

動産・債権譲渡担保権設定者の 処分権限の立法動向(1)

堀竹 学

不動産以外の財産、特に動産や債権を担保目的にして行う資金調達の利用の拡充を図るために、現在法律の定めがない非典型担保である譲渡担保や所有権留保などの担保法の制定をしようとして法制審議会担保法制部会が設置されている。同部会では2021年4月13日から現在も進行中で会議が行われている。同会議では、担保の目的財産として、主に個別動産、特定の債権、集合動産・集合債権、設定者である会社の総財産を対象に検討されている。そして、これらの担保目的財産に対する担保権設定者の処分権限についても部会の当初から取り上げられ議論されてきている。

担保目的財産を担保権設定者が処分できることにより、担保権設定者はそこで得られた財産(特に金銭)を活用して、新規人材の雇用、設備投資、商品の開発・仕入、サービスの提供、販売活動、被担保債務の弁済等々を行える。また、担保目的財産に担保権を重複設定することによって、さらなる資金調達を行うこともできる。このことから、担保権設定者にとって担保目的財産の処分は事業活動を順調に継続できるか否かの非常に重要な要素となる。他方、担保権者にとっても、担保権設定者の事業活動が順調に行われることにより、被担保債権の弁済が円滑になされることになり、債権回収を順調に進められるか否かの重要な要素であるといえる。しかし、担保目的財産に対する担保権設定者の処分を過度に認めると、被担保債権額に対して担保価値が下回ってしまい、担保権実行の際には被担保債権の満足が十分に得られず、担保権者を害することになりかねない。したがって、この担保権設定者の順調な事業活動の継続と担保権者の債権回収に対する保護という時に対立する点をいかに調整して規律するかが重要であると考えられる。

この点を特に留意して、個別動産・債権譲渡担保権、集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権における設定者の目的財産の処分権限の規律について、法制審担保法制部会の議論状況を示した上で、同部会が提案したその規律について私見を示してみる。

キーワード：担保権の重複設定、真正譲渡、取立権限、集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権

〔目次〕

- I はじめに
- II 個別動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の議論状況
 - 1 譲渡担保権の重複設定権限
 - (1) 動産譲渡担保権の重複設定権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況

- (2) 債権譲渡担保権の重複設定権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況（以上、本号）
- 2 個別動産・債権譲渡担保権設定者の担保目的財産の処分権限
 - (1) 動産譲渡担保権設定者の担保目的動産の真正譲渡権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況
 - (2) 債権譲渡担保権設定者の担保目的債権の取立・譲渡権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況
- III 集合動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の議論状況
 - (1) 集合動産譲渡担保権設定者の担保目的動産の真正譲渡権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況
 - (2) 集合債権譲渡担保権設定者の担保目的債権の取立・譲渡権限
 - ① 中間試案に至る議論状況
 - ② 要綱案に至る議論状況
- IV 事業成長担保権設定者の担保目的財産の処分権限の議論状況
 - (1) 事業担保権設定者の処分権限の規律案（中間試案）に至る議論状況
 - (2) 事業成長担保権設定者の処分権限の規律案（要綱案）に至る議論状況
- V 法制審議会担保法制部会における設定者の処分権限の規律案の評価
 - 1 個別動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の規律案の評価
 - 2 集合動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の規律案の評価
 - 3 事業成長担保権設定者の処分権限の規律案の評価
- VI おわりに

I はじめに

2021年2月10日開催の法制審議会第189回会議において、法務大臣から担保法制の見直しに関する諮問がなされた。そして、諮問第114号に記載されている諮問事項は「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充など、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」とするものであり、これを受けて調査審議を行うため法制審議会担保法制部会（以下、「部会」という。）が設置され¹⁾、2021年4月13日より現在も進行中で会議が行われている。

そして、検討事項として、担保の目的財産には、個別動産²⁾、特定の債権³⁾、集合動

1) 部会第1回会議議事録1頁〔笹井幹事発言〕。

2) 部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」4頁の「第3 個別動産を目的とする担保の効力」参照。

産・集合債権⁴⁾、預金⁵⁾、動産や債権に限らず無形の財産権を含め、設定者が営む特定の事業のために用いられる財産全体⁶⁾（部会42回会議以降は、会社の総財産⁷⁾）が挙げられている。これらの担保目的財産に対する担保権設定者の処分権限についても部会の当初から取り上げられ議論されてきている。

担保目的財産を担保権設定者が処分できることにより、担保権設定者はそこで得られた財産（特に金銭）を活用して、新規人材の雇用、設備投資、商品の開発・仕入、サービスの提供、販売活動、被担保債務の弁済等々を行える。また、担保目的財産に担保権を重複設定することによって、さらなる資金調達（担保権の重複設定）を行うこともできる。これらの内容は、融資、事業展開（雇用、設備機器購入、商品開発・仕入、サービス提供、販売活動等）、弁済、さらなる融資と事業サイクルを回転させる要素となりうる。このことから、担保権設定者にとって担保目的財産の処分は事業活動を順調に継続できるか否かの非常に重要な要素となる。他方、担保権者にとっても、担保権設定者の事業活動が順調に行われることにより、被担保債権の弁済が円滑になされることになる。よって、担保権者が債権回収を順調に進められるか否かの重要な要素といえる。特に、集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権⁸⁾については、担保目的財産自体が担保権設定者の事業活動の中心である売上の対象となる物（集合動産）か売上そのもの（売掛債権）を対象としており、その処分は担保権設定者の事業活動の継続に直結するもので非常に重要になってくる。

しかし、担保目的財産に対する担保権設定者の処分を過度に認めると、被担保債権額に対して担保価値が下回ってしまうこともありうる。その結果、担保権実行の際には被担保債権の満足が十分に得られないこともありうるので、担保権者を害することになりかねない。また、ここでも特に集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権については、事業活動の継続のために担保目的財産の構成部分（特に、商品である動産、売掛債権）が変動することを想定しているので、担保目的財産の減少により担保価値が被担保債権額を下回るおそれがより懸念されることに留意する必要がある。

