

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第19回)

日時 令和2年10月14日(水)

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 ただいまより第 19 回動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会を開催したいと思います。それでは、研究会資料 17 の 9 ページの「動産譲渡担保権の競売手続による実行について」という所から始めることになろうかと思えます。そこで、第 3 及び第 4 について法務省からご説明を頂いて、議論をしていきたいと思えます。法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 第 3 の動産譲渡担保権の競売手続による実行についてですが、本文で書かせていただいているとおり、動産譲渡担保権者が民事執行法第 190 条の動産競売の申立てをすることができるものとする形で、ご提案しております。

具体的には、①目的物の執行官への提出、②占有者の承諾書の提出、又は③担保権の存在を主張する文書を提出し、動産競売開始許可決定を受けるという方法を想定しています。

2 以下では、集合動産を目的とする譲渡担保権の実行についてで、差押えによる場合には、差押えの時点で担保目的物は特定されること、目的物の提出の方法による場合には、実行通知があったタイミングで特定する形になるということの説明をしています。

3 以下では、競売手続において、後順位の動産譲渡担保権者は何ができるか、どう扱われるかという問題を扱っています。こちらは、不動産における後順位抵当権者との並びで考えまして、一定の要件下で競売の申立権を認める、配当要求をできることが考えられますが、これに対しては、後順位担保権者が設定者留保権を担保目的で取得したと考えた場合と考えたときに、配当要求をすることができる資格が認められるかなど、いろいろな問題点があると思えますので、その辺りについてどのように考えるのかということの問題提起させていただいています。

続きまして、第 4 の 1 の債権を目的とする担保権の実行に移らせていただきます。債権を目的とする担保権については債権質に一本化するという提案を前提として、これに合わせて債権質の実行に関してご説明しています。現行法の債権質の実行方法について、今回問題提起しているのは、仮に債権質にこれを一本化することにした場合に、被担保債権の全額について回収することを認めるのか、それとも被担保債権額の範囲で直接取立てを認めるのかということと、弁済期が到来した目的債権について、被担保債権の弁済期が到来していない担保権者が取立てをすることができるのか、供託をさせることができるにすぎないかというところを問題提起させていただいております。

前者については、第三債務者が複数いることが想定されますので、そのときに、例えば 11 ページの 20 行目以下の所になりますが、1,000 万円の債権を被担保債権として第三債務者を異にする 500 万円と 700 万円の債権を目的として担保権を取得した場合を例にとると、1,200 万円という全額について認められない場合に、1,000 万円に達した時点で回収権限がなくなるということが妥当なのかという問題が出てこようかということもありません。今回のご提案では第 366 条第 2 項を削除して、被担保債権額の全額を回収できるという形はどうかということをご提案しているところです。

供託については、現行法の債権質に関する規定の規律どおり、被担保債権の弁済期の到

来前は、供託請求ができるにとどまるという形にすることが合理的ではないかという考えの下で、債権質に関して、第 366 条第 3 項の記述に従う形のご提案をさせていただいているところです。

12 ページの 2 ですが、こちらは債権質については直接取立てを認めるということがありますが、これに加えて、帰属清算又は処分清算などの方法によって、担保権の実行をすることをできるものとするところについて、その必要性も含めて、どのように考えるかということの問題提起させていただいているところです。

3 の集合債権を目的とする担保権の実行については、集合動産を目的とした担保権の実行と異なって、特段に規定を設けないという形のご提案をしております。その理由については、2 以下で書いているとおりでありますが、集合動産を目的とする担保権の実行においては、流動性を有したままで担保権の目的を処分することはできないということを前提として、実行通知など、実行通知によって集合物の構成部分を特定する必要がある、確定する必要があるということをお前提にしておりますが、債権担保の実行として直接取立てということをお考えた場合に、直接取立てによって被担保債権の満足を得るということをお考えたときに、対象となる債権を確定するために実行通知をする必要はないのではないかということをお挙げしているところです。

また、現行法の考え方として、集合動産と集合債権については、動産における集合物に対応する集合債権という概念は、伊藤先生の論文などで採用されているところではあります。どちらかといえば、債権の個別の譲渡の束が存在しているという考え方が強いのかなというところもありまして、そのようなことを前提とすると、集合債権に関して特段の規定を設けないということをお提案しております。

3 以下については、実行後に取得する債権に担保権の効力が及ぶというように考えるべきかということをお問題提起させていただいております。この点についても、集合債権の性質をどう考えるかということによって考え方が異なる部分があるとは思いますが、平成 13 年判例を基とした民法第 364 条とか第 466 条の 6 の下では、既に将来生ずべき債権を一括して質権の目的として譲渡したりしたときには、実行後に発生した債権についても、質権の設定は譲渡の効果が及ばないことは否定できないと考えられます。それを前提にすると、実行後に取得する債権に担保権の効力が及ぶかどうかは、当初の担保権の設定の段階での、どの範囲の債権が担保権の目的になっているのか、そういう問題であるとお考えることもできることから、当事者の合意に委ねられるものとして、特段の規定を設けないこととしたというご説明をさせていただいております。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。第 3 と第 4 とありますが、なるべくならば第 3 からということですが、必要がありましたら第 4 も同時に扱っていただいても構いません。ご自由にご発言いただければと思います。

○A 資料の 9 ページの 28 行目で、構成部分の変動する集合動産譲渡担保の所です。執行官が差し押さえた物がその後の手続において競売される対象となるとされているところ

について確認ですが、強制執行とは異なり、動産競売においては、一般先取特権を除くと、申立てにおいて目的物の特定が求められ、執行官が執行場所において、民事執行規則第100条にあるように差し押さえるべき動産を選択するということは、恐らく想定されていないかと思えます。

そうすると、申立てにおいて、どの程度特定を要するのかという問題はあるかと思えますが、その申立てにおいて特定されたものについて、執行官が差し押さえをすることによって動産競売の手続の対象となるということかなと思えます。競売の対象となる動産の範囲について、差押時が基準となるということについて、異存があるというわけではありません。

関連して、動産競売については、一般先取特権を除くと、超過差押えの禁止を定める民事執行法第128条が準用されていないかと思えます。その理由としては、担保権の不可分性により説明する文献と、担保権については、動産競売についての目的物が特定されていることにより説明する文献があるようなのですが、集合動産担保についても、申立てにおいて目的物が特定されていると考えれば、どちらの説明によっても恐らく超過差押えの禁止の規律は妥当しないということになるかと思えます。執行官は被担保債権額に限定されずに差押えをすることができるということになるのかなと思えます。

ただ、この点は私的実行についても議論のあるところだと思いますが、動産競売については結果として、過剰執行になってしまうおそれがあるのではないかという問題があり得るかなと思いました。以上です。

○座長 どうもありがとうございました。執行官が選択できるわけではないというわけなのだけれども、そうすると、具体的には、例えば、「第1倉庫内の鋼材」というようなことでも、一般の動産差押えで、「その全部」ということであれば、特定は十分なのでしょうか。

さきほどおっしゃったような、一般的にこれでは特定がないというように思われているような特定の仕方でも、仮に集合動産譲渡担保の競売の手続を認めるならば、そのところを緩和しなければいけないという問題点は、具体的にはそのような場合にあるのでしょうか。

○A ある程度は緩和しないと、申立ては難しいかなと思っております。担保権設定契約において、個々の動産が特定されている場合とは異なる扱いをする必要はあると思えますが、ただ、一般の強制執行としての差押えの場合とは異なって、執行官が現場で対象物を選択するというにはならないのではないかと、個々の物が対象財産に当たるかどうかの判断をする余地はあると思えますが、そこで、この財産は差し押さえるけれども、この財産は差し押さえないという裁量的な判断の余地は認められないのではないかと考えています。

○座長 裁量的な判断が認められないのは確かだと思うけれども、差押債権者が申し立てて、特定した動産に、個々の動産が当たるか否かということの判断においては、一定の裁

量はあるのだらうと思います。ただ、あまり裁量が広すぎると今度はやはり特定されていないことになる。執行官がその都度考えて判断するのだ、では駄目なのですよね。

だけれども、それが、通常の動産執行であれば、空振りでも仕方がないと考えてもよいのかもしれないけれども、集合動産譲渡担保などの実行のときに、いや、これ以上は設定契約との関係で特定のしようもありませんといったときには、しかし、それでも実行できなければ困るわけですね。

○A それはそうだと思います。私が申し上げたかったのは、その際には、そこで特定された物に該当するものは、全て対象になるのではないかということなのです。それで、そのこととの関係で超過差押えはどうなのかなと思った次第です。

○B 集合動産について、実行としての競売をした場合の後順位担保権者の地位についてです。競売の対象となった集合動産に担保権の設定を受けた後順位担保権者がいて、競売の際に配当要求をしなかったとしたら、その担保権は消除されてなくなってしまうのでしょうか。それとも、次に倉庫に入ってくるものがあれば、それに対して担保権の実行をすることができるのでしょうか。私としましては、将来動産を目的とした担保権については、シリーズ実行を可とするという立場を前回お話をしまして、今のところ、まだ気持ちが変わっていないので、被担保債権が満足を受けない限りは、繰り返し実行ができると考えています。後順位担保権者についても被担保債権の満足を受けていない以上、同じ集合物に対して実行することはできると考えています。

他方で、もちろんその実行の対象となった物について追及効があるかといえばそうではありません。実行の対象となった物については、担保権が消除されるけれども、債務者が将来取得した物については依然として担保権の効力が及ぶということです。

○座長 Bさんのお考えが、今ひとつよく分からないのだけれども、シリーズ実行のときに第1順位の担保権者がいます。その第1順位の担保権者が、現在存在している被担保債権額を全部回収できない限りにおいては、第2順位に回ってくるということはありません。

そうすると、第2順位が全然取れないという状態で第1順位の実行をしたのだけれども、さらにまた続けて入ってきたものについてシリーズ実行できるか。このときは第2順位の話なんて関係ないというか、考えなくてもいいのだらうと思うのだけれども、最初の実行から第2順位に回る場合というのは、第1順位があって、その時点の被担保債権額については全額の回収があって、それで第2順位という人も取ったのだけれども、しかし両方とも生きて、また動くと両方取れるというようになるという感じでしょうか。

○B 根担保の場合には、1度目の実行により、被担保債権額が確定すると思います。確定した被担保債権が全額弁済されない限りは、両方とも生き続けるということではないかと思っています。

○座長 いや、それは論理がおかしいように思えます。被担保債権が確定して、第1順位が確定したならば、それが全部取れない限り第2は動かないのだから。それはBさんの論

理だと、第1順位において、それが根譲渡担保であったときに、10月1日に実行して、そのときの額を全部取って第2順位に更に回ったのだけれども、その後の与信についても、そのままの担保契約で取れるというように主張しないと、その時点で被担保債権が確定すると言ったら、第2順位が出てきて云々というような事態は生じないです。もうそのときは第1順位はなくなってしまいますよね。

○B 最初の実行で第1順位の被担保債権がなくなっていれば、もうそういう話にはならないと思います。

○座長 そうですね。ちょっと、かみ合っているかどうか分かりませんが。

○C 今のお話なのですが、前回もお話をしましたし、その結果がどうなったかは覚えていないのですが、後順位の担保権者が有している地位というのはどういうものなのだろうかということ、第1順位の譲渡担保権者は一応所有権を持っており、設定者は設定留保権を有していると。その状況で後順位の人が出てきた場合は、設定者留保権について担保権を取るといって論理的には考えることが、唯一ではないにしても、あり得るのではないかと。

そうだとすると、個別の譲渡担保ですと、当該の目的物が処分されてしまいますと、設定者留保権も何も残らないわけで、そうすると後順位の担保権だけが残るということはあり得ないと思うのです。

でも、集合物の譲渡担保の場合は、第1順位の人が集合物を、仮にスクリーンショットでとるとしても、そのスクリーンショットでとったものについて譲渡担保権を実行し、何らかの満足を得て、全部の満足でなくても、それで仮に終わりですということになったとしても、なお営業が続く限りは集合物状態は続いていて、そうすると設定者留保権に担保を取った第2順位の方は、結果的に第1順位の人になるので、その設定者留保権に対する権利が完全な譲渡担保権に、言わば格上げされる形になるのではないかと。

