

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会（第28回）

日時 令和3年3月2日（火）

18:00～

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、「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」第 28 回を始めます。本日もお忙しいところ、ご出席くださいますとありがとうございます。

本日は重要度を付けていきたいと思います。前回、資料 25 が途中までになっていますが、その積み残し分は後に回して、まずは資料 26 からまいりましょう。法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 研究会資料 26 の第 15、担保権の倒産手続における取扱いの 9、11、12 が積み残しになっておりましたので、そちらをご説明させていただきます。まず、9 の費用の部分です。こちらはコメントにも書かせていただいたとおり、主に本文と説明 1 を主に修正いたしました。ゴシックの部分の後ろから 3 行目のとおり、「倒産手続開始前の費用負担のあり方、費用の範囲、実務に当たっての費用の算出の容易性などに留意しながら、規定を設けるかどうかを含め、更に検討する必要がある」という内容としております。

このうち、「倒産手続開始前の費用負担のあり方」というのは、コメント付き版 2 ページの冒頭の部分に対応するものです。倒産手続開始前の原則は何なのかということを見ると、設定者が担保の目的財産を使用収益することができることから、必要費・有益費などは設定者の負担で支出されるのが原則なのだろうと考えました。その上で、倒産手続開始後において、倒産財団から担保権者への利益の移転を回避するという観点から、このような原則を修正する必要があるかという問題として整理させていただいております。

また、「費用の範囲、……費用の算出の容易性などに留意しながら」の部分については、1 ページ 2 段落目がこれに相当する部分です。ここで、「費用」といってもどのようなものが含まれるかという点について、前回も様々なご質問やご意見を頂戴いたしました。整理しきれてはおりませんが、ご意見も踏まえて、問題意識を記載させていただきました。9 に関してのご説明は以上です。

次に 4 ページの 11、「破産法上の担保権消滅許可制度の適用」です。同三条と担保権及び留保所有権について、この適用の対象とするという結論自体は二読から変更しておりませんが、ご指摘いただいた点を踏まえ、本文(2)の書きぶりを少し変えております。具体的には、二読の際には対抗手段として私的実行を認めるという方向性でこの部分を書いておりますけれども、今回は私的実行を認めるかどうかについても引き続き検討という形にしております。といいますのは、前回、私的実行については 187 条の担保権の実行の申立て並びではなく、188 条並びで規定することも考えられるのではないかというご意見を頂きましたので、これを踏まえて修正した次第です。説明の部分でいいますと、6 ページの 4(1)アの辺りを大きく書き加えております。

11 の本文の(1)の説明、具体的には 6 頁の 2 行目からの部分では、債権の譲渡担保に関しても、適用の対象から除外しないと書いておりますが、ここは本文と説明とが齟齬しております。我々の意図としては、本文が誤っており、「動産譲渡担保権及び留保所有権」と書いているのは、正確には担保所有権及び債権譲渡担保、あるいは定義語を用いるので

あれば担保所有権等という趣旨でしたので、お詫びして訂正させていただきます。11 に関しては以上です。

最後、9 ページの 12 は、「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」ですが、ここは二読から大きな修正をしておりませんので、説明は割愛させていただければと思います。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。前回も預金担保はどこへ行ったのか、ファイナンス・リースはどこへ行ったのかという話がありましたが、それが 10 ページ以下の所に記載があります。その前の段階の倒産法上の様々な取扱いについて、まず議論をしたいと思います。ご自由にご発言いただければと思います。

○A 9 の倒産手続開始後の費用の負担という部分です。前回も申し上げたのですけれども、今回も 2 ページによると、将来債権を含む債権群を目的とする担保については、債権の発生のために要した費用を債権ごとに考えるという提案になっているのですが、これは実際にはワークしないのではないかという感じがするのです。

そういうご提案がなされている理由として 10 行目によると、債権を目的とする担保の集積だから債権ごとに考えるとされているのですが、それが本当に理由になっているのか、というのがそもそも分からないのです。もともと担保物、個別動産や個別債権の担保であれば、その取得費用を差し引くという考えは一般的にはないと思うのです。実行費用は引くということがあるかもしれませんが、個別債権や個別動産の担保については、基本的には丸々担保権者が担保価値を把握するということだと思うので、そこは倒産手続において、今回議論されている費用の控除の理由にはならないのではないかと思います。理由があるとなれば、むしろ集合債権譲渡担保、あるいは集合動産譲渡担保が、倒産手続開始後の倒産財団のリソースを使って新たに取得されたものにも担保を及ぼすという点に着目して、費用を控除すべきではないかという議論になるのだと思います。そう考えると、仮に倒産手続開始時にスクリーンショットで対象がフィックスする(固定化する)という立場に立つと、およそ費用を引かなくてもいいのではないかというのが、もともとの発想としてあります。

スクリーンショットで固定化するのであれば費用を引くという話ではないという出発点からすると、それと異なり、その時点で固定化せずに、倒産手続開始後も流動性が確保されるのであれば、確かに手続開始後のリソースを使って取得した財産に担保権が及ぶことになるのですが、それとトレードオフの形で、以前に取得していたものを持ち出して、あるいは債権であれば回収して、その金銭を自らの事業に利用できるという状況がその後も継続することになるので、結局、手続開始時でも固定化しないという立場、すなわち手続開始後も実行のタイミングで初めて固定化するという立場に立つとしても、なお債権発生費用を引くという話にはならないのではないかというのが、私の理解というか考えです。

むしろ費用を引くという話が出てくるのは、倒産手続が開始しても累積的に担保の効力が及び続けるという立場を取ったときに、そのようなことではそもそも事業も維持できな

いし、継続できないし、正に先ほど申し上げたように倒産手続開始後の倒産財団のリソースを使って取得した財産を1人の担保権者が丸々把握することになるので、問題があらわになるのです。そこでカーブアウトの議論が出てくるのではないかと思います。

そういう意味で、取得費用を引くという話が仮にあるとすると、2ページの図のような形で1個1個の債権毎に分析をするというよりは、ずっと累積的に及ぶ場合には、ずっと累積的に費用を控除するということだと思います。他方、もしスクリーンショット的に捉えるのであれば、いわゆる実行費用を除いて、費用は引かなくてもいいのではないかと思います。

○B 私もただいまのAさんのご意見と概ね同じ意見です。

○法務省 ご指摘をきちんと理解できていないかもしれませんが、3ページの14行目から、「以上とは異なる考え方として」という段落があります。この部分において、AさんやBさんがおっしゃったようなご意見に配慮しているつもりでした。ここで書いておられますのは、いわゆる流動集合債権を目的とした担保であって、取立権が設定者に付与されているものについては、設定者が回収した金銭を自ら使用できる以上、その間の費用は設定者負担とすべきという考え方もあり得るということです。その上で、「倒産財団から担保権者への利益の移転を回避しようとするれば、そもそも倒産手続開始後に発生した債権には担保権は及ばないとするか、公序良俗などの一般条項による制限によることになる」と書いておられます。この部分をさらに修正すべきか、ご意見を頂けるとありがたいと思います。

○座長 3ページの14行目から書いてあることは、私には意味がよく分からなかったのですが、ここよりも前の話は、ずっと全部累積型について書いているという前提なのですか。

○法務省 そういう前提ではありませんでした。3ページの14行目より前の部分では特段どちらに限定するというのではなく、その上で、この段落では、ぐるぐると循環している循環型のタイプのものに関してはこういうご意見もあるのではないかとのご紹介をしたつもりでした。

○座長 なるほど。でも、そういう意見もあるのではないかとというのは、ほかの意見もあり得るということをお前提にしているように思うのです。今の段階でストップすれば、例えば100万円の債権が100本あったら1億円取れるはずだけれども、ストップしないで継続させていったら、その100万円の債権は回収されていって、その次にまた100万円の債権が常に100本ぐらい残っているという状態にはなる。しかし「費用に6割掛かっていますよね」ということになると、突然それが40万円になるわけです。そうすると、倒産手続の開始時だったら100万円×100本で1億円だったものが、認めてあげると突然40万円×100本になる。これはおかしいのではないかと、AさんとBさんはおっしゃっているわけですね。

○法務省 今、座長がおっしゃった例ですと、おかしいというのは分かるのです。他方で、今の例でいうと100万円のものが100本あって1億円だったのが、手続開始後に150本に

増えたという場合も想定されるのではないのでしょうか。もちろん、担保の目的はぐるぐると回っているわけなので、取り立てられて回収されていく分もあるし、消滅していく分もあるわけですが、たまたま入ってくる量が多くて、手続開始のときには100本だったのが150本になりましたというときに、50本分増えている。その分について、担保権者が丸取りしていいのかという議論はあるのではないかと思います。

○座長 それはあるでしょうね。

○法務省 補足しますと、3ページの14行目以下の議論は、流動性がある間は設定者の負担にすることなので、6割の費用負担が発生したとしても、その6割は設定者が負うことになります。そのため、担保権者は1億円全部残っているというつもりでした。

最後の22行目以下に括弧書きで書いてあるのは、先に説明させていただきましたとおり、150本に増えた場合には1億5,000万円になってしまうので、それは倒産開始後のリソースで5,000万円、担保権者が利得をするということになるのです。しかしこの考えを取る以上、それはもう仕方がないので、もともとの前提を覆して倒産手続開始後の新しい債権には及ばないというようにするか、公序良俗で何か制限するかということになります。括弧書きはそのような趣旨です。ですから3ページの14行目以下の考え方は、6割の費用は控除しないことであると理解していたのです。

○座長 この問題についてそれぞれが考えているシチュエーションは微妙に違うのかもしれませんが、あり得べき妥当な結論というのは、みなあまりずれていないような感じがするのです。つまり、倒産手続開始時に1億円であったということになると、そのまま100本であるというときに、突然その100本を前の100本から何か月後かの100本にずらしたときには、突然費用が差っ引かれるということになるのだったら、大幅に減りますよね、それはおかしいですよというのが第1ですよ。

第2に、しかし増えたときに、それまで全部取れるのは変だという気持ちも、みな持っているだろうと思うのです。ただ、その100本についてそのままのときには費用を差し引かないという結論を取ると、増えたときにも絶対に差し引けなくなるのかというと、本当にそうなのかという感じはするわけです。ここを差し引けないというのをフィックスな結論にしてしまって、元に戻って100本の場合も差し引くというようにしないと、「150本になっても差し引けないよね」というのは、フィックスにした結論が本当にフィックスなのかという疑問をもたらすのです。そうかもしれないのですが、どのようなタイプのものがどういうシチュエーションになった場合にどう考えるべきかということを、もっと項目立ててちゃんと書かないと、なかなか伝わらないと思うのです。それは報告書の整理の問題ですけれども。

