

法制審議会
担保法制部会
第40回会議 議事録

第1 日 時 令和5年11月7日（火） 自 午後1時31分
至 午後6時15分

第2 場 所 経済産業省別館11階・共用会議室1111号室

第3 議 題 担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討（8）
担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台（1）

第4 議 事 （次のとおり）

議 事

○道垣内部会長 予定した時刻になりましたので、法制審議会担保法制部会の第40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誠にありがとうございます。

流浪の部会でございまして、今日は経済産業省の別館にあります。検察庁とか法曹会館とかというのは、私にも法制審議会の部会が開催された経験がありますが、ついに他省庁にもお願いをして会議室を借りるということになりました。他の部会では例があるのかもしれませんが、そして、今回は、後で申し上げますが検察庁でございますので、全くもっての流浪の部会となります。議事が流浪しないことを切に願う次第であります。

本日は、委員の松下さん、山本さんが御欠席と、また幹事の家原さんが御欠席と伺っております。青木哲さんと加藤さん、両幹事が現在まだ御出席ではございませんが、途中で御出席くださるということでございます。沖野さんが若干出入りがあると伺っております。

また、本日は、参考人として明治大学法学部教授の山川隆一さんに御出席いただいております。山川さんは、16時頃には退席される予定と伺っております。

そこでまず、配布資料の説明をしていただきます。事務局からお願いいたします。

○笹井幹事 本日もよろしくお願いいたします。

事前に部会資料36「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(8)」及び部会資料37-1「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(1)」をお送りしました。後ほど審議の中で事務局から御説明いたします。

部会資料37-1は、譲渡担保契約の効力の部分に関する要綱案のたたき台であり、譲渡担保権の実行及び破産手続等における取扱い、それから所有権留保についての要綱案たたき台は、次回以降、37-2以下としてお送りいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、審議に入りたいと思います。

部会資料36の方から議論を行いたいと思いますので、事務局において部会資料の説明をお願いいたします。

○森下関係官 それでは、部会資料36の「労働債権を有する者その他の一般債権者を保護するための規律」について御説明いたします。

1(1)は、集合動産譲渡担保権等又は集合債権譲渡担保権の実行により、一定額を超える額について被担保債権が消滅し、かつ、設定者等について破産手続等の開始があったときは、超過分の金銭を破産財団等に組み入れることとするものです。部会資料33でも同様の枠組みを御提案させていただき、この枠組み自体については支持する意見が多かったため、今回も同様の枠組みを維持しつつ、その内容に修正を行うこととしております。

部会資料33からの実質的変更点といたしましては、まず、ただし書において、組入義務が発生する時期的限界の基準を、破産手続等の開始時から申立て時に修正しております。また、イにおいて、超過分の金銭の基準となる定期金の額を、以前の資料では実行時から遡って2年以内としていたのを、今回の資料では実行時から遡って1年以内に変更しております。いずれも、組み入れるべき金銭の範囲を拡大する方向での修正になります。

なお、組み入れるべき金銭の額に関して、3ページ目の(説明)3では、担保目的財産の価額の一定割合額を基準とする案も提案しております。これは、担保権者が実行によっ

て担保目的財産の価値の大部分について満足を受けた場合に、担保目的財産の価額の一定割合額を超えた分を組入義務の対象とする案になります。この案によると、組み入れるべき金銭の範囲は拡大することになりますが、19行目以降にも記載させていただいたとおり、担保権者が被担保債権全額を回収することができなくなることを避けるため、融資の額を減少させるなど、円滑な融資が阻害されるおそれも懸念されるため、本文には記載しておりません。

本文（2）は、組入義務の実効性を確保するため、譲渡担保権者等は相殺をもって設定者に対抗できないことを提案しております。

本文2は、破産手続等の開始前に実行により被担保債権が消滅した場合において、組入義務の履行を確保するための規律についての提案になります。

【案2.1】は、履行確保の手段として、設定者等に譲渡担保権者等に対する金銭の寄託請求を認める案になります。これに対し、【案2.2】は、譲渡担保権者等に対する相当の担保の請求を認める案になります。なお、設定者が請求しない場合の実効性を確保するために、設定者の債権者にも請求権を認めることを隅付き括弧で提案しております。【案2.1】に比して、【案2.2】の方が履行確保の手段としての確実性は高まることになりますが、譲渡担保権者の負担は増すといったことになります。

以上の点について、御審議をお願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、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、御意見を頂ければと思います。よろしくお願いいたします。

○村上委員 今回の御提案についてですけれども、私どもはこれまで、組み入れるべき範囲を目的である動産又は債権の価額に一定割合を乗じた額にすべきと提案しておりまして、今回、シの説明部分で具体的に取り上げていただいております。本文のところでも組入義務の対象の範囲を拡大していただいておりますけれども、3ページの説明部分で、取り上げていただいている部分につきまして、労働債権を始め一般債権者を保護するためには、こちらの枠組みの方が本文の提案よりも実効性が高いものと考えております。

資料3ページの13から16行目にも記載いただいておりますけれども、被担保債権額を大きく上回る担保権の設定によって、長期間の利息や遅延損害金等を回収することが可能となることにも対応するという意味では、「及び」の記載も維持して、そのいずれか低いほうの額を超えた場合に破産財団に組み入れるという部分については、これまでの発言の趣旨を踏まえて検討いただいたものと受け止めております。

その上で、一定割合を具体的にどのように定めるべきかという点については、労働者保護に資するためには、労働債権をどの程度確保する必要があるのか、一般債権者全体としてどうかなどの点について、より子細に検討を重ねることも必要でございまして、そういった検討を重ねた上で、政策的に決定することが大事だと思っております。その際、私は、以前例示として労働弁護団が提案されている3割ということで例示をさせていただきましたけれども、そうした方向で検討するということが望ましいと考えております。

また、【案2.1】についてですけれども、破産財団に組み入れるべき金銭を、設定者や債権者から担保者に寄託を請求できるということが示されておりますが、寄託を請求できるということにとどまっております。組入義務の履行確保を図るという意味では、新た

な供託制度を設けて、担保権者に一定割合の供託を義務付けるということも考えられるのではないかと考えております。ただ、その場合には、供託させる時期や手続などの課題を含め、更なる検討が必要になるかと思います。

最後に、私的整理などについて前回申し上げたところでございますが、私的整理など、倒産手続に入る前に、見えない形でじわじわと整理をされていくというところについての課題意識を持っております。事実上の倒産の一步手前といったケースを含めて、例えば、社会保険料の未払が何か月以上に達したといった場合などについて、一定の類型化を行った上で一般債権者保護を図る規律を設けるということも必要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。

ほかに御意見ございませんでしょうか。

○山川参考人 本文の1につきましては、前回以来の基本的枠組みは踏襲されていると理解いたしております、そういった枠組みには異存はございません。

また、御説明がありましたように、2年分ではなくて利息等の1年分を超える部分を組み入れるとした部分とか、あと手続開始決定時を申立て時としたものも、財団等への組み入れる範囲を増やすものとして、いろいろ御調整を頂いたところかと思います。

難しいところが、資料3ページ目の3のところでありまして、目的である動産又は債権の価額に一定割合を乗じるか、あるいは本文に記載のようにするかというところでありまして、要は、担保目的に着目する考え方か、それとも被担保債権といえますか、回収する債権に着目するかという考え方の違いであろうかと思います。政策的には両方あり得るのかなと思いますが、担保目的に着目して一定額を組み入れるというのは、要するに、担保物の評価額を減らすということになるのかなと思しますので、融資額が減るというような御懸念が説明に書かれているのかなと思います。担保実務の運用が分からないということはあるのですが、要は、それによって受けられる融資といえますか、事業資金が少なくなってしまうというようなことが、デメリットとしてはあるのではないかと思います。

ただ、そこは、一定割合をどう設定するかに関わってくるといえますか、一定割合がそれほど多くなければ、担保価値が減る度合いも少なくなるし、多くなれば、その度合いも増えてくるということになるかと思います。

もう一点でありますけれども、【案2.1】と【案2.2】ですが、寄託と担保請求権という構成が示されておまして、確かに【案2.2】の担保請求権の方が、確実性が増すということはあるかと思います。ただ、前回、私、供託が可能ではないかと申し上げたところでありまして、今回はその案は言及されていないのですけれども、【案2.1】も【案2.2】も、素人からしますとやや複雑のような感じがいたしまして、供託の方がある意味では簡便、つまり供託金の払渡し請求権者を、例えば管財人に限定するということでしたら、比較的簡便で、かつ、確実性は高いのではないかと思いますので、この辺の事情、供託実務をよく分かりませんので、お教えいただければと思います。

それから、先の方に戻りますけれども、資料36の3ページの3の先ほどの一定割合を取り分けるとするか、それとも被担保債権元本と1年分を超える額とするかについて、後順位担保権者との関係では、この両者の考え方によって何か違いが生ずるのかという点が、非常に複雑で分からなくなった部分がありまして、この辺、もし何かあればお教えいただ

ければと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。村上様から御意見と、山川さんから幾つか質問いただいておりますが、大澤さんから先に手が挙がっておりますので、まず大澤さんのお話を伺ってから確認したいと思います。よろしくお願いいたします。

○大澤委員 大澤でございます。今、山川さんと村上さんがお話しした論点と全然違うお話を少し、確認をと思って御発言をさせていただければと思いました。

こちら、労働債権を有する者その他の一般債権者を保護するための規律ということで、従前からの枠組みは変わらないままだと理解をしておりますけれども、想定場面としては、倒産手続の開始の前に実行まで終了しておりますということが前提となっていると思って、こういった価値についてのお話を考えますと、そういった倒産手続の中でも担保権消滅請求というのがございますが、担保権消滅請求そのものは倒産手続に入ってから行われる価格の限度で担保権消滅するというような形でのやり方になるものですから、適用場面としては、この部会資料36の1と担保権消滅請求とは全く別のものという整理を考えておられるという理解でよろしいのかということをお伺いできればと思いました。時点が違うから違うだろうなと思いつつ、確認をというのが一つでございます。

あと、もう一つは、2のところでの担保権者側の無資力リスクのところのお話ですが、寄託とあと担保という形で書いていただいております、どちらにしても、実務がうまく回るかどうかは、もう少し詰めないといけないのかもしれませんが、いずれにしても、担保権者がこの組入義務を負う中で、破産、倒産手続等に入ったような場合というのは、その組入義務に伴う、組入義務というか逆に支払義務というものの自体は、寄託担保であれば、担保であっても寄託であっても、いずれにしても担保権者の倒産財団を構成しないと考えられることの分別管理になっているという整理をしておられるのか、いやいや、無資力リスクとしては、ここまではやるけれども、担保権者が倒産するところまで至ると、それは組入義務に基づく支払債務と、逆に言えば、設定者側からすれば請求権になるんだと思いますけれども、は、倒産債権になって、一般債権になってしまうとお考えなのか、そこを念のため確認させていただければと思いました。

2点でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それではお願いします。

○増田幹事 よろしいですか。すみません、先に、村上委員、それから山川参考人の言及された点について、ちょっとお話をさせていただければと思います。

今回御提案のございました本文1につきましては、第37回の部会における各委員、参考人からの意見等を踏まえて、事務局の方で鋭意御検討、御提案いただいた内容で、破産財団等へ組み入れる範囲の拡大と、労働債権がより保護される方向で修正を頂いたものと受け止めております。

労働債権が労働者の家族の生活の糧で、その保護が重要であること、また新たに規律をされます集合動産譲渡担保等や集合債権譲渡担保につきましては、その内容や特性から、その特定の仕方によっては、一般債権者のための引き当てとなる財産が著しく減少するおそれがあるために、一般債権者の保護を図る必要が高いとされていると、このようなことについては共有をされているものと認識しております。

本日御説明の3についてでございますけれども、円滑な融資の阻害といった影響等への懸念があること、また、その組入額の割合をどの程度にすべきかといった難しい問題があることは承知をしているところでございますが、そのような観点とともに、倒産時の労働債権保護の実効性の観点も含めてどのように考えるのか、御議論いただくことは大変意義があるものではないかと受け止めております。

○道垣内部会長　ありがとうございました。

幾つか御意見いただいたのですが、最初に、この制度の位置付けの問題として、大澤さんの方から担保権消滅請求とか、シチュエーションがどこまで進んでいるかによって、いろいろな制度が今までも論じられてきたわけだけれども、そこら辺の役割分担というか、それがどういうふうになっているのか、どういう関係になっているのかということについて御質問がありましたので、その件を確認することから始めたいと思いますが、事務局から何かございますでしょうか。

○笹井幹事　それでは、幾つか御質問いただきましたので、それぞれお答えしたいと思います。

まず、前回部会においても、供託を使えないかという御指摘がございまして、今回の部会資料におきましては、ゴシックでいうと2というような形で提案をしておりますが、その過程で、同じような趣旨で供託というのが考えられないかということは、事務当局内部においても検討したところです。

供託を使うためにどんなアイデアがあり得るかという観点から、一番典型的な弁済供託とか執行供託とか、そういったものを考えていきますと、まず、受け取ったけれども1年以内に倒産手続が開始すれば組み入れなければならないとされている金銭について、受け取った時点で直ちに担保権者からその担保権設定者に対する債務が発生していると考えますと、弁済供託という制度を使うことになじんでくるのではないかと思います。

ただ、そうしますと、担保権者が回収したものの中から、その一部分について直ちに担保権設定者に対する返還義務を負っていると考えする必要があります。しかし、一方で、担保権者は、これを被担保債権に対する担保権の優先弁済権の行使として弁済を受けているということになりますので、それを直ちに返さないといけない、一定の停止条件が付いていればそれは一定の説明ができるのかもしれませんが、受け取った瞬間にもう返さないといけないと構成することは、被担保債権の回収として受けることができるということと矛盾しているとも考えられまして、なかなかそういった構成というのが難しいのではないかと考えたところです。

また、弁済供託とは異なる制度として、債務がないけれども供託しないといけないというふうな制度も、全く考えられないわけではないのかもしれませんが、しかし、それは債務自体がそもそも存在していない段階で、担保権者が受け取った金銭、本来であれば自分が管理処分権を有しているその金銭について、その一部分ではありますけれども、供託をしないといけない、管理処分が制限されるということになりますので、またそれはそれで十分な説明が可能なのかという疑問が生じます。そこで、このような法律構成は難しいのではないかとということで、今回の資料においては2のような提案になっております。

供託についても、これは大澤委員からの御質問とも関係するところかもしれませんが、供託をするということによって直ちに、担保権設定者側にその部分についての優先

弁済権とかそういったものが生ずるわけではありません。そうだとすると、供託の形で取り分けておくということによっても、余り効果は変わらないのではないかとということで、供託制度とは異なる制度を考えたということになっております。

一つ目の御質問は差し当たり以上でして、二つ目の御質問が、山川参考人の方から、3ページの説明3の目的物の価値に着目する、そういう方法で組入額を算出するというものについて、後順位担保権者がいた場合にどうなるのかという御質問を頂きました。

細部についての制度設計は部会での議論に委ねられているところではありますが、事務当局において考えておりましたのは、現在のゴシック部分に記載されている考え方はそれぞれの担保権者について、自分自身の被担保債権額を基準にして考えていきますので、それぞれの被担保債権額について、(1)のア、イを超えた回収をしていた場合には、それぞれ組入義務が発生するということになります。この考え方によれば、後順位との関係でも、それほど複雑な関係は生じないと思います。

これに対して、3ページの3の考え方によりますと、ここは、設計次第ではありますがけれども、今の提案の中では、個々に担保権者ごとに自分の回収額が目的物の一定割合を超えているかどうかを考えていくことを想定しておりました。したがって、例えば2人の担保権者がいますと、2人の担保権者のうち、1番の担保権者が物の6割を取り、2番目の人が残りの4割を取っていったという事案を念頭に置き、かつ、担保権者が組み入れなくてよい割合が6割を超えていないということになりますと、1番と2番はいずれも組入義務を負わないことになります。したがって、全体としての組入額はゼロになるということを考えておりました。

これを回避するためには、1番は6割取れるものの、2番は一定割合を残した部分、その部分を取り置く形で回収できる、逆に言えば、2番の人から目的物の一定割合を超える額を組み入れさせるということを考える必要があるかと思います。ただ、そうしますと、自分自身の被担保債権が幾らで、目的物に対して何割を回収したかということだけではなくて、前の人は何割回収したのかという情報を、前提として入手しておかないと、何割を組み戻さないといけないのかということが判明しないということになりますので、その辺の情報をどこからどういうふうに得るのか、特に私的実行の場合には、その辺の手続が難しくなってくるのかなと思っておりました。

それから、三つ目の問題は、大澤委員から御質問いただいたところですが、1番の組入義務が生ずる場面と消滅請求ができる場面というのは、重なるのか重ならないのかという御質問です。

確かにこのゴシックの書き方ですと、これこれを超える額において被担保債権が消滅した場合において、倒産手続の開始があったときはと書いておりますので、大澤委員の御指摘のとおりだなと思ったのですが、ただ、完了していれば、組入義務が発生して、手続開始後に別除権として実行した場合には全額取れるというのは、これはちょっとバランスがやはりおかしいので、事務当局の内部におきましては、その先後関係は関わらず、例えば、着手は倒産手続の開始前だったけれども、実際に換価がされて消滅したのは倒産手続の開始後だったという場合ですとか、あるいは、倒産手続の開始後にそもそも着手があって、別条件としての行使がされたという場合でありまして、結局回収から倒産手続の開始まで1年以上が離れていない場合には、この組入義務が生ずるというつもりでござ

いました。

そうだとしますと、倒産手続開始時点において、まだ担保権の実行が完了していないというケースは考えられますので、そういった場合には、この消滅請求の対象になり得るのではないかと考えております。それが三つ目です。

それから、四つ目の御質問は、担保権者が倒産した場合にどうなるのかという御質問だったかと思います。これは特段、【案2.1】を採るのか、【案2.2】を採るのかということにも関わってくるだろうと思いますし、【案2.2】においてどういう担保が提供されたかということにも関わってくると思いますが、全体を通して、必ずしもこの組入義務というものを作ったということから、直ちに何か優先権を与えているとは考えておりませんで、要するに、担保権者が倒産した場合には、担保権設定者が倒産債権を持っているという状態になるのが原則だと思います。

ただ、【案2.2】において、事前に何らかの別条件になり得る、あんまり想定できないのではないかと思いますけれども、抵当権なりが設定されていた場合には、それは別除権になってくると。ただそれは、担保権が別除権だったから別除権になるだけであって、この組入義務というのが、直ちに何らかの優先性を与えられているわけではないと考えております。

