

法制審議会
担保法制部会
第33回会議 議事録

- 第1 日 時 令和5年5月23日(火) 自 午後1時30分
至 午後5時49分
- 第2 場 所 法務省大会議室
- 第3 議 題 担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(2)
- 第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○道垣内部会長 予定した時刻になりましたので、法制審議会担保法制部会の第33回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中、御出席いただきまして誠にありがとうございます。

本日は大西さん、佐久間さん、衣斐さんが御欠席で、沖野さんが少し遅れられると伺っております。また、参考人として明治大学の山川隆一先生に御出席を頂いております。気温の変化が激しくて、体調を崩していらっしゃる方が何人かいらっしゃるようなのですが、御無理をなさらず、できる限りで御参加いただければと思います。

まず、配布資料の説明をしていただきます。事務局からお願いいたします。

○笹井幹事 それでは、本日もよろしくお願ひいたします。事前に部会資料30「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(2)」をお送りさせていただきました。これについては後ほど審議の中で事務局から御説明いたします。また、直前となりましたが、部会資料29-2をお送りいたしました。後ほど事務局において部会資料30の説明に際し、随時触れさせていただきます。

なお、部会資料29-2はパブリック・コメントとして頂いた御意見のうち、中間試案第4から10までを対象としており、中間試案第11以降につきましては次回以降、部会資料29-3以下として随時送付いたします。

資料については以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、審議に入りたいと思います。本日配布資料ではないのですが、前回配布いたしました部会資料28「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(1)」というところで、まだ未審議の部分がございまして、議論を行いたいと思います。

前回は、部会資料28の「第4 集合動産を目的とする譲渡担保権」まで大体議論が済みまして。ただ、この第4の部分につきましては前回、会議の終盤に藤澤さんから御質問を頂き、それに対して今回、日比野さんからその御質問に対して補足をして御回答いただけるということの連絡を事前に頂いております。藤澤さんの御質問は、将来取得する個別動産について、取得前の対抗要件具備を認めることについてのニーズがあるかというものでございましてけれども、この点につきまして日比野さんから御回答をお願いいたします。

藤澤さん、質問をより明確にしたければ、何か日比野さんの前に御発言いただいても結構ですが、よろしいですか。

○藤澤幹事 ありがとうございます。私の質問の趣旨につきまして、少し補足をさせていただきます。将来取得する個別物については、その物が債務者の占有の下にあるときしか担保権を設定することができず、対抗要件を具備することができない一方で、将来取得する集合物については、その時点で債務者が占有を持っていなくても対抗要件を具備することが可能であるとすれば、将来の個別動産について融資をした人がいて(ここで念頭に置いていたのは輸入金融の場面ですけれども)、その時点で譲渡担保契約を結んで、将来的に占有改定による対抗要件を具備する合意をした後に、同じ目的物を対象にした将来の集合動産譲渡担保権が設定されてしまった場合に、集合動産譲渡担保権者はその時点で対抗要件を具備できるとすれば、個別物の方が常に負けるというか、譲渡担保権設定契約の時点

ではチェックできなかった後発の担保権によって負けてしまうことになって、同じルールにしておかないとまずいのではないかというふうなことを思った次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。優劣の問題等は今日も議論の対象となりますが、日比野さんの方から、まずはお答えいただければと思います。

○日比野委員 日比野です。お時間頂きまして、どうもありがとうございます。まず、藤澤先生御指摘のとおり、輸入ファイナンスが問題の中心的な対象になるものだと理解しております。確かにそのような整理ができればよい面はあるというのは、おっしゃるとおりかと思えます。

ただ、一方、現在の部会での検討状況としても、登記優先ルール、又は今回の資料ですと占有改定劣後ルールというものも提唱されているかと思いますが、そのようなものが念頭に置かれているということ、あるいは、輸入ファイナンスというのは銀行にとってのお取引先、債務者が営業活動をする限り、長期間にわたって継続的に発生していくものですので、ある時点で集合動産譲渡担保が設定されてしまうと、その後どこかの段階では、設定の先後関係としては必ず劣後してしまうというようなことも起きるものと理解しております。また、先ほど申し上げた登記優先ルールのようなものが導入されると、登記を具備しない限りは最終的に集合動産譲渡担保との関係において難しい面が残るというところがあるかと思っております。

したがって、銀行の立場としては、本日の部会資料30でも提示されていて、議論の対象になっているかと思えますけれども、輸入ファイナンスのように対象物との牽連性がある資金の提供に伴う担保については、対抗要件にかかわらず保護されるという考え方の導入が望ましいと考えているということです。

ですので、藤澤先生の御指摘については、そのとおりでろうと思いつつ、ただ、それだけでは実務的な課題としてはやはり少し不安が残ることになってしまいますので、今回提示されている牽連性を条件とした特別なルールというものの導入を金融機関の立場としては期待しているということになります。

これで適当なお答えになっているかどうか分かりませんが、私からの説明は以上でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。日比野さんがおっしゃいましたように、それは本日直接の議論の対象となっておりますところの優劣関係の問題にも大きく関係するところですので、その辺りでもう一度議論していただくということも考えられるかと思えます。ただ、差し当たって藤澤さんの御質問及び日比野さんの御回答に対して御意見、御質問がございましたら、どなたからでもお願いいたします。

よろしゅうございますか。それでは、先ほども申しましたように、この問題は優劣関係の問題と大きく関係しておりますので、後でもう一度議論させていただければと思います。

そこで、続いて、部会資料28の「第5 債権譲渡担保に関する規律」、「第6 集合債権を目的とする譲渡担保権」について、まとめて議論を行いたいと思います。事務局において説明をお願いいたします。

○伊賀関係官 関係官の伊賀でございます。私の方から第5、第6をまとめて御説明させていただきます。

まず、第5は債権譲渡担保権に関する規律の提案でございます。1は、債権譲渡担保権

の目的である債権を消滅させる行為の効力に関する規律でございまして、債権譲渡担保権の目的である債権を消滅させる行為は、債権譲渡担保権者に対抗することができないとの規律を提案するものです。なお、墨付き括弧は、表現として幾つかのバリエーションがあり得ることを示したものではございますが、内容的に実質的な差異があるというものではございません。

次に、2は債権譲渡担保権の順位の変更に関する規律の提案です。このうち(1)は、動産譲渡担保権の順位の変更と同様の規律を設けるものでして、(2)は対第三債務者との関係については、登記事項証明書の交付による通知を対抗要件とする提案です。中間試案ではこれを効力要件としておりましたが、サイレント方式による債権譲渡担保を念頭に置くと、当該通知を効力要件とすることは適当でないとも考えられますことから、対抗要件にとどめるといこととしております。

3は、転債権譲渡担保に関する規律の提案です。基本的には転動産譲渡担保と同様の規律としておりますが、対第三債務者との関係では、登記事項証明書の交付による通知又は第三債務者の承諾を対抗要件としております。

次に、第6は、集合債権を目的とする譲渡担保権に関する規律の提案です。1は、集合債権を目的とする譲渡担保権を設定した設定者の権限に関する規律です。設定者は通常の事業の範囲内において、構成部分である債権の処分をすることができるという規律でございまして、基本的には中間試案と同様でございます。

この設定者による債権の取立権限につきましては、パブリック・コメントでは、部会資料29-1の53ページ以下に記載のありますとおり、デフォルトルールとして設定者が自由に回収することができるとの認識ではないということで、中間試案の内容に反対する意見も出されていたところですが、他方で、設定者が通常の事業の範囲内において取立権限を有するとするのが現行の実務であるとして、このような規律に賛成する意見が多数出されていたところでもありまして、本提案は中間試案と同様の内容を提案するものでございます。

第6の2は、集合債権譲渡担保の担保価値維持義務、補充義務に関する規律でありまして、その内容は中間試案と同様でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見等を頂ければと思います。よろしく願いいたします。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。どうもありがとうございます。今御説明のあったところですが、第6の集合債権を目的とする譲渡担保権に関する取立権の問題であります。中間試案では、原則として設定者に取立権を認めるということとともに、設定行為に別段の定めがある場合はその定めに従うというただし書があったわけですが、それが設けられていないということがどういう趣旨なのかということを確認できればと思っております。

パブコメに寄せられた御意見の中でも、集合債権譲渡担保に関しましては、循環型と累積型があって、両方を区別して規律するような立法を目指すのか、それともどちらかを原則とするのか、あるいはどちらか一方に絞るのかといった点で、御意見が分かれているところでもございました。今回、集合債権に関しては設定者に取立権を認めるということを中心

則としつつ、他方、中間試案にあった別段の定めに関するただし書を設けないという御趣旨は、循環型に一本化して規律するという趣旨ともとられなくはないところかと思いますが、その点をどのようにお考えかお伺いしたいと存じます。

また、それに関連しまして、今回の御提案では、通常の実業の範囲内というところに、譲渡担保権契約に別段の定めがある場合にあっては、この定め範囲内というような特段の定めを許容する規定ぶりになってはいますが、ここでいう別段の定めというのは、取立権を一切譲渡担保設定者には認めないという定めも許容されているのかという点も併せて確認できればと思っております。

もう1点は、以上の点にも関連しますが、将来債権が含まれている場合については、第6の集合債権になるという書きぶりになってはいますが、第5の特定債権に関しても、将来の債権について集合債権譲渡担保を設定することは可能になるのか、それとも、それができず、将来債権が含まれている場合は第6の集合債権に性質決定されてしまうのかという点も、併せて確認できればと思います。

もし将来債権を含む複数の債権についても第5の特定債権の設定が可能であるということであれば、取立権は担保権者にあるというのが原則形態になるということですが、その場合に更に債権的な合意をして取立て委任を行うことによって設定者に取立権を付与するというようなことも可能なのかという点も併せて確認できればと思いました。

以上、第6の集合債権譲渡担保権、それから、それに関連して第5の個別の債権譲渡担保権における取立権の帰属に関する特段の合意について、確認をさせていただければと思います。よろしくお願いたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。それでは事務局から、お願いたします。

○笹井幹事 一つ目は、まず、ただし書がなくなっているというところでして、中間試案におきましては第3の4(1)で、「ただし、設定行為の別段の定めがあるときは、その定めに従うものとする。」と書いていたかと思っております。ここを削りましたのは、実質を変えようという趣旨ではございませんで、今、片山委員の方からも御指摘がありましたように、部会資料28の第6の1の実業の範囲について、通常の実業の範囲内であっても、合意された範囲内があれば、その範囲内で取立権限が認められると書いておりますので、実質を変えたつもりではありませんでした。ですので、循環型に一本化するか、そういう趣旨ではございません。

それに関連して、通常の実業の範囲内の修正の仕方として、全く取立権限を設定者に認めずに譲渡担保権者のみに認めることもあり得るのかという御質問がありましたけれども、これも、そういう合意もあり得るものだと考えております。

それから、三つ目の御質問として、特定債権に関しての将来債権が含まれるということもあるのかという御質問がございました。これは、今の債権譲渡ですとか債権質についても同じですけども、将来債権について特定した上で、それを譲渡担保の目的にするということも可能だと考えています。ただ、それは飽くまで特定の債権ということですので、時期とか発生原因だけで特定されていて、幾つかのものが該当し得るということではなくて、現時点では発生していなくて将来発生する、ある債権だけがピンポイントで譲渡担保の目的とされたという場合には、部会資料28の第5が適用されることとなります。そうではなくて、いろいろなものが含まれ得る、発生原因がどうであるとか、あるいは発生

時期がどうであるとかというのを、この部会資料の表現を用いますと、範囲をもって特定したというような場合には、第6の方が適用されると考えております。

四つ目の御質問として、個別債権の譲渡担保においては原則として設定者に取立権がないとしても、当事者の債権的な合意により設定者に取立権を付与することができるかという点ですが、そのような合意を当事者がするならば、それはそれで可能だと思います。ただ、特定されている債権で、それが取り立てられたからといって別に新しいものが別途入ってくるわけではありませぬので、設定者が取り立ててしまった場合には、その分、担保価値が減少していくということになってしまいますが、それは担保権者がそれを承知の上で、何らかの意図の下にそれを承諾したということであれば、そういうことになるのではないかと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。私がまた片山さんの無権代理をして恐縮なのだけれども、第6の1のただし書の問題について片山さんが質問された気持ちを分析いたしますと、範囲のところに「別段の定め」と書いたら、ゼロにするというのは含まれないというふうに読まれる可能性もあるではないかというご懸念を含んでいらっしゃったのだと思うのです。したがって、後ろからここに移した、その理由は何かというのが結構質問のポイントかなと思うのですが、それはいかがなのですか。

○笹井幹事 一般論として、任意規定の場合にそのことを条文上も明らかにするかという問題が、民法全体についてあると思います。債権法改正を含む様々な民法改正の際に問題になりましたが、必ずしも常に任意規定全てにただし書を付けているわけではないというようなこともありまして、ただし書を削り、しかし、その範囲については、必ずしも「通常の事業の範囲内」というのが確定的な権限の範囲を画するものではないので、そのことは注意的に明らかにしようということで、集合動産と合わせて表現を少し修正したのですけれども、今の御指摘も踏まえて少し、最終的に条文上どういう表現にするのかというのは調整したいと思います。

○道垣内部会長 片山さん、よろしゅうございますか。

第5、第6に関連いたしまして、ほかに何かございませんでしょうか。

○井上委員 井上です。ありがとうございます。第5の1のところですけども、この内容に異論があるわけではないのですが、ただ、そもそも最初に債権譲渡担保権の権利の内容として、担保権者が第三債務者にどういう権利を持ち、どういう請求ができるかというルールが先にあって、例えば、取立権限が担保権者に移る担保なのか、あるいは設定者にお取立権が残る、サービサーのような形で引渡義務を負うということかもしれません、いずれにしても第三債務者との間の権限としては設定者に残る担保なのか、あるいは、例えば利払いのような経常的な支払だけ設定者に取立権限が残る担保なのか、あるいは担保権者も設定者もいずれも取立てができる担保なのか。そのうち、担保権者に取立権が移る担保だというルールを前提にしますと、ここで提案されている第三債務者がどういう場合に免責されるのかという問題になり、それは単にといいますか、債務者対抗要件の問題と表現することができるのかなと思いました。

ですから、規定のあり方の検討としては、現在、質権について366条があって、質権者は直接取立権があるとされていて、それ自体、今議論されているところですけども、債権額に対応する範囲でしか取り立てられないのか、あるいは弁済期がまだ来ていないと

きは供託が求められるのかといった担保権の内容を、この債権譲渡担保についても議論するのが先決で、その上で、担保権者に取立権限があるときの問題として、債務者対抗要件の問題が出てくるのではないかと思います。

○道垣内部会長 全体のコンストラクションの問題だろうと思うのですが、債権譲渡担保の効力の話があって、それは対抗できるという話になるはずなのだけれども、どうしてここでは、このような書き方の順序になっているのかということだろうと思うのですが、いかがでしょうか。

○笹井幹事 御指摘を頂きまして、ありがとうございます。動産が譲渡担保契約の目的となった場合に、その所有権がどちらにあるのかという前回の議論がありましたけれども、それを踏まえると、もしかすると部会の中でも統一されているわけではないのかもしれませんが、こういう書き方をしたのは、基本的には債権譲渡担保は、担保目的ではありませんけれども、債権譲渡がされているものだと。ですので、その債権の帰属としては、担保目的を達成するために必要な範囲でもありませんけれども、一応譲渡担保権者の方に移転していると。したがって、第三債務者との関係では債権は担保権者の方に帰属しているので、したがってその取立権限は、今、先生がおっしゃった類型でいいますと、担保権者の方に移っているのだと。それは、債権譲渡という形式がとられていることによって既にそのことは表現されているという前提で書いているということになります。

そのときに、そもそも債権譲渡担保によって取立権限が債権者に移るのであれば、1も要らない、対抗要件の問題ではないかという御指摘があり得ると思うのですが、一方で、動産譲渡担保について所有権がどちらに帰属するのかということ自体に争いがあるように、債権の帰属についても、今私が一つの前提となる考え方を申し上げましたけれども、そこについて不明確な状況になっているということがあり得るので、そのために、その担保目的に必要な範囲で帰属が変更されるとは具体的にどういう法律関係を意味しているのかということをはっきりさせるために、1は必要ではないかと思って書いたということです。そのことについてもいろいろ御意見があろうかと思いますので、それでは十分な説明になっていないとか、あるいは、やはり取立権限の所在について書くべきだということがあれば、また承りたいと思います。

○道垣内部会長 私もいろいろなことを忘れてしまって、恐縮なのですが、質権に関して366条3項というのがあって、被担保債権の弁済期が到来していないときの取立権の話があるわけですが、今の笹井さんの御説明というのは、債権譲渡担保においては被担保債権の弁済期が到来してなくても、債権が譲渡されているのだから、譲渡担保権者に取立権があるということが前提であるということなのではないでしょうか。

○笹井幹事 いえ、そこはそうではありませんで、担保目的を達成するために債権の帰属が変更され、譲渡担保権者の方に帰属しているのだという、その効果として、そこまでできるのだという立場は一つの立場としてあり得ると思いますけれども、しかし、それは飽くまでその担保目的を達成するために必要な範囲での帰属の変更というのをどういうふうに考えるのかによってくるのではないかと思います。したがって、366条3項のような規定を設けるのか、設けないのかというのは、これは部会でもありましたように、両様あり得て、私が先ほど申し上げた説明は、どちらとも結び付くのではないかと思います。

○道垣内部会長 もし仮にそういうふうなことを考えて議論をするということになると、そ

これはこの見直しに関する要綱案の取りまとめの作業において、どの部分に当てはまる事柄ということになるのですか。例えば、取立権自体はあるのだけれども、担保目的に制約されてこういうふうになるのだといったことは、今回の取りまとめに向けた検討において、どの部分でそういう議論がされるということになるのですか。

○笹井幹事 幾つかに分かれてしまうと思いますけれども、例えば今おっしゃったような取立権限の範囲とかという問題になりますと、実行のところでは取り扱うつもりでおります。

