

第六十五回国会 衆議院 法務委員会 議 録 第十八号

昭和四十六年四月二十八日(水曜日)

午前十時十七分開議

出席委員

委員長 高橋 英吉君

理事 小島 徹三君

理事 羽田野忠文君

理事 畑 和君

理事 岡沢 完治君

理事 石井 桂君

理事 唐沢俊二郎君

理事 松本 十郎君

理事 村田敬次郎君

理事 豊 永光君

理事 黒田 寿男君

理事 青柳 盛雄君

出席國務大臣

法務大臣 植木庚子郎君

出席政府委員

法務大臣官房長 安原 美穂君

法務省民事局長 川島 一郎君

委員外の出席者

法務委員会調査室長 福山 忠義君

委員の異動

四月二十八日

辞任

島村 一郎君

千葉 三郎君

中尾 榮一君

中村 梅吉君

中村 庸一郎君

永田 亮一君

山手 満男君

同日

補欠選任

綿貫 民輔君

村田敬次郎君

豊 永光君

唐沢俊二郎君

江藤 隆美君

山下 徳夫君

唐沢俊二郎君

中村 梅吉君

中村 弘海君

村田敬次郎君

山下 徳夫君

豊 永光君

綿貫 民輔君

補欠選任

中村 梅吉君

山手 満男君

千葉 三郎君

永田 亮一君

中尾 榮一君

島村 一郎君

本日

の会議に付した案件

民法の一部を改正する法律案(内閣提出第八三

号)

○高橋委員長

これより会議を開きます。

民法の一部を改正する法律案を議題とし、審査

を進めます。

質疑の申し出がありますので、順次これを許し

ます。畑和君。

○畑委員

のどをこわしているので高い声が出な

いのですが、こういう低い声で失礼だが、そのう

ちなれてくるだろうから……。

民法の一部を改正する法律案について質問いた

します。まず最初に、今度根拠法について、いまま

で判例法上だけ認められておったものをちゃんと

立法化して、そして判例であるから、したがって

解釈もいろいろある、それを今度明文で定める

ということになった。この必要は非常に認めるわ

けですが、ところで同じように判例法上認められ

ておる制度で譲渡担保というのがありますね。あ

れはやはり判例法上いろいろ認められておるけれ

ども、根拠法だけについて今度立法したんだけれ

ども、譲渡担保等についてはやはり同じく立法す

る考えがあるのかどうか、その点ちよつと最初に

お聞きしたいと思います。

○川島(一)政府委員

お答えいたします。

このたびは根拠法の立法化を提案いたしましたわけ

でございますが、仰せのとおり、譲渡担保につき

まして同じような問題があるかと存じます。

そういう意味で、私もどうも存じまして、譲渡

担保を立法する必要があるかどうかという点につ

きましては、これから十分検討してまいりたいと

考えております。ただ根拠法の場合には、この規

定がございませんと、現実における民法の抵当

権の規定との関連におきまして、適用上困難な問

題が生じてまいります。これに對しまして、譲渡

担保の場合には、もともと規定がございませ

ただ所有権の譲渡によつて担保するという制度で

ございまして、規定を設けるとした場合にはた

してどの程度の規定が必要であるかというよう

な点がまだはつきりいたしませんので、これらの点

につきましては、今後なお検討してまいりたいと

考えておる次第でございまして。

○畑委員

この根拠法というものは、金融関係そ

の他でいろいろ利用され、経済活動において非常

に利用される度合いが多いわけで、一つの新しい

制度だと私は思うのですが、今度立法されたのは

民法のうちの三百九十八条ノ二以下で、全部で二

十二までわたつて枝葉になるんですね。このて

いさいの問題ですけれども、こうするくらいなら

ば、そういった一つの領域でもあるから、根拠法

に関する単独の立法ということがむしろよかつた

ような気もするんですが、それを民法の一部改正

で、こうして三百九十八条ノ二から二十二までと

いうようなていさいにしたのはどういうわけか。

やはりこういうふうにしたほうがよかつたのか、

単独法は考えなかつたのか、その点承りたい。

○川島(一)政府委員

立法のていさいにつきまし

ては、民法の一部改正の形式をとるか、あるいは

特別法の形式をとるかという御指摘のような問題

がございまして、その点もいろいろ考えたわけ

でございます。

ただ、このようない部改正の形式

をとりましたのは、本来根拠法という物権でござ

いまして、これを規定するとした場合には、や

はり民法の規定の中に置くのが本来の姿ではな

らうかということが第一点でございまして。

それから、民法の規定の位置といたしまして、

根拠法の規定は、民法の物権編の第十章抵当権の

中の第四節として規定したわけでございます。

根拠法も抵当権の一種として考えたわけござい

ます。したがって、民法の第十章抵当権の第一節

総則という規定がございまして。これは抵当権すべ

てに通ずる規定でございまして。それから二節以下

に「抵当権ノ効力」「抵当権ノ消滅」という規定が

置かれておりますけれども、根拠法も抵当権の一

種として構成いたしましたので、これらの規定が原則

として根拠法にも適用になる。そしてこの四節に

はこれらの規定のいわば特則に当たる部分がここ

に集約されて規定してあるという形になるので、

ここに置いたほうが民法の全体の体系からいって

もわかりやすいのではないかと、このように考えた

次第でございまして。

○畑委員

そうだとすると、「抵当権ノ消滅」とい

うのは第三節ですね。第四節が根拠法になるのだ

から、これは逆になつていいると思う。消滅や何か

は全部に通ずる問題じゃないですか。それが消滅

が先に行つちやうて、根拠法が特則だからとい

うことかもしらぬけれども、第四節に行つたとい

うのは、順序が少し逆のような気がする。その点

はやはりそうでないかと、あいが悪かつたのです

か。

○川島(一)政府委員

仰せのように、消滅の前に

規定を置くということも考えられますが、第四節

といたしましたのは、本来の抵当権と違つたもの

がここ初めて出てくる。したがって、これは一

番最後に置くのが読みやすいのではないかと、こ

うこと、それから消滅の關係につきましても、根

拠法の中に、根拠法の特種性から違つたものが出

てくるわけでございますので、そういった点を考

慮いたしまして、特殊な、変わった形の抵当とい

ふ第一類 第三号

法務委員会

議 録

第十八号

昭和四十六年四月二十八日

法務委員会議録第十八号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

第一類第三号

うことで、一番最後に規定をいたしたわけでございます。

○畑委員 了解します。

その次に、いままで判例だったものから、包括根抵当について見解が幾つかあったと思います。包括根抵当無効論とか、限定的有効論とか、無制限有効論とか、大別するといままで三つの見解があったと思う。本案をずっと見てみますと、大体そのうちの限定的有効論に基づいてつくられておるように思う。そこで、ここに行き着いた立案の過程ですが、それをちよつと示してくだされい。