そうすると、後順位の人が第1順位に上がるという言い方をすると、どうも変ですが、集合物について担保権を、正に有しており、第1順位の人になくなったから、今度はいよいよ自分の出番がやってきたというような論理はあり得るのではないかと思います。

ですから、先ほどBさんがおっしゃったことで言うと、シリーズ実行を前提としなくても、第1順位の人が消えたら、後順位の人がようやくそこで実行できるようになるということではないかというか、そういう考え方もできるのではないかと思います。

○D 今のCさんのご発言では、シリーズ実行できない場合でも、後順位が繰り上がってくるような可能性があるという話だったと思うのですが、第1順位の担保権者が被担保債権全額の満足を受けず、しかもシリーズ実行はできないので消えてしまって、そうすると第2順位の担保権が残って第1順位に上がってくるのですか。第1順位の担保権者が被担保債権全額の弁済を受けていないのに、第2順位の担保権者の順位が上がってくるということがあり得るといっていいのでしょうか。

○C それが適当であるかどうかというのは、どうなのかなとも思いますけれども、仮に

シリーズ実行ができないとすると、ある種、第1順位の人独占を許さないというような発想があるのではないかと思います。

その前提の下で、第1順位の方は、自分にとって一番よい時期を選んで実行はする。しかし、それはあくまで第1順位の方であって、第2順位の方は第1順位がいなくなったら自分に回ってくるという、その発想は多分後順位の発想だと思うのですが、担保権を取っているのであり、第1順位の方の実行によって、その地位が左右されることは、別になくてもいいのではないかと、論理的には思います。

ただ、シリーズ実行を認めることがよろしくないとは思っているわけではないので、それを認めるのであれば、どちらにしろ第1順位の方が消えて、はじめて第2順位の方が出てくるということはあるのではないかとこのことを申し上げたかったところです。

○D ありがとうございます。今まで、第1順位担保権が消えるというのは、イコール第1順位担保権者が被担保債権全部の満足を受けるということだと思っていたもので、その前提がないのに第1順位担保権が消えて第2順位担保権が繰り上がるというのは、大分お話が違うのかなと思って、ご質問した次第です。ありがとうございます。

○C 第1順位が消えるというのは、シリーズ実行の話は大分前から出ていて、シリーズ実行の可能性があるのではないかとこの話も一方で出るとともに、他方で、しかし、Jさんがよくおっしゃっているのだけれども、スクリーンショットなのではないのかということをおっしゃっていましたよね。

スクリーンショットだということは、イコール1回実行してしまったら第1順位の方は消えるのですねということだと理解し、だとしたら、第2順位の方も一蓮托生で、言葉がいいかは分かりませんが、消えてしまうのかということと、個別物と集合物では違うのかな、論理的には違うのかなと思ったというだけです。

○E 確認させていただきたいのですが、Bさんが最初の設例のところで、具体的に実行して、その段階での財産と、かつ、その段階での被担保債権を対象に、しかし第2順位は配当要求も何もしないで、そこは言わばパスさせて、それによって第1順位は満足を受けなくても消えるという想定だったのかと思うのです。消えないという想定もあるかもしれませんが。更に、新しく入ってきたものについて第2順位が実行できるかという話をされたかと思うのですが、配当要求をしていたら、話は全然違ってくるのでしょうか。要求していても同じなのでしょう。

そんなにきれいに第1順位だけが満足を受けて、第2順位には一切回らなくて、きれいに終わるということがあまり考えられないような気がしたのです。そうすると、第1順位は残ったままで、第2順位の機会が次のところにあるという話なのか、第1順位は実行は1回切りということで、1回行使したら第1順位はそこで終わってしまうけれども、第2順位は何も行使していないので、これからくるものには自分の第1回目実行があり得るとこの話になるのか。それとも、第1順位が消えて、その段階で残余についてもらっていても、まだ完全には満足していないから次があるという、そちらはシリーズ実行の話になっ

てくるのかなと思ったのですが、最初の設例で言われた配当要求をしていないということが、クリティカルなのかどうかということを教えていただければと思います。

○座長 その問題をクリアしようとしたのがCさんなのだろうと思うのです。つまり、第1順位が実行しているときに第2順位が配当要求をしてきているというのは、言わば清算金に対する権利実行なのかよく分かりませんが、設定者留保権が実現したものについて、権利を行使していると考えられる。然るに、それが済んだ段階で第1順位がなくなると、今度は、第2順位の権利が目的物そのものについての権利というように変わるので、また別個の権利としてできる。それは思考実験だと思うのですが、Cさんは考えておっしゃったのではないかという気がするのです。

その根本として、そもそも最初の段階で、このような後順位担保権を積極的に認めるのだとか、競売手続を認めるのだといったときに、そういうことが前提となっていないところの判例法理において、調査官解説に書かれたというに過ぎない設定者留保権を後順位者が取っているのだという説明は、それにあまり依存することはできないのではないかと個人的には思うのですが。

○B 座長に説明していただいたとおりかと思います。まず、論理的にそうなのかちょっと自信がないのですが、先に決めなくてはいけない問題として、シリーズ実行が可能かという問題があります。この点に関して、シリーズ実行が可能だという立場をとると、第1順位の人が実行したときに、第2順位の人が配当要求をしたかどうかということは、関係ないのではないかと思います。

他方で、シリーズ実行不可という立場に立つとすると、それは1度実行したからには、その担保権が消えると考えということかと思いますが。第1順位が実行手続を開始したときに、第2順位も配当要求をしたことにより、実行手続を行ったと解すれば、第2順位も消えてしまうという考え方になると思います。もちろん、配当要求をしてもしなくても消えるという考え方もありうると思います。

○座長 後順位だとか言い出すと話が厄介になるから、本当は私は後順位を認めること自体が嫌なのだけでも、兎にも角にも、第1順位者と第2順位者は目的物の範囲は違いかもしれないのだよね。そうすると、仮に消滅するといっても、目的物の範囲ごとに考えるということになって、第1倉庫の東半分というのが執行されても、第1倉庫を全部取っている人は西半分の所はまだ残っているという話なのか。ついつい、これは同じ目的物の範囲で執行を進めてしまうのだけれども、全然それは必然的ではないから、そこら辺も難しいですね。

○F 今の集合物の話は実体法のほうでどのように決めていただくかによって変わってくるのかと思いますので、ごく単純なものを前提にした譲渡担保で、第3の2に書かれている点について、「どのように考えるのか」と書かれているので、私の意見を申し上げたいと思います。

最初の後順位が申立てをすることはできるかというのは、私自身は、一般債権者も差押

えができて、第三者異議というのは必ずしも必然ではなくて、無剰余ということはあると思いますが、債権者も差し押さえることができるということであるとすれば、後順位担保権者にも実行を認めるというのは、自然かなと思っています。もちろん、無剰余による差押えの取消しということはある程度得るだろうということは前提です。

2 つ目の配当要求ができるかということです。今の議論でも配当要求ができることを前提としたご議論があったかと思いますが、もちろん、設定者の所有者の剰余金請求権に対する、一種の物上代位的な差押えを後順位権者に求めるということはある程度得るのだろうと、あるいは設定者留保権というような考え方を前提にすれば、ひょっとするとそちらのほうがあれなのかもしれないという気はするのですが、ただ、いずれにしろ執行裁判所が後順位譲渡担保権の存否について判断するという前提であれば、あえてそういう差押えというような手続きを設ける必然性まではないような気がするのですが、配当要求による、言わば簡易な参加のようなものを認めるということは、あっていいのかなと思っています。

それから、最後に書かれている先順位譲渡担保権者の優先弁済権の機会確保の話ですが、私は結構大事な話なのかなと思っています。つまり、先順位で担保権を設定しても、後順位が設定されて、それを実行されて、全く知らない間に売られてしまって、即時取得とかになってしまうということが頻繁に起こるのだとすれば、あまり譲渡担保は意味がないことになるかなと思います。

ただ、何とかするとすれば、少なくとも登記をしている担保権者に対しては通知があって、配当要求の機会を与えるということかなと思うのですが、それで差し押さえる前提として、登記事項証明書のようなものを添付書類にするというのはあり得るかなと思うのです。

ただ、物的編成ではなくて人的編成になるということからすると、それがどの程度実際上意味があるか。ある債務者に、何百とか何千という登記が仮にあるとすると、それを全部出されても、裁判所は非常に困るということはあると思うのですが、その辺りは実務的なことはあると思うのですが、それが登記制度にももちろんよるのだと思いますが、ワークするかどうかというのは、私自身は判断が付きかねているところがあります。私からは以上です。

○G 今、Fさんがおっしゃったことと重なることを申し上げようと思っていたのですが、1 番については特に異存はなく、2 番が本題だと思うのですが、私的実行と異なって、競売に当たっては裁判所を通じた法的実行だと思いますので、先順位の譲渡担保権者の同意を必要とするかどうかという問題については、これを不要と考えていいのではないかと。これは一般債権者による競売、すなわち強制競売も、Fさんがおっしゃったとおり可能であるわけですので、後順位譲渡担保権者による競売をするときだけ、先順位担保権者の同意を必要とするとか、そもそも後順位譲渡担保権者による競売を認めないとか、そういった規制をする必要はなく、むしろ無剰余取消し等による措置で対処すればよいだろうと思っています。

ただ、不動産に対する差押えなどと異なって、動産に対する差押えになりますと、事業に対する影響は不動産よりもずっと大きい。実務的にはより気を付けるべきだろうと思います。無剰余の判断の時期は、不動産の実務とは異なるべきではないかと考えております。

それから、集合動産譲渡担保と個別動産譲渡担保とでは、競売において、問題となる論点が大分違っていると思います。つまり、集合動産譲渡担保のほうが複雑になり得るということです。例えば、第1順位担保権者と第2順位担保権者とで、担保目的物の特定の仕方が異なる場合に、担保目的物にズレが生じて、順位の認定に困難を生ずるという問題があります。これは、個別の動産譲渡担保の場合には通常は生じないと思いますが、集合物の場合にはより高い頻度で生じ得ます。特に、第1順位と第2順位が重複する範囲をどのように確定するかという問題が出てきて、それは裁判所はきちんと確定する必要があるわけです。登記優先ルールを認めた上で、登記を備えた担保権者だけが競売手続を利用できるとか、配当に与ることができるということにするのが明瞭であろうと思います。そうしないと、登記の次に引渡しがあつて、さらに登記があつてとか、そういうような場合に可視性がなくて、裁判所もどう判断したらいいかわからないということになってしまうので、したがって、第一読会でも申し上げたかと思うのですが、競売については、登記による公示をした者だけができるとか、あるいは配当要求に与れるという仕組みのほうが望ましいのではないかと考えています。これは登記優先ルールを認めるかどうかとか、あるいはその認める範囲にもリンクした問題と捉えております。

それから、順位の法的構造については、できるだけ単純な考え方が取られるべきではないかと思っております。要するに、「設定者留保権に対する担保設定」というのは分かりにくいと思うのです。抵当権の場合には、そのような論点はないわけですが、動産の譲渡担保の場合には「所有権」を考えるために、そういうような議論が出てきます。それは現行法上は仕方がない面はあるにしても、今回、せつかく法律で定めようとするのですから、きちんと立法して、「設定者留保権に対する担保設定」という分かりにくい議論が生じないようにしたほうがよいと思います。普通の人には、第2順位の譲渡担保の設定を受ける場合に、抵当権と同様に、単純に、目的物について第2順位の担保権の設定を受けたと考えるのが通常であり、当事者の意思としても、「設定者留保権に対する担保設定」を受けたという考えはしていないと思います。現行法の理屈としては分かりませんが、法律で定める機会なので、抵当権と同様の扱いができるようにしたほうが、立法としては望ましいのではないかと。分かりやすさとか、当事者の意思との合致という面から申し上げました。

○D 今の、後順位担保権者による実行をどの程度認めるかという話に関しては、私はこれまでも一貫して、一般債権者による強制執行の排除も認められてよいと思うし、後順位担保権者による私的実行も先順位担保権者の同意が要するという話になっていましたし、それと同じように、後順位担保権者による法的実行も制約できるという考え方もあり得るのではないかと考えたのですが、特に気になったのは、特に先順位が集合物譲渡担保で、しかも根譲渡担保だった場合というのは、後順位担保権の実行を認めた場合、それによって

