

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第24回)

日時 令和2年12月17日(木)
17:30～

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 それでは、第 24 回「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」を始めさせていただきます。まず、前回の積み残しになっていた、資料 21 の第 3「集合動産・集合債権の担保化」についてご議論いただきます。法務省から何か説明があればお願いいたします。

○法務省 前回もご説明はさせていただいており、時間の関係もございますので、ご説明は省略させていただければと思います。前回は、1、2、3、4 とある中で、2 の集合動産・集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限という辺りについて若干ご議論いただいたものと記憶しております。この点も含め、全体に関してご議論いただければと考えております。よろしくお願いいたします。

○座長 それでは、自由にご議論いただければと思います。

○A 28 ページから 29 ページにかけての、通常の営業の範囲内、若しくは動産の構成について通常の過程で生じる変動の範囲内について、ワーディングの問題ですので、具体化するところで結構だと思いますが、例えば、廉価売買などを考えたときに、動産の構成について通常の過程で生じる変動の範囲内という用語は合わないのではないのか。廉価売買にも良い廉価売買と悪い廉価売買があるだろうという話です。正確に書こうとして、逆に従前言われているものからずれていないかというのが、弁護士会で議論になりましたので、そこはワーディングの問題としてご検討いただきたいというのが 1 つです。

それから、29 ページのアのただし書きです。これは従前から申し上げているとおり、別段の定め効力というのは、当事者間だけの債権的効力なのか、物権的効力を持っている話なのか。研究会資料では、集合物の概念につき、入りのほうを中心に考えるということで、集合物概念を構成しているわけです。それでは、出を一切禁止するものも集合物だということでもいいのかどうかということで、弁護士会では、どうしても担保物権創設型の残滓というか、発想がどうしても残っていて、物権なのだから全て合意で決まるわけではないだろうという意識がどうしても残っているというところなんです。

以前に、取引安全のことから申し上げましたけれども、もう少し言うと、法律を作ったときに、我々法律家は、法律を評価規範として考えていると思うのです。しかし、仮に、別段の定めがあるときにはこの限りでないというように定めたら、行為規範として取引にマイナスに働いてしまうのではないのかというのが、二読のときに申し上げた問題です。別段の定めがあるのではないかと考えて買う側が安心して買えない。要するに調べろ、という行為規範として働いてしまうのではないのかということが気になっているというのが、弁護士会の意見でしたので、その点はよろしくお願いいたします。

○座長 これは、内容に関わる話ですので、法務省からでも結構ですし、他の方がその点についてどのようにお考えになっているかということでも構いませんが、それに関連して何かありませんか。それでは法務省からお願いいたします。

○法務省 1 点目については、良い廉価売買と悪い廉価売買というお話がありました。指摘のご趣旨は、スラッシュの後のほうの、動産の構成について通常の過程で生じ得る変動

の範囲内においてだと、悪い廉価売買と良い廉価売買が切り分けできないのではないかと
いうご趣旨でしたでしょうか、その点を確認させていただければと思います。

○A 動産の構成についてという形で、構成を中心のキーワードに持ってきているものだから、良い廉価売買も悪い廉価売買も動産の構成は変わらないではないですか。構成は変わらないというと、考えている廉価売買が違うのかも分かりませんが、極端に言うと、自分の親族にただであげる。通常の変動の範囲内でどんどんただであげている。そんなことは、担保権者は普通は許していないのだと思うのです。従前言われていたようなところから少しずれていないか。構成という言葉にむしろ引っ張られないか。これはワーディングの問題ですので、今ここで決めるという話ではないのですけれども、この言葉を使ったことによって、また新たな問題が起きないかというのが弁護士会での議論でした。

○法務省 承知いたしました。検討させていただければと思います。

○座長 動産の構成というような言葉遣いをした趣旨はなんでしょう。

○法務省 判例は、集合物の構成部分の変動するという表現を用いますが、設定者の活動の結果として、集合物に含まれる動産の構成が変わっていきますね。その構成の変化が、通常の過程で生じるものなのか、それとも異常なものによってその構成部分の変動するかというところで、切り分けようというのがこの趣旨だったのです。

○座長 なるほど。そうすると、場合によっては担保の目的について、通常の過程で生じ得る変動の範囲内においてというのと同じということですか。

○法務省 同じです。

○座長 法務省としては、それは同じで、担保の目的というのは構成部分の動産ということなのだからということで、同じだとおっしゃるのだろうけれども、Aさんと大阪の先生方は、それだったら何も文句をおっしゃらなかったのではないかという感じがするのです。Aさん、いかがですか。

○A どんな言葉がいいということは議論できずに、むしろ通常の営業の範囲内のほうが分かりやすいのではないかと。慣れ親しんだ言葉にノスタルジーを感じているのかも分かりませんが、新たな言葉を付け加えるというのは、ちょっとどうなのかという意見が結構強かったということです。これ以上時間を取ることはないと思っていますので、よろしく願いいたします。

○座長 分かりました。更に検討していただきます。

○B 確かにあまり時間を取るところではないのかもしれないのですけれども、今の件についてはそもそも出来上がりをどう考えるのがいいのかということ自体が、今お話を伺っていて分からなかったのです。確かに担保権者は設定者が親族に廉価で売ったりするようなことは考えていないと思うし、許したつもりもおそらくないのではないかと思うのです。

ただ、どちらかというが一番興味があるのは、通常の営業で生ずるような状況を超えた量的減少をおそらく気にしていて、その結果としてその量がそれほどでもない、普通の変動の範囲に収まっている場合に、その持ち出した後の譲渡先、あるいは譲渡価格が安くて

も、それは通常の営業で起こっている範囲にとどまって、また同じように補充されていくということであれば、一部流用が起こったとしてもそれほど気にならないような気もするのです。予定していない、想定していないというのはおっしゃるとおりなのですが、構成部分の変動の範囲と呼ぶか、営業の範囲と呼ぶかということで、正にそこで違いが生ずるのかもしれないです。営業の範囲と言ったときは、中身を見て、その後ちゃんと補充がなされている場合であっても、例えば親族に廉価で、あるいはほぼただで渡した場合にはどういった効果が生ずるべきと考えるのでしょうか。

それは良くないことだというのは分かるのですが、担保権の内容としては、結局通常の範囲で、あるいは通常想定されている構成物の変動の幅に収まっていれば、担保権としてはいいのではないかという考え方もあるかなと思ったものですからお尋ねしました。○A 私に対する質問だと思いますが、量だけではないのではないかというのが、趣旨です。集合動産では、お金がグルグル回っている必要があって、量としてはいいのだけれども、例えば無償であげた場合には、その回っていくものが入ってこないわけです。ですから、そういう行為は、当然担保権者は主観的には了解していないし、ここで考えている通常の営業の範囲内ではないと思います。それに対して量だけで切るという意見はあるかも分かりませんが、それは客観的な基準なので分かりやすいのでしょうかけれども、今まではそう考えていなかったのではないのかという捉え方です。

○座長 その問題でないかもしれませんが、私から皆さんに伺いたいことがあります。例えば、先ほど廉価売却という話をされましたけれども、廉価でなくても当該商品がべらぼうによく売れた。あるいは原材料なのだけれども、注文が入ってべらぼうに捌けてしまった。だから、普段では考えられないような、普段は結構倉庫に入っているのだけれども、もう空っぽ状態になってしまったということを考えてときに、債務者、設定者の営業がうまくいっていることが大切ですよというように考えたら、それは別に構わないということになりそうな気がするのです。

それに対して、いやいや、債務者の営業がうまくいっているということも大切なだけれども、担保権者としてぎりぎりこの範囲は、これだけのものはないと困りますと。いつコテンと行くか知れないし、バーッと全部売ってしまった後にコテンとってしまうかもしれないのだから、これだけはないといけませんと。だから、正に量的な範囲みたいなものの限定というのが重要なのか、とりわけデフォルトとして重要なのか。それとも、悪気のない営業であるということならばそれでよいということなのか。実務的には、とりわけ担保権者のほうから見たらどういった感覚なのでしょうか。

○C 実務的には、担保権者は日々その担保物の数量や品質の確認は行っていませんし、現実的に出来ないと思います。担保設定契約書では、例えば月末における在庫の数量を定めたり、担保評価額として幾ら以上を在庫として維持するという定めがされるのが一般的です。

日々の営業で、どのような形で担保構成物が売却されているのかは、その場にはないの

で確認できません。そうだとすれば、担保権者の関心は、契約書で合意された数量の在庫や評価額が確保されていることが重要だろうと思います。確かに通常の営業の範囲外の方法で売却されると、契約書で合意した担保内容が確保されない危険性はあるかもしれませんが、座長が言われるように、たくさん売れて一時的に在庫がなくなっても、その売上代金をもって新たな在庫を仕入れたり、新たな商品を製造して、それで確保されるのであれば、担保権者は許容すると思います。

○D 座長が、通常の営業を行っていたとしても、その債権者が望む量的範囲を割り込んでしまうこともあり得るとおっしゃいました。債権者側から見ると、量的範囲を維持してほしいという債権者もいる一方で、例えば売掛代金債権についても担保権を有している債権者から見れば、どんどん売れて在庫が減ったとしても、その分売掛代金債権が増えればそれで納得であるということもあるような気がします。つまり、債権者と債務者間の担保価値維持義務には、それぞれの状況によって様々なものがあり得るのではないかと思います。

それから、債権者と債務者の間では、在庫の量的範囲についての合意だけではなくて、例えば処分するのであれば、必ず事前に報告してくださいとか、必ず事前に同意を取ってくださいとか、処分権限に関する合意というものもあり得るような気がします。そういう様々な合意がある中で、その合意に違反した処分がされたときに、第三者がリスクを負うというか、担保権の負担のあるものを取得せざるを得なくなるというのは、取引の安全の観点から見てどうかなと思うのです。

(1)のAのルールというのは、通常の営業の範囲内であれば、第三者は担保権の負担のない所有権を取得することができるという合意で動かさないルールにしておいて、他方で合意違反の効力については当事者間の問題として別途考えればいいのではないかと思います。

なお、第三者を保護するルールについては2種類考えられると思っています。今お話したように、第三者が善意であるか悪意であるかを問わずに、通常の営業の範囲内の処分であれば所有権を取得することができるというルールもありますが、反対に、当事者間の合意について悪意である第三者は、担保権の負担を負わざるを得ないけれども、善意の第三者は保護される、というようなルールの作り方もあるかと思いました。

○E Dさんのお話は、Aの本文のような形のどちらにせよ、このような定めを置いた場合は、これは権限なのだから権限に反する行為、例えば通常の営業の範囲外で取引がされた場合は、担保所有権者は取戻しができるというか、物権的な請求で取戻しができて、その倉庫に戻せとか、場合によっては自分に渡せということ、当然にすることができるのだという前提で話をするということですね。

前回、私は、本当にそうなのかというような発言をしたと思うのです。別に前回の話が正しいのだと主張しようと思っているわけではないのですが、Dさんがおっしゃったようなことを前提に検討していくということになっていたのかということ、確認したいとこ

ろです。つまり、効果との関係を考えないと、アのような規定がどういう意味を持つのか、どのように定めるべきなのか、というのはなかなか考えづらいと思うので質問させていただきました。

○座長 多分、まだ決まっていないのでしょうか。決まっていないのだけれども、最後におっしゃったことに尽きているのかもしれませんが。効果との関係で考えないと、どのような権限があるということになるのかが決まらないということだろうと思います。