○川島(一)政府委員 仰せのとおり、根抵当の立法にあたりまして、最も問題となりましたのは包括根抵当をどのように考えるかという問題でございます。この問題につきましては、御承知のとおり、戦後、包括根抵当有効論というのが出てまいりまして、それに関連していろいろ説があらわれてきたわけでございます。そこで、今回の立案にあたりましては、いろいろ経済界の意見でありますとか、金融界の意見でありますとか、学界の意見でありますとか、そういうものを聞きまして、これらを参考にいたしたわけでございますが、その意見をいろいろ聞きまして結果によりまして、かなり包括根抵当を認めてほしいという意見もあったわけでございます。しかし、包括根抵当というものが正しく運用される限りにおいては、これは非常に便利な制度でございますけれども、ともするとこれが根抵当者にあまりにも有利に働き過ぎるという場合がございます。そのようなところから、概して根抵当権者側となる金融機関のほうでは、そうしてくれという意見が多かったわけでございますけれども、中立的な立場にある弁護士会とか、あるいはそのほか大きな銀行とか政府機関では、必ずしも全面的に認めることは問題がないとはいえないというようにございまして、そこで、実際の取引に必要な限度において、なるべく根抵当権を弾力性のあるものとすることは必要でありますけれども、その必要を越え

て、より強い権利にするということは、根抵当権者に余分の利益を与える結果、その反面において債務者には不利益を与えるということにもなりますので、この案におきましては、先ほど仰せになりましたように、その中間をとりまして、取引によつて債権の範囲を定めるということをたてまことにいたしましたわけでございます。

それから、それによつてまかなえない部分、つまり三百九十八条ノ二の第三項の規定でございますが、回り手形に關しましてはまた特別の規定を置いて、必要がある場合には設定者と根抵当権者とが特別の合意をすることによつて、これを根抵当権で担保できるようにした、こういうことでございます。

○畑委員 わかりました。いまのいわゆる回り手形、三百九十八条ノ二の第三項にございませう。これは、そういう意味で回り手形についてだけ合意があれば認めるということできめたいということになっておりますが、これでやっても乱用の危険はないでしょうか。この程度ならいいだろう、これだけ合意があれば認めるということになったのだと思ひますが、その辺どうですか。

〔委員長退席、羽田野委員長代理着席〕

○川島(一)政府委員 回り手形を担保すべき債権の範囲に含ませますと、たとえば債務者が信用状態を悪くした場合に、安くなった手形債権を買い集めて、そしてそれを根抵当権の担保の中に入れる。これによつて債権者が利益を受ける反面、債務者とか後順位の根抵当権者に損害を与えるということが考えられる。そこでその点につきましては、次の条文でありますが、三百九十八条ノ三の第二項におきまして、債務者が特定の理由によつて信用状態を悪くした場合に、その後取得した手形債権については根抵当権で担保しないという規定を設けまして、そういう弊害が生ずることを防ぐことにいたしておるわけでございます。

○畑委員 続いて三百九十八条ノ三、これは民法三百七十四条との関連で質問するのですが、三百七十四条には「根抵当権者カ利息其他ノ定期金ヲ請

求スル權利ヲ有スルトキハ其満期ト為リタル最後ノ二年分ニ付テノ其根抵当權ヲ行フコトヲ得但以前ノ定期金ニ付テモ満期後特別ノ登記ヲ為シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコトヲ妨ケス」前項ノ規定ハ根抵当権者カ債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二年分ニ付テモ亦之ヲ適用ス但利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ超ユルコトヲ得ス」こうあるわけですが、この三百九十八条ノ三によりまして、極度額はとにかく債権極度額一本になるということになって、三百七十四条との関係上どうなのかということをお尋ねしたい。

○川島(一)政府委員 三百九十八条ノ三第一項の規定と三百七十四条の規定との関係は、三百九十八条ノ三の規定が三百七十四条の規定の特別に当たりますので、したがって、根抵当につきましては三百七十四条の規定は適用がなく、三百九十八条ノ三の第一項の規定が適用される、こういう関係になるわけでございます。

〔羽田野委員長代理退席、委員長着席〕

○畑委員 そうすると、根抵当権者を普通の根抵当権の場合よりも保護しているということになりますね。要するに極度額を高くしておけばその範囲内では利息は幾らでもいわけだ。ところが、三百七十四条の普通の根抵当権の場合は、二年間だけに限定されて満期になった、こういうことになりまして、その点で根抵当権者が極度額を相当高くきめておけば全部利息も入ってくるということになって、普通の根抵当よりもだいぶ保護されておるといふことは間違いないですね。

○川島(一)政府委員 根抵当権で担保する債権の額がさらにその後二年分の利息損害金を加えましてなおかつ極度額に達しないという場合は、お説のようになるわけでございます。

○畑委員 同じ三百九十八条ノ三になるわけですが、これも、債権極度額というのはいくら付極度額とは違ふわけだと思ひます。さきの質問にもちよつと含まれておるのですけれども、将来の利息損害金のワクを見込んで設定することにもなるわけ

で、そうするとワクがあまりに過大になるというふうなことになるはせぬかと思ひますが、貸し付けは幾ら、ところが利息は将来うんとになるだろうというのを予想して、極度額をそれよりはるかにオーバーしたものにしておけば、利息は幾らあっても全部それで担保されることになるわけだと思ひます。そういう点で少し過大になり過ぎはせぬかと思ひますが、どうですか。

○川島(一)政府委員 そういふ場合もあるいは考えられるかと思ひますけれども、実際の取引におきましては、必要のないところまで高く極度額を定めるといふことはあまりいたしておりません。普通の根抵当の場合ですと、債権額によつて登録税を取りまされども、根抵当権の場合は極度額によつて登録税を取るといふこともございまして、極度額をあまり多くすることはよけいのお費もかかるわけでございます。そういうことで現在でもこのような極度額の定め方が行なわれておるわけでございますけれども、実際に貸し付けをすることが予想される金額に幾ぶん利息の分を見て極度額を定めるといふ程度でございます。

○畑委員 その次三百九十八条ノ六、元本確定の期日です。其確定スベキ期日ヲ定メ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得」という規定、さらに「第一項ノ期日ハ之ヲ定メ又ハ變更シタル日ヨリ五年内タルコトヲ要ス」第一項ノ期日ノ變更ニ付キ其期日前ニ登記ヲ為サザルトキハ担保スベキ元本ハ其期日ニ於テ確定ス」こういう規定になっておるのです。が、「五年内」と一応きめたのはどういふことで五年としたのか。五年ぐらいがいいだろうというところできめたのだらうと思ひますが、もし五年をこえた日をきめた場合、そのきめ方は全然無効になるのか、あるいは五年に短縮されるのか、五年とみなされるのか、その辺はどうですか。民法の二百七十八条や三百六十条、五百八十条との関連で聞きたい。

○川島(一)政府委員 五年という期間をどういふ見地からきめたかということをお話し申し上げたいと思ひますが、根抵当権は、御承知のよう

にまだ貸し付けが行なわれる前に担保価値を債権者のほうで把握しておく、こういう制度でござい
ます。したがって、いつまでも貸し付けが行なわ
れないで担保価値を長い間握っているというこ
とになりますとあまり好ましいことではありませ
んで、確定すべき期日はあまり長くないほうが
いいであろうということからこのような制限を設
けたわけでありまして、そして実際に限抵当権がど
れくらい存続するかというのを事例について調べ
てみますと、根抵当権が登記所に設定登記されま
し、それから消滅登記がされるまでの期間、これは
まちまちでございまして、最も多いのが三年
から五年の間でございまして、そのようなことか
ら、期日的に見て五年という期間であれば、實際
の取引においてもそれほど支障を生ずることとは
なからうと考えたことが一つであります。それから
民法はほかにも、たとえば共有物分割制限であり
ますとか、そのほかいろいろの期間の制限を設けて
いる規定がございまして、そういうものを見まし
ても五年というものが比較的多い、そこでそれにも
合いますので五年ということにいたしましたわけであ
ります。

