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

2021 年 4 月号

担保法制の見直しに関する議論の動向

Ⅰ. はじめに
Ⅱ. 総論—新たな担保法制の全体的な構成
Ⅲ. 各論—具体的な立法提案・論点
Ⅳ. 包括的な担保制度に関する議論
Ⅴ. 結び

森・濱田松本法律事務所
弁護士　松井 裕介
TEL. 03 6266 8701
yusuke.matsui@mhm-global.com
弁護士　倉持 喜史
TEL. 03 6266 8568
yoshihito.kuramochi@mhm-global.com

Ⅰ. はじめに

法務大臣から法制審議会に対して、「動産や債権等を担保の目的として行う資金調達の利用の拡大など、不動産以外の財産を担保の目的とする取引の実情等に鑑み、その法律関係の明確化や安定性の確保等の観点から、担保に関する法制の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」という内容の諮問第 114 号がなされ、2021 年 2 月 10 日の法制審議会第 189 回会議において、同諮問は新設される「担保法制部会」に付託して審議することとされました。

不動産担保や経営者保証に過度に依存しない融資実務を促進する必要性についてはかねてから政府内外において議論がなされていたところであり[1]、上記諮問に先立って、下記の各研究会[2]において担保法制の見直しに関する検討が進められていました。各研究会はそれぞれ、以下のとおり報告書・提案書を公表しています。

研究会名称	主な関係省庁	設置時期	報告書・提案書
事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会（以下「金融庁研究会」といいます。）	金融庁	2020 年 11 月	論点整理（2020 年 12 月）
取引法制研究会（以下「中企庁研究会」といいます。）	中小企業庁	2019 年 12 月	中小企業が使いやすい譲渡担保制度の実現に向けた提案（2021 年 4 月）[3]

[1] 例えば、2019 年の成長戦略フォローアップ（同年 6 月 21 日閣議決定）では、「企業や金融機関からのニーズを踏まえて、動産担保に関する法的枠組みや登記制度の整備について、将来的な法改正も視野に入れて検討する」こととされていました。
[2] 中企庁研究会及び担保法制研究会の主催はいずれも公益社団法人商事法務研究会。
[3] 同提案に先立ち、中小企業庁研究会は 2018 年 3 月に「令和元年度 中小企業契約実態調査等事業 報告書」を公表しています。同報告書の作成にあたって、森・濱田松本法律事務所及び Chandler MHM Limited は、それぞれ米国法及びタイ法の調査に関与しました。このうち、米国の統一商事法典（Uniform

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会（以下「担保法制研究会」といいます。）	法務省	2019 年 3 月	報告書（2021 年 4 月）

このうち担保法制研究会の報告書（以下「本報告書」といいます。）において提案されている新たな担保法制が実際に立法化された場合には、金融実務（とりわけ在庫動産・売掛債権を引当てとした融資である ABL（asset based lending）、これらの流動資産を含む全資産に担保を設定することを志向する LBO やプロジェクトファイナンス等の実務）に大きな影響を与えることが想定されます。また、本報告書では、担保権の実行手続や設定者の倒産時に関わる論点等も幅広く取り扱われており、担保付き融資の組成時から回収に至るフェーズまで全ての実務に影響を及ぼすものとなります。

本稿では、本報告書で取りまとめられた主要な論点について概観するとともに[4]、金融庁研究会及び中企庁制研究会での報告・提案内容も併せてご紹介します。

Ⅱ. 総論—新たな担保法制の全体的な構成

本報告書では、新たな担保法制全体の構成に関して、以下のように提案しています[5]。

まず、新たな立法の方向性としては、目的となる財産権の種類（動産か債権か、あるいはそれ以外の財産権か[6]）を問わずにこれらを包摂する一つの担保制度を設けることも考えられますが、本報告書では上記のように動産又は債権を目的とする担保について、それぞれ別個の規定を設けるものとしています。また、動産及び債権以外の財産権については、その内容が多様であることに鑑み、これらを包括する規定を設けるのは困難であることから、動産担保及び債権担保の規定を準用又は類推適用することにより対応することが考えられるとされています[7]。

動産を目的とする担保権については、現行法において典型担保権としての明文を欠く非占有型の担保権（実務上は譲渡担保や所有権留保等の形態が用いられているもの）について、従来の実務や判例法理との連続性を考慮しながら、法的な効果を法律上明確に

Commercial Code）（以下「米国 UCC」といいます。）は、国際連合・国際商取引法委員会による担保法制モデル法（以下「UNCITRAL モデル法」といいます。）とともに、様々な論点において制度比較の対象として参考にされています。また、タイでは 2016 年に事業担保法（Business Security Act）が施行されており、実務上の活用事例は未だ多くはないものの、新しい担保制度のあり方を考えるにあたって参考になる部分もあるものと思われます。

[4] 本報告書には、各提案内容に関する詳細な説明が付されています。それらの説明部分では従来の判例や学説についてもまとめられており、現行の実務のあり方についても様々な示唆を与えるものになっています。

