

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会（第21回）

日時 令和2年11月19日（木）

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 定刻になりましたので、ただいまより、第 21 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いたします。

○座長 それでは、資料 18 からです。第 1 の 1 の「倒産手続開始申立特約の効力」は前回説明していただいておりますが、まとめや付け加える点がある場合は法務省からお願いします。

○法務省 それでは、簡単に説明いたします。倒産手続開始申立特約については、ご案内のとおり 2 つの有名な最高裁判例があり、解除条項の効力が問題になりました。立法に当たっては、必ずしも解除条項でなくても効力を否定することが考えられる条項が考えられるのではないかということで、幾つか案をお示ししてご議論いただいていたところでした。仮にこの点について立法するとすれば、どのように明文化するのかという点も問題になりますので、引き続き、その辺りも含めてご議論いただければと思います。以上です。

○座長 それでは、前回も少し入りましたが、ご自由にご議論いただければと思います。例えば 1 の (1)、前回どこまで話したかあまり覚えていないのですが、最高裁の判決があったのは、確かに所有権留保売買において倒産手続開始の申立てがあった場合というものです。所有権留保条項がなくても契約を解除することのできる条項があった場合どうなるのかという問題がありますので、所有権留保だけの話ではないかもしれないですね。

つまり、(2)(3)は実行の話なのだろうと思います。実行だということをはっきりさせている話なので、規律を置くことも考えられます。(4)に関して申し上げますと、期限の利益の喪失条項は自由と言えば自由なのです。例えば、倒産手続の開始申立てを相殺に関連して弁済期の到来事由にしたときに、その効力が否定されるのかということ、否定されるという議論はさほどなかったのではないかという気がするのですが、譲渡担保とかそういうものが付いているときだけ否定されるのかということ、それも変ではないかという感じもします。つまり、被担保債権の弁済期自体は到来させてもいいけれども、ただ、実行はストップするというのを考えればいいのかもわからないので、その辺りも含めてどのように整理するのかということもあろうかと思っておりますので、ご自由にご議論いただければと思います。

○A (4)の倒産手続開始の申立てがあった場合に期限の利益を喪失させる条項は銀行取引約定書にも規定されていますが、確立した実務として既に広く定着し、また銀行取引以外の取引の契約書にも同様の条項が入っていると思っておりますので、あえて、これを制限するという必要はないと考えます。

○座長 先ほど私が申し上げたことと、ある意味同じ話ですね。

○A はい、そうです。

○B (4)はお二人のご意見に同意ですけれども、先ほどの座長の整理について一言申し上げます。(1)は通常の売買でも解除特約があり得るというご指摘でした。通常の売買等で倒産解除特約が設けられているのは、いわゆる倒産解除特約の問題として、これは倒産法でずっと議論されている管財人の双方未履行双務契約の履行解除の選択権を奪うのではないかという議論が別途あり、私自身はそれに割合コミットしていて、そう考えると破産

の場合でも解除特約の効力は否定されても良いのではないかという感覚を持っています。

他方、この問題は担保権実行の話として、解除という皮をかぶった担保権の実行だと思っています。その面からすると、もちろん被担保債権の履行期が到来しているということが前提ですが、破産の場合にはそれを否定する理由は特にはないのではないかと考えていて、あるいは、再生や更生の場合でも中止命令等で対応し得る問題ではないかと思っています。そういう意味では所有権留保、つまり、担保権の場合と通常の売買とでは少し視点が変わってくるのではないかというのが私自身の認識です。

○座長 ありがとうございます。Bさんに1点伺います。破産なら破産申立解除特約というものが管財人の選択権を奪うもので妥当でないと考えるときに、それはどの範囲のことなのでしょうか。つまり、ここでやっているのは、解除一般の話だと言っても動産売買などが念頭に置かれているわけですが、倒産法になるのだろうけれども、仮に解除特約は無効と書くとなったら、全部そうなるみたいな感じではないのでしょうか。その範囲はどういう範囲なのでしょうか。

○B その議論は、双方未履行の双務契約全般について倒産法的な立場で議論すればそういう議論になって、私がコミットしている見解は、必ずしも倒産法の中でも通説と言うか圧倒的な見解ではないと思うので、そこを立法するということになる、倒産法の本格的な議論が必要になるということだと思うのです。ここで議論しようとしているのは、恐らく、先ほど申し上げたように、解除という形は取っているけれども、それは担保権の実行の1つの形態という整理をして規定していくということになるとすれば、その範囲での規定ということになるのではないのでしょうか。

○座長 しつこいのですが、所有権留保売買において解除する条項は駄目と書いたら、特定の感じがするのではないのでしょうか。所有権留保売買の場合は駄目なのです。では、普通の場合はいいのですかという感じがしてしまいます。そうではなくて、所有権留保売買の場合には担保権の実行の特約であって、それは駄目だということならば、それを解除という形で書くべきなのか、それとも、もっとより率直に所有権留保の実行は駄目と書くべきなのかという、後者のような気がするのです。

○B 私も後者のような気がしています。

○座長 分かりました。ほかに何かございますか。

○C 普通の売買と所有権留保売買の違いについて、1つ確認させていただきます。売主が既に履行を完了した通常の売買契約について、買主がお金を払ってくれなかったときに、売主としては売買契約を解除して物を取り戻すという選択肢もあるし、お金を払ってもらうために強制執行を行うという選択肢もあると思います。買主について倒産手続が開始したときには、売主が売買契約を解除して目的物を取り戻したいと言っても、管財人は「第三者」だからという理由で、物を取り戻すことはできないことになるのでしょうか。

他方で、所有権留保売買の場合には、担保権の実行として目的物を引き揚げることができそうですので、通常の売買契約の場合と所有権留保の場合とでは、倒産になったときの

救済方法が変わってくるという理解でよろしいのでしょうか。

○座長 それは前から議論のあるところですが、それを整理していろいろな売買の契約の解除のときの管財人の第三者性や 178 条の議論、あるいは、古くは竹下守夫先生のご論文で、そもそも解除権を行使していた場合、債務不履行に遭った場合、何とかの場合、何とかの場合と分けて全部検討していかれているわけです。それを全部やってクリアに書くというのは、それは B さんや D さんのほうで部会を立ててやっていただいた方が、という感じがしますが、D さんのお話を伺って更に考えてみたいと思います。

○D 資料 6 ページの中ほどの 12 行目以下についてです。確かに、倒産法の作業部会でも倒産解除特約の効力を明文化できないかということを検討しました。特に清算型の破産の場合にどうなるのかということがよく分からないということで、先ほど B さんがある立場を述べられましたが、従来の判例法理は、ご案内のとおり再建型であることを理由付けの中心として挙げているので、明文の規定を設けるのは見送られたという経緯です。

せっかく、年数がたってある程度蓄積ができたので、今回、何とか明文の規定を設けることを頑張るべきではないかと思うのですが、やはり状況はあまり変わっていないので、ここで決めるのは難しいかという気がしています。ご案内のとおり、アメリカの連邦倒産法では、倒産解除特約はどのような手続でも一律で無効と扱われております。これは清算型でもオートマティック・ステイがあるということとの並びだと思うので、同じようには考えにくいかと。確かに、清算型の場合でも、財産を持っていかれてしまうと困る。破産財団にあるものと担保の目的物を一緒に売れば高く売れるということは考えられないわけではないのですが、ただ、多分、かなりレアなケースだという認識で、清算型の場合には及ばないと言っている学説が多いのかと思います。

○座長 ありがとうございます。ほかに何かございますか。(1)の解除特約に話が集中しておりますが、当然、(2)の実行特約は昔で言えば代物弁済の効力が債務不履行なら債務不履行で生じるみたいな、そういうことでどうですかという話だろうと思いますし、3番はその時点で止まるという条項はどうなのですかという話です。(2)(3)についてはいかがでしょうか。

○A (2)についてです。牛を譲渡担保の目的物としたケースでは、担保提供者にサイレントで食肉加工業者に対して、担保処分の際には引き取りを要請していたことがありました。担保目的物が生ものや生き物の場合には、予め担保処分についての道筋を立てておかなければ、担保処分時に譲渡先を探すとなると担保目的物の価値が劣化してほとんど売れないような状況になることもあり得ますので、譲渡先に関する特約は認めてもいいような気がします。

○座長 (2)のAは、あらかじめ指定しておくというところにポイントがあるのでしょうか。それとも、すぐに譲渡の効力が生じるのは駄目だということにポイントがあるのでしょうか。つまり、今、Aさんがおっしゃったようなお話は、あらかじめ、譲渡先を指定しておいたのかどうなのか、リーガルに分析したときに、まだ断るチャンスが向こう側に

あったのかどうなのかというのは微妙だと思うのです。

ただ、食肉加工業者が破産しました、「以前から申しておりますように買ってくださいね」「はい、分かりました」という場合などは、あらかじめの契約が倒産申立てによってオートマティックな所有権移転の効力を生じさせたのではなくて、それをきっかけに電話を掛けたということですね。そうすると、これには当てはまらないような感じもするのです。それは、どちらかと言えばイでやるということでしょうか。そうしたらイだけでも足りるような気もするし、それはどうなのでしょう。

○法務省 そうですね。もしイが駄目だということになれば、だいたいイのほうで対応できる場面はあるのではないかと思います。ただ、イは広すぎるのではないかと。広すぎるというのは、もしこれを禁止するとすると禁止の範囲が広すぎるのではないかという気がします。アを考えたのは、アは実行が直ちに終わってしまうということで、Aさんが電話を掛けなくても実行がほぼ完了してしまうというようなものを考えると、こういうものがあるのではないかと。直ちに電話を掛けなくても終了してしまうということを導くためには、譲渡先があらかじめ決まっていなくてという効果を導くことができないので、併せて、あらかじめ譲渡先を指定しておくという条件を付けました。そういう意味では、座長の最初のご質問に対してお答えすると、直ちに終わってしまうということが大事なのかと認識しております。

○座長 例えば、その特約は帰属清算にするというときにはアは働かないのでしょうか。

○法務省 アは、そうですね。

○座長 帰属清算にしてアに入らず即時に自分の所に来るということになったら、それこそ、銀行に即時に所有権が来たというふうにして、それから電話を掛ければいいわけですよ。直接、銀行に来ないで直接に行くというのだけ捉まえたときに、こちらに来てこうやるというのを一瞬でやればいいというのでは困るよね。

○法務省 そうなのですが、帰属清算の場合は、帰属清算の意思表示だけではなくて、清算金が生じない場合が多いと思いますけれども、清算金が生じるとか生じないということ連絡しないといけないので、そこに一定のタイムラグ、当然には終わらないというのがあるのかと思ったのでイのような形になっているということです。

○座長 アだね。

○法務省 そうですね。アのほうだけ、当然終わるということを考えると処分清算型にせざるを得なくて、帰属清算型で何かないかと思うとイのような形になったということです。

○座長 ほかに何かございますか。Bさんが最初におっしゃったことやDさんがおっしゃったことの中には、こういう条文ではなくて、例えば、中止命令とかそういうふうなもの対象範囲をクリアにしてそちらで対処するということですよ。譲渡担保などの効力から規定していくのではなくて、倒産手続における管財人なら管財人の権利と言うか権能から規定していくというのもあり得ると思いますが、それはいかがでしょうか。

○C 倒産手続開始申立てと同時に禁止命令が発令されたとして、それによって担保権実

行を止めることができるような合意であれば、そういう合意も有効だということだと思います。申立てと同時の禁止命令でも止められないタイプの合意、例えば、(2)のAなどは申立ての時点で所有権が移転してしまうので、それによって実行が終了していると考えれば、これに対応するルールを用意しておかなくてはいけないのかと思いました。1つのやり方は、合意の効力を否定するというやり方で、もう1つやり方は、申立て直前に終わってしまった実行を後から取り消すとか否認するという制度なのかと思いました。

○E 1つ前に戻ってしまうのですが、戻ってしまうというのは、今のどういう形で規律するのが適切かという以前に、これらの関係の問題なのですけれども、書き方だけの話かもしれませんが、(2)のAとイについては、(2)のイと(4)の関係ですが、設定者について倒産手続開始の申立てがあった場合に、当然に失期ということになると、弁済期が全てについて到来し債務の履行がさらにないということだと、結局、直ちに実行に着手することができるということにならないだろうか。それとも、一旦、全部失期させて、請求しなご履行がないという話が出るのでしょうか。しかし、弁済期になれば債務を履行しなければいけないのは当然だとすると、(2)のイと(4)でどのくらい違いが出るのだろうかということが1つ気になりました。

