

11 集合動産担保権ならびに集合債権担保権

◆ I 実体法の到達点

ここで、集合動産担保権（主として非占有型のもの）ならびに集合債権担保権を扱う趣旨は、約定により柔軟に構成されて発生し、担保権者による担保物の直接の占有がないか、その観念が成り立たない点が共通で、他の多くの種類の債権者、第三取得者など利害関係人との競合が激しく、かつ、事業活動の過程で最終的な資金に近い担保物（流動性が高い）として、資金の回転に寄与する点に着目するからである。そうして、すでに判例、学説が、通常時とともに、倒産時でのその取扱いを述べ、その内容は確定的となっている側面も相当にあるので、ここでは、現状の到達点は極めて簡単に述べるにとどめ、問題として残っていると思われる分野を検討することとする。

なお、本稿の目的は、もっぱら集合動産および集合債権を目的とする譲渡担保取引であり、集合動産、集合債権の純粋な譲渡、売買についてはふれない。その理由は、譲渡担保に限定した議論に絞りたいからであり、また、実際においても、担保の目的ではない集合動産、集合債権の純粋な売買は、事業譲渡を除けば存在しないように思うことによる¹¹⁾。

1 前提としての個別の動産を目的とする譲渡担保・所有権留保

(1) 譲渡担保

動産を目的とする譲渡担保がその効力を承認されることにつき、判例では、最近の最高裁の判例（最判平成11・5・17民集53巻5号863頁）を挙げれば足り

るし^{注2)}、学説では、従前の虚偽表示論、外部移転・内部移転・内外部移転、強い譲渡担保・弱い譲渡担保、物権法定説などの議論をすでに通り越したとも評価されるところであり^{注3)}、議論の中心は、債権の担保としての実体と機能に基礎を置いて、利害関係人の権利義務を明確にすることによって、必ずしも常に抽象的な所有権の所在だけにより決定しない方向にあるように思われる。もちろん、賛成したい。譲渡担保は、かくて実質的には担保権であり、担保法において取り扱う主題である。被担保債務の不履行があるまでは、債務者の担保物についての使用権は保護される。ただ理論的に、もはや担保権（担保提供者に所有権）そのものというのか、あるいは所有権を移転させる技法であることから所有権をもって説明し、同じ所有権が、機能的に分割されたかのように担保権者と設定者に分属する（担保価値を把握する所有権、他方

〔注1〕詳細には立ち入ることができないが、資産の流動化、証券化の過程で、譲渡人の集合債権、集合動産が特別目的会社などへ売買されるが、この売買が本当に売買なのか、それとも市場の投資家の資金を金融機関を経由することなく資産譲渡人が調達する目的で、実体があるのは譲渡人と投資家だけで、あとは実体の薄い特別目的会社や管理会社が存在するなかで、特別目的会社への売買形式を中間に挿入した当該資産を担保とする取引であるのか、という根源的問題がある。私見は、実情は担保取引という印象である。

〔注2〕この判例では、輸入商品に対する輸入代金決済貸付金を担保するため銀行が得た譲渡担保の目的物（船荷証券および現物）を、債務者が「内売却処分のため一時借り入れて（一般に trust receipt という）処分した代価に対する物上代位が破産後も認められたもの。なお、船荷証券借入中の銀行の占有（間接占有があり得るのか）が継続しているか、喪失したかどうかは、法の手当てがあるわけではないから、議論があるかもしれない。

〔注3〕道垣内弘人・担保物権法〔第3版〕（有斐閣、2008）295頁・300頁・301頁。これまで数多くの学説があるが、道垣内に紹介されているほか、法律構成の種々につき、米倉明・譲渡担保（弘文堂、1978）11頁以下。また、本要綱の全体に通じる基本的文献として、竹下守夫「非典型担保の倒産手続上の取り扱い」新・実務民事訴訟講座⑬（日本評論社、1988）365頁、「特集・譲渡担保論の現課題」所収の諸論文・法時65巻9号（1997）6頁以下、米倉明・所有権留保の実証的研究（商事法務、1977）、道垣内・前掲298頁、元古寛「不動産譲渡担保の法律構成と公示方法」立命館法政論集6号（2008）132頁など。

は設定者留保の所有権のごとし」というのか、などの違いがある^{注4)}。もちろん、所有権を基礎に理論展開をするときの影響は、相当に大きい。

(2) 所有権留保

ア 個別的所有権留保

売主が売買代金を確保するために、目的動産を買主に引き渡ししながら代金が完済されるまで所有権が移転しないことを合意するもの（あるいは、代金完済につき目的物が担保となる合意をするもの）は、代金債権の担保のための合意、技法（所有権留保）として有効である。これもあらためて述べる必要はないが、近時の最高裁の判例（最判平成21・3・10民集63巻3号385頁）^{注5)}は、少なくとも有効性を当然にしている。その法的効果についても、譲渡担保と同じ効果を認めれば足りる。学説も、異論がない様子である^{注6)}。所有権留保は、本来、特定の動産につき、特定の売買代金債権を担保する趣旨であり、その被担保債権の弁済があると附従性の原則からその留保所有権が消滅する。

イ 集団的あるいは拡大した所有権留保の成立の余地

棚卸資産を目的とする所有権留保の約定による取引がなされる場合に顕著なことであるが、被担保債権の弁済がなされていない所有権留保動産と時間の経過とともに弁済がなされて所有権留保の解けた動産とが、債務者の一定の場所でしかし混然として変動しながら存在することを避けがたい。そし

〔注4〕私見は、意欲的にいえば、担保提供者が動産所有権の一部の権能である担保価値を把握する権能、すなわち「担保権能」を切り出して、このような表現を契約に使用して債権の担保とする方式も、譲渡担保に含めることができると理解をしていることを述べておきたい。そして、基本的には抵当権説を支持したい（security interest 型担保権である）。物権法定説との関係では、法の適用に関する通則法3条を基礎に、法律と同じ効果があるとするのが一般であると思う。

〔注5〕所有権留保売買（本件では売買代金の立替払者による所有権留保）において、弁済期到来後に不払であるときの、土地所有者に対する所有権留保売主の取去義務を肯定した事例である。最高裁判例には、不動産譲渡担保を扱ったもののほうが古くから、かつ数も多いがふれない。

〔注6〕道垣内・前掲〔注3〕359頁以下の各文献を参照。

て、この場合に対処するに、弁済がなされて所有権留保の解けた動産であっても、他の取引債権がある限り、その弁済まで所有権が継続留保され、これを自動的に担保するものとする条項(いわゆる拡大条項、あるいは交叉担保条項、このほか、有効性に疑問のある、同一グループの別の債権者のために拡大されるものにコンツェルン留保条項など)を置いた取引をなすことがある。結局、結果として総合的な集合的な所有権留保による担保が成立する。いわば、債務者の一定の場所にある動産が全面的に担保に服するわけであるので、これはある意味で、集合動産担保の変形となる。実体法においても、集合動産担保と同じ基準により有効とされ、かつ第三者対抗要件をも満たすものについては、倒産手続との関係でも、本来の譲渡担保あるいは所有権留保と同じ扱いをするべきものと考えている^{注7)}。

さらには、買主による所有権留保物件の売却を予定して、また、これを留保売主が承認をしながら、当該売却による代金債権が留保売主に帰属する趣旨の条項(延長された所有権留保、約定による物上代位契約というべきもので、代位の要件を緩和したり拡充する特約)を置くこともある。このようなものも、その代金債権の帰属をどのように理論構成するかを別にして(例えば、将来の債権譲渡、あるいは物上代位とみるなど)、実体法において有効として承認し、かつ第三者対抗要件をも満たすものについては、本来の譲渡担保あるいは所有権留保と同じ扱いをするべきものとする。

2 集合動産を目的とする譲渡担保

(1) 集合動産譲渡担保

譲渡担保には、このほかに、その内容が変動してやまない一定の範囲の動産を目的とする集合動産の譲渡担保がある。集合動産譲渡担保もまた担保権として有効であること、また、どのような対抗要件がふさわしいかについても、判例、学説を通じてははや論ずるまでもない^{注8)}。とくに、指摘すべきは、

注7) 道垣内・前掲(注3)362頁では、包括根所有権留保、関連性の薄い債権を担保する場合の約定につき、判例を挙げて(東京地判平成16・4・13金法1727号108頁)、警告をしている。

集合動産担保においては、まず被担保債権として、現在の債権だけでなく、将来の債権が予定され(多くは、継続発生する一定範囲の不特定の債権が被担保債権で、この中にすでに現在生じているものおよび将来発生するもの一切が被担保債権とされる)^{注9)}、次いで、これを担保する物として一定種類で一定の場所に所在する現在および将来の動産が担保物となるという、2方面での浮動的性質がある^{注10)}。この2方面での柔軟性は実体法においても肯定されたものと思われる^{注11)}。さらに飛躍をすれば、およそ所在、種類を問わず、棚卸資産という程度で特定された包括的な集合動産担保の効力などが、さらなる関心事項として残る。

(2) 担保の目的物

集合動産譲渡担保の本質的部分は、浮動担保といわれるように、動産の中身は処分、搬入などにより常に変動しており、設定時から比べれば、新規の担保物である。そこで、担保の目的物を、集合物としての1個の担保物を構成するとみるのか(集合物論)、それとも、個々の動産が担保物であり、入庫、

注8) 道垣内・前掲(注3)327頁。

注9) 現に存在する特定あるいは一定種類の原因の被担保債権、そして将来の同じような債権(future advances)を担保するものできよう。純粹の包括的な被担保債権(つまり全債権)を認めるべきかは、議論があろう。柔軟に考えたいが、根抵当の制度があるから、これに準じることが適正であろう。質権を除き集合債権譲渡登記では被担保債権について公示を求めない以上、登記に係る動産につき広く「一定の原因による現在及び将来の債権」といった範囲での被担保債権が存在し得ることを覚悟することになる。

注10) 担保契約の有効期間(一定の期間)は、契約としては債務者の経営を徒に拘束しない限り合理性のある範囲で自由に設定できると思う。また、私見では、譲渡登記による対抗要件を利用するときには、契約に有効期間(一定期間)を定めなくとも有効で、自ずから「譲渡登記の存続期間」(原則10年)が、譲渡担保契約の有効期間(一定期間)となる趣旨であると思う。

注11) 動産譲渡登記、債権譲渡登記のいずれにおいても、譲渡の目的は登記事項ではないし、まして譲渡担保である場合に被担保債権を特定することを求められない。ただし、集合債権につき質権を設定して設定登記をするときには、「被担保債権の額又は価格」を登記することになっている(動産債権譲渡特14条1項)。

搬出に応じて、担保物となりあるいは解除されると見るのか（分析論と称するようである）、の違いがある¹¹²⁾。一定の種類で一定の場所における集合体を認識するのであるから、また、對抗要件（引渡し）の方法もそのような集合体として区分、表示されるので、集合体が担保目的であるというべきではあるが、しかし同時に、これを構成する個々の動産につき、処分、差押え、侵害があったときの利害関係者との権利義務を論ずるに当たり、個々の動産が担保の目的ではなかったかのように（つまり、負担のない自由な動産として）扱うのでは¹¹³⁾、箱、枠を保護するだけに終わりがねない。

私見は、集合体およびこれを構成し、また構成することとなった個々の動産が担保物であり、集合体につき認められた對抗要件の利益が個々の動産に及ぶと理解する。

(3) 民法による引渡しによる譲渡担保の對抗要件充足時期

集合動産を現在および将来の一定の原因による被担保債権を担保するため譲渡担保に供する契約をし、民法による引渡し（仮に占有改定）をした時点（ t_1 ）で、被担保債権につきすでに何らかの合意はあるものの現実に被担保債権が未発生であるとする。担保法の一般原則に戻って、その集合動産を目的とする譲渡担保は、附従性の原則に従って効力がないことになる。それでも、その後実際に被担保債権が発生すれば（ t_2 ）、すでになされた民法引渡しの對抗力を認めるものと思われる（占有改定のやり直しを必要としない）。

その對抗力発生の時点は、理論的にすぎるかもしれないが、 t_1 であるのか、 t_2 であるのか。伝統的な理解は、 t_2 であろうが、 t_1 の時点と t_2 の時点の間隔の大きさにも影響されるが、根抵当権のアナロジーを使用して、 t_1 をとることができる¹¹⁴⁾と考える。そして、 t_2 およびその後に発生した債権が担保される¹¹⁵⁾。

他方、 t_1 当時に存在していた集合動産は、担保提供債務者の所有権（使

(注12) 道垣内・前掲（注3）328頁および同頁の脚注の諸文献。そこには、そのほか、価値論と呼ばれる議論も紹介されている。

(注13) 道垣内・前掲（注3）328頁。

用権・処分権）があるので、これにつき（根抵当的な）譲渡担保が成立し、その後（ t_3 ）に集合物を構成するにいたった個々の動産は、担保提供債務者の所有権（使用権・処分権）が後に生じたものではあるが、 t_3 ではなく、 t_1 に遡って對抗力を持つ¹¹⁶⁾。

(4) 動産債権譲渡特例法

ア 要 点

(a) 集合動産の特定方法 動産および債権の譲渡の對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」という）により集合動産譲渡担保は公認され、登記をもって公示される。譲渡登記においては、対象動産は、①動産の所在により特定する方法（動産の種類と保管場所の所在地をもって特定する）、②動産の特質によって特定する方法（簡単にいえば、個々の動産を特定する方法。別の表現をとれば、動産の種類、動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質をもって特定する）のいずれか

(注14) 被担保債権がその後際限なく担保され続けると理解することはできない。根抵当権のアナロジーによる制限（民398条の3・398条の19・398条の20など）等を参照すべきであろう。

