

# 売買証書法

—— イギリスにおける動産非占有担保法の改革 ——

川 元 主 税

## 目次

- 1 はじめに
- 2 歴史的背景
  - 2.1 占有と所有の分離
  - 2.2 詐害的譲渡
  - 2.3 表見的所有権
- 3 売買証書法の制定
  - 3.1 1854年売買証書法
  - 3.2 1878年売買証書法
  - 3.3 1882年売買証書法（1878年）修正法
  - 3.4 地理的適用範囲
  - 3.5 売買証書法の特徴
- 4 売買証書法の適用要件
  - 4.1 5つの要件
  - 4.2 売買証書
  - 4.3 動産
- 5 売買証書の書式と認証
  - 5.1 書式と認証
  - 5.2 無条件証書
  - 5.3 担保証書
- 6 売買証書の登録
  - 6.1 登録手続
  - 6.2 登録の効果

## 論 説

- 6.3 売買証書の競合
- 7 担保証書の実行
  - 7.1 債権者の権限
  - 7.2 占有の取得
  - 7.3 売却
  - 7.4 債務者の受戻権
- 8 消費者信用取引としての規律
  - 8.1 規律の概要
  - 8.2 規制の対象
  - 8.3 契約内容の理解確保
  - 8.4 クーリング・オフ
  - 8.5 債務不履行時の保護
  - 8.6 裁判所による不公正関係の是正
- 9 売買証書の現状
  - 9.1 利用の急増
  - 9.2 ログブック・ローンとは
  - 9.3 登録制度の運用実態
  - 9.4 ログブック・ローンの問題点
- 10 制度改革に向けて
  - 10.1 過去の動向
  - 10.2 2016年法律委員会勧告書
  - 10.3 新制度の基本枠組み
  - 10.4 書面要件の簡素化
  - 10.5 登録制度の現代化
  - 10.6 債務者の保護
  - 10.7 第三取得者の保護
  - 10.8 売掛金債権の包括的譲渡
  - 10.9 無条件証書
- 11 おわりに

「お前は蓄えた金を博打で残らずすってしまっ、それから俺のところに借りに来るようになったんだ。俺がお前は身代を築いているのだとばかり思っていた間に（お前はたしかにそう言ったぞ）、お前は乞食に身を落としつづけていたというわけだ、そうだな？ あきれたもんだ！ そのあげく、お前がかき集められただけの質草と、それから売買証書——店の品物と家財道具の売買証書を俺がそっくり手に入れることになったわけだ。」

チャールズ・ディケンズ『骨董屋』

## 1 はじめに

2017年6月21日、英国議会の開会を宣言する女王演説において示された政府の施政方針は、ブレグジットの成功に向けた法整備の推進を中心にすえつつ、内政に関しては経済の強靱化などと並んで「より公正な社会」の構築を重要課題の一角に位置づけた。その実現のための政策の1つが、ヴィクトリア時代に制定され、イングランドおよびウェールズ<sup>1</sup>で140年近くになんて効力を保ち続けてきた売買証書法の廃止である<sup>2</sup>。

売買証書法は、金銭債権の担保のために債務者が動産の占有を維持したまま所有権を債権者に移転し、債務の弁済と引き換えに債務者に再移転させる取引、すなわち動産に対するモーゲッジの設定に主として関わる法律である<sup>3</sup>。このような取引のために当事者が作成する文書（売買証書）に

- 
- 1 本稿の対象である売買証書法はスコットランドおよび北アイルランドには適用されない。北アイルランドにはほぼ同じ内容の独自の売買証書法が存在するが、今回の制度改革の対象ではない。後出 3.4 参照。
  - 2 The Queen's Speech and Associated Background Briefing, on the Occasion of the Opening of Parliament on Wednesday 21 June 2017 (London: Prime Minister's Office, 2017), pp.43-44. [[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/620838/Queens\\_speech\\_2017\\_background\\_notes.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/620838/Queens_speech_2017_background_notes.pdf)]
  - 3 イギリス法における動産上の約定担保権は、占有担保である質権 (pledge) および約定留置権 (contractual lien)、ならびに非占有担保であるモーゲッジ (mortgage) およびエクイティ上の担保 (equitable charge) の4種類である。エクイティ上の担保は、モーゲッジと異なり所有権の移転を伴わず、他の債権者に対する優先弁済権（売却権はなく、換価には裁判所命令が必要）および第

対して認証や書式、登録といった要件を課すことによって債務者および他の一般債権者を保護することを目的とするが、19世紀の立法技術の水準に照らしても拙劣と酷評される非常な分りにくさ、独特の厳格な書式要件、そして要件違反に対する過剰な効果のために売買証書の利用は20世紀に入ってからは減少の一途をたどり、近年ではほとんど過去の遺物と化していた。ところが、2000年代半ばにイギリスを襲った金融・経済危機を背景に、売買証書は自動車を担保とする低所得者層向けの融資、いわゆるログブック・ローン的手段としてにわかに蘇り、その登録数は売買証書法の制定当時に迫る勢いで激増した。

「ログブック・ローンと関わりをもつ21世紀の消費者は、売買証書で所帯道具を担保にしたヴィクトリア時代の庶民と同じ苦難に見舞われることになる」<sup>4</sup>。売買証書法を検証した法律委員会がこう結論づけたように、ログブック・ローンは不相当に高い金利や手数料、債務不履行時の容赦ない自動車回収行為、担保物と知らずに債務者から自動車を買い受けた第三者の置かれる苛酷な立場など数々の問題点を抱え、脆弱な消費者を食い物にする不公正な金融方法として社会的批判が強まっている。冒頭の政府の施政方針は、ログブック・ローン問題を公正な社会に対する脅威とみなし、売買証書法を現代的な法制度で置き換えることによってその解決を目指すことを表明するものである。

本稿が扱うのは、したがって間もなく廃止法の長いリストの末尾に名を移すことになる法律であるが、その難解な内容を可能な限り詳細に考察し解明しておくことは、法制史的な意義があるだけでなく、新しく登場する法制度を深く理解し、その評価を適切に行うためにも有益であろう。

---

三者（善意の買主および優先する担保権者を除く）への追及権を付与するだけであり、その設定文書はコモンロー上の売買証書には含まれないが、売買証書法における拡張された売買証書概念には含まれる（後出 4.2.1 参照）。しかし、金銭債権の担保のための売買証書について売買証書法が定める書式要件を満たすことができないため、結局は無効となってしまう（後出 5.3 参照）。

4 Law Commission, Bills of Sale (Consultation Paper No.225, 2015), para 1.7.

以下では、まず2で売買証書法を歴史的文脈の中に位置づけ、3で売買証書法の制定の背景およびその内容を概観する。4ないし7において適用範囲や要件・効果、担保の実行方法などについて検討を加え、売買証書法の全容を明らかにする。8で消費者信用法をはじめとする現代の消費者保護法制が売買証書を用いた取引に与える保護をおさえたうえで、9でロケット・ローンが抱える問題点を考察する。そして、10では2016年に法律委員会が公表した勧告書をもとに、新しい法制度の方向性を探る。

## 2 歴史的背景

### 2.1 占有と所有の分離

占有による物理的な支配が所有権の存在を証明する唯一の現実的な方法であった中世以前のイギリスでは、占有と所有は分かち難く結合しており、自由土地保有権の移転が占有引渡し<sup>5</sup>によって行われたのと同じように、動産の所有権の移転には現実の占有を譲受人に移すことが必要であった。中世を通じて動産に関する法の動きはほとんどみられなかったが<sup>6</sup>、15世紀に2つの例外が受容されるようになったことにより、この原則は揺らぎ始めた<sup>7</sup>。第一は、引渡しを伴わない捺印証書による贈与が認められるよ

- 
- 5 占有引渡し (livery of seisin) は象徴的な儀式を通じて行われ、対象地で譲渡人が土地を象徴する草と小枝を切り取って譲受人に手渡すといった方法がとられた。また、その際に使用したナイフを取引の物理的な証拠として刃を折ったり曲げたりするなどの特徴を付けたうえで譲受人に交付することもあった。Pollock and Maitland, *The History of English Law: Before the Time of Edward I*, vol.2, 2nd ed (Cambridge: Cambridge University Press, 1899), p.85.
- 6 理由の1つは、1278年のグロスター法 (Statute of Gloucester) が侵害訴訟令状で国王裁判官の審理を受けるには動産が40シリング以上の価値がなければならないと制限したことにある。当時の貨幣価値では大金である40シリングを超える動産は極めて限られたため、動産をめぐる訴訟のほとんどは記録が残りにくい領主裁判所などの地域的裁判所に持ちこまれることになり、判例法の発展が妨げられることになった。Kiralfy, *Potter's Historical Introduction to English Law*, 4th ed (London: Sweet & Maxwell, 1958), p.548; Maitland, *The Constitutional History of England* (Cambridge: Cambridge University Press, 1908), p.132.
- 7 Holdsworth, *A History of English Law*, vol.3, 3rd ed (London: Methuen,

うになったことであり<sup>8</sup>、第二は、特定物の売買契約において目的物の引渡しをまだ受けていない買主に所有権の帰属が承認されるようになったことである<sup>9</sup>。このように物理的な占有と切り離された契約による自由な所有権移転<sup>10</sup>が可能となることは経済活動の活発化にとって不可欠のプロセスであり、また、担保の観点からは質権と留置権しか存在しなかった時代から生産活動を継続しつつ融資を得ることができる非占有担保の時代への移行を意味するものであった<sup>11</sup>。

## 2.2 詐害的譲渡

しかし、他方で、占有と所有の分離は債務者による詐欺的な行為を誘発するという深刻な問題を生じさせた。その第一は、債務者が友人などと通謀して占有を継続したまま秘密裏に動産を譲渡するという詐害行為が横行

---

1923), pp.353-354 and vol.7 (London: Methuen, 1937) p.505; Pollock and Maitland, *supra* n.5, pp.180-181.

8 Holdsworth, *ibid.*, vol.3, p.357 (1468年の事案を最初とする); Pollock and Maitland, *supra* n.5, p.181. ただし、Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4th ed (Oxford: Oxford University Press, 2007) p.384 (fn.29) は、最初の判例として1385年の *Pynchoun v. Geldeford* をあげている。

9 従来は、買主が代金を支払ったにもかかわらず売主が目的物を引き渡さない場合、買主は金銭債務訴訟 (debt) によって代金の回復を求めるしかなかったが、ヘンリー6世の治世になって所有者が占有を失った動産を取り戻すための訴訟方式である動産返還訴訟 (detinue) により目的物そのものの取得が認められるようになった。Holdsworth, *ibid.*, p.355 は、これが売買契約による所有権移転の萌芽であるとする。

10 当時の社会で売買と並ぶ重要な財産権移転の契約であった交換 (exchange または *batter*) は約因が金銭ではないという点で売買と区別されるが、コモロー上売買と同様に扱われていたことから (Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol.2, 4th ed (London: John Murray, 1876) p.398; Chalmers, *The Sale of Goods Act, 1893*, 2nd ed (London: W. Clowes and sons, limited, 1894), p.4)、売買と並行的に契約による所有権移転が認められるようになったと考えられている。Cochrane v. Moore (1890), 25 Q.B.D. 57, pp.74-75, per Esher M.R.

11 John de Lacy, "The Evolution and Regulation of Security Interests over Personal Property in English Law", in John de Lacy (ed), *The Reform of UK Personal Property Security Law* (London: Routledge-Cavendish, 2009), p.8; Cochrane v. Moore, *ibid.*, pp.72-73, per Fry L.J.

するようになったことである<sup>12</sup>。こうした債務者の強制執行逃れ<sup>13</sup>に対抗するための最初の制定法は 1376 年に遡ることができ、同法は債務者が受贈者と通謀してなした贈与を執行債権者に対して無効とした<sup>14</sup>。その 3 年後には強制執行逃れのために債務者が作成した詐害的な捺印証書が無効とされ<sup>15</sup>、1486 年にも同様の法律が制定された<sup>16</sup>。しかし、詐害行為を規律する法制度の出発点と一般にみなされているのは、1571 年の詐害的譲渡法 (Statute of Fraudulent Conveyances)<sup>17</sup> である。同法は、債権者による訴訟提起や強制執行等を「遅滞させ、妨害し、または欺罔する意図」をもってなされた全ての財産権の移転を無効と規定し、現行破産法の詐害行為取消権に連なるものであるが<sup>18</sup>、1601 年の星室裁判所の著名な判例、

12 Hunt and Prance, *The Law relating to Fraudulent Conveyances*, 2nd ed (London: Butterworth, 1897), p.2; Diamond, " Hire-Purchase Agreements as Bills of Sale (I) ", (1960) 23 M.L.R. 399, p.399; McBain, " Repealing the Bills of Sale Acts ", (2011) 5 J.B.L. 475, p.482 (fn.65).

13 中世における最も一般的な強制執行逃れの方法は、価値のある動産を持って教会の聖域 (sanctuary) に逃げ込むことであり、聖域の範囲が拡張されたエドワード 1 世の時代には、早くも債務者による聖域の悪用に對抗しようとする法律が制定されている (Bellamy, *Crime and Public Order in England in the Later Middle Ages* (London: Routledge & Kegan Paul, 1973), p.107)。1379 年には、議会が聖域から債務者を実質的に排除するための法律を制定し、聖域の扉口で週に 1 度、5 週にわたって召喚したにもかかわらず債務者が最後まで応じなかったときは、裁判所が欠席判決を下し、債権者は債務者の財産に強制執行できるようになった。しかし、1487 年にインノケンティウス 8 世が債務者の聖域特権を否定する勅書を出していることから明らかなように同法の効果は薄く、その後も 1540 年の制定法で厳格な制限を受けるまで、聖域は悪質な債務者に安逸な避難所を提供し続けた。Holdsworth, *supra* n.7, vol.3, pp.305-306; Workman, *John Wyclif; a Study of the English Medieval Church*, vol.1, (Oxford: Clarendon Press, 1926), pp.321-322. 聖域の完全な廃止は 1624 年の制定法 (21 Jac. 1, c.28) による。

14 50 Edw. 3, c.6.

15 2 Ric. 2, st.2, c.3.

16 3 Hen. 7, c.4. これらの法律は 1863 年の制定法の整備に関する法律 (Statute Law Revision Act 1863, 26 & 27 Vict., c.125) によって廃止された。

17 13 Eliz. 1, c.5.

18 *Insolvency Act 1986*, s.423. なお、1571 年詐害的譲渡法が動産と土地を区別せずに債権者の保護を図るものであったのに対し、1585 年には土地のみを対象として買受人を保護する法律も制定された (27 Eliz. 1, c.4)。これは 1925 年財産権法 (*Law of Property Act 1925*, s.173) に引き継がれている。

Twyne's case<sup>19</sup>が生み出した解釈によって当初の意図を大きく超えたインパクトをもつに至った。

この事件は、2人の債権者AおよびBに対してそれぞれ200ポンドと400ポンドの金銭債務を負うCが、Aの提起した訴訟の係属中に、Bに対する債務の弁済として300ポンド相当の全財産を包括的捺印証書によって密かにBに贈与したという、偏頗行為の事案である。Cは譲渡後も財産の占有を続け、財産に含まれる羊の一部を売却し、残りの羊には自分の印をつけて毛を刈り取るなど依然として自己の財産であるかのように振る舞っていたため、強制執行令状を得たAが今でもCの財産と信じて羊を差し押えようとしたところ、自分の所有物であると主張するBによって阻止された。Aの申立てを受けた裁判所は、詐害行為の徴憑 (badges of fraud) として6つの事情をあげ<sup>20</sup>、Cの譲渡は詐害的譲渡法にいう詐害行為にあたるとして贈与の効力を否定した。

判決においてはCによる財産の占有継続は詐害性判断の一要素とされたにすぎないし、そもそも詐害的譲渡法そのものは占有に関して何ら言及していないばかりでなく、むしろ明文の但書によって有効な約因にもとづく真正の取引には影響を与えないと規定していた<sup>21</sup>。にもかかわらず、そ

---

19 (1601) 3 Coke 80b. 星室裁判所 (Court of Star Chamber) の判例であることから分かるように本件は刑事事件として審理された。詐害的譲渡法は譲渡を無効とするだけでなく、詐害的譲渡をなした当事者を6ヵ月間仮釈放なしで拘禁するとともに、譲渡財産が動産であればその全価額、土地であれば1年分の収益額を没収し、国王と他方当事者とで折半させるという刑事罰も科していた。Hunt and Prance, *supra* n.12, p.6.

20 譲渡が日常必需品まで含むCの全財産に及んでいたこと、Cが財産を占有し続け、かつ自分自身のものとして扱っていたこと、譲渡が秘密裏に行われたこと、譲渡が行われたのがAの提起した訴訟の係属中であったこと、BとCの間に友人関係があったこと、捺印証書にわざわざ真正の (bona fide) の贈与であるとの記述がなされていたこと。Maude and Chitty (eds), *Smith's Leading Cases*, 6th ed (London: William Maxwell & Son, 1867), p.2.

21 Statute of Fraudulent Conveyances, s.5. なお、*Smith's Leading Cases*, *ibid.*, pp.3-4 は、譲渡人による占有継続の要素を、但書の適用から除外されている信託の徴憑として扱っている。

の後、Twyne's case は譲渡人が目的物の占有を続けていればそれだけで詐害性の確定的証拠となるという準則を述べたものであると解する判例が蓄積された。こうした流れは債権者の詐害を図る悪質な行為が横行する当時の社会風潮<sup>22</sup>へのやむをえない対応であったといえるが、経済活動に対する重い足かせともなった。譲渡人の占有継続がほぼ常に詐害的譲渡法による譲渡の無効を招くとすれば、動産を非占有担保に用いることが事実上不可能になるからである。1788年の *Edwards v. Harben*<sup>23</sup> はまさにその趣旨のリーディング・ケースであり、実質的に金銭債務の担保としてなされた売買証書による譲渡人（債務者）に占有を残したままの動産売買について<sup>24</sup>、「占有を伴わない無条件の譲渡にすぎないときは、その譲渡は法的にみて詐害行為である」<sup>25</sup>と述べ、以後この命題を是認する判例が続いた<sup>26</sup>。

債権者の保護と経済発展の促進という相対立する要請のうち専ら前者を優先させる *Edwards v. Harben* には批判も強く、産業革命の進展による信用取引の急速な拡大を背景として<sup>27</sup>、事実関係の区別によってその適用を回避する裁判例や、譲渡人の占有継続は詐害性の確定的証拠ではなく一

---

22 *McBain*, supra n.12, p.482 は、その要因として、大衆が産業革命以降、より多くの動産を所有するようになったこと、金銭貸借が広まり多額の貸付けを行う業者も増えたこと、大衆による借金の増大の結果として破産が増えたことをあげる。

23 *Edwards v. Harben* (1788) 2 TR 587. Bump, *A Treatise upon Conveyances made by Debtors to Defraud Creditors*, 4th ed (Washington: W. H. Lowdeemilk & Co., 1896), pp.87-93.

24 判決内では無条件証書（後出 3.3.1 参照）と表現されているが、売買証書の作成後 14 日以内に債務が弁済されない場合には譲受人（債権者）が目的物の占有を回収して売り払うという合意がなされており、明らかに担保証書である。

25 *Edwards v. Harben*, supra n.23, p.597, per Buller J. なお、*Martindale v. Booth* (1832) 3 B. & Ald. 498, p.505 で Parke 判事はこの命題部分を単なる傍論と呼んでいる。

26 例えば *Wordall v. Smith* (1808) 1 Camp 332, p.334 で *Ellenborough* 卿は「譲渡においては（譲受人に）排他的な占有がなければならず、そうでなければ譲渡は詐害的であり、債権者に対して無効である」と述べ、譲渡人との共同占有では足りないとした。

27 *McLauchlan*, "Securities over Future Goods - Part One", (1973-1975) 7 *Vict. U. Well. L. Rev.* 122, p.125.

応の推定にすぎないとして詐欺意思の推定を覆す事情の有無を陪審の認定に委ねる裁判例が増加し、19世紀前後からそうした立場が主流となった<sup>28</sup>。しかし、担保目的の譲渡であっても占有が移転しないことはなお「詐欺行為であることの非常に強力な証拠」<sup>29</sup>とされ、効力の不確実性という担保にとって致命的な弱点が依然として残ることになった。また、そもそも詐欺的譲渡法は、譲渡人に対する執行債権者など差押え権限を付与された債権者の保護という、ごく限られた領域をカバーするにすぎず<sup>30</sup>、占有と所有の分離が惹起する第二の問題、すなわち、譲渡後も占有を継続する譲渡人がみせかけの良好な財産状態を悪用するという危険性には何ら対応するものではなかった。

### 2.3 表見的所有権

財産の譲渡人が譲渡の事実を故意に隠蔽して良好な財産状態を偽装し、本来なら拒絶されるはずの融資を引き出すという問題は、捺印証書による権原の証明手段がある土地では起こりにくいが、船荷証券などによる一部の取引を除けば真の所有者かどうかを確実に知る方法がない動産では深刻であった。譲渡人が所有権を失ったにもかかわらず依然として所有者の外観を有するという状況は、譲受人との通謀がない真正の取引であっても占有を譲渡人に残す限り生じ、とりわけ動産にモーゲージを設定する場合には、その後には債務者が同一の動産を使って別の債権者から詐欺的に融資を得る危険を常に生み出した。

1623年に制定された破産法<sup>31</sup>は、この問題に表見的所有権 (reputed

---

28 Smith, *A Selection of Leading Cases on Various Branches of the Law*, vol.1 (Philadelphia: John S. Littell, 1844), p.36; Story, *A Treatise on the Law of Contracts*, vol.1, 4th ed (Boston: Little, Brown and Company, 1856), pp.655-657.

