

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会 第4回

日時 令和元年6月4日(火)

18:00～

場所 公益社団法人商事法務研究会 2階A会議室

○座長 定刻になりましたので、ただいまより動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会、第4回会議を開催いたします。

まず、今日の研究会資料4ということで、動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項について(3)ということです。本日の研究会では、まず最初に動産担保の対抗要件、2として所有権留保の関係、さらには、動産担保に関する登記の在り方といいますか、どこで区切るかというのはこれらの問題は難しいのですが、大体、そのような形で区切って話をしていきたいと思います。ただ、発言につきましては、先のほうのものを踏まえてとか前のものを含めてとかというようなことがどうしても生じてくると思いますが、あまりお気になさらないように、自由にご発言いただければと思います。

それではまず、動産担保の対抗要件のお話から事務局のほうでお願いいたします。

○法務省 説明いたします。先ほど座長からご説明がありましたが、この資料では、まず第1において現行の動産担保の対抗要件についてご説明した後、第2で動産担保の新たな対抗要件に関する検討、第3で所有権留保に関する検討、第4で動産担保の新たな登記制度に関する検討に関して記載しています。まず初めに、第1において現行法上の動産担保の対抗要件について整理しましたので、ご説明いたします。

まず、動産譲渡担保は所有権の譲渡という法形式を取っておりますので、民法178条の引渡しに対抗要件となっております。実際には引渡しの中でも主に占有改定が用いられていることは、ご承知のとおりです。占有改定は外形に変化が生じないため、後に二重に譲渡担保権の設定を受けた者が先行して占有改定をした譲渡担保権者に劣後し、不測の損害を被ってしまうおそれがあります。

こうしたことを背景といたしまして、平成16年に動産譲渡登記制度が創設されました。動産譲渡登記は占有改定と比較して、譲渡担保権設定の事実や対抗要件具備の時期について一部の立証が容易になるほか、第三者の即時取得を妨げるなどの利点がありますが、他方で、動産譲渡登記は民法178条の引渡しがあったのと同様の効果を与えるに過ぎないため、同一の動産について引渡しと動産譲渡登記があった場合は、時期の先後により優劣関係が決まることとなります。

少し飛びます。2ページ目の「指摘されている課題」をご覧ください。現行法上の問題点としては、先ほども少し申し上げましたが、後に譲渡担保権者となった者が先行して占有改定をした譲渡担保権者に劣後することとなり、不測の損害を被ってしまうおそれがあることなどが挙げられます。また、いつ占有改定をしたのかが当事者以外には明らかでないため、譲渡担保権者と設定者が通謀して対抗要件具備の時期を繰り上げるという問題もあり得ます。占有改定の存否や先後関係が明らかでないこと自体による問題として、その立証が容易ではないという問題もあります。

1ページお戻りいただきまして1ページ目の下のほう、「2 所有権留保における対抗要件」の所をご覧ください。所有権留保は、所有権の譲渡が存在しないため対抗要件を具備する必要がないというのが通説とされています。また、動産譲渡登記についても、平成

16年当時は所有権留保を対象とはしませんでした。一方で譲渡担保との関係では、所有権留保の目的物については、目的物の買主が譲渡担保の設定をした場合に目的物の所有権は売買代金を完済するまで買主に移転しないため、譲渡担保権の設定を受けた者は売主に対して譲渡担保権を主張することができないとする判例があります。

指摘されている問題としては、3ページ目の下のほうですが、「(4)所有権留保との関係」という所をご覧ください。先行する所有権留保の存在を探知することができないということと、集合動産の場合は、目的物の中に所有権留保の目的物が混入した場合にその所有権留保がされている目的物に担保の効力が及ばなくなるという可能性があることが動産担保を活用する上での課題になっているという指摘がございます。第1についての説明は以上です。

引き続きまして、第2について説明をいたします。4ページ目をご覧ください。第2は、動産を目的とする新たな担保権の対抗要件についてです。新たな担保権に関する規律を設ける場合に考えられる案について提示しています。※で書いておりますが、ここでは、ひとまず動産について検討することとしています。ゴシックの1についてご説明いたします。

案1は、現在の動産譲渡担保と同じ規律とすることを提案するものです。すなわち、占有改定を含む引渡しを対抗要件として認め、動産譲渡登記がされた場合も、引渡しがされたものとみなされるため対抗要件が具備されるとしています。案2は、担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度、これは譲渡登記とは異なる制度を想定しておりますが、その制度を新たに創設して、その登記のみを対抗要件具備の方法として認めることを提案するものです。案3は、担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を創設して、その登記と占有改定を含む引渡しの双方を対抗要件とすることを提案するものです。案2と案3の新たな登記の制度設計につきましては、現在の動産譲渡登記制度との関係性の整理も含め、また第4で検討しております。

まず、案1についてご説明いたします。占有改定を含む引渡しを対抗要件と、引渡しがされたものとみなされる動産譲渡登記により対抗要件が具備されることとして、それを明文化するものが案1です。この案のメリットとしては、まず、これまでの判例法理が明文化されることと、また、明文化されることにとどまるため実務に混乱を生じさせる危険が小さいということです。他方で、新たな担保権が動産の譲渡という法形式を採るのではなく新たな担保権を創設する方法を採るのであれば、対抗要件を具備する必要として引渡しを採用する必然性はないと思われます。むしろ、対抗要件として引渡しを採用することは、非占有型の担保権について規律を設けようとしていること自体と整合しないとも考えられるかと思えます。

次に、案2です。5ページ目の中ほどをご覧ください。案2は、新たな登記制度を創設して対抗要件を登記に一元化するものです。登記のみを対抗要件にする場合のメリットとしては、まず、先行する占有改定の存在を確認する必要がなくなること、また、登記の先後のみによって担保権者の優劣関係が決まるので、取引関係が明確になるということが挙

げられます。

他方でデメリットとしては、1つ目に、占有改定による対抗要件を具備できなくなるため、対抗要件を備えるに当たっては登記をすることが必要となり、その他費用が増大するということが考えられると思います。

また、次に2つ目ですが、実務では、動産に担保権を設定している事実が対外的に知られると信用不安を惹起するために登記を回避する傾向があると言われます。対抗要件を登記に一本化した場合には、このような理由で占有改定を利用することはできなくなります。これが2つ目です。

3つ目に、動産の真正譲渡の対抗要件として引渡しを維持するとする場合には真正譲渡と担保権設定の対抗要件が異なることとなりますので、担保目的の譲渡であるかどうかという取引の性質決定をめぐる紛争が生ずる可能性があるのではないかという懸念があります。

次、7ページです。案3についてです。案3は、案2と同様に、担保物権の権利変動を公示する新たな登記制度を設けた上で、この登記と引渡しの両方を対抗要件とする考え方です。案3は、案1と比べると、動産譲渡登記ではなく新たな登記制度を設けるというところが異なりますが、新たな登記制度については、この後、第4において説明することとなりますが、現在の動産譲渡登記よりも利用しやすいものとなる可能性があります。また、案3を案2と比べると、引き続き引渡しを対抗要件として認めるため、登記優先ルールを採用するかといったほかの制度設計にもよるかとは思いますが、取引コストの上昇といった問題は生じにくいと考えられます。

他方で、案3を採用した場合の問題点としては、仮に第2の2で、この後議論をいたします登記優先ルールを採らなかった場合では、やはり、占有改定によって先に対抗要件が具備されているリスクを負うこととなると思います。また、複数の対抗要件制度が併存することとなりますので、新たに担保融資をする者は、登記だけでなく、先行する引渡しの有無についても確認する必要があるということになります。

注の所をご覧ください。8ページ目です。注では、明認方法を対抗要件とすることについても若干触れております。例えば、目的物にネームプレートを貼り付けたり打刻したりすることなどです。ただ、動産の種類によっては、そうした明認方法を備えることが難しいものもあると思います。また、明認方法が毀損される危険にどのように対応するかといった問題も生じますし、明認方法を備えているか、目的物を実際に見に行くことが必要となるコストをどのように考えるかが問題になると考えます。第2の1までについては以上です。

○座長 では、第2の1の所までで、一旦区切りまして、自由にご議論いただければと存じます。

○A 6ページでは、案2を採ると、取引コストの低減につながると書いてあります。しかし、まず、登記優先ルールの適用範囲とも関係しますが、案2を採ったとしても、担保

権の設定を受けようとする動産が既に真正譲渡され、占有改定がされているかどうかは、調べなければならぬそうです。また、所有権留保の扱いとも関係しますが、やはり、担保権の設定を受けようとする動産について、所有権留保が付いているかどうかは、調べなければならぬそうです。さらに、いずれにせよ、登記による即時取得が認められるとしない限り、担保権の設定を受けようとする動産が、実際には他人の動産であって、その動産については担保権の効力が及ばないという事態は、常に考慮に入れておかなければなりません。このように考えますと、案2を採用したとしても、それだけでは、あまり大きなメリットがないような気がしました。

○座長 どうですか、Bさん。

○B 今のご発言に直接接続しない話で申し訳ないですが、アメリカ法との比較ということで1点だけと思います。占有改定のような公示のない対抗要件、これを、特に在庫担保について認めるということについては、アメリカの先生方からの批判が相当大きいように思っております。昨年の夏に西村あさひ法律事務所で開催されたパネルなどの機会にも、アメリカあるいは UNCITRAL に関係するアメリカ以外の外国の先生方から、直接にそういう話を伺っております。本研究会の第1回の会合で話が出た、世界銀行のランキングというような話を考慮するならば、おそらく、この点はかなり大きな減点理由になっているのではないかと推測しております。

ただ、一方で、実はアメリカ法も、100パーセント完全に公示がない対抗力を排除しているわけではございません。UCC第9編の条文でも、automatic perfection という規定として残っているわけですが、約定の動産担保について言いますと、消費者物品上の売買代金担保権については automatic perfection が認められております。これは日本法で言うと、おおむね自動車以外の所有権留保に相当する担保取引です。このような取引については、アメリカ法も、公示がない対抗力を認めているわけです。アメリカ法のようにいくのかどうかは分かりませんが、目的物、あるいは取引の種類によって、うまく分けられないのかなと、個人的には思っております。

○C 私も、考えの出所は別にそういうところからではないのですけれども、やはり、集合動産と個別動産を全く同じに議論しなければいけないのかという問題があると思えました。例えば、集合動産に関しては登記にするとしても、個別動産については登記は必ずしも要求しないというような、そういう切り分けをしてもいいのではないかと思えました。

それから、関連して案1について、特に資料の5ページの13行目以下ですが、対抗要件として担保権者への引渡しを定めることは非占有型の担保権であることと必ずしも整合しないようにも思える、とありますが、それは、引渡しをどのように観念するかということにもよるので、必ずしも整合しないとは言えないようにも思ったのですけれども、他方で、この議論から案2につながるかということと必ずしもそうではなく、例えば、そもそも、占有改定には公示としての意味がないのだから、個別動産の担保権設定に関しては、特に対抗要件は必要ないとか、そういう方向にもつながり得るような気がいたします。だから、

必ずしも引渡しを定めることと非占有型の担保権であることの不整合は案2のような登記制度につながっていくかということ、そうではないのではないかと思います。

○座長 個別動産と集合動産というのはどうやって区別するのですか。自由に言ってくればいいのだけれども。

○C 現在の考え方では、目的物についてその入れ替わりの可能性があるというのが集合物で、そうではなくて、個別の動産を束的に捉えているものについては個別動産というように考えるということになるのかなと思います。

○座長 中身が入れ替わっても効力が及ぶという。そうすると、Cさんがおっしゃっている分け方は個別動産か集合動産かというのではなくて、中身が入れ替わったときにそのまま効力が及ぶという効果を実現するためには登記をしなければならないという整理になる。

○C そのように整理することも可能かもしれませんね。

○座長 そうですね。多分、個別動産、集合動産という定義は難しいのですよね。

○D 今のことにも関係あるかもしれませんが、別の切り口から申し上げますと、資料の6ページに出ているかと思うのですが、担保権の設定と所有権の真正譲渡とで全く別の対抗要件制度を設けるということには、個人的には抵抗があります。というのは、境目が割と微妙な場合も実際には結構あって、証券化と呼ばれるような分野が一番典型かもしれませんが、別に証券化に限らなくても、担保性を争われるような場合が倒産手続その他である中で、キャラクタライゼーションを誤ると、対抗要件を備えていたはずなのに、それが、後順位になるとか、あるいは所有権、取戻権だと思っていたのが担保権に落ちるという話ではなくて、対抗力のない権利になって、事実上は無担保債権者になってしまうというのはあまり適切でないように思いますので、所有権の移転と担保権の設定とに別の制度を設けることは、できれば避けたほうが良いと思っております。

そうすると、仮に別の制度を設けることを考えるとすれば、集合物をどう定義するかにもよりますが、入れ替わりがあって、その入れ替わった後のものにも当初の対抗要件具備の効果が及ぶことを考えて設定する場合の集合物なるものについては、対抗要件制度を例えば登記に一元化するか、そういった設計は考えられるのかと、そういう場合にはあまり真正譲渡のことを考える必要がないのではないかと思います。そういう形で対抗要件制度を切り分けるというのはあり得ると思えました。