○道垣内部会長 分かりました。では、その部分でということによろしゅうございますか、井上さん。

○井上委員 はい。いずれにしても、今申しあげたような順序で考えるのかなと思っていたので、別のところで議論していただけるのであれば、それでいいと思います。

一つまた別のことを質問してもよろしいでしょうか。第6のところ、片山委員から別段の定めについての質問があり、先ほど回答がありましたけれども、この別段の定めをした場合、多くの場合は通常の事業の範囲よりもやや厳し目に担保価値を維持するような合意をすることが考えられるのですけれども、ただ、設定後に事業の状況が悪化し、通常の事業の範囲によれば、それほどたくさんの債権が発生しない状況になっても、別段の定めによって、例えば一定の残高が取り立てられずに維持されているときに、これは担保権の内容となるような合意なのでしょうか、それとも、ただ単に、別段の合意をすれば債権的にそういう制限が付されるという意味を示したものにすぎないのでしょうか。

典型的には、倒産手続が開始したときに、管財人に対しても別段の定めが利いてくるようなことまで意図されているのかということが疑問に思いまして、個人的には、これは単なる任意の債権的な約定にすぎないと考えるのでないかと思っておりましたが、もしそうではなく、担保権の内容になると考えるとすると、結構大きな問題といいますか、影響があるように思いますので、その点を確認したいと思います。

○笹井幹事 そうですね、通常の事業の範囲内としては、本来的には、具体的な例として、例えば、通常の事業の範囲内よりは限定するような形になっていると、その内容を管財人に対抗することができるかどうかという問題ですよ。

○井上委員 債権ですから、多くの場合、弁済期が来たものを回収するだけなのかなとは思いますが、例えば、通常の事業の範囲内で一定の期限前弁済が普通になされるようなビジネスがあるとか、あるいはファクタリングのような形で、資金繰りの関係で、一定の限度ではあるけれども早めに譲渡したり、言わば割り引いたりして換金するようなことが一定限度で許容されている場合が仮にあるとした場合に、例えば一定以上のレベルで割り引いたりファクタリングしたりしてはダメだよと確定金額ベースで特約がなされていた場合に、設定後、事業の規模が変わって、通常の事業のレベルでいうとかなりきつい特約になってしまったという状況で、破綻することがあり得ると思いますけれども、事業規模からすれば、もはやそんな残高は普通は維持しなくてもいいはずだというレベルの特約が残っていても、倒産後は通常の事業の範囲内の制約だけだということであれば、普通に回収したり、ファクタリングしたりできるのかもしれませんが、その特約がなお生きているということだと、担保権の内容としてはまかりならんということになるのでしょうか。債権については、動産と違って問題となるのが余りないかもしれないし、今たまたま思い付いた例なのですからけれども、いずれにしても、そういう形で問題になることがあるのでは

ないかと思いました。

○笹井幹事 少し検討させていただけますか。

○道垣内部会長 なかなか難しい問題で、一義的には決まらないような気もいたしますけれども、更に少し検討していただければと思います。もちろん、事務局が検討するだけでなく、皆さんの方から御意見がありましたら、ここで御発言いただくことは差し支えございませんが。

その前に、日比野さんから手が挙がっておりますので、日比野さん、お願いいたします。

○日比野委員 ありがとうございます。第6の1のところでした、私どもの方は中間試案のときには、中間試案の（注）と書かれている、設定者は原則として債権の取立てをする権限を有しないというところを支持するということだったのですけれども、結論としてこのような形で御提案いただいたということでした、それは残念ではあるのですが、今のお話からすると、別段の定めということで対応することが実務的運用という方向性なのかなと理解をしました。

ただ、一方で第6の1の第2文に書かれている債権の譲渡、相殺、免除その他の債権を消滅させる行為というものについては、担保目的物の大多数が売掛債権あるいは貸金債権といった性質のものであろうということと併せて考えますと、やはりこれらの行為をすること自体、ややイレギュラーな処分ということになるのかなという気がしまして、これらのものについても通常の事業の範囲内で一定程度できるということは、さすがにどうなのかなと考えております。

特に、例えば免除については、普通はやらないのでしょうかけれども、やったときには、それが通常の実業であるというのとは一体どういうことなのか。言い換えると、通常の実業の範囲というのはこの局面でかみ砕くとどういう意味を有しているのかということになるのかもしれませんが、そのようなことを考える前の段階で、やはりデフォルトルールの中でこのような行為もできるとされることが気になりましたので、御発言させていただきました。

○道垣内部会長 何かございますか。

○笹井幹事 そうですね、そういった御指摘は以前も頂いておりまして、私たちがこれを入れないと絶対に不都合だと考えているわけでもないのですが、ここでの第6の1全体の趣旨として、集合債権の全体的な価値が維持されている限度では、ある程度設定者の方に自由な事業の執行が認められるという趣旨ですので、これは業態とかにもよるかもしれませんが、実際上余り起こらないことなのかもしれませんけれども、例えば、債権をまとめて換価してしまうとかというようなことが一般的に行われるような業態がもしあるのであれば、それが通常の実業の範囲内と評価される限度においては、そういうこともあってもいいのではないかと趣旨で書いたものです。ただ、通常の実業においてこういうことが認められるケースというのは余りないのかもしれないので、あえて書く必要がないというような御指摘であれば、そういう考え方はあり得るかなとは思いますが。

○道垣内部会長 ありがとうございます。ここは、相殺というのが出てくると、相手方から相殺ができるのかという問題が出てくるとともに、取立ての範囲が通常の実業の範囲内であるということになりますと、集合動産のところと同じように、相手方が通常の実業の範囲内であると信じたときとかはどうなるのか、第5の1で弁済しても対抗できないという

のが原則であるところ、通常の事業の範囲内である、ないしは権限が与えられているということを感じて、例えば信じたことに過失がないということになると、その第三者の弁済というのは効力を認められるのかというふうな問題があって、どこまで書き込むかという問題があるかと思しますので、ここは更に検討する必要があるのかもしれない。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。最初に質問させていただきまして、追加で質問をしようと思ったところ、退室のボタンを間違えて押してしまいましたので、少し戻らせていただきたいと思っております。第1と第6の関係が少し疑問に思っているところでございます。これまでの将来債権譲渡担保に関する通説的な見解というのは、集合債権概念は觀念しないと言われてきました。それは恐らく個別の債権が譲渡されているのと同じように個々の債権が特定されているのだという理解であったのかと思っております。今回それを、集合債権という概念をあえて用いる形で集合動産とパラレルな関係になるように整理をされているということ自体は理解できるところなのですが、他方、将来の債権を始期と終期で定めるという場合についても、必ずしもここでいう集合債権になるわけではなくして、個々の債権が特定されているとする余地がある、すなわち、第1の個別債権の将来債権譲渡にもなり得るのだという理解が仮に可能なのだとしたならば、第1か第6かによって、取立権の帰属が真反対になってしまうということなので、その点が整理をされなければならないように思いました。

それから、もう一点ですが、先ほどからの議論を改めて考えておきますと、取立権がどちらに帰属しているのかというのは第三債務者にとって重要な問題ですが、通常範囲か否かということの判断がそもそも難しいところ、更にそれに別段の特約がなされている可能性もあるということになると、どちらに取立権があるのかが分からない状態になるように思われます。その際に、第三債務者としては一体どちらに弁済するのかという根本的な問題がやはり出てくるのではないかと改めて思った次第です。ここでいう特約の問題というのは、そもそも第三債務者との関係についてはどう効力が生じているのかという点について、中間試案の段階では、特に第三債務者のための保護の規定は設けないという趣旨の条項があったかと思っておりますが、それも今回なくなっただけではいるのですけれども、第三債務者との関係を改めて確認をできればと思いました。よろしくお願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。事務局から何かあれば、お願いいたします。

○笹井幹事 そうですね、一つ目は、先ほどのお答えと重なるのかもしれないのですが、第6の1というのはピンポイントでこの債権という形で特定されているわけではないので、ある一定期間、始期と終期だけではありませんけれども、一定の期間なり債権の発生の原因によって幾つかのものが対象になってき得ると、将来的にもどんどん新しいものが発生してくるので、それとのバランス上、設定者に取立権限が留保されているというケースを念頭に置いたものです。

ただ、先ほど片山委員からも御指摘がありましたように、こういうことではなくて、ピンポイントでこの債権という形で特定されている場合には、第5の問題になると考えておりました。もしかすると、念頭に置かれている例で限界的な事例というのがあるのかもしれないけれども、資料の趣旨としてはそういうことです。

二つ目の第三債務者との関係で取立権限があるかどうかというのは、通常事業の範囲内、また、当事者間で別の合意がされていればそれによって決まってくることになると思いま

す。したがって第三債務者との関係では、そのルールに従って決まった弁済受領権者に対して支払うということが原則になって、恐らく多くの場合は、ここでいう通常の事業の範囲内というのは、弁済期が来たものについては順次、設定者が取り立てていくということになっていくのだらうと思います。その譲渡担保権についての対抗要件がどういう形で具備されるかにもよりますけれども、恐らく、登記をする場合には第三債務者に対しては特段の通知が何もされないということであれば、それは弁済期が来れば支払うというのが通常の事業の範囲内だというふうな認識に基づいて、当事者は何も伝えないのだらうと思います。登記ではなくて通知がされる場合には、何か特段の範囲があれば併せて通知がされるのではないかと思いますし、譲渡担保権としては取得したけれども、取立権限はなお設定者に留保されているので、そちらに払ってくださいみたいな形であれば、それに従って第三債務者としては支払えばよいのではないかと思います。

その上で、しかし、結果的にそれが誤ってしまったとか、第三債務者にとってその判断を誤ったとか、あるいは客観的には通常の事業の範囲内なんかをずれたり、あるいは当事者間で合意された範囲をずれたような弁済がされたという場合には、そこは民法478条による保護になっていくのだらうと考えております。

○道垣内部会長 よろしゅうございますか。いいのかなという感じはするけれども、これまでの集合債権譲渡担保の判例の場合に、全面的に設定者に対して取立権が授与されていると、したがって、次の通知が来るまでは第三債務者は設定者に対して支払えばいいのですよと、債権譲渡の通知は来たけれども、という形で、通知が来たらこちらに動かしなさいという意味で、判断は楽だったわけですよ。そこに通常の範囲とか、あるいは特約とかというふうな概念を入れたときに、それが、井上さんのおっしゃったことにも関係するかもしれませんが、物権的な効力といいますか、その範囲でしかそもそも対外的な権限を持っていないのだと、だから、それがなくなるときに払っても本来的には弁済の効力が生じないのが原則であるというところが始まって、478条を適用するということですね。伺っていて、第三債務者はかわいそうではないか、という気がしたのだけれども。もっと早めに言えと言われるかもしれません。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。度々申し訳ございません。私の質問がよくなかったのかもしれませんが、恐らく第三債務者との関係は、少なくとも物権的な効果としては、何も通知がなければ設定者に払うと、どのような形であれ通知があれば、譲渡担保権者の方に払うというような形での決め打ちをしないと、更にそれが通常の事業の範囲かどうかによって変わってくる、通常の事業の範囲の場合には設定者に払ってくださいというような選択肢を与えるという話ではないように思いました。

○道垣内部会長 それは、井上さんが最初におっしゃった、こういうふうな取決めというのは譲渡担保権者の権利を物権的に制約しているものなのか、それとも設定者と譲渡担保権者の間のある種の債権的な合意にとどまっているのかということにも多分関係していて、第三債務者との関係では完全な取立権限が譲渡担保権者にありますと、ただ、次の通知が行くまでは設定者に対して支払ってくださいと書いて通知をしたという場合は、また別であるという話を考えたり、あるいは、設定者と譲渡担保権者との間の合意なのだけれども、それを知って、あえてそれに反した弁済をした場合に、不法行為になり得るかというのが、代理受領に関連する最高裁の判決との関係で出てき得るのかもしれないと思います。そう

なると、最初に井上さんがおっしゃった、それはどういう形の権限制約なのかという問題がやはり結構重要な問題として存在しているということなのかもしれませんが、少し私がしゃべりすぎかもしれませんが、もし笹井さんの方から何かありましたら、お願いいたします。

○**笹井幹事** 御指摘を踏まえて、また考えてみたいと思います。通知があったら全て担保権者の方に払うということになると、取立委任のようなものが付随していた場合には、それも併せて通知されるから、それでいいではないかということでしょうか。

○**道垣内部会長** 現在の集合債権譲渡担保の判例法理というのは、恐らく、集合債権譲渡担保の設定によって譲渡担保権者が取立権限を取得し、しかし、次の通知があるまでは元々の譲渡人、元々の債権者に対して払ってくださいねという、その通知によって設定者に対する弁済受領権限の付与が第三債務者に対して通知されていると、こういう形になっているのだらうと思うのです。

○**笹井幹事** 最高裁の判例を字面どおりに読めば、真正な債権譲渡と同様の解釈がされていて、目的である債権の帰属が担保権者に変更されると同時に、当然、取立権限も一緒に担保権者の方に帰属していることになり、それにもかかわらず設定者が取り立てられるとすれば、それは担保権に内在する理屈ではなく取立委任が別途されているという説明がされていたのだと思います。こういった集合債権譲渡担保においては、担保権者と設定者の通常の意味としては取立権限を設定者に付与しているという認識に基づいて、それがルール化されたのが第6の1なのですけれども、その際に、どういう意思が通常の当事者の意思であるかということを考えてときに、ゼロか100かということではなくて、やはり余り異常な、例えば、発生はしているけれども弁済期は大分先だというようなものを弁済期にかなり先立って取り立ててしまうというのは、そこまでの取立権限を付与しているのが通常の意味とはいえないだらうということで、この資料では通常の実業の範囲内という形で限定をしているということでした。これに対しては、様々な御意見を頂きましたので、改めて検討してみたいと思います。

○**道垣内部会長** ありがとうございます。

ほかにございませんでしょうか。

○**片山委員** 慶應大学の片山でございます。度々申し訳ございません。全く別な点なのですが、第6の2の担保価値維持義務、補充義務という点に関してでございます。動産の方でもそうでしたが、担保価値維持義務と補充義務が並んで出てくる点です。本文の方では補充義務というのは出てこないで、担保価値を維持しなければいけないという書き方にはなっていますが、改めて考えてみますと、見出しだけの問題かもしれませんが、出入りのある集合動産に関しては補充義務を観念することはできますが、集合債権に関しては基本的には出入りがないので、補充義務を観念することは難しいのではないかと思います。さらに、将来集合債権に関しては通常、始期と終期を定めて範囲を特定するというですので、集合債権の価値の維持ということ自体もそれほど問題にならないのかも知れません。仮に問題にするということになりますと、せつせと事業をやりなさいとか、契約をして債権の本数を一定数確保しなさい、というようなことを要求するということになってしまつて、それをなかなか法的義務と認めるのが難しいように思われました。

そもそも債権に関して言いますと、平成18年の判決がそうでしたが、担保価値維持義

務というときには、あの事例は敷金返還請求権でしたが、特定の債権について放棄等ができませんというような意味での担保価値維持義務違反でした。その点からしますと、担保価値維持義務というのはやはり集合動産、集合債権の集合の価値を維持するというだけではなくして、広く譲渡担保権、ひいては抵当権も含めた担保一般の問題になるので、少なくとも今回の改正でいいますと、改めて戻ってしまうことにはなりますが、先週の議論でいいますと、第2の総則的な規律のところには置かれるべき話ではないかと改めて思いました。

その上で、集合動産に関する担保価値維持義務が、特に補充義務という形で現れるということになるのに対して、債権のところでは、債権の出し入れがあるというわけではありませんから、金融担保のようなもので金融商品のポートフォリオの価値を維持せよというような意味での担保価値維持義務というのは出てくるかもしれませんが、ここで基本的に想定されているような事業債権の将来債権譲渡では、そういったものはそもそも観念しづらいということになるのかと思ひまして、総則的に担保価値維持義務の規定があれば、各論としての補充義務的な規定は、集合動産は必要かもしれませんが、集合債権では逆に不要ではないかという印象も持ちました。

そもそもの担保価値維持義務とか補充義務という概念の立て方からの問題かもしれませんが、2つが並んでいるのを見て改めて以上のような感想を持ちましたので、意見として述べさせていただきます。よろしくお願ひいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。何かこの点がありますか。特によろしいですか。

○笹井幹事 そうですね、取りあえずは結構です。

○道垣内部会長 売って債権を作れというのもおかしいではないかというのはよく分かるのですが、実は倉庫の中の原材料を増やせというのも変な話で、それは事業の状況にもよるわけですから、限定的であることは確かだろうと思います。

ほかにございますでしょうか。

今回幾つかお話を頂きましたが、それは恐らく債権譲渡担保、集合債権譲渡担保の法律関係に関して、譲渡が行われていると考えると、それは譲渡の法律関係に吸収されて考えるという話と、担保なのだ、質権との関係あるいはバランスで考えるという話とか、あるいは集合債権の場合には、中途の状態のときにどういうふうに考えるのかという実体的な効力の問題の検討というのが、やはりもう少し行われなければならないのではないかということなのだろうと思います。そこで、今後の議論に向けて、その辺りのところを更に詰めていただけるようにしていただければと思います。

よろしゅうございますでしょうか。それでは、急ぐようで恐縮でございますけれども、次のところに移りたいと思います。本日の資料ですが、部会資料30「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(2)」について議論を行いたいと思います。

そのうち、まず「第1 留保所有権に関する規律」、「第2 債権質権に関する規律」について議論を行いたいと思います。事務当局において資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 部会資料30の第1の1は、所有権留保契約の定義についての記載になります。①は二当事者間の所有権留保契約について、②はいわゆる三者間の所有権留保契約について定義するものです。ポイントですが、所有権留保契約の対象は財産権一般ではなくて、動産の所有権に限定することとしています。登録自動車など、物的に編成された登記又は登録制度が設けられている動産についても対象としています。また、贈与など動産の

売買以外の形式による動産の譲渡も対象としています。

第1の2では、留保所有権が動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引であることに着目して、基本的に譲渡担保権に関する規律を準用することを提案しています。もっとも転担保ですとか順位の変更、集合動産譲渡担保といった、余り実務上のニーズが想定されないようなものについては、これを除くことを墨付き括弧付きで提案しています。