29 McKendrick (ed), *Goode on Commercial Law*, 5th ed (London: Penguin Books, 2017), para 22.22 (fn.62).

30 de Lacy, *supra* n.11, p.10 (fn.31).

31 Bankruptcy Act 1623, 21 Jac. 1, c.19.

ownership) の概念を導入して対処を図り、破産手続の開始時において真の所有者の同意のもとに破産者が所有者のように見える状況で「占有し、または支配もしくは処分する権限を有する」全ての動産は、破産管財人に帰属し一般債権者の間で分配されるとした<sup>32</sup>。すなわち、動産の譲受人(真の所有者)は、譲渡人(表見的所有者)の破産の前に目的物の占有を取得するか、少なくとも引渡しを請求していない限り、破産管財人に對抗できず譲渡の利益を失った。その後、1749年の *Ryall v. Rowles*<sup>33</sup> が、動産のモーゲッジ権者は1623年破産法における真の所有者、設定者は表見的所有者に該当し、モーゲッジ権者は設定者の破産債権者に対して優先権を主張できないという解釈を確立させたことにより、この規定は動産にモーゲッジを設定する意義を大きく損なわせる結果をもたらすことになった<sup>34</sup>。

破産法の表見的所有権条項は、まさに破産の場合にしか適用されないという限界があり、破産手続外で強制執行をかけようとする債権者の保護にはまったく無力であった。さらに、破産の場合でも、たしかに債権者は破産者の占有する動産から配当を受けることである程度の満足を得ることはできるが、たいていは債権の大部分が回収不能となり損害を免れない。債権者を真に保護するために必要な、虚偽の財産状態に欺罔されて融資を行うこと自体を未然に防止することには何ら資するものではなく<sup>35</sup>、動産の隠れた処分によって生ずる諸問題を根本的に解決するには新たなアプロー

32 Ibid., s.11.

33 (1749) 1 Ves. Sen. 348. Zwalve, "Ryall v. Rolle and the Civilian Tradition", (1995-1996) 56 La. L. Rev. 437, pp.442-444. この事件は *Ryall v. Rolle* とも表記される (1 Atk. 165 and 1 Wilson 260)。

34 表見的所有権条項は、その後1869年破産法 (32 & 33 Vict., c.71, s.15) で破産者が商人の場合に限定され、さらに1883年破産法 (46 & 47 Vict., c.52, s.44) で取引または営業における動産に限るという制限が付加されて適用範囲が狭められていったが、1914年破産法 (4 & 5 Geo.5, c.59, s.38 (c)) にも承継された。最終的に廃止されたのは1986年破産法 (Insolvency Act 1986) によってであり、*Ryall v. Rowles* もその時までリーディング・ケースであり続けた。

35 Waldock, *The Law of Mortgages* (London: Stevens & Sons, Sweet & Maxwell, 1950), p.77.

手、すなわち公示制度の導入が不可避であった。

### 3 売買証書法の制定

#### 3.1 1854年売買証書法

動産一般を対象としたイギリス初の公示制度の導入は、1854年売買証書法 (Bills of sale Act 1854<sup>36</sup>。以下、1854年法) の制定によって実現した。同法の目的は、その前文に明示されている。「債権者に対する詐欺が動産の密かな売買証書によって頻発している。こうした売買証書により、人は良好な経済状態にあり財産を保有しているという外観を維持することができ、譲受人または売買証書の所持人は、その者の他の債権者を排除して目的財産の占有を取得する権限を有するのである」。その是正のため、同法は、譲受人に動産の占有を取得する権利を与える一方で、譲渡人の占有継続を認めるあらゆる売買証書は、担保目的か否かを問わず、作成から21日以内に登録することを要求し、これを怠れば譲渡人の破産債権者または執行債権者に対して無効とした。1866年には、修正法によって登録は5年ごとに更新しなければ無効になることが付加された<sup>37</sup>。

1854年法の施行により、少なくとも理論上は、金銭を貸し付けようとする者は登録を調査することで借り手の真の財産状態を事前に確かめることができるようになった。しかし、同法には登録逃れを許す重大な不備があった。未登録の売買証書でも登録期間内は有効であることを利用して、登録を行わず21日が経過する直前に同一内容の売買証書を新たに作成するということを繰り返し、必要が生じたときに最後の売買証書だけを登録するという方法が慣行化したのである<sup>38</sup>。これは連続証書 (successive

---

36 17 & 18 Vict., c.36 (hereafter '1854 Act').

37 29 & 30 Vict., c.96.

38 Halsbury's Laws of England, vol.50 (7) 'Bills of Sale', 5th ed (London: LexisNexis Butterworths, 2008), para 1755; Waldock, supra n.35, p.120; Fithian, The Bills of Sale Acts, 1978 & 1882, 2nd ed (London: Stevens and Sons, 1884), pp.4-5. 登録してしまうと他の貸金業者が債権者に群がってきて、自分の顧客として囲い込むことができなくなるからである。Cornish, Cocks,

bill) または重複証書 (duplicate bill) と呼ばれ、判例も破産債権者には対抗できないが執行債権者に対しては有効としたため<sup>39</sup>、公示による債権者の保護という目的の実現にとって大きな障害となった。

### 3.2 1878年売買証書法

1878年、従来の1854年法および1866年の修正法を廃止して新たな売買証書法 (Bills of Sale Act 1878<sup>40</sup>。以下、1878年法) が制定された。1854年法の基本的な部分はそのま引き継いだうえで、5つの大きな変更が施された<sup>41</sup>。 売買証書の定義が拡張され、適用範囲が格段に広がった<sup>42</sup>。登録期間が21日から7日へと短縮された<sup>43</sup>。 連続証書による登録逃れの抜け穴をふさいだ。後続の売買証書が前の売買証書の作成から7日以内に作成され、かつ被担保債権および対象動産の全部または一部を同じくする場合には、後続の証書が前の証書の重大な誤謬を正すためのものであり法の潜脱が目的ではないことを証明しない限り、後続の証書は前の証書と重複する動産について絶対的に、すなわち債務者に対しても無効となった<sup>44</sup>。

---

Lobban, Polden and Smith, *The Oxford History of the Laws of England*, Vol. XII 1820-1914: Private Law (Oxford: Oxford University Press, 2010), p.859.

39 Wilson, *The Law and Practice under the Bills of Sale Acts 1854, 1866, and 1878* (London: Law Times Office, 1879), p.70; Reed, *The Bills of Sale Act, 1878 & 1882*, 6th ed (London: Waterlow Bros. & Layton, 1886), p.96; Macaskie, *The Law relating to Bills of Sale* (London: Butterworths, 1882), p.62. 破産債権者に対抗できないのは、判例により、破産法の表見的所有権条項の適用を免れるには売買証書の登録だけでは足りず、登録期間内に占有を取得することが必要とされたためである。したがって、同条項の適用が商人に限定された1869年以降は(前注34参照)、譲渡人が非商人であれば破産債権者に対しても対抗可能となった。

40 41 & 42 Vict., c.31 (hereafter 1878 Act ').

41 Fithian, *supra* n.38, pp.1-3.

42 1878 Act, ss.4 and 6. 後出4.2.1参照。

43 1878 Act, s.8.

44 1878 Act, s.9. ただし、前の売買証書が登録されないまま7日が経過して失効した後に作成した新たな売買証書は有効である。Carrard v. Meek (1880) 50 L.J.Q.B. 187.

ソリシターによる認証を要件とし、さらに売買証書の作成前にソリシターがその法的効果を債務者に対して説明することを要求した<sup>45</sup>。1869年法破産法の表見的所有権条項の適用から、登録された売買証書の目的動産を除外した<sup>46</sup>。1854年法のもとでは売買証書を登録しても譲渡人（1869年より前は全ての譲渡人、同年以降は商人のみ）が破産すれば譲受人は目的動産を失わざるを得なかったが、取引界の要請に応じて破産債権者にも対抗できるようにしたのである<sup>47</sup>。

1878年法の施行（1879年1月1日）後、それまで年間1万5千件ほどだった登録数が5万件を超えるまでに急増した<sup>48</sup>。上記による登録のメリットの強化が理由の1つであることは間違いないが<sup>49</sup>、によって連続証書による登録逃れが通用しなくなったこともそれと並ぶ大きな要因と考えられ<sup>50</sup>、1854年法のもとでどれだけ多くの売買証書が登録されず公示機能が十分に果たせていなかったかをうかがい知ることができる。

### 3.3 1882年売買証書法（1878年）修正法

#### 3.3.1 2種類の売買証書

売買証書には2つの類型がある。1つは、所有権を完全に譲受人に移転するもので、無条件証書（absolute bill）と呼ばれる。もう1つは金銭債権の担保を目的とし、弁済がなされれば所有権が譲受人（債権者）から譲

---

45 1878 Act, s.10.

46 1878 Act, s.20.

47 この規定は国内の全ての商工会議所の賛同を得て導入された。Villiers, *The History of the Legislation concerning Real and Personal Property in England during the Reign of Queen Victoria* (London: C. J. Clay and Sons, 1901), p.226.

48 Fithian, *supra* n.38, pp.3-4. 1876年14,228件、1877年15,736件、1878年19,596件、1879年49,623件、1880年55,513件、1881年51,687件。未施行の新法の内容が知られるようになった1878年から早くも増加し始めているのが分かる。

49 Waldock, *supra* n.35, p.79; Diamond, *supra* n.12, p.400.

50 Fithian, *supra* n.38, p.5.

渡人（債務者）に再移転するという、実質的に動産にモーゲージを設定する売買証書であり、担保証書（security bill）または条件付証書（conditional bill）と呼ばれる<sup>51</sup>。

### 3.3.2 改正の目的

1854年法も1878年法も、この2種類の売買証書を区別することなく等しく適用対象としていた。しかし、1878年法の施行後に急増した売買証書はほとんどが担保証書であり、しかも貸金業者が経済的に困窮した貧困層に生活用品<sup>52</sup>を担保として少額の貸付けを行う際に利用しているのが実情だった<sup>53</sup>。それまでこのような庶民の日常の金銭的需要を満たす役割を担っていたのは質屋だったが、その状況が1878年法の施行を境に一変したのである<sup>54</sup>。1878年法の改正案を審議した庶民院の第二読会では、特別委員会が聴取した貸金業者の証言として、売買証書での貸付金額が50ポンド未満の場合の平均金利は70～90%であり、それより遥かに高利の場合もしばしばであること、貸付件数の4分の3で担保の実行、すなわち対

---

51 Halsbury, *supra* n.38, paras 1621 and 1631. もっとも、この分類は従来から実務で使われていたわけではなく、1882年法が金銭債務の担保のための売買証書のみを他と区別して適用対象としたことによって初めて生まれた区別である。Law Comm CP No.225, *supra* n.4, paras 14.3 and 14.10.

52 当時の標準的な売買証書は「全ての家財道具、家具、食器、リネン類、陶器、書物、商売道具、醸造道具、および一切の物品」(Weir, *The Law of Bills of Sale* (London: Jordan and Sons, 1896), p.23) のような極めて包括的な条項を含んでおり、債務者は貸金業者から借りたわずか数ポンドのために生活必需品も含めたあらゆる動産を奪い取られる危険にさらされた。

53 Hansard (HC), March 7 1881, vol.259, col.527 [<http://hansard.millbanksystems.com/commons/1881/mar/07/second-reading>]. 1880年の農業不況による農業労働者の困窮も要因となり、20ポンド未満の売買証書の登録数は1878年には2,308件であったのが、1880年には13,978件に急増した。Villiers, *supra* n.47, p.226.

54 Fairweather, “Redressing Inequality in Personal Credit Transactions: 1700-1974,” in Barker, Degeling, Fairweather and Grantham (eds), *Private Law and Power* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017), pp.56-57; Pearce, *The Bills of Sale Act 1878 and 1882* (London: Henry Sweet, 1882), p.vi.

象動産の私的差押えと売却まで進むこと、そして債務者 100 人中 99 人までが貸付時にすでに破産状態にあり、その多くが売買証書の作成時にその法的な効果を理解していないことなど濫用の実態が明らかにされた<sup>55</sup>。その弊害の大きさから、特別委員会では売買証書の全面的な禁止も真剣に検討されたが、動産を担保とする一時的な融資の必要性は否定できないとして、可能な限りの制限を課したうえで存続させるべきであるとの結論に至ったのであった<sup>56</sup>。

このような問題状況のもとで制定された 1882 年売買証書法 (1878 年) 修正法 (Bills of Sale Act (1878) Amendment Act 1882。以下、1882 年法)<sup>57</sup> は、その適用対象を「金銭の支払の担保ではない目的のために作成されるものを除く全ての売買証書」<sup>58</sup>、すなわち担保証書に限定し、1882 年法と抵触する限度で 1878 年法は効力を失うとした<sup>59</sup>。そのため、1878 年法は無条件証書および金銭債務以外の債務の担保を目的とする売買証書<sup>60</sup>のみをカバーすることになった一方、担保証書には 1882 年法、および同法と抵触しない限りで 1878 年法の規定が適用される。

1878 年法は、前身である 1854 年法と同じく、占有移転をとまなわない隠れた動産の譲渡によって譲渡人に生じる表見的な財産状態が誤信されないようにすること、すなわち債権者の保護を目的としていた。これに対し、1882 年法は、一般債権者の保護の強化も図りはするものの、その主眼は債務者の保護、すなわち経済的に窮迫した債務者が難解な文書にその内容を理解できないまま署名させられ、債権者の苛酷な担保実行や不公正な契

55 Hansard (HC), March 8 1882, vol.267, col.396 [<http://hansard.millbanksystems.com/commons/1882/mar/08/second-reading>].

56 Villiers, *supra* n.47, p.227.

57 45 & 46 Vict., c.43 (hereafter '1882 Act'). 立法までの経緯は Fithian, *supra* n.38, pp.6-12 に詳しい。

58 1882 Act, s.3.

59 1882 Act, s.15.

60 このような金銭債務以外の債務を担保する売買証書は、現在はもとより、ヴィクトリア時代においてすらほとんど実例がなかった。Weir, *supra* n.52, p.1; McBain, *supra* n.12, p.480; Halsbury, *supra* n.38, para 1838 (fn.4).

約条項にさらされるのを防止することにあり<sup>61</sup>、消費者保護立法の先駆的な一例といえることができる。

1882年法による重要な変更点は、以下の通りである。

対象となる動産の目録を含む明細書を売買証書に添付することを要求し、目録に記載されていない動産については執行債権者などの第三者に対して無効とした<sup>62</sup>。さらに、売買証書の作成時に債務者が真の所有者ではない動産については、目録に記載していたとしても、同様に第三者に対して無効とした<sup>63</sup>。債務者に失う危険のある財産の範囲を明確に認識させるとともに、債務者が破産した場合に担保証書の債権者が他の債権者から引当て財産を残らず奪い去ることを防止するためである。

登録しない売買証書は、1878年法と異なり、絶対的に無効とした<sup>64</sup>。すなわち、第三者だけでなく、債務者との関係でも効力が認められないことになった。

認証をソリシターに限定することをやめ、当事者以外の信頼できる証人であればよいとした<sup>65</sup>。そして、専門家の補助を不要とした代わりに、契約と担保の内容・範囲を明確化するために書式を法定して厳格に準拠することを要求し、違反する売買証書を絶対的に、かつ証書全体を無効とした<sup>66</sup>。

貸付金額が30ポンド未満の売買証書を絶対的に、かつ証書全体を無効とした<sup>67</sup>。

---

61 Halsbury, *supra* n.38, para 1631; McBain, *supra* n.12, pp.483-485; Beale, Bridge, Gullifer, and Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing*, 2nd ed (Oxford: Oxford University Press, 2012), para 11.06.

62 1882 Act, s.4. 後出 5.3.1 参照。

63 1882 Act, s.5. 後出 4.3.3 参照。

64 1882 Act, s.8. 後出 6.2.1 参照。

65 1882 Act, s.10. 後出 5.3.2 参照。1878年法は無筆の債務者の保護を目的としてソリシターによる認証と説明を要求していたが、実際には債権者側のソリシターが認証するのが大半で、期待された機能を果たしていなかった。Fithian, *supra* n.38, pp.6 and 76-77.

66 1882 Act, s.9. 後出 5.3.3 参照。

67 1882 Act, s.12. 後出 5.3.1 参照。

債権者が目的動産の占有取得と売却ができる場合を限定列挙した<sup>68</sup>。

登録された売買証書に含まれる動産を破産法の表見的所有権条項の適用から除外する 1878 年法の規定を廃止した<sup>69</sup>。これにより、商人である債務者の破産手続が開始した時点で目的動産の占有を取得していない債権者は、破産債権者との関係で担保を失うことになった。

### 3.3.3 改正の影響

1882 年法が施行された 1882 年 11 月 1 日から 1 年間の登録件数は、その前 1 年間と比べて約 3 万 7 千件も激減した<sup>70</sup>。30 ポンドに満たない少額の貸付けが多数を占めているという特別委員会での証言を裏付ける結果であるが、実際の担保証書の減少数は、この統計値よりもはるかに大きかったと推測される。というのは、1878 年法のもとでは登録しなくても当事者間では有効だったために未登録の担保証書が多数存在していたはずであるが<sup>71</sup>、1882 年法の施行以降、未登録では当事者間でも無効とされたため、登録数がそのまま実数となったからである<sup>72</sup>。

この後、1890 年と 1891 年に輸入物品に担保を設定する文書を 1882 年法の適用から除外する小さな修正がなされたこと<sup>73</sup>、および 1974 年消費者信用法が 1882 年法に第 7A 条を挿入したこと<sup>74</sup>を除けば、1878 年法と 1882 年法はほぼ制定時そのままの姿で維持され、その古色を帯びた冗長な文体や晦渋な用語法、煩雑な参照関係などいくつもの難点を抱えつつも、現行の売買証書法（以下では、2 法を合わせてこう呼ぶ）を形成している。

---

68 1882 Act, s.7. 後出 7.2 参照。

69 1882 Act, s.15.

70 Fithian, *supra* n.38, p.15.

71 Hansard (HC), *supra* n.55, col. 394.

72 Fithian, *supra* n.38, p.16.

73 53 & 54 Vict., c.53 and 54 & 55 Vict., c.35. 後注 122 の本文参照。

74 後注 265 および 316 参照。

### 3.4 地理的適用範囲

1878 年法も 1882 年法も、その効力はスコットランドおよび北アイルランドには及ばない<sup>75</sup>。

スコットランド法は伝統的に公示を非常に重視し、動産の所有権移転には現実の引渡しが必要であるとしてきた。売買については動産売買法によって契約締結時の所有権移転が認められるようになったが<sup>76</sup>、動産の非占有担保 (hypothec) に懐疑的である点は現在も変わっておらず<sup>77</sup>、会社による浮動担保は 1961 年にスコットランド法にも導入されたものの<sup>78</sup>、売買証書に対応するような個人の非占有担保を認める法制度は今も存在しない<sup>79</sup>。

75 1878 Act, s.24; 1882 Act, s.18. このこと自体は売買証書法がこの両地域の法を構成せず、両地域の裁判所によって適用されないということの意味するだけだが、両地域は 1878 年法第 4 条にいう「国外 (foreign parts)」にあたり、目的物がこれらの地域に存在する場合には「動産」から除外されるため (後注 117 参照)、たとえ売買証書による取引自体はイングランドまたはウェールズで行われても売買証書法は適用されない。

76 後注 83 参照。

77 Steven and Patrick, "Reforming the Law of Secured Transactions in Scotland"; in Gullifer and Akseli (eds), *Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016), p.255; Gretton, "Security over moveables in Scots Law", in John de Lacy (ed), *The Reform of UK Personal Property Security Law*, supra n.11, p.272. コモンロー上認められている唯一の例外は、海事上の冒険貸借担保 (bonds of bottomry および respondentia。船主または船長が、前者は船舶に、後者は貨物に設定する) であるが、現在は使われていない。Eassie and MacQueen (eds), *Gloag and Henderson: The Law of Scotland*, 13th ed (Edinburgh: W Green, 2012), para 36.27.

78 Companies (Floating Charges) (Scotland) Act 1961. その後、Companies (Floating Charges and Receivers) (Scotland) Act 1971 で倒産管財制 (receivership) が取り入れられ、現在は Companies Act 1985, ss.462-466 および Insolvency Act 1986, ss.50-71 によって規律されている。

79 代わりに、金融機関の融資などを受けられない消費者は、所有する動産を債権者に売却し、直ちに所有権留保で買い戻す (sale and sale-back)、または賃借する (sale and lease-back) という手法を利用しているという (Department for Business, Innovation and Skills, *A Better Deal for Consumers: Consultation on proposal to ban the use of bills of sale for consumer lending* (2009), para 62)。しかし、この手法の有効性は不透明である。動産売買法は、売買契約の形式をとっていても担保として機能させることを目的とした取引には適用されない旨を規定しており (Sale of Goods Act 1979, s.62 (4))、同法の適用

一方、北アイルランドには売買証書が存在するが、1879年売買証書（アイルランド）法および1883年売買証書（アイルランド）法（1879年）修正法<sup>80</sup>という独自の売買証書法によって規律されている。それぞれイングランド・ウェールズの1878年法および1882法に対応し、1890年および1891年の修正法の適用がないことを除けば<sup>81</sup>、実質的に同じ内容である<sup>82</sup>。

### 3.5 売買証書法の特徴

#### 3.5.1 取引ではなく文書に適用される

売買証書法の特徴を、はじめに2つ指摘しておく。

第一は、売買証書法は取引そのものを規律するのではなく、文書に対して適用されるということである。文書が登録や書式などの要件を満たさない場合に同法によって無効となるのは、取引ではなく、当該文書なのである。

前述のように、動産売買における目的物の所有権移転は15世紀に入って占有の移転から切り離され、当事者の合意のみで行うことが認められるようになり、特定物売買においては占有移転と関わりなく契約締結時に移

---

が否定された場合には所有権移転に現実の引渡しが必要という原則の適用を受け、現実の引渡しがない限り債権者との最初の売買の効果が否定されてしまうからである。そして、買戻しや賃貸借とセットになった売買には担保目的であるとの推定が働くとされる。Scotland Law Commission, Discussion Paper on Moveable Transactions (DP No.151, 2011), paras 6.39-6.42; Gretton, *supra* n.77, p.273.

