

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第13回)

日時 令和2年6月26日(金)

17:30～

場所 公益社団法人商事法務研究会会議室

○座長 それでは時間になりましたので始めます。本日は委員全員がご出席と伺っております。

本日の研究会の資料 13 は、ある意味では、法務省作成の最初のメモにすぎないと言えすぎないのですが、これまでの議論を踏まえてこのような形というのがあり得るということでお作りくださっています。もちろんこれを、そのまま受け入れるべきであるというように申し上げるつもりもありませんし、これに対する一問一答的な質疑というのではなくて、コンストラクションそのものを、ここに出ている資料とは異なるものにすべきであるというお考えが皆さんにあれば、それはそのような議論をしていただければ結構でして、拘束力は、その意味では非常に弱いものだとお考えいただければと思います。ただ、資料として整理していただきましたので、どうしてこういう整理をしていただいたのかという観点から、今日の資料 13 について法務省から説明していただければと思います。まず、第 1 の担保法制全体の構成というところからご説明をお願いしたいと思います。

○法務省 それでは、資料 13 についてご説明させていただきます。第 1 の 1～4 というところでゴシックの部分があるのですが、まず、説明のほうをご覧くださいと思います。全体構成を考えていくに当たっては、新しい規定を設けるとして、どういう目的財産について、どういう財産を目的とする担保権について規定を設けていくのか、幾つかの種類の財産権を目的とすることができる担保権を 1 種類作るのか、担保権の種類や占有の有無に着目して複数の種類を作っていくのか、対抗要件をどのように考えていくのかといったところが、ポイントになってくるのではないかと考えました。

まず、目的財産としてどういうものを考えていくかということですが、動産については非占有型の担保権がありませんので、動産については新しい規定を設けるに当たってのその中心的な対象になってくるだろうと思います。

また、債権については債権質権はあるわけですが、将来債権について集合的に担保化することには、必ずしも今の債権質の規定が対応していないということもあろうかと思しますので、動産・債権は中心になってくるだろうと思います。それ以外の財産についてどこまでカバーしていくかということですが、これは次の担保権の種類とも関わってきますけれども、それ以外の財産は内容も多様であるということもあって、一括してカバーできるような規定を設けるというのは難しいと思いますし、仮にそういったものをカバーするものを作ろうとすれば、内容として薄いものになってしまう可能性も高いであろうと思います。そういう意味では、今後検討していくに当たっても債権と動産を中心に置いて、ただ、そこに含まれないもので個別に対応していく必要があるものがあれば、それはそれで個別に対応していくというのが、この資料の立場です。

次に、担保権の種類ですが、これは UCC などを意識して動産と債権を含めた形で、あるいはそれ以外の財産もそうかもしれませんが、そういったものを包括するような形での担保法制を作っていくというのも、1 つ選択肢としてはあり得るだろうと思います。ただ、実務上のニーズも含めてどういった規定を設けていくかということ考えたときに、やは

り動産と債権とでは必要な規定が変わってくるのではないか。動産については有体物であるということがありますので、その有体物が滅失するとか、有体物に何かほかのものが付け加わるとか、そういう場合にその担保権がどこまで及ぶのかというような問題が出てきますが、こういった問題は債権についてはあまり起こらないだろうと思います。

ここももしかすると厳密に考えていけば、債権の価値を毀滅するような行為が行われたということがあるのかもしれませんが、典型的な場面として、その規定を設けていくだけの必要性があるかということから考えていけば、動産と債権との間に差があるのではないか。

また、対抗要件の在り方、つまり引渡しが問題になるかとか、実行方法を考えたときにも、動産と債権とではその必要な規定が変わってくるだろうと思います。そういう意味ではこれを包摂する規定を設けることは技術的には可能であろうかと思いますが、ただ、それは総則的なものになり、目的が債権の場合はどうなるか、動産の場合はどうなるかという各論的な規定をその下に設けていくことになるので、結局包括的な担保法制を作るのはなかなか難しいだろうという感じもいたします。そこで、この資料の立場としては動産と債権は別々に規定を設けていったほうがよいのではないかという立場になっております。

規定の設け方ですけれども、動産についてどういう規定を設けていくかということになるのですが、動産については動産質が典型担保物権として設けられておりますが、非占有型のものについてはありませんので、ここは新しく規定をゼロから作っていくということになります。その際に、これも一読の最初の頃にいろいろ資料には書かせていただきましたけれども、やはり所有権が移転するという形式が取られているということ踏まえた上で、その所有権を移転するような契約が担保目的でされたという場合に、こういう法律関係が形成されますというような形で規定を設けていくのか、それとも、その担保物権を新しく作りますという形で設けていくのかによって、規定の作り方が変わってくるのではないかと考えておりました。

どちらを選択するかという問題になってくるのですが、動産については、これまでの譲渡担保が法形式としては所有権の移転という形を取っている。ただ、その中で担保目的であるということから、いわゆる真正譲渡から効果が変わってくるころについて、その規定を設けていくという形で作っていったらどうかというのが、資料のゴシックの2番の本案の立場です。これは形として今までの譲渡担保との連続性を考慮したものです。こういった考え方を取った場合には、基本的には形としては所有権が移転するという契約が取られているわけですので、そのままであれば、真正譲渡と同じような効果が発生してしまうのだけれども、その取引が担保目的であるということに着目して何らか効果が変わっていく場面があれば、その点を条文化していくという方向での作り方になるのではないかと考えております。

ただ一方で、こういう形で規定を設けていくとしますと、資料5ページのウの辺りになりますが、真正譲渡との違いを全ての場面できちんと捉えきれぬのか、全部書き下せるの

かという問題があるのではないかということと、また、物権法定主義との関係も気になります。譲渡担保において設定者に残る、今まで設定者留保権などと呼ばれていたもの、学説上はこういう物権的な権利が残っているというように言われていたわけですが、これが物権法定主義との関係で慣習上の物権だという説明が残ってしまうというのがよいのだろうかという疑問もありました。むしろ、担保権の実体を持つことから担保として作ったほうがいいのではないか。それがゴシックの2の別案というものです。

次に、債権ですが、5 ページの 28 行目以下、(4)の所ですが、債権について結論だけ申し上げますと、今、既に債権質に関する規定がありますので、これを発展させていくという方向で作ってはどうかと考えております。

と申しますのは、動産のところで大分立場が違ってしまうという問題があるのですが、仮に債権については既に権利質がありますので、もし譲渡担保型というか、担保目的の取引を規律していくという規定を設けるとしても、結局それは権利質に関する規定と内容的には重複することになってくるのだろうと思います。そうすると、権利質と、新しい債権担保法制と併存させておく必要性というのはいらないというか、むしろ、両方あると混乱してしまうという問題もあるだろうと思います。そのときにどちらに統一していくのかということが問題になりまして、債権質をやめてしまって、新しいものに一本化するという方向性ももちろん考えられます。債権質がほとんど実務上使われていないということであれば、そういう可能性もあり得ると思いますが、そこその実務上も権利質が使われている中で、それをあえて廃止して、しかも形式的にはそうではなくて、債権それ自体を移転してしまうと、担保ではなくて債権それ自体を移転してしまうという法形式のものに統一していくというのは、あまり適切ではないのではないかと考えました。

そこで本案では、動産とは大きく構成が異なりますけれども、債権質のほうを拡大していく立場をご提案しております。ただ、やはり債権についても、これまで譲渡担保でやってきたところからすると、当事者間で担保目的ではあるけど債権を移転するという契約をしたのだけれども、それを裁判所が、いや、それは債権質ですよというように認定するのは、あるいは法律の力でそのように性質決定するのは、少し難しいのではないかという立場もあり得るだろうと思います。

そうすると、債権についても、これまでの譲渡担保との連続性を考慮して、担保目的取引を規律していくというようなタイプの規定を、それはそれで債権質と併行して設けるとすることも選択肢としてはあり得るのかなと思います。本来は両者を併存させる必要性はあまりなくて、結局、2 つ作るとしても、同じような規定が並ぶということになってしまうのだと思いますが、それはそれとして、実務的にそちらのほうの落ち着きが良いのであれば、そういう可能性もなくはないのではないかと考えて、それは別案として掲げております。

最後、登記制度の在り方については、これは具体的にはまた改めて検討させていただきたいと思いますが、担保制度を幾つ設けるかという先ほどの論点について、債権は債権、

動産は動産という形で別々に設けていくということであれば、登記制度も統合する必要性というのは乏しくなると思いますし、そうであるならば動産については動産の登記制度、債権については債権の登記制度という、二元的なシステムを維持してはどうかと考えております。資料の説明としては以上でございます。

○座長 ありがとうございます。私も少し考えてみたのですが、例えば動産の担保が設定されている物について第三者から差押えがあった場合に、どのような処理をするのかというのはいろいろ考えられるのですね。同様に、差押えの場面だけでなく、実は様々な場面についてシチュエーションごとに考えて妥当な規律を考えていくことは、それはそれで可能な気がするのですよ。しかし、そのようにやっていきますと、意外に、やはり一番難しいのは出発点のところで、最初からよく問題になっていますが、新しいタイプの担保権を作るという法律として、ルールとして書いていくのか、それとも、担保目的で所有権を移転した場合のその契約の効力に関する規定として書いていくのか。後者は言うまでもなく仮登記担保契約に関する法律がそのようなことになっているわけですが、そういう出だしのところが結構難しく、その出だしのところをどうするかによって、個々の場面でのルールの仕組み方というのが大分変わってくるのですね。結論はどちらでも作れるのだと思うのですよ。だからその意味では、あとはどうにでもなると言ったのですが、ただ、やはりどのようにして仕組むかと、どのようなタイプのルールとして作っていくのかというのは、かなり異なってくるという気がします。