[5] 本報告書第 II 部第 1 章。

[6] なお、不動産については既に抵当権という非占有型の典型担保が存在し、実務上も不動産抵当権に関する実務が相当程度確立していることから、不動産については本報告書での検討対象とはされていません。但し、今回の立法作業の対象を動産、債権及びそれ以外の財産権に限定するとしても、そこでの規律が不動産に関する法制度に影響を及ぼす可能性はあります（担保法制研究会の第 1 回研究会議事録 3 頁参照）。

[7] もっとも、特別な規定を設ける必要性が高い財産権については、個別にその要否や内容を検討することとされています。また、後記Ⅳのとおり、包括的な担保制度の可能性についても触れられています。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

規律することが企図されています。もっとも、米国 UCC や UNCITRAL モデル法を範として、統一的な担保制度を新たに創設する必要があるのではないかとの意見もあり、なおも要検討事項とされています。

債権を目的とする担保権については、債権質と債権譲渡担保を一本化することも検討されましたが、本報告書ではかかる一本化を避け、両者を存続させることとしています。そして、債権譲渡担保に係る規律を整理すると同時に、債権質の規定についても現代化・合理化を図るものとしています。

担保目的で財産権が移転した場合の対抗要件については、その財産権が真正譲渡された場合の対抗要件と同様のものとしています。その上で、担保相互の優先劣後関係を決定する基準として、また、物上代位等の効果を主張するための要件として、従来の登記制度とは異なる方法（「担保ファイリング」と呼ばれます。）を新たに設けるかについて、更に検討が必要であるとされています。

Ⅲ. 各論—具体的な立法提案・論点

1. 個別動産を目的とする担保権

本報告書では、動産の譲渡担保権設定契約及び所有権留保売買契約を、新たな担保制度の適用対象として想定しており[8]、これらの契約により担保目的で債権者に移転又は留保された所有権を「担保所有権」と呼称し、かかる担保目的での所有権移転を受け又は所有権を留保した者を「担保所有権者」と呼称しています。そして、個別動産を目的とする担保所有権の効力及び担保所有権者の権限に関して、主に以下のような提案がなされています[9]。

- 担保所有権設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合、担保所有権者は、（1）配当要求をすることができるとともに、（2）（目的物の価額が手続費用及び差押債権者の債権に優先する債権の見込額の合計額を超えることを差押債権者が立証したときを除き、）その強制執行の不許を求めるために第三者異議の訴えを提起することができるものとする[10]。
- 担保所有権設定者は、担保所有権の実行によって担保所有権者又は第三者が目的物の所有権を確定的に取得するまでの間、目的物を使用・収益できるものとする[11]。
- 担保所有権者は、被担保債権に係る債務が履行遅滞に陥るまでは、目的物を第三者に譲渡できないものとし、これに反する処分は無効とする[12]。

[8] 本報告書第Ⅱ部第２章第１の１。
[9] 本報告書第Ⅱ部第２章第１の３ないし６。
[10] この点、集合動産を目的とする担保権の場合、設定者が個別動産に対する処分権限を有している間は、担保権者は設定者の債権者による強制執行を排除できず、配当要求もできないものとされていること（後記Ⅲ.2.（2）参照）とは対照的です。
[11] 一定の事由があるときに担保所有権者の意思表示によって設定者の使用収益権限を失わせる旨の特約も有効とされています。
[12] 担保所有権者による無権限処分の相手方は、目的物を即時取得できる可能性があります。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

・ 担保所有権は、目的財産の売却、賃貸[13]、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても行使（物上代位）することができるものとする[14, 15]。

2. 集合動産・集合債権の担保化

譲渡担保の目的財産が一定の範囲によって特定され、その担保権設定時点では現に設定者が所有せず又は存在しない財産が将来その範囲に加入し得る形態の担保取引（構成部分の変動するいわゆる集合動産又は集合債権の譲渡担保）の有効性は判例上認められており、実務上も広く用いられています。その一方で、未だ判例が存在しない論点や、判例があってもその射程が明らかでない論点など、法的に不明確な部分が残されているほか、譲渡担保権の公示方法について制度上改善の必要性が主張されている点もあるのが現状です（例えば、現行法の下では、集合動産譲渡担保について、「在庫一切」という特定方法では譲渡登記をすることはできないため、譲渡担保権設定者が目的物を移動させると担保権が及ばなくなるという問題が指摘されています。）。