大体以上でお答えしたかと思いますが、もし何か漏らしているところがありましたら、お尋ねいただければと思います。

○道垣内部会長 技術的な問題も多々あるのですが、そもそもポリシーの問題としても、まだ意見の対立があるかと思います。

○日比野委員 3ページの説明の3の、担保目的財産の価額の一定割合額を組み入れるという御提案の部分に関してです。

ここにつきましては、私どもとしては、同じく3ページの19行目に記載いただいておりますとおり、担保目的物から一定割合を乗じた額を財団等に組み入れるという構成を採りますと、やはり実務的には、その分だけ融資検討時の担保掛け目を保守的に考えざるを得なくなること、どうしてもなってしまうと思います。特に動産担保の場合は、不動産と比較しても、やはり処分したときの価格の見通しが立ちづらいということもあって、通常でも掛け目についてやや慎重な考え方をしている金融機関が多いと思われるところ、更にここで一定割合を乗じた額を組み入れるということになりますと、ここに記載いただいたような、いわゆる平時における事業者の資金調達のデメリットが大きくなると考えておりまして、この点については、現在のゴシックの御提案をそのまま維持していただくことが、事業者会社の円滑な資金調達という観点からも適切かと考えております。

もう一点、同じく3ページ目の説明の5のところですが、【案2.1】、【案2.2】、いずれも担保権者の倒産への対処ということは、重々理解しております。他方で、担保権者も信用力それぞれかと思っております、特に金融機関が設定するような場合においては、この寄託の請求、あるいはその担保の提供を、一定の条件で外していただくことを御検討いただければ、有り難いと思っております。

3ページの34行目辺り、寄託の請求をすると、分別管理をする義務を負うことになるとございます。これが、同じ法人の中で分別管理をしているということであれば、その求められる分別管理の程度はともかくとして、まだよいのかもしれませんが、寄託請求とい

うのは、通常はほかの主体に寄託するということを念頭に置いているものと理解をしましたので、御配慮いただければ有り難いと思っている次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。ちょっと最後の2点の御主張のところがよく分からなかったのですが、一番最後のところの寄託ということの制度設計について、より慎重にとおっしゃるのは、自行内で分別をしていれば、あるいはそうなったとき、金銭の分別ということになると、帳簿上の分別かもしれませんが、帳簿上の記載をしていれば足りるとすべきではないかということでしょうか。

○日比野委員 はい、そうですね。そのような設計なのであれば、実務上の負担はそこまで大きくはならないだろうと思っておりますが、寄託の請求によって分別管理を求めるという説明がよく分かりませんでしたので、その点を確認したということでございます。

○道垣内部会長 その際、みずほ銀行が、例えば、2,000万円を鍵括弧付きで寄託をしなければならぬというときに、2,000万円はまだ返さなければいけないかもしれません額ですよと帳簿に書いているだけでよいということになると、何にもしていないのと同じような感じがするんですが、そんなことはないんですか。

○日比野委員 何もしないというか、でも……

○道垣内部会長 2,000万円の債務をポテンシャルに載っているということを確認しているという以上のことはないですよ。

○日比野委員 帳簿上の管理ということであれば、法人レベルでいえば、究極にはそうなると思います。

○道垣内部会長 それで足りるのではないかと思います。

○日比野委員 そうですね。寄託というと、恐らく担保権者は、ほかの法主体に対して、その金銭を預けるということが必要になるというのが、【案2.1】が期待していることだと理解をしましたので、そうだとすると、銀行が担保権者だったときに、更に別の人に寄託をするということが、本当に必要になりますでしょうかという、このような趣旨でございました。

○道垣内部会長 分かりました。担保権者が銀行の場合とそうでない場合と、かなり状況が違うということなのかもしれませんね。よく分かりました。

○片山委員 慶応大学の片山でございます。感想的なことになるのかもしれませんが、二つの点を指摘させていただければと思います。

一つは、ここで、一般債権者の保護ということですが、その中でも特に、労働債権の保護を取り扱うということになりますと、やはりかなり政策的な規定ということになるのかと思います。そうしますと、この本文で御提案をいただいている形で、元本プラスアルファ1年分の利息を超える部分があれば、組入義務が生じるという形に留まるとしたならば、基本的に担保割れをしている状況では、組入れがゼロということになってしまうことになってしまわないかと思いますので、その意味で、特に労働債権の保護という視点を打ち出すのであれば、村上委員からも御提案ありましたように、3のところで書いているような担保目的財産の価額の一定割合額をという形にせざるを得ないのかなとは思っております。それが第1点です。

それから第2点は、日比野委員からも御発言ありましたけれども、ここで、集合動産譲渡担保と債権譲渡担保を同じ形で取り上げているという点につきましては、実務を十分に

知っているわけではありませんが、今、私自身が抱えている実務像からしますと、若干ずれがあるような気がしまして、また、類型論というわけではありませんが、集合動産譲渡担保は、やはり循環型を採っていることが多いのかなと思ひまして、そうしますと、全資産の担保というよりも、むしろ在庫の一部を担保に取っているという状況にすぎないわけから、失期までは一切手を付けずに、失期して初めてそこから全額回収するということですので、その場合に、3の担保目的財産の価額の一定割合額という形で制限されてしまうということになりますとは、担保権者としてはかなり酷な結果になるのではないかという気がします。

それに対して、集合債権譲渡担保はいろいろな形で取られているのですが、事業収益自体をダイレクトに全て把握してしまうという点では、事業担保に近いところがあるかと思ひますので、その場合ですと、むしろ3の、収益に対する原資がどの部分に相当するのかというような視点から、担保目的の一定額の割合は、必ず労働債権プラス商取引債権に残すというような記述の仕方が、むしろ適合的ではないかとも思ひまして、そういう意味では、集合動産と集合債権を同一に取り扱ってしまつて、実務との乖離が生まれてこないのかというのが、逆に気になるところでございます。それが、以上、2点目でございます。

○道垣内部会長 後半も極めて重要な御指摘だろうと思うのですが、前半ちょっと聞き逃したのか、論理が追えなかったところがあったのですが、労働債権の保護のために、そうすると、担保財産の確保を基準にせざるを得ないとおっしゃったんですか。

○片山委員 単純に言いますと、労働債権の保護という形での規定が置かれていながら、実際には、労働債権に組み入れられるものがゼロになるということが、特に動産・在庫の場合にはほとんどになってしまうのではないかと、すなわち。担保割れしている状況が、実はほとんどなのかなという気がしております。仮にそうだとしたならば、何のための規定が分からないという気がしまして。労働債権の保護という政策的な観点から立法をするのであるならば、やはり、一定の範囲を必ず労働債権を残すというような規律にすべきではないか、要するに1ではなくて、2になってしまうのかなという気がしたという次第です。

○道垣内部会長 すみません、よく分かりました。申し訳ありません、理解能力が低くて。ほかに御意見等はございますでしょうか。

○井上委員 井上です。この問題は、優れて政策的な問題だと理解しているのですが、担保利用という観点からすると、3ページの3にあるように一定割合を常に組み入れるというのは、担保価値に対して非常にマイナスに働くと思ひます。

ただ、今、片山委員もおっしゃったように、実際は担保割れしている場合が多いとすると、目的物の価額の一定割合を組み入れないと、組入義務が生ずる場合がなくなってしまうのではないかというのも、そのとおりだと思います。ただ、この問題をここで解決するのがいいかどうかということになるんですけれども、前回か前々回だったか、倒産手続後に取得する財産に担保権が及ぶかどうかという議論のときに、動産あるいは債権について、倒産手続開始後に取得するものについて原則及ばないこととし、そこから生ずるキャッシュフローを、担保権者ではなく、その後の事業活動に必要な支出に充てることが一応ベースになりつつも、例外的に、そうではなく、倒産手続後に取得する債権にも担保権が及ぶようにするためには、一定の支払をしなければ担保権者は手を出せないと、そういうルー

ルが提案されていたかと思います。

私としては、そちらのルールによって、基本的に労働債権その他の一般債権者の保護を図ることを、ある程度志向した上で、輪切り型の集合動産譲渡担保あるいは集合債権譲渡担保については、すばっとその時点に存在する財産に限る代わりに、そこから余り差し引きをしないという設計にも、一定の合理性があるのではないかと思いますので、難しいところではあるのですが、集合動産譲渡担保、集合債権譲渡担保について、今回のこの御提案との関係で言うと、常に一定割合を組み入れることは避けるほうが、全体としての担保制度の設計としてはよいのではないかと思います。

あと、實際上、この制度がどの程度使われて、こういうルールが定められたときに組入れが実際に起こるかは、先ほど申し上げたとおり、担保割れしていて組入れが生じない場合もあると思いますし、他方、目的物の価格が十分にあるときであっても、こういうルールが定められれば、おそらく担保権者の行動としては、1年分以上利息をためた上で、その後、せっかく回収したのに、1年以内に倒産手続の開始申立てがなされると吐き出さなければいけなくなるわけですから、むしろ1年以上利息等がたまる前に実行する、あるいはアクションを起こすという形で、おそらく行動としては変化していくはずで、だとすれば、この制度は、使われる制度というよりは、こういった制度を設けることによって、目的物の価額に仮に余裕があるときに、だらだらと放置した上で、たまった利息をガバっと全部取るという行動に対する抑止力になるという意味で、限られたケースかもしれませんが、一般債権者に取り分を残せるようなケースにおいて、担保権者が不当に取り分を拡大することを抑止する形でおそらく機能するはずで、この制度自体が利用される形で機能することは、それほど多くはないのではないかと思います。

そうだとすると、【案2.1】あるいは【案2.2】のところで、細かい制度を作ることには、それほど大きな意味はないような感じもしまして、そう考えると、【案2.1】あるいは【案2.2】が本当に必要なかどうか、あるいは、必要だとしても、担保権者に余計なコストを掛けさせて、全体としてコスト増になることを避ける制度の方がよいのではないかと思います。これが二つ目です。

あと、三つ目、ちょっと全然関係ないことを申し上げてもいいでしょうか。

三つ目、今までの議論とは関係のないことなのですが、デットファイナンスの中には、ディスカウントデットっていうんですかね、最初に80の金銭を交付して、5年後に100を受け取るみたいな場合、これは割引債の形で社債として発行される場合が多いと思いますけれども、それ以外に、例えば、LBOの場合のメザニンファイナンスですと、利払いを半年ごとに行わずに、半年ごとに元化する形で発生利息を元本に組み入れて、シニアの返済がなされるのを待って、まとめてそれまでにたまっていた利息分をプラスした元本を全額返すというメザニンローンもまああると理解しています。

そういう場合は、平時といいますか、債務者の信用状態に何の問題もないときでも、利払いを行わずにためておくこと自体が原則になっているファイナンスですので、LBOですと、例えば、シニアで7年、メザニン7.5年というパターンはよくあると思いますけれども、返す間際になって信用状態に問題が生じて、例えば、7年たったところで担保を実行して全額を一旦回収したけれども、その後1年以内に破産ということになると、全然放置していたわけではないメザニンレンダーが、1年分を超えた6年分の利息相当額を吐

き出さなければいけないことになってしまうのは、これは実務的には大きなインパクトがありそうに思っておりまして、そういう意味では、現在、1 ページ目の（1）の最終行のところに、「交付の日前1年以内に生じた分に相当する額」となっているところは、例えば、「弁済期到来後1年を経過していない分」というような書き方で、弁済期自体を徒過して1年以上たまった分を吐き出さないというルールにするほうが、実務上のインパクトは少ないと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最初におっしゃった、片山さんとの意見の対立なのかもしれませんが、一般債権者、労働債権者に対して、どのようなものが回っていくのかというのは、結局、倒産手続開始決定があったり、あるいは申立てがあったり、あるいは実行開始があったりした後の財産について、どこまで及んでいくのかという問題と密接に関係しているという御指摘で、極めて重要だと思うとともに、資料を作る際に、そこを分かりやすく書くというのが重要だろうと思います。一般債権者や労働債権者にどれだけの配慮がなされているのかということを明確にするということになるのかなと思いますので、よろしくお願いいたします。

あと3点も極めて重要な点なのですが、ちょっと幾つか伺いたいんですが、やはりここは、1年しか取れないということになったら、1年以内に実行するということになるよねという話なんです。債権法改正の際に、債権者は、保証人が負う債務の額をあまり大きくしてはならないのであり、債権者には適時執行義務という内容が提案されたことがあります。それは、そもそものところ、私が提案したのですが、そうしますと、袋だたきに遭いまして、そうすると、すぐに保証人が履行しなければならなくなってしまう、もうちょっと待っていれば何とか回復すると、銀行も待ってあげたいと思っているのに、お前のような案を出したら、すぐに実行しなければいけなくなり、保証人の保護につながらない、といって、ほとんど誰の支持もなかったという悲しい思いをしたことがあるんですけども、今、これ1年以内に実行されるということで、それほど長く引っ張らないよね、いいことだよと井上さんからおっしゃられますと、私のあの悲しみは何だったのかという感じが若干するんですけども、それはいいんですか。そうすると、早めの実行になるかもしれないよねというのは問題ないのですか。

○井上委員 部会長の問題意識に応えられるかどうか分からないのですが、結局これは、債務者の事業キャッシュフローを誰にどう分けるかの話で、結局ゼロサムですから、その意味では、いろいろな考え方があるのかなということに尽きると思うのです。こういうルールを設けることで、早めの実行になりがちであるというのは、そのとおりかなと思います。ただ、先ほど申し上げた三つ目のような改正をすれば当初から意図している繰延べについては特段の影響はないと思うのですが、弁済期が到来してもなお放っておくという行動をどう評価するかになりますが、早く実行されないから助かると評価するのか、それとも、担保価値でカバーされている責任財産がどんどん担保権者に利用されていくことで、一般債権者に残されるものがどんどん減ると見るのかで、評価が変わる問題なのかなと思います。その点で、もしかすると、債権法改正の当時の議論で言えば、今のよう私の発言も、同じように袋だたきに遭ってもしょうがないのかもしれないとは思いますが。

○道垣内部会長 いや。別に悲しみを述べているだけではなくて、それをどういうふう

価値するかということを本部会で考えるべきだろうということとして、1年以内に制限するというのが、起こっちゃった後にその程度に制限するのがいいよねと考えて、いいではないの考えるのか、そういうふうなことをすると、早めの実行ということになってしまうかもしれないという問題点が仮にあるとするならば、やはりそれをどう考えるのかということについても一言しておく必要があるかなという気がいたしましたので、確認しました。

ちょっと最後の点も伺いたいんですけども、例えば、メザニンファイナンスで6年間利息がたまっているというときに、それは、6年間利息をためて、7年後に一気に請求をするというもの、そういう契約になっており、利息の不払いというのは、債務不履行状態ではないというふうな契約になっているということなのか、それとも、やろうと思えばできるのだけれどもやらないということで、6年間、上位の人が取ってからと考えているので、やらないということに事実としてなっているだけであるということなのか、どちらなのでしょう。

○井上委員 約定として、支払義務が到来していないと理解しています。

○道垣内部会長 到来していないのですね。

○井上委員 はい。先ほど、最初に申し上げたディスカウントデットと同じで、利息相当分をずっとためておいて、弁済期が最後にまとめて到来するということです。また、その利息期間が5年間で、5年分の利息をまとめて計算するというのではなくて、利息計算期間自体は半年の場合が多いと思うんですけども、その都度元化していくというパターンです。元本に組み入れていって、それで利息を払わずに元本に組入れ、組入れ、組入れて、事実上、そうすると複利になるんだと思いますが、最後にまとめて払うと、こういう形です。

○道垣内部会長 分かりました。その件は、井上さんがおっしゃることはごもつものような気もいたしまして、もし仮にそうであるならば、先ほどの利息、遅延損害金というところの書き方をどういうふうに調整するのか、井上さんからも例が出ましたけれども、というのを少し考えなければならないということなのかもしれません。

○大西委員 本件は、要するに、労働債権を中心とした優先債権者及び一般債権者の保護の利益と、担保権者が、結局一定割合を控除することにより、融資時の担保掛け目が大きく取らなくてはならないことによる融資額の減少に伴う企業側のデメリットとの間の利害調整をどのように図るか、という問題になりますが、そのような場合、オール・オア・ナッシングといった両極の解決方法ではない、中間的な解決方法もあるように思います。法律としてなじむのかどうかという点ではありますが、ここに記載のあるように、元本と1年間の損害金等を超える額として計算された額と、担保回収額に対して一定の控除割合を乗じた額のいずれか大きい額を労働債権を中心とした優先債権者及び一般債権者のために留保する、という考え方もあるように思います。この場合の控除割合は、中庸の案であることから非常に小さな割合、例えば、破産のときに、管財人が汗をかいた担保抹消の際の留保割合として大体3%とか5%との実例があるように理解していますが、そういう程度の割合で計算した額を用いることを想定しています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。どこまで単純性が要求されるのかという問題もあるのかもしれませんが。

○阿部幹事 これはもっと早めに伺っておくべきだったことかもしれないですけども、一

般債権者を保護するための規律の適用対象として、集合動産譲渡担保権が設定された場合というのはよく分かるんですけども、集合債権譲渡担保権が設定された場合というのが、具体的にどこまで指すのかというのがよく分からなくて、というのも、これまで集合債権譲渡担保というのは、個別債権譲渡担保の束だと理解されてきて、集合債権譲渡担保なのか、そうでないのかという性質決定はそれほど重要ではなかったような気がするんですけども、今回こういう形で、集合債権譲渡担保だということの規律が及ぶということになると、集合債権譲渡担保なのか、そうでないのかということが非常に重要な問題になってくるような気がいたしました。

例えば、複数の債権を同時に担保に取っているという、それだけでは集合債権譲渡担保に当たらず、一定の範囲による目的債権の特定をしているということが必要になるのかなと思ったりもしたのですが、先ほど片山委員から、集合債権譲渡担保は結構全資産担保に近い性質があるのではないかなというような御指摘もありましたけれども、いろいろな集合債権譲渡担保があるような気がしまして、そのうちのどの範囲でこの規定を及ぼすのかということ、適用範囲を画する必要があるのかなと思いました。本当に特定範囲という形で、目的債権を特定していさえすれば、この規定の対象になるのかなのか、というところを伺いたいと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。その問題は、そもそもこの労働債権を有する者その他の一般債権者を保護するための規律というのを、なぜ集合財産譲渡担保についてだけ置くのかという問題に密接に関係していて、それについては、集合物の担保であっても、ただ単に現存する目的物の特定をするに当たって、種類、所在場所等で特定をして、複数のものを1個の契約によって担保化するというところを行っても、やはり将来物が入ってこないということになると、それはここでいう対象にはならないのだろう。つまり、一般債権者、労働債権者を保護するということの正当化論理というのは、将来物が入ってくるというところにポイントがあるのではないかなというのが、多分事務局の理解なのだと思います。

しかるに、債権の場合には、将来債権が入ってくるのかというと、そこは、有体物としてまだ存在していないものについて担保化されているという、極めて物権法的には特殊な状況が生じている集合動産譲渡担保の場合と比べて、ただ単にそれが将来のものについてもやっているだけで、何の特殊性もないよねというふうな言い方をしてしまいますと、なぜそのような集合債権譲渡担保というのには、個別債権譲渡担保と比べて制約、一般債権者、労働債権者のための制約というのを行うことが正当化できるのかという問題が多分出てきて、それは、債権の方が難しいではないかなというのが、多分阿部さんのおっしゃるところだろうと思うのです。

