

法制審議会
担保法制部会
第16回会議 議事録

第1 日 時 令和4年5月17日（火） 自 午後1時30分
至 午後5時11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（4）

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。実は御出席予定の方でまだいらっしゃっていない方もいらっしゃるのですけれども、程なく御参加になると思いますので、法制審議会担保法制部会の第16回会議を開会したいと思います。

本日は御多忙の中、御出席いただきましてありがとうございます。

本日は岩井幹事と衣斐幹事が御欠席と伺っております。

また、工藤関係官が初めて部会に参加されておりますので、工藤関係官におかれましては簡単な自己紹介をお願いいたします。

(関係官の自己紹介につき省略)

○道垣内部会長 どうもありがとうございます。

それでは、本日の議事に入りますが、まず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 本日もよろしくお願いいたします。今回新たにお送りしたのものとして、部会資料15「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(4)」がございます。こちらにつきましては、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 それでは、審議に入りたいと思います。

部会資料15「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(4)」について議論を行いたいと思います。まず、「第1 動産購入資金の融資に係る債権を被担保債権とする担保権と他の担保権との優劣関係」からです。事務局において、資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 森下でございます。それでは、2ページ目の「第1 動産購入資金の融資に係る債権を被担保債権とする担保権と他の担保権との優劣関係」について御説明いたします。この問題は、部会資料14でも議論させていただきました留保所有権をどこまで優先させるのかという問題と関連する問題でございまして、これまでの部会でも話題に上りましたので、改めて取り上げさせていただく次第でございます。

問題意識といたしましては、輸入取引における商品の購入資金について融資が行われ、その債権を被担保債権として商品に譲渡担保権が設定された場合のように、目的物と被担保債権の牽連性が強い場合には、狭義の留保所有権と同様に、これを他の担保権に優先させる必要があるのではないかというものでございます。このような優先ルールを設ける必要性ですとか、あるいはその牽連性の強さを基準とした場合に、優先するルールを適用する範囲をどのように限定していくのかということなどが問題となるかと思っておりますので、幅広く御意見を頂けますと幸いです。

○道垣内部会長 どうも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。よろしくお願いします。

○阿部幹事 ありがとうございます。東京大学の阿部です。この第1の点は輸入ファイナンスを意識した話から来ているように思うのですけれども、輸入ファイナンスというのは、私の理解が正しければ、恐らく信用状取引などを念頭に置いているのかなと思いました。もし違っていたら指摘していただきたいのですけれども、仮にそうだとすると、信用状取引と、ある動産を購入するための資金の融資に基づく債権を担保とする担保権の設定とい

うのでは、大分違うような気がしまして、信用状取引と比べて相当広くなってしまうのではないかと思います。

どこが特に違うかという点、信用状取引の場合には、銀行は単に購入代金の原資を融資しているというよりは、輸出業者に立替え払いして、その求償権を担保するために譲渡担保権を設定していて、そうだとすると、その信用の供与が代金の支払に充てられているということははっきりしていると思うのです。けれども、単に購入代金の原資を融資する場合だと、その融資金が分別管理されていたりしない限りは、一旦融資されたお金は債務者の一般責任財産に入ってしまいますので、それが動産の購入に用いられたということを明らかにすることは結構困難だと思いますし、例えば、買主が購入代金を弁済するためだといって複数の債権者から二重、三重に融資を受けるということも考えられるように思いますので、そういった場合に誰が優先するのかとか、いろいろ難しい問題が生じてしまうのではないかと思います。

もう一つは、所有権留保売買、特に狭義の所有権留保の売買は、目的物が買主の責任財産に入る前にそれを止めるような形でされておりますし、信用状取引というのも買主の責任財産に入る前にあらかじめ担保権を設定してしまうという取引のような気がしますが、資料の第1の部分の書き方は、そういう場合に限られていないような気がしまして、例えば、目的物が買主の責任財産に入って、さらには他の債権者のために担保権が設定された後でさえ、その購入代金原資を融資した者のために優先的な約定担保権を設定できるような書き方になっておりますけれども、これを認めてしまうと、他の債権者が担保権設定時には一定の優先権を持っていたのが事後的に劣後化されてしまうということになり得るのではないかと思います。ですので、少なくとも目的物が債務者の責任財産に入る前であるとか、あるいは他の債権者の担保権の目的とされる前にこの種の担保権の設定がされた場合に射程を限定して議論すべき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した。二つに分けて考えられると思うのですが、つまり、この考え方そのものがどういった場面を念頭に置いているのかという問題と、それを切り離しても、具体的に優先権が認められるべき場合があるとして、それをどういうふうな要件で切り出していくのかということです。そして、いずれにせよ、このままの特定だと少し曖昧というか、拡大しすぎるのではないかと思います。いろいろ御意見を伺った後、また議論したいと思います。

○青木（則）幹事 ありがとうございます。私も輸入ファイナンスということを切り口に少し意見を申し上げたいと思うのですが、この説明に挙げられておりますものは、恐らくトラストレシート取引における担保権というようなものを想定した問題かと思っております。確かに登記の優先ルールでありますとか、担保ファイリングによる優先権の確保といった制度が、こういった安定した輸入ファイナンスに悪影響を与えないようにするという必要性は高いのかなと思っております。恐らく現状でも、輸入業者が先に密かに集合動産譲渡担保を設定しているような場合には、潜在的には同じ問題はあるのかと思いますけれども、包括担保の対抗要件制度を整備すればするほど、輸入ファイナンスにとって脅威となるというようなことはあるのかなと思っております。ただ、実際どう対応するかというのは結構難しい問題かと思っております。二つの方向性を是非御検討いただけないかと思っております。

一つは、輸入ファイナンスにおける担保権をそのまま新法における担保権ないしは譲渡担保権に包摂して、その新法の登記なり優先ルールを適用するという方向性かと思います。その場合、最決平成29年5月10日の事案なんかにも見られますように、現状の輸入ファイナンスでは、コンテナの輸入品を目的物とする担保権を有価証券質の貸し渡しという構成ではなくて、譲渡担保と構成しているのかと思いますので、その意味では包摂の方向性というのが自然なのかなと思いますが、ただ、その場合には、融資者同士の担保権の競合に商品信用の優先のルールを持ち込むというようなことにならざるを得ないのかなと思います。これは、これまでの御提案に見られたような、所有権留保の法形式を残して商品信用の優先を言わば融資者対与信売主とか、それに近い存在の与信者に限ると、その競合の範ちゅうにとどめようとするような御提案であったのかと思うのですが、その方向性と矛盾するようにも思います。この包摂という方向を選ぶ場合は、恐らくそういう意味では所有権留保という法形式に頼らない、購入代金担保権の優先のルールというものを直接導入することになるのかと思います。

ただ、そのルールを一般的に導入するという場合、難しいのは、むしろ輸入ファイナンス以外の担保取引に影響が及んでしまうということになるのかと思います。つまり、融資を受けたお金というのは多かれ少なかれ、設定者の商品の仕入れに使用されるということはあるのかと思いますので、そうしますと先行する担保権者にとっては、その優先ルールによって優先権の番狂わせというのが度々起きる、そういうリスクを抱えてしまうということになるのかなと思っています。こういう悩みというのは、正にアメリカでUCC第9編が包括担保を承認する際の主要な論点の一つであったのであって、UCCでは結果的には在庫商品上の購入代金担保権の優先を主張する要件として、納品前に、関係する登記されている担保権者に通知するということを要求する方向に行ったという経緯があるかと思います。個人的にはこのような方向性でもいいのではないかとってはおりますけれども、ただ、これまでの御議論との関係でいうと、所有権留保という法形式に頼らず、こういうふうな大きな改正をしていく、ルールを変えていくということは難しいのかなと思っていますが、もし輸入ファイナンスの担保権を包摂する方向で行くのなら、ここまで議論しなければいけないのではないかと考えております。その点を残してしまうと、輸入ファイナンスのようなものに対する悪影響、例えば、登記優先ルールとか、あるいはファイリング制度の導入の障害にもなりかねないのかなとも思います。

その点で、もう一つの方向性も是非検討しておきたいと思っておりますが、それは、現在譲渡担保と構成されているものであっても、必ずしも新法の譲渡担保に包摂されるわけではないと考えて、輸入ファイナンス担保権のような別枠の概念を規定して、新法による対抗要件制度とか優先関係ルールの対象外とするという方向性かと思っております。恐らくはアメリカなんかの場合だと、UCCができる前に、適用を特定の取引類型に限った担保法である統一トラストレシート法みたいなものがあったわけですが、その時代に少し近いかもしれませんが、そのような形で、安定的に確立している取引慣行を尊重して、我が国の場合は、現状の譲渡担保のような運用をそちらの方では認めるというようなことで、別建てにするというのも一つの案ではないかと思っております。

○道垣内部会長　ありがとうございました。別建てにするというときの切取りといいますか、そういうことについて、輸入ファイナンスという何となくそうかなという感じがするわ

けけれども、それは何か切取りの概念としてはうまく働かないような気がするのです。別建てにするとときに、あるいは一つの中に包摂しても、阿部さんがおっしゃったように、ある場面を取り出すということを考えたとき、牽連関係で取り出すのかとか、輸入という形式で取り出すのかとかありますけれども、輸入ファイナンスと別にして考えるというのも一つの道ではないかと青木さんがおっしゃるときに、その切り離し方について何か御意見はございますでしょうか。

○青木（則）幹事 これは現状の譲渡担保と少し違ってくるのかもしれませんが、恐らく元々は船荷証券という有価証券の占有質であったのかと思います。それを貸し渡すというような形、つまり、占有を一定期間外しても対抗要件を具備できるというような形で、船荷証券の担保機能というのを、それを譲渡担保という形で実現するという方向性に行ったのかなと思っております。そういう意味では、歴史を遡るわけではありませんけれども、船荷証券に関係するような目的物ということで切り分けることができないかと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○井上委員 井上です。ありがとうございます。今回御提案されているものは、先ほど阿部先生がおっしゃったように、少し広すぎるように思います。ただ、例えばそれを絞って、動産の購入資金とのひも付きが強いものを対象として考えるとしても、本当に所有権留保売主と経済実態がどこまで似ているかということになると、牽連性が強いという点では確かに似ているのですけれども、商取引債権者と金融債権者とでは代替可能性といえますか、仕入れられなくなったら困るという点では相応に違いがあるような気がしまして、あと、占有改定で対抗要件を備えることしかできないのかという点でも、なお検討の余地があるような気がして、現時点で所有権留保と同じように扱うということの理由がまだよく分かっていないというところがございます。

現在、占有改定で対抗要件を具備する実務が確立しているということですが、これは逆に、担保制度について一定のルール改正がなされた後は、輸入ファイナンス、あるいはそれ以外の動産購入資金のファイナンスも含めてかもしれませんが、買主が引渡しを受ける場所を特定して集合動産譲渡担保を設定して登記を備えるということは、輸入ファイナンスあるいは動産購入資金ファイナンスにおいて要求することが難しい事情があるのか、そこもよく理解できていないところです。もし現時点でそこが難しいといえますか、占有改定しかやりようがないということだとしても、正にそれを今、在庫一切という方法をとるのか、輸入貨物一切という方法をとるのかはともかく、特定の方法を今、変えようとしているので、輸入ファイナンスがそういった特定に係る動産に対して対抗要件を登記によって備えることができるならば、解決する問題のような気もしまして、その辺りについて実務的な、難しいのだという辺りを教えていただければというのが私の御質問です。よろしくお願いします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。お答えいただくことも必要なのですが、鈴木さんから先に手が挙がっておりますので、鈴木さん、お願いいたします。

○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。今回の第1の議論は、かねて本多委員から指摘のあった輸入ファイナンスの取扱いでございまして、非常に大きなお金が動く部分の安定を図らないといけないというところですので、金融界としてはし

っかり決着を付けたいところだとは捉えております。一方で、この部会資料の今回の書きぶりですと、金融機関で融資に携わる者の素朴な感覚としましては、もう少し適用範囲をきちんと限定した方がいいというところは感じております。融資金と購入したもののひも付きを示すのは、金融機関の場合、比較的簡単にできるわけなのですけれども、加えて譲渡担保契約書が交わされれば、登記やファイリングがなくても牽連性をもって優先性が認められると解釈したわけなのですが、これだと物品を購入するファイナンスで幅広く形式的な譲渡担保を取り交わすという扱いが増えるような気がしておりまして、見えない担保がかなり幅広く拡大してしまうと思われまいます。私もアイデアはないですが、青木先生のおっしゃるような、輸入ファイナンスを切り分けたような扱いができないかといったところは感じております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○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。かねて私の方から、輸入ファイナンスに関する個別動産譲渡担保権の保護が必要ということでもろもろ問題提起をさせていただいておりましたところ、今回のように議題化してくださいまして、本当にありがとうございます。改めまして深謝申し上げます。

私の考えを申し上げる前に、幾つか御質問を頂いておりましたので、全部お答えできるかどうかというところはあるのですが、お答えを試みさせていただきますと、まず、阿部先生から、輸入ファイナンスにおける動産譲渡担保取引の具体的なイメージといたしますか、輸入ファイナンスの取引類型に関する御質問を頂いていたかと認識しておりまして、先生が御指摘のとおり、信用状取引における求償債権担保という形で用いられているほかに、輸入ユーザンスと呼ばれているのですが、元々輸入者が輸入する際に信用状の発行等の形で与信をさせていただいているのですが、その輸入貨物が到来したタイミングで、その与信の決済等、例えば信用状取引の求償債権の決済のための融資を新たに出させていただいて、その融資の担保として、輸入貨物について担保権を再度設定させていただきますということがあり、それも個別動産譲渡担保権になるのですが、その輸入貨物を輸入者が売却する際にトラストシートという形で処分権限を与えまして、売却していただいた代わり金によって融資を返済いただくというふうな構造のファイナンスがございます。

それから、井上先生から、占有改定で対抗要件具備している実務を変えられないのかという御指摘も頂いているのですが、現場に問い合わせますと、かなり難しいという回答ばかり頂いているという状況でございます。何が難しいのかというと、迅速な決済等が要求される実務でもあるようでございまして、かなり実務上の流れが定型化していますということであり、それに、例えば対抗要件具備だったり、担保ファイリングが導入される場合に担保ファイリングだったりというものが組み合わさりますと、かなり実務が複雑化しそうですという声を聞いております。

ちなみに、輸入ファイナンスとして先んじて対抗要件を具備する、その前提として集合動産譲渡担保権のようなものを設定し包括的に担保範囲を画しておくというのも方法の一つなのだろうと思うのですが、輸入ファイナンスに取り組むタイミングによっては、先んじて他のファイナンスが包括的な担保権を設定し対抗要件を具備している、あるいは担保ファイリングすることになる可能性もありまして、常に輸入ファイナンスが最先順位を取れるわけではないという悩みがございます。それゆえに、青木先生がおっし

やったような、仮に譲渡担保権の範ちゅうに包摂されるということを前提とした場合に、特別な譲渡担保権というものを作るのか、あるいは、そのルール範ちゅう外の特別な優先権がある担保権を作るのかというのが求められることになりそうなのかなという問題意識がございまして、差し当たり狭義の所有権留保に基づく留保所有権に関する優先ルールがあり、かつ、UCCのPMS Iを参照できそうでしたので、それに倣うような形で個別の動産譲渡担保権だとか、場合によっては集合動産譲渡担保権が含まれてくることがあるかもしれないのですが、購入資金融資に係る債権という被担保債権を前提として、それとの牽連性が認められる動産担保権についての何らかの優先ルールが作られないのかということをご提案申し上げているということでございます。

