

法制審議会
動産・債権担保法制部会
第4回会議 議事録

第1 日 時 平成16年1月27日(火) 自 午後1時30分
至 午後5時00分

第2 場 所 法務省第1会議室

第3 議 題 動産・債権譲渡の公示制度の整備に関する要綱中間試案(案)のたたき台

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 予定した時刻が参りましたので、法制審議会動産・債権担保法制部会の第4回会議を開会いたします。

本日は、御多忙の中を御出席いただきまして誠にありがとうございます。

それでは、まず初めに、本日の配布資料について事務局から説明をしてもらいます。

- 事務局から配布いたしました資料は、配布資料目録記載のとおりですが、部会資料といたしまして資料番号4-1、「動産・債権譲渡の公示制度の整備に関する要綱中間試案（案）のたたき台」と題する書面、それから資料番号4-2、「動産・債権譲渡の公示制度の整備に関する要綱中間試案（案）のたたき台（コメント付き）」と題する書面を事前に送付させていただいております。資料番号4-1が中間試案のたたき台となるものです。資料番号4-2は、中間試案のたたき台の説明、あるいは検討すべき事項等について若干コメントを付したものです。

また、参考となる資料といたしまして、最判昭和57年9月7日の判例、同判例の判例解説、それから「商取引における指図による占有移転」と題する論文、「船荷証券の電子化に伴う若干の法的問題」と題する論文を事前に送付させていただいております。これらは、前回の部会で議論になりました指図による占有移転と登記との関係に関連する資料でございます。本日の審議の参考になると思ひまして、事前に送付させていただいております。

その他、本日、席上に〇〇幹事作成の「動産譲渡に係る登記の効力について」と題する資料を配布させていただいております。

配布資料は以上のとおりでございます。

- それでは、部会資料4-1と4-2につきまして、事務局から説明してもらうことにいたします。

なお、本日の部会におきましては、中間試案の内容を実質的に固めたいと思っておりますので、どうぞよろしく願ひいたします。

- 部会資料の4-1、4-2に基づきまして御説明いたします。

ただいま御説明させていただきましたとおり、部会資料4-1が中間試案のたたき台として今回御審議いただきたいものです。ここに記載しております内容をたたき台として、中間試案の内容をどのようにするか御審議いただければと思ひます。

部会資料4-2には、部会資料4-1の内容に加えて、破線囲みの「コメント」というのをつけております。つけ加えたコメント部分は、たたき台の内容の説明や、あるいは検討すべき事項等を、議論の御参考のために記載しているというものであります。

念のため申し上げますと、部会資料4-2から破線で囲まれたコメント部分を抜いていきますと、資料4-1の内容になります。

たたき台自体の説明や検討すべき事項等が記載されております部会資料4-2に基づきまして御説明を行った方が分かりやすいかと思ひますので、この後は部会資料4-2に基づきまして御説明していきたいと思ひます。

まず、試案のたたき台の全体の構成について御説明いたしますと、第1において「動産譲渡登記制度の創設」について記載しております。

第2において、「債権譲渡に係る登記制度の見直し」について記載しております。これは一番最後のページの部分です。

それから、第1の「動産譲渡登記制度の創設」は、大きく1というタイトルの「登記の効力等」の部分と、2の「登記情報の開示」の部分とに分かれております。

まず、第1の柱書きについて御説明いたします。柱書き本文は、動産譲渡に係る登記制度を創設するものとするとしております。

柱書きの(注)の部分ですが、動産譲渡登記制度の創設の目的について記載しております。動産譲渡登記制度創設の目的として、想定外の担保目的譲渡に対処するという目的、また、担保目的で動産の譲渡を受け、占有改定によって対抗要件を具備しても、後行の動産譲渡により目的物を善意取得されるおそれがあるので、これに可及的に対処しようとするという目的を挙げております。

また、「なお」以下ですが、登記制度を創設することは、動産の譲渡を受けた後に、同じ動産を取得する者があらわれて紛争が生ずるおそれを防止することに役立つことになると考えられます。

次に、2ページ目でございますが、1の「登記の効力等」について御説明いたします。

1につきましては、A案として登記優先型による制度設計を、それから5ページにB案として単純対抗要件型による制度設計を挙げております。

戻っていただきましてA案ですが、A案ではA1案とA2案をお示ししております。

A1案とA2案との違いにつきましては、2ページ目の上の方の※印に記載しているとおりでございます。すなわち、A1案は登記対象となる動産譲渡及び登記により対抗力が付与される譲渡を担保目的に限定しております。これに対してA2案は、これらを真正譲渡を含む動産譲渡一般としております。この点の違いにつきましては、A1案とA2案のそれぞれのア、イの記載を見ていただければと思いますが、太字でその点を強調してあるところがございます。

なお、A1案もA2案も、登記をすることによって占有改定により対抗要件を備えた先行の担保目的譲渡に対抗することができる譲渡、これを担保目的譲渡に限定していることはA1案もA2案も同じです。この点は、A1案、A2案のそれぞれウに記載しておりますが、担保目的の動産譲渡という部分を太字で強調しているところがございます。

3ページ目に進んでいただきまして、(A案についてのコメント1)は、A案を採用した場合の具体的な適用例について記載しているものです。

次に、その下の(A案についてのコメント2)は、前回の部会で議論していただいた論点でございます。登記をすることによって占有改定により対抗要件を具備した先行の担保目的譲渡に優先する譲渡については、占有改定の場合に限るのか、あるいはそのような対抗要件具備の方法は問わないものとするのかという論点について記載したものであります。このたたき台では、登記制度の持つ客観性、画一性の利点を生かして、登記という一定の手続をとれば優先するという制度設計が、担保取引の効率性、安定性を図る観点から望ましいのではないかという観点から、民法所定の対抗要件具備の有無やその方法は問わないという制度としております。また、その方が制度としては簡明であろうというふうに考えられます。この点について御審議をお願いしたいと思います。

次に、4ページの(A案についてのコメント3)は、登記対象と登記により対抗力が付与される譲渡を担保目的譲渡に限定するのか、あるいは真正譲渡を含む動産譲渡一般とするのかという点についてのものであります。この点は、たたき台ではA1案とA2案というふう

に両案併記にしたところがございますけれども、この各案の理由について記載したのがこのコメントの3の部分であります。

次に、4ページの一番下の（A2案についてのコメント）について御説明いたします。

A2案は、登記対象と登記により対抗力が付与される譲渡を動産譲渡一般としております。アとイの部分です。先ほど御説明しましたとおり、登記をすることによって占有改定により対抗要件を備えた先行の担保目的譲渡に対抗することができる譲渡については、担保目的に限定しております。ウの規律のところです。すなわち、A2案においては、真正譲渡につきましては登記対象であり、登記をすることによって対抗力が付与されるのですが、登記をしても先行する占有改定による担保目的譲渡に優先するものではありません。これがA2案の内容です。

ただこの点、A2案において登記をすることで占有改定に優先する譲渡を担保目的譲渡に限らず、真正譲渡にまで広げるという考え方もあり得ると思われませんが、たたき台記載の原案のままでよろしいかどうか、この点御審議いただきたいと思っております。

続きまして、戻りますが3ページ目の（A案関係後注）の部分について御説明します。

（A案関係後注）は、これも前回の部会で議論いただいた論点であります。この論点が問題となります場面は、例えば甲がXに担保目的譲渡をして、その登記をした、その後に甲がYに担保目的で譲渡をして、後から譲り受けたYが現実の占有を取得したという場面であります。

前回の部会の御審議でも御意見がありましたけれども、A案の制度設計のもとでは、（A案についてのコメント1）に記載しましたとおりに、特に規定を設けなくても、このような場合には特段の事情がない限りは善意取得することができない結果になるというふうに考えられます。

他方、前回の部会では、このような場合について後行の譲受人の善意取得を阻止する規定を設けるべきであるという意見もあったところです。たたき台では、この点を（後注）の部分に記載したところですが、このような（後注）を付しておくことでよいかどうか、御審議いただきたいと思っております。

次に、5ページに進んでいただきまして、B案の単純対抗要件型について御説明いたします。B1案とB2案の違いにつきましては、5ページ目の※印のところに記載しているとおりであります。

（B案についてのコメント1）、それから（B案についてのコメント2）は、B案を採用した場合の具体的な適用例、あるいはB案の説明について記載したものであります。

（B案についてのコメント3）でございますが、これはB1案とB2案でそれぞれ担保目的譲渡、あるいは動産譲渡一般を登記対象とする理由について記載しているところであります。

続きまして、6ページの一歩下、（B案についてのコメント4）について御説明いたします。

先ほど（A案関係後注）で御説明いたしました、動産譲渡登記がされた後に当該譲渡の譲渡人から当該動産を担保目的で譲り受けた者の善意取得の問題であります。B案の場合には、譲受人の善意取得を阻止する旨の規定を設けるとの意見があるとの記載をしておりますが、これでよろしいかどうか、この点御審議をお願いしたいと思います。

続きまして、7ページの（A案・B案に共通の後注）の部分について御説明いたします。

1の「譲渡の当事者」は、登記対象となる動産譲渡の譲渡人は法人に限定するものとするとしております。譲受人については、このような限定をしないものとするとしております。その理由につきましては、7ページの（A案・B案に共通の後注1についてのコメント）と書かれたところに記載しているところでもあります。

（A案・B案に共通の後注）の2、「占有代理人のもとにある動産の譲渡」の部分は、前回の部会で審議いただきました論点です。前回の部会では、動産が占有代理人のもとにある場合には、譲渡登記をすることによって対抗要件を具備することができるものとするべきではないという意見が出されたところがございます。そこで、この論点を検討するに当たりまして、検討する必要があると思われる点をコメントとして8ページ以下に記載してあります。

若干順序が前後いたしますけれども、まず6に記載したところですが、占有代理人のもとに動産がある場合を登記制度の対象とした場合に、登記を調査する負担についてどのように考えるのかという点であります。占有代理人の場合を含めるといふことにした場合に、含めない場合に比べて登記を調査する負担が特段に増えるのかどうかという点であります。仮に負担になるとして、登記を対象とすることによって、コメントの2あるいは3に記載したようなメリットがあるのかどうかという点が検討の対象だろうと思えます。

そして、只今申し上げましたコメントの2、3の部分であります。2に記載しましたような動産譲渡の事実が必ずしも明らかにされないおそれがあるという場合に、登記をしておくことで譲渡の事実を外形上明確にしておくというメリットがあるのかどうかという点があります。

また、3に記載したところでもあります。例えば担保目的譲渡の場合には、譲渡後も動産は占有代理人が利用するわけでありまして、動産について従来の利用関係はそのままにしておくということになるかと思われまします。そうした場合に、占有代理人に通知することなく対抗要件を具備することについてのメリットがあるのかどうか。

それから次に、登記対象とすることで占有代理人に不利益が生じるかどうかということが検討すべき内容だろうと思われまします。この点、まずコメントの4に記載したところですが、指図と登記とが異なるという状態が生じることとなりますけれども、これによって占有代理人に不利益が生じるかどうかであります。この点、占有代理人は指図の日時と登記の日時との先後を判断すればよいということになるかと思われまします。占有代理人が対抗関係で負けている譲受人に引き渡したということになりましても、所有権に基づく返還請求権との関係におきましては、占有代理人の真実の所有者に対する引渡し義務が存続するというわけではありまないので、占有代理人に特段の不利益は生じないと言えるのかどうか。

それから、5に記載したところですが、寄託契約に基づく返還請求権を有する者と、所有権者とが分離する可能性が増えることで、占有代理人に不利益が生じないかどうか。この点、所有権者と契約上の返還請求権者とがずれるということは、現行法でも既に生じており、当事者間でそのようなずれが生じないように別途契約をすればよいと言えるのかどうか。

それから、最後に1に記載したところでございますけれども、占有代理人のもとにある動産の譲渡を登記の対象から除外するとなりますと、登記の受理要件、有効要件としましては譲渡人の占有下にあるということが要件になるかと思われまします。登記の有効性の判断をめぐりまして、譲渡人の占有下にあったかどうか争点になり得るということになりますけれ

ども、このことが相当なのかどうか。

以上のような点が、検討すべき事項として考えられるところであろうと思われます。

ただいま申し上げました占有代理人のもとにある動産の譲渡の場合につきましては、登記により対抗要件を具備することができるものとすべきではないとの意見があるということで、ここの（後注）を付しておりますが、これで試案の内容としてよろしいかどうか、御審議いただきたいと思えます。

9ページに進んでいただきまして、2の「登記情報の開示」について御説明いたします。

(1)の「登記情報の開示方法」について、二段階の開示方法を採用するものとしてしております。理由につきましては、コメントに記載したとおりでございます。

(2)の「法人登記簿への記載」についてであります。この点につきましては「なお検討する」としてしております。この部分の理由につきましては、コメント部分に記載しているところであります。

続きまして、債権の部分でございますが、第2の「債権譲渡に係る登記制度の見直し」の部分について御説明いたします。

まず、本文につきましては、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による債権譲渡登記につき、譲渡に係る債権の債務者を登記の必要的記載事項としないものとする」としてしておりますが、この点はいかがでしょうか。

それから、(注)の1は、現行制度の問題と見直しの目的について説明したものです。現行の債権譲渡特例法による債権譲渡制度においては、債務者が特定していない将来債権の譲渡について、第三者に対する対抗要件を具備することができない。そこで債権担保の実効性を高めるために、債務者が特定していない将来の債権譲渡についても、債権譲渡登記によって第三者に対する対抗要件を具備することができるものとしてしております。

(注)の2について御説明しますと、(注)の1に記載しましたとおり、今般の見直しで債務者が特定していない将来債権の譲渡について、第三者対抗要件を具備することができるようにし、債務者を登記の必要的記載事項とはしないものとしたしめすけれども、登記時に債務者が特定している債権の譲渡につきましても、同様に債務者を登記に記載しなくても第三者に対する対抗要件を具備することができるものとするということを説明した部分であります。

(注)の3であります。債権譲渡登記制度における法人登記簿への記載の制度につきましては、その在り方を検討すべきであるという指摘や意見があるところでもあります。動産譲渡登記制度におきましても、このような法人登記簿への記載の制度を導入するかどうかは検討すべきところでもありますので、債権譲渡登記制度における同制度につきましても、それとともになお検討するというふうにしております。

以上が部会資料の内容でございます。

- ただいま御説明いただきましたように、資料4-1が中間試案のたたき台で、4-2はそれにコメント、あるいは本日御検討いただきたい課題が書かれているものでございますので、4-2に従って審議を進めていきたいと思えます。

なお、本日席上配布されました〇〇幹事の御意見につきましては、第1の1の「登記の効力」のところに関連して御説明をいただき、審議をしたいと思います。

最初に第1の「動産譲渡に係る登記制度の創設」の柱書き、及びその(注)の「動産譲渡

に係る登記制度創設の目的」という部分についてでございますけれども、この内容等につきまして御意見がございましたらお願いいたします。

- 前回の会合で、動産担保法制の意義に関連して、〇〇弁護士等の意見書が配布されておりましたけれども、その中で今回の改正の趣旨を企業に対する与信の拡大であるとした上で、第1回の会合で譲渡担保を利用する取引先の与信の縮小の可能性に触れた私の発言が引用されておりますけれども、少し部分的な引用かと思しますので、誤解がないように改めて申し上げたいと思います。

私どもがまず問題としておりますのは、単に動産債権の譲渡担保に関する公示制度を入れれば取引債権者の与信が縮小するというような単純な問題ではございませんでして、登記制度の導入にかかるコストとか、登記制度によって得られる効力などを含めて、全体として取引に与える影響をトータルに考えて、取引の安全の向上と資金調達の円滑化をバランスの取ったものにしていくことが大切な視点である、そういう趣旨で申し上げたつもりでございます。一応、念のために申し上げておきたいと思えます。

- 1点、制度創設の目的のところ、この議論に当たりまして前任の〇〇から提出をさせていただいた意見、それから前回またちょっと振り返すような形でということで申し上げた意見につきまして、再度申し上げさせていただきたいと思えます。

というのは、その目的のところはいわゆる対抗要件と占有改定の部分が記載されておるわけですが、私ども申し上げてきた点は、今回このような公示制度を創設するという点について、根本的な疑念があるということでございます。何度も申し上げて恐縮でございますが、やはり現在のところ、確かに資金繰りを含めてオールドマネー、ニューマネー、そういうものを整備していかなければいけないのだろうというのはよく分かります。しかしながら、現在の状況において、このことが、とりわけいわゆるオールドマネー等にばかり使われてしまうということの懸念がなかなか払拭されておりません。この懸念について、中身は再三申し上げたとおりでございます、特にそのような企業で働いている労働者の保護にかかわる部分でございます。

