

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会  
(第12回)

日時 令和2年2月14日(金)  
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12回会議を開催したいと思います。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。

それでは、議事に入りたいと思います。前は倒産関係のお話を有識者の方から伺ったわけですが、今回の研究会でも前回に引き続き、有識者からヒアリングを実施するということになっておりまして、本日は東京大学の加藤貴仁さんに来ていただいております。それでは、加藤先生からご意見と言いますか、ご教授を頂ければと思います。「株式担保法制が抱える問題点」ということでして、そういった観点からお話を伺えるということです。よろしく願いいたします。

○加藤 私は株式担保法制の専門家というわけではないのですが、座長に新注釈民法の特別法上の質権というテーマを割り当てていただきまして、本日の報告はその付随債務であると認識しております。本日は、新注釈民法の原稿を執筆していた際に気が付いた疑問点をご紹介します、皆さんの今後の議論のお助けになればということでご報告させていただきます。

最初に、株式に対する担保権の設定について図表を作ってきました。この図表ですが、会社法及び社債株式等振替法の関連する規定の概要と書いてありますが、株式については、株式の譲渡の方法が3種類ありまして、その3種類によって質権の設定や対抗要件の備え方が違うということを示しています。さらに譲渡担保についても、これは譲渡なので、当然譲渡の仕方が違えばその設定の場合に必要な手続や対抗要件の備え方も違うということを図表で示しております。そのほか、株券不発行会社、発行会社、振替株式など、これは用語の定義ですので、適宜ご参照ください。

次に、(2)では、設定される担保権を区別する方法を説明しています。会社法では、株式の譲渡の方法によって、質権の設定の仕方が違うということだけではなくて、株主名簿に質権者である旨が登録されたかどうかでも適用される規定が異なります。会社法では、株主名簿に質権者である旨が登録された者を登録株式質権者と言います。この登録株式質権者になると、何かいいことがあるのかと言うと、1つは、会社から直接、会社が何らかの行為をする際の通知を受けることができます。さらに、質権の効力が及ぶ金銭などの交付を会社から直接受けることもできます。

一方、これは会社法の用語ではないのですが、講学上、株主名簿に登録されていない質権のことを略式株式質と呼びます。この株主名簿の登録の有無というのは、譲渡担保にも存在するので、略式譲渡担保と登録譲渡担保というものに分かれるわけです。

株券発行会社の話に移ります。設定された担保権の区別という点で、株券発行会社の場合は株券の交付によって質権設定の効力が発生するのですが、実務では、担保権設定契約書において担保のために株券を交付する旨の記載しかなされないことがあり、このような場合、設定された担保権は略式質なのか略式譲渡担保なのかについて学説に争いがあります。2ページにあるとおり、通説と呼ばれる見解によれば、当事者の意思を認定すること

ができない場合は略式譲渡担保であると推定されるべきということになります。その根拠として、銀行実務がそのような取扱いだったからということに加えて、略式譲渡担保と認定されたほうが、担保権者にとって有利だからということも挙げられます。ただ、担保権者にとって有利であるという主張は、質権の物上代位に関する規定が譲渡担保にも類推適用されることが前提になっているように思います。

このように株券発行会社の場合には、株主名簿に記録されれば、担保権の種類というものは分かるのですが、株券の交付がされていただけでは、客観的にはどのような担保権が設定されたのか分からないわけです。一方、振替株式の場合は、担保権、これも詳細な説明は省きますが、担保権者の口座の質権欄に記録されれば質権であり、保有欄に記録されれば譲渡担保が設定されたことになります。これは非常に明らかであって、振替口座簿の記載を参照すれば明らかなのです。質権欄に記録されていれば質権で保有欄に記録されれば譲渡担保が設定されているということです。

振替株式に質権を設定する場合も、株主名簿への登録を行うことができます。ただし、その手続は会社法が適用される場合と異なります。会社法が適用される場合、質権の登録は質権設定者の申請で行われます。ところが、振替株式の場合には、形式的には質権者が申出をすれば、株主名簿への登録が出来てしまいます。すなわち、質権設定者が関与することなく、質権者の申出で株主名簿への登録ができるということです。もちろん、株主名簿に登録するかによって、質権設定者と質権者の関係が異なるので、登録するかどうかは質権設定契約の定めに従わなければなりません。しかし、証券会社や会社が質権設定契約の内容を確認する手続は存在せず、質権者が申出をするか否かということによって、株主名簿に登録されるかどうかが決まるという仕組みになっています。

株主名簿への登録に関連して、質権が振替株式に設定される場合とその他の株式に設定される場合とで、もう1つの大きな違いがあります。質権が振替株式以外の株式に設定される場合には会社法148条が適用されますが、質権設定者はいつでも質権を株主名簿に登録することができます。しかし、振替株式に質権が設定される場合は、株主名簿への登録を行う機会が、総株主通知という、少なくとも年に2回行われる集団的な手続の機会しかないのです。つまり、多くの会社では、年に2回しか株主名簿に質権者が登録をする機会がないということになっています。

これは、普通に振替株式を譲渡によって譲り受けた人にとっても同じで、その人が株式名簿に譲渡によって株式を取得したことを登録するためには、総株主通知を待たなければなりません。総株主通知は大体6か月に1回、6月末と3月末に行われるわけなのですが、その間の期間に株式を取得して、何か会社に対して権利行使をしたい場合はどうするかと言うと、譲受けによって株式を取得した人については、少数株主権等を行行使するために、個別株主通知という特別な手続があります。これは、株主名簿の名義書換をしないで株主権を行行使できる仕組みなのですが、質権者には類似の仕組みはありません。

(3)その他で、まず、質権の設定との関連で、会社法147条3項で、民法の規定が準用

されているのですが、これについては削除の立法論が有力であることだけ、紹介しております。

もう1つ、2ページから3ページにかけて、質権という担保権の形式が抱える問題を指摘しています。質権を設定する際には、株券発行会社であれば、株券を質権者に交付する、振替株式の場合には、自分の振替口座簿の保有欄に減少の記録をさせて質権者の質権欄に増加の記録をさせる必要がありますが、質権の設定された株式が取得請求権付株式などの場合には、不都合が生じます。取得請求権付株式とは、会社に対して株主が別の株式の取得を請求できる権利が付いた株式のことなのですが、このような株式に質権を設定した株主は株主としての権利を行使することが困難になるという問題があります。なぜなら、取得請求権付株式の株主が別の株式の取得を会社に請求するためには、株券の会社への提示や、振替口座簿の保有欄への記録が必要だからです。ところが、質権を設定すると、質権設定者の保有欄に減少の記録がされ、質権者の質権欄に増加の記録がされるので、質権設定者は取得請求権付株式の行使ができなくなってしまいます。もちろん、質権がそもそも占有を移転する担保なので、質権設定者が権利行使できないのは当然なのかもしれませんが、しかし、質権設定後の取得請求権等の行使はどのようになされているのか、行使されていないのか、一旦その株券を戻したり、質権設定者の保有欄の記録を戻したりして行使させるのか、気になります。

実は同じことが新株予約権とか、新株予約権付社債にも存在すると思うのです。新株予約権とか新株予約権付社債の場合、新株予約権を行使できるかどうかによって、担保権、担保目的物の価値も変わってくるわけなのですが、このように質権設定者が権利行使できるかどうかということが、担保目的物の価値に影響があるのだけれども、その行使の手続がうまく整備されていないように思います。更に言うと、質権が設定された新株予約権が行使された場合、会社から交付される株式についても質権の効力が及ぶわけなのですが、そういった質権の効力が及ぶものを会社から手に入れるためには、質権設定者に権利行使をしてもらわなければいけないのです。質権設定者に権利行使をしてもらうためには、株券を1回戻さなければいけないし、口座の記録を一旦戻さなければいけないということになっているのです。でも、一旦戻してしまうと、誰かに譲渡されてしまうという危険があるので、この辺のところは質権という担保権の形式が抱えている問題ではないかなという気がしています。

この他に(3)では、譲渡が制限されている株式への担保権の設定に関する問題を紹介しています。これは質権を設定できるかどうかという点に関連していて、譲渡できるということが質権の効力が生じるための要件ではないかという気がするのですが、会社法には定款の定めに基づく譲渡制限株式というものがあります。譲渡が制限されているので質権は設定できないのかと言うと、そうではなくて、会社法の譲渡制限株式というのは、仮に譲渡をしたとしても、会社が承認しないと株式名簿の名義書換を請求することができないといった意味での譲渡制限なので、譲渡はできるのです。だから、質権の設定もできるし、

当然譲渡担保の設定もできると言われています。

ただ、1点学説で議論があるのは、特に譲渡担保の場合に、株主名簿への登録をするためには会社の承認が必要なのですが、被担保債権の弁済をした後に、登録譲渡担保を外す場合にも会社の承認が必要ということになります。そうすると、株主は持株を一旦登録譲渡担保に供すると、債務を弁済しても株式は戻ってこない可能性が生じてしまいます。正確に言うと、株主名簿上の株主にはもう戻れない可能性があるということです。このような解釈が判例の帰結といえはそうなのですが、その是非について学説で議論がありますので、紹介しています。

また、単元未満株式の担保権の設定について学説に争いがあるということも紹介しています。会社法には、単元未満株式という、そもそも譲渡できないような株式があります。

「譲渡できない」ということの意味は、株券発行会社の単元未満株式については、定款で株券を発行しなくていいという定めができるので、これは譲渡できないということの意味すると解されています。このような株式についても担保権を設定できると主張する学説もあり、新注釈民法を執筆した際に言及していますので、該当箇所を紹介しております。

次に2に移ります。まずは、(1)質権者による物上代位権の行使です。最初に会社法の関連する規定の概要を紹介しています。質権の効力が及ぶ財産の範囲に関する規定として会社法151条があり、そのほかに、質権の設定された株式が新株発行の無効判決などによって無効とされた場合の特則があります。会社法の明文の規定で質権の効力、これは物上代位効と表現するのは適切ではないかもしれないのですが、会社法の中で質権の効力が及ぶ範囲を定めた規定はこの2つだと思います。ただ、民法の物上代位に関する規定の適用もあると解されているので、この規定によって物上代位が認められる場合もあります。その具体例として、4ページで紹介していますが、会社法202条に基づき、株式の割当てを受ける権利には物上代位効が及ぶと解されています。

151条などが質権の効力が及ぶ範囲を定めているのに加えて、登録株式質権者については、物上代位権の行使に関する特則がありまして、それが会社法の152条から154条です。これらの規定は、差押えをせずに質権の効力が及ぶ財産を取得可能であるという意味の規定なのだとされています。ただ、登録株主質権者が差押えをしないで取得できる物上代位効が及ぶ財産、金銭などの範囲を広げてもいいのではないかという立法論もあり、紹介しております。以上が会社法の概要の説明なのですが、振替株式の場合には、社債株式等振替法161条1項が会社法の適用除外を定めており、151条と154条だけ適用があるという構造になっています。

以上が概要なのですが、物上代位権の行使の方法について、個人的に会社法及び商法の学説で理解が深まっていないと感じている問題がありますので、その内の幾つかを紹介したいと思います。

1つ目が、(2)質権者が剰余金の配当として交付される金銭などに対して物上代位権を行使する方法です。剰余金の配当として交付される金銭などに、質権の効力が及ぶこと

は明確で、会社法 151 条 1 項 8 号に書いてあるわけなのですが、その場合に、株券発行会社の株式の質権者が、会社に対して株券を提示して、自分に対する配当の支払いを請求することができるので、差押えは不要なのではないかという見解があります。肯定説の根拠として、147 条 2 項と、剰余金の配当は法定果実だから差押えは不要であるということなどが挙げられています。

会社法における株主と会社の関係の中には、株主が会社に対して何か財産などをもらう場合に株券を交付すれば足りるという規定が幾つかあります。株券を交付することによって会社から財産を得ることができる場合であり、その財産が質権の効力が及ぶものである場合には、株券を持っていれば質権者も金銭の交付を受けることができるのであり、差押えは要らないという見解が、会社法の学説としては有力です。剰余金の配当についても、最近、差押えは要らないという見解が、有力であるように思います。

今の話は株券発行会社の株式についてなのですが、次に、4 ページから 5 ページにかけて、振替株式の場合について言及しています。振替株式の場合は、登録株式質権者の取扱いが特徴的であると思い、紹介しています。どういうことかと言うと、登録株式質権者というのは、会社法 154 条にあるとおり、明文の規定で差押えがなくても、会社から金銭、つまり質権の効力が及ぶ金銭を受領することができることとされているのです。しかし、振替株式について登録株式質が設定されている場合に、実際に会社から登録株式質権者に対して剰余金の配当が支払われているかと言うと、実務はそうはなっていないようです。