○法務省 全体を含めて書き直します。

○B 補足です。前にも申し上げたかもしれませんが、民事再生や破産の場合は別除権なので、別除権を実行したときの残高は、費用も差っ引かれることなく、取れないとおかしいということです。すなわち、破産手続であれば正に実行という場面が特に問題になるわ

けですけれども、破産手続の開始時に限定されるわけではなくて、実行時に存在した残高に限定されるということだと思っております。「開始時」という表現が、研究会資料では将来債権の効力の所にも出てきますけれども、民事再生や破産については実行時のことであろうと。費用の控除が現実の問題となるのは、実行時の後にまだ発生してくるものについてまで将来債権が及ぶかという問題について、及ぶという考え方を取るときに、それを生み出すために必要だった費用をどこまで差引くかという議論だと理解しております。

これに対して会社更生の場合には、更生手続開始後は担保権の実行ができなくなりますので、今の破産や民事再生のような議論は当てはまらなくなります。ただ、更生手続開始時の担保目的財産の時価によって、更生担保権の金額が決まってくるということになりますので、この評価をめぐって将来債権に担保権の効力が及び続けるか、倒産手続開始後の発生債権にも及ぶかという問題になってきます。その評価に当たっては過去の和解例においても、将来債権の中でその発生に必要な費用を差引くという議論は、実務上存在してきたと思います。ですから、それと同様の解決の仕方ができるような仕組みになれば、それが望ましいのではないかと思います。以上です。

○座長 Bさんに2つ質問があります。1つ目は、破産でも民事再生でもいいけれども、手続開始時に1本100万円の債権が100本で計1億円であるといったときに、別除権だから実行時の担保目的物に効力が及ぶのであって、その後に150本で1億5,000万円なるとしたら、1億5,000万円が実行できるはずという話なのですが、それは必然的なのでしょうか。つまり、特約かどうかは分からないけれども、倒産手続開始時にフィックスして、全部取ってしまうという約定や効力というのはまずいのではないかと、民事再生などのときに、その後うまくやっけていかないといけない場合もあるので、それではまずいよねというように言うことによって、すぐに実行しなくてもいいようにしておくのはわかりませんが、そのことが増えたら取れますよという話に、本当に必然的につながるのかという論理の問題です。

もう1個は、実務的な感覚の問題として、Bさんのように理解すると、理屈は難しいかもしれないけれども、それでも1億円でいいのではないかとこの感覚をお持ちになるかというのが、2つ目の問題です。1つ目が理屈の問題で、2つ目が理屈はともあれ、どういう感覚をお持ちになるかということです。

○B 難しいですね。理屈としては結局別除権である以上、いつ実行するかということは担保権者の任意に委ねられている、自由に委ねられているというのが民事再生の大原則であると思います。すなわち、倒産手続開始時に100本であった場合は、申立後、開始前かもしれないませんが、それでも実行できるわけですから、その時点で100本だった、あるいは80本だった、今度150本に増えそうだとこのときに、150本に増えそうなきを狙って担保権を実行するという権利は、民事再生に入った別除権者には存在していると思います。

しかし、それをしてしまうとこの会社は倒産してしまうだろう、あるいは長く事業の再建を手伝って寄り添ってあげて、担保権の実行を差し控えて別除権協定を結んだほうが、

結局のところ最大回収にもつながるだろうと考えることはよくあります。そのために別除権の評価額としては、たとえ開始時に 100 万円×100 本=1 億円であったとしても、いわばボーナス的なところを和解で認めてもらって、では 1 億 2,000 万円と和解しましょうと。しかし 1 億 2,000 万円の金額というのは長期分割弁済、一定の期間の弁済で、再生計画によらずに弁済しましょうという合意をするのが普通で、その開始時における残高などに限定されて別除権協定をするわけではないと。

むしろ一番怖いのは、清算しても構わないと思うような別除権者です。つまり、再生債務者代理人をしているときに最も恐ろしいのは、今実行してしまえば、たとえ破産して清算価値になったとしても、被担保債権を上回る回収ができるだろうと思って、この会社の債権に寄り添う必要はないというように考えて、別除権実行をするということが考えられるわけです。そのような場合に別除権者は清算価値というか、その残高さえ確保できればよろしいというようにドライに考えて実行してくる。そのときに別除権協定が非常に難しくなります。

2 目のご質問の、実務的な感覚として 1 億円でいいと思いませんかという点については、1 億円を実行すれば、担保権実行というのは、確かに手間は掛かるかもしれないですし、破産するかもしれないけれども、今実行すれば 1 億円が回収できると。しかも別除権として実行する場合は、清算価値としては破産だって民事再生だって 1 億円なわけです。ですから 1 億円だけをもらうということでは、担保権者としては何ら協力したことにはならないというか、いわばお土産がないのです。だから 1 億円にとどめるということは、よほどほかの事情がない限り、普通は合意する理由がないという気がいたします。

○座長 なるほど。お土産を付けてあげないと会ってくれなくなってしまうという話ですね。なかなか難しいですね。ほかにいかがでしょうか。まとまっているわけではありませんが、今日はなるべく広い範囲をご議論いただいて、いろいろな意見を出してもらおうと思います。別に 9 に限らず、破産というか倒産の話全般でお続けいただければと思います。

○C まず 9 について、先ほど B さんがおっしゃったことです。担保権の実行時期の選択の自由という話と、当然に 150 本に増えた場合に 150 本全部が取れるという話とが、内在的には結び付いてないような気がしています。実行することはいつでもできるけれども、そのときに 50 本増えた原資はどこかと考えるのは、また別ではないかという気がしたのです。

それから 11 についてです。資料で言うと 7 ページの 19 行目です。私的実行した場合の評価額や譲渡価格が売得金よりも低額だった場合に、私的実行の効力をどう考えるかという話です。現行法の下で担保権者が競売をするという選択をして、その競売価格が結局は売得金よりも低かったからといって、その競売の効力が否定されるわけではないということのバランスを考えると、前回から私は、競売というのは別に適正な価格を担保するためのものではなくて、担保権者の本来の権能を実行させることを認めるだけだという話をしていることとも関係するのですが、評価額や譲渡価格が売得金の額よりも低額だった場合

も、私的実行の効力を否定する必要はないのではないかと考えています。しかし、ここはまだ幾つか難を残して検討ということなので、ひょっとしたらこのままでいいかなと思っています。12について、特に意見はありません。

○座長 Cさんがおっしゃった7ページの原案のところを法務省にお尋ねしたいのですが、これは担保権消滅許可申立てに対する対抗手段として、担保権実行の申立てをするけれども、私的実行を認めるべきかというときに、私的実行を認めないということになったら、競売申立ても認めないということでしょうか。私的実行と法的実行の一蓮托生ということですか。

○法務省 そういう趣旨ではありません。法的実行は対抗手段として認められるということが前提で、それに加えて私的実行も対抗手段として認めるのかという議論をしているつもりでした。

○C 7ページの29行目からi、ii、iiiという形で選択肢が提示されています。私が言っているのは競売の場合と比べると、iiiを取る必然性はあまりないのではないかとということです。iでいいのではないかとということをお前回から申し上げているという話をしたので

す。

○座長 分かりました。申し訳ありません。

○D 引き続き検討するということですから、もちろん特に何の異存もないですし、Cさんがおっしゃったように、iii以外の手法もあるということかと思えます。ただ、私自身は別というか、こういう考え方もあるのではないかと考えております。競売と違って私的実行というのは、結局は自分が連れてくるので、今回のお話の中で187なのか188なのかということも問題になるというご指摘があったかと思えます。むしろ買受けの申出に類すものとして評価すべきではないかというご指摘もある中で、こちらが連れてくる人だということを見たときに、競売と全く同じなのかという点が違いとしてあるのではないかと、個人的には思っています。ですから、Cさんがおっしゃったのとは別の考え方もあるのだらうと思えます。いずれにしても引き続き検討するということなので、特に書き替えてという話を申し上げているわけではありません。

○座長 それでは倒産のところはこの程度にして、前回からも話題になっていた、預金の担保やファイナンス・リースの話に移っていきたいと思います。法務省から15までの所で、ここは特にもうちょっと議論をしてくれというところはありますか。

○法務省 いえ、私のほうからは特にありません。

○座長 では、気が付いたら後で戻っていただいても構いませんので、先に進めたいと思います。まず、16の「預金を目的とする担保について」を議論していただきたいと思います。法務省からご説明をお願いします。

○法務省 こちらは前回、二読からの変更点を見え消しにしておりますので、コメント付き版をご覧くださいと、修正点が詳細にご覧いただけるかと思えます。方向性として大きく変えているものはなく、少し規定ぶり変えた、という程度の修正がほとんどです。(1)

と(2)の順番を変えている関係で大きく修正したように見えるかもしれませんが、内容は大きく変わっておりません。本文(3)が今回、新しく加えた部分です。

この本文(3)は、普通預金を目的とする担保目的の譲渡なり質権設定がされた場合に、そのことにかかわらず預金金融機関、第三債務者は設定者による預金の払戻しに応じることができるという規定を設けるかどうかを検討するというところです。この部分に対応する説明は、17 ページの 4 に記載しています。この論点自体は一読の頃からご議論いただいております、二読では追記できていなかったのですが、今回、改めて検討して追記したということです。

具体的には、実行の手続として差押えを必要とするということを前提に、差押えがされるまでは担保設定にかかわらず、預金金融機関としては設定者に払い戻し続けられればいいというあり方が考えられるのではないかとのご意見だったと記憶しております。確かにそういう規定を設けることはあり得るだろうということで、あまり検討を深められてはおりませんが、そういう観点もあるのではないかとご紹介をしています。

その後の説明の 5 の部分は、預金担保の規定を設けるとして、設ける範囲をどうするかというところです。前回は、一般的な規定を作った上で、制限する場面を個別に規定するという提案をしておりました。これに対して、そもそも預金に担保設定ができる場面を初めから限定して規定すべきではないかというご意見を複数の先生方から頂きましたので、それを踏まえて両案併記の形で書き直しております。簡単ですが、私からは以上です。

○座長 ご意見を頂きたいのですが、付け加えた見え消しの 11 ページの(3)というのは、現在の実務において、普通預金口座に質権を設定することについて禁止しているということはさて置き、理論的に質権の設定というのはあり得るわけですね。あり得たときに現在、質権の設定によってどういうことになるかということ、質権の効力として民法上、預金の払戻しに応じることができるということにはなっていないと思うのです。そうすると、これは普通預金が入り出すようなものを前提に置いているのだから、普通預金の担保についてだけ、こういう特別な規定を置くという話で、それは民法の現在の質権の効力の改正になるのですか。