それをいざルール化しようとする場合に、皆さん異口同音におっしゃっていますとおり、外延をどう画すのかというのはかなり技術的に難しそうなのかなというのはよく認識しているところでございます。その外延を画す上で、今、この優先ルールが適用される担保権として動産譲渡担保権がイメージされていると思うのですが、そもそも対象の担保権というのが個別動産譲渡担保権のみなのか、集合動産譲渡担保権みたいなものが含まれてくるのか、あるいは質権という別の約定担保権についても同様のルールが妥当するのかという検討も必要になるかもしれませんし、あるいは競合の対象となる担保権群につきましても、狭義の所有権留保に基づく留保所有権、個別あるいは集合動産譲渡担保権、それから質権という約定担保権のほかに、動産先取特権のような法定担保権との間の競合をどうするのかという論点も出てきそうですし、それから、被担保債権についても、先ほど来、購入資金融資に係る債権と申し上げていますが、特定債権としてのそういう債権のほかに、根担保取引に購入資金融資に係る債権が含まれてくる場合にどうなるのかといった論点もあるかもしれないと、そういういろいろな組合せがあり得る中で、どこまでが妥当する範囲なのかというのを画するのはかなり難度高そうなのかなというのは自覚しているところでございます。

そうした中で、やはり購入資金融資に係る担保権の優先性は認められる必要がありますということ考えた場合に、その正当化原理をどうやって組み立てるのかということは当然考えないといけないところです。この点に関する一つの方向性としては、商取引債権と金融債権とで別かもしれないというところはあるわけなのですけれども、少なくとも狭義の所有権留保に基づく留保所有権については優先性を認める方向で議論が進んでいるという状況がございまして、それから、参照できそうな実務としてネガティブ・プレッジの取扱いがあると考えております。

どういうことかと申しますと、担保提供制限特約という形でネガティブ・プレッジが付される場合に、実務上そのカーブアウトとして、アクイジション・ファイナンスの融対物件に担保権設定する場合にはこれを除くという取扱いがされることがございます。これは、アクイジション・ファイナンスの実行以前から存在するファイナンサーにとって、アクイジション・ファイナンスの融対物件が与信の実行時における責任財産ではなかったと評し得る一方で、アクイジション・ファイナンサーからしますと、購入資金融資にひも付く融対物件によって保全を図りたいという強い期待があると思われまして、これらの前提として、アクイジション・ファイナンスの融対物件をそれ以外の与信の責任財産から切り分けるということが与信者間において公平であるという考慮に基づくものなのかなと理解して

いるのですが、そうであれば、アクリジション・ファイナンスの場合におけるような被担保債権との牽連性が相応に強いという場合における担保権の優先性を受け入れる実務上の土壌みたいなものはあるかもしれないのかなと考えているところでございます。

一方で、優先関係の番狂わせという青木先生のお話もございましたとおり、そういうことが頻繁に起きそうです、かつ、動産取引に限ってそういうことが起こります、ということになりますと、なぜそういう取扱いになるのかということについての正当性の説明性も必要になりそうなのですけれども、浅い考えかもしれないですが、その正当化の説明の仕方として、一般に動産担保権については不動産の場合におけるような物的編成主義による公示制度がないということもあって、事実上、担保権の存否だったり優先性だったり外部から見えづらかったということがあると思うのですが、その結果として意図しない担保権の競合が生じやすかったといえそうなのですけれども、こういう性質を有する動産につきましても、公示方法の具備の順序とは別の次元において優先性を判定するルールを設けます、そして、例えば被担保債権との牽連性が強い動産担保権を優先させるのが担保権者間において公平であるという考え方に基づいて優先権を認めます、という設計があるかもしれない、その一方で、物的編成主義による登記あるいは登録制度がある動産、すなわち順位が登記だったり登録だったりによって明確になる動産については、このような特別な優先性ルールの適用がないという設計も考えられそうなのかなと考えておりました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。阪口さんから手が挙がっているのですが、1点だけ少し伺いたいのですが、青木さんの方から、買主の側の責任財産に一旦加わったものについて担保を取得するということであるならば、優先させるということの根拠が少し弱くなるというか、そういうことではないかというふうな御意見があったのですけれども、本多さんの御認識において、ファイナンスの流れとして、例えば所有権が買主に一旦帰して、その後に銀行なら銀行が輸入ファイナンスで権利を取得するということなのか、それとも、買主の責任財産に一時たりとも入るといふような事態は起きないというのが実務的な流れであり、また、そのような場合にだけ優先的な扱いをするので十分であるというふうなお考えなのか、その点を確認させていただければと思うのですが。

○本多委員 ありがとうございます。実務的には前者になりまして、ただし買主の責任財産に入るなり担保権が付されるというような、責任財産への流入と担保権の設定が時間的に近接しているという関係があって、その結果として、アクリジション・ファイナンスの担保権についてあらかじめ他に優先できるような形で責任財産が区分される形に事実上なると認識しております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○阪口幹事 阪口です。まず、現在の金融実務として、メインバンクと輸入ファイナンスを行う金融機関は必ずしも一致しないことが少なくないという認識があり、そうである以上、対象動産が飛び込んでくると、先にメインバンクが担保に取っているところの中に全部入り込んでしまうというリスクがあるのは、全くそのとおりなのかなと思っています。ただ、これはそもそも個別動産も集合動産も全部、登記優先若しくはファイリングの先後で決めるというルールに服するときの問題点ですよね。前に申し上げたとおり、個別動産に関しては従前のルールで、集合動産に関しては新ルールということにするとすれば、個別動産担保対集合動産担保という戦いのときには、部会資料4にありますけれども、それは個別

動産の方の優劣決定ルールが適用されるはずなので、結果的にこの問題は起きないことになるのではないかと考えています。つまり、私は、この問題がそもそも起きないようにするためにも、前から申し上げているとおり、個別動産と集合動産とでは優劣決定ルールは分けた方がいい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。よく分からなかったのですが、買主の側に融資をするに当たって、輸入物品を特定した譲渡担保というのを取得するということをすると、それは個別対個別のぶつかり合いが起きるのではないですか。

○阪口幹事 今問題になっているのは、輸入ファイナンスの担保対象動産が集合動産担保に飛び込んでくるという局面と理解しています。すなわち、個別動産も集合動産も全部登記優先ルールが適用されるとすると、輸入する動産を入れる倉庫に包括的に、若しくは在庫一切という登記をメインバンクが取っていたら、そこに輸入ファイナンスの担保対象動産が入り込んでしまう。他方、輸入ファイナンスを行ったところは登記を取っていないで、占有改定しかしていないので、結果的に輸入ファイナンスの担保対象動産がその倉庫又は在庫一切に入り込んだ瞬間に登記優先ルールでメインバンクが勝って、輸入ファイナンスは負けてしまう。つまり個別動産と集合動産も両方とも同じ優劣決定ルール、登記優先ルールなら登記優先ルールとしたときに起きる問題点という認識です。

○道垣内部会長 分かりました。もう少し私も事例を考えてみたいと思います。

○大塚関係官 ありがとうございます。関係官の大塚です。二つの問題があると思ひまして、一つが、前回から問題となっており、井上委員からも指摘がありました、公示の問題です。輸入ファイナンスなどについて、通常のかどうか、今回提案されている担保権とは異なり、占有改定による公示による優先を残すのかという問題です。これについては先ほど本多委員から、占有改定の実務が定型化しているので、それを変えるのは難しいとか、複雑化しそうだという御指摘がありました。ただ、この御指摘のみで占有改定の実務を残すことの理由になっているかという点、必ずしもそうとはいえないような気がしております。もちろん実務を動かすことによってある程度のコストが掛かることはあると思いますが、そのコストを払ってでも公示を確実にするということのメリットはあるはずです。そして、輸入ファイナンス以外はそういったメリットが大きいとして、今そういった実務を変えようとしているところなのだろうと考えています。そうすると、輸入ファイナンスのみを変えないということのメリットをもう少し具体的に説明していただきたいかなと考えています。

もう一つの問題というのが、今回の御提案に係る優先関係についてです。輸入ファイナンスなどについて特別に優先するかという問題ですけれども、これについては、阪口幹事がおっしゃっていたことと同じ話ではあるのですが、特に集合動産譲渡担保との関係が主に問題となるのかなと思っています。すなわち、輸入ファイナンスについては責任財産に入った直後、あるいは入る前に公示することができるとすれば、その前に対抗要件を備えられる集合動産譲渡担保との関係で優先できれば、この提案で目指したいところの実現できるのではないかと考えます。そうすると、すごく広い射程を持つ規定にするよりも、そういった集合動産譲渡担保との関係についてのみ個別具体的な規定を置くことだけで対処可能な気もするのですが、その点、もしかしたら私が問題状況を誤解しているのかもしれないので、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。

○尾崎幹事 ありがとうございます。少し前の方々と重なる部分も多いのですが、購入資金の融資に関する債権を被担保債権とする担保権を他の担保権に優先させること自体は、円滑な事業活動に資するものであって望ましいと考えています。一方で、やはり多くの方々が指摘されているように、無制約に認めると、他の担保権者やこれから取引を行う者にとって明らかでないような担保が存在することになってしまうという問題はあるのだらうと考えています。基本的には、部会資料14の19ページにあった【案12.2.3.2】のように、一定期間経過するまでに登記なり担保ファイリングなりを具備する必要があるという制度設計があるのだらうと考えています。こうした制度設計にあたっては、本多さんもおっしゃっていたように、登記とかファイリングに要する費用の問題であるとか、登記やファイリングを求める期間の設定をどうするかとか、あるいは、特に時期について、例えば取引の前に行えるかどうかとか、登記制度やファイリング制度等を含めた形での検討をする必要があるのかなと考えております。現状の輸入ファイナンス等の実務に及ぼす影響については、確かに最小限にする配慮が必要になると思いますが、これは登記とかファイリングに関する制度をどのように構築するかによって、やや影響を受ける話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。

○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。先ほど阪口先生と大塚先生の方から、個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保の公示方法といいますか、若しくは優先関係の判定ルールを変えることによって解決できるのではないかという御趣旨のコメントを頂いていたのですが、現状のように、例えば登記によって動産譲渡担保権を公示する際、あるいは動産譲渡担保権の有効性の範囲を画する際に、所在場所を要素としますということなのだとしますと、阪口先生もおっしゃっていたのですが、ある倉庫に入らないと集合動産譲渡担保権の効力が及びませんというように、集合動産譲渡担保権に関する登記をしていたとしても、その公示の範囲の関係というある種の制約があって、その倉庫に入る前に個別動産譲渡担保権が設定できて、かつ対抗要件具備を占有改定も含める形で個別動産譲渡担保に認めるという場合には、個別動産譲渡担保が優先できるという関係を実現できそうなのではございますが、一方で、今議論されておりますとおり、所在場所というのが集合動産譲渡担保権の範囲を画する上での要素には必ずしもならないということが明確化され、かつ、それが登記上も実現できることとなりますということですと、例えば、在庫一切という形で担保権の範囲を特定し、そういう形で登記がされることによって、先に集合動産譲渡担保権の設定と公示が備えられますと、その後、個別動産としての輸入貨物を対象とする輸入ファイナンスが行われた場合に、必ず勝てなくなってしまう、それは登記優先ルールが集合動産譲渡担保に限定されていたとしても、そういうことになってしまうのではないかという問題意識もございますことについて、念のために補足させていただきます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○阪口幹事 今、本多委員の方から、在庫一切というルールが認められたら、結局それはそちらが先に登記されていたら負けてしまうのではないかという話があって、これは、部会資料4の16ページにあるのですが、仮に集合動産に関しては登記優先ルールを入

れ、個別動産に関しては仮に現行ルールで行きますとなったときに、集合動産担保の中に入ってくる個々のものをどうルールに当てはめるかというのはまた次の議論があり得ます。ただ、そこは一応、部会資料4の16ページでは個別ルールで見るとなっていて、その意味では登記優先ではないという議論になり、あとは占有改定がどちらが早かったかという議論になる。仮に集合動産に飛び込んだ瞬間が先で、輸入ファイナンス上の担保設定が後になれば、もちろん占有改定上でも輸入ファイナンスの方は負けるけれども、今の実務だと、そこが場合によれば例外的に逆のことがあるのかもしれないけれども、一般的には輸入ファイナンスの方の占有改定が時間的に先に行われていると私は認識しています。もしそこが間違っていれば、すみません、私の認識が間違っているのですけれども。だから、その意味で言うと、個別動産と集合動産の優劣決定ルールを分けたら、結果的に、常にといったらおかしいですけれども、輸入ファイナンスの方が勝つのではないのかと思っていたのですが、メインバンクのというか、在庫一切の方の占有改定期間が先になることがあり得るということですかね。もしあるのだったら、そこは輸入ファイナンスの方が負けてしまいますが、実務上その占有改定期間を直してもらうことになる。解決になっていないかも分かりませんが、私自身の認識はそうだったので、そういうふうに申し上げました。

○道垣内部会長 まだ考えなければならぬところが残っているのだと思うのです。つまり、港にやってきて、倉庫に入るまでの間というのがあるわけですね。倉庫というのが集合動産譲渡担保の特定性を定める指標になっているとすると、クレーンがあるところから倉庫までの間は、少なくともまだ集合動産譲渡担保の目的になっていないわけですね。ところが、在庫一切というふうなことを言うと、それは所有権が債務者にならないものは対象にはならないのですけれども、来て、クレーンで揚がっている状態であっても、もうそれで債務者の所有する在庫の一つになっているのだから、そこでも集合動産譲渡担保が勝ってしまうのではないか。輸入代金について融資をした銀行の側の担保権についても、いろいろ契約上の工夫は考えられますが、債務者が目的物の所有権を取得しないと効力は発生しませんから、頑張ってみても、せいぜい同時になるだけです。そして、そのときも、その前に在庫一切が先になっていますということで、そちらが勝ってしまうのではないか。在庫一切というふうな話をするときには、かなり丁寧に優先劣後関係を考えないといけないというのが阪口さんなんかのお話から出てくる話なのかなという気がいたします。

青木さんからもう一回手が挙がっているのですが、本多さんに1点だけ事実確認を確認したいところがあるのです。青木さんの最初の御発言で、井上さんもおっしゃったかな、融資された金銭が商品の代金の支払いに用いられるとは限らないのではないかと、つまり立替え払いをして銀行が直接に売主に対して支払うということになれば、確実にそうなるわけけれども、それはどういうふうにして確保されるのか、約束を守らなければ輸入業者がそのお金を別に使うことができる可能性ってあるのかというお話があったと思うのですが、それについて本多さんから一言お願いできませんでしょうか。

○本多委員 ありがとうございます。理想的には金融機関が直接売主といいますか、輸出者に対して資金を提供することによって決済が済むというのが流用されることを回避できる上で最善だと思うのですけれども、現状の実務上一旦輸入者に対して資金を提供する場合があります、その上で、輸入者が、資金使途として輸出者に対する債務の決済に充当するとい

うことが定まっている、そうしないといけない約束が金融機関との間においてあるわけなのですが、その約束が破られてしまって、他に流用されてしまった場合には、輸出者、売主の債権が残ったままになってしまって、被担保債権が競合する関係が生じる可能性があるということだと理解しています。

○道垣内部会長 分かりました。青木さん、別の観点からかもしれませんが、お願いいたします。

○青木（則）幹事 手を挙げさせていただいたのは、コメントではなくて質問です。先ほど個別動産譲渡担保権についてルールを別にすれば解決するのではないかという御発言があったかと思いますが、それ自体分かるのですが、むしろお尋ねしたいのは、実務上、「輸入ファイナンスは個別動産譲渡担保だ」と絶対的にいえるのかどうかという点です。というのは、目的物は基本的には輸入される在庫商品ですよね。コンテナ単位だということで個別動産といいやすい素地はあるのかなとは思いますが、間違いなく個別動産譲渡担保だと本当にいえるのかどうかということについて、前から疑問に思っていました。一般に民法の議論に紹介されているトラストレシートの判例には、物上代位と関係する、最決平成11年5月27日と、同じく平成29年5月10日の2つがあり、両方とも個別動産譲渡担保ということで判示されていたかと思いますが、ほかの事例でも、それが常に当てはまるのかということについて疑問に思っています。実務では基本的に個別動産譲渡担保という形で輸入ファイナンスをお進めになっているのでしょうかという、すみません、質問でございます。

○道垣内部会長 もし可能でしたら、本多さんからお答えいただきましょうか。

○本多委員 ありがとうございます。個別動産譲渡担保といえると思います。集合動産的に扱われているのではないかと想起されるところもあるかもしれないのですが、担保対象は個別の動産明細でかなり特定されていまして、その特定された輸入物品を前提として、信用状の金額だったり、輸入ユーザンスに関しては融資の金額だったりというのが定まりますので、個別動産譲渡担保ですというふうになると考えています。

