



Newsletter

ATSUMI & SAKAI
www.aplawjapan.com

2023年3月3日

No.FIN_005

動産譲渡担保・債権譲渡担保の明文化について

執筆者：弁護士 [大上 良介](#) / 弁護士 [吉永 加武人](#)

動産譲渡担保・債権譲渡担保の明文化について

法制審議会の担保法制部会は、令和4年12月6日、企業等が設定する担保に関して、「担保法制の見直しに関する中間試案」（以下、「本試案」といいます。）を取りまとめました。本試案では、事業担保権についての検討、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権についての検討等と併せて、現在のところ法律上の明文がない譲渡担保及び所有権留保に相当する担保権につき、法律に定めるなどの担保法制上の新たな方針が示されました。従来不動産重視の融資は、保有不動産が少ない中小企業・スタートアップ企業の成長の妨げとなっているとの指摘がある中、現状を変える動きとなることが期待されます。本稿では、本試案のうち、譲渡担保に関する部分につき紹介します。

1. 背景

動産（在庫等）や債権（売掛債権等）は、企業が一般的に保有する財産であり、これらを担保に融資が受けられれば不動産等の固定資産に乏しい企業の成長に資する一方、従来の明文で認められた制度を用いてこれらを担保提供するには不都合があります（例えば、動産質は質権者による継続した占有が必要であるため（民法 352 条）、事業活動に必要な動産を担保提供するには不向きです。）。そこで、譲渡担保（担保対象（将来債権を含む。）を担保権者に譲渡するが、設定者は通常範囲内で使用等できる解釈上の法形式）が、担保手法として利用されてきました。

しかし、譲渡担保を用いた ABL（Asset Based Lending の略称で、流動資産（在庫である動産、売掛債権等）を担保として活用する金融手法のこと）は、減少傾向が続くなど、必ずしも利用が定着しているとはいえない状況にあります。また、譲渡担保は明文がないため、その法的効果に明確でない点が残っています（例えば、一物一権主義等との関係で譲渡担保の重複設定の可否や後順位譲渡担保の設定の可否は明らかでなく、法定担保物権のような明確な法的実行手続がない。また、根担保の明文上の根拠がない。）。

このような中、本試案において譲渡担保の効力、対抗要件、実行方法、倒産手続との関係等につき明文化の方針が示されたことにより、実現したならば、①譲渡担保に相当する担保権の利用の活性化、②法的地位の安定化等が期待されます。

以下では、明文化が検討されている本試案上の担保権のうち、現在の動産譲渡担保権に相当する担保権を「動産担保」、現在の集合動産譲渡担保権に相当する担保権を「集合動産担保」、現在の債権譲渡担保権に相当する担保権を「債権担保」、現在の集合債権譲渡担保権に相当する担保権を「集合債権担保」といい、動産担保、集合動産担保、債権担保及び集合債権担保を総称して「新たな担保権」といいます。なお、本試案は法制審議会等において現在議論中のものであり、本稿は基本的には本稿末尾の参照 URL のリンク先に公表されている内容を基礎にしましたが、今後の議論の動向等次第で本稿とは異なる制度になる可能性がありますので念のためご留意ください。

2. 本試案の主な内容

(1) 明文化の方向性

明文化の方法として、①債務を担保する目的でされた一定の契約を適用の対象として、その契約の効力を定める方法（担保目的取引規律型）、②質権、抵当権等と並ぶ担保物権を新たに創設する方法（担保物権創設型）が考えられるとされています。

①の方が従来の実務との連続性は確保しやすいと思われる一方、海外法制（米国 UCC 等）を参考に②のような新たな担保法制の必要性もかねてから指摘されてきたところですが、本試案では、いずれの方法にするかまでは示されておらず、中立的な内容とされています。

(2) 新たな担保権の内容等

次に、新たな担保権の主な実体的効力について紹介します。なお、新たな担保権の対抗要件（登記に係る事項を含みます。）については(3)の方をご参照ください。

ア 動産担保

同一の目的物の上に重複して設定できること、不特定債権の担保のためにも設定できる（＝根担保が認められる）こととされ、従来疑義があった主要な点が解消されています。

また、設定者が使用収益権限を有すること、担保権者は被担保債権の不履行があるまでは目的物を第三者に譲渡できない（完全な所有権を第三者に移転できない）ことといった、現状の法律に明文がない点についても明確化されています。