(注15) t_3 の時点で取得された個々の動産は、すでに t_2 の時点で発生していた被担保債権を後の時点 t_3 で担保することになるが、 t_1 の時点の對抗力の利益を受け、かつ、既発生債権についての担保提供を理由とする否認権の対象となるようなものとはされない。米国法の発想と同じこととなる。すなわち、既発生の債権の担保にならないとの発想は、2001年7月1日から発効 Revised Article 9による改正前第9章において、事後取得財産（after acquired property）により担保されるべき新たな価値を提供したときは、債務者の通常業務過程あるいは、価値の提供後合理的期間内に取得された事後縮減財産は、新たな価値につき、かつ、既存の債務の担保のために取得されたものとはしない、としていた（改正前第9章§9-108）。改正第9章はこれを削除したが、それは、否定をする趣旨ではなく、新たな価値の提供された場合に限定せず、およそ担保契約の中にそのような事後取得財産条項が取り込まれたときの効力を全面的に認めるためである。また、1978年改正連邦破産法が棚卸資産の集合動産担保による担保権の取得を（一定の場合を除き）承認したことをも反映している（Bankruptcy Code [以下、「BC」という] § 547(c)(5)）。

公示される（動産債権譲渡特則8条1項¹⁶⁾。名称、数量などは記録を要しない。動産譲渡登記には、登記原因が記録されるが¹⁷⁾、あくまでも権利の登記ではないので（引渡しを擬制するのみ）、登記原因情報あるいは登記原因を証明する書類を添付することとはされない（動産債権譲渡特令8条、同規則13条、なお不登61条参照）。

(b) 譲渡登記が被担保債権の発生に先行した場合 慎重な債権者であれば、また、その取引の規模が大きければ、担保権取得の手順は、①集合動産を目的として譲渡担保契約を締結し、②安全のために譲渡登記を経由し、③その後、取引を実行する（被担保債権発生）こととなる。集合動産の譲渡担保によるファイナンスを盛んにして、資産活用の合理性を図ることが動産債権譲渡特例法の趣旨であり、被担保債権として現在および将来の債権を承認するのであれば、②でなされた譲渡登記は、その段階で有効であると見ることになる¹⁸⁾。立法者の意図は必ずしもよくわからないが、同法による譲渡登記を対抗要件とする集合動産譲渡担保を、根抵当権登記に準じて認めることになるものと思う。その結果、同法には必ずしも鮮明ではないが、集合動産に対する競合する担保権の優劣を、対抗要件（後に被担保債権が発生しているから競合するのであるから、競合の時点では附従性がある）の前後で決定する考えが潜んでいるようにも思う¹⁹⁾。

（注16）平成20年法務省告示第552号（以下、『平20法務省告示552号』という）（動産債権譲渡特令7条3項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式）第1・2(2)の項番41から47および注19および20によると、個別動産、集合動産の区別、登記規則8条1項1号あるいは同2号による場合の登記事項を記録すべきこととされている。

（注17）平20法務省告示552号第1、2、3のコード表によれば、登記原因は、売買、贈与、譲渡担保、事業譲渡、合併、代物弁済、交換、信託、現物出資その他である。

（注18）動産債権譲渡特例法10条1項1号・2号には、被担保債権に対する附従性をうかがわせる表現があるが、被担保債権発生の基礎が存在するときには、及ばないものと理解する。

（注19）北米における first to file or perfect というルール（登録もしくは担保権完成のいずれか早い者勝ちルール）を頭に置いている（U.C.C. §9-322(a) [2010]）。

以上の点は、民法による引渡しによる対抗要件において、その時期と、被担保債権の発生時期がずれた場合の考え方と同じである。つまり、譲渡登記をした時点（t1）で現実には被担保債権が未発生で、その後実際に被担保債権が発生したとしても（t2）、譲渡登記の対抗力をt1で認める。そして、t2およびその後発生した債権が、根抵当のアナロジーなどによる制限を受けるときを除いては、原則としては特段の制限なく、t1の時点での対抗力で担保される²⁰⁾。他方、t1当時に存在していた集合動産は、担保提供債務者の所有権（使用権・処分権）があるので、これにつき（根抵当的な）譲渡担保が成立し、その後（t3）に集合物を構成するに至った個々の動産は、担保提供債務者の所有権（処分権）が後に生じたものではあるが、t3ではなく、t1に遡って対抗力を持つ²¹⁾。そして、t3の時点で取得された個々の動産は、すでにt2の時点で発生していた被担保債権を後の時点t3で担保することになるが、t1の時点の譲渡登記の対抗力の利益を受け、かつ、既発生債権についての担保提供を理由とする否認権の対象とはならない。

以下では、以上のような考えに立ちながら、簡単な説明とするため少なくとも、②と③とが同時になされるとの前提で議論を進める。

(i) 効果

(a) みなされた占有 動産譲渡登記を経由したときの効果は、民法178条の引渡しがあったものとみなされることである（動産債権譲渡特3条1項）。そこで、文理からすると、現実の引渡し、占有改定、あるいは指図による占有移転がなされたと同じ意味である。しかし、登記を得た譲受人は、現実には占有をするわけでもなく、譲受人のためにする占有意思を譲渡者は持つわけ

（注20）そのほかの制限としては、差押債権者が生じた場合の制限がある。参考までに差押後45日間の新規債権に対抗力を限定するのが、米国法で U.C.C. §9-323(b)(4) [2010] を参照。

（注21）対抗要件の成立後に集合物を構成するにいたった個々の動産については、取得のつど占有改定がなされれば、集合物につき先に存在する対抗要件が効力を及ぼすというのが、判例の立場である（最判昭和62・11・10民集41巻8号1559頁）。

でもなく、指図に関わるわけでもないから、各種の議論があったであろうが、この表現は、非占有的な對抗要件を創設したにもかかわらず、現実占有が権利の得喪を決する世界に舞い戻る感がある。登記制度を導入した趣旨が、對抗要件を与えるものであれば、単に、登記をすれば「第三者に対抗できる」という表現でも足りたし、そのほうが混乱を生じないと思うのである。動産物権変動の對抗要件として民法の引渡しを動かさないとすれば、これに付加して登記による對抗要件の途を開いた、としたほうがよいと思う。そうすれば、引渡しの對抗要件と登記による對抗要件が並存し、(民法の大原則をさしおき、動産債権譲渡特例法の登記が制度的に他の種類の對抗要件に対してどの場合も優先するとはまだいえないから)、双方ともに同格であり、所詮は對抗要件なのであるから、善意、悪意、そして登記による悪意の推定の可否の議論を平等に適用することとしながら、まずは、引渡しあるいは同法による登記のいずれかの先後(つまり對抗要件完成の時期の前後)をもって決定すれば足りると思う^{注22)}。

なお、先に登記を経由した譲渡担保権者があるときには、登記をした譲渡担保権者相互の優劣は、登記の順序が決する。というのは、先行登記が譲渡担保の原因によるものであれば理論的には、後順位の譲渡担保を原因とする譲渡登記を認めてもよいとは思うからである。

(b) 譲渡登記を得た譲受人の即時取得 動産債権譲渡特例法の規定からは、その結果として、民法引渡しによる對抗要件を備えた譲渡担保の後で、

注22) 理想をいえば、動産、債権だけではなく、もっと多種類である担保物を総合して、登記を多くの担保物に当てはまる基本的な對抗要件とし、そのほかに特殊な担保物の種類に応じて、直接占有、支配、無方式などによる對抗要件を認め、他には非占有型の担保権の對抗要件を認めない方法も制度論としてあり得た。このような制度があるとすれば、おそらく集合動産担保は、設定の時間的な順序が先であったとしても未登記であるときは、對抗要件を欠く担保権として、後発の登記された集合動産担保権に後れることとなる。しかし、このような制度でない以上、民法引渡しと動産債権譲渡特例法による登記は、それぞれ對抗要件があり、その順位は、對抗要件の充足の前後によることとなる。

同じ担保物につき譲渡登記を得た者(引渡しのうち現実占有を得たとみなされるとき)が、即時取得(厳密に言えば、集合動産に対する譲渡担保権の即時取得)をすることがあり得るかについては、伝統的な民法理論は、即時取得は、それぞれ具体的現実的な物の支配に着目し、占有改定ではこれを認めないから、また、譲渡登記ではいまだ観念的な占有、見えない占有にとどまるので、即時取得の根拠とはならないであろう^{注23)}。そして、民法による對抗要件を備えた者と、動産債権譲渡特例法による對抗要件を備えた者のうちでは、優劣は對抗要件の時間的順序によるが、これらの者のうちに、もしも対象動産を現実占有する者が生じたときに、その者が即時取得の要件を満たせば、平等に即時取得の成立する余地がある。その場合、民法對抗要件を備えた者に対し、現実占有に着手するに当たり、一概に譲渡者の本店の動産譲渡登記事項概要ファイルを調査すべきであるとはいえないと思う。譲渡登記を得ていた者については、引取現場に赴くことになるだろうが、その現場での認識が問題となるだろう。

(c) 担保物の買主など購入者の保護 これとは別に、動産譲渡登記のある譲渡担保権の設定者(直接占有者である者)から、集合動産を構成する動産を取得した通常なる過程での買主は、さらに即時取得の要件を満たせば、即時取得が認められよう。個別の買主に対して、売主(譲渡担保権設定者)の本店を管轄する登記所において登記を調査するように要求することは無理がある。あるいは、そのような登記を知っていても、個別の買主は善意取得すると言いつてもよいであろう。もちろん、そもそも、そのような譲渡担保権設定者は、不履行までは、個別の通常過程での処分権限があると考えれば即時取得を持ち出すまでもなく処分権のある者からの取得になるし、即時取得にしても成立しているであろう。集合動産を全体的に取得したその他の取得者は、多くは、後発の集合動産担保権者であり、理論的には譲渡担保権の即

注23) 植地勝裕ほか「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律の概要(中)」金法1730号(2005)57頁も、對抗要件が満たされた時間的前後により決定するという。

時取得があり得るかもしれないが、先行した集合債権譲渡担保に係る譲渡登記を含めて、調査義務があるといつてよい。そして、結果として、後順位の譲渡担保権者に終わる。

(ウ) 登記された集合動産譲渡担保権の処分

(a) 原譲渡担保提供者の保護 動産譲渡登記を経た集合動産譲渡担保権を、(その被担保債権の不履行を理由とするのではなく)譲渡担保権者がさらに担保のために処分をする場合があり得る(「転譲渡担保」登記原因もさらに譲渡担保とする)。この場合の転譲渡担保権者が利用できる対抗要件は、さらに譲渡登記を経由することである(動産債権譲渡特7条4項)。登記の申請者は、当初の担保権者(原譲受人)と転譲渡担保権者である(同条2項)である。そうして、転譲渡担保に供するにつき、おそらく当初の担保設定者(原譲渡人)の同意は不要と理解されているように思われる。ところで、この場合、動産債権譲渡特例法7条4項によれば、そのような新登記の存続期間は、旧登記の存続期間を超えるときには、新登記の存続期間まで延長される。実体が転譲渡担保であるときが含まれる可能性があるときに、転譲渡担保の当事者関係では有効であるとしても、登記技術の結果として、旧登記の存続期間が自動的に延長されることは、民法348条・350条・298条・376条・377条との関係では原設定者に対して不利益である(受戻権を害する)と思う。原設定者が、自己の債務の限度で(原譲受人、通知があれば転譲渡担保権者に対して)完済し、かつ、旧登記の満了時に、延長登記を拒むことができるはずである(延長登記は当事者の共同申請とされる。動産債権譲渡特9条1項)。もっとも、転質などにつき、例えば転質権の被担保債権の額および弁済期が原質権の被担保債権の額、弁済期よりも、原質権設定者に不利であっても、原質権設定者は、原質権の内容で転質権者に対抗できると理解すれば、ここでは、原譲渡担保権者が転譲渡担保権者に対して、不利益を蒙ることはないかもしれない。ただし、原質権者が対抗できる存続期間よりも長期の存続期間が公示されることの問題があり得よう。

(b) 登記存続中の民法引渡し 譲渡登記を経た担保権者が、集合動産を他の者へ譲渡担保に提供して、旧登記の存続期間中に、民法の引渡しをしたときには(例えば、不履行により集合動産を回収して処分の上で買主へ引き渡すことか)、旧登記の存続期間が無期限となるとされる(動産債権譲渡特7条5項)。これは、買主占有を占有の承継によるとして理解し、旧登記の存続期間が経過した後においても、占有(対抗要件)のない空白期間を生じないようにする趣旨であり、主として物権法の整理の都合である。

しかし、このことを理論的に押さえるために旧登記の存続期間を無期限とすることまでいふ必要があるかは、いささか疑問である。登記のあるものにつき、しかも、譲渡担保であるものにつき無期限の期間を与えることはしっくりとこない。単純に、譲渡登記の与える対抗力がある譲渡担保権(対抗力の備わる直前は、担保提供者の直接占有があり、登記によりこれが譲渡担保権者との関係では処分ができないように固定されたと見る。あるいは民法の引渡しの原則では、登記後もこれが継続していると見る)に基づく適正処分により買主が登場し引渡しを受けたので、担保提供者から譲渡担保権者へと移転した占有を承継していると表現してもよい。この場合に、表現としては、簡単に、登記された譲受人の旧登記の存続期間になされた処分により民法の占有を得た者については、旧登記が満了した場合でも、旧登記による対抗要件が失われない、という趣旨の表現がわかりやすいように思う。もちろん、買主保護のために即時取得による本権取得と新占有(対抗要件)に頼ってもよい。