本報告書は、かかる集合動産・集合債権譲渡担保について、以下のような提案を行っています。

（1） 目的財産の特定方法

判例上、構成部分の変動する集合動産も、何らかの方法で目的物の範囲が特定される場合には譲渡担保の目的となるとされており、目的物を特定するための方法の具体例として、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ます[16]。本報告書は、この判例の理解として、「種類、所在場所及び量的範囲」という３つの要素は例示に過ぎず、これらの全てを具備する必要はないし、これら以外の方法による特定も可能という考え方を示しています[17]。かかる考え方に従えば、例えば所在場所は、目的物を特定する上で必須の要素ではないこととなります。さらに、例えば「在庫」という文言をもって当該設定者が販売・加工のために有する原材料・仕掛品・製品を指すことは明確であり、数量や所在場所が限定されていなくてもどの

[13] ここに「賃料」を含めるかどうかは、担保所有権が法定果実に及ぶ根拠をどの規定に求めるかによることになります。
[14] 担保所有権に基づく物上代位と、その目的債権を直接の目的財産とする他の担保権との優劣関係については、引き続き検討するものとされています。また、集合動産を目的とする担保所有権における物上代位については、後記Ⅲ.2.（3）参照。
[15] 米国 UCC や UNCITRAL モデル法では、担保の効力が目的物の代替物であるプロシーズ（proceeds）に及ぶとされています。このように担保権の効力が目的物の代替物に広範に及ぶものとしてその行使手続を簡易化することも考えられますが、抵当権等の他の担保権に基づく物上代位との整合性が問題となり、実務上の影響も大きいことから、本報告書では「慎重な検討が必要である」とされています。
[16] 最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 巻 1 号 51 頁等。
[17] 本報告書第 II 部第 2 章第 3 の 1。また、当該動産の集合体が経済的一体性を有するか否かは、明示的な要件とはしないこととされています。なお、中企庁研究会の提案書では、所在場所を包括的に特定する方法（例えば「担保権設定者が所有又は賃借する全ての倉庫内の在庫品」）や、財産の種類による特定方法（例えば、「担保権設定者が所有する全ての養殖魚」や「担保権設定者が所有する養殖魚を飼育するための全ての設備」）を認めるべきとされています。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

動産に担保権が及んでいるかは明らかになると考えられることから、実体法上の目的物の特定としては「在庫一切」のような形でも足りるという理解が示されています[18]。これらの整理がなされることにより、上述の「設定者が目的物を移動させると担保権が及ばなくなる」といった問題をはじめとした現行法の下での種々の課題が解決されることが期待されます。

一方、現在及び将来の債権を一括して担保目的で譲渡する場合については、動産の場合とは異なり、あえて特定要件の規定を設ける必要性に乏しいと考えられることから、特段の規定は置かないこととされています。

（2） 設定者による個別財産の処分等

判例上、集合動産譲渡担保の設定者は、その「通常の営業の範囲内」で、当該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解されており[19]、本報告書では基本的にこの判例法理を明文上反映する提案がなされています[20]。

但し、「通常の営業の範囲内」という表現については、在庫商品のように担保所有権設定者が当該個別動産自体を処分することにより収益を得ている場合のほか、一定の期間を経て老朽化・陳腐化した設備等の入れ替えを行うケースでは、一定の範囲で当該動産の逸出を許容した上で新たに設定者が入手した動産について担保目的の譲渡の効力を及ぼすのが当事者の意思に合致している場合もあることから、代替案として「譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内」といった表現も示されています[21]。

また、上記はあくまでもデフォルトルールであり、担保契約に別段の定めがあるときは、当該特約に従って担保所有権設定者の権限範囲が定められるものとしています。

担保所有権設定者が上記の権限範囲を逸脱して個別動産を処分した場合の取扱い（かかる処分行為の相手方として当該動産を取得した第三者を保護するための理論構成）については考え方が分かれており、引き続き検討が必要な事項となります。

さらに、集合動産又は集合債権に係る担保所有権設定者が個別動産又は個別債権について上述の処分権限を有している場合には、設定者の債権者は当該個別動産又は個別債権を差し押さえることができ、担保所有権者は第三者異議の訴えによってその不許を求めたり、配当要求をすることができないものとすることが提案されています[22]。

---

[18] これらの点は、担保所有権の登記・ファイリング制度における目的物の特定方法にも反映されるべきとしています。
[19] 最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 巻 6 号 2499 頁。
[20] 本報告書第 II 部第 2 章第 2 の 2。集合債権担保の処分権限についても、概ね同様の規律（設定行為に別段の定めがない限り、権限範囲内において対象債権を処分し又は弁済等として受けた金銭等を利用する権限を認めるもの）が提案されています。
[21] 「通常の営業の範囲」の定義を明示したり、それに該当しない処分の類型を例示列挙したりすることも考えられるものの、デフォルトルールとしての一般性を維持しつつ、取引の安全に資するような定義の明示・例示列挙等を行うことが可能であるかという点も含めて、更に検討を要するとされています。
[22] 本報告書第 II 部第 2 章第 2 の 3。その理由として、①担保所有権設定者が個別動産や個別債権について処分権限の範囲内で目的財産から流出させることを阻止できないこととの均衡を図る必要があること