法務省が説明してくださったこの案というのは、動産に関しては所有権を担保目的で移転する契約について、どのような効力のあるものとして位置付けるのかという、そのようなルールにするというのを本案として作り、別案として新たな担保物権を創設するという形で作る。それに対して、債権に関しては、債権質というものの内容とかルールとかというものを精緻化していくという形で処理をしていってどうかというのを本案として作ってあるということです。ただ、いずれについてもいろいろなご意見があらうと思いますのでご自由にご議論いただければと思います。どうぞ自由に、よろしく願いいたします。

○A 資料1ページのほうに動産所有権を移転する形式を取る契約のうち、担保目的でなされたもの、現状の取引でこういうような担保取引をターゲットとする新法を作りたいというのは正にそのとおりだと思いますし、目的財産の種類を問わない包括的な担保取引法とか、あるいは機能が担保である取引をすべて対象とする担保取引法を規定しても、具体的なルールはシチュエーションごとに違うわけだから、そのような枠組みでの規定は必要ないというご趣旨も大変よく分かります。ただ、もし、新しい担保概念を使わずに、判例が現状でとっているような譲渡担保などの非典型担保の概念で、条文を作るとなったときに、動産抵当に全く触れずに、この形式のものだけを書くということに説得力があるかどうか、ちょっと疑問に思っているところがあります。やはり条文がないからこそ、債権担保の目的での制約を受けているが所有権は移転しているという合意による担保取引が、契約の介入によって制限物権に見えるようなところがあって、物上代位等いくつかの具体的

な制度についても、抵当権に近いような扱いも許されるような、所有権の移転における処遇との不一致が認められてきたように思います。しかし、一旦条文を作ってしまうときに、抵当権とは違うということを出してしまうということが、ちょっと危ないような感じがしたものですから疑問点として出させていただければと思います。

○座長 いや、自動車抵当とか、建設機械抵当とかいろいろあるわけですが、やめてしまおうというのが1つの考え方ですよね。あまり使われてもいないのだから、そういうのがAさんのご意見なのか、それとも、いや、やっぱりそういう動産抵当というのが日本法上、現在存在する限りにおいては、それを廃止するだけの立法事実というか、そういうものはないのだから、自動車抵当とかを存続させ、さらには動産担保法を発展的にそこに組み入れるということが考えられるのですが、おっしゃっているのはどちらですか。

○A 基本的には一般法として組み入れていくということではないかと思っています。あるいは譲渡担保にしても、やはり目的物が不動産ではないので、不動産の抵当権とは違う形になることは当然かと思いますが、やはり抵当権の一種なのではないかと、位置づけられるような気も致しますので、そういう意味では抵当権の概念の中に幾つかものがあるという形の法形式を目指してもいいのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。しかし、担保法制の中で抵当権という概念というのはそんなに確固としたものなのかなあ。

○A 現在の規定で約定担保権が抵当権と質権であるというところからの連想なのかもしれませんが、やはり一般的には占有担保か非占有担保でわけて抵当権と質権というように分けていくという説明は分かりやすいように思います。また、ここで英語での説明の便宜を言うのも変かもしれませんが、例えば譲渡担保というのは現在の裁判所が出している英語版の判例の紹介の中では、non-statutory mortgage と書いてあって、条文がない抵当権だという紹介の仕方をしてあるのですが、そのような例をみても、前提となる学説や判例の理解が共有されていない場で説明するときには、やはり抵当権型、質権型という説明の仕方のほうがシンプルな感じがするものですから、そのような意味で分けた上で、詳細についてバリエーションを付けていくというのもあり得るのかなと思っています。非常に単純な意見なのですけれども。

○B 2点あるのですが、1点は第1の3なのですけれども、債権質についてどうするかというところで、別案の方は、今後発展させられるのだろうなと思ったのですが、そうすると3のようなものについて、今、本案か別案かのどちらかを決めなければいけないのかどうかというのが、1つ、まず疑問に思いました。ここは実質どちらがいいかは、今後議論していったら決めればいいのかということですか。

もう1点は、先ほどAさんがおっしゃったことに反対とまで言うつもりはないのですが、私は担保目的取引規律型というのですか、そちらでも考えていけばいいのではないかと今のところはと思っています。資料の5ページの説明の所で、担保目的取引規律型を取ることにして、問題点があるというようにして2点挙げていただいておりますが、第1の問題点

は、必ずしも、例えばここに挙がっている物権的請求権そのものについて、バランスが最終的に悪くなるかどうか分かりませんし、規律を置くことについて判断すればいいだけなのではないかと思います。

2点目のことに関しても、物権法定主義との関係が問題となること自体がよく分からなくて、どういうことができるかという、実質的な内容を定めていくことで、物権法定主義との観点はクリアできるのではないか。例えば仮登記担保なども別段その典型物権のような形では必ずしも規律は置いていないけれども、あれを物権法定主義の観点から問題だというように言われる方はいないと思いますので、これも気にする必要はないのではないかと考えます。そうすると、今までの議論を振り返って見ても、取りあえず、最終的にそれでどういう形になるか分かりませんが、担保目的取引規律型と呼ばれているものへ、私は考えていけばいいのではないかと思いました。以上です。

○A 今のご意見の単なる補足ですが、私も基本的に、もし、設定行為の法形式にかかわらず機能から見た担保という形で作っていくのであれば、それがいいのではないかと考えております。ただ、先ほどの意見は、今回のご提案として、そういうものではないという、要は、従来の法形式を維持した上で作っていくというポリシーかと思いましたので、その線で言うと、気になるところという意味で抵当権との関係という発言を申し上げた次第です。1点だけ補足させていただきました。

○C 私も第1の2の関係では、Bさんと同じで、担保目的取引規律型のアプローチでいいのではないかと思います。3の債権については、別案というのは債権質と、今回新たに検討している譲渡担保的なものですか、それを2つ存置する、併置するという案のように理解したのですけれども、それには私は反対で、結局は似たようなものになってしまうということと、その両者の関係が複雑化するだけではないかと思いますので、基本的には一本化するべきだと思うのですが、ただ、一本化するときに債権質に一本化するということにはちょっと、逆に抵抗があって、確かに債権質は一定程度使われているのかもしれませんが、担保目的取引規律型の定め方に一本化して、債権質と当事者が呼んでいるときはそちらにみなすというか、担保目的の取引に適用される適切なルールを適用するというような形で統一するほうがいいのではないかと思いました。

○座長 今のCさんのご発言の最後の箇所ですが、2つ立てるとしても基本的には効力を一緒にするという意味でおっしゃったのですか。

○C もしかしてそれが別案という趣旨なのかもしれませんが、私のイメージは、債権についても動産と同じように担保目的取引規律型の規定を置いて、債権質と当事者が呼んだ場合も、担保目的の取引とみなすというものです。

○座長 結局内容は一緒になるわけですね。

○C そうですね。譲渡担保も債権質に一本化するというのが本案に近いのだと思いますけれども、単なる呼び方だけの問題なのかもしれませんが、債権質の規定を拡充するといったときに、それ以外の債権担保をどのように規定するのですかね。債権質とみなすとい

うことですかね、それであればほとんど内容は変わらないので、呼び方だけの問題になるのですが、動産担保ルールとの調和とか、それ以外の財産についても同じように法制を作っていくとすると、呼び方かもしれませんけれども、担保目的取引規律型規定に一本化するほうが、むしろきれいかなと思いました。

○座長 ありがとうございます。ほかに何か。

○D 座長がご説明くださったように、法的な構成というか、権利の名前をどう付けたからといって、それが結論の違いをもたらすということではなくて、担保目的の所有権ということで、担保にふさわしい規律をすることができるということに、すごく納得しまして、担保目的の譲渡ということで立法することに特に異論があるわけではありません。ただ、Aさんが抵当権の話を出されていたので、また別の典型担保物権として規律する余地はないかということも、1つの考え方としてお話ししたいと思いました。

というのは、債権のほうでは、債権質に一本化するというのが第1の案でした。そうすると、動産のほうにも質権という担保物権があるので、非占有質を創設して、質権に統合していくという可能性もあるのではないかと思ったのです。今回新しく動産を目的とする非占有担保についての定めを置く場合には、恐らく私的実行を認めるというようなことを明文で書いていくことになるとと思いますが、そうすると、質権について何で私的実行をしないのかという疑問が出てきて、質権についても私的実行を認めるようなルールを置くなど、質権のほうに跳ねていく可能性もあると思います。そうすると、質権という概念の中に統合しておく、実行に関する規定が1つで済んだりして、条文数を節約することもできるのではないかと思います。フランス的な非占有質というのも1つの考え方かなと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。質権に跳ねてくるということ的前提とすると、バランスを取らなければいけなくなって、それならば同一名称なり、同一項目で整理をしたほうがいいというのが1つの見解なのですが、でも、質権のことはほうっておいて伝統芸能みたいに残すということも考えられないではない。Eさんからも手が挙がっていたと思いますので、どうぞ。

○E 今、Dさんがおっしゃられたポイントと重なりますが、担保目的ルールというのか、担保目的取引規律型というのは、所有権の移転だとか、権利の移転が担保目的で行われる場合を担保目的として横串で捉えて規律するというやり方で、言わば、担保目的の譲渡という法形式を取られたやり方だと思います。それに対して、典型担保権を新たに作るという場合には、担保権の設定という法形式を捉えているような形だと思います。これは、いずれもあり得るのだと思いますが、どちらに寄せていくのか、仮に統合するとした場合にはどちらに合わせていくのかということが問題となり、Cさんがおっしゃられるとおり、動産について仮に担保目的取引規律型という形で、それならば債権も同様にすべきではないかというのは整合性の観点からはよく分かるご意見だと感じております。