あと、今、Cさんが、実行が完了という表現を使われて、(2)のAについては、所有権が移転する旨の条項ということで、所有権の移転と清算義務の関係はどのように説明するかにもよるのですが、所有権は、一旦は移転するのだけれども清算義務を履行しない限りは浮動的なものだとか、そういう構成にするならば譲渡先を必ずしも第三者に限る必要はないのではないかと、帰属清算になる場合もこれに含まれてくるのかと思ったのですが、それも書き方の問題かもしれません。

○座長 清算義務がない場合もあります。

○E それもありますね。

○座長 いかがでしょうか。何となく止めるみたいな雰囲気が流れているのだろうと思うのですが、技術的にそれをどのようにするのかというのは意外に厄介なのかもしれないと思います。まだ、お話はあるかと思いますが、本日は倒産手続における話の全般をやっておりますので、また自然と1に戻ってこざるを得ないと思いますので、2、3に移り更に議論を続けたいと思います。そこで、「倒産手続開始後に生じた債権に対する将来債権譲渡担保の効力」と「倒産手続開始後に取得した動産に対する集合動産譲渡担保権の効力」について法務省から説明していただき、その後、議論をしたいと思います。では、よろしくお願ひします。

○法務省 まず、2の債権です。これは、一読の際には「再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無」としてご議論いただいていた部分について、見出しを修正したものです。債権に対する譲渡担保権が、倒産手続開始後に発生した債権に及ぶのかどうかという形で問題提起しております。この点に関しては、現行法上の議論状況を整理した上で、その上で、何らかの制約を加えるべきかどうかを議論するという形で資料を作成してござ

す。主にご議論いただくべきは、最後の何らかの制約を加えるべきかどうか、加えるとしてどういう形で制約するのかというところかもしれませんが、まず、現行法上の議論状況を簡単に説明いたします。

議論の取っ掛かりとなるのは、平成13年と平成19年の判例なのかと思います。将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、特段の附款等がない限りは、譲渡担保契約によってその債権が確定的に譲渡されているという判示がされております。これを素直に理解するとすれば、譲渡の効果は譲渡担保の設定時において確定的に生じているということになるのかと思います。

その上で、将来債権譲渡に関しては、流動性がある循環型のようなものと、流動性がなく累積的に積み上がっていくものという分類をすることが考えられるのではないかとのご指摘もあるところです。ただ、先ほど申し上げた判例の理解を前提とすると、それらの違いは、結局、取立権限の委任があるのかどうかではないかということの説明として書いております。

その上で、倒産手続開始後に発生した債権に担保権の効力が及ぶのかということに関しては、結局は、管財人や債務者を第三者として考えるのかどうかということによって結論が大きく異なることになると考えられているかと思いますので、続けてその点の議論を記載しております。この点に関して有力なのは、管財人等は設定者から見ると第三者ではないという見解であり、そうだとすると、倒産手続開始後に発生した債権についても担保の効力が及ぶということになるのかと思います。

もっとも、そうだとすると、再生債務者なり管財人なりが、倒産手続の開始後に事業を継続し、費用を投下したことによって発生した債権に関しても担保の効力が及ぶということになって、これは不合理なのではないかというご指摘がされており、これにどのように対応するのかという点が問題なのかと思います。この資料では、結論めいたものはご提示できていないのですが、幾つかこのような考え方があってはならないかという提案をしております。

最も極端な例としては、手続開始後に発生した債権については、一切担保権は及ばないということが考えられるかと思います。あるいは、今、固定化に関する多数説ではないかと思われる、実行通知によって固定化が生じるという考え方に従うとすれば、倒産手続開始時ではなくて実行着手時を基準として、それまでに発生した債権のみが担保権の目的になるとも考えられるかと思います。あるいは、より実質的にと申しますか、当該債権の発生の経緯や費用の負担者を具体的に考慮して、担保権の効力の範囲を特定するという考え方もあり得るのではないかと思います。

これらに対して、他方で、特に制約をする必要はないのだという考え方もあり得るのではないかと思います。この場合には、次の資料で出てきますが、費用の問題に関しては担保権者に対して費用の償還義務を負わせるという方法で対処したり、あるいは、担保権の実行の終了のタイミングの考え方にもよるとは思います。実行通知をした後で一定期間が

経過しないと実行が終了しないと考えるのであれば、中止命令、あるいは、禁止命令等に対応したりする方法が考えられるのではないかと思います。債権についての説明は以上です。

次の3は、動産に関する同じような論点についての議論です。実質的にどのように考えるのかという部分は債権と重なる部分が多いのではないかと思いますので、債権の所で言い尽くしてしまった部分もあるかもしれないのですが、動産については、集合物論によって集合動産の担保化が認められてきたということとの関係を検討する必要があるのかと思います。

動産に関しても幾つかご提案しており、極端な例として手続開始後の新規加入物には担保権が及ばなくなる、あるいは、担保権は及ぶのだけれども担保権者が把握できる価値は、手続開始時の評価額を限度とする、あるいは、担保権は及ぶのだけれども、再生債務者にも固定化の権限を付与することが考えられるのではないのかという提案をしております。

最後、以上ご説明した点とは直接関係しないかもしれないのですが、実行の所で若干積み残しになっていた部分として、動産譲渡担保権のいわゆるシリーズ実行の可否についてというところも若干議論させていただいております。これに関しても結論めいたものをご提案できているわけではないのですが、平時においては再度の実行と言いますか、いわゆるシリーズ実行を許容することも考えられなくはないのかと記載しております。ただ、その場合でも、倒産手続との関係では、際限なく実行されてしまうと倒産財団がどんどん減っていくことになってしまいかねませんので、仮に許容するとした場合でも、倒産手続の関係では一度しか実行を認めないという形にするべきなのではないかということ、提案させていただいているというところです。私からは以上です。

○座長 ご自由に議論いただきたいのですが、将来債権譲渡担保のお話のときの管財人の第三者性がよく分かりませんでした。それは、判例と一緒にないといけないというわけではないので、そうしますと、今の法務省の説明のいろいろなところを疑うことはできますが、判例を全部を前提にしたときに、それが確定的に譲渡されていると言ったら、差押債権者にも勝つわけです。そうしたら、管財人が第三者であろうが、判例法理が正当であるという前提を取るならば担保権者が勝つのであって、第三者性の問題と関係ないのではないのでしょうか。

○法務省 ここでの第三者性ということなのですが、今のご指摘に十分答えられているかどうか分からないのですが、今までこの問題をめぐるいろいろな議論がされてきたことを私なりに理解したところでは、最初の設定者の処分権がどこまで及んでいるのかということが問題にされていて、自分が債権者として取得する債権については処分権が及んでいるのだけれども、第三者に事業が譲渡されたりして、第三者のもとで発生した債権については処分権の範囲を超えているので、仮に平成13年の最判を文字どおりに一般論として捉えて、債権譲渡の際に確定的に譲渡の効果が生じているとしても、譲渡の効果は及んでいないということだと思います。



その立場を前提にして、設定者が倒産したときに、管財人のもとで発生した債権を、第三者のもとで発生した債権と捉えるのか、それとも、処分権は管財人に行くけれども帰属自体は自分なので、第三者ではないのだと考えるのかというところで立場が分かれているのではないかと理解しております。今申し上げた2つの理解の中では後者のほう、つまり、管財人に管理処分権は行くけれども帰属自体は自分であるということは変わらないので、倒産法についても自分の処分権が及んでいるのだと、第三者のもとで発生した債権ではないのだという理解のほうが一般的なのではないかと理解して、このように書きました。

○座長 そのご説明はよく分かるのですが、管財人の第三者性と言うときに、民法第177条や第178条の第三者性という話が普通論じられるわけですが。それに対して、今、法務省がおっしゃった第三者性は、「ほかの人」というだけの意味ですよ。第三者性の議論という話をすると、違う議論が参照されてしまうことになり、多分、「ほかの人」というふうな言い方をしたほうがいいのではないかという気がしたということです。

○法務省 分かりました。そうですね。

○座長 変な混乱を招いてはいけませんので。あと、ご自由にご議論いただければと思います。

○C 今の議論の本筋から少しずれてしまうのですが、倒産手続のタイプによって考え方が変わってくるのかということをお伺いしたいと思います。

破産手続や民事再生手続においては、担保権は別除権として処遇されますので、基本的には倒産手続の開始が担保権の効力には影響を及ぼしません。これに対して、会社更生手続においては、担保権の実行が止められてしまって、担保権者は更生担保権の評価額について保護されるだけになります。そこで、会社更生手続においては、更生担保権の評価額を決めなければいけないので手続開始の時点で担保権の効力が及ぶ範囲が確定するのだけれども、破産手続や民事再生手続において別除権として処遇される場合には、担保権者が実行に着手しない限り、担保権の効力が及ぶ範囲は確定せず平時と同じであるというように考える可能性があるかもしれません。その辺りについての分析やお考えがあれば教えてくださいました。

○法務省 お答えになるかどうか分からないのですが、別除権として認められるかどうかという問題もあるのかもしれませんが、そもそも事業が継続しているかどうかという問題があるのではないかと気がします。破産の場合は、事業が継続される場合も全く予定されているわけではないので、そういう場面をどのように考えるかという問題は例外的な場面としてあるのかもしれませんが、普通、破産の場合は事業が止まってしまいますので、この問題自体はあまり生じないという気がしていました。

そういう意味では、再生と更生手続が一番問題になるのだらうと思います。再生が一番典型的に問題になると思っていたのですが、更生については、更生担保権をどのように評価するのかという問題の中で解消されてしまうのかと。その後、在庫なり債権が増えていくとしても、更生担保権の評価の問題に解消されてしまうので、そういう意味では、更生

の担保権の評価の前提としてどのように考えるかという問題はあるのかもしれませんが、結果的に問題になるのは、民事再生のときが中心なのかとっております。

○D 先ほどのCさんの問題提起についてです。どこまで担保権の効力が及ぶかという話と担保権の実行が倒産手続開始後にできるのかという話は、切り分けるべき話だと思います。そういう意味では、特に別除権行使の場合と更生の場合で分けて考える必要はないのかと思います。

先ほど法務省がおっしゃったとおり、更生担保減額の評価の問題に収斂するわけですが、それ以外にもレアなケースとはいえ、更生が途中で廃止になり牽連破産になる場合を考えると、更生手続が始まって、担保権の目的財産の範囲が、入れ替わったり増えたりするということがあり得るということを考えておかなければいけないと思います。そういう意味では、実行できるかどうかと範囲の問題は分けて考えるべきなのではないかと思いました。

○F 更生手続の場合には、当然、更生手続が開始されれば実行ができなくなる。ただ、申立てから開始時までには、実行ができるのが原則で、しかし、担保権実行禁止の保全処分、いわゆる、第28条処分ですとか、あるいは、包括的禁止命令や中止命令が出れば、その限りで制約が生じることになっているわけです。ただし、主要な財産に担保が設定されているような場合には、申立ての初日から担保権の実行を止めるために、特に包括的禁止命令を広く使うことが、近時の実務運用としては結構確立していますから、そういう扱いになるのだろうと思います。

ただ、会社更生の場合には、更生担保権の額は、更生手続開始時の担保目的財産の時価によるということになっております。その時価評価で、将来債権譲渡担保について、更生手続開始時の残高に限るのか、それとも、更生手続開始後に将来債権の効力が及ぶという立場を取る場合には、それをどのように更生手続開始時の時価に割り戻して評価するかという議論になってきて、そのときに、まさに資料19の1で論じられているように、費用分を取り除いて評価すべきであるなど、いろいろな考え方があります。

いずれにしても、先ほど申し上げた実務運用を踏まえると、更生手続の場合には、申立てがされれば、通常、それ以降は実行ができないということになりますので、担保権の実行自体が事業再生をできなくするという意味での問題は、民事再生に比べれば起きにくいと言えるだろうと思います。

民事再生の場合には、今後は申立ての時点で実行禁止命令として中止命令が使われるようになるだろうと思います。恐らく、民事再生の申立て初日に中止命令ないし禁止命令が出て、その後は実行できなくなるということになるだろうかと思います。本来は別除権として扱われているから民事再生では担保権の実行ができて、そのときに、もし将来債権にまでフルで及び、費用の控除も何の減額も認めないということになると、事業再生自体が成り立たなくなると。担保実行されて今後発生する将来債権は全部私に払ってくださいという通知をされてしまうと、その後の再建ができなくなるという意味で、衝撃度、事業再