80 Bills of Sale (Ireland) Act 1879 (42 & 43 Vict. c.50); Bills of Sale (Ireland) Act (1879) Amendment Act 1883 (46 & 47 Vict. c.7).

81 1974年消費者信用法による第7A条の挿入は1883年売買証書（アイルランド）法（1879年）修正法に対しても行われている（Consumer Credit Act 1974, s.192 (3) and Sch.4 para 39）。

82 したがって、北アイルランドにもログブック・ローンは存在するが、市場規模が小さいために問題化しておらず、後述の動産モーゲージ法案（イングランド・ウェールズ法律委員会の単独プロジェクトにもとづく）による廃止の対象に北アイルランドの売買証書法は含まれていない。

転するのが原則となった<sup>83</sup>。とはいえ、譲渡人が譲渡後も占有を継続する場合には、単なる口頭の合意では譲受人が自己の所有権取得を証明することは困難であるため、通常は書面によって契約されることになる。売買証書とは、このような「占有の移転が意図されていない場合に用いられる、ある者が動産に対して有する財産権を別の者に譲渡するための書面、または動産の譲渡に関して作成される文書」<sup>84</sup> のことをいい、中世から商取引の世界で広く使われていた<sup>85</sup>。売買証書法は、占有を移転せずに動産を譲渡する場合にはほぼ必ず売買証書が使用されるということを前提として、要件を欠く売買証書を無効とすることで譲受人による所有権取得の証明を不可能にし、利害関係者に対抗できなくするという仕組みを採ったのである。すなわち、無条件証書であれ担保証書であれ、所有権移転の合意が書面化されている以上、口頭証拠排除の準則 (parol evidence rule) —— 書面化された合意内容と異なることを他の口頭証拠または文書証拠を用い

83 Blackstone, *supra* n.10, pp.448-449; Blackburn, *A Treatise on the Effect of the Contract of Sale*, 1st ed (London: William Benning and Co., 1845), p.147. この原則は 1893 年動産売買法によって明文化され (ss.17 (1) and 18 r.1)、現行の 1979 年動産売買法に承継されているが、1893 年当時においても所有権移転に占有移転を必要としていたスコットランド法を変える点に意義があり、イングランドについては既に確立したコモンロー上の準則を成文化しただけとされる。Brown, *Notes and Commentaries on the Sale of Goods Act 1893* (Edinburgh: William Green and Sons, 1895), pp.80 and 89-90.

84 Halsbury, *supra* n.38, para 1620. 売買証書という名称にかかわらず、交換や贈与による場合も含む (贈与における文書は捺印証書であることが必要)。もっとも、実際には交換や贈与による売買証書は稀である。McBain, *supra* n.12, pp.475 (fn.4) and 480.

85 *The Calendar of the Plea and Memoranda Rolls of the City of London*, vol.2, roll A14 membr. 7 (26 July 1369) [<http://www.british-history.ac.uk/plea-memoranda-rolls/vol2/pp96-113>]は、金銭債務の不履行があれば売買証書を引き渡すとの合意が守られていないとする訴訟に言及しており、*The Calendar of Letter-Books of the City of London*: K, p.397, folio 308b (9 April 1459) [<http://www.british-history.ac.uk/london-letter-books/volk/pp392-403>]は、偽造の売買証書による詐欺事件の顛末を記している。特に船舶の売買において、航海中の船舶を引き渡すことは不可能であることから売買証書による譲渡が一般的な方法となった。Holdsworth, *A History of English Law*, vol.8 (London: Methuen, 1925), p.246. ただし、売買証書法は船舶の売買証書には適用されない (後注 115 参照)。

て証明するのを許さないという準則の適用を受け、譲受人は自己の権利取得を証明するのに売買証書以外の証拠を使うことはできない。そして、その売買証書が無効とされることによって、譲受人は（たとえ証書作成後に目的物の現実の占有を取得したとしても）自己の権原を証明する術がなくなり、必ず敗訴するのである<sup>86</sup>。

ただし、売買証書法はあくまでコモンローに制定法上の準則を付け加えるだけであり、当事者の合意のみで所有権が移転するという原則を変更するものではない<sup>87</sup>。すなわち、占有を移転しないで動産の譲渡を行う場合に書面の作成を義務づけるものではないし、口頭の取引を無効とするものでもない。書面によらない純粋な口頭の契約による所有権移転も、証明が難しいというだけで完全に有効であり<sup>88</sup>、そのような口頭の取引には売買証書法は適用の余地がない<sup>89</sup>。

### 3.5.2 個人にのみ適用される

第二の特徴は、売買証書法は個人（法人化していない個人事業者を含む）が動産の権利を譲渡する場合のみを対象とし、会社および有限責任パートナーシップには適用されないことである<sup>90</sup>。1882年法は、会社が苛酷な担

---

86 Waldock, *supra* n.35, p.94; Diamond, *supra* n.12, p.404. 担保証書全体が無効とされる場合には、債権者は担保を失うだけでなく、証書中の貸金返還条項を含む全ての契約条項も履行を訴求することができなくなる（後出 5.3.3 参照）。

87 Halsbury, *supra* n.38, paras 1632 and 1681.

88 ただし、贈与は除く。動産の贈与が有効であるためには、捺印証書、信託宣言、または占有引渡しのいずれかが必要である。

89 Halsbury, *supra* n.38, paras 1632 and 1639; Sheehan, *The Principles of Personal Property Law*, 2nd ed (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017), p.274. 文書を作成せず口頭の契約にすれば売買証書法の規律を免れうることは同法に対する代表的な批判の1つであるが、現在の消費者信用法制の規制対象となる契約においては契約書面の作成が必須である（後出 8.3 参照）。

90 Halsbury, *ibid.*, para 1684; Beale et al, *supra* n.61, para 11.08. 有限責任パートナーシップは専門家責任（特に会計士）を追及する訴訟の急増を受けて Limited Liability Partnership 2000 によって導入され、構成員とは独立の法人格が認められている (s.1 (2)). Burrows (ed), *English Private Law*, 3rd ed

保証書によって搾取されるとは考えにくいこと、および会社の債務証券は会社法<sup>91</sup>にもとづいて登録しなければならないとされていることを理由に、会社が資本金や動産を担保として発行する債務証券を明示的に適用から除外した<sup>92</sup>。この除外規定は、1878年法が会社の債務証券にも適用されるという理解のもとに貴族院の審議過程で挿入されたものだが<sup>93</sup>、1878年法も「動産」の定義から「法人化された会社またはジョイント・ストック・カンパニーの資本や財産」<sup>94</sup>を除外するなど会社に適用がないことを間接的に示していることから<sup>95</sup>、現在では無条件証書と担保証書の区別なく売買証書法が個人にしか適用されないことは判例上も確立した解釈となっている<sup>96</sup>。

#### 4 売買証書法の適用要件

##### 4.1 5つの要件

売買証書法が適用されるには、以下の5要件を満たす必要がある<sup>97</sup>。

文書が存在すること。 文書が売買証書法の定義する「売買証書」にあてはまること。 文書が売買証書法の定義する「動産」に関するもので

(Oxford: Oxford University Press, 2013), paras 3.81-3.82.

91 Companies Clauses Consolidation Act 1845 (8 & 9 Vict., c.16, s.45. 特別法により設立された会社に適用され、現在は対象となるのは100社余りにすぎないが、なお効力をもつ) および Companies Act 1862 (25 & 26 Vict., c.89, s.43). John de Lacy, "Reflections on the Ambit and Reform of Part 12 of the Companies Act 1985 and the Doctrine of Constructive Notice", in John de Lacy (ed), Reform of UK Company Law (London: Cavendish Publishing Limited, 2002), pp.350-352.

92 1882 Act, s.17. 後出 4.2.2 参照。

93 Weir, supra n.52, p.318.

94 1878 Act, s.4. 後出 4.3.2 参照。

95 この他、譲渡人の「姓 (surname)」によって売買証書のインデックスを作成するよう登録官に命じる規定 (s.12) も、1878年法が会社への適用を予定していない証左とされる。Beale et al, supra n.61, para 11.08.

96 NV Slavenburg s Bank v. Intercontinental National Resources Ltd [1980] 1 All ER 955, p.975, per Lloyd J; Online Catering Ltd v. Acton & Anor [2010] EWCA Civ 58.

97 Halsbury, supra n.38, para 1633.

あること。 文書が明示的もしくは黙示的な合意により、または法定の効果として、譲受人に対して動産の占有を取得する権限を与えるものであること。 譲受人の動産に対する権利が文書から生じるものであって、譲受人による占有取得など文書以外の行為や出来事から生じるものではないこと。

これらの要件を1つでも満たさない取引にはコモンローが全面的に適用されるが、要件を満たして売買証書法が適用される場合でも、同法が規定をもうけている事項以外についてはやはり既存のコモンローの準則が適用される。

## 4.2 売買証書

### 4.2.1 売買証書の定義

1878年法は以前から存在していたコモンロー上の売買証書よりもはるかに広い範囲をカバーする詳細な定義をおき<sup>98</sup>、1882年法も売買証書の語は1878年法と同じ意味を有すると規定するので<sup>99</sup>、1882年法が金銭債権の担保を目的としないものには適用されないという点を除いて両法における定義は同一である。1878年法の定義を整理すると、売買証書は3つのグループに大別できる<sup>100</sup>。

---

98 1878 Act, s.4. 218 語からなる1文で書かれたこの定義規定は、その冗長さと不明瞭さによって売買証書法の適用をめぐる訴訟の多発を招き、Diamond, supra n.12, p.401 は「地代規制法が登場するまで、議会の立法技術が最も批判を浴びた例として不動の王座を占めていた」と評している。もっとも、そのくどいまでの入念な規定の仕方は、1854年法のもとで横行していた様々な名称や体裁の文書による適用逃れの目論見を封じるための対抗措置だったともいわれる。Waldock, supra n.35, p.89; McBain, supra n.12, p.500 (fn.216).

99 1882 Act, s.3.

100 Weir, supra n.52, p.151; Halsbury, supra n.38, para 1638. これらに加えて1878年法は「貸貸人承認証書 (attornment instrument)」を売買証書とみなしている (1878 Act, s.6. ただし、鉱山賃貸借および地代が公正かつ合理的な額である場合は除外される)。これは、かつて土地にモーゲージを設定する際に慣行的に利用されていた、設定者が当該土地をモーゲージ権者から賃借していると自認して (通常、地代は金銭債務の弁済額と同一に設定)、両者間

「売買証書<sup>101</sup>、譲渡証書、財産権移転証書<sup>102</sup>、権原移転を伴わない信託設定文書<sup>103</sup>、受領証の付された動産目録または動産売買代金の受領証<sup>104</sup>、および動産に関するその他の譲渡文書」。

「金銭債務の担保として動産の占有を取得する代理権を付与する委任状<sup>105</sup>、

に仮装的に賃貸借関係を作成する特約である。その目的は、コモンローが賃借人に認めていた自教的差押え (distress)、すなわち地代の不払時に裁判所の執行手続をとることなく土地上に存在する賃借人の動産を私的に差し押さえて売却する権限を、モーゲッジ権者に付与することにあった。1854年法の適用を逃れるために多用されていたが、このみなし規定により登録しないと無効となってからはほとんど利用されなくなった。Fithian, *supra* n.38, p.26. なお、賃貸人承認条項はその後モーゲッジの執行手続が迅速化したことで利点を失い、現在ではすでに過去のものである。Cousins, *The Law of Mortgages* (London: Sweet & Maxwell, 1989), pp.23-24; Burn and Cartwright, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 18th ed (Oxford: Oxford University Press, 2011), p.842; Harpum, Bridge and Dixon, *The Law of Real Property*, 8th ed (London: Sweet & Maxwell, 2012), para 25-034. さらに、近年になってコモンロー上の自教的差押え自体が Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, s.71 (2014年4月6日から発効) によって廃止され、滞納金の最小額や事前告知などのルールを導入して賃借人の保護を強化した Commercial Rent Arrears Recovery という新制度で置き換えられている。Explanatory Notes to Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 (TSO, 2007), paras 350-352.

- 101 循環定義めているが、伝統的な売買証書の形式をとった文書をさす。Halsbury, *ibid.*, para 1642.
- 102 譲渡証書 (assignments) と財産権移転証書 (transfers) は同じものの言い換えにすぎず、ともに伝統的な売買証書の形式をとらずに権利を移転する文書をさす。Halsbury, *ibid.*, para 1643.
- 103 権原移転を伴わない信託設定文書 (declarations of trust without transfer) は、譲渡人 (信託設定者) が自ら受託者となり、以後は目的動産を譲渡人 (受益者) のための信託財産として保有する旨を宣言する文書である。コモンロー上の権原は譲渡人が保持したまま、受益的所有権のみを譲受人に移転させる効果をもつ。「権原移転を伴わない」と限定しているのは譲渡人以外の受託者に権原を移転する場合は財産権移転証書に含まれるからである (McBain, *supra* n.12, p.400 (fn.128)). なお、コモンロー上、動産に関する信託の設定は口頭ですることができ (土地に対する信託設定は、1677年詐欺防止法第7条、現在は1925年財産権法第53条 (1) (c) により書面で行うことが要求される)、その場合は売買証書法の適用はない。
- 104 これらは1854年法のもとでその売買証書性をめぐる訴訟が多発していたため、1878年法で新たに明示された。いずれも権利を移転する取引の構成要素となっていなければならない、単なる契約の履行の証拠にすぎないものは売買証書ではない。Weir, *supra* n.52, p.151; Halsbury, *supra* n.38, para 1644.
- 105 債務者が担保証書を作成する代理権を債権者に与えた場合、その代理権授与

または占有取得の授権書もしくは許諾書<sup>106</sup>。もっとも、このグループの文書は金銭債務の担保である以上 1882 年法の規律に服するが、同法の定める書式に落とし込むことができないため、結局はいずれも無効となる<sup>107</sup>。

「後に他の文書を作成することが予定されているか否かを問わず、動産に対する、または動産上の担保に対するエクイティ上の権利を付与する合意書」。1854 年法のもとでは判例により売買証書性を否定されていた、譲渡人にまだ所有権が帰属していない動産（将来動産）の譲渡にかかる文書を売買証書の範疇に取り込む目的で 1878 年法が新設したカテゴリーである<sup>108</sup>。将来動産については 4.3.3 で後述する。

以上、要するに売買証書とは、動産のコモンロー上またはエクイティ上の権利を譲受人に移転させるとともに、占有を取得する権限を譲受人に付与する文書である。したがって、既になされた取引の単なる記録にすぎないものや、将来の取引の合意書にすぎず権利移転の効果が文書以外の行為や出来事、たとえば目的物の引渡しなどによって生じるものは、売買証書とは認められない<sup>109</sup>。

質権の設定文書が例外的に売買証書となることもある。質権が目的物の現実の引渡しによって設定される通常の場合には、たとえ取引内容を記録した文書が作成されたとしても、質権は文書ではなく引渡しによって発生

---

の委任状 (powers of attorney) それ自身が売買証書となる。そして、この委任状は 1882 年法の書式違反で無効となるため、この委任状にもとづいて債権者が作成した担保証書もまた無効となる。Halsbury, *ibid.*, para 1646.

106 授権書 (authorities) と許諾書 (licences) も特に区別しないで扱われている。Weir, *ibid.*, p.153; Halsbury, *ibid.*, para 1647. 授権書または許諾書は所有者が交付するものでなければならない。したがって、買主の不履行時に売主による目的物回収の権限を認めるハイヤー・パーチェス（後注 263 参照）や条件付売買の契約書は、所定回数支払後の買取選択権の行使または代金の完済まで所有権は売主に留保されており買主は所有者ではないから、売買証書には該当しない。Halsbury, *ibid.*, para 1650; Beale et al, *supra* n.61, para 11.16.

107 後出 5.3.3 参照。

108 Weir, *supra* n.52, p.156; Halsbury, *supra* n.38, paras 1635 and 1651.

109 Beale et al, *supra* n.61, para 11.14.

しており、また、占有は既に質権者に移転していて債権者に占有取得の権限を与える文書ともいえないため、その文書は売買証書ではない<sup>110</sup>。しかし、質権の設定は、現実の引渡しだけではなく擬制引渡し、すなわち現実占有する債務者または倉庫業者などの第三者が以後は目的物を債権者のために占有することを承認する (attorn) ことでも足りる<sup>111</sup>。この承認が純粹に口頭でなされる場合には売買証書法は関係しないが、現実の占有者が債務者であって文書で承認する場合には、その文書は質権という動産に関するコモンロー上の権利を債権者に取得させる効果を有するから、売買証書にあたる。これに対し、承認するのが第三者である場合には、売買証書に該当しないとされる。質権が成立するには第三者の承認だけでなく、債務者と債権者との間に質権設定が合意されていることが必要だが、たとえこの合意も文書でなされたとしても、2つの文書を合わせて1つの売買証書として扱うことを判例は認めていないからである<sup>112</sup>。

#### 4.2.2 適用除外

以下のものは売買証書法の適用から除外されている。

債権者のための財産譲渡証書<sup>113</sup>。

婚姻継承的財産設定証書<sup>114</sup>。

---

110 Waldock, *supra* n.35, p.93.

111 Sheehan, *supra* n.89, p.300.

112 Halsbury, *supra* n.38, para 1640.

113 債権者のための財産譲渡証書 (assignments for the benefit of the creditors) は、債務者が債務の弁済のために財産を利害関係のない第三者に譲渡し、一種の受託者としてその処分と売得金の配当を委ねる文書である。最近まで1914年和議捺印証書法 (Deeds of Arrangement Act 1914) によって規律され、独自の登録制度が用意されていたが、Deregulation Act 2015, Sch.6 paras 1-3 によって廃止された。和議捺印証書は技術的な複雑さや実効性の不確かさから人気がなく、特に1986年倒産法が個人任意整理 (individual voluntary arrangements) の手続を導入してからはほとんど利用されなくなり、2014年の時点で効力をもつ登録は2004年に登録されたもの1件だけになっていた。Explanatory Notes to Deregulation Act 2015 (TSO, 2015), paras 556-558.

114 婚姻継承的財産設定証書 (marriage settlements) は、婚姻することを約因

船舶の譲渡証書または権利移転証書<sup>115</sup>。

譲渡人の事業または営業の通常取引における動産の譲渡証書<sup>116</sup>。

国外または海上の動産に対する売買証書<sup>117</sup>。

船荷証券。

倉庫証券。

動産引渡しの権限証書または指図書。

動産の占有または管理の証拠として通常取引において用いられるその他の文書。

動産の権原を移転または取得する権限を、裏書または交付によってその所持人に与えるその他のあらゆる文書<sup>118</sup>。

法人化された会社および有限責任パートナーシップ<sup>119</sup>が資本金や動産を担保として発行する債務証券 (debenture)、および担保を設定するあらゆる文書<sup>120</sup>。

---

または前提として、婚姻前に、将来に向けて継承的に婚姻当事者およびその子孫に移転するように財産を処分する証書である (離婚後の財産関係を定めておく夫婦財産契約とは異なる)。適用除外となるのは婚姻前に作成されたものだけであり、婚姻後のものは売買証書法にしがたい認証と登録が必要である。Halsbury, *supra* n.38, para 1658.