他方で、債権については、少なくとも現状の実務を捉えた場合には、債権質と債権譲渡



担保との使い分けが結構進んでいるという印象を持っております。ここでは個別債権以外のものについてはあまり意識していない議論なのかもしれませんが、例えば債権譲渡担保についていえば、集合債権とか、将来債権については債権譲渡担保が使われる。これは正に最高裁判例が重ねられているのは債権譲渡担保のほうだからということで、集合債権については債権譲渡担保が使われているということですし、例えば、特殊な債権ではありますが、預貯金債権については、混同のおそれもあるので、質権しか使われないということだと理解しています。あるいは、担保権に順位を付けたい場合には、債権質を使うとかという使い分けが進んでいます。

申し上げたいことは、現状そういうことで使い分けが進んでいることに照らすと、いずれか一方に統一、統合することで、かえって使い勝手が悪くなるとか、従前は可能でその結論に不合理な点もなかったのに、それができなくなるということがあるとすると、そこに懸念があるということです。これは、債権だけではなくて、株式質とか、知的財産質とかそういったところも同じような問題点があります。譲渡担保という形だと、担保目的の譲渡という形で、少なくとも名義上は譲り受けたという形が出てきます。そうすると、例えば知的財産については紛争の被告になりかねないということになってくるので、それを避けて質権を使うとかそのようなことも行われているわけです。あるいは、目的財産によっては、名義人として課税されることを防ぐために、譲渡担保を避けることもあります。

そのようないろいろな考えでもって使い分けが進んでいるというときに、その現状の使い分けに合理性があるのだとすると、それをいずれかに統合することによる使い勝手の悪さや不利益ということが生じないようにする必要があります。仮に質権のほうに統合するのであれば、譲渡担保において合理的な良さがあったものを、発展的に質権のほうに統合させるという必要が出てくるということだと思います。

例えば、債権質と債権譲渡担保は、権利実行のところでも効果による違いはあり得ると思っております。民法上債権質については被担保債権の範囲内でしか実行できないということになっていきますけれども、譲渡担保の場合であれば、担保目的であれ、債権譲受人に権利が帰属しているということで、第三債務者に対して全額請求した上で、もし、余りがあればその余りを返すということをするればよろしいということになるわけだと思います。そのような違いもあるということで、いろいろな理由から債権譲渡担保が好まれるということがあるわけです。質権と譲渡担保のいずれかに統一するという方針で考えるときには、もっと先の議論かもしれませんが、そういった発展的な統合というか、解消ということを考えていくべきではないかと思っております。あと、こういった、要件効果の違いは、いろいろ今後議論していく各論を踏まえて、更にもう一度総論に戻って検討すべきということになるのではないかと思いますので、Bさんがおっしゃられたように、今、これをどちらかに決めるということにはしにくいようにも思っております。以上でございます。

○座長 どうもありがとうございました。結局どのような内容にしていくのかで現行の質権との関係を考えるということなのかもしれませんけれども。どうぞFさん。

○F 権利質と債権の譲渡担保権という法形式について、実務の分野でもっとも意識されているのが国税徴収法 24 条に規定されている譲渡担保権者の物的納税責任だろうと思います。国税債権との優劣は、質権も譲渡担保権も国税債権の法定納期限と担保権設定の対抗要件具備の先後で決まります。質権の場合は、法定納期限と対抗要件具備の先後を比較すれば優劣が決します。しかし、譲渡担保権者の責任は物的納税責任であり、国税債権が優先する場合であっても、納税者すなわち設定者の財産に滞納処分を執行しても、なお徴収すべき国税に不足すると認められるときに限り、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができます。従って、質権と譲渡担保権には経済的な効果としての違いがあると思います。したがって、質権と譲渡担保権の効果を一本化する議論を行うときには、他の法令、たとえば国税徴収法の規定を意識して議論していただく必要があると思います。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 Eさんなどから、質権と譲渡担保が使い分けられているのではないかと、そこに合理性があるならばというご指摘がありました。もちろん、2種類の制度を準備しておいて、それぞれにメリット、デメリットがあって使い分けができるのだということであれば、担保権を2種類作らないといけないのと同様に、債権についても2種類の制度を作らないといけないのだと思います。

ただ、今、Eさんがおっしゃったような実行のあり方については、譲渡担保に質権の規定が適用されるかどうかというのは争いがありますけれども、少なくとも明文では366条みたいな規定がないので、全額実行できるということになるわけですが、それは現在の規定がそうなっているので違いが生じているということであり、今後、その規定を整備していくときには、担保としての実質から見て何が妥当かを考えてルールを統一すべきだということになっていくのではないだろうかと思っていますし、実行のほうだけでなく、例えば順位付けということについても、譲渡担保型で規定を設けるとしても、順位を付けることができるという形で規定を設けていくことはあるべきだと思っています。

また、将来債権の譲渡につきましても、質権について放っておいていいのかというと、譲渡担保型について規定を設けるのであれば、質権についても同じような問題状況がある以上は、こっちのほうはこっちのほうで同じように整理していかないといけないのではないかと思います。そうだとすると、内容の異なる2つの制度を並立させるというよりは、結局、同じものを2つ作ることになってしまうのではないかと。何か違いを設ける合理的な根拠があれば別々の制度を作ることは、もちろんいいし、現状は分かれているからそれを前提に使い分けがされているということにはなるとは思います。今後、立法論的に規定を作っていくとなると、結局、同じようなものになるのではないかと気がします。そうであるとすれば、やはり一本化をしていくことになるのではないかと考えています。

○座長 一本化しても中に2種類あるとか、それが十分にまたあり得るとは思いますけれども、例えば全額実行できるかという問題は非常に難しい問題で、誰のためのそういう規律になるのかというと、第三債務者なのかもしれないのです。ある特定の人にポンと全額給

付すれば終わるのであって、担保権者にはその被担保債権額だけを給付し、残りは元の債権者、設定者に給付しなければならないというのは面倒ではないかと考えて規律を置くということも、あり得ないわけではない。いろいろあろうかと思いますが、ほかに何かございますか。

○G 法務省のご説明は、金銭債権を目的とする担保権についてのものであるという理解でよろしいでしょうか。賃借権等を目的とする担保権については、質権型と担保目的取引規律型との2つを分ける合理的な理由があるように思います。おっしゃった方向性をとるとしても、賃借権等を目的とする担保権については、2種類の制度を設けることが考えられるのではないのでしょうか。

○法務省 おっしゃるとおりで、非金銭債権については規律内容も含めて十分検討ができていません。金銭以外のものについては別に2種類作ることは十分あり得るだろうと思います。

○座長 出だしの所ですのでいろいろな意見があろうかと思いますが、どのような形で規定するかということは、具体的な規律の場面でも念頭に置きながらやっていかなければならないだろうと思います。

私のほうから、これに関連して1点だけ皆さんのご意見を伺いたいことがございます。

ご承知のように譲渡担保の法的な効果に関して最高裁の判例法理は、債権の担保に必要な範囲で所有権移転の効力が生じるという言い方をしています。これが判例法理で、これはこれでいいとしたときに、このような条文を、つまり所有権の移転をしたけれども、それが担保目的であるときには、その所有権移転の効力は担保目的の範囲で生じるという条文が必要かということ、まず私は皆さんに意見を伺いたい。ないしは意識していただきたい。というのは、一見必要である、それは譲渡担保の判例法理なのだから書ければいいという気もするのですが、その条文自体からは別段何の効力も生じないということになると、それは立法のあり方としては書けないだろうという感じもするわけです。

他方で、一生懸命条文を作って全てのシチュエーションについて書き切ろうと思っても、どうしても人間ですのでというか、意見も一致しないときもありますから書けないということがあつた。そのときの道標として、どういうふうな権利状態にあるのかというのは書いておいたほうがいいというのが、1つあります。そのコララーが、実は新しいタイプの担保権であると書いてしまうということなのです。

これはAさんのおっしゃっていることとも関係するのですが、所有権を担保目的で譲渡したときには次のような効力がありますと書いておきますと、実はそこにクリアに書かれている事柄以外については、別にどういうふうになるかというのは、ガイドされる結論というのは実はなかなか出てきにくいのです。しかし、そうでなくて、これは担保権なんですよということになると、これは抵当権の規定と同じように考えていくのではないかとなくなつたりする。あるいは所有権が担保目的で移転しているといったら、そういうことで考えていくことでガイドされるという意味があるのですが、どんなものなのでしょうか。例えば、

とりわけ所有権の移転の効力が担保目的の範囲で生じるというのは、直接には法的な効果を導かない条文なので、そんなものは法制上は置かないということではよろしいということでしょうか。私は今、その問い掛けのときに新しい担保権であると書くことの選択肢を排除しているわけではないのですが、安定した判例法理だというふうに言っても、そこは書かないのが筋ですねということで、よろしいでしょうか。

○B 今の座長の問い掛けに対する、正面からの私の考えではないのですが、研究会資料が少し分かりにくいと思ったところがあるのです。それは担保目的で譲渡された場合の担保権者というのでしょうか、あるいは譲受人が取得する権利の名前が、現行法を前提に書かれているからはっきりしないように思ったのです。特にそれは譲渡担保の場合と所有権留保の場合で、効果とか扱いが違う場合があるのではないかと思うところが、1つの名称が与えられていないため、概念が与えられていないために一生懸命読み分けないといけないとか、譲渡担保のほうに引っ張られて読んでいたところ、これは、しかし、所有権留保の場合なのか、どうなのかというところが私には分かりにくいところがあったのです。

その点で言いますと、以前に座長から、債権の担保に必要な範囲に限られた所有権を、担保所有権というとお考えになられているとうかがったことがございます。要するに、譲渡担保の場合も所有権留保の場合も取りあえず共通の概念を当てられて、それで説明するというので、これは分かりやすいなと思ったのです。その考え方に従うと、ということですが、例えばここで新たな概念を何か用いると、共通の概念を用いるとなると、そこでは債権の担保に必要な範囲に限られた所有権の移転なのか、譲渡担保は移転ですね。そういったものを何らか定義し、前提として何か置いておく必要が出てこないのかなと思いました。座長のご質問に直接お答えするような内容ではありませんが、以上です。

