

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第17回)

日時 令和2年9月4日(金)

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 17時30分になりましたので、ただいまより、第17回の動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会を開催いたします。座長研究会資料15の第4の「動産及び債権を目的とする担保権の登記制度の在り方」というところで、1、2、3とありますけれども、そこを議論していただくことから始めます。まず、法務省から資料の説明をお願いします。

○法務省 研究会資料15の第4は、今回、見直そうとしている動産・債権を目的とする譲渡登記制度の在り方についてです。

1つ目は、そもそもその登記の在り方全体として、現在の動産譲渡登記制度ではなくて、新しく担保権の登記を設けようという場合にどういう登記制度が望ましいのか、いわゆる警告型の登記制度を考えていくことができるかどうかという問題提起です。登記制度を新しく作る場合に、方向性として、1つは不動産登記と同様に、担保権の実体的な内容を詳細に公示する制度として設けるという方法、それから、UCCのように、その担保権設定者が誰かとの間で担保取引をしているかもしれないという警告を発するのみで、具体的にどのようなものについて、どういう担保権が、どういう債権を被担保債権とする担保権が設定されているのかについての調査のきっかけを与える、という2つの方向性が考えられると思います。

担保権の登記というと、日本の法制度としては不動産登記があり、日本の実務家もそれに慣れているのではないかという感じもするのですが、登記事項が増えていくと登記制度が重くなり、その費用も高額なものになるかもしれないという問題があるのではないかと思います。そこでUCCのような、いわゆる警告型と言われるものが検討できないかということなのです。警告型の登記というのは、日本法の現在の状況から見ると距離があるようにも思いますが、現在の譲渡担保について言えば、譲渡登記がその役割を果たしている。その譲渡登記は、実際に担保権の対抗要件として機能しているのですけれども、では担保権が具体的に公示されているかということ、動産が特定されていて、その動産について担保権が設定されているかということを見ることができないわけではありませんし、被担保債権などは、もともと登記事項とされていませんので、実は警告型と言われているものは、現行の動産譲渡登記とそれほど距離はないのではないかという考え方もあり得るのではないかと思います。

実際にどういう登記制度ができていくのかというのはシステムの関係などもありますので、今ここで全てを決めるということはなかなか難しいと思いますし、実際具体的な制度設計を考えていくに当たっては、もう少し時間をかけて考えていかなければいけないと思っています。大きな方向性として、こういうことが考えられるのかどうかについてのご意見を伺うことができればと思っています。以上が1番です。

2番目は、担保の実体的な効力のところで、当事者の契約上、担保目的物をどこまで特定しないといけないか、どういう形で特定しないといけないかという問題を取り上げました。それとはまた別の問題として、その登記制度において、どういう形で登記上の特定を

しないといけないかということの問題提起したものです。

23 ページの 25 行目以下に書いておられますのは、Security Agreement と言いますか、実体的な当事者の担保権設定契約上の特定方法と、それから公示における特定方法がずれていることによって、担保権の順位がどういう影響を受けるのかという問題を指摘しております。アメリカでは、最初に担保権を取得して大きくファイリングした人が、そのファイリングの範囲で広く勝てるという制度になっているようです。

日本の対抗要件制度を前提とすれば、基本的には実体的な基礎付けのない対抗要件は効力を持たないということになるのかと思います。そういう意味では、アメリカのような結論とはちょっと違うことになるのではないかと考えました。ここはあまり自信があるところではありません。あるいは、政策的に現行法はこうであっても、変えていくということも、もしかするとあるかもしれませんので、その点も踏まえてご議論いただければと思っています。

24 ページにある 3 という項目は、そもそもその登記制度を作ったときに、申請を誰がすることになるのかという問題を取り上げたものです。今は、不動産登記にしても、それから動産譲渡登記、債権譲渡登記にしても共同申請主義が採られているわけです。ここも、登記制度をできるだけ軽くしましよと。できるだけ簡単に、簡便にその対抗要件を具備できるようにしましよということを検討していけば、担保権者だけで申請するというようなこともあり得る。もちろん、それが虚偽の申請をされた場合には、別途救済方法を考える必要があります。最初に対抗要件を具備するために登記をするという限度では、単独の申請でもいいのではないかとこの考え方もあり得るかもしれません。この点について問題提起をしたものです。

今お聞きいただきましたように、1 から 3 までは、いろいろ意見があるところを思いつくままに取り上げたというような形になっています。特に登記制度を網羅的に設計するというのは、もちろんこの 1 から 3 までは足りないものではあります。そういう意味では、今後引き続き登記制度についてはどれぐらいのシステムの開発のお金がかかるかとか、そういうところも含めて、いろいろなものとの見合いで考えていかなければいけないところではありますけれども、いくつか代表的な論点を取り上げたということです。他にこういう点も考えていく必要があるのではないかとこのところがありましたら、またご指摘いただければと思います。私からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。以下、ご自由に議論していただければよろしいのですけれども、仮に占有改定なら占有改定という仕方の対抗要件具備行為を認めたときに、登記をしたことによって、どのようなご褒美がもらえるのかという問題があるように思われます。どのようなご褒美にするか、ご褒美を大きくするかによって、登記をする方向性に流していくか否かが決まるということかもしれません。

登記一元化にすれば、登記一元化で話をすればいいのですけれども、占有改定等についてもある程度認めるということになったときに、登記をすることによってどのようなお土

産というか、プラスがもらえるのかということについて、これはこの間やったのでしたか。  
○法務省 いや、そこまでは議論していないと思います。登記優先ルールなどの議論はありましたけれども。

○座長 今それを決めろとか、そこから議論すべきだと言っているわけではないのです。皆さんのこれからのご発言で、登記をするということは何を、どのような有利な地位を獲得するのかという前提があって、それでこういう登記制度にしようということになるということだと、必要に応じて、自らが登記というものに対して与えるべき効力についても併せてご発言をいただいたほうが良いような場合にはそのようにお願いしたいと思います。

○A 登記に関してですが、政府においても未来投資会議などでデジタル化、IT化の加速が議論されるなどデジタル化、IT化は社会的な要請となっています。したがって、登記制度も現在の登記システムを前提に考えるのではなくて、タブレットで申請ができるような制度というところまで持っていったほうが良いと思います。そして、登記一元化あるいは登記優先ルールを採用して、占有改定という見えない制度や公示のされない制度はなくすべきではないかと考えています。

そのためには、予算措置とか費用など課題があると思いますが、国全体がデジタル化、IT化の方向に進んでいるのですから、それを前提とした新しい登記制度を考えるべきだと思います。

○座長 今の、タブレットで登記をするという話なのですが、そのような場合に、例えば3のところの、共同申請ということをするのか、それとも債権者が一応単独申請をするのか。債権者の単独申請にするというのは、1のある種の警告的な作用を持つものであるという部分と結び付いていると思うのです。自分でやるのだが、それは警告を発するだけであり、その実体的な内容というのは、他に明らかになるというような方法で証明をしなければならぬ。私はなにかを持っていますよと申し出て、さあ、ちゃんとチェックしてください、というわけでして、それが単独申請主義に結び付いているような気がします。

Aさんがダイナミックなというか、現代的な登記制度というものを考える際には、それは、例えば共同申請と単独申請ということになると、どちらということになるのでしょうか。

○A 簡易な方法で登記申請が可能にすべきで、例えば担保権者が申請データを作成して設定者に飛ばし、設定者がそれを承認したら登記所に申請データが行くというような形でシステム化は可能だと思います。また、共同申請という形式を採ったほうが、後日、申請していない、申請内容が違うといったトラブルを防止でき確実な形で登記ができると思います。

○座長 UCCの制度というのは優れている現代的な制度のようによく言われますけれども、発想としては古いのです。かなり以前の段階で大きな枠組みというのが出来上がっている制度です。その当時、例えば Financing Statement というのを書いて、そのレジストレー

ションオフィスに紙でファイリングしていくというのがそもそもの発想です。それというのは、その当時の技術の下で出来上がっている枠組みですね。

Aさんがおっしゃるように、今そういう枠組みであるということを前提にしなくてもいいということになると、いろいろ考えられる。不動産登記制度が日本でできたと当時には、共同申請しようとする、印章を両方に押して、云々という面倒くさい手続をしなければいけなかった。ところが、今は、A銀行が、ある債務者の所で担保を取ると言ったら、A銀行が書類を作って送って、相手方がコンファームしたら、それでコンピューター上登記ができるということにすることが出来る。そうであるならば、簡易にするためには単独申請にしなければならないという必然性が、昔と違ってなくなっているのではないかということなのだろうと思うのです。その辺りも含め、いろいろご議論というか、ご意見を伺えればと思いますが、いかがでしょうか。

○B 今の、単独申請か共同申請かについては、私もAさんと同じで、現在の技術を使えば、共同申請だからすごく重くなるというわけではないように思います。どちらかという、間違えたというか、虚偽の申請の可能性を少なくするメリットのほうが、今の技術の下では大きいと感じています。

それは、結局のところ登記にどういう効果を与えるかにもよるのですが、今回の資料に出てくるように、引渡命令の要件をどうするかとか、様々なことが登記を備えた場合に認められる、という形で議論されつつあるわけです。そういう1つ1つのお土産と言うのでしょうか、効果を登記に与えるとすると、容易に虚偽の申請が生じることを極力避けるほうがよいように思います。そうすると、ここは共同申請、あるいは場合によっては義務者側の単独申請という設計のほうがよいように思います。

○座長 この1から3の問題は非常に密接に結び付いているというのはどうしてなのかというと、単独申請で、かつ警告型と言ったときには、例えばA銀行が、何らかの担保権を有していますという形が非常に曖昧な形で登記されたら、後で細かい点は調べなさいという話になる。そうすると、2の登記における特定性というのは甘くてもよい、何について担保が設定されているのかというのは、その後の調査によって決まってくるのだという、そういう考え方になるのだろうと思うのです。

しかるに、共同申請にする、Aさんがおっしゃるように、担保権者が作成して設定者がコンファームするというのもあるかもしれませんが、設定者が最初から単独申請というのもあり得るのではないかという話もありましたけれども、そうなったときに今度は、A銀行が担保権を持っていますとか、こんなにいろいろなインベントリーに担保権を持っていますというように言われてしまうと、設定者・債務者のほうでは、いやいやそこまで私は設定していないけれども、となりますよね。この範囲でしか設定していないのだから、そのようにきちんと書いてくれれば自分はコンファームするけれども、そういうふうを書いてない限り、いかにも全部取ったかのような形になっているものを、おいそれとコンファームできません。コンファームしたことによって、あなたはそこで同意しているではない

かと言われたらかなわないということになって、おそらく特定のところはきちんとしましょうという話になってくると思うのです。それはどうなのでしょう。

あるいは担保権の内容です。被担保債権額であるとか根担保であるとか、そのようなものについても、ちゃんと契約どおりに書かないと困るということになりそうなのです。その辺りのことについてはどのようにお考えになりますか。それはそれで全然構わない、別にそんなに支障はないのではないかという感じでしょうか。

○B すみません、Aさんにお答えいただいたほうがいいのかもしいのかもしれませんが、結局、担保権者側が自分で勝手にできるというのと、それから設定者側が拒否したらできなくなるというのと、どちらが困る話なのかということだと思っております。

制度として、どのぐらいの特定性を求めるのかについては緩和してよく、どこまで緩和するかを議論していいと思うのですが、担保の設定に係る登記の関係で言うと、基本的にはと言いますか、多くの場合は債権者のほうが強い立場にあって、設定者側がこういう申請をすれば貸すという関係には一応あると思います。もちろんその力関係はいろいろですし、先ほどおっしゃったように、設定者側が抵抗して債権者側が困るということは十分あり得るわけですが、他方で、設定者側に、広範な登記を債権者側だけで勝手にやられることに対する抵抗感があるのもこれまた事実だとすると、やはりそこは基本的には債権者側で自由にできるよりは、設定者側が納得して登記をするという制度にした上で、それで嫌だったらお金は貸さないという武器を債権者側が持っている、という辺りのバランスのほうが良いような感じがしています。

○座長 そのバランス的なことについて他の方はどのようにお考えになりますか。

○C 幾つかの論点があると思っています。現在、立法論として、登記優先ルールを場合によっては採用するということが検討されていると思います。登記優先ルールが採用された場合には、登記をした人が、先に行われた占有改定に勝つし、もちろん後から登記をした人にも勝つということになります。私がまだ現行法の考え方に影響されているからかもしれませんが、そのような優先効が付与される以上、その登記には、何が担保の目的物であるかということとはきちんと公示されていなければならないと思います。