(休憩)

○道垣内部会長 通信状態が悪い状況が回復いたしましたので、再開したいと思います。

阿部さんから、集合動産譲渡担保を制限するということと集合債権譲渡担保を制限するというのは、二つの担保権の性格が違ふということになると、同一には論じられないのではないかなという話が出まして、その背後には、なぜ個別動産譲渡担保や個別債権譲渡担保に

についてはこういう制約の問題が起きないのに、集合債権譲渡担保や集合動産譲渡担保については起きるのか、ということがあるのだらうと思います。集合財産譲渡担保だけを制約するための正当化根拠を、担保財産の数が多いからだと考えますと、数を多く個別動産譲渡担保を取ったらどうなるのかという問題がすぐに出てくるわけでして、正当化は、動産に関しては将来物が入ってくるという点に個別動産譲渡担保が大量に設定された場合との根本的な違いがあって、そういう将来にわたる財産を押さえるというところに、制約の正当化根拠というのを求めざるを得ないだらうと考えられるわけです。

では、債権の譲渡担保についてはどう考えるかということにつきまして、パラレルに、それは将来債権、まだ発生していない債権について及ぶのだということで正当化することも考えられないではないんですけれども、以前から原因がある場合とか、基本契約がある場合とか、いろいろありまして、債権については、そこら辺の純然たる将来債権と、弁済期が到来していない債権というふうなところの境目が流動的であるということも含めまして、個別債権譲渡担保が将来債権については認められるよねって、それがたくさん重なっているのが集合債権譲渡担保というだけであって、特殊性はないよねというのが一般的な現在の理解であり、そういうことでこの部会もやってきたんではないかと思われます。そうすると、将来物、将来債権が含まれるということで、必ずしも集合債権譲渡担保の制約ということが正当化できないということになり、どこに正当化根拠を持ってくるのかが問題になる。そして、その正当化根拠が適用範囲の基準にもなるわけであって、それはどう考えるのかという問題を、阿部さんが提起してくださったんだらうと思います。

これは、実は、今、もちろん事務局からのお話を伺ったり、皆さんの御意見を伺ったりしてもよいのですが、37-1という今日の後半の部分以降で、様々な定義とかをやっていくときに、集合債権譲渡担保というのをどういうふうに定義するのかということと関係して行われるべきことなのかもしれません。何か今の段階で、事務局から何かございますか。

○笹井幹事　そうですね。確かに従来の理解は、この部会における理解もそうだと思いますけれども、集合債権譲渡担保というのは、基本的には個々の債権が直接譲渡の対象になっていて、設定の時点で、譲渡の効果が確定的に生じているんだということだと思います。だから、集合債権といっても、別に個々の債権の譲渡担保とは特に性質的には区別されていなくて、個々の債権譲渡の集積のことなんだという理解がされていて、動産の集合物とは異なる理解がされているというのは、そのとおりだと思います。

ただ、そのことは、例えば倒産が生じたときに、倒産後に発生した債権に及んでいくのかどうかとか、それが既に設定の時点で移転が生じているのかどうかとか、あるいは個々の実行をしていくときに、どういう手続が必要なのかとか、そういうところでは変わってくるのかもしれないんですけれども、そういった理解の違いが生じてきたのは、ある意味では、平成13年判決がそういうふうに言ったからであって、理論的な構成がどうであるかということとは別として、実際に一般債権者を保護する必要があるかというのは、設定者の財産のうちのどういう部分について担保権者が優先権を持っているのかという、より実質的な点から考えていく必要があるのではないかと思います。

そういう観点からすると、実際に設定の時点では存在していない、将来入ってくるものについて担保権が及んでいくという点では、動産であろうと債権であろうと余り変わらな

いのかなとは思っておりまして、将来の債権だったら譲渡できるけれども、将来の動産は譲渡できない、少なくとも対抗要件を具備することができないというところで、その構成が違っているだけで、経済的な実質としてはあんまり変わっていないのではないかと。

そういう意味で、一般債権者の保護という観点からは、集合債権と集合動産というのは、同じように扱っていいのではないかと考えています。特に集合債権については、前回、一旦その実行をした後に、更にその後に生じた債権についてまで担保権が及んでいくのか、及んでいかないかという問題があるという議論をいたしまして、部会においても、その後にも及んでいくという考え方もそれなりにあったと認識しておりますけれども、そうだとすると、そこはむしろ動産以上に、将来物について包括的に取ってしまうということが生じ得るので、そうであるとすると、債権についても同じように一般債権者の保護が必要になってくるのではないかと思います。

逆に言うと、複数取っていても、債権A、債権B、債権Cと決まっているという場合には、こういった一般債権者の保護の規律を適用する必要はなくて、やはりその設定時に個別に特定されていない、そういう意味では、どこまで広がっていくのかがまだ設定時においては確定していない、そういった集合債権というのが、ここにおける規律の適用対象になるのではないかと考えています。

○道垣内部会長 阿部さん、差し当たってはよろしゅうございますか。

○阿部幹事 ありがとうございます。お話を伺っていて、将来の債権を含む不特定の債権が目的になっているということが重要なかなと伺いましたけれども、そういう理解でよろしいでしょうか。

○笹井幹事 そういう理解です。ちょっと私、自分で言うておきながら、議論したほうがよいのではないかと考えて申し上げますと、将来債権の中にも特定の将来債権というのがありますが、阿部幹事がおっしゃったように、ここでのイメージは、将来の不特定の債権が目的になっているということを念頭に置いておりました。これに対して、将来の特定の債権というの観念することができまして、これは動産とはちょっと違う観点かと思うのですけれども、例えば、来年の1月から12月までのある特定の物件の賃料債権とか、あるいは特定の物が将来売れた場合の売買代金債権とかそういったものが目的である場合に、このゴシックの一般債権者の保護のための規律を適用すべきなのかどうなのかというのは、今、私が申し上げたこととの関係でいうと、ちょっとボーダーラインみたいなところがあるのかなと思っております。

そこまで十分に事前に検討していたわけではありませんけれども、今の議論を踏まえますと、阿部幹事が今、正におっしゃったように、ここでの問題というのは、やはり不特定の債権が目的となっている場面が適用対象であると整理するのがよいのかなと考えております。したがって、今申し上げた将来の特定債権というのが目的となっている担保権というのは、一応除外しておくという考え方がよいのかなと思いましたがけれども、もしその点につきましても、今日御意見ございましたら承りたいと思います。

○道垣内部会長 これから要綱案のたたき台にだんだん入ってきて、そのときに、集合債権譲渡担保ということ定義しなければならない場合があるかもしれないのですが、そこで定義された定義が、この労働債権を有する者その他の一般債権者を保護するための規律のところ、当然に完全に当てはまるかといったら、必ずしもそうではなくて、集合債権譲

渡担保というものとして定義されているもののうち、こういった性質を有するものについてはこうなるというふうな形で、今日、今検討しております労働債権を有する者等の保護のところの規律が適用されるということもあり得るんだと思うんですけども、対象をどう絞るかみたいなことにつきまして、何か御意見ございましたらお願いいたします。

○大西委員 対象を絞るのに名案があるというわけではないのですが、要は、将来の債権も含めて担保に取るから、一部を労働債権者等のために留保するということは、必ずしも論理的ではないと思っております。というのは、基本的に個別担保の場合と同様に、将来の債権をも対象にした担保でも、循環型の場合、担保価値がどんどん増えていくわけではなく、担保価値が維持されたまま債権の内容が入れ替わるだけの話なので、ここにおいて、個別担保の場合と必ずしも本質的な差はないように思っています。労働債権者等のために留保すべきケースは、当該企業の中核的な事業を遂行する過程で生まれる流動資産で、これを全部担保実行すれば、直ちに倒産するような因果関係があるような場合と考えます。よって、例えば、集合物譲渡担保の設定がなされても、事業から生まれる流動資産全体のうちの5%ないし10%程度の部分について譲渡担保設定をしたところで、担保権実行により直ちに事業の運営が困難となり倒産するような関係はないと思われます。従って、労働債権者等のために一定額を留保すべき否かは、譲渡担保設定の対象となる流動資産の規模が全体の流動資産に占める割合という視点も考慮して決定すべきだと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。大変いい視点ではあるのですが、どうすればいいのかな、それは。条文化するのはなかなか、結構微妙な問題があるかもしれませんね。

ほかにいかがでしょうか。

今まで出てきた議論を若干整理いたしますと、対象について今、議論が行われていますが、それは結局正当化の根拠をどこに置くのかということとも関係するところであり、また大西さんがおっしゃったこと、ごもっともなんですけど、それをどういうふうに文言として起こしていくのかという問題がございますので、そういう言葉技術的な問題による限界というのもあるのかもしれません。それは、多少、もう少し検討をしていただきたいと、事務局の方にもお願いをしておきたいと思います。

ほかに大きく問題がありましたのは、1年間ということで、利息遅延、損害金等を区切るという話と、担保目的財産の価値の何割かを吐き出させるというふうなのと、手法としてどちらがいいのかという問題があったわけですが、これについては、両方の御意見があったかと思います。ただ、井上さんがおっしゃったようにいろいろな、あるいは大澤さんがおっしゃった担保権消滅請求なんかとも関係しますけれども、様々な制度によって、どういうふうにしてプロセスの中で制約が起こり、一般債権者、労働債権者の保護が起こるのかということ、ちょっと時系列的にといいますか、シチュエーション的にといいますか、整理をするということが多分必要なのだろうと思います。したがって、ここだけでは決まらない問題なのかもしれないと思いますが、差し当たっては、両方の御意見があったと認識しております。

なお、井上さんがおっしゃった、利息が5年分たまるタイプのものについては、実は、住宅ローンみたいな元利均等払いの債権を被担保債権にするときの抵当権の被担保債権の書き方という議論があって、銀行は、登録免許税の関係で、ただ単に元本額を書くということにしているようなのですが、登記実務は、元利均等払いのときは、利息を含めた形で

被担保債権額の元本を記載するということができるという立場を採っているようですので、その辺りも含めて、この元本という言葉をどのように理解するのかということになるのかと思います。そこら辺はちょっと、もう少し詰めていただければと思います。

3番目に、2のところですけれども、寄託をするという方法と相当の担保を出させるという話とがありました。あるいは供託という話もあったわけですが、供託についてはちょっと、なかなか理論的に難しいところがあるのではないかというのが、事務局のお考えではあったようです。もっとも、なお議論があるのかもしれませんが。寄託というのは具体的にどういう方法のことをいうのかということについて、金融機関以外のところは、他のところに預金をするということなのかもしれませんが、金融機関の場合に、本当に他行に預金するということが要求されるのかという点、信託法であっても、金銭に関しては計算を明らかにすることによって足るということが分別管理義務の内容になっているわけなので、それで足りるのではないかと、多分日比野さんはお考えになって、それが実務的には耐えられる限界ではないかというふうなことだろうと思います。それはごもっともな点があると思いますので、ちょっとその辺りをどういうふうに考えるのかを、またもう少し整理をしていただければと思います。

なお、分別したときの効果がどうなるのかということについて、事務局は、それは担保権者や一般債権者も手を伸ばせると考えざるを得ないのではないかという話だったんですが、ちょっとそれは、解釈論の問題として、必ずしもそうなるとは限らないと、私は思いますけれどもね。分別をしていることによって、倒産隔離的な効果が生じるという解釈論もあり得るだろうと思います。ただ、ここは、そういった効果を法律上、明文にしていますと、いろいろなシチュエーションに跳ね返ってきますので、ちょっとここだけ書くというのは難しいかなと思います。これは、一般債権者を守るためには、分別管理によってそういう倒産隔離の効果が生じるのだというふうなことが妥当であるとお考えの方は、今後、もし仮にそういう内容の立法になりましたら、様々に御論文をお書きいただければと思います。

大体こういうところですかね。

今のが勝手なまとめですが、ほかに御意見ございませんでしょうか。

○山川参考人 簡単に申し上げます。

資料36の説明の3のところ、先ほど片山委員から、こういう問題が起きるのは担保割れの場合がほとんどだというような御発言がありまして、私、これまで金融実務をよく把握していないという前提で申し上げていましたので、もしそうだとしますと、ちょっと議論の前提が変わってくるかなというところもあるところがございます。

先ほど大西委員がおっしゃっておられたような、担保価値を下げるようなことを抑えつつ、かつ、全くこういう制度を作った意味がないようなことを避けるような案も、何か検討に値するのか、複雑かもしれませんが、もしそういう実態だとしますと、前提が変わってくるかもしれないという感じがいたしました。

あと、供託のところは、どうもありがとうございました。弁済供託とすると、いろいろ難しいということは理解しました。この点は、そもそも組入れというものをどう考えるかによって変わってくる、つまり、一般債権と労働債権が一緒になって議論されているところと、労働債権の保護を議論しているところが、何か混在しているような気がしまして、

私の理解では、破産財団等に組み入れることによって、その中での労働債権の随時弁済とかいうところを生かすという趣旨と考えていましたので、そうすると、設定者が担保権者に請求すると、今回設定者ではなくて、一般債権者も請求できるということになっていきますけれども、むしろ財団に残すということからすると、組入れというのは、もう端的に財団に戻せと管財人が請求する、それを担保するための制度だと考えられないのかなと、素人ですけれども、思った次第であります。

感想になりますが、以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。期間制限にするのか、担保目的財産価額を基準にするのかという問題が前半ですけれども、なお意見が分かれているということなのだろうと思います。

ほかに、差し当たって何かございますか。

以上のように、一致していないところを残しておりますけれども、ただ、何らかの形で労働債権者を含む一般債権者を保護する枠組みというのを、ある一定の担保については作ろうではないかということについては、一致していると考えてよろしいかと思います。その上で、多少どういう技術を使うのかとかという問題につきまして、もう少し詰めなければならぬという問題があるということはよく分かりましたので、今後、要綱案のたたき台を最終的に作る際に、もう少し検討をして、たたき台を出していただくようにしたいと思います。その間にも、多々皆様方に御意見を伺ったり、技術的なアドバイスを頂いたりすることもあるかと思いますが、よろしくお願いいたします。

では、本日のところは、差し当たってよろしいでしょうか。

そこで、続きまして、部会資料37-1に移りたいと思います。

まず、第1の定義について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。

○伊賀関係官 それでは、「第1 定義」について御説明いたします。

第1は、譲渡担保契約、譲渡担保財産、譲渡担保権、譲渡担保権設定者などについての定義を規律するものでございます。

説明欄に記載しておりますとおり、譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する規定を設けるに当たりましては、その効力、実行及び破産手続等の取扱いなどについての規定を含む新法を制定する方向で検討しております。第1は、その新法において用いる基本的な用語について、定義を設けるものであります。なお、所有権留保契約に関する定義については、次回以降、別途お示しする予定でございます。

まず、1の譲渡担保契約につきましては、部会資料28、第1の2と実質的な変更はございません。その適用範囲につきましては、動産、債権その他の財産としておりますが、登記登録制度のある動産の取扱いなどを含めまして、その具体的な適用範囲については、次回以降別途取り上げさせていただく予定としております。

2の譲渡担保財産は、譲渡担保契約の目的である財産をいうものとしております。

3の譲渡担保権は、譲渡担保契約に基づいて譲渡担保財産の譲渡を受ける者が、譲渡担保財産について取得する権利をいうものとしておりまして、その具体的な権利の内容は、後に出てきます第2の1において示しております。

4の譲渡担保権者は、譲渡担保権を有する者をいうとしております。被担保債権の移転

によって、譲渡担保権も随伴した場合には、その被担保債権の移転を受けた者が譲渡担保権者になると考えられます。

5の譲渡担保権設定者は、譲渡担保契約の当事者のうち、譲渡担保財産を譲渡する者というものとしております。設定者が譲渡担保財産について有する権利を第三者に譲渡した場合には、その者が設定者になると考えられます。この点は、括弧書きにおいて記載しております。

以上の譲渡担保契約に関する各種の定義に倣いまして、6以下におきましては、動産譲渡担保契約、債権譲渡担保契約についても、それぞれ定義を設けることとしております。

第1についての説明は以上となります。よろしくお願いいたします。

○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。よろしくお願いいたします。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。5の譲渡担保権設定者の定義が、若干気になる場所がございます、いわゆる担保目的財産の譲受人は、従前は第三取得者ということで、設定者、物上保証人と区別をしてくております。

動産の場合、抵当権のように第三取得者の保護については、特に規定が設けられないということなのかもしれませんが、代位とかでは、やはり物上保証人と第三取得者は取扱いが異なりますので、同じ設定者という定義付けでいいのかどうか、むしろ第三取得者という形で明確に位置付けておいたほうがいいのではないかなという気がいたしましたが、その点いかがか、御確認を頂ければと思います。

○笹井幹事 確かに、当初に設定した者と第三取得者とで異なる場面があるというのは、御指摘のとおりだろうと思います。ただ、清算金を誰に対して支払うとか、通知を誰に対して行うとか、そういった場面で言いますと、その時点で設定者としての負担を負っている者に対してするということになると思います。その際に、当初の設定者と第三取得者とを厳密に分けた上で条文を書くこともあり得るのかもしれませんが、民法でも、設定者という文言に第三取得者を含めて使っている例もあったかと思うので、区別すべきところはもちろん区別して言葉を使っていけないといけないということだと思いますけれども、全てについて、設定者という者を設定契約を締結した者に限定してしまいますと、かえって分かりにくいところもあるのかなと考えておりまして、定義としてはこういうふうに使っているということです。

ただ、繰返しになりますけれども、区別すべき場面があるというのは御指摘のとおりですので、その点については、混乱が生じないように条文は作成していきたいと思っております。

○道垣内部会長 現行法というのは、物権の話として大体作られていて、担保権設定者には義務はないという前提なのですね。ところが、その後、だんだんだんだん学説、判例が進展することによって、担保価値維持をしなければいけないとか、いろいろな義務内容というのが出てくる。そうなったときに、それというのは、担保物の所有者だからそういう義務を負うのか、それとも担保契約の契約当事者だからそういう義務を負うのかという問題が出てきて、そうすると、設定者という概念の中に、第三取得者を全部入れ込んで、それで済むのかということ、なかなかこれ、実は済まなくなっているだろうと思います。

片山さんがいろいろおっしゃるのも、代位の問題も含めて、いろいろ違う場合というのが、やはりどんどん、以前よりも出てきているということなのだろうと思います。ただ、そうすると、この義務は本当に第三取得者は負うのか負わないのかというのを、一々確定していかなければいけないのですけれども、それができるのかという問題が多分ありまして、そこは多分、抵当権の場合とかそういうものも含めまして、そこでのバランスみたいなものがありますから、解釈論的に委ねざるを得ないところというのがあって、クリアに書きづらいというところもあるのかもしれないという気がいたします。

