

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会
(第10回)

日時 令和元年12月26日(木)
17:30～

場所 公益社団法人商事法務研究会 2階A会議室

○座長 定刻になりましたので、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 10 回会議を開催いたします。本日もお忙しいところをご出席くださいます、ありがとうございます。

座長 それでは、この研究会資料 10「動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(9)」ですが、その第 1 という「預金を目的とする担保について」から議論を始めたいと思います。まず、事務局からご説明をお願いします。

○法務省 それでは、資料 10 の第 1 についてご説明します。預金を目的とする担保につきまして、まず現状から確認しますと、債権の流動化、プロジェクト・ファイナンスなど、様々な場面でニーズはあるという指摘がされておりました、ただ、法的構成と言いますか、それをどのように理解するかという部分については学説上様々な議論があります。1 つの普通預金債権に担保権を設定するものだと捉えればよいという見解もあれば、集合債権に対する担保設定だと捉える見解、また、債権の担保と言うよりは契約上の地位である預金口座の担保であると捉えるべきという見解など、様々であるということです。

そして、2 ページ目の「学説における議論状況」に若干細かく書いていますが、議論の初期の段階では、そもそもこのような、額が変動する普通預金担保について担保を設定すること自体が可能なのかということから議論がされておりましたし、また、対抗要件の具備方法について、最初の 1 回のみ対抗要件を具備すればよいのか、それとも入金都度に対抗要件を具備し直す必要があるのかといったところから見解が分かれています。ただ、2000 年頃以降、道垣内弘人先生、森田宏樹先生、中田裕康先生など様々な方が論稿を発表されまして、現在の大方の見解としては、普通預金に担保を設定することができ、最初に 1 度対抗要件を具備すれば、入金都度対抗要件を具備し直す必要ではないという方向で、議論が収束しつつあると思います。

ただ、他方で見解が分かれている論点もございまして、例えば担保権者が口座についての程度コントロールを及ぼしている必要があるのかといった点については、議論が分かれています。また、危機時期以後の入金行為について、詐害行為取消しや否認の対象になるかについては、通説の見解と言えるようなものはないという状況かと思えます。

また、平成 28 年に最高裁の判例が出まして、預金債権について一定の判示はあったものの、この預金担保についてどう捉えればよいかは、まだ明らかになっていない。こういった状況かと思えます。

このような状況を前提として、どのような規律を設ける必要があるのか、そもそも規律を設けることが相当なのかを、今回の研究会ではご議論いただければと思います。

3 ページで若干の議論の整理をしておりますが、考え方として、預金の担保といったときに、まず法律的には預金の債権の担保と、契約上の地位の担保というもので分けて考えることができるのではないかと思いますので、その順番で記載しております。

(1)が預金債権の担保についてです。こちらについては、担保権の設定が可能であることとすとか、対抗要件の具備方法については、比較的議論が収束しつつありますので、こ

ういった最大公約数的な部分については、規定を設けてはどうかということをご提案しております。他方で、担保権者が口座をコントロールしている必要があるか、危機時期後の価値増殖行為についてどのような場合に否認ができるのかといった点については、もしこの研究会の中で議論の方向性が見えるようでしたら、規定を設けることが考えられるのではないかと書いています。

4 ページ目の(2)は預金契約上の地位(預金口座)の担保について記載したのですが、契約上の地位の担保については、判例でゴルフ会員権の譲渡担保ですとか、そういった先例はありますので、一般論としては契約上の地位の担保ということ自体はできるということにはなるかと思えます。ただ、そういった場合に、預金口座の担保について、効力要件・対抗要件というものをどのように考えていったらいいのかについては、明らかではない部分が多いのではないかと思いますので、この点についてもご意見を頂ければと思います。

4 ページの(3)では、少し違った観点からの論点になりますが、いろいろ論稿を読んでおきますと、個人の預金に対する担保設定の場面では、言葉は適切ないかもしれませんが過剰担保の防止ないし消費者の保護という観点から、上限額を設定するなどの規律を設けることが適切なのではないかとご指摘がありました。この点についてもご意見を頂ければと思います。預金担保については以上です。

○座長 どうもありがとうございました。それでは、ご自由にご議論いただければと思いますが、まず私から少し申し上げます。

そもそも、預金債権が担保になっていると考えるのと、契約上の地位が担保化されていると考えるのと、2つあるのではないかと話として、確かに理論的には2つあり得るのだろうと思います。しかし、例えば中田さんが預金の担保というのは結局口座を担保化しているということなのだとおっしゃるのは、同一の事象を捉えて、どのように性質決定するのかという話ですね。例えば預金契約上の地位を担保にとるとなると、担保権の実行というのは本来は契約上の地位の移転の話のはずなのです。しかし、預金がそのままの口座番号で契約者、つまり預金者だけが変わるという実行手続を考えるというのは現実的な話ではなく、実行としては、やはり預金の引き出しができるということなのだろうと思います。そうなりますと、仮に預金口座ないしは契約預金の地位の担保と見ましても、それは一緒になって、結局あまり2つは変わらないのかなという気がします。ただ、立法化を図る際に、どちらを念頭に置きながらやるのかで変わってくる可能性もありますので、今のは私の1つの分析に過ぎません。ただ抽象的に議論をしても仕方がないだろうとは思いますが、ご自由にご議論いただければと思います。

○A 不勉強で申し訳ないのですが、教えていただきたいと思えます。研究会資料 10 の4 ページ7行目あたりに、「さらに現行法の下で解釈論が分かれている論点として、普通預金債権を目的とする担保権を設定するために担保権者が口座をコントロールしている必要があるか」という記載がされていますが、この議論は何を目的としているのでしょうか。

○法務省 こちらは、2 ページの 29 行目辺りから記載しております、もともとの論

文はもう少し長いもので、ごく簡単にまとめてありますが、1つの見解では、「担保の目的に要求される特定性を充足するには、担保権者がその預金債権を排他的に支配していることが必要である」と、そういう前提に立ちまして、この具体的な中身としては、担保権設定者による出入金に拘束が課されていることが必要であるとする見解があります。自由に設定者が、いつでも好きなときに引き出したりすることができる状態では担保権が設定されているとは言えないのではないかと主張する見解があるということです。

○A ということは、それは担保権設定者と担保権者との間の合意であって、普通預金担保契約の当事者にはならない銀行には関係しないという理解でよろしいでしょうか。

○法務省 見解は分かれ得ると思いますが、担保権設定者に対する拘束という意味で、担保権者と担保権設定者の間の合意による拘束があれば足りると理解されているようにも思います。

○座長 もちろん、それはこれから考えるべき事柄であって、UCCとか、そういうところにおける預金担保の議論において、担保権者がアカウントをコントロールしているというのが必要であるとされます。そして、そのコントロールというのは、具体的に何を意味するのかというのは、また議論があるわけなのですが、銀行に対して拘束を掛けるという形で行うのか、それとも銀行とは全く無関係に設定者と担保権者との間の合意によって拘束が掛かれば、それでコントロールがあるというようにされるのかというのは、ここで考えていくべき問題なのだと思います。Aさんのインプリケーションとしては、あまり銀行には関係しないようにしてほしいということですかね。

○A 気懸かりなのは、預金口座を預金契約者ではない担保権者がコントロールすることが要件になると、そのコントロールの仕方や程度によっては、マネーローンダリングの規制上の問題が生じるように思います。マネロン規制に抵触することになれば、銀行は担保権設定を承諾できませんし、預金口座の実質的支配者が別に存在するとすると預金口座の解約が必要になるかもしれません。

したがって、担保法制の議論をする際には、マネロンなど規制上の問題も踏まえて議論しないと、担保法を作ったとしても全く機能しないという状況になるのではないかという点が気になったので質問させていただきました。

○B 先ほどの口座を担保に取るというのが、座長がおっしゃるように、契約上の地位の移転ということになってしまうとすると、私はないだろうと思うのですが、なってしまうとすると、預金銀行がそれに対して同意をするときの同意というのは、単なる債権譲渡についての同意ではなくて、契約上の地位の移転に関する同意ということになってしまい、そのようなことは実際に銀行としてはやりようもないし、マネロンの問題もあるので、そうすると、結局のところ債権だけが譲渡された場合の同意と銀行としては考えるのでしようし、そういう同意しかできないのだろうと思います。

その上で、預金債権を担保化する際に、今度は預金のコントロールをどのぐらい問題にするかということだと思うのですが、これについては、この預金担保を質権に近付けるよ

うな形で考えるとすると、一定のコントロールを求めようということになるのかなと思うのですが、必ずしも質権のように考えずに、集合債権のように考える考え方に近付くのかもしれませんが、私自身は、同一債権説と呼ばれる考え方に立っても、必ずしも拘束が必要だというわけでもないのではないかと感じていて、このどちら側の法律構成に立つかを問わず、拘束を要件とせずに預金担保の有効性を認めていいのではないかと考えております。

逆に、集合債権説の立場に立ったからと言って、この資料には「その要件は不要である」と書いてあり、私も、有効要件ないしは設定要件という意味では、要らないという見解でいいと思っているのですが、担保価値維持義務のような形で、設定者が幾らでも引き出していいということにはならないというようにしないと、担保としての実質が全く失われてしまうので、担保の有効要件とは別の形で、一定の制約が掛かると理解しています。

そして、②の見解（集合債権説）も、恐らくそれ自身は前提にしておられるのかなというように理解しておりました。

続けて申し上げますと、他方で否認のほうは、逆に直前にガバッと入金する場合のことを書いていると思うのですが、これについては、集合物のときの議論と少し似ているのかもしれないのですが、設定行為とはまた別の、事実上、追加設定に近い実質を捉まえて、危機時期以降の一般財産からの通常の営業の範囲を超える異常な入金については、否認の対象にすることが実質論として考えられると思うのですが、その実質論を考えると、①と②の対立がそんなにあるのかなという印象を持っています。實際上、確かに②の見解に立つ森田先生は問題とならないとお考えなののかもしれないのですが、ただ、これもどうなのでしょう、累積的というように呼ばれるような将来債権譲渡担保を想定すると、確かに問題とならないと思うのですが、実際に行われている預金担保は、恐らく残高ベースを基に与信判断をして、残高で捕まえて回収を図るような担保が一般的なので、そういう使われ方をしているということ的前提にし、実行されるまでは常に出金分をリリースしていると考え、やはり破綻直前の異常な入金が否認の対象となると考えてもいいのではないかと思います。

○C 預金債権の担保化の使われ方ということに関連してなのですが、在庫を主な担保目的物としていて、それと一緒に売掛債権も担保に取って、在庫がどんどん形を変えていくところを全て担保として押さえないというニーズがあるのかもしれません。そのような場合には、在庫と売掛債権を取っただけでは足りなくて、その売掛債権が取り立てられた後に預金になったら、そこも押さえないという要請がありえます。動産の担保を使いやすくするという立法目的があるのだとすると、併せて預金も担保にできるというようにしたほうがいいのではないかなと思っています。ただ、そうすると、何を集合体として見るかということが少し難しくなるような気がします。今、B先生が危機時期に急に入金が増えた場合などに、否認の対象になるのかもしれないとおっしゃっていたのですが、危機時期に在庫が急に売り払われて、それが売掛債権になって、その後、預金債権になった場合に

は、担保権者が押さえているもの全体を見れば、否認の対象となるような増え方をしているわけではないのだけれども、預金だけを取り出すと急激に増えています。こうした状況をどう評価するのが難しい課題なのかなと思います。解決方法がなくて申し訳ないのですが、以上です。

○座長 いや、ですから、単純な2点の比較をするのではなくて、詐害意思というか、そういうようなものがあるときにだけ否認の対象にするという方向で考えないと、うまくいかないのではないかという話なのかなあと思っていたのですが。

○D 危機時期以降の入金の話ですが、入金の原因を見ないと判断できないと思います。場面は違うのですが、参考になると思うのは、破産法71条の相殺禁止の例外で、破産債権者が危機時期後に負担した債務を受働債権とする相殺禁止ですが、そこでは危機時期を知る前に債務負担の原因があるかどうかにより、相殺禁止の例外に当たるかどうかを判断しています。預金担保についても破産者の預金債権の取得が担保設定時にあるいは担保権者が危機時期を知る前から予定されていたものかどうかということ判断していくというように実質的に判断しないと、否認の対象になるかどうかを判断できないのではないかと。逆に言えば、否認の対象にはなるけれども、実質的な判断を伴うということになるのではないかと思います。

