

法制審議
担保法制部会
第13回会議 議事録

- 第1 日 時 令和4年2月15日(火) 自 午後1時30分
至 午後5時28分
- 第2 場 所 法務省地下一階・大会議室
- 第3 議 題 担保法制の見直しに関する中間試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 それでは、定刻になりましたし、全員が御出席ということでございますので、法制審議会担保法制部会の第13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。

本日は大西委員、中村委員、衣斐幹事が御欠席と伺っておりますとともに、前回の部会後に新たに青山幹事が就任されましたので、御報告いたしますとともに、青山幹事におかれましては簡単な自己紹介をお願いしたいと思います。

(幹事の自己紹介につき省略)

○道垣内部会長 よろしくお願ひいたします。

なお、本日は法務省の関係官の方を除きまして全員がウェブ参加ということになっております。私は部会長として、法務省に行っていた方がいろいろ仕事がやりやすいものですから、これまで私はリアルに参加していたのですが、本日はウェブ参加です。慣れないものですからいろいろ失敗があるかもしれませんが、お許しいただくとともに、何かありましたら御指摘いただきましたら、対応してきちんとするようにいたします。法務省の方からもよろしく御叱責を賜ればと思います。すごく不安なのですよね、本当にどうなっているのかというのが分からないものですから、よろしくお願ひいたします。

それでは、まず、配布資料の説明をしていただきます。事務局からお願ひいたします。

○笹井幹事 新たにお送りしたものとしまして、部会資料13「担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(2)」がございまして、これにつきましては、後ほど審議の中で事務局から御説明いたします。

○道垣内部会長 資料、よろしいでしょうか。いろいろな差し替えがあったりしたのですが、それほど大きく変わっているわけではありませぬので、古いバージョンしか手持ちがないということでありまして、それほど御不便ではないかと思ひますけれども、図の入ったものが一番新しいバージョンですので、よろしくお願ひいたします。

それでは、審議に入りたいと思ひます。

先ほど紹介のありました部会資料13「担保法制の見直しに関する中間試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ひます。この部会資料13のうちの第1の「1 債権を目的財産とする譲渡担保の実体的効力」というところから、事務局の説明をお願ひいたします。

○笹井幹事 部会資料13の第1について御説明いたします。前回の部会資料12においては、特定動産を目的とする担保の効力について取り上げましたけれども、この部会資料13の第1は、特定の債権を目的とする担保の効力について検討するというものです。

1においては、特定動産に関して御議論いただいたルールのうち特定債権についても妥当すると考えられるものを挙げたものです。部会資料12の第1の2「果実に対する担保の効力」が債権についても適用されると考えましたのは、担保権がその目的債権の利息にも及ぶということがあり得ると考えたためです。それから、3「被担保債権の範囲」、6のうち担保権の順位の変更ですとか、担保権又はその順位の譲渡、放棄、7「物上代位」、9「根担保」などは、目的物が動産であるか債権であるかということにかかわらず、担保としての性質から導かれたルールであることから、債権にも適用されると考えまして、ここに列挙いたしました。5の(1)の複数担保権の設定についても、債権に適用されてよ

いのではないかと考えたところですが、この点については議論があるかもしれませんので、御意見を承りたいと思います。そのほか過不足等がございましたら御指摘いただければと思います。

それから、本文の2においては、債権について問題になる特有のルールを取り上げるものです。一読の議論で、債権譲渡担保の第三債務者に対する効果として、弁済を制限する効果があり、それを明文で規定すべきではないか、また、設定者に対する効果として、免除などによって目的債権を消滅させてはならないという義務を課する効果があり、こういったものも明文で規定すべきではないかという問題提起がありましたので、それぞれ2の①、②として問題提起をしているところです。いずれも一般的なルールの実質には異論がないのではないかと考えておりますけれども、明文の規定を設けるかどうか、もし譲渡担保について明文の規定を設けるとすると、債権質についても同様のルールを設ける必要があるかどうかということが問題になると思いますので、御意見を伺いたいと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、これらの点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見を伺えればと思います。よろしく願いいたします。

○本多委員 三井住友銀行の本多です。今回もよろしく願いいたします。

私の方からは第1の2に関しまして、今、事務局から御説明がございましたとおり、債権譲渡担保が設定された場合における第三債務者の弁済制限効、それから設定者の処分制限効に関しては、恐らく争いがなく認められるものなのかなと理解しておりますが、要はユーザー目線で考えた場合に、こういう効果が法定されなくても十分明解なのかどうかということなのかなと考えております。

まず、債権質に関しましては、これも部会資料に御説明がございますとおり、第三債務者の弁済制限効に関しましては民法481条1項の類推適用によって、それから、設定者の処分制限効に関しましては平成18年最判もございますし、それから、民事執行法145条1項の類推適用という説明もされることがございますが、いずれも直接的な効果を認めた根拠規定があるわけではなくて、解釈運用の中で認められているというところがありますので、ユーザー目線からすると明確化されてもよいのかなと考えられるところではございます。

一方で、債権譲渡担保に関する各効力なのですから、部会資料によりますと、債権の帰属を変更する形式の帰結として認められるという御説明がされているところではあるのですが、それが自明的な説明かどうかは検証される必要がありそうなのかなと考えると、例えば、集合債権譲渡担保の場合において、同じく債権の帰属を変更する形式が生ずるわけなのですが、部会資料の16ページ目の第2の3の(1)のところがございますとおり、設定者における取立権限、その反対形相として第三債務者の弁済が認められるということになりそうであり、また、同じ箇所、設定者の処分権限として相殺だったり免除であったりというものを認められるという説明がされておりますとおり、同じく債権の帰属の変更が生じながら、こういう第三債務者の弁済制限効、それから設定者の処分制限効とは異なる規律が導かれ得るという提案になっておりまして、そうだとすると、債権譲渡担保の場合であったとしても、こうした各効果について規律を明確化することについては意義がありそうなのかなとも考えておりまして、是非引き続きの検

討をお願いさせていただければと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。明確化するためには規定を置いた方がよいというのは、誠にごもつともなところはありますが、帰属が変更すると考えるかどうかの問題であり、変更すると考えるとしますと、第1の2は当たり前ではないかという感じもしますし、集合債権のときには取立権を与えるとか、そういうふうな法的構成が判例によって示されていて、帰属が変わること自体の原則を動かしていないということもあります。それを全体として、何が担保権者に移っているのかということを検討しながら決めなければならないわけですが、そのうえで質権とのバランスというのが出てくると思います。なるべく明確化した方がよいというのが全体の本多さんの御意見であろうと思います。

本多さんに1点だけ伺いたいのですが、この新しい担保においてそういうふうな規律を書くべきだというのはよく分かるのですが、質権については民法の現行の条文を改正して明確化した条文を置くべきだとお考えでしょうか、それとも、質権は解釈論上明らかだから、いいのではないかというふうな感じをお持ちでしょうか。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。債権質についても規律を明確化する意義はあるのかなとは考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。今の本多委員の御発言とも関係する点なのですが、既存の債権質と、ここで新たに提案される新たな担保、債権譲渡担保と取りあえず申し上げますと、その二つの関係について確認したい点がございます。まずは今回の部会資料の第1の表題ですけれども、債権を目的財産とする譲渡担保の実体的効力ということで、前回の部会資料ですと、2読のルールとしては、法的性質が何かということを取りあえず置いておいて、実質的にどのような当事者の権限があるのかということを中心に検討するというところで、おそらく意図的に譲渡担保という法形式を明らかにしないでタイトルを立てておられたと思われませんが、今回は譲渡担保と書いておられます。これは、動産に関しては占有担保と非占有担保とで明らかに違っており、かつ既存の占有担保の動産質はそれほど重要ではないから、非占有担保である新しい担保のみを論じていくということなのかと思いますが、今回は、債権に関して言いますと、債権質と債権譲渡担保が占有担保と非占有担保のような形で明確に分かれるわけではないですので、債権質も含めて両方を検討の対象とすると考えていいのか、あるいは、基本的には当面はこの二本立てで考えていくということでもいいのかという点なのですが、その点はいかがでしょうか。

○道垣内部会長 確認ということの意味なのですが、片山さんとして、債権はどういうふうな法的構成がとられているかどうかは分からないけれども、債権を担保とするものは一元化した方がはっきりするだろうというお話なのか、それとも、債権質自体は民法にあるわけですから、それ以外の方だけを今回規律すれば足りるのではないかというお話しなのか。片山さんはどのようにお考えでしょうか。

○片山委員 担保権の重複設定の問題と関わる点なのですが、やはり債権質と債権譲渡担保と二本立てでそれぞれ役割分担を検討していくべきではないかとは思っております。その点では今回、債権質も検討対象として、二本立てで改正の対象として考えていくべきではないかと考えてはおります。

○道垣内部会長 ありがとうございます。事務局から何か趣旨があればお伺いしますが、別に事務局がどういう趣旨であれ、二本立てでやるべきだというふうなことであれば、そういうふうに今後、審議を進めていくということになりますので、それはそれでいいかと思えます。事務局から何かあれば、お願いいたします。

○笹井幹事 今回、タイトルが譲渡担保になっている点について、まず御指摘がございましたけれども、ここは、動産については、新しい規定をどういうふうに作っていくのかということを考えるに当たって、新しい担保物権として作るという方法と、譲渡担保のような形で作るという方法と、両方あり得るかと思うのですが、債権に関して言いますと、新しい規定をもし作るということになれば、新しい権利を作るということは考えられないのだろーと思えます。既に債権質がありますので、何か新しい担保権を設けるのであれば債権質を利用するということになるでしょうし、そうでなければ譲渡担保という形で作るしかないのではないかと思います。そこで、譲渡担保というタイトルにしたということになります。

そのときに、債権質との関係はもちろん検討する必要がありますので、実質が決まった段階で債権質の方への影響を考えるという方法もございますし、片山先生がおっしゃったように、債権質について並行して検討していくことも十分あるのではないかと考えております。

この第1の1において問題提起されている事項は、今の債権質において網羅されておりますし、2については説明の中で債権質への影響ということにも触れておりますので、債権質をこういうふうに変えるというゴシック部分での提案はしておりませんが、それを排除するという趣旨ではございません。

○片山委員 どうもありがとうございました。その上で、よろしいでしょうか。

部会資料の2ページの16行目から17行目の担保権の重複設定についてというところで、債権譲渡担保を排他的な担保と理解する立場から異論があるようにも思われるということで、取り上げていただいておりますので、その点について若干を補足させていただければと思います。

一読では私の方から、この重複設定については、排他的な担保という形で重複設定を認めない方向で検討してはどうかということをお願いしたところでございます。まず、幾つかそう考えることの理由というものがありますが、一つはまさに今申し上げた、債権質と債権譲渡担保の差別化という点でございます。もし債権譲渡担保について後順位の担保権設定が可能ということになってしまいますと、債権質とそれほど変わらないということになるわけでありまして、せっかく新しい別個の担保を設けるということならば、差別化を図って立法をしてはどうかというのが第1です。

それから、第2は既存の判例法理の理解ですが、これは一読でも度々申し上げましたけれども、動産担保については平成18年判決が重複設定を前提としたような判示をなしていますが、債権譲渡担保についてはそこまでは至っておらず、平成19年判決も債権の確定的な移転を前提としており、むしろ真正譲渡に近いような形で、後順位担保権の設定は想定されていないのではないかと考えられますので、その判例の現状を前提とした上での立法をすべきではないかというのが二つ目の理由です。

それから、三つ目の理由は、これは随分議論された点ではありますが、債権の場

合、第三債務者という利害関係人がおりますので、動産と同じように行かないのではないかと、第三債務者の安定的な地位の確保ということが考えられるべきではないかという点が3番目です。仮に467条2項の確定日付ある通知で対抗要件を具備するというケースを想定しますと、担保権者が2人いるという場合には、第1順位の譲渡担保権者への確定日付ある通知と、その後第2順位の譲渡担保権者への確定日付ある通知、これが両方なされるということです。これは真正譲渡の場合ですと、2番目の通知には何の効力もありませんから、第三債務者としてはそれを無視していいということになるわけですが、仮に譲渡担保の場合には後順位担保権も効力を有するということになり、かつ、対抗要件も具備ができるということになりますと、第三債務者としては、2番目の譲渡通知も、譲渡担保設定通知ということになります。それも無視できないということになります。さらに、仮に取り立てができる範囲というのが被担保債権の範囲ということになりますと、それを越えた部分について弁済をしてしまうと二重弁済をさせられる、そういう可能性も出てきます。

次に、第1順位の担保権が弁済によって消滅したという場合には、いわゆる戻り譲渡ということで、その戻り譲渡の通知がなされるということになりますと、通知が既に3本も来ているということになるわけです。このように、第三債務者の地位を考えますと、真正譲渡と譲渡担保とで同じような扱いをする、すなわち、後順位の譲渡は効力なしという取扱いが、第三債務者の安定的な地位の確保という点からも、必要なのではないかとというのが三つ目の視点です。

それから、次に四つ目の視点が、これは実行に関わる点なのですが、仮に債権質と債権譲渡担保の両方の担保を債権担保として認めるということであれば、取立権限における差別化も図られていいのではないかと考えられます。債権質の場合は366条の規定がありまして、被担保債権の弁済期が到来した後は取り立てて被担保債権に充当できますが、弁済期到来前は取り立てることができず、供託請求にとどまります。これ自体も私は見直していい、もう少し緩和して、例えば、取立てをさせた上で分別管理を義務づけるとしていいのではないかと考えておりますが、債権譲渡の場合は逆に被譲渡債権が既に移転しているという構成がとれるわけですから、被担保債権の弁済期が到来していなくても、被譲渡債権の弁済期が到来すれば取立てを認めるということは十分可能かと思えますし、それが債権譲渡担保構成をとることの一つの大きなメリットになると思うのです。それが正当化されるためには、やはり後順位担保権者がいないということが前提になるかと思えます。既存の債権質と区別して別個な担保を設けるということであるならば、そういった形の担保権を考えることも一つの選択肢ではないかと考えるわけです。

さらに、被担保債権の額を越えた取立ての権限といったことを認めることも可能にはなるかと思えます。第三債務者にとっては、実は被担保債権の額、特に残額は容易に知ることができませんから、被担保債権の範囲で取り立てられるというルールが、債権質はそうなのですが、第三債務者としては非常に困惑するということが懸念されます。むしろ譲受人に全額弁済して免責されるというシステムの方が、第三債務者にとっても有り難いのではないかと思えます。そういう意味では、債権譲渡構成という場合には権利は移転しているわけですし、全額を譲受人に弁済して、後は設定者と担保権者の間の債権的な清算に委ねるということの方がより簡明な措置として合理化できるのではないかと考えられます。

それから、最後に、国際的動向というのを余り言っても仕方がないのかもしれませんが、債権担保に関しては、担保権者に支配とか取立権限があるということを前提に、担保であっても真正譲渡と同じように取り扱おうという傾向があるようにも思われます。このような点を列挙しますと、動産担保とは異なって、債権の譲渡担保に関しては、特に後順位担保権が設定されないという点で排他的な担保を立法化することも一つの選択肢ではないかということで、改めて御提案をさせていただきたいと思っている次第でございます。

以上でございます。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。賛否は別ですが、第三債務者の保護の問題は率直に言うと、どうにでもなると思うのですけれども、全額払ってもよいということにして、それは債権的な合意だというふうにして後順位を観念しないこととしますと、第1順位者が全部取った後に第2順位者に分配したときに、それが偏頗行為だというふうになるのではないかと、といった問題も生じますので、それは少し別個かなと思いますけれども、全体としておっしゃっていることはよく分かります。

○佐久間委員 今の第三債務者に絡むことと、片山委員がおっしゃった、債権質と債権譲渡担保、これを別個のものとして構成するという、この2点に関わることなのですけれども、まず、部会長が第三債務者はどうにでもなるとおっしゃった、それはそのとおりだと思います。そのうえで、第三債務者の法的立場が広い意味での担保の設定や譲渡の有様によって変わることに、余り複雑にすることは好ましくないのではないかと考えています。そういたしますと、真正の譲渡と債権譲渡担保を異にすることは、片山委員がおっしゃったとおり好ましくないことになると同時に、債権質と債権譲渡担保が異なるということも、これは好ましくないと思います。また、債権譲渡担保と債権質が本当に併存しなければいけないものとして、あるいは併存させる方が好ましいものとして二つあるのかということ、それは違いますとまでは言いませんけれども、なお疑問の余地はあり得ると思っています。この際、一つの債権を担保の目的に供することについて合理的な在り方はこうではないですかということを定めることもあり得るのではないかと考えるのです。

だから債権質まで全部見直しましょうということに直ちにはならないのですけれども、債権譲渡担保は債権譲渡担保で、合理的な在り方はどういうものかを考え、あわせて常に債権質について、確かに現行法の下では、例えば2番目の設定できますとか、取立ては債権額に限られますとかいうことになっているのかもしれませんが、それも併せて見直す方がよくはないかを議論していくことが望ましいと私は思っています。

