

東 司 発 第 6 3 0 号  
令 和 5 年 3 月 2 0 日

法務省民事局参事官室  
パブリックコメント担当 御中

〒160-0003  
東京都新宿区四谷本塩町4番37号  
司法書士会館2階  
東京司法書士会  
会長 野 中 政 志

「担保法制の見直しに関する中間試案」（案件番号 300080288）  
に対する意見

当会は、標記に対して別紙のとおり意見を申し述べる。

# 担保法制の見直しに関する中間試案に関する意見

東京司法書士会

## 本意見書の構成

- 1 パブリック・コメントに対する当会の基本的姿勢
- 2 譲渡担保における対抗要件制度
  - 2-1 動産・債権譲渡担保における対抗要件制度
  - 2-2 不動産譲渡担保における対抗要件に関する提言（補足）
- 3 所有権留保における対抗要件制度
- 4 事業担保権
- 5 ファイナンス・リースにおける対抗要件制度

## 本意見書における法令及び参照文献等の省略表記

- 中間試案 → 担保法制の見直しに関する中間試案（案件番号 300080288）
- 特例法 → 動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（平成 10 年法律第 104 号）
- 規則 → 動産・債権譲渡登記規則（平成 10 年 8 月 28 日法務省令第 39 号）
- 一問一答 → 筒井健夫・村松秀樹編著「一問一答 動産・債権譲渡特例法」〔三訂版増補〕（商事法務）
- 横山・実務 → 横山真弓「動産譲渡登記を活用した集合動産担保権の実務」月刊「登記研究」平成 22 年 5 月号 No. 747（テイハン）
- 部会資料 → 法制審議会担保法制部会資料
- 藤原・諸問題 → 藤原勇喜「企業の承継・再生・再編と不動産登記をめぐる諸問題(15)」月刊「登記研究」平成 25 年 8 月号 No.786（テイハン）

## 1 パブリック・コメントに対する当会の基本的姿勢

このたびの中間試案では動産・債権の担保法制について実体法及び手続法に関わる広範な事項が取り上げられているが、当会は、登記の専門家集団としての立場から、登記に基礎を置く対抗要件制度のあり方、及び登記手続のあり方に主眼を置いて意見を述べることとする。

なお、中間試案においては新しい担保法制の基本的な制度設計について担保目的取引規律型と担保物権創設型の両論が併記されている（中間試案（前注）1）が、この問題についても動産・債権譲渡登記のあり方との関係に重点をおいて提言することとしたい。

## 2 譲渡担保における対抗要件制度（中間試案第2章第4-1）

### 2-1 動産譲渡担保における対抗要件制度

#### (1) 新たな規定に係る集合動産譲渡担保における目的物の現存性について

中間試案第2章第4-1(1)イには新たな規定に係る集合動産担保権の設定の対抗要件について『その構成部分である動産の引渡しが必要ならば、これをもって第三者に対抗することができないものとする。その構成部分である動産の引渡しがあった場合には、当該設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができるものとする』という記述がある。この記述との関連において、中間試案の補足説明33頁2(2)後段では『近いうちに動産が所在場所に搬入されることが予定されているなど、観念的には集合動産が存在していると認められる場合には、その構成部分として現存する物がなかったとしても、対抗要件を具備することができると考えられる。そこで、本文イでは、昭和62年11月最判における「現に存在する」との文言を用いていない。』旨が述べられているが、次の二点を指摘したい。

第一に、判例理論を修正して構成部分である動産の現存性を要件とはしていない点である。これは、「現実に動産が保管場所に存在しないようなときであっても、動産譲渡登記を申請することができる」という従来の登記実務の運用（横山・実務28頁）とも合致する妥当なものであると評価できるが、「現に存在する」との文言を用いないという消極的な規律の設け方によって判例理論を修正する趣旨が十分に伝わるのかが懸念される。法文化する際には、より明確な文言（例えば「構成部分である動産が現に存在するか否かに関わらず」等）を用いることが望まれる。