生に対する恐れの強さは、会社更生よりも、民事再生のほうが大きいという違いがあります。

あとは、民事再生のときに別除権協定を行う際に、評価額をどの時点の担保、目的財産を基準として行うのかということについてはいろいろな議論があるところだと思いますので、それは合意によればよろしいと思います。会社更生には申立てと更生手続開始との間にギャップ期間があり、しかも、それは民事再生よりも長いわけです。民事再生の場合には東京地裁で1週間ぐらいですが、会社更生の場合には3週間や4週間のギャップがあります。1週間であってもギャップがあるということは容易に変動が起き得るということなので、更生手続の場合は申立てから開始までの間に特に減額が起きた場合に、その減額分をどのように考えていくのか。担保権の実行ができなかった部分を、更生手続開始時の時価に加える必要はないのかということも問題となります。

○座長 Fさんの今のお話で、会社更生の場合には更生担保権として被担保債権を扱うだけなので、例えば集合債権譲渡担保で担保されているということになったら、それがどこまで担保されているのかというのを、将来の債権についても担保権の効力が及んでいると考えても、所詮、時価評価をしていくことによって更生担保権の範囲が決まってくるのに対し、民事再生の場合には、おっしゃるように実行されてしまうと大変なことになって、将来まで全部取られてしまうという話です。ただ、民事再生の場合には申立時にまでしか及ばないけれども、会社更生のときには将来まで及ぶというのも理屈上は難しいですね。そんなことはないですか。

○F 私が今申し上げたかったのは、本質的な違いはないはずだという前提で申し上げています。

○G 今の点については、私も、更生手続か再生手続かに関わらず、担保が及ぶかどうかを考えればいいのかと思います。そして、倒産手続開始後に発生した債権に担保が及ぶのかについては、政策的に決めていくことなのかなと思います。平場であれば、基本的には、たまたま実行してみたら足りなかったというときに、その後、もう一度実行できることにそれほど抵抗はないので、動産であれ債権であれ、数次の実行ができてもいいのかなと思います。その意味で、基本的には累積的に譲渡担保に入れることができるということではいいのではないかと思います。ただ、倒産手続が開始された後は、担保の対象となっていないリソースを使いながら、それによって発生した債権が担保の対象に入ってくることに問題があることからすると、何らかの制約をしなければいけない。

今回、新しく配られた19の資料の1の所に出てくるいろいろな複雑な費用請求が実務的に耐えられないとすると、ひとつの割り切りとしては、担保権の及ぶ範囲は倒産手続を開始した後は1回きりである。私は、ここで1回きりであると言うときは、開始時点ではなく実行時点で見べきではないかと思いますが、いずれにしてもそういう考え方もあり得ると思います。その場合は、費用償還の対象を事業継続に必要な費用と見る必要はなく、その1回限りの実行の際の実行費用というか、着手から実行完了までの管理費用とか、事

業のサイクルの中で売ってもらう場合は設定者のリソースを使って売る場合の販売費用を償還させれば足りるのではないかと思います。明確性という意味では、1回限りというのはひとつの割り切りなのかもしれないと思います。

しかし、そうすると、累積的な担保評価をするタイプのファイナンスが死んでしまう。そういったタイプのファイナンスは、現状、あまりたくさんは行われていないと思いますが、過去にここで議論されたもので言うと、診療報酬債権譲渡担保に基づいたファイナンスや、あと、全部ではないと思いますが、一定の限られた範囲のプロジェクトファイナンスなどでは、累積的な評価をしてファイナンスする場合があります。そういったものはできなくてもしょうがないと割り切り、あるいは実務的にその影響がどのくらいあるのかちゃんと検証した上で、そこは明確性を取る代わりに諦めるというのは、もしかするとあるかもしれないです。

ただ、そういう累積的なファイナンスに一定の存在意義があるとすれば、そこは倒産開始後にもずっと（1回の実行限りではなく）及ぶとした上で、一定のカーブアウトと言うのか、事業継続に必要な支出を許すと言うのか、後で出てくる議論だと思いますが、定性的であまり明確でないルールを持ち込むことになると思います。その2つの道のどちらを取るべきかについては、まだ確信に至るような考えはないのですが、もしその議論をするのであれば後者と言いますか、累積的に及ぶけれども、こういう定性的なルールで一定のカーブアウトを認めるべきだとした場合に、現実にはその範囲・金額を争って対立する場面があまり出てこないようにしなければいけないので、実務の工夫で、今やられているような別除権協定なり何なりという形で、一定の範囲で倒産者にキャッシュフローを組み入れた上で、それ以上のものを担保権者に割り当てる実務を積み重ねていくことが、ひとつ知恵としてできればいいなと考えています。ただ、費用と言ったときに、こういったものをイメージするのはかなり幅があると思うので、それは後の議論になると思いますけれども、議論しなければいけないと思います。以上です。

○座長 Gさんに伺いたいのですが、例えば債権の流動化案件で発生をさせている主体が倒産になったときには、一般にはどう考えられているのですか。

○G 売掛債権を累積的に将来債権として流動化するという案件は極めて少ないと思います。実際に行われた案件としては、私が認識している限りでは、事業継続性が極めて高い地方の第三セクターのインフラ事業において、これは、清算はしないだろうと、潰れても再建型の倒産にしかならないだろうという確信があるような事業について行われたものがあります。事業者が、キャッシュフローを、具体的に言うと、将来売掛債権を全部信託に入れ、その受益権を分割して、一方の受益権を留保して事業に必要なキャッシュが還流する形にして、もう一方の受益権を、それを超える上澄み部分のキャッシュを長期にわたって受け取る内容に組成して、その受益権を投資家に買い取ってもらう形で、トゥルー・セール・ベースの流動化取引が行われたことがあります。そのような取引は、できる場合が限られるので、汎用的に使われるファイナンス手法ではないと思います。ただ、そうい

うファイナンスができる場合もあり得るのかなど。それは流動化取引の1つの例ですが、そのほかにも先ほどの診療報酬債権譲渡担保の場合の例があり、そういったものを否定する必要もないという観点から、一定のカーブアウトのルールを模索してもいいのではないかと考えたということです。

○座長 ありがとうございます。1点だけ、思い付きですが、賃料債権が譲渡された後に不動産が譲渡されたとき、債権が譲渡されたままになるという判決がありますね。判決自体には私は賛成できないのですが、しかし、それは最高裁の判例です。そして、このとき、別に賃料債権を発生させるために使った費用とか考えないですよ。新たな賃貸人になった人は修繕義務とか負うわけですが、多分、修繕料が取れるわけではないですね。

○G 私も座長がおっしゃるような結論になるだろうと思いますが、ただ、不動産が譲渡された後に賃借人が出て行き、その後に代わって入ってきた賃借人との関係では、元の賃料債権の譲受人は受け取れないということですから、そこは不動産の譲受人は全然別の人という議論になるのだと思います。そうすると、不動産賃貸借に限らず事業キャッシュフローも同じで、例えば売掛債権の将来5年分の譲渡をした後に、その譲渡人が事業譲渡した場合は、事業譲受人の事業として行われる以上、全く別の第三債務者との取引に基づき発生する債権には恐らく及ばないと思います。そういう意味で、将来債権の譲渡には限界があるということだと思います。

○座長 FさんもGさんも、何となく適当な範囲に収めないといけないという感じでは、一致しているのだと思いますが、このあたりが公平だという感じのものを一般的に提示するのは難しいですね。全部及ぶとか、手続開始ないしは申立てで、そこから先は全然及ばないとするのは簡単ですが、それから、ちょっとこの辺りで、といった感じのものはかなり難しいですね。

○H この問題は、多分、現行法の解釈としては百人百説状態だと思います。しかし、この局面に関しては明確性が一番大事なのではないかと私は思っています。つまり、今回の立法の目的に ABL の促進というのが仮にあるとすれば、ABL を促進するためには明確であること、金融機関からすると、ここまではいける、ここから先はできないということが明確に分かることが大事なのではないかと思っています。ですから、先ほどGさんからもご指摘があったとおり、ほとんどの場合、普通の ABL は累積的でない、いわゆるスクリーンショット型のもので回っていて、かつ、それは、法的倒産手続に入らずにひっくり返ってしまったら1回しか取れないことは当たり前なので、結局、貸すときの担保ポジション上は1回分しか見込めない。この法制度の作り方とは別にそうなるのではないか。そうであれば、ここでも及んでいるのは1回分だとすることによって、現在の不明確な状態よりは、金融機関の状況は不利になるかもしれないけれども、その代わり逆にその範囲内で貸せる。少なくともその範囲は安心できる。そこが大事なのではないかと思っています。

弁護士会にはもちろん両方のいろいろな意見があるのですが、原則、普通の ABL は手続開始後に及ばないという割り切りで良いのではないか。ただ、及ばないとしても、Gさん

がご指摘のとおり実行時残高なのか開始時残高なのか、また、Fさんがご指摘のとおり、申立てから開始まで差があった場合はどうなのかという問題があります。私は、どちらかというところ開始時にあるべき残高という考えです。あるべき残高というのは不当に下げたら駄目というイメージですけれども、そういうもので決める。「あるべき」と言ってしまうと不明確になるのは一定程度ありますけれども、少なくとも申立てから開始までが1週間なりの範囲内だったら、「あるべき」の数字はある程度決められるだろうと思っています。そのように明確に決めることが大事なのではないか。

仮に、累積的なものが一定程度存在すると言っても、例えば診療報酬債権の譲渡担保で取り立てた資金が債務者に還流しているものは、本当の意味の累積的なものではないように私は思っていますので、還流しないタイプのもの、先ほどGさんがおっしゃった第三セクターも取り立てたお金は還流しているのですかね。そうすると、本当の意味の累積的な譲渡は、結局、真正譲渡しかないのではないかと。全部、譲渡先に行ったきりでお金は全く返ってきませんというのは、運転資金が入りませんから普通は担保目的では行わない。そこで、真正譲渡ではない担保目的譲渡では法的手続開始後には及ばないというふうに決め、仮に、もしそういう割り切りではまずいという類型があるとすれば、その類型だけ別に切り出すというか、こういうものだけは例外というふうにすることによって、ここを明確化することが大事なのかなと思います。もちろん、幾つかやり方はあって、費用償還請求のようなやり方もあると思いますけれども、どちらかというところ、ここは明確性が重要で、ある程度割り切りが必要な部分ではないかと、弁護士会の議論などを見ながら現時点ではそう思っています。

○座長 実はこの会合が開かれる前に、一応、打合せ会みたいなものをしていて、そのときに法務省が最初に気にされていたのが、最高裁の判決を見る限りにおいては、将来のものが全部確定的に譲渡されているということになっているのではないかと。そうならば、倒産手続が起こると、もはや及びません、これは譲渡されて対抗要件も具備されていて外へ出てしまっている分です、ということになり、6か月間だけ認めましょう、そんないい加減なことではできないのではないかと、最高裁の判決との関係では、ある意味、全部認めざるを得ないと考えることもできるのではないかとということです。それに対して私が言ったのは、集合物論を採らない集合債権というのは、動産については将来の占有改定というのができないことを前提にして、そこで集合物というものを観念することにより、個々の物を構成要素というふうにして、ある意味、格下げすることによって、この将来集合物が占有改定されていると考え、それによって将来のものについての対抗要件を具備させるための技術としてそういうふうになっているということである。それに対して債権の場合そういうふうには議論しないのは、将来のものについても確定日付がある証書による通知とか承諾ということをするならば、対抗要件が具備されていますということが早い時期に認められて、将来債権については対抗要件を具備できませんという議論がなかったものだから、集合債権という特殊な概念を考えるという議論をしなかなただけではないか。そういう観点からす

ると、確定的に譲渡されているという話も、所詮、対抗要件具備というのが認められる、という話のほうにつながってくる話であって、もう二度と途中では切れませんという話にはならないのではないかという話もしたのです。ただ、最高裁の判決では確定的に譲渡されていることになっているのではないか、本当にいいのですかという話です。これは判例との関係で、判例自体を変えるというもあり得るのですが、その判例のリテラルな言葉上のものだけは生かすことを前提にしたときに、あるいは将来債権についての民法改正の条文も前提にした上で、倒産のときの柔軟性というものはどこまで可能なのか。あるいは、それは不可能で最高裁の判例を考え直したり、民法の条文を考え直したりする必要があるということになるのか。その辺りはいかがなのでしょう。