115 船舶の譲渡証書は、売買証書法が定める要件を満たす売買証書によって作成されなければならないが (Merchant Shipping Act 1995, s.16; Sch.1 para 2 (1))、売買証書法上の売買証書ではないとみなされ (1878 Act, s.4)、船舶登記所に登記される。

116 条文には誰の事業または営業であるかが規定されていないが、もし譲受人だとすると貸金業者を譲受人とする売買証書は全て除外されてしまうため、譲渡人と解する必要がある。Waldock, *supra* n.35, p.91 (fn.59); Diamond, *supra* n.12, p.406; Halsbury, *supra* n.38, para 1660 (fn.1)。

117 スコットランドおよび北アイルランドは国外 (foreign parts) にあたる。前注 75 参照。

118 以上、1878 Act, s.4。

119 Limited Liability Partnerships Regulations 2001 (S.I. 2001/1090), Sch.5 para 1 によって追加された。パートナーシップというものの、独立した法人格と構成員の有限責任が認められ、税務上の取扱いと構成員が2名以上必要という点などを除けば実質的に会社と変わらない。Finch and Freedman, "The Limited Liability Partnership: Pick and Mix or Mix-up?", [2002] J.B.L. 475。

120 1882 Act, s.17. 前出 3.5.2 参照。

協同組合および地域互助組合による担保証書<sup>121</sup>。

さらに、1890年の修正法によって、輸入された物品が倉庫等への寄託、再輸出または転得者への引渡しが行なわれる前に担保や信託を設定する文書は、売買証書から除外される<sup>122</sup>。これに主として該当するのは、輸入実務で用いられるトラスト・レシート、すなわち輸入代金を融資した銀行が担保として質権を設定し保管している船荷証券等の船積書類を<sup>123</sup>、輸入業者が商品転売等のために引き渡してもらう際に銀行に差し入れる文書である。船積書類の輸入業者への返還によって既存の質権が消滅し、トラスト・レシートによって新たな質権を設定するものとみれば、このトラスト・レシートは前述の債務者の「承認」による質権設定書として売買証書に該当するが、1890年修正法によって除外される<sup>124</sup>。

### 4.3 動産

#### 4.3.1 動産の定義

売買証書は、売買証書法の定義する動産についてのものでなければなら

121 登記された協同組合および地域互助組合 (co-operative and community benefit societies。2014年8月に勤労者共済組合 industrial and provident society から改称) による担保証書は、作成から21日以内にFCA (後注277参照) に登録されたものは売買証書法の適用から除外される (Co-operative and Community Benefit Societies Act 2014, s.59)。

122 1890 Act, s.1 (substituted by 1891 Act, s.1)。

123 質権設定は船積書類の引渡しその他、船荷証券への銀行の裏書によってなされることもある。裏書によって形式的には銀行が荷受人になるが、当事者の意思にしたがい、この場合も船荷の所有権の移転ではなく (未払いの運送賃の支払義務を負わないよう銀行は所有権取得を避ける)、質権の設定として扱われる。McKendrick (ed), supra n.29, para 35.149 (fn.347)。

124 もっとも、トラスト・レシートによる船積書類の返還は、輸入業者自身のためではなく、売却代金によって弁済を受ける銀行のためになされるものであり、輸入業者は銀行の受託者として船積書類を占有し、輸入物品を売却し、代金を保管すると解するのが妥当である。だとすれば、銀行は船積書類を返還してもなお擬制占有を維持しているため当初の質権は消滅せず、トラスト・レシートは権原を債権者に新たに取得させるものではない (既存の質権の存続を目的とする) ため、そもそも売買証書にあたらぬことになる。Ibid., para 35.150: Angelo and Ellinger, “Transitory Finance - A Comparative Study”, (1973) 4 J.Mar, L. & Com.543, p.566.

ない。何が動産に該当するかは担保証書にとって特に重要である。5.3.3で述べるように担保証書の対象物の中に売買証書法上の動産ではないものが含まれていた場合、その担保証書は法定の書式に違反するものとなり証書全体が無効となってしまうからである。

1878年法は動産を指すのに personal chattels (不動産に関係のない人的財産) の語を用いて詳細な定義をおいており<sup>125</sup>、1882年法には特に規定がないため、この定義は無条件証書と担保証書の区別なく適用される。これを整理すると、動産は4つに分類することができる<sup>126</sup>。

「引渡しによる完全な譲渡が可能な動産 (goods)、家具、およびその他の物品」<sup>127</sup>。1854年法を承継するものであるが<sup>128</sup>、家具はヴィクトリア時代の典型的な担保物であり、動産の例示にすぎない。また、「引渡しによる完全な譲渡が可能」という性質はもともと動産の概念に含まれているため、結局この類型における personal chattels は goods と同義である<sup>129</sup>。

「土地と別個に譲渡または担保が設定される場合における未分離農作物 (growing crops)」<sup>130</sup>。1878年法で新設されたカテゴリーである。農作物は、穀物や野菜のように耕作者の労働によって得られる労働果実 (fructus industriales) と、果樹の実のように自然状態で不断に産出される天然果実 (fructus naturales) に区別され、いずれも収穫されれば動産となるのは当然だが、コモンローは労働果実については収穫前の未分離

125 1878 Act, s.4. 売買証書の定義と同じように切れ目のない157語からなる規定であり、しかもそれだけで定義は完結せず5条および7条で補完する必要がある。その冗長さや不明瞭さは古くから批判の的であり、たとえば *Stephenson v. Thompson* [1924] 2 K.B. 240 では「これまで遭遇した最悪の定義の1つ」(p.250, per Atkin L.J.)、「論理的な区別なく寄せ集めた無用な語の羅列」(p.253, per Sargent L.J.)と酷評されている。

126 Halsbury, supra n.38, para 1663.

127 1878 Act, s.4.

128 1854 Act, s.7.

129 McBain, supra n.12, p.495.

130 1878 Act, s.4.

の状態でも動産として扱ってきた<sup>131</sup>。しかし、1854年法のもとで「引渡しによる完全な譲渡が可能」とは売買証書の作成時に可能であることを意味するとの解釈が定着し<sup>132</sup>、労働果実であっても証書作成時に未分離である以上この要件を満たすことができず売買証書法上の動産となりえないと考えられていた<sup>133</sup>。1878年法はこれを明示的に改め、労働果実か天然果実かを問わず、土地と別個に取引される限り未分離のままでも動産として扱うことにしたのである。ただし、土地の権利も同一の文書によって同じ相手に譲渡する場合には、単に未分離果実の譲渡を分けて記述したり、果実の分離の権限を譲受人に付与したりするだけでは別個の取引とは認められない<sup>134</sup>。また、契約ないし慣習によって農地からの搬出が禁じられている農業資産または産出物（分離した果実を含む）<sup>135</sup>、および事業上の通常取引で譲渡等がなされる未分離の労働果実<sup>136</sup>も適用対象から除外される。これらの除外規定に加え、現代のイギリスの農業経営は多くが会社形態で行われるようになっており、その場合にはそもそも売買証書法の適用がないこと<sup>137</sup>、および農業担保の登録制度が別途用意されていることから<sup>138</sup>、未分離果実について売買証書の登録がなされることは稀である。

「土地・建物と別個に譲渡または担保が設定される場合における定着物 (fixtures)」<sup>139</sup>。コモンロー上、定着物とは、もとは動産であった物が

---

131 これに対し未分離の天然果実は土地の一部とみなされる。Brantly, Principles of the Law of Personal Property (San Francisco: Bancroft-Whitney, 1890), p.57.

132 Branton v. Griffis (1877) 2 C.P.D. 212 CA.

133 Halsbury, supra n.38, para 1670.

134 1878 Act, ss.4 and 7.

135 1878 Act, s.4.

136 前出 4.2.2 の「通常取引における動産の譲渡」に該当するからである。一方、未分離の天然果実は、コモンロー上の動産ではないため（前注 131 参照）これに該当せず、したがって適用対象から除外されない。Halsbury, supra n.38, para 1670 (fn.7).

137 前出 3.5.2 参照。

138 後出 4.3.2 参照。

139 1878 Act, s.4.

土地や建物に付着して独立性を失い、その一部となったものをいう<sup>140</sup>。定着物だけを別個に譲渡することも可能だが、その場合でも動産には分類されない。しかし、売買証書法上は、土地や建物と別個に譲渡される定着物は動産として扱われる。ただし、未分離農作物と同様に、土地や建物と同一の文書で同じ相手に譲渡する場合には、記述を分けたり定着物の分離の権限を譲受人に付与したりするだけでは別個の取引とは認められない<sup>141</sup>。実際の紛争は、定着物が存在する土地・建物にモーゲッジが設定された場合に、モーゲッジ権者が定着物についても優先弁済権を有するか否かという形で生じることが多い。定着物に土地・建物とは別個の動産モーゲッジが設定されたと認定される場合には、設定文書は担保証書として 1882 年法の法定書式に従っていなければならない、書式に違反していれば定着物に対するモーゲッジは無効となるからである<sup>142</sup>。裁判所は、土地・建物とは切り離して定着物についてのみ担保の実行をすることができる権限がモーゲッジ権者に付与されているか否かを基準として判断している<sup>143</sup>。

「事業用機械 (trade machinery)」<sup>144</sup>。事業用機械は、工場または作業場において使用され、または固定された機械と定義されている。本来これらは定着物的一种であるにもかかわらず、たとえ設置された土地・建物と別個に譲渡または担保設定されなくても、動産とみなされる。ただし、固定された原動機および動力機械、ならびに蒸気、ガスおよび水のパイプは事業用機械から除外され、しかもこれらは土地・建物と別個に譲渡する場合であっても、常に売買証書法上の動産ではないとみなされる<sup>145</sup>。なぜ

---

140 定着物か否かは付着 (annexation) の程度 (単に自重で固着しているだけでは足りない) および付着の目的 (動産としての効用を高めるためか、不動産の便益を高めるためか) を主たる基準として判断される。Burn and Cartwright, *supra* n.100, pp.8-11.

141 1878 Act, s.7.

142 後出 5.3 参照。

143 Clark (ed), Fisher and Lightwood's Law of Mortgage, 13th ed (London: LexisNexis Butterworths, 2010), para 16.11.

144 1878 Act, s.5.

145 原動機は「水車、蒸気エンジン、蒸気がま、補助エンジン、およびこれらの

事業用機械を他の定着物から区別したのかは明確ではないが、ヴィクトリア時代には零細な個人事業者が非常に多く存在しており、業務用の小規模な機械を作業場の床に設置したまま担保にして融資を受けることが広く行われていたため、こうした取引を確実に売買証書法の規律のもとに置こうとしたものと推測される<sup>146</sup>。もっとも、土地・建物の譲渡がそれに固定された事業用機械に何も言及することなく行われる場合にまで、当然に事業用機械が土地・建物とは独立の動産として譲渡されたとみなされるわけではない。この場合には、一般の定着物と同じように事業用機械は土地・建物の一部として扱われ、売買証書としての認証や登録は不要である。判例は、土地・建物と一緒に譲渡される事業用機械が独立の動産として売買証書法の適用を受けるには、それらを土地・建物とは別個に処分する旨の意思を示す条項を含んでいることが必要であり、そのような意思が認められるには土地・建物の譲受人に対してコモンローが認める権利以上の権限、たとえば事業用機械を土地から分離して売却その他の処分をする権限を創出するような条項でなければならないと解しているため、一般の定着物との違いは小さい<sup>147</sup>。

#### 4.3.2 適用除外

以下のものは動産とはみなされない。

土地に関する人的財産権<sup>148</sup>。主たるものは不動産賃借権である。

---

原動機に固定された付属装置」、動力機関は「原動機の動力を他の機械に伝える軸、車輪、円筒形部その他の付属装置」と定義されている。除外の理由は定かではないが、これら当時の工場の中核をなす機械・設備は工場の所有者に帰属し、工場と一緒に工場経営者に賃貸されるのが通例であったことから、工場経営者が自分で搬入して取りつけるその他の事業用機械とは別扱いにしたのではないかと推測される。Weir, *supra* n.52, p.178. 売買証書法上の動産とはみなされないことの意味については後注 197 および本文参照。

146 McBain, *supra* n.12, p.498.

147 Waldock, *supra* n.35, pp.85-86; Clark (ed), *supra* n.143, para 16.27; Halsbury, *supra* n.38, para 1669.

148 1878 Act, s.4. 不動産賃借権 (leasehold) は、物的財産権 (real property)

政府機関の公債、国債もしくは公共債<sup>149</sup>、または法人化された会社もしくはジョイント・ストック・カンパニー<sup>150</sup>の資本もしくは財産に対する持分もしくは権利。

債権的財産<sup>151</sup>。特許権、著作権、為替手形、船荷証券、金銭債権<sup>152</sup>、パートナーシップの持分権、保険証券、遺贈債権などを含む。

無体法定相続産<sup>153</sup>。無遺言相続の場合に法定相続人に相続される財産のうち、土地に付随する権利をいう。現代において重要なのは、地役権、通行権、採取権および地代取得権である。

さらに、独自の登録制度をもつ以下のものにも売買証書法は適用されない。

農業担保<sup>154</sup>。農業経営者が銀行からの融資のために農業資産に担保

---

ではなく人的財産権 (personal property) に分類されるが、15 世紀末の不動産回復訴訟 (ejectment) の発展にともなって不動産権 (estate) として確立し、物権として扱われるため、不動産に関する人的財産 (chattel real) と呼ばれる。

149 1878 Act, s.4. これらは に含まれるため、本来は無用の規定である。Halsbury, supra n.38, para 1673 (fn.6).

150 ジョイント・ストック・カンパニーは、Joint Stock Companies Act 1844 (7 & 8 Vict., c.110) および Limited Liability Act 1855 (18 & 19 Vict., c.133) によって法人格と有限責任の利益が付与され、1878 年法の制定当時は、後者を置換した Joint Stock Companies Act 1856 (19 & 20 Vict., c.47) および Companies Act 1862 (25 & 26 Vict., c.89) によって規律されていた。現在は Companies Act 2006, ss.1040-1042 の適用を受ける。Sheikh, A Guide to The Companies Act 2006 (Oxford: Routledge-Cavendish, 2008), pp.11-12 and 197-199.

151 1878 Act, s.4. 債権的財産 (chose in action) は、訴訟によってのみ実現可能な権利をいい、物理的支配の対象となりうる動産 (chose in possession) と対置される。対人的権利 (right in personam) に限定することが多いが、売買証書法においては対外的権利 (right in rem) を与える無形財産 (incorporeal property) も含むと解されている。Halsbury, supra n.38, para 1672.

152 売掛金債権 (book debts) は動産ではなく、その包括的譲渡証書は売買証書ではないが、破産法上、無条件証書と同じように登録されなければ無効となる。後出 6.1.6 参照。

153 無体法定相続産 (incorporeal hereditament) は 1878 年法に明示的な言及はないが、土地上の権利として当然に適用から除外される。Halsbury, supra n.38, para 1673.

154 農業担保 (agricultural charge) の対象となる農業資産は非常に広く定義さ

(浮動担保が固定担保かを問わない)を設定する場合には1928年農業信用法が土地登記所での登録制度を用意しており、売買証書法の適用は排除される<sup>155</sup>。

船舶モーゲッジ<sup>156</sup>。

航空機モーゲッジ<sup>157</sup>。英国籍の航空機にモーゲッジを設定する場合、売買証書法は適用されず、イギリス民間航空局が管轄する民間航空機登録への登録制度が用意されている<sup>158</sup>。

#### 4.3.3 将来動産

譲渡時において譲渡人が所有権を有していない動産（他人の所有物である場合とまだ存在していない場合の両方を含む）を将来動産（future goods）または事後取得財産（after-acquired goods）と呼ぶ。将来動産をどう取り扱うかは売買証書法にとって最も重要な問題の1つであった。

「自らもたざる物を与えることはできない」<sup>159</sup>を原則とするコモンローは、将来動産の譲渡（または担保の設定）を端的に無効とし、せいぜい将

れており、未分離果実を含む生産物や家畜のほか農業用機械も含み、さらに売買証書法のもとでは金銭債権の担保にできない未取得・未発生の農業資産（まだ生まれていない家畜など。後注177参照）にも完全に有効な担保を設定できる。Agricultural Credits Act 1928 (18 & 19 Geo.5 c.43), s.5 (7)。

155 Ibid., s.8 (1). 農業担保は債権者が銀行である場合に限定されており、銀行以外から融資を受ける場合には売買証書を用いるしかない。現有の農業用動産、および成育中の農作物については債権者が銀行か否かによって2つの登録制度が併存していることになるため、これらを担保として農業経営者に融資をしようとする者は両方の登録の有無を調べる必要があり、公示上の難点と指摘されている。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 3.32.

156 前注115参照。Halsbury, supra n.38, para 1690.

157 無条件証書については売買証書法の適用は排除されない。もっとも、個人または個人事業者の所有する航空機が金銭債務の担保目的以外で引渡しをとまなわずに売買証書によって譲渡される可能性は考えにくい。

158 Mortgaging of Aircraft Order 1972 (SI 1972/1268), art.16 (1). 登録は義務ではないが（売買証書法の適用排除は登録の有無を問わない）、登録しないと他の登録したモーゲッジ権者に対抗できないため（art.14）、登録は事実上必須である。Halsbury, supra n.38, para 1689.

159 Nemo dat quod non habet (no one gives what he doesn't have). 一般に nemo dat rule と呼ばれる。

来譲渡するという契約として認めるだけであり、後に譲渡人が所有権を取得するに至っても譲受人への所有権移転の効果は生じない。この原則に対するコモンロー上の例外は2つだけである<sup>160</sup>。第一は、所有する財産から生じうる潜在的果実の譲渡であり、果実が現実が発生した時にその所有権は当然に譲受人に移転する<sup>161</sup>。第二は、譲渡人が所有権を取得した後に権利移転のための新たな行為をなすことが初めから予定されている場合であり、その行為が実行された時に所有権が譲受人に移転する<sup>162</sup>。これらに加え、将来動産の売買に関する制定法上の例外があり、1979年動産売買法によって将来動産の所有権は当事者が合意した条件が成就した時に買主への移転の効果が生じる<sup>163</sup>。将来動産のコモンロー上の権利の譲渡が効力をもつのは、以上の3つの場合に限られる。

これに対しエクイティは、「エクイティはなされるべき事をなされたものとみなす」の原則にしたがい、約因の提供と目的物の特定可能性を要件として、譲渡人が目的物を取得した時にエクイティ上の受益的所有権が当然に譲受人に移転することを認める<sup>164</sup>。譲渡人にはコモンロー上の所有権

---

160 McLauchlan, *supra* n.27, pp.123-127; Halsbury, *supra* n.38, para 1623.

161 *Grantham v. Hawley* (1615) Hob 13. 播種したばかりの農作物や来年分の羊毛などのように、譲渡の時点では未発生という点で未分離果実と異なる。譲渡人は生成の過程が潜在的に進行している物の所有権を有しているというフィクションにもとづく法理であるため、譲渡時に元物の所有権が譲渡人に帰属していることが必要である。Cohen and Gerber, "The After-acquired Property Clause", 87 *U.Pa.L.Rev.* (1939) 635, pp.635-636; McLauchlan, *supra* n.27, p.126.

162 その源泉はフランシス・ベイコンの *Maxims of Law* (1596) の第14法格言「将来の利益の譲与行為は無効だが、新たな行為の介入により効果を生じる先行的権利設定行為 (declaration precedent) をなすことはできる」(Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 4th ed (London: William Maxwell, 1864), pp.480-485) に遡るとされるが、何が「新たな行為」にあたるかは明確ではない。リーディング・ケースである *Lunn v. Thornton* (1845) 1 C.B. 379 は、目的物の譲受人への現実の引渡しやその旨の合意は「新たな行為」として十分だが、単に譲渡人が目的物を取得したり、目的物を自己の土地に搬入するだけでは足りないとする。Harrison, "The Legal Assignment of Future Goods", (1952) 2 *U. Queensland L.J.* 42, pp.43-44.

163 *Sale of Goods Act* 1979, ss.2 (5) (6), 5 and 18 r.5.

164 *Holroyd v. Marshall* (1862) 10 HL Cas 19. 製粉所の機械に対するモーゲッ

が帰属しているため両者の間には信託関係が成立し、譲渡人は受益者たる譲受人の受託者として目的物を占有する地位に立つことになる<sup>165</sup>。上述のコモンロー上の第二例外では、譲渡人の目的物取得後、「新たな行為」の前に差押えや破産手続の開始、第三者への処分などが行われれば、譲受人は差押債権者や破産管財人、第三取得者などに対抗できなくなるが<sup>166</sup>、エクイティの準則では「新たな行為」を要しないため、こうした利害関係者（善意の有償取得者を除く）の登場が譲渡人の目的物取得後でさえあれば譲受人はエクイティ上の権利を対抗することができる<sup>167</sup>。4.2.1 で述べた1878年法の定義する売買証書の類型は、こうした将来動産に対するエクイティ上の所有権の譲渡文書を売買証書法に取り込むことを目的として新設されたものである。

ところが1882年法は、一定の例外を除き、「売買証書は、明細書に特定の記載された動産のうち売買証書作成時に譲渡人が真の所有者でないものについては、譲渡人以外に対して無効とする」という規定を導入した<sup>168</sup>。

ジ契約において、設定契約後に債務者が既存のものと同交換した新しい機械、および追加的に搬入した機械にも当然にモーゲッジが設定されるという合意がなされていた事案で、交換および追加用の機械を債務者が取得した時に「新たな行為」を必要とすることなくエクイティ上のモーゲッジがそれらの機械に成立すると判示した。Gullifer (ed), *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 5th ed (Sweet & Maxwell, 2013), paras 2-12--2-13; Virgo, *The Principles of Equity and Trusts*, (Oxford: Oxford University Press, 2102), pp.32-34; Keeler, "Some Reflections on *Holroyd v Marshall* ", (1969) 3 *Adelaide L. Rev.* 360; Tolhurst, *The Assignment of Contractual Rights*, 2nd ed (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016), pp.381-382; Weir, supra n.52, p.93-95; Fithian, supra n.38, pp.57-59.

165 ただし、1979年動産売買法が規律する将来動産の売買にはエクイティの準則が働く余地はなく、買主は目的物を売主が取得（不特定物の場合は、さらに特定）するまで契約上の債権しか有さない。そして、売主が取得した時に買主にコモンロー上の所有権が移転する（*Sale of Goods Act 1979*, ss.16 and 18 r.5 (1)）。

166 債権者が債務者による目的物の取得を確認する方法を有しておらず、債務者の破産等の前に「新たな行為」をさせることが期待できない状況では、将来財産に対するコモンロー上のモーゲッジの有用性は乏しい。Gullifer (ed), supra n.164, para 2-12.

167 McLauchlan, supra n.27, pp.127-128.

168 1882 Act, s.5.