第二に、構成部分である動産の現存性を完全に不要とするのではなく『近いうちに動産が所在場所に搬入されることが予定されているなど、観念的には集合動産が存在していると認められる場合』に限定している点である。登記原因証明情報の添付が求められない動産譲渡登記の申請手続において登記官はどのようにしてこの要件の充足を審査するのか（あるいは実体法上は要件として定めるが登記手続上は登記官の審査対象から除外するのか）等、登記実務への影響にも配慮した要件の定立が望まれる。

## (2) 登記優先ルールについて

### ア 登記優先ルールを導入することの是非

登記により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権は占有改定により対抗要件を備えた担保権に優先するものとする（登記優先ルールの導入）については賛成する。なぜなら、いわゆる「隠れた占有改定」の弊害すなわち占有改定による対抗要件を具備していた動産譲渡担保の存在により後れて設定された譲渡担保の債権者が不測の損害を被ることを防ぐためには、登記優先ルールの導入が欠かせないものと解されるからである。

### イ 登記優先ルールの適用範囲① 登記が優先する引渡しの範囲

登記優先ルールは先行する新たな規定に係る動産担保権が占有改定により対抗要件を備えたものである場合に限り適用されるべきであり、指図による占有移転には適用すべきでないとする。なぜなら、指図による占有移転については占有代理人に対する問合せによって先行する譲渡担保の存在を把握し得るため、登記優先ルールを適用する必要性は大きくないと解されるからである。また、登記優先ルールは対抗要件具備の時間的前後によって優劣関係を決する対抗要件制度の例外である以上、その適用範囲は限定的であることが望ましいからである。

### ウ 登記優先ルールの適用範囲② ルールの対象となる動産物権変動の範囲

登記優先ルールを適用する対象を担保目的による動産の譲渡（担保物権創設型によれば動産譲渡担保権の設定）に限定すべきか真正譲渡も含めるべきかについては、前者に限定すべきものとする。なぜなら、隠れた占有改定の弊害が問題となるケースの大半は競合する譲渡担保間の優先関係に関ものであり、譲渡担保を登記優先ルールの対象とすれば必要にして十分であると解されるからである。また、譲渡担保の目的となり得る動産は担保価値の面から自ずと範囲が限定されるが、真正譲渡についてはあらゆる動産が目的物となり得るためその全部について登記優先ルールを適用することは非現実的であるところ、一部について登記優先ルールを適用することとした場合には適用対象となる動産とならない動産との区別等をめぐって取引の混乱を生じさせることが懸念されるからである。

### エ 登記優先ルールの適用範囲③ ルールの対象となる動産譲渡担保権の範囲

登記優先ルールを適用する対象を集合動産譲渡担保権に限定すべきか個別動産譲渡担保権も含めるべきかについては、以下の理由により、個別動産譲渡担保権も対象に含めるべきものとする。

第一に、隠れた占有改定の弊害除去の必要性は、集合動産譲渡担保権限定論が主張する当事者の負担軽減の必要性を上回るものと解される。

第二に、登記優先ルールの適用対象を集合動産譲渡担保権に限定すると、個別動産譲渡担保権と登記を備えた集合動産譲渡担保権の優劣の基準を別途設ける必要が生じ、制度を複雑化させるおそれがある。

## オ いわゆる「三すくみ問題」への対応

登記優先ルールを導入する場合には、導入反対論の根拠の一つである三すくみ問題への対応を検討する必要がある。その解決策として中間試案の補足説明 36 頁では、①動産譲渡担保設定者による真正譲渡を無効とする方法、②動産譲渡担保設定者による真正譲渡を有効とした上で真正譲渡に後れる譲渡担保の設定を他人物譲渡としてその効力を否定する方法の二つが示されているが、①は現行法の譲渡担保権、質権及び抵当権の設定者が目的物を真正に譲渡することができることとの整合性を欠き、②は競合する三つの処分がすべて真正譲渡であった場合に対抗問題として処理されることとの均衡を失うように思われる。

この問題については、登記優先ルールの導入により新たな金融取引慣行が確立されることに期待することが当面の対応策として穏当ではないかと考えられる。すなわち、登記優先ルールが導入されれば動産譲渡担保権の設定を受けようとする債権者は動産譲渡登記による対抗要件の具備に努めることとなり、その結果、先行する動産譲渡担保権が占有改定による対抗要件を具備した後に占有改定による対抗要件を具備した真正譲渡が行われるという事態の発生が抑制されるものと期待される。

