

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第16回)

日時 令和2年8月20日(木)

場所 公益社団法人商事法務研究会会議室

*オンラインにて開催

○座長 本日もお忙しい中お集まりいただきましてありがとうございます。それではさっそく議事に入りたいと思います。

資料 15 第 1 となっております「担保所有権の対抗要件」という所から議論をしていただきたいと思いますので、まずは法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 まず第 1 なのですが、第 1 の前に、(注)を付けております。これまで現行法の譲渡担保とか所有権留保という言葉は、できるだけ使わないようにということではいろいろ工夫をしていたのですが、言葉遣いが一貫しないせいで、やや分かりにくいところがあったものですから、この資料 15 以降では譲渡担保や所有権留保という言葉を使い、また担保権として、担保の目的の範囲で移転した所有権、実質的に担保として機能する所有権のことを、「担保所有権」という言葉で統一的に表現しようと思っております。

続いて第 1 のご説明をさせていただきます。まず第 1 の 1 は、動産譲渡担保権の対抗要件として何を要求するかという論点です。この点についてはご承知のように、現行法上は引渡しと登記が対抗要件とされています。譲渡登記をすることによって引渡しとみなされるという現状の構成からすれば引渡しに一元化されているという認識のほうが正しいのかもしれませんが、それをどのように改めていくかが問題になります。占有改定については外形的に明らかでなくその公示性が十分でないといった様々な問題が指摘されておりますので、引渡しをやめて登記に一元化するとか、あるいは少なくとも占有改定は対抗要件として認めないという考え方もあり得るところだと思えます。

この資料では、結論的には現行法を維持するというか、占有改定を含む引渡しも引き続き対抗要件として認めるとしています。また、登記の内容について、譲渡登記が引渡しとみなされるという現在の構成も含めて動産譲渡登記を維持するのか、あるいは、もう少し異なる登記制度を構想していくのかというのは、この後の第 4 という所で取り上げておりますが、その登記を引渡しとともに対抗要件とするという提案をしております。

占有改定については、第一順位だと思って担保権を取得したのに、先行する占有改定があったということや、先後関係などについて後でトラブルになったときに立証するのがなかなか難しいことなどが指摘されているわけですが、こういった問題については一定程度、登記優先ルールあるいは競合する担保権について基準を登記にするとか、そういう工夫によっても回避できるということも考えて、占有改定を含む引渡しを引き続き対抗要件として認めることとしました。以上が 1 の動産譲渡担保権の対抗要件についてです。

次に、3 ページの動産所有権留保の対抗要件ですが、ここはご承知のように、いろいろと議論があるところです。学説状況としては、有力な反対説もあるところではありますが、判例や通説では、所有権留保について対抗要件が要らないと言われていたという認識でありまして、それを維持する形で、所有権留保については特段の登記や引渡しなくして第三者に対抗できるという立場を提案しております。

仮に所有権留保について対抗要件が必要だという見解を採るとしても、現実の引渡しをしてしまうとむしろ所有権留保の意味がないというか、そもそも趣旨に反することになっ

てしまいますので、結局、占有改定をするしかないということになります。そういった意味でも、あまり対抗要件を具備してもしようがないということがありますし、ここは形式的なところかもしれませんが、理論的に言うと結局、対抗すべき物権の変動、所有権の移転が存在していないということもあり、こういった本案の提案になっております。

説明の6ページ以降ですが、所有権留保をめぐっては、これまでいわゆる第三者所有権留保と呼ばれる類型に関して平成22年6月4日の最高裁判決、それから平成29年12月7日の最高裁判決等があり、その点についての考え方を(2)(3)で記載しております。詳細は割愛させていただきますけれども、「対抗要件を不要とする」というゴシックの考え方を前提としたとしても、平成22年判決、平成29年判決の結論と同じ結論になるのではないかと考えております。

最後に、8ページの説明の(4)ですが、今まで申し上げてきた所有権留保というのは、いわゆる狭義の所有権留保というか、そのものの売買代金を担保するための所有権留保についてでして、売買代金債権以外の債権を被担保債権とするいわゆる拡大・拡張された所有権留保に関しては別途考えるべきではないかということも併せて問題提起しております。

これらの中間的なところになるのか、平成30年12月7日の最高裁判決では、1個1個の動産とその売買代金とが1対1で対応しているわけではなくて、1か月単位という期間ごとに対応しておりますので、その意味ではその物と被担保債権の対応関係が若干緩められているということだと思います。この限りでは、本案のように対抗要件は不要だという考え方でいいのではないかと考えているのですが、そこをどこまで緩めていいのかとか、それをどのように表現するかという問題はあるかもしれません。その点は十分に練られておらず、最終的には解釈に委ねられるということになるのかもしれませんけれども、そういった問題があるのではないかと考えております。説明としては以上です。

○座長 1と2を分けなくてもいいのですが、比較しながら論じるということも必要かもしれませんので、ご自由にご発言いただければと思います。Aさん、どうぞ。

○A 基本的なことについて質問させていただきたいのですが、第1の1についてです。ご提案は、登記一元化でなく二元的なものになっており、ただ、登記優先ルールを導入するということを前提に説明されているかと思えます。しかし、登記優先ルールを導入できるとした場合、それでもやはり登記一元化までは望ましくないといえるかどうかについて疑問に思っております。例えば、ネームプレートとか、あるいは確定日付による立証といったことも、実務的なこれまでの慣行があるということも書かれていますが、もし登記優先ルールを導入するとすれば、こういう不安定な、後で登記されてしまうと覆されてしまうようなことにコストを掛けること自体がありうるのかと疑問に思うところもあります。そうすると、登記優先ルールを導入しても、登記を使わない取引が、現状のように取引コストを掛けない取引慣行として残るかどうかということについて疑問に思いましたので、どうお考えかということをお尋ねした次第です。私個人の見解では、あまり残らないのではないかと考えているところです。

○法務省 おっしゃるとおりで、登記優先ルールにすると、金融機関からお金を借りるといような取引であれば、担保権を確実なものにするために、結局登記はしないといけなくなりますので、登記一元化とほぼ同じ結論になっていくのだろうという感じはしております。ただ、以前の研究会で話題になりました、融資をしてくれる「隣のおじさん」問題のようなものかもしれませんけれども、結局、貸し手、借り手の間での信頼関係のようなものの中でお金を貸すような事例もあるかもしれませんので、信頼関係がある場面だったとしても対抗要件は要らないではないかということもあるのかもしれませんが、そういう一定の限定された場面での簡易な対抗要件具備の道は一応残しておいたほうがいいのではないかと考えました。

○座長 登記優先ルールとAさんはおっしゃったのだけれども、登記優先ルールというときにもいろいろあると思うのです。つまり、同一目的物について二重に譲渡担保が設定されたとして、片方は占有改定、片方は登記だとどちらが勝つかというときに、登記のほうが時期的に遅くても登記が勝つという、そういうルールもあり得ないではない。賛成するかどうかはともかくとしてね。そういうのはあり得ないではないのだけれども、それをもって登記優先ルールというのか、それとも、例えば第三取得者が現れたり差押えがあったり、そういうときに占有改定によっても一定の譲渡担保権者の権利を認めるのだけれども、登記のほうがより強く保護されることにしているというのををもって、登記にアドバンテージを与えるという意味で登記優先であると評価するということもあり得ると思います。

さきほど、法務省がおっしゃったのは、占有改定による引渡しと登記が1つの目的物について競合しているときであり、そのとき登記のほうが勝つなどというのは、非常に珍しいケースですよね。ほとんどの場合は1人についてしか設定されていないだろうし、破産やそういう場面において、その担保権者が権利を主張できればそれで満足なのであって、同一目的物について担保権者が競合するという稀な場合に勝つために登記までするというのではなく、占有改定で9割9分の場合はそれで足りるのだから占有改定にするという選択は、私はあると思います。むしろそういった債権者の方が多いと思います。Bさん、お願いいたします。

○B 登記優先ルールについては、構成部分の変動する集合動産を目的とする担保権の設定についてのみ、このルールを適用する考え方もありますので、Aさんの見方に従ったとしても、登記優先ルールの捉え方次第では、引渡しによる対抗要件の具備の方法を残す意味がなくなるわけでは、必ずしもないような気がしました。

○座長 ほかに、ご自由にどうぞ。Cさん、お願いします。

○C 去年、私が所属する業界内で動産譲渡担保の利用についてのアンケートを取りました。その結果、78社から回答を得ましたが、5年間で1万125件と、1社当たり平均して、1年間に26件しかないという状況でした。その主な理由は、動産譲渡登記制度がたいへん使いにくいこと、占有改定で対抗要件を具備した先順位担保権の存在や所有権留保が譲渡担保権に優先するということです。すなわち、公示されない優先する担保権の存在が障

害になっているということです。今回、譲渡担保法制度を作るに当たっては、優先する担保権が存在するのであれば見えるようにすべきであるとの意見が多くありました。所有権留保を優先させるのであれば、注意を喚起する意味での公示でも構わないので、外部から存在が見えるようにしていただきたいと思います。

そして、登記一本化がベストと考えますが、難しいのであれば登記優先ルールが望ましいと思います。

○D すごくテクニカルなことなのですが、ちょっと疑問に思ったことがあります。先日の研究会では、複数の譲渡担保権設定も可とするという案が出てきて、そのときには後順位の立場になる人は、設定者留保権について更に譲渡担保権の設定を受けるといった法律構成となることが示されていたと思うのですが、動産譲渡登記を設計するとき、設定者留保権についての譲渡担保権設定はどのように対抗することになるのか、登記をすることができるのかが少し気になりました。

○座長 この問題は、本研究会初期の段階で述べられたEさんの「近所のおじさん」の話に端を発しているのですが、Eさん、何か御意見はございませんか。

○E やはり、ローコストな取引のニーズというのは多分あるのだと思います。先ほど座長もおっしゃったように、どこまで確保できるかどうかは別にして、ある程度の範囲でいいから、権利を確保したい。それはコストのこともあるし、また、あまり人に知られたくないということもあるかもしれない。そういうことも含めてのものとして、やはり一定程度占有改定なりのニーズが残るということは間違いないと思っています。

ただ、仮に例えば先ほど出た登記優先ルール等のうち、10 ページにある案3のように、集合物に関しては占有改定より登記優先というルールを導入するという、そういう価値判断というか、結論が仮にあるとすれば、そのときにはもう一度またここに戻って、そういう優先されてしまうような占有改定を集合物に関して対抗要件として残すのかということは、やはり議論になるのかなと思っています。弁護士会の議論のときも少しそういう意見が出て、原則は対抗要件は現行法と一致しているほうがいだろうという意見が多かったのですが、集合物譲渡担保に関して占有改定でやりたいというニーズがどこまであるのかという意見もありました。やりたい人はいるかもしれませんが、それを保護してしまうと結構難しい法律問題も発生するだろうから、個別担保は別にして、集合物に関しては占有改定はなしということもあり得るのではないかという意見が出たということです。