したがって、担保権設定者の担保目的財産の処分権限について、担保権設定者の順調な事業活動の継続と担保権者の債権回収に対する保護という時に対立する点をいかに調整して規律するかが重要であると考えられる。特に、集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権については、担保権設定者の担保目的財産の処分は、担保権者の順調な事業活動の継続の中心であり、かつ担保目的財産の構成部分（特に、商品である動産、売掛債権）変動の想定ゆえの担保価値の減少の懸念もあり、その調整が重要である。

ところで、2023年1月20日に公表された「担保法制の見直しに関する中間試案」（以下、

3) 部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」4頁の「第4 債権を目的とする担保の効力」参照。

4) 部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」4-5頁の「第5 集合動産・集合債権の担保化」参照。

5) 部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」9頁の「第9 その他 1 預金を目的とする担保」参照。

6) 部会資料1「担保法制の見直しにおける検討事項の例」10頁「第9 その他 2 包括的な担保制度」参照。

7) 部会資料39「事業成長担保権に関する論点の検討(1)」4頁。

8) 後掲注(17)の部会資料39「事業成長担保権に関する論点の検討(1)」2頁で提案された担保権である。

「中間試案」という。)では、動産の担保権については、非占有型の担保制度を想定している。担保制度の規律を設ける方法としては、①債務を担保する目的でされた一定の種類の契約を対象として、その契約の効力を定める方法（以下「担保目的取引規律型」という。）、②質権、抵当権等と並ぶ担保物権を新たに創設する方法（以下「担保物権創設型」という。）が提案されている。前者が仮登記担保契約等に関する法律と同様の方法であり、現行の法実務における動産の担保目的取引である動産譲渡担保や所有権留保の形式との連続性があるとされる。しかし、後者の新たに担保物権を創設するとしても、非典型担保を残さないために動産譲渡担保や所有権留保の設定取引は、新たな担保物権を設定する契約とみなすとして、実質的に同様の規律をすることができるとしている⁹⁾。よって、新たな動産の担保権については、現行の法実務における動産譲渡担保や所有権留保がこれに相当する。これに対し、債権は動産と異なり占有を觀念しにくく、現行法上も質権の目的となりうるため、担保物権創設型による場合、債権質と区別された新たな担保権を創設する必要性自体が問題となる。そこで、新たな債権の担保権については、現行の法実務における債権譲渡担保権を前提としての提案がなされている¹⁰⁾。

そして、中間試案では、「第1章 担保権の効力 第1 個別動産を目的とする新たな担保権の実体的効力」の一つとして、「5 使用収益以外の設定者の権限」の規律を提案している¹¹⁾。個別債権を目的とする譲渡担保権についても、この第1章「第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力」の一つとして、個別動産担保権を目的とする担保権の使用収益以外の設定者の権限が適用されるとの提案がなされている¹²⁾。また、集合動産については、第1章の「3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力の「2 集合動産を目的とする新たな規定に係る担保権を設定した設定者の権限」¹³⁾を、集合債権については、同じく第1章の3で「4 集合債権を目的とする譲渡担保権を設定した設定者の権限」を提案している¹⁴⁾。さらに、「第5章 その他 第24 事業担保権の効力」で「4 事業担保権設定者の処分権限」として、検討課題を示している¹⁵⁾。この中間試案に対する意見を募集するためパブリック・コメントの手続もすでに実施され、そこに寄せられた意見の概要が部会資料29-1から29-6までにまとめられている。

9) 「担保法制の見直しに関する中間試案」1頁の「(前注)1」。生熊長幸「担保法制の見直しに関する中間試案(前注)および「第1章 担保権の効力 第1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力」とその問題点」立命407号180-181頁(2023年)は、「担保目的取引規律型」は、債権担保目的の売買契約等の効力を現行法に比べてどのように規制するかを重点に置いた説明であり、「担保物権創設型」は、契約により債権者に認められることになった権利に重点を置いた説明であって、両者は観点の違いに過ぎず、二つの方法として対立させるのは適切でないと指摘している。したがって、本稿の検討対象となる担保権設定者の処分権限については、どちらの方法を採用しようが同様に考えることができる。

10) 「担保法制の見直しに関する中間試案」1頁の(前注)2参照。ただし、債権についても、前掲注(9)の二つの方法がありうるとはしている。

11) 「担保法制の見直しに関する中間試案」3-4頁。

12) 「担保法制の見直しに関する中間試案」7頁。

13) 「担保法制の見直しに関する中間試案」8頁。その権限を超えた処分がなされた場合の規律についても、同じ第3章の「3 集合動産の構成部分である動産の設定者による処分」で提案されている。

14) 「担保法制の見直しに関する中間試案」9頁。

15) 「担保法制の見直しに関する中間試案」29頁。

このパブリック・コメント手続を経た後、部会第32回会議では、冒頭で事務当局の伊賀関係官から、担保制度の規律を設ける方法としては、現行の法実務における動産の担保目的取引である動産譲渡担保や所有権留保の形式との連続性があることから「担保目的取引規律型」を部会として提案することが示された¹⁶⁾。事業担保権については、第42回会議から議事として事業成長担保権¹⁷⁾に変更され、部会資料39が掲示されているが、現在議事録が作成中で閲覧できないでいる。

したがって、中間試案では動産については譲渡担保と所有権留保をまとめて動産担保権にしていたが、部会第32回会議以降は譲渡担保と所有権留保に分けられている。本稿では、動産については、中間試案の取りまとめまでの議論も中間試案の取りまとめ以降（要綱案の取りまとめ）の議論についても主として動産譲渡担保権を対象にしてみたいと思う。債権については、中間試案の取りまとめ前後で債権譲渡担保権から変更がないので、債権譲渡担保権を検討の対象とする。また、事業財産の担保権については、中間試案では事業担保権として提案されたが、部会第42回会議以降は事業成長担保権を検討対象にしているので、事業成長担保権を主な呼称とする。その上で、動産譲渡担保権、債権譲渡担保権、集合動産譲渡担保権、集合債権譲渡担保権、事業成長担保権ごとに担保権設定者の処分権限について検討してみたいと思う。また、中間試案では、個別動産・債権については、設定者の処分権限として、担保権の重複設定と担保目的財産の譲渡（債権にあっては、取立て、譲渡、免除その他の債権消滅行為）に分けて提案しているので、それぞれ別に検討してみる。