一方で、設定者が担保権者の同意なく目的物（担保権者の権利の負担がある目的物）を第三者に真正に譲渡する（担保権者の担保権を存続させたままで、設定者の有する権利（担保目的に制限された所有権を除いた所有権又は担保権に制約された所有権）を譲渡する）ことができるか、根担保権に極度額を設ける必要があるか、転担保、担保権の譲渡・放棄及び順位の譲渡・放棄・変更をすることができるか等については確定的な方向が示されていません。

イ 債権担保

重複設定が可能であること、根担保の設定が可能であること、担保権者は被担保債権の不履行があるまでは担保権の目的財産である債権を譲渡できないこと等が、動産担保と同様、明確に示されました。また、担保権が設定された場合、①債務者対抗要件が具備されたときは、第三債務者は設定者に対し弁済をすることが制限され、②設定者は担保権の目的財産である債権について、放棄、免除、相殺、更改など当該債権を消滅させる行為ができないものとされています。

一方で、転担保、担保権の譲渡・放棄及び順位の譲渡・放棄・変更をすることができるか等については確定的な方向が示されていません。

ウ 集合動産担保・集合債権担保

(ア) 集合動産担保

特定範囲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）をすることが予定されているものを含む。）を一括して担保の目的とすることは、現在解釈上認められていますが、本試案では明文で可能とされています。

また、設定者は、通常の事業の範囲内で、集合動産担保の構成部分たる対象動産を担保権の負担のないものとして処分等する権限を有する（但し、設定行為に別段の定めがあるときはそれに従う。）という点も明文上反映されています。

このように、集合動産担保では、設定者がその事業活動において対象動産を担保権の負担のないものとして日常的に処分等することが予定されているため、その中で設定者の処分権限を超えて処分等がなされてしまった場合に、処分等を受けた者（対象動産の買主等）がどのような場合に物権的に保護されるかが問題となります。

この点については、従来の民法学でも議論されてきた静的安全と取引の安全の調和をどのように図るかという問題と考えられますが、本試案では、以下の通りのルールが示されています。

- ① 設定者が、その権限範囲を超えて、集合動産担保の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をした場合に、当該処分を受けた者が、その動産が担保権の目的物であることを知らないで、かつ、知らないことに過失がなかったときには、民法 192 条の適用によって保護される
- ② 設定行為に設定者の処分権限について別段の定めがない場合において、設定者が、集合動産担保の構成部分である動産について、通常の事業の範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、その処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると信じるについて正当な理由があるときは、その動産について担保権の負担のない権利を取得する
- ③ 設定行為に設定者の処分権限を制約する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲内で、かつ、制約された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、制約された権限範囲を超えていることを知らなかったときは、その動産について担保権の負担のない権利を取得する
- ④ 設定行為に設定者の処分権限を制約する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲及び制約された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、設定者による当該処分が通常の事業の範囲に含まれると信じるについて正当な理由があり、かつ、制約された権限範囲を超えることを知らなかったときは、その動産について担保権の負担のない権利を取得する
- ⑤ 設定行為に設定者の処分権限を拡大する別段の定めがある場合において、設定者が、通常の事業の範囲及び拡大された権限範囲を超えて、担保権の負担のないものとしての処分をした場合には、当該処分を受けた者は、設定者による当該処分が通常の事業の範囲又はその拡大された権限

範囲に含まれると信じるについて正当な理由があるときは、その動産についての担保権の負担のない権利を取得する

但し、処分等を受けた者が権利を取得するために、目的物が集合動産から逸出（特定範囲に含まれていた個別動産が、事実の問題として特定範囲を出ること）することが必要かどうかは引き続き検討するとされています。

(イ) 集合債権担保

債権担保の目的債権が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、特定された範囲内に現に発生していない債権を含むもの（集合債権）である場合、設定者は、通常の事業の範囲内で、特定された範囲に含まれる債権の取立てをする権限を有する（但し、設定行為に別段の定めがあるときはそれに従う。）ことが、本試案において明文で認められています。

(3) 新たな担保権の対抗要件等

ア 動産担保・集合動産担保

動産担保の設定は、引渡しが無ければ第三者に対抗できないとされています（集合動産担保については、引渡しがあれば、設定後に加入した個別動産に及ぶ担保権についても第三者に対抗可。なお、民法上認められている引渡しの一態様である占有改定は、設定者が引き続き目的物の占有を継続することから、公示力が不十分であるとの指摘がなされているところですが、本試案では、上記の引渡しには占有改定も含むとされています。）。また、動産担保及び集合動産担保の設定については登記ができることとされ、登記がされたときは、引渡しがあったものとみなされるとされています。