○座長 Bさんなどにも伺いたいのですが、EUのフィナンシャル・コラテラルについての指令で、そういうような銀行預金担保も含めて、金融の仕組みの中で取られる担保について制約を掛けてはならないという指令のようなものがありますが。

○B どちらの方向の制約ですか。

○座長 担保の有効性は全部認めなければならないというわけですね。それとの関係で、日本の金融機関でもいいかもしれませんが、デリバティブとかをやっているような所が、世界規模で競争するときに、日本において一定の制約が掛かると負けてしまうというような議論というのはないのですか。

○B すみません、私はその指令自体を知らないのですが、預金担保の設定に制約を掛けてはいけないということですか。

○座長 設定方法もそうだし、効力もですね。

○B 日本では、そもそも預金担保は極めて限定的な範囲でしか使われておりませんが、使われているのはほとんど自行預金の担保なので、預金を担保的に使っているのは、通常は相殺ポジションを確保するという現金担保の形で担保化しているのだと思います。

それと異なる預金債権あるいは預金口座的なものを担保に取ることについては、むしろ非常に限定的なので、それをどの範囲で認めるのか、あるいは許すのかという議論は分かるのですが、それが制限的だから問題になっているという認識はないです。

○座長 そうですか。分かりました。

○E EUのディレクティブ、指令があるのは、デリバティブに関するものですか。

○座長 デリバティブに関するもの、フィナンシャル・トランザクションですね。

○E そうだとすると、相殺あるいはネッティングのことを考えているもので、日本では消費貸借構成でデリバティブの場合は担保を積んでいると思うので、質権をどうするのかという話ではなくて、消費貸借でもってお金を移していること自体を担保と言っているのではないかと思います。

○座長 ただ、日本では何で消費貸借構成にしたのかと言うと、相手方にお金や有価証券を移してしまわないと、うまく相殺などによる処理ができない。つまり、負けているポジションにいる側が、自分の名義で預金を有しており、その預金口座にお金があったからといって、それは、破綻時に、勝っているポジションの側が優先的にそこから債権を回収することは日本法上難しいだろうという判断のもと、一生懸命考えて、消費貸借構成とかをとったのだと思います。

したがって、預金担保というものの有効性が正面から認められたときにも、現在と同じような消費貸借構成を取らなければいけないのかというのは、それは必ずしもそうではないかもしれない。また、どちらが便利なのかという話はあるかもしれない。

○E 確かに、それはそうかもしれないと思います。一括清算法が改正されて、施行はこれからですが、そこでは消費貸借構成であっても、質権構成であっても、コラテラルとしての機能がきちんと果たされる方向での改正がされたはずだと思いますから、それは確かにおっしゃるとおりだと思います。

○座長 Bさん、お待たせいたしました。

○B 先ほどの危機時期に至っての急激な入金という話なのですが、C先生がおっしゃったような問題もあるし、そもそも急に在庫をたくさん売ったということでもなく、預金というのは業態によって、月末であったり年度末であったり、もともとすごく残高自体が大きく変わることが、むしろ普通で、その意味では、単に残高が急に増えたということだけで否認の対象になるということにはならないし、すべきではないと私も思います。

もっとも、どういう場合に否認の対象になるのかについては、すごく悩ましいと思っていて、先ほど座長がおっしゃったような、主観を考えて、例えば本旨弁済のときの通謀と同じように考えるという考え方もあると思うのですが、やはりここも偏頗弁済の否認の話なので、どこまで主観を取り入れて考えていくのかという点は難しい面もあるようにも思っていて、できれば客観要素で評価したいところではあります。ですから、先ほどの事業循環みたいなもので正当に説明できる範囲であれば否認の対象にならないというように見るとか、例えばA事業、B事業とやっていて、A事業についてABLを組んで、売掛債権、在庫、預金等を担保にしていたときに、危機時期になってレンダーの要請に応じて別のB事業の入金口座まで、こちらに統合した結果の残高の急増については、否認の対象にすべきだとか、そういう客観的な要素で本来は判断できるのがいいのではないかと思います。それが現実的なのかどうかについては自信はないのですが、主観要件で決めるというよりは、できれば客観要件で評価できるようなことが可能かどうかは検討してみたいと思います。

○E 先ほどC先生がおっしゃった動産が売れて売掛金に変わって、売掛金が更に預金に変わったというように場合において、トータルで見れば、債務者財産の増減という面では実はバランスが取れているという場合には、実質的にみて、恐らく否認権の成立要件として、有害性の要件をみたさないのではないかと思うのです。ですので、客観的に、そこで切れる可能性はあるのではないかと思います。

○座長 私から伺いたいことがあるのですが、Bさんから最初に、コントロールというか、支配の要件というのがベースになくてもいいとは考えられないか、むやみにその口座に入金したときには否認になるし、むやみに引き下ろしたときには担保価値の保存義務ないしは別の特約でコントロールすればいいのであって、担保権の設定自体については、コントロールの要件は不要ではないかというご意見が出たわけなのですね。

ただ、コントロールという要件の意味なのですが、例えばUCCとかで規定されているものです。それは、やはり、普通預金があって、担保を設定しましたと言えさえすれば、それでも完全に担保権が設定されたことになり、破産や差押えのときに第三者に勝てますよというのは、ちょっとそれは広すぎるのではないかという感覚があって、それで、一定の要件というものが課されてこなければいけないところ、その1つの中にコントロールというのものではないかという気がするのです。しかるに、皆さんのご感触としては、担保価値保存義務と否認の問題、急激に増やしたときには否認の問題でやればよいということで、入口の所で切る必要はないというのが一般のお考えなのか。それとも、幾ら何でも出入りが債務者、設定者の完全な自由のままである預金に担保が設定されたというとき、はい、そうですか有効ですねとはいかないのではないか。何か制約要件ないしは一定の要件というものが課されるべきではないのかとお考えなのか。あるいは、その分岐点と言うか、いかがお考えですか。

○F 普通の債権譲渡担保であるとか、債権質との比較でいうと、債権質の場合は設定時に設定者の取立権が制約されるわけです。譲渡担保のときも同じで、ただ、譲渡担保の場合は譲渡担保権者が合意によって設定者に取立権を与えているに過ぎないと言われているわけです。

それとの比較で言うと、設定者に、設定後もなお完全な取立権限があるというのは、ちょっと突出しているかなという印象を受ける気がします。

○座長 それは1つの考え方でしょうね。

○G 先ほどのC先生の例を受けたE先生のご発言の前提を確認したいのですが、在庫が減って売掛金になって、最後は預金になって、トータルとして価値は下がっていないときに、有害性はないのではないかというお話でした。それは在庫と売掛と預金を1個の担保目的財産としているという前提ですか。

○E そうです。

○G それは現行の日本法ではできるのでしょうか。

○E 1個というのは、在庫の譲渡担保と売掛金の譲渡担保と普通預金債権質を、同じ債

権者が同じ被担保債権を担保するために、実際にはその3つの担保目的財産が包括的に担保設定されているという場合を想定したのです。

○G 被担保債権は共通だけれども、担保としては3種類あるということですか。

○E 3種類あります。

○G そうすると、預金担保は急に増えたのだけれども在庫担保は減っているということを考えて、預金担保の設定の有害性を判断するという前提ですか。

○E そうなりますね。

○G かなり有害性の言葉の使い方が広いような印象を受けます。

○E 失礼しました。

○G 預金だけを見れば明らかに当然増えていると。それは、ほかの担保も合わせてチャラにするということを考えるということですよ。

○E 実際には、そのように実務的には発想するのではないかということです。理屈は後回しにして発言いたしました。

○G 実質はよく分かるので、それは後で理屈をどう説明するかという話だと思いますが。

○E 座長が、先ほどおっしゃったコントロールについてですが、実際に、現在、普通預金質権をどのような場面で使っているかということと関係すると思っています。私の理解では、通常は、普通預金質権というのは、銀行にとっては要らないのです。銀行が預金者に対して貸付をしている場合、貸付先が、つまり預金者が銀行に対して普通預金債権を持っているという場合には、相殺で対応することが通常だろうと思うのですが、相殺の場合には、実はコントロールということは考えていないと思われるのです。ですので、それとのバランス論というのが、まずあるのではないかと思います。

私の理解では、相殺というのは一種の担保権であって、つまり被担保債権と目的債権がそれぞれ流動するような、そういう包括担保性を持ち、しかも公示もないような非常に大きな担保権であるというように思っています。約定質を取った以上は、相殺よりも更にコントロールをきつくすべきだというような形で、コントロールを考えることは、確かにできるかもしれないのですが、他方で、約定質をしなくても、相殺の場面では実はコントロールということをあまり考えずにやっている。ただ、相殺の場面でコントロールということをも1つ言えるとすれば、相殺をすべき局面に至っている場合には、例えば預金凍結をすとか、そういうコントロールの可能性自体は、銀行が把握しているという見方もできるかもしれないですけども。そういう印象を持ちました。

○座長 Eさんは、今の実務を前提に、預金を担保に取るというのは銀行だという前提に立っていらっしゃるのだけれども、この制度を考えるということになると、銀行は相殺で対応すればいいわけですので、銀行以外の方が担保権者になるときには、どういう要件ですべきですかということを考えるべきであって、銀行が担保を取っていて、相殺と並んでというような場合を考えることは必要ないのではないかという気がするのだけれども。

○E 今、現行法を前提に発言いたしました。他方で、現行法の下であっても、普通預金

質権を使うことはあります。例えば、預金の払戻取扱機関でない金融機関が貸付をする場合には、ご自分の所では預金債務を負担しておらず、相殺ができないから、他行宛の普通預金に、質権を付けさせてくださいというやり方をすることがあるわけです。そういう場合に、結局コントロールという要件をどう考えるかということだと思えるのですけれども、ABLとか、そういう取引を前提としてこの預金担保を考えると、通常の営業の範囲内では、やはり普通預金の払戻しとか、そういったことは、運転資金の関係上、自由に認めてあげないとワークしないと思いますので、コントロールということの実際の意味合いが、どの程度の強さのものなのかということが、最も重要なことのように思ったのですけれども。○座長 それは最も重要なのですが、コントロール要件を課すか課さないか、という問題があり、課す必然性が全くないのであり、課さないというのが論理的であり、実務的にも妥当であるというような判断がなされれば、それはそれで終わるわけですよ。

そして、課すのが論理的ないしは実務的に必要であるとなったら、次に、具体的にどこまでのコントロールを掛けるのですかという話になってくるのですが、最初の議論が預金担保についてされたときに、コントロールが必要であるという見解が日本法上の解釈論としても出されたのは、さっきFさんがおっしゃっていた債権質とか、あるいは物権の対象であるとか、そういうような話から、完全に債務者の自由ということになると、それはやはり他物権の対象としては無理なのではないかというところから始まって、では具体的にどのような要件を課すのですかという流れで出てきているのだと思います。これに対して、そんなことは根本的に不要だというのは1つの考え方だと思います。最初にBさんから、なくてもいいのではないかという話が出て、それは1つの考え方で、口座とかの番号があれば特定性があって、それでその中に幾ら入っているのか分からないけれども、それが担保の目的物になっていますと。それは1つの考え方だと思うのです。

○H 仮にコントロール要件を外し、普通預金担保も取れることになるという場合、それに対する警戒感というのは、やはり一定程度あって、何か制限をしたい、それが制限なのか何か分かりませんが、例えばABLとかプロジェクト・ファイナンスだとかがある場合に認めるとか、分かりませんが、全ての普通預金が取れるということに対する違和感や違和感はないかあるのです。

それは、コントロール要件はありません、というのであったら、逆に担保評価だって、当然ながらあまり高くはないわけですよ。しかし、それでも取れるのだったら、それは、普通預金担保は、ABLやらプロジェクト・ファイナンスをさせるための手続ではなくて、担保不足のときに取りましょうという、念のために取っておきましょうというものにどんどん使われてくるのではないかと危惧します。それが非正常かどうか分かりませんが、少なくともコントロール要件がないわけですから、普通預金を担保に入れなさい、分かりましたというだけで成立してしまいます。