その関係で、これは本多委員がおっしゃったことなのですけれども、私も共感するところなのですが、仮に債権の帰属を変更する形式がとられていることを重視すれば、これは一つの態度決定だとは思いますが、規定を設ける必要性が乏しいと、仮にそう考えられるとしても、やはり一本化しない、債権譲渡担保と債権質、併存するというのであれば、債権質はこうですとなるのだとしたら、債権譲渡担保はこうですということを明示することが、分かりやすさという点でよかろうと思います。一本化すればそんな悩みはなくて、結局両方要りますよねと、明文の規定要りますよねということになるので、いずれにせよ設けた方がいいと思っています。

○道垣内部会長 最後の点、間違えていないと思いますので、精査した上で、対処いたします。どうもありがとうございます。

○**阪口幹事** 阪口です。担保権の重複設定のところですか。片山先生が挙げられた理由はいずれもごもっともだと思っているのですけれども、実務的な感覚からすると、まず現状、債権質はほとんど用いられていなくて、債権譲渡担保が用いられているという中で、債権譲渡担保の重複設定を一切認めないというのは実務的に窮屈というのが正直な感覚です。もちろん現時点で事例がたくさんあるわけではありませんけれども、これからABLを促進させるということであれば、第1順位しかABLが実質できなくなってしまう。動産は担保に取れても売掛金の部分が担保に取れないとABLが完成しないわけですから。また、例えば自分の経験で言っても、民事再生になっている会社のDIPファイナンスでは、やはり既に担保権が設定されている売掛金も担保設定して資金調達をしなければいけないという局面は実際あるものですから、実務的には重複設定可能な制度をお願いしたいところです。

質権との区別というのは、これはある意味、考え方の問題かなと思います。判例の理解も、片山先生の御指摘のとおりだと思いますけれども、これは判例法理との決別とまでは言いませんけれども、立法論なので、乗り越えようと思えば乗り越えられるのかなと思います。第三債務者の点に関しては多分、第1順位だけに払えばいいという規定を設けるのだろうと考えています。配当実施機関のようなことを第三債務者をお願いするわけにいきませんので、第三債務者保護はそういう規定を設けることによってカバーするのかなと思っています。そういう手当てでも不可能なわけではないので、できれば重複設定をお願いしたいということです。

なお、部会資料13の2ページのゴシック部分には、5（1）について適用されるものとしてはどうかと書いてあって、5（2）、つまり真正譲渡できるかという論点についてはそもそも検討もされていなくて、それはそれでも結論はいいような気はするのですけれども、前回、動産について真正譲渡できたらいいのではないかと申し上げたら、多数の先生から、いや、できない方がいいのではないかとお話を頂いていたので、ここではもう当然できないという前提で書かれているのかどうかの確認をさせていただきたいと思っています。二つ目の点は法務省の方に質問です。

○**道垣内部会長** ありがとうございます。二つ目の点につきまして、事務局から何かあれば、お願いいたします。

○**笹井幹事** 5（2）をここに書いていないのは、直接的には5（2）というのが何らかの提案を示すものになっていたわけではなく、どう考えるかという問題提起になっていたもので、そういう意味で実質的なルールの内容が書いてある箇所ではなかったからです。5（2）について、ある程度ルールの内容が固まってきた段階で、それが債権にも妥当するかどうかということは改めて考えたいと思っておりました。

○**道垣内部会長** よろしいでしょうか。

○**片山委員** 片山でございます。今、阪口幹事から御指摘いただいた点なのですけれども、実務上、後順位担保権の設定に対するニーズが高いということであれば、それは是非認めていただかなければいけないということになるのかもしれないですが、実はその点に関連して、今回の部会資料で注目すべきではないかと思われる点としまして、少し先取りになってしまっていますが、16ページです。16ページでは、3ですけれども、集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限ということで集合債権という概念が用いられています。そこで想定されているのは、設定者に取立権限が残される形の、恐らく実務で広く行われ

ている循環型が想定されているのだと思われます。

一読では、債権譲渡担保をめぐっては、それが循環型なのか累積型なのか、実務に二つの種類があるので、それをいかに立法に反映すべきかという点が随分議論をされてきたところですが、この部会資料の提案は、循環型というものを一つの集合債権のモデルとして、ここで規律するということをお考えになっているのではないかと思います。すなわち個別の債権譲渡担保というのは、恐らく担保権者のところに取立権が全部行ってしまふ、そういう担保ですけれども、ここで想定されている集合債権というのは設定者のところに取立権が残る形の担保で、こちらの集合債権というのは、まさしく後順位担保権の設定も可能な、動産と同じような取扱いがなされるべき担保なのではないか、あるいはその点が意識された今回の部会資料になっているのではないかと深読みをしてしまっているところではございます。その点、これは後でまた御説明いただくということになるのかもしれませんが、事務局の方でどのようにお考えなのかという点を確認できればと思ひまして、発言させていただきました。よろしくお願ひいたします。

○道垣内部会長 この段階で、何か事務局の方からございますか。

○笹井幹事 この3の規律の仕方なのですが、確かに集合債権という名前を付けておりますが、集合債権という名前を付けたのは、こういう概念を設けておいた方が、特定の債権だけではなくて、広く将来債権も含めた形で担保の目的として取ったという場合を描写するのに便利な概念だからでして、集合債権という名前を使ったからといって、動産に関するいわゆる集合物理論のような形をここでも適用するのだと、一つの目的物と捉えて担保設定をするのだと、そういう理論をとるのだというわけではありません。ですので、(1)はその前の2(1)と似たような表現になっておりますけれども、理屈付けは少し変わってくるのかもしれないと思ひておりましたし、また、集合債権という概念を導入したことによって、当然に後順位担保権をここで設定できるのだということまで考えていたわけではございません。

○道垣内部会長 差し当たって資料を作成した趣旨はそうであるということでありまして、それが片山さんがおっしゃるような、新陳代謝する形の集合債権の担保化のときには後順位というものが認められやすいのではないかという見解が排斥されるということでもありませんので、またそのところで御議論いただければと思ひます。

ほかにございますでしょうか。

現時点までは、後順位の設定の効果の基軸にしまして、質権と、仮に譲渡担保権という名前を付けますと、新しいそういう譲渡担保の関係、両方必要かとか、そういう話が集中しておりますが、具体的に規律を一本化するにせよ何にせよ、何らかの規律を設けることといたしまして、第1の1に書いてありますような個別具体的な規律につきましては何か御意見がございますでしょうか。これは外さなければおかしいとか、これも論じなければおかしいとかということがございますでしょうか。2については最初、本多さんからもお話がありました、ほかに何かございますでしょうか。

ここも実はよく分からないところがありまして、利息債権が確定的に、例えば毎年元本たる債権と別個に発生して弁済期が到来するというタイプの債権が質権の目的とされたときに、果実に対して効力が及ぶということになりますと、その利息債権の弁済期が到来すると、質権者がそれを取れそうなのですから、それは物上代位ではないのかという、

実は物上代位ではなくて果実収集権の内容として考えられているのですよね。これは多分、不動産質や動産質のときに、その占有が債権者の質権者の方にあると、そこで果実が発生して、それが弁済期の如何にかかわらず、その被担保債権に充当されますよという話と平行に、債権についてもそういうふうに占有して収益している状態にあつて、利息債権が発生するということになると、収益としてそれを被担保債権に充当できますよということになっているのですが、そういう占有の所在を根拠にして、動産質、不動産質の規律を理解して、それで債権質についても果実についての効力は同じだよというふうにしてよいのかという問題があります。物上代位の中身とか、利息債権をどうするとか、そういう話については、更に一覧表などを作ってきちんと整理をして皆さんに提示する機会は持ちたいと思いますけれども、差し当たってそういうことをするとしても、こういう点について注意をしなければいけないとか、こういう点については私はおかしいと思っている、みたいなことがございましたら、是非この段階で御発言いただければと思います。いかがでしょうか。

○加藤幹事 加藤です。今、部会長がおっしゃった点に関連するのですが、会社法の151条に株式の質入れの効果という規定がありますが、これが何を定めた規定なのか必ずしも明らかではありません。果実に対して質権の効力が及ぶと定めているように見えるのですが、物上代位が及ぶ範囲を定めたと解する学説もあります。もし債権譲渡担保について果実に担保の効力が及ぶというような規定を設ける場合には、会社法だけではなく信託法についても問題となり得ると思いますが、質権や譲渡担保の効力が及ぶと定める規定の解釈についても、何か整理していただけると大変、門外漢としては助かりますので、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。おっしゃるとおりで、それらの規定について会社法もそうですし、信託法もそうなのですが、払渡し又は引渡し前の差押えが必要かとか、そういう問題が実はあつて、必ずしも十分な議論がされていないところですので、注意をしなければならないというのはごもっともだと思います。また、債権を目的とする譲渡担保の実体的効力というときに、金銭債権というふうなものだけをまず念頭に置くのか、今おっしゃったように、株式みたいにいろいろな権利が付着したり、発生したりするものを含めて効力を考えるのかという問題もあろうかと思います。その点も注意して整理をしていきたいと思いますが、ありがとうございます。

ほかに何かございませんでしょうか。

それでは、本日御指摘いただきましたところを基に、もう少し根本的な、皆さんが今日大きく問題にされた質権との関係とか、あるいは物上代位とか果実といった問題についても、もう少し細かく考えなければいけないという問題も含めまして、整理をして、再度提出させていただきたいと思いますが、よろしく願いいたします。

では、急ぐようで恐縮でございますが、次の部会資料13の「第2 集合動産・集合債権の担保化」ということの「1 動産の集合体に対する新たな規定に係る担保権の設定の可能性」というところにつきまして御議論いただければと思います。そこで、まず事務局におきまして部会資料の説明をお願いいたします。

○浅野関係官 それでは、「第2 集合動産・集合債権の担保化」のうち「1 動産の集合体に対する新たな規定に係る担保権の設定の可能性」について御説明いたします。

部会資料3の第1、1では、集合動産の担保目的での譲渡又は新たな担保権の設定が可能であることについて明らかにする御提案をいたしました。本文も、基本的にはこれと同様に、構成部分の変動する集合動産を目的として担保権を設定することができることを明らかにしようとするものです。担保権の目的財産が種類や所在場所を指定するなどの方法によって範囲によって特定される場合であっても、その構成部分の変動が予定されていない場合も考えられますが、このような集合体については特定の動産を目的とする担保権が複数設定されたと見ることが可能ですので、特段の規定がなくても不都合は生じません。本文のような規定を設ける意義があるのは、設定後に構成部分の変動した場合でも、新たな設定行為や対抗要件具備を要せず、新たに構成部分となった動産に担保権及び対抗要件具備の効力が及ぶということにあり、本文では括弧書きにおいてこの趣旨を表現しております。

なお、現行法上は現存しない動産や設定者の所有に属しない動産については担保権の設定や対抗要件具備を行うことができないという考え方が一般的です。本文の規定は、飽くまで集合動産の変動の範囲で担保権が及ぶことを認めるに過ぎず、設定者が将来入手する特定動産への担保権設定を認めるという趣旨ではありません。

また、集合動産の要件に関して、一読の御議論では、経済的一体性等の要件は不要ではないかという御意見があった一方で、何らかの制約が想定されているのではないかという御意見もございました。本文では、そのような要件を明示的な要件としては要求しておりませんが、集合物として扱われるために、集合物として扱われるのにふさわしい状態であることが必要であるという解釈を否定するものではありません。一方、要件を明文化すべきであるという御意見もあり得るものと考えておりますが、この場合でも、経済的一体性や取引上の一体性を要件とすると集合物として認められる事案が狭すぎるようにも思われ、例えば、「取引上の社会通念に照らし構成部分の変動しても集合体としての同一性を維持して存続すると認められる」という案を説明中で御提示しております。

6ページの4では、担保の目的として認められるための特定について取り扱っており、一読でも御議論いただいたものとして「在庫一切」という特定が認められるか、「設定者の所有に属する」という限定が付されていた場合に特定が認められるのか、という問題を取り上げております。いずれについても、立法に当たり明文化することになじまないのではないかという問題はございますが、御議論いただけますと幸いです。

また、8ページの5では、部会資料3でも問題提起をしておりました集合動産所有権留保について取り上げております。

最後に、9ページの6ですが、債権に関しては、現存していない将来債権の譲渡及び対抗要件具備が一般的に認められていること等から、部会資料3において規定を置かないことを御提案しており、特段御異論がなかったことから、引き続き、規定を置くことを提案していません。

○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、御意見等を伺えればと思います。よろしく願いいたします。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。資料の方の第2の1の部分につきまして、太文字の御提案については特に異論はないのですけれども、御説明との関係で一つお伺い

したいことがあります。というのも、複数の動産を担保の対象とする際にどういった特定をするのかという問題と、その対象となった動産群を一個の集合物と見るかどうかという問題は、少し違う問題ではないかと思いますが、御説明の部分では、集合物論をとった判例を踏襲するというコメントがあります。また、3番のところには、「集合物としての効果を導く」というような言葉があり、御説明のところでは集合物論を前提としたようなお話が出てきているのですけれども、第2の1の御提案には、集合物論をとるということまで含んでいるということになるのでしょうか。この点につきお伺いできれば幸いです。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。藤澤さんのおっしゃる、集合物論をとるというのはどういう意味なのですか。

○藤澤幹事 個別物と集合物とを区別して、集合物に関する別途のルールを用意するといったことです。

○道垣内部会長 その区別のメルクマールな何なのですか。

○藤澤幹事 そのメルクマールが、この第2の1のところには書かれていなくて、これから議論する部分では、集合物的な特定方法をとった上で、更に、将来入ってくる動産についても効力が及ぶものを「集合動産」と定義して、それについて特別のルールを置くというふうな御提案の構成になっていると思うのですけれども、この第2の1の部分で既に集合動産とか集合物という概念を使うという御提案を含んでいるものかどうかということをお伺いしようと思いました。

○道垣内部会長 分かりました。ありがとうございます。事務局からお答えすべき事柄だと思いますが、少し私の理解を申し上げますと、第2の1のところにおいては、藤澤さんのおっしゃるところの個別動産を複数個、一度に担保化するというものと、いわゆる集合物——個別動産を特定する場合も、それほど特定の仕方は変わらないような気がするものですから、藤澤さんが何をおっしゃっているのが今少し分からないのですが、それは置いておいて——、その場合と両方を含んで書かれています。したがって、第2の1はどうやったら複数のものを一遍に特定することができますかという問題だけを書いている、というものになっています。しかし、その中には、個別動産を一度に三つ書く、四つ書くという形でやって、そのときに種類で書いたというものと、そうではないものを区別しなければいけない。そうでないものの区別というのがどういう場合に生じますかというのと、それは変動が予定されているといったものに対して少し特殊な取扱いをしなければいけませんよねということで、第2の1のところ定義されているものから一部を切り取って、集合動産譲渡担保という、いわゆる流動的な効力が発生するようなものを議論している、つまり、1のところではまだ双方を含んだ形で定義をするという形をとっているというのが部会資料の構造ではないかと思います。

したがって、それではどの部分を切り取るのですかということが問題になるのですが、変動が生じるというものなのですよと言ったら、変動が生じるものについては、変動をさせうるといったトートロジカルな話にもなりかねません。そこで、それではそれはどういうものなのですかといったときに、経済的一体性というふうなもので切るという見解ももちろんあるわけなのですけれども、事実としての、事実かどうか分かりませんが、流動性み

たいなものだけで考えて、別にそれに経済的一体性があるということは要求しないということもあり得ます。部会資料では、そういった見解は排除していないと書いてありますけれども、排除していないというよりも、皆さんの御見解次第によるものだと思います。やはりそのような特殊な効力を認めるときには一定の要件を課すべきだというお考えももちろんありますでしょう。ただし、それを条文の文言として書き切るとというのがなかなか困難なものです。判例でも細かく見ていくと全然定義できていないわけで、典型例だけを念頭に置いて定義をしているわけですから、その部分をどういうふうに切り取るのかというのはクリアに書けない。しかし、そういったタイプのものがありますよねと、そういったタイプのものはこういうふうな効果になりますというのが2以下に規定されているということなのだろうと思います。私の理解でいかどうかということも含めまして、少し構造について事務局の方から補足をお願いできればと思います。

○**笹井幹事** 今、部会長がおっしゃったとおりで、第2の1と2以下は少し適用対象が違っていて、第2の1では、いわゆる流動性のあるものだけではなくて幾つかのものをまとめて、しかも、それを一個一個特定するわけではなくて、例えば工場内にあるものとか、倉庫の中にある在庫みたいな形で特定する場合、流動するものもあれば流動しないものも含めて扱っていて、流動するものについて2以下で扱っているという形になっております。

それは分かりにくくて、それなら第2の1から流動的なものに限定すればいいのではないかという御指摘は十分あり得るだろうと思っておりました。ただ、昭和54年最判、62年最判、いずれも流動的なものではありませんけれども、それをまとめて一個のものとして扱っているというその法理が流動的な場合にだけ妥当するのか、例えばその工場内の基本的には変動しない機械類をまとめて取った場合のように、流動が予定されていない場合でも妥当するのではないかと、そうだとすると、範囲での特定によって一つの物として担保化することができるというルール自体は、流動性が予定されない場合にも適用する必要があるのではないかということで、1と2以下で適用範囲がずれたような書き方になっているということでございます。