既に研究会資料にも書かれていることですが、現行法における動産・債権譲渡登記の「登記事項証明書」には、譲渡の対象とされた目的動産や目的債権が記載されています。この登記事項証明書は、中野の法務局が出すものですが、譲渡当事者のほかは、限定された利害関係人しか取得できないのです。しかし、例えば、同様に中野の法務局が出すものですが、「登記事項概要証明書」や、それから全国の各譲渡人の本店所在地が出すところの「概要記録事項証明書」といったものは、具体的な目的動産や目的債権の記載はなく、およそ動産か債権に譲渡があったという概括的な事実の公示がされているにとどまっています。その範囲で、誰もが取得して見ることができる。もし、登記された動産や債権の譲渡がないのであれば、「ないこと証明」が出るということになっています。

したがって、現行の登記制度自体、既に「警告型」的な機能を持っているのではないか

とも思われるわけです。すなわち、対抗要件として登記が利用された場合に限られるものの、登記事項概要証明書や概要記録事項証明書によって、担保目的の譲渡の存在自体は、概括的にせよ、公示されている。まずこれを調べてみて、登記された動産・債権譲渡があるということが分かった場合、さらに譲渡人との取引を進める上では、一体何の財産を担保に入れたのかということ具体的を調べざるを得ないこととなりますので、登記事項証明書を権限者に取得してもらって、見せてもらうこととなります。その意味においては、現行のシステムというのは、誤解を恐れずにいえば、警告型に近い側面を既に持っているのではないかと思います。

もし、登記優先ルールの制度を設ける場合には、登記のインセンティブを持つのは担保権者になると思います。それは、先に登記をしておかないと負けるおそれがあるので、まずいことになるという意味です。そうすると、その申請を、債務者側・設定者側だけにさせるということではよいのかは疑問に思います。登記の内実、効果をどのようなものにするのかという観点からこの問題を考える必要があると思います。

また、仮に警告型のような制度で、概括的な公示を原則とした場合に、風評被害的なデメリットみたいなものが広がらないかといったことも若干心配になります。現行制度上も、未だに動産譲渡登記とか債権譲渡登記をした時点で、信用情報誌に載ってしまうのが実情です。「こういう企業が、今日は新たに登記をしています」ということが、信用会社の情報に、日常的に載るとというのが日本の文化なのです。これは、動産・債権譲渡担保が、今後、どれだけ普及し、どれだけふつうのことになっていくかにもよると思いますが、登記制度の在り方については、信用不安や風評被害が広がらないかなどへの影響も含めて、考える必要があると思います。

○座長 今の流れの共同申請で、比較的きちんと書いて、最初の段階でどこまで開示するのかというのは、また考える余地があるというのがCさんの話でした。それについて、私は2点伺いたいと思います。1点は、これまでも真正譲渡だと思ってやっていたら、後で担保だと言われたらどうなるのかという問題が生じてきました。そして、真正譲渡だと思って例えば登記をしたのならば、それは被担保債権額とか、そういう情報は絶対に書かないですね。これだけの範囲のものが譲渡されましたという話になるわけです。しかるに、今、話が出ている担保の登記というのは、そういう被担保債権情報みたいなものも書くということで皆さんお考えでしょうか、というのが第1の質問です。もうお分かりだと思いますが、そうであるならば、真正譲渡だと思って、被担保債権情報がないときにはどのようにそれを評価するのですかという話になるわけです。

2番目についても是非ご意見を伺いたいのです。Bさんがおっしゃったことは私も非常に分かると思います。設定者がちゃんと申請をしてくれないのならばお金を貸さないとはいえ済む問題だと。それはそのとおりなのです。しかるに、所有権留保みたいなものについては別個に考えるのでしょうか、というのが2つ目の質問です。

つまり、所有権留保は物権変動がないのだから、そもそも対抗要件もないのだ、登記も

しなくていいのだというのが1つの考え方だと思うのです。そうではなくて、所有権留保も登記をするのだということになると、例えば自動車のディーラーが、売却する際に自分の名前を登録する。担保権者として登録する。それは単独で登録をして、それでそういうものを売却するということが考えられないではないような気がするのです。共同申請ではなくてね。今までのお話では、所有権留保の場合も同じである、又は所有権留保は、そもそも対抗要件の話からは放逐してしまうというように考えるのだろうかということについて、ご意見が伺えればと思います。

○B あえて区別をせずに今まで発言していたのですけれども、対抗要件制度の1つとしての登記を考えるとすれば、真正譲渡も全て関わってくることになるので、そういう登記についてどのような制度を設計するのかというのは、結構大きな話になり得るような気がしています。

その場合、登記と言う以上は、私も、どの範囲の人に開示されるかはともかくとして、登記簿自体には目的物の範囲が一定程度記載されているというのが、もともとのイメージであって、今回ご説明いただいた23ページのUCC的な整理と言うのでしょうか、Financing StatementとSecurity Agreementが別になっていて、とりあえず、がばっと全資産みたいな形でファイリングしておくというのは、もはや日本で言う登記とはかなり違ったものになるのではないかというイメージを持っています。

そういうファイリングを議論するとき、私がまずイメージしていましたのは、対抗要件は、占有改定も登記も含めて今までどおりの制度を維持する。もちろん、現在の動産債権譲渡登記制度は、それはそれでももちろんインプルーブしていく必要があるわけですが、それとは別に担保権者間の優劣を定めるファイリング制度を仮に設けるとすれば、それはかなり新しい発想で作ることもできるのかと考えて発言していたわけです。

もともと、そういうファイリングについても、イメージとしては、私は設定者側の申請を、設定時のバーゲニングパワーに基づいて債権者が求めることのほうが、権利者側だけが一方的に申請できるよりはいいのではないかと思います。

所有権留保についても、必ず所有権留保をするという合意があるはずですから、そういう合意を売買の際にすると、その合意を取り付けたことを、担保で言う設定者側、所有権留保で言うと買主側にファイリングしてもらい、あるいは両方でファイリングするとしてもいいのではないかと。つまり、所有権留保の合意とほぼ同じタイミングでファイリングすることを想定すると、そんなに不都合は生じないように思いました。

テクニカルな問題を解決して、Aさんが最初におっしゃったように、非常に簡単にファイリングをすることができれば、債務者の関与を求めてもそんなに大きな問題はない反面、権利者が無断で、合意の事実はないのにファイリングしてしまうという弊害を回避できるというメリットが大きいのかと思いました。

○D 所有権留保のところでも思ったのですが、これまで主に他の担保権者に対する公示など、担保権の競合関係を想定したお話が出されていて、先日のご提案でいうと、占有改



定と登記の関係で登記を優先させるルールをお考えになっていたかと思うのですが、登記に与えるべき効力という点では、差押債権者とか倒産手続の管財人との関係での公示についても考えるべきではないかという点が気になりました。

特に、所有権留保の事案では、日本の判例でも、一旦倒産事件が開始すれば、登記制度があるのであれば、その登記をするべきである、別除権のために公示を前提とするべきであるという議論が割と強いように思うのです。管財人の地位は、差押債権者と実体法上類比されうるという見方も強いように思います。この点を考えると、所有権留保についても、基本的に一般債権者ないしは差押債権者に向けた公示が必要だという考え方も受け入れられる余地が大きいのではないかと考えています。

そのように考えると、このところも、前回のお話ではありませんけれども、所有権の対抗要件は占有改定すら要らない、設定だけで具備できるというルールとか、あるいは占有改定で足りるというルールでよいのかどうか再検討の余地があるように思います。前回のご議論にまたがった発言になってしまいましたが、先ほどからのご議論に結び付けると、そのように広く公示を要求するというのであれば、やはり相当簡単な登記制度にするべきであると思います。

○座長 相当簡単な登記制度にすると言ったときに、所有権留保だけは、現在債務者・設定者に所属しているものについて、その権利の設定ないしは移転を承知させるという行為ではないので、所有権留保についてだけは簡単にするという考え方と、所有権留保を簡単にしなければいけないということから始まって、一蓮托生で全部を簡単にするというのどあり得るような気がするのですが、Dさんはどちらのほうでおっしゃったのですか。

○D どちらかというと後者のほうです。現状では、所有権留保について先ほど申しましたような問題意識が薄い背景には、集合動産譲渡担保ですら、基本的には占有改定で対抗要件を具備でき、登記による実質的な公示はなくてもいいのではないかという議論が挟まっているように思うのです。立法でそこを変えていこうというわけなので、全体的に公示を必要とする方向に持っていくべきではないかと思っています。

そのときに、留保という法的構成にどこまでこだわるかというのも、あえて手を付けないというのは分かるような気がするのですけれども、どうせ手を付けるのであれば、実質が担保というところをもっと正面から考えて整合性を取っていくほうがいいのではないかと思います。そういう意味で、おっしゃった中では後者に近いと思います。

○座長 しかし、所有権留保の場合だって売買契約でなされるのだから、設定者との間の合意によって共同申請的なことで、被担保債権も場合によっては書くということでもいいのではないかというのもあり得ます。Dさんが、簡単にとおっしゃったのはどういう趣旨なのだろうか。

○D 特例法上の登記も警告的な要素があるというご発言がありました。これは、登記をする際には目的物について詳しく書かされるが、公開されない結果として警告のような機能になっているということかと思っています。それに対して、今ご議論の対象となっているの

は、初めから詳しく書かなくてもいいというような制度であるかと思えます。先ほどは、「詳しく書かなくてもよい」という意味で「簡単な」と申し上げました。被担保債権につきましても、詳しく書かなくてもいいという方向を想定しておりました。

なお、共同申請かどうかという点については難しい問題があるかと思っております。システムがうまくいけば、自動的にメールで連絡が行って、そのメールに対する返事があるだけでよいというような形での、手軽な形の共同申請ということもあり得るのではないかと思いますので、システム上のコストとの関係で検討をできないかと考えております。

○座長 法人番号などはよいですが、例えば個人についてマイナンバーは使ってはいけないという話になると、全部を簡易にうまく載せるというのは難しいのかもしれない。他にはいかがでしょうか。

○E 実務家の先生方のお話を聞いていたら、やはりきちんと登記による公示をすべきではないかというお話でした。そうすると、全く実務を知らない者の妄想としては、すごく登記を簡単にすることもできるのではないかと。そして、登記一元化ルールにしてしまうこともできるのではないかと思いました。

Aさんがおっしゃったように、タブレット上で登記の手続をすることができれば、例えば融資の相談をしながら、先方が登記の承認ボタンを押してくれたら、こちらも貸付金を振り込みます、というような形で、融資と担保権設定との同時履行的なことを確保することもできそうです。このように、タブレットで操作できるレベルにするのだとすると、登記の記載事項はチェックボックス型にするべきではないかと思いました。在庫とか、機械とか、そのようなチェックボックスにチェックを入れて、それで登記ボタンを押すだけということにする。そうすると、担保権の具体的な内容が分からないということにはなりますが、それについては担保権者の側に、債務者に対する情報開示義務があるという制度にして、債務者が問合せをした場合には、何が担保目的物となっているのか等について、きちんとした書面で開示する必要があるとすればよいのではないのでしょうか。

そうすると、入口の時点でのコストが、担保権者にとってすごく低くなり、債務者にとっても低くなります。ただし、その問合せが出てきたときに対応するというコストが出てきて、時間的にコストのかかる場所がずれていくだけなのですが、とにかく入口の時点でのコストが低くなることで、設定のときに面倒だという問題を回避することができると思いました。

○F 共同申請あるいは登記からどれだけの情報を取れるかというときに、いずれにせよ調査は必要ですね。登記があれば、必ずそこに担保権があるという制度には、日本の登記の制度はいかなる意味でもなっていないわけです。登記だけを見れば、ある程度の情報が取れるという、その程度をどのぐらいのものに持ってくるかということではないかと思うのです。

ですから、警告型ということの意味の捉え方がいろいろあるように思われます。担保権設定の合意はしたと。そこで登記はするとか、公示はするのだけれども、公示と担保

権設定の合意が単純に1対1というか、それをフルに公示に載せているわけではないということになると、そこはずれが出てくるわけです。そうすると、調査の必要が出てくるといふことになると思うのです。警告型登記というのは、むしろDさんやEさんに伺うべきかもしれませんが、担保権設定合意がなくてもファイリングだけはしておける、というものであるのだと思うのです。だから、およそまだ担保権の設定さえしていないのに、登記だけが付いているということも許容するというので、だから本当に何も無いことがあるということも含めて、ノーティスファイリングと言われているので、それはさすがに取らないのだろうと思うのです。

当事者が合意をしてということ、登記をするという前提だとして、そうしたときに共同申請かどうかということですが、登記があることによって、いずれにしても調査はするのだけれども、どのぐらいその調査のコストを減らせるか。Eさんがおっしゃった、入口のところで減らし、どの段階で、どういう形でその対応をしていくのかということに、それなりに公示なり、登記への信頼というのがあると、ここに書かれていれば大体これで大丈夫なのだろうということになります。それが、非常に包括的に書いてあると、調査をする事項が増えるし、具体化されていけば減っていく。更にそこにどういう形で人が関わっているかによって、共同申請のほうが一般的には信頼性は高いのだろうと思われま