○座長 私の問い掛け自体も抽象的ですので、今、結論が出るというものではありませんね。自分で何を言っていたか忘れてしまいました。そういうふうな新しい担保権というふうに書くというのと、契約の効力の話として書くというのと、契約の効力と言うときにどういう状況なのかというのを書くという方法と、書かないという方法があるというのは考えながら、今後、詰めていければと思います。

差し当たって第1は、よろしいでしょうか。もちろん、超総論ですので何回もお戻りいただくことになると思いますけれども、第2の所に入りまして、それから更に話を伺うということにしたいと思えます。第2についての説明を法務省からお願いします。

○法務省 第2についてご説明させていただきます。今の座長の最後の問い掛けとも関わってくるのかもしれませんが、仮に財産権を移転しますと、ただ担保目的で財産権を移転しますという契約がされた場合には、こういう効果が発生しますというような形で規定を設けていった場合に、座長からもありましたように、担保の目的の範囲内で所有権が移転しますよというのが判例法理であると言われてはいますが、そこで言うところの意味というのは、どういうことなのかということ、結局、個別に書いていかないといけないのではないかというのが、この資料の前提となる発想としてありまして、それを1個1個書いて

いこうと。その具体的な内容に当たる、少なくともその一部に当たるのが、第2の2だという立て付けになっていると、御理解いただければいいのではないかと思います。

○座長 差し当たって、第2の1と2でお願いいたします。

○法務省 第2の1につきましては、先ほど担保目的の取引だと申し上げましたが、その担保目的取引というのが具体的にどういうものなのか。その規定の適用範囲について書いているのが第2の1です。一読のときもそうだったのですが、取りあえずは個別動産について考えていこうということで、第2は個別動産を念頭に置いているとご理解いただければと思います。

適用範囲等の(1)については、いわゆる譲渡担保についてというか、その所有権を移転する。売主から買主に所有権を移転するタイプで、しかし、それが担保目的でされた場合を(1)で捉えようとしています。

(2)は所有権留保で、売買契約がされたけれども、主として代金の支払いを終えるまでは売主側に所有権が留保されますというような、そういう場面についてもこの第2の2以下の規定を適用していきましようということで、所有権留保を(2)の中で捉えようとしています。(2)の最後のほうに、【三者間の契約で、所有権を第三者に移転する契約をどうするか】と、メモ書きみたいな形で書いてあるのですが、この意図としては、信販会社が入って、買主の売買代金債務を立替払いすると、その所有権は売主から信販会社に移って、ユーザーが割賦販売代金を全部弁済するまで所有権が信販会社に留保される。こういうタイプのものもこの(2)の中に含めて理解しましようというふうにしたいのですが、この三者間契約をどういうふうに表示するかというところが、まだ十分に煮詰まらなかったためにスミ付括弧で書いています。

(3)はいわゆるファイナンス・リース、ここもいろいろ議論があるところではありますが、ファイナンス・リースについても実質的には担保であると理解して、担保目的取引規律型の規定を設けるのであれば、ファイナンス・リースについてもその規定を適用範囲に含めていくことを意図したものです。ファイナンス・リースについても、このままでは条文になりませんのできちっと定義をしないとイケないのですが、そこまでは今回は間に合いませんでしたので、引き続き、どういうふう定義していくのかについては検討させていただきたいと思っています。1については以上です。

2からが、もう少し具体的な規律の内容になってくるところです。最初に担保権がどの範囲で及ぶのかということで、例えば従物であるとか、付合、混和、加工といったものをどう扱うのかを検討しています。

(1)では結論的に、付合、混和、加工については規定は設けないことを提案しています。その理由は説明の中でさせていただきましたけれども、基本的に所有権が移転するタイプ、譲渡担保などが典型ですが、所有権を移転する法形式が取られた場合、基本的には出発点としては所有権が移転した場合の効果、真正譲渡と同じような効果が発生すると考えた上で、担保目的であることに鑑み、その効果を修正する必要があるかどうかという形で条文

の必要性を考えていくことになると思います。

担保目的であるとしても、その所有権が移転された場合には担保権者が形式的な所有者となりますから、その目的物について付合が生じて、その付合物が担保権者の所有に帰した場合には、それが正しく所有権が担保権の形になるわけですので、その所有権の及ぶ範囲が広まれば、それは担保の及ぶ範囲も広がっていく。これは別に新しい規定を設けなくても、付合の規定、混和の規定、加工の規定によって所有権の及ぶ範囲が広がれば、それは担保権が広がるということになるので、担保目的取引の規律型という先ほどの本案に従えば、新たな規定は設ける必要がないのではないかとということになります。

他方で、もし新しい典型担保を作るという別案の立場に立つとすれば、恐らく 370 条と同じような規定を設けていくことになるのではないかと。先ほど、本案か別案かというのは現時点で決める必要はないのではないかとのご議論もありましたが、具体的な規律内容を考えていくと、こういう形でどちらのスタイルを取るかによって変わってくるのではないかと考えております。

最後、具体的な中身で一番悩ましいところは、設定契約後の従物をどうするかということで、結論的には設定契約後の従物についても担保権が及ぶという形にしておくのが、恐らく学説的には一致したところではないかと思っておりますが、この規定についても技術的にそのことを明らかにすると、抵当権に関する民法 370 条と合わせて規定を設けて修正していく必要があるのではないかと思います。それはそれで 1 つの選択肢ですけれども、もし 370 条のほうに手を付けないということになるのであれば、動産についてもちょっと難しいのではないかとということで、2 の(1)では新たな規定を設けないことをご提案していることとなります。

(2)は法定果実について記載したのですが、問題としては法定果実だけでなく、天然果実、法定果実の両方が問題になる。天然果実についての説明は資料の 11 ページになります。これは所有権の移転とは関係ないかもしれませんが、89 条の規定との関係で適用があるとすれば、そちらに委ねればいいのではないかとということで、天然果実については規定は設けておりませんが、法定果実については 371 条と同じような規定を設けてはどうかということをご提案しています。

法定果実については、物上代位の根拠を 371 条に求めるのか 372 条に求めるのかによっても、ちょっと違ってくる可能性はありますので、その問題が残っているのですが、この点は引き続き検討で、差し当たりご提案としては、抵当権に関する 371 条と同じような規定を設けてはどうかという形でご提案しています。説明としては以上です。

○座長 ありがとうございます。第 2 の 1、2 とあって、どちらでも結構です。何となく 1 からということですが、別に 2 についてご発言いただいても構いません。

○A 座長のお考えに接して、私が混乱している部分が幾つかあるかもしれませんが、何となくアメリカの UCC のような法形式を問わない担保権の概念は入れないことを前提に考えられているような感じがしておりまして、それはもしかすれば、動産と債権を別にする

というご提案に関連する限りで区別されていたのかもしれませんが、ただ、動産と債権の規定を個別にしても、所有権留保の法形式の違いというのを使わずに包摂してしまう場合は、結果的にUCCの動産担保に関する規定と同じぐらいの配慮をしなければいけないぐらい、広がってしまうのではないかと思います。つまり、売買代金担保権の優先のような規定を正面から書くことになってしまうのではないかと思います。それについては一読でも相当いろいろな議論がありましたけれども、現状を維持する程度の優先関係を規定することすらかなり大変なような気がいたしまして、それでいいのかなと疑問に思っております。せっかくUCCのような法形式を問わない担保権という概念を使わないというふうに行くのであれば、ここは法形式を生かす形で規定したほうがいいのではないかと思います次第です。もちろん、そうではなくてUCCのような優先関係規定を作るというのであれば、それはそれでよいのかなと思いますが、その辺りについて疑問を持った次第です。

○法務省 優先関係で、今、Aさんがおっしゃったように、優先関係について所有権留保を含めるのであれば、何か特別な規定が要るのではないかとすることは、ちょっと意識しております。今回は取り上げた範囲内に入っておりませんでしたのでそのルールは入っていないのですが、もし(2)を適用範囲に入れていくということであるとすれば対抗要件のところを考えようかと思っておりましたけれども、ほかのものとの優劣関係について特別なルールが必要になってくるのではないかとこのふうには思っています。

ただ、担保権としての(1)とか(3)との共通する部分というのもあるだろうと思っておりますので、そういう意味では全体として適用範囲には取りあえず入れておく。広く総論的には入れておいて、ただ、所有権留保という特殊性から、そこにだけ別のルールが当てはまるということは当然あり得るという前提で、ここでは書いております。

○座長 Aさんがおっしゃっていることを、正しく理解できているかどうか分からないのですが、例えば動産売主というものを一定限度優先するとしますと、動産売買の代金を融資した人はどうするのかとか、規定すべきことは結構重くなってきた、重くなるというのは大きな担保法を作るところにつながってきます。だから結構大変ですよということなのだろうと思うのですが、そこも考え方によるのかもしれませんが、Hさん、お願いします。

○H 適用範囲の(3)でファイナンス・リースが入っていますが、これはよく分からないのです。(1)の譲渡担保ならば担保目的で所有権を移すということですし、(2)だったら担保目的で担保所有権を移すということですが、ファイナンス・リースの場合、リース会社にずっと目的物件の所有権があって1回も動いていないというのが現在の判例法理ではないかと思っております。その前提で、学説あるいは下級審裁判レベルでは、目的物の利用権を目的とした担保だという整理が割と有力ではないかと思っただけです。そうすると、資料13でいえば、2ページ16行目の動産及び債権以外の財産権を目的とした、と整理することもできるのではないかと思っただけです。ここは(1)や(2)と同じく動産を担保目的物とするという理解が前提になっている気もしますが、これはこれでいいのですかね。そこがよく分からなかったのです。

○法務省 動産の担保権だというふうに見られるのかという問題は、確かにあると思います。第1の所は少し、そういう意味では代表的なものを挙げて不正確な表現になっていたかもしれませんが、結局、規定として何を設けていくかというので、規定の形になるのは第2の2以下になってきますので、その適用対象としてファイナンス・リースを入れてもいいのではないかというつもりで、ここの(3)にはファイナンス・リースを書きました。ただ、それを動産担保権としていいのかというのは、十分な検討が漏れていたと思いますので少し整理をさせていただければと思います。