その上で、藤澤先生の御質問は、複数のものを一個の物として取るという考え方をとっているのかどうかということに主眼があったのかなと理解しました。私としては個人的には一個の物として考えていいのではないかと考えているところです。それは「集合体」という言葉ですとか、あるいは「一括して」という言葉の中で感じ取っていただければと思っているのですけれども、流動していくもの、あるいは流動しないけれども複数のものに対して一括して担保権を設定した場合に、それを分析論的に説明する見解も、現在でもなおあるわけですので、そこを立法的に解決するまでの必要はなくて、そういう意味では、条文の表現上は明確にする必要はないのではないかと考えているところです。そんな感じでお答えになっているのでしょうか。

○**道垣内部会長** 藤澤さんから何かあれば。

○**藤澤幹事** ありがとうございます。今頂いたお答えに対して、私の方から二つほどコメントしても大丈夫でしょうか。

ありがとうございます。まず、笹井さんのお答えの中で、流動しないものについても一個の集合物と見るというお答えがありましたけれども、それにつきましてはそういう考え方をとる必要はないというか、そういう考え方はこれまで余りとられてきていなかったの

ではないかというような気がしています。担保権設定契約が一つだったとしても、物権変動自体はその個別物の数、起きているのではないかという理解です。なぜ判例が集合物論をとるかという、現在ないものを含めて現時点で処分行為を行って、対抗要件を具備する必要があるからこそ、一個の物としての集合物を必要としているのであって、そうでない場合まで一個の物として見るという考え方は判例の考え方を若干逸脱していないかなと思いました。

その上で、もう一つのコメントなのですけれども、それは、今言った集合物の意義からすると、やはり集合物論をとらざるを得ないのは、現在債務者が所有していないものについて現時点で担保権を設定して、それに対抗要件を具備する手段がないから、という理由からだと思うのです。つまり、これに立法的な手当てをしないからこそ、集合物論をとらざるを得ないということだと思われるのですが、第2の1の部分では将来物に対する担保権設定という道は捨てて、集合物論をとるということにしたのでしょうかということを知りたかったのが当初の質問の趣旨で、少し遠回しな言い方をしてしまったので、すごく伝わりづらかったかもしれないのですけれども、そのことの決着はこの第2の1で付いたという理解で大丈夫でしょうか。○道垣内部会長 付けるか付けないかは藤澤さんに委ねられていることでありまして、事務局に委ねられていることはございませんので、藤澤さんの御意見を言うていただければ結構です。

○藤澤幹事 私は集合物論ではなくて、将来物で行きたいです。

○道垣内部会長 分かりました。それの方がすっきりするのではないかというお考えであると思います。その話と現在の集合物論を逸脱しているのではないかという御批判との関係はよく分かりませんが、その辺りは立法論だからということなのかもしれません。

ただ、少し笹井さんの御発言を補足しますと、両方から答えられるのですが、ある在庫商品というものを第1倉庫内にある何とかという形で担保に取ったときに、しかしそこは事実としては流動しないものだってあるわけですよ。しかし、形の上では第1倉庫内にあるこういった財産というものを担保に取りましたということになるわけですので、では将来物までに及ぶかどうかということがポイントなのですということ、及んだのか及ばなかったのかというふうなので後発的に決まってくるというのも変な話ですので、そこら辺はなかなか難しいのではないかというのが第1点にあると思うのです。

第2点として、実は抵当権も新陳代謝と将来物の効力と予定していると言われていて、例えば付加一体物というのは、その後に424条などで取り消せるものについては及ばないという規定があるのですが、それを逆に言うと、抵当権が設定された後に付加一体物が付いたという場合も当然それに及ぶと考えられているわけです。逆に、抵当不動産に付加一体物として存在しているもの、例えば、変な話ですが庭の灯籠に及ぶとか言ったりするわけですが、そういうものが、ある程度入れ替えられるというのは、これまた当然に予定されているわけで、一見、目的物が変動しない担保権のように見えても一定の範囲での流動性というのが予定されているわけです。したがって、区別を明確にするのはなかなか難しいというところがあって、そこら辺で、ではもう全部個別論にして、しかしこういった場合には及ぶのだと、将来物についても最初の段階で対抗要件が具備できるのだというふうにしてしまえばいいのではないかという藤澤説につながっていくのかもしれませんが、なかなかそこら辺は微妙なところがあるかと思えます。

どうもしゃべりすぎまして、申し訳ございません。横山さん、すみません、お待たせいたしました。

○**横山委員** いえ、とんでもありません。京都大学の横山です。集合動産の定義について、とくに経済的一体性の要件のところについてです。集合物に関する判例の話が出てきたところで、判例は、構成部分の変動する集合動産は、一個のものであるということをしてレトリックとしては入れていて、だからこそその譲渡担保の設定時に対抗要件を備えるといっているわけです。その後に集合物に組み込まれたものについても集合物の一部として、一つの物の一部だということで、最初に対抗要件を備えたときに遡って対抗要件を備えたと認められると、こういう理屈になっていると思います。そうしますと、この判例の延長上で、構成部分の変動する物についても動産の集合体として担保とする可能性を考えるときには、担保の特定の必要性は、やはり担保権の目的物の範囲を明確にするという観点だけではなくて、一個の物として見るができるかどうかという観点から必要になってくるのではないかと思います。

ですので、判例の考え方を踏襲するという立場からすれば、これをどう書くのか難しいということは重々承知しているのですけれども、やはり一個の集合物、一個の物といえるかどうかという観点が要件とはなることを、できれば書き込んでいただければと考えております。そういう意味で、経済的一体性が表現としてよいのかわかりませんし、6ページの16行目、17行目の、取引上の社会通念に照らし構成部分がうんぬんという、この表現もよいかどうか分かりませんが、何らかの形で要件化することができれば、入れていただいた方がいい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。取引上の社会通念というのは債務不履行のところにも出てくるわけですが、こういう物権的な効力のところで同じような評価的な基準を表に出していいのかという問題もあるのかもしれませんが、それは検討しなければいけないところだと思います。

○**井上委員** ありがとうございます。井上です。今の一連のやり取りとかなり重なるところはあるのですけれども、先ほど御説明いただきましたように、個別動産についての担保の設定要件とは別に、集合動産といいますか、一定範囲の複数の動産について規定を設けることの意義は、やはり設定後の新規加入物についても担保権設定の効力とか対抗要件具備の効果が及ぶところにあるのだらうと思います。けれども、現在の提案は、4ページの一番上のところにありますように、新規加入が予定されているものを「含む」という形になっていて、道垣内先生の御説明のとおり、新規加入が予定されているものだけを取り出すのではなくて、この段階では、特定の範囲に現在存在している複数の動産を担保化することも、特定の範囲に今後入ってくる動産を担保化することも、いずれも同じ要件、すなわち範囲の特定だけでできるという書きぶりになっています。

別の考え方としては、将来加入物に担保権設定の効力や対抗要件具備の効果が及ぶのは、むしろ特定の範囲から個別動産が出ていくこと、すなわち循環、入替えがあることこそが、将来入ってくるものに及ぶ前提、あるいはそれと不即不離のものだという考え方も一応あり得るのだらうと思います。そういう考え方に立つ場合は、将来加入物にも効力を及ぼすためには、目的物の要件として、集合物というのですか、あるいは、設定者の処分権限が確保されているといいますか、循環するといいますか、そういうことが範囲の特定に加え

て求められるという考え方もあり得るのだろうと思います。

そうしますと、この手の担保物の本質的な内容として、横山先生もおっしゃいましたけれども、規定ぶりは難しいわけですが、通常の事業の範囲という言葉を使うかどうかは別として、一定の事業性とか、部会資料6ページの16行目に書いていただいているような書きぶり、あるいは循環性、反復性といったことが目的物の要素として含まれ得ることになります。そういう意味、あるいはそういった限度で、このような考え方は、経済的一体性を求める考え方とも問題意識としては共通するものがあるのだろうと思うのですが、ただ、この資料にもありますように、設定の有効要件としてそれを要求するのは、やはり予測可能性を害するところもあり、不明確な点も残るので、設定要件としては、むしろ今回の御提案のように、何をもちて特定というかにもよりますけれども、範囲の特定だけで、将来加入物にも効力が及ぶような担保の設定は可能だとした上で、後で出てくる設定者の処分権の議論、あるいは担保価値維持義務の議論として、循環的な要件を、むしろ効果の問題として、あるいは効力の問題として、あるいは設定者の義務の問題として議論することが結論としては良いのではないかと考えます。そのときには、合意の効力を単なる債権的なものにとどまるとするのか、物権の内容自体をその合意によって定められるのかなどが、また別に問題になりますけれども、担保設定の有効要件とは別に、こういった循環的な要件、要素のようなものを議論した方がよいのではないかと考えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。佐久間さん、続けてお願いいたします。

○佐久間委員 井上委員は、3の経済的一体性等の要件か何かしらのものが実質的には要るように思われるけれども、そこでうまく規律するのは難しい、特定のところで考えればよいのではないかとおっしゃったのではないかと思います。それと関連して、この問題について前に議論したときに、発言された方のほとんどは在庫一切でもないではないかとおっしゃったと思うのです。別に僕は在庫一切というのでは駄目だというわけではないのですけれども、在庫一切というのは特定の仕方として本当に十分なのかということに疑問に思うところがあります。在庫といっても、結構多義的だと思うのです。出来上がった商品を倉庫に入れているものを在庫というのは、これは日常用語では割と使うと思うのですけれども、それに限らず原材料から製品に至るまでの過程で販売とか生産のために所有しているものを在庫というのだという考え方もあり、こちらのほうが会計学に近い観念だと思うのです。

多くの方が在庫一切で構わないのだとおっしゃるときに、一体それはどの意味で考えられているのかが一つはよく分からないと思っております。仕入れたばかりの原材料でも、倉庫に入ってしまうえばもうそれは担保の範囲として及ぶのですということなのか、そうではないのか。原材料までそこに入れば集合動産譲渡担保の対象になるというのは一つの立場だと思うのですけれども、そういうことまで認めるとなると、例えば、単なる動産先取特権者ってものすごくつらいのではないかと。しかも、場所は指定されなくてもよいとなとますますもって、ということになります。何が言いたいかということ、そうすると、特定といっても相当広い範囲に及ぶことになると思うのです。

その場合、例えば甲倉庫内にある動産一切というのとどこが違うかということ、例えばボールペンの新品があるとします。在庫一切の場合、例えば食品を作っているところだと、目的物に含まれないけれども、動産一切だったら含まれると。在庫一切というのでもいい

ではないかという考えの方は、これはオーケーなのか、駄目なのかということ、多くの方の感覚としてどうなのかというのを知りたいと思いました。これがオーケーだったら、経済的一体性というのは余りクリアには出てこないのかなど。在庫一切のときに販売とか生産をするために使うというのだったら、そこで実は経済的一体性というものが観念として取り込まれていて、範囲としては画されているのではないかという気がしました。

取り留めない話をしているようで申し訳ないですが、もし甲倉庫内にある動産一切ということがいいとなると、例えば、その倉庫を取っ払って、「所有する」動産一切だったら、特定はされているわけですよ。これを、特定されているから経済的一体性を考慮しなくてもいい、正面から考慮できないからということで認めるとなると、もう何だか全然、それこそ歯止めの利かない状態になってしまうのではないかという気がしています。特定の概念に余り寄り掛かるのはよろしくないのではないかと、頑張って3のところ、私は案はありませんけれども、多くの方がこのぐらいまではそれこそ経済的に一体なもの、担保として把握することに適するもの、あるいはある債権者の優遇を認めるものに値するものなのだという観念をやはり頑張って抽出して、要件として何か当てた方がいいのではないかと、単なる集合体というような中性の概念では好ましくないのではないかと考えています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。大変鋭い御見解で、在庫一切といったときにみんなが何を念頭に置いているのか、それというのは種類とかそういうふうなところの特定が曖昧なときには場所的な特定性というのを強めているとか、あるいはプロパンガスボンベを全部取るといったときには場所が結構いろいろな各家庭に広がっていても、目的物自体の種類とか、あるいは製品番号が分かりませんが、特定性というのが高いので認められるとか、相関的なところであって、在庫一切がいいのですか、いいですねというふうなことでは実はなかなか決まらないのではないかとということなのかなと思います。大変重要な御指摘だと思いますので、更に事務局としても検討していただきたいと思ひますし、皆さんからもいろいろ今後御議論いただければと思ひます。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。私の方からは、この部会資料に基本的に大賛成というコメントをさせていただければと思ひます。今回の部会資料の第2のところの御提案は、広い概念としての集合体というものと、その中で流動性のあるものについて集合動産という概念で二本立て、2段階で考えるということかと思ひます。もちろん、主として問題となるのが在庫であり流動資産の担保化であるということなのかも知れませんが、やはり動産担保のあり方としては、広く動産の集合体を担保化する、そういう規定が必要ではないかと思ひております。

具体的な例としまして、4ページの17行目に、特定の貨物船に積み込まれた商品などという例が流動しないものの例として挙がっているわけですが、それだけではなくして、広い意味での固定資産の担保化、事業財産に近いようなものなのかもしれませんが、不動産には付合しないけれども工場のラインの工作機械であるとか、医療機器や実験機器とか、あるいはオフィスの什器というようなもの、そういった集合体も含むという趣旨で、恐らく広い意味での集合体が観念されているのだと思ひます。その中で、集合体と構成部分とが観念できて、その構成部分について流動するという在庫型の流動資産の担保化というものが課題になるので、その部分について集合動産という下位概念でルールを具体的に定めていくというやり方は、設定者の資産の集積的な把握の方法としての的確ではないかと

感じております。

その場合に一つ問題となるのは、その集合動産に含まれない動産の集合体で、例えば医療機器であるとかオフィスの什器、そういったものについても差し替えが起こりうるわけですが、その差し替えられた機械や什器に直ちに担保の効力が及ぶということにはならず、別段の合意が必要となるではないかと思えます。その点が、固定資産を中心とした集合動産にあらざる集合体と、流動資産を中心とした集合動産との大きな違いかと思われまので、集合体と集合動産という2段階構成は、今回の動産の担保化のニーズに応えた的確な枠組み設定ではないかと賛同したいところでございます。意見として申し上げさせていただきました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○村上委員 連合の村上です。担保の目的物として特定する方法について、先ほど御議論がありました「在庫一切」についてです。この点について、一読のときにも私の方から申し上げましたけれども、労働者の労働債権保護という立場から極めて慎重であるべきと考えております。理由といたしまして、資料7ページにも書いていただいておりますが、倒産となった場合に、財団債権の元となる原資が少なくなり、一般債権者である労働者の債権確保に困難を来すということがあります。また、設定者に対する支配力が強くなりすぎるのではないかということでありまして、担保目的物についてはできるだけ特定、限定する方向で考えるべきと考えております。資料7ページには、在庫を場所で特定したとしても、実質的に全在庫を目的とした担保設定はできるのではないかというような記載もあります。この点、資料でも、実質的な問題としては動産を一般債権者に対する弁済の原資として残すべきと考えるかどうかという問題ではないかという御指摘がありまして、私としても弁済の原資としてやはり残していただきたいと考えております。

この間も申し上げてきたのですが、事業における在庫を含む資産の形成には労働者の寄与がありますし、こうした観点からも是非考慮を頂きたいと考えております。また、多くの利害関係者が想定される事業資金の確保に係る担保制度の設計においては、当事者間の合意のみで決めるだけではなく、一般債権者の弁済原資の確保の視点をもって慎重に検討いただきたいと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。極めて重要な御指摘だろうと思えます。

○鈴木委員 ありがとうございます。千葉銀行の鈴木でございます。私も在庫一切という特定方法をどう考えるかという議論について、先ほどの佐久間先生の御指摘にお答えする部分も含めて、申し上げたいと思えます。

一見、やはり一切という言葉から連想するものが、担保を取りすぎだということになると思えます。一方で運転資金が必要となるケースというのを考えますと、材料を仕入れて売れるまで、更に言えば、お金を回収するまでといったところでございます。この経緯から運転資金、さらに融資というものが発生するところからみますと、バランスシート上の売掛・在庫・材料とそういったところと対応するものであるというふうに捉えております。

ABLなどで集合動産を担保とするファイナンスにおいては、そういった観点からは在庫一切という考え方は大いに有効なものと捉えております。

我々、お取引先のメインバンクだとしますと、必要運転資金はバランスシート上の在庫

満額で捉えておりまして、先ほどの例で言いますと仕入れた材料、製造中の仕掛品、それから製品の在庫、それから売掛金、こういったところまで入ると思っております、なるべく与信を大きく取って、企業側の運転資金ニーズに応えまして、成長局面を応援しようと思しますと、やはりここを広く捉える必要というのはあるかと思っております。

こうしたファイナンスの担保として期待されるのは在庫満額。すなわち在庫一切であり、特に保管場所が1か所から2か所、2か所から3ヶ所と拡大とか変動する局面ではスムーズな与信拡大につながるものと考えております。