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

（3） 物上代位

上記（2）で述べた点は、担保所有権者による物上代位が認められる範囲にも影響します。すなわち、集合動産を目的とする担保所有権は、その設定者が「通常の営業を継続している間」は、個別動産の代替物に対する物上代位を認めないものとしつつ、当事者が別段の合意をした場合及び設定者が上記（2）で許容された権限を越える処分をした場合は、例外的に物上代位を認めるものとされています[23]。

3. 担保権の対抗要件及び優劣関係

（1） 動産譲渡担保の対抗要件

現行法の下では、動産譲渡担保の対抗要件は、動産の引渡し（現実の引渡しのほか、簡易の引渡し、占有改定及び指図による占有移転が含まれます。実務上は、占有改定が主に用いられています。）又は動産譲渡登記により具備されます。このうち占有改定による引渡しは、設定者が引き続き目的物の占有を継続することから、第三者から見ると占有改定の存在の有無及びそれがなされた時期が判然としないため、担保権の公示として不十分ではないかとの指摘がなされています。

担保法制研究会でも、上記の問題があることを踏まえて、対抗要件から引渡し（少なくとも占有改定）を除外することについて議論がなされましたが、本報告書ではそのような除外は行わず、動産譲渡担保の対抗要件については現行法の枠組みを維持することが提案されています[24]。もっとも、後記Ⅲ.3.（3）で述べるとおり、担保ファイリング制度を導入したり、そうでないとしても引渡しと登記との間では登記を優先するルールを採用するといった方策により、上記問題に対応することができないかどうかが検討課題とされています。

（2） 動産所有権留保の対抗要件

本報告書では、所有権留保については対抗要件を具備する必要がない（特段の要件なく第三者に対抗できる）との提案がなされています[25]。これは従来の通説的見解に沿ったものになりますが、一方で、公示のない担保に対抗力を認めるのは妥当でないとの指摘もあることを踏まえ、「所有権の留保を対抗するためには、引渡し又は動産譲渡登記を必要とするという考え方がある」との注記が付されています。

（3） 担保所有権等と他の担保権との優劣関係

同一の動産について担保所有権が競合する場合の優劣関係を決する基準について、本報告書は、①原則として対抗要件を具備した時点の先後により決するという案と、

や、②仮に担保所有権者による第三者異議の訴え等を許容すると、少額の債権を担保する目的で多額の集合動産等を譲渡することにより差押禁止財産を創出することができ妥当でないことが挙げられています。

[23] 本報告書第Ⅱ部第２章第２の４。
[24] 本報告書第Ⅱ部第３章第１の１。
[25] 本報告書第Ⅱ部第３章第１の２。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

②優先順位決定のためのファイリング制度を設け、原則として担保ファイリングの先後により決する（但し、所有権留保については後述のとおり特殊なルールあり）という案を示しています[26]。債権を目的とする担保（債権質又は譲渡担保）の優劣関係についても同様です[27]。このうち①案は、基本的に現行制度と同様の取扱いを踏襲するものになります。一方、②案は、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を第三者対抗要件と切り離し、優先順位決定のための新たな基準になるものとして担保ファイリングという制度の導入を提案するものです[28]。後者の担保ファイリングは、現行の動産譲渡担保に比べると簡易なものとし、例えば担保所有権者の氏名又は名称及び目的物[29]等の限られた事項のみを記録することが想定されています。

上記①案を採用する場合、引渡しと動産譲渡登記の間で対抗要件としての優劣関係をどう規律するかが問題となります。この点について本報告書では、(i) 規定を設けない、(ii) 登記が占有改定等（占有改定に限定するか、指図による占有移転も含めるかは、両論併記されています。）に優先する、(iii) 集合動産に関する場合のみ登記が占有改定等に優先する、の 3 つの案が提案されています[30]。例えば、担保所有権者 A が占有改定により対抗要件を具備した後（動産譲渡登記を具備する前）に、担保所有権者 B が動産譲渡登記により対抗要件を具備した場合には、(i) 案では A が優先し、(ii) 案では B が優先し、(iii) 案では、A の担保対象と B の担保対象のいずれかが個別動産であれば A が優先し、A の担保対象と B の担保対象がいずれも集合動産であれば B が優先することになります。登記優先ルール（(ii) 案及び (iii) 案）によれば、担保目的で動産を譲り受けようとする者は、先行する登記がないことさえ確認すれば、自ら登記を具備することにより[31]、先行する占有改定等による担保所有権に劣後するリスクを払拭できることになります。(iii) 案で登記優先ルールの適用対象を集合動産に限定したのは、集合動産を目的とする担保取引であればそれなりの融資金額になることが想定され、登記を要求することに伴う取引コストの増加を許容できると考えられたことによります。また、債権についても、通知・承