○C 最高裁の判例は、譲渡担保についての法的構成がはっきりしない状態が出てきたものであると位置付けられるとして、今回、担保権についての立法をすることなのであれば、真正譲渡においては債権は既に債務者の責任財産から逸出してしまっているので、倒産手続の影響は受けないけれども、譲渡担保というのはあくまで担保権なので、将来の債権について譲渡担保権という権利が設定されていたとしても、債権自体はまだ債務者の責任財産の中に残っていて、その上に付いている担保権の効力を倒産法上制約するだけであるという説明をして、真正譲渡の場合と譲渡担保の場合とを区別して、担保の部分だけ立法の対象にするということはあるまいでしょうか。

○座長 あり得るだろうけれども、ハードルは高いのだと思います。つまり、完全な担保権構成。法務省は最初の頃、結構そういうお立場だったような気がします。それはそれでうまくいくなら構わないですけれども、やはり所有権の移転でしょうみたいな話から始まる、動産にせよ債権にせよ、そういうのとうまく折合いをつけながら立法なら立法に向かう必要があるときに、大上段に振りかぶればこう説明できますよと言うのでなく、いろいろ折合いを付けながら説明する方法はないかというのが私の質問です。そんなの説明できませんと言うのか、いろいろ折合いを付けながらというのでは駄目で、Cさんのように言わなければいけないのだと言うのか、その辺りですけど、いかがなのでしょう。

○F 私自身の考えは別にしまして、1つの整理の仕方は、Hさんのように倒産手続開始の時点で、それ以降の担保権は及ばないのだという考え方を採るときに1つの理屈になり得るのは、別除権とか更生担保権の規定の文言というのがあるのです。つまり、更生手続開始当時とか、あるいは再生手続開始当時の財産に存する担保権については、それは別除権としますとか更生担保権にしますとか、倒産法はそういう文言になっているのです。ですから、その時点で現実に存在したものにしか及ばないのだという解釈ができるということで、1つの理屈にはなるとは思います。

私は、Hさんのおっしゃることは十分理解しますが、担保権者が「点」で取っている場合と「線」で取っている場合とあるのではないかと考えていて、点で取っている場合に線の担保価値を認めるのもおかしいし、線で取っている場合に点しか認めてあげないのもおかしい。現状の債権譲渡担保というのは、流動型、累積型、中間型といろいろなグラデー

ションがありますし、それら全てを把握する立法はなかなか難しい面があるので、どちらを中心に考えていくかといったら、私は、倒産手続開始後にも及ぶということを前提に立法措置を考えていくべきではないか。そのように考えていった上で、それがどうしても難しければ倒産手続開始時あるいは実行時に固定することもやむを得ないかもしれないけれども、しかし、そのときには、現に行われている将来債権譲渡担保を利用した累積型のプロジェクトファイナンスとか、そういったところに配慮した何らかの立法を別途行って、線をとる担保にも配慮し、そういった資金調達の方法を認めてあげるようにしないと、せっかく担保法制を作ったのに、それまでは行うことができた金融手法を含めて、平時の金融手法にかえてブレーキを掛けることになってしまう。そうすると、せっかく担保法制をやって明確にはなったかもしれないけれども、実は昔よりも貸せる金額は少なくなったとか、本来、担保で借りられるはずの人が救われなくなったとか、そういったことになりはしないか。

それから、将来債権譲渡担保の効力が倒産手続の申立時や開始時に固定されるものとしてしまうと、別除権協定を結ぶときの交渉の出発点が、担保権者側ではなく債務者側が自由に設定できるところの申立時の残高とか、あるいは申立後1週間程度で裁判所が決める開始時の残高ということになってしまう。それが適切な事案も、個別にはあるのかもしれないですが、本来は倒産手続であっても、いつでも担保権というのは実行できたはずであるというのが別除権の前提であり、かつ本則ですから、その原則と大きく違うようなことになると、結局、担保というのは倒産手続のときに機能しないことになり、そうなる担保に対する信頼が失われ、意味が乏しくなることにもなります。難しい問題ですが、倒産時に担保を大きく制約するような立法にしてしまうと、あるいは明確さがあるから金融を促進するのだという面もあるかもしれませんが、ここはどうなのでしょう。かえて平時の担保金融を阻害する、阻む結果になりはしないかということのほうは私はむしろ心配です。そこをうまく調整できるような別途の規定を、例えば費用の償還請求とかもその役割を果たすのではないかと思います。そういう方向でまずは考えてみたらいいのではないかと思います。

いずれにしても、担保権者が本来把握すべきであった価値をきちんと把握できるような法制にする。逆に言えば、債務者側、すなわち究極的には一般債権者に、不当な不利益も与えてはいけないし、不当な棚ぼた的な利得も与えてはいけないことになると思うので、その適切な調整点が図れるような文言を作れるかどうかということかと思えます。

○A Fさんが言われたことは、融資する者の立場からは心強い発言でした。現在行われている業務が新しい立法により制限されるというのは受け入れ難い話であり、将来債権については全て担保権が及ぶことを原則とし、それに必要な調整をするという方向での立法が望ましいと思います。Gさんが例を出されましたけれども、例えば、100の将来債権を現在価値に置き直して90融資し、その後に担保提供者に法的倒産手続が開始されると、担保権者はその後に発生する債権には一切手が出せないということは理解できません。要



するに担保提供者は将来の債権を先食いしたわけですから、自分が法的倒産手続に入ったら先食い分した分も自分の物というのは理屈に合わないように思います。

○座長 ありがとうございます。動産のこともやらなければいけないのですが、大体パラレルだと思うので、特に議論しなくてもいいのかもしれないのですが、動産の費用という問題について伺いたいと思います。つまり、債権ですと、例えばある物を作って売ると債権が発生する。投げ売りの場合も本当は難しいですね。というのは、費用のほうが高くないかという話があるのですが、動産はどうなのでしょう。

つまり、原材料で作ったときに、普段ならば例えば 100 円で売れるものだけでも、倒産でいろいろあって 70 円でしか売れない。しかし、70 円は、実は原価割れしていると。費用を差し引きますと言ったらゼロになるのではないかという感じもします。私は実務的な感覚が乏しいものですから、それで費用を引いてもそれなりにあると考えていいのですか。

○G ビジネスが悪くなっているときの話だとすると、ネットのプラスがほとんどない場合もあるのだらうと思います。ただ、Hさんの先ほどの話に対するひとつの回答になり得るかなと思っているのですが、私自身は、実行時に存在する動産とか売掛債権については、そこから仕入れ等の費用を控除する必要はないのではないかと思います。手続開始時に存在するものについて、実行までの間は、債権の場合であれば取立てが許されるとすると、取立てが許される債権と費用をかけて発生させる債権がトレードオフの関係にあるので、それ以上費用を引く必要はないだらうと思います。動産についても、実行までの間は倒産手続が開始されても通常の営業の範囲で搬出できるという立場に立つと、搬出できることでバランスが取れているので、実行までに入ってくるものに担保権を及ぼすことについて、やはり費用を差し引く必要はないのではないかと思います。

そう考えて、実行時に存在する動産あるいは債権の換価代金について、そこから費用、少なくとも事業継続に必要な費用を差し引く必要はなく、先ほど申し上げたように管理費用とか売却費用を差し引くだけで、そこは担保権者が原則満額取れるということでもいいのではないかと思います。ただ、その 1 回の実行後に入ってくる動産や発生する債権にまで更に担保権を及ぼそうとすると、そこは一定の事業継続のための費用を引かなければいけないので、事業状況とか債務者によっては、実はその後に入ってくる分に及ぶと言ってもほとんど経済的なバリューとしては及んでいないのに等しいくらい、あまり価値がないですねということもあり得るのではないかと。

そうすると、Hさんがおっしゃったように、実際に行われるファイナンスのほとんどは、そんな曖昧なところにはなかなか頼れないので、残高ベースでファイナンスをする場合がほとんどです。その場合、そこからは事業継続の費用は引かれないのだとすると、そのタイプのファイナンスは今後も行われるのではないかと思います。これに対し、事業継続性の非常に高い、先ほど申し上げたような一定の範囲の債務者については、累積的に及ぶという担保の取り方をして、そういう事業の関係だと、事業継続に必要な費用をカーブアウ

トしても、それなりにプラスが出るという見込みで事業を評価し、累積的に貸すというプロジェクトファイナンス等も限定的にはあるとすると、両方、ファイナンスとしては成り立つのではないか。

座長がおっしゃっていることにちゃんと答えていないのかもしれませんが、ネットのプラスが全く出ない場合も実際にはあると思いますが、そういう場合でも、残高ベースのファイナンスには使えるのかなと思います。

○座長 GさんとAさんとの間で、認識の差異があるのかもしれないという気が若干してきました。と申しますのは、Aさんは先ほど、今できていることができないというのは困るとおっしゃったときに、将来債権をこういうふうにとった場合、それに見合うだけの融資をしているのだから、それは効力が及ばないというのは、これだけに見合う融資を得ておいて、私は知りませんという話であり、それは駄目でしょうとおっしゃった。それというのは、どちらかと言えば、譲渡債権が累積的に全部が融資者に帰属していく。そういうのを前提にされているような気がします。

Gさんがおっしゃっているのは、そういうふうな累積型は途中で何があるか分からないということもあるので、そんなにたくさんはないのではないか。そのときに存在している物、ないし債権の価値を前提にして融資をすることが普通なのではないか、とおっしゃっているように私の理解の及ぶ限りにおいて聞こえるのですが、Aさんのご認識ですと、そういう累積型の債権でもいいですが、物の場合だと溜まっていったら倉庫がパンクしますから駄目でしょうけれども、債権だと徐々に取れていけるものも多いというご認識なのでしょうか。

○A 取り上げ件数の具体的な調査を行ったことはありませんが、1つの手法として存在するということは聞いていますので、それを新たな立法でなくすというのは、今後の金融手段に対してマイナスになるという趣旨での発言です。

○座長 その手法の場合には、真正譲渡か担保かという話もあれですが、その当該担保化された担保というのにもかぎ括弧付きになりますけれども、担保化された債権から債権を回収することが前提になっているということで、別のところから任意弁済されることは基本的にないというタイプのファイナンスだと考えてよろしいのでしょうか。

○A そうですね。基本的には当該事業から発生する将来債権によって回収するというファイナンスです。

○座長 だから債務者がサービサーみたいな役割になってパススルーしていくという感じなのですかね。そうすると別に担保でないような気もしますが。

○F 私の知見の限りではございますけれども、先ほどから出ている診療や報酬債権については、例えば月平均1億の診療報酬債権が上がりますという場合に、診療報酬債権は第三債務者の社会保険診療報酬支払基金や国民健康保険団体連合会に対して債権が立つと。しかし、それが通常は2か月ぐらい後に入ってくるわけです。そうすると、常に2か月分の残高は存在していることになる。だから、もしその医療法人が民事再生になったら、

2、3 か月分の債権が現存していることになるだろうと思います。

しかしながら、実際にそういう場合、通常であればそれを前提にすれば 2、3 億の価値の債権が現存している。常に大体それぐらいの価値が現存しているだろうというときに、しかし、5 億の担保価値を見て貸すというものは行われているわけです。それは何でかと言うと、その医療法人がずっと事業を継続していこうというものが前提になっているはずだと思います。3 億の担保しか見られないけれども、2 億は無担保で毀損してもいいと思って貸しているのではなくて、5 億というのは担保価値に掛け目を掛けた上で 5 億貸せるとして貸しているに違いないと思います。ですから、そのような事例はいくらでも存在しているのではないかと。そういう意味で、いわば循環型そのものではなく、むしろ累積型に近いようなファイナンスの一形態で、中間的なものだろうと私は思っています。

医療法人の場合には、売電債権などもそうですけれども、実行通知を送っても信用不安とか風評被害は、あのタイプのものというのは起こらない、あるいは起こりにくいのです。したがって、債権譲渡通知をその国とか電力会社に最初に送ってしまい、その後の債権回収は金融機関とかレンダーなどの譲受人が行って、譲渡人に余りを返すということも行われます。もちろん、譲渡人に引き続きサービサー機能を持たせておく場合もありますけれども、いずれの場合も両方あり得るファイナンスです。