なぜ、そのような取扱いがされているかと言うと、そもそも振替株式の質権者は剰余金の配当を直接受領することを予定していないからということのようです。ただ、会社法 154 条の解釈として、差押えがなくても登録株式質権者が受領することができる金銭を会社が質権設定者に払うことによって、会社は免責されたと言えるのか自信がありません。一応、法形式としては、質権設定契約で質権の効力は剰余金の配当に及ばないということが定められる場合が多いようなのですが、そうすると、例えば会社法 151 条 1 項で質権の効力が及ぶとされていた権利について、契約で質権の効力が及ぶ範囲を制限するということができるのかどうか問題となります。

次に 5 ページ、(3) 振替株式を目的とする略式株式質の効力に移ります。振替株式の話が多くて個人的な興味に偏りがあるかもしれませんが、振替株式を目的とする略式株式質についても、興味深い規定があります。

1 つ目ですが、社債株式等振替法には、株式の分割とかの対価として振替株式が交付される場合には、株主名簿への登録をしなくても、言わば振替口座簿の質権欄に新しく会社から交付される株式が記録されるという、つまり当然に略式株式質が成立するという取扱いになっています。具体的に言うと、A の口座の質権欄に、B が保有する P 社の振替株式を目的とする質権が記録されており、P 社と Q 社が Q 社の振替株式の対価として P 社を消滅会社とする本件合併を行う場合、A の口座を開設している口座管理機関の R は、本件合併の効力発生日に、A の口座の質権欄に本件合併の対価として B に交付される振替株式を

記録する。その結果、Aは、本件合併の対価としてBに交付された振替株式について、差押えをせずに質権(略式株式質)を取得することができることになるのです。このような取扱いは非常に合理的な気がします。

注目したいのは、5ページから6ページで言及しているように、先ほど説明した社債株式等振替法に似たような取扱いが証券保管振替機構の業務規程に基づきなされる場合があるということです。さきほどの例では、合併の対価として振替株式が交付される場合には、自動的に質権者の質権欄に、その振替株式を記録するという取扱いがされていました。証券保管振替機構の業務規程では、対価として振替新株予約権が交付される場合にも、登録株式質権者の場合には、質権欄への記録が行われるという取扱いがなされているわけです。

このような取扱いも、私は合理的だとは思いますが、社債株式等振替法には、このような処理に関連する明文の規定はないのです。振替株式の取扱いについては、質権の設定に限らず、証券保管振替機構の業務規程が重要な役割を果たしています。証券保管振替機構が扱う証券を目的物とする担保法制を考える際には、証券保管振替機構の業務規程の内容を丁寧に調査する必要があると思います。

持ち時間の関係で、3の振替株式の担保権に特有の問題に移りたいと思います。株券発行会社の株式については、設定の時期によって、同順位または異順位の質権を設定することは可能であると言われていたのですが、振替株式については、こういったことは不可能だと言われています。それは、振替株式については、質権欄に記録されてしまったらそれで終わりであって、一旦、質権者の質権欄に記録されたものについて、再度質権設定者が質権を設定することはできないからなのです。ただ、質権について、同順位又は異順位の質権を設定することは、シンジケートローンとかM&Aファイナンスなどでは行われていたようでして、結局、上場会社の株式が株券発行会社の株式であった場合には、株券の占有の時期をずらすということによって、こういった質権の順位付けが行われていたようです。ところが、上場会社の株式が全部振替株式になってしまっていて、ペーパーレス化されてしまうと、どうやって同順位又は異順位の質権を設定すればいいのかということで、いろいろと検討がされたようです。

そこで考え出されたのが、6ページにある共同名義口座を利用した振替株式に対する同順位又は異順位の質権の設定です。7ページにその概要を紹介しています。最初に、複数の質権者となる者が共同で口座管理機関に口座を開設します。次に、質権設定者の申請に基づき、共同名義口座の質権欄に振替株式を記録する。その結果、共同名義口座の名義人が、言わば共同で質権を共有する、「共有する」という言い方が適切かどうか自信はないのですが、共同で質権を保有するということになります。ただ、振替口座簿の記録からは、同順位なのか異順位なのか分かりません。そこで、共同名義口座の名義人の間で合意をして、あなたは1番、あなたは2番というように順位付けをしたのです。

ただ、こういった方法の法的な効力については、争いがあって、端的に言うと、共同名義口座の名義人間の合意は振替口座簿に記録されるわけではないのです。それにもかかわ

らず、名義人の差押債権者など第三者に対して合意の効力を対抗できるのかということが、学説では議論されています。どちらの立場が有力なのかは、よく分かりません。

このような学説の争いの背景には、社債株式等振替法 128 条が「株券を発行する旨の定款の定めがない会社の株式で振替機関が取り扱うものについての権利の帰属は、この章の規定による振替口座簿の記載又は記録により定まるものとする」と定めていること、理解を巡る差異があるように思います。社債株式等振替法 128 条を文言に忠実に解釈すると、共同名義口座の名義人間の合意は振替口座簿に記録されていないのだから、第三者に対して効力は及ばないというような解釈も成り立ち得るように思います。しかし、そこまで厳密に解する必要はないのではないかという立場もあるわけです。

この話は、比較的最近の最高裁判決（平成 31 年 1 月 23 日）とも密接な関連があるように思います。結局、振替口座簿に書けないことがあるのです。振替口座簿に書けないことについて、どういった法的効力を認めるかという問題は、振替株式だけではなく、振替新株予約権、振替信託受益権などにも当てはまると思いますので、整理しておく必要があると思います。

最後に、今日 UCC のことを取り上げると伺っていますが、日本法では、証券会社が開設している口座自体に担保権を設定することはできないと考えられてきたと思います。UCC では口座自体に担保権を設定することも認められていると記憶しておりますので、参照すべき価値があるのではないかと思います、その趣旨で簡単に言及しております。ちょうど時間になりましたので、私からの報告は以上です。

○座長 どうもありがとうございました。それでは、質疑応答というか、みなさんのご意見というか、いろいろあると思いますが、ご自由にご発言いただければと思います。

○A 5 ページの(3)の前の所に、「質権設定契約において質権の効力は剰余金の配当に及ばない旨が定められる場合が多い」と書かれていまして、まず、剰余金の配当というのは、普通に考える株式の配当と考えてよろしいのですか。

○加藤 はい。そうです。

○A それに及ばない旨が定められる場合、質権を実行するというときには、株式を売却することを想定しているのですか。質権の実行としても剰余金には及ばないということでしょうか。

○加藤 多分、質権を実行することで十分だと。質権者は物上代位権を行使しないということ合意している場合が多いということです。

○A 質権を実行するというのは、株式を売却するというので、売却代金を取るということですか。

○加藤 そうです。そういうことだと思います。

○A もう 1 つありまして、物上代位というものです。株式を質権なり担保権の目的としたときに、配当を受けられる権利はプロシーズと言うか、あくまでそこに掛かっていくのは物上代位なのではないでしょうか。例えば投資信託の受益権を取ったときに、受益債権の行使で



配当を受けられるというのは物上代位なのだろうか。あるいはゴルフ会員権を取ったときに、預託金返還を受けられるというのは物上代位なのだろうか。何か、これらは権利の内容そのものとして想定される支分権的なもので、それを行使するのが物上代位というのが、ちょっとそうなのかなと疑問に思ったのですが、それは物上代位という理解で全く異論はないのですか。

○加藤 ご指摘ありがとうございます。会社法 151 条 1 項 8 号は、質権の効力は剰余金の配当に及ぶと規定していますが、会社法の学説では、同号は剰余金の配当に物上代位効が及ぶことを定めたものであると解する見解が一般的です。ただ、会社法 151 条は質権の効力が及ぶとしか定めておらず、民法 304 条が適用される物上代位に関する規定なのか自信がありません。質権の効力が及ぶ、ということの意味がよく分からないということです。

○A そうすると、3 ページで、例えば「質権の効力(物上代位効)が及ぶ」というのは、物上代位だという前提で、と言うよりは。

○加藤 むしろ、「？」を付けるべきでした。

○A 分かりました。ありがとうございます。

○B 正にその点についてなのですが、物上代位と言わないで、質権の効力が及ぶと言う場合には、差し押さえなくても受け取ることができること自体は、例えば民法の 366 条 1 項の直接取立てと考えれば、特段の違和感なく受け取れるような気がしますし、その場合は、その 3 項によると、弁済期の前後を問わず、供託を求める形でも対応できることになるのかと思ったのですが、そういう理解でよろしいのでしょうか。

○加藤 質権者が剰余金の配当の交付を会社から受ける際に差し押さえは不要であるとする見解は、民法 366 条を参照しつつ、会社法 151 条は物上代位効が及ぶ財産の範囲を定めた規定と解しているため、B 先生に提示していただいた立場と異なるように思います。今、B 先生に提示していただいた立場によれば、会社法 151 条 1 項は質権の効力が及ぶと言って、物上代位の話ではないので、差し押さえがなくても金銭を受け取ることができることを会社法が明文の規定で認めており、登録株式質権者がその権利を行使する方法を 154 条等が定めているという解釈になると思います。

ただ、そのように解釈する場合、略式株式質権者については権利行使の方法を定めた規定が存在しないということになります。したがって、一般原則に戻って、株券発行会社の場合、略式株式質権者は株券を提示すれば足りるということになるのか。その他の株式についてはどのような解釈になるのか、よく分からないのです。

ご参考までに申し上げますと、平成 17 年の改正前商法の時代には、株主名簿に登録しないと配当をもらえないという規定があって、略式株式質権者の場合には、剰余金の配当には質権の効力は及ばないという解釈のほうが有力でした。

ただ、平成 17 年の会社法制定時に 151 条が新設され、このような解釈を継続することはできなくなりました。会社法 151 条に類似の規定は信託受益権などにもあるので、この規定が、どういった趣旨の規定なのかを、ちゃんと考える必要があると思います。

○座長 私の信託の教科書に1ページぐらい書いているのです。物上代位かもしれないし、そうではないかもしれないというのは書いてあるのですが、詳しくは忘れまして。

○C 物上代位的効力と教科書に書いてあるのですが、その具体的な内容が昔からよく分からなかったのです。本日は、大変勉強になりました。

本来、狭い意味で「物上代位」と言う場合には、執行方法としては民事執行法によるはずだと思います。したがって、差押えが必要になるはずであるし、そのためには、被担保債権のほうでは失期しているとか、債務不履行になっているということが必要であると思います。それらが不要ということであれば、恐らく物上代位そのものではなくて、物上代位「的」効力ということなのだろうと思います。先ほどB先生が、民法366条のことをおっしゃったのですが、民法366条というのは直接的には債権質に関する規定だと思っ  
ていまして、したがって、先ほどの議論はその類推適用ということになるのか、それとも会社法151条の効力として株式質権者、登録質権者、あるいは略式質権者もそうなのかもしれないませんが、剰余金配当受領権に対して質権が及んでいくのだと、そして、それを取り立てることができるのだと考えられるのか。それはいかがでしょうか。

○加藤 4ページの肯定説の根拠という箇所の説明していますが、まず、会社法151条1項8号によって剰余金の配当に質権の効力が及ぶことは明確です。そして、同条は株主名簿への登録の有無を問わない規定ですから、略式株式質の効力が剰余金の配当を受領する権利に及ぶことは明らかです。

では、質権者はどうやって行使するのかということで、私の理解では会社法151条が主たる根拠であって、民法366条も根拠としては挙げられるのですが副次的なものに過ぎないと思います。肯定説は、会社法151条によって質権の効力が及ぶことは明らかなのだから、あとは自分が質権者であることを会社に主張できれば十分ではないかと考えていると思います。そして、株券発行会社の株式の質権者は、株券を持っていれば、自分が質権者であることを株券発行会社に主張できますので、差押えを要することなく剰余金の配当の支払を受けることができるというように思います。

○C ありがとうございます。

○座長 登録質権者であるならば登録をもって会社に対して主張して行って、被担保債権のほうの弁済期が到来していなければ、そういうような権利行使の仕方でも供託を求めていくということになりますよね。

○加藤 はい。

○座長 他方で、略式質権者の場合にも供託を求めていくことになるのですか。

○加藤 この場合は会社法に規定はありません。もしかしたら法定果実だと性質決定すれば收受できるという話になるのですかね。

○座長 ならないです。

○加藤 ならないですよ。

○C そうすると、さっきの民法の366条3項を類推適用するか、あるいはそうではなく

て、被担保債権の失期を前提として物上代位をしていくと、本当の意味での物上代位権の行使をしていくということか、どちらかですかね。

○座長 失期をすれば、もうそれは。

○B 先ほど御説明いただいた会社法 147 条 3 項の「民法 364 条の規定は適用しない」という条文は削除説が有力であるとおっしゃったことに関わるのかもしれないのですが、この民法 366 条 3 項は類推適用なのでしょうか。私は、適用なのではないかと思っていたのですがけれども。株式質は、民法の外の担保権なのですかね。私は、民法という一般法があって、そこに動産質と不動産質と権利質の定めがあって、その権利質の中に株式質のような特別法に基づくものがあるって、そこで民法規定の一部排除が定められているし、さらに社振法の中に会社法規定が一部排除されているという関係があるわけですが、それぞれに特則が定められていない点は一般法として民法の質権の総則規定と権利質の規定が適用されるのではないのでしょうか。あとは、権利質のところに 362 条 2 項がありますので、性質に反しない限り動産質、不動産質の規定が準用されるということかなと思っていたのです。会社法 151 条の規定はもちろん直接的に株式質に適用されるわけですが、そこで排除されていない範囲では民法の権利質の規定が適用されるとすれば、民法 366 条 2 項ないし 3 項は、直接適用されると言っているのかなと思ったのですが。

