

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会 第5回

日時 令和元年7月2日(火)

18:45～

場所 公益社団法人商事法務研究会 2階A会議室

○座長 ただいまより「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の第5回を開催したいと思います。本日もお忙しいところをご出席くださり、ありがとうございます。

本日の研究会は、資料4、検討事項(3)の第4の1の「動産を目的とする新たな担保権に関する登記の在り方」、今回配布した資料5で取り上げた「債権その他の財産を目的とする担保権の対抗要件」、「構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化」について議論を行いたいと思います。

まず、資料4の「動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(3)」の第4の「動産を目的とする新たな担保権の登記の在り方」でありまして、これは実は前回事務局からのご説明をいただいているのですが、少し時間がたちましたので、事務局から簡単に再度ご説明いただければと思います。資料5の第1の1の「債権その他の財産を目的とする担保権の対抗要件」は、事務局から示されている論点としてはあまり大きなものではありませんので、続けて議論をしたいと思います。そこで、資料4の第4というのと資料5の第1の1という箇所につきまして、まずは事務局からご説明いただければと思います。よろしくお願ひします。

○法務省 それでは、まず資料4の第4について、ご説明をしたいと思います。

1つ目は、動産を目的とする担保権を今後作る場合に、その対抗要件として今の動産譲渡登記制度をそのまま活用するとすれば、動産譲渡登記制度をより使いやすくするために、こういった見直しを望ましいかという問題提起です。

資料4で言うと13ページの「説明」の1(2)以下に、具体的な検討事項として幾つか挙がっています。項目だけご紹介しますと、自然人がする動産譲渡を動産譲渡登記制度の対象とすることができるかどうか。技術的な問題もあるかもしれませんが、そういった方向性が望ましいかどうかという問題提起です。

14ページをご覧くださいまして、動産譲渡登記の特定方法を柔軟化するという必要性も指摘されています。具体的には、「ロット番号の小さいものから50個」という特定方法や、従前の明認方法に準じたような方法が活用できないか、また、所在地の地番の記載を不要とし、「本店の所在地」というように書くことで、本店が移転した場合にも対応できるというような特定方法ができるのではないかと指摘があります。また、特定方法ではありませんが、有益事項欄の字数制限を緩和することも検討課題となります。

15ページをご覧ください。ウでは、現在は認められていない変更又は更正の登記を導入すべきではないかといった問題とか、16ページでは、登記の先後関係が即日確認できるようにすることが考えられるのではないかと、また、オンライン申請の利便性の向上も問題になっております。

今申し上げましたのは、現在の動産譲渡登記制度をどのように改善していくかという問題ですけれども、17ページの2は、担保権について、譲渡を登記するという動産譲渡登記制度ではなくて、担保権の設定とか移転を公示する、そういった登記制度を新たに設けることになった場合に、どのような制度設計ができるかという問題です。例えば特定の方

法については、先ほど申し上げた 1 と共通する問題もあろうかと思いますが、新しく登記制度を作る場合の制度設計固有の問題として、アでは被担保債権の金額が対象になるのではないかと、あるいは付記登記の制度を設けるべきではないか。また、これは実体法上後順位担保権の設定を認めるかどうかということにも関わってきますが、仮にこれを認めるということになった場合には、この後順位担保権の登記が必要になってくるということが問題提起されております。

18 ページの(2)では、こういった制度設計と少し次元が違う問題として、仮に新しい担保制度を作った場合に、それと既存の動産譲渡登記制度との関係をどうするのかという問題を取り上げています。単純に併存させていくということももちろん可能ですけれども、同じような担保権の公示制度が 2 つできるとコストとしても大きくなってきますので、両者の関係の整理が必要になってくるのではないかとというのが、18 ページの(2)の問題提起です。以上が簡単ですけれども、資料 4 の第 4 についてです。

続きまして、資料 5 をご覧ください。今ご説明した第 4 の 4 が動産を目的とする対抗要件の在り方でしたけれども、第 1 の 1 は、これと同様の問題が債権についてもあるのではないかと問題提起です。資料 5 の第 1 の 1 の説明 1 では、基本的には現状の確認だけをして、あとはその改善点があるかどうかという簡単な問題提起にとどまっております。様々、文献等もありますけれども、登記制度等については、動産については登記の優先ルールを設けるかどうかということも含めていろいろと問題点が指摘されているのに対して、債権については指摘されている問題点は少ないのかなということで、事務局サイドからの問題提起としては簡単にとどめておりますけれども、見落とししているところもあろうかと思っておりますので、債権の譲渡担保について、いろいろご指摘があれば頂ければというように思っております。説明は以上です。

○座長 どうもありがとうございました。動産と債権というのはリンクがあると思いますので、いずれについてでも結構ですが、雰囲気としては前のほうからという感じで、ご自由にご議論いただければと思います。

○A 前回、動産の場合は登記のコストがかなりかかってしまうので、特に厚意などで 300 万円ぐらい無利子で貸すというような事例を考えると、7,000 円を超えるような費用というのはあり得ないというようなお話もあり、結局は、占有改定をベースにということになるのではないかと議論がありました。それについてアメリカの状況を比較の対象として調べてみました。

ニューヨーク州の場合は E ファイリングなるものを使うと 20 ドル、窓口を持っていくと 40 ドルということになっていますが、これはアメリカの中で高いほうのようです。私が見た中で一番安いのはカリフォルニア州で、これは原則として E ファイリングしか受け付けないというものであって、もちろん例外はあるようなのですが、UCC のフォームにあるような 2 頁以下の E ファイルですと 1 件 10 ドルということになっております。ということでかなり安い。我が国で言うと、恐らく確定日付を取るような感覚で登記ができるとい

う値段帯に近づいているように思います。それぐらいのコストであれば我が国でも割と広く、例えば登記一元化のようなことを目指すことが可能なのか、それともやはり費用面、手数料以外のコストという点で、やはり厳しいのかという点について伺いたいと思います。

○座長 前回、Bさんから、おっちゃんの例が出ましたが。

○B 隣の社長のほうがよかったですかね。確定日付は700円で取れますが、そのぐらいの感覚であれば、コストそのものは許容できるだろうと思います。ただ、それ以外のコストがかからないかという問題も考えていただけたらなと思います。コストだけ言えばそういう感じです。

○法務省 アメリカは司法書士みたいな専門家に頼まずに、10ドルの手数料だけで、手続は当事者が全部自分でやるというような感じなのですかね。

○A そこはちょっと分かりません。専門職としての司法書士というのではないと思いますので、法律家に頼む場合もあるのでしょうか、そのEファイリングの場合だと、当事者でもできることを前提にしているように思います。どうするかと言うと、まず貸主のほうでシステム上で入力したあと、それが、多分Eメールを介してだと思のですが、債務者側に転送されて、それを債務者が承認すれば登記だということになっているようです。もちろん、プロフェッショナルが絡んだ登記の仕方もあるのかもしれませんが、そういう形の簡易なものも可能であるというように見えます。

○座長 アメリカの制度というのは、ファイナンスステイトメントのファイリングの話ですよ。そうすると、そこには別に担保の目的物の詳細が書いてあるわけではない。AがBに与信をして、Bの在庫商品について担保を取りましたということだけが書いてあって、ではどういう在庫商品にどの範囲で担保を取ったのか、どのような約定になっているかというのは、その後、そのファイナンスステイトメントを見た人が調査をするという方法になっているわけですね。

そのことが、登録費用が安いとか、素人でもできるとかということと関係しているのかが難しいところで、仮に、契約書自体は、非常に厳密なものであり、弁護士に頼まざるを得ないのだけれども、その概略を書いたものを登録するということは誰でもできますという制度であるとするならば、日本との比較において、どこを比較して、高価だとか面倒だとか言うのか、というのはなかなか難しい。

本当は担保については新たな登記制度を作るといっても、そういうような、いわゆる登記事項をきちんと書いて、登録された範囲で対抗できるという制度なのか、それとも、ただ単に登記があるということで、担保権の存在についての警告を出すという制度なのかということでもだいぶ違いますよね。

皆さんのお考えですと、日本においてはアラートのための登記と言うか登録というのはピンとこなくて、やはりちゃんと事項を書いたものが登録されて第三者が見ることができるもの、正に効力内容も定めているという制度設計にするということなのでしょうかね。

○C 制度としてはどちらもあるのだろうと思うのですがけれども、日本の融資実務は、D

さんに聞かなければいけないのですが、アメリカと比べると担保物ごとに貸すというイメージが一般的には強く、アメリカのように全資産担保をむしろ基本型にして最初のレンダーが融資をして、それ以外のレンダーが入ってくる時は、その優先権を切り分けていくというような融資実務とはかなり違うのだらうと理解していますので、そのような融資実務も含めて大きく変える覚悟と言いますか、それがあれば担保権の公示制度を UCC ファイリングに近づけていくのも 1 つだと思うのですが、そうではなくて、例えば集合物だとしても、あくまでも集合物ごとに融資判断をして、誰がこれを先に担保に取ったかを公示し、あるいは後の人が何を取られているかを見て貸付けを判断するという融資の仕方を変えないとすると、なかなか一足飛びに UCC ファイリングと同じ登記制度を導入するのは難しい気がしていて、そうすると今の動産譲渡登記に比較的似た制度をどう改良していくかというアプローチになるという感じがします。

○D C 先生がおっしゃっているように、金融実務とすれば、公示されている内容を見れば、どういう権利がどういう状況にあるのか、例えば担保権が設定されているのかというのを、確認できるというのが理想だと思います。別途、別のファイルを探しに行くというのは、現在の金融実務の考え方にはないと思います。

○E 今のお話には 2 つの問題が含まれていると思っています。1 つ目の、登記で要求される特定性と、担保権設定契約における目的物の特定とがずれてもいいかという問題です。この点については、登記に表示される情報をそんなに厳密に要求しなくてもいいのではないかと考えています。アメリカ法に影響されすぎているのでしょうか。

具体的にいえば、担保権設定契約の中では、どの動産を担保に取っているかがはっきりするような特定をしておかなくてはいけないと思いますけれども、登記については、例えば「東京都内にある在庫」というような書き方でも、もっと言えば、「債務者が所有する全在庫」というようなアメリカ流の書き方というのでも、登記コストを削減するという意味では便利なのではないかと思っています。

