

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第15回)

日時 令和2年7月21日(火)

場所 公益社団法人商事法務研究会会議室

\*オンラインにて開催

○座長 本日も、お忙しいところをご出席いただきましてありがとうございます。動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会の第15回を開始いたします。

第1は、「構成部分の変動する集合動産・集合債権の担保化」ということです。1が一般的要件で、2が特定のための要件ということです。1、2を一括して議論していきます。まずは法務省から内容についての御説明をお願いいたします。

○法務省 1 ページの1、「複数の動産又は債権を一括して担保の目的とするための要件」です。まず、13行目からの説明の部分をご覧ください。これが、集合物担保に関する総論的な部分です。ご案内のとおり、判例は集合物論を採っていると言われていています。それに対して、学説上は分析論も主張されているところです。今回の立法に当たって、集合物論をそもそも採るかどうか、そして、集合物論の中でも説が分かれていますので、判例の立場だと言われている考え方を採るのか、あるいは集合物論の徹底した立場を採るのかというのが問題になります。

これらの考え方によって、具体的には詐害行為や否認の成否、そして個別動産の処分、差押え、侵害等の場合に差が生ずるのではないかとされています。ただ、これらの問題についてはどのような法律構成を採るかというところから、論理必然的に導かれるものではないのではないかと、特に、立法に当たっては明文の規定をそれぞれについて設けるということも考えられるのではないかと思いましたので、資料では担保法制について新たな規定を設けるにあたって、集合物論の採否等については特定の立場を採らないという前提でご提案をしております。

ゴシックの本文をご覧ください。(1)が動産についての御提案で、構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とする場合について、その目的となる動産について、経済的一体性・取引上の一体性を有する等の要件を設けないものとする、という内容をご提案しています。

(2)が債権についてで、構成部分の変動する集合債権を担保権の目的とする場合について、その目的となる債権について、特段の要件を設けないこととするという内容をご提案しています。

これについてのご説明が、1 ページの32行目の2以降です。まず動産ですが、目的となる動産に経済的一体性や取引上の一体性などの要件が必要なのかどうかというのが議論されています。ただ、どのような場合に経済的一体性が認められるのかというのが一義的に明確でないため、当事者が判断を誤った場合に、担保権設定契約の効力が否定されることになり、取引の不安定をもたらすのではないかと考えました。そこで、先ほどご説明いたしましたとおり、本文の(1)では、実体法上の問題として、構成部分の変動する集合動産を担保権の目的とする場合について、経済的一体性等の要件を設けないこととしています。

この点に関連して、一読の議論では、経済的一体性等の要否に関して、このあと本文の3でご議論いただく、通常の営業の範囲内での設定者の処分権を強行規定とするかどうか

に関係するのではないかという御意見を頂きました。ただ、通常の営業の範囲内での処分を認めるということの帰結は、その構成部分である個々の動産が通常の営業によって処分され、補充されるということになるのではないか。そうすると、その担保権の目的となる集合動産全体について、経済的一体性等が要求されることとは異なると考えることができるのではないかと考えました。

債権に関しては、個々の債権が譲渡担保の対象になると考えられております。特に経済的一体性等は要件とされていないと思いますので、特段の要件は設けないということでご提案している次第です。

2 ページ 24 行目、2 の「担保権の目的を特定するための要件」に入ります。3 ページ以降が、ご説明です。1(1)は、一読の資料でも記載させていただきました、この規定に関連する判例についてのご説明になりますので説明は省略させていただきます。

4 ページの 5 行目の(2)をご覧ください。本文の(1)については、何らかの方法によって担保の目的物の範囲が特定されている場合には、その範囲に属する動産を目的として担保権を設定することができるとしたもので、基本的に、昭和 54 年の判例を踏襲したものです。この昭和 54 年最判というのは、担保目的物を特定するための要素として、種類、所在場所、量的範囲というものを挙げておりますが、必ずしもこの 3 つの要素を全て具備しなければいけないわけではなくて、あるいはこの 3 つの要素以外の他の方法による特定も可能であると理解しており、この理解を前提に本文の(1)をご提案しております。

15 行目以降が、担保権の目的物の特定に関する各論的な話です。担保権の目的物を特定することが必要とされる理由として、3 つが挙げられております。その上で、例えば、担保の目的物が「在庫一切」と書かれていた場合はどうなのかという問題があります。ここで、「在庫」という言葉で特定ができるということを前提とすると、それに加えて特に数量や所在場所等が限定されていなくても、どの動産に担保権が及んでいるのかというのは明らかになりますので、実体法上の担保目的物の特定としては足りるのではないかと考えています。

また、「設定者の所有に属する」という限定がされていた場合の取扱いについても議論がありますが、「什器備品一切」とされていた場合と「什器備品のうち設定者の所有に属するもの」とされていた場合とで実質は変わりませんので、後者の場合にのみ設定者の所有物も含めて担保権設定の効力が否定されるというのは均衡を失するのではないかと考えました。

さらに、担保権の設定時に、そもそも設定者がまだ所有していない動産、あるいはまだ存在していない動産について担保権設定ができるのかという議論もございます。これに関しても、債権などとの平仄も考えると、集合物概念を介することなく担保権の設定が可能であるとも考えることもできるのではないかと考えました。ただ、この点に関しては解釈に委ねることになります。以上が、動産に関してのご説明です。

5 ページの 4 行目からが債権に関してのご説明です。債権に関しては、判例で「譲渡の

目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていけば足りる」とされています。動産に関する判例とは異なる表現ですけれども、基本的に一定の範囲を特定して、その範囲に含まれるものが担保権の目的となるという意味では、規律すべき内容は動産と同じなのだろうと考え、本文では、債権に関しても動産と同様の内容をご提案しております。

もっとも、以上のご提案にかかわらず、個別動産、あるいは個別債権との比較で考えると、担保の目的について特定性が必要だということ自体は、個別動産と集合動産、個別債権と集合債権で変わるわけではありませんので、集合動産や集合債権に関してあえて明文の規定を置くことはしないという考え方もあり得るのではないかと問題提起しております。私からは以上です。

○座長 最後の3でおっしゃったところが、本当は難しいところです。つまり、動産担保なら動産担保の規律を置いて、その中の目的物の定め方の1つのバリエーションとしてのみ、このことが書かれている。もちろん、その1つのバリエーションで特定した場合に、個別動産を目的とする場合と違う効果が生じるのかというのは微妙な問題であり、懸命に目的物を書き出せば個別動産になって、包括的に書けば集合動産になるというわけでもありません。どこに区別があるのかというのが問題ありますので、どう書くかは非常に難しいと思います。

ただ、そのような問題が背後にあるということを押さえた上で、しかし実体的にどのような考え方を採るべきかということについて、まずはご議論いただければと思います。それでは、ご自由にお願いたします。Aさんどうぞ。

○A 第1の1ページの30行目で、集合物論の採否等については特定の立場を採らないというお考えをおっしゃっていたかと思います。例えば、5ページの3の(1)のウのような個々の規定を置いていくと、実質上集合物論については一定の立場が採られていることになるのではないかという気もするのです。それであれば、むしろ5ページの一番上でおっしゃっていたような、「集合物概念を介さない」という書き方のほうが、はっきりさせないということには一致するのかと勝手にいたしました。

○法務省 5ページの3というのは、13行目の3ですか。

○A 5ページの一番上の1行目の集合物論で、集合物概念を介さないというような考え方も1つの選択肢としてはあり得るというのであればということなのですが。

○法務省 この資料としては、むしろ個別にどういう担保権者がどういう権利を持っている、どういう当事者、担保権者を設定したか、それぞれどういう権利関係を持っているのかを具体的に書いていく際、集合物論によって説明するかそうでないかは理論的な説明の仕方の問題なので、解釈に委ねましょうという趣旨で1ページは書いております。

4ページから5ページにかけての、集合物概念を介することなく将来取得される特定の動産について担保権を設定することができるかどうかについては、議論を喚起するために少し強めに出示してみたというところではあります。いずれにしても、最終的に議論しなけ

ればいけないのは、ある特定の動産が存在していないとか、まだ他人物であるという状況で担保権を設定することができるかどうかということで、それについて集合物概念を使うのか使わないのかというのは、また背景にある理論的な説明の問題ですので、そこは議論に委ねようという趣旨です。

○B 今の点なのですが、4 ページの一番下の辺りに記載されている、いわゆる将来の動産と呼ばれるような論点だと思うのです。これについて、債権法改正のときには、将来債権の譲渡について明文の規定を設けたわけです。この点については「解釈に委ねられる」という、5 ページの 3 行目に記載がありますが、これを、将来の動産についても、明文を持って担保化ができるという形の立法ということは考えてはいないのかどうか。というのは、そこを明確にするかどうかというのは、これは担保ですので金融に関係します。限界ないしその範囲が明確になっていないと、立法したとしてもそこは解釈が分かれてしまうということであるとすると、せっかく立法したのに不明確な問題が起きてしまう。結局使われなくなるという原因になりそうな懸念もあるので、その点をお伺いしたいと思います。

○座長 いや、将来動産について担保権設定契約ができないという考え方はあり得ないのです。問題は、そのような契約がされたときに、どの時点で当該動産についての担保権が成立したと考えるべきなのかという問題です。そのときにも更に 2 つの考え方があり得ます。集合物という考え方を採って、個別の動産が集合物に加入したことによって担保の目的物になるという考え方と、そうではなくて、とにもかくにもこの 1 つの目的物について、これは現在は存在しないのだけれども、存在するようになって一定の停止条件が成就して、それでそれについて担保物権が成立するというように考えるのか。更に言えば、目的物というのは集合物だけなのだから、これが入ってきたときには、別に集合物の価値が増殖しただけであって、別に何らの物権変動の問題が生じるわけではないというふうにも考えられないではない。

しかし、とにもかくにも将来財産について担保権の設定契約を締結することはできるし、現実問題として、これに担保権の効力が及ぶというのが現実に関ここにあるようになってからであるというのは、そこは明らかであって、それをどう説明するかについては解釈論に委ねましょうという話です。将来財産について、譲渡契約を締結することができるという条文を置くというのはおかしいと思うのです。

それは売買もそうですし、何でもそうであるということになりますから、担保権だけの問題ではないと、私はそのように思います。法務省のお考えはどうでしょうか。

○法務省 はい、そのように考えております。

○C 今の点に関してなのですが、今回の法務省のご提案については、今ご説明いただいたとおりでよいと思います。ただ、それによって、どこまで進めていこうとされているのかについて、今の関連でお尋ねします。債権については、将来債権譲渡という判例法理があって、更に民法改正により明文化されたので、いわゆる将来の債権を一括して累積的に譲渡できること自体がベースにあり、それに基づけば、おそらく循環型と呼ばれて

いる構成要素の変わる集合債権の譲渡担保も、構成要素が変わるのではなくて、そもそも一定期間の構成要素全部がバシッと累積的に譲渡される譲渡担保も、有効に設定できるのだらうと思います。その上で、それが倒産手続でどういう効力を持つかというのはまた別の話として、あるいは他の担保権との優劣をどう考えるのかというのは別の話として出てくるのだらうというのがあります。