7ページの冒頭、3行目では担保が過剰になるという懸念を示されていますけれども、実際に在庫などを担保とする取引では、割と担保処分しても実際には簿価の2割、3割になってしまうケースが大半でありまして、実務的には決して過剰にはなっていないというのが実態でございます。在庫が拡大する成長局面をスムーズに後押しするということで、在庫一切という特定は事業者さんにとっても有効なものでありまして、資金調達にメリットがあるというところをお伝えしてお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。ただ、佐久間さんがおっしゃったのはそういう話ではないと思うのです。今の鈴木さんのおっしゃったようなファイナンスを、在庫一切という文言以外で表現することは不可能なのではないかと、そういう問題だと思うのです。つまり、ボールペンも入る、消しゴムも入るといような言葉ではなくて、もしそのような事業の流れを予想しているのならば、その原材料、半製品、製品というふうな話を特定し、あるいは倉庫が増えていくということならばその点をうまく書くという形で書くことは可能なのではないのでしょうかというのが佐久間さんのおっしゃっていることで、そのために在庫一切という、はっきり言うと物権法秩序を逸脱したような言葉で表現することを認めることは、全体の日本の法制としておかしいのではないかということなのだろうと思うのです。そこで、鈴木さんに伺いたいのは、在庫一切という言葉を使わなければ、それは不可能なのではないでしょうか。

○鈴木委員 鈴木でございます。不可能かと言われると、事細かに特定することは可能だと思っております。一方で、先ほど前提に挙げたものは成長局面とか拡大局面ということになると思いますけれども、こういったところで追加の事務負担というか、そういったところを減らしていく、それでカバーする範囲を広げてスムーズに大きい与信をするという意味では有効なのかなとは思っています。

○道垣内部会長 分かりました、ありがとうございます。

○尾崎幹事 尾崎です。私もそれに関連した話です。結局、借手の保有している資産にしても、資金ニーズにしても、状況は様々であって、ある時点で全ての資産を活用してでも多額の資金調達をしたい場合もあれば、将来のために担保として利用できる資産を残しておきながら少しずつ資金調達をしたいという場合もあって、こういった多様な状況に応じて様々なオプションを使えるようにしておくということが資金調達の観点からは望ましいのだろうと思っております。まとまった規模の担保をなるべく簡素な手続で取ることを可能とする制度をオプションとして追加したとしても、厳格に個別資産を特定しながら担保設定するということもできるわけですので、借手が望む場合には、将来の資金調達のために必要となる資産を残す形で、少しずつ厳格な形で担保に入れるということも引き続き可能になるのだろうと考えています。したがって、まとまった規模の資産を煩雑な事務手続なし

に担保に設定して機動的、積極的に資金調達したいと考える借手のために、こういったオプションを用意するという事はあり得るのではないかと考えています。

それから、村上さんがおっしゃったこととも関連して、事務局資料の中で事業担保について少し言及があつて、集合動産担保の場合と共通の問題があるというようなことを指摘されているので、若干脱線して申し訳ないのですけれども、この点について一言だけ申し上げさせていただければと思います。

7ページの5行目に弊害として挙げられている②のところで、債務者資産の総価値の大きな部分を占めるために一般債権者への弁済原資が少なくなるとあり、これは村上さんがおっしゃっていたことでもあるかと思ひます。この問題については、事業担保についての議論をさせていただいた際に申し上げたことでもありますけれども、商取引債権とか労働債権のように、その価値に貢献しているようなものについてはより優先させるといったような考え方が事業担保の場合は可能だと思ひますので、その点は集合動産担保の場合とは少し異なるのかなと思ひます。一般債権者ともいえる他の金融債権者については、いざというときに支援する意思がないのであれば劣後するという事は、場合によってはやむを得ないという場合もあるのかなと思ひます。

それから、長くなって申し訳ないのですけれども、①の担保目的財産の価値が被担保債権を大きく上回るという問題についても、少し誤解があるのかなと思ひます。事務局資料にも書かれているのですが、そもそも事業価値というのはのれんを含む純資産と負債の合計額になりますので、事業価値全体を担保価値とした場合に、それが負債である融資額より大きいのは、通常のことになるわけです。特に、事業者支援を伴ったよい融資を行えば、融資額を上回る事業価値を創出することになりますので、当然、融資額に比して事業価値である担保価値というのは大きくなって、つまり過剰担保になってしまう。つまり、いい融資をすれば過剰担保になってしまうし、悪い融資であれば事業価値が毀損されるために融資額に比した担保価値というのが小さくなって、いわゆる過剰担保にはならないということなので、過剰担保や過剰融資の話というのは事業担保を議論する際には適切ではなく、ここは切り離して議論した方がよいのではないかと考えています。事業担保の場合は、事業計画がよいものかどうかを見極めて、それに見合った必要かつ十分な融資をしているかどうかを重要だということを改めて申し上げたいと思ひて、金融機関にそのような行動を促すのはどういった担保制度かということであるかと考えています。

すみません、ここまで脱線してしまつて申し訳ないのですけれども、もう一回最初のところの在庫一切の話に戻りますと、基本的に「在庫一切」という形以外の担保の設定が可能かどうかという質問は、結局コストや利便性との兼ね合いの問題だと思ひますので、そこをどういうふうに考えていくかの問題なのかなと考えています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。過剰担保のところの御議論は、少し私にはわかりには措信できない感じがしたのですが、それはともかくとして、尾崎さんが途中でおっしゃった事業担保という問題の、今ここで是非を述べているわけではございませんので、それはそれとして存在する可能性はあるという前提にして、その制度について仕組み方はいろいろあると思うのですね。その制度と併せて、その制度で予定されている要件などを取っ払った形で、在庫一切というふうな形の融資方法を認めなければならないという理由をおっしゃったようなのですが、少し私はその点が理解できなくて、どうおっしゃったので

したっけ、やはり二つ必要だとおっしゃったのは。

○尾崎幹事 債務者の方で持っている資産の状況であるとか資金ニーズの状況が様々であるので、特に機動的に融資が欲しいというような場合に、どういう担保を設定して資金調達をするかということに関して、よりフレキシビリティが高い方が望ましい資金調達ができるだろうと、そういったときにより柔軟な担保の設定ができるような制度の方が、資金調達という観点からは望ましいのではないかと、そういうことを申し上げたわけです。

○道垣内部会長 分かりました。ありがとうございました。

○阪口幹事 阪口です。少し細かい問題で、申し訳ございません。5ページの14行目から21行目の記載に関して、動産の集合体の定義の確認です。現存しない動産等については担保設定できないというのは、もちろん一般的な理解ではあるのですが、たまたま担保設定の瞬間に存在しないというときには、現行ではそれはセーフと扱っているのではないのかと思います。例えば、冬物の暖房製品を作るための資金を夏に融資すると、その瞬間には倉庫には暖房製品の在庫は1個もないという事態はあり得ます。その場合、議論があるところではありますけれども、実務上はたまたま1個あるかどうかで決まることではないと考えていると思います。およそ何も特定しない、いつ入るかどうかとも分からないというようなもの場合はもちろん担保設定は駄目だと思うのですが、今申し上げたような、たまたま担保設定の瞬間に在庫が残っていないだけというものは、ここでいう動産の集合体に入っているものですから、5ページの14行目以下が、それも否定する趣旨だということなのか、もしそうであれば、それは妥当ではないということをお願いしたいと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございました。恐らく14行目以下はそういう趣旨を持っているわけではなくて、それなら設定のときに「冬物」と書かなくて「夏・冬物」と書けばよかったのかということにもなりかねませんので、そういうことではなくて、恐らく3のところの30行目ぐらいのところと結び付いていて、あるいは藤澤さんも途中でおっしゃったことですが、個別動産に近いようなものについて、現存していないものについて、それについて将来物について直接に担保権を設定して対抗要件を備えるというのは認められないと解されているのでしょと、それはやはり流動する集合物であるという観念をとることによって初めて認められてきた事柄でしょうという話なのだろうと思います。ただ、おっしゃることはよくわかりますので、その辺のまた切り分けが微妙な問題がありまして、条文として要件化できるかという問題もありますので、更に実質論も踏まえて検討していかなければならないと思います。よろしいでしょうか。

○青山幹事 ありがとうございます。厚生労働省の青山でございます。先ほど来、村上委員などから御議論の出ている労働債権者、また一般債権者との関係について、私からもコメントさせていただきます。

佐久間委員からの方も、ほかの先取特権権者にとってはつらいのではないかという話がありますように、やはり労働債権者を含めた一般債権者への弁済原資が極端に縮減しないかどうかといった点は、引き続き吟味していかなければいけないと思います。他方で、担保設定の選択肢を増やして資金調達をより円滑化するという目的自体は否定するものではないので、いかにそのバランスをどうとっていくかという問題かと思えます。私の方で特定の解決策がないのは恐縮なのですが、ただ、そうした場合に、先ほどか

ら議論のある在庫一切などの場合について、在庫一切、判例もあるのだと思いますけれども、そういうことでいいのかということとか、特定方法がないのかということ、ほかの債権者から見た客観性などを重視すると考えれば重要だと思いますので、引き続き検討が必要かと思われまます。

また、尾崎幹事さんの方から事業担保の話も少しありまして、そちらの方では労働債権も含めたいろいろな御検討があるということでございますので、その議題になりましたら、いろいろ関心を持って参加し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 よろしくお願ひいたします。どうもありがとうございます。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。在庫一切の件に関して発言させていただきたいと思っております。私としては、在庫一切でもいいのではないかみたいなことを思っているのですが、それはさて置き、在庫一切ではない形での特定方法があり得るのではないかというようなお話がありましたので、それについてのコメントです。

仮に現時点で債務者が有する在庫の多くをカバーするような契約が可能であったとしても、事後的にそれがカバーできなくなるという事態が生じることはあり得るのではないかと思います。例えば、製造している物の種類が増えて在庫の種類が増えるですとか、何か緊急の必要性があつて物を移動させるとか、そういった事後的な変更があつた場合に、契約の解釈の問題としてとか、対抗要件具備のために使われた文言の解釈の問題として、事後的な変更をカバーするような解釈を可能にしておくかどうかということ、を少し検討する必要があるのではないかと思います。厳格な解釈をして事後的なカバーができないようなら、やはり在庫一切という言葉を使わないで現時点のものを特定するというやり方は、もしかしたら実務に何らかのハードルをもたらすことになるかもしれないと思っております。

他方で、事後的に緩やかな解釈を許すということをするすれば、例えば社会通念上同一とみなされる在庫については及ぶとか、そういうふうな緩やかな解釈を許す場合には、結局債務者の所有する在庫ほとんどをカバーするというようなことになって、債務者の他の債権者を害するという問題は残り続けるのではないかと思うのです。ですから、特定の問題と他の債権者の保護の問題とは切り離して考えられないかと考えるところです。つまり、どのような特定方法をとったとしても、債務者の財産のほとんどを事実上担保に取っ持っているようなものについては、少し、例えば1割カーブアウトするとか、何かそういう別のルールを考える方が筋がいいのではないかと思います。

○道垣内部会長 いや、担保法制よりもお子さんが大切ですので、是非御無理をなさらないようにしていただければと思います。お子さんが元気になられてから幾らでも文書提出してくださって結構ですので、くれぐれも御無理をなさらないようにしてください。

カーブアウトの問題は、そもそも倒産法上のところでやるべきではないかとか、いろいろあるのですが、全体の倒産法制との関係で、どうしてそういうタイプの担保だけをカーブアウトの対象にするのかという問題も出てまいりますので、なかなか難しい問題があると思うのです。ただ、佐久間さんの件について、佐久間さん無権代理し、佐久間さんの意見から発想してまいりますと、佐久間さん御自身は、ある債権者が独り占めするから駄目だというふうな話をおっしゃったわけでは必ずしもないのだろうと思うのです。そうではなくて、日本における物権法制というものとの関係で考える必要があるという話なんです。そうすると、それに対して、これは便利だからというふうなのは全く反論にならな

いのです。どうしてそれが日本の物権法制で認められるのかという問題を、そこも全部、これを突破口として物権法制についての考え方を考えるべきだ、物権の特定性についての考え方を考えるべきだというのは一つ、十分あり得る考え方なのですけれども、そのようなポテンシャルなある種、危険性ですね、危険かどうか分かりませんが、単にそういう力を持っているというだけなのか分かりませんが、というところがあるということですので、佐久間説を、実質論としての、ある債権者が全部把握するというだけで捉えると、佐久間さんのおっしゃった趣旨に反するのではないかと思ったりしているのですが、佐久間さん、いかがですか。

○佐久間委員 すみません、ありがとうございます。そのとおりです。皆さんに誤解を与えたのは、たぶん先取特権者の話をしたからなのではないかという気が自分ではしています。その先取特権者のことを申し上げてしまったのは、先取特権者の扱いを将来別のところで考えた方がいいのではないかと思っていたからです。私は別に担保権者が取りすぎだからいけないとか、ほかの債権者を当然に害するから駄目だということは、道垣内先生がおっしゃったように、必ずしもこの段階では思っておりません。在庫一切というのを認め、それを軸に据えてしまうと限界が分からなくなって、集合体という一種のマジックワードみたいなもので何の歯止めもなく、それこそ何の特定もなく、最終的には担保として認めるに値しないものまで担保にできますよね、ということになってしまうのではないかということに危惧していました。

○道垣内部長 両面から考えていかなければならない問題だろうと思いますが、それぞれ処方違いますので、両方から考えていく必要があると思います。

ほかにいかがでしょうか。実は第2の1のところでもう1点、是非皆さんの御意見を伺いたいところが残っておりまして、それは9ページの6なのです。つまり、これまでは集合動産につきましては集合物という概念を使って一物ということで処理をして、判例法理も発展してきた。他方、債権についてはどうかというと、部会資料において、「集合債権」という言葉が用いているのではないかという指摘が、最初の頃、どなたかありましたが、それは事実としてのたくさんの債権という集合体という意味で使っているわけであって、集合物論に対応する集合債権論というのをこのペーパーでは使っているわけではなく、集合債権については債権譲渡自体が始期と終期を特定して包括的な債権譲渡が認められるという判例法理になっておりまして、かつ民法の改正でそういうことが認められておりますので、結局個別債権の問題でしょうという話になる、そうであるならば特別な規律を置く必要はありませんよねというのがここに書いてあることなのです。これについてはいかがでしょうか。学説上といいますか、実務家も含めまして、集合動産における集合物論と同じような集合債権論というものを構築すべきであるという強い見解もあるのですが、この点についてはいかがお考えでしょうか。

○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。従前の民法の議論では、債権に関して集合概念は必要ないと、要するに出たり入ったりがないので、個別の債権、将来の債権を担保に取るということで足り、集合概念は不要であるということも前提に議論が進んできたとは思いますが、一読でも恐らくその点が前提とされてきたのだと思います。今回、先ほども冒頭で発言させていただきましたけれども、16ページのところで集合債権という概念が用いられていて、そこでは設定者に取立権限を付与すること

が想定されているわけですが、このような例を考えていきますと、従前から倒産法の先生方がおっしゃっているように、固定化を前提とした集合物概念ですね、それを集合債権にも導入するということの意義は大いにあるのではないかとは思ひ始めております。たとえば、いわゆる循環型に関しては集合物概念を前提とした集合債権論、いわゆる累積型に関しては個々の債権の束としての将来債権の譲渡という形での仕分けは、一つ有用な手掛かりになるかも知れません。そういう意味で、再度集合債権概念を検討する余地は十分に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。多少抽象論の議論になるかもしれませんが、ほかにも御意見がございましたら、是非お願いします。

○沖野委員 ありがとうございます。片山委員がおっしゃった点と全く同じだと考えているのですけれども、従来、集合動産に対して集合債権の概念が不要であると言われてきたのは、将来債権という形で、先ほど藤澤幹事がおっしゃったことにも関連するかと思いますけれども、将来発生する、現に今ない債権について、今それを譲渡したり、担保目的で譲渡したりすることができるのかということについては、動産の場合は、世の中に全く何も無いものについて所有権もない中で担保権だけを今設定することができるのか、合意で条件付きだとかそういうのは可能ですけれども、この時点でもう対抗要件まで全て備わっているということができるのかということ、動産についてはできないので、集合動産という形で構成することでそれをクリアしてきた、少なくとも現在の解釈としてはということだと考えています。

それに対して債権の場合は、将来債権について、これも本当にそれしかないのかというのはありますけれども、解釈としては既に債権譲渡契約の段階で譲受人の方に帰属が移転していると構成されるとすると、そのために集合債権という概念をとる必要はないと言われてきたのだと思います。そして、そのことは、今の解釈・構成を前提とする限りはですが、正しいのではないかと考えております。もちろん将来債権譲渡についての構成というのを改めて組み直すとか、債権法改正でも部分的にしか書かれていないので、その解釈の余地というのはなおあるのかもしれませんが、今の構成を前提とする限りでは必要ないのではないかと考えています。