○E ここで発言するつもりはなかったのですが、ファイナンス・リースの話が出ましたので補足的なことを申し上げます。ファイナンス・リースについては、結局、現状、いろいろな考え方が取られていて、所有権留保に近いものなのではないかとか、利用権担保ではないのかとか、あるいは物件自体の担保ではないのかとか、いろいろ考え方はあるわけですが、対抗要件が何なのかということもよく分からなくて、利用権担保であれば、利用権というのが仮に債権なんだとすると、債権質の対抗要件が必要になるはずですが、そのようなものは全く取られていないわけです。ところが、会社更生手続では更生担保権としての扱いが行われているわけですから、本来は、開始決定の時点で対抗要件が具備されていなければならないのです。

ファイナンス・リースについて、民法となるのかどうかは分かりませんが、今回の改正で担保権として規定した場合には、その内容が何なのか、定義をどうするのかということもさることながら、その効果も問題となり、倒産手続における取扱いにも直結する話になってきます。こうして、ファイナンス・リースということの規定した場合に、これは倒産手続において別除権や更生担保権として扱うのだということになるとすると、その中身をきちんと確定することは結構難しい。いろいろな論点を孕む問題ではないかと思っております。

特に、今朝も日弁連の研究会で議論になりましたけれども、100%フルペイアウトの場合には、ファイナンス・リースが担保権であるということは間違いのないと思いますけれども、それが仮に95%ならどうなるか、90%ならどうなるか、あるいはもっと低くなったらどうなのかというところで、実務上はそれを担保として扱うのか、共益債権として扱うのかなどいろいろな議論があるところですから、どういうふうに定義付けしていくのかということを含めて重要な課題ではないかと思っております。

○座長 ありがとうございます。ただ、ちょっと伺いたいのですが、定義しなければいけないのでしょうか。というのは、どういうことかと言うと、現在、100%フルペイアウトもあれば、100%フルペイアウトだけこういうふうにしますよということにすると、それを妨げるために95%にしておこう。そうすると、95%でも一緒でしょうと言って、倒産法上、担保としての処理がされる。では90%はどうか、88%はどうかというのかというのは、現在、条文のないままに実質的な判断によって、多分、処理が異なってくるのだと思います。



新たに何かの法律を作ったときに、そこに同じように実質的に判断しなければならないという要素が入ってはいけないのか、法律を作るときにはクリアな区別ができないといけないということになるのかということになると、実質的な判断で決まるということになっていても、それはそれで構わないのではないかという気もするのですが、それはどうなのでしょう。○E それは、私もそれで構わないと思います。私の単純な理解を申し上げてもよろしければ、譲渡担保というのは設定者が元所有者で、元所有者が譲渡担保権者に対して所有権の中の処分権能、特に換価権能を先に移し、使用収益権能は設定者の元に残すものです。譲渡担保は、このように、設定者から担保権者への所有権移転を捉えたものではありませんが、所有権が担保設定時に一挙に一括して完全に移転するのではなく、民法 206 条で規定された所有権の使用・収益・処分という 3 つの権能のうち、設定者に使用収益権能が残され、担保権者に処分権能が帰属するという形で、所有権が分属するものです。被担保債権が履行されれば処分権能は設定者に復活する一方で、不履行となれば使用収益権能は担保権者に帰属するに至る。譲渡担保は、このように、所有権の段階的な移転プロセスをとらえた担保だと考えられ、この点では所有権留保も共通しています。

しかし、所有権留保というのは、譲渡担保とは向きが逆であり、元所有者は売主であり、売主が処分権能を留保したまま、しかし、使用収益権能だけを買主に先に渡すという担保です。所有権留保の場合は、買主のほうに先に引渡しを行い、物理的占有が移るわけであり、それは売主・買主間の単なる貸借関係なのではなく、所有権の一部である使用収益権能が先に移転し、買主に分属するのです。

譲渡担保と所有権留保とでは、そういう違いがあって、ファイナンス・リースというのは所有権留保に近いのですが、所有権留保の場合には、売主から買主への所有権移転を目指しているのに対して、ファイナンス・リースは所有権移転を目指さないタイプである、という点に本質的な違いがあります。そのうえで、処分権能がレッサーに留保されたまま、利用者のほうに使用収益権能が移っていると構成するか、使用収益権能が利用者のほうに設定されていると構成するかなど、いろいろな整理の仕方があると思いますが、この資料の、この場所でファイナンス・リースに言及されていることについては、特段の違和感を持たなかったです。

○I この適用範囲にするということの意味ですが、Aさんがおっしゃったことかと思いますがけれども、所有権留保やファイナンス・リースも対象にする、適用範囲にするということは、譲渡担保(1)について置かれていくであろう各種の規律と同じレベルの規律が、この 2 つについても全て置いていかれるということになるのかどうかというのが少し気になっています。と言いますのは、1 つは、仮に譲渡担保型の(1)について法律関係を明らかにしていくというときにも、競合の問題というのは出てくるとしますので優先関係の問題とか、あるいは優先という言葉で語るかどうかというのは分からないですけれども、所有権留保の対象になっている目的物を譲渡担保にするとなるとどうなるのかとか、あるいは動産先取特権との関係はどうなるのか。そういう競合のところで他の権利との関係を

どう考えるのかという限りでは、ファイナンス・リースとかも出てくるのではないかと思います。譲渡担保を基本にしても、そこまでの手当はするという話はあると思います。正面から全部、これらも対象にして規律を置いていくということで、よいのかどうかという話が1つ気になりました。その際に本案と言うのでしょうか、先ほどいなかったの趣旨として理解していないかもしれないですけども、言わば法律構成の形式というか、それは残したまま、いろいろ手当を打っていくというのが本案なののでしょうか。所有権者であるとしたうえで、しかし、それは担保のためだということで手当をしていく。それを所有権留保にも、ファイナンス・リースについてもするということになると、それぞれが何を持っているのかというのを明らかにしていく必要が出てきそうに思います。それを全てやっていくのはなかなか大変かもしれないと思い、かつ、3パターン用意しなければいけないことも出てくる可能性があると思います。本案を全てに妥当させるというのは、その意味ではなかなか難しいのではないかと、これらを適用対象として正面から取り込むならば、という感覚をもっております。

もう1つは、この適用範囲についての例えば所有権留保ですが、担保のため留保することとは、Eさんからお話のあった、普通は引渡しをしており、使用収益は買主のほうでしていく、あと残っているのは代金支払いだけであるという中で留保していれば全部これに当たるのか。それとも、平成30年判決のような話で2パターン出てくるのかということも気になっています。もう使用収益はさせている、代金だけが残って留保しているというのは全部これに当たると、そういう理解でいいのか。そのほうが簡明な感じはしますが、どうなのかがこの1については気になっています。

○座長 ありがとうございます。2番目はよく分らなかったのですが。平成30年判決では2パターンで、だから大変という話のところですよ。

○I 平成30年判決だと、支払確保のための留保だと言っているけれども、しかし、所有権は全く移っていないという話をしているわけですよ。

だから、買主は何ら権能を持っていないという話ではないですか。譲渡担保もできないというタイプのものであると。それに対し、所有権留保でもクロス・コラテラルのような形で所有権留保しているものは全然別だけれどもという話をしているのではないですか。

○座長 今のも分からなかった。クロス・コラテラルって何の話ですか。

○I 拡大された所有権留保と言われたりするものです。両方で扱いは別になることが平成30年判決では想定されているように思われるのですが、代金未払いの所有権留保の例としては、いずれのタイプも全部これに入ってくるという想定なのですか。その点さえ確認できればいいのかと思いますけれども。

○法務省 取りあえず、あまりそこは区別せずに、そういう意味では広く捉えるつもりではあったのですが、単に先履行になっているだけで、代金決済までは所有権が移らないといったものも含めると、だいぶ広過ぎるという感覚でしょうか。

○I 優先劣後が変わってくるのかなというのが気になってまして、そうすると、そこ

で2パターン用意することになるのではないかとということが、気になっているということです。

○座長 それはそのとおりだと思いますが、Iさんがそのご心配をされるときに、第1の所のある一定のタイプの契約の効力について定めるという案を取った場合も3つ、例えばファイナンス・リースと所有権留保と譲渡担保について規律を書き、所有権留保の中も2つに分かれて結構大変ですよという話ですが、それって、UCCのように新たな動産担保権を作ることとし、第1の所でそういう選択肢を取った場合は、そういう問題点はなくなるのですか。それとも、そのときもそのままあるのですか。

○I 元の法律構成を生かさなければ全部担保ですねということで、いけるのではないかと思います。あとは、こういうような取決めをしたとしても担保になりますということで入れ込むということになります。確かに、競合の所や優先関係の部分はそれぞれ規律を設けていかなければいけないと思います。多少かどかは分かりませんが、所有権という形式を維持した上で手当をするとすると、説明の仕方のために手を打っていく部分が増えるのではないかとこの感じを持っています。

○座長 効力が導かれるようなある種の概念を入れることによって、シューツと導かれる結論が出てきやすくなるタイプの立法と、元の法律構成を生かしながら、本当に個別的に1個1個決めていかなければいけない立法との違いがあるということですかね、結局。

○I 個々にやっていかないと分からないところはあるかと思います。

○座長 そうですね。今、第2の1の所で話がいろいろ出ていますが、第2の2はどうですか。第2の2について一言、私から発言してもいいですか。これ、それぞれのイメージが湧かないのです。譲渡担保の目的物に付合するというのは、ある物が譲渡担保の目的物なんだけれども、設定者がそのまま占有しており、その物に附合が生じたときに吸収されるんですよと言うのですね。逆かもしれない。