ただ、そこにはもう 1 つの問題が出てくるのです。これは、森田修先生がご著書の中で指摘されたことなのですが、「全在庫」という登記を認めて、その担保権者に最優先順位の地位を与えるとすると、当初 A という在庫だけを目的にして担保権を設定した後に、B という在庫を担保にして融資をした第 2 順位の人が出てきて第 2 順位の登記をした場合、その後に第 1 順位の担保権者が B 在庫も担保にとる担保権設定契約をした場合に、順位が覆ると言うか、先に登記をしておいたことで全在庫について最優先順位を取れるという地位を与えてしまうことになる点が指摘されています。それで構わないと考えているのがアメリカの UCC 第 9 編なのですが、日本でそのような考え方を取り得ないとすれば、第 1 の問題に戻ってきて、実は、登記の特定方法と契約上の特定方法とが一致していないといけなくて、そうしないと優先順位が覆る問題が生じてしまうのではないかと思います。

○座長 後半が全く必然性を欠いていませんか。つまり、アラートとして、オールインベントリーでも何でもいいけれども、そのように書いてあっても、契約書の日付が A という

在庫を甲が取得するのが10月1日で、ほかの人乙がBという在庫を担保を取得したのが12月1日で、さらにBという在庫を最初の甲が担保として取得したとき、その契約書の日付が2月1日だったとしますと、Bについて甲が乙に優先するというのは必然的ではないよね。

○E　そうです。UCCの制度はそうなっているというだけです。

○座長　だから、分けて考えるということは完全に可能だよ。アラートの制度にするのだけれども、別に覆るといふところまでは受容しないということ。

○E　はい。ただ、そのような制度にすると、登記の先後によって優先順位が決まるという制度ではなくなってしまうということになります。

○座長　それは、プライオリティールール、優劣関係については登記を見ても分からないというのは、UCCの基本ルールですよ。つまり、さっきAとBと、更にAを担保に取った甲がBも取得したという例を出されたけれども、そこまでやらなくて最初の人Aという在庫、次の人がBという在庫であったということになると、別に登記面上どちらの人が先にステートメントを登録していたとしても、違う在庫商品を担保にしているわけだから、別に優先劣後の問題は生じませんね。

○E　その場合はプライオリティの問題にはならないと思います。

○座長　分かりました。

○A　アメリカでも、第1順位の担保権者が、少なくとも公示では包括的に担保に取っていることになっているが、実際には一部のものしか取っていないというケースで、後発の担保権者がその残りのものについて担保を取るといふような取引はあるようです。そのときに後発の担保権者はまず先行する貸付証書の公示を見て、通常は債務者に問合せをするわけですが、問合せをする際に債務者が言うことをそのまま鵜呑みにする後発担保権者はまずいないという説明を見たことがあります。債務者は第1順位の担保権者に対して目的物は何なのかということについてオフィシャルなリストなどを出すことを要求する権利があるのですが、後発の担保権者になろうとする者が債務者にそのリストをとってこさせるのです。それで目的物の範囲を確認したうえで後発の担保を取ると、こういうような仕組みを取っていると聞いたことがあります。ある意味で、わが国の動産債権譲渡特例法のもとの登記事項証明書の利用方法に似ているところがあるかもしれません。もちろんそうではないパターンもあるかもしれませんが、これが、部分的なものについて取るときの一般的な方法のようです。

○F　今の話で、第1の登記登録をした債権者が、その後、更に融資をし、かつ担保を取ったというときは、どうなるのですか。

○A　それは後発の担保権者が登場する後か前かに関わるのではないのでしょうか。

○F　後でという場合です。

○A　後であれば、リストが効力を持ちますので。

○F　そのリストはどのような効力なのですか。

○A 具体的に目的物が何であるのかということについて、債権者が、そのレコードを出すときに申告した範囲でしか先行して行われているプレファイリングの効力が及ばない、対抗力は及ばない。

○F 及ばないという効果がそれに付与されると。

○A 失礼しました。先行する担保権者が一部のものしか担保にとる必要がないという事例での処遇をご紹介しておりましたので、先ほどの事例では、先行する担保権者がリストに沿った範囲以上には担保権を主張しないということを前提にしておりました。対抗力という点では、後発の担保権者が先行する担保権者と交渉をして劣後化合意をとるか、あるいは、登記の終了・変更をするなどの方法が必要となります。

○F それは法律の規定があるのですか。

○A リスト等の提出の義務については、規定があります（UCC § 9-210(b)、 9-625(f)、9-625(g)）。

○F あるのですね。ありがとうございました。

○D 少なくとも今まで日本における金融取引の慣行では、当事者間の契約を第三者の要求によって開示するという考え方はありません。

○座長 それはそのとおりです。

○F 担保がどこに及んでいるかは、登記で公示しているという前提ですよ。

○D はい。

○C やはり融資慣行をどのぐらい変える覚悟があるかによるのではないかという気がします。それを含めて、大きく変えていこうというのであれば、1つの合理的な制度として統一したものができるかもしれないのですが、なかなか実務上は融資慣行を変えにくいということになると、実務的な制約は結構大きいという印象を持ちます。

○座長 それでは、融資慣行を根本的に変えないとしても、そこでもまた2つあって、現在の動産譲渡登記制度をそのまま使う、そして若干の改善をするというのと、別個に担保に特化した、ないしは適した登記制度を作るというのがあるのですが、まず前者から考えていきたいと思います。

仮に現在の動産登記制度を、そのまま直接に使うのだといったときに、それを担保の主たる公示方法として使うというためには、こういった点は変えなければ駄目だといったことはございますか。

○G どういう登記制度にするかに関わってくると思うのですが、現在の動産譲渡登記制度では、集合動産については場所で特定をすることになっており、保管場所の所在地については、地番又は住居表示で特定できることになっています。これをいずれかに統一しないと、1番、2番を確定するという作業が困るのではないかと思います。つまり、今後の法制度として、後順位の動産譲渡担保というものを認めていこうと考えたり、あるいはそこに登記優先ルールとか登記一元化というものを考えるとした場合には、基準を統一しておかないといけないだろうと思います。例えば、保管場所の所在地の特定という方

法を続けるとするならば、住居表示と地番とを併用すると、それぞれ表記が異なり、住居表示であれば1-1-1で済む場所が、地番であれば複数の地番を特定する必要性が生じ得るなどの違いも出てきますので、住居表示でやるか地番でやるかというのは結構重要なことかなというように思います。

○座長 それは結構重要なお発言で、第1順位の担保権と第2順位の担保権が同一範囲であるということを要求するというか、少なくともそのほうが便利だよねというように考えるのか、それとも、それはそれぞれの特定の仕方なのだから、ずれていて一部だけ重なっても全然構わないと考えるのかという問題はあると思うのです。

Gさんがおっしゃったのは、どちらかと言うと第1と第2を重ねないと面倒だよねという話だと思うのですが、やはりそれはそうなのですか。

○G それは制度の作り方だと思っています。現在の実務では、住居表示で特定している場合が多いと思います。それが簡便だと皆さん思っているからだと思うのです。例えば、この商事法務さんのビルの中にある物を特定するという場合に、ビルの表示で場所を特定するというのが簡易であると皆さん思って住居表示でやっていると思うのですが、地番の特定でやるということになると、いちいち地番を調べなければいけないとか、複数の地番上にまたがって1個のビルが建っていることもあるので、地番による特定に限ると結構大変な作業かなと思うので、登記申請のときのコストを下げるという意味では、いずれも認めるという方向でいいと思うのです。このような現行法の取扱いを是とすることが、一つの選択肢として考えられます。しかし、他方で、そのような制度のもとでは、1番と2番の重なり合いは、登記上すぐには分からないこととなります。これに加えて、動産の種類の特定の仕方も、もちろん幅がある話ですから、そこでも変数が入ります。結局、1番と2番をどのように認定するのかという作業は、やはり最後に重なり合いを評価するところがどうしても避けられないとすると、住居表示と地番のいずれかの方法に絞ることは要らないのかもしれないかもしれません。この問題は、申請時に登記をするに際しての便利さと、その後の効果、すなわち1番と2番という順位の設定を可能とするか、あるいは実行とか配当といったことまで含めた制度を考えるのか、というところに関係してくるので、それは制度設計いかんだろうと思っています。

○座長 どちらかが実務的に便利で、片方は実務的に成り立たないというように考えるわけではないということなのですね。

○G はい。それはそう思います。

○座長 ただ、本当は大変なのですよね。つまり、目的物の範囲が一部重なっていると、先に担保権を取得した側が優先弁済を受けるときに、どの部分から受けるのか。もちろん、被担保債権額が多いときには問題は生じないのですが、少なかったときに、なるべく第2順位、「第2順位」という言葉を使う必要もないと思うのですが、後発的な担保権の人に影響を及ぼさないところから取っていくと考えるのか、別に気にしなくていいとなるのかなど、いろいろルールが必要になってきて、面倒なのは面倒なのですが。場所をどちらか

に特定しても、目的物の特定の仕方がまた違ってくることがありますので、仕方がないと言えば仕方がないのかなと。

○G はい。

○C ほかの点としては、既に前回か前々回かに申し上げたのですが、入れ替わりがあって、当初の法律行為で一括して担保を設定し、対抗要件を一括して具備できるようなものを集合物と呼ぶとすると、集合物譲渡担保の対抗要件については登記一元化を図ることができると思います。

○座長 それは、現行の動産譲渡登記制度で可能であると考えているのか、それともやはりそのために新たな登記制度を作ったほうが良いということなのでしょうか。

○C 現行のものを使うなら改善していくことは必要だと思います。その改善の中身は、これもいろいろな問題と関わってきますが、先ほどの議論との関係で言うと、後に来た人が見て分かるような制度を指向するとすれば、今の動産譲渡登記制度よりは検索がよりしやすいものにしたほうが良いと思います。検索しやすいものにするにはどうしたらいいかというのは、なかなか難しいところで、例えば集合物の要素として場所の物理的同一性を仮に要求するとすれば、住所なり所在地なりで探れるようにすると、そこにあるものに関しては容易に先行する登記があるかどうか分かりますが、もしそうではなくシリアルナンバーとかにより特定さえあれば担保の目的物になるのではないかという方向に、仮に実体法上の議論を持っていくのだとすると、そういったものについても検索できるようなシステムをどのように実現するかを考えなければいけないと思いますので、その意味では、実体法上どういう担保制度を取るかに依存しますけれども、検索のしやすさというのは、現行の制度との関係で言えば向上の余地があると思います。