○座長 そうすると、会社法 154 条 2 項において、新株予約権無償割当ての権利がわざわざ抜いてあるというのを、略式質においては民法 366 条 3 項の直接適用だということになると、それも入ってくる。

○B あまりきちんと考えていないのですがけれども。

○座長 細かい話を詰めていくと、これはどうなっているのかなと、よく分からないのです。

○B そうなのです。先ほどのような大まかな一般法・特別法の考えの下だと、株券発行会社の略式質であれば株券を提示する形で、会社に対して主張するというところでいいのかなと思ったのですが、確かに細かいところの整合性はよく分かりません。

○座長 ちょっと、議論が一点に集中していますので、別のことを伺いたいのですが、7 ページの共同名義口座を利用について、第三者に対抗できるのかという話がありましたが、第三者に対抗できないということになったらどうなるのでしょうか。

○加藤 対抗できないということになると、それは単なる質権の共有になり、少なくとも共有持ち分が明らかでないから、例えば 3 人の名義口座だったら、3 分の 1 になってしまうというように考えていたのではないかなという気がするのですが。

○座長 そのときには、民法 250 条で持分が相等しいものと推定して、3 分の 1 の権利は行使できるのか。

○加藤 権利行使はできるように思います。説明を端折ったのですが、振替株式についても共有は可能であり、共同名義口座の開設自体に問題はありませぬ。たとえば、共同名義口座の保有欄に記録されている振替株式を共同名義人は共有しているということになると

思います。ただし、共有持ち分の大きさは、当事者の合意若しくは相続分によって決まるのであって、同一とは限りません。実際の共有持ち分の割合は振替口座簿には記録されませんが、その効力は認められると解されてきたのではないかと思います。この点は、振替株式の共有と振替株式の質権とでは同じではないかと思います。ただ、振替株式の共有の権利行使については、会社法 106 条と明文の規定に基づく制約はあります。一方、質権については類似の規定はありません。

○座長 名義人の差押債権者などについて効力が及ぶかというのだけれども、名義人に対する債権者が何を差し押えることを考えているのか。

○加藤 質権でしょうか。

○座長 質権は差し押さえられないでしょう。

○加藤 そうすると。

○座長 被担保債権を差し押さえるしかなくて、そのときにその質権が付いてくるかという問題です。

○加藤 そうですね。

○座長 ですよ。それというのは対抗なのですか。

○加藤 そこも私はよく分からないところで。

○座長 何か議論がありますよね。加藤さんが悪いのではないと思いますが。

○B 実務的には、こういった共同名義口座で、LBO ファイナンスやプロジェクトファイナンスなどを実際にやっていると思います。ただ、やっているのは、私が知る限りということなので限られているかもしれませんが、同順位の担保が一般的で、同順位の担保を共同名義で設定することは、比較的行われていると思います。

加藤先生がおっしゃるように、確かに持ち分割合が表示されませんし、そもそも、振替口座簿上の記載からは準共有のような状況になりますが、被担保債権自体はばらばらなので、被担保債権がばらばらなのに担保が準共有ということを経済上どう評価するかということも、古い論点ではあると思うのですが、実務的にはそれもある意味では解釈で乗り越えて、内部的な合意でそこは整理できるのではないかという進め方をしているのだと思います。

同順位であれば、それほど大きな問題もなく、実際、対外的にはそれ以外の債権者たちとの関係で、シンジケートメンバーの回収を確保した上で、それをどう分けるかということですから、仮にずれが生じてしまったとしても、それは残債の譲渡などをセットにすればプロラタ回収の目的はおおよそ達成できるので、その点でそれほど不都合はないのではないかと思います。しかし困るのは、順位を付けて共同名義口座で担保を設定できるのかという点で、これはなかなか実務的には踏み出せない状態だと理解しています。そのリスクとして、先ほどの座長のご質問との関係で言うと、劣後レンダーのリスクを取ることになるところが、シニアレンダーとしては容認できない部分でして、その理由で、共同名義口座の中にメザニンレンダーまで入れるのは避

けたいと実務上は考えられているようです。

ですから、ここは、現行法上、質権口座に振り替えると、振替株式が設定者の口座から消えてなくなってしまう振替制度をいじらないと解消しない問題でもありますので、この研究会の議論の射程がどこまでなのか分かりませんが、実務的なニーズとしては、是非そこは変えてもらいたいと言いますか、上場株式について異順位の担保権が設定できるような振替制度を作ってもらいたいというニーズはかなりあるのだらうと理解しています。

○座長 今、Bさんから現行法を変えたいと言いますか、もうちょっと精緻化するということに、順位付けの問題という話が出たのですが、加藤さんはこれを全体として検討されて、直すべきところとしてどのようなところがあるとお感じになりましたか。あるいは、もうこれはいいやとか。

○加藤 B先生が指摘されたところについてでしょうか。

○座長 それにかかわらず、全体的にと。それも含めて。

○加藤 振替株式を考えると、「質権」という言葉があまり実態に合っていない気がするのです。最初に2ページから3ページにかけて、特に新株予約権付社債などに担保権、質権を設定すると、新株予約権の行使ができなくなってしまうというのは、ちょっとおかしい気がするのです。振替新株予約権に質権を設定すると、新株予約権者の保有欄に減少の記録がされ、質権設定者の質権欄に増加の記録がされます。一旦、保有欄に減少の記録がされると、質権設定者は質権を設定した新株予約権を行使できなくなってしまうのです。なぜかと言うと、新株予約権を行使するためには、振替の申請というのを口座管理機関にしなければいけないのですが、振替の申請は、自分の口座の保有欄に記録のある振替新株予約権にしかできないのです。

○座長 それを質権者もできるかという問題もある。

○加藤 はい。質権者も質権欄にしか記録がありませんから、不可能であると思います。一方、振替新株予約権の譲渡担保の場合は、担保権者の保有欄に記録がありますから、担保権者は権利行使をすることはできる形式的な地位を有していると思います。しかし、会社は担保権者が担保権設定契約に従って行使しているかどうかを確認することはできません。また、登録譲渡担保の場合は、担保権者が振替新株予約権の権利者として名簿に登録されている以上、会社は権利行使を受けなければいけないわけなのですが、仮に権利行使が担保権設定契約に反していたとしても、その効力を否定することは難しいように思います。

私の問題意識は、株式は、単に会社から金銭の交付等を受ける権利ではなくて、株主として積極的に権利行使をする機会が結構あるのです。しかし、たとえば振替株式の場合だと保有欄に記録がないとできません。立法論としては、質権設定者の口座に質権の設定された振替株式に関する何らかの記録を残した上で、質権設定者が権利行使できる仕組みがあったほうが担保価値の保存という点では望ましい気がするのです。

また、先生方のお考えを伺って、会社法151条の趣旨がますます分からなくなりました。

信託受益権などについても類似の規定があるので、これらの規定の趣旨を明確化する必要性を再認識しました。たとえば、譲渡担保について何らかの立法をする場に、会社法 151 条をコピーした規定を設けることは望ましくはないと思います。

あと、B 先生のご指摘は、振替口座簿にどこまで記録させることが望ましいかという非常に大きな問題と関連していると思います。社債株式等振替法ができてだいぶたつわけですが、制定当時の技術水準を踏まえて、振替口座簿に記録できる事項を取って限定しているような気がするのです。

しかし、せめて担保権の順位のような情報は、むしろ記録させたほうが紛争解決にも役立つ気もしますので、担保の話に限った話ではないのですが、社債株式等振替法の改正もにらみながら、検討していただければと思います。

○座長 質権があって、どうして譲渡担保が必要なのですか。

○加藤 譲渡担保が利用されるようになった経緯として、税法上の理由から譲渡担保の形で株式を担保に取るという実務が定着したということ挙げることができます。しかし、そのような理由は現時点ではあてはまらないようです。質権があれば足りるのではないかというご指摘に対しては、質権という形式だと質権設定者が何か会社に対して権利行使することが非常に制約されることになるという問題が挙げることができるように思います。そのような取扱いは質権だから当たり前なのかもしれませんが、質権の効力が及ぶとされている財産の中には質権設定者が会社に権利行使しないと会社から交付されないものがありますし、かつ質権者も質権設定者が権利行使してくれないと、質権の効力が及ぶ財産を受け取る機会すら失うことにもなります。このような捻れは質権という形式を維持する以上、必然的な結果かもしれません。このような捻れは譲渡担保によって対応できる部分もあるのですが、ただ、譲渡担保という形が最適であるとは思いません。質問に対する私の考えをまとめると、現在の会社法の質権に関する規定の大枠を維持するのであれば何か別の担保権を新設することが考えられる。譲渡担保はその 1 つであるが、その他の選択肢もあり得る、ということです。

○D もっと早く聞くべきだったのでしょうかけれども、1 ページに質と譲渡担保、登録と略式で 4 通りの担保がありますが、実際に一番使われているのはどれなのですか。

○加藤 多分、略式の譲渡担保だと思います。

○D それは、今の質問の冒頭にあったとおり、諸々、現行法を前提にすれば、それが一番担保権者にとって有利だからということなのですか。

○加藤 それもよく分からないところがあって、そもそも振替株式がどこまで担保に使われているかということ自体、私はよく分からないところがあります。株券が発行されている場合は株券を担保に差し入れるという例が多かったと思うのですが、上場株式のペーパーレス化の後については調査不足です。

○D この研究会の問題意識としては、条文にない非典型的担保の使い勝手のよし悪しみたいなことを考えようという話だと思うので、そういう問題意識で質問させていただいた

のですが。

○加藤 そうすると、略式譲渡担保の場合は、株券が発行されている場合は先ほど申し上げたように、税法上の理由で譲渡担保にしたほうが有利であった時期があり、担保権者は株券を持っていれば設定者による株式の譲渡を制約することができるので、一番簡単な担保の設定の方法であり、かつ、その権利の内容も担保権者にとって必要十分であったのだと思うのです。しかし、例えば新株予約権とか新株予約権付社債といった別の金融商品の担保については、金融商品の担保の実務について調査不足のため、お答えできません。

○B 振替株式について担保は使われていると思います。特に、上場会社を買収するようなLBOファイナンスでは必須の担保になりますので、かなり大規模なものでありますけれども。

○座長 Eさん、どうぞ。

○E 金融機関が株式に担保権を設定するときに略式質ではなく略式譲渡担保を利用している理由は、租税債権との優先関係が略式質の場合は法定納付期限と対抗要件具備との前後により決まりますが、譲渡担保権では譲渡担保権者が第二次納税責任を負担するという点にあります。つまり、譲渡担保権の場合は税負担が譲渡担保財産まで及ばない可能性があるという点で担保権者に有利だからです。そこで、株券の提供を受けていた時から金融機関の有価証券担保差入書は質権か譲渡担保権を明確にせず「担保として差し入れます」と約定しており、現在も同様な約定がされています。上場株式の振替決済制度移行の議論の際にも、振替決済制度へ移行後も株券の提供を受けていた時と同様の担保設定方法を可能にして欲しいという要望を行い、現在の実務となったようです。

現在の実務が、振替株式を自己口に振替えているのか、質権口に振替えているのかという実態はよく分かりませんが、感覚的には質権口に振替えていることが多いような気がします。

○座長 これは私が学生時代に読んだ話ですが、「分からないときは譲渡担保と認定すべきである。なぜならば担保権者にとって有利だからである」というのは変だと思っていて、担保権の設定契約は両当事者で合意するわけですから、担保権者に有利だということが意思の認定の資料になるのかというのが、疑問でした。

○C 上場会社についての振替株式については、略式質・略式譲渡担保のうち、担保であることを明示したい場合には、私も質権口でやっているのではないかと思っています。というのは、証券会社の取扱いにもよりますが、そもそも振替株式については担保であるかどうかということを保有欄自体では必ずしも明示できず、少なくとも公示されるような仕組みにはなっていないはずだと思います。その意味では、例えば債権譲渡登記などにおいて、譲渡担保を登記原因として公示できるというのとはまた違って、保有欄というのは、譲渡担保かもしれないし完全な保有すなわち真正譲渡かもしれないという状況になっているのではないかと思います。したがって、通常は、担保であるということを明示したい場合には、質権口でやっているだろうと思います。