○法務省 おっしゃるとおり、逆のこともあると思います。その場合は担保権はなくなってしまうのではないのでしょうか。

○座長 とにもかくにも、付合、混和、加工の話で処理されるので、それだけの話ですよという話ですか。

○法務省 そうです。償金を誰が払うかという話は出てくるかもしれませんが、ほかのものに付合してしまって吸収されてしまう場合については、9ページの注15にも書いたように、基本的に吸収されてしまった場合には担保自体も消滅してしまうと思っておりますが、もしかすると別の考え方もあり得るかもしれないということをそちらに書いています。

○座長 そうしたら、次に動産の現行法で言えば譲渡担保ですが、従物というのは具体的に何ですか。自動車が譲渡担保の目的となるときは愛車セット。

○法務省 ナビとかでしょうか。

○座長 外せるナビですね。外せないナビは付合しているから。外せるナビを新しくしたときには従物で効力が及ぶのですか。及ばなくなるのではないですか。

○法務省 そこは実質的にどちらが望ましいかだと思います。自動車抵当の場合は370条がそのまま適用されるのですが、その場合、そもそもナビが従物ではないので……。

○座長 昔は自動車を買うと、愛車セットはいかがですかと言って掃除の道具とかスパナとか付いたものですが、そういうものについてはどうですか。

○法務省 愛車セットが、従物であるとすればそこには及ぶと思います。

○座長 及びますか。愛車セットとは、箱にスパナやらジャッキやらが入っているものなのですが。若い世代にはイメージがつきにくいかな。

○H 今の議論だとスペアタイヤとかですね。

○座長 それは入れ替えても、それに及ぶではないかということですね。

○法務省 はい。

○座長 それはそうかもしれないですね。分かりました。

○法務省 動産なので、不動産よりは確かにイメージしにくいなと思っていたのですが。

○座長 説明が抽象的だね。そしてそれを抵当権の話から持ってくるのはかなり違和感があって、もっと具体的に動産の従物、ある主たる動産の従物というのはこういうものであって、それが入れ替わっても実質的には効力が及んだほうがいいよねという話として、論じていったほうがいいような気がします。Dさん、どうぞ。

○D 重要な議論が展開されているところで、どうでもいいことで申し訳ないです。今、座長がご指摘されていた、付合と従物のルールのところでは分からないことがあります。付合と混和というのは、他人のものについてのルールだと思うのです。これに対して、従物のルールは自己物というか、主物の所有者が自己が所有する物を附属させた場合のルールだと思うのです。動産譲渡担保に関して、付合・混和のルールを適用する場合には、担保権者が所有者であるという説明をしながら、従物のルールを適用する場合には、設定者が担保目的物の所有者であり、それに自己物に附属させたかのような説明をしているので、なんとなく違うのではないかと思ったのです。規定を置いてしまえばそれで済む話なのですけれども、担保目的物と担保権設定者の所有物とが一緒になったという場面について、単純に付合・混和の規定と従物の規定とを同居させることは難しいのかなと思いました。

○法務省 (1)と一緒に入れてしまったからかもしれないのですけれども、同居させるつもりはなくて、従物権については第87条で、加工とか不合については第247条で、それぞれそのまま適用されるのではないか。したがって、この担保権について、別途何か従物に及びますよとか、混和した場合にはここに及びますよとか、そういう規定を設ける必要はないのではないか、ということを行ったつもりだったのです。

○座長 結論としてはそれでいいのだけれども、担保と全く無関係に、例えば、私がFさんから自動車を借りました。借りている自動車にペンキを塗りましたということになると、そのペンキの所有権はFさんに帰属するというのは普通の話なのです。そこに、私が簡単に外せるカーナビを付けましたということになると、担保の法理ではない場合は、その従物の所有権が貸主であるFさんに行くということはありません。

そうすると、メカニズムとしてかなり違う話を2つ並べてしまっている。法務省の考え方が間違っているというわけではないのだけれども、そのようになり性質が違ふものであると言うならば、話を分けて書いたほうがいいのではないかと、というのをDさんが教えてくれたと思うのです。

○法務省 分かりました。そこは修正させていただきます。

○座長 法定果実はないの。これは、どういうものを法定果実として考えているの。

○法務省 賃料を考えておりました。

○座長 譲渡担保目的物だと、第三者に貸すわけですね。

○法務省 そうですね。あまりないかもしれませんが、ただ規定を作るのであれば、そういう場面も想定しておかないといけないのではないかと思います。

○C 先ほどの話に戻るのですけれども、まさにDさんがおっしゃった問題があるからこそ、不合一混和、加工については特段の規定を設けなくても、所定の効果が得られるけれども、従物については、設定のときには設定者に所有権があるので第87条で主物とともに担保の目的となることを説明できるものの、設定後の従物については、先ほど座長がおっしゃったように、主物と運命を共にされることはないということになるので、もし担保権をこの従物にも及ぼそうとするならば、何らかの手当が必要で、その何らかの手当というのは、現行法で言えば、抵当権で言うと第370条に相当する条文です。ただ、第370条自体は従物というふうに書いていないので、今回の資料で言うと、脚注24に挙げられているように、同条の「付加して一体となっているもの」を、「従物及び従たる権利」に改めた規定を動産について置くべきだと思います。その際、不動産についても、ついでに第370条は改めたほうがいいのではないかとということになるのかと思いました。

○J 弁護士会では、従物に関して、明確に規定を作ってほしいという意見がありました。不動産担保であれば最後は競売というのがほとんどで、それは裁判所の手続なので最後はそこでも対処されているのですが、動産の担保は私的実行が想定されているものだから、対象に入っているか入っていないか、というトラブルが競売などに比べたら多分起きやすい。特に従物に関しては、判例の理解も大分ばらばらだし、もちろん学説も色々あって、民法第370条もちょっとよく分からないという状況なので、そのトラブルを避ける必要があると思います。特に、今回の動産担保に関する法律を作る実務的な眼目は、実行手続をきちっとすることによって利用しやすくするということにあると思っていますので、そこでトラブルが起きることは避けたい。少なくとも従物に関しては何らかの規定を設けていただきたいと思います。その結果、第370条自身を変更しなければいけないかも知れませんが、できればそうお願いしたいというのが意見です。

○座長 分かりました。それが苦しいというのが、法務省の分析なのだろうと思います。

抵当権について、はっきりしないとJさんはおっしゃるけれども、そこは触らないままにはなかなかやりにくいよねということなのだろうと思うのです。

○G 従物について、所有権に関する規律を参照すると、第87条第2項の規定により、

設定後に設置された従物については、担保権の効力が及ばなくなってしまうという話でした。抵当権の効力が従物に及ぶかどうかについても、ご案内のとおり、第 370 条説のほか、第 87 条第 2 項説が主張されています。第 87 条第 2 項説のなかには、やや技巧的な解釈であるものの、同条項の「処分」を設定から実行にいたるまでの一体と捉えることで、抵当権の効力は、設定後に設置された従物についても及ぶとする見解があります。

担保目的取引規律型によったとしても、これと同じように、第 87 条第 2 項の「処分」を設定から実行にいたるまでの一体と捉えることで、担保権の効力は、設定後に設置された従物についても及ぶとすることができるのではないかと思います。担保目的取引規律型によるのであれば、第 370 条の規定よりも、第 87 条第 2 項の規定を生かすほうがよい気がします。

○法務省 第 87 条を生かしてというのが、技巧的とおっしゃいましたけれども、実行まで広く処分の幅を捉えて、解釈で設定後の従物も含めるのだということであれば、それは可能なのではないかと思います。

ただ、そこを明文化するというのは、第 87 条第 2 項を改正して明文化するというのであればという趣旨でしょうか。少し考えたいと思います。

○G 申し訳ございません。立法に向けた議論をしているにもかかわらず、どのような形で立法するかについては、詰めて考えておりませんでした。

○座長 そこを、解釈ではなくてはっきりしてくれ、というのが J さんのおっしゃっていることだろうと思うのです。他にはいかがですか。もちろん後でもう一回戻っていただいてもいいのですが、3、4 の辺りもまた後でやりたいと思います。

(休憩)

○座長 時間になりましたので再開いたします。1 と 2 が一応終わったこととします。ただ、後で付け加えたいということがありましたら、もちろん付け加えていただいて結構です。急ぐようで恐縮ですけれども、3(2)の新たに規程を設ける動産担保権の効力のうち、3、4、5 の辺りを法務省から説明をお願いします。

○法務省 3、4、5 は簡潔に申し上げます。3 については、担保権設定者は、譲渡担保などを典型的に念頭に置いていただくと、その設定者は所有権を失っていることとなりますので、もう何も処分できないということになるはずですが、それが、実質は担保であるということであれば、担保の負担付きで誰か他の人に譲渡する。そうすると、相手方が物上保証人的な立場に立つというような法律関係は生じてもいいのではないかと。それが(1)です。

(2)は、重ねて担保権を設定する場合についてです。この担保権も譲渡担保というふうにと考えると、形式的には既に他人物になっているので、その他人物についてさらに担保権を設定することはできないはずなのだけれども、重ねて第 2 順位以下の後順位の担保権を設定することができる、というような法律関係は認められていいのではないかとということ、(2)は重複して担保権を設定することができるということにしております。

したがって(1)(2)は、担保目的の取引であるということに着目して規定を設けていくと

いうことであれば、このような規定が必要になってくるのではないかということです。

それに対して(3)の動産担保権の場合、設定者の債権者が担保権の目的物を差し押さえた場合については特に規定を設けないこととしております。これは、基本的に第三者異議によって強制執行の不許を求めることができるということを前提にしたものですが、そういう前提の下で新しい規定は設けないということをご提案しております。

15 ページの 4 に移ります。設定者の使用収益権限についてです。設定者は所有権を占有しているということになるわけです。非占有型、担保権者が占有せずに、その占有については設定者に残しておく。設定者が引き続き使用収益するというのが、基本的には原則的なのか、デフォルトルールとしては妥当なのではないかということで、その使用収益権限をその設定者に認めるような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。