元本が確定してしまったりするのか、それとも先順位担保権者としては、そのときに何も権利行使しなければ、そのまま流動性を保った状態で、しかも元本確定もせずに根担保権者で居続けられるのかどうか、といった問題も出てくるのではと考えました。

○座長 Bさんの話から始まって議論がされていますが、皆さん、本気ですか。大変ですよ。

○B シリーズ実行可というのは平時の場面だけで、倒産時になったら、その時点で担保目的物の範囲は決まるという考え方を取っています。

○座長 平時といっても危ないときでしょう。平時でぴんぴんしてたら実行などはしないわけだから。それというのは、そうするとまた今度は、ではやめさせるためには倒産の申立てをするという、倒産申立ての範囲に導くのですねという話が出てきて、そのようなことをされたら、今一生懸命何とかやって、私的整理で何とかやって、話合いでやっているところを、こういうような制度を作ることによって全部倒産申立てを強制するという方向になってしまうのですか。そんなのは駄目に決まっているのではないですかと言う人は絶対にいると思うのだけれども、どうなのだろう。

○B そうかもしれないです。ただし、倒産時に、そこでスクリーンショットになってしまうというルールにしておく、貸し手の側から見れば、現在の担保目的物の範囲以上に貸そうとか、累積的に貸そうと思う人はいなくなるのではないかと思っていて、そうするとシリーズ実行は平時では可ですといっても、結局のところ、合理的な債権者はその時点の在庫の範囲でしか貸していないので、大体1回実行すれば満足を受けられるのが普通なのではないかということ期待しているのですが、ちょっと理想主義的な感じかなとは思っています。

○G 座長から、「皆さん、本気ですか」というお話がございまして、これは難しい問題で、債権譲渡担保については、シリーズ実行を前提とした融資だとかファイナンスというのが存在していると思うのです。それと動産を同様に考えるべきかという問題が、1つの問題としてはあると思います。

それから、集合動産譲渡担保について、1回でも実行した場合、私の経験では、債務者・設定者は相当なダメージを受けるわけです。通常は、近い時期にスポンサーでも付かない限りは、再起不能に近いような感じの状況になり得ると思います。

そうだとすると、実際にその後に仕入れが起きることがそもそもあり得るかという問題と、あり得たとしても、それがもう一回実行してみようと思うほどの質量になるかという問題があるだろうと思います。ですので、実益性ということも、あらかじめ立法するに当たっては考えておいたほうがいいのかとは思っておりまして、そう考えると、1回だけの実行しかできないという割り切った立法をするということも、集合動産については、十分にあり得るのではないかと思います。

ですので、シリーズ実行を認めるかどうかということについては、今、Bさんがおっしゃったポイントの中で、Bさんは、シリーズ実行はお認めになるということかもしれない

のですが、ただ、倒産手続に入ると、その時点、開始決定時に存在したものにしか及ばなくなるから、そうすると、事後取得財産を期待して行うファイナンスは行われなくなるのだという理屈をおっしゃったと思うのです。ただ、少なくとも債権については、倒産手続開始後に発生した債権にも担保権の効力が及ぶのだという前提で考えている融資商品というのは、世の中にそれなりに存在しておりますので、それとの関係をどう考えるかという問題があります。

動産については、先ほど申し上げたような、事業に対するかなりの打撃と、債権であっても同様に生ずるかもしれませんが、そのような問題があるので、このシリーズ実行を少なくとも動産については認めないことにしても、それはそれなりに大方の賛成は得られるような気はします。ここは債権者等の方々のご意見も踏まえて、今後検討していくべきだと思います。取り急ぎの感想を申し上げます。

○座長 Gさんがおっしゃるところの債権譲渡担保において連続して実行することがあり得るという話なのですが、それというのは、譲渡担保権者なら譲渡担保権者に取立権が認められているという話で、場合によっては、当該担保設定者のほうの財産状態が悪くならない段階であっても、この債権については取立権を債権者、担保権者に認めて、徐々にそこから債権を回収するというスキームの話なのか、それとも、設定者が危うくなった。しばらくは直接取ろうと。また事業資金のために解放して、また危なくなったら直接取ろうと。こういう話なのでしょう。どちらですか。

○G これもいろいろあると思うのですが、担保権者が第三債務者に担保実行通知を打ちましたという場合には、その後に発生する将来債権については、全て担保実行時に存在した債権だけでなく、その後も発生する債権も担保権者に払いなさいとしているものは、かなりあるだろうと思うのです。このような将来分の回収をも意図した実行通知であっても、通知としては1度だけですから、そのことをシリーズ実行とは呼ばないかもしれませんが、このような場合を念頭に置いて申し上げます。

○座長 それというのは、実行通知というよりは、取立権を排除するということですか。設定者が与えている取立権を奪い返すというか、そういう話ですよ。

○G はい。

○座長 なかなか収束する感じもしませんが、今、Gさんから債権の話が出たので、債権を目的とする担保権実行につきましても、一応、今範囲になっておりますので、御議論いただければと思いますが、どうなのでしょう。

○D まず、今のGさんがおっしゃっていたことが私も気になっていて、そのスキームというのは、実行の時点で存在する債権だけでなく、実行後に発生する債権についても、設定者の取立権を排除して自分で取り立てられるようにするという話なので、それで全部取り立てていたら設定者はそのまま倒産しそうな感じがするのですが、細く長く取るのか、それとも、将来発生する債務にまで及ぶと言いながらも、設定者が倒産して結局のところ目的債権は早晚発生しなくなるのか。どういうスキームなのでしょう。

○G これも、いろいろな事例があると思いますので一概には言えないと思います。将来債権譲渡担保については、実行したことによって事業が毀損し、債権が発生しなくなるという危険があります。このような具体的な危険を生じさせるような実行をして、かえって回収総額が減ってしまうような実行の仕方というのは、これは避けるべきであるということだと思っているのです。また、担保実行して、担保権者が目的債権を100%回収してしまうということになると、それはそれで設定者側が全くそこからの回収ができなくなることとなりますので、その目的債権から生み出されるはずであった事業運転資金などの原資を失うことにもなりますから、100%債権譲渡担保権者が回収して、何も債務者側に渡さないということにしていると、当然、債務者自身が生き続けられなくなってしまうこととなります。ですから、実際のところは、そのような債権譲渡担保の実行をする場合、全く設定者と協議も何もせずに担保実行までしてしまう場合というのは、実際には、担保権者において、清算しても構わないと考えている場合や、いま実行すれば、現在ある目的債権の残高だけで被担保債権の回収ができると考えている場合が多いのではないかと思います。

ただ、他方で、少なくとも融資の際には将来債権の価値まで含めて担保価値として把握しているものというのは、それなりにあるだろうというふうに思います。例えば、これは微妙な設例ですけれども、診療報酬債権などです。診療報酬債権は今後発生する数か月分などを担保に取って、診療報酬債権の場合はもともと回収時期が2か月後という制約がありますから、それにプラスアルファの時期の債権を取得する。ただ、これを担保実行して全く設定者に何も返さないで回金しないでおくと、それはそれで設定者側で資金繰りのショートを起こすということなので、担保実行を検討するというときには、通常は別除権協定を結ぼうとする。ただ、協定を結ぼうとする際にも、権利としてはずっと実行して回収し続けられるという権利は持っているのだと、そのような担保実行権があるのだということが、担保権者が前提とする立場だと思います。ただ、実際にはそれを実行してしまうと、設定者側では目的債権を生み出すことが早晩できなくなるということになる。したがって、別除権協定を結ぼうということになるのですが、少なくとも担保権者側では強い権利を持っているのだと、一応、スキームとしては規定しておくことが前提になっているということではないかと思います。これで全ての案件を説明できているとは思いませんけれども、そのような仕組み、力学なのではないかと思います。

○H 債権者の行動は、融資実行のときに担保権の設定を受け、債務者の信用状況が悪化した場合には、担保権を行使して債権の回収に当てるのが大原則です。金融機関が債権者の場合には、銀行取引約定書に基づき債務者が期限の利益を喪失することにより初めて担保権の実行ができるので、その段階においては回収の最大化を図るための手段の一つということになります。ただし、債務者が再生可能であるという判断が付くのであれば、当然のことながら再生のための協議を行い、担保権の一部を開放したり、あるいは新たな運転資金を融資するというケースはあります。

つまり、金融機関としての行動パターンは、信用不安が生じた債務者が、事業再生の可能性の有無により対応が分かれると思います。繰り返しになりますが、事業再生の可能性がないのであれば、担保権をそのまま実行して回収の最大化を図りますし、事業再生の可能性があるのであれば、法的倒産手続に進んでいてもGさんがおっしゃったように別除権協定を結んだ上で再生の道を探ります。ただし、その場合にも、破綻時に事業清算をしたと仮定した場合に受けられる配当相当額は、将来に亘り返済を受けることが可能であることが必要と思います。

○座長 ありがとうございます。債権のほうに徐々に移っていつているのですが、あまりダイナミクスがないかもしれません。被担保債権を超えて取り立てられるかとか、そういう細かなところも詰めていかなければいけないものですから、いろいろご自由にご意見を頂ければと思います。

○D 資料のご提案に関して、被担保債権の金額が幾らかというのは第三債務者としては気にせず担保権者に弁済してよいという方向のものだと思いますが、他方で、被担保債権の弁済期が到来しているかというのは第三債務者も気にしないといけない、というご提案なのかなと思います。しかし、第三債務者は被担保債権の金額は気にしなくてもいいのに、なぜ弁済期を気にしないといけないのか、そこは辻褃は合っているのか、よく分からないと思っていました。

○座長 今の話について、法務省から何かありますか。

○法務省 確かにそう言われると、おっしゃるとおりなのかなという気がいたしました。

○座長 結局、債権質のところでは担保目的債権の債務者にすごく無理を強いているのです。額はこれだけしか取れませんとか、弁済期が到来していなかったら供託しかできません。しかし、恐らく実体的にはそういう権利しか債権質権者にはありませんが、債務者としてはそんなのは分かるわけないので、ご自由にとというのがインプリケーションとして存在していないと無理です。法務省としてこういう原案を作るときでも、債権質についてこうなっていて、第三債務者というか目的債権に係る債務者が何かよく分からないなという状況になっているときに、あまり何でもいいよと書くのも大幅な変更で気にはなる。しかし、何でもいいよ、仕方がないんだ、こんなの分からないんだからという規律にすべきだというのは、あり得ないわけではないような気がします。

○法務省 もちろん、あり得ないではないと思います。この資料自体は、もちろん、今、Dさんがおっしゃったように、第三債務者の立場から考えていけばという切り口もあると思いますが、この資料自体は、どちらかという担保権者にどういう権限を与えるか。担保権者がどういう対応であればできるかというところから考えてしまったから、Dさんの切り口とはちょっと違ったのではないかと思います。ここにも書きましたように担保権者としては、しかも今、資料 11 ページは 2 つだけという例を書いていたのですが、集合的に取った場合で質権と譲渡担保とであまり区別することなく、債権の担保ということを考えていった場合に、集合的に何百も何千も取っているという場合には、その額で切ること

は事実上不可能だと思います。しかし、自分の持っている債権が弁済期に来ているかどうかということ自体は認識できるはずですから、来ていない場合には自分に払えとは請求できないはずだということで、こういう提案になっているということです。ただ、その担保権者が自分の持っている債権が弁済期に来ていないことを認識しつつ、それでも自分に払えと言ってしまったと。第三債務者は、あ、そうか、払わないといけないのかと思って払ってしまったという場合には民法第 478 条になるのか、何らかの保護というのは必要だと思います。私からは補足ということで以上です。

○ I 一本化の是非は置いておくとして、この民法第 366 条 2 項の削除に関して、実務的な感覚では、今のところ多分、特約で処理しているのが実態なのではないかと思います。被担保債権の弁済期の問題もそうですが、被担保債権が対象債権より少額でも全額取り立てられるというふうに、契約書に書いてあることが多く、それを根拠に取り立てている。