そこで、それでは当事者が五年より長い期間を
定めた場合に、その定めが有効であるかどうかと
いう点でございまして、これは原則としてこの法
律の規定に違反する定めでございまして、無効
であるというふうにいわざるを得ないと思いま
す。ただ、具体的な場合にによりましては、当事者
の意思解釈として、五年内にするつもりであつた
が、期間を間違えて五年を超過する日をきめてし
まったというような場合には、それは五年ぎりぎ
りの日を定めたものだというふうに救済的な解釈
が行なわれる場合はあり得ると思ひます。しか
し、原則として申し上げますならば、五年をこえ
て定めた場合には無効である、このように解釈さ
れることと考へます。

○畑委員 それはちよつとあれじゃないですか。
五年こえた場合には無効になってしまうのです
か。無効になってしまうのはどういうこと

ですか。期間の定めをしなかったということにな
るのですか。それはちよつとおかしいと思ひん
だ。そういう五年こえた場合には五年とみなす、
そういう例もよくありますね。だから、これは五
年にするという規定が必要なんじゃないか、いま
の議論からすると。ただ救済する場合、そういう
ふうに五年というのを間違えたのだというこ
の解釈で五年にする、そうすると非常にややこし
い。だからそうじゃなくて、五年をこえた場合に
は五年とみなすということにでもしたらいん
じゃないか。この辺ちよつと混乱するのじゃない
かと私は思うのだが、どうでしょうか。無効だと
言うからそう言うのですが……。

○川島(一)政府委員 たとえば民法の五百八十条
に買戻し期間の規定がございまして、これは
「買戻し期間十年を超えルコトヲ得ス若シ之ヨ
リ長キ期間ヲ定メタルトキハ之ヲ十年ニ短縮ス」
という規定がございまして、こういう場合には、
十年をこえた期間を定めた場合には、それは十年
になるのだということがはっきり言えるわけであ
りますが、こういう短縮するという規定が入っ
ていない以上は、やはり解釈論としては、こえた
場合にはこれは短縮されずに無効となるのだとい
うことになるかと思ひます。ただ、何年何月ま
でというふうに日をもつて定めるわけでありま
すから、その日がたとえ五年内のつもりでもつて
計算を間違えて五年をこえる日を契約書に書いて
しまった、こういう場合でございまして、それは
五年内の最終の日を書くつもりであつたのだか
ら表現の間違いであつて効力はある、こういう場
合も出てこようと思ひわけでありまして。

○畑委員 五年をこえた場合には無効になつてし
まう。そうした場合は、そうすると実際問題として
いつ確定するのですか。その確定の時期がなくて
はいかぬわけだ。あらためてそれから進行するの
ですか。その辺、実際問題はそういうふうで救済
されるとは思ひけれども、そういうときに全然期
間の定めをしなかったということになると、元本
はいつになつても確定しないということになりは

せぬですか。

○川島(一)政府委員 その場合には、三百九十八
条ノ十九に確定請求という制度がございまして。根
抵当権設定のときから三年を経過したときは――
これは三年を経過した後であればいつでもいい
ということではありますが、その三年を経過したとき
は、根抵当権の設定者のほうから担保すべき元本
の確定を請求することができ、一方的な意思表示
によつて元本の確定が生ずる、こういう請求権
が認められております。これによつて元本の確定
が行なわれるということになるわけでありまして。

○畑委員 それは根抵当権設定者が、三年より多く
五年なら五年と定めてあつても、三年を経過したと
きには根抵当権設定者のほうでそれを請求すること
ができるんでしよう。確定を請求することができ
るということになつておるわけだけれども、それ
を根抵当権者が請求しない場合にはやはり問題が残
ると私は思ひます。しない場合にはやはり残るのじや
ありませんか。どうですか、その点は。

○川島(一)政府委員 元本確定の請求は根抵当権者
がするのじやなくて、根抵当権設定者のほうからす
るわけがございまして。

○畑委員 設定者がしない場合はどうなるかとい
うのです。確定請求しない場合やはり問題が残る
と思ひ、五年以上にきめたとき。

○川島(一)政府委員 請求しなければ、これは別
に何らかの元本の確定事由が生じた場合に確定す
るといふことになるわけがございまして。たとえ
ば次の三百九十八条の二十という規定がございま
す。この第一号は、取引の終了などによつて今後
債権が生じなくなった、こういう場合でありま
す。そのほか二号以下にもいろいろの場合が規定
してございまして、こういう事由が生じた場合に
はそれによつて当然に元本が確定する、こういう
ことになりまして。

○畑委員 そうすると、そういうことがない場合
にはずっと続くわけですね。それは私はどうも疑
問が残るのだが、時間がかかるから議論してもし
ようがないけれども、その答弁にはちよつとわか

らぬところがある。五年以上にきめておいた場
合、いま言ったような三百九十八条ノ二十の事由
が出てきた場合は、そのときに確定するわけで
しようけれども、それが無い場合には六年でも七
年でも続きますね。続くわけだが、それはあなた
の話からいって無効だというのだから、無効だと
すれば続くはずはないのだね。その辺どうです
か。

○川島(一)政府委員 先ほどの三百九十八条ノ六
の規定で、確定すべき期日を定めなかつた場合に
つきましては、この場合には別にその期間が問題
にならないわけがございまして、根抵当権は有
効なままずっと続くわけがございまして。この期
間、期日を定めるかどうかは当事者の任意の措置
にまかされておるわけがございまして。

○畑委員 そうですか。そうすると、きめなかつ
た場合に当たるわけですね。そうすると、五年以
上にきめたときにはきめなかつたことになるわけ
だ。そうするとずっと続く、こういうわけで、い
つになつてもそのとき特別の、いま言った確定請
求するとか、あるいはさつき言つたようないろい
ろな事由によつて差し押えられるとか、そういう
事由があつて、そういう事由によつて確定する場
合を除くのは、ずっと確定せずにそのまま続
く、こういうことになりましてね。

○川島(一)政府委員 そのとおりでございまして。
○畑委員 次に三百九十八条ノ七、元本の確定前
における根抵当権の随伴性を否定して、各個の債
権の移転に伴つて根抵当権が移転することはな
く、これらの債権は根抵当の被担保債権から離れ
ることとしたその理由はどうか。従来は、抵
当権の債権に対する随伴性によつて、根抵当権の
一部移転が生ずるものと解する説がむしろ多かつ
たと思ひますが、その辺の關係はどうなのか。

○川島(一)政府委員 その点につきましては、仰
せのとおりいろいろの説がございまして、この法
案で規定しておりますように、債権譲渡が行なわ
れれば、譲渡された債権は根抵当権に担保されな
くなるという説のほか、やはり根抵当権の一種

の随伴性というものを認めて、譲り受け債権も根
抵当権によつて担保されるといふ説もございま
した。しかしながら、この点はいずれの説をとるか
によつて非常に法律關係が違つてまいりますの
で、この案を作成するにあたりましては、どちら
の説をとるかということも十分検討いたしました
で、この規定のような形にいたしましたわけでござ
います。