[26] 本報告書第 II 部第 3 章第 2 の 1。
[27] 本報告書第 II 部第 3 章第 3 の 1。
[28] 担保ファイリング制度の下では、実体法上の物権変動前にファイリングを行うことが可能であり、その後物権変動が現実に生じて対抗要件が具備された場合、競合する他の担保所有権との優劣についてはファイリングの時期の先後によって決することとなります。担保所有権の第三者対抗要件としての登記と、優先関係を決するための担保ファイリングは全く別の制度であるため、どちらかに統合したり、一方が他方を兼ねるということは想定されていません。このような担保ファイリング制度も理論上可能ではあり、実際にも米国 UCC 等において採用されていますが、日本法上の現行のルール（競合する物権変動の当事者間における優劣関係の決定を対抗要件具備の先後に委ね、また、対抗要件は実体的な権利変動が生じた後にのみ具備できるというルール）から大きく乖離し、多くの論点を派生するのみならず、実務に与える影響も大きいことから、これらの要素も十分に考慮に入れた上で、引き続き検討が必要であると考えられます。
[29] 目的物の記載としては、厳密な特定までは要しないとされていますが（本報告書 55 頁）、具体的にどの程度の記載で足りるとするかは今後議論が必要な事項となります。なお、中企庁研究会の提案書では、新たな公示制度における特定方法として、単に「担保権設定者の在庫品全て」と表記することも認められるべきとしています。
[30] 本報告書第 II 部第 3 章第 2 の 2。
[31] 本報告書では、目的物の差押えや設定者についての倒産手続の開始は、動産譲渡登記がなされたのと同様の効力を認めるという考え方が示されています。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

諾と債権譲渡登記との優劣関係について、上記と同様の提案がなされています[32]。

なお、所有権留保と譲渡担保権が競合したケースに関して、一定の事実関係の下で所有権留保を優先させる取扱いをした判例があります[33]。これを踏まえ、本報告書では、狭義の所有権留保による担保所有権（あるいは拡大された所有権留保であっても代金債権の限度で）は、特段の要件なく、譲渡担保権や質権に優先するという規律が提案されています[34]。また、担保所有権と先取特権との優劣関係に関しては、担保所有権者が民法 330 条の規定による第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとするという提案がなされています[35]。

4. 担保権の実行

担保所有権の実行方法としては、私的実行（帰属清算方式及び処分清算方式）に加えて、民事執行法の規定に基づく競売（民事執行法 190 条）を利用することができることとし、担保所有権者がそのいずれの方法によるかを選択できるものとすることが提案されています[36]。

私的実行の具体的な手続については、担保権者が設定者に対して、目的物の評価額及びその算定根拠を通知しなければならないこと[37]や、担保所有権設定者が被担保債務を弁済して目的物の所有権を受け戻すことができる時期及び方法、目的物の客観的な価額が被担保債権額を超える場合の清算金の支払等について、規律を精緻化する提案がなされています[38]。担保対象物が集合動産である場合においては、担保所有権者は目的物を自己に帰属させる意思表示又は第三者への譲渡に先立って、担保を実行する旨及び被担保債権額を通知しなければならないとされ、当該通知が担保所有権設定者に到達した時点以降新規に集合物に加入した動産に対しては実行手続の対象とならず、また、当該通知が到達した時点をもって担保所有権設定者は個別動産の処分権限を失うものとされています[39]。

さらに、私的実行の際に担保権者が目的物を処分する権限を取得する時期について、本報告書では、債務者が被担保債権の遅滞に陥った時点で直ちに処分可能とするという案と、遅滞後に担保権者が設定者に通知を行い、その後一定の期間が経過して初め

---

[32] 本報告書第 II 部第 3 章第 3 の 2。
[33] 最判昭和 58 年 3 月 18 日判タ 512 号 112 頁、最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 巻 6 号 1044 頁。
[34] 本報告書第 II 部第 3 章第 2 の 3 及び 4。
[35] 本報告書第 II 部第 5 章第 2 の 5。
[36] 本報告書第 II 部第 4 章第 1 の 1。
[37] かかる評価を行うために必要な行為をする権限を担保所有権者に付与することも提案されています（本報告書第 II 部第 4 章第 2 の 1）。また、設定者の倒産手続が開始した場合、担保所有権者による目的物の評価額及び算定根拠の通知がなされた時以降は、担保権実行手続中止命令を発令できないこととされています（本報告書第 II 部第 5 章第 2 の 3）。
[38] 本報告書第 II 部第 4 章第 1 の 3 及び 4。なお、これらの手続には一定の時間を要することから、その間に担保実行が困難になるような行為を設定者が行うおそれがあるときは、担保所有権者の申立てにより裁判所の保全処分を可能とする旨の提案もなされています（同章第 2 の 2）。
[39] 本報告書第 II 部第 4 章第 4 の 1。なお、集合物を構成する個別動産全部について一旦担保実行がされた後で、さらに新規に加入した個別動産に対して再度の実行を認めるかどうかや、集合物を構成する個別動産の一部についてのみ実行することを認めるかどうか（残余部分への再度の実行の可否）については、引き続き検討する必要があるとされています（同章第 4 の 2 及び 3）。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