(エ) 担保物が第三者には見えない登記により公示されることと第三者対抗力

(a) 集合動産譲渡担保の譲渡登記による対抗力 集合動産譲渡担保の譲渡登記がなされると、これにより譲渡担保権者に対して民法の引渡しがあったものとみなされるから、第三者対抗要件を備える。しかし、第三者が債務者(譲渡担保の譲渡人候補)の占有下にある動産につき、その外観とは別に、どのような先行した譲渡担保権があるかどうかを、独自に探求する途はない。

(b) 限定された開示 動産譲渡登記に関する登記事項証明書は、登記事項のすべて(譲渡に係る動産を含む)が記載されているが、これを入手できる

者には限りがある(動産債権譲渡特11条2項)。登記事項概要証明書を手に入れることはできるが、これには譲渡に係る動産の記載は省略される(同条1項)。さらに、債務者(譲渡担保の譲渡人候補)の本店等所在地の法務局等から、概要記録事項証明書を手に入れることができる(同法13条1項)。これにも譲渡に係る動産の記載はなされない(同法12条2項・3項、同則19条1項1号)。したがって、第三者は、せいぜい債務者(譲渡担保の譲渡人候補)につき動産譲渡登記がなされたことを知り得るだけである。

この点は、根源的な問題である。資産(動産)を担保に提供したことを第三者が知ることによって本当に信用上の不安をもたらすのか、他の法律により担保の提供を開示する義務がある場合との違いがあるのか¹²¹⁾、見えない担保を排除しようとする趣旨からは逆行していないか、見る権利のない人に対抗力を及ぼすのは背理ではないのか、あるいは、後発の動産売買の売主保護の条項を欠いたことによる欠陥ではないのか、などの疑問がわきあがる。私見では、登記事項のすべて(譲渡に係る動産を含む)は、第三者にも開示が許されてもよいというものである。

3 集合債権を目的とする譲渡担保

(1) 集合債権譲渡担保

債権を目的とする譲渡担保にも、現在の特定の債権を目的とするものがある一方、一定の発生原因による現在あるいは将来の集合債権の譲渡担保がある。集合債権譲渡担保もまた担保権として有効であること、また、どのような対抗要件がふさわしいかについても、判例¹²²⁾、学説¹²³⁾を通じてはや論ずるまでもない。

〔注24〕金融商品取引法による有価証券届出書(金商5条、開示府令8条、第2号様式)、有価証券報告書(金商24条、開示府令15条、第3号様式)において、作成記載すべき連結財務諸表につき連結財務諸表の用語、様式及び作成方法に関する規則(1条・34条の3)、および財務諸表につき財務諸表の用語、様式及び作成方法に関する規則(1条・43条)によれば、担保に供されている資産には、その旨を注記する必要がある。また、会社計算規則103条1号による資産が担保に提供されている場合の注記義務もある。

(2) 担保の目的物

集合債権譲渡担保の場合、一般には、集合をなす債権群は、不特定ではあるがいずれは特定できる第三債務者への、一定の発生原因¹²⁴⁾からなる現在および将来債権で(いずれは第三債務者、原因、額ともに、担保提供者と第三債務者の資料から確定できる)、その内容たる債権は、担保提供者による回収、発生により終始入れ替わり、担保権者に担保のために移転しあるいは担保権を負うものと理解される¹²⁵⁾。債権譲渡登記の実務でいう3種類(確定債権、混在型、将来債権)¹²⁶⁾のうち、混在型となる。

(3) 民法による譲渡通知、承諾

集合債権の譲渡担保の第三者への対抗要件、そして、譲渡債権の債務者(以下、「第三債務者」というときがある)への対抗要件は、民法467条による。この場合、第三債務者は特定され、通知などの対象となる。このように特定の第

〔注25〕最判平成11・1・29民集53巻1号151頁(社会保険診療報酬支払基金に対する将来債権で、設定後9年までの弁済期が到来する発生債権【争いになったのは6年7か月経過後弁済期到来のもの】を扱い、事実関係から譲渡を有効としたもの。そして、将来債権を「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である債権が明確にされるべきである」と判示した)。さらに、債権譲渡登記に関連して重要なものに最判平成14・10・10民集56巻8号1742頁(現在および将来の一定原因による発生債権を担保の目的としたもの【混在型】につき、将来債権部分につき譲渡登記の事項である始期および終期の記録により特定しないときは、始期の日以外の将来の債権につき対抗力がなく、特定された始期において発生した債権のみにつき対抗力があると判示した)がある。法令、とりわけ前記の平20法務省告示552号は、有効期間、債権の特定方法につき、これらの判例を尊重しているものであろう。

〔注26〕道垣内・前掲(注3)348頁。

〔注27〕集合債権の発生期間(発生年月日)は、債務者不特定の将来債権に及ぶときには、

〔注25〕の各判例からすれば、譲渡担保契約において、①発生の日および終期、②一定の発生原因の有効期間として定めがあるべきかと思う。私見では、譲渡登記による対抗要件を利用するときには、契約に有効期間(一定期間)を定めなくとも有効で、自ずから「譲渡登記の存続期間」(不特定であるときは10年)が、譲渡担保契約の有効期間(一定期間)となる趣旨であろう。

三債務者に通知などがなされた場合の内容は、一定の原因による一定の発生年月日(期間)の債権であってもよいことは、判例、学説等に明らかとなっているので、繰り返さない。

(4) 民法通知・承諾による譲渡担保の対抗要件充足時期

集合動産譲渡担保につき、民法引渡しによる対抗要件の充足時期をすでに検討したが、集合債権譲渡担保につき民法の通知・承諾による対抗要件が充足したときの考え方も同じである。短く繰り返せば、民法による通知・承諾の時点(t1)で、ある程度に達した合意があっても現実には被担保債権が未発生で、その後実際に被担保債権が発生したとしても(t2)、通知・承諾の対抗力をt1で認める。そして、t2およびその後発生した債権が、根抵当のアナロジーにより、制限される場合を除き、その対抗力で担保される。

他方、t1当時に存在していた集合債権は、担保提供債務者に帰属する債権(回収権・処分権)であるので、これにつき(根抵当的な)譲渡担保が成立し、その後(t3)に集合物を構成するに至った個々の債権は、担保提供債務者に帰属するに至った(回収権・処分権)のは、その後ではあるが、t3ではなく、t1に遡って対抗力を持つ。そして、t3の時点で取得された個々の債権は、すでにt2の時点で発生していた被担保債権を後の時点t3で担保することになるが、t1の時点の対抗力の利益を受け、かつ、既発生債権についての担保提供を理由とする否認権の対象とはならない。

(注28) 道垣内・前掲(注3)347頁は、集合債権につき、個々の将来債権の現時点での移転と対抗要件具備ができることから、集合債権につき集合物的理解が不要であるという。民法の対抗要件(通知、承諾)は、債務者が特定しているときに、その債務者への将来の債権につき、移転、対抗要件の充足ができる(しかし、額は不特定)。しかし、将来の取引先など不特定の債務者への継続債権は、一定の取引によるものとの範囲で原因が特定できても、債務者が不特定とならざるを得ない。このような者に対する債権を含む取引上の一定の原因による債権を担保物としてその価値を活用するのであれば、やはり、集合物性を認識して、その枠、箱を含めた対抗要件を考えたほうがわかりやすい。

(注29) この区分は、平20法務省告示552号の第2・3(5)の注10にある。

(5) 動産債権譲渡特例法

(ア) 債務者の特定

(a) 法令の経過 集合債権譲渡担保に関して、動産債権譲渡特例法の目玉というべき規定は、譲渡に係る債権につき、その債務者の登記を不要とした点にある。つまり、平成16年改正前の「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」の5条1項4号にあった「譲渡に係る債権の債務者その他の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」を削除し、動産債権譲渡特例法8条1項4号による登記事項(記録事項)として「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」のようにあらためたのである。つまり、債務者の登記は法律の要件ではなく、法務省令に包括委任された。

(b) 具体的な登記事項 当該法務省令によれば、特定に必要な事項は、

- ①「譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定しているときは、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)」とされ(動産債権譲渡特例9条1項2号)、かつ、債権の種別(売掛、貸付けなどの区分、同項4号)、および債権の発生年月日(継続性のあるものは始期から終期、同項5号³⁰⁾)をもって特定する。
- ②「譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の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)」(動産債権譲渡特例9条1項3号)とされ、かつ、債権の種別(売掛、貸付けなどの区分、同項4号)、および債権の発生年月日(継続性のあるものは始期から終期³¹⁾、同項5号)をもって特定することとなる。

(注30) 平20法務省告示552号第2・3(5)注10・注11によれば、既発生債権および混在型の既発生部分につき、債務者も、また、いつ発生したかも明らかであるので、登記原因以前の日を始期として記録する。また、終期については、既発生債権につき登記原因以前の日とする。債務者が特定している将来債権は、登記原因以後の日を始期として記録し、登記原因日以後の日を終期として記録する。

イ) 現在および将来債権の譲渡への適用

(a) 法令の原則 譲渡担保権者が、現在および将来の債権を譲渡担保により取得するケースでは、このうち、すでに発生している集合債権(売掛先n1からn3への過去の始期t1からt2までの既発生売掛金債権)については、その限りで「債務者が特定している」(動産債権譲渡特則9条1項2号)ことになり、債務者名を含めて登記すべきことになる³¹⁾。既発生債権額は、将来の債権とともに移転する契約であれば、登記を要しない(同項6号)。

他方、将来の債権については、多少検討するところがあるように思う。問題がある。現時点での判例(最判平成11・1・29民集53巻1号151頁、最判平成14・10・10民集56巻8号1742頁)、そして法令の到達点は、前記のとおりであり、将来の債権については、その種類を明らかにして一定の発生原因を登記し、かつ、将来の債権を発生の日および終期からなる期間(発生の日)をもって特定して登記し(期間がオープンで始期および終期が完まっていないものには、特定がないとして、あるいは過剰な担保として、理解するようである)、そのかわり債務者名の登記は不要とするところにある。

(b) 混在型の債権の特定方法 「現在及び将来の債権」を譲渡担保に提供するのは、将来の債権をとくに含めて、かつ浮遊的な集合債権を譲渡することに目的があり、これを法令で承認する趣旨であった。これを仮に、すべての売掛金など一定の発生原因の将来債権を担保に提供することを承認する趣旨であったとすれば、取引先x1からxnへの将来の始期t1からtnまでの将来発生売掛金(この場合、nは、債務者、時期のそれぞれにつき不特定)の譲渡として理解することとなる。そこで、私見ではあるが、なるほど既発生部分が(除外されなくて)含まれていて、その限りでは債務者が特定していたとしても、主眼は、現存する債権にも共通の一定原因の浮動的な債権の全体

注31) 平20法務省告示552号第2・3(5)注10・注11によれば、債務者不特定の将来債権につき、登記原因以後の日を始期として記録し、登記原因以後の日を終期として記録する。

注32) 植田勝裕ほか「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律の概要(下)」金法1731号(2005)49頁。

を対象とするのであれば、「債務者が特定していない」(動産債権譲渡特則9条1項3号)に当たるものとして登記することも許してもよいと思う。そして、終期の特定とその登記を要件とするのは、動産債権譲渡特例法として必要という立法判断があったわけではない。現状では、厳格にすぎると思う。実際上においても、問題となったときには、登記時現在の債務者が特定していた債権は多くの場合消滅しており、登記時には特定していない債務者に対する将来債権は、不履行時には現実の別の資料から容易に特定される関係にあるはずである。実務的な表現をいえば、混在型を将来型に等しいと捉え、かつ、終期を求めない方向も成立するように思う。そして、終期の合意がなければ、登記の存続期間をその終期とすることができるように思われる。

ただし、現在、10年の存続期間が定められているが、これを5年程度に短縮するべきであろう。なお、集合動産の譲渡登記では、「現在及び将来の一定範囲の動産」を譲渡した場合に、動産の所在による特定方法(動産債権譲渡特則8条1項2号)を採用することになろうが、その場合、現在ある動産は、ロット番号が決定しているはずであるので、所在による特定方法のほか、一部につき動産の特質(同項1号)をもって登記させるとなれば、重複登記のおそれもあり、手数もかかる³³⁾。

ウ) 譲渡登記が被担保債権の発生に先行した場合

民法による通知・承諾の時期と、被担保債権の発生の日がずれた場合の考え方と同じである。つまり、譲渡登記をした時点(t1)で現実に被担保債権が未発生で、その後実際に被担保債権が発生したとしても(t2)、譲渡登記の対抗力をt1で認める。そして、t2およびその後発生した債権が、根抵当権のアナロジーによる制限される場合を除き、その対抗力で担保される。

他方、t1当時に存在していた集合債権は、担保提供債務者に帰属してい

注33) 登記実務としては、所在場所の特定方法で足りるようである。平20法務省告示552号第1・2(2)注19。

た債権（回収権・処分権）であるので、これにつき（根抵当的な）譲渡担保が成立し、その後（ t_3 ）に集合物を構成するにいたった個々の債権は、担保提供債務者に帰属した（回収権・処分権）時期が後であっても、 t_3 ではなく、 t_1 に遡って対抗力を持つ。そして、 t_3 の時点で取得された個々の債権は、すでに t_2 の時点で発生していた被担保債権を後の時点 t_3 で担保することになるが、 t_1 の時点の譲渡登記の対抗力の利益を受け、かつ、既発生債権についての担保提供を理由とする否認権の対象とはならない。