これに対し、動産については、将来の動産について、現時点の処分行為の効力が及ぶとともに、対抗要件についても現時点で具備できるという法理は、明文はないままに判例によって達成されている。そこで言う判例とは、債権との並びで言えば循環型の集合物論による将来動産の処分行為としてできるというもので、そこは私も座長がおっしゃるとおり疑いはないと思うのです。さらに、動産譲渡登記ができたので、今の時点で既にできるという考え方もあり得るとは思いますが、将来動産の累積的譲渡と言うのでしょうか、将来動産を将来債権のように累積的に真正譲渡できることは、あまり今まで議論されていないように思います。

対抗要件を備えられるという点も、現在の動産譲渡登記でやれば、例えばシリアルナンバーで1万番から100万番という形で動産を特定して、現時点で製造されているのは2万番までしかないということでも、シリアルナンバーで特定すれば true sale として100万番までの動産を譲渡できると言えるのかどうかは必ずしもはっきりしていないように思うのです。もっとも、今ご提案されている1と2を見る限り、債権と動産がとてもパラレルな感じで規定されること、あるいは規定されないことがイメージされているのですが、その結果として到達できる場所というのは、債権譲渡担保であれば循環型と累積型の両方ともおそらく設定することができて、あとは効力、優先順位、対抗力、あるいは倒産手続におけるカーブアウトなどの問題に帰着するのに対して、動産譲渡担保については、このままでそこまで行けることを想定しておられるのでしょうか。それは、正に解釈問題ということなんでしょうか。ただ、ベースとなる将来動産譲渡の条文が将来債権譲渡のような形で存在しないときに、true sale の有効性・効力が分からないときに、担保についてだけそこまで行けるのかというのがよく分からないのです。

○座長 動産と債権というのは、占有概念がそこに絡んでくるところに大きな違いがあり、債権の場合には、将来債権の譲渡があって、発生したら譲受人が当然に権利を取得する。それを原始的と言うか、瞬間的な承継と言うかよく分かりませんが、原始的に債権を取得するというようなことを考えることが可能なのに対して、将来動産の場合はどうか。同じように考えることもあり得るかもしれないのですね。

○C はい。つまりメーカーが作る部品に、債権者が担保を付けたいと言って、先ほど申し上げたシリアルナンバーだけで、場所も何も特定せずに、10万番までの動産を譲渡担保に入れられるかを検討するときに、代金を今払って、その true sale ができるのかという問題が基礎問題としてあって、その次に、それを今度は集物的ではなく、累積的に譲渡担保に入れられるのかという問題があるのではないかと。そこまで、これは狙っておられ

るのでしょうか。狙っておられるというか、意識しておられるのでしょうか。

○法務省 それを先に議論する必要はあるだろうと思います。その議論を意識しているのですが、今までの動産の集合物譲渡担保の実務とはだいぶ違うのだらうと思うのです。ただ、債権とそこまで区別ができるのか、確かに占有とか引渡しを具備できるのかという問題があったために、今までは集合物概念を通じて、実務的にというか、判例が工夫して、将来の動産を担保化する道を開いてきたのだと思うのです。

しかし、譲渡登記制度が設けられた中で、対抗要件の具備として引渡し、占有の移転が必ずしも必要ではなくなってくるとすると、債権と全く違う扱いをするのが合理的なのかという問題意識はあります。ただ、だいぶ今までの実務からは違っていることもあり、恐る恐る出してみたということになります。

○座長 明らかに担保の問題ではないわけですね。つまり、まだこういう動産は存在していないけれども、できた段階で譲渡するというのではなくて、今の段階で譲渡して、あらかじめの占有改定を行いますという売買契約で、物ができたという状態になれば、それによってあらかじめの占有改定の効力によって、譲渡の効力はもちろん生じるし、対抗要件が具備された状態になるのか。担保の問題、集合物の問題というふうに一気に考えるのではなくて、ただ単に特定のもので考えるところから始めなければいけないね。

○法務省 はい。

○座長 それはどうなるのか、民法学者の皆さんにお伺いします。Dさんが果敢に手を挙げておられるので、どうぞ。

○D 民法学者だからというのではなくて、ちょっと気になったからなのです。座長が整理してくださったように、将来のものを譲渡する契約が有効かという契約の有効性の問題と、物権の帰属の変更がいつ生じるのかという問題と、その物権変動について対抗要件を備えられるかという問題は全部違う問題だと思うのです。これまで、動産物権変動について言われてきたことというのは、物権変動と対抗要件具備の先後の問題です。つまり、まだ物権変動がないのにその対抗要件を備えるということはできないのではないかということでは言われていたと思うのです。もう1つ言われていたのは、物理的な制約です。動産物権変動の第三者対抗要件は引渡しなので、まだこの世に存在していないものを引き渡すことはできないだろうというふうを考えられてきたと思うのです。

この2つのハードルがある限り、やはり集合物論を採らざるを得なくて、その集合物について引渡しがあったというふうを考えざるを得ないのではないかと思うのです。でも、そこを変えてもいいということになるのだとすると、もっといろいろな可能性が広がってくると思います。特に変えなくてはいけなくなるのは、今の動産譲渡登記制度というのが、178条の引渡しの代わりに登記をするという制度になっているのですが、そこを切り離して、引き渡さないのだけれども対抗要件や優先順位を備えられますというルールにしていかななくてはいけないのかなとも思いました。まだゴチャゴチャなのですけども、以上です。ありがとうございました。

○座長 あらかじめの占有改定という議論というのは、ドイツには昔からあります。Cさん、どうぞ。

○C 補足させていただきます。私は、そこまで行けるかどうかについて、いろいろなことを考えなければいけないかなという以上のことは分からないのです。しかし、もしそこまで行けるのであれば、座長がおっしゃったように、物を将来製造したら、その瞬間に譲渡の効力が発生するということが今できるのかということと、今はそれを例えば登記によって対抗力が備えられるのか。引渡しとみなすというのはあらかじめのことかもしれませんけれども、いずれにしても、それができるといえる考えが仮にあるとすると、累積的な将来動産の譲渡担保と、累積的な将来債権譲渡担保がともにそろって形になるわけです。

そうすると、ガバッと担保に取ってしまうということになりますから、債務者側、あるいは倒産弁護士からは警戒の声が聞こえてきそうです。他方で、循環型の担保というのは、実行の段階に至ると、その段階で存在しているものを固定化して取り上げて、処分して、換価して、という担保であるのに比べると、累積型というのは、もしそれと一緒に、カーブアウトみたいなルールを設けて、倒産手続の中で事業の継続に必要なコスト自体はちゃんと債務者の手元に残し、その上澄みだけを担保権者が把握するというような設計が仮にできるとすると、累積的に取る代わりに、事業の再生とか維持と非常に親和的な、あるいは共存共栄的な担保になり得るような気もしています。

以前にこの研究会で金融庁の方が推された包括担保とは形式が違うのですが、目指すところが似たようなものを設計することにつながり得るのかなという問題意識を持っています。

○座長 本当はよく分からないのだけれども、Dさんがおっしゃったように、集合物論というのがそこをクリアしていたのは確かなのだろうと思うのです。シリアルナンバーというふうに言われると、Cさんのおっしゃっていることもよく分かるような気がするのですが、シリアルナンバーを打刻するタイプの動産だと仮定して、シリアルナンバー538番の動産が今譲渡される。それは、まだここにはないのです。けれど、ここに出来た。まだ、シリアルナンバー538番と書かれていない。この時点では、まだ譲渡が行われていなくて、占有改定も行われていないのだけれども、まず5とナンバーを書き始めると、「おっ、近づいてきたぞ」という感じがするのです。続いて3、そして8を書いたら、ランプが点滅、これで譲渡が生じて、占有改定が起こるのですか。そうすると債権とはかなり違う面があって、これはかなり難しいです。いや、難しいからやめようというのはよくないですね。

○C たしかに難しいような気がします。

○B 今は真正譲渡の話ではなくて、担保の話ということでよろしいのですよね。

○座長 それは、真正譲渡の問題をクリアしないと、担保の話に入れられないという理解をするかどうかによります。

○B なるほど。また少し考えさせてください。

○D 少なくとも、担保の部分についてだけなのですから、累積的な動産とか債権を



期待して融資が行われるかどうかというのは、担保権実行制度と倒産法のほうで決めてしまえば1つに固まると思うのです。実行するとき、現時点に存在するものについて実行をしたら、それでおしまい担保権が消滅してしまうと考えて、倒産手続でも、倒産手続開始の時点で存在したものにだけ担保権が及ぶのですというルールに決めてしまえば、累積的な融資をしようと思う人は現れないはずで、結局、集合物型の融資に収斂していくと思うのです。

ですから、累積的な目的物に対して融資を認めるということが必要なのかというのを考えた上で、もし現状の実務でそこまで必要でないとすれば、以前にCさんがスクリーンショット型とおっしゃっていたように、そういう実行方法と、そういう倒産手続を用意すれば、それで終わりではないかとも思っています。

○座長 今の将来物の話を明文化するかという問題でも、もちろん結構ですし、それ以外のところでも結構ですのでご意見をいただければと思います。

○E それ以外のところで、経済的一体性・取引上の一体性についてです。一読のときに私はこのあたりについて発言したのですが、後日、議事録を見て、どこで混乱が生じたのかというのが分かりました。そこで表現を変えますと、経済的一体性とか取引上の一体性とは別に、たとえば集合動産について「通常の営業の範囲」内で処分を認めるという場合、その目的物は、設定者の何らかの「営業」に関わるものだということが所与の前提になっているような気がするのです。そうではない財産、例えば、特定のところで触れられている「家財道具」なども、入れ替わりはすると思うのですが、それは、営業に伴って入れ替わるのではなく、いわば生活に伴って入れ替わるものだと思うのです。そういうものも集合動産に含めていくのか。そうだとすると、営業という概念はもっと広がっていかないといけないとか、そういう波及効果もあろうかと思うのです。

そのようにして集合動産の概念を拡げていくのか、それとも設定者の営業に関わる財産、動産をもって集合動産というように限定的に捉えるのか。そこを詰めなくてもいいのだろうかと思ったのですけれども、いかがでしょうか。

○座長 いや、おっしゃるとおりです。英語で「ビジネス」というのは、どういう意味なのでしょう。None of your business というのは、それはあなたの商売ではないという意味ではないですね。あなたに関係ないということだよね。None of your business という言葉を商人に対してしか使わないとか、そういうわけではないよね。そうになると、business という言葉自体がEさんが言うように、behavior ではないが、普通の処分とか入れ替えという感じなのです。そうになると、あまり営業とか言わないほうがいいのかも思えません。

○D 今の通常の営業の範囲の使い方の問題についてです。それを強行規定とするかどうかということとも関わると思うのです。どういう処分が許されるかというのは、結局のところ担保権設定契約というか、当事者間で決まってくることなのではないかと思うのです。通常の営業の範囲という言葉が、少なくともUCCで意味を持つのは第三者保護との関

係で、担保目的物が処分権もないのに売られてしまったときに、第三者がその目的物を担保権の負担なく取得できる要件として通常の営業の範囲というのがあるのだと思うのです。

例えば、家財道具が売られたという場合に、それが第三者を保護するための要件として適切かどうかというところで「営業」という言葉が出てくるだけの話であって、その財産が営業のための財産であるということとは、ちょっと切り離して考えられるのではないかと考えています。