そのような担保設定を認める必要性もあまりないし、それによる弊害はむしろあるのではないか。ABLなどのときに広く使われることについては、一定程度の必要性があること

は、もちろんそのとおりのだけけれども、広く使われることになる、やはり怖い、若しくは何か要件が要るのではないかという議論にはなりません。

○座長 今のHさんのお話には非常に面白いところがあって、コントロール要件というように言っていましたけれども、そうではなくて、恐らく預金原資要件ですね。預金の原資が何であるのかという話で、ABL みたいなものを考えると、そもそも担保権が目的物であったところの変容物であるところの金銭ということになる。また、最初に普通預金担保の議論があったときに、債権の流動化とか、そういうときに、債権の流動化だけでなく何でもそうですが、サービスがお金を受け取っていると。サービスが移すわけですが、残っている部分、サービスが現在有している回収金について担保権が設定できたりしないと、サービスにリスクがあるという話がよく出ていました。

そのときになって、サービスがこの預金口座で回収しなければなりません。この預金口座には回収金以外は入れてはいけません。その預金口座について担保を取りますという話になり、そういった場合にだけ有効性が肯定されるべきだということになりますと、Hさんがおっしゃるような原資による制約というのが出てくるわけなのですが、いかにも法律を作るのは難しそうな雰囲気が漂いますね。Bさん、どうぞ。

○B H先生がおっしゃるような心配、例えば個人の生活口座まで変な債権者に丸ごと取られるのではないかみたいな、それは当然あってしかるべきだと思いますが、それは現行法上もやろうと思えばやれる状態に既にあるのではないかと理解してしまっていて、預金担保が無効であるという考えが強かった頃は別なのですが、今は、そういう意味では法律で広く認めるようにするというよりは、現在、もう既に広く認められていると私は理解しているので、ただ、それを必ずしも明確でないところを、むしろ見通しを良くすることは必要ではないかと思えます。ただ、それを実現するために預金独自のルールが本当に必要なのかということも必ずしもよく分からないので、集合債権譲渡担保あるいは債権譲渡担保をすっきりさせると、預金についての特則がどのぐらい必要なのかというのは①なのか、②なのかによっても変わってくるのかもしれないと思えます。

ただ、そのような法律構成とは別にH先生がおっしゃる懸念を問題視するのであれば、どういう範囲の預金の担保化を認めるかではなくて、むしろどういう範囲のものを禁止するかという方向の特別ルールが必要になるのではないかと私は感じています。場合によっては、消費者として利用する口座について、あるいは個人の口座全てについてかもしれませんが、担保化を認めないということが消費者保護法なり何なりの観点からはあるのかもしれないと思えます。

そうすると、民法の原則としては、預金担保の有効性はむしろ広く認めてもいいのではないかと感じてしまっていて、先ほどのコントロールが必要かどうかについても、そういう弱者保護とは別の問題として座長がおっしゃったような観点で議論すべきだと思います。それについては、私は入口要件ではなくて、繰り返しになりますが、担保価値維持義務という形で議論することも可能ではないかと思えます。

F先生がおっしゃったちょっと異様だという点は、ちょっと、私には必ずしも消化しきれていないのですが、集合物という動産について、ある意味フィクションを用いて説明してきたこととの関係で言うと、あれも持出しについて拘束が付いていないと有効でないというよりは、むしろ通常の営業の範囲を超えた持出しの効果についての制約と考えていると思うので、一応、考え方としては、あり得ないわけではないという感じがしています。

○座長 一言だけ言うと、消費者保護の規定を置くことは民法の外とは限らない。

○B それはそうですね。

○座長 債権法改正のときに何度も強調したのですが、流されてしまいましたけれども、消費者概念を入れたって全然構わないですよ、民法の中に。

○I 今、Bさんがおっしゃったことの中で、結論としては賛成ですが、1つ気になったことがあります。現在だってやろうと思ったらできるのではないかと、だから、それを立法化することによって持出しを制約する。というのは、なるほど、そうだなと思うところもあるのですが、現在できるものについて法制化をするときにはそれしかないかどうか分かりませんが、2つの方向が多分あって、1つは、目的がそうだということではなくて、捉えられ方がそうなるというのではないということなのですが、法制化をすることによって安定しましたね、だから、どんどん使っていていいですよ、という方向と、現在法制化されていないために、よからぬ使われ方がある意味ではしていて、それに規制をかけるという方向の法制化というのがあるのではないかと思います。

消費者のことを考えますと、現在、確かにやろうと思っただけでも、法制化したときにそこも一緒に含まれています、ということになりますと、それを安定させたので、やっていいのですよというようなメッセージ効果がどうしても出てきてしまうのではないかと思います。そのようなメッセージ効果があったときに、まともな債権者は、きっと使わないだろうと思いますが、それに乗じる債権者というのは、基本的には大変悪質なものが多いのではないかと思いますので、結論的には除けばいいのではないかと、というようにBさんはおっしゃったので、私は除くべきではないかなと思っているのを申し上げます。

もう一点は、座長がそれは立法的に難しいとおっしゃったのは、そうなのですが、1ページの1の(1)に書いてある実務上の、今、こういうのが求められていますという形で実際に使われていますし、こういうところから担保化の必要性、有効性についての担保化の必要性はありますよねというのは、これは全部原資が特定されている例なのです。ですから、その立法化が難しいというのは分かるのですが、なるべくこういう場合に絞り込める形で実質上法制化することが望ましいと思っております。以上です。

○F 現行法でも債権譲渡に関しては差押禁止債権を譲渡できるのかとかといった問題があるかと思いますが、そういうような発想で、預金に関しても、例えば給与の振込口座になっているものについては、幾らを超える部分にしかこの担保は設定できないとか、そういうような形で設定者の生活を保障するという考え方もありうるのかなと思います。

○J 事業の通常の過程における処分というのがものによってかなり違うように思っております。たとえば、口座が一般的な決済口座であったりすると、果てしなく幅広いものが通常の過程の処分になってしまうような気もいたしますので、そうすると、考えによっては、例えば ABL は種類としては普通口座かもしれませんが、専用の口座を作って分けることができるとすれば、その担保の目的とするような ABL 専用口座については一定の要件をつくって規制というか、処分の可能性を制限していくということは可能なのではないかと思います。

○A 普通預金の担保化の方向について多方面から議論されていますが、ご存じのとおり預金約款において預金の譲渡質入禁止の特約がされています。この特約の趣旨は、銀行には多数の預金口座が存在し、日々大量の事務処理が発生しているの、自由な預金の譲渡を認めると、銀行が預金者が誰であるかを知ることが困難となり、真の預金者以外への過誤払いが発生することが懸念されます。それを極小化しようとするれば、事務手続が複雑となり預金者の利便性を損なったり、事務処理コストを預金者に転嫁してもらうことにもなりかねず、預金者一般の利益に反する結果にもなります。そこで、特約により預金者を固定しています。さらに現在では、マネロン防止にも役立っています。特約があるので、預金の譲渡質入を承諾するか否かは銀行の任意です。ただし、普通預金担保が制度化された場合、銀行に譲渡質入を承諾する義務が生じるのかという点と、どの程度管理負担が増えるのかというのを踏まえて議論し、銀行への負担の軽減も考えていただく必要があると思います。

○座長 例えば、実行のところをきちんとして、現在の差押えがあったのと同様な通知が公的にやってきて、それで拘束がかかるのであれば、差押えと同じになりますから、それはかまわない。しかし、それが私的な実行というのを貫いて、何か訳の分からない通知が私人から来て、それに対して銀行が応じなければいけないということになると、銀行の判断が一義的にできなくなるのではないかという問題があるということなのだろうと思います。

○E 現在でも、普通預金の担保化は、おっしゃられるとおりにできるのですが、実際には恐らく A さんがおっしゃられたような事情で、日本の邦銀はめったに普通預金の担保化に応じてくれない。それは正に A さんがおっしゃられたように、第三債務者の立場となる銀行が、質権者に対してきちんと金額を確定して、それを間違いなく払わなければいけないという負担を課せられることになるということについての負担感がある。したがって、自行宛預金であれば、必要に応じて普通預金質権が行われることはあるけれども、他行のため、あるいは第三者のための第三者提供担保的な普通預金質権というのは、ストラクチャー・ファイナンスなどの例外的な場合を除いては、少なくとも邦銀では、ほぼ行われていないと理解しています。その点だけ補わせていただきます。

○座長 ほかに何か。

○C 設定や対抗要件具備のところでは預金の担保化の範囲をコントロールするという考え

方も1つかと思いますが、実行のところで「普通預金の実行については私の実行は駄目です」というようなルールを置いておいて、実行の段階で担保権者が取り立てられる範囲を制限することはできないでしょうか。例えば、個人の債務者の場合には幾らは残しておかなくてはならないというルールにすることが考えられます。

○座長 ありがとうございます。関連して5ページの所の議論の中に出ている話なのですが、5ページの6行目から「個人預金を担保化する場合については、極度額の定めを置く必要とするなど過剰担保を防止するための規律を設けることについてどう考えるか」という問い掛けが出されております。今、Cさんがおっしゃったのは、恐らく設定というよりは差押えとパラレルにというか、一定額は残さなければいけないといった形にするということだと思いますが、この辺りについて、消費者が預金者であるときは一般的に認めないという規律もあり得るのかもしれませんが。

○A 担保に極度額の設定をする場合に、それを承諾した銀行の立場とすれば極度額を管理する責任が生じることになると思います。銀行が極度額を管理することが可能とお考えでしょうか。

○座長 何ゆえに金額の管理の責任が生じますか。

○A ○〇円までなら担保権の設定を承諾することになれば、極度額の管理責任が生じませんか。

○座長 もう少し説明していただければ。

○A 例えば、普通預金のうち100万円まで担保権設定を承諾しますとした場合、銀行は、100万円を下回らないように預金金額を管理する必要があると思いますが。

○座長 それは結局、Fさんがおっしゃった現在の債権質でその弁済を受けることができないというものと並びで考えた時の話ですよ。

○A でもありますし、さらに、例えば普通預金が150万円あったときに、ATMを利用して預金の払出しようと思っても、おそらく銀行は、日常の入出金を許容した上で預金の極度額管理をするシステムを持っていないと思うので、結局、窓口での払戻しということになります。そうなれば預金者の利便性を害するし、銀行の窓口事務が増えることにもなります。銀行が担保権設定を承諾して極度管理まで行なうとなった場合は、新たなシステム開発が必要になります。

○座長 おっしゃっていることは理論的には分かりますが、極度額を置くというのと銀行が極度額管理をするのとは全然別問題だと私は思いますけれども。

○A 全く別で銀行が極度額管理をする必要がないならよいのですが、極度額が100万円までの質権を承諾しますと言ったときには、銀行には100万円まで預金を確保する義務は生じませんか。

○座長 それが、今の現行の質権の話がされるから、そうなるのであって、今現在、完全に変動する預金についてどのような担保権が可能かということを考えているわけですので、今の現行法でそうなら生じませんかと言われると、生じるのかもしれませんが、それ

はそれぞれ生じないようなシステムとして作るということですよね。

○E 幾つか、申し上げたいことがあります。今の論点については、第三者提供担保というか、A銀行がBに対して有している債権を担保するために個人預金者CがD銀行とか、あるいはA銀行に対して預金を担保提供するという場合には、極度額を制限しても、結局のところ、預金者Cにとっての保護にはならないということになりませんか。すなわち、預金者が債務者である場合には極度額による保護の議論というのは当てはまるかもしれませんが、普通預金担保が違う債務者のために担保提供される場合というのは、また別論ではないかと思ったのが第1点目です。

