

第23回 動産と債権の譲渡担保

2010/01/18

松岡 久和

【動産譲渡担保】（351-371のうちの残り, E199-201）

Case23-01 XはAに対する債権を担保するため、A所有の製造機械甲の所有権の譲渡を受けたが、被担保債権の弁済期まで甲を引き続きAに使用させることにした。次の場合、Xは甲についての権利をどのような形で主張することができるか。

① Aが甲をYに売却して**現実の引き渡しをした**場合

② Aが（Xに対すると同様）甲をYに対する債務の担保として譲渡し引き続き占有・使用を続けている場合

③ Aの債権者Yが甲を差し押さえた場合

④ Aが倒産した場合

1 動産譲渡担保の意義と機能

- ・ 設定者が占有・使用を継続したままでの担保化の需要
- ・ 私的実行による簡易な清算と担保価値の有効利用

2 動産譲渡担保の設定

- ・ 対抗要件は、占有改定による引渡し（183条・178条）が普通
- ・ 動産債権譲渡特例法の譲渡登記（引渡しと同等の効力。同法3条1項）は利用可能だが稀
- ・ 無権限者による譲渡担保権設定契約では譲渡担保は取得不可（後述4(1)と共通の問題）

3 動産譲渡担保の対内的効力

- ・ 設定者は担保目的を害しない範囲で使用継続が可能（処分は通常は不可）
- ・ 私的実行の場合、占有が設定者にあるため帰属清算が原則となろう
- ・ 譲渡担保の実行としての引渡請求と清算金支払請求は同時履行

4 動産譲渡担保の対外的効力

(1) 譲渡担保設定者の処分

- ・ 無権限者処分→第三者は善意取得（192条）の要件を充たす場合のみ保護
- ・ 譲渡担保の二重設定の場合、判例では、**先に**~~に~~設定されたものが優先

（百98：後順位の譲渡担保権の私的実行を否定。ただし集合動産の事例）

←占有改定による即時取得は否定（百66）。

※1：担保権的構成の場合には第2順位の譲渡担保権の成立を認めやすい（第1順位の譲渡担保権が消滅した場合や、第1順位の譲渡担保権の実行の際の清算金請求権への物上代位による優先弁済につき実益有）

※2：占有改定による即時取得の肯定説や折衷説では、第2順位の譲渡担保権も成立

(2) 譲渡担保設定者の債権者の差押え

- ・ 所有権的構成：**第三者異議**（民執38条）による執行排除

判例 最判昭56・12・17民35-9-1328

- ・ 担保権的構成の通説は反対：**優先弁済のみ**の肯定、ただしその方法は困難

- ；第三者異議の一部認容か配当要求（民執133条の類推適用）←旧民訴規定の削除
- ・担保権的構成を取りつつ第三者異議を認める説（中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂5版〕』（2006年）299頁）←公的競売手続回避の利益

(3) 譲渡担保設定者の倒産

- ・権利移転的構成：破産・民事再生では**取戻権**（破62条、民再52条）だが会社更生では**更生担保権**（会更2条10項。最判昭41・4・28民20-4-900）
- ・担保権的構成：破産・民事再生でも別除権（破65条、民再53条）

【債権等の権利の譲渡担保】（351-371のうちの残り，Eコラム㊸）

Case23-02 XはAに対する1000万円の貸金債権α（弁済期2月28日）を担保するため、AがYに対して有している1200万円の債権β（弁済期2月15日）の譲渡を受け、Aから確定日付付の通知がYに対して行われた。

- ① Xは2月20日にβ債権の支払いを求めることができるか。
- ② α債権とβ債権の弁済期が逆の場合、①の結論と異なるか。

Case23-03 XはBに対する債権を担保するため、Bが将来Yに対して取得するはずの債権γの譲渡を受けることができるか。γが発生する前に債権譲渡について対抗要件を備えることができるか。できるとしてγはだれのもとで発生するか。

1 債権等の権利の譲渡担保の意義と機能

- ・新しい財産的価値の担保化（営業権やソフトウェア）
- ・債権譲渡担保：設定者への取立権付与（取立権留保）による営業用流動資金の確保
→集合財産譲渡担保
- ・債権譲渡担保では権利移転的構成が主流←第三債務者の利益保護

2 権利の譲渡担保の設定

- ・譲渡対象：債権のほか、無体財産権やゴルフ会員権など
- ・無権利者の譲渡の場合：譲渡担保権取得は即時取得の成否次第
- ・未発生 of 債権の譲渡担保も発生 of 確実性を問題にせず肯定（最判平11・1・29民53-1-151；債権不発生 of 場合は譲渡契約で清算）
- ・対抗要件は当該権利の譲渡方式に従う。一般の指名債権では467条、電子記録債権の場合には記録が譲渡の効力要件

※債権譲渡担保の悪印象→対抗要件留保→効力に不安 債権譲渡登記は対処法の1つ

★指名債権譲渡の対抗要件の効力に関するアラカルト

- ①将来債権の発生前の譲渡も対抗要件を備えうる（最判昭53・12・15判時916号25頁）
譲渡対象債権が国税の法定納期限到来後に生じてもすでに対抗力を有する譲渡担保が国税債権に優先（譲渡担保権者は物的納税責任を負わない。最判平19・2・15民61-1-243）
- ②予約では対抗要件の効力なし←債権は未移転（最判平13・11・27民55-6-1090）
- ②動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記も利用可能；第三者には対抗できるが、債務者には登記事項証明書を交付して通知しないと弁済を求められない（同法4条）