○法務省 今のご指摘を頂いて、質権のことをきちんと考えることはできていなかったと思いました。譲渡担保であれば譲渡という形式を取る以上は、取立権限が譲受人、便宜的に「担保権者」と言いますが、のほうに移っているというのが原則で、いわゆる循環型の集合債権の場合には、取立権限が担保権者から設定者に付与されていると考えられていると思います。その例外として、この規定が機能するのではないかと考えておりました。

○座長 もう少し考えて整理したほうがいいかもしれないですね。

○B 私の理解では通常、普通預金質権が設定されていた場合でも、有事に至るまでは通常の払戻しを許しているということだと理解しています。その意味でそれが民法上、本当に許されるかという問題はもちろんご議論があるところかと思うのですけれども、質権者

がそれを許容している以上、許されるという理解がされているのではないかと考えておりました。つまり質権である以上は、目的債権について弁済禁止効や処分禁止効が生じるということで、それとの関係で問題になると思うのですけれども、その普通預金について払戻しをするということは、通常のお財布から出すのと一緒ですから、問題となるような財務状態になるまでは許容しているというのが普通ではないかと思えます。

○座長 おっしゃるとおりで、私はその約定について無効だと言っているのではなくて、その約定が必要だということ自体が、実は取立権限が質権設定者にはないということを示していると思うのです。私は、約定を認めるのは認めればよいと思うけれども、然るにそのデフォルト値を普通預金口座に係る預金の債権にだけ変えることになると、普通預金の債権の質権というのは、少し特殊なものだという話を正面から認めることになるわけです。それはそれでまた1つの方法だけれども、そこら辺の立場をはっきりして整理しないといけないかなというだけの話です。

○A 私も普通預金の場合は、払戻しを認めている例が多いと思うのです。ただ一定の限度を付けることもあると思うし、ストラクチャードファイナンスにおいて普通預金に質権を付ける例も稀にあると思えますが、そういう場合は、決まった払出しだけを許す形で、基本的に約定ベースでやっていると思えます。また、預金については預金銀行の承諾がもともと必須なので、預金銀行が実際にコントロールしているし、すればいいという感じもします。今回のご提案のようなルールをデフォルトにすることもあり得ると思えますが、實際上、こういう規定を置かなくても、基本的には預金銀行が自由にやれるということではないか、自由に承諾の条件を付けることでよいのではないかと考えます。

○座長 法律を作る際に、普通預金についての質権設定はできないということを法律で書けば、そのようにつながっていくけれども、今は債権一般についてできるという前提ですよ。しかし譲渡禁止特約、質権設定禁止特約を付けられますから、それが付いているかどうかは、約定によって変わっているわけですよ。例えば、11 ページのようなことを置くとなると、デフォルト値を変えてしまっているのかという問題が、おそらく出てくると思うのです。つつい頭が銀行実務がそうであるということに慣らされてしまう分野ですが、法律の条文の仕組みとしては、やはり少なくとも特別扱いされていないということ为前提にしながら、もちろん特別扱いは一部にはあるけれども、そうやって作っていかないといけないので、こういうような方向にするというのは分かるのですが、ルールの置き方の問題ですよ。

○A 私の言い方が悪かったのかもしれませんが、強く反対はしないのですけれども、私も個人的には(3)は、むしろなくてもいいのではないかと意見を持っています。

○座長 約定でやればいいのかからということですか。

○A はい。

○E ゴシックになっている部分と説明の部分で、重点の置かれているところがずれているような気がします。ゴシックになっている所では、譲渡又は質権設定にかかわらず預金

の払戻しに応じることができる、としか書いていないのですけれども、先ほどの説明では、差押えまでは預金の払戻しに応じることができる、と説明されていて、この「差押えまでは」というところが重要だったのではないかと思うのです。というのは、民法上の債権質の規定と比較すると、366条の3項で、債権質権者は被担保債権の弁済期までは第三債務者に対して供託請求ができることとなっています。質権者が供託請求をしなければ、第三債務者としては設定者に弁済しても構わないということになると思いますが、それは実行段階に至る前の話ですよね。しかし、ここでは、実行段階に至ったときに、つまり、被担保債権の弁済期が到来した担保権者が預金金融機関に請求したときに、預金金融機関が担保権者の取立てに応じなければいけないか、それでもなお設定者に払い戻すことができるか、というところが問題なのです。

ですから(3)は「差押えまでは」という部分を取ったことによって、過度に広いことになって、その結果、規定を置く必要のない内容を含んだ規定になってしまっていると思ったのです。だから「差押えまでは」という一言を入れることによって、その意味が明らかになるのではないかと思います。

○F 普通預金の譲渡担保あるいは質権の設定について、金融機関として守りたいことが2つあります。1つは、預金債権について判例は、譲渡が禁止されていることは周知の事柄であるとしていることです。もう1つは、普通預金規定は定型約款であるということです。この2つは是非守る必要があります。前者のほうは、これにより金融機関に預金債権の譲渡通知が来ることはほとんどなく、預金取引の安定に寄与しています。後者については、成人している国民はほぼ全員が普通預金口座を開設しており、さらに一人が複数の金融機関と取引をしているケースもあるので、トータルで数億単位の普通預金口座が存在し、数億単位の普通預金契約が成立しています。普通預金規定の変更が必要となった場合、個別に数億件の同意を取ることは不可能です。先の債権法改正により定型約款制度が新たに規定され、それに従えば個別の同意を取ることなく普通預金規定の変更が可能となりました。そのためにも、普通預金規定が定型約款性を守らなければならないと考えています。

現在の普通預金規定の中では、譲渡並びに質権の設定を禁止する特約が定められており、質権を設定する場合には銀行の承諾を求めてくださいという約定になっています。譲渡に関する手続は何も規定されておらず、預金の譲渡があった場合には普通預金取引の停止、あるいは普通預金口座を強制解約事由としています。民法に普通預金の譲渡担保の規定が入った場合、金融機関が譲渡担保の設定を認めるときは、預金債権の譲渡禁止を解除する合意を行うこととなります。

そうなったときに懸念されるのが、平成28年12月9日の債権法改正の国会審議の中で、銀行取引約定書が定型約款なのかという質問に対して、当時の民事局長が、銀行取引約定書は個別に交渉して修正されることがあり、その意味においては画一的であることが合理的であるとは言い難く、定型約款には当たらないという答弁をされていることとの関係です。今回のように担保のために譲渡禁止特約を一部修正するということがあり得るとなれ

ば、民事局長の国会の答弁からすれば、普通預金規定も定型約款ではないという議論に発展することを懸念しています。この点については、どうお考えでしょうか。

○法務省 その辺の影響まで考えていたわけではありませんので、そこはもう一度考えてみます。

○F それとともに、普通預金の譲渡担保が民法に規定された場合、銀行界として普通預金の定型約款性を守るために預金の譲渡については担保目的であろうが一切認めないということを出すと、法律に預金の譲渡担保の規定があるにもかかわらず、金融機関が譲渡を認めないのはけしからんという批判が銀行界に向けられることも考えられます。さらに、銀行界として普通預金規定の定型約款性を守るために、一切譲渡は認めないという合意した場合には、独禁法上の問題も生じる可能性があり、実務的には影響が大きいと思います。このような点もあり、慎重に検討していただきたいと思います。

○座長 Fさんがおっしゃっていたことをもう一個だけ申しますと、今現在、銀行が相殺権者となってやる相殺というのが結構広く認められていて、そのときに特に銀行が預金を担保に取っていなくても、預金が自行預金について質権を取得しているということがなくても、相殺によってほとんどが対応できている。にもかかわらず、預金の担保というのが正面から認められた場合に、銀行だってそれから優先的に回収するためには、自行預金に担保を取得しておかなければいけないという流れになってしまうと、それは困ってしまう。したがって、この普通預金担保というものを設けても、現在の相殺についての立場というものを変容させないということに、気を付けてほしいということですね。

○F それもあります。しかし、相殺ですから当然のことではないでしょうか。

○A 何度も見ているはずなのですが、預金規定の具体的な文言が正確には記憶にないのですが、仮に承諾はしませんという約款だとすると、人によって承諾をしたりしなかったりするというのは個別対応ではないかという、債権法改正時の局長答弁につながってくるのかもしれませんが、承諾なき限り譲渡をしてはいけない、あるいは承諾なき限り譲渡又は担保設定をしませんという約定があるときに、承諾をするというのは契約変更あるいは約款の変更にはならないのではないかと思うのです。そういう意味では、単に約款に従って承諾をしたと、それによって譲渡あるいは質権設定がなされたということは、それは個別にやってもいいし、それによって定型約款性が失われることはないのではないかと思います。具体的な文言を見ずに申し上げているのですが。

○F 個別に契約すると言っても、実質的には現在認めていない譲渡について、個別に穴をあけるという意味においては、画一性を欠くという議論につながるのではないかということ懸念しております。

○座長 しかし、それは現状もそうなのではないのですか。違うのですか。

○F 現状は、預金の譲渡については承諾していません。

○座長 質権設定についてはどうですか。

○F 質権設定は個別に規定があります。譲渡、質入れ等の禁止に関する預金規定を読み

ます。「1 項 この預金、預金契約上の地位その他この取引にかかるいっさいの権利及び通帳は、譲渡、質入れその他第三者の権利を設定すること、または第三者に利用させることはできません。2 項 当行がやむをえないものと認めて質入れを承諾する場合には、当行所定の書式により行います。」このように規定しています。質入れについては、現行の預金規定で承諾することがあるとの前提に立っています。譲渡の承諾についての規定は何もないので、譲渡については一切認めないというのが、現在の預金規定の立場だというように思います。

○座長 それはそれで一貫しているわけですね。だから、普通預金の譲渡担保というのを認めるのではなくて、普通預金の質権というのが、目的債権の額が変動したりすることで特殊性があるという話があったので、そこを整理して、しかし、譲渡しますというように言って、それは担保目的ですよねと言われた場合には、あくまで譲渡契約であるということとを前提にしてしまうと、譲渡はできませんという話と矛盾してきて、譲渡担保目的での譲渡というのが民法上も認められると書いてあるではないかという話になって、責められたりするので、質権なら質権に統一して、質権の整理をするほうが、まだよいということですよ。

○F はい。質権であれば、いろいろな考え方をに入れていただいて、利用を整理することについて銀行界としては反対する理由はないと思います。

○座長 分かりました。何かほかに譲渡担保についてございますでしょうか。

○B 念のために申し上げておくのですが、普通預金の債権質の法的性質ということで、これが集合債権の質権というような性質決定になるのかどうかということが、倒産手続における効力とも影響し得るので、そこは備忘的に申し上げます。

○座長 それは難しいですよ。預金債権の構造そのものについて規定を置くということになると、いろいろなところに影響が出てきますし。

○F この議論のそもそも論のところでも申し訳ありませんが、一言だけお話しをさせていただくと、債権法の改正では「預貯金債権」と文言が4箇所使用されましたが、預貯金債権の定義は何もされていません。