○道垣内部会長 融資された輸入代金なのですが、必ず一括返済ですか。

○本多委員 それは与信条件によるのですが、期限が定まった形で取り組まれますので、一括返済という形になります。

○道垣内部会長 一括返済だけで、半分返済して半分返済するとか、そういうことはないですか。

○本多委員 そういう設計もできなくないと思うのですが、実務を念頭に置くと、あらかじめ金額全額についての一括返済というふうな定まり方になっていると思います。

○道垣内部会長 一般的にはそうだということですね。もちろんそうであっても、強制執行して半分取った場合に、どの部分の担保がなくなるのかというのは、個別動産譲渡担保の共同担保だとすると、全てがまだ残ったままになったりするのですけれども、それで感覚として合っているのかというのがよく分からないところがありますけれども。

ほかに何かございますでしょうか。

いろいろ御意見が出まして、動産購入資金の融資に関して一定の配慮をするというのはあり得べしということは何人かの方から御発言があったと思いますけれども、では、それをどういうふうに切り分けていくのか。青木さんがおっしゃったように、流用されないよ

うにするとかいうふうなことで、どういうふうな要件を立てていくのかという問題があるとともに、阪口さんがおっしゃったように、そもそもそういうふうな個別的なものと集合物の担保との間の優劣というのが、はい、登記が優先ですよ、登記の方が勝ちますよという話でいいのか、それとも、シチュエーションによって微妙に考えなければいけない問題があつて、もう少し丁寧に優劣関係というのを考えなければいけないのかという問題があるということかなという気がいたします。実務を変えるのは難しいといっても、それは法律が変われば変わるので、難しいと思っても多分、変わるので、いいかなと思うのですけれども、そこら辺の、しかしコストとの関係を考えながらやらなければならないと思いますので、それらを踏まえて事務局の方でまた検討していただくということにしたいと思います。本日のところ、まだほかにございますでしょうか。

よろしゅうございますか。今私が申し上げたのが論点に尽きているわけではないと思いますので、重要な論点でございますので、何かございましたら、どのような形で結構でございますので、事務局なり私なりにお伝えいただければ、それを踏まえて更なる検討をさせていただければと思います。

では、本日のところはそういうふうな御意見を頂いたということで、先に進んで恐縮でございますけれども、次に第2の「1 動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」というのと「2 先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」について、まとめて議論をお願いしたいと思います。事務当局におかれましては、部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 まず、第2の「1 動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」についてでございます。まず、(1)におきまして、動産質権と新たな規定に係る担保権とが競合した場合における優劣の基準についてお示ししております。この点につきましては、まず動産質権につきましては設定時、すなわち引渡し時を基準とすることを提案させていただいております、一読の議論におきましてもこの見解を支持する意見があったところでございます。これに対しまして、新たな規定に係る担保権につきましては、担保権相互の優劣の原則的な基準を第三者に対抗可能となった時点の前後とするか、担保ファイリングの時点の前後とするのかという論点の結論によって決まることになると考えられるところでございます。

続きまして、(2)の動産質権と狭義の留保所有権との関係でございます。この論点につきましては、狭義の留保所有権の目的物との牽連性の強さに着目して、狭義の留保所有権を優先させるということを提案しております。この点につきましては、動産質権のほとんどは個別動産に設定されると考えられますので、集合物動産譲渡担保のようにあらかじめ対抗要件等が具備されている事例とは問題状況が異なるという意見もあり得るかと思いますので、広く御意見を頂けたらと思っております。

続きまして、4ページの「2 先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」について御説明いたします。(1)におきまして、先取特権と新たな規定に係る担保権が競合することを前提に、その優劣関係については、新たな規定に係る担保権を動産質権と同様に第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うことを提案しております。

また、(2)の新たな規定に係る担保権者の主観的事情による順位の変更を生じさせるべきかという論点につきましては、一読の議論において話題に上りましたので、ここで取

り上げさせていただきました。この点につきましては、優劣関係について第1順位の先取特権と同様に取り扱いながら民法330条第2項のみを適用しないとすることは不自然ではないかという考え方もございましょうし、民法330条2項を適用すると、これによって担保権相互の優先劣後の関係が複雑になってしまうおそれもあるというような見解もあるかと思えます。これらの点につきまして、幅広く御意見を頂戴できればと思います。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。今の御説明で1点だけ、私の方から申し上げておきたいことがあります。第2の1につきまして、狭義の所有権留保について優先させるということが、今の説明ですと、被担保債権と目的物との間の牽連関係が強いということに鑑みてとお話がありましたが、恐らく二つの根拠が出ていたのですね。それはポリシーとしての根拠なのですが、もう一つは、やはりどこか担保ではないのではないかという、所有権の移転時期の問題ではないかというのがあって、そういうふうな法形式の面とポリシーの面とがあいまって今まで議論されてきたのだらうと思います。ポリシーの問題だけからしますと、その理解というのが先ほど話題になっていた輸入時の問題にも関係してまいりますので、一言蛇足を付すことをお許しいただければと思います。

それでは、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。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。どうもありがとうございます。第2の1のところですけども、動産質権との優劣関係ということですが、動産質権について設定時といいますか、引渡し時を基準とするという点には、賛成をしたいと思います。それは、恐らく動産質が占有担保であるという点が重要だからです。担保ファイリングとか、あるいは登記のシステムが恐らく導入されるのですが、それはあくまで非占有担保の公示のルールであって、占有担保は現実の占有をしているということによって公示は備わっていて、重ねて担保ファイリングの具備を要求することはできないということかと思えます。具備する必要性が乏しいということではなくして、具備を要求することはできないとむしろ考えるべきではないでしょうか。

それとの関係では、次の5ページのところの先取特権では、3（2）で330条1項を取り上げて、不動産賃貸の先取特権を第1順位とする理由も重要だと思っています。それは、そこにも明記されておりますとおり、先取特権の目的物が先取特権者の支配下にあると、他の先取特権と比べて先取特権の行使に対する期待を保護する必要があるということ、支配を優先の根拠としているという点です。そして、334条で動産質権を第1順位にするという理由についても、やはりその質権が目的物を支配下に置く担保であるということ、占有担保の意義を支配という点に見いだしている点も重要なのではないかなと思っています。

もちろん、6ページの最初のところに様々な御指摘があるということで、優先権の根拠を334条に結び付ける必然性はないという御指摘もあるとおりで、全くそのとおりでありますし、優先権の根拠は政策的に様々な点から検討されるべきことは言うまでもなく、先ほどの輸入ファイナンスのように物との牽連性という点から一種の例外を認めていくということもあるかとは思います。しかし、担保の優劣関係を判断する際に最も重要な要素の一つとして、占有とか支配があるということは他方、見逃してはいけない点であるかとも思っています。担保の優劣関係をファイリングで決するという大原則が導入されるということになった場合も、いかに例外を認めていくかということを考えていく必要があつて、

その際の大きな例外の一つが占有とか支配という従前占有担保と呼ばれていたものの本質であるという点を、ここで確認できればと思いました。ということで、動産質に関しましては、引渡し時を基準とするとは、むしろ占有担保の本質として認められるべきだと考える次第でございます。

○道垣内部会長　ありがとうございました。第2の1（1）の引渡し時を基準とするというところが、効力発生時と対抗要件具備時が一緒なものですから、対抗要件具備時と書いて一緒にではないかという感じもするのですが、片山さんのお立場だと、恐らく引渡し時と書くところによさがあるというか、そういうところが多分あるのではないかというふうな気がしております。実際問題として、質権の条文のところは引渡しと書いてありますので、それで、意味を持っているのだというお考えだろうと思います。

○阿部幹事　ありがとうございます。東京大学の阿部です。第2の2の先取特権との優劣についてなのですが、大分話が具体化してきましたので、【案15.2.2.1】によるべきか、【案15.2.2.2】によるべきかという問題も指摘されているところなのですが、更に細かいところを少し議論させていただきたいと思います。それは、第2順位の動産保存先取特権がこれでよいのかというところでありまして、つまり、保存先取特権は共益費用のための担保という側面が強く、取り分け、先にある担保権が設定されていてその後に保存費用が支出されたという場合には、その保存費用は債務者だけではなく担保権者の利益のためにも支出されていると考えられるように思います。現在、第3順位と第2順位の優劣で第3順位が劣後しているのも、第3順位が先に先取特権として成立して、その後に保存費用が支出されて、それが第3順位の先取特権者のためにもなっているということを前提としているように思います。

そうだとすると、取り分け新たな規定に係る担保権が設定された後でその保存費用が支出されたという場合には、やはりその保存費用の先取特権を新たな規定に係る担保権に優先させる必要があるのではないかと、疑問として思いました。このことは、狭義の所有権留保との関係でも同じでありまして、狭義の所有権留保が存在する場合の留保所有権者にとっても、所有権留保後に支出された保存費用は自分のために支出されたものであるということで、保存先取特権の優先に甘んずることが正当化され得るように思います。ですので、第3順位の先取特権との関係は、今、【案15.2.2.1】と【案15.2.2.2】のところで議論されているとおりにかなと思います。第2順位の保存費用に関しては、もう一つ別の考え方があり得るかなと思いました次第です。

○道垣内部会長　ありがとうございました。非常に重要な御指摘で、質物ですと質権者が占有しておりますので、所有者を債務者とする保存費用の債権というのが質権設定後に発生するというのはほとんど考えにくいのです。それに対して、非占有型の担保というのを念頭に置きますと、債務者の占有にあるままですので、既に担保権が設定されているものについて、債務者を注文者とする何かの工事なり保存行為なりがなされたということになりますと、そこで競合が起こる。その競合のときに、抵当権の規定とかを考えますと、実はその保存というのは先順位といいますか、そもそも担保を取っていた人にも有利になっているわけなので、保存の先取特権が負けるというのも変ではないかということだろうと思うのです。それは、恐らく占有担保の質権と非占有担保を、まあそれは一緒にいいよねとするのは、簡単に言えば、それは少し雑なのではないかと、阿部幹事はそこまでの言葉

は使っていないですけれども、少し単純化しすぎなのではないかという批判が含まれているのだと思います。どうもありがとうございます。

○**横山委員** 京都大学の横山でございます。今の、先取特権との優劣というところなのですが、先ほど片山委員から、先取特権者が質権者と同様に目的物をその支配に置いていることが優先の根拠として大事なのだというお話がありました。結論としては、この部分、どれも反対ではないのですけれども、その理屈がよく分からない点が幾つかございました。一つは、譲渡担保との関係で、5ページの下から5行目ぐらいでしょうか、担保権実行についての期待や合理的意思があれば、担保権者が目的物を占有している動産質権と同じに扱えるとあります。これは何でなのだろうか、ここが単純によく分からなかった点です。

もう一つ、より引っ掛かりましたところは、7ページの、狭義の所有権留保と先取特権との関係です。先ほど部会長がおっしゃった、狭義の所有権留保についてはそもそも法形式からして、所有権は全く移転していないのだという立場を強調しますと、このようにいえるのだと思います。けれども、ここに書いてあるような、被担保債権と目的物との間の牽連性の強さということ根拠としていいますと、そもそも動産売買先取特権だってそうでしょうと。そちらの方から、すなわち牽連性の強さという理由は、この点について所有権留保をむしろ先取特権に近づけてその正当性を説明する理論のように思いました。そうしますと、なぜ売主が所有権留保の同意を取り付けると、動産先取特権者とその法的地位が変わってくるのかが、疑問になります。すなわち、被担保債権と目的物との牽連性の強さという議論は、約定担保権どうしの場合には使える議論だと思うのですけれども、法定担保権である先取特権との関係では決め手にならないのではないのかというのが私の疑問です。

ですので、結論には反対ではないのですが、むしろこの場合には、譲渡担保にしても所有権留保にしても、約定担保であるということを出してしまって、約定担保であるからこそ法定担保よりも優先するのであり、動産質権も、目的物の支配も優先の理由になりますけれども、それにプラス約定担保であることが、今まで譲渡担保を動産質権と同じに位置付ける理由の一つとなっていたと思いますので、それを正面から出してしまってもいい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。質問が1個出ておりまして、5ページの34行目からのところで、占有があるときには期待が大きいので保護しようと、こういう新しい規定に係る担保権についても、担保権実行についての期待や合理的意思が認められるのだったならば同様の規定を設けることも可能であると考えられるというのに対して、どうしてなのかという質問があるのですが、誰か事務局の方で、こういうつもりだったのだということがございますでしょうか。

○**笹井幹事** 結論的に言うと、先取特権との関係でどう扱うかということ、同じように動産を目的とする約定担保権である質権と同じように扱うほかないのかなというところがありまして、その結論が先にあったところ、説明が難しいと思っていたところを御指摘頂いたのかなと思います。先ほど横山先生の方からも、約定担保権であることを正面から出した方がよいのではないのかという御指摘を頂きましたので、その説明ぶりにつきましては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。横山さんに伺うのも申し訳ないのですが、実質論を少し確認をしたいのですけれども、今、阿部さんの方から、動産保存の先取特権というのが新たな規定に係る担保権に劣後するというのは本当は理由がよく分からない、逆に優先してもおかしくないのではないかという話がございました。今回の部会資料の全体の作りとしては、動産質権と新たな規定に係る担保権というものが共に約定担保権であるということで、占有の所在の違いは少し置いて、大体同様に扱おうという形で出来上がっているのだと思うのですけれども、先ほども申しましたように、先取特権との競合というのは、債務者に占有があるかないかで起こってくる場合と起こってこない場合があるのですね。つまり、実は不動産賃貸の先取特権というのは、動産質権とほぼ競合は起きないのですよ。同順位だと書いてあるけれども、学説上は実はこれは第2、第3に勝つということを示しているにすぎないのだという見解も明治期から強いわけですし、つまり、賃借人が質権者で、その人が賃貸借の目的建物に当該質物を運び込んだとしても、不動産賃料債権については債務者所有の問題がないので、先取特権がそもそも成立しないのですよね。そうすると、本当に1のところでもいいのか、阿部さんのように2にも負けるべきだということになると、先取特権との関係は第3順位だと、ただ、質権との関係では設定との優劣で決まりますよ、みたいなこともあり得るような気もするのですが、横山さん、阿部さん、何かこの件について、実質論としての順位についての補足的な御意見はございませんでしょうか。どちらからでも結構でございます。

○阿部幹事 補足的な意見といいますと、動産の保存のタイミングがどこでされたかが、なお話を複雑にしかねないと思いました。つまり、担保権設定後に保存がされたという場合だと、それは担保権者のためにもなっているということがはっきりと言えるのですけれども、先に保存費用が支出されて先取特権が成立して、その後で、例えば新たな規定に係る担保権が設定されたという場合にどうなるかという、ここは区別し得るような思われます。そういう場合も含めて、新たな規定に係る担保権者の利益になっているという考え方も成り立ち得るわけではないかもしれませんが、そう考えない考え方も成り立ち得るような気がします。はっきり言えるのは、新たな規定に係る担保権が設定された後で保存費用が支出された場合には、これは新たな規定に係る担保権者のためにもなっていると、その保存費用の優先というのを認めるべきではないかと思いますけれども、時系列が逆転した場合にどうかというのは、また一つ難しい問題かなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○横山委員 私はそれほど深く考えてはいないのですけれども、しかしながら今、阿部さんがおっしゃったような問題はあるものの、動産保存の先取特権に劣後するというのは十分にあり得るのではないかと思います。やはり目的物が保存されることは担保権者その他債権者一般に利益になるので、動産保存の先取特権は優先させるという考え方は十分にあり得ると私は思います。

○道垣内部会長 しかし、不動産については抵当権前に保存工事がなされて保存の先取特権が発生したときに、直ちに登記はしないうちに抵当権が設定されたら抵当権者が勝つのですよね。ですから、阿部さんが少しおっしゃったように、その後の約定担保権者というのは保存工事によって保存された価値についての権利を取得していると考えというのが民法全体の仕組みなのかもしれないとは思いますが、そこら辺も含めて考える必要があろう