これは、根抵当権者から見ました場合には、根抵当権者が他人に譲渡した債権、それに根抵当権がついていくことは便利な場合もございいます。しかしながら、同時にまた、その債権が今度はほかの者に取得されて、転々譲渡されるというような場合もございいますので、根抵当権者としては、自分の根抵当権に担保される債権の割合がどうなっておるのかということがわからなくなってしまうようなこともあるわけでございまして、一利一害といえるものではないかと思ひます。ドイツ民法にもこの点につきましては規定がございまして、この場合には、譲渡された債権には根抵当権は及ばないという事になっております。学者の説としても、そのほうが法律関係の簡明化のために望ましいのではないかという意見が多かったために、このような規定をいたしたわけでございます。

○畑姿 続いて、今度は三百九十八条ノ九、相続の關係です。一項と二項と三項と四項とありますが、そのうちの一項の場合、すなわち根抵当権設定者と根抵当権者の相続人との合意によってきめた相続人、何人かのうちの相続人、それが取得するものに限られるというふうに解されるわけですが、根抵当権設定者がこれに介入してくるということは相続の法理から見ると妥当ではないんじゃないか。当然相続というのは死ねば相続開始されるので、相手方の設定者のほうの合意が要する、合意によってきめた相続人、こういうことになる。となるとその設定者の意思が入ってくる。こういうことになるわけだが、これは相続の法理からするとちよつと違ひやせぬか。この辺はどういうことか。で、こういう規定をされたか。

○川島(一)政府委員 三百九十八条ノ九は、根抵当取引の当事者の一方が死亡した場合の規定でございます。この場合には相続が行なわれるわけでございますけれども、被相続人と相続人とはこれらはもちろん別の人格者でございますして、根抵当取引というのは取引の相手方の個性を非常に重視する、信頼関係を基本とする取引でございます。したがって、根抵当権設定者はそのような当事者

ら、取引の当事者がだれになるかということは非常に重要な関心があるわけでございます。相続の場合にだれの債権を担保するかということとは、今後の問題としては根抵当権設定者もその決定に関与させる必要があるところからこういう規定を設けたわけでございます。もちろん死亡いたしました被相続人の当時に生じておりました債権につきましては、これは当然担保されるわけでありますけれども、事は相続開始後の取引によって生ずる債権を担保するかどうかという問題でありますので、その点につきましては、根抵当権設定者も重要な関係者の一人として、どういう相続人が承継するかということについて合意の当事者になる、このように考えたわけでございます。

○畑委員 さっきのは根抵当権者の相続ですが、今度は第二項の債務者の相続について、相続人が債務者すなわち被相続人と同一程度の信用を持つものだと言ひをされるだけの実質を客観的に見て備えているとした場合、根抵当関係は当然存続し得ると思われるんだけど、その場合、根抵当権者が合意に応じない場合には一体どうなるのかということをお聞きしたい。

○川島(二)政府委員 合意が成立いたしません場合は、最後の第四項の規定でございますが、合意が成立しなければ、これは相続の開始後六カ月以内という制限がございますて、その期間内に合意をして登記をいたしませんときには、相続開始のときにおいて根拠当権の元本が確定する、そういうことになるわけであります。

○畑委員 次に三百九十八条ノ十、合併の場合、

これは原則として新しい法人が引き継ぐというのが当然だということで、相続の場合と違うような規定になっておると思います。相続の場合は、そのままかどうか、人ですから、法人ではないから、結局相続人の意思いかんにかかることが多いということ、で、相続人が数名ある場合、だれがその取引關係を承継するかということも、具体的に遺産分割等の協議を経ないとはつきりしない場合等もあるというようなことでこういう違いがあると思うのです。前の相続の場合と合併の場合との違い、そういうことで合併の場合は違っているのか、その点……。

○川島（一）政府委員　仰せのような点もござい
ます。それから合併の場合には、これはもう当然、
営業なり取引というものは新しい合併後の法人に
引き継がれるということが当然の前提になってお
りますので、何もしなければそのまま根抵当取引
も承継される。したがって、根抵当権もそのまま
存続してよからうというのが、この規定をつま
くった考え方の骨子になっているわけでございま
す。

○**畑委員** 次に三百九十八条ノ十一、転抵当ですね。根抵当権について転抵当権を設定した場合、担保すべき元本の確定前においては、債務者は転抵当権者の承諾を得ないでも債権者に自由に弁済することができ、その弁済をもつて当然に転抵当権者に對抗し得るとしてあるわけですが、その結果、根抵当権について転抵当権を設定しても、事實上的に転抵当権者がその根抵当権によつてどれだけの優先弁済を受け得るかということとは、根抵当権の担保する元本が確定してみないとわからないという結果になり、場合によってはゼロになつてしまふ可能性もあつて、転抵当権を設定した意味がその結果なかつたことになる場合もあるのではないか。転抵当権者の地位がそういう意味ではきつめて不安定になつておるといふことになると思ひますが、その点はどうか。

○**川島(一)政府委員** いま仰せになりました点は、そのとおりでございます。要するに、三百九十八

十八条ノ十一は、根抵当権を転抵当とした場合には、当然のことだと思ひますけれども、転抵当権者というものは元本が確定した場合にその確定元本について存する抵当権の担保価値を転抵当権として把握する、こういう形になるわけでございますので、転抵当権者としては、そういうことは当然初めから承知の上で設定しなければならぬ、このように考えておるわけでございます。

譲渡ですね。これは三分の二が甲、二分の一が乙が、根抵当権の分割は譲渡の方法として認めますが、譲渡と関係なく分割されることはあり得ないように見えるけれども、こういう場合、甲、乙が共有している一個の根抵当権を分割して、甲の単有と乙の単有にするということ、これはこの分割譲渡に含まれるのかどうか、その点をひとつ……

○川島(一)政府委員 仰せのような場合には、やはりいわば其有の持ち分を譲渡するという形になりますけれども、分割譲渡の場合の譲渡というものに該当するであろうと考えます。

○畑委員　その次に三百九十八条ノ十二、根拠當
權の処分、これは極度額で示されるワケが被担保
債權から切り離して処分されるものと解される。
すなわち、この存続における付從性を否定するこ
とになると解されるが、このように本法案のよ
うな根拠當權は、非常に獨立性の強い、普通の抵
當とは次元の異なる抵當權になるように思われ
るかどうか、その点はいかがでしょう。

○川島(一)政府委員　もともと根抵当の場合には、付従性といったものがあるかどうかというところが問題になるわけであります。かりに付従性があるという考えをとりましても、その付従性というものはきわめて程度の低いものであると思れます。したがいまして、根抵当権の譲渡であつて、まずとか一部譲渡というような場合には、その付従性のことはあまり問題にならない。ちようど、付従性がそこでなくなつて、また別の人との關係生ずるという程度のものお考えいただければよろしいのではないかと思います。

○畑委員 次に三百九十八条ノ十六、共同根抵当です。これは普通の抵当権の共同根抵当、三百九十二、三百九十三条の規定が、根抵当権の設定の登記と同時に、数個の不動産上の根抵当権がすべて同一の債権を担保するという特別の登記をした場合に限り適用される、こうしてありますが、この理由はどうか。普通の場合には、そういう特別の登記は必ずしも必要ないというふうになっておもうのですが、この場合はそういう特別の登記をしなきゃいかぬということになっていきます。この点はどうか。