今後、法制化するときには、譲渡担保や質権を残すのか、あるいは、質権という言葉は使われずに担保権という形で統合してしまうのかもしれませんが、いずれにしても、そこでは担保という実態が明示、公示されるような仕組みにすべきではないかと思っています。これが、第1点です。

第2点として、ちょっと話は変わりますが、先ほどのA・B・Cという、例えば共同名義でやっていますという場合における問題点の1つは、債権譲渡登記とか動産譲渡登記でも同じですが、Aさんが潰れたらどうなるかという問題があって、B・Cとしては、Aの信用リスクを取りながらやらざるを得ない仕組みになってしまっているということ。これが非常に大きな問題だろうと思いますので、やはり順位を付けられるような仕組みというのを、保振の仕組みにおいても反映できればというように思っています。株式質自体に順位が付けられるということについては、会社法レベルでは可能なだろうと思うのですが、それを反映する仕組みが、少なくとも上場株式の場合は、保振のシステム上、存在しないということかなと思っています。

それから3点目になるのかもしれませんが、実務的にときどき問題になるのが、質権でも譲渡担保でも同じかもしれませんが、先ほどの譲渡制限株式の場合の取締役会決議をした場合に、結局、質権者というのは最後にその株式を処分して回収を図るということを考えるわけですが、その株式を処分する場合の相手方が将来決まり、現時点では分かっていない段階において、事前に譲渡承認ができるかという問題があります。これは、債権譲渡のときの事前承諾の効力や第三者対抗力の問題と似た論点かと思うのですが、そこがはっきりしていないというところが、ときどき問題になることがあります。これは明確化すべき問題の一つだと思います。

それから、略式質とか略式譲渡担保というのは、結局債権譲渡になぞらえて考えると、要するにサイレント方式ということだと思えるのです。そうすると、サイレント方式の場合に、債権譲渡の場合は担保実行のときには通知するというやり方で第三債務者と言うか、会社法で言えば対象会社に対して実行していくということが出来るわけです。しかし、その実行の仕組みというのが、株式質については、よく分からないから、ちょっと問題なのかなというように思っています。

○座長 第1点目について伺いたいのですが、譲渡担保の場合に担保であるということが明らかにならないという話なのですが、担保を取得する側として明らかにならないほうがうれしいということはないわけですね。

○C それはあるかもしれなくて、実際に上場会社においても信託的と言うか何と言うのか、担保権者側で担保だということを明示したくなくて、保有欄にしておくことは十分にあり得るのではないかと思います。それをよしとするかどうかの話ではないかと思えます。

○座長 譲渡自体がある以上は、よしとしないと言っても、そのようにする人はいるかもしれないですね。



○C まあ、それはおっしゃるとおりです。だから、不動産の譲渡担保でも、今でもそれは同じ問題があるのと。

○座長 そうですね。

○B 今の点についてですが、質権にする場合にはしてもいいのではないかというところについて反対の意見になってしまうかもしれないのですが、先ほど例に挙げたレバレッジドバイアウト（LB0）等で、上場会社の株式を担保に取る場合については、シンジケートローンでやる場合が多いので、その貸付債権は譲渡されることが比較的想定されるものです。ですから、被担保債権の譲渡とともに振替口座上の記録も一緒に併せて移転していくことを想定して行われるものですから、LB0 について言えば、恐らく譲渡担保でやっているのではないかと思います。別に、質権の場合でも、質権なのだから質権口座から次の質権口座に移していけばいいのかもしれませんが、そうすると振替口座の表示だけを見ると、転質みたいな感じの移転になっていくのだと思うのです。それに比べると、ABC の共同名義口座で設定していた譲渡担保を、C から D に被担保債権を譲渡したときに、ABD の共同名義口座に移していくという形、保有欄で移転していくことのほうが多いのではないかと理解しています。そういうニーズも拾っていく必要はあるかもしれません。

○F 立法論としてなのですが、今は基本的には会社との関係での名義変更と担保権設定というのがセットになって公示されるというか、登録される仕組みになっていると思うのですが、会社に対しては保有者が保有者のままで、別の登録制度みたいなものに担保権を登録して、そこでプライオリティを決めていくという可能性はないのかということをお伺いしたいと思いました。つまり、現在の動産譲渡登記・債権譲渡登記が、今後法改正を経て、UCC 型の登録制度のようなものになった場合、その中で株式の担保権を公示することは考えられないでしょうか。会社との関係ではずっと設定者が名義人で、実行して初めて名義が移ることになります。このように、担保権は、株主名簿とは別の登録制度の中で公示されているという在り方はあり得ないのでしょうか。

○加藤 つまり、動産の担保権の登録の枠組みの中に株式など有価証券、金融商品を目的物とする担保を組み込んでしまえという話ですよ。

○F はい。

○加藤 まず、考えなければならないのは、振替口座簿上の記録ですね。

○F 実行するまではずっと設定者のものと記録されていることを考えています。

○加藤 担保権を設定しても、振替口座簿には何も記録はされないということですね。

○F 実行して初めて担保権者名義に変わって、会社に対する権利行使なども可能になるというイメージです。

○加藤 集合動産のように考えて、実行される前までは担保権設定者は自由に譲渡できてしまうということになるのですか。

○F そうなのだと思います。

○座長 そうなのですか。F さんの話で言うと。

○F 追及効があるかということですよ。

○座長 追及効ではないですよ。対抗要件です。担保権者に対抗できるかということですよ。

○F 第三取得者に対抗できるかということですよ。

○座長 そうですね。

○F それは通常の動産と同じように考えることになると思うのですが、つまり即時取得制度をどのように取り入れるかという問題がありますが、即時取得があれば、第三取得者は担保権の負担のついていないものを取得できるのだけれども、一応、公示はされているので、過失ありとなって即時取得ができなければ、第三取得者は担保権の負担が付いた株式を取得することしかできないと。

○加藤 その他の問題として、現在、振替株式については残高管理制度が採用されていて、どの振替株式に担保権が設定されているかは、質権欄に記録することによって初めて明らかになるという仕組みになっています。そうすると設定者が振替株式を 100 株持っていて、そのうち 20 株について担保権の登録をした場合に、その 100 株のうちの 20 株を特定する何か別の仕組みが必要となるでしょうか。昔は、株券番号というものがあり、株券番号によって、担保権の設定された株式を特定することが可能でした。一方、振替株式の場合、口座の残高に相当する振替株式を保有しているに過ぎず、残高に含まれる個々の振替株式を区別するという発想はないのです。

○座長 まだまだ話は尽きないところだと思いますが、一応予定している時間を 10 分ほど過ぎておりますので、このあたりで加藤さんのプレゼンテーションとそれに対する質疑というユニットは終わりたいと思います。もっとも、加藤さんもおっしゃったように、資料 12 についての議論をするに際しても株式のことは問題になり得るわけですし、加藤さんも、報告が済んだから帰るとはおっしゃらないと思いますので、その後も場合によってはまた加藤さんにいろいろご教授を賜りたいと思います。また今日限りではなく、いろいろご教授を賜ることも多いと思いますので、よろしく願いいたします。

それでは、ここで 15 分ぐらい休憩したいと思います。

(休憩)

○座長 再開したいと思います。続いて資料 12 について、議論していただければと思います。まず、法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 今まで個別の具体的な法律上の論点を取り上げて検討していただきましたが、横断的に、国際的状況、特に UCC に着目して、いわゆる UCC 型の担保制度を参照していくべきかどうかという点から検討いただきたいと思います。UCC 型の制度をどのように捉えるかということもありますが、いずれにしましても仮に日本法を導入することになれば、対抗要件をどうするかとか、担保目的財産の特定方法をどうするかとか、そういった個別の論点を検討していくということになりますので、既に一読で取り上げた論点と、今日取り上げた論点と重複するところがありますけれども、今回は、今、申し上げ

たように個別に何かばらばらにして個々の論点を検討していこうということではなくて、もう少し総体としてUCC型という方向にするかどうかという視点からご議論いただければと思っております。

また、UCC型の担保制度を導入するかどうかという切り口ではありますけれども、併せて対抗要件制度をどのように構築するかということですか、また、プライオリティの部分別途設けるかどうか、そういう担保法制全体について、少し大きな視点からご意見を頂ければと思っております。

特に動産担保法制に関しては、UCCを参照した議論がされることもありますけれども、UCC型というものは幾つかの特徴がありますから、論者によってどういうところに注目するかは違っているように感じております。資料では、UCC型と言ったときに、こういう点に着目しているのではないかというような点を4つほど示しております。

まず1ページ目の2ですけれども、担保に関する規定の適用範囲をどのように捉えていくのかという視点です。所有権の移転、所有権留保、あるいは担保物権の設定などの形式にかかわらず、担保という実質を持っている場合には適用対象にするという適用範囲の区切り方について、その実質を見ていくというような視点があるのではないかと思います。この点については、今までの研究会でも確認されてきましたように、可能であるならば、担保としての実質を有するものについては、新しく作る規定を適用していくという適用範囲の区切り方をしていくのが望ましいのではないかと思います。

ただ、それは可能かどうかという問題がありまして、2ページのほうに入りますけれども、かつて動産譲渡登記制度が導入されるに当たって、同じように担保目的という形での区切り方というのが議論されたわけですけれども、その当時は、真正譲渡なのか担保目的なのか明確に区別できない場面があるのではないかと、また、これは動産譲渡登記だからこそという面もあるかもしれませんが、所有権移転一般についての対抗力が付与されるのは所有権の移転全般であって、目的によってその対抗力制度を限定、利用可能性を限定するというのは理論上できないのではないかとというような指摘があったとされております。こういった点について、再度どのように考えるのかの整理が必要になってくるだろうと思っております。

UCCの2つ目の特徴としまして、2ページの10行目、3ですけれども、対抗要件制度の在り方として、警告型の公示制度を取るかどうかという点が挙げられると思います。ファイリング・システムは、必ずしも実体法上で担保の目的物になっているものの詳細を具体的に公示するというシステムにはなっておりませんので、更なる調査の出発点になるにすぎないと言われておりますので、そういう公示の在り方を日本法に導入できるかどうかということが、2つ目の視点ということになってくるかと思えます。

UCCについて言えば、在庫とか設備というカテゴリーによる特定もありますけれども、更にはこういったカテゴリーを超えた人的財産全てみたいな形でのファイリングも可能であるとされていますので、それをそのまま導入するとすれば、非常に包括的なファイリン

グ制度を作ることになるのだと思います。警告型にするとしても、具体的に担保物をきちんと公示していく制度と、非常に包括的なファイリング・システムとの間には、中間的な制度設計もあり得るかなと思っていて、例えば全部というのはできないけれども、動産とか債権というカテゴリごとに登記制度を設ける。その場合、動産債権に含まれないものについてはどうするかという問題は出てくるかと思いますが、警告型と言っても一気に包括的なファイリング・システムに行く前に幾つかの方法というのはあり得るのではないかとということも、併せて検討しておくべきかと思っています。

また、仮にこういう制度を作る場合に、更なる調査の端緒になるということだとすると、その更なる調査をどのようにやっていくのか、それをいかに実効的なものにしていくのか。結局それは債権者なのか担保権の設定者なのか、いずれかから情報を得ることになるのだと思いますが、彼らがちゃんと正確な情報を提供してくれるということを、どのように実効的に担保していくのかということが問題になってくるだろうと思っています。

次に、この警告型のファイリング・システムということと密接に関連するのだろうと思いますけれども、担保の目的財産の包括性も UCC の特徴として挙げられると思います。具体的にどのように包括なのかということにつきましては、4 ページ 22 行目から書いておりますが、担保目的財産の特定方法が包括的である、将来に取得する財産が担保権の目的に含まれる、担保権がプロシーズに及ぶ、根担保権が設定できる、そういったことが挙げられるかなと思っています。こういった特徴に対応して日本法で考えるとすれば、その担保権設定契約、あるいは対抗要件制度における担保目的財産の特定方法を緩和していくということですか、あるいは今は物上代位が担っている役割をもう少し拡大していくことなどが考えられます。ただ一方で、物上代位については認めるべきではないという意見も有力に主張されていますので、そういった論点との整合性にも留意する必要があるかと思っていますけれども、物上代位の見直しということも射程に入ってくるだろうと思います。また、技術的には根担保権の明文化も考えられると思います。いずれにしてもこういった包括的な担保制度を導入するかどうかということが問題になるだろうと思います。この場合には、一方で担保が過剰なものになってしまうのではないかとか、担保権者がプロシーズを通じて担保価値を把握してしまうということになると、一般債権者が害されるのではないかななどの問題があり得るかなと思っています。また、物上代位制度について申し上げましたけれども、物上代位制度は先取特権とか抵当権とか、ほかの担保物件の物上代位もありますので、あまり物上代位概念が目的物によって違ってくるとということになると、全体としての整合性が取れないだろうと思っていますので、その辺をどのように考えるのかということも問題になってくるだろうと思います。

