

法制審議会
担保法制部会
第41回会議 議事録

- 第1 日 時 令和5年11月22日(水) 自 午後1時30分
至 午後5時58分
- 第2 場 所 東京地検総務部教養課会議室302
- 第3 議 題 担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(9)
担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(2)
- 第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○道垣内部会長 それでは、予定した時刻になりましたので、法制審議会担保法制部会の第41回会議を開会いたします。

本日も御多忙の中、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、委員の大西さん、松下さん、幹事の青木哲さんと家原さんと加藤さんが御欠席と伺っております。また、沖野さん、佐久間さん、福田さん、阿部さんが途中で御退席、倉部さん、横山さんが今の段階ではまだいらっしゃっていないのだけれども、途中から参加されると伺っております。まだ御出席御予定の方でお見えないしはウェブ上で参加されていない方もいらっしゃるのですが、大体そろいましたので開始したいと思います。

まずは、配布資料の説明をしていただきます。事務局からお願いいたします。

○笹井幹事 事前に部会資料37-2「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(2)」及び部会資料38「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(9)」をお送りいたしました。後ほど御審議の中で事務局から御説明いたします。また、日比野委員から資料が提出されていますので、委員等提出資料41-1としております。これについては後ほど日比野委員から御説明を頂く予定です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、審議に入りたいと思います。前回からの積み残しとなっておりました、第4、集合動産譲渡担保契約の効力について議論を行いたいと思います。前回、4の補充義務の部分は議論の対象から時間の関係上、除外していたわけなのですが、この点については既に前回、大西さん、大澤さん、片山さんから関連する御質問を頂いておりますので、まず、その御質問について確認をして、事務局からお答えいただくということから始めたいと思います。よろしく願いいたします。

○伊賀関係官 事務局から、前回、大西先生、大澤先生、片山先生から御質問いただきました点について、まず回答を差し上げまして、また御議論いただければと思っております。

まず、大西先生から前回部会におきまして、補充義務の点につきまして、設定時の動産の量をベースとする議論なのか、それとも随時増えたり減ったりする中で、減ったときに増やすということを意味するものなのかといったような趣旨の御質問、それから、物上代位に関するところで、設定者が補充義務を履行することができるかと認められる間というのが、非常に不明確ではないかといった御質問、御意見がございました。

この点について、補充義務につきましては、設定時の動産の量をベースとするものではなくて、減ったり増えたりする中で、その減ったときにそれを回復させるために補充すると、そういう義務であるということ想定して、ここは規律しているということ意図しております。ただ、その補充の程度につきましては、説明にも書いてあるとおり、事案に応じて様々であるとは思っておりまして、その事案によっては、相当なものの解釈において、補充すべきものはゼロでもよい場合もあり得るのではないかと考えておりました。

また、後者の物上代位に関する御質問で、補充義務を履行することができるかと認められる間というのが不明確という御質問につきまして、この補充義務の履行ということ自体が評価的な概念と考えておりますので、できる間と書かずに、できると認められる間と書いてあるのも、そうした評価的な規範であるということ前提とした表現ぶりで行いました。

ただ、この不明確さについては、従前の通常の事業を継続している間という表現ぶりであれば明確だったのかどうかという問題はあるところでございませけれども、また、この補充義務の規律自体をどうするかということにも関連するところであり、その他の規律として相当なものがあれば、検討したいと思っておりますので、またその点については御議論いただければと思っております。

あと、大澤先生の方からは、この補充義務というのが従来の通常の事業の範囲という形であればある程度柔軟な解釈ができたところ、今回、補充という点に焦点を当てて書いたことによって、明確な義務として浮き彫りになってしまっていて、それが倒産手続でも効力が生じるのかといったところが問題になってくるのではないかとといった議論、御意見を頂いたところです。

この点につきましては、集合動産譲渡担保契約が特定範囲の動産の流入と流出を繰り返して事業継続するというを前提に、動産の処分と補充が対になるということを想定して、処分というものを規律しておりますことから、その対になるものとしての補充をデフォルトルールとして規律してはどうかということで、このような補充義務というのを書いたというところでございます。ですので、倒産開始後にそれが適用されるかどうかにつきましては、適用される場所ではあるものの、その程度についてはやはり相当なものとなるように記載しておりますことから、事案によって様々でございまして、場合によっては補充が不要であるといったようなこともあり得るのではないかと考えておりました。

片山先生におきましては、補充義務のところではございませんが、集合動産で一旦その構成部分となった動産について、それが物理的に出た場合に担保権の効力が及んでいて、譲渡担保権者が返還することを求めることができるのか、そういった理解でよいかといった御質問がございました。この点につきましては、基本的にそのような理解を考えておまして、一旦譲渡担保、集合動産の構成となって対抗要件を具備した後においては、それが出ていった場合でも、譲渡担保権者が一定の請求をすることができるということも基本的には考えていたところですが、この点について何か他の御意見等がありましたら、御指摘いただければと考えております。

差し当たり、私の方からは以上となります。

○道垣内部会長 ありがとうございます。大澤さん、大西さんのお話は、補充義務のところを語る際に一緒に議論できる問題だと思うのですが、片山さんの御質問と片山さんに対するお答えというところは少し性格が異なりますが、片山さん、今のお答えでいかがでございましょうか。

○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。恐らく今の判例法理の理解が分かれるところなのだと思います。離脱をしても担保権の効力が及ぶという点、それはそれでいいのかと私自身は思っておりますが、恐らくどこかで、本文でお書きになることではないのかもしれませんが、それを前提として議論を組み立てるといって、説明のところでもお書きいただいたら明瞭になるかとは思いました。まずは一応その解釈が分かっているところだという点を再度確認できればと思い、質問させていただきました。どうも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。離脱のところの最高裁の判決の書き方をどういふふう理解するのかという問題があり、かつ、それと同じ立法にしなければならないわけ

ではありませんけれども、それを踏まえてどうするのかということがあって、いずれにせよ明確にしておく必要があるだろうというのが片山さんのお話ではないかと思しますので、またその点も考えて、処分のところを御検討いただければと思います。事務局においてもそうでございますし、皆様におかれましてもそういうふうにしていただければと思います。

それでは、少しその部分は置きまして、補充義務につきまして今、大西さん、大澤さんがおっしゃったことと関連するものに限定しませんが、御自由に御議論いただければと思います。

○井上委員 その前の3の処分等の関連で、補充義務についてコメントしたいのですが、よろしいですか。

○道垣内部会長 もちろん結構です。

○井上委員 補充義務を前提として、第4の3(2)の「別段の定め」と、(1)の「害することを知って」についてコメントした上で、4の補充義務について発言したいと思します。

前回の事務局の御説明によりますと、(2)の「別段の定め」によって、処分権限や処分代金の利用権限を設定者から奪うことができ、その場合には、将来の新規加入物に担保権が及ぶ一方で、既に特定範囲に入っている物にも及び続ける担保を想定し得るということだったと思います。そういう形で特定範囲内の動産が増え続ける場合にも担保がずっと及び続けることとなりますので、この「別段の定め」というのは担保権の物権としての内容を定めるものだとして理解したのですが、そうすると、担保目的であれば、動産についても債権と同様に、言わば将来動産を担保目的で譲渡すること、将来の動産の束として譲渡することができることになりそうに思われるのですが、そういうことを想定されているのかを確認したいというのが第1点です。そういうことであれば、譲渡担保の世界では、動産と債権をパラレルに考えられることになりそうで、それは一つの整理というか、設計として分かりやすいかなと考えております。

ただ、将来発生分を真正譲渡できる債権についてすら、といいますか、設定者に取立権限と回収金の利用権限が一旦与えられた場合には、設定者の取立権限とか回収金利用権限とかをあらかじめの約定に基づいて簡単に奪うことは許されないという議論が以前あったかと思します。例えば、債務者が不履行に陥るとか、期限の利益喪失事由が発生しているとか、そういう場合でなければ、回収金の利用期限、取立権限を奪うことはできないという整理であったように思うのですが、そうだとすれば、ここで、動産についても、3(1)の原則形態の場合、すなわち設定者に処分権限とか処分代金の利用権限とかがある場合には、同様に債務者が不履行に陥るとか、期限の利益の喪失事由が発生しているとか、そういう場合でなければあらかじめの合意に基づいてこの権限を奪うことはできないという整理になりそうに思います。そもそも債権についても、まだ方針が固まっていない論点だと思しますので、そこは今回、将来加入・発生分について担保の世界では動産と債権を比較的パラレルに設計しようということであれば、ここも同じように考えるべきかなと思しました。

そうすると、(2)の「別段の定め」というのも、おそらくいかようにも定められるということではないと思します。前回、別段の定めにより最初から設定者の処分権限とか処分代金の利用権限とかを制限したり奪ったりすることができるという御説明だったと思う

のですけれども、それに対し、設定時には一旦設定者にそういった権限を与えておいて、そういうベースで、すなわち、それほど大きな金額ではない残高ベースで与信しておいて、別段の定めによって、その後権限を奪って累積的に担保権の効力を及ぼすことについては制約があるという形で、動産と債権をそろえることになるのかなと思いました。ここでは、そのような考え方あるいは整理によって、事務局としてはバランスをとっておられるのかを確認したいということです。

これが「別段の定め」についてで、次に、「害することを知って」についてですけれども、以前も発言しましたが、これは設定者の事業が縮小していったり在庫単価が下落していったりすることによって在庫全体の価値が下がって被担保債権額を割り込みそうだとするときに、それを知って通常の事業活動の中で在庫を処分することが担保権者を害することに当たるのはまずいということです。以前の事務局の御説明も、「通常の事業の範囲」の実質的な意味内容を変える趣旨ではないということでした。そうだとすると、「害することを知って」という文言だけですと、今私が申し上げたような、在庫を販売したら担保割れすることを、当の本人ですから、設定者が分かって在庫を処分することが、本当に「害することを知って」に当たらないかは、何らかの形で解釈上、明確化する必要が高いと思っております。

そうだとすると、基本的には、補充を予定して処分するから害することに当たらない、という解釈が一つ考えられるように思われます。その時々々の事業規模、その時々々の在庫単価ではあるけれども、それでも、補充することを予定しているのだから、処分しても担保権者を害さないという解釈ができれば、先ほどの事務局の御説明のように、設定時のベースを維持できなくても問題ないことになりそうに思いました。

ということを上記申し上げた上で、4の補充義務についてのコメントなのですが、そういう意味で、元々のイメージとして、私は、通常の事業の範囲で処分できるのだから、通常の事業の範囲で補充すべきという、出と入りをパラレルに考えて補充義務を捉えるべきではないかと思うのです。個別の譲渡担保とか抵当権とかについては、不当に価値減少行為をしなければよいだけなので、善管注意義務と別に担保価値維持義務を法律に定める必要はないという整理でよいと思うのですけれども、やはり集合動産・集合債権のように、担保に入れたにもかかわらずその後も設定者に処分権限、取立権限が与えられている点に鑑みて、わざわざ補充義務を定める意義があるとすれば、今回、処分権限について「害することを知って」と言い換えた以上、それと同じようにこの補充義務を規定する方が、より分かりやすいのではないかという気がしまして、その意味で、今回の19ページの御提案のところも、「集合動産譲渡担保権設定者は、集合動産譲渡担保権者を害することのないよう動産特定範囲に属する動産を補充しなければならない」とシンプルに書いてもよいのではないかと思います。もちろん、あくまでもそこで「害する」の意味合いとして、先ほど申し上げたように、補充を予定して処分する、処分を予定して補充するのであれば、担保権者を害しないことが確立されるのであれば、ということではありますが、この文言もそろえてもいいのかなと思いました。

すみません、長くなりましたが、以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。少し確認ですが、補充を予定して処分をするというときには、補充義務は発生するのではないですか。

- 井上委員 補充を予定して処分した段階で、補充義務が発生するのかもしれませんが。
- 道垣内部会長 そうすると、4の補充義務を書くとして、害することと書いて、補充を予定している場合は害することに当たらないと書いてしまうと、補充を予定して処分したときに補充義務は発生しないということにはならないですか。
- 井上委員 結局、「害することを知って」の「害する」の意味として、どういうアクションを捉えるかですけれども、私が思っているのは、常にずっと事業が回り続けるイメージなので、処分を予定して補充する、補充を予定して処分するということが連なっていくことを前提としてその時々アクションをとる限りは、「害する」に当たらないという意味合いで考えておりました。
- 道垣内部会長 3の1の関係ではよく分かるのだけれども、それを4に持ってきたときにどうなるのかというのが、多少微妙かなという気がしたのですが、口出ししましてすみません。事務局からもし何かありましたら、お願いいたします。
- 笹井幹事 前回私の方からは、部会資料37-1の18ページ、3(2)の別段の定めについて、元々処分権限がないという合意をすることもできると申し上げたかと思えます。その点については特に考えは変わっておりませんが、今の御指摘は、最初は処分権限を与えていたのだけれども、どういう場面で奪うことができるのかに関して、更に特別な規定を設けることができるのかどうか、債権と同じように扱うべきではないかという御指摘だと理解を致しました。

債権につきましては以前に議論がありまして、今それも踏まえて、こういった場面で取立権限を失わせることができるのか、自由にできるのか、不履行の場面に限定されるのかといったことについて御議論いただいたところですので、併せて検討してみたいと思っております。

それから、最後の部分については、補充義務の範囲をどういうふうにするのかというのは、我々も悩ましく思っているところでして、今、御意見も頂きましたので、またこの部会で御議論いただき、それを踏まえて更に検討したいと思えます。

- 道垣内部会長 ありがとうございます。

続けて、何人かからお手が挙がっておりますので、お伺いしたいと思います。

- 大澤委員 今の井上先生のコメントにも少し関連すると思えますが、4の補充義務のところについて二つ考えを申し述べたいと思えます。一つは考えを申し述べて、一つは、すみません、念のためのもう1回、質問させていただければと思えます。

補充義務そのものをデフォルトルールとして書きたいというお考えだというのは、理解を致しました。ただ、やはりこの書き方ですと、価値が減少したときは、その価値が相当なものとなるようにという、担保対象目的物のみにフォーカスした形での書きぶりになっている、もちろん説明のところにもいろいろところで相応のと、価値が相応のとなると読み込むと書いていただいておりますけれども、この義務の書きぶりですと、やはり目的物が少し減ったら、またその分すぐに補充してくださいと読めないこともないかなと思っております。

今、笹井さんからお話がありましたとおり、この集合動産譲渡担保の担保目的物自体は大きく変動していくものなので、そういった変動をうまく、しかもその都度、都度の事業の状態によっても、どこまで補充するのかと、先ほどゼロというお話もありましたけれど

も、その事業の状態によっても変わってくるのだと思っておりますので、果たしてこの文言でそこまで読み込めるかというふうに、やや感じているところでございます。

井上先生から今、3（1）と対になるので、こちらも対のような形で害することのないよう補充しなければならないというような御提案もありまして、なるほどと思いましたがけれども、そういった、少なくとも、前回に申し上げたとおり、補充義務の方だけが逆に、対になるとしても、クローズアップされすぎているようにも思いますので、書きぶりと、相応にその柔軟性というところを十分お考えいただいていると思っておりますので、うまくそこが表現できるような文言を少しお考えいただきたいと考えております。それが1点、コメントでございます。

もう一つは、すみません、倒産絡みでの質問を念のためもう一回させていただきます。補充義務とお考えになったときに、先ほどの事業の伸び縮みとか担保目的物の伸び縮みに関連するのですが、例えば、何でもいいのですけれども、目的物が倒産前に10あって、本当は10維持しなければいけなかったけれども、7ぐらいまで減ってきましたと、それで倒産手続に入りましたといったときに、民事再生の再生会社であるとか、あるいは倒産破産管財人とかが、倒産手続開始前に減ったときに、それを倒産手続開始後に元に戻す、補充する義務があるかといわれると、基本的にはそういったまたぐような義務というものは負担しないのだらうと考えておまして、一方で倒産手続開始後に何らか、またそのとき、そのときの事情によって、いろいろな補充義務が出てくる可能性はあるとは思っておりますけれども、少なくとも倒産的開始前の事象をそのまま倒産手続後に補充義務として引き継いでいくような状態にはならないと理解しておりますけれども、そのような理解でよろしい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した。

○道垣内部会長 ありがとうございます。事務局から何かこの段階でございますでしょうか。

○笹井幹事 後半は、倒産手続開始前に集合財産の価値が減少していて、その補充義務を倒産手続開始後に管財人が負うかどうかという御質問だったかと思っております。この点については中間試案前にも議論になったかと思っておりますけれども、事務当局としては、そこは飽くまで、倒産手続開始前に一定の義務を負っていたということになると、それは倒産手続においては、破産債権なり再生債権なりというふうに扱われて、管財人が財団に帰属している財産を用いて例えば仕入れをしたりして担保価値を維持したり、増やしたりしないといけないという義務を負っているわけではないと考えておまして、部会での議論もそういう方向だったのではないかと認識をしております。

差し当たりは以上です。

○道垣内部会長 大澤さん、よろしいですか。

○大澤委員 ありがとうございます。後半の質問は念のための確認でしたので、結構でございます。

○道垣内部会長 ほかにございますでしょうか。

○片山委員 補充義務についてどう書くかということもありますし、補充義務自体の性質をどう考えるかということもあるのかと思っております。補充義務の考え方としては、一方では、やはり一般的な義務として担保価値維持義務というのがあって、それが集合動産譲渡担保の場合に補充義務という形で表れていくと考えるのか、他方では、一般的な担保価値維持義務とは少し別個なもので、井上委員もおっしゃっていたように、基本的に処分権限が与

えられるのも、いわば、補充を前提とした、条件とした処分なので、それゆえに補充義務について別途書かなければいけないという趣旨の補充義務なのか、いずれと考えるかによって、趣旨もかなり異なってきますし、書きぶりも異なってくるのかとは思っております。

私自身は、担保価値維持ということとは別に、処分するならば補充してくださいという単純な対の構造をもった補充義務なのかなと思っております。もちろん厳格な意味で、出したら必ずその分入れなさいという厳格な義務でないことはもう明らかで、柔軟に運用しなければならぬというのは様々な委員の御指摘のとおりと思いますが、他方、余り担保価値の維持ということ自体をここで強調する必要はないという気もしております。

今回の部会資料の書きぶりですと、両方の性質を持ったかなり高度な義務のような書きぶりになってしまっていますが、私自身は、価値の減少という点について言及しなくても、単純に補充をなさいというような義務で、在庫の変動も考慮してそれを判断しますというような書きぶりでもいいのではないかとは思った次第でございます。具体的な形での案が提案できないですけれども、補充義務には、恐らく二つの趣旨があるかなと思いたしたので、補完をさせていただきました。どうも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。