○C 買主の悪意、善意で効果を受けるという点ですが、例えば、小売りの商品を購入するに際して、契約内容を店頭に掲示して、あなたはこれに該当しますか、該当しませんかということ判断してもらうのは現実的でしょうか。むしろ買主、特に消費者が買主の場合は、代金を支払ったら自分のものになると考えるのが通常です。法律的な判断を、買主にやってもらうというのが正しい姿だとは思いません。買主に負担をかけるような制度の導入はすべきではないと思います。

○座長 全くそのとおりで、法律家は善意だとか、無過失だとか好き勝手言うけれども、よくあるのは20個売っても別に通常の営業の範囲内なのだけれども、20個を300人に売って6,000個になったらそれは範囲を超えるのですね。そうすると最初の20個をもらった人なのか、最後の20個をもらった人なのか、どこが何なのか分からないのです。何とかセールというように書いてしまうと、これは通常の営業の範囲を超えているという話になるのかと言ったりする。でも、そんなのは分かりません。それでは、なかなか判断できないというところがあるのだらうと思います。他のところでも結構です。集合財産のところ、更にご議論いただければと思います。

○F 2点申し上げます。1点目は、前回Eさんがおっしゃって、今回もEさんがおっしゃった、搬出された後の扱いに関連して、このレジュメでは前回Eさんは、搬出されてしまった場合には通常の営業の範囲を超えていても、担保所有権なんて問題にならないのではないかとおっしゃったかと思えます。もちろんそういう考え方もあり得ますけれども、集合物論の中で、かつ構成動産についても効力が及んでいるというふうに捉えるのであれば、通常の営業範囲外であればくっ付いていくというのも、考え方としてはあり得ないのではないのかと思ったのが1点目です。

2点目は、気になっているのは集合動産譲渡担保と債権譲渡担保権を比較して、(2)のルールで、動産の場合と違って債権については通常の営業の範囲内などというのは一切枠付けは要らないのだと。34ページの15行目辺りに書いてあるのは、弁済の受領については、通常の営業の範囲であるというのを問題にする意味は乏しいからだと書かれています。私が勘違いしているかもしれませんが、既に営業をやめてしまっているときに、この債権を受領するような、そしてその受領したものを使う権限みたいなものがあると。そうすると、効果との関係で考えると、36ページの3で見ると、これは権限があるとされると、一般債権者はその後に差し押さえたりしたときにも、第三者異議の訴えも、配当要求もできないということになりそうです。そういうことなのかどうかをお伺いします。

○座長 どうすべきかというのはあると思います。この作りはどういう前提なのか、という質問だと思います。法務省からお願いいたします。

○法務省 この資料の立場としては、設定者が営業を行う過程で入れ替わりがあると、債権で言うと取立てがされてどんどん消えていく債権がある一方で、営業も続けているので発生する債権もある、という前提で担保権者の与信がされているのではないかと考えています。

これでいいのかと思われるかもしれませんが、基本的に営業を終えた段階では何らかの失期事由なりが発生するとか、回収できる状況になっているのではないかと考えておりました。つまり、その失期事由が発生していれば、実行に関する建付けにも関わりますけれども、実行通知を行って、債権の取立権限を失わせることによって、その流動性を止めることができるということです。逆に、そういうことをしない限りは取立権限が維持され続ける。その結果、ご指摘のように3で言うところの差押えがあった場合にも第三者異議はできない、配当要求もできないということでもワークするのかなという考えで書いております。

○F 営業をやめてしまって、担保権者が分からなかったらどうするのですか。

○法務省 担保権者が知らない間に営業をやめていて、債権が発生しなくなったということですね。

○F あるいは、一般債権者に遅れてしまったとか、差押えに遅れてしまったとか。私が申し上げたかったのは、なんで通常の営業の範囲内のような絞りを入れなくて、本当に(2)でいいのかなと。動産と債権でそんなに違うのかなと思ったというのが出発点でした。

○座長 Fさんの前半の話と、3の差押えの話の結び付きが私にも十分理解できていないのですけれども。

○F すみません。36ページの3の説明を見ると、その権限、弁済を受領し、取り立てて、取り立てたものを収受する権限があれば、この場合には効果としては第三者異議も、配当要求することもできないという立付けになっていて、この権限の効果として、権限内であれば一般債権者が差し押さえたりしたとしても、第三者異議の訴えも配当要求することもできないという立付けになっています。それでは権限はどうなるのかというと、たしかこの提案は2のところに戻るといって立付けになっているような気がします。この権限のところ、債権譲渡担保については絞りがかかっていないので、そういう帰結になるのかと。動産については通常の営業の範囲内の場合には、というのが多分、そう思ったのですけれども違いますか。

○座長 いや、動産の場合も3のほうですが、担保権者は設定者が当該個別動産を担保権の目的から逸失させる権限を有する限り、第三者異議の訴えで不許を求めることはできないというふうになっているわけです。だから、その差押えで出ていく動産に着目したときに、そういった動産が担保権設定者によって処分されて出ていくということはあって、そういう権限が設定者にある。その限りにおいては差押えが有効になって、第三者異議で止

めることはできないという話ですよ。

○法務省 はい、そういう話です。

○座長 債権の場合には、何をおっしゃっているのかが今一步よく分からないのです。すみません、私が分からないだけかもしれません。

○F 仮にそのことを除いても、受領して使うことができるのかという話は残りますよね。

○座長 そうですね。

○F それは、使うことができるという結論になるのかということです。それはどうでしょうか。

○座長 つまり、それは弁済期が到来したものであるならば、急激に弁済期がいっぱい到来するという事になって、残存する債権がすごく少額になってしまうという場合であっても取り立てをして営業に使えるという状態は、一切変わらないというように考えてよいのかということなのですか。

○F 私が想定していたのは、営業をやめてしまっているときです。

○座長 営業をやめてしまっているときに、取立権限が継続するか。

○F そうです。通常の営業の範囲内等の文言があれば残るのですけれども、(2)では、債権譲渡担保権については、何ら制約なく使うことができると書いているように読めるのです。営業を停止してしまっただ後に残存している債権を弁済期が到来したからといって受領して、それを何らかの目的によって使うことができるのかということです。

○座長 多分、これを作ったときの発想としては、こういうことですよ。弁済期が到来してしまっているわけだから、それを取り立てないでそのまま置いておけ、営業をやめているから置いておけ、というのも多少無理があるのではないか。実行すると、取立権限をなくすということを担保権者が通知なら通知で行うということになると、権限がなくなるということもあるけれども、そういうことが起きていないのに、営業をやめているという事情のみによって、その権限自体がなくなって、弁済期が到来しているものについても取り立てられなくなるというのはどうなものだろうか、というのが作ったときの感覚なのだろうと思うのです。

そこまでの事態になると営業が回っていないわけだから、取立権限自体がなくなるというふうに考えるべきであるところ、動産に関する言葉はいろいろあるのだけれども、通常の営業の範囲という言葉を使っていると、営業が終了したような場合の通常の営業の範囲というのを考えると、もうほとんど何もありません、腐りそうになったものについては処分する、そういう範囲ぐらいしかありませんというのが、その言葉によって導くことができる。しかし、債権については、そのようなコントロールをする言葉がないことになってはいませんかというのが、Fさんがおっしゃりたいことですね。

○F はい。むしろ私が想定していたのは、座長からは分からないと言われてしまいましたけれども、一般債権者が差し押えたりしたときに、遅れて出てきたら負けてしまうのかというところが特に気になりました。権限があるとされると、36 ページの 3 の規律が働

くので。

○法務省 資料を作成したときには、座長がおっしゃったことと同じだと思うのです。実行に着手していなくて、債権はどんどん弁済期が来てしまうので、誰も取立権がないような債権ばかりが積み重なってってしまうというのはやはりおかしい。弁済期が来た以上は、誰かが取り立てないといけないのではないかということでこのようにしたのです。Fさんがおっしゃったように、営業自体がもう止まってしまっているという場合には、もう少しよく考えておけばよかったのかもしれませんが。そもそも債権の回収ということについて、一定の範囲内であれば、通常の営業の範囲内で、その額を超えたら通常の営業の範囲内を超えるということはあまり考えられなくて、基本的に弁済期が到来したら、債権については全部取り立てるとというのが通常だろうと考えたので、そういう枠付けをしなかったのです。

そういう意味では、動産の売却処分というのを、どういう範囲内で許されるかということと、どんどん弁済期が順次到来してくるものをどこまで取り立てられるのかというのは、何かちょっと違った考慮が必要な感じがしてきました。確かにその営業自体が完全に止まっているというようなケースを考えると、それに対する対応が必要なのではないかという気がしましたので、そこはちょっと考えさせていただきたいと思います。

○座長 イギリスの floating charge で、automatic crystallization clause というのが入っていることがあります。差押えが起こると、その時点で結晶化、固定化というようなことが起こります。そうすると、今度は例の倒産申立解除特約とか、相殺のときと同じように、差押えのときはまだフロートしていただけないか。差押えによってクリスタライズドするとするならば、どっちが先なのかというふうな議論も、実は観念的にはあります。ただ、差し押さえるとその時点で取立権限がオートマティックになくなるがゆえに、これによって第三者異議で排除できるというような条項の効力はどうなりますかという話かもしれません。そんな条項を置かなくても、差押えが起きることになったら、普通はそうじゃないのという考え方もあるかもしれません。その辺が難しいところかもしれません。

○G これは確認なのですが、36 ページの 3 というのは、目的動産、あるいは目的債権について、一般債権者による差押えがあった後であっても、期限の利益喪失事由にヒットするなどの理由によって、この取立権限とか、目的物の逸出権限をなくすということをするれば、第三者異議の訴えができる地位は復活するし、配当要求もできるようになるということが前提となっているのでしょうか。

○法務省 この資料はそういう前提で書いています。37 ページの 3 行目以降辺りです。

○G そうですね、分かりました。37 ページの 3 行目はその趣旨で読むということで書かれているんですね。

○法務省 はい、そういう趣旨で書いています。

○G 通常は、「差押えの命令が発せられたとき」とか、そういうことになっているとは

思うのです。失期事由というのは。したがって、第三債務者に対する送達により、一般債権者による差押えの効力が生ずる前であっても、期限の利益喪失事由が生じてしまって、当然喪失になっているような場合には、もうこの收受権限を奪うということができるような規定を通常は置いているのではないかと思います。そのような規定の、あとは有効性の問題が残るのかもしれませんが、趣旨の確認でした。

○E 先ほどFさんのお話があって、法務省がお答えになった29ページの(2)の債権の取立ての話です。もし単に言葉尻を捉えているだけのことだったら無視していただいて結構です。ここで取立権が設定者に認められない場合に、誰も取り立てられないということが起こるのも妙だなというふうなことを、確かおっしゃったのではないかと思います。

(2)をどう読むかということ、そのときに思いました。債権譲渡が集合債権についてされたというときに、一応譲渡を受けたのだから、譲り受けたのだから、譲受人のほうが取立権を本来は持っている、ただ例外的に、極めて例外は広いのですけれども、(2)によって設定者が取立権を取得する。もしFさんがおっしゃったような、営業をやめていますとか、何か一定の事由が生じたときに、この取立権がなくなったら、それは所有者というか、譲受人が単に取り立てることができますということになるだけなのではないかと思ったのです。

それを思ったのと同時に、取立てではなくて受領の局面、つまり債務者が誰に、いつ払えばいいのかということも、直接的なリンクではありませんけれども、関係はしてくるのかなと。例えば、債務者が、設定者が営業をもうしていないという状況で、でも払おうとしましたというときに、受領権があるのかなのかということも、動産では出てこない問題として、債権についてはあるのかなと思いました。

○法務省 誰も取り立てられないというのは不正確だったかもしれませんが、考えていたのは、むしろ債権の弁済期が到来すれば、普通は債権者はどんどん回収していこうということなんです。弁済期が来たのに、とりあえず通常の営業の範囲内では80万円だけ回収するか、そういうことは考えにくいだろうという趣旨で作成したのだと思います。