確かに労働債権には、いわゆる一般先取特権としての保護は一応されておりますけれども、やはり現実には少々の遅配とか未払いがあっても、みんな会社のためを思って一生懸命、経営者を信じて最後まで会社のために努力しているのが現実でございます、どうしても最後まで頑張るといふ、これはやはり人情だし、これがまた日本の生産力を支えてきた基盤の一つだろうというふうには思っております。

さらに、当然労使関係ということでございますから力関係という部分でいきますと、そこで働いている人たちが、経営者の言葉を信じて一生懸命頑張るのでございますけれども、実際に本当はどの程度になっているか、取引先等は確かに中身をいろいろと調べ、また担保をとるといふことは可能であります、そこで働いている人たちが幾ら働いているからといって、通常の労使関係、使用関係のもとで経営者に対して何か担保をとるとか中身をはっきりさせるということは非常に難しいこととございまして、それゆえにこそいわゆる一般先取特権としての保護が図られているのだろうと思えます。

この状況下で私どもが懸念をする点は、正しくいわゆるオールドマネーのところばかりにいつてしまったときに、一生懸命頑張った中で最後に未払いが発生したときに労働債権すら確保されなくなってしまうという懸念が大いにあるということで、新たにそのような場合の

労働債権の保護を図る措置というのを同時にされるようなことが必要なのではないかと、なければ好ましくないというようなことでございまして、なかなか民法一般の中では難しいのかもしれませんが、やはりオールドマネーに使われたときに労働債権の保護が図れるという仕組みを同時にきちんと措置がされるような提案でない限り、今でさえ厳しい倒産が多発する労働者が一方的にリスクを背負い込むようなことになるのではないかとこのように思っています。

債権譲渡特例法についてちょっと意見がございまして、また後でよろしゅうございましてか。

- もし分けて、特に債権譲渡ということで御発言いただけるようでしたら、債権譲渡に関連したときにお出しただければと思います。
- ただいまの〇〇委員並びに〇〇委員の御見解に沿いまして、中小企業の立場から御発言させていただきます。

まず第1に、〇〇委員のお言葉につきましては、商工会議所でも議論がございましたので御紹介申し上げます。やや重複いたしますが。

動産譲渡の公示制度を設けた場合に、取引の相手方である譲渡人への与信に不安が生じまして、商取引の中で信用供与が萎縮してしまうのではないかとこのように御見解に触れたところでございまして、こういった見解につきましては、商工会議所の中の専門委員会、これは商社やメーカーや金融機関等々、多々集合している委員会でございますが、大方の見解ではそのようなことはないというふうなことでございました。特に、実務上の感覚として申し上げれば、通常の与信行為では、倒産時の配当のみをあてどころ、基準として与信をすることはまずなくて、むしろ決算内容やあるいは経営者の人柄、企業の成長力、更にはマーケットのシェアというふうな、いわゆる目利きと言われるような諸要素を総合的に判断して通常は与信を行っているということで、すぐれてただいま御案内したような御見解に関しては疑問を呈する委員が多かったということ、一言申し上げます。

第2に、〇〇委員のお触れになったことに関しまして、やはり中小企業の立場から申し上げますが、中小企業においては資金調達手段の確保は当然のことですが経営上の最大かつ喫緊の課題でございます。長期デフレによる資産価値下落の状況下、不動産並びに第三者保証等への過度の依存から脱却をいたしまして、企業のキャッシュフローのモニタリングを行うことなどによりまして、経営状態を適切に開示するといったことも含めまして、健全な融資慣行を確立することが現下の急務となっております。その意味で、在庫等の動産を担保といたしまして提供し融資を受けることは、事業の収益状況、キャッシュフロー重視の資金調達方法の多様化を実現する手段としてすぐれて有効であるというふうに考えております。

ただし、先ほど〇〇委員の方からオールドマネーというふうな御表現がございましたが、正に企業貸出金、借入金にかかわる保全強化にのみ一方的に使われるということは、中小企業においても、これは正に本末転倒の事態でございます。したがって、本登記制度の整備によりまして資金調達手段を多様化するとともに、一方でそのような濫用を防ぐために、関係当局及び団体の所要の措置が求められるかと思っております。

例えばですが、昨年7月に金融庁におかれましては、与信取引に関する説明体制の整備に関する事務ガイドラインが基本方針として発出をされております。これによりまして、与信取引の諸要素につきまして債務者等から説明を求められれば適時適切にその理由を明示せよというふうな趣旨で御案内があるところでございまして、もしそのような理由が全く明示さ

れない、ないしは大変乱暴な理由であれば、最終的には業務改善命令等の措置が講じられるというふうに、中小企業においては認識をしておるところでございますから、そのようなことも含めまして、関係各層において濫用等のないように御留意をいただきたいというふうに考えているところでございます。

- ほかに、ただいまの御発言に関連するような御発言がございますでしょうか。
- 濫用防止に非常に困るといのが私どもの一番のところでございます。これは経営者の方々を信用していないということではないのですが、経営者というのはやはり頑張るのですよ。要はのどから手が出るほど欲しいところにそういう担保に入れるという話。そうすると、労働債権が確保されるということが基本的に担保されている枠組みであれば、正しくニューマネーという方のメリットが非常に大きいわけですから、決して反対するものではないのですが、やはりこれは濫用というか、モラルハザードと言ったらいいのかもしれませんが、どうしてもいよいよのときにいわゆる労働者を犠牲にして、最後でやぶれかぶれの的なことも含めて労働者の未払いをやったまま行き詰まってしまう。そういったような十分な考慮がされずに意思決定をされてしまうという事態も、この制度の枠組みだけでは不安が払拭されない。指導等のガイドラインでそういう趣旨は是非やってもらいたいと当然思っておりますけれども、そこら辺のことをどういったような措置が講じられるのか。今の商工会議所さんの会議は、いわゆる経営者として当然そんなことはやらないということが大前提のような議論であると思っておりますけれども、そんなことはやらないという意味での指導、ガイドライン的なものももし議論されているのであれば、お知らせいただければ有り難いと思っております。
- ただいまの〇〇委員、あるいは〇〇委員からの御指摘の問題点なり、あるいは要望事項は、直ちにこの制度で応えることは非常に難しいですけれども、前提条件であったり、あるいは非常に密接に関連する問題でございます。この中間試案につきましては従前の例に倣いまして補足説明等を事務局で御作成いただけたらと思っておりますので、その中でただいまありましたような御意見あるいは御要望について、適正に記載をしていただくということをお願いしたいと思っておりますけれども、よろしゅうございましょうか。
- 補足説明の表現ぶり等について御相談させていただくかもしれませんが、そのときはよろしくお願いたします。
- ほかに、この第1及びその（注）に関連して御発言ございませんか。
- （注）でございますけれども、確かにこういう形で審議が進んできたわけでございますので、私の個人的な見解としては問題を感じずるわけではございません。ただ、占有改定というものの公示力が足りないとかいうのだけを強調して出しますと、目的によって後ろの選択肢がおのずから狭まってくるのではないかという気が若干するのです。「可及的」という言葉ですべてを読み込むというのも、あるいは可能なのかもしれませんが、それはやはりちょっと読み込み過ぎでして、例えばこの占有改定の問題を解決するためなのだというふうに出してしまいますと、占有改定以外のところについてはさわらないという結論にどうも必然的になりそうなのですが、後ろを見ると、最終的にはどうなるかは分かりませんが、今の時点では必ずしもそうとは限らない。そうすると、このような問題というところを後ろの選択肢を広げるような形でもうちょっと緩和していただいた方がよろしいのではないかという気がいたします。
- 何か表現上の名案がありましたら、教えていただいておりますか……。

- いや、「このような問題等」ですね。
- 今の御趣旨を踏まえて検討させていただきますが、名案があったらまたお教えいただきたいと思います。
- ほかにいかがでございましょうか。

特にないようでしたら、資料4-2の2ページ目以降、「1 登記の効力等」というところに関連して審議をいたしたいと思います。

A案としての登記優先型、B案としての単純対抗要件型というものが示されておりまして、それぞれの案について個別に議論しなければいけないことも多いと思いますけれども、まず第1の「1 登記の効力等」全体について、御意見を伺いたいと思います。

〇〇幹事の御意見も、基本的には登記の効力全体にかかわるものだと思いますので、この場で〇〇幹事から御意見をいただければと思います。

- それでは、お手元に「動産譲渡に係る登記の効力について」という、A4で2枚の紙が配布されているかと思いますが、そちらに沿いまして、若干お時間をいただきまして、私の意見を述べさせていただきますと思います。

事前送付いただきました要綱中間試案のたたき台というのは、A案及びB案のいずれも登記がされた一担保目的かどうかは違いますが、登記がされた動産譲渡というのは、民法第178条の規定にかかわらず第三者に対抗することができるものとしてされておりまして、各案が動産譲渡に係る登記を認める範囲で、動産譲渡について178条が定める対抗要件である四つの態様の引渡し、占有移転と並ぶ5番目の対抗要件として登記を位置づけているという点では共通の前提に立つものであります。

この点につきまして、前回の部会で私は、占有移転の態様を問わずに、登記を独立の対抗要件として位置づけることには問題がある旨の発言を行い、登記と占有移転との関係について詰めておくべき問題があることを指摘いたしましたけれども、本日の部会に先立って事前送付された資料を拝見しましても、この点について十分な検討がなされた形跡は見られません。恐らく、私が指摘しました問題の所在について、いまだ十分な理解が得られていないのではないかと拝察されます。しかし、私の考えでは、この問題は動産譲渡に係る登記制度全体にかかわる重要な問題であり、この点についての共通認識を得ることなくして問題の検討を深めることは困難ではないかと考えます。そこで、中間試案をまとめる前に、この点についていま一度、何が問題なのかについてお話しすることにしたいと思います。

担保目的の動産譲渡につきまして、登記が引渡しとは独立の対抗要件として成立する、つまり引渡しとは独立に対抗力が付与されるというのは、前回の部会の審議からも明らかのように、次のような考え方、法命題が前提とされています。つまり、動産譲渡について登記がされていれば、その占有移転の態様とは無関係に、動産譲渡の事実それ自体が公示されているのだから、これによって当該動産の譲渡を第三者に対抗することができる、そうすると動産譲渡に対抗力があるというためには、登記がされたという事実が立証されれば十分であり、重ねて占有移転の事実を問題にする必要はないという命題であります。

仮にこの仮定が真であるとすれば、動産譲渡の登記に引渡しと独立に対抗力を付与することが可能であります。しかし、この命題が一般的には成り立たないものであれば、動産譲渡の登記に引渡しとは独立の対抗力を付与することはできないこととなります。

それでは、果たしてこの前提の法命題が成り立つのか否かということでもあります。不動産

登記の場合には、このような仮定が成り立ちます。なぜならば、不動産登記の対象となる土地・建物というのは、その性質上動かないものであり、かつ代替性のないものでありまして、客観的に個々の不動産を特定できる仕組みが登記制度に組み込まれているからであります。いわば不動産の場合には、すべての不動産に固有のシリアルナンバーがつけられているのに等しいわけでありまして、このような前提が成り立つ場合には、現在あるいは過去においてだれが当該不動産を占有していたのかを問わずに、物権変動の事実を公示することが可能であります。

動産の場合におきましても、例えばピカソの有名な絵のようにこの世でユニークな存在である場合や、機械等につきましてもシリアルナンバーで個別に対象となる動産を特定することが可能である場合には、占有移転の事実にかかわらず、権利の所在を公示することが可能でありましょう。しかし、そのようなシリアルナンバーの付されていない動産、つまり例えば在庫や原材料といった代替性のある種類物である場合にはどうかということであります。

この点、分かりやすく示すために次のような教室設例で考えてみたいと思います。例えば、牛、ホルスタイン20頭を担保目的で動産譲渡を受けたという場合に、その登記はどうかということであります。仮に、債務者が全部で40頭のホルスタインを飼っており、そのうち20頭ということであったとしますと、これに占有改定の方法によって譲渡担保権を設定した場合には、判例によれば対象となった20頭が他から場所的に分離していない限りは対象動産の特定性を欠くということになって、当該譲渡担保権の設定は無効ということになります。

これに対しまして、20頭について債権者が現実の引渡しにより譲渡担保権の設定を受けた、つまり譲渡質にとったような場合であれば、譲渡の対象は特定しており、担保権設定は有効であるということになります。

それでは、この場合に登記の記載内容はどうか、だれが占有しているかという所在場所とは無関係に、20頭のホルスタインの譲渡ということのみを記載した登記がなされるのかどうかということであります。この場合には、債務者の占有下にとどめる場合には無効である可能性があります。現実の引渡しであれば有効でありますから、目的物が置かれた実際の占有の態様によって登記が有効であるか否かの結論が変わってきます。占有態様を情報として含まない登記では、登記簿上の記載を見ただけではこの点がよく分からず、権利関係は客観的に公示されているとは言にくいことになります。

20頭のホルスタインの譲渡という登記では、譲渡の対象を他の財産から識別できるだけの客観的な情報が与えられていないので、そのような登記では十分ではないというふうに解すると、どうすればよいのか。例えば「〇月〇日に現実の引渡しを受けた20頭のホルスタイン」というふうに登記するならば、対象を特定する事実としては十分であると言えます。しかし、この登記は、登記の事実の引渡しがされたことを含むこととなりますので、登記によって対抗力が付与される以前に、定型的に現実の引渡しによって既に対抗力が付与されていることになってしまいまして、現実の引渡しとは独立に、登記に対抗力が付与されたことにはなりません。もし、現実の引渡しを受けた事実を含めない登記をするということになりますと、一体種類物についてどういう登記が考えられるのか、更には現実の引渡しを受ける前に登記をするのと、現実の引渡しを受けた後に登記をするのとで登記の記載内容は変わって来るのか、効力が変わってくるのか等々の問題が生じます。

これは一つの例ではありますが、この問題を一般化すると次のように言うことができます。種類物について譲渡担保権を設定する場合に、対象となる動産が登記簿上債務者の他の財産から識別可能な程度に特定されていなければいけません、その際に、特定する方法としては、種類や量的範囲と並んで所在場所ないしは場所的範囲を指定することによって特定する場合がかなりあります。この点で、現実の引渡しのように動産譲渡の先後で動産の所在場所が変動する場合には、場所によって特定するためには占有移転の事実を含まざるを得なくなるのではないかということでもあります。

以上からしますと、少なくとも現実の引渡しについては、登記によって占有移転の態様を問わずに動産譲渡の事実が公示されるという、先に述べた前提命題は妥当しないと考えられます。

もっとも、これに対しましては、さきの例で言えば、仮に現実の引渡しの場合であっても、20頭のホルスタインという記載があれば、登記の記載内容としては十分であるという立場に立つことも不可能ではありません。確かにこのような登記によっては、登記簿上の記載から譲渡の目的となる動産を客観的に特定することはできませんが、それでもよいのだという前提に立って動産譲渡登記の制度を設計する場合があります。

このような登記は、動産譲渡の事実を客観的に公示するものとは言えませんが、少なくとも何らかの動産譲渡がなされた可能性があることについて、警告する程度の機能はございます。そのような記載を見た利害関係人が、それを手掛かりとして債務者に質問するなどして一定の調査を行い、更に物件の所在場所を確認するなどの方法によって、どのような形で担保権設定がなされたかある程度までは覚知することができるでありましょう。つまり、登記簿上の記載だけではなくて、それ以外に調査して判明した事実とあわせて判断することで譲渡の対象が特定可能であれば足りるという登記制度を考えるというわけでありまして。

しかし、このような登記制度は、登記簿上の記載から譲渡の対象となる物件を客観的に識別可能であることを前提にした従来の不動産や債権についての公示制度とは性質を異にする新たな警告的な登記制度を導入することを意味します。もし、たたき台のA案・B案がそのような登記制度を前提にしているのであれば、まずそのことを明示して議論すべきであります。そして、そのような警告的な登記でも独立に対抗力を付与し得るのかを論ずるべきでありましょう。

もっとも、実際問題としては、動産譲渡と不動産譲渡で全く違う考え方に立つというのは難しいように思います。いずれにしてもこの場合には、登記を見れば譲渡の事実がはっきりと公示されているわけではありませんので、登記制度の持つ客観性、画一性の利点とか、担保取引の効率性、安定性が図れるということにはならないと思います。

以上の検討が示しますのは、動産譲渡一般については対象となる物件を特定するために占有の要素がある程度含まれざるを得ないものがあるのではないかということでもあります。これについて、不動産と同じように占有移転の態様と独立に譲渡の事実を登記簿上公示することは、動産の登記制度については困難ではないかということでもあります。

仮に、以上述べたとおりだとしますと、検討の手順としては、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転、占有改定といった四つの占有移転方法をひっくるめて、観念的、抽象的に論ずるのではなくて、どのような場合に重ねて登記の対象とする必要があるのかを、それぞれの占有の移転の態様ごとに、占有と登記との関係に留意しながら検討していく必要