「真の所有者 (true owner)」の語はもともと破産法の「表見的所有者」との関連で用いられてきたものだが<sup>169</sup>、この規定の目的はその側注<sup>170</sup>に「売買証書は事後取得財産に効力を及ばさない」とあることから明らかのように、エクイティ上の譲渡を含めて将来動産に対する担保証書の効力を否定することにある。1878年法がもたらした弊害として最も批判を受けたのが、まさに担保証書の債権者が債務者の将来取得する可能性のある動産を包括的に譲渡させることによって他の債権者から責任財産を奪い去ることを可能にしたことであり、そうした売買証書の横行にともなって訴訟も多発していた<sup>171</sup>。「真の所有者」条項は、在庫品のような変動する営業資産の担保化を事実上不可能にするという、特に個人事業者にとって重大な不利益をとまうが、濫用がもたらす害悪はそれを遥かに上回るという評価にもとづいて導入されたのである<sup>172</sup>。

「真の所有者」の要件を満たすには、譲渡人がコモンロー上またはエクイティ上の権利のいずれかを有していれば足り、受益的所有権が他人に属し譲渡人にはコモンロー上の所有権しかない場合や、反対に譲渡人にはエクイティ上の権利しかなくコモンロー上の所有権は他人に属している場合でも、担保証書は有効である。後者は、同一の動産に対して複数の担保証書を有効に作成することが可能であることを意味する。第一の担保証書によってコモンロー上の所有権は譲受人に移転するが、譲渡人にはエクイティ

---

169 Sainsbury, “The True Ownership Clause in the Bills of Sale Act, 1882”; (1924) 40 L.Q.R. 465, p.466; Fithian, *supra* n.38, p.57. 前出 2.3 参照。

170 側注 (marginal note) は立案担当者が各条項に付した一種の見出しであり、議会の審議を経たものではないため制定法の一部を構成するものではないが、条文解釈上の重要な指針とすることが認められている。Kafaltiya, *Interpretation of Statutes* (New Delhi: Universal Law Publishing, 2008), pp.146-147.

171 Halsbury, *supra* n.38, para 1635 (fn.8).

172 庶民院の特別委員会が送付した質問書に対し、濫用の実態を熟知する各地の裁判官と登録官の多くが将来動産を対象とする売買証書を禁止すべきであると回答し、改正の影響を実際に被る商業界の代表的な諸団体もこれを支持した。Fithian, *supra* n.38, pp.7-9.

上の受戻権<sup>173</sup>が残っており、第二の担保証書の作成時においても譲渡人は「真の所有者」と認められるからである<sup>174</sup>。

この要件を満たさない場合には、「明細書に特定の記載された」将来動産について、「譲渡人以外」に対して無効となる。したがって、担保証書の債権者は将来動産上の権利を債務者の他の債権者や破産管財人に対抗することはできないが、債務者との関係では担保証書は有効であり、他の債権者らの請求がない限り将来動産に対する担保の実行を妨げられない。この規定は担保証書の対象物に現有動産と将来動産が混在している場合だけでなく、将来動産だけを対象としている場合にも適用される<sup>175</sup>。ただし、5.3.4 で後述するように、対象に含まれている将来動産が特定の記載されていないければ書式違反となり、現有動産を含めた証書全体が債務者に対しても無効となる。

将来動産に対する担保証書が有効と認められる例外は、4.3.1 の 中で述べた未分離農作物と事業用機械であり<sup>176</sup>、担保証書の作成時に現に成育中である農作物<sup>177</sup>、および事業用機械が後に交換された場合におけるその

173 後出 7.4 参照。

174 後出 6.3.3 参照。Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 6.14-6.16 は、債権者への所有権移転という構成をとる売買証書法においては同一の動産を別の担保証書の対象にすることは不可能であり、それが後順位担保権を設定できる固定担保との違いであると述べていたが、Law Commission, Bills of Sale (Report No.369, 2016), para 4.49 では所有権移転構成でも複数の担保設定が可能であると見解を改めている。

175 将来動産は売買証書法上の動産に含まれないとする判例 (Thomas v. Kelly (1888) 13 App Cas 506 (HL), p.521, per Lord Macnaghten. ただし傍論) があり、この見解は 1878 年法が新設した売買証書の類型 を無視していると批判されるが (Sainsbury, supra n.169, p.469)、Waldock, supra n.35, pp.86-87 のようにこの立場を支持して将来動産に限定した文書は売買証書法の適用を受けず、エクイティ上のモーゲッジとして完全に有効であるとする説もある。しかし、それでは 1882 年法が「真の所有者」条項をわざわざ置いた意味が没却されてしまう。Halsbury, supra n.38, para 1635.

176 1882 Act, s.6.

177 まだ成育が開始していない単なる潜在的果実 (前注 161 参照) を譲渡する文書には売買証書法の適用はない。文書作成の時点で引渡しによる完全な権利移転が可能な動産についての文書ではないため 1878 年法の定義する売買証書

代替の事業用機械については「真の所有者」条項は適用されず、担保証書は有効である。以上の明文の例外に加えて、目的動産のうち滅失や損傷したものを債務者が同価値・同種類のものに交換することを合意し、担保証書中に明示している場合には、担保の維持・保存のための特約条項（後出 5.3.1 ）として有効である。

## 5 売買証書の書式と認証

### 5.1 書式と認証

文書が以上の要件を満たし、売買証書法の適用を受ける場合には、その文書は一定の書式への準拠、および適正に作成されたことの認証という形式的要件を充足しなければならない。1878 年法のみが適用される無条件証書と 1882 年法が規律する担保証書では要件の厳格さが全く異なり、違反した場合の効果にも大きな違いがある。

### 5.2 無条件証書

#### 5.2.1 書式

無条件証書には特別の書式に従うことは要求されておらず、唯一の要件は、約因が記載されていないとなければならないということだけである<sup>178</sup>。

#### 5.2.2 認証

上級裁判所のソリシターが、無条件証書の作成前にその法的効果を譲渡人に説明したうえで認証する必要がある<sup>179</sup>。

---

の類型（前出 4.2.1）の に該当せず、また果実が現に発生した時に譲受人が取得するのはコモンロー上の所有権であってエクイティ上の権利ではないためにもあたらなからである。Halsbury, *supra* n.38, para 1699 (fn.3).

178 1878 Act, s.8. 担保証書のような金額の制限はないので（後注 184 参照）、一般の約因理論通り、法的に何らかの価値を有していれば対価的な相当性は問われず、金銭である必要もないが、自然的愛情（*natural affection*）にもとづく贈与は約因要件を満たさない。

179 1878 Act, s.10 (1).

### 5.2.3 違反の効果

約因の記載または認証を欠いた無条件証書は、譲渡人の破産管財人、譲渡人の債権者のための財産譲渡における譲受人<sup>180</sup>、および 裁判所命令を得て動産を差し押えようとする者に対して無効となる<sup>181</sup>。したがって、例えば譲渡人が破産した場合、譲受人は動産に対する権利を破産管財人に対抗することができず、当該動産は譲渡人の破産債権者に配分される。しかし、当事者間では有効であり、譲受人は譲渡人に対しては権利の完全な取得を主張することができる。

## 5.3 担保証書

### 5.3.1 書式

債務者の保護を主たる目的として制定された 1882 年法は、債務者に担保証書の法的効果を明確に理解させるとともに債権者が苛酷で不合理な条項を挿入するのを防ぐことを目的として、標準書式<sup>182</sup>を末尾に付し、それに厳格に準拠させることにした。記載事項は以下の通りである。

180 前注 113 参照。

181 1878 Act, s.9. Halsbury, supra n.38, paras 1849.

182 「本捺印証書は、\_\_月\_\_日、一方当事者\_\_\_\_（以下 AB とする）、他方当事者\_\_\_\_（以下 CD とする）間で作成され、CD から AB に今支払われ、その受領を AB が認める金\_\_ポンドを約因として [約因はこれ以外でもよい]、AB はここに金\_\_ポンド及び年\_\_パーセントの利率 [利率はこれ以外でもよい] による利息の担保のために、本証書に付属する明細書に特定の記載された全ての動産を CD 及びその遺言執行者、遺産管理人、承継人に譲渡することを証する。さらに AB は、上記元本を既発生利息とともに、\_\_月\_\_日に\_\_ポンドずつ支払うことにより [支払いの回数や時期がこれ以外であればそれを記すこと]、CD に対して遅滞なく弁済することを合意し、かつ宣言する。さらに AB は、\_\_することについても CD と合意する [保険や賃料、その他担保物の保存や復帰について当事者の合意があればここに挿入すること]。

ただし、ここに譲渡される動産は、1882 年売買証書法 (1878 年) 修正法第 7 条に限定的に列挙された事由以外のいかなる理由によっても、CD によって差し押えられまたは占有を取得されることはない。

以下の証人の立会いのもとに。

私 EF の面前にて AB が署名および捺印した。[証人の氏名、住所および属性を付加すること]

証書作成の日付。

債務者と債権者の氏名および住所。

約因、すなわち貸付額<sup>183</sup>。この額は 30 ポンド以上でなければならない<sup>184</sup>。したがって、被担保債権は金銭債権に限られる。

貸付金の受領を債務者が自認する文言。

特定の記載した動産の所有権を担保として債務者から債権者に譲渡する旨の文言。目的動産のリストは、担保証書ではなく、必ず別紙の明細書に目録として記載しなければならない。証書本体に記載すれば書式違反となる<sup>185</sup>。

貸付額、利率、ならびに弁済回数、一回の弁済額、および弁済期日の記載<sup>186</sup>。

債務者が元本と利息を所定の支払期日に債権者に支払うことに合意したこと、およびその旨の宣言。

保険や賃料、その他当事者が担保物の保存<sup>187</sup>や復帰<sup>188</sup>に関する合意を

---

183 標準書式には「約因はこれ以外でもよい」との注記があるが、30 ポンド以上という要件がある以上、金銭以外にありえない。なお、「今支払われ (now paid)」とあるが、既に貸付けが実行されている場合でもよいとされ、そのときは証書作成時点の残債務額を約因として記載すれば書式違反とはならず、の債務者の受領文言も不要である。Halsbury, *supra* n.38, paras 1705 and 1724.

184 1882 Act, s.12. この額は貨幣価値が現在の 100 倍以上であった制定当時のままである。

185 Beale et al, *supra* n.61, para 11.47.

186 債務者が一度でも履行を遅滞すれば残債務全額について期限の利益を喪失する条項を付加することや、履行遅滞後の利率を別に定めることは認められる。しかし、利息はその性質上現に発生している分についてしか支払義務はないことから、かつては悪質な貸金業者が常用していた期限の利益喪失の際に本来の弁済期までの未発生利息まで支払義務を課す特約（現在では違約罰として無効である。Beale (ed), *Chitty on Contracts*, vol.2, 32nd ed (London; Sweet & Maxwell, 2015), para 39-272) も、1882 年法のもとでは書式違反となる。Villiers, *supra* n.47, p.228; Halsbury, *supra* n.38, para 1729.

187 担保物の点検のため債務者の土地への立入りを認める条項、担保物が存在する場所の賃料・租税や損害保険料を債務者に支払わせる条項、債権者の同意なしでの担保物の搬出や譲渡・転貸を禁じる条項、劣化した担保物を同価値の類似物に交換することを認める条項などは、保存に必要な特約と認められ

していれば、それらについての記述。

1882年法第7条で列挙された以外のいかなる理由でも目的物の占有を債権者に奪われない旨の記述。

債務者の署名<sup>189</sup>。

証人による認証文言。担保証書が適正に署名されたことを証人が確認したことを意味する内容でなければならない。

証人の氏名・住所、および職業（無職の場合は肩書きや称号<sup>190</sup>）。

以上を全て記載した担保証書の本体に、 にしたがひ、目的動産を特定の記載した別紙の明細書（schedule）を添付しなければならない。

### 5.3.2 認証

担保証書の認証はソリシターがする必要はなく、当事者以外の信用ある1人以上の証人であれば誰でもよい<sup>191</sup>。債務者に対する法的効果の事前説明も不要である。

### 5.3.3 違反の効果

条文上は、書式に完全に則る必要はなく、あくまで準拠（in accordance with）が求められているにすぎない。しかし、非常に厳格なレベルでの準拠が要求され、逸脱が許容されるのは書式に従った場合と実質的に同一

---

る。他方、債権者が目的物のリストと売買証書を目的物の所在場所に掲示することを認める条項や、債権者による目的物の売却に際して買受人は債務者の債務不履行の有無を調査する義務を負わないとする条項は、保存に必要とは認められず書式違反とされている。Halsbury, *supra* n.38, paras 1738-1739 and 1742.

188 担保物復帰（defeasance）に関する合意とは、たとえば期限の利益の放棄による前倒し弁済についての取決めなどである。Beale et al, *supra* n.61, para 11.43 (fn.131).

189 書式では捺印（seal）も要求されているが、現在では Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s.1 (1) (b) により個人が作成する捺印証書（deed）には捺印は不要である。

190 Halsbury, *supra* n.38, para 1745 (fn.3).

191 1882 Act, s.10. 前注 65 参照。

の（より大きくても小さくても不可）効果が生じる場合であって、かつ法定の記載事項のいずれにも関わらない場合に限られる<sup>192</sup>。法定の記載事項の1つでも省略が許されないのはもちろん、別の事項を付け加える場合も、債務者に権利義務に関する誤解を与えると認定されれば実質的な逸脱として書式違反となる<sup>193</sup>。

書式違反の効果は非常に重大であり、証書の絶対的かつ全面的な無効である<sup>194</sup>。絶対的とは、破産債権者のような第三者との関係においてだけでなく、債務者との間でも無効になるということである。全面的とは、債権者は目録に記載した動産に対する担保を失うだけでなく、証書全体、すなわち元本および利息の支払合意を含めた証書中の全ての条項が無効になるということであり、債権者は貸付金の返還すら債務者に対して訴求することができなくなる<sup>195</sup>。

一方、認証に違反した場合は、証書に含まれる動産についてのみ無効と規定されている<sup>196</sup>。しかし、証人による認証文言と証人の氏名・住所等は書式の一部（ ）であるため、これに従っていない場合は書式違反としてやはり証書全体が無効となる。

書式の記載事項のうち最も影響が大きいのは、である。まず、「譲渡」に限定しているので、性質上譲渡といえない信託設定書や占有取得の授權書・許諾書などは、1878年法の定義する売買証書には含まれるものの、一律に書式違反となり担保証書としては無効である。また、「動産」でな

---

192 Halsbury, *supra* n.38, para 1715. たとえば、将来動産の例外（前出 4.3.3 参照）である事業用機械の交換品については添付の明細書に、担保の維持保存のための交換品については（前出 5.3.1 の ）として証書本体に、それぞれ記載しなければならない。これを取り違えて記載すれば実質的には無害であるとしても書式違反となる。

193 Waldock, *supra* n.35, pp.104-105.

194 1882 Act, s.9. Halsbury, *supra* n.38, paras 1712 and 1823.

195 ただし、不当利得として元本と合理的な利息を返還請求することは認められるようになっている。North Central Wagon Finance Co Ltd v. Brailsford [1962] 1 All E.R. 502. Halsbury, *ibid.*, paras 1696 (fn.6) and 1823.

196 1882 Act, s.8.

ければならないので、目録に記載された複数の動産のなかに売買証書法上の動産でない物が混入していた場合も、その非動産についてだけではなく他の動産全てについて書式違反として無効となる<sup>197</sup>。記載が「特定の」であるためには目的物を識別するのに十分な記述がなされていることが必要とされるが、基準が不明確なためこの点をめぐる裁判例も多い<sup>198</sup>。判例によれば、特定の場所に存在する内容が固定した動産群であれば個別に記述する必要はなく、「家の一室にある 1,800 巻の書物」<sup>199</sup> のような包括的な記載でも足りる。しかし、農場の家畜類や店舗の在庫品のように構成物が頻繁に入れ替わるものはより厳格に扱われ、全家畜や全在庫品とするのであれば特定性は満たされるが、単に数量を記載するだけでは特定の記載とは認められない<sup>200</sup>。このことは、「真の所有者」条項とともに、浮動担保を事実上不可能とすることにつながり、動産の非占有担保の利用拡大を妨げる最大の要因となっている。

#### 5.3.4 他の無効原因との関係

売買証書法には担保証書を無効とする規定が多数含まれるが<sup>201</sup>、動産の

197 その反面、売買証書法は動産にしか適用されないことから、当該文書はその非動産についての通常の譲渡契約書としては有効である。Re Burdett, ex p Byrne (1880) 20 Q.B.D. 310, CA では、目録にガス・エンジン（原動機として事業用機械から除外される。前注 145 参照）が含まれていたため、担保証書の債権者はその他の動産全てについて債務者の破産管財人に対抗できないが、ガス・エンジンの譲渡文書としては有効であり対抗できるとされた。Chapman v. Wilson [2010] EWHC 1746, at [79]-[81]; Halsbury, *ibid.*, paras 1712 and 1823; Beale et al, *supra* n.61, para 11.45.

198 Weir, *supra* n.52, pp.251-252.

199 Davidson v. Carlton Bank [1893] 1 QB 82, CA.

200 Halsbury, *supra* n.38, para 1747.

201 無効規定には 3 つのタイプがある。第一に、証書全体が債務者に対しても無効となるのが、書式違反（1882 Act, s.9）、約因が 30 ポンド未満（1882 Act, s.12）。第二に、対象動産について債務者に対しても無効となるのが、証書の登録懈怠（1882 Act, s.8）、約因の不実記載（1882 Act, s.8）、連続証書（前出 3.2 参照）の場合に登録期間を徒過した先行の未登録証書に含まれる動産（1878 Act, s.9）、登録が更新されず失効した場合（1878 Act, s.11）。第三に、対象動産について債務者以外の第三者に対してのみ無効となるのが、明細書

特定性に関しては以下の3つの無効規定が関係する。証書本体に添付した明細書に特定の記載されていない動産については、債務者以外の者に対して無効、証書作成時に譲渡人に権利が帰属しない動産（将来動産）については、債務者以外の者に対して無効、書式に違反した場合は、証書全体が債務者に対しても無効。

は、動産に対する担保権を第三者に対抗することができなくなるだけで、第三者がいなかった場合には債権者の担保実行が妨げられることはなく、また証書中の他の条項の有効性にも影響がないのに対し、は、債権者は債務者との関係でも担保を失うだけでなく、債務の弁済すら訴求できなくなる。このように効果に重大な相違があるにもかかわらず相互の関係が整序されていないことも立法上の欠陥の1つである。明細書に不特定のしか記載されていない現有動産もしくは将来動産が含まれている場合、または特定の記載された将来動産が含まれている場合には、とどちらが適用されるのだろうか。

リーディング・ケースである貴族院判例 *Thomas v. Kelly*<sup>202</sup> は、証書本体と添付の明細書とを区別し、の規定は明細書に、は証書本体に適用されるというアプローチをとっている。これによれば、明細書に現有財産が不特定の記載されている場合、および将来動産が特定の記載されている場合は、明細書の要件不充足としての問題となり、当該動産について第三者との関係でのみ無効となる。一方、書式は特定の記載することが可能な動産を対象を限定していることから、「債務者が以後取得する全ての財産」のように特定の記載がそもそも不可能なものは、証書本体に特約条項として記載した場合であれ、明細書の目録に記載した場合であ

---

に特定の記載されていない動産 (1882 Act, s.4)、証書作成時に譲渡人が真の所有者ではない動産 (1882 Act, s.5)。

202 (1888) 13 App Cas 506. 貴族院は通常5人の判事で構成されるところ本件は3人で審理され、Halsbury 卿と Fitzgerald 卿が、原審 (*Kelly v. Kellond* (1880) L.R. 20 Q.B.D. 569) で Fry 判事が提唱したこのアプローチを支持した (pp.511 and 517)。もう1人の判事 Macnaghten 卿は、将来動産には売買証書法は全く適用されないとの立場をとった (前注 175 参照)。

れ、書式違反として の適用を受けて証書全体が債務者に対しても無効となる<sup>203</sup>。

## 6 売買証書の登録

### 6.1 登録手続

#### 6.1.1 登録の申請

譲渡または担保設定のための文書が売買証書法上の「売買証書」にあたり、かつ対象物が同じく「動産」の定義に該当する場合には、当該文書の登録が必要である。登録手続は無条件証書と担保証書で共通である。

登録を申請する譲受人は以下の文書を登録官に提出しなければならない<sup>204</sup>。

売買証書、および証書に添付され、または証書内で参照されている全ての明細書や動産目録。

売買証書、明細書、動産目録および証人の認証の写し。地方登録（後出 6.1.3）が必要な担保証書については、移送に必要な部数を揃えて提出しなければならない。

売買証書の作成日時、作成が適正に行われ証人の立会・署名がなされたこと、ならびに譲渡人および証人の住所および職業について証する宣誓供述書。

提出された売買証書とその写しには日付と通し番号のスタンプが押された後<sup>205</sup>、手数料 28 ポンド<sup>206</sup>の納付と引き換えに証書の原本 は譲受人に返

203 Beale et al, supra n.61, para 11.48; Halsbury, supra n.38, para 1701.

204 1878 Act, s.10.