取立権の話も、Eさんがおっしゃったような構成も可能だと思います。それは、債権担保のときの実行をどのようにやっていくのかという問題に関わってきます。実行のときの話では、集合債権について取立委任と言いますか、收受権限の付与を解除するというステップが入るのかと思っていました。そのステップがないまま、当然に取立権限がなくなるということになるのかどうか、本日の問題提起を受けて考えなければいけないと感じました。

○H Eさんがおっしゃった受領のほうの話で、結局取立てができる地位を設定者のほうが持つ形の担保になっているときに、いつ取立権能なりを失うのか。しかし、債権だとそれをいつの間にか失っていましたということでもいいのかというのが、第三債務者がいるので、第三債務者に対して以後は自分というふうな、何らかのアクションがないとやはりいけないのではないかと。そうしたときに、それが取立権の終わりだというように考えるの

か、それとも取立権は失われているのだけれども、第三債務者との関係では、相変わらず受領権者としては登場するという構造なのか、二通りあるのかなど。更に振込みなどになっていた場合にはどうなるのかというようなことも考えられるのか。更に取立てというのは相殺なども含むのだろうかとか、そういうことも考えていました。

○座長 集合債権の担保であるということをごまかして考慮要素に入れて、ルールを作るのかという問題は多分あります。例えば、Dさんが私にお金を貸していて債権を持っている。Hさんに、その取立権を与えているというときに、その取立権授与をやめるというのは、DさんとHさんとの間で可能であって、債務者である私への通知というのは、その取立権限をなくするためには必要な行為では本来はないですね。

そして、第478条でしか保護されないというのが建前なのだろうけれども、本当はそれはかわいそうな感じがします。無過失でないとは駄目なのですかと言ったら、それはDさんのほうで、「これまでHさんに頼んでいたけれども、私が直接取り立てることにしましたから」と債務者に言わないと、それは駄目なのではないかというのは分かる。それが、担保の場合には、特にそれが尖鋭になるから、何か一定の規定を置いたり、ルールを考えたりすることなのか。およそ取立委任一般にそうなのか。

そこにはまた真正譲渡と、担保譲渡の問題が関わってきて微妙で、後で裁判所で決まるような話なのに、実際的な効力がかなり違っていいのですかみたいな話が多分出てくるのではないかという気がして、ここは結構難しい話だろうと思います。

○G 今のいろいろな議論の整理が私はできていないのです。今の議論というのは、債権譲渡通知はされていないという前提ですか。

○座長 されている、という前提だと思います。されていないければ第三債務者はどのような状況であれ、元の債権者、譲渡人、設定者に払えばいいわけですね。それに対して、譲渡通知があっても、しかし取立てはその設定者に委ねていますという通知があるという場面ではないでしょうか。

○G 通常、債権譲渡担保において第三債務者に対しては通知を差し控えていて、平時においては債権譲渡登記だけして、その担保を実行するときに、第三債務者に対して通知するというのが一般的なわけですね。その場合に、第三債務者に担保実行通知をした場合には、もちろん期限の利益を喪失しているような状態になっていると。そのロジックは、失期事由の定め方等によって、いろいろあるでしょうけれども、そういうことだとは思っています。今のは前提がよく分からなかったのでお伺いしました。

例えば、倒産手続において、担保権実行中止命令とか、禁止命令といったものが出ている場合には、債権譲渡通知自体を第三債務者に送ることができないという状態になる。その反射効として、仮に内部関係において取立権限が譲受人のほうに移っていたとしても、反射効としてその設定者すなわち譲渡人のほうに、取立権限が与えられる結果となるという説明がされることはあるだろうと思うのです。いろいろな場面を少し整理して考えていないといけないかなと思っていました。すみません、議論の前提を確認させていただきた

いと思って発言しました。

○H ここは、典型的には登記だけがされているというような場合ではないのかと考えていたものですから、もともと場面が違っていたのでしょうか。ただ、仮に設定者と譲受人の間では、譲受人のほうに行っているのだとすると、しかしながら、それでも取立権能はあるという話と、第三債務者にとって、誰に払うのかという話はまた別で、それをわざわざ分けた規律になっているように思われるのです。Dさんがおっしゃったことだと思いますけれども、動産についても、その事業の通常の過程というのは、買主がそういう状況で現れてくると、どういう権利を買主が取得するか。担保権の負担のない権利を取得するか、動産であれば買主側の、そして債権であれば第三債務者のほうになるのでしょうか、そちらからすると担保の負担がない、あるいは担保の制約があるから、実は有効な弁済にならないとか、そういうことを考えるという話で割と出てくるのだと思うのです。

ここは設定者が何をできるかという権能のほうから書いていて、そこが更にずれるわけです。それが善意者保護を更に別途図るかという話をしていてところではないかと思えます。そもそも権能としてどういうものがあるかということであり、かつ一番の典型例は登記だけしたという場合ではないのかと思っています。

○座長 典型例を考えるべきなのではないじゃない。差し当たって、3の規律について考える際に、Hさんがおっしゃったように、第三債務者が誰に払えば免責されるのか、という問題はここでは無関係の問題ですというように考える。第三債務者が誰に払えばいいのかというのを、対抗の問題だけで処理するのか、それとも譲渡の対抗要件は具備されたのだけれども、取立権能を与えましたという通知がなされているときに、その通知を撤回するなり何とかしないままに、第三債務者が設定者に弁済したときに、第478条でしか保護されないのか、担保の特殊性として別個の保護の方法を考えるのかという問題はあるけれども、とにかくにも3については、対抗要件具備のシチュエーションを考えないということなのではないかな。

あるいは、第三者対抗要件もないときには、権限が失われようが失われまいが差押債権者に勝てませんから、第三者異議の出しようもないわけです。第三者に対抗できる限りにおいては、第三者にのみ対抗できる場合と、第三者と債務者に対抗できる場合と、両方ともがHさんの言葉で言えば、設定者の権限という方向から書いてあるので同じになるということなのではないかしら。

○H あまり整理をしないままなのですからけれども、この場面を考えると、もちろん第三者対抗要件は備えるということを想定するならば、登記だけをして第三債務者には何もしていないか、第三債務者に対してもその通知なりをしてという場合ですよね。この2パターンだと思うのです。

第1パターンは、登記だけはして、債務者以外の第三者との関係では対抗要件を備え、しかし第三債務者には何も言わないというときに、取立権を与えていないということがあるのだろうか。

一方で、第2パターンの第三債務者にも通知をしたというときに、それにもかかわらず取立権能を与えているからということを知ることからこそ、設定者に払うことになるわけですね。そうすると、この規定には一体どういう意味があることになるのか。それは、第三債務者に取立権を与えていますからと言ったとしても、実は与えていないことがあるとか、登記だけして、第三債務者との関係では何も手を打っていないから、相変わらずもとの主体が取り立てていくということではなければ、誰も権利行使ができないことに正になりかねないのだと思うのです。

○座長 ただ、Hさんのおっしゃった、登記だけをしている場合に取立権を与えていないことがあるのでしょうかという問題に関して言うと、取立権の問題と、第三債務者が誰に払えばいいかという問題は違う問題だと思うのです。とりわけ実体的な公示力として、取り立てて、その取り立てたお金を利用できるというような場合を考えると、それというのは普通、債権譲渡登記で対抗要件を具備した場合には、譲渡人が取り立てることはできません。そのような場合と、取り立てて利用ができますという場合とは、やはり違うのです。

○H すみません、取立てよりも、取立金の利用ができるということがポイントだということとは分かりました。

○座長 他に何かありますか。他にと言ったら、今までのところは何かクリアに定まったみたいな雰囲気を感じさせる言葉ですが、そんなことはないです。何か決まったわけではないのですが。

今までのところを確認していきます。最初の特定の要件のところはさておき、このときにどこまでの一体性が必要かという問題はあるのだけれども、次の権限の話からすると、やはり2の1のアの書き方、「通常の営業の範囲」というのは、やはり日本語の営業という言葉からすると、一定の場合だけを念頭に置いているので何とかしなければいけないと思われま

す。ビジネスというのは、多分英語でいう commercial とは限らないんだよね。「やっていること」という感じですね。後半の「担保の目的である動産の構成について通常の過程で生じる」というのにも、若干問題があるかもしれない。

ここにおいて、更に最低限というものをどのように考えるのかということで、担保権者はどういうものを望んでいるのか。更にはその設定行為の別段の定めというものの性質というなら、ある種の言い方をすると物権的なのか債権的なのかという問題がある。取り立てて使えるという(2)については、以前からここでそういうご主張であって、それはそうなのかなという気がするわけです。それとの関連で、そこに何の制約もないと、いつまでも弁済期が到来したものは全部取り立てて使うことができるということになってしま

のだけれども、本当にそれでいいのですかと。あとは失期約款、失期条項みたいなものだけで処理をすればいいのですかという問題が残るということです。あとは、シチュエーションをどのように考えて、取立権の授与というのを、どのような性格のものと考えているのかということがあるという話だろうと思います。

今のが、本日出たのはこういう話なのかと思えますけれども、他に何かありますか。

○F 前回の続きのようで申し訳ないのですが、BさんとGさんにお伺いしたいのです。物上代位のところで前回、平成10年と平成17年の違いを公示の違いによって読み解くことを前提とした上で、この公示力が違うからだというお話をされたと思えます。そこで、私も一応その論理に乗った上でという形で質問しました。私は、本来はあまり公示で説明するよりは、追求効で説明したほうがいいのではないかと考えています。

Gさんの前回の話だと、集合動産については、やはりこの代位目的債権と、もともとの譲渡担保の効力が及んでいる動産とのつながりが、この動産の所在によって特定する方法で登記されている場合には分かりにくいみたいな話をされたと思うのです。そこでお伺いしたいのは、差押債権者が出てきた場合には、これは、それより先に差し押えていなくても、動産譲渡担保権者が優先するというお考えだと理解しています。

そうすると、差押債権者も一般的に第三者だとされているので、差押債権者には公示されている、というように捉えるのかどうかということだけお伺いします。

○G 今のお話は、結局、動産譲渡担保権者の、その動産が売れた場合の代金債権に対する物上代位権と、それから一般債権者の差押えとの争いの話ということになりますよね。それは、差押えの先後なのではないかな。すみません、考え抜けていないのですが、物上代位権の行使による差押えと、それから一般債権者による差押えの先後という問題について、動産担保のほうが優先するのということだと思えます。動産担保が必ず優先するというわけではなくて、差押命令の先後で決まるということではないかと思えます。

○F そうだとすると、動産先取特権よりも弱いということですよ。論理としては一貫していると思えますが、動産先取特権の場合には差押えとか破産手続開始決定等があったときには、なおその後に差し押えて物上代位権者を優先しますけれども、債権譲渡に付されてしまったらもうおしまいというルールになっています。Gさんがおっしゃっているのはそれよりも更に弱くて、その差押えの先後で決めると。あるいは、その前に破産手続開始決定等があった場合には、もう物上代位権者は優先できないと。それは保険金債権でも同じだというふうに考える。

○G 差押債権者は、確かに破産管財人と同じような立場ですね。動産の譲渡担保だから、対抗要件を具備している限り、差押債権者による動産じたいの差押えには優先する。その動産が売られた場合の売買代金債権に対する差押えについては、どう考えるのかな。ちょっと考えます。先生がおっしゃられたポイントはよく分かりますが、考えたいと思います。