第2点目は、現在の債権法改正が行われた後でも、預貯金債権は譲渡禁止ですから質入禁止債権のままなので、銀行が質入れを承諾する必要がある、Aさんがおっしゃられたとおり銀行が承諾するかしないかということの自由を持つということだと思いますが、結局、これが悪用されるとしたら、例えば悪徳金融業者のために担保化されるということが一番懸念されるだろうと思います。本来、Aさんがおっしゃられたように、銀行にとっては管理が面倒くさくなる話のはずですから、銀行が承諾する場合というのは、極めて限定されてくるのではないかと思います。仮に立法化された場合に善良な慣行が確立できるかどうかというのは、結局、銀行が承諾するかどうかということにかかってくるようにも思いました。

第3点目は、実際これは相殺と何が違うかということですが、自行宛預金の場合には、もし、仮に普通預金債権というものが集合債権的に捉えられるとした場合に、かつ、倒産手続開始による固定化を認めないということになると、相殺の場合にはその債務者が倒産した後は相殺禁止がかかるわけですが、普通預金質権者でやっていった場合には、相殺禁止がかかるような場合であっても担保実行の形で普通預金の実行ができるという余地が出てくるのではないかと。ですから、もしも、これはふさわしくない、ということであれば、普通預金債権については倒産手続開始により固定化させるというような対応が必要かもしれないということです。

第4点目は、倒産弁護士的な発想ですけれども、仮に、新たな普通預金質権の法制のもとで、預金者の普通預金債権に質権者の「コントロール」が及び、かつ、預金残高の維持義務のような内容で担保価値維持義務が生じるとします。しかし、現行法の下では、もちろん普通預金質権がない状況においてですが、倒産手続の申立て前に通常は銀行の普通預金を、借入れのない他行に移すということが倒産弁護士の慣行としては行われているわけです。そのときに相殺のために預金凍結されたりということも間々あるわけですが、そうでないかぎり行われている。そうすると、普通預金質権が仮に非常に広がった場合には、このような預金の移動が行いづらくなり、もしかすると、特に企業再建をめざす倒産実務にかなり影響が生じるということ。

最後、第5点目ですが、「口座」の担保化か、それとも「預金債権それ自体」の担保化かということについては、現在の実務でも口座の担保化という発想では捉えていなくて、

恐らく、いわゆる集合物モデルと言われる座長の考え方が、集合債権モデルという形で、②でしょうか、集合債権説という考え方で行われていますので、口座または預金契約上の地位の担保化という形での立法化は、必ずしも必要ないのではないかと考えています。すみません、少し長くなりましたが、5点です。

○座長 ありがとうございます。5点おっしゃったのですが、第1の第三者が提供したときに極度額のことによってうんぬんというのは意味がよく分からなかったのですが。

○E 私が勘違いしていなければですが、預金者、極度額を設けるというのは不当に大きな金額が、つまり、極度額以上の金額が普通預金から落ちることはないということを目指していると思いますが、それは被担保債権の額でもって預金者を保護しようということを目指しているのだと思いますけれども、被担保債権の債務者が預金者その人でない場合、例えば先ほど申し上げたとおりで言うと、A銀行があつて、そこがB会社に例えば貸していて、B会社がA銀行に対して負っている債務を担保するために極度額を付けたときに、個人預金者CがA銀行か、D銀行に持っている預金債権に普通預金担保を付けたという場合に、それが個人預金者Cを守ることになるのかということがよく分からなかったのですけれども。

○座長 これは取られない。

○E 取れないということでは同じだから、根抵当権と同じだから、ということですね。

○座長 そうそう。

○E それでは、第1点目は撤回いたします。

○座長 2番目の銀行の承諾は取れないでしょうという話ですが、私はそのつくり次第だと思います。Aさんがお気になさっているように、銀行が設定後に銀行がいろいろ事務負担なり、義務が生じるということであるならば、銀行の承諾が必要であるということになるのですが、全くもってそれは、その銀行とは無関係に担保権設定というのが行われ、実行というものが、先ほど、はっきりした実行がないと対応しにくいという話をしたし、Cさんは、実行のところで額を例えばコントロールするということが必要になってくるかもしれないという話をされていまして、そうなりますと、裁判所を使った実行ということになるのかもしれませんが、裁判所が関与する実行があるまでは銀行は無関係だというようなことであるならば、銀行の承諾なんて担保の設定において必要ないという制度設計も可能ですよね。ですから、現行法は全て忘れて考えればいいのではないかと私は思います。つくりの問題です、結局。

○A 実行の段階まで銀行は一切関係ないという制度設計になれば、おそらく銀行実務に対する影響はないと思います。E先生が言われた2番目の点についてですが、担保権設定の承諾については銀行が自由に選択できると言われても、それもまた困るように思います。

○H そうだとすると、広く使われすぎるのではないかといった先ほど言った問題が、顕在化することになると思いますので、そこではない別の形で何か、原資なのか、対象者なのか、何かの形で制約を設けるということをお願いします。

また弁護士会で議論した際、先ほど、E先生がおっしゃった第4番目の点について言っ
てこいと言われた点があります。破産か、民事再生か分かりませんが、倒産手続の申立て
前に弁護士が指示をして債務者の口座から出金してその後の費用に充てるということが慣
例的に行われていますが、普通預金担保が設定されたときに担保価値維持義務が仮に課せ
られるとすると、出金指示をした弁護士に担保保存義務違反に基づく損害賠償責任とか、
懲戒請求事由にならないことを確認してきてくれと。

○座長 そんな問題が確認できるわけない、ここで。

○H いやいや、確認はされなくても、少なくともコンセンサスを得てこいと言われたの
で、そういう意見があったというぐらいは言わせてください。

○E 通常の営業の範囲内ですということ。

○H 最高裁の判例で、破産管財人が賃料を払わずに保証金を減らしたことが問題になっ
た事案があるではないですか。破産管財人でさえ損害賠償義務を負うということであれば、
申立代理人はもっと責任を負うのではないのかという危惧感があって、それは困ると。普
通預金担保が広く認められると「破産の破産」と言われる事態が起きるのではないかと
いうことを言ってこい。

○B 一言だけですが、今の議論をすると、私は預金担保をどの範囲で有効と見るかとい
う問題はあると思いますが、有効とされたにもかかわらず、事業上の通常の必要性も全く
無関係に全額を他の口座に移しても構わないことを確認するのはちょっと難しいのではない
かと思います。それを言うのだったら、預金担保はできないと言ったほうがいいぐらい
で、できる範囲を議論して、その範囲については、単なる相殺期待とは違うのだと思
うのです。自行預金に関して相殺だけでは困りますというのは、ABLのような融資にお
いては、やはり一般債権者との比較で、この預金のキャッシュフローは守りたいという
のがあるからこそ担保に取るわけですから、その残高を倒産申立て直前に移すことに
何の問題もないという確認は私としてはしたくないし、有効に設定できる場合を相当
限定してでもそこは守るべきだと思います。

○座長 大体これは35分ぐらいまでの予定だったのですがけれども、大幅に超過して
います。別に構いませんが。最後に一言だけ言うと、各国がコントロールという要件
を課しているのですが、コントロールという要件の具体的な中身というのをもっと明
らかにして、比較の問題として明らかにして提示するということが必要だと思
います。

もう1つは、フィナンシャル・コラテラルの問題についてももう少し整理しなければ
いけないのと、やはりマネロン対策との関係でどのような問題が預金、普通預金担保
の問題というのが生じるのかということについても、若干、比較法的な考察という
のは必要かなと思います。いろいろな議論もあろうかと思いますが、1回目です
ので申し訳ございませんけれども、次のテーマに移りたいと思います。

次のテーマですが、6ページ以下に第2の「有価証券を目的とする担保について」、
まず事務局から資料の説明をお願いします。

○法務省 6 ページの第 2 の「有価証券を目的とする担保について」についてご説明します。有価証券についてはご承知のように債権法改正で、指図証券、記名式所持人払証券、その他の記名証券、無記名証券と 4 つの種類の有価証券で規定を設けました。この資料ではその概要を少し記載しておりますが、この規定の中で有価証券を目的とする質入れについても規定を設けられておりました、基本的には有価証券の譲渡に関する規定が準用されているという形で規定が設けられております。

そのほかに、有価証券に関する特別な規定として、株式の質入れについては会社法に、振替株式についても、あるいは手形についてもそれぞれ特別法の規定が設けられているという状況です。こういった有価証券についての担保の設定というものを考えていったときに、今は質入れに関しては明文上の規定があり、それとは別に実務的には譲渡担保もまた使われているという状況になっておりました、これらの関係をどのように整理していくのかということが 1 つの課題になってくるだろうと思います。

今、申し上げたような形で債権法改正によって規定が設けられましたので、譲渡担保を設定するとしても法形式上は譲渡という形が取られるわけですので、質入れについての規定が準用されているという新しい規定の現状を踏まえたと、譲渡担保に関する成立要件と、それから、質入れに関する要件は基本的にはそろってきています。実行の場面では違いが生じてくるはずですが、設定の場面に関しては、質入れと譲渡担保に関する規定はそろってきていると言えるのかと思っております。

そうすると、これは、次の第 4、質権の設定と譲渡担保権の設定という 2 つの制度を残しておく必要があるのかどうかということに関わってくるかと思いますが、いずれにしても有価証券に関する規定を設けるとすると、今の民法上の 4 つの類型に関して言えば、今の譲渡なり、質入れなりの規定に従ったような形で規定を設けていくということになるのかと思っております。

これに加えて、株式については会社法で独自の規定を持っておりますし、そのほかに船荷証券や倉荷証券について規定を設けるかどうかという問題も出てくるのかと思っておりますが、ちょっとそこまでは今回は間に合っておりませんので、この点については、更に事務局としても検討が必要だというように考えているとともに、船荷証券とかそういう話になってくると民法でできるのかという問題も出てくるのかと思っております、今回、この研究会、あるいはそれに引き続く法整備の中でどこまでできるかという問題もあろうかと思いますが、研究会の段階でもありますので、その辺についてもご意見を賜れば、どこまで対応できるかということも含めて検討させていただきたいと思っております。以上でございます。

○座長 まあ、民法でできなければ商法で手を打って、手を突っ込まざるを得ないだろうと思いますけれども。ご自由に述べていただきたいと思います。

○C 質問ですが、現行法上の有価証券の担保化というのは基本的には個別物の考え方とか、1 つの有価証券に担保権を設定するとか、譲渡担保の対象にするというようなこ

とを考えていると思いますが、実務的に有価証券を集合物的に担保目的物にするようなニーズはあるのでしょうか。つまり、一定の枠内の有価証券を担保目的物とするのだけれど、債務者がそれを自由に処分することができ、代わりに新しく入ってきた有価証券が担保目的物となるという風な仕組みについて、ニーズがあるのかどうかということです。もし、そのようなニーズがあるのだとすると、現行法はそこには対応しきれていないのではないかと思います。

○座長 どなたか。

○E これ、私も発言したことがあったか忘れてしまったけれども、それができれば、かなりファイナンス的な促進効果はあるだろうと思っていまして、例えば有価証券プールみたいなものを考えて集合物的な、あるいは包括財産的な入れ替わりのある担保というものをつくることのできるのであれば、それは望ましいと思っているのです。かつ、それは私も質問を受けたことが何回かあって、こういうことはできないかということで証券会社とか銀行などから尋ねられたのですが、現行法上は、基本的にはできないということになるわけです。

それは現在では、そもそも有効性の問題と公示の問題があって、要するに権利、株式は結局いつ発生するかも分からない、いつ取得するかも分からないものを担保化するということになるわけですので、それを、しかも会社法とか、あらゆる有価証券のそれぞれの個別法の要件を満たして担保化するということになるのと、完全に将来財産を条件付きで担保化しているような感じになってしまうものですから、現行法上ではできないですし、どうやって公示するのかという問題があると思う。例えば振替制度の対象になっているものについては、更に振替法上の仕組みも変えなければいけないことになるので、そうすると困難がありそうです。ただ、それが可能になれば、相当なファイナンスができるようになるのだらうと思っています。