ほかにございませんでしょうか。

○井上委員 先ほど大澤委員がおっしゃった二つ目の点についてですけれども、補充義務を先ほど発言したみたいに捉えるとすると、先ほどの例で、その時点で通常の事業を継続するためには目的物が10くらいないといけないという状況だけれども、手続開始前に7に減っていたというときは、これは倒産手続開始後の目的物に担保権が及ぶかどうかの議論にも関わるわけですけれども、実行までは固定化しないという立場に立つ場合は、手続が開始した後も特段それによって対象物が固定化されるわけではないので、通常の事業遂行の観点から本当に10必要なのであれば、それは補充義務としては10、厳密に10かどうかは別として、補充する義務が発生してもおかしくはないと思っております。倒産手続開始後、実行の時点までに、その10がまた8になることもあるかもしれないし、13になることもあるかもしれないのですが、実行時まで固定化しないという立場は、そもそも手続開始後の変動のみ込むといえますか、担保の対象が増えることも減ることも両方あり得るという立場ではないかと思うので、その立場をとるのであれば、事業上の必要があるのであれば、ここは7のままというわけではないのかなと思う反面、他方で手続開始時に固定化するという立場に立つと、そこは確かに、手続開始直前に減ってしまっていれば、その減った状態で担保権の対象が決まるので、それ以上の補充義務はないということもあるのかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。どういうふうに分析するかというのは、なかなか決まらないかもしれませんが。

ほかにございますか。

○阪口幹事 阪口です。注文になるだけなのですけれども、現在提案されている表現が価値にフォーカスを当てた文言になっているということは皆さん御指摘のとおりだと思います。更に、その時期について、価値が減少したから今すぐ戻せと言われても、今買うと損だ、原材料なり在庫なりの価格が上がっているから今ではないだろうとか、冬物を今売ったところで冬物を更に仕入れるのかとか、いろいろな判断要素があると思うのです。だから、

そういう時期とか方法とか、そういう諸々の要素も含めて相当という判断をすることが分かるワーディングにしていただけたら助かるなどということで、要望でございます。よろしくをお願いします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

倒産時に減っていたときにどうするか、例えば、破産手続開始決定があったときに減っていたらどうするのかということについては、微妙な意見の対立があるような気もいたしますが、イメージとして考えているところはそれほど皆さんに差があるわけではないような気がいたします。

ただ、私が言うのも何ですが、あえて申しますと、こんなものは約定で決めればいい問題ではないのと、期限の利益喪失事由として何かを書けばいいだけの話で、これを法律に書いてどうするのだろうかというのが本当は私にはよく分かっていないのです。補充義務の違反がどういう効果になるのかというのが実はよく分からなくて、それが債務不履行として期限の利益を喪失させるというのだったら、期限の利益の喪失条項として書く、あるいはそういうものとして補充義務の規定を書くということになるはずで、効果と結び付いた形で書かれていないような気がして、こういう条文が本当にあっているのかなというのは気になるのですが、そんなことはないですか。

○井上委員 補充に関する合意が倒産手続開始後の管財人を縛るのであれば、確かに必要なさそうな気はします。ただ、おそらくそこに確信が持てないために、物権の内容として、固定化するまでは、設定者側からすれば、一定の範囲で処分できる権限、担保権者側からすれば、それに対応する形で補充してもらえる権利が担保権の内容になっていて、対抗力を備えた場合には、おそらく倒産手続開始後もその効力が続くことを一つの狙いとしているのかなと思っておりました。

○道垣内部会長 しかし、事務局としては、それは破産債権にすぎないからという説明だったわけで、一つの狙いにしていないというのが事務局の理解ではないですか。

○井上委員 そうなのですか。事務局の説明は、直前に減少させた分についての損害賠償請求権が破産債権になるということであって、補充義務自体が債権的な効力しかないということではないと私は理解していたのですが。

○笹井幹事 損害賠償請求権はもちろんですけれども、部会長がおっしゃった効果との関係でいえば、実際にそういうことが行使できるかどうかは別として、補充義務というものを規定したときには、補充せよという請求が一応観念できるのだと思います。もちろん実際にはそれが行使されるというよりは、期限の利益を喪失させた上でその時点の財産に対して実行していくということが多いただろうと思いますけれども、補充せよという請求が権利としては発生するという事です。取りあえず特約がなくデフォルトの補充義務を想定すると、不相当に減ってしまうと相当な部分までの補充義務が発生するのだけれど、それは倒産債権になるのではないかと考えています。

ただ、補充義務が全く倒産後に何の効力も及ばないかという、管財人よりむしろ再生会社における事業が継続していく場面が念頭に置かれると思いますけれども、再生会社においても、再生手続開始後に減少させた場合に、もちろんその状況において相当な価値までということになるとは思いますけれども、自分自身が減少させた分について、相当な価値までの補充義務をこの規定によって負っているという意味では、倒産手続開始後も再生債

務者を拘束する、そういう規範として設けられるのかなというように考えていたところで

○**道垣内部会長** しかし、減っていて補充義務が履行されないために期限の利益を喪失し、クロスデフォルトが起こって、倒産手続が再生にせよ破産にせよ開始したといったときに、破産管財人が補充義務を果たさなければいけないということは、大本となった債務不履行をその時点で解消するということになるわけですね。それは極めて違和感があるのだけれども。つまり、10のものが5になって、10に戻さないから、それを理由にして期限の利益を喪失して債務不履行になって、クロスデフォルトが起こって、それで倒産手続が最終的に開始しましたといったときに、開始したら、10なければならないものが5になっていますというので、慌てて5を補充する義務を管財人に負わせるということになると、トリガーイベントのトリガー事由を後になって解消しろと言っているようなもので、それはおかしくないですか、と思ったのだけれども。おかしくないですか。

○**井上委員** 何度も発言してしまいますが、よろしいですか。先ほど申し上げたように、倒産手続開始時に減ってしまっていれば、そこで固定化して、それ以上増やす義務を担保権者に対して負わないという立場はあると思うのです。そういう立場に立てば、部会長が今おっしゃったようなことは起きないと思います。

補充義務にどのような内容を定めるのか、手続開始時の在庫数を基準にして維持すべき在庫が決まるのか、そうではなくて手続開始後も実行までは事業規模・状況に応じて維持すべき在庫が決まるのかという問題が一方にあるけれども、それとは別に、私が先ほど申し上げたのは、その決まった義務自体の違反が手続開始後に生じたときに、それを回復することを請求できることについて、元々の約定が倒産手続開始後も有効であれば、法律に定めることは特段要らないのだけれども、そのような約定の倒産手続における効力に争いがあるように思われるので、物権の内容として、手続開始後においても、維持すべき基準から減った分を増やしなさいということを管財人に対して言ってもいいのではないかということです。それは既に期限の利益を喪失している段階なので、期限の利益の喪失との関係で実益があるというよりは、管財人はもちろん規範をきちんと守ることが前提になっているので、対抗力のある物権的な内容になっていけば、管財人はおそらくそれをきちんと守られるだろうし、万が一守らないような管財人が出てきたときは、それは管財人の善管注意義務違反の問題で個人責任にもなり得るということかなと、それは極めて例外的な事態だと思いますけれども、そういう意味で、物権的な内容になることには意味があるのではないかと考えております。

○**道垣内部会長** 倒産手続が開始した後に営業が継続して行って、それでまた変動が起こってくるわけですね。そのときに、管財人といいますか、民事再生手続なら民事再生手続で事業を継続しておきながら、しかし、もう補充はしないぞというのは駄目だろうというのはよく分かるのだけれども、大澤さんが最初におっしゃったのは、私はそういう話だとは理解していなかったのですが、私の誤解ですか。大澤さん、手が拳がっていますけれども、私だけが誤解していたならば申し訳ない。

○**大澤委員** 部会長がおっしゃっている場面と違う場面、部会長がおっしゃっている場面というのは、倒産手続前後が問題になる部分だと思っておりまして、そこは私は倒産手続開始で固定化するわけではない、倒産手続開始後に取得した財産の効力のところが面倒なの

はまた別として、補充義務をずっと同じものを引きずるのかといったら、そうではないよねと、そもそもいろいろな契約書の中にコベナンツ条項もありますし、ではそれを管財人が引き継ぐのか、あるいは民事再生申立代理人が引き継ぐのかという、井上先生がよくお分かりになっておられる問題意識はずっとあって、それは債権的なものですよとかいうお話もあったわけですが、そういったまたぐところと、またぐ後のところ、倒産手続開始後に伸び縮みしていく事業の中で、そのときそのときの通常の事業の範囲内で、倒産手続において担保権者を害するような担保財産処分の仕方をすれば、それはそれでまた別途の問題だと、でも、またぐところについてはそうではないよねということを考えていたと、そういう理解でおります。

またぐところについては、おっしゃるように、10が5になって倒産手続開始しました、それを元の10に戻しましょうというのは、優先債権として全部戻しましょうよというのはおかしな話ではないのというのが私の考え方です。答えになっていますか。ごめんなさい。

○道垣内部会長 井上さんは、その点についてはまだ発言されていないということですか。

○井上委員 倒産手続開始時に固定化する説とか、倒産手続開始時に極度額が設定される説とかに立つと、そのとおりだと思いますが、そうではなく、倒産手続開始時には何ら固定化せず、その後の実行時に固定化するという立場に立つと、倒産手続開始時以降も増えることもあれば減ることもあることが前提になっていると思うので、その三つ目の説に立つ場合は、開始時にたまたま減っていたから、その後はそこから更に減らない限り補充しなくてもよい、ということにはならないという問題意識を持っております。私はその説を採用するという趣旨ではなくて、整理としてはそうなるのかなということですが。

○道垣内部会長 なるほど。非常に難しいですね。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。恐らく18年の敷金に質権を設定した場合の担保価値維持義務について、判例があのような形で提示した点についても、いろいろ理解は分かれるところかもしれませんが、条文にはないですけれども、恐らく物権的な意味での担保価値維持義務というのがあって、それが倒産後も管財人に引き継がれているという理解が多数であったのかとは思いますが。

それと同じように、補充義務ももちろん約定の期限の利益の喪失条項の一つとして、補充義務違反で失期をするということは別途あるのかもしれませんが、ここで補充義務を規定することによって、もし倒産手続後も集合動産譲渡担保の形態が再生手続で維持されるということであるならば、一種、判例がいったような形での物的な義務を観念することができて、それが引き継がれますということに恐らくなっていくのかと思います。やはり補充義務、書きぶりの問題は別として、何らかの規定を置いておくことが望ましいとは思っているところでございます。

○道垣内部会長 しかし、判例は管財人が担保価値を毀損するなどといっただけであって、減っていた担保価値を戻せとっているわけではないですよね。

○片山委員 はい、そうですね。

○道垣内部会長 だから、その後、義務は引き継がれるというのはそのとおりかもしれないのだけれども、戻す義務を負うのか、負わないのかといったら、どうなのでしょう。井上さんが、倒産手続開始決定というものが固定化とかそういうふうな効果を及ぼさないよ

うな事由にすぎないのだから、変化なく続いていっているにすぎず、そのまま補充をしなければいけないという契約関係というか、担保の関係がそのまま継続していますよねとおっしゃるのは、たしかにこれは一つの考え方だろうと思うのです。しかし、少なくともそれは、毀損してはいけないという判例からは導けないと私は思いますけれども。

○片山委員 そうですね、私も先ほど申し上げましたとおり、いわゆる担保価値維持義務と、ここでいう補充義務というのは、必ずしも同じものではないとは思っています。物権的な義務なのかどうかという意味で並べたということかと思しますので、この補充義務のところで何か担保価値を維持すべく補充せよということを行っているわけではなくして、単に、倒産後であっても処分を基本的に認めるということであれば、その一定の範囲できちんと補充していきなさいよと、そういう義務が担保の本質としてありますということをきちんと明記すべきではないかという趣旨でございました。

○道垣内部会長 もう1点だけ、どなたかに伺いたいのですけれども、仮に4の補充義務に関して特約を作って、例えば、8を切ったら必ず戻して、すぐに10にしなければいけないのですよというふうなものを契約で作ったとします。それは、今議論されているような物権的な話なのですか、それとも債権的な話なのですか。

○片山委員 それは、補充義務とまた別で、更に約定で恐らく、担保価値を維持するというコベナンツを置くということになると思います。在庫をきちんと同じだけの数、常に補充していきなさいよという形での担保価値の維持を恐らくコベナンツで結ぶことは可能ですが、しかし、それはここでいうような補充義務とは別で、更にもう一つ重い担保価値維持義務なのだと思しますので、それは基本的にやはり債権的な効果しか持たないということになるのかと思います。

○道垣内部会長 4の補充義務というのを書くときに、物権的な内容としてここまではありますよというふうな文章を作って書くと、それについては物権的な内容になるのだけれども、それをより増やしたりするといったりするのは、その集合動産譲渡担保という物権に内在したところの効力の話ではなくて、別の債権的な合意の話であるという整理になるということですか。

○片山委員 はい、恐らく文言として物権的とは書かないということになるかと思いますが、条文で補充義務の規定を置けば、解釈として物権的な義務として運用されていくということになり、それは単なるコベナンツとは違くと、そういう理解になるのかなと思っております。

○道垣内部会長 大澤さんからも一瞬手が挙りましたが、いかがですか。

○大澤委員 今、片山先生からお話があったところと同じ考え方になると思っています。補充義務という、一定、設定者が処分していける以上、何らか補充はしていかなければいけないというのは、循環的なものを考えるに当たって、それはそうだと私も思っていますけれども、では、それを毎月幾らまで、毎月どこまで、必ずこれを維持してここをどうしようというのは、完全に債権的な契約としてあると思っておりまして、だからこそ、どちらかという、元々私は補充義務を書かなくていいかなと思っていたのは、目的物あるいはその中身であるとかビジネスであるとかによって、そういったバーを設けるというのは、当事者間でばらばらに決まるべきものなので、それを決めるのも一つの集合動産譲渡担保を取る担保権者の当然の在り方だとも思っていましたので、そういった債権部分、債権

的なものとなる特約部分ですよというようなことを、うまく法文をデフォルトルールとして書き切れるのかということもございまして、そもそも補充義務は書くものだろうかという疑問も持っていたところではあります。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに何かございますでしょうか。

今の整理で良いとして、4に書くところというのは物権的な内容としてのコアの部分を書くわけであって、プラスの部分はまた別としてあり得るということにしますと、井上さんが3(2)の別段の定め限界ということでおっしゃった、例えば、余り大したこともないのに処分権を奪ってしまうというのは集合動産譲渡担保というものの本質に反するという点があるので、その別段の定めは許されないのではないかと、言い換えれば、実行の一環になってしまうわけですから、実行についていろいろ手続があるのに、それを処分できないというふうに何かの事由で決めてしまうというのは、それは駄目でしょうという話は、それも物権的な問題とコベナンツとしての合意というのは分けて考えるということになりますか、それとも、処分権を途中でやめるとするのは、実行に関する規律や集合動産譲渡担保の本質というものに反するので、そもそも一般的な債権的な合意としても許されないということになるのか、その辺りはいかがでしょうか。そこを決めておかないと多分、補充義務とかの性質も決まらないような気がしますので。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。度々申し訳ございません。今は3(2)のところで、処分権を全く奪ってしまうような行為が有効かどうかということですよ。

恐らく、第4の1のところの今回の部会資料で新たに用いられた集合動産譲渡担保の定義にもよるのだと思いますが、今回はとにかく流動していることを大前提とした譲渡担保でなければいけないということで、例えば什器の一切を担保に取るという、その場合は、基本的に固定資産なので、差し替えは多少あるかもしれませんが、流動性のないものについては、ここでいう集合動産譲渡担保には加えないという形になっていますので、それで良いということかもしれません。ただ他方、固定資産の集合を担保にとる場合も想定するならば、処分権を奪ってしまうのが無効ということであってもおかしくないようにも思われます。そうしますと、集合動産譲渡担保の定義のところにもまた戻ってしまいましたが、必ずしも流動を前提としないような複数の動産を担保に取るというような担保についても集合動産譲渡担保という形で捉えていくという可能性があるとしますと、処分を一切禁止するという条項を置くこと自体は、それなりの合理性がありますので、一律に無効とはいえないという面もあるか、繰り返しになりますが、そもそもこの集合動産譲渡担保とは何かという定義の問題とも関わってくるかとは思いました。

○道垣内部会長 固定型の集合動産譲渡担保というのがあるというのは以前から言われているところですが、そうであるとするならば、それについては補充義務というものも発生しないし、5の物上代位というのを考えるときにも、別段補充義務が果たされないときという話はなくて、処分があつて発生したらそれで物上代位ができると、そういうことになるということですか。

○片山委員 そこはよく分からないところですけども、恐らく、複数の固定資産である動産を担保に取るという場合も、例えば機械とか什器の差し替えというのはやはり許容されるべきところがあつて、そのような場面について、補充義務がどこまで射程の範囲に入っ

てくるのかという問題は、出てくるのかとは思いました。ですから、全くの流動性を前提としていないところにも、何か差し替的な意味での補充ということはあるのかなど思っております。

○道垣内部会長 それは除いて考えた方がいいのではないと思いますが、抵当権の目的物だってインターフォンを付け直すというのがあるので、それはまた別問題だと思うのですが、3(2)については、処分権限がないというタイプのもも可能だよねというのが事務局の認識でもあったと思いますが、そういった場合には4や5というのは出方が変わってくるということですかね。

○片山委員 そうでしょうね、恐らくそのことまで考えられて、入口の定義を狭められたのかもしれないとは推察されます。

○道垣内部会長 事務局から、何かありますか。

○笹井幹事 集合物として扱うことの意味は、設定の時点で全体として対抗要件を具備することができ、一旦対抗要件を具備すれば、新しく集合物に入ってきたものに対しても担保権が及ぶというところにあるのだと思います。したがって、将来入ってくるものが予定されているものを集合動産として定義しているという御説明をこれまでもしてきました、その点については特段変わっておりません。

ただ、その新しいものがどれぐらいの頻度で入ってくるのかその頻度自体は別に要件になっているわけではありません。什器備品類でも、例えばレストランをやっているときに、食器とか椅子とかテーブルが入れ替わるということは、商品在庫ほどではないにしても、観念することができるので、そういったものは集合動産に入り得るのではないかと思っております。

例えば機械類のような動産でも部品を取り替えるとかいうことはあろうかと思っておりますので、そういう限度での変更はありますけれども、それは一つの物としての同一性は保たれており、同一性を欠く別ものが入ってくるわけではありません。よい例かどうか分かりませんが、例えば複数の美術品がいくつかセットで一つの価値を持っているというようなもの、個々の構成部分について入れ替わりが想定されていないというようなものについては、集散的に扱われているとしても、ここでの集合物ではなくて、特定物の集合体としての特定動産譲渡担保に当たると思っております。

補充義務とか物上代位のところについては、今申し上げましたように、入れ替わりが想定されているというか、新しいものが入ってくるという性質を持つものが集合動産譲渡担保の要素であるということではありますけれども、その頻度などは様々なものがありますので、補充義務における補充の現れ方とか、既存の構成部分が出ていったときにどれだけのものを、どれぐらいの期間内で補充しないといけないのか、それを設定者が履行することができるか認められるかどうかについては、それぞれの集合動産ごとに現れ方は変わってきますので、その部分は相当性などの評価的な要件の中で考慮するというのが、この資料において考えていたところです。