て処分可能となるという案が示されています[40]。同様の考え方は、債権を目的とする譲渡担保及び債権質権の実行手続（担保権者が対象債権について直接取立その他の方法により担保実行する権限を取得する時期）についてもあてはまります[41]。

本報告書では、後順位の担保所有権者は、優先する全ての担保所有権者の同意を得た場合に限り、私的実行をすることができるものとすることを提案しています（なお、同一の動産に重複して譲渡担保を設定することが可能かどうかについては議論がありますが[42]、本報告書では、複数の担保所有権の設定を認めるとしています。）[43]。また、本報告書の提案によれば、優先担保所有権者は、私的実行を行うときに、知れている劣後担保所有権者に対してその旨を通知しなければならないものとされています[44]。さらに、競売手続においては、①担保所有権者が配当要求できるとすることや、②劣後担保所有権者による差押えに対して、優先担保所有権者は無剰余の場合に限り第三者異議の訴えを提起できるとすることが提案されています[45]。これらの規律が明確化されることにより、複数の順位の担保所有権を設定する融資実務が発展することが期待されます。

また、担保の目的財産が金銭債権である場合に関しては、以下の論点についても問題提起や提案がなされています[46]。

- 担保権者が取り立てることができる範囲（対象債権の全額を取り立てることができるとするか、被担保債権額を限度として取り立てることができるとするか）
- 被担保債権の弁済期よりも前に対象債権の弁済期が到来する場合の取扱い（担保権者は対象債権を直接取り立てることができるとするか、第三債務者に対して供託させることができるとするか）
- 担保権者は、対象債権の直接取立のほか、処分清算方式又は帰属清算方式の実行をすることができるものとする。
- 集合債権を目的とする担保権の私的実行については、特別な規定を設けない[47]。

5. 倒産手続との関係

担保権が特にその重要性を発揮するのは、設定者の財務状況が悪化したとき（究極的には設定者に倒産手続が開始したとき）になります。従って、設定者について倒産

[40] 本報告書第 II 部第 4 章第 1 の 2。
[41] 本報告書第 II 部第 4 章第 6 の 1。
[42] 判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 巻 6 号 2499 頁）は、傍論としてではあるものの、後順位の譲渡担保の設定を一応認めたものと理解されています（但し、後順位担保権者による私的実行の権限は否定されていますので、この点で本報告書の提案は従来の判例法理を変更するものになります。）。
[43] 本報告書第 II 部第 4 章第 3 の 1。
[44] 本報告書第 II 部第 4 章第 3 の 2。
[45] 本報告書第 II 部第 4 章第 5。
[46] 本報告書第 II 部第 4 章第 6 の 2 ないし 5。
[47] 集合債権を構成する個々の債権について個別に直接取立による実行を行えば足りるという考え方に基づくものです。なお、担保実行後に設定者が取得する債権に担保の効力が及ぶか否かについては議論がありますが、これはどのような範囲の債権が担保の目的とされたかという担保目的の特定（当事者の合意内容の解釈）の問題であるとして、この点に関する提案はなされていません。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

手続が開始した場合に担保権がどのように取り扱われるかが法律上明確であること及びその規律の内容が合理的なものであることは、担保付融資取引の促進にあたり極めて重要といえます。

本報告書では、担保所有権とその設定者に係る倒産手続との関係について、以下のような提案がなされています[48]。

- 破産手続及び民事再生手続において担保所有権者等を別除権者として扱い、会社更生手続において担保所有権等の被担保債権を有する者を更生担保権者として扱う。
- 担保所有権等の実行手続を、民事再生法上の担保権実行手続中止命令の適用対象とするとともに、実行手続の開始前に発令されるものとして担保権実行手続（私的実行手続）禁止命令の規定を設ける[49]。また、担保権実行手続取消命令の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。
- 倒産手続開始の申立てがなされたときに担保所有権等の目的財産を当該設定者の責任財産から逸出させることになる契約条項（いわゆる倒産解除特約等）を無効とする旨の明文規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。
- 倒産手続開始後に、集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保の目的の範囲に新たに加入した動産又は債権（手続開始後取得財産）がある場合、当該財産に対して担保所有権の効力が及ぶか否かについて、引き続き検討する[50]。
- 倒産手続開始後に担保所有権等の目的財産を発生させ又はその価値を維持するために必要な費用をいずれの当事者が負担すべきかについて、引き続き検討する。
- 個別の動産や債権等が担保所有権等の目的の範囲に加入した場合に、どのような要件で偏頗行為否認の対象となるかについて、引き続き検討する。
- 担保所有権等について、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