す。先ほどAさんがおっしゃったようなやり方、共同申請というのをクリックで承認とすれば、それで共同申請書ができてしまう。そういう形で共同申請になるのですということに簡単にできるということであれば、共同申請が公示への信頼とか、その点から望ましいのではないかと思います。一方だけが登記できるということにすると、結局またその後いろいろ制度を作らなければなりません。通知をするかとか、それに対する異議申立てをどうするかとか、どの期間にするかとか、いつまでにできるかとか。こうなるとかえって面倒で、本当に大丈夫かという話が出そうにも思うのです。

余計なことかもしれませんが、共同申請は現在の制度をどのぐらい維持するかによって更に、今登記の話をしているのですけれども、債権・動産登記は維持するのでしょうか。それも維持しなくて、全財産というのを対象とする登記にするのか、目的物の種類も問わない一元登記にするのか、動産は動産、債権は債権、しかしその特定の内容を緩和していくということなのかによってもかなり違ってくると思うのです。それは、更に登記と対抗要件の在り方にも関わります。今は第178条の引渡しとみなすとか、第467条の通知とみなすとしているあの仕組みを採るのであれば、あちらに乘らざるを得ないので、債権は債権、動産は動産ということになります。

その枠組みを仮に維持すると、例えば債権譲渡登記の場合に債務者に対する登記事項証明書を交付しての通知などは、やはり共同申請が支えているというところが、それなりにあるのではないかと思います。もちろん単独申請にして、異議がないということで、それで両者が消極的に同意をしているのだから大丈夫でしょう、片方、特に譲受人・担保権者のみが通知しても、ということにもなるかと思えますけれども、共同申請のほうがやりや

すいのではないか、説明はしやすいのではないかと思います。

もう1つは、電子記録債権との関係で、電子記録債権のときには、手形のこともあり、一方のみで登録ができることにしようという議論があったわけですが、それは結局取り入れられなくて、共同になったというような制度の建付けもあるときに、ここだけ一方にできるのか。やろうと思えばできるのでしょうかけれども、しかしそれを他の制度との関係でどうなのかということもあるかと思います。他の制度と異なることが排除されるわけではありませんが、それとの整合や平仄の観点を上回るだけの、やはりそれでは動きませんか、趣旨を達成できませんとか、そういうことがない限り、やはり共同申請ではないのかと思っています。

それから、目的物の特定の問題については、今話しているのがおよそ全財産登記という目的物を問わない登記を1つ作るのか、動産登記、債権登記という形での枠組みは維持したままで、その特定をどうするのかということによっても違ってくると思うのです。それから特定の仕方として、将来にわたる何年間かの債権というようなことは、そのぐらいはできるのだと思うのです。

しかし、「これからの全債権」という登記は、本当にできるのかなど。もしそれが本当に合意内容だったら公序良俗に反しかねないようなものなのですが、登記のレベルでは許容されるのかということも気になりました。あちらこちらへ話が行って恐縮ですが、現在の登記制度の中の目的物の、目的財産の特定というのは厳格すぎるというのは、実体法上できるところを登記で縛っているのではないかとと思われるところがあって、動産の場合の場所の特定の仕方とか、債権についてもそうかもしれません。そういう面があって、そこは緩和すべきではないかと思うのです。

そうだとすると、担保としてどこまで実体的に取れるかということとの関係で登記をどうするかという話が出てきて、実体的に取れる範囲で最大限の簡便さというか、包括性の記載を認めるのか。その認める場合も、それでないといけないわけではなくて、当事者が特定したいのであれば、どんどん特定すればいいわけです。何月何日の債権でもいいのだと思うのです。そういう選択肢を許すのかどうかということで、ただ、そういうより包括的な記載を許すと、Cさんがご指摘のところかと思いますが、やはり貸すときの力関係によって望ましくない結果になるところを、あらかじめここまでしかできませんというように封じておくのか、更には、あまり具体化すると過誤のコストもどんどん大きくなるので、それをどうするかという問題になります。そういう考慮からすると、少なくとも現在は厳しすぎるのではないかと思っています。

目的財産の特定性の問題と、登記事項として何を要求するかというのはまた別だと思うのです。登記について被担保債権の情報とか、場合によっては極度額とかいろいろあるかと思います。そういうものとして何を要求していくかというのは、また別途考えるべきことだろうと思います。担保であれば被担保債権、この被担保債権の記述も、どのぐらい包括的でいいかという話になるかと思っています。その登記事項として何を求めるかというのと

目的財産の特定性というのは一応切り離して整理したほうがいいのではないかと。

それから、入力と出力の話、iPadから簡単にできるということですが、それは登記制度のデータ入力、それから検索ですとか、データの引き出し方の問題ではないかと思われれます。2段階の引き出しとか、あるいは中野の登記所を通さないと入力／出力ができないという形を維持するのかどうかという、そういう仕組みの問題でもあるのではないかと考えております。要するに幾つか次元を整理したほうがいいのではないかと。

○座長 特定の問題について言うと、もちろん担保権設定契約における特定の問題と、ここで言う登記の特定の問題の話は別であるというのが大前提になっていると思うのです。これだけをやっているわけでもなく、比較的皆さんの方向感は統一しているような気もいたしますので、やめてもいいのですが、登記を対抗要件にしないというのがあり得るのではないかと私は個人的には思っていて、占有改定が対抗要件となるが、登記をしているといいことがある。プレゼントをもらうための要件としての登記というのがある。そんなのは、今までの対抗要件制度とは全く切り離して、プレゼントをもらうための要件としてはどのようなものにしますか、ということで決めるということもあり得るのではないかと考えたのですが、それにこだわるわけではありません。更にFさんからご発言がありますか。

○F 私も、公示は優先関係決定基準としての公示というか、登記・登録ということがあっていいのではないかと考えています。対抗要件とは切り離してもいいのではないかと考えています。先ほどから動産の話がされているのですが、債権についても同じようなお考えですか。そこだけ座長のお考えを確認したいのです。

○座長 債権についても、まあそうかなと思います。それでいいのではないかと。現在、債権譲渡登記制度というのを使っていないけれども、債務者に対する通知、承諾で認められるわけですが、私がずっと気になっているのは、真正譲渡だと思ってやっているのに担保ですと言われたときに、担保を全然違うシステムに乗せることになると効果がゼロになってしまうのではないかと。それは、債権譲渡通知をしていたり、あるいは債権譲渡登記でもいいのですが、していたり、あるいは占有改定をしていたならば、対抗要件は具備されていますが、ただ、担保だったので、他の担保権者との関係では負けてしまいますよねとか、あるいは登記していれば第三者異議を出せたのですけれども、これは担保ですので第三者異議までは出せませんか、効力の問題として処理をしていくことが可能なのかなという気もしています。それは絶対にそうすべきだと強く思っているわけではないのですが、Fさんの質問に関して言えば、債権だってそれでいいのではないかとという気もします。

○F 申し訳ありません。動産については占有改定というのが普通取れるというか、普通は取るでしょうということがあって、今でも登記というのは実際には付加的なものとして捉えています。債権の場合は、債務者不特定のものだとか、登記でしか第三者対抗要件を備えられないものもありますよね。多分両方で性格はちょっと違ってくるのかと思うのです。先生がおっしゃったように、債権の場合は登記をすれば、ある範囲の対抗要件を備えるというように、動産とでは違ってくるのかと考えています。そういうご趣旨だと思ったので

すけれども、念のために確認です。

○座長 分かりました。まだご議論もあろうかと思えますけれども、比較的論点は的確に提示されたのかという気がしております。もしよろしければ、次の資料である研究会資料16の第1、動産譲渡担保権の実行方法と第2の目的物の受戻しのところについてお話を頂きます。法務省から説明をお願いします。

○法務省 動産譲渡担保権の実行方法をご説明させていただきます。まず前提として実行のレジュメなのですけれども、これで全てというわけではありません。次回にまた後半部分という形で予定しております。それから、ここで動産譲渡担保権と書かせていただいているのは、個別動産譲渡担保を想定しています。また、構成部分の変動する集合動産譲渡担保の実行方法については、また別の項目が設けられているという前提でお聞きいただければと思います。

第1は、動産譲渡担保権の実行方法です。各種の実行方法について、帰属清算方式による実行方法、処分清算方式による実行方法、民事執行法の規定に基づく競売の方法による実行方法という形を債権者が選択することができるものとするという形でご提案させていただいております。まず、私的実行については、現行法上の譲渡担保権でもメリットとして多く指摘されているところではありますが、簡易な手続で迅速に担保権を実行できるというメリットがあると言われており、動産譲渡担保権に関する規定を新設するに当たっても、これを認めるべきだろうということでご提案しております。

裁判所による競売手続の利用を認めることについては、一読においていろいろご議論を頂いたところでもあります。認めるべきとする理由の1つとして、裁判所の手続が介在することでその売却価格の適正さが一定程度、その適正さに若干の疑問を呈されたことも踏まえてですが、一定程度担保され、担保権実行後に清算金に関する争いが生じるリスクを回避することができる。これは、双方にメリットがあるということだと思います。特に担保権者側から、後々争いになることを避けるという形での利点という形で提示しております。

これに加え、裁判所の手続によって、担保目的物の占有を確保することができるという利点が指摘されており、一読の議論においても、両方を認めるべきではないかというご意見が多かったことを踏まえ、選択できるという形にしております。こちらは今回のレジュメで、民事執行の規定に基づく競売の場合の細かな手続部分についてはご提示できておりませんので、それも踏まえて、次回にまたこの部分についてご議論いただくこともあると思います。それを前提として、私的実行と裁判所による競売手続の利用の双方を選択できることとしています。

次に、私的実行については、現行法上帰属清算方式と処分清算方式があると言われており、これらについて両方選択できるのかというところと、どちらかが原則型なのかというところについて議論がありますので、そちらについての説明になります。現行法上、譲渡担保権者が、私的実行のうち、帰属清算方式と処分清算方式のいずれを選択できるのかと

ということについて、最判平成6年の判例を踏まえて、いずれも選択することができる旨が判示されたものという理解が有力だというふうに承知しております。その理由として、帰属清算方式を原則とすると、例えば清算金が多くなったときに、担保権者が差額の現金を用意しなければならない場面があって、担保権者の負担になるというような理由で判例の考え方が支持されていると承知しております。ただ、これに対して、引渡しは清算金の支払いと引換えになるという前提ですけれども、動産譲渡担保において処分清算型の実行が選択されることはあまり多くなく、かつ、それが実行されても占有が設定者の所にある前提では、市場価格に比較して低廉になるという前提で、動産譲渡担保権の実行は帰属清算方式を原則とすべきであり、かつ、処分清算方式による場合には特約を要するという見解も見られるところです。

この点については、先ほど述べた理由もあることと、あとはこれに加えて担保権者が必ずしもその担保の目的物を自ら使用収益するのに適した者ばかりではないというところで、帰属清算方式を原則とすることが担保権者の合理的意思に合致するのかというところもあるかと思えます。これらを踏まえて、本文では担保権者が私的実行に当たって、処分清算方式と帰属清算方式のいずれかを選択することができるというものとしております。1については以上です。

2の説明に入ります。帰属清算方式による具体的な実行手続についてです。(1)で債務者の債務不履行があった場合には、動産担保権者は目的物の所有権を確定的に自身に帰属させることができるものとする。それに当たっては、担保権者は設定者に対して、まず客観的に清算金が生じる場合と生じない場合ということですが、その旨の意思を表示して、かつ、担保目的物の価額が被担保債権額を超えるときは、その超える額に相当する金銭の支払いの提供をしなければならない。その目的物の価額が被担保債権額を超えないときは、その旨の通知をしなければならないものとする。

これも(2)の意思表示及びその清算金の支払いの提供又は清算金が生じない旨の通知をしたときには、設定者留保権は消滅するものとするということとさせていただこうと思っております。こちらについては、基本的には昭和57年判例の考え方として、債務者が債務の履行を遅滞したときは、その目的物を処分する権能を取得したということを前提として、この権能に基づいて適正に評価された価額で自己の所有に帰属させることができるとされております。債務不履行があった場合に、確定的に自己に帰属させる権限を担保権者が取得するという判例の考え方を踏襲しているという整理です。

(2)は、実行方法についてですが、客観的に清算金が生じる場合、生じない場合ということがありますけれども、単純にその場合にあっても、自己の所有に帰属させる旨の意思表示をさせるだけではならず、その清算金の提供、又はその清算金が生じない場合には、その清算金が生じなかったことの通知をしなければならないという形の昭和62年判例の考え方を踏襲しています。