また、同一の動産につき担保権が競合する際の順位については、原則として対抗要件具備の前後によるとされていますが、動産譲渡登記は、占有改定に優先するものとされています（登記優先ルール）。動産譲渡登記が占有改定に優先することで、担保目的で動産を譲り受ける者は、先行する動産譲渡登記がないことを確認すればよいことになり、（公示力に乏しい）占有改定に劣後するリスクを排除できることとなりますので、登記優先ルールが採用されれば実務慣行に影響を与えそうです。

もっとも、担保権者としては事実上登記をせざるを得なくなり、取引コストを増加させるため、登記優先ルールの適用範囲を融資金額が相対的に高額になる集合動産担保の場合に限定すべきとの指摘もあり、本試案では、このような指摘がある旨が付記されています。また、そもそも、登記優先ルールは対抗要件の順位は時間的前後によるという民法上の理論と整合しないため、優劣決定の基準が錯綜するおそれがある等の指摘もなされているところです。そのため、登記優先ルールが実際に採用されるか、採用されるとして採用範囲に何らかの限定が付されるのか等は完全に確定してはいないようです。

イ 債権担保・集合債権担保

対抗要件は、以下の①ないし③の通りとされています。

- ① 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（以下、「通知又は承諾」といいます。）が無ければ第三債務者に対抗できない（債務者対抗要件）
- ② 確定日付のある証書による通知又は承諾が無ければ第三債務者以外の第三者に対抗できない（第三者対抗要件）

- ③ 設定の登記がされたときは、第三債務者以外の第三者については確定日付のある証書による通知（②）があったとみなし、設定の登記がされたことについて設定者又は担保権者が第三債務者に登記事項証明書を交付して通知し、又は当該第三債務者が承諾したときは、当該第三債務者についても、確定日付のある証書による通知（①）があったものとみなす

また、同一の債権について数個の債権担保が設定された場合の順位は、動産担保と同様、原則として第三者対抗要件の具備の前後によるとされています。

なお、登記により対抗要件を備えた債権担保と、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権担保との優劣関係については、（登記優先ルールの採用が検討されている動産担保とは異なり）特段の規定を設けないものとされています。これにより、新たに債権担保の担保権者になろうとする者は、先行する債権担保の設定に係る登記に加えて、先行する債権担保の設定に係る確定日付のある証書による通知又は承諾の有無も確認することが求められることとなります。確認方法について、本試案の補足説明では、「第三債務者に問い合わせることにより先行する担保権の有無を確認し得る」とされています。また、債権担保について登記優先ルールを採用しない理由として、（第三債務者への問い合わせにより先行する担保権の有無を確認できるから）「動産の占有改定のように担保権設定の事実が外形的に明らかにならないという問題は相対的には大きくなく、むしろ、事実上登記を強制させる結果になるコストの増加等の弊害が大きいと考えられる」とされています。

ウ 登記制度の見直し

動産・債権譲渡登記制度に関連担保目録制度を導入し、同一の動産又は債権を目的とする担保権に関する権利関係をできる限り一覽的に公示させる仕組みの導入が検討されています（本試案では導入案と不導入案の両方が記載されています。）。

また、新たな担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲についても、引き続き検討するとされています。かかる処分等の登記を可能とする場合、①関連担保目録に担保権の処分等のみを登記できることとし、担保権の処分等に関する登記は関連担保目録上に行う形（上記導入案を前提）、②担保権の処分等に関する登記を例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできるものとする形（上記不導入案を前提）が示されています。

さらに、登記できる担保権の設定者の範囲は、現在は法人に限られています。商号の登記をした商人にも拡大することについて検討するとされています。

3. 今後の見通し等

上記の通り、今まで疑義があった点が明文で解決され、また、解釈により運用されてきた点も明文の規律が設けられたことから、法制化が実現すれば、実務上より利用しやすい制度となると思われます。私見としては、特に、複数設定が可能であることが法律上示されるならば、現状では実務上避けられることが多い第二順位以下の設定を行えるようになり、意義があると考えます。

一方で、現状方針が示されず、引き続き検討するとされている論点も一定程度残されている点は今後の課題となります。現状の動産・債権譲渡担保制度は、登記が抵当権等とは異なる仕組みになっており、また、制度上の問題点も指摘されているところです（例えば、現行の制度のもとでは、集合動産譲渡担保について「〇〇一切」という特定方法は適当でないという見解がありますが、かかる見解に対しては、このような特定方法を認めないと、設定者が（場所的に限定された集合動産譲渡担保の範囲から）目的物を移動させた場合に、移動が事業上正当な理由によるものであったとしても担保権が及ばなくなってしまうおそれがあるという反論がなされています。かかる見解は、「〇〇一