先ほど H さんから、解放している部分もあるのではないかと、とのお話がありましたが、それはそのとおりで、すなわち担保権者が一旦弁済を受けるけれども、弁済というのは取り立てるという意味です。目的債権を取り立てた上で、その取り立てた部分から一定の被担保債権の充当額を受け取った後は、充当後の残額を譲渡人に返金するという形で譲渡人の資金繰りが破綻しないようにしてあげる。譲渡人の運転資金は当然確保してあげるということをやっていく。でも、そういうやり方の中で被担保債権が全部回収されると思って貸しているということはあるわけです。

そういったようなファイナンスというのは、それなりにあると思うので、そういった実例を踏まえて見ると、もし倒産手続開始時の残高に限定されますという法制が採られた場合には 3 億しか貸せない、あるいは 2 億しか貸せないということになるだろうと思います。例えばの話ですけれども。すごく雑駁な言い方をしましたので、私のような事例がどの程度あるかという点も含めて、いろいろなご批判とかご異論があるかもしれませんが、例えばそういうことが私の懸念なのです。以上です。

○座長 ありがとうございます。いろいろご意見があろうかと思いますが、特に動産のほうに着目して、というご意見はありますでしょうか。同じような話ですし、さらに良いところで合意をするのにどっちにイニシアチブを与えるか。管財人を行っている人は、ゼロにしておいてくれれば良いところで収まるのだと言うし、担保権者は、逆にしておいてくれたら良いところで収まるのだと言うので意見が分かれるのですが。F さん、どうぞ。

○F 議論の前提を確認しておきたいのですが、あるいは皆様のご理解を確認しておきたいのですけれども、シリーズ実行と言った場合、1 回実行した後、何回でも実行できます

と、被担保債権にみつるまでは実行できるということでおっしゃっていることが多いかと思えます。しかし、例えば債権譲渡で言えばサービサー型というか、要するに譲渡人に取立権を残しているような債権譲渡担保の場合には、譲渡通知を第三債務者に送ることが実行通知の役割をするということで、しかし、そこにどう書かれているかという点、以後は将来分も含めて全ての債権について全部担保権者に弁済してくださいと書くはずなのです。したがって実行の通知というか実行行為は1回しかしていないけれども、それが将来債権に対しても1回の通知で及んだことになっているみたいな、そういう意味だろうと思いません。

ですから、それが例えば動産のときは、これまでそんなことは行われてこなかったと思えますけれども、1回実行して、実行と言ってもそれは実行通知みたいなことで、引き渡しなさいと。今後発生するものも全部入ってきた都度引き渡しなさいみたいな、そういう実行通知も観念的にはあり得なくはなくて、それをもシリーズ実行と考えていくのかどうか。あるいは、そういったものが適法なのかどうかということも、議論の上では整理が必要かなと思ったものですから、回数としての実行というよりも実質を見たほうがいいのかと思いますので、整理のため申し上げました。

○座長 ありがとうございます。シリーズ実行という話を無視していて申し訳ありませんでした。その辺りで何かご議論はございますか。

○C 動産の場合の実行については、集合物論プラス固定化という考え方を採るとすれば、実行通知を送ったところで個別物に担保権が付いているという状態に変わって、そこで一度担保権を実行すると、実行によって担保権が消滅すると考えることになると思います。ですから、集合物論プラス固定化説に立ったときに、実行通知を送って将来のものまで全て取りますという実行は許されないという点、集合物論の考え方とは相容れないのではないかと思います。

これに対して、債権と平行に将来物について担保権を設定しているのだと考えるとすれば、将来にわたって目的物を全部引き渡してくださいという実行方法はあり得るのかなと思いました。

○座長 何かほかにもございますか。この後も倒産手続における取扱いの話になりますし、費用負担の問題とかもまた後で出てきますので、適宜、振り返っていただくことにします。

(休憩)

○座長 再開します。先ほどの連続した実行のことについてはまだ十分な議論はできていないのですが、どこまで認めるのかという点については、倒産時とりわけポリシーの議論を今までずっとやってきました。いろいろな観点は伺いましたし、ここで話し合っ、それで確定的な結論を出すというのはなかなか難しいと思いますので、また再度考える機会を持ちたいと思いますが、先に進ませていただきます。

新しい研究会資料 19 は「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」ということです。その1の担保の目的である財産に係る費用についてというところから

議論を開始いたします。それでは、法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。この部分は倒産手続開始後に生じた担保目的の財産に係る費用の負担をどのように考えるかという問題です。この点は、倒産手続開始後に生じた担保目的の財産に担保権の効力が及ぶかどうかという議論と深く関連すると思いますが、この問題だけを別の項番として切り出したのは、注3で書いているとおり、仮にその倒産手続開始によっていわゆる「固定化」が生じ、新規加入物が生じませんという場合でも、その費用負担の問題は生じるのではないかと。更に申しますと、集合債権なり集合動産ではなくて、個別の債権、あるいは個別の動産に関する担保の場合でも、こういう費用負担の問題は生じ得るのではないかとということで、別の項番として切り出したということです。

具体的に申しますと、2 ページ目で、債権がいつ発生し、いつ消滅するのかというのを場合分けして、それぞれについて個別に検討しています。まず、設定者が取り立てて、かつ自分でその金銭を使用できますという債権、具体的に A、C に関しては担保権者が費用を負担するいわれはないのではないかと思います。また、倒産手続開始前に発生したもの、具体的に B については、倒産手続開始の時点では既に発生していて、基本的に倒産財団から費用を投じて何か発生したというのではなく、これに関しても、基本的には担保権者が費用を負担するという事にはならないのではないかと考えました。これに対して D、E は、倒産手続開始後に発生し、かつ担保権者が回収することになった債権です。これらについては、倒産財団から支出された費用によって発生した利益を担保権者が得ることになります。そのような事態を回避しようとする、費用を担保権者に負担させるということが考えられると思います。

このような議論に関してはご案内のとおり、費用だけを担保権者に出させるだけでは足りず、倒産債権者、一般債権者のほうが利益も取得するべきなのだというご指摘があります。あるいは、こういう費用を算出することが実務的には困難なのではないかというご指摘もあるものと理解しています。また、冒頭に申し上げたこととも関連しますけれども、これは担保権だけの問題ではなくて、将来債権の真正譲渡についてもそういう問題になるのではないかとということもあると思います。その意味では、立法するに当たって、譲渡担保権についてのみこういう規定を設けることが適切なのかという点も問題になるかと思えます。以上が債権についてのご説明です。

動産についても、別途検討しておりますが、基本的には似たような内容になっています。ただ、債権と動産とが異なるかとも思いましたのは、動産に関しては処分をするまでに、何か処分以外の方法で使用収益をすることができるという場面があるのではないかと思います。具体的には魚を例に出しています。その魚がすごくきれいな魚で、水族館で展示をすることによって、処分をせずとも使用収益することができるというような場合だと、最終的に処分をしたのが担保権者だとしても、実行通知までの間設定者が使用収益できたことに鑑みて、その分については担保権者に負担させるのは適切ではなくて、設定者が負担すべきだという考え方があり得るのではないかと思いますので、そのように記載し

ています。私からは以上です。

○座長 今回の議論だけではなくて、かなり広い射程の議論になりますけれども、自由にご議論いただければと思います。

○I 費用を負担するということが何を意味するのかが、よく分かりません。例えば、集合物の譲渡担保において倒産手続が開始して、その集合物担保権者が別除権の行使ができる、実行通知できる、固定化できるけれども、それをせずにそのまま個別物の処分権限を設定者というか、倒産債務者というか、その人に残しておいて、それで動産を処分させて代金を得て、それで新しい物を仕入れましたというときに、これは担保権者が費用を負担しているとは言わないのでしょうか。

もし、それを担保権者が費用を負担していると言うのであれば、そのように目的物が循環しているというか、入れ替わりが止まっていない間は、担保権者が終局的に費用を負担しているところがあるので、別に他の倒産財団が費用を負担しているというように考える必要はないのではないかと思ったりしたのですけれども、いかがでしょうか。

○法務省 Iさんがおっしゃったのは、累積的に担保に入っているような場合のお話ですか。

○I 累積的ではなく、普通の動産の集合物の譲渡担保を念頭に置いていました。ある商品の在庫が担保になっているとして、ある商品を売ればその代金でまた新しく在庫を仕入れることができますというときに、譲渡担保権者としては、その実行をすることはできるけれども、その実行をせずに処分権限を与えたままにしておく。そうすると、その債務者は処分をして、新しいものを仕入れることができます。この、処分権限を与えたままにするというのは、担保権者が費用を負担していることにはならないのでしょうか。

○法務省 確かにご指摘を受けて考えてみると、自分が担保権を持っていたものが担保権の対象から外れて、その対価が別に物上代位するわけでもなく、新しいものになっていくということを考えると、担保権者が費用を負担しているというふうにも見えるので、もう少しその意味合いを考えないといけないのかなと思いました。この資料を書いている段階では魚の例を出しましたが、その維持費用であるとか、あるいは購入費用みたいなものを担保権者が新しくお金を出して負担するわけではないので、Iさんがおっしゃったような例であれば、それは設定者が負担していると。ここではそういう意味合いで理解しておりました。

ただ、今ご指摘を受けて、担保権者が負担しているというように理解する考え方もあるのかと思いました。在庫がどんどん増えていくとか、価値が増えていくという場面を考えると、循環していても結果的に倒産財団の中からお金が新しく出て、それが在庫というか、担保の目的物が補充されていくという場面もあり得るので、そういう場面では購入費用等を倒産財団が負担しているということになるのかと思います。いずれにしても、その費用の負担ということの意味はもう少し整理しないといけないかもしれません。

○座長 Iさんのご発言に対して、最初に、累積型についておっしゃっているのですかと

いう質問が出たことに、ある意味尽きているような気がするのです。つまり、休憩前の議論で言えば、Iさんの話というのは、倒産手続開始時において、例えば動産の価値を評価して、今は1,000万円分ありますねと言ったのだが、それが後に1,200万円に増えてしまったということになると、やはり200万円分は債務者が出しているわけです。

逆に、800万円だったら出していないわけです。しかし、800万円にしているのかという問題はあります。だから、それというのは流動型の場合には、倒産手続開始時なのか、申立時というか、その辺もいろいろ分かれてくるかもしれませんが、その時点の価値を基準にして何か考えるということが、多分必要になってくるだろうと思うのです。

それで、法務省が、累積型の話ですかとおっしゃったのは、累積型を純粹に考えますと、第1段階で、その時点に存在する物を担保権者が取得でき、さらに、その後ももう一度取れるのだというような感じで考えると、後の部分は、当然に取れるという話になっているのだけれども、費用の問題をどうするかということがある。しかし、たとえば倒産手続開始時に存在した動産が売却され、その代金で新しい物が購入され、担保の対象となったのであれば、別に考えなければいけないという話です。若干問題の出てくる様子が違うというか、そういう話なのかなと思って伺っていました。

だから、先ほどの更生担保権になる額の決定というときの、次の否認の問題にもかかわってきますけれども、あるところの評価時みたいなものを考えるのか、考えないのかという問題とも多分結び付いているのです。

○F 弁護士会の検討会で議論したときに、少なくとも担保権実行時に存在したものは全額取れるというのが大体一致した意見だったように思います。

何を言いたいかという、基準時点をいつに取るかという問題はあるのですが、Gさんのように、担保権実行時でのスクリーンショットだというように考えた場合には、担保権実行時に存在していた残高、動産であれ債権であれ、それは全て残高は取れるのだと。そこから費用を控除したりはしない。だけど、その後に生ずるものについて、先ほどの累積的に担保対象になり得る、効力が及ぶのだというふうに考えたときには、それを生み出すのに必要であった費用、この費用の幅については百人百説というお言葉もありましたけれども、それは幅がある話だと思うのです。それには一定の減額がされるのではないかという議論が、弁護士会の検討会では、されたように思っていて、そこでは、その範囲で意見はほぼ一致していたように思います。Hさん、Gさん、もし違った点があればお願いいたします。

