



## フォーカス: 動産担保改革

2010年7月21日

デイヴィッド・マロニー (パートナー弁護士)

ディッキン・ロクストン (パートナー弁護士)

(英語原文はこちらをご参照下さい: <http://www.aar.com.au/pubs/baf/foppsjul10.htm>)

**要約:** 広範囲に影響が及ぶ 2009 年動産担保法 (*Personal Property Securities Act 2009 (Cth)*) が 2011 年 5 月に施行開始予定となっており鉱業・石油分野で操業する事業にも影響が及びます。同法は担保権だけではなく、幅広い取引を適用対象としています。同法は、消費者取引だけに限定されず、商法および契約法の側面にも著しい変更をもたらすものです。この変更が鉱業・石油業界にどのような影響を及ぼすかにつき報告いたします。

### 事業への影響

- 2009 年動産担保法 (以下、「動産担保法」) は、不動産およびいくつかの法定認可を除くすべての有形および無形財産 (知的財産を含む) に関する動産担保権および類似の取引を規定する唯一の全国法を設定します。同法は、州法により明示的に除外された場合を除き、土地に対する権利とはみなされない鉱業・石油 (の探査・採掘) に関する認可ならびに権限も対象とします。
- 動産担保法はファイナンス取引だけではなく、その他多くの取引および取引関係にも影響します。
- 以前は担保権として扱われていなかった権利が、新制度の対象となります。これには所有権留保の取決め、オペレーティングリース、売掛債権の譲渡、およびサービスの一部として設備が提供される取決めといった何も担保を設定しない取引も含まれます。
- ファームイン契約とファームアウト契約が影響を受ける可能性があります。
- 合弁事業契約と共同操業契約 (JOA) においては、クロス担保 (cross charge) が相当の影響を受けます。したがって、株式希薄化とその他の債務不履行条項も影響を受ける可能性があります。これらは書き直すか、またはそれらを保護するための措置を講じる必要があります。
- 合弁事業契約または共同操業契約が担保権を生み出す場合、ある当事者には契約書の写しを求める権利があるため、秘密保持が危ぶまれることになります。
- 製品またはサービスの供給者は、担保権を登記し、供給条件を書き直す必要があります。
- 商品またはサービスの顧客または受取人は、非常に多くの担保権が自社に対して登記される可能性があります。担保設定制限条項 (negative pledge clause) の条件を検討する必要があります。
- 契約における譲渡制限条項は無効となる可能性があります。
- 貴社の事業が「担保権」を取る場合、(外部からの) 照会および法律に規定されるその他の要件に対処するために記録とシステムを適所に配置する必要があります。貴社のスタッフは新規登記手順に関して



研修指導を受ける必要があり、会社は登記のために既存の担保権の目録を作成すべきです。将来の担保権を記録管理するためのシステム開発が必要となります。

- 貴社が受ける影響を把握するために事業を再検討する必要があります（このために、私どもはオンライン影響評価ツールを用意いたしました。以下を参照の上、今すぐにご検討下さい）

---

## 鉱物、石油・ガス産業への影響

動産担保法は、鉱業、石油およびガス産業に重要な影響を及ぼします。最終的にはケースバイケースとなりますが、新法がもたらす可能性のあるシナリオを以下に列記いたします。

- **合弁事業契約書:** 合弁事業契約書および共同操業契約書（JOA）に基づくクロス担保（cross charge）と一部の債務不履行条項が動産担保制度の対象となり、見直しが必要となります。特に2011年5月以降に新しい当事者と共にクロス担保を新規設定する可能性がある場合は、クロス担保のドラフトを検討する必要があります。  
合弁事業契約書を検証して何らかの担保権が生じるか否かを見極める必要があります。そして、担保権が生じる場合には、それらを書き直すこと、第三者対抗要件を具備するための措置を講じること、秘密保持を維持できるように、場合によっては関連する条項を合弁事業契約書または共同操業契約書から抜粋し、付随文書に移すことを検討して下さい。また、外部の融資者との優先順位取決めを再考する必要があるかもしれません。
  - **秘密保持条項の例外規定:** 特に合弁事業契約のように担保された義務（secured obligations）のある契約書における秘密保持条項の例外規定を検討する必要があります。法律が求める範囲まで開示を認める条項を、秘密保持条項が動産担保法における開示要件よりも優るように修正する必要があるかもしれません。
  - **ファームイン契約およびファームアウト契約:** 土地における権利とみなされない鉱業および石油に関する認可、および権限の場合、ファームイン契約およびファームアウト契約は、定義上、潜在的に担保権となる可能性があります。ファームイン契約の業務完了まで譲渡人（farmor）が所有権を保有する場合、譲渡人は業務実績に関する担保権を保持している可能性があります。譲渡人が所有権を移転する際に業務未完了であれば所有権を回復する権利を持つ場合は、その権利は担保権となりえます。
  - **設備使用:** 工場、設備およびその他の動産に関する当事者間のいかなる寄託やリースも登記可能な担保権となりえます。また、エージェンシー、アウトソーシングまたはフランチャイズ契約における設備の供給も動産担保法の対象となりえます。
  - **売掛債権の譲渡:** 売掛債権（例えば、販売契約と関係しているキャッシュフロー）の譲渡は動産担保法の対象となります。
  - **知的財産:** 動産担保法は知的財産権と密接に関連している商品の担保権に関する特定の規則を含んでおり、場合によっては、動産担保法は知的財産権を担保契約の対象としてみなすことが可能です。コンピュータ機器、コンピュータ制御による採掘およびドリリング設備、（ソースコード、写真またはマーケティング資料などの）著作権資料およびその他の知的財産と密接に関係する資産に関する担保権はこれに鑑みて見直されるべきです。
-