○F 登記優先ルールのお話が出ているのでちょっとお伺いしたいのですが、今回の登記優先ルールというのは、個人については登記がいまだにできないという制度を前提に考えればよろしいのかということを確認したいと思っています。

○法務省 今後の検討次第というところもあるのですが、一読でも指摘があったように、個人についてどうするのかという問題があるだろうと思います。個人に広げていくというニーズを主張されている方もいらっしゃいますし、必要に応じて広げていくということもあり得るのだと思うのですが、個人に関しては名前や住所が変わったりすることもあるの

で、同一性をどうやって確認していくかという技術的な問題も指摘されています。

○F ありがとうございます。

○座長 現行法でいうところの所有権留保というのでも2で論じられているのですが、こちらについてはいかがでしょうか。

○A 所有権留保なのですが、結論としては所有権留保を先行する譲渡担保も後行の譲渡担保も含めて優先させるという結論になるような設計なのかなと思います。ただ、結論はそうかもしれませんが、構成としては従来の構成とは違うように思います。つまり、従来の判例等では、物権変動がないので対抗要件制度の利用がそもそもあり得ないということ前提としていたように思います。しかし、今回のご提案は、幾つかの条文にまたがっていますが、結局3ページの案で、登記の具備は必要ないけれども対抗することができるということで、登記がなくても対抗要件を具備するという形にされているように思います。その上で、その対抗というものの優劣が原則で、それを更に変えて、所有権留保を13ページの譲渡担保との優劣関係の規定を置くことによって優先させるという構造になっていて、結果的には、日本の判例よりもアメリカのUCC第9編の構成のほうに近いような建付けになっているのではないかと基本的には思います。

しかし、所有権留保のほうを優先させたいというのは同じだと思いますけれども、UCCの場合は消費者物品等を除けば公示が必要という原則になっているのに対して、ご提案だと、原則として、所有権留保には登記、公示が必要ないというルールになりますので、かなり所有権留保を有利に処遇する内容であり、少なくとも、UCC第9編の一般的な売買代金担保権よりも優遇された、消費者物品並みの扱いという構造になっているように思いますので、そこは少し違和感を覚えた次第です。

○座長 ちょっと後半がよく分からなかったのですが、3ページの2として書かれている所で、「第三者に対抗することができるものとする」という書き方が理論的に問題をはらんでいるというのは、そのとおりだと思うのです。つまり、物権変動はないのだと考えるならば、オートマティックに対抗要件が具備されて対抗できるというのではなくて、そもそも対抗すべき物権変動がないという、それだけの話だということだろうと思うからなのです。それはそのとおりなのですが、しかし、Aさんがおっしゃった譲渡担保と所有権留保の優劣関係というところのルールを書くために、もし仮にここで対抗要件とかという観念は一切入れないのだということになると、13ページの所の書き方がちょっと変わってくるわけですね。

もちろん、変えて同じことを書くということではできるけれども、平仄を合わせようとしているところがあるのだろうと思うのですが、UCCに比べて、14ページの案2はどうなのですか。

○A 案2は、また別の問題があって、本当に20日間の猶予期間が必要かどうかという、棚卸資産の場合との比較のような議論があると思います。ちょっと議論が違うかと思いますが、いずれにしても現在の判例では、正に対抗要件の埒外であるということが所有権留

保を譲渡担保を優先させるための前提になっていると思いますので、公示の対象でないということがかなり自然に入ってくるかと思うのです。一旦、対抗要件を乗せるという話になって、その上で 13 ページのような何らかの形で所有権留保を優先関係の調整という形で置くとすれば、この規定で所有権留保を優先させることはできるはずですので、そうすると、前提として公示の対象とするかしないかということは、直接には結び付かないという話になってくるかと思います。

であれば、やはり公示のない担保をなるべく排除する方向が基本的には望ましいのではないかと思いますので、13 ページの規定だけで所有権留保のような商品信用を優先させるというルールを置けば、別に公示の対象から外すということを前提とする必要はないのではないかと思うわけです。お答えになったでしょうか。

○座長 対象から外す必要はないというときに、それをアファーマティブな言い方にすると、対抗要件を要求すべきであるということになるわけですか。

○A そうです。所有権留保にも原則として公示が必要だと思っております。

○座長 そこにおける対抗要件は何でしょうか。

○A 譲渡担保と同じく、登記でいいかと思います。

○座長 そうか、そうか。Aさんは譲渡担保に関して登記一元化ですものね。

○A そうですね。

○座長 登記一元化だから、所有権留保も登記が必要であると。ただ、登記がなくても安手の普通の物品、例えば 15 万円くらいのパソコンをクレジットカードで買うというときに、いちいち登記をしているというのは面倒なので、場合によってはある一定程度、例えば消費者物品については例外を設けるとしても基本的には全部を一度登記に服させようという前提から始まっているのですよね。そうしたら、仮に A さんの前提を採らないで、譲渡担保に関して占有改定も対抗要件になるのだ、もちろん登記との関係で優劣というのはあり得るかもしれないのだけれども、占有改定も対抗要件になるのだという前提を置いたら、所有権留保についてはどのようにお考えになりますか。

○A 先行する譲渡担保が占有改定でその後の所有権留保について登記を具備すれば、それはそれだけで所有権留保が勝つことができるということになりますよね。

○座長 それは競合の場面しかおっしゃっていないけれども、所有権留保物品を抱えている買主が倒産したといったときに、破産管財人との関係はどうなるわけですか。

○A その場合は、対抗要件を具備していない状況で買主が倒産すれば別除権を主張できないということになります。ただ、13 ページの規定の作り方次第で所有権留保を優先させる余地はあるかと思いますが。

○座長 そのときの所有権留保の対抗要件は何なのですか。

○A その場合は、登記一元論を前提としていないので、占有改定も含むということになるかと思いますが。ただ、所有権留保では、占有改定もないという事案が考えられますので、所有権留保の効力を現在の判例並みに認めるには、ご提案のような形になるということ

すかね。要するに、UCC 第 9 編の automatic perfection みたいな形にならざるを得ないということでしょうか。

○座長 前提をどうとるかですよね。

○G 今の話にも関わるのかもしれませんが、以前座長がお話しされていたように、差押債権者や管財人や真正譲受人との関係も含めた全ての関係で勝ち負けを決める対抗要件としては、引渡しも残しましょう、占有改定も残しましょうという、そういうルールを採用し、その中には動産譲渡登記も入るとした上で、対抗要件とは別のファイリング制度を設けて、担保権者間の優劣を決めることを仮に構想するとすると、そのファイリング制度が所有権留保をカバーするように設計されれば、所有権留保についての公示も、一定程度、少なくとも必要と見られる部分については、設計しうると思うのです。その中身については、後に出てくる設定後一定期間内に登記すればよいような所有権留保については、その間にファイリングすればよいという考え方もあるかもしれません。また、被担保債権の弁済期が設定日より一定期間内に到来するものについては、これはもう登記もファイリングも不要で優先するというのも可能かもしれないのですけれども、すなわち、一定範囲で登記もファイリングもなしで所有権留保が勝つ場合もあってもよいと思いますけれども、それ以外の所有権留保と他の担保権との関係では、対抗要件とは別のファイリング制度を設けてもいいのではないかと。

ただ、そのような担保権特有の制度を設けるかどうかとはまた別のということか、もともとの根っこの問題として、true sale とか管財人とかの関係で、対抗問題については所有権留保はおよそ登記も何もなく対抗できるという現在の提案に、私は賛成します。もっとも、それについては、3 ページにあるように、当該動産の売買代金債権という限りで賛成なのですが、後に出てくる拡大された所有権留保については、むしろ譲渡担保とみなすというルールを設けて対抗要件を求めてもいいような気もしています。先ほど A 先生は、判例は所有権が動いていないという理由で広く優先を認めているとおっしゃっていましたが、判例はそういう表現も確かに取っているかもしれませんが、それと同時に狭義の所有権留保であるという事案において、その点についても重視した上で結論を導いているようにも思えるので、あの判例があるからといって物権変動がないものは全て対抗問題にならないので勝つ、ということにはならないのではないかと感じもしております。以上です。

○座長 この問題について、F さんは以前からご発言ですが、F さん、何か御意見はございますか。

○F 所有権留保については、学者の先生方の前で申し上げるのは、口はばったいわけなのですが、「権利の分属」状態が生じているということだと理解しております。すなわち、所有権は、使用・収益・処分という三つの権能から成り立つところ、所有権留保においては、そのうちの処分権能、とくに換価権能が担保権者である売主に残り、使用収益権能が目的物の利用者である買主に移るという形で、分属するに至る。本来、所有権は、使用・

収益・処分の三つの権能がすべて備わった、いわば円満な丸い形をしているはずですが、所有権留保売買で代金未払の状態というのは、そのような所有権の完全な状態が変容されて、売主に実質的な担保権、すなわち処分・換価権能が残り、かつ買主側に使用収益権能が帰属しているという、そういう権利の分属が生じた状態なのだろうと理解しております。

譲渡担保の場合には、それが所有権留保とは逆の向きで起きる、すなわち、譲渡担保設定者に使用収益権能を留めつつ、譲渡担保権者に処分・換価権能が移転するものだと思っております。そのように所有権を円満な形の所有権から変えたということで、権利の分属状態を作り出したと。

そうすると、所有権留保であれ、譲渡担保であれ、所有権は、本来三つの権能がまとまって同じ人に完全に帰属すべきものであるのに、そのうち、処分・換価権能というものを別の人すなわち担保権者に分属させる形にしたわけですから、そのこと自体が、公示の対象とならなければならないはずだと私は理解しているのです。したがって、譲渡担保はもちろんのこと、所有権留保についても、所有権から処分権能を分離させた以上、対抗要件による公示が必要なはずであると理解しています。所有権の完全性が奪われる典型例として差押えがありますが、その場合にも、法は、差押えによる処分権能の剥奪を公示させるのを原則とするわけで、それと同様ないし類似のことだと思います。

このたびの資料のご提案では、動産について、所有権留保について対抗要件の具備は要らないとしていますので、私のような立場からは、どのように整理すべきかが問題となります。しかし、結論からいえば、私自身は、本来は対抗要件具備による公示を要求すべきなのだけでも、商取引の簡易迅速性を公示よりも優先させる必要が高いことを理由として、あえて対抗要件具備による公示を要求しないという意味において、ご提案のような立法政策は、なおあり得るものではないかと考えております。