があります。そして、仮に占有改定以外の場合についても登記の対象に含めるとしましても、その場合でも引渡しプラス登記の組合せで登記の効力を考えていく、登記簿上もいかなる態様によって占有移転がなされたかを明示するという登記制度を考えることができます。そちらと、明示しない独立のものと、どちらがよいのかという議論が成り立つかと思えます。私に言わせると、こちらの方がむしろ登記簿上の記載の内容も明確であって、客観性、画一性、効率性、安定性を図るためにはプラスであると思えます。

そういう各論的な検討が必要でありますけれども、そこは時間の関係で省略しますが、既に検討しましたように現実の引渡しについて含めるのは難しいと思えますし、また簡易の引渡しというのは現実の引渡しに似たところがございますので、そういうのも難しそうです。

残りますのは、占有改定と指図による占有移転でありますけれども、指図による占有移転については後に議論をする時間があるかと思えますので、その場で意見を申し述べたいと思えますが、私自身はこの場合に、指図による占有移転とは独立に、つまり指図による占有移転にかえて登記制度を導入することには種々の問題があり、これをクリアすることにはなっていないと思えます。もし登記を要求するとしても、指図による占有移転がなされた事実を登記するという制度の方がデメリットが少ないように思いますが、そういう重ねて登記を要求する必要がある場合どれほどあるのか、デメリットと比べてメリットが大きいのかを見極める必要があります。いずれにせよ、すべてのものをカバーするけれども、指図による占有移転の場合を除くかといったような問題設定にはならないことに留意する必要があります。

さて、それでは最終的にどうすればよいかということでございますけれども、A3案として私自身の考えを具体的に条文化した案をお示しいたしました。部会資料1ページの趣旨・目的というところに書かれてありますことはどういうものかといえますと、占有改定の公示力が不完全であることを登記によって補完するという点に主眼があったはずであります。動産に係る担保権設定の場合は、フランスなどでは占有改定に第三者対抗要件としての有効性を認めてこなかったのは、正にこの点にかかわるわけであります。

これに対しまして、現実の引渡しや指図による占有移転がなされた場合について、動産譲渡の公示力が不完全であるので、これを登記によって補完する必要があるとか、公示が不完全であることによって実務上問題が現に生じているということはほとんど聞かれないわけがあります。問題がないにもかかわらず、これら占有改定以外の引渡しを何ゆえ登記制度の対象に含めるのか。これは冒頭述べましたある仮定、つまり占有態様の移転を問わずに登記に独立に対抗力を付与するという前提に立つからであります。その前提が成り立たないことは先ほど述べたとおりであります。

結論的にどう考えたらよいかということでありますが、占有改定が問題だとしますと、債務者の占有下にある動産に譲渡担保権を設定する場合に、占有改定はされず、登記だけが行われるということは考えにくいわけであります。当然に動産上の担保権の設定の合意の中に占有改定の合意が含まれていると言えるからであります。したがって、債務者の占有下に置いたままで動産に譲渡担保権を設定する場合に限って登記の効力を認めるというふうに考えますと、占有改定プラス登記を前提に登記制度を設計することが可能になりまして、先ほど述べた問題点はこれによってすべてクリアすることができます。

A3案でありますけれども、これまでの部会の審議で一致していますことは、第三者対抗

要件から占有改定を排除するという、いわゆる占有改定排除説はとらないけれども、しかし他方で占有改定にこれまでどおりの完全な対抗力を認めるというのも妥当でないという点ではほぼ意見の一致を見ているかと思えます。したがって、占有改定には限定された範囲で対抗力を認めるけれども、登記制度を創設することによってこれまでどおりの完全な対抗力は認めない、つまり占有改定の方法によって動産に譲渡担保権を設定する場合には、一定の範囲の者に対しては担保権の設定を対抗することができるけれども、一定の範囲の者に対しては登記までしなければ当該担保権の設定を対抗することができないというルールを導入すれば、1ページに書かれた目的はすべて達成することができますし、それで十分ではないかということでもあります。占有改定だけでは十分でないという場合が出てくれば、債権者としてはそれを登記簿上に反映させるというインセンティブが付与されることになりましょう。

それがA3案と示しました案でありまして、占有改定をただけでは登記までしないと一定の範囲の者には対抗できないというものであります。アステリスクの1で書きましたバリエーションとしまして、本文には「占有改定の方法によって」という限定を加えておりますが、これ以外にも①、②、③をどこまで含めるかという問題設定することができますが、それぞれの第三者に含まれる際に登記まで要求する必要はないというのが先ほど述べたところでもあります。

それから、アステリスクの2のところは、現在、担保目的の動産譲渡だけを念頭に置いておりまして、例えば質権の設定を受けるという場合は登記のしようがないわけで、動産質権の設定は保護されなくて、譲渡質の場合には登記できるので保護されるといった案に現在なっているかと思えますけれども、そこで区別する合理性はないとしますと、このアステリスクの2のところ、例えば質権の設定も含むということになってこようかと思えますが、その他例えば動産譲渡担保権の即時取得のような場合も念頭に置いて、法定担保まで含むかという問題も派生的に出てくることになります。結論的には、私はもうそれらは含めなくて、占有改定の方法によった動産譲渡担保だけに限定するという案が最も簡明であり、すっきりしているように思いますが、この点は理論的にどちらが正しいかというのはなく、実務のニーズでどの程度まで占有改定の効力を強く認めるのか、弱めるのかという政策的な判断によって決まることですので、むしろ実務に携わっている方々の御意見をお伺いしまして、それを条文化するということを考えた方がよいというふうに思います。

時間をとって恐縮ですが、以上が私の意見でございます。

- それでは、ただいま御説明いただきました〇〇幹事の御提案、これは同時に原案の登記の効力に関する考え方に関連するわけですが、これにつきまして御意見いただければと思います。
- A3案で質問を1点させていただきたいのですけれども。
「担保目的で、[占有改定の方法によって]当該動産の譲渡を受けた者に対抗することができない」とあるのですけれども、この譲渡を受けた者は順番でいうと、先にその譲渡を受けたのか、それとも後で譲渡を受けたのか、どちらの場合を言っておられるのでしょうか。
- このA3案ですと、先後を問わず、お互いに占有改定にとどまる場合には、お互いに対抗できないということになって、両すくみの状態になると。そうしますと、先に登記を備えるか、あるいは現実の引渡しを受けるという形で対抗要件を備えるか。実際には譲渡担保権を実行して引渡しを先に受けてしまいますと勝つ、あるいは登記を備えると勝つということに

なりますけれども、そうでない段階のときには、先に占有改定を受けたからといって当然に優先することにはならないと思います。

しかし、サブルールをもしつけ加えるのであれば、これは論理的に加えることが可能でありますので、双方に登記を備えない場合には、先に占有改定を得た方が勝つというルールを足してもいいのですが、それがいいかどうかという点が問題だと思います。これは、普通の177条の場合も、解釈論上、双方未登記の場合に両すくみになるのか、それとも一般原則に戻って、先に譲渡を受けた方が優先すると考えるかという論点がございますが、それと同じことであります。

- ほかにいかがでございますか。
- 御質問というか、今の〇〇幹事のA3案に対する確認の質問ですが、この〇〇幹事のA3案は、今示されているA1案、A2案のうちのA1案の修正案ということになるわけですが、A2案、つまり「担保目的の」というのを除いた場合の修正案として、A3案の補正ということが可能かどうか。〇〇幹事御自身が、そこは恐らく「担保目的」というのを入れなければいけないという御意見なんでしょうけれども、本日のA3案の御趣旨で、「担保目的で」というのを外して成り立つのかどうかというところの確認だけさせていただきたいと思ます。
- それぞれのAは、独立では法的な効力がなくて、イで対抗することができるという効力が付与されることによって意味を持っているということでありまして、登記に独立の対抗力を付与しないという前提でできておりますので、その点は組合せとしてあり得るかと思ますけれども、余り想定はしていないつもりであります。
- ここに二人登場人物が出てくるうちの、A3案の前半の当該動産の譲渡——これは譲渡ではなくて「引渡し」なんだろうと思ますが、占有改定しかしていない譲渡担保権者は登記をしなければ、というのは多分動かせない。登記をしていない場合に、だれに対抗できないかという第三者の側は、これを担保目的でない真正譲渡の譲受人にも対抗できませんよというふうにしていくと、A2案と占有改定排除型の間ぐらいのところになるということではないですか。
- 〇〇幹事の考え方は、これまで対抗要件として一人前であった占有改定を小さくするというか、効力を不完全なものにしてしまうことになるのだと思しますのでけれども、それは民法をさわらずに、こういう登記制度を作るこの部会でやって構わないものなんでしょうか。
- その点は、A1案、A2案とも同じであります。A1案、A2案も、結局占有改定にとどまる場合には、後から登記されるとそれに負けてしまうというのが入っているわけですから、私の案もその点では全く同じで、A3案がだめだということであれば、A1・A2も民法のルールを修正しているからだめだ、占有改定の効力を今までより弱めるものだというふうに言うこともできるのだと思ます。ですから、その点は別にA3案固有の問題ではなくて、むしろ登記優先型というのを入れることによって、占有改定は今までどおりの完全な対抗力を認められないことになるけれどもよいか、そうでなければB案の方に行くということになるのだと思ます。
- A1案、A2案であれば、今の両すくみの問題は出てこないですよ。そういう意味では、少し程度が強いのではないかという感じがしますが。
- 先ほど述べましたが、A3案でも両すくみの問題を生じない形にすることはできますので、

そうならば全くその点是一緒であります。両すくみのときに勝つといっても、後で登記されれば負けてしまうような状態で勝つということにどれほど意味があるかということで、結局は実行して最後までスムーズにいくまでの間にだれかが登記してしまうとひっくり返るといふ点では、A1, A2, A3, 全部同じだということでもあります。

- そういう意味では、私の疑問はA案全部について妥当するのかもしれませんが。
- あと2点、確認させていただきたいのですけれども。

占有改定の方法によって担保取得したのが唯一人だった場合は、有効に譲渡担保が設定されたと考えられるのかという点と、3行目の「担保目的で占有改定の方法によって当該動産の譲渡を受けた者」とあるので、担保目的でない場合は、これはどういうふうを考えていらっしゃるのかという、この2点についてお伺いいたします。

- 前者については、第三者対抗要件の問題が出てこなければ、全く当事者間では有効である点は変わらないと思います。

それから、後者につきましては、担保目的以外の動産譲渡一般について導入するということはそもそも対象外といいますか、むしろA1, A2案が登記に独立の対抗力を付与するという命題を前提にしたばかりに、どんどん対象が広がって行ってしまって、当初一ページ目に書いた趣旨から離れた内容がどんどん含まれてくる。もし含めるのであれば、明示的にどういう意味があるのかを議論して含めるべきであるのに、登記には独立に対抗力があるのだという抽象的な命題で広くカバーし過ぎているので、それでいろいろな問題が生ずることについて検討が十分にできていないおそれがある。差し当たりは、まずA3案のところを検討して行って、そのほかに含める必要があれば、こういう場合を含める必要があるというのを個別に足していけばいいし、それが慎重な立法の在り方だろうという考え方から限定したものであります。

- そうすると、担保目的の占有改定の方が、真正譲渡の占有改定よりも勝ってしまうというふうに読めるのですけれども、それはそういうことはないのですか。
- なぜ勝ってしまうのでしょうか。
- 担保目的で当該動産の譲渡を受けた者に対抗することができないということですから、担保目的以外の、例えば真正譲渡で動産の譲渡を受けた者には対抗することができるというふうには読めませんかということなののですけれども。
- しかしそれは、A1, A2でもそうなのではないでしょうか。つまり、真正譲渡との関係では占有改定は完全な対抗力を認めるという案で全部できておりますから。
- 前後にかかわらずという意味で、ですか。
- 前後といいますか、今の点は前後にかかわる問題だと思いますけれども。
- もう一つ確認させてください。

〇〇案の出だしのところの確認ですが、〇〇幹事は登記に独立の対抗力を付与するという命題と、登記による対象の特定の仕方の中に、引渡し等の要件が書かれてはいけないという命題が両方そろわなければいけない。言葉をかえて言うと、登記に独立の対抗力を付与するという以上は、既存の対抗力付与の引渡し等は、登記とは全く無関係でなければいけないということをおっしゃるわけですね。

- はい。
- 登記に独立の対抗力を付与することと、登記による対象の特定の仕方の中に、対象

を特定するための要素として既存の引渡し等の要件が書かれている。これは、両立はし得ないとおっしゃるわけですね。

- 例えば、先ほどの一つの例は、現実の引渡しをしたというふうに登記に書いてある場合には、登記に独立の対抗力があるというのかなというのか。
- ですから私は、論理としては、登記に独立の対抗力を付与するという命題のもとでも、その登記の中に「20頭の引渡しを受けたホルスタイン」と書かれていても、登記に独立の対抗力を付与するという命題は何ら害されないという論理が立つのではないかと思うのですが、いかがですか。
- その場合、現実の引渡しによって対抗力が生じていることが登記に書いてあるわけですね。既に対抗力が付与されたという登記に独立に対抗力があるのかという問いだとしますと、それはもう既に効力が生じているわけですから、「独立に」というふうには言わないのではないのでしょうか。占有の態様を問わずに、関係なくということから初めて「独立に」ということが出てくるわけであって、不動産の場合はそれでいいのですけれども、動産の場合には、むしろ登記制度を作るのであれば、占有の改定なのか現実の引渡しなのかという情報を含めた方がいいのではないかというつもりです。そういう情報を含めていくと、独立の対抗力を付与する場合もあれば、そうでない場合もあるわけだから、一般について独立の対抗力を付与しますよという、それぞれのイのような条文というのは非常に違和感を感じるわけであります。
- もう一度確認ですけれども、登記の中に引渡し等の要素が書かれていたら、それは登記によって独立の対抗力が付与されているとは見ないのだというのが〇〇幹事のお考え。
- それは意見というよりも、既に178条の対抗要件を具備しましたという登記があったとして、それに独立の対抗力が付与されたというふうに言えるかという問題ですね。
- ですから、引渡しを受けたということで178条の対抗力が確かに備わるのだけれども、場所的な問題とかいう、登記で目的物を限定する態様の中にもう既に178条の要素があったら、独立の対抗力を付与する登記ではないということになるわけですか。
- そういうことになるのではないのでしょうか。
- 〇〇幹事がおっしゃった話は、どうも三つあるような気がするのですが、一つは先ほど〇〇委員がおっしゃっていることにも関連いたしますけれども、A1案、A2案が前提としている考え方というのが、論理的に成り立ち得る考え方なのかどうなのかということでありまして、それに対して疑問であるというふうにおっしゃったわけですね。

2番目におっしゃったのは、占有改定、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転という四つがあるときに、そもそもこの部会の目的との関係でも占有改定の公示力が弱いということから始まったのだから、その場合だけに限って立法すべきではないかというのが2番目の話ですね。

3番目の話といたしまして、〇〇委員との関係で出ている話ですけれども、A1案、A2案というのが占有改定による引渡しで登記が行われていないものに対する関係での登記された譲渡の優先効みたいなものを認めているのに対して、一般的に占有改定で登記をしない場合の対抗力というものを弱める形で規定するかという問題だと思うのです。

最初に申しました論理的に可能か不可能かという問題に関しては、私は意見は分かれ得ると思うのです。〇〇幹事のおっしゃることも誠にもっともであるという点も確かにあります

けれども、実際にはピカソの例もあるわけであって、例外が一つでもあると崩れるというふうに考えるべきなのか、イエスなのが一つでもあれば成り立つと考えるのか、それは両方とも考え得るような気もするので、余りそこを、現在の間取りまとめの段階で議論をすべきなのかが、若干疑問な感じがします。

ただ、それに対して、占有改定の場合に限った方がいいのではないかという意見とか、あるいは登記がなされていない占有改定というものの効力の強さの問題として二通り考え方があり得るといふ話というのは、別に今になって〇〇幹事が御主張になられた考えではなくて、前からそういう意見は出ているわけでございまして、A3案かもしれませんし、あるいは資料には指図による占有移転との関係で書かれていたりするわけですので、やはり占有改定の場合に限るといふふうに考えるべきである、占有改定と登記とプラスすることによってなるのであるといふような意見もあり得るといふことは、十分に書き込む余地はあるのではないかと。

もちろん、出発点が占有改定という対抗要件にプラスして登記した場合の効力というところになっていきますので、A1案、A2案のように独立の対抗要件の話と少し異なりますので、やはりA3というふうに起こした方がいいとは思いますが、余り今の段階で1番目の論理可能性について議論をしなくてもいいのではないかなという気がするのですが。