○川島(一)政府委員 根抵当権の場合に、三百九十二、三百九十三条のいわゆる共同根抵当に関する規定がそのまま適用されるかどうかという点につきましては、現在すでにあるような解釈が分かれておるといえます。そこで、その立案をいたしました場合には、この点につきましてはいろいろ意見があつたわけですが結局、取引の実情にかんがみまして、根抵当の場合には、普通の抵当の場合のように常に厳密な共同関係というものを考えることはかえって不便である。しかし、これを常に共同関係がないものとして扱うことも問題の場合が出て来ます。たとえば建物とその敷地とを担保にとつたという場合におきましては、むしろこれは一個の根抵当権と同じように取り扱ったほうが実態にも合うことになりそうです。そういう共同関係を特に認める必要のある場合には、何かそのことを登記の上で明らかにしておく必要があるというところから、このような規定を設けて、こういう特別な登記をすることにいたしましたわけでございます。

○畑委員 次に三百九十八条ノ十九、さつき話が出ました例の確定請求権ですが、それが生ずる時期を設定の時から三年を経過したときということになっていきますが、その場合、もし三年以内でも事情変更があつたという場合には確定請求をすることができるといふのか、それは一切できないのかどうか。この確定請求権は一体形成権なのかどうか。それから根抵当権が数人の共有に属する場合、この請求は一体全員に対してなすことを必要とするのか。この三つの点についてお聞きしたい。

○川島(一)政府委員 まず三年を経過する前に確定請求ができるかどうかという点でございますが、この規定によりまして、三年を経過することによって確定請求の要件となつておきますので、三年を経過いたしません場合にはこの規定の要件を欠きまうので、確定請求はできないということになるわけでありまして、しかしながら、たとえば次に三百九十八条ノ二十という規定がございます。これに該当するような場合には、当然これらの規定によつて確定するということになるわけでございます。

それから、共有のような場合でございますが、その場合にはこの請求はやはり全員に対してする必要があるというふうに思ひます。

○畑委員 形成権でございませう。

○川島(一)政府委員 形成権でございます。

○畑委員 次にさつき話に出ました三百九十八条ノ二十、根抵当権の担保すべき元本は次の事由によつて確定するとなっておりますが、この場合、当事者の特約によつて本各号の場合でも確定しないときめることができるのかどうか、そういう特約はできるのかどうか。

それから、このうちの第四号によると、抵当不動産を第三者が差し押えをした場合、根抵当権者がその事実を知つたときから二週間内確定するものとなっておりますけれども、その趣旨はどうか。根抵当権者はどうしてこの事実を知り得るかという点がちよつとわからない。

○川島(一)政府委員 この事由に該当しても元本の確定を生じないという特約の効力でございますが、この規定は強行規定であり、これに反する特約は無効であるというふうに考えております。

それから、この第四号の確定事由に関連いたしまして、根抵当権者が第三者の競売あるいは差し押えのあつたことをどういうふうにして知るかという点でございますが、この法案の附則の十二、十三条で民事訴訟法並びに競売法の改正を行なつております。その中で、裁判所が競売開始決定をいたしましたときには、そのことを利害関係人に通知するというにいたしております。この利害関係人の中には当然根抵当権者も含まれるわけでありまして、それによつてそのことを知り得るということになるわけでございます。

○畑委員 次に三百九十八条ノ二十一、極度額の減額請求権を認めた理由及びその効果、この減額請求による極度額減額の効果は、その登記がなくても第三者に対抗できる趣旨と解してよろしいかどうか。

○川島(一)政府委員 この減額請求を認めた趣旨でございますが、たとえば根抵当権の極度額が百万円ある。しかしながら、確定した元本の債権額は五十万円しかないという場合には、五十万円の残りの五十万円の担保価値というものがそこで遊んでしまふことになるわけでありまして、したがつて、設定者としてはこれをほかに利用したいという場合も出てまいります。ところが、債権者のほうではいつまでもこれをほっておきますと、だんだん利息がふえてきて、それが五分分でも十年分でも根抵当権によつて担保されるというところから、いつまでも極度額を減らしてくれないという場合が考えられるわけでございます。そのようなことになりましていささか不公平でございますので、設定者の利益を保護いたしますために、設定者としては現在五十万円の債権があるならば、それからあと二年分の利息損害金を加えた額、それがかかりに六十万円となるといたしますと、その六十万円に極度額を減らせ、こういう請求を認めることによつて、設定者の利益を保護しようとしたわけでございます。

それから、この減額請求によつて極度額の減額が生じた場合に、これを登記をしなければ第三者に対抗できないかという点でございます。これは解釈の分かれるところであらうかと思ひます。ただ原則論で申しますならば、これも一種の根抵当権の内容の変更でございます。物権の通則によりまして、物権変動は登記をしなければ第三者に対抗できないということになっておりますが、この場合も同じようなことになるのではなからうかと考えるわけでございます。

○畑委員 そうすると、これはやはり登記をしなければ対抗できない、というふうになります。そういう解釈でせう。

それからもう一つ、最後に三百九十八条ノ二十二、これは消滅請求の規定でございますが、三百七十八条の消滅権との関連性について説明してもらいたい。消滅請求権者はそれぞれの権利について対抗要件を備える必要があることは当然だと思ひけれども、仮登記でもよろしいかどうかという点です。

また、本条に関連しまして、消滅制度については、いま最も重要な利用者である賃借人は消滅権を持たないということになっております。現実には抵当不動産の買主が抵当権を比較的安い価格で消滅させるための道具として利用されておる傾向がある。したがつて、これは廃止すべきだというふうな意見が強いようだけれども、改正の方針があるかどうか、それに関連して聞きたい。

○川島(一)政府委員 三百九十八条ノ二十二の消滅請求の規定と、現行の民法で規定しております消滅制度との関係だと思ひますが、似たような面はあるわけでございます。しかしながら、消滅の場合には、消滅の請求をすることができず、その後不動産を取得した者に限られておるというふうな意味では狭くなつております。それからまた方法などにつきましても、消滅の場合には、一定の金額を定めて、これで抵当権を消滅してほしという通知をしただけでございまして、これとはだいぶ別の制度であるというふうな点でございまして、ただ、いずれも一定の金額を払いまして、そして抵当権を消滅させるという意味では同じような機能を果たすわけでございます。いずれも現実の利用権を持つておる者を保護するという制度でございます。

この三百九十八条ノ二十二の規定は、要するに抵当不動産の所有者の場合を考えますと、百万円なら百万円の担保価値を提供しているわけでありまして、それが根抵当権によって担保すべき債権がその額よりも多いという場合に、現在の制度では、百万円以上の額を払わないと根抵当権を解放してもらえないという不合理があるわけでございまして、その不合理を是正しようというのがこの規定の大きなねらいであるわけでございまして。それと同時に、蘇除と同じような意味合いから地上権者、永小作権者などにも同じような権利を認めたわけでございまして、賃借権を加えましたのは、この場合に同じように評価していいと考えたからでございまして、この点は民法の制定当時、つまり蘇除の規定ができました当時、賃借権についての考え方が現在と違っておったからではなからうかという感じも、一面においてはするわけでございまして。