○座長 設定者からの検索だけでは駄目だという前提ですか。

○C 設定者に検索結果を出させればいいではないかということですか。

○座長 いえ、設定者の名前で、例えばある企業が設定したりするならば、その企業が設定している担保権、ないしはその企業が譲渡人になっているのかは分からないけれども、その動産譲渡登記制度上のものが全部ピックアップできれば、それで足りるとは考えないのですか。

○C 現行制度上は、そこからたぐれるといっても、その情報を取れる人が当事者と利害関係人に限られるわけですが、それを前提としてということですか。

○座長 いや、そうなると、場所を基準に情報を取得するということも誰が請求できるのですかという話になるわけだから、請求権者は、広げるなら広げるというようにして、債務者ないし設定者の名前で検索できるシステムのほかに、場所とか目的物の種類とかで検索できる方法が実務上求められているのかどうなのかという感覚を伺いたいのですが。

○C 設定者名からたぐれる情報が、例えばシリアルナンバーのときに、シリアルナンバーは場所に比べると外形的に分かりにくい面があるので、レンダーから見てそれで足りるかどうかは私には直ちに判断が付かないのですが、その意味で、与信者が設定者からの情

報で与信判断ができるという制度として設計できるかどうかに関わります。それについては、場所が分かるとすれば、比較的そこは明確かなと思ったということです。

○D 与信をする側からすれば、債務者、設定者等の利害関係人の氏名で全部検索できて、それを絞り込める機能があったほうが便利なことは間違いないです。

○座長 いっぱい出てきてしまうのですか。

○D そうです。いっぱい出てきたときに、それをいちいち目で追うというよりも、それを何らかの形で、どこの地域の倉庫とか、目的物などで絞り込めるような機能があれば、与信を行う者は早く対応できます。

○座長 ただ、何万件もあるわけではないと思われるところを、そういうように手作業で見るといことで我慢するか。検索ができるようにするためには、登記の方法などに対する法定の規律を強めざるを得ないので、そうすると実は債権者側も無効になるリスクを抱えることになるような気がするのです。だから、そこを見ればいいではないかと考えるのか、それともより便利なようにと。より便利なようにといたら、自分の首を締めるときもあり得ると思うのですが。

○G 1つの考え方として、個別動産と集合動産とで対応を分けるということが考えられるのではないかと思います。それは閲覧請求、特に目的物の閲覧請求をするときも同じで、個別動産の場合はシリアルナンバーなどを唯一のものとして特定できる情報を登録しないといけないということなので、厳密に特定すると、営業秘密に関わる部分がものすごく大きい場合があるのです。例えば半導体製造装置を動産譲渡登記に入れるという場合に、個別動産譲渡担保で動産譲渡登記に入れるという例を経験したことがあります。その場合に、半導体製造装置はどのようなメーカーのどのような製品を入れているか、それらがどのようにラインアップされているかということがほかの企業にも分かるということについて非常にセンシティブな考えを持たれることがあるわけですが。他方で集合動産譲渡担保の場合にはそのようなことは要らなくて、貴金属とか、ダイヤモンド等の貴金属製品と半製品とか、そういう程度の特で済むわけですが。集合動産譲渡担保の場合には、およそ設定者の事業を知っている人であれば、大体、どのようなものを担保に入れるかということは自ずと分かるような情報しか基本的に載ってこないのです。そうだとすると、これは私の仮説として申し上げているのですが、集合動産譲渡担保の場合には、何が担保の対象となっているかの情報を含めて、閲覧請求は誰でもできるというような制度にして公示性を高めるということが考えられるのではないかと考えます。

○座長 半導体製造装置か何か分からないけれども、それは分からないようにしておくのですか。

○G 半導体製造装置という形でしか、どうしたか、ちょっと忘れましたがけれども。

○座長 だから半導体製造装置で特定性が満たされるならば、それはそれで。

○G それは足りません。

○座長 足りませんよね。

○G 足りません。

○座長 別に、どこの会社のというように書かなくても。

○G ええ。だから、どうしたか忘れましたが、とにかく、識別性が出てくると困るという場合があるのではないかと思います。

○座長 そう言われても識別してくれないと。

○F 今のお話は、記番号による特定をもう少し柔軟化してというようなお話にはならないのですか。

○G そうですね。

○F この機械で同定できるのであれば、もう、ここが持っている半導体製造装置はこれ1台しかないとか、この場所で備え付けているこれというように言えば、特定はできるというとき、そういう形では駄目ですか。

○G それは、半導体製造装置を特定する場合に、集合動産譲渡担保として特定するケースも、個別動産譲渡担保として特定するケースもあり得ると思うのですが、個別動産として特定する場合には特定の仕方いかんによる問題なので、実務上、営業秘密に関わり得る情報をどこまで書かなければいけないか、ということかもしれません。場所で特定するということは、個別動産の場合には基本的にはしないということになりますので。

○F 「なりますので」というのは、それは契約実務としてあり得ないということですか。

○G それは、登記をするときに、個別動産を特定する場合には目的物の種類と、目的物の特質というのですか、それを識別番号とかで特定するということに、登記制度上なっているという。

○F 現行法が「なっている」ということですか。

○G はい、現行法令上は、そうなっているということです。

○F そこを緩和するという方策は考えられないですかというのが質問で、それが営業秘密になって公示の要請に応えられないということだとすると、それは特定の仕方がリジッドすぎるからということになるのかなと思ったものですから。

○G 個別動産の場合は、目的物の所在場所から搬出されても、結局、どこまでも追い掛けていけるというところにメリットがあるということなので、その意味では、緩和する、すなわち、場所でもって特定するとか、あるいは、個別動産それ自体の特定の緩和を図るということは、考えにくいような気が私はいたしました。

○F どこどこ製、何年とかでは不十分ということでしょうか。

○座長 Hさん、どうぞ。

○H 「ご案内」の8ページに動産の特質によって特定する方法というのが挙がっていて、④の「製造番号や製品番号等がないものを登記する場合」というのは、例えば機械装置を登記する場合はこれでないといけないということではなくて、①②③④のどれかによればいいということなのですよね。その上で④だと「プリンター」と書いて管理番号 A001 だけでもすればいいのですよね。いや、私は全然知らないのですが、これで駄目なのですかという

のを伺いたくて。これでよいのだとすると、先ほどの例では、半導体製造装置、管理番号何とかにしても良さそうに見えるのですけれども。

○G もし、これで足りるのであれば、確かに私の議論は。

○H いや。ただ、これ、何か一応。

○座長 本当にこれで足りるのですか。

○H いや、それが。

○G これはきっと社内の管理番号のことをおっしゃっているんですね。

○座長 それはそうかもしれないけれども。上と変わらないのかな。個体識別番号というのはウシに直接付けている場合はそうかもしれないけれども、プリンターに自分の所で「A の 001」と付けたって、それでどうなるのか、という幹事もする。まあ、しかし、そういうことを言えば、ウシもそうだよ、自分の所で付けている。

○G ウシの場合は、識別番号は公的な番号のはずなので。

○座長 そうなんですか。

○G ええ、トレーサブルな。要するに、狂牛病とかの対策として耳標とか個体識別番号が公に付けられているはずなのです。これに対して管理番号というのは社内番号ではないかと思えますから、これで足りるようにしてあるということであれば、すみません、それほど問題ではないかもしれませんが。

○I ④には、「製造番号や製品番号等がないものを登記する場合」と書いてあります。これは、製造番号等があるものであっても、製造番号等がないものとして、④の方法で特定することができるという理解でよろしいでしょうか。

○法務省 それは可能だと思います。規則では「他の物と識別するために必要な特質」という規定でありますので、これを満たしさえすれば、特定さえすれば④の方法でも可能だと思われます。

○I ④の方法で特定したと言えるかどうか、ここで問題になっているのだと思うのですが。

○法務省 特定されるということになるのではないですか。

○座長 これ、嫌がらせにみんな「A001」、「A001」と書きまくったら。

○法務省 となった場合には、それは。

○座長 もう駄目だよ。ウシの公の個体識別番号とか油圧式プレス機の製造番号とかは変えられないですが。プリンタに適当に「A の 001」と書いて回ればいい、別に誰がやるのかという話ではないですけれども嫌がらせに。

○法務省 ちょっと別の話になりますが、今、動産譲渡登記制度上は特質と所在という 2つの特定方法が認められているわけですが、特に後者の場面では地番とか住所表示とかが必要なわけですね。所在場所によって特定するという方法以外に、本店所在地というような特定方法でどうかというような検討課題も示されているのですけれども、そういう方法による特定の必要性というのは、実務上感じられることはあるのでしょうか。

○G 現行法上の制度を前提に実務をしていますので具体的に考えたことはあまりありませんが、東京都内という考え方は、実は経産省の研究会で随分前に私たちが議論したことはあります。そのときは、そういうふうになったら便利だよという話はしたことはあります。ただ、他方、その特定性が、どの程度の強さを持った担保になるのかということと関係しているように思えて。東京都内という場合に、例えばこの「おーいお茶」という名称の商品があるとして。東京都内にある「おーいお茶」という商品名による特定、あるいは東京都内のペットボトルのお茶というだけで特定できるとすると、それを担保に取っていますというだけのやり方ですと、結局、そういうものは世の中にたくさんあるわけですね。そうすると、結局、登記の効力が弱まってしまうのではないかという感じがする。だから、本店所在地というやり方であればまだよろしいかと思えますけれども。本店所在地というのも、結局、場所による特定ということで地番あるいは住居表示に代えて本店所在地ということになると思うのですが、ただ、本店所在地が変更された場合に、元にあった場所のものは消えるのですかね。本店が変更されて新たに本店の場所ができたとして、そこには、実は倉庫機能とか店舗機能が置かれなくなったという場合にはそれは消えてしまうということになるのか、そういうところも検討を要するかとは思っています。

○F 移動店舗の什器一式というようなものは今は取れないのですか。移動店舗というのがありますよね。最終的にはそれごとどこかに保管してあるからそこで取るのだと思うのですが、ああいう場所自体が動くというのは。