15行目からですけれども、「債務者に対して」ということを昭和62年判例は前提とし

ておりますが、物上保証人が動産を譲渡担保に供している場合も考えられることから、意思表示は設定者に対してするという形でご提案しております。

また、昭和 62 年判例において、支払い又は提供が必要であるとしておりますけれども、この点について、提供ではなくて、支払いや供託等によって清算金支払義務を免れたことを要するとの見解もありますが、ここは提供でも足りるのではないかという形でご提案させていただきます。

目的物の適正評価額を算出する基準時というのは、判例上支払の提供時又は清算金が発生しない通知の通知時とされております。清算金の支払の提供又はその清算金が発生しない旨の通知をすることが、所有権を確定的に帰属させるための要件であることから、清算金の有無と額の判断が適正であったことの立証責任は、担保権者にあると考えられるというところです。また、清算金の額の相当性を設定者において争う機会が必要ではないかという観点から、清算金の支払いの提供だけではなくて、算定根拠も知らせなければいけないということも考えられるところではありますが、同じような構造がある仮登記担保法第 2 条において、目的物の評価額の根拠までは通知しなければならないとされていないということを踏まえて、通知は不要としたということです。

仮登記担保法との関係で申しますと、仮登記担保法上は、清算金の見積額や清算期間経過時の被担保債権額等の通知の後で、まず見積額を通知することとした上で、その後の清算期間を設けており、動産譲渡担保権に関して規定を新設するに当たって、同様の規定を設けることも考えられるところではあります。現行法の譲渡担保に関して、現在の判例法理上は、その清算期間の不要ということになっているということと、それによって実務上の問題が特段生じているわけではないという理解と、それに併せて動産譲渡担保権の特性として、動産の価値が今は短期間で下落することがあり得るので、清算期間を設けることによって、適正価格というか、廉価で売られないということも含めて債務者に不利益になる可能性があるということもありますので、清算期間は設けないこととしているということです。

清算金の支払提供時における被担保債権額、債務者等が負担すべき費用で債権者が代わって負担したものについて、その通知を要求することは考えられますけれども、これらは担保権者のみが把握しているものではないので、帰属清算方式による実行手続の要件としては定めていないというところです。

本文の(3)についてです。本文(2)の意思表示と清算金の支払いの提供又は清算金が生じない旨の通知がされたときに、いわゆる設定者留保権が消滅して、これによって確定的に所有権が担保権者に帰属することになるということを示したものです。

この点についてですが、所有権の確定的な帰属という点と設定者がいつまで目的物を受戻しできるかという点は、一応区別することができるのかというところがあって、本文の(3)を設けたところです。後の第 2 において、受戻しに関する規定というか項目がありますので、その関係で更に検討を要するものと考えております。2 の帰属清算方式による実



行手続については以上です。

続いて、3 の処分清算方式による実行手続です。まず、処分清算方式の実行手続においては、帰属清算方式と同様にということでもありますが、債務不履行があったときに動産譲渡担保権者は、担保の目的物を第三者に譲渡することができる。その権限を取得するという形にさせていただいております。

(1)の権限に基づいて第三者に譲渡したときには、設定者留保権は消滅する。(3)の清算金については、担保権者が前記(1)に基づいて第三者に譲渡した場合には、その譲渡価格(譲渡価格が相当でない場合にあつては、譲渡時における適正な評価額)が被担保債権額を超えるときは、清算金を支払わなければならないという形の規定をご提案しております。

それについての説明も、昭和 57 年判例の考え方に依拠しています。昭和 57 年判例は、債務不履行があったときには、債権者は目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づいて第三者に処分することができ、その換価したものを債権の弁済に充てることのできるとしております。

平成 6 年判例についても、債務の弁済をしない場合には、帰属清算型又は処分清算型であることを問わず、目的物を処分する権能を取得するとされておりますので、このような判例法理を踏襲して、新しく規定を設けるに当たって、債務不履行があった場合には第三者に譲渡する権限を取得することをご提案しているものです。

これに対して、帰属清算型を原則とする、先ほど申し上げた考え方を前提として、まず処分清算を行う場合にはその旨の合意がされた場合であるとか、第三者への売却はその合意から 2 週間を経過した後でなければならないという考え方が主張されておりますが、それに加えて担保権設定者が被担保債権を弁済して担保の目的物を受け戻す機会を保障するために、事前に通知が必要であるという見解もございます。現在の判例法理上は、債務不履行があれば、当然に帰属又は処分の権限を取得するというものであって、先ほど述べたところと同様ですけれども、そのような判例法理で実務上の問題が生じているわけではないという理解を前提としていることと、動産の価値が短期間で下落するという点も含めて、担保権者にとって適切なタイミングで実行をすることが困難になる可能性もあるということもありますので、動産譲渡担保権の実行に当たっては、債務不履行があれば第三者への譲渡をすることができるものとした、とさせていただきました。

(2)については、帰属清算型の、本文(3)の清算金の支払の提供又は通知があったときには完全な所有権を取得することと対応するものとして、第三者に目的物を処分した、譲渡した場合には設定者留保権は消滅するものとしたものです。

本文(3)は清算金についてです。こちらは、昭和 46 年判例、現行法の譲渡担保権に関する判例です。目的物を換価処分し又はこれを適正に評価することによって具体化する右物権の価額から自己の債権額を差し引いて、残額があるときには清算金支払いを要するという形になっております。

ただ、実際の処分価額が常に清算金算出の基礎となるとすると、実際の処分価額が不当に廉価で売却された場合に、債務者及び設定者の利益が害されることになると考えられますので、ここでは処分清算方式の清算金は、実際の譲渡価格ではなくて、譲渡の時点における適正な処分価額と債権額との差額というふうにご提案しています。

清算金の額が問題になる場面としては、特に処分清算型の場合において、処分後に設定者が担保権者に対して清算金を請求する場面と考えられるところです。この場合には、清算金請求権事実として、適正な評価額について、設定者が立証責任を負うことになると考えられるところですが、先ほど述べたところで、帰属清算方式においては、担保権者が自身の評価した額が適正であることを主張立証しなければならないというふうに申し上げています。立証責任の所在が異なることになると考えられるところです。帰属清算型においては、確定的な帰属が生じるために、適正な評価額を前提とする清算金の支払いの提供又はないことの通知がされたことが必要であるというのに対して、処分清算型においては処分がされれば設定者留保権は消滅しますので、適正な価額での処分がされたことは必要ないということに起因しますけれども、本当に問題はないかというところも問題になるかと思えます。

長くなってしまいましたが、第2の目的物の受戻しの点についても重ねてご説明させていただきます。被担保債権の債務者は、担保権者が前記第1、帰属清算の場合の意思表示と清算金の支払いの提供又は清算金のない旨の通知、又は処分清算の場合において第三者に処分するまでの間は、債務を弁済して、動産譲渡担保権を消滅することができるものとするという形の規定です。

これは、現行法上の昭和62年最判の考え方に依拠しているところではありますが、この判例を踏襲して、いつまでであれば被担保債権に係る債務を弁済して動産譲渡担保権を消滅させることができるかを定めたものというふうになっています。先ほど申し上げたとおり、確定的な所有権の帰属と受戻し権との関係でどのように考えるかというところが問題になるかと思えます。法務省からは以上です。

○座長 どうもありがとうございました。ご自由にご議論いただければと思います。Gさん、どうぞ。

○G 帰属清算の所についてですが、弁護士会での議論が非常に錯綜したということがありましたので、ここに書かれている資料の趣旨を確認させてください。

適正な価格でない評価をして通知をした場合の効果の問題です。具体的には1,000万の債権があり、譲渡担保の目的物である機械の価値は600万しかないから清算金はないという通知をした。しかし、実際は1,200万の価値があった。そうすると、本来なら200万の清算金を提供か何かしないといけない。こういうケースです。研究会資料16は、まず昭和62年最判の理解として、そのときに設定者留保権は消えているという理解を前提としているのか、それとも消えていないという理解を前提にしているのかが、分かりませんでした。また、ここに書かれている提案としてはどちらでしょうか。判例の理解と提案の両

方を確認したいのです。というのは、昭和 62 年最判の調査官解説を見れば、適正でない額の通知でも受戻権は消えると書いてあります。多くの弁護士はそのときに消えないという理解をしていたのですが、調査官解説には消えると書いてある。かつ、ここに書いてあることも、文章だけを読んでいると消えない前提のように読めたのですが、判例と違うとも書いていない、判例を変えるとも書いていないので、判例の理解と、それからここに書いてある趣旨を教えてください。

○法務省 今、手元に昭和 62 年判例の調査官解説がないので、そこの趣旨がどうだということ、ここで明確にお答えできるところではないのですが、ここで書いてある趣旨としては、先ほど立証責任の部分で帰属清算においては担保権者側が適正価格があることについて立証責任を負うと書かせていただいたことに関連して、例えば先ほど G さんがおっしゃった例は、客観的に清算金が生じている場面であるのに、清算金が生じていないという前提で評価をして、その旨を通知した場合に 2 でいう(3)の効果が生じるのかという質問だと理解をしているのですが、それは生じないのではないかと考えているところです。

○G そのようにこの資料 16 は、生じないという前提の文章に読めたのです。ところが、判例の調査官解説にはそう書いていなくて、かつ座長を含めいろいろな本を見ても、実は評価の基準時のことは書いてあるが、設定者留保権が消えるか消えないかに関しては必ずしも明確には書かれていない。生熊先生は消えないとはっきり書いてあるのですが、それ以外はどちらかという清算金の議論をしているので、いずれもお金の問題に収斂しているようにも読めて、したがって、まずこの前提として最判をどう理解しているのか、かつ最判が仮に消えるという前提だったら、今回は変えて設定者留保権は消えないという形のご提案をしているのかを、はっきりさせた上で議論したほうがいいのかと考えた次第です。現にそうしなかったために弁護士会ではかなり議論が錯綜してしまったと私は理解しているので、その前提を確認したいのです。ここでは、あくまで消えないという前提のご提案を頂いているということですね。

○座長 調査官解説や自分の本も手元にないのですが、私は客観的に清算金が生じない場合と書いてはいるはずであり、清算金が生じない旨の通知をしても、その時点で客観的には清算金が生じるときには、清算金の支払いまたは提供時が評価時になるのであり、勝手に生じないといっても駄目だということを当然に含んでいるつもりで書いているのです。調査官解説でどんな額であれ生じないと言えればそれで消滅すると書いているのだとすると、判例の理解に問題があるのでは、と思われま。何を言っても、どんなときでも、今 600 万円、1,200 万円という何となく雰囲気は出しましたが、そんなことを言ったら客観的には 10 億あるが 300 万円と言ってもなくなるのかという話でしょう。そんなことはないでしょう。

○G ありがとうございます。弁護士は、どちらかというそういう前提で議論している人が多い。もちろん調査官解説も、信義則に反し、または権利の濫用と認められる場合には例外的に効力を否定する場合はあり得ると書いてあるのですが、ただ、原則論は、受戻

権は消えるように理解をしている。ですから、どちらかという実体法に関する先生方が、それは消えないという、最判もそうだし、消えるべきではないという理解でいらっしゃるのであれば、今ここに書かれている文章を前提に、調査官解説は脇に置いておいて議論していいと思いましたが、確認したかったです。

○法務省 確認を求められているのであれば、今、議論がありましたように消えないという理解です。62年最判の調査官の理解が違うのであれば、この資料とは違うことが書いてあるということになります。

○H Gさんに質問させてください。処分清算方式については、どのような議論がされたのでしょうか。資料では、譲渡額が不相当なときであっても、設定者留保権の消滅には、影響を及ぼさないとされています。

○G その点は判例と一致しています。処分清算の場合は帰属清算と違う。更に言うと帰属清算をして、更に帰属清算後に第三者に売却した場合、この場合でももうそこで設定者留保権は消える。第三者が関与すると消える。これは多分、大体の弁護士の意見として、判例もそうですが一致している。ただ、昭和62年最判の調査官解説に書かれていることで余計議論が混乱してしまっていたので、みんながその調査官解説は駄目だよということで一致した前提の上でここに記載があるのであれば、あとはこのご提案がいいのかどうかを検討すればいいのですが、ちょっと調査官解説の理解と違うという記載もなかったので弁護士会でもだいぶ議論が錯綜してしまいました。その前提での議論ということで理解しました。ありがとうございます。