第2は、債権質権の規律について提案するものです。債権質と債権譲渡担保は、いずれも債権を目的とする担保ですので、債権譲渡担保にのみ規律を設けて債権質に規定を設けないことはバランスを欠くように思われますので、債権質権について債権譲渡担保権と同様の規律を設けるといったことを提案しております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして御意見を頂ければと思います。よろしく願いいたします。

○井上委員 ありがとうございます。第1の1についてなのですが、二読でも申し上げたと思うのですが、所有権留保として定義すべきなのは①の取引だけではないかと考えております。②の取引は、部会資料28や中間試案などをベースにすると、むしろ譲渡担保の定義に含まれると思われるので、もしこれを所有権留保にも含まれると定めるとすると、同じ取引に関していずれの規律が適用されるのかが不明になるのではないかという印象を持ちました。

②の取引は、ここに書いてあるところによると、売主の売買代金債権を被担保債権とするのではなくて、第三者ファイナンスの買主に対する金銭債権を被担保債権としているということであり、かつ、第三者ファイナンスに担保目的で動産所有権を移転しているということですので、少なくとも我々がここで議論している分け方からすると、譲渡担保そのものではないかと思われます。もちろん、譲渡担保のうち、こういった取引類型や、買主に対して融資をして、買主が所有権の引渡しを受けたのと同時に買主から譲渡担保を取るという、いわゆる輸入ファイナンスその他の売買代金ファイナンスの取引類型を、売買代金との牽連性に着目して所有権留保のルールに引き寄せるということは当然、議論としてあり得ると思うのですが、譲渡担保のうち一定のものを所有権留保に準じて扱うのではなく、買主に対するファイナンスのうち一定のもの、ここに②と書いてあるものだけを所有権留保に入れることについて、疑問に思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。井上さんがおっしゃるのは、部会資料28の第1の2のところに譲渡担保契約の定義があるところ、譲渡担保とは金銭債務を担保するため債務者又は第三者が動産の所有権、債権その他の財産権を債権者に移転することを内容とするとなっている。しかるに、ファイナンス、信販会社でもいいのですが、そういう人が②の形で所有権を取得する、権利を取得するというときには、第三者が債権者に動産の所有権を移転しているということにはほかならないのではないかということなのだろうと思います。ただ、第1の2の第三者というのは、いわゆるクオリフィケーションとしては物上保証人になっていて、物上保証人の特殊な規律というものが考えられるとすると、それが適用されるのに対して、留保所有権に関する第1の1の②における売主というのは物上保証人の規律というのとは少し違うのかもしれないという気もしないではありません。

私が要らないことを言ったかもしれませんが、笹井さんの方から何かございましたら、お願いいたします。では、井上さん、どうぞ。

○井上委員 正に私は、②の取引は、売主が物上保証人になって譲渡担保を設定した上で、同時に、売買契約に基づいて設定者留保権を買主に移転していると理解しています。ですので、譲渡担保を設定した瞬間は、売主は確かに物上保証人ですが、三者で合意して、買主に設定者留保権を譲渡して引渡しをしておりますので、そこである意味、売主からは、もう手が離れているということなのかなと思います。

それと極めて似た取引として、先ほども申し上げたかもしれませんが、売買契約に基づいて売主から買主に所有権を移転して引渡しをするのと同時に、買主がその瞬間、立替金債務を担保するために、代金を立て替えた第三者に譲渡担保を設定するという取引があります。これは、やっていることは全く同じですが、ノーショナルに所有権を売主から直接信販会社に移転するか、買主に移転した瞬間に信販会社に移転するか、いずれの法形式も可能だと思うのですけれども、その二つの間に線を引いて、前者を所有権留保、後者を譲渡担保というのが果たして適切なのかということです。いずれも担保目的で所有権を移転しているということですから、これは当事者の合意ベースでできることだと思うのです。例えば、三者が、所有権留保という言葉をおよそ使わずに、売主が物上保証した上でその瞬間に設定者留保権を買主に移転する合意をすれば、これは、譲渡担保権者が同意していれば設定者が譲渡担保権の負担付で目的物を真正譲渡できるということそのものですので、それと、この②の取引のどこが違うのかといえば、同じではないかと、そういう趣旨です。

○道垣内部会長 でも、物上保証人は担保権実行されたら求償権を有するのだけれども、ここにおける売主は信販会社に所有権移転した後に、信販会社が留保所有権を実行して債権回収しても、売主は求償権は持たないですよ。

○井上委員 売主は、物上保証人であると同時に、売買契約上の売主でもあるので、その地位に基づき設定者留保権を買主に移転するわけですよ。ですから、出来上がりとしては、買主が設定者としての地位（担保権の負担）を引き受けて、担保設定者になりますので、その日の終わりというか取引の後には、買主がファイナンスに自ら譲渡担保を設定したのと同じ状況になるということだと思います。ただ、順番として、売主による物上担保の設定、買主への設定者留保権の移転という順番なのか、それとも、売主による完全な所有権の買主への移転、買主による譲渡担保の設定という順番なのかは、単なる概念的な順番の違いだけで、実際は三者間で合意してほぼ同時に両方行うときに、そのどちらかのドキュメンテーションの書き方で、一方が所有権留保になり、他方が譲渡担保になるのはおかしいのではないかと、そういう趣旨です。

○道垣内部会長 笹井さんから何かございますか。

○笹井幹事 そうですね、最初、この資料を作った段階では、道垣内部会長がおっしゃったような理解をしております、売主から第三者に対して所有権が移転していくわけですが、それは必ずしも物上保証人という立場ではなくて、経済的な実質に鑑みると、ここでいう設定者は所有権留保買主であると理解しています。形式としては、売主から第三者に対して所有権が移転するという法的な形式がとられて、しかし経済的な実質としては、買主が第三者のために担保権を設定しているということが実現されるという意味で、譲渡担保とは違う取引なのかなと理解をしていたということです。

ただ、井上委員がおっしゃった中で、いろいろな形式をとることによって同じような実質ができるので、そこで線を引いて所有権留保なのか譲渡担保なのかという区別をするのは余り合理的ではないのではないかというのは、おっしゃるとおりかなと思っておりまして、ここでは所有権留保の定義をしているのですが、それは社会的な実態としていろいろな形態の法形式をとっている取引があるので、そういったものを取り込みつつ、しかし、2以下におきまして、墨付き括弧が付いているところはあるのですが、大事なことは、結局、譲渡担保と同じようなルールを適用していくことになるのではないかと思います。

もしかすると、一番単純化すれば、所有権留保と譲渡担保との形式の違いはあるのかもしれませんが、入口は違うけれども中に入ったら一緒に、かつ牽連性のある部分については特別なルールが、譲渡担保であろうと所有権留保であろうと適用されるというような規律の方法というの、あるのかもしれませんが。それはまた優劣関係のところでも御議論いただくことにはなっております。

○井上委員 もし②の取引を所有権留保と位置付けた上で、②の取引については譲渡担保と同じルールにするということであるならば、実質的な害というのはなさそうには思います。思いますけれども、そうした場合に、②の1行目にある、「所有権を取得し」というときの所有権の取得原因は何なのでしょう。正に担保目的での取得ではないのでしょうか。結局のところ、信販会社が担保目的で売主から動産所有権の移転を受けるという要素があるとすると、それを所有権留保と性質決定すると、譲渡担保との重なり自体は否定できないので、わざわざこれを一旦所有権留保に入れた上で、今度は①の所有権留保と区別して譲渡担保と同じルールを適用するという理由が、余り合理的なものに見えないという感じがしました。

信販会社の所有権取得原因として担保目的以外の取得原因が果たしてあるのかがよく分からないところです。やはりこの第三者はファイナンサーであり、その取得目的は担保の目的以外に考えられないので、そうすると結局のところ譲渡担保の定義の中に入ってしまうから、この②の部分だけを、先ほどの買主に対する代金相当額の融資における譲渡担保と切り離して所有権留保に入れるのであれば、その部分だけを逆に譲渡担保から外す規定を入れるということにもなるので、その意味で、なぜこれを所有権留保に入れなければいけないのかと思ったということです。

○道垣内部会長 そのとおりのところもあろうかと思いますが、具体的な問題点がどこで生じるのかというのは、また個々的に考えていきたいと思っております。今まで、そういうものが所有権留保なのか譲渡担保なのかという問題は、信販会社が出てきたときの議論として昔からあったわけですし、その議論を踏まえて、信販会社が出てくる形の所有権留保という言い方がずっとなされていたので、こここのところに置かないと、これをどういうふうに扱うのかというのが譲渡担保の定義のところだけからは分かりにくいだろうというふうなことはあるのだらうと思っております。しかし、実質的にはどうなるのかということは、井上さんの御指摘を踏まえて、更に検討していただければと思います。

それよりも、日本語として「第三者が」の位置が分かりにくくないですか。動産の譲渡をする当事者に第三者がその対価を取得させて、当該動産の所有権を取得し、というときの、所有権取得したのが誰なのかがすぐには読めないような感じで、これは、動産の譲渡

をする当事者にその対価を取得させて、第三者が当該動産の所有権を取得し、と書いた方が、誰が所有権を取得するのかがはっきりするような感じがしました。井上さんの御議論につきましては、今後、所有権留保について議論する際に、更に踏まえて議論させていただくことにいたしまして、横山さん、ずっと手を挙げていただいておりますので、お願いいたします。

○横山委員 第1の①の典型的な所有権留保なのですが、以前にも申し上げたかもしれませんが、単純に所有権の移転時期をずらしている場合とこの所有権留保を区別できているのかが少し気になりました。と申しますのも、合意により所有権の移転時期を遅らせているときは、当然、代金債権を担保するためであるのが通常であろうと思います。そうしますと、あるいはそういう場合も全て所有権留保の規定を及ぼす趣旨なのかと思ったものですから。後で、売買代金との牽連性という問題が出てくることもありますので、その辺りを教えていただければと存じます。

○道垣内部会長 何かその点、事務局はございますでしょうか。

○笹井幹事 単純に所有権移転時期をずらしている場合と担保目的の場合というのが、どこまで区別されるのかというのがよく分からなかったのですけれども、ここでは適用範囲は、これは譲渡担保とかでも同じですけれども、債務を担保するためというところで適用範囲を区切ろうとしておりましたので、所有権移転時期を単純にずらしているだけというのが、担保目的ではなくて単にずらしているだけということであれば、それはここでの規律というのは適用されないということになるのだらうと思います。

ただ、その御指摘は確かに二読のときにもありまして、それに対しては、ずらしているという以上は金銭債権を担保するということが目的になっているのではないかというような御指摘もあったかと記憶をしております。私もどちらかという、そうなのかなと思っております。単純にずらしているというのが、どういう目的があるのかということにもよりますけれども、結局やはりそれは金銭債務を担保しているのだということであるとすれば、今、横山委員もおっしゃいましたように、そういった部分も含めて、この第1の規律が適用されてくるということになるのかなと思います。

○横山委員 ありがとうございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。私は後で発言したかったのですが、少なくとも売主に現実の占有が移転されたというのがどこかにないと、ただ単に売買契約をしたのだけれども、代金を支払うまでは引き渡さないぞというふうに同時履行の抗弁権を行使しているというだけの状況のときにも、この定義に当てはまってしまうのではないかと思うところ、それで対抗要件が必要だというのは極めておかしいわけで、現実の占有が移転しているというのがあって初めて対抗要件のところの引渡しということの意味も分かってくるのだと思うのです。横山さんがおっしゃっている、売買の所有権の移転時期についての単なる合意である場合を全てそのことだけで包摂できるかということ、それは分からないのだけれども、少なくともそれは何か必要かなという気が私はしていました。すみません、また要らぬ発言をしてしまつて。

藤澤さんが手を挙げていらつした。

○藤澤幹事 藤澤です。先ほど手を挙げたのですけれども、井上先生の御発言と関係する点でしたので、個別的な問題を検討する場面ということで、手を下ろしました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかには、第1の1、2のところ、でございますでしょうか。2のところなどは取り分け個々具体的に考えていかなければ分からない問題で、一気になかなか語りづらいこともあるかもしれませんが、各論的な部分を検討していくことによって少し明らかにしていきたいと思いますが、少なくとも墨付き括弧で転担保、順位の変更及び集合動産譲渡担保に関する規律は、留保所有権、所有権留保についてはさほどニーズはないのではないかと、除くということにしているわけですが、この点については何か御意見がございますでしょうか。

○井上委員 すみません、後で発言しようと思っていたのですが、9ページの4のところにも関わる話と思うのですが、集合動産譲渡担保に関する規律の準用が要らないかについては、必要ではないかという考え方も十分あると思います。

例えばの事例ですが、売主Aと買主Bとの間で継続的な商品売買契約が結ばれていて、買主Bが倉庫Xで保管している商品在庫について拡大された所有権留保の合意をしている状況で、買主Bが他方で倉庫X内の商品在庫に集合動産譲渡担保を設定することになり、C銀行が金を貸したという場合に、C銀行が集合動産譲渡担保について、後付けではありませんけれども、担保を設定して登記を備えると、それ以降に運び込まれた売買目的物については、売主の拡大された所有権留保が全て負けてしまうことになり得ます。これは、担保間の優劣についてどの立場を採るかにもよるのですが、今回想定されている加入時説なるものは登記には負けるということだったかと理解しておりますので、そうだとすると、拡大された所有権留保は、その後に設定され登記された集合動産譲渡担保によってひっくり返されることとなります。これに対し、中身が入れ替わる一定範囲の動産について一括して所有権留保の合意をすることができて、かつ、その登記についても、後の13ページで、集合動産的な登記が所有権留保についてもできるということが提案されているので、そういう登記ができるのであれば、その後の集合動産譲渡担保に勝てることになり得るわけですので、そういうニーズもあり得るのであれば、集合動産所有権留保と呼ぶかどうかはともかくとして、将来一定の範囲に加入する動産、あるいは一定の範囲で保管される動産に対する所有権留保についても、集合動産譲渡担保の効力に関する規律の準用を考える価値があるのかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。この点について、事務局には、何か御意見というか、お考えはございますか。

○笹井幹事 ここは、理屈の上で考えれば、順位の変更も含めて、場面を想定するということはできると思いますので、あとは実務的なニーズがどこまであるかということかなというふうに思いますので、御意見を承ればと思います。

○道垣内部会長 拡大された所有権留保ですっとなされている取引が、つまり、実際に判例にもそういうのが出てきているわけですが、それが倉庫に所有権留保売買なら所有権留保売買なのだけでも、被担保債権が拡大された形態での商品の搬入がある倉庫に対してなされていると、しかしその倉庫については、集合動産譲渡担保がその倉庫にある在庫商品について設定されていると、これは実務的にも幾らでもありそうな事例ですよ。それについて、本日の配布資料における規律でどうなるのかという問題が1個あって、また、それがどうなるかにかかわらず、それを集合動産譲渡担保みたいなものの二つの競

合であると見る方が話が素直ではないかというふうなことがあろうかと思うのですが、現在ここに提示されているルールだと、それはどうなるという前提で出来上がっているのでしょうか。

○笹井幹事 もう一度その事例をお願いできますか。

○道垣内部会長 売主が買主に対して、所有権留保でどんどん売買するのだけれども、引き渡した動産の全ての代価が支払われるまでは所有権が移転しない、しかし通常の営業の範囲では、その納入された動産を買主は使うことができる、それがまずあって、それは拡大された所有権留保とかでよくある事例であり、この間の最高裁の判決の事案もそれに近かったと思うのですが、他方で、しかしその搬入される倉庫については集合動産譲渡担保権が設定されている、どちらが勝ちますかというのが大前提としてあるわけですが。

○笹井幹事 その場合の所有権留保というのは、個々に所有権留保が恐らく設定されていて、ただ、被担保債権が自分の代金だけではなくてほかの部分も含んでいるということかと思えます。その場合に、集合動産所有権留保ということではなくて個々の所有権留保だと考えますと、先にその所有権留保という担保権が個別に設定されて、その後集合動産の中に入ってくということだとすると、そこについて、後ろの方で提案されている加入時説を前提とすれば、所有権留保が勝つということになるのではないかと思います。

○道垣内部会長 それは売買契約において売主から買主に引渡しはされるのだけれども、買主から売主に対して第3の3(1)にいうところの引渡しがあって、第三者に対抗できる、それは売買契約がなされていれば、集合動産譲渡担保の対抗要件具備よりも、加入する前にこれがなされる、売買契約によって引渡しがされると、こういうことになるのかしら。

○笹井幹事 はい。ただ、少し微妙なのは、拡大された所有権留保については対抗要件が必要だという提案を後ろではしているのですけれども、そこでいう引渡しがいつされるのか、それと加入との先後関係が微妙な場合というのはあり得るのだと思います。普通は倉庫に入ることによって買主が占有を取得しますので、占有改定もその後だということになると思うのですけれども、倉庫に入ることと同時に占有改定もされているのだとすると、そこは実は加入時と同時ということも、これは事案にもよってくると思いますが、場合によってはそれが同時だということになるのかもしれない。

そうすると、私は所有権留保が勝つと申し上げてしまいましたけれども、占有改定の仕方にもよってきて、そこが同時だということになると、当該動産については同順位ということになる場合もあるかもしれません。

○道垣内部会長 さらに、先ほど集合債権譲渡担保で通常の事業の範囲が取り立てられるという、そのルールについていろいろ皆さんから御意見が出たわけなのだけれども、集合動産譲渡担保については通常の事業の範囲で処分できることについては、それは余り異論がないわけですね。拡大された所有権留保売買の継続的なものの場合にも多分、個々の動産の所有権は全部の債権が支払われるまでは移転しないと約定されていても、しかし買主は一定の範囲では使えるはずなのですよね。そうすると、そこにも通常の営業の範囲という話が出てきて、結局そうすると、また集合動産譲渡担保と規律が似たところが出る。関係ないよねというのではなくて、もう少し丁寧に見ていかなければいけない場面が多々あるのではないというのが井上さんがおっしゃっていることだろうと思うのです。

その辺りのところは、もう少しシチュエーションを詰めて検討をしなければならないと

はと思いますが、転担保、順位の変更等についてはよろしゅうございますか。それも一緒、集合動産譲渡担保と同じになるようなときだったら、あり得るのではないかという話になりますか、井上さん。