○座長 うん、そうですね。これは 1、2 のところは集合物論というのが背後にあって、それをどのように表に出すか出さないかとか、そもそも将来動産の譲渡についてどのように考えるのか。それを正当化するためのルールが必要なのか。必要であるときに、どういう論理構成になっているのかが必然的なのかといったいろいろな理念的な問題はあるけれども、書いている範囲だと「まあ、こんなものだ」というのが皆さんの話ですかね。

そうすると、Cさんなどから提起されたいろいろな問題というのは、難しい問題として残ります。それはまた追って考えていくこととして、先に進めていきたいと思います。3の「集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限」というところです。ここについて、まず法務省から説明をお願いします。

○法務省 ご説明いたします。まず通常の営業の範囲内の処分についてです。これは、構成部分の変動する集合動産譲渡担保について、設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的である集合物を構成する個別動産を処分する権限が付与されており、かつ、その処分の相手方は、当該個別動産について、譲渡担保の拘束を受けない完全な所有権を取得することができるとしております。本文の(1)アは、この平成18年最判の立場を踏襲して、集合動産について担保権が設定された場合には、設定者は、通常の営業の範囲内でその構成部分である動産を処分することができるという規定をご提案するものです。その結果、設定者が通常の営業の範囲内で構成部分である動産を譲渡した場合には、相手方は当該動産が担保の目的である集合動産の構成部分であることについて悪意であるかどうかを問わず、担保権の負担のない動産を取得することになると考えています。

この点に関しては、「通常の営業の範囲」の広狭に関して解釈が定まらなないと、第三取得者の視点から、ある処分が通常の営業の範囲内に含まれるかどうかの判断がつかない可能性があるのではないかという点が問題となります。一読の議論でも、この観点から、「通常の営業の範囲」の定義を明示するだとか、あるいはUCCのようにそれに該当しない処分の類型を例示列挙するなどということについて問題提起いただきました。

ただ、この点に関しては、デフォルトルールとしての一般性を維持しつつ、取引の安全に資するような定義の明示や例示列挙等ができるのかどうかということに関して更に検討が必要だというふうに考えております。

6ページの18行目以降の(2)ですが、設定者の処分権限に関して、通常の営業の範囲で処分できるというデフォルトルールと異なる合意をしていた場合、例えば、担保目的である在庫商品を一定の金額、例えば1万円以下で処分してはいけないというような合意であ

ったり、あるいは担保目的である倉庫内の在庫の価値が一定金額、例えば1,000万円を下回ってはならないといったような合意であったりがされていたときに、通常の営業の範囲内ではあるのだけれども、当事者間の合意には反しますという処分がされた場合に、その処分の効力をどう考えるかという問題があります。

この点に関しては、担保権の効力と取引の安全のバランスをどう考えるかという問題であるように思われます。まず1つの考え方としては、処分の相手方が関与していないような当事者の合意、このデフォルトルールと異なる合意に反した処分が行われたような場合にまで処分の効力に影響が生ずるとすると、取引の安全を損なうと考えると、デフォルトルールとは異なる合意は、あくまで債権的な効力しか有しませんと考えることになるのではないかと思います。

それに対して、あくまで通常の営業の範囲内で設定者に処分権限が与えられているのはなぜか、根拠はどこにあるのかということを見ると、担保権者が通常の営業の範囲内での処分を設定者に許諾しているということに求められるのではないかと考えられると思います。そうすると、結局その処分権限に関しては担保権設定契約でどのように合意するのかという問題ということになりますので、担保権設定契約において処分権限について合意がされていた場合には、その合意によってデフォルトルールが上書きされる。すなわち、「通常の営業の範囲内」というのは任意規定であるということになるのではないかと考えました。この場合には、取引安全の観点からは、当該担保対象物の第三取得者について、その認識に応じて即時取得制度により保護するということになると思います。この点に関しては、当事者が別段の合意をした場合にはこの限りではないというようなルールを本文のほうに付加するかどうかを含めて、引き続き検討の必要があると考えております。

7 ページの 7 行目以降が次の論点である、通常の営業の範囲を超える処分がされた場合についての議論です。集合動産譲渡担保の設定者が通常の営業の範囲を超える処分をした場合に相手方がその所有権を取得するかどうかということに関しては、先ほどもご説明いたしました平成 18 年最判が、目的物が集合物から離脱したと認められない限り、相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとしています。これは、個別の動産が集合物から離脱したかどうかにかかわらず担保の負担付きで所有権が移転するという法律関係を否定したものであると考えられます。

ただ、実質に着目して、担保として扱うことが妥当であるとする、担保権者がその利益を確保することができる限り、通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合でも、その処分は有効で、所有権は相手方に移転する。そこで担保権については通常の営業の範囲を超えた処分がされた場合には当然には消滅しない。すなわち、処分の相手方は物上保証人と同じような地位に立つというような考え方ができるのではないかと考えて、本文はこのような考え方を前提にご提案しております。

その上で、通常の営業の範囲を超えて処分されようとしている場合、あるいは処分されてしまった場合にどう考えるかということについては、見解は分かれておりますが、本文

の(1)イは、本来許容されていない処分によって個別動産が流出しようとしている場合には、担保権に基づく物権的請求として、その差止めを請求することができる。(1)ウは、現に処分がされてしまった場合には、原状回復(元の所在場所への返還)を請求することができるという規定をご提案しています。あくまで物権的請求権、担保権の効力としてこれらの請求ができるということを前提とした規定としています。

9 ページの 8 行目から書いておりますが、この原状回復請求というものは、登記制度とも関わると思っております。現在の動産譲渡登記のように対抗要件を具備する範囲を所在場所によって特定する場合には、この原状回復請求により、対抗力を回復するという意味があるのだらうと思えます。ただ、先ほど申し上げたように、処分の相手方が物上保証人のような地位に立つとすると、場所だけ元の場所に戻ったとしても、設定者はこれを処分することができない。そうすると、返還された物はそのままでは担保権者も設定者も処分することができなくて、単に設定者が保管を継続することになりかねないのではないかという問題があります。あるいは、一つ一つはそれほど価値が高くない個別動産が多数の相手方にばらばらに処分されてしまったような場合には、それぞれについて、元の場所への返還を求めていくというのは実際上困難ではないかという問題もあります。

このような問題意識からすると、本文のような規定をご提案しておきながらではあるのですが、元の場所への返還請求が担保権者の救済方法として実効的であるかどうかには疑問の余地があると思えます。そこで、原状回復については規定を設けないということも考えられるのではないかという問題提起を行っています。これは実行手続の規定とも関わると思えますので、今後の検討課題ではあるのですが、例えば、帰属清算、処分清算に先立って担保権者自身が目的物の引渡しを請求することができるという規定を設け、担保権者は、実行の着手に当たって処分の相手方に対してその引渡しを請求し、自ら占有を取得した上で第三者への売却等を行うというようなことは考えられるのではないかと思います。以上が、通常の営業の範囲を超えた処分についてのご説明です。

9 ページの 28 行目の(3)に書いておりますのは、そのような処分がされた場合の即時取得についての議論です。相手方が通常の営業の範囲を超えているということに関して「善意無過失」であれば、即時取得が成立するのではないかと考えております。

10 ページの 4 行目の 3 では、集合債権担保における取立権について議論しています。債権に関しては、一読の議論でも、通常の営業の範囲内であるかを問わず履行期が到来した債権の取立権限が設定者に付与されており、集合動産と同列に扱う必要はないのではないかというご意見を頂きました。確かに、弁済の受領について「通常の営業の範囲」であるかどうかを問題にする意味は乏しいと思えましたので、本文では通常の営業の範囲であるかどうかを問題とすることなく、設定者が取立権を有するという規定をご提案しております。

最後に 10 ページの 14 行目の 4、担保価値の維持に関する規律のご説明です。構成部分の変動する集合動産や集合債権が担保の目的である場合には、設定者が新たな動産や債権

を補充するなどにより、担保価値を維持する義務を負うということも考えられます。一読の資料にも記載しましたとおり、そのような立法提案等もされているところですが、ただ、個別の合意があるのであればともかく、そうでないときに、目的である集合動産、集合債権の価値を減少させるというのが経営判断として相当であるという場合もあり得るのではないかと、そのような場合にまで、その価値の減少というのが設定者の義務違反に該当すると思うのは相当でないのではないかと考えました。設定者としても、経営判断として相当でないにもかかわらず、あえてその補充の量を少なくするというメリットは考えにくいのではないかと、あり得るとすれば、いわば詐欺的なのというか、資料に記載のあるような、担保権の目的である動産が場所によって特定されている場合において、異なる場所の動産の数を増やすことによって、担保権の目的となる動産を減少させるなどの態様なのではないかと思えます。このような場合には、現行の規定においても、民法第137条第2号がございしますので、一定の対応は可能なのだろうと考えました。本文では、以上のような考えの下、担保価値維持義務については特段の規定を定めず、個別の合意に委ねるという形でご提案しております。

○座長 どうもありがとうございました。ご自由にご意見を頂ければと思います。

○E 最初から細かいことで申し訳ありません。資料の3の(1)のイやウについてです。こには「処分するおそれがあるときは、その予防を請求することができる」とか、「処分したときは、原状回復を請求することができる」というように書いてあるのですが、厳密には通常の営業の範囲を超えた処分に基づいてその動産を搬出するおそれがあるときに、その搬出の予防を請求できるとか、通常の営業の範囲を超える処分に基づいてその構成部分である動産が搬出されるときに、その搬出された動産の取戻しのために原状回復が請求できるという形で、「搬出」という言葉が入ってこないとおかしいのではないかと思ったのです。いかがでしょうか。

○法務省 そうかもしれません。そこの概念はもう一度整理させてください。

○座長 それは、例えば第三者に売却をして、集合物というか、決められた範囲から搬出されていない状況のときをどう捉えるかということですね。それはどうなるという前提でしょうか。Eさんもどちらかと言えば、運び出されないうちは担保権者の勝ちということが前提ですか。

○E 搬出されるまでは当然、即時取得も成立しないと思っていたので、何となくそのように思っていました。

○座長 そうですね。それはそれでいいのかな。

○法務省 イ、ウの場合は担保権としては残っているという前提なので、担保権者は担保権を主張できることになると思います。ただ、ここで言う原状回復は元の所に戻せということなので、処分されただけで搬出されていない限り、ウは問題にならないので、ここはEさんがおっしゃったように、搬出でないとおかしいと思うのです。問題はイで、売買だけされてしまった場合、担保権は残っているので担保権は主張できるけれども、設定者が

留保権を失ったという状況が困るかどうかだと思います。

○D Eさんの疑問というのは、私もすごくそうだなと思っています。抵当権侵害などの説明をするときに、物権的請求権の対象として法律行為を指して、それを予防するとか原状回復するというのは、あまり言わないような気がしています。物権的請求権の議論として、法律行為に対する予防とか原状回復ということが言えるのかというのがよく分からないのです。もし言えるとすれば、処分についてその予防を請求するとか処分の原状回復を求めるということもあり得ると思うのです。しかし、普通は占有の移転のようなことについて物権的請求権を行使するのではないかと思ったので、そこが問題になっているのではないかと思います。