205 1878 Act, s.12 は売買証書に年ごとの通し番号を付けるよう要求するのみでスタンプについては規定していないが高等法院の実務慣行として行われている。このスタンプの番号は競合する売買証書間の優劣決定の基準となるが、必ずしも到達の先後を正確に反映するわけではない。高等法院に届いた売買証書は毎朝職員が開封してスタンプを押すが、郵便物は到達の順番通りに整理されているわけではないため、月曜の朝に届いたばかりの売買証書に、前週の金曜日の午後に届いていた売買証書よりも先にスタンプが押されることがありうる（高等法院の郵便物の処理は月曜から金曜まで）。Law Comm CP

送され、写しと宣誓供述書 は登録所に保管される。

### 6.1.2 登録期間

登録は、証書作成日の翌日から起算して7日以内 (seven clear days) に行わなければならない<sup>207</sup>。期間の満了日が「日曜日、または登録所のその他の閉庁日」にあたる場合には、その次の開庁日に登録すれば有効な登録となる<sup>208</sup>。登録期間を徒過した場合でも、故意によるものでなければ、高等法院の裁判官または主事 (Master) は裁量により適当な条件や期限を付して登録期間の延長を命じることができる<sup>209</sup>。イギリス国外で作成された担保証書については1882年法が期間を拡張しており、作成後直ちに発送したとすれば通常の郵便事情のもとでイギリスに到着するであろう日の翌日から7日以内に登録すればよい<sup>210</sup>。この規定の適用がない無条件証書については、裁判所または主事の裁量による登録期間の延長で対応することになる<sup>211</sup>。

登録期間内は未登録の売買証書も有効である。登録されないまま期間を徒過した売買証書は、期間満了時から将来に向かって無効となる。登録期間内に譲渡人の債権者が目的動産を差し押さえた場合、その後に登録がなされれば当該執行債権者は譲受人に対抗できないだけでなく、譲受人に対して横領 (conversion) の不法行為責任を負う。差押え後、登録されない

No.225, *supra* n.4, paras 5.23 (fn.11) and 5.32.

206 Civil Proceedings Fees Order 2008, Sch.1 Fee 10.1 (substituted by Civil Proceedings, First-tier Tribunal, Upper Tribunal and Employment Tribunals Fees (Amendment) Order 2016, art.3 (11)).

207 1878 Act, ss.8 and 10 (2); 1882 Act, s.8.

208 1878 Act, s.22. 土曜日も高等法院の開庁日であるため (CPR PD 2A para 2.1 (1) (a))、売買証書を土曜日に作成した場合には、翌々週の月曜日までに登録すればよいことになる。

209 1878 Act, s.14; CPR PD 8A para 10A.1-5. 主事の権限は Senior Court Act 1981, ss.68 and 84 にもとづく。

210 1882 Act, s.8. ここでの「国外」にはスコットランドおよび北アイルランドを含む。前注 75 参照。

211 Halsbury, *supra* n.38, para 1844.

まま期間を徒過した場合には執行債権者は差押えを譲受人に対抗できるようになるが、この場合でも不当な差押えが遡及的に正当化されるわけではないため、不法行為責任を免れることはできない<sup>212</sup>。

### 6.1.3 登録所

売買証書の登録は上級裁判所の高等法院女王座部が管轄し、同裁判所の主事が登録官となる<sup>213</sup>。登録官は登録簿を年ごとに編成し、提出された売買証書の写しは登録簿に無条件証書と担保証書で分けることなく<sup>214</sup>、譲渡人の氏名のアルファベット順で索引化されて保管される<sup>215</sup>。

担保証書については、地方在住の小規模な商人が登録情報を調べる負担を軽減するとともに執行官が不必要な差押えを回避しやすくすることを目的として、地方登録の制度が取り入れられている<sup>216</sup>。債務者の居住地または目的動産の所在地がロンドン破産裁判所の管轄外である場合には、主事は登録の翌日から3日以内に売買証書の写しを当該地を管轄する（複数の管轄地にまたがる場合にはそれぞれの）カウンティ・コートに移送しなければならない<sup>217</sup>。移送された売買証書の写しはカウンティ・コートの事務

212 Brignall v. Cohen (1872) 21 W.R. 25, Ex Ch.

213 1878 Act, s.13. 登録申請や提出書類の保管には女王座部中央事務局（Central Office）の Room E15 が割り当てられている。The Queen's Bench Guide 2017, paras 24.3.2-24.3.4. [<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/12/qb-guide-2017-final5.pdf>]

214 1878 Act, s.12. 無条件証書は登録の「証書 (instrument)」欄に「A」と記入され、担保証書との識別が可能である。Halsbury, supra n.38, para 1772.

215 現在は、職員がエクセルのスプレッドシートに譲渡人の氏名および郵便番号などの基本情報を入力したうえで、文書を登録番号順に箱に収納するという方法がとられている。したがって、登録の調査を行うには、譲渡人の氏名および郵便番号、または登録番号のいずれかを指定して申請することになる。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.22; Law Comm Report No.369, supra n.174, para 2.27. 手数料の違いについては後注 356 参照。

216 1882 Act, s.11. 庶民院特別委員会の調査では、取引界だけでなく、複数のカウンティ・コートの裁判官や登録官からも地方登録に対する強い要望があった。Fithian, supra n.38, p.78.

217 1882 Act, s.11 では売買証書の概要書 (abstract) と規定されているが、Administration of Justice Act 1925, s.23 (1) により売買証書の写しを移送する

局で保管され、高等法院におけるのと同様に登録の調査の用に供される<sup>218</sup>。

#### 6.1.4 登録の更新

売買証書の登録は5年ごとに更新しなければ無効となる<sup>219</sup>。ただし、5年が経過する前に譲受人が目的物の引渡しを受ければ譲受人の権原は完全なものとなり、その後に無更新により売買証書が失効してもその影響を受けることはない<sup>220</sup>。

#### 6.1.5 債権満足の付記

被担保債権が弁済などによって消滅し担保証書が失効したときは、債務者への所有権復帰の公示は登録されている担保証書の写しに債権満足の付記 (memorandum of satisfaction) をすることによって行われる<sup>221</sup>。地方登録がなされている場合は、付記をなした旨の通知書がカウンティ・コートに送付され、そこで保管されている売買証書の写しに添付される<sup>222</sup>。被担保債権の消滅について債権者の同意がある場合には、付記の申立ては合意の内容を証する証人供述書を提出するだけでよく、原則として審問なしで付記命令を得ることができる<sup>223</sup>。

#### 6.1.6 売掛金債権の包括的譲渡

金銭債権は売買証書法の「動産」ではないが<sup>224</sup>、売掛金債権 (book debts) の包括的譲渡 (general assignment) については1986年破産法が1878年法の登録手続を準用している<sup>225</sup>。すなわち、会社以外の個人事

---

ことになっている。

218 Bills of Sale (Local Registration) Rules 1960, SI 1960/2326, rr.5 and 6.

219 1878 Act, s.11.

220 Halsbury, supra n.38, para 1781 (fn.2).

221 1878 Act, s.15.

222 Supra n.218, r.7.

223 CPR PD 8A paras 11.3 and 11.5.

224 前出 4.3.2 参照。

225 Insolvency Act 1986, s.344. この条項は Bankruptcy Act 1914, s.43 を受け継

業者<sup>226</sup>が現在および将来の売掛金債権を包括的に譲渡する場合、譲渡証書を無条件証書と同様に登録しなければ<sup>227</sup>、譲受人は譲渡人の破産申立て時に未弁済の債権について破産管財人に対抗できなくなる。対象となるのは包括的譲渡に限られ、特定の債務者に対する既存の債権や特定の契約から生じる債権の譲渡はこれに該当しない<sup>228</sup>。

「譲渡」には担保目的の譲渡も含まれるが、その場合でも準用されるのは 1882 年法ではなく 1878 年法であり、担保証書の法定書式にしたがう必要はない<sup>229</sup>。また、準用されるのはあくまで売買証書の登録に関する規定に限られ、複数の包括的譲渡が行われた場合の優先関係は、競合する売買証書間の優劣決定の基準<sup>230</sup>ではなく、コモンローの準則にしたがって判断される<sup>231</sup>。すなわち、原則として最初の譲渡だけが有効だが、第二譲受人が先行する譲渡について善意である場合には債務者に対する通知の先後によって優劣が決まる<sup>232</sup>。

実際に登録が行われることは少なく、2015 年の登録件数はわずか 68 件

- いたものである。申請手続は CPR PD8A para 15B.1-6 に定められている。
- 226 会社による売掛金債権の譲渡担保は、Companies Act 2006, s.859A にもとづく登録が清算人や会社債権者に対する対抗要件となる。同条は担保目的ではない真正の譲渡には適用がないため（この場合の対抗要件は債務者への通知）、譲渡担保か否かの区別が重要な意味をもつ。Baskind, Osborne and Roach, *Commercial Law*, 2nd ed (Oxford: Oxford University Press, 2016), p.710.
- 227 高等法院に提出された譲渡証書（の写し）は売買証書とは分別され、専用の登録簿に綴じられる。
- 228 Halsbury, *supra* n.38, para 1854.
- 229 その代わりに宣誓供述書を作成するソリシターとは別のソリシターによる認証が必要であり（前出 5.2.2 参照）、譲渡契約書を作成する譲受人のソリシターと合わせて通常 3 人のソリシターが関与するため費用は高額である。Law Comm CP No.225, *supra* n.4, para 6.43 は登録費用込みで 480 ~ 1,735 ポンドと算定している。
- 230 後出 6.3 参照。
- 231 Beale et al, *supra* n.61, para 11.62 (fn.179).
- 232 Dearle v. Hall (1828) 3 Russ 1. 善意・悪意の基準時は、真正の譲渡の場合には譲渡時、担保目的の場合は被担保債権の成立時である。Mckendrick (ed), *supra* n.29, para 24.14; Peel, Treitel on *The Law of Contract*, 14th ed (London: Sweet & Maxwell, 2015), para 15-023.

にとどまっている<sup>233</sup>。

## 6.2 登録の効果

### 6.2.1 無登録証書の無効

未登録のまま登録期間を徒過し、または登録されたが更新されずに5年を経過した売買証書は、当該証書に含まれる動産について無効となる。この点は無条件証書と担保証書で共通であるが、効果の及ぶ人的範囲は大きく異なる。

無条件証書が無効となるのは、譲渡人の破産管財人、債権者のための財産譲渡における譲受人（受託者）<sup>234</sup>、ならびに執行官および執行債権者に対してのみである<sup>235</sup>。譲渡人と譲受人の関係では有効であるだけでなく、譲受人はこれら以外の第三者に対しては未登録のまま譲渡を対抗することができる。

他方、担保証書にはこのような制限はなく、全ての第三者および債務者に対して無効となる<sup>236</sup>。したがって、担保証書の登録を怠った債権者は債務者との関係でも担保を失うことになるが、書式違反による全面的無効とは異なり、証書に含まれる被担保債権の弁済期や利息などに関する条項は影響を受けず有効である。

### 6.2.2 第三取得者との関係

登録は売買証書による所有権移転の公示として一定の手数料を払えば誰でも調査することができるが、登録それ自体に第三者を悪意とみなす効果、すなわち擬制認識（constructive notice）の法理の適用は認められていない<sup>237</sup>。このことは、譲渡人が売買証書の作成を秘匿して目的物を第三者に

---

233 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 9.9.

234 前注 113 参照。

235 1878 Act, s.8.

236 1882 Act, s.8.

237 Joseph v. Lyons (1884) 15 Q.B.D 280 (CA), p.286, per Cotton L.J.;

二重に処分した場合に問題を生じさせる。「自らもたざる物を与えることはできない」の原則のもとに動産の即時取得を認めないイギリス法にもいくつかの例外が存在するが、ここで関係するのは、動産を売却した後も占有を続ける売主が当該動産を二重譲渡をした場合に、善意の第二買主の権利取得を認める 1889 年ファクタ法および 1979 年動産売買法の規定である<sup>238</sup>。

無条件証書が売買にもとづく場合には、これら第二買主保護の規定が適用される。その結果、登録が譲受人に与える保護は不完全なものにすぎず、譲受人はたとえ登録していても、目的物の引渡しを受けた善意の買主には対抗することができない<sup>239</sup>。

これに対して担保証書は、その目的が「担保の設定」であって「売買」ではないことから、これらの規定の適用を受けない<sup>240</sup>。公開市場において動産を善意で買い受けた者に真の所有者への対抗を認めるコモンローの法理も既に廃止されているため<sup>241</sup>、登録に擬制認識の効果が認められなくても担保証書の債権者に不利益が生じることはない。逆に言えば、担保証書の目的物の第三取得者は、たとえ善意であっても一切保護されない<sup>242</sup>。

Maitland, *Equity: Also the Forms of Action at Common Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1910), p149; Halsbury, *supra* n.38, para 1756; Waldock, *supra* n.35, p.123; Bridge, *Sale of Goods*, 3rd ed (Oxford: Oxford University Press: 2014), para 5.115.

238 Factors Act 1889 (52 & 53 Vict., c.45), s.8 and Sale of Goods Act 1979, s.24.

239 ただし、第二買主もまた売買証書による場合には、ファクタ法や動産売買法の規定を排除して売買証書法の登録の先後による優劣決定のルールが優先的に適用される。後出 6.3.2 参照。

240 1979 年動産売買法がこの旨を明示しているのに対し (s.62 (3) (4))、1889 年ファクタ法には同様の規定はないが、売買とモーゲッジの区別はコモンロー上確立したものとなっている。Beckett v. Tower Assets Co [1891] 1 QB 1.

241 盗難品の善意の買主を保護する market overt の準則の成立は 16 世紀に遡り (Holdsworth, *A History of English Law*, vol.4, 3rd ed (London: Methuen, 1945), pp.522-523)、Sale of Goods Act 1979, s.22 (1) に取り入れられていたが、Sale of Goods (Amendment) Act 1994, s.1.によって廃止された。

242 後出 9.4.4 参照。

### 6.3 売買証書の競合

#### 6.3.1 優劣決定の基準

同一の動産について複数の売買証書が作成された場合、優劣関係は登録の先後、すなわち売買証書に押されたスタンプの日付・番号の先後によって決まる<sup>243</sup>。ただし、担保証書については、譲渡人が「真の所有者」でない場合には譲渡人以外に対して無効とする 1882 年法の規定<sup>244</sup>が適用される結果、この原則が妥当しない場合がある。

#### 6.3.2 無条件証書どうし

競合する売買証書がともに無条件証書である場合、先行の売買証書（以下、第一証書）によって譲渡人は完全な無権利者となるが、無条件証書には「真の所有者」条項は適用されないため後続の売買証書（以下、第二証書）も有効であり、両者の優劣は登録の先後によって決定される<sup>245</sup>。登録が後れた第二証書の譲受人が善意の購入者である場合でも、ファクタ法や動産売買法の第二買主保護の規定を排除して売買証書法の優劣決定基準が適用されるため、先に登録された第一証書の優越が覆されることはない<sup>246</sup>。

#### 6.3.3 担保証書どうし

担保証書どうしが競合する場合も、いずれの証書も有効であり、優劣関係は登録の先後によって決まる。第二証書は担保証書である以上「真の所有者」条項の適用を受けるが、第一証書の目的は無条件証書の場合と異なり対象動産にモーゲッジを設定することにあり、債務者はなおエクイティ上の受戻権<sup>247</sup>を有しているため完全な無権利者ではなく「真の所有者」の

---

243 1878 Act, s.10 (3).

244 1882 Act, s.5. 前出 4.3.3 参照。

245 第二証書が先に登録されて優越する場合は、コモンローの「自らもたざる物を与えることはできない」の原則に対する例外の 1 つとなる。Halsbury, *supra* n.38, para 1801.

246 Halsbury, *supra* n.38, paras 1801 (fn.8) and 1840 (fn.5).

資格を満たしているとみなされるからである<sup>248</sup>。

#### 6.3.4 第一証書が担保証書、第二証書が無条件証書

先に担保証書が作成され、続いて無条件証書が作成された場合も、両者の優劣を決めるのは登録の先後である。第一証書の作成後も譲渡人は受戻権を有しているし、そもそも第二証書に「真の所有者」条項の適用はない<sup>249</sup>。

#### 6.3.5 第一証書が無条件証書、第二証書が担保証書

この場合が登録の先後による優劣決定ルールの例外である。第一の無条件証書によって譲渡人は完全な無権利者となるため、第二の担保証書は「真の所有者」の要件を満たさず、先に登録したとしても譲渡人以外に対して無効、すなわち第一証書の譲受人に対抗できない。そして、この結論は第一証書が登録されないまま登録期間を徒過した場合であっても変わらない。無登録の無条件証書が無効とされるのは譲渡人の破産管財人など一定の第三者との関係に限定されており<sup>250</sup>、そこに含まれていないモーゲッジ権者との関係では無登録でも有効であるため、譲渡人はやはり完全な無権利者となるからである<sup>251</sup>。

## 7 担保証書の実行

### 7.1 債権者の権限

有効な担保証書による譲受人（債権者）には、売買証書法による一定の制限のもとで、コモンローがモーゲッジ権者に与える全ての権利と保護が

247 後出 7.4 参照。

248 Halsbury, supra n.38, para 1802; Beale et al, supra n.61, para 11.50.

249 Halsbury, ibid., para 1803.

250 1878 Act, s.8. 前出 6.2.1 参照。

251 Halsbury, supra n.38, para 1804; Waldock, supra n.35, p.122; Beale et al, supra n.61, para 14.33.

認められる<sup>252</sup>。主なものは以下の通りである。

売買証書に含まれる債務の弁済に関する約定、およびその他の条項の履行を強制することができる。ただし、売買証書法による最も重大な制限として、これらの条項は法定書式に違反するものであってはならない。

担保物の毀損など担保価値を損なう恐れのある行為の禁止を裁判所に申し立てることができる<sup>253</sup>。

担保物の占有を取得することができる。ただし、売買証書法はこれを一定の事由が生じた場合に限定している。

担保物を所在場所から搬出し、かつ売却することができる。ただし、売買証書法は債務者に弁済等の機会を与えるため一定の猶予期間をもうけている。

売却益から被担保債権の優先弁済を受けることができる。

## 7.2 占有の取得

コモンロー上のモーゲッジ権者は、担保物が土地の場合は定期不動産権、動産の場合は所有権にもとづき、被担保債権の不履行の有無を問わず、いつでも担保物の占有を取得する権利を有する<sup>254</sup>。この権利の行使を無条件に認めれば非占有担保というモーゲッジの利点は失われてしまうため、債務不履行がない限り債務者が担保物の使用収益を継続できる旨の明示または黙示の合意をしておくのが通常だが、1882年法は債務者保護のためにこれを契約に委ねることをせず、債権者による目的物の占有取得を以下の場合に限定した<sup>255</sup>。この制限は法定書式に組み込まれているため<sup>256</sup>、特約

---

252 Halsbury, *ibid.*, para 1786.

253 Harper v. Alpin (1886) 54 L.T. 383.

254 「モーゲッジ権者は、契約において明示的または黙示的に占有取得の権利が制限されていない限り、モーゲッジ証書のインクがまだ乾かないうちに占有を手に入れることができる。」 Four-Maids Ltd v. Dudley Marshall (Properties) Ltd [1957] Ch 317, p.320, per Harman J.; Burrows, *Principles of English Commercial Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2015), para 8.38.

255 1882 Act, s.7.