○井上委員 結局、所有権留保のうち拡大された所有権留保については、特に継続的な売買契約を想定して、買主が一定の範囲で在庫を保管するような状況での拡大された所有権留保は、割とよくあると思うのですけれども、それは第1の1に挙げられた①の狭義の所有権留保と比べますと、かなり譲渡担保に似ています。実際、もしここでルールを不利に異ならせたとしたら、単にこれからは集合動産譲渡担保を売主、買主間で設定するように変えるだけと思われるくらい似ている面もあります。ですので、その意味では、それはもう集合動産譲渡担保と性質決定して、所有権留保をもっと狭いものにするのか、それとも、所有権留保には含めるけれども、その一部をむしろ集合動産譲渡担保的に規律して、似たようなものにするのか、いろいろな設計はあるのですけれども、正に道垣内先生がおっしゃったように、考える必要があるのかなという感じを持っておりまして、そのような所有権留保の目的物を集合動産的に考えるとすると、ほかのところの規律についても同じように考えるということもあるのかもしれないと思います。

○道垣内部長 そうですね、集合動産譲渡担保の定義の方を考えることもあるのかもしれないですね、どうなるか分かりませんが。

ほかに、この点につきまして何か御意見等はございますでしょうか。

それでは、そういうわけで、例えば転担保の要否等につきましては、根本的なところでまた問題になってくる可能性もございますので、ここで発言されなかったからといって、別にもはや絶対言っただけいけないという話にはなりませんので、また各論のところでも御発言いただければと思います。

もう一つ、債権質権に関する規律の話もさせていただいたのですけれども、第2のところ、債権質権についても根譲渡担保等々と同じ規律をした方がいいのではないかとということにつきまして、御意見を頂ければと思います。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。債権質に関しても債権譲渡担保とほぼ同じ規律を設けるという御提案なのですが、同じ内容になるのなら、両方要らないのではないかとということにもなりかねません。場合によっては担保目的規律で考えるということならば、債権質を廃止してしまえという見解も十分成り立つのかとは思いますが。

逆に、私は、そのように考えた方がいいのではないかと考えるのは、やはり動産については占有担保と非占有担保ということで動産質と譲渡担保がすみ分けをしておりますので、債権質は券面性が廃止されて、占有担保とはもう言えないのかもしれませんが、歴史的には占有担保で、やはり何らかの支配が質権者にあることを本質的な担保としていることですので、取立権の点からしますと、やはり設定者に取立権が付与されるということは、本来的に質権においては想定していないというか、想定しなくていいことなのではないかとは思っております。ですから、その点で債権質と譲渡担保との間のすみ分けを考えていく方が、むしろいいのではないかと考えています。

集合債権について質権の設定を認めるニーズがないということであれば、そこにあえて改正をする必要もないでしょうし、仮にあるのだということでしたら、譲渡担保は設定者のところに取立権がある担保、質権というのは特定債権であっても集合債権であっても、

質権者のところに取立権がある担保というような役割分担になるのでしょうか、そのような役割分担を考えた制度設計をすべきではないかと考えている次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。片山さんは一貫した御主張でございますけれども、何かその点については事務局からございますか。

○笹井幹事 もちろん一本化するということもあり得ると思います。ただ、既に債権質、権利質がある中で、しかも担保目的で債権譲渡をするという形式について規定を設けていくという場合には、少なくとも形式の面では別々、二つの形式があり得るということですので、質権を完全に消失してしまうかというところまで踏み込むのかということ、いろいろ考え方はあり得るのかなと思います。

その上で、今、片山委員がおっしゃいましたように、例えば取立権限の所在によって別々のルールを作るというような何か区別ができるのであれば、そういった形で制度のすみ分けを検討していく、別々の制度として作っていくということは考えられると思うのですが、そこはニーズとしてあるのかどうか。例えば集合債権について質権の設定を認めるということになった場合に、というか、恐らく現行法上も、やろうと思えば、規定がないだけで、恐らくできると思うのですが、そうなったときに、取立権を全面的に質権者の方に帰属させるというようなルールが合理的なものとして、実際に使われる可能性があるのかということかなと思います。そういうふうにしたものの、結局取立て委任がされていて、設定者の方で取り立てられるということであれば、結局それは譲渡担保と同じルールだということになります。そういった二つの類型を作っておくニーズがあるのかどうかということによるのかなと思いますので、その点、何かあれば御教示いただければと思います。

○道垣内部会長 占有型と非占有型という形で、質権と譲渡担保その他を区別していくという考え方がずっと有力な見解として提示されてきたわけですし、だんだんとそこを考えていかなければいけないのですが、動産についてはどうするのかという問題ももちろんあるかと思いますが、非占有でない譲渡担保というのは認めない、占有型だとそれは占有型担保として、動産質権として性質決定されるという立場ももちろんあり得るのだと思うのですが、この辺りの全体としてのグランドデザインが関係しますけれども、何かほかの方の御意見はございますでしょうか。

今のところはございませんか。だんだんと審議は詰まってきたかもしれませんが、なお有力なグランドデザインの提案だろうと思います。したがって、今ここでそれを否定してしまうということではございませんけれども、是非ともすみ分けについて、譲渡担保についても占有型、非占有型があるよねと、そうすると質権もその効力に近づけていくべきだよねという立場と、やはり占有型と非占有型というのを分けて、きちんと法制度として作っていった方がいいというふうな立場と、両方あり得るのだらうと思いますので、この部会の後であっても結構でございますので、是非ともグランドデザインについての皆さんのお考えというものもお聞かせいただければと存じます。

それでは、第2のところまでは、ほかにはよろしゅうございますでしょうか。

それでは、先に進ませていただいて、「第3 担保権の対抗要件に関する規律」というところから、「第4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」のうちの「2 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法」まで、議論を行いたいと思います。

事務当局におかれましては、部会資料の説明をよろしくお願いいたします。

○森下関係官 第3の1は、譲渡担保の対抗要件を、目的である財産権の譲渡についての対抗要件とするもので、中間試案から実質的な変更点はございません。

第3の2は、集合動産譲渡担保権について特定範囲に属する動産の引渡しがあったときは、その後に特定範囲に属することとなった他の動産についても、その譲渡担保権の効力を第三者に対抗できるというものです。前回の部会資料でも同様の記載がございましたが、1点修正がございまして、引渡しの対象を、前回の資料では、現に特定範囲に属する動産と記載していましたが、ここでは現にという文言は削っています。これは従来から、現実譲渡の目的となる動産が存在しない場合にも動産譲渡登記をすることができることとされてきたことを踏まえて、表現を改めたものでございまして、占有改定による場合に動産の現存が必要であるという立場に変更はございません。

第3の3は、留保所有権の対抗要件を明らかにするものです。(1)は、いわゆる拡大された所有権留保についての規律で、動産の引渡しを対抗要件とすることとしています。これに対して(2)は、狭義の所有権留保についての規律でございまして、現在の判例法理を踏まえまして、特段の要件なく留保所有権を第三者に対抗できることとしております。この狭義の所有権留保の範囲をどのように考えるべきかにつきましては、詳細は第4の5のところでも取り上げさせていただきます。

続きまして、第4の1では、複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣についての規律を記載しています。(1)では、競合する譲渡担保権の順位を原則として譲渡担保権の対抗要件を具備したときの前後によって決するとするもので、中間試案から変更はございません。

(2)は、集合動産譲渡担保権同士が競合した場合の優劣についての規律で、この場合の順位については、その後に特定範囲に属することとなった他の動産を含めて、当初の引渡し、すなわち特定範囲に属する動産の引渡しの前後によって決することといたしております。

(3)は、集合動産譲渡担保権とその構成部分である動産を目的とする個別譲渡担保権の優劣についての規律でございまして。中間試案では、集合動産譲渡担保権について対抗要件を具備した時と、個別動産譲渡担保権について対抗要件を具備した時の前後によるという対抗要件具備時説と、集合動産譲渡担保権について対抗要件を具備し、かつ、その集合動産に個別動産が加入した時と、個別動産譲渡担保権について対抗要件を具備した時の前後によるという加入時説を併記しておりましたが、本文では加入時説を採用することを提案いたしております。これは、将来において集合動産の特定範囲に属するかが不明である時点で個別動産譲渡担保権の設定を受けた者が、その後に個別動産が特定範囲に属することとなったために集合動産担保権に劣後するとなるのは、個別動産譲渡担保権者が不測の不利益を被ることになると考えられるためです。

なお、加入時説によりますと集合動産の担保価値が毀損されるおそれがあるという指摘もありましたが、集合動産譲渡担保権につきましては、あらかじめ動産譲渡登記を備えておくことによって登記優先ルールが適用されて、個別動産譲渡担保権に優先させるという方策を採ることができます。

なお、6ページ目の21行目以降の記載では、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保

権の双方に動産譲渡登記がされている場合に、登記の先後で優劣を決することとしてはどうかということも提案しております。これは、集合動産の範囲が登記で客観的に公示されている場合には、必ずしも加入時説を採る必要はないのではないかとこのところ、本文のルールを修正するという趣旨で記載しています。

続きまして、第4の2は、占有改定によって対抗要件が具備された隠れた動産譲渡担保権への対処方法についての提案になります。【案4.2.1】は、占有改定によって対抗要件が具備された隠れた動産譲渡担保権への対処方法についての提案になります。【案4.2.1】は、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先するという、いわゆる登記優先ルールを記載したもので、中間試案から変更はございません。

しかし、登記優先ルールによると、(説明)に記載しました①から③までのような事案で、三すくみの問題が出てきてしまいます。これは、①で占有改定によって対抗要件を具備し、②で指図による占有移転によって対抗要件を具備し、③で登記によって対抗要件を具備した場合に、①と②の関係では①が勝って、②と③の関係では②が勝って、①と③の関係では③が勝って、三すくみとなってしまうもので、法律関係が複雑になってしまう場合もあるのではないかとこのことを記載しています。

そこで今般、【案4.2.2】として、新たに占有改定によって対抗要件を具備した譲渡担保権を、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した譲渡担保権に劣後させるというルールを提案しております。これによると、先ほどの事例では、②、③、①の順位と一義的に順位が決まりますので、法律関係が明確になるといったところで、この案を出しております。これらの両案につきまして御意見を頂ければと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、御自由に御議論いただければと思います。

○青木(則)幹事 二つあるのですが、一つ目は、第3の2の規定、これは前回の部会資料28の第4の2と実質的に同じものだということなのですが、これと第4の1(3)の加入時説の関係について質問させていただければと思います。後者を見ますと加入時説を採ったということはよく分かりますが、ただ、これと第3の2を合わせて考えたときに、中間試案のときと同じルールだということになるのかどうか微妙な気がしております。何が言いたいかという、第4の1(3)についての加入時説のところ、問題点は登記優先ルールによって解消されるというような説明になっていますが、別に登記が使われていないような事案であっても、第3の2のルールで一応カバーされ得ると考えてよろしいのでしょうか。それが登記の場合には、登記が第3の2のルールに代替することで優先するというようなことになるのでしょうか。そうだとすると、第3の2の考え方が加入時説のところに加わっていることで、中間試案のときとは違うルールになっているように思いますので、御説明いただければ有り難いというのがまず1点目でございます。

○道垣内部会長 1点目をまずやりましょう。私は青木さんのおっしゃることで分からないところがあったのですが、もし事務局から何かございましたら、お願いいたします。

○笹井幹事 登記優先ルールがカバーされていないところ、御質問の趣旨が十分に理解できたかどうか分からないですけれども、もし登記がされていなければ、第3の2で占有改定によって集合動産についての譲渡担保の対抗要件が具備されていると、その後、集合動

産とは別のところで、別の個別動産についての担保権が設定されて、その担保権が設定されたものが集合動産の中に入ってきた場合には、それは第4の1（3）によって集合動産は負けてしまうと、そういう趣旨でした。

○青木（則）幹事 ただ、そのときに、中間試案のときのイメージでいいますと、正に特定された保管場所に搬入された時点が基準になるのかなというふうなイメージでいたのですが、それが、第3の2のルールがここに入ってくることによって、特定範囲に属する動産の引渡しが一部でもあれば、後から入ってくるものについても及ぶというのが第3の2かなと思ったのですが、そういたしますと結局、加入時説といっても、第3の2の適用がある特定範囲に属する動産を一括して目的とする譲渡担保については、動産の引渡しがあったということによって及んでいるということになるのかなと思ったのですが、そこは違うということでしょうか。

○笹井幹事 そうですね、そこは基本的に何も、譲渡担保権の第三者に対する対抗要件としては第3の2のとおりですけれども、あと、個別の動産の特定担保権との優劣関係については、第4の1（3）に従うことになるので、中間試案についての理解というふうに青木幹事がおっしゃったのと同じことをこちらの資料でも記載しているつもりです。

○青木（則）幹事 そうすると、登記が競合する譲渡の両方で使われていないという場合には、第3の2によって、動産のうちの一部について搬入があった時の対抗力が及んでいるということでは決まらなないと、そうではなくて、その後の実際の搬入時期と競合するものとの優劣ということになるということですか。

○笹井幹事 はい。

○青木（則）幹事 そういたしますと、それがなぜ登記をすると、登記優先ということで加入後に登記時点を基準とする集合物の対抗力が及ぶようになるのでしょうか。登記がなく一部の引渡しでいく場合の第3の2の考え方とずれているような気がして、よく分からなかったのですが。

○笹井幹事 登記優先ルールは、それは集合動産については登記がされていて、個別の動産についての担保権については占有改定だけがあると、そういう状況ですよ。その場合には、それは単純にもう登記優先ルールそのものの適用として、二つの担保権があって、一方に登記がされており、一方に登記がされていないとか、占有改定しかされていないということなので、それで登記の方を勝たせるという、単純に登記優先ルールを適用するという趣旨でした。

○青木（則）幹事 それは加入後に判断するということなのですか。もしそうであれば、別に第3の2でも同じことになるのではないのでしょうか。加入した後は集合物の対抗力が及んでいるわけで、加入した後に判断をして、個別動産対集合動産ということになると、集合動産が先に一部の引渡しがあれば、そちらが先行するということになりそうなので、理屈としては余り変わらないように思ったのですが、特に登記がある場合のみ変わってくるということになるのでしょうか。その辺りが、すみません、混乱しているものですから。

○道垣内部会長 個別動産の譲渡担保が設定されて、占有改定による引渡しがされたとします。当該動産が倉庫に搬入されたのだけれども、それは、登記によって対抗要件が具備されている集合動産譲渡担保の目的物になった。こういったとき、個別動産譲渡担保の占有

改定による対抗要件の方が先に備えられているのだけれども、つまり、やはり加入したときに対抗要件が現実に当該動産について具備されるというのは、集合動産譲渡担保についても同じ考え方が採られているのだけれども、しかし、集合動産譲渡担保については登記による対抗要件の具備になるので、そちらが勝つのだと、そういう説明なのだろうと思うのです。

ただ、それがあから大丈夫だということになるのかということ、個別動産譲渡担保について登記によって対抗要件が備えられて、それから、その後に集合動産譲渡担保の範囲内に入っていったと、集合動産譲渡担保についても登記によって対抗要件が備えられていますよといっても、今度は登記対登記の問題になって、どちらが先に対抗要件を備えたのですかといったら、個別動産譲渡担保が先に対抗要件を備えられたと考えるのだと思うのです。そうすると、ここに書かれている、集合動産譲渡担保について登記で対抗要件を備えれば大丈夫だよということには常にはならないはずかなと私も思いますが、前半の私の理解は正しいのですよね。そこが少し分かりにくくて。そういうことです。

○青木（則）幹事 加入時で一旦遅れた集合動産譲渡担保の一部となったものの対抗要件があるけれども、それと個別動産の方のもので逆転すると、こういうこと。

○道垣内部会長 集合動産の方が登記ならばね。そういう形で作ってある。

○青木（則）幹事 なければ、結局、その加入の時点が個別動産譲渡担保の対抗要件に遅れたら、それで全て決まってしまうということ。

○道垣内部会長 そういうことだと思います。

○青木（則）幹事 よく分かりました。ありがとうございます。

○道垣内部会長 それがいいのかどうなのかはまた別問題ですが、この案はそういうことだろうと思います。

○山崎委員 山崎です。6ページの第4の2のところについて、一言要望を申し上げます。

公示性を高くする観点から、登記が占有改定に優先すること自体には異論はございません。一方、企業間取引の実務では占有改定が広く活用されているのが現状です。現在のよう登記手続負担が大きいまま登記が占有改定に優先するルールが採用されると、動産譲渡担保権が使いにくい制度となってしまう懸念があります。中小企業の負担の軽減のため、コスト、手続の両面で使い勝手がよい、部会資料14で御提示いただいたような簡易な登記制度の在り方についても検討をお願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。それはもう必須の前提かと思しますので、よろしくをお願いいたします。

○藤澤幹事 藤澤です。第3の3と第4の1について、一つずつコメントを申し上げたいと思います。

まず、第3の3の所有権留保の対抗要件についてなのですが、先ほど井上先生の御発言の中で、ただの所有権留保と第三者所有権留保との区別はないのかといったような御議論がありました。最高裁の判例では、平成22年や平成29年の自動車の所有権留保の判例では、別除権を行使するために登録が必要であるとされていたのに対して、平成30年のスクラップの事件では、そもそも対抗問題にならないというふうな判断が出ていたと思います。この二つの区別をどう見るかということなのですが、それが自動車のような登録制度がある財産とただの動産の違いなのか、それとも倒産手続の場合と平時の場合との違い

なのか、はたまた、ただの所有権留保と第三者所有権留保との違いなのかというように、どこかで結論の違いを支えるロジックがあると思うのですが、学説の中には、ただの所有権留保と第三者所有権留保とを区別して、第三者所有権留保の場合にはやはり公示が必要だといったような考え方を示すものもあります。そこで、この部分では、例えば第三者所有権留保に関しては何らかの公示が必要だというような考え方を採る可能性はないのかと思いました。