○道垣内部会長 ほかにいかがでしょうか。

文言を訂正するということには必ずしも結び付いていないかもしれませんが、これをどういうふうに理解するのかということについては、大分議論も深まるとともに、かなり共通的な認識が得られたのではないかと思います。更にそれを前提として、それでは

どういふふうな文言に直していかなければならないのかということについては、またもう少し検討する必要があるのかもしれませんが、それはまたお願いをするとうたしまして、差し当たって本日のところは、補充義務は書くということによろしゅうございますか。

それでは、更に文言等、先ほどの3(2)の別段の定めの問題もありますので、御検討いただくということで、本日のところはここまで議論をやめさせていただきまして、次のところに入りたいと思います。

次に、第5の債権譲渡担保契約の効力及び第6の集合債権譲渡担保契約の効力について、議論を行いたいと思います。事務当局において部会資料の説明をお願いいたします。

○伊賀関係官 それでは、第5、債権譲渡担保契約の効力及び第6、集合債権譲渡担保契約の効力について御説明いたします。

まず、第5の1は、混同の特例についての規律です。債務者が自己の債務について債権譲渡担保契約として担保目的譲渡を受けた場合に、これを混同によって消滅するものとする必要はなく、また、債権質においてはこのような設定が可能とされていることなども踏まえまして、このような規律を設けるというものでございます。

第5の2から6までは、債権譲渡担保権と他の債権担保権が競合する場合の優劣や、債権譲渡担保権の処分等についての規律でして、これまでの部会資料から実質的な変更はございません。なお、2につきまして、債権譲渡担保権については動産譲渡担保権の占有改定のような見えない対抗要件の問題は大きくないことから、いわゆる登記優先ルールは採用しないこととしております。また、3では一般先取特権との競合を念頭に、債権譲渡担保権を原則として先取特権に優先させることを提案しております。

次に、第6、集合債権譲渡担保契約の効力につきまして御説明いたします。

まず、第6の1の設定者による取立権限につきましては、前々回の部会の議論を踏まえて検討中でございます。現時点では【P】としております。2は、集合動産譲渡担保契約に関する規定の準用でございます。部会資料28の内容と同様でございます。

第5、第6についての説明は以上となります。よろしく御願いたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、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。

微妙な部分が【P】になっておりますので、議論しにくいかもしれませんが、この限りにおいては、特に御議論、御異論はないと考えてよろしゅうございますか。それでは、次に移りたいと思います。

そこで、前回の残りの37-1というのが終わりました。次に、今日お配りしております37-2でございます。まず、第7、これも結構大部なのですけれども、「第7 動産譲渡担保権の実行」について議論を行いたいと思います。事務当局において部会資料の説明をお願いいたします。

○工藤関係官 それでは、「第7 動産譲渡担保権の実行」について御説明いたします。

「1 動産譲渡担保権の帰属清算方式による実行」の(1)では、部会での議論を踏まえ、部会資料35、第4の【案4.2】を採用し、帰属清算の通知の日から2週間の経過又は譲渡担保動産の引渡しによって被担保債権が消滅することとしています。【案4.2】では、帰属清算の通知に際して清算金の提供をしなければならないものとしていましたが、

このように猶予期間を設けるのであれば清算金の提供を求める必要性は乏しいことや、この時点で清算金が支払われた場合にはその後の法律関係が複雑となることなどから、(1)では、帰属清算の通知の時点での清算金の提供を要しないものとしています。(2)については、従前の部会資料から書きぶりを修正していますが、見積価額が著しく不合理である場合に帰属清算の通知の効力が否定されると解されることは、従前の部会資料の考え方から変更はありません。(3)及び(4)後段では、設定者が担保権者に無断で譲渡担保動産を譲渡した場合には、当初の設定者に対して帰属清算の通知や清算金の支払をすることができることとしています。(5)では、従前の部会資料の隅付き括弧を採用し、譲渡担保動産の見積価額と被担保債権額の差額が帰属清算金の額に満たないときは、その差額の限度で同時履行関係に立つものとしています。

「2 動産譲渡担保権の処分清算方式による実行」については、帰属清算方式による実行と同様の修正をしています。

「3 後順位の動産譲渡担保権者による実行」については、従前の部会資料では隅付き括弧を付していた追認の可否を解釈に委ねることとしているほか、被担保債権の消滅の順位及び額につき担保権者間に合意が成立した場合の通知について、帰属清算時又は処分清算時以前に債務者及び設定者に対してしなければならないものとしています。また、後順位の担保権者が先順位の担保権者の同意を得て私的実行をするときには、先順位の担保権者の被担保債権の弁済期が到来したものとみなす旨の規律及びその際の間接利息控除の規律を設けることとしています。

「4 帰属清算方式又は処分清算方式による実行に必要な行為の受忍義務」については、従前の部会資料から実質的な変更はありません。

「5 動産譲渡担保権者による他の動産譲渡担保権者等に対する通知」については、通知の時期を被担保債権の不履行後に譲渡担保動産の引渡しを受けたとき又は帰属清算の通知若しくは処分清算譲渡をしたときとしているほか、動産譲渡登記を備えていない動産譲渡担保権者には通知を求めないこととしています。また、通知先については動産譲渡登記ファイル上の住所又は事務所としています。

「6 清算金の支払に関する処分の禁止」については、従前の部会資料から実質的な変更はありません。

以上について御議論いただければと思います。私からの説明は以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは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。よろしくお願いいたします。

○阪口幹事 阪口です。3点ありまして、一つ目は1の見積価額の問題です。これが少し中身的に多いので、先に二つ目と三つ目を申し上げます。二つ目は、6ページの3(2)で、清算の通知又は処分清算譲渡をしたときは、帰属清算時又は処分清算時におけるこれこれの限度で消滅するものとするという書き方になっていますけれども、時点としては2週間の経過が要るところがうまく表現に入っていないように思います。帰属清算時又は処分清算時における、という部分で読むのかもしれませんが、そこは表現の問題としてご検討ください。

3点目は、8ページから9ページに掛けての5のところ、占有改定による譲渡担保権

者の実行についてはもう通知を求めなくてよいという点ですが、それは通知を要求してもいいのではないかと考えています。物上代位の機会の確保という観点からすると、なくてもいいのかもしれないけれども、無益な執行を防ぐという意味もあると思いますので、通知を要求していいのではないかと考えています。

ここで一つ目の見積価額に戻りまして、見積価額に関して細かく言うと4点、確認というか意見があります。まず、今回、表現を合理的な方法というふうに、方法の方にフォーカスを当てた書き方になっています。部会資料30では金額、見積価額の方の合理性というか、著しく不合理かどうかということになっていました。方法に変えたことによって、説明では実質的に変わりありませんと書かれているのですけれども、本当に変わらないのでしょうか。不合理な方法で見積価額を決めたけれども結果は合理的だった場合とか、合理的な方法で決めようとしたけれども結果が不合理だった場合というのは理屈の上であり得るのかなと思います。例えば、変な話ですけれども、サイコロを振って見積価額を決めた場合、合理的な方法ではないですよ、ないけれども、結果オーライだったというときに、それはこの表現だったら、どうなのかなとも思いますし、例えば評価を専門家に頼んだので、方法としては非常に合理的な方法だったが、その専門家がどこか一桁計算を間違えて、金額が不合理だったということもあり得るのではないかとと思うので、今回、方法の方にフォーカスされた表現になっているのが、なぜでしょうかというのが一つ目です。

二つ目は、部会資料30にあった著しくという言葉がゴシック体の方では書かれていません。これがあるのとないのとでは、やはり大分雰囲気が違うのかなと思うので、それはどうなのでしょうかとというのが二つ目です。

三つ目は立証責任の観点で、部会資料30であれば、著しく不合理なという側に立証責任があるようなワーディングかなと思いますが、今回の部会資料37-2だと逆に、担保権者側が合理性を立証しなければいけないのではないかと気もするので、そこは立証責任についてどんなふうにお考えなのかの確認をしたい。

四つ目が、全然観点が変わる話です。実務的に通知書をどう書くのだろうと考えたときに、例えば、集合物で1個100円のものか、1,000個あると思うけれども、1,000個か900個か、1,100個か、実はよく分からないというときに、1個100円で見積もりますと書けばいいのか、いやいや、1個100円かつ、あなたは900個か、1,000個か、1,100個かよく分らんけれども、1,000個だと思うので、だから10万円ですと、そこまで書かなければいけないのか、その通知内容のイメージを、実務的な観点で気になったので、お教えいただきたい。見積価額に関しては4点になりますけれども、よろしくお願ひします。

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

○笹井幹事 方法のところは、余り変えるつもりもなかったのですが、おっしゃるとおりサイコロを振ったら合理的な価額が出たということもあり得るので、教室設例というところであれかもしれませんが、ぎりぎり詰めて考えれば、全く同じかと言われれば、そうではないということだと思います。ただ、ここは少し行為規範的に書いているというところもありまして、通知をする担保権者が選択できるのは、どういう方法で算出することができるかということですので、担保権者がどういう行為を選択すべきかという観点から書いたという

ことになるのかと思います。

「著しく」は、確かにイメージとしては少し違うのかもしれないのですが、ただ（２）は、今申し上げましたように担保権者がどういう行動をすべきかといった観点から書いているので、ここでは、合理的な方法を選択してくださいとしか書きようがないのかなと思っています。ただ、それが無効であるのかどうかというのは、その結果として出てきたものによって判断するという事なので、そういう意味で違う観点からの判断になるのだろうと思います。

立証責任のところは、基本的には変えていないつもりですので、少しここは要綱としての分かりやすさを意識してこういう書き方をしておりますけれども、条文のときには留意をしたいと思ひますし、いずれにしても内容的なところで、著しく不合理だということは設定者側の方の立証責任になるのではないかと考えています。

最後の点は、帰属清算の通知などから２週間して実行が終了することにしたために清算金の提供時は変わってきますけれども、しかし結局、清算金が発生するのか、発生するとして幾ら発生するのかということを設定者に認識させる機能がありますので、１個１００円です、あとはそれをあなたが幾つ持っているかによって全体の数が決まりますということでは、やはり不十分で、基本的には全体として幾らの価値があるのかということに記載する必要があるのかなと思っております。

○**阪口幹事** すみません、今の笹井さんの御説明で、行為規範的に書かれたということはよく分かりました。そうすると、逆に評価規範として著しく不合理だったら効力を失うという条文が別に要らないのかなとも思うのですけれども、そこはなくても分かるのだということであれば結構ですけれども、要らないのでしょうか。

○**笹井幹事** 今の事務当局の考え方としては、（１）のところに、見積価額を記載してくださいと書いてありますので、見積価額と呼ぶに値しないようなものが出てきた場合には、それはここに記載すべきことが記載されていないために、（２）ではなく（１）の解釈として、記載されているのか、記載されていないのかということが判断されるということかなとは思っております。

○**道垣内部会長** ほかに何かございますか。

○**片山委員** 慶應大学の片山でございます。今回の取りまとめによりますと、基本的には帰属清算も処分清算も通知をしてから２週間待ちましょうということですが、同時に又は引渡しを受けたときというのが入っております、それに関連して２点ほどお伺いをしたいと思います。一つは、ここでの引渡しは、やはり通知をした後に引渡しがなされるということが前提となっているのかと思いますが、他方２１ページに、この後でまた御議論を頂くことになるのだと思うのですけれども、実行のための引渡命令が取れて、これは通知以前から取れるということかと思ひます。そうしますと、その保全命令で引渡しを受けてしまうということがあった場合は、この被担保債権の消滅の効果が生じる２週間の経過というのはどうなるのか、その場合は先にもう引渡しを受けているので、やはり２週間待ちなさいということになるのかどうかというのが一つの疑問点でした。

それからもう一つは、やはり従前私的実行であったところを、今回はその私的実行にもきちんとその内容を法定して、しかも執行裁判所にある程度関与させるという形で、強行性が出てくるのかとは思ひますが、やはり担保権者としては、何度も申し上げているかも

しれませんけれども、特に処分清算の場合は、先に引渡しを受けて、それで処分をしたいという要請が実務上はあるのかなとは思いますが。その場合一応、法定のルールはこうなっているが、他方それこそコベナンツで、不履行に陥った後は債権者の請求によって引渡しに応じますというような条項を入れるということも許容されるのでしょうか。もし仮に、通知以前に引渡しを受けてしまうというようなことが出てくるということになると、その後の清算金との同時履行とか、そういった形で設定者の保護がないがしろにされてしまうというおそれが生じることになると思います。そのような条項自体を有効と考えるのか、それとも、それはこういう形で実行手続を法定したのだから、無効と考えざるを得ないということになるのか、疑問になりました。

ということで、引渡しが要件とされていることに関連して2点、確認をできればと思います。よろしく願いいたします。

- 笹井幹事** 一つ目の、通知の前に引渡命令の発令を受けて引渡しを受けていた場合については、それはもう2週間を経過する必要はなくて、通知をしたときにもう引渡しも終わっていますので、通知をしたときに実行としては終わってしまうと考えております。
- 工藤関係官** その任意規定性のところは、引渡しを先履行とするような特約が有効なのか無効なのかというところですが、以前にそこは解釈に委ねるということを申し上げたことがあったかと思いますが、その点を少し敷衍して御説明しますと、一般に動産譲渡担保契約について設定の当初から担保権者が目的物を占有するという特約は有効と考えられていると思います。ですので、そのように最初から持っておけるとの関係で、引渡しを先履行とする特約の有効性をどう考えるのかについて恐らく難しい問題があるのではないかとということもありまして、その点は今のところは解釈に委ねるという方向で考えているということになります。
- 道垣内部会長** それは不当だとかいうお考えがあれば。
- 片山委員** 私自身は、それは有り難いことであり、実務もやりやすくなるのかなとは思いますが、他方、反対の御意見もあるのではないかとはいはしました。すなわち、通知以前に保全、引渡命令も取れるし、引渡命令まで行かなくても、事実上コベナンツで事前の引渡条項みたいなものを入れておけば、それを使って、事実上引揚げのような形で実務が行われるということになると、果たしてそれでいいのかという御意見はあるような気はいたします。
- 工藤関係官** その点につきまして、実行のための引渡命令については、清算金の担保を供託しなければいけないということにしておりまして、そこは特約が付いていようがいまいが、供託はしなければいけないということになるだろうと思います。実行のための引渡命令以外の方法で迅速に担保権者が引渡しを受ける手段というのは、それなりに限られているのかなとは思いますが、担保権者側で迅速に引渡しを受けて手続を進めようとするので、仮にその特約が付いてあるとしても、清算金の担保の供託というのは必要になってくるのではないかとはいっております。
- 道垣内部会長** ほかにございますか。

細かなことなのですが、少し私から伺ってもいいでしょうか。第7の1(3)で、第三取得者が出ているときには、その人に通知をすることができるというのだけれども、この文章からすると、それで足りるというのが何となく表れてこない感じがします。これは、

それで足りるということですよ。元の人にすれば足りるというのが何となく日本語のニュアンスとして表れていないような気がするというのが第1点。

5ページの(5)なのですけれども、見積額を通知したのだけれども、客観的な価額の方がそれより低かった場合ということの規律はどこかにあるのでしたっけ。つまり、仮登記担保法は8条の1項で、見積額を出してしまえば、本当はそれより少ないのだということは言えないという規定があると思うのだけれども、それはどこかにあったのかなというのが、うまく探し出せなかったというのが第2点で、それはどうなっているのだろうというわけです。

第3点は、5ページの(6)なのですけれども、まず、詰まらない話といえば詰まらない話なのですが、処分清算金という言葉が二重に使われていますよね、つまり、処分清算金というのは客観額なのだけれども、しかし、見積額が少ないときは少ない部分だけですよというのだけれども、それは処分清算金という概念では本来ないわけで、何か括弧書きでそういうふうにして、括弧内に書けば素人ではないのだから分かるだろう、論理的にはこうなるだろうというのかもしれませんが、分からないですよ。教育上の観点からも、どうかしてくれよと思うわけでごさいます、もう少しそこら辺は概念を変えるとか、分かりやすくした方がいいのではないかという気がします。

根本的に分からなかったのが、(6)の533条の規律は、誰と誰との間に同時履行の抗弁になるのかということと、もっと細かい話をすると、譲渡担保動産の引渡しの債務の履行と書いてあるのですが、譲渡担保動産の引渡しの債務というのを負うという規定がどこかにあるのかというのが分からなくて、それはないのではないかという気がします。それは譲渡担保で実行だったら当然でしょうという話だったら、それは債務なのだろうかというのが少し、細かい話ですが、気になります。さらに、(6)は誰と誰との間の同時履行なのですかということと関連して、(7)というのは、これは誰と誰とのときにどういうふうに分かるのかというのが分からなかったのですが。

すみません、質問としては、客観額の方が少なかったらどうするのということと、(6)と(7)のシチュエーションについて、もう少し教えてほしいというのが質問です。

○笹井幹事 (6)は、債務同士の同時履行ですので、これは設定者と担保権者の間での関係です。譲渡担保権の設定契約において、実行された場合には担保権設定者が譲渡担保権者に対して引渡しの義務を負うということが規定されているのが通常だと考えられ、そういう譲渡担保権設定契約に基づく契約上の債権を担保権者が行使して、設定者に対して引渡しを求めてきたときに、設定者は担保権者に対する処分清算金の支払債務との同時履行を主張することができるというのが(6)の規律です。

(7)は、留置権に関する規定ですので、これはシチュエーションとしては複数あり得まして、一つはもちろん処分清算された場合の相手方が、その処分清算を受けたことによってその物の所有権を取得したと主張して、所有権に基づいて引渡しを請求してきた場合に、留置権を主張して対抗することができるという場面です。

もう一つは、担保権者自身が物権的な請求権を行使した場合です。(7)は相手方を特定しておりませんので、(6)は担保権者が契約上の債権を主張してきた場合に限られますけれども、(7)は処分の相手方も、そういう意味では第三者も含まれ得るところで、(6)と(7)の適用範囲は区別されているということになります。

(5) のところの御質問の、客観的な価値の方が少なかったらというのは、客観的な処分清算金の方が暫定的に通知された金額を前提とする清算金よりも小さかった場合ということでしょうか。