以下では、ⅡからⅣまでで、まず個別動産・債権譲渡担保権、集合動産・債権譲渡担保権、事業成長担保権の設定者の担保目的財産の処分権限の法制審議会担保法制部会での議論状況を示す。この法制審議会の議論状況は中間試案作成までのものと要綱案作成までのものとに分けて紹介する。その上で、前述の通り、担保権設定者の順調な事業活動の継続と担保権者の債権回収に対する保護という時に対立する点をいかに調整して規律するかという観点を重視しながら、Ⅴで中間試案および要綱案に対して私見を述べてみる。

Ⅱ 個別動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の議論状況

1 譲渡担保権の重複設定権限

(1) 動産譲渡担保権の重複設定権限

① 中間試案に至る議論状況

「担保法制の見直しに関する中間試案」の「第1章 担保権の効力 第1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力 5 使用収益以外の設定者の権限」では、「(1) 新たな規定に係る動産担保権は、同一の目的物の上に重複して設定することができるものとする。」と提案している。

同提案は中間試案の補足説明では、最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁が「重複して譲渡担保権を設定すること自体は許されずとしても」「後順位譲渡担保権者による私的

16) 部会第32回会議議事録1頁〔伊賀関係官発言〕。

17) 金融審議会において設置された「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」において提案されたものである。部会資料39「事業成長担保権に関する論点の検討(1)」2頁。

実行を認めることはできないというべきである」と判示しており、最高裁は後順位の譲渡担保権を設定する余地を認めたものと解されていることを論拠の一つとしている。同判例は、集合動産譲渡担保権の重複設定の事例である。また、約定担保物権である質権や抵当権の設定者は、目的物に後順位の担保権を設定することができること（民法355条、373条）や、担保権設定後も担保としての余力がある場合にはこれを活用するニーズがあることも論拠としている¹⁸⁾。

それでは、この中間試案に至る部会での議論状況を順を追って見てみる。まず、部会第2回会議に提案されていた部会資料2「担保法制の見直しに向けた検討(1)」には、中間試案のような直接的な規律の提案がなされていなかった。しかし、同資料の「第1 総論 3 担保制度の規定の設け方」で、【案2.1.3.1】の「担保目的取引規律型」と【案2.1.3.1】の「担保物権創設型」が考えられるという提案の（説明）2(4)では、【案2.1.3.1】の担保物権創設型の方が後順位担保の設定を認める際には、後順位者の取得する権利などの説明がしやすいとしている¹⁹⁾。この記述を指して、設定者の後順位担保権の設定の規律をすることの実務上の要望は大きいことから直接的な規律をすべきであるとの発言がなされている。すなわち、複数の与信者が単独の借入人に対して与信を行う際に債権の優先権の優劣構造をトランピング（区分け）が行われることがある。その際に、動産・債権担保については後順位担保権の設定をすることが実務上のニーズは大きい、その設定の有効性が必ずしも明確でないことから躊躇されている。ファイナンス実務を向上させるためにも後順位担保権の有効性を明確にすべきであるとされるのである²⁰⁾。なお、この発言をされた本多委員は同資料の提案の説明について、たとえ「担保目的取引規律型」が採用されたとしても後順位担保権の有効性が認められる余地があるとされている²¹⁾。このように部会での議論でも当初（部会第2回会議）から実務上のニーズが大きいことを指摘されていた。

そして、この会議の意見を受けて、続く部会第3回会議に配布された部会資料2-2「部会資料2の補足説明（第2、5関係）」の「2 後順位担保権の設定」では、設定者の担保目的財産の後順位担保権の設定をできる規律を設けることが提案されている²²⁾。同資料では、前記の中間試案の補足説明と同様のことがその論拠として記載されている。そして、最優先の担保権者によって実行された場合には、その交換価値から最優先の被担保債権が満足されてもなお余剰がある場合には、劣後担保権者はその余剰から設定者や設定者の他の債権者に先立って弁済を受けることができ、担保権が実行されるところなく優先担保権者の被担保債権が弁済等によって消滅した場合には、劣後担保権者の担保権の順位が上昇するとしている²³⁾。

また、同資料には、担保目的取引規律型として立法する場合には、設定者に後順位担保

18) 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」8頁。

19) 部会資料2「担保法制の見直しに向けた検討(1)」(説明) 2(4)7頁。

20) 部会第2回会議議事録20頁、33頁〔本多委員発言〕。

21) 部会第2回会議議事録20頁〔本多委員発言〕。

22) 部会資料2-2「部会資料2の補足説明（第2、5関係）」2頁、部会第3回会議議事録4頁〔笹井幹事発言〕。

23) 部会資料2-2「部会資料2の補足説明（第2、5関係）」2頁。

権の設定を認めるとして、設定者は何を目的として担保目的で譲渡しているのか検討する必要があるとしている²⁴⁾。譲渡担保権の法的構成の問題である。これについて、担保物権創設型であれば、設定者は後順位担保権者に純粋な担保物権を多重に設定しているだけなので説明は簡単である。しかし、担保目的取引規律型においては、先順位の譲渡担保権を設定した者は担保目的財産について設定者留保権²⁵⁾を有しているとすれば、設定者はこの設定者留保権を後順位の譲渡担保権者に担保目的で譲渡したと説明することはできるが、先順位の担保権が弁済等により消滅した場合の担保権の順位上昇をどのように説明するかを考えると、先順位の担保権と後順位の担保権で目的財産が異なっていることは不自然であるようにも思えると指摘されている²⁶⁾。

この指摘に対しては、譲渡担保権設定による目的財産の譲渡では、設定者留保権は担保目的では移転しない部分であるから、後順位の担保権者にもこれは移転しない。後順位担保権者にも所有権の中の担保目的で移転する部分が、二重、三重に移転すると考えるべきとの意見がある²⁷⁾。この意見を受けて、まず同様に動産担保権の重複設定を認めるべきであるとする。その上で、設定者が有している権利を設定者留保権と呼んでいるけれども、実質上はやはりそれは所有権である。担保目的の所有権として債権者に与えられるのは、担保目的取引規律型を採用すると、所有権移転形式の契約をしているのだから所有権が移転しているように見えるが、実際には担保権に過ぎないという考え方で規定を設けていくべきであるとの指摘がある²⁸⁾。これに対し、後順位の担保権の設定を認める必要があるということであるならば、それは法律構成のいかんにかかわらず認めていくという立法をすべきであるとまずされる。その上で、担保目的ということですべて制限物権と同じような効果が認められるということではなく、担保目的取引規律型の出発点には、所有権を移転させるという当事者の合意が大前提であるということを出発点として、制度設計化していくかということで議論すべきであるとの指摘もある²⁹⁾。

