

IMES DISCUSSION PAPER SERIES

流動資産担保と自己資本比率規制

おおわだしょうご
大和田将吾

Discussion Paper No. 2020-J-13

IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES

BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒103-8660 東京都中央区日本橋本石町 2-1-1

日本銀行金融研究所が刊行している論文等はホームページからダウンロードできます。

<https://www.imes.boj.or.jp>

無断での転載・複製はご遠慮下さい。

備考：日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、ディスカッション・ペーパーの内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

流動資産担保と自己資本比率規制

おおわだしょうご
大和田将吾*

要 旨

現在、わが国では、在庫や売掛債権などを担保物とした流動資産担保にかかる法律関係の明確化等を目的に、担保法改正にかかる議論が進められている。国際的にみても、国連の機関である UNCITRAL が、各国の担保法改正の動きをサポートするべく、モデル法を公表している。こうした中、UNCITRAL において、仮に担保法を改正して流動資産担保利用の促進を図ったとしても、銀行の自己資本比率規制上、流動資産担保の信用リスク削減効果が限定であるため、担保法改正の効果が減殺される可能性を指摘する論文が公表された。同論文で指摘された点は、担保法改正を臨むわが国においても重要な論点となり得る。

本稿では、モデル法とバーゼル規制における担保の扱いについて取り上げた前記の論文の内容を紹介するとともに、わが国の担保法と自己資本比率規制の関係性について分析、考察を行い、足もとで進むわが国の担保法改正の議論に関する示唆を得る。

キーワード：集合動産譲渡担保、集合債権譲渡担保、バーゼル規制、
UNCITRAL モデル法、信用リスク削減手法、担保法改正

JEL classification: G21、G32、K20、K23

* 日本銀行金融研究所 (E-mail: shougo.oowada@boj.or.jp)

本稿の作成に当たっては、沖野眞己教授(東京大学)、原恵美教授(学習院大学)、Marek Dubovec 氏(Kozolchyk National Law Center) および金融研究所スタッフから有益なコメントを頂いた。ここに記して感謝したい。ただし、本稿に示されている意見は、筆者個人に属し、日本銀行の公式見解を示すものではない。また、ありうべき誤りはすべて筆者個人に属する。

目次

1.	はじめに	1
2.	UNCITRAL モデル法とバーゼル規制の関係性	3
(1)	UNCITRAL モデル法の内容	3
イ.	担保目的物	4
ロ.	特定性	4
ハ.	第三者対抗要件	5
ニ.	登記制度	6
ホ.	担保権の効力範囲	6
ヘ.	優先関係	7
(2)	バーゼル規制における担保の扱い	7
イ.	自己資本比率の計算	8
ロ.	流動資産担保の信用リスク削減効果	9
(3)	UNCITRAL モデル法とバーゼル規制の担保の扱いの違い	12
イ.	特定性	12
ロ.	担保権者の担保目的物の調査にかかる権利	12
ハ.	担保権の実行	13
ニ.	担保権の順位	14
(4)	小括	14
3.	わが国における流動資産担保	14
(1)	わが国における流動資産担保にかかる法制度整備の進展	15
(2)	集合動産譲渡担保の特徴	16
イ.	担保目的物	16
ロ.	特定性	17
ハ.	第三者対抗要件	17
ニ.	担保権の効力範囲	18
ホ.	優先関係	18
(3)	集合債権譲渡担保の特徴	19
イ.	担保目的物	19
ロ.	特定性	19
ハ.	第三者対抗要件	20
ニ.	登記制度	20
ホ.	担保権の効力範囲	21
ヘ.	優先関係	21
(4)	わが国の担保法と UNCITRAL モデル法の違い	21

イ.	特定性	22
ロ.	担保権者の担保目的物の調査にかかる権利	22
ハ.	担保権の実行	22
ニ.	担保権の順位	23
4.	わが国の自己資本比率規制	23
(1)	自己資本比率規制の形式	23
(2)	自己資本比率の算出	24
(3)	自己資本比率規制上の流動資産担保の扱いについて	25
イ.	告示における扱い	25
ロ.	金融検査マニュアルにおける扱い	26
5.	わが国の担保法と自己資本比率規制の比較	28
(1)	特定性	28
(2)	担保権者の担保目的物の調査にかかる権利	30
(3)	担保権の実行	30
(4)	担保権の順位	31
(5)	小括	31
6.	おわりに	32
	参考文献	34

1. はじめに

アセット・ベースド・レンディング (Asset Based Lending. 以下、「ABL」という。) は、動産や売掛債権を担保とし、その評価・モニタリングを通じ企業実態を把握しながらリスク管理を行う融資手法であり¹、その普及に向け、様々な取り組みがなされている。足もとでは、法制度の面から、動産や債権を目的とする担保取引を安定させ、その促進に資するために、2019年3月に、「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」(座長：道垣内弘人教授)(以下、「担保法制研究会」という。)が設置され²、担保法改正に向けた検討が進められている。

こうした担保法を改正する動きは、他国でも進んでいる³。また、国連に設置されている機関である国連国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law. 以下、「UNCITRAL」という。)も⁴、こうした各国の動きをサポートするべく、2016年に動産・債権担保(以下、「流動資産担保」という。)を中心とした、「担保取引に関する UNCITRAL モデル法 (UNCITRAL Model Law on Secured Transactions)」(以下、「モデル法」という。)を作成した⁵。

こうした中、2017年に開催された UNCITRAL の 50 周年記念シンポジウムにおける報告「Coordinating Secured Transaction Law and Capital Requirements」をもとに⁶、ジュリアーノ・カステラーノ (Giuliano G. Castellano) 氏とマレック・ドウボヴェツ (Marek Dubovec) 氏が論文を公表している⁷。同論文は、バーゼル銀行監督委員会 (Basel Committee on Banking Supervision. 以下、「BCBS」という。)によって策定された国際的に活動する銀行の自己資本比率等に関する国際統一基準(以下、「バーゼル規制」という。)において、動産や債権を目的とした担保の信用リスク削減効果が限定的にしか認められていない点に着目し、仮に担保法を改正して担保利用の促進を図ったとしても、バーゼル規制が存在する以上は、期待さ

¹ 日本銀行金融機構局 [2012] 9 頁。

² <https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/dou-tanpohousei>

³ 例えば、英国における検討状況について、<https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/secured-transaction-law-reform> 参照。

⁴ UNCITRAL は、国際商取引法の調和を図るために条約やモデル法、規則、法的指針を発達させ、それによって世界の取引を円滑にすることを目的として、国連に設置された。詳細は、<https://uncitral.un.org/>、https://www.unic.or.jp/activities/international_law/intl_trade_law/を参照。

⁵ <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/MLST2016.pdf>

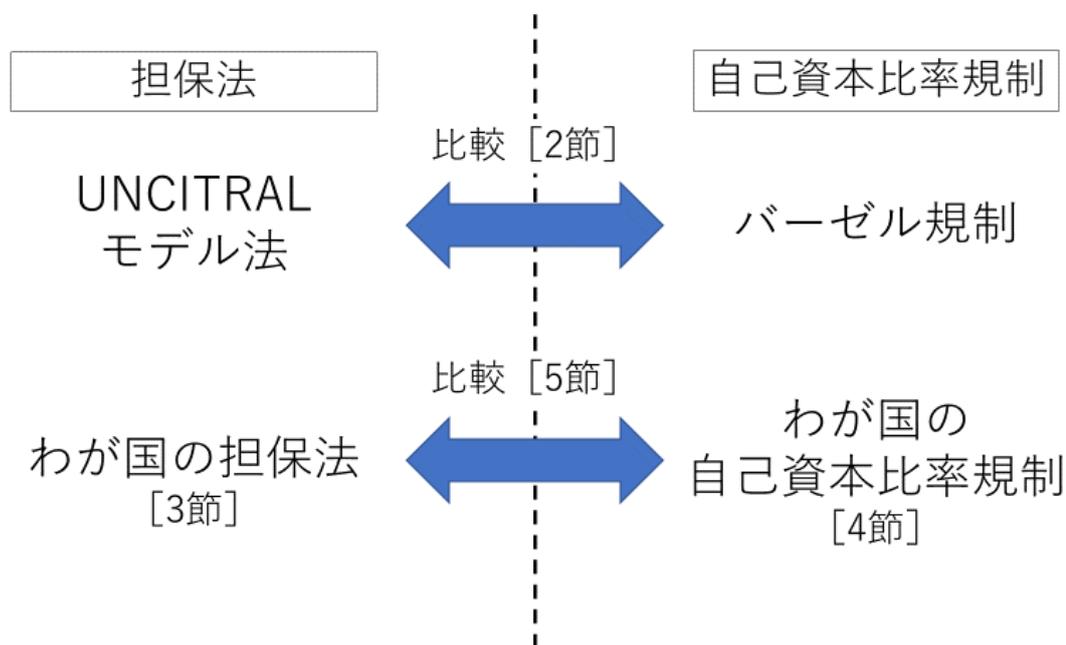
⁶ <https://undocs.org/en/A/72/17>.

⁷ Castellano and Dubovec [2017a].

れるほど促進の効果が見込めない可能性を指摘した⁸。

担保法改正の効果が金融機関に対する自己資本比率規制の存在によって減殺される可能性があるとの同論文の指摘は、担保法改正に向けた作業を進めるわが国にとっても重要な論点となり得る。もとより、担保法改正は債務者が保有する資産を担保として有効活用することを目的とする一方、自己資本比率規制は金融機関の資産の健全性を確保することを目的としている。そのため、両者が異なること自体が直ちに問題となるわけではない。とはいえ、わが国における担保法と自己資本比率規制との関係をファクトとして正確に把握することは、足もとで進む担保法改正の議論を考えるうえでも意味がある。

本稿の構成は以下のとおりである。2 節では、Castellano and Dubovec [2017a]を中心に、モデル法とバーゼル規制における担保の扱いの差異についての分析を紹介する⁹。3 節では、わが国の担保法における流動資産担保について概観し、4 節では、わが国の自己資本比率規制における流動資産担保の扱いについて確認する。5 節では、モデル法とわが国の担保法について比較し、最後に、6 節で以上を総括し、むすびとする。



⁸ Castellano and Dubovec [2017a] p. 171.