○B 私も先取特権とのかを考慮していなかったのが考えが浅いのかもかもしれません。考え自体はGさんと一緒に、物上代位をそんなに強くすべきではないと動産については考えていたために、結論としては物上代位の差押えと、それから一般債権者による差押えの先後で決めるという意味で、一貫するのではないかと考えていました。

もともと物上代位の目的債権に固有の利害を持っている人との比較で考えると、当初の動産担保権の設定の対抗要件で勝たせてしまうのは、ちょっと早すぎるのではないかと

う価値判断があります。動産担保の設定の対抗要件を先に備えていても、その代替物・代償物としての債権について別途担保を取ることのなかった動産担保権者よりも、その債権を譲り受け、あるいは譲渡担保を取ることによって対抗要件を備えた第三者のほうが、よりその債権については保護されるべきではないかという価値判断があります。それで、物上代位が負けてもしようがないと思ったのです。先取特権との関係で弱すぎるかについてはちゃんと考えていませんでした。

○座長 これは個別動産のときにも話が出ましたが、抵当権とか先取特権について、差押えや債権譲渡や、そういったことの優劣についての条文がないままに、ここにだけ書くというのはなかなか難しいだろうというのは、法務省の方が前回か前々回かにおっしゃっていたところだろうと思います。

それはそうなのですが、だからと言って、考えておかなくていいわけではないので、考えておく必要はあると思います。

○G ちょっと補足したいのですが、前回のときに私が申し上げたのは、動産譲渡登記は、動産の種類に加えて、どういう特定をした場合であれ、つまり、動産の所在で特定した場合であれ、動産の特質で特定をした場合であれ、動産譲渡登記の公示性というのは乏しいということなので、したがって、いずれの場合であっても、債権譲渡との関係では劣後するというような理解をしておりましたので、決して動産の所在の場合だけに限るというように考えていたわけではないということです。

それと、確かに先ほどの問題点、論点については、破産管財人がついた、あるいは一般債権者が差し押さえたという場合について、破産管財人が選任されたという場合には、本来、この動産譲渡担保権者も、対抗要件を具備していれば、破産管財人に対しては別除権者として対抗できる以上は、その別除権の行使としての物上代位による差押えを破産手続開始決定後であっても、できないとおかしいというように思いますので、それとの整合性からすれば、動産譲渡担保が差押えに優先することにならなければ、理屈が通らないだろうと思います。ちょっと検討したいと思います。

ただ、私が申し上げたいことは、債権譲渡との関係についてであり、債権の譲渡を受けた人、あるいは債権譲渡担保を受けた人が、後から動産の担保設定を受けて物上代位をした人に劣後するという結論をとることの問題性なのです。債権譲渡を受け、あるいは債権譲渡担保を受けて第三者対抗要件まで具備した人が、後から別の財産である動産だけを担保にとってその対抗要件を具備した人に負けるというのは問題があると。そのような動産譲渡担保権者が物上代位でもって攻めてくる場合に、その目的債権について、先に譲渡担保にとり、かつ第三者対抗要件まで具備した人が負けてしまうということになると、債権を譲り受けた人の利益が非常に害される、予測可能性も害されるということが実際の問題としては一番大きいとあっていて、その結論のところから考えていくべきだろうと思っております。

公示性の問題というのは、1つのロジックですが、債権譲渡担保の保護ということが重

要な点だろうと思っています。

○座長 今まで物上代位と債権譲渡というときに、具体的に発生している債権について議論が一般的にされるわけですが、極端な場合は、第1倉庫にある在庫商品に動産について譲渡担保なり何なりが設定されていないうちに、当該在庫を売却することによって生じる売掛代金債権には譲渡担保が設定される場合だってあり得るのですよね。そうすると、その後動産譲渡担保を設定したらどうなるのかとって、後からの方が勝つというのはなかなか考えにくいだけけれども、物上代位と債権譲渡という話を持っていくと、違う結論が出てくるのかもしれないという感じがして、なかなか難しいところではありますが、Iさんが手を挙げていらっしゃいましたので、Iさんの話を伺って、そろそろ次の話題に移ろうと思います。

○I 今の物上代位の話も気になるころはありますし、それ以外のところでも気になることはあるのですが、幾つかお話しさせていただいてもよろしいでしょうか。

まず、物上代位に関して、Fさんは先取特権に基づく物上代位と一般債権者の差押えとの関係の話との整合性のようなことを議論されていたと思うのですが、譲渡担保権者は一般債権者の差押え後は物上代位できないとすると、先取特権者は一般債権者の差押え後も物上代位できるという話と、どう整合するのか、という話だったと思います。

一般に、執行手続において、担保権者が差押え前に担保権を公示していないと配当を受けられない、というルールは、実は執行法全体としては存在しないような気がしています。不動産執行の場合には、民事執行法87条1項が、差押えまでに登記された抵当権でないと配当を受けられないというルールを設けていますが、動産執行や債権執行については、差押えまでに担保権が公示されていないと担保権者は配当を受けられない、という規律は、明文では存在しません。ですので、差押え前に担保権の公示がなければならぬというのは、実は不動産担保権に固有のルールであって、動産担保権に基づく物上代位には必ずしも妥当しないのではないかと、というのが第1点です。

○座長 ちょっと伺いたいだけけれども、第三者に対抗できないのに差押債権者に勝つのですか。

○I 差押えの後で、担保権者が第三者対抗要件を具備したとしても、必ずしも担保権者への配当が否定されるわけではないと思います。

○座長 民法上、クリアに指定されるのではないですか。

○F 債権質の優劣はどうなるのですか、差押債権。第三者対抗要件を備えても、備えていなくても最初からの債権質権者が勝つのですか。

○I 債権質の場合、差押え後に債権質設定の第三者対抗要件を具備させることが差押えの処分禁止効に反するので、差押えよりも先に債権質設定の第三者対抗要件を具備しなければ債権質権者は配当を受けられないことになるのかなと思うのですけれども、先取特権に基づく物上代位の場合、差押えが第三者対抗要件であるとしても、物上代位差押えが一般債権者による差押えの処分禁止効に反することにはならず、この点が債権質とは異なる

のかもしれませんが。

○座長 だから、「公示」という言葉と「対抗」という言葉は別の話で、対抗できなかったら公示も何もあったものではないではないかと。お話が幾つかあるという話でしたね。

○I その話と別に、先ほどの、通常の営業の範囲ないし通常の過程で生ずる変動の範囲の外で処分がされる、あるいはおそれがあるときの話で、資料ではずっと担保権者が何ができるかという話を議論していたと思うのですが、平成 18 年 7 月 20 日の最高裁判決では、設定者が再生債務者になったときに何ができるかという問題が論じられていたと思うのです。その話は、資料のゴチックになっている部分には特に論じられてはいなくて、ただ、説明の所を読むと、結局、設定者に処分権がなかったとしても設定者留保権は処分の相手方に移転するのだというようなことが書かれていて、注 84 で、その点ではこの資料の考え方は判例法理とは違う、という話がされています。そうすると、平成 18 年最判においては再生債務者が取戻権の行使としての引渡請求を拒絶できるという話だったのに対して、この資料はそのような考え方は取らない、ということになっていると思います。しかし、設定者留保権が処分の相手方に移転するという、ある種の設定者留保権のドグマのようなもの以外に、平成 18 年最判を支える実質的な価値判断を否定する立法事実のようなものがあるかどうか、というのが気になったのですが、いかがでしょうか。

○座長 ここは更にほかの所で考えるのですよね。設定者の有する権限を超える逸失というのが、全部ゴチックのルールだけで、これはルールなしに解釈論にするという話ではないのですよね。

○法務省 一応、書くべきことはゴチックに書こうと思っていたのですけれども、欠けているところがあるかは、また考えます。

○座長 いやいや、けれども、通常の営業の範囲であっても処分できますよ、逸失させる権限を有しますといったときに、それを超えたらどうなりますかという問題について、それはもう権限外処分の一般論であるというって書かないということになるのか、権限外処分の場合にはこうなりますというように、何かルールを置くことになるのかと言うと、それはルールを置かざるを得ないのではないのですか。そうでもないですか。私はそうだと思っていたので何も言わなかったのですが。

○法務省 もう一回考えますけれども、二読のときにはそれを書いてあって、それを削ったのは、もう書かないということを考えていたのだと思うのですが。

○座長 そうですか。むしろ設定者留保権を取得するというのは、そうすると全部解釈論なのですよね。

○法務省 そうです。

○座長 あまりそこで頑張って、判例法理とは違うというように頑張る必要もなく。これは判例の読み方なのですが、集合物の範囲から逸失したら、相手方の主観的な対応とか、そういうものに一切かわりなく、譲渡担保の効力は及ばなくなるという解釈論も、あり得るのですよね、多分。

○法務省 判例は、出て行かない限りは取得しないという部分だけを書いていたので、それ自体も変わってくるのかなと思って、このように書いたのですが、そういう意味では、ここの部分が効果を書いていた二読のときの説明が、そのまま残っているようなこともあって、そういう意味では今のゴチックを前提にすれば要らない部分なのかもしれないです。

○座長 要らない部分なのか、逆にゴチックに要る部分なのかがよく分からないのだけれども。では、それは検討されるということですね。

○法務省 はい。

○I 最後に 1 つあります。あまり大した話ではないかもしれませんが、資料の 36 ページ以下です。設定者の債権者による差押えをしたときの話で、37 ページの 8 行目、9 行目の辺りで、二読の際に「こういう主張もされたが」と書かれている所があって、これは私がした話だと思うのですが、最後の所で「やはり上記のような場合にも担保権者は債権者の差押えを排除することができると考えて差し支えないように思われる」と書かれています。しかし、私は、担保権者が実行通知の後に一般債権者の差押えを排除することができると思うのは差し支えないと思っていて、むしろ、実行通知の前は一般債権者の差押えを排除することはできないと考えると、不必要な担保権実行とか、そういうものを事実上強制されたりすることが起こるのではないか、という話をしていました。そういう趣旨だったのが、資料では逆の、実行通知後に差押えを排除することができるとするのが相当でない、という主張として理解された上で、反論がされていたので、この辺りは直していただけると有り難いかなと思いました。

○座長 ちょっと解釈論を書きすぎかもしれませんね。それで、いい加減にして先に進めるわけにはいかないのですが、だんだん時間もなくなってきており、先にも進めなければならぬということがありますので、今頂いた問題を踏まえて、もう少し検討するという事で、申し訳ありませんが、新たに作成された資料 22 に移りたいと思います。ほかにご意見がございましたら、いつでも法務省でも私でも事務局でもいいので、いろいろお寄せいただければと思います。

新たに作成されました資料 22 のうちで、第 4 の担保所有権の対抗要件と、第 5 の辺りまで、休憩前に進めたいと思います。法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 これも二読の資料をベースにしていますので、どこが変わったかということを説明したいと思います。

まず、第 4 の 1 の所は、それほど変わっておりませんで、引渡しと登記の両方を対抗要件にしようというように書いております。

3 ページですが、2 で動産の所有権留保の対抗要件ということで、所有権留保についてだけ特出ししております。これは、被担保債権と目的物とが対応しているような狭義の所有権留保と、売買代金債権とか目的物を入手するための債務以外のものを被担保債権とするような拡大された所有権留保とで分けて規定しておりますで、(1)の狭義の所有権留保については、基本的には特段の引渡しといったものはなしにしてはどうかとしており、

(2)の拡大された所有権留保のは引渡し又は登記ということで、譲渡担保並びにしてはどうかとしております。

それから、7ページから8ページにかけてハイライトにしてある部分ですが、二読のときは、狭義の所有権留保についても、結局、その前の所有者からの所有権移転について第三者対抗要件が必要なので、引渡しが必要とし、平成22年裁判と結論は同じになると書いていたのですが、そこは記載を改めまして、やはり狭義の所有権留保に関しては、三者間になった場合であっても、要らないということになるのではないかと記載しております。