○座長 アメリカでは、例えばリースだったら、これはトゥルーリースなのか担保リースなのか、その所有権の移転であっても真正の移転なのか担保なのかというのが争われて、bankruptcy court で事後的に性質決定がされるわけですね。Dさんの評価としては、そのようなアメリカの制度に対するマイナス評価というのがあるということですか。

○D はい。ストラクチャードファイナンスを実行するときの closing condition としてローヤーが true sale opinion を出すというのは、むしろ、もともとアメリカで始まったプラクティスなのですけれども、その持つ意味は米国ではものすごく大きいと思うのですが、日本では対抗要件が失われるわけではなく担保に落ちるかどうかという範囲の問題

なので、その境目というのは、アメリカに比べればそれほど極端ではない。そちらのほうが、当事者の利害調整としても悪くないと思っております。アメリカの制度は、今申し上げた点で、ちょっと極端に振れすぎかなという印象を持っています。

○座長 どうぞ、Eさん。

○E 動産を担保にして金融を行うとの観点ですが、その相手方をどう見るのかを共有しておく必要があるように思います。中小企業に対する融資としての動産担保を考えるのか、それとも巨大な企業に対する、先ほどD先生がおっしゃったように、ストラクチャードファイナンス的なものを念頭に置くのかにより、議論の方向性が変わってくると思います。金融機関の取引先の大多数は中小企業ですから、中小企業金融に活用できる担保法制を念頭に置いて議論し、作っていただきたいと思います。

この研究会の初回でお話しましたが、金融取引における担保適格原則からすれば、動産の譲渡担保は、不確実な担保と考えられています。にもかかわらず、例えば、公示性のない占有改定による対抗要件具備や、所有権留保が付いていたりして、金融機関が動産譲渡担保の設定により債権保全をしたと考えていても、事後的に担保設定が無意味となるような制度であれば、金融を行なう手段としては利用することができません。したがって、金融機関の立場からすれば、譲渡担保の対抗要件は譲渡担保登記1本にして公示性を高め、金融機関が動産譲渡担保権の設定を受ける場合は、登記の有無を確認すれば足りるという単純な制度にした方が使いやすいと思います。

○座長 Eさんは以前からそういうことを、おっしゃっていたと思います。そこで、もう少し伺いたいのですが、集合動産担保を設定したけれども、その集合物に他人から借りているものも入っているかもしれませんよね、そのとき、登記すれば、当該他人物も担保目的物になるという法制度を望んでいらっしゃいますか。

○E いや。

○座長 それは、まあ、仕方がないだろうということでしょうか。

○E 登記をすれば他人の物も担保権が及ぶという制度までは考えていません。不動産でも所有者としての登記がされていても、推定は働くとしても真の所有者かどうか分からないので、金融機関が担保権の設定を受けるときは、所有権の登記名義人となった経緯をチェックします。同じように動産を担保に取るときにも、真の所有者かどうかというチェックはすると思います。所有権の確認をせずに担保権の設定を受けることは、通常あり得ないと思います。

○C 不動産の場合は不動産登記が物的編成主義を採っているのですが、来歴を遡るということはそれによって容易にできるのかもしれないですけれども、動産譲渡担保の場合は動産譲渡登記は人的編成になっていて、それでも同じように使えるのですか。

○E 例えば売買契約書を確認するなど、できる範囲のことで正当な所有者であることの確認は行なうと思います。もし、違った場合には、94条2項の類推等で救ってもらうことになると思います。

- C 動産の場合、即時取得があり得るかと思うのですけれども。
- A Eさんがおっしゃったことは、他人の物だけではなくて、設定者が誰かに真正譲渡をおこない、占有改定をしていたパターンでも、同じでしょうか。
- E それは仕方がないでしょうね。
- A 仕方がないと。
- E 仕方がないですね。
- B D先生のお話についての質問です。基本的に証券化の議論は、債権譲渡の対抗要件ですね。そうしますと、リキャラクタライゼーションみたいな、担保としての法性決定の理論というのは、やはり債権の場合と動産の場合は基本的にほぼ同調するべきだということになるのでしょうか。債権と動産で別に考えていくということは考えにくいのでしょうか。
- D 動産として、例えば一定の賃貸料なり何なりでキャッシュフローを生むようなものを想定して、そのキャッシュフローを引当てにストラクチャードファイナンスを組成する場合に、通常、直接、動産を投資家に移転することはなくて、SPC ないし信託に譲渡して、そこからのキャッシュフローを SPC ないし信託に対する優先劣後持分に切り分けて、優先部分を投資家に売るということになると思います。そのときに、譲渡契約ないし信託契約に対象動産の買戻し特約が入っていると、そういったいろいろな要素を踏まえて、これはむしろ担保ではないかという評価がなされるというのは、これは債権であっても動産であっても同様に起き得るのではないかと思います。そのときの動産の SPC ないし受託者に対する移転が真正な譲渡と考えられるのか、それとも譲渡担保の設定行為と考えられるのかというのは、評価としてはいずれもあり得るかなと思ったのですけれども。
- B 本日の議論は、動産の話に限定するということになっていたかと思しますので、それでもこの点については、債権と同時に検討していかなければいけないのかということについて、確認させていただきたかった次第です。
- 座長 Bさんのおっしゃっていることをもうちょっと拡大して言うと、債権の場合には、たしかに債務者に対する通知又は債務者からの承諾という方法もあるけれども、登記について言えば、譲渡のときにも債権譲渡登記であり、仮に同じシステムに乗せるとするならば、担保のときにも、原因は違うけれどもその登記ということになり、担保だと思わなかったので対抗要件が欠けてしまいましたということが少なくなる。まあ、もちろん原因が異なるとダメだということにすれば別ですが、効力は担保になるが、売買なら売買を原因とする登記でも対抗力が具備されるということであれば、担保か否かの判断ミスがあっても大きな問題は生じない。それに対して、動産のほうでは、所有権の移転は 178 条に従って占有改定でできますし、貸すことももちろん自由であり、このときは留保しているという対抗要件は考えられないところ、担保のときには、登記をしていないと対抗要件がありませんということになると、そこに大きな差があるので、債権の場合よりも、問題が生じやすい。そこで、Bさんは、動産について、セキュライゼーションがそんなに問題にな

るのですかとおたずねになったのだと思うのです。債権だったら、いずれにせよ登記するのだからそんなに心配しなくてもいいのではないのですかということが多分含まれているのではないかという気がします。いろいろな考え方ができるとは思いますけれども。

多分、Bさんのおっしゃっていることをもうちょっと拡大して言うと、債権の場合には債務者に対する通知又は債務者からの承諾という方法もあるわけだけれども、譲渡のときにも債権譲渡登記。仮に同じようなシステムに乗せるとするならば担保のときにも、原因は違うけれどもその登記ということになると、担保だと思わなかったので対抗要件が欠けてしまいましたということが、多分少ないのだろうと思うのです。それに対して、動産のほうで所有権の移転は178条に従って占有改定でできますと、貸すことももちろん自由ですと、ものを貸すのも自由ですと。他方、担保のときには、登記をしていないと対抗要件がございませんと。ということになるとそこに大きな差があるので、債権の場合よりも、多分、違いが大きいのです。それで、Bさんは、さらにそれで、動産についてそんなに、セキュリティゼーションでそんなに問題になるのですか。債権だったら、いずれにせよ登記するのだからそんなに心配しなくてもいいのではないのですかということが多分含まれているのではないかという気がします、いろいろな考え方ができるとは思いますけれども。

○F E先生にもう一度確認させていただきたく存じます。Aさんのご質問に対して、占有改定でも、真正譲渡の場合には仕方がないとお答えになったということは、担保権同士の争いだったら登記で決着を付けましょうということなのですか。

○E そうです。

○F そうすると、それこそ真正譲渡なのか担保目的の譲渡なのかという、先ほど来出ている、後からのややこしい争いが避けられなくなりますね。

○E そうですね。金融機関は、まず、設定者が真の所有者かどうかということは確認するのが原則です。にもかかわらず、真の所有者が他にいた場合は、そして、先ほどお話があったように、即時取得での救済を求めることになると思います。

○F あくまで確認なのですけれども。では、登記を経ただけであっても、即時取得があり得べしということ的前提に。

○E そうなってくればうれしいです。

○座長 それはそうでしょうね。逆にされることもあるだろうから、うれしいか悲しいかは場合によると思いますが。恐らくEさんは、通常の場合というか、例えば1つの倉庫についてAさんとBさんが担保権を持っている、そうしたら、どちらが優先するのですかという話のときに、さあ、登記の先後で決めましょうというようなことをするとはっきりするし、その特定の仕方が比較的安定してくる。人的編成主義であっても、比較的検索もしやすくなるので、先後関係は分かる。しかるに、その中に他人のものが入っているかどうか問題になることはめったにあることではなくて、あまり大きな問題としてお考えになっていないのではないかという気がするのですよね。そこで、担保権が重なった場合どうしますか、どちらの債権者を優先しますかという問題で、どのようにしたらいいのかとい

うことから議論されているのに対して、Dさんは、いや、しかし、担保ではないと思っ
ている人がいたら大変なことになるのであり、そして、どういった場合が担保かというの
はそう簡単ではないことは、アメリカで真正譲渡と担保権の設定について山のような裁判例
があるということが正に示しているところであって、そんな不安定な制度に日本をしない
でほしい、というのがDさんだということですね。

○D 少しだけいいですか、ほとんど同じことなのですけれども、Eさんにちょっとお尋
ねしたいこともあって。私も、金融機関が中小企業金融について登記だけを確認して実行
できる場合が広がるといいというのは、全くそのとおりだと思うのですけれども、先ほど
も申し上げたように、流動するタイプの集合物を担保に入れるときには、登記だけを対抗
要件にするという制度を導入すれば、そういうタイプの担保は、中小企業との関係では、
より使えるようになりますね。

○E そうですね。

○D それに加えて、それ以外の一般の動産については、所有権の移転と担保の設定とは、
同じ対抗要件制度で担保だけの制度は作らないとしても、登記について優先ルールを設け
るということをするれば、Eさんのおっしゃっている懸念は解消されるのですか、それとも。

○E 登記だけを見ればいいということなのですよ。登記が優先するということであ
れば、金融機関としては、登記を見れば足りるということになるので、それはそれでいい
と思います。

○D 守るべきほかの価値もあるので、何との関係で登記を優先するかとか、いろいろ、
設計によっては漏れてくる場所があるかもしれないのですが、そちらの理論で調整する
ことがもしできれば、担保だけについて特別な対抗要件制度を設けるというところに必ず
しもこだわらなくても良いかもしれない。

○E そうですね、その点はD先生のおっしゃるとおりだと思います。

○G 今は、どうしても債権者として金融機関をイメージし、かつ、どちらかと言うと集
合物をイメージして議論していますけれども、世の中では多分、普通の中小企業が個別の
機械を担保に隣のおじさんからお金を借りるということはあることなので、そのときに登
記と言われたら、多分、世の中は回らないのではないのかというのが弁護士会での議論で
す。登記には、当然、コストが掛かりますので、1億円の機械を担保に入れるなどという
のではなくて、200~300万円の機械を担保に入れて300万円ぐらいを借りるというこ
とは、正直いっぱいあって、そのとき、登記の費用と司法書士の費用が数万円掛かるのは、
これは明らかに、コスト的には合わない。金融機関が債権者でないパターンでの借入れでは
集合動産などはあまり考えていませんから、少なくとも、先ほどから出ているとおり、個
別の動産を担保に入れるような、それも数百万円程度の機械を担保にするときに、登記制
度の導入は多分できないというのが実感です。もし、仮に登記優先若しくは登記一元化と
いうのを導入するのであれば、集合物担保に限定、集合物というか、流動物のほうではな
いのかなという意見です。

○座長 それで、200～300 万円の機械を担保に入れて隣のおじさんからお金を借りるといったときに、無担保でお金を貸している人がいて、それで、機械を売り払おうかと思ったら隣のおじさんの譲渡担保になっていたと言ってもめることは少ないのですか。

○G あまりそういうもめ方は、聞いたことがないです。

○座長 そうですか。

○G 倒産したという局面ですか。

○座長 そうです。

○G 倒産した局面では、管財人が、破産財団に属する機械を売ろうとすると、担保に入っているとわれ、いや、これ本当に隣の人にこれを担保にお金を借りているのか、と確認するという話は、よくあります。

○座長 いや、そう言ったら、管財人もそれは仕方がないなというふうに。

○G 確認してそれで、きちんとした証拠があれば、機械をきちんと占有改定で担保に入れているという、確定日付ある書類があればしょうがないねと言いますし、他方、書類がなかったら「そんなもの、あなたら通謀しているだけだろう」と言って、否定していますけれども。

○座長 それはそうでしょうけれども。

○H 隣のおじさん問題についてですけれども、新しい担保権を創設するとき、現行法上の譲渡担保を残すかどうかというのも問題になると思うのです。もし譲渡担保が残っていれば、隣のおじさんは譲渡担保を使うことで助かるのですかね。つまり、占有改定をすることで譲渡担保の対抗要件を備えられるので、倒産したときに別除権を主張できるということですか。

○G ただ、その制度だったらEさんのニーズに合わないのですよね。だって、既存の譲渡担保と別の新担保、アルファ担保というのがあって、譲渡担保とアルファ担保では、それは恐らく、対抗要件を備えたほうが勝ちという制度にするのだったらEさんのニーズには合わないのです。