⁹ なお、Castellano and Dubovec [2017a]はモデル法と Basel II を比較検討しているが、バーゼル規制上の流動資産担保にかかる規定については、Basel II も Basel III についても大きな変化はない (Castellano and Dubovec [2018b] p. 561)。そのため、本稿では、Basel III の規定を前提に分析を行っている。

2. UNCITRAL モデル法とバーゼル規制の関係性

UNCITRAL の 50 周年記念シンポジウムにおいて、「Coordinating Secured Transaction Law and Capital Requirements」というタイトルで、ジュリアーノ・カステラーノ教授とマレック・ドゥボヴェッツ教授から報告があり¹⁰、その後、その報告をもとに論文が公表された¹¹。両氏は、担保法における担保の扱いと自己資本比率規制における流動資産担保の扱いに差があり、自己資本比率規制の存在が担保法改正の意義を減じる可能性を、本論文を含め、複数の論文で指摘している¹²。

本節では、モデル法における担保の考え方と、バーゼル規制における担保の考え方を整理し、Castellano and Dubovec [2017a]を中心に、両者における流動資産担保の扱いの差異を説明する。

(1) UNCITRAL モデル法の内容

UNCITRAL は、国際商取引法の調和に向けた条約やモデル法、規則、法的指針を策定し、それによって世界の取引を円滑にすることを目的としており、1966 年に国際商取引法分野における国連システムの中心的な機関として国際連合総会によって設置された¹³。

UNCITRAL は、1968 年の初回会合において、「保証および担保」に関する統一法の可能性について調査しており、担保法のあり方については設立当初から強い関心を寄せていた¹⁴。その後、中小企業を中心としたビジネスの展開および経済の進展のためには、内外からの信用供与を引き出すことが重要であり、そのためには効率的で実効性のある現代的な担保法制が欠かせないとの問題意識から¹⁵、2007 年には「UNCITRAL 担保取引立法ガイド (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions)」(以下、「立法ガイド」という。)が作成され、UNCITRAL 総会で承認・採択された。この立法ガイドを受け、UNCITRAL はモデル法を策定し、2016 年の総会において承認・採択された¹⁶。

¹⁰ <https://undocs.org/en/A/72/17>.

¹¹ Castellano and Dubovec [2017a].

¹² Castellano and Dubovec [2017a], Castellano and Dubovec [2017b], Castellano and Dubovec [2018a] and Castellano and Dubovec [2018b].

¹³ UNCITRAL の詳細は、<https://uncitral.un.org/>、https://www.unic.or.jp/activities/international_law/intl_trade_law/を参照。

¹⁴ 小塚 [2017] 689 頁。

¹⁵ 沖野 [2008] 14～15 頁。

¹⁶ モデル法の解釈においては、同法の対訳である曾野・山中 [2017a]、曾野・山中 [2017b] を参照した。

モデル法は、より低コストで利用可能な信用供与を拡大させるために、効果的で効率的な担保法（**effective and efficient secured transaction law**）を提供することを目的としている¹⁷。また、モデル法の活用方法として、現在効果的で効率的な担保法を持たない国々だけでなく、既に担保法を持ちつつも、担保法の現代化（**modernize**）を望む国々にも有用であるとしている¹⁸。

モデル法は、立法ガイドの理念を継承して作成されている¹⁹。また、規律の対象とする担保取引について、その形式ではなく実質的に担保の機能を有するものも取り込む、いわゆる機能的・一元的アプローチを採用している。さらに、将来の被担保債務のための担保権や将来財産・包括財産を目的とする担保権設定を許容しているほか、簡易なノーティスの登記による第三者対抗力具備を可能としている。また、これらの前提として私的自治の尊重を重視している²⁰。

以下では、モデル法の枠組みについて特徴的な項目ごとに紹介する。

イ. 担保目的物

モデル法は、実務上の必要性に鑑み、不動産以外の動産、債権、知的財産等の無体物等の財産を広く対象としている²¹。資金調達・信用供与のためのあらゆる財産の最大限の活用は、立法ガイドからの基本理念である²²。

また、担保目的物となる債権に譲渡禁止特約など担保権設定の権利を制限する合意があったとしても、担保権は有効に成立するとしている²³。

ロ. 特定性

担保目的物の特定性について、モデル法は担保権設定合意において「合理的に特定できる方法で担保合意に記載」することを求めている²⁴。この「合理的に特定できる方法」について、モデル法は「設定者の全ての動産又は、設定者の動産のうち一定の品目に属するもの全てが担保目的物である」という記載は有効であると明文で規定しており²⁵、個別の資産を詳細に特定する

¹⁷ UNCITRAL [2017] p. 4 (para. 5).

¹⁸ UNCITRAL [2017] p. 4 (para. 5).

¹⁹ UNCITRAL [2017] p. 11 (para. 22). なお、本稿におけるモデル法の分析においては、必要に応じて立法ガイドにおける考え方も併せて参照する。

²⁰ 曾野・山中 [2017] 266 頁。

²¹ UNCITRAL Model Law art. 1.1, 1.2.

²² UNCITRAL [2007] p. 61 (rec.2).

²³ UNCITRAL Model Law art. 13.1.

²⁴ UNCITRAL Model Law art. 9.1.

²⁵ UNCITRAL Model Law art. 9.2.

必要はない。

なお、立法ガイドにおいては、在庫や、一定の範囲の債権を担保に取る際には、詳細に特定することは難しいことから、担保目的物の包括的な特定によって成立する担保権が必要であるとしている²⁶。また、その包括的な特定にあたっては、在庫や売掛債権といった事業のサイクルの中で生み出される資産に対する担保権の設定をシンプルな形で実現する観点から、「債務者の全資産」といった特定方法を許容すべきであるとしている²⁷。

ハ. 第三者対抗要件

モデル法は担保権について、担保権設定者と担保権者の当事者間では、担保権設定合意のみで有効に発生するものの、第三者との関係においては対抗要件が必要であるという、対抗要件主義を採用している²⁸。

その対抗要件具備の基本的な方法として、モデル法は登記 (filing system) を採用しており (後述)、有形財産の占有取得等といった登記以外の方法は、あくまで代替的な方法と位置付けられる。なお、有形財産の占有取得としては実際にその支配が移転することを要求し、わが国において占有取得の一形態とされる占有改定 (自己の占有物につき、他人の自主・間接占有を承認し、自己占有を他主・直接占有に改める方法) は含まないこととされている²⁹。

モデル法は、あくまで登記を基準とした優先関係の整理を企図していることから、公示力の低い占有改定を第三者対抗要件として認めると、実質的に公示のない担保権が存在する可能性があることにより、取引に入る者の予測可能性が失われ、担保目的財産の活用が阻害されるという懸念が背景にあると考えられる。

立法ガイドでは、各国において、動産や無形財産に対する非占有型の担保権創出に対するニーズが存在し、その第三者対抗要件具備の方法について様々な対応がなされてきたと説明されている³⁰。例えば、わが国における占有改定による譲渡担保はこの一例であると考えられるが、こうした第三者対抗要件具備の方法について、立法ガイドは、第三者から担保権の存在を認知することが難しく、結果として法的なリスクを増大させ、取引における法的

²⁶ UNCITRAL [2007] pp. 79-80 (paras. 58-60).

²⁷ UNCITRAL [2007] p. 81 (para. 63). UNCITRAL [2007] p. 83 (rec. 17).

²⁸ わが国の民法では、物権変動は両当事者が物権変動を目的とする意思表示を行えばその効果が生じる (意思主義) が、第三者に物権の得喪変更を対抗するには対抗要件を必要とする (対抗要件主義)。これに対し、物権変動に際して公示の具備を効力要件とするものを形式主義といい、ドイツ法がこれを採用している。石田ほか [2010] 25 頁参照。

²⁹ UNCITRAL [2007] p. 11.

³⁰ UNCITRAL [2007] pp. 107-108 (para. 19).

安定性を損なう恐れがあるとしている³¹。そのうえで、登記は広く第三者に対して資産に担保権が付されているかを知らしめる効果があり、望ましい方法と位置づけている³²。

二. 登記制度

モデル法において、登記は第三者対抗要件の中心的な具備方法として位置づけられている。そのうえで、モデル法では、国家が設置主体となってその責任を負う、一元化され、電子化された登記制度が構想されている³³。また、登記は担保権者、設定者のいずれからでも単独で申請が可能とされている。また、登記における担保目的物の記載については、例えば「すべての動産」といった表記でもよいとされている³⁴。

ホ. 担保権の効力範囲

モデル法において、担保権の効力は、担保目的物の特定可能なプロシーズ (proceeds) に当然に及ぶと規定されている³⁵。ここでいうプロシーズとは、「担保目的財産に関して受け取るすべてのもの」と定義されており³⁶、その範囲は極めて広く、担保目的財産の果実、売却代金債権、担保目的物の滅失・損傷の場合の損害賠償債権などが含まれる³⁷・³⁸。

幅広いプロシーズに担保権の効力が及ぶことと規定された背景として、立法ガイドは当事者の合理的な意思の推定を挙げている。第一に、一般に担保権者は、担保目的物だけでなく、法定果実や収益を含む、担保目的物から生じるものにも、担保権の効力が及ぶことを期待していること、第二に、担保権者は、自身の許可なくして担保権設定者が担保目的物を処分することを予定していないと考えられることがその根拠であるとしている³⁹。

³¹ UNCITRAL [2007] p. 108 (para. 21).

³² UNCITRAL [2017] p. 43 (para. 124).

³³ UNCITRAL [2017] pp. 49-50 (para. 145).

³⁴ UNCITRAL Model Law Model Registry Provisions art. 11.2. UNCITRAL [2017] pp. 34-35 (paras. 95-96)も併せて参照。

³⁵ UNCITRAL Model Law art. 10.1.

³⁶ UNCITRAL Model Law art. 2.(bb).

³⁷ UNCITRAL Model Law art. 10.2.

³⁸ また、第三者対抗要件についても、担保目的物について第三者対抗要件を備えれば自動的にプロシーズへの対抗力も具備される。UNCITRAL Model Law art. 19.1 参照。

³⁹ UNCITRAL [2007] p. 84 (para. 74).

へ、 優先関係

優先関係の問題は、担保権者間のみならず、担保目的物の買主や賃借人、法定担保権者、差押債権者との競合などがある。第三者との優劣の決定は、第三者対抗要件の具備と連動している。ただし、動産の搬入前、債権の発生前でも登記は可能であることから、登記がなされた時点と、動産の搬入、債権の発生を前提とした対抗力具備の時点がずれるため、優先関係は登記時を基準として設定される⁴⁰。また、占有等他の方法によって対抗要件が具備された者の間では、その具備された時点の先後によって優先関係が決定される⁴¹。登記とその他の方法で第三者対抗要件が具備されたときは、登記またはその他の方法によって具備された第三者対抗要件の具備の先後による⁴²。

また、先取特権や一般の優先権（preferential claim）との優先関係について、モデル法は先取特権や一般の優先権が優先することを認めつつ、モデル法を国内法化する各国において、先取特権や一般の優先権が優先する上限額を定めるべきとしている⁴³。また、こうした先取特権や一般の優先権が乱立すると流動資産担保の利用が阻害される恐れがあることから、その種類の数を限定すべきであるとしている⁴⁴。

（２） バーゼル規制における担保の扱い

バーゼル規制とは、銀行に対し一定水準の自己資本比率の維持を求める国際的な統一基準を指す⁴⁵。

最初のバーゼル規制（バーゼルⅠ）は、ラテンアメリカ地域の累積債務問題の深刻化や大手銀行の倒産を受けた国際的なリスクの波及に対する懸念の高まりから、BCBSによって、国際的に業務を展開している主要国の銀行が抱えるリスクを低減させ、銀行の健全性を維持するとともに、各国のルールをそろえ、競争上の不平等を軽減することを目的として、1988年に策定された。

その後、銀行のリスク管理の高度化、取引の多様化・高度化への対応や、リーマンショック等の金融危機によって規制の内容が見直され、足もとでは、いわゆるバーゼルⅢの段階的な導入がおこなわれている。

以下では、バーゼル規制の概要と、バーゼル規制上の流動資産担保の扱い

⁴⁰ UNCITRAL Model Law art. 29.(a).