- 〇〇幹事に質問なんですけれども、このA3案ですと占有改定で引渡しを受けた人間というのは、登記をすれば前の占有改定をひっくり返せるわけですね。そうすると、現実の引渡しを受けた人間というのは、そもそも登記ができないわけですから、ひっくり返す可能性はないということなんでしょうか。
- 現実の引渡しを先に受けたということですか。
- いや、後です。占有改定がまずあって、その次に現実の引渡しを受けた人間が出てきたといたしますね。占有改定・占有改定の場合には、後の占有改定の人間が登記をすることによって先行の占有改定を受けた人間に優先いたしますね。そうではなくて、占有改定がまずあって、次に現実の引渡しを受けた人間がいた場合には、現実の引渡しを受けた人間には登記という道が閉ざされていますから、そうすると民法のルールに戻って、ということになるのでしょうか。
- アステリスクの1の①、②、③を加えるかというところの、例えば①は加える、現実の引渡しによって担保目的で動産の譲渡を受けた者とか、質権の設定を受けた者をここに加えるということになれば、ひっくり返せるといいますか、現実の引渡しを受けた者が勝つ。つまり、先に譲渡担保権の設定をした者が登記までしないで、後で担保権を設定して現実の引渡しまで受けた者がいると、そちらが勝つという趣旨です。

勝つという選択肢がいいのか、それともそういうことは認めずに、即時取得の限度でのみ保護されるという制度がよいのか、どちらかを決めましょうと。

ただ、現実の引渡しプラス登記ということで行くと、では本当に登記ができるのですかと。前回までですと現実の引渡しプラス登記というのが当然にできるかのごとく議論をしていて、ではどういう登記ですかということ、そこはそういうのがあるはずだという仮定に立っているのですけれども、現実の引渡しで登記ができる場合とできない場合があるわけですから、できない場合には保護されないことになるわけですね。だから、登記をしたかどうかによって保護の態様が違ってくるのがおかしいというのが、このA3案です。

● 動産登記ができる人間を、そもそも占有改定による引渡しを受けた者に限定するというのが〇〇幹事の考えですよ。違うのですか。

● 占有改定の場合には、登記まですることによって実体法上効力があるということです。それとは別に、例えば受理がされるかどうかという問題は別にありますけれども、現実の引渡しを受ける者が例えば登記まで現実に行うことができ、受理されてしまったとしても、そのことに実体法上何の効果もなければ、それは登記できるかどうかということと関係なく保護されるということになるのだと思うのですね。

現実の引渡しだけでは保護されなくて、現実の引渡しプラス登記だとひっくり返すことができるというルールは、一体何によって基礎づけられるのか。現実の引渡しだけでは公示が不完全で、登記まですると公示が完全になるので逆転できますよと言えるかということ、現実の引渡しの公示は不完全でなくてはっきりしているわけですから、登記を要求するというのに合理性がないのではないかと。

なぜそういうことになったかということ、登記に独立に対抗力を付与するという命題を置いたがために、登記をすれば何かいいことがあるという話になってしまったのだと思うのですね。

● ですから、正に理屈の話と登記を促進する現実の制度として何がいいかという二つの次元の問題があると思うのですけれども、事務局サイドから提案なさっているA案というのは、とにかく登記をすれば先行の占有改定による引渡しを受けたものはひっくり返せますよということで、あめが与えられているわけですね。

● それは、後から出てきた場合ですね。

● はい。

● そうすると、現実の引渡しの場合にも、登記をするといいいことがありますよということで、現実の引渡しについて登記を促進するメリットがある、そういうことですね。

● そうですね。

● 一体何のために、現実の引渡しがあったことを登記させるのでしょうか。

● ですから、登記をするかしないかは正にお使いになる皆さんの判断によりますけれども。だから、やる必要がないと思えばやらなくてもいいです。

しかし、民法のルールだと、本来は、占有改定があって次に現実の引渡しがあった場合には、ひっくり返せないわけですね。

● ですからアステリスクの1のところ、それを修正したいのであればそこに加えると。

もし、善意無過失であれば保護されるけれども、占有改定が先になされたということを知っているような後から出てきた担保権者が逆転できるのはおかしい、そこまで強い効力を認めるのはおかしいから占有改定の効力は今までに近い形で維持しようと思うと、即時取得の限度で保護されれば足りるので、登記優先ルールを入れなくていい、アステリスクのところは修正しなくていいということになるのだと思うのですね。

そこは政策的な問題ですので、理論的にどちらが正しいということではないのだと思うのですけれども、占有改定の場合に登記を要求するというのは、占有改定の公示が不完全だから、できるだけ公示させましょうというインセンティブを与えるために、登記をしないと一定のサンクションがありますよというのが対抗要件制度だと思うのですね。現実の引渡しの場合に、重ねて登記をさせるというのは何のために登記させるのですか。現実の引渡しの公

示が不完全だから、現実の引渡しがあったということを登記させて世の中に知らしめることが世の中全体にとってハッピーですよという前提に立てば分かるのですけれども、そういう話ではないのではないのですかということが申し上げたいことです。

- 分かりました。私のA案のとらえ方というのは、登記をしておけばひっくり返せますよということがメリットだというとらえ方。公示をするのではなくて、登記というプロセスを経ると一番になれるよという意味があるというふうに理解していますので、A案のとらえ方がちょっと違うのかなと。

- A1, A2, それから〇〇幹事の案をA3というふうに言いますと、占有改定しかしていない譲渡担保権者が二人いて、その優劣を争う場面でいえば、三つの案とも先に登記をすれば隠れた譲渡担保をひっくり返せますと。これは全部共通なんですね。

A3案がどこが違うかという、A1案, A2案は、登記さえすれば、占有改定によって譲渡担保を受けた人以外の人も隠れた譲渡担保をひっくり返せるというふうになっているのですけれども、A3案は必ずしもそこまでは広げなくてもいいという発想だと。

- 登記をするかどうかで保護の態様が違ってくるのはなぜかという説明が、A1, A2案ではないのだと思うのです、実質論として。登記をすればいいことがありますよ、登記は独立にできますよというのですけれども、常にできるとは限らないし、なぜ登記をしなければいけないかということの説明がないということです。

- ただ、A3案の場合に、登記をしていない譲渡担保権者は第三者に対抗できない、その第三者の側を、ここでは占有改定しか受けていない譲渡担保権者に限定しているのですけれども、先ほどおっしゃられたように、登記をした占有改定しか受けていない譲渡担保権者というふうにすれば、対抗できない第三者の範囲がもっと狭くなっていくわけですね。登記しなければ、登記した人には勝てませんと。

- はい。

- 両すくみの場合どうするかという問題が解決できる。

逆に、これを担保目的の譲渡担保権者であれば占有取得の態様は一切問いませんというふうに言うと、第三者の範囲が非常に広がってきて、そうすると占有改定しか受けていない譲渡担保権者は、例えば現実の引渡しを受けた譲渡質権者に負けますという結論になりますよね。そうすると、ここでは登記を媒介にしないで占有改定は現実の引渡しに負ける。

そういう意味では、A3案では、広げれば、〇〇幹事が言われたように、民法上の対抗要件同士の優劣を直接につけるという結果が出てくる、狭めれば、占有改定による譲渡担保権者同士の争いの場面でだけ登記が機能して、それ以外の場面には機能しないという意味で一番狭くもなるということで、基本的には占有改定しか受けていない譲渡担保権者は登記をしなければ対抗できなくなるという部分では、A案と共通の足場に立っていて、その後第三者の範囲をどう考えるかという点、それから登記がそれ以外の機能を持ち出すかどうかという点で少し違うわけですね。

〇〇幹事が言われましたように、理由づけの部分については議論をし出すといろいろな異論も出てくるし、学理上の決着をつけるのがここでの目的ではないので、A1, A2案との違いは、登記の効力の側からではなくて、占有改定しか受けていない譲渡担保権者の対抗力が制限されるという側から問題をとらえるということと、第三者の範囲については広狭まだ少し検討の余地があるというふうな提案ということで受けとめさせていただいて、これは従

来からも主張されてきてところではあるわけですが、そういう提案が本日出されたということも前提にして、この中間試案の中でどう取り扱うかということについてもあわせて御意見を伺っておきたいと思うのですけれども。

- 1点だけ。A案でこういう登記があると、引渡しとは別に独立の登記があるという前提ですが、本当にそれがあるのかというのが私の疑問で、先ほどからの議論を聞いていますと、現実の引渡しの場合に登記できない場合があるという結論を認める方と認めない方とあるのだと思うのです。そこが一番のポイントといいますか、具体的にどうなるのですかという点が一番の不可解な点でありまして、仮にそういうものができるかと仮定した場合というのですが、その仮定が成り立つのかどうかについての説明がない。

例えば現実の引渡しの場合の登記はどうするのですか、本当に占有の態様は問わないのですか、どこに占有があるかということを経済情報として含んだ方が、登記としては見る側の立場に立つと便利ではないですかと。

20頭と書いてあって、これが現実の引渡しなのか占有改定か分からないというよりは、占有改定で20頭です、現実の引渡しを受けた20頭ですと書いてある方が、見る方にとっていいのではないかというふうに思うのですけれども、何を記載するかというその点がブラックボックスになっている。そこを詰めていくとA1、A2案というのが一体どの範囲に成り立つのかがはっきりしてくるのですけれども、その検討がまだしていないのに、成り立つかのごとく書いてあるという点が私の最大の疑問です。

- それは、占有の態様とかあるいは引渡しを要素に入れるというのはちょっと違うのではないかと。現在の占有状態が客体である動産を特定する上での要素になるケースが多いというふうに思うのですが、もうちょっと具体的に考えると、集合動産譲渡担保でいえば、譲渡されて、現実の引渡しを受ければ、多分一般的には集合物の範囲から外れるから……。
- いや、それは逆です。集合動産譲渡担保権を設定する場合には、現実の引渡しで設定することは考えられない。
- だから、占有改定された後で現実の引渡しをされると、それは集合物の範囲から抜け出してしまうから、同一の物の二重譲渡的な問題の考え方、紛争処理の仕方にはなじまないですよ。

例えば、A倉庫内の在庫商品一切という譲渡担保がされて登記がされているときに、その在庫商品が第二の譲受人に譲渡されて、現実の引渡しをされたら、その倉庫から出た途端に譲渡担保の目的物から外れますから、現在その動産をめぐって譲渡担保権者と現実の引渡しを受けた人と、どちらが優先しますかというのは問題にならないのが一般的だと。

- それは、担保にとった場合もですか。
- はい。と同時に、在庫商品担保みたいなことだと、通常の営業の範囲内での譲渡については転売授権もあるから、これをめぐって優劣が問題になるというケースは、典型例としては考えなくてもいいのだろうと。
- 通常の販売で買っていた人に対しては処分授権があるということでもいいと思うのです。

担保権者同士が競合した場合に、ここでは登記の優劣で決するか、即時取得でいくかの二分法で考えているわけですが、それはそれだけではなくて、例えばその場所が指定してある場合には、そこに置かれている状態で担保に取得したのか、どちらかに持ち出されて取得したのかによっても違って来るわけですね。もし、ごっそり現実の引渡しを受けて質権

を設定したとしても、その場にある状態で質権を設定したということは考えられると思うのですね。その場合に、在庫商品全部譲渡質にとりますよ、先の譲渡担保は占有改定にとどまっているから登記すればひっくり返せますねというふうなのがいいのか、即時取得がいいのかと。

しかし、即時取得が成立しないという選択肢もあるようですけれども、そうするとその場所から持ち出されたときには登記の効力が及ばないというところで処理するのか。持ち出されても登記の効力が及んでいくけれども、即時取得もしないということだとまた困るのですね。その組み合わせが更に分かれてくるのですけれども、結局それは登記として何を記載して、その記載内容に従ってどういう効力があるかということを決めていかないと、分かれていかないのだと思うのです。そこを非常に観念的に、登記をすれば対象について明確に担保権の設定が万人に対して公示されているかのごとく前提に立って議論していると、おかしなことになるということです。

- ホルスタインでいえば、今は1頭ずつ番号がついているから、番号で特定して登記すれば、引渡しの態様を問わず登記できる。そういうケースもあるわけですね。機械もロットナンバーで登記すれば、占有の態様と一切関係なしに登記できるから、現実の引渡しを受けてもなお登記はできるというケースは、ないわけではない。

現実の引渡しを受けて、悪意であっても登記さえすればひっくり返せるという規範をわざわざ作る必要があるのかというと、多分それをわざわざつくろうというのではなくて、ほかのものとのバランスからいくと、占有改定なら勝てるけれども、もっとしっかり現実の引渡しまで受けたら登記しても勝てないというのはおかしいのではないですかと。A2案みたいなものは、多分そういうところから出てきた議論でしかないのだと思うのですけれども。

だけど、もともとが占有改定による譲渡担保同士の優劣を決めるのだから、その範囲内で登記が機能すれば、それ以上に余計な効力は与えなくてもいいのではないかというのがA3案の一つの眼目だと理解してよろしいですか。

- はい。
- ここで考えている登記は、対抗要件としての効力を与えるというものなので、対象物が特定できなければ仕方がないというのはそのとおりだろうと思います。

ただ、その対象物の特定をするについて、引渡しの方法を必ず書かなければ特定できないかということ、そういうことはないので、所在場所等が特定のための要素になるということはある得るとしても、引渡し方法を書かなくてもそれは普通特定できるはずだろうと思っています。逆に、占有改定と書いてみても、先ほどのホルスタイン40頭の中の20頭について占有改定するのだったら、占有改定と書いてもしょうがないので、番号でやるのか、区画された場所にいたらその場所を書くのかということ、それはもう引渡しの方法ではないのだと思うのです。

A案なんかで特に引渡しの方法を書いていないのは、多くの場合、担保目的の場合には占有改定によることが多いのだと思うし、現実の引渡しをしているのにわざわざ登記するということは余りないのだろっと思っておりますが、逆に占有改定の場合に限るといふ具合にしますと、登記の受理の時点で既に引渡しがなされていないとできない、しかもその引渡しの方法についても具体的に書いてもらわなければならないということになるので、そこまでわざわざ審査をする必要があるのか、現実の引渡しがたまたまあったときに、それ

をわざわざ登記不適合だといって排除する必要があるか、どちらかというところという考慮なわけですね。ですから、現実的に多く想定されるものを考えて、それ以外のものについて絶対に登記が必要かといえば、現実の引渡しのあるときに登記が必要とも余り思いませんが、しかしわざわざ登記できないとまでして登記の現場でそれを審査するのか、という発想だと思っております。

一番違いが出てくるのは、指図による占有移転のときにどうするかということで、これは実質の中身になってくるのではないかと思うのですが、現実の引渡しの場合に含まれるからといって、特に弊害がないのではないかというのが実感なのですが。

- 今の議論は逆でして、つまり引渡しの態様が要素として含まれざるを得ない場合とそうでない場合と両方あるというときに、どちらにそろえるかという問題であって、四つの態様どれかに必ず当たるわけですから、どうせ入れるのだったら全部、項目つくってチェックするという形で情報提供させることは可能です。別になくてもいいわけですが、必ず書かせるということの意味は、先ほど例えば占有改定で20頭という場合には、これは登記を見れば占有改定で20頭ということだと無効かもしれないという情報を提供するわけですが、現実の引渡しだとすれば有効かもしれない。つまり、その情報が含まれていないと登記の記載が果たして効力があるかどうかの判断がつかなくなる場合が出てくるというリスクがあって、すべてのことが分かっちゃえばもちろん判断はできるわけですが、その登記の記載の仕方ですね。

私の申し上げていることは占有の態様を必ず書かせろということではなくて、必ず書かなくてもいいということではないですよ、だとすると、独立の対抗力があるという前提は、抽象論のレベルで、どうしても不動産のアナロジーで考えているところがあるのだと思うのですが、不動産のような議論が当然に妥当するというアナロジーが成り立たない場合がありますよという点の問題をちゃんと意識して議論してくださいという点です。

- 余り整理できていないのですが、公示制度というものを論じる際に、現状の権利関係を公示するのか、権利変動を公示するのかということの議論があるわけですが、物的編成主義をとった場合には現状の権利関係を公示するという機能も間々果たすことができるわけですが、不動産登記においても現状の権利関係よりは物権変動である、ましてやこれが人的編成主義をとった場合には、権利変動自体を公示するのであって、現状の権利関係自体を公示することはできなからうというふうに見えるわけです。今考えているのも人的編成ですから、ここでは動産をめぐる現状の権利関係の問題ではなくて、権利変動があった時点で公示がなされればそれで必要十分だという話になるはずですね。

そうしますと、対象物の特定のために、場所という基準を持ってきて特定した場合、その場所から後日外に出たときに一体どうなるのか。これは公示力を失うのではなくて、権利変動の時点で公示されていれば、それは公示を備えているわけですね。その後に場所から出たときにどうなるか、それは実体法上の解釈の問題として、集合動産の場合だったらそれは権利は及びません。これは実体権の問題であって、公示をしていないわけではないわけですね。そのあたりの議論と、今のどこにあるのかという場所、引渡しを書いておかないという議論と、ややちょっと不整合のような印象を持ったものですから、うまく整理できていませんけれども、一つ発言させていただきます。