○E そうです。

○G だから、恐らくEさんサイドの、サイドというのは失礼かもしれませんが、お考えとしては、いわゆる経過規定は別にしまして、施行日以降の新規設定は全て新担保に吸収されるというイメージ、少なくとも、新担保の登記だけを見れば勝ち負けは分かる制度をお考えだろうと。譲渡担保は残らないイメージではないかと思えます。

○座長 Hさんは、既存の譲渡担保制度は譲渡担保としてそのまま残る可能性もあるというお考えですか。

○H 新しく動産抵当権といった担保権を創設したとしても、不動産において抵当権と譲渡担保権が併存しているように、動産抵当権を創設したことが動産譲渡担保権を否定することは必然ではないと思えます。ですから、新しい法律を作るときに、当事者が「動産譲渡担保」だといって合意したとしても、それは「動産抵当」となりますというように機能

面から性質決定する条文があって初めて、Eさんのイメージする世界に行くのだろうと思います。

○座長 それはもちろんそうなのだけれども、担保だというように性質決定されるところに行きますというとき、それは2通りあって、対抗要件のところに行きますと言うのと、効果のところに行きますということですね。そして、Dさんは効果のところを整理されませんというの、それはまあ仕方がないでしょう、しかし、対抗要件というのが登記になりますということになると、それはちょっと困るねとおっしゃっているのだと思うのです。ただ、譲渡担保と新動産担保と併存したら誰も後者を使わないですよ。

○H 現在の動産譲渡登記を作るときに、占有改定による対抗要件具備を否定しなかったもので、結局登記はあまり使われていない、というのとほとんど同じことが起こることが予想されます。つまり、即時取得を防ぐぐらいの効果はあるかもしれないけれども、それ以上でもそれ以下でもないということです。ただ、例えば登記制度を変えることで、登記のコストが下がるとすれば、即時取得を避けたい人とか、占有改定だと証拠力が不安だというときに証拠力を高めたい人が新しい制度に移行する可能性はあります。例えば、一般人がオンラインですぐ登記できるような制度なら使う人がいるかもしれません。

○座長 それは、いませんよ。ただ、今の話は非常に重要な話で、何回も言っていますけれども、担保目的の所有権移転は、Gさんの言葉を使えば、アルファ担保であると性質決定してしまいますとするのか、それとも、所有権移転という形式をとってしまっているのだから、それは仕方がないと考えるのかという問題は、法技術的な面も含めて、一度きちんと決めなければいけない問題だ、という点はHさんがおっしゃっているとおりだと思います。

2番目に、これはHさんに伺いたいことがあります。Hさんは、別の研究会では、所有権留保に対抗要件が必要だという考え方にこだわっていたように思うのですが、今回、所有権留保に関しての対抗要件についてはどのように考えていますか。

○H 最判平成29年12月7日民集71巻10号1925頁については、所有権留保にも対抗要件が必要であると解しているものと読まざるを得ないと考えています。報告では、倒産法の学説において、対抗要件説に立つ限りは、そのような理解になると言いました。民事再生法についてはともかく、破産法についての権利保護資格要件説は、少数説である点も指摘しておかなくてはなりません。自分としては、所有権留保に対抗要件は不要であると考えていました。

○座長 ああ、そうなんですか。

○H すみません、つまり判例と私は別だということです。判例はそういうふうに見えるかもしれないけれども、私はこう考えるというのはいえるのではないのでしょうか。

○座長 もちろんそうです。判例理解は判例理解ですから。

○C 判例は別に対抗要件は要らないというふうな観点から読めば読めるようなものなので、そう思うのだったら判例もそう読んで良いようにも思います。

○座長 分かりました。個人的な見解は分かりました。ただ、森田修さんは、所有権留保の対抗要件は必要だと結構いろいろな所でおっしゃっています。ただし、原則的に必要だとしても、automatic perfection というように B さんがおっしゃった問題が常に残り、集合動産譲渡担保を設定したならば、その後に割賦でどんどん購入しても、常に集合動産譲渡担保権者が勝つのかと言うと、それは無茶だろうと思います。したがって、例えば所有権留保のときに一定期間は、対抗要件は要りませんというようにして、それ以上長く所有権留保をしようとするときには対抗要件が必要だと考える。ある種の消費者物品については、当然に所有権留保がされているというように考える。とにもかくにも所有権留保を登記システムの中に入れていこうとするならば、多分何らかの手当ては必要になるのだろうと思うのです。

これに対して、所有権留保については完全に対抗要件は不要でることにするというのも、立法論的には、何となく気にはなりますね。他に何かありますか。

○B 単純な質問なのですが、先ほどからコストの話がよく出てきているのでお伺いしたいのです。登記には幾らぐらいかかるのでしょうか。それは、安くなることはないのだろうか、思ったのですけれども、この辺りはどうなのでしょう。

○座長 商事課からお願いします。

○法務省 お配りしている動産譲渡登記制度のご案内の中の 2 ページに、登録免許税の値段が書かれています。動産譲渡登記 1 件につき 7,500 円となっています。

○B これは、なぜこの値段になっているのですか。値切るわけではありませんけれども。

○座長 しかし、これは中野に登記所を置いていろいろすると、多分赤字ですよ。

○法務省 ええ。

○座長 7,500 円では。

○法務省 これは税金ですから、法務省の収支ということではないのです。

○G 実際の感覚で言うと、司法書士費用は多分少なくとも数万円だと思います。動産譲渡担保は、当事者同士だけで登記は正直できない、非常に難しい手続です。不動産登記であれば、頑張れば個人でもできますけれども、この動産譲渡担保の登記手続はちょっとできないので、登録免許税とは別に数万円は掛かるという感じだと思います。

○座長 対抗要件を考えるとときには、そもそも対抗要件のこのような制度を作るとしても、現行の動産譲渡登記制度との接合性をどのように考えるのかという問題があります。アメリカのファイナンスステイトメントと言ったりするのは、本当は非常に自由な書式で書けるという制度として、そもそも発展してきたもので、実際に普通の人ができるという制度だったのです。これに対して、日本の動産譲渡登記制度は、そもそも法人でないといけないとかいろいろな制約があったり、また素人には普通はできないと G さんのような専門家に言われると、そうなのだろうという感じがします。登記制度を変革する、あるいは、譲渡登記とは別の登記制度を作る、いろいろな問題はあると思います。

大体対抗要件のところについて予定した時間がまいりました。もちろん何回も申します

ように、今行っているのは最初のブレインストーミングですから、議事としては第 2 の 2 のほうに移りますが、その後も、1 のところに関する発言をされても別に構いません。事務局から、9 ページ以下の説明をお願いします。

○法務省 既に議論が出ましたけれども、第 2 の 2 は、いわゆる登記優先ルールを採用するのかどうかという問題を取り上げたものです。これは第 2 の 1 と関わってくるのですが、第 2 の 1 で示された 3 つの案のうち、登記に一元化するという案 2 を取ればこの問題は出てこないわけです。現状を維持する案 1、あるいは物権変動を示す新しい登記を導入し、かつ引渡しも残っているという案 3 を採った場合に、引渡しとその登記、あるいは譲渡登記の関係をどのように考えるかという問題が出てくることになります。

案 1 は、引渡しと登記との関係について、いわゆる登記優先ルールを採るということを案として示したものです。ご承知のように、平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設のときにも議論になりました。当時は、後ほどご説明する理由によって採用されなかったわけですが、ただ、その後も、登記を見ることだけで、その権利関係がはっきりしたほうがいいのではないかということで、登記優先ルールが主張されているという状況です。

案 1 のゴシック部分では曖昧に書いてあるのですが、登記優先ルールと言いましても、その射程と言いますか適用範囲をどのようにするのかというのは、制度設計としてはいろいろあり得ると思います。注 21 に書きましたけれども、平成 16 年のときに法制審において議論されていたのは、担保権同士の争いであり、真正譲渡があった場合にはこの登記優先ルールは適用されないこととなります。また、登記によって優先される引渡しの対応は占有改定のみとされていました。指図による占有移転をどうするかは議論になったようですが、いずれにしても、登記優先ルールを導入するとしても、その登記によって優先されるその引渡しの態様について限定するかどうかについても幾つかの選択肢があるということになるかと思えます。

9 ページの説明の 2 です。案 1 を採用した場合の利点としては、先行する占有改定に劣後してしまうというリスクを払拭できる。登記さえ確認して登記を得ておけば、先行する占有改定に勝てることが挙げられます。また、登記の有無、先後という形式的基準によって担保権の優劣が判断されますので、その点で立証の困難というような問題が生じないということが挙げられています。

ただ、ここも先ほど議論の中でご指摘がありましたように、登記さえしておけば安心かと言われると、先ほどの、真正譲渡があった場合にどうするかなどの問題が残っていますので、登記優先ルールを採ったから必ず登記さえしておけば勝てるかということ、所有権留保とかも含め、周辺の問題についての制度設計とも関わってくる問題であるということは言えようかと思えます。

3 の留意点をご覧ください。平成 16 年の創設時、先ほども申しあげましたように、議論の対象にはなったのですが、最終的には見送られたという経緯があります。その説明として 3 つ、立案担当者の説明を引用しておきました。1 つは、日本法における対抗

要件というのは、基本的には時間的先後によって判断をするのだという、従来採られてきた理論との整合性との関係で、複数の種類がある場合にある種の対抗要件だけを優先させると、この基準が錯綜するということが挙げられました。具体的には三すくみ問題という問題が指摘され、10 ページに記載した 3 つの取引があった場合に、誰が優先するのかが確定しないという問題が指摘されました。

その他に、制度の濫用であるとか、本当は真正譲渡なのだけれども、担保目的だと仮装して不当に優先しようとする人が現われるのではないか。あるいは、これは積極的な理由というわけではありませんけれども、実際にはデューディリジェンスによって、占有改定による譲渡担保があった場合には、それは調査によって明らかにするので、必ずしもその登記を優先させるというような仕組みを採らなくてもいいのではないかというような指摘もあったようです。したがって、今後仮に平成 16 年における議論を覆して、この登記優先ルールを採用していくということになると、こういった論拠に対してどのように反論していくのかというようなことが問題になってこようかと思えます。

もう 1 つ今申し上げたことと異なる留意点です。登記優先ルールを採用した場合には、結局登記をしないと安心できないということになるので、仮に占有改定というコストの低い対抗要件具備の方法を残しておくとしても、登記優先ルールによって後から覆されることを恐れて、結果的には事実上登記をせざるを得ない状況になってしまい、取引コストが増加するのではないかという懸念も示されています。

○座長 ありがとうございます。第 1 と切り離せない問題ですが、必然的に第 1 でどこがいいかというのが発言の中に出てこざるを得ないと思いますが、あまり気にせずに自由をお願いします。

○C 資料の 6 ページの前の所で、13 行目辺りですけれども、「動産の種類・価値等は千差万別であり、建設機械のような比較的高額なものとはともかく、一定の手間・費用を要する登記を要求することが取引の実情になじまない動産も相当数存在する」と書かれています。そういう観点から、登記優先ルールというのが、登記に見合う動産と見合わない動産を市場によって区別してもらおうというか、そういうような発想になじむのかと思いました。具体的には登記優先ルールがあったとしても費用倒れになるような動産に関しては実際上登記はなされないというように考えて、登記優先ルールによって逆転が起こるような動産というのは登記になじむ動産だったということになるのではないか。

そうすると、立法者側でこの動産については登記を要する、この動産については登記を要しないというような区別をしなくても、市場によって自然とその区別がなされていくことになるのではないかと思います。登記優先ルールというのは、そういう意味では望ましいのではないかと思います。

その上で、三すくみ問題の解決については、注 24 に解決の方法が 1 つ書かれていますけれども、必ずしもこれに限ったものではないように思います。具体的には、先ほどの議論を伺っていると、登記に優先するような真正譲渡があるかないかというので区別して、

登記に優先するような真正譲渡がある場合にはその登記優先ルールは適用しないけれども、そのような真正譲渡がない場合に限って登記優先ルールを適用するというような形で仕分けするという手もあるのではないかと思います。

○座長 まず前半部分なのですが、安い動産があつて、それに対して7,500円掛かるといふようにしても、倒産時に駆け込みでバーツと取ってしまうという事態は当然に起こると思います。

○C 倒産開始前ということですか。

○座長 うん、開始直前に。

○C 直前で。

○座長 もちろん、それを対抗要件否認であるとか言い出すのはともかくも、登記をするのは登記になじむだけの価値がある動産だから、適当なところで収まるのではないかというほど。

○C 楽観視はできないでしょうか。

○座長 みんな心がきれいではないような気がする。マクロで見ればそうなのかもしれないのだけれども、一個一個の個別的な案件を見ると、怪しい案件がものすごく出てきそうな感じがします、それは感覚かもしれませんが。それと後半の3つの問題をクリアしなければならないという点については、三すくみ問題というのは、私は、①②③とあつて、①のあとの②は効果が生じないだけだと思つていますし、そこを明示すれば、つまり、明示の一定のルールを採れば解決できるのでしょう。