ただ、今後、個々具体的な義務とか権利とかを考えていく際に、片山さんがおっしゃった問題、極めて重要でございますので、ここはきちんと書き分けるべきだとか、あるいは、遡って、ここまで徹底的に書き分けるのであれば、定義から変えていこうということになるかもしれませんので、後ろの方で設定者というふうなときに、安直に、債務者イコールの場合、債務者イコールではない場合、更に第三取得者の場合というのが、全部一緒なのかどうなのかは丁寧に見ていく必要が、多分あるんだろうと思いますので、是非目を光らせていただければと思います。

ほかによろしゅうございますか。いかがでしょうか。

○横山委員 京都大学の横山でございます。定義の2、1もそうかもしれませんね、目的が財産となっているんですけれども、財産権という権利というではなくて財産と表現しているのはなぜなのでしょう。この言葉の意味について、基本的なことで失礼しますが、確認をお願いします。

○道垣内部会長 それはちょっとかわいそうな質問で、つまり、横山さんの問題意識として、財産と書くのか、財産権と書くのかで違いがあるというのがあるわけですか。

○横山委員 はい、例えば、契約法ですと、贈与については財産となっているのに対して、売買については財産権となっています。これは、元々、贈与については財産とすることにより、対象を非常に広く捉えようとしていたことによるものですから、ここで財産権とはせずに財産とお考えになったことの御趣旨がちょっと気になったということでございます。

○道垣内部会長 何かありますか。

○笹井幹事 御指摘のように、贈与については財産という言葉が使われており、売買については財産権という言葉が使われておりまして、このような違いは、起草者が贈与の対象を売買よりも広く捉えていたからであるというふうな説明がされていたかと思います。他方で、新版注釈民法などでは、売買の対象である財産権の方が財産より狭いということにはなっているのですけれども、しかし、財産権に当たらないものは売買の目的にはならないが、これをお金と交換をした場合には、結局売買の規定が類推適用されるというような記載もありまして、要するに、財産の方が財産権よりも広いのだけれども、しかし、実態としては余りそこは区別がないということなのかなと思っております。

譲渡担保の対象とするものについて、財産にするのか財産権にするのかというのは悩ましいところですが、現状における譲渡担保契約は、売買そのものではありませんけれども、ある種の有償契約であるということからすると、売買と同じように財産権にしておくというのも一つの考え方かなであると思います。

ただ、そうは言っても、実際問題のところ、要するに譲渡でき、担保としての財産的な価値があれば、何でも譲渡担保契約の目的にはなり得るということであり、また、先ほど

申し上げたとおり、財産の方が広いけれども、結局は実態としては同じような規律が適用されることになるんだということからすると、譲渡担保契約の目的を、譲渡できれば目的になり得るということで広めに採っておく、あんまり制限を加えないほうがいいのではないかと、ここでは財産という文言を用いたと、そういうふうに考えております。

○横山委員 ありがとうございます。もう一点お伺いしたいのは、債務もひっくるめて、一定の財産体といいますか、事業財産のようなものも、包括的に財産として目的となり得るのでしょうか。そのような意図もあるのかと思ったんですけども、そこまで認めるということではないという御趣旨ですかね。

○笹井幹事 そうですね。債務まで含めた一体の財産まで含めようと考えているわけではありません。事業についても、事業の中に債務が含まれるのかということそうではないのかなと思っていますし、少なくともこちらの譲渡担保、ここでの定義の目的になっている譲渡担保においては、債務とかそういったところまでを含むというような意図を持っているわけではございません。

○横山委員 ありがとうございます。

○道垣内部会長 ほかにいかがでしょうか。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。今の横山委員とのやり取りとも関連しますけれども、財産権という用語が財産に変わったということとも関連しますが、例えば質権もそうですし、それから民事執行法の強制執行の対象もそうですけれども、物とそれから債権その他の財産権という区別をしていて、一応債権以外の権利も権利質の対象になりますし、さらに、財産権を目的とした執行という意味では、債権執行と同じような仕組みに乗せるという建付けになっています。それと対比しますと、譲渡担保において、債権以外の財産権がどう取り扱うのかというのがわかりにくくなっているように思いました。この後のところで、動産、債権その他の財産が対象になりますとしていて、動産譲渡担保と債権譲渡担保というカテゴリーに分かれますので、質権のようにその他の財産権というのが権利質だという振り分けになっているのと対比しますと、その他の財産権というのは、むしろ総則規定の譲渡担保のところでは取り扱われるという立て付けになって、特則があるのは動産と債権という位置付けになるという理解でよろしいのでしょうか。

○笹井幹事 そうですね。おっしゃるとおり、今の37-1の全体的な構成は、総則的な規定を置いた上で、動産、それから集合動産債権、集合債権と書いておりますので、その他の財産権については、基本的には総則だけの適用があるということになるかと思います。

○片山委員 どうもありがとうございました。

○道垣内部会長 ほかに、定義のところでは何かございますか。

もちろん定義のところは、定義というのは帰納的なものでありますので、先ほどの集合債権譲渡担保のことではありませんが、個々具体的なところが議論されることによって、定義が変わってくるというのは十分あり得ます。したがって、今日この場だけで定義が全部決まるというわけではないだろうとは思いますが、そこで、先に進みまして、場合によっては跳ね返って、やはりそうすると定義を変えたほうがいいのではないのかというふうな御意見がありましたら、そういう場合は御遠慮なく御発言いただければと思います。

そこで、第2の譲渡担保契約に関する総則規定についての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。

○伊賀関係官 それでは、「第2 譲渡担保契約に関する総則規定」について御説明いたします。

第2は、動産債権その他の財産について適用される譲渡担保契約に関する規律をまとめたものとなります。

第2の1は、譲渡担保権の中心的内容が、譲渡担保財産についての優先弁済権にあることを示すもので、2は、譲渡担保権の被担保債権の範囲を示すものでございます。また、3は、譲渡担保権者は譲渡担保権の実行手続によらなければ、譲渡担保財産を譲渡することができないことを示すものでございまして、これら1から3までにつきましては、いずれも部会資料28からの変更はございません。

4の譲渡担保権設定者の処分権限につきましては、譲渡担保権設定者が譲渡担保財産について有する権利を第三者に譲渡することができるか否かにつきまして、これをできるとする規律を定めるものでございます。部会資料33の第3の案【案3.1】として提案していた規律でございます。譲渡担保権者の実行が困難なものとならないよう、実行の規律につきまして、一定の手当てをすることを予定しておりまして、その点については、次回以降の要綱のたたき台としてお示しする予定でございます。

なお、部会資料33、第3の案【案3.1】におきましては、設定者がこの譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することを、譲渡担保契約により制限禁止することができる旨の規律を、墨付き括弧により記載しておりましたが、設定者の譲渡自体を無効にするほどの効果を、譲渡担保契約の特約であることを可能とすることにつきましては、疑問もあり得ることから、この点についての規律は記載しておりません。

5は、譲渡担保財産についての譲渡担保権の重複設定を可能とするものでございます。6は、譲渡担保権の不可分性、7は、物上代位、8は、物上保証人の求償権を規律するものでございまして、これまでの部会資料において提示してきた規律と実質的な変更はございません。

なお、7の物上代位の(3)につきましては、後順位担保権者による先順位担保権者の実行による清算金に対する物上代位を定めるものでございまして、内容自体はこれまでも前提とされてきたものを明記したものであるということになります。

なお、差額に相当する金銭若しくは残額といいますのは、債権譲渡担保権の実行により生じた清算金を意味するものでございまして、この点の具体的な表現ぶりは、次回以降の実行に関する要綱案たたき台において御確認いただければと思います。

9は、譲渡担保契約の効力についての規律となります。

基本的にこれまでの部会資料を踏まえた規律としておりまして、根抵当権の規定との差異やその理由等につきましては、10ページ以降の表においてまとめて記載しております。

第2についての説明は以上となります。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した。

それでは、どなたからでも結構でございますので、御意見、御質問等をいただければと思います。

○阪口幹事 すみません、阪口です。4について確認したいと思います。

従前、この設定者の処分権限は動産を中心に議論してきましたけれども、ここでは譲渡担保財産についてと書いていますから、当然債権も含むということを前提にしているんだ

ろうと思います。そうしますと、従前から、債権譲渡担保に供した債権について、例えば、設定者の一般債権者が差押えしてきたときに、その差押えがヒットしているのか、空振りなのかという問題を、前回なども質問させていただきましたけれども、この4の規律、条文が入るとすると、ヒットしているということになるんだろうと思います。「有する」と書いてあるわけですから。しかも、設定者が有しており、かつ、処分できる財産ですから、一般債権者からすると、処分されたらかなわんということで、差押えしていく必要性も高い。そうしますと、今まで差押えできるかどうか曖昧だったんだけど、ある意味すっきりはするんだろうと思います。

ただ、元々言われていた、第三債務者から見たときに分かりにくいという問題は残ります。債権譲渡担保設定の通知が第三債務者に確定日付のある通知で来た場合に、単に文言上は譲渡しましたのでとしか書いていないと、担保目的なのか、真正譲渡なのか分からない。結果、その後の差押えが入ったときに、ヒットしたのか、ヒットしていないのか第三債務者によく分からないということになります。しかし、それは、ほかの第三債務者保護規定でカバーされているから、そこには問題が生じないという前提でこの4が作られているということなのか、その点の確認をしたいと思います。

○道垣内部会長　いかがでしょうか。

○笹井幹事　そこも、第三債務者の保護に関しては、前回の議論でもいろいろ御意見がありましたけれども、債務者対抗要件を具備した債権譲渡担保権者には被担保債権の債務不履行前であっても弁済受領権限があるということについては、余り異論がなかったかと思えますので、そういう意味では、第三債務者の保護というのは、そこを通じても図られているのかなと思っております。

○阪口幹事　前回議論したのは集合債権ですよ。集合債権で取立権限が留保されてうんぬんという話ですが、ここは定義からすると、個別債権譲渡も入ります。だから、個別の債権の譲渡で、第三債務者からみれば、本当に譲受人に移転したように見えるんだけど、担保目的であれば、一般債権者の差押えはヒットしているわけですよ。なので、前回の議論だけではカバーされていない部分が残っていて、ただ、個別債権譲渡の場合でも、一定の規定は設けられるので、それで何とかなるというお考えか、ということです。

というのは、今までこの処分権限の問題は、ほぼ動産を中心に議論してきました。債権については、いろいろ考え方はあるけれども、担保権的構成というか、平成13年最判が債権譲渡担保について確定的譲渡と言ったけれども、この立法ができれば、以後はそういう確定的譲渡というのは、飽くまで担保権的な意味で言われているだけであって、元の設定者にあるんですということで、物事が規律されていくことになり、個別債権に関してもそれでいいんですねという、その確認なんです。

○笹井幹事　そうですね。動産については設定者に所有権が残っており、担保的構成を採るという見解の方が多かったと思いますけれども、一方で、動産についても所有権は担保権者に移転する一方で設定者にも一定の物権的な権利が残っているという見解もあったかと思えます。

同じことは、一応債権についても言えるのではないかとはいっていて、債権なので、物権的な権利というとなんですけども、今、阪口幹事がおっしゃいましたように、債権の帰属自体は残っていて、担保的に構成していくというのが、例えば、この後出てくる

いろいろな、後順位であるとか順位の変更であるとか、そういったところについては説明がしやすいのだろうと思います。そういうふうにと考えると、今おっしゃったように、第三債務者の保護は、債務者対抗要件を具備した場合に、担保権者に弁済受領権限があるということによって図られていくということになるかと思いますが。弁済受領権限については、前は確かに集合債権譲渡担保を中心に議論をしていただきましたけれども、個別の譲渡担保についても、そこは同じだろうと思います。

それとは別に、動産について同じ議論があり得るように、債権についても、帰属自体が変更されているけれども、設定者も、被担保債権を弁済することで目的債権を取り戻すことができるという地位がありますので、その債権について何らかの権利が残っているという理解もあり得るのだろうと思います。そういった設定者に残るは譲渡ができますよというのが、4の規定ではありますけれども、その場合でも、第三債務者の保護については、先ほど申し上げたとおり、被担保債権の債務不履行前であっても担保権者に弁済受領権限がありますから、第三債務者の保護については同じようなルールになるのかなと思います。

○道垣内部会長 必ずしも、私は議論についていけないのですが、若干ゴシックのところとその下の説明のところとが一致していないのかもしれないという気が、今伺っていてしました。つまり、ゴシックのところは、譲渡担保権設定者は譲渡担保財産について、その有する権利を第三者に譲渡することができるものとするを書いてあって、その有する権利はどんな権利かということは、どこにも書いていないですね。そうすると、個別の債権譲渡担保において、実は設定者はほとんど何も持っていませんと、取立権も譲渡担保権者にありますし、どういう権利があるのか、これから決めるわけですが、それになりますと、そういったほとんど空っぽの権利を移転することはできますよと。しかし、設定者という地位はあるわけだから、移転することはできますよという話なんです、説明のところになると、設定者が担保権の負担付きで第三者に財産の譲渡をすることができる、つまり、ここは、財産が譲渡されるという書き方を、担保権財産が譲渡されるという書き方になっていますよね。だから、上と下と若干違うかもしれない、場合によっては、ゴシックと。

一番ニュートラルなのは、有する権利を第三者譲渡できると、それは当たり前だろう、有していなければ譲渡できないというだけだよねという話になって、差押えが起ころうが何しようが、差押え債権者が排除されるというのでしたら、排除されるままの状態が続くだけですのでという気が、若干読んでいてしまったけれども、それはどうなんですかね。

○笹井幹事 この有する権利は何かを書いていないではないかというのは、御指摘のとおりで……

○道垣内部会長 書いていないではないかという批判ではありません。書いていないところが妙味ですねという意味です。

○笹井幹事 そこは妙味として書いたのですが、その上で、確かに、この記載は確かに担保権的構成に近い発想といいますか、そういった見解が動産については部会の中で強かったということもありまして、担保権的な説明の方から説明をしているということかと思いますが。

ですので、ゴシックと合っていないというわけではないと思うのですが、動産を例に採って言えば、その有する権利というのは動産全体についての所有権であり、しかし、

担保権の追及効があるという負担が付いていることになるわけです。そうではなくて、所有権的な構成といいますか、所有権が担保権者に移転していると考えれば、所有権が移転した後も設定者に残っている物権的な権利として、この有する権利というものを理解することになります。ゴシックはいずれでも採れるように書いたつもりなのですが、説明が、一方の理解、つまり担保権的構成に偏った説明になっているということかなと思いました。

○道垣内部会長 そうかもしれません。

まだここで分からないところがあるかもしれませんが、大西さん、お願いいたします。

○大西委員 今の5ページの4のところについて確認したいのですが、ここでは譲渡することができないものとするに疑問があると書かれています。ここにおいて、【案3.1】の括弧書きを消した趣旨は、その譲渡する契約自体を、いわゆる債権的な契約ですね、これが一切できないという趣旨ではなく、あえてここでそれを書くまでではないという理解でよろしいのでしょうか。また、動産とか債権だったらいいのですが、譲渡担保財産の中に、今論点としてあるリース契約による物件の利用権も担保財産になるとすれば、リース契約は基本的に譲渡禁止であり、その前提で創設されている利用権なので、そのようなリース契約に基づく物件利用権についても同様に譲渡可能と考えるのかについても、4の記述の意味として確認させていただきたいと思います。

○笹井幹事 設定者が持っている設定者留保権と呼ばれるものについて、設定者と担保権者との間で、第三者に対して譲渡しないということを合意していた場合に、このような特約は、設定者と第三者との間の債権的な合意としては当然有効だろうと思います。

ここに書いているのは、それが、およそ移転の効果を有しないということまでを合意でできるのか、つまり、担保権者と設定者の2人の合意によって、設定者の権利が第三者に移転するという効力を否定できる、設定者の権利の譲渡性をおよそ否定できるとすると、それは行き過ぎではないかという疑問があるということです。

御承知のように、債権譲渡についても、平成29年改正前は、債権の譲渡性について譲渡禁止特約にいわゆる物権的な効力があるとされていて、債権者と債務者との合意によって、悪意重過失の第三者に対する関係で債権譲渡の効果自体を無効になるというのが判例だったわけですが、29年改正によって譲渡自体は有効であることになったという流れの中で言いますと、一定の財産権、設定者に残された財産権について、担保権者との合意によって、債権的にはもちろん可能ですけれども、およそ譲渡の効力を無効にしてしまう、合意にそこまでの効力を認めるのは行き過ぎではないかという、そういう趣旨で記載をいたしました。

リースの利用権についてまでは十分に検討ができておりませんでしたけれども、現行法上、何らかの財産権について、当事者間の合意によって譲渡性を失わせることができるということだとすると、その譲渡禁止特約の効力まで、この4の規定が否定しているということではありません。それは、別途それぞれの財産権について、そういったことが現行法上、ほかの法律によって可能であるとする、それはその規定によってそういう合意の効力が認められているから、譲渡の効力は否定されるということであって、この4の規定は、むしろ譲渡担保契約において一般的に設定者留保権の譲渡性を否定することができるかということに限って規律を設けているということになります。

○大西委員 分かりました、ありがとうございます。そうすると、細部の確認で恐縮ですが、リース契約の場合は、前回の案にもあるとおり、そのリース契約では物件の利用権という物権があって、それは物権なので譲渡は自由であるものの、リース契約で債権的に縛っているものと考えてのでしょうか。論理的には、そういうことになるのかなと思うんですが、そういう理解でよろしいですか。

○笹井幹事 リース契約を利用権の譲渡担保だと捉える場合には、利用権は債権だと思いますので、その債権について、債権譲渡担保の目的にすることだろうと思います。

そのときに、ここでの問題は、債権の譲渡担保権の設定者である利用権者が、その利用権について残ったものを誰かに対して譲渡することができるかという問題ですけれども、大西委員がおっしゃったように譲渡禁止がされているとすると、平成29年改正後はいわゆる物権的な効力はない、しかし、債権的に縛っているということではないかと思います。

○大西委員 はい、分かりました。ありがとうございます。

○道垣内部会長 細かい解釈論は指摘しませんが、賃借権は当然には譲渡できないわけですよ。

○笹井幹事 そうですね、賃借権は613条があるので。

○道垣内部会長 だから、債権譲渡のところで譲渡禁止特約の効力が制限されたからといって、29年改正以降は、一応はできることになったんだということに当然になるとは限らないような気もしますが、細かいことです。

○阿部幹事 今の笹井幹事の御説明からすると、4というのは、その有する権利を第三者に譲渡することができるのと積極的に書いてしまっているところに、表現上の問題があって、要するに、譲渡担保権の設定は、譲渡担保権設定者が譲渡担保財産について、その有する権利を第三者に譲渡することを、それ自体として妨げるものではないという、何かそちらの方に力点がある御説明なのかなと思います。だから、譲渡担保権が設定されているという以外の、何らかのその有する権利に特有の事情でもって譲渡ができないということはあり得るという、そういうことなのかなと思いました。