- 道垣内部会長 譲渡担保権者は評価をするのだけれども、その評価のときに少し甘めの評価をしてしまって、清算金は1,000万円出ますと言ってしまった。ところが、後で客観的な話をしてみると、清算金は実は800万円でしたと。そのときに、仮登記担保法8条1項は、見積額を通知したときに、その後に見積額が多すぎた、ごめんねというのは言えないという規定があるのだけれども、同じような規定はここには要らないのかしらという。
- 笹井幹事 ここでは客観的な処分清算金が確保できればいいので、処分清算金が800万円だったら、その800万円との間で同時履行関係があるということ(6)に書いております。ただ、最初に部会長がおっしゃったケースとは逆に、客観的な評価を基準とした場合の清算金の方が大きくて、最初の通知が、これは合理的な方法で算定しなければいけないのですけれども、それによっても客観的な評価額よりも厳しい評価になった結果、清算金が小さく算出された場合には、その小さい方だけを払えば、引渡しを受けられるというのが(6)の括弧内に記載されているルールです。客観的な評価額を前提とした清算金の方が小さかった場合には、その小さい方との関係だけで同時履行関係が成立することになります。
- 道垣内部会長 同時履行関係は成立するのだけれども、同時履行関係は通知額なのだけれども、客観的な支払いを請求できる清算金額としては、通知額ではなくて客観的な額でしか請求できないわけですね。
- 笹井幹事 はい、そうです。
- 道垣内部会長 だから、その意味では、目的物を過大に評価してしまったリスクを担保権者がとるわけではないということになっているわけですね。
- 笹井幹事 はい。
- 道垣内部会長 それはそれでいいと思うのですよ、動産だから分かりにくいのだとか、劣化が激しいのだとか、いろいろな理由があるのだけれども、仮登記担保法と違うということであるならば、それはこういうふうな動産の特性上、違う立場をとっているということ(6)を明確化するということが必要かなという気がするという話です。
- 工藤関係官 補足をさせていただくと、担保権者側がリスクをとることになる場面というもの一応あるかとは思っております。基本的にこの同時履行関係については、まず担保権者側で引渡しを請求するのに対して、設定者側で抗弁として、その見積額と被担保債権額との差額が同時履行関係に立つのだと主張し、それに対して担保権者側で、いや、本当はもっと客観的な価額は安いので、引換給付関係はその客観的な価額と被担保債権額との差額の限度でしか生じていませんと主張するという、恐らく主張立証の構造としてはそうなるのではないかと思っております。ただ、そういうふう(6)に担保権者側で再抗弁として、もっと安いのだと主張してしまうと、審理に更に時間が掛かってしまい、その間に価値が下がってしまうというリスクを担保権者側で負うということになるかと思っております。ですので、担保権者側として、時間が掛かっても客観的な価額での引換給付を求めるのか、それとも、早く引渡しを受けたいということで、もう見積額で引換給付をしてしまおう

ということにするのか、そこである意味、担保権者でリスクをとっているという面は、あるにはあるのではないかとはいいます。

○道垣内部会長 なるほど。別に結論に異存があるというよりは、仮登記担保法との違いを説得的に説明することが必要だろうというだけの話ですので、よろしくお願いします。

(7)については、ではどうして295条の一般論で足りなくて、書くのかというのは、処分清算金と目的物と牽連関係がないので、少し分からないけれども。つまり、同時履行の抗弁は、そこに双務契約があるわけではないということで、書くというのは分からないのではないけれども、留置権に関しては、それは一般論ではないかという気もするけれども。また一般論で済むから書かないとか言い出すと、逆に、私が批判している分りにくい立法ということになるかもしれないけれども。

○片山委員 今の点なのですが、先ほどの御説明ですと、留置権が出てくるのは、処分清算の場合は処分を受けた第三者と、それから譲渡担保権者に関しても主張する可能性があるということだったのかと思います。そうだとしますと、帰属清算の場合も所有権の主張をしてくる可能性はあるということになるのでしょうか。そうであるならば、処分清算のところだけ書いているのは、第三者が基本的に想定されているので、それはそれでいいのかもしれませんが、逆に、帰属清算の方もあり得ることならば、逆に、一般論に任せて、規定を置かなくてもいいのではないかと、改めて部会長の発言を伺って、思った次第でございます。

○道垣内部会長 結論はどういうふうにすべきなのか、私にもわかには判断できませんけれども、(6)とか(7)とかというシチュエーションをもう少し丁寧に説明してあげた方がいいかなと思いますので、説明の部分においてはよろしく補充をしていただければと思います。そうすると、問題点が仮にあるならば、そのことが明確になるといいますし、よろしく願いいたします。

ほかにございませんでしょうか。

○井上委員 すみません、細かい点なのですが、7ページの3(6)なのですが、これは(5)の場合、まだ確定期限が到来していない被担保債権についても一定のルールの適用については弁済期が到来したものとみなす関係で、無利息債権については法定利率で中間利息分を控除して元本を算定するというルールが提案されているのですけれども、一定の合理性はあると思うのですが、例えば法定利率を3%とした場合に、無利息の被担保債権について中間利息を控除するというルールだけだと、例えば0.5%の利息が付いている被担保債権については全く控除しないということになるのでしょうか。無利息債権と例えば0.1%の利息付債権との差が大きすぎるように思います。法定利率は、現在割と高いので、実際に利息付債権に用いられている利率の中には法定利率より低いものもかなりあると思うのですが、そういった被担保債権はおよそ割り引かずに、無利息のもの、これは商取引債権とか、リース債権ももしかすると含まれるのかもしれませんが、そういうものだけが大きく差し引かれるというのが少しアンバランスな感じがしたので、こういうルールを設けるのであれば、むしろ法定利率との差分を控除するというルールもあり得るのかなと思いました。

○笹井幹事 御指摘の点は理解を致しましたが、ここは説明のところにもありましたように、民事執行法第88条をそのまま持ってきたという規定になっておりまして、民事執行法に

このような規定があることとの整合性を考える必要があるのかなと思います。今は民事執行法88条を前提に、確かにゼロと0.1の差が非常に大きいというのはおっしゃるとおりだと思うのですが、そこで0.1とはいえ利息が発生することが当事者間で合意されていたというところが重く見られているのかなとは思っております。

○道垣内部会長 ほかにございませんでしょうか。

○村上委員 1の先ほど阪口幹事と笹井幹事とのやり取りがあった、帰属清算時における譲渡担保動産の価額の問題についてです。直ちに労働債権という話ではないのかもしれませんが、結局、日々事業に従事して賃金の支払いを受けるという立場からすれば、この価額の評価については関心を持っておりまして、先ほどやり取りはあったところがございますけれども、合理的な方法できちんと評価いただくということが必要だということで、その点について申し上げておきたいと思っております。

○笹井幹事 あえてここで合理的な方法によらないといけませんよということを明文で記載したというのは、今御指摘の問題意識とも通ずるところがあるのかなとは思っております。

○道垣内部会長 ほかに、動産譲渡担保の実行につきまして、ございますでしょうか。

それでは、次の集合動産のところも、集合動産に独自の問題もありますけれども、実行方法のことがございますので、関連することで後でお考えになったことがございましたら、第8を議論しているときにも御発言いただいて構わないと思っておりますので、その点は御遠慮なく、第7についても今後御発言いただければと思います。

テーマといいますか、議事を中心としては「第8 集合動産譲渡担保権の実行」というところに移りたいと思っております。事務当局におきまして部会資料の説明をお願いいたします。

○工藤関係官 それでは、「第8 集合動産譲渡担保権の実行」について御説明いたします。

「1 集合動産譲渡担保権の実行」については、従前の部会資料から実質的な変更はありません。

「2 後順位の集合動産譲渡担保権者による実行」については、第7の3と同様に、従前の部会資料では隅付き括弧を付していた追認の可否を解釈に委ねることとしています。

「3 通知の撤回」については、従前の部会資料から実質的な変更はありません。

「4 動産特定範囲に属する動産に対する差押え等」については、部会での議論を踏まえ、部会資料34、第1の3の【案1.2】を採用しています。担保権の実行としての競売による差押え等による固定化の範囲について、部会では、個別動産譲渡担保権に基づく担保権の実行としての競売による差押えによっては固定化しないものとすることや、集合動産譲渡担保権に基づく担保権の実行としての競売による差押えの場合には場所に加えて種類によっても固定化の範囲を画することもあり得るとの御指摘もありましたが、明確性等も考慮して、動産特定範囲のうち差押え又は執行の場所として特定された部分について固定化が生ずるものとしています。また、強制執行等による差押えがあった場合の固定化の範囲については、配当要求に係る集合動産譲渡担保権の動産特定範囲のうち当該差押えの場所として特定された部分としています。滞納処分による差押えについては、担保権の実行としての競売による差押えと同様に固定化事由とし、形式的競売による差押えについては、強制執行による差押えと同様に配当要求があった場合に限って固定化が生ずることとしています。そのほかに、差押え又は執行が取り消されたときは、差押え又は執行の時点からその取消しまでの間に動産特定範囲に属するに至った動産に対しても集合動産譲渡担

保権が及ぶことを明確化するため、その差押え又は執行自体がなかったものとみなすこととしています。

以上について御議論いただければと思います。私からの説明は以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして御自由に御議論いただければと思います。よろしく願います。

○阪口幹事 細かいことですが、11ページの通知の撤回のところで撤回が可能な時期については、3(1)で、帰属清算の通知又は処分清算譲渡するまでの間と書かれていますけれども、これは帰属清算の通知から2週間経過したとき、つまり帰属清算時の方でいいのではないかと思います。処分清算の方は処分清算譲渡するまでですけれども、処分清算譲渡に対応するのは、帰属清算通知から2週間、引渡しがあればもちろん別ですが、ということではないかと思うので、そこは御検討いただけたらと思います。

○道垣内部会長 事務局のお気持ちとしては、3のところで問題にしている通知というのは、ある種の予告通知、実行しますよという通知で、それに対して帰属清算の通知というのは、正に実行プロセスに入った通知なので、実行プロセスに入るよと言っているときに、それを、やはり入らないことにしますという話と、入った後にというのは大分性質が違うので、これは入る前の撤回だけを書いているということなのだと思うのですが、阪口さんのお話としては、入った後もやはりやめたという権限は、2週間以内に片方に受戻権があるのだったら、担保権者もやめたと言っておかしくないのではないかというバランス論みたいなものがありますか。

○阪口幹事 元々ここは、部会資料31の第1の4から変更はないとあるのですが、部会資料31の段階では2週間がなかったときの提案だったので、それはまあそうでしょうということになりますが、しかし今回、2週間が前のところで入っているので、そうすると実質論で考えたら、2週間経過時まではまだ話し合い中の期間になるのだろうと思います。

○笹井幹事 今、部会長がおっしゃったとおりで、帰属清算の通知までしてしまえば、2週間という時間の経過を待つ必要はありますけれども、担保権者として実行のためにすべきことは全部やったという状態になるので、そこまで行った段階で撤回を認めるのか適当なのかという気はいたします。ただ、阪口幹事の御指摘としては、第三者が出てくるとその人の利益も考える必要がありますけれども、帰属清算の場合には、要するに担保権者と設定者との間だけの問題なのだから、撤回の余地を認めてもいいのではないかということではないかとは思いますが。そこは実質論としてはよく理解ができるころではありますが、処分清算譲渡とのバランス論といいますか、処分清算譲渡については、第三者が入ってくるからという理由があるとはいえ、2週間の最初の規定のところでは撤回可能性がなくなってしまうので、そこでのバランスは考える必要があるのかなとは感じました。ただ、理論的にといいますか、処分清算と違って、第三者に害を与えるとかいうことではないので、帰属清算については異なる規律にするということはあるのかなと思いますけれども、ほかの委員、幹事の先生方も、何かありましたらお願いいたします。

○井上委員 ありがとうございます。井上です。今の点に幾らか関係すると思うのですが、そもそも第8の1(1)は、おそらく意識して、帰属清算の通知をしようとする

きは「あらかじめ」通知しなければいけないという形で、二段階方式を採ることが明確になっているのですけれども、固定化のための通知と実行通知を同時にすることも認められてよいように思うのですが、ここは、意図して2回やらなければいけないという考え方が採用されているのでしょうか。

○笹井幹事 そうですね、通知としては二つあると、帰属清算通知をするためには事前にその評価であるとかいったことが必要になってくるので、観念的には帰属清算の通知の前に目的となる動産の範囲がどれだけあるのかということが確定していないと、その評価というのできないので、観念的には通知としては二つあるという設計にしています。ただ、今御指摘がありましたように、事前にいろいろ担保権設定者との間で調整がされていて、一通の書面などで両方の通知をするということも、それは実務運用の工夫としてはあり得るのかなとは思っております。

その場合、一つの書面が到達するので、あらかじめという文言でうまく表現できているのかということはあるのですけれども、今申し上げましたように、理屈で言えば先に確定している、固定化している必要があるので、そこは一つの書面で通知が来たとしても、その通知の効果が発生するタイミングとしては、飽くまでも固定化の方が先に発生していることになるのだと思います。そういうこともあらかじめの中で読み得るのかなと思っております。

○井上委員 私はむしろ、これはわざわざ2つの通知が時間的に前後することを意図して書かれた表現のように思ったのですが、それに対し、調査受忍義務などもあるわけですから、現況の変動幅などを事前にモニタリングした結果、この倉庫の在庫は幾らぐらいだと合理的な評価をして、同時に通知することを認めてもいいのではないかと考えて、先ほどコメントしたのですけれども、同時で良いのだとすれば、ここまで意識的に前後関係を明確にしなくてもよいのではないかと思いました。

○笹井幹事 文言については調整してみたいと思いますけれども、実態としては恐らく余りそごはなく、一つの紙なり、電子的に一回のメールなりで、両方の通知をするということは可能なかなと思っております。

○道垣内部会長 一枚でやりそうですね。

○井上委員 実務的には一枚でやりたいのではないかと思います。

○道垣内部会長 ほかに。

細かい話ですが、例えば4のところは、第12の2という差押え一般の規律をどこか解説で引用しておかないと、少し分かりにくいかなという感じがしました。

先ほどの通知とか撤回の問題は若干、更に検討しなければいけない問題があるかもしれませんが、こういう感じでよろしゅうございますか。

今回は最後ではないと思いますので、続けて「第9 債権譲渡担保権の実行」というところから第10、第11までをやって、更に第15も少し見ておきましょうと、12、13、14は後回しにして、と思います。そこで、第9から第11及び第15について、事務当局から御説明をお願いいたします。

○工藤関係官 それでは、第9から第11まで及び第15について御説明いたします。

第9の「1 債権譲渡担保権者による債権の取立て等」の(1)では、前段において、担保権者が被担保債権額を超えて譲渡担保債権を取り立てることができることを表し、こ

れを踏まえ、後段において、譲渡担保債権が非金銭債権である場合も含め、担保権者に清算義務があることを明確化しています。(2)については、規律の対象を譲渡担保債権が金銭債権である場合に限定しないこととしており、(3)については、弁済額から被担保債権額を控除した残額を算定するに当たり、弁済額に利息を付すことを要しないものとしています。(4)では、担保権者が設定者に無断で譲渡担保債権を譲渡した場合の清算金の支払について、動産譲渡担保と同様に、当初の設定者に対して支払えば足りるものとしています。(5)の供託については、従前の部会資料では担保権者を被供託者とすることを前提とした規律を御提案していましたが、債権質と同様に、設定者を被供託者とし、担保権者はその供託金還付請求権について譲渡担保債権を有するものとしています。(6)については、譲渡担保債権が物の引渡請求権である場合を規律の対象とすることや、担保権者が物の引渡しを受けただけでは清算義務が生じないことを明確化しています。

第9の「2 債権譲渡担保権の帰属清算方式又は処分清算方式による実行」については、実行の終了時期が問題になりますが、債権については目的物の引渡しを観念できないこと、帰属清算の通知又は処分清算譲渡によって実行が直ちに終了するとすれば設定者の事業の再建に支障が生じ得ること、担保権者は猶予期間の経過を待たずに直接取立てによる実行をすることができることから、帰属清算の通知又は処分清算譲渡から2週間の経過によって被担保債権が消滅することとしています。

「第11 その他の財産を目的とする譲渡担保権の実行」では、動産及び債権以外の財産を目的とする譲渡担保権の実行について、債権譲渡担保と同様の規律を適用することが合理的である場合が多いと考えられることから、その性質に反しない限り、債権譲渡担保権の規律を準用することとしています。

第15の「1 質権者による債権の取立て等」については、第9の1と同様の修正をしています。

第15の「2 質権の実行方法に関する見直し」については、動産質一般について流質契約の有効性を認める具体的なニーズは指摘されておらず、流質契約の有効性を一般に認めることへの懸念もあることを踏まえ、流質契約の有効性を否定する民法第349条を維持するものとしています。

以上について御議論いただければと思います。私からの説明は以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、9、10、11及び15につきまして、御自由に御議論いただければと思います。

私から2点あるのですが、第9の1なのですけれども、まず一つは言いつ放しなのですが、(4)の4行目の弁済というのが、確かに1の後段又は上記3の場合においてだから、剰余額の弁済の話であるというのは、それは詰めていけばそう読めるのだけれども、やはり全体として担保の話をしているときに弁済と書いてあると、被担保債権の弁済だと思ってしまって、これは何をいつているのだろうと一瞬思います。だから、少しリーダーフレンドリーではないような感じがします。それよりも言いたいことは、第6なのだけれども、譲渡担保債権が物の引渡しを目的とする場合において、それはそれが担保の目的になったのですよということなのですが、これは清算はどうなるのですか。

○笹井幹事 物それ自体が譲渡担保動産といいますか、動産譲渡担保権があるという状態に

なるので、その動産譲渡担保権の実行によることになります。

- 道垣内部会長 そうならないと、どこか解説に書いていませんか。動産譲渡担保権である、引渡しの目的と見ることもできないではないけれども。そうでもないのですかね。16ページの26行目で、譲渡担保権を取得するという考え方を採用しているというわけですか。
- 笹井幹事 はい、そこでは以前は質権にするのかみたいな話もありましたけれども、以前の部会での議論を踏まえて、ここは動産譲渡担保権が成立することにしました。
- 道垣内部会長 そうすると、動産譲渡担保権にするのだけれども、その引渡債務者は、いずれにせよ引き渡さなければいけないわけだから、誰に対して引き渡すかというだけの問題であって、その受戻しをしたいとか、その人は思わないわけですね。
- 笹井幹事 そうですね。
- 道垣内部会長 そこで、清算金との同時履行関係も出ない。当該譲渡担保債権の債務者は、とにかくにも引き渡さなければいけないわけだから、そこで同時履行関係を主張したり留置権を主張したりすることはできないわけですね。これは動産譲渡担保権になるから、別に書かなくてもそちらが適用されたら済みますよというふうにはならないですか。結構違うのではないですかという気がする。
- 笹井幹事 第三債務者が負っている債務の弁済受領権限が担保権者にあるので、設定者に対する債務ですけれども、担保権者に対して弁済をすれば、それで第三債務者としては債務からは解放されることになります。そうすると、あとは担保権者と担保権設定者の間で、今までは物の引渡請求権が目的である債権譲渡担保権だったのだけれども、引き渡されて担保権者が占有しているその物についての動産譲渡担保権という関係に入れ替わって、あとは動産譲渡担保権の実行とか清算金の関係とかはその設定者と担保権者との間での話になるということです。
- 道垣内部会長 占有型の動産譲渡担保権がそこで成立するということ。
- 笹井幹事 はい、そこが占有型になるので、むしろ質権の方がいいのではないかとか、設定者の使用収益権限みたいなものとの関係をどうするのか、みたいなのが前回の議論でした。
- 道垣内部会長 そうか、なるほど。頑張ってみよう。分かりました、すみません、無理解で。
ほかに何かございますでしょうか。
- 阪口幹事 私ばかり発言して申し訳ないです。第9の1(5)の供託のところについて、16ページの12行目以下に、担保権者の方から請求がないと供託できないと書かれていて、確かに実体法上はこのとおりだと思うのですが、民事執行法156条1項のような、第三債務者からしたら供託して終わりたいというニーズはあるので、実体法上の供託ではなく、いわゆる執行供託のようなイメージで供託できるという制度を設けることは御検討いただけないでしょうかという意見です。理論的なことは、書かれているとおりだと思いますけれども、制度として作れなくはないのではないかとということです。
- 工藤関係官 元々ここで第三債務者が自分からする供託は要らないのではないかとというふうにしておりますのは、基本的に担保権者に支払えばそれで解放されるということで、供託まで更に認める必要はないだろうというところを考えていたのですけれども、その供託