○G 私も、先ほど申し上げたように、実行時に存在するものをつかまえる限りにおいては、そんなに事業継続のための費用を割り付けて控除する必要はないのではないかと思います。控除するとすれば、そのときに存在する動産であれば売るときに必要な費用、債務者の事業サイクルの中で売るのであれば、正にその協力を得ながら売っていくので、その費用は引いて還元してあげることが重要だと思うのですが、それ以上に、事業を継続するための費用は引かなくてもいいのではないかという感じを持っています。

なぜそれが許されるのか。つまり、倒産手続開始後、実行までの間に一定時間あるとすると、その間に債務者自らのリソースを使って得た債権、あるいは動産ではないかという議論はもちろんあると思うのですが、そこは先ほど申し上げたように、手続開始から実行までの間は、その一方で債権は回収して懐に入れられるわけだし、先ほどIさんがおっしゃったとおり、動産は通常の営業の範囲で持ち出すことが許されているということで、そこはバランスが取れていて、その意味では担保権者の負担はなされているために、それ以上に担保権者に負担をさせる必要はないのではないかと思います。そうすると、実行の際のスクリーンショットでつかまえる場合には、それ以上の控除を考えなくてもよいのではないかと思います。

担保権の効力をそこで止めるのだというのは、集合動産の場合はおそらくそっちのほうは今一般的な考え方だと思うのです。そこから後は、もう数次の実行はできない、担保が及ばないと考えると、ここでの議論はそういう意味では要らなくなると思います。そうではなくて、その後に入ってくる動産、あるいはその後に発生する債権にも及ぶのだと、累積的な譲渡担保も可能であるという制度を志向すると、厄介なことではあります、ここで言う費用償還の議論をちゃんとしなければいけないのではないかと。

ただ、そのときも、この資料は、債権とひも付けの費用の控除を考えているように思うのですが、私は、これはワークしないのではないかと思います。こんなことを計算するのかなという感じがするのです。むしろ今みたいな考え方を採れば、実行までは一切控除しない。一切というか、事業運営に必要な費用は控除しない。実行後は、逆に控除する。あくまでも実行のときに存在したものではなくて、その後に発生したものに関して、実行後の事業継続必要費を控除するという発想にすれば、これは時間とひも付ける話であって、債権一本一本というか、債権とひも付けなくても計算できる話ではないかと思います。

その意味で、ここで議論すべきなのは、実行後の費用償還と言うけれども、それは何かというのが一番重要で、何をその費目と見るのかというのは、動産であれば仕入れだけであるか、それとも人件費みたいなものか、それとも人件費みたいなものか。先日金融庁がプレゼンテーションされた包括担保というか、その事業丸ごとみたいな、企業丸ごとみたいなものであれば、企業が生きていくための費用がそのまますべて控除項目になるのかもしれないですが、集合動産のような、あるいは集合債権のようなものを考えたときには、果たしてどのようにその費用を考えるのかというのは、共通費みたいなものを割り付けるのかとか、よく分からないところがあり、休憩前の話に戻ってしまうのですけれども、100%取れるとか取れないとか言ってネゴするのではなくて、一応実体法上のルールとしては定性的なルールを設けて、それを1つの指針として実際にはネゴをするということにならざるを得ないのではないかと思いますというイメージです。

○座長 担保不動産収益執行のときにも費用の話が出てきましたね。

○H 私どもの議論では、これは費用の範囲がよく分からない、どこまで入るのだろうと考え出したら切りがないという話がありました。また、この資料に書かれているような形



だと、むしろ担保権者は即、実行する方向にベクトルが働いてしまうのではないかという意見がありました。他方、逆にこれだったら未来永劫の利益を別除権に乗せなければいけないので、別除権協定の額が巨額になってワークしないのではないかという意見もあり、両極端な意見が出て、実務的にはどうなるか分からないという意見が多数でした。

○座長 それは、どこまでの効力が及ぶかというのが前提問題としてあるような気がいたします。

○D 2点申し上げようと思っていましたが、1点目は既にGさんのお話にも出てきました費用というのはどこまで考えるかです。先ほどIさんからご指摘があったのですが、商品を買った代金で原材料を買わせて、そのプロセスを回していれば、そこで完結しているのではないかというお話でしたが、Gさんからお話があったとおり、そういうプロセスを回すための費用、例えば人件費とか賃料というものがあるので、どこまで考えるのかは考えておく必要があるだろうと思います。

2点目は、そもそも私が不勉強なのですが、こういう費用負担のルールというのは、そもそも倒産時固有のものなのかどうかがよく分からないのです。そもそも平常時にどうなっているのか。例えば、抵当権の目的になっているビルのエレベーターのメンテナンス費用の負担というのは、完全に合意の世界なのか、それとも担保法上デフォルトの何かルールがあるのでしょうか。

入れ替えのないシンプルな担保権で、担保目的物の維持のための費用負担のデフォルトはどうなっているのかが私にはよく分からないのです。どなたか教えていただければ有り難いと思います。

○座長 債務者、設定者が負担している限り、エレベーターを直しても別にその費用は抵当権者に求償できませんよね。ただ、第三者がそれについて保存の先取特権を有することになると、保存の先取特権が勝つというような問題が出てくるかもしれません。債務者、設定者は、自らの所有物として、そのメンテナンスを継続していくということは大前提になっていて、実行時にメンテナンスされた形での不動産なら不動産について担保権を行使するという事だったと思います。

○D もし債務者負担というのが平時のルールだとすると、ここでの議論というのは、それをなぜ倒産時に変えなければいけないのかということになるということで、そういう理解でよろしいですか。

○B 今の論点が、正に私が指摘したかったところです。純粹の債務者であればそうなのですが、民法第391条で、抵当不動産の第三取得者については費用償還請求権を定めています。これは、道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』によると、第三者であればその費用償還請求権というのは、民法はいろいろな所で定めているけれども、抵当不動産の第三取得者は、自己の所有物に費用を投下したわけだから、一般的な条文は適用できない。しかし、自分の費用を投下して、抵当不動産の価値を増加させたのだから、抵当不動産が売却された場合には、その第三取得者は費用を償還できるべきではないかという価値判断が

第 391 条の背景にあります。

倒産法の倒産手続の場合も、確かに債務者の人格、先ほどの倒産管財人の第三者性という問題と関係していると思いますが、自分のものなのだけけれども、その実質的な費用負担者は倒産債権者、破産債権者等であるという点からすると、第 391 条に類似した場面であるという感じがしなくはなくて、実際に管財人が費用を負担して、不動産の価値を増加させて、しかしそれが結局抵当権で売られてしまって、財団には一切入ってこないという場合にどうするのかという議論は従来からあるところです。普通管財人は、それは財団から放棄するのですが、放棄できないような財産のような場合、社会的な責任があって費用を投下しなければいけないというようなもの場合には、やはり何らかの形で費用の償還を認めるべきではないかという議論が従来あり、民法第 391 条を類推適用するという議論もあったところだと思います。

今回の改正は、いわば動産の担保権のところ、そういう問題を一定程度解消しようとしているものなのかと思うわけです。最初に座長が言われたように、かなり大きな射程がある問題なのかと私自身は思っていて、全体的な政策判断としては十分あり得る政策判断なのかと思っています。どういうふうに、どういう射程で条文を書くのかというのはかなり難しい問題です。先ほどのどこまでが費用かという問題も含めてかなり難しい問題かと思っています。

○F この費用の問題は大変難しい問題だと思います。その幅も含めて熟慮できていないので、その点の発言は控えたいと思います。実際にどうしているかということについて言えば、これは費用と言うのか分かりませんが、不動産を維持管理したから売却できたのではないかというような場合については、例えば破産管財人と言えば、任意売却のときに財団組入金というような形で、そこには実質破産財団が負担した維持管理費用とか、あるいはその不動産を売却するために必要となった手間賃だとか、そういうことも実態としては考慮しつつ、これらが一切合切入ったお金として、名目としては 1 つの財団組入金として合意して、財団組入れをしているのだらうと思うのです。別除権協定とか、あるいは更生手続でも、いわゆる処分連動方式などが採られる場合には、再建協力金などの名目において更生会社に一定のお金が入るような形になっているわけです。それも、いわば販売のために必要な費用や、あるいは維持管理に必要な費用が、実質としては含まれているのだらうと思うのが第 1 点です。

また、更生実務に限らないのですが、担保目的財産に対する評価をいかに行うか、そこでいかに費用というものを考えていくかというベクトルでの議論があり、更生担保権ないし財産評定のときにどういう費用を控除するかということは一定の指針が実務上は存在しています。ただ、いまこの担保法制に関する研究会で議論している論点というのは、特に累積型の将来債権譲渡担保における効力の問題であり、また、新たに財産を生み出すときの費用の話であるので、従来の担保評価の議論とは必ずしも一致した問題ではないとも思われます。この費用の幅の取り方によって、一般財産が増える一方、担保権者に対する損

失というか、担保価値に対する障害にもなり得るので、そこは謙抑さも必要ではないかと思えます。その点が1つあります。

もう1つは、いわゆる最高裁平成21年の所有権留保の駐車場の判例があります。あれは、駐車場の費用というか使用料相当損害金を、被担保債権の失期による弁済期経過後は担保権者が負担しなさいみたいな判例であったと思えます。それが、譲渡担保を含めて、担保権一般に及ぶものなのかどうかという問題点もあろうかと思っています。維持管理費用の1つの形態なのかもしれませんが、そのような点も含めて検討が要るのではないかと思います。ここで議論されているのは、あくまで新たに生み出すために生じた費用ということとか、あるいはそれを売るために必要な費用ということがメインの論点かと思うのですが、周辺の論点として申し上げます。

○C 費用の問題は、平時というか倒産手続開始前については、基本的には債権者・債務者の合意の問題に解消することができるのではないかと思います。合意がなかった場合のデフォルトルールが、民法に書いてある場合と書いていない場合があるということなのかと理解しています。他方で、倒産手続が開始した場合には、債務者が負う担保価値維持義務がどんなものであっても、すべて管財人に引き継がれるのかどうかというのは少し考慮する必要があるのではないかと思います。

それとの関係で、費用償還に関連して、アメリカ連邦倒産法の規定を紹介させていただきます。担保目的物の維持管理のために必要な費用を倒産時に誰が支出すべきかという問題は、個別物であっても当然に存在するもので、例えば個別物の牛に対して担保権を設定している場合に、その牛の餌代を誰が持つのか。自動車とか設備機械のようなものを駐車場に止めているときに、その費用を誰が持つのかという問題は普通に発生してくる問題だと思えます。それについてアメリカでは連邦倒産法第506条C項という条文があって、管財人は担保目的物の中にその価値が現存する限りで、担保目的物に関する費用を受け取ることができます。日本法の占有者の費用償還請求にちょっと似た条文かもしれません。日本法上、占有者による費用償還の場面で、費用が計算し得ると考えられているのであるとすれば、倒産法になったからといって急に計算できないということもないと思うので、そういうルールを導入する余地はあるのではないのでしょうか。

他方で、循環する財産についてその費用をどう計算するかということは、すごくややこしい問題になってくると思うのです。この問題について、アメリカ法は以下のようなルールを持っています。そもそも、アメリカ法は倒産手続が開始すると将来財産には担保権の効力が及ばなくなります。つまり、倒産手続開始時に現存する目的物にだけ担保権の効力が及ぶということになります。他方、第363条という条文もあって、管財人の処分権が認められているので、管財人は通常の営業の範囲内であれば担保目的物をどんどん処分することができます。そうすると、入口は閉まってしまいうのに出口が開いているということなので、どんどん担保目的物が減っていつてしまうことになります。そこで、担保権者を保護するために、担保目的物を処分して代わりに入ってきたものについては担保権の効力が

及ぶというルールになっています。ただし、代わりに入ってきたものについては、その全てに担保権の効力が及ぶわけではなく、管財人は費用に相当する部分については担保権の効力を否定することができるというような考え方になっています。

どういうことかと言うと、アメリカでは、代わりに入ってくるものの範囲がすごく広くて、例えばレストランの食材に担保権を設定していると、レストランの売上金にも担保権の効力が及ぶというように考えられてしまうのです。倒産手続開始後に、食材を売上にするためには、調理人の給料とかウエイトレスの給料といったものが必要ですので、その分を差引くという考え方なのです。しかし、たくさんのご指摘があるように、その計算というのは容易ではないので、連邦倒産法には「費用」とは書いてはいなくて、裁判所が「衡平」に基づいて判断することになっています。一般条項に基づいて倒産裁判所が判断して、ここまでは担保権者のもの、こっちは倒産財団のものというように割り振ることになっています。そうすると、非常に不安定なルールではないかというご懸念もあるかと思いますが、ABI (American Bankruptcy Institute) のレポートを読むと、確かに判例はたくさんあるのだけれども、それは倒産事件の中のほんの一部であって、実際は両当事者の合意で解決されているというふうに書かれています。管財人と担保権者とが、例えば売上を使ってもいい代わりに費用請求はしませんよとか、DIP ファイナンスをする代わりに費用や衡平の主張はしませんというような合意をすることによって、多くのものが解決されているということです。

