場合には、比較的容易に判断できるが、集合動産譲渡担保のように担保の目的である集合動産を構成する個々の動産の入れ替わりが予定されている担保の場合には、集合動産を構成する個々の動産がどのような場面でどの程度減少したら、担保価値維持義務違反となるのかの判断は容易ではない（(3)の①の松下委員の見解参照）。

(β) 債権的担保価値維持義務 そこで、集合動産譲渡担保の場合には、設定者と担保権者との間で、一定金額（例えば1000万円）以上の集合動産の価値または一定数量（例えば2000個）以上の集合動産を構成する個別動産を維持すべきことが合意されることが多い。これは債権的担保価値維持義務ということになる。この場合には、担保価値維持義務違反の有無の判断は比較的容易である。

(イ) 担保価値維持義務違反の効果 設定者に(ア)の(α)または(β)の担

保価値維持義務違反があった場合の効果については、第14回会議においては必ずしもはっきりさせられていない。例えば、担保価値維持義務として集合動産の価値が常時1000万円分以上あることが約定されていた場合に、集合動産の価値が400万円分しかなくなったとき、担保価値維持義務違反の効果として、設定者は相当の期間内に1000万円分の価値になるまで個々の動産を補充する義務を負うが、それがなされないときは、被担保債権につき債務者は期限の利益を喪失し、集合動産譲渡担保権者は、譲渡担保権を実行できるという点については異論がないであろう(民137条2号)。また、この例では、集合動産譲渡担保を実行しても、被担保債権額が900万円であるとき400万円分しか回収できないので、譲渡担保権者は500万円分を債務不履行に基づく損害として設定者に請求できることになろう(設定者が物上保証人である場合に意味がある)。

(b) 設定者につき倒産手続が開始された場合

(ア) 破産手続開始決定がなされたとき 設定者につき破産手続開始決定がなされると同時に破産管財人が選任される(破31条)。破産手続の目的は破産債権者に対する公平な配当の実施であり、その目的実現のために、破産法78条に基づき破産者から破産財団に属する財産の管理処分権を剥奪して破産管財人に専属させ、その財産を配当実施のために換価処分させることとしている³⁶⁾。

破産手続が開始されても、担保物権は別除権として破産手続によらずに行使することができる(破2条9項・65条1項)。したがって、破産手続開始決定時に集合動産を構成する個々の動産につき、集合動産譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行をすることができるから、破産管財人はこれらの動産を第三者に譲渡する等の処分はできず、もし第三者に譲渡等をして譲渡担保権者の被担保債権の回収を困難にしたときは、担保価値維持義務違反

36) 伊藤眞=田原睦夫ほか・条解破産法〔第3版〕641頁(弘文堂・2020年)。

としてではなく善管注意義務違反としてその分につき譲渡担保権者は破産管財人に損害賠償請求をなしうると解すべきではなかろうか（破85条）。この損害賠償請求権は、財団債権となる（破148条1項4号³⁷⁾。

これに対して、(a)(イ)の例のように、担保価値維持義務として集合動産の価値が常時1000万円分以上あることが約定されていた場合に、破産手続開始決定時に集合動産の価値が400万円分しかなくなっていたとき、破産管財人はその差額にあたる個々の動産を補充する義務は承継せず、設定者が譲渡担保権者に対して負っていた500万円分の債務不履行に基づく損害賠償請求権は、破産債権になるというべきであろう。

(イ) 民事再生手続開始決定がなされたとき 民事再生法の目的は、破産手続と異なり、「当該債務者の事業又は経済生活の再生を図る」ことであり（民再1条）、手続進行中の再生債権者による権利の実行を制限しつつ、再生債務者の負債と財産を調査したうえで、再生債権の減免や弁済猶予（権利の変更）の効果を有する再生計画を作成し、これに従い、再生債務者が事業の継続によって得た収益等を原資として、変更後の再生債権を一定期間で弁済するという方法がとられることになるから³⁸⁾、民事再生手続開始後も、再生債務者は、原則としてその業務を遂行し、またはその財産を管理・処分する権利を有する（民再38条1項）。