そういう実態がある中で、民法第 366 条 2 項というのは強行法規かということ、文献を見てもはっきり載っていなかったのですが、強行法規でないから、多分、そういう実務があるのではないかと思って、そうだとすると、あえて今、削除する必要があるのかという疑問点を持ったのです。強行法規説があれば話は別ですけど、そうではないのではないか。債権譲渡にしても質権についても。特約で処理しているのが実態ではないかと私自身は思っています。

○座長 明らかに強行法規だと思いますよ。それは約束をすることはできて、それで取立てをすることはできるかもしれないけれども、それって質権設定者と質権者との間の債権的な合意に過ぎないと思います。

○ I おっしゃるとおり、質権の効力としての強行法規というのは分かるのです。ただ、債権的な合意で取立権を付与してはいけないということまでの強行法規性はない。

○座長 それは一般論としてないですものね、取立権を拒否してはいけないという。

○ I ないですね。今、実務はそれで回っているのだと思いますが、そこは単に債権的な合意で取っているだけだから、優先弁済権の行使でないと考える余地があるということですか。

○座長 余地があるということではないかと思いますが。法務省が挙手されていますので、お願いします。

○法務省 私が申し上げようと思いましたが、座長がおっしゃった強行規定かどうかということとはちょっと違うことかもしれませんが、今、回っているとおっしゃったのは質権を前提にしておられるのでしょうか。多分、多くの場合は譲渡担保で取っていて、譲渡担保の場合に 366 条が適用されるかどうかについてはご承知のとおり見解が分かれているところですが、そこは適用されないという見解もあって、制約がないということで回っているのではないかという気がするのです。質権に一本化するというご提案を前の資料でしていますので、366 条 2 項を削除するかという形で問題提起されていますが、むしろ、こういう集合的な債権の担保が実務上見られる中で、366 条 2 項を出発点にせずに、

どういう規定が合理的なのかを議論する必要があるのではないかと思います、その場合にはこういう制約はないほうがいいのではないかと思います、この資料の立場です。

○E 私も実は申し上げようと思ったことは終わってしましまして、Iさんがおっしゃることは、当事者が取立権や弁済受領権を与えているということではないかと申し上げるつもりでした。ですから、それを与えるということ自体はできるのだろうと思うということです。

ついでに申し上げると、今回は担保権者としてどうかという観点から何が適切か、あるいは正当かということを考えてときに、366条2項は要らないのではないかと思います。すけれども、譲渡担保の場合は譲渡してしまって、言わば債権者たる地位が譲渡担保権者のほうに行っているので全額取れるということになっていると思いますが、質権という制度で正面からの担保ということを維持したときに、果たしてそれが正当なのだろうかというのはいささか気になっています。

その際に、担保権者としては2つある、3つあるというとき、被担保債権がここで、つまり満足を受けたという段階でやめなければいけないというのは問題ではないかということですが、やめなければいけないことがなぜ問題なのか分からないのです。自分にとって被担保債権額というのが分かっている、もちろん被担保債権額について遅延損害金とかいろいろある可能性もありますけれども、それを一番把握しているのは担保権者あるいは債権者ですから、ここで満足を得たというところで、この範囲ですというので止まるのであれば何の問題もないという感じがするのです。請求ができるかというのと取れるかというのは別なので、それを取った段階までということはあるのではないかと思います。むしろ、Dさんがおっしゃったような第三債務者の側から見たときにどうかという、そちらの考慮のほうが理由になるのではないかと思います。

○H Eさんがおっしゃったように、第三債務者の立場を優先して考えるべきであると思います。というのは、債権譲渡では、第三債務者は譲渡通知一本で否応なしにその法律関係の中に巻き込まれるわけです。したがって、第三債務者の保護や、第三債務者に一番迷惑を掛けない方法は何かという観点から議論すべきだろうと思います。第三債務者の立場を考えたとき、譲渡担保権者から支払請求の通知があれば、通知に従った債権者への弁済や供託を認めて、その後は債権者と設定者との間で処理してもらうのが良いと思います。善意・無過失を要件とする478条で対応するというのは第三債務者の保護に欠けると思います。

○法務省 私もEさんがおっしゃったことに異論があるわけではありません。366条2項をどうしても削除したいと思っているわけではないのですが、ただ、実務的に例えばものすごく多くの第三債務者に請求を送って、その人たちがみんな振込みをしてきたと。その間隔が空いているので、途中で被担保債権が全部満足されたことが明確であれば実務的に対応できると思いますが、たくさんの消費者に限らず、売掛債権みたいなものがある弁済期も近く、同時に非常に近接した時期にたくさん振り込まれた場合に、途中で止める間

もなく、被担保債権を上回ってしまうこともありうるのではないかと思うのです。そのときに、ある被担保債権の満額を超えた後の弁済は全部権限がないというか、正当な弁済でなくなってしまうのは問題があるのではないかと思ったのです。それは478条で処理をすればよく、第三債務者の立場から考えて366条2項を維持したほうがよいとということであれば、異存はございません。

○座長 額を超えたところで性質が変わるのです。つまり、10万円の債権が100本とします。それで1,000万円ですが、債権額は800万円であるといったときに80本までの受領というのは、多分、担保権の行使として当然に被担保債権に充当することができるけれども、そこから先というのは、Iさんがおっしゃったように、債権の回収というのとは切り離されたところの受領権限の付与というか取立権限の付与という形で、今度はどちらかと言えば設定者のために取り立ててあげるという話です。

例えば、よく分からないけれども、当該債権者が当該設定者に対して無担保債権も有しているとします。そのときに譲渡担保を取っているのは800万円分ですが、他に200万円の無担保債権があるといったときに、1,000万円取り立てたうえで、返還債務と200万円を更に相殺して、その部分について優先権を行使できるのか。その辺は解釈論としてよく分かりませんが、少なくとも、その性質は当該譲渡担保なら当該譲渡担保の優先権の行使ではないと考えるべきなのではないかと思うのです。

○E 相殺はできるのではないかと私は思います。それから、いみじくも法務省の方が478条で処理するとおっしゃったのですが、それは弁済者の保護ですね、取立権者の担保権の行使にとっての必要性とかではなくて。それだけです。

○G 先ほど法務省の事務局のかたがおっしゃった事例というのは、結局、幾つも幾つも債権がある場合のことをおっしゃっていたわけだと思います。ですが、今の実務上の話をすると、質権の対象となっている債権というのは、私の感覚では、通常は一本の債権であると思います。例えば、敷金返還請求権、預金債権、あるいは保険金請求権というように、通常は動産の世界で言えば個別動産とでもいえるべきものを対象としている。したがって、自己の債権額に対応する部分が比較的明瞭に分かる。しかも第三債務者の側でも承諾を取って確定日付のある証書としているような場合が多いですね、質権を設定するような場合というのは。したがって、この被担保債権に対応する部分に限るということで、すごく大きな問題が生じているかというのと、そうではないような気がします。

他方で、今回、この366条2項を削除するというご提案の背後にある根っこの問題としては、要するに債権譲渡担保を債権質に統合するという議論がリンクしているのではないかと考えております。債権質のほうに寄せるとした場合に、債権譲渡担保でできたことができなくなると困るという問題がある。債権譲渡担保の世界では正に何本も、もちろん個別債権の束ということかもしれませんが、少なくとも集合債権と呼ばれるような複数の債権を担保に取っているということがあるので、第三債務者の保護がそれだけ必要となってくるというのはご指摘のとおりかと思っております。

ただ、もう1つ考えなければいけないことは、担保権者の側で本来であれば清算義務を負っているはずであるということで、清算義務を負っているのに超過して取得してしまった財産、預り金みたいなものですが、回収金を返さないリスクというものもあるし、担保権者側の無資力のリスクというものも設定者が負担せざるを得なくなる。かつ、ご指摘があったように裸の一般債権部分があれば相殺の対象にもなってくることになって、結局、質権者の側に相当な権利を認めることにもなってくるということなので、今のような論点をいかに考えるかということだと思っています。

私は、この民法366条2項は必ずしも削除する必要はないと思います。もともと債権譲渡担保と債権質は現行法のとおり併存すべきで、両者を無理に統合する必要はないと考えているものですから、この366条2項も削除する必要はないと思っています。債権者代位権との平仄とか、あるいは個別債権に対する強制執行としての差押えとの整合といったことも、考える必要があると思っています。

○J 私は、この点については法務省のような提案でいいのではないかと思います。それは、今、想定している状況というのは担保権者、設定者かつ債務者、そして第三債務者がいるときに、設定者かつ債務者が自らの債務を不履行にしているけれども、自分の債権の取り立てを怠っている状況で生じることなのだろうと思うので、そういう状況にある設定者ないし債務者を、そんなに保護しなくてもいいのではないかという気がしています。

その観点からすると、第三債務者の保護というか便宜を優先させて、取りあえず全部請求されたら払ってしまえばいい。あるいは逆に担保権者の便宜を優先して全額取り立てられるということです。確かにその後、差額を返済することに関して、設定者は担保権者の信用リスクを負う。あるいは相殺されることになりうるわけですが、そこはそんなに大きな問題と捉えなくてもいいのではないかと思います。

それとの関係で私の理解の確認を1点したいのですが、資料の11ページの2の所では今の問題が書かれていて、12ページの3の所では被担保債権の弁済期が到来していない場合の供託について書かれています。これを併せて読むと、被担保債権の額よりも担保目的債権の額のほうが大きい場合で、かつ、被担保債権の弁済期が到来していないけれども担保目的債権の弁済期が到来したという場合は、担保権者は全額について供託を請求できる。そして、その場合は、供託金に対する還付金返還請求権に対して担保権を有すると、そういう理解をすればいいかどうか確認したいのですが。

○法務省 ご指摘のとおりになるのではないかと思います。

○座長 債権のものについても、まだまだご議論があると思いますが、時間の関係もあるので次に進まなければいけないので、13ページ以降の集合債権を目的とする担保権実行というときに、動産と同じような形のいろいろな手はずをするのか。それとも、1個1個の債権の取立てなのだから別にいいのではないかとするのかについて、意見分布は確認しておきたいと思いますが、皆さん、どのようにお考えでしょうか。

○G 意見分布と言われるとちょっと困ってしまうのですが、これは弁護士会では結構議

論になってしまっていて、その意見分布を申し上げたいと思います。この集合債権については、いわゆる集合物債権みたいに捉えるべきだという発想は、倒産を中心とする業務をしておられる弁護士の先生は、結構、そのようなご意見を持っておられ、したがって規定を設けるべきであると。例えば先ほどのシリーズ実行を認めないという考え方で、債権譲渡担保の実行後に生じた債権については、担保権の効力が及ばないという見解をおっしゃる先生もおられますし、ここは弁護士会の中ではかなり意見が分かれているところです。私自身がそれに賛成しているということでは必ずしもありませんけれども、そのようなご意見は多数ございました。

○座長 ありがとうございます。そういうふうにと考えたら、真正譲渡のときには将来のものまで全部その時点で移転しているけれども、しかし、担保のときにはピシッとある時点でのスクリーンショットを取ると。後には及ばない、そこで大きく変えるという発想なのではないでしょうか。

○G 倒産処理弁護士の本当の発想としては、担保目的の債権譲渡についても真正譲渡についても、本来、それは倒産手続開始後に発生する分について及ばないと考えたいと思っているだろうと思います。ここでは2つの問題があって、担保権実行後に発生した債権にそもそも担保権が及ぶのかという問題と、担保権実行しているか、していないかにかかわらず、倒産手続開始後あるいは申立後に発生した債権について、担保権が及ぶかどうかという2つの問題があるわけですが、厳しく考える方は、それは両方とも制約すべきだと言う方もおられるわけです。それは、管財人や再生債務者は、担保権者だけのために行動するわけにいかないと、特に倒産手続開始後にはですね。諸々の労力と費用をかけて頑張って作り出した債権ではないかということで、担保権者だけにその価値を渡してしまうと、その部分について、衡平・公正でないと思うわけです。この理屈は、担保目的の譲渡だけではなく、真正譲渡にもあてはまると考えるのだと思います。

真正譲渡性が崩れた場合にどうするかという点については、おっしゃるような問題があると思っています。すなわち、特に証券化、流動化の世界では倒産手続開始後にも債権が発生し続け、会社更生などによって拘束されないのだということを前提に作っているわけですが、仮にそれが担保権だと性質決定された場合に先ほどのような立場を取るとすると、倒産手続開始後の債権を含めて真正譲渡としての性質が承認された場合とは異なり、倒産手続においてはピシッと止まってしまうことになるので、かなり大きな落差が生まれることになるだろうと思います。こうした点をどう考えていくか、という問題があると思います。