⁴¹ UNCITRAL Model Law art. 29.(b).

⁴² UNCITRAL Model Law art. 29.(c).

⁴³ UNCITRAL Model Law art. 36. UNCITRAL [2017] p. 95 (para. 313).

⁴⁴ UNCITRAL [2017] p. 95 (para. 313).

⁴⁵ 吉井・鈴木・金本・菅野 [2014] 2頁。

について説明する。

イ. 自己資本比率の計算

バーゼル規制において、銀行は、自身が有する信用リスク量等に応じて自己資本を持つことを要求される。銀行が持つ信用リスク量および、その信用リスク量に対応した所要自己資本は、以下のように測定される。

(イ) 信用リスク量の測定

信用リスク量の測定については、大きく①標準的手法と、②内部格付手法の二つの方法が存在する⁴⁶。

①標準的手法は、銀行が行った融資や保有する債券について、与信先の種類や外部の適格格付機関の付与する格付に応じて、監督当局が決定したリスク・ウェイトをかけることによって求める手法である⁴⁷。例えば、与信先が国・地方公共団体の場合、リスク・ウェイトは0%とされているため、与信額にかかわらず、自己資本によってカバーすべき信用リスクアセットは0となる。

これに対して、②内部格付手法は、銀行が蓄積した過去のデフォルトに関する内部データに基づき、債務者あるいは貸出案件ごとに内部格付をし、その格付に応じてデフォルト確率を推計することによって信用リスクアセットを計測する手法を指す⁴⁸。

内部格付手法では、リスクアセットを期待損失 (Expected Loss: EL) と非期待損失 (Unexpected Loss: UL) に分けて考える。ELについては、発生が予想されることから、自己資本ではなく引当金等に対応すべきと考えられており、自己資本によって対応すべき損失はULであると考えられている⁴⁹。

また、信用リスクの大きさは、貸付期間が長いほど大きくなることから、所要自己資本の算出に当たっては、これを勘案する必要がある。内部格付手法における所要自己資本比率は、以下の計算式によって算出される。

⁴⁶ 内部格付手法はさらに、データの利用方法によって、①基礎的内部格付手法（金融機関がデフォルト確率 (Probability of Default: PD) を推計し、デフォルト時損失率 (Loss Given Default: LGD)、デフォルト時エクスポージャー (Exposure at Default: EAD) は監督当局が設定する)、②先進的内部格付手法（金融機関が PD、LGD、EAD を推計する）に分けられる。

⁴⁷ 吉井・鈴木・金本・菅野 [2014] 50 頁。

⁴⁸ 吉井・鈴木・金本・菅野 [2014] 51 頁。

⁴⁹ 日本銀行金融機構局 [2005] 37 頁。

$$\begin{aligned} \text{所要自己資本} &= \text{非期待損失(UL)} \times \text{マチュリティ調整項} \\ \text{UL} &= \text{最大損失(信頼区間99.9\%)} - \text{期待損失(EL)} \\ \text{最大損失} &= \text{ストレス(信頼区間99.9\%)} \times \text{デフォルト時損失率(LGD)} \\ \text{EL} &= \text{デフォルト確率(PD)} \times \text{LGD} \end{aligned}$$

※ 信頼区間 99.9%とは、発生する損失が当該最大損失額の範囲内に収まる確率が 99.9%であることを指す。

(ロ) 自己資本比率

バーゼル規制においては、信用リスクのほかに、マーケットリスク、オペレーショナルリスクにかかるリスクアセットを分母に算入する。これらのリスクアセットに対応する自己資本は、普通株式等 Tier 1⁵⁰、その他 Tier 1⁵¹、Tier 2 で構成される⁵²。

$$\text{総自己資本比率} = \frac{\text{自己資本(普通株式等 Tier 1 資本} + \text{その他 Tier 1 資本} + \text{Tier 2 資本} - \text{控除項目})}{\text{信用リスク} + (\text{マーケット・リスク} + \text{オペレーショナル・リスク}) \times 12.5} \geq 8\%$$

ロ. 流動資産担保の信用リスク削減効果

銀行が貸出等を行う際に信用リスクを削減するため、担保の提供を受けたリ、保証を付したりすることがある。こうした、銀行の貸出等の信用リスクを低減させる手法を、「信用リスク削減手法 (Credit Risk Mitigation)」(以下、「CRM」という。)と呼ぶ。具体的には、適格金融資産担保、保証、クレジット・デリバティブ、貸出金と自行預金の相殺、その他の担保が存在する⁵³。

⁵⁰ 普通株式等 Tier 1 資本とは、最も損失吸収力の高い資本 (普通株式・内部留保等をいう)。

⁵¹ その他 Tier 1 資本とは、優先株式等をいう。具体的には、普通株式以外であり、負債より劣後し、償還期限がなく、仮に償還を行う場合でも発行後 5 年以後にしか行ってはならず、剰余金の配当・利息の支払いをコントロールする資金調達手段でなければならないとされる。吉井・鈴木・金本・菅野 [2014] 108 頁参照。

⁵² Tier 2 資本とは、劣後債、劣後ローン等および一般貸倒引当金 (信用リスクアセットの 1.25%が算入上限) 等をいう。具体的には、普通株式・その他 Tier 1 資本以外であり、一般債務に劣後し償還期限が定められている場合は償還期限までの期間が 5 年以上でなければならない、償還を行う場合は発行後 5 年以後にしか行ってはならないとされている。吉井・鈴木・金本・菅野 [2014] 108 頁参照。

⁵³ Basel III Standardised approach for credit risk, paras. 117-204. Basel III Internal

その他の担保の中に含まれる担保として、①適格債権担保および、②適格その他資産担保がある。①適格債権担保の定義では⁵⁴、一般の売掛債権などを担保目的物に取った担保も含まれるとされているため、流動資産担保のうち債権を目的にするものは、①適格債権担保にあたりと考えられる。また、②適格その他資産担保には、在庫担保が適格その他資産担保に含まれていることを前提とした規定が存在し⁵⁵、流動資産担保のうち動産を目的にするものは、②適格その他資産担保にあたりと考えられる。

しかし、流動資産担保が属する適格債権担保および適格その他資産担保は、標準的手法においては信用リスク削減効果が認められていない⁵⁶。一方、内部格付手法においては、①適格債権担保および、②適格その他資産担保を CRM として認められている。CRM として認められると、前述の信用リスク算出の式の中の LGD の部分につき、CRM がない場合と比べて、より低い値が適用されることになる。

適格債権担保と認められるためには、担保権の法的確実性の確保に関連するものとして主に以下のような要件を満たす必要がある⁵⁷。

- 担保が提供される法的仕組みは強固なものであって、かつ、当該適格債権のプロシーズに関する債権者の権利が確保されていること⁵⁸。
- 銀行は、担保権の実行のために必要な措置をすべて講じること（例えば、担保権について登記を行う）。また、潜在的な貸し手が担保権について第1順位を得る仕組みが存在することが必要である⁵⁹。
- 担保の設定に関する契約が、その諸条項に従って当該担保に関連のあ

ratings-based approach for credit risk, para. 72.

⁵⁴ Basel II Internal ratings-based approach for credit risk, para. 285.

⁵⁵ Basel II Internal ratings-based approach for credit risk, para. 296.

⁵⁶ 内部格付手法は、銀行がより精緻な信用リスクの計算ができるように設計されている。銀行は内部格付手法を採用することにより、同じ与信について、標準的手法のもとで計算されるよりも、より低い信用リスク量を算出することができるため、信用リスク量に対応した自己資本の準備も少なく済む。標準的手法と内部格付手法の間にこうした差を設けることにより、バーゼル規制は銀行に対し、内部格付手法を採用するインセンティブを与えている。こうした背景から、内部格付手法では適格債権担保および適格その他資産担保が CRM として認められるものの、標準低手法では認められない形となっている。標準的手法と内部格付手法における CRM の取扱いの違いについては、Castellano and Dubovec [2018b] p. 557 参照。

⁵⁷ 訳にあたっては、「銀行法第十四条の二の規定に基づき、銀行がその保有する資産等に照らし自己資本の充実の状況が適当であるかどうかを判断するための基準」（以下、「告示」という。）を参照した。

⁵⁸ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 286.

⁵⁹ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 287.

る法域において強制執行を行うことを可能ならしめるものであって、適法かつ有効に契約当事者を拘束するものであること。銀行は、上記に掲げる結論が、十分な法的調査及び法的論拠に基づいて導かれており、かつ、強制執行可能性が継続的に維持されていることを適時に確認すること⁶⁰。

- 担保権の設定が、適切に書類に記載されており、当該適格債権又はその代り金を適時に回収するための明確で強固な手続が設けられていること。銀行におけるプロセスが、債務者のデフォルトの認定や担保物の適時の回収における法的要件を満たしていること⁶¹。

また、適格その他資産担保と認められるためには、担保権の法的確実性の確保に関連するものとして主に以下の要件を満たす必要がある⁶²。

- 担保権が、関連のある法域において適法かつ有効に成立し、当該担保の設定に関する契約の諸条項に従った強制執行が可能なものであって、適時かつ適切に対抗要件が具備されるものであること。担保権は完成された権利であること（担保権にかかる請求権を確立させる法的要件がすべて満たされていること）。合理的な期間内に担保価値を実現し得るような担保の設定に関する契約及び当該契約を実行するための法的手続が設けられていること⁶³。
- 年一回以上の頻度で適格その他資産の担保価値が評価されており、かつ、適格その他資産その他資産担保の担保価値が著しく低下したことを示す情報がある場合又はデフォルトその他の信用事由が発生した場合は、担保評価額の評価の精度が高いと認めるに足りる者により当該資産が評価されること⁶⁴。
- 担保権の順位が第一順位であること⁶⁵。
- 適格その他資産担保の設定に関する契約において、担保の詳細について記載されていること⁶⁶。
- 原材料、仕掛品、完成品、自動車ディーラーの在庫品その他の在庫品又は機械設備を担保とする場合は、定期的な評価手続において、担保の実地調査が行われていること⁶⁷。

⁶⁰ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 288.