先ほどAさんがされた問題提起との関係でいえば、私はこの資料の書き方のほうが、親近感があるというか、違和感を覚えません。私は、所有権留保においても、先ほど申し上げたとおり、権利変動が全く生じていないわけではないと考えているので、したがって本来は公示が必要な場面なのだけでも、しかし、それについて所有権留保にいちいち個別の取引の都度、登記を要求するとか、あるいは何らかの目に見える形の対抗要件を要求するということは、迅速を旨とする商取引を法律がむしろ後退させてしまいかねない。そういうことになりかねないので、立法政策としてそれは取らないということは十分あり得ると思うので、法律にそのように規定するということについては、違和感はさほどないということです。権利変動が本来はあるのだけでも、これに優先すべき立法政策に基づいて、公示は要求しないこととするということだと理解しております。

ただ、これは先ほどGさんがおっしゃられたことと関係するのですが、個別の動産を所有権留保をして売るというときに、都度、登記をしているわけにはいかないということは、多分、商取引上、世の中の人には当然視するだろうし、受け入れやすい考え方だろうと思うのです。他方で、例えば継続的な売買に基づく取引で、根担保のような形で所有権留保が

使われるような場合、あるいは所有権留保を導いたような売買とは別に、別途何らかの債権債務関係が存在するような2当事者間で所有権留保が使われる場合に、いわゆる拡大された所有権留保の話なのですが、そのような場合にまで登記を要求しないということによっていかどうかというのは、やはり疑問があると思います。それは、先ほどの商取引上の迅速の要請ということとは、また別途の考慮が出てくると。すなわち、そのような形の広い根担保、あるいは売買目的物との牽連性がなかったり、弱いあるいは間接的にとどまる担保にまで、公示が何もなくてよいのかという問題意識は、他方で、やはりあり得ると思いますので、その場面に至っては登記を要求するということは、またこれも立法政策としてあり得てよいのではないかと思います。

拡大された所有権留保は、その実質を見れば、いわば流動集合物の根所有権留保のような形で、実際には買主から流動集合物の根譲渡担保が設定されている実態に近くなるものですから、そのような場合には別途の方法を取るということもあり得るのではないかと思います。さらに、仮にそのような考え方に立った場合に、ひるがえって、先ほどの大原則としての立法政策を再考し、修正する必要はないかということも問題となるかもしれません。すなわち根担保としての取引形態がむしろ通常なのであれば、根担保としての取引を通常形態、そちらを大原則と見て、登記をやはり求めるのを本則とするという立法政策もあり得るのかなとも思うのです。この点は、どちらを本則とみるかという問題です。

全体としては以上のように考えていて、資料のご提案の考え方でいけば、原則としては、所有権留保も動産については公示は要らないということだと思います。これは、あくまで所有権留保にも物権の変動ないし変容がありその公示が必要であるものを、一般的な動産取引の簡易迅速性の観点から立法政策上、公示を不要とするにとどまるのですから、例えば土地とか建物についての所有権留保ということについては、なお公示が必要であると思っています。

○座長 そのときの所有権留保、拡大型でも何でもいいのですが、その対抗要件は登記なのですか。

○F 私は、立法論として、拡大された動産の所有権留保については、登記だと思っているのです。ただ、私は、現行法の解釈として、所有権留保の対抗要件の具備は必要と主張しているのですけれども、動産について、現行法では占有改定で足りるとも言っております。占有改定でよいとする重要な理由は、要するに動産取引一般について、商取引の迅速性を阻まないということであるわけなのです。ですので、根担保的な取引をするときに登記を要求するというのが、どの程度商取引を阻むものかということをごきちんとしてユーザーの意見も聞きながら、ユーザーというのは一般の担保制度を利用することになる方々の声を聞きながら検討しないといけないのかなと。担保制度のために商取引が何らか不合理に遅滞するということがあっては、むしろいけないだろうと思いますので、登記がどの程度簡単に、低コストでできることになるかということと関係すると思います。あるいは、その検討を踏まえた上で、占有改定でもよいのではないかという議論も、もしかしたらあり

得るのかもしれませんが、それでは、むしろ公示を要求していないのと同じことにもなる
と。ちょっといろいろな悩みが深いところだなと感じています。

○座長 問い詰めるつもりも批判するつもりもないのですが、今のFさんの登記を所有権
留保に要求するのがベストだというときには、譲渡担保も登記一元なのですか。

○F それはそうなると思います。

○座長 ありがとうございます。ほかに何か対抗要件のところでご意見はありますか。

○B Fさんのお考えによると、所有権留保がされたときは、所有権の権能が分属する
ということでした。では、この場合には、売主と買主とのどちらが所有者になるのですか。
それとも、どちらも所有者でないとか、あるいは、どちらも所有者であるということになる
のでしょうか。

○F これは私もよく分からないことです。譲渡担保のときにどちらが所有者なのかとい
うのと同じ議論ではないかと思うのです。譲渡担保のときに譲渡担保権者が所有者になる
ということであれば、もしかすると所有権留保のときは買主が所有者なのかもしれません。
ただ、私は所有権留保と譲渡担保の両方とも、所有権が移転する過程、プロセスを捉えた
担保だと考えています。要するに所有権が移転するプロセスというのは、当事者の合意が
あればそれによるという物権変動の最高裁判例があるわけですが、所有権留保とか譲渡担
保というのは、正にそういうものではないかと思っています。そうすると、所有権留保売
主は、代金が未払の時点では、買主に対して所有権のうち使用収益権能を移転する意思は
あっても、いまだ処分・換価権能を移転する意思はなく、したがって所有権は買主に完全
に移転してはいないはずです。なし崩しの移転説のような感じで、その移転過程で所有権
がどちらにあるかを問うのと同じことなのかもしれません。ですから私は、所有権は移転
プロセスの過程にあって、どちらにあるとも言えない状態にあるのかなと思います。あえ
ていえば、所有権留保では、「所有権」は売主にあるといえるのだらうと思いますが、た
だ、そこで売主にあるのは完全な所有権ではないということだと思っています。

○座長 法律構成というものを明らかにした上でこの問題を考えるのか、それとも何かを
主張するためにこういうような、それが対抗要件であれ何であれ、登記がないという
主張はできないよというように具体的な問題で考えるのかという問題があります。法律構
成の話から考えると、所有権留保のときには、何かの移転が怒っているとしても、それは
買主に移ってきているのだから、登記をしないで権利が主張できなくなるのは、買主のほ
うでしょという感じもしないではないですよ。そうすると、これは売主が権利主張をし
たいのだから、その人は何も対抗要件を備えなくても、一部こちらから買主に移っている
ということに対抗要件が具備されていないというだけだと考えると、対抗の問題は生じな
い。それに対して、売主から買主にいったん全部移って、一部が戻るのだと考えると、今
度は売主のために対抗要件が具備されていないといけないということになります。

そういう全体の権利移転のプロセスというものを確定して議論をしないといけないのか。
後から学説が、これはこういうものが前提になっているというように書くのは自由ですが、

立法のときにそこを決め打ちしなければいけないかどうかというのは、分からない感じがしますね。

ほかにもまだあるかもしれませんが、今までもどのような対抗要件ないし公示手段を要求するかということと、どのような効力を譲渡担保権なら譲渡担保、所有権留保なら所有権留保に与えるのかということと結び付けて議論をしてきましたので、第2のほうに移っていったって、場合によってはそれらと併せて、また対抗要件の問題も話をしていければと思いますので、説明を先に進めさせていただければと思います。そこで8ページ以下の第2の1から、法務省に説明をいただくことから始めたいと思います。

○法務省 まずは1だけで切らせていただこうと思います。第2では担保所有権と他の担保権との優劣関係を取り上げており、ある1つの同じ動産について幾つかの担保所有権が競合したときに、その優劣関係を何によって決めるのかという論点です。基本的に、同一の動産について複数の担保権が競合した場合には、その対抗要件の具備の時期で決めるというのが現行法の考え方だと説明されてきたと思います。所有権留保については、第1の2で対抗要件が要らないという提案をしましたので、対抗要件の具備の先後と言わずに、対抗することができるようになった時期の先後によって決めるというのを案1としております。

ただ、現行法でも対抗要件の具備と優劣関係が、必ずしも一致しているわけではありません。例えば抵当権と、先ほど言った一部の動産先取特権などですと、対抗要件具備の時期と優劣関係が逆転するという場面もありますので、対抗要件をいつ具備したかという問題と優劣関係は、必ずしも一致するわけでもありません。また対抗の可否とその優劣とは、必ずしも同じ問題でもない別次元のものとしてルールを設けることもできるのではないかと思います。案2ではそういう考え方を前提に、その上でそれを登記の前後によって優劣関係を決めるという考え方にしております。

特に譲渡担保権に関して言えば、登記に一元化すれば対抗要件具備の先後とほぼ同じになるわけですがけれども、引渡しなども含めた対抗要件制度を考えていく中では、引渡しは第三者に対する対抗要件にはなるけれども、競合する担保権者との間では登記をしないと優劣が決まらないということになります。案2の本案は登記だけということにしておりましてけれども、外形的に変化が生ずるような現実の占有の取得については、登記と同じように扱うということで、登記又は現実の占有取得というものがあつた場合には、その先後によって決めるというのが案2の別案です。説明は以上です。

○座長 対抗要件が完全に順位を決めるという考え方も十分あり得るのですが、順位の問題や優劣の問題はそのポリシーと言いますか、またいろいろ考えて特別な条文を置くということもあり得るわけで、それが案1、2、別案といろいろ出ているところにも影響しているのかもしれませんが。どなたでもご自由にご議論いただければと思います。

○E これは質問ですが、案2と案2の別案というのは、いわゆる担保所有権と通常の真正譲渡がはっきり分かれるという前提がないと、全然制度の違うものが混在することにな

ってしまうと思うのです。平成 16 年に登記特例法を改正したときにも、担保目的の移転なのか真正譲渡なのかは結構微妙だという議論もあり、最終的には、いわゆる普通の譲渡と担保目的譲渡の対抗要件を併存させるパターンというか、仕組みを変えてしまうのはしんどいという価値判断もあったと思うのです。今回の案 2 と案 2 の別案というのは、そこはもうちゃんと分けて判断できるという前提というか、価値判断があるのでしょうか。

○法務省 そうですね。平成 16 年に確かにそういう議論があったことは意識しておりますし、どういように分けるかというのは、最終的にどこかで判断しないといけないとは思っているのです。ただ、そもそも担保所有権という概念を持ってきて、担保目的での譲渡について、こういう規定を設けましょう、こういうルールを作りましょうという立場を採るのであれば、担保目的の譲渡であるのか、真正譲渡であるのかを区別しないと、そういう立法形式自体が成り立たないと思います。担保目的というのが言葉として単純に、「担保の目的で」と一言書けば全てがすっきり区別できるのか、もう少しこの言葉を精緻化していかないといけないのかというのは、今後更に深めていかないといけない問題だと思います。ただ、こういう方式を取る以上は、何らかの形でこのルールの適用範囲を区別することができるというのが前提になっていると思います。