○座長 ありがとうございます。この点でほかに何かご意見はございますか。いろいろご意見はあろうかと思いますが、分布だけでも知りたかったのです。

○J 先ほどの意見分布との関係では、先ほどのご質問が、倒産手続のことを考えない平場のお話なのかどうか、ちょっとよく分からなかったので表明しかねていました。私自身まだ考えがまとまっていないのですが、その辺りについていろいろ不明確だったり、あ

るいは意見が違う状態がそのまま残っているのは、とても不幸なことだというのは前から申し上げているとおりです。かつ、動産と債権というのは違う面があるので、もちろん違うままでもいいと思いますが、違うのであれば違うことが分かるようなルールにしたい。それを更に平場と倒産でそれぞれはっきりしたいというのがあります。なので、基本問題として、実際には集合動産、集合債権の担保を実行したら倒産になる場合がほとんどだと思いますが、一応、理屈の上では平場で譲渡担保として何を担保に入れられるのかといったときに、スクリーンショット的に考えるのか累積的に考えるのかというのが、動産と債権それぞれにあって、恐らく債権については現行法上、平場であれば少なくともずっと累積的に譲渡、あるいは譲渡担保に入れられるというのがあるのですが、動産については必ずしもそこははっきりしていないので、それがそのまま先ほどのシリーズ実行ができるかどうかにかつわりやすい問題なのかなと思います。

そこで、もし動産については例えばスクリーンショットでいくのか。そうでないとややこしくてしょうがないということであると、倒産のときの局面はあまり特別に考える必要はなくなるとは思います。もしそこを累積的に考えるとすると、少なくとも倒産の場面では一定の制約原理を設けないと、まずいのではないかという気持ちがあります。金融系の仕事をしている弁護士としては、倒産のときにこそ力が発揮できなければ困るという気持ちももちろんあるのですが、しかし、この手の資産については全く無制約に取ろうとしても、實際上、新規で発生しなくなってしまうらおしまいなので、その点では新規で発生する、あるいは搬入される財産に及ばないと考えるか、あるいは、よく言われるようにカーブアウトの範囲を一定程度確保して実行できることとするか。倒産のときには少なくともそういった工夫が必要になる。その前提として、平場であれば少なくとも倒産しない限りは何度も、あるいは累積的に及ぶという整理はあってもいいのかなと思います。以上です。

○座長 ありがとうございます。まだこれはお話があらうかと思いますが、所有権留保の実行というのが第5にありまして、それも議論に含めて何でも議論するという感じです。

所有権留保の実行について法務省からご説明いただいてもう少し実行の話が続けたいと思います。

○法務省 説明させていただきます。所有権留保の実行方法については、帰属清算方式の私的実行を認め、譲渡担保における私的実行と同様に自己に帰属させる旨の意思表示をして、清算金の提供又は生じない旨の通知をすることを1でご提案しております。

2では、処分清算方式の私的実行と民事執行法の規定に基づく競売を認めるかについてどう考えるかについて、問題提起させていただいています。これに加えて、所有権留保の実行方法については、現行法上、解除を必要とするのか、しないのかというところがございまして、これは引渡請求権が売買契約に基づくものなのか、所有権留保の物権的な話として出てくるところなのか起因する問題があらうかと思いますが、この辺りについてご提案させていただいたこととなります。以上でございます。

○座長 ありがとうございます。所有権留保の実行について、ご意見があればお聞かせください。

○B 細かい点で恐縮ですが、所有権留保に関する裁判例を見ていると、当事者の合意で、所有権留保の実行について「解除をして目的物を引き揚げます」という合意をしている場合と、特にそういう合意がなくて、「債務不履行があれば目的物を引き揚げます」となっている場合とがあります。今回、解除が必要か不要かというルールを置くときには、合意は排除するような形でのルールを念頭に置いているのか。それとも、合意があれば解除が必要としてもいいし、不要としてもいいという任意法規として考えているのか、それはどちらでしょうか。

○法務省 さっきの質権の議論とも重複する気がしています。所有権留保について担保権として明確化するとしたときには、所有権留保の実行としての権利行使として、解除しなければならないことを明確化するというか、解除しなければいけないということを規定として置くかどうか。そうでなければ、所有権留保の規定を設けたときに、その内容として解除がなくても私的実行できることを規定するかどうか。そういう問題設定なのかなと思っています。なので、Bさんの問題意識を理解できているかどうかやや自信がないのですが、当然、売買契約に基づいて解除することが約束されていれば、それはそれで問題ないと思いますし、それがなくても、所有権留保に基づく実行として可能なのだということの規定することになるのかなという気がしています。

○B ありがとうございます。問題意識がふわっとしていて大変申し訳ないのですが、例えば解除必要説に立っておくと、倒産解除条項が無効だとすることによって、すぐには所有権留保の実行ができないという結論も導きやすいのですが、解除が不要だとすると、目的物をすぐに引き揚げるのが可能になって、基本、所有権留保の場合には清算金がない場合がほとんどだと言われていきますから、すぐ実行が終わってしまうという問題が、より顕在化するのかなと思いました。

○I 弁護士会で議論したときに、この問題は、二本立てにすべきではないかという意見のほうが有力でした。二本立てというのは解除という、いわゆる債務不履行の世界の解除と、ここで言うところの実行は別のものと整理すべきではないかということです。それは、一読でも出た清算義務の関係にも関係します。一読のときに、所有権留保については、物の値上がり分の清算義務があるのか、それは疑問じゃないかという話がありました。

他方、担保権実行と考えたら、それはやはり清算義務を観念すべきではないか。そう考えていくと、債務不履行解除、合意解除も含みますけれども、いわゆる解除と言われるもの、ここで言っている実行というのは全く別のものと整理したほうが、すっきりするのではないか。担保権実行だったら清算義務があり、値上がりの部分も清算義務があります。他方、解除だったら、既払い金の清算はありますけれども、値上がり分などの清算義務はない、という意見が多数でした。また、この話は手続法とも関係があって、譲渡担保権に関して引渡命令が使えるという制度になるとすれば、所有権留保でも帰属清算のために引

渡命令が使えないかという話になり、それが使えるとしたら、それは担保権実行の場合だけではないのか。つまり、債務不履行解除のときの引渡請求に簡易な引渡命令が使えるのは、おかしいのではないかという問題意識があって、二本立てという意見が弁護士会では比較的多数でした。

○座長 ありがとうございます。所有権留保の定義は今までやったのでしたか。

○法務省 定義という形ではやっていません。

○座長 つまり、信販会社が出てきたりしたら、多分、信販会社には解除権はないですね。

○法務省 はい。もちろん解除権としてはないということになる。

○座長 そうすると、その人がやる話は、どちらかと言えば今までの譲渡担保のところの話としてやるということなのかな。

○法務省 そこは、第三者が入ってきたときに平成 22 年とか 29 年の最判との関係でどう理解するかというのは事案ごとによって違って来る。一旦、所有権が買主のほうに行ってから譲渡担保みたいな形で信販会社に行くというタイプもあるし、直接、信販会社のほうに行くというタイプもあると思いますので、今、まとまっていないですが、事案ごとによるのではないかという気がします。

○座長 そうでなくて、直接に信販会社に売主から留保所有権が移転されたとしても、信販会社に売買契約の解除権はあるのですか。

○法務省 それは、もちろんないと思います。

○座長 ないですね。そうすると、少なくともその類型においては、一旦、買主に行くのですと言おうと言うまいが、契約の解除が必要だという議論は出てこないわけですね。

○法務省 出てこないと思います。

○座長 そうすると、ここで解除が必要かという定義を立てるときには、いわゆる留保所有権者が売主たる地位を有しているときにはという話になる、多分ね。

○法務省 はい、そうですね。

○J 今のような第三者型の場合は確かにはっきりしますが、そうでなく二当事者の場合でも所有権留保にはいろいろなものがあります。例えば大型の機械を 5 年、10 年の分割払いで所有権留保で売っている場合で、3 年分ぐらい払った後だという状況になりますと、売買を解除するというよりは譲渡担保の実行にかなり近い実態になる場合もあると思いますから、そういう意味では解除というルートとは別に実行というルートがあると I さんがおっしゃったのは、私もそうではないかと思います。

また、今申し上げたようなタイプの所有権留保もあれば、よくあるように、どんどん流れていくような在庫動産の所有権留保もあるので、実行方法としてはいろいろなものを想定して考える必要があります。そうだとすると、場合によっては処分清算のようなものもあっていいのではないかと思います。

○G 私は、この点については前から解除は不要だと考えています。解除するのも必要だということにしてしまうと、一番困るのは動産売買先取特権を行使できなくなる。目的物

の引渡しを受けようとして解除が必要だということで、売買契約を解除してしまったということになると、そして目的物が例えば第三者に売られていたとなったときに、動産売買先取特権の物上代位をしようと思っても、そもそも売買がなくなってしまうという問題が出てきたりして、ここら辺の整理が必要なわけですがけれども、そういう問題もあるので解除不要だと。あるいは、解除が必要だとした場合に、倒産管財人などが解除前の第三者に当たるのではないかとかいろいろな問題があります。したがって、現行法上も解除不要説ですし、新しく立法するときも解除は不要だと。かつ、所有権留保について物上代位を認めるなら、物上代位を認めるということも明記したほうがいいたらと思うています。

○座長 ありがとうございます。物上代位とか言われると気になることはいろいろ出てきますけれども、担保権者だからなのか。例えば動産を貸している貸主が、借主が勝手に売却したときの代金債権に優先権を行使できるというシステムに、日本法上はなっていないのです。ただ、担保のときだけはできることにするというのは本当にそうなのか。所有権のほうの解釈論を考え直すということで、そのきっかけにするでもいいのですが、ほかに何かございますか。本日は、実は後半に倒産手続の大きな問題を残しています。そちらにも時間を十分に取りたいと思いますので、一旦、ここで休憩を取りたいと思います。

(休憩)

○座長 再開します。第6の動産・債権等を目的とする担保権の倒産手続における取扱いということで、最初に1の別除権としての取扱い、2の中止命令の適用の有無というのと、実行手続禁止命令で中止命令の始期という話についての内容について、法務省から説明をしていただきます。よろしく申し上げます。

○法務省 それではご説明させていただきます。まず1の別除権としての取扱いという所ですが、これは確認のようなところですが。担保所有権を有する者について、破産手続及び民事再生手続との関係では別除権者として、担保所有権の被担保債権を有する者について、会社更生手続との関係において更生担保権者として、それぞれ扱うということをご提案しています。

資料の構成について1点補足させていただきますと、一読の際にはこの後にいわゆる固定化の問題、具体的に申し上げますと、倒産手続開始後に発生した担保対象に対する担保権の効力などについて取り上げていましたが、構成の都合上、次回の資料で取り上げる予定ですので、ご留意いただければと存じます。

次に2の担保権実行手続中止命令の適用の有無という所です。これもあまりご異論はないのではないかと思いますので、ごく簡単にご説明にとどめますが、担保所有権の実行手続を民事再生法上の中止命令の対象とするというご提案です。

3の担保権実行手続中止命令の始期という所です。現行の中止命令に加えて実行手続の開始前に発令されるものとして、禁止命令の規定を設けるということをご提案しています。基本的には、現行の民事再生法第31条の中止命令の並びで提案しておりまして、内容が

異なるところだけ申しますと、(1)の 4 行目、対象となる手続が「担保所有権に係る私的実行に係る実行手続に限る。」とされている部分、中止ではなく禁止という文言を用いている部分、(2)、(3)において、禁止命令を発する前の審尋を任意的にし、一方で禁止命令を発する前に審尋をしなかった場合には、禁止命令を発した後速やかに、審尋をしなければならないという規定にしています。