次に担保権の重複設定について検討された部会第12回会議では、部会資料12「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(1)」の「第1 個別動産を目的とする担保権の実体的効力 5 使用収益以外の設定者の権限」の(1)で「新たな規定に係る担保権は、同一の目的動産の上に重複して設定することができるものとしてはどうか」という提案がなされ³⁰⁾、それについて議論されている。その提案の説明には、担保目的取引規律型の場合、「担保目的で動産を譲渡した者は、当該動産を更に担保の目的で譲渡することができる。」というような形で規定を設けることが考えられる。担保物権創設型では、抵

24) 部会資料2-2「部会資料2の補足説明（第2、5関係）」2-3頁。

25) 譲渡担保権の設定においては、目的物の所有権が譲渡担保権者に移転することを一応認めた上で、ただそれは債権担保の目的に応じた部分に限られる。残りは設定者に留保されていて、設定者も目的物に関するこの残りの物権を有しているとする考えがある。この設定者が有する物権を設定者留保権と呼ばれている。道垣内弘人『担保物権法』305頁（有斐閣、第4版、2017年）。

26) 部会資料2-2「部会資料2の補足説明（第2、5関係）」2-3頁。

27) 部会第3回会議議事録13頁〔井上委員発言〕。

28) 部会第3回会議議事録13-14頁〔佐久間委員発言〕。

29) 部会第3回会議議事録14頁〔片山委員発言〕。

30) 部会資料12「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(1)」7頁。

当権や質権に関する規定ぶりからしても、後順位を設定することができることについて特段の規定を設ける必要はないとしている。この提案を受けて、会議では特に反対することもないが、占有を移転した場合には、先順位の担保権者が害される可能性があるので、非占有担保権の設定権限に限られると指摘される程度であった³¹⁾。

その後の部会第25回会議では、部会資料21「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(1)」の「第1 個別動産を目的財産とする担保の実体的効力 5 使用収益以外の設定者の権限」の(1)で「新たな規定に係る担保権は、同一の目的動産の上に重複して設定することができるものとする。」としてどうかという提案がなされているが、第12回会議で検討された部会資料12の提案と同一のものである³²⁾。そして、会議では、この点については一切言及されていない。また、部会第29回会議では、部会資料26「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台第2案(2)」の「第1 個別動産を目的財産とする担保の実体的効力 5 使用収益以外の設定者の権限」の(1)が、部会資料21で当該箇所になされた提案から変更しない形で、そのまま提案がなされている³³⁾。同会議では前回同様この点については言及されず、そのまま中間試案の内容となるに至った。

以上より、部会での議論は主として実務のニーズから動産譲渡担保権設定者の同一動産に対し譲渡担保権の重複設定を認めることに異論がない。そして、提案の規律を解釈して設定者に占有型担保にまでの処分権限は与えられるべきでないという一意見があった程度である。

② 要綱案に至る議論状況

部会第29回会議（2022年12月6日開催）で取りまとめられた中間試案が、2023年に1月20日に公表され、同日から同年3月20日までパブリック・コメント手続に付された。そして、部会資料29-1の「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」に示されているパブリック・コメントに寄せられた意見も設定者が動産担保権（非占有型担保）を重複設定できることについて賛成しているものが多い³⁴⁾。その論拠としては、中間試案の補足説明が示した論拠の一つである担保権設定後も担保としての余力がある場合にはこれを活用するニーズを挙げるものがある³⁵⁾。例えば、担保に供してもなお目的動産に余剰価値があるのであれば、当該余剰部分を担保とした資金調達認められるべきであるとする。また、複数人の融資者が一つの契約で同時に融資するシンジケートローンでは、担保権設定する場合には同順位の担保が設定されることが一般的であり、譲渡担保権の場合には、準共有の担保権を設定する必要がある。しかし、担保権一

31) 部会第12回会議議事録18頁〔阿部幹事発言〕。

32) 部会資料21「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(1)」21頁。

33) 部会資料26「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台第2案(2)」4頁。また、同会議では、部会資料26と、部会資料24「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台第2案(1)」に第28回会議の議論を踏まえて修正が加えられたものを一つにまとめた全体版の部会資料27「担保法制の見直しに関する中間試案（案）」が提案されている。個別動産・債権譲渡担保権の重複設定については、同資料6-7頁に掲載されている。

34) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」11-13頁。

35) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」12頁。

般について、準共有の担保権設定の可否について議論が存在するので、明文で同順位の担保権が認められる方が法的に安定して良いと指摘するものもある。さらに、シンジケートローンにおいて、ある共有担保権者が他の共有担保権者に根譲渡担保権の自己の持分の一部を譲渡する場合には、共有担保権者全員の協力を得る必要があり、実務上の負担になっているという指摘もある。また、譲渡担保権の重複設定の有効性が明らかでないことから、メザニンローンレンダーなどの劣後債権者は、動産の担保権者となることをあきらめ、担保取得の方法として、優先債権者の担保契約に基づいて担保権設定者が優先債権者に対して有することとなる清算金請求権を質権、譲渡担保権によって担保取得していると指摘するものもある。この辺りのパブリック・コメントに寄せられた意見は、部会第2回の本多委員の発言と同趣旨ものである³⁶⁾。他には、中間試案の補足説明で示された論拠である最高裁平成18年判例の存在や抵当権や質権と別異に解すべきでないということを示すものもある。

しかし、反対意見からも、また賛成意見からも指摘されている点として、担保権の優先順位の明確な公示がされる必要性が挙げられる³⁷⁾。先順位担保権者を害する懸念からである。特に、中間試案では、占有改定も対抗要件として認めていることから、担保権の重複設定を認めると、後に設定された担保権が即時取得により先順位の負担のない担保権を取得してしまうおそれがあると指摘するものもある³⁸⁾。