### (3) 動産・債権譲渡登記制度の見直し

#### ア 一覽的公示制度の導入について

動産・債権譲渡登記の二層化案、すなわち新たな規定に係る担保権の設定登記（第一層）と関連担保目録（第二層）との二層構成とし、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みを導入する【案 7.1.2】に賛成する。なぜなら、公示の複雑化を最小限に抑えつつ複数の担保権相互の優先関係を把握しやすくすることに資するものと期待されるからである。また、関連担保目録において新たな規定に係る担保権の処分を公示すること（後掲イ）が可能となるからである。

#### イ 新たな規定に係る担保権の処分等の登記

新たな規定に係る担保権について、転担保、担保権の順位の変更等の処分を可能とする規定を設けた上で、関連担保目録に登記された動産・債権譲渡登記に係る新たな規定に係る担保権の処分等のみを登記できることとし、当該新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記は関連担保目録上に行うものとする【案 7.2.2】に賛成する。担保権の処分等の登記を新たな規定に係る担保権の設定登記に付記する方法を主張する【案 7.2.1】は、公示の複雑化を理由として関連担保目録の導入に反対する【案 7.1.1】を前提とするものであるが、付記登記の方法によると登記記録から権利関係全体を読み取ることが難しくなり、却って公示の簡潔性を阻害することが危惧される。

なお、関連担保目録による公示の対象とすべき担保権の処分の範囲については、電子記録債権法第 39 条・第 40 条と同様に担保権の順位の変更及び転担保に限定し

た上で、担保権の譲渡・放棄及び担保権の順位の譲渡・放棄については金融取引実務のニーズを見極めながら将来的には対象の範囲を拡大する余地を残すこととするのが妥当であると考えられる。

#### ウ 動産・債権譲渡登記制度の人的適用範囲

動産・債権譲渡登記をすることができる譲渡人（新たな規定に係る担保権の設定者）に個人商人を含めることについては、以下の理由により、商号の登記をした個人商人に限り認めることに賛成する。

第一に、不動産担保や保証への依存から脱却し ABL による融資を拡大すべきであるとの社会的ニーズに応える見地から、個人事業主との取引にも動産・債権譲渡登記を利用できるようにする必要がある。

第二に、自然人による動産譲渡について譲渡登記制度を利用することができないとすると個人事業主が動産譲渡担保を設定した場合には登記優先ルールは働かず、隠れた占有改定の弊害を除去することができないという問題が指摘されており（部会資料 5－33 頁）、商号の登記をした個人商人について動産・債権譲渡登記の利用を認めることにより、この問題の発生をある程度抑制できるものと期待される。

第三に、現行の動産・債権譲渡登記制度においては登記事項概要ファイル制度（特例法第 12 条）により商業登記との連携が図られており、商号の登記をしていない個人にまで拡大すると、その連携が困難となる。なお、数種類の営業を行う同一の個人が管轄を異にする複数の商業登記所において異なる商号の登記をしている場合もあり得るため、登記事項概要ファイルを設けるべき登記所の特定方法を明確化する必要があるものと解される。

#### エ 動産・債権譲渡登記の手続面における改善策

部会資料 5 において示された以下の改善策は、いずれも積極的に導入を検討すべきものとする。

##### ① 変更又は更正登記の限定的許容

動産の種類や保管場所を遡って変更するのと同様の効果が生ずるとは考え難い形式的な誤記等については、変更又は更正の登記を認めることとする。また、譲渡人又は譲受人の表示（商号等、本店等）に変更又は更正の事由が生じた場合には、会社法人等番号を用いて譲渡人等である法人を特定する方法により、任意に変更又は更正の登記を申請することができるものとする。

##### ② 登記事項証明書等の情報更新の改善（交付請求日の情報を記載すること）

動産・債権譲渡登記を申請した日に安心して融資を実行することができるようにする見地から、登記申請書に会社法人等番号を記載することを義務化して即座に名寄せ処理が完了できるようにすることなどにより、登記事項証明書及び登記事項概要証明書請求の時刻までの登記事項や登記未了のものがあれば申請の有無等を記載した登記事項証明書等を発行することができるようにする。