次に、第4の1についてです。多分、青木先生が御質問されていたことと少し似ていると思うのですが、以下のような場面でどういう結論になるのかというのを教えていただきたいと思いました。まず、第1段階で、第1の債権者が個別動産について譲渡担保権の設定を受けて、登記を行いました。この段階ではまだ債務者はその財産の占有を有していません。第2段階で、第2の債権者が倉庫Aにある在庫を目的として集合動産譲渡担保の設定を受けて登記を行いました。この時点でも、まだ目的物は債務者が占有していません。最後に第3の段階で、倉庫Aに第三者が搬入してくれるという形で債務者が目的物の占有を取得しました。このときに、個別動産の登記が先行していますけれども、この登記は有効で、個別動産の譲渡担保権者が勝つということによろしいでしょうか。

○道垣内部会長 少し説例について確認をしたいのですが、第3は関係するのですか。結局、つまり、未存在の動産について個別動産譲渡担保が先に設定され、登記され、その後、空っぽかどうか分からないけれども、倉庫について集合動産譲渡担保権が設定されているときに、その物、その時点では存在しているのだけれど、その物が倉庫に運び込まれました、どちらが勝ちますかという話ですね。

○笹井幹事 いずれも登記がされているというケース、第1も第2も登記がされているというケースですね。それは現行法でどうなっているかということによろしいですか。

○藤澤幹事 おっしゃるとおりかもしれません。つまり、存在しない個別動産について登記をした場合に、その登記はその時点で有効かというか、その時点で優先順位を確保しているのかということだと思います。

○笹井幹事 それは現行法の登記の効力がどうなっているかということなのかなと思いましたが、これは最終的に判例が決めることなのかもしれませんけれども、御承知のとおりだと思いますが、立案担当者の書籍によると、物が現存しない場面でも登記をすることができると書いてありまして、その趣旨は、登記ができるというだけではなくて、その登記の時点で対抗要件が具備されるということの意味しているのだらうと思います。

そのときに、私の理解では、そこでいうところの登記できるというのは、集合動産のことを念頭に置いていたのではないかと思います。これは御承知のとおり学説が分かれているところだと思いますけれども、現行法の登記の理解として、一般的には個別動産について、将来譲渡した人が入手するであろう個別動産について、現時点で登記を具備するとか、引渡しとかによって対抗要件を具備するということは、一般的には認められていないのではないかと理解をしておりました。それは登記についても同じではないかと理解をしております。

そうだとすると、多分ここは不都合ではないかというように藤澤幹事の議論が続くのではないかと思うのですけれども、御指摘のような事案では、第1の時点では、個別動産についての譲渡登記ということなので、この時点では第三債権者は対抗要件を具備すること

ができず、第2、これも無制限かどうかというのはよく分からないのですけれども、少なくとも一定の範囲では集合動産として対抗要件具備の効果が発生する余地があると、そういう場面であるとする、第2の人が最終的には勝つということになるのかなと思いました。

○道垣内部会長 それは違うでしょう。つまり、それはSというか設定者の債務者が何らかの形で当該動産の所有権を取得したという段階で、特定動産譲渡担保の対抗要件が、その時点で現実のものとして効力が発生するので、倉庫に運び込まれるまでの時的な、それは非常に短い時間かもしれないけれども、時間は掛かるわけで、Sの下に来た後に当該倉庫に入っていくというものには少なくとも何分かは掛かるわけであって、その時点においては特定動産譲渡担保の対抗要件だけが具備されているということになるのではないのでしょうか。そして、加入時との間の優劣で、特定動産譲渡担保が勝つのではないのですか。

○笹井幹事 そうすると、その登記は条件付きで……

○道垣内部会長 先に登記を備えて、効力の発生時点が現実にはSが占有を取得した後になるというのは、よく分かるのだけれども、先日付の個別動産の譲渡登記が、後に有効要件が満たされても、いつまでたっても効力は発生しないということになるわけではないでしょう。意見が分かれてしまうのかもしれませんが。

○笹井幹事 いえ、そこが分かれていることを前提として、藤澤幹事としてはどういう御主張になるのでしょうか。

○藤澤幹事 先ほどのお話を繰り返すような形になるのですけれども、存在しない個別動産について登記を備えた場合に、その登記が有効で優先順位を確保できると考えてもいいのではないかと考えていますということをお願いしようと思いました。

○道垣内部会長 それは実体的な譲渡の効力が発生していないときから、優先権だけを確保できるということになるわけね、順位だけをね。

○藤澤幹事 そうですね。ただ、やはりハードルになるかなと思うのは、譲渡特例法が登記を引渡しとみなすと書いていることで、引き渡せないものについて登記できるのかという疑問もあって、その部分についても少し変える必要があったりしないかなとったりいたしました。

○道垣内部会長 登記ができるということと、登記が対抗要件としての効力を発効するというのは別かもしれませんが。

ほかの加入時説とかいうふうなところとの関係がありますので、今の議論は、まだこれで終えるというつもりではございませんけれども、少しほかの方の御意見を伺いながら、第4の1とかいうのを全体として見ていかなければならないと思いますので、片山さん、阿部さんという順番で御発言をお願いできればと思います。

○片山委員 片山でございます。どうもありがとうございます。今の藤澤幹事の提起された問題点ですが、私も藤澤幹事と同じように、将来債権についても譲渡行為が可能であり、あらかじめ対抗要件の具備ができるということと同じように、将来物についてもあらかじめ担保権設定行為があつて登記がなされていれば、あらかじめ対抗要件の具備がなされていると考えてはいたのですけれども、その点と異なる質問となりますがよろしいでしょうか。

○道垣内部会長 もちろん結構です。

○片山委員 ありがとうございます。改めての確認なのですが、加入時説の話で、第4の1

(3) のところです。加入時説で、後から加入した個別の譲渡担保権の方が優先するという結論はよく分かるのですが、(3) のところに書いている、「かつ」で新しく加わったところがよく分からなくて、当該動産が特定範囲に属することになり、というのは、これは恐らく加入時のことになるのだと思いますが、かつ、当該集合動産譲渡担保について、第3の2の特定範囲に属する動産の引渡しが行われた時点という、この時点は、集合動産譲渡担保でいう当初のそこに存在した動産について占有改定がなされた時点ということでしょうから、これは正しく集合譲渡担保権が設定された時点という意味になるかと思いましたが、そこが加入時説を示していることになっているのかどうかという点がよく分からなかったもので確認させていただきました。「かつ」で結ばれている前と後とが矛盾していて、加入時説が示されていないように思ったのですが、その点は、あるいは私だけの誤解なのかもしれませんが、どのような趣旨であるのか、再度確認できればと思いました。よろしく願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。決して別の問題ではないと思うのですが、事務局から何かございましたら、お願いします。

○笹井幹事 「かつ」のところは、中間試案から付け加えておりますけれども、中間試案でもそういう前提だったのですが、集合動産譲渡担保と個別の担保権の優劣を考えるに当たって、集合動産についても当然、対抗要件具備がされていないといけないことを注意的に書いたということです。ですので、集合動産については、対抗要件具備の方法というのが第3の2の動産の引渡しが行われていることが必要ですので、それがされていないと、そもそも優劣関係が問題にならないというか、そもそも集合動産について対抗要件が具備されていなければ当然で、個別動産の譲渡担保権について対抗要件が具備されていれば当然、個別動産譲渡担保が勝つわけですが、両方とも対抗要件具備がされている場合には、更に加入まで必要であるということを書いたという趣旨です。

○片山委員 どうもありがとうございます。そうすると、時点には余り関わっていないわけですね。

○笹井幹事 当該動産が特定範囲にも属しており、かつ、それも両方がそろっている時点と、そういう趣旨でした。少し分かりにくかったかもしれません。

○片山委員 分かりました。そうすると、むしろ逆の方がいいのかもしれません。順番としては逆ですね。

○笹井幹事 はい、逆になる場合も、もしかすると、あるかもしれない。

○片山委員 そうですね。どうもありがとうございました。

○阿部幹事 まず、第4の2のところの、いわゆる登記優先ルールなのですが、先ほど部会長の説明でも、登記優先ルールというのは飽くまでも、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権者と登記により対抗要件を具備した譲渡担保権者の間で、登記をした担保権者が勝つというだけであって、登記対登記になったときの優先順位は必ずしも登記の日付の順にならないということだったと思うのですが、これは以前からそう言われていたように思われるのですが、本当にそれでいいのかというのが私にはよく分からないというのは、前から思っていたことです。例えば、担保権者Aが占有改定によって対抗要件を具備したと、その次に担保権者Bが登記によって対抗要件を具備したと、そのことを知った担保権者Aが改めて登記によって対抗要件を備えたということになると、

そうすると両者は両方とも登記を備えているということになって、登記優先ルールは関係なくなって、対抗要件具備の順序に従うということになると、担保権者Aが優先するということになりそうです。けれども、担保権者Bとしては、その時点で他の担保権者が登記をとっていないということで、第1順位になるということを利用して担保を取っていると思うのですけれども、そういったものが後からされた登記によってひっくり返されるようなことが起こったりしないかと、それは問題なのではないかと思いました。だから、やはり登記対登記のときも、登記の日付による優先順位にしないと、登記優先ルールが守ろうとしている利益が守れなくなるのではないかというのが、一つ気になったところです。

それから、もう一つは【案4.2.1】と【案4.2.2】の立て方なのですけれども、今、【案4.2.1】では登記優先ルールを占有改定と登記の間だけに絞るということで、【案4.2.2】は占有改定以外と占有改定とを区別して占有改定以外を優先させるというルールになっていますけれども、登記への恩恵を与えるという意味では、登記とそれ以外を区別するという案もあり得るのではないかと思いました。確かに、現実の引渡しをしていれば、公示はできているという評価もあり得るかもしれませんが、登記を備える人は、登記において優先している人がいなければ最優先されるという利益を保護することが登記優先ルールの意味だと考えるならば、登記とそれ以外という区別の仕方もあり得るかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。前半、私が言ったことの誤解があるような気がするので、一言申し上げますと、私が申し上げた、日付が関係ないというのは、実体的な譲渡が生じていないときの日付というものがあつたとしても、それはその時点から対抗要件が具備されたときと評価されるべきではないと言っているだけであつて、阿部さんの出された例というのは、実体的な効力が発生している対抗要件というのが二つあつて、三つあるのだけれども、登記は二つあつて、日付が先の方があなたがおっしゃるBの方であつたというのだつたら、それはBが勝つということになつても、私が申し上げたことと矛盾はないような気がするのだけれども。

○阿部幹事 そうですか。登記優先ルールが、飽くまでも登記をした人と、例えば占有改定をした人の間だけに妥当するという話になると、道垣内部会長のおっしゃったことを超えて、私が言ったような問題も生ずるのではないかと思ったのですけれども。

○道垣内部会長 なるほど、そうですね、少しそこは言葉遣いとしてよくないかもしれません。

○阿部幹事 説明の問題なのかもしれませんし、もしかすると、それを超えるのかもしれないです。分からないですけれども。

○道垣内部会長 すみません、どうも。2番目の問題につきましては、事務局からお答えいただければと思います。

○笹井幹事 その考え方があり得るか、あり得ないかということであれば、当然あり得ると思います。登記だけがほかの対抗要件具備方法に優先するという考え方はあり得て、その場合には三すくみ問題みたいなことで記載したような問題は生じないと思いますので、一つの考え方だと思います。ただ、今までの問題は比較的、占有改定で見えないのが問題だという文脈で議論してきたので、その議論を踏まえて今こういうふうになっているということなのすけれども、登記を優先させるという方がよいということであれば、そういう

考え方も一つの考え方としてはあり得るのではないかと考えております。

○道垣内部会長 阿部さんは、そのときに更に、現実の引渡しはともかくということ若干おっしゃったような気がするので、もう一個あり得るかもしれませんね。現実の引渡しは勝つというか。

○阿部幹事 私が申し上げたかったのは、現実の引渡しの場合、仮に公示ができていても、それでもなお登記の方を優先させるということも考えられるのではないかと申し上げたかったのですけれども。公示力と切り離すというのですかね。

○道垣内部会長 阿部さんの御見解としては、現実の引渡しよりも登記が勝つということですね。

○阿部幹事 そういう考え方もあり得るかということです。

○道垣内部会長 これまでの部会においては、UCCその他が現実の引渡しというのだけ特別扱いしているというふうなこともあって、現実の引渡しは勝たせておかしくないのではないかという意見もあったところで、その辺りをどういうふうに着地させていくのかということかもしれません。

○阪口幹事 阪口です。4点あります。

まず、第3の2、前から申し上げている「現に」の問題で、今回の部会資料ではっきり、登記は目的物となる動産がなくてもできます、引渡しはできませんということが打ち出されたので、そうであれば、先ほど藤澤幹事からお話もあったとおり、登記は引渡しとみなすということ自身を改めていくというのが筋なのではないのかと考えています。そう決まったら決まったで、実務は動くとは思いますが、今までの登記と引渡しというのは基本的にイコールだと考えてきたこととの関係を断ち切るという意味でも、そうすべきなのではないのかと思います。

2点目が、3の留保所有権の対抗要件のところ。対抗要件というのは基本的に、対抗関係にある当事者間で必要となる要件だろうと考えているのですけれども、ここの(1)と(2)は、対抗関係にない当事者間も含めて考えているのかなと思います。もちろん対抗するということを経済主張と捉えたら、別に対抗関係がない場合に用いてもいいのですけれども、(1)と(2)の規律が、対抗関係にあるかないかという問題との関係でどんなふうな整理をされているのかを、よろしければ、お教えいただきたいというのが2点目です。

3点目は、第4の1の加入時説のところ、先ほど6ページの21行目辺りで本文を修正してありますとご説明があって、余計全体的に分かにくくなっているように思うのですけれども、例えば、24行目辺りの「集合動産譲渡担保権の存在が動産譲渡登記で公示されていたのであれば、個別動産譲渡担保権者もそのリスクを甘受すべきといえる」という説明は、個別動産譲渡担保の設定が占有改定によって、まだ集合動産譲渡担保権の登記がされていない時点でされ、その後に集合動産譲渡担保権登記がされ、その後に加入しましたという局面では、説明になっていないように思うのです。存在しないもののリスクを甘受すべきとは考えられないし、かつ、先ほど出た21行目辺りの、両方登記のときなら登記で決めたらいいのではないかという辺りと、幾つかの論点がごちゃごちゃになってしまっているように思うので、最終的にもう少し御整理いただいた方がいいのかなと考えています。

4点目ですけれども、第4の2の【案4.2.2】、占有改定劣後ルールです。このルールを導入した場合の法律関係ですが、占有改定で譲渡担保権を設定した場合、その後の真正譲渡は、以前から議論されていたとおり、そもそもできない、若しくは、しても担保権負担付きにしかできないこととなります。他方、譲渡担保なのだけれども占有改定だったら、これは占有改定同士なので先の担保権者は勝ちますと、ところが、譲渡担保なのだけれども現実の引渡しをしたら、急に2番目の人が勝つということになり、バランスとしてかなりおかしくないのかなというのが正直な感覚です。ここに書かれている三つどもえというか、三すくみ問題ということを考えて、確かにこういうルールはあるのかも分からないけれども、二者で比較したときのバランス感覚は、そんなことでいいのでしょうかというのが正直な感覚です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。順に、もしよろしければ、お願いいたします。

○笹井幹事 そうですね、御質問は二つ目だと思いますけれども、基本的には対抗関係、所有権留保の場合、法的構成をどういうふうを考えるのかということが、そもそも争いがありますので、それによって、誰との関係でどういう人が出てきたら対抗関係になるのかというのが少し変わってくるのかと思うのですけれども、ここで想定されている第三者というのは、所有権留保買主側の第三者というか、所有権留保買主の他の債権者がその物を差し押さえた場合とか、所有権留保買主が倒産した場合の破産管財人とか、そういう人たちを想定しているということになります。

取りあえず、御質問は以上でしょうか。

○道垣内部会長 少し私の方から申し上げます。第3の1に関しまして、登記を引渡しとみなすというふうなルールを変えた方がいいのではないかという、引渡しができない段階でも登記できますよということを明確にした方がいいのではないかということとございまして、その点は少し検討をしないといけないかなと思います。というのは、集合動産に関しては、集合物というものを観念して、引渡しができますよということで、登記もできますよというふうになったわけで、先ほど笹井さんから当時の立案担当者解説の話が出ましたけれども、現在存在しない個別動産について、引渡しはもちろんできないわけですが、登記ができると当然に考えていいのかというのは、なお考える必要がある。もちろん、それは登記官の方で存在、不存在というものが恐らく分かりませんから、登記が認められてしまうので、実体的にそのときに存在しなかったということを後から証明すると、無効だといったりするのは少し問題があると思いますので、結論としては私も、存在しなくても登記はできると言わざるを得ないのではないかと思っているのですが、その辺りのことは少し考えたいと思います。それで実体的な対抗力が生じるのがいつなのかというのは、また別問題として存在しているということとです。

3番目の、第4の1の整理が不十分だというのは誠に、おっしゃるとおりと言ったら事務局がかわいそうなのですけれども、15行目ぐらいから多少、乱れているという感じがするところがございまして、少し整理をしていただくことにしたいと思います。

第4の2に関しては、真正譲渡との関係でアンバランスではないのかという話で、私もそうかなという気もしないではないのですが、担保権者として相争うという場合のルールというのと、譲渡を受けたとって主張して相争う場合のルールというのが違っても、アンバランスとまではいえないのかなという気もいたしますが、ただ、これは後ろの方の、

譲渡を受けたときの真正譲渡の場合の第三者保護の問題にも絡んできますので、更にまたのところで検討を続けていくということになるかと思えます。

○**笹井幹事** 部会長からも御指摘がありましたので、阪口幹事から御指摘がありました、みなすということはどうするかということについて申し上げたいと思えます。

今、部会長から御指摘がありましたように、集合動産譲渡担保について、現に存在しない場合でも登記ができると書いてありまして、また、部会長が御指摘になりましたように、それとまた、対抗要件の効力が発生するのがいつなのかといった問題があるかと思えます。そういう意味で、現在の譲渡特例法について、なお解決すべき問題があるということ自体は御指摘のとおりだと思えます。

ただ、それを今、条文上うまく解決できるのかということ、いろいろハードルはあるのかなと思っておりまして、例えば、現存しないものについて登記ができるという点についても、どの範囲で認められるのかというのは、恐らく無制限ではなくて、例えば何年も先にならないと存在しない集合物について現時点で登記できるかということ、それはなかなか非現実的ではないかと思えます。そうすると、現存しないものについて登記ができるのか、できないのかということについて、現在解釈問題に委ねられている問題があるのだらうと思えます。