（エ）競合する集合債権譲渡担保との優劣

（a）登記の効果 集合債権譲渡の登記を経たときの効果は、第三者に対しては、確定日付による民法通知と同じ対抗力が認められる。譲渡債権の債務者に対する対抗要件は、登記事項証明書による通知、あるいは第三債務者による承諾である（動産債権譲渡特4条1項・2項）。もちろん、擬制による。譲渡登記を経由した集合債権譲渡担保権者と、他の民法の通知承諾を得た集合債権譲渡担保権者との優劣は、いずれかの対抗要件の時間的前後により決定される。

（b）譲渡登記が被担保債権の発生に先行した場合 慎重な債権者であれば、また、その取引の規模が大きければ、まず、安全のために譲渡登記を経由し、その後、取引を実行する（被担保債権発生）こととなるのは、集合動産の場合と変わらない。この場合において、集合動産の譲渡担保について述べたように、立法者の意図は必ずしもよくわからないが、動産債権譲渡特例法による譲渡登記を対抗要件とする集合債権譲渡担保を、根抵当権登記に準じて認めることになるものと思う。その結果、同法には必ずしも鮮明ではないが、集合債権に対する競合する担保権の優劣を、対抗要件（後に被担保債権が発生しているから競合するのであるから、競合の時点は附従性がある）の前後で決定する考えが潜んでいるようにも思う。

（オ）被担保債権の公示

集合債権譲渡担保においても、被担保債権の登記はなされない。質権設定登記の場合に限られている。被担保債権が登記されるかどうかと、被担保債

権のうちどの範囲のものが担保として譲渡された集合債権により担保されるかは別論である。担保法の一般原則が支配するところであり、利息、損害金、費用に及ぶ。しかし、いかなる事態が生じても、すべての将来債権が担保されるかどうかは、疑問がある。例えば、一般債権者が後れて集合債権を差押えしたときに、登記した集合債権担保権者が優先するとしても、差押後の融資債権をどこまでも担保することになるのかなどは、懸念が残る。

カ 国際的な集合債権譲渡との関係

譲渡担保提供者が日本法人であっても、集合債権の第三債務者が外国居住者であるときに、当該債権の準拠法が海外の法であれば（集合動産の所在地が外国であるときも同じ）、譲渡担保の効力、対抗力は、海外の債権動産担保法に服することから、そのような担保物に対するわが国での譲渡登記は一般に認められないとされるが、その例外があるとして、米国およびカナダについては、その衝突法からは担保提供者（譲渡人）の住所地の法律が準拠法となるので、日本法人によるこのような担保物に対する動産債権譲渡特例法による譲渡登記の申請を一概に却下してはいけないとされる^{注34}。

しかし、米國法（カナダ法も原理は同じ）では、債務者の住所地がどこにあるかにつき、衝突法規定（U.C.C.のもの）が別に設けられており^{注35}、法人（組織）である債務者の住所がその本店にあるものとするのは、その管轄地において、動産、債権に関する非占有型担保権に関する情報が、差押債権者に対抗するために登録を一般に要求する制度を有している場合に限っている。そして、そのような管轄地ではないときには、当該設定者は、米国ワシントン自治区（the District of Columbia）に存在するとみなされる^{注36}。

わが国の動産債権譲渡特例法は、内容、体裁、条文数などからして、その

注34 植垣ほか・前掲（注23）61頁。資料の引用はないが、U.C.C. §9-301(2010)。

注35 U.C.C. §9-307(2010)。

注36 U.C.C. §9-307(a)(b)(c)(2010)。なお、会社（組織）は、一般にその設立法地にあるが、同条のeでは、米国の各州規定により設立された会社だけが、その州にあるものとされる。

ような一般法としての要件を整えているとはいいがたく、その結果、米国ワシントン自治区の法、つまり米国人的財産担保の法（つまり、U.C.C.）に準拠する。米国法により、対抗要件を取得する必要がある、日本国での申請は却下となる。

(キ) 譲渡登記のされた集合（賃料）債権

不動産賃料の将来の集合債権が譲渡担保に供され譲渡登記がなされた後で、当該不動産が譲渡されたときの、譲渡担保権者と不動産譲受人の賃料集合債権に対する優劣が問題とされるようである^{〔注37〕}。不動産賃料債権の担保、譲渡は、本来的に不動産登記を扱う登記所での登記を対抗要件とすることが一番簡明であるが、わが国ではそのようなことをいうわけにはいかないであろう^{〔注38〕}。そこで、集合賃料債権も動産債権譲渡特例法に服するとして考えると、将来の集合賃料債権につき担保のために譲渡を受け、先に登記を経た担保権者は、その後不動産を譲り受け、これに伴い自動的に賃料債権を取得することとなった不動産譲受人を当該担保物につき第三取得者として、これに対して登記による対抗要件を主張することができる。不動産譲受人は、また、将来の集合賃料債権の買主であるが、仮に善意であるとしても、有価証券などを賃料として取得したような場合を除き、これを保護する理屈がない。登記を経た譲渡担保権者が優先する範囲は、不動産譲受人が取得（所有権登記基準）をするまでに成立した賃貸借による賃料債権のすべてである。譲渡担保権は、債権譲渡登記の他に不動産登記における何らかの公示がない限り、不動産譲受人が取得後に自らの名により締結した賃貸借による賃料債権には及ばないと思う。この点は、不動産賃料債権を不動産法に属すると見るか見ないかの差が出るところである。

(ク) その他の事項

先に動産譲渡登記でふれた登記された集合動産譲渡担保権の処分、担保物

〔注37〕 植垣ほか・前掲（注32）51頁。

〔注38〕 もしも、米国法を述べてよいのであれば、不動産賃料の譲渡、担保その他の処分は不動産登記によって優先順位を決する。

が第三者には見えない登記により公示されることと第三者対抗力などに係る問題と思う事項は、集合債権譲渡登記でも共通であるので、繰り返さない。

なお、集合債権の全部に譲渡禁止特約が付されているとして、その場合の効力が問題となる。一般には、譲渡禁止の効力をそのままに承認するようであるが^{〔注39〕}、集合債権によるファイナンスの活性などの目的からいえば、譲渡担保権の設定を否定する限りで譲渡禁止の効力がないと理解をしたい。

◆ II 現行法に残された問題点

1 現行実体法下の取扱いと問題点

(1) 譲渡担保の法律的構成

(ア) 所有権の移転もしくは担保権の設定（理論的事項）

(a) 所有権の移転 譲渡担保につき、その法的な構造を、所有権をもって構成し、その所有権が担保権者に移転すると理解する考えである。これには、①一旦担保権者に移転した所有権のうち、担保価値を除いた部分が担保提供者に再度移転されるという理解＝二段物権変動説、さらには②設定者が債権担保の目的に応じた所有権を債権者に移転し、自己にはそれ以外の所有権を留保したとするもの＝設定者留保権説がある。

(b) 担保権の設定（抵当権説） これに対して、譲渡担保を端的に担保権の設定と見る考えがある。担保設定者には所有権が残っており、担保権者は、債権を担保するために担保権の設定を受けたと見る発想である（抵当権説）。端的に言えば、security interest 説であり、人的財産を債権の履行の担保とする取引における米国、カナダの理解を借用しているのかもしれない。これによると、基本理念は、担保権者は、設定者が権利を有する人的財産につき、実体要件を満たす合意と価値提供とにより、security interest との名称による債権担保の権利の設定（attachment, creation）を受け、所定の各種の対抗要件につき定めた手続をとることで、当該 security interest は、完全（perfect

〔注39〕 植垣ほか・前掲（注32）51頁。

tion)なものとなり、利害関係人との間で対抗力を有するにいたる。したがって、権利義務を判断するに当たり、例外を除き所有権の所在にはこだわってはならないとの原則が謳われているが⁴⁴⁾、債務者(担保提供者)は、所有権を依然として保有していることとなる。そして、債務者(担保提供者)の倒産に際しては、担保物は倒産財団を構成する。かくして、わが法でいう所有権留保、譲渡担保、その他名称、形式を問わず、債権の履行の確保のための権利は、すべて security interest であり、一貫した体系をなす人的財産担保法に服する。

(c) 所有権留保 所有権留保では、もちろん所有権構成が主力であるが、買主に所有権が移転したことを認め、売主に担保権の設定がなされたと見る考えも成立する。

(d) まとめ 以上のような考え方の間に決着がついているわけではない。なお、その必要があるかも明らかではない⁴⁵⁾。

(2) 譲渡担保の対抗要件

ア 対抗要件の種別

(a) 概要 債権、動産、有価証券など非不動産物件(人的財産)に広げると、譲渡担保につき、民法、動産債権譲渡特例法、特別立法を通じて認められている対抗要件(効力要件である者を含む)は、①引渡し、②通知、承諾、③金銭債権表示の有価証券の交付、裏書、④動産につき証券(倉荷証券、船荷証券など)が発行されている場合の証券の裏書交付、そして⑤登記・登録である。

イ 引渡しによる場合

引渡しによる場合は、多くは債務者の占有にとどまる占有改定による対抗要件充足であるところから、その完全性があるのか、二重譲渡の可能性をど

うするか、即時取得の成否などが問題として残る。譲渡担保につき、占有改定のほかに明認方法を求める考えもある(所有権留保には、一般には対抗要件を論ずるまでもなく留保所有権を主張できるとの考えもあるが、動産抵当権とみたり、形式的な所有権とみたり、留保のない売買の買主が新たに売主に売買代金担保のための譲渡担保を設定したとみて、これにより譲渡担保の対抗要件である引渡しや明認方法を論じる考えもある)。

(c) 登記・登録による場合 登記・登録は、平成16年改正による「動産およ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」、自動車抵当法(自動車登録ファイル登録)、建設機械抵当法(建設機械登記簿登記)、航空機抵当法(航空機登録原簿登録)、立木法(立木登記簿登記)、農業動産信用法(農業用動産抵当登記簿登記)、商法船舶抵当(船舶登記令登記)、工場抵当法(工場抵当、工場財団抵当の登記)、企業担保法(株式会社登記簿登記)などの特別法によるものである。これらを1つに統合する必要があるとは考えないが、他の人的財産(動産、債権など)を含めた全体を捉えて、相互の優先劣後、取引過程での担保物の性質の変換などに対処できれば、高い視点を得ることがで

(注41) 最近の判例で、理論的構成を明らかにしているものでは、最判平成18・10・20民集60巻8号3098頁(事案では弁済期後に譲渡担保権者の債権者が差押えをしたときの担保提供債務者の受戻権を否定した)は、傍論で、弁済期前における譲渡担保権者と、担保提供債務者との目的物所有権に関する権利関係につき、「被担保債権の弁済期前に譲渡担保権者の債権者が目的不動産を差し押さえた場合は、少なくとも、設定者が弁済期までに債務の全額を弁済して目的不動産を受け戻したときは、設定者は、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができると解するのが相当である。なぜなら、弁済期前においては、譲渡担保権者は、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内で目的不動産の所有権を有するにすぎず、目的不動産を処分する権能を有しないから、このような差押えによって設定者による受戻権の行使が制限されると解すべき理由はないからである」と述べて、弁済期前において第三者異議の根拠となる権利を有していることを述べた。最判昭和56・12・17民集35巻9号1328頁も、同じ趣旨である(ただし、転譲渡担保における転譲渡担保提供者による転譲渡担保権者の債権者の差押えに対する第三者異議を肯定したもの)。

(注40) U.C.C. §9-202 (2010) (Title to Collateral Immaterial: 委託品の取引、売掛金、支払証書[chattel paper], 財務金銭返還義務、または約束手形の売買取引に関する場合を除き、本章の権利義務を定めた規定は、担保物の所有権が設定者に属すると担保権者に属するとにかかわらず適用する)。

きる。このほかに、「社債、株式等の振替に関する法律」による社債等の振替（譲渡形式によるもの）、「電子記録債権法」による譲渡記録を経由したのものもある。

(イ) 動産債権譲渡特例法による対抗要件の優劣原則

(a) 適用範囲の限定 いずれの対抗要件が優先するかについての動産債権譲渡特例法が示している原則は、極めて限られている。

(b) 集合動産譲渡担保 集合動産譲渡担保について検討すると、同一担保物につき、複数の対抗要件の備わった動産譲渡担保権が競合している場合（引渡しによる対抗要件と譲渡登記による対抗要件との競合、譲渡登記された譲渡担保相互の競合、引渡しによる譲渡担保相互の競合など）における担保権の優先順位（対抗要件の優劣）は、原則としては、設定合意の時期の先後ではなく、対抗要件充足の順序による（動産債権譲渡特例法3条1項は、引渡しと譲渡登記との競合をも規定している）。

指図による引渡しがなされた譲渡担保に後れて、動産債権譲渡特例法による譲渡登記がなされたときは、引渡しによる譲渡担保が優先するはずであるが、先の占有代理人が本人に通知し、本人が相当の期間内に異議を述べないと、同法による譲渡登記を経た譲渡担保権者が優先する可能性がある（動産債権譲渡特3条2項）^(注42)。

動産を表象する有価証券があるときは、証券に係る譲渡担保権が、動産債権譲渡特例法により譲渡登記された譲渡担保に対して、その発生時期、対抗要件の充足時期にかかわらず、常に優先する。有価証券が発行されているものにつき、同法の適用が排除されることによる。その他の法令による登記、占有が先行していても、証券に係る譲渡担保権が優先することになる（商573条以下。およびこれらを準用する同法604条および776条など）。証券上の義務者

〔注42〕 もつとも、直接占有者と譲渡登記をへた譲受人の関係のみを規律したものと理解することもできる。なお、植垣ほか・前掲（注23）60頁では、この観点に立つもので、倉庫業の実務からは、「本人」は、指図による占有を得たものではなく単純な寄託者であり、その寄託者に対する倉庫業者の責任軽減規定としている。