しかしながら、これまでの間の議論の中で、例えば実行をしたときに、集合動産という概念をとれば、一部の実行でももう、この後入ってくるものにはもはや及ばない、客体全体に対して実行がされたからということなのですから、将来債権だと、幾ら今あるもの全部についてかぎ括弧付きの実行をしても、その後も延々と入ってくる、なぜならそれは将来債権で個別債権を全部取っているからという構成なのですが、それでいいのかという問題は議論がありました。枠付け機能というのでしょうか、そういうものを見直す必要がないかというのは、特に実行との関係や倒産との関係で指摘がされたのではないかと考えています。

そうしますと、集合債権概念というのを入れた方がいいのかというのは、設定段階で全てについて対抗要件を具備した地位を有し、それによって優先関係を確保できるかということとは別に、それがその後、実行あるいは倒産の局面で及ぶ範囲の枠付けとして、ひとまとまりというか、将来債権を一つの区画でくくっているということに意味を持たせる必要はないかという限りでは、やはり考える必要があるのだと思います。ただ、そのときに

第2の1のような、これと平行に債権について書く必要があるのかということ、それは必ずしもないのではないかと、一体として目的としてできるということは、それを明文化する必要はない、ということではないのかなと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。集合債権論をとらないということの意味の問題であって、とらないと書いたときにそれから全部演繹して考えるというのは、ほかのところの議論を制約する可能性が出てまいります。ある種フロートしているという実態自体を否定することはできないわけですので、その点の含みを残した形で考えていかなければならないということだろうと思います。

○加藤幹事 加藤です。基本的な質問になってしまうのですが、将来債権に譲渡担保を設定できるとした場合、将来債権の譲渡担保と集合債権の譲渡担保を、16ページ以下で想定されている規定が適用されるかどうかでうまく区別できるのか気になりました。しかし、私は道垣内先生の担保物権は授業を受けていないので、非常に理解が怪しいのですが、教えていただければと思います。

○道垣内部会長 私の授業は譲渡担保に入る前に大体終わりますので、関係ありません。初期の事件で会社の清算時の分配請求権の譲渡についての昭和9年判決というのが、将来債権の譲渡を認めた最初期の判例とされますが、あれは担保目的ではなかったかと記憶しています。違うかもしれませんが、それと、正に沖野さんの話になりますが、将来動産の場合はそれができるということを集合物という概念が支えるわけだけでも、将来発生する債権について個別具体的に担保に取ることができるということをそういう概念が支えないわけであり、そうすると、集合債権の譲渡担保との境目というのが曖昧ではないかということなのだろうと思うのですが、これはいかがですかね。こんな難しい問題を振って、大変恐縮なのですが、事務局から何かございますか。申し訳ない。

○笹井幹事 最初に片山先生が16ページで御指摘になったときに少しお答えしたことに関わるのですが、ここは構造としては飽くまで集合債権という名前は付けておりますが、これはまとめて将来債権をある範囲でくくって、不特定なまままとめて譲渡したという場合という、事実上そういう特定方法で譲渡目的債権が特定された場合ということを書いているだけで、中身の構造としては結局は一個一個の債権が譲渡されているのだと、そういう意味では、この16ページで書いてあるのは、第1の方で扱われた特定債権の譲渡担保と違うことが起こっているわけではなく、区別する必要は本来にはないのではないかと、どういう目的物がどういう状態で譲渡されて何が起こっているのかということについて一個一個分解してみれば、特定債権の譲渡が起こっているにすぎないという意味では、同じことが起こっているのではないかと思います。

ただ、ここでは事実としてそういう特定方法がされた場合に、ここは累積型を原則にするのか、循環型をデフォルトにするのかというのは、一読のときにも議論があったところですし、16ページで書いてあることしか理論上あり得ないということでは全くないので、しかし多くの場合、担保権の設定者と担保権者との間での合理的な意思を考えると、こういうことが多いのではないかと。そこで、当事者の意思を推定したものとして、デフォルトとしてはこういう内容のルールを置いてもいいのではないかと考えたということです。

○道垣内部会長 3のところでもう一度議論をしたいと思いますが、現在の判例法理

では、集合債権が担保の目的で譲渡された場合も、設定者、譲渡人ですね、設定者に取立権限が本来的にはない、けれども取立権限が譲受人イコール譲渡担保権者から付与されるという構成がとられていると理解されているわけで、ではどういった場合に付与されていると考えるのかというのを、3のところでは特定方法というものを解釈の基準として、その付与を考えるという形をとっているわけですが、こういうふうな基準でいいのか、は一つの問題です。それは、沖野さんのおっしゃった集合債権という概念を一定の機能のあるものを残すとしても、どのようなメルクマールがあるときにそのようなものが働くのか、どのようなメルクマールがあるときに、例えば倒産法上、一回実行すればその後について効力が及ばなくなるか、というのは後でまた議論をしなければいけないということなのだろうと思います。

加藤さん、差し当たってよろしいでしょうか。3のところでもう一度議論するというところで。申し訳ございません。

ほかに何かございますでしょうか。

それでは、開始してちょうど2時間を経過いたしましたので、一応、第2の1のところまでは御意見を伺ったということにさせていただきますけれども、第2の2のところから設定者の権限の話などが出てまいりますので、自然にもう一度、先ほど出てきました話というのは議論せざるを得ないということになります。したがって、第2の2の議論のときに1に関係するものは一切発言を禁ずるということでは全くございませんので、15分程度休憩を取りまして、議論を再開したいと思います。

それでは、現在手元の時計で15時30分ちょうどでございますので、15時45分から開始したいと思います。よろしくお願いいたします。

(休憩)

○道垣内部会長 時間が参りましたが、再開させていただいてよろしいでしょうか。

それでは、先ほど申しましたように、各論的な話に入りましても第2の1のところに関係してまいりますので、第2の1のところの議論をもう終了するという意味ではございませんけれども、順番といたしましては、第2の「2 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限」、「3 集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限」についての議論というところに移りたいと思います。事務当局において、部会資料の説明をお願いいたします。

○浅野関係官 それでは、まず「2 集合動産を目的とする担保を設定した設定者の権限」について御説明いたします。

本文(1)アでは、動産の集合体のうち、設定後に新たな動産が加入することが予定されているものが担保権の目的物である場合に、設定者に一定の範囲で処分権が認められるとする規律を御提案しております。これは、おおむね一読の資料と同様の規律を御提案するものですが、権限の範囲について、判例が用いている「通常の営業の範囲内」ではなく、「通常の事業の範囲内」という表現を用いております。これは、「営業」という文言について、その動産の処分そのものが設定者の営業の内容となる場合に限定される印象を与えるという評価があり、本部会での御審議でも「通常の事業の範囲内」という文言を提案す

る御意見があったためです。本文（１）イについても、部会資料３と同様の規律を御提案するものです。

本文（２）の、権限範囲を超える処分等があった場合の法律関係につきましては、部会資料３において、権限範囲を超える処分がされた場合にどのような権利変動が生じるのか、個別動産が特定範囲から逸出した場合に担保権やその対抗力がどうなるのかの組合せによって検討を行いました。このうち権限範囲を超える処分があった場合については、特定動産を目的とする担保権に関して、設定者が担保権者の同意なく目的動産を真正譲渡することができるかどうかとも関連するようにも思われ、本資料ではその観点から検討を行っております。以上についていずれの立場を採るかにもよりますが、担保権者のとり得る手段としては、元の所在場所への原状回復請求を認めるということも考えられるところでございます。

本文（３）では、権限範囲を超えて処分が行われた場合の第三者保護規定について御提案しております。まず、本文（１）アただし書に基づく権限範囲を超えた処分であっても、通常の事業の範囲内であれば処分の相手方による目的物の取得を認めるという規定があり得、【案13.2.2.1】として御提案しております。これに加えて、通常の事業の範囲を超える場合でも、善意であれば相手方を保護するという考え方もあり得、墨付き括弧内に示しております。また、本文（１）アただし書に基づく権限範囲を超えているが通常の事業の範囲内ではある処分について、相手方の善意を要求するという規定もあり得、こちらを【案13.2.2.2】として御提案しております。この案についても、加えて、通常の事業の範囲を超える取引の相手方についても保護の対象とすることも考えられ、墨付き括弧において二つの案を表現しております。これらに対し、即時取得により第三者保護を行うこととし、特則を設けないとする案が【案13.2.2.3】でございます。

次に、「３ 集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限」について御説明いたします。

本文（１）は、基本的に部会資料３での御提案と同内容ですが、部会資料３で規定することを御提案していた債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用の権限につきましては、取立て等の権限と必ずしも並列な関係ではないことから、言及しない形としております。

本文（２）では、動産については即時取得制度が設けられているのに対し、債権についてはこのような規定はなく、動産と債権の流通性の保護にはそもそも差があること等から、動産について設けたような権限範囲を超えた取立て等がされた場合の第三者保護規定を設けないことを御提案しております。

以上について御議論いただけますと幸いです。

○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、御意見等を伺えればと思います。よろしく申し上げます。

○本多委員 三井住友銀行の本多でございます。ありがとうございます。私の方からは、２（１）アのただし書の別段の定めに関して、１１ページ目の２３行目以降の記載に関して、御質問含みで二つほど申し上げられればと考えております。

まず、今申し上げた箇所において、処分権限を一切認めないとすると、累積的に担保設

定が行われることになると記載されているのですが、そうしますと、累積的な担保設定というのが、処分権限が認められない場合であることの必要条件となるとの趣旨の記載のかなと理解されまして、そうしますと、累積的な担保設定に関しては、処分権限が一切認められない場合と、一方で処分権限が認められる場合の両方がありそうなのかなと理解したのですが、そもそもそういう理解でよろしいのかどうかというのが1点目の質問になります。

ちなみに、そういう理解のとおりなのだとすると、その後に、累積的な担保設定に関して、平成11年最判を参照して、公序良俗に反して無効になる場合があるとの議論が記載されているのですが、処分権限が認められる場合の累積的な担保設定と処分権限が一切認められない場合の累積的な担保設定との間において、無効になる範囲が変わってきそうなのかなと、特に前者の場合には無効になる範囲が狭くなりそうなのかなという議論もできそうなのかなと思ひまして、御質問させていただいております。

それから、2点目ののですが、集合動産に関する累積的な担保設定に関しては、第7回だと思ひますが、別の文脈で議論された経緯がありまして、そこでは担保実行した結果として集合動産が固定化した後に新たに入ってくる動産について再び担保実行ができるのかという文脈において、累積的な担保設定の合意の議論がされていたという理解なのですが、ここでも、ここでいう累積的な担保設定の合意はそれとは少し意味合いが違っているように見受けられまして、どちらかという固定化前の集合動産を構成する個別動産に関して逐次担保権の効力が及んでいる、分析論的な担保設定の合意が認められるというふうな文脈のように承れるのですけれども、そういう理解でよいのかどうか。そうだった場合に、先ほど将来動産の担保設定の話も藤澤先生や沖野先生から御議論されていたのですが、それが別段の合意によって定まることになるのかどうかという辺りについて、御質問させていただければと思ひます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。質問ということでございますので、事務局の方から何かあれば、お願いいたします。

○笹井幹事 一つ目の質問は、累積的な担保設定の中に、処分権限が設定者にあるものとなんいものがあるのかという御質問だったと思うのですけれども、その前提として何とおっしゃったかを聞き逃しましたので、もう一度そこをお願いできますでしょうか。

○本多委員 ありがとうございます。記載のされ方だけの問題なのかもしれないのですが、11ページ目の21行目以下の記載として、処分権限を一切認めないということなのであれば累積的な担保設定がなされていることになるというふうな書かれ方なのですけれども、そうしますと、累積的な担保設定になっているということが処分権限が一切認められないということの必要条件のように見受けられまして、そうだとすると処分権限がある場合の累積的な担保設定もありそうなのかなと思ひまして、質問させていただいたということでございます。

○笹井幹事 分かりました、どうもありがとうございます。

最初に注意的なことで申し上げておきますと、「累積的な」という言葉を、確かに私どももやや慎重さを欠く使い方をしているところに問題があるのかもしれませんが、「累積的な」というのは、これを法的な概念として採用していこうということではありませぬので、その意味を突き詰めることにどこまで意味があるのかというところはあるのかもしれ

ません。ただ、資料としてどういう趣旨で書いたかという観点から御説明を申し上げますと、この21行目以下は、イメージ的には、集合債権の譲渡担保において循環型と累積型があるというふうなことが言われておりますけれども、そこでいうところの累積型というものに近いようなことが起こっているのではないかと。つまり、集合債権の譲渡担保の累積型というのは、設定者に取立権限を付与せずに、発生する債権は全て担保権者によって回収されていく、発生した債権の価値がそういう意味で累積的に担保権者によって把握される、そういうふうな趣旨であろうと理解をいたしまして、同じように集合動産についても、範囲によって特定をした上で、その範囲に発生するものを全て、入ってくるものの価値を全て担保権者が把握するというようなものを「累積的」と表現しております。それは、入れ替わりが発生して全体としての価値が維持されるということではなくて、その集合動産の中に入ってくれば、全てその価値が担保権者に把握される、処分権限をもう設定者におよそ認めないという担保の取り方をここで表現したものです。では、設定者に処分権限が認められるような累積的な担保設定があるのかというのは、考え方によってはあるのかもしれませんが、そこを議論することにそれほど大きな意味があるわけではないのかなと思っております。

2点目も、私が十分理解できたかどうか分かりませんが、確かにここも以前、集合動産の実行の回だったでしょうか、一旦実行がされて、集合動産として特定された範囲内に入っている個別の動産が全部なくなってしまった後に、また更に個別動産がその中に入ってきた場合に、それを担保権者が把握するというような担保設定を累積的と表現したことがございます。これは、今ここで申し上げた累積的な担保設定と関連するというか、重複する部分が多いのではないかとと思っておりますが、確かに処分権限の有無に着目しているということと、一旦実行されたかどうかということに着目しているという意味では、着目点はずれておりますので、多義的なのというか、切り口の少し違った形での言葉遣いだったかなと思います。そこは少し混乱を生じさせたのであれば、今後の資料作成に当たっては気を付けたいと思います。

○道垣内部会長 本多さん、よろしいでしょうか、差し当たって。

○本多委員 ありがとうございます。念のためなのですが、今御説明いただいた帰結として、いわゆる集合物論による集合動産譲渡担保ではない、分析論的な、集合物を構成している個別の動産に担保権が及ぶというふうな形の累積的な担保設定行為も、別段の定めによって妨げられないというふうな設計が想定されているという理解でよろしいでしょうか。

○笹井幹事 そこでおっしゃっている分析論的なのというのは、どういうことでしょうか。

○本多委員 ありがとうございます。私の理解では、集合物として流動している過程において、個別の動産に必ずしも担保権が及ぶというわけではなくて、集合物という一つの物権の対象に担保権が及んでいる一方で、分析論的な考え方をした場合には、集合物を構成する個別の動産についても担保権の効力が逐次及んでいるという説明のされ方なのかなと理解しております。現状の判例法理に照らし、集合物論を前提とすることとして、集合動産に担保権を設定した場合における担保の対象はあくまで集合物であるとの設計とすることとしますという場合に、ここでいう別段の定めを行うことによって、そういう集合物論的な理解を超えた、個別に逐次入ってくる動産についても担保権を累積的に及ぼすことができることになるのか、先ほど集合債権との比較もおっしゃったのですが、集合債権、あ

るいは将来債権といいますか、の譲渡担保と同じように、個別の動産に逐次担保権が及んでいく、それが累積していくという設計ができるようになるのかどうかというところを確認させていただければと思います。

○**笹井幹事** 十分に理解できたかどうか分かりませんが、私の理解では、いわゆる集合物論といわれているものの中には、集合物、担保の目的物は集合物だけであって、個別の中に入っている動産には及んでいないという理解と、集合物という一個の物が担保の目的物なのだけれども、集合物という個別動産から離れたものだけではなくて、その中に入っている個別の動産についても担保が及んでいるという理解と、集合物論にも二つの理解があり、現在の判例は後者であるとは一般的には説明されているのではないかと考えています。

集合物論をそもそもとるのか、とらないか、また、集合物論をとるとして判例の見解をとるのか、集合物のみが担保の目的物であるという立場をとるのかというのは、ここは理屈というか理論の問題ですので、立法的に解決するものではないだろうと考えています。ただ、私の理解では、判例は個別の動産にも担保権が及んでいるという理解をしていて、そういう判例の理解からすれば、ここでいうところの累積的な担保設定をした場合に、入ってくる個別の動産についても累積的に担保権が及んでいくということになるのだろうと思います。

ただ、これは蛇足かもしれませんが、それと、先ほど前半に少し議論になったところですけれども、将来物に対して直接担保権を及ぼすことができるかというのは、これは少しまた別の問題なのかなと理解をしております。