- ○○幹事の案でも、物権変動を登記するのでしょうかけれども、その物権変動の対象になっ

ているものの特定をするときに、占有態様——私は状態だと思のですけれども——占有態様を書かなければいけないということ。

- 現実の引渡しの例は、引渡しによって物が特定するという場合ですから、特定というのが要件であって論理的に結びつくということで典型例として挙げただけです。論理的に、占有態様が必ず入らないと特定できない場合があると。
- その議論の決着をつけようと思うと、ちょっと終わりが無いというふうに思うので、具体的に出てきた結論の部分で、占有改定しかしていない譲渡担保権者が第三者に対抗できないという方向から問題を考えるべきだと。その第三者の範囲について、〇〇幹事の本案はある意味でいろいろ選択の余地はある、しかし当面は占有改定の譲渡担保権者を最有力候補とする、そういうことで理解していいですか。
- 私の意見というよりも、占有改定の効力をそんなに排除するのではなくて、できるだけ残しましょう、必要な限りで新しいルールによって制約しましょうというのが実務の方の御意見だというふうに理解しているものですから。余り占有改定の効力をひっくり返したくないということであればこうなるわけです。そうではなくて、やはり現実の引渡しを受けた人は保護されるべきだ、占有改定だけでは分からないから、担保にとって現実の引渡しを受ければ後から来ても勝つという仕組みを入れてほしいということであれば、その場合は登記はできるとは限らないわけでありますから、また質権は登記の対象でないことははっきりしているわけですから、登記をしたしなにかかわらず、現実の引渡しを受けたことによって逆転する。それは占有改定の公示力が不完全なので、こういうものが後から出てきても対抗できませんというところまで弱めてよいかどうかという話で、登記を問題にするのはどうも……。先に占有改定で譲渡担保を受けた者の立場からいくと、後から担保設定した者が登記をするかどうかによって違ってくるとするのは、余り意味がないのではないかという気がします。
- しかし、そうは言ってもA3案でも、登記さえしておけば後から出た人には負けない、その効力を維持しようと思って登記すれば前の隠れた人にも勝てるとならざるを得ないから、五十歩百歩ということで……。
- 先ほど言われた負けないというのは、対抗レベルでは負けないだけで、即時取得はされちゃうわけですね。だから、即時取得をされないような記載がどういうものかによってその点は大きく変わってくるわけで、場所的に出ていけば登記の効力が及ばないかどうかという点、実体法上の効力としては別に及ばないという必要はないのだと思のですけれども、記載を見て分からなければ即時取得されてしまうのだと思のです。
- そういう意味では、第三者の範囲に関しては実務界の御意見を伺いながらなお検討するというのが〇〇幹事案だというふうに受けとめさせていただいて、それをどう処理するか、独立の案として中間試案に掲げるのか、あるいはA案に対する違った観点からの考え方があるという形で後注的に処理するのか、あるいは補足説明等で言及するにとどめるのかというのは、この委員の御意見ということになると思ひますが。
- 〇〇幹事から、ペーパーの上ではA3案というネーミングをつけてお出しいただいているわけですが、〇〇幹事の今のいろいろなお話を伺っておりますと、やはり基本的にはA1案、A2案に対する第三の独立の案をお出しいただいたというよりは、動産の登記なるものが第五の独立の対抗要件としての位置づけを受けているということの前提の点検はきちんとされているのですかという問題提起をいただいたのだと思ひますし、そのこと自体は

もちろん議論しなければならぬことでもありますから、要綱中間試案の中のどこかで注意を喚起されるべきだと思いますが、お話の趣旨にかんがみれば、第三の案という位置づけをすることは必ずしも適当ではなくて、むしろそのことを学理的に議論するよりも、それが目に見える仕方論点として問われるのは、占有代理人のもとにある動産についての登記の可能性という、現在のペーパーでいうと（A案、B案に共通の後注）の2番のところで注意が喚起されている問題と論議が最も密接にかかわるわけですので、ここの（後注）のところをもう少しバージョンアップするか、あるいはA案の（後注）ということになるのかもしれませんが、読んだ人の注意を喚起するような形にした上で、今日の議論の内容を集約した補足説明のコメントをつけていただくということが、これからパブリックコメントに進んでいくに当たって、議論をうまく、有効な形で喚起する観点から適切なのではないかなというふうに考えます。

- 占有代理人のところで顕著に違ってくることは間違いありませんけれども、ただ占有代理人の関連はA1、A2をとってもなお起きてくる論点だと思いますので、占有代理人関連の問題提起というよりも、やはりA案それ自体に対する一つの問題提起という形で処理させていただいた方が適切ではないかなというふうに思います。

ほかに何か御意見ございますか。

- もう既に御説明があったのだと思うのですがけれども、今日が初めてなので、一つ御質問なんですけれども。

A2案のウですけれども、A2案では登記は譲渡一般にもかかわらず、なぜひっくり返る場合だけが限定されているかというのを御説明お願いしたいのですけれども。

- 当初、担保目的譲渡の実効性を高めるところから、登記優先型は担保目的譲渡に限定するという整理であります。

ただ、これについては、今、〇〇幹事おっしゃられたように、真正譲渡まで登記できるのだったら全部同じように優先ルールを適用してはどうかという案も出てくるかなと思うところです。先ほど〇〇関係官が若干御説明申し上げた4ページのA2案についてのコメントのところでございます。これについても御審議をお願いしたいというふうに申し上げたところです。

- こういう形の問題が発展してくるのがよろしくないというのが〇〇幹事の一番指摘したいところだと思いますけれども、今A3案として〇〇幹事から提案されたものを、A1案、A2案に対して、特にウに書かれているようなことをむしろ逆からとらえるべきだ、そのことによって登記の機能する場面をある意味で狭めるべきだという提案があるので、それも含めて検討の対象にして下さいというような形の、例えばA案に対する後注をつけるというような処理の仕方というのはいかがでございましょうか。

もしそういうことで御異存ないようでしたら、そのようにさせていただきます。

きちんと受けとめて、それを正しく表現するのもやさしくはないと思いますけれども、次回、引き取らせていただいたものを事務局で修文したものをまた御検討いただきまして、それまでの間にもまた御意見をいただきながら、できるだけ正確に反映できるようにしていきたいと思います。

- その位置づけでよろしいかと思っておりますけれども、A3案という名前で並立するかどうかはともかくとして、文章で書くとどうなるのだということを……。つまりこのA案、B案でい

きますと、これが論理的な選択肢としてどれかですという前提に立っているように見えてしまうわけですが、これはある前提をとるところになるだけであって、現実の引渡しの場合の登記はどうするかという問題も、詰めていくとあるわけで、種類物についてA案、B案でどういう登記をしようかと考えているかということについても触れていただければ分かるかと思えますけれども、そういう問題があるということを前提に、ではそれをクリアする条文は書けるのかというと、こう書けば、ア、イ、ウと書き分けなくても全部カバーできますよ、これですべてのニーズにこたえられますよという文章が入る形にしていれば幸いです。

- その前提の論理的な説明部分は、多分この補足説明のような形でなければ書けなくて、中間試案それ自体の中身に入れるのはかなり難しいかなと思いますけれども、その点も含めてまた引き取らせていただいて、事務局の方で御検討いただきたいと思います。

それでは、ここでちょっと休憩をさせていただきます。

(休 憩)

- それでは、再開いたします。
まず、資料4-2の2ページ、A案についてA1案とA2案とに分けて記載しております。登記対象譲渡がA1案では担保目的譲渡に限定されているのに対し、A2案では真正譲渡を含む動産譲渡一般とするという案でございます。この二つ、両案併記の形で中間試案とするということについての御意見をいただきたいと思います。
- 中間試案をこういう形でされることには全く異論ないのですが、御質問させていただきたいのは、過去の部会において議論になりました受理するかどうか、登記の受理の際の形式的審査の問題と、ここでおっしゃっている担保目的という要件をかけるかどうかの問題との整理の仕方というのでしょうか、ちょっと確認させていただきたいということと、それからあわせてそれを注か何かで示す必要はないのかどうか、補足説明の中でもいいのかもわかりませんが、ちょっと御質問させていただきたいのですけれども。
- 今、担保目的譲渡に限定した場合の受理要件についてのご質問というふうに承った方がよろしいですね。その場合は、恐らく担保目的がどうか、登記官が具体的なチェックをするという選択肢は多分ないと思いますので、これは商事課とも相談しながらお答えしなければならない部分ですけれども、双方申請で担保目的のものであることの真正さが担保されるということになるのだらうと思いますが。
- そういうことだろうと思いますが、その辺誤解を受けずと無用の議論が中間試案を公表した後に出てこようかと思しますので、ちょっと御配慮いただいた方がよろしいかなと思います。
- 登記官が審査できないということは、例えば譲渡原因が「贈与」と書いてあってもそれは無条件で受け付けるという意味ですか。
少なくとも申請関係書類上は担保であるものとして申請されないと、それは受け付けないということになって、それが本当に担保なのかどうなのかまでは立ち入らないということではないかというふうに思うのですが、何か商事課からございましたら……。
- それはどういう制度としてこの登記が仕組まれるか、担保目的のものを公示するための登

記というふうに仕組まれるのであれば、担保目的だということを双方申請の中で明確にしておかないと、当然それは受け付けられないということになると思いますが、ただおっしゃったようにそれが本当に担保目的なのかということまでは、形式的審査では判断し切れないことですので、申請書に担保目的であるということが明示されていれば、それで十分だと。

- それでよろしゅうございますか。
- はい。
- ほかに御意見ございますか。
- 2ページのA2案のウですけれども、これは「他の担保目的の動産譲渡が引渡しにより対抗要件を備えた後に」と、担保目的の動産譲渡に限定しておられるということですね。

これについて、もう一つは真正譲渡も含めて登記すれば先行する隠れた占有改定者に対抗し得る、優先できるのだというルールもあり得るところかなと思うのですね。私自身とすると、まだ結論を出しかねているのですけれども、もしかすると真正譲渡も含めて優先効を与えるべきなのだろうかという気がしております。

真正譲渡の場合においても対抗力を与えるべきであるというふうに考えておまして、したがってA2がベターなのではないかというふうに私は考えているのですけれども、そのとき、しかしながらそれにもかかわらず隠れた先行する占有改定者には勝てませんよということになると、資料の中にも記載がございましたけれども、混乱が発生するのではないだろうかという気がします。

また、もし後行のものが担保目的であれば勝てるのだということになると、実務上は真正譲渡と登記しないで、担保目的として登記するようになるのかなど。買主が売主さんの手元に預けておくような必要がある場合においては、担保目的として登記するようになるのだろうか、そうすると実際は真正譲渡ではないか、いや担保であるというところで、深刻な問題が発生するおそれがあるのではないかという気がします。

もともと、真正譲渡なのかそれとも担保目的なのかにつきましては、第1回目から既に御指摘があったようになかなか区別するのは難しいところがあると思います。今、先行する占有改定につきましても、真正譲渡の占有改定なのか、それとも担保目的の占有改定なのかによって今現在の案では結果が随分違うというようになっておりますので、所詮そこでは大きな問題の種をはらんでいるのかなという気がしますので、ここだけあえて取り出して云々するのが妥当なのかどうかという気もして、ちょっと私自身考えを決めかねておりますけれども、真正譲渡も、あるいは登記すれば先行する担保目的の占有改定者に勝てるというふうにするべきなのではないかなという気がしております。

- 先ほどの意見とただいまの御意見、4ページの(A案についてのコメント3)と、それから(A2案についてのコメント)両方にかかわりますけれども、先ほど担保目的かどうかというのが受理要件なのかどうかという問題で、この(A案についてのコメント3)のA2案のところ、「当事者ですら判断に迷うこともあり得るところ」というのは、これはしかし受理要件であれば担保目的という形にすれば受理してもらえるわけですので、A1案でいってもその点の判断リスクはないということに……。

受理要件のレベルでは、担保目的という形で申請書類を作るかどうかの問題であって、実体法上のルールとして裁判所に行ったときにどうなるかという点は変わってくるわけですが、このA2案の説明では受理要件の話をしているのか、実体上の効力をそこまで与え

るのがいいのかという点が、どうも分明にならないような気がします。実体法のルールとして含めると言った上で独立の対抗力を付与するのは何のためかということを経由としては書かないと、不十分ではないかということです。

それから、(A2案についてのコメント)で、真正譲渡を含むかどうかということですが、隠れた先行する譲渡担保権の設定があった場合に、即時取得の保護があるという点は前提なわけですから、問題は悪意、あるいは当然知り得べき場合についても登記をすればひっくり返すことができるというルールを入れるべきかどうかということで、例えば真正譲渡だと、ある債権者が代物弁済だといってごっそり持って行って即時取得ができない場合でも、登記をすればいいということになるけれども、そこまで占有改定の効力を弱めていいか。そうなってくると実際には占有改定だけにとどめておく場合は安心しておられないので、占有改定の対抗力を排除するという結論にかなり近くなると思うのですけれども、その過不足はどうなのか。真正譲渡を含むべきかどうかという抽象的な問題は、それだけ考えていてもよく分からないので、具体的に例えば悪意であっても登記をすればひっくり返してとっていいということにするのが望ましいかどうかというふうに、問いを置き換えるべきだと思うのです。これだけだと説明が足りないと思いますので、例えば悪意の者が代物弁済でとった場合も登記をすればひっくり返るというルールが望ましいかどうかというような説明を入れるということが、パブリックコメントをする前提では分かりやすいのではないかと思います。

- それは、中間試案の中身として入れることが妥当かという問題はありますけれども、いずれにしてもこのA1にしるA2にしる、決して分かりやすいとは言えませんので、補足説明で具体的にこういうケースではこうなりますと、あり得べき取引形態に応じてかなり親切な補足説明をつけないと、こちらが望んだことに対する適正なコメントは返ってこないだろうと思いますので、事務局でその辺のところはよろしくお願ひしたいと思います。
- 少なくとも即時取得が成り立つ場合は別に問題はないのだから、悪意有過失の場合でも登記をすれば逆転できるというルールがどうかという問題だと。これはだれが見ても正しい文章だと思いますので、そこまではブレークダウンしていただいて、こういう問題ですよというところを示していただいた方が、意味のある回答が返ってくると思います。
- その点、よろしく御配慮のほどをお願いしたいのですけれども。
- 今、御審議いただきたいもう1点は、中間試案に担保目的の動産譲渡に限定するのか真正譲渡も入れるのかというところの御意見をいただきたいと思っていたのです。
- 今、〇〇委員からは真正譲渡を入れることが望ましいと。ただ、なお検討の余地もあるというお含みですので、今のA2案を更に拡張する4ページの下の方2行以下に書いてあるようなものなのでA2案原案を置き換えてしまうところまでいくのか、現在書いてあるA2案に更に真正譲渡についても優先効を与えるようなものも現在のA2案の代案としてあり得るという程度の指摘でとどめるのか。多分後者ぐらいの扱いでよろしいのかなと思っていますけれども、そういうことでよろしゅうございますか。

A1, A2は、おそらく両案併記のまま中間試案とする、そしてA2案についてはウの項については更に真正譲渡についても優先効を認めるという考え方もあるという注記をつける。

- そういう意見もあるという後注をつけるということで、処理させてもらってよろしいでし

ようか。

- そういうことでよろしゅうございますか。
- 今の後注のつけ方ですけれども、確認ですけれども、真正譲渡でもひっくり返されるとい
う可能性もお書きになるのでしょうか。

さっき〇〇委員から御指摘がありましたように、4ページは先行の担保目的譲渡に対抗す
ることができる譲渡を担保目的譲渡に限らず真正譲渡も含むことにしてはどうかというこ
とで、ひっくり返される方は担保目的というふうに限定されています。組合せはいっぱいあり
ますけれども、そのうちのどの組合せまでをそういう意見もあったというふうに……。

- ひっくり返されるのは担保目的譲渡のものだけというふうに乗っておりますけれども。
- それも広げた方がいいというお考えですか。
- 私は、A2案はものすごく座りが悪い案で、A2案だと、動産譲渡は全部登記すればひ
っくり返されると書いて、逆にA2案のウみたいなのを後注で書く方が筋が通るのかなとい
う気がする。

いや、こだわるわけではありませんので……。

- 前回までで、占有改定排除説はとらないというのと、それから今の場合には適用しない
ということで一応確認をしたと思うのです。〇〇幹事はおられなかったもので……。

最初から、全部それでいってしまえばすっきりするわけですけれども、占有改定には中途
半端な効力を認めようということですから、バランスがとれないからと入れていくと、行き
着くところまで行くのだと思うのですね。法人の行う動産譲渡については民法178条のル
ールを書き換え、全部登記をしたらひっくり返るというルールにして、占有改定はほとんど
効力がないというところまでいかないと落ち着きが悪いと思うのですけれども、ただそこま
でいくことに対してのちゅうちょがあることも事実だと思うのです。