○F 法律行為がされ、それに基づいて占有の移転がされた後、つまり搬出された後でないかと、だめなのですか。

○D 搬出に対しては言えると思うのですが、ここは「処分するおそれ」となっているので、「搬出のおそれ」というように変えれば、すごくすっきりするのです。ただ、契約されそうなときに「ちょっと待った」と言えるのかというのは、あまり聞いたことがなかったので、そこを伺いたいと思ったのです。

○座長 EさんやDさんがおっしゃっているように、搬出という概念を入れたときにこのレポートの最初の段階として、取引上の一体性とか経済的一体性というものを要求しないとして、以前、私が教科書に書いた例だけでも、有線放送の会社がある都市の中でチューナーをいろいろな所に配っているといったときに、それは売却されても、搬出されませんよね。倉庫みたいなものを考えると搬出という感じがするけれども。

○D もし言うるとすれば引渡しですかね。譲受人に引き渡されそうになったものを、「ちょっと待って」と言える感じはするけれども、契約する前に「ちょっと待って」と言えるかどうかがよく分からない感じがしました。

○E 私が「搬出」という言葉を使っているときには、所在場所によって目的物が特定されているということが前提になっていると思います。所在場所があるから、その所在場所から出ていったときに、それを「搬出」と言って、それを抑えるための原状回復請求であったり、それを予防するための予防請求というものを観念していたと私は思います。

○C 「搬出」は引渡しと近いのかもしれないのですが、私はむしろ特定の範囲から外すというのが根本的なコンセプトかと思うのです。ですから、集合動産を特定した範囲から外すおそれがあるときにそれを予防する請求ができて、外してしまったときに外した先に第三者がいれば、それが売買でなくても引渡し請求が原状回復としてできるとすると、ルールとしてうまくいくような気がしました。処分して搬出という順番で先ほどから議論されていますけれども、場合によっては搬出して処分することもあるし、搬出で止まってしまうこともあると思うのです。そうすると、担保物権でありながら、その範囲から外れてしまうのをどうにもできないというのも変な話なので、そういう意味では、集合動産の範囲から外れるものを予防したり回復したりできるというコンセプトなのかなと思います。

た。

○G 途中でどなたかがおっしゃったのですが、搬出という概念は、場所的な観念を前提として初めて起こるのです。座長がおっしゃったのですよね。場所的な範囲で特定しているのでなければ搬出というのは問題にならないのではないかと、というのを1点申し上げたかったのです。

もう1つは、この「処分」という言葉が必ずしも法律行為を指すとは限らなくて、権利の喪失を指すと理解するならば、正に処分を止めるということが重要です。その意味で「処分」というのを使っていると考えれば、別段それほど大きな問題ではないのではないかと思います。

○B 今の点ですが、通常の営業の範囲を超える処分の典型例というのは、勝手に事業譲渡してしまうとか、その動産を全部売ってしまうというものです。もう1つは、担保設定を勝手にやってしまうという場合も、当然、後順位になるわけですがけれども、それも典型例であると言えます。その場合に必ずしも搬出を伴うとは限らない。特に2番目に申し上げた後順位担保の設定などは、占有改定でやるようなことを想定すると、搬出は伴わないということになると思います。あと、ウの原状回復の請求の場合に、言わば目的物として、当該動産について原状回復を請求することができるとなっているのですが、その目的物の特定というのは、だいぶ厳しいような気がしています。そこは解釈に委ねる、認定に委ねるということだとは思いますが、課題のような気はしています。

○座長 これは物権的妨害排除かわからないけれども、予防請求権とか、そこら辺に集中しているのです。通常の営業の範囲の処分というのは、そもそもどういう権限の性質かという話なのです。つまり、これには相当範囲の処分権が与えられているということが推定されるというように考えるならば、幾らでも契約によって制約できるわけです。それを「債権的」とおっしゃったけれども、債権的な話でも何でもない話になりますよね。それに対して仮にそうではなくて、通常の営業の範囲内においての処分というのが本質的に認められるのであって、制約しても債権的なものに過ぎないと考える方法もあるでしょうね。原案はそうですね。私は事物の本性という考え方は、ないだろうと思うけれども、まあ、いいです。しかし、それはどうですか。

○C 座長に「ないだろう」と言われると、議論がしにくくなってしまうのですが、例えば担保権の内容として担保価値維持義務が設定者側にあるとすると、その裏側の権利者の権利内容として、それを求める権利があると考えれば、妨害排除請求あるいは原状回復請求という物権的請求権の中身として一定のものを要求できるという考え方はあるように思います。「搬出」と言っただけとはいけないのかもしれませんが、「搬出」という1つの場面における担保価値維持現れとして、通常の営業の範囲という基準があるけれども、より一般的な担保権の内容としては、そういう担保価値の維持を求める権利があるという考え方はあるかもしれません。

ただ、その基準として非常に厳しい特定のラインがあって、それを超えたらいきなりア

ウトという話ではなくて、担保価値維持義務の判例が言っていたように、そのときの事業環境や業務の必要に応じて減ったり増えたりするのであれば一向に構わないけれども、不当にあるいは正当な理由なく、あえて通常の事業・営業をしているときのレベルを超えて搬出したり搬入を止めたりすることを許さない、というのであれば、担保権の一内容として、当事者の合意とは離れた基準として、そういう線があるという考え方はあるのかなと思います。

○座長 私が「あり得ないのではないか」と言ったのは、例えば1個のものが担保の目的物にされているとすると、これを処分してはいけないということは十分にあり得るわけです。ただ、それが2つになったらどうだろうか、3つだったらどうなのか、4つだったらどうなのか、5つだったらどうなのかというようになると、「営業」という言葉自体が問題かもしれないけれども、通常の営業の範囲内で処分できるというのが、事物の本性として認められるのだというようにしたら、それはどのような要件が満たされているものについてその事物の本性が生じるのか。それについて構成部分の変動するという定義の仕方は、ある意味トートロジーだと思うのです。では、事物の本性として何で生じるのかというのが、私にはよく分からないのです。そうなれば、それはやはり権限付与によってしか生じないのではないかというのが私が考えたところです。

○F 私も、座長と同じような意見です。山林を目的として抵当権が設定されたときに、抵当権設定契約によってその山林の間伐や間伐材の売却を禁止したとしても、抵当権設定者が間伐をしたり、間伐材を売却したりする権限そのものは、失われぬものと考えられます。このような抵当権設定者の権限と、ここで問題となっている譲渡担保権設定者の権限とは、少し違うのではないのでしょうか。集合動産については、その構成部分の変動しないものとして譲渡担保権を設定することも、その構成部分の変動するものとして譲渡担保権を設定することも、当事者が契約によって自由に定めることができるはずですが。この前提が採られるのであれば、構成部分の変動するものとして譲渡担保権を設定した場合において、契約によって通常の営業の範囲内での処分権限を制約することも、同じように認められるのではないかという気がします。

○H 先生方に理論的なことで反論できるほどのものは何もないのですけれども、集合物概念を使うかどうかは別として、中身が入れ替えられる集合している動産を「1つの物」と呼んでいるのが今までの伝統的理解です。それを担保に取っているときに、通常の営業の範囲内で処分できるということがなぜその物の本質になっているのかと言われたら説明できないのですけれども、実態としては、そういうものとして完成しているものがあるように私は思っているのです。他方、全て固定したものであれば、もちろんそれはここで言う集合物概念ではありません。

ただ、今言ったような伝統的なとか、伝統的でもないのかもしれないのですけれども、少なくとも今までに考えられている流動集合物に関して、所有権的構成を徹底するという感覚は、正直弁護士にはなかなかしんどいところがあって、どうしてもそれは担保な



んじゃないのと思っている。そうすると、やはり担保権者に処分を全て制約されるというのは、担保の本質に反していると思っている。だからこそ当事者間の合意、担保権者側が許諾した範囲でしか売れないというのは、物の本質に反しているというように感じてしまっていると思うのです。それは論理的ではないかもしれませんが、実態としてはそういうイメージです。

○座長 それは個別の動産担保もそうですか。

○H 今の私の説明では、個別の動産担保だと、かなりしんどくなってくると思います。端的に言うと、単純に譲渡した場合を考えたら、もうその人の物ですからね。

○座長 いや、徹底するのはあり得ると思うのです。個別の動産担保であっても、その設定者は売ることにはできる。それを止めるのは債権的な合意です。抵当権の目的物を売ってはいけませんよ、売ったらすぐに期限の利益が到来しますよというようにしておくのと同じで、個別の動産についてもそう考えるということは十分あり得ます。しかし、それでも通常の営業の範囲を超えるときはCさんがおっしゃったように、イヤウに書いてあるストップができますと。それはおっしゃったように、価値維持との関係で問題だからストップできる権利を与えましょうというようになっているわけです。しかし処分できるというのが1つの感覚としてあるけれども、私から見れば「それは個別のところから全部そうだ」と言わないといけない。「担保だから処分できるのですよね」と言うのだったら、もう個別のところから始めなければならぬという感じが私にはするのです。

○H どうしても私は最初のところの問題で、集合物概念のところクリアしてないから、議論にうまくつながっていないのです。私の頭の中では、ここで考えている集合物というのは、個別の単体の集合体とは違うものを考えています。何が違うのかはうまく説明できないのですけれども。

○座長 Fさん、どうぞ。

○F 2巡目の検討では、担保目的取引規律型が本案であり、この構成を基礎に据えた提案がされていると理解しています。前の研究会資料では、担保目的取引規律型というのは、実務との連続性を考慮して、所有権が担保権者に移転したことを一応前提として、その所有権移転の効果が修正される部分について、明文の規定を設ける考え方であると説明されていました。しかし、今回の研究会資料の7ページの注21を見ると、設定者には、「所有権」が残るとされています。また、同ページでは、設定者が通常の営業の範囲を超えた処分をした場合であっても、所有権が設定者から相手方へと移転するとされ、注23では、所有権の移転という点では、判例法理と異なる立場を採ることとなると注記されています。このようにみると、担保目的取引規律型というのは、前の研究会資料の説明と異なり、実質的には、担保物権創設型と変わらない気もします。どこかで説明を修正されたのかどうか、確認させてください。

○法務省 修正したわけではなく、Fさんが前半におっしゃった理解のとおりだと思っています。ただ、「担保権」とか「所有権」という言葉遣いのそれぞれの意味を明確にして

おいたほうがいいのではないかというのが、7 ページの注の 21 で「所有権」とか「担保権」という言葉遣いの意味を説明した趣旨です。確かに所有権が移転するという形ではあるので、本来、設定者のほうに所有権は残っていないことになるのですがけれども、担保としての実質に照らすと、こういう言葉遣いをしたほうが分かりやすいのではないかと思って、注の 21 ではそういうように書いたのです。かえって分かりにくかったようでしたら、もう一度考えます。

○座長 Gさん、どうぞ。

○G 先ほどの話に戻るのでありますが、確か座長は、現行法の中で担保権者は集合物の権利は持っているけれども、個々のものにはその権利が及ばないという立場でいらっしやったのですよね。仮にその立場に立つとすれば、通常の営業の範囲内でも、設定者はその構成部分である動産を処分することができるのですよね。ただ、そのままだと当然担保権が侵され放題になるおそれがあるので、一定の範囲を超える処分については、担保権者のほうに救済を与えるということで、例えばイヤウのような手段を認めるという構成はあり得るのではないかと思うのです。