債権法の改正のときに、典型契約として預貯金契約を入れたらどうかという提案をさせていただきましたが、全く相手にされませんでした。したがって、担保法制で預貯金債権の法的性質を実質的に決めるというのが、正しい姿なのかは疑問に思っていました。この点に引っ掛かりながら、研究会の議論に臨んでいました。

○座長 ほかに何か、取りまとめの原案を作るのに当たって気を付けるべきところがございますか。よろしいですか。では、後でもう一度戻ることができれば戻ることと、前回は気になっていたファイナンス・リースというものについて、見え消しの19ページ以下ですが、法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 ファイナンス・リースですが、ゴシック部分については、定義のところでも二読のご議論を踏まえまして、使用収益させる義務はないので、「させる」というのを取りあ

えず「認容する」という、二読のときに出た文言に修正しました。それと併せて、同じような話ですが、リース料の支払と使用収益とが対価関係にないということを示すために、「有無及び可否にかかわらず」と文言を加えました。この文言で本当にいいのか精査しないといけないのかもしれませんが、ご指摘の理由はごもっともだと思いますので、差し当たりはその文言で当てはめたところです。

それから些細な点ですが、担保目的でという Purpose の「目的」と、ここでファイナンス・リースの目的物という場合の「目的」の区別が分かりにくいので、ファイナンス・リースの目的物を全て「リース物件」に統一しています。

2 については、それほど大きくは変わっておりません。使用収益権限は明らかと思って落とすというぐらいです。

20 ページの説明の所の一番下のコメントにあります。そもそもという話なのですが、ファイナンス・リースでリース貸主が持っている権利、担保権的な権利を持っているとして、それが今まで議論してきた担保所有権なのか、そうでないのかという問題があると思います。担保目的で所有権が帰属しているという点だけを見れば、担保所有権だと見る余地もありそうな気もしたのですが、譲渡担保とか所有権留保と違って、もともと所有権を持っていた者が、その所有権を担保目的で移転している、あるいは留保しているというのは、少し違う構造ではありまして、設定者が利用権しか持っていないというところでは、担保所有権というものの発生するメカニズムとは少々違うのではないかと、という立場でこの資料はできております。もし、リース貸主が持っている権利は担保所有権なのだということであれば、そもそも新しい項目を立てる必要がないと言うか、基本的には今まで、これ以前にご議論いただいてきた担保所有権に関する議論が妥当することになって、その上で特則だけを書いていくという書き方になりますので、出発点を確認しておきたいということです。

あとは、二読での議論を踏まえて、どちらかと言うと議論の方向性を弱める方向での修正を何箇所か加えております。

それから、22 ページの対抗要件という所ですが、ここはむしろ逆で、対抗要件についてどう考えるかという問い掛けの形になっていたのですが、対抗要件は不要だという立場でいいのではないかと、むしろ方向性を出す形での修正をしています。(2)についても、他の権利、他の担保権との関係で優先するというような方向にしておきまして、それは、どちらかと言うと所有権留保に似ているのかなということ、それに合わせたということになります。

22 ページの一番下のコメントですが、ここもファイナンス・リースが利用権を目的とする担保だと理解するとして、その見解に立つ文献では、リース物件の利用権を目的とする権利質であるとか、あるいは権利質そのものではないにしても、権利質に類似した担保権なのだという説明がされております。

そうだとすると、リース物件の利用権に対する質権の設定という行為があるので、そう

すると、むしろ対抗要件が必要だということになってくるのではないか。その内容が何かというのは、リース物件の利用権を債権だと見るのか、債権ではない契約上の地位みたいなものとして見るのかによって変わってくるのですが、むしろ原則としては、対抗要件が必要になるのではないかという感じがします。ただ、それを債権だというように考えた場合に、ここで通知をしてもあまり意味がないということもありますので、そういうことも1つの理由として、結論的なゴシック部分では、対抗要件は不要だという結論にしてあるということではあります。

ただ、ここがそもそも論として分からなくなってきましたのは、ファイナンス・リースにおけるリース貸主の権利というのは、権利質、ないしそれに類似する担保権なのか、それとも、そこは目的である財産は利用権なのだけでも、その利用権を担保化するための手法としては、所有権を帰属させるという形を取っているもので、実は所有権とそれ以外の担保権と質権というものが、両方とも帰属しているわけではなくて、所有権だけが帰属しているという理解もできるのかなど。もし、そのように理解するとすれば、所有権について移動はないので、やはり対抗要件は要らないという結論が、むしろスムーズに導けるのではないかと思います。ただ、これは、文献上はあまり議論されているわけではないので、そう言ってもいいのかなどいうのをおずおずと書いてみたということで、ご議論いただければありがたいと思っております。

23 ページのファイナンス・リースの実行方法では、1つは、清算金について二読の資料では書いていたのですが、これを削っております。と申しますのは、二読のときにもご議論があったのですが、結局、リース借主は被担保債権を全部払ったところで所有権を取り戻せるわけではないので、仮に目的物の値段が高くなっていたとしても、その上昇部分というのはリース貸主に帰属するべきもので、清算金という形でリース貸主から借主のほうに移転される経済的な利益ではないのではないかと。そうすると、結果的に清算金は観念できないのではないかと考えて削ったということです。

ただ、資料作成時にはそのように考えて書いたものを削ったのですが、後から考えてみますと、その利用権というものを担保にしているということなので、利用権というものについての経済的な価値というものを観念できる。例えばまだ1年の利用権が残っている段階で実行された。その1年間の利用権が、今度はリース貸主が所有権という形ではありますが、本来であったらリース借主が利用していた1年間、貸主のほうで自分で使うのか、人に貸すのか分かりませんが、そういう形で利用することができるようになる。そこからまた賃料を得たり、使用利益を得ることができるので、その利益が被担保債権額、残債権額を上回った場合には、その清算金というものを観念することができるのではないかと。改めて考えたところ、理論的には、清算金というものを観念する余地があるのではないかと、今では考えるに至っております。

ただ、その使用利益というのを算定するのは非常に難しいのだろうと。特に、実行時点で算定するのは難しく、使用利益なのか、あるいはリース貸主はリース業者なので、ほ

かの人に貸すということになった場合に、実際に貸すことができ、かつ支払われてということで、本来のリース期間が終了した時点でどれだけ収入があったのかということが確定するので、実行時に清算金を算出するのは非常に難しいのかなと思ひまして、そこが、仮に理論的に清算金というものが観念できるとしても、実務的にそれを算出するのは非常に難しいのではないかと考えているところです。

あとは、解除との調整はしないということで、(4)を削るなどしております。最後の 24 ページの 5 については、特に大きな修正はございません。説明としては以上です。

○A この資料を拝見したときに、正にご説明されたような辺りについて、かなり違和感があったのですが、今のご説明のような形でいろいろと修正されるのであれば、もしかするとうまくいくかもしれないと思ひ直しております。

これを拝見しているときに、担保目的物が何なのかということが揺れているような感じを受けました。リースについて、1 の所で、これは前回申し上げたことに従って修正していただいて、ここについては特に違和感はありません。

2 の所で、実体的効力については今後検討ということなので、これ次第かもしれませんが、3 以下のことを考えるときに、少なくとも考えなければいけないのは、利用権を目的としているものなのか、動産を目的としているものなのかは決めないと、3 以下は何も決められないと言うか、ルールができないのではないかと印象を持っております。例えば 3 の所で、「ある動産についてリース貸主の権利とその他の担保が競合した場合は」となっているのですが、これは目的物が動産であるということを前提とした競合のルールになっているのですが、もし利用権が担保だとすると、利用権について別途譲渡されたとか、そういうことが正に競合であって、動産について誰かに担保差入れしても、それは単なる他人物を譲渡担保に入れただけの話で、競合ではないと思うのです。だから、この 3 の (2)のご提案というのは、目的物が動産であるという前提になっているように思います。

4 の所は先ほど少し修正がありました。もともとのご提案を見る限りは、処分清算というのは動産を処分したときの清算をおっしゃっているのかなと思われて、そうすると根本的に話が変わってくるのは、前回申し上げたように、アップサイドを誰が取るのかというところが違ってくるのだと思うのです。動産を処分して被担保債権の弁済があって余りが出たような場合は、リース業界では、余りは全部リース貸主に帰属すると考えられていると思うのですが、動産が目的物で被担保債権が弁済されたのだから、残りは当然清算して債務者に戻すのだという発想になると、まるで話が変わってくるかなと思ひました。

そして、結局そこを決めないと、今申し上げた 3 の所も 4 の所も決まらないような気がする。ファイナンス・リースについて、今回担保法改正の中に取り込むのだとすると、やはり目的物が利用権にすぎないのか動産なのかという、それを、何にダイレクトに効くかと言うと、動産の価値上昇をどちらが取るのかということなのかなと思うので、それを現在の実務を前提として追認するようなルール作りをするのであれば、利用権を目的とするほうがよりスムーズになる気もします。ただ、それは担保の考え方からすると、実感か

らするとおかしいのではないかととも思われます。リース物件が担保目的物であり、実際にはないと思いますが、価値が非常に上昇した場合は、被担保債権で満足を得た以上、実質的な経済的買主であるリース業者の側で清算金を受け取ることができるべきだということであれば、昭和 45 年の最高裁の判決が、清算の定めがなくても譲渡担保について清算金の支払を義務付けたように、清算を義務付けるというルールをリースについて作ることになるかもしれないのですが、それは多分、立法という意味では実現不可能な方向にいきそうな気がするのですが、現実の立法を考えると、利用権を目的とする形にして、価値上昇益も含めて、全部リース貸主が取れると言うか、もともとそのまま取り続けるという方向に整理することを、現時点では考えております。

○座長 法務省も A さんも点検されていたのかもしれないのですが、清算の話で、昭和 57 年か何かの最高裁の判決がありましたよね。法務省はあの判決をどのように位置付けて先ほどのご説明をくださったのですか。

○法務省 私の理解が不十分かもしれませんが、昭和 57 年判決は物の値段で清算をしているのではないかと思います。A さんのご理解、そして今のファイナンス・リース業界の方々も、おそらく物そのものの価値を念頭に置いているのではないかと思います。そうだとすると、この資料の前提とは違って、A さんからいろいろご指摘があって、ごもっともなところもあるのですが、この資料は利用権が目的だという前提で、その立場でいいのではないかと考えております。そうすると、昭和 57 年判決とは前提が違ってくるのではないかということです。昭和 57 年判決は、そういう意味では、立法でどこまで明示的にできるのかは別として、維持されないことになるのではないかと。