最後に 5 ページの 30 行目ですけれども、対抗要件制度と優先順位のルール、プライオリティのルールと、第三者に対抗するためのルールが、UCC では分離されているとされており、そのような制度設計が日本法でもできないかどうかということも問題になってくるだろうと思っています。今の日本における担保権の優先順位は、対抗要件の具備

の先後によって決まるとされていますので、それとは少し違ったルールになると思いますが、理論的におよそ許されないというものなのか、必ずしも許されないわけではないのか。そういった理論的な問題点もあろうかと思えます。

また、ちょっと違った観点なのかもしれませんが、UCC の場合、実体的な権利変動の前に、先にファイリングをしてしまって、その後に実際に担保権が設定されると、優劣関係の基準としては、ファイリングの時に遡るとされているようで、このような制度を導入する実務上のニーズはあるのか、理論的な問題がないのか、そういった点について、6 ページの 13 行目辺りから、問題点として指摘をさせていただいております。私からは以上です。

○座長 そもそも動産債権を中心とした担保法制に関して、何らかの検討をしなければならないという話が起こった原因の 1 つとして、ワールドバンクにおける日本の担保法制、信用法制に対する評価の記載というのがあります。それらは、実は世界各国で UCC に近い内容の法制になっているところが上位になり、UCC から遠ければ下位になるという、全くもって方法論的な検討を欠いたものだから、本気にする必要はないともいわれます。イギリスでは、メキシコよりもイギリスのほうが不安定だというのはブラックジョークだろうというふうな言われ方がされていたりするわけですから、本気にしなくてもいいところもあるのです。

ただ、本研究会でも途中で G さんが 1 回発言されましたけれども、世界各国で、つまり英米法圏ではもちろんのこと、そうでないところについても、UCC 型の担保法の導入が議論されているというとき、日本において、その可能性を全く検討しないというわけにもいかないだろうと思えます。ただ、先ほど笹井さんがおっしゃいましたように、UCC 型と言っても、どこの部分を UCC 型の肝として考えて、どこを参照するのかというのはまた別問題です。例えばプロシズ、代償物に対して、日本の物上代位などよりも、より緩やかな形で認めて、その債務者が取得したり、それを更に第三者に移転しても追及していけるというようなことを導入しなければ、UCC 型の担保制度を導入したことにならないのかと言うと、それはそうではないのだろうと思えます。だから、UCC 型というときも、その包括的な受容を考える必要は恐らくはないと思うのですけれども、そういったところも含めまして、フリーディスカッションではありますけれども、今日の笹井さんの報告を基礎にして、ご意見を伺えればと思っております。よろしく願いいたします。

○G 3 つぐらい、よろしいですか。第 1 点は機能的担保概念に関してです。一般的に対抗要件と訳されているパーフェクションの内容は、明らかに物権変動の対抗要件というものとは違うものであって、担保としてのエンフォーシアビリティを得るための要件であるというのが、最近の議論でははっきりしているかと思えます。UCC ができた当時の議論と最近の議論は、ちょっと風潮が違うところがあって、当初はもう少しタイトルの理論、アメリカ法なりの物権法の理論に引き付けて議論していたものが多かったように思いますが、最近ではそのことがはっきりしてきています。特に 1999 年改正のときにファイナンス・

リースに関する規定などが入ったのですが、このリースについては、物権変動のあり方とは関係なく、また、リースか担保かの二者択一でもなく、担保としての機能を利用する可能性があるのであれば、当然 UCC の対抗要件であるパーフェクションを得ておくのであろうということであって、そのような説明がよくあてはまるかと思います。なお、UCC のパーフェクションを具備してしまうと、担保以外の取引ではないということになるのかと言うと、そうではありません。そこは切断して考えるというのが、現在の一般的な概念かと思いますが、これが第 1 点です。

第 2 点は、警告型の公示制度についてです。資料の 2 ページの下のほう、25 行目辺りに記載されております、「どの財産に担保権が設定されているか知ることはできない」というのは、ちょっと誇張され過ぎてはいないかと思います。というのは、この financing statement の公示によっても最大値は公示されているわけで、その最大値を超えるところについて担保を取るかどうかというのを検討するために、目的物の記載が利用されているように思います。先日、調査のためにアメリカに参りましたが、そのときに、向こうの先生方に、「本当に警告のみであれば、目的物などは書かずに債権者、債務者の名前だけでいいではないですか。そういう案を立法するとすれば、うまくいくと思いますか。」という質問をしてみました。そうしますと、6 人中 6 人が「それはうまくいかない」とおっしゃっていました。やはり最大値の公示はあると考えているという趣旨のことを、皆さんおっしゃっていました。

逆に、最大値で公示されているものについては、実際に担保に取っているという意識が非常に強いようです。つまり、まだ被担保債権の貸付けをしていなかったり、あるいは担保権設定の security agreement を作っていなくても、事前に登記しておけば、その financing statement に書かれている目的物については実際に優先権を得られるわけですから、ステップはともかくとして実際に取っているのは間違いないという意識です。Financing statement に、実際に担保にとるつもり目的財産の範囲よりも、過剰に書くということがあり得るかと言うと、それはいいのではないかとこのように思わせる話をいくつか聞きました。

1 つは、過剰に取るというときには、それだけ強い担保を取った融資条件にしなければいけないということで、そのことを前提とすると、特に貸主の間の競争がある場合には当然不利に働くわけだから、貸主側も実際に必要な担保以上のものを念のために登記しておくということは求めないという話を聞きました。

2 つめは、最近の実務では、security agreement のほうも financing statement も、両方とも PDF 等の電子化された書類を使っているようでして、その場合、ほとんどの人はコピーアンドペーストで、security agreement の目的物の欄をコピーして、それを financing statement に自分でペーストしてオンライン上で登記するというのが一般的な傾向になっているという話です。そのような実務が一般的であれば、あまり両者のずれということがあり得ないのではないかと思います。

それからもう1つ、歯止めとしては、financing statement に何と書こうが、それはあくまでも債務者のほうがオーソライズしていなければいけない（UCC § 9-509）。このオーソライゼーションというのは、基本的には security agreement があるということなので、両者の目的物の記載のずれは、もしあれば、それは訴訟で争われうるということですね。

以上のような話から、アメリカの議論では、じつは、当事者の意図する目的物と登記上の記載の大きなずれというのはそれほど意識されていないと感じました。それに対して、我が国の議論では、その点のずれがかなり強調されているのではないかなという印象を持っております。

第3点ですが、資料5ページの、対抗要件と優先順位の分離があるということですが、これもちょっと誇張されているきらいがあります。少なくとも動産を目的物とするものについて言うと、優先順位ルールによって調整されている優先関係、つまり、登記あるいは登記に替わる対抗要件具備の時間順ではないものと言うと、買主の即時取得に相当するUCC § 9-317 のルール（アメリカの議論では「事業の通常過程ではない買主の保護」と呼ばれることも多いですけども）と、事業の通常過程の買主の保護のルール（UCC § 9-320）（これは日本の集合動産譲渡担保の判例にある処分権の推定に近いものですが）と、あとは、所有権留保に相当する PMSI（売買代金担保権）、この3つぐらいです。PMSI の中には例外としてオートマチック・パーフェクションを認める消費者物品のようなものもありますが、基本的に、先ほど申しました3つの範囲から出ていないといえます。そうすると、我が国でも、条文としては整理されていないけれども、ルールとしては同じようなものがすでにあるのではないのかと思います。そこから逸脱するような優先順位のルールがUCCに作られているかと言うと、微妙だという感じがいたします。ただ、無体財産とか債権について言うと、これは特に1999年の改正のときに相当いろいろなものを入れようとして、例外が増えていることは事実ですので、そこまで含めると、対抗要件と優先順位の違いが大きいということになるのかもしれませんが。以上です。

○座長 ちょっとお伺いしたいのですが、2番目におっしゃった貸主との関係で、そんなに大きなステイトメントというか何と言うか、目的物を大げさには書けないという話なのですが、financing statement の登録は単独行為なのではないですか。

○G 単独行為ですが、有効性の要件として、債務者の承認が必要だということですか。

○座長 それは何の有効要件として。

○G 対抗要件としての financing statement の登記の有効要件（UCC § 9-509）です。

○座長 financing statement の有効要件としてですか。それは security agreement のための有効要件ではなくて financing statement のですね。分かりました。

○G 改正前は債務者の署名という要件だったものが、電子化を踏まえて改正されています。現在では security agreement をオーソライゼーションとして使うということが、かなり一般的だといわれています。

○座長 ニュージーランドとオーストラリアに行ってきたのですが、これは完全に単独行

為です。単独行為であるとともに、financing statement をカットアンドペーストするということは全く考えられていない。というのは、ウェブ上の登録システムにおいて、「担保物」という欄をクリックすると、幾つか候補が出てくるのです。一番上に出てくるのが、All present and after-acquired property というものであり、これがデフォルトになっているのです。だから機械1台だけが担保目的物であってもそれをやっていいというのがオーストラリア、ニュージーランドの考え方なのであり、だいぶ違うのですね。

また、Gさんのお話の3番目になりますが、対抗要件と順位との間の関係がそんなにずれているわけではないという話なのですが、Gさんも「ずれていない」と言うとき、「ファイリングの順位とずれていない」とおっしゃったのですよね。しかるに、日本法で考えたときに、仮にこのようなファイリング・システムというのを導入して、しかしながら対抗要件ではないのだということになると、それは正にずれているということなのです。対抗要件は別にあって、ファイリングは別の話だと。だから、そこも定義というか、考え方の問題になってくる気がしました。すみません、以上です。

○A もしよろしければ、G先生から更に教えていただきたいのです。債務者のオーソライゼーションの話なのですが、これは具体的にはオーソライゼーションがあるということがないと、financing statement なりがおよそ入れられないということなのか、オーソライゼーションがないということ一旦されたものを消すという形になっているのか、どういう形でそれが動いていくのかというのが1つ目です。

もう一点は最後におっしゃった、対抗要件とプライオリティのずれと言われたところなのですが、UCC では爾後取得財産の取扱いが非常に問題というか、日本と違うのではないかと私は思っておりまして、集合物概念などを用いず、端的に将来の動産を爾後取得財産として対象とできる点は、かなり違うように思います。爾後取得財産の場合、現在の担保を取った段階では全然債務者自身も何も持っていないというときに、パーフェクション自体は、債務者が財産を取得しないとパーフェクションは起こらないし、それより前に遡るということもないという中で、ファイリングはもうずっと前にできているので、パーフェクションより前の段階で起こると。ここでのずれということで具体的におっしゃったのは、時間軸の順番でプライオリティが付いてくるのを、後のものがより優先するという PMSI とか事業の通常過程の買主とかという話だったのですが、その話はまたちょっと違うのではないかと考えたのですけれども、どうだろうかという点です。

○G まず2点目ですが、おっしゃるとおりかと思えます。私が申し上げましたのは、資料5頁にあるような、対抗要件の時間軸と違う優先を得るという意味のプライオリティについてであって、確かに先行登記みたいなものを可能にするルールも UCC 第9編ではプライオリティの諸規定の中に含まれておりますので、それを含めて考えるということであれば、もちろん違うと思います。ただ、そのようなルールは、日本法との関係では、集合物のようなものをどう考えていくのかということと関係する議論なのかと思いたったので、対抗要件の順位の調整というところから外して、先ほどのように申し上げた次第です。



financing statement のオーソライゼーションですが、これは現地調査で聞いてみましたところ、実際には審査はしない、少なくとも登記時の審査は一切しない。つまり貸主のほうで単独でできるということであって、その際にオーソライゼーションのペーパーを出させるとか、あるいはそういうものがないと受け付けないということは、基本的にはないということです。ただ、その後、訴訟で争われたときには、financing statement の登記の有効要件としてオーソライゼーションがあった証拠を貸主側が示さなければいけない、そのときの一般的なエビデンスとなるのは基本的には security agreement の記載、ないしは関連する条項だということです。そのようなことであって、登記システムの中にオーソライゼーションの確認等が入っているわけではありません。

○座長 だから担保権の設定契約書において、この内容で登録してもいいですよという条項が含まれているわけであって、別に存在しているわけではないのですね、担保権設定契約というものと登録に対するオーソライゼーションというのが。

○A オーストラリアやニュージーランドとどう違うかというのが、ちょっと気になったということなのですが。

○座長 オーストラリアとニュージーランドは自由。

○A 自由ですが、自由で全財産というプルダウンメニューか何かで選んだときに、債務者が「いや、そんな担保は設定しませんよ」ということだと、その後の訴訟なりになるわけですか。