これを日本法に導入することができるかはよく分かりませんが、少なくともアメリカはそれで回っているということが分かるのかなと思いました。

○座長 そういう丁寧な条文プラス広範な裁量権限という法制度でできるということなのかもしれないです。

○法務省 Dさんからのご発言がありましたときに、第 357 条について申し上げようと思っていました。第 357 条は、座長がおっしゃったように使用収益との見合いで費用負担をさせています。要するに抵当権でも同じなのですが、多分使用収益させるものに費用負担をさせるというルールなのではないかというように記載しました。ただ、この集合物というものは、それが費用を投下することによってどんどん増えていくとか、そういう性質がある。また、集合物についての使用収益とは何かということも分かりにくいので、何かルールがあったほうがいいのではないかというのがここで取り上げた趣旨だったということです。

○座長 細かいことを言うと、日本法では、社会的な資本を増やすためにということを経営にあげたりします。

不動産質権者は、最終的に自分の取り分が増えるので、放っておいても価値を投下するだろうと思われているというのです。だから、費用はあなたが持ちなさいと。そのようにしていても、それなりにこれは財産を維持して、場合によっては価値をアップするだろうと。ところが、抵当権の第三取得者というのは、実行されると所有権を失うと思ったらこ

れを雑に扱う可能性がある。そうすると、社会資本を増やしていくということにつながらない。そこで、また違いが出てくるというようなことが多分あるのです。だから、単純に使用できる人が費用を負担するという大原則があるというよりは、そこに更に土地とか家屋の価値を増していくことが国富の増大のために必要であるというようなところが更に入ってくるから、話が厄介に複雑になってくるのだと思います。

さて、次に行きましょう。次は2の「否認」と、3の「破産法上の担保権消滅許可制度の適用」、4の「民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用」、これをまとめて扱いたいと思います。まず、法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 まず、2の否認についてご説明いたします。これは、集合動産譲渡担保の設定自体が否認の対象にならない場合であったとしても、個別の動産・債権が集合物に加入したこと自体が否認の対象になるかどうかという問題です。この点に関して実質的に考えると、結局担保権者は担保設定をした段階で、継続的に新たなものが加入することを期待して担保価値を評価しているはずですので、その期待自体は不合理なものではないのだろうと考えました。ただ、設定者が担保権者を利するような目的で、合理的な範囲を超えて集合物をあえて増大させたというような場合には否認の対象とする必要があり、こういったことを、どのように実現するかという問題であると考えています。

現状の偏頗行為否認だと、少なくとも条文上は一定の時期にされたかどうかを基準としていて、通常の営業の範囲内かどうかを基準とする、切り分けをするというのはなかなか難しいのかとも思われました。この点は有害性のような要件を考えれば、それで解決できるのかもしれませんが。仮に現行法では対応が難しいとして、新たな否認の枠組みを考えるとすれば、資料に記載しておりますとおり、主観面の要件を規定する、客観的に通常の営業の範囲を超えるといった要件を規定する、あるいは通謀を要件とすることなどが考えられます。これに加えて、危機時期の最初の時点と比べて、集合物自体が増えていることを要件とすることかどうかという問題も存在するだろうと考えました。以上が動産についてのご説明です。

債権についてですが、これは現行法下での議論として、判例の考え方を前提とすると、動産とは異なり、債権を発生させる行為は否認の対象にならないという考え方があると思います。ただ、設定者があえて債権を発生させるとか、どの程度発生させるかどうかということに関して、設定者の意図が関連する可能性もあります。このような点に鑑みると、債権についても、動産と同様の基準を設けるべきではないかと考えました。

3と4のところは、担保権消滅許可制度の適用です。破産法と民事再生・会社更生とに分けて議論しております。まず破産法上の担保権消滅許可制度に関しては、動産の譲渡担保権、そして留保所有権に関して適用の対象にすることをご提案しています。これは、現状ある担保権消滅許可制度の趣旨が、譲渡担保や所有権留保についても妥当するだろうと考えたためです。あえて債権の譲渡担保権を除いているのは、債権に関しては任意売却によって、担保権実行する場合に比して多くの額を回収するということは考えにくい

のではないかと考えたからですが、現行法上、債権質に関しても、適用対象から除外されているわけではありませので、これと平行に考えれば、債権の譲渡担保についても、あえて除く必要はないという考え方もあるかと思えます。

破産法上の担保権消滅許可に関して、担保所有権を適用対象と考える場合には、いくつか問題が想定されます。すなわち、対抗手段として私的実行を認められる場合にどのような書面が必要になるのかという問題や、売得金の額を申立書に記載することとの関係で、対抗手段としての私的実行においてどの程度の評価額・譲渡価格が必要であるのかという問題が考えられます。

最後は、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度です。それぞれ異なる趣旨で制度が設けられておりますが、これらに関しても、基本的には債権の譲渡担保権も含めて担保所有権について趣旨が妥当するのかと思いましたので、適用対象にするということをご提案しております。これらに共通の問題として、評価の基準としての処分価額がいかなる価額を意味するのかという問題があるかと思いましたので、最後に取り上げております。この点に関しては見解が分かれており、それぞれの見解によって、今回検討している担保所有権に関しても、その評価の仕方が変わる可能性があると考えましたので、その点を検討しております。

○J 動産についての否認の話ですけれども、資料 19 の 5 ページの 15 行目に、「集合動産に加入させる行為が破産法第 162 条 1 項 1 号等に該当しない」という話。それで、「集合物に関する新たな否認の枠組みを想定する」ということが書かれていますが、その趣旨がよく分からなかったもので、もしよければ教えていただきたいのです。これは、合理的な範囲を超えて新たな動産を加入させたということ、その担保の供与として見る、担保権の設定と同視するというような見方はしないということでしょうか。

それから、関連して 30 行目以下の、集合物の増大の必要の話です。36 行目で、「加入させる行為がなければその費用が別の形で残存していた」という話が出てきます。その話と悪質性に着目するということとを合わせると、新たな集合物に加入させる行為だけではなくて、その集合物から在庫を流出させないというような方法で、在庫を減らさないということも否認の対象に入ってくるのかとも思うのです。しかし、そうはならないと思うので、どの辺りで線引きがなされるのかと思いました。以上です。

○法務省 1 点目に関しては、どちらかという技術的な話として、現行法上でも否認の対象になるのであれば、あえて新たな枠組みを設ける理由がないのだろうということ、こういう文章を書いたということです。ご質問に直接お答えするとすれば以上のようなご回答になると思います。ただ、先ほどのご説明で申し上げたとおりというか、ご質問にもありましたとおり、担保の供与に当たるという考え方は実際今でもあり、先ほど申し上げたような有害性の要件などで切り分けをするということも可能だと考えているご見解もあるのではないかと思います。この見解を前提とすると、あえて新たな枠組みを考える必要はないという方向になるのかと理解しております。2 点目に関して私が想定していたのは、

100万円分の在庫があって、営業は続いている。したがって、出ていくものはあって、通常の営業の範囲内で50万円分の売上げがあった。ただ、事業の状況から見ると、もう新しい在庫など入れる必要もない状況に陥っているので、新しい仕入れなどというのは通常の営業の範囲を超えているような場面で、それにもかかわらず担保権者を利するような目的で、あえて30万円分を加入させたときに、この30万円分について否認の対象にしてもいいのではないかというふうに考えたということです。その前提として、アメリカでは2ポイントで比較をして、増えた部分は否認するという考え方があったように記憶しております。必ずしも2ポイントを比較して増加しているということは、要件にならないのではないかということを書きたかったということです。

○J 基本は担保の供与に当たるということなのかと思ったのです。何かそれとは別の類型を設けるということのような説明にも聞こえたのでお尋ねした次第です。

○座長 Jさんの、基本は担保の供与に当たるというときには、動産を例えば加入させる、たとえば、第一倉庫内の何とかと書いてあるときに、そこに搬入する行為は基本的に全部第162条の担保供与に当たるというふうにして、どちらかといえば、価値維持にしかなくていないときには、例外的に否認できないというふうな規定を逆に置く必要があるというご認識ですか。それが分からなかったのです。

○J いや、その合理的な範囲を超えるものは担保の設定と同視するという事かと思ったのです。

○座長 分かりました、すみませんでした。

○F この否認の問題については、いろいろ難しい問題があると思っています。まず、法務省にお伺いしたいことがあります。過去の研究会資料で、動産について集合物理論を採るのか、それとも将来動産とかそういう理論を採るのか。そういう記載の仕方はしていないかもしれませんが、それは解釈に委ねるのだというような記述がどこかにあったかと記憶しています。ここは今後変わるかもしれないということかもしれませんが、何も書かないと。将来動産を認めるかどうかとか、集合物理論を採るのかどうかとか、そういうことは何ら今回の立法では触れないと。将来債権のほうは、債権法改正でも認めたわけですが、そういったことはなさないということなのかどうかということが、まず出発点になりそうな気がするのです。

というのは、一読のときにある先生から、研究会が終わった後に、いや通謀がある場合は否認できるといっても、本来将来債権とかは譲渡しきっているということなのではないかと。その後に通謀したり何かしたりしても、結局のところ、それは既に担保の供与だったら担保の供与はされているのであって、新たに否認ということはあり得ないのではないかと。研究会資料の中でもそのような議論が紹介されておりますけれども、帰り道にそういうお話をされた先生がおられました。そのようなこととの関係で、確認をしておきたいと思ったものですから、その点を、まずお伺いしたいと思います。

○座長 その問題と集合物論を採るか採らないかという問題はどうか関係しているのですか。

○F 集合物論を採った場合には、いろいろな学説、あるいは国税庁のホームページをご覧いただくと通達が載っています。第 24 条の譲渡担保の物的納税責任との関係の通達などの注 2 というのがあります。譲渡担保権が設定された後、その集合物に新たな財産が加えられたため、譲渡担保財産の価額が当初の譲渡担保財産の価額を超える場合には、その超えている部分に相当する財産については譲渡担保権を新たに設定したものとして取り扱うというような取扱いを国税庁はしています。

それと同様の学説もあるだろうと思います。しかし、将来動産ということ考えてみれば、将来動産譲渡担保という概念を認め、将来動産について、設定時において一括して譲渡されているということになれば、その後に新たな財産が加わったとしても、一切否認の対象にはならないという極論もあり得ると思うのです。極論かどうかは別にして、そういう考え方もあると思うのです。それとの関係で、集合物論を採るのかどうか。国税庁は集合物論を採る前提で書いていますし、学説も集合物論を前提とした学説が多いと思うのです。例えば、通謀した場合は駄目だとか。ただ、将来債権とか将来動産という概念を認めた場合、それは一切否認の対象にならないという限界的な見解もあるわけです。その点がちょっと影響するのかと思って発言してしまいました。

○法務省 ここは、条文上どこかから透けて見えるということがあるのかもしれませんがけれども、集合物論を採るか採らないかということは、あまり条文には馴染まないことだろうとは思っています。今の否認との関係では、教科書的には、集合物論と分析論というのが対比されているいろいろ議論されています。分析論に対しては、否認のところとか詐害行為等のところで実際上の差が出てくるのだという説明がされています。そういう意味では、集合物論というのは否認を否定する方向に働きやすいのかと理解していました。

ただ、実質として考えたときに、特にこういう悪意を持ってされたような場合を放置しておいてよいのかという問題があるので、一般論に委ねるというよりは個別にこういう規定を設けたほうがいいのではないかというのが、ここでの意図です。