ただ、先ほどの説明で申し上げましたように、利用権の価値というものを考えたときには観念的な清算義務というのがあり得るので、そういう意味では清算義務があるということは、その限度では昭和 57 年判決と整合するのかもしれない、齟齬は残っているのかもしれないのですが、算定方法は変わってくるのではないかと考えておりました。そこまで私の中でも考えが熟しておりませんので、そこは資料の説明には反映されておりませんが、考えていたこととしては、そういうことです。

○座長 最終的な目的物の所有権がユーザーに行かないというタイプのことを前提にしたときに、昭和 57 年の最高裁の判決というのは、リース期間が満了して返ってきたら、例えば 100 万円の価値しかないというときに、リース期間の途中で債務不履行が起こったりしてものが返ってきたので、500 万円の価値がありましたということになると、そこで予定より 400 万円も多く取っているという状態になる。その際に、残リース料全額を請求できた上で、その差額の 400 万円を取れるということになると、それは二重取りですよ、ということです。それで、400 万円の清算金ということを考えているわけです。

それは別段、担保の目的として取っているのは何なのかという議論とそんなに密接に関係する話ではなくて、ただ単に、計算したときに取りすぎになっているという話にならないのですか。

あと、リース業界がどうやっているか、です。昭和 57 年の判決があった頃の日本のリースの実務は、ある所で債務不履行が起こったときに請求する額のところで、規定損害金という概念を使って、早めに目的物が戻ってくるというのを評価した額、残リース料から、ただ単に中間利息を控除した額というのではなくて、それぞれに、いつで終わったときには幾ら、いつで終わったときには幾らということを規定してあったように記憶しています。それも別段、担保の目的が利用権なのか動産が目的なのかという話と、そんなに関係があるとは思えないので、単なる感想なのかもしれませんが、第 1 点です。

第 2 点目としては、これは、今現在は取得権付きのリースはないと考えていいのですか。それとも、取得権付きのリースに関しては、ここから外して考えるとするのですか。

○法務省 どちらかと言うと、2 番目のお尋ねについては、後者の「外して考える」というつもりでした。それがうまく表現できるかという問題はあるかもしれませんが、外して考えるということではいいのかはもう少し考えないといけないかもしれませんが、要するにコンセプトとしては、一番担保らしいファイナンス・リースを、狭いところを取ってこようというものですので、例外的なものは外して考えるというつもりでおります。1 つ目の昭和 57 年判決との関係で、もう一度考えてみたいと思いますし、座長がおっしゃった例で言うと、改めてうかがうと、確かに 400 万円取ってしまうというのは取りすぎではないかというようにも思いました。

ただ、その 400 万円というのが、リース借主に帰属するものなのかというのが分からないと言いますか、仮にその時点での残リース額が、それを下回って 300 万だったという場合に、しかし 300 万全部払っても、本来的にはリース借主は 1 銭ももらえないはずなのに、なぜ途中で終わったら残債務額を全部払った上に 100 万円をもらえるのか。本当にそういうケースがあるのかということも分からないのですが、そう考えると、リース借主に清算金の利益が帰属するのがおかしいのではとも思うのですが、いずれにしてももう少し考えてみたいと思います。

○座長 仮に、利用権を担保目的物にしているのだと考えたとしても、例えば約定リース期間よりも 3 か月前に返ってきたとなったときに、返却された目的物は結構な価値がありましたという場合は、残りの 3 か月間、結構な価値のある目的物について、リースユーザーが使っていたわけです。それが返還されるのは、そんなに変ではないと思うのですが。今、リース業界がどう考えているかは私にもわからないのですけれど。

○法務省 ですので、先ほどの座長の事例で、その 400 万円の評価を利用権の評価なのだと考える。利用権の評価として残リース期間で価格が減少する部分を算出方法として取っているのであって、要するにそれは利用権の価格を算出したら 400 万円だったということであれば、確かにそういう計算になるのかなというように思います。二読のときに、座長のご質問に対して、私もそのような説明をしたような気もするのですが、利用権価値というものの算出方法がそれでいいのかどうかということに疑問があったということです。

○座長 それでいいかどうか本当は分からないのだけれども、そういう説明は付くよねと

いう話は 1984 年頃に私も言っていたかと思います。

○A 残リース期間における利用権の価値が、物の価値自体が上昇したことによって評価として上昇するのであれば、そして、そういう条件で当該リース契約上の残期間分の利用権を、例えば第三者が、その物を使わせてくれるのであればそのお金は払いますと考えて買い取ってくれるような形で、利用権自体も高く評価できるのであれば、おっしゃるように清算という考え方があってもおかしくないと思います。しかし現実には、物自体が値上がりすることはあまりないですし、他人が締結したリース契約上の残期間分のリース契約上の利用権を、適正な価格で処分することは非常に難しいので、現実にはそういったことは想定しにくいのかなと、今のお話を伺っていて思いました。ただ、今の議論はおっしゃるとおりだと思います。

○B 違う議論で、対抗要件の所なのですが、これは既に所有権留保の所でも対抗要件は要らないと書かれていて、ファイナンス・リースについても、それを同様に考えるのだという方針が示されています。結局、取戻権などにおいては、倒産手続開始時に第三者対抗要件がないといけないとされていることとの対比などを考えると、何となくしっくりこないとずっと思っておりまして、もちろん所有権留保やファイナンス・リースについて、立法政策的に商取引の簡易迅速性という観点から、第三者対抗要件が要らないという理屈というのは十分あり得ると思いますし、そのように発言したこともあるのですが、それはどの程度簡易迅速な対抗要件を認めるかということともリンクする話で、明認方法とか、占有改定でもよいということにするのかどうかということとも関係するわけだと思うのです。ですけれども、倒産法的に理屈が付くのかなというのは、優先弁済権の公示としての担保権の公示がされていないところで、なぜ別除権的な取扱いが認められるのかというのは、本当のところは疑問に思っております。

あとは、例えば多重リースなどの取扱いをどう考えていくのかという問題にも関連するところで、対抗要件がないとした場合に、それはどのような順番付けをどういう理屈でしていくのかとか、対抗要件は要らないとした場合の論点、思わぬ論点が出てこないかということなども気になっておりまして、これは慎重に考えておくべきではないかという気持ちもございます。

○G 対抗要件の問題に関連して、Bさんがおっしゃったことと、資料についてコメントさせていただきます。まず、Bさんが「取戻権などでも対抗要件が必要である」とおっしゃったのですが、それは違うのではないかと考えています。例えば私が描いた絵を誰かに預けていたところ、その人が倒産してしまって、私が取戻権を行使するというときには、どこにも対抗要件はないけれども、取戻権を行使することができるということになりそうです。一度も物権変動がないのですから、対抗要件を備えることはありえないわけです。要するに、対抗要件が要るか要らないかという問題の前に、それが対抗問題かどうかという問題があります。リースについて、リース会社に所有権がずっとあると考えるのだとすると、そこには一度も物権変動が生じていないので、「対抗問題ではない」と書くのが正

解なのかとも思いました。

ただ、利用権に対する担保権であると考えれば、権利の移転経路が違ってきます。とはいえ、ユーザーからリース会社への権利変動があって、それについて対抗要件を備えなくては行けないとしても、それが担保目的債権の債務者への通知・承諾であるとする、通知する相手はリース会社本人なので意味がないと思われませんか、対抗問題ではないのか、対抗問題であるけれども意味がないので対抗要件不要とするのか、どちらの考え方を取って、「特段の要件なく対抗することができる」と言っているのかというところを少しはっきりする必要があるのかなと思いました。

所有権留保についても同じで、対抗問題ではないというように考えるから、「対抗要件は不要である」と書いているのか、それとも、対抗問題があるのだけれども要らないと考えているのか、はっきりする必要があると思いました。

○座長 Bさんの心を解説して言うならば、取戻権にしますというように言うのならば、それは分からないではない。Gさんが描いた絵を預けている場合と同じです。一方で、別除権にしますと言っておきながら、Gさんが描いた絵と同じになるというのは、どこかおかしくないかという感じだろうと思うのです。

ですけれども、留保売主、リース業者の立場に立てば、本来は取戻権だというように一生懸命言いたいところを、「まあ別除権でいいではないですか」と言われて、「分かりました」と言って、別除権だということまで認めたところ、それでは、今度は対抗要件が必要ですよねと言われるのは卑怯ではないかとは感じるのだろうと思うのです。でも、一貫して立法として行うときに別除権だというようにするならば、もうそこには担保としての対抗要件が必要になるということになるのではないかという話かなと思いますので。そういう話ですよ。

○B ちょっと補足です。取戻権を行使するときには、取戻権者は破産手続なら、破産手続開始時において第三者対抗要件を具備していなければならないとされていることとの関係でも、そのバランスとの関係でも申し上げました。

○座長 なるほど。しかし、それはGさんの例には当てはまらないわけですね、物権変動がないわけですからね。

○H 議論がよく分かっていないのかもしれないのですが、この規定の意味は、何らかの対抗要件がなくても対抗できるということなのではないですか。

○法務省 ええ、対抗できるということです。

○H それは何らの要件も備えず、対抗要件を具備する。例えば特許の通常実施権というのは、改正でそのようになったのだと思うのですが、そういう権利が別にあるとあって、実体法上、それが認められていれば、倒産法上も、いわゆる対抗要件なく倒産手続を管財人とかに対抗できると、それだけのことなのではないですか。

○法務省 そういう前提です。

○H それだと、全くおかしくも何ともないような気がしますけれども。

○座長 いや、動産売買先取特権については、何らの対抗要件もなくして対抗できますという話になっているわけです。それと同じに見るのか、Gさんがおっしゃっているのはそういう話と同じなのではなくて、物権変動がありませんというような意味なのかと。Gさんは、物権変動がないから、そもそも対抗問題というものが存在しませんというのであって、動産売買先取特権が要らないという話とは違うというのが、Gさんの分析だと思うのです。

○H それは両様あり得る話だと思うのですが、ただ、この場合は利用権が仮に担保だということにすると、利用権については物権変動なのかどうか分かりませんが、一種、それが担保化されているという面があるので、普通に考えれば対抗問題に近いのではないかという感じはしますけれども。そこは両様あってもいいと思うのですが、Bさんが言われたことが、別除権だから対抗要件が必要なのだというロジックが私には分からなかったということです。

○B 私の勝手な考えかもしれませんが、抵当権とか別除権は、結局担保権というのは優先弁済権であるので、優先弁済権であればそれは一般債権者よりも優先弁済を受けるという地位が与えられていて、その優先弁済権については、破産管財人、あるいはその奥にいる破産債権者、一般債権者に対抗するという意味では、優先弁済権が公示されていることが必要だという理解をしているので、その原則からすると、その例外を認めることになるという意味で、違和感を持たなくはないということで申し上げました。