○座長 なりません。それはそれをきっかけにして調べに行ったら、「ああ、自動車だけだったのですね」と言うだけの話で、訴訟の問題は起きません。

○A 訴訟の問題は起きないということは、では、アメリカではどのような形で訴訟が起ころのでしたか。

○G 基本的には、当事者の合意内容に比べて大きすぎる範囲の財産が登記された financing statement に目的物として書かれている場合、もちろん債務者のほうも、そういう大きいものを登記するということについて承諾をされていて、その合意が security agreement などどこかに書かれていれば、それはもちろん有効なのですけれども、それが無い場合には訴訟で問題となり得るということです。

○A 問題となり得るという場合、誰が誰にどういう訴訟を起こすのですか。

○座長 あれですよ、そのことによって信用供与が受けにくくなったということの不法行為責任が生じるかもね。

○F 担保権が消滅している場合には、終了公示書、いわゆる抹消登記みたいなものを請求できます。目的物を修正する場合には、訂正の請求ができるということです。

○A それは債務者のほうから。

○F そうです。

○A それは訴訟によるのですか。

○F 条文に修正を求めることができるというふうに書いてあるのですが。

○A 修正権があるのだと思うのですが。

○F そうです、修正権があると。

○A その行使や、あるいは訴訟というのはどういう形で起こるのだろうかということがよくわからず、すみません、あまり細部に立ち入ってもと思いますので。

○座長 オーストラリアとニュージーランドは大きく書きましようというような実務書の記載なのですね。それで、自動車だけ取って、自動車のプロシーズとかも取っているという事件があって、その事件において、その All present and after-acquired property という登録がされていたのです。すみません。これはカナダの事件かもしれませんが、それがシリアス・ミスリーディングなレジストレーションであるか否かが問題になったのですね。大変重大な誤解を生じさせるミスリーディングな登録であるならば、当該登録は無効になるのです。そして、無効だというふうに債務者側というか管財人が主張したのだけでも、裁判所は、債務者・債権者の名前が明らかになっていれば、それで調査ができるのだから、その担保目的物が自動車1個なのに全ての財産だと書いてあっても、それは重大な誤導には当たらないという判断を下したのです。だから、考え方がだいぶ違うのです。全くもってきっかけに過ぎないというのを、カナダやオーストラリア、ニュージーランドは徹底しているのですね。アメリカは若干、やはり少しは目的物が分かるようにしようよということですね。

○F 4 ページの包括性に関してなのですけども、やはりこの包括性のところは、2 つに分けて考えたほうがいいように思っています。1 つ目は、アメリカではそもそも担保権設定契約の中で、日本で要求される特定性よりもはるかに緩やかな特定性で担保権設定が認められます。在庫一切のような形のものが認められるので、それがいいのかどうか、それが日本で許されるのかどうかということを考える必要があると思うのです。

もう1つが、G先生がご指摘された公示と契約のずれをどれほど許容するのかという問題です。この公示と契約のずれを許容するかどうかという問題は、実は今の動産譲渡登記でもあり得るのかもしれないと思っていて、例えばこんな例はどうだろうというのを出示してみたいと思います。例えば、甲という倉庫の中のリンゴ全部について、動産譲渡登記があるとします。ところが、当事者の設定契約の中では、部分集合というか、例えば「リンゴのサンフジについて譲渡担保権を設定しました」というようなことが合意されていたとしましょう。こんなふうに、設定契約よりも大きく公示されてしまった公示というのは無効で対抗要件を備えていないと考えるのか、それとも、リンゴ全部について引渡しがあったのだから、サンフジについて対抗要件は備えられているのだろうと考えるのかという問題はあるような気がしています。もしそれが現行法上クリアできていて、対抗要件は大きく取っておけば部分についても備えられていると考えるのだとすれば、法改正後に、担保権設定契約で一定の特定性がある程度要求される一方、登記の記載方法を緩やかにしても問題ないということになるのではないかと思ったのです。つまり、公示と契約がずれていても対抗要件として十分であると考えられるのではないかと思ったのです。これは駄目な

のでしょうかというのを聞いてみたいと思います。

○座長 だけれど、そのときの前提として、Gさんがおっしゃったように、債務者、設定者が登録をOKした範囲でしか登録できませんというルールを入れるのか、それとも担保権者が勝手にできるのかという別れ道があるわけではないですか。まず、OKを出さなければなりませんということになると、実際には担保権が設定されているものよりも大きな登録について債務者が承諾したときにどうなるかという問題がありますよね。他方で、担保権者が勝手にできますというふうなときには、それでは大げさな登記はどこまで、含まれていれば全部それでいいのか、オーストラリア型なのかもしれないけれども、そうなのか、やはりそうではないのかという問題になるわけです。まあ、OKを出さなくていいということになったら。ちょっと分からないなあ。

でも、設計にもよるよね。今、Gさんは契約書をカットアンドペーストして貼り付けるとおっしゃったけれども、そのような登録後の設計にするのか、できるのかという問題。もう一個は、担保権の設定契約というものの解釈は、まあ、それは後で争えばいいのか、文言だけで決まるのかと言おうかと思ったけれども、それは後で争うということ。

○H 資料は、UCCのような警告型の公示制度を、実体法上、設定者のどの財産について担保権が及んでいるのかを必ずしも公示する必要はないとする制度と特徴づけています。他方、日本の動産・債権譲渡登記制度は、その動産や債権が真に存在することや、その譲渡が真にされたことまで公示するものではないとされています。そうすると、上述の特徴づけを前提とする限り、日本の動産・債権譲渡登記制度も、警告型の公示制度であるということができるよう気がします。さきほどのF先生の発言と、関連するかもしれません。

○G 今の点に関連するアメリカ法の議論状況をとしたいと思います。アメリカの最近の議論では、そういう議論はあまりないのですが、割と初期の頃には、一般のアメリカなりの物権変動の登記制度と警告型の登記制度の関係が論じられていました。警告型のファイリング・システムは、2つのバックグラウンドがあるようでして、1つは目的物の記載の緩和という、Uniform Trust Receipts Act というかつての制定法に由来する側面です。もう1つは、なぜそのようなことが広く受け入れられたかと言うことにかかわりますが、初期の物権変動理論との整合性を意識して議論していた頃のその対抗要件理論というのが、現在のUCCのものと違うのということです。それはUniform Trust Receipts Actもそうですし、UCCも1952年バージョンがそうだったのですが、現在のような177条を連想させるような登記制度にはなっておらず、日本法風に言うと、176条と192条しかない、つまり登記の効力を192条の占有の開始に相当するものとしているのと同じようなルールが広く採用されていました。この2つの要素が混ざって、目的物の記載を簡略化して物権変動の公示としては不十分なものであっても債権者に警告を与えれば善意取得者の出現を阻止するのに足りるという意味での警告型の登記制度がUCCに入りました。その後、善意取得のようなルールであれば、後発の担保権者が先行して登記をしても悪意であることを争われれば負けてしまうことがあるので、そういうのは紛らわしいということで、主観要件を排除してい

ったという経緯があります。

○I 先ほどの座長のオーストラリア、ニュージーランドのことでお伺いしたいのですが、要するに全財産を取っていますというのが標準になっているということですよ。その場合に、なぜその項目がそんなのだったら要するのかというのがよく分からなくて、つまり担保取引をAさんとBさんの間でしていますということしか分からないのと、事実上変わらないのではないかという気がするのですが。それでも担保目的物の、目的物と言うのか分かりませんが、項目が一応あるとされていて、クリックすればいいだけなのかもしれませんが、そこが残っているのはどういう趣旨なのでしょう。

○座長 ありがとうございます。この問題を登記制度にせよ何にせよ考えるときには、その国の担保取引というのがどのようにして行われているのかということ踏まえないと、なかなか難しいのだと思うのです。オーストラリアやニュージーランドも動産担保、債権担保に、大きく2種類あるのです。

1つとして、すさまじくたくさんパーセンテージを占めているのは、自動車の所有権留保売買です。それは自動車が必要の社会であるということもあるのかもしれませんが。しかるに、自動車のときには、先ほど少しミスリーディングなことも若干申しましたけれども、本来的にはナンバープレートなどの登記が必要になるのです。そうすると、それというのは、All present 何とかということと、根本的に違うタイプになりますので、「vehicle」というのを選択した上でナンバープレートの番号を書くというのが1つの類型としてあるのです。

もう1つの類型が、いわゆる営業資金融資ですが、これは、現実に全ての動産・債権を目的物とするというのが融資慣行としてもデフォルトなのです。だから、最初の段階で私はちょっと大げさに言ってしまいましたけれども、確かに小さく取ってもAll presentと書けるのですけれども、それがデフォルトであるというのは、実は融資慣行としてのデフォルトであるというところがあって、その意味ではGさんの話に引き続きますが、ずれば少ないのかもしれませんが。

○G 融資慣行という点では、逆に日本の融資慣行について、伺いたいことがあります。集合動産には目的物の特定の要素に場所が入りますよね。その場所というのが実務で機能しているのかどうかという点が、アメリカの議論との比較で、気になっています。現地調査で日本の判例を紹介したときに、同じ種類の在庫商品として債務者が持っているものを、例えば支店とか倉庫で場所を分けて、別の債権者が別の目的物として評価をするということにメリットがあるのかと聞かれたのですが、これについて日本の実務でどのような認識があるのか、これまであまり意識してこなかったことに気づきました。それはいかがでしょうか。

○A 実務は分からないのですが、ご趣旨は、現在取ろうと思うと全部を取るというのが、恐らく登記もないし、制度的にできないわけですよ。ですので、やろうと思うと支店ごとに異なる債権者が担保を取るといようなことが実際に行われているかということ、こ

れを確認すればいいのでしょうか。

○G 特定の基準として、理論的な意味は分かりますが、それが特定の理論的な問題なのか、それともそれを超えて、実際に場所的に区別をして、同じ種類のものについて、別の融資者があえてある場所にあるものだけを担保に取るということに、実務的なメリットがどれほどあるのかということについて伺いたいということなのですが。

○座長 私は実務的な面というよりは、やはり日本における集合物論の出自の関係なのだろうと思うのです。それはやはり経済的一体性などと言うのだけれど、その中には場所的一体性というのがすごく入っている。初期にも、実はプロパンガスのボンベが地域のいろいろな所に設置されているというのを、全部で譲渡担保を取ったなどという例もありますけれども、まずちょっと特殊な例で、場所的にも1か所にあり経済的にも1つの固まりとしてあって初めて、それが1つのものとして譲渡担保になるのだという発想があって、それが多分、現在でも理論的に本当にそうなのかというのは、よく分からないのだけれども、やはり、それから離れられていないのだと思うのです。それに対して、アメリカにせよどこにせよ、全ての現在及び将来のパーソナルプロパティというふうな言い方をして取ろうと、場所とか関係ない、債権も動産も何でも入ってしまうのだという発想は、日本の集合物論では恐らく取られてこなかったもので、やはり実務的にもそうやるというのは怖くて、嫌だということがあるのではないかという気がするのですが、間違えていたら、是非教えていただきたいと思います。

○C 要するに保管場所の所在地ですね、場所で特定するというのは。集合動産譲渡担保は、要するに動産の種類と保管場所ですね、所在場所。それから量的範囲を特定しましょうということですか。場所については、私が経験しているものでは、基本的には同じ種類の動産であれば、全ての在庫の保管場所をできるだけ広く取るということを想定して記載しています。

○座長 途中で突っ込んで悪いのですが、そのときというのは、全ての場所を並べるということですか。

○C そうです。

○座長 ちゃんと書くということですよ。

○C 書くのですが、それを住居表示で書くとか、あるいは地番で書くとか、登記の場合はそのいずれしかできないわけですが、登記以外の方法でやる場合には、ほかの特定の仕方もあり得るわけです。いずれにしても、少なくともそれらの保管場所の所在地を列挙するのが通常の実務だと思っています。私の経験としては専らそうでした。ただ他方で、日本全国で展開されているような動産について、じゃあ、東日本にあるものだけ担保に取ればいいやっというように判断をして、東日本にある保管場所の所在地だけを記載する融資者がいたとしても、それは私はおかしくはないと思っていますので、それはそういう例があるかもしれないとは思いますが。場所の移動が起こると、つまり在庫をA支店からB支店に移されるとか、そういうことがあると通常は困るので、全範囲を把握しておこうとい

うことで、ふつうは全ての場所を取っておくということをするわけですが、それをあえて、ここまででいいやというように考えて限定的に少なく取るということがあっても、それはそれでおかしくはないのではないかと思います。むしろ、将来の場所を書けないとか、そういう問題のほうがあるわけなのですけれども。

○座長 倉庫が変わったらね。

○C 倉庫が変わるとか、新しく倉庫を作ったという場合に、それは新たな追加担保になる、追加担保設定というか、増担保的な扱いになるものですから、そこで改めて担保設定をし、かつ対抗要件を具備しなくてはいけないという問題があります。