の行為による保護（商法584条などによる受戻証券性）もある。しかし、譲渡登記のされた動産譲渡担保につき対抗要件の優劣に関する同法の原則は、この程度にとどまる。

(c) 集合債権譲渡担保 集合債権譲渡担保について検討すると、同一担保物につき、複数の対抗要件の備わった集合債権譲渡担保権が競合している場合（通知・承諾による対抗要件と譲渡登記による対抗要件との競合、譲渡登記された譲渡担保相互の競合、通知・承諾による譲渡担保相互の競合など）における担保権の優先順位（対抗要件の優劣）は、原則としては、設定合意の時期の先後ではなく、対抗要件充足の順序による（動産債権譲渡特例法4条1項は、当然に、通知・承諾と譲渡登記との競合をも規定している）。

譲渡登記は、指名債権の譲渡に限定されているので（同項）、集合債権あるいはその一部を構成する債権につき有価証券（手形、小切手などの指図債権）が発行されているときは、有価証券に係る取得者（競合する譲渡担保権者である場合もある）は、譲渡登記の前に交付、裏書を受けている場合はもちろん、譲渡登記後に交付、裏書を受けたときも、善意取得をすれば保護される。この場合、譲渡登記がなされていることだけでは、悪意にはならないと考える。また、調査義務を果たすといっても、概要事項記録証明書を手入しても必要情報が得られないから、悪意にはならない。

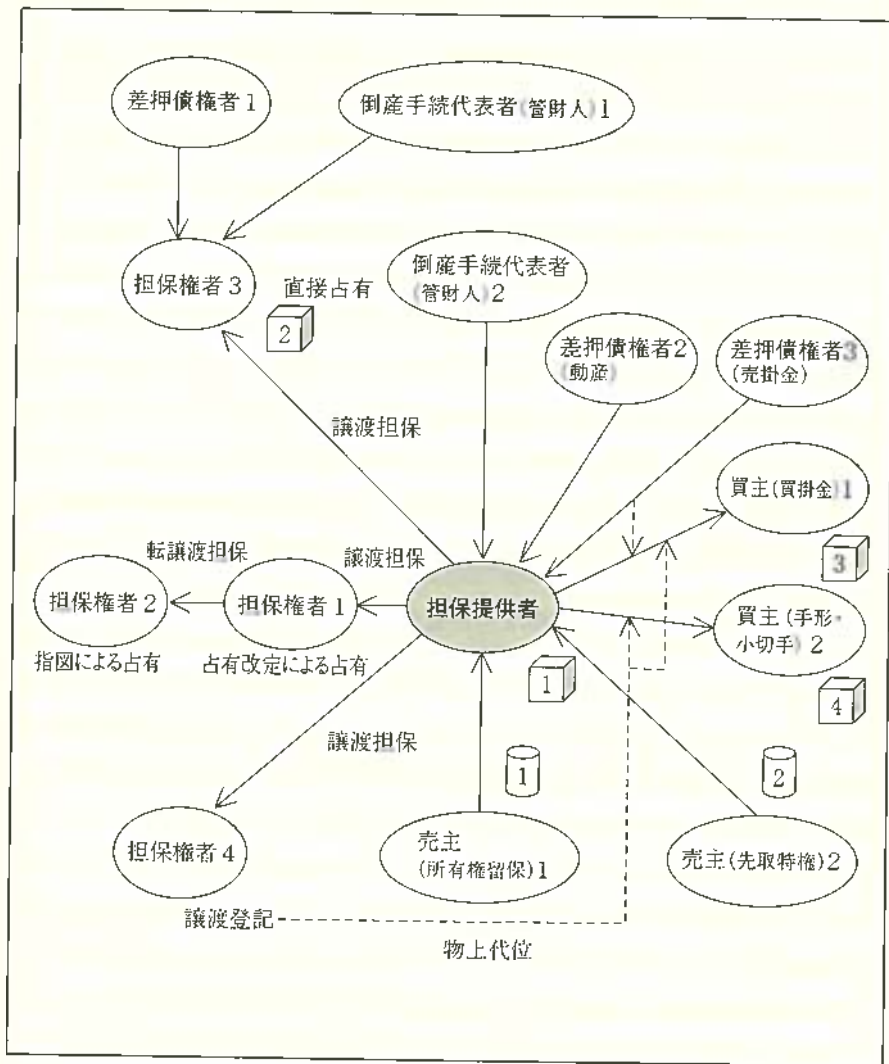
なお、交付、裏書を受ける経緯は、第三債務者から直接に交付を受け、あるいは担保設定者から裏書（交付）を受けたかを問わない。しかし、譲渡登記のされた債権譲渡担保につき対抗要件の優劣に関する動産債権譲渡特例法の原則は、この程度にとどまる。

(3) 多種の利害関係人との衝突と調整

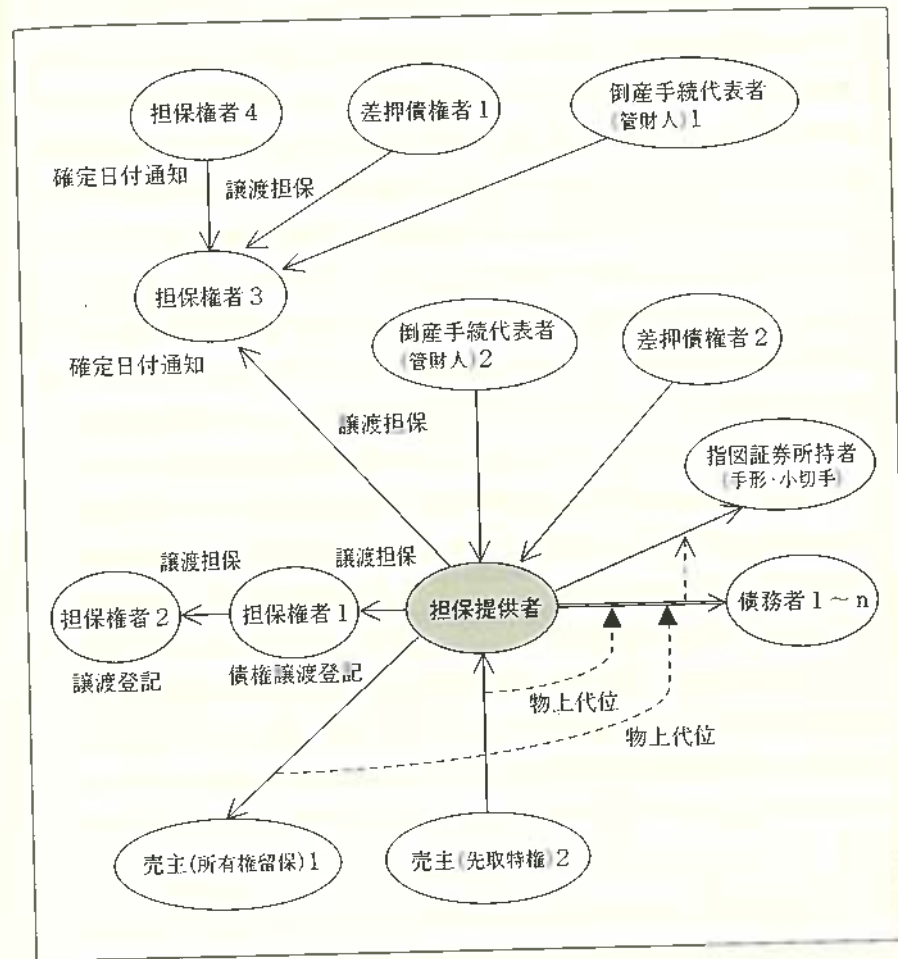
(ア) 利害関係人の関係図

集合動産、集合債権の譲渡担保権者を取り巻く利害関係の錯綜は、動産、債権に限り、かつ、その一部を図示するだけでも、相当に複雑である（【図表15-1】【図表15-2】）。

【図表15-1】 集合動産



【図表15-2】 集合債権 (その2)



(1) 利害関係人との優劣原則

(a) 問題の所在 動産債権譲渡特例法による登記による對抗要件を満たした譲渡担保であっても、譲渡登記以外の對抗要件を満たした譲渡担保権者との優劣関係は、これまで述べたところを越えた部分ではやはり不明である⁴³。また、債権回収をめぐる多数の利害関係者との優劣関係は、手つかずである。これらの諸関係を扱う能力はないので、その一部を取り出し、問題

と解決案を提示しておきたい。

(b) 競合する担保権者 個別の動産譲渡担保権につき、物上代位は肯定される¹⁴⁴。そこで、集合動産譲渡担保でいえば、対抗要件において優先する担保権が、担保物の処分代わり金、売掛金など代替物・代償物につき、集合物のままに、あるいは個別に及ぶのかは、確定してはいない。しかし、集合動産担保を認める以上は、代償物たる売掛金も集合体として、動産の対価として担保権が及ぶ(物上代位の対象となる)と思われる。集合動産という段階でしかも枠だけの担保では、心もとない。

また、占有改定、あるいは譲渡登記がなされた集合動産を構成する動産を、担保提供者の債権者が差し押えたときに、集合動産担保権者が第三者異議をもって防御できるかも、必ずしも確定していないが、これを肯定したい。

譲渡担保と先取特権・留保所有権とが競合する場合(売買先取特権・売買代金の融資あるいは代払による拡大した売買先取特権あるいは合意による優先権・留保所有権のある装置を購入の上譲渡担保に提供した場合など)の優劣関係もさまざまな議論があり得るので不明である(例えば、留保された所有権は、占有改定による譲渡担保権者によっては即時取得されないとの議論、売買先取特権は、占有改定による引渡しで消滅する¹⁴⁵との議論など)。とくに、譲渡登記された譲渡担保が時期的に先行していたところ、新規の与信により所有権留保、先取特権の付された条件をもって譲渡登記対象に含まれる動産が提供されたときに、新規の信用提供をした売主が、登記が先であるとの理由で譲渡担保権者に負けたのでは、新規信用を得ることができず、継続事業に支障を招くおそれがある。一方、譲渡担保権者にはたなほた的な利益が生じる¹⁴⁶。

自動車については、所有権の得喪、抵当権の設定は、自動車登録ファイルへの登録が対抗要件である(車両5条、自抵5条・10条・14条。即時取得は成立

(注43) 民法の動産担保における優劣原則(対抗要件の有無を含む)は、296条・329条・330条・333条・334条・352条などである。

(注44) 最判平成11・5・17民集53巻5号863頁。

(注45) 先取特権との関係は、民法333条による。

しない。先取特権との優劣につき自抵11条)。また、登録自動車につき質権の設定が禁止されている(同法20条・2条)。自動車抵当の相互の優劣は登録によるとされ、その後の抵当自動車の第三取得者に対して対抗できる。未登録もしくは登録抹消の自動車につき、あるいは何らかの事情で、引渡しあるいは動産債権譲渡特例法による譲渡登記がなされた自動車につき、集合動産譲渡担保が成立する余地がある。

最後に、在庫商品につき、甲において譲渡担保を取得し譲渡登記を経ているとして、その在庫が処分されたときには売掛金の集合が成立することとなる。甲は、売掛金につき物上代位が可能である¹⁴⁷。しかし、すでにそのような集合債権につき譲渡担保登記をしている乙があるときには、乙の担保権がそのような集合債権に及んでいる。一体、在庫処分により当該集会的に成立する売掛金(集合債権)につき、甲、乙いずれが優先するのか、甲は、物上代位によって差押えをしなければ乙に対抗できないか。また、優先順位を何によって決めるのか(債権譲渡登記ファイル、動産譲渡登記ファイルを一体としてそこでの譲渡登記の時間的前後をいうのか、あるいは個別の登記ファイルによるのか)等々は不明である。

(注46) 最判昭和62・11・10民集41巻8号1559頁(先取特権を主張した売主が、集合動産の譲渡担保権者に対して先取特権を主張できないとされたもの。無方式で所有権留保を認めると、その限度では留保売主を救済できる可能性は残る。留保売主につき譲渡担保権としてみると方式が必要である)。なお、同じような状況において、むしろ在庫動産となる物を納品する売主の担保権を優先する主義が採用されているものに、U.C.C. §9-324 b) (2010)。この場合の売主は、既存の登記済担保権者に対して売主担保権とその目的物を記載した事前通知をなし、かつ、納品時において対抗要件を満たすことで、その後5年間の納品につき集合動産譲渡担保権者に優先する。

(注47) 最判平成11・5・17民集53巻5号863頁。なお、譲渡担保権者に物上代位(とくに担保提供者の第三者に対する担保物につき有すべき損害賠償債権につき)を認めると、占有改定による売買買主(所有者)には、損害賠償債権につき優先権として保護されないこととの対比をもってする反対説がある(通垣内・簡掲(注3)309頁)。私見は、売買買主にも物上代位を認めて解決をしたほうがよいというものである。

(c) 譲渡担保権の処分の相手 譲渡担保権者が、その担保権を被担保債権とともに、あるいは被担保債権と切り離して処分できるかどうか、また、転譲渡担保の可否、範囲、条件などは、不明の部分が多いが、債権処分に付従する移転を、また転質、転抵当の規定に準じて判断することになる⁴⁸⁾。動産債権譲渡特例法によれば、担保のために譲受人がさらに譲渡をなしたときの新譲受人が新登記をすることができる規定(7条4項・5項)があるが、これによると、新登記の存続期間まで旧登記の存続期間が延長される。この規定は、擬制された引渡しを新登記の期間継続させる趣旨と思われる。しかし、当初譲渡人(旧譲渡人)からすると、旧登記に係る被担保債権の弁済期を超えて新登記に係る被担保債権の弁済期を設定することを許容するようにも思われる。いずれにせよ、新登記が債権担保の目的であるときの新被担保債権のその他の内容に関する事項は、転質、転抵当の規定の解釈、そして重要な程度に関する解釈に委ねられている趣旨であろう。