○G それは取れると思います。それは移動店舗の車両を特定するのです。それによって取ることができます。

○F それが今、本店だということですかね。

○G そうです。だからそれは現在でも、現在でも取れるのですかね。現行法を前提とすれば、本店所在地の地番で登記するという方法はあります。

○座長 船の生簀のような、動き回るものをどうやって取るのかという話があって、最初、取れないという話になっていたのだけれども、今から何年、20年ぐらい、分からないけれども、取れるようにしようとか、いろいろ変わったりもしましたよね。

ここまで、既存の動産譲渡登記制度を比較的念頭に置きつつ議論をしてきたのですが、前回のペーパーの17ページ以下には新たな登記制度を設けるという可能性についても触れられています。これについてはいかがなのですか。別個に2つ併存すると面倒だということですかね。最初にAさんやEさんから出ました、そのコンセプトというか、登記の性格を変えてしまうということを行いますと、必然的に違う登記制度にせざるを得ないわけですが、そのような気持ちがないということになると独立の制度を作る必要はないということになるのでしょうか。

もう1つありまして、債権を目的とする新たな担保権に関する規定を設ける場合に、どういった対抗要件を設けるべきか、現行の債権譲渡登記制度では駄目なのかとか、あるいは新しくするのかという問題、動産とパラレルなものですが、これはいかがでしょうか。

○E すごくマイナーな論点かと思うのですが、動産でもなく、債権でもなく、例えば知的財産のようなものを新しい制度と一緒に乗せることができるかというのを考えて、大学の知財の先生に相談してちょっとまとめてきました。そうしたら、知的財産をどうするかについては3つに分けて考える必要があるのではないかという話になりました。

1つは、既に物権的な性質を持っている特許権や著作権のような権利です。特許権や著作権については質権が設定できて、登録によってそれを公示することができますので、新しい担保制度にそれを統合するとすれば、これまでの登録とどういう関係になるのかということを整理しなくてはならず、譲渡担保権を設定する場合にも、同じようにそれを新しい登録制度に取り込めるかということが問題になってくるという話です。

次に、2つ目としてライセンス契約のような契約上の地位の場合があります。これは、通常は、転ライセンス禁止のような条項が付いているので担保の対象とはなりづらいものなのですが、そういった条項がない場合に債権とか契約上の地位として担保の対象となり得るかもしれないと考えられます。ただし、これまで、ほとんどそういうことが議論されていなかったということと、ライセンス契約みたいなものを契約上の地位として担保の対象とできるということになるとすれば、それ以外の契約上の地位についても担保権を設定できるか、そして、それを公示できるかというような問題になってきてしまうので、かなり射程の広い議論になるのではないかという話になりました。

最後に、3つ目として営業秘密やビッグデータ（限定提供データ）についてです。不正競争防止法上は知的財産の1つとして保護されていますけれども、物権化していませんし、それが債権であるとも言いづらい状態になっています。この種の情報を担保の対象とするのであれば、まずそれを、物権化するプロセスというか、そういうものが必要になってくるのではないか、かなりハードルが高いのではないかという話になりました。

また、これらの営業秘密とかビッグデータについては不正競争防止法上差止請求権や損害賠償請求権が認められるので、その権利上に担保権を設定するという考え方があり得るかということも議論したのですが、これは一体、何を担保にしているのか、実行の際に何が起きるのかといったことが不明確で、これも難しいのではないかと考えました。さらに、差止請求権とか、損害賠償請求権とか、そういった一般的に発生する権利を担保の対象にできることになると、例えば人格権に基づく差止請求権とか損害賠償請求権にも担保権を設定できるのかみたいなことも問題になって、これも非常に射程が広がってしまうということで、後半でお話した2つについては、制度に取り込もうとすると、かなり射程の広い議論になって難しいのではないかという感触を得て帰ってきました。

○座長 どうもありがとうございました。それは、実はまだご説明いただいております。本日の資料の2ページの2に関わる場所ですので、事務局から第1の2の所についてもご説明いただいて、それで、合わせて議論したいと思います。

○法務省 第1の2についてご説明します。動産債権については、動産譲渡登記制度とか、債権譲渡登記制度とか、あるいは民法上の様々な対抗要件制度があるわけですが、こうい

ったものに限らず、譲渡することができれば何でも譲渡担保の対象になりますので、現行法上可能なものを新しい担保法制の下でも可能にしようとすると、動産と債権以外のものについての担保権の設定をどうするか、担保権が設定された場合に、こういった形で対抗要件を具備させるのかという問題が出てくるだろうと思います。

そもそも、何とか権という担保物権という形で作るのか譲渡担保権的に規定するのかは別ですが、そういったものについて統一的な登記制度のようなものを作って、その担保権が設定された場合にはその登記ができるようにするというような形で制度を作っていけば、その対象が何であろうとこの制度を使うことができるということになるのではないかと思います。その場合には、目的物の対象によって登記できないものがあると、対抗要件を具備することができないものがあるというような漏れが生ずることは防げるということになります。他方で、今、特許権の登録についても言及がありましたが、現行の質権なりの登録制度がある場合に、その両者の関係をどうするのかという問題が出てくるのだろうと思います。

もう一つの方向性としては、個別の目的物の種類、性質に応じて、債権であれば債権について、物権であれば物権について、それぞれの種類ごとに対抗要件を作っていくという方向性もあり得ると思います。ただ、その場合には、契約上の地位などを例として挙げましたが、そういったものについての対抗要件を具備するというのが難しくなってくるのだろうと思います。その場合は、それは難しいのではないという方向性もあろうかと思いますが、今まで ABL 等で議論されてきたように、一定の事業から出てくるキャッシュフローを担保化しようという場合には、債権、動産以外の事業を構成している財産権に全体として担保を設定したいというような考え方からすると、少し漏れが生じてくるということはどう評価するのかということが問題になるのではないかと考えております。私からは以上です。

○座長 1 は既存の制度についてで、2 はその更に広がったタイプですが、あまり別にしないほうがいいかもしれませんので、ご自由にご議論いただければと思います。また、既存の債権譲渡登記制度において、これはどうにかしてほしいということがございましたら、その点についてご意見を賜りたいと思います。いかがでしょうか。

○法務省 債権譲渡登記、それから動産登記でも同じ問題があると思うのですが、付記登記ができるかどうかという問題が指摘されていまして、その被担保債権、譲渡担保権が設定されていた、それによって担保されている被担保債権が譲渡された場合に付記登記みたいな形で担保権の移転を公示することが現在はできないわけですが、それをできるようにしてほしいというようご指摘がございます。こういったものについて、どれぐらいそのニーズが強いのかということをお聞かせいただければと思うのです。といいますのは、動産譲渡登記などは譲渡したという事実を公示するという性質のもので、したがって、権利の移転がその後生じたとか、そういうものを制度自体の中にうまく取り入れていくことが難しいのではないかと考えるのです。

そういうこともあって、担保権の設定とか、移転とか、そういったものを直接的に公示するような登記制度にしたほうがいいのではないかという考えもあります。これは今までの動産譲渡登記制度から登記の性質を少し変えているようなところもあって、付記登記はどうしてもやるべきだということになってくると、動産譲渡登記ではなくて、性質の違う新しい登記制度を設けないといけないのではないかとも思ったものですから、その辺のニーズをお聞かせいただければと思います。

○座長 これは今、質権設定は、どうなっているのですか。

○法務省 質権は、債権質については、債権譲渡登記が質権設定にも準用されているので。

○座長 準用されていますよね。

○法務省 はい。

○座長 そのときに被担保債権の譲渡があったらどうなるのですか。

○法務省 付記登記できないですよ。今は、制度上はできないという。

○座長 制度上はできないわけですね。

○C 必要ないのではないですか。

○座長 どういうことでしょうか。

○C 付記登記がなくても、最初の担保設定、すなわち債権質なり債権譲渡担保なりの設定について第三者対抗力を登記で備えて、その後、被担保債権の譲渡についての第三者対抗要件を備えれば、別に付記登記がなくてもいいと思うのですけれども。

○座長 いや、対抗力が存続するかという問題と、その実行などのために登記名義が必要かという問題とは別だろうと思うのです。

○C その実行について必要かどうかを今、正に聞こうと思ったのですけれども。抵当権であれば、被担保債権の譲渡について対抗要件を備えていれば対抗力はありますけれども、実行できないので付記登記を備える必要がありますが、それと同じようなことがないと債権譲渡担保が実行できないかということに尽きるような気がします。

○座長 いや、債権譲渡担保というより質権のほうがいいと思いますが、付記登記をしないままに、取立てを行うことはできるのかもしれませんが、しかし、めったに行われることではないと思うのだけれども、裁判所の手続で質権に基づいて債権を売却しようと、そのときに登記名義がない者にはできないのではないですか。

○C できるのではないかと思うのですが、ただ、債権質の実行手続をよく知らないので聞きたかったのですけれども。債権質は債権譲渡登記ではなく債務者に対する通知又は承諾によって対抗要件を備える場合もあるので、実行のために付記登記は絶対ではないのだろうと思うのです。不動産と違って、登記がなければ物権変動を対抗できないものではないので、登記名義を得ないと実行できないという制約はないのではないかと思うのです。

○座長 Cさんがおっしゃっているところと話をずらしてしまうのだけれども、若干似ているのは、付記登記がない状態で被担保債権の譲渡に対応しようとする、もう一回、質権設定を理由に債権譲渡登記をするだけだと思うのです。それは、債権譲渡登記制度がで

きる前に、債務者に対する通知又は債務者からの承諾によって質権設定の対抗要件が具備されていたときに被担保債権の譲渡が起こったときも同じなのだろうと思います。もう一度通知又は承諾をすることによるのでしょうか、しかし、そのときに設定者から直接に質権の取得を受けるというのではなくて、多分、実体法上は質権が移転したと考えると思うのです。つまり債務者に対する通知又は債務者からの承諾という質権設定のときと同じ対抗要件の具備方法によって生じている実体法上の効果は質権の移転であって、質権の再設定ではなくて、付記登記と同じような効果が多分生じているのではないかと思います。Cさんがおっしゃっていることと6割ぐらい重なっているかもしれません。