○E ここで案 1 を取り、次の 10 ページでも案 1 を取れば結局、現行法と全く一緒なので、担保所有権という概念を立てたとしても、対抗要件制度が譲渡と担保所有権とほとんど重なっているので、どちらに判断されても大きな差は生じない。大きな差は生じるのかもしれないかもしれませんが、ひどいことにはならない。しかし、8 ページの案 2 とか案 2 の別案だと若干違うのかもしれない。特に案 2 だったら、現実の引渡しをした後に個別の動産について真正売買だと思って個別の動産を引き渡して、その後で登記を入れる者が出てきて、「いや、第一譲渡は担保だったんで」という議論になってしまうと、結局、優劣の逆転が起きてひどいことになってしまうので、案 2 と案 2 の別案は担保所有権というものと真正譲渡というものがしっかり分けられるというのが、価値判断としてある程度必要だろうと思うものですから、それでお伺いした次第です。

○座長 恐らく極めて重要なご発言で、2 つのシチュエーションを考えないといけないと思うのです。1 つは、所有権留保でもいいのですが、譲渡担保なら譲渡担保が設定されていて、その目的物について更に何らかの法律行為が行われたとします。それが担保である場合もあれば、そうでない場合もある。先行している移転でも、性質決定の問題というのが生じてくるわけです。例えば自分はホッチキスを購入していると思っていたら、実はこれは文房具屋さんにお金を貸した担保という話に後からなったら、次の人の地位が全然変わってきて、そのときに登記が必ず勝つということになったら、登記にすれば勝つということになってしまう。そこら辺りの整理をきちんとやらないと分かりにくいというか、ルールというものをクリアに示すことができないということだろうと思うのです。ほかに何かありますか。

○D 先日、F さんから、現行法上の金融実務では、登記によって動産譲渡担保の対抗要

件を備えるときも占有改定も一緒にやっていて、占有改定について確定日付を取っているのが普通だというようにお話を伺いました

なぜそういうことをするかというと、動産譲渡登記をするにはかなり時間が掛かってしまうので、契約してから登記を備えるまでのタイムラグを埋めるために、まずは占有改定によって優先順位を確保しておくというお話だったのです。こういう実務を踏まえると、はっきりした確定日付があるのであれば、そこで順位が決まってしまうでもいいような気もするのです。登記優先ルールというものを導入して、登記所が遠かった人とか司法書士とのコンタクトがうまくいかなかった人が負けてしまうということになるのも、何だかなという気もするので、もし登記優先ルールにするのであれば、基本的には占有改定をすることと同時に登記を備えられるぐらい、登記の利便性を高める必要があるのではないかと思います。

○座長 実際の登記所ではなくてオンラインにして、かつ司法書士を使わなくてもできるようにするというのが、まず考えられるところかもしれませんが、なかなかそううまくはいかないのかもしれないので、考える必要があるだろうと思います。ほかにいかがでしょうか。

○G 私はもともと、ストラクチャードファイナンスの破綻事例で真正譲渡か担保かが争われたことが過去にあったものですから、担保権だけについての登記制度を設けることは、やや慎重に考えなければいけないと思っています。その観点でEさんのご指摘というのは、誠にそのとおりだと思うのです。

ただ先日、座長のお考えに接してということもありますけれども、対抗要件とは異なるファイリング、それを登記と呼ぶかどうかは別として、担保権者間の優劣を決めるファイリング制度を仮に設けるとしても、ストラクチャードファイナンスの観点で一番懸念している、管財人に対する効力という関係では、一貫して引渡し又は譲渡登記の先後で決めるという、現行法と同じルールが維持される限り、そこは担保か真正譲渡かにかかわらず、早いもので勝負が決まることとなります。その後倒産して担保取引とされても、そこは管財人に引っくり返されないことになっていれば、更生手続が始まっても更生担保権として扱われるにとどまり、管財人に対抗できるということであれば、倒産との関係ではオール・オア・ナッシングの問題は起きないのではないかと。もちろん、慎重にストラクチャーを組む場合に、真正譲渡ではあるけれども、念のためにファイリングすることはあり得ると思うのです。それならば今回のご提案の案2を採用しても、そんなに不都合なことではないのではないかと思います。

案2の別案については、これも1つの考え方だろうと思うのですが、ちょっと心配なのが、現実の占有を取得した時というのは、登記の時と比べるとやや曖昧な感じがしています。極論すれば、例えば事後的に当事者間で通謀して、時を遡らせるような形で争いが生ずる可能性があるような気がしております。その点で案2が明確かと思いました。

○座長 Gさんに1点伺いたいと思います。仮に担保のための優劣などを決めるための登

録制度という、比較的軽めのものを1個作ったときに、占有改定も行ってもいいけれども、自分は真正譲渡であると思って動産譲渡登記だけを行って、担保のそういうファイリングは行ってないというときに、それは所有権の移転という従来動産債権譲渡特例法上の登記を行っているのだから、それはそれで勝たせてやるべきではないかということなのか、担保だというようにされる危険性があると思ったら、二重にやりなさいという実務慣行にしても、それはそれで回っていくのではないかという、どちらをお考えですか。

○G よく分らないです。私の個人的な気持ちとしては、譲渡登記あるいは対抗要件一本で、true sale として設計して一生懸命作り上げた取引が保護されてしかるべきだと思うのですが、金融機関を含めて投資家は非常に慎重になりがちなので、結局、コストがそれほど掛からないということであれば、念のため（担保取引と性質決定され、その後の担保設定に負けることにならないように）やっておこうかということになるかもしれませんし、他方でそれをやることで逆に当事者意思の認定の問題として、担保設定の意思の認定がなされやすくなるのではないかという評価もあり得ます。今提案されているような制度設計をしたときに、実務がどう動くかはよく分らないのですが、取引実務の障害にならないようにしていかなければいけないとは思いますが。法務省のアナウンスメントの仕方にもよるかもしれないのですが、そこは工夫の余地があるかもしれません。

○座長 まだあるとは思いますが、優劣の問題が幾つかありまして、それは多分密接に関係していると思いますし、現実にご発言も頂いておりますので、10 ページの 2 の「引渡しと登記との優先関係」について、法務省からご説明を頂いて、それで1に合わせて更に議論を続けたいと思います。

○法務省 10 ページの 2「引渡しと登記との優先関係」は、平成 16 年に議論され、先ほどもご発言のあった、いわゆる登記優先ルールの可否を取り上げたものです。先ほど座長からもありましたように、登記優先と言っても制度設計としてはいろいろあり得るかもしれません。ここではシンプルに、案 1 は特に引渡しと登記については別の扱いをしないというもの、案 2 は登記によって対抗要件を備えた担保権は、引渡しのうちの一部によってのみ対抗要件を備えたものに優先するとしています。その一部を占有改定にだけ優先するようにするのか、あるいは占有改定と指図による占有移転も含めて、登記に負けてしまうというようにするのかというのは、幾つかの立法提案などを見ていると、立場としては両方あるようです。

平成 16 年の動産譲渡登記の導入に当たって議論された案は、占有改定についてのみ登記優先ルールの対象にする、つまり占有改定だけが登記に劣後するというようなものでした。指図による占有移転についても、一応説明はされておりましたが、そこでは現実には占有している占有者から情報を得たりすることもできるので、それについては特別な登記優先ルールに服させる必要はないのではないかという説明がされておりました。ただ、指図による占有移転も含めて登記に劣後するようにするという考え方もあるようです。

案 3 は、案 2 をベースとしつつ、登記優先ルールの適用範囲をいわゆる集合動産譲渡担

保に限定しようという考え方です。これは一読の議論を踏まえた考え方です。ただ、動産集合物、集合動産譲渡担保というものの特定の仕方をどうするかというだけで、いわゆる特定物の動産譲渡担保と実質的にはあまり変わらない、明確に区別できない場面もあるのではないかとといった問題意識からすると、案3のように集合動産譲渡担保についてだけ一定の優先ルールを作るということは妥当ではないという批判もあり得るのではないかと考えております。私からは以上です。

○座長 こういう議論をするときに、占有改定では即時取得が認められないという判例法理を、つつい前提にしてしまうような気がするのです。しかし、それは判例法理に過ぎないですよ。また、指図による占有移転などになると、今度はまた複雑な判例法理があって、それをある程度明確に定めないと議論が混乱するかもしれない。また、即時取得についての条文を直してないのに、勝手に判例法理を前提に、こちらで条文を作るというのも隠れた改正みたいな感じがするので、私個人としてはあまり好きではありませんが。すみません。後はご自由にご議論いただければと思います。

○D 占有改定関係ですけれども、178条の引渡しに占有改定が含まれる理由を学生に説明するとき、現実の引渡しとして動産を往復すればいいとすれば、占有改定を排除しても無意味だからという議論をよくすると思うのです。ここでも「占有改定を除く」と言ったとしても、当事者が現実の引渡しをした上で戻しましたという主張をしたときに、対抗要件具備が認められるとすれば、あまり意味がないような気がしています。そうすると質権に関する352条のように、現実の占有が続いているときに限り対抗できるというルールを置くのか、それとも本当に引渡しの時点で1回現実の引渡しがあれば足りると考えるのか、その議論がもう少し必要になるような気がしました。

○座長 重要な話ですよ。ほかにどうぞ。ではAさん、お願いします。

○A これは、占有改定による譲渡担保等の担保権をどこまで利用することを予定するかということに関わってくるかと思うのです。個人的な意見としては、できるだけ排除したほうがいいと思っていますので、登記一元化とか、この案の中で言うと案2がいいかなとは思っていたのです。ただ、そうではなくて、占有改定によって対抗要件を具備する担保権もある程度利用されるということを前提にするとすれば、登記を優先させる場合を、即時取得の場合に限り、192条の占有開始を登記によって変えることができるというルールをとることで、登記されていない先行の譲渡担保についての認識を介してある程度調整を図りつつ登記優先ルールを形成することもできるのではないかと考えています。

○座長 最後が分からなかったのですが。

○A つまり即時取得は、現在は非占有担保の競合では利用できないのですが、現実の占有を始めなくても、登記をすることによって即時取得ができるというルールにすることもありではないかと考えております。