### ③ オンライン申請の利便性向上

オンライン申請における添付情報の別送方式を認めること、及びオンライン申請に必須である商業登記電子証明書の利便性を向上させて普及促進を図り、登記申請人である譲渡人及び譲受人の双方において商業登記電子証明書の利用を容易にすることにより、オンライン申請の利便性向上を図る。

### オ その他

物権と債権を別類型の財産権とする民法の体系の下で、動産譲渡担保と債権譲渡担保を分けている現行の動産・債権譲渡登記制度の一部見直しを行い、両制度を架橋する担保設定の簡略な仕組みを創設する案（部会資料2脚注7）に賛成する。具体的には、同一債権を担保するために動産譲渡担保と債権譲渡担保が設定された場合において、それぞれ譲渡登記による対抗要件を具備するときは、①一つの申請手続による登記を認めること、②（上記の関連担保目録の導入を前提として）それぞれの登記ファイルに共同担保関係にあることを示す何らかの表示を記録すること等が考えられる。

## 2-2 不動産譲渡担保における対抗要件に関する提言（補足）

このたびの担保法制の見直しは不動産譲渡担保を対象とするものではないが、可能であれば、動産・債権の担保法制化と併せて、不動産譲渡担保の対抗要件に関する現状の問題点が解消されることが望ましい。この項はそのような趣旨の提言を行うものである。

### (1) 現状の問題点

不動産を目的とする譲渡担保の設定を公示する登記として従来から「譲渡担保」を登記原因とする所有権移転登記が行われてきたところであるが、その問題点として、①清算・実行等が終了して所有権が譲渡担保権者に確定的に帰属したとしても、その権利状態を公示する方法がなく、そのため不動産を購入しようとする者やこの不動産を担保に融資しようとする者が受戻権を行使され所有権を失うリスクに対する不安から取引に対して消極的になるといった弊害があること、②そのような弊害を解消するために、実際は譲渡担保であるのに「売買」を登記原因として所有権移転登記をする例もあること、等が指摘されている（藤原・諸問題 77 頁）。

### (2) 解決策

動産譲渡担保について担保目的取引規律型による制度設計を行う場合には、不動産譲渡担保について所有権移転登記を認める従来の登記実務の取扱いとの親和性が確保されるものの、担保権実行後の権利状態を不動産登記簿上公示する方法がないという問題は依然として残されてしまう。その解決策としては、当初の譲渡担保による所有権移転登記に「年月日清算」あるいは「年月日清算完了」という付記登記をする案が既に実務家から提示されている（藤原・諸問題 76 頁参照）。また、譲渡担保設定者による受戻権の行使期間についてその上限（例えば 10 年）を実体法で明文化することを

前提として、「譲渡担保」を登記原因とする所有権移転登記の登記事項に「受戻期間」を追加し、第三者に譲渡担保権者への確定的な所有権帰属の可能性について判断材料を提供する方法も考えられる。

これに対して、動産譲渡担保について担保物権創設型による制度設計を行い、動産・債権譲渡登記について譲渡担保の登記と真正譲渡の登記を分けることとする場合には、従来の不動産登記実務の取扱いを維持しようとする、同じ譲渡担保でありながら動産・債権と不動産とで登記による公示のあり方に不一致が生じてしまう。そのため、不動産についても抵当権等と同様に権利部の乙区において「譲渡担保権設定」の登記をする方法に転換することが必要となるのではないかと考えられる。

### 3 所有権留保における対抗要件制度（中間試案第2章第4-2）

留保所有権の対抗要件の要否及び新たな規定に係る動産担保権との優劣関係については、被担保債権と目的物の牽連性の程度や債務者の責任財産の増加に対する寄与度を考慮して、以下のとおり、狭義の留保所有権と拡大された留保所有権を区別することが妥当であると考えられる。

#### (1) 狭義の留保所有権

- ア 目的物である動産の代金債権又は動産を購入するための資金の融資に基づく債権を担保する留保所有権を「狭義の留保所有権」とする。
- イ 狭義の留保所有権を第三者に主張するためには特段の要件を必要としないものとする。
- ウ 狭義の留保所有権は、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するものとする。