かと思います。どうもありがとうございました。

○佐久間委員 2点申し上げようと思っていたのですが、1点はほとんど丸々横山さんがおっしゃった御意見のと同じなので、その上で加えてというところを申し上げます。同じというのは、被担保債権と目的物との間の牽連性の強さということを強調すると、所有権留保と区別付かないではないかということなのですが、そこで、だからこそ約定担保だということを強調することが、所有権留保の場合は譲渡担保に優先し。

○道垣内部会長 牽連関係を強調すると動産売買先取特権と区別ができないのではないか、ということですね。

○佐久間委員 そう、所有権留保とですね。そうか、きちんと申し上げないと。ごめんなさい。私は譲渡担保と先取特権の優劣のことを少し考えておりまして、被担保債権と目的物との牽連性の強さというのは、所有権留保にも認められるけれども、動産売買先取特権でも認められると考えられるところ、牽連性の強さしか言わなかったら、動産売買先取特権の場合と所有権留保の場合の扱いの違いについて説明が付かないのではないかというふうに、まずは思いました。しかし、約定の担保だということと法定の担保だということの違いはありますよね、約定担保の優先は理屈としてはありますよねというのは、それ自体としてはそのとおりだと思っています。問題はそこから先なのですが、そもそも約定の担保は誰だって設定できるのだといえそうなのかもしれないのですけれども、取引の実際において所有権の留保をできる売主とそうでない売主とは、やはりあると思うのです。所有権の留保ができる売主の方が、一般的にいうと、平たい言葉になりますけれども、強い債権者であって、それができないからこそ動産売買先取特権に頼らないといけないという状況があるのではないかと思うのです。まあそんなものですよと言われればそうなのですが、本当にそれでいいのかなというのがずっと私は疑問に思っているところで、では動産売買先取特権の順位を上げるのかというと、それはそれで非常に問題もあるところなので、これも多分、賛同を得られないのしょうけれども、本当に所有権留保だけしておけば1番で勝てるのですというのでいいのかなと、疑問を持っているというのが一つです。

もう一つ、これは横山さんがおっしゃったことから加えてなのですが、2(2)で主観的事情による変更をどうするかということなのですから、私はこれはすべきではないと思っています。それはなぜかといいますと、一つには、善意であるかどうかということとを一体いつ誰の方で判断するのだということがややこしい問題を生ずるということです。これが一番大きいのですけれども、もう一つは、譲渡担保の場合はほぼ間違いなく占有改定でもって担保権者には占有が取得されることになるわけですね。ということは代理占有になるということのはずであって、占有取得時の善意、悪意を判断しようと思ったら、代理占有者の主観で、判断することになるのではないかと思います。仮にそうだとすると、常に悪意というおそれがある、それは結果としてもよろしくないのではないかと思います。ここもありまして、こは【案15.2.2.1】にすべきではないかと思っています。

○道垣内部会長 ありがとうございました。悪意の問題はそのとおりかと思いますが。

○青木(則)幹事 すみません、第2の方に戻りますが、第2の1のところでは先ほど片山先生がおっしゃったお話は、登記優先ルールであればそのとおりかと思いますが、問題は担保ファイリングのときに同じことになるのかどうかということについては、違うように思います。担保ファイリングというものがどういう制度になるのかという点はまだはっきり

しておりませんが、もし担保ファイリングというものを実体法上の物権変動を前提としない優先権確保の機能を担い得る公示という形で作っていくのだとすると、理論的には占有型担保についても優先順位の確保として機能し得るということになるのかと思います。その場合、場合によっては担保ファイリングを使って包括担保を取っていたという先行する融資者がいて、安心していたら、同じ目的物を質権の方法で後から取った人が出てきたときに、そこでまた番狂わせが起こるというおそれがないのかというのが個人的には気になっております。そういう方法が具体的にあるかどうかは分かりませんが、例えば先ほどの輸入ファイナンスのお話で出てまいりました船荷証券を利用したトラストレシート取引では、アメリカ法のトラストレシート法時代に遡ってみれば、占有質の優先で解決していたようなところがございます。要するに、動産の所有権を表象する船荷証券のような証券があって、その証券の引渡しを受けることで質権の設定を受けるということになるとすれば、先行する担保ファイリングよりも、後発のそういった実物か、その実物を表象する証券の占有かは分かりませんが、質権者が出てきたときに、それが穴になるのではないのかとも思います。そういうことを考える必要がないのかどうかということについて一言申し上げました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最後の最後が少し分からなかったのだけれども。いや、また私だけが付いていけないのだったら大丈夫です。

ほかに何か御意見はございますでしょうか。

○阿部幹事 ありがとうございます。度々申し訳ありません。東京大学の阿部です。先ほど横山委員や佐久間委員の間で議論がありました、動産売買先取特権の扱いと狭義の所有権留保の扱いを違えるべきなのかということに関してなのですが、私は現状の【案15.2.2.1】のように、法定担保権としての先取特権は一応、新たな規定に係る担保権に劣後するとしつつ、狭義の所有権留保の特約をすれば、それを追い越していくことができるという制度設計にするのがある程度合理的なのではないかと思いました。やはり法定担保権を余り強くしてしまいますと、新たな融資を呼び込むための取引のフリーハンドといいますか、債務者にとっての信用秩序の設計のための裁量の範囲がそれだけ狭まってしまうということがありますので、法定担保権としてはこの程度にしておき、しかし、中には他の担保権者に優先するのでなければ信用売買できないという売主もいると思いますので、そういう売主のために、狭義の所有権留保を設定すれば狭義の所有権留保権者として売主に最優先できるようにするというような、選択可能性を残しておくような制度設計にはある程度の合理性が認められ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。動産売買先取特権と集合動産譲渡担保の優劣の昭和62年11月の最高裁判決で、集合動産譲渡担保が勝つと言ってしまった。しまったというのは悪いという意味ではないですが、それが全体を制約しているということかなと思います。阿部さんがおっしゃったように、その最高裁の判決が333条ですね、譲渡担保権者が第三取得者に当たるというのを根拠にしていたので、それが当たりにくい所有権留保目的物については、つまり所有権が買主にないと考えると333条が適用されないもので、所有権留保の方が勝ち得るということになって、それが背後にはあるのだと思います。ただ、そういうのを外して考えたときに十分な根拠があるのかということ、阿部さんはあり得るのではないかとということですし、佐久間さんなどは再度考える余地もあるので

はないかということだろうと思います。

ほかに何か御意見はございますでしょうか。今まで出てきたところで、約定担保権であるということで動産質権というのと近付けて考える、動産質権について、先取特権の優劣みたいなものについては現行法を触らないという前提をとったうえで、動産質権に近付けて考えるという考え方があり得ます。まあ、それはそうかなと思いつつも、最初から出ておりますように、先取特権との優劣に関して非占有型のときに登場する問題と占有型に登場する問題が違いますので、本当に質権と同じでいいと単純にいえるのかということ、もう少し丁寧に検討する必要があるということなのだろうと思います。次に、330条2項前段についてですが、佐久間さんは、代理占有なので、債務者について決めて、いつも悪意なのかとおっしゃいましたが、そのことを言ったら先取特権だってそうならないですか。

○佐久間委員 いや、先取特権の場合は、引き渡した時に先取特権が発生するので。そして、その順位は330条で逆転される立場ではないように思うのですが。そこは問われるのですかね。

○道垣内部会長 それがあるので、330条2項の判断基準というのをいつにするかというのが、先取特権と集合動産譲渡担保の優劣をめぐる判例をめぐるいろいろな意見が出たところだと思いますが、単純に現実の占有者であるところの債務者を基準にして判断することになれば、それは常に悪意ではないかという問題がそこに出てくると、基本的にここで善意者を保護する、善意で順位を変えるというふうな面倒なことはしない方がいいのではないかという意見が2人ぐらいから出たような気がいたします。330条の2項について、積極的にこれは絶対適用すべきであるという御意見はございませんか。よろしゅうございますか。

それでは、そういう方向でということで、もう少し更に次のクールに向けて考えていきたいと思います。

では、申し訳ございませんが、先に進ませていただきます。そこで、次に第2の3でございしますが、「一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」というところについて議論を行いたいと思います。事務局から部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 それでは、7ページ目の「3 一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係」について御説明させていただきます。これは、新たな規定に係る担保権との関係で、主として労働債権の保護の在り方について検討するものでございます。御承知のとおり、これまでの法改正によって労働債権の保護の範囲については拡大しておりまして、倒産手続の場面におきましても労働債権の一部は財団債権となり、その余は優先的破産債権と取り扱われております。したがって、労働債権を更に保護するには、労働債権を新たな規定に係る担保権に優先させるなどのルールが必要になってくるところですが、そうすると、不動産を含む担保法制全体への影響、ひいては担保を活用した資金調達に与える影響などを考慮する必要があるように思います。

そこで、9ページでは一つのたたき台として、例えば在庫一切のように担保権の目的物の範囲を広く設定することができることとした場合には労働債権を一定の範囲で優先させるという考え方を記載させていただいております。このような考え方が仮にとり得るとしても、なお検討すべき論点が多いと考えられますので、広く御意見を頂けましたら幸いです。

○道垣内部会長 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。

○村上委員 ありがとうございます。連合の村上です。今御説明いただきましたように、今回、資料15におきまして、一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係ということで、労働債権について論点として挙げていただき、検討いただくということは一步前進であると受け止めております。その上で、従前より担保権の検討に際しては、ほかの一般先取特権とのバランスを考慮すべきであり、とりわけ会社財産の形成及び維持に関しては労働者の労働による寄与が大きいということを踏まえれば、労働債権との関係についても検討いただきたいと述べてまいりました。その観点から、3点述べます。

1点目は、資料にも記載いただいておりますが、平成15年の民法改正及び平成16年の破産法につきましては、改正前と比較して大きく労働者保護に寄与する改正内容であったと理解しております。これらの改正によりまして、労働債権の一部を財団債権として優先的に弁済が図られるようにしていただいたということは、倒産時においてある程度財産が残っていた場合には非常に大きな意味を持つと考えております。しかし、実際の倒産時におきましては、不動産に抵当権が付されていたり、また動産および債権等に譲渡担保権が設定されていて、財団債権として確保すべき財産はほとんどなく、労働債権がほとんど回収できないというケースもございます。したがって、問題の本質は、労働債権が抵当権や譲渡担保権などの約定担保に劣後していることにありと考えております。そのため、「労働債権を更に保護しようとすれば、労働債権をこのような担保権にも優先するものとして扱うことが必要になる」と記載されておりますけれども、労働債権が回収できていないという実態、労働債権が保護されなければ即生活の困窮につながるということを踏まえれば、新たな規定に係る担保権に限定することなく、担保権との関係においても労働債権保護を図る必要があると考えております。

2点目ですが、9ページ以降に、「新たな規定に係る担保権が一定の範囲の労働債権に劣後することとすれば」、「担保権を設定するに当たって優先する債権が実行時までにはどれだけ発生するかの予測をすることは困難になり、担保取引の安定性を害する結果となることは否定することができない」とございます。この点については、予測可能性や取引の安定性を確保するということは重要なことだと思っておりますが、労働債権の範囲や引当て財産の範囲を限定することなどによりまして、制度設計の問題として政策的に検討することは可能ではないかと考えます。

3点目に、同じく9ページでございますが、「一般債権者に大きな影響を与える一定の担保権に対しては労働債権が一定の範囲で優先するとすること」が一つの考え方として挙げられております。しかし、労働債権の引当て財産の減少は必ずしも一つの担保権によって生じるわけではなく、一つ一つの担保権が僅かなものであったとしても、会社財産の多数に設定されていれば結果として労働債権の引当て財産が減少することになります。また、「一般債権者に大きな影響を与える一定の担保権」を設定できるような例として挙げられている在庫一切のようなものがない場合もあり得ることを考えますと、優先される担保権の範囲を限定するべきではな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。在庫一切とか特別な担保との関係では労働債権を勝たせるという話は、一般的に勝たせるということになると、ではどの財産から取るので

すかという問題が多分出てくるので、対象となる担保、優先する対象となる、優先される
というか、劣後するというか、担保権を特定しないと、目的物が特定できないという面も
あるのかなという気がしております。ただ、ここに書いてありますように、本当にそれだ
けを劣後させるということに必然性があるのかというと、また更に問題があるかと思いま
すし、村上さんのおっしゃったところも踏まえて更なる検討が必要だろうと思います。

○佐久間委員 意見ではなく資料の意味を少し知りたいと思ったのですが、今のやり取りで
大体分かったと思います。つまり、9ページの20行目なのですが、在庫一切のように、
ある種類の財産の一切を広く目的として担保権を設定することができるとするのであれば、
そのような担保権にはという、この「そのような」というのは、在庫一切と書いた場合の
担保権なのか、在庫一切のような設定の仕方ができるような担保権なのかというのを少し
聞きたいと思っていたのです。つまり、在庫一切とできるような担保権となれば、結局の
ところ集合動産譲渡担保全部ということになるので、範囲はどのようなのですかということ
を聞きたいと思っていたのと、在庫一切という設定の仕方をした場合が駄目なのだとい
うことになる、あえて全ての倉庫を列挙して、その倉庫にある全ての商品というのでしょ
うか、例えば時計屋さんだったら時計とか宝石とか何とかと書いてしまえば、それで適用の
対象外になると、これはそういうお考えの記述ですかということ、これから考えるに当
たって確かめたいと思いました。ただそれだけです。

○道垣内部会長 今のお話に対して、何かお考えはございますでしょうか。

○笹井幹事 前半については、少し書き方が分かりにくかったかもしれませんが、在庫一切
というような特定の仕方をした場合の担保権という趣旨でして、そうすると、あえて一切
と書かずに積み上げていった場合には同じことができるのではないかという御指摘はおっ
しゃるとおりだと思います。ですので、在庫一切と書けばそれで明確に区別できるかとい
うと、そこは不十分なのだろうということは自覚しておりますが、そこをどういうふうに
切り分けていくのか、あるいは切り分けていかないのかということも含めて、御意見を
頂ければと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。差し当たって、佐久間さん、よろしいですか。

○佐久間委員 はい、ありがとうございます。

○松下委員 ありがとうございます。東京大学の松下です。2点、意見と質問があり、まず、
労働債権の保護についての話です。資料の8ページにあるとおり、平成16年の破産法で、
実体法にもとづく優先的破産債権を超える財団債権の地位を一定範囲で与えたというこ
とで、保護を拡大したわけですがけれども、それに加えて今回、担保権という実体法を改正し
て、更に労働債権を優先して高めるということになると、かなり影響が大きいというのは、
資料の9ページの12行目から15行目にあるとおりかと思います。特に問題になるのは
破産の局面だと思いますので、破産手続での財団債権の範囲の拡大という方向で議論する
というのも一つかなと思ったということが1点目でございます。

それから、2点目は、7ページから始まる3の項目の位置付けなのですが、これは
一般先取特権と新たな規定に係る担保権との優劣関係について議論をしているところで
す。これは国税徴収法8条のような一般の優先権も、一般先取特権と同じように扱うとい
う趣旨だと理解してよろしいですか。それは資料の趣旨の確認です。

○笹井幹事 すみません、今少し聞き逃してしまったのですが、何行目とおっしゃいました

か。

○**松下委員** 2点目は、7ページから始まる、一般先取特権と新たな規定に係る担保権の優劣関係というところに書かれている一般先取特権の規律は、国税徴収法8条のような一般の優先権にも同じように当てはまるという趣旨でしょうかという確認をさせていただきかけたということです。

○**笹井幹事** この一般先取特権の範囲自体も実はここで確定しているわけではありませんで、むしろ、特に労働債権を念頭に置きながら書いたというものでして、一般先取特権全体について修正することは必ずしも必要ではないのではないかとは思っております。

○**松下委員** なるほど。続けて、松下です。滞納処分がされたときにどう扱うかという問題は必ず出てくると思うので、もしそういうことであれば、7ページから始まる3の記述に関連させて、是非、国税徴収法8条に代表される種類の債権についての優先性との関係も御検討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。その点も踏まえて、更なる検討をお願いしたいと思います。