256 前出 5.3.1 参照。

によってこれらの事由を拡張し、または新たな事由を付加すれば、その担保証書は書式違反により全体が無効となる。

債務者が被担保債務の履行を遅滞したとき。

債務者が担保物の保存についての約定を履行しないとき。

債務者が破産したとき。

担保物が不動産賃料または税金の滞納による自救的動産差押え<sup>257</sup>または執行官の管理<sup>258</sup>を受けたとき。

債務者が詐害的に担保物を所在場所から移動させ、または移動されることを容認したとき。

債権者が不動産賃料または税金の直近の領収書を提示するよう債務者に書面で請求したにもかかわらず、債務者が正当な理由なく提示しなかったとき。

実際に担保物の占有を取得するには、債務者の所有または賃借する土地・建物に立ち入る必要があることが多い。原則として債権者は債務者の同意を得ずに債務者の土地・建物に立ち入ることはできないが、強制的な立入権をあらかじめ債権者に付与しておく特約は法定書式の「担保物の保存に関する条項」の一種として有効とされている。扉や窓を破っての立入りを認める特約がある場合にはこれも有効であり、暴力やその脅しを伴わない限りこのような行為によって債権者が民事上または刑事上の責任を問われることはない<sup>259</sup>。

257 かつては、不動産賃貸人が自救的に差し押えた動産の権原が賃借人以外の者に属する場合の救済手続から売買証書による譲受人はハイヤー・パーチェスの賃借人とともに排除されていたが (Law of Distress Amendment Act 1908, s.4 (1))、この排除規定は 1974 年消費者信用法によって廃止され、売買証書による譲受人も救済を受けられるようになった。なお、コモンロー上の不動産賃貸人による自救的差押自体が近年になって廃止されている(前注 100 参照)。一方、税の滞納による自救的差押は現在も存続しており、これに対する売買証書による譲受人の保護は 1882 年法が明示的に否定している (1882 Act, s. 14)。

258 執行官による目的物管理 (taking control of goods) は、Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Sch.13 paras 17-18 によって挿入された。

259 Weir, supra n.52, p.302; Halsbury, supra n.38, para 1790.

### 7.3 売却

モーゲッジの実行方法には、売却、受戻権喪失手続<sup>260</sup>、財産保全管理人の選任<sup>261</sup>の3つがあるが、裁判上の手続が必要な後二者は手間も費用もかかるため、担保証書の実行の中心となるのは売却である<sup>262</sup>。売却のために裁判所の命令を得る必要はなく、この点が債権者にとってハイヤー・パーチェス<sup>263</sup>のような他の消費者信用取引に対する大きな利点となっている。

売却の方法は個人的な売買でも競売でもよく、現在の場所で行うか搬出

- 
- 260 受戻権喪失手続 (foreclosure) は債務者の受戻権を消滅させて担保物を確定的にモーゲッジ権者に帰属させる手続であり、担保物の価値が債務額を上回っても原則として差額を債務者に償還する必要はないが (逆に下回るときには不足額を請求できない)、大きく上回る場合は精算が命じられる。また、6ヶ月以上の仮命令の期間を経て受戻権消滅の確定命令が出された後も、裁判所には受戻権の復活と担保物の回復を債務者に認める広い裁量権がある。このように売却と比べてメリットが乏しいため、現在では土地モーゲッジにおいても受戻権喪失手続が利用されることは稀である。Palk v. Mortgage Services Ltd [1993] Ch 330, p. 336, per Nicholls V-C; Burrows, supra n.254, para 8.53; Sheehan, supra n.89, pp.328-329.
- 261 モーゲッジ権者の財産保全管理人 (receiver) の選任権は 1925 年財産権法 101 条 (1) (iii) によるが、それには同法 103 条の定める売却権の行使要件 (催告後 3 カ月が経過、または利息の支払いが 2 カ月遅滞など) を満たしている必要がある (同法 109 条 (1))。ただし、次注で述べるように、売買証書法との関連では同条はあくまで財産保全管理人の選任要件であるにとどまり、財産保全管理人が売却を行う場合には売買証書法の規定が適用される。Halsbury, supra n.38, para 1786 (fn.10).
- 262 捺印証書によるモーゲッジの売却権については 1925 年財産権法が規定をおいている (s.101 (1) (i) : 売却権の発生、s.103 : 売却権の行使要件、s.205 (1) (xvi) (xx) : 動産への適用)。しかし、Re Morritt, ex parte Official Receiver (1886) 18 Q.B.D. 222 (CA), p.233, per Cotton L.J.は、担保証書における売却権は 1882 Act, s.7 から生じるものであり、1925 年財産権法の前身である 1881 年財産譲渡法 (Conveyancing Act 1881, s.19) の適用は排除されるとした。Halsbury, ibid., para 1742。ただし、Burrows, supra n.254, para 8.80 (fn.308) は Morritt 事件が 1925 年財産法のもとでも先例として効力をもつかは明らかではないとする。
- 263 Hire purchase (買取選択権付賃貸借) は、目的物を賃貸借の形で顧客 (hirer) に引き渡し、顧客が定期的な支払いを所定の回数行った後に数ポンドの名目的な金銭を支払って買取権を行使すると、所有権が移転するという形式の消費者信用取引の一種である。売買ではなく賃貸借の形式をとる点で条件付売買 (所有権留保) と異なり、買取権行使まで所有権が移転しない点で割賦販売とも異なる。売買証書との比較については後出 9.4.3 参照。

して行うかも債権者の任意である。ただし、債権者は占有取得の翌日から起算して5日間は、債務者の同意がない限り目的物を搬出することも売却することもできない<sup>264</sup>。これは債務者が高等法院またはカウンティ・コート<sup>265</sup>に救済を申し立てるための期間であり、申立てを受けた裁判所は、債権者が弁済の提供をするなどして法定の占有取得事由が既に消滅していると認める場合には、債権者に目的物の搬出および売却を禁じ、またはその他の適当な命令を発することができる<sup>266</sup>。

債権者による売却は債務者の受託者としての行為ではなく、債権者自身のための権利行使としてなされるものであり、できるだけ高額での売却に努めたり、売却に有利な時期を待つなどして債務者の利益を図る必要はない。ただし、適正な市場価格で売却する注意義務を負うとされており、この注意義務を怠った債権者は、債務者に対し現実の売却額と合理的価額との差額について賠償責任を負う<sup>267</sup>。債権者自身が買受人となることは、売却とはいえないという理由で認められていない<sup>268</sup>。

債権者は売得金を元本、売却日までの利息、売却費用、および担保の維持のために要した費用の弁済に充当することができる<sup>269</sup>。売得金がこれらの総額を下回る場合には不足額についてなお一般債権者として弁済を請求ことができ、上回る場合には債務者および後順位担保権者の受託者と

---

264 1882 Act, s.13.

265 1882 Act, s.7A (2). 同条は1974年消費者信用法 (s.192 (3) and Sch.4 para 1) によって1985年5月から追加された。救済の申立先がカウンティ・コートとなるのは、担保証書の被担保債権が規制信用契約 (後出 8.2 参照) に該当し、かつ債権者の占有取得が債務者の債務不履行 (前出 7.2 参照) にもとづいて行われた場合である。

266 1882 Act, s.7 proviso.

267 Halsbury, supra n.38, para 1791; Burrows, supra n.254, para 8.49; Sheehan, supra n.89, pp.332-333. ただし、Collins, "Security bill of sale and logbook loans: a tolerated eccentricity", (2016) 31 J.I.B.L.R. 261, p.263 は、土地モーゲッジにおける市場価格で売却する注意義務に対応する義務が担保証書の債権者にも課されることを示す判例は存在しないとす。

268 Halsbury, *ibid.*, para 1742; Burrows, *ibid.*; Sheehan, *ibid.*, p.332.

269 Halsbury, *ibid.*, para 1792.

して残金を保管することになる<sup>270</sup>。

#### 7.4 債務者の受戻権

売買証書法が担保証書の実行に関して債務者保護のために用意したのは占有取得事由の限定と占有取得後5日間の搬出・売却の禁止だけであるが、債務者はモーゲッジ設定者としてエクイティ上の受戻権 (equity of redemption) を有しており、弁済期の徒過後、受戻権喪失手続の確定命令または売却における売買契約の締結までは、いつでも債務を弁済して目的動産を取り戻すことができる<sup>271</sup>。受戻権を制約する約定はコモンロー上厳しく効力が否定されるが<sup>272</sup>、担保証書においては書式違反となり、当該約定にとどまらず証書全体の無効をもたらす。

### 8 消費者信用取引としての規律

#### 8.1 規律の概要

現在では、担保証書を用いた金銭の貸付けを規律するのは売買証書法だけではない。消費者との間で結ばれる金銭消費貸借契約は消費者信用取引として厳しい規制のもとにおかれており、担保証書による債務者も現代的な消費者保護法制のもとで売買証書法よりも格段に手厚い保護を受ける。

消費者信用取引は多数の関連法規がひしめく複雑な法域であるだけでなく、動きの激しい分野でもある。この領域における法規制の基本的枠組みをつくったのは1974年消費者信用法<sup>273</sup> (以下、1974年法) であり、同法は数度にわたる重要な修正を受けつつも多くの規定が今も効力をもつが、最近になってこれまでにない2つの大きな変革の波に洗われた。第一は、消費者信用規制における加盟国間の完全な調和をめざすEUの圧力のもと、

---

270 Burrows, *supra* n.254, para 8.48.

271 Halsbury, *supra* n.38, para 1796.

272 Sheehan, *supra* n.89, pp.320-322.

273 Consumer Credit Act 1974 (hereafter 'CCA 1974').

2008年消費者信用指令<sup>274</sup>（以下、2008年EU指令）が2010年から2011年にかけて多数の行政規則により国内法化されたことである。同指令は75,000ユーロを超える信用取引を適用除外としているため<sup>275</sup>、2008年4月の為替レートで換算した60,260ポンドがイギリスの消費者信用規制の適用を分ける基準額となっている。第二は、消費者信用取引の規制システムに対するイギリス政府の政策転換である。2014年4月1日、それまで消費者信用規制の責務を負っていた公正取引庁<sup>276</sup>が解体され、その機能は大幅に強化されて金融行為規制機構（Financial Conduct Authority。以下、FCA）<sup>277</sup>に移管された。これにともない、規制の重心が1974年法による規律から、FCAが定める実務規則や命令、法令の執行指針などによる、より柔軟で機動的な規律へとシフトした。これらを集成したFCAのハンドブックはCONC（Consumer Credit Sourcebook）と呼ばれ、1974年法に含まれていた与信者に対する行為規制の大半は現在ではCONCに移されている。

このように消費者信用取引は、広告から契約締結前の情報提供、契約書

---

274 Directive (2008/48/EC) of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive (87/102/EEC) (hereafter '2008 Directive').

275 2008 Directive, Article 2 (2) (c). 同指令は加盟国間で調和すべき範囲を定めるものであり、範囲外において加盟国が独自の国内法を維持または導入することを禁じるものではない（2008 Directive, (10)）。イギリスでも、後述のようにCCA 1974の保護は一定の契約を除いて60,260ポンドを超える信用取引にも適用される。また、同指令は「消費者」を「自己の商取引、営業または職業以外の目的のために行為する自然人」（Article 3 (a)）と定義するが、CCA 1974においては個人事業者も含まれる。

276 CCA 1974は公正取引長官（Director General of Fair Trading）を規制主体としたが、2002年企業法（Enterprise Act 2002, s.2）により2003年6月20日をもってその機能と資源が公正取引庁（Office of Fair Trading. 1973年設立）に移管されていた。

277 2000年金融サービス市場法（Financial Services and Market Act 2000）の施行以来、イギリスの金融規制・監督を担っていた金融サービス機構（Financial Service Authority）が金融危機の発生・拡大の責任を問われ、2012年金融サービス法（Financial Services Act 2012）により2013年4月1日をもってFCAと健全性監督機構（Prudential Regulatory Authority）に分割された。

面、契約から生ずる権利義務、契約解除や債務不履行時の強制執行に至るまで、そのあらゆる局面を制定法、行政規則および CONC によって複雑に規律され、その範囲も不動産担保ローンや物品・サービスの信用取引などに広く及ぶ。以下では、担保証書による現在の融資実務に関連する事項に絞って概観していく。

## 8.2 規制の対象

1974 年法は、消費者に対する与信契約を規制信用契約 (regulated credit agreement) として一律に適用対象としたうえで、一定の取引を例外として除外するというスタイルをとる。

消費者には、個人および個人事業者の他、2 ないし 3 名のパートナーシップ (パートナー全員が法人である場合を除く) およびその他の法人格のない社団 (法人だけで構成されるものを除く) を含む<sup>278</sup>。他方、貸し手の側には特段の要件はなく、業として行う金銭消費貸借に限らず、家族や友人による貸付けであっても規制信用契約となる<sup>279</sup>。

適用から除外される契約は多岐にわたるが、担保証書による金銭の貸付けに関わりうるのは以下の 2 類型である<sup>280</sup>。

---

278 CCA 1974, ss.8 (1) and 189 (1) (substituted by Consumer Credit Act 2006 (hereafter 'CCA 2006'), s.1).

279 業として行うのではない金銭消費貸借は、「非商業的契約」として契約書の書式・内容に関する規律 (CCA 1974, Part V) など一定の条項の適用から除外されることはある。後注 290 および 304 参照。

280 2014 年 4 月 1 日より前は、CCA 1974 の除外契約は ss.16, 16A, 16B, 16C および Consumer Credit (Exempt Agreements) Order 1989 (SI 1989/869) によって規定されていたが、これらは Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) (Amendment) (No.2) Order 2013 (SI 2013/1881) によって廃止された。現行 CCA 1974, s.8 (3) は、「消費者信用契約は、それが規制行為規則の定める規制信用契約である場合には、本法における規制契約とする」としており、除外される契約の具体的な内容は規制行為規則、すなわち Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 (SI 2001/544) (hereafter 'RAO'), arts 60C-60H (上記 2013 年修正規則 (SI 2013/1881) で追加) に委ねられている。

借主の事業資金とすることを主たる目的として行う貸付けであって、25,000 ポンドを超えるもの<sup>281</sup>。事業のための融資であることの証明責任は貸主にあるが、借主が貸付契約の中で一定の書式<sup>282</sup>にしたがい事業目的であることを表明すれば、その旨の推定がなされる。ただし、この推定は、実際は事業目的でないことを貸主が知り、またはそう疑うべき合理的な理由がある場合には覆すことができる<sup>283</sup>。

富裕層に対する 60,260 ポンドを超える貸付け<sup>284</sup>。十分な資産があれば独自に金融や法律に関する専門的助言を求めうというのが除外の理由であり<sup>285</sup>、具体的には直近の会計年度において年収 150,000 ポンド以上、または 500,000 ポンド以上の純資産を有する者が該当する<sup>286</sup>。除外契約となるためには、借主自身が保護を放棄する旨を所定の書式<sup>287</sup>で宣言し、かつ収入または資産に関する会計士の署名入りの明細書を作成する必要がある<sup>288</sup>。

9 で述べるように現在の担保証書はほとんどが低所得者層向けの少額融資で占められており、ごく一部の例外的場合を除いては 1974 年法の規律が及ぶと考えてよい<sup>289</sup>。

281 RAO art.60C (3). 以前の CCA 1974, s.16B に対応する類型である。制定当時の CCA 1974 は 5,000 ポンド以下の信用契約のみを対象としていたが (s.8 (2))、この適用上限額は 1985 年に 15,000 ポンド、1998 年に 25,000 ポンドへと順次引き上げられた後に CCA 2006, s.2 によって撤廃され、代わりに事業ローンに限定したこの除外類型が新設された。

282 CONC App 4.1.8.

283 RAO art.60C (5) (6).

284 RAO art.60H.

285 Department of Trade and Industry, Consultation on Draft Statutory Instruments: Exemptions, Post-contract information, Licensing (2006), p.17.

286 CONC App 1.4.7. 年収は国民保険料と所得税を、純資産は住居の価額と年金をそれぞれ控除した額である。

287 CONC App 1.4.6.

288 CONC App 1.4.1.

289 ただし、1974 年法中の規定でも 2008 年 EU 指令の国内法化の一環として新設されたものは 60,260 ポンドを超える貸付け (富裕層の限定なし) および事業目的の貸付け (25,000 ポンド超の限定なし) には適用がなく (ss.55C, 61A, 75A, 77B など。もっとも、s.66A のように事業目的の融資にも適用を拡張し

### 8.3 契約内容の理解確保

これから結ぼうとする契約の内容を債務者が十分に理解できる環境を整えて自己決定を実質化することは消費者信用の分野において特に重要な要請であり、契約締結前の情報提供および契約書面の規律という2つの面からのアプローチがなされている。

契約締結前の情報提供について1974年法は、貸し手が業としてなす<sup>290</sup>規制信用契約を対象として、一定の事項を書面で消費者に開示することを債権者に義務づけ、その具体的な内容と方法を財務省<sup>291</sup>の行政規則で定めさせている<sup>292</sup>。行政規則には2004年のものと2008年EU指令の国内法化に際して制定された2010年のものがあり<sup>293</sup>、前者は後者の適用がない場合(60,260ポンドを超える富裕層以外への貸付け、および25,000ポンド以下の事業目的の融資など)にのみ適用される<sup>294</sup>。いずれの適用を受けるにしろ、情報提供義務に違反した場合には、債権者は裁判所の命令を得ない限り履行の強制や担保の実行をすることができない<sup>295</sup>。しかし、担保に関して要求されるのは担保の種類や目的物の記載にすぎず<sup>296</sup>、担保証書に

---

ている規定もある)、反対に除外契約に該当するか否かを問わず原則として全ての消費者信用契約に適用される規定もある(ss.140A-140C)。

290 1974年法はCONCとは異なり、貸し手が業としてなす信用契約に限定せず個人間の契約にも適用されるのが原則だが、Part V (ss.55-74)の諸規定(先行交渉に関するs.56は除く)は非商業的契約には適用がない(s.74(1)(a))。

291 規制権限のFCAへの委譲前は国務大臣(Secretary of State)とされていた。憲法上は国務大臣は現在の内務大臣の前身である1名であるため、現在でも全ての法律で単数形の国務大臣と表記されるが、消費者信用の分野については経済産業大臣(Secretary of State for Trade and Industry)が担っていた。

292 CCA 1974, s.55(1)。

293 Consumer Credit (Disclosure of Information) Regulations 2004 (SI 2004/1481) and Consumer Credit (Disclosure of Information) Regulations 2010 (SI 2010/1013)。

294 SI 2010/1013, reg.2(2)-(4)。ただし、本来なら2010年規則の適用外となる場合でも、債権者が2004年規則ではなく2010年規則にしたがうことを選択すれば2010年規則が適用される(reg.2(5))。Chitty on Contracts, supra n186, para 39-076。

295 CCA 1974, s.55(2)。

296 SI 2004/1481, reg.3(1)(a), Consumer Credit (Agreements) Regulations

において債務者が最も認識しておくべきその法的効果、すなわち債務不履行時の目的物の私的差押えや売却、および売却後も不足額はなお債務として残るといった情報は含まれていない。

情報提供義務の不十分さは、CONC が定める説明・助言義務によって補われている<sup>297</sup>。FCA の規制下にある認定金融会社<sup>298</sup>は、信用契約を締結する前に当該契約が自己の借入れ需要と経済的状況に適合的であるか否かを債務者が評価できるよう一定の事項について「十分な説明」をしなければならない。説明事項には、債務者に予見し難い重大な不利益をもたらす当該契約の特徴<sup>299</sup>、および債務者が約定の弁済期に支払いを怠ることから生じる主要な結果が含まれ、後者の内容の1つとして「顧客の住宅またはその他の財産の占有回収」<sup>300</sup>があげられている。さらに、契約類型ごとに具体的事項を列挙するなかで売買証書による貸付契約については、売買証書の目的物である財産を失うリスクとそれに伴う損失、占有回収が裁判所の命令なしで行われうること、占有回収が必ずしも債務の完済にならないこと、ハイヤー・パーチェス契約や条件付売買契約とは異なり債務総額の3分の1以上を支払済みであっても顧客は占有回収から保護されないこと、の4点を明記している<sup>301</sup>。ただし、この説明義務は2008年EU指令にもとづくものであるため60,260ポンドを超える貸付けには(富裕層の限定なく)適用されない<sup>302</sup>。また、違反に対してはFCAが認定

---

1983 (SI 1983/1553), reg.2 and Sch.1 para 21; SI 2010/1013, reg.3 (4) (q) and Sch.1 (これは2008年EU指令の付則「標準ヨーロッパ消費者信用情報(SECCI)」をそのまま採用したものである)。

297 CONC 4.2. 説明義務はもともとCCA 1974, s.55Aが規定していたものだが、2014年に同条を削除したうえで内容をより充実させCONCに移された。

298 2014年以降、消費者信用業を営むには従来のOFTによる免許(license)よりも広範かつ高度な要件を課すFCAの認定(authorisation)を受けなければならない。

299 CONC 4.2.5R (2) (c).

300 CONC 4.2.5R (2) (d) (v).

301 CONC 4.2.15R (4).

302 CONC 4.2.1R. 本来なら事業目的の融資も同じく対象外となるはずだが、CONCは適用範囲を拡張して説明義務の対象に入れている(ただし、25,000

の一時停止や取消し、制裁金の賦課、救済措置命令などの処分を裁量によって課しうるが、1974年法の情報提供義務違反のように裁判所命令なしでの履行の強制が禁じられるという効果はない<sup>303</sup>。

契約書面については、1974年法がやはり商業的規制信用契約を対象として書式と記載内容を財務省の行政規則で詳細に定めさせており<sup>304</sup>、違反した場合は裁判所の命令がない限り債権者は履行を強制できない<sup>305</sup>。債務者による担保の設定合意も書面化と信用契約への組み込み (embodying) が必要であり<sup>306</sup>、これは信用契約書中に担保設定条項の全てを記載するか、または別紙の担保設定文書を信用契約書中で明示的に指示・参照するかのいずれかで行うことになる。

#### 8.4 クーリング・オフ

2008年EU指令の国内法化によって1974年法に新設された制度の1つが、契約締結から14日間は貸し手が業としてなす規制信用契約(60,260ポンド以上の貸付を除く)を無理由で解除できるという債務者のクーリング・オフ権である<sup>307</sup>。解除は口頭でも書面(ファックスや電子メールも含む)でもすることができ、後者による場合は発信主義がとられている<sup>308</sup>。

ポンド以下の融資に限る)。

303 Chitty on Contracts, supra n.186, paras 39-063 and 39-077.

304 CCA 1974, s.60 (1). 消費者信用(契約書)規則(Consumer Credit (Agreements) Regulations)には1983年のもの(SI 1983/1553)と2008年EU指令の国内法化に際して制定された2010年のもの(SI 2010/1014)の2つがあり、適用関係は情報開示規則(前注294および本文参照)と同様である。Ibid., paras 39-080-39-082.

305 CCA 1974, ss.65 (1) and 113 (2). 書式と記載内容の他、両当事者による署名(s.61)、および契約書の写しの債務者への交付(ss.61A-63。なお、s.61Aは2008年EU指令を受けて新設されたものであり、以前からのss.62-63との適用関係は前注と同様)も契約書の適法要件である。

306 CCA 1974, s.109 (9); SI 1983/1553, reg.2 (8); SI 2010/1014, reg.3 (5) and Sch.1 para.23.

307 CCA 1974, s.66A. 起算日は、契約の締結日、債権者が与信限度額を最初に債務者に告知した時、債務者が契約書の写しを受領した時のうち最も遅い日の翌日である(s.66A (3))。

308 CCA 1974, s.66A (5) (6).

クーリング・オフにより当該信用契約は遡及的に無効となり<sup>309</sup>、債権者はクーリング・オフにかかる損失の填補や手数料などを債務者に請求することはできない<sup>310</sup>。ただし、債務者は30日以内に、受領した金銭に日数に応じた約定利息を付して返還しなければならない<sup>311</sup>。

### 8.5 債務不履行時の保護

担保証書の債務者が一度でも約定期日に弁済を怠った場合、債権者は直ちに目的物の占有を取得することができ、1882年法が用意した保護は、占有取得後5日間の搬出・売却の禁止という甚だ不十分なものでしかない<sup>312</sup>。しかし、現在では1974年法の債務不履行通知（default notice）と裁判所の猶予命令（time order）の制度によって、債権者の占有取得にはより効果的な制約がかけられている。

全ての規制信用契約において、債権者は担保の実行前に、債務不履行が生じていること、および14日以上期間を定めて債務不履行の解消のために債務者がなすべきことを明記した債務不履行通知を債務者に送付しなければならない<sup>313</sup>。期間内に追完がなされれば債務不履行は最初から生じなかったものとみなされ<sup>314</sup>、期間を徒過してはじめて債権者は担保を実行することができるようになる<sup>315</sup>。担保証書の債権者の占有取得がこの制約に服することは、1974年法が1882年法に挿入した規定で明示されている<sup>316</sup>。商業的信用契約である場合には、事態の重大さを強調し猶予命令制

309 CCA 1974, s.66A (7).

310 CCA 1974, s.66A (9) (b).

311 CCA 1974, s.66A (9) (10). そのため、実際に債務者がクーリング・オフ権を行使することは少ない。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 4.38.