を認めるニーズにつきまして何か更に御意見がありましたら、伺えればと思います。

- 阪口幹事** 阪口ですけれども、債権差押えの場合だって、あれも本来、第三債務者は差押え債権者に払えばいいものですよ。払えばいいけれども、しかし権利供託して、さようならするという、やはり巻き込まれたくない感というのか、そういうニーズが実務ではある。こういうケースがどれだけあるかは別ですけれども、第三債務者からすると、とにかく、どちらに払ったとかいうことではないようにしたい。国に供託していれば、そこにお金がきちんとあるからいいのですけれども、担保権者に払ったときに、実は本当は違ったのだとか、何かそういうリスクを負わされるのではないかという気持ちがどうしても発生してしまいます。もちろん担保権者に払いたいときは払えばいいのですけれども、供託という制度も選択肢にある方が第三債務者としてはやりやすいというのが、実務的な感覚です。理論的なものではないですけれども、御検討いただけたらという程度です。
- 道垣内部会長** ほかに。そのとおりでという御意見でもいいし、やはり理屈上はそうならないという御意見でもいいですし、ほかの論点でも構いません。何かございますでしょうか。
- 片山委員** 今の阪口幹事から御指摘があった供託権の話ですけれども、あってもいいのかなと思いました。と申しますのは、一応民法典の規定自体は、質権にせよ譲渡担保にせよ、通知が来たら担保権者の方に支払うということでもいいのでしょうか、他方、取立委任を掛けてくることもあって、実質的に誰に払っていいのかよく分からないという事態は、やはり想定されるでしょうから、供託をすることによって権利関係から離脱できるという救済はあってもいいようには思いました。
- 道垣内部会長** 一種の債権者不確知なのですかね。
- 片山委員** そうですね、実体法上は決まっているのですが、恐らく。
- 道垣内部会長** 今までは、質権者が自らの債権額分しか取り立てられないということになっていて、しかし債務者からすると、それが幾らなのかというのが分からない、そうすると供託を広く認めないと、債務者が質権者の債権額を判断しなければいけなくなる。その危険は嫌なので、供託を認めましょうというのが解釈論として存在していたところ、とにかくにも全額取立てというのを質権においても債権譲渡担保においても認めようということになると、それはもう債務者はどれだけ払えばいいのかという額の問題で悩むことはない。あとは残されるのは、質権者とか譲渡担保とかいろいろ言っているけれども、もう私は巻き込まれたくないから供託させてくれという権利を認めてあげないとかわいそうではないか。それは分からないのではないですかね。そうすると、けれども、債権譲渡一般はどうなのですかね。
- 笹井幹事** 正に今、部会長がおっしゃいましたように、あるいは阪口幹事御自身もおっしゃいましたように、ここでは、供託によってどんな利益を保護しようとしているかという、もう巻き込まれたくないという利益に限定されてくるような感じがいたしまして、ここも部会長がおっしゃったことの繰り返しではありますがけれども、判断の難しさみたいなところも大幅に見直して、とにかく担保権者に払っておけば自分自身の免責自体は得られるという状態になっており、しかも、差押えの競合みたいなものが基本的には起こらない場面かと思しますので、第三債務者の利益は、よく知らない人に払うのも怖いから巻き込まれたくないみたいなことになってくるのだと思います。ただ、よく知らない人に払いた

くないというのは、これも今、部会長がおっしゃいましたように、債権譲渡一般にある話なので、真正譲渡とは区別して担保目的の譲渡だけ供託制度を設けるのか、そこまで供託制度で受け止める必要があるのかということが少し悩ましいところかなとは思いますが。ただ、御指摘がありましたので、一度考えてみたいと思いますけれども。

○**阪口幹事** 1点だけ補足すると、今回の法律では、実体法と執行法がかなりオーバーラップしていると思います。動産の方が典型的ですけれども。先ほど申し上げたように、債権執行なら権利供託できるわけですね、いわば巻き込まれたくない権があるということです。今回の法律で、今まで何となく債権譲渡と債権譲渡担保というのは実体法の局面で考えられていたと思うのだけれども、債権譲渡担保というものがむしろ執行法の世界に入ってきて、特に実行の部分に関しては、執行法の規律に近いものを導入する余地もあるのではないかと、このぐらいの感覚です。

○**道垣内部会長** ほかにいかがでしょうか。

○**井上委員** 私も何度も申し訳ありません。17ページの2のところ、余り一般的には使われないのかもしれませんが、債権譲渡担保権の帰属清算又は処分清算というのがあります。多くの点において動産譲渡担保の実行の規定を準用するということなのですが、弁護士会での議論で出てきた意見なのですけれども、一括清算法によれば、デリバティブ取引における一括清算ネットティング条項に基づいて、倒産手続の開始時においてネットティングをした結果、更改構成により一つの残額債権ができるわけですが、その残額債権を被担保債権とする担保についての条項が近年の改正で設けられていて、そこでは会社更生手続との関係で、更生担保権扱いをせずに、即時に帰属清算的な効果が発生するような処理が認められています。

それは特別法なのだから特段何も配慮しなくても今回の立法の影響はないということであれば問題はないのですけれども、また、デリバティブ取引における担保目的物の中に純粋な債権がどのぐらいあるかもよく分からず、一般によく使われるのはおそらくキャッシュ有価証券だと思うのですが、もし有価証券に関しても債権譲渡担保に関するルールの準用あるいは類推があり得るとすると、もし必要であれば、一括清算法の4条の適用に影響がないことを確認する必要があるかなと思いました。

○**笹井幹事** 一括清算法の4条は、正しく会社更生で更生担保権になってしまわないように、ああいうふうにしたものですので、もちろん実体として影響を与えてはいけないものだと思います。それを表現するのに、明文の規定が必要なのか解釈で可能なのかは、まだ十分に検討はしておりませんが、いずれにしても実体としてはそちらの方には影響は及ぼさないようにする必要があることについては、認識をしております。

○**道垣内部会長** どうも御指摘ありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

少し確認をしておきたいことがあるのですが、明治時代からある立法論として、流質契約というものの有効性を認めるべきではないかというのがあって、清算義務が確立した後、ますますそういうふうな立法論というのがあるわけなのですけれども、これは今回は見送ろうという話が結論として、15ですか、のところに出ておりますけれども、これはよろしゅうございますか。是非今回、流質契約を認めるべきだという強い御見解はないということで、よろしゅうございますでしょうか。

それでは、そういうことにさせていただければと思います。もう1点、「第11 その他財産を目的とする譲渡担保権の実行」というので、いろいろそこに信託受益権とか、ゴルフ会員権とか、いろいろなものがあるわけなのですけれども、この点につきましても一律に2週間の猶予期間を置いた一般的な手続に服するというので、特にこのような財産権については特別扱いすべきであるというふうなことは特にはない、もちろんあった場合には、特別法の更に特別法ということは十分あり得るのですけれども、特に御異論はございませんでしょうか。

それでは、もう少し、先ほどの一括清算法の問題も含めまして、説明の仕方とか、あるいは文言の精緻化ないしはブラッシュアップというのはあると思いますけれども、方向としてはこういう方向で取りまとめの方に向かいたいと思います。

それでは、ここで一旦休憩を取らせていただければと思います。15分の休憩ということで、4時5分まで休憩を取りたいと思います。4時5分にお戻りください。よろしくお願いいたします。

(休 憩)

○道垣内部会長 それでは、時間になりましたので、審議を再開したいと思います。

第11まで終わるとともに、第15について御意見を既に伺ったということでございますので、次に「第12 強制執行等の特例」、「第13 動産譲渡担保権の実行のための裁判手続」、14、15は後回しにして、「第16 民事執行法の見直し」ということについて、12、13、16について、まず議論を行いたいと思います。事務局において部会資料の説明をお願いいたします。

○工藤関係官 それでは、第12、第13及び第16について御説明いたします。

「第12 強制執行等の特例」については、いずれの規律も従前の部会資料から実質的な変更はありません。

第13の「1 通則的な規律」では、第13に規定する裁判手続の通則的な規律を民事執行法の規定を参考として整備することとしています。

第13の「2 動産譲渡担保権の実行のための保全処分」について、(3)では、目的物が動産であることを踏まえ期間を1か月としているほか、動産競売開始許可の申立てはここでは規定しないこととしています。(4)では、民事保全法第37条第4項を参考として、申立ての取下げ又は却下の場合には文書等が提出されなかったものとみなすこととしています。(8)では、(3)の申立てについての裁判に対しても即時抗告を提起することができるものとし、(10)では、(3)の規定による決定も確定しなければ効力が生じないものとしています。

第13の「3 動産譲渡担保権の実行のための引渡命令」については、部会での議論を踏まえ、譲渡担保動産の占有者も引渡命令の相手方とすることができることとしているほか、従前の部会資料では隅付き括弧を付していた一定の場合には例外的に審尋を要しないものとする考え方は採用しないこととしています。そのほか、第13の2と同様の修正をしています。

第13の「4 動産譲渡担保権の実行後の引渡命令」については、第13の3と同様の

修正をしているほか、処分清算譲渡をした動産譲渡担保権者についても引渡命令を申し立てることができるものとしています。

第13の「5 後順位の動産譲渡担保権者による実行のための保全処分等」では、後順位の担保権者は先順位の担保権者の同意を得なければ第13の3の保全処分及び第13の4の実行のための引渡命令の申立てをすることができないものとしています。

第13の「6 執行官保管の保全処分中の売却」では、執行官保管の保全処分について緊急換価の手続を設けることとし、第13の「7 占有移転禁止の保全処分等の効力」では、占有移転禁止の保全処分について当事者恒定効を認めることとしています。

「第16 民事執行法の見直し」については、動産が差し押さえられた場合の執行官による通知について、登記の有無を判断する基準時を申立ての時としていることや、その通知は住所又は事務所に宛てて発すれば足りるものとしていることのほか、従前の部会資料から実質的な変更はありません。

以上について御議論いただければと思います。私からの説明は以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、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、御議論いただければと思います。よろしく願いいたします。

○阿部幹事 この後、早退しますもので、会議チャットの方に先ほど書かせていただいたのですが、そちらについて質問させていただきたいと思います。これは、根譲渡担保の元本確定事由と根譲渡担保権者による第三者異議との関係についての御質問です。

1点目は、個別動産の根譲渡担保を念頭に置いてということなのですが、個別動産の根譲渡担保権に関しては、前回扱った部会資料37-1によれば、他の債権者が目的動産について動産執行を掛けると、根譲渡担保権者がそれを知ってから1週間でその元本が確定されて、その元本によって剰余の有無や第三者異議の可否が判断されるのかなと思ったのですが、仮に第三者異議が最終的に認められても、その間、元本確定した扱いとなって、事業継続に困難を来たすのではないかという問題があるように思いました。これはどちらかというと、この第三者異議の訴えに関する質問というよりは、部会資料37-1の元本確定事由に関する御意見だったかもしれず、時機に後れて申し訳ないのですが、少しその点を御意見申し上げたいと思いました。

ちなみに、同じような問題は恐らく根抵当についてもあるのではないかと思うのですが、根抵当権者はそもそも第三者異議を認められていないのに対して、根譲渡担保権者は、ここでは第三者異議を一定の場合に認めることとなっていて、第三者異議を認めるけれども、結局その間に事業の継続が困難になって手遅れになってしまうという事態が生じないようにした方がいいのではないかと思います。具体的には、前回、部会資料37-1で、強制執行の手続を知ったときから1週間を経過したときに元本確定するとなっていたのですが、遅滞なく第三者異議訴訟を起こしたら、その間は元本確定がいわば猶予されるような形にした方がいいのではないかと思います。

それとの関係で、もう一つは、個別動産根譲渡担保でも、仮に今申し上げたように第三者異議訴訟の提起によって元本確定を猶予するというようなことになった場合には同じ問題が生じますが、集合動産根譲渡担保ですと、前回の部会資料37-1でも括弧書きが入っておりまして、動産特定範囲に属する動産に対する強制執行があったとしても、それで

は元本確定しないということになっていたかと思えます。ただ、その場合に、今回の部会資料37-2の第三者異議の訴えの可否を判断するとき、剰余の有無をどう判断するかという問題が出てくるように思えます。仮に極度額が設定されていれば、極度額を基準とするという考え方もあり得なくはないような気もしますが、根抵当とは違い、極度額は必要的記載事項にはなっていないと思えますので、極度額がない場合どうするのかという問題もあるかと思えます。現在の被担保債権額を基準にして、実質的には元本確定したような状態にしてしまうのか、それとも、そもそも今後融資をすれば、それだけ被担保債権額が増える、その利益を守るため、言わば剰余の有無にかかわらず第三者異議を認める、そういう考え方もあり得るかと思いましたので、ここをどうするかということをお質問したいと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。差し当たって、事務局から何かございますでしょうか。

○工藤関係官 まず、前半部分で御指摘いただいた、第三者異議が最終的に認められるとしても、それまでの間に元本確定した扱いとなってしまうと、その間事業継続が困難となってしまうのではないかとこの点ですけれども、それに対する一つの方法としまして、そうなるとう担保権者と設定者どちらも困るということになるかと思えますので、担保権者の側で配当要求をして無剰余で取り消してもらうということであれば、そちらは恐らくそれなりにスピード感を持って判断をしてもらえないかと思えますので、そこで対処するということが一つ考えられるのかなとは思っています。ただ、そもそも元本確定したというときに、その事業継続に困難が生じるおそれがどれくらい深刻かによって、その対処の必要性というのも変わってくるかもしれません。

後半部分で御指摘いただいた、集合動産譲渡担保の動産特定範囲に属する個別動産の差押えがあったときについては、御指摘のとおり、元本は確定しないということをお提案していたかと思えます。その場合に元本が確定せず固定化もしないという規律をお提案していた趣旨としましては、担保権者に差押えを無視するといった選択肢を与えていいのではないかとこのことで、そういった規律をお提案しておりました。また、もう一つ考えなければいけないと思っているのは、根抵当の規律との関係でして、根抵当の場合、基本的には差押えによって元本確定して、その確定した元本額で剰余の有無を判断すると、恐らくそういった立て付けになっているのかなと思えます。その辺りのことを少し考えますと、一つの考え方としては、今御提案いただいた方向とは少し違うのですけれども、担保権者が差押えを無視するのではなく第三者異議の訴えを提起したというときには、元本確定をさせてしまって、極度額ではなくて、そのときの確定した被担保債権額を基準として判断するといった方向もあり得るのではないかと少し思っていたところです。

いずれにしても、ここは十分には考えていなかったところですので、御指摘を踏まえて少し検討したいと思えます。

○道垣内部会長 阿部さん、続けて何かございますか。

○阿部幹事 後半の部分ですけれども、元本確定させた上で第三者異議をやるという考え方があり得るのではないかとおっしゃいましたけれども、そうすると、その第三者異議が認められたとしても、元本確定してしまったことの問題が不可逆的に生ずるような気がするのです。仮に、第三者異議が認められたことで、法的には、遡及的に元本確定しなかった

ことになるのだとしても、実体としては、その間、新たに融資したとしても、それが担保されるかどうかというのは、第三者異議訴訟が認められるか次第だということになって、リスクがあるということになると、そうすると融資が滞って事業資金が枯渇したりとかして、あるいは、もう事業としては成り立たない、倒産に向かうといったこともあり得るかとは思いますが、そういった問題への対処として、元本確定させて第三者異議を認めるという方向とは違う方策を何かできないかなと思いました。

○道垣内部会長 更に事務局でも検討するという話でございますけれども、今の段階で第三者異議との関係で今、阿部さんが提起された問題について何か御意見等がありましたら、お願いしたいと思いますが。

結構重要な問題だと思います。事務局から、こういう方法もあるだろうということではございますが、若干弥縫策的なところがある対応でございますが、本来的な筋ではないような気もいたしますので、少し事務局において、それで最終的にどうすべきかというのはまた別問題ですが、御検討いただきまして、また早い時期に皆さんの御意見を伺うということにさせていただければと思います。

ほかに何かございますでしょうか。

○藤澤幹事 藤澤です。第12の2について少し分からないところがあって、お伺いいたします。動産譲渡担保権者による第三者異議について、剰余がない場合にはできるということなのだろうと思うのですが、動産執行の無剰余原則との関係で、剰余がない場合には、そもそも第三者異議を待たずにその差押えが取り消されてしまったりしないのかというのが少し気になって、お伺いしたいと思います。よろしくお伺いいたします。

○道垣内部会長 手続上の順番の話ですね。

○工藤関係官 お答えいたしますと、配当要求したという場合に、無剰余であると執行官が判断して、それによって取り消されるというパターン自体もあり得るかと思えます。第三者異議の訴えという判決手続でかっちりした判断を求める場合には、そういったルートも保障されていた方がよいだろうということで、二つのルートがあることには意味があるのではないかと思います。

○藤澤幹事 ありがとうございます。そうすると、二つのルートがあるということとの関係で、やはり第三者異議がない場合にも無剰余であれば取り消されてしまうという可能性があるということですよ。そうしますと、これまでも何回か申し上げてきたかと思うのですが、集合動産譲渡担保の中の一つの在庫が差し押さえられたといったような場合に、超過差押禁止の原則から、差押債権者は比較的小さなものしか差し押さえられない可能性があるあって、そうすると常に無剰余になってしまうのではないかと、第三者異議訴訟がない場合にも、結局取り消されることになるのではないかと気がなっています。その場合についてなのですが、不動産の執行ですと無剰余回避措置があって、担保権者が同意してくれば差押えを維持できるのですが、動産執行のところはその規定が見当たらずで、その点について手当てをする必要はないのかと考えました。

○笹井幹事 問題意識は理解をしたつもりではあるのですが、恐らく、この部会でも再三議論がされたように、被担保債権を全体に割り付ける必要があるのかとか、そういった問題とも関係してきて、ここの譲渡担保だけではなく、執行一般にかなり影響が出てくるのではないかと思います。そういう意味で、動産担保法制に関わる部分だけで何か今御指

摘の問題について対応できるかどうかというところもあろうかと思ひまして、少し考えてみたいと思いますが、実務的な点も含めまして、部会で今、藤澤幹事から御指摘いただいた問題点について御意見がございましたら、是非御議論いただければと思います。