ですから、落ち着きが悪いのはどの案でもそうなわけで、ただ登記に独立の効力を付与す
るという前提に立つ場合には、理屈の上で広がるのが当然であるかのごとくになりますし、
私の問題設定でいけば、一つずつ入れるかどうかを吟味して、間違いのないのだけ入れてい
くということになるので、そのスタンスのことを申し上げたかったのです。

- 私は、同じ登記であるにもかかわらず効力が違うということが、制度としていいのかど
うかということを申し上げたいのです。
- これは、前回の資料では、そういう懸念がある、誤解を招くというふうなことが書いてあ
ったのですが、今のA2案のウでいくと、真正譲渡で登記をしたら同じように勝てると思っ
ていたら、実はそうではなかったというふうな誤解を招くおそれがありますよというのが、
いわばデメリットといえますか、懸念事項として前回までの資料では注記がされていたとこ
ろです。場合によっては補足説明の中でそういうふうなことにも言及するか否かの御判断を、
事務局の方に引き取らせていただくということで……。

- 今の点、少し教えていただきたいところが残っているのですが。

A2案のウについて、表現はどうであれ、「担保目的の動産譲渡」というところを「動産
譲渡」に置き換える考え方もあるという御趣旨だと思いますが、その次の「他の担保目的の
動産譲渡」、ここは「動産譲渡」になるのですか、それとも「担保目的の動産譲渡」になる
のですか。基本的には両方あるのだと思うのですけれども。

- 両方あり得るけれども、後ろの方の担保目的は当面外さないで。

- 外さない、分かりました。何ででしょうね。
- それでは、(A案関係後注)部分についてですけれども、「目的動産につき既に動産譲渡の登記がされている場合には、当該動産譲渡の譲渡人から当該動産を担保目的で譲渡を受けた譲受人は、善意取得することができないこととする趣旨の規定を設けるべきであるとの意見がある。」と、こういう記述になっておりますけれども、この点について、これを中間試案にこういう形で置いておくことの当否について御意見をいただければと思います。
- この(後注)に「善意取得することができない」ということは、登記を見ないということに悪意を推定するという事だろうと思っております。

私たちが一番懸念しているのは、実際のところ善意取得に当たってはいろいろな業態における取引慣行や個別の取引の態様に照らして、どこまでが悪意と認定されるかというのが個別に判断される場所ですけれども、この登記制度を導入することによって、この悪意の認められる範囲が広がるなり置き換わってくるということをむしろ懸念しているところでございます。ですから、経団連の中での議論では、これまでも申し上げましたように、この制度の効力というのはできれば限定的なものにしたいというのが要望でございます。

ですから、ここのところは「善意取得することができない」という趣旨の規定を設ける方法もありますけれども、例えば工場抵当法では、逆に善意取得を妨げないという規定もございます。ですから、ここの選択肢としては工場抵当法のように、譲渡担保権の追及力は善意取得に及ばないということを逆に明示するという選択肢もあってもいいのではないかと考えております。

- ほかに御意見ございませんか。
- 後で、指図による占有移転との競合の例が出てきますけれども、その場合の前提としては、例えば店舗の中にある在庫というふうに登記をしたけれども、それがそっくりそのままどこかに移されて倉庫に入った、それについて指図による占有移転を受けたけれども、それはもともとその店舗にあったということは分からないし、登記を見てもそういうことは書いていない。善意取得することができないという趣旨の規定を設けると、物の場所が移動してそこにある物がどこにあったかが登記上明らかでない場合に即時取得しなくなるのか、それともそれは場所を移してしまえば、登記の記載から見て判断できないような場合は登記の効力が及ばないということなのか。もしそういった場合も含めて、およそ登記をしてしまえばどこにいかが即時取得しなくて担保権がついていくという規定だとすると、著しく妥当性を欠くこととなりますので、この意見がもしそういうことを意図しているのであれば、おかしいことになる。つまり、即時取得をするかどうかというときの過失の判断の中で、そういう特殊な場合であっても、ある特定の関係があってそういうことを知っているような場合は保護に値しないけれども、普通は即時取得するということでないで困るのだと思うのですけれども、そういう点がこの意見によるとどうなるか。登記した以上、およそ即時取得がなくて、どんなことが起きようとも安心ですよというところまで言う意見なのか、それともそうでないのかという点を明確にする必要があるのではないかと考えています。
- この(後注)に挙がっている意見に対する自分の意見と、それから要綱中間試案上の取扱いに関する意見と両方それぞれ申し上げさせていただきたいと思っております。

この意見それ自体なんですけど、今のお二方とも方向性が同じになるうと思っておりますが、この種の問題は、恐らく取引慣行の形成発展に委ねるのが適切なのであって、下手に規定を置く

と、場合によっては好ましくない反対解釈が成立するおそれもあるわけでありまして、担保目的で譲り受けたのでない人であっても非常に高価な動産の場合等には、場合によっては登記簿を見ることが期待されるような局面というのもし出てくるかもしれない、出てこないとは断言できないはずでありまして、規定を置くという仕方での副作用というのがあるだろうというふうに思いますので、このお示しの意見は適切でないというふうに思います。

同時に、要綱中間試案上の位置づけなのですが、私は議事録を精査していないのですが、今でもだれか御意見をお持ちの方がいらっしゃるのかどうか、おられないのであれば、別段設ける必要がない事柄—コメントは議論の経過を示すという意味で置いておかれることはあり得るかもしれませんが、それもこの審議の場で御確認をいただければと思います。

- この項につきましては、(A案関係後注)から外して、むしろ補足説明の中に落とすという御提案だと思いますけれども、ほかに御意見いかがでございますでしょうか。

ほかに御意見がないようでしたら、ただいまの御提案に従って(A案関係後注)からは外させていただくということにいたします。

その他、A案について、中間試案の内容等について御意見がございましたらお伺いいたします。

特にないようでしたら、B案の単純対抗要件型について審議をしたいと思っておりますけれども、こちらのB案の方もB1とB2、つまり登記対象を担保目的譲渡に限定するものと、すべての動産譲渡について登記対象とする、登記対象とするだけでなくて対抗力も与える、こういう2案併記ということになっておりますけれども、この両案併記であること自体について、御意見がございましたらお願いいたします。

特にございませんようでしたら、とりあえず両案併記ということをご前提にして、以後の議論を進めたいと思っております。

B案につきましては、コメントの4で、善意取得を阻止する旨の規定を設けなくていいと思うけれどもどうだろうかという問いかけがございますけれども、A案からも外したぐらいでございますので、こちらにも入れなくてよろしいということにさせていただきたいと思っております。

それ以外に、B案固有の問題として何かありましたら。

- A案とB案と、裁判所にどんな場合に事実認定判断が持ち込まれるのかというのをもう一度考えてみたのですが、A案においては先の譲渡が担保目的であったのかどうかというのが多分裁判所には持ち込まれて、これは登記の受理段階の問題ではありませんので、一体どっちなのだというのが事実認定を求められるということになるかと思っております。これは、結構難しい問題になるのではないかとこのように思っております。ですからこの点は、利用者の側から見れば、ある種の予測困難性が残るということになるのだらうと思っております。

B案の方で、裁判所には何が持ち込まれるのか。これは対抗問題ですが、登記があるであろうがなかろうが順番どおりなわけですから、登記を持っていない譲渡担保が前にあって、後ろに登記を持っている譲渡担保があるというような場合に、前の登記のない譲渡担保が時間的に先なんだという立証をどういう形でさせるのかということになってくるのだらうと思っております。これは、やはり登記制度がきちんとできておいて、簡単にそれが取得できる、そういう状態を前提にして、どこまで立証させるかという形で裁判所は事実認定をしていく。それなりのレベルの立証をしてもらわないと、それより前だという認定はしないということに

全体的な傾向としてはなっていくのだろうという気がいたします。そういう意味では、B案もある種の意味は持ってくるのだろうと思います。

もう一つ、登記を備えた担保目的の譲渡の後に、現実の引渡しを受けた取得者が出てきたときの善意取得の問題も、裁判所に多分持ち込まれるのだろうと思います。それは、今お話にありましたように、そういう制度ができたときの取引慣行がどういうふうになるのか、それからどういうものか、どういう人たちかという具体的な事案を見て、善意・悪意の認定をしていくということになるのだと思うのです。それは、A案でもB案でも変わらないのではないかとこのように思うのです。

そういう状態でA案がいいのかB案がいいのか、利用者の皆さんに考えてもらって、裁判所にどちらの判断をしてくださいというふうに言われるのかという、そんな視点でもう一度必要性を考えていただければというふうに思います。

- ほかに、B案に関連して御意見、御質問等ございましたら……。

特にないようでしたら、次に資料4-2の7ページ、(A案・B案に共通の後注)でありますが、まず第1が「譲渡の当事者」、譲渡人は法人でなければいけないということですが、この点についての御意見がございましたらお願いいたします。

- 日本貿易会を通じて同業他社に聞いたのですけれども、これは今まで私発言していなかったのですけれども、必ずしも法人に限定する必要はないのではないかとこのように意見がございました。

例えば、医師が高額の医療機器を購入するような場合はどうするのだとか、商社の場合も数は多くありませんけれども、個人との継続的な取引もございまして、それを排除する理由は一体どこにあるのだと。ただ、一方で、商業登記との関連を考えると、個人だとかなり難しいのかなと思ひまして。コメントの中にはそこら辺のところは書いていないのですけれども、裏にそういうふうな背景があるというふうに理解してよろしいのでしょうか。

- そういう背景といいますと。
- 個人の場合に、登記登録の手間がかなり難しくなるというふうなことが裏に背景としてあるのではないかなと思うのですけれども、そういう理解でよろしいのでしょうか。
- それは、債権譲渡登記を作るときの議論と同じで、法人以外にはちょっと対応が難しいだろうということがございます。
- 分かりました。
- 正にその点なのですが、債権譲渡特例法の登記についても、国際的な基準からすると法人限定というのはおかしいのではないかとこのように、例えばアンシトラルのアメリカ代表などからも私は言われておりまして、法人に限定する積極的な根拠というのがどれだけあるのかということをお考えすると、今、〇〇委員からおっしゃられたように、個人でもやはりニーズはあるはずだと。それをなぜ排除するのかというときには、これまた今お話に出たように、商業登記の関係とか、手続上の煩瑣とか、面倒くさいということがあるということであるならば、それはどこかコメント等を書いておくべきだと私は思うのです。そうでないと、例えば外国から見て、日本はどうしてこういう新しい法律を法人限定で作るのかというところで、また疑問の種を残すという気がいたします。
- ただいまの御議論でございますが、これは従来から申し上げておりますので重複をいたしますが、あくまで商工会議所は法人の有している動産に限られるものだというふうな主張を

堅持をしております。個人事業主も確かに存在をいたしますが、むしろ個人用の動産、家財等と事業用の動産等が混然一体となっている場合が多いわけでごさいます、あくまで資金調達の手というのを考えるこの公示制度において、わざわざそのような混然一体となるような担保化をいわば助長するようなことは、私どもとして望んでいないということがございます。

更に言えば、個人事業に関していえば、個人の動産、資産を事業のためにも使う、そういうことがあってもいいのですけれども、むしろ法人化することによって倒産隔離というふうにも前に申し上げましたが、法人を設立することによって明確に会計等を分離するというのも促進されるべきである、その一助になるのであれば、むしろかえって法人に限定した方がよいという考え方を持っております。

- この点も、〇〇委員からの御要望でもございますので、この審議会でも少し議論されましたし、債権譲渡登記制度を作るときにも議論になったところがございますので、それらの議論を踏まえて、適正なコメントをつけていただければと思います。

よろしければ、(A案・B案に共通の後注)の「2 占有代理人の下にある動産の譲渡」という問題でございますけれども、またいろいろ御議論のあるところだろうと思います。

この問題につきまして、8ページにかなり詳細なコメントがついておりますけれども、この点につきましては、後注としてこういう意見があるということを記載する必要があるかどうかをここでは御審議をいただきたいと思っております。

- 御質問ですけれども、指図による占有移転にかえて登記に独立の対抗力を付与するという場合には、3のメリットがあるというのが最大の理由になるはずなんですけれども、そのメリットが書いていないわけですから、どういうものがあるということなのか、それともまだ分かりませんということなのではないでしょうか。

先ほど申し上げましたように、指図による占有移転プラス登記という制度設計もあり得るところですけれども、あえて占有代理人には通知せずに、登記だけをするというメリットですね。これは例えば従来リース物件の流動化のような局面で多数の相手方に対して一々指図による占有移転の通知はできないという場合について、何かできないかというお話があったのですが、ここではそういう流動化のニーズは対象外でありますので、そういう小口多数の相手方に対する通知の煩瑣という問題ではないのだとすると、どういうメリットがあるからこれが必要だという点が読めない。そうではなくて、むしろ登記に独立の対抗力を付与するという建前からいくと、別にメリットはないのだけれども当然入ってしまうということなのか。メリットの内容をまず御確認したいと思っております。

- この文章自体は通知をしないということ自体がメリットだという書き方になっているのだと思うのですけれども、それをもうちょっと具体的にということですか。
- 担保目的譲渡で通知をしないメリットというのは、実務上どういう場合があるのですか。
- 先ほどリースということが出ましたので、リースの関係に絞って申し上げますと、やはり高額なリース物件が仮にあった場合に、いわゆる証券化とかそういう問題とは別に、そのリース物件を担保に出したいといった場合には、従来の方法でいきますと指図によって通知を出さなければならないということなのですが、場合によっては相手方、レシーに対して担保に出したということを知られたくない、それが顕在化するといろいろと問題が出てくるという局面もあることから、指図をしないで、当事者同士で担保設定をして登記するということ

はかなり使えるのではないかと、そういうふうに思います。

- メリットですけれども、取引の実態を存じ上げているわけではないのですけれども、抽象的に考えて、こういう場合があるのではないかなと思いつくことがありますので、ちょっと申し上げたいと思います。

あるところから手に入れた物を、自分で持たずに倉庫業者に預けている、倉庫業者に預けたまま小売りなり第二次問屋なりに売却してそこから搬出していくというタイプで、しかし倉庫に預けている在庫を譲渡担保にしたい、正に流動動産譲渡担保にしたいというようなときに、対抗要件を備える必要がある。

指図による占有移転でもいいではないかというのが〇〇幹事の御趣旨かもしれませんが、これは従来からある問題だと思うのですけれども、通常取引でうまく回っているときに倉庫から出す指図はだれがするかというと、これは譲渡担保設定者が具体的に、この問屋さんに幾つ渡してくれと指図するというようなことをずっと続けていって、そしてデフォルトになったところで倉庫に残っているものが集合物論を使って担保として取り上げられるということになるのだと思うのです。そうすると、それを指図による占有移転でやるのがいいのかとなると、それで不可能ではないのだと思うのですが、恐らく倉庫業者に対して直接の間接占有は譲渡担保設定者であって、その占有に更に譲渡担保権者がのっているというような構造、二段階の間接占有という構造が考えられる、そしてそれを登記ができるならば、登記のところで実現し、倉庫業者にとってはデフォルトになるまでは今までどおりの取引をずっとそのまま続けていけるというようなことがあるのではないかなと思います。

しかし、調査をした上での情報ではありませんので、いや、そんなことはないということであれば、直ちに撤回をさせていただきます。

- 実際に営業倉庫に物を預けられているケースで譲渡担保をとるとするのは結構ケースとしては多いのですけれども、その場合に、我々は倉庫業者も含めた形で、三者で譲渡担保契約を結べないかという交渉をするわけですけれども、これは必ずしも譲渡人から承諾をとれるとは限りませんし、むしろ反対されるケースが多うございます。その場合は、やむを得ず譲渡人から内容証明を日付blankで預かっておいて、いざというときにはそれで、占有移転を受けたという通知を我々が代理人として出すのですけれども、そうしないとできないということになっています。そういった意味ではこういう登記制度があれば、それにこしたことはないというふうに考える次第です。
- メリットがあるのかという〇〇幹事の質問に対して、メリットはあるという話が出ていますが、なぜここで今メリット論が出てくるのかがよく分からなくて。それは1ページ目のこの中間試案を作る目的との関係なんですけれども、占有改定の公示力が低いという話から始まったのは確かなのですが、今のお話を聞いていますと、今とりにくい動産をどうやってとる、こうしたらとれるようになるよねという話ですよ。それで、そういうふうなことがあるのだらば認めましょうという判断をされるのはもちろんそれで結構なんです、そうすると1ページに書いてあることから随分遠ざかりますね。今から2時間ぐらい前に、1ページ目がちょっと固いのではないかと話をさせていただいたこととも関係するのですが、メリットがあればいいというのがコンセンサスなんでしょうか。
- ただいまの御意見に関連することですが、中小企業者においても特にアパレル業界等でございますが、商品在庫を倉庫業者に寄託するとかいったことがますます進んでいる