これらの意見を受けて、部会では第32回会議において動産譲渡担保権設定者の重複設定権限について議論がなされている。なお、この会議では、前述のように冒頭に担保制度の規律を設ける方法としては、現行の法実務における動産の担保目的取引である動産譲渡担保や所有権留保の形式との連続性があることから「担保目的取引規律型」を部会として提案することが示されている³⁹⁾。

同会議で検討された部会資料28では、「第2 譲渡担保契約に関する総則的な規律 3 譲渡担保権設定者の処分権限の制限」において、譲渡担保権設定者は、譲渡担保権者の承諾を得なければ、金銭債務を担保とする目的以外の目的で、その目的である財産権を譲渡することができないとの提案がなされている⁴⁰⁾。そして、同提案の（説明）2において、担保権の目的である財産権をさらに担保目的で譲渡することは後順位の譲渡担保権の設定であり、担保権者の承諾を得ることなくすることができるとしている。その論拠として、現行法上も判例が後順位の譲渡担保権を認めていると評価できることと、これまでの部会での審議でもこれを認める必要性の指摘があることを挙げている。なお、部会資料28「第1 新しい担保制度の規律方法等 2 譲渡担保契約の定義」の（説明）2(4)によれば、動産の所有権および債権、その他の財産権を目的とする譲渡担保契約を新法の適用対象に含めることとし、譲渡担保についての基本的な条文を総則的な規定として設けるとされて

36) 部会第2回会議議事録20頁、33頁〔本多委員発言〕参照。

37) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」12-13頁。

38) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」13頁。

39) 部会第32回会議議事録1頁〔伊賀関係官発言〕。

40) 部会資料28「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)」5頁。

いる⁴¹⁾。したがって、この提案は個別動産・債権の譲渡担保権を基礎に規律されているが、集合動産・債権譲渡担保権には特則が置かれていないのでこれらの権利についても適用されることになる。

この提案に対し、会議では実務上の必要性が高いことから後順位担保権の設定は担保権者の承諾なしで可能であるとした上で、譲渡担保目的物が動産の場合には、譲渡担保権設定者が質権を設定すれば、当該動産の占有自体が移転し、追及が困難になることから、譲渡担保権者の担保権侵害になる可能性が高いので、質権設定自体を禁止すべきであるとの意見が出されている⁴²⁾。この意見に対し、後順位の動産質権設定というニーズがあるならば、それを認めるべきで、動産譲渡担保権者の追及の困難の問題は、担保目的物の場所の移動について、譲渡担保権者の承諾を得れば良いのではないかという指摘がある⁴³⁾。

部会第36回会議では、部会資料32「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(4)」の「第8 譲渡担保権設定者の処分権限に関する規律 1 譲渡担保契約における設定者による目的である財産権の処分（総則的規律、部会資料28、2-3関連）」では、「譲渡担保権設定者が譲渡担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を第三者に譲渡したときは、その譲渡は、担保のためにするものを除き、譲渡担保権者に対抗することができないものとする」との提案がなされている⁴⁴⁾。その(説明)2では、本文の規律は、設定者が、後順位の譲渡担保権を設定する場合を除き、担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を真正譲渡するとしても、これを譲渡担保権者に対抗することができないとしている。したがって、同提案は設定者が後順位の動産譲渡担保権を先順位の動産譲渡担保権者の承諾を得ずに設定しても、これを先順位の動産譲渡担保権者に対抗することができることになる。それ以上の説明はなく、動産譲渡担保権の重複設定について設定者は制限なしにできるということで、部会資料28の第2の3からの変更はないものといえる。会議では、この設定者の後順位動産譲渡担保権の設定権限については特に意見が出されていない。そして、後順位の動産譲渡担保権の設定が制限なしにできるとの前提で議論が行われている⁴⁵⁾。

その後、部会は現在第43回会議まで行われているが、議事録が第36回までしか公表されていない。ただし、部会第37回会議では、部会資料33「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(5)」が公表されており、同資料の「第3 譲渡担保権の目的財産の設定者による処分権限について」で【案3.1】【案3.2】の柱書として、部会資料32の第8の1と同様に担保目的は処分制限から除外される旨が提案されている⁴⁶⁾。議事録を閲覧できないでいるが、文理から設定者は動産譲渡担保権の重複設定を制限なしにできるとし

41) 部会資料28「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)」4頁。

42) 部会第32回会議議事録11-12頁〔片山委員発言〕。

43) 部会第32回会議議事録15頁〔笹井幹事発言〕。また、佐久間委員も動産譲渡担保権設定者の処分権限全体についてであるが、処分権限の制限よりも、占有移転の制限をかけるべきであると指摘される。部会第32回会議議事録13頁〔佐久間委員発言〕。

44) 部会資料32「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(4)」23頁。

45) 部会第36回議事録21頁〔沖野委員発言〕、25頁〔水津幹事発言〕など。

46) 部会資料33「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(5)」4頁。

ていると考えられる。また、第40回会議では、部会資料37-1「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台(1)1」が公表されており、同資料の「第2 譲渡担保契約に関する総則的規定 5 同一の譲渡担保権についての重複する譲渡担保契約」で、「譲渡担保財産は、重ねて譲渡担保契約の目的とすることができるものとする。」と提案しており、その説明では部会資料28第2、3から変更はないとしている⁴⁷⁾。内容の変更はないが、規律として明文が復活した形になっている。

以上より、設定者が動産譲渡担保権を重複設定できることについて、部会での合意が形成され、要綱案に示される方向であるといえる。

(2) 債権譲渡担保権の重複設定権限

① 中間試案に至る議論状況

個別動産については、前記のように中間試案の第1章第1の5(1)で、設定者は同一の目的物の上に動産担保権を重複して設定することができるものとするとしている。そして、債権譲渡担保権が設定されている場合にも、中間試案の「第1章 担保権の効力 第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力」1において、中間試案第1章第1の5(1)が適用されるものとして、設定者に同一の債権の上に譲渡担保権を重複して設定することができるとしている。中間試案の補足説明では、債権譲渡担保権に対しても、新たな規定に係る動産担保権の7つの項目に関する規律を適用することが相当であるために、その旨を明らかにしたと示すのみである。そして、その7つの項目の中に担保権の重複設定も示されている⁴⁸⁾。