#### (2) 拡大された留保所有権

- ア 動産の代金債権及び動産を購入するための資金の融資に基づく債権以外の債権を被担保債権に含む留保所有権を「拡大された留保所有権」とする。
- イ 拡大された留保所有権は動産の引渡しが必要であれば、これをもって第三者に対抗することができないものとする。また、動産譲渡登記制度及び登記優先ルール適用対象に留保所有権を加えるものとする。
- ウ 拡大された留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、目的物の売買代金又は動産を購入するための資金の融資に基づく債権を担保する限度では留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後によるものとする。

### 4 事業担保権（中間試案第5章第23及び第24）

#### (1) 事業担保制度を設けることについて

事業担保制度を設けることに賛成する。



資金調達手段の多様化を確保することは、既存の企業の事業活動に資するだけでなく、新たな企業の創設、成長手段に繋がるものであると考える。

また、交換価値のある物的な資源は持たないものの、優れた人材・人脈を活かした事業、IT を駆使した事業などが今後も広がっていくものと思われ、こうした事業活動の成長を支えることができる法的環境を整備する必要があるところ、今般、創設の検討がなされている事業担保制度においては無形の資産をも担保的に評価する画期的なものであり、現代に馴染む制度であると考えます。

## (2) 事業担保権を利用することができる者の範囲について

### ア 事業担保権者となり得る者の範囲

金融機関などに限定することに賛成する。

### イ 事業担保権を設定することができる者について

法人等に限定することに賛成する。

### ウ 理由

今般、創設の検討がなされている事業担保制度においては、事業担保権の効力が、原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶことが想定されている。そのため、既存のどの担保制度よりも担保として把握する範囲が広範囲に及ぶことから、①事業担保権を設定したのち、事業担保権が実行されるまでに事業活動に与える影響、②事業担保権に基づき実行がなされることによって生じる影響、のいずれもが、これまでの担保制度を用いた場合に生じる影響よりも大きなものとなることが予想される。また、事業担保権者には、事業活動の継続的なモニタリング、資金援助を超えた助言を含む経営支援が期待される可能性がある。

事業担保権が与える影響の大きさ、事業担保権者への期待を考慮すると、事業担保制度の制度趣旨に則った実務運営が期待できる者にその対象を限定すべきであるといえる。

以上から、事業担保権者となり得る者の範囲については、金融機関などに限定することに賛成する。

さらに、事業担保制度の制度趣旨に則った実務運営を担保する目的で、認可制にすることも考えられる。一定の要件を満たし認可を受けた者についてのみ事業担保融資を認めることとすれば、これを利用する者にとって安心であるし、また、認可を受けていることで事業担保融資が可能であることが対外的に公示されていれば、これを利用する者にとって何処に相談すれば良いかも明瞭になってなお良い。また、一概に「金融機関」と言っても様々あるから、金融機関一般に事業担保権者としての資金援助、経営支援を期待することは酷になる可能性もあるのではないかと。

一方で、前述の①②の影響は、設定者の側に立った場合にも考慮すべき事項であり、仮に個人事業主が事業担保権の設定者となることを認めるとすると、個人資産

と事業資産との明確な区別が困難なために、私生活における悪影響や生活破綻といったことが大きな影響を及ぼす恐れが考えられる。そのため、事業担保権を設定することができる者については、法人等に限定することに賛成する。

もっとも、新たな資金調達手段となる事業担保制度を活用しようとする者は、老舗企業や大企業に限られず、不動産等の物的資産を持たないベンチャー企業なども想定され、その法人形態は株式会社ではなく合同会社等の持分会社であることも考えられるから、企業担保法のように株式会社だけにその利用者を限定するのではなく、持分会社を含め、また、それ以外の法人形態もその範囲に含めるか検討する必要がある。

### (3) 事業担保権の対象となる財産の範囲

事業担保権の目的物の範囲について、事業担保権が原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶものとすることに賛成する。

のれん、契約上の地位、事実上の利益などの収益の基盤が担保の範囲から外れてしまうとすると、①実行時における評価が下がってしまう、②既存の担保制度では得られない担保的効力が失われてしまい、画期的な制度ではなくなってしまう、③収益の基盤をも担保として把握するからこそ、事業担保権者が設定者と並走した際に、より適切な経営支援が期待できるといえる。以上のことから、全ての財産に及ぶものとすることに賛成する。