○座長 なるほど。細かい議論になるからあれですが、例えば後発的な担保権者が即時取得をするときは、先発の担保権者の担保権は消えるのですか。それとも後ろに行くのです

か。

○A 今のご質問について言うと、そもそも後順位担保を認めるかどうかということ自体が、まだ確定していなかったと思いますので、それによって変わってくると思います。

○G 私は先ほど申し上げたように、第2の1で案2を取ることが考えられるのではないかと思ったので、その場合、2の問題は出てこないと理解しています。

そのうえで、これは質問になるのですけれども、12ページに三すくみ問題というのが挙げられています。これが本当に三すくみになるかということですが、以前もちょっと議論があったかもしれませんが、ここで挙げられている問題は、①担保目的の譲渡を受けた甲が占有改定により対抗要件を具備し、②その後に真正譲渡を受けた乙が占有改定により対抗要件を具備し、③その後に担保目的の譲渡を受けた丙が動産譲渡登記を具備したという場合ですけれども、非常にピュアな所有権構成を取るという前提に立つのではなく、前々回の研究会資料の13のように、担保権設定者の目的物の処分権限について、譲渡担保を設定した後も、設定者は担保権の負担付きで第三者に目的物を譲渡することができるという前提に立って考えます。ここの文言自体は調整が必要だということでしたけれども、そういうルールを取り、あるいは担保設定済みの目的物について後順位担保を設定することができるというルールを仮に前提とすると、今回想定しているのは、譲渡担保が設定者留保権に乗ったまま処分される状況になるのでしょうかから、この例で言うと②で真正譲渡を受けた乙が、占有改定により対抗要件を具備した結果、担保付きの目的物が確定的に乙に移ることになるのではないのでしょうか。

なので、その後に丙が譲渡担保を受けて、かつ登記をしたとしても、ただの無権利者からの譲受けで登記をしているだけなので、三すくみというか、逆転は生じないのではないのでしょうか。むしろ今のようになると、丙は元の譲渡人ないし設定者からではなく、乙から譲渡担保を受けて登記を備えれば、そこで甲を逆転して自分が上に行くということになると思うのです。同一人から甲、乙、丙とここに書かれているような処分を受けた場合には、少なくとも今、我々が想定している前提を取ると、三すくみにはならないのではないかと思います。

○座長 その当時からそうではないかとも言われていましたね。譲渡担保権者でも何でもいいけれども、後順位の担保権者になった人は何ができるかというのは、今後で書かれるのでしたか。実行段階での後順位の担保権者について。

○法務省 実行段階で何ができるかというのは、何か書かないといけないと思うのですが、その前に後順位の人に何ができるのかという実体的な部分について、研究会内部でもまだ十分に方向性が出てないと思いますし、私たちとしても今は悩ましく思っているところではあります。

○座長 何のためにどちらが優先するかという議論をするのかというのが、大分変わってきそうな気がするのです。例えば抵当権だったら、後順位抵当権者でも、取り分が回ってくるなら実行できるわけですね。それで先順位抵当権者であっても、その時点で優先弁

済権の実現というのをせざるを得なくなるわけだけれども、後順位の譲渡担保権者にそんな権限はありませんというようになったら、どうなるのかという話になります。また、抵当権の場合には先順位の抵当権者が実行するというのは、裁判所の手続によって実行するわけですから、そこにおける配当を通じて、後順位の抵当権者に渡すということは可能ですが、動産譲渡担保において私的な実行をして、それで清算金があったら支払うというような話だとしたときには、それに対して後順位担保権者が権利を有するというのか。あるいは、まさか配当義務は先順位者にはないですよということになったら何を議論しているのか。

後順位者というのはどのような権利を持つ人なのか、あるいは劣後する担保権者というのはどのような権利を持つ人のことを言うのかというのが決まらないと、本当は議論しにくいと言えはしにくいですよ。ほかの方はどうぞ、前向きな議論をお願いします。

○B 第2の1の案2によれば、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題は、対抗要件の具備の先後と切り離され、登記の先後によって決定されます。しかし、その例として9ページで挙げられている現行法のルールは、いずれも特別な理由に基づいて正当化される例外的なものです。言い換えると、日本法は、原則として、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を、対抗要件の具備の先後と結び付けています。

そうであるとする、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を対抗要件の具備の先後と切り離すルールを、原則的なものとして、今回新たに日本法へと導入するためには、そのようにしなければならない理由を示すことが必要となります。9ページの下では、担保所有権の設定の対抗要件には、外形に変化がないものがあることなどが指摘されています。しかし、このことは、真正譲渡でも同じですから、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題についてのみ、これを対抗要件の具備の先後と切り離す理由には、ならない気がしました。

○法務省 確かに真正譲渡でも同じではないかと言われれば、そうかもしれないというところもあります。それと同じだから担保権だって占有改定なりの対抗要件の先後で決めればいいじゃないかという政策決定はもちろん十分あり得ると思いますし、現に現行法上はそうなっています。ただ、その一方で、現行法に対して、そこが不明確で、隠れた先順位の担保権があって担保としては使いにくいという批判があるのも事実ですので、それに対応した提案を考えてみたということです。

○座長 この話は公示なき担保権だから分からない人がいるというレベルで議論すべきではないと思うのです。所詮分からないのです。そうすると求められることは、優劣を何らかの合理的な基準で決めればよいのであって、その人が信頼したかどうかということが直接理由になると考えるべきではないのではないかと、という気がするのです。もっとも、その結果として、登記を早くするというのが優先権を得るのにいいことだよねとすると、みんな登記をしようという方向に流れていくとなれば、それはそれで公示の意味も出てくるかもしれないし、いいことだよねという話になるのですが、公示がされているから、見え

るから、という話ではないのではないかという気がするのです。

AさんやDさんやJさんに伺いたいのですけれども、例えばUCCのファイリングをするというのは見える化ですか。私は見える化ではないと思うのです。所詮、物的な編成で検索できるわけではないし、そうではなくてそれをやれば優先権が確保できますよというのは、債務者のものであるからと信頼したからという話ではなくて、そういう制度にして倒産などの場面のときの序列を明確にしましょうという、そういう話ではないかという気がします。

というのは、全在庫商品を担保に取りますというインベントリーであるとしても、人から借りているものがそこに入っていたら、それは担保の範囲内には入らないわけですよ。それには何の公示もないのですよ。人から借りていて同種のもがそこにあるのかもしれないけれども、それは人のものだから。そしてその真正な所有権の所在の話というのは、別にそこに被担保債権があって担保のもでなければ、UCCのファイリングシステムに乗るものではないのだから、そんなもの分かるわけがないですよ。「分かるようにするための制度ではない」と言ったほうがいいのではないかと思うけれども、ちょっと演説をしてしまいました。Aさん、お願いします。

○A UCCの場合、確かに物の単位あるいは物権変動の単位ではそうかもしれませんが、やはり公示の機能というのもあるように思うのです。つまり、検索することによって存在を知らしめるという意味では、見える化なのではないかと思っていたのですが、おっしゃった機能とは異なるということでしょうか。

○座長 そういうことではなくて、見える化は見える化ですが、それはジェネラルな信用力を測るときに見える化の話だと思うのです。つまり古くからの考え方というのは、英米では「レピューテッドオーナーシップ」、フランスでは「ソルバビリティアパラント」と言って、当該商品がそこに抱えているものというのが、当該商人の持っている財力を示している。私がたくさん持っているとはほかの人は、その人にはこれだけの資力があるのだなというように思う。その信頼を保護するためには、そこにあるものが私のものでないときには、私のものでないということを明らかにし、外からそれが見えるようにしなければいけませんという話です。

ですから外観的な支払能力と結び付いたところの見える化なのか、当該占有している財産が当該占有者のものであり、資力を形成しているように見えるのでそれを信頼した人を保護するという話なのか、それとも担保を付けてたくさんお金を借りているよね、実際にたくさん借りているよね、そうするとこの人は、もうあまりお金がないじゃないかというジェネラルな信用力の見える化なのか。Aさんも出だしのところで、物に着目するとそうではないけれど、というようにおっしゃいました。正にそのとおりで、物に着目していないで公示が行われているのではないかという気がするのです。

しかし今までの日本の議論というのは、どちらかと言えば、この物について占有改定がされているということだと、第三者に譲渡されて対抗要件が具備されているということが

分からない、なぜなら、そこに、つまり例えば債務者のもとにあるからという発想で議論が組み立てられているような気がするのです。しかし、それとは違うのではないか、そういう発想はもうやめたほうがいいのではないかというある種の試みの発言に過ぎないのです。ではCさん、お願いします。

○C 担保権の設定を受ける者の立場として見れば、まず物の存在を確認して、その物に対して優先する権利が存在するかどうかが一番の関心事だと思います。そこで、優先する担保権が存在するならそれを公示してもらいたいということです。優先する担保権の存在が公示されないなら、物を担保にする金融はなかなか進んでいかないように思います。

○E そこでCさんに質問です。案2なり、先ほどの8ページの案2なりですけれども、結局集合物だけが問題なのか、それとも、やはり個別も、今おっしゃるような優先する人の存在をはっきりしてほしいということになるのか。今回の立法の中心となるABLを考えるとときには、集合物に限定しても目的が達成できるのではないかと思うのです。その点はCさんはいかがですか。

○C その点は個別であろうが、集合物であろうが変わらないだろうと思います。特に個別であっても価値の高いものを担保に取る場合には、担保提供者から優先する担保権者の存在の有無をヒヤリングしただけで安心できるのかということであると思います。しかし、外形的に何らかの形で公示されていれば、それを確認すれば分かるという点においては、集合物であろうが個別であろうが同じように思います。また、立法において物の価値により決めることは難しいように思います。

○E もちろん分かるのが一番間違いないと思うのです。しかし、所属弁護士会でこの議論をしたときには、先ほどの8ページと10ページとを合わせて、8ページの案2と案2の別案に賛成した人はゼロで、10ページの案1は半分弱、10ページの案3は半分強ぐらいの意見状況だったのです。やはり占有改定でサイレントというのは、一定程度問題はあるだろうと。しかしながら、それは集合物が大きな問題なのではないのかという実務的な問題意識なのです。

それでCさんのほうから、個別でも非常に価値の高いものを担保に取る場合もあるからおっしゃいました。私もそういう実務もあると思うのですけれども、それは逆に言うと1個の物なので本当に注意すると思うのです。若しくはそれを担保に取らずに別の物を担保にするという選択肢もあるのかなと思うのです。

ただ集合物に関して言うと、例えば業者の全在庫ですね。全在庫かどうかは別にして、在庫というまとまりがたくさんあるわけではありませぬので、別の物を担保ということも難しい。だから、一種の妥協案かもしれないけれども、集合物に限って登記優先という案3が所属弁護士会の中では比較的多数だったのです。集合物に関して言うと先ほど私が言ったように、担保目的なのか真正譲渡なのか、どちらかよく分からないという局面はあまりないだろうということにも、この意見の理由の1つになっています。

○座長 今はまだ議論が途中という感じがするかもしれませんが、実は3、4、5というの

も、結局はあるものとあるものの優劣関係を、どういうように決めるかという考え方に立つかという話なのです。したがって3、4、5に入っても前のほうに戻らざるを得ないと思いますので、ここで休憩を入れたいと思います。

(休憩)

○座長 さて、先ほど申しましたように、この辺りはずっと優劣問題ですので、これから法務省から13ページの3から3、4、5の辺りを説明していただきますけれども、それらも踏まえて全体として優劣をどういうふうに考えるかご発言いただければ結構です。3、4、5に限りませんので、そこはよろしくをお願いします。