○F 物上保証とかはあるのですか、債権質について。

○座長 それはあるでしょうね、物上保証とかはあるでしょうね。

○F 「もう一回債権譲渡をするだけ」というのが、意味がよく分からなかったのですけれども。

○座長 質権設定のときと同じ対抗要件の具備方法を取るけれども、もう一回質権設定がされているのではなくて、それは質権が移転していると。

○法務省 そうすると、それはもう一回譲渡登記をするということですよ。

○座長 ええ。

○法務省 そのとき、譲渡によって質権の移転が起こっているわけですが、それは旧質権者から債権の譲受人に対して譲渡がされたという登記をするということですか。

○座長 質権者から。

○法務省 はい。

○座長 だから、そうではないと思うのです。そして、それは、債権譲渡登記制度ができる前の民法上の債権質の場合にそうだったのではないかなということですよ。

○法務省 ということは、もともとの債権質の設定者が通知をするのか。

○座長 そうだね、それも変だね、自分とは関係なくなっているのに。

○法務省 ちなみに、今の債権質の話からずれてしまうのかもしれないですけども、動産譲渡登記のところで特に付記登記の話がされていて、その際には、方法としては2つ、現行法上で言えば、設定者から被担保債権が譲渡された場合にもともとの担保権者から新しい債権の譲受人に対して担保権が移転したというように考えて、もともとの担保権者から譲受人に対する譲渡の登記をするという方法と、設定者がもう一回設定し直したみたいにして設定者が譲受人に対して譲渡登記をするという2つの方法があると、文献には書いてあります。実態としては担保権が担保権者から新しい担保権者に移ったので、前者の方法がより実態には対応しているのだけれども、例えば一部弁済のときの一部代位とか一部譲渡とか、そういうものに対応できないというような問題点が指摘されています。債権譲渡のときに同じ問題、あるいは債権質の場合に同じ問題が発生するのかなのかは、私も十分に今、調査ができておりません。

ただ、C先生の質問に対しては、もともとが467条に従った通知承諾ですので、付記登

記が必須の要件ではないというところはC先生がおっしゃるとおりかなと私も思っていたのですが、それ以上に具体的なところまでは調査ができておりません。

○座長 それは技術的に詰めなければならない問題があるのですが、もうちょっと先に進まなければいけないので、その付記登記の要否と登記制度の要否という問題については検討課題としておきます。そこで、先ほどのEさんのおっしゃったところになりますが、いろいろなライセンス契約上の地位とか、そういう話についての担保の対抗要件制度については、皆さん、どのようにお考えでしょうか。ビッグデータなどの情報について、まず物権化というような話をEさんのおっしゃっていたけれども、それは譲渡可能なものであるというように考えておっしゃっているのか、それとも、譲渡自体が難しいと。

○E 事実上の売り買いというものは行われていると思うのですが、それは権利の移転という形で売り買いしているというよりは、むしろアクセス権限を与えるといったような形のものだと思うので、物権的な意味で譲渡可能だという風には考えられていないと思います。

○座長 それがどこにあるかがアクセスできる権利ですね。情報自体を引き渡すというよりは、当該情報にアクセスできる権利というものが移転しているということですね。そうすると、そのアクセス権についての担保化というのはできるのですか。

○E アクセス権が、債権の形で成り立つものであれば債権を目的とする担保権という形で考えられると思います。ただ、例えばデータをメールで送信して、債務者の手元にそのデータがあるというときに、それは多分、債権ではないのだろうと思うのです。それに対してどういう担保権を設定できるのかというのとは分からないです。

○座長 押し付け合わなくても。

○C 多分、G先生が一番適格者かなと思って遠慮していたのですが、担保という言葉の範囲にもよると思うのですが、いわゆる契約上の地位を担保に取るといったときは、それ自体を換価して債権の弁済に充当したいというよりは、何か、セットで1つの事業の塊を他人に譲渡して大きな対価を得たいというときに、アセットだけを個別に譲渡できるだけでは十分ではない場合が多いので、「契約上の地位を担保に取る」という表現を取りますが、契約上の地位を誰かに勝手に処分されたり勝手に解除されたりできないような地位を得た上で、いざ権利を実行するときに、事業用資産と一緒に契約上の地位も合わせて事業取得者に移転する権能を持つことで、大きな処分価格を得るとか、あるいは、そもそも平時において設定者に対するコントロールを強く持つとか、そういった目的で行われることが多いと思うので、そういった権能まで「担保」と呼んでここでの規律の対象にするとすれば1つの対象になるとは思いますが、民法の典型担保と同じようなものではないのかなと理解しています。

○G すごく悩ましいなと思っています。契約上の地位の移転というのはいろいろな場合があります。私が一番ショックを受けたものとして、営業権の譲渡担保というのを見たことがあります。対抗要件をどうしていたかは忘れてしまいましたけれども、そうなる

と完全な包括担保みたいになってくる。それと違う別のものとしては、契約上の地位と言ってもいろいろあると思うのですが、例えばゴルフ会員権みたいなものをどのように考えるのかというのはいろいろ議論がある。ゴルフ会員権の譲渡は、指名債権譲渡に準じて第三者対抗要件を具備できるという最高裁判例も確かあると思うのですが、あれも本来は契約上の地位の移転が生じているのではないかという考え方もあるので、どこまでの契約上の地位の移転を考えるのかというのは、問題の広さを考えるときに大事なような気がしております。

ライセンス契約上の地位とか、あるいはいろいろ、事業体が関わってくるような契約上の地位が多いと思います。そのような場合、例えば金融機関が担保を取るということはなかなかなくて、むしろ事業会社による担保取得の方法として使われるケースが出てくるのではないかと。実務上、そのような要請がないかというのと、それを利用して金融を得たいという方が出てくるかもしれませんし、いろいろなアライアンス関係のために行うということもあるかもしれませんが、他方では、その歯止めというか、包括担保的なことが起きやすいことに気を付けなければいけない点もあるかなという、そういう印象を持っています。

○座長 まだたくさんありまして、途中休憩は 10 分の予定だったのですが、5 分にしまして、一旦休憩にします。

(休憩)

○座長 再開させていただきます。休み時間が短くて誠に申し訳ございません。2 の動産及び債権以外の財産を目的とする担保権の対抗要件については、まだ議論が始まったばかりです。なかなか難しいだろうというのと、あとは包括的に担保権を取得する、という場合との関係というものが指摘されたということで、また再度事務局にも検討していただくことにします。大変申し訳ございませんが、先に進めさせていただきます。

第 2 の「構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化」です。そのうちの 1、2 はいずれも担保権の目的に関する論点ですので、併せて議論したいと思います。事務局から説明をお願いします。

○法務省 資料の 3 ページの第 2 以下では、いわゆる流動的な集合動産・集合債権について取り上げています。まず、1 についてですが、動産について、判例は集合物を 1 つの目的物であると捉えていると言われており、ここで言うところの集合物は単なる動産の集合体ではなくて、取引上の一体性、経済的な一体性が必要なのだと伝統的には言われてきたところです。その辺の議論を踏まえて、仮に集合動産を担保の目的物にするときに、こういう経済的な一体性、あるいは取引上の一体性を要件にするのかどうかというのが 1 つ目の問題です。

これは、伝統的にはそのように言われていたということではありますけれども、ただ、一方で動産譲渡登記という新しい制度ができて、そこではこういった一体性が登記の要件になっているわけでもありませんし、その登記を具備することによって、担保権の設定時に将来分を含めて対抗要件を具備することができることから、集合物理論は要らないので

はないかという指摘もあるところです。そういうところを踏まえて、こういう要件が必要なかどうかをご議論いただければと思います。

同じことが債権についても問題になりそうですが、判例、集合債権について集合債権というような議論はしていなくて、個別にそれぞれがその担保の対象になるとしているわけです。動産でどういう立場を取るかにもよりますが、ここを統一的に考える必要はないのかどうかということも併せて問題提起をしております。以上が1です。

次に2についてです。この担保権の目的を特定するためにどういう要件が必要なのかという問題です。これは、先ほどの資料4でも動産譲渡登記制度、あるいは債権譲渡登記制度による対抗要件具備の範囲の特定の方法が問題になりましたが、これとよく似た問題です。先ほど少し議論になりましたように、実体法上担保権の目的になっているかどうかという問題と、それからその登記の範囲が必ずしも一致するわけではなく、個別に議論できる問題だということで、ここで担保権の目的を特定するための要件という形で問題提起をしておきます。

判例は、種類と所在場所と量的範囲という3つで特定するなど何らかの方法で特定する必要があると言っています。これに限らないかもしれませんが、この3つが従来は特定方法として指摘されてきたところです。それぞれ個別の説明は割愛させていただきますけれども、幾つか問題点も指摘されていて、「家財一切」という特定方法が特定として十分なのかどうか。また、所有者を限定した場合に特定があると言えるのかどうかといった問題もあります。一定の種類物の中で、量的に一部分を特定した場合に、特定として十分なのかどうかといった問題が指摘されておりますので、こういったところについてご議論いただければと思います。

○座長 それでは、併せてということになりますが、自由にご議論をお願いいたします。

○J 最初の経済的一体性、取引上の一体性を要するかについてです。まだ事務局から説明されていない、設定者に通常の営業の範囲での処分を認めるという、資料の3の9ページの話がありますが、これを強行的に要求するかどうかというところとも関わってくるのかと思いました。

通常の営業の範囲での処分というのは、平成18年7月20日の最高裁判決を念頭に置いたものだと思います。この判決において、構成部分の変動する集合動産譲渡担保では、「通常の営業」によって構成要素が処分されて、また補充されるということが予定されているというようになっています。従って、そのような営業によって処分され、営業によって補充されるのではない動産が集合物の構成要素であることは予定していないのではないかと思うのです。もっとも、それは強行的にそうでないといけなくて、例えばそうでない場合には処分権の制限が無効になったりするのか、というのが問題です。

仮に、それがあつて種集合物譲渡担保を設定する契約当事者の合理的意思解釈であつて、特約による排除を妨げないとするのであれば、取引上の一体性に関しても連動してそこまでは強行できない、要求できないという話になってくるのかと思います。

○座長 その結論に反対しているのではないのですが、通常の営業の範囲の処分ということとを認めるか認めないかというのと、取引上の一体性というのを要求するかしないかというのが、連関するというその理由がよく分からないのです。