という声がございます。その場合は、当然ながら商品は自社に置いておかずに、他人様の倉庫に置くことが多いということでございますが、そうした占有代理人のもとにある動産について担保目的譲渡ができて、それが登記の対象になるのであれば、これは助かる。これは資金調達の途が具体化、多様化するという意味で助かるということでございまして、これは本来確かに1ページ記載のような目的を超えるものではございますし、またぜひいたくお願いかもしれませんが、よければ是非置いていただきたいなということでございます。

- 下の4とか5にかかわっている問題ですけれども、登記の先後を立証すれば倉庫業者に対して通知がなくてもそれに応じるということで特段の問題は生じないというのは、例えば保管料は留置権でいくわけですかね。物を出してしまえば損害賠償の問題が出てくると思いますけれども。そういった問題は、今後は登記事項証明書を提示して実行する、譲渡担保権を設定したけれども倉庫業者は分からないという状態で譲渡担保権を実行するということが、うまく回るという前提で、倉庫業者の立場から見て不利益はないというペーパーですけれども、これはむしろ今まではそういうことはできなかったのに、今後は登記で倉庫業者の知らないうちにどんどん変わっていくと。

○○先生の論文が配布されましたけれども、これを見ますと、倉庫業者にとって寄託名義の変更には重要な法的意義があつて、要するにだれが保管料の支払義務を負うかということと、それから火災保険の被保険利益はだれにあるかという点で、このことは商人ならだれでも知っている普遍的なルールで、それを前提に最高裁もでき上がっているのだという御説明でして、これは倉庫業者から見た立場の利益だと思ふのですけれども、資料の4のところには専ら物を渡してしまえばおしまいよということだけしか書いていないので、そういった点についても新たな制度では十分な手当てがなされるはずだということになるのかという点について、むしろこれは、ここにおられる方というよりは倉庫業者の方の御意見を何らかの形でヒアリングしていただいて、内容に盛り込むということが必要ではないかと。担保をとる側の一方的なニーズだけではなくて、不利益がないかという点については、これだけですとちょっと必ずしも……。5は仕方がないという話で、開き直りなんですけれども、4の方でもう少し書いていただければと思います。

- 今、一連の議論があつて、結論的にはこの（後注）を置く必要がないという意見ではないのだと思ふのです、（後注）はあつていいと。しかも、その点についてメリット・デメリットを書いてあるけれども、本当にそれで実務が対応できるのかという点については、やはり（後注）を書いて実務界からのパブリックコメントでの御意見をいただいて、それを踏まえて最終的に判断した方がいいという趣旨の御意見だろうと思ふます。

このコメントに書いてあることは、多分補足説明等に受け継がれていくことになると思ふのですが、確かにもうちょっと検討する余地はある内容ではないかなというふうに、私も思っておりますので、その点、更に検討するという含みで……。

- もう1点は、前回までも発言しました貿易金融のEDI化との関係で、まず前提として、倉荷証券とか船荷証券が発行されている場合には、登記がなされても効力がないということではよいかどうか。それから、船荷証券を電子化した場合には、登記をされれば不安定になるけれども、それはそういうリスクがふえても致し方がないと。つまり、貿易金融ですと譲渡担保権がどんどん譲渡していく、指図による占有移転で行われていくわけですけれども、どこかで登記をするようなものが出てくると、後の転々譲渡が全部飛んでしまうというリーガ

リスクを我が国では抱えることになるというデメリットがある。

他方、他の局面ではメリットがあるとすると、トータルで見たときにどちらが望ましいかという判断になるわけでありませぬけれども、その前提として、今言った2点、つまり船荷証券が発行されている限りは、登記をしても、それは無効だということになるので問題ありませんよ、電子化したときにはリスクがありますよということでもよろしいかどうか。

- この点について、今の段階で事務局に御見解があれば……。
- 船荷証券の発行がされている場合において、登記によって物権変動の対抗力を具備することができるものとするかどうかというのは、また検討していかないとはいえませんが、今のところ、船荷証券が発行された場合は専らその物権変動は船荷証券によってされていくということにすべきであろうというふうに考えております。

もう一つの、船荷証券が電子化された場合ですと、当然電子化された船荷証券では商法で定める船荷証券の効力は生じないということになってくるのでしょから、その場合にその電子化のシステムの中に入っておられる方がどのような方法で順位づけをしていくのかということではないかと思うのですが、現在はそれは電子化された登録簿で管理して、その中で考えていこうということではないのかなというふうに、今のところ理解しているのですが。

- 前者で御確認したいことは、この法律をつくるときに、適用除外を設けるということなのか、商法573条の例えば処分証券性によって当然にそういう解釈になるということなのか、です。

適用除外を設ける場合には、例えば電子的な船荷証券についても適用除外を設けるという対応をした方が妥当なように思いますけれども、そのあたりの対応がどうなるかということです。最後のお答えは、そういうある種のネットワークの中でやる場合には、だれも登記をしないのだから登記制度を設けてもいいという話だと思うのですが、それで本当に問題が起きないかという点は、関係する方がたくさんおられますので、是非ヒアリングいただいて、登記制度をつくってもだれも使わないからいいよということなのか、それとも適用除外はやはり設けてほしいということなのか、詰めておく必要があると思います。

- ほかに、この点いかがですか。

この記載の仕方は、「すべきでないとの意見がある」という書き方ですけれども、これはこれでよろしゅうございますね。

それでは、次に9ページ、2の「登記情報の開示」に関連いたします「(1) 登記情報の開示方法」についてでございますけれども、「二段階の開示方法を採用するものとする」というのが原案でございますけれども、この点についての御意見があればお伺いしたいと思います。

- 弁護士会の方の勉強会のようなところで若干指摘を受けて、私ももしかしたらそうかなと思っている懸念がありまして、それを御紹介したいのですけれども。

この登記制度の利用が促進されていくと、担保取得に限らず、真正取得の場合であっても買主になろうとする者がこの公示を調べよう、調べてみて安全であることを確認して購入するという場面が、物によっては慣行化するということが予想されるわけですけれども、その場合に、買おうとする動産が対象になっている、なっていないが分からなければ見たことにならないわけですが、この二段階の開示がなされるということになりますと、買主になろうとする者は、この二段階目の証明書がとれない。そうしますと、売主が自らその証明書を

買主側に開示しなければいけないということまでが商慣行とならなければいけないという話になると思うのです。物によっては、当然そうすべきだよというのがいいと思うのですが、もう少し軽めのものである場合には、非常にそのことが取引の足かせとなって、流通障害の要因になりはしまいか、むしろ買主になろうとする者が本当に心配であれば、自分で行って調べてこいと。売主側で用意しなければいけないよという、あたかも不動産取引で権利書と印鑑証明を用意しなければいけないというのと同じようなことにまで本当になってしまうとすると、一つの流通障害要因になりはしまいかという指摘を受けておりました、当たっているかもしれないというふうな懸念を持っております。

債権譲渡の場合には、第三債務者のプライバシーという大きな理由があるわけですがけれども、今回のこの動産の場合は、何社製の、どんな古い機械を使っているかということがばれたら嫌だというのは、特定の仕方によって幾らも工夫ができるわけですし、この9ページのコメントに書かれていますようなニーズというのは、必ずしも高くないのではなかろうかというふうなことを考えておりました、これは問題提起にとどめたいと思いますけれども、一応御紹介させていただきます。

- ほかに、関連した御意見は。
- ただいまの御意見、拝聴いたしました。むしろ商工会議所としても買主の立場に立つ場合もごございますので、そういう懸念はよく承知をしておりますが、一方で担保提供する側として一言申し上げれば、やはりその在庫の情報というのは大変重要な営業の構成要素である、情報であるというふうに考えております。どういう倉庫の中に、どういうふうな商品があるのか、これは登記の在り方によっても違うのですが、いずれにしてもそれは大きな営業戦略でもありましょうし、またそれが売れ筋のものか、あるいは不動態在庫のものか、そういったことまで場合によっては利害関係の薄い方までが簡単に知られてしまうというようなことになると、これは債権譲渡における第三債務者としてのプライバシーの問題もさることながら、今度は動産担保における担保提供者の一種の営業上のプライバシー、企業の秘密の問題にもなってくる可能性がありますので、したがって二段階の開示方法をやはり御堅持をいただいた方がよろしいというふうに、会議所としては考えておる次第でございます。
- 両論あるかと思うのですが、ちょっと別の角度から伺いたいのですけれども。

例えば、成年後見制度というのがあります、私が何か高額な買い物をするというときに、法務局に行きますと、成年後見制度の審判が私について開始していないという証明書もらえるわけですね。それで、それを提出して、制限能力ではないという形になるのですが、例えば買主がある動産を買おうとしたときに、売主側が、先ほどの〇〇幹事の話ではありませんけれども、担保に入っていないことを何らかの形で証明をするというふうなことになりましても、今回の登記制度、登録制度というのは、恐らく動産の特定の仕方というのがいろいろ考え得るのだと思うのです。

例えば、ある高価な機械であっても、シリアルナンバーで特定されているのかもしれませんが、場所プラス何とかで特定されているのかもしれませんが、年代や種類で特定されているのかもしれない。つまり、ある売主が5件の登記を行っている、その5件全部の登録事項証明書を出して、あなたに今売ろうとしている機械は、この5件のもののいずれにも含まれませんよね、よく特定の仕方のところを見てくださいというふうに見せざるを得ない。かつ、その5件がすべてであるということも別途明らかにならなければならないわけであって、

もう1個別の登記があるということがあってはいけないわけですね。

そうなりますと、商慣行として売主とか大きな取引をする側がこれは大丈夫であるということを実証するというのが、普通の場合というか、今までの不動産の場合や成年後見の場合や、あるいは恐らくそんなに多数の人に対して様々な譲渡が起きないだろう債権譲渡の場合とは、異なった形になってこざるを得ないのではないかと、そうなったときに、本当に登記情報を一般には開示しないということでもうまくいくのだろうかというのが私にはひどく心配なんですけれども。

つまり、常に全部のものを出すというふうにして、それが全部であるということが明らかにならないと、譲渡人の側が義務を尽くしたことになる。それならば、譲受人の側にリスクをトランスファーするために、一般的な閲覧ができるという状態にするという制度設計も考えられるのではないかと気がするのですが。

ちょっと私、〇〇幹事の先ほどおっしゃった商慣行の作り方のイメージがよく分からない。そして、動産の登記の場合にはちょっと今までの話とは違うのではないかと話なんですけれども。

- 債権譲渡の直接の利用者ではないので、人から聞いた話ではあるのですが、一般に債権譲渡がされているかどうかを取引関係者が調べたいというときには、まず譲受人の方が概要証明、これは何人でもとれますので、概要証明として、まずないこと証明をとろうとすると。売主を特定した上で、ないこと証明をとって、全く債権譲渡登記がないということが分かれば安心して目的の債権を譲り受けられると。

概要証明をとったときに、その検索した譲渡人でヒットした場合には、譲渡人の方にこういう概要証明が出てきたけれども、今回譲り受けた債権は既にほかに譲渡しているのではありませんかというふうに尋ねて、登記事項証明をとってきてもらう。そのような使い方がされているということですので、二段階というのもそれなりに機能はしているというふうに伺っております。

- そういう形で利用が可能だろうと思っておりますが、今〇〇幹事がおっしゃったように、動産の場合には、本当にこの対象物が入っているかどうか判断できるようなものでなければいけないということになりますと、どうしても内容の特定のために相当詳細なことを書かざるを得ない場合が出てくるのだろうと思っております。正にそういった詳細な情報を、だれにでも見せるということが非常に利用者にとって利用の妨げになるのではないかとこのところから、この二段階の案が出たわけですので、正に細かくなければならないだけに、だれにでも見せては困る。まずは概要証明で何か担保に入れているのかどうかというところを分かったら、直接の相手方から言ってもらって、譲渡人の方で詳細な書面をとって、それを受け取ってこの対象物に入っているかどうかを確認するという形が、やはり取引としては望ましいのではないかと考えているわけです。
- 後で出てくる債権譲渡の方の議論とも絡むのですけれども、第一段階のないこと証明でほとんど片がつくという前提であれば全くおっしゃるとおりだろうと思うのですけれども、もっと債権も動産も登記制度が利用されるようになりますと、第一段階のないこと証明でほとんど片づかなくなると、第二段階まで行かなければ済まないという事態になるのではなかろうかと。ですから、そちらの事態の方に合わせた場合の議論だろうと思っております。
- 確かに、そういう形で取引の都度見せなければならぬというのが負担になる可能性とい

うのはあるだろうと思うのですが、逆にそれだけ細かな情報を常に見られるという状態を嫌がってそもそも担保の設定をちゅうちょするという効果も当然予想されるわけで、どちらを重視するかということではないかと思っているのですが。

- この辺は、債権者が容易に調べられるような制度にすればするほど、債権者の善意取得による保護の可能性は減ってくるということになりますね。自ら全部やれと。それに伴って実際上の取引にどういう影響が出るかはもう少し考えてみないと、何とも言えないところかもしれないので、また中間試案に対しまして実務界からいろいろな形で御意見を出していただければと思います。

- ちょっと話がずれるかもしれないのですが、動産担保のための登記制度というのは、制度自体は不動産の担保の延長線上で仕組みられていますけれども、とる方は非常にノウハウが必要な担保だと思いますので、国家がオファーした制度に余り大きな機能を持たせると、今、〇〇委員がおっしゃったように、にっちもさっちもいなくなるのではないかというふうに思います。

制度ができればバラ色になる、非常に当てになるというか、重たいというのか、そういうしっかりした担保ではないと思いますので、お使いになる方々が育てていくという姿勢が大切なのではないかなと思います。

- それでは、次に（２）の「法人登記簿への記載」という点につきまして、債権譲渡登記とも関連する問題ではございますけれども、こういう形で中間試案に盛り込むことの適否について御意見がございましたらお願いいたします。

- ちょっと別の論点なんですけど、この（１）、（２）両方にまたがって、登記情報の開示について、ここにお書きいただいていること自体はこれでよいのではないかという賛成意見を述べた上で、譲渡人たる法人の従業員や労働組合が登記情報にアクセスすることが容易になるような手段について御配慮いただきたいということを、問題提起として申し添えさせていただきたいと思います。

本日、部会審議の冒頭で、〇〇委員と〇〇委員との間で意見交換があった際に、〇〇委員の方からオールドマネーの補強強化にしか使われないような制度になっては困るという御指摘があって、そのような制度でしかないのであれば労働者の賃金債権を担保する一般先取特権を圧迫する機能しかないということになると。

それに対して〇〇委員の方から、金融庁のお示しになる事務ガイドラインによる一定の実行確保という御示唆があったわけでありまして、そのようなやりとりをより事実的なものとして制度運用していただくためには、今申し上げたような観点が重要ではないかというふうに考えました。

- 情報開示の問題は非常に重要な問題だというふうに思っております。大変有り難い御発言をいただき、感謝いたします。私どもが申し上げづらかったのは、やはり基本のスタンスはきちんと整理した上でやるべきということでした。とりわけ労働者にとっては大変不安な事態が起こるということは大きな点だろうと思っております。
- この点について、ほかに関連意見、商事課の側から何かございますか。
- 今、債権譲渡登記令で登記事項証明書をとれる利害関係人の範囲が決まっております。その中には、質権者というのも入っているところでありまして、労働者の方々は会社の財産について先取特権を持っておりますので、これの取扱いをどうするかという点は、そういうも

のを踏まえて今後検討してまいりたいと考えております。

- 今の〇〇幹事の御趣旨は、補足説明のところと言及するという扱いにさせていただいてよろしゅうございますか。

- お任せいたします。むしろ〇〇委員の方にお尋ねいただき、御相談いただければと。私は、意見として言いたかっただけで、取扱いはお任せいたします。

- では、少しまた事務局の方で御検討いただくということにしたいと思っております。

第2に移りたいと思っておりますが、「債権譲渡に係る登記制度の見直し」ということで、柱書きと注から成り立っておりますけれども、この全体につきまして御意見がございましたらお願いいたします。

- 商社のみならず、他の業種においてもこの見直しについて消極的な意見が中にはありますので、それを御紹介した上で私の考え方を述べさせてもらいたいと思うのですけれども。

事務局の方でつくっていただきました「債務者不特定の将来債権の特定について」ということで、具体例が四つほど挙げられていまして、いろいろな方にお伺いするのですけれども、「不動産賃貸会社が将来賃借人に対して取得する賃料債権を譲渡する場合」、これについては不特定でも反対をなさる方は余りいらっしゃらないのですけれども、例えば3番の「卸売会社が在庫商品の卸売代金債権に譲渡担保を設定する場合」、こういうオールアカウントレシーバブルの場合に本当にそこまで広げていいのかということ消極的な意見がかなり多いということをお紹介するとともに、なぜそうなのかということも申し上げますと、今までは債務者を振り分けて特定することによって複数の債権者から与信を受けられるということができたはずが、これを変えることによってそれが難しくなるのではないかと。加えるに、やはり過剰担保の問題が出てくる可能性があるということだろうと思っております。