6. その他の論点

本報告書では、動産及び債権以外の財産を目的とする担保に関する論点として、預金を目的とする担保とファイナンス・リースについて一定の提案がなされています。

---

[48] 本報告書第Ⅱ部第５章。

[49] 担保所有権の私的実行は比較的短時間で終了する可能性があることから、その開始前にこれを阻止する手続の必要性があるとされています。また、同様の理由から、担保権者からの意見聴取は禁止命令の発令前である必要はなく、発令後でも足りるものとすることが提案されています。

[50] この論点を検討する上では、担保所有権の法的性質や機能についてどのように考えるかに加え、倒産手続の目的等の政策的な観点も踏まえた議論が必要となります。従って、全ての倒産手続について一律に取り扱うのではなく、清算型の倒産手続（破産）と再建型の倒産手続（民事再生・会社更生）とで結論を異にするということも考えられます。なお、中企庁研究会の提案書では、事業の担保化（後記Ⅳ参照）の場合には手続開始後取得財産に対しても担保権の効力が及ぶのに対し、事業の担保化ではない譲渡担保権の場合にはかかる効力は及ばないという規律が提案されています。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

（1） 預金担保

現在の融資実務において、普通預金（流動性預金）を目的とする担保設定は広く行われているにもかかわらず、その法的構成については見解が分かれています。このように解釈が分かれている問題について立法上の解決を与えることで、預金担保取引の法的安定性が高まることが期待されます。

本報告書では、普通預金を目的とする質権設定又は譲渡担保の有効要件又は対抗要件として当該口座に対する担保権者の支配（コントロール）[51]等の要件を必要とする規定を設けることや、対抗要件具備後の入金部分については当該担保権の効力を第三者に対抗できる旨の規定を設けること等が、引き続き検討が必要な事項として例示されています[52]。

（2） ファイナンス・リース

本報告書では、ファイナンス・リースにおいてリース貸主が有する担保の実体的効力や実行方法、倒産法上の取扱い等について規定を設けることが提案されています[53]。これまで明文規定がない中で実務が積み重ねられてきた分野について、法律上の根拠が与えられることで、取引の安定性が高まることが期待されます。もっとも、具体的な規律の内容については、現在の実務との整合性にも留意しながら、更に検討する必要があるとされています。また、本報告書では、これまでの判例において担保権として扱われることが明確にされているフルペイアウト方式のファイナンス・リースのみを対象として規定を設けることとし、それ以外のリースについての類推適用の可否は解釈に委ねるものとされています。従って、新たに設けられる規律の射程範囲も含めて、今後の議論を注視する必要があります。

Ⅳ. 包括的な担保制度に関する議論

金融庁研究会の論点整理では、従来の実務において担保権の対象が主に土地や工場等の有形資産に限られている点を補い、事業の価値創造を支える融資（ミドルリスクの資金供給）・再生実務を促進するため、知的財産やのれんを含む事業全体に対する包括的な担保権である「事業成長担保権（仮称）」の導入を提案しています[54]。

また、中企庁研究会の提案書では、事業の担保化（事業を構成する財産を包括的に担保化すること）[55]を可能とすることを提案しており、そのための選択肢として、（A）個別財産を対象とする譲渡担保権を積み上げることにより事業を構成する財産全てを包

---

[51] 「支配（コントロール）」という要件は、米国 UCC や EU の金融担保合意に関する指令で用いられている概念ですが、その具体的な内容をどのように考えるかは、引き続き検討が必要と考えられます。
[52] 本報告書第 II 部第 6 章第 1。
[53] 本報告書第 II 部第 6 章第 2。
[54] 金融庁研究会における議論の状況については、当事務所の企業再生・債権管理ニュースレター（2020 年 12 月号）でもご紹介したとおりです。
[55] これにより、債務者の事業継続を前提とする将来キャッシュフローを引当てとした資金調達を可能とし、ひいては中小企業の資金調達手段の多様化及び融資者側のコスト低減を図ることを目的としています。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

含できるようにするという方法と、（B）個別財産を対象とする譲渡担保権とは別に、事業そのものを直接的に担保の対象とする「事業担保権」を創設するという方法が示されています。そして、これらの包括的な担保権については、新たな担保実行方法として、「事業継続型実行」（担保権者が選任する管理者が担保対象事業を継続し、当該事業を売却することで被担保債権を回収することができるほか、売却までの間、事業から得られる収益からも被担保債権を回収できるとするもの[56]）を可能にすることが提案されています。

本報告書では、金融庁研究会の論点整理及び中企庁研究会の提案書にも言及した上で、包括的な担保制度について以下のように述べられています[57]。

> 動産や債権に限らず無形の財産権を含め、設定者のある事業のために用いられる財産全体を一括して目的とし、一括して実行するような包括的な担保制度を整備する必要があるとすれば、その方法として、既存の財団抵当制度や企業担保法の見直しによるほか、新たな担保制度の創設する可能性も考えられる。包括的な担保制度については、このようないくつかの選択肢があることを踏まえた上で、個別の動産・債権や集合動産・債権等を目的とする担保制度だけではカバーできないニーズとしてどのようなものがあるか、具体的な利用場面としてどのような場面を想定するかなどに留意しながら、これを整備する必要性の有無や、整備する場合の具体的な規律内容の在り方について、更に検討する必要がある。