○J 通常の営業の範囲内で処分を認めなければならないというふうに考えるのであれば、集合物譲渡担保ではその構成要素が必ずその営業によって処分され、また営業によって補充されるものでなければならない、ということになりますよね。そうすると、それは経済的一体性、取引上の一体性と全く同じかどうか分からないのですけれども、それに近いものになっていくだろうというふうに思います。

○座長 なるほど。

○J これに対して、単に集合物の構成要素となった動産に譲渡担保設定の対抗力が遡って及ばないというような考え方だと、その構成要素が必ずしも営業によって処分され、また営業によって補充されるものであることは必要ないかもしれないのです。そういう集合物を平成 18 年判決は想定していないけれども、それを強行的に排除する趣旨なのかどうかというのがまだ問題として残っていて、それが合理的解釈であって、任意規定的なものだというふうに考えれば、経済的一体性とか取引上の一体性を有していない、しかし搬入されたときに遡って対抗力を具備するような集合物譲渡担保というのもあり得るという話になるのかなという意味で、その両者は連関しているのではないかと申し上げました。

○座長 ただ、商事法務研究会に机や椅子がたくさんあっても、商事法務研究会は机や椅子の販売を商売にしているわけではないわけです。だけれども、ずっと会議などをしてると、椅子や机は古くなったり壊れたりすることがある。したがって、ある程度入れ換えるというのは生じ得る。そのときに、商事法務研究会がこの場所、地番か住所かとかで特定した、この場所で所有している机や椅子を担保化するというときにも、通常の営業の範囲による処分という概念は成り立ち得るわけですね、存在し得るよね。

○J それは、通常の営業というところで念頭に置いている営業とはだいぶ違いますよね。そこで言う営業というのは、それを有償で処分して得たお金でまた補充をしてという営業を念頭に置いているので、古くなったものを廃棄して新しくするというのは、ここで念頭に置かれている営業とは違うのではないのでしょうか。

○法務省 私も自信があるわけではないのですが、平成 18 年判決の言っている営業というのは、そういう限定された意味なのではないでしょうか。私は、商事法務が机を買い換えたりするのも、それはそれで 1 つの営業に伴う、ただ、確かに通常の営業の捉え方は、場面場面で違ってくるので、その頻度であるとか、目的であるとかというのは違ってくる可能性はあるのかと思っていました。

営業という言葉があまり適切ではなくて、おそらく平成 18 年判決は、結局あれを流動資産譲渡担保というものの性質から説明するのか、あるいは当事者の意思から説明するのにもよってくるのかもしれない。当事者が予定していた方法みたいなふわっとした意味で営業という言葉を使っているのなら、商事法務問題も営業の中で理解できるのかと思

いました。

○J 平成 22 年 12 月 2 日の最高裁決定は、よりはっきりと営業の内容を特定しているような気がします。構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、というようになっている。販売して、となっているので、古くなったものを廃棄して入れ換えるというのを念頭に置いているわけではないというのは、平成 22 年決定と合わせて読むとそういうことになるのかと思います。

○B 「通常の営業の範囲内」という規律についてどう考えるかということをおある弁護士会で議論したときに、その概念に関していろいろ議論はあるけれども、集合物概念に目的物の経済的・取引上の一体性は要求しなくてもいいのではないかということではほぼ一致しました。なぜなら、それが無いから無効だということを考える局面はほとんど考えにくい、そのように考える必要性を感じられない、ということです。その一体性が「通常の営業の範囲」という概念のところで参考になることはあるかもしれないけれども、そうかといって経済的・取引上の一体性がないから、この集合物譲渡担保は駄目だという局面は想定できないということで、要件としては要らないのではないかというのが意見でした。

○座長 この要件が要るか要らないかという議論は、例えば今年の 6 月 1 日に集合動産譲渡担保を設定したときに、その後中身が入れ代わっているのに、6 月 1 日に集合物について設定されたのだ、と考えるというのを、ある種の特別な効果として与えられるものと考えるとき、そういう特別な効果が与えられるためには、何らかの要件が必要なのかという話なのだろうと思うのです。いやいや、契約において何らかの定め方をして、一義的に目的物の範囲内かどうか定まればそれでいいのですよというような見解ももちろんありうるのですが、一体性の要件が必要だとする見解は、一義的に目的物の範囲内かどうか定まるだけでは、1 回設定すればずっとそれが残っていくという恩恵を与えるのに適していないのではないかと考えるのではないかとと思うのです。

○B そういう観点の意識はありませんでした。いわゆる集合物というのを観念し、それに最初の段階で担保設定したことによって、後ろの段階でもずっと及んでいるから否認権の対象にならなくていいのだ、時的に遡っていけるのだ、というための恩典なのか、当然の結果なのかはちょっと分かりませんが、それは、一体性があるから及んでいるというイメージではなかった。正に当事者の合意の結果及んでいるというのであって、一体性があるから及んでいるという議論ではなかったのです。

それは一体性があるから初めて及ぶのだ、単に当事者間で合意しただけでは駄目なのだ、いわば個別担保設定の予約などではないのだという考え方は、集合物概念を否定しているようなドイツでしたか、それに近い感覚があればそうかもしれません。しかし、どちらかというところ、弁護士の中では、集合物概念は既に所与のものとしてなんとなく存在するようなイメージがあるものだから、一体性の有無とは関係なく、当事者が合意すれば及んでいると置いていたように思います。

○座長 私自身が、どちらかの立場を取るというのではないのですけれども、集合物概念を取るからこそ集合物概念というもので、本来は1つのものではないものを、1つのものとして見るための要件は何かというふうに考えたときに、取引上の一体性とか、経済的な一体性とかというのが要求されるという考え方があるわけです。そういうふうな要件なしに、とにもかくにも集合物の概念というのがあるのだというふうに考えることもありうるかもしれません。

○B 伝統的には、我妻先生の本を読んでいるといろいろ考えられたようだけれども、今となってはもういいのではないか。なぜかと言うと、判例の経過を見ても、集合物譲渡担保がどんどん緩和され、かつ動産に関して平成16年に登記特例法もでき、今となっては一体性要件はもういいのではないか的な感覚が割とあったということです。

○座長 なるほど。そのようなお話を伺うと、債権法改正のときに、どう考えても使われていなかった我妻先生の本を弁護士会が、「我妻先生がこう書いているではないか」とずっと主張されていたことが思い出され、あれは何だったのだろうかという感じがします。

○B すみません。

○C 私は、まだ個人としての意見が全然まとまっていないのですが、先ほど座長がおっしゃったことに近い感覚を持っています。問題意識としては、もし一体性とか、そういった追加的な要件なしでよい、特定性があればよい、あるいは識別可能であればよいという話になると、集合物譲渡担保は、将来債権の譲渡担保にかなり近くなっていきます。そうすると、結局のところ、将来の個別動産の譲渡担保も、現時点の法律行為で設定することができ、対抗要件を備えることができるところまで行くのではないかという感じがします。

そうすると、例えば、ある企業がA00001番から順に付番して製品を作っていて、今の時点では、例えばCの何番かまでしか製造していないときに、まだ存在してもいないM00001番からM10,000番までを担保に入れることもできていいのではないか、ということまで行くかなという感じもしています。現行法上、個別動産の処分との関係では非常に特殊な、現時点における1回の法律行為だけで処分の効力が及び、対抗要件も現時点で一括して備えられるという、座長がおっしゃったような特別な効果を将来の動産に広く及ぼすということまで持っていくことになる。それについては、少し躊躇があるという感じはしています。そこを議論しなければいけなくて、本当に特定性だけでいいということになると、集合物概念を完全に取らなくなった、個別将来動産の処分をどう考えるかにもつながると思います。

○座長 これは、いかがですか。

○H よくまとまってはいないのですけれども、まずJさんがおっしゃったことに関してです。座長とか事務局が最初におっしゃったような、平成18年と平成22年の判決の営業の読み方はお二人がおっしゃったように私も思っています。その上で、しかしこの営業をどう読もうとも、先ほどの商事法務の中にある机とか、商事法務の商品は何でしょう。本でしょうか。本として、本というのは通常の営業の範囲内で処分することができる。机の

処分が、仮に通常の営業の範囲内の処分に該当しないとすれば、今の考え方というのは、集合物という1つの有体物を一応観念して、その中に流動するものもあれば、流動しないものもあり、流動するものについては通常の営業の範囲内で処分することができるけれども、流動しないものは、もしそう考えるのであれば、そもそもが処分のあるべきものではないという整理が、もしかしたらされる、営業というのをものすごく狭く取ったらされるのかなど。処分したら全部権限違反だというふうにすればいいだけで、設定ができないというところにはつながらないのではないかと1つは思いました。

もう1つCさんがおっしゃったことと言うと、将来のものだと、集合物というのは現在の目的物が何かということについては幾つかの考え方はあるにせよ、現に存する物についての集合物ということを観念すれば、現に存する物を譲渡して、あるいは担保を設定するということであるのに対し、Cさんがおっしゃったのは、まだ未存在の物についてですよ。そうすると、できないとかできるという問題ではなくて、ちょっと飛躍というか、一段違うことを考えなければいけないところがあるのではないかという気が私はしました。

○C 正におっしゃるとおりだと思います。その意味で、特定性というものにどんどん純化して集合物概念を希薄化していくと、集合物という概念の持つ意味が極めて小さくなって行ってしまって、入れ代わって入ってくるものが他のものと識別可能でありさえすればいいというところに行くと、結局のところ、今は存在しないものも今処分することができ、かつその処分を公示できることにつながってしまうのではないかという意味で、集合物の処分と、現時点で存在しない複数の個別動産の処分との区別が付かなくなってしまうのではないかということなのです。

○座長 今のCさんのお話に対して、Hさんから何かありますか。

○H 私の観念は、一応有体物概念という枠をはまっているのではないかと考えています。それが必要不可欠な枠設定なのかどうかは考えるべきところなのだと思うのです。特定性、識別可能であればいいというときの、その識別の基準が、集合物と言う以上は場所的観念を離れては立たない。今のところ東京都内にあるものを言っているのだったら一緒なのかな。でも、その時点その時点を取れば、一応は現存するものなのですよ。