⁶¹ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 289.

⁶² 訳にあたっては、告示を参照した。

⁶³ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, paras. 283, 296.

⁶⁴ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, paras. 283, 296.

⁶⁵ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 296.

⁶⁶ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 296.

⁶⁷ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 296.

(3) UNCITRAL モデル法とバーゼル規制の担保の扱いの違い

モデル法は、流動資産担保について緩い形の特定性を許容し、簡易かつ明確な第三者対抗要件を設けること等によって、信用供与を行う者、受ける者の双方にとって使いやすい担保法を提供し、もって信用供与の拡大を目指している。

一方、バーゼル規制は、金融システムの安定に向けた、銀行の貸出しにおけるリスクの低減を目的としており、流動資産担保による信用リスク削減効果は、一定の要件の下で限定的に認めるにとどまっている。

こうした、流動資産担保の扱いの違いについて、具体的に以下のような点が指摘されている。

イ. 特定性

バーゼル規制は、担保目的物について詳細な記述、すなわち厳格な特定性を必要としている⁶⁸。これは、実行時において担保権の及ぶ範囲をすぐに確定させ、換価手続きをスムーズに行うためであると考えられる⁶⁹。

一方、モデル法においては、担保権設定における担保目的物の記載について、「債務者の全財産」とすることを認めているように、緩い特定性を認めている⁷⁰。これは、こうした緩い特定方法が、むしろ担保権者にとって効率的な回収を可能とすることや⁷¹、例えば企業の事業にかかる資産を分割するよりも、まとめて一つの担保とする方が、担保価値が上がることを考慮した結果であると考えられる。

ロ. 担保権者の担保目的物の調査にかかる権利

モデル法では、担保権者は、担保権設定者が占有する担保目的物を調査する権利を有すると規定する⁷²。一方、例えば、担保目的物の調査はどの時点で、どの程度の頻度が望ましいか、調査の際に事前の通告が必要かといった、具体的なスキームについては規定していない。これは、モデル法がその詳細について、当事者の私的自治に任せているからであると考えられている⁷³。私的自治のもとでは、当事者同士がお互いの合意によって、調査の際には担

⁶⁸ Basel III para. 287. Castellano and Dubovec [2017a] p. 170.

⁶⁹ Castellano and Dubovec [2018b] p. 573.

⁷⁰ UNCITRAL Model Law art. 9.1, 9.2.

⁷¹ Castellano and Dubovec [2018b] pp. 573-574. UNCITRAL [2007] pp.79-80 (paras. 58-60)参照。

⁷² UNCITRAL Model Law art. 55.2.

⁷³ Castellano and Dubovec [2018b] pp. 574-575.

保権者から担保権設定者に対する事前通告を必要とするアレンジメントも可能となる。

この点、バーゼル規制においては、担保権設定者における担保目的物の管理について、担保権者が具体的にどのような頻度、方法をもって調査すべきかについて規定が存在しないものの、同規制の観点からは、仮に当事者間で事前通告が必要と合意した場合、債務者の担保管理の実態把握が遅れる可能性が生じ、信用リスクを効果的に削減できないとの結果を招く恐れがあるとの指摘がされている⁷⁴。

ハ. 担保権の実行

バーゼル規制において、適格債権担保および適格その他資産担保は、迅速な担保権の実行が行えるようにすべきとしている⁷⁵。具体的には、例えば、適格債権担保の要件として、実行局面において第三債務者による追加的な承諾を必要としないことがあげられている⁷⁶。仮に、追加的な承諾等が必要となると、銀行の迅速な担保実行が阻害され、信用リスクを十分に低減させることができない恐れがあるためである。銀行が譲渡禁止特約付債権を担保目的物として取った場合、それによって実行ができなくなるような新たな法的リスクが生じることから、適格担保として認めることは難しいと考えられる⁷⁷。

この点、モデル法においても、迅速な実行が行われるようにすべきとの規定が存在する⁷⁸。一方で、モデル法には、実行の際に担保権者が担保目的物の占有を取得する際、その占有者（主に担保権設定者）に通知し、占有者が異議を述べないことが必要とされている⁷⁹。さらに、譲渡禁止特約付債権についても、その譲渡は（担保権者を含む）第三者との間では有効に譲渡が成立すると規定されており、担保権の設定が可能である⁸⁰。

このように、迅速な実行が必要であるという基本的な考え方はモデル法とバーゼル規制で共通するものの、その内容については、モデル法の想定がバーゼル規制で求められているものと一致するかは明らかでない⁸¹。

⁷⁴ Castellano and Dubovec [2017a] p. 170.

⁷⁵ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, paras. 287, 295.

⁷⁶ Basel III Internal ratings-based approach for credit risk, para. 294.

⁷⁷ Castellano and Dubovec [2018b] p. 576. また、譲渡制限特約付債権が債権担保を利用した融資に与える影響について、Beale, Gullifer and Paterson [2016]参照。

⁷⁸ UNCITRAL Model Law art. 73(2).

⁷⁹ UNCITRAL Model Law art. 77(2).

⁸⁰ UNCITRAL Model Law art. 13.

⁸¹ Castellano and Dubovec [2017a] p. 170.

二. 担保権の順位

バーゼル規制は、適格債権担保および適格その他資産担保の運用要件として、その担保権が第1順位であることを要求している。

この点、モデル法は流動資産担保に優先する他の優先権が存在することを認めている。実際、多くの国において、流動資産担保よりも優先順が高い優先権が存在する。その種類は雇用関係の先取特権や特定動産の上に存する先取特権など多種多様であり、こうした優先権が担保目的物に存在するかどうかは外部からは明らかではないため、担保権者がもつ担保権の順位は不明確となりうる^{82・83}。

(4) 小括

Castellano and Dubovec [2017a]は、以上の比較を通じて、信用供与の拡大を担う担保法と、金融システムの安定を担う自己資本比率規制には、流動資産担保について抵触する部分が存在することを指摘した。そのうえで、そうした抵触部分が存在する以上、この二つのルール調整をしない限り、モデル法に合わせて担保法を改正し流動資産担保による信用供与の円滑化を試みたとしても、利用の拡大が望めない可能性を指摘した⁸⁴。

この問題への具体的な対応策として、Castellano and Dubovec [2017a]は、UNCITRAL と BCBS および他の関連機関が意見交換する場を設けること⁸⁵、UNCITRAL において、自己資本比率規制との関係を念頭に置いた、モデル法導入のガイドラインを策定することを提言している⁸⁶。後者について、UNCITRAL はその提案を受けて、2019年にモデル法を導入した国に向けたプラクティス・ガイドを公表した⁸⁷。プラクティス・ガイドでは、自己資本比率規制における流動資産担保の扱いを説明しつつ、モデル法と自己資本比率規制の関係性について記載されている⁸⁸。

3. わが国における流動資産担保

前節では、モデル法とバーゼル規制における流動資産担保の扱いの違いについて、Castellano and Dubovec [2017a]を中心に説明し、特定性の厳密

⁸² Castellano and Dubovec [2017a] pp. 170-171.

⁸³ モデル法においては、こうした優先権の種類や優先する額に制限を設けることとしている (UNCITRAL Model Law art. 36)。

⁸⁴ Castellano and Dubovec [2017a] p. 172.

⁸⁵ Castellano and Dubovec [2017a] p. 173.

⁸⁶ Castellano and Dubovec [2017a] p. 173.

⁸⁷ UNCITRAL [2019].

⁸⁸ UNCITRAL [2019] pp. 62-68.

さや、担保権の順位の明確さといった部分で抵触があることを紹介した。

こうした抵触は、わが国の担保法においても生じるのだろうか。この点については、モデル法とわが国の担保法の規定内容は異なっており、前節で取り上げた抵触関係が、必ずしもわが国においても同じように生じるとは限らない。本節では、前節でみたバーゼル規制とモデル法における流動資産担保の扱いの違いを、5節においてわが国に置き換えて検討するにあたり、その前提としてわが国の担保法における流動資産担保の特徴について概観する⁸⁹。具体的には、まず、流動資産担保にかかる法制度整備の進展について紹介し、次に流動資産担保の特徴について、集合動産譲渡担保および集合債権譲渡担保に分けて説明する⁹⁰。

(1) わが国における流動資産担保にかかる法制度整備の進展

わが国においては、これまで不動産担保・個人保証に依存しない形の資金調達が多様な形で模索されてきた。1998年には、債権流動化を推進する動きの高まりを映じ、企業の保有する多数の債権を一括して譲渡し、流動化を行うために第三者対抗要件の簡易な具備を可能とする、「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」（以下、「旧特例法」という。）が制定され、債権譲渡登記制度が創設された。また、同法は2004年に改正され、「動産及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」（以下、「特例法」という。）となり、動産譲渡登記制度が創設された。その後も、動産担保および債権担保推進の必要性は多様な形で指摘され⁹¹、2017年の債権法改正においては、債権譲渡禁止特約が債権を担保とする資金調達の障害になっているとの問題意識に基づき、譲渡を制限する特約が付された債権が悪意または重過失の譲受人に譲渡された場合であっても、債権譲渡の効

⁸⁹ 担保法全体にかかる理論的構造を明らかにしたものとして、神田 [1993] 参照。

⁹⁰ 集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保は、ともに担保目的となっている財産の流動性を容認しながら、将来取得する動産・債権を担保化する点に特色がある。それぞれを巡る理論を統合化して、「流動財産担保の法理」を形成する必要性を指摘するものとして、千葉 [2014] がある。さらに、流動する動産や債権の「経済的一体性」に着目し、有体物・無体物および集合物といった区分を相対化し、「財」概念の導入を提唱するものとして、片山 [2014] がある。

⁹¹ 例えば、「構造改革と経済財政の中期展望—2003年改定」（平成16年1月19日閣議決定）（<https://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2004/040119kaikaku.html>）や、「経済財政運営と構造改革に関する基本方針2006」（平成18年7月7日閣議決定）（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizai/kakugi/060707honebuto.pdf>）では、動産（在庫）や売掛債権の担保化を推進する旨の記述がある。

力自体は否定されないものとする等の改正がなされた⁹²。

こうした中、2019年3月に商事法務研究会において担保法制研究会が設置された。担保法制研究会は、①譲渡担保等に関する判例法理を参考に、動産を目的とする非占有型担保権や流動集合物（債権）を目的とする担保権等について明文の規定を設けること、②動産・債権等の担保に関する法律関係を明確にして予測可能性を高めること、③動産・債権等の担保に関する法制度をより合理的なものにすることを目的として、基礎的な研究を行っている⁹³。