○座長 個人的な興味かもしれませんが、契約書においては倉庫を変えるなど書くのですか。

○C 事前に承諾がない限り変えるなどということを書く場合はあります。

○座長 なるほど。

○C 倉庫というか、旧場所をなくして新設場所を作るといった場合には、少なくとも通知、報告させるとか、そういうことは。通常は、融資者の事前の承諾を必要とします。

○座長 それはそうだよな。

○G 補足ですが、基本的にアメリカは security agreement に求められる厳しいほうの特定の方法でも、合理的であればいいということで、実際には条文に例示列挙されているような種類、カテゴリによる特定の方法が使われていることが多いらしいのですが、理論的には場所で特定ということもあり得ないわけではないということです。だけれども、その特定された場所から持ち出されたらどうなるのかといった問題があって、実質上、場所で特定するということは嫌われているというふうに聴いています。

○C 集合動産の中の一部だけが出て行って、それで移転していくという、例えば A 支店から B 支店に移るとい、あるいは A 倉庫から B 倉庫に移るとい場合も、では、その移動している間はどうかといった問題があるわけですが、集合動産譲渡担保の場合には。それは、一旦離脱した以上は、例えば A 地点から B 地点まで移動する間の運搬車両の中にある間は実は無担保物というか、担保の対象財産になってはいないのではないかとということにもなるわけで、それを嫌だと思えば個別の譲渡担保としても取得する。シリアルナンバーとかで特定をして、例えばダイヤモンドとか、あるいは電子機器とかもシリアルナンバーはあるはずなので、そういったものを全て特定して、それで場所が移動してもいいようにするというような、やや型にはまったというか、硬直的なやり方をせざるを得ない面があります。この点は、使い勝手の悪さとして言われることがあると思います。

○F 違う点について 2 つほどですけれども、1 つ目は、警告型の公示制度を取ったときに、実際の担保目的物の範囲をどうやって後順位の担保権者などに知らせるのかという問題です。お配りいただいた資料では、4 ページの 15 行目ぐらいで、「どんなやり方があるのか、考えましょう」みたいなことが書かれているので、UCC の役割分担みたいなものをご紹介させていただきたいと思いました。

UCC では、資料に書かれているように、債務者からの問合せがあった場合に、担保権者はそれに対して答える義務があるとなっています。どういうやり方かと言うと、債務者自身がリストを作って、担保目的物はこれこれです、被担保債権はこれこれですというリストを作って、それを担保権者に送って、それを受け取った担保権者が、合っていれば OK、間違っていた場合には修正をするという形で、債務者の所にリストが戻ってくることになっています。14 日以内に承認なのか、訂正なのかを送らなければいけないとなっています。

もし、担保権者から送り返された担保目的物のリストが間違っていたという場合にどうなるかと言うと、誤った記載を正当な理由に基づいて信じてしまった後順位担保権者などとの関係では、そのリストに記載された範囲でしか担保権を主張することができないとなっていて、そのリストに一定の法拘束力のようなものが生じるというようになっています。ですので、リストの作成は債務者、担保権者はそれをチェックするというような役割分担になっていて、担保権者にそこまで過度な負担が課されているかと言うと、そこまででもないと思います。後順位担保権者、潜在的な債権者としては、債務者を通じてそのリストを得ることで、自分のためにどのような担保権が残っているのかということを知ることができるというようになっています。

ただ、このやり方で、もしかしたら困るかもしれないと思うのは、債務者と友好的な関係にない債権者で、例えば不法行為債権者とか、もともと無担保で契約などをしていただけけれども、契約トラブルが生じて、債務不履行の債権を持つに至った債権者などについてです。ある財産に対して差押えをしたいと思っても、その財産に担保権が付いているかどうかを知ることができなくて、その意味で、ちょっと公示が弱いということは言えるのかもしれませんが。ただ、この場面では、例えば債権者代位権のようなもので、債務者が協力してくれないのだけれども、自分が既に債権を持っているのであれば、代位権を行使して担保権者からリストを提出してもらえば、その不十分さをカバーできるかもしれないというように思いました。これが 1 点目です。

2 点目は話が飛んでしましますが、5 ページのプロシーズのところです。25 行目辺りの、「担保権が爾後取得財産と代替物に広く併存的に及べば担保権者が把握した担保価値は増大していき、一般債権者が害されるのではないか」という部分ですが、あくまで私の見方ですけれども、アメリカでは、平時というのか、倒産が開始しない段階においては、プロシーズというのがそこまで重要な意味を持っていないのではないかと考えています。なぜなら、在庫を担保に取る人は、その売掛債権も担保に取っているのです、在庫が売掛債権に変わったからプロシーズとして担保権の効力が及ぶというよりは、プロシーズに頼らず担保権を設定しておくというのが普通だと思うからです。しかし、プロシーズがすごく意味を持つのが倒産の局面でして、倒産をすると爾後取得財産条項がストップされるので、倒産手続開始後に入ってくる財産には担保権の効力は及ばないということになってしまいます。そうすると、たとえ売掛債権に担保権を設定していたとしても、倒産手続開始後に入

ってくる売掛代金債権には担保権の効力は及ばないということになってしまうのです。しかし、プロシーズがここで活躍しまして、在庫に担保権を設定していて、売掛債権にも担保権を設定しているという場合に、倒産手続開始前の在庫については、それが売掛債権に変換されたとしても、それは元あったもののプロシーズとして担保権が及ぶのだという理屈で、売掛債権の担保としては取れないはずのものがプロシーズの理論によって取れるようになるからです。

そこで、日本法で考えるときも、平時で物上代位がどこまで及ぶのかということも1つなのですが、平時とは切り離して、倒産手続開始後に目的物が形を変えた場合に、それに対して担保権の効力を及ぼすべきなのかということは、もう1つ考えておく必要があると思いました。以上です。

○座長 第1点のほうですが、債権者はアメリカ法でどうだという問題と、Fさんがどう考えるかという問題と2つあるのですが、債権者としては担保権設定契約書の内容を問い合わせた人に見せてあげれば十分で、具体的に現在どのような財産があるのかなどについて調べたり、了承したり、そのような必要はないのではないかと感じる気もするのだけれども、それについてはどうなのですか。

○F 問い合わせられる担保目的物がどういうものかということなのですが、具体的にこれとこれとこれですというような形でリスト上で特定するわけではなくて、そもそもアメリカの担保権設定契約の担保目的物の特定方法が緩やかなので、担保権設定契約に定められたもののリストということだと思います。

○座長 そうすると、結局は担保権設定契約書を見せるということと一緒にですか。

○F そうです。

○座長 それならば、なぜ債務者に関与させる必要があるのか。

○F 担保権者に対して問い合わせてくる人というのが、これから債務者に融資しようとしている人なのか、単に知りたがり屋さんなのかというのは、担保権者からはなかなか区別がつかないのではないかと考えていて、全ての問合せに対して答える義務があるというのは、かなりの負担なのではないかと思っています。そのため、あくまで債務者から問い合わせるということになっているのだと思います。

○座長 全ての問合せは、そもそもは誰にいくわけですか、債務者にいくのか。

○F 債務者に対して問い合わせて、債務者がその問合せが必要だと感じた場合だけ担保権者に連絡すればいいわけで、担保権者に全ての第三者からの問合せに答える義務を課す必要はないと思います。

○座長 つまり、債務者がより融資が欲しいので、教えてあげたいと思ったときに教えてあげる。

○F はい。

○座長 差押えをしてきそうな人だったら教えてあげないようにして、差押えを分からないようにしておけばいいというふうに債務者は動きませんか。



○F それが先ほど言った債務者と友好関係にない債権者が困るという話です。

○座長 ああ、そうか、なるほど。

○F その場面では何らかの強制的な情報公開の手続は必要だと思いますが。

○座長 なるほど。プライバシー問題というのが実はあって、ニュージーランドもそういうのをやっているものですから、その話をします。オーストラリアでは、自動車の担保権については、私が自動車をローンで買っているというように、私の名前では検索できないのです。そうではなくて、自動車を差し押さえたり、自動車を購入したりする人が見るのでしょと、それならばナンバープレートでやればいいと言って、私の名前では検索できないけれども、ナンバープレートだけで検索できるというシステムが自動車に付いているのです。ニュージーランドでその話をすると、自動車ローンの債務者になっていることはプライバシーでも何でもないと言われました。プライバシー概念の問題がまたいろいろ国によっても違って、先ほどの問合せに対しても、どこまで答えなければいけないのかというのが国で違うのだらうなと思います。

それと、機能的担保概念と最初に書いてありますが、このことには2つの実は意味があって、1つは、日本法で言えば所有権留保であれ、譲渡担保であれ、あるいはリースであれ何であれ、それは全てファイリングならファイリングということをしなないと、第三者に対しては主張していきませんとするのかという問題と、それぞれについての効力を同一にするのかというのが、多分、分けて考えられることなのだと思うのですよ。つまり、日本法で言えば所有権留保、譲渡担保何とかについて全部、今現在の判例法理と同じことを例えれば書くと。だけれども、とにもかくにも同じような登録システムに乗せて公示をしないといけません。また、最後の話ですが、順位付けというものとか、優先劣後関係というのを法的に定めることができる。それは、例えばEさんと判例法理の間での対立があるように、集合動産譲渡担保と所有権留保とどちらが勝つのかというのは、両方の考え方はあり得るわけなのですが、それは法律に書けるわけですよ、書こうと思えば。だけれども、それは、集合動産譲渡担保と所有権留保というものを同じく security interest とか担保権という概念の基に包摂する、ということをしなくても意味していないだろうと思うので、機能的な担保の定義をするということについても注意が必要なのかなという気がします。

○A この機能的というのは、UCC がどうかということと、日本でどうかというときに、ちょっと気になっておりますのは、今おっしゃったような、それらも含めた1つの大きな担保、所有権留保とか、そういうのも含めた担保制度にするのかという話と、それから、いわゆる今の譲渡担保だけにして、でも、競合する権利関係をつけていくためには、買主だとか、所有権留保だったらどうだとか、そういう話との調整をつけなければいけないという話と、両方あるというお話だったと思うのですが、仮に判例の条文化だけをやるということにした場合に、譲渡担保をどう定義するのかという問題があると思うのです。そのときに、「担保目的の譲渡です」と仮に書いたとしますと、新しい担保権という形にしてもいいかと思いますが、それで新担保権みたいな名称を付けたとき、新担保権と書かずに、

あくまで所有権の移転です、しかし実質は、これは担保ではないのかといったときに、それが取り込まれるかという問題がもともとあると思うのです。適切な例が思い付かなくて、不動産の買戻特約付きのことしか思い付かないのですが、あれも占有を移転しないことが想定されていれば基本的には譲渡担保ですというのが判例ではないかと思いますが、例えばそういう取り込みが動産とか、債権はやや、真正債権譲渡も入れるかという問題があるので分かりませんが、そういう話はどうしても出てくるのではないかと思います。だから、機能的担保ということを行ったときに、恐らく幾つかの、どういうところで機能的という話を取り込んでくるのかというのが、選択肢としてはあるのではないかと思います。UCC は多分フルだと思いますが。そのようなものでなくとも、あるいはきわめて限定的なものにしても、全くそれを取らないでできるのかというのは、むしろそこが、私には疑問に思われるのです。もちろん、譲渡担保を基に新しい担保を作りますと、でも、担保目的譲渡というのを使うならば、それはそれで従来の譲渡担保の判例がそのままいきて、立法で修正しても、そこは従来どおりになりますというのであれば別ですけども、そういうことはちょっと考えにくいのではないかと思います。

○座長 UCC には本来はトラスト・レシートとか、ハイヤー・パーチェスとか、コンディショナル・セールとか、いろいろなものが並列しているとき、その効力を同一化するという目的もあるわけですね。そうすると、機能だけで全てのものを同一の性格を有するものとして基礎付けるというようなことがあるのだけれども、必ずしもそうではないとともに、そのような考え方は取りませんというように言っても、Aさんがおっしゃったように、担保目的で所有権譲渡をされているときに、保証金譲渡ですから今回のこれとは関係ありませんと、それは許されないなという話ですよ、ということになりますから。

○G 所有権留保ですけども、UCC も、両面からアプローチしているように思います。一方で、現行法典では 9-109(a)(1)に規定されていますように、機能が担保であれば全て担保であるという一元化された抽象的なルールがありますが、他方で、物権変動に関する規定のほうでも、売買に関する UCC 第 2 編には、目的物を引き渡したにもかかわらず所有権を有し残しておくこと自体が担保であるという規定があります。UCC も、所有権留保を担保編に取り入れるためには、機能と売買契約の約定の両面からアプローチしないと厳しいという観点に立って設計されているように思います。