○座長 その時点、その時点を取れば、ですね。Cさんがおっしゃったところも、その時点その時点を取れば現存している。

○H そうなので、世界のどこかにあればという。

○C まだ製造されていないものにも処分の効果が及ぶということなのですからけれども。

○H 存在しない。

○I 2点申し上げます。

1点目は、将来の物について、譲渡担保権設定契約時に対抗要件を備えることができることを恩典のようなものとみるか、という話と関連するものです。4ページの8行目に挙げられた見解によれば、動産譲渡登記制度が設けられた以上、それにより対抗力が現在化されるのだから、集合物概念は、もはや不要になるとされています。

しかし、動産譲渡登記がされても、引渡しがされたものとみなされるにすぎません。したがって、実体法上、将来の物について物権変動が生じていることを基礎づけることができなければ、動産譲渡登記がされても、対抗力は生じないはずで、そうだとすると、動産譲渡登記制度が設けられたからといって、それによりただちに集合物概念が不要になるわけではないと考えられます。

また、譲渡人が法人でないときは、動産譲渡登記をすることができず、対抗力を備えるためには、占有改定の方法による引渡しによらざるをえません。占有改定の方法による引渡しは、物をいったりきたりする手間を省略したものであるととらえると、物が現に存在していないときは、占有改定の合意があらかじめされたとしても、その時点では占有改定の方法による引渡しはされたものとは認められず、対抗力は生じないこととなりそうです。集合物という概念は、この論理上の難点を克服するものであるとみることができます。言い換えると、そのような概念を介在させないで、将来の物について占有改定の合意がされた時点で対抗力を備えることを認めるためには、別の論理を用意しないと、難しい気がします。

2点目は、集合債権について、経済的または取引上の一体性を求めるかどうかという問題とかわります。集合債権については、通常営業の範囲内の処分が認められているものの、経済的または取引上の一体性は、不要であると考えられているように思います。これに対し、集合動産譲渡担保において、通常営業の範囲内の処分を認めることと、集合物について、経済的または取引上の一体性を求めることとを結びつけるJさんの論理を貫けば、集合債権譲渡担保においても、通常営業の範囲内の処分を認める以上、同じように、集合債権について、経済的または取引上の一体性を求めることとなるのかどうかは気になりました。

○J 先ほどは、営業というものをどのくらい狭く捉えるか広く捉えるかということで議論になってしまいましたが、私はどちらかと言うとどういう考え方をしていたかと言うと、集合物譲渡担保の中にも、コアな取引上・経済的一体性のあるタイプの集合物譲渡担保と、そうではないもう少し広い集合物譲渡担保があって、そのコアなものに特有の規律と、それ以外の集合物譲渡担保一般に及ぶ規律とを二重に設定していくことが可能なのではないかと。そして、通常営業の範囲内での処分などはコアの部分の集合物譲渡担保に特有の規律として整理をしていくということが可能なのではないかと考えた次第です。

○I そのコアに属する集合債権譲渡担保において、通常営業の範囲内の処分が認められるという理由から、集合債権についても、経済的または取引上の一体性が求められることとなるのか、というのが私の質問です。

○J というよりも、むしろ逆に経済的一体性、取引上の一体性を有するものを担保の目的とした場合には、コアな集合物譲渡担保となり、当然に設定者に通常営業の範囲内での処分権を与えたことになる。

○座長 Jさんは、別に絶対に一体性が必要であるという見解から出発してないですね。

○J　そうです。

○I　そうですか。

○B　I先生のお話だと、動産譲渡担保を設定し、登記しました、しかし設定、登記したときには在庫品は一個もなかったというときに、それは実体法上全く無効な担保設定だったということですか。そこまでは言っていないですよ。空っぽのものを引き渡せないといふI先生はおっしゃったのでちょっと引っ掛かったのですが、担保設定して登記したときには、たまたま在庫が一個もなかったと。その場合に、引渡しがあったものとみなすと法文上書いてあるけれども、引き渡せないではないかということまではおっしゃらないのですね。

○I　分析論を前提とした議論でしょうか。

○B　いやいや、分析論かどうかはともかく、事実としてはその何番地の在庫品、金属品一切という在庫品は本当に一切なかったと、その設定と登記の瞬間ね。それでも一般的に担保設定は有効と言うのですよね。

○I　集合物という概念を介在させるかどうかは。

○B　それは、集合物譲渡担保という概念で。

○I　その場合には、譲渡担保権設定契約がされた時に、在庫品がなにもなかったとしても、種類、所在場所、量的範囲を指定するなどの方法によって目的物の範囲が特定されるときは、

○B　いいと言われているのではないかと思うのです。

○I　私も、そう思います。

○B　それは、だから正に物が無いのだけれども、それはその限度で引き渡しているのですよね。

○I　私が話していたのは、集合物という概念を介在させるときは、在庫品がなにもなかったとしても、集合物についての物権変動と対抗要件の具備というものを観念することができるのに対し、そのような概念を介在させないときは、そのような論理を用いることができないのではないかと、ということです。

○B　そうすると、そのためにも一体性が何か要するということですね。その集合物概念を噛ますためにも。

○I　どうでしょうか。将来の物について、譲渡担保権設定契約時に対抗要件を備えることができるという話と、集合物について、経済的または取引上の一体性が求められるという話が、理論的な問題として、どのようなかたちでつながっているのかは、よくわかりません。

○座長　伝統的にはつながっていて、この範囲内にあるものというのがゼロであっても、引渡しも観念できるし、譲渡も観念できるというときに、別に経済的一体性とか、通念上の一体性がなくても、2でやるような特定性さえあればいいのですよ、ということになると、Cさんがおっしゃったようになる。何らかの形で特定すれば、どんな将来動産だって、

今この時点で譲渡できるということに結局なってくるので、そこまでは考えていなかったのではないかという話になってくるのでしょう。

○B 私も、現存しないどんな動産でも現時点で譲渡できて対抗要件も備えられるという、その結論に直ちに行けとまで言っているのではないのです。座長が『法学教室』で書かれた、海外製の腕時計の例がありましたね。

○座長 ああ、そうですか。

○B 研究会資料で引用されている文献がたしかあったと思いますけれども、そんな例も考える必要があります。少なくとも、私も今すぐその結論に行けと言っているわけではないのだけれども、要件はだんだん緩和されていくと思います。というのは、物概念について、物の1個2個という概念も結局常識というか、社会通念で考えている部分が必ずある。そうすると、これだけ集合物の譲渡登記制度が使われてきて、みんながそういうものだと思ってくるようになれば、それが物概念を区切る1つの、メルクマールとまでは行かないけれども、考慮要素になってくるのだらうと思います。その結果、徐々に集合物概念について、取引上の一体性というものが要求される程度が下がってくる。それが完全にゼロになったときに、C先生ご指摘の、今は何もなくて、何年後に作るか分からないものでもいいのかということまで行くのかどうかは私も分かりません。ただ、少なくとも、集合物概念について、設定段階で取引上の一体性、経済上の一体性を要求しなくても、場所等で特定できれば譲渡できるということまでにはいいのではないのかという議論です。

○座長 ちょっと待って。前回か前々回は忘れましたが、登記一元化という話が出て、Aさんのほうから、UCCが世界を席卷している中で、日本は別に登記制度で全部処理するというふうにしませんよと言ったのでは、それは世界が許しはしないでしょうという話がありました。しかし、それに対して、Bさんをはじめとする方からは、個別動産の譲渡担保に関しては、やはり占有改定で足りて、やるとすると集合動産譲渡担保については登記一元化というのはあり得るかな、というご意見が出たと思うのです。

でも、そのときというのは個別動産の譲渡担保というのと、集合動産譲渡担保というのが、観念的というか、性質的に分かれるということが前提になっていたような気がするのです。しかるに、「特定のこれ」というように特定しないで包括的な形で特定をしたならば、そこに集合物というものを観念することができて、集合物として集合動産譲渡担保の効力が発生するのだということになったら、私はそれがいけないと言っているのではないのですが、個別動産譲渡担保と集合動産譲渡担保とは特定の仕方が違うというだけになりますか。

○B 集合動産というより、流動動産と言う方が若干良いかなとも申し上げたのですけれども。ただそう言われてしまうと、確かに特定の仕方が違うだけという面が強いような気がします。ただ、完全にそこまで言い切ってしまうと、片方だけ登記一元化すると全然違う制度になってしまうのにはいいのかと言われたらおかしい気がします。

○座長 だから、違う制度にしないという方向になるかもしれません。

○B それは、おっしゃるとおりです。

○H 今の記録、登記で一元化とか、あるいは占有とは切り離れた形で対抗要件を、その記録で処理しましょうということが前提だと、Cさんがおっしゃったような考え方で私はいいと思うのです。一応、占有の移転がなお原則形態だというようなことを採るとしたら、現時点において占有移転の対象がないにもかかわらず、将来の何番から何番までというのができたら所有権が移転し、その時点で占有の移転も先行した予約みたいなもので対抗要件も備わりますということは、ちょっと考えにくいのではないかと思ったと、ただそれだけです。

先ほど出た、現在既に倉庫はあります、中身は空っぽですという場合も、中身は空っぽでも、倉庫の占有というのか、それがあってはならないかと。結局記録一元化と言うのでしょうか、あるいは優先でもいいですけども、そちらに踏み込むかどうかという話なのかなと思いましたが、ということだけを申し上げたかったのです。すみませんが、これで帰りますので、あとは、批判などを勝手にしておいてください。

○座長 1、2は非常に密接に結び付いていて、1が決まれば2は適宜決まるということもありますので、大したことないと言えば大したことないです。こうこう具体的な判例では、「債務者所有のもの」という限定が加わるとだめというのは変なのではないかというのは、そうかもしれない感じがしないでもないです。

少し先に進んで、もう少し皆さんのご意見を伺うということで、時間はあまりありませんが3でしょうか。4、5は全くないですね。

○法務省 そうですね。それでは9ページの3についてご説明します。「集合動産を目的とする」と書いてありますが、流動的な集合動産を目的とする担保を設定した場合に、設定者がどのような権限を持っているのかという幾つかの問題を取り上げております。

1つ目は、通常の営業の範囲内で処分できるという規定を設けてはどうかというのが(1)です。(2)は(1)と異なって、通常の営業の範囲を超えて、設定者が何か処分をしてしまったという場合に、担保権者がどういう権利を有するのかという問題です。3つ目として、(1)の裏返しということになりますけれども、設定者が処分ができることの反面として、それを補充するなどの形で担保の目的の価値を維持しないといけないという義務があるのではないかと。そういった規定を設けるかどうか。また、その規定の仕方として、こういった規定の仕方が考えられるかという問題を取り上げております。