私自身、それがいいと思うかどうかはまだよく分からないのですが、アのようなことを書かず、通常の営業の範囲内という限定なく、設定者は構成部分である動産を処分することができる。ただし、通常の営業の範囲を超えて処分したときは、担保権者は一定の対抗措置を取ることができるという立場はあり得るのではないかと思うのです。それが先ほどの通常の営業の範囲内ということに限ると、どうして動産を処分することができるのかということでしたっけ。債権的効力しかないのがおかしいという話だったのでしたっけ。ちょっと整理が分からなくなってきましたが、先ほどのお話は、別にどちらもあり得るのではないかというように思ったということをお願いしたいと思います。

○座長 私の考え方に立てばとGさんはおっしゃったのですが、それはそのとおりです。それは多分今回だけではなくて、今まで全体の資料がそういう立場に立っていないと思うのです。

○G そうです。立ってないけれども、結局、それがここに一部現れているのではないかと思ったということです。

○座長 実は私もここまで、「やっぱり自分が正しいんだ」という気持ちはあったのです。ただ、そこに対しては批判ができるのです。どういった場合に集合物が目的物で、どういった場合に個別動産なのか、その境目がどこなのかという問題が、私のような立場を採ったときにも明らかではない。自分に対してそういう批判ができるわけです。Hさんに対して批判したような顔をしているけれども、これは自分で自分をいじめていたのかもしれないとは思いますが。Bさん、どうぞ。

○B 2 つあります。1 つは、「通常の営業の範囲」という言葉と、担保価値維持義務ないし補充義務との関係です。担保価値維持義務や補充義務については、任意に委ねるといってご提案があったところですが、実際は非常に強く関連しているはずだろうと思っていま

す。要するに担保権者というのは、担保価値の把握が最も重要なわけです。担保の目的財産が、入っては出ていく、入っては出ていくというのが集合動産譲渡担保の本質ですから、出すぎては困るということになります。「通常の営業の範囲」という概念は、設定者との関係でその処分権限を画し、第三者との関係で承継取得を帰結するものですが、これはそもそも、まずは担保権者との関係で、あるべき担保価値の維持のために、「出」をコントロールする概念として存在しています。そして、「通常の営業の範囲」内の処分として目的財産が出ていったとしても、それが何ら補充もされない場合には、少なくなったままになってしまうので、補充義務が必要になってくるわけです。したがって、「通常の営業の範囲」と、補充義務とは、内的には強く関連していると思っています。

その関係で2点目ですが、通常の営業の範囲の考え方についてです。もちろん担保権者の意思に根拠があるというのは、おっしゃっているとおりだろうと思うのですが、その合理的意思ないし客観的意思ではないかということも考えなければいけないのではないかと思います。すなわち担保権者と担保権設定者との間で、当事者間で水準感が合意されるという場合に、仮に担保権者の意思に基づくという立場を徹底した場合には、ある程度高めめのハイボールな水準が合意されたら、それは尊重されるべきという結論につながりかねないのです。合意したのだから、それを守るのは当然ではないかという議論になりそうです。

ただ、世の中は今回のコロナウイルス感染症のように、急激に変動が起きることもあるわけです。その場合に、もともと合意されていた水準を達成できないということがあり得ます。事業の急激な環境変化、あるいは単純な事業の衰退ということによって、そういった状況に陥ることもあり得ます。そのことを踏まえると、通常の営業の範囲というのは、実際問題としては変動し得る。担保権者の意思を徹底した場合には本来、それは担保権の担保価値を確定する、画する概念として機能すべきで、その点を徹底すれば変動しないべきものではあるけれども、実際の事業というのは変動していくものであるというところに議論の難しさがあると思っています。

通常の営業の範囲ということ強く考えていくと、特に倒産手続における取扱いというのが非常に重要な問題になってきます。これが客観的、あるいは合理的な範囲にとどまるべき規範的な概念だと考えると、ある程度柔軟な考え方ができると思うのです。しかし、仮に先ほど申し上げたような極端な考え方、徹底した考え方を採った場合には、倒産手続においても特に別除権を標榜するような民事再生などの手続においては、通常の営業の範囲が担保権の本質として内包されてくる、本質的な内容になってくるわけです。当事者の合意によって決まった内容が、そのまま規律していくのだと。倒産手続に入ってもそれがそのまま別除権的な、あるいは別除権に準ずるような合意内容として規律されていくと、結論的には倒産手続における担保権が極めて強い状態のまま進行するということになるのです。ちょっと極端な話を申し上げている感じかもしれませんが、そういうところに結び付き得るのではないかと、という問題提起として申し上げたいと思います。

○座長 私は必ずしもよく分からなかった。取り分け最後のほうはよく分からなかったのです。倒産時に効力が強いまま維持されるというのは、目的物が再建型再建の手続においても通常の営業の範囲でしか売れないということになってしまうということであり、倒産時には通常の営業の範囲という概念が担保権者を優遇する方向に変わっていくとするならば、全然売れなくなってしまうという話ですか。

○B ちょっと不明確だったかもしれませんね。処分権限の範囲について当事者間で合意している場合に、それが正に倒産手続でこそ機能すべきだという見解が一方であり得るわけです。他方で、それが強く効き過ぎてしまうと、実際問題としては倒産手続の中で実際になかなか物が売れなくなっている場合もあるし、仕入れ自体もきちんとできないような場合もあるわけです。倒産・再建の支障になりかねないということが懸念されるということをおし上げたかったのです。

○座長 Iさんどうぞ。

○I 数少ない譲渡担保権を取扱った実務経験をベースにお話しさせていただきますが、一般的には設定者と担保権者との間で、維持すべき最低限の担保価値を約定します。譲渡担保の目的物は担保権者の占有下にはないので、担保権者の関心事は担保価値が維持されているかということにあると思います。とすれば担保価値が維持されていれば、担保目的物の処分が「通常の営業の範囲」によるものであるかどうかにはあまり関心を持たず、目的外の処分であったとしても処分後の担保目的物で担保価値が維持されるのであれば、口出しすることはないと思います。かつ、「通常の営業の範囲」については解釈の幅があり議論が定まっていけないようなので、担保設定者と担保権者との間で認識に齟齬が生じ、処分の正当性を巡りトラブルになる可能性があります。そうであれば、担保設定者と担保権者間で合意した担保価値を下回るような場合には、3(1)のイ、ウを認めるというのがすっきりするように思います。

○H この問題というのは第一読会のときに、結局売却先、買受人との関係ではないかということでした。先ほどDさんから、第三者保護の関係だというご説明があったと思いますがけれども、あれと同じです。期限の利益の喪失の問題などは当事者間の個別の合意で決めたらいいと思うのですけれども、ここで議論している何らかの処分権限ルールが問題になる局面では、結局、第三者の買受人の問題になり、それが有効に売却されたものなのか、何らかの問題のある売買だったのかというところに響く話なので、どうしても債権者・債務者間だけの話ではないように思っているのです。その結果、当事者間では曖昧かもしれないけれども、通常の営業の範囲というルールが、結果的にはうまく働くのではないかと思っています。第一読会に出ていた話ですけれども。

○座長 ではJさん。

○J 理解が及んでないのかと思うのですけれども、この処分ができるというのは、追及効の問題ではないかと考えています。結局、追及効が及ぶかどうか、あるいは認められないのか、どちらがデフォルトかという問題があるかと思っておりますけれども、前回の資料に

よりますと、個別の動産については基本的に追及効があるという前提です。ただ一方で担保権について、どういう場合に追及効があるかというのは、どういう担保権として構築されるかという問題ではないかと思っております。

動産の先取特権であれば第三取得者が出て占有が移ってしまうと、これはもう効力がないわけです。では、譲渡担保型というか、そういうものの個別動産の場合には基本的に追及効があるけれども、このタイプの場合に一体どういう範囲で追及効というものを認めていくかというのは、譲渡担保権者がどう考えるかということだけで決まるのかというと、それは、そうでないものとして決めるということもあり得るのではないかと思います。

他方で、譲渡担保権者としては担保権を放棄することはもちろんできるので、担保権を消滅させることについて合意をするだろうということであれば、それはもちろん追及効なしというか、担保権の負担なしで買主が権利を取得するということもあり得るわけです。そうすると、例えば仮に通常の事業の範囲ということで設定したとしても、それを超えるようなものを担保権者が合意するのは、別に普通に放棄もできるわけです。

しかしまた他方で、こういう登記だと、どこまでなら「担保権者はコントロールして追及効もある」と言うことにでき、どういうものであれば駄目になるのかというのは、やはり処分の相手方との関係で、どういうものとして構築していくかということとして判断できる、あるいは少なくともそういう余地があるのではないかと思います。そうだとすると、合意で決めればそれでいける話でしょうということには、必ずしもならないのではないかと思います。

そうしたときに、更にどういう枠組みがいいかということですが、Iさんがおっしゃった一定のライン、幾らというように決めると、それはそれで明確かもしれないのですがけれども、一時的にそれを下回るような場合とか、その一時的がどのくらいの範囲になったら大丈夫なのかという問題もあり、結局、本当に一律に明確に決まるのだろうかというのは、よく分からないような気がします。もちろん外から分かるかという問題が更に出てくるわけですが、本当にきれいに代替できるのかということも気になっております。

戻ってもう1つ、「処分ができる」というこの書き方は、前回の資料でも問題になったかと思えます。追及効との関係の問題で、追及効がなくなるということの意味して処分できるというのならそうだと思うのですが、単に処分ができるかどうかであれば、処分はできるわけですね。設定者留保権でも何でも、物権的な権利を持っているならばそれを処分することはできるわけで、譲渡担保権者の負担が一緒に付いていくかどうかということが鍵です。

そのときに「予防」とか「原状回復」と言われるものが、1つには追及効との関係もあるし、更に追及効はそのままあるとしても、即時取得は防止したいということがあるとすると、防止のための措置を取れないかという観点が問題になります。そうすると、占有改定ではセーフだということであるならば、それさえ封じればいいということになります。他方で原状回復のほうは、やはり実行するときにそこにはないといけないとか、ほかの所に

行ってしまうと、そこから転々と移って行く可能性もあるので戻したいと。そういうものとして構成していくという話になるのではないかと思います。

○座長 値段を少し下回ったときには、債権者はそれを宥恕すればいいだけですよね。大体債権者側にイニシアチブが取れるかどうか。何かありますか。

○J 宥恕してもらえるかどうかは第三者からは分からないわけですよね。

○座長 分からないですね。Dさんから手が挙がりましたので、どうぞ。

○D Jさんがおっしゃったことを繰り返す感じになってしまうかもしれないのですが、Jさんもおっしゃっていたとおり、担保権設定者がどういう処分権限を持っているかという処分権限の範囲の問題と、処分権限を越えて処分してしまった場合の追及効の問題と、具体的に担保権者がどういう文句を言えるのかという効力の問題と、譲受人が承継取得または原始取得できるかという問題は、全部別の話と位置付けることができるのではないかと思います。