そうだとすると、譲渡することはできるという、そちらを書いてしまうことは、ちょっと強過ぎるのかなと思いました。

○道垣内部会長 非常に、私、今、阿部さんのお話は説得的だろうと思いますが。ちょっと書き方について御検討いただければと思います。

ほかにいかがでしょうか。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。この設定者の処分権限に関しましては、当初無効構成も想定されていましたが、最終的には担保物権のあるべき姿という意味では、追及効があることが前提に、有効説の方が圧倒的に部会の中でも多数になってきたかと思えます。ですから、今更という気もしますが、私自身は、従前個別の動産譲渡担保について議論が積み重なってきておりましたので、個別の動産譲渡担保に関しましては、今の実務も、その1個取った担保目的物が譲渡されたら、明らかに担保権侵害になってしまうという認識なのかなと思います。

そういう意味では、譲渡が仮にできるということであつたとしても、譲渡を禁止するような設定者と担保権者間の特約の効力は、前提としていかなければいけないかと思ひまして、期限の利益の喪失という効果とは別に、担保権侵害ということが観念できるのであれ

ば、妨害排除請求など物上請求が可能なのかという議論もありますし、それから、仮に譲渡ができることを前提とした規定を置くならば、それに対応する形の担保価値維持義務の総則規定もやはりあったほうがいいのかという気はいたしております。

担保価値維持義務としては、恐らく動産に関しては、占有していますから、13ページのところに善管注意義務が出てくると、それから、集合動産譲渡担保に関して補充義務が19ページのところに出てきていますけれども、一般的な担保価値維持義務の規定は総則規定としては置かれていないということですが、正面から設定者の処分権限を認めるのであるならば、実務の感覚からしますと、それは担保権侵害になっているというような意識かと思いますので、合わせ技といいますか、対極にある義務として、担保価値維持義務の総則規定がないと、バランスが取れないような気もいたしますけれども、その点はいかがでしょうか。

○笹井幹事 今のは、動産債権以外についての集合的な……

○片山委員 集合ではなくて、むしろ個別ですね。集合の方はもう補充義務の規定が置かれていますので、それで対応できるのかと思いますが、個別動産に関して、要するに、処分できるわけですね、自由に。

○笹井幹事 そうですね。ただ、それは、集合財産が譲渡担保の目的である場合における設定者の処分権限とは異なって、担保権をなくした形で譲渡することはできないわけですので、そういう意味でいうと、この4で処分できるというのは、担保権が及んでいくものとして譲渡するということだろうと思います。

そうすると、もちろん、担保価値を毀損したりとか、故意に特定の動産を壊したりすることができないというのは当然ですので、そういった意味での担保価値維持義務というのはあるだろうと思っております。ただ、例えば、今の質権とか抵当権とかについては、解釈上はもちろん一定の担保価値維持義務はあるのだけれども明文化されていないこともあって、今回の御提案の中では、集合物における特殊性に着目した規定だけを設けるということにしております。

○片山委員 そうしますと、少なくとも理論的には追及効があるということを前提とするので、処分をしても、担保権侵害には一切ならないということを前提とした規律を作るということですね、恐らく。

○笹井幹事 譲渡することによって、当然に侵害になるというわけではないと思います。ただ、では一切ならないかという、追及効はありますけれども、不動産とかと違って登記があるわけでもなく、そういう意味では、誰が現在の所有者なのかというのが明確になるわけでもなく、物自体が移動してしまうということもありますので、そういう意味でいうと、個別動産について、この4のような設定者留保権を譲渡するという態様によって、担保価値を毀損するということもあり得るのだろうと思います。

ただ、それは、目的物の性質に応じて、いろいろな担保価値の毀損の仕方があるということであって、それを包摂する担保価値維持義務については、先ほど申し上げたように、理論的にはあり得るだろうと思いますが、明文の規定までは要らないのではないかと思います。

○片山委員 そのとおりなのかと思いますが、譲渡することによって、担保権侵害が生じ得る、具体的には、占有が離れることによって執行ができなくなるということもありますし、

担保権付きのもので譲渡は可能と書いていても、即時取得をされてしまう可能性がないことではないということでしょうから、実際には、担保権侵害は生じるということですから、仮に、ここに規定はないけれども、担保価値維持義務違反は観念できて、その効果として妨害排除も、場合によってはできるということでしょうか。

○笹井幹事　そうですね。妨害排除はまた後ろの方で出てきますけれども、解釈の余地は多分あるのだろーと思います。ここはまた後で御議論いただければと思いますけれども、担保権者も占有の回復を請求することができると書いておりまして、そこが一般的に認めてよいのかというのがちょっと悩ましいところではあるのですが、例えば、当初の設定者以外の者が、担保権者の優先弁済権を侵害するような形で占有をしているという、そういう占有の態様、それ自体が妨害に当たるということも、解釈上はあり得るのではないかと考えています。

○道垣内部会長　他人の権利を侵害、妨害したときに、何らかのそれに応じたリアクションを権利者の方がとれるというのは、物権的請求権にせよ、不法行為にせよ、何だってあるわけですが、それを担保価値維持義務というふうに書くことによって、設定者側の義務とするわけですね。設定者側の義務として書く必要があるのかというのは、私にはよく分からないのと、質権、抵当権等々のところについて書かないで、ここだけ書けるのかという問題があって、実は、後で出てくるかもしれませんが、補充義務を書くということ自体は、私は個人的には反対なのですが、ただ、認めるとしても、それは、集合動産譲渡担保の特性上、そういうのがあるということだろうと思います。一般的な話として、価値を維持しなければならないという義務があるのかというと、善良な管理者の注意をもって保存していれば、それはそれでいいんであって、価値が毀損していくんだったら、毀損していったって仕方がないのではないかと、個人的には思うのですが、よく分かりませんが。

ほかにございませんでしょうか。

○青木（則）幹事　すみません、ちょっと違う点ですが、第2の1の譲渡担保権の内容に関する規定のご提案について質問をと存じます。民法上、質権や抵当権の定義規定には、占有の移転の有無の話が書かれているかと思いますが、しかし、御提案では、その話が第2の1に出てきておらず、第3や第5を見ましても定義規定としては存在しない。ただ、動産については、第3の3のところで設定者側の使用収益権限を書いてあるから分かるだろうということになるかもしれませんが、債権については取立権限の話の規定も見当たらないように思います。いずれにしても、定義として、占有型か非占有型か、あるいは両方を含むのかといったことについての記述は、含めないということなののでしょうか。それとも、まだ今後、加えられる可能性もあるということなののでしょうか。

○笹井幹事　今のところ、それを書くというつもりはございません。というのは、質権の場合は占有を質権者が有しているというところに本質的な要素があって、占有を失ってしまうと質権自体もなくなってしまうわけですが、譲渡担保の場合は、占有がどっちにあるかというのは、その担保権の内容としての要素には入っておりません。実際の使い方としては、もちろん設定者の方が持っていることが多くて、使用収益権限も設定者にあるとはしているわけですが、しかし、必ずその設定者が占有していないといけないというわけでもなく、場合によっては、担保権者側に債権的に利用させるということもあり

得るということもありますので、こちらでは、そういうこともあって書いておりません。

それは抵当権も同じではないかということになるのですけれども、抵当権の場合は目的物が基本的には有体物ですので、占有を観念できるということですから、こういう書き方をしているのかなと思いますけれども、譲渡担保権の場合は、債権ももちろんありますし、その他の財産権というのもあり、占有は元々どっちにあってもよいといえますか、そういうものでもあるので、こちらでは書かなくてもよいのかなと思っております。

○道垣内部会長 いかがですか。

○青木（則）幹事 ありがとうございます。譲渡というと、通常は占有を伴うように聞こえるのが、国語的な意味かと思しますので、そういう意味では、占有の移転の有無を問わないということ、一言書いておくということもありなのかなと思います。ただ、当たり前のことは書かないほうがすっきりするということであれば、御説明のとおりでよろしいかと思します。

○道垣内部会長 難しいですね。

○阪口幹事 全然違うところですけども、いいですか。

すみません、全然違うところで申し訳ないです。9ページの（14）、アの（ウ）、差押え等が入ったことを知ってから1週間を経過したときで元本の確定となっていますが、根抵当権だったら2週間となっていて、これを1週間縮めていることについて、金融機関側の弁護士から、ちょっと短いという意見も出たので、1週間縮めた理由を教えてくださいませんか。

動産執行となると執行手続自身の時間も非常に短いわけですけども、ただここは、元本の方の確定だから、動産執行のスピードが速いから縮める必要があるのか、ないのかという点も実はよく分からなくて、縮めたというのは、何となく全体的にスピード速くということなのか、それ以上もう少し理由があるのか、その辺を確認させてください。

○笹井幹事 全体について、不動産よりはスピーディーにということもありまして、1週間にしたということですけども、動産執行における競り売りの期日は差押えから1週間以上1月以内の日ということになっているので、最短でいえば1週間であり得るということになるのだろーと思います。

そうすると、1週間で競り売りがされるということになると、そこでやはり確定している必要もあるのではないかと考えておりました。

○阪口幹事 阪口ですけども、無剰余判断の関係で、確定させとかないかんということですか。優先する債権の額が確定しないと、無剰余かどうかの判断ができないということになるんですかね。必ずしもそうでもないような気がするんですけども。

○笹井幹事 売って売って売って、後から判断するということですか。

○阪口幹事 いや、そうではないんですけども、そもそも、担保権者が知ったという事実、執行機関は全然分からないですから、そこは執行手続とリンクしていないわけです。確定のための期間を縮めた理由が、動産執行は早いからというのは何となく分かるんですけども、手続との関係で、早めなければいけない必然性があるかどうかの確認です。

○笹井幹事 ちょっと絶対そうでないと制度上の問題が生ずるかということについては、少し考えたいと思います。

○阪口幹事 はい、分かりました。すみません。

○笹井幹事 結論的にはいかがでしょうか。

○阪口幹事 私個人は1週間でもいいと思ったんですけれども、先ほど申し上げたように、金融機関側の弁護士から、1週間は短いという意見が出たということです。根抵当権が2週間だから、何となく2週間で安心しているところがあって、1週間で確定と言われたらしんどいなという感覚でしょう。元々根抵当権の方は、2週間以内に追い貸しをするなりして、例えば、滞納差押えを解除させてという判断の機会があるとされています。1週間で全部決めろといったら、しんどいということだと思うんですけれども。

○笹井幹事 分かりました。

○道垣内部会長 ほかにございましたら。

○日比野委員 ありがとうございます、8ページの、9の根譲渡担保契約の効力の(11)のAです。ここで、根譲渡担保権の譲渡、一部譲渡は、登記によらなければいけないとなっています。ただ、部会資料の35のときは、登記しなければいけないということではなく、今回こうなったと思うのですが、これは、登記にしなければいけないのかということです。

確かに制度設計上、簡便なのでそれに一元化するというものかと思ったのですが、例えば、設定自体は一定のリスクを取って占有改定で担保設定したとしても、譲渡とか一部譲渡とかをするということになったら、登記をすることになるので、何か制度設計上、どうしてもこれでないと難しいということでないのであれば、登記を必須とするということでもいいのかなどと思いましたが、意見として述べさせていただきたいと思います。

○森下関係官 根譲渡担保権の譲渡又は一部譲渡について登記を必要とするかですけれども、今回の見直しによって、譲渡登記上、譲渡担保権者が登記されることになるため、譲渡担保権の移転については最低限登記に反映させる必要があるだろうと考えています。

基本的には、余り登記で公示されていないところで、根譲渡担保権の譲渡をさせることを防いだほうが、取引実務上は安定するのではないかと考えていたところなんですけれども、登記なくして行えるようにする御要望があるようでしたら、検討はしてみたいと思います。

○道垣内部会長 いかがですか、日比野さん。実務的に、これは簡易にできないと困るのだというものなのでしょうか。

○日比野委員 そうですね。担保権者といっても、金融機関だけの立場からすると、もうこれは登記ですよということで一律にお取引先にお問い合わせというのは、そういう態度の取り方はあるのかもしれないと思う一方で、やはり登記に関しては、信用不安を惹起するのではないかなという不安を述べる事業者も、やはりまだ一定数いらっしゃるという状況なのかなと思っておりまして、そのような御要望がもし出たような際に、それは担保権者側のリスク判断として、このお取引先であれば、占有改定で対処するということでもよいという判断ができるとしても、登記が必須だということになると、登記留保にするかどうかというところでしか選択肢がなくなってしまうことになるので、制度設計上可能であれば、そのようなニーズは実務的にあるのではないかなと思って、御発言させていただきました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。ちょっとそれ、細かい点ではありますが、具体的にここから変えるということになりますと、それなりの理由が必要かと思えますけれど

も、根譲渡担保権の譲渡又は一部譲渡というのが、現在占有改定で結構行われているという御認識でしょうか。

○日比野委員 正確な実務というところまでを今、把握しているわけではありませんけれども、このようなニーズについては、いわゆるバイアウトファイナンスとか、全資産担保を取り扱っているファイナンスの形態が中心だと理解しておりまして、そのような業務に携わっている者によれば、登記をせずに対処しているケースは相応にあると聞いています。

○道垣内部会長 分かりました、どうもありがとうございます。譲渡担保権の占有改定をするのですかね。

○笹井幹事 178条で読めるのかというところが、まずあるのかなと思ひまして、動産に関する物権の譲渡なので、動産の占有改定をするということなのかなと思ひました。

○道垣内部会長 なるほど、分かりました。どうもすみません、ありがとうございました。それでは、ちょっと御検討いただければと思います。

ほかにございませんでしょうか。

もちろん、今回で確定するということでもございませんし、いつにおいて遡っていただいても結構なんですけれども、よろしければ、ちょっと第3に移るということでよろしいですか。

ただ、その前に、少し短いですが、8分ぐらい休憩しますか。それでは、16時半までお休みにします。

(休 憩)

○道垣内部会長 それでは、16時30分になりましたので再開したいと思います。

そこで、先を急ぐようで恐縮でございますけれども、第3の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。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3 動産譲渡担保契約に関する効力」について御説明いたします。

まず1は、動産譲渡担保権の及ぶ範囲について、2は、動産譲渡担保権者による果実の收取について、また3は、動産譲渡担保権設定者による譲渡担保動産の使用及び収益について、それぞれ規律するものであり、いずれも部会資料28でお示ししたのから実質的な変更はございません。

4は、妨害の停止の請求等に関する規律でございます。部会資料28におきましては、設定者につき、譲渡担保動産についての権利が妨害されたときに、その第三者に対する妨害の請求などを行うことができる旨の規律としておりました。譲渡担保動産についての権利の中心は、その動産の使用収益でありますことから、今回の部会資料におきましては、使用収益を第三者が妨害しているときに、妨害の停止の請求を行うことができるなどと修正しております。

また、部会資料28におきましては、譲渡担保権者の請求については記載しておりませんでした。この点については、譲渡担保権者についても、その権利が侵害された場合には物権的請求権が認められると考えられますところ、設定者についてのみ規定を設けた場合、

譲渡担保権者は請求権を有しないとの反対解釈を招き得ることから、譲渡担保権者についても請求することができることとしております。もっとも、譲渡担保権者が妨害の停止の請求等を行うことができる場合について、設定者と同じ規律とすることが適当かどうかという点につきましては、議論があり得るところでございまして、審議におきましても御意見を頂ければと存じます。

5は、牽連性のある金銭債務のみを担保とする動産譲渡担保権については、引渡しなくして第三者に対抗できるとするものでございまして、部会資料33から実質的変更はございません。

6から12までは、動産譲渡担保権と他の動産担保権が競合する場合の順位や、動産譲渡担保権の処分等に関する規律になります。いずれも、これまでの部会資料から実質的変更はございません。

なお、8(1)について補足して説明させていただきます。これまでの部会では、動産譲渡担保権を第1順位の動産先取特権と同視しつつ、民法第330条第2項前段の規定の適用を除外するという意見もございました。しかし、各種動産抵当権についても同種の規定が置かれており、この規定の適用のみについては解釈に委ねられていることからすると、動産譲渡担保権についてのみ明文で適用を除外するとの規定を設けることは、適切でないように思われます。そこで、この点については解釈に委ねることとしております。

第3についての説明は以上となります。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、どこからでも結構でございますので、御意見等いただければと思います。

○阿部幹事 第3の1のただし書について、ちょっと御意見申し上げたいと思いました。

以前、集合動産譲渡担保の方で、加入行為が詐害行為取消しの対象になるというような議論をしたことがありまして、そのときに、民法370条のただし書は、取消しを要することなく、当然効力波及を否定するというようになっておりまして、それとの平仄が問題になるのではないかということを申し上げましたところ、部会長は、370条ただし書との平仄はどうにでもなるかもしれないけれども、個別動産譲渡担保権の効力が及ぶ範囲について、370条のただし書と同じような規定ぶりをするのだとすると、そこの平仄はやはり問題になるというような御指摘を頂いたように思いました。

では、どうするかというと、個別動産譲渡担保の附属物の話と、集合動産譲渡担保に関する加入する動産の話に分けて考える、そのための説明を考えていくというのも一つの手ですけれども、どちらかにそろえるというやり方もあるかなと思ひまして、ここでは、ただし書の部分について、当然の効力波及の否定ではなく、民法424条の取消しの対象にするという可能性についても考えておいたほうがよいかなと思ひました。

そもそも部会資料32では、集合動産への加入行為について、取消しを要することにした理由として、効力波及を当然に否定すると、担保権の効力が及ぶ範囲が不明確になって、法的安定性を害するというような理由付けがされておりました、これは、個別動産譲渡担保に何か動産が附属したという場合にも、一定程度当てはまるように思ひました。

また、詐害的な附属行為、あるいは加入行為がされた後で、資力が一時的に回復したような場合に、取消しを要すると考えるか、取消しによらず、当然効力を否定するかで、違いが出てくるかもしれないと思ひました。詐害行為取消しの世界では、詐害行為後に資力

が一時的に回復した場合には、取消しは不可能になる、取消権は消滅すると解されているかと思います。これに対して、効力波及の当然否定も同じように不可能になるかと考えますと、法律構成上は、やはり行為の時点で詐害性があれば、効力波及が否定されて、その後の資力回復で効力が及ぶようになることはないかと解するほうが自然であるように思います。しかし、価値判断としては、やはり一旦資力が回復したような場合にまでその効力波及を否定する必要はないようにも思われ、行為時点で詐害性があれば効力波及を否定するというのは、過剰であるようにも思いました。そうすると、やはり取消し可能というほうにとどめておいて、当然に効力波及を否定するというところまではいかないというやり方も、合理的なのではないかと思いました。

もし個別動産譲渡担保について、370条ただし書型ではなく、424条型というか、取消構成にしますと、これと370条ただし書との平仄が問題となってきました、今言った問題は、正に抵当不動産の付加一体物にも同じように妥当するような問題です。ただ、そちらに関しては、今回の部会の検討対象ではないということで、平仄を気にしないというスタンスも、道垣内部会長が示唆されていたところですけども、あり得るように思いましたので、そういった取消構成ということもちょっと御検討されてはいかがかと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。自分自身の発言については、十分に記憶がないのですが、取消構成を採るというのは、取消しを裁判上行うということですか、424条と同じように。