○法務省 13ページの3は、譲渡担保権と所有権留保との優劣関係について扱ったものです。案1、案2という形で準備していますが、特に集合動産譲渡担保が設定された後に、設定者が購入した物が集合物の中に入ってきたという場面を主に念頭に置いていますけれども、特定の動産について所有権留保売買がされた後に譲渡担保が設定されることもあり得るので、一応、集合物に限らず特定物に関しても所有権留保と動産譲渡担保が競合する場面があり得るのかなと思っています。

主に問題になるのは集合動産譲渡担保のケースで、今は占有改定あるいは登記によって所有権留保売買に先立って対抗要件が具備されてしまうと、後から買った物については、売主が所有権留保によって担保することができなくなってしまいます。そうすると、場合によってはそもそも売ってもらえないことになるのではないかということもありますし、目的物と被担保債権との牽連性という観点から見ても、所有権留保を一定程度優遇してあげる必要があるのではないかという考え方が、前提にあるということです。

そのときに、どういう形で優遇してあげるのかということですが、案1は無条件にとにかく所有権留保は譲渡担保に優先するという考え方で、案2は登記はしないといけなけれども、所有権留保の設定か引渡しの時点から一定の猶予期間があって、それまでに登記をすれば譲渡担保に勝てるという形で優先劣後関係を決めるというものです。

先ほどAさんから、消費者物品などのautomatic perfectionのような例外があるというご紹介がありました。ここでも、安価である必要があるのかどうか分かりませんが、1つ1つ登記することができないものについて何か別のルールが必要になってくるかもしれません。他方で、消費者物品などについては、その後、本当に譲渡担保と競合する場面があるのかということもあるかもしれませんので、そういった点も含めてニーズがあるのかどうかポイントになるのではないかと思います。3の説明は以上です。

また、この資料には書かなかったことで、AさんとGさんが発言されたことと関係すると思うのが、平成30年の最高裁判決などは、所有権留保に関しては所有権の移転がないのでそもそも譲渡担保の対象にならない、競合自体を否定する構成になっているのではないかと思います。そうだとすると、この資料では、一応競合するということを前提にして、競合するものの優劣関係をどうやって決めていくのかというルールを書いたのですが、前提として、そもそも競合するのかどうかということ自体の整理が実は十分にできて

いません。今の最高裁判決は、譲渡担保と所有権留保は競合しないとする一方で、先取特権との関係も競合しないという形で処理しています。その処理の仕方が本当にいいのかどうかという疑問点が示されていることも踏まえ、取りあえず全体的に先取特権、質権との関係、所有権留保と譲渡担保権との関係についても、競合するものの優劣関係をどういふふうに決めていくのかを一元的に捉えるほうが分かりやすいのではないかとということで、こういった記載になっていますが、本当に競合するののかということも含めて教えていただければと思っています。

16 ページの 4 と 17 ページの 5 を、簡単にご説明させていただきたいと思います。4 は先取特権と担保所有権との優劣関係で、一読でもご紹介したような議論状況です。最高裁判決は、330 条で引き渡されれば先取特権は行使ができなくなるという処理をしています。330 条の第 1 順位の動産先取特権と同じ扱いをするという学説上の有力な見解もありますので、4 についてはそのような形で、質権と同じように扱ってはどうかというご提案をしています。17 ページの 5 は、質権と担保所有権との競合ですが、これは原則と同じように時点をどこで取るのかということです。担保所有権については 1 でご説明したような登記の時点を基準時として取り、動産質権については登記ということは全く考えていませんので、設定を基準時として、その先後によるということをご提案しています。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございます。ご自由にご議論いただきたいと思います。法務省がおっしゃった、そもそも競合というふうに問題を捉えるべきかということも含めまして、ご自由にご議論いただければと思います。A さん、お願いします。

○A 競合の優先関係に関する規定というのは、アメリカの UCC 第 9 編が採用する枠組みに似ていますので、どうしてもそっちの意識に引きずられてしまい、先入観が相当ある発言になるかもしれませんけれども、15 ページにお書きになっている区別が気になっております。

UCC 第 9 編であれば、棚卸資産以外の物品については 20 日以内の猶予期間 (Grace Period) があって、その間に対抗要件を具備すれば遡って優先するという話になっていますが (UCC § 9-324(a))、棚卸資産、在庫商品については、商品を納入する前に登記をして、更に登記している競合する担保権者に通知までしなければ優先しないというルール (UCC § 9-324(b)) になっているかと思います。

それに対して、ご提案では、案 1 は拡張された所有権留保でなければ常に所有権留保を優先させますので、もちろん違いますが、案 2 でも先ほど集合動産譲渡担保が先行してその後所有権留保に相当する仕入れがあるというときの順位の説明にもありましたように、UCC だと棚卸資産のほうのルール (324(b)) の適用がある事案に猶予期間内の登記があればよいというルールを採用することになるかと思います。予め他の債権者に対する通知が必要なくても、それで我が国の実務では問題にならないのかと疑問に思っております。

もう1つは、3ページにあります、先ほど議論されました、所有権留保についての対抗要件との関係です。ご提案だと所有権留保全体について automatic perfection になっているかと思えます。つまり、登記を経ることなく対抗要件を具備できるというルールになっているので、そうだとすると、それにつながりやすいのは案1だということになるのではないかと思えます。というのは、案2だと、対抗要件を既に具備しているのに、20日以内に登記をしたときのみ優先するということになり、何となくずれがあるような気が致します。

随分UCCに引き付けたような質問かとは存じますが、ずれがあるままでよいかどうか検証する必要性を感じたものですから、お話し申し上げました。

○法務省 棚卸資産の理解と、現状の動産譲渡担保についての想定例が違うのではないかというご指摘を受けまして、そこはもう一度勉強し直したいと思えます。通知が要るかというのは、Aさんは一読のときにもそういったご指摘をされていて、アメリカでは15ページの20行目辺りに書いたような趣旨で通知が求められているということは、一応、勉強したつもりではあったのですがけれども、通知をしなければならないとすると、売主は先行する譲渡担保があるのかないのかを確認しないといけないこととなります。そこまでの負担を売主に課すのがどうなのだろうかということもあって、ここではそういった通知については求めておりません。

後半の3ページの関係で、もし対抗要件が要らないということになると、所有権留保全体について automatic perfection と同じ扱いをするので、案1に自動的につながるのではないかというご指摘について、対抗要件の問題と優劣の問題を分けて考えていくということになると、対抗要件で第三者に対抗することはできることは前提としつつ、しかし、譲渡担保権には負けてしまうということは、それがアメリカ法と整合的であるかどうかは別として、あり得るのではないかと思ひまして、こういう形になっています。

また、なぜ3ページのほうで対抗要件としては要らないとしつつ、一定の期日以内での登記を要求するかというのは、その正当化理由は確かに必要になってくるのかもしれませんが、ここは非常に長期にわたってそういう担保権が存在し、他の担保権者との競合が生ずるときに何もなくていいというのはいかなるものかというか、何か自分自身の権利を競合する担保権者との競争関係において主張するための要件を要求するという立場もあり得るのではないかと思ったということです。

○座長 どうもありがとうございました。いろいろな考え方が可能だと思いますが、政策的な判断というのが結構表に出てくるところだと思います。

○D 所有権留保という言葉でどこまでを指すかについて発言させていただきます。なぜ所有権留保を譲渡担保と区別して特別扱いするのかということについて、実質的な理由と、形式的な理由というか理論的な理由があると思ひます。

アメリカ法などで言われている実質的な理由というのは、所有権留保とか売買代金担保権は、それがあったからこそ債務者はその物を手に入れることができたのだから、その部

分については、物を供給した人とか物を買うための資金を供給した人が優先権を持つのだという考え方だと思います。

この実質的な理由を強調すると、拡大された所有権留保の場合には代金と物との対応関係がなくてはいけないという話になって、拡大された所有権留保には優先権がないという議論になりやすいと思います。他方で、第三者所有権留保の場合はアメリカの典型的な PMSI の場面、売買代金担保権の場面なので、所有権留保と同じように優先権が認められてもいいのではないかと考えるようになるのではないかと思います。

他方で、形式的な理由付け、理論的な理由付けからすると、所有権留保の場合にはそもそも物権変動がないではない、だから対抗要件も備える必要はないし、一度も債務者の財産になっていないのだから、譲渡担保権者が権利を取得できるはずもないという説明の仕方になると思います。

これを強調していくと、第三者所有権留保の場合には物権変動が観念できるから、対抗要件を備えなければいけないという説明になると思いますが、他方、拡大の場合には、売買契約に所有権を移転しないという付款が付いていて、一定期間までは所有権が移転していないのだから、拡大の場合には普通の所有権留保と同じように扱ってもいいのではないかと議論につながりやすいような気がします。なので、所有権留保の特別扱いをどうやって根拠付けるのかということが、その特別扱いの外縁を決めることになるような気がしていて、そこを少し分析してもいいのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。おっしゃるとおりだと思いますが、ただ、ちょっと分からなかったのは、第三者所有権留保、つまり信販会社とかに移転したというときでも、一度も債務者のものになっていないのだからという理由は成り立つのではないかと。

○D そうですね。一度も債務者の財産になっていないという説明は成り立つ一方で、物権変動があるのだから対抗要件を備えなければいけないという議論はあり得る気がしていて、つまり、本当の売主から信販会社に所有権が移転しているというような物権変動があるので、信販会社としては対抗要件を備えていないと、第三者に対抗できませんという議論はあり得るような気がしました。

○座長 しかし、それは通常の買主というのが、いわゆる物権変動の対抗問題における第三者なのですか。

○D 買主から見ると第三者ではないのかもしれないですが、買主について倒産が開始した場合に管財人に対して権利を主張するとき、売主から信販会社へと物権変動があったことについて対抗要件を備えていないといけなさと、そういう議論はあるのかなと思いました。

○座長 おっしゃるとおりだと思います。結局、平成 26 年判決というのが、物権変動があるから対抗要件が必要なのだという判決なのか。そうしたら代位の場合だってそうではないかという話にもなってくるのですが、そうでなく、管財人に対して権利行使を主張する際に何が必要なのかという判決ですという読み方も十分にあります。判例法理と同一の

ものを作らなければいけないわけではないのですが、その判例はどのような判例だと読むかを詰めて考える必要があるのかもしれませんが。

○H 今の D さんのお話を伺っていて、弁済原資の提供者を、弁済を受ける債権者、この場合の売主と同じに扱うべきではないかというのは、そのとおりだと思いました。他方で、日本法は、債権者と債権者への弁済のための原資提供者とを同視することに対して、結構厳しい姿勢をとっている所もあるような気がします。弁済による代位のところで、法定代位と、債権者の意思による代位に加え、もともとは債務者の意思による代位というものがあり、債務者の意思による代位によって弁済原資提供者に担保を与えることが認められていたのが、民法典の制定の際に、詐害的に使われるおそれがあるので導入されなかった、という経緯もあったようなので、そのこととの整合性という、結構、大きな問題をはらんできそうだと思います。