こういった禁止命令の必要性としては、非典型担保に関しては実行の着手から終了までが短いので、その観点から禁止命令が必要と言われてはいますが、一方で、処分清算にしても、帰属清算にしても占有取得が完了してはじめて実行手続が完了するという考え方もあり得、その場合には実行の着手から終了までに一定の期間があることとなります。ただ、その場合であっても、第三者への処分、あるいは清算金通知等の時点で、設定者が債務を弁済して担保権を消滅させる権限を終局的に失うということだとすれば、その後に中止命令を出したとしても権限は回復できませんので、その後、スムーズに事業活動を行うことができないのではないかと問題意識があります。また、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合については、実行通知によって設定者の処分権限がはく奪されてしまいますと、その後中止命令が発令されてもそれを覆すわけではありませんので、やはりスムーズな事業活動を行うことができないという問題があるのではないかと思います。

今回の資料では、以上のような観点から、禁止命令という規定をご提案しているところです。無審尋であるということに関しては、立法提案などでも担保権者に生じる損害の補償措置などを要件とするべきではないかというご提案があるところですが、基本的には現行の 31 条でもある担保権者への不当な損害の恐れという要件の所で、そのようなことは考えるべきなのではないか、また、無審尋で発令した場合でも、可及的速やかに審尋を行って、その結果、取消しが必要であれば速やかに取り消すということで、損害を最小限に抑えることができるのではないかと、そのような補償措置を要件とするにはしていません。

○座長 ありがとうございます。ご自由にご議論いただければと思います。

○K 1 番について、少し気になった点を申し上げたいと思います。もちろん別除権については、異論は全くありませんが、ただ「担保所有権を有する者について」と書くということについて、優先関係規定との関係で疑問があります。立法でできる登記が、たとえば破産法第 49 条の登記に、当たる可能性を検討すべきではないかという問題になるのかと思います。

現状では、動産譲渡担保について特例法による登記ができるからといって、特例法上の登記がなければ譲渡担保の別除権が認められないということにはならないと思います。ただ、新しくできる登記については、優先ルールの導入が検討されております。優先ルールを入れるのであれば、後順位担保権者が登記によって優先できることとのバランスから、差押債権者や倒産事件の開始でも、登記をすることによって優先できるという制度にすべきではないかと思います。

そうであるとすれば、ここの所も、「登記を得ている担保所有権を有する者」という形にしたほうがよいのではないかと思っております。また、以前の研究会で、新しくできる登記の1つのポリシーの考え方として、座長からレピュートド・オーナーシップのお話があったかと思いますが、そのような機能を持たせるものと考えていくと、やはり倒産との関係では公示がなければ担保権を優先させないと考える方向につながるのではないかなと思っております。以上です。

○座長 ありがとうございます。レピュートド・オーナーシップとどう関係しているのか、ちょっとよく分からなかったのですが、Kさんが、今、おっしゃっているのは、倒産以前だと登記がない担保所有権者もいろいろ権利行使できるということが前提で、倒産の局面になると突然できなくなる、そういう感じですか。

○K 倒産前でも、ご提案は、たしかに占有改定による対抗要件の具備を認めるということになっていますが、ただ、その占有改定の方法による対抗要件を具備した担保権は優先関係ルールによって、権利行使についても制約を受けることになるのかと思います。そういうルールであると考えたときには、登記未了の担保権の設定者に倒産事件が開始された場合、事件開始前の登記がないことで、破産法第49条や民事再生法45条などによって、権利行使の制限を受けるということにつながっていくのではないかなと思っている次第です。

○座長 破産法49条の解釈論というよりは、実質的にそれがいいということですね。分かりました。

○I 17ページの担保権実行手続禁止命令の範囲について、ちょっと確認をしたいのですが、24行目の括弧書きで「担保所有権に係る私的実行に係る実行手続に限る」とあります。

まず「担保所有権に係る」という限定になっていますが、これは不動産も含む趣旨ですか。つまり譲渡担保で工場なら工場の敷地を全部取られていますと、実行通知を打たれたその瞬間にもう実行手続が終わってしまうという説を取れば、やはり禁止命令制度の必要性があるから、動産や債権の場合に限らず、不動産も入れるという趣旨なのか、これが質問の1つです。

もう1つは、「私的実行に係る実行手続に限る」と書いてあって、法的実行を含んでいない。例えば動産の譲渡担保権の法的実行という制度が今回の改正で導入されるとすれば、これはもちろん一定の時間幅を持つものなので、中止命令の手続を取る時間的余裕はあるのですが、他方、在庫を全部差し押さえられてしまったら、中止命令を取ったとしても、その再生債務者は、もうどうしようもなくなってしまうので、ここは「私的実行に係る実行手続に限る」という限定は加えないことにしてはどうでしょうか。以上のとおり、1つは質問、1つは意見です。

○法務省 1点目のご質問ですが、ここで我々が想定していたのは、不動産の譲渡担保権を含む趣旨ではなく、今回規定を整備する動産・債権の担保権を想定したものでした。

2点目に関しては、確かにこのご提案では私的実行に係る実行手続に限っているのですが、そのようなご意見もあると思いますので、ほかの先生方からもご意見を頂ければと考えております。

○I 不動産の譲渡担保権は含まない趣旨だとすると、後で出てくるのかもしれませんが、譲渡担保権実行の終了時期の概念は明確にさせていただいたほうがいいのかと思います。元々、債権にしても動産にしても不動産にしても、終了時期の概念は明確にさせていただいたほうがいいのかと思います。そうしないと結局、何ができて、何ができないのかがはっきりしないままになります。その上、禁止命令の対象から不動産を除くということであれば、不動産については、担保権者が占有を確保するときまで実行手続は終わっていないという説を取って、中止命令で対抗することになると思うので、不動産が禁止命令の対象に入らないというのであれば、不動産の譲渡担保権の実行手続の終了時期については明確にしなくてはいけないということが1つです。

○座長 それはそうですが、そうすると不動産譲渡担保の法的な仕組みや実行方法について、全部考えなくてはいけないということですよ。

○I はい、もし、動産・債権についてこういう規定を作るのであれば、そうなります。不動産の譲渡担保はそれほど多くなく、特に、再生手続を採るような会社ではたくさんあるわけではないので、必要性は少ない、立法事実がないのだと言われたらそうかもしれませんが、論理的には同じ問題があるはずなので。

あと、私的実行ではなく法的実行のほうは是非、考えていただきたいと思います。

○G 今のIさんがおっしゃられた点については、禁止命令のほうを念頭におっしゃっておられるものと思います。不動産に対する実行、あるいは担保所有権に関する法的実行、これは恐らく競売だけだと思いますが、これらは中止命令のほうで対処すればよろしいということで、禁止命令については、この私的実行に係る実行手続に限るということにしてあるのだらうと思います。Iさんがおっしゃられるような実害、すなわち動産の差押えにもし来られてしまった場合にどうするかということですが、その点については中止命令で対応するということが考えられないでしょうか。その辺はいかがですか。

○I おっしゃるとおり、そのような考えもあると思います。ただ、法改正によって実行手続が現行法より1歩進んでしまうので、議論はあると思いますが、考えていただきたい。動産・債権に関して今後、立法ができ、ABLが広く活用されるようになるという状況下においては、法的実行に対しても中止命令だけではなく、禁止命令も適用していかないと、全体としてうまく回らないのではないかと。全体としてうまく回るとするのは、正に倒産手続に入って、それで再生手続で何とか再生していこうというところが、つぶれてしまう可能性があり、そうなると、ABLを利用している会社で民事再生という選択肢がなくなるのではないかと。現行法だとABLが広く活用されているとまではいえず、またその実行というものもそれほどあるわけではないので問題が顕在化しませんが、今後、増えていくことを考えたときには、やはりその余地を広げていかないとまずいのではないかと。

など私は思っています。

○G まず中止命令については、現行法は、もともと担保権の実行を中止するという内容のものです。実行が即時に終わらねない動産や債権の譲渡担保については、担保権の実行を着手前に禁止しておく必要がある場合があります。再生債務者にとっては、結局、担保権の実行に着手されてしまうと、事業の再建に支障が生じ得るので、これを担保権実行の着手前から未然に防ぐ意味があります。また、特に動産の場合には、品物やその汎用性にもよりますが、再生債務者以外の者が目的物を売却しようとしても、清算価値や二束三文にしかならない場合がありますが、再生債務者の従来ルートで売れば、それなりの価値の実現ということが、なお図られることが期待できます。したがって、担保実行を差し控えて別除権協定なりを、中止又は禁止されている期間中、すなわち通常は1か月から3か月ぐらいですが、その中で結んで、そこで共存共栄を図るということが、いわゆるWin-Winの関係になって望ましいわけで、これ自体は適切な処理です。しかも現在の実務でも、中止命令を禁止命令的に運用しているということがあります。そのような運用を支えるという意味でも、禁止命令は、意義のある立法措置だと思っています。

ただ、他方で、担保権者が不当な損害を受けてしまうということについては、これは実際のところ、通常の不動産をあえて例に出せば、不動産の場合ですら不当な損害ということがあり得ることを観念した、もともと31条の立法があるわけです。しかし、動産や債権、特に集合物や集合債権の場合には価値の変動ということが、時々刻々と生じるわけです。したがって担保権実行がとどめられている間に、損害がかなり生じてしまうということはあるわけですね。すなわち、債務者が適切に担保目的財産を管理しないということから始まり、あるいは過剰に売ってしまったり、その目的債権が回収されて回収金が勝手に使われてしまうということになるなどです。あるいは、売るには売れるけれども、それに応じた仕入れが止まるというようなことも結構ありますから、仕入れに窮する中で売りだけが発生していくと、仮に動産担保だけが取られているとすると、そこで担保物の毀損というものが生じていくということになるわけです。そのような不当な損害ということが、集合物譲渡担保、あるいは集合債権譲渡担保には典型的に非常に生じやすいわけです。したがって、その不当な損害を裁判所にどの程度配慮いただけるかということが、正に重要な問題となります。特に事前の審尋をしないということの対価として、やはりきちんとした正当な補償が必要になります。

したがって、担保権実行が中止、あるいは禁止されたことによって、本来、中止されなかった、あるいは禁止されなかったならば、実現できた価値が手足を奪われた担保権者にきちんと確保されるという手立てが必要である。特に民事再生などは、廃止になる事案もかなりありますので、その後、牽連破産になった場合に担保権として、実行できるものももとのものよりも減ってしまうという問題をどう考えるかという論点があるわけです。したがって、私は事前に保証金を積ませるとするのは、現実的ではないとしても、発令に当たってはやはり裁判所が適切な措置を再生債務者に講じるように、指示するということ

が重要であると思っています。

それについては、いろいろ考えられますが、実務上、現に行われているところでは、例えば債権譲渡担保であれば、債権が回収されたときの回収金は通常の口座とは別途の口座でプールするということが行われていますが、本来それは、牽連破産になった場合には別除権の対象とはならない。単なる一般財産としてしか機能しないものですから、そこに信託的な対応ができるようにするとか、預金担保を積ませるなど、あるいは担保価値維持義務との関係で共益債権化するなど、何らかの適切な措置に関する規定を設けられないかと思っています。そうでないと、不当な損害が不動産以上に典型的に生じるものですから、これは上場株などでも同じ問題がありますが、そのような論点を詰める必要があるのではないかと思っています。

なお、これは再建しやすいようにするための処理ということなのですが、禁止命令の規定を設ければ十分なのかという論点も、弁護士会のなかでは指摘されています。すなわち、倒産手続開始の申立て前に既に担保権実行の着手があった場合に、しかし担保権の実行が完了していない。例えば清算金の提供や清算金がないという場合に、適正な評価を示すまでは中止命令ができる。立法でもこれを明確化すべきではないかというご意見もありました。

○座長 本当は今のところがよく分からなかったのですが、それは担保権の実行の手続が、どうしたら進んだということを確認にするというだけの話ですか。そうしますと本来は、ここの話ではないですね。

○G はい、そうですね。

○I 弁護士会では、取消命令を言ってくれという話だったと思います。取消命令の制度の新設、例えば債権譲渡の実行通知が出てしまった後に民事再生を申立てした場合に、後に出てくるとおり、中止命令を得ても、中途半端な状態になったままで推移するので、是非、取消命令の制度を作ってほしい。そういう話があったと思います。