○**道垣内部会長** 若干質疑がかみ合っていないような気もいたしますので、少し私から申し上げますと、本多さんがおっしゃったところの2（1）アの別段の定めによって、累積的な担保設定もこの枠組みで可能になるのかということにつきましては、当然にはならないと答えるべきなのだろうと思います。それはどういうことかと申しますと、これは藤澤さんや、どなたかが休憩前におっしゃっていたところに関係するわけですが、内容が流動する集合物というものが観念できて、そこを一つの集合物と見ることによって一定の特殊な効果が生まれていると仮定します。その仮定は、流動動産について一定の範囲を定めてというところからその集合物を観念できる、場所的な特定が必要なのかなどの議論はありますが、いずれにせよ集合物を観念できるというときに、一定の効果が発生しているというわけですが、今問題になっておりますアのただし書の別段の定めというのは、そういうふうな集合物が観念できるものに関しての別段の定めなのですよね。したがって、その別段の定めが集合物としての観念を否定する内容を持っていたならば、ここにいう別段の定めには当たらず、アがそもそも適用されなくなる、個別動産の譲渡担保の集積であるにすぎない、したがって対抗要件の効力はその都度、加入ごとに発生するということであって、決して遡ったりはしないということになるのだと思います。これは集合物論が適用される場合のただし書ですから、その本質と反するような定めは、ここにいう定めにはならないというのが理解としてはあり得るのではないかと考えています。もちろんそれは解釈論でございますけれども、そう考えないと、本多さんの御疑問のようなことがもったもな御疑問として成立するわけであって、この趣旨としては私が申し上げたような趣旨ではないかと考えていますが、私がまた無権代理したのですが、笹井さん、いいですか。

○**笹井幹事** はい。私の質問の理解が誤っていたようですけれども、道垣内先生がおっしゃ

ったとおりでと思います。

○道垣内部会長 よろしいでしょうか。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。今の点とも関連するのかもしれませんが、担保権の効力が構成部分に及んでいるか、及んでいないのかということに関しましては、恐らく分析論をとっても集合物論をとっても、まずは担保権の効力が及ぶということを前提とした上で、ここでは、その及んでいる構成部分について、設定者の処分権限がどの範囲で認められるのかという議論をしているのかとは思いますが。ここでは、担保権の効力が及ぶことを前提とした上で、設定者の権限の問題について言及したいと思いますが、今回、集合体という概念と集合動産という概念を分けて、集合体は広く経済的な一体性のあるものについて固定資産等を担保に取るという場合も含めた概念ですから、集合動産にあらざる集合体においては、個別動産と同じように、やはり処分をするということ自体が担保権侵害になり得るという状態なのだと思います。それに対して、ここでいう狭義の集合動産というのは、いわゆる在庫で、流動資産を担保目的としているわけですから、むしろ逆に、設定者は処分できるのが大前提ということなのだと思います。

井上委員もしばしば御発言されていますけれども、在庫の担保の管理というのは、出の問題というよりも、むしろ入りをいかに確保するかという問題で、在庫ですから、はけるに越したことはなくて、どんどん商談が成立して、予想を上回って売れば、それに越したことはないわけですが、担保との関係でいうと、その場合にはきちんと入りを確保してくださいということになるのかと思います。ですから、ここでいう処分権の本質というのは、やはり補充義務があるとか、あるいは補充できることを前提とした上で処分権限が与えられているというのが出発点だと思うのです。その補充義務が認められる限りにおいては、どんどん処分してくださいというのがむしろ本来の姿なのかもしれないとも思っているくらいです。その中で、法律的な規律としては、通常の事業の範囲という枠を一つ当てはめて、物権的な効力の有無を論じるということになるわけですから、その通常の範囲というのは飽くまでも一つの目安であって、ある程度柔軟な運用が必要なものではないかとは思っています。

例えば通常の事業の範囲を超えた場合には処分権がないというのがデフォルトになるということだと、譲受人は全く権利を取得できないことになります。しかしそれでいいのかというと、通常の事業の範囲を超えているかもしれないけれども、大量購入のいい話が舞い込みました、商談成立しましたというときには、やはりきちんと補充をしますという約束をした上で処分を認めるというのが大原則になるのかと思います。それは通常の事業の範囲を超えた処分かもしれませんが、有効に処分できなくてはいけない。その場合は、担保権者の方としても、処分権限を付与しているのだと思います。ですから、その場合は譲受人としては、通常の営業の範囲を超えているかもしれないけれども有効な権利取得であると、すなわち処分権限を付与する別個の合意があるということをも主張して、その権利取得を正当化できなければならないと思っています。

逆に、通常の事業の範囲よりも更に処分権限を制限するということは当然あり得るのかとは思いますが、それがまさしくアの別段の定めがあるという場合なのかとは思いますが、この効力をどう考えるか、物権的に考えるか、それとも債権的なコベンツにすぎないのかということなのですから、原則として通常の事業の範囲では処分権限が物権的に与

えられるという立て付けで線を引くということですから、それを制限するのはやはりその債権的な効力であって、一種の内部制限のような法律関係ではないかと思えます。原則として、譲受人には対抗できないが、例外的に悪意の譲受人に対しては対抗できるということになるのでしょうか。案でいいますと、【案13.2.2.2】が善意を要件としていますが、コベナント的な内部制限と考えるのであれば、悪意の第三者に対しては処分権の制限が主張できるというような構成になるのではないかと考えているところです。

このような形で、通常の営業の範囲を超えたか否かというのはかなり柔軟に運用がなされるということをお前提とした上での立法が必要ではないかと考えているところがございます。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。大量に売れたら、それは通常の事業の範囲だと当然に私は思いますが、それは権限の付与というのをどういうふうなことで考えるのかということとも関係しているのかもしれませんが、もう少し詰めなければいけないかもしれません。

○佐久間委員 片山委員がおっしゃったことと結論的にはよく似て、悪意の人を排除するのではなくて、善意の人を保護すればいいということに行くのですけれども、少し筋道が違うので、片山委員のがおかしいということではなく、別の筋道だって考えられるということをお申し上げたいと思えます。少し長くなりますけれども、すみません。

まず、11ページ(3)で判例の分析がしてあって、通常の営業の範囲内では設定者に処分権限が与えられるとした根拠は、担保権者がその範囲内での処分を設定者に許諾していることであり、とあります。これはそうなのかなと思っているのですが、許諾しているということは、処分の権限は本来担保権者にあるのだということをお前提としているのです。そうすると提案でいいますと2(1)アの本文は例外規定を実は定めている、許諾あるものと一般的には認めて例外規定を設けている、ただし書は本来に言わば戻る姿を認めているということで、例えば通常の範囲よりももっと狭めることも、許諾の範囲を狭めるということをお結局意味するので、片山先生はコベナントにすぎないとおっしゃいましたけれども、別にその捉え方がおかしいというわけではありませんが、物権的効力があるのだと見ることも全く差し支えないのではないかと考えております。物権的効力があるということになると、普通に考えれば、通常の事業の範囲内とか、あるいはただし書で更に制限された範囲を逸脱する行為は、無効ということになるのだらうと思うのです。

そのことを前提に、14ページに行きまして、(3)では、ここの効力の話は、特定動産を目的とする譲渡担保の場合に、真正譲渡できますかというのと平行に考える話ですよねと書かれていると思うのですけれども、これはそうかもしれないけれども、そうでない捉え方も僕はできるのではないかと考えています。個別の動産譲渡担保については、異論があるのは分かっていますが、設定者はなお真正譲渡もできるという立場をとることだあってありうるのではないかと考えています。その場合にどういうことが起こるかということ、個別の譲渡担保権設定者が他に真正譲渡したら、それは正にその物権者としての地位、これは所有権なのか、制限付きの所有権なのか、設定者留保権という権利なのか分かりませんが、その権利だけが譲受人のところに移って、それで終わりだと。言わば物上保証人的立場になるのだと思うのです。

それに対し、流動集合動産の場合には、本来の目的物は飽くまで集合物だと考えますと、

正にこの集合物を、流動するものとして、出もあれば入りもあるということで管理していく、そのような地位を設定者は契約で生み出しているというか、自分をそういう立場に置いている。集合物を構成する個別の物を第三者に、通常の範囲を超えて、例えば譲渡した場合、譲り受けた第三者は、当該個別の物について権利の取得をする、しないということはありませんけれども、集合物の譲渡担保権を設定したものと同一ような地位を得るということは、観念上、ないのではないかと思います。したがって、個別の動産譲渡担保については真正譲渡ができるのに対し、集合動産の場合は、仮に個別の方はできるところで、こちらはやはり権限外になる、というか処分は合意に反してそもそもできないことにあたる、という立場をとることは、なお可能なのではないかと私は思っています。

このように考えると、結局無権利者の処分ということになりますので、第三者の保護について、この資料では即時取得なのではないかと整理されているのですけれども、私は疑問がありまして、ここでは、例えば譲受人は、これは譲渡担保が設定されているものなのだと知っている、集合動産譲渡担保の目的物だと知っている。だけれども通常の範囲ということで、あるいは通常の範囲と誤信することかもしれませんが、本来担保権者のところに行っているはずの処分権が、その権限行使の面で、委任という少しおかしいかもしれませんが、それを委ねられている人が、その委ねられた、特に許された範囲で行為しているのだと考えたということなのではないかと思います。したがって、即時取得の場面というよりは、権限外の行為がされたと捉えることだって、これは可能なのではないかと思うのです。

そうすると、即時取得だったら善意無過失でないと保護されないということになるのだと思いますけれども、権限範囲外の行為と見得るものなのだと考えれば、もちろん善意無過失を保護要件とするということもあり得ますけれども、善意者を保護すればよい。それで、流通保護を図る。取り分け、例えば通常の範囲で処分できるということを、合意によって得られる権限でしかないけれども、設定者のその権限をスムーズに行使させることの方が、通常の事態、日常的な事態を考えると、望ましいことだと考えますと、善意であれば譲受人は保護されることにしておくことの方が望ましいのではないかと私は考えます。そうだとすると、その種の規定を設けなければ、今のままではその結果は実現できませんので、そのような規定を設けるべきではないかと思っています。

これとの関係で、今のように考えますと、3の集合債権のところの、17ページなのですから、20行目のところに、動産について即時取得が設けられているのに対し、債権譲渡についてそのような規定はないというのは、即時取得の問題ではないと整理すれば、債権譲渡の場合も、設定者が超えて取立てをした場合、取り立てられた者の保護というのですかね、弁済した第三債務者の保護等は、即時取得と関係なしに図れるのではないかと思っています。ただ、動産と債権の流通性の保護に差があるというのはそのとおりなので、そこをどう考えるかであって、受領権者の外観を有する者に対する弁済として第三債務者だけは保護しますというのはありかもしれませんが、その場合はやはり善意無過失が要るので、私は善意者保護でもいいのではないかと思っています。

理屈はいろいろなことが成り立つと思いますので、私の理屈が正しいのだと主張するつもりはありませんけれども、即時取得というところから離れることができるとすれば、善意者保護ということはある程度あり得る。片山先生は悪意者排除、私は善意者保護で、そこは違い

ますけれども、善意無過失でないといけないとはならない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。即時取得ではないというのは、そうかなと思いますが、それを委任的な権限授与という論理から説明しなければいけないのかどうかは、少し私もすぐには判断できませんけれども、実質論として検討しなければいけないところは随分明らかになってきたと思います。ありがとうございます。

○尾崎幹事 基本的には14ページの第三者の保護のところ全体がまとめられているように思いますので、そこについて申し上げたいと思います。

通常の事業の範囲内であるか、範囲外であるかということで分けて考えればよいかと思っております。通常の事業の範囲内であるのだけれども、合意によって狭められた権限を超えて個別動産が処分されたような場合、15ページの図にある取引Aに当たる場合ですけれども、この場合は事業活動を維持するために取引の安全を確保する必要がありますので、第三者というか、取引の相手方を保護するための条件として、権限の範囲外であることを知らなかったことについて、無過失まで求める必要はないけれども、一方で悪意の相手方を保護する必要はないので、正に善意だけを要求すればよいのではないかと考えています。

他方、通常の事業の範囲を超える処分、15ページの図でいいますと取引Bに当たるところですけれども、これについては少し事務局の資料とは考え方が違ってきます。通常の事業の範囲というのは、事務局の資料にも書かれているように、取引上の社会通念から客観的に決まるものだと考えておりますので、こうした考え方を踏まえれば、それを誤認した取引の相手方を保護する必要性というのは原則として乏しいと考えられます。設定者が権限の範囲内であることを信じさせたような場合で、相手方がこれを信じたということについて過失がないような場合であれば、その相手方を保護する必要があると思いますけれども、過失があるのであれば保護する必要はないのではないかと考えています。

資料には、この善意というのは、その取引が通常の事業の範囲内に含まれると認識していることである、という解釈が示されていますけれども、先ほど申し上げましたように、通常の事業の範囲内か否かというのは取引上の社会通念から客観的に決まるものなので、主観的態様を問題にするのは妥当ではないと思っています。主観的態様を問題にすれば、むしろ通常の事業の範囲内かどうかではなくて、権限の範囲内か否かということであると思います。ただし、この取引Bの場合は通常の事業の範囲外の場合であり、元々相手方を保護する必要性が相対的に乏しいといえますので、権限の範囲内であることを信じたことについて、善意では十分ではなくて、無過失の場合のみ保護すれば足りるということであると考えられます。

まとめますと、取引Aの場合、通常の事業の範囲内であるけれども権限外である場合には、善意であれば保護すればよくて、取引Bの場合、つまり通常の事業の範囲の外である場合というのは、もう客観的にこれはおかしいなと思ってしかるべきなので、この場合は無過失を要求すべきではないかと考えています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。まだ藤澤さん、阿部さんから手が挙がっているのですけれども、今の議論の前提として、尾崎さんに伺っているのではなく、どちらかといえば事務局ですが、対抗要件の具備方法についてはまだ議論をしていませんけれども、個々の動産の譲受人も対抗要件具備されていれば対抗されるのだという大前提から始まっ

ているのですね、これは。

○笹井幹事 その点はおっしゃるとおりだと思います。

○道垣内部会長 そうだとすると、譲渡担保の目的物であるということを知らなくても対抗されるのですね。知らないのだけれども、通常の事業の範囲内かどうか、普通、関係しませんよね。例えば、「何と今買えば4,980円で、下取りが1,000円付いて、挙げ句に送料、クレジット無料」とか何とか言われて、「わあ、すごい、得だ」と思って購入しても、これは通常の営業の範囲を超えるかどうかは気にしていませんよね、普通。しかし、それは譲渡担保の目的物であることを知っていたら、ひょっとして気にするかもしれない、他人の権利が及んでいるわけだからね。しかし、他人の権利が及んでいるということが、公示力をどうやったって一般的にはそれほど高くないのに、対抗要件さえ具備していれば取引の相手方も含めて第三者に対抗できて、通常の事業の範囲内であるということについて、これは通常ではない、大安売りだよねと思ったら、悪意になるのか、というと、そうではありませんよね。

だから、最初の段階の、当然に対抗できるというところから始まって議論をすると、具体的なシチュエーションが少し読みにくいところがあります。片山さんが早い時期に、個別の動産については効力は及んでいないという説もありますが、それはなしにしてという話で、こういうふうなことになっていますよねというふうなことで始まったのですが、実務家の皆さんを中心に、そんな学説があるのかと思うかもしれませんが、それは実は私の説でして、個別の動産については効力は及んでいないと考えています。ただ、ほぼ単独説ですから気にしていませんけれども、こう考えていくと、いかに正しいかというのが分かってくるのではないかと思ったりする。それは冗談ですが、どうせ分からないではないかというのが僕の考え方なのですけれども、そこは置いておきますが、それも考えながら、どのようなシチュエーションにどのような主観的な態様というのが要求されるのかというのを、善意とか善意無過失という話ではなくて、より具体的に多分、考えていかなければいけないのではないかと思います。少し寂しかったものですから、雑談を挟みまして、申し訳ありません。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。私からは二つコメントをさせていただきたいと思っていて、一つ目は、正に今、道垣内先生がおっしゃった点で、佐久間先生がおっしゃった点とも関係するのですけれども、個別動産のところでは、基本的には担保の負担がある状態で真正譲渡できるかどうかということを議論していて、この場面では、担保の負担がない所有権を第三者に譲渡することができるかということを議論していて、議論の仕方がずれているので、そこをもう一度確認する必要があるのではないかとということを申し上げようと思いました。つまり、担保の負担のある譲渡というのが原則なのか、個別動産の場合にはそれはできるのか、集合動産の場合にはできるのか、担保の負担なき譲渡というのが、個別動産の場合には多分できないのだと思うのですけれども、集合動産の場合にはできるのかということを、四つの四角を作って整理していく必要があるかなと思ったというのが一つ目です。

二つ目が、御提案の2(3)の【案13.2.2.1】からの三つの案の関係についてです。まず、【案13.2.2.1】の通常の事業の範囲内で処分を受けた者は、その動産について担保の負担のない所有権を取得することができるというルールなのですけれども、これは192

条を排除する規定ではないですよというのを確認しようと思いました。つまり、これは192条の上乗せの第三者保護であって、それとは別に192条による保護というのはあるだろうということです。そして、その192条の解釈として、取得者が相手方が所有者だと誤信した場合を保護する条文であると同時に、相手方に処分権限があると誤信した場合にも192条を使うことができるという考え方もあると思います。