○座長 調査官解説がそう書いてあるのだったら、この資料は判例とは違わないが、調査官解説とは違うということだろうと思います。

Hさんのおっしゃったことのご趣旨をもう少しお願いします。

○H 現在は、譲渡担保設定者には、清算金請求権を被担保債権とする留置権が認められています。したがって、譲渡担保権者が目的動産を不相当な譲渡額で処分した場合において、譲受人が目的動産を占有している譲渡担保設定者に対し、所有権に基づく返還請求として目的動産の引渡しを求めたときであっても、その譲渡担保設定者は、譲渡額が不相当であるならば、清算金請求権を被担保債権とする留置権をもって、その引渡しを拒むことができます。この仕組みにより、譲渡担保設定者には、適正な清算金の支払が確保されています。

しかし、資料の後半では、譲渡担保設定者には、清算金請求権を被担保債権とする留置権は、認められなくなるとされています。そうすると、譲渡担保権者が目的動産を不相当な譲渡額で処分した場合において、設定者留保権が消滅すると考えると、譲渡担保設定者は、目的動産の引渡しを拒むことによって適正な清算金の支払を受けることができなくなります。この意味において、現在よりも、譲渡担保設定者の地位は、悪くなる気がしました。

○座長 Gさんに伺いたいのですが、実務的な感覚として、帰属清算のときにいい加減な

評価でゼロですと言ってしまうても、客観的な額で清算金が発生しているのであって、だから請求者留保権は未だ消滅しておらず、受戻しが可能であるというのが弁護士会の理解でもあり、判例もそうではないかという話なのですが、それで実務的に不安定になる虞はないのでしょうか。つまり、真摯にちゃんと評価をしたつもりで、目的、被担保債権額のほうが多いと、だからもうおしまいだと思っていたのだが、後から裁判的には微妙にそれは違ふと。清算金が発生している、したがって未だ弁済もできると言われると、えっと思う。とっくの昔にそれは終わった話ではないかと。そのときには決して先ほどの権利濫用のような形で信義則に反するような評価をしたわけではなくて、真摯に評価をしたのですと言ったときに、やはりそこで消滅させなければ、不安定になって実務的には困るのではないかという議論はないのですか。

○G その議論は正にありました。つまり、今までの最判などは多分、不動産をイメージしています。不動産であれば公示価格があって、上下3割程度のイメージが、実務家にはある。動産であれば、上下3割どころか9割引でもおかしくない。価格にかなり幅がある。そのときに、後から適正価格でないという議論をすると動産に関してはしんどいのではないかという問題意識を持っている方が一定程度いらっしゃって、だから、ここの読み方はいろいろな議論で錯綜してしまったのです。つまり、そうした考慮をした上で動産譲渡担保権については適正価格でない通知でも設定者留保権は消えるべきだという意見も根強くありました。ただ、そこは多数派ではなく、所属弁護士会では4割ぐらいかな。設定者留保権というものを割り切って、処分清算されたら適正価格でなくても消えるようなものなのだから、帰属清算でも消していいのではないかという4割ぐらいの意見はあった。特に動産は非常に不安定だから。こういうところですよ。

○座長 ありがとうございます。そうですね。今問題となっている調査官解説が、昭和62年判決の理解としてそうなるのかはともかく、内容としては実務に合致したものとなっているということなのですね。

○B すみません、私はその議論の4割に半分ぐらい片足を突っ込んでいたような気がするのですが、なかなか悩ましいところです。目的物を適正に評価すれば、客観的な意味で清算金がある場合に、適正な清算金を提供しないと目的物の所有権が移転しない、すなわち設定者留保物権が消滅しないという今回のご提案は、設定者保護の観点からはうなずけるところがあって、非常によく分かるわけですが、ただ帰属清算の場合であっても、実際上、その担保権者が目的物をそのまま持ち続けることは実はそんなになくて、結局、買主を探してお金に換えることを、その後を考えることが多いわけです。その際、その所有権取得があやふやな状態になっているということだと、それを隠して売却することを真っ当な銀行はしませんので、買主を探して売ることについて、大きな障害になるという抵抗感があって、この問題は非常に悩ましいなと思います。そうすると、結局、実際には、清算金があるのは全体の中ではごく一部ですので、清算金があるかなと思うときは、民事執行法上の手続を使うことが今回のご提案だと出来るようになるので、そちらの方向で解決す

る。それで本当に適正価格が保障されるかどうかは、もちろんまた別途問題があるかもしれませんが、それで実務上は解決するということが1つ考えられるかもしれません。そうすると実際上は、私的実行と競売実行手続をどのように使い分けるのかという問題とも結び付いてくると感じます。

他方で、処分清算のときは、今回のご提案でも、5ページに書いてあるように譲渡額が不相当でも譲渡の効果に影響しないということになっています。そういうご提案自体は担保権者的には有り難いといえますか、心配がなくなるのですが、本当にそれでいいのかは、ちょっと考えなくてはいけないという気もしています。例えば、換価がそれほど容易でないもの、セカンダリー・マーケットが余り発達していないものだったりすると、悪質な例を挙げるとダミー会社を使って安価に処分清算を行うことが考えられます。そこまで悪質でなくても、グループの担保物競売会社を買主として処分することはあると思います。その場合には、実質的にはかなり帰属清算に近づいてくるので、本当にそんなにドラスティックな区別ができるのかなというのは他方で感じていました。今回、法定の実行手続を設けて、帰属清算の場合に清算金があるかなという疑いがあるときは、そちらでいくという方向を仮にとすると、処分清算についても、例えば会計基準でグループ会社とされる買主との間では、帰属清算のルールを適用するなど、買主が実質的に担保権者の支配下にある場合には、これはもしかすると条文化するというよりも脱法と扱うか否かの問題なのかもしれませんが、帰属清算とみなすという手当ても併せて考えないと、処分清算のときに設定者が守られなくなってしまう心配もあるような気がします。

あと、もう1点だけ、帰属清算で清算金がない場合の話ですが、ないということだけを通知すればよいということに今はなっています。これは、客観的に清算金がない場合は、ないと言ええば所有権が確定的に移転するという効果との関係ではそれでいいのかもしれませんが、私的実行手続とはいえ、担保実行手続なのですから、一体幾らで充当されるのか、あるいは残債は幾らになるのかを、担保権者として設定者にポジションを示さなくてもいいのかなとは思いますが、当然、実務的には通知するのだとは思いますが、清算金がないとだけ言うのではなくて、目的物を幾らと評価して、被担保債権が幾らなくなって幾ら残っていますということも、設定者に伝えることが手続的には必要になるのではないかと思います。その上で、それを争うのであれば、後はお金の争いということになるのではないかと思います。以上です。

○A 譲渡担保権の1つのメリットは、私的実行、私的な処分ができるという点があると思います。担保設定時には目的物の評価をしますが、何年も設定者の手元に置いている場合には、担保処分時に目的物の評価額が設定時の評価額と同等かどうかを確かめないと清算金の有無が分からないと思います。したがって、設定者の手元にある担保目的物について、その価値を担保権者が調べるための調査の受忍義務などというような制度を入れる必要があるように思います。それにより、清算金の有無が客観的に把握でき、争いも減るのではないかと思います。また、担保目的物の存在確認もできます。

○座長 ありがとうございます。第3の所が、引渡し請求ということがそれなのだろうと思いますが、引渡しまでさせなくても評価を受忍するということもあり得るとするのは、そのとおりだと思います。

○法務省 Bさんのご指摘はごもっともだと思いました。そういう意味では何か通知義務を作る必要があるのではないかというのは、この資料を作成する段階でも思ったのですが、ただ、最終的にやめた理由は、こういう通知義務を作ったとして、その通知義務に違反した場合の効果になかなか難しいのではないかというものです。いろいろなところで、そういう通知義務を課すということを考えたときに、通知がされなかった場合には所定の効果が生じないなど、そういうことがサンクションとしてあり得るのではないかと思ったのですが、今回は帰属の意思表示をした、つまり帰属させるという効果自体を覆してしまうというのは、余りにドラスティックかなという気がします。もちろん、実務的にはBさんがおっしゃったように、実際に幾らと評価して、幾らが充当されて、その残債務が幾らですというような内訳も含めて通知されることが望ましいと思いますが、法制度としては法律上の義務としての通知義務を設けるということは、ちょっと難しいのかなとこの資料の段階では考えたということです。引き続き、考えてみたいと思いますが、意図だけご説明しておきたいと思います。

○B そこはおっしゃるとおりで、どういう効果をもたらすかは考えなくてはいけないのですが、實際上、残債が幾らになるかということが分からなければ、その時点で、既にいったん期限の利益が喪失している場合であっても、債務者は幾ら払えばいいかも分からない状態になります。ですので、例えばですが、残債について遅滞の効果が生じなくなるなど、何か工夫の余地があるかもしれないと思います。何らかの形で担保権者が弁済充当額について債務者にポジションを示さないと、一定の効果が生じるような工夫をしたほうがいいのではないかということです。あまり確定的な考えがあるわけでもないのに思いつきで申し訳ありません。

○座長 私から一言申し上げて皆さんの意見を伺いたいのですが、現在までの譲渡担保に関する判例法理というのは、ある譲渡担保の目的物があつたときに、その客観的な価値は幾らですかということを問題にしています。帰属清算のときには、それを評価しなくてはいけない、正確にというか適正にね。第三者に売却するときには、幾らで売却するかは自由だけれども、その適正評価額との差額として清算金が発生する。その適正額というのが客観的に存在するというところで作られてきた判例法理なのだと思うのです。

これに対して、次のような考え方も可能ではないかと思うのです。どういうことかと言うと、譲渡担保権者というのは、自分が所有権なら所有権を持っている。今、債務者、設定者の側が債務不履行に陥って、自分は目的物についての処分権能を取得した。そうすると、人のためにリーガルに所有権を持っていて、自分が処分権能を持つということになり、そのときには、なるべく債務者の債務額を減らしてあげなくてはいけない。そうすると、ここにある目的物というものを一生懸命高額で処分ができるようにしなくてはいけないの

だけれども、それはあくまで善良な管理者の注意に従って、頑張って売ればそれで済む。本当は300万円であるとしても、このような事情の下で一生懸命頑張ったのだが250万円でしか売れませんでしたというのだったら、それは仕方がない。客観的額が300万円だというのではなく、その人は善良な管理者の注意に従って、債務者のためにそれを適正額で売却しようとしたので、そこには何の債務不履行とか義務違反もないのだから、それはその額でいいのではないかという考え方。つまり、適正額ではなくて、適正努力、そのようなものを基準にして考えるということも考えられないではないような気がするのです。

ただ、これは自分で言っていて、本当はこれはまずいかなんと思っているのは、実は英米のモーゲージの考え方は基本的には今私が申し上げたようなものだと思うのです。リーガルな所有権は、債権者に移ってきていてエクイティ上の権利が債務者なら債務者に残っている。そうするとそれは信託と同じで、エクイティ上の権利者の債務者のために、信託受託者というのはなるべく高く売る、それも客観的に最高額で売らないといけないというのではなく、頑張って売rinaさいという、そういう話になる。ただ、それは英米で第三者の保護が問題となるときに、善意有償の第三者しか保護の対象となっていないこととどこかで結び付いているような気がするのです。

つまり、日本は無償取得者であっても保護するという考え方だと思うのです。そうすると、この処分清算方式という場合には、譲渡担保の被担保債権の弁済期が到来しました、実行権限がありますといったときに、では、この目的物をただで第三者にあげてしましましょう、ということにしても、設定者留保権はそれによって消滅し、ただであげたとしてもこの客観的価値が5,000万円ならば5,000万円を基準にして清算金額が算定される、そういう考え方で出来上がっているのではないか。それは日本法における善意有償の取得者に限らないで保護するということと、どこかで結び付きがあるのではないかという気がするのです。今のは理論的な説明なのですが、実務的に考えたときも、一生懸命評価した、真面目に、あるいは一生懸命その額で売った。それなのに客観的に違いますと言われたのではかなわなくて、やはり一生懸命する義務という、そこで判断するべきではないかという気がしたりするのですが、そういうのは変ですかね。

○G 現在の実務では、それを含めて適正額と言っているのだと思います。不動産の場合であれば、先ほどある程度は適正価格のレンジが明確になっていると申しました。ところが動産の場合は、そもそも買い手がいないし、市場がそれほどないですから、実務的にはほとんどの場合、実体的にはグループ会社に売っているのがかなりのケースです。それか、一旦は帰属清算して、そこから時間をかけて市場に出す。どちらかがほとんどで、ダイレクトに処分清算で市場に出しているケースはあまりないというのが正直なところでは。動産で市場があるというのは、例えば車などはオークション市場がありますが、それでも実務的には債務者の同意書をもっている場合はそのままダイレクトに出しますが、同意書をもらう場合は結局、任意売却と一緒にですから、そうではなくて本当に引揚げのような場合だったら、一旦、帰属清算し、そこからオークションに出すというのが実態だと思います。