3 債権譲渡担保の効力

- ・権利移転的構成：譲渡担保権者に取立権・弁済充当権
- ・担保権的構成：目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期より先到来→供託請求のみ
- ・債権譲渡担保では受戻権を観念する必要なし→設定当事者間での清算のみ
- ・設定者の債権者による差押えで第三者異議が必要なのは、第三債務者に対する対抗要件が備わらない債権譲渡登記による場合のみ

【集合（流動）財産譲渡担保】（351-371のうちの残り, E201-202）

Question 集合（流動）財産の譲渡担保はなぜ必要か。設定者の財産をどこまで取り込むことが許されるか。通常の譲渡担保と比べてどのような特徴があるか。

1 集合財産譲渡担保の意義と機能

(1) 集合財産譲渡担保特有の意義

- ・財産をまとめることで担保価値を生じる
- ・（とくに流動財産の譲渡担保で）営業継続と担保化を両立させる

(2) 集合財産譲渡担保特有の法的構成

- 分析論：一物一権主義に忠実；集合体に入るときに個々の譲渡担保が順次成立し対抗要件具備も必要→個々が詐害行為取消しや否認の対象
 - 集合物論：集合体全体に1つの譲渡担保が成立し対抗要件具備が必要。集合体に入る毎に個々の対抗要件具備は不要
- 判例** 最判昭54・2・15民33-1-51
- 価値枠説・債権的効果説など：集合物論の徹底？；実行の際の固定化前には、個々の構成物には、物権的な主張はできない

2 集合財産譲渡担保の設定

(1) 設定契約の有効性

- ・特別の要件①：対象の特定性

- 動産：種類・所在場所・数量（最判昭54・2・15；量的指示だけでは不足、最判昭57・10・14判時1060-78；家財一切ではだめ、最判昭62・11・10民41-8-1559；場所・種類特定の在庫一切）
- 債権：発生原因・第三債務者・発生時期・金額（最判平11・1・29）

※動産債権譲渡特例法は2004年改正で第三債務者が不特定でもよいとした。

- ・特別の要件②（消極要件）：あまりに広範な法範囲で設定者や他の債権者に不当な不利益を与えないこと；違反すれば90条違反で無効（最判平11・1・29）

もっとも、通常の営業の範囲内での設定者の処分権があれば設定者の自由を過度に制約しない（最判平12・4・21民54-4-1562；11社に対するふとんの既発生代金債権と将来債権の一括譲渡予約で終期の定めがなくても特定しているとし、予約完結まで債権の取立や差押えが可能であるとして90条違反を否定）

(2) 対抗要件

- ・ 動産：集合物自体の占有改定もしくは動産譲渡登記
 - ・ 債権：確定日付ある通知または承諾もしくは債権譲渡登記
 - ・ 譲渡人への取立権留保・付与を伴う通知でも有効（百99）
- ※債権譲渡登記のみの場合、第三債務者に請求できず取立権留保と同結果

(3) 消滅に関する特殊性

- ・ 集合体の構成要素がなくなっても一時的なら不消滅→その後に補充された物に及ぶ

3 集合財産譲渡担保の効力

(1) 目的財産の処分の許容

- ・ とくに流動財産の場合、通常の営業の範囲内での個々の構成財産処分は確定的に有効
- 例** 在庫品売却、売掛代金債権の取立て
- ・ 転売目的の商品の場合も、契約の定めにより有効に転売可能
- 転売代金債権への物上代位（最判平11・5・17民53-5-863、反対：道垣内）

(2) 私的実行

- ・ 流動財産譲渡担保では実行の前提として実行通知による対象の**固定化**
- 動産の場合：固定化した目的物の引渡請求
- 債権の場合：設定者への取立委任（留保）の終了→第三債務者からの直接の取立て

(3) 第三者との関係

(a) 目的物の処分

- ①通常の営業の範囲内での処分：確定的に有効で第三者が権利を承継取得（百98）
 - ②通常の営業の範囲を超える処分：違法で第三者の保護は即時取得による
- ※②の場合にも確定有効で第三者に不法行為責任が生じうるのみという説もある

(b) 倒産の場合の効力制限

設定者に支払停止や差押え等の申立てがなされたときに債権譲渡の効力が発生する旨の特約は、破産法の趣旨に反し無効（最判平15・12・19民57-11-2292、最判平16・7・16民58-5-1744）

【参考文献】

松岡久和「譲渡担保立法の方向性」論叢164巻1-6号（2009年）71-104頁

論旨 バブル経済崩壊後、金融・担保法制の重点は、不動産の売却価格に中心を置いた担保評価から、不動産については収益価値を中心にした担保評価に移行するとともに、担保の対象が流動資産に拡大した。譲渡担保においても、集合（流動）財産譲渡担保に注目が集まっている（正常業務型の「生かす担保」への視座の転換）。たしかに、仮登記担保法の制定によって不動産譲渡担保の利用と議論が盛んになったが、不動産譲渡担保は立法論的には廃止してよい。他方、この10年の間に、動産債権譲渡特例法の制定など集合流動財産譲渡担保の制度的基盤は充実したが、新種の多様な紛争が多発しており、最近の判例の展開はめまぐるしい。集合財産譲渡担保を中心に据えた実体法的に明確な規律をする立法が望まれる。