また、合わせて将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶことを明記すべきである。事業担保権の担保対象は無形の財産に及ぶから、事業担保権の及ぶ範囲を画することが性質上困難であり、将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶことを前提としないと、実行時に事業担保権の効力が及んでいるか否かに関する紛争を生じさせる懸念がある。

### (4) 事業担保権の対象となる財産の範囲についての例外

合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることに反対する。

事業担保制度は、事業担保権の効力が設定者の有する全ての財産に及ぶからこそ得られるメリットが多い。たとえば、①事業全体を担保対象とするからこそ可能な担保評価が期待できる、②事業全体が担保対象となり、事業全体が実行手続の対象となれば、法律関係が明瞭となり、予測可能性が高まり、また、手続きが簡明となる。

これに例外を設けることは、メリットを減殺し、また、事業担保権の効力が及んでいるか否かに関する新たな紛争類型を生じさせる懸念がある。事業担保権の効力を巡る紛争に巻き込まれるリスクがあるとなれば、事業担保権実行時に当該事業を買おうとする者の意欲を減退させ、また、実行時における評価にも影響するように思われる。

また、確かに例外を認め、採算のよい事業だけを事業担保権の及ぶ範囲とすること

が出来れば買い手が見つけやすくなるようにも思われるが、不採算事業だけが取り残されると様々な弊害が生じることが予想される。経済的に価値のあるものだけを承継し、経済的に価値のないものを放置することを許容すれば、現代日本が抱える所有者不明土地問題のような問題を生む可能性がある。

一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることを望む場合においては、既存の担保制度を活用すれば良いように思われるし、また、会社分割や事業譲渡などを活用することで、結果として一部の財産に事業担保権が及ばない結果は作れるものと考えられる。

よって、合意による例外を設けることに反対する。

なお、合意による例外を認めないとする場合には、組織再編としての吸収分割を制限する必要性、あるいは、吸収分割の要件・効果を修正する必要性について検討する必要がある。

なぜなら、事業担保権が設定された会社が吸収分割会社として会社分割を行った場合、吸収分割承継会社は事業担保権の効力が及んだ事業を承継することが考えられるが、これを認めるとすれば、結果として一部の財産に事業担保権が及んでいる状態を認めることになってしまうからである。

また、仮に、吸収分割承継会社は事業担保権の効力が及んだ事業を承継するとしてしまうと、吸収分割承継会社の固有の資産に、会社分割によって承継した資産が溶け込んだ時に、もともと吸収分割承継会社にも事業担保権が設定されていた場合に、事業担保権者間における優劣をどのように決するか、といった問題を生じ得る。

そのため、事業担保権が設定された会社が吸収分割会社として会社分割を行おうとする場合においては、事業担保権者の承諾を得ることを吸収分割の要件とし、吸収分割の効力発生と同時に吸収分割承継会社に承継される資産に対しては事業担保権の効力が消滅する、などの方策を検討する必要がある。

同様の問題は、吸収合併、事業の一部譲渡を行おうとする場合においても生じうるから、合わせて検討すべきである。

他方で、1社が単体で行う新設分割については、新設分割設立会社の事業全体に事業担保権が設定されているものとみることができるから、特段の検討を要しないものと思われる。

## (5) 事業担保権の設定

事業担保権の設定においては、株式会社においては株主総会における特別決議を必要とするものとし、また、別の法人形態においても同レベルの要件を設けることを提案する。

事業担保権の設定による影響は、既存のどの担保制度を利用した場合よりも大きいことが予想される。そのため、事業担保制度の利用の局面においては、単なる資金調達とは異なった配慮が必要になるものと思われ、株式会社であれば、会社の所有者た

る株主の賛成（特別決議による賛成）を要求するのが相当であると思われる。

確かに、これにより資金調達の迅速性の要請は損なわれるが、数ある担保制度の中で最も大きな影響を及ぼすことになるであろう事業担保制度を活用しようとするのであるから、資金調達の迅速性の要請よりも株主に対する配慮の要請の方が上回るのではないか。