5 ページの 3 の(1)では、複数の問題が一緒に規定されてしまっているような気がするのです。通常の営業の範囲で処分できるけれども、それを超えるとどういうことが起こるかということが一緒に規定されてしまっていると思います。これは、やはりばらばらにしたほうがいいのではないかと思います。処分権限の範囲については、基本的に当事者が合意によって決めることができ、合意がない場合や合意を証明できない場合に、通常の営業の範囲というように推定する。そういう規定にしておけばいいのではないかと思います。その上で処分権限の合意に違反して処分して搬出してしまいそうな場合には、その予防を請求することができるというルールを設け、さらに、第三者が担保の負担のない所有権を取得することができるかどうかについては、取引の安全の観点から第三者の目から見たときにどうかということで、また別のルールを置くべきではないかと思いました。

○座長 Cさん、どうぞ。

○C 今の話で、処分権限があるかどうかという意味でいうと、何が処分できるかはともかく、むしろ処分権限は常に、Jさんが先ほどおっしゃったような理由で、あるのではないのでしょうか。もっとも、ア、イ、ウに書かれていることについては、私はHさんのおっしゃったことに近い部分があるのです。当事者で合意して、債権的に、どういう基準をもってきちんと在庫レベルを維持しなければいけないかという約束は有効だし、それを破れば、期限の利益の喪失などに結び付けることができます。

しかし、担保権の中身としては、先ほど申し上げたことの繰り返しになってしまいますが、搬出との関係で言えば「通常の営業の範囲」になるけれども、より一般的に、担保価値の維持を相当の範囲で維持しなければいけないという設定者側の義務と裏腹の請求権が物権的に存在するという考え方を採ると、それは結局のところ、普通に処分する範囲であればいいのではないかとこのところに行き着いてしまうのではないかと、あるいは普通に補充しなければいけないとこのところに行き着いてしまうのではないかと思います。それは非常に規範的な基準です。しかし、そこは規範的な要件としては担保権の中身としてやむ

を得ないことかと思えます。

座長はそこについて、普通の多数動産の担保とどこで線を引くのかということ、構成部分の変動するという定義はトートロジーだとおっしゃいました。そう言われるとつらいなと思うのですが、そこにHさんと共通する感覚が私にもあるのかもしれないのです。

ただ、トートロジーでない形で区別できるかもしれないと私が思うのは、現時点の処分行為、現時点の対抗要件具備の効力が、将来の入替え動産にも及ぶところが、やはり根本的に多数の個別動産の譲渡や譲渡担保とは違うのではないかということです。逆に言うと、現在の担保設定という法律行為の効果、対抗要件具備の効果、将来、普通に範囲に入ってくる動産に及ぼすというタイプの担保については、そこから普通に引き出すことも当然想定・覚悟されるべきです。そのような担保に関しては、担保価値維持義務、妨害排除請求権、妨害予防請求権、原状回復請求権、物権的請求権の中身として客観的な、しかし規範的な線があるのではないかという考え方も、1つあるのではないかと思います。

○座長 おっしゃることはよく分かります。私の家には今、自転車が1台しかないのですが、もう1台購入したら、それも譲渡担保の目的物になるという約定のときはどうなるのですか。

○C 担保権設定契約の解釈として、それが将来の1台についての予約行為ではなくて、現在の確定的な設定行為であり、その効力を及ぼすという意図が読み取れて、かつ、現在の対抗要件具備の効果、将来のもう1台にも及ぼすというのであれば、そういったものに担保価値をどのように把握するかはよく分かりませんが、通常範囲であれば、もとの古いものをスクラップにしてもいいという話になり得るのかと思うのです。

○座長 おっしゃることは本当によく分かるのです。私の言葉でいえば、対抗要件具備がそのような形で認められるというのは、何か一定の実体があるときのプレゼントであるという発想ではないかと思うのです。こういう要件が満たされており、こういう実体があるときには、こういう対抗要件具備の方法も認められますという話だと思うのです。私は、それは十分にあり得ると思うのですが。

○A 先ほどDさんがおっしゃった3つの機能の中の第三者、買主の保護というのは、このルールの書き方では弱いような感じがしています。例えば、通常だと思えるのが、融資の当事者間と売却の当事者間では違うこともあり得るのではないかと抽象的には思っています。その場合には、買った人が通常だと思っていることの信頼を保護するべきではないかと思えます。それであれば買主が通常の営業の範囲で買ったときには担保権を免れる効果として書いたほうが、そういう結論を導きやすいのではないかと思った次第です。

○座長 いろいろとご議論をいただいておりますが、いったん休憩とさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは再開したいと思います。3について、まだご発言のある方がいらっしゃいましたらお願いします。

○E 休憩前の話を聞いていて、だんだんよくわからなくなってきていました。3の所は

第三取得者に対する追及効の話だというのは全くそのとおりだと思いますけれども、だから通常の営業の範囲を客観的にしないといけないという議論には付いて行けませんでした。なぜかという、ここでいう原状回復請求は、基本的に即時取得が成立しない相手方に対するものであり、しかも、原状回復請求の場合、相手方は占有を取得しているので、悪意または有過失の相手方との関係でのみ問題になるのだと思います。この悪意または有過失は通常の営業の範囲を超えていることについての悪意や有過失だと考えると、通常の営業の範囲それ自体は、設定当事者間における、ある意味主観的なものであるとしても、買受人が蔑ろにされるとか、そういうことは即時取得によって避けられるので、あえて通常の営業の範囲の調整に委ねる必要はないのではないかと思ったのですが、いかがでしょう。

○H もともとこの話でそう考えたのは、担保設定されているということぐらいまでは買主に分かることがある。例えば登記がされておれば、買主から見たら売主さんが何か担保設定されているぐらいまでは分かるということはあると思います。そのときに、でも普通に買っていけば問題ないという結論にしておきたい。仮に先ほど出た担保権設定者と担保権者の間の合意が、例えば在庫は7割を切っては駄目ですとか、価格は何割以下に下げては駄目ですという合意が処分権限の問題だとしたら、買主としては、そういう合意があるかもしれないということまで気にしないといけないのではないかという気になってくる。かつ、それを心配して売主に質問したら、買主はどんどん有過失に近づいていくという問題があります。そこは、そんな当事者間の合意など一切気にしないでいいのです、普通の売買形態でやればいいのですというぐらいのものにしたいということで、通常の営業の範囲は客観的に、もちろん規範的な意味の客観的ですけども、規範的に決まるのだというほうが買主にとっては安心材料ではないのか。債権者と債務者間で何か合意しているかもしれないと考えなくていいという意味です。

○座長 Eさん、何かありますか。

○E 買受人というか、第三取得者のほうが心配しなければいけないかどうかというところが、そもそもそこが規範的に決まる問題なので、別にそれは、そういう義務は買受人にはないというふうに考えられるのであれば、それで解決できるのかなというふうに思いました。要するに過失認定のところで解決できる問題で、それを、そういう可能性があると思えば買受人が考えないといけないと考えるなら過失だということになるかと思いますが、それは必然的でもないのではないかと思います。

○座長 必然的ではないけれども、過失というふうにされる可能性がある。裁判所はそういう立場を採る可能性があるという気持ちを引き起こすだけで駄目だというのが、Hさんのおっしゃるところだと思います。我々研究者みたいに、後で判例を見て、これはこの人が勝ってもいいのではないかみたいなことを言っているのではなく、そういう人をどういうふうに安心して登場させるかが重要であるということをHさんはおっしゃっていたと思います。ほかにもまだ3の方はいらっしゃるかもしれませんが、まだ4、5と残っていますし、何でもかんでもリンクしていますから、どうしても3に戻らなければいけないとき



もあるかもしれませんが、4、5についてまずご説明いただいて、それから4、5を中心に全体的なお話をしていきたいと思えます。それでは、4、5についてご説明いただければと思えます。

○法務省 ご説明いたします。11ページの19行目から、4の「設定者の債権者による差押え」という所です。説明の1では、集合動産譲渡担保において、設定者の債権者が個別動産を差し押さえることができるかどうかについては、見解が分かれているという点についてご説明しています。一読の資料にも記載していた部分ですので説明は省略させていただきます。

説明の2の部分ですが、設定者の債権者による差押えの可否については、先ほど見解が分かれていると申し上げましたが、理論的な立場から直ちに結論が導かれるというのではなく、実質的にどのような解決が妥当かということを考える必要があるのだろうと思えます。1つ目としては、設定者の債権者が個別動産、個別債権を差し押さえた場合に第三者異議が認められるとしますと、設定者の処分や取立てによって個別動産、個別債権が担保の目的動産から流出することを阻止することができないこととのバランスが悪いのではないかと、2つ目として、これは一読のときに頂いたご意見ですけれども、少額の債権の担保として多額の集合動産等に担保権を設定することによって、実質的に差押禁止財産の創出を認めることになってしまうのではないかとということがあります。一方で、固定化が生じた場合には、その時点での集合動産の構成部分である動産や債権から担保権者が優先弁済を受けられることとなりますので、担保権者は一般債権者の差押えを排除することができると思えます。

そこで、本文では、担保権者が実行に着手するまでは、集合動産の構成部分が差し押さえられたとしても第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることはできないという規定をご提案しています。ただ、最後に書いていますが、固定化がどの時点で生じるかという点については議論がございますので、この点についてはおって検討したいと思えます。

次が12ページの22行目から、5の「集合動産を目的とする担保権における物上代位等」という所です。

説明の1は、本文(1)の物上代位に関して、まずは売買代金請求権について検討しています。物上代位に関しては、平成22年の最決がございます。これは目的動産が滅失した場合における損害保険金請求権に譲渡担保権は及ぶが、設定者が通常の営業を継続している場合には、物上代位権を行使することは許されないというものですが、この最決は、集合動産譲渡担保契約が、担保権の目的である動産を設定者が販売して営業を継続していくことを前提とするものであることに着目しているのだろうと思えます。そうだとすると、通常の営業が継続している場合における売買代金請求権についても、設定者が通常の営業を継続しているのであれば物上代位権の行使を認めないとするのが相当ではないかということで、本文のとおりのご提案しているところでは、

この判例に関連して、一読の議論では、通常の営業の範囲を超えて処分が行われて、か

つ、即時取得が成立した場合の売買代金請求権については、この最決の射程が及ばないのではないかというご意見を頂きました。確かに、先ほどのような理屈を考えたときに、通常の営業の範囲を超えて処分が行われた場合には状況が異なるのではないかと、あるいは、即時取得が成立し、担保権の効力が消滅したときにまで物上代位を認めないというのは、担保権者に酷なのではないかと考えられると思います。そこで、本文では、通常の営業の範囲を超える処分がされた場合には、設定者が通常の営業を継続している場合であったとしても、売買代金請求権に対する物上代位権の行使を妨げないというただし書を付すことをご提案しています。

以上のような物上代位権の行使については、個別動産と同様、抵当不動産について売買代金請求権に対する物上代位権が否定されていることとの関係も問題になりますので、個別動産についての資料も引用しております。ただし書きに関しても、即時取得がされた場合に限るべきではないかという考え方もあり得るかと思いますが、第三取得者の主観的事情によることになってしまいますので、必ずしも即時取得がされた場合に限ることとはしていません。

次に、損害賠償請求権について記載しています。これに関しては売買代金請求権についてご説明したのと同じように考えられるのではないかということで、本文ではまとめてご提案しているところです。