(1)については、平成18年の判例を背景としたものです。(2)の通常の営業の範囲を超える処分をした場合が少し悩ましいと感じています。平成18年最判は通常の営業の範囲を超えた処分をした場合には、その集合物から離脱をしていない限りは承継取得することができないということだけを書いており、離脱したときに、当然に承継取得するのか、あるいは承継取得ではなくて、結局その原始取得である即時取得が可能となるにすぎないのか。この辺については残された課題だと言われております。

具体的に通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合にどのような問題が生じるのかと

いうことを考えてみると、相手方がそもそも所有権を取得することができるのかどうか。2つ目として、仮に承継取得するとしても、担保権の負担が付いたままで移転していくのかどうか。担保権者側から見たときに、具体的にどんな請求をすることができるのかというのが2つ目の問題です。3つ目は、担保権者が設定者に対してどういう請求をすることができるのかという問題があるかと思います。

1つ目の承継取得の有無ですけれども、仮に担保権だということを強調していくのであれば、担保の負担が付いたままであるかどうかはともかくとして、所有権を移転すると考えればよいのではないかと思います。

11 ページの(3)ですけれども、その上で担保権の負担が付いたまま移転するのか。逆に言うと、担保権者がその者に対して何か言えるのかということが問題になってきます。ここも理論的には、集合物論を取るのか、分析論を取るのか、集合物論の中でも個別の動産について担保権が及んでいるのか、などについてどのような立場を採るかによって様々議論が分かれております。いろいろな考え方があるところですが、立法論として、結論的に何が望ましいのかを考えていけば、12 ページになりますけれども、およそ何もできない、担保権者が、その設定者による違反、通常の営業の範囲を超えた処分に対して何も言えないというのは、やはりその担保権を設定した趣旨も没却されることになりまして、担保権が弱すぎるのではないかと思います。

そこで差止めであるとか、あるいはその集合物が現に出ていってしまった場合には、原状回復といったことも認められるということが効果として考えられるのではないかと考えました。その辺はいろいろ考え方が分かれるところだと思いますので、ご議論いただければと思います。

その上で、要件面でどのように考えていくのかは、その請求権が不法行為に基づくと考えられるのか、あるいは担保権の効力として説明するのかによってきて、相手方の主観的な側面に着目していくのか、あるいは対抗力の問題として考えていくのかが問題になってくるのではないかと思います。

仮に担保権の効力として差止請求権であるとか、原状回復請求権が出てくるのだとすると、実体法上の担保権が存続しているということと、それから対抗力が存続しているということが必要になってくるのではないかと思います。その辺をどのように説明するのかは若干悩ましいかと思いましたが。この研究会でも何度か議論されましたけれども、例えば〇〇倉庫内の在庫というような形でその担保の目的物が特定されていた場合に、そこから出ていったものに対して担保権がなお残っているのか、またその対抗力が残っているのか辺りが問題になってくると思います。

仮に、当然には担保権が存続しているとは言えないと考えるとすれば、何か立法的な手当てをするということも考えられるのではないかと思います。

13 ページをご覧ください。即時取得については当然その余地は残しておくということになるのではないかと思います。

最後の(6)の設定者に対する権利については、債務不履行責任みたいなものがあるとか、期限の利益喪失とか、増担保請求というものが考えられるのではないかと思います。

○座長 今までのところで何かありますか。次回も続けて議論せざるを得ないと思いますけれども。

○B 通常の営業の範囲内という規律に関しては、先ほどJ先生もおっしゃったと思いますが、これは合意の問題なのか、それともある意味決まったルールなのかというのが弁護士会で問題になりました。例で言うと、集合物譲渡担保権設定契約書の中に、在庫の3分の2までは必ず残さねばならない、3分の1は通常の範囲で処分しても結構ですけども、3分の2は絶対に残さなければならないと書いたら、その3分の2を下回るような売買は処分権がなくなってしまうのか。若しくは簿価の7掛け以下の価格で売るのは駄目ですというのを契約書に書いたらそれ以下の価格の売買の処分権がないのか。これが、単に債権的合意なのか、それとも通常の範囲を画するものなのか。それはどっちなのだということが問題になって、それによっても明確に書いたほうがいいのか、書かないほうがいいのかという議論にもなります。

意見は分かれましたけれども、どちらかというところ、それは債権的合意にすぎなくて、通常の営業の範囲内では設定者に処分権限はあるというのが流動集合物譲渡担保のルールであるという規律のほうがいいのではないかと。当事者間で定めたら、それが正にイコール、処分権限の範囲なのだとしないほうがいいのではないかとというのがやや多数だった。この問題は次の問題に関係してくるものだから、最初にそういう意見で分かれて、ある弁護士会では債権的合意にすぎないというぐらいでいいのではないかとというのがやや多数だったということだけお話ししておきます。

○座長 何かちょっと今のはよくわからないのですが。

○B つまり、3分の2以上絶対に残さなければいかんと仮に契約書に書いても、それはあくまで設定者と担保権者との間の債権的合意、期限の利益を失わせるファクターになるかもしれないけれども、通常の営業の範囲内では処分権限があるというルールは変わらないということでもいいのではないかと、というのが一応、やや多数の意見だったということだけ、最初の議論の問題ですのでコメントだけさせていただきます。

○座長 ゼロにしてしまったらどうなるのですか。

○B それは、集合物譲渡担保になっていないですよ。

○座長 なっていないのだけれども、定め方は集合動産譲渡担保的に定めることは可能ですよね、場所とか。

○B もう売っては駄目ということですか。一切手を出すなど。

○座長 そうそう。

○B そういう担保があり得るかということですよ。

○座長 そうです。

○B それは、少なくとも集合物譲渡担保のように書いても集合物譲渡担保ではないので、

この問題ではなく、あとは公序良俗とか何か別の世界で議論するのかなと思います。

○座長 だから、個別動産譲渡担保ですね。定め方がそうだというだけなんですね。

○B はい。

○座長 しつこくてすみません。

○E 今のお話との関係なのですが、担保権設定者による処分が、担保権者との関係で担保権設定契約違反になるのかという問題と、第三取得者が担保権の負担のない所有権を取得できるかという問題は切り離して考えることができると思うのです。当事者間で、例えば「一切の処分を禁ずる」というような合意があったとして、それは当事者間の合意としてはあり得るのだと思うのです。処分してしまったことが、設定契約違反になるので、例えば期限の利益を喪失してしまうというようなことはあり得るのかもしれない。それが、例えば債権者の立場を濫用した公序良俗違反の合意だということになれば、それはもちろん合意が無効だということになるかもしれないけれども、そうでなければ、あり得る合意だと思うのです。

ただそのことは、第三取得者が担保権の負担のない所有権を取得できるかということとは切り離すことはできて、新しく制定する法律に「通常の営業の範囲内での処分を許す」というようなことを書くとすれば、それは、文言上は「第三取得者が担保権の負担のない所有権を取得できる」ということを書くことになるのだろうと思っています。例えば、在庫を倉庫全部が空っぽになってしまうぐらい売って、補充もしていなくて、明らかに担保設定契約には違反している場合であっても、通常の営業の範囲内の売却であれば第三取得者は保護されるというルールでいいと思うのですけれども、駄目ですか。

○B よかったです。

○E 同じ結論、それではよかった。

○B E先生におっしゃっていただいたとおり、第三取得者が権利を取得するかしないかという問題で、ここで言う「通常の営業の範囲内」の概念を本来考えるべきで、先ほど私が言った債権的合意というものを、物権的効力を有する合意のように考えてしまうと、結局第三取得者に迷惑をかけることになるので、そこは債権的合意のように考えるべきではないかというのが多かったという意味です。

○E 分かりました。

○I 9ページの3の(1)の提案は、単なる集合動産ではなく、「構成部分の変動する」集合動産とされています。単なる集合動産の譲渡担保において、処分は認めないとされたにもかかわらず、設定者が処分をしたときは、当事者間で契約違反の問題が生じるとともに、通常の営業の範囲内での処分であっても、その効力は認められないという話になるのですか。

○B それは、実質個別の担保ですよ。流動しない。

○I たんにまとめただけ。

○B ただ、たくさんあるだけですよ。

○I 構成部分の変動を予定しつつ、一切の処分を禁ずる合意がとくにされたケースを問題としているということでしょうか。

○B 弁護士会では、それを前提に議論していました。完全に個別動産であれば、これは一切売っては駄目という、そういう担保設定合意はできるという意見もあり得ると思います。

○I そうだとすると、構成部分の変動する集合動産というもののだけが、ここでいう集合動産で、そうでないものは、すべて個別動産に位置づけられるということでしょうか。

○B どちらかという、そういう切り分けを前提に議論をしていたのは事実です。それが正しいかどうかは分かりません。先ほどの、登記一元化だって、集合物に一体性要件が不要とした場合の集合物と個別動産が完全に分かれるのかと言われたらちょっと自信がないという話と同じで、切り分けができるのかと言われたら分かりません。

○G 今の関連です。通常の営業の範囲という考え方というのは、要するに、担保権者にとって、担保権者の合理的な意思として担保価値が維持された範囲で、という意味だと思います。ですから、通常の営業範囲というのは、要するに集合動産の一部が抜けていっても、それは通常の営業範囲であれば、それは当然補充されていき、担保価値が一定の範囲で維持されていくはずだということだと思います。構成部分の変動するという内容の核心は、そこにかかっているのではないかと思います。

○座長 非常に中途半端なところになってしまいますけれども、21 時までの予定でしたので時間が近づいてきました。やはり、3 に入るのではなくて、やめればよかったかと思いましたが、1 のところともつながっております。これはなかなか難しいところであるとともに、途中で既に申し上げましたように、登記みたいなものは、集合動産譲渡担保のときと個別動産譲渡担保のときとは違うといったりしますと、どこが切れ目になるのかという問題が出てきたりして、なかなか難しい問題があります。これも含めて追々考えて決定していかなければならないと思います。また続けて議論していきたいと思います。

本日は、これで終了させていただきます。熱心なご議論をありがとうございました。