15 ページの一番下の行の 5 です。先ほどの 3 は設定者による処分でしたが、5 のほうは担保権者による処分です。担保権者は、被担保債権の弁済期までは第三者に譲渡することができないということを提案しております。これは、形式的には担保権者のほうに所有権が帰属していることになるわけです。したがって、自分が所有権者なので、それを自由に処分することができるということになるのですが、実質的にそれは担保権者にすぎないということです。 (1) のような規定で処分権限について制約をしていることとなります。

(2) については先ほどと逆に、担保権者の債権者がその目的物を差し押さえた場合です。この場合についても規定を設けないということにしております。簡潔ですが、説明は以上です。

○座長 私が分からなくなったことがあるので 1 つ伺います。この部分で、「新たに規定を設ける動産担保権」と書いてあるのは、第 1 のところの「動産非占有型の新たな典型担保物権を想定する」というのに対応しているのですか。

○法務省 いいえ、担保目的の取引についての規律を設けるというものに対応しています。

○座長 そうしたときに、例えば 12 ページの 3 なのだけれども、(1) と (2) というのがよく分からないのです。(2) について、最初の方は所有権を移転するという形式のことをしたら、それは担保の効力になるようないろいろな条文のルールが適用されるのですよね。

○法務省 はい。

○座長 次の人も所有権の移転を受ける。

○法務省 そういうことも可能です。

○座長 新たな担保物権がないのだから、そういうことしか可能ではないのではないですか。

○法務省 いや、例えば質権を設定するということはできるかもしれない。

○座長 もちろんそれはそうかもしれない。そうすると、(1) は一緒ではないですか。もちろん担保目的である場合と、担保目的でない場合とあるけれども、(1) で担保目的である場合というのは、第三者への譲渡のかたちをとるわけですね。

○法務省　そうですね、その(1)で、結局書いてみれば条文としては同じになるのかもしれませんが。念頭に置いていたケースとしては、(1)は、最初の人に対しては担保権の設定、担保目的での譲渡。2番目には、その真正譲渡をして、自分は完全に目的物についての物権的な権利は失ってしまう。その相手方が、2番目の人が物上保証人的な立場に立つということを念頭に置いています。(2)については、後順位の担保権の設定がされる。両方担保権、担保権で、自分にはまだなお設定者としての残り滓みたいなものを持っているということを想定しています。その両方ができる、どちらもできるということです。

○座長　書き方として、「担保権を設定することができるものとする」と書いてしまうと、いかにも第1位における新たな典型動産担保権の創設というところを前提にしているように見えてしまうところがあるのではないかな、という気がしたのです。

○法務省　承知いたしました。表現ぶりは検討します。ちなみに、もし新たな担保物権を作るなら、(1)(2)の両方が要らないということにならないでしょうか。

○座長　いや、そんなことはないのではないですか。それは両方要るかもしれないです。ちょっとよく分からないです。ごめんなさい。

○B　今の続きみたいなことなのですけども、3の(1)(2)は、所有権留保であったって同じだということで作られているのでしょうか。

○法務省　所有権留保の場合も、買主が更に別の人に譲渡すると。その場合は、担保権の負担付きで移転するというようになっていいのではないかと思いましたが、おかしいですか。

○B　いや、理屈ではそれはある。それを制限しようと思ったら、契約で例えば……、いや、いいような気もしてきたので、ちょっとまた考えます。

○G　担保物権創設型によれば、(1)および(2)の規律は、不要になる気がします。抵当権について、抵当権設定者は、抵当目的物を抵当権の負担付きで第三者に譲渡することができるとか、抵当目的物について重ねて抵当権を設定することができるといった規定は、特に設けられていないからです。第373条は、抵当権者が抵当目的物について重ねて抵当権を設定することができることを前提として、抵当権の順位は、登記の前後によることを定めるものです。

他方、担保目的取引規律型によるとしますと、先ほどから問題となっているように、(1)と(2)の書きぶりが気になります。まず、(1)の規律は、動産担保権の設定者は、担保権の目的物をその担保権の負担付きで第三者に譲渡することができるとしています。この表現は、担保物権創設型を念頭に置いたもののようです。担保目的取引規律型によれば、所有権は、担保権者のところへと移っているはずですが、他方、設定者のところには、いわゆる設定者留保権が残っています。したがって、設定者が譲渡することができるのは、「担保権の目的物」ではなく、設定者留保権です。そして、設定者留保権が譲渡されたときは、「担保権の負担」が付くことはありません。

次に、(2)の規律は、動産担保権の設定者は、担保権の目的物について重ねて担保権を



設定することができるとしています。この表現も、担保物権創設型を念頭に置いたものようです。担保目的取引規律型によれば、1番目の人は、所有権を担保目的で取得することになるのに対し、2番目の人は、所有権ではなく、設定者留保権を担保目的で取得することになると思います。担保目的取引規律型によると、担保権を設定したときは、設定者は、もはや所有権を有しないからです。つまり、1番目の人と、2番目の人とで、担保目的で取得する対象が異なります。

座長のお考えのように、担保所有権や設定者留保権といった概念を設けるなどすることで、所有権はどこにあるのか、設定者にはどのような権利があるのか、といった基本的な事柄を明確にしておかないと、少し分かりにくいような気がしました。

○法務省 (2)の部分について、確かに今の譲渡担保を前提にすると、1位が所有権に外転していて、2人目以降については、その設定者留保権が移転していくということになります。新しく作る時に、その構成でよろしいのでしょうか。単純にしていけば、同じ担保権が上から順番に重なっていると。したがって、上が消えれば2番目がそのまま同質なものとして上がっていくというような説明ができたほうがよいのではないかとはいっています。

○G 担保目的取引規律型は、現行の実務との連続性を考慮して、取引の形式に従って目的物の所有権が設定者から担保権者に移転したことを一応前提とした上で、適用対象となる取引が担保の実質を有していることを踏まえて、一定の修正をするものであるとされています。この説明によれば、同一の担保権が上から順番に重なっていくという構成をとるのは、難しい気がします。所有権を担保目的で取得することができるのは、1番目の人だけだからです。もちろん、上述の説明を修正するのであれば、別の話となります。

○法務省 重ねて担保権を設定することができる、というのは座長が前におっしゃっていたお話によって書いたのですが。

○座長 そんなことを申しましたか。というのはどうしてなのかと言うと、最初に担保目的での所有権の移転が行われて、しかしながら占有が設定者にあるとします。そして、設定者が当該目的物の所有権を第三者に譲渡しますという契約をしたとしますか。そうしたときには、ここで2つに分かれて、その譲渡の担保目的なのか否かという話になる。担保目的でないということになると、自然に(1)の話になっていく。最初の人には担保の目的の範囲でしか権利を持っていないわけだから、この処分を制約することが仮にというか、他の人に占有が移っても、当然には文句を言えないというふうにするならば、この人が実行する権限は全く変わってなくてそのままである。

それでは、その次の人はどういう権限を持つのかということになると、これが担保目的でない所有権の移転であるということになると、1人目の被担保債権が弁済されてなくなったら完全な所有権を取得することになる。1人目が実行したということになると、清算金に対してしか所詮権利はないわけです。これが担保目的であるということになると、また、そのときの2番目に処分を受けた人の権利というのが、担保目的であるという、制

約されるというだけであって、第2順位とか、後順位という概念、観念か。観念を入れる必要はないのではないかと思ったのです。そのような気がするのだけれども。お話ししましたっけ。

○法務省 後順位とはおっしゃっておられなかったかと思いますが、同一の担保目的物で、別個の担保所有権を取得した場合についてなど、いくつかおうかがいした気がいたします。

○座長 ああ、そうですね。失礼しました。

○D この先の議論との関係になると思うのですが、例えば、譲渡の先後だけではなくて、登記優先ルールといいますか登記の先後で順位が決まるというルールを作るとすると、第1の譲渡の時点で所有権が移転していて、設定者のところには設定者留保権が残っていて、時間的にその後に譲渡を受けた人は、その設定者留保権について譲渡を受けたというふうな説明をするのは、なんとなくややこしくなると思いました。複数の譲渡の後、登記の有無や先後で順位が変わってくるとすると、物権変動の経路が一体どうなるのか、説明の難しさを生じさせるような気がするのです。

そこで、法務省がおっしゃるように、同じような種類の譲渡を複数できるというようにしておくほうがいいのではないか、という感触を持っています。民法177条に関連して、二重譲渡の第2譲り受け人が所有権を取得できるというルールについて、物権変動の経路の説明をはっきりしなくてもいいと解されているとすれば、この場面でも、そこまで厳密に所有権の帰属を説明する必要はなくて、1番目の人も担保目的で所有権を持っていて、2番目の人も担保目的で所有権を持っていますみたいな説明では駄目なのかなと思ったのです。

○G Dさんがおっしゃったのは、いわゆる二重譲渡の法的構成は、解釈論に委ねておけばよいという話であると思います。他方、第一譲受人が対抗要件を備えたときは、それ以外の人は、所有権を取得することができません。

したがって、Dさんのお考えを前提としたとしても、担保目的取引規律型をとる以上、1番目の人が担保目的で所有権を取得したことについて対抗要件を備えたときに、2番目の人は、担保目的で所有権を取得することができるのか、という問題は残るような気がします。

○法務省 先ほどGさんから、所有権がどこにあるのかとか、その辺が座長のお考えと違って、概念に名前が付いていないので非常に分かりにくい、所有権の所在がどこにあるのかを整理する必要があるのではないかというご指摘を受けました。それは、本当にそのとおりだと思うのですが、それは、この担保目的の取引について規律を設けるといって、その設け方が法形式とは違いがあるというところに原因があるのではないか。