切」のような形で担保取得すると担保目的財産が債務者資産の大部分を占めることが生じやすくなる等の実際上の弊害を避けるためのものといえますが、一方で、設定者の所有物と第三者の所有物とが混在しない場合など、外部的、客観的に担保目的財産を識別できるならば、「〇〇一切」との記載が直ちに特定性を欠くものではないと思われますので、理屈の上では、このような方法を認めることもあり得ると思われます。法制審議会の担保法制部会では、このような特定方法を可能とするかについても議論が進められているようです。)。動産・債権譲渡担保制度がどの程度変わるのかは、実務の対応に少なからず影響すると思われ、今後の動向の注視が必要です。

また、近年の譲渡担保の活用の低迷の原因には、金融機関における在庫や債権の担保価値を評価できる人材の不足があるとの指摘があります。この点は、法制度というよりはそれを運用する体制の問題であることから、体制レベルでの改善（モニタリング体制の改善、動産評価機関の活用の推進策等）が望まれます。また、スキーム上、担保価値を確保するための工夫（例えば、商流の中間にある在庫等の ABL であれば、譲渡担保契約を締結するだけでなく、担保権の実行の際には普段の取引先（在庫の買取先）を買主とし、金融機関を売主として在庫を買い取ることを予約する契約を締結することで、有事の際の担保対象の換価の確実性を高める等）があり得ることから、こうした方法を一層活用することも考慮の余地があるように思われます。

なお、モニタリング体制を整えることは、金融機関における顧客のより適切な把握を進めるということであり、体制が構築されるならば、借り手（事業会社）と貸し手（金融機関）が、事業の継続・成長という共通の目的に向けて行動するインセンティブとなると思われます。政府・当局は、今後、集合動産担保や集合債権担保のような包括的担保をより進めたものとして、有形資産のみならず無形資産を含めた事業全体を包括的に担保として取り扱う担保法制（いわゆる事業成長担保権等）を導入することも検討しているようですが（かかる担保法制が実現するならば、金融機関が事業者へのコンサルティングを通じて事業価値を高めていくような望ましい金融実務がより加速することが期待されます。なお、本試案でも、事業担保制度の導入の是非について検討するとされています。）、今回の新たな担保権を契機として適切なモニタリング体制の構築を進めていくことは、将来的には、こうした金融実務の実現にも資するのではないのでしょうか。

以上のような課題もありますが、現状の譲渡担保に係る実務では、法的に疑義がある点については保守的な対応をせざるを得ないところ、法制化が実現すればより積極的な対応が可能になるのは間違いないと思われます。

新たな担保権の活用の幅が広がることは、近年増加するスタートアップ等が融資を受けられる機会が増え、最終的には経済発展に資するものですので、今後が注目されます。

以上

（参照 URL）

「担保法制の見直しに関する中間試案」（令和 4 年 12 月 6 日）の取りまとめ

https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00179.html

執筆者

弁護士 [大上 良介](#) (パートナー、第二東京弁護士会)
Email: ryosuke.oue@aplaw.jp

弁護士 [吉永 加武人](#) (アソシエイト、第一東京弁護士会)
Email: kabuto.yoshinaga@aplaw.jp

お問い合わせ先

本ニュースレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。
渥美坂井法律事務所・外国法共同事業 ファイナンスプラクティスグループ
Email: fpg@aplaw.jp

当事務所のニュースレターをご希望の方は[ニュースレター配信申込フォーム](#)よりお手続きをお願いいたします。
また、バックナンバーは[こちら](#)よりご覧いただけます。

このニュースレターは、現行の又は予想される規制を網羅的に解説したのではなく、著者が重要だと考える部分に限って、その概要を記載したものです。このニュースレターに記載されている意見は著者個人の意見であり、渥美坂井法律事務所・外国法共同事業（「渥美坂井」）の見解を示すものではありません。著者は明白な誤りを避けるよう合理的な努力は行いましたが、著者も渥美坂井もこのニュースレターの正確性を保証するものではありません。著者も渥美坂井も読者がこのニュースレターに依拠することによって生じる損害を賠償する責任を負いません。取引を行う場合には、このニュースレターに依拠せずに渥美坂井の弁護士にご相談ください。