○**大塚関係官** ありがとうございます。調査員の大塚です。私から2点ございます。

1点目は、松下委員の1点目の御発言と関連するところなのですが、このような労働債権保護の規定を民法に置くのか、あるいは倒産法に置くべきなのかという問題です。民法に規定を置きますと、個別の担保権に労働債権が優先する結果といたしまして、つまり、労働債権というものが個別動産、あるいは在庫一切でも構わないのですが、個別の担保に優先してしまって、担保権者が取れる部分というのがかなり減ってしまうのではないかと思います。そういたしますと、個々の担保権の効力というのが非常に減じられてしまって、それが果たして望ましいのかという問題が出てきます。それに対して、倒産法に置くとしまして、例えば、財団債権とするのではなくて、労働債権を別除権にも優先するといった規律にすると、今回の提案と同じような結論をとることができます。この場合には、個別の担保目的物に全て労働債権が掛かっていくわけではありませんので、それが複数の担保権に平準化されることになります。その結果、個別の担保権者に掛かる負担というのが民法に置いた場合と比べてかなり小さくなると思います。そうすると、労働債権保護と担保権の効力の維持という両者の要請を満たせるのではないかと考えております。とはいえ、平時において労働者の保護がなお必要であるという考え方もできますので、それらをどうバランスをとるのかという考慮がなお必要になってくると考えています。

2点目は全く違う話なのですが、ここで保護の対象となっている労働債権の定義の問題です。恐らく提案では、労働契約あるいは雇用契約に限定していると考えられますが、しかし、近時においては雇用契約類似の委任とか請負といった場面も出てきております。そういった受任者、労働者に類似する受任者や請負人を保護すべきだとすると、この労働債権の定義をもう少し詰めていくべきかと思います。ただし、労働債権ではなくて雇用、請負人、全てについて優先権を与えるという趣旨ではありません。そうしてしまうと、雇用類似でない請負や委任をも優先してしまって、それは必ずしも望ましくないと考えています。したがって、労働債権というか、保護すべき対象となる債権をどのような定義を置くのか、かなり難しいところではあると思いますが、これはまたもう少し詰めていくべきだと考えています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。後者の問題は以前から雇用形態の多様化ということで説かれているところなのですが、話はいろいろな法律に関わってきますので、なかなかそう簡単ではないのは確かなのですが、課題としてずっと言われている問題であることは確かだと思います。

○尾崎幹事 9ページにも書かれていますように、事業全体を担保の目的とする担保権との関係では、こういう担保権が事業全体の換価によって優先的満足を得るものなので、事業の成長に不可欠である労働者の債権については当然優先性が認められるべきだと考えています。一方、在庫一切という形であっても、事業の一部の財産を目的とする担保権ということになってくると、結局その担保権を実行することによって、場合によっては事業の停止とか解体を招いてしまうということになるので、例えば、労働者への未払が生じている場合に、優先債権の増大を避けるために、早期に担保権を実行してしまおうというインセンティブが働いてしまいはしないかと、そうすることによって事業を解体させて、その結果、当然、雇用が消失されることになりますので、そういった点についても少し配慮していく必要がある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。重要な視点を提示していただいたと思います。

○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。今いろいろ御意見がありました、厚労省といたしましても、まず労働債権に特別の保護を与えようという今回の検討の方向性については非常に重要なものと認識しております。労働者は賃金によって生計を立てておりますし、他方で使用者との関係では交渉力が弱い、あと、既にそういう御指摘がありましたけれども、会社の財産形成にも寄与しているということからすると保護を与える必要があるということで、過去、今回御紹介いただいたような強化を頂いてきたところであるとおりでございます。

他方で、今回の部会資料とか皆様の御意見にもありますとおり、新たな規定に係る担保権のみならず担保法制全体への影響がありますし、ほかの債権とのバランスは十分考慮しなければいけないことも認識しておりますので、そういうバランスの中で検討していく問題であるとも理解を致します。そうしたこともあり、今回法務省さんの部会資料の方で御提案として、優先される範囲を限定するという趣旨には、そのお取組について非常に理解するところでございますけれども、確かにこれ一つ拝見しても、在庫一切の話が特にそうですけれども、その正当性や割当ての問題についてなどを含めて課題が多いということは我々も理解しますので、結局初めに戻るのですけれども、本当に在庫一切の部分だけやればいいのかというところは我々としてもよく腑に落ちないところがありますので、やはり担保法制全体などを見ながら、よく考えていかなければいけないものと思います。

今回の資料の紹介で平成15年の民法改正などを御紹介いただきましたけれども、その改正のときにも、それに先立って旧労働省でも労働債権の保護について研究会を設けて検討いたしました。そのときにも労働債権の順位を引き上げるべきという方向性は出たのですけれども、どのような範囲や方法で引き上げるのかについては、いろいろ検討しましたが、確定的な結論がなかなか出せず、非常に難しい問題ということとなっております。我々も今なお、そこをどのように優先する方途があるかということにつきましては難しい問題と思っていますので、方向性としては労働者保護、労働債権保護の方向で、かつ、全体を見ながら慎重な検討が必要ということが我々の認識でございます。労働債権の目か

ら見ても、今回追加される部分の在庫一切の部分とか、事業担保との関係のみで順位を考えているのかというのは、やはりバランスとしてどうなのかという思いがあり、全体の中で引き続き検討される話かと思っておりますので、意見を申し上げました。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。

○松下委員 東京大学の松下です。ありがとうございます。先ほど大塚関係官がおっしゃったことについて御質問があります。破産手続の中だけで優先権を与えればよいのではないかと、そして構成としては別除権に優先する位置付けにしたかどうかと、そうすると、そういう言葉は使われなかったですけども、薄く広く担保権者に負担を求めることになって、ダメージは小さいのではないかと御指摘であったと理解しました。

そのようなカテゴリーの優先順位の権利というのは今まで破産法では持っていなかったものですから、新しい提案ということになるのだと思うのですけれども、別除権者が競売した場合の配当というのはどうやって決めるのでしょうか。競売した場合には配当表は民法その他の法令に従って決めるということになるので、そのときに、ほかに担保目的財産がどのくらいあるかということと全部計算して、この場面だけ適用される民法というのを観念して、薄く広く抵当権者よりも優先するという配当表を作ることになるのでしょうか。余り現実的でないような気もしたのですけれども、重箱の隅をつつくような話かもしれませんが、よく分からなかったので、御質問させていただきました。

○道垣内部会長 大塚さんの方から、何かお考えがあれば。

○大塚関係官 御質問頂いた点についてですが、私も余り具体的な制度設計についてイメージのないまま発言してしまったところではあるのですけれども、例えば、実際のやり方としては、破産管財人が破産財団全体を計算してみて、どれだけ労働債権に対する弁済が足りないかというものを算定いたしまして、その足りない部分について、かつ、担保権者よりも保護すべき範囲がその足りない部分に含まれているとしたら、その部分を全ての担保権の財産でカバーすると、それは担保目的物の価値で割った額について、例えば破産管財人がその担保権実行手続に参加いたしまして、そこから支払を受けるということになる、そういったことも考えられるかなと思います。その際に配当表をどう作るのか、民法その他の法律というところをどう規定するのかということですが、これは民法に規定を置くというよりも、倒産法に特別の規定を置いて、それをそこでは基準とするというやり方が考えられるかなと思います。すみません、余り詰めた考えではないのですが、今のところそんなイメージで発言をいたしました。

○道垣内部会長 方向を述べたところを細かく言われると、大塚さんも困るのかもしれませんが、別除権だから、破産手続の外でされる権利行使ですから、そこに破産法に規定があれば配当要求できるというふうには、なかなか本当はならないはずで、ということなのだろうと思うのですけれども、制度設計はまた別に考えるということなのかなと思います。

○大澤委員 弁護士の大澤でございます。私の御質問も、すみません、今の大塚関係官のお話のところでしたので、管財人として、では財産から別除権対象のものを放棄したらどうするのかとか、いろいろなことを少し考えたものですが、いずれにいたしましても、考えるとなるとかなりいろいろな要素が含まれるのだらうとも思いましたので、私の方からは、すみません、質問はもう結構でございます。ありがとうございました。

○道垣内部会長 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。青山幹事がおっしゃったとおり、労働債権を保護すべき趣旨というのは様々なところにあるかと思うのですけれども、なぜ担保権に優先させるのかというところをもう少し詰めて議論する必要はないでしょうか。労働者が弱者であるから、担保権者の持つ優先権を幾分か切り出して労働者にも優先権を与えるべきだ考えるのであれば、それは担保権の種類を問わずそのようなことがいえるのではないかと思います。そして、先ほど、佐久間先生がおっしゃったとおり、仮に一定の担保権だけ労働債権に負けるという制度を作ったとしても、担保権者の側としてはそれを避けた担保の組み方をするだけの話で、結局は担保権設定コストを上げるだけで、労働者に本当にメリットがあるかどうか分からないというふうになるかなと思います。ですから、優先権を切り出すということを正面から認めるのであれば、担保権の種類を問わず、担保権を実行した際に得られた回収金のうち、例えば5%は必ず供託しなくてはいけないとか、破産の場合には必ず管財人に渡さなければいけないとか、全ての担保権者が一定割合を拠出すべきだというふうな話になっていくのではないかと思います。

他方で、青山幹事の御発言の中には、例えば在庫などであれば、それは労働者の寄与があって初めて発生するものであるというようなお話がありました。その点に着目するのであれば、在庫担保はもちろんですけれども、例えば将来債権譲渡担保も、かなり広い範囲で担保権設定が可能であり、将来債権の中には、例えばサービス業の売上げなどが含まれ、そういうものであれば、かなり労働者の寄与があるのだろーと思います。ですから、そういったものを類型化した上で、こういった担保については、例えば在庫を担保にする場合、売掛債権を担保にする場合とか、そういうときについては、換価金の一定割合については供託しなければいけない、全部担保権者がとってはいけないのだというような考え方があり得るかなと、つまり、担保権の中での区別というのを考え得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。それを何とかしようとしたのが大塚さんがおっしゃったところだと思うのですけれども、技術的にはなかなか難しい問題を実は含んでいて、5%分の扱いですね、どうやって残りを請求していくのかとか、いろいろな問題があるかと思いますが、おっしゃっている御趣旨、方向性というのはよく分かるところであります。

○加藤幹事 幹事の加藤です。労働債権の保護、労働者の保護を考えることは私も重要であると思います。ただ、優先権を与える場合には、優先権の実行の方法についても、考える必要があると思います。ただいまの藤澤幹事の御提案では、供託金に対して個々の労働者が権利を行使していくということになるかと思いますが、個々の労働者による権利行使をサポートする枠組みなども併せて用意しないと、優先権を付与するということの意味が空洞化してしまうと思いますので、制度設計の際にはこの点も考える必要があります。この点は、労働者の保護を、民法の枠組みでやるのか、倒産手続の中で行うのか、また、別の枠組みで行うのか、を検討する際の一つの考慮要素になると考えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○青山幹事 厚生労働省の青山です。再び恐縮です。まず、おわびなのですが、先ほど藤澤先生の発言のときに、私がミュートをするのを忘れていたので、自分のつぶやきが多分、雑音で入ってしまって、大変申し訳ございませんでした。おわびいたします。

それで、いろいろな御意見を今、賜りまして、労働債権が優先される理屈、特に担保権との関係でそういった理屈というのは確かに十分な議論が必要かと思います。先ほど何点か視点を申しましたけれども、財産に貢献しているというのがあるとは思いますが、それでもなお全体での検討が必要だと思いますし、担保権との優先以外の破産法での検討とか、あと、労働債権を更に中で一定程度限定をすとか、労働債権をもっと広く、請負も含めて見るという点は、本当に今的に必要な視点でうなずけるお話でございましたので、引き続き関係者によってそういう点が十分に議論されることが必要だと思ひまして、おわび方々発言しました。恐縮でございました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。しかし、藤澤さんの御発言なのですが、約定担保との関係でということですね。

○藤澤幹事 そうです。これまでは、約定担保権が設定されている場合にはそれが優先されると考えてきたと思いますけれども、なぜそのルールを変えていくのかということについての問題提起を申し上げました。

○道垣内部会長 先取特権者との優劣で、労働債権が必ず勝つというわけではないということですね。

○藤澤幹事 そうです。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○井上委員 ありがとうございます。労働債権の保護は本当に重要であるのですが、今回の御提案を見ても、非常に難しいと感じます。難しいというのは、包括担保とか事業全体の担保とかを設計するのであれば、その担保の効力に制限を付して労働債権を保護する、優先させることが設計上可能ではないかと思うのですが、集合動産譲渡担保を取り上げる場合、それには本当に様々なものがあり、一部の倉庫だけを指定する在庫譲渡担保もあるでしょうし、現在使用する倉庫全部を挙げるものもあるでしょうし、今後もし在庫一切という対象の特定が認められるとすれば、かなり広がるわけですが、そうはいつでも全資産、全事業でない以上、先ほどから問題になっている労働債務への割り付けの問題といますか、実行したときに何をどれだけ差し引くのかということについては、制度的に、平場であっても倒産手続においても難しいのではないかと感じておりまして、そういう意味では、集合動産譲渡担保を含む動産譲渡担保や動産質権に関して、その効力の問題として労働債権保護を図るのは難しいとかねてから感じているところです。

具体的にはと言いますか実質的には、できるだけ、そもそも実行時・破綻時の未払賃金を保護するというだけではなくて、雇用を保護するという意味では、事業価値が完全に毀損するより手前のところで、いかに破産にならない形で事業再生型の手続の割合を増やしていくのかという問題なのだと思います。そうはいつでも、破産が起きてしまったときに何も残っていない状況が生じてしまうという問題については、現在、我々是不動産担保に依存しない融資を推進するために、それ以外の動産あるいは債権の担保化を促進する方向の議論をしていますので、倒産したときに担保権者が把握しているもの以外のもの、すなわち一般債権者に残されるものが減る方向の議論に必然的になってしまっていると思うのです。それはもちろん資金調達という観点からいい面もあるわけですが、結果的に駄目だったときに労働者が保護されないという問題がやはりどうしても出てきてしまうということです。

ここは何とも難しいところで、魔法のような解決法はないのですが、先ほど藤澤委員のお話を聞いて、そういう形での分担の方法があるのかと思って触発されたのですが、全然別の制度として、賃税法上の未払賃金の立替払制度があります。それは今、労災保険のファンドから拠出される形で払われているので、もし動産担保、債権担保が使いやすくなって在庫や売掛債権がどんどん担保化され、破綻時に労働者に払われる資金がなくなった結果として、この制度がどんどん使われるようになると、それでいいではないかというわけでもなくて、そちらの制度上の負担が大きくなるので、そちらはそちらでどのようにファンディングしていくのかという問題が生じます。そこで、先ほどの藤澤先生のアイデアと仮にくっつけるとすれば、担保すべてなのか、一定の事業性の高い担保なのかは別として、その実行代わり金の例えば5%を、先ほど申し上げた立替払制度のファンドに拠出することにより、税金負担を軽くしつつ、担保権者が一部負担していくということも考えられるのかなと、先ほど話を聞いていて、思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございました。労働債権は多いことが多いのでしょうけれども、5%を目的税的にはなかなかできないというか、しなければいけないのではないかといいても、そういう案を採ったときには、そのファンドはただ単に破産財団に戻っていくというのではなくて、目的拘束性があるとしないと多分うまく着地ができないのではないかという気もいたしますが、その辺も含めて考えなければならないかと思います。

○青山幹事 度々申し訳ございません。先ほどの井上委員でしょうか、立替え払い制度の御発言がありましたので、制度を持っているものとして一言。ありがとうございます。確かに倒産等の場合の未払賃金が払われない労働者に立替え払いをして、後で会社から求償するという制度をやっていますけれども、これは使用者さんからの労災の保険料を財源にしております。確かに今回のこういう担保法制の整備によって影響があり得るとは認識はしているのですけれども、どれくらい影響があるのか分からない部分があるので、今日の御指摘を踏まえて、我々の制度の方への影響等は十分に注視していきたいと思います。こちらの制度でどこまで対応仕切れているかという御示唆は、勉強させていただきますけれども、非常に貴重な視点、ありがとうございました。