○H 分かりました。それは、要するに倒産手続とは関係なく、実体法上、第三者に対抗するためには担保権は明示的な対抗要件を具備すべきであるという考え方だということですね。それはそれで1つの考え方なのだろうと思いますが、このファイナンス・リースは、それは要らないことにしようという提案なのだろうと私は理解しました。

○座長 いかがでしょうか。利用権の担保化という話と、動産そのものが目的物であるという雰囲気とがあり、そこは一貫させればいいというものでもないのだけれども、なかなか一貫させきれないというところがあるというのが根本にあるのかなと思います。

○法務省 対抗できる、できない問題については、Hさんがおっしゃったとおりで、更になぜ対抗できるのかということについて、物権変動がない、そもそも対抗問題ではないからと考えるのか、対抗問題なのだと考えるのかという問題があるのですが、所有権留保についてはGさんからもはっきりさせろと言われたのですが、所有権留保については、物権の変動がないからそもそも対抗問題ではないというのが一応前提になっています。

ファイナンス・リースについては、今回 22 ページの一番下のコメントの所に書いたように、両方あり得ると言うか、利用権を目的とする担保だという立場に立っている多くの文献によると、それは質権、あるいは質権類似なのだという事なので、そこには対抗問題性が出てくるのではないかと考えているのですが、やはりそうだとすると、リース貸主には所有権があるとともに、所有権とは別に質権のような担保権があると考えていることになり、もちろん、そういう整理はあり得ると思うのですが、むしろ、ここではそれを担保化するために所有権を持っているのだという整理はできないのかというのを書いたとこ

ろです。そうだとすると、利用権をどのように担保化するかと言うと、所有権を自分が確保するということによって担保化を実現するのだという捉え方ができるとすると、それはそもそも対抗問題ではないと。だから、対抗要件は要らないのだという説明がしやすくなるのではないかとというのが、ここでの問題提起です。

だいぶ前に戻って、Aさんから、3の(2)は利用権ではなくて、リース物件そのものを担保の目的として捉えているという提案なのではないかというご指摘がありまして、確かにそのようにも見えるのですが、私が考えていましたのは、Aさんがおっしゃることはよく分かるのですが、利用権を担保化するためなのだけれども、リース貸主に帰属しているのは所有権なのだというように考えると、ほかの担保権、例えば譲渡担保権などと競合するのは、所有権そのものが競合するという捉え方ができるのではないかと、こういう書き方をしたということです。

ただ、あまりそれはご理解が得られなかったようですので、もう少しオーソドックスな書き方に改めたものを次にお送りしたいと思います。

○座長 ほかに何かございますか。もし、ファイナンス・リースについては、今いろいろご指摘いただきましたので、かなり改善はしないといけないのだろうと思うのですが、また問題点がございましたらメール等でもお伝えいただくということを前提にしまして、次の集合動産・集合債権のほうに移ってよろしいでしょうか。それではここで休憩を取って、それから集合動産・集合債権のほうに入っていきたいと思えます。よろしくお願ひいたします。

(休憩)

○座長 それでは再開いたします。ファイナンス・リースについても、なお担保の目的からきちんともう一回考え直して、一貫したのはどういうふうに作れるのか、また、それが実務的にアクセプタブルなものがどのように作れるのかというのは、更に検討する必要がありますけれども、最後の会議でもありますので、前回の積み残しというところと、今回、新たに送付されたものも含めまして、まず説明を伺いまして、そのうちの集合動産・集合債権の担保化については、少なくとも、なるべく議論をするという方向で進めていきたいと思えます。それでは、法務省からまとめて説明をお願いいたします。

○法務省 それでは、研究会資料の25という資料のうち、コメント付き版26ページ以降の第3、「集合動産・集合債権の担保化」についてご説明いたします。全体として方向性を大きく変えたということはありませんが、全体を見直して修正を加えております。まず、1の「担保権の目的を特定するための要件」です。ここで書き直しておりますのは、今回、担保目的取引規律型を本案にして報告書(案)を作っておりますので、それに合わせる形にする趣旨で、方向性を大きく変えているところではありません。最初に、担保目的での譲渡について考える前提として、そもそも集合物について担保目的でない譲渡はできるのかということを検討しています。

31 ページの2ですけれども、ここは幾つか実質的な内容についても変えている部分が

あります。35 ページの 22 行目以降の辺りですが、前回のご議論でご指摘いただいた、設定者の権限外の個別動産の逸出があった場合に、起こる効果をはっきりさせないと考えにくいのではないかと、という点を踏まえて書き直したところで、①②③という場合分けをすることができるのではないかと考えております。①に関しては、権限を超えた逸出、無権限の逸出なので、相手方は何らの権利を取得しないという考え方、②が、物上保証人としての地位に第三取得者が立つという考え方、③が、完全な所有権を相手方、第三取得者が取得するという考え方ですけれども、このうちの①に関しては、第 1 の 3 の(説明)4、すなわち、個別動産に関して、差押えがあって競売手続が始まったという場合に、担保所有権者が配当要求をしなかった結果、目的物が売却された場合に、担保所有権がどうなるのかというところでして、ここでは、担保所有権が消滅するわけではなく、競売の結果売却を受けた人が、担保所有権の負担のある所有権を取得する、すなわち物上保証人類似の立場に立つという考え方を取っております。これとの平仄を考えると、翻って、①の考え方だと平仄が取れないのかなと考えました。以下の説明では、②の考え方を取るところだろう、③の考え方を取るところだろうという形でご説明を記載しております。

また、債権について、32 ページの本文(2)について少しずつ変えている所がありますが、一番大きな点は、12 行目の所で、今まで「取り立て」と書いていた部分を「処分し」というように書き替えているところかと思えます。

この点に関する説明は 38 ページの 4 の所に記載しておりますけれども、債権を取り立てるだけではなくて、例えば債権を譲渡するという事も考えられるのではないかと考えました。債権を譲渡する場合に関してはかなり動産の譲渡と似ていて、譲渡自体はできてもよいと思うのですが、例えば叩き売りはしてはいけないのではないかと。そうだとすると、ここにも通常の営業の範囲などの限定をかけるべきではないかということです。また、前回の議論で出たところだと思いますけれども、重要なのは取立て等の結果、設定者が受けた金銭等を利用できるかどうかだとしますと、その利用に関しても、やはり通常の営業の範囲でしか利用は許諾されていないというように考えるのが適切なのではないかと。ここで、通常の営業の範囲内で、あるいは譲渡の対象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という限定を付した上で設定者が処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有するという内容にしています。これらに加えて、3 として、設定者の債権者による差押え、4 として、物上代位等がありますが、これらについては、特に大きな修正はしておりませんので、説明は割愛させていただきます。

○座長 ありがとうございます。それでは資料 25 の後半部分の集合動産・集合債権の担保化からやります。ご自由にご議論いただければと思います。

○G 今回、書き加えられた 26 ページの説明の所で、少し疑問があったのでお伺いしたいと思います。集合動産について真正譲渡もできるという前提が書かれていたと思いますけれども、こういうことが可能だとすると、先ほど議論していた倒産手続との関係で、結構影響が大きいのではないかと考えました。例えば売買契約の売主が倒産したという局面

で、買主が代金既履行であって、何か集合物的なものを売買の目的物にしていたというときに、これまでは、その時点で物が無いという状況であれば、買主が売主に対して破産債権を持っているだけだと考えられていたのではないかと思いますけれども、集合動産という概念を使って、倒産手続開始後に倉庫に搬入されてきた物についても、買主が既に対抗要件を備えていて、取戻権としてその目的物を持っていけるのだというようなことになると、随分買主の立場が強くなるような気がするのです。こういうことを書いてしまうと、こういう売買契約を書いてみようかなみたいな人が出てきて結構大変なのではないかとか、あと、否認のことを前はすごく議論したと思いますけれども、こういう売買の局面でも倉庫に物を運び入れたら否認の対象になるのかとか、そういう規定を設ける必要が出てきたりするとか、立法する上でややこしくなるのではないかと思ったので、1の(1)のご説明の意図を伺いたいと思いました。よろしく願いいたします。

○座長 ご説明の意図はGさんに伺いますが、Gさんのおっしゃることは非常によく分かります。非常によく分かるのだけれども、そうすると、担保の目的のときには、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法によって特定することにより譲渡ができるということになるわけですね。担保の目的ではない、ということになると駄目だという話になって、それは停止条件的にやっても駄目なものは駄目だということになりそうですね。つまり、分析論を取ったら真正譲渡は可能なのですか。

○G 引渡しという対抗要件制度を前提とすれば、この世に存在しない物、自分が占有していない物について、引渡しをすることができないと説明することになりそうです。しかし、担保の目的のときだけ特別に、一定の条件のもとに対抗要件を備えることが認められますという規定を設けることによって、真正譲渡と担保目的譲渡とを区別することができると思います。

○座長 おっしゃるとおりだと思いますが、そうすると、今、Gさんは、真正譲渡ができるかのように書いてありますが、というようにおっしゃったけれども、Gさんのおっしゃるところをより正確に言おうとするならば、担保目的ではなくても、契約時に将来物についても対抗要件を備えるということが真正譲渡でもできるように書いてありますが、それはそうではないのではないですかという話です。

○G おっしゃるとおりです。

○座長 質問は対抗要件の話だと、対抗要件の具備というものの効力を認める話であるという、そういう話ですね。

○G はい、そうですね。ややこしいのですけれども、契約の問題と対抗要件の問題とを区別して議論するべきでした。

○座長 そうですね、契約はできますね。

○G そうです。契約はできるのだけれども、どの時点で物権変動が生じるかという問題と、対抗要件を備えることができるかという問題があります。

○座長 分かりました。特に今のところにご意見はありますか。

○A 今、Gさんがおっしゃった問題意識は、私も非常に共感するのですが、というのは、真正譲渡か担保かというよりは、累積的な効力を倒産手続後にも認めるかどうかの問題かと思っていたので、その意味では、仮にですけれども、担保であっても、いわゆるスクリーンショット型の集合物的な構成ではなく、倒産手続開始後に新規取得する動産にもずっと及び続けるという効果を担保について構想するとすれば、むしろ先ほどから出ていた費用を控除するというカーブアウトの議論とセットで効力を認めるという方向になるような気がします。逆に、倒産手続後においてはカーブアウトの形で効力を減縮するという方法を取るのであれば、累積的な真正譲渡を認めてもいいということにもなるように思ったので、真正譲渡か担保かというよりは、倒産手続が開始された後に取得されたものについて効力を累積的に及ぼすかどうかの問題であり、その場合にどういう対処を取るかという問題とここはリンクするということなのかなと思いました。