○道垣内部会長 私は藤澤さんのおっしゃっているシチュエーションが今一步よく分からないのだけれども、第三者異議を出さなくても差押えが取り消されることがあるよねという話なのですが、それは譲渡担保権者が配当要求しているからでしょう。そうではないのですか。何も言わなければ、手続はそのまま進みますよね。何か言いたいかという、いずれにせよそこには譲渡担保権者のイニシアチブによる差押えの排除ということが行われているのではないかと思うものですから、第三者異議がなくても取り消されるということの意味が、私には少し分らなかったのですけれども。すみません。

○藤澤幹事 私も民事執行法がよく分かっていなくて申し訳ないのですけれども、無剰余の取消しの場合には、配当要求がなくても優先する債権があつて、そうすると無剰余と判断されてしまうのではないかと思ったのですけれども、そうではないのだったら、むしろ少し安心かもしれないと思いました。

○道垣内部会長 不動産の場合には抵当権の登記がされているので、執行裁判所等が判断できるわけですが、動産の場合にはそこに優先する譲渡担保権者がいるかどうかというのが、差押え手続内で執行裁判所が判断できるかという、できないのではないかと思うのですけれども、山本さんから手が挙がっていますので、山本さん、何かありましたらお願いします。

○山本委員 部会長と全く同じことを言おうとただけでして、不動産執行の場合は、抵当権者は配当要求をしないでも配当が受けられる債権者になります。したがって、無剰余の場合には配当要求がなくても抵当権者の債権額は考慮して、無剰余かどうかを判断されます。それに対して動産執行の場合には、基本的には担保権者も配当要求をしないと配当には参加できません。したがって、配当要求がされた担保権者だけが無剰余の判断に考慮されるということで、藤澤さんの言われた問題は、担保権者の同意という観点からすれば、これも最初の部会長の発言と同じですけれども、譲渡担保権者がもうその執行はやってもらって構わないと元々思っているのであれば、第三者異議も配当要求もしなければ、そのまま売られてしまうということになって、それで特段問題はないという、同じような形になるということではないかと思いました。

○藤澤幹事 ありがとうございます、よく分かりました。

○道垣内部会長 それでは、ほかにございませんでしょうか。

○山本委員 2点、余り実質に関わらないコメントなのですが、一つは今の第12の2のところで、今の藤澤さんとのやり取りにも関係するところなのですが、この規定ぶりで、今回の規定は今までと変えて、第三者異議の訴えを提起することができない方から書くという形になっています。その理由が書かれていて、私の理解するところでは2点あつて、一つは消除主義が採用されるから、動産譲渡担保権者が強制執行による侵害を受忍すべき地位にないという説明ですが、これはしかし、もちろん普通の、例えば不動産執行で抵当権について消除主義がとられているわけですが、抵当権者が第三者異議の訴えを起こせるとは誰も考えていないというところからすると、余りこの消除主義というのは理由にはならないのではないかというのが一つと、もう一つ、判例が確立していると書かれてい

て、これは確かに現行法の下ではそうなのですが、ただ、現在の法制と新たな法制で、やはり変わっているところとして、動産譲渡担保権者の配当要求を明確に規定するところがあるように思います。

今、藤澤さんが問題提起されたように、つまり、この制度は配当要求と第三者異議の二つのルートを認めるということなのですが、私の承知している限りでは、配当要求が認められる場合に併せて第三者異議を認めるという制度は今まで余りなかったのではないかと理解をしていて、そうだとすると、判例が前提としている現在の法状況、少なくとも配当要求が明示的に規定されていないという状況からは変わっているので、判例が確立しているから当然、第三者異議ができるのだということは、必ずしも新たな法制の下ではいえないのではないかという気がして、私自身はやはり従来どおり第三者異議ができるという積極的な方向から書くのが筋なのではないかという気がしています。ただ、これは多分に法制的な問題だと思いますので、絶対駄目だというつもりはもちろんありませんけれども、私はやや違和感を感じているということだけは言わせておいていただきたいということです。

それから、もう1点は、第13の3あるいは4の引渡命令のところなのですが、ここでは引渡命令の相手方に債務者が書かれていません。13の2の保全処分のところは債務者が対象者になっているのですけれども、ここは債務者が書かれていないということなのですけれども、それでいいのだろうかという疑問をやや持っています。現在、不動産引渡命令については担保権実行の場合、準用規定なので、元々の83条でいうところの債務者をどのように読み替えるかということについては解釈論として議論があるところですが、私が承知しているところでは、高裁段階の下級審裁判例の多く、あるいは学説、通説的な見解は、債務者がそこに含まれる、つまり債務者及び担保権設定者ということで読み替えるというのが多数なのではないかという気がしており、実質論からしても、もちろん債務者については占有権限のただし書が妥当するかどうかということとは無関係に、やはり債務者は当然に引渡しの対象になるということで特段問題ないというか、自分がお金を借りているわけなので、それでいいのではないかという気が個人的にはしています。ただ、実質的にこの占有権限というのは余り考えられないとすれば、実質論としては余り影響がない話なのかなとは思うのですけれども、ただ、少しこの書き方だと83条の解釈にもはねる可能性があるような気もするものですから、ここについて債務者を入れなかった理由について、もし御説明いただければと思いますけれども。

○**工藤関係官** 引渡命令の相手方には債務者というのは明示的には書いていないところですが、これは引渡命令は基本的に動産を占有している者に対して求めるということになりますので、債務者も譲渡担保動産を占有している場合には占有者に当たるという前提で、こういった書きぶりにしておりました。これに対して、保全処分の場合につきましては、物上保証で設定者とは別に債務者がいるという場合でありまして、その債務者が何か妨害行為をすることはあり得るのではないかと思います。2(1)アの保全処分は、その場合の債務者にも打つことができるのではないかとともに思いますので、ここには債務者を記載しているということになります。

○**山本委員** 今の御説明ですと、債務者が占有権限を持っていれば、対抗できる占有権限がある場合には、引渡命令の対象にならないという理解ということですね。

○**工藤関係官** おっしゃるとおり、対抗することができる権限を持っている場合には、ただし書に該当してしまうことにはなるかと思えます。

○**山本委員** 不動産引渡命令のところでは、私の理解する限りでは、それがおかしいのではないかという議論が有力だと思っているのですが、ただ、不動産引渡命令は賃借権等が対抗権限として問題になるのに対して、この場合には賃借権は多分対抗権限にならないでしょうから、先ほどおっしゃった、余り実益はない議論だとは自覚をしているのですが、理論的に考えると、債務者は担保権設定者と同列に見てもいいのではないかという気はしています。

○**道垣内部会長** 私は十分に理解できていないような発言で恐縮ですが、お許してください。恐らく実質的にはそれほど、書かないからといって問題が生じるわけではないのだらうと思うのだけれども、先ほど正に山本さんがおっしゃったように、民事執行法83条の解釈論一般にはねてくる可能性があるというのは重要なところで、そのために、何でこういうふうな文言にしたのか、こういうふうなところを変えているのか、先ほどの賃借権限もそうですけれども、というふうなところをきちんとやはり書いて、83条一般の解釈論との区別をはっきりさせるということが多分必要なのだらうと思えますので、説明等は恐らく丁寧にする必要があるのだらうと思えます。その上で、山本さんがおっしゃるような形で、バランス上は書いた方がいいのではないのかということ、書くということもあり得るのかもしれないし、その点についてはもう少し御検討いただければと思います。

ほかにございますでしょうか。

ちなみに、先ほど阿部さんが早退されたのですが、山本さんが、第三者異議の訴えができないという場合を書くというよりは、できるという形の文章にすべきではないかということについて、いずれももともとと思いましたが、第三者異議ができるけれども、しかし担保目的なのでそれが制限されるという意味で、結論としてはこういう書き方でも可能は可能なのではないかと、だから、ここには陰に原則の第三者異議ができるというのがあると読むことができるのではないかというふうな意見を残されて早退されました。報告です。

ほかに何かございますでしょうか。

○**阪口幹事** 大きく二つありまして、一つは19ページの2のところ、保全処分です。もう一つは、21から22ページに掛けての実行のための引渡命令のところの担保の問題です。

まず保全処分の方ですけれども、これは実行のための保全処分という名前になっていて、かつ(3)などを見ると、帰属清算通知とか処分清算譲渡の前に行うということを想定しているようにも思うのですが、最後はいつまで使えるのか、終期はいつかということの確認です。文言上は、19ページの32から33行目までの、当該動産譲渡担保権者又は処分清算譲渡を受けた第三者が譲渡担保動産の引渡しを受けるまでの間と書かれていて、これが一応終期になっているのですが、ここで考えている、受けるまでの間というのは、帰属清算通知もして、言わば実行完了後も含む概念で書かれているのかの確認をしたいと思えます。なぜそういう確認をしたいかという、後ろの3と4の手続では無審尋発令がなくなった関係で、無審尋発令ができるのは2の一部だけになっているので、無審尋発令の必要性が高いときに、2がいつまで使えるのかということを確認したいということです。

もう1点の担保の方です。21ページから22ページの動産譲渡担保権の実行のための引渡命令の際の担保で、まず(1)の担保と(2)の担保があるわけです。これは立担保命令がばらばらに発令されるという前提でいいのかということの確認が1点目です。両者のグロスで幾らを積みという担保ではなくて、ばらばらの担保なのかということの確認です。

2点目は、今回相手方に単なる占有者を含めた関係で、(2)の担保がどうなるのか、分からないところがありまして、設定者が相手方だったら、相手方に対して立てろということでもいいのですけれども、単なる占有者が相手方のときに、占有設定者に対して担保を立てろということ、要するに、当該手続と関係ない第三者に対する担保なのか、それとも、実は両名を相手方にしなければいけないのかとか、その辺が分かりません。今回、設定者以外の占有者を相手方に含めることになったので、今まではそういう問題はなかったと思うのですけれども、担保の立て方がよく分からない局面があり得るなということなのです。

担保に関する3点目の問題ですけれども、対象動産を占有している普通の設定者からすると、清算金が一番気になるところです。そこで、裁判所が命じた担保額はとても安いというときに、これは抗告をして争う余地があるのか、それはないということなのかの確認です。

すみません、担保の方は三つになりますけれども、よろしくお願いします。

○**工藤関係官** 1点目の保全処分の終期の関係ですけれども、これはゴシック部分に書いてあるとおり、譲渡担保動産の引渡しを受けるまでと考えておりまして、実行が完了する前であっても、引渡しを受けてしまえばそこで終了すると。基本的に引渡しを受ければ、もう保全の必要性というのはないのではないかと思いますので、そこで終了するというのを意図しておりました。

それから、清算金の担保の関係ですけれども、まず、実行のための引渡命令のところの2種類の担保決定がばらばらかどうかという点ですけれども、これは担保決定自体は別々ということになりまして、金額についても別々に書いて決定を出さなくてはいけないということになるかと思えます。占有者が相手方のときの担保の立て方ですけれども、確かにそこは十分に検討してはいなかったところですので、よく考えたいと思えますけれども、この場合、占有者の方で清算金が発生するという主張を自分からすることは恐らく見込まれないのではないかという感じもいたしますので、占有者が相手方のときには、基本的には担保を立てられないで発令するという場合が通常になってくるのではないかという感じはしておりました。最後の、清算金の担保が安すぎるのではないかという主張ですけれども、これについては基本的に抗告はできるということになるのではないかと思っております。ただ、手続的にそこが今のゴシック部分で表現できているかは、少しまた検討したいと思えます。

○**阪口幹事** 阪口ですけれども、1点目の保全処分の方は、少し気になったのは、譲渡担保権者の申立てによりと書いてあって、実行完了した時点では、帰属清算をし終わった人だったり、若しくは処分清算した後の人であって既に担保権者ではないような気もしますが、この人も、まだ譲渡担保権者という名前と呼んでいるということでもいいのですか。実行が終わった後のときでもできるかという、その確認をしたかったということです。

○**工藤関係官** そこはそういう趣旨で書いておりました。

○**阪口幹事** 1点目は分かりました。4点目というか、担保の方の三つ目というか、抗告理由になるというのは、普通の抗告手続で担保の額を争うというのは、現在の民事保全や民事訴訟の手続の中で余りないですね。それは、(2)の担保が実体法の問題なのか、執行法の問題なのかという、委員等提出資料17-1と2で少し提起させていただいた問題をまだ引きずっているのだらうと思うので、少し手続的なことを御整理いただいた方がいいのかなと思います。例えば、供託原因消滅証明書はどうやって取得できるのかということ考えたときも、実体法なのか執行法なのかが、若干ごまかしているという言い方は悪いですが、ごちゃっとなっている部分なので、手続的なことも含めて御検討いただいた方がい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。阪口さんがおっしゃったところですが、3(2)のところ、その他の占有者の場合には、その人は清算金とかの主張をしないだろうと、主張権限がないですから、それはそのとおりなのですが、文章としては、帰属清算金が生ずることが見込まれるときには、とにかくにも担保を立てさせなければいけないと読めますので、相手方がそういう債務者、設定者ではない、単なる占有者であるといったときには担保を立てさせなくてもよいというのは、なかなか読みにくいですね。だから、そうだろうというのはみんな納得するわけですが、もう少し言葉を気を付けた方がいいのかもしれないと思います。

ほかにございませんでしょうか。

○**片山委員** 今のところですが、実行のための引渡命令で、単なる占有者に対して引渡命令を取るという場合に、設定者には無関係に取れるということだと、その引渡命令をもらっても、先ほどの被担保債権の消滅の2週間に代わる引渡しを設定者から受けたことにはならないような気もいたします。そこところは再度確認ができればと思いました。全くの権限のない占有者に対して引渡命令を取って、占有を担保権者が確保してしまったときに、引渡しを受けていると評価できるのかどうかという点なのですから、いかがでしょうか。

○**笹井幹事** そこは、引渡命令による引渡しが行われる際の引渡しに当たるかどうかということだと思いますが、問題としては、まず、そもそも実体として、無権限者からたまたま担保権者が占有を取得したという場合にも、実行を終わらせてよいのかという価値判断の問題があって、それでよい、あるいは駄目だということになったときに、今の文言で表現されているのかということだと思います。

価値判断のところは、そこは今御指摘があったような事案を事務局において突っ込んで考えていたわけではないのですが、今まで引渡しをもって実行の終期にするという考え方は、占有がまだ設定者なり第三者のところであって、それを回収してくるという作業がまだ残されているときに、担保権者自身も実行が終了したとは思っていないのではないかなというようなことを背景の一つとしているのかなと思っております。そういうところからすると、どういう経緯であれ、目的動産の占有を担保権者が取得したという場合には、それによって実行を終了させてもよいということなのかなと直感的には思いました。ただ、そこは実体的な価値判断のところですので、御異論等もあるかもしれませんので、御議論いただければと思います。

仮にそれでもいいのだということになった場合に、今の引渡しを受けたということによ

いのかというのは、確かにやや不十分な面というのがあるのかもしれませんが。誰から引渡しを受けたというのはあえては書いていないのですけれども、それはどういうふうに表現するかという問題は少し考えてみたいと思います。

ただ、一方で、多くの場合は設定者から引渡しを受けることになるのだろうと思われまして、たまたま占有を取得したという事例は例外的なものだということからすると、典型的な場面を想定した文言にしておくということもあり得るのかなと思っております。

○道垣内部会長 ほかにいかがでしょうか。

よろしゅうございますか。これは従前の部会の内容とそれほど大きく違うわけではないのですが、なかなか細かいことを考えなければいけないところでございますので、御意見を伺った方がいいところでありますので。

○井上委員 絶対にどうすべきということではなくて、検討したときのことを伺いたいというだけなのですけれども、今回、引渡命令については、いずれも審尋しなければならないとした上で、例外は認めないことになっていきますけれども、24ページの(3)、こちらは実行後で、2週間の待機期間も経過した後の話だと理解しているのですが、その場合にも、動産だから不動産と違ってよく分からないことが多いので、必ず審尋を経ないといけないというお考えなのかなとも思いつつ、民事執行法の83条3項ですか、権限がないことが明らかな場合、というのがただ狭いだけの話で、やはり明らかな場合はなお、もう実行が完了してしまっているのですから、審尋せずに命令を出す余地を例外的に残すことはおかしくないような気がしたので、ここは、実行後の引渡命令についてもやはり例外なしに審尋を必要だとお考えになった辺りの検討状況をお聞かせ願いたいということです。

○工藤関係官 ここで必ず審尋を必要としましたのは、実行のための引渡命令のところの説明部分の5のところを書いた事情に加えまして、やはり不動産についての民事執行法上の引渡命令の場合と比較しますと、元々設定者側の手続保障が少し弱いところがあるのではないかとこのところが前提としてあるかと思えます。

その場合に、やはりこの実行後の引渡命令についても、基本的には実体法上の引渡請求権が本当に発生しているのかというのを審理するということになりますので、例えば帰属清算の場合ですと、見積価額が著しく不合理ではないかといった辺りは、やはりある程度の手続保障をした上で審理するということが必要になってくるのではないかと思っております。その辺りも踏まえて、この場合にも審尋を必要的としているということになります。

ただ、ここの審尋は、民事保全法上の断行の仮処分のように必ず審尋期日を経なければいけないものではなくて、書面審理でもよいということにはなるかと思っておりますので、審尋期日を入れる場合と比較すると、そこまでものすごく時間が掛かるということにはならないのかなとは思っております。

○道垣内部会長 よろしゅうございますか。

ほかにいかがでしょうか。

それでは、先に進ませていただきますが、遡った御発言もあり得べしとお考えいただければと思います。そこで、次は部会資料が異なりまして、部会資料38「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(9)」という、「倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力(補論)」というところについて議論を行いたいと思います。

まずは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、部会資料38について御説明いたします。

部会資料35の第3においては、倒産手続の開始後に生じた債権に対する集合債権譲渡担保権の効力に関しまして、【案3.1】から【案3.3】までの三つの案をお示しし、原則として、ある一時点において発生している債権の範囲に担保権の効力を制限するという御提案をしたところです。この御提案には第3の1ただし書及び2の例外があるものの、部会では、法人が営む事業の一つとしての発電事業等について、累積型というコンセプトの下でファイナンスが供与されている事例もあり、第3の2の規律を前提とすると、そのような事例において担保権の効力を十分に享受できない旨の御意見がありました。

この御意見を踏まえると、仮に第3のような規律が採用された場合には、1ただし書の別段の定めをしても担保権の効力を十分に享受できない類型については、別段の定めがされることはなく、第3の1本文の規律に服する可能性があると考えられるため、その場合に、再生手続での別除権協定の内容や更生手続での更生担保権の評価にどのような影響を与えることになるかについて検討しております。

ここでは例として、ある事業によって発生する債権に集合債権譲渡担保権が設定されていると共に、同一の担保権者がその事業を営むのに必要な財産、例えば設備機械や土地の利用権等についても別途個別担保権の設定を受けている場合を想定しております。このような例について、部会資料35の第3における三つの案の本文の規律を前提とした場合には、集合債権譲渡担保権の効力が及ぶ範囲がある一時点において発生している債権に限定され、また、別除権協定の締結に当たり、集合債権譲渡担保権及び事業を営むのに必要な財産に対する担保権について、ばら売りを前提とした評価額を超える額を弁済することを内容とする別除権協定を締結することはできないのではないかという問題が生ずるように思われます。