あと、今回本当に多面的な御意見が出まして、今回の新たな規定に係る担保権にとどまらない御議論が必要ということだと思いますが、本当に今回の制度改正でどこまでやるかという射程はあろうかというのは、行政の人間として理解していますので、そこも含めて引き続きの御議論が関係者でなされることが必要だと思いました。ありがとうございます。

○村上委員 本日様々、皆様方から御意見頂きまして、ありがとうございます。私どもも大変勉強になりました。引き続きいろいろな方策を考えていかなくてはいけないなと考えたところです。

その上で、今後また議論されていくときに、是非事務局の皆さんあるいは専門の先生の皆様方に御示唆いただければ幸いだと思っているのは、諸外国の制度の現状でございます。過去、労働債権がどのように保護されているのかということについて、先ほど青山さんから触れていただいた、労働省の研究会の際の資料などもあったのですけれども、その後、まとまったものが余りないものですから、どのようになっているのかということについても何か御示唆いただけると幸いだと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。またそれは何らかの形で、私も専門の人に、何か

資料があるかどうか聞いてみたいと思いますので、またお願いいたします。

ほかに本日のところで、いかがでしょうか。労働債権を保護しなければならないという一般論については皆さん異存がなかったようですが、具体的な方策はどうするのかということで、5%案というのも出たのですが、本当にそれでいいのかという問題はなおあるかと思います。そこら辺も踏まえまして、どの辺りのところでランディングを図るのかということについて更に検討していきたいと思います。本日のところはこれでよろしゅうございますでしょうか。

次は即時取得に関連するところでございまして、即時取得による担保取得の問題と、担保権相互の優劣の問題とがどういう関係のあるのかというふうな微妙な問題、まだ余り十分に議論されていない問題にも関わってきますので、どのくらい掛かるのか実は予測が付かないのです。そして、開始からもう2時間以上が経過しておりますので、ここで一旦休憩を入れたいと思います。3時55分から再開したいと思いますので、よろしくをお願いいたします。

(休 憩)

○道垣内部会長 それでは、皆さんお戻りのようでございますので、再開したいと思います。

次に、9ページでございますが、「第3 新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係」について、議論をお願いしたいと思います。事務局から部会資料の説明をお願いします。

○森下関係官 9ページの「第3 新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係」についてでございます。今回の部会資料では、新たな考え方を提示させていただいております。一読におきましては、全くの無権利者から新たな規定に係る担保権を即時取得できることとのバランスから、例えば譲渡担保権を設定した者が重ねて譲渡担保権を設定した場合において、後の譲渡担保権者が即時取得の要件を満たすときは、後の譲渡担保権が最優先となる考え方を示しておりました。しかし、即時取得は飽くまで権利を取得することができるかどうかに関するルールを規律するものであり、その適用の結果取得された権利の優劣関係とは異なる問題であると考えますと、即時取得した担保権が既存の担保権との関係で当然に最優先となるわけではなく、これらの優劣関係については原則的な担保権の優先劣後に関するルールに従って決められるべきだという考え方もあり得るように思われましたので、今回の資料ではこの案を提案させていただいているところでございます。

この点につきましては、新たな論点でもございますので、幅広く意見を頂戴できればと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。今の御説明と部会資料として配られたところの内容との関係がよく分からなかったのですが、つまり、部会資料の10ページの説明ですと、最初に、3行目の2のところですが、既に譲渡担保権が設定されている動産について、そのことを過失なくして知らない者が譲渡担保権の設定を受けたときに、即時取得が問題となるように思われるけれども、しかし、後順位の譲渡担保権を設定できると考えたら、設定者がもう一回設定することは権限のない者によるものではないので、即時取得とは関係

ないかもしれないという話を書いてあるのですが、今の御説明は、即時取得されるということ的前提にして、それと優劣の問題は違うという御説明であったような気がするのですが、ここは矛盾はないのですか。前提としている内容がよく分かりにくかったのですけれども。

○笹井幹事 私の方から補足を致しますと、今まで即時取得という言葉遣いで議論されてきたのは、動産の譲渡担保権が設定されて対抗要件が具備されると、形としては動産の所有権が既に移転しているという形式がとられて、対抗要件も具備されているので、元々の設定者は無権利者だということになり、したがって、その後に更に善意無過失の者に譲渡担保権が設定された場合には、即時取得が問題になると考えられてきたのではないかと思います。ただ、後順位の担保権を設定することができるということになると、一旦、譲渡担保権を設定して対抗要件を具備したとしても、なお無権限者ではないので、それは即時取得の問題ではないのではないだろうかと思います。他方で、設定者以外の、賃借人などおおよそ担保権を設定する権限のない者が、賃借人のように占有を得て更に譲渡担保権を設定すると、その人が2番目の譲渡担保権を設定するということが起こり得ますので、それは即時取得が問題になるのではないかと思います。

つまり、即時取得が問題になる場面というのを、元々の所有者ではなくて、全く権限を持っていない人からの設定行為に限定をして、元々の所有者による譲渡については即時取得の問題とは扱わないと、二つの場面に分けて考えましょうということです。その上で、即時取得の問題であろうとなかろうと、結果的に担保権が二つ成立しているという事態は起こり得ますので、その二つの担保権の相互関係については、即時取得とは別の問題として扱っていきましょうというのをここに書いたつもりでございます。

○道垣内部会長 皆さんの意見を伺う前に私からしつこく発言して申し訳ないのですが、そのような御理解に建つと、9ページの第3のゴシックのところの31行目は、これは過失があるなしは関係ないのではないですか。

○笹井幹事 そういう意味では、ここで示している考え方によれば、過失のあるなしは関係ないということになります。

○道垣内部会長 関係ないですね。だから、そのこと、新たな規定に係る担保権が設定された場合や、権限のない人が設定したのだけれども、相手方が善意無過失であった場合に、そもそも担保権を取得しますか、どういうふうな順位になりますかということで、それをここに書いてあるような、以前のものに従って決することにしてはどうかということかと思いますが、すみません、要らない話を最初にいたしまして。

○佐久間委員 今までずっと、即時取得というのがあり得て、それによって順位の逆転があるのだと当たり前のようには考えていましたので、余りまとまらないのですけれども、2点か3点思ったことがあります。

一つは、192条の適用の問題として、確かに192条が意味を持つのは無権限の者が処分した場合とか譲渡した場合であることは間違いありませんけれども、別に権限のある人が譲渡した場合だって適用そのものが排除されているわけではないのではないかと思います。つまり、無権限であることの証明がこの192条の適用のために必要になるわけではないのではないかと。だとすると、極めて形式的なことを言っているということは自覚しておりますけれども、無権限の者との関係だったら192条の適用はあり得るけれども、

若干の権限をまだ持っている人の処分だとうんぬんというのは、そういう理屈って通るのかなと思ったというのが一つです。

もう一つは、これは新たな担保権同士の順位の話になっていますけれども、例えば、譲渡担保権を設定した人が動産質権を設定しましたということだって起こり得るわけですが、その場合はこの規定の対象には今のところはないとすると、動産質権者が動産質権を即時取得ということはある得るのかなと。この提案だと。であったとすると、先ほどのことに戻りまして、純粹の無権限者ではないという理屈とこれは合うのかなと思いますし、また、動産質権者と、占有改定でしか引渡しを受けていない第2順位の譲渡担保権者ですか、これは即時取得の対象にそもそもならないのだから、それ以外の方法で、現実の引渡しを何らかの時点で受けて、かつ、その人が引渡しを受けた時点で善意無過失だったという場合とで、実質的に区別する理由はあるのだろうかというところと思っています。

価値判断として、一旦先順位として動産譲渡担保、所有権留保もそうなのかもしれませんが、を得た者は、同じ新たな担保権によっては順位を覆されないのだというのは、あるのかもしれないですけれども、そうしなければいけないとか、そうであることが当然だか、そうするほうがよいというのも少し納得できていないので、今申し上げたような他の場合との関係を考慮したときに、これでいいのかというのは疑問に思うところはあるということです。

○道垣内部会長 ありがとうございます。いろいろ図を描いて議論しなければいけないので、大変ですけれども、続けて片山さん、藤澤さんのお話を伺ってから、また考えてみたいと思います。

○片山委員 慶應大学の片山です。どうもありがとうございます。佐久間委員のお話の全く裏返しになってしまうのかもしれませんが、ここで想定されている新たな規定に係る担保権というのは基本的に非占有担保で、占有改定として行われるものが大原則ということになりますから、少数説は当然あるのでしょうかけれども、多くの考え方では即時取得ということ自体があり得ないということになるかと思いますが、これを殊更それほどここで議論をする意味があるのかというのが一つ、疑問点ではあります。もちろん動産質とか、あるいは先取特権でも占有を伴うものについて同じような議論がありますし、それから、佐久間先生が今御指摘のとおり、現実の引渡しで譲渡担保の設定ということが行われるのであれば、即時取得の余地は当然あって、そうすると順位が逆転するというのは、逆に言うとうと、当然のような気がしますので、これを殊更ここで項目を立てて何か新しいルール設定をする必要がどこまであるのかという必然性が、少し私には理解できないところがございました。

○道垣内部会長 まず譲渡担保権が設定されて、債務者が目的物を占有しているのだけれども、例えば登記によって対抗要件が備えられているという状態にあるとします。このとき、目的物を占有している債務者が質権を設定し、質権者に対して現実の引渡しをしましたという場合において、この質権者と譲渡担保権者の優劣関係はどうなるのかという問題が生じます。これは担保権者相互間の問題であるし、そもそも譲渡担保設定者は質権が有効に設定できるのだから、譲渡担保権の方が先に対抗要件を備えていたのなら、先ほど議論したルールで譲渡担保の勝ちであるという考え方と、いや、質権者が譲渡担保権の存在について善意無過失だった場合には、譲渡担保の負担のない質権を取得するのではないか

という考え方がある。そして、負担のない質権を取得するという考え方ではなくて、これは有権限者による二重の担保権の設定なのだから、その優劣に従ったルールで決めましょうというのがここに出てきている提案です。したがって、場面が考えられないわけでもないということを、まず申し上げておきたいと思います。もっとも、事務局もみんな違うことを考えているかもしれませんが。

○藤澤幹事 ありがとうございます。藤澤です。佐久間先生、片山先生がおっしゃったことの繰り返しになってしまう部分もあるのですが、今の問題について3点あります。

一つは、そもそも即時取得、192条の要件として、前主の無権利が必要であるといわれることがありますけれども、これ自体は要件というよりは、むしろ前主が無権利だから即時取得が必要であるという、前提の問題であって、要件として位置付けるのは妥当ではないというのが最近の考え方かなと考えております。

2点目なのですが、そもそも即時取得という制度は、一旦対抗要件で決着が付いて負けている人が、それをオーバーライドすることができる制度ですので、対抗要件があるからといって即時取得を適用しないというのはどうかと思うというところがあります。また、第1順位の担保権を設定してしまって、その後、もう一回第1順位の担保権を設定するという権限は、もはや所有者にはないわけですから、そこについては無権限であると考えていることもできるのではないかと思います。

3点目に、実際問題としてなのですが、仮にファイリング制度を導入した場合を考えてみると、担保権の設定に際してはファイリングを確認するのが通常であるところ、後順位担保権者がファイリングを確認しないで、善意無過失であると認められることは余り考えられませんので、あえてこの場面で192条の適用を排除する特別なルールを置く必要ないのかなと思います。反対に、ファイリング制度が導入されずに、現在の占有改定による対抗要件具備が残った場合にも、即時取得の可能性がないとなると、多くの担保権者は、占有改定で対抗要件を具備していれば安全なのだから、公示しようと思わなくなるのではないのでしょうか。例えば、明認方法を付すとか、譲渡登記を使う動機は、即時取得を防ぐためということが大きいと思うのですが、御提案のようなルールにすると、現在よりも更に担保の公示性を下げってしまうような効果を持つ改正になるのではないかという観点から、実際問題としても余りよくないのではないかと思います。

○道垣内部会長 分かりました。

○青木（則）幹事 先ほど設定者の賃借人からの譲渡担保を設定したときの即時取得の適用の有無のような例を出されたかと思います。このときは、譲渡担保の設定を受けた人が、たとえ賃借人名義の登記なり担保ファイリングなりを調べても、登記された担保権の情報に行き着かないですよね。そうすると、公示の対象から外れているという状況なのではないかと、実質上調べようがないという状況になっているのではないかと思います。むしろそういう場合は即時取得を認めるべきなのではないかと思った次第です。この1点だけです。ありがとうございました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○笹井幹事 ここで提案していることは、適用を排除しようということが主眼であるというよりは、即時取得が扱っている問題は飽くまで権利の取得の問題であり、その順位の問題

を192条によって全部解決しようとする、混乱するのではないかということです。二つの担保権があるだけであれば、時間的に後行するものが、担保権者が善意無過失であった場合には逆転するというので、解決ができるのかもしれませんが、例えばこれが、余りないかもしれませんが、三つ、四つになってきた場合に、1番目のものは知っていたけれども2番目については過失なく知らなかったとか、あるいは逆に、1番目のものについては過失なく知らなかったけれども2番目のものは知っていたとかいうことになる、その三つの順位をどういうふうに確定するのかが非常に困難になってくるような気がします。

また、藤澤先生から実際問題として、公示がむしろ後退するのではないかという御指摘もありましたが、登記をすることによって当然に即時取得を排除できるというわけではありませんので、もし即時取得によって順位の逆転が生ずることになると、登記の順番はこちらの方が先なのだけれども、実際の順位は別の順位だということが生じ得ます。そうすると、権利を取得したかどうかという問題と、取得された担保権の相互の順位の問題とは、別の問題として考えた方がいいのではないかという趣旨です。

192条を排除するというような言い方をしたのがまずかったのかもしれませんが、確かに192条を適用するに当たって無権利である必要はないかと思いますが、192条はいずれにしても権利の取得の問題に限定しようと、その結果、誰が優先するのかというのは、192条に担わせるのではなくて、別の基準で解決してはどうかというのがここでの御提案ということでございます。

○道垣内部会長 ありがとうございました。再度説明したら今度は支持者が増えるかという、そうではないかもしれませんが。

○阪口幹事 部会資料の支持者が増えなくて申し訳ないのですけれども、即時取得は原始取得だという理解がありまして、そうすると、第2順位の人が取得したものは、第2順位の人が取得すると信じた外観に対応する権利です。つまり、第1譲渡担保権が付いていない状態のものを原始取得する結果として第1順位より上に行く。だから、別に優劣の問題の話をしているわけではなくて、取得する権利が第1譲渡担保権が付いていないものである結果、勝っているというだけの話のように理解しています。したがって、取得と優劣は違うという問題ですらないというように、読んだときに思ったわけです。かつ、ほとんどの場合は非占有担保対非占有担保なので、この問題は起きないという片山先生の御指摘どおりだと思うのですけれども、最初はそうでも、いざ実行段階で引き上げることはあり得る。第2順位担保権者が実行して引き上げたときは、現行法の解釈としては、その段階でも善意無過失だったら、そこでは善意取得すると一般に考えられていることで、それはやはりそのまま維持すべきなのではないのかというのが基本的な理解です。

先ほど笹井さんが、三つ四つくっついていたらややこしいとおっしゃったけれども、この問題は結局、現実の占有移転が起きた場合の話だから、もちろん指図による占有移転とかを組み合わせていくと、もちろん三つ、四つ、五つとあるのかも分からないけれども、そのような事態はあんまり起きない。つまり、一つ目が譲渡担保、二つ目が動産質権で現実の引渡しが行われたとなれば、もうその後は基本、起きないわけですし、何か少し問題となっている局面が理解できていません。できるだけ担保権対担保権の世界では公示なり何なりを貫徹したいというニーズがあるのかもしれないけれども、善意取得というのはもう