す。したがって、本当の意味での処分清算などはあまりない。しかし、そういう市場しかないという中で、担保権者が高額で売却するように努力していたらそれが適正額というように評価されているのが、多分、実務だろうと。もともと動産はかなりレンジがありますので。ですから、先ほど座長がおっしゃったのは、適正努力額ではなくて適正額なのだろうと思います。

○座長 実務的には全くおっしゃるとおりだと思います。一生懸命やった額について、微妙に違うということを経由に、先ほどの通知の問題もそうですが、微妙に違うということを経由に非適正額であるという話にはならないのだろうと思いますが、やはりそれというのは客観的適正額というものを基準にしてルールは作るが、客観的適正額の評価に当たって、そのような「頑張ったで賞」みたいなことをするという仕組みなのだろうと思います。

それに対して、例えば委任のときの受任者で、第三者に売却してくださいというとき、客観的な評価額で売却できなかったら責任を問われるわけではないのです。頑張ったか頑張らないかですね。頑張ったか、頑張らないかというところに、はじめから評価の基準があるわけであって、多分、裁判実務等ではそれほど差は出てこないのではないかと思います。制度枠組み自体はかなり違うのではないかという気がするのです。もちろん、それに対して、裁判実務的にそれほど変わらないのであるならば、現在まで積み重なっている客観的な評価額のようなコンストラクションで出来上がっているものについて、あえて変な新たなコンセプト、新たなフィロソフィーによるコンストラクションというものを考える必要はないというのは、もちろん1つの考え方だと思います。やはりそうなのですかね。

○B 今のような法律の建付けとどのように関わるのかを十分に考えずに発言しているのですが、もう1つの実務の工夫と申しますか、実務上よく見かけるものとして、担保設定契約の中で、担保権者による目的物の評価（弁済充当額）について設定者は異議を述べない、みたいな規定を置くことは割とよく見かけるように思います。そういう断定的な規定もあれば、著しく不当でない限りとか、合理的なものであればとかいうような規定を挟むこともあるのですが、そういう契約条項を時々見かけます。先ほどからの客観的な評価額というの、一応ルールとしては想定するとしても、実際には動産の場合は曖昧な価格評価が、特にファイアースールをしたりすると全然変わってしまうという状況の中で、グッドフェイスで売却する限りは、そういう合意も認められて、悪意のもの、非常におかしなものを除けば、適正評価額として尊重されるということはあるかもしれないと思います。座長がおっしゃるのは、そういう合意をしなくても、そもそものルールとしてそうあるべきだという考え方かもしれませんが、一応ルールとしては客観的な評価額をベースにしておきながら、当事者がそういう合意をしていけば、それは実質的には適正額の評価として尊重されるということも考えられるのか。実務的には、そういう工夫も実際には行われていることもあります。

○座長 今、Bさんの紹介して下さったような条項があったときに、仮にですが、この制度設計において、後順位の担保権者というものを認めるといったときに、その人に対抗

できますか。できないですよ。それは、やはりいざというときには、任意売却をしますという債権的な合意にとどまっていて、物権的にそれを誰かに、差押え債権者でも誰でも何でもいいのですが、対抗していけるような話なのかといたら、それは違うのではないですか。

○B そうですね。個別動産について、あまり後順位担保権者を想定せずに恐らく実務は回っていると思うので、そのような合意において後順位担保権者を意識していないかもしれないです。事実上、Gさんがおっしゃったように、当事者がグッドフェイスで評価した金額が、処分清算の場合はそうですが、恐らく帰属清算の場合であっても適正額と認められることを、一定程度志向しているのだと思います。もしかすると契約上無意味な規定ということになるのかもしれませんが、狙っているところは同じなのかなという気がします。

○座長 清算の話は結構重要な話で、今までの判例法理はあるけれども、どういう時点で受戻しができないということになるとしても、清算金の額が客観的に決まり、その額の支払いを受けるまでは引き渡さなくていいとされているのならば、それはその部分で処理をすれば足りる。然るに、そのような留置権ないしは同時履行の抗弁権というものをなくすということになると、もう少し、どうやったら清算金の適正な額というものが確保できるようになるのかということを考える必要があるというのは、非常に重要な話だろうと思います。

他方で、実行が済んで安定していると思っているのに、客観的な評価額等々の関係で、清算金を支払わなければ、いつまでたっても、その債務を弁済して目的物の完全な所有権を取り戻すことができるということになると、それはそれで不安定であるというわけです。また第三者の保護という問題があって、どこの辺りでその処理をするのかということがあります。

さらに、今、Bさんから清算金について争いが生じそうだったら、それは民事執行法上の手続を取って、裁判所による競売という手続を取って行うということが認められるのならば、それはとてもいいという話がありまして、それというのは、先ほどの私の債務者のために高く売るという話と結び付いているのですが、譲渡担保というものにおいて、設定者側は任意で適正額で売却してもらえると利益というのはないのだろうかということが気になります。つまり、裁判所でやれば安くなるとは限らないのですが、安くなると仮定すると、裁判所で売るよりはちゃんとルートを持った人が売ってくれる。ですから、市場価格、中古の市場価格かもしれませんが、をきちんと反映している額での被担保債権額の消滅というものの利益を自分は受けることができる。そういう利益というものはないのですかね。

つまり、競売手続によるというときの、その意味ですが、例えば以前の滌除などの場合には、滌除額の通知をして相手方が納得できないときには競売にもっていくのです。仮登記担保もそうですね、競売にもっていく。つまりそれは、債権者というか、事を起こす側の人の権利だというように必ずしも捉えられていなくて、事を起こしている人が主張して

いる額が不満な人がやる手続のように位置付けられていると思うのです。それに対して、清算金で争いがあると面倒くさいから、民事執行の手続を使うとなると、それはどちらかという担保権者側の利益に使うという話ですよ。それはそれでいいのですか。

○A 実務の観点からは、担保権者は自分たちが評価し回収を見込んでいる額を予測しているので、それ以上の価格で処分できるのであれば、任意での処分に同意するケースはあると思います。

○座長 Aさんの今のご発言というのは、裁判所による手続は準備する必要はないということですか。

○A 最終的な手段として裁判所による手続を準備しておく必要はあると思います。担保処分の際に高く価格で処分できれば担保権者にとっても設定者にとってもメリットがあります。設定者が高く処分できる先を探してきて、担保権者に売却の同意を求めるときは、担保権者としても、自分たちが見積もっている評価額を上回っているのであれば処分に応じるのが一般的な実務です。設定者が、自分で努力して売却先を探すことは実務でも通常行われていることだろうと思います。

○D 先ほど英米法の話も出ましたので、その関係で一点発言させていただきます。確かにアメリカ法の場合も、商業上の合理性というルールで、担保権者、つまり処分する側に一定の努力義務が課されてはいます。この義務の判断基準として、適正価格というものを使おうとする判例が一時期みられたのですが、これが非常に錯綜しました。結局、無理だという話になって、それに代えて適正手続、つまり帰属清算であれば債務不履行後の設定者の合意が必要で、処分清算であれば、例えばオークションではありませんが、公衆の入札を可能にするような適切な通知を事前にしたかどうかを基準とする、適正手続説のほうに流れていったという経緯があります。確かに、担保権者の義務ということでもまとめていくというのは魅力的ではありますが、実際問題としては、画一的な手続要件を抜きにした、適正価格で売る努力義務という基準は、アメリカの経験から見ても難しいのかなと感じました。

○座長 アメリカの流れからすると、適正な手続を取っていけばそれでいいということになって、正に適正額ではなくて、手続上の義務の話になっているという話になるのかなと思っていたら、そうではないと。分かりました。

○I すみません、先ほどのAさんの話に戻ってしまうのですが、不動産でも、例えば担保権者が担保権実行の手続に入っても、競売で売るよりも高く買い取れる人を債務者が探してこられるのであれば、手続を止めて任意売却に進む、ということは実際やっていると思います。動産に関しても、実際、強制的な競売手続のようなことを作ったとしても、債務者の利益はそういう形で實際上守ることは可能なだろうと思いました。

○C 今、皆様がおっしゃられたとおりで、実際にこれは制度として強制的な実行手続が作られても、担保権者との合意による任意売却が原則的な対応となり、あまり使われることはないのではないかと思います。要は、動産の場合、やはりこれは競売などにしまして

も、結局値段が、たいした値段にならないということが考えられます。また、特に集合動産の場合、目的財産の設定者側、すなわち実際にその目的物を使ったり、それを売って収益を上げてきた人が、従前の販売ルートで自ら売却をして、任意売却によって担保権者に合意額を返していくということが通常想定されるわけです。

ただ、それは通常はそうなるわけですが、そうなるからといって、今回提案されている実行手続の制度が要らないということにはなりません。不動産でも何でも、担保というのは、強制的な実行手続が抵当権のようにきちんと整備してあるからこそ、担保権者側が設定者側に任意売却を求めていくことができる、そういう交渉上の力関係にあるわけなのです。かつ、そのような任意売却というものは、設定者側が協力してくれるということが前提になっているわけなので、協力が得られないときは、担保権者は強制的な実行手続によらざるを得ないということになります。最後の抛り所という意味ももちろんあります。そのようなものとして、最後の砦としての実行手続がきちんと整備されているということによって、その前段階における win-win の関係の任意売却でもって、担保権者側も設定者側も傷付かないようなやり方、互いに傷付きすぎないようなやり方で丸く収まる。こういうことが本来想定されるべきというか、それが一番よろしいのではないか。実際にこの制度ができた後の実務の姿としては、それが望ましいと思っています。すみません、感想みたいなことで申し訳ないのですが。

○座長 この問題は確かにまだまだ本当はあるのですが、休憩後に、もし仮にこの話の続きがありましたら、していただいても結構です。なければ次の引渡命令等に移りたいと思います。

(休憩)

○座長 再開したいと思います。Eさんのほうから倒産法との関係で2点ほど、まずご発言をいただきます。よろしく願いいたします。

○E ありがとうございます。メインの論点から外れており申し訳ないのですが、倒産法との関係で2点気になったことがあります。1つ目は、帰属清算方式の実行手続との関係です。被担保債権の残額等も記載せずに、取りあえず清算金が生じない旨の通知をして設定者留保権が消滅するということになると、ちょっと実行終了の時期が早い感じがしました。例えば、倒産手続開始申立てを察知した債権者が、取りあえず清算金はありませんという通知を送っておくと、それで担保権者が持っている権利が取戻権となって、倒産手続との関係で何の制約も受けなくなるとすれば、担保権者がかなり強い立場となりますので、これについて何らかの手当てをする必要があると思いました。

2点目は、不適切な価格で処分された場合とか、不適切な価格で評価された場合と倒産との関係です。担保権者側にとって最も楽な対処の仕方は、倒産手続において届け出られる残債権額で争うという方法であると思います。評価額が不適切だったから、適切な評価額と実際の評価額との差額については、被担保債権残額を届け出られませんよという考え方は、これに対して、不適切な評価がなされた場合には実行の効力が生じていないとい

うことになる、管財人としては頑張って物を取り戻す可能性も残っているということになって、結構インパクトが大きいのかなと思いました。倒産との関係で不適切処分、不適切評価の効果がどうなるのかということを考えておく必要があるかなと思いました。

○C ただいまの点は、倒産弁護士の大家が複数おられる日弁連の事前のワークショップでも議論になっておまして、要するに実行終了時期ですね、これは債権譲渡担保でも動産譲渡担保でも、その実行終了時期が早まるということは、要するに取戻権になる時期が早まる。それは、すなわち、中止命令などによって、あるいは更生手続の開始決定とか包括的禁止命令とか、そういったもので担保権扱いする幅を狭くすることになるので、その必要性というか、ここは口を酸っぱくして、その必要性は説いておられましたけれども、既に中止命令については、事実上の禁止命令の実務運用があって、それを後押しするような立法提案が既にこの研究会でもされていると思いますので、それによる対処が1つ考えられると思います。

また、他方で、先ほどのような客観的に見ておかしい金額での、いわゆる清算金がない旨の通知をしたとしても、そのようなものは効力がないのだと、あるいは錯誤みたいな話で、結局担保設定者、すなわち申立人ですけれども、申立人の側では、それは未だ担保権が消滅していないという立場を採るということはなお可能だというように、そのような設計にされるべきだと思いますし、もし、そうでないとしても、そのような解釈がとられるべきだと思います。もし、客観的な価値と違っている場合には、なお担保権扱いできるような対応というのはやはり必要なのかなと思います。ただ、客観的な価値というのは、かなり幅のある概念で、確定の時期・方法にも課題があります。