第5ですが、担保所有権と他の担保権との優劣関係をどのように決めるかという問題で、これは2つの案を示しております。まず、5.1.1は、民法の一般的な考え方に従って、複数の担保所有権が競合した場合の優劣関係は、その対抗できるようになった時点の前後によるとしております。5.1.2は、第三者対抗要件は必要なだけけれども、別途、不動産譲渡登記、債権譲渡登記以外のファイリングのシステムを作って、それによって優劣関係を決めようというような考え方を示しております。

その理由は9ページに書いたのですが、基本的に第三者対抗要件というのはあまり変えないほうが良いということで、現行の制度を前提とした上で、優劣関係については、登記制度をあまり大きく変えようとする、真正譲渡への影響というのがどうしても出てきてしまいますので、担保目的の場合に限って優劣関係を定めるシステムがあったほうが良いのではないかとということで、5.1.2のような考え方を示したということになります。

10ページですが、1の原則との関係で、もし5.1.2を取った場合にはこの論点は出てこないのですが、5.1.1を取った場合には、登記と引渡しが両方された場合に登記優先ルールを取るのかどうかという問題が出てきます。この部分については、記載内容については大きな修正はございません。

14ページにいきまして、狭義の所有権留保、つまり目的物と被担保債権が対応しているようなタイプの所有権留保とその他の担保権との優劣関係について、狭義の所有権留保を優先させようというご提案をしております。

それから、14ページの4ですが、先取特権と譲渡担保権の優劣関係については、330条の規定による第1順位の先取特権と譲渡担保権を同じにしようという考え方に従ってご提案しております、記載内容自体に大きな修正はありません。質権と譲渡担保権の競合につきましても、記載内容について大きな修正はありません。

○座長 どうもありがとうございました。そもそもの第4の1という所も、先ほどの担保ファイリングという別の制度を構想するかしらないかということで意味が変わってきますので、別に第4に限定するということなくご議論いただければと思います。

最初に要らないことを言いますと、第4の1の所で、「その登記をしたときも」と書いているのが、これは最初に卒然と読むと、動産譲渡登記制度のことだと思わないで、担保権の登記を作るのかという感じがするので、ちょっと気を付けたほうが。

○法務省 そこは後ろのほうをどうするかとも関わってきますので、また全体が固まった

ときに改めて。

○座長 分かりました。

○J 差押債権者と破産手続の競合についての状況を確認させていただきたいのですが、今回のご提案は第二読会と基本的に同じかもしれませんが、譲渡担保の場合は占有改定があれば、拡大された所有権留保も占有改定があれば、狭義の所有権留保については何もなくても、差押債権者や管財人に対して優先するというルールであろうかと思えます。

問題は、それでいいのかなということについて、少し疑問に思っておりまして、2 つぐらいあるかと思えます。まず、狭義の所有権留保についてですが、平成 22 年判決やその後の幾つかの下級審判例が出た時にあった議論で、公示のない優先権というのを一般債権者の利益を代表する管財人に優先させるというのはおかしいのではないかというような議論が、ある程度あったように思います。ご提案で最も要件が軽くなっている狭義の所有権留保についても、そのような利益判断のようなものがあるとすると、本当にそれでいいのかなと疑問に思っているのが 1 点です。

もう 1 点ですが、譲渡担保ないしは拡大された所有権留保については、複数のご提案が用意されているようですが、いずれにせよ、登記優先ルールが妥当することになりますよね。そうすると、先行する譲渡担保が登記のない占有改定の方法で対抗要件を具備した公示のない担保権である場合、競合する後発の第三者は、後順位担保権者の場合には、先行して登記をすることで優先できるという恩恵のようなものがあるのに対して、差押債権者とか、あるいは倒産手続の管財人の場合は、そういう登記優先ルールに相当するような利益を得る方法がない、つまり公示のない先行して設定された譲渡担保等に優先する方法がないということになってしまうので、その辺りはアンバランスになりはしないかというように思っております。

○座長 2 番目の話はよく分からないのだけれども、最初の公示のない担保権で、破産管財人などに勝たせていいのかという話は、譲渡担保も駄目ということにするのですか。

○J そこは 2 つ目の話と絡んでおりまして、やはり登記優先ルールを入れるということは、差押債権者などにも、そのような効力があってもいいのではないかと思いますので、そのように考えております。

○座長 登記優先ルールというのは、担保ファイリングのことですか。担保ファイリングという方法があつて勝つことができるのだったら、ほかの人も何か勝つ方法があつてもおかしくない。

○J そのような趣旨です。

○座長 では、最初の人担保ファイリングしてたらどうなるのですか。

○J それは、もちろん登記があるわけですから、優先するということになります。

○座長 管財人にも勝つのですね。

○J はい。したがって先行するほうが登記がない、公示のない担保である場合に、後発のほうがどうなるかというときに、後順位担保権者であれば、公示機能がある登記によっ

て優先できるが、それ以外の債権者の場合であれば、差押えの場合も倒産の場合も含めてですが、純粹に、占有改定のような公示のない担保との競合になってしまうというところに、少しアンバランスを感じている次第です。

○座長 もちろん、そういうご意見は十分にあり得ます。

○E 3点ほどあります。1つは非常に細かいことで、8ページの第5の直前の所で、拡大された所有権留保については、対抗要件を備えることを、引渡しでもいいけれども求めるとということが述べられています。これについて、この引渡しは占有改定でもいいのか。占有改定でいいとすると、拡大された所有権留保の合意自体が占有改定の合意を含むという解釈が、譲渡担保の現在の解釈からするとあり得ると思うので、そうすると、何だか全然意味がないことになってしまうかなということが1つです。単に疑問に思いましたということなのですが、そのように思いました。これが1点です。

2点目は、第5の1の5.1.2のファイリングで決めるという案についてです。例えばどこかの説明の例で出てきていた倉庫業者などに預けているものについて、指図による占有移転によって対抗要件が備わるという例を前提に、例えばですが、譲渡担保が1番目に設定され、2番目に質権が設定され、3番目に譲渡担保がまた設定されましたと。それぞれ指図による占有移転はある。対抗要件レベルでは、この順番ですというときに、ファイリングが2番目の譲渡担保が先にされ、1番の譲渡担保が2番目のファイリングだったというときに、優先順位が決まらないことにならないのかなと疑問に思いました。もし決まらなかったら、5.1.2は、これだけでは取れないのではないかなと思ったのです。

5.1.2 関係では、これは確認になるかもしれませんが、この案では、一応、譲渡担保において現実の引渡しまで行われた場合も譲渡担保から排除しているわけではないのですよね。その場合に、現実の引渡しを受けた人も5.1.2だったら、ファイリングで優先しておかないと駄目ですということになるのですかということ、確認させていただければと思います。

それと同じようなことなのですが、後から出てきた譲渡担保権者が、いわゆる即時取得の要件を満たしているときも、やはりファイリングの順番で優先順位自体は決まるのですよねというの、確認させてください。

最後ですが、10ページの5.1.1の案を取ったときに、3つの選択肢が案として設けられているのですが、5.2.2と5.2.3のときも、先ほど申し上げた譲渡担保質権、譲渡担保というような設定の順番で対抗要件が備わるということになると、優先関係が決まらない場合が出てくるのではないかという気がしました。ここは違うかもしれませんが、最初にパッと見たときは、ここもそうなるのではないかという感じだったので、また後で整理できたら言います。最後の点は留保にさせてください。

○座長 最初の例の、譲渡担保があつて、質権があつて譲渡担保があるという例は、指図による占有移転ということなのだろうけれども、これは2番目の質権というのは成立しないのではないですか。

○E 占有移転がないからですか。

○座長 所有権がないからです。

○E そこは所有権がないからということで切るのですか。担保だからということだから、なお質権の設定は可能なのかなと思ったのですが。

○座長 もちろんそういう反論はあることは十分に分かって言ってみたのですけれども。

○B 第5の所を見ると、今は第5は「担保所有権と他の担保権との優劣関係」という表題になっていて、1は、その原則となっているのですが、今のご説明によると、原則と言いながら、ここに書いてあるのは、担保所有権者間の優劣だけのルールということですか。

○座長 この資料の作成に私は一生懸命携わっているわけではなくて、私は皆さんと同じ立場で、見て言っているだけなので、私は分からないけれども。

○E 第5の5が、質権の設定と、これが掛かってくるから同じようなことになるのかなと思ったのですが。

○B そうなのです。書いてあるのを読むと、どうも1、2というのは、条文で言う総則にはなっていないで、1、2というのは担保所有権者間の優劣ルールで、3、4、5の辺りと並列のように、Eさんがおっしゃるとおりに読めるのですが、そうすると、確かに質権が1、2の外にあるものになってしまうので、さっきの優先順位が決まらない結果になるのかなと思うのです。結論として何がいいかは考え中ですが、担保ファイリングという制度を質権に適用せずに、質権との優劣については16ページにあるように、質権の設定と担保ファイリングの先後によることにしてしまうとすると、担保ファイリングがワークしなくなるのではないかと思います。

確に対抗要件で言うと、質権の設定と譲渡担保権の第三者対抗要件の具備時の比較になるというのは分かるのですが、担保ファイリングをどのように設計するかによりますが、質権についても及ぶものとして優劣を決めるほうが、少なくとも今の5.1.2のご提案の背後にある考え方には則しているような気がします。それがいいかどうかは、ちょっと悩みどころです。

ついでに5.1.1と5.1.2についてなのですが、現在の状況でどちらがいいのかを判断するのはすごく難しいのですが、もし仮に、いわゆる簡易、廉価、迅速な動産譲渡登記制度ができるのだとすれば、5.1.1で一括して整理するのがいいのかなと思います。それには、もう既にいろいろと議論されていましたが、登記制度を相当使いやすくすることが必要だと思うのですが、他方で、登記制度という言葉の問題と言うか制度の問題と言うかからすると、そんなに軽くできないのではないかと、あるいはそんなに柔軟にできないのではないかと、あるいは物権変動の対抗要件と考えたときに、所有権留保も一種の物権変動だと考えるのかもしれませんが、どのように担保権の優劣というルールにはめ込むのかは、対抗要件一本でいくときのハードルにはなるかなと思っていて、その対抗要件制度を今後、使い勝手をよくすることにどうしても限界があるのだとすると、5.1.2を追究する道も残してはどうかなという気持ちはしています。

5.1.2 というのは、具体的なイメージがよく湧かないし、今申し上げたように、質権をどうするかもうまく整理できていないのですが、こちらの制度を仮に取ったときに、すごく簡便で廉価で迅速なシステムができるとすると、それをもはや登記とは大分違うものだとすればファイリングと呼んでいいと思いますが、仮に対抗要件プラスアルファで求めても、実は結構簡単な制度になる潜在力を持っているかなと思っていて、占有改定プラス担保ファイリングでいいとすると、もしかすると相当軽く設計できるかもしれないので、この余地を残した上で検討していくということなのかなと、現在のイメージとしては持っています。

そのときに1つ、これは5.1.2を取っても、あるいは5.1.1を取った上で5.2.2を取っても、いずれの場合も出てくる問題なのではないかと思うのですが、担保権者間の優劣ルールを定めた場合には、その優劣ルールは真正譲渡には及ばないことになるので、その意味で限界があって、占有改定のみ真正譲渡というものが実務上はあると思うのです。それがなされた後に、占有改定プラス担保ファイリングを備えた担保権が出てきたときは、これは担保ファイリングをしたとしても、あるいは5.2.2の立場に立って登記を備えたとしても、結局無権利者からの担保設定になるので、登記を備えても担保権者は救われないことになり、先行する占有改定のみ真正譲受人が勝つというのは動かないという問題が残ってしまうのかなと。担保法の改正ということだと、もしかするとどうしようもないことなのかもしれないのですが、そこは一応気になっているところです。