そのような解釈に立った場合には、192条によって相手方に処分権があると誤信した場合も保護されることになってきて、あとは善意なのか善意無過失なのかという話だと思うのですが、例えば、買った第三者が消費者であり、大安売りで買ったというような場合には、消費者の側に無過失を要求するといっても、それほど高い注意義務が課されるわけではないでしょうから、192条によってその部分もカバーすることができて、

【案13.2.2.1】 プラス192条ということで、かなりの第三者をカバーすることができ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。処分権限があると信じたという場合も含まれるというのはそのとおりなのですが、相手が所有者だと信じたときにはその処分権限は無制約であると信じるというのを192条は前提にしているのだと思うのです。それ以外の処分権限が外部的に定まっている場合というのは、債権的な拘束にすぎないと思うところがあると思うので、したがって、処分権限を信じたというときには、相手方が所有者でないということを知っていてという話だと思うので、そこが少しマトリックスを書くというときに若干問題になるかもしれないと思いました。

○阿部幹事 阿部です。ありがとうございます。少し今の藤澤先生のお話とは離れるのですが、先ほどの佐久間先生の御見解が少し私には聞いていてよく分からないところがあるのですが、一番最初によく分からなかったのは、出発点として担保権者が処分権限を持っていて、それをその設定者に授権しているという御説明で、確かに何かそういう理解はあり得るような気がしたのですが、他方で、担保権者は元々、個別動産の担保権者であっても、被担保債権の弁済期前はその担保物を処分する権限を持たないというのがあって、それをこの場面の集合物担保権者にスライドしてくると、やはり集合物担保権者もその集合物あるいはそれを構成する個別物について、被担保債権の弁済期前は処分権を持っていないはずのような気がして、その処分権を持っていない担保権者から設定者が処分授権を受けるということをどういうふうに御説明されるのかなということを少し伺ってみたいと思いました。

○道垣内部会長 佐久間さん、何か御意見がありますか。

○佐久間委員 権限は持っているけれども権限行使が制約されていると考えることはできるのではないかと思いますというのが、私のできるお答えです。それと、片山先生とは違う考え方だと冒頭で申し上げつつ、片山先生のお考えもあると思うとも申し上げたうえで、でも、判例をこう読むことだってできるのではないかということから出発をしているつもりです。ですから、阿部さんがおっしゃったように、私のように考えるのは適当でないということであれば、それはそれで結構だと思いますが、私は一応成り立ち得る考え方なのではないかと思って発言いたしました。

○阿部幹事 どうもありがとうございます。もう少しそしゃくして考えてみたいと思います。ありがとうございます。

○道垣内部会長 ほかに何か御意見はございませんでしょうか。

○沖野委員 ありがとうございます。今の点なのですが、先ほど藤澤先生がおっしゃったことですが、個別動産の場合とこの局面における処分権の内容が違うのではないかという御指摘をされて、個別動産で処分ができるかという話は、担保付きで処分ができるかという話をしているわけで、ここでの局面は担保を消して個別動産を処分できるかということですから、個別動産の場合、担保を消すということは基本的にあり得ない、その権限が基本的に与えられるというのではないはずだと思います。それに対して、これはやはり集合動産で、かつ入れ替わりで、先ほど片山先生から言われたのでしょうか、個別の動産が入ってくるという想定で出ていくから、そこはもう担保権を消して、何もないものを取得させるような処分ができるという意味での権限なので、その権限の違いというのは踏まえる必要があるのではないかと思います。

そう言いながらなのですけれども、そのような権限というのは基本的に本来ないのに与えられているのか、それともこういう集合動産で流動性のあるものであれば、それが基本的には認められるものなのか、そこはいずれの見方もあるのではないかと思います。現行の判例は、所有権が行っているという法律構成からスタートしているというところがやはりあるので、それに対して非占有型の、しかし流動性がある、入りもあれば出もあるというものを担保にするときは、その類型のものとして本来的に持つものは何なのかということから考えていくというのは十分あり得るのではないかと思います。それはいずれもあろうと思われまして、だから具体的にどちらかに必ず結び付くということではないように思っております。

それから、善意の対象が何か、あるいは悪意の対象が何かということについて、通常の事業の範囲ということ自体がおよそ構想もし得ないというか、そういうようなこともあるというのは、確かに部会長がおっしゃったとおりだと思いますので、その点は考えなければいけないと思うのですけれども、尾崎さんがおっしゃった点について、内部的にということか、客観的に決まる範囲に対して、当事者が個別に合意で客観性とは離れたところで決めている制約というものについては、それを知っているか知らないかのリスクのとり方が変わってきてもいいはずではないかと思われまして。内部的な制約だったら善意で、それに対して、客観的に分かるでしょうというときに不用意に信じたということまで保護する必要はないというのは、一般的にはそのとおりかなと思います。

他方で、通常の事業の範囲というのがどのくらい明確なのかということと、通常の事業の範囲ということとどんどん回していくことをどこまで促進すべきかというその考え方によっては、そこは分かりにくい面もあるとすると、善意だけで行こう、ただ、両取りの場合は別の、それが主張できないとかいった形にするなどもありうるように思います。ここも、一般的には尾崎さんがおっしゃったような切り分けではないかと思うのですけれども、それも唯一絶対ではないのではないかと考えているところです。

それから、債権についてなのですけれども、債権の場合は第三債務者との関係というのは、第三債務者に対して通知が済んでいるのかとか、通知の際に取立委任的なアレンジをしていて、それまでここに、譲渡人というか設定者に払ってくださいという連絡をしているのかによって、恐らくは変わってくると思います。説明はそのような考え方をとっておられて、第三債務者との関係では即時取得がないとかそういう話ではなく、そもそも債務

者対抗要件を備えていなければ対抗できないだけの話であり、取立委任的な話があると、準占有者に対する弁済の話で保護をされる、という形になっているので、それで十分でしょうという話だと思うのですが、譲受人との関係はまた別な話が出てくるので、この両者を一緒にするのがいいのかどうかというのは、少し気にはなるところです。説明は両者で違ってくるのではないかと思っています。それから、設定行為に別段の定めというのも、結局、第三債務者に対してどういうアクションをとるということが予定されているかによって、基本的には決まってくるように思うところです。

○道垣内部会長 ありがとうございます。債権譲渡のときに、例えばAさんがBさんに債権を譲渡するけれども、Aさんはこの範囲であったらBさんを差し置いてCさんに譲渡できるということになるかという、それはあり得ないのですよね、Bさんに移ってしまっている。そして、Aさんがあたかも自分がまだ移転していないような顔をしてCさんに移転しても、それは即時取得の問題というのはもちろん起こらないわけで、それは対抗の問題になるということなのだろうと思うのです。それを譲渡担保、取り分け集合債権を目的とするという場合に、譲受人との関係で、さらに、動産のように譲受人を保護すると、第2譲受人といいますか、譲受人を保護するということが必要なのか、それとも第三債務者の話だけ考えておけばいいのかというのは、更に考えてみる必要があるのだろうと思いますけれども、なかなか微妙な問題を含んでいるような気がいたしました。

○加藤幹事 加藤です。ありがとうございます。設定者の処分権に関する設定行為の別段の定め範囲なのですが、これまでの先生方の御議論では、別段の定めによって通常の事業の範囲内よりも権限が制約されることを前提とされていたように思われます。ご提案の趣旨も、制約する方向でしか別段の定めは認めないという理解をしておけばよろしいでしょうか。15ページの図を見ますと、別段の定めは通常の事業の範囲内の枠内でしか認められないということに解されてしまう可能性があります、そういう趣旨なのかを確認させて下さい。

○道垣内部会長 一応、事務局の認識、前提をまず伺いましょうか。お願いします。

○笹井幹事 ここは特に狭める方向だけではなくて、もちろん広げる方向もあり得ると思っています。ただ、広げられた場合、それは広がった範囲内では当然、担保の負担なく譲渡したりすることができるということになると思いますので、余り問題が生じないかなと思いついて、問題が生ずる場面だけを切り取って書いたということです。

○道垣内部会長 よろしいでしょうか。

○加藤幹事 その関係で、【案13.2.2.2】では、通常の事業の範囲内というものが墨括弧の中で限定がされていて、設定行為では権限を制約することしかできないことを前提にしたように読めてしまったのですが、そこは私の誤解ということでしょうか。

○笹井幹事 この【案13.2.2.2】の墨付き括弧の中の「通常の事業の範囲内」というのは「処分した」に係っており、「別段の定めによって定められた」の範囲を限定するものではございません。つまり、別段の定めによって定められた範囲を超えているが、通常の事業の範囲は超えていない取引にこのルールは適用されます。別段の定めで設定された範囲が通所の事業よりも広い場合には【案13.2.2.2】のルールは適用されませんが、別段の定め範囲内であれば設定者は処分権が与えられているので、特に規定がなくても相手方は担保権の負担のない所有権を取得することになります。

○加藤幹事 ありがとうございます。【案13.2.2.2】は【案13.2.2.1】と同じく、細かい要件に差はありますが、通常の事業の範囲内でなされた取引の相手方を保護するために特別を設ける趣旨であると理解いたしました。このような趣旨の規定では、通常の事業の範囲内を超えているが別段の定め範囲内ではあると誤解した相手方は保護されないこととなりますが、それで良いのか、もう少し考えてみたいと思います。

○道垣内部会長 更に考えていただきたいと思いますが、私がまた口を挟んで恐縮なのですが、通常の営業の範囲というのは客観的に定まる範囲内であるというのが前提で議論をして、それは本当ですか。例えば、私が事業をする、片山さんなら片山さんから融資を受けるといったときに、どの範囲で取引を自由にするよというのは、それは私の商売とか、担保権者が何を私に期待しているとか、そういうふうな具体的なシチュエーションによって決まってくるのであって、通常の営業の範囲という客観基準があって、それに主観的な合意としての特段の合意が付くのではなくて、合意込みで、通常の営業の範囲が決まってくるのではないですかね。例えば、処分権限は全部ありますと、特段の事由で妨げることができると、それはよく分かるのです。保存行為はできると、特段の合意があればこういうことができますと、それは分かります。しかし、通常の営業の範囲という状況に依存した概念に「特段の合意」というのを付け加えるということには、親和性がないのではないかという気がどうもしていたのですけれども。笹井さん、お願いします。

○笹井幹事 今、道垣内先生から御指摘があったところは、判例が通常の「営業の範囲内」というような言葉を使って処分権限の範囲を今まで画してきたということもあって、それをそのままルールにしようとしていたところですが、「通常の事業の範囲内」というのが、今正に先生がおっしゃったように、客観的なものとして考えていいのか、それとも、設定者と担保権者との間で、どういう営業が継続されていくのかという点についてどういうふうに合意されていたのか、予定されていたのかによって影響を受けるのかを検討する必要があるのではないかと思います。資料の中でも、問題提起をしたところです。

差し当たりの案としては、客観的なものとして捉えてはどうでしょうか。というのは、そこに確信があったというよりは、(1)アのただし書との関係をどう説明するかということ考えると、(1)は本文のほか、別途の合意が当事者間でなし得るという二本立てになっておりますので、ただし書との対比において、本文については客観的にと考えてみたのです。けれども、道垣内先生がおっしゃったような問題が正にあるのではないかと考えておまして、その辺をどういうふうに考えるのか、また、「通常の事業」というものを当事者の合意によってその内容が決まるものと理解した場合に、特段の別段の定めというのをなお残しておく必要があるのかどうか辺りについても御議論いただければと思っております。

○道垣内部会長 支障はなかったと思いますが、今、音が若干途切れていたのですけれども、大丈夫ですね、みんな大体分かりましたね。おっしゃったところも含めますが、先に井上さんから。

○井上委員 ありがとうございます。井上です。「通常の事業の範囲」というのは一応、資料にあるように客観的に決まると考えておりました。設定行為における別段の定めは、債権的な合意であって、ただ、設定行為という法律行為の時点で、通常の事業として当事者がどういったものを想定していたのかという限度で、「通常の事業の範囲」を探る際の参

考になると考えます。在庫の最低維持義務をどう定めるかという交渉過程がわかれば、その交渉過程自体ももしかすると参考になるかもしれません。そのように、設定行為における別段の定めというのは、「通常の事業の範囲」の中身を探るための有力な手掛かりであると思います。ただ、私は別のものではないかと考えております。すなわち、設定契約の時点で、通常の事業の範囲を当事者がどう考えていたのかという点においては、例えば最低在庫維持義務として「1, 000個の在庫を維持すること」という定めを置いたことが参考になりますが、それとは別に、その後時間が経過したことに伴って、「通常の事業の範囲」は変わり得るわけですから、事業規模が大きくなったり小さくなったりする中で、在庫の通常のレベルが、幅はあるにしても600個から900個くらいになることはあり得ると思います。その場合、通常の事業の範囲内というのは、当初の時点では、事業規模に照らすと800個から1,200個であったところ、その後事業規模が縮小した時点では、600個から900個になった、というように客観的に決まる一方で、当事者間で「最低限1,000個維持しなさいよ」という当初の合意自体は有効だと考えられます。私は、この議論において一番重要なのは、設定者が倒産したときに担保権者が管財人にどういうものとして主張できるかだと思うのですが、それについては、通常の事業の範囲を超えた設定者による処分を禁ずる効力は、担保権の内容になっていて、倒産してしまっただけの状態での事業運営において通常と認められる程度の仕入れ・販売の範囲を超えた在庫の処分行為は、管財人といえど許されないと思いますが、その一方で、当初の設定契約における一定数の在庫維持約束のような別段の定めは、その時点の事業の状況に照らして不必要に高い在庫レベルの維持を求めるものだとすれば、管財人に主張できるような効力を持たないものであって、両者は違うものだと考えます。

- 道垣内部会長 最後、よく分からなかったのですが、1,000個にしなさいというのは債権的な意味しかないということですか。
- 井上委員 物権的な意味を持つ「通常の事業の範囲」がどの程度のものであるかを探るうえで、設定当時の当事者の合意が1つの参考にはなると思いますが、別段の定めがそのまま物権的な効力を持つわけではないと考えます。
- 道垣内部会長 そうならば、別段の定めというのは、ここは関係なくなりませんか。つまり、物権的な処分権の範囲の問題とは別の合意であるということになる。
- 井上委員 2(1)アのただし書のようなルールを設けるとすれば、債権的な合意として有効であるという、当然のことを定めたということだと思います、実際には。結局、今日の最初の議論と関わってくるのだと思いますけれども、「経済的一体性」あるいは「将来の加入物に担保権設定の効力を及ぼしたり対抗要件具備の効果を及ぼしたりすることにふさわしい状態」ということを、入口のところで必須の有効要件とした上で、先ほど座長がおっしゃったように、設定行為の別段の定めについては、飽くまでもそういった性質を害さない範囲でのみ認められるのだという考え方ももちろんあると思うのですが、入口を仮に緩く考えて、特定はもちろん必要だと思いますけれども、経済的一体性など、特定以上のものは要らないという立場に立ったとしても、逆にここでは、設定行為における別段の定めを債権的なものに限定するという整理、座長の今の御発言との関係で言えば、このただし書はその意味では要らないという整理もあり得るのかなと思ったということです。

○道垣内部会長 ありがとうございます。笹井さんもおっしゃったように、報告資料においても一定の議論というか、問題提起が行われておりますし、今日頂きました様々な御議論で、どういうシチュエーションで何を信用するのかということについて、あるいは何を知っているということ悪意というのかということについて、もう少しきちんとした整理をして、再び出さなければならぬと思っております。

○井上委員 すみません、1点だけ。

○道垣内部会長 井上さん、一言お願いします。

○井上委員 ごめんなさい、井上です。今の関係で、動産については、いわゆる将来動産の譲渡が原則として想定されない前提で、今申し上げたように、新たに入ってくる物に将来効を及ぼすためには、持ち出しを物権的に確保する必要があるという価値判断に立って、先ほどのようなことを申し上げたのですけれども、債権については、それと同じことは言えない、基本的には将来債権譲渡は、平場でもできる、トゥルーセールもできるという前提で債権の担保化を構想しているので、その意味で、16ページ3(1)ただし書のルールは、10ページ2(1)アのただし書のルールと表現は似ているのですけれども、全然別の意味を持つのだろうと、今申し上げたような観点からは言えるように思っております。ここで定義されている集合債権は、入れ替わりを想定しておらず、将来債権を含めて、範囲で特定するものを全て集合債権と呼んでいるわけですけれども、そういう集合債権の譲渡担保については、法律的には、本来的にむしろ担保権者が処分権限、取立権限を持っているところ、実際に現在行われているものの多くは、譲渡担保については設定者が取り立てることが多いために、デフォルトルールとして設定者に取立等の権限があることが想定されています。すなわち、本来は担保権者に取立権限があるはずなのだけれども、デフォルトルールとして設定者に取立権限があるというルールをわざわざ設けているということになるように思います。したがって、ここでのただし書は、本来の姿に戻ることなので、集合動産について先ほど申し上げたのとは大分性質の異なるルールなのかなと思っております。

○道垣内部会長 私が聞き漏らしたのかもしれませんが、井上さんが担保としての債権譲渡が行われた後にトゥルーセールもできるとおっしゃったのは、誰がすることを念頭に置いていらっしゃるのですか。