この設定者の債権譲渡担保権の重複設定の規律については、当初の部会の会議（第2、3回会議）では提案されていなかった。ただし、部会第3回会議において、規律の提案はなかったものの、動産担保権設定者の目的動産の後順位担保権の設定の議論の中で、債権に関しては動産と異なり、排他的な効力を強く認めていく必要性が高いとの意見が片山委員から出されている。すなわち、現在の判例法では集合債権譲渡担保権を設定し、対抗要件を具備すると、事実上当該債権者のみが独占している状態が生じている。しかし、現行法と同様の担保目的取引規律型を採用しても後順位担保権の設定が可能となるような議論をしていくなれば、現在の法実務でも認められている債権担保の排他的な効力を否定してしまうことにつながるという懸念を示されていたのである⁴⁹⁾。

そして、部会第13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取りまとめに向けた検討(2)」の「第1章 債権を目的財産とする譲渡担保の実体的効力」の1では、部会資料12の第1の5（使用収益以外の設定者の権限）(1)は、債権譲渡担保に適用されるものとしてはどうかと提案されている。その部会資料12の第1の5（使用収益以外の設定者の権限）(1)とは、設定者が担保目的財産に重複して担保権を設定できるものである。この提案の説明では、債権譲渡担保権を排他的な担保権と理解する立場から異論が

47) 部会資料37-1「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台(1)1」5頁。

48) 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」18-19頁。

49) 部会第3回議事録19-20頁〔片山委員発言〕。

あるようにも思われるが、どのように考えるかと問題提起されている⁵⁰⁾。

この提案に対して、前記で債権譲渡担保権の排他的な効力の維持を主張されていた片山委員から、以下の理由により、設定者の債権譲渡担保権の重複設定を認めるべきでないという意見が出されている。まず、債権譲渡担保権と債権質の差別化を図るべきであるとされる。次に、動産譲渡担保権の重複設定については最高裁平成18年判例でそれを前提としているが、債権譲渡担保権については最高裁平成19年判例も債権の確定的な移転を前提としており、むしろ真正譲渡に近い形であって、後順位担保権の設定は想定されていないとされる。第三に、動産と異なり、第三債務者という利害関係人がいて、この第三債務者の安定的な地位の確保を行うべきである。すなわち、債権が二重に真正譲渡された場合には、第三債務者に二重に民法467条2項が定める確定日付ある証書による通知がなされても、後の通知は何の効力もないので第三債務者は無視することができる。しかし、後順位譲渡担保権も効力も有するとなると、第三債務者は後の通知も無視できなくなる。債権譲渡担保権者の取立てができる範囲が被担保債権の範囲ということになると、それを越えた部分の弁済をしてしまうと二重弁済の危険が生じるとされる。第四に、債権質の場合には、民法366条の規定により、目的債権の弁済が到来していれば、被担保債権の弁済期到来後は直接取り立てることができるが、弁済期到来前には供託請求に留まる。しかし、債権譲渡担保権の場合には、すでに譲渡対象債権が移転しているという構成をとれるので、被担保債権の弁済期が到来してなくても譲渡対象債権の弁済期が到来していれば取立てを認めて良いと考える。それが債権譲渡担保権を取得するメリットであるが、正当化されるには後順位の債権譲渡担保権者がいないということが前提になるとされる。第五に、後順位の債権譲渡担保権を認めなければ、債権譲渡担保権者に被担保債権額を超えた取立権限を認めることも可能になる。第三債務者は被担保債権額を容易に知ることができないから、被担保債権の範囲で取り立てられるというルールが非常に困惑するということが懸念される。むしろ譲受人（担保権者）に全額弁済して免責されるというシステムの方が第三債務者にとっては良い。債権譲渡担保は権利が移転しているので、全額譲受人（担保権者）に弁済して、後は設定者と担保権者の間の債権的な清算に委ねることの方がより簡明な措置として合理化できるとされる。最後に、債権担保に関しては、担保権者に取立権限があるということを前提に、担保であっても真正譲渡と同様に取り扱おうという国際的動向があるとされるのである⁵¹⁾。

これに対し、第三債務者の保護を図ることについては、どのようにでも規律することができるとの意見が示されている⁵²⁾。その上で、第三債務者にとって、広い意味での担保の設定や譲渡のありようによって法的立場が変わることは好ましくないとされる。そうすると、真正債権譲渡と債権譲渡担保を異にすることは好ましくなくとも、債権質と債権譲渡担保権を異にすることも好ましくない。そして、本当に債権質と債権譲渡担保権が併存する必要があるのか、現在の債権質の見直しについても議論した方が良い。併存する

50) 部会資料13「担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(2)」2頁。

51) 部会第13回議事録4-6頁〔片山委員発言〕。

52) 部会第13回議事録6頁〔道垣内委員、佐久間委員発言〕。

としてもどのように異なるのか明文の規定が必要であると指摘されるものもある⁵³⁾。また、現在の法実務では債権質はほとんど利用されておらず、債権譲渡担保権が利用されている。債権譲渡担保権の重複設定を認めないのは法実務としては窮屈である。特に、ABL (Asset Based Lending) の促進の観点からは、動産は重複設定できるが債権は重複設定できなくなると、ABLが第1順位しかできなくなってしまうと不当でない。第三債務者保護については、第1順位の債権譲渡担保権者にだけ弁済すればよいという規定を設けてカバーすればよいので、債権譲渡担保権の重複設定を認めていただきたいとされるものがある⁵⁴⁾。これらの意見を受けて、片山委員からも後順位の債権譲渡担保権の設定に対するニーズが高いということであれば、認めなければならない旨の発言がなされている⁵⁵⁾。