それから民法の蘇除の制度、これにつきましていろいろ批判があることはお説のとおりでございまして。ただわれわれといたしまして、この根抵当立法に直接関係はございませんけれども、蘇除制度がどのような役割を果たしているかということとを、金融機関にも多少当たって調査してみたいわけでございまして。その結果によりまして、学者が本に書いておられますような弊害というものは実際にはあらわれていない。のみならず、ほかの制度との関連において、どうも蘇除がないとうまくやっていないというような場合もございまして、この扱いにつきましては今後とも慎重に検討してまいりたいと思っております。

○畑委員 以上で終わります。

○高橋委員長 沖本泰幸君。

○沖本委員 私も、畑先生に続きまして、民法の一部を改正する法律案について御質問いたします。時間が短いので、できるだけまとめてお伺いいたしますから、お答えのほうもまとめてお願いしたいと思ひます。いろいろお話が出ましたので飛び飛びになると思ひますが、よろしく

お願いいたします。

根抵当を主として利用しておられる金融機関はどういうところがあるかという点と、根抵当は現在経済取引において非常に重要な機能を営んでおるわけであるから、この法律改正ということになつたわけですが、それだけにこの法律は関係者にとつて重大な影響を及ぼすと思われるわけでありまして。そういうところからこの立案にあつて、どういふふうな関係団体の御意見なりいろいろな点を求めて立案されたか、その点についてお伺いしたいと思います。

○川島(一)政府委員 どういう金融機関が根抵当権を多く利用しているかという点でございまして、これは一般的に申しますと短期の信用、つまり運転資金の貸し付けということになるかと思ひますが、これを主として扱っている金融機関、たとえば都市銀行でありますとか相互銀行、信用組合、こういったものが比較的多く根抵当を利用いたしております。これに對しまして長期の信用、たとえば設備資金の貸し付けなどを行なっております長期信用銀行などは比較的根抵当の利用が少ないようでございまして。それから政府関係の金融機関、たとえば住宅金融公庫でありますとか国民金融公庫でありますとか、そういうところは普通根抵当が利用できる限りは普通根抵当でまかなつておるといふ実情でございまして。

それから第二の、この立案にあたりまして意見を聞いた団体でございまして、これは主として金融機関の団体、たとえば銀行の関係の連合会でありまして、信用組合の連合会でありまして、それから実業関係の団体、たとえば、全国の商工会議所、それから事業の種別によりまして事業会社が団体を組織しております。そういった団体にも意見を求めております。こういったところが意見を聞いたお主な団体でございまして。

○沖本委員 根抵当を法制化してこの関係の法律を明確化するということはけっこうなんです、が、

これによつて根抵当権者の権利がかえつてますます強くなつてしまふ、そういうことになるかと思ふところのすけれども、この法律はそういうような点について十分な配慮はされておるわけでありまして。

○川島(一)政府委員 根抵当は非常に便利な制度で、たくさん使われております。したがつて、この立法にあたりましては相当仰せのような点にも注意をいたしたつもりでございまして。

具体的に申し上げますと、先ほど畑先生の質問にもございまして、包括根抵当を認めるかどうかという問題がございまして、これにつきましては、これをそのまま現在言われておるような形で認めますと、根抵当権者の力が強くなり過ぎる。したがつて、債務者や根抵当設定者が不利益をこうむるおそれがあるというところで、これをかなり限定した形で規定しようというところがそのあらわれの一つであると思ひます。

それから、根抵当権者が抵当権の目的となつておるものの担保価値をいつまでも握つて離さないという弊害が考えられますので、これらの点につきましましては三百九十八条ノ十九で、元本確定の請求を認めるか、あるいは二十一で、極度額の減額請求を認めるかという点に對して、かなり限定を設けておる。そういった点において、かなり根抵当権者の力が強くなり過ぎないような配慮をしておるというところがございまして。

○沖本委員 いまのお答えに關してですけれども、最高裁の判例では、包括根抵当も有効であるというふうな判例が非常に多い、こういうふうな判例がございまして、その点に對しての具体的な御配慮はどういう点にあるでしょうか。

○川島(一)政府委員 包括根抵当が有効であるかどうかについての最高裁判所の判例は、まだ現在出ておりません。高等裁判所の判例には、若干有効とした判例もあるようでございまして。しかし、その判例の中身を見ますと、問題となつておる事案は単純にすべての債権を担保する、いわゆる純粹包括根抵当の形のものではなくして、手形

の割引その他によつて生じた一切の債権を担保する、こういった趣旨のものが問題となつておるわけでありまして。これに對しまして、高等裁判所の有効と認めた理由は、その他一切の債権といつても、それは合理的な範囲に當然限定して解釈できるものである、取引に全然関係のない債権まで担保する趣旨とは考えられないといったような理由をつけて有効だといつておるわけでございまして、全く無条件に包括根抵当を有効と認めたわけではないもののように読めるわけでありまして。そういうわけで、今度の立案にあたりまして、これらの判決も参考をいたしまして、それによりましてかなり離れない形での案というものを考えたわけでございまして。

○沖本委員 三百九十八条ノ十によりまして、合併の場合には、根抵当関係はそのままで合併後の法人に引き継がれるというふうなことになるかと。関係当事者の合意がなければ引き継がれないことになつております。そのように合併と相続の場合とで取り扱いが異なつておるといふことは、どういふように解釈したらいいのでしょうか。

○川島(一)政府委員 仰せのとおり、相続の場合には、特別の合意がないと相続のときに元本が確定してしまふ。それに対して合併の場合には、ほうつておけばそのまま根抵当権が確定しないので存続するということになつております。この違いは、何よりも合併の場合には営業や取引というものが当然合併後の法人に引き継がれるべきものである。これに反して相続の場合には、被相続人の商売を相続人が当然受け継いでやつていくとは限らない、こういった違いがあるわけでございまして。それに加えて、相続の場合には、被相続人と相続人では人も違ひますし、信頼関係にも影響があるというふうな点、それから御承知のように最近の相続では共同相続というものが多くなりまして、この場合には営業を相続人が引き継ぐ場合におきましても、その相続人のうちだれが引き

継ぐかというような問題が出てまいりますので、そういった合併と相続との違いを考えまして、根抵当権の取り扱いにつきましても差別を設けたわけでございます。

○沖本委員 さつき畑先生の御質問にもあったのですが、三百九十八条ノ十九に、確定請求は設定後三年になったという点についての御説明があったのですが、法務省の参考資料の四五ページに出ておる最高裁の一月三十一日の判決によると、根抵当権設定後著しい事情の変更があったときは、わずか一カ月半しかたつてないときでも、設定者は一方的に根抵当権を解約予告することができ、こういうふうな判例があるわけですが、この判例の理論はこの法律によって否定されるということになるわけですか。

○川島(一)政府委員 結論から申し上げますと、判例の理論は否定されないというふうに考えております。

なるほど、おっしゃるように三百九十八条ノ十九におきましては、三年を経過しなければ元本確定の請求はできないということになっております。しかしながら、三百九十八条ノ二十で、根抵当権の確定事由が別に規定されておりました。たとえば第一号におきましては、「担保すべき債権ノ範圍ノ変更、取引ノ終了其他ノ事由ニ因リ担保すべき元本ノ生ゼルコトヲ為リタルトキ」こういうような事由が生じた場合には根抵当権の元本が確定するということになっておるわけでありまして、