(d) 担保物の買主 担保提供者から善意で担保物を買った買主との権利関係は、買主の即時取得の問題として解決をする(一方、所有権留保では、即時取得、譲渡担保権者の権利濫用⁴⁹⁾、あるいは債権者への処分権授権などにより、買主を保護する)。買主の保護を即時取得という一般原則に委ねるだけでは足りない。債務不履行までの担保提供者には処分権があるので、原則は善意取得によるまでもなく買主が権原を取得する。この場合、譲渡登記があることを知っていても、また明認方法(単なる譲渡担保権の表示にとどまり、権利実行をした表示がないもの)があっても保護を受けると考える。他方、このような処分による買主の支払うべき対価、担保物の代償物に依然として担保権が及んでいるのかは、すでにふれた。

(4) 被担保債権の範囲

ア) 被担保債権の特定、内容

被担保債権の範囲は、約定により、また根抵当のアナロジーにより一定の

[注48] 転質につき、有益な議論として、道垣内・前掲(注3)94頁。

[注49] 裁判昭和50・2・28民集29巻2号193頁。

原因による現在および将来のすべての債権を担保とすることができる⁵⁰⁾。一定の種類債権についても可能と思われる。発生の原因を問わない包括的な被担保債権については、不当な包括担保との評価を受ける危険がある。期間の制限の合理性とも関係があり、担保物の範囲の大小ともこだわるので、被担保債権が包括的であることのみをもってしては確定的なことはいえない。私見は、包括的な被担保債権であるとの性質付けだけで無効とすることには反対である。

イ) 被担保債権としての将来債権の打切り

被担保債権を柔軟に捉えるとして、いかなる事態になっても、将来発生する債権を担保するとしてよいかどうかは問題がある。

担保物を差し押えた債権者からすれば、たとえ新規の価値が債務者に提供されたとしても、なお、差押対象物件の余剰価値が少なくなることを心配することになる。また、担保提供者が吸収合併されると、合併時の存続会社、消滅会社の集合動産は識別できるが、その後の存続会社への消滅会社の債権者による将来債権につき、登記が存続すると見てよいのか、その順位をいかに判断するのかなど問題がある。これも解答は不明である⁵¹⁾。

(5) 譲渡担保権者による権利の行使と担保提供者の受戻権

ア) 譲渡担保の被担保債務不履行

被担保債務につき提供者の債務の不履行があったときの担保権者の権利行

[注50] 将来の発生分は、future advancesであり、合意により有効(U.C.C. §9-204(c) [2010])。

被担保債権を制限する理由としては、根抵当権の類似の制限のほか、差押債権者が生じた場合にその後の被担保債権の発生を制限しなくてよいかなど問題がある(U.C.C. §9-323(b)(d) [2010])。

[注51] 根抵当権者の合併、債務者の合併につき、民法398条の9、根抵当権者の会社分割、債務者の会社分割につき同法398条の10の規定がある。なお、合併に伴う担保権の存続につきU.C.C. §9-203(d)(e)および§9-507(a) [2010]、合併に伴う対抗要件の効力につき(4か月間) §9-508(a)(b) [2010]、存続会社の承継担保契約による担保権の優先順位につき §9-326 [2010] が適用される。

使は、集合動産担保契約においては担保動産の引渡しを受けること、集合債権担保契約においては目的債権を取り立てることが原則である。その前提として、債務者の使用権に関する契約があるとして、その解除をする必要があるかどうかは、明確ではないが、担保権であることを重視すれば、不履行があれば解除をしないうで担保目的物の引渡しを請求できることになる（所有権留保においても、必ずしも解除を要しない⁵²⁾。その上で、帰属清算・処分清算の区分があるが、原則は帰属清算であり、被担保債権を超える担保目的物の価値は、当然に清算義務の対象となる（一方、所有権留保では、清算義務を否定する考えもある）。そして、譲渡担保権者の所有権の確定取得あるいは債務者の受戻しの限界点は、清算金支払時あるいは清算金がないときの確定取得の意思表示された時点である。債権者による処分後の不足額の請求が一般に肯定されるが、常にこれを肯定してよいかの問題などがある。このほか、どの範囲で裁判外の引渡しを受け、債権の取立てができるかは、問題として残る。

4) 担保提供者の受戻権

譲渡担保についての担保提供者は、被担保債務を弁済して担保物を受け戻すことができるが、まず、その時期の制限をおくかどうかの問題がある⁵³⁾。不履行をもって、ただちに自動的・確定的に受戻しの権利が消滅することはない。担保権者の処分が実行されるまでに、元本、利息、損害金を提供して受け戻すことができる。受戻しについては、担保権者に直接占有が移転している担保物、あるいは担保権者が登記、登録名義を得ている担保物に対し、担保権者の債権者が差押えをした場合の問題がある。基本は、差押債権者は、

(注52) 鈴木祿弥・物権法講義〔4訂版〕(創文社、1994) 318頁、伊藤眞・破産法・民事再生法〔第2版〕(有斐閣、2009) 347-348頁。

(注53) 平成16年破産法改正により、それまでの88条（「破産宣告前破産者ニ財産ヲ譲渡シタル者ハ担保ノ目的ヲ以テシタルコトヲ理由トシテ其ノ財産ヲ取戻スコトヲ得ス」）を削除した。併せて、同条を準用していた民事再生法、会社更生法の各規定も削除された。同条を受戻しの原則を述べた者とする通説に従ったものである。

被担保債権と担保物の両方から回収することはできないという点にあると思うが、正解は不明である。債務者が、債務の完済をして、受戻しができるかは、清算金支払時点あるいは清算金のない場合に確定的に所有権を取得する意思がなされたときまでは当然に肯定するが、遅滞分のみの弁済をなして（期限の利益喪失を無視して）受戻しあるいは権利実行の停止ができるかは、明らかではない。

❖ III 集合動産担保および集合債権担保と担保提供者の倒産

1 倒産手続における担保権としての処遇

(1) 取戻権の否定

集合動産譲渡担保あるいは集合債権譲渡担保の担保提供者につき倒産手続が開始されたときの担保権者の地位は、担保提供者の債権者が担保物を差し押えた場合と同じであり、差押債権者に対抗できるときには、倒産手続に対しても譲渡担保権をもって対抗できる⁵⁴⁾。対抗要件の手段、被担保債権の範囲、担保物の範囲、対抗要件の時期的効力など、これまでに述べてきたところが当てはまる。その上で、倒産手続に対抗し得る資格については、担保権者の有する所有権に着目をするとしても、倒産手続との関係では、倒産財団からの取戻権としてはこれを否定する⁵⁵⁾。そして、倒産手続での手続代

(注54) 倒産手続開始の中立てがあったが、いまだ開始決定のない保全の段階でも本来的に仮開始として開始とはほぼ同様に理解をすべきというのが私見である。

(注55) 形式にとらわれることなく、実質が債権担保であることに着目して、担保契約（あるいは譲渡担保）であるとした最近の判例に、不動産に関するものではあるが、最判平成14・9・12判時1801号72頁（債権担保の目的で、所有権を移転し、その登記を経由することを内容とするものは、譲渡担保契約であるとしたもの）、最判平成18・2・7民集60巻2号480頁（買戻特約付売買の形式によっていたが、目的不動産を債権の担保とする目的で締結された契約は、譲渡担保であるとしたもの）、買戻特約付売買契約の形式が採られていても、目的不動産の占有の移転を行わない契約は、特段の事情のない限り債権担保の目的で締結されたものと推認され、その性質は譲渡担保契約と解するとした。

表者（管財人など）による管理に服するものとしつつ、別除権（破産、再生手続）あるいは担保権（更生担保権、更生手続）（以下では、これらを全体として単に「担保権」という）として取り扱って債権者の当初の期待を倒産手続全体との調整を保ちつつ満足させることの意義を肯定するものである。

② 担保権とすることの結果

ア 原則

担保権とする以上、まず、担保物が倒産財団に属することを承認しなければならない。かくして、倒産手続代表者による倒産財団の管理に服する。倒産手続から自由であるとか、隔離されるということにはならない。

経済実体的には、まず、被担保債権を担保目的物の価値の範囲で弁済がなされることを保護するに尽きる。担保物の価値が被担保債権を下回るときの担保不足額は、一般債権であり、逆に、担保物の価値が被担保債権を上回るときには、当然にその剰余は一定の範囲で利息損害金に充てられるほかは、倒産財団に帰属する。

法律手続的には、担保権として扱われるときの譲渡担保の本来の権利行使の方法は、民事執行法その他強制執行に関する法令、規則による方法、およびこれらに定めのない契約による換価方法（例えば、担保物の引取り、取立て）となるが、担保提供者につき倒産手続が開始されたときには、倒産手続代表者の換価権、通常業務における処分権との関係で制約、調整が求められる。

イ 破産

担保提供者の破産では、集合動産あるいは集合債権の譲渡担保権者は、別除権者として破産外での権利行使ができる。そこで、まず、別除権の内容として、破産手続開始の時点における集合動産あるいは集合債権のすべてにつき、合意に基づく担保物の引取りおよび処分権、または債権につき取立権があるので、いずれをも行使できる。この場合は、集合動産あるいは集合債権が固定すると考えてもよい。固定というのは、担保提供者は担保物を変動（処分）させる権限がなくなり、また、担保提供者も被担保債権を増額できないこと、そして新たな集合動産あるいは集合債権には担保権がもはや及ばない

ことを意味する¹¹⁵⁶。

譲渡担保に固有なものというべき合意に基づく引取りおよび処分権は、特別の換価方法として、管財人による処分の制限に服することがあるし（破185条）、管財人による競売に服し（同法184条2項）、任意売却に巻き込まれ（同法186条以下）、評価のために提示を求められる（同法154条）。また、管財人が別除権を承認するときには裁判所の許可が必要であるので、間接的な制約もかかっている（同法78条2項13号）。

ウ 再生手続

① 別除権 担保提供者につき再生手続が開始されたときには、別除権として再生手続外での権利行使ができるから、別除権の内容として、破産手続開始の時点における集合動産あるいは集合債権のすべてにつき、合意に基づく担保物の引取りおよび処分権、または債権につき取立権があるので、いずれをも行使できる。

② 集合物の固定 再生手続では、しかし、集合動産あるいは集合債権が固定するかという難問にぶつかる。すなわち、担保提供者につき異常事態の発生として固定を承認する考えを適用するかである。固定するとすると、担保提供者による処分を否定することになる。しかし、再生手続では事業を継続して再生の目的を達成しようとするのであるから、集合動産を処分し、集合債権を回収して、資金を確保し生産販売活動に利用しなければならない必要性もある。担保権の保護と事業の継続、再生の達成とが衝突する難問を解決するに当たり、前提となる問題は、集合動産そして集合動産の処分から生じる集合債権が、再生のための継続事業に関わるものか否かである。

もしも、再生に関わる事業からは無関係として位置付けされたときには、集合動産そして集合債権を固定したものとして、担保提供者は、自ら処分をしなくてもよく、担保権者の別除権行使を容認すればよい。もちろん、より有利な処分価額を得るために、担保権者と共同して（同産を得て）、処分し担

〔注56〕 道垣内・前掲〔注3〕341頁。

担保権を満足させることが望ましいが、これは本質的な問題ではない。当該集合動産そしてこれから生ずる集合債権が事業継続に必要であるとき（このときには、継続して集合動産、集合債権を発生させる事業がある）には、別に考えるべきである。

(c) 事業に必要な集合動産・集合債権 おそらく、対策として2個の考えがある。

第1は、当該集合動産あるいは集合債権が固定することを認めながら、その処分あるいは取立てを事業継続の任にある担保提供者に許し、その処分代わり金（売掛金など）などの代償物につき、担保権者の担保権を認めて、別除権者として一部あるいは全部を回収させる（あるいは適正に保護する）方法である^(注57)。しかし、一部を回収するにとどまる担保権者あるいは一部の保護を受けるにとどまる担保権者との間では、将来の同じ集合動産、集合債権を担保物とする新規与信契約（集合動産を構成する動産の売買、あるいは売買代金支払のための融資あるいは代払契約）と新規担保設定契約とが成立し、事業継続の基礎が確保されていることが条件であるように思う。これにより、残債権を担保する担保物が存在することになる。

第2は、当該集合動産あるいは集合債権が固定しないものとし、事業継続の任にある担保提供者にはその処分権、取立権を認め、その処分代わり金（売掛金など）などの代償物についても、担保提供者の使用、処分を認め、このようにして資金を確保できた担保提供者が調達した集合動産、そしてその処分からなる集合債権は、継続事業により常時存在するので、これにつき担保権者の担保権が継続して存続することを認める方法である。この方法によるときには、新規の担保設定契約などは不要である。新規の与信（集合動産を構成

(注57) 参考までに、米國連邦破産法の採用した方法がこれであり、U.C.C. Art. 9の規定にかかわらず、新規取得の集合動産、集合債権には、倒産開始前の担保権が及ばず、代償物に対する Art. 9の追求権が及ぶことを認める。11 United States Code (以下、「U.S.C.」) という § 552。もちろん、裁判所の許可により新規財産に及ぶとする方法をとることもできる。

する動産の売買、あるいは売買代金支払のための融資あるいは代払契約がなされれば) がなされたときは、新規債権の部分は、従前の担保権に係る新規被担保債権として、かつ、共益の担保債権として存続する。また、旧債権の部分は別除権として集合動産あるいは集合債権を担保物として存続するが、担保提供者による処分で消滅する。その代わりに、新規動産、新規債権に及ぶ。別除権者との和解、別除権協定は、このような方向性において協議がなされ、合意に至るべきものとなる。