○A 登記優先ルールについて、現行のような制度を前提とすると、設定者が自然人であるときは、担保権者は占有改定しか受けられないので、その後、目的動産が法人に移転した場合において、その法人が他の債権者のために担保権を設定し、登記を備えたときは、その登記の優先を妨げる方法がありません。一般的に登記優先ルールを導入するのであれば、後で検討されていますけれども、登記をすることができる人を広げないとならない気がします。

○座長 この部分は少なくとも直さないダメですね。

○H 三すくみ問題のところに戻るのですけれども、新しく動産抵当といった担保物権を作るとすると、第1順位の動産抵当権者が占有改定によって対抗要件を備えると、その動産に動産抵当権が設定され第三者に対抗できる状態になります。その後で、誰かが真正譲渡を受けて占有改定によって対抗要件を備えると、その人は動産抵当権の負担の付いた動産の所有権を取得するという形になりますよね。

その次に、「動産抵当権の設定を第2順位で受ける人」というのは出てき得るのですかね。

○I 動産抵当権の設定者は誰ですか。

○H 例えばAさんという人が、動産抵当権をBさんに設定したとすると、まだ所有権はAさんにありますよね。

○I はい。

○H その後 A さんが所有権を C さんに真正譲渡すると、C さんは抵当不動産の第三取得者みたいな状態になるわけですね。

○I はい。

○H その後、A さんが動産抵当を設定するということは、あり得なくなりますよね。あり得るとすれば、C さんが動産抵当を設定する場合です。例えば D さんが C さんから動産抵当の設定を受けたとすると、動産抵当権者の D さんと B さんとの優劣が問題になってくるということで、これまでと問題状況が変わりますかね。

○法務省 H 先生がおっしゃったとおりだと思います。資料 10 ページの 23 行目は、担保物権という形で作った場合には問題状況が変わってくるという趣旨で書いたものです。今まで三すくみ問題と言われる場合に念頭に置かれていた第 3 の取引は、A さんが D さんに対して担保権を設定したというケースです。先生がおっしゃったように、C さんが所有権を取得して、かつ対抗要件を具備したということになると、A さんが担保権を設定するという③の効力が生じないということになるので、問題状況が変わってくることになるのだらうと思います。

ただ、今まで担保物権という形で作るというところまでは態度決定をしていなかったもので、これと異なる形式での規定の作り方をした場合には、現在と同じ問題状況が残るかもしれないということだらうと考えています。

○座長 しかし、H さんがおっしゃった話をここに合わせると、C に真正譲渡がされた後に、更に A が担保権を設定するというように考えるのではないですか。

○H A は無権利者なので、その場合は対抗問題にならないのではないのでしょうか。

○座長 どういう事例でというふうなことを議論しても仕方がないかもしれないけれども。

○F ③は、C が担保権を設定して登記をするのだと思うのです。そのときに、C が取得した担保権というのは、単純な所有権に対する担保権ではなくて、担保権の制約の付いた所有権に対する担保権なのでしょうね。

○H そうということですね。

○F そうすると三すくみではなくて、占有改定にせよ、最初に対抗要件を備えた担保権が優先するような気がするのです。ただ、そうなったときに、先ほど、話題が変わる前に E さんがおっしゃった「登記で決まらない」というのは、もともと A が設定していた担保権について、C が所有権を取得するに至った場合、その C との間の取引でその登記だけ見ていけばいいというふうにしなければいけないのかどうか。そこをどう考えるか、というところに問題があるのではないのでしょうか。それを調べなければいけないとなると困るのですよね、金融機関からするとね。

○D F 先生がおっしゃっている設例で、登記優先ルールの定め方として、D が第 1 順位になるという整理は考えられるのですか。

○F いやー、私はならないのではないかという気はするのですが。

○D その順序を考えたらおかしいことになるのですけれども。

○F でも、そこまで踏み切るかどうか。

○D そこに踏み切ると、Eさんのおっしゃったのが（実現できそうです）。

○F そうしないと、Eさんのおっしゃる状況は実現しないです。

○D 今の事例だと、物自体はAの所にずっととどまり続けている状況なので。

○F そうなのです。

○D Cにお金を貸そうとしたD銀行は、Cが「Aさんの所に置いてあるあれはもう、実は私が真正譲渡の形で買っているの」と言って担保に入れようとして、それで調べに行ったところ、CがAからの譲渡はちゃんと受けているというのを銀行は確認した上で、銀行としては登記を見たら何もないから、今回登記をちゃんと設定して、Cから担保を受けたという場合に保護されるので、登記優先ルールとしてここに書いてあることがそこまでカバーしているかは読み取れませんでした。今みたいな場合であっても、先行する占有改定に優先するものとするれば、結果としてはDが保護されることになると思ったのです。

○座長 それは、いろいろな考え方ができるし、ルールがいろいろ定められると思うのです。本日の皆様のご議論についての感想がてら述べますと、4ページの1、2、3の問題については、Bさんからは2でいかないと、国際的な評価というものはなかなかうまくいかないのではないかということが出たのに対して、やはり占有改定というのをなくしてしまうというのは、実際にはコストの面とか、自然人の場合とか、近所のおじさんの場合とかいろいろな場合を考えるとそれは難しいという話が出ました。そして、そういう意見のほうが比較的強かったのだらうと思うのです。

そうすると、次に登記制度には一切乗せないで、全部占有改定でいきますというふうにするだけでもなく、少なくとも現行法だって登記制度はあるわけですし、また、何らかの形で新しい担保権の登記制度を作ったとなると、それと占有改定の間の関係をどういうふうにするのが問題となるというわけです。

三すくみ問題が生ずるか生じないかとか、どういうふうな法律関係になるのかというのは後で考えればどうにでもなると思うのです。案1、案2の抽象的なレベルではいかがでしょうか。もう登記制度はあるのだけれども、特にそのものに優先権を与える必要はないと考えるのか、やはり、せっかくだから優先権を与えたほうがいいのではないかと考えるのか、それはいかがですか。

○B automatic perfectionのような話だとすると、物によると言いますか、在庫商品のような場合であれば案1はふさわしいという話になりますが、所有権留保のような話であれば逆になります。基本的にはautomatic perfectionも1つのパーフェクションであって、それはある種の対抗要件になるということになりますので、それこそ目的物のカテゴリーによって違ってくるといような話にどうしてもなってしまうのかなと。それは、すっかりしていない部分もありますので、個人的には先ほどのように申し上げたわけなのです。もし先ほどの話を逆にすれば、案1と2は物によるといような話になるのかなと思いま

す。

○座長 物によるのか、取引形態によるのかという話になって、purchase money security interestと言われる、信用売主が有する担保権というのを考えたときに、所有権留保売買という、その売買の形態をとらまえて、その場合には日本法上 automatic perfection になったり、あるいは登記をしなければいけないけれども、それは30日以内にすればいいのであって、先に登記があったからといって負けないというように、その売買が所有権留保売買だということに着目するという方法と、物、その中でも更に一定の物に限るという方法と、とにもかくにも物の種類が問題にするという方法と3つありそうな気がするのですが、Bさんが今おっしゃったのはどれになりますか。

○B 今しがたの発言で、想定していたのは、物の種類でした。

○座長 最後の物の種類ですね。

○B ええ。ただ、それは次の第3の問題として所有権留保を本当に言えるのかどうかというところにも関わってくると思いますので、取りあえず入れるということを前提に、もちろん所有権留保で切るという話ではなくなるわけですので、必要な目的物の種類に応じて、これについて対抗要件としては何を求めるのかというのを決めていく目的物のカテゴリーの話なのかなと思っています。

○座長 アメリカ法に合わせる必要は全然ないのだけれども、アメリカ法において、いわゆる消費者物品と呼ばれる物を現金で買ったある人が、それは安い物だから、先ほどのCさんの話ではないけれども、それについて登記をする人はいないという話になるのかもしれませんが。現金売買で買って、所有権留保ではない完全な所有権を持っている人が、それを債権者のための担保に供したという場合に、それは物が消費者物品であったってパーフェクションが必要になるのではないかと思うんです。やはり物の種類だけでなく、担保取引の形態も問題となるような気がします。

○B それはおっしゃるとおりで、所有権留保型であるからこそというのは関わってくるかと思います。

○座長 まあ、どっちが良いのかよく分かりません。

○C 先ほど私は、登記優先ルールは結構見るべきところがあるのではないかと申し上げました。ただ、1点気を付けておかなければいけないと思ったのは、一個一個の動産に関しては、登記をするに足りるような価値はないとしても、1,000件まではまとめて登記できるという話がありました。まとめて登記することによって、一個一個に関しては価値がなくても、登記する価値があるようなボリュームの動産をまとめて登記するということがひっくり返すという可能性は1つあるのかなと思います。

ただ、それが先ほどお話に上ったような町工場の機械を担保に取ってというようなときに、どれぐらいリアリティのある危険として考えておくべきなのかというのを私はよく分からないのですけれども、ここはちょっと注意しておいたほうがいいかと思います。

○法務省 G先生がおっしゃった隣のおじさん問題なのですが。登記優先ルールも適当で

ないということなのですか。

○G 我々が相談を受ける、中小企業が知人から資金を借りる話は、相当部分が無利子での貸借です。「300万円ぐらいなら貸してあげるわ」、「その代わりに、何もなしではちょっと不安なので、この機械を担保に」という会話をして、「一応書類は作っておこう」と考える。こういうのがちよくちよく弁護士に持ち込まれて簡単な契約書を作って、「はい」と渡しているみたいな、そんな感じの世界だと思うのです。

ただ、弁護士がその相談を受けるときに、登記優先ルールがあれば、「いや、その担保はもしかしたら最後にひっくり返されるかもしれないよ。最後は無担保でも仕方ない、という位の気持ちなら貸してあげたら」と言わざるを得ない。それでも貸してくれる人は貸してくれるのだと割り切るのか、それとも、そのようになってしまう制度はあまり良くないと考えるのか。結局、登記の制度の導入は、最後は価値判断だと思いますけれども、ちょっと登記優先ルールでもしんどいのかなと、正直個人的には思っています。

○C そういうときに、隣のおじさんは機械について先行する譲渡担保が存在するかと、そういうところはどれぐらいチェックするのでしょうか。

○G 全然調べない。

○C そうだとすると。

○G 取りあえず、工場へ行って実物はよく見ているから。

○C そうだとすると、先行する譲渡担保が存在する危険というのと、後で登記優先ルールによってひっくり返される危険というのは、そんなに質的に変わるものなのでしょうか。

○座長 れは変わりますよ。健全にやっているときには、そこは機械を譲渡担保にして金融を得ていない、というのが、G先生がおっしゃったように業種上は明らかであるだろうと思うのです。「今度手形が落ちないから300万円貸してくれ」と言われているときに、既に譲渡担保が付いているという危険と、本当にその後危機的な状況に陥り、後で登記を付ける担保権者が登場する危険とは、かなり危険の種類が違う。後者のほうが危険性はかなり高いのではないかと思います。

○C それは、その否認権があったとしても防げないものなのでしょうか。

○G 破産すれば管財人が否認権を行使できますけれども、倒産した会社が必ずしも破産するわけではないではないですか。そうかといって詐害行為取消権というのは、実務的にはかなりしんどい手続です。だから全件破産するわけではないという中で、倒産に至る最後の局面は座長がおっしゃるとおりリスクが増える。やはり倒産直前局面では、よからぬことをアドバイスする人も出てくる。「あの機械は、本当は担保に入れているか知らんけど、登記したら全部ひっくり返んねんで。なんぼかバックするから」という、よからぬことをアドバイスするナニワ金融道の人が出てきてもおかしくないわけですよ。そこは、そのリスクは全然質の違うリスクに変わってしまうのは座長のおっしゃるとおりだと思います。

それに対しては否認権行使で対応できないかというのと、そのアドバイスを受けたような

人が直ちに破産するわけではなく、むしろしばらくの間は敢えて破産しないのが実態だと思ふのです。必ずしも、否認権では処理できにくいのかなという気はいたします。

○座長 倒産局面に限らないのですが、いろいろ具体的なシチュエーションの下で誰を勝たせるかという話が最後に問題になっています。Iさん、Kさんのほうから何かイメージとしてのご意見はありますか。

○I 局面としては、確かに法的に倒産に入った場合が問題としては典型的に考えやすいです。しかし、理論的に整理する際に基本はまず個別差押えとの関係が問題で、そことパラレルに倒産手続の効力を考えることがあろうかと思うので、突き離れたような言い方で恐縮ですが、倒産固有の考量というのは、ここではまだあまりないのかなという気がしながら聞いていました。

○座長 登記がされていなくても、第三者異議等で排除されると。例えば担保権を持っていますというような理由で排除されるということがあっても、それは仕方がないかなという感じですか。

○I これは、前の研究会でも問題として出てきたと思いますが、局面によっては第三者異議はちょっと強すぎる効果を持つことがあり、本当は優先弁済で足りるだろうということはあるような印象は持っています。

○座長 でも、いずれにせよ登記がない担保権者に優先権を与えるということで、それで構わないのですか。

○I そこは繰り返しますが、倒産固有の話というよりは、平時の方がどのようにお決めになるかということの問題ではないかと思うのです。

○座長 雑談になりますが、以前、動産なんて、その動産は借りている物かもしれないし、差押えをしても、そのままうまく進むとは全然限らないのであって、動産の差押えの局面で、外観を信じた人を保護する必要なんて全然ないよ、とおっしゃっていた先生もいらっしました。30年以上前に伺った話ですが。