○座長 普通、真正譲渡ではカーブアウトしようがしまいが、目的物が存在しないものについて対抗要件を具備できないのではないのですか。

○A おそらく、伝統的にはどうか、動産の譲渡について存在しないものは譲渡できないと考えられていると思います。将来動産の譲渡はできないというのが自然だと言え、私も、もともとそのように思っていたのですけれども、例えば動産譲渡登記ができて、識別可能な形で現在存在していないものについても、特定することによって対抗要件が備えられるということ的前提として、実体的にも現時点で処分できるという考え方というのは、一応あり得るのではないのでしょうか。

○座長 いや、それは今ここで、あり得るかあり得ないかと言ったら、あり得るのだと思いますが、それを認めるか認めないかという問題を議論するのは、多分、大きすぎると思います。大問題ですよ。

○A そうですね。ただ、それは確かに大問題なのですからけれども、私は、それを今まで何度か、ここで議論してきたのだと思っていました。それをやはり大問題すぎるというのであれば、平場でも、倒産のときも、動産については基本的には従来のか、集合物理論を前提にすることになるのではないかと思います。

○座長 分かりました。

○B Bです。今の議論は将来財産の現在処分ができるかということと関係する話で、動産についてはできないということなのだろうと思いますけれども、債権についてはできるということで、動産と債権は違うものだというので、それが、集合物論が動産について使われて、債権については、普通は使われていないことともリンクするのだと思いますが、今回、38 ページですが、先ほど見え消し版で挿入されたというご説明があった所ですが、通常の営業の範囲内で、取り立てるだけでなく処分をすることができるということについては、これは一旦譲渡担保権者に債権譲渡担保に提供した債権について、それを二重に他の人に譲渡することができるという、そういう処分行為のことを意味しているとする、個別財産の束として考えてきているこの資料の前提とそぐわないことになりはしないかと

ということがちょっと気になりました。

○A Bさんの今のコメント、ご意見についてですけれども、恐らく、現在の将来債権譲渡というか、債権譲渡の法理からすると、正に二重譲渡の問題になるので、後に行われる債権譲渡との関係で負けるのはおかしいという、そのご指摘はそのとおりだと思います。多分、それに対する説明があり得るとすると、動産の場合とパラレルな議論なのかもしれませんが、そこで想定されている債権譲渡担保は、将来債権を真正譲渡する場合と違って、実行までの間は設定者が回収してお金を自分で使うことができるという特約付きというか、設定者には一定の回収金利用権があるという前提なのだと思います。そういう場合であれば、実行までの間は通常の営業の範囲で回収し、その回収したお金を使えるのと同視できる程度の処分が許容されるということだと思います。恐らく、売掛債権が発生した後、いきなり全部ファクタリングするみたいなことは売掛債権担保権者にとって許容し難いことなので、そういう処分ではなく、もともと担保設定のときから行われていた程度のファクタリングを想定しているのかなと理解しました。ただ、私も、今回の修正を見て、「取り立て」が「処分」に変わっているところにやや違和感があって、債権の場合、特に実行までは設定者が回収して、そのお金を利用できるというパターンの債権譲渡担保の場合は、回収、取り立てるというパターンが原則で、例外的にというか、理論的に考えると回収に限らないだろうということなので今回の修正があったのだろうと思うのです。そういう意味では、回収金を使うのと同視できるような程度のファクタリングにとどまる、担保権者がもともと容認していたような処分にとどまるのであって、先ほど法務省から説明されていたような叩き売りどころではなく、適正価額でも、譲渡はやはり許されないのだと思います、基本的には。ですので、書きぶりとしては「取り立て、または処分し」とか、概念的には処分が取り立てを含むのだというご趣旨だとすれば、「取立てその他の方法で処分し」ぐらいに書くほうが分かりやすいと思いました。

○I Gさんがおっしゃったことと、Bさんがおっしゃったことと関連して、意見を申し上げます。①債権債務を生じさせる契約をすることができるのかという問題、②物権変動が生ずるのかという問題、③対抗要件を備えることができるのかという問題があります。①については、債権債務を生じさせる契約をしたときは、それにより債権債務が生じます。これに対し、③については、現実の引渡しをすることができない段階では、占有改定による引渡しもすることができないものと考えられます。他方、法人がする動産の譲渡については、動産譲渡登記を備えることができます。

②については、一般的な考え方によれば、将来の動産の処分を目的とする契約がされたとしても、将来の不動産の処分を目的とする契約がされたときと同じように、物権変動は、契約時には生じません。だからこそ、債権担保を目的とする動産譲渡について、集合物という概念を構成することによって、取引の需要に応じてきたのだと思います。これに対し、資料では、担保目的取引規律型をとるための前提として、「（対抗要件が具備できないとしても）将来動産の譲渡自体は可能である」という説明がされています。この説明は、③

についてはともかく、②については、一般的にこれを肯定することができるとするものであるようにも読めます。そうであるとする、この説明は、上述の一般的な考え方とは、異なるように思いました。

○座長 担保目的取引規律型と言っても譲渡契約というものを全部で捉えて、譲渡契約が担保目的であるというときには、物権的な効力が生じますみたいなことを書いて、つまり、契約の中の一部を切り取って何か特別な効力を与えるという形にしようと思えば、できるはできるよね。

○J 通常の営業の範囲に関して、今回、加えられた38ページの12行目ぐらいで、「設定者が受けた金銭等を利用することができるかという点についても、あくまで当事者間で許容されるのは通常の営業の範囲での利用であると考えられることから」という説明が書かれており、先ほどの「取り立て」を「処分」に変えるということの根拠にもなっています。そうすると、これが、取り立てたお金をどう使うかという主観面の話も通常の営業の範囲に影響するということの意味しているのかどうか。そういう影響があるのではないかという読み方の問題なのかも分かりませんが。かつ、そうだとしたら、今度、動産も同じ問題が起きてしまって、動産を売るのは普通に売っていますと。でも、その売って得た金は横取りしてやろうと思っていると。そういう行為がどうなるのか。でも、普通に売買すれば通常の営業の範囲内と一般的に言われているのではないかと思います。行為そのものが通常の営業の範囲内かという問題と、行為の結果を得た金銭を横取りするかという主観的目的が若干リンクしているような書き方にも読めて、もし、そういうご趣旨だとしたら、通常の営業の範囲がまた更に不明確にならないですかということが1つです。

もう1つ通常の営業の範囲に関して言うと、前からずっと申し上げている点ですが、設定行為の別段の定めというのは、何の制限もないのですかという点です。例えば、極端な例ですが、設定者は一切処分できませんという、集合物譲渡担保で、ひたすら入っていくだけというものでも、それを売ったときに善意無過失だけで処理するのかということ。ここなども、集合物を担保設定するときには、そういうものは譲渡できますよねという何となくの規範があるのではないかと。それは担保目的取引規律型と言いつつ、一定の枠にはめられた担保物権創設型のようなイメージがあるからではないかというように思っています。そうである以上、何でも自由に定めることができるわけではなく、設定行為の定めで、一切売っては駄目ですといった定めは当事者間の債権的合意としてしかできないのではないかと。何となく一定の枠というのが、集合物の譲渡担保にはあるのではないかという疑問を持っています。

通常の営業の範囲に関して、1つ目の主観面は設定者の悪い主観面の問題ですし、2つ目の問題は当事者間の合意で全部決まるのかという、そういう2点について、ちょっと違うのではないかなという意見、もしくは質問です。

○座長 ありがとうございます。この問題をずっと議論してきているのですが、なかなか難しく、先ほどのGさんの話ではないですが、対抗要件具備を最初の段階の時点です

きてしまうということを諦めてしまえば、それで、分析論的に丁寧な契約書を作れば、倉庫に入ったときに担保目的で個別的に譲渡されるという契約書は作れるのですよね。そのように作ってしまったら、今度は処分できませんとか、何とかかんとかというの、ある種の個別動産譲渡担保の積み重ねですから、それは。ストップはできないのだろうと思います。やはり集合論を利用して、対抗要件具備というのをその契約時点に遡らせるのではなくて、契約時点で全部するのだという効力を認めてあげますと。認めてあげますので、それにはやはり一定の制約もかかってくる。Jさんがおっしゃったように、それは流動している集合論というものを取っているときの特殊な効果なので、流動性自体を止めてはいけませんと。そうすると、最初の出発点に反してしまいますという話になってくるのですが、それを最終的にルールとしてどのように書くのかは、なかなか難しいのですよね。

ほかに何かありますでしょうか。根本的な発言が最初から出ましたが、そこを今、急に名案が出て解決するかと言うと、なかなかそうではないと思いますので、個々具体的なところについてご意見を伺っておくということも必要なのではないかと思います。

法務省が最初におっしゃっていたのが、処分のときに3つ考えられるような話をされていまして、最初は無権限であるということから相手は何らの権利も取得しないというのと、35 ページですが、「担保目的の譲渡が行われた後に設定者に残された権利については、設定者において譲渡ができるはずであり」というような言い方はどうかなとも思いますけれども、それならば残された権利についての譲渡だけのという契約をするのならあれですけども、目的物の所有権の譲渡は多分するのでしょうか、それがその範囲だけで当然には効力が生じますということになるかどうかというのは、これは怪しいと思いますが、とにかく、2つ考えなければいけないのか。処分がされてもという場合と、外へ出て行ってもという場合と、二段違うのだね。ここに書いてあるのはどちらかと言えば、まだ、中にいる間ですかね。

○法務省 中にいる間はこうなるとは思いますし、外に出た場合についても、このように分けられるのかと思って書いておりました。

○座長 でも、外へ出ていった場合には、完全な所有権を相手方が取得する。そうか、なるほど。そうですね。でも、それはあるべき結論は同じではないですね。同じとは限りませんよね。

○法務省 それはそうかもしれませんが。おっしゃるとおり、場面は2つ違うはずですので、それは書き分けるべきというか、あるべき結論は違うのではないかというご意見も、もちろんあると思います。

○座長 そうですよね、目的物、第一倉庫なら第一倉庫内に入っているときには、個別具体的なものについて処分がされても物上保証人的な地位に立ち続けるわけであって、譲渡担保権者というか、担保権者は全体を実行することができますと。そこでは処分というのを無視してできるわけですが、処分を受けた人が何らの権利も取得していないわけではなくて、物上保証人になっていますというように考える。そうではありませんと、設定者が

そのまま設定者であり続けた状態で存在しているのですということと、処分があれば、中にもあっても、もはや譲渡担保権の効力は及ばなくなるのだという考え方もあるかもしれませんが、いずれにせよ、搬出することによってその目的物の範囲から逸出するという場合は別立てにして、やはり2つ書かないと分からないかもしれません。こういうところについてのあるべき論というか、理屈はともあれ、このようなところではないのかというご意見はありませんか。