○C 新担保権を創設する方式ではなく、担保目的の取引について横ぐしで刺す「担保目的ルール」のような方式をとる場合、倒産の局面を考えますと、証券化・流動化の観点からすると、要するに「担保とは何か」ということをきちんと明確化しないと、当初は相当混乱が起きるのではないかという気はしております。つまり、真正譲渡というように考えていたものが、担保目的の譲渡として、例えば会社更生手続に取り込まれるとか、あるいは今度、民事再生でも実行中止命令を禁止命令として法文化することになると、民事再生でも問題になっていくということで、相当な明確化が当初からなされないと、これは前向きの資金調達、流動化・証券化とかそういったものにも影響するし、倒産実務のほ

うでも混乱するということになりかねない。ですので、担保とは何かということをも明確化していくということが重要なポイントになるだろうと思います。もちろん何とか担保権という形で、新しい担保権を創設するという形で作ったとしても、実質、真正譲渡として作られた仕組みが、その実質は担保だからということで、その新担保権として性質決定される、リキャラクタライズされるというリスクももちろん出てくるだろうと思います。どちらのほうが安定した仕組みとなるか、どちらのほうが資金調達により向いているのか、法的安定性とか、予測可能性とかということも、そういう意味で重要なポイントかと思いません。

○座長 よく分からないのですけれども、おっしゃっていることが。今でも同じなのですね。

○C 今でも同じ問題はあります。

○座長 今よりももっと明確にするということですね。

○C 例えば所有権留保の定義の仕方とか、あるいはファイナンスリースの定義の仕方とか、目的が担保であれば全てこのルールに則らせるのだというようなやり方にした場合には、では、所有権留保とファイナンスリースいずれも、今度からはこのルールに則るのですねということになっていくと思うのです。しかし、ファイナンスリースの場合には、必ずしも正面から担保というように思っていない人たちもいると思いますし、フルペイアウトではない場合の事実認定・法的性質決定の問題もありますから、そういうところをどう考えていくのかというポイントは出てくるのかと思います。

○A それは今とどう違ってくるのでしょうか。現在も、ある取引が担保であると考えた人と、担保ではないと考える人があって、そこがはっきりしていないけれども、いざ、紛争になって最終的に明らかになるという、その状態は変わらないですよ。

○C それは変わらないのですけれども。

○A それに対して、例えばファイリングなりをしないと駄目だということだと、しかも担保目的でなければファイリングははねられるとかということになると非常に影響が大きいと思いますが、危ないということになれば、それはやっておこうと。そのコストがどのくらいになるかという話で、そこは出てくるとは思います。更に実体関係で優先劣後をつけていくとすると、そのルールが適切かという問題になってくるように思いますけれども、どこが一番の懸案事項になるのでしょうか。

○C もちろん、担保とは何かというのは今でもある問題だということは、そのとおりなのですが……。要するに、今はファイナンスリースであれ、所有権留保であれ、買戻特約であれ、代物弁済予約であれ、それが担保であればこのように扱われるというルールが、法文としては存在していないという状況だと思いますが、今後はそれは法文として、そこに要件と効果が加わるということになってくると。そういうことだとすると、それはその分水嶺が担保とは何かということになってくるわけになって、その担保の中身というのはこれこれだと、例えば被担保債権または被担保債権とみなされる債権が存在しているとか、

あるいは被担保債権の実行まではその設定者がその利用ができるとか、あるいは被担保債権の弁済期を徒過しない限りは担保権者のほうがその目的物を処分できないとか、あるいは買戻権または買戻権とみなされる権利を担保設定者が持っているかないかとか、そういったところが恐らくポイントになると思いますけれども、そういったことを明確化せずに、およそ単純な担保という2つの言葉だけで分水嶺として法文を作った場合にどうなってしまうだろうかというところが、懸念としてあると思ったということです。

○座長 Aさんがおっしゃっているのは、その懸念は現在もあって、ファイナンスリースだって担保目的であるという話になると、その話は扱いが変わってくるわけであって、所有権留保だってそうですが、それを新しい制度を作ったときに、現在よりも、より明確にしないと困るという問題が新たに生じるのかというのが、本当はよく分からないという質問なのだろうと思います。おっしゃっていることはよく分かる。UCC とうか、アメリカだって、担保なのか担保ではないのかというのがリースだったりするとすごくもめたり、そういうことは幾らでもあるわけで、それが不安定だという見方が十分にできるのだと思います。

ちなみに、先ほどから出ているニュージーランドとかは、一定期間以上のリースは全部担保とみなすのですが、ここからが、またインチキっぽくて、担保とみなして登録させるのだけれども、しかしながら、倒産とか執行のときになると、担保ではないから、所有者として全部とれる、つまり、被担保債権がないわけですから、目的物を取り戻せるのは当たり前だよ、というわけなのです。しかし、そうなったら。結局、区別しているよねみたいな、よく分からないのですが、というような話があったりします。

Fさん、Gさんがおっしゃったのですが、以前はアメリカなどの判例で、UCC 上のパーフェクションとか、レジストレーションをしていると、「ほら、お前、担保だから、そうやったんだろう」というように言われる。そうすると、担保ではないと言う人は、一か八かでレジストレーションはしないという方向になる。しかし、それではリスクを負うことになるので、ファイナンスステイトメントのレジストレーションをすること自体は、担保だというふうに性質決定されるというような要素には組み入れられないようにしましょう。そのような細かなルールみたいなものは出てきており、かつそれは必要なのかもしれない。判例上のルールなのかもしれません。

○B そこに関わるのですが、以前も申し上げたと思いますけれども、証券化の世界などが代表的ですが、譲渡と担保の区別が微妙な取引が実際には結構あると思います。それにもかかわらず、担保についての登記制度と譲渡についての登記制度を完全に分けるとすると、非常に悩ましいことが起こり得ます。今の話のように両方取りあえず登記しておくかということで済むのかもしれませんが、そういう制度が果たしていいのかというのは、以前、議論があった点だと思います。

今日のこういった UCC の議論が、一体、日本の制度を変えていくときにどのように参考になるのかという点では、担保とは何かを、包括的なファイリングを使うかどうかに関

付けようとする、どうしても難しい担保認定の問題に立ち入らなければならないので、私自身まだ考えがまとまっていませんが、例えばですけれども、担保でしか使われないうと普通考えられているもの、具体的に申し上げると、入替えがなされるような集合動産と、一定の実行通知までは設定者側が回収金を使うことができる将来債権、集合債権と言うのでしょうか、その2つについてのみ、包括的な記載が許され、登記に完全に一元化するようなファイリング制度を考えることはできないのかと思ったのです。それに何か不都合があるのでしょうか、まだ考え中ですけれども。登記に一元化するという議論をするときに、隣のおじさん問題とか、過去いろいろな問題が提示されて、あと、債権法改正のときも、対抗要件の一元化についてはいろいろな反対もあって、あまねくそういう一元化された制度を設けることには難しい問題があるのだらうなと想像するのですが、もし、担保目的にしか使われないうようなタイプの財産、つまり集合物と集合債権だけについてであれば、登記一元化をして、包括的な記載を許して、経済的な一体性も求めないというようなことが実現できるとすると、それは比較的使いやすいし、この前、金融庁の方がプレゼンされたような、比較的包括的な担保制度の設計にも結び付くかなと思ったのですけれども。

○座長 2つ話があるのですが、1つは、その集合物というように考えられるものと、個別動産、例えば譲渡担保が複数あるというものとの境目には、やはり不安定なところが若干残るのではないかという気はします。もちろん、それはどうやっても不安定なところは残るのだからという考え方は十分あり得ると思いますが。

2つ目は、今日は私個人の考え方として言うつもりはなかったのですが、動産譲渡登記の現在の制度、あるいは動産債権譲渡の現在の制度と、UCC型のファイリングのレジストレーションのシステム、ファイリング・システムを入れるというのは、真正譲渡と担保との区別などではないのではないかという気が私にはするのです。

と申しますのは、法務省からのご説明の最後にありましたように、対抗要件の優先順位のルールとの分離という話からして、ファイリングというのが優先順位のルールの問題であるというように考えるならば、対抗要件は別個なのだと思うのです。そうすると、例えば動産譲渡担保をやるというときには、占有改定又は動産譲渡登記によって対抗要件が具備されるが、。しかしながら、占有改定だと全く公示力はないわけであり、真正譲渡ではない限りにおいては、ファイリングをしなければ優先順位は確保できませんというルールは可能であって、ファイリング・システムというものを対抗要件から全く切り離して考えるならば、それはどっちがどっちという問題ではなくて、別の話であるということなのかなという気もしています。

債権譲渡担保も同じで、債権譲渡登記でやってもいいし、通知承諾でやってもいいのだけれども、それはそれで対抗要件の制度としてはあり得るのですが、担保の中で優先順位を確保するためにはファイリングというシステムの中でやってくださいというのは、それは何かあり得るシステムではないかなと個人的には思います、これは全く個人的な見解ですが。

○B 正にその発想と結論、目指すところは同じではないかと思っております、対抗要件とプライオリティを分けるような形で、プライオリティのルールとして、このファイリング一本でいくのだという制度も分かりやすいと思います。そういう一本化が求められる分野というのは、先ほど申し上げたような集合的な動産とか将来債権とかが典型ですけれども、それに限らずに、一般的に対抗要件とは分離して制度を設けることも可能かもしれないと思います。

○座長 Aさんが頭を抱えてしまったのですけれども。

○A すみません、今のは、よく理解していないところがあって、別にするというのはできるとは思いますが、そうしたときに、現在 178 条の引渡しとみなすと書いてある、あの条文は。

○座長 そのまま残る。

○A そのまま残るわけですか。178 条は譲渡の対抗要件を定めているのですが、担保設定は。

○座長 それも同じではないですか。

○A 同じというようにするということですか。

○座長 担保の範囲において所有権が移動していく。

○A 担保の範囲において所有権移転という構成を取るわけですね、新しい担保についても。

○座長 というか、譲渡担保をいかに。

○A 現在の譲渡担保はそうですが。

○座長 私の個人的な話からもっと言えば、所有権留保と譲渡担保の区別はそのままあっていいと思います。所有権留保は所有権の移転はしないのだから。

○A 物権変動の話は影響を受けないというのですね。

○座長 178 条に乗らないのだけれども、譲渡担保は 178 条に乗るのだと言っても全然構わないと思うのですが、その部分は一切現行法を動かさないままで、ただ、優先劣後関係を定めるためにはファイリングが必要だと。あるいは第三者のほうも、例えば、いわゆるディーラー、サブディーラーの所有権留保の話はありますが、そのようなときにも所有権留保で。そういうふうにして、やっていくということはあるだろうという気がしたのですけれども。

○J 時間が過ぎているのですが、弁護士会で議論されていた点を 1 点お伝えいたします。今日はあまり出ていませんが、包括的担保を取るということについてという話です。ABL 等の促進のためと考えたら、そういう制度が便利だということは議論として認めると。ただ、我が国ではやはり、それに対する警戒心とか抵抗感が非常に強い。包括的担保に対して、やはり何か制約をかけるべきだという意見が弁護士会の中の議論であって、少なくとも 6 つぐらい方法があるだろうと。立法技術上可能かとか、理論的に整合しているかとか、実効性があるかという点は別にして 6 つぐらいあるだろうと。1 つ目は当事者限定、つまり債

権者は金融機関に限るとか、債務者は一定程度の規模に限る、例えばこういう当事者限定があり得る。2 つ目は期間限定、包括的担保に関しては一定の期間、例えば 1 年とか、2 年とかで区切っていく、つまり長い期間だったら、債務者の状態も変わるかもしれないので、それは認めないという制度があるかもしれない。3 つ目、極度額の定めを必ずつけろというような立法技術もあるかもしれない。これは制約として機能するかどうか分かりませんが、こういう方法があるかもしれない。4 つ目は、確定請求権みたいなものを考える。根抵当権に関する物上保証人の確定請求権とは違いますが、債務者自身が対象物はこの範囲というように確定できるようなものを、何か一定の場合には認めるというような制度があるかもしれない。5 つ目は、全然別の局面ですが、倒産法のところだけ別の処理をする。倒産の世界では全く別の何かルールを決めるというやり方があるかもしれない。もちろん、これに対しては、それをしたら包括的担保を認める意味がないという反論もあるかもしれないですが。6 つ目は、前回も出ましたが法律関係、ABL ならば ABL とか、プロジェクトファイナンスならばプロジェクトファイナンス、というものに関してだけ認める。法律関係の局面を限定すべきだと。その趣旨は、立法は非常に難しいですが、感覚的に言うとニューマネーが出る場合に限定するという制約をすべきではないかと。包括的担保を認める場合のバランスのとり方は他にもあると思いますが、少なくとも 6 つぐらいの方法は考えられるので、何らかの限定を加えてほしいという声が、かなりあったということだけ申し上げたいと思います。

○座長 さて、時間は過ぎておりますが、是非ともといった話。何か大分明らかになったような、明らかにならないような話ですが、一度このような制度についても、疑問点も含めて議論しておくというのは大切だと思います。今日はこの辺りにさせていただきます。本日も熱心なご議論をありがとうございました。