○J 現在の動産譲渡登記では、結局、具体的な目的物そのものが、当事者など一定の者を除く第三者には公示されていないということが1つ重要なポイントです。個別動産にせよ、流動集合物にせよ、外形からは何を譲渡したかということは当事者以外には分からないということに現行法上ではなっています。登記優先ルールを用いるかどうかということを考える場合に大事なことのひとつとして、いかなる目的物についての対抗関係が生じているのかということが分かるような登記制度として作るのか否かということがあのではないかと思います。

例えば、今の差押えとの関係で言っても、債務者が、何を担保に入れているのかということは第三者にはあらかじめ公示されていないのです。およそ担保設定をしている人かどうかということまでは第三者にも公示されているのですが、その具体的な目的物は何なのかということまでは第三者に公示されていない。その意味では公示力に限界がある制度になっているということがあります。それをどのように変えるのか、変えないのかによって

だいぶ影響が変わってくるのではないかと思います。

先ほど来、議論になっている中で、流動集合物と個別動産とを分けてはどうかという考え方が示されています。たしかに、その場合には、流動集合物については、新しい動産抵当の登記を作り、そこでは登記しか認めないというやり方があり得るのではないかと思います。他方、個別動産については従来どおり占有改定を認める。さらに動産譲渡登記を認めるか認めないかというのは案1とするか案2とするかという問題と関係するところかと思えます。

個別動産については、G先生がおっしゃられたとおり、占有改定でやるということが一番簡単で、かつコストが少なくて済むということがあります。動産譲渡登記をしたところで、結局のところ何が対象になっているのか分からないということもありますので、流動集合物と個別動産とを分けるというやり方は1つ考えられるのではないかと思います。まとめきっていないですけれども、以上です。

○座長 Jさんがおっしゃったのは、例えば「動産譲渡登記制度のご案内」という本日頂いたものでいくと、8ページでマシニングセンタのAB0001と、型式CD-X何とか株式会社製造というような場合は、目的物が公示されていると考えるわけですか。それで、右のほうの海産物が半製品、製品一切で第一工場にある、これでは目的物は公示されていないというようにおっしゃっていたわけなのでしょうか。

○J これ自体、当事者以外の第三者は見られないはずですが、見られないのであれば、結局、具体的に何が登記の対象になっているかは、一般の第三者には分からないということになるのではないかと思います。ということで申し上げました。

○D 通常は当事者しか見られないです。逆に言えば当事者は対象動産に関する中身まで見られるので、レンダーは貸すときに貸し先に対して取ってこいと言って、第三者は見られないこのマシニングセンタとか製造番号の記載の入った登記事項証明書を取ってこさせて提出させればよいということです。

○J そうです。

○D その意味では、何があるかを第三者が当たりを付けるための公示力がないというのは、私もそのとおりだと思うのです。ただ、一定程度の当たりを付けて、その当事者に登記事項証明書を取ってこさせるという限度では公示がなされているので、それをどこまで更に利用しやすくするかというのが制度設計の問題としてはあると思います。

私もJ先生がおっしゃるとおり、公示情報はかなり限定的ですし、誰もが見られる不動産登記とはそもそも編成の仕方が全然違うので、その点では集合物に限って登記一本化は1つの考え方として私もあると思うのですが、個別動産については、やはり登記だけにするのは無理があるし、併存させるにしても、登記優先ルールをもし導入するのであれば、かなり制度設計的に良くしないとワークしないかなと思います。

○座長 そうすると、集合物については登記にするというときに、しかしながら所在場所や種類等で仮に特定しているのであれば、そういうときには見られるようにするというこ

とが前提になりますか。

○J そうなると思います。

○座長 私の雑駁な印象だけなのですが、アメリカ法は調査して分かるということを前提にしていないような気がするのです。問題は優劣を決めるということなのです。優劣を決めるためにいろいろなものを出してきて、ああここが優劣ですねというように決まる。あらかじめ取ったときに、この部分は第2順位まで付いているとか、そういうのがファイナンスステートメントとかが全部分かるというようなことを前提には作られていないし、契約書を見ても完全には判断できないかもしれない。ただ、それに対してシリアルナンバーで特定した場合というのがまた特別扱いされている国もあったりしまして、なかなか難しいところがあります。個別動産を保管場所によっても特定できるということになると、それが現在の方向だと思いますが、これは運び出されると駄目なのですね。

○J 前回も申し上げたかもしれませんが、個別動産については、通常であればシリアルナンバーなどの識別情報を通じて特定することになっています。そのようにして特定された物が、もとにあった場所を離れたとしても、個別動産として特定されていれば、対抗力を維持する。

○座長 シリアルナンバーが付いているものは。

○J シリアルナンバーとか、個別識別番号とか、そういうものが存在するもの、例えばダイヤモンドもそういう場合がありますけれども、そういうものは対応が可能だろうと思います。

○座長 そうすると、シリアルナンバーなどで特定できるものについては、シリアルナンバーで特定しなければならないというルールにするかという問題が多分ありますね。あるいは、特定方法は自由だが、シリアルナンバーで特定した時はどうなるか、というルールを定めるか。

○J そう思っています。あと問題点としては、効果をどのように結び付けた担保制度、登記制度にするか、だと思っています。例えば、登記一元化については、例えば今回新しく作る制度について、どのような担保実行制度、あるいはそれに伴う差押制度や配当制度を作るかに関係していると思うのです。登記さえ見れば、誰にどのような配当をすべきかが分かるようになっているほうが、執行・配当の関係では良い制度になると思うのです。そういう作り込みをするかどうか、つまり、実際上の効果とか機能といったことと関係して、登記一元化を図るかどうかを考えるべきではないかと思っています。

○座長 第2の2のところでは大体お話を伺えたと思いますので、ここで、10分間休憩を入れます。

(休憩)

○座長 時間がまいりましたので再開したいと思います。休憩時間中も、動産・債権譲渡特例法の議論がされていたようですが、議論の結果としてご報告はございますか。

○法務省 この債権譲渡登記規則の8条で、動産を特定するための方法が規定されていて、

動産を特質によって特定する方法というのと、動産の所在によって特定する方法というのがあります。議論したのは8条の2号のほうの、動産の所在によって特定する方法によって特定された動産というのは、個別動産でなくて集合動産だけの場合なのかどうかということに関して、議論しました。

一問一答には、この動産・債権譲渡登記規則も引きながら、2つの方法によって特定する場合の解説があるのですが、79ページには「個別の動産をその所在によって特定する方法によって登記することも可能です」とありました。そこまで言っていました。ということとして、動産の所在によって特定する方法によって、個別動産を特定することも可能であるという解釈になるのかなと。

○座長 今のところはそうだといいことですね。

○法務省 はい。

○D 今のとおりで私も理解しているのですが、その場合に、そこから持ち出した場合は、公示の効果が失われる。

○法務省 はい。そういうふうに。場所によって特定した場合に、その所在場所から外れた場合には、公示の対象から外れると解釈されています。

○D そういうものを、先ほどからの議論で、登記一元化という文脈で言っている括弧付きの集合物については、これは個別動産とは別の方向に寄せて集合物と同じように扱うという整理にするのか、それはやはり個別動産のほうに寄せて登記一元化の対象にはしないという整理にするのかは、いずれもあり得るように思います。ですけれども、仮に実体法上の問題としては個別動産についての担保設定だとしても、特定の方法としてそういう特定をする場合は、公示に関しては持ち出しによって外れてしまうことを考えると、入れ替えがあるものとむしろ同じように考えるというのも、1つの整理としてはあり得るのではないかと思います。このパンフレットに出ている太陽光発電設備の登記などについては、在庫などと違って、クルクル入れ替わるわけではないのですが、恐らく実務上行われているものの多くでは、途中で貸付期間中にパネルなどの一部入れ替えや故障した場合の部品の取り替えなども結構起こるのですけれども、それも入れ替えた後のものに担保権が及ぶ前提で恐らく考えているので、入れ替えの頻度も問題にせずに設計したほうがよいのではないかと今の時点では感じておまして、その意味では、このパンフレットで言う動産の特質によって特定する方法か、動産の保管場所の所在地によって特定する方法かで分けて、対抗要件がマルチトラックなのかシングルトラックなのかを区別するというのも、一応考え方としてあるのかなと思いました。まだ十分に考えておりませんが。

○A 動産の所在によって特定する方法で、個別動産譲渡担保権の設定を受けることもできる。ただし、個別動産が搬出されると、公示がなくなる。この場合には、譲渡担保権の効力は、搬出された動産について及ぶのですか。

○D それは及ぶことは及ぶのではないのでしょうか。

○A 分離物に対する抵当権の効力と、同じように処理される気がします。

○座長 どうかな。

○A 違いますか。

○座長 違うと思う、不動産が運び出された場合だよ。不動産上の動産が運び出されたという議論ではなくて、不動産そのものが運び出された。

○A 従物が搬出されたときと、違いますか。

○座長 従物の問題ではない。目的物として特定された機械が運び出されたとき、効力が及ぶかという問題は、抵当権の目的物である中央区日本橋茅場町三丁目 9 番地 10 号の土地が運び出されたというときなのではないですか。そこにあった部品が運び出されたという問題とは違うと思います。

○A 違うということは、譲渡担保権の効力は、搬出された動産について、及ばなくなると。

○座長 ないと思う。

○A これに対し、抵当権については……。

○座長 抵当権の場合は、場所が移転すると追及効はないでしょう。

○A もう一度考えてみます。

○座長 元があって、従物が移転した場合とは異なるのではないのでしょうか。

○D 質問なのですが、動産譲渡担保設定契約における動産の目的物を特定する条項の中では、シリアル番号で特定しているけれども、登記の問題としては場所で特定するというのが、今の事例を考えるには適切ではないかという感じがしたのですが。

○座長 現行法で考えると、登記が占有改定と重なって存在しているからいいので、もし仮に幾らシリアル番号があって、かつ譲渡担保設定契約書にはシリアル番号が書いてあっても、登記には所在場所だけで書いてあるとすると、対抗力の問題はそこだけで議論するわけですから。

○D 正に、搬出されたら公示が及ばないということではあるのですけれども、譲渡担保設定契約上の目的物としては運び出されても目的物のままかなと思ったのです。結局、運び出されると、実体法の問題はともかく公示を場所で設定した場合には、個別に特定して公示する方法と対抗力の面で効果が違うことになるかなと思います。

○座長 Jさんも手が挙がっていらっしやったですね。

○J 今、D先生がおっしゃられたポイントと同じようなことを申し上げようと思っていて、要するに対抗要件の話の前に、設定契約における目的物の特定方法の問題が先行して存在するので、D先生の事例とはちょっと違いますけれども、保管場所の所在地と目的物の種類で特定をした動産について、対抗要件の具備においても同様の特定をしたという場合、その動産が当該場所から搬出された場合には及ばなくなるのではないかと思ったのが第1点です。

それから、個別動産と集合動産というのは、現行の特例法上は、動産の譲渡登記の案内の8ページに書いてあるように、動産の特質によって特定する方法か、動産の保管場所の

所在地によって特定する方法かということで切り分けがされていまして、1つの動産について両方やりたければやってもいいと考えられるのではないかと私は思っています。

今回、新しい担保制度を作るという場合であっても、それはやりたければ両方の公示あるいは担保設定ということができて構わないのではないかと思います。

それから、先ほど休み時間中にD先生と話していたのですが、現実の実務において、より必要とされているのは、個別動産よりは、集合物についての登記優先ルールと言うか登記一元化なのではないかと。その観点から言うと、保管場所の所在地によって特定する方法についての登記一元化を考えておけばよいのではないかと思います。その場合、目的物の所在地について特定をするやり方になると思われしますので、場合によっては物的な編成にも近付けることができるのではないかと、要するに場所による検索が可能な制度にすればということですが、そういうやり方でもって、動産抵当という、抵当権に近付けるというやり方もあるのではないかとこのように思います。

3点目ですが、現行法上、民法上の対抗要件具備ではなくて、動産譲渡登記に意味がある場合のひとつとして、指図による占有移転を避けるという場合があります。例えば、指図による占有移転であれば、倉庫会社などに対して通知をする必要があるわけですが、そこから信用不安が生ずることを避けられる。それを動産譲渡登記の場合にはしなくて済むというメリットがある。それはどの程度のメリットと考えるかという問題はありますが。先ほど個別動産について動産譲渡登記と占有改定の関係についてはいろいろ議論があったところだと思いますけれども、動産譲渡登記の1つの利点としては、そういう利点もあります。

他方で、動産譲渡登記や債権譲渡登記は、それをした途端に、信用情報に載るものでもありますので、それとの兼ね合いかなと。どちらのほう信用不安に結び付く問題かということですが、そういう点も検討しないといけないのではないかなと思っています。○座長 ありがとうございます。先に進めなければいけないのですが、1点だけ私のほうから申し上げますと、Dさんのおっしゃった太陽光発電の部品を替えた場合に効力が及ぶかという問題は極めて難しい問題で、替わったものに効力が及び、その対抗要件が最初の時点で登記されたときに及んでいるというのを、集合物であることの効果と考えるのか、対抗要件の在り方の効果と考えるのかという問題があって、後者と考えればおっしゃるとおりですが、前者と考えると、いわゆる倉庫内の在庫商品と同じように太陽光パネルを考え得るのかという問題と、契約のときにどのようなことをしていればできるのか。