なお、以上のような処分にせよ、集合動産を倒産手続において手続代表者から購入した買主には、もはや譲渡担保権が消滅したこととなる^(注58)。

㊦ 更生手続

担保提供者につき更生手続が開始されたときには、基本は、再生手続の場合と同じである。集合動産あるいは集合債権を担保物とする更生担保権となる。更生手続開始により、固定するとしても、固定しないとしても、担保権者は、担保物に対しあるいは代償物に対して権利行使ができない。継続事業に必要な集合動産、集合債権のケースであれば、再建のためには担保提供者の処分権、取立権を認めざるを得ない。その結果、固定しないとみることとなる。そして、担保権として担保物を確保させるためには、㊦で再生手続に関して述べたように、代償物につき担保権が存続していると扱うか、あるいは

(注58) わが法では、善意取得により保護することとなる。参考までに、米國の連邦破産法による買主保護はおおむね次のとおりである。まず、倒産手続における通常継続業務外での処分は、裁判所の許可によりなされ、当然に担保権が消滅する（ただし代償物につき担保が継続）。また、通常継続事業においては裁判所の許可は不要であり、この場合、担保権は、担保の消滅を許容する実体法があるとき、担保権者の同意があるとき、担保価値を超える価額での売却であるとき、担保権の存否につき誠意に基づく争いがあるとき、あるいは現金の受領を強制できるときには、常に、担保物を消滅させる効力があるものとしている (11 U.S.C. § 363(f))。その場合において、「実体法が担保を消滅させる売買を許容するとき」には、U.C.C. § 9-320(b) (2010) の規定（通常業務における善意買主は、売主設定の登録担保権のあることを知っていたとしてもその負担のない権利を取得する）が含まれる。

は、事業継続に伴い継続発生する集合動産、集合債権に担保権が存続すると扱うか、のいずれかである。更生手続の資金の必要からすれば、当然に、後者であろうと思う。

(3) 所有権留保

集合動産の譲渡担保権につき述べてきたことは、所有権留保についても当てはまる。つまり、取戻権は否定され、担保権となる。そして、破産、再生手続、更生手続で集合動産譲渡担保と同じ取扱いに服する。

2 集合動産担保および集合債権担保と否認権

集合動産担保および集合債権担保に対する否認権行使には、特有の問題がある。倒産手続における否認権を扱う別稿¹⁴「否認権による契約の修正」において論じているのでこれを参照されたい。

◆ IV 比較法の検討

1 米国実体法の検討

(1) 動産・債権・その他の財産権の担保に関する法制

筆者の能力に限りがあるので、主として米国法を基礎に検討をすることでお許しをいただきたい。しかも、連邦法の担保規定を除外している。また、主要な規定、項目に限定しているので、お断りしておく。

ア 簡単な経緯

米国では、有体動産、債権その他無体財産権 (personal property というのが公式な用語である。ここでは、ときに「人的財産」という) を目的とする担保権は、各州の私法の統一法を目指している統一商事法典 (U.C.C.) の第9章担保取引 (Secured Transactions) に集約されている。

第9章は、2001年大改正がなされたところである。(以下、改正後の第9章を「Revised Article 9、改正第9章」あるいは、単に「第9章」という。また、単に条文番号だけを表示したものは、改正第9章の条文番号である)。有体動産、債権、その他の財産権で不動産でないものを目的とする担保権としては、伝統的に、質権 (pledge)、所有権留保 (title retention)、条件付売買 (conditional

sale)、動産譲渡信託 (chattel trust)、動産抵当 (chattel mortgage)、ファクターズ・リーエン (factor's lien)、トラスト・レシート (trust receipt) などがあつた。これを、1952年制定当時以降において U.C.C. では、人的財産担保として統一的に扱うものとなった。第9章による担保権は、security interest との用語をもって呼ばれる (以下、単に、「第9章担保権」という)。

(1) U.C.C. 総則規定

第9章を解釈するに当たっては、本来の改正第9章だけではなく、U.C.C. の第1章総則 (General Provisions) の諸規定が適用される。加えて、条文とは別に、コモンローの諸原則が継続して生きている事項や、規定とは独自にあるいはこれを補って判例法が形成されているのであり、本来は判例を離れて紹介をすることが不可能ではあるが、ここでは U.C.C. の条項 (その内容は、2001年公式条文による) に限って紹介をする程度にとどめておきたい。

(2) 対象取引

ア 人的財産についての担保権の設定取引

(a) 人的財産 人的財産は、大まかであるが具体的に例を挙げれば、動産 (goods) (一般動産、機械装置、棚卸資産、車両運搬具など、建物付属装置、採掘物なども含む)、売掛金 (accounts) (財貨あるいはサービスの売買、リース料債権、ライセンス料、カード代金など)、貸付債権 (payment intangible)、預金債権 (deposit account)、手形小切手 (instrument)、金融商品 (investment property) などである。

(b) 担保権の設定取引 第9章は、人的財産につきおよそ第9章担保権の設定があつたとみなされる限り、当該取引に適用される。それが質権、条件付売買、所有権留保、権利譲渡、譲渡担保などどのような名称を付された取引であろうとも、第9章に服する。

第9章担保権の意味につき、U.C.C. 総則に定義がある (§ 1-201(37) [2010])。これによれば、人的財産あるいは建物付属装置等につき、支払債務その他の債務の履行を担保するための権益であるとされ、売掛債権、貸付債権、約束手形債権の買主の権益は、真正売買であっても第9章の手続に服するとされ、

その限りで第9章担保権であると定義する。所有権留保売買も第9章担保取引として定義されている。同じ趣旨は、動産売買で、委託品売買取引 (consignment) や買主が返品できる権利のある取引は (sale or return, U.C.C. § 2-326(1))、とくに担保取引と意図されたものを除いて担保取引ではないが (U.C.C. § 1-201(37))、一般に売主の取戻しの権利は買主の債権者の権利に服するとされ、その取戻しの権利を保全・確保する方法として、委託品売買を第9章の対象としている (U.C.C. § 9-109 [2010])。かくして、わが国の譲渡担保、集合動産譲渡担保、集合債権譲渡担保は、米国でいえば、第9章に服する。また、所有権留保も同じく、第9章に服する。

(c) 理論的な構成 一般的には、担保権設定者は、第9章担保権を除いて担保物に対するすべての物的権益を保持しており、第9章担保権は、担保物に関する担保のための独自の権益の一種である。所有権の所在は、それが債務者に属しようとも債権者に属しようとも、第9章の各規定の適用・不適用につき原則として影響しない (U.C.C. § 9-202 [2010])。つまり、所有権構成、あるいは担保権構成という法律的構成だけの違いによってU.C.C.第9章の規定の適否が決まることはない。

(d) リース契約の処遇 米国法でもリース契約が実質的に担保取引というべきかは、大問題であった。また、今後も具対的な当てはめの段階で継続して生ずる問題である。その歴史は、さまざまな経過をたどってはいるが、現状では、契約がリース (lease) であるのか、担保設定 (security interest) であるのかは、統一商事法典第1章総則 (U.C.C. § 1-203 [2010]) に置かれた詳細な定義による。そして、これにより担保であるものは第9章、リースであるものは第2章Aの適用 (U.C.C. §§ 2A-102, 2A-103 (1) (a) (i) [2002]) を受ける。その区分をなす上での立法上の技法は、もちろん事案の事実関係によるしつつ、一定の要件に当たるものは原則として、担保権設定とみることとする (U.C.C. § 1-203 [2010])。

これによると、借主の使用権に対応する対価の支払義務が、契約期間の全部についてあって、途中の解約権が否定されており、かつ、①当初契約期間

が目的物の耐用年数と同一あるいはこれ以上の期間であるもの、②借主に耐用年数満了までの契約更新義務あるいは目的物購入義務のあるもの、③リース契約履行完了に伴い借主が無料あるいは名目金額でリース契約の更新契約ができるもの、④リース契約履行完了に伴い借主が、無料あるいは名目金額で目的物を購入できるものなどは、担保契約であるものとしての推定が働くとされる。倒産法の関係では、各州の実体法 (つまりU.C.C.) により担保とされるリース契約は、その名称にかかわらず、security interest であり、lien であり、倒産法では、lien に関する規定に服することとなる (BC101 (5) (37))。

(3) 第9章担保権 (security interest) の発生

ア) 第9章担保権の設定

第9章担保権は、本来的に債権者と債務者の約定によって生じる仕組みである。発生の要件は、①担保権者からの価値 (value, 対価) の給付、②担保提供者の担保物に対する権利の存在、そして、③担保物を特定した担保設定合意書あるいは記録である。なお、対価 (value) は、U.C.C.総則規定において、融資約定に基づくこと、既存債務の担保あるいは弁済のためであること、購入契約による受領であること、そして、通常契約の約因を構成するものであること、などがあれば、価値の提供がなされたことになる。

したがって、附従性は大幅に柔軟である (U.C.C. § 1-204 [2010])。また、記録がなくとも合意だけで成立するもの (債権者の占有にある担保物、債権者の占有する発券有価証券、あるいは預金担保、金融商品などで債権者が支配を得ている担保権など) がある。(U.C.C. § 9-203 [2010])。

イ) 約定を要しない第9章担保権など

約定担保を規律するU.C.C.の認める例外 (担保約定を要しない第9章担保権) は、動産売買取引による担保権、リース取引での担保権、あるいは銀行取引による担保権などでU.C.C.がこれを認めたものに限り、関連規定を置いている (U.C.C. § 9-203(c) [2010])。これらは、売買での売主の一定の保存的行為のあったとき (U.C.C. §§ 2-401(1)・2-505(1) [2002])、純粹リースでの借主の前払金・保証金があるとき (U.C.C. § 2A-508(5))、あるいは金融機関の顧客

取引 (U.C.C. § 4-210 [2010]) などにつき、当然に発生するが、これには種々の制約、期間制限などがある。

なお、このほかに各州が独自に、法定の伝統的な占有に基礎を置く先取特権 (statutory liens) を置いていることは別である (U.C.C. § 9-333 [2010])。

4) 対抗要件

ア) 多様な対抗要件

対抗要件、すなわち一定の手続をとらない限り、一定の利害関係に対して劣後するとの考えが基本にあるが (U.C.C. § 9-301 [2010])、その手続の種類は、担保物の種類に応じて、登録 (filing)、占有 (possession)、通知 (notice)、支配 (control)、無方式 (automatic) であり、担保物ごとに1種の方法に限定されているわけではないので、複数の対抗要件充足法がある。理論的には、実体的に成立をした第9章担保権は、対抗要件を満たすことにより、完全 (perfected) となる。また、ある対抗要件を満たしていた後で、別の対抗要件を引続き満たせば、対抗要件の充足は継続する。(U.C.C. § 9-308 [2010])。

(イ) 主要な対抗要件

対抗要件のための原則的な手法は、多くの担保物につき使用できる登録である (U.C.C. § 9-310 [2010])。どの州での登録をなすべきかなどは、準拠法規定により決定される (U.C.C. §§ 9-301-9-307 [2010])。原則は、第9章担保権は、登録をもって主要な対抗要件とする。

その例外は、①譲渡人による限定された債権の譲渡、貸付債権・約束手形債権の売買、取立銀行の担保権、証券取引業者の担保権、引渡前の売買売主の担保権など成立と同時に無方式で完成 (対抗要件が充足) する担保権 (U.C.C. § 9-309 [2010])、②連邦法に服する担保権 (U.C.C. § 9-311 [2010])、③保管者への通知をした担保権 (U.C.C. § 9-312 (d) [2010])、④臨時的な対抗要件充足があるとされた有価証券担保権、船荷証券担保権など (U.C.C. § 9-312 (e) (f) (g) [2010])、⑤担保権者が占有する一般動産、小切手、現金などの担保権 (U.C.C. § 9-313 [2010])、⑥預金、金融商品などに対する支配による担保権などである。さらに、委託販売 (consignment) では、登録を怠ったま

までは、買主の差押債権者に後れる (U.C.C. § 2-326 [2002])。

(ウ) 対抗要件の存続

対抗要件を備えた第9章担保権は、その譲渡などの処分があっても、無方式のまま、当初の担保設定者の債権者、買主に對抗できる (U.C.C. § 9-310 (c) [2010])。もちろん、担保権者の債権者に対しては、譲渡登録 (assignment statement) などを必要とする。

(5) 集合動産 (inventory)、集合債権 (accounts)

(ア) 担保権設定契約における特定方法

集合動産、集合債権は当然に担保契約において目的とすることができる。さらに、担保設定合意の後に、債務者が取得した事後取得財産 (after-acquired property) も合意により担保物に加えることができる。この場合、新たに担保に組み込まれる担保物 (破産の関係で既存債務の担保となるので偏頗行為の危険がある) は、その前に成立している旧債権のために提供されたものとはみない。目的物の特定は、契約として、そもそも合理的に特定できる程度に記載されていれば有効である (U.C.C. § 9-109 [2010])。事後取得財産条項の記載について、第9章にはとくに規定がないから、本来の担保物の特定方法による。かくして、担保物の特定方法としては、例えば、目的物を個々に特定する方法、種類により特定する方法、第9章の使用目的分類による方法、数量による方法、計算公式による方法、その他の目的物が客観的に特定されればどのような方法も可能とされる (U.C.C. § 9-108 (b) [2010])。ただし、「債務者のすべての財産、「全ての人的財産」という特定方法は、許されない (U.C.C. § 9-198 (c) [2010])。

したがって、集合動産については、種類をもって特定することで十分とされるし、あるいは個別に場所などで限定できるし、さらには個別に特定をすることも可能である。集合債権は、第三債務者を特定する必要はないし、発生原因や期間や限度額を特定しなくともよい。単純に売掛金といった程度で十分である。