また、設定者留保権が消えるということは何を意味しているかということ、別除権とか更生担保権の基礎となる担保権というのは、要するに民事再生とか破産、あるいは会社更生において、破産財団、再生債務者財産または更生会社財産に帰属する財産として、何らかの財産が設定者側の帰属財産として残されていないと担保権扱いができないわけですね。それがまさに別除権の定義とか、あるいは更生担保権の基礎となる担保権の前提となっているわけです。設定者留保権が消えるということによって、完全に担保権扱いできなくなるということだとすると、どういう場面で困ることになるかということ、想像力を働かせて倒産法で必要な整備をすることになると考えています。以上です。

○座長 ありがとうございます。実行のところ何かありますか。ただ、これは今回、個別動産に関しての話ですということと、もう一つは、今回、完全にできているわけではありませんという話です。今後、更に作っていかなければならないと思います。とりわけ、時系列で考えて、債務不履行が起こった段階でどのようなことになって、うんぬんかんぬんという整理してみる必要があると思います。

次のテーマも、実は実行に関係してきているものですから、次の説明があって議論をしていただくときにも、適宜、実行方法の話に戻ってこざる得ません。そこで、そうしていただいても構わないということで、先に進めさせていただければと思います。第2までの

所のお話は、一応終わったと思いますので、第3の担保権者の引渡請求権、1が譲渡担保権者の引渡請求権ですが、1と2を同時に議論の対象にできればと思います。法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 それでは、第3の1と2をまとめて説明させていただきます。お時間も押しておりますので、簡潔にさせていただこうと思います。

第3の1においては、動産譲渡担保権者の引渡請求権について記載させていただいています。被担保債権の債務者が債務を履行しない場合には、担保権者は、意思表示によって設定者の使用収益権限を消滅させることができるものとする。この場合には、担保目的物を占有する者に対してその引渡しを請求することができるものとする、という形にご提案させていただいております。

本文の1の部分で述べておかなければいけないのは、ここでは消滅について債務不履行があれば当然に生ずると。設定者の占有権原が消滅して、債務不履行では当然消滅するという立場もあり得るかと思いますが、軽微な債務不履行があった場合に、直ちに実行せずに、その目的物を設定者が使用収益させながら回収を図るということも考えられるだろうというところから、占有権原の消滅を担保権者の意思表示にかからしめるものとしたということをご提案しているところです。もちろん、契約においてこれと異なる合意をして、例えば債務不履行又はその約定の事由があった場合に、占有権原が失われるということも可能であるという前提でご提案しております。

設定者の占有権原を消滅させることの根拠というか、引渡請求権の根拠としては、ここでは所有権に基づくものとして考えております。設定者だけではなくて、目的物を占有する者全般に対して主張することができるここでは考えています。例えば、設定者から目的物を賃借した者とか、その占有を奪った者などがここでは考えられるかなと思います。

担保権者には一応所有権が帰属しているので、この場合に引渡請求をすることができることについて明文の規定を要するかということについては、今後、更に検討を要するところかなと思います。

これは占有権原が意思表示によって消滅させられた後の話ですけれども、消滅させる前に目的物を無権原に占有する者がいる場合に、その担保権者が引渡しを請求することができるかということは解釈の問題もあろうかと思いますが、類似の話として、例えば抵当権に基づく妨害排除請求とか、ある一定の場合には占有者に対して自己への明渡しを求めることができるという最高裁判例もありまして、これらも含めて考えると、動産譲渡担保についても、このような形で実行に向けて設定者の占有権原を消滅させた後は、このような要件がなく引渡請求権を行使することができるということも考えられるかと思ひまして、この点を明確にする必要性を強調すると、その括弧内の記載のように、占有権原を消滅させた後の返還請求権について明文の規定を設けることが考えられようかと思ひます。

続いて、帰属清算方式と処分清算方式の場合における引渡義務の話ですが、ここでは基本的に設定後も引き続き、その設定者が担保権の目的である動産を占有していることが通

常であるということで、動産は不動産と異なり、隠匿が容易であるとか即時取得制度というものが有りますので、確実に引渡しを受けられないリスクがあるとすれば、更にこれを購入する者を見つけることが困難になるとも考えられるところです。

また、帰属清算方式及び処分清算方式に共通する問題として、担保の目的物の価値を適切に評価するためには占有を取得する必要がある。設定者が担保目的物を占有したままでは担保目的物の状況を把握することは容易ではないということで、その目的物の設定契約上、占有権原が設定者に認められている場合においても、私的実行の前提として意思表示によってこれらの権原を消滅させることができ、引渡請求をすることができるものとしたということです。

こちらは、先ほど座長がおっしゃった時系列にするかというところの問題とも若干関連はあるのですが、実行にあたって引渡請求権がマストかというところは1つあるところでして、もちろん評価のためにはそのほうが良いという問題はあるのですが、逆に引渡請求権をしないと実行ができないのかという問題もあろうかと思っておりますので、それはここでご説明させていただいております。

例えば、大型の機械が担保権の目的になっている場合に、担保権者が保管できないと。設定者の任意の協力で確認させてくれるというときには、その引渡しを受けない状態で自己に帰属させる、又は処分することも考えられるということもあろうかと思っております。

4が、先ほど来問題になっている同時履行の抗弁権又は留置権との関係です。現行法上、引換給付の関係に立つとか、留置権を生ずることができるかとされているところです。これらの判例法理を踏まえ、動産譲渡担保権の規定を新設するに当たっても、同様のことをすることが考えられるところですが、一方で、一読の議論においてもご意見を頂いたとおり、即時取得制度があるとか、動産価値の隠匿が容易であるとか、そういうところがありますので、今回の資料においては動産の評価をする必要性があるという前提で、引換給付の関係に立たないとさせていただいております。ただ、先ほどご指摘もありましたけれども、その場合に設定者の清算金の支払いをどのように確保するかということは、引き続き検討を要するものとしております。

これを踏まえて、担保権者が帰属清算に基づく清算金の提供、又は清算金が生じない旨の通知、又は処分清算における処分の前に目的物の占有を取得することができることになると考えられます。

この場合に、一度担保権者が占有を取得した後に、実行をずっとしないという場合が一応あり得るところではあって、それに対して、実行についてこれを促す方策を設ける必要がないかというところは検討する必要があるように思われます。

その1例として、相当期間が経過したときには帰属清算方式の実行がされたものとみなすということであるとか、例えば、相当額で弁済されたものとみなして、その後は残額についてのみ遅延損害金が発生するなどすることが考えられるかと思っております。1については以上でございます。

続いて、2 についてご説明させていただきたいと思います。裁判所による実行前の引渡命令として、次のような制度を設けることについて問題提起です。裁判所は、動産譲渡担保権者の申立てにより、目的物の占有者に対し担保目的物を担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができるということについてどう考えるかということです。

これは、もちろんその設定者が任意に引渡しに応じてくれない場合に、どういう強制的な執行ができるのかということをお前提としておりまして、正攻法ということでは、引渡請求権を訴訟物として訴えを提起して、認容判決を得て強制執行するというのが考えられるところですが、動産が短期間で価値が減少することが考えられるということと、不当に処分して即時取得されてしまう可能性があるということがありますので、より簡易迅速な手続で、強制力をもって目的物の占有を取得することが可能とする制度を設ける必要があるかということが問題になろうかと思えます。

現行法上は、実務上ということもありますけれども、目的物の占有を訴訟によらずに強制的に取得する方法として、民事保全法上の仮処分があって、実際上は断行の仮処分や執行官保管型の占有移転禁止の仮処分が活用されているということも指摘されているところですが、断行の仮処分については審尋を要するというところで、執行官保管型の占有移転についても同様に審尋を要するという見解もありますので、密行的に手続を進めることは難しいということがあるという指摘があります。そのような点を踏まえて、民事保全手続ではなく、独立した手続として、目的物の占有者に対して引渡しを請求するという簡易な、迅速な手続を設けるかどうかを問題提起しているところです。

自力救済を認めない近代法の下では、このような担保権の換価権が内在しているというところで、簡易迅速な引渡しを実現されなければ、強制的実現を担保することができないという説明が考えられますけれども、これらの説明で十分であるかということが問題提起ということです。これに加えて、どのような要件をもってこのような制度を設けるかということも問題になろうかと思えます。説明としては以上でございます。

○座長 ありがとうございます。引渡しを求めるといふか、設定者の使用収益権限を失わせるというときに、大きく 2 つあるような気がするのですね。1 つは、これまでも A さん、G さんから何回か出てきたような気もしますが、評価したり、第三者に売却したりするといったときに、手元にないと、それはできないという話で、実行のために引渡しを求めるといふのもあるのだらうと思えます。

もう 1 つは、実行のためかどうかはともかく、そもそも譲渡担保権者には所有権が、所有権というのは鍵括弧付きかもしれませんが、所有権があって、設定者が使用収益を継続しているというのが、ある種、特約的に認められているようなものであると考えられ、そのような設定者の占有権原をなくすということは当然にできるだろうと思われ。現実に占有移転型の譲渡担保契約というのものもあるわけですから、その占有非移転型の譲渡担保契約から占有移転型の譲渡担保契約に変えるということは、それは自由にできるはずであって、実行というものは括弧の中に置いて、ともかくにもそういう権限は本来あるよねと



いうところから考えていくということもあろうかと思えます。ご自由にご議論いただければと思います。

○J 2の裁判所による実行前の引渡命令の話ですが、資料10ページの2～12行目ぐらいまでの記載を前提にすると、ここで考えられている簡易迅速な手続というのは、引渡し断行の仮処分よりも迅速な手続である必要があるという前提ですね。だとすると、かなり迅速な手続を用意しなければいけないと思うのですが、換価権が内在しているとか、短期間で目的物の価値が下落するというだけではなかなか説明が難しいのかなという気がします。

ここから先はあまり私も自分で練れていないのですが、本案訴訟と強制執行にする、それから仮処分によるしる、権利の判断と、その権利を実現するという2つを、どちらも内在する手続なわけですが、例えば執行証書みたいなのをあらかじめ作っておけば、その権利の判断のほうは飛んで、あとは実現の問題だけになるわけですよ。簡易な引渡しというの、その権利の判断を中でしない手続というのを何か考えないと前に進まないのかなという印象を持ちました。以上です。

○座長 ありがとうございます。ほかに何かありますでしょうか。

○K 今のJさんのお話と同じとか、続きかもしれませんけれども。私自身は、今回の制度というのは担保権の実行の手続として私的実行というのを正面から認めるもので、そのように書いてあると思いますが、資料はそういうものだというように理解をされていて、ただ、私的実行で十分にうまくいかないところに裁判所が一定の範囲で手を貸すという形で、ハイブリッド的なものを作るということはあり得るだろうと思っています。ちょっと遠いかもしれませんけれども、私的な紛争解決手続である仲裁で、例えば証人尋問をする必要があるときには、その証人尋問の部分だけ裁判所が手を貸すという手続がありますし、以前、民間競売というのを作ろうとして議論していたときも、民間でやるにしても、裁判所が一定のところは手を貸すということはあり得るのではないかということの議論をしたこともあります。そういう一環として、この2の説明、換価権を根拠とするというこの説明と基本的には同じようなこと、同じことになるのかもしれないという気がしていますが、そういう形で実行手続の一環として、全部裁判所がやるわけではないけれども、部分的に裁判所が引渡しのところについて関与するという構造はあり得るのではないかと思います。

Jさんが言われたことですが、3の所に①で書かれている担保権が存在する蓋然性が高い、登記されている場合ということですが、恐らくは民事執行法第181条と同じように考えれば、登記確定判決公正証書といったことになるのだと思いますが、そういうようなものが譲渡担保権にある場合については、基本的には審尋を省略して、引渡しを命じる。この原案だと譲渡担保権の存在プラス債務不履行というのが引渡請求の根拠になっていると思いますが、その債務不履行のところまで証明しなくても、基本的には登記その他のものがあれば担保権の存在というのはある程度外在的に証明できることであるとすれば、

その場合は債務者審尋を省略することができるということで考えてもいいのではないかと。

そういうものがない場合、占有改定等で設定されている場合には、本当に譲渡担保があるのかどうかというのは分からないということになるので、審尋は原則として必要だということになりそうです。ただ、省略の要件、価格の下落が見込まれるとか、そういうような特別な要件があれば審尋を省略できるといったような規律。ただ、これは、そうすると民事保全法の第23条の第4項の本文但し書きと基本的には同じ構造になるので、現状とそれほど変わらないのではないかという気がします。ただ、仮処分というのは私はこの実行手続にそれをあれするというのは、やはり借り物のような気がして、仮処分という、結局本案が前提になっていて、起訴命令という制度がありますので、起訴命令を申し立てられれば譲渡担保権確認訴訟等を起こすとかという話になる。理論的にはなるということだと思います。何かそれは、ちょっと筋が違うような感じがするので、これは民事執行法に書けるのかという、何か法制的な問題がありそうな感じがするけれども、私的実行を裁判所が援助するような、そういう意味では執行手続の一環の手続として作っていくということは考えられるのではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。少し確認したいのですが、今のKさんの発言、取り分け、前半部分がそうだった気がするのですが、担保権者の引渡請求権とか、あるいはそれをその命令によって裁判所が行うというのは、やはりそれは実行のためなのですか。そうとは限らなくて、仮に譲渡担保権者が占有できる権原を持っているということになれば、それをバックアップするというのもKさんの言うところの助力に入るのですか。