○阿部幹事 そういうことになるかなと思います。

○道垣内部会長 それは、間に合うのでしょうか。

○阿部幹事 それは、効力が及ぶということの意味をどう考えるかということだと思うのですが、すけれども、私は、優先弁済効に関するものとして考えるべきだと思っていますので、言わば事後的な調整みたいな形で、事後的に取り消して、それによって、例えば価額償還請求とか、そういうような形で実効性を確保するというような手もあるかなと思いました。

○道垣内部会長 なるほど、分かりました。動産について、動産の従物についての裁判上の取消しというコストとの関係が、ちょっとどうなるのかというのが私には分からないんですけども、ほかに御意見も伺いたいと思いますので、今のところには限りませんが、願いたいします。

○佐久間委員 今のところではないんですけども、2点申し上げたいところがあります。4と12です。12の方は細かいことです。

4につきましては、先ほどの御説明のところ、動産譲渡担保権者についても、ここで同じように定めることが適当であり、そうしたというお話がありました。それ自体は賛成でありまして、その上で、ただ、定め方が譲渡担保権設定者と同じでよいのかということは、問題となるという御説明もあったかと思います。そこが申し上げたい点です。担保権者の方に現実の占有が移るタイプの動産譲渡担保権の設定でしたら、今の（１）、（２）、（３）でよいのかなと思うのですが、中心となるのは、現実の占有が設定者の方にとどめられる場合ですよね。その場合の担保権者の請求権を定めるとするならば、それは対象外ですということになると別なんです、それも定めるとするならば、私が申し上げるまでもありませんけれども、担保権者が有している、その場合の権利というのは、物の

使用収益権ではないはずであり、優先弁済権のはずですから、このワーディングでは全然拾えないのではないかと思います。

抵当権の場合などを参考にすると、やはり交換価値の実現を妨げられて、優先弁済権の行使が困難になるというようなことが、要件として入ってくる必要があるのではないかなと思うのが1点です。

それとの関係で、占有が担保権者の方に移るタイプの場合だったら、このままでいいので、そこが入るから構いませんということだったらいんですけども、優先弁済権が侵害されているということかというと、(3)の返還の請求というのは、担保権者についてはあり得ないというか、妨害排除だけなのではないかなと思います。

それが、4に関する1点で、もう一つあって、これは非常に細かいんですけども、(3)の単に占有しているときに返還の請求ができるというのは、これでいいのかな、と思いました。正当な権原に基づかずに占有している場合というのが趣旨ではないかなと思うので、占有一般についてというのでいいのかということ、あと、これもすごく形式的な話ですけども、占有というと、観念的な占有もあるはずなので、現実の占有をしている人に対して、この請求ができるとしておこなうといいのかなということも思いました。それが4関係です。

12の関係は、中身の話ではないんですけども、17ページの(4)のところで、民法467条の規定に従って対抗要件を備えるということに、債務者等に対するとなっているんですけども、これは、(2)のところで、転動産譲渡担保については特例法上の登記をする、これが対抗要件だとなっているので、その登記の登記事項証明書を交付して通知することでも、譲受人から、要するに、特例法の4条2項と同じタイプのものだって、別に差し支えないのではないかなと思いましたので、ちょっと確認させていただきたいと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。ちょっと、藤澤さんの話を伺ってから、議論したいと思います。

○藤澤幹事 ありがとうございます、藤澤です。私が理解できていないだけかもしれないけど、本当に申し訳ないのですが、5番の(2)について質問させていただきたいと思って手を挙げました。このタイミングで発言して大丈夫でしょうか。

○道垣内部会長 大丈夫です。

○藤澤幹事 では、発言してみます。(2)では、動産の譲渡のときに、動産の引渡しがあったものとみなすと書かれていて、11番のところを見ると、この引渡しは、優先順位の基準時としての意味を持ったりするので、一体いつなのかということは、比較的重要なのではないかと考えました。

ただ、この譲渡というのが、一体何を指しているのかがよく分からなくて、所有権の移転のことなののでしょうか。また、誰から誰に所有権が移転すると考えているのかも気になりました。また、譲渡担保契約が先行して、その後に設定者が物を取得するというプロセスがある場合には、譲渡はいつになるのかということについて伺いたいと思いました。よろしく願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最後もう一回、何が、どういうプロセスがあったときとおっしゃったのですか。

○藤澤幹事 動産譲渡担保契約が先に結ばれていて、その後設定者のところに物が来るというような場面を想定した場合に、ここでいう譲渡がいつになるのかというのを伺いたいと考えております。

○道垣内部会長 物が来たときでしょう。事務局が、どう考えているか分かりませんが、そう思いますけれども、ちょっとそれは事務局にも聞いてみたいと思います。

そういうふうな趣旨を確認するという意味での御発言というのは、ほかにございますか。それとも、ここで一旦切って、今の段階で幾つか話をしましょうか。

最初に出ましたのが、4に関連して、まず大きくは、何をここは規定しているのかということですね。佐久間さんの御発言です。譲渡担保権者についても規定しているけれども、これは譲渡担保権者に占有が移っているときには、譲渡担保権者ができるよねという趣旨で規定しているのか、それとも、譲渡担保権者が侵害を受けたときにも、物権的請求権があるよねということを書こうとしているのかと。後者であるならば、優先弁済権が侵害されるというふうな書き方をしなければいけないのではないかという話なのですが、その点はいかがですか。

○笹井幹事 そこはおっしゃるとおりかと思います。先ほどの説明のときに使用収益の妨害でよいのかという問題の提起をしましたのは、正にその御指摘のような点を意識したものでしたので、どういう表現がいいのかというのがちょっと悩ましいのですけれども、考えてみたいと思っています。

○道垣内部会長 なるほど。私は、実は譲渡担保権者というものが書かれていない時代の理解として、譲渡担保権者は物権的な権利を明らかに有しており、それが侵害された場合には、物権的な請求権というのは当然にありますので、そこは書く必要がないのに対して、設定者について何も残っていないと考えると、設定者には物権的な請求権というのがないと解釈される可能性があるので、そこで、設定者についてだけ使用収益権限の侵害というのを書くという趣旨だったのかなと思ったんですね。

それはそれで一つの考えとしてあり得ると思うのですが、結論としては、佐久間さんがおっしゃった、まず笹井さんがおっしゃったように、優先弁済権の侵害というものについて、何らかの要件立てをして書くというのが正しい方向だとは思いますが、抵当権について判例法理が発達しているときに、ここの部分だけ書けるのか、なぜ書くのかということについての正当化根拠というのは必要なかもしれないと思いますので、ちょっと御検討いただければと。内容的な問題としては御異論はないのではないかと思います。

佐久間さんについては、(3)のところが、第三者が占有しているときというのはちょっと広くて、無権限占有であるというのと、現実の占有ということもはっきりさせたほうがいいのではないかという話なのですが、その点いかがでしょうか。

○笹井幹事 この規定というか、この書きぶり自体は、民法605条の4を参照して、ここは何が妨害されているかという、占有が侵害されているという場面ではあるのですけれども、2号では、第三者が占有しているときとだけ書いてありまして、ただ、実質としてはもちろん、佐久間委員が先ほどおっしゃったように、正当な占有権なく占有しているということなんだろうと思います。ただ、そこは、そういうものとしてこの文言の中で読み込んでいるということだろうと思いますので、ここも基本的にはそういうふう理解できるのではないかと思います。

現実の占有というところも、これは民法605条の4の2号と同じでして、そこも、内容としては、正に佐久間委員がおっしゃったように、現実の占有している場面を念頭に置いているということだろうと思いますけれども、そういう実質をこの605条の4の文言の中で読み込んでいるので、余りそこは変えないほうがいいのかと思っております。

○道垣内部会長 なるほどという感じもしますが、それは、やはりそういう説明は書いたほうが、意味は分かるよねという感じがします。

佐久間さん、今の御説明についていかがでしょうか。

○佐久間委員 いえ、特に。説明を伺ってよく分かりました。ありがとうございます。

○道垣内部会長 その後に、5の(2)について藤澤さんから御意見が出たわけですが、いかがでしょうか。

○笹井幹事 ここは、以前、処分清算のときの譲渡の文言が問題になったときと同じように、最終的には解釈に委ねられる場面かと思えますけれども、その譲渡とは何か、契約の合意の時なのか、担保権が実際に取得された時なのかについては、基本的には、実際に設定された、担保権をその担保権者が取得した時ということになるのではないかと思います。ただ、譲渡担保権の設定のときに、その2点がずれる場面というのは余りないのかなと思っていました。

それから、先に動産譲渡担保契約を締結しておいた上で、後から設定者がその物を取得したときにどうなるのかというのは、余り考えておりませんでした。ここでは譲渡の時と書いてありますので、形式的に読めば、もちろん先行する譲渡担保のときということに読めるのかもしれませんが、ここは、先ほど申し上げたように、最終的には担保権を実際に担保権者が取得したときという趣旨で考えておりましたので、それがいつなのかというと、他人物売買に関する判例の立場からすると、設定者がその目的物を入手したときに、その後特段の合意なくして物権が移転する、ここでいうと、担保権者が実際に担保権を取得するということになると思えますので、結論的には、設定者が物を入手したときということになるのではないかと思います。

そのときに、譲渡の時という文言とのそごが生じ得るので、そこを修正する必要があるかどうかということは、一応問題になりますけれども、基本的には解釈に委ね、解釈で対応することは可能なのではないかなと感じました。

○道垣内部会長 もう一つ藤澤さんがおっしゃったことがあって、引渡しがあったものとみなすといったときに、藤澤さんの考え方だと、誰かから誰かに引渡しというものがあり得る状況において、しかしない、が、しかし、あったとみなすというふうだとすると、誰から誰にあったのという御質問なのだろうと思います。

○笹井幹事 そこは、設定者から担保権者に対して引渡しがあったということです。

○道垣内部会長 そうなのですか。私が予想していた回答はそれとは違って、これは、誰から誰に引渡しがあったなどということは一切考えておらず、ただ単に、引渡しがなくとも対抗要件具備できるのですが、順位を決めるときに、引渡しというものを仮想しないといけないので、譲渡のときを基準にするために、そこで引渡しがあったとするのであって、引渡しがあり得るというシチュエーションであると考えているわけではありませんという御回答なのかなと思っていただけども、そうではない。

○笹井幹事 あり得るか、あり得ないかという、被担保債権が牽連性のあるものに限定さ

れているというだけで、その他は動産譲渡担保と同じですので、あり得ることはあり得ると。

ただ、確かに部会長がおっしゃったように、実際に引渡しを觀念するというよりは、順位を決めるに当たっての基準時をいつにするかという問題ではあります。ただ、一般的には設定者から担保権者に対する引渡しが対抗要件になって、その先後が基準になるので、ここでも同じように、譲渡担保権設定者から譲渡担保権に対する引渡しというものが、基準時としてその時点で行われたものとみなすと、そういう趣旨です。

○道垣内部会長 だから、所有権留保は別個に考えるからということなのですね。

○笹井幹事 はい、そうです。

○道垣内部会長 藤澤さん、最後の点はいかがですか。

○藤澤幹事 お答えいただいた中で、設定者から譲渡担保権者への譲渡とか、引渡しを觀念するとおっしゃいましたが、譲渡担保動産の代金債務、すなわち（１）のアの場合ですと、所有権は移転しないのではないかという気もいたしますが、アの場合には、一旦設定者の側が所有権を持って、そこから動産譲渡担保権を設定していると理解するということになるのでしょうか。

○笹井幹事 そうですね。ここは、本当は所有権留保の方が典型的なケースなのかもしれませんが、動産譲渡担保を先行させた関係で、ややイレギュラーな契約類型が先に出てきておりますけれども、所有権留保は別途扱いますので、ここでは、所有権留保と同じような登場人物が同じような目的物について、同じ被担保債権について担保取引をしたと。それが売買契約に所有権留保特約を付しておけばそれは所有権留保という形になりますけれども、何らかの理由で、一旦は普通に所有権が移転するということを前提とした上で、買主といいますか売買代金債務を負う側が、その債権者のために、自分が一旦取得した動産について譲渡担保権を設定したという、そういうケースを念頭に置いております。

○藤澤幹事 分かりました。そうすると、これまでは一般的とは考えられていなかったパターンについて、アで規定されているという理解でよろしいでしょうか。

○笹井幹事 まあそうですね。一般的には、こういう法律関係は、典型的には所有権留保でされていたんだと思います。

ただ、この春先のヒアリングの際には、商社金融の実務として、同じように売買代金債権を担保とする場合でも、所有権留保を使うこともあれば、譲渡担保を使うこともあるという御説明もありましたので、そういう意味では、典型的に議論されてきたのは確かに所有権留保ですけれども、実務的には譲渡担保という形式が採られる場合もあるという御紹介だったのかなと認識をしております。

○藤澤幹事 そして、イの場面についてなんですけれども、これも、一般的な割賦販売ですと、委託を受けた者が所有権を持つというか、売主から委託を受けた者に所有権が移転するというのが一般的なやり方かと思いますが、イの場合についても、一旦買主が所有権を取得して、その上で、譲渡担保権を設定するという場面だけを規定した規定ということでよろしいですか。

○笹井幹事 そうですね。ここは動産譲渡担保権ですので、物の動きとしては、今おっしゃったようになるかと思います。

○藤澤幹事 よく分かりました。ありがとうございました。

○道垣内部会長 それは、所有権留保の定義によるから、ここでは決まらなないと私は思いますけれども。

ほかに御意見、御質問等はございますか。

○阿部幹事 4の妨害停止請求、取り分け譲渡担保権者の妨害停止請求との関係で、第2の4でも、設定者の処分権限の話をしたときに、設定者による有効な処分が、しかしながら譲渡担保権に対する妨害になるということが、取り分け動産の場合にはあり得るのではないかというお話でした。

私は、やはりそこは何とか明記していただけないかなと思いました。そうしないと、片山委員がおっしゃったように、処分が有効であるというのであれば、それが動産譲渡担保権の妨害になることもないと、例えば、その処分に基づいて引渡しが行われた場合に、それによって譲渡担保権の実行が困難になっても、それは譲渡担保権の妨害にはならないという解釈をするが自然のような気がいたしまして、そうではないということは、必ず妨害になるかどうかはともかく、妨害にはなり得るということは、明らかにしていただけないかなと思いました。

○道垣内部会長 それって、抵当権において、第三者が抵当不動産を占有するというのが、一般論として禁じられているわけではないわけですね。だけれども、それは優先弁済権の侵害になることはあり得るわけですね。それと同じだと考えたときに、処分が認められるということになったら、別の人に引き渡されたときに、それが正当であるという話になるという、その論理が私にはよく分からないのですが。

○阿部幹事 抵当権の場合は、追及効があれば、それで抵当権者の権利というのは基本的には守られているという、そういう発想があって、先ほど片山委員もそういう発想で、譲渡が有効だということになると、追及効が譲渡担保権者を守る全てのはずだという、そういう御趣旨の御発言がありましたので、そうではないということは、抵当権の場合とは違って、やはりこの動産譲渡担保については確認する必要があるかなと思いました。

○笹井幹事 先ほど片山委員に対して申し上げたことと同じですけれども、妨害に当たるかどうかというのは、結局優先弁済権が侵害され得るのかどうかという問題であり、確かに抵当権の場合、物的に編成された登記の存在でありますとか、追及効の存在ということによって、比較的優先弁済権が侵害されないケースが多くなるのに対し、動産の場合は侵害されやすくなるので、実際の侵害のされやすさは違いますけれども、何をもって妨害と呼ぶかということを考えていくときに、優先弁済権がどれだけ実質的に害されているかということを考えていくという意味では、同じ問題なんだろうと思います。ですので、動産に関して言えば、より広く妨害が認められるケースがあるのだろうと思っています。

ただ、問題がその先で、それを1で読むのか、3で読むのかというところが、ややちょっと悩ましいなと思っておりまして、一つの考え方としては、(1)で優先弁済権が侵害されているので妨害の停止を請求できる、ただ、その妨害の停止というのは、飽くまで設定者に対して返しなさいという請求ができますというのが、一つの解釈なのかなと思います。

他方、設定者以外の者が占有しているという形で妨害されているので、それはむしろ(3)でいくべきだと考えるとすると、先ほど佐久間委員がおっしゃったように、担保権者側の請求として(3)は考えにくいのではないかとすると、例えば、担保権者側の

(3)の請求を落としてしまうと、どういう形で請求権を認めていくのかというのが、難しい問題になってくるのかなと思っています。

考えられる方向性としては、この部会資料には反映されていない考え方ですけれども、その後事務当局内で考えていたところとして、動産担保権者による請求としては(3)は外し、しかし、(1)によって占有という態様における妨害の停止も請求することができるとした上で、しかし、平成11年判決でも、当然に抵当権者の返還請求ができるといったわけではなくて、設定者に返すだけでは不十分だというような場面の、言わば補充的なものとして、自分に対する引渡請求ができると言っていますので、(3)ではなくて(1)を広げるような形で、(1)の中に自分に対する請求も、やや例外的なものとして認めるというような辺りが、一つの考え方なのかなと思っています。

○阿部幹事 分かりました。ただ、やはり4の(1)から(3)は設定者の請求を念頭に置いたものなので、譲渡担保権者からの請求をうまく基礎付けられるかというのは、やはり難しいように思いますが、取り分け今の定義ですと、第三取得者は「譲渡担保権設定者」の中に入っているわけですね。そうすると、この第三者の中に入るとするのは難しいのではないかと思います。結局、今問題になるのは、第三取得者のところに占有が移ることによる譲渡担保権への妨害ですので、これは4の(1)から(3)の中で拾うというのはなかなか難しく、少なくともかなり文言をいじらないと難しいかなと思いました。

○道垣内部会長 私は、笹井さんの説明を聞きながら、ちょっと、えっと思っていたのです。というのは、優先弁済権の実現が侵害されたという場合に、譲渡担保権者が何らかの物権的な妨害排除請求権とか妨害予防請求権とか、そういったものを行使できるというのを、やはり書いた方がいいよねというのに対して、そうだよねという話になった以上は、(1)から(3)とは全然別の話として書くだろうと、僕は当然に思っていたんですが、それを(1)から(3)の中に位置付けようというのは、阿部さんは非常にマイルドにおっしゃいましたけれども、私からするとちょっと考え難い話で、それは全然違うのではないかという、使用収益権限が侵害されるという話と優先弁済権の実現が侵害されるという場合とは。

○笹井幹事 すみません。私が前提を省略して説明したのが失敗だったということが分かったのですけれども、念頭に置いているのは、4の(1)から(3)とはまた別に、優先弁済権を侵害するものとして、つまり、譲渡担保権設定者による(1)から(3)とは別に、担保権者の権利として(1)から(3)までと同じような権利を書くということにした上で、その際に、妨害停止請求ができるかと考えるのか、返還請求ができるかと考えるのか、どっちの考え方を採るのかという問題があるのではないかと。