民事再生手続が開始されても、担保物権は、別除権として原則として民事再生手続によらずに行使することができる（民再53条1項・2項。ただし、民再31条1項本文・2項、148～153条）。これらの点は、集合動産譲渡担保の場合にもあてはまる。

再生債務者は、民事再生手続開始前に負っていた担保価値維持義務をそのまま負うというべきで、(a)(イ)の例のような場合、再生債務者は、集合動産が1000万円分の価値になるまで個々の動産を補充する義務があるが、そ

37) 伊藤=田原ほか・前掲注36)条解破産法〔第3版〕690頁以下。

38) 山本和彦=中西正ほか・倒産法概説〔第2版補訂〕400頁以下〔笠井正俊（弘文堂・2015年）〕。

の義務を履行できないために譲渡担保権者が集合動産譲渡担保の実行により優先弁済を受けられない部分については、債務不履行に基づく損害賠償請求権として、再生債権となろう。

(ウ) 会社更生手続開始決定がなされた場合 再建型倒産手続である会社更生手続は、窮境にある株式会社について、更生計画の策定（事業再構築と財務再構築〔債務の免除・減額や期限の猶予など〕）およびその遂行に関する手続を定めること等により、債権者、株主その他の利害関係人の利害を適切に調整し、これにより株式会社の事業の維持更生を図ることを目的とする（会更1条）。会社更生手続開始決定がなされた場合は、裁判所により更生管財人が選任され、更生管財人は、更生計画を策定し、更生管財人の監督のもと計画が遂行される。更生会社の事業経営権、財産管理処分権は更生管財人に帰属する³⁹⁾。担保物権は、別除権とはならず更生担保権になり、更生計画の定めるところによらなければ、弁済をし、弁済を受けることができなくなる（会更2条10項・12項・47条1項）。

更生管財人は、上記のような立場にあるのであるから、更生手続開始決定時において集合動産譲渡担保における担保価値維持義務に反して集合動産の構成部分である個々の動産が減少していたとき、それを回復する義務は承継せず、その減少部分は譲渡担保権者の損害として更生債権になるといふべきであろう（会更2条8項）。

(c) ま と め

集合動産譲渡担保においても担保権設定者に設定者としての担保価値維持義務が認められるが、典型担保においては特段の規定が設けられていないし、規定を設けてもいかなる場合に担保価値維持義務違反になるかについては様々な考慮が必要であるから、明文の規定を置かないとする【案13.2.4.2】が妥当であろう。実際には債権的担保価値維持義務の方が重要

39) 山本=中西ほか・前掲注38) 倒産法概説〔第2版補訂〕470頁以下〔中西正〕参照。

ではないか。また、担保権設定者の義務としての担保価値維持義務も債権的担保価値維持義務も、破産管財人や更生管財人は承継しないと考える（破産管財人等には前述のような特別の役割があるのだから、前者の担保価値維持義務を物権的義務としてこれらの者に承継させるという考えは適切とは思えない）。

部会資料の（説明）は、前掲最判平成18年12月21日を引用し、これは、質権設定者が質権者（質権の目的債権は、敷金返還請求権）に対して負う担保価値維持義務を破産管財人が承継すると判示するものであるとするが、この判例は、破産手続開始決定の時点で債務者に担保価値維持義務違反はなかったが、破産手続開始決定後に、破産管財人の行為により質権の目的である敷金返還請求権の発生が阻害されたという事案である。しかし、破産管財人は、破産手続開始決定の時点で担保目的物の有する価値を減少させない義務を負うが（これは、債務者の負っていた担保価値維持義務とは異なり、破産法85条の善管注意義務というべきではなかろうか）、破産手続開始決定の時点で債務者が担保価値維持義務に違反してすでに減少させていた担保価値を担保価値維持義務違反がない状態まで補充する義務は承継せず（(3)の⑩の藤澤幹事も同様の考えであろうか）、その分は設定者に対する損害賠償請求権として破産債権になると考える。

6 む す び

以上、集合動産譲渡担保および集合債権譲渡担保の立案をめぐって、集合物論・集合債権論、設定者に認められる通常の事業の範囲内での処分権能、取立権能、担保価値維持義務などにつき、検討してきた。まだまだ議論が沸騰していて落ち着く先が見えないでもないが、より良い方向での決着が図られることを願うものである。