○座長 イメージをもう少し具体化したいのですが、第1に現実に券面があるということは予定していないね。

○E 予定していません。

○座長 そうしたときには、どのような登録制度というのをつくれば可能という感じなのですか。

○E 結局、被担保債権の先ほどの極度額とか、それから、目的財産の範囲を例えば振替株式なら振替株式で事前に公示できないといけないのではないかと、しかも、振替システム上で。そこが難しいのではないかと考えているのですが、ただ、理屈の上では、例えば銘柄を特定するなりして銘柄の何株までとか、普通株式何株までとか、そういうやり方をすることはあり得るのかと。それを、つまり、後にその株式を個別に担保化しようとした第三者がいたとしても、あるいはその株式について取引関係に入った第三者がいたとしても、最初に包括担保設定を受けた、そして、公示方法を備えた人が優先するのだということにしないといけなくなるのだらうと思っています。後から取引に入る人に対する公示ということも

必要ですし、そもそもそのような概括的な特定の仕方でもって保振のシステムを変えていくということ自体が困難であろうけれども、理屈の上では考え得るのではないかと想像します。

○B 私もE先生と同じで現行法上は難しいと思いますけれども、将来財産の譲渡というのは将来債権以外は明文でも、判例法理でも認められていないので、その点でも難しいと思いますが、仮に集合物理論に近づけて、物理的な所在地でないにもかかわらず同じような考え方をする方向で制度設計をすれば、振替型の有価証券については証券会社とか、銀行などの口座管理機関に口座を持ちますので、口座を特定して、担保設定者名義の口座、それは今、既に持っているのであればそれでもいいし、担保を設定したいと思う口座を新たに作る必要があるかもしれませんが、その口座に現在入り、かつ、将来入れ替わって入ってくる振替証券というような形で特定して、現時点で一括して担保設定することをできるようにすることはもしかすると考えられるのかもしれませんが、そうすると、今の時点で実際行われていない振替については、将来行われるにかかわらず、今の時点で対抗要件を備えたという効果が生ずることまで認めるとということなので、今、E先生がおっしゃるようにファイナンス的には大きな余地を生むのかもしれませんが、そんな元気の前借りみたいなことを、そこまで徹底して認めるのは大丈夫なのかと思います。在庫とかと違って単なる金融資産ですから、経済的な一体性も全然ない可能性があって、そういう意味でそういったものまで担保化することについては不安はあるように思います。

○座長 多分、先ほどの普通預金の話と同じですけれども、アカウント、振替決済制度か、登録制度か分かりませんが、そこにおけるアカウントを設定して、担保口を設定して、担保のものは全部入っていると。そこには出入りするけれどもということにするという話ですよね。

○B はい。なので、かなり感覚的には預金担保と似ているのですが、預金債権の場合は、当該預金銀行に対する債権なので、理論構成的には同一債権説に立つのか、集合債権説に立つのかということで、現行の財産法との連続性が割と付きやすいのですけれども、振替有価証券の口座管理機関は、単なる帳簿管理者にすぎないので、そういった帳簿管理者に過ぎない証券会社を通じて本当にいろいろな銘柄の、まだ場合によっては特定されてもいない発行会社に対する有価証券上の権利を、現時点で処分するというのは理屈からすると広汎な感じがします。

○J 立法の範囲という点ですが、船荷証券の貸渡しの判例が、やはり気になるころがありまして、実際に動産そのものを化体する証券を占有で対抗要件を具備できるとすると、何らかの規定が必要なのではないかと思うのと、あとは、それとはタイプが違いますけれども、チャトル・ペーパーではありませんが、動産担保付きの被担保債権を化体する証券を、占有で対抗要件を具備できるようにするという取引がもしあり得るとすると、それもやはり何らかの関連する規定が必要なのではないかと思います。

○座長 個別的な有価証券についてベースにしたご意見なわけですが、なかなか集合有価

証券は難しそうな感じですかね。個別的なものについても、どこまで整理しなければいけないというのがあるのですが。

○E 例えば指名債権の譲渡については将来債権譲渡が有効で第三者対抗要件は具備できる。しかし、株式とか、社債とかいろいろあるのですが、簡単なものでいえば、例えば、手形ですね、将来の手形については、それができないということになっています。あるいは将来の電子記録債権についても、同様にできないということになっています。そうすると結局、今、あまり顕在化した問題ではないですけれども、将来債権譲渡担保を取りましたと、あるいは将来債権譲渡を受けましたという人がいるとしても、その担保権者あるいは譲受人という人は、民法上は指名債権を譲り受けたとしても、その指名債権の支払のために振り出された手形債権とか、あるいは電子記録債権については譲り受けていないということになる。

だから、指名債権・手形債権・電子記録債権という、法律上3つの異なる種類・性質の債権を別々に譲渡されるとか、別々に担保設定されるというリスクは実は現行法においてもあります。ですので、将来債権譲渡担保に取った人が、指名債権は取って第三者対抗要件も具備したけれども、手形を、別途譲渡を受けたような人に負けてしまうということがあり得るわけですね。ですので、ニーズという意味からすると、例えば将来債権譲渡担保権者が自分の地位を確保する上では、手形とか電子記録債権についてもそれは将来発生する手形、将来発生する電子記録債権についても同じように担保取得を最初にして、それで、その権利を確保するということが本当は必要なはずなのですが、それが現行法上ではできないというところは、ニーズといえればニーズである。かなり簡単というか、株式などよりは、ずっと卑近な例を挙げましたけれども、そういうことは言えると思います。

○座長 電子記録債権と手形の関係というのは難しいのですけれども、手形は幾ら約定として集合的に担保を課したとしても、対抗要件の具備は1枚1枚の手形の非交付にならざるを得ないわけですよ。そうするとどうなるか。

○E ですから、おっしゃるとおりで、実際には現行法のそこを変えないと難しい話ですし、そこをどうやって手形の券面ではない所で公示していくのかという問題が当然あるということなので、私は容易な話ではないと思っています。

○座長 ほかに何かご意見は。何か事務局からは、ありますか。これは明らかにしておかなければいけない、次に進めないではないか、といったことは。

○E 1点だけです。これ、またちょっと毛色の変った話ですが、間接保有有価証券に関するハーグ条約の問題がありますけれども、そこは現在まだ批准していないのですか、あれ、日本は。

○法務省 すみません、私も勉強不足で。

○E 批准はしていないですよ、多分。そこは一応気になる論点かなと思って。

○座長 それでは、まだまだ問題はありますが、第2の問題については、一応このあたりにしたいと思います。では、休憩をしたいと思います。

(休憩)

○座長 再開します。8 ページの第 3「動産を目的とするその他の非典型担保について」をご議論いただきます。まず、事務局から説明をお願いします。

○法務省 第 3 についてご説明します。今までのいろいろな個別の論点で、譲渡担保に限らず、非典型担保をできるだけ取り上げてきたつもりでしたが、譲渡担保が非典型担保の中では中心的だということもあって、譲渡担保に判例等も含めて目が行きがちでした。そこで、最後に、その他の譲渡担保以外の非典型担保についてもどのように扱うかということについてご議論いただきたいということで取り上げたものです。

その具体的な候補と言いますか、どういうものを検討するかというと、買戻しなども広い意味で言えば入ってくるのかもしれませんが、動産を目的とするものとしては、所有権留保、それからファイナンス・リースが問題になってくると思います。これまで、判例上ファイナンス・リース、それから所有権留保がどのように扱われてきたかということについてはご承知のとおりです。特に倒産局面ではありますが、別除権と扱われてきたと認識しております。そういう意味では、担保権としての実質が認められてきたのだろうと考えております。

所有権留保、それからファイナンス・リースについても、基本的には担保としての実質を持っており、例えば、担保権がどこまで及ぶかとか、今までの物上代位がどうかということについても、基本的には譲渡担保と同列に扱ってパラレルに考えていいのではないかと考えております。これまで譲渡担保を念頭に置きながら、個別論点で取り上げて議論してきていただいたような議論がそのまま当てはまるのかとは思っています。

ただ、所有権留保について一番大きな問題になってくるのは、対抗要件をどのように考えるのかという点です。所有権留保については学説上も、また判例上もこの間の平成 30 年判決をどう理解するかというところにも関わってくるのかもしれませんが、基本的には所有権の移転がないということで、占有改定とか、占有の引渡しとか、そういう対抗要件なくして対抗できるというように理解されてきたと思っています。

そうだとすると、この非典型担保の 1 つである所有権留保について、これまで議論してきたことを、対抗要件を含めて取り込んでくるということになると、その対抗要件の要否というところでもかなり大きく実務が変わってくるのかと考えられますので、その点についてどう考えるのか、というのが問題・課題として指摘されるのではないかと考えています。

もし、所有権留保についても対抗要件が必要だということになってきて、かつ、動産を目的とする担保については引渡しが対抗要件の 1 つとして引き続き認められるのだということになったとすると、所有権留保について、どのように引渡しを具備するのか。これは引渡しと言っても、設定者から担保権者に対する引渡しということになりますから、所有権留保の設定者である買主が売主に対して、どのように引渡しを観念するのかが問題になってくるのだろうと思います。普通に考えていけば、物自体は売主から買主に引き渡されるので、その引渡しを設定者から担保権者に対して認めるというのは、物の動きだけを見

ていくと難しいのではないかと考えられます。所有権留保について、その引渡しという対抗要件をどのように具備するのかということが問題になってくると思います。

また、10 ページの 6 行目以下ですけれども、所有権留保に限らずということになりますが、消費者向け物品みたいなものについて、対抗要件の必要性を除外していくのかどうかも問題になってくるかと思えます。ここは繰り返しになりますけれども、所有権留保に限らず譲渡担保を念頭に置いた場合でも、除外するとすれば同じように除外していくことになろうかと思えます。所有権留保で一番多く使われる、また多く問題になる場面かと思いましたので、ここで問題提起をさせていただきました。所有権留保については以上です。

次にファイナンス・リースについても、これまで実態的には担保権としての実質が判例上認められてきたのではないかと考えています。これについても、新しく規定を設ける担保権に取り込んでいくかどうかということが問題になります。仮に取り込んでいくことになると、いわゆる担保としての実質があるファイナンス・リースと、それ以外のリース、オペレーティング・リースと呼ばれているものをどうやって区別していくのかということが問題になってくると思います。この資料では問題提起だけで、具体的な解決策が提案されているわけではないのですけれども、問題提起だけさせていただきました。以上です。

○座長 所有権留保に関してはこれまでに何回も議論が出ているのですが、もう一度まとめて議論してみようということです。自由に議論していただくのですが、所有権留保については対抗要件が不要であるとされているというのは間違いだろうと思えます。所有権留保については、売主が所有権を有することの、正確に言えば、売主が前主から譲渡を受けたことについての対抗要件がそのまま具備されていて喪失していないと言うのではないかと思います。買主に対して現実の引渡しがされているのだけれど、所有権の移転が起きない以上、売主の有する対抗要件は失われないということですね。ご自由にどうぞ。

○J 譲渡担保のほうがどのような制度設計になるのかが現段階では分かりませんのでなんとも言えないのですけれども、時間的な先後にかかわらず商品信用が優先されるというルールはいずれにしろ必要かと思えます。その意味で、現在の所有権留保というのは非常に普遍的な制度なのかと思えます。

ただ、気になることが 2 つあります。1 つは、譲渡担保との関係です。これまでの議論では、少なくとも在庫商品等の譲渡担保については公示を必要とするべきだという議論になっていたかと思えます。もしそのような制度を作っていくとすれば、それとの関係で所有権留保は公示しなくてもいいのかどうかということが気になっています。

2 点目は、平成 30 年判決にみられる在庫商品である金属スクラップのようなものについて、所有権留保が可能であるという話になってきたときに、比較法的にみると、UNCITRAL の Model Law やアメリカの UCC 第 9 編のように、在庫商品を目的財産とする売買代金担保権について優先権を取得するために、目的物を留保買主に当たる人に引き渡す前に、他の担保権者に通知しなければいけないという要件を設けてあることが多いかと思

うのです。そういう制度を準備する必要はないのかという点が気になります。

○B 先ほど座長がおっしゃった、所有権留保についての説明は、所有権留保という形式に着目すればそういうことになると思います。もっとも、所有権留保と当事者が呼んでいるものにも結構いろいろなものがあると理解しています。そういう意味では、全部1つに議論するというわけにもいかないのだろうと思います。例えば、工作機械のようなものの所有権留保売買で5年間、10年間分割して代金を払っていくというようなものもあれば、所有権留保の目的物とそれが担保する代金債権が1対1で結び付いておらず、継続的な売買契約に基づいて納入される在庫などについて、その納入した後在庫が転売されるまでの間は、とにかく残代金が何らかの形で残っていれば、それを非担保債権にするみたいな形で1対1で対応していない、集合物譲渡担保にかなり近くなってくるものもあると思います。