現実の占有が移転した、現実の引渡しがされている局面以降の話だから、その問題は余り起きないのかなとも思っています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。水津さんからも手が挙がっていますが、即時取得が原始取得だとしても、それによって既存の権利が全部吹っ飛ぶかどうかというのは、また別問題なのですよ。例えば、時効取得は原始取得だというわけですがけれども、例えば抵当権が設定されている不動産について、抵当権の存在は認容した上で、所有者ではない者から、例えば譲り受けて、占有を継続しているというふうなことになりますと、それは抵当権が残った形での取得時効というのが生じるというのが判例の立場であり、一般的な考え方だろうと思います。それは即時取得も恐らくそうであって、原始取得だということだけからは推せないと思うのです。そこを考えると、192条の善意無過失の対象が2段になってしまうのですね。相手方が無権限であるということを知っているか、知らないかという問題と、例えば、先順位担保権が存在しているかどうかということについて善意無過失かという問題があって、その両方が満たされると、例えば第1順位になるといったりする、結構複雑な解釈論が前提になるわけで、それが本当に192条が前提にしているところなのかという問題が恐らく出てきていて、笹井さんとかは、それは前提にしていないのではないかと、ここは基本的な権限取得の問題だけのことではないかというのがおっしゃったところかもしれません。それが正しいと言っているわけではないのですけれども、別の考え方も十分あり得るのだろうと思います。

○水津幹事 藤澤先生が2番目におっしゃった御意見と同じような意見です。譲渡担保権者が譲渡担保権の設定について対抗要件を備えたときは、譲渡担保権設定者は、その譲渡担保権によって把握された担保価値を除いた担保価値しか、他の債権の担保に供することができなくなります。つまり、譲渡担保権設定者は、その譲渡担保権の負担を受けない担保権を設定することができなくなります。このことを譲渡担保権設定者の権限という観点から表現すれば、この場合には、譲渡担保権設定者は、最先順位の担保権の設定について権限を有しない、より一般的に言えば、先順位の担保権の負担を受けない担保権の設定について権限を有しないことができます。これまでは、このような意味において無権限でされた担保取引についても、即時取得のルールが適用されると考えられてきたように思います。違った言い方をすれば、権限があるかないかという話は、どのような権限を念頭に置いているのかを明らかにした上でしなければならぬ気がいたします。このように、先順位の担保権の負担を受けない担保権を取得することができるかどうかという形で問題を設定すると、担保権の取得の問題と他の担保権との優劣関係の問題とは、別の問題ではなく、同じ問題を言い換えたにすぎなくなるように思います。

○道垣内部会長 私はその話には必ずしも納得できなくて、設定行為というものが順位を付けた形での設定行為であると観念するのは必然性がないと思います。ですから、第1順位のものを設定するという物権行為なら物権行為があるわけではなくて、そういう担保権を設定するという行為があるだけで、順位は別のルールによって決まってくるということなのではないかと思います。そうすると、第1順位の存在について、例えば悪意であるというために、しかし物権行為としては第1順位の担保権を設定するという物権行為がなされたということになると設定行為の効力が生じないのかと、そんなことはないですよ。第2順位の担保権の取得として効力が生じるわけであって、私はそこに順位を付けて権限と

か設定行為と考えるのは必ずしも納得できないところがあるのですが、それはいろいろな意見があり得るということでございますので、だんだん議論していきたいと思いますが。

○井上委員 ありがとうございます。今、部会長に御発言いただいて、少し心強く思っているのですが、手を挙げたときには、多勢に無勢だろうと思いながら手を挙げておりました。今正に部会長がおっしゃったとおり、何をもって原始取得するのか、あるいは何をもって占有を信頼して取引をするのかと、権限のあるなしは、密接にリンクしているので、どちらかの立場を前提として説明すると、いずれにしてもトートロジーになるような気がすると思います。

つまり、第1順位の担保と第2順位の担保が別物であって、第1順位の担保を設定した人は第1順位の担保について無権利者である、というのが恐らく先ほどからの議論だと思うのですが、第1順位の担保と第2順位の担保は別のものではありませんと考えて、担保権と、言わば設定者留保権ですかね、そういう意味でいうと、所有者が担保権的な部分と設定者留保権的な部分をもともと両方持ち合わせていたところ、担保権的な部分についてはAさんに設定したということであっても、ほかの人に第2順位以降の担保権を設定することはできるわけですから、設定者が担保権を設定すること自体は、これは即時取得の問題ではないけれども、そうではなくて、賃借人等の全くの無権利者がその後に担保権を設定して、実際に引渡しをしたという場合は、即時取得の問題になるというのが事務局の整理だと理解しました。そのときの即時取得の効果を、無権利者から担保権を取得することだけに限定して、全く無権限の賃借人などから担保権を原始的に取得することは192条によって達成できるけれども、それによって、他の担保権まで全部ひっくり返って、最初の担保権者が担保権を失うことにはならず、その先、すなわち並立する複数の担保権の優劣は、公示制度、あるいはその他の担保権の順位の決定制度で決めるという考え方自体はあり得るのではないかと思います。

何人かの先生方がおっしゃったような考え方と、事務局から提案されている考え方と、どちらがいいかは、今なお考え中ですが、事務局が先ほど御説明されていたような価値判断で今回の御提案を考えることは十分あり得るし、そうすると、質権も含めて同じように考えるという整理があり得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。私はどちらの味方でもないのであって、藤澤さんが非常に重要なことを一点おっしゃったと思っており、そこが本当は一番気になっております。というのは、即時取得という制度は、対抗要件が具備されているときにそれをひっくり返す制度なのだと、つまり、例えば占有改定による引渡しがなされていたり、あるいは賃借人だってそうですね、賃借人は賃貸人から、物権変動がそもそもないですから、賃貸人が対抗要件がある所有権を有しているという状態にあるにもかかわらず、善意無過失ということをしてこにして、それをひっくり返してしまうという制度なのだから、権利というか担保権の即時取得が起こっても、例えば、先順位者は既に対抗要件があるからその人は勝つのだというふうなのは、即時取得という考え方には反しているのではないかと思います。ただ、それに対しては、そういうことを考えないで順位は政策決定的に決めるのだという考え方も、ひょっとしたらあるかもしれないのですが、という感じがいたします。

○横山委員 今のお話とも関連するのですが、私も、あまり賛成できないという立場

をとっております。一つは、即時取得について大きく発想を変えることになることに對する疑問です。今の、對抗要件は備えたのだけれども、しかし即時取得はそれを乗り越えるということは、単純な動産の二重譲渡の場合にも起こる話で、いろいろなところに波及効果があります。その波及効果なども全部考えた上であればともかく、もちろん、いろいろな考え方はあり得ると思うのですけれども、新しい動産担保制度のためだけにそこまでしますかというところを、特に即時取得は歴史的な制度でもありますので、よく考える必要があるのではないかと思います。

それから、部会長も、笹井さんもおっしゃったように、確かに第1順位のものがあることは知っていたけれども第2順位のあるものは知らなくて、第2順位のつもりで実は第3順位だったとか、そういう人が重なったときにどうしますか、そういうときに、当然に負担のない原始取得するわけではないというのは、おっしゃるとおりなのですが、そのややこしさが問題なのであれば、それをどういうふうに解決するのかという方策を考えることはできないのでしょうか。私に解決方法があるわけではないのですけれども、そこがややこしいから對抗要件の先後で決めましょうというのは、何といたしますか、論理としてどうなのだろうという、少し疑問があります。

○道垣内部会長 論理が雑だとまではおっしゃらないところが偉いところだと思いますけれども。

○阿部幹事 ありがとうございます。阿部です。御提案の趣旨は分かりました、確かに即時取得によって順位が混乱してしまうという問題は避けるべきかもしれません。ただ、抵当権であれば第1順位であっても第2順位であっても第3順位であっても本質的には変わらなくて、それに後から順位が付いているという感じもするのですけれども、新たな規定に係る担保権は本当にそういうふうに考えていいのでしょうか。つまり、最先順位とそうではないのとで、できることがかなり違うような気がするのです。そこを同じ権利だと押し切ることが果たしてできるのかが問題で、そういうふうに考えていくと、最先順位だと思って、そのことに過失がなかった人だけ、順位を乗り越えていくことを認めるということは一つあり得るのかなと思いました。そうだとすれば、それによって順位が混乱するという問題は起こらない、全ての優先担保権について過失なく知らなかった人だけが全ての人を飛び越えて最先順位の権利を取得するという限度であれば、取り立てて大きな問題は起こらない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。

私はどちらの立場でも話せますので、片方が負けそうだから片方のために一所懸命言っていただけですが、原案にほぼ支持がなかったというところでしょうか。井上さんからは少しあったようですが。そこで、即時取得あり得べしでもう一回考えてみるとどうなるかということですかね。安定性の問題とか、横山さんがおっしゃった事例におけるルール作りというのができるのか、とかという問題とか、あるいは即時取得の192条の条文自体がまだ十分に解釈論上、先ほど取得時効と抵当権の話を致しましたけれども、その辺のことも十分にきちんと定まっていないところはどうするのかという問題もあろうかと思いますが、もし更にございましたら、是非この時点で御意見を伺っておきたいと思いますが。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。御提案の趣旨とはまた違うのかもしれないです

が、場合によってはファイリングシステムが完備した場合、あるいは公示のシステム、登記システムですか、が完備した場合には、即時取得の規定は適用しないという考え方は、一つはあるのかなとは思いました。登録制度がある動産については即時取得適用しないというのは、授業でも説明するところでありますけれども、同じような考え方はできるのかとは思いました。視点は違いますが、そういう形であればファイリング一本でいうことは十分考えられるのかなとは思った次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに何かこの時点でございますでしょうか。

それでは、頂いた御意見を踏まえまして再度検討をするということにさせていただければと思います。笹井さん、何かありますか。

○笹井幹事 私はやはり様々なケースを考えると、本当に即時取得一本で全部の順位を決められるのかというのは、なお疑問があると思います。そういう意味で、阿部先生がおっしゃったのは非常によく分かりまして、阿部先生がおっしゃったように、1番の人だけは一番上に来るというのは、それは十分あり得ると思うのですが、ただ、そうすると1番に来られなかった、2番目以下はそれ以外の基準によって決めないといけないのだろうと思いますので、その順位決定基準というのは、192条とは別途検討する必要があ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。更に検討を続けて、また次の機会に議論をしたいと思います。

続きまして、第4の「債権を目的とする担保（債権質又は債権の担保目的譲渡）の優劣関係」についての議論を行いたいと思います。事務当局には部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 10ページ目の第4、債権を目的とする担保の優劣関係について御説明させていただきます。まず、1でございますが、一読のときと同様に、同一の債権を目的とする数個の担保の優劣の基準を、第三者に対抗できるようになった時点の前後とする考え方、あるいは担保ファイリングの時点の前後とする考え方の2案を示させていただいております。

この点につきましては、動産の場合の議論と強く関連するところではございますけれども、債権の場合は第三債務者が存在するという点が異なっております。問題状況を明らかにするために、11ページ目の33行目以降に新たな事例を挙げさせていただきましたので、簡単にこの点について御説明させていただきます。次のページの図も見ながら聞いていただければと思いますけれども、この事例では、Aを債権者、Bを債務者とするα債権について、CとDを担保権者として二重に担保権が設定されているところでございます。ここで注意する必要があるのは、第三債務者であるBが誰に弁済すべきかという場面で問題となるのが債務者対抗要件の問題で、Cの譲渡担保とDの債権質のどちらが優先するかという場面で問題となるのが担保ファイリングだということでございます。この事例では、Dのみが第三債務者Bに対する通知によって債務者対抗要件を具備しておりますので、BはDに弁済すればよく、債権譲渡登記や担保ファイリングの内容をあらかじめ確認する必要はないというような形になります。これに対して、CとDの担保権相互の優劣関係につきましては担保ファイリングの先後で決まりますので、担保ファイリングを先に備えた

Cが優先するという形になります。Dの立場では債権質を受ける前に担保ファイリングの内容を確認する必要があるというようなことになります。

なお、この事例では債権譲渡登記と担保ファイリングが同時にされているところがございますけれども、担保ファイリングの制度を設けた場合の具体的に異なる点といたしましては、例えばこの事例においてCの債権譲渡登記のタイミングがすごく後になったような場合であっても、この時点で担保ファイリングを行ってさえいれば、その後に現れた担保権者に優先することができるということが挙げられると思います。担保ファイリング制度を設けるかどうかについては、このような実益面と、登記と担保ファイリングの二重の仕組みを設けることによる負担等を総合して決められることになろうかと思います。

続きまして、「2 通知・承諾と登記の優劣関係」について御説明いたします。この点につきましては、債権について登記優先ルールを設けるかという問題でございまして、この点も動産の議論と密接に関連するところではございますけれども、先ほども申しましたけれども、債権を目的とする担保については第三債務者が存在するという点が異なりますので、動産に比べると公示の外形は保たれているという形で、動産とは異なるルールを採用するという見解もあり得ると考えられます。

これらの点につきまして、幅広く御議論いただければと思います。

○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、御自由に意見等をお願いいたします。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。12ページの設例に関してですが、飽くまでも個別債権を対象とした事例ということなので、この結論で争いはないのかと思いますが、同時に集合債権等を想定しますと、果たしてこの結果で常にいいのか、担保ファイリングが優先するという点を原則としつつも例外を許容していく必要もあるのではないかという気はいたしております。それは先ほどの動産で、個別動産と集合動産との違いがあるのではないかということともつながるかもしれません。と申しますのは、循環型と累積型と集合債権譲渡担保を一応分けて考えますと、いわゆる循環型で平時に設定者のAが取り立てて、Cへの回金もなされていないというようなケースで、質権者のDが取り立てた場合には、ファイリングが先のCとの関係で不当利得になるというのは、平時、Aが取り立ててよかったところを、Dが取り立てたばかりに不当利得になってしまうというのは、果たしてそれでいいのかという疑問を覚えます。もちろん累積型の譲渡担保で、譲渡担保権者のCが、例えばC名義の口座を設けて、Dにその口座に振り込ませて、常時回収をしているという場合に関しましては、先にCが事実上支配をしているということですので、Cを優先させるということに問題はないかと思うのですが、循環型に関して言いますと、もちろんCもBに実行通知をした後について、ファイリングが先のCが優先するというのは当然のことでしょうが、実行通知以前の取立てについて、Dが取り立てたとしても、Cとの関係で直ちに不当利得が成立することはないように思われます。

このように見て参りますと、逆に譲渡担保権者Cが累積型で平時から取立金の優先権を確保したいという場合には、ファイリングでは不十分で、第三債務者を巻き込んで、口座等に取立金を管理、支配するというようなことまで要求されるということになるのではないかと思います。ここではあくまでも個別債権の話ですので、集合債権の話はしていない

ということになれば、それで特に問題はないのかも知れませんが、広くファイリングのルールを創設するときに、支配がある場合には一定限度そちらに優先を認めるというような例外ルールが必要となるのではないかと考えます。そういう意味での疑問を提起させていただければと思います。

○道垣内部会長　ありがとうございます。集合債権のときに、効力の問題かもしれませんが、どうなるのかという問題はあるのかも知れませんが、少し御意見をほかの方に伺って。

○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。そもそも論的な確認になってしまうかもしれないのですが、そもそも債権担保権に関して担保ファイリングだったり登記優先ルールだったりということが検討されている事情として、民法上の第三者対抗要件具備では公示性が必ずしも高くないからということがあるのだとした場合に、担保ファイリングを仮に導入する場合には登記対比、簡易・迅速・廉価な制度として導入できることにすることによって公示性を高めますということが検討されるべきものなのかなと考えておりまして、前回の部会において動産担保権に関して申し上げた点に同じく、そもそも担保ファイリングが簡易・迅速・廉価な制度として設計できるのかという点だったり、簡易・迅速・廉価の制度実現に向け、民法上の第三者対抗要件具備プラス担保ファイリングの組合せを徹底できるかという点だったり、やむを得ず登記と担保ファイリングが併存することになった場合に、そういう両システムの重複による公示の重複が生じたとしても、なお合理的であると説明できるのかだったり、といった辺りが、同じく検討される必要があるのかなと思っています。

そのうちの民法上の第三者対抗要件具備と担保ファイリングの組合せが徹底できるかに関しまして、現行の実務上、いわゆるサイレント方式が用いられている場合には、登記によって第三者対抗要件を具備し、場合によっては債務者対抗要件として特例法4条2項通知によって第三債務者との関係においても優先性を確保できるようにしますということができる仕組みがあることを前提としますと、登記と担保ファイリングが併存する事態というのが動産担保権の場合よりも増えそうなのかなと思っています。そうした場合に、両システムが併存することについて合理性が認められるということであれば問題ないということなのだと思うのですが、公示の重複による風評リスクだったり、それから、担保ファイリングの実施時期に関する論点の検討だったり、再構成リスクの点だったりという、動産担保権に関して申し上げた論点についても改めて整理する必要があるのかなということに加えて、今回、資料でも事例が紹介されていますとおり、第三債務者との関係も整理する必要があるかなと思います。