○E 今の話は、「逸出」という言葉が曖昧だということでしょうか。つまり、処分即逸出なのか、それとも、処分に加えて、最判平成18年7月20日の言うところの、集合物からの離脱のようなものが介在して、それで逸出なのか、というところが曖昧だということではないかと思います。仮に、この「逸出」というのが、後者、集合物が離脱にまで至っているという趣旨であれば分かるのですけれども、その前段階のときに、果たしてどこまでこの理屈を貫いていけるのかというのが問題です。最高裁自体が設定者による引渡しの拒絶を認めているわけですので、その結論を維持するのか、その結論まで否定してしまうのか、議論の余地があります。私は、最高裁の考えを尊重したほうがいいのではないかと思います。そうしないと、処分そのものという、担保権者の目に見えない所で権利関係が変わってしまい、それによって担保権者が不利益を被ってしまうということになってしまいますので、集合物からの離脱前の段階で、設定者には設定者留保権の譲渡ができるはずだという理論を、あまり貫いていくべきではないのではないかと考えております。

○座長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。まだ整理は完全にはできておりませんので、これからみなさんに、今後ご指摘を頂きながら、最後まとめていかなければならないのですけれども。

本日は、もう1つ、27というものが配られているかと思えます。今、口頭で発言しておきたいことがありましたらおっしゃっていただければと思いますが、何かありますでしょうか。

○G 見え消し版の10ページですが、担保ファイリングについての所です。10ページの下35行目の辺りに、担保ファイリングについて、できるだけ簡易で、かつ担保に即した制度としてファイリング制度が提案されていて、それ自体はとても便利なのではないかと思ったのですけれども、このとき、占有改定の制度がまだ残っているとすると、担保権者としては、占有改定で対抗要件を具備して担保ファイリングをするというのが、一番簡単な対抗要件具備の方法になってくるのではないかと思います。そうすると、担保ファイリングのほうは、非常に緩やかな特定で足りるし、例えば担保権設定契約前にファイリングしておくことも可能であるということになるとすると、その後の占有改定によって、幾らでも優先権の範囲を拡大していくことができちゃうのではないかと考えられます。正にUCC第9編のような非常に広い優先権を、最初の融資者に与えることになるのではないかと感じました。そのような立法を意図されてこのように書かれているのか、占有改定の制度を維持して大丈夫なのか、その部分について伺いたいと思いました。

併せて、占有改定の制度を維持する根拠の1つとして、隣人のような金融取引に精通しない人にとっても便利であるようにというようなことが言われていたと思いますけれども、結局、担保ファイリングによって優先権が決まるとすると、対抗要件は備えたのだけれども後から覆されるということがありえて、つまり、一般人にとってとても分かりづらいルールになってしまい、それで本当に隣人は保護されるのかということが気になりました。むしろ、最初から登記しないと駄目なのだというルールのほうが一般人に分かりやすいのではないかと感じたところです。

○座長 例えばAさんが占有改定を受けていない動産についてファイリングしたとして、このときのファイリングの効力というのは空っぽなのですね。Bさんがその後に占有改定を受けて、譲渡担保権を取得して、それで担保ファイリングをしたといったときに、空っぽの担保ファイリングが先にあるからといって、Aさんがその後に占有改定を具備、受けたときに、Aさんの担保ファイリングのほうが日付的に早いから、Aさんのほうが優先するというようにはならないと思うのですね。なるというのがUCCであり、そのUCCでは、初期融資者が勝つというわけですが、日本法の普通の考え方としては、必ずしもそうはならないと思います。ですから、先ほどの一蓮托生ではないのだけれども、もちろんアメリカと同じようにするのだというのは考えられないではない選択肢なのですが、担保ファイリングによって優劣を決めるのだというように言ったら、そこまで一気に行ってしまうのかというと、必ずしもそうではないだろうという気がするというのが第1点についてです。

第2点目は、結局、分かりにくいではないかというのは、私も分かりにくいままだと思いますよ。ただ、占有改定を受けたのだけれども、先行する占有改定があって、ないしは占有改定で担保ファイリングしているのがあって、どうしても負けますというのは、現状もそのような状態ですよ。現状よりも不安定になる、というのがよく分からなかったのですけれども。

○G 事後的に登場した担保権者によって自分の優先権が奪われることになるというのが担保ファイリングの制度で、登記優先ルールと同じようなことかと思うのですが、一般人にとって分かりやすいのは、「担保は登記しないと取れない」というルールのほうなのではと思ったということです。

○座長 それはリスクの問題で、登記をしなければ全く対抗できない。例えば管財人にも対抗できない、差押え債権者にも対抗できないというのが1つの方法としてあり得るわけですが、そうすると、それは制度として重いという話が必ず出てくるわけですよ。ならば、と占有改定だけにしてしまうというのも、逆の極端としてあり得るわけだけれども、公示に一步も配慮しないというようにして世間が許すのかというのは、日本の世間は許すかもしれませんが、世界が許すのかという問題もありますので、そこで妥協した形になるわけですね。全部ファイリングにしてしまえというのは、1つ、もちろんあり得るのだけれども、そういうのもどこかに少し書いておいた方がよいでしょうかね。ここは前回でしたか、Bさんもかなりおっしゃっていたところで、やはり複雑に所有権移転の

ものの担保目的についての規律というようにするよりも、もう、担保権の設定なのだというように言ったほうが、すっきりする部分もたくさんあるということをおっしゃっていたところですね。それはそのとおりだと思います。今回、Gさんがおっしゃったように、登記に一元化したほうがすっきりするのではないかというのは、それはそのとおりだと思います。そうすると、そのポシビリティー、両方のポシビリティー、両方とも一遍になればいけないとは限らなくて、片方と片方でもいいのだけれども、というのを早めの段階で解説には書いておくというのは、やはり必要なのかもしれませんね。

○I 担保ファイリングの考え方について、お伺いいたします。Aが譲渡担保権の設定を受け、その旨の対抗要件を備えたものの、担保ファイリングは備えていないというケースを想定します。この場合において、その後、Bが譲渡担保権の設定を受け、その旨の対抗要件を備え、かつ担保ファイリングを備えたときは、Aは、Bに劣後し、Bの譲渡担保権は、Aの譲渡担保権よりも先順位となります。これに対し、その後、Cが真正の譲渡を受け、その旨の対抗要件を備えたときは、Aは、Cに優先し、Cの所有権は、Aの譲渡担保権の負担が付いたものとなります。つまり、Aは、担保目的の譲受人Bに対しては、担保ファイリングを備えなければ、劣後する一方、真正の譲受人Cに対しては、担保ファイリングを備えなくても、優先します。この扱いの違いは、どのような理由によって正当化されるのでしょうか。

○座長 正当化されないというようにIさんが言えばいいではないですか。

○I 私は、少し難しいのではないかという気がしています。もっとも、何か理由があるのであれば、伺いたいと考えた次第です。

○座長 それは取引の安全の制度だと見ないということなのでしょうね。つまり、全くもって、担保ファイリングというものを技術的な優劣関係の決定のための手段としか位置付けていないということで、それとこれと矛盾があるのではないかと言ったら、それは取引の安全という観点をどこかに入れるからですね。公示の観点で。公示でもなければ取引の安全でもないです、両方とも権利を主張してきたときに、どちらが優先的にお金をもらえるかという、そういう話だけですよと考えるのだらうと思うのですが、今、自分で言いながら、そうしたら、その所有権を譲り受けた人との間の話も一緒ではないのかと、Iさんがおっしゃるなと思いました。

○A 私は登記優先ルールか担保ファイリングか、どちらかがいいのではないかなと思っていて、基本的には、やはり担保に取ろうとする金融機関が、何かそういうファイリングなり、登記なりを見て、それで大丈夫と思ったときに保護される。見ても分からないような占有改定には負けないという制度を作らないと、今回の動産担保の法制度を作ることの意味が、相当程度失われるのではないかと考えております。その意味で登記優先ルールか、あるいは担保ファイリングか、どちらかを入れないといけないのではないかという感じはしているのですけれども、担保ファイリングについては、中身が全く分からないので、その意味で、その評価はこれからだと、議論はこれからだと思っているのですが、現時点で

感じられる一番大きなマイナス点というのは、今、Iさんをご指摘くださったところが大きいのではないかなと。前回の研究会のときにも、確かそれは申し上げたような記憶があるのですが、その点については、なかなか説明は付かないのではないかと私は思います。

○座長 強いて言うと、即時取得を主張するかどうかの問題ですね。

○A はい。真正譲渡の場合は、即時取得で保護されることになる場合が多いです。ただ、今回、申し上げたいのは、占有改定で真正譲渡がなされる場合もあり、それが担保ファイリング制度の一番の大きなネックではないかと思っていまして、セールアンドリースバックとか、真正譲渡ベースの証券化取引などが挙げられ得る。それについては、どうしたものかと思っっているのですけれども。

他方、登記優先ルールは、そういう意味では非常に魅力的で、真正譲渡も担保も全部同じ土俵で優劣が決まるという意味で、これが導入されると大変良いと思っっているのですけれども、その場合に、口約束だけで貸してくれる、例の「隣のおじさん問題」というようなものも、そこは乗り切るといふことなのか、あるいは登記制度と言う以上、重たい制度になって、高額なもの、あるいは面倒くさいものになるのか、そういうことにはならず、登記だけでも簡便、廉価というような制度にできるのかという問題があると思っっております。

○座長 どうもありがとうございます。まだご議論はいろいろあろうかと思っますが、集合動産・集合債権の話も若干の話ができたということで、よしとせざるを得ないかなと思っます。よろしければ、これで、ひとまず今回は終了したいと思っますけれども、よろしいでしょうか。それでは法務省からこの後のご案内をお願いいたします。

○法務省 本日もありがとうございます。本日、実行のところの途中ですけれども報告書(案)をお送りしまして、残部についても追ってお送りさせていただく予定です。最終的に報告書(案)全体につきましては、3月中には公表できる形で取りまとめたいと思っしております。

○座長 どうもありがとうございます。本研究会は、本日で28回ということで、平成31年3月、2019年3月からずっとやっておりまして、今までの担保の議論よりも圧倒的に議論は深まったと思っますけれども、かえって、それによって訳が分からなくなったところというのも多々ありまして、そこにあるその契約を考えるという判例と比べても、立法に向けてということになるとなかなか大変であります。しかし、非常に内容の濃いた確な議論を、毎回きちんと展開していただきましてありがとうございます。

この後は、報告書を出しまして、法制審の部会を立ち上げてということになろうかと思っます。ここまで研究会で中心にやっってきてくださいましたので、ずっといろいろな形でご意見を頂きまして、何とか良い形でまとめることができればと思っます。今日は終わるのですが、取りまとめがまだですし、更にはこれを出発点にしてやっっていくわけですので、まだまだこれからですけれども、今後ともよろしくお願いいたします。本日まで熱心なご議論を、どうもありがとうございます。