そして、事業担保権が実際に設定された場合においては、吸収合併等の組織再編時に生じる影響と同等、あるいはそれ以上の影響が生じることが予想されるから、少なくとも、組織再編行為において要求している決議要件に倣って株主総会特別決議を要求するのが相当であると考ええる。

#### (6) 事業担保権の対抗要件

事業担保権の設定は、商業登記簿に登記することを対抗要件とすることに賛成する。

事業担保権の効力は、原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶことが想定されており、事業担保権が設定されることによる影響は、既存の担保制度に基づく担保権が設定された場合に比して非常に大きいといえる。そのため、事業担保権の設定がなされた事実、事業担保権者・事業担保権の設定者・それ以外の第三者が簡易・迅速・確実に確認できることが望ましいといえる。この点、商業登記簿に当該登記を備えるものとするれば、第三者も含め、簡易・迅速・確実に事業担保権の設定の有無を確認することができる。

事業担保権の設定に関する登記を、別の登記制度を構築することで実現することも考えられるが、商業登記簿に登記をすることで目的が達せられるにも関わらず新たな制度を構築することは不経済であるばかりか、実務上、商業登記簿以外の登記記録を確認しなければならなくなり不合理である。この点、金融機関が新たな貸付を行おうとする場合には、必ず商業登記簿を確認するはずであるし、また、法人との間で高額な取引を行おうとする第三者も、一般に調査段階で商業登記簿を確認しているものと思われる。

以上から、事業担保権の設定は、商業登記簿に登記することを対抗要件とすることに賛成する。

なお、事業担保権の設定された会社が単体で新設分割を行った場合で、新設分割設立会社の事業全体に事業担保権が設定されているものとする場合においては、新設分割設立会社の商業登記簿においても事業担保権設定に関する登記が記録されるようにする必要がある。

#### (7) 登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するための要件

##### ア 結論

商業登記簿に事業担保権の設定に関する登記を備えることで、登記登録制度がある個別財産についても、その登記登録制度に基づく登記登録を経ずに第三者に

対抗することができるものとするに賛成する。

#### イ 理由

仮に①商業登記簿に事業担保権の設定に関する登記を備えることで、登記登録制度がある個別財産についても、その登記登録制度に基づく登記登録を経ずに第三者に対抗することができるものとし、また、②事業担保権と他の約定担保権との優劣関係については、対抗要件の先後によって定めるものとする、というルールを採用した場合、ルールが単純化され実務上の運用のハードルが下がる、登記登録に要する手続的負担が軽減され迅速な活用につながる、登記登録に要する経費が相当軽減され制度の活用につながる、といったことが期待できる。また、未登記家屋や未登記航空機、事業担保権設定後に取得した財産などについても当然に対抗力を備えることができ、簡便である。

逆に、登記登録制度がある個別財産については、その登記登録制度に基づく登記登録を経なければ第三者に対抗することができないというルールを採用すれば、登記登録を要する財産すべてを把握するための財産調査に時間・経費を要し、その後も登記登録のための手続的負担、経済的負担が重くのしかかることが予想され、制度の活用を阻害することが懸念される。また、未登記建物などがある場合には、当該建物の表題登記を事業担保権の設定前に備えておく必要性が生じるなどの負担が考えられる。

また、個別財産について登記登録を要するものとする、事業担保権が設定された後に、設定者たる企業が自己資金で不動産などの資産を取得した場合にも、いちいち事業担保権の設定の登記が必要となることになりかねず、手続的に煩雑であるし、何より、登記・登録に要する費用が莫大なものとなってしまい、こうした弊害から事業担保制度を活用する意欲が減殺されてしまう。

実務上、法人に対する融資、及び担保設定を行おうとする金融機関等は、当該法人の登記事項証明書（又は登記情報）を必ず閲覧するのであるから、これにより事業担保権の設定がなされていることを認識することができ、個別財産に対する登記登録がなされていなくても実務上の支障は生じない（生じたとしても小さい）ものといえる。

#### ウ 登記手続に関する提言① 個別財産が売却された場合の登記手続

個別財産について登記登録を要しないとした場合、登記登録対象となる財産が第三者に通常取引として売却される場面において、事業担保権者の承諾証明情報の提供を手続的な要件とするといった配慮が必要になる。