（２） 集合動産譲渡担保の特徴

イ． 担保目的物

集合動産譲渡担保は、担保目的物を所有する者が債権者との間で担保権設定契約を結ぶことで成立する。担保目的物は、例えば「倉庫内の商品全部」といった中身が常に流動するものであり、そうした中身の変化するものに対する担保権設定を、法的にどのように説明するかについては議論がある。現在は、集合物という内容が変動する1つの物を観念したうえで、集合動産譲渡担保の担保目的物を集合物であると考え、担保権設定契約以降の個々の動産の入れ替わりは、物の内容の変更であると捉える、いわゆる集合物論を判例が採用していると解されている⁹⁴。

内容が変動する集合物を目的とする担保権を実行する際には、担保目的物の流動性を失わせ、集合物を構成している個々の動産に対する設定者の処分権限を失わせる必要が生じる。このプロセスは「固定化」と呼ばれており⁹⁵、固定化以降、集合動産譲渡担保は個々の個別動産譲渡担保の集まりに転化される。固定化には、債務不履行の事実だけでは足りず、譲渡担保権設定者への実行通知を要するが、債務者の承諾等は不要だとされている⁹⁶。

⁹² 動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会 [2019] 2～3 頁、松尾 [2017] 126 頁参照。

⁹³ 動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会 [2019] 1～2 頁。

⁹⁴ 道垣内 [2017] 334 頁。これに対して、集合動産譲渡担保契約は、個々の動産が集合体に参加することを停止条件として譲渡担保の目的物となり、搬出され集合体から分離することを解除条件として譲渡担保の目的物から外れるという契約であると捉える、分析論が有力に主張されていた。集合物論と分析論との比較について、米倉 [1976] 117～175 頁参照。

⁹⁴ 道垣内 [2017] 347 頁。

⁹⁵ 道垣内 [2017] 347 頁。

⁹⁶ 道垣内 [2017] 347 頁。

ロ. 特定性

担保権設定契約における集合動産譲渡担保の特定性については、判例は一般論として「その種類・所在場所及び量的範囲を指定するなど」の方法によるとし⁹⁷、学説もこの3つの要素（種類、所在場所、量的範囲）を挙げるのが通常である。例えば、「債務者の第1倉庫にある動産全部」でも足りると解されている⁹⁸。

ハ. 第三者対抗要件

(イ) 引渡し

集合動産譲渡担保における第三者対抗要件の具備は、通常の動産譲渡担保と同じく引渡しによる。引渡しの形式は通常、占有改定によるが、占有改定は外形的に権利関係が明らかでないため、公示の意味を持ちえず、第三者対抗要件として不十分であるとの指摘もなされている⁹⁹・¹⁰⁰。また、集合物の構成部分である個々の動産は、集合物全体についての対抗要件具備の効力が当然に及ぶことになる¹⁰¹・¹⁰²。

(ロ) 動産譲渡登記

集合動産譲渡担保の第三者対抗要件具備の方法としては、上記の引渡しのほかに、特例法における動産譲渡登記による方法もある。

動産譲渡登記は、法人がする動産の譲渡につき民法の特例として、登記により第三者対抗要件具備をすることを可能とするものである。動産譲渡登記においては、①動産の譲渡の当事者を特定する事項¹⁰³、②動産譲渡登記の登記の原因およびその日付、③譲渡にかかる動産を特定するために必要な事

⁹⁷ 最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁。

⁹⁸ 道垣内 [2017] 339頁。

⁹⁹ 吉田 [1981] 49～51頁。

¹⁰⁰ そのうえで、ネームプレートなどの明認方法をもって対抗要件とするべきであるとの考えも存在する（伊藤 [1981] 61頁）。

¹⁰¹ 道垣内 [2017] 341頁。

¹⁰² なお、学説では、集合物に対抗要件が備えられたときに遡って、個々の動産について対抗要件が備えられたことにするという考えがある一方、集合物論を採用する以上、集合動産譲渡担保の目的物はあくまで集合物であり、集合物に対する対抗要件を備えても、個々の動産の対抗要件については語り得ないとの考えもある（道垣内 [2017] 335、341頁）。

¹⁰³ 譲渡人の商号または名称および本店または主たる事務所、譲受人の氏名および住所（法人にあっては、商号または名称および本店または主たる事務所）、譲渡人または譲受人の本店または主たる事務所が外国にあるときは、日本における営業所または事務所（特例法7条2項）。

項¹⁰⁴、④動産譲渡登記の存続期間、⑤登記番号、⑥登記の日付が必要とされている¹⁰⁵。

二. 担保権の効力範囲

構成部分の変動する集合動産譲渡担保では、担保権設定者が担保目的物となる動産を処分し、それによって生じた換価金を事業に利用ないし弁済の原資とすることが可能である。判例は、構成部分の変動する集合動産譲渡担保において、担保権設定者は通常の営業の範囲内での処分権限を本質的に認められているものとしている¹⁰⁶。このため、通常の営業の範囲内で処分された動産について、担保権の効力は及ばないと考えられる。

他方、通常の営業の範囲外で担保目的物が処分された場合においては、その処分によって生じた売却代金債権や、担保目的物が滅失した際に担保権設定者が取得した共済金請求権について、判例は担保権の効力が及ぶことを認めている¹⁰⁷。

ホ. 優先関係

集合動産譲渡担保と他の担保権の優劣は、原則的には第三者対抗要件の具備の時期によって定まる。非典型担保である集合動産譲渡担保と、他の担保権が競合する場合の整理は、判例の積み重ねによって明確化されてきた。

まず、動産先取特権との競合については、判例により集合動産譲渡担保の担保権者が担保目的物について引渡しを受けており、民法 333 条の第三取得者にあたるから、動産先取特権は行使できないと判示されている¹⁰⁸。

また、所有権留保との競合については、判例により、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に移転しないため、当該目的物について譲渡担保権を設定した者は、売主に対して譲渡担保権を主張できない

¹⁰⁴ 譲渡にかかる動産を特定するために必要な事項の具体的な方法として、①動産の特質によって特定する方法、②動産の所在によって特定する方法がある（動産・債権譲渡登記規則 8 条）。①については、動産の種類および動産の記号、番号その他の同種類の他のものと識別するために必要な特質が記載される必要があり、②については、動産の種類および動産の保管場所の所在地を記載する必要がある。なお、こうした記載は、利用者の便宜を考慮して最小限度のものにとどめており、当事者がより詳細な特定を望む場合には、任意に記録ができる仕組みとなっている（植垣・小川 [2010] 76 頁）。

¹⁰⁵ 特例法 7 条 2 項。

¹⁰⁶ 最一小判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁。

¹⁰⁷ 東京高決平成 12 年 9 月 21 日（未公表）、最一小決平成 22 年 12 月 2 日民集 64 卷 8 号 1990 頁。なお、集合動産譲渡担保に基づく物上代位について、堀竹 [2012] 参照。

¹⁰⁸ 最判平成 17 年 2 月 22 日民集 52 卷 2 号 483 頁。

と判示された¹⁰⁹。

(3) 集合債権譲渡担保の特徴

イ. 担保目的物

集合債権譲渡担保の担保目的物は、個別の債権および将来発生することが見込まれる債権（将来債権）であるとされており、担保目的物を、一つの集合物と考える集合動産譲渡担保とは異なっている。

集合物概念は、有体物たる「物」概念を前提にしており、これを債権に当てはめることは難しいこと、また、将来債権譲渡の第三者対抗要件は債権の発生以前に具備できるため、集合物論と似た考え方をとって全体として一つの集合債権を観念する必要性が低いことがその背景にあるとされている¹¹⁰。

ロ. 特定性

集合債権譲渡担保における特定性については、担保権設定の当事者間においては、担保権設定者が有する債権のうち、どの債権の債務免除を行うと担保契約違反に問われるか等の判断ができるようにするためにのみ必要とされる¹¹¹。判例においては、「譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りる」と考えられている¹¹²。

一方、第三者との関係においては、より具体的な特定性が要求される。第三者との関係においては、第三者対抗要件具備が問題となるが、後述のとおり、債権の譲渡担保の第三債務者以外の第三者に対する対抗要件は、民法上、第三債務者への確定日付のある証書による通知、または、第三債務者からの確定日付のある証書による承諾とされている。その前提として、当該債権の第三債務者が特定される必要があり、さらに、第三債務者にどの債務が譲渡担保の目的となっているか明確に判断できる程度の特定した通知、または第三債務者が自ら判断できる程度の特定をした承諾が必要となる¹¹³・¹¹⁴。

一方、後述するように、債権譲渡登記を用いれば、第三債務者が特定していなくても債権の発生原因により特定性を満たすことができる。

¹⁰⁹ 最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁。

¹¹⁰ 道垣内 [2017] 354 頁。

¹¹¹ 道垣内 [2017] 356 頁。

¹¹² 最判平成 12 年 4 月 21 日民集 54 卷 4 号 1562 頁。

¹¹³ 道垣内 [2017] 357 頁。

¹¹⁴ 最判昭和 53 年 12 月 15 日判時 916 号 25 頁。

ハ. 第三者対抗要件

集合債権譲渡担保では、民法に定める債権譲渡の対抗要件をもって、第三者対抗要件とされる。すなわち、第三債務者への確定日付のある通知、または、第三債務者からの確定日付のある承諾が必要となる。

しかし、これらの対抗要件はいずれも第三債務者が特定していることを前提としたものであり、リースの将来債権のように、第三債務者を確定することが難しいものは、これらの方法によって第三者対抗要件を具備することができない¹¹⁵。

こうしたことから、実務では、担保権設定時に対抗要件を具備することは少なく、代替的な方法として、譲渡担保権者が債務者から第三債務者や債務内容等が白地の債権譲渡通知書を預かる方法がとられていたが、こうした方法は煩雑であるほか、仮に確定日付のある通知を行うタイミングが遅れると譲渡担保権者が優先的地位を確保できないため、対抗要件具備方法の簡易化を望む声が高まった。これを受けて、最終的に、上記の第三者対抗要件具備の方法に加えて、後述する債権譲渡登記が制度化された。

二. 登記制度

債権譲渡登記は、法人が有する債権の譲渡に関する民法の特例として、登記により第三者対抗要件を具備することを可能とするものである。債権譲渡登記においては、①債権譲渡の当事者を特定する事項¹¹⁶、②債権譲渡登記の登記の原因及びその日付、③譲渡にかかる債権を特定するために必要な事項¹¹⁷、④債権譲渡登記の存続期間、⑤登記番号、⑥登記の日付が必要とされている¹¹⁸。

③については、第三債務者の氏名、商号等を記載する必要があるが¹¹⁹、第三債務者が確定していない場合には、債権の発生原因を記載することで足りる¹²⁰。

¹¹⁵ 道垣内 [2017] 358 頁。

¹¹⁶ 譲渡人の商号または名称および本店または主たる事務所、譲受人の氏名および住所（法人にあっては、商号または名称および本店または主たる事務所）、譲渡人または譲受人の本店または主たる事務所が外国にあるときは、日本における営業所または事務所（特例法 7 条 2 項）。