部会第19回会議では、部会資料16「担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(5)」の「第7 債権を目的とする担保権等の実行 1 後順位債権譲渡担保の設定の可否」で、債権譲渡担保権設定者は、その目的である債権についてさらに債権譲渡担保を設定することができるものとするか提案している⁵⁶⁾。その説明では、部会第13回会議の片山委員の発言を受けて、後順位の債権譲渡担保権を認めるか否かによって、債権を目的とする実行についての考えが変わってくるとの指摘から、債権譲渡担保権の実行手続を検討するのに先立って検討するとしている。また、第三債務者の二重弁済の危険や判例では後順位の債権譲渡担保権者の存在を想定していないことから、債権譲渡担保権の重複設定を認めない意見も付記されている。債権譲渡担保権の重複設定を認められる場合には、第1順位の被担保債権が消滅した場合には、第2順位の債権譲渡担保権は当然に順位上昇して第1順位の債権譲渡担保権になり、債務者対抗要件を具備したときに第三債務者との関係で債権者として扱われる地位を得るとする。さらに、第三債務者に債権者として扱われる第1順位の債権譲渡担保権者は目的債権の全額を取り立てることができると規律すれば、被担保債権額を超えて回収された場合には、担保権者が設定者に清算義務を負うと解し、第2順位の債権譲渡担保権者はその清算金請求権に対して物上代位権を行使することが考えられる。また、第2順位の債権譲渡担保権者は、第1順位の債権譲渡担保権者の同意がなくとも、配当手続の整備された民事執行法上の債権執行手続による実行をすることができると規律することも考えられる。このように規律したときには、後順位債権譲渡担保権の設定によって先順位債権譲渡担保権者または第三債務者の利益が害される可能性が大きいとすれば、先順位債権譲渡担保権者の同意を得ることなく、後順位債権譲渡担保権の設定は可能であるとしている⁵⁷⁾。

この提案に対して、まず同提案の説明の第2順位の債権譲渡担保権の債務者対抗要件の具備はいつの時点のものか質問がなされ、第2順位の債権譲渡担保権が設定された時のものでよいとの事務局から説明がされている⁵⁸⁾。それを受けて、第1順位の債権譲渡担保権

53) 部会第13回議事録6頁〔佐久間委員発言〕。

54) 部会第13回議事録7頁〔阪口幹事発言〕。

55) 部会第13回議事録7頁〔片山委員発言〕。

56) 部会資料16「担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(5)」35頁。

57) 部会資料16「担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(5)」35-36頁。

58) 部会第19回議事録29-30頁〔工藤関係官発言〕。

が被担保債権の弁済等に消滅した場合に、第2順位の債権譲渡担保権が第1順位に上昇するにあたって、第三債務者保護の観点から、第1順位の債権譲渡担保権が消滅したことを第三債務者に通知する必要性が指摘されている⁵⁹⁾。また、第三債務者を保護するためには、第1順位の債権譲渡担保権が消滅した後も第三債務者は第1順位の担保権者に有効な弁済することができると定める方がよい。そして、提案の規律のように、第1順位の債権譲渡担保権者がその弁済を受領した場合には、設定者はその第1順位の債権譲渡担保権者から清算金請求権を有することになる。その債権に第2順位の債権譲渡担保権者が物上代位できるとすれば、第1順位の債権譲渡担保権者の同意を得なくても、第2順位の債権譲渡担保権の効力を認めてもよいとされるものがある⁶⁰⁾。その上で、第1順位の債権譲渡担保権者はこのような面倒なことに巻き込まれたくないと考えることがありうる。そのために、第1順位の債権譲渡担保権が消滅した場合に第1順位担保権者が第三債務者にその消滅したことを通知すれば、その後、第三債務者は第1順位担保権者に弁済できないと定めるか、通知があるまでは第三債務者は第1順位の債権譲渡担保権者に弁済することができると定めておけば、第1順位の債権譲渡担保権者も第三債務者に自己の担保権消滅の通知をするインセンティブが生まれるとされる⁶¹⁾。さらに、債権譲渡担保権の重複設定は認めるとしても、後順位の債権譲渡担保権の設定をする際に、先順位の債権譲渡担保権者の同意を得なければならないかという点について別の観点からの発言があった。その点について、先順位の譲渡担保権がすでに設定されている動産と債権をセットで後順位の譲渡担保権設定する場合に、動産に関しては先順位担保権者の同意がなく設定できるが、債権については先順位担保権者の同意がなければ設定できないということにする実務上の必要性は必ずしもないと指摘されている⁶²⁾。ABLの促進の観点から、後順位の債権譲渡担保権についても、先順位担保権者の同意なしに設定できるとするものである。

また、部会第12回会議で片山委員から指摘されていた債権譲渡担保と異なり真正譲渡であれば第二譲渡は無視できたという点についても、真正譲渡が競合した場合であっても、債権の二重譲渡後に第一譲渡が契約解除されることもあり得るので、第二譲渡も無視できないことを指摘する発言もなされている⁶³⁾。その他には、第三債務者としては、真正譲渡の通知なのか債権譲渡担保の通知なのかは通知の文言上分からないという問題があり、第三債務者の保護をどのように図るべきか検討すべきであるとの意見も出されている⁶⁴⁾。これに対し、第三債務者からすれば、譲受人（担保権者）または質権者が常に全額取立てられるということに統一して、民法366条も改正することが考えられる。ただし、債権譲渡の場合には、真正譲渡でも債権譲渡担保でも帰属が移転してしまっているので、譲受人（担保権者）の権利行使として全部取り立てることができると説明可能なので、少なくと

59) 部会第19回議事録30-31頁〔阪口幹事発言〕。

60) 部会第19回議事録33頁〔阿部幹事、大塚関係官発言〕。

61) 部会第19回議事録33-34頁〔大塚関係官発言〕。

62) 部会第19回議事録34頁〔本多委員発言〕。

63) 部会第19回議事録37頁〔阿部幹事発言〕。

64) 部会第19回議事録37-38頁〔道垣内委員発言〕。

も債権譲渡担保については全部取立てが原則であるとすべきとの考えが示されている⁶⁵⁾。

部会第25回会議では、部会資料21「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(1)」の「第2 個別債権を目的財産とする譲渡担保の実体的効力」の1で前記第5（使用収益以外の設定者の権限）(1)は、債権譲渡担保権にも適用されるものとするという提案がなされている⁶⁶⁾。その説明では、この点については特に言及されていない。部会資料16での提案と異なり、債権譲渡担保権の重複設定を認めないという考えが付記されておらず、部会として認める方向での提案がなされているといえる。そして、会議でもこの点について特に言及されておらず、そのまま中間試案の内容になると至った。