○J 私はその日弁連の議論に、たまたま参加していなかったのが想像ですが、取消命令にももちろん結び付く面はあると思いますが、あくまでもその実行が完了していない段階で手続開始申立てがなされることを前提としていると思うので、恐らく論者はいつまで手続中止命令、あるいは取消命令を出せるのかという点で、担保権実行の終期を明確にして欲しいということであり、かつ明確化する際に、清算金がないときに清算金がないという通知だけでは不十分であり、債務充当額を明らかにした上で通知をする。それがどの程度正確なものでなければいけないかというのは、もちろん議論があるかもしれませんが、一定程度、その評価額ないし充当額を明らかにした通知をするまでは、中止命令が申し立てられる。更には取消命令が申し立てられるとすると、手続が完了していない段階で、それまでに生じた効果も引っ繰り返されるということ、主張している意見があるのではないかなと思います。そこは債権者の利益とのバランスがあるので、どこまで倒産手続において制約するかに関わってくると思うのですが、恐らくそういう議論なのではないかなと思

ました。

○座長 仮登記担保のときにはあるところで所有権が移って、その後に受戻期間というものがあるといっているのに対して、譲渡担保の場合には、適正な清算金を払うか、その清算金額がゼロであるという旨を通知をするということで、はじめて終わる。しかし、実際には自分はゼロだと真摯に思って通知をしても、一定額発生しているときに、後から裁判所で判断すればある。「清算金が100万です」と言ったら、後で、「いえいえ、清算金は200万です」と言われる場合もあり得るわけで、そのとき100万円を払ったからといって終わったつもりになっていると、「いえいえ、終わっていません」といって倒産の手続に巻き込まれるということがあっても、何か不安定になるので、やはり見積りや清算とか、あるいはその影響ないしは供託などということに対して、合理性がある行動を取った場合に1歩進んでいる、確実に1歩先に進んでいると考えて仕組まないと、多分、バランスが取れないのでしょうか。

○F 今の点は既に4の議論に入っていると思うのですが、続行することによろしいですか。

○座長 私も4の所に進んで一遍にやったほうがいいかなと思っていたので、法務省から一言説明をしていただいて、それを踏まえてFさんにご発言をお願いするというのことにしたいと思います。それでよろしいですか。ではお願いします。

○法務省 それでは4の中止命令の要件・効果について、ご説明させていただきます。ここでは3つほど論点を抽出して議論しています。1つ目が、中止命令の終期です。この資料では上記3でご提案をしている禁止命令というものを作れば、一定程度終期についての議論の影響が小さくなるのではないかという考えの下で、特にご提案はしていないということなのですが、一読の議論では異なるご意見も頂いていますので、そういったご意見も含めご意見を頂きたいと思います。

2つ目が、不当な損害という所です。今回の資料で新しく書いた箇所としては、担保価値維持義務に関する平成18年最判を引用して、議論をしている部分です。この最判自体は、敷金返還請求権に質権が設定されていた事例であり、構成部分の変動するような集合動産、集合債権についての譲渡担保ではないのですが、同じ趣旨は集合動産・集合債権譲渡担保についても適用されるのではないかと考えて、設定者が正当な理由なく担保価値を害する行為を行うなどの一定の場合には、担保価値維持義務違反を觀念しうるのではないかと書いています。そうすると、中止命令によって実行が禁止されているかどうかにはかわらないのですが、正当な理由なく担保価値が害された場合においては、担保価値維持義務違反を理由にした損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を共益債権として行使できると考えられないか、仮にそう考えられるとすれば、あえて補償措置を設けなくても、担保権者に不当な損害が生ずることの一定の歯止めにはなるのではないかという議論をさせていただいているところです。

また、債権譲渡担保に関して、設定者が引き続き取立権限を有するという場合に、その

取り立てた金銭を設定者が利用できるかどうかという問題もあります。これも不当な損害の問題かと思いましたが、ここで議論をしているというところでは、この点に関しては、将来発生する債権が担保対象に加入していくということによって、担保価値が維持されるということが見込まれるのであれば、必ずしも回収した金銭の分別、保管等を行わなくても発令は認められてもよいのではないかと、他方で、そのような価値の維持が見込まれないということであれば、牽連破産等の可能性を踏まえて優先権を補償するために、代替の担保の提供や何らかの措置が取られることを前提に、発令がされるべきではないかという議論をさせていただいています。

最後に、3 の中止命令の効果の所ですが、中止命令の効果として、設定者の処分権限を失わせることができるかどうか、あるいは債権譲渡担保の場合に留保していた債権譲渡の通知を発してもよいか、取立委任を解除してもよいかといった辺りが問題になるのだろうと考えています。

債権の場合には、第三債務者の保護という問題もあります。実行通知が出された後に中止命令が発令された場合に、第三債務者から見ると誰に弁済をしたらいいのかわからないという問題があるのではないかとことです。この点に関しては、一読の議論において、第三債務者の保護を優先させるのであれば、担保権者か設定者のいずれかに弁済をすれば免責されるという仕組みを設けるべきではないかというご意見を頂きました。これについて考えてみるに、既に実行通知が出されているのであれば、第三債務者としては、通常、担保権者に対して弁済をすべきだという認識を持つのではないかと思います。そういうことであれば、例えばというご提案ですが、一定の事由が生じたことによって設定者の取立権限が消滅した後に、中止命令が発令された場合においては、第三債務者が担保権者に対して弁済を行うことは妨げられないという規定を設けることも考えられるのではないかと議論をさせていただいています。

最後に、こちらは一読の際にご意見を頂いている取消命令の話です。債権譲渡担保について、中止命令の効果により担保権者による取立てが禁じられてしまうということになると、それでは設定者は取立てできるのかという問題があります。ただ、中止命令の解釈としては、あくまで効果は中止にすぎないということで、既に設定者が取立権限を失っていた場合に、それを回復するというまでの効果はないと考えざるを得ないのではないかと思います。立法論として、取消命令のような制度を作ることはあり得るということになると思いますが、この資料では、禁止命令を設けるということで、一定程度説明ができるのではないかと考えで、取消命令についての規定を設けることについては、ご提案をしていないということになります。

主な論点を3つ取り上げましたが、以上のように中止命令の効果についてはいろいろな解釈論上の問題が残されていますので、明文の規定を設けるべきではないかというご意見もあるものと思います。ただ、この資料では、様々な担保権の実行が対象になる現行の中止命令について、それぞれについてどの段階で発令されたらどのような効果が生じるとい

うことを個別に定めているわけではなく、解釈に委ねられているということがありますので、それに合わせる形でこの担保所有権についても明文の規定を設けないというご提案をしております。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。それでは、Fさんからお願いします。

○F 今までの議論の流れの中で、今、ご説明があった最初の点と最後の点ですが、結局、いずれも実行について清算金がないという通知をすれば、実行が完了してしまうという理解を取った場合に、中止命令ないし禁止命令と実行の終了の時期の先後の問題が生じてくる。仮に倒産手続の開始申立てと同時にされるとしても、倒産の申立てと実行完了との前後関係の問題があります。

それから、最後におっしゃった問題は取立権を奪うような通知が、実行手続は完了しないまでもそういう通知がされてしまえば、その処分権は奪われてしまって、その後に中止命令を掛けても、その処分権、取立権というものは戻ってこない。この資料はいずれも禁止命令でカバーできるという立場に立っているわけですが、それが倒産実務として本当にそうなのか。つまり、そういう通知がされそうなときに必ず先行して倒産手続を申し立てて、中止命令ないし禁止命令を先に出すということが、期待できるのかどうかということが1つの問題かなと思っています。

先ほどGさん、Iさんがおっしゃったことは、恐らくそれは難しい場合もあるということに基づいたご意見だったのではないかなと思っています。実務的な感覚がそうであるとすれば、やはり対応をする必要がある。最後におっしゃった所は、今までの基本的には抵当権実行等を想定して中止命令等の制度が作られていますので、それほど複雑な明文を作らないと解決できないような問題はあまり生じなくて、解釈に委ねて対応できてきたということだったと思うのですが、今回のこの担保権実行というのは、この終了時期についてもかなり争いがある、いろいろな解釈論が出ているということは、ここで示されているとおりなので、やはり一定の立法としての解決策を講じるべきではなかろうかというのが私の意見です。

その解決策として、前者の問題については、この20ページには動産の譲渡担保の関係で、①～④のような解釈論が提唱されているということですが、先ほどご議論があった、ここで言うところの合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた場合、そういう清算通知でないと清算通知として有効とは認めないというのは、かなり問題が解釈に残されるというか、争いが生じるのではないかなということを私自身は懸念しています。どの程度であれば、合理性のある評価額ということになるのかというのは、相当評価的な問題になりますので、これが明らかにならないと結局、実際に清算通知として有効だったかどうか、担保権実行がなされたかどうかということが判断できないというやや難しい問題を残すことになるかなと思っています。

恐らく最も単純なのは、この③、先ほど座長も言われましたが、仮登記担保のような通知から一定期間はその効力が生じない、2か月とする必要はあるのかどうかはあれですが、

一定期間効果が生じなくて、その間に倒産手続の申立てをして禁止命令なり中止命令なりを発令すれば、担保権実行が終わらないというのは、立法としては明確な措置ができるのかなど。恐らく解釈論として、これを言うのは非常に難しいだろうと思いますが、立法であればできないことはないのかなど思っているところです。もちろん、ほかにもいい案があるのかもしれませんが、何らかの対応をする必要があるのではないかとということです。

最後の点については、私はこれまでも発言したかと思いますが、取消命令というものは1つ考えられるのではないかと思っています。その要件については、いろいろな担保を必ず必要とするかどうかなど、いろいろなあれはあるのかもしれませんが、そういう方向性で考えることはできるのではないかと思っている次第です。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。Lさん、お願いします。

○L 資料の21ページの23行目から「不当な損害」に関して、中止命令や禁止命令を打った後に担保目的物が消えるリスクについて、担保価値の補償措置をどう考えるかという話です。資料の22ページでは先ほどご説明があったとおり、平成18年最判の判示にもとづいて、担保価値維持義務違反に基づく損害賠償や不当利得返還請求権を共益債権として行使できるのではないかと、これは23ページの2、3行目辺りですが、そういうご提案なのですが、結論から言うとこれでは足りないのではないかと思っています。特に明文の規定を設けないというご提案ですが、申立ての直後に中止命令なり禁止命令が出て、再生債務者がその後に担保価値を毀損するような行為をし、それが全て開始決定の前だった場合を考えると、民事再生法の119条の5号は再生債務者が再生手続開始後にした行為から発生した請求権ですし、6号も、再生手続開始後の不当利得だけをカバーしているので、担保価値を毀損するような行為が開始前にされた場合には、これらの規定は適用できないはずですが、開始前に発生する請求権について共益債権とするというのは120条に規定がありますが、これと類似の規定を、つまり119条5号、6号を申立てから開始前までの間にずらしたような規定を設けないと、損害賠償請求権や不当利得返還請求権を共益債権とするということは無理ではないかという気がします。ただ、開始前の行為について再生債権者全員についての共益性を観念できるかについては、なお検討が必要かと思えます。ともあれ、特段の規定を設けるということについて、ご検討を頂ければと思います。

○座長 ありがとうございます。Jさん、お願いします。

○J 今の不当な損害についてですが、今、Lさんがおっしゃった点はそのとおりだと思います。そもそもの話なのですが、もし将来債権譲渡担保について、これは次回の議論だという話がありましたが、手続開始後にも効力が及ぶという立場に立つと、先ほどのご説明のように循環型とは違う効力ということになるので、消滅した分を新たに発生した分で補充すれば、損害が生じないという説明自体が維持できなくなるのではないかと思っています。ですから、倒産手続上、どういう効力があるのかということと、ここはセットにならざるを得なくて、もし倒産手続上の効力を広く認めるという立場に立つと、中止命令を出した後には、結局、回収金を全部取り分けておかないと、以前、Iさんから大阪はそういう実務

だと確か伺った記憶があるのですが、そういうことをしないと不当な損害になってしまうことになるので、もし結論として事業を継続しているにもかかわらず回収したお金を全部、中止命令の間は取り分けておかないといけないという取扱いが適切でないという判断があるのだとすると、もどに戻りますが手続開始後、あるいは手続申立て後の担保権の効力の議論が、ここにも跳ねてくるのかなと思いました。