また、今、引渡しとみなすと書いてあるのですが、このみなすということの意味として引渡しは現実におよそ不可能な場合に、みなすという効果が発生しないのかということ、条文の読み方としては、飽くまで擬制なので、現実の引渡しはできないのだけれども、しかし、みなすことは可能であるという解釈もあり得るのだと思えます。

そうすると、現行法の中でもできないことをみなしてきたというのが一定程度ある中で、条文をこのタイミングで変える必要性をどういうふうに正当化していくのかは慎重に考えなければならず、私はハードルは高いのかなと思っております。何人かの方から御指摘いただきましたので、その点を申し上げておきたいと思えます。

○**道垣内部会長** 今回の部会資料における引渡しは178条の引渡ししかという問題が実はあるのです。178条というのは譲渡なのです。譲渡の対抗要件として引渡しと書いてあるわけであって、恐らく動産債権譲渡特例法における引渡しとみなす引渡しも、民法178条の意味における引渡しなのだろうと思うのですが、それとこの担保権、担保権かどうか分からないですが、担保の対抗要件の引渡しというのが当該条文の適用というのとどういう関係があるのかというのは、実は少し微妙な問題がありまして、これは部会資料を作る最後まで、またいろいろごちゃごちゃ話があったところなのですけれども、そういうのも含めて少し検討しなければならないと思えますので、少しお時間を頂戴できればと思えます。すみません。

○**横山委員** 留保所有権の対抗要件に関する第3の3なのですけれども、(1)と(2)の区別がどういう意味でされているのかについて、御確認をお願いしたいと思います。といいますのは、所有権留保については法的構成がいろいろあるところなのですけれども、被担保債権が代金債権かそれ以外かによってその法的構成が変わるということは考えにくいと思えます。そうしますと、この部分は、中間試案と同様、代金債権を被担保債権とする場合には、牽連性からして特に優遇する必要があるということが恐らく理由になっているのではないかと考えました。

そのうえで、(2)の、狭義の所有権留保の場合、代金債権を被担保債権とする場合には、目的物の引渡しがなくとも第三者に対抗することができる、対抗要件は要らないということになりますと、動産売買先取特権と状況がかなり似てくると思います。そこで、動産売買先取特権とのバランスと申しますか、動産売買先取特権よりも所有権留保の方が強く保護をされる結果になるとすれば、その理由はどこにあるのかが気になりました。

○道垣内部会長 何かありますか。

○笹井幹事 そうですね、法的構成はいろいろあるけれども、拡大されたものと、それから狭義の所有権留保について、区別して考えることはできないのではないかというのは、私もそのように考えております。ただ、一方でこの部会での今までの議論の到達点として、確定された所有権留保については譲渡担保と同様のルールを適用していくということがありましたので、そういった部会での議論の到達点を一つは維持するというところで(1)を記載し、(2)については、政策的にどこまで保護していくかということになってくるのだと思いますけれども、これも平成30年12月7日の最高裁判決からすると、狭義の所有権留保については対抗要件不要として集合動産譲渡担保より優先させたということもありますので、そういった今の判例法理を維持するために(2)のルールを付け加えたということになります。

(2)のルールの理由としては、最高裁の判決は、あの判決も読み方はいろいろあるかもしれませんが、素直に読めば、所有権の移転自体が生じていないので対抗要件が不要だということになっているのですけれども、その説明はほかの説明の仕方というのもあり得て、政策的に優遇するという観点から対抗要件を不要としたというような説明もできるのかなと思っております。

その上で、動産売買先取特権とのバランスというところまでは考えていなかったのですが、そこはまた御議論いただければと思いますが、ここで(2)のようなルールになっているのは、先ほど申し上げた平成30年の判例を踏まえたものと考えております。

○横山委員 ありがとうございます。なぜ合意をすると動産先取特権よりも保護されるのか、先取特権者と法的地位を同じにしないでいいのか、しなくてよいとすると、特に公示なしに対抗できるとすべきかどうかは、なお検討の余地がありそうです。私は、動産先取特権と全く同じにすべきとまでは考えないのですけれども、もう少し考えたいと思います。ありがとうございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。それは以前からの問題であります。

○大澤委員 すみません、お休みの時間を考えると申し訳ないのですけれども、今の(2)のところで、確認を事務局にさせていただければと思います。狭義の所有権留保の対抗要件につきましては、引渡しがなくとも明文で書いていただいておりますが、拡大された所有権留保の場合にも一部、中身にはその目的物を含めての拡大された所有権留保だと思いますので、その一部に関して一応、牽連性があるものが含まれているといったときに、拡大された所有権留保について、その一部だけ優先性を認めるということまでお考えなのかどうかというのを、念のため確認をしたいと思いました。といいますのは、拡大された所有権留保についてそこまでの保護は必要ないのだろうと考えていたものですから、少しはっきりさせておきたいと考えた次第です。

○笹井幹事 そこは個人的には少し悩んだところもあるのですが、結論的には、(2)で「のみ」と書いておりますように、(2)が適用されるのは狭義のものだけです。拡大された所有権留保の場合に、被担保債権の中に一部、牽連性のあるものが含まれている場合でも、その場合は対抗要件を具備してもらわないといけないということになっています。

それは、後から出てくる優先劣後ルールとは少し違っているのですが、対抗要件については、やはり所有権を留保したという、そのこと自体について対抗できるかどうかということであって、一部分対抗できて一部分対抗できないというのは、少し性質としてなじまないのではないかと思いましたが、こういうルールになっているということです。

○大澤委員 よく分かりました。ありがとうございました。

○青木(則)幹事 すみません、先ほど質問させていただいた点との関連で、補足させていただきたいのですが、先ほど藤澤先生がおっしゃったような、将来取得する財産についてあらかじめ登記ができると、それは前に担保ファイリング説とかで議論してきた機能と同じでありますので、基本的には賛成でございますが、もしそれが難しいとしても、個人的には第3の2のルールがあれば、引渡しと登記が同じ性質のものであってもあらかじめの登記と同じことができるのではないのかと思っておりました。

というのは、一部であってもその引渡しがあったときに対抗要件を具備できるということになっているので、それであれば基本的にはその最初の一部の在庫商品の引渡しがあったときに対抗要件を具備でき、それが全部に及ぶというふうな引渡しによる対抗要件の概念を作って、フィクションかもしれませんが、そういうものを作って、それと同じことが登記によっても実現できると、こういう説明なのではないかと思っておりましたので、そこで少し混乱しまして、最初のような質問をさせていただいたという次第です。

実際そのように見ますと、先ほどの加入時説のところの第4の1(3)の説明というのは、片山先生がおっしゃったような、第3の2の特定範囲に属する動産の引渡しがなされた時点という文言と、不一致があるように思ってしまう。要するに、これは、先ほどの説明を前提としますと、原則は第3の2で集合物の対抗要件が加入物についても及ぶが、その加入部分についてのみ第4の1(3)で劣後させるという優先順位の変更をして、更に登記の場合は元に戻すというような、行ったり来たりするような優先順位の変更をすることになるのではないかというふうに見えてしまいます。

出発点としての第3の2の理解が違うのかもしれませんが、そちらの趣旨が明確でないというところが、誤解の元なのかもしれません。その辺りのところをもしクリアにいただければと存じております。ただ、先ほど申しあげたような理解でいけるとすれば、別に引渡しと同じ性質をもつ登記であるということを前提としても、あらかじめの対抗要件の具備ということが登記によってできるし、それは引渡しによっても実はできると、こういう制度設計だということになっていくのではないかと個人的には思いました。

あと、第2点でございますけれども、それは、もう既にお話が出ています第4の2の3すくみのところでございますが、確かにAがBに優先できるということを何とかしなければいけないということでもありますので、何らかの形で占有改定を指図とか現実の引渡しとかに劣後させるルールはやはり必要かと思えますし、後で出てまいります3(2)の動産質権でも恐らく同じことがあるのではないかと考えておりますけれども、そういう意味で

はそのルールは必要なのだと思います。

ただし、先ほど阿部先生がおっしゃったように、それと、もう一段階序列を設ける、すなわち、占有改定以外の犠牲的な対抗要件を、中間みたいなものかもしれませんけれども、これを一段階落とすというような優先順位の調整ということは、やはりあり得ると思いますので、例えば、登記を優先するという書き方にしつつ、一定のものについては登記に準ずるみたいな形に書いていく、そういうふうな方法もあるのではないかと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最初の第4の1のところは、もっとクリアにしなければいけないというのは、そのとおりだと思いますが、その結果が青木さんが思っているのと合致しているのかどうかは、よく分からない気がいたします。2のところについては、いろいろ御意見を頂いたということで、なかなか難しいところかと思えます。

なお、まだこの部分について御意見があるかもしれませんが、手元のメモでは3時15分から休憩に入ると書いてありまして、もう4時15分までございまして、1時間ずれておりまして、お疲れだと思いますので、今、お手が挙がっていらっしゃる方がいらっしゃるという機会を利用いたしまして、15分間の休憩を取りたいと思います。ここでここまでの議論を打ち切るという意味ではございません。

4時半に再開したいと思いますので、よろしく願いいたします。

(休 憩)

○道垣内部会長 予定した4時半になりましたので、再開したいと思います。

現在、第4の辺りを扱っておりますけれども、その話を途中で打ち切って休憩に入りましたものですから、まだこの辺りのことについて御発言があらうかと思えます。もしありましたら、お願いいたします。

○井上委員 井上です。第3の3について1点確認と、その後、第4について2点ほどコメントしたいと思います。まず、第3の3のところ、狭義と広義の区別と申しますか、3(1)と(2)の区別になるわけですけれども、(2)は「動産の代金債務のみを担保するための」となっているので、代金債務は個別の売買契約に基づいて発生しますから、契約が複数であれば代金債務は複数あると考えられます。そうすると、この文言をそのまま厳密に解釈すると、売買契約単位で、その目的物が例えば商品100個であっても、代金債務は1本だから、その100個の商品の所有権の留保によってその代金債権1本を担保するのであれば、狭義の所有権留保になると理解しました。

ただ、例えば継続的な商品売買が行われている当事者間で、例えば月に3回売買が行われ、各回で商品を約100個、合計で月に300個くらい譲渡されるときに、その代金をその1か月後の月末にまとめて払いますという継続的な売買取引において、その月ごとの代金債務を担保するために、先ほどの例でいえば、月に3回売買が行われたことによって発生する3本の代金債務の担保のために約300個の所有権が留保されている場合、鉄スクラップに関する最高裁の事例もそのような事例ではなかったかと思うのですが、そういったものも、(2)の文言からは、先ほど申し上げたように「代金債務のみ」ということで売買契約単位のように読めなくもないものの、今のような決済単位で複数の代金

債務が含まれるような場合であっても、言わば狭義、ここでいう（２）に含めるという解釈は十分成り立つと、過去の議論を踏まえて一応理解しているのですけれども、そういう理解でよろしいのでしょうかということ念のために確認したいということです。

ただ、逆に幾らでも延ばせるのか、例えば、半年ごとにまとめて決済する、１年ごとにまとめて決済するというものも、狭義に扱われるかということ、決済単位であれば必ず狭義というわけでもないのでしょうかから、その線引きは解釈に委ねることかと理解しておりますが、その点の確認をしたいというのが１点目です。

２点目は、第４の１（３）の加入時説について、既に議論が幾つかなされたところですが、ゴシック部分を読みますと、例えば、最初に集合動産譲渡担保を倉庫Ａについて設定して登記を備え、次に、その倉庫にまだ入っていない個別動産について譲渡担保を設定して登記を備え、そしてその後、当該個別動産が倉庫に搬入されたという場合は、ゴシック部分を見ますと、加入時説ですから、個別動産譲渡担保が優先することになりそうに思うのですけれども、それについては、解説の６頁の２１行目からですかね、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の双方に動産譲渡登記がされているときは、登記の先後で優劣を決すれば足りるという記載があって、これによると、先ほどの例だと集合動産譲渡担保が優先するように読めるのですが、これは、加入時説を採っても両様あり得るということなのか、事務局としてはどちらを提案されているのかを確認したいというのが２点目です。

３点目は、６ページの第４の２についてですけれども、これは既に阿部先生がおっしゃったように、【案４.２.１】については、登記を引渡し一般に優先するという考え方をむしろ検討した方がよいのではないかと思います。この説明部分によると、三すくみというか、いずれの権利が優先するかを定めることができないということが挙げられていて、それであれば【案４.２.１】を採用する理由がなく、このままだと【案４.２.２】しか選択肢がないような説明になっていると思うのですけれども、むしろそういう問題が起きない選択肢を二つ並べて比較した方がよいと思うので、【案４.２.１】として、登記と引渡しで登記を優先するというルールを一方に挙げ、もう一方で占有改定を劣後させるという案を挙げてはどうかと思いました。

加えて、占有改定のみを劣後させるという【案４.２.２】のバリエーションになるかもしれませんが、指図による占有移転も併せて劣後させるという考え方もあるかもしれないと思いました。実務上は、設定者側が自ら賃借している倉庫で自ら目的動産を占有している場合のほかに、業者に預けて管理している目的動産に譲渡担保を設定して、指図による占有移転をする場合もあると思うのですが、それまでの事業形態に何ら変化が見られないという点では、指図による占有移転も似たような部分がありますので、【案４.２.２】を採る場合には、占有改定と指図による占有移転を二つ劣後させるという考えもあるのかなと考えました。

○笹井幹事 一つ目は、これまでも何度か話題になっておまして、そのときも同様のお答えをしたかと思いますが、１か月単位で、決済単位でということも３（２）の下で狭義の所有権留保に含まれるということは十分考えられると思っております。

次に、第４の１（３）の加入時ルールについてなのですが、御質問のような事案では、ゴシックのルールにおいては個別の動産担保権が勝つということを提案しておりますので、それが言わば主たる提案ということにはなっています。ただ、中間試案前だった

でしょうか、少し議論をしたときに対抗要件具備時説の支持者も多かったということも考慮して、仮にそれを修正するとするならば、こういった登記がされている場合には、第三者から見ても登記によって公示がそれなりにされているので、その場合は登記されている集合動産登記譲渡担保を優先させるという考え方もあるのではないかとということで、説明の中ではゴシックを少し修正するようなルールについても併せて御提案をしております。主たる提案としてはゴシック部分ということになっておりますけれども、そういう修正ルールについても御議論があれば承りたいということで、記載をしたということでございます。

それから、3番目については、そういった考え方というのは、登記を優先する、あるいは【案4.2.2】の方で、占有改定だけではなくて指図による占有移転も併せて劣後させるという考え方など、幾つかのバリエーションがあると思います。登記について、第5の中で続いて御議論いただくような形でいろいろ修正点は議論しておりますけれども、一方で、占有改定が非常に使いやすいというような御指摘もありましたし、コストとかいろいろな面を考えて、現実の引渡しの効力はそれなりに強くしておくべきだという考え方もあり得るかもしれませんので、その辺はまた御議論を頂ければと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。2番目の6ページの22行目から24行目については、いろいろな御意見があらうかと思いますが、今日様々に御発言いただきましたが、ここの21行目から24行目の捉え方について、皆さん若干、立っていらっしゃる前提が、違うようなところがございまして、何かこの段階で御発言いただくべきことはございませうでしょうか。

よろしゅうございますか。まだ確定したとはとてもいえない状況ではございますけれども、いろいろ検討して全体として定めていかなければなりませんので、先に進ませていただければと思います。

次に、第4のうち「3 譲渡担保権と他の担保権との優劣」というところについて議論を行いたいと思います。事務当局において部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 第4の3は、譲渡担保権と他の担保権との優劣についての規律になります。

(1) アは、同一の動産について動産譲渡担保権と先取特権とが競合する場合には、動産譲渡担保権は民法第330条第1項に規定する第1順位の先取特権と同順位とするもので、中間試案から変更はございません。

イは、動産譲渡担保権者が第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていた場合に、民法330条第2項前段の規定を適用するかという問題になります。中間試案では、【案4.3.2】のとおり、この規定は適用しないとすることを提案しておりましたが、パブリック・コメントの意見では、このような譲渡担保権者を優遇する必要はないという意見もございました。また、動産譲渡担保権についてのみ適用を除外するといったことを合理的に説明できるのかといったような問題もございますので、改めて【案4.3.1】として、民法330条第2項前段を適用するという案を併記いたしております。

(2) は、動産譲渡担保権と動産質権との優劣を、動産の引渡しと動産質権の設定の前後によることとするもので、中間試案から変更はございません。

(3) は、債権譲渡担保権と債権質との優劣を、確定日付のある証書による通知又は承諾の前後によることとするものです。

(4)でございますが、雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、譲渡担保権に対する一定の優先権を認める案を提案しております。具体的には、民法第375条が後順位抵当権者を保護するために抵当権を行使することができる範囲を限定していることを参考として、利息について満期となった最後の2年分を超える分などについて譲渡担保権を行使する場合には、当該分については一般先取特権を譲渡担保権に優先させるといった規律を提案しております。もっともこのような規律を設けたとしても、例えば私的実行した場合に、この2年分を超える分をどのような手続で先取特権者に配当するのかなど、制度の詳細についてはなお検討すべき事項がございますけれども、差し当たって本文では一般先取特権者保護の在り方の方向性について提案しています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、これらの点につきまして御自由に御発言、御質問いただければと思います。よろしく願いいたします。

○阿部幹事 第4の3(1)イで、【案4.3.1】と【案4.3.2】が併記されているところについて意見を申し上げたいと思います。

【案4.3.1】について、パブリック・コメントを紹介していただいておりますが、そのうち、在庫商品を目的とする集合動産譲渡担保権の担保権者が、新たに属することになった個別動産について動産売買先取特権が存在するというを典型的に認識しているというような場合に、譲渡担保権者を優遇する必要はないという御意見を紹介していただいているかと思えます。これは私も少し共感するところがあるのですが、この意見に関しては、【案4.3.1】を正当化するというよりは、【案4.3.2】を前提としつつ、集合動産譲渡担保権についてのみ民法第330条2項前段の規定を適用するというような折衷案につながっていくものという理解もできるかなと思いました。