集合物というのは、特定されればそれだけでいいのだというように考えるのか、経済的一体性があるものであるというように考えるのか、どういうふうにして考えるのか、何の効力としてそれを考えるのかというのを突き詰めていかないと、集合動産と個別動産を分けて処理をするというときも、もっと詰めて考えておかなければいけない問題があるのだと思います。すみません、私だけ感想を言いつ放しで。

所有権留保との関係というのは19時35分から始めることになっていますので、所有権

留保との関係について、事務局のほうから 10 ページの第 3 のですけれども、ご説明いただきたいと思います。

○法務省 既に所有権留保につきましても今までの議論の中で言及していただいた先生方もいらっしゃいましたが、所有権留保につきましても、冒頭の第 3 でのご説明の中にもありましたように、基本的には物権の変動がないので対抗要件は不要だというのが一般的な理解だと思います。

ただ、その結果として、所有権留保の対象となっている動産に、その後に譲渡担保権が設定されたという場面で、常に所有権留保が勝ってしまうこととなります。平成 30 年末の最高裁判例でも、同様の結論が示されていますけれども、こういったことになることをおそれて、その後の譲渡担保権の設定に支障が生じるのではないかというような問題点も指摘されているところです。

学説上は、所有権留保につきましても対抗要件が必要だというような見解もあるようでして、こういったものを踏まえて案 1 では、所有権留保についても対抗要件が必要であるということにして、登記なり何なりの規律に服させるという考え方を示しているところです。

ただ、今までの考え方とはだいぶ変わってきますので、所有権留保の実務に対して大きな影響を与えるのではないかという懸念と言いますか、そういった問題点についてどのように考えるのが問題になってこようかと思えます。

案 2 は、ちょっと分かりにくい案かもしれませんが、対抗要件としてではなくて公示をする、例えば所有権留保の対象になっていますよというような公示をするような制度を設けて、その後の譲渡担保権を設定しようとする方に対しては、ある種の警告的な意味を持つ。また、所有権留保を有している留保所有権者にとっては、即時取得を阻止するような役割を持つ。そういう公示制度、対抗要件としてではないけれども、公示制度を設けるというような考え方をお示ししたものです。案 3 については、これまでどおりと言いますか、特段の規律は設けないということも、引き続き選択肢の 1 つとして示しております。

所有権留保については、冒頭にありましたように、平成 16 年の議論の段階では、動産譲渡登記の対象にはしないという判断がされております。これは、所有権の移転の物権変動を伴わないので、そもそもその対抗要件制度になじまないということですか、あるいはこれまで低コストで信用供与を可能としてきた、そういったものについて、対抗要件が必要だという方針を取ると、コスト増加というものが懸念されるというようなことが理由とされています。その点についても方針を変更するということであれば、平成 16 年のときの議論とどのように整合させるのかということが、また問題になってくるのではないかと思います。第 3 につきましても以上です。

○座長 どうもありがとうございました。どうぞ、E さん。

○E 案 2 の公示制度を設けて、ただしこれを対抗要件にしないということのご説明なの

ですが、当事者間で所有権留保の合意があって、その後に譲渡担保権を設定して、その後で公示をした場合には、譲渡担保権が勝つのでしょうか負けるのでしょうか。

○法務省 負けますね。

○E 負けますよね。

○法務省 はい。対抗要件制度ではないので。

○E ということは、あまり意味がないのではないかというふうに思いますが。

○法務省 法律上の意味があまりないというはおっしゃるとおりだと思います。ただ、留保所有権者にとってみれば、そういう公示制度があると、公示をしていたということがその後の即時取得の防止になるとか、そういう事実上の意味があるというような考え方なのかなというようには理解しております。

○E 所有権留保については、去年 12 月 7 日の最高裁判所判決が、金融界に衝撃を与えました。この最高裁判決の下では、動産に譲渡担保権の設定を受けて融資を行なう制度自体が成り立たないのではないかという極端な意見もあったことを、ご紹介しておきたいと思います。

○座長 ありがとうございます。私は当然の判決だと思います。全く衝撃を受けていません。

○C 12 ページで紹介されている平成 22 年の判決や、この資料では紹介されていないですが平成 29 年 12 月 7 日の最高裁判決など、自動車の所有権留保の民事再生法上の扱いに関しては判例があると思います。資料はそれを所有権留保に一般化しようとしているような気がするのですが、登録を要する自動車ならではの判決として受け止めるという方向もあるような気がします。つまり、登録を要する自動車に関しては、対抗要件と呼ぶかどうかは別として、担保権者も登録を持っていないといけないというふうに考えるのはあるかなと思うのですけれども、それを一般化して、おおよそ所有権留保一般について同じように考えなければいけないかという、私はそうではないのではないかなと思います。

○I その場合、登録はほかの対抗要件とはどういう意味で区別されることになるのでしょうか。自動車だと何で特別になるのですかね。

○C 自動車に関しては、登録によって権利を公示することが登録に対する一定の信頼を与えているということになるので、しかも登録されるとそれ以外の方法による対抗要件の具備というのはないということになるので、そこが決め手になるのではないかなというように思います。

○I 今の話だと、それはほかの対抗要件には当てはまらないですか。

○C 「ほかの」というのはどのことですか。

○I 例えば不動産の登記とか。

○C 不動産は同じように考えてもいいかもしれませんが、今問題になっているのは動産だと思いますので、私が念頭に置いているのは、動産譲渡登記を留保所有権者が備えなければいけないであるとか、占有改定を動産留保所有権者が備えなければいけないとか、そ

ういう議論と、自動車の留保所有権者が登録を備えなければいけないというのは別問題ではないかということです。

○I それは現在、動産なのだけれども第三者対抗要件があるからということですか。

○C 登録という形で第三者対抗要件が統一されるので、ということです。

○座長 ただ、その平成 22 年判決を自動車以外の場合で考えたときに、例えば A が留保売主として B に目的物を引き渡す。だけれども、C が立替払いをしたとしますと、そのときに、A から C に指図による占有移転というか分からないけれども、所有権移転の対抗要件を具備していないと、C は B の倒産手続において所有者として権利行使ができないという、そういう解決はあり得ると思います。自動車の登録制度とは無関係に。

そうすると、登録制度が今特に問題になっているのではなくて、立替払いをした C という人が所有権を得ているということを、管財人なら管財人に対抗していくためには何が必要かといったときに、平成 22 年の事件も留保売主から一旦買主に移転して、それからまた信販会社に移転せよとは言っていないわけですね。留保売主から信販会社に自動車の登録を移せば、これは信販会社が勝った事案なのだろうと思うのです。

設定者、担保権者という関係ではなくて、所有権移転の対抗要件の話として考えると、登録制度があるという自動車の問題ではないのかもしれないです。この話は。

○C 私が念頭に置いているのは、どちらかと言うと平成 22 年のほうよりも、平成 29 年において売主の下に登録が必要だというような書きぶりになっていて、その売主の登録というのは何で必要なのかという、そこを特に念頭に置いた議論で、平成 22 年の事案では、そもそも新しく被担保債権を変えて設定し直しているというところがあるので、そういう点でも所有権留保売主の対抗要件の要否という問題からは二重に遠いと言いますか、そういうものだというふうに私は考えています。

○座長 平成 29 年というのはどういう判決でしたか。

○C 平成 29 年の事案は、保証人の形式を採って代位弁済して、代位によって留保所有権を信販会社が取得したというケースです。そのときに、一応売主に登録があるのであれば、その登録が保証人に移っていなくても問題はないのだというふうにしたものです。そもそも売主に要するのかというのが 1 つの問題だと思うのですけれども、やはりそこでは売主には登録があるということが前提とされています。

○座長 自動車ですよ、それ。

○C そうです。

○座長 売主がいなかったら誰になるの。

○C この間の某所での研究会では、売主に更に前主がいて、そこに登録が残っていると、そういうシチュエーションを念頭に置いて議論していました。

○座長 某所というのは東大の判例研究会ですね。

○H お話にだして頂いた担当者なのですからけれども、今、C 先生と I 先生のご意見がずれているとすれば、そのずれは、倒産法上、平成 22 年なら民事再生法上、平成 29 年なら破

産法上ですけれども、別除権者が別除権を行使するために登記登録が必要であるという命題を対抗要件説によって説明するのか、それとも権利保護資格要件説によって説明するのかの対立だと思います。I先生は対抗要件説に立たれて、Cさんは、はっきり分からないけれども権利保護資格要件説なので、別に対抗要件が必要なのではなくて、自動車に関しては登記登録があるのだから、その場面では登録が必要なのですよということを言っているだけという話のように感じています。お2人の対立が、倒産法上の学説の分岐に由来するのであるとすれば、この局面で、すなわち、平時実体法上所有権留保自体に対抗要件が必要かという議論をするときには、平成22年判決と平成29年判決のことは一旦忘れたほうがよいような気がします。

○座長 今一つよく分からなかったのですが、忘れたほうがいいのかと思ったら、今一步分からなくても大丈夫かもしれない。

○A Cさんは、Hさんのおっしゃるように、権利保護資格要件説をとられているのですか。

○C ただ、特殊倒産法的考慮かと言われると、それはちょっと違うかなというようには思っています。

○A そうだとすると、対抗要件でしょうか。

○C いや、対抗要件ではないけれども。

○A 権利実行要件というような感じですか。

○C そうですね。そういうものとして捉えるべきではないかと思います。そういうものとして捉えるべきだけれども、それはその特殊倒産法的な考慮に基づくものというよりは、自動車の所有権留保に一般的なものとして捉える。

○A 自動車の所有権留保一般について、特殊倒産法上の考慮をするのではないのですか。

○C いえ、だから倒産手続法固有のものではなくて、ただ實際上どういう場合が問題になるかと言うと、主に問題になるのは倒産手続が開始したときだと思うのですけれども。

○D 今の点で確認だけですけれども、議論が更に拡散してしまうかもしれませんが、今の話は、抵当権付きの債権が譲渡されたときに、債権譲渡の第三者対抗要件を備えているけれども、抵当権の付記登記がないという場合に、譲渡人が倒産した場合、あるいは譲渡人が債権を二重譲渡した場合であっても、債権譲渡の第三者対抗要件があれば、管財人に対して抵当権も主張できるけれども、抵当権を実行しようとする、付記登記を経てからでない、実行できないというのは、倒産のときのみならず平場でも出てくる話なので、それに近いかなと思いました。

○座長 近いかもしれないのですが、Hさんがおっしゃったことがやっと分かるような気がしてきました。つまり、所有権留保の対抗要件という言葉が多分曖昧なのです。つまり、それを所有権留保という担保権の対抗要件というように考えて議論をしている人と、所有権が売主に残っているというものの対抗要件の問題として考えて議論している人がいるので、多分混乱していて、Hさんは何回か、所有権留保には対抗要件がというふうにおっし

やっていたのは、所有権留保というのを担保権と見たときの対抗要件という話なのに対して、私は、管財人は誰を所有者にして扱えばいいかとか、あるいは留保売主以外の第三者の誰を所有者にして扱えばいいのかという問題だけに特化して話をしてきましたので、多分分かれてきて、それがCさんの言う権利資格保護要件が云々という話になって、それも多分担保権の対抗要件という感じよりも、所有権を有していますということをどういうふうな態様を持っていけば主張できるのかという問題ですね。

○C　そうですね。所有権が移転していないということを常に主張できるのかということで、その主張をするために、一定の場合には、例えば自動車売主の場合には、その人が登録を有しているというようなことが必要な場面もあるのではないかと。

○座長　第3の問題は全体を考えたときに、今おっしゃっているような、所有権留保売主がいたときに、代位弁済がされたとか、立替払いがされたとかいろいろなときに、どういうふうにするか。その実体法的な効力をもう少し詰めて考えなければいけないというのは、これはそうなのだろうと思うのですが、より一般的に消費者物品とか30日の例外とかを付けるというふうに仮に仮定しても、所有権留保を一般の対抗要件が必要だというお考えの方はいらっしゃいませんか。

Eさんのご意見はなかなか実現不可能なところがあって。なぜかと言うと、30日以内に登記しようがすまいが、常に所有権留保よりも譲渡担保が勝つというふうにしないと、Eさんの思いは達成できない。実質的な判断として、それはどうかという気もする。

○J　11ページ注28にご紹介を頂いている私の論文があり、これは結論として、対抗要件具備必要説を採るということで、確かにそのような主張をしております。その「こころ」は、今までの学説が言っているように、例えば売主Aがいて、買主Bがいたとしますと。そのときに、BからAに対して担保権の設定をしているから、一旦所有権がBに移った上で、Bが担保権の設定をしているのだから、その対抗要件具備が必要だと主張しているものではありません。そうではなくて、所有権留保は譲渡担保の裏返しだと思っているのですけれども、譲渡担保と所有権留保というのは、所有権を考えている担保という点で共通点があり、所有権というのは、使用権能と収益権能と処分権能の3つがあるなかで、処分権能のうちの、特に換価権能を担保権者に残すというのが譲渡担保であり、所有権留保であるというふうに思っています。