Dさんのご疑問に対する直接の答えにはならないかもしれませんが、もし、本当にそこをすっきりさせようと、所有権が誰にあって、どういう権利が担保権者のほうに移っているのかということのをきれいに整理しようとする、本当は新しい担保物権に名前を付けて、その担保物権の設定契約なのでと言うほうが説明はしやすいのではないかとも思

っています。

○座長 ただ、今までも議論したところだけれども、仮に何らかの形で登記制度というのを設けるとしたときに、人的編成主義にならざるを得ないと仮定したときに、ある目的物について後順位動産担保権という概念を入れると收拾がつかなくなると思うのです。後順位担保権だと言ったりするのは話が厄介で、最初に契約した人がこういう権利を持っています。そして、その人が権利実行をしたときのおこぼれについては、そのおこぼれの地位を、おこぼれをもらうという権利が移転されているときももちろんある。それだけ話として作っていかないと無理なのではないかと思うのです。

これはよく言われることだけれども、動産の担保制度を作って、登録制度を作って、登録料を高くすると、結局は誰もやらないということになると思うのです。極めて安くする必要があって、そのために一番大切なことは、極めて単純にするということではないかと思うのです。UCC型で、登記制度を安くやっていますという国の特徴というのは単純であるということだと思うのです。後順位があります、転担保があります、順位の譲渡がありますとか、そんなことをしていたら重くなって、お金がかかるに決まっている。そんなものは何も考えませんという制度でないとうまくいかないのではないかと思うのです。

○K 資料の(1)の、担保の負担付き譲渡の話ですが、そもそもこのような譲渡を認めたほうがいいのか、認める実益が何かあるのか、というのがよく分かりません。

不動産の場合だと、不動産登記で抵当権の設定が公示され、目的不動産が抵当権の負担付きで譲渡されて、それによって抵当権が消えることはないので、目的物が担保の負担付きで譲渡されても、担保権者にとって特に何も問題はありません。

これに対して、動産の場合は、もともと担保の負担付きでしか譲渡できないとしても、譲受人が担保の負担のない権利を即時取得する可能性も出てくるわけです。それなのに、本当に不動産の抵当権と同じような話にしてしまっているのでしょうか。

仮に担保の負担付き譲渡の可否がデフォルトルールなのだとすると、むしろ、当事者は、特に担保権者は、通常は譲渡を嫌がりそうな気がするのです。つまり、担保の負担付きであっても譲渡してほしいくない、と思いたい気がするのです。果たしてこれを抵当権と同じようなルールにしてしまっているのだろうか、というのが気になりました。

○法務省 Kさんのご意見だと、事実として売ってしまった場合に、即時取得制度の問題になるかもしれません。即時取得が成立しないと、悪意の場合には、そもそも譲渡の効力は生じないということになるのでしょうか。

○K そういうつもりで話しました。そのような譲渡の効力発生を認める必要がどれくらいあるのでしょうか。担保権者側としては、即時取得の原因を作りそうなので通常は嫌がりそうな気がします。設定者側に、それを押してでもこういう取引をすることの実益があるのかどうか、よく分からないのです。

○A 例えば、事業譲渡とか、そういう要請があるのではないのでしょうか、あまりないのでしょうか。設定者が、事業を丸ごと移転するというような、そのものを占有移転という

よりは入れ替わりのような取引もあるのかなと思います。

○E 今のお話は、機械担保とか、個別動産上の担保を前提とした議論と理解しました。集合動産譲渡担保では、通常の営業の範囲内の処分であれば、担保の負担の外れた所有権を第三者が承継するという事だと思えます。個別動産ということを経験した場合には、通常は譲渡担保設定契約で、個別動産について譲渡担保権を取得した担保権者は、個別動産の対象物の譲渡というのは、担保権者による事前の承諾がない限り認めないということにしているわけです。

ただし、仮にそうであってもその約束を破って、設定者が第三者に対して譲渡することがあり得る。そのときに、即時取得が生じない限り追及力を持っておくということは担保権者としては当然必要であるということだと思えます。

それから、Aさんが言われた、事業譲渡のときにはどうなのかということがありました。事業譲渡その他で担保目的物を売却するときには、通常の場合には、担保を同時に消して決済をするということが行われますので、結局のところ担保付きで移転するという事は生じないこととなります。したがって、担保付きで移転をする場合というのはどういう場合に起きるかという、通常は設定者が担保権者に内緒ですとか、お金に困って譲渡するという事で、そのときに担保権者が追及力を奪われることになると困るということなのだと思えます。

○J 3の(3)について、第三者異議でやればいから規定を設けないという提案になっているのですけれども、ここについて一言だけすみません。先ほど申し上げたとおり、今回の立法は実行手続なり、執行手続を明確にするところに大きな意味があると考えています。そうすると、この問題に何の条文も設けないというのは、執行ないし実行の競合の問題ですからまずいのではないかと。

それでは、何らかの規定を設けるとしたときに第三者異議なのかということについては、担保権者に第三者異議か優先的な配当要求かを選ばせてほしいということですね。なぜならば、動産は劣化が早いので、第三者異議訴訟を起こして結論が出る数か月の間に価値がゼロになってしまう可能性がある。そんなことをしているぐらいだったら、一般債権者の差し押えに委ねて、配当要求だけさせてほしい、そのほうがよほどメリットがある、という事案も十分考えられるので、ここは担保権者の選択権に任せてほしい。

債権者の属性から考えても、商社であれば、どちらかという、私的実行したほうが良い結果が得られるかもしれないけれども、恐らく銀行などは、もう執行手続をやってもらって結構ですということは十分あり得るのではないかと。特に先ほど申し上げたとおり、数箇月たったら価値がゼロになっているリスクを考えたら、もう執行手続に乗りたいということは十分考えられるので、ここは是非選択権という形で明文化して頂きたいというのが、私の所属する弁護士会での意見でした。理論的におかしい、という批判は内部でもありましたけれども、よろしくお願ひします。

○L 規定を設けるべきだという点においては、今のご意見に賛成です。ご承知のとおり、

判例は第三者異議を認めると言っているわけです。もちろん特段の事情の例外というのを残しています。その後、この特段の事情は何を指すのかということについて、かなり激しい議論がありました。どんな場合でも100%第三者異議が認められるというのは、私の理解では必ずしも多数説ではないのではないかと思います。判例もそう考えているかどうかよく分からないところです。

その所有権が移転しているのだから、そっちが原則であって、所有権なのだから第三者異議ができるというのは当然であるから書かなくてもいいということは分からないではないです。しかし、あくまでも担保目的での所有権の移転であるということを行っているわけなので、そうだとすると、担保を目的とするにもかかわらず、担保というのは要するに債権回収を目的としているわけなので、執行手続を止める権限は本来はなくて、その執行手続から債権を回収するというのが通常の担保の規律に執行は少なくともなっているわけなのです。

そうだとすると、やはり何の規定も置かずに担保目的の所有権移転だから、当然に第三者異議が言えるということにはならないのではないかと思います。ですから、規定は置くべきだろうと思っています。私は、法務省が整理しておられる考え方には必ずしも賛成ではありません。私的実行が重要だからといって、債権回収ができればいいはずなので、剰余主義を前提にすれば、100%弁済がない限りはその物は売却できないはずで、無剰余で取り消されるはずなので、100%回収が保証されているにもかかわらず、なお私的実行が上記担保の大きな利点というふうに本当に言えるのだろうか、ということも疑問です。

評価の問題は確かにあるのかもしれませんが、しかし評価が分からない場合には最終的に売ってみて、非担保債権を超えるような売却でなければ、やはり取り消されるということであると思います。そこまでぎりぎり評価の問題を言う必要があるのかという気もします。しかし、実質はいずれにしろ、少なくとも規定は置くべきではないかというのが私の意見です。

○I 全体の資料作成の話なのですが、全般的な作りの1との関係が最初のほうで問題になったかと思うのです。どちらの構成でいくかというのは最初に決まったのかもしれませんが、あるいは最後に改めて決定するのかもしれませんが、何か、2以下というのはどちらの構成であるかということではなくて、内実同士の比較という聞き方のように思うのです。それならそれでそういうものとして検討して、しかしどちらの構成であればどうなるのか、ということを考えて手当していくことも1つの案だと思うのです。それで済むのかということも一方で気になっています。

例えば、先ほどの設定者の処分というところも、担保の負担付きで譲渡ができるかということも、いずれの法律構成であるかによって、何が原則でそれを変えることになるのかとか、規定の必要性があるのかとか、多分即時取得はいずれにせよ封じられないとは思っているのです。ただ、それを置くことの意味というのが、いずれの構成かによって大分変わ

ってくるのではないかという気もするのです。

それで、とりあえず内実としては、例えば追及効があることでいいですよとか、そういうところを決めていくということはできて、その上でどちらの構成を取ったらどういう規定が必要になってくるか、それによっては定め方も変わってくるし、意味も変わってくるという検討もできるかと思うのです。そういうやり方でやるのか、もしそれなら今のような資料の作り方になるのかと思うのです。この後、どういう方針で資料の原案が出されるのかというのが気になっています。

○法務省 一応今の資料の第1に関しては、2で本案を示しております。内実についてももちろんご議論いただいた上で、その内実を2の本案に従った場合にどういう規定を設けるのか、ということをお示しするという形で作っております。ただ、2の別案、典型担保を作った場合にはどうなりますみたいなことを、それぞれの説明の最後のほうにお示ししているという形で作ったつもりです。意図としては内実をまず決めていただいて、ゴシック体の部分にはその内実について担保目的の取引についての規定を設けるというスタイルに従った場合にはどういうものができるか、説明の部分で、そうでない場合にどうなるのかということを書いたつもりです。

○座長 まだまだ具体的な話になって第1回ですので、不安定なところも多々あるかと思いますが、予定した時間を超過しておりますので、次回は6からというよりは、本日の残りの部分でご発言がありましたら、そういうことから伺うということで進めていきたいと思っております。どうも長時間ありがとうございました。