もう 1 つ、これは D さんの話から少し離れてしまいますが、所有権留保と譲渡担保の優劣関係は、結局、動産売買先取特権と譲渡担保との優劣関係を、ある種前提としていて、譲渡担保が先取特権に勝つから、先取特権者としては所有権留保を備えて譲渡担保権者に逆転する構造になっていると思いますが、もともと譲渡担保権と先取特権の優劣のところで、ちょっと気になるところがあります。

資料 4 の所で、334 条類推適用説をベースにされた結果、330 条の第 1 順位の先取特権と同様の効力を認めるという話になってはいますが、334 条に関する通説は、330 条 2 項も質権に及ぶと解しており、330 条 2 項によれば、第 1 順位の先取特権者が第 2 順位、第 3 順位に先取特権があることを知っていれば優先しないということになっていると思います。今の通説では、質権についてもこれと同じことが起こる、すなわち、質権者が第 2 順位、第 3 順位を知っていれば、その第 2 順位、第 3 順位の先取特権に優先しないという話になっていると思います。そもそもこの通説自体妥当なのか、という問題もありますし、それを譲渡担保に類推するとどうなるのか、ということも気になっています。

資料の説明では、担保所有者の所有権は、担保権者が目的物を占有するかそうでないかという点は異なるものの、動産を目的とする約定担保権である点で動産質権と共通しているから、動産質権と同じように扱う、という話になっています。しかし、少なくともこの 330 条と 334 条を立法した時には、占有が質権者にあると、330 条 1 項の第 1 順位先取特権者も黙示の質権者である。そういう理屈に基づいてこの順位設定がされているものなので、そうすると、占有の有無は重要になってきて、担保所有権を質権と同じように扱っていいのだろうか、という疑問も生じます。

他方で、先ほど少し触れたように、そもそも、334 条の解釈として、質権者も先取特権を知っていれば、知っている先取特権には劣後するという考え方を取るべきなのかどうかというのも、議論の余地があるように思います。

その辺りも本当は詰めて考えないと、どうすべきなのかよく分からないのかなと思います。以上です。

○座長 どうもありがとうございました。その辺りを明確にしないと駄目かどうかは少し考える必要があって、そこはそこで触らないけれども、別個作る。もちろん、ポリシーが中で価値判断の矛盾を起こすといけないのであれですが、またご自由に更にご議論いただければと思います。優劣はこんなものでしょうか。Iさん、どうぞ。

○I 5の質権と担保所有権との競合の所でもよろしいですか。18ページの14行目、「また」で始まる文ですけれども、動産質権が設定されて質権者に現実の引渡しが行われたが、その後、設定者が目的物を取り戻してという事例です。この場合に、なぜ質権者が優先するのかがよく分からないという違和感を覚えて、これは目的物を設定者が取り戻した段階で、いろいろな理解があるようですが、少なくとも第三者対抗要件を失うのではないかと思います。にもかかわらず、なぜ質権者が優先するのかが分からないのですが、恐らくそれは、現行民法の355条で設定の先後によるという所を持ってきていると思います。あまり合理性がないように思いますけれども、その理由などを教えていただければ有り難いと思います。

○法務省 占有が奪われても、その後、取り戻したことによって占有が継続されているとみなすと扱われる規定がありませんでしたか。

○座長 それは占有訴権の一般的な条文ですね。

○法務省 はい。186条の、奪われたけれども回復した場合に、そこは占有が継続されているとみなされれば質権としてはまた復活するのだという理解に基づき、そうだとすると、質権は質権のほうで最初の引渡しから継続している。もちろん、一旦は第三者対抗要件が奪われた時点で失われるけれども、その後、また占有を回復したことによって第三者対抗要件を回復し、かつ、その質権の対抗要件の最初の基準時というか、優劣の判断をする基準時が最初の時点に遡ると、動産譲渡担保権に優先すると考えたのだと思います。

○座長 仮に一旦返した後に、もう1回戻ってきたときに質権が継続しているとするのだということが、一般的にはできるのだとしても、例えば否認と詐害行為の取消しとか、そういう問題のときにできるのだとしても、とにかくにも譲渡担保が設定された時点においては対抗要件が喪失してはいないか、そうすると、譲渡担保権者は、動産質権の対抗を受けずに譲渡担保権を取得できると考えるのではないですかということ、Iさんは、多分、言っていらっしゃると思います。それは所有権を譲り受けた人も多分一緒に、私がある物を質権者に渡して、質権者がそれを私に一旦戻しているときに、これを私が第三者に譲渡してしまったら、192条の適用がないと第三者は保護されないのか。それとも質権はそのときには対抗力を失っていたので、第三者はともあれ所有権を取得するのか。そういうこととの関係で、後者の、ともあれ取得するのではないかというのがIさんのおっしゃったことです。急にそう言われるとそうかもしれないと思ってしまって、もうちょっとよく考えてみなければ分からないですが。

○法務省 もともと質権が先に設定されていて、その後に譲渡担保権が設定されるという場面自体があまりなく、そういう意味で質権のほうの方が優先する場面は稀だと思うのですが、

一応、こういうルールを書く以上は、何かの適用場面を示さないといけないと思って無理にいろいろ考え出したというものですので、変だと言われれば変かもしれません。

○座長 そうかもしれない。Bさん、お願いします。

○B 拡大された所有権留保の問題は、次のように区別することができると思います。第1は、売買代金債権が完済されたものの、それ以外の債権は、まだ残っているという状況です。この場合には、留保所有権者は、単純な所有権留保と異なり、譲渡担保権者と同じように扱ってよいと思います。第2は、売買代金債権も、それ以外の債権も、まだ残っているという状況です。この場合には、論理的には、3通りの考え方があります。1つ目は、単純な所有権留保と同じように、譲渡担保に対する特別な優先を認める考え方、2つ目は、この場合にも、譲渡担保と同じように扱い、譲渡担保に対する特別な優先を認めない考え方、3つ目は、売買代金債権を限度として、譲渡担保に対する特別な優先を認める考え方です。3つ目の考え方は、難しいですかね。

○法務省 そこは悩ましいと思ったのです。売買代金債権については優先させる扱いをしてもいいのかなとちょっと思ったのですが、そうすると、1つの担保権が担保している被担保債権の順位が、間に何か入ってくるような形になって後の処理が難しくなってしまうのではないかと思って書かなかったのです。

ただ、実行のときに誰がどう配当を受けるのかという問題とも関係しますし、ちょっと可哀想だけれども、足した以上は全部負けるというほうが単純なのかもしれないという気はしています。

○G 別の話でもいいですか。3の譲渡担保権と所有権留保との優劣関係について、先ほど既に話に出ましたけれども、対抗要件なしで所有権留保を対抗できるというルールを取ったとしても、対抗要件とは別の担保権者間の優劣ルールを設けるという立場を仮に採用するとすれば、案2もあり得るのではないかと思います。案1を取るにしても案2を取るにしても、拡張された所有権留保以外は全部一緒に扱っていいのかどうかということは、ちょっと考えてもいいのかなと思います。

私の理解では、所有権留保といっても4つぐらいの類型があり得るのかなと思っています。1つ目は、ここで言う拡張された所有権留保、つまり物の所有権を、その物自体の代金債務以外の債務を被担保債務とする形で留保する場合は1つ目、これはこのご提案でも分けて考えられています。それ以外に、当該物の代金債権自体が被担保債権になっている場合の中に3つぐらいあるのではないかと思っています。1つ目は在庫の売買を想定していただくと、基本契約上の継続的な売買において、基本契約の中で、この契約に基づく今後の物品の所有権は当該物品の代金が完済されるまでは留保します、と定める類型です。これは、そういう意味では拡大された所有権留保ではないですが、一括設定というタイプの所有権留保です。もう1つは、そうでなくて、今の事例で言えば基本契約には何も書いていないのですが、個別の納品書のやり取り等を通じて、例えば、この物品の所有権は来月15日締め代金の完済までは留保しますという合意をその都度しているタイプです。こ

れがどのぐらい世の中にあるかは分かりませんが、一応、これもあり得る。もう1つが、在庫ではなく設備機械みたいな大きな個別動産について、その代金を被担保債権として所有権を留保し、その被担保債権が例えば5年ぐらいの分割払いになっていて、長期で分割弁済されるタイプのものです。これらを全部同じように考えて、案1のように全て勝たせるという考え方もあるでしょうが、類型により、案2を取って、一定期間内に登記がされたときは勝たせるということもあると思います。

先ほど申し上げたもののうち、個別売買毎の所有権留保が仮にあるとすると、それをその都度、設定後何日以内に登記しないと勝てないとして、登記を期待するのは酷ではないかという気がします。

他方で、基本契約に定めているような所有権留保であれば、登記をそのときにすることも考えられると思いますが、ここでご提案中の「設定の日から」の「設定」というのが何を意味するのかがよく分からないところです。将来債権譲渡みたいに、今申し上げた一括包括設定みたいなことが「設定」に入るとすると、包括的な所有権留保の設定につき1回だけ登記を求めることは、そんなに非現実的でないという感じがする反面、くどいようですが、個別の小さなものについて要求するのは酷だなという感じがします。他方、長期分割払いの設備機械の所有権留保は、かなり譲渡担保に近い側面もあり、与信審査をして目的物を担保に取っている感じもするので、そういうものについては、もしかすると譲渡担保と同じように扱うことが考えられる。つまり、ここで言う拡張された所有権留保に寄せることも、一応、あり得るし、そうでないにしても、少なくとも案2のような形で案1とは違うルールを適用するほうがよいような気がしています。私自身は、案2を採用した上で、もう1つルールを設けて、設定の意味にもよりますけれども、設定の日から○日以内に被担保債権全額の弁済期が到来するような所有権留保については、およそ登記を要求せずに譲渡担保権に優先する。そのようなルールがもう1つあってもいいのかなと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。今、Dさんがおっしゃったポリシーの問題とも絡むところがあるのですが、これは手を付けると結構大変なところがあって、つまり、例えば抵当権の場合でも破産間際の人で抵当権を設定してお金を借りる。真水ではないけれどもお金が入ってくる抵当権融資の場合と、破産に近接していて破産間際になって既存の債務の回収が危ないと思って、その時点で担保権が設定されるとか抵当権が設定される。否認とかの場合にいろいろ違ってき得るけれども、区別が全般的になされる仕組みになっているのかというと、否認のときなどにちょっと考えないといけないと、ちょっとずつ変わっているだけなのです。だけど本当は抵当権であれ何であれ、当該債務者の財産がそれによって増えているときの話もあって、そのあたりは本当は触り始めると、全担保法体系ないしは全倒産法体系に関わってくる問題なので結構難しい。難しいから、しなくていいというわけにはいかないかもしれません。