その意味でこの前、最高裁が判断し、あるいは座長がご説明くださったようなタイプの当事者の設定した形式がそのまま維持される所有権留保というのは、一定程度限られていて、今私が申し上げたような、非常に長期の設備機械の売買、あるいは1対1に対応していない継続的売買の所有権留保については、むしろ当事者が所有権留保という呼び方をしている、一旦移ったものについて復帰的に譲渡担保が設定されているとみなすと書くのか、法律の書き方はよく分かりませんが、そのように扱ってむしろ譲渡担保として見た上で対抗要件が必要だとするのでも1つの考え方としてはあるのではないかと思います。

そうすると、譲渡担保と所有権留保で比較的似た類型のものについては似たように扱えます。他方で、単なる決済期間として、これは条文に例えば3か月というように置くのが1つ考えられると思うのです。引渡後3か月以内に代金債務が全額弁済されるような類型の所有権留保については、形式をそのまま認めて対抗要件を要しないというような整理が、1つの着地点としてはあるのではないかと思います。

○A 全銀協が集合動産譲渡担保の利用状況についてアンケートをした結果は、ほとんど利用されていないということでした。理由は2つあって、一番大きな理由は、債務者が危機的状況に陥ったときに、担保物の確保が可能なか不安であるという点でした。もう1つは、担保処分する市場が整備されておらず、処分可能性と処分価格の予測が立たないこと。さらに、最高裁平成30年12月7日判決が、所有権留保が集合動産譲渡担保権に優先するとしたことの影響もありました。所有権留保という何も公示されていない実質的な担保権に、動産譲渡登記という対抗要件まで備えた譲渡担保権が負けたことに対する極めて強い嫌悪感というか、警戒感がありました。所有権留保を譲渡担保に優先させるという法制度を残すのであれば、少なくとも何らかの形で所有権留保がなされていることを公示する制度を作らないと、集合動産譲渡担保を利用した金融は発達していかないと思います。

○座長 Aさんは、所有権留保一般に何らかの公示制度が必要であるというご発言で、Bさんは種類を考えるということで拡大された所有権留保といったタイプのものについては、登記か何か分かりませんが、必要なのではないかというお話だったと思います。私の

意見ですが、占有改定による引渡しを対抗要件として求めるというような解決をするのは極めてばかばかしいと思います。契約書に1行書くだけになってしまいます。「売主は買主に対して引渡し、それと同時に売主は占有改定により買主から引渡しを受けたものとします。」と書くだけの話になりますから、状況は全く変わりません。そういうことができない法的リテラシーがない、という売主だけが負けるというだけになってしまう気がするのです。

そうすると登録制度ということになるのですが、これはJさんがおっしゃったように、そもそもどのような登録制度を置くのかということが決まらなければなかなか決まらないだろうと思います。例えば売却して、何週間以内に登記をすればいい、登録をすればよいというようにする、その猶予期間を与えるかという話があるかと思うのです。猶予期間を与えることを考える際にも、売却前に所有権留保の登記ができるかという問題を検討する必要があって、売主から買主に高額のもの売却するときには、現実の引渡しなしで売買契約の前に登記もしてしまう。登記というか、所有権留保の登記もしてしまうということが認められれば、そのグレー・ピリオドというか、猶予期間みたいなものをあまり長く認める必要はない、あるいはゼロだという話になるかもしれない。やはり、売却して引き渡した後でない駄目だという話になると、それなりに猶予期間は必要であることになるかもしれない。

さらに今Bさんからお話に出た、何箇月以内に決済される形のほうがいいのではないかという話もあります。消費者物品の話もあったかもしれませんが、どのようにするのかということはあるかと思えます。

○B 先ほど申し上げたように、短期のものについて最高裁の示したルールを適用するというのは1つの解決だと思います。それでは動産譲渡担保を使ったファイナンスができないのではないかというAさんのご意見が非常にバリッドなものだとすると、もう1つの考え方としては、私自身は全然考えがまとまっていないのですけれども、先ほど切り取った部分を、そもそも所有権留保という担保権ではなく、売買契約上の所有権の移転時期の定めと整理すると、まずは売主の所に所有権全体が残っている状態、つまり代金が未払いで所有権が引渡し未了の状態ということになります。

例えば、買主が倒産したときにそれを双方未履行の双務契約と考えるとすると、在庫が買主に取られる場合には、売主は債権が共益債権あるいは財団債権として保護されるみたいな整理も、もしかしたらあるのかなと思いました。そうするとその負担は、買主でもなく、売主でもなく、一般債権者に行くわけなので、そういう設計がいいのかは考えどころだと思います。

○E わざわざ立法する以上は、占有改定をもって所有権留保の公示とするという構成にすべきではないというのは、私もそう思います。現行法において、集合動産譲渡担保における占有改定というのも、実際には公示されていないわけです。占有改定で公示があったというようにフィクションをとっているわけです。したがって、本当に立法化するのだった

たら、これは本当の公示をすべきだと思います。ですので、所有権留保についても、公示や対抗要件を要するという立法論をとるのであれば、公示方法としては、登記・登録制度を使うのだと思うのです。

座長がおっしゃられたこととの関係では、これから将来売るものについて登記・登録ができないのか、あるいはできるようにすべきかもしれないという点については、例えば、現在でも、被担保債権が発生していなくても、譲渡担保の登記自体はできるわけです。いわゆる根担保的な発想をすれば、これから売るという場合であっても、所有権留保の対抗要件を具備するということはできてよいのだらうと思います。そうすると公平なルールになってきて、その譲渡担保と、それから所有権留保とどちらのほうが先に登記・登録を具備したのかという形の争いというか、対応関係になると思います。

もちろん弊害というのがあり得て、そうすると大きな取引をしようとする売主というのは、最初から所有権留保の登記・登録を、すべからく広く行ってしまふ。そうすると、もう集合動産譲渡担保が、実際に後から入ろうとしてもそのような余地はなくなる可能性はもちろんあり得ます。ただ、これはB先生も同じような考え方かもしれせんけれども、所有権留保がなぜこれほど尊重されてきているかというところ、結局のところ、動産売買先取特権の弱さに起因しているところがある。現行法上、動産売買先取特権に、譲渡担保が特別の事情がない限り勝ちますという状況の下で、動産売主に何らかの保護を与えなければいけないということで、所有権留保が発達してきたということだと思います。

そのような意味では、売主と買主とが約定担保の形でその交渉の結果、そのような担保権の地位を獲得したのだということで、所有権留保のほうを勝たせるということは価値判断としてはあり得なくはないと思います。また、商取引の迅速性を保護する必要性もあります。ただ、そのような所有権留保をもって、皆さんに勝ちたい、破産管財人にも勝ちたいというのだったら、それはちゃんと公示をして、第三者からも、一般債権者からも、見える形で優先権を確保しているのだということを、本当にきちんと公示しておくことが求められるのだらうと思います。

そのような方法以外を取るのだったら、例えば全く毛色の違った話ですけれども、倒産手続との関係では、動産売主の保護という観点では、所有権留保や動産売買先取特権という担保権付与の方法だけがあるわけではなくて、例えば、米国連邦倒産法上は、手続開始前 20 日以内にグッズを売却した人は、共益債権として保護されるといった手当てのしかたもあります。そのような仕組みを考えることもできるとは思います。

○座長 先ほどの事前登録の話というか、単発売買のときにはどうなるのかという話もあります。UCC 型の法制度を取る国というのは、債権者が単独で登録できます。それがないと、買主との間の同意で、書類を作って、それで登記所で登記しなければいけない。少なくともかなりの猶予期間を与えなければ無理だという気がします。

○C 所有権留保の場面で何らかの物権変動があったと見て対抗要件を備えさせる、具体的には登記をさせるとすると、登記のルールからすると、先に対抗要件を備えた者が優先

するという事になると思うのです。所有権留保が先にあれば所有権留保が優先して、逆に譲渡担保が先にあれば譲渡担保のほうが優先するというようなルールにするのが、対抗要件のルールを全くいじらないで優先順位を決められる方法だと思うのです。これまで議論が出ていたように、所有権留保が優先するべきだと考えると、譲渡担保が先に登記されていたとしても、後から登記された所有権留保のほうが優先権を得るということになるのだと思います。

そうすると、優先権を得られるのがどの範囲なのかということが多分問題になってきます。判例の考え方のように、被担保債権と対応している目的物については優先順位が覆るのだけれども、そうではなくて被担保債権が膨らんでいる場合と言うのでしょうか、売掛債権を他の商品で担保するような場面では、優先権は覆らないといったように、結構複雑な操作が必要になってくるのかと思います。つまり、登記を見ただけで優先順位が分かるわけではなくて、やはり被担保債権まできちっと見ないと、どういう範囲で誰が優先権を持っているのかが分からないということになります。

もう1つは、公示されるとしても、後から登場してきた者が優先してしまうとすると、Aさんが最初におっしゃったみたいに、「そんなのだったら譲渡担保を使う人はいませんよ」ということになるのか。それとも、「一応見えるのであれば、後から登場した人に優先されても大丈夫です」ということなのか、そこのところを少し伺いたいと思います。

○座長 それはそうだけれども、世界各国、所有権留保が勝ちます。だけれども、集合動産譲渡担保権みたいなものは使われているわけです。そうすると、より一般的に平成30年の判決が出たから、集合動産譲渡担保はいろいろな所で使われなくなるということは違うのではないかと思うのだけれども、どうですか。

○A 後出しジャンケンのような制度は受け入れ難いということです。商取引は予測可能性が重要ですから、公示されず、強力で実質的な担保権が存在するなら、安心して商取引をすることは難しいように思います。言われるように、他に担保とする物が無いというのであれば、所有権留保がされているリスクを頭の片隅に置いて動産譲渡担保権を設定する可能性が無いとは言いませんが、やはり予測可能性を確保することが重要であると思います。

○座長 それは、どうして後出しジャンケンなのかが私には分からなくて、引っ付いた形でやってくるんですよ。だから、所有権留保のほうが先ではないですか。

○A いや、ですが。

○座長 先出しじゃないですか。

○A 例えば、ある品物が債務者の手元にあり、それを担保に金融を行う場合には、通常、債権者は何も瑕疵のないものだろうと考えます。心配であれば権利関係を調査するかもしれませんが、小口の動産譲渡担保では通常行ないません。また、債務者から権利関係に瑕疵がないという表明保証を受けても、所有権留保権者との関係では無意味です。そうなれば、動産譲渡担保融資は安心して取組めないことになり、動産譲渡担保融資を広げるため

の大きな障害になると思います。

○座長 今の話は、そこに存在する物についての譲渡担保設定の話ですか。その話と、集合動産譲渡担保が設定された後に物が入ってくるというのは別問題ではないですか。

○A 同じだと思います。

○K Aさんは、予測可能性とおっしゃいましたがけれども、集合動産譲渡担保権の設定を受け、その設定について対抗要件を備えた後、他人の動産が譲渡担保権設定者のところに紛れ込んだときは、さすがに諦めるのですよね。

○A はい。

○K そうだとすると、所有権留保が優先すると、やっていけなくなるというのは、なぜなのでしょう。

○A 他人の物がはいつてきたときにも集合動産担保権が及ぶとは考えていません。

○K 売買代金が完済されるまでは、他人の動産なのではないでしょうか。平成 30 年判決は、そのように考えているのだと思います。

○A 所有権留保をしているなら、それを目に見える形で明らかにして欲しいということです。明らかにされていれば、それを見込んで担保としての適格性や担保価値を算定することができます。それは、一個の動産譲渡担保の場合であっても、集合動産譲渡担保の場合であっても同じです。なお、譲渡担保の目的物に純粹に他人の物が入ってくる場合と、所有権留保のように所有者と譲受人との合意によって担保目的で利用されている物が入ってくる場合では、利害状況は違うと思います。