と申しますのも、そもそも第1順位の先取特権の代表格は不動産賃貸先取特権だと思うのですが、これと集合動産譲渡担保は非常に似ているところがありまして、不動産賃貸先取特権の場合、その不動産賃貸借を開始する時点では、まだ借借人の責任財産を構成していなかったような動産であっても、その後、その賃貸不動産に備え付けられるということによって担保化されるという、将来責任財産になるものの担保化というような側面がありまして、その点で集合動産譲渡担保と似ているところがあると思うのです。330条の2項前段も、そういう局面を念頭に置いて規定されていると考えられますので、だから、集合動産譲渡担保についてもやはり同じように考えるべきだというような価値判断が、やはり出てきやすいのではないかと。集合動産譲渡担保が常に動産売買先取特権に優先するということになると、在庫担保設定後の信用売買を全て抑制してしまうということになりますので、将来財産についての担保について力を抑制すべきだという価値判断が出てきやすいのではないかと思いました。また、集合動産譲渡担保権者に関しては、優先権を認めるということだけでなく、先取特権の存在を知ることができれば、例えば、そういう信用売買の決済ができなくなるというような場合には、その担保権を実行して融資を引き揚げますというような特約を入れておけば、それによって優先を認めずとも自分の利益を守ることができるということもありますので、集合物譲渡担保に関しては、担保権者が先取特権を知っているということを条件として、第2順位以下の先取特権に優先しないというようなことは考えられるように思います。

ただ、これは飽くまでも集合動産譲渡担保に特有の議論でありまして、個別譲渡担保権には当てはまらないように思います。ですので、個別と集合を区別していくというようなラインが出てくるように思います。

それから、もう一つ【案4.3.1】を基礎付ける議論として、動産抵当などに関しては民法330条2項前段の適用を排除されていないということですが、これは例えば自動車抵当法11条などの解釈論でありまして、動産質に関してもパブリック・コメントで同趣旨を述べる意見が見られましたが、これも民法334条の解釈論でありまして、これら他の約定動産担保について現行法上330条2項前段の適用が排除されているかいないかということは解釈論なのだと思います。そうだとすると、【案4.3.2】というのは、動産質であるとか動産抵当について、330条の2項前段を適用するというような解釈論とは平仄が合わないところがあるかもしれませんが、必ずしも平仄を合わせなければいけないというものでもないと思います。ただ、確かにそういう他の約定担保に関する解釈論にも影響を与えそうですので、そこまでは決め切れないということであれば、民法334条や自動車抵当法11条等の表現に揃えて、解釈に委ねるということもあり得るかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。差し当たって何かございますか。

○笹井幹事 いえ、結構です。

○道垣内部会長 それでは、場合によってはほかの方の御意見を伺ってから阿部さんの話に入りたいと思いますので、ほかに御意見はございますでしょうか。

○山川参考人 少しだけ長くなるかもしれませんが、次回来てくださいと言われても都合が付きませんので、まとめてでよろしいでしょうか。

○道垣内部会長 お願いいたします。

○山川参考人 今回の資料30を拝見して、事務局の方で政策的要請に何とか一部でも応えようとした、御苦労されたものとして評価され得るのではないかと私としては思っております。民法の375条を使ったというのはある種、政策的要請に基づく取っ掛かりということだと思いました。このような政策的要請を担保法制に含めることは考えられることだろうと思います。そもそも使用人の先取特権自体、一定の政策的要請に基づくものですし、民法375条も広い意味では、専門ではありませんけれども、後順位抵当権を利用しやすくするというある種、資金調達の政策的要請といえるのかなと思います。ここは特に労働者だからということとは考慮はされていないようにも思えますけれども、労働者だからということで労働法制の中で対応するというのはなかなか難しいというか、労働政策審議会で労使と公益の委員だけでやるような問題でもなく、利害関係の範囲の多さからいって、難しいと思います。

そのような政策的ということと、説明に書いておられますとおり、375条の方は、要は抵当権の行使の範囲自体を制限しているもので、しかしこちらの提案は優先権の問題としているという点で違っているということで、政策的判断とすると、この辺を、相場感がよく分からなくて、2年を超える部分というのがどのくらい役立つのかというのがよく分からないところですが、多分、被担保債権の額といいますか、多さ少なさにもよってくるのかと思いました。ただ、ここは政策的にいろいろ調整可能かなと思いました。

ただ、前回お話しさせていただいたときにも申し上げましたけれども、一般先取特権という構成による限り、その対象が総財産であるということと、担保目的財産との牽連性の

問題はどうしても残る。優先権の行使方法とも関係しますし、ほかのスキームを採るとしても、一般先取特権の対象が総財産であるということとの関係は残ってくるかと思えます。

例えば、この提案についてもそうですけれども、目的財産と関係のない事業所の労働者が優先権を主張できるか、例えば、札幌工場の財産に設定された譲渡担保権について福岡支店の労働者が優先権を主張できるのか。総財産であるとする主張できる可能性がありそうですけれども、そのようなことを認めるのかという点が第1に考えられます。

第2に、逆に労働債権全額を優先権として主張できるのかという問題もあるところで、民事再生法などでは全額ということになるのですけれども、ただ、こちらについては375条を使っているということで、優先権の対象の方で2年を超える部分と限定していますので、こちらの方の牽連性は一定限度手当てされているのかなと思った次第です。いずれにしても、優先権の範囲を政策的なことも含めてどう考えるかと、牽連性の問題というのは、相互に少し関連しているような感じがいたします。

例えばですけれども、一方で優先権の範囲を375条との関係でどの程度広げる、あるいは狭めるということも論理的にはないではないかもしれませんが、そういう問題と、それについて例えば一定限度の牽連性というものが考えられるかどうか、これは前回余り考えていなかったのですが、例えば労働者の所属事業所における財産というものに限り、逆に言えば、担保目的の財産の所在地の事業所の労働者が優先権を主張できるようにすると、事業というのは事業成長担保では企業全体の事業活動なのですが、労働法的あるいは会社分割法制では、組織としての事業を法人の中の一部に観念できるということなので、それに着目した担保目的の財産との牽連性というのはある程度は想定し得るのかなと思えました。

あと、先ほど阿部先生の話にも出ておりましたが、この問題というのは集合動産譲渡担保の話かと思っていて、こちらの提案では必ずしもそうではないようですけれども、そこで、例えば先ほどの話でいうと、集合動産譲渡担保でA工場の倉庫全体などと考えると、ある程度事業活動との関連性とか労働者の就労との牽連性も出てき得るのかなと思えます。ただ、債権譲渡担保になりますと場所と切り離されますから、事業活動との牽連性がどの程度あるのかというのは少し問題があるかもしれません。

要は、どういうことかという、事業成長担保は企業全体と労働者の牽連性が問題で、これは企業に労働者が雇われている以上、割と分かりやすいので、今のような議論になっていると思うのですが、その他に、ある程度中間的な牽連性というのがあり得るかということも少し考えた次第です。前回、船員法のお話をしましたけれども、あれはもう明らかに牽連性が特定されていて、乗組員とその乗っている船との関係ですから、それを超えると牽連性を求めるのはなかなか難しいところがあるのかなと思った次第です。ということで、今回、部分的な牽連性のようなものがあり得るかどうか、それと優先権の範囲というのがある種、関連するのではないかということをおもいました。

もう一つは、先ほど事務局からお話がありましたように、手続面で、配当要求をするということだとまだ分かりやすいのですけれども、私的実行の場合にどうするかはいろいろ検討課題があるのかなと思いました。こういう方向性でもし行けるとなったら、そちらも考えないといけないのですが、ただ、倒産のときもある種、同じような問題があり、配当要求ということになると、管財人がいるからまだいいのかもしれませんが、別除権のよ

うな仕組みを残す限りは、その中で配当をどうするか、どの程度配当要求できるかという、専門ではないですが、同じような問題が起きるような感じがいたしました。

すみません、少し長くなりましたけれども、以上が感じたことです。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。

では、村上さんのお話を伺って、また続けたいと思います。よろしくお願いします。

○村上委員 ありがとうございます。これまで述べてきたこととやや重複するのですが、まず労働債権の優先権については、本来、譲渡担保権に限らず、抵当権などとの関係でも制度化していただきたいと考えております。その上で、今回の部会資料でお示しいただいたように、譲渡担保権は集合動産や集合債権を目的とすることによって譲渡担保権設定者の特定範囲の財産を一括して目的とすることができ、かつ対抗要件も簡易な占有改定で足りるといった、他の約定担保権にはない特殊性があるということに鑑みれば、譲渡担保権について労働債権を含む一般先取特権の優先権を制度化するということは十分にあり得ると考えております。その意味で、政策的保護の観点から、一般先取特権の一定範囲での優越性を具体的に検討いただくという方向性は前向きに受け止めたいと考えております。

とは申しましても、今も山川先生からございましたけれども、資料8ページの御提案では、労働債権の要保護性の観点からすると、余りに限定的ではないかという考え方もございます。御提案の仕組みを導入した場合でも、労働債権が担保対象となる財産から一切回収できないということも場合によっては出てくるのではないかという懸念もございます。また、この御提案では一般先取特権と後順位担保権との関係も明確でないように思われます。

こうしたことからしますと、担保対象となる財産に着目し、そのうち、例えば一定割合について労働債権が優越するなどとする制度も労働債権の保護に資するのではないかと考えます。この点については以前、アイデアベースということではありますが、藤澤幹事、加藤幹事からもそのような御指摘がございました。具体的に労働関係の事件に労働側に関わっている弁護士の先生方からも、例えば担保対象となる財産の3割については労働債権を優先させるといったような御提案もされているところでございます。こうしたことも是非御検討いただければと思います。

また、先ほど山川先生から御指摘のあった、事業との牽連性ですけれども、実務的には、事業で生み出した価値は会社全体の労働者の労働によって生み出したものであって、それを公正に分配しているという感覚を持っております。つまり、事業所ごとに何らか売上があり、それを当該事業所の労働者で分け合っているのではなく、会社全体の労働者で分け合っているということです。何か一つの事業所のものを担保にしたから、その部分についてのみ、当該事業所の労働者だけに配当するということは、必ずしも実務的な感覚や、労働者間の公平感からしますとやや現実的な感じではないかもしれないと感じたところでございます。

今回の御提案は、私どもも前向きに検討していきたいと思いますが、労働関係の弁護士の先生方からの御提案も議論のそ上に上げていただきながら、更に具体化を図っていただきたいと思っております。ありがとうございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。本部会の諮問の対象との関係で、より一般的に雇用関係の、例えば給与債権の保護を図る立法を倒産法ベースその他であることを本部会で

提案することができるかというのは、私もよく分からないところがありますが、やり方としては、(4)にあるようなやり方以外にも様々な方法があるというのは確かなのだらうと思います。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

○大澤委員 大澤です。今の(4)のアについて、一般先取特権が譲渡担保権に優先するとしたときには、倒産手続においては、その譲渡担保の限度で一般先取特権が、別除権の範囲の中で一般先取特権が優先するので、倒産手続の弁済順位等では影響しないと考えてよいのかどうか。倒産手続との関係、先ほど山川参考人からもお話がございましたが、ここをもう少し考えたいと思っております、事務局におかれまして、こういった倒産手続とのバランスをどう考えるかということにつきまして、何か御検討があれば教えていただければと思いました。

○道垣内部会長 何かございますか。

○笹井幹事 実体的な順位とかの関係でいいますと、今、大澤委員からも御指摘がありましたように、元々譲渡担保権者が把握している被担保債権の範囲内で、そのうちの一部分を一般先取特権者の方に回すというか、元々譲渡担保権者が把握している価値の中での順位ということですので、その外には影響を与えないと思っています。これは実体法的な優先劣後関係については、そういうことです。

ただ、その手続については今、山川参考人からも御指摘いただきましたけれども、どういう形でそれを一般先取特権者に具体的に現実に配当していくのかということについては、平時にどうするか、倒産時にどうするかということも含めて、今後の検討課題かなと思っております。

○大澤委員 ありがとうございます。特に倒産手続において、一般優先債権たる従業員の賃金等がある場合に、その認否とかいろいろなことを考えなければいけないのかなというのと、では、それを誰がどうやっていくのかという手続的なところもかなり気にはなっております、今後の詰めていくべきところだと理解いたしました。ありがとうございました。

○道垣内部会長 今、笹井さんがおっしゃったように、この制度が、譲渡担保権者が本来優先権を行使できる範囲のところ一般先取特権者が乗ってくるという制度だと考えたときには、村上さんがおっしゃった、後順位がいたらどうするのかという問題が関係してきていて、一般先取特権との競合を考えないと、第1順位の人が何年分でも取れると。何年分でも取れるというのを前提にして、2年を超える部分は一般先取特権が優先するということになると、後順位の人よりも一般先取特権者の方が、3年分、4年分、5年分の回りというのは優先するということになるのかしら。

○笹井幹事 そうですね、ここでの意図としてはそういうものなのですが、それを具体的に条文にどううまく書けるのかという問題は、今日少し御議論を伺って、更に詰めるべきということであれば、もう少し考えてみたいと思っていたところです。

○道垣内部会長 アのところ、最後の2年分を超える分について譲渡担保権を行使するときとは書いてあるので、分かるのは分かるかもしれませんが、行使しないといたらどうするのかというふうな意地悪もあるかもしれないけれども、自分には回ってこないのだから、もう2年分でもいいよと言ったら、余りは出てこないのではないかという話になるかもしれないと思いますが、そういうことでは目的に反してしまうので、少し言葉の書き方としては気

を付けなければいけないかもしれません。

○青山幹事 幹事の厚生労働省の青山です。ありがとうございます。今議論になっています(4)について、当方からも多少コメントさせていただきます。

我々厚労省といたしましても、今回の部会資料での御提案は、抵当権の例などを参考に考えられた一つの案ということで、法制的な課題はいろいろあるのかもしれませんが、もしこれで検討というのであれば労働者債権の保護に一定程度は資するものでありますので、我々労働関係法を所管する、労働者保護を所管する立場としては、異論はないと思っております。

もとより労働債権というのは、言うまでもないですが生活の糧であり、労働者は交渉力が弱い等々特性があり、その保護の重要性というのは存在しますので、今回こういう提案や、その他の、同じ方向でほかの提案などがされた場合には、前向きな形で注視しながら御議論には協力していきたいと思っております。

いずれにしても、労働債権については、回収の場面を含め、実態の把握をしなければいけないと思っておりますし、今回は譲渡担保の関係で提案されていますけれども、担保権全体での御議論や、倒産の話も出てきました、その御議論というのは我々としても注視し、関係者の御意見もよく聞いていきたいと思っております。

今、後順位との関係の、どうなるのだろうという議論もありましたし、あと、大澤先生からも倒産法制での扱いでの影響の話もありまして、私も、こういう労働債権の回収が問題になるのは倒産の場面が多いものですから、今回、実体法でそういう整理をしたとしても、確かに倒産法制はどうなるのだろうと思っていたのですけれども、今の話で分かりましたけれども、そのほかにも私的実行の場合を筆頭に、手続が非常に難しい点もあり得るのではないかと思っております。なるべく労働者の人が分かりやすくこの制度を利用できるようにという、つまり、我々政策を行う側では、我々の所管する未払賃金立替払制度も含めて、労働債権回収に困ったときのために労働者の方々にいろいろな制度も周知していますので、使いやすい、分かりやすい制度という視点も踏まえながら検討されるべきだと思っておりますし、そういう意識で検討に参加していきたいと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。よろしく願いいたします。

3の1とか4とかに関係するのですが、これは誰が所有者かというふうなことは余り表にしないですと書いてあるわけですが、設定者が所有者であると、譲渡担保権者ではないという前提をとらないと先取特権が成立しないですよね。だから、この部分ではそのようなある種の性質決定が行われているわけですね、債務者所有であるという性質決定が。そこは全体としてはどうなるか分からないけれども、競合というふうなルールを作っているのだから、その限りではそうだということは読めるだろうなんていうふうに言うと、いいのかなという感じもします。かといってそこで、先取特権は成立するものとするとか書くというわけにもいきませんので、なかなか難しいところがあるかもしれませんが。

ほかに、他の担保権との優劣のところにつきまして、御意見、御質問等はございますでしょうか。

よろしゅうございますか。もちろん多々あろうかと思うのですが、先ほどのところですが、3(1)の330条第2項前段の規定を適用するものとするというのと、しないものとするというのが二つの案として出ておりますが、この点について特に御意見はございま

すでしょうか。

阿部さんがおっしゃっていたように、自動車抵当法も330条の第1順位ですとっているだけであって、2項が適用されるかどうかというのは解釈論の問題だといえば、それが正確な御理解だと思いますけれども、特に現時点では強い御意見はないということでしょうか。

よろしいですか。ごちゃごちゃして面倒くさいような気もするのだけれども、いいでしょう。ごめんなさい。

それでは、先に進ませていただきまして、第4のうちの「4 留保所有権と他の担保権との優劣」というのと、「5 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールの要否」ということについて議論を行いたいと思います。事務当局において部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 第4の4は、留保所有権と他の担保権との優劣についての規律になります。

(1)では、留保所有権のうち動産の代金支払債務等を担保する限度では、留保所有権が他の動産担保権に優先することとしています。(2)では、それ以外の留保所有権については譲渡担保権者と同様に取り扱って、優劣を決することを提案しております。中間試案から実質的な変更はございません。なお、特別に優先させる動産の代金支払債務等の範囲につきましては、5で取り上げることとしています。

第4の5は、譲渡担保権のうち、その目的である動産の代金支払債務等を担保する部分について他の動産担保権に優先させるという規律を設けることについて御意見を伺うものです。動産の代金支払債務等の定義につきましては、5ページ目の3(2)に記載しており、代金債務のほかに、代金の支払いに充てるために負担した金銭債務を優先させる範囲に含めることを一案として記載しております。もっとも、このように優先させる範囲を拡大することについては、被担保債権と目的物の牽連性がある場合の担保権の保護という観点から賛成する意見がある一方で、基準が不明確であるとして反対する意見もございますので、拡大することの要否やその範囲につきまして、御意見を頂ければと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見等を頂ければと思います。