一般的には、誰かが占有しているという形で、自分の権利が侵害されている場合には、返還請求という効果が与えられ、占有以外の態様で妨害している場合には、(1)といいますか、妨害停止という救済が与えられると理解されているのかなと思ったのですが、一方で、今、第三者が悪い意図で占有しているという場合には、本来占有という態様であるということから考えると、(3)に対応した救済策を与えないといけないんだけど、(1)で読めないかという問題を提起したつもりでした。

○道垣内部会長 なるほどではありますが、(3)のようなタイプの返還請求権的な類型を書くと、それ、管理占有として戻すんですかと、譲渡担保設定者に。しかし、譲渡担保設定

者は、先ほどの阿部君が最初におっしゃったことですが、処分は有効ですとあって、処分して第三者に占有を移転した、しかし、それによって優先弁済権が侵害されているというふうな場合に、譲渡は有効だと言っておきながら、それは侵害だからもう一回お前に戻せというのも変な話で、その辺りは、本当はごまかして、妨害を排除できるとだけ書くというほうが正しいような気がするんだけど。

片山さんから挙がっているのですが、藤澤さん、この話に関連してでしょうか。

○藤澤幹事 はい。ひとつだけ裁判例を御紹介したいと思ったんですけども、よろしいですか。

今の件に関連して、特殊な事案に関する裁判例ではあるのですが、令和2年の下級審裁判例で、所有権留保に関するものがあります。この裁判例では、留保所有権に対する担保権侵害行為について、留保所有権の実効性を確保するためには、その所在の把握を容易にしておくことが肝要であると判断した上で、担保権侵害行為には、担保権自体を消滅させたり、担保目的物を損傷したりする行為のみならず、担保目的物の所在の把握に支障を生じさせるなど、担保権の実行を困難ならしめる行為も含まれるとされています。既に下級審裁判例の中でも、目的物が不動産の場合の担保権侵害と動産の場合の担保権侵害とは少し違って、動産の場合の担保権侵害は少し広いというか、場所が分からなくなってしまうような行為も担保権侵害行為と解する余地があるようです。

このような裁判例を見ると、一般条項的に担保権侵害を規定し、あとは解釈に委ねるという規定のあり方も可能なように思えますし、他方、所在場所の問題等についてはっきりと担保権侵害を定義するのであれば、この裁判例の判示のようなことを規定することになるのではないかと考えました。

○道垣内部会長 どうもありがとうございます。

○片山委員 慶應大学の片山でございます。14ページの第3の4で書こうとそもそもされていたことは、前回の議論からしますと、設定者にこれらの権限を認めるということの大前提としつつ、ただ、57年の判決もあって、あの判決は設定者に認めたというのは、そもそも所有権移転構成で、所有権は譲渡担保権者に移転しているから、譲渡担保権者ができるのは当然として、さらに設定者もそれができるのかという、担保目的に必要な範囲での所有権移転だからできますということを踏まえた上で、これは恐らく部会長がそうお感じになっているとおりに思います。ここに書いているのは、占有権限がある者がこれらの妨害排除請求ができるという点を大前提とした上で、それゆえ「又は」になっているんだと思います。「譲渡担保権設定者又は動産譲渡担保権者は」と書いてあるのはいずれかに占有権限があることを前提とした上で、これらができるということをここでは書いているんだと思います。

その意味では、57年判決は、所有権移転構成を前提としていますから、譲渡担保権者もできるけれども、設定者には受戻権もあることだから、設定者もできなければおかしいではないかという前提なのですが、それをそのまま書いてしまっているのかどうかという問題は、別途議論しなければいけないとは思いますが、飽くまでも担保権的構成なんだとしたら、担保権者についてこれらの請求を認める必要はないんだと思います。そのことはまずは検討されるべきかと思いますが。

他方、それと別途、いずれにせよ譲渡担保権が抵当権と同じように価値権であって、そ

の価値権が侵害された場合に、何らかの妨害排除請求等の物権的請求権ができなければなりません。その妨害排除請求の中には、返還請求ではないけれども、明渡しも抵当権についてできているということです、それと同じような規定を別途設けるというのは、それなりに意義がありますし、道垣内部会長は、かつて、担保権、価値権一般のルールだから書かなくていいということをおっしゃっていましたが、せっかく法律を作るのですから、ここで書いて、また抵当権の方を改正するときに、そこでも書けばいいという話になるかもしれませんし、今、いろいろな先生方から御指摘がありましたように、不動産と動産でやはり違って、動産に関しては、もっと具体的な担保権侵害が広く想定されるのだから、抵当権のところは書かなくても、動産に関しては書いてもいいとも言えますので、そういう趣旨で、価値権としての動産譲渡担保権侵害について、この4と別に何か規定を置いていただくことは、御検討いただいてもいいのかなとは、改めて思った次第でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。私は一般論だから書かなくていいと言った覚えはないのでして、書かないという趣旨なのかなと思って言っただけで。いや、言っていたかもしれないですが。

○阪口幹事 全然違うところでもよろしいですか。

○道垣内部会長 ちょっとお待ちください。

4のところでは、大体方向性自体は出ているのかもしれないと思います。使用又は収益権限というものが誰かにあり、それが妨害されているといった場合に、どのようなことができるのかという問題と、優先弁済権の実現というものの侵害というものが何らかの態様でなされたときに、どういうふうなことがあり得るのかと。それは、移ればそれで駄目だということなのか、それとも害意が必要なのかとか、抵当権に関する判例でもいろいろございますけれども、そこら辺をどういうふうに考えるのかという問題がありますが、ちょっとそれは、担保権の妨害というふうな観点で、どういうふうな類型として整理できるのかということを、事務局にもお考えいただいて、もう一度おまとめいただければと存じます。細かな点はいろいろ御意見があり、また、更に事務局にもメール等でお伝えいただければと思うのですけれども、大体そういうところは一致しているということですかね。

それでは、4を一段落つけまして、実は、12の(4)のところについても御意見があり、それについても扱わなければいけないのですが、その前に、阪口さん、お願いいたします。

○阪口幹事 すみません、阪口です。細かいことを2点だけ。

1番の及ぶ範囲のところ、部会資料28、第3の1から実質の変更はないとあって、部会資料28の方を見ると、設定との先後を問わずと、こう書いてあったと。32回会議のときに、従物という用語を使うとまずいですよみたいな指摘があって、今回書き直した上で、締結後にと表現が変わっているんですけども、締結前は、前は243条があるから当然だという説明だったと思うんですけども、これは、意味は先後を問わずなんでしょう、前の部分は243条でカバーされているのか、87条でカバーされているのか、何かそういう前提だということなのかということが、確認の1点です。

それから、もう一つ細かいことですが、11番の牽連性ある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の順位の特例の、ただし書の(4)に、今まで全然議論していませんでし

たけれども、民法第330条の規定による第1順位の先取特権の成立時と書かれています。この先取特権が先に成立すると、この順位の特例が適用されなくなってしまうということですけれども、民法330条の規定の第1順位の先取特権というのは、不動産賃貸とか運輸の先取特権のように、日々発生し、日々消えていくような先取特権も規定されています。そんな日々消えていくというのか、毎月消えていくというのか、そのような先取特権が先に成立したから、もう駄目ですよということにはならないんですよね。

というのは、倉庫に搬入するまでに、どこかのトラック会社のトラックを使ったら、その瞬間に運輸の先取特権が成立するし、賃貸倉庫に入れたら、観念的には不動産賃貸の先取特権が発生するが、運送料や賃料が払われてどんどん消えていくんだと思うんですけども、それがあから、ここの特例が受けられないということはないんですよね。（4）について、こう書いてしまったら、一瞬先に、運輸の先取特権が成立したから、特例が受けられないよという議論が起きかねないと思って、そんなこと多分全然考えられていないと思うんですけども、表現としていいのかなというのが気になったということです。

○道垣内部会長 考えられていませんか。

○阪口幹事 考えているんですか。

○道垣内部会長 どうして今、考えられていないのは当然だとおっしゃっているのかが、よく分からないんですが。

○阪口幹事 日々消えていくもの、日々というか、当然に消えていくものを、順位のルールに彫り込んでいくことは、全く考えていなかったということですか。

○道垣内部会長 それが残っているときには勝つというだけですから。

○阪口幹事 残っていたらその先取特権が勝つのは良いのですが、この書き方はそうならないと思います。動産譲渡担保権、次に掲げるときの最も早いものより後にという書き方なので。

○道垣内部会長 でも、そのときは、競合していないですよね。

○阪口幹事 そうなんです。だから、競合していないけれども、この表現だったら、後になって、ただし書の文言には当たってしまうように思っ……

○道垣内部会長 それは違いますよ。だって、運輸の先取特権というのは、運輸の先取特権というのが抽象的にあるのではなくて、Aさんがこういうふうに運んだときの運輸の先取特権、Bさんがこう運んだときの運輸の先取特権ですから、およそ運輸の先取特権が一旦前に来たら、どんな人がやっても運輸の先取特権が前に来るというわけではなくて、ある運輸の、今残っている、存在している運輸の先取特権がいつ発生したかという問題ですから。

○阪口幹事 部会長のおっしゃっている結論そのものは、僕も全く賛成なんですけれども、表現としてそうになっているかというのが気になっているということです。

○道垣内部会長 そうですか。ごめんなさい、申し訳ない。

○阪口幹事 消えていく先取特権でも、ただし書に当たってしまわないかということを気にしています。

○笹井幹事 話が前後してしまいますけれども、11の方から申し上げますと、確かに運輸の先取特権とかは、一瞬存在して消えていくのかもしれませんが、要するに問題は、順位の特例を適用するに当たって、ほかの担保権が存在しているものとの関係だけで考え

るかどうかというのは、（１）から（３）も同じわけですよ。だから、短い、長いの問題はあるかもしれませんが、例えば、ほかの動産譲渡担保権が設定されて、しかし、それは弁済によって消えてしまったということがあった場合に、その後また順序を入れ替えたりするということに……

○**阪口幹事** すみません、阪口ですけれども、そうすると、牽連性ある金銭債務を担保する限度において、競合する他のというのは、下記（１）ないし（４）の各担保権、また先取特権との関係においてと読むということでしょうか。

○**笹井幹事** この（１）から（４）は、どこかで基準時を決めないといけないので、とにかく何かほかの担保権が成立した場合には、もう特例というのはなしにしましょうという、そういう趣旨でしたので、私個人としては、３３０条も消えてしまったとしても、１回成立していれば、もうそれで特例は適用されないというイメージではありました。

○**道垣内部会長** シチュエーションがよく分かんなくなっちゃった。

○**阪口幹事** この特例は、今まで議論していたのは典型的には輸入ファイナンスで、とつきの前から譲渡登記が入っている集合動産譲渡担保権が設定されている倉庫に物が入ってきますと。でも、当該輸入ファイナンスの対象物について個別担保を取っている人が、その牽連性ある金銭債務を担保する限度においては、対抗要件の先後で比べたら負けるかもしれないけれども勝てるんですよ、これが典型例ですよ。

ただ、ただし書があって、輸入ファイナンスをする債権者が引渡しを受ける時期がこれより遅かったら駄目ですよって書いてあるんですけども、トラックに載せた瞬間に（４）が発動して、ただし書によって、輸入ファイナンスの債権者がこの特例を受けられないということは、想定していないのではないかと思ったんです。なので、そうは読みませんよねということを確認したかった。ただ、この文言からすると、担保となる動産をトラックに載せた瞬間に特例を受けられなくなってしまうかのようにも読めるが、それはおかしいので、書き方を変えるか何かする必要がないでしょうかということを確認しようと思ったんですけども、今笹井さんがおっしゃったのは、いや、トラックに載せたら負けるかもしれんともおっしゃったように聞こえたので。

○**笹井幹事** そうですね。そうしないと、実質的にどういうルールにするかということが……

○**阪口幹事** 部会長が残っている中でともおっしゃって、残っている中でであれば、それでもいいと思うんです。トラック会社の先取特権は当然、運送代金をきちんと払って消えていく先取特権です。

○**笹井幹事** そうすると、（１）から（３）についても全て同じルールにするということですね。

○**阪口幹事** ちょっとすみません、そこまでまだ考えていませんけれども、トラックはもうええやろうと思ったという、すみません。

○**笹井幹事** 確かに、（１）から（４）まで全て現存しているものに限るというのは、あり得るのかもしれませんが。考えてみたいと思います。

○**阪口幹事** すみません。

○**道垣内部会長** 阪口さんの実質論として、（４）のものについては、運輸の先取特権が成立しても、その後なくなれば、そちらの方が優先するということはある得なくて、かつ、

牽連性のある金銭債務を担保する動産先取特権の順位の特例というものは、やはり特定されておかしくないだろうということですね。（４）については分かりますけれども、（１）から（３）については、どういうお考えの下でになれるのでしょうか。これが一旦なったら、牽連性があることによる特例というものの享受権は消失すると考えるのか、やはりこれも競合する場合だけでしょうかと考えるのか。

○**阪口幹事** （２）などは、集合動産譲渡担保を考えているので、それが消えれば、もう別に勝つ人ってあんまりいないので、問題にならないんだろうという意味では、どちらでもいいのかなと、極端に言うそうです。

他方、（３）とかは、消えたらもうええような気もするし、そんなものが先に入ってしまったような場合、どちらかな……

○**道垣内部会長** なるほど、分かりました、微妙な問題だと。私もちょっと先ほど、単純に割り切り過ぎていたと思いますので、再度検討する必要があるのかなと思います。

ほかに、このところでも結構ですし、何かほかに御意見がございますでしょうか。

○**青木（則）幹事** すみません、ほかのところですがよろしいでしょうか。

15ページの第3の6の部分なのですが、この規定の趣旨は、これまでも何回も議論されたところであって、内容に異存はございませんが、文言上ここで引渡ししか出てこないという点に、かなり違和感を持っております。というのは、新法は民法とは別の法律として作るということであったかと思いますが、そうすると、先に特例法が存在するにもかかわらず、特例法上の登記という文言がここに出てこない。しかも、規定に書かれる引渡しは、譲渡担保の実態を考えると、ほとんど負けるほうの対抗要件ということになってしまいます。やはり何らかの形で登記という言葉を入れるか、あるいは、ルールとしては動産譲渡の対抗要件具備の先後というような形で書いておいて、対抗要件具備の方法を別に規定するという形にするほうが、分かりやすいのではないかと思います。まずこれが1点でございます。

もう一点、先ほど発言させていただいた譲渡担保権の内容にも関わる質問ですが、よろしいでしょうか。

先ほど水津さんとお話をしていて、ちょっと分からなくなったのですが、13ページの第3の3（１）の「動産譲渡担保権設定者は、譲渡担保動産の用法に従い、その使用収益をすることができるものとする」という規定は、特約又は状況によって排除されることもあり得るのでしょうか。つまり、少なくとも動産譲渡担保については、抵当型が許されないというところまで、この第3の3（１）で規定されているのか、それともそうではなくて、抵当型の場合にはこうなるということを書かれているのでしょうか。お願いいたします。

○**道垣内部会長** 前半は、更に検討をしていただきたいと思います。若干法制執務的な問題もあるのかもしれないと思いますので、おっしゃることはごもっともだと思いますが、御期待に沿えるかどうか分かりません。3のことについてはいかがでしょうか。

○**笹井幹事** 3については、もちろん債権的なものとして使用収益権を担保権設定者が担保権者に与えるということとはできるかと思いますが、事実上の問題として、動産譲渡担保者が使っているということは、もちろん合意によってそれを行うことができるということですね。ただ、これは以前にも一度御議論いただいたところかと思うのですが、担

保権者と設定者の合意によって担保権者に使用収益させているときに、それが物権的なものとして第三者に対しても対抗できるのかということ、そこはそうではなく、飽くまで債権的なものだと考えていますというようなことを、事務局からは申し上げて、そのことについては、そのときはそれほど大きな異論はなかったのかなと理解をしています。

ちょっと話が前後するのですが、阪口幹事から、従物のところについて、前後に関わらずというのは、実質は同じだよという御質問がありまして、そこはそのとおりで、設定前については民法87条2項により従物は主物の処分に従うので、結果的には担保権が設定されるということになるのではないかと思います。ほかに阪口幹事からの御質問はありましたでしょうか。

○**阪口幹事** いや。質問はそれで、趣旨はそうだと思うけれども、前の部会資料28では243条を根拠にしておられたのですが、今回は87条のようにも思って、そこは実質同じかもしれませんけれども、それでいいんですかということです。

○**笹井幹事** 243条は付合の方なので、付合か従物かによっては変わってくると思います。

○**阪口幹事** 前のときは243と書いてあったんで、少し変えたのですね。はい、分かりました。

○**道垣内部会長** ちょっと3について、私も確認したいのですが、(1)についての譲渡担保権者に使用収益権限を与えるのは、ある種の債権的な合意であるという話は分かったような気もするのですが、(2)は駄目なのでしょうか。駄目なのかというのは、譲渡担保権設定者は、まあこんなもんだから、自己のものと同一の注意で保存すれば良くて、壊れてしまったらそのときは壊れてしまったということだという担保契約を結ぶというのは、それは、債権的にはもちろん可能なんだけれども、物権的には効力を持たないのかしら。つまり、例えば、被担保債権が譲渡されて、譲渡担保権が移転したときに、新たな譲渡担保権者は善良な管理者の注意に従った保存というのを、譲渡担保権設定者に請求できることになるのかなというのが疑問なのですが。

○**笹井幹事** ……それはどうなのでしょう。

○**道垣内部会長** それで、よく言うときに、どれだけの保存義務を負うのかということによって負担が変わるわけで、大した負担ではないというふうな状況を前提にして、担保権設定契約が締結されているというときに、新債権者が出てきたら負担が増えるというのも、何か妙な感じがするのですね。

○**笹井幹事** それは、方向性は逆ですけども、今の質権でもある問題ですか。

○**道垣内部会長** そうです。留置権だってある問題ですね。留置権は合意がないですから。

○**笹井幹事** 留置権の場合は、はい。

○**道垣内部会長** 質権でもある問題かもしれませんね。ですから、黙っておくのですかね。

○**笹井幹事** 基本的には、債権的なものであるような気がいたします。確かに、その債務の設定者の負担が増えるというところはあるような気がしますけれども、一方で、その譲渡担保権という物権を取得した者の利益を考えると、そこはもう個別に債権的に宥恕しているというか、緩和していると読むのかなと。

○**道垣内部会長** まあ、それでいいのかな。

○**笹井幹事** 直観的には思います。

○**道垣内部会長** そういう感じしますね。はい、すみません、要らない話で。

さて、私、どなたがおっしゃったのか、もはや忘れてしまったんですが、12の(4)のところで、阪口さんがおっしゃったんだっけ、転動産譲渡担保の通知の仕方について、どうなのという話が出たような気がするのですが、どういう話でしたっけ。