○J 先行するほうが集合動産譲渡担保で、その後所有権留保で納品するというケースであると、UNCITRAL や UCC 第 9 編で通知が必要だというのは、まさにそのような状況のために置かれているルールなのだと思いますけれども、それではうまく解決できないのでしょうか。

○座長 通知されても困るのですが。

○J 先行する担保権者が撤退する契機になるという説明がされているかと思います。先行の担保権者からすると、債務者が、自分の与信したお金で在庫商品の仕入れをするものと思っていたら、突然なぜか与信売買で買ってしまうという事態に直面する。よくも裏切ったなというわけで、それが許せないというのであれば、その債務者との継続的な与信関係から撤退するという説明かと思います。

○A 撤回しても既に融資は実行されているので、それを回収できなければ銀行には実損が生じます。

○B いずれにしても担保である以上、債務者が持っているものを、どのように排他的に優先的に取り合うかという話なので、どの制度を取っても両方が取れることにはならないわけです。そうすると、売主を一定程度保護しようということと、どう動産譲渡担保融資を両立させるかについては、もし動産の売主を一定程度保護しようというのがバリッドな議論だとすると、その対象動産自体は融資のためには担保として使えない前提で、それを

超える部分について融資のために担保化できる範囲の見通しをよくするという意味で、Aさんがおっしゃるように予測可能性は非常に重要だと思うのです。その意味で在庫担保融資をされる時に、その在庫の支払サイトをご覧になった上で、先ほどは3か月と申し上げましたが、それは、3か月なのか2か月なのか1か月なのか分かりませんが、動産売主が優先する範囲が明確になれば、その明確になった分を超える部分が大体平均してどれぐらいヒストリカルにあるのかを見て与信を付けるということになるでしょうし、その余剰分がほとんどないというのであれば、もうそこは集合動産譲渡担保としての担保価値はほとんどないということになるという意味です。

私は、別の角度からではありますけれども、Aさんと同じように、予測可能性を高めるというのは非常に重要で、その予想ができるようにした上で、そこから先は例えば在庫レベルを維持する義務を一定程度約定で負わせる。そういう工夫をしながら、動産売主との取り合いの問題を経た残余部分のベースで、融資することが可能かどうかという話なのかと思います。

○座長 登記・登録の問題を超えて、そもそもどちらを勝たせるべきだというポリシーの問題になっています。何らかの形での公示を要求するかという問題については、第1に拡大型については要求しない理由がないというのは何人かの方がおっしゃっていたと思います。第2として、一定の猶予期間を設けるか設けないか、あるいはそういう猶予期間内に弁済されるようなものについては、もうそれでいいのではないかというような話も出ました。第3としては、通知義務をどのように考えるのかという話が出たかと思います。どんなものでも登記はしなくてもいいだろうということは、皆さんがおっしゃらないのかなと思いました。所有権留保についてまだおっしゃっていただいても結構なのですが、ファイナンス・リースの話がちょっと出ているのでこれはいかがでしょうか。

○C 先ほどKさんが、他人の物が紛れ込んだときというお話をされました。他人から借りている物が紛れ込んでいるというのがその典型例だと思うのです。そうすると、そういうものとファイナンス・リースをきちっと区別することができるのかということが多分問題になってきます。ファイナンス・リースは、倒産法上も担保として扱われますし、会計上も扱いが違ったりするので、それで区別できるだろうというのが1つの根拠なのかと思います。ところが、会計基準が変わってきているという話を聞きました。最近はおペ・リースも資産計上してしまう方向で、会計基準を改正しようとしているらしいのです。そうすると、会計上はおペ・リースの目的物も債務者の財産になっているというように扱われることになります。このようにファイナンス・リースとおペ・リースとの境界が溶けてしまうと、私法上この2つをきちっと区別しておくというのはできるのか、というようなところが少し質問です。

○座長 結論としてはどうなるのでしょうか。

○C 民法でファイナンス・リースを定義して、それに当てはまるものだけ対抗要件が必要であると規定することができるかどうか、ということです。

○座長 だから、およそリースは、例えば動産の賃貸借もいいのだけれども対抗要件が必要だ、というようにCさんの理論からいくと。

○C はい。

○座長 あるいは両方不要だというふうになるのだけれども、結論としてどちらをおっしゃるのかと思いながら聞いていたのです。

○C 両方とも対抗要件不要でいいのではないかと思いました。

○座長 なしでいいというのは私も分からないのではないのだけれども、そうすると所有権留保融資をみんな自社リースにしないですか。それで、ファイナンス・リースを最終的に税務効果を狙わないで、今はないとか言われるけれども、昔言うところの税務効果を狙わないのだったら、最終的に所有権がユーザーに移るという形になったって構わないわけです。かつ、経済的耐用期間年数とリース期間を一致させる必要もないのです。リース期間は6か月です、1年ですと。でも、1年たったところで所有権はユーザーに行きます。これはリースですから、登録は不要です。所有権留保は何か対抗要件が必要になっただけですよね。でも、リースですからね。こう言ったらいい。

○C 所有権留保も対抗要件は要らないのかなと思っています。

○座長 なるほど、それは一貫していますね。

○J これも、対抗要件をどういうふうに制度設計するかによるかだと思います。どういう法形式であれ、債権担保の目的であるということであれば、担保法の定める対抗要件が必要だという制度であれば、リースでも念のため担保法の対抗要件を具備するという方向に行くのではないかと思います。

○座長 そうすると、先ほど私が申し上げた所有権留保からリースに逃げるというのは無意味になるわけですね。

○J そうということですね。

○座長 登記の形態にかかわらず、全部一緒にするというようになる。

○E ファイナンス・リースは、倒産手続においてすごく問題になるものです。いわゆるフルペイアウト型のファイナンス・リースについては、そう認められる限りは別除権だとか、更生担保権だと扱われるわけですが、実際にはそう認定できるものばかりではありません。多少残価が残るような場合に、オペレーティング・リース又はファイナンス・リースのどちらと性質決定をするのか、というのは、頻繁に争いになる論点です。ですから、その認定は難しいということです。

もう1つは、ファイナンス・リースだとして、その担保権の性質は何なのかということ自体がよく分からないのです。これは所有権留保だと言う人もいれば、それからリース利用権の上に質権が設定されているのだという人もいれば、リース物件自体の上に担保権が設定されているのだとか、いろいろな考え方があります。

倒産手続の中で、なぜか今の実務でも欠けている視点というのは、所有権留保と同じ論点ですけれども、担保権であるならばなぜ公示方法がないのか。あるいは、公示方法は何

なのかという議論が、実は抜け落ちているのです。これは、ファイナンス・リースについては、特に感じるどころです。

例えば、リース利用権上の質権だと考えるのであれば、権利質なのだから、権利質の対抗要件具備が倒産手続の開始前に必要なはずなのだけれども、それを具備してはいないわけです。そうだとすると、本来、一般債権に落ちたっておかしくはないのに、ファイナンス・リースについてはリース利用権説が今はかなり有力な上に、その更生担保権化が許されているということなのです。ファイナンス・リースにおける対抗要件というのは、一体何なのかということも考えないといけない。

通常、これは占有改定だというように、みんな内心では思っているのではないか、あるいは明認方法があればそれが対抗要件に代わり得るのだというように考えているのではないかと思うのです。そのようなことが、正面からあまり議論されていないところがあります。その辺をまず整理する必要があるのではないかと思います。

それから、債務者側にとってみれば、特に民事再生・破産においては、別除権として性質決定されるか、あるいは共益債権、財団債権として性質決定されるかということとは、手続外でお金を払わなければいけないという意味では、大きくは変わらないのです。その意味では、この性質決定が一番問題になるのは会社更生手続であると思います。

あるいはオペ・リースになったほうが、債務者側に良いような場合もあります。オペ・リースになると、倒産手続開始以降は、双方未履行双務契約としての解除が再生債務者・管財人側でできるのに対して、ファイナンス・リースが仮に別除権だというように性質決定する限り、再生債務者・管財人側からの解除はできないこととなります。その辺も付随する論点としてはあるということです。いろいろ考えなければいけないことが多いと思っています。

○座長 まあ見方次第ですけれどもね。通常の動産譲渡登記、ないしは動産担保登記の上に乗せて登記しますということだと、何が担保目的になっているのかということについて、本当に議論しなければ立法なり何なりができないという、その辺はちょっと微妙なところもあるのではないですか。

○C 先ほど、所有権留保とファイナンス・リースは物権変動がないので対抗要件は要らないのではないかと申し上げました。それに対しては、やはり公示なき担保ではないかというようなお話があると思うのです。それについてはこんなことを思っています。これらと対抗する動産譲渡担保側に何らかの即時取得の可能性を認める、例えば、登録をすると即時取得ができるというようにすることで問題を解決できないでしょうか。所有権留保権者や、ファイナンス・リースのリース会社としては、即時取得の可能性を封じるために、例えば明認方法を施さなくてはいけないとか、そういうインセンティブが働くことになると思うのです。

即時取得の要件を、今よりも少し緩やかにすることで、自発的な明認方法だったり、自発的な通知だったり、そういうことを促す方向で、「物権変動があるかないか問題」を避

けて通ることはできないかと思っています。

○座長 即時取得とおっしゃったけれども、それは引渡しの要件のところだけを緩和するということですね。

○C そうです。

○座長 引渡しの要件のところだけを登録することにするということで、善意無過失とか、そういうのは全部残す。

○C はい。

○座長 だから通知をすれば、悪意はないからとか、そういう名義方法があれば有過失になるかもしれないという話ですね。

○C はい。

○座長 そこも本当はみんなに聞かなければ。集合動産譲渡担保のときの、当該物件についての登録時期というのはいつだと考えるのか。いろいろありそうな気がします。

○L 2つあるのですけれども、1つはC先生がおっしゃった点です。即時取得の前提で譲渡はいつあるのかというと、集合動産の場合は当初にあるわけです。それを、逆に個々に入ったときに、個別に全部ということになると、もう集合物論は取らないという話になるのかというところがちょっと気になりました。説明ができるかということですか。

もう1つは、対抗要件ということで物権変動がないから対抗要件は考えられないというか、あるいは喪失自体がまだ起こっていないので、喪失がないという話なのです。どういう物権変動があるのかということに関して、対抗要件という仕組みが維持できるのかという点です。そもそも、登記にした場合には担保の保全だとか、優先効の保全のようなためには、この担保登記に乗せなければいけない。そういう設計に変えないと、所有権留保の将来にわたる、例えば5年分ぐらいは先に登記してというときに、集合物論を取らずに、そこに既に所有権留保という変動が起こっているといたことが言えるのか。譲渡担保だと、かろうじてその構成を維持していると思うのです。所有権留保でそういうことが言えるのかというと、難しく、物権変動があって、その対抗ですという概念自体をも変えざるを得ないのではないかと思います。そうだとすると、一体何が起こっていて、何を対抗するのかという話ではなくて考えたほうがいいのか、ということですか。

○座長 おっしゃるとおりです。UCCの発想というのは、プライオリティ・ルールという考え方です。プライオリティ・ルールは別段登記の先後によって決まるとも限らないわけです。プライオリティ・ルールはプライオリティ・ルールなのです。そういう話で、そのときに登記・登録というのをどのような位置付けを持たせるか。それはシチュエーションごとに違うのだと言うのかもしれない。

2番目の感想としては、アメリカでもギルモアの時代だと、ミシシッピーセオリーとか、集合物論があったけれども、UCCができた後はほとんど議論されなくなっています。それで結局決まったからプライオリティ・ルールというのが、別にそれほどこの段階でどのように、あるいは処分のときの優劣が決まったので、どの段階で効力が及んでいますか、ど

の段階で設計されたのですかという議論をしなくなってしまったのだと思うのです。

Lさんのおっしゃる後半のプライオリティ・ルールであるということをはっきりさせるために突き詰めていくと、前半の集合物論というような話はもういいではないかという話に結局なっていくという感じですかね。