占有改定のみ真正譲渡というのは、例えば典型的には流動化、証券化のような取引で、動産については今はそれほど行われておりませんが、あり得る話で、信託譲渡した上で管理権をそのまま、賃貸形式を取るかどうかはともかく、オリジネーターに戻す場合、あるいはセール・アンド・リースバックと言われるような取引で占有改定がなされる場合などにおいて、今申し上げたような問題が起こるのかなと思います。

○座長 前半は登記一元化と言うか、UCC的な一元化ルールというのをおっしゃって、Jさんに近いお考えが示されたのだと思います。

ただ、そのときも最後におっしゃった問題は残ってくるので、幾ら簡易、廉価、迅速であっても。

○B Jさんと違う点としては、私は対抗要件はごく簡単に、占有改定で認めてもいいと思っていて、占有改定を備えただけでも、管財人や差押債権者には勝つというのがいいと思っておりまして、基本的にはそれで隣のおじさん問題は解消できるのではないかと考えております。

結局、登記優先を設けても、占有改定で担保権を取得した人は、相手が潰れたり差押えを受ける範囲では勝てるわけです。異常な事態、つまり裏切り行為をされた場合にだけ、裏切られた結果として、後続の担保権者に登記を備えられた場合だけ負けるという話なので、そこは占有改定に意味がなくなるというほどでもないのかなと思っています。

○E 先ほど留保させて下さいと言ったことについて、思い出したので、それだけ補充さ

せてください。10 ページの案の 5.2.2 と 16 ページの 5 をつなぎ合わせると、まず譲渡担保が設定され、例えば指図による占有移転がされた、次に質権も指図による占有移転で設定されました、最後に譲渡担保が設定され登記で対抗要件を備えましたというときも、多分入れ替わりが起こる、三竊みになります、というようなことを申し上げたいと思っていたということです。

○座長 Eさんがおっしゃった問題には2つのことがあって、また、譲渡担保で占有型というのを排除しないのですよねという話をされましたよね。そこで、占有が担保権者、債権者に現実の占有が移ってしまっている場合というのを、全く別立てで現実の占有による対抗要件はもちろん具備されるのですが、担保ファイリングと同一の機能を認めるということもあるのかなとは思っています。

また、そのときに指図による占有移転による倉庫業者が持っているものについて云々という問題を考えていくと、話が厄介になって、質権も成立し得るという話になりますので話が厄介になってくるのですが、どうぞご自由にお願ひします。Cさん、お願ひします。

○C この問題を考えるについて、今の登記制度を前提に考えるのか、それとも全く新しい登記制度を考えるのかによって、考え方も変わってくると思います。

Bさんの言葉を借りれば、簡易、廉価、迅速な登記制度ができるのであれば、むしろそれを作ることを前提に考えるべきだろうと思います。我が国はデジタル化を強力に推進することを標榜し、来年9月にはデジタル庁を立ち上げて、首相がそのトップに座るという報道もされていますから、タブレットやスマホで登記できるというような制度に切り替えることを前提に議論すべきだろうと思います。

私は従来から、登記一元化がいいだろうと考えています。そして、全て公示することにより、登記を見れば全ての権利関係や優先関係を確認でき、優先する担保権設定の有無、担保設定を受けることの安全性などが直ちに判断できるようになれば、利便性は格段に向上すると思います。このような制度を構築すべきだろうと思います。

それとともに、14 ページの狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係についてですが、これも以前から意見を述べていますが、狭義の所有権留保というのは、多分最強の実質的な担保権だと思います。最強の実質的な担保権であればこそ、広く公示して、新たに担保権の設定を考えている当事者に注意を促すべきです。所有権留保についても公示させることにより、所有権留保がされた目的物に担保権の設定を受けようとした者の保護になりますし、動産を担保とする金融の推進にもならないと思います。従って、3 番目の狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係については、所有権留保を優先させるなら公示を条件とするという方向を目指すべきだと思います。

○座長 ほかにいかがでしょうか。なかなか、こういう方向でという感じでまとまった雰囲気は全然ないのですが。

○A 所有権留保の所で、今回は第三者類型のことも明示的に書かれているので確認させてください。3 ページの所で、狭義の所有権留保の定義は「その代金債権を担保するため

にされたもの」という表現になっているので、第三者が絡んだ場合でも原債権、売掛債権を担保するときだけが狭義の所有権留保に入ると。つまり、信販会社の手数料を含めた求償権を担保するものだったら狭義の所有権留保には入らないという前提で書かれているようにも読めるし、そうなのかどうなのかはよく分からない。つまり狭義の所有権留保の範囲がかなり狭いようにも読めるし、そうでないようにも読めるので、そこをはっきりしていただきたいということが質問です。

その質問の延長線では、以前述べたことですが、狭義と拡大の区別がはっきりしないと第 16 回で出てきたように別の債権が入ったら全部負けるというのはかなり不都合な問題になってしまうので、そこも検討をお願いします。

○座長 私が思っているのは、はっきりさせてくれないのだと思います。つまり、費用が若干上乘せされたといったときに、いわゆる売買代金担保権であるという性質を失うのかと言うと、それはそうは言えないだろうと思うので、やはり実質的に考えていかざるを得ない概念だというように思うのですが、私がどう読んだかという問題よりも、法務省のほうで何かお考えがあればお教えいただければと思います。

○法務省 そこはちょっと悩ましいところで、どう考えたらいいかという結論が出ていないのですが、特に、所有権留保と言っても、三者が絡んできたときに、どこにどのように所有権が移転して、本来どういうものが留保されているのかというところが、なかなか整理できず、やや狭い感じになっていますので、座長がおっしゃったように、手数料が付け加わったというだけで売買代金債権としての性質を失うわけではないと言うか、実質的に求償権みたいなものを被担保債権とする債権留保も狭義のルールに進めたほうがいいのかということであれば、そういう定義を考えてみたいと思います。

どこまで入ったら全部入るのかという問題はなかなか難しいですけれども、基本的に狭義の所有権留保というのは被担保債権とその目的物との間の牽連関係と言うか、結び付きがあるものだというように思っています。1 円でも動いたらとか、あるいは平成 30 年判決のように、本当に 1 個 1 個の物と代金債権というものは対応していないけれども、一定の範囲で対応しているというものについては、狭義の所有権留保のルールでいいのではないかという気もしていますが、ある程度解釈でも対応できるのかなと思っています。

○座長 不安定だったら問題があると。

○A 平成 29 年最判のとおり、原債権が法定代位で移転すれば、対抗要件が要らないのは、本来的に二者間のものがそのまま動くので、これはある意味では当然なのだけでも、研究会資料はそれ以上の部分を含むようにも含まないようにも読めるので、そこはご提案としては、どちらのパターンを考えておられるのかを明確に伝えたほうがいいのかというものが、質問のもともとの趣旨です。

被担保債権を拡大したら全部負けるのかという問題についてですが、平成 30 年の最判というのは、スクラップを買ったらすぐに転売する商売をしているが、たまたま物が残っていたという事案だったということで、だから、いつ売った物が残っているか、その代金

を払われていないかがはっきりするという事案のようですが、普通は、支払サイトは2か月とか3か月あって、残っている物も異なる月に売った物が混ざっているようなことが多い。仮に2月に販売した動産が残っていたときに、たまたま未払が2月分だけなら全部対抗できるが、未払が2月分と3月分なら全部対抗できないというのは、ちょっと幾ら何でもという印象です。他方、それを、実質的に拡大されたものではないから対抗できるというのであれば、その判断を、どうやってするのかという感じもします。そこで、拡大された所有権留保でも、対応関係のある被担保債権の部分の限度では対抗要件を備えていなくても、常にカバーされているとできないか、ということです。言わば抵当権で被担保債権の登記がされている部分が常にあるというようなイメージで考えたらというのが、後半の私の意見です。

○B 実は私も3ページの動産所有権留保の対抗要件のご提案については質問したいと考えていたのですが、Aさんが質問してくださったこととほぼ重なる面もあるのですが、ご提案は狭義の所有権留保なのか、拡大された所有権留保なのかで、結構効果が異なるので、こういう規律にするということ自体はあり得ると思うのですが、線引きが結構大事なのかなという問題意識を持っています。

そして、線引きのときに、三者間の所有権留保と、二者間の所有権留保で、どういうものを狭義と呼ぶかの問題は区別して考えられるのかなと思っていまして、二者間のほうから申し上げると、これは平成30年のときに問題になったと思うのですが、例えば基本契約に基づいて継続的に売買がなされるときに、都度都度の個別売買契約という意味で言えば、注文ごとに売買契約が成立する。それが月に3回、4回と注文がなされて、3日後に納入され、ただ代金は基本契約に基づいて、毎月末締めで翌月の10日払いという形になっているとすると、狭義の所有権留保と言ったときに、売買契約ごとに考えるのか、それとも支払いごとに考えるのかというのは、実は微妙に違ってくると思うのです。

例えば月締めの、その月に行われた数回の売買目的物の所有権を、その月分の代金全額が支払われるまで留保するというものを狭義と考えるのか、それとも、売買代金債権は法律的には個別売買契約ごとに成立しているのだから、その代金債権を弁済するまでは、その個別売買の目的物の所有権が留保されるというものだけを、狭義の所有権留保と呼ぶのかという問題があるのかと思います。

今の例だと、何となく1月ごとに考えたほうがいいのかという気がしますが、実際に最高裁は月ごとの支払いになっている事例で、狭義の所有権留保であるような認定をしていたのではないかと思います。ただ、それが例えば3か月ごとにまとめて払う約定の場合、6か月ごとにまとめて払う約定の場合にも、その間に行われた個別売買の目的物の所有権を全部留保するというものが狭義の所有権留保になるのかと言われると、だんだん怪しくなってくるような気がして、線引きは考えてみれば難しいような気もするので、そうすると、売買契約ごとに、代金債権として発生した被担保債権について、その対応する目的物の所有権を留保するものに限らざるを得ないのかなという気も一方でしてい

て、それでどういう整理をすべきなのかと思ったというのが、二当事者間の問題です。

三当事者間の問題については、Aさんが先ほどおっしゃった代位の場合と、もう一つは債権を譲渡して、そのまま所有権留保が随伴してくる場合は狭義であることが結構明らかだと思うのですが、そうでない場合を狭義に取り込むのは、これはまた線引きが難しいという感じがして、効果が大きく違うだけに重要な問題になり得ると思います。考えがそれ以上煮詰まっているわけではないのですが、申し上げておきたいと思います。

○座長 2の(2)で、「拡大された所有権留保」の場合には、引渡し又は登記をしなければ第三者に対抗することができないとして、そのときには一旦所有権が買主に移転していると考えられるかなという話が、8ページに書いてあるわけです。この取りまとめに向けた検討の第1回目の総論のところで、担保物権を創設するのか、ある契約が担保目的であるときに、その効力を定める、それについての特別な規律を定めるという形にするのかという選択肢があって、今のところはまだ変わり得ますが、後者の方向というのが多数であったのではないかと思います。そうしたときに、動産の所有権留保取引で、この債務もこの債務も弁済されなければ所有権は移転しませんという約束をしたときに、実はそれは所有権が移っているというように考えてしまうことも、その最初の定義には合致しているのですかね。そのように約束した場合はどうなりますかという話は分からないのではないのだけれども、どうなりますかというのは、実体的な効力としてどうなるかというのは分からないのではないのだけれども、そこで、実はこれは所有権は行って戻ってきているのですと見るということが、最初の出発点と合っているのかな。