そして、譲渡担保の場合には、設定者のほうから担保権者のほうに所有権を移転するプロセスでの所有権の分属が問題になっているのに対して、所有権留保のほうは、逆に債権者となる担保権者のほうから設定者のほうに所有権を移転するプロセスが問題になって、そこで分属が起きていると理解をしています。

そうすると、譲渡担保について、担保権者に分属した換価権能があるということで対抗要件の具備が必要だということであるならば、所有権留保についても必要であろうと考えています。

ただ、所有権留保については、具体的に、どのような方法が対抗要件になるかが問題と

なります。現行法の下では、登記制度があれば売主の下に登記の名義を残しておく、登録制度があればその名義を売主の下に残しておくことで足りると思います。また、普通の動産についても、占有改定でもって通常は対抗要件の具備がされているだろうと思います。すなわち、売主 A から買主 B に対して目的物の現実の引渡しをしている場合に、そこに所有権留保の合意があるのであれば、通常は B から A への占有改定の意思表示が観念的にそこに存在するはずだと思います。このように、通例、売主としては、結局、積極的な行動としては、何もしなくても対抗要件の具備がされた状態になるのだという考え方をしているというものでありまして、もしかすると automatic perfection に近い考え方なのかもしれません。

ですので、そういう趣旨のものとして対抗要件具備が必要だと私は考えているので、そうでないと倒産法的な説明が全く付かないと思っているのです。いろいろな担保権との間で、なぜ所有権留保だけ対抗要件の具備が要らないと考えるのかと。不要と考える説明が全く付かないと思っているので。

○座長 いや、そんなことないでしょう。

○J 私は、そのように整理すべきだという主張をしているということなのです。

○座長 主張はよく分かるのですが、譲渡担保の場合は移転を受けた側が、何も対抗要件がないではないかといって攻撃されるわけですよ。

○J 譲渡担保の場合ですか。

○座長 譲渡担保の場合です。これに対して、所有権留保の場合は、マイナス部分の残りの部分の移転を受けたのは買主ですよ。

○J そうです。

○座長 そうすると、対抗要件がないということによって損害を受けるのは買主のはずなのです。一旦行って帰るという考え方を取らないとおっしゃいましたよね。

○J はい。

○座長 一旦行って帰るといのは、不利益を留保売主に与えるための手段、考え方で、こうだったら対抗要件がないというときに不利益を受けるのは留保買主の側のはずではないですか。

○J はい。

○座長 そうすると、一旦行って帰るとい考え方を取らないときには、対抗要件がなくても、別に留保売主は全然不利益を受けないということになりませんか。

○J 私はよく分からない。

○座長 登記登録の対抗要件があるものに関しては、ちゃんと留保売主はホールドしておかなければいけない。これに対して、そうでないものについては、占有改定がなされて対抗要件が具備されているというようにみなすというように、推定するでもいいですが、そういうことになる。しかし、そうすると、現行法と比較的変わらない結論にはなるというわけですかね。

○J そうなります。

○I J先生を応援しなくてはと思っています。平成22年や平成29年の最高裁の判決の読み方が難しいというのは、先ほど私とCさんが議論していても分かるとおりですが、しかし一般的に言えば別除権者が別除権行使のときに、例えば破産管財人との関係で対抗要件が要するというの是一般論としてはそうで、例外を説明するのはなかなか難しいかなという気がするので、先ほどもちょっと言いましたけれども、倒産ではなくて、もうちょっと理論的にはもっとシンプルな、所有権留保売買というのは、買主の手元にある動産を差押債権者が差し押さえたというときに、現実はともかく理屈の問題として、売主が対抗要件なしに第三者異議の訴えを提起できるというのは、どうしてそうなるのかよく分かりません。破産で言えば、つまり破産管財人に対して対抗要件なしに別除権を主張できるというのは、何か特別な説明がないとなかなか承服し難いかなという気がして、結論としては私もJ先生と同じで現行法でも対抗要件の具備は必要だし、新しく制度を作るなら、なおのことそのほうがすっきりするのではないかというふうに思っています。

○座長 ただ、それは結論としては登記登録制度がないものに関しては特に動産譲渡登記制度によって対抗要件を具備しなければいけないわけではないし、留保売主がクリアな形で占有改定を受けるということをしなくても、対抗要件は具備されたことになる。そうすると、別除権とかを行使することを正当化するためには、対抗要件があるのだといわなければならないとすると、例えば自動車のときに、登記登録名義を留保売主が持ったままであるけれども、そのときも、ある種の変質が起こるわけですね。

○J そうですね。

○座長 何もしないのだけれども、登記の変質が起こって、所有権留保の公示の対抗要件になるというふうに考えることになりますよね。

○I 平成29年の判例評釈で、田高先生が似たようなことを書かれていたのではないかなと思うのですが、物権変動ではなくて物権変容があれば、つまり完全な所有権から担保目的の所有権に変われば、それだって対抗要件が要るのではないかなということですね。結論的には、それにかかなりシンパシーを感じている状態です。行って戻るというのではなくても。

○座長 別の研究会である方がおっしゃっていたのは、立木の所有権を留保した形で土地の所有権を移転するという場合に、立木について明認方法を施していないと土地に付いて立木が行ってしまう。しかし、立木に一定の明認方法を施すことによって、留保していることを第三者に対抗できるということになるのだから、物権変動が生じていないということとして、私もどこかで聞いたことがあるなと思いながら聞いていたのですが、私自身が、『不動産取引判例百選』にそういう話を書いていたということが後からわかりまして。

○K 今の話は、立法論としては決めの問題のような気がするのですが、J先生とかIさんが言われたのは、対抗要件によって優先順位が決まるということでは必ずしもないということなのですか。事前に譲渡担保について対抗要件が設定されていて、その後に所有権留保で売られた、そこで対抗要件を仮に具備したとしても、やはり所有権留保は勝

つのですか。つまり、この平成 30 年の最高裁の結論はそのとおりということなのですか。普通なら、対抗要件という考え方を取れば、対抗要件を先に具備した側が勝つわけですよ。そうすると、Eさんが言われたようなことにもなるような気もするのですが。

○I 所有権留保の場合は、設定された瞬間に対抗要件が具備される仕組みなので、もし対抗要件で説明するなら、必ず第一順位になりますから。

○K いや、しかし、それは集合物について譲渡担保が設定されている中に入れば、今の判例の普通の考え方であれば。

○座長 入ろうとした瞬間に具備している。

○K 交わしているのですか、それはありますか。普通の考え方だと、それはもう、そっちが先に対抗要件を設定していて、集合物の譲渡担保のほうは勝つというように考えたりするのですが。

○座長 だから、その意味では留保された形でいくということですが、それも対抗要件をどの時点で備えるかという問題があるのですね。

○K 所有権留保は特別な担保だということを前提にしているということなのですかね。

○H UCC の第 9 編が制定される過程でも、正に同じような議論がありました。つまり、所有権留保というのは買主の財産に一瞬入ってすぐに飛び出してくるので、その間に集合動産譲渡担保の目的物になるとか、ならないとかいった見解の対立がありました。でも、結局それはどちらも擬制的な説明にすぎないわけですよ。一瞬買主の財産に入って担保権が付くのか、それとも付かないのかというのは説明の仕方にすぎなくて、結局は譲渡担保と所有権留保のどちらを優先させるべきと考えるかによって説明が変わってくるだけなのです。日本で議論をするときにも、やはり Eさんがおっしゃるように、所有権留保が残るような形だと譲渡担保が設定できないので、所有権留保に譲渡担保が優先するべきだというふうに考えるのか、それとも UCC のように一定の場面で所有権留保が優先するような仕組みを作るべきなのか、この議論を正面からするほうがいいのではないかというふうに思います。私としては後者の立場です。

○座長 「後者」というのは何ですか。

○H 一定の場面では、所有権留保が譲渡担保に優先するべきだと思います。

○B 機能的な面に着目しますと、わが国の所有権留保は、アメリカ法の automatic perfection とか、あるいは登記を要する売買代金担保権のように、基本的に、売買代金の担保権の優先を確保できる制度になっています。わが国の立法になじむかどうかわからない、UCC 的なプライオリティの調整をしなくても、既にその機能を担っているわけだから、是非その機能は維持するべきだと思います。今しがた H先生がおっしゃった考え方で言うと、正に所有権留保の優先されるような仕組みを作ることは大前提だと思います。ただ一方で、先ほど、譲渡担保の議論のときに、譲渡の法形式は採っているけれども、やはり担保は担保でしょうという法理を入れるべきだというお話がでましたが、もしそういう考え方を入れるのであれば、何で譲渡担保だけがそうで、所有権留保は形式を維持できる

のかというところが、何となくうまくいかないのではないかなというふうに思います。

もう 1 点ですが、11 ページの案 2 に関係する話かと思うのですが、アメリカの所有権留保の話のときに、対抗要件とか追加的な通知というのを要求する場面というのが幾つかありまして、これは正に警告の意味です。例えば、在庫担保に関連して、先行して集合動産譲渡担保を取っていて、その後で所有権留保で設定者が仕入れたというような場合だと、所有権が移りませんから、譲渡担保の目的物にならないかと思うのですが、その場合にそのことが先行する在庫担保貸主を害さないかということで、アメリカ法の場合は通知要件を設けています。そういう意味では、警告の意味も、それが対抗要件なのか、そういった通知義務なのかは分かりませんが、そういうものの必要性という観点からも、やはり対抗要件は必要なのではないかなと思います。少なくとも登記制度を対象にするということは必要なのではないかなというふうに思います。

○G H 先生がおっしゃったのと同様に、生の価値判断の議論が弁護士会でもあって、仮に所有権留保が集合動産譲渡担保に負けるという制度にするとすると、結局それは物を売ること自身ができない、若しくは前金で払ってくれという世界になって、ここで考えられている「活かす担保」という、動産そのものを活かして、金融を活かして、事業を成り立たせるということ自身の基から崩れるのではないのかという意見がありました。ここは E さんの目指すものと全く真逆のスタンスです。例えば倒産局面だったら、商取引債権者の保護という議論がありますけれども、平時の場面でも、原材料が入り、商品が製造され、事業が回るというためには、金融はもちろん必要だけれども、同時に原材料を納めるというのが絶対に必要なのだという前提があって、商取引債権者というか、少なくとも所有権留保という努力をした債権者に関しては、勝たせて当然ではないかという意見が弁護士会の議論ではかなり強かった。一部、そうではないという意見もありましたけれども。

かつ、仮に何らかの対抗要件を要求するとしても、所有権留保に全て登記を求めたらえらいことになってしまいますから、それはあり得ないので、いわば薄い対抗要件しか結局要求できなくなってしまう。現在、所有権留保の合意があれば、占有改定が、黙示の意思表示としてほぼ認定されると言っているがごとく、ほとんど意味のないと言うか、あると言ってもないと同じぐらいの軽い手続しか要求できないのが実際ではないかと。これは、当然所有権留保権者を勝たせるという価値判断が先にあるからですけれども。

だから、弁護士会の議論としては、所有権留保権者に対抗要件を要求するか、対抗要件不要と言うかは、極端に言えばどちらでもよく、結論においては所有権留保権者全勝ちというのが多数意見ではないかと思います。それは UCC みたいに 30 日以内に通知を要求するというものでもない。仮に 30 日以内に云々となると、商取引債権者は 30 日以内の決済を求めることになる。サイトが 30 日以内になってしまうと。私はアメリカの仕組みは分かりませんが、アメリカのほうがサイトが短いのですかね。

○B 短いですね。

○G 日本だと、60 日若しくは 90 日のサイト、またはそれ以上の期間で取引しているこ

とが相当あり、そういう長い期間内の通知と言うか、そういう別物を観念しないと、短いサイトでしか取引してもらえないことになる。極端に言うと前金で払ってくれということに変わって、よけい資金が詰まってしまうので、意味がないのではないか。こういう意見がありました。

○A 対抗要件が必要であるという考え方は、所有権留保を付けたとしても、対抗要件を備えなければ、そのことを第三者である譲渡担保権者に対抗することができない、つまり、所有権留保と譲渡担保権の設定は、対等な競争関係にあるため、その優劣は、対抗要件の先後によって決すべきであるという評価を基礎にしています。ですので、先ほどK先生がおっしゃったように、平成30年判決のような事案では、先に対抗要件を備えた流動動産譲渡担保権者が優先する、という方向になる気がします。留保買主には、目的動産について処分権限がないから、所有権留保が優先するという考え方もあるようですが、対抗要件必要説をとる以上、留保買主に目的動産の処分権限がないことを第三者である譲渡担保権者に対抗するためには、対抗要件を備えなければならないのではないのでしょうか。私は、対抗要件不要説でいいと考えています。

○C 私も原則としては不要でいいのではないかと思うのですが、ただ、平成30年12月7日の最高裁判決は、被担保債権と目的物の対応関係をすごく気にしていて、所有権留保という形式の下に売主が持っている他の債権まで担保してしまおうというようなものに対しては、やはり警戒感があるように思います。ですので、その点で、優先権を確保できるのは、あくまでもその目的物の代金債権だけであるというところは、平成30年判決も最後の砦として持っているように思いましたので、そこにはちょっと注意しておく必要があるかなと思いました。