しかし、先ほどの例のような場合には、その事業を継続して営むことによって得られる利益が見込まれるときには、少なくともその利益を勘案した上で当該事業を営むのに必要な財産の評価を行い、それに基づく別除権協定を締結することは、再生債務者はそのような別除権協定を提携することによって、締結しない場合に比べて利益を得ることができること、また、担保権者が担保権を実行する場合には、事業を営むのに必要な財産をまとめて売却することで、事業により得られる利益を勘案した価額による売却可能であることからすれば、必ずしも再生債務者の義務に反しないように思われます。

また、更生手続における更生担保権の評価についても同様の例について検討をしております。この場合に、部会資料35の第3の1本文の規律を前提としますと、集合債権譲渡担保権の効力が及ぶ範囲は、やはりある一時点において発生している債権に限定され、また、集合債権譲渡担保権及び事業を営むのに必要な財産に対する担保権の効力について、飽くまでばら売りを前提とした更生担保権の評価しかされないのではないかという問題が生ずるように思われます。

しかし、先ほどのような例の場合に、その事業を継続して営むことによって得られる利益が見込まれるときには、もし更生手続の開始によって手続外における実行が禁止されていなければ、担保権者において、当該事業を営むのに必要な財産について事業により得られる利益を勘案した価額による売却が可能であったと考えられます。そうである以上、更

生手続における更生担保権の評価に当たっても、これを踏まえた評価がされるべきであるようにも思われるところです。

以上について御議論いただければと思います。私からは以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点について議論したいのですが、最初に、日比野さんから今日、委員等提出資料41-1というものが提出されているということをお紹介申し上げました。この論点に関連するものだと思いますので、日比野さんの方から資料の説明をお願いできればと思います。よろしくお願いします。

○日比野委員 ありがとうございます。今回、委員提出資料として「いわゆる累積型のコンセプトに基づく担保取得による融資への取組み事例」という資料を提出させていただきました。こちらの内容は、正に今回、部会資料35の第3でも議論の対象になっております、将来発生する債権を目的とする譲渡担保権のうち、倒産手続の開始後に発生する債権についても担保権の効力が及ぶという理解の下で担保を取得しているケース、これを累積型といっているかと思えますけれども、このようなものにどのようなものがあるかということについて、全国銀行協会が全国地方銀行協会の協力を得て加盟銀行に対するアンケートを実施したということの結果でございます。

これまでの議論の中では、累積型というものがあるが、というような発言にとどまっていたところ、実際の銀行実務において、累積型という認識の下で融資への取組をしているものにはどのような類型があるのかということを整理したものになります。内容については、ここに書いてあるとおりなので、逐一説明するということは省略をさせていただきますけれども、実際の金融機関、約20数行に対して行ったアンケートに対して、このようなものを累積型だと考えて融資に取り組んでいるという実例があることを事実として、この法制審の場に御提示させていただいて、このような実務について格別の配慮を是非お願いしたいという趣旨で御提出をさせていただきました。

私の方からは以上でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、日比野さんの御提出いただきました資料も含めまして、これらの問題につき、どなたからでも結構ですので、御意見等を頂ければと思います。よろしくお願いします。

○大澤委員 ありがとうございます。まず、日比野委員が御提出をされましたこの取組事例というものについて、詳細の中身について日比野委員が御説明をできるお立場でもないということも理解をしておりますけれども、こちらに、もちろんこの累積型といわれる形で幾つかファイナンスをお示しいただきましたけれども、これら累積型といったときに、単に将来分の、倒産手続開始後の発生する債権についても担保の効力が呼ぶという理解の下で、とはございますが、累積型といったときの考え方なのですけれども、累積型とは何かというお話になるのですが、将来の収益が全て回収金になるということを担保権者側で予定をしまして、それが全部与信に重要で、債務者にもそこは利用させないというようなことであれば、この累積型そのものを私は否定するつもりは全くありませんけれども、そういった場合であれば、いわゆる倒産隔離の形をとるのが通例であろうとも思っております。そうでないと貸金側としても、全部与信上重要で、きちんと回収するのだということがございますので、累積型といわれる担保について、そのような倒産隔離の仕組みをとって

るのがほとんどの事例ではないかとも正直、思うところがございます。逆に、とらなくても、将来的債権を全部担保に取るということはあるよということをおっしゃられるかもしれませんが、そうしますと、それが今私が申し上げた仕組みの中での取り方なのか、例えば、それ以外の添え担保みたいな形での取り方なのかによっても、それが累積型とカテゴライズされるのかどうかというところについては少し変わってくるようにも思っております。

なので、累積型をどううまく担保としてきちんと考えていくかということに関しては、そこで部会資料38の方に移っていくのですけれども、確かに今【案3.1】から【案3.3】までのところでは、何らか倒産手続との関係で、債権に対する担保の効力そのものについて制限というか、どこかで何らかの固定をしようというような考え方が提案されているのは理解をしておりますし、それは倒産財団との関係でも、一般債権者の犠牲の上に成り立つものではないので、私は基本的には何らかの形での固定化が図られるべきだとは思っています。

ただ、累積型といったときの、ではそのすくい方をどうするのかと考えたときには、事務局の資料にも書かれておりましたけれども、累積型という形で担保を取るときに、債権担保だけを取るということは、ほとんど多分なくて、事業から生まれるいろいろな資産であるとかも含めて、きちんと全部担保に取って、だからこそ与信上重要で、将来収益をきちんと全部金融先が吸い上げていくのですよと、そういう仕組みになっているのだと思いますので、そうすると、実際の再生手続であるとか会社更生手続の中で、別除権協定を結ぶときは特にですけれども、何らかの施設、それから不動産なり、いろいろな担保を取っていると、その将来部分というものをそちらでも見ていって評価をしていくというのはやっている部分があると思いますので、現状の【案3.1】から【案3.3】の中でこの累積型が、一部累積型みたいな感じなのですかね、それが全く救済されないのかということ、そうではないかと思っております、実務的な考え方からすると、そういった設備なり何なり、あるいは不動産なりといったものの収益なり何なりということを考えながら、いわゆる別除権協定というものを考えていって、それで債権者、担保権者と握るといようなことをやっていると思っております。その意味で、特に【案3.1】から【案3.3】に何か新たに付け加えなくてもよ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。反論がありましたら後で何うとして、山本さん、お願いいたします。

○山本委員 今、大澤先生から実務的な観点からお話がありましたけれども、理屈というか理論的な観点からも、この資料38の2、別除権協定の話、あるいは3の更生担保権についての叙述というのは、私自身は特段違和感はないものと思えました。

そもそも倒産手続において、担保権者が把握している価値というものをどのように考えるかということですが、私自身はやはり倒産手続がない場合に担保権者が自ら実行できる、実行によって回収できる価値、これを倒産手続でも保障することなのではないかと思っております。倒産手続、特に再建型の手続においては、事業再生のために担保権者の権利実行を抑止するわけでありますけれども、しかし、それは飽くまでもやはり担保権の持っている実体的な価値というのを尊重しながら、その事業を再生することによって、そこに生じるプラスアルファを一般債権者にも還元すると、そういう意味では担保権

者、一般債権者、双方についてパレート改善になるような場合に初めて倒産手続、再建型手続が正当性を持つのではないかと考えております。

そういう意味では手続外、倒産手続によらずに担保権者が担保目的物を一括して売却することによって、個々に売却するよりもより大きな価値を取得することができるような地位を持っているとすれば、やはり倒産手続の中でもそれを尊重すべきなのではないかと。例えば、その土地の上に建物が建っているときに、それぞれに抵当権を持っている場合に、土地を底地として算定し、建物を純粹の建物価額として算定して、それらを合わせるということでは、やはりないのだろうと思います。その場合には土地建物を一括して売却することが担保権者はできるわけなので、その地位を保障する必要があるわけですし、隣接地を担保に取っていて一方の土地だけが公道に接しているというような場合に、公道に接していない土地を囲いよう地として評価するというようなことは相当ではないのではないかと、やはりそれを一体として評価するということになるのではないかと考えておまして、ただ、本件にあるような動産と債権というのは、裁判所の執行手続では執行機関も別々になって、執行手続が別々になるので、一般には一体として売却することが困難なわけですが、ただ、この譲渡担保においては私的実行という方策というか手続がある、認められるので、その意味では、担保権者の一存で一括して売却することが可能になっているところがあるのかなと考えています。

その意味では、この資料の2ページの下から2行目辺りに書かれてある、担保権者が担保権を実行する場合には、当該事業を営むのに必要な財産が複数ある場合であっても、それらをまとめて売却することで、事業を営むことによって得られる利益を勘案した価額による売却が可能である、それを倒産手続で別除権協定ないし更生担保権の評価として勘案するということは正当なのではないかと思っておりますので、私自身はこの資料に書かれてある考え方は、基本的にそれでよいのかなとは思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○倉部委員 ありがとうございます。倉部です。こちらの補論で論じておられる方向性については、私も全体的に非常に共感しているところであります。ここで提示されている問題意識にも共感を覚えております。

先ほど大澤先生も御指摘をされていたかと思っておりますけれども、ここで論じておられる内容自体はすごく意味のあることだと思っているのですけれども、これ自体が【案3.1】から【案3.3】に何か特に明記されるということではないのかなとは思っております。ただ、論ずることは非常に重要なことではないかと思っておりますので、これを提示していただいたことというのはすごく意義深いことと思っております。

まず、民事再生の方ですけれども、別除権協定において担保権者がどれだけの弁済を受けられるのかということ自体、そもそも何も今、規律はないわけで、やんわりとそこを何となく線引きを付けているのは、民事再生規則の、この辺は実務家の先生方には御感触や御経験などを教えていただきたいところですが、一応財産評定の評価基準として処分価額というものがあるのみで、それがやんわりと基準にはなっているようには感じられませんけれども、かといって別除権者が受け取れるものは処分価額のみであると、かつて若かりし頃にちらりとそんなことを匂わせてしまったときに袋叩きに遭った記憶もございまして、やはり別除権協定というのは、担保権実行を止める協力をするのだから、それによ

って何らかの利益が見込まれるのであれば、そこを全部もちろん持って行くものではないと思いますけれども、幾らかのプラスアルファというのが見込めるからこそ、別除権協定を結ぼうというインセンティブが働くのだというところは否めないのかなと思っております。

そういう意味では、2ページの29行目辺りからですね、別除権協定の締結に当たり、これこれについてばら売りを前提とした評価額を超える額を弁済することを内容とする別除権協定を締結することはできないのではないかと、こういう問題意識というのは実際、別除権協定を結ぶ現場でどれだけこういう意識を持って締結をされているのかというところは、私の不勉強のところでもあり、そういう御感触があれば教えていただきたいというところでもあります。

というのも、一時期、別除権協定についてしつこく論文を書かせていただいたりしていた頃には、ほとんど弁済協定といってもいいような、目的物の評価額と掛け離れて相当額を弁済する別除権協定が結ばれていたこともあるというふうに、すみません、笑っておられるお姿が少し見えてしまいましたので、実際のところ今もそれが続いているのかどうか、実務であるのかどうかというところまで少し分からないところもありますけれども、随分昔の話ですが、そういうこともあるというようなことも伺ったことがありましたもので、別除権協定で結ばれる内容というのは、もう少し規律していく必要があるのではないかとというのがそもそもの私の問題意識でございました。ですので、こういった問題意識から、こういう議論をしていただけるといのは非常に有り難いと思っております。

実際、評価の話に入ったときに、集合債権譲渡担保の目的物については、やはりこれは額面がはっきりしているものですので、それ以上のプラスアルファを乗せて評価をするというのは少し無理があるのではないかと思っております。事業継続して利益が見込まれるということであれば、そのプラス部分というのは、個別の担保目的物の評価の方で上乘せをした上で合算して弁済額になるというようなことであれば、再生規則でも必要があれば継続企業価値で評価をすることができるという条文もございますので、その解釈で行けない話ではないと思いますし、実際に実務ではそういったこともされているのではないかと思っておりますので、そういった意味でも特に違和感のない御議論なのではないかと感じております。

会社更生の方ですけれども、こちらも方向性としては、先ほど申し上げたことと同じように、債権の方の評価は額面額で決まってしまうけれども、ほかの目的物の評価のところプラスアルファを乗せるということは可能なのではないかと思っているのですけれども、その際に、私が余りよく分かっていないところなので、また、会社更生の場合ですと、やはり時価評価ということになってくるわけですが、この時価評価というところでそういったプラスアルファを乗せる、どちらかという継続企業価値によってきてしまうのではないかとと思うので、そこを排除しての時価評価という立法だったと思いますので、そこが相入れないものなのか、時価評価というところで十分に加味できるものなのか、そこがクリアできるのであれば、更生手続でも十分あり得る議論なのではないかと感じているところではあります。

以上でございます。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。

最初にいろいろな実例を伺ったわけですが、債権についての効力というものを制限しても、その大本の設備というものも一般的には併せて取っているのではないかという話があって、そうしたときの別除権協定といいますか、担保権者がどれだけの価値を把握しているかというふうな判断を評価する際に、設備とかを考えますと、将来生み出すキャッシュフローというものも含めて、そういうふうなものを把握していると考えられるという話ですね。その話は【案3.1】、【案3.2】、【案3.3】のいずれを採ってもそうなるということですか。いや、【案3.1】、【案3.2】、【案3.3】の制限を課したときに別除権協定等に与える影響について検討してみるということで、その前提として日比野さんの方から様々な具体的な例というものを教えていただいたわけですが、私のようなせっかちな人間からすると、【案3.1】でも【案3.2】でも【案3.3】でもそうなるよねと、大した話ではないよねという話なのか、こういうふうなものが別除権協定として妥当であると考えたら、【案3.1】を採るべきだとか、【案3.3】を採るべきだとか、そういうふうな話につながるのか、それはどうなのですか。何かありますか、日比野さん、もしよろしければ。

○日比野委員 私の方では今、道垣内先生の質問に直接お答えできるものはないのですが、銀行実務の感覚ですと、実行後は担保権が及ばないとなってしまうと、ここで書かれているような別除権協定を結ぶということには少し合わないところもあるのかなと思ったので、そういった意味では【案3.2】が一番イメージに近いのかなとは思っておりました。ただ、理論的な裏付けがある発言ではございません。

○山本委員 部会長の問題意識がうまく捉えられているかどうか、少し自信がないのですが、私の理解では、この【案3.1】から【案3.3】の違いというのは、いわゆるスクリーンショットを撮るときの時点の問題が基本的に問題になっていると。この資料の2とか3、別除権協定とか更生担保権の評価への影響というのは、スクリーンショットして撮られた、その時点の目的物の価額がどういうふうに評価されるものなのだろうかという問題を捉えていて、将来のキャッシュフローを捉えているというのは、やや私の理解では不正確で、将来のキャッシュフローを反映した現在価値が幾らなのかということの評価の問題をこの資料は論じているのではないかと私は思っています。

その意味では、部会長が言われる【案3.1】から【案3.3】までで同じなのですかというのは、私は基本的には同じではないかと。ただ、もちろん従来からの問題である、例えば【案3.2】の場合に、実行がされないような場合に、一体どの時点で別除権協定とかの基準を考えるのかとか、そういう問題はなお残っているということだろうとは思っているのですが、基本的にはその時点が決まれば、その時点での価額をどう評価するかという問題が論じられていて、そのベースにおいては基本的には同じなのではないかというのが私の認識でした。

○道垣内部会長 その時点の価額を評価するといったときの、目的物と言われているものは、その時点で、例えば固定化される債権の話ではないのですよね。発生源ですかね。

○山本委員 この資料は、債権とそれ以外の設備機械とか事業を営むのに必要な財産も併せて譲渡担保に取られているという前提で、その担保権者の担保目的物の価額、別除権協定の基準になる価額とか更生担保権価額というのを論じていると私は理解していました。

○道垣内部会長 そして、それがキャッシュフローを直接いつているのではなくて、キャッ

シュフローを生み出すような設備の現在価値はどういうふうにして評価するのかという問題であると、それはおっしゃるとおりなのだけれども、その意味では、そういった設備の評価額の問題で、債権譲渡担保としては直接的には効力はもう及んでいないけれども、将来のものも生み出すものだから、現在化された形で目的物の価額に別除権協定のときには反映していきますと、そういう話なわけですよ。すみません、私の理解が不十分なので、確認しただけなのです。

○片山委員 私も全く内容が恐らく把握できていないと思いますので、誤りがあれば正していただきたいのですけれども、【案3.1】、【案3.2】、【案3.3】、いずれを採るとしても、別段の合意がある場合には倒産後の債権にも担保権の効力が及ぶということになるのかと思います。【案3.2】、【案3.3】は明確にそういう文言になっていますが、【案3.1】も、そのときにおいて発生している債権の価額を極度額とする定めがあるものとみなすというのが、ないということになるだけなので、基本的には三つとも同じということになるのかと思います。

一つ、私自身が少し勘違いしていたのかもしれませんが、別段の合意というのは、これは別除権合意がその後、倒産後になされるかどうかを別として、そもそも設定段階に別の約定があるという意味かと思っていましたので、その後別除権協定がなされるかどうかということと直接関係がないと理解をしていたのですけれども、それはその理解でよろしいのでしょうか。

○笹井幹事 前の部会資料35の話になりますけれども、【案3.1】から【案3.3】について、それぞれただし書がございますけれども、このただし書は今、片山委員がおっしゃったように、別除権協定を事後的に結ぶか結ばないかということとは関係なくて、元々最初の担保権の設定契約において、どの範囲を担保の目的にするかということについて、倒産手続開始後の債権についても担保の目的にするということが合意されていた場合という趣旨で書いたものです。

少し前半に片山委員がおっしゃったことと関わることもかもしれませんが、この部会資料38自体は、ただし書の合意がされた場合にどうなるかという議論をしているというよりは、むしろデフォルトといいますか、それぞれの、倒産手続開始時点なのか実行時点なのかというのはありますが、ある特定の時点で存在している債権を担保に取ったという類型を前提として、債権だけでなくその他に製造に必要な動産類なども含めて担保に取っていたときに、担保目的財産を全体としてどういうふう to 評価するかということを議論したものと、そういう位置付けでございます。

○片山委員 前回の議論ですと、累積型はいろいろ実際にあるかもしれないけれども、それは別段の合意が取られるから特に問題ないのですというまとめ方であったのかと記憶していますが、今日、日比野委員の問題意識の御提案というのは、それでもなお合意が取れない場合があるという御趣旨での御提案ということになるのですか。

○日比野委員 御提案というのは、この38。

○片山委員 そうですね。

○日比野委員 そうですね、前回の35の議論のときにお話をさせていただきましたのは、35の第3の2のただし書の御提案というのは、共益債権あるいは弁済許可の決定を受けた債権を全部支払って、なお残余があったときに担保権者にそれが分配されるということ

なのですけれども、前回の議論にもあったとおり、それが使えるのはもうほとんど全資産担保を取っているような場合に限られるだろうということでした。それに対して、今回の部会資料38、2ページ目の1行目辺でも言及いただいておりますとおり、法人が営む事業の一つとしての発電事業について、累積型というコンセプトで担保を取っている場合もあるので、そのようなものを十分にカバーすることができないのではないかという意見を出させていただきまして、今回の38というのは、その点についての補論という形で議論を出していただいたものだとして理解しています。