○E 1つ前の法務省がおっしゃった別の債権が入ったら可哀想だけど全部負けというこ

とに関する質問です。もともと「拡大された所有権留保」という概念自身はかなり曖昧ですね。つまり、純粹に物1個対債権1個というのは分かるのですが、平成30年判決でも、ある意味、あれは1か月単位で1対1対応と評価したとも言えるわけです。では、それが1か月でなく、2か月ならどうなのかなど、考え出すとよく分からなくなってきました。また、あれはスクラップだったので非常に個性が薄い動産ですけども、もうちょっと個性のある物品を1か月単位の締めで売っている場合、それはどうなのかと考えたときに、先ほどの別の債権が入ったら全部アウトという説を取ってしまうとかなりリスクが高くて、「拡大された」の範囲をはっきり決めない限り、えらいことにならないかと思うのですが、その点はいかがでしょうか。

○法務省 おっしゃったとおり、平成30年判決は、もしかすると1個1個の物と、スクラップというのがどういう物なのか、そもそも物1個とお金とが対応していないのかもしれませんが、あれはここで言うところの拡張された所有権留保というより、売買代金債権と担保の目的物とが合致しているケースとして、そんなに不自然ではないのかなと思っています。そこは最後、解釈に委ねるというのもあり得るのかなと思いましたが、今のEさんのお話ですと、実務的にはもうちょっと明確な基準が必要だということでしょうから、どこまで許されるのかというのはもう少し考えないといけないかもしれません。

○E ですから、私は「拡大された所有権留保」というものの範囲がよく分からない以上、別の債権が入ったら全部負けるのだという結論はちょっとひどくないかということをお願いしたかったです。

○法務省 それも、どこまでいったら全部入るのか。

○座長 実質的な判断をしなければいけないときのほうが、予見可能性が低いと見るのか、ちょっとでも入ったら全部ですというのではきついので、実質的にそこは緩めないといけないと考えるのか、そこら辺は微妙ですね。つまり、当然それは入るだろうみたいな話のものもあって、例えば売買代金だけ支払えと督促するための費用だとか、そういう付随費用みたいなのが付くわけですが、それは売買代金債権そのものではない。さっきのDさんの話ではないですが、債務者の財産をそれによって増やしているのかということ、増やしてないですね、督促とかに掛かった費用というのは。だけれども、それって取れてもおかしくないという感じは、多分、するのだと思いますが、かといって他のものを意図的に入れたときにいいのかと言われると、Purchase Money Security Interest とは言えないという感じもするので、正当化根拠がないとも言えます。

○E 被担保債権ごとに分かれるという本来のものは、それは担保されている、対抗要件がなくても勝てるものです。他方、もう一種別のもの、仮に後日評価された結果、別と評価されたものは、結局、被担保債権でなかったというか、対抗要件なく勝てる被担保債権ではなかった。そこは先ほどおっしゃった、1つの被担保債権が二分化されるほうが大変だということかもしれませんが、ただ、それは全部負けるというのではなくて1か2かの世界です。他方、1円でも別の債権が入ったら全部負けるのだと言ってしまったら、これ

は0か100かの世界になってしまうので、それは、実務家的には怖くてとてもではないがやらないという気がしますから、それで申し上げた次第です。

○座長 分かりました。それは規則的には簡単で、売買代金の範囲内においてと書けばいいだけだからそうなのですが、それが実務的にうまく、どちらが運用できるのかという問題は残っているかもしれません。

さて、債権の所の頭出しは少なくともしておこう。18 ページ、19 ページの第 3、債権を目的とする担保権の優劣関係について、法務省からご説明を伺いたいと思います。

○法務省 ここは私も十分に固められていないと言いますか、もちろん、議論をし始めると、そもそも登記一元化という議論が債権法の際にありましたから、同じように、少なくとも担保の目的の債権譲渡の場合には登記一元化するという考え方もあり得るのかなと思っていますが、債権法改正の際の議論状況などを考えると、難しいのではないかということも同時に考えています。

それで、動産のところの焼き直しみたいなところにとどまっているのですが、前提として債権譲渡や債権質では、通知・承諾と登記の両方が対抗要件になることを前提にして、1 の原則では、動産と同じように第三者に対抗することができるようになった時点の先後で決めるという考え方と、対抗要件とは区別して登記の先後によるという考え方があり得ると思います。

また、19 ページの通知・承諾と登記の優劣関係についてですが、債権についてはあまり占有改定のような隠れた対抗要件具備がないので、あまり登記優先ルールが主張されていないと思っていますが、一応、動産と同じように、登記優先ルールが観念できなくはないのかなと思い、同じような問題提起をしてみました。ただ、今申し上げましたように債権では占有改定みたいなものがあるわけではないので、動産について登記優先ルールを取ったとしても、こっちは別にそんな必要はないという考え方は十分あり得ると思います。説明は以上です。

○座長 どうもありがとうございました。あまり時間はありませんが、ご自由にご指摘いただければと思います。

○D 動産と債権の違いですが、債権譲渡の場合には第三者との関係で対抗要件を備えるためには確定日付が必要ということを見ると、動産のほうは登記優先ルールだけれども、債権のときは、確定日付があるから登記優先ルールはなくてもいい、みたいな考え方もあり得るのかなと思いました。

○座長 ありがとうございます。続けて、Fさん、お願いします。

○F まず、動産譲渡担保について、隠れた占有改定ということが議論になることが多いのですが、債権譲渡担保について、隠れた通知・承諾ということも、これはもちろん問題になります。通知・承諾が先行して行われているということは、外形上、占有改定と同じように分からないわけです。ですから、それについて登記優先ルールを考えるということは、もちろん考えられてよいことだろうと思います。このような指摘は動産・債権譲渡特例法

の立法当時からあり、隠れた占有改定と隠れた通知・承諾という問題は、いずれも、現象としては存在しています。もっとも、債権譲渡の場合には、第三債務者に問い合わせれば分かることもあるという点をどう考えるかの問題はあります。

それから、ちょっとお伺いしたいのですが、さっきの占有改定の所でもいいのですけれども、今回、例えば A さんという人が設定者となって、B、C、D、E という人たちに対して譲渡担保をそれぞれ設定しました。動産を例に取りますと、B は占有改定で取りました。あるいは債権では通知・承諾で取りました。しかし、C は登記で取りました。D は占有改定又は通知・承諾で取りました。E は登記で取りましたという場合の担保権の順位ということですが、これまでであれば順番は B、C、D、E ということになると思います。1 番は B、2 番は C、3 番は D、4 番は E ということだと思いますが、登記優先ルールみたいなことになった場合には、C が登記、E も登記で C のほうが早いから、1 番は C、2 番は E ということになるだろうと思いますけれども、B と D はどういうふうに扱われるのかということですね。B は 3 番の順位になり、4 番が D ということでよいのかということを確認したいのと、いずれであっても A の破産管財人とかが出てきた場合、A 管財人に対してはどのような対抗要件を具備しても対抗できるということが、登記優先ルールの場合であっても想定されているということでしょうか。すなわち、B や D は占有改定や通知・承諾であるけれども、それは自分の担保権を管財人に対抗できるということが想定されているという理解で、よろしいのか。ちょっと確認したいと思っています。

○法務省 そこは多分、いずれも F さんがおっしゃったとおりではないかと思っています。管財人との関係で言うと、これはここで言う優劣関係の問題というよりは、最初の対抗要件の関係の話だと思いますので、別に登記優先ルールを採用したところで、それ以外の占有改定も含めた引渡しであっても、管財人に対する関係では対抗要件になるのだと思います。

それから、登記優先ルールを取った場合に、まず登記が優先することになって登記同士の中では登記が先の人の方が勝つことになり、占有改定の人たちはそれに劣後してということになるのではないかと思います。

○F ありがとうございます。

○法務省 登記優先ルールを前提にした場合です。

○F わかりました。つづいて別の話になりますが、先ほど議論の中で、真正譲渡と担保目的譲渡の区別の問題について言及があったと思いますが、これは動産であれ債権であれ問題となるもので、動産の場合でも例えばブリ・ハマチの最高裁判例でも、譲渡担保という性質決定自体が実は争われており、真正譲渡か譲渡担保かという事実認定の問題が先にあって、その結果、重複した複数の譲渡担保であると認定されたケースであるわけです。今回、真正譲渡か担保目的譲渡かで効果が違ってくるということが、仮に問題になるのだとしたら、例えば真正譲渡の対抗要件が具備されたような譲渡がある場合に、それが後々、実は担保であったとみなされたとしても、担保の登記があったものとみなされるというか、そういった規定を設けておく必要はないでしょうか。それがあれば、真正譲渡が仮に担保

目的譲渡になったからといって、対抗要件が欠けて無担保になるというおそれはなくなるのではないかとも思うのです。よく考えていないのでいろいろな問題があるかもしれませんが、そのような救済措置を規定するという方法もあるのかなと思ったので補足的に発言させていただきました。

○座長 今、Fさんがおっしゃったことがよく分からなかったのですが、最初に真正譲渡を受けたと思っている人が、どうやって対抗要件を備えた場合を念頭に置かれているのですか。

○F それは真正譲渡の対抗要件が登記なのか、それとも引渡しなのかということですかね、例えば。

○座長 そうですね。

○F そうですね。そこはよく考えずに発言してはいますが、真正譲渡の登記をすること自体がふつうはあまりないかもしれませんが、例えば真正譲渡の登記ということがあれば、それが仮に担保と扱われた場合でも、真正譲渡の登記さえしてあれば担保の登記とみなされるのだということで、優先順位を失うとか、あるいは破産管財人との関係で無担保とみなされるとか、そういうリスクがなくなると。例えば、これが担保目的の登記を念のために真正譲渡でありながらもしておきなさいということになると、それが先ほどの真正売買性の問題のところではなから担保目的の認定につながってしまって、結局、リキョウライゼーションのリスクを高めることにつながり得るので、例えば真正譲渡であっても真正譲渡の登記をしておけば担保目的譲渡の対抗要件に代わり得るといっていい制度もあり得るのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。UCCでも、念のための担保権登録というのが担保目的であると性質決定されるファクターとして働くというのは、初期の判例でそういうのが結構存在して問題になり、しかし、今は考えないということは、あれは建前ですか。よく分からないけど、どうしても裁判官は何となくそう思うってしまう。やっているのだからと勝手に思うのか。それとも、みんながやるから別にそんなことで性質決定が動くわけではないと考えるのか。そこら辺はよく分かりませんが、債権のところはそんなに大きな問題はないような気が、対抗要件に関してはします。もちろん、集合債権だとか変動する債権のときにどうするかとか、いろいろやってみるとまだあるのですが、それは第4の登記制度の在り方の所で、もっと詳しく見ていくことになるかと思いますので、本日はこの辺りで閉会にしたいと思います。本日も熱心なご議論をありがとうございました。