○座長 それは私も言おうと思っていたのですが、拡大された所有権留保というふうに言われる類型のものが以前からあって、それをどういうふうに考えるのかという問題はあるのです。ただ、代金が支払われれば所有権が移転するというのが絶対なのかと言うと、実は代金を支払っても30日後にしか所有権がいかないという合意だって不可能ではないはずですが。その辺りをどういうふうに考えるかという問題はあるのですが、拡大された所有権留保、延長された所有権留保という問題については、もう少し考えてみる必要があるかなと思います。

それで、時間的には、実は第4の動産を目的とする新たな担保権に関する登記の在り方という所に50分割くことになっているのです。しかし、時間が9時までということなので、本日のところはご説明を伺うということを中心にして、場合によっては次回に続けて議論をしたいと思いますので、まず説明をお願いしますでしょうか。

○法務省 13ページ以下に記載がある第4についてご説明いたします。実体法上の検討において動産担保の検討が中心になっている状況ですので、この登記制度の部分についても、動産譲渡登記に関する制度を中心に記述しております。第4の1において、動産を目的とする新たな担保権について、動産譲渡登記を対抗要件とする場合における動産譲渡登

記制度の見直しの要否について記載しております。まず、この第4の1についてご説明いたします。

動産を目的とする新たな担保権に関する規定を設けるとしても、その対抗要件として引渡しを認める場合には、現行の動産譲渡登記の基本的な仕組みを維持した上で、これをその担保権の対抗要件として活用することが考えられます。また、登記優先ルールを導入するなど、登記により具備された対抗要件の効力を強化する場合には、現行の動産譲渡登記制度を利用する機会が増加すると考えられます。そのため、自己の権利を保全するためには登記をすることが現在よりも重要となり、その需要が高まると考えられます。

その場合には、以下の(2)のアからオまでに記載した見直しを検討の対象となり得ると考えられます。このアからオまでの見直しは、これまでに実務家の方を中心に改善点として挙げられてきたものです。時間に限りがありますので、詳しく述べることまではいたしません。順次、ご説明いたします。

アについては、現行の動産・債権譲渡特例法の適用については、法人がする動産・債権譲渡に限定しています。この点につきましては、ABLによる融資の拡大を期待される個人事業主との取引に動産譲渡登記が利用できないという不都合が指摘されています。もっとも、自然人については法人と異なり、法人登記簿と結び付けて特定することができず、その調査が困難になるという理由で、自然人にまでは、その適用を拡大していないという理由もあります。このような場合に、自然人にまでその適用を拡大するかどうかをご検討いただければと思います。また、商号の登記をした商人であれば、個人商人であっても商号登記簿と結び付けて特定することが可能ですので、そういった商号の登記をした商人に限ってその適用を認めるということもあり得るのではないかと考えております。

続いてイです。動産譲渡登記の記載内容の柔軟化についてです。動産を特定するために必要な事項は登記申請の際の必要的登記事項とされておりますが、動産特定の方法の改善や動産譲渡登記の使い勝手の改善といった観点から、14 ページの下から 2 行目以下に記載されている①から③までといった方法もどうかという提案がされていまして、ご紹介しております。また、細かなところなのですが、「有益事項」について、そこに記載できる文字数が 300 文字と制限されていまして、これを緩和してはどうかというような提案もされています。

次にウです。登記事項に係る変更又は更正の登記を認めてはどうかという提案もされております。現状については、変更または更正の登記は認めていないところですが、形式的な誤記や商号の変更等があった場合において、会社等の同一性が担保されているときであれば、そういった変更の登記も認めてはどうかという点が提案されています。

16 ページのエです。登記の先後関係の確認、具体的には、当日の登記事項証明書等の発行の可否についてです。現状、譲渡人を検索条件とする方法によって、登記事項証明書等の交付請求をする場合、当該請求の当日にされた動産譲渡登記の内容が記載された登記事項証明書等の交付を請求することができず、前執務日までの登記の内容が記載されたも

のしか交付されないということになっております。そのため、当日安心して登記をして、その日に融資を実行することができないといった問題点が挙げられています。この点については、一定の手当をした上で、即日の登記事項証明書の発行を可能とするようなことも考えられていまして、この点をご紹介しました。

同じく 16 ページのオです。オンライン申請の利便性の向上についてです。現状、動産譲渡登記所につきましては、お配りしているパンフレットの一番後ろのページに記載がありますが、東京都中野区にある動産譲渡登記所の 1 か所のみが指定されている状況です。そのため、書面の持参による登記申請をする場合にはここに行かなければならないといった問題点があります。このため、特に遠隔地に所在する方が、適時適切にオンライン申請をして対抗要件を備えることが望まれ、オンライン申請の利便性の向上、特に別送方式を認め、オンライン申請の利便性を高めるといようなことが考えられます。この点についてどうかという内容になっています。

続きまして、17 ページの第 4 の 2 です。第 4 の 2 においては、動産を目的とする担保権の設定や移転を公示する新たな登記制度を設ける場合における担保権の設定や移転を公示する登記制度の制度設計について記載しております。新たに動産を目的とする担保権を創設し、その担保権の存在及びその内容を登記する制度を創設することとした場合には、目的物を譲り渡した事実を公示する動産譲渡登記制度ではなく、担保権を設定又は移転した事実を公示する新たな登記制度を利用することとなるものと考えられます。このような場合に、どのような事項を登記事項とすべきかなどについて、ご検討いただければと考えております。

まず、アですが、被担保債権の額等を登記事項とすべきかについて記載しております。これについては、現状の動産譲渡登記を前提とした場合には譲渡担保を原因とする登記であっても、被担保債権の額等は登記事項とされておりません。被担保債権の額等が登記事項とされていないと、担保力の有無を登記により確認することができないなどといった不都合がありますので、こういったものを登記事項とするのかということの提案となっています。

イについては、付記登記ですが、現状では、付記登記は認められていません。この点について、被担保債権につき債権譲渡があった場合などには付記登記によってするものとするのが考えられますが、これについてどうかという内容です。

ウは、後順位担保権者による登記についてです。現状、動産譲渡登記は譲渡の事実を示すものであり、物的編成主義は採っておりません。物的編成主義を採っている不動産登記においては、同一の物に関する同一の登記簿の中に、後順位抵当権者による登記を含めた全ての権利に関する登記を集約しておりますけれども、物的編成主義を採っていない動産譲渡登記ではこれと同様の扱いをすることはできません。したがって、仮に同一の不動産について、後順位担保権を設定することができることとしても、後順位の担保権者は当該動産について先順位担保権の設定登記とは別個の登記をする方法を用い、各登記の登記日時

の先後により優先関係が判断されるものと考えられます。かかる方法であっても、担保権設定の登記は法人ごとに管理されることになるため、公示の要請は満たすとも思えます。もっとも、複数の動産譲渡登記に係る各登記事項の証明書の記載からは、各登記の対象となっている動産が同一であるか否かが判然としない場合が生ずることもあると考えられます。そこで、かかる問題を解決する方法として、後順位担保権の設定の登記の有益事項として、後順位担保権の設定に係る動産が先順位担保権の設定登記に記載された動産と同一のものである旨記載できるようにすることや先順位担保権の設定登記に記載された動産という形で動産を特定することを可能とすることが考えられますが、どうかという提案となっております。

(2)については問題提起だけなのですが、先ほど説明があったように、仮に動産譲渡登記ではなくて担保権の設定や移転を公示する登記制度を作った場合に、既存の動産譲渡登記制度との関係をどうするかということが問題になってきます。

現在の動産譲渡登記もほとんど担保目的での移転に用いられていますので、新しい担保の登記制度に吸収されていくのが本来の姿なのかもしれないのですが、現在の動産譲渡登記制度は、真正譲渡についても用いることができますので、完全にカバーするという関係にならない。さりとて、両者を併存させるということになると同様の機能を持つものが2つできてしまうという問題があります。

また、仮に新しい担保制度を設けた場合に、現在動産譲渡登記が用いられている取引の効力との関係をどのように考えていくのかが問題になるのではないかと思います。説明は以上です。

○座長 どうもありがとうございました。時間はほとんどありませんが、この時点で質問みたいなことがありましたら、お願いします。ご意見でも結構です。私から非常にジェネラルな質問なのですが、誰がどういう場面で譲渡登記を使っているのですか。つまり、占有改定は書類1枚でできますよね。登記について何のメリットを考えて使う人は使っているのですか。

○J 実際、動産譲渡登記については、あまり強いメリットはないだろうと思っています。というのは、通例は、担保設定と同時に、常に占有改定があるのです。占有改定は、譲渡担保設定契約書にも通例、明記されていますので、契約書が捺印された時点で、もう占有改定の意思表示自体は行われているのです。この占有改定は、別に確定日付が必要なわけではありません。ただ、確定日付を付けるときもあります。これは何のために付けるかと言うと、やはりタイムスタンプの機能があったほうがいいでしょうということで付けるのです。そうすると、公証役場で700円ぐらいででき、いずれにしても、動産譲渡登記よりも低コストです。また、先ほどの300文字という制限字数との関係で言うと、契約書には目的物の表示という意味では、何文字でも書けるわけです。このように、コストとの関係でも、占有改定は非常に少なく済みますので、通常は、占有改定だけで済ませられるものであれば、占有改定だけで済ませるとしている会社は結構あるだろうと思います。

ただし、こと銀行取引においては、やはり登記をするということが多くなされていて、私は銀行の側で集合動産譲渡担保の仕事をする場合に、動産譲渡登記をしないということはこれまでに1度もなかったと思います。それは、やはり登記制度がある以上は、登記をしておくということの安心感というか、そういうものがあります。ただ、その場合であっても、必ず占有改定が先行して存在しているので、実際の対抗要件具備時期というのは、実は占有改定が行われた時期なのです。ですけれども、それに重ねて対抗要件具備をしておくということで、一種の公示をされているという状態を作ることになります。

あと、動産譲渡登記がなされるメリットとしては、「メリット」と言うまでもないかもしれませんが、金融庁の「金融検査マニュアル」に関するFAQというもののの中で、動産担保が一般担保として認められるための要件として、動産譲渡登記まで備えていることというような回答もあるものですから、その影響も考えられるところではあるのですが、いずれにしてもその程度の話であって、あとは即時取得を防げるかもしれないとか、そういう程度の話かなというふうに、現行法上は思っています。

それから、個別動産譲渡担保について、動産譲渡登記を備える例というのは、少ないだろうと思います。以上です。

○H 前の話に戻ってしまうのですぐに終わらせようと思うのですが、登記優先ルールを採る場合には、やはり登記制度の改善というのが絶対に必要だろうというお話があったと思います。他方で、登記優先ルールには悪用される問題がある、後から登場した悪意者が登記を備えることで最初の占有改定による対抗要件具備が覆されてしまうという問題があるというお話がありました。

このような問題を念頭において、新しい登記制度を作るときに、不動産登記で議論されているような背信的悪意者排除論と言うか、どのような者が対抗要件の欠缺を主張しうるかという問題についてルールを議論する必要はないかという問題提起をさせていただきたいです。

例えば先ほどの悪用の例で出てきた、先に占有改定があるのを知りながら、登記したら優先するからと言って出てきた第三者というのは、背信的悪意者排除論にもとづく対抗関係の処理によれば、悪意であっても対抗要件で優先するほうが優先するということになるのだと思うのですが、悪意者排除論を採る可能性はないのでしょうか。この点をこの局面で議論する必要はないかということの問題提起したいと思います。すみません、長くなりました。

○座長 いえいえ。私は、抵当権については、背信的悪意者なんて存在しないのではないかと考えているのですね。つまり、必ず正当に競合しているのです。正当に競合しない例を背信的悪意者と言っているのであって、自分以前に抵当権を取得したが、登記していないから、自分が優先するように先に登記しようというのは、勤勉な債権者だということだけではないかという気がするのですが。CさんとAさんから手が挙がっているのですが、手短かにお願いします。

○C その点で私も気になってはいたのですが、登記優先ルールまでいかずに、例えば登記を要件とするある種の即時取得みたいな制度にとどめておくとか、そういう考え方もあり得るのかなと思うのですが、前回も、ほかの担保が付いていないものと思って担保権を取得した人にどこまで即時取得を認めるかという議論があったと思うのですが、登記優先ではなくて、同順位、同じように時系列でやりつつ、これを引っ繰り返すのには後発取得者の善意とか無過失とかそういうものを要求するという考え方もあるかなと思います。

○A 18 ページで問題となっているのは、新たな担保登記制度を作るとすると、動産譲渡登記制度は、どうになってしまうのかという話なのだと思います。しかし、現行の債権譲渡登記制度は、質権設定登記にも使われています。この新たな担保登記制度を作ったとしても、同じように、動産譲渡登記制度をうまく使えばよいのではないかという気もしますが、わたしのほうに、なにか誤解があるでしょうか。

○法務省 新しい担保権みたいなものを作ったとしても、動産譲渡登記でやればよいのではないかということでしょうか。

○A そのとおりです。

○座長 手短にお願いします。

○J 質権設定登記は債権質しかできないと思いますが……。

○A 現行法の仕組みは、おっしゃるとおりです。

○座長 債権譲渡登記の中で複数あるのだから、動産のほうにも複数あっても問題ないのではないかということですね。

○J そういう話ですか。失礼しました。

○座長 本来、この議論をしなければいけないのですが、必要ありましたら次回続けて第4の所も議論をしたいと思います。それでは、本日は熱心なご議論をありがとうございました。