¹¹⁷ 譲渡にかかる債権を特定するために必要な事項は、動産・債権譲渡登記規則 9 条において定められている。

¹¹⁸ 特例法 8 条 2 項。

¹¹⁹ 特例法 9 条 1 項 2 号。

¹²⁰ 特例法 9 条 1 項 3 号。例えば、第三債務者が確定していない不動産賃料債権を譲渡する場合には発生原因となる契約の客体としての当該不動産の所在地・名称・部屋番号等がこれ

ホ. 担保権の効力範囲

集合債権譲渡担保は、集合動産譲渡担保と同様に、担保権設定者が担保目的物を取り立て、回収した金銭を事業に利用ないし弁済の原資とする担保である。

その担保目的物は物ではなく、債権であるため、民法 304 条を類推適用した物上代位を認めることはできないとされる¹²¹。また、仮に債権が取立によって現金となった場合、債務者の持つ他の現金と混合すると特定性が失われ、担保権の効力は及ばないこととなる。

へ. 優先関係

他の担保権等の優先権との優先関係については、集合動産譲渡担保と同じく判例によって積み重ねられてきた。

債権譲渡担保と動産先取特権に基づく物上代位との優劣が争われた事案において、物上代位の目的債権が譲渡担保権者に譲渡され、譲渡担保権者が第三者に対する対抗要件を備えた後においては、動産先取特権は目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできないと判示した¹²²。

また、国税債権と集合債権譲渡担保（将来債権を含む）が競合した事例においては、国税の納付期限等の基準より先に成立した担保権は国税徴収権に優先するところ、将来債権譲渡は契約時に確定的に移転するため、国税納付期限以前に成立していた集合債権譲渡担保の優先を認めた¹²³。

(4) わが国の担保法と UNCITRAL モデル法の違い

これまでみてきたように、モデル法とバーゼル規制の比較においては、主に、①特定性、②担保権者の担保目的物の調査にかかる権利、③担保権の実行、④担保権の順位について、違いが存在する（2 節）。この点、モデル法とわが国の担保法とでは立脚する考え方が異なるため（3 節）、わが国の担保法と自己資本比率規制の比較において、2 節と同様の結論になるとは限らない。ここでは、次節でわが国の担保法と自己資本比率規制の比較を行う前提として、①～④について、わが国の担保法とモデル法の内容の違いについて検討する。

にあたりと考えられる（植垣・小川 [2010] 93 頁）。

¹²¹ 千葉 [2014] 316 頁。

¹²² 最判平成 17 年 2 月 22 日民集 59 卷 2 号 314 頁。

¹²³ 最判平成 19 年 2 月 15 日民集民集 61 卷 1 号 243 頁。

イ. 特定性

モデル法では、「設定者の全ての動産又は、設定者の動産のうち一定の品目に属するもの全てが担保目的物である」という旨の担保権設定合意における記載は特定性を満たすとしているように、包括的な特定方法を許容している。

これに対して、わが国の担保法では、不動産を対象とした順位付けの抵当権をモデルとして、特定された担保目的物上に優先的価値支配を限定する担保取引のあり方（いわゆる「刻む担保」）を採用しているが、これは、一つの担保目的物から複数の信用を得られることが債務者の信用拡充に資するとの考えに基づいている。こうしたことを実現する観点から、担保権の効力範囲を明確にするため、相対的に厳格な特定性が必要とされている。

ロ. 担保権者の担保目的物の調査にかかる権利

モデル法においては、担保権者に担保目的物の調査にかかる権利を付与したうえで、その具体的なスキームについては、当事者の合意に任されている。

一方、わが国の担保法においては、担保目的物の調査にかかる権利は明文で規定されていない。そうした権限を担保権者に付与するか否かは当事者の合意に委ねられている。

ハ. 担保権の実行

モデル法においては、担保権について、迅速な実行手続を想定した規定が置かれている¹²⁴。また、譲渡禁止特約付金銭債権については、その譲渡は第三者との間では有効に成立すると規定されている¹²⁵。そのうえで、担保目的物の占有取得に際して、占有者への通知および占有者がそれに異議を述べないことが必要とされている¹²⁶。

わが国の担保法は、担保権の迅速な実行を求める規定はない。譲渡禁止特約付債権（預貯金債権を除く）を対象とする譲渡・譲渡担保が第三者との間で有効に成立する。また、動産に対する私的実行のためには、設定者から目的動産の引渡しを受ける必要があり、設定者がこれを拒む場合は、確定判決を得たうえで引渡しの強制執行がなされる。このため、わが国においても、担保目的物の占有取得に際しては、設定者が反対しないことが必要である。

¹²⁴ UNCITRAL Model Law art. 73(2).

¹²⁵ UNCITRAL Model Law art. 13.

¹²⁶ UNCITRAL Model Law art. 77(2).

二. 担保権の順位

モデル法においては、先取特権等の優先権が流動資産担保に優先することが前提とされている。

わが国においては、労働者や売主の保護など社会政策的配慮が重視されてきた中で、特別法を含めた先取特権の数は増加する傾向にあるものの¹²⁷、先取特権およびそれを根拠とする物上代位との関係において、判例は流動資産担保が優先することとしており、モデル法と比較して、流動資産担保が他の優先権に劣後する場面は限られると考えられる。

4. わが国の自己資本比率規制

以上のように、わが国の担保法とモデル法における流動資産担保の扱いは異なる点がある。また、自己資本比率規制についても、バーゼル規制とわが国の自己資本比率規制に異なる点があれば、第2節において指摘されたモデル法とバーゼル規制の抵触部分は、わが国においてはそのまま当てはまらなないと考えられる。

本節では、次節においてわが国の担保法と自己資本比率規制における流動資産担保の取扱いを検討する前提として、わが国の自己資本比率規制について概観する。

(1) 自己資本比率規制の形式

わが国における自己資本比率規制は、バーゼル規制を受けて策定された「銀行法第十四条の二の規定に基づき、銀行がその保有する資産等に照らし自己資本の充実の状況が適当であるかどうかを判断するための基準」（以下、「告示」という。）で定められている。

また、わが国の自己資本比率規制の重要な一部を構成したのものとして、「金融検査マニュアル」（以下、「検査マニュアル」という。）がある。検査マニュアルは、金融機関に対して、最低限求められる水準を明らかにし、金融機関におけるリスク管理体制等の整備に大きく貢献した¹²⁸。検査マニュアルは、告示の内容について、検査官の目線を説明し、告示の規定内容よりも詳細な記載がなされている。

なお、検査マニュアルは2019年12月をもって廃止となった。それに対応して、金融庁は「検査マニュアル廃止後の融資に関する検査・監督の考え方と進め方」を公表し、その中で「本文書は現状の事務を否定するものでは

¹²⁷ 道垣内 [2017] 47～48頁。

¹²⁸ 水谷・本行・富川 [2020] 72頁。

ない」としている¹²⁹。さらに、金融庁は金融検査マニュアルに関するよくあるご質問（FAQ）を公表しており、検査マニュアルに記載されている事項について、より詳細な説明を加えている。以下では、わが国の自己資本比率規制がどのように担保を扱ってきたのかを明らかにするため、検査マニュアルおよび金融検査マニュアルに関するよくあるご質問（FAQ）も対象に含めて検討する。

（２） 自己資本比率の算出

自己資本比率規制には、海外営業拠点を有する銀行に適用される「国際統一基準」と¹³⁰、海外営業拠点を有しない銀行に適用される「国内基準」がある¹³¹。それぞれの自己資本比率は以下のように定められている。

国際統一基準

$$\text{総自己資本比率} = \frac{\text{自己資本（普通株式等 Tier 1 資本} + \text{その他 Tier 1 資本} + \text{Tier 2 資本} - \text{控除項目）}}{\text{信用リスク} + \text{（マーケット・リスク} + \text{オペレーショナル・リスク）} \times 12.5} \geq 8\%$$

国内基準

$$\text{自己資本比率} = \frac{\text{コア資本}}{\text{信用リスク} + \text{（マーケット・リスク} + \text{オペレーショナル・リスク）} \times 12.5} \geq 4\%$$

※ コア資本：コア資本に係る基礎項目から、コア資本に係る調整項目の額を控除して算出される¹³²。国際統一基準における普通株式等 Tier 1 に相当する¹³³。

国際統一基準と国内基準では、分子の自己資本および最低自己資本比率は違うものの、分母のリスクアセットについては、共通している。

¹²⁹ 金融庁 [2019] 15 頁。

¹³⁰ 告示 2 条。

¹³¹ 告示 25 条。

¹³² 告示 28 条、37 条。

¹³³ 吉井・金本・小林・藤野 [2019] 67 頁。

(3) 自己資本比率規制上の流動資産担保の扱いについて

イ. 告示における扱い

告示において、事業法人等向けエクスポージャーに金融資産以外に係る担保が設定されている場合、適格と認められたものについて、標準的手法では勘案されないものの、内部格付手法においては CRM として勘案される¹³⁴。

流動資産担保については、その担保目的物に応じて、適格債権担保、適格その他資産担保に分類される。適格と認められるための運用要件は、告示 156 条 4 項において、以下のように規定されている。

告示 156 条 4 項

一 適格債権担保の目的たる債権（以下この号において「適格債権」という。）の「運用要件」は、次に掲げる要件をいう。

イ 担保が提供される法的仕組みは強固なものであって、かつ、当該適格債権又はその売却代金に関する債権者の権利が確保されていること。

ロ 担保権の実行のために必要な措置がすべて講じられていること。

(略)

ト 当該適格債権の債務者（以下この号において「第三債務者」という。）の信用リスクの判断を被担保債権の債務者に依存して行われている場合は、第三債務者の健全性及び信用度を確かめるに当たり、被担保債権の債務者の信用供与に関する方針の検証が行われていること。

(略)

リ 被担保債権について、適切かつ継続的に監視を行っていること。

二 適格不動産担保の目的たる不動産（以下この号において「適格不動産」という。）の「運用要件」は、次に掲げるものをいう。

イ 担保権が、関連のある法域において適法かつ有効に成立し、当該担保の設定に関する契約の諸条項に従った強制執行が可能なものであって、適時かつ適切に登記されるものであること。

ロ 内部格付手法採用行が合理的な期間内に担保価値を実現し得るような担保の設定に関する契約及び当該契約を実行するための法的手続が設けられていること。

(略)

ニ 年一回以上の頻度で適格不動産の担保価値が評価されており、かつ、適格不動産担保の担保価値が著しく低下したことを示す情報がある場合又はデフォルトその他の信用事由が発生した場合は、不動産鑑定士又は担保評価額の評価の精度が高いと認めるに足りる者により当該不動産が評価されること。

(略)