最後に、13 ページの 37 行目以降の 3 の所です。これは本文の(2)についてのご説明です。第三者が個別動産を毀損した場合において、担保権者独自の損害賠償請求権を認めるかどうかというところです。この点に関しては通常の営業の範囲内で個別動産が譲渡された場合には設定者がその代金を事業資金に充てることができるということを考えたときに、それとのバランスで、毀損された場合に担保権者が損害賠償請求できるとするとバランスが悪いのではないかと考え、独自の損害賠償請求権を否定するという見解が主張されています。それを踏まえて、本文では民法 709 条の解釈適用に委ねるという趣旨で、特段の規定は置かないということとしています。私からは以上です。

○座長 ありがとうございます。ご自由にご議論いただきたいと思います。

○K 11 ページにある 4 の第三者異議について、ちょっと気になっているところがあります。第三者異議の訴えで差押えの不許を求めることができない論拠として、11 ページでも 12 ページでも、設定者が目的物を処分して担保の目的財産から流出することを阻止することができないこととの均衡という点が挙がっています。仮に差押えの範囲が非常に大きくて、通常の営業の範囲を超えるような処分に匹敵するような大規模な強制執行がされたときにどうなるのかということが気になりました。同じ 12 ページの 5 の(1)のただし書きのような留保は付けなくていいのかなというのが、気になりました。以上です。

○座長 1990 年ぐらいの金融法学会で、私が「通常の営業の範囲を超える差押えと、通常の営業の範囲内の差押えがある」と言ったら、新堂先生に「通常の営業の範囲内の差押えなんかあるか」と叱られました。私はKさんと同じような感覚で、言えないのが原則だ

としても、無茶苦茶に大きかったら、それは言わなければおかしいのではないかと思ったのですが。Eさん、どうそ。

○E 集合物論とかそういう理屈でなく、実質的にどういうふうな解決が妥当かという観点から検討する必要があると書かれていて、それはそのとおりだと私も思ったのですが、そういう意味では、固定化が生ずる前は第三者異議はできない、固定化が生ずれば第三者異議ができるということにすると、どういうことが起こるのでしょうか。恐らく、一般債権者が個別動産を差し押さえた時点で、対抗的に集合物譲渡担保権者も固定化を生じさせるために担保権を実行して、そうすると設定者の事業の継続は困難になり、一気に設定者は倒産に至るというシナリオが想定されるような気がします、それが妥当なのでしょうか。

○座長 それは妥当ではないのでしょうか。

○E 私は、それは妥当ではないのではないかと思っていたのです。要するに、本当だったら別に担保権実行をする必要はなかったのに、対抗的に担保権実行が必要になるわけなので、それによって倒産が早められるという効果が生ずることになるのではないかと思います。

○座長 対抗的に担保権の実行をしなければならぬ事態を想定したときに、倒産が早まったというのですかね、それは。

○E 第三者異議ができれば倒産はせずに済むのということですけども。

○B 今、Eさんがおっしゃったことと関連するのですが、ここで書かれていることというのは、固定化が生ずるまではというか、担保権実行に着手するまではというのか、一定の基準時前に行われた個別動産あるいは債権についての一般債権者による差押手続において、譲渡担保権者による配当要求は認めないということを前提としている提案なのかどうか。また、担保権実行に着手するまでは第三者異議の訴えによって不許を求めることはできないと記載されていますが、これは、たとえ差押えが一般債権者によって行われたとしても、第三者異議の訴えというのは、なおできる余地が後になってからでもあるということなのか。そうは読めないのかもしれませんが。

というのは、固定化というのは差押えによって生ずるといいう言い方もできるかもしれないし、あるいは約定を作ることでもできるかもしれないし、あるいは効力の問題なのかもしれませんが、そもそも普通の契約書では担保目的財産に差押えが行われたときは、期限の利益を喪失するという条項を、通常、実務上は入れているわけです。そのような場合において、なお第三者異議の訴えでもって先行して行われた差押えを許さないということにすることはできるという提案なのか、それともできないという提案なのか。考えながら言って申し訳ありません。つまり、配当要求の可否ということと、先行する差押えに対する第三者異議の訴えによる不許の可否の問題です。

○法務省 2つ目の問題については、先行して差押えがあって、その後に固定化が生じたという場面ですね。それは固定化がされた時点で差押えが消えるわけではないので、何かの形でそれを排除しないといけないというこの資料の立場からすれば、後からでも第三者

異議の訴えを提起できるということになるのではないかと思います。

○座長 この資料の立場からは、当然、そうなる。差し押さえた段階には瑕疵というか、なかったわけでしょう。

○B つまり、本来的に通常の営業の範囲内のものであったから、そもそも担保権者が手出しできなかつたものに対して差押えされたのであって、その担保価値は特段把握していないのだというふうに考えれば、第三者異議による排除はできないという結論もあり得るのかもしれないですが、通常、担保権者はそうは思っていないだろうと思いますし、第三者異議の訴えで不許を求めるのか、あるいは、先ほどEさんがおっしゃったように担保権実行の方法に挑むのかという問題は出てきそうに思います。あるいは、先行してなされた差押えにおいて配当要求ができるということなのだとすると、面倒だから配当要求で甘んじるかというやり方もあると思います。それらを全て認めるということなのか、それとも何らか1つだけ、あるいは2つだけを想定しているのか。そこが議論というか、このご提案を考える上では重要なような気がしましたので、明確化のために申し上げました。

○法務省 2番目の問題は十分に考えておりませんでしたので、ちょっと考えさせていただきたいと思います。確かに差押えの段階では瑕疵はなかったわけですが、その部分は固定化したものの中から流出してしまうので、それでいいのかなと思ったということですが、ちょっと考えさせてください。配当要求については、すみません、そちらも宿題にさせていただきます。

○L 今、法務省の方が考えておきますとおっしゃったところに関わるのかもしれないのですが、私も、その差押えがされた後に担保権の実行に着手して第三者異議の訴えが提起できるということが気になっていたのですが。この資料からはできるということかなと理解して、しかし、第三者異議の訴えを提起することができるということ自体はそういう規律もあり得るかなと思うのですが、しかし、それは手続として面倒な気がいたしますので、もう少し他の方法で差押えが排除できるという方法を考える必要があるのではないかと思います。しかし、他方で、差押えを排除しないと私的実行をして処分しようとしても、処分ができないということにもなってしまうのかなとも思います。ここは実行方法の話ですが、例えば債権について言えば、一般債権者による差押えの後に担保権者も差押えをして、それで担保権者のほうが勝つということで進めていけるのではないかと。その場合には第三者異議の訴えを提起する必要はないのではないかと思います。

別の話になりますが、固定化です。実行に着手する前に第三者異議の訴えを提起することを認めることの問題として、12ページの10行目の所で、「少額の債権の担保として多額の集合動産等に担保権を設定することにより、差押禁止財産の創出を認めることになる」ということで、これはそうだと思いますが、確認ですが、担保権者が実行に着手して固定化された後であれば、これは実行がされるので、残った財産に対して強制執行していけばいいので、差押禁止財産の創出という問題はないと、そういう理解でよろしいでしょうか。2点、別の話をしましたが、お願いします。

○法務省 今の2点目のLさんがおっしゃった問題状況というのは、もう既に実行の着手がされているという場面ですね。そういう意味では、もともと担保に取って必要性があって実行していたという場面ですので、あえて一般債権者の執行を妨害してやろうという問題が現れる場面ではないと思いますし、Lさんがおっしゃったように、もしそこから残余があるのであれば、そこから回収していくことになるのではないかと思います。

1点目については、一般債権者の差押えがあって、その私的実行を並行してできるかという論点は、前回もご指摘があったところだったと思いますので、前回の特定の場面と併せて検討させていただければと思っています。

また、先ほどのBさんの第1点の配当要求ができるのかという問題ですが、ここも前回か前々回の特定の部分と関わってきました、前回の資料の段階では配当要求ということではなく、むしろ特定の場合には第三者異議で解決するという方向性を出していたところですが、それに対してはご批判があったところでもありますので、そこを併せて考えさせていただければと思います。

○座長 Iさん、お願いします。

○I 12ページの2行目、「実質的にどのような解決が妥当かという観点から」に関してですが、譲渡担保設定者の債権者による差押えが行われるということは、結局のところ、設定者に信用不安が生じたことの表れであると思います。設定者に信用不安が生じている状況であれば、担保の効力が発揮する場面と考えられるので、担保権者を優先させるのが妥当であり、担保権者による第三者異議を認めればよいと思います。固定化を要件とするのであれば、固定化の時期の定め方であると思います。被担保債権の弁済期の到来をもって固定化させるのであれば、一般的な銀行取引約定書の期限の利益の請求喪失条項に、「担保の目的物について差押、または競売手続の開始があったとき」という条項がありますので、銀行が債務者に弁済請求することにより固定化します。また、常に固定化を先行させるのであれば、約定の対外効の問題を別にすれば、「担保の目的物について差押命令が発せられたとき」を期限の利益の当然喪失事由にすることにより、差押命令が設定者に届く前に固定化が先行することになるので、第三者異議の訴えができると思います。

○M 私自身は、基本的にこの資料でそれほど大きな違和感はありませんでした。さっきの第三者異議か配当要求かとか、個別の譲渡担保との関係で前回議論になった点は議論になった点としてあると思いますが、基本的にこの集合動産の場合は、そのうちの一部の財産について差押えがあったときに、そんなに大した問題ではないと担保権者が思うのであればそのまま放置されることになって、それはそれで別に第三者異議なり配当要求なりを認める必要はないということになるでしょうし、それは先ほどIさんが言われたように信用不安の問題であってと担保権者が考えるのであれば、固定化という話になっていくのではないかと思います。

Eさんが先ほど言われたように、それで固定化が早まるのではないかということの懸念はあるのかもしれないですが、さらに債務者側がそれに対して対抗して事業を継続したい

ということであれば、民事再生なりを申し立てて担保権の実行中止をして、それで事業を継続していくということになるのかなと思っていて、この規律、そんなに無理はないのかなというのが私の印象でした。

○座長 Hさん、お願いします。

○H 2つあって、1つはIさんの今のご意見に対する反論とまで言うほどのことではないですが、それと、もう1つは疑問です。Iさんの部分については、例えば銀行預金に対して一般債権者から差押えが入りました、というときに、銀行は当然、自行預金に対する相殺も考えるけれども、それは債務者の様子を見ながら相殺するかどうか決めるというのが実態です。差押債権額が小さいとか、まだ十分担保があるとか、そういうことを判断してやっている。大丈夫と思えば第三債務者として取立てに応じて差押えをした一般債権者に払出しをするし、駄目だと思えば請求喪失をして失期させて相殺をかけていく。これは、この問題と同じなのだろうと思います。ここでも担保対象財産にがぶっと他から入ってきたけど、まだ余裕があると思えば担保権者は動かないというだけの話です。一般財産に一般債権者から入ってきたという局面も同じで、あとは請求喪失させるかどうかという判断事情があるだけ。担保物に差押えがあったとき、もしくは発令されたときに請求喪失事由は当然、普通は入りますから、それで十分ではないかと私は思っています。つまり、常にできるとまでは言わなくても、選択権さえあれば十分だという意味です。