○井上委員 将来債権譲渡の法理一般として、真正譲渡もできる、というのが元々ある世界で、つまり、動産とは異なり、将来債権が真正譲渡できるという法制の下で今、譲渡担保の法理を考えているので、ということです。

○道垣内部会長 すみません、私の聞き違いでした。

○阿部幹事 阿部です。ありがとうございます。資料の10ページ2(1)イの予防請求について、私もこれが何か弊害をもたらすとかそんなことはないのではないかとは思いますが、果たしてこれがどういう場合に意味を持つのかというのが余り飲み込めないでいるので、思考実験的に少し考えてみたいと思ったのですけれども、この予防請求をするようなシチュエーションにおいては、担保権者と設定者はもう決定的に対立してしまっていて、担保権者としては処分や逸失を予防できたとしても、その後設定者に営業を継続させるというようなことは余り考えにくいような気がするのです。ですので、どちらかという、処分や逸失させるおそれがあるということで、被担保債権の期限の利益を喪失させて実行

の方に掛かっていくと、その上で、以前、部会資料6で実行完了前の保全処分というのがありましたけれども、そういうものを使って実行に対する妨げになりそうなものを予防していくと、そういうことも考えられなくはないような気がしたのです。

そうだとすると、この2(1)イの予防請求というのが何かもし固有の意味を持つとすると、それは、被担保債権の弁済期を失わせて、期限の利益を喪失させて、実行に向かうというのとは別のとか、実行に向かわないという選択を担保権者がするとき、何か意味を持ってくるのかなと思ったのですが、果たして本当にそんなシチュエーションがあるのかなというのがよく分かりません。この予防請求を機に担保権者と設定者の間にある種、和解みたいなものが成立して、事業の継続に向かうということがもしかするとあり得るのかもしれませんが、そういう場面を念頭に置けばいいのか自信が持てなかったので、少し伺ってみたいと思いました。もしかすると、これは(1)イだけではなくて(2)の実際に処分、逸失させた場合に担保権者のとり得る手段についても同じことが言えるかもしれないですけども、差し当たり(1)イの予防請求について、以上のことを少し疑問に思ったということです。

○道垣内部会長 どなたに伺うべきか。事務局にまず伺いますか。それから、実務家の先生方から、こういうシチュエーションがあるよということでお話があればと思いますが。

○笹井幹事 想定しておりましたのは、阿部先生がおっしゃったとおりでと思いますが、不当な処分をして、しかしまだ逸失していない、外には搬出されていないというような場合に、あるいは処分がまだされていないけれどもされそうで、されると近いうちに搬出されてしまうだろうと、搬出されてしまうとその効果としてどういうことがあるのかというのはいろいろ議論があるところかもしれませんが、少なくともその場所自体が移転してしまうということも目的物の管理上、問題だというような意見もありましたので、そういった搬出されてしまって即時取得されたりしないように、事実上、持って行かれる前に搬出されないようにしておくというような場面を考えておりました。御指摘のように、そういった場合に基本的には実行に向かっていくことが多いだろうと思いますので、実行のための保全処分との役割分担は、またもう少し考えてみたいと思います。

○道垣内部会長 弁護士等の先生方から何かシチュエーションについて御意見はございますか。

○井上委員 ありがとうございます。ごめんなさい、それほど経験が豊富というわけではないので、想像するだけですが、集合動産、集合債権についての担保の実行は相当重い判断になる場合が多いので、けしからん状況が生じたからといって、これはもう信頼できないからすぐに失期、実行だとはならない場合がやはりあるのではないかと、そういう意味では、実行に伴う保全とは別に、ここにあるような保全も選択肢として置いておく方がいいのではないかと感覚的には思います。

○道垣内部会長 それプラス、全体として物権的な予防請求権というのを書くということの民法全体の中のバランスの問題もあるのかもしれませんが、使われようが使われまいが、理論的には存在するということなのかもしれません。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。今、阿部さんが御指摘された点についてなのですが、二つコメントがあります。一つは井上先生がおっしゃったことと同じで、私自身はそういうふうを考えなくてもいいのではないかと思っているところはあるのですけれ

ども、実行すると集合物について目的物の範囲がその範囲に限られるというふうなことになる」とすると、実行のタイミングを選びたいので、それ以前に保全的なことをしたいというふうなニーズはあるのかもしれない、それも実務家の先生に聞いてみないと分からないことですが、あるのかもしれないと思ったということが一つです。

もう一つは、これは手続法の先生に聞きたいと思ったことで、担保権の法的な実行を選択するとき、他人の家にあるものについて動産競売の手続をとれるのかどうかというのが分からなくて、もしできないとすると、元の場所に戻しておかないといけないといった意味で必要性があるのかもしれないと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。それは以前から議論があるところで、抵当権の効力が及んでいる動産が抵当不動産から搬出された場合の効力について議論があるのですが、実際の競売手続をどうするのかということで、抵当権に基づく動産競売というのを認める見解というのもあるのですけれども、それに対して、やはりそれはできないと、元に戻して、抵当不動産の競売の中でそれが付加一体物として売却されるというだけなのだというのがある、余りはっきり決まっていないうようなところがありそうです。その辺も実際問題として、やはり藤澤さんがおっしゃるように、無理だと思うのですよね、ほかのところにあるものについて、では1個だけ別にあるものはどうなるか、あるいは、ではこちらの第1倉庫の実行手続のときに、全然別のところにあるもの1個についてできるのかと、多分できないのではないかと思ったりもするのですけれども、そういうことがあるというわけです。

もちろん何か御議論があればお願いしたのですが、少し私の司会の不手際で、本日やるべきところがまだ完全には済まなそうな状況になっていますが、済ませることができそうなどころは何とか済ませたいと思うのですけれども、まずは、議論が集合動産についての設定者の権限に集中いたしましたけれども、債権についても、先ほど少し井上さんからお話がありましたけれども、16ページの債権について、何か御意見はございますでしょうか。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。集合債権に関しまして、16ページにおいて、設定者の権限として、取立て等、それから譲渡、相殺、免除等が記載されているのですけれども、場合によってはこの権限の内容について分けて規律化することも考えられるのかなと思っております、それについて申し上げられればと思います。

まず、取立てに関してなのですが、これは先ほど井上先生もおっしゃっていたところではあるのですが、現状の判例法理だったり、それから民法466条の6の考え方だったりというのは、集合債権を構成する個別の債権に累積的に担保権が及んでいますというものであり、あわせて、個別の債権に担保権が及ぶ結果として、冒頭の方で議論がありました平成18年最判の考え方にも表れていますとおり、設定者の処分制限効というのが生じることになるのが出発点なのだとすると、集合債権について通常の事業の範囲内という理由をもって当然に取立権限が認められるものになるわけではないという議論があり得まして、かねて申し上げていますとおり、特にプロジェクト・ファイナンスのような長期的な分割返済約定付きのファイナンスを前提として、その担保管理の考え方として、将来発生する債権に累積的に担保権が及んでいくということが前提となるようなファイナンス

の取組みを考えますと、むしろ取立権限というのが当然に発生するというよりも、通常の事業遂行が行われていて、取立金をもって設定者が予定された約定返済を行うことができるということを前提として初めて担保権者が設定者に対して取立権限を付与することになるものという発想の方が実務的な感覚に合いそうなのかなと思っております。

一方で、こちらもかねて申し上げておきますと、ポロイングベース管理型のABLのようなファイナンス手法を考えた場合に、累積的に担保権が及んでいるとしても、担保管理の実態として、ある所定の基準時点において想定される残高以上の債権があるということが担保管理の要諦となっているところがありますので、そういう場合には、設定者によって通常の事業の遂行が行われていて、きちんとファイナンスに対する返済が期待できるという状況下においては、所定の基準時点において観測される債権の範囲内、残高の範囲内でのみ担保権を管理させていただいているということになりますので、ポロイングベース管理型のABLの担保目的債権が所定の残高を上回っている場合には、ここでいう特定範囲によって特定される債権であるというふうな当てはめができそうであり、この規律におけるような通常の事業の範囲内において取引権限が与えられるという設計は実務にもかないようなのかなと思います。

一方で、譲渡に関してなのですが、これは佐久間先生が少し触れられていたのですけれども、動産に関しては資金化に際して処分されるということが通例的である一方で、債権に関しては約定返済期日を待って弁済を受けることをもって資金化されるというのが通例的なのだとすると、債権について処分によって資金化するというのは余り想定されていないかもしれないけれども、それゆえに動産と債権との間で流通保護の制度の仕組みが違うというふうな説明もできるかもしれないのですが、そうはいっても、例えば、ある債権を早期に資金化することによって運転資金を調達しますという資金調達手法は、実務上行われておりました、そういう場合には、なお通常の事業の範囲内ですという説明もできなくないかもしれないのですが、それが、例えば債権の流動化・証券化とか、ファクタリングとかという形で行われますと、いかにも通常の事業の範囲を逸脱していると思われるところがありまして、譲渡が設定者の権限として含まれてくる場合に、通常の事業の範囲内かどうかに関する争いが生じやすそうなのかなとも思われます。

一方で、例えば、不良債権化した担保目的債権について、設定者における債権管理の観点から、それを処分することによってオフバランスするというのが設定者の債権ポートフォリオの効率化の観点から望ましいということはあるかもしれないけれども、そういう場合は認められてしかるべきとも思われまして、ただ、その場合に、通常の事業の範囲内というよりも、設定者における適正な債権管理の範囲内というふうな位置付けの方が座りがよさそうところがありまして、いずれにせよ担保目的債権の譲渡というものが通常の事業の範囲内といえる範囲というのはかなり狭いのではないかと思います。

それと同じく、相殺とか免除とかという行為に関しましても、通常の事業の範囲内というよりも、債権管理の目的の範囲内、適正な債権管理の範囲内として行われる場合に許容されるものと実務的には考えられそうで、同じく通常の事業の範囲内で行われているといわれ得るとしても、かなり狭い範囲にとどまりそうなのかなと考えております。

ちなみに、沖野先生もおっしゃっていたのですが、第三債務者との関係において、債務者対抗要件が具備されない状況下にある場合と具備された状況下にある場合とで、この規

律の適用が変わってきそうなのかなと思われまして、飽くまで債務者対抗要件が具備されない場合にこういう処分権限が認められる一方で、具備された後は第三債務者からすると担保権者こそが自分の債権者になっているというところがありますので、通常の事業の範囲内といえども設定者が自由に処分できることには必ずしもならなさそうなのかなと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。今、本多さんは債権管理という言葉は何回かお使いになりましたが、通常の債権管理の範囲内、その債権管理は誰の目から見た債権管理なのですか。設定者が自分の債権を管理するという意味ですか。

○本多委員 ありがとうございます。御理解のとおりでございます。設定者として自ら保有する債権の管理として、例えば不良債権化した担保目的債権についてバルクで処分しますとか、場合によっては第三債務者と交渉して一部免除しますとかということが想定されているのかなと理解しておりました。

○道垣内部会長 分かりました、ありがとうございます。ならば、もちろん言葉としてそちらの方がしっくり来るというのはよく分かりますけれども、まあそれは事業の範囲かもしれないという感じはしますけれども。分かりました。

ほかに、3の債権のところについて御発言は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。残り時間が少ない中、大変申し訳ありません。

冒頭に申し上げたことと重複するのですけれども、今の御発言ともまた重複しますが、循環型か累積型かという点で、なかなか收拾がつかない状況であるようですが、やはりデフォルトルールがどちらなのかというようなことは定めておく必要があって、そういう意味でこの規定は、集合債権という概念自体に私がかなり意味を込めすぎたかも知れませんが、しかし、循環型で取立てが設定者に残されている形の債権譲渡担保が原則形態であるとする一つの選択肢がここに示されているという理解はできるのだと思うのです。

他方、プロジェクト・ファイナンスのような累積型はどうなるのかというと、それはここでいう集合債権ではなくして、個別債権の束としての債権譲渡で行う、そうするとそちらは取立権が個々に担保権者の方に与えられますので、そちらの方で規律するという振り分けは、それなりに合理的なのではないかとは思っております。

それから別の点になりますが、先ほどの御説明にもありましたとおり、通常の事業の範囲で与えられる権限なのですけれども、やはり取立てとそのほかの処分と同じように並んでいることには違和感を覚えます。動産の場合は、それを売却し、譲渡することが通常の営業活動、事業活動ということになるのですけれども、債権の場合には取り立てていくということが基本的な事業活動の範囲ということになりますので、譲渡等に関して言うと、弁済期前にそれを回収する形での取立ての一環として行われるという範囲のものかと思うのです。それとは別に、自由に譲渡ができますとか、あるいは自由に担保権が設定できますとか、そういうことが通常の事業の範囲の中で認められていることではないので、やはりここは動産と債権では規定の仕方を変えていく必要があるのではないかと感じたところでございます。

以上、2点でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに、債権について気を付けるべき点について御発言はございませんでしょうか。

○阿部幹事 ありがとうございます。阿部です。私は今の片山先生の御理解とは少し違って、資料の趣旨としては多分こういうことだったのかなと思ったのですけれども、いわゆる累積型というものについては設定行為に別段の定めがあると、そして、その別段の定めとして、設定者に債権の取立てはさせないと、担保権者が全て債権を取り立てると、そういうタイプの別段の定めがあるというふうに整理するものとして、この資料は作られているのかなと理解しておりました。

ただ、そのときには別段の定めを第三者に主張できるのかが問題になりそうですが、このタイプの累積型における別段の定めは、いわば債権譲渡における原則的な状態に戻す定めということも言えるわけでありまして、その効力は全面的に認めるべきなのではないか、例えば債権的効力しか認められないとか、そういうことはやはり言えないのではないかと、そういうふうに思った次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。強いて言うと、ただ、債権譲渡の原則的効力なのだけれども、債権譲渡だったら被担保債権の任意弁済は債務者に対して求め得ないことになる。それとは両立し得る。

○阿部幹事 私がイメージしている累積型のスキームにおいては、被担保債権の弁済は設定者には求めず、その代わりに担保債権の取立てによって行うというイメージではあったのですけれども、お答えになっていますか。

○道垣内部会長 分かります。そういうふうなものであるということならば、もちろんそれはそうかもしれません。

○片山委員 すみません、度々、慶應大学の片山でございます。今の阿部幹事の御発言の点なのですけれども、確かにこのただし書の設定行為の別段の定めで累積型を位置付けるというのは、一つの考え方なのだと思いますが、阿部幹事御自身もおっしゃったように、債権的効力なのか物権的効力なのかという話になってきますと、先ほどの動産と同じ書きぶりになっていますが、動産と同じ扱いにするということで果たしていいのかどうか疑問も覚えます。むしろ、この類型とは別な類型で正面から物権的な効力を認めるというのが累積型ですよという形にしておく必要があるかと思えます。仮にこれが動産と同じで債権的な効力しかない、累積型の債権譲渡について債権的な効力しか認められませんということになってしまうと、それは実務上、かなり困ってしまうことが起きるのではないかと思います。そもそもこれが物権的か債権的なのかというのは動産の方でも議論しなければいけないところでしょうし、また、公示の問題も出てくるかとは思っていますので、その辺りは少し慎重に検討すべきではないかと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。おっしゃるとおりで、動産のところと平行な書き方をしているけれども、動産のときの別段の定めについて、私が資料の理解として、それは集合論が適用される範囲、その要件を失わせるような形の特段の定めというのは認められないのではないかとというふうなことを申し上げたわけですけれども、債権のときにそのような制約がないと仮にしますと、債権で集合論みたいなものをとらないというときで、そうすると、同じような書き方をしているにもかかわらず意味が違うということになりますので、非常にある意味、分かりにくくなる、すごく解釈論的技術が必要になってしまうというので、余り好ましいことではないということにはなるのかもしれない。ありがとうございます。

ほかのもう一個の論点には入れないということが決まりましたので、もう一人二人のお話は聞けるということになりますが、いかがでしょうか。事務局から何かございますか、今までのところで。

○笹井幹事 いえ、特にございません。

○道垣内部会長 それでは、2の4、2の5については積み残しになってしまいますけれども、今からはじっくりした議論をすることは難しいと思いますので、本日のところはこれで終了ということで、事務局からお許しを頂けますでしょうか。

仕方がない、司会が悪いと言われたらそれまでなのですが、それでは、本日の審議はこの程度にさせていただきたいと思います。

積み残しはありますが、次回の議事日程等につきまして、事務局から説明をしていただきます。

○笹井幹事 それでは、次回、令和4年3月22日火曜日、午後1時30分から午後5時30分まで、場所は法務省地下1階大会議室でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

次回、地下1階大会議室というところで、3月22日には安心して、少なくとも何人かの方が参加できるような状況であればよいと思いますけれども、もちろんこの段階でもまだウェブ会議という形は、私が決めることではありませんが、継続されると思います。予定をやり繰りしていただいて御参加いただければ幸いです。

それでは、本日も熱心な御審議をありがとうございました。法制審議会担保法制部会の第13回会議を閉会にさせていただきます。

どうも、また次回、よろしくお願いたします。

—了—