それで、担保ファイリングという特殊な登記制度を置こうというのは、例えば所有権留保は一切占有改定とか、動産譲渡登記と言ったりする対抗要件具備というのは不要ですと、なぜならば物権変動がないわけだから考えられませんか。かつ、当該目的物の代金の未払いのときに、それを回収するために所有権留保目的物を引き上げるという範囲では、それはそのままの効力をいろいろな人との関係で優先権を認めましょうと。

ただ、そうではない場合に、担保ファイリングはしていないということになると、効力を弱めると言うか、つまり、売買代金担保権と言われている類型が特典として強い効力が認められるのだけれども、そうではない限りは弱くて、そのときには担保ファイリングみたいなことはしないと、なかなかまともな担保としては機能しませんというようにするという、バッファーというか、調整弁としての機能を担保ファイリングに持たせるというのが、当初の趣旨だったのです。それにこだわるつもりは全然ないのですが、ここだけ所有権の移転の捉え方というのを変えることが、拡大された所有権留保についてだけ変えることというのが、全体の方針と合っているのかというのが若干気になります。ほかに何かございますか。

○J 今の(2)の効力の問題なのですが、これは結局登記をしても、変更する登記のない譲渡担保には優先するとか、あるいは後発の担保権等には優先するという効力はあるけれども、先発の譲渡担保が登記していて、後発の拡大された所有権留保が登記しても、それ

は所有権留保は譲渡担保には優先しないということになっていると思うのですが、それで大丈夫なのでしょうか。要は、(1)と(2)の状況が、さっきおっしゃったように非常に線引きが微妙であって、でも効果が全く違うという状況になってしまうと、例えば(2)のほうにもそういうような、登記同士で遅れる場合でも、所有権留保であれば譲渡担保に勝てるということにして、あとは範囲の問題と言いますか、売買代金担保権であるというように証明できる範囲の問題だという形に規律することはできないのでしょうか。

○座長 シチュエーションを特定したいのだけれども、集合動産譲渡担保のようなものがあるという感じですか。

○J 金属スクラップの判例のような事案を一応想定しておりますが、ただ、判例の事案は目的物をすぐに売却するというお話でしたので、もう少し一般的な在庫商品のようなものを想定しているということになるかと思います。

○座長 集合動産譲渡担保との関係ですよ。つまり、目的物が、個別の機械などが所有権留保で売却されて、それに被担保債権がたくさん付いているという話ですね。それでも譲渡担保との優劣が担保・担保で優劣関係が付くということが、あり得る。

○J 登記・登記です。

○座長 登記・登記ですか、なるほど。

○J 恐らく拡大された所有権留保も、もし登記優先ルールを取るのであれば登記優先ルールは適用されることになると思いますから、先行する譲渡担保が占有改定で後発が登記になれば、それは後発の拡大された所有権留保が勝つとは思いますが、両方とも登記の場合に、優先効が、そういう権利関係からの優先効というのがなくて足りるのかなということです。

○座長 分かりました。まだまだお話があろうかと思いますが、一旦休憩を取りたいと思います。休憩の後、続けてこの問題を話してくださって構いません。

(休憩)

○座長 それでは再開いたします。第4の担保所有権の対抗要件及びそれを前提とした第5の他の担保権等との優劣関係という話をしまいましたが、まだ、なご発言があるかと思いますが、今少しこの問題を扱いたいと思いますが、いかがでしょうか。

○D これまで盛り上がっていた所有権留保の話からちょっと外れてしまうのですが、登記優先ルールを導入すると、登記の効力がどこまで及ぶのかという点が重要になってくると思いますが、それと関連して、以下のような場面についてどう考えるべきかということをお願いしたいと思います。すごく細かい点で本当に恐縮なのですが、議論を単純化するために、取りあえず個別動産を念頭に置きます。個別動産の譲渡担保においては、ある動産について占有改定をすると、その動産がどこかに移動したとしても対抗要件を備えたという効果は変わらないと思うのです。他方、登記によって担保所有権についての対抗要件を備えるときに、その登記の中に、例えば「A工場の中の設備機械」みたいな形で場所を特定した記載があった場合に、その機械がA工場から運び出されてしまって、B工場

に行ったときに、占有改定との関係で登記優先ルールが適用されると考えられるのでしょうか。また、B工場に移転した後にB工場に存在する設備機械について担保所有権を取った人が登記を備えたという場合には、第1の登記と第2の登記を持っている担保権者で、どちらが優先するのかといったような問題が生じてくると思います。現行法でも問題となることだと思いますが、特に登記優先ルールを導入すると、占有改定と比較して登記をすることが不利になるような場面が生じてしまうと、少しややこしいのではないかと考えて質問させていただきました。よろしくお願いたします。

○座長 どういうようにすべきだと思いにようになりますか、Dさん。それがあらかじめ答えとして出ているというように報告書を捉えるというべきではなくて、Dさんが、それだから登記優先ルールは駄目だとおっしゃるのか、このように解決しようというのか、どちらですか。

○D まずは登記優先ルールについて、なぜ登記が優先すると考えるのかということがポイントであると思うのです。登記が「この動産について担保所有権が設定されていることを公示しているからこそ優先するのだ」というように考えるとすれば、登記の記載事項と現実とがずれてしまっている場合については、やはり優先権が及ばないというように考えることになるのではないかと思います。

他方、そのようなルールにしてしまうと、担保権者にとっては酷であるという場合があるかと思いますが。つまり、自分が同意していないにもかかわらず、目的物の場所を移動されてしまったというような場合です。ですので、最初は、個別動産の話で話を始めたのですが、集合動産の場合などにも場所の特定が要らないという形で、場所の移動によって登記の優先的な効力が損なわれないようなルールを採るべきではないかと思いました。

○座長 つまり、そういうルールを取ってでも登記優先ルールにしたほうが良いということですね。

○D はい。登記優先ルールを採りつつ、場所の移動によって登記の優先的な効力に影響があるようなルールを採らないようにするべきであると思いました。

○座長 それは現在の動産債権譲渡特例法において、普通は真正譲渡の場合も結局そうだとすることなのでしょうかね。それはそうでもないのか、最初に第1倉庫内のというように書いた場合に、その時点で登記によって対抗要件は備えられたら、それはずっと対抗要件は続くのかな。

○D 動産譲渡登記の立案担当者はそのように考えていて、だからこそ更正登記の制度は必要ないというお考えだったと理解しています。

○座長 そうですね。Gさん、どうぞ。

○G 今、個別動産についての事例をおっしゃったわけなのですが、通常、現行法では、個別動産については登記をやる場合は動産の特質による特定をします。つまり、動産の種類と特質で登記します。特質というのは、例えば、シリアルナンバーだとか、当該動産の

唯一性とか、一個性を特定できるだけの十分な特定をするということが行われます。他方、集合動産などの場合には、動産の種類と場所つまり保管場所の所在地による特定がされます。すなわち、現行法では、個別動産については種類プラス特質、集合動産については種類プラス所在場所という形の特定がされるということだと思います。しかし、個別動産を前提とすると、動産の種類と特質で登記されている以上は、場所がどうなろうと、どこに行こうと、その登記の効力が失われることはない。対抗力が失われることはないということだと私は理解しています。これに対して、集合動産の保管場所の所在地が A 工場とされていた場合に、その A 工場の中にあった物が搬出されたとか、あるいは A 工場を廃止して B 工場に全部移してしまったとか、そういった場合には、もとの集合動産の特定の要素である保管場所の所在地から動産が搬出されており、もともとの登記の対抗力の衣から外れるということになりますから、効力が外れるのか、対抗力が外れるのかという問題はあるにしても、いずれにしても、少なくとも対抗力は及ばなくなるということだと、現行法の理解としてはそのように思っています。

今回の法務省のご提案の中では、「在庫一切」というのを認めるような記載があります。そのようなことというのは、これは個別動産であれ、集合動産であれ、在庫一切という表現を認めるということ。主に集合動産ですかね、在庫一切ですから。そういう立法がされて、それも有効だということになるとすると、もともと場所の特定がされていないということになりますから、どこまででも追い掛けていけるということなのかなと思います。ただ、それが広すぎないかとか、過剰担保ではないかとかといういろいろな議論があります。また、例えば A 事業をやっている中で出てくる在庫と、それから、今後新しく B 事業を始めたというときに出てくる在庫というのは、おのずと違うはずですけども、もともと A 事業の在庫だけを目的として担保権者が担保に取っていたものが、後から始まった B 事業についてもアメーバのように及ぶというようなことも起きるかもしれないということで、本当に在庫一切というものを認めてよいのかと。少なくとも種類の特定格うらいは必要なのではないかと思われます。

また、債務名義としても、本当に「在庫一切」ということで、債務名義として成立し得るのかとか、あるいは執行官による現場での執行に耐え得るのかということが気になります。他方で、個人の財産に執行して行く場合においても差押禁止動産以外は全部執行するみたいなこともあるわけですから、そういったこととの平仄を考えると、あるいは「在庫一切」でもいいのかもかもしれません。ただ、この点をめぐっては、いろいろ考えるべき点があるかと思っています。以上です。

○座長 ありがとうございます。記録にとどめるために 2 点申し上げたいのですが、前半の話は、G さんは現実にある動産譲渡登記の話からされているのに対して、D さんは、抽象的にあり得る可能性を全て考えていらっしゃるのだと思うのですね。シリアルナンバーでも特定できない個別動産で、場所によって、ここにある、これとしか言いようがないという場合にどうなるのかという話だろうと思いますので、若干、ちょっと違うのかなと

思います。

2番目の在庫一切の話ですが、在庫一切というのが認められるというときに、2つ意味があって、その担保に関してUCCというか、そういう国で在庫一切という特定が認められているので、認める話というのが1個あるのですが、仮に、これを引渡し又は動産譲渡登記ファイルによる対抗要件の具備と考えたときに、では、普通の真正譲渡で在庫一切の占有改定は認められるのでしょうかという問題が、多分、立つのだと思うのですね。それが認められないのならば、担保のときだけ認められるという話になりますよね。逆に、真正譲渡のときにも当然認められますというのだったら、担保のときだけ排除する理由もないということになってきます。私は結論はよく分からないですが、所有権の普通の移転のときに認められないのではないかと思うのですね。そうすると、先ほどから出ている担保ファイリングのほうで認めるというのは分かるのだけれども、一般の動産譲渡登記の制度において、いや、占有改定の制度において通常ではできない在庫一切というのが、担保のときはできるということになるとするならば、それはおかしいだろうという感じはするのですけれども。

○A 全然別の話で申し訳ありません。14、15ページの先取特権と譲渡担保権の優劣の所で、以前、確かIさんがご指摘されたと思いますが、民法第330条2項の悪意だったら順位がひっくり返るという規定、あの問題は実務上、頻発すると思います。つまり、在庫一切を全部譲渡担保に取っていますというときに、担保権者は買った物であることは当然分かっているわけですから、第330条2項が適用されて、知っていた、だから順位がひっくり返りますということに本当になるのかならないのか、そこは明確にされないと、かなり混乱すると思っています。また例えば、破産管財人が出てきたときには、三つ巴問題、三棘み問題みたいになってしまうので、14、15ページの辺りは、知っているという場合をどう扱うのかを、よくご検討いただいたほうがいいのかという意見です。

○座長 ありがとうございます。この判決が出たときに、田原さんと、角紀代恵さんが第330条2項の話をして、では、設定時が善意悪意の判断基準時なのか、搬入時なのかという話をいろいろされて、議論があったところで、そういうところを明らかにしないと、第330条のところでやりますというだけでは、話は済まないという話ですよ。