○日比野委員 日比野です。第5の方、牽連性のある金銭債務を担保する優先ルールのところですが、について意見を申し上げたいと思います。

こちらもかねてからのとおり、輸入ファイナンスの事例がここで想定されているかと思いますが、輸入ファイナンスを提供する輸入貨物に対する担保権というのが事後的に他の担保権に劣後することになってしまいますと、信用供与をしている立場としては、その前提が崩れてしまうようなこととなりますので、実務に対する影響は大きいものと考えております。この点、繰り返し述べてきているところかと思いますが、改めてその点を指摘した上で、この点は是非、この内容でルール化をお願いしたいと考えております。

現実的にも、典型的に金融機関が、例えば倉庫等を特定範囲として商品に集合動産譲渡担保を設定するといったケースですと、実務上その被担保債権は仕入れ資金等に対する運転金融資というものが典型的、一般的なところかと思っております。しかるところ、輸入ファイナンスによる信用供与というのも、典型的には仕入れ資金を供与するということが多いも

のですので、輸入を経て特定範囲に加入したら集合動産譲渡担保の方が優先されるという
ような扱いになってきますと、金融機関の立場からすると、一つの目的物に対して二重に
与信を受けるようなことが生じることもなりかねないと考えております。

このような観点を踏まえますと、債務者、要するに銀行からすれば取引先が仕入れをす
るに当たって、最初に対象動産を取得するための資金を供与するという担保権者が、その
牽連性を立証できるということを前提にして、優先するという規律は、実務上の観点から
も、さほど違和感があるといったような帰結ではないというものだと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

少し日比野さんに伺いたいのですが、10ページの5の文章のままだと、最初から仕組
まれて、買主に信用売買として引渡しができるのだけれど、買主が、すぐにお金を借りて
払ってというふうに、例えばそれが何時間とか1日とか、そういうふうなことで仕組まれ
ているような場合にはスムーズに、その人の優先権があるよねというのはよく分かるのだ
けれども、10ページの5の文章のままだと、信用売買から何日間もたって、やはり代金
が払えないから融資してという話になって、それについての目的物について担保が設定さ
れたということになっても、ここに含まれそうですよね。しかし、それはおかしいと思
います。そうすると、そのあたりについて、実務的には、牽連性の立証の問題はともかく、
牽連性の形式要件としてどういうものを定めれば、1か月後でも2か月後でも代金債権の
支払いのたびにお金を借りたら優先するというふうなことにはならないような合理的な着
地点というのが見いだせるとお考えですか。

○日比野委員 ありがとうございます。今、部会長の御指摘のケースというのは、一度手元
資金で払ったのだけれども、というケース。

○道垣内部会長 払っていない場合です。

○日比野委員 払っていない前提ですね。後払いで買ったのだけれども、結果的にそのお金
を借入れて調達したと、こういうケースですね。

○道垣内部会長 そうです。

○日比野委員 このようなケースは、おっしゃるとおり、確かに想定しているものとは少し
ずれるのかなと思われまして、私もどこが妥当かというところの着地点を見いだすという
意図ではないのですけれども、一つの方法として考えられるのは、何らかの仕組み、それ
はいわゆる提携ローンの的なものもあるでしょうし、輸入ファイナンスにおける信用状取引
というのは、もう仕組としてそうなっているということだと理解しますけれども、債務の
支払いが債務者の手を通ることなく支払われて決済されることが仕組み上、前提とされて
いるということは、一つの要件として考えられるかなと今、考えていて、思いました。た
だ、それが十分条件なのか必要条件なのかというところについては、まだ更に検討をいろ
いろしていく必要があるかと思えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。突然質問して申し訳ございませんでした。

ほかに御意見、御質問等はございませんでしょうか。

○井上委員 井上です。今回の10ページの5の御提案の中身の確認ということかもしれな
いのですが、日比野委員がおっしゃるように、同じ在庫について二重のファイナンスを受
けるのは不適切で、どちらかが優先することになるのは当然だと思うのですけれども、例

例えば、ある倉庫で保管する在庫を対象として集合動産譲渡担保を設定して運転資金を借りていて、借入金の相当部分は在庫の買入れに充てられるかもしれないけれども、厳密には資金使途が限定されておらず、ほかの倉庫で保管する在庫の買入れ資金も含めて、運転資金の借入れをしている状況で、先行する担保権がないことを確認した上で登記を備えたときに、その後、その債務者が、この在庫の取得資金を別の銀行から借りようと考えて、その取得資金融資に譲渡担保を設定して、お金を借りた場合は、逆転が起こるということでしょうか。

○道垣内部会長 だから、私が申し上げたのは、それで逆転が起こるのはおかしいので、何らかの、最初から仕組みとしてその購入代金が融資されて、譲渡担保なら譲渡担保が設定されるというのが整えられていないと多分、優先させられないですよ。整えられていても駄目だという考え方もあるかもしれないけれども。

○井上委員 「整えられる」の意味なのですけども、今私が想定していたのは、一般的な運転資金の集合動産譲渡担保が設定され、登記がなされているときに、その企業が、その後、特定の在庫の取得資金を借りて、当該在庫に担保を設定した場合は、特に対抗要件を備えなくても逆転が起こるのかということなのですけども。

○道垣内部会長 なるほど。何かありますか。

○笹井幹事 それは事後的に、既に在庫として倉庫の中に入っているものについて、ということでしょうか。

○井上委員 普通に、在庫ですからくるくる回転している集合動産の譲渡担保についてです。いわゆる厳密なABLではなくて、運転資金一般の借入れのために倉庫に保管している集合動産に譲渡担保を付けているという、比較的普通に想定される集合動産譲渡担保を在庫に設定しているという状況で、その在庫の取得資金を今後はA銀行から借りよう、ということをしないうように、最初の集合動産譲渡担保権者は手配しておかないと、逆転が起こることになるのかと、そういう問題意識です。

○笹井幹事 その後に別の銀行から借りた。

○井上委員 今月からは在庫の取得資金を新たに別の金融機関から借りようとした場合です。

○笹井幹事 そうですね、この5は、そういう意味では所有権留保がされた場合と同じように考えていて、このゴシックの提案自体は今、井上先生がおっしゃったことでいうと、逆転というか、新しく入ってきたものについては、新しいB銀行だったらB銀行が優先するというルールで記載をしておりました。そのことの当否というのは、ここで問題提起されているわけですけども、この5で書いていることは、そういうことです。

実は、既に在庫に入っているものについて、後から資金調達をした場合についてどうなるのかということのも一応考えたのですが、結局そこは、5のルールを入れるとした場合に何を根拠にするのかということに掛かってきまして、もしそこで牽連性があるからなのだと、その債務による資金調達がなければ、その財産による自分の財産の全体的な経済状況の増加ということは考えられないのだということなどを根拠にするとすれば、事後的に担保権が設定された場合でも、優先してしまうと言わざるを得ないのではないかと、今は特段制限をすることなく、ゴシックを書いております。

ただ、今、部会長、それから井上委員から御指摘いただいたような件について、それはやはりおかしいのではないかと、そこをどうやって制限していく

のか、あるいは事後的な担保権の設定については、また別途、形式的な要件というのを課していくということは当然あり得ると思いますので、その点については御意見を承りたいと思います。

○道垣内部会長 牽連性だけでスーパーな優先権の付与が正当化されるのか、それとも、所有権留保とほぼ一緒だよねと、前後が若干あるけれどもと、それは取引の性質上は仕方がないのだけれども、実際上は所有権留保と一緒にだよねというのが優先権の根拠なのかということがあるのだらうと思うのです、第1に。

第2が、井上さんがおっしゃった問題は大変鋭くて、こういうのがないと二重に融資を受けるとおっしゃいますが、あるからこそ二重に融資を受けるという方法もあるわけで、運転資金ですと、その運転資金というのは購入するものについての代金を支払うということを含んでいますよね。運転資金の融資を受けるために集合動産譲渡担保を設定しておいて、やはり入ってきたらこの動産の代金を支払うためには別個に担保を設定して融資を受けましょう、ということになったら、優先順位が逆転するのだったら、それこそ購入資金について二重にファイナンスを受けて、後者の方が勝つという話になるのではないかという気がします。したがって、一定の仕組みがあっただけでなされているというのがやはり正当化の根拠になっているのかなという気が私はするのですが。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。道垣内先生が今まとめてくださったことと同じなのですけれども、牽連性のある金銭債務が優先するというルールは、アメリカの購入代金担保権、PMS I と呼ばれるルールを参考にしたものかと思いますが、このPMS I のルールは、基本的には在庫担保と購入代金担保権との競合の場面では余り使われないということが元々想定されています。

それはなぜかという、井上先生がおっしゃったように、在庫について運転資金を供給している金融機関がいるという前提で、それについて二重にお金を得るために新たに購入代金担保権を設定することができ、購入代金担保権を優先させるというのは、正に二重融資を誘発するというか、モラルハザードを招きかねないルールだからなのです。

そうすると、アメリカではそれを防止するためにどういうルールが置かれているかというと、先行する集合動産譲渡担保権者が登記を備えている場合には、その人に対して通知をしなくてはならないというふうなルールになっています。集合動産譲渡担保権者は多くの場合、ネガティブプレッジ条項みたいなものを付けていて、ほかから融資を受けたらこちらがデフォルトになりますよというような契約になっているので、通知をすること自体がデフォルトの引き金になってしまうので、債務者としてはそもそも二重の融資を受けづらいうふうな、そういうルール設計になっているのです。

なので、日本法でも何らかの歯止めを置かずに、単に後から融資した人が優先しますよ、牽連性があれば優先しますよといってしまうのは、牽連性とは何かというような紛争を引き起こしますし、モラルハザードを招きかねない危ういルールなのかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに御意見等はございますでしょうか。

通知の問題は、早い時期から青木さんや藤澤さんによってずっと指摘されてきた問題点ですが、どういうふうに仕組むかという問題であるのかもしれませんが。

○尾崎幹事 今、藤澤先生がおっしゃったことに、少し御質問させていただければと思いま

す。在庫を担保に運転資金を借りている場合に、現在の貸し手からはこれ以上借りられないため、今度の購入については他の貸し手から借りようというときには、新たな貸し手がいなければその購入はできないので、その部分について新たなファイナンスをした人が優先するというのは、別に不思議ではないような気がします。

○藤澤幹事 確かに先行する担保権者が非常に横暴な態度をとるといような場合には、そういうことが起こり得るかもしれないのですけれども、基本的にはそういう救済融資であれば先行する担保権者が同意するだろうということが前提になっています。劣後化合意、すなわち、私の担保権はあなたの担保権に劣後しますよということを先行する担保権者が合意してくれて、それで新たなお金が入ってくるということになるので、蓋を開けてみたら別の担保権者がいてびっくりだとか、その目的物について競合が生じてしまうということがないように設計されているということだと理解しております。

○道垣内部会長 ほかに何かございますか。

通知の有効性について少し伺いたいのですが、通知しないでそういうことをやったって、そう簡単には分からないですよ、集合動産譲渡担保権者にとって。そうか、通知をしないと優先権がないからか。だから、担保権者側の義務として構成すると、通知をしない場合には優先権がないので、通知をすると、通知をすれば分かります。ところが、補充義務とかで対応しようとする担保権者の義務ではないので、分からないままになってしまう可能性があるということですね。自分で問題を出して、自分で解決してしまいました。すみません。

○阪口幹事 すみません、意見ではなく、日比野さんに教えていただきたいという質問で申し訳ないです。ここで保護すべき範囲を画するのは何かという問題です。まず、輸入ファイナンスは、典型的にはL/Cで行うと思いますが、あの場合はお金は債務者に一度も渡らないパターンなのだと思うのです。そういう、お金は一度も債務者の責任財産に混入しないという、その限度で保護すべき範囲を画すると、まずい部分が出てくるかどうかというの確認をしたいのです。典型的な輸入ファイナンスであればまずくないと思うのだけれども、ただ、ユーザンスとかでお金が一旦債務者に回るとかいう局面というものはあるのですか。

○道垣内部会長 もしよろしければ、日比野さん、お願いいたします。

○日比野委員 輸入ファイナンスの局面で考えれば、それはないように思います。ユーザンスとおっしゃるのは、輸入ファイナンスにおけるユーザンスということだとすると、それは輸入貨物が日本に到着したときに、その目的物の占有自体は輸入者に引渡しを許容しつつ、売主に対して支払ったものの決済を猶予するというのがユーザンスだと理解していますので、その限りにおいては、今申し上げた枠組みがユーザンスとかの局面で困ることにはならないということだと思います。

すみません、御質問に的確に答えているのか、私も十分自信がないのですけれども。

○阪口幹事 すみません、私も詳しく分かっているわけではなく、L/Cで輸入しました、しかしながら物がなかなか売れなかったりするので、買主の方が融資について更に支払い延期をしたいという銀行ユーザンスというのか、その局面でお金を一旦債務者に入れることがあるか、ないかということを確認したかったので、特にはなく、単に延期だけで処理しているのですか。

- 日比野委員 そうですね、その場合のやり方として、単に延期だけするという方法と、そこで一旦、輸入関連融資については終了させて、後続与信を出すというケースの両方があり得ると思います。詳細なやり方についてはまでは全部熟知しているわけではないですけども、後続与信を出すというケースにおいては、もうそこで一旦リセットをしているという理解だと思います。言い方を変えると、譲渡担保を引き続き維持したいのだとすると、金融機関として行う方法としては、ユーザンスというのが一般的な理解とっております。
- 阪口幹事 ありがとうございます。そうだとすると、一般的な融資と物のひも付きというよりは、お金が債務者に一切入らない、責任財産の混入がないという類型という組立てができれば、ここで保護したいものが保護できるということになるということですかね。それがどんな立法になるのかはイメージできませんけれども。
- 日比野委員 基本的には阪口先生がおっしゃるとおりのような理解をしております、私がこの場で思い付いた限りで、道垣内先生との話でも一応そのことが念頭にあってお話したということになります。
- 道垣内内部会長 ただ、売買目的物は責任財産から外れるのですよ、後発的に。金銭について混入がなくても、最初、無担保で購入された状態であって、所有権が買主にあるという状況では、当該目的物は買主の一般財産を形成しているわけですよ。その後、購入代金が融資されると、当該目的物は担保権の目的物になることによって責任財産から外れていくわけですから、別に責任財産の範囲の上下がないわけではないですよ。
- 阪口幹事 阪口ですが、よろしいでしょうか。ここで保護する範囲をできるだけ所有権留保に近づけたいというイメージがあります。所有権留保の第三者介在型だったら融資者が売主に直接代金を払うわけですよ。ただ、海外が絡むから、その所有権留保の代位構成は使いづらいという背景があり、一番ニアリーな基準は何かというと、お金は一切、債務者の責任財産に混入しないという取引が所有権留保に一番近いのかなというイメージです。それが必要十分かどうかは私も分からないのですけれども、最低限必要なのではないのかなとは思ったのです。
- 道垣内内部会長 分かりました。どうもありがとうございます。
ほかに何かございますか。
- 青木（則）幹事 1点、思い出したことでありますけれども、前に参考人で丸紅の方がいらしたときに、正にこの問題を指摘されていて、実は所有権留保はほとんどもう今や商社としては当てにしていないと、だけれども、もしこういうふうな牽連性があるものについて優先権があるというふうな制度ができるとすると、これはかなり使えるかもしれないというふうな御意見をおっしゃっていたように思います。アメリカの例などを見ましても、運転資金を融資する銀行のような担保権者に対して競合する、PMS I を使おうとしている与信者は、流通業者であり、流通関係の与信であるということが多いと思います。所有権留保でカバーできているはずだという見方もあるかもしれませんが、所有権留保による対抗要件を度外視した優先は狭義の所有権留保にしか与えないというふうなルールでこれまで検討してきているので、広義の所有権留保についてもPMS I のように考えて優先を与えることができるとすると、一定の需要はあるのではないかと考えております。
- 道垣内内部会長 今おっしゃった広義の所有権留保というのは、どの意味で広義だということですか。

- 青木（則）幹事 被担保債権との牽連関係を個別動産との関係に限定せず集合物との関係で認めるものを含めるといような意味で申しておりました。
- 道垣内部会長 それと、5のルールがそれまで包摂するということは必然的に出てきますか。
- 青木（則）幹事 必然ではありませんが、恐らく輸入ファイナンスなどで行っていることと近いことを連続的にやっていると集合物に近いものになるという、そういうことなのかなと思っておりました。
- 道垣内部会長 牽連性の問題として、売買契約の単位とか、あるいは決済の単位とかの関係で、そういうことがあるのかもしれないと、それはそのとおりだろうと思います。
- ほかに何かございますでしょうか。
- 幾つか意見は出たわけですが、購入代金の融資のときに、ほかのときよりも当該目的物について一定の優先権を認めるということのポリシーとしての判断は、それはあり得べしというのが皆さんのお考えかなと思います。ただ、それをどういう要件の下で、どういう文言の下で認めるかというのについては、若干議論があったのかなという気がいたしますが、更にまた検討をさせていただければと思います。
- さて、5、6、7、8と積み残しておりますけれども、全部は最後までは行かないだろうというのは予想が付いたところでございます、少し予定よりも遅れ気味で大変申し訳ございませんが、本日のところはこの辺りにさせていただければと思います。
- それでは、次回の議事日程等につきまして事務当局から御説明を頂ければと思います。
- 笹井幹事 本日もありがとうございました。次回は、また新たに部会資料を作成しようと思っております。また1週間前に実行部分につきまして新たな資料をお送りさせていただきたいと思っております。
- 道垣内部会長 それでは、法制審議会担保法制部会の第33回会議を閉会にさせていただきますが、最初に一言申し上げたいのですけれども、法制審議会としては幾つかの部会が走っております。多くの部会では、実はほとんどがリアル出席者になっております。当部会は比較的オンライン出席者が、比較的というよりは突出してかもしれませんが、多い部会となっております。皆さんいろいろお忙しいとは存じますが、よろしければ、おいでいただければと思いますので、またよろしく願いいたします。
- それでは、そういうことで、本日は熱心な御審議を賜りましてありがとうございました。次回もよろしく願いいたします。

—了—