- **担保設定制限:** 担保設定制限条項を再検討する必要があります。担保権ではなかった多くの取決めが今や担保権となる可能性があり、契約条項違反となる可能性があります。
- **製品の混合:** 動産担保法は、担保権の対象となる商品が（原料ヤードの鉱石または石炭ローダーの石炭の様に）混合される場合、特別な影響をもたらします。これは合弁事業の参加企業が合弁事業の持分に比例した共有財産（tenant-in-common）として採掘後に引き続き採掘されたものを保有する位置づけとは区別されます。商品が混合される場合、集合体の一部になった商品に対する担保権の所有者は集合体のすべてに対する担保権を取得します。規則と制限がありますが、それらは関連商品が価格変動する場合に、または変動の激しい資産と変動の鈍い資産とが混合される場合に例外的な適用となりえます。
- **ガスメーター:** ガス小売業者は、顧客または他のものがメーターなどの設備を取得するような取決めを、担保権として登記する、または書き直す必要性を検討する必要があります。
- **輸出契約は二重登記を要する可能性があります:** 当事者が、外国で設立された相手方から、または外国資産に対して担保権を取ろうとすると、特定の問題が起こります。例えば、外国企業が所有するオーストラリアの資産に対する担保権が当該外国企業の所在国およびオーストラリアの両方で登記されることを確実にする必要があるかもしれません。

---

## いくつかの概念

動産担保法は動産担保における担保権を対象とします。

### 「動産担保」とは？

**動産**とは不動産および法定認可（statutory licences）を除く全ての形態の財産をいいます。契約上の権利、自動車、株式、設備、在庫品、売掛債権、知的財産権、および知的財産ライセンスが含まれます。

それは、州の規制により免除される場合を除き、土地についての権利とはみなされない、鉱業および石油に関する認可や権限も対象としています。州は、法律でこのような権利を動産担保法から除外する可能性があります。これまでこのような法案は提出されていません。

### 「担保権」とは？

動産担保法は、「担保権」を構成するものを決定するために、一般に（常にとは限りません—以下を参照）「実体優先」のアプローチをとります。

動産担保法の下では、「担保権」は一般に、金銭の支払いまたは義務の遂行を実質的に確保する取引から生じる動産に対する権利と定義されます。

動産担保法では以下のように、財産に対する権利であって、それが支払いまたは義務の履行を確実にするために担保権となるものを例示しています：

- 担保権（charges）、抵当権（mortgages）、および動産質権（pledges）。
  - 条件付き売買契約（所有権留保を条件とした売買の合意を含む）。
  - 委託販売。
  - 割賦販売契約。
-

- 商品のリース。
- 預金担保契約。

特定の場合において、動産担保法は、「実体優先主義 (form over substance)」のアプローチを採用し、それらの取引において何も担保を設定しない場合でさえ担保権であるとみなします。それらには以下が含まれます:

- 受取勘定(供給された商品またはサービスに対する売掛債権)および「動産抵当証書」(リースまたは割賦販売契約のような、商品または知的財産に対する支払義務および担保権を規定する文書)の移転。
- 委託販売契約における荷主の権利。
- 「動産担保リース」における商品に対する貸主または寄託者の権利。

**動産担保リース**は1年以上または無期限での商品のリースまたは寄託(シリアル番号付の商品の場合は90日以上)と定義されます。しかしながら、動産担保リースは貸主または寄託者が定期的に商品を賃貸または委託する事業に従事していない場合を含まず、また、受託者(占有を得る当事者)が寄託者(占有を与えて、商品を所有している当事者)に支払っている寄託のみを含みます。

動産担保リースはファイナンスリースと同様に多くのオペレーティング・リースを対象としています。それは足場や鉱山設備といった設備またはその他の商品がサービスの一部またはサービスに関連して提供され、顧客が設備を占有するような取決めを含むでしょう。請負業者が設備自体を操作する鉱業請負契約で、リースではないものは対象とならないでしょう。