まだ議論が済んでいないと思われると思うのですが、最初からの予定ですので、第6についても少しは考えておきたいのです。そこで、誠に申し訳ないのですが、先ほどと一緒にですが、第5のところはまだご意見がございましたら法務省なり、私なり、事務局なりにお寄せいただくということで、少し第6のところの説明を伺って、少しお話するというのをさせていただければと思いますが、よろしいでしょうか。それでは、説明をお願いいたします。

○法務省 債権を目的とする担保権の優劣関係の所で、原則は、先ほどの5.1.1と5.1.2との関係と同様に、第三者対抗要件具備の先後によるという案と、担保ファイリングを設けて、その先後によるという案をお示ししております。そのほかは、内容的にはそれほど

変えていないと思います。

2の承諾のときの優劣関係についても、幾つかの案をお示ししておりますが、ここも二読のときからあった部分で、そこから大きな変更はありません。

○座長 ありがとうございます。債権に特有の問題があるかということですが、いかがでしょうか。担保ファイリングという、6.1.2の担保ファイリングという制度は別個に設けるということにしたときも、これだけで優劣関係は完全に定まるのかというのは、それこそまた債権質との関係とか、いろいろ考えてみないといけないというのが動産と同じように、今、成り立つかもしれませんが。他の点はよろしいでしょうか。法務省から何かありますか。

○法務省 少し補足をしますと、確かに、先ほどBさんからご指摘を受けて、5.1.1と5.1.2は原則なのかどうなのかというところの整理が十分ではなかったと思っておりますけれども、私自身も担保ファイリングという考え方を十分に自分の中で消化できていないところもあり、書きながら途中で変わっていったのですが、最後は、質権は占有があるので別かなと思ひ、後ろのほうもそういう整理になっているのですけれども、質権も含めた方が望ましいのであれば、そういう方向で制度を作るということは十分あると思います。

そのことで、17ページの債権に関して言うと、債権質はファイリングの制度の中で一緒に扱い、債権譲渡担保、債権質権も6.1.2を取った場合には、ファイリングの最後で決めるということになるのかと思っております。

○座長 他にいかがでしょうか。Bさん、お願いします。

○B 動産に比べると、6.1.1と6.1.2の違いとか、担保ファイリングを例えば設ける必要性という意味で言うと、どちらでもいいと言ったらいけないのかもしれませんが、比較的、今までの法制度を継続しても大きな問題はないような印象を持っていて、そうだとすれば、真正譲渡と担保権の区別が難しい場合、あるいは真正譲渡を取り込んで優劣関係を決めたほうがよいような場合も考えると、債権については必要性がそれほどないのであれば、6.1.1を取った上で6.2.1という、あまり尖っていない選択も十分あり得るのかなと思ひました。以上です。

○E 私は6.1.2を「取るべきだ」というほどの意見ではないのですが、債権のほうは割合取りやすいのかなと思ひました。それはなぜかという、以前に、債権譲渡担保については、債権質に関する規定を包括的に準用するのだという案が一応出ていました。ただ、その案を採用するとまでは確定しなかったわけですが、債権質の規定を見直すことを大前提にして包括的に結局準用することで済むのか、そうではないのかということをお考えしようということになったのではないかと記憶しています。

そうすると、ここは担保ファイリングという制度を、もし設けるとしたならば、債権質についてそれを設けることが適当かということをお考えることになり、債権譲渡担保の場合に債権質の規律を包括的に、あるいはかなり広く準用しても差し支えないのだということが言えるとする、逆に、債権質の場合にファイリングを設けても差し支えないのだとい

う判断が成り立ち得ることがあるのかと思ったのですね。それは動産の場合とはちょっと、やはり全然違うというか、動産譲渡担保について動産質の規定を準用しましょうというのは、おおよそ発想としてあり得ないわけですから、動産担保についてファイリング制度を設け、あるいは、それで徹底するわけではないのに、債権だけ、そうですというのがいいのかどうか分かりませんが、こちらは債権質と、債権譲渡担保をあまり区別せずに考えていてもいいのかなと思っています。あまり要領の得ない意見で申し訳ありません。

○座長 ありがとうございます。ただ、両方に考えられますよね、債権質と区別しなくていいのだから、もう、情報はなくていいではないかという言い方もできるわけです。

○A 動産と債権で違うのは、動産であれば、占有改定というサイレントな対抗要件がある。他方、債権は、第三債務者という一定の公示力を持っている人がいる。これは、だから6.1.2を取らなくてもいいではないかという理論の論拠なのですけども、それは、ただ単にインフォメーションセンターによる公示力という意味だけではなくて、その人に迷惑を掛けるリスクがないかという問題もあるように思っています。実際にはあるかどうか分かりませんが、譲渡担保権が競合し、確定日付がある通知を両方送った場合に、早く到着したほうの確定日付の担保権者が普通は勝つわけですが、でも、担保ファイリングは逆でしたとなったときに、第三債務者は間違っただけを勝つと思うわけですよ。

確定日付ある通知で対抗要件を具備する人と、担保ファイリングで優先しようとする人の併存はなく、問題は登記と登記なのだというような議論なのかも知れませんが、何か、第三債務者の利害も考えてあげないとうまくいかないように思います。動産の場合はそういう人はいませんが、債権の場合はそういう人がいるので、ちょっとまずくないのか。

もともと動産に関しては、例えば、今日あった弁護士会の議論では5.1.1で5.2.1がいいのだけれども、5.2.3もありかなという感じの意見が多かったように思いますけれども、債権のほうは、動産よりはそのニーズは低いというのが多数意見だったように思うので、今のような論拠も含めて債権のほうは動産よりもファイリングで優先を決めるとか、登記優先とか、そちらのほうにいかないのかなと思っています。

○F Eさんと、むしろ逆の方向で、5.1.2では質権が入っていないけれども、6.1.2を取るときには債権質も含めてというところが本当にいいのかというように思います。例えば、指図による占有移転で質権が設定されて、その後に動産譲渡担保権、新しい担保権が設定されたときはファイリングをしたとしても、多分、劣後するのだと思うのですけれども、これらの場合を考えると、債権については債権質の設定を受けたとしても、遅れた人が出てきても担保ファイリングをそちらが先であれば勝つというのが、何となく座りがいいのかどうかというのは少し私は気になりました。

○C 銀行取引の例で恐縮ですけども、銀行取引を考えれば、6.1.1のほうが望ましいと思います。例えば第三者の預金に質権の設定を受ける場合は、以前は質権設定契約と連帯保証契約をセットにして、質権設定者兼連帯保証人という形で契約し、確定日付は省略

していました。債務者から弁済を受けられない場合は、保証債権と預金債務を相殺していました。ところが、貸金等根保証契約が民法に規定されたことを契機に、兼連帯保証契約は廃止して質権設定契約だけにして確定日付を取っています。

6.1.2 で、プラスしてファイリングが必要となると、かなり大きな負担が生じるように思います。しかも以前の民法では債権証書の占有が債権質の要件でしたが、今は占有要件がなくなり、預金証書を銀行が預かることもありません。預金証書には質権設定禁止特約が印刷されて、またこの特約は公知の事実であるとはいえ、第三者と質権設定をするというケースもないことはないと思います。そこで、安全を考慮してファイリングをすることになれば、銀行実務にとってみれば、大きな負担が生じると思います。そのように考えると6.1.1のほうがいいと思います。

○座長 預金債権の場合と、売掛代金債権を担保に取るという場合はかなり違うと思いますが、例えば債務者の売掛代金債権を担保に取るということを銀行が考えるというときに、それが今現在よりも公示がちゃんとされているというか、少なくとも対抗要件は既に具備されているかもしれませんが、そのファイリングを調べると、ないというときには勝てるという。つまり、ファイリングを基準にして行動すればいいと。そのようなメリットというのは銀行だけの話で結構ですが、銀行としてはそれほどあるとは思えないということでしょうか。

○C いえ、優劣関係が明確に分かるという意味においてはメリットがあると思います。したがって、預金担保の事務負担が増加する点と、融資取引における売掛債権担保の確実性の確認のバランスのどちらを優先するかということになると思います。

○座長 分かりました。

○G 基本的には私は、Bさんと同じような方向で考えておりました。第三債務者を介して不完全ながらの公示がされているということが、動産との違いとして存在しているということがあろうかと思います。

Cさんがおっしゃられたとおり預貯金債権などをはじめとして、承諾をするということによって対抗要件を具備するという取引は多いわけですね。保険金請求権だとか、敷金だとかの質権ですね。そういうときに確定日付ある承諾でもって簡易に第三者対抗要件を具備するという簡便さというのか、迅速さ、低コストさというのは残したほうがいいだろうと。それがほかのファイリングよりも劣後するとかということになると、いろいろな混乱が、むしろ起きてしまうような気がしますし、動産における占有改定におけるような問題というのは債権ではあまり発生していないと。もちろん二重の債権譲渡だとか、多重の債権譲渡だとかということが起きないわけではありませんけれども、そこは程度問題というのか、どのようにバランスを取るかという問題で、もちろん不完全さは残るのですが、現行の承諾などを通じた対抗要件具備、あるいは簡易、迅速な通知、確定日付ある通知による対抗要件具備の力を削ぐことは、まだちょっと時期尚早な気がしております。

あと、承諾の債権法改正のときも議論されたことかもしれませんが、その債務者の承諾

がある債権というのは実在性とか、あるいは弁済可能性という観点からも価値が高いということ是一般に金融の人は言うわけなので、そのような承諾というツールを通じた第三者対抗要件の具備というものについて、それに優先するような登記優先ルールというのを認めるのは、やや早いのではないか。私は、だから動産については登記優先ルールを 5.2.2 あるいは 5.2.3 のほうがいいかなと思っているのですが、債権については別途のルールということでもいいのではないかと今のところは考えております。

○F 今、Gさんがおっしゃったのは、債権については対抗要件の具備の先後でいいのではないかという話ですよ。

○G 現行と同じでいいのではないかということになるのかもしれませんが。

○F はい。その理由としては、動産については占有改定の問題があるからとおっしゃったような気がするのですけれども、そうすると、この引渡し自体、指図による占有移転がやはり気になっていて、指図による占有移転がある場合には、債権譲渡の通知と同じような構造を有しているというように言われることがあるのですが、それについては、そのような形で引渡しを受けたときは動産についても登記優先とか、ファイリングで覆るみたいなこういうことは導入すべきではないというようになるのでしょうか。

○G 第三者が絡むという意味では、指図による占有移転は確かに絵を書くと 3 人出てくる。債権譲渡と同じような感じの図になる。それはそうなのですけれども、指図による占有移転というのは債権譲渡通知に近いですね。私は通知よりも承諾のほうに重きを置いていまして、承諾が使いにくくなるとか、便利さ、簡便さを削ぐようなことになるといけないかなと思っています。

あと、付け足しですけれども、Cさんがおっしゃられた預貯金債権の質権の関係でお伺いしながら思ったのは、銀行というのは 2 つの立場があるわけですね。担保権者、正に全くの担保権者でしかない場合と、預貯金債権などのご自分が第三債務者になる場合というのがあって、それらのどちらを取るかということで論点になりそうな問題がありましたけれども、預貯金債権については別途考えるというのは、債権譲渡の規定の中でもとられている立場なので、何らかの登記優先ルールなどが採用された場合においても預貯金債権は別だというのは、なお、あり得る選択肢の 1 つかもしれない。これは 1 つの可能性として思い付いたので申し上げました。

○座長 大体定刻になっているのですが、いかがでしょうか。それでは、本日の会議は以上とさせていただきます。本日も熱心なご議論をありがとうございました。