○笹井幹事 佐久間委員から、今の12の(4)が通知承諾を対抗要件にしていますけれども、譲渡登記の登記事項証明書を交付することによってもいいのではないかという御質問があったかと思います。

○森下関係官 (4)のところは、民法377条を参考にして書かせていただいたところとして、特例法上の証明書による通知ですと、通知できる主体が変わってくるところなどが違うと思います。直観的には、特例法上の形式で認めても良い気はしますが、他方で、不動産の転抵当の場合は、登記事項証明書を通知できるという形式にはなっていないので、少しその点は整理して検討させていただきたいと思います。

○道垣内部会長 ちょっと検討するということですが、佐久間さん、何かありましたらお手伝いいただき、また、適宜相談に乗っていただければと思います。よろしくお願いいたします。

ほかに、第3の1から12までのところで何かございますか。

前回と変わったというか、意見があったところを、片方に決め打ちしたところとして、15ページの36行目の辺りの、民法330条2項前段の適用というものについて、適用除外したほうがいいのかという意見があったところ、幾つか動産抵当法というのがあるわけですが、動産抵当法において、一応、別に除外規定は置かないで、解釈論に委ねられていると考えられているということで、それと平仄を合わせたほうがいいのかということなのですが、この点について、やはり排除したほうがいいのかというふうな御意見はございますか。

あんまり、主観的対応でごちゃごちゃするというのは混乱の元であるとは思いのだけれども、けれども、それほど生じないようなことを、あんまり細かく他の法律と変えるのもどうかなという感じもします。方向としては、ほかのものに合わせるというふうな方向で、よろしいですか。もちろん、まだ今日で決定なわけではございませんので、後に御議論ございましたら、よろしくお願いいたします。

さて、6時までということになっておりまして、ちょっと第4は無理だね。

○笹井幹事 説明までしましょうか。

○道垣内部会長 それでは、第4の集合動産譲渡担保権契約の効力につきまして、まず、事務局から部会資料の説明をお願いしたいと思います。

○伊賀関係官 それでは、「第4 集合動産譲渡担保契約の効力」について御説明いたします。

1は、集合動産譲渡担保契約をすることができる旨の基本的な規律でございまして、若干の表現ぶりの修正はありますが、部会資料28と実質的な変更はございません。

2は、集合動産譲渡担保権の対抗要件の特例を定めるものでして、部会資料33から実質的な変更はございません。

3は、集合動産譲渡担保権設定者による特定範囲所属動産の処分に関する規律でございまして、部会資料34の規律と基本的に同様でございまして。

4は、動産特定範囲に属する動産が減少して、特定範囲所属動産の価値が減少したとき

に、その価値が相当なものとなるよう補充する義務を定めるものでございます。部会資料 28 では、担保価値維持義務として定めていた規律ですけれども、集合動産譲渡担保契約におきましては、設定者の処分権限と補充が対になるという点に特徴がありますことから、補充に焦点を当てて設けるものでございます。

ただし、その補充義務の程度につきましては、個別具体的な事情により定まるものと考えられることから、ここでは相当なものとなるようとして、評価的な規範を含む規律としております。

5 は、集合動産譲渡担保権の物上代位に関する規律です。集合動産譲渡担保権者による物上代位について、従来の通常の事業を継続している間という文言に代えまして、設定者が補充義務を履行することができると認められる間につきましては、物上代位を認める必要はないと考えられますことから、この点を規律するものでございます。

6 は、動産特定範囲に動産を属させる行為についての詐害行為取消請求に関する規律でございます。部会資料 32 におきましては、否認の項目の中で示していた規律について、この部分において規律するものでございます。

第4 についての説明は以上となります。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

最後までいけないかもしれませんが、幾つか問題点の提起を頂いておきたいと思いますので、どこからでも結構でございますので、御自由に御発言いただければと思います。

○大西委員 3 点あります。まず、3 のところの(3)で、処分権限につき、善意であったときは権利を取得すると書かれていますが、これは、文面からすると、(2)の別段の定めによると、を超えてうんぬんと書かれていて、(2)は、その上記(1)本文にかかわらずとあるので、これは文脈からすると、(1)の本文の場合に、すなわち、ただし書とは関係ない場合の善意の保護規定と読むことができます。一方で、ただし書がある場合、即ち、害することを知ってした処分の場合、設定者が害することを知って行った譲渡の場合においても、取得者側には処分権限について善意の場合もあり得ると思いますが、この場合も同様に取得者を保護すべきではないか、というのが1 点目でございます。

それから、2 点目は4 番の補充義務ですが、ここでは、担保財産の価値が減少したときに補充義務が発生するものとされています。集合物動産の場合は、動産の入れ替えのタイミングによって増えたり減ったりするので、ある時期を捉えて行う減少の有無の判断は、当初の設定時の動産の量をベースに行うのか、それとも、随時変わり得る中で別の基準で判断するのかについての考え方をお伺いいたします。この点が2 点目です。

それから、3 点目は5 番目の物上代位の中で、設定者が義務補充を履行することができると認められる間というふうに書かれてあるのですが、これは、そもそもどういう場合をいうのかが分かりません。例えば、売上げが減少して、このままこの減少状態が続くと破綻するので、売上の減少が継続している場合には補充義務が履行できなくなる場合に該当すると言うことは可能です。一方で、別の見方もあり、売上高が減少しても、その後の営業努力等で売上高が復活することもあるため、売上の減少が継続している場合であっても、設定者が義務補充を履行することができない場合には該当しない、という考え方もあるように思います。従って、設定者が義務補充を履行することができると認められる間という概念は明確ではないように思います。ここは、むしろ物上代位なので、担保権の実行がで

きるときまでの間とか、そういう概念でいいのではないかなと思いましたが、いかがでしょうか。

○道垣内部会長 ありがとうございます。いずれも的確な御指摘かと思います。

○阿部幹事 最後の6についてなんですけれども、先ほど個別動産譲渡担保のところ、この集合動産譲渡担保の場合の加入行為についての取消しが必要となっているのと、個別の動産への附属については取消しが不要となっていることとの平仄をどうするのかという問題提起をいたしましたけれども、少なくともこの資料では、ここで表れているように、個別の方では取消しが不要という一方で、集合物への加入については取消しが必要となっていて、この両者の違いというのは何に基づいているのかということについて、もし現時点でお考えのことがあれば、事務局のお考えを伺いたいと思いました。

○道垣内部会長 ほかにございますか。幾つか伺った後に、まとめてお答えというか、事務局からお話を頂くとところまで進めておきたいと思いますが。

○大澤委員 私は、今、大西さんからお話ありました補充義務のところについて、もう少し意見を申し上げたいと思います。

この補充義務という形について、処分と維持が対になるということで定めておられますけれども、今、大西さんからもお話ありましたとおり、集合動産譲渡担保はかなり伸び縮みをする、今回通常の事業の範囲内という概念を取ってしまったことで、ちょっと問題になっている感じもするんですけれども、今回は、価値が相当なものとなるような動産特定範囲に属する動産を補充しなければならないものとするという形で、目的物の価値が減少したときはと書いておられますけれども、この書きぶりですと、そもそも先ほどお話もありましたが、増えたり減ったりというところで、どこで、随時というところでかなり、評価は常に変わっていくものだと思うんですけれども、価値が減少したときというのを柔軟に捉えることができるのかと思っております。

ここは、元々の通常の事業の範囲内というところが、多少やはり不明確であるということもあって、処分のところで外れましたけれども、元々補充義務そのものは、物件でもし考えるんだとすると、非常に柔軟であるべき義務だと思っておりまして、そういった意味でも、この書きぶりで価値の減少と、目的物の価値の減少というところだけに着目すると、かなり補充義務の範囲が広がり過ぎるのではないかと懸念をしております。

そうやって考えていくと、そもそも補充義務というのは、私、契約で元々書いているものなので、債権的に普通は、その事案事案に応じて、どこで何をしちゃいけませんというような形でコベナントを書いているものですから、そもそも法律でデフォルトルールで書かなくていいのではないのかと考えているところでもあるので、余計に申し上げているところがあるんですが、法文で書くとしても、この価値が相当なものとなるようにという中で、そういった柔軟な、時点の柔軟性であるとか、あるいは範囲の柔軟性であるとかがきちんと担保できるかというところに、なお工夫が必要かなと思っております。

特に倒産に入った時点では、基本的には事業が完全にシュリンクしますので、そのときにも、補充義務というのはどこでどう捉えるんだというのは、当然問題になりますので、平時からずっと連続した形での補充義務があるのか、倒産のときにはまた別に考えるべきではないのかというような議論も生むようにも思っておりますので、なおのこと、補充義務というものを書くということであれば、そういった柔軟な書きぶりというか、読みぶり

ということができるよう形でなければならないのではないかと考えました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに。

○片山委員 言葉の使い方の問題なのかもしれませんが、第4の1から始まる特定範囲所属動産という、この所属なのですが、所属というと、一般に人の帰属で、物について所属とはあんまり使わないように思いました。では、代わりに帰属というと、何か権利自体が帰属しているみたいな話になるので、それを意識されたのかとも思いましたけれども、物ですと、帰属とか所在とか、そういう用語法になるのかなと思いました。

そのことと関連しますのは、処分の問題と別に離脱の問題がありまして、18年の判決の解釈自体も、単に物理的に離れただけの動産について、効力がどうなるのかという問題が解釈論として残ってきたとは思いますが、その問題については言及がないということは、逆に言うと、もう効力が及んでいる、一旦は所属になった構成部分については、物理的に出ただけだと担保権の効力が及んでいて、むしろ譲渡担保権者が返還をできるという理解でよいのかどうかという、そこを再度確認ができればと思いました。よろしくお願いいたします。

○佐久間委員 私もちっと表現の問題なんですけれども、第4の1のゴシック部分ですが、このゴシックによって、ここでいう集合動産譲渡担保を明らかにしているということだと理解しました。そうだとすると、今のままでそのことが分かるだろうか、ということを疑問に思いました。このゴシックをそのまま読むと、何か流動型ではない、とにかく集合物であるところの集合動産にその譲渡担保を設定するという場合も、全体として可能ですということを書いていて、その中に、括弧書きの動産特定範囲に将来において属するものがあるとしても構いませんよと、何か読めてしまうのではないかと感じました。

言い換えれば、今申し上げた括弧書きの部分は、今まで民法467条1項で債権の譲渡の対抗要件はこうですよというときに、現に発生していない債権譲渡でも構いませんよというのと同じ書き方になっているので、これで流動タイプのものだけを取り上げているんだということが、分かればいいんですけれども、私は何となく分からないのではないかなと感じたということです。

○水津幹事 佐久間委員が御発言された集合動産譲渡担保の定義に関わる問題について、改めて気になりましたので、伺います。

本会議の前半で扱った部会資料36の規律については、動産の出入りのうちの入り、つまり将来の動産を含むことがポイントになるのではないかという話がありました。他方で、3の譲渡担保権設定者の処分権限の規律については、動産の出入りのうちの出がポイントになる気がいたします。この規律は、2で定義された集合動産譲渡担保契約に適用されるものと定められています。そして、集合動産譲渡担保契約の目的である特定範囲所属動産の定義を定める1では、動産の出入りのうちの入りしか想定されていないように見えます。1の説明においても、入りのみが念頭に置かれているようです。そうであるとすると、特定範囲に属する現在の動産と将来の動産とを目的としつつ、動産の処分は予定されていない、つまり動産が入るだけというときであっても、そこでされた契約は、特定範囲所属動産を一体として目的とする動産譲渡担保契約として、定義からすると、集合動産譲渡担保契約に当たることとなります。

もっとも、通常の営業の範囲内の処分に関するこれまでの一般的な理解によれば、動産が入るだけというタイプの契約がされたときは、その契約は、動産の処分が予定されていないため、判例がいうところの「構成部分の変動する集合動産」を目的とする譲渡担保契約ではないものとして、譲渡担保権設定者は、3（2）の規律の適用によって別段の定めに従いその処分権限が排除されるのではなく、3（1）の規律に定められた処分権限をそもそも有しないこととなりそうです。4の補充義務や5の物上代位に関する規律も、譲渡担保権設定者の処分と補充とが対になるという観点から定められたものと説明されています。そのため、これらの規律において念頭に置かれているのは、基本的に出入りが予定されているものなのではないかと思います。

そうであるとするならば、3の譲渡担保権設定者の処分権限に関する規律等が適用される集合動産譲渡担保契約を、1が念頭に置く集合動産譲渡担保契約よりも限定したり、1の特定範囲所属動産の定義を、動産の出入りのうちの入りだけでなく、出も想定したものとしたり等したほうがよい気がします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

よろしいでしょうか。

もう時間過ぎているのですが、今お話を頂いた中で、大澤さんがおっしゃった補充義務に関しましては、井上さんとは以前からきちんと書くべきだということをおっしゃっていたように思いますので、ここは十分に議論をしないと多分駄目だろうと思います。したがって、本日は、この4のところの補充義務については扱わない。そうすると、それを前提としている5のところをどういうふうを書くのか、これ、補充義務から移行することができる間はというのが不明確ではないかと大西さんからおっしゃられましたが、ちょっとそのことについて、一応本日は触れないということで、幾つか質問が出ておりますので、それに対して、事務局のお考えを伺うということだけやりたいと思います。

ちょっと、1のところは結構難しい問題がありますので、時間があつたらということで、3の、これは大西さんおっしゃったのかな、（3）のところで、別段の定めがあるときだけ、相手方が善意、悪意という話になっているけれども、（1）のただし書についても、譲渡担保権設定者が害することを知ってした処分であり、かつ、処分の相手方がそのことを知っているという場合とか知らない場合というのがあるはずで、それを区別して書かないといけなのではないのかという話については、これ、いかがですかね。

○伊賀関係官 御質問の趣旨といたしましては、（1）のただし書に当たるような場合について、相手方が善意の場合については、それは相手方を保護するべきではないかという、そういった御趣旨かと思います。

この点につきましては、このただし書に当たるような処分がされた場合の相手側の保護につきましては、基本的にこれは、以前の部会資料でも御説明いたしましたとおり、民法192条の即時取得が基本的に適用されると考えておりますので、また、その要件について何か修正する必要もないと考えておりますので、その規定によるということになろうかと考えております。

これに対して、（3）、（2）による別段の定めがある場合につきましては、（3）において、善意の場合について、相手方を保護すれば足りる、過失、無過失までは要しないと考えておりまして、その点については、（3）で規律する必要があると考えて、このよ

うに記載したということになります。

○道垣内部会長 何となく、説明は分かりました。が、納得はできない感じがしますが、というのは、（１）において処分することができるということから始まっているのに、処分権者の害意についての無過失まで要求するというのが妥当なのかというのは、ちょっと疑問な感じがしますが、まず説明としてはそういうこと。

１につきまして、特定範囲所属動産という言葉はよくないのではないかという話もあったんですが、それよりも、３４行目ぐらいから、将来財産が入ってくるというのがポイントであるということで理解しているところ、１の文章では、将来財産が入ってくることを予定されていない場合も、これに該当する場合があるのではないかと、該当してしまうのではないかとということについては、それはいかがですかね。

○笹井幹事 １について、佐久間委員と水津幹事から２点御質問ありましたけれども、併せてよろしいでしょうか。

まず、佐久間委員から御指摘のあった文言については、問題は意識しておりまして、今の書き方ではこの説明に書いたことが十分表現し切れていないというのは、御指摘のとおりかなと思っています。今、まだいい案が浮かんでおりませんので、少し検討させていただければと思っております。

水津幹事の方から御指摘があった部分については、ここは以前にもちょっと御議論いただいたところかなと思うのですが、事務当局としては、本質的には入ってくるというところが重要なだけけれども、それとのバランスで、多くの場合、当事者の合理的な意思としては、出ていくというのもセットになっていることが多いだろうということで、その処分権限に関する３の規律を設けています。

ただ、集合動産について、対抗要件に関する一定の特別な扱いを受けられるかということ、将来入ってくるものがあるからであって、出ていくほうは副次的な要素なのかなと思っています。そうすると、譲渡担保権の設定契約の設計に当たっては、処分権限はないというものも一応あり得るのかなと思っております。ただ、それは、３の（２）の別段の定めるところで制約をかけるならば、制約は掛けられるということになっていくのかなと思っています。

○道垣内部会長 まだ検討すべき点があるような気もしますが、６のところ、個別動産譲渡担保については、４２４条の３の適用については当然に外れる。

○笹井幹事 偏頗行為ですね。偏頗行為としての詐害行為。

○道垣内部会長 それに対して、こちらは、取消権を行使するという形になっているけれども、その区別はどういう理由によっているのかというのが、阿部さんがおっしゃったことですが。

○笹井幹事 ここは以前にも、阿部幹事から御指摘があって、少しそこは考えないといけなと思っていますのですが、元々この個別動産のところの範囲、第３の１の問題というのは、表現としては民法３７０条ただし書にもある文言で、文言上は「第４２４条第３項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合」となっているのですが、しかし、ここで想定されているのは、付合させる行為とかそういう事実行為なので、本来的には詐害行為取消請求ができないものを、少なくとも一部含んでいるのだと思います。つまり、詐害行為を取り消すという判決を取れない場合も含まれています。

ですので、第3の1についてはこういう表現にしております、6の方も、純粹に集合物というものを一つの物として、動産として観念すると、同じことになるのですけれども、ただ、それは法律構成としてはそういうものを擬制しているだけで、実際には一個一個の動産についての事実上の加入という行為ではありますけれども、物が付合によって1個になったとかいうことではなくて、ある動産について、担保権という法律の権利が及んでいるか、及んでいないかという問題なので、その取消しということが考えられるのではないかと思います。

そうすると、阿部幹事からは二読のときも御指摘いただきましたけれども、基本的にはやはり、明確性ということからすると、取消判決というのをもらったほうがより明確であって、しかし、高価な宝石が埋め込まれたみたいなものについては、そもそも取消判決の対象にならないので、当然及ばないというような構成を採ることにしているというように考えていたところです。

○道垣内部会長 阿部さんからすると、付合している場合だって、価格賠償的な論理で可能なのではないかという反論はすぐに出てくるとと思いますが、その反論は次回に回していただくということで、もう時間も大分過ぎておりますし、もちろん、集合動産、第4については済んではないという前提でございますが、本日の審議はこの程度にさせていただければと思います。

次回の議事日程等につきまして、事務当局から説明をお願いいたします。

○笹井幹事 次回は、令和5年11月22日水曜日午後1時30分から午後6時までの予定です。

本来予備日ですが、通常のカンファレンスどおり、事前に部会資料を送付させていただければと思います。次回、また補充論点を幾つか御議論いただくほか、要綱案のたたき台、一部積み残しが出てしまいましたけれども、その続きと考えております。

○道垣内部会長 それでは、本日も熱心に御議論いただきましてありがとうございました。

法制審議会担保法制部会の第40回会議を閉会にさせていただきます。また次回、よろしくお願いいたします。

—了—