○L そう思います。ですからそのプライオリティのところはそれで決まるのならば、対抗は後でも全然構わないわけです。

○座長 それはそうです。

○L なんとか先のところで対抗要件を取って対抗要件の先後でと言っているから、全てをここに集約したいというのがあって、それを理屈付けるための集合物論ということなので、そこが変わってしまえば、無理して集合物論を取らなくてもいいと思うのです。そうするとまた、そうするのかということなのです。

○I 結論に全然異論はないので、単に理屈の話です。所有権に変動がないから、対抗要件は考えられないですね、要らないですねというのは本当なのかなというのがあります。それは担保の話ではないのですけれども、民法 242 条の付合のところ、権原に基づく付合の場合は所有権が留保されます。その留保所有権というのは、権原を対抗できるようにしておくか、明認方法を備えないと対抗できないです。

そうすると我が国の民法全体を見れば、所有権の留保について、所有権の変動はないのだけれども、対抗要件がないと対抗できないというところはある。Lさんのご意見に全然異論はないのですけれども、議論の前提としては、なお対抗要件はそもそも要らないはずなのだよというのをおかしいのではないかと、ということだけ申し上げたかったのです。

○座長 242 条の解釈論が I さんのおっしゃるとおりなのか、ということに私は若干疑問があります。

○I 一旦所有権は吸収された上で独立するという話ですか。

○座長 別に対抗問題は生じないのではないかとと思うのです。権原というものが表に表示されていなくても構わないのではないかと私は思いますが、それは置いておきます。立木を留保した形での山林の売買というときに、留保することについての対抗要件が必要であるという考え方もあるので、所有権留保などについても、物権変動が生じないようにするための対抗要件という考え方だってあり得ると思うのです。それはおっしゃるとおりです。それを対抗要件と呼ぶかどうかの問題もあります。

○K 物権変動がないから、対抗要件は不要であるという話と、留保所有権は、別除権として扱われるという話との関係が少し気になっています。別除権というのは、買主の財産について行使されるものではないのでしょうか。そうだとすると、物権変動がないとする以上、その財産について行使される権利を別除権というのは、難しい気がします。道垣内先生の体系書では、留保所有権は、一応取戻権として扱われると書かれていたように思います。

○C 所有権の有無にかかわらず、倒産法上の制約を一定程度及ぼすことが妥当だと思わ

れるものを、別除権と呼べばいいのではないかと考えています。

○K 別除権の定義は、倒産手続開始時において倒産財団に属する財産につき、担保権者がその権利の目的である財産について行使することができる権利、といったものであったかと思えます。

○C はい。

○K 留保所有権の目的である財産は、倒産財団に属していない気がするのです。倒産法上の評価に基づいて、倒産財団に属する財産になったものと扱えばよいということでしょうか。

○C そういうことです。

○D 何らかの物権は移転しているのではないですか。その対抗要件は引渡しで。

○K しかし、平成 30 年判決によれば、留保所有権の目的である物権は移転していないから、対抗要件は不要であるとされていました。

○G 資料の 9 ページの 9 行目辺りが、その辺りではないかと思うのです。8 行目からですけれども、売主等の留保する所有権は担保目的に制限されたものであって、買主の物権的な権利が帰属するという前提で、多分別条件という議論がされているのだと思います。だから、全く何も動いていないということはないという前提で議論しているのではないのでしょうか。

○K 売主の所有権は、買主へと移転していません。ただ、買主は、物権的な権利を取得します。そこで、売主の所有権は、その買主の権利によって負担を受けることとなります。しかし、売主は、買主の財産に属するその物権的な権利を担保の目的としているわけではありません。

○G これは私の意見というわけではないのですけれども、よく言われているところは 8 行目にあるとおり、売主の所有権という場合は完全な所有権ではなくて、担保目的に制限されたという説明があるからこそ、倒産法の世界では譲渡担保と全く同じように考えてきたのではないかと思うのです。

○M ただ、これは物権的な権利の上に担保権が設定されているわけではないのです。それは普通の別条件からすると、やや理解し難い構成になっているのではないかという気がします。

○座長 破産財団に帰属した財産はないですね。

○M ないです。

○K 平成 30 年判決を前提とするのであれば、理屈を付けるのが難しい気がしました。結論に反対というわけでは、必ずしもございません。

○座長 まあ、平成 30 年判決を前提にした立法にする必要もないのだから。

○K そうですね。

○F 全然話は変わってしまうのですが、先ほど所有権留保のときに、売買代金なのか、そうではない拡張された所有権留保なのかで扱いが異なってくるのではないかという話が

ありました。これは、リースの場合にも同じようなことが言えるのかと思います。リース料の額の中にどういうものを入れているのかによって、譲渡担保扱いされるべきファイナンス・リースというのもあり得るのではないかと思います。

○座長 そのとおりだと思いますが、それは定義にもよるのかもしれませんが、さて、用意していただいた資料のすべてを扱うことは、時間的には無理だろうと思います。第4と第5が残っているのですが、どちらを先に扱うべきでしょうか。

○法務省 第4ですかね。

○座長 それでは順番どおり、第4の「新たに規定を設ける担保権と質権等との関係」について事務局から説明していただいて、少し議論したいと思います。

○法務省 第4は中身の話というよりは、法制的な出来上がりの形をどうするかという問題です。今までは新しい規定を設けるという前提で、どういう規定を設けるかという話をしてきました。その担保権と、現行法上ある質権とか、動産に関して言うと個別の特別法上の動産抵当権がありますので、そういうものとの関係をどのように整理していくのかということが、最後の出来上がりの形を考えるとときには問題になってくるだろうと思います。

質権のうちの現行法上の動産質権に関しては、担保権者が占有するというものですので、今まで議論してきた非占有型の動産担保権とは少し適用場面も違うし、その機能も違ってることになります。制度としては2つが両方併存するということになるのだと思います。

動産に関して問題になるのは、むしろ動産抵当権との関係で、これはこれとして残しておき、現行法上はこういった個別の抵当法を持っているものについては質権は設定できないのと同様に、同じように新しく何か担保に関する規定を設けたとしても、この動産抵当権を設定できるものに関しては、動産抵当権だけが使えるということにしておいて、新しい規定については排除しようというような形で整理するということもあり得ると思います。

その場合に、現行法上の所有権留保の使い方を考えてくると、自動車抵当についてどう考えるのかという問題は残ってくるだろうと思います。仮に先ほどご議論いただきましたように、所有権留保を新しい規定のほうに取り込んでいくことになると、今まで自動車は多く所有権留保の対象とされていたものですから、それがもう使えなくなって、自動車抵当しか使えないというのは、実務的にはちょっと難しいのではないかと思います。

他方で、自動車については新しい担保権に関する規定も適用されるし、自動車抵当もなお引き続き使えるということになると、せつかく見通しを良くしようということを目指していたにもかかわらず、いろいろな制度が併存してしまって、いろいろな登記を見なければいけないということになってしまうので、その辺をどうするかという問題が出てくるだろうと思っています。

もう1つは債権に関してです。債権については、先ほど有価証券のところでも、有価証券の質権と、それから譲渡担保権との関係をどのようにするのか、統合してしまうのかどうなのかというお話をしましたが、債権についても同じような問題があります。今は債権を

はじめとしていろいろな財産権が質権の対象になっています。それを前提にいろいろな特別法の中で、質権に関する規定が設けられたりしているわけです。その質権と、新しく作った規定の適用範囲が重複してくる可能性があるのではないかと思います。

このときに、占有型と非占有型のような区別はありませんので、質権に関する規定と、今度新しく作る規定とを併存させておく必要性は必ずしもないのではないかという感じがしております。その場合の方法として、質権、権利質というものを全部やめてしまって、新しい担保権に関する規定に一元化してしまうというのが1つです。

もう1つは、今の質権はあまり多くの規定を持っているわけではありませんが、少なくとも権利質という規定がある以上は、その権利質という外形を生かして、その中身を充実させていくという方向性もあるのではないかと思います。

そういう点についてどの方法を取るのか、最終的には法制的な点からの検討が必要になってくると思いますけれども、その点も含めてご意見を承れればと思います。以上です。

○座長 あまり時間はありませんが、できる限りやりたいと思います。ちょっと分からなかったのですが、自動車に関しておっしゃったときに、話が2つあって、自動車の所有権留保とか、譲渡担保というものも登録を求めると言うとき、自動車登録簿でやるのか、別の動産担保権登記簿でやるのかという問題と、効力を新しく作る動産担保の効力と同じにするのかというか、というのは別問題ですよ。

○法務省 はい。

○座長 今は、どちらをおっしゃろうとしたのですか。効力の話なのかなと思っていたら、たくさんの登記簿を見なければいけないのは面倒だからとおっしゃったのは、自動車の登記制度を一元化するということですか。

○法務省 言おうとしていたのは、自動車抵当という担保制度と、もう1つの担保制度、新しく作る担保制度の両方を使えるように、その両方を併存させておくのか、どちらかに統合していくのか、という問題を提起いたしました。

○座長 だから、自動車抵当という制度を廃止しても、自動車の所有権留保とか、自動車の譲渡担保とかについては、自動車登録簿によって登記されるということもあり得るわけですね。

○法務省 はい。自動車登録簿にそれをうまく載せていくのかというのは、登記事項、登録事項のシステムの問題もあろうかと思いますので。

○座長 それはそうですけれども、所有権留保はやっているわけですね。

○法務省 はい、そうです。

○座長 使用者等が所有者と異なるようにする。

○法務省 使用者と所有者との間にずれがあるというところで表現されているということだと思います。

○座長 そうですね。どうぞ自由にお願ひいたします。

○C 2つあります。1つは登録制度があるものについては、今回の立法からは外す方向

でという考え方もあるということについてです。

○座長 だから、今そこを明らかにしようとしたわけです。今回の立法から外すということの意味なのですけれども、登録システムは既存のものを使うという話と、効力についても抵当権の自動車抵当とか、建設機械抵当というようなものにして完全に外してしまうというのと2通りありますよね。

○C はい。

○座長 外すということですがというときに、どっちなのか。

○C 設定ができないという方向の話です。

○座長 そもそもできない。

○C はい。有価証券のところでしたお話と同じお話になるのですけれども、自動車抵当などは、個別物の抵当なので、集合的なものについてどうするかという問題はやはりあり得るのではないかということです。そうすると、そもそも新しい担保権を設定できないとしてしまうことは、自動車等を用いたファイナンスの可能性を狭めることになってしまいます。また、登録についても、既存の登録に載せようとしても、個別物についての登録制度なので難しいのではないかと思います。

なぜこの点が気になるかというところ、最近の新聞で、ドローンにも登録制度を導入するという記事を見ました。そうすると、ドローンにも自動車のようになんば番号を付けて、もしそれを担保化したければ、それらに一つ一つ担保権を設定しなくてはならないというようなことになると思うのです。ところが、ドローンを使って物流事業を行うときに、一種の設備として集合的にそれに担保権を設定したいというニーズもあるかもしれません。そのようなニーズに対応する制度を用意する必要はないでしょうか。

2つ目は全然話が変わります。債権質と、新しい債権担保との関係です。第三債務者から見たときに、これだったら返してはいけないけれども、これだったら返してもいいみたいな感じで、名前によってどっちか判別できるというのも結構便利なのかと思いました。新しい債権担保に統一したときに、このお金を返してもいいのかな、返してはいけないのかなと、調べないと分からないのはちょっと大変かと思いました。

○座長 名前を変えるわけですか。

○C 設定された権利の名前が違っていると、それだけで返していいとか、返してはいけないとか分かるかなと思いました。

○座長 わかるのかなあ。

○C 第三債務者が弁済していいかどうかです。

○座長 第三債務者に通知してくる内容が、担保ですよ、譲渡担保ですよと、その言葉を聞いて行動を理解する。

○法務省 実行方向をどうするかという問題ですかね。質権の場合だと取り立てができるわけです。今から作ろうとしている担保権について、目的がその債権であるときに、どういう形で実行するかということにもよってくるということでしょうか。

○C 実行の手前です。第三債務者が、設定されただけで返してはいけなくなるのか、設定されても返していいのかということです。

○座長 誠に申し訳ないのですけれども、8時半にはやめなければいけないので、第4のところからやり直しましょう。

本日はどうもありがとうございました。ご苦労さまでした。