---

## 担保権の第三者対抗要件具備への手順

第三者対抗要件の具備は、支払不能時に担保権を維持し、また優先順位を維持するのに必要です。対抗要件は以下のうちのいずれかによって具備されます。

- 担保権の登記。
- 担保権者による担保物件の占有。
- (一定の金融資産の場合) 担保権者による支配。

大抵の場合、当事者は担保権設定が書面でなされていること、そして登記を確実にすることで、担保権の第三者対抗要件を具備します。

担保権を行使可能とするためには、担保権の対象となる関連資産を書面にて特定しなければなりません。記述内容は、非常に幅広く一般的なものになりえます。自動車、航空機、および船舶はシリアル番号で登記可能です。これは、非消費者取引においては任意ですが、登記されれば、更なる保護をもたらします。

---

## 破産—対抗要件を具備しない担保権は失われる

第三者対抗要件の具備は支払不能時において特に重要となります、というのも、ほんのいくつかの例外はありますが、清算人、破産管財人または任意管財人が任命された時点で、担保を提供した会社または個人における**第三者対抗要件を具備していない担保権が「確定」**することになるからです。担保権者は、担保権を失い、無担保となります。(これはニュージーランドの動産担保法と異なるところです。)

---



言い換えれば、資産を所有していても、もし当該資産に対する担保権を有しているとみなされ、第三者対抗要件を具備していないならば、相手方の支払不能時に資産を失い、無担保債権者になる可能性があります。この影響は相当深刻なものとなりえます一例えば、譲渡人（famor）が所有権を保持するファームイン契約はプロジェクト遂行に関連する担保権とみなしえます。そうなった場合、譲受人（farmee）が清算される際、譲渡人は第三者対抗要件を具備していない場合は所有権を失う可能性があります。

---

## 登記簿

動産担保法によって、簡素、迅速且つ安価な登記手続きを提供するように設計された電子登記簿が設立されます。それは「注意を喚起する（red flag）」登記簿であり、すなわち、あまり多くの詳細には触れずに担保権に注意を向けるものです。登記が概して簡単である一方で、担保物件についてどのように記述するかを決定し、また、どのカテゴリの下で担保権を記録するかを決定する上で、いくつかの落とし穴があります。

登記手続をめぐる詳細は、まだ連邦政府による開発の途上ですが、当事者はオンラインまたは携帯ショートメッセージ（SMS）で担保権を登記することができるようになりそうです。

とても多くの取決めが担保権となるため、数百または数千の担保権を個々の会社に対して登記する必要がある可能性があり、登記制度に関する多くの「不平不満」が表出するでしょう。

---

## 既存の登記の移行

会社法の下でオーストラリア証券投資委員会（ASIC）により維持管理されている担保権登記簿などの、いくつかの登記簿に現在登記されている担保権は、自動的に移転されます。しかしながら、データの質に問題がある可能性があり、担保権者は、より良い保護を確保すべく詳細データを提供するために再登記したほうが良いかもしれません。

鉱業・石油所有権に関する登記簿、または商標、意匠および特許といった知財登記簿からの自動移行はありません。

---

## 優先順位—新規則

動産担保法は担保権同士の優先順位を決定し、また、担保物件の買い手がいかなる状況下で担保権のない担保物件を取得するかを決定づける完全なルール一式を設定します。これらは慣習法と衡平法（equity）の古い原則に則ったアプローチに取って代わります。

最も重要なことは、優先順位をめぐる紛争を決着する上で資産の所有権は無関係となりえることです。

担保権同士の優先順位に関しては、一般規則として、第三者対抗要件を具備した担保権が第三者対抗要件を具備していない担保権よりも優先します。

もうひとつの一般規則は、第三者対抗要件を具備した担保権は、その具備した順番に従って優先するということですが、多くの例外があります。

---

## 担保権の行使—新規則

---



担保権の行使を定めるいくつかの規範的な規則があります。一部の消費者取引を除くすべての場合において、当事者はそのほとんどを契約により除外することができます。担保権者は、行使条項を契約により適用除外とするために契約書の書き直しを検討すべきです。

---

## 事務処理の要求

担保権者は、極めて短期間に担保権への異議申立てに応答すること、また、一定の当事者からの要求に応じて情報を提供することを求められます。これらに対処するために体制を整える必要があります。

---

## 秘密保持条項—文書開示の可能性

ある当事者は、担保権、被担保義務および担保物件を設定した担保契約書の写しを求めることもできます。これは当事者の間の秘密保持合意の対象となる場合がありますが、それらの秘密保持合意は、債務不履行後の情報を入手する権利を阻止するために有効とはなりません。