ところで、お示しの判例は、要するに物上保証人が将来の求償権の行使に支障を来すという特別な事情が生じたために、根抵当権設定後わずか一月半にして根抵当権設定契約を解約したというその解約を認めた事例でございますが、この根抵当権設定契約の解約というのは、いわば物上保証契約の解約に当たるわけでありまして、このような場合には、その解約が有効であるといえますと、当然その後においては担保すべき元本というものは生じないこととなりますから、この法律案

におきましては三百九十八条ノ二十の第一項第一号の規定によって、元本の確定が生ずる、こういうことになるわけでございます。したがって、この法案ができました後も、判例の趣旨はそのまま維持されるというふうに考えております。

○沖本委員 最後にもう一つ。これは法学セミナーの中の都立大の清水教授のお書きになったものの中にあるのですが、回り手形なんですから、ここに書いてある点をお読みしてみます。「ひとくちに『回り手形』といわれるものです。簡単に述べてみますと、約束手形をBがCに振り出したという場合に、CからDに、DからEへというように裏書きされていき、たまたまそれがA銀行によって取得されたとき、そうするとその手形に基づいてA銀行は、振出人であるBに対して、手形上の債権を持つこととなります。この手形上の債権を、よそから回ってきたという意味で回り手形債権といいますが、これが根抵当によって担保されるかどうかというところが問題です。第2項の限定からすると、Bとの間の取引から直接生じたものではないので、はずれそうに思われます。全銀協はこの手形債権だけははずすわけにはいかないという強力な主張をしまして、結局、第3項はこれを入れることにしています。これに対し、そもそも包括根抵当に批判的な日弁連はやはり、強硬にはずすことを主張しています。今後、この点は一つの争点になる」というようなことをお書きになっています。この点に対しての御意見はどうですか。

○川島(一)政府委員 回り手形の点につきましては、まずこの法案は、三百九十八条ノ二の第三項におきまして、根抵当権の設定者と根抵当権者のの特約によって、回り手形を根抵当権の担保すべき債権とすることができるということになっておるわけでありまして、このような規定を置くかどうかにつきましては、立案の過程でいろいろ問題がございまして、日弁連のほうで、こういう規定を置くことと予想外の債権が根抵当権によって担保されることになるから好ましくないということを言わ

れた時代もあったわけでありまして。しかしながら、この点はいろいろ検討されたわけでありまして、現在の銀行あたりの実務の必要という点からいいますと、どうしてもこうした回り手形を根抵当で担保されるようにしてもらわなければ困る、もしこれを除外するとすれば、銀行としては何か別の担保をとることを考えなければならぬという事情のようでありましたので、それではこれもとるべきであらうということになってこういう規定を設けたわけでありまして。

ただ、日弁連が反対いたしましたのは、予想外の債権が入ってくるという点と、それからこういう債権を含めた場合に、それが後順位者であるとか債務者、設定者に非常に不利益に働く場合が出てくるのではないかとこの二点であったわけでありまして。この予想外の債権が入ってくるという点につきましては、この規定によりまして特に回り手形を債権の範囲に含めるという特約をさせることにいたしましたので、その点は十分承知の上で根抵当権が設定されるということになるわけでございます。また、予想外の事態が生じた場合につきましては、別に三百九十八条ノ三の第二項に手当てをいたしておりますので、日弁連が反対の理由として懸念しておりました点は、この法案においてはかなり解消しているというふうに考えておるわけでございます。

○沖本委員 ありがとうございます。

○高橋委員 青柳盛雄君。

○青柳委員 今度根抵当の制度を法制化するにあたりまして、いわゆる弁済の範囲をきめたわけでありまして、それは極度額を債権額にきめる、元本という従来の慣行はやめるといふふうにもとれるのですけれども、これは禁止するという趣旨なんでしょうか。そういうものを根抵当として効力を認めないという趣旨なんでしょうか。元本極度額をきめたような、いままでいわれたような意味のいわゆる根抵当です。今度何か法文で、根抵当というのはここできめたものだけということにきめたようでありまして、それ以外のものはもう幾ら任意できめておいても認めない、そういう排他的な効力を持たせようとするのかどうかということですか。

○川島(一)政府委員 優先弁済権の範囲は、これは担保権の効力として一番重要な点でございます。したがって、この点につきましては法律できつときめておく必要があるというところから規定を設けておるわけでございます。従来この点につきましては、元本極度額という定め方と債権極度額という定め方、二通りございましたが、この法案におきましては債権極度額の定め方を採用いたしましたので、元本極度額は今後認めないということにいたしておるわけでございます。

○青柳委員 そうはつきり政府の解釈があれば、それはこの審議の中で記録されますから役に立つと思えますけれども、どうも学者などが論議しているところを聞きますと、債権極度額というのは強行規定のものであらう、それはそうだろうけれども、必ずしも強行法規範なのかどうかはつきりしないみたいな疑問を提起しております。従来元本極度額というのがずっと認められてきておつて、判例の上で認められてきたわけだけれども、これからはそういうものをきめても認められないということに理解してよろしいわけですか。

○川島(一)政府委員 さようでございます。

○青柳委員 それから次に、だいたい古いことなんですけれども、「法務省民事局参事官室試案」というものを四十四年四月八日に各団体へ送って意見を求められた。それが今度の法律案参考資料として提供されているわけでありまして、それを見ますと、「政府関係金融機関の意見」というのが終わりのほうに出ておりますけれども、日本開発銀行、それから中小企業金融公庫、商工組合中央金庫、それから北海道東北開発公庫もそのようでありまして、いずれも普通根抵当を扱っておる金融機関のようでありまして、ちよつと疑問点を出しておられるですね。それが共通しておると思うのですけれども、包括根抵当という性格を今度は

付与してあるので、「物件の交換価値を不当に拘束」ということばをすべて共通に使っているのですよ。『所有不動産の担保価値を過度に拘束される懸念』とか。それはどういふ結果になるのだと言つたら、結局は経営基盤の弱体化企業、まあ中小企業なんかにあつては資金調達の道をふさがれる事態が予想される、だからいまの経済的な力関係でいうと、債権極度額というものが元本を貸し付けるという保証とは何らのつながりがないので、債権者の与信ワクの範囲を示すようなものであるから、金融機関側の一方的事情によつて極度額を相当下回る範囲での利用にとどまっているような状況だからそういうことが懸念されるというわけなんです、物件の担保価値を不当に拘束するというのは、一体この人たちが懸念するのはどういふことなのでしょう。

○川島(一)政府委員 たとえば百万円の極度額の根抵当権を設定いたします。そして、実際には貸し出しは十萬円しか行なわれないという場合を考えますと、九十万円の担保価値というものが根抵当権者に握られておるわけでございますが、実際には利用されてない物件の所有者としては、その九十万円の担保価値をほかの金融機関に与えて、そしてほかの金融機関から融資を受けたいという場合におきましても、根抵当権者によつてその担保価値を握られておるためにそれができないといったようなことをさすものと考えております。

○青柳委員 私もそういう趣旨であらうと想像しておつたのですが、そういうおそれがある。そして、結局は債権者あるいは根抵当権設定者の側に余力があるにもかかわらず、他の金融の道を講ずるためにその物件を担保に供する道がふさがれるとか妨げられるというおそれがあるというのは共通の懸念なんです、それはどうしてそういうことが起こってくるのですか。