なお、先ほど片山先生も御示唆されていましたが、この部会の資料の事例においては、第三債務者が担保ファイリングによる優先性判定の影響を受けないということが制度設計上の前提とされていまして、その帰結として、担保ファイリングがなされたとしても第三債務者との関係において優先性を主張できるためには、別途債務者対抗要件具備が必要でということになり、その結果として、優先する担保権者と第三債務者に対し直接請求できる担保権者との間でギャップを生じることになる事態というのが現行制度対比、増えそうなのかなと思っています。

この部会資料の事例のほかに、例えば先行して確定日付のある証書による通知を行ったものの担保ファイリングが後に出現する担保権者に後れたケースであるとか、先行して登

記と特例法4条2項通知を行ったものの担保ファイリングが後行の担保権者に後れたケースの場合にも、同じように担保権者としての優先性と、第三債務者との関係における優先性といえますか、直接請求できる地位のギャップが生じるということになりそうです。そうだとしますと、担保ファイリングが後れた以上やむを得ないという言い方ができるのかもしれませんが、先行して第三者対抗要件を具備した担保権者が優先権を主張できなくなる一方で、担保ファイリングを先行して実施した担保権者が債務者から弁済を受領する後順位担保権者に対する不当利得返還請求を行わないといけないという形で、取引コストを生じさせることにもなりかねなくなりそうなのかなというところがありまして、制度設計として効率的であるかどうかという点も検討する必要がありそうなのかなと思っています。

ちなみに部会資料の事例につきましては、担保ファイリングの点を除きますと、現行制度の下においても生じる事態なのかなと考えますが、担保ファイリング制度の導入後において、Cが優先性を確保するために、現行制度上も公示性が高いといわれている登記を行った上で、更に担保ファイリングまで行ったにもかかわらず、第三債務者との関係において、現行制度におけるものと変わらず、直接請求できる地位を有しないということは、現行制度とも比較するとCにとって酷とも言い得る一方で、仮に担保ファイリングを実施したCが第三債務者との関係において優先性を対抗できるということにしますと、今度は第三債務者Bにとって、手元にある通知と別途、担保ファイリングという情報を閲覧しないといけないということになるのは酷になる点において、悩ましい状況になっているのかなと理解しております。

ちなみに、もう1点だけ申し添えますと、登記優先ルールを導入することによって民法上の第三者対抗要件具備の公示性の低さを解消するというルートもあるのだと思いますが、登記優先ルールを導入した場合の論点の一つとして、真正譲渡との関係において第三債務者保護の問題があるのかなと理解しております。すなわち真正譲渡の場合には債務者対抗要件具備の先後によって弁済の相手方を判定することになる一方で、担保取引の場合には登記優先ルールが導入されることになると、民法上の通知と特例法4条2項の通知とが競合した場合においては、民法上の通知の到達日時の先後に関わらず、特例法4条2項通知のみに従って弁済するということにもなりそうなのですけれども、第三債務者にとって真正譲渡なのか担保取引なのかというのは必ずしも判定できない可能性がありまして、そうした場合に、情報に乏しい第三債務者にとって判定のための負担が多くなりそうというところは配慮する必要があるのかなと思っています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最後の点は非常に重要な点だろうと思うのですが、途中で、登記もファイリングもやっているのだけれどもBから取り立てられないというのは、仕方がないのではないかと思うのですけれども。Bに対して通知が行っていないのでBは分からないという前提で、全てこのシステムというのは作られているわけですから、それは仕方がないのではないかと思うのですが、その前に、私から少し、この事例ってどうやっても最終的にはCが勝つ事例ですよ。事例の趣旨が分からなくなってしまったのだけれども、つまり、譲渡担保が設定されて、それについて登記がされて、その後、通知があつて、担保ファイリングがDについてされたということになると、そこでそちらが勝ったりするので、面白いのだけれども、先に対抗要件を備えて先にファイリングをしました、そちらが勝ちますといったら、結構当たり前の事例になっていますよね。当たり前の

事例もやらなければいけないのかもしれませんが、そういうことで。

○**阪口幹事** 阪口です。本多委員の方から御説明のあった第三債務者視点というのをもう一遍確認したいのです。確認したいというのは、この部会資料の提案の方ですけども。つまり、今出たとおり、この部会資料に書かれている設例は、Cにファイリングがなくても、どちらにしてもCが勝つという事例で現行法と何も変わっていない状態になっています。ファイリング制度の当否を問うのであれば、むしろ、Cはきちんと確定日付の通知も行いました、でもファイリングしませんでした、Dはその後に確定日付を通知しました。このままならBから見てCが勝つというだけの話ですね。ところが、Dさんはファイリングをしていました。これがファイリング制度によって変わる局面だと思うのです。まだ弁済していないBはこのときに、Dから俺がファイリングしている、Cはファイリングしていない、だから俺が勝つのだと言われたときに、どちらに払うべきという前提でこの提案がされているのか、そこを確認したかったのです。もしそのときにBがファイリングを考慮しなければいけないということになったら、Cへの譲渡が担保目的譲渡なのか真正譲渡なのか分からないからBは何とも判断できないという事態に落ち込んでしまいます。他方、ファイリングがあろうがなかろうが、そこはもう第三債務者Bにとっては、何の意味もなく、純粋に従前の確定日付ある通知とか、承諾若しくは登記で決まるという前提でしょうか。そうだとすると、またファイリングの意味が薄いのですけれども。ここでのファイリング制度によって決めるという【案15.4.1.2】というのは、弁済していない第三債務者Bとの関係では意味があるということなのか、意味がないということなのか、これはどちらなのでしょう。

○**笹井幹事** 結論的には、意味はないということだと思うのですけれども、先生がおっしゃった事例は、何とおっしゃいましたっけ、Cが。

○**阪口幹事** Cがまず、確定日付ある通知で債権譲渡を受け、第三者対抗要件を具備しています、その後にDが確定日付ある通知で質権についての対抗要件を具備しています、でも、ファイリングは、Cはなく、Dだけファイリングしています、こういう設例のときに、ファイリング制度がなかったら単純にCが勝って、BはCに払うだけですよね。他方、ファイリング制度があったときに、かつファイリングについてもBが知っているという状態のときに、Bは、そのときにCに払えというのか、Dに払うのか、どちらの制度なのかという質問です。今の笹井さんのお答えは、Bにとったらファイリングは何の意味もないので、Cに払っていいと、こういうお答えだったと思います。そうであれば、真正譲渡か担保目的譲渡かはBは全然気にしなくてよくて、純粋に対抗要件に基づいて行動すればいいのですけれども、ただ、そうだとするとファイリングによる優先というのが、かなりまた意味が下がってくるというか、その確認をしたかったのです。

○**笹井幹事** 今のお話ですと、Bに対する通知、債務者に対する通知はCの方が優先したということですから、BはCに対して弁済すればよいということになります。ですので、ファイリングは、これは債務者に対する関係と第三者に対する関係とはまた別の問題なので、C、D間でどちらが勝つかというところに当たってはファイリングが出てくるけれども、Bが誰に対して弁済すれば免責されるかという点では、受領権者としての外観を有する者に対する弁済に当たるかどうかは別にして考えますと、そこでは担保ファイリングは関係ないということになります。別の考え方というのものもあるかもしれませんが、資料に書いた

のは今申し上げたような考え方です。

○**阪口幹事** 分かりました。そうすると、第三債務者からするとファイリングは全く無視、見ようが見まいが、知っているか知らないかは一切関係なく動けばいいという意味では、真正譲渡と担保目的譲渡の違いはないよと、あとはC、D間で全部やってくれと、こういう問題ということですね。ただ、そうするとファイリングの意味が少し弱くなるという感じはしますが、意味は了解しました。ありがとうございます。

○**道垣内部会長** そのファイリングの意味が、内部的な優劣を決めるという意味を持っているわけですが、そういう役割をファイリングに負わせるということになれば、一つの大きな変化になりますし、内部的な優劣との関係で申しますと、2の登記と通知承諾との優劣関係ということについても考える必要があって、これも実は第三債務者にとってみたら、仮に担保のときだけ優劣関係があるとしみますと、担保かどうか分からないのだから、先に対抗要件を備えた側に弁済すれば足りると、あとは内部で不当利得でやってくださいという話になるのかもしれないですけれども、とにかくにも優劣関係を、仮に動産については登記優先ということをするとしても、債権についてはどうするのかということについて御意見が伺えればと思います。担保ファイリングという制度を導入するのかどうかということとも関係すると思いますが。いかがでしょうか。

どちらでもいいではないか、みたいな感じでしょうか。

○**井上委員** 井上です。債権については、動産と異なり、占有改定を何とかしたいという問題はありますから、登記なりファイリングなりへ誘導する必要があるのは低いのではないかと思います。通知又は承諾も外から分かりにくいというのは、もしかするとあるのかもしれませんが、やはり占有改定と比べると質的に違う気もするので、そう考えると、債権については現行法のルールに従い、真正譲渡との関係を変えることなく、第4の1については【案15.4.1.1】、12ページの2については【案15.4.2.1】という形で考えることも、実務上は分かりやすいといえますか、影響が少ないのかなという印象を持っています。

そもそも、仮に統一的な担保制度を設けるのであれば、また全然別の話になり、ファイリング制度の持つ意味が大きくなると思うのですけれども、現時点では動産担保と債権担保を分けて考えるということだとすると、動産とのバランスというのは、一定程度考えるにしても、ある程度違いがあってもいいと思いますので、そうすると、むしろ債権の真正譲渡との間、あるいは債権譲渡担保の間のバランスを考えて、今の制度をおおむね維持することが合理的なの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。

ほかにいかがでしょうか。

○**尾崎幹事** ありがとうございます。ここは我々も必ずしも、実務のところはどう動いているのかということにもよるので、自信があるわけではないのですけれども、やはり動産について、例えば登記優先ルールを採用するか、あるいは担保ファイリングを導入するかといったような形で担保の優先順位を決める場合に、債権についても、結局在庫から債権に変化していくということが一連のプロセスとなるので、それを一元的に把握できるということにメリットはあるのではないかと元々考えていました。その点については実際にどうなるかということとはもう少ししっかりと検討してみなければ分からないのとは思うのです。

が、ただ、全然こちらの論点について議論がなされていないので、もう一度この点を論点として提示させていただきたいと思います。

必ずしも全てが一元的になっている必要があるわけではないかとは思いますが、ただ、債権と動産について一元的な登記登録制度ができるということのユーザーにとってのメリットというものがある程度あるのであれば、そちらの方について検討するというのも考えられるのではないかと思います。その前提として、例えば、担保ファイリングを導入するのであれば、登記とのシームレスなファイリングとか、あるいは場合によっては統合であるとか、それから、当然のことながら、費用が安いといったようなことが重要であると思います。その上で、ユーザーにメリットがあるのであれば、こういった登記とかファイリングに依拠するような形での優先順位の決定ということも十分に考えられ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。

○大塚関係官 ありがとうございます。関係官の大塚です。私からも、本多委員や阪口幹事から指摘のあった第三債務者の視点について、一言コメントさせていただきます。

本多委員や阪口幹事がおっしゃっていたとおり、第三債務者が誰に払っていいのかがかなり難しい判断を迫られるというのは望ましくないように思います。特に、真正譲渡かどうかという判断のリスクを第三債務者に負わせ、それを間違った際に二重に弁済しなければいけない、そんなような場面を作り出してはいけないと考えています。そのときどうするかについては、第三債務者が簡単に判断できるようにするというのが一方であると思いますが、他方で弁済供託の制度を活用するという考え方もあり得ます。例えば、複数の債権者から通知等を受けた場合には簡単に弁済供託できるという仕組みを作っておけば、そういった判断のリスクというものを第三債務者が負わなくて済むということになろうかと思えます。もちろん弁済供託をするのが面倒くさいというのは一方であるとは思いますが、しかし、優先されるべきでない債権者あるいは担保権者に支払ってしまっ、その後、に不当利得で処理するというのも、担保権者あるいは債権者にとってはかなりデメリットになりますので、両者バランスをとる形で弁済供託をさせるということは一つの選択肢としてはあり得ると思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○沖野委員 ありがとうございます。沖野です。特に2について申し上げたいと思うのですが、担保権一般については、ここで確かに占有改定ほどの問題性はないということですが、第三債務者に対する照会によって一定の公示があるということですが、その公示の仕方自体が必ずしも十全ではないし、第三債務者に負担を課するという部分がありますので、これがあるからといって十分だということにはやはりならないのではないかと思います。そういった観点からは、むしろ登記の方で優先するということは、この限りでは理由があるのではないかと思います。第三債務者としても、登記事項証明書が来れば、その日付だけであとは考えればいいということで、その判断にとってもより役に立つのではないかと思います。

問題は真正譲渡との関係で、確かに真正譲渡か担保譲渡かという判断は非常に難しいです。それに対する対応の一つは、今、大塚先生がおっしゃった供託ということが考えられますけれども、供託もやはりそれなりにコストや労力が掛かりますので、それがあれ

ば十分かという、やはりそうではないのではないかと、第三債務者にしなくてもいい負担をやはり掛けてしまうということになると思います。むしろ、真正譲渡についてもこの範囲では登記の方が優先ということが考えられていいのではないかと思います、債権法改正のときにも登記一元化という考え方も出されたわけで、債権譲渡自体についても登記に一本化するという考え方もあり得るところですし、債権譲渡、特に金銭債権ですけれども、それについては、譲渡と担保権設定あるいは譲渡担保とは、出口のところの実行とかそういう点は別ですけれども、入口のところは非常に共通性が高いということがありますので、むしろ真正譲渡と一元的な取扱いとするならば、真正譲渡もこちらに寄せるということが考えられて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。そういう見解も出るだろうとは思っていたのですが、それについて今日ここで直接に、真正譲渡のときにも同じにするかというのは御意見を伺うことはできないと思いますが、この範囲で、ほかにはございますでしょうか。

多くの方は2について、別に登記優先であるというふうに、占有改定ほどの問題はないのだから、考えなくていいだろうという話なのですが、なおやはり登記の方を優先するという考え方も提示されたところでもあります。担保ファイリングにつきましては、それをどう位置付けるかというのはなかなかあれなのですが、第三債務者に対して負担を掛けないという制度設計が必要であるということについては、皆さんの共通の理解があると考えてよろしいかと思いました。

本日のところ、ほかにはございますでしょうか。

ありがとうございました。さて、第5から新たな規定に係る担保権の実行というのがありまして、1のところはジェネラルな話ですので、1のところだけ議論するというのができないわけではないのですが、やはりこれは2とか3とかの具体的な内容と密接に結び付いた上の1でございますので、1だけ切り離してお話をするというのも多少不自然かと思います。そこで、前回も終了時刻が予定より早かった上に今回も早くて申し訳ございませんけれども、もしお許しを頂ければ、本日のところはこの程度にとどめさせていただいて、次回に回したいと思います。

しかし、早く終わってよかったとお思いになるかもしれませんが、そのような甘い話はありませんで、実は予備日にもやるというふうなむちと結び付いているのです。そこで、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。よろしく願います。

○笹井幹事 次回は、予備日としておりました5月31日火曜日に開催をさせていただければと思っております。5月31日火曜日の午後1時30分から午後5時30分まで、場所は法務省7階共用会議室6、7でございます。

次回は予備日ということですので、以前に申し上げましたとおり、新しい資料の送付はございません。今回の部会資料15の第5以降につきまして御審議いただければと思っております。

○道垣内部会長 どうも、そういうことでございまして、お忙しいこととは存じますが、予備日の方の開催についてお認めいただければと思います。よろしくお願いいたします。

それでは、法制審議会担保法制部会の第16回会議をこれで閉会にさせていただきます。

熱心な御審議を賜りましてありがとうございました。また2週間後、よろしくお願いいたします。

—了—