以上より、部会での議論は債権譲渡担保権についても主として実務のニーズから設定者が同一債権の上に重複設定することを認めることに異論はなくなっている。そして、第三債務者の保護の観点から、事務局提案の第三債務者に第1順位の債権譲渡担保権者に全額弁済をすることを認め、被担保債権を超える部分については設定者から当該第1順位担保権者への清算金請求権が発生し、その債権に後順位の債権譲渡担保権者が物上代位することを認めることが好意的に評価されている。

② 要綱案に至る議論状況

中間試案に対するパブリックコメントに寄せられた意見では、賛成意見として債権譲渡担保権の重複設定を行う事例は多数存在することをまず示している。その上で、重複設定を認めなければ第1順位しかABLを実質的に行えなくなる。また、民事再生手続において、再生債務者である企業が行うDIP（Debtor in Possession）ファイナンスでは、すでに担保権が設定されている売掛債権にも新たに担保設定して資金調達しなければならない局面があると指摘されている⁶⁷⁾。他には、債権譲渡担保権に対する新たな規定に係る動産担保権の規律の適用の7項目全体に対して、新たな動産担保権と債権譲渡担保権で別異に扱う必要がないとか、担保権の規律に対して基本的なものであり、実務上も異論がないとか中間試案に賛成する意見が示されるのみで、特に反対するものは出されていない⁶⁸⁾。

パブリック・コメント手続を経た後の部会第32回会議でも、部会資料28「『担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)』の「第2 譲渡担保契約に関する総則的な規律 3 譲渡担保権設定者の処分権限の制限」において、譲渡担保権設定者は、譲渡担保権者の承諾を得なければ、金銭債務を担保とする目的以外の目的で、その目的である財産権を譲渡することができないとの提案がなされている⁶⁹⁾。同提案の（説明）2において、担保権の目的である財産権をさらに担保目的で譲渡することは後順位の譲渡担保権の設定であり、担保権者の承諾を得ることなくすることができるとしている。その論拠としては、これまでの部会での審議でもこれを認める必要性の指摘があることを挙げている。

65) 部会第19回議事録38頁〔片山委員発言〕。

66) 部会資料21「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(1)」10頁。

67) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」34頁。

68) 部会資料29-1「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第3まで）」34-35頁。

69) 部会資料28「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)」5頁。

そして、部会資料28「第1 新しい担保制度の規律方法等 2 譲渡担保契約の定義」の（説明）2(4)によれば、動産の所有権および債権、その他の財産権を目的とする譲渡担保契約を新法の適用対象に含めることとし、譲渡担保についての基本的な条文を総則的な規定として設けるとされている⁷⁰⁾。したがって、同提案は動産と債権の共通の規律となっている。また、集合債権譲渡担保権については、動産の場合と同様に、特則が置かれていないのでこれらの権利の目的債権についても適用されることになる。なお、前述のように同会議からは「担保目的取引規律型」を部会として提案することが示されている⁷¹⁾。しかし、会議では、債権譲渡担保権の重複設定について特に取り上げて議論されていない。

部会第36回会議では、部会資料32「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(4)」の「第8 譲渡担保権設定者の処分権限に関する規律 1 譲渡担保契約における設定者による目的である財産権の処分（総則的規律、部会資料28、2-3関連）」では、「譲渡担保権設定者が譲渡担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を第三者に譲渡したときは、その譲渡は、担保のためにするものを除き、譲渡担保権者に対抗することができないものとする」との提案がなされている⁷²⁾。その説明では、本文の規律は、設定者が、後順位の譲渡担保権を設定する場合を除き、担保権者の承諾を得ることなく目的である財産権を真正譲渡するとしても、これを譲渡担保権者に対抗することができないとしている。個別動産・債権の箇所で記載したものである。しかし、この目的財産の真正譲渡については、第32回会議での動産譲渡担保権設定者の処分権限（真正譲渡の権限）の議論⁷³⁾を受けての提案である。債権譲渡担保権設定者の処分権限についての問題ではなく、むしろ、会議では債権譲渡担保権設定者は担保権者の承諾なく目的債権を譲渡することができる旨の発言がある⁷⁴⁾。いずれにせよ、同規律は、設定者が後順位の債権譲渡担保権を先順位の債権譲渡担保権者の承諾を得ずに設定しても、これを先順位の債権譲渡担保権者に対抗することができるとするものである。会議では、動産譲渡担保権と同様に、設定者の後順位の債権譲渡担保権の設定権限については特に意見が出されていない。債権についても、動産と同様に後順位の譲渡担保権の設定ができるとの前提で議論が行われている⁷⁵⁾。

その後、部会は現在第43回会議まで行われているが、議事録が第36回までしか公表されていない。ただし、部会第37回会議では、部会資料33「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(5)」が公表されており、同資料の「第3 譲渡担保権の目的財産の設定者による処分権限について」で【案3.1】【案3.2】の柱書として、部会資料32の第8の1と同様に担保目的は処分制限から除外される旨が提案されている⁷⁶⁾。これについても動産譲渡担保権と共通の規律になる。よって、議事録を閲覧できないでいるが、文理から債権譲渡担保権についても設定者は重複設定を制限なしにできるとしていると考えられ

70) 部会資料28「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)」4頁。

71) 部会第32回会議議事録1頁〔伊賀関係官発言〕。

72) 部会資料32「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(4)」23頁。

73) 部会第32回議事録12-13頁〔佐久間発言〕など。

74) 部会第32回議事録12-13頁〔佐久間発言〕。

75) 部会第36回議事録21頁〔沖野委員発言〕、25頁〔水津幹事発言〕など。

76) 部会資料33「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(5)」4頁。

る。また、第40回会議では、部会資料37-1「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台(1)1」が公表されており、同資料の「第2 譲渡担保契約に関する総則規定 5 同一の譲渡担保権についての重複する譲渡担保契約」で、「譲渡担保財産は、重ねて譲渡担保契約の目的とすることができるものとする。」と提案しており、その説明では部会資料28第2、3から変更はないとしている⁷⁷⁾。内容の変更はないが、規律として明文が復活した形になっている。これについても譲渡担保権に関する総則規定であることから、動産譲渡担保権と共通の規律となる。

以上より、設定者が債権譲渡担保権を重複設定できることについても、部会での合意が形成され、要綱案に示される方向であるといえる。

77) 部会資料37-1「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台(1)1」5頁。