○川島(一)政府委員 立案にあたりましては、その点もいろいろ心配はいたしたわけでございますが、現在すでに根抵当というものが相当利用されております。その実情を調べてみますと、そのよう

な形で不当に担保価値が握られておるという例はそれほど見当たらないようでございます。これにはいろいろな理由があることと思ひますが、金融機関というのは正規の銀行とか信用組合等の機関でありまして、それほど不合理なことではないといふことと、それから実際に貸し出しを行なう額よりもはるかに多くの額の極度額で根抵当権を設定いたしますと、よけいに費用がかかるといったような面もございますので、そういった関係から、実際には不当に担保価値を拘束されるというやうな例はあまり現在でも起こっていないように思われるわけでございます。

○青柳委員 いろいろの実績から見ても、そういう懸念は杞憂であるといふことであるならば、別に手当てをする必要はないのですけれども、たとえ北海道東北開発公庫の回答によりますと、「根抵当権(特に包括根抵当権)の極度額については、一定の基準もしくは規範的な制約を設けることによつて、当事者の間で社会通念上妥当とされる極度額の設定が確保されるよう配慮すること」といふ抽象的な要望が入つております。具体的に何をやれといふこともあまり見当たらないのですけれども、これについては、配慮するといつても法制的に何か歯どめのようなものを、基準のようなものを設けておかないと、何の役にも立たないわけですが、そのようなものをしなくても、いまの実績を見ればだいたいよくなんだからこのままでよろしいんだといふことになるのでしょうか。どうも中小企業のことを心配する者からすれば、せつかくこんな民法の大改正をやる、根抵当権の法律をつくるにあつて、中小企業の心配するやうなことをほつておいていいのかどうかといふことが懸念されるからお尋ねするわけで。

○川島(一)政府委員 お尋ねの点につきまして、立案にあたりましては相当考慮いたしまして、この法案でもその点に関する特別な措置を講じておるわけでございます。この法案の中にはそういういろいろな場合に対する配慮があるわけでございますが、その一つといたしまして三百九

十八条ノ十九という規定がございます。これは根抵当権設定者が、根抵当権設定の時から三年を経過したときには、担保すべき元本の確定を請求することができ、先ほどの例で申し上げますと、極度額百万円の根抵当権を設定して十萬円しか貸し出しを行なつていない、そういう状態が三年経つた場合には、根抵当権設定者は、そこでこの規定によつて元本の確定を請求することのできるわけでありまして、そうしますと、そこでその根抵当権によつて担保される債権は十萬円といふことにきまつてしまふわけであります。ただ十萬円といふことになりまして、利息はまだありますので、極度額は当然には十萬円は下らない、依然として百万円のままである。そこで今度は三百九十八条ノ二十一の規定によりまして、根抵当権の極度額の減額の請求ができるわけであります。この請求をいたしますと、十萬円プラス今後の二年分の利息、その範囲に極度額が減額されるといふことになるわけであります、さらに二萬円利息がつくといひますと、極度額は百万円から十二萬円に下がつてしまふ、こういうことにな

るわけでありまして、こういう形で設定者の保護をはかつておるわけであります。

○青柳委員 いまのような手当てがしてある。わかりましたが、この確定請求あるいは減額請求、これはおそらく形成権を意味するものだと思いますが、手続的には確定請求をしあるいは減額請求をしますと、それが非常に簡単に所期の目的を達することができるといふのかどうか。相手方のあることですから、こちらで形成権だからといって、内容証明をぶつた、それだけですぐ自動的に確定しあるいは請求する。理論的にはそうかもしれないけれども、手続的には登記のことも問題になるでしょうから、そういうのはどういふやうなことになるのか。これは専門家が研究すればすぐにおかしくなるといふかもしれませんが、ついでにお尋ねしておきたいのです。

○川島(一)政府委員 これは仰せのとおり形成権でございますから、単に相手方に請求権を行使す

るといふことを通知すればそれで効果が生ずるわけでございます。実際には後日の証拠のために、内容証明郵便で通知するといふやうなことになるかと思ひますが、手続的にはそれだけで足りるということになっております。

○青柳委員 しかし、登記を消すとか変更するためには相手方の協力がなければならぬ。だから極度額が百万円が三十萬円に減つた二十萬円に減つたといつても、自動的に登記が変わるわけではありませぬから、そのためには相手方の協力を求めなければならぬ。相手方がだだをこねている場合には裁判に訴えなければならぬといふことも予想されるわけであります。その点はいかがですか。

○川島(一)政府委員 その点は仰せのとおりでございます。登記といふものは、登記の正確を期するために当事者双方の共同申請をたてまゑとしておりますので、これは根抵当権の消滅した場合も同様でございますけれども、登記をする以上は厳格な手続によらざるを得ない、こういうことでございます。

○青柳委員 そういう実務的なこともありますが、もう、一ぺんこの極度額ができてしまひますと、なかなか簡単にには戻らない。いわゆる消えることは消えるのだけれども、次の金融に役立てるといふ手続的な面では支障を来たすといふこともあるといふことだけは言えると思うのです。

最後に一点だけお尋ねいたしますけれども、この根抵当権の全部譲渡あるいは順位の変更といひますが、そういうものが被担保債権とは関係なしに独自のに行なわれるやうなことが予想されるのですけれども、これは確定前ならばそういうことがあり得るやうな規定のようですけれども、担保権が裏づけのものがなくてそれ自体何か一つの価値のあるものとして処分の対象になるやうな弊害が起りませんでしょうか、今度の制度の中から。

○川島(一)政府委員 この法律案では、根抵当権の内容を明確にするといふたてまえから、かなり詳しい規定を設けております。たとえば根抵当権

を譲渡するという場合には設定者の承諾が必要であるというように、設定者の立場はかなり考慮はいたしておるわけでございます。いろいろな場合がございまして、個々の場合につきましてそれぞれ手当てのしかたが違ふわけでございましてけれども、いま申し上げましたように、処分の内容に応じまして設定者、後順位者の立場というものを考えたわけでございます。

○青柳委員 大体終わりますけれども、設定者の同意が必要なんだから別にそうたいした弊害もないように見えますけれども、言ってみると、番をとっておいて、その番が一つの価値になる。早いところ貸し付けも何もしないで、根抵当権だけ設定しておいて、ほしいのにまた譲ってやろうというようなことになりますと、やっぱりこれを防止することも考えておかねばいけないのじゃないかということを懸念して質問したわけです。終わります。

○高橋委員長 これにて本法律案に対する質疑は終了いたしました。

○高橋委員長 これより討論に入るのでありますが、討論の申し出がありませんので、直ちに採決いたします。

本法律案に賛成の諸君の起立を求めます。

〔賛成者起立〕

○高橋委員長 起立総員。よって、本法律案は原案のとおり可決すべきものと決しました。

おはかりいたします。

ただいま議決いたしました法律案に関する委員会報告書の作成につきましては、委員長に御一任願いたいと存じますが、御異議ありませんか。

〔異議なし〕と呼ぶ者あり

○高橋委員長 御異議なしと認めます。よって、さよう決しました。

○高橋委員長 次回は来たる五月七日午前十時理事会、十時三十分委員会を開会することとし、本日は、これにて散会いたします。
午後零時三十分散会

〔報告書は附録に掲載〕

昭和四十六年五月七日印刷

昭和四十六年五月八日発行

衆議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局