○座長 Fさんがおっしゃったのは、昔ながらの集合物論と分析論の対比の話ではなくて、従来の分析論はそこでは議論の対象となっていないのです。集合物論と将来財産の担保化の話というふうに分けて考える。つまり、動産債権譲渡特例法ができて、そこに第一倉庫内の物というように書いてしまえば、それで個別動産でというふうに見ようが何であろうが、そこに入ってきたものは、全てそれで担保化されているというふうに見える。そこに集合物論を絡ませないで、将来入ってくるものに担保権が設定され、かつ、それがその時点で対抗要件が備えられている。分析論というのは、入ってきたときに対抗要件が備えられるという考え方なのだけれども、登記の時点で対抗要件が備えられているというふうに考えてしまうと、将来のものについて全て設定され、かつ対抗要件が個別的に具備されているというふうなものがあり得るのではないか。集合物論を採った場合には、集合物自体の価値を上げるというような価値増殖という考え方が採れるけれども、個別の将来財産について担保が設定されていると考えたら、価値増殖という考え方が採れなくなるので



はないかということなのです。つまり、もう議論のフェーズが移り変わってきている。Fさん、そういう話ですよ。

○F そうです。一切否認の対象にならないということなのかどうかです。

○座長 しかし、理屈は後からやってくるんだよね。将来動産について一律に担保化されていると考えても、その対抗要件の具備の仕方だと、その内容とか量とかが定まっていなわけだからね。それは、否認の対象となるという理論はあり得るような気がするけれども、まあ分かりませんが。

○F 一言付け加えたいのは、支払不能という概念がここに出てきて、私はここに1つの考えがあります。否認されるかどうかというのは、破産手続に入ってからはもちろんですが、平時の取引においても、すごく大事なことなのです、平時で担保化するとき。支払不能の概念というのは、本来は平時取引法の法的安定性とか予測可能性といったことを考えて定義規定まで設けたはずなのですけれども、その定義規定を拡大する解釈というのが倒産法の世界ではたくさん行われている。ただし、詐害行為取消権の世界に、今回債権法改正で支払不能の概念が導入されている。それは、逆転現象の解消のために導入されているわけです。

そうすると、否認だけではなくて詐害行為取消権との関係でも、その価値増殖の問題というのはあり得るわけです。支払不能の概念というのが非常に不分明になりつつある中で、どこまでの価値増殖行為というのを否認ないし詐害行為取消規制の対象とすべきかという問題があるように思うのです。今回の担保法改正の目的の一つに、平時取引における担保金融の促進ということがあるとすれば、やはりその否認の要件というのは明確にすべきだろうと思うのです。私の実務感覚では、詐害行為取消権や否認権などの規定は、破産手続に入ってからよりも、破産手続になる前の平時取引におけるほうが、むしろ頻繁に参照される条文なのです。そのことを踏まえて、平時取引法としての破産法という観点から、やはりちゃんと考えていくべきだろうと思います。それが私の考えです。

支払不能の概念というのは、文字どおり考えるべきだろうと。これをあまり広げて解すべきではないという見解を論文でも発表していますし、そこは固く考えているところです。ここを揺るがせると、平時金融に対する影響が大きいということになると思います。そのことだけは申し上げておきたい。だから、通謀など、債権法改正でも詐害行為取消権の中に導入されたような限定概念がありますけれども、集合財産担保の否認を考える場合にも、やはり明確な考え方を導入すべきかと思っています。

それから、ちょっと分からなかったのですけれども、「図利加害目的や通謀の立証は担保権者にとっては困難な場合もあるため」という記載が27行目にあります。図利加害目的や通謀の立証というのは、担保権者側で立証責任を負うという前提の記載でしょうか。そこも気になりました。本来であれば破産管財人側ではないかと思いましたが、そこも質問としてはあります。

○法務省 そこまではまだ十分に精査はできておりませんでした。確かに管財人側でとい

うことなのかもしれません。そうすると、ここの記載はあまり適切ではなかったかもしれません。

○座長 多分、本来管財人側ですよ。

○B 私は、以前にこの議論がされたときにDさんが言われたと思いますが、破産法の相殺禁止の第71条1項2号の、専ら相殺に供する目的でやった場合に支払不能であるというときに、相殺は禁止されるという規律と問題状況は基本的にはやはり似ているように思います。文言的にはどうか分かりませんが、これと同じような内容の規律を置くということに基本的には賛成したいと思います。それだけです。

○座長 バランス上もね。

○H この問題は、もともと偏頗行為否認のどの類型に入るかというところから議論になってくると思います。この動産を増やしていくという行為は、担保権者側の知らないうちにできることですよ。つまり、普通の担保設定行為というのは、当然双方が合意しないと担保設定行為にならないのだけれども、ここの局面だけは一方的に設定者がどんどん入れていくことができます。その場合の法律関係をどのように考えているかが分からないという議論がありました。つまり、在庫を非常に増やした設定者側の行為の悪性は強い。しかし、担保権者側はその瞬間、その事実を知らない。そのときには、無償行為否認のようなアプローチで考えるか。仮にそうだとすれば、それは、破産法第162条とは別の世界になります。他方、いやいや、それはいくらなんぼなんでもないよねという考えもあり、そのいずれの否認類型で考える問題意識なのかがちょっと分からないのです。そのため、弁護士会で検討した際には、ここで言う要件として、主観面を強調する見解と客観面を強調する見解がなかなかうまく議論が合いませんでした。ここの問題は、担保権者側の担保物増加に関する認識をどこまで要求する、若しくは要求しないというお考えなのかを確認したいのです。

○法務省 それは、この後の検討課題にさせてください。

○座長 否認の問題もありますが、残りの担保権消滅許可制度もあります。否認に限定したほうがそんなに時間がかからないと思います。何を次回に回したかをはっきりさせるためには、全部を中途半端にするのではなくて否認はやったということにしましょう。否認についてだけ議論の続きをお願いします。

○E すみません、私は分からないことだらけなのです。特別な否認の制度を設けるというのは、冒頭のJさんのご指摘なのですが、担保の供与類型ではないということで設けるということなののでしょうか。既に担保として把握しているところを超えて、この時期に増やすということであれば、実質は新規の担保供与であると。それを異常性なりで捉えるということはむしろ分かりやすいような感じがしていたのです。そういうことではないということになって、かつ詐害意図という主観的なことを問題とすると、今の否認の偏頗行為の類型にはない類型を別途作り、しかもそれは担保一般とかではなくて、動産や債権のものだけ。しかも、個別は本当に普通の担保ですから、集合的とか将来的なものについて

だけ、担保とは別のものと見て特殊否認類型を作るという話なのではないでしょうか。どうもその詐害的な意図のほうで対応するというのが、実質はともかく、それだともっと一般類型化しないかという感じがするのです。

もう1つはこれが否認の話になって、倒産の処理だから否認だと思うのですが、詐害行為取消でも問題になるのでしょうか。詐害行為取消のときには、局面が違いますけれども付加一体物の詐害行為の規律の問題がいつも引っかかっている、特に今回の担保の供与については、通謀詐害が明文化されているので、詐害行為だと、もし担保の供与だということにすると、もう既に用意されているものという感じがするのです。それとの関係をどう考えたらいいのかというのが気になります。さらに、大元で言うと、分析論と集合物論で本当に違うのかということも、もう関係ないのかもしれないけれども、もともとの契約自体は全く平常時にやっていて、停止条件ということでも自動的になるようになっている。対抗要件具備はそのときかもしれないけれども、停止条件が成就しない限りは対抗要件具備もできなくて、停止条件が成就したら直ちに対抗要件が具備されるということだとすると、本当に集合物論と分析論とで違うのかというのが気になっています。そこは置いておいてということかと思いますが、最後のは余計なことかもしれません。

○座長 法務省から何かありますか。おっしゃっていることは極めてもっともで、検討をして、もうちょっと精緻化しなければならないということだろうと思いますが、今の段階で何かあれば。

○法務省 一読の議論を踏まえたつもりだったのですが、そのときに前提となっていたのは、それはもう終わった話なのかもしれませんが、集合物論を前提にすれば、設定行為自体は平時にされているので、第162条の時期的な制約の前にされていることになってしまうので、なかなかここからは文言では捉えづらいのではないかと。ただ、実質として入れるという行為、倉庫に入れるという行為をもって、新たな担保供与行為がされたのだというように破産法上読めるということであれば、この議論は要らないのかもしれない。

○E 破産法上読めるということではなくて、規定を置いたほうがよいということは理解しています。それが統一的な説明というか、一体どういうものとして説明されるのかという、そこかなと思うのです。

○法務省 そういう意味では、担保の供与に当たるのではないのでしょうか。担保供与という類型なのかなと思っていました。

○B 私も認識としてはそういう認識です。だから、この場合は普通の担保の供与とは違って、業績が良くなって、たまたま倉庫に物が積み上がってきたみたいなことを否認するのかという問題がある。ですから、先ほどの相殺のところ、たまたま預金が積み上がって、その分多く相殺ができるようになったというような場合は、やはりそれは相殺の対象にすべきではないという価値判断が仮にあったとすれば、だからこそ相殺に供する目的でやった場合についてだけ初めて相殺の対象にするという規律なのだとしたら、それとパラ

レルに規律しようと。だから、否認の類型としては偏頗行為否認。そういう場合に初めてそれを担保の供与として扱うという規律を設けるといふ趣旨なのかと思っていました。

○I 資料 19 の 6 ページの 8 行目ぐらいに、集合債権譲渡担保についても、「集合動産譲渡担保と同様の基準により、その否認の対象とすべきである」と書かれています。債権譲渡担保の場合、先ほど来議論がありましたけれども、設定者に取立委任をしていて、実際に担保権を実行するまで取立委任するタイプと、当初から設定者による取立てを予定せず担保権者自身が目的債権を取り立てていくタイプもあると思うのです。それは、どちらであっても同じように考えてよいのかというのがちょっと気になりました。5 ページの最後のほうで、動産については在庫の流出をあまり考慮する必要がないみたいなことが書いてあるので、もしかすると、その取立委任をしていない場合でも、している場合でもあまり関係ないとお考えなのかもしれませんが、ちょっと確認したくて伺いました。

○法務省 基本的には、担保権者がそこで利益を受けるということでないといけないと思っていました。この時点でまだ設定者が取り立てているということであれば、要件で、どこで切るのかという問題はあるのかもしれませんが、結局新たに発生したと。ただ、そこでおそらく、ここで言っているような、あるいはBさんがおっしゃったような、専ら何らかの目的でその債権を発生させるという要件が課されるのだとすると、それにもかかわらず設定者が取り立てるといふこと自体が事案として想定しにくいような気もしましたが、いずれにしても、その設定者がもし取り立てて、自分で次の運転資金などに使うということであれば否認にはならないと考えておりました。

○F すみません、短めに申し上げます。予定の時刻を過ぎており、申し訳ございません。やはり否認というのは限定的に考えたほうがいいのではないかと考えています。一読のときにも申し上げましたけれども、悪意とか通謀とか、詐害行為取消と同様の要件を原則としては設けるべきではないかと思えます。

また、これは本題と離れるのですが、取立委任という記載が何回か出てきます。これは証券化の場合には、あるいは真正譲渡の場合にはサービサーの取立委任という表現でいいかと思うのですが、担保取引の場合には取立委任ではなくて、取立権限の付与ということなのではないかというのが第1点です。

第2点は今の論点とは全然違うのですが、念のために申し上げます。証券化取引とか、あるいは真正譲渡取引一般への影響も考える必要があるだろうと考えています。否認の論点ではありませんが、先ほどの論点のもっと前の論点のために申し上げます。倒産手続開始時に固定化するという立法をした場合に、流動化、あるいは証券化取引への影響というものを考えておく必要はないだろうか。証券化とか流動化というのは、得てして担保取引に再構成されるおそれが残り得るものであり、リキャラクタライゼーションリスクというようなものが常に伴う問題でありますので、それを懸念しております。

すなわち、倒産手続に入った後に、管財人としては善管注意義務を負っておりますので、担保権取引への再構成ということが必要な場合には考えざるを得ないということになります。

すので、将来債権譲渡の場合には全部取れるけれども、担保取引の場合には倒産手続開始後の債権に及ばないというふうに考えた場合には落差が激しいということになりますので、もし仮に倒産手続開始時に存在する財産に限定した場合には、担保取引だけではなく、証券化取引への悪影響というものも懸念されるということを、議事録にとどめるためだけに申し上げますけれども、ちょっと懸念をしております。

○座長 どうもありがとうございました。まだまだ議論があるかもしれませんが、本日のところはこれで終了させていただきます。また、次回に必要ながあれば積み残し分からやっ  
ていきたいと思えます。本日も、熱心なご議論をありがとうございました。