包括的な担保制度の導入にあたっては、倒産制度との関係も含めて整理すべき論点が多く残るものの、仮にそのような制度が実現すれば資金調達方法の多様化に資する部分もあるものと思われます。また、包括的な担保制度に関する検討を通じて、既存の担保制度や倒産手続についての理解が深まり、よりよい実務運用に繋がることも期待されることから、今後更なる議論の進展が望まれます。

Ⅴ．結び

本稿で紹介した議論は、新しい担保法制の構築に向けて検討すべき論点のごく一部に過ぎません。本報告書では上記以外にも様々な論点の検討がなされているほか、引き続き検討すべき事項として結論を保留されているものも少なくありません。また、本報告書上で一定の方向性が示されている部分についても、必ずしもそのままの形で立法されるとは限りません。今後、法制化に向けた作業の中心的な舞台は法制審議会（担保法制部会）に移りますが、引き続き議論の動向については注視する必要があります。

---

[56] 事業継続型実行は、私的実行ではあるものの、一定の場面で裁判所が関与すること（裁判所の開始許可決定を必要とする等）により、利害関係者の保護や不当な実行手続の抑止を図ることが企図されています。

[57] 本報告書第 II 部第 6 章第 3。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

セミナー

- セミナー　『発電事業のプロジェクトファイナンス～近時の関連法改正、最新動向を踏まえたリスク分析と契約実務の勘所～」』
  開催日時　2021 年 6 月 23 日（水） 13:30～16:30
  講師　末廣 裕亮
  主催　JPI（日本計画研究所）

- セミナー　『データセンターに係わる不動産投資の法的実務－投資ストラクチャー、DD･契約、デットファイナンスなど－』
  開催日時　2021 年 6 月 15 日（火） 13:30～16:30
  講師　蓮本 哲
  主催　株式会社 FN コミュニケーションズ

- セミナー　『第 4552 回金融ファクシミリ新聞社セミナー「コンセッション事業のリスク分担に関する実務上のポイント」』
  開催日時　2021 年 5 月 27 日（木） 13:30～16:30
  講師　末廣 裕亮
  主催　株式会社 FN コミュニケーションズ

- セミナー　『第 4547 回金融ファクシミリ新聞社セミナー　「コロナ禍を踏まえた企業再生の基礎と実務～事業分野別のポイント解説～」』
  開催日時　2021 年 5 月 25 日（火） 9:30～11:30
  講師　木山 二郎、石田 渉
  主催　株式会社 FN コミュニケーションズ

- セミナー　『データセンターに対する不動産投資実務～DD・契約実務を中心に解説～』
  開催日時　2021 年 5 月 12 日（木） 13:30～16:30
  講師　蓮本 哲
  主催　金融財務研究会

- セミナー　『プロジェクトファイナンスの実務～発電事業プロジェクトの最新動向とリスク分担のポイントを事業者・金融機関双方の視点で解説～』
  開催日時　2021 年 4 月 28 日（水） 13:30～16:30
  講師　末廣 裕亮
  主催　金融財務研究会

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

文献情報

- 論文　「International Comparative Legal Guide to: Lending & Secured Finance Laws and Regulations 2021 - Japan Chapter」
  掲載誌　International Comparative Legal Guide to: Lending & Secured Finance Laws and Regulations 2021
  著者　末廣 裕亮

- 論文　「The Private Equity Review 10th Edition - Japan Chapter (Fundraising)」
  掲載誌　The Private Equity Review 10th Edition
  著者　石田 幹人

NEWS

- The 12th Edition of The Best Lawyers™ in Japan にて高い評価を得ました

Best Lawyers®（ベスト・ロイヤー）による、The 12th Edition of The Best Lawyers™ in Japan に当事務所の弁護士 120 名が選ばれ、うち 4 名は Lawyers of the Year に選ばれました。バンキング、事業再生・倒産、ストラクチャード・ファイナンス関連分野においては、日本を代表する弁護士に下記のとおり選出されています。

・Banking and Finance Law
佐藤 正謙、松井 秀樹、丸茂 彰、小澤 絵里子、小林 卓泰、末岡 晶子、青山 大樹、江平 享、末廣 裕亮

・Insolvency and Reorganization Law
藤原 総一郎、井上 愛朗、山崎 良太、稲生 隆浩

・Energy Law
小林 卓泰、四元 弘子

・Real Estate Law
佐藤 正謙、植田 利文、小澤 絵里子、武川 丈士、石川 直樹、青山 大樹、塙 晋、佐伯 優仁

・Structured Finance Law
佐藤 正謙、諏訪 昇、植田 利文、小澤 絵里子、小林 卓泰、武川 丈士、青山 大樹、蓮本 哲

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

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2021 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.