¹³⁴ 告示 156 条 4 項。

三 適格その他資産担保の目的たる資産（以下この号において「適格その他資産」という。）の「運用要件」は次に掲げる要件をいう。

イ 前号イからチまでに掲げる要件を満たすこと。この場合において、「適格不動産担保」とあるのは「適格その他資産担保」と、「不動産」とあるのは「資産」と、「適格不動産」とあるのは「適格その他資産」と、「登記」とあるのは「対抗要件が具備」と、「不動産鑑定士又は担保評価額の評価の精度が高いと認めるに足りる者により当該不動産」とあるのは「担保評価額の評価の精度が高いと認めるに足りる者により当該資産」と読み替えるものとする。

ロ 担保権の順位が第一順位であること。

ハ 適格その他資産担保の設定に関する契約において、担保の詳細について記載されていること。

（略）

ト 原材料、仕掛品、完成品、自動車ディーラーの在庫品その他の在庫品又は機械設備を担保とする場合は、定期的な評価手続において、担保の実地調査が行われていること。

ロ. 金融検査マニュアルにおける扱い

検査マニュアルでは、金融機関の保有する資産を査定し、回収の危険性または価値の毀損の危険性の度合いを区分する資産査定について規定している¹³⁵。金融機関が自ら行う資産査定を、「自己査定」といい、金融機関が信用リスクの管理を行う手段として位置づけられる。

自己査定においては、貸出金および貸出金に準ずる債権を、その回収の危険性または価値の毀損の危険性の度合いに応じて分類を行う。「債務者区分」においては、債務者の財務状況、資金繰り、収益力等により、返済の能力を判定して、その状況等により債務者を正常先、要注意先、破綻懸念先、実質破綻先および破綻先に区分する¹³⁶。

また、債権には担保や保証によって保全措置が講じられているものがあり、こうした保全措置は債権の回収の危険性または価値の既存の危険性に影響を及ぼす。検査マニュアルでは、担保を信用度の高さに応じて優良担保と一般担保に分類している¹³⁷。

¹³⁵ 金融財政事情研究会〔2008〕297頁。

¹³⁶ 検査マニュアル207頁。

¹³⁷ このほか、保証についても、優良保証と一般保証に分類される。

優良担保	預金等（預金、貯金、掛け金、元本保証のある金銭の信託、満期返戻金のある保険・共済をいう。以下同じ。）、国債等の信用度の高い有価証券、決済確実な商業手形及びこれに類する電子記録債権等をいう。
一般担保	優良担保以外の担保で客観的な処分可能性のあるものをいう。例えば、不動産担保、工場財団担保等がこれに該当する。動産担保は、確実な換価のために、適切な管理及び評価の客観性・合理性が確保されているものがこれに該当する。債権担保は、確実な回収のために、適切な債権管理が確保されているものがこれに該当する。

金融庁は、金融機関からの融資にあたり、債務者の保有する商品在庫、機械設備等の動産や売掛金等の債権といった営業用資産を担保として活用していくことを促し、担保不足に悩む中小企業等の資金調達を支援するため、2013年2月5日に「ABL（動産・売掛金担保融資）の積極的活用について」を公表し¹³⁸、検査マニュアルの明確化を行った。これと同時に金融庁は、ABLの一層の活用に向け、「金融検査マニュアルに関するよくあるご質問（FAQ）別編〈ABL編〉」（以下、「FAQ（ABL編）」という。）を公表した。FAQ（ABL編）は、それまでのFAQからABLに関する項目を独立させ、より詳細な解説を加えたものとなっている。

検査マニュアルおよびFAQ（ABL編）では、動産担保、債権担保について、その適格性を認めるための要件を以下のように定めている。

（ハ） 動産担保

検査マニュアル ¹³⁹
動産担保は、確実な換価のために、適切な管理及び評価の客観性・合理性が確保されているものがこれに該当する。
FAQ（ABL編） ¹⁴⁰
「動産担保」が「一般担保」として取り扱われるためには、 <ul style="list-style-type: none"> ・ 対抗要件が適切に具備されていること ・ 数量及び品質等が継続的にモニタリングされていること <ul style="list-style-type: none"> － (1) 在庫品を担保とする場合 <ul style="list-style-type: none"> ① 在庫品については、数量や品質等が変動することなどから、債務者から提出された資料等に基づき、原則として、以下の全ての事項を継続的にモニタリングしていること

¹³⁸ 金融庁「ABL（動産・売掛金担保融資）の積極的活用について」
<https://www.fsa.go.jp/news/24/ginkou/20130205-1/01.pdf>

¹³⁹ 検査マニュアル 218 頁。

¹⁴⁰ FAQ（ABL編）7、11 頁。

<ul style="list-style-type: none"> ・在庫品の保管場所 ・品目別の仕入数量及び金額 ・品目別の売上数量及び金額 ・品目別の在庫数量及び金額 <p>② モニタリングに当たっては、定期的に在庫品の数量及び品質等を実地に確認していること</p> <p>(略)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・当該動産につき適切な換価手段が確保されていること ・担保権実行時の当該動産の適切な確保のための手続きが確立していることを含め、動産の性質に応じ、適切な管理及び評価の客観性・合理性が確保され、換価が確実であると客観的・合理的に見込まれること

(二) 債権担保

検査マニュアル ¹⁴¹
債権担保は、確実な回収のために、適切な債権管理が確保されているものがこれに該当する。
FAQ (ABL 編) ¹⁴²
「債権担保」が「一般担保」として取り扱われるためには、 <ul style="list-style-type: none"> ・対抗要件が適切に具備されていること ・第三債務者（目的債権の債務者）について、信用力を判断するために必要となる情報を随時入手できること ・第三債務者の財務状況が継続的にモニタリングされていることが必要とされる。

5. わが国の担保法と自己資本比率規制の比較

本節では、3節、4節でみたわが国の担保法における流動資産担保の取扱いと自己資本比率規制におけるそれを項目ごとに比較し、2節でみたモデル法とバーゼル規制の間において指摘されていることが、わが国の担保法にいかなる示唆を与えるかを検討する。

(1) 特定性

わが国の担保法は、3節でみたように、流動資産担保は集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の二つに分けられ、その性質が大きく異なることから、それぞれに分けて検討を進める。

まず、集合動産譲渡担保については、わが国の担保法では、担保目的物の

¹⁴¹ 検査マニュアル 218 頁。

¹⁴² FAQ (ABL 編) 7、17 頁。

特定性を、「その種類・所在・場所及び量的範囲を指定するなど」の方法によるとされている¹⁴³。

この点、わが国の自己資本比率規制をみると、検査マニュアルおよびFAQ（ABL編）は、動産担保を一般担保として認めるために、「①在庫品の保管場所、②品目別の仕入数量及び金額、③品目別の売上数量及び金額、④品目別の在庫数量及び金額を継続的にモニタリングすること」を要件として挙げている。また、実務においては、担保目的物の特定性について、判例で示された「その種類・所在・場所及び量的範囲を指定するなど」の方法をとることが念頭に置かれている¹⁴⁴。

このように、集合動産譲渡担保について、わが国においては、担保目的物の特定性につき判例が示した基準と、検査マニュアルでABLの設定の際に求められる特定性における考慮要素に共通する部分が多くみられる。このことから、わが国における自己資本比率規制は、特定性についてのとらえ方が、担保法と近いと評価し得ると考えられる。

次に、集合債権譲渡担保については、わが国の担保法では、第三者に対抗しうる程の特定性を具備するためには、「第三債務者にどの債務が譲渡担保の目的となっているか明確に判断できる程度の特定した通知、または第三債務者が自ら判断できる程度の特定をした承諾を行う」ことが必要とされる¹⁴⁵。ただし、債権譲渡登記を利用する場合において、対象となる債権は必ずしも第三債務者を特定する必要はない。

この点、自己資本比率規制での扱いを見ると、「第三債務者（目的債権の債務者）について、信用力を判断するために必要となる情報を随時入手できること、第三債務者の財務状況が継続的にモニタリングされていること」等が要件として挙げられており、こうした要件は、担保法における第三債務者の特定が前提となっていると考えられる。

このことから、集合債権譲渡担保の特定において、担保法と自己資本比率規制でその扱いについて抵触する部分は、モデル法とバーゼル規制の場合と同様と考えられる。この背後には、通常、特定さえできていれば一定の価値を有する集合動産とは異なり、集合債権は、単に特定されているだけでなく、第三債務者が十分な弁済能力を有することなどにより、その価値が確保されることが金融機関の健全性維持の観点から必要であるとの考え方があるとみられる。

¹⁴³ 最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁。

¹⁴⁴ 実務における集合動産譲渡担保の特定方法については、旗田・トゥルーバグループホールディングス [2015] 213～214頁参照。

¹⁴⁵ 道垣内 [2017] 356頁。最判平成12年4月21日民集54巻4号1562号も参照。

(2) 担保権者の担保目的物の調査にかかる権利

わが国の担保法においては、担保権者が、担保目的物の調査を行う権利についての規定は存在しない。また、担保価値維持義務の一環として、担保権者の担保目的物についての調査を行う権利を観念することが可能であるとしても、どのような調査を行うか、どの程度の頻度で行うかについては当事者の合意に委ねられていると考えられる。

この点、告示においても同権利についての定めは置かれていない。一方、検査マニュアルや FAQ (ABL 編) においては、調査にかかる権利についての定めはないものの、モニタリングの内容は詳細化されている。例えば、FAQ (ABL 編) はモニタリングの頻度について、「**「実地確認の頻度については、動産の性質等に応じ、様々であると考えられ、一様に定めることは困難ですが、「債務者から提出された資料等の正確性を確認するために必要な頻度」行う必要がある**」としている¹⁴⁶。こうした検査マニュアルや FAQ (ABL 編) における詳細化は、ABL の活用促進を目的として、モニタリングにかかる検査マニュアルの運用を明確化し、当事者における担保権設定契約のあり方に働きかけるためになされたものと考えられる。こうした規定が当事者間で担保目的物についての調査に関し合意する際の一種のガイドラインとして機能していると考えれば、わが国の自己資本比率規制においては、バーゼル規制と比較して、求められるモニタリングの頻度等について、自己資本比率規制と担保法における捉え方は概ね整合的と評価できる。

(3) 担保権の実行

わが国の担保法においては、譲渡禁止特約付債権の譲渡は第三者との関係においては有効に成立するとされている¹⁴⁷。

一方、わが国の自己資本比率規制においては、適格債権担保について、「回収（第三者への譲渡による換価を含む）が確実であると客観的・合理的に見込まれること」が要求されているため、譲渡禁止特約付債権を担保目的物として扱うことは難しい。したがって、バーゼル規制とモデル法との関係において指摘されたような抵触が、わが国においても生じていると評価できる。

¹⁴⁶ FAQ (ABL 編) 12 頁。

¹⁴⁷ 民法 466 条 2 項。ただし、譲渡制限特約について悪意または重過失の第三者に対し、第三債務者はその履行を拒むことができる（同条 3 項）。また、預金債権または貯金債権の場合には、譲渡制限の意思表示がされたことについて悪意または重過失の譲受人および第三者には対抗することができる（同法 466 条の 5）。