たとえば、Xを事業担保権者、Yを事業担保権設定者として事業担保権が設定された場合において、Y所有の甲土地がZに売却された場合、YからZに対する所有権移転登記を申請することとなるが、この際にXの承諾証明情報の提供を要するものとするといった配慮である。

実体上の処分権限は、通常の事業の範囲内において行われる限りは制限を要しないものとするとしても、不動産は一般に高額となり、担保として重要な場合が多いこと、所有権移転登記を受け付ける法務局において当該不動産取引が通常の事業の範囲内に行われたものか否かを判断することは困難であることに鑑み、手続的な要件として承諾証明情報の提供を要するものとする考えである。

以上の提案を採用するとした場合、そもそも事業担保権が設定されているか否かを登記官が認識したうえで、承諾証明情報の添付の要否を判断することとなるから、登記申請人において、事業担保権が設定されているか否かを確認するための情報として「登記事項一部証明書（事業担保権記載事項欄）を提供させることが考えられる。

なお、不動産登記令第7条第1項第1号において、申請人が法人であるときに提供すべき情報について規定しているが、ここに事業担保権記載事項欄の提供を規定するとすると、事業担保権の処分とは全く関係がない所有権登記名義人住所変更登記等の申請においてもその提供が必要になってしまうから、提供を要する登記手続を適切に限定したうえで規定する必要がある。

#### エ 登記手続に関する提言② 事業担保権に劣後する抵当権の設定の登記手続

個別財産について登記登録を不要とし、かつ、将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶものとした場合、たとえば、Xを事業担保権者、Yを事業担保権設定者として事業担保権が設定された場合において、YがZから融資を受けて甲土地を購入し、これに抵当権を設定した場合、甲土地の乙区1番にZの抵当権設定登記が備わったとしても、Xの事業担保権が優先する結果となる。しかし、このような場面においては、Zとしては完全に第1順位としての優先権を確保できることを融資条件とするニーズが考えられ、また、Xとしては、甲土地はもともと担保対象として期待して財産とはならないから、甲土地についてはZに劣後しても構わないといったことが考えられる。そこで、このような場合においては、抵当権設定登記申請時に、Xの承諾証明情報を提供することで「1番抵当権はXの事業担保権に優先する」といった記録を甲土地乙区1番に備わる抵当権設定登記の記録に含めることが出来るものとすることが考えられる。また、こうした記録を1番抵当権設定登記後に付記登記で備えることも出来るものとするとも考えられる。

## 5 ファイナンス・リースにおける対抗要件制度

利用権設定者（リース貸主＝債権者）は、特段の要件なく、利用権に設定した担保権を第三者に対抗することができるものとすることに賛成する。以下、理由を述べる。

### (1) 形式的理由

ファイナンス・リースにおいては、利用権者が被担保債権（リース料債権）を全額

弁済しても目的物の所有権を取得することは予定されていないことから、担保権の目的をリース物件の所有権とするのではなく、利用権設定者がリース物件について有する利用権を担保権の目的としているものと考えられる（中間試案の補足説明 219 頁 3 (2)）。このような理解を前提とすれば、その対抗要件は、債権質（民法第 364 条）と同様に、担保権設定者から第三債務者に対する確定日付ある証書による通知又は承諾とすることも考えられる。しかしながら、ファイナンス・リースにおける第三債務者は担保の目的である利用権の債務者すなわちリース貸主（被担保債権の債権者＝担保権者）であり、担保権設定者は利用権者すなわちリース借主（被担保債権の債務者）であるから、担保権を設定した旨の担保権者に対する通知又は担保権者の承諾を要求することとなり、形式的に過ぎる。

## (2) 実質的理由

中間試案のファイナンス・リースはいわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リースであると解される（中間試案第 28-1（注））。フルペイアウト方式のファイナンス・リースでは被担保債権の額が目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていることから、被担保債権と目的物との牽連性が強いと評価することができる。この点において狭義の所有権留保に類似しており、対抗要件の要否についても特段の要件なく第三者に対抗することができるということが整合的であると解される。

以 上