○道垣内部会長 この点は今日、何かを決めるということを目的にしているわけではなくて、少し皆さんの認識を共有、ないしは認識の対立を明らかにするということなのですが、何かありますか。

○阪口幹事 今まで述べられたこと自体に異論はありません。ただ、先ほどの委員等提出資料41-1に記載された類型のものが、部会資料38の2ページの1行目に書かれている累積型というコンセプトの下でファイナンスされているという点について、担保権者の思いはそうかもしれないけれども、全てが実際そうですかという問題提起をさせていただきたいと思います。

部会資料38でいわれている、いろいろなものを、設備も債権も全部担保に取ることによって将来の利益も取り込んだ形での評価をすべきものというのは確かにあると思います。典型的には太陽光ファイナンスのようなもので、担保に取っているものを右から左に移せば同じ収益が得られる。そんなものは確かにそういう価値を担保権者が把握しているのでしょう。ただ、例えば医療法人向けファイナンスというのは、では病院の建物と設備があれば同じ収益を得られますかという、そんなことはあり得なくて、お医者さんであったり看護師さんであったり、そういう人間がいて初めて収益が生まれるものですし、廃業して3か月経てば、委員等提出資料41-1に書かれた診療報酬債権や介護報酬債権等もう発生しなくなります。したがって、一定の類型のものが部会資料38で考えられているような将来利益を取り込んだ評価額になるということは否定できないと思いますけれども、他方、そう思っているだけという、いわば裸の王様状態のものがあるのではないのかというのがまず一つです。

次に、そうなってくると、裸の王様から服を着ている王様の間がいろいろあって、部会資料38の2ページの1行目、2行目は、将来利益を全部取り込んでいるのに近い形で書かれているように思うのだけれども、飽くまで部会資料38の帰結としては、プラスアルファにすぎないと思うのです。プラスアルファといっても、もちろんアルファが大きいものもあると思いますけれども、将来利益の大部分を取り込めるものというのはかなり限定的で、ほとんどのものは、一括売却価格の中の評価の中に収益還元的な評価を入れた、若干プラスアルファされていくというものであって、全部取れていると思うのであれば、それは誤解ではないかと思っています。

○日比野委員 ありがとうございます。まず、委員提出資料に関連した御質問を受けましたので、それについてお答えをしておきたいと思います。

まず、大澤先生から御質問があった点につきまして、この累積型というのは要は倒産手続が発生して、全部取っていくようなものというのをイメージしておるのかというようなお話があったかと思いますが、結論から申し上げますと、将来発生した債権につい

て全部を担保権者が収受してしまうということは考えていないということです。この点、これまでも議論があったかと思えますけれども、この累積型というコンセプトにつきましては、その事業が継続して、倒産手続が開始した後も事業がきちんと継続して再生が図られていくことが担保権者にとっても回収が極大化できるという類型であろうと理解しております。そうだとすると、それに関する費用ですとか、場合によっては、その事業の成長のために設定者に残るようなものも含めて、何らかの形で設定者との間で分配をしていくことは念頭に置かれていたものだと思います。そのような観点から、中間試案の第20でしたか、費用を担保権者が負担するというコンセプトが提案されてございますけれども、全銀協としても中間試案の第20については賛成であると意見を出していた次第です。

あと、部会資料38のような考え方があれば、部会資料35-1のただし書及び2のような、こういうものが要らないのではないかというようなお話もあったかもしれませんが、このようなコンセプト自体は、特に倒産隔離のSPCみたいなものについて法的な安定性を得られるという面もあるかと思えますので、それはそれであってもよいのではないかと考えている次第です。

次に、阪口先生の方から御指摘を頂きました、この中の列挙されているものについては全部累積型とっていいのかという点につきましては、類型によっていろいろ異なる部分がありますので、そのような評価とか議論の対象になるということも、これはあるかと思えます。ただ、それを言いますと、少なくとも累積型という考え方自体が、全く明文の根拠や依拠できる確たる判例というのがない中で、ずっと実務としてやってきたというものですので、一定程度整理できた上で、どのように取り扱われていくのかは今後考えていくという部分もあるとは思っています。

あと、プラスアルファについて御指摘を頂きましたが、プラスアルファがどれだけあるのかということにつきましては、これも結構プロダクトによるところも多いのかなと思っております。例えば、発電事業とか航空機・船舶ファイナンスなどにおきましては、債権のみならず、できる限りその契約自体も担保に取ることも行われております。例えば売電の単価が高い契約があるとか、船舶ファイナンスの傭船料がマーケット対比高い水準で長期固定の契約になっているといったケースもあろうかと思えます。そのような場合は、かなりのプラスアルファが見込めるものもありますので、そういうものがないのではと言われると、決してそういうわけではないと考えております。

少し長くなってすみません。部会資料38につきましては、ここで書かれていることというのは金融機関の立場から特に違和感のないものでして、必ずしも実例が多数あるというわけではないのかもしれませんが、実際に別除権協定を締結する局面になったときには、正にこのような考え方に基づいて再生債務者の代理人の方と議論をしながら、個別に解決をしていったというのが実情ではないかと思っております、補論でこのような考え方を御提示されたことについては異論なく、賛成ということです。

すみません、長くなりましたが、以上でございます。

○道垣内部会長 ほかこの点で。

○井上委員 井上です。私も部会資料38の本文に書いてあるようなことに関して基本的に異論ありませんし、こういった認識を共有することには非常に大きな意味があると思えます。

元々部会資料35の第3の1、2に挙げられていた考え方は、大きく分けて、本文担保とただし書担保の二つに分かれていて、ただし書担保は累積型などと言われているもので、設定者の事業全体の継続的な維持のための支出を許すことと引換えに倒産手続開始後の取得財産にも担保権が及ぶという立て付けになっていて、これを選択すれば典型的に将来ネットキャッシュフローの現在価値を把握することになるのだらうと思います。

それに対して本文担保は、これは山本先生が先ほどおっしゃったように【案3.1】、【案3.2】、【案3.3】いずれを採っても、どこかのタイミングで存在する財産をスクリーンショット型で担保に取っているわけです。そして、今回議論しているのは、あくまでも動産担保、債権担保という形で議論しているので、その担保権一つ一つを取ると、集合動産、あるいは集合債権、あるいは設備機械など、そのときに存在しているものを取っているのですが、ただ、実際には、ファイナンスの形態によっては同一の担保権者がそれらを全て担保に取っている場合があるので、そのようにして担保に取っている目的物の評価の問題として、金額に色を付けられるのではないかとこのアプローチだと理解しています。

その意味で、どの動産、どの債権に担保権が及ぶかという問題と、担保権が及んだ動産・債権を幾らと評価するかという問題は別ですが、本文担保、ただし書担保の関係でいうと、そのうちスクリーンショット型でしか及ばない本文型の担保を取った場合でも、それを幾らと評価するかに関して、いろいろな担保をまとめて同一の人が取っている場合は、色を付けられるのではないかと考えております。その点で阪口先生の御懸念を私も共有していて、現在行われている累積型の担保にもいろいろなものがあり、本当にきっちり事業資産を全部担保に取っているものもあれば、取りあえずここだけ取っておこうといて隙間が結構空いているクォーターション付きの全資産担保ファイナンスもあるように思っておりますので、そのいずれもが本文型の担保として企業価値と同じだけの評価を得られるかは、そんなことはないだらうと思います。ただ、一つのアプローチとして、設定者の財産の一部であっても、その事業をまとめて、隙間がほぼない形で同一の担保権者が担保に取っているときに、本文型の担保の評価をただし書のタイプに近付けていくことは、事案によっては可能だという整理かなと理解しております。

○道垣内部会長 いかがでしょうか。

○村上委員 資料38の別除権協定に関する話では必ずしもないのですが、ここで触れられている第39回の部会で議論されました第3の1のただし書の別段の合意だけでは、担保権者と設定者の力関係の差によって、担保権の効力が過度に広く設定される懸念があるというために、2の共益債権を優先的に支払っていくという規律を設けて一定のバランスを図るという提案がなされたものと認識しております。そうした観点からしますと、やはり少なくとも今申し上げたような規律は維持しながら、2の事業継続のための共益債権などの優先的な償還の範囲を広げていくことを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。合意の限定ということもあるかもしれませんが、合意がなされた場合の更なる効力の限定というのものもあるかもしれません。

この点につきましては、またこの別除権協定等の在り方についての皆さんの御感触ないしは今までの御知見を基に、もう一度事務局でこの部分を考えていただいて、その別除権協定の在り方を前提にまた考えていただいて、もう一度出していこうと思いますので、本日はこの辺りでよろしゅうございますでしょうか。また、もちろん御意見等がございま

したら、どんどんお寄せいただければと思います。

残り20分しかないのですが、少なくとも、説明にとどまるかもしれないですが、先に進めておきたいと思います。「第14 破産手続等における譲渡担保権の取扱い」のうち「1 別除権等としての取扱い」から「3 担保権実行手続取消命令」までと、第17から第20、これはいろいろ細かな規定でございますので、第17から第20も一気に扱いたいと思います。まず、部会資料の説明を事務局でお願いいたします。

○浅野関係官 それでは、部会資料37-2にお戻りいただき、その第14のうち1から3まで及び第17から第20までについて御説明いたします。

まず、26ページの第14の1については、おおむね部会資料32の第2から実質的な変更はありません。

続きまして、同じページの第14の2については、再生手続、更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における担保権の実行手続の中止命令に関する規定を提案しております。それぞれの手続における中止命令について規律を書き下していますが、おおむね趣旨は同様ですので、ここでは再生手続における中止命令を例に、変更がある点について御説明いたします。

ウについてですが、従前の部会資料での御提案を踏まえつつ、担保権者の意見を聴くべき時期について、「速やかに」とすることを御提案しております。そして、エからキまでについては、現行法上の担保権の実行手続の中止命令と同様の規定を設けるというものです。ク及びケについては、従前の部会資料での提案をベースとしていますが、クについては規定ぶりの修正を行っています。コについてですが、従前の部会資料では譲渡担保権者を被供託者とすることを前提として御提案をしていたところ、その内容を変更し、質権と同様に、譲渡担保権設定者が被供託者となり、譲渡担保権者が供託金につき譲渡担保権者と同一の権利を有するものとするということを御提案しております。これは、従前の御提案によると、供託がされた場合において倒産手続が開始したというときに別除権としての取扱いがされないと考えられるものの、これは中止命令の効力が減殺されることを防ぐためにク及びケの規定を設けた趣旨に反するのではないかと考えられたためです。

なお、従前の部会資料では、中止命令のうち私的実行に係るものの終期について、実行により目的である財産の全部の価値が充当されて被担保債務に係る債務が消滅するまでとすることを御提案しておりましたが、目的である財産の全部について実行がされた場合には譲渡担保権が消滅すると考えられるため、中止命令を発令することができなくなるのは当然であり、あえて明文の規定を設ける必要性に乏しいと考えられることから、特段の規定を設けないということとしております。

続きまして、31ページの第14の3についてですが、再生手続、更生手続及び承認援助手続における担保権の実行手続の取消命令に関する規定を御提案しております。今申し上げた三つの手続について規定を設けることを提案しているのは、取消命令の趣旨から、再建型の倒産手続において必要であると考えられるためです。こちらについても、それぞれの手続における取消命令について規律を書き下しておりますが、おおむね趣旨は同様ですので、再生手続における取消命令を例に御説明いたします。

まず、アについては、従前の部会資料での提案を踏まえて要件を定め、また、再生債務者の強制執行の取消しに関する規定との平仄の観点から申立権者も定めております。イに

については、従前の部会資料では将来効のみを有するという御提案をしていたところ、その実質を変更する趣旨ではありませんが、端的に、既に行われた帰属清算の通知などの効力が否定されないことを明確化する規定としております。ウについては、中止命令と同様に、譲渡担保権者の意見聴取に関する規定を設けるもので、エからキまでについては、現行法上の中止命令と同様の規定を設けようとするものです。クについては、アの規定による取消しの命令が民事再生法第9条に規定する「再生手続に関する裁判」に該当するというを前提に、同条の規定にかかわらず、オの規定による即時抗告をすることができるということ、そして、その期間を同条後段と同様の期間とするということを御提案するものです。ケについてですが、中止命令について適用される文書の閲覧等に関する規定等に関して、アの規定による取消しの命令についても同様の趣旨が妥当するということから、その対象となるように規定を整備するというを御提案するものです。なお、取消命令の終期について規定を設けないこととしているのは、中止命令と同様です。また、従前の部会資料では、取消命令が発令された後の担保権者に対する弁済等の効力に関する規定を提案しておりましたが、集合債権譲渡担保について、被担保債務の不履行前にも譲渡担保権者に弁済受領権が与えられることを前提として議論がされていることを踏まえ、規定を設ける必要はないと考えられることから、御提案しておりません。

少しページが飛びますが、中止命令に関連しますので、第17から第20についても併せて御説明いたします。44ページの第17については民事再生法、第18では承認援助法、第19で会社更生法、第20条では会社法の見直しをそれぞれ提案しており、いずれも債権質に係る中止命令に関して、おおむね同様の改正を御提案するものです。ここでも民事再生法の見直しを例に取って、変更がある点について御説明いたします。

まず、第17の1については、民事再生法第31条の改正を提案しております。(3)及び(4)については、従前の部会資料での御提案を踏まえつつ、意見を聴くべき時期を「速やかに」としたものです。(5)から(8)については、現行の民事再生法の条文から実質的な変更はございません。なお、中止命令のうち債権質の直接取立てに係るものの終期について特段の規定を設けないこととしているのは、先ほど御説明した第14の2(1)と同様です。

45ページの2においては、中止命令が発令された場合の弁済の効力について規定を設けることを御提案しております。この内容は、いずれも従前の部会資料の内容をベースとしたもので、(1)について規定ぶりを修正しているところです。

以上について御議論いただければと思います。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。

それでは、これらの件につきまして、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。

○山本委員 非常に細かな点で恐縮なのですが、1点御質問と、2点コメントです。

まず1点目、これは御質問ですけれども、第14の1の規律ぶりですけれども、別除権者とか更生担保権者の側から書くということで、私の理解では、これは別除権とか更生担保権との関係は書かないという趣旨と伺いました。それがなぜなのかというのが私にはよく分からなくて、譲渡担保権を有する者を例えば別除権者として扱うという(1)の破産の場合、それだと譲渡担保権を別除権として扱うと書いた方が事柄としては簡明のような

気もしますし、特に更生担保権の関係では、更生担保権の定義の中で実質を書いているわけですね、その時価評価とかそういうのが書かれているわけですが、この書きぶりだと、先ほども少し出てきましたが、譲渡担保権を更生担保権として評価するときの時価評価になるというのが法律の条文からは導き出せないような気がします。それがいいのかというのは少し私には疑問があって、なぜこういう書きぶりになっているのかということについて、もし御教示を頂ければというのが第1点です。

第2点は、2(2)更生手続における中止命令のところに関連して、中止命令それ自体ではないのですが、会社更生には包括的禁止命令というのがあります。会社更生における包括的禁止命令というのは、担保権実行も禁止できるというか、禁止する対象に入っているものです。そうだとすると、この譲渡担保権の実行というのも包括的禁止命令の対象にならないとおかしいのではないかという気がするわけですが、現在の規定ぶりでは、私が理解するところでは、そうはならないというか、なっていないように見えます。それは相当ではないような気がするので、包括的禁止命令の対象に譲渡担保権の実行が入るということを明確化すべきではないかというのが第2点のコメントです。

それから、第3点は、例えば46ページの第18の1(1)の1行目のところで、債務者の財産につき担保権を有する者という、この担保権者というものに不当な損害を及ぼすおそれがないと書かれているところなのですが、これは私の理解では、現行法は競売申立人となっているのを書き換えられているのではないかと思うのですけれども、そのこと自体は私は正しいという、競売だけを相手にすべきではなくて、担保権実行を全部対象にすべきだというのは正しいことだと思うのですが、ただ、これだと担保権を実行している担保権者以外の担保権者もここに含まれるような規律ぶりになってしまっているのではないかというのが私の疑問です。

特に、第18の外国倒産処理手続のところと第20の特別清算のところですけれども、そこでは何か、やはり担保権者一般に不当な損害を及ぼすおそれがないというような規律になっていて、現行法とは規定内容が変わってしまうような感じになった条文になっているように私には思えました。これは、やはり現行法を維持するのだとすれば、その担保権を実行している者に不当な損害を及ぼすおそれがないということなのかなと思いますので、それは条文上明確にした方がいいのではないかということです。

○道垣内部会長 ありがとうございます。いろいろな貴重な指摘ですけれども、事務局から何かお考えがあれば、お聞かせいただければと思います。

○笹井幹事 まず、第14の1の1の記載なのですけれども、事務当局としては一応、条文として想定されるものをそのまま書くと非常に分かりにくいので、資料を読む方にフレンドリーにしようという意識の下で作っていたところです。

別除権者であるということをどういうふうに条文上表現するのかというのは、書こうとしてみると結構難しい問題で、仮登記担保法の書き方なんかも参照しながら検討しておりますけれども、いずれしても第14の1の1の記載した文言が条文そのものの書き方とは大分違っているといいますか、実質をより分かりやすく書こうということで、こういう表現にしております。ただ、今、山本委員から御指摘いただいたような問題があることは理解をいたしましたので、表現については引き続き考えていきたいと思っております。

それから、2の包括的禁止命令のところも、恐らく今申し上げたことと少し関わりがあ

りますが、別の担保権と区別して譲渡担保権について特別な扱いをしようということを意図しているわけではありませんので、そこは条文の作成段階ではそういった漏れがないようにしたいと思っております。

それから、46ページ、49ページの部分については、これも御指摘のとおりで、実際に申立てをしているというか、中止命令を受ける担保権者という趣旨でありますので、そこは正確に表現できるように修正したいと思います。

○道垣内部会長 よろしく願いいたします。

ほかに何かございますでしょうか。

山本さんからのお話に端的に表れておりましたように、どうやって分かりやすく書くのかという問題と、どうやって正確に書くのかという問題とがあり、要綱案の段階でも誤解のないように皆さんにお伝えする必要がありますので、細かな点で全然構いませんので、どんどん、ここでもちろん言っていただいても結構ですし、この文言はこういうふうに変えた方がいいということがありましたら、メールなり何なりで事務局に是非お伝えいただければと思います。

ほかにいかがでしょうか。本日ここまで行ったら立派なものだと私は思っておりまして、皆さんいろいろ、かつ内容的にも非常に実質的にいい議論ができたと思っておりますので、次回、第14の4から10までをまずやらせていただいて、それで、残りの部分というのをまたやりたいと思います。

それでは、本日の審議はこの程度にさせていただきます、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 次回は12月5日火曜日、午後1時30分から午後6時までを予定しております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、法制審議会担保法制部会の第41回会議を閉会にさせていただきます。

本日も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12月5日、よろしくお願いいたします。

—了—