---

## 契約条件—譲渡制限条項は無効化される

動産担保法は契約の下で生じる債務の譲渡制限を無効化します。これは、例え貴社が了承することを望んでいなくても契約の下で貴社が支払うべき金額につき契約相手が他者に当該権利を譲渡することが出来る可能性があることを意味します。

---

## 動産担保改革への備え

2011年5月は遠い先のように感じられますが、ニュージーランドの経験を見れば当事者は想像していたよりもはるかに長い準備時間を必要とすることがわかります。鉱業・石油業界は、権益を保護し、動産担保法発効後の事業への支障を最小にとどめるべく動産担保制度への準備を開始すべきです。準備には（対象となる場合）以下のようなものがあります：

- 業務を把握すること。これは、融資契約や影響を受ける恐れのあるその他の契約と同様に、特に合弁事業、ファームアウトまたはファームイン契約、および供給契約の標準条件を確認することを伴います。アレンズ アーサー ロビンソン法律事務所は業務把握のために事業部門が記入する簡単なオンライン評価ツールを開発いたしました。以下をご参照ください。
- 必要に応じ、取引と文書作成の要件に関する新しい方針を立てること。
- 合弁事業契約と担保契約を書き直すこと。
- 登記を要する取引を特定すること。
- 影響を受ける資産を特定すること。

---

## 今後の道のり

これまでに、動産担保法が通過し、同法への2つの改正法ができました。下火になっているとはいえ、動産担保法への更なる改定に対する期待もあがっています。

---

同法に関する規則は大きな影響を与えるもので、草案は出されましたが、最終的な規則は作成されていません。

今後の先行きは不透明であるものの、同制度がもたらす不可避の変化に備えることが重要です。当事務所は、新しい動産担保制度の導入を管理する手順を開発するためにクライアントの皆様と緊密に協働しています。本件またはその他の動産担保権もしくは鉱業・石油権益問題に関する質問がございましたら、以下の連絡先のいずれかにお問合せください。

---

## 事業への影響評価ツール

事業にとって最も困難かつ手間のかかる課題の一つは、動産担保権がその事業にとって意味することを理解し、企業とその子会社が動産担保権に関連しているかもしれない様々な取引と商品のすべてを確実に特定することです。この業務を支援するために、私どもはクライアントの皆様の動産担保権の露出評価を支援できるようオンラインの包括的なリスク評価ツールを作成いたしました。影響評価ツールには様々な事業部門および法務部門の広範囲に渡る調査、リスク評価レポート、およびアレンズ アーサー ロビンソン法律事務所の動産担保権専門チームとの相談が含まれます。このツールについて更なる情報をお求めの場合は、担当パートナーまたは以下の動産担保チームのいずれかにお問合せください。

## 詳細は以下の弁護士にお問い合わせ下さい：

### Diccon Loxton

Partner, Sydney

Ph: +61 2 9230 4791

[Diccon.Loxton@aar.com.au](mailto:Diccon.Loxton@aar.com.au)

### David Maloney

Partner, Sydney

Ph: +61 2 9230 4724

[David.Maloney@aar.com.au](mailto:David.Maloney@aar.com.au)

### Igor Bogdanich

Partner, Perth

Ph: +61 3 9613 8747

[Igor.Bogdanich@aar.com.au](mailto:Igor.Bogdanich@aar.com.au)

### Steve Pemberton

Partner, Melbourne

Ph: +61 3 9613 8826

[Steve.Pemberton@aar.com.au](mailto:Steve.Pemberton@aar.com.au)

### Gerard Woods

Partner, Perth

Ph: +61 8 9488 3705

[Gerard.Woods@aar.com.au](mailto:Gerard.Woods@aar.com.au)

### Tim Lester (英語・日本語)

Partner, Perth

Ph: +61 8 9488 3841

[Tim.Lester@aar.com.au](mailto:Tim.Lester@aar.com.au)

### John Greig

Partner, Brisbane

Ph: +61 7 3334 3358

[John.Greig@aar.com.au](mailto:John.Greig@aar.com.au)

### John Gallimore

Partner, Brisbane

Ph: +61 7 3334 3135

[John.Gallimore@aar.com.au](mailto:John.Gallimore@aar.com.au)

### Darren Murphy

Partner, Singapore

Ph: +65 6535 6622

[Darren.Murphy@aar.com.au](mailto:Darren.Murphy@aar.com.au)

本記事に関する日本語での一般的なお問い合わせ：

浅香 龍吉

Senior Associate, Melbourne

Ph: +61 3 9613 8114

[Ryokichi.Asaka@aar.com.au](mailto:Ryokichi.Asaka@aar.com.au)

当事務所の業務に関する一般的な日本語でのお問い合わせ：

細野祥子

日本企業担当コーディネーター、Melbourne

Ph: +61 3 9613 8640

[Shoko.Hosono@aar.com.au](mailto:Shoko.Hosono@aar.com.au)