次に質問ですが、一読のときに一部実行の可否みたいな議論があって、例えばここでもA倉庫、B倉庫を考えると、A倉庫へ差押えが入りました。それに対抗しようと思えばA倉庫に関しては実行しないといけない。今回のこのルールでいくと、実行して固定させなければいけないことになるのですが、そのときにA倉庫を固定させたらB倉庫も固定したことになるのかどうか。答えがある話ではないので、実行手続の中で考えるべきことかもわかりません。先ほど出た対抗手段として、全部固定させて首を絞めてしまうではないかという問題との兼合いもあり、そういう一部実行と言うか一部固定と言うか分かりませんが、そういう問題もご検討いただけたらなと。これは質問というか問題提起かもしれません。

○座長 何か答えはありますか。

○法務省 答えというものはなく、検討したいと思いますが、A倉庫、B倉庫という場面を考えれば、A倉庫だけ固定化するというのは特に問題がなさそうに思いますが、A倉庫の北側半分だけとか、そういうものが許されるのかとか、どういう切り出し方をするかという問題は出てくるかもしれないと直感的には思います。

○I Hさんが、銀行取引約定書の期限の利益喪失条項について少し誤解されているようなので補足します。預金に対する差押えは融資取引の期限の利益の当然喪失なので、差押命令が発せられた時に全ての融資契約について期限の利益を喪失します。相殺せずに差押債権者の取り立てに応じるケースもあります。その場合は、債務者と従前の弁済期限、約定返済内容を復活させるという黙示または明示の合意を行い、融資取引を継続することに

なります。私が言ったのは、結論的にはHさんと全く同じで、銀行がオプションを持つという意味においてはその通りだろうと思います。しかしながら、一般債権者が差押えをするためには、給付判決などの債務名義が必要です。つまり、支払うべき債務を任意に支払っていないという意味においては、債務者の信用状態が相当悪化していると容易に想像できますから、銀行は債務者の信用を疑う状況にあります。

○座長 債務名義に基づく差押えはそうなのでしょうけれども、根抵当のときの被担保債権の特定のとくに、田原睦夫さんが、根抵当の被担保債権が確定すると困るので、労働争議のときに仮差押えを交渉事由に使うという話をされていましたが、そういうことはないのですか。今、あまり聞かないですか。組合事件自身が減りましたから、あまり聞かないですかね。

今、4についてお話が出ていますが、物上代位についてはあまり話が出ていないようです。5はいかがですか。Gさん、どうぞ。

○G 4と5につきましては、それまでにあった構成部分の変動するという修飾語が集合動産に掛かっていないのですが、これはそれでいいのかということ、1点、まず確認させてください。それが1つです。

もう1つは、5の(1)ですけれども、私は実務は全然分からないので質問ですが、これでワークするのかを知りたいと思いました。つまり、通常の営業を継続している間ということで物上代位の可否を決める。かつ、通常の営業が継続している間は物上代位は基本できないけれども、通常の営業の範囲を超える処分ときはその例外であるというような、ある意味、非常に複雑な、あるいは評価を非常に要する要件立てにしておいて、この物上代位がうまくいくのだろうかというのが、1点、疑問に思いました。

もう1点は、通常の営業を継続している間に物上代位する場合、これは要するに通常の営業が継続していたならば、それほど担保権者の保護は必要がないのではないかという価値判断があると思います。そうすると、一読のときに議論が出たというのは承知していますが、ただし書きのような考え方をわざわざ、処分として妥当でない処分がされているというときに、持ち込まなければいけないのでしょうか。個別に通常の営業の範囲を超える処分がされていたとしても、その後、なお通常の営業が継続されているのであれば、個別の処分の言わば不当性を捉えて、そこだけ物上代位を許すということが、そこまで必要なかということも疑問に思ったということです。以上です。

○座長 幾つか質問が出ています。

○法務省 1つ目の構成部分に変動するというのではないのではないかというのは、特に意図したわけではなくて、4、5もそういう場面を想定しております。話をご質問の範囲から広がってしまうかもしれませんが、この資料で集合動産とか集合債権というのは変動するような場面を念頭に置いて、そういうものを集合動産、集合債権と呼ぶという言葉遣いをしていました。ただ、前半の議論の中で変動しないような集合動産もあるのではないかというご指摘もありましたので、もう1回、そこは考え直したいと思います。いずれにし

ても、1、2、3と4、5で対象を変えるつもりはありません。

それから、(1)のただし書きが要るかどうかという点については、私も、3の所でそういう思いがして、そうすると、3を根本的に考え直さないといけないことになります。つまり3でも、今、Gさんがおっしゃったような問題はあって、別に通常の営業の範囲を超えた処分がされて、あとから補充されればいいのではないかとありますので、3と5を整合的に考える必要があると思いました。今、直ちに、ただし書きの要否について結論を持っているわけではありませんが、3も併せて考えてみたいと思います。

○座長 詐害的な感じなのですね、ただし書きがね。通常の営業は続けているけれども、当該担保権者にだけ迷惑をかけるということをして、何とか通常の営業を続けるというのは許さんと、そういう感じですかね。Cさん、どうぞ。

○C 今の点ですが、先の3の(1)のウについて、もともとあまり実効性がないのではないかと考えていまして、それは資料でも9ページの所でご説明がありました。限界があると思えます。そもそも相手方は必ず即時取得を争ってくるでしょうし、何とかそれを否定して取り戻したとしても、担保が及んでいるとはいえ他人物になってしまったものを倉庫の中に置いておかなければいけないという話なので、事業の継続にとってそれほど有り難い話でもないという意味で限界があり、実務的にはむしろ真っさらな新しい在庫を増やしてもらおうほうが、よほど担保権者としては有り難いので、補充義務あるいは担保価値維持義務のほうで問題を解決するほうがいいのではないかと個人的には思っています。

ここもそれと同じで、物上代位も、このただし書きの場合に物上代位を認めるとしても、実際のところ、通常の営業の範囲を超えた以降の売買代金に掛かっていけるということなのでしょう。売買がたくさん行われて、相手方が多い場合、ややこしくなるのですが、どこかまでは通常の営業の範囲を超えないから物上代位できない。でも、それを超えたところ以降の売買を何とか特定して注文票か何かを探して、どこか以降の注文分が通常の営業の範囲を超える処分だからということで、その売買先に物上代位を掛けるということになるのかと思うのです。そうだとすると、ここも実効性があまりない救済だなという感じがします。

ただ、私は結論として、それぞれご提案のとおりでもいいかなと思ったのは、今、座長がおっしゃったみたいに詐害的なものを想定したときに、何もできないでずるずるやられっ放しという状態よりは、一応、いけることはいけるというルールにはしておいたほうがいいかなということです。その意味でこのルールを置いておくことには賛成ですが、そこに頼るほどの実効性は、いずれもあまりないのではないかと感じます。以上です。

○座長 おっしゃるとおりですが、気持ちとしては物が壊れて保険金請求権が発生したけど、それをきっかけに営業をやめてしまったというときの保険金請求権に物上代位権が及ぶといったタイプのシチュエーションをどういうふうを書くかということが背景にあるのだろうと思います。なかなかそこも難しいところです。そういうふうには物上代位を認めていいのではないかとと思われる場面も、あるにはあるのですが、そこら辺は難しい。Hさん、



どうぞ。

○H ここで言っている通常の営業を継続しているというイメージ感が、もしかしたら人によって少し違うのかなと思って、それでご質問させていただこうと思ったのです。今、座長がおっしゃったように、平成 22 年の最決は赤潮で魚が絶滅して廃業して保険金請求をする事態になってしまった。これは誰が見ても通常の営業の廃止となります。ただ、研究会資料のただし書きのことを考えて売買のことをイメージするときには、まだ店はあるけど在庫品はごっそりなくなってしまったというシチュエーションがある程度近いように私は思います。しかし、一応、店はやっているよというときに、それを通常の営業の継続と見ているのか。例えば物をどんどん入れてくるというプロセスがなくなっているとか、どういうイメージで、ここで通常の営業継続というのを考えているのか。もしどなたか、ご意見があれば伺いたいなと思ったのです。例えば、支援協か何かに相談に行ってバンクミーティングをやっているぐらいなら、金融債務は止まっているけれども通常の営業は継続しているのだろうけれど、商流そのものが動きが止まっているときには、通常の営業を継続しているとは言わないのかどうかという辺りが、イメージが分からなくて教えていただこうと思ったのです。

○座長 なかなか、すぐに法務省も答えられないと思います。B さんの手が挙がっていたので、まず B さんのお話を伺ってから。

○B 私が思ったのは、集合動産の 5 の(1)に記載されていることというのは、最高裁判例、あるいは現在の実務で考えられているものとは微妙に異なっていて、まず動産の売買についてと、実際に判例があるのは滅失についてですが、滅失については保険金請求権への物上代位が問題となり、そこでは通常の営業は継続している間は駄目けれども、先ほどおっしゃったような赤潮で営業を廃止してしまったという事案であったこともあって、それで認められたということだと思います。

それに対して売買の場合というのは、少なくとも執行実務のレベルでは幾つか事案があるのだろうと思いますが、そこでは固定化という概念が使われていて、固定化した後であれば売買代金の債権への物上代位は認められると。そういう決定が実際にもあると。その固定化という概念と通常の営業を継続している間という概念は違うと思いますので、固定化してしまっても通常の営業を継続しているという場合はあり得るわけですから、そうすると先行事例よりは、それは物上代位が狭くなっているという感じがいたします。

それから、もう 1 つ滅失について申し上げますと、滅失について最高裁判例は実は重要な例外を認めていて、目的動産の滅失によって保険金請求権が発生したとしても、これに対して、直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限りは物上代位をすることはできないと書いています。これに対して、この資料では、例外として認められているのが通常の営業の範囲を超える処分がされた場合にしか物上代位ができないように読めるわけです。しかし、最高裁判例はもっと広く認めていて、直ちに物上代位はできると合意していれば、物上代位ができると読める判断をしているという

ことなので、これは実際のところ、担保権者側にとっては物上代位の制約というか、範囲が縮小しているような印象を持つものだと思います。それでいいのだということかもしれませんが、ここは従前の実務的な対応とか実例からすると、少し範囲が変わっているということに注意が必要だと思いました。

○座長 何かお答えになることがあれば。

○法務省 Bさんがおっしゃったことについてまた考えたいと思いますけれども、固定化した後について、5の(1)は基本的にはまだ流動性がある場面を念頭に置いていましたので、固定化が既に生じたという場面はちょっとまた別のルールになると思います。あと、合意に関して言えば、これは必ずしも強行規定としたつもりはなく、合意があって、別のこれとは異なる合意がされている場合には、当然そちらの方が優先するだろうと思っていました。

Hさんがおっしゃったイメージというのは、私も具体的に何か念頭に置いてご説明できるものがあるわけではありませんが、商流が止まってしまっているという場面で言えば、そもそも通常の営業を継続していることにはならないのではないかと思います。ここでは、むしろ営業は続けているけれども、だんだん傾きつつあって、特定の一部の債権者にすごく安く売ってしまったとか代物弁済したような場面が一番典型的な例かなと思っておりました。必ずしもその場面だけではないかもしれませんが、取りあえず今、私が念頭に置いていたことをご説明すると、以上のようなケースということになります。

○座長 まだまだご議論はあろうかと思いますが、予定した時間を既に過ぎておりますので、本日はこのくらいにいたします。本日もお忙しい中、熱心にご議論いただきましてありがとうございます。