それと、これは実際そうなるかどうか分からないのですけれども、債務者不特定の場合には、後から債務者を調べて登記事項証明書を送りつけるということで、債務者対抗要件を備えるまでの時間がかかなり延びるのではないかと考えていまして、そうなってくると権利関係がかかなり錯綜する。債務者が払ってしまうとか、後で管財人が出てきた場合にどうなるのか等の問題があつて、果たして本当にこう全部認めていいのか、利便性は十分理解できますけれども、見返りに失うものが多いのではないかとこのように私は考えます。

- 動産について述べたこととパラレルな点ではありますが、同じような趣旨で、やはり将来の不特定の部分について認めるということはほとんど限定のないようなものになるわけがございます。なおかつ、やはり将来発生するという付加価値の部分については、そこで働いている従業員等の努力も含めて当然配慮されるべきものであると思っております。こういう制度が必ずしもすべて悪く使われるとは思いませんが、現状の状況の中でそういう可能性がかなり強いということになっていると。これはやはり現在特定されている部分のところではいきますと、それなりの対応というのはできるのだらうと思っておりますが、全く幅広くなるということは、今までの制度に比べて本質的に権利が制限されるものではないかというふうに判断いたします。したがって、このことを前提にしてこのような、その趣旨がよく分からないような書き方で照会されるということは問題であらうというふうに考えております。

- ほかに、御意見いかがでございましょうか。

- ただいまのような御反対の意見もあると思うのですが、私は技術的に、このお書きになられていることでまず結構であるという前提で、(注)1の括弧のところの表記だけちょっと

お考えいただきたいと思うのです。

「債権譲渡特例法第2条第1項関係」とあるのですけれども、これは御案内のように今回の変更は第三債務者不特定でも登記できるということですから、民法の第三者対抗要件としての「みなす」という特例を規定した2条1項に直接関係するものではありません。つまり、債権譲渡登記による第三者対抗要件の具備それ自体について、今回変更があるわけではなくて、その意味で条文上2条1項は恐らく何もいじらないということになるのだらうと思えますので、そうではなくて、債権譲渡登記ができる場面を広げる話ですから、直接関係するのは債権譲渡登記の記載事項に係る5条1項であるはずなので、括弧書きをつけるのであれば、そちらを優先していただきたいと思うのですが。

- 御指摘のとおりだと思います。1の後ろに書いてあります括弧は、削らせていただきます。
- 書きぶりに関する意見ですけれども。

(注)の1に、2か所、「債務者が特定していない」という表現なんですけれども、これは具体的に特定していない、要は住所・氏名で特定できないということなのであって、将来債権譲渡として権利変動の対抗要件として認める以上は、権利変動自体はこの時点で生じているのだという考え方を前提とする登記制度だらうと思えますので、特定はしているのだ、ただ住所・氏名で特定ではなくて、何らかの基準で特定なんだというところの議論はきちんとしておくべきなのではなかろうかというふうに思うのですけれども。

- これは、表現の仕方でしょうけれども、対象債権は特定しているけれども、その債務者は不特定であると。
- 今、〇〇幹事がおっしゃったことの内容をきちんと確かめておかないと、同床異夢になるので確かめますが、私はここのところを、まだあらわれてない、まだ見ぬ債務者についての債権が譲渡の目的として処分行為の対象になり得る、それを公示する制度を作るのだと理解したのですが、それは誤りであるということになりますか。
- 私は、〇〇幹事がおっしゃるとおりの理解をしております。ただ、今現在は住所・氏名が書けないし、まだ見ぬなんですけれども、将来一義的な基準でもって判断ができると。
- 今はいないのですよね。
- 今はいない。ですけれども、しかしそれは特定の一つではないのでしょうか。
- 特定可能であるということですよ。今いないものは特定されないのです。
- 今の御議論ですけれども、債務者は現にいるけれども、債務者を特定せずに対抗要件を備えるということも可能になるということですよ。ですから、まだ見ないというのもありますし、現にいるのだけれども、債務者を特定せず、別の方法で対象債権を特定すればいいという場合も、今回の改正によってカバーされる範囲だと思いますので、この(注)の書き方が全体的にまずいのではないかという御指摘なのだ。
- 1と2の関係だと思うのですが。1で債務者が具体的に特定していないものを登記できるように、それに連動して、特定はしているけれども記載しない登記も可能になるというのが2で書いてある。それで両方がカバーされるという(注)のつくりになっているのだらうと思います。
- 私も、この点は〇〇幹事の御発言と全く同じように理解しておりまして、まだ見ぬ第三者債務者でもいい。ただ、債権としては、今この時点でそういうものを前提にした債権を譲渡すると、譲渡行為はそこで起こるわけですから、第三者債務者はまだ全然見えていない

ということも可能であると。それで、今、〇〇委員のまとめられたように第一段階、第二段階で両方を書いているということだと思っております。

- (注)の1に関連をいたしまして、(注)の2もさることながら、中小企業あるいはベンチャー企業においては、技術力あるいは将来性等を持っていながらなお資産が不足して資金調達の道が閉ざされる、それによって業態の発展がなかなかできないというふうなケースもございまして、そういうふうな場合にはその当該技術力等をよく評価をし、また将来の売掛債権の代金とか、あるいはその他の将来債権を担保として提供することで少なくとも一時的な、いわゆるつなぎの資金調達の道ができるということから、(注)の1等については大変歓迎をしております。

加えて申し上げますが、よしんば債務者が特定をしているような債権に関しては、やはり当然ながら金融機関等、資金をお出しする側にとっては、その当該債務者の信用力等をよく判断をした上で、担保取得し、資金を提供されるということになると思うのですが、一方、この(注)の1というのは、現在の用語で言えばいわば目利きによってその融資を展開する場合の有効な担保保全手段である、資金調達手段であるというふうにも考えられますので、是非これは置いていただければというふうに思っております。

- 書き方のつまらない問題を、ちょっと1点だけ伺いたいのですが。
第2のところに「必要的記載事項としないものとする」というふうに書いてあって、もちろんこれはパブリックコメントに付されるわけですし、まだこの部会内でも、〇〇委員の方から出たように意見が分かれているわけですね。それでも、「ものとする」と書いて意見を募ればそれでいいのだというのは、それはそれで分かるのですが、そういうふう考えたときに、9ページの「法人登記簿への記載」だけは どうして「なお検討する」という文言になるのか、その文言の使い分けの事柄について、ニュアンスの問題なのかもしれませんが、お教えいただければと思うのですが。
- 御質問の趣旨は、「何々するものとする」という書き方になっている部分と、例えば9ページの2の(2)のように、「なお検討する」というふうに書いてある部分があるのだけでも、その使い分けは一体どういう意図に基づいているかを御説明願いたいと。
- 「なお検討する」は、文字どおりなお検討でございまして、ここの部会の各委員・幹事の皆さんたちにもまだ決定的な議論の結果の結論はいただいているということですが。
- そういう御説明だと、今みたいに、疑念が提起されているものを「ものとする」というのは、少数意見は取るに足らないという判断なのかということになってしまいますので……。
- 適当な表記の仕方を教えていただければ従いますが。
- 例えば、9ページの(2)も、たくさん批判は寄せられるでしょうが、「記載することとする」と書けばいいのであって、ここだけが決まっていなくてというふうな書き方をするのは、ほかのところはもうほぼ部会としては決まったという感じがして、〇〇委員がおっしゃったのに申し訳ないような気がするというのが私の意見でございます。
- その9ページの2の(2)に関しましては、11ページの第2の3と連動していて、現在の債権譲渡登記についての法人登記簿への記載の制度について検討をすると言っている以上、動産の方は、ともかく法人登記簿ですとはいかないというので、むしろこの第2の(注)3と平仄を合わせるために、9ページの2の(2)は「なお検討する」になっているのではないかとこのように推測したのでございますけれども、いかがでございましょうか。

- 私は、今〇〇委員がおっしゃられたとおりに思っています。これは、動産の方と債権譲渡の方のバランスを考えて、この部会本来の議論の範囲として射程内に入るのかがやや微妙だということで「なお検討する」ということなのかなというふうに理解をしております。

ですから、債権譲渡登記の方もこの新制度の動産登記の方も、平仄が合わないとおかしいのかなと。合わせなければいけないかどうかは、先ほど御議論が出ませんでしたけれども、債権譲渡登記の方で起こったような信用不安なんていう問題も踏まえて、この制度をつくったときにどうなるかというところを慎重になお検討するということではないかと思います。
- つまらないことにこだわりますが、〇〇委員の説明で、平仄合わせたというところだけは聞き取れたのですが、あと別に何か説得的な意見が聞かれたとは思っていないのですが。

こだわるわけではないのですけれども、ほかのところも部会としてほぼ決まったわけではないのだということは、ここで確認をしていただきたいと。つまり、こう書いて中間試案に出していきますと、この部分はほぼ決まった、もし仮に中間試案で大体の賛成があれば部会での議論もほぼしないみたいな形で決まっていくというのではなくて、「しないものとする」というふうに書いてあるようなものに関しても、まだ部会で完全な一致が得られたわけではないのだということは、議事録上確認をさせていただければというふうに思うわけでありまして、別段今回の事柄で、是非文章を直してほしいというふうに申し上げるつもりはありません。
- 今、〇〇幹事がおっしゃったような趣旨で最初から御意見をおっしゃっていたのだと私も理解しておりましたし、もう1点つけ加えて別にこのままの案文だとしても〇〇委員の御意見を無視したことになるのかということをお願いいたします。

この取扱いに〇〇委員が全部御反対であるというわけではなくて、実務上この取扱いが親しまないものもあるのではないかということについて御注意を喚起いただいたにとどまらず、法律論としてはこれが当たるのと当たらないのが今までの部会審議で定型的に分けられていたわけではないですから、書くとしたらこういうふうを書くしかない。ただパブリックコメントに付するに当たって補足説明の中で、部会審議で〇〇委員からの御注意のようなことがあったので、なお非常に不都合な点があれば出していただきたいということをコメントを求め、それが出てきた段階で、あるいは法律論として、第2の柱書きの当てはまらない場合がもしあり得るとしたら検討するという次の段階に進むということになりましようから、少数意見を無視したというのはいささか穏当を欠くと思いますので、補足説明でそういうふうに扱っていただければよろしいのではないかと思います。
- 中間試案を公表するに際しまして、試案としてどういうものとする事となりましたということはこの部会で決定していただくことになるのですが、そのときに、部会として基本的にはこういう制度として設けるということを考えているのだという場合には、「ものとする」という使い方によろしいのだと思います。

そうではなくて、部会の中でもまだ意見が出ていて、まだ引き続き検討しないといけないということであれば、「なお検討する」という使い方をしていくということではないかというふうに考えております。
- これは、大部分「ものとする」ですけれども、基本的には「ものとするかどうか」という問いかけですね。その上で、恐らくすべてに少数意見はついていると。

「なお検討する」は、要するに原案がつくれてないというか、あるいはこれからどうする

かを考えましょうという項目であるという振り分けなんだろうと思いますけれども、いずれにしてもこの中間試案は従来審議会以上にともかく世の中の御意見をお伺いするというスタンスでできていますので、〇〇幹事から御指摘があったような点も含めて十分御配慮いただいて、補足説明等で御説明をつけた上で、広くパブリックコメントをいただくということにさせていただきたいと思っておりますけれども、そういうことでよろしゅうございますか。

- 先ほどの〇〇委員の御発言ですと（注）の1で括弧が5条1項ではないかということで、そうなりますと2の方も多分5条1項に入るのだと思いますが、結局今回は必要的記載事項の見直しという点で債務者を除くということですのでけれども、例えば譲渡に係る債権の総額というのも必要的記載事項としておく必要はあるかという点、私は例えばそれも削除するということがあるっていいのではないかと思うのですが、これは世の中のニーズがどうかという点にかかわってくるので、もし世の中の御意見をお伺いするのが中間試案だとしますと、そういう点についても意見があれば出してほしいというような形でまとめていただければよろしいかと思っております。これだけですと「ものとする」ところは債務者だけでありまして、そのほかについては聞かないというスタンスなのか、その他についても是非お寄せくださいということなのか、もしお寄せくださいということだとすると、（注）ではない部分についても表現の方向があらうかと思っております。
- この点は、何か事務局としてのお考えはありますか。
- そういった点、中間試案に盛り込むのがよろしいという今の〇〇幹事の御意見というふう承ってよろしいですね。
- はい。ただ、ほかの方々がどうかは分かりませんが、私自身は、盛り込んで意見を聞くということで。別にそうすることを決めるということではなくて、書いておくとその点についての意見が出てきて、どうするかという判断材料が得られると。書いてないと、意見聴取の対象とは直接なっていないので、意見を言ってもむだだというふうに出て受けとめられるということだとすると、もう少し広く意見を求めた方がパブリックコメントの趣旨には沿うのではないかというのが私の意見です。
- 中間試案の項目として一項目起こすのか、それとも中間試案全体について、ここで書かれていること以外に、なおこの動産・債権担保について御意見があればお寄せくださいという形での対応にしておくのかということだと思うのですがけれども。
これまでの審議の全体の流れからいくと、今のテーマに関しては後者的な雰囲気の流れで流れてきたのではないかなというふうに理解するのですが、いかがなものでしょうか。
- いつもこの種の文章にある「その他所要の見直しをする」という文言は、今回は入らないのでしょうか。それを入れて、必要なコメントを添えておく。〇〇幹事がおっしゃったのは、御意見として重要であると同時に、しかし単発の御意見ですから、それを見た人がその他所要の検討の一事項として出していただければ、再開後の部会でそれは重要な論点として浮上してくるということになると思っております。
- では、その辺も含めて事務局で引き取らせていただきまして検討させていただきます。
ほぼ予定の時間でございますが、ほかに全体につきまして御意見がありましたら……。
- スタンスは申し上げたとおりでありまして、ただ前のところで有り難いお話をいただきまして。

そういう前提になった上で、いわゆる労働者等への内容の開示の問題は、動産だけではなく

くて、更に将来債権の譲渡制度につきまして、非常に重要な点であろうというふうに考えております。また、実際にいわゆる債権の総額を含めてどういうふうになっているかということをはっきりと把握することが、労使関係にとって非常に重要なことだろうというふうに考えております。動産について温かいお言葉をいただきまして、債権については、それ以上に強い必要があるのではないかとということでございます。

- 一言だけ、先ほどの〇〇幹事の御発言に触発されまして。私も今回の動産・債権担保法制部会は、債権の方に関しては第三者債務者不特定の問題だけが当初から議案に挙がっていたので、恐らく事務局の御意向だろうということもそんたくして、それ以上に拡大させる議論は余りしないでまいりましたけれども、確かにパブリックコメントを求めるという意味では、動産・債権担保法制部会と銘打って検討してきたのに、債権に関してはこの第三者債務者不特定というところに厳しい限定をしてしまうというのはいかがかという気もいたしますので、パブリックコメントの上で開かれた意見聴取ができるような何らかの手立てをとっていただければ、大変有り難いと思います。
- 今まで何度出てきた話ですけれども、今回の制度は非常に難しく、具体的なイメージがなかなかつかみにくいところがありますので、中間試案として世に問う際に、特に補足説明のところで具体的な取引に即して、どういう影響が出るのかイメージがわくようにしていただきたいなと思います。特に、効力というところでは、現行認められている効果がどのように変わるのか、変わるところと変わらないところにはっきり分けていただければ、意見が出しやすいかと思います。
- それでは、特にほかに御意見がないようでしたら、次回の部会、あるいは今回と次回のかかわりについて、事務局から御説明をいただきたいと思います。
- 次回は、本日の審議を踏まえまして、中間試案の案というのをお示しすることになると思います。その案をまた御審議していただいて、中間試案として取りまとめしていただくということになりますのでよろしくお願いいたします。

その他、今回の中間試案の表記上、あるいは種々御指摘いただきました。ただ具体的にもう少しお聞きしたいところもありますので、こちらから御質問するかもしれませんし、その他の御意見等がありましたら、事務局に直接メールでも御連絡いただければ有り難いと思いますので、よろしくお願いいたします。

引き続き次回の部会についての御連絡を申し上げます。確認ですが、次回の部会は平成16年2月18日、水曜日になります。午後1時半から5時まで。場所は今度は法曹会館の高砂の間でございます。場所が度々移動して恐縮でございますが、お間違えのないようお願いいたします。

- それでは、法制審議会動産・債権担保法制部会を閉会させていただきます。

本日は、長時間にわたりまして御熱心な御審議を賜りましてありがとうございました。

—了—