(4) 担保権の順位

わが国の自己資本比率規制は、適格債権担保および適格その他資産担保の要件として、その担保権が第1順位であることを挙げている¹⁴⁸。

この点、わが国の担保法においては、流動資産担保と先取特権およびそれに基づく物上代位が競合した場合、流動資産担保が優先することとなっている。

一方、モデル法においては、流動資産担保に対し先取特権等の優先権を幅広く認めている。

このように、わが国の担保法では流動資産担保が他の優先権に劣後する場面は少なく¹⁴⁹、自己資本比率規制と担保法との抵触度合いはバーゼル規制とモデル法の間と比較して小さいと考えられる。

(5) 小括

以上の分析を総合すると、わが国において担保法と自己資本比率規制の間の抵触は限定的と考えられる。その要因の一つとして、わが国の担保法は、「刻む担保」の考えに基づき、個々の担保目的物の価値を把握するため、厳格な特定性を要求しているほか、効力の範囲についても明確である点が挙げられる¹⁵⁰。つまり、自己資本比率規制においては、担保目的物に関し、銀行にたいして厳格な特定性を求めていることが、わが国の担保法において効力範囲にかかる高い明確性が求められることと親和的であり、その結果、抵触度合いが小さくなるということが考えられる。

また、わが国の自己資本比率規制が検査マニュアル等によって詳細化されていることも、抵触度合いが小さくなっている要因の一つとも考えられる。Castellano and Dubovec [2017a]は、モデル法とバーゼル規制の間の抵触の存在への対応として、UNCITRAL と BCBS および他の関連機関が意見交換する場を設けること、および UNCITRAL において自己資本比率規制との関係を念頭に置いた、モデル法導入のためのガイドラインを策定すべきことを挙げていた¹⁵¹。前者につき、その目的は、「担保目的物についてどの程度の記載をすれば、バーゼル規制の下で特定性が認められるか」といった点を明

¹⁴⁸ 告示 156 条 4 項 1 号イ、同項 3 号ロ。なお、適格債権担保における第一順位の解釈については、バーゼル規制における Castellano and Dubovec [2018b] の理解を参考にした。

¹⁴⁹ ただし、倒産の局面においては、倒産手続において担保権に対する制約が存在し得る点につき留意する必要がある。

¹⁵⁰ ただし、倒産の局面においては、倒産手続において担保権の効力範囲が調整される可能性がある点につき留意する必要がある。

¹⁵¹ Castellano and Dubovec [2017a] p. 173.

らかにすることであるとしていた¹⁵²。また、後者の提案を受けて、UNCITRAL はモデル法を導入した国に向けたプラクティス・ガイドを公表し、その中で自己資本比率規制とモデル法の関係性について詳細な説明を行っている¹⁵³。この点、わが国の自己資本比率規制においては、金融機関の融資の担保として動産・債権担保があまり活用されていないことを受け、動産・債権担保を利用した融資(ABL)を促進するために、検査マニュアルの改訂、FAQ (ABL 編) の公表が行われ、検査マニュアルの運用の明確化がなされた¹⁵⁴。こうした明確化は、金融機関に流動資産担保の取扱いにかかる予測可能性を与え、活用促進につながると考えられる。こうした対応は、Castellano and Dubovec [2017a] がその必要性を指摘した、バーゼル規制(自己資本比率規制)の下での扱いの明確化に合致するものと評価することも可能と考えられる。

6. おわりに

本稿では、流動資産担保の扱いに関し、モデル法とバーゼル規制との抵触によって、担保法改正の効果が減殺されると指摘する Castellano and Dubovec [2017a] を紹介し、その抵触関係がわが国の自己資本比率規制と担保法の間ではどのように表れるのかについて分析した。

モデル法とわが国の担保法は、担保についての考え方が大きく異なっており、それが担保目的物の特定性などの個別の論点について影響を与えている。また、わが国の自己資本比率規制は、バーゼル規制を受けて作成された告示だけでなく、検査マニュアル等によって運用の明確化がされており、担保権設定契約のガイドラインとして機能していることが想定される。

こうした違いを踏まえると、わが国の担保法と自己資本比率規制は、抵触度合いが小さく、バーゼル規制とモデル法で指摘されていたほどの抵触関係にはないと評価できる。

現在、担保法制研究会では、流動資産担保の活用促進を企図して、今後の担保法の在り方について議論が進んでおり、その中で ABL が広く普及する米国における UCC 第 9 編やモデル法が参照されている。

こうした文脈で流動資産担保の利用促進に有益であるとされれば、現行の担保目的物の特定性の判断基準である「その種類・所在・場所及び量的範囲」が、UCC 第 9 編やモデル法を踏まえ再検討されることも考えられる。担保

¹⁵² Castellano and Dubovec [2017a] pp. 172-173.

¹⁵³ UNCITRAL [2019] pp. 62-68.

¹⁵⁴ 金融庁「ABL(動産・売掛金担保融資)の積極的活用について」(<https://www.fsa.go.jp/news/24/ginkou/20130205-1/01.pdf>)。

法は債務者の資産の有効活用が目的である一方、自己資本比率規制は金融機関の資産の健全性確保が目的であり、両者に一定の緊張関係があるのは当然であろう。そうした前提の下で、担保法の将来を考える際には、自己資本比率規制との関係を改めて意識する必要性が生じ得ると考えられる。本稿が、こうした議論の一助になれば、大変幸いである。

参考文献

- 石田 剛・武川幸嗣・占部洋之・田高寛貴・秋山靖浩、『民法Ⅱ 物権』、有斐閣、2010年
- 伊藤 眞、「集合動産・債権担保と会社更生（1）」、『NBL』242号、商事法務、1981年、54～63頁
- 植垣勝裕・小川秀樹、『一問一答 動産・債権譲渡特例法 [三訂版増補]』、商事法務、2010年
- 沖野眞己、「UNCITRAL 担保取引立法ガイドの策定」、『金融法務事情』1842号、金融財政事情研究会、2008年、14～29頁
- 片山直也、「財の集合的把握と財の法」、吉田克己・片山直也編『財の多様化と民法学』、商事法務、2014年、123～144頁
- 神田秀樹、「担保法制の理論的構造と現代的課題」、『金融研究』12巻2号、日本銀行金融研究所、1993年、37～52頁
- 金融財政事情研究会編、『金融検査マニュアル便覧』、金融財政事情研究会、2008年
- 金融庁、「検査マニュアル廃止後の融資に関する検査・監督の考え方と進め方」、金融庁、2019年
(https://www.fsa.go.jp/news/r1/youushidp/yushidp_final.pdf、2020年7月22日)
- 小塚荘一郎、「国際的な担保法の形成一統一から現代化へ」、『民商法雑誌』153巻5号、有斐閣、2017年、676～697頁
- 曾野裕夫・山中仁美、「担保取引に関する UNCITRAL モデル法の対訳（1）」、『北大法学論集』68巻1号、北海道大学、2017年 a、268～213頁
- ・———、「担保取引に関する UNCITRAL モデル法の対訳（2・完）」、『北大法学論集』68巻2号、北海道大学、2017年 b、138～86頁
- 千葉恵美子、「集合動産譲渡担保理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書—流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために」、『名古屋大學法政論集』254号、名古屋大学大学院法学研究科、2014年、289～328頁
- 道垣内弘人、『担保物権法 [第4版]』、有斐閣、2017年
- 動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会、「動産・債権等を目的とする担保法制の見直しについて（研究会資料1）」、商事法務研究会、2019年
(<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/8432454/0304kenkyu>

kai-siryou1%CE%B1.pdf/6185da2c-35f7-4d8b-a7aa-5c916e4ec3fe、
2020年7月22日)

日本銀行金融機構局、「内部格付制度に基づく信用リスク管理の高度化」、日本銀行、2005年

(https://www.boj.or.jp/research/brp/ron_2005/fsk0507a1.pdf、2020年7月22日)

—————、「ABLを活用するためのリスク管理」、日本銀行、2012年

(https://www.boj.or.jp/research/brp/ron_2012/data/ron120629a.pdf、2020年7月22日)

旗田 庸・トゥルーバグループホールディングス、『債権・動産担保実務 [第3版]』、金融財政事情研究会、2015年

堀竹 学、「流動動産譲渡担保に基づく物上代位の可否」、『大阪経大論集』63巻4号、大阪経済大学、2012年、103～120頁

松尾 弘、『債権法改正を読む—改正論から学ぶ新民法』、慶應義塾大学出版会、2017年

水谷登美男・本行克哉・富川 諒、「「検査マニュアル廃止後の融資に関する検査・監督の考え方と進め方」の概要」、『金融法務事情』2132号、金融財政事情研究会、2020年、72～78頁

吉井一洋・金本悠希・小林章子・藤野大輝、『詳説 バーゼル規制の実務—バーゼルⅢ最終化で変わる金融規制』、金融財政事情研究会、2019年

—————・鈴木利光・金本悠希・菅野泰夫、『バーゼル規制とその実務』、金融財政事情研究会、2014年

吉田真澄、「集合動産の譲渡担保 (11・完)」、『NBL』247号、商事法務、1981年、43～51頁

米倉 明、『譲渡担保の研究』、有斐閣、1976年

Castellano, Giuliano G. and Marek Dubovec, "Coordinating Secured Transactions Law and Capital Requirements," Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, The United Nations Commission on International Trade Law, 2017a, pp. 166-173 (available at

http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/85-CASTELLANO_and_DUBOVEC-

[Coordinating_Secured_Transactions_Law_and_Capital_Requirements](http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/85-CASTELLANO_and_DUBOVEC-Coordinating_Secured_Transactions_Law_and_Capital_Requirements)

.pdf、2020年7月22日)。

_____ , “Bridging the Gap: The Regulatory Dimension of Secured Transactions Law Reforms,” *Uniform Law Review*, 22, Oxford University Press, 2017b, pp. 663-692.

_____ , “Credit Creation: Reconciling Legal and Regulatory Incentives,” *Law and Contemporary Problems*, 81 (1), Duke University School of Law, 2018a, pp. 63-85.

_____ , “Global Regulatory Standards and Secured Transactions Law Reforms: At the Crossroad Between Access to Credit and Financial Stability,” *Fordham International Law Journal*, 41 (3), Fordham University School of Law, 2018b, pp. 531-588.

The United Nations Commission on International Trade Law, “UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions,” The United Nations Commission on International Trade Law, 2007 (available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf、2020年7月22日)。

_____ , “UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment,” The United Nations Commission on International Trade Law, 2017 (available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf、2020年7月22日)。

_____ , “Draft Practice Guide to the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions,” The United Nations Commission on International Trade Law, 2019 (available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/MLST_Guide_to_enactment_E.pdf、2020年7月22日)。