○K それは最初に座長が言われた、2つの見方だと思います。私の説明はどちらかといえば、実行の一環として占有を取得するという観点からの説明で、実体法上の引渡請求権を根拠として、それに基づいてそれを迅速に実現するという観点からすれば、むしろ、今の断行の仮処分、保全処分のほうが何かより適合的な説明になるような感じがして、そのように捉えるのであれば、あるいは改正の必要はない。審尋のところは不便だということであれば、何か実行の審尋のところは特則を作るとかということは考えられるのかもしれませんが、そういう構成だと、私は仮処分のほうが近いような印象を持っています。

○座長 その所有権があるのだから引渡しができるのだ、別に実行とは無関係だといったときに、通常の、例えば私が占有している動産は、実はKさんの所有物であるといったときに、審尋がない特別な手続というのも使うことができるわけではないわけですね。

○K おっしゃるとおりです。

○座長 そのときに、譲渡担保であるということによって無審尋を正当化できるのかな。

○K むしろ難しいのではないかという感じがしますがけれども。だから、被保全権利が非常に明白であるとか、保全の必要性が極めて高いとか、結局そういう話になるので。しかし、それは通常の純粋な所有権の場合と譲渡担保の場合で何か違いがあるのだろうかという、あまり違いはないような気はするので、そこで特則を設けるということになると、別の局面にも跳ねていくような話になっていきそうな感じはしています。そういう意味で

は先ほどもお伝えしたように、こういうのを何か作ってあれば、やはり実行の一環だという説明のほうが、制度としては作りやすいのではないかという印象を私は持っています。

○座長 法務省のほうから何かご意見はありますか。今のKさんの発言、Jさんの発言について。

○法務省 これを強制執行を簡易にやる手段として考えるのかという側面と、担保権実行を私的実行とするときにその一部を裁判所の力を借りてやるという手続にするのかという部分で、考え方がかなり変わるだろうというのはおっしゃるとおりかと思っていて、それが正当化されるとするのであれば、Kさんがおっしゃったとおり、担保権実行の、例えば、今であれば動産先取特権について競売開始許可決定に基づく強制執行が認められるということから引き継いで考えていって、ただ、その場合に、なぜ競売までしないのかという問題が出てくるのかもしれませんが、そういう形で考えていく。担保権実行としてそのうちの一部について、後に述べる自力引揚げのところあまり認められないという前提で、そこを、1つ裁判所の力を借りられる制度を作るといふことのほうが、正当化の道があるかなという感触を私自身は持っています。

○座長 ほかに何かありますでしょうか。

○L 審尋が必要ないという話にはつながらないと思いますし、また次回出てくる話だと思いますが、民事執行法の規定に基づく担保権の実行手続を利用すれば、民事執行法第190条第2項により担保権の存在を証明する文書を裁判所に提出し、動産競売開始許可決定を得て、その謄本を執行官に提出して動産競売の手続を開始することができて、その際には、執行官が目的物の占有を取得するということになるかと思えます。

その1つの考え方としては、結局、設定者の不服申立ての機会はあるのですが、民事執行法の手続を利用すればそういった占有を取得するということができるので、債務者が任意に引き渡さない場合については民事執行法の手続で売却することができることで足りるということは考えられると思いますが、これに対しては、先ほども出たように、動産競売では高く売れないという問題があると思えます。

もう1つの考え方は、動産競売開始許可決定の手続を応用して、担保権の存在を証明する文書を裁判所に提出すれば、設定者に対する引渡命令のような決定が得られて、それを債務名義として動産引渡しの強制執行を認めるということも考えられるかと思えます。

ただ、先ほどの動産競売開始許可決定のほうでは、執行官が占有を取得するということがあったのに対して、引渡命令では、債権者が占有取得してしまうということになり、簡易な債務名義でそこまで認めてよいのかという問題はあるのかと思えます。

また、この場面では目的物の現状の確認とか、価値の評価ができればよいので、債権者への引渡しまで本当に認める必要があるのかという問題もあるかと思えます。

あと、先ほど申し上げたような比較をして、その視点から申し上げるのですが、関連して、動産競売開始許可決定は目的物が債務者の占有場所にある必要があるかと思えますので、ご提案の手続を認めるとしても、同じような限定が、ひょっとしたらかかってくるの

かという問題もあるのかと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。ほかに何かありますでしょうか。

○E 譲渡担保の複数設定を認めた場合の論点ということになるのですが、後順位の譲渡担保権者がこの権利を主張してきたときに、一体どうするのかということが少し気になりました。第1の考え方は、後順位担保権者による占有を認めておいて、最終的には配当で解決すればいいではないかというものです。これに対して、第2の考え方として、後順位担保権者は引渡しの請求とか保全が使えないというルールにするということもあり得ると思います。そうすると、後順位担保権者による引渡請求手続が始まってしまった場合には、先順位の人が異議を述べることを認めることになるのかなとも思ったのですが、そのときにどういう異議になるのかというか、後順位担保権者に引渡しを求める権利というのが発生してしまっているとしたら、それに対して、先順位担保権者がどういう異議を言えるのか、ということが気になりました。先順位担保権者から、「自分の引渡請求権のほうが優先するので、実行のために引渡しを受けたい」という主張ができるルールもいいのかなと思ひまして、そういったこともご検討いただけたらと思いました。

○座長 ありがとうございます。異議を唱える方式というのは、実は複数の順位付けのある譲渡担保権の設定というのは認めなくても、自分は譲渡担保権者であるということの主張立証だけで引渡請求権があるとなったときに、他に優先する人がいないということまで立証しなくてもいいはずだから、同じような問題が出てくるのかもしれないよね。ただ、Eさんがおっしゃるように、自分のほうが優先するという、文句を言う人が出てくるということならば、順位付けをした場合も複数は認めないとした場合も同じ構造になるのかもしれないと思いますけど。ほかに何かありますでしょうか。

○I 私が一番気になるのは、やはり清算金の確保のところ、引渡命令制度のところでも担保を出させることによって清算金を確保することができるようにするという話が書かれていたりしますが、今の建付けとしては、基本的に同時履行の抗弁や留置権はなく、その上で、この手続を使ったときに担保を立てさせれば清算金を確保できるという話になっていると思います。しかし、原則と例外が逆転して、清算金との同時履行とか留置権はあるけれども、その担保を立てれば、それを外すことができるというような制度にするという考え方もあり得るのではないかと、そのほうが清算金の確保に資するのかなと思いました。以上です。

○座長 担保を立てて、引渡請求をするときに担保を立てるという話ですか。

○I この引渡命令制度を使うときに担保を立てれば、同時履行の抗弁とかが飛ぶという建付けにすることはできないだろうかということですか。

○座長 清算金額が幾らか分からないときに、清算金額をきちんと払ってということになるとなかなかうまくいかないの、担保を立てて、一旦は占有を取ってしまうと、そういう話ですね。

○I そういうことです。それをやらない限りは、やはり同時履行ということにしておく、

という考えです。

○座長 なるほど、分かりました。

○C 今の話に関連するのですが、確かに立担保、③の要件については、清算金の相当額、蓋然性ある清算金額を立てさせるということは考えられるかなとも思ったのですが、他方で引渡命令は何のためにやるのかという、1つの場合というのは、目的物が相手方にあるのに相手方は任意に協力しないから、そもそも清算金は幾らなのか分からないという場合に使われるのではないかなとも思うので、目的との関係で言うと、卵と鶏みたいな関係になりはしないかということが1つ気になったのと、2番目の引渡命令の制度は、すごくオープンな形で書かれているわけですが、すなわち、20行目の「裁判所は、動産譲渡担保権者の申立てにより、目的物の占有者に対し、担保目的物を担保権者に引き渡すべき旨を命ずることができる」ということで、もちろんこれは要件論については、①②③のほかには何か要るかということですが、これは結局、債務不履行を前提とするのかしないのかということが1つのポイントかなとも思っていて、結局、実行前という表現からすると、債務不履行を要件としないようにも見えますけれども、債務不履行になっていないのにもかかわらず、目的物の占有者がその占有を奪われるということは、すなわち使用収益権を奪われるということはないようにも思うので、そこが、この2番の位置付けが知りたいと思いました。

それから、執行方法ですが、引き渡すべき旨を命ずることができるということについては、結局、命じただけでは駄目で、目的物を実際には執行官が現場で確保してどうにかするということが想定されているのかどうかということも気になりましたし、Lさんもおっしゃられた競売とのすみ分けについては、私は引渡命令制度というのは是非とも実現してほしいと思っているわけですが、私的実行の延長線上というか、私的実行が、本来は動産譲渡担保についてできるのだけれども、しかし、私的実行を完遂しようとしても、目的物を隠したり、引き渡さないということが動産の場合には特にあり得るので、このような制度が作られていると。

他方で、競売というのは最後まで、私的実行とは違って最後まで、差押え、換価、配当まで裁判所をお願いするという手続である。これは、あくまで私的実行の一環としての引渡しをまず求めて、あとは帰属清算なり何なりをして、その後、実行すると。目的物を任意に処分することのために前提として行われるものという、そういう位置付けなのかなとも思いました。以上です。

○座長 2の所の裁判所による引渡命令については、1を受けているので、債務不履行があるということはもちろん大前提になっているということだろうと思います。

今のCさんのお話を受けて整理すると、まず債務不履行があれば、とにもかくにも引渡請求権があると。実行に直接に関与しなくても、あるというのが1つあり得る選択肢で、次にあるのが、順番は微妙に分かりませんが、処分又は評価のために必要があるときには引渡しを請求できるという制度ですが、しかし、それだけでは足りないというのはCさん

もおっしゃったとおりで、隠匿とかのおそれがあるときに、少なくとも、すぐにストップをかけないと、要件をどのように立てるのかというのが残っている問題だろうと思います。○B 正に要件をどうするのかについて、私もいろいろ悩ましいと思っています。Cさんが先ほどおっしゃったように、動産の場合に私的実行が非常に難しいという問題の解決をサポートするという観点からは、こういった制度は必要だという考えは十分分かりますが、他方で動産、具体的には事業において用いている設備機械を譲渡担保に取っていることを考えると、その占有が奪われるというのは、實際上債務者にとっては致命的な処分になることも考えられて、悪い債務者ではなくて、むしろ悪い担保権者を仮にイメージするとしたら、審尋もなしに引渡命令を認めるとすると、やはり相応の確認は必要ではないかという感じがしまして、そのために、今、幾つか要件が挙げられているわけですが、それで十分なのかは十分に考えなければいけないように思います。

履行期限が到来した被担保債権が存在していることとか、担保権自体が存在することをどのように確認するかなのですが、登記は、冒頭に申し上げたように、どういう登記をイメージするかによっては、現に担保権が存在することを証する書類としては不十分だという可能性もありますので、どういう登記にするかも含めて検討を要します。申し上げたいのは、これはかなり使える制度であるとともに、かなりドラスティックな制度でもあるような感じを受けましたので、要件をどのように確定するかについては、双方の観点から慎重に議論しなければいけないという印象を持ちました。

○座長 引き渡さなくてもいいけれども、チェックをさせてくれという、評価をさせてくれという権限があってもいいという意見も多分あり得ると思いますし、これまでの議論においても、確か、Aさん、Gさんからそういう話が出たような気がしますので、それも併せて検討する必要があるのではないかと思います。

○H 譲渡担保権者は、被担保債権の債務者がその債務を履行しないときは、意思表示によって、譲渡担保設定者の占有権原を消滅させることができるとされています。この場合には、譲渡担保設定者は、不法占有者となります。そこで、譲渡担保権者は、不法占有者となった譲渡担保設定者に対し、不当利得を理由として、目的動産の客観的な使用価値の返還を求めることができるのかどうか少し気になりました。抵当権に基づく妨害排除請求をめぐる議論と比較しながら、検討をする必要があるかもしれません。

○座長 ありがとうございます。まだ話はあるかと思いますが、まだ自力救済のところが残っておりますので、自然に引渡請求の話にも若干関係することになり、次回も話を続けるということにさせていただいて、本日のところはこの辺りにしたいと思います。次回もよろしく願いいたします。本日もみなさま熱心なご議論をどうもありがとうございました。