イ) 登録における特定方法

登録が有効であるかは、契約書の記載、そして与信登録明細書 (financing statement) の記載とともに、常に争われるところである。登録段階における特定は、非常に柔軟である。その方法は、前記のような担保契約で必要な特定の方法で特定することもできるし、また、「債務者の全財産」あるいは「債務者の人的財産全て」という登録をしても、特定十分とされる (U.C.C. § 9-504 [2010])。

また、将来取得財産に及ぶことにつき、担保物として登録できるが、登録を欠いても対抗できる。将来取得される債権が担保されるかにつき登録を欠いても対抗できる (Official Comments 2 to U.C.C. § 9-502 [2010])。なお、何が最終的に担保物となるかについては、double filter 論という判例法により、設定契約のフィルター、そして登録のフィルターを通じて特定されるものが有効な担保物である。

この結果、例えば、担保権設定契約において「all inventory now owned or hereafter acquired. (現在および将来の棚卸資産)」と合意し、登録において「all personal property (すべての人的財産)」と登録をすれば、inventory (棚卸資産) の現在および将来の集合につき、特定十分となり完成する。このあたりの柔軟性は、眼を見はるものがある。なお、利害関係人が担保権の内容を知る方法は、担保権契約の当事者からとされている (U.C.C. § 9-210 [2010])。

ウ) 伝統理論との整理

債務者が担保物の占有を継続する担保権は、秘密の担保 (secret lien) として、伝統的に債権者に対する詐欺を構成したが (fraudulent retention of unfettered dominion over property, 売主の占有継続として把握をすれば, fraudulent retention of possession), 登録をした担保権は、債務者が担保を占有し取立て、使用・消費する権利を有していても、無効ではなく、詐害性のないことが明らかにされている (U.C.C. § 9-205 [2010])。

エ) 被担保債権の範囲

被担保債権につき、U.C.C. は、特別の規定を置いていない。設定契約の

合意により、特定の債権はもちろん、特定されない範囲の不特定の債権、現在および将来のあらゆる債権を担保できる (U.C.C. § 9-204 [2010])。登録に際しても、とくに登録すべき事項ではない。担保設定契約に合意があれば、登録をしなくとも足りる (Official Comments 2 to U.C.C. § 9-502 [2010])。

エ) 被担保債務の不履行

不履行があったときの債権者の権利行使は、目的動産の引渡しを得て、公的もしくは私的な売却である (U.C.C. § 9-609 [2010])。引渡しは、裁判手続により、あるいは平和を害さないとの条件を満たせば、自力により実現することができる。その処分は、あらかじめ債務者、後順位担保権者などに通知して (U.C.C. § 9-611 [2010])、公的あるいは私的な合理的な処分により行うことができる (U.C.C. § 9-610 [2010])。そして、売得金を費用、被担保債権などの充当できる (U.C.C. § 9-615 [2010])。

また、債権が目的であるときには、債権の債務者に対して通知をして、自ら債権を回収し、回収した果実、代償物を費用および被担保債権などに充てることができる (U.C.C. § 9-608 [2010])。もちろん、フォアクローチャー訴訟 (債務者の受戻権を消滅させ、債権者に権利の満足をさせる手続) を進めることができる。

オ) 附 合

第三者による附合があったときには、附合された各個の動産部分につきすでに対抗要件を備えていた債権者は、原則として合成物の担保権者に優先する (U.C.C. § 9-314 [2010])。

カ) 競合する担保権の優劣原則

ア) 基本原則

ア) 登録の順位など 対抗要件を欠く担保権者は、同一担保物につき対抗要件を備えた担保権者に後れ、ともに対抗要件を欠く者相互では設定の順序により、対抗要件を備えた者相互の優劣は、登録あるいは対抗要件充足の時間的前後による (U.C.C. § 9-322a [2010])。そして、登録による対抗要件の順位、また、対抗要件の充足の順位は、担保物の代償物に対する継続する

担保権の順位となる (U.C.C. § 9-322(b) [2010])。支配による対抗要件を満たした担保権者は、支配以外の方法による対抗要件を満たした競合する担保権者に原則として優先し (U.C.C. § 9-327から U.C.C. § 9-331 [2010] まで)、しかも、代償物につき引き続き対抗力があり (U.C.C. § 9-315(c) [2010])、かつ、担保物が現金代償物 (cash proceeds、預金、小切手など、U.C.C. § 9-102(9) [2010]) であり、繰り返し継続しているときに中間代償物すべてが現金代償物であれば、現金代償物に対しても優先する (U.C.C. § 9-322(d) [2010])。

(b) 売買代金担保の優先扱い 集合動産を目的とする売買代金担保の約定担保権 (purchase money security interest) については、特別扱いがある。まず、売買代金担保は、集合動産を構成するべき動産の売買の売主だけに保護があるわけではない。売主以外の当該動産購入の資金提供者あるいは売買代金代払約定者など、棚卸資産の購入を支援する者の債権に及ぶ。

また、その債権者が他の棚卸資産(B)の売買代金担保の被担保債権を有しているときに、当該他の棚卸資産(B)の被担保債権につき、先の棚卸資産(A)が担保となるときは、(A)に係る担保権は、売買代金担保である (U.C.C. § 9-103(a)(b) [2010])。特別保護の内容は、その登録が他の同一目的の集合動産担保の登録に後れていても、先順位集合担保権者への通知、納品前の登録などの手続を経て、優先することである。このような手続をとったときの、優先権は集合動産の売却その他の処分から得られるもののうち、現金代わり金で、買主への動産の引渡しまでに受領されたものにも及ぶ (U.C.C. § 9-324(b) [2010])。

かくして、事業者は、多くの事業資産を担保に提供している状態であっても、常に新規の棚卸資産につき優先する担保権を提供してファイナンスを行うことが可能となる。事業者そして資金提供者にとって、事業継続を可能にする制度といえる。わが国との比較でいえば、緩やかで柔軟な人的財産担保の制度であり、担保権が過剰に及ぶ危険があり得る反面、このような経済現実に効用のある売買代金担保の優先制度をひいており、妥当な解決を図っている。むしろ、わが国が設定において厳密に走るあまり、緻密で頑丈な担保

権を構築してしまい、事業者の金融確保、資金者の援助提供の途を断っていることのほうがより深刻というべきであろう。先取特権では保護されず、所有権留保の約定で売却をした場合には、登記された棚卸資産譲渡担保権者との間で紛争リスクが大きいし、自ら登記制度を利用して売却をすれば、後順位で確定してしまう。このあたりは、動産債権担保特例法をもって部分的、修正的な立法をすることの抱える本質的な問題点の1つと断じて間違いがない。

(c) 差押債権者との関係 対抗要件を備えた第9章担保権者は、同じ目的物に対する差押債権者に優先する (U.C.C. § 9-317 [2010])。また、対抗力は継続して維持される必要があり、登録の有効期間は5年である (U.C.C. § 9-515 [2010])。期間の満了により失効した担保権は、価値を提供した購入者 (この中には、担保権者が入る) に対しては、終始対抗要件を欠いていたものとみなされる (U.C.C. § 9-515(c) [2010])。差押債権者に対しては、有効期間中は有効であったこととされる (Official Comments 3 to U.C.C. § 9-515 [2010])。なお、以上を通じて、差押債権者には、破産管財人が含まれる (U.C.C. § 9-102(62) [2010])。

(10) 担保物処分と買主、代償物

(a) 担保物の処分と原担保物担保権の存続

売却その他の処分が、担保権者の同意を得てなされたときを除いて、第9章担保権は担保物に存続する (U.C.C. § 9-315 [2010])。なお、担保物の通常業務過程での買主は、担保権の存在および対抗要件があることを知って買った場合であっても、担保権の付着しない権利を取得する (U.C.C. § 9-320 [2010])。

(イ) 処分による代償物と担保権

担保物の処分、交換、取立てによる代償物 (U.C.C. § 9-102(64) [2010]) については、一定の要件を満たすときには、従前の対抗要件を満たした担保権が当然に及ぶ仕組みである (U.C.C. § 9-315 [2010])。その対抗要件は、原担保物の対抗要件の時期に遡る。なお、代償物に対する継続した担保権は20日を

経過することにより失効する。

その例外は、代償物の登録機関が原担保物の登録機関でもあって代償物が現金代償物をもって取得されたものでないとき、代償物が現金担保物であるとき、そして、20日経過前に他の方法による対抗要件を取得したときである (U.C.C. §9-315(d) [2010])。代償物が他の担保権の代償物と混合したときの識別方法は、U.C.C. 以外の州法によるトレース方法など衡平法による識別方法をもって (例えば、the lowest intermediate balance 論)、識別することができる (U.C.C. §9-315(b) [2010])。代償物に及ぶのは、第9章担保権としては当然の結果であるので、登録を要しない。もちろん、登録に際して担保物として記載をすることは害がない。

2 米国倒産法の関連規定の検討

(1) 米国倒産法と第9章担保権 (security interest)

米国倒産法と一般の担保権、さらに統一商事法典第9章の担保権との関係は、重要なテーマであり、両者の間で調和が保たれるように立法上の工夫がなされているところである。困難な問題であるが、いくつかの原則のようなものを指摘しておくことだけにはできる。米国倒産法としては、2005年改正までの連邦破産法の本文によった。

(2) 破産手続代表者

米国破産法においては、破産管財人が選定される場合、そして、選定されずに Debtor in Possession による管理がなされる場合とがある。いずれにあって、倒産手続を主宰し代表するので、倒産手続代表者と呼ぶことができる。すでに述べたように、倒産手続代表者は、U.C.C. の上での、債権者 (creditor) であるし、同じく差押債権者 (lien creditor) である。これにより、U.C.C. の上でも対抗要件を備えない担保権に優先することはすでにみたとおりであるが、連邦破産法の上でも、倒産手続代表者は差押債権者そして無担保の債権者が実体州法で有すべき否認の権限と同じ権限を有することとされる。そこで、差押債権者などに対抗できない担保権などの効力を否定できる地位にある (BC §544)。

(3) lien としての処置

U.C.C. の担保権は、すでにみたように債権を担保するための権益を広く捉えるもので、連邦破産法では、担保権 (lien) の1つであるほか、それが合意により成立する担保権であるところから、約定担保権 (security interest) とされる (BC §101 (b)(6))。約定担保権者の地位は、破産手続では担保権 (secured claim) の保有者となるが、債権の届出をして異議を述べられ否認されたときはその地位を失う (BC §506)。

(4) 対抗要件充足に関する実体法の尊重

約定担保権の対抗要件を充足させる行為、約定担保権の執行行為、そして約定担保権に基づいて破産財団所属財産の占有を取得する行為あるいは破産財団から財産の占有を取得する行為が、破産申立てにより自動的に停止されることはよく知られている (BC §362)。この停止の例外として認められるものに、例えば売買取代金担保の約定担保権の対抗要件が引渡後20日以内に登録によりなされたときの、同期間中の差押債権者 (破産管財人がこれに当たる) に対する約定担保権者の優先規定 (U.C.C. §9-317 (e) [2010]) に基づき、設定後20日の期間内の対抗要件充足行為を否認できない (破産上有効) としているが (BC §546 (b))、このような対抗要件を満たした約定担保権の対抗要件更新手続は、自動停止にはかからない (BC §362 (b)(3))。もちろん、破産法独自のものとして、自動停止からの解放の手続があるのは別論である (BC §362 (d))。

(5) 自動停止

約定担保権の行使は、自動停止に服するが、除外事由に該当して破産手続に対して権利行使認められたときには、その方法は、許可命令に定められた制約を除き、約定担保権の行使方法と同じである。約定担保権の行使が認められないときには、何らかの理由で破産手続が目的担保物を必要とするからで、この場合には約定担保権者の権利の適正保護のために、現金支払、代わり担保提供、その他の確実な等価物の提供を命令することとなる (BC §§363 (e), 361)。他方、管財人は、約定担保物の管理処分につき約定担保権者にその利益をもたらしたときには、必要で合理的な費用請求権が認められる (BC §506 (c))。

(6) 破産後の事後取得財産と代償物

約定担保権が、事後取得動産にも及ぶ定めとなっている場合に、U.C.C.の上でその約定が有効とされることはすでにみたところであるが、破産手続の上では、破産手続開始後に財団が新たに取得した財産には、約定担保権が及ばないものとされている(BC § 552(a))。しかし、その代わり、約定担保物の代償物については、州法規定に従うことを原則とし、破産においても、実体法上の代償物担保権が承認される(BC § 552(b)(1))。ただし、破産手続において破産裁判所がとくに事情に応じて異なる命令を下すことができるとの構造をとっている(BC § 552(b))。なお、約定担保権は、その処分などによる代償物に及ぶが、債務者の破産においても、現金・小切手などとなって混合してしまったときには、前述のとおり衡平法などのルールにより識別することになる。

(7) 否認権

管財人の危殆時期の行為に対する否認権の行使が成立するときはこれによる。否認権の対象となる行為を、移転行為(transfer, BC § 101(64))として捉える。そのなされた時期は、まず当事者間での移転をもたらし行為のなされたときあるいはその後10日以内に対抗力を生じていればその当事者間の行為のときをもって移転行為のときとして、また、10日を経過して対抗力を生じたときは、対抗力を生じた時に移転行為があったと見る(BC § 547(e))。なお、集合動産担保あるいは集合債権担保では、破産前90日の担保不足額が倒産手続開始日において減少をしているかどうかを移転行為の有無の判断基準として、管財人の否認権行使の対象とする(BC § 547(c)(5))。