○H 担保権者の立場から、今回の資料を拝見するとやはり解釈に委ねるという点が多かったのですが、多くの先生が言われていますが実務に混乱を来すだろうと思います。

中止命令あるいは禁止命令申立て後に、設定者に担保目的物の処分を認めるかどうかという点についてですが、担保であることは間違いありませんから、担保目的物が処分されてなくなることは担保権者にすれば容認しがたいと思います。仮に事業の再生のために、それを使わざるを得ないというのであれば、処分代金相当額は共益債権化することを認める必要があるのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。ちょっと無理そうな感じかもしれませんが。Iさん、お願いします。

○I 今の譲渡担保権の対象となっている売掛金回収の局面での話ですが、担保権者と再生債務者のバランスの取り方として、大阪の実務では、実行中止命令が出ても、再生債務者が回収した売掛金は結局プールすることになっています。

ただ、そのプールは、法的には、単に一般財産ですので、破産になった場合には破産財団に混入する。そうであれば、私自身は、全額かどうかは別にして、一定額に満つるまで担保権者への保証金というか供託金というか、何らかの制度を設けてプールされた資金について担保権者の優先権の確保を認めたほうが、むしろすっきりするのではないかと思います。それは、法文上は、例えば、裁判所は中止命令発令にあたって、担保権の適切な保護を命ずることができる、というような条文を設けておいて、その適切な保護の具体的方策として、保証金か供託金を命ずるということをする。あとは額の上限が問題で、先ほどJさんがおっしゃったように効力が開始後の分の売掛金にも及んでいるのか、及んでいないのかという問題がまずあり、仮に及んでいるのだとしたら、そのぐるぐる回る売掛残高のマックスなのか平均値なのか、何らかの数字と、それから今の及んでいる残高と保証金額を見合うような数字を設定する。それが中止命令の事後的要件、正確に言うと中止命令が取り消されないための要件かもしれませんが、そういうことをしなさいと裁判所が命じる。こういう形で、どこかでバランスが取られる方が良いのではないかと。

ただ、アメリカだと裁判所が担保権の適切な保護をする、という法律のようですが、日本の裁判所は、できればそういう裁量的判断を避けたいという傾向があるかもしれません。特に、裁判所の規模によっては、実体判断をしると言われたら勘弁してくださいということがあるかもしれません。ただ、この問題のバランスを取るとしたらその辺が適切ではないかと思っており、そこから先は監督委員なりのある程度経験があって判断できる人の意見を参考にして裁判所が発令するということが、実務的なバランスかなと。

さらに監督委員の話が出たので、もう1つ言いますと、途中で共益債権化や担保価値維持義務違反の問題がありました。中止命令のときは実は監督委員に対しても義務が課せられて、プールされているかどうかきちんと監督委員が見なさいという実務になっています。ところがこれは監督委員からすると怖い話です。どちらかというとは私は先ほど言ったように、事後的供託金などできちんと優先権を確保することによって、誰かの善管注意義務違反の責任を問うという解決方法でないほうが、みんなハッピーなのではないのかなと思っています。

○座長 どうもありがとうございました。1点、伺いたいです。どなたでもいいのですが、再生債務者なら再生債務者が担保の価値を維持できなかったといったときに、それをもって中止命令や禁止命令の開始を自由にするという論理と、担保価値維持義務があって、その義務違反だからという論理は違うと思うのです。後者というのは、一定の義務を観念しているのですが、義務があるのかということとは私は一般論としてはないと思うのです。18年の判決というのは極めて特殊な事例で、あえて目的財産を壊してしまっているようなものなので、債権を回収してきたら使うのは当たり前だし、ある種の債権は発生しないようにその商売は止めますと、今ちょっとリプレイスしているわけで、危なくなっているのだからその商売を止めますとか、その倉庫に入ってくるものが集合動産譲渡担保の目的になっていますが、その取引は差し当たって止めます。止めても全然構わない、少なくとも義務違反ではないと思います。ですが、それは中止命令の前提としては一定の価値がいつも維持されるだろう、今後とも思われた前提が崩れるので中止命令などを解除、停止するというのをすぐにするのは分かるのですが、これは義務違反ですか。

○G 今の問題はものすごく難しい問題だと思っています。担保価値維持義務といった場合に、平成18年12月21日の最高裁判例がよく問題となりますが、これは敷金返還請求権に対する債権質の設定について、破産管財人が敷金充当合意により敷金返還請求権の発生を阻害したということについての善管注意義務違反の問題を問われたというもので、目的債権自体は、敷金返還請求権という固定債権です。それに対して、ここでの担保権実行中止命令というのは、もちろん個別の目的物についても生じるのだと思いますが、集合動産や集合債権というところがメインの対象だとすると、それは要するに目的物、あるいは目的債権が常に増減している、しかも再生手続などに入っていて、一時的に仕入れが制約されたり、特に申立て直後はキャッシュオンデリバリーでやれとか、保証金を積みなどのいろいろなことを言われて、仕入れが窮するということが起きるわけです。そうすると、正当な理由なく減らした場合に初めて担保価値維持義務違反になるということが、平成18年で言われているわけですが、そもそも正当な理由というのはどう判断するのかということが、非常に難しい問題になるわけです。これは平時でも、もともと難しい。倒産手続に入った、特に直後のような債務者の場合には、輪を掛けて非常に難しい問題になる。

したがって、担保価値維持義務違反に基づく損害というものは何なのかということをお考えするときの範囲や額の確定は、非常に難しいと思います。例えば倒産手続開始時に財産が

固定するのだと、債権、あるいは動産が、集合動産、集合債権の目的物が確定するのだと考えたときには、それ以降に減らしたということは言いやすいと思います。ただ、それ以前であっても、担保権実行中止命令が別除権実行中止命令となっていないのは、要するに倒産手続開始前であっても発令できるからというわけですが、このように担保権実行中止命令というのは申立てから倒産手続開始までの間でも発令できるものですから、結局のところ、その間の減価についてどう考えるかという問題は別途生じるということになるわけです。

担保価値維持義務違反の金額をどう確定するかというのは、もともと難しい問題がある。ただ、私が、もともとの発想として思っているのは、別除権なのだから、集合動産譲渡担保であれ集合債権譲渡担保であれ、もともとはいつでも実行できたはずなのです。民事再生の申立てがあろうとなかろうと、開始されようと開始されてなかろうと、もともと担保権として行使できたはずの権利である。そして、実行手続があれば固定するだろうというように考えた場合であっても、その固定した時点で回収できた価値が100だとしたら、その100という価値は、本来、担保権者が確保できたわけです。それは時点によって変わり得るわけですが、そのような担保権者の権利行使の機会を奪う以上は、それについての補償措置をも講じておくべきであるというように考えているので、共益債権として扱うというのは解釈としてあり得るけれども、しかし集合動産、集合債権の場合にはなかなかワークしない恐れがある。だとすると、減価分についての補償措置ということを、併せて命じないとなかなか担保権者側にとっては苦しい問題が生じるのではないか。要するに、いい債権者だけではないですが、いい債務者ばかりでもないの、両者の公平という観点からも、そのような問題が生じないようにしないと、やはりいけないのではないかと考えています。すみません、直接のお答えになっていないのですが、感想です。

○J 先ほどの座長のご発言との関係ですが、私は担保価値維持義務という問題はあるのではないかと思います。確かに最高裁判所の言っていることは、特定の場面において言ったことで、あれは敷金返還請求権について、払えるのにあえて賃料を払わないで敷金を減らしたという場合なので、それを正に正当な理由なしにと言っているわけです。確かそれ以外の費用を差し引かれた部分については、同じ判決の中でも担保価値維持義務違反にはならないと言っていたのではなかったかと思えます。ですから、正当な理由の解釈は、担保物によって違ってくると思うのですが、集合動産について言えば、やはり通常の営業の範囲を大幅に超えて搬出する、あるいはそもそも別の倉庫に搬入するなどというのは、極端な場合として考えられますが、想定していたその時々通常の営業によって、想定される在庫、あるいは売掛債権の残高が大幅に、それも正当な理由なく意図的に減らされるようなことがあった場合は、それはやはり義務違反になるかなという感じがします。

手続後に再生債務者、あるいは管財人がそういった行為を取った場合には、損害賠償請求権が共益債権になると思うので、どのくらい限定的なのかというのは正当な理由というところで判断せざるを得ないのですが、義務違反になるという評価になるのではないでし

ようか。

ただ、今、論じている中止命令に対する補償措置として、それで十分かどうかは別途考える必要があります。1つの根拠にはなるのかもしれませんが、中止命令を課すというか、その効力を担保権者に及ぼす以上は、担保権者の権利が十分に補償されなければいけないので、今のような正当な理由で大幅に変わってしまう、とりわけ倒産手続開始後は正当な理由が広く認められるべきだと思うので、担保価値維持義務だけでは補償として十分でないとすれば、別途考える必要があるというのはそのとおりだと思います。

○座長 Jさんが出されたような不法行為のような例は、よく分かるのですが、敷金を無理してなくしてはいけないけれども、一般論としても取引継続ということをあえてしなくてはいけないかということ、それをダメだというのは、担保価値維持義務という言葉の一人歩きなのではないかなという気がしています。そういうことを言うよりは、中止命令の前提が欠けたと言ったほうが、義務ということを含まないほうがきれいだと思います。きれいというのは変ですが。

○J もちろん中止命令の補償の関係では、担保価値維持義務の議論を含まなくてもいいのかもしれないのですが、逆に言うと先ほどのご説明にもあったと思いますが、中止命令が出ていようが出ていまいが、担保価値維持義務違反の問題はあるのではないかということが、私の申し上げたいことです。つまり、中止命令の補償措置ということではなく、中止命令も何も出ていなくても、そもそも平場の段階において、担保権者に対して設定者がどのような義務を負うのか負わないのかということの中に、特に流動するような動産、あるいは債権を対象にしている担保の関係で言うと、正当な理由なく事業を止める、あるいは倉庫を変えるということは、不法行為にならないような場合でも、制約されてもやむを得ないのかなと思います。

事業の自由もあるので、もちろん正当な理由があれば担保価値維持義務反にならない場合もあると思いますが、あくまでも担保を設定してしまった以上、担保権者に価値を把握されている以上、その目的物についてはもはや興味なしということで、流動動産、あるいは流動債権の残高なり価値なりの維持に無関心過ぎるということが許されるべきではないのではないかというのが、担保権者からしたら、それは義務違反だろうという意味です。これが最も先鋭に出てくるのは倒産手続後に、なお共益債権のような形で、補償を求められるかどうかに関わってくるということではないかと思います。

○座長 意見が違うということですね。私は、そういう積極的な義務を課せられるはずはなかろうと思うのですが。

○B 2つあるのですが、まず、中止命令が出た後に中止命令の時点で存在していた在庫なども売り放題で、それについての補償処置がないという状態は、やはりあまりよくないのではないかと考えています。その理由は、倒産手続が開始するとそのようになるということ予想する債権者としては、開始する前にとにかく回収してしまいたいという動機を持ちやすくなって、倒産手続を通じた企業の再建の障害になるのではないかと思うからで

す。

他方で、倒産手続開始前に存在している契約に基づいて発生するような担保価値維持義務というものと、中止命令が出たからその担保目的物を補償しなくてはならないという倒産法上の意味での担保価値維持義務というのは、やはり切り離さなくてはならないと思っています。例えば、平時には 100 の在庫を維持するという義務があつて、担保権設定者はその義務を負っているとします。平時は頑張つて 100 を維持するようにしていたのですが、その後、経営状態が悪化し、手続開始申立てがあつて禁止命令又は中止命令が出たときには、50 になっていましたというときに、平時の担保価値維持義務が存続していて、管財人が 100 の在庫を維持しなくてはならないかという、やはりそうはならないと思っています。中止命令の時点で、存在した担保目的物の価値 50 を維持するという意味での補償というものがあれば、十分なのではないかなと考えています。それはなぜかという、倒産手続において一般債権者の配当の原資となるようなものや再生の原資となるようなものが、手続開始前の義務を履行するために担保権者のために補充されてしまうのはおかしいと思うからです。

○座長 ありがとうございます。この倒産の所で更にありましたら、もう少しだけ詰めておきたいと思いますが、よろしいですか。

では、本日の会議は以上とさせていただきます。どうも熱心なご議論をありがとうございました。