312 1882 Act, s.7. 前出 7.3 参照。

313 CCA 1974, s.87 (1). この規定は無担保の非商業的契約には例外的に適用されないが (s.87 (4); Consumer Credit (Enforcement, Default and Termination Notices) Regulations 1983 (SI 1983/1561) reg.2 (9))、担保証書による貸付には (担保付きなので) 関係しない。

314 CCA 1974, s.89.

315 CCA 1974, s.88 (2).

316 1882 Act, s.7A (1) (added by CCA 1974, Sch.4 para 1).

度や相談機関を紹介する FCA 作成の情報シートを債務不履行通知に添付することも義務づけられている<sup>317</sup>。

債務不履行通知は、債権者が債務不履行への対抗措置をとるつもりであることを債務者に警告するだけでなく、裁判所への救済申立ての要件の 1 つともなっている<sup>318</sup>。すなわち、債務不履行通知の受領後、債務者は裁判所に猶予命令を申し立てることができるようになり<sup>319</sup>、裁判所は債務者の過去の履行状況や経済状態の改善の見込み、命令により債権者が被る不利益などの事情を考慮して公正と思量する弁済の方法および時期を定める権限を有し、命令が効力を有する間は債権者の担保実行は禁じられる<sup>320</sup>。猶予命令の本来の対象は既に弁済義務が発生している延滞金のみであり、弁済期未到来の残債務にまで効果を及ぼすものではない<sup>321</sup>。しかし、判例は、猶予命令の制度目的は債務者に履行の現実的な機会を与えることにあり、そのための裁判所の権限には将来分についての利息の軽減や免除など契約条項の変更を命じることも含まれるとしている<sup>322</sup>。猶予命令を得られるの

317 CCA 1974, s.86A. [<https://www.fca.org.uk/sites/default/files/publications/information-sheets/information-sheet-default-01-2017.pdf>]

318 CCA 1974, s.129 (1) (b) (i).

319 Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 4.51-4.52 and 4-58 は、延滞額通知 (notice of sums in arrears; CCA 1974, ss.86B and 129 (1) (ba)) または債務不履行通知にもとづいて猶予命令を申し立てる場合には、債務者が申立ての意思を債権者に通知してから 14 日経過しないと申立てができないとする規定 (s.129A。申立て前に当事者どうしの交渉を促すのが目的) が適用され、債務不履行通知による 14 日間の担保実行禁止期間と調和しないとする (債務者が債務不履行通知を受け取って直ちに債権者に対して猶予命令申立ての意思の通知を送ったとしても、申立てができるようになる前に担保実行禁止期間が経過してしまう)。しかし、s.129A が適用されるのは延滞額通知から始まる猶予命令申立てについてだけであり、この批判はあたらない。

320 CCA 1974, s.136。裁判所は猶予命令の影響を受ける者の申立てによって命令を変更または取り消すことができ (s.130 (6))、債務者が命令で定められた弁済時期・方法を守らない場合に債権者の申立てで取り消されるのが典型である。

321 CCA 1974, s.130 (2) は、裁判所が将来分についても弁済方法を変更できる場合をハイヤー・パーチェスと条件付売買に限定している。

322 E.g. *Southern and District Finance v. Barnes* [1995] C.C.L.R. 62 CA; Direc-

は裁判所の定める弁済時期・方法を遵守していく資力があることを証明できる債務者に限られるが、これをクリアできる債務者にとっては、特に利率の変更まで認められる場合には効果的な保護手段となりうる。

#### 8.6 裁判所による不公正関係の是正

1974年法は、制定当初から裁判所に暴利的信用取引 (extortionate credit bargain) の是正を命じる権限を与えていた<sup>323</sup>。しかし、暴利性の認定基準は、請求額が著しく法外であるか、または公正な取引の一般原則に著しく反する場合というように非常に厳格に設定されていたため、2000年代初頭までの間に暴利性をめぐって裁判所に持ちこまれた事件はわずか30件ほどであり、しかも暴利と認定されたのはそのうち10件にすぎなかった<sup>324</sup>。こうした実効性の乏しさに対する批判を受け、2006年の改正で暴利性の基準を廃止し、代わりに不公正関係 (unfair relationship) という新しい概念の規定が導入された。その適用に借入額や融資目的による制限はなく、原則として除外契約も含めた全ての消費者信用取引に広く及ぶ<sup>325</sup>。

新基準のもとでは、利率や手数料のような契約条件だけでなく、債権者による契約上の権利の行使ないし履行の強制の態様や、契約締結の前後における債権者側の作為または不作為といった契約に関連するあらゆる要素に照らして<sup>326</sup>、債権者と債務者の関係が債務者にとって不公正であるか否

---

tor General of Fair Trading v. First National Bank Plc [2001] UKHL 52, at [29], per Lord Bingham.

323 CCA 1974, ss.137-140 (repealed by CCA 2006, s.22 (3)).

324 Department of Trade and Industry, Fair, clear and competitive: a consumer credit market for the 21st century (2003), para 3.29.

325 ただし、除外契約のうち2000年金融サービス市場法が規律する規制モーゲージ契約 (CCA 1974, s.140A (5)) には適用されない。従来これに該当するのはコモンロー上の第一順位モーゲージだけであり (RAO art.61 (3))、エクイティ上の第二順位モーゲージは含まれなかったが、これも Mortgage Credit Directive Order 2015 (SI 2015/910) によって FCA のモーゲージ規制のもとに組み込まれ、2016年3月21日以降は CCA 1974 の保護対象から外れることになった。

326 CCA 1974, s.140A (1)-(4).

かが判断される。債務者は、債権者の提起した訴訟のなかで抗弁として不公正の主張をするだけでなく、自ら裁判所に認定を申し立てることもでき、ひとたび不公正であるとの主張がなされれば、債権者がそうでないことの証明責任を負う<sup>327</sup>。不公正と認定した場合に裁判所が命じる救済の内容も多様であり、契約条項の変更の他、既に債務者が弁済した金銭の全部または一部の返還、将来の支払額の減免、債務者の契約上の義務の免除、保証人への財産の返還、債権者による特定行為の実施または禁止などにわたる<sup>328</sup>。

## 9 売買証書の現状

### 9.1 利用の急増

近年まで、売買証書はほぼ廃れたと考えられていた。無条件証書の利用は既にヴィクトリア時代から稀であったし、担保証書もその厳格な書面要件の遵守の難しさ<sup>329</sup>から忌避され、高等法院における登録件数は、1965年が6,448件、1968年が9,179件であったのが<sup>330</sup>、2001年には2,840件にまで減少していた<sup>331</sup>。ところが、2000年代半ばから状況は一変し、2005年上半年期だけで11,000近い数の登録がなされた<sup>332</sup>。増加傾向はその後も続き、2008年には38,639件<sup>333</sup>、2014年には52,483件に達した<sup>334</sup>。

---

327 CCA 1974, s.140B (9).

328 CCA 1974, s.140B (1).

329 *Chapman v. Wilson, Pitts and Law Finance* [2010] EWHC 1746 (Ch) は、ソリシターでも書式違反のミスを示す事案である。

330 Goode, *Hire-purchase Law and Practice*, 2nd ed (London: Butterworths, 1970), p.63 (fn.3).

331 Law Commission, *Registration of Security Interests: Company Charges and Property other than Land* (Consultation Paper No.164, 2002), para 9.6 (fn.5).

332 Law Commission, *Company Security Interests* (Report No.296, 2005), para 1.52.

333 BIS, *A Better Deal for Consumers*, supra n.79, para 52.

334 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 11.7. 最近の推移は、2011年36,829件、2012年41,123件、2013年49,745件、2014年52,483件、2015年37,708件。

急増の最大の要因は、金融・経済危機を背景として、売買証書を用いた自動車担保金融、いわゆるログブック・ローンが急速に拡大し、多数の金融業者がこの分野に新規参入したことである。2014年の登録分について標本調査を行った法律委員会は、99パーセント以上が自動車を対象としており、そのうち9割をログブック・ローンが占め、あとの1割は自動車の新規購入におけるハイヤー・パーチェス代替りの利用と推定している<sup>335</sup>。

## 9.2 ログブック・ローンとは

ログブック・ローンはいわゆるサブプライム・ローンの一種であり、ペイデイ・ローン<sup>336</sup>やホームクレジット・ローン<sup>337</sup>と並んで、信用力の乏しい低所得者層が最後に行き着く最もリスクの高い消費者金融の1つに位置づけられる<sup>338</sup>。ペイデイ・ローンに比べれば市場の規模はかなり小さいものの<sup>339</sup>、苦情の増加を受けたビジネス・イノベーション・技能省（以下、

335 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 2.4 (Table 2.1). 後注 393 参照。なお、2,200 件のサンプルのうち、対象が自動車でないものは 12 件であり、ここから全体として 260 件 (0.5%) が自動車以外の売買証書と見積もられている。12 件の内訳は、ワインが 6 件、ホテルの家具・調度品が 2 件、トレーラーハウス、美術・骨董品、年代物の蒸気エンジン、一群の牛が各 1 件 (ibid., para 2.9)。

336 Payday loan の意義はその名称から抱くイメージよりも広く、競争・市場庁は「短期かつ無担保で提供される少額融資であって、顧客の次の給料日または月末を返済日とする貸付けを含み (しかし、これに限定されない)、ホームクレジット・ローン、クレジットカード、クレジット・ユニオンおよび当座貸越を除く」ものと定義している。Competition and Markets Authority, Payday lending market investigation: Final report (2015), para 2.3. FCA も「高コスト・短期貸付け」として同様の定義を採用している (後注 362 参照)。

337 Home credit loan は doorstep lending と呼ばれ、債権者が債務者の家を訪問して集金するタイプの貸付けをいう。通常、集金は週単位で行われる。

338 FCA, Consumer Credit Research: Credit cards and unauthorised overdrafts (2014), p.11.

339 2012 年 6 月から翌年同月までの貸付総額は、ログブック・ローンの約 7,100 万ポンドに対して、ペイデイ・ローンは約 22 億ポンドだった (FCA, Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances (2014), p.14, Figure 6)。とはいえ、BIS は 2009 年にログブック・ローンの貸付総額を年

BIS) が 2009 年に「増え続けている売買証書ローンに頼る脆弱な消費者は、ますます悪い状態に陥り、手に負えない債務状況に滑り落ちていく結果となる」<sup>340</sup> と警鐘を鳴らしているように、様々な問題を抱えた融資方法である。

ログブック・ローン業者からの借入れには、通常、車齢 8 年未満または高級車であって、他の担保やハイヤー・パーチェスの対象となっていないことが条件となる<sup>341</sup>。貸付額は自動車の査定額の半分程度を上限とするものが多く、法律委員会の調査による平均額は 844 ポンド<sup>342</sup>、貸付期間の平均は 16～17 ヶ月である。

ログブックとは車両登録証 (V5C) の通称であり、融資時に借り手から貸金業者へその引渡しが行われるのが常であることからログブック・ローンと呼ばれているのだが、実際はこの行為には純粋に象徴的な意味しかない<sup>343</sup>。ログブックは所有者を示す権限証書ではなく単なる車両管理者の登録証にすぎず、その引渡しは所有権の移転に何も関係しないのである<sup>344</sup>。また、借り手は汚損や紛失を理由として自動車運転免許庁から容易に再交

---

3,000 万ポンドと見積もっていたので (BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 25)、規模こそ小さいが拡大ぶりは著しい。

340 BIS, *ibid.*, Foreword, p.4.

341 BIS, Government Response to the Consultation on Proposals to Ban the Use of Bills of Sale for Consumer Lending (2011), p.42 para 11.

342 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 2.8. ただし、平均額を BIS, *ibid.* は 1,400 ポンド、FCA, Consumer Credit Research: Payday Loans, Logbook Loans and Debt Management Services (2014), p.23 は 1,500 ポンドと見積もっているように、法律委員会が出した金額は他の調査に比べて低めである。

343 Law Comm CP No.225, *ibid.*, para 5.8.

344 Hire Purchase Act 1964 の制定に際し、ハイヤー・パーチェスの対象となっていることを知らずに中古車を購入してしまう第三者の出現を防ぐ方策として、ログブックを所有権の証明書として扱い、完済後の買取権の行使までハイヤー・パーチェス業者に留置させる案が検討されていた。Hansard (HC), 18 February 1964, vol. 259 col.1045 [<http://hansard.millbanksystems.com/commons/1964/feb/18/hire-purchase-no-2-bill-lords>]. しかし、ログブックは偽造が容易であることなどから取り入れられず、現行ログブックの冒頭には「THIS DOCUMENT IS NOT PROOF OF OWNERSHIP」と大書されている。実際に採用された第三取得者保護スキームについては後出 9.4.4 参照。

付を受けられるため、売買証書の作成を隠しての二重の担保設定や第三者への売却を防止する役割を果たすこともない<sup>345</sup>。したがって、そうした機能を担うのはやはり売買証書の登録ということになるが、次にみるように現在では登録制度の形骸化が顕著である。

### 9.3 登録制度の運用実態

#### 9.3.1 地方登録

債務者の居住地または動産の所在地がロンドン以外である場合、当該地を管轄するカウンティ・コートでも登録がなされなければならない<sup>346</sup>。実務界の強い要望を受けて 1882 年法が導入した制度であるが、法律委員会の調査によれば、現在その運用は完全に停止している。以前、高等法院は 9 ヶ月にわたってカウンティ・コートへの売買証書の写しの送付をストップした後、いったんは再開したものの、送付を受けたカウンティ・コートが登録簿を調製していないことが判明したため、2013 年頃から全く送付を行わなくなっているという<sup>347</sup>。

#### 9.3.2 債権満足の付記

被担保債権の弁済がなされた場合、当事者は担保証書に債権満足の付記をすることができる<sup>348</sup>。しかし、現実にこの付記がなされることは非常に稀であり<sup>349</sup>、ほとんど全ての担保証書は被担保債権の消滅後もそのまま放

---

345 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 51.

346 前出 6.1.3 参照。

347 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.38. カウンティ・コートへの送付を定める 1882 Act, s.11 は主事に対する訓示規定にすぎないとされており、送付がなされないことによって高等法院に登録された売買証書の効力が影響を受けることはない。Trinder v. Raymor (1887) 56 L.J.Q.B. 422; Weir, supra n.52, p.311; Clark (ed), supra n.143, para 16.46; Halsbury, supra n.38, para 1776 (fn.10).

348 前出 6.1.5 参照。

349 2007 年と 2008 年には合わせて 8 万件に近い売買証書が登録されているにもかかわらず、付記がなされたのは 20 件未満であり (BIS, A Better Deal for

置され、5年目の無更新による除却という形で処理されている。その理由は、多くの債務者が付記の制度そのものを知らず、また債権者から教示された場合でも費用の負担<sup>350</sup>を嫌うことにあると推測されるが、付記をしないことによる債務者の不利益は、実際にはほとんど存在しない<sup>351</sup>。債務者は債務全額の弁済と引き換えに担保証書の引渡しを債権者に請求することができるため<sup>352</sup>、債務を完済したにもかかわらず債権者に目的物の占有を奪われるという恐れはない。債務者が同一の動産を担保として新たな融資を受けようとしたり第三者に売却しようとしたりする際に、付記のない担保証書の登録の存在が障害となることが一応は考えられるが、次に述べるように現在のログブック・ローンや中古車取引の実務において登録の調査がなされることはほぼ皆無であるため、この点でもあえて付記をする必要性は乏しい。

### 9.3.3 登録の調査

制度の存在意義に関わる最も深刻な問題は、登録の調査がほとんど利用されていないということである。消費者信用取引協会（以下、CCTA）に

Consumers, n.79, p.34)、また、2015年に法律委員会が行った実態調査に対してある高等法院の主事は過去5年間に扱った付記の申請はわずか1件にすぎないと答え、また別の主事は12年間で付記を目にしたことは一度もないと述べている。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.34.

350 債権者の同意がある場合は28ポンド (Civil Proceedings Fees Order 2008 (SI 2008/1053), Sch.1 Fee 10.1 (substituted by Civil Proceedings, First-tier Tribunal, Upper Tribunal and Employment Tribunals Fees (Amendment) Order 2016 (IS 2016/807) art.3 (11))). これに証人供述書を作成するためのソリシター費用として5~10ポンドが加わる。債権者が付記に同意しない場合には通常の訴えとなり、その申立費用は528ポンドである (これもIS 2016/807, art.3 (2) (a) によって従来480ポンドから引き上げられた)。

351 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, Annex C, pp.33-34は「売買証書に債権満足が表示されなければ、融資の担保となった財産の所有権は消費者に復帰しない」とするが、債権満足の付記はあくまで公示にすぎず、被担保債権が消滅した担保証書は付記の有無とはかかわりなく効力を失い、目的物の所有権は当然に債務者に復帰する。

352 この返還請求を制限する特約のある担保証書は書式違反として無効となる。Halsbury, supra n.38, para 1837.

よれば加盟しているどのログブック・ローン業者も貸付前に登録の調査を全く行っておらず、また、中古車売買において一般の購入者が調査をすることもほとんどない<sup>353</sup>。

中古車の一般購入者にとって大きなネックとなっているのは、調査費用の高さである。売買証書の登録は譲渡人の氏名で編成されているため<sup>354</sup>、自動車の登録番号や車両ナンバーではなく譲渡人の氏名と郵便番号で調査してもらう必要があり<sup>355</sup>、それには1件につき50ポンドの手数料がかかる<sup>356</sup>。また、オンラインでの調査に対応しておらず、高等法院に直接行くか郵便での申請しかできないが、郵便の場合には回答まで通常2週間ほど要することも利便性を大きく損ねている<sup>357</sup>。

ログブック・ローン業者にとって登録調査の意義が乏しい最大の理由は、それによって知りうるのがまさに担保証書の有無だけであり、盗難車やハイヤー・パーチェスの対象車両ではないかなど融資判断に必要なその他の情報は何も分からないことである。そのためログブック・ローン業者は例外なく、担保証書を含む自動車に関する総合的な情報を一度に入手できる民間の資産金融登録サービス (asset finance register) を利用しており<sup>358</sup>、CCTA も加盟業者に対して契約締結後24時間以内にいずれかの民間サー

353 高等法院も登録の調査が稀であることを認めており、調査の申請は2015年2月～6月は1件もなく、2016年1月～8月は10件だけだったという。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.40; Law Comm Report No.369, supra n.174, para 3.7 (fn.3).

354 前出 6.1.3 参照。

355 前注 215 参照。

356 Civil Proceedings Fees Order 2008 (SI 2008/1053), Sch.1 Fee 10.2 (substituted by Civil Proceedings, First-tier Tribunal, Upper Tribunal and Employment Tribunals Fees (Amendment) Order 2016 (IS 2016/807) art.3 (11)). 2004年の5ポンド (Civil Proceedings Fees Order 2004 (IS 2004/3121), Schedule 1 Fee 9.2) から段階的に10倍にまで引き上げられている。なお、担保証書の登録番号を指定して調査を申請すれば手数料はかからないが、この番号を知っているのは当該担保証書を登録したログブック・ローン業者だけである。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.39.

357 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 51.

358 Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 5.43-5.47.

ビスに登録することを要求している<sup>359</sup>。ログブック・ローン業者は、売買証書法にもとづく高等法院への登録と民間サービスへの登録という二重の登録をしなければならないわけだが、前者は単に担保証書を無効にしないためだけに必要な、実益のない形式的な手続きと化してしまっているのが現状である。

## 9.4 ログブック・ローンの問題点

### 9.4.1 金利の高さ

ログブック・ローンが抱える問題点の第一は、貸付金利の高さである。ログブック・ローン業者によって大きな幅があるが一般的な年利はおおよそ120パーセントであり<sup>360</sup>、業者のなかには高額の種類手数料を課し、それらを含めた総借入れコスト（APR）が年400パーセントを超えることも稀ではない<sup>361</sup>。にもかかわらず、広告では月々の金利のみの返済額を強調して返済総額や最後の弁済期の支払額（しばしば元本がそのまま残っている）に注意を向けさせないようにしていることが多く、こうした業者のマーケット手法が債務不履行を増大させる一因となっている。

イギリスには、FCAが最近導入したペイデイ・ローンを典型とする高コスト・短期貸付けの規制<sup>362</sup>を唯一の例外として、直接的な利息制限の制

---

359 CCTA, Code of practice: bills of sale for consumer lending regulated under the consumer credit act 1974 (2015), para 3.14. 主要な登録業者は3つあり（HPI, Experian, CDL）、いずれも登録は無料でオンラインでの登録が可能である。

360 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 32; Law Comm CP No.225, supra n.4, para 2.9.

361 BIS, ibid.; Citizens Advice, Citizens Advice evidence on bill of sale consumer lending (2014), p.4.

362 2015年1月2日から導入された高コスト・短期貸付け（High-Cost Short-Term Credit. HCSTC）の上限規制は、1日あたりの金利が元本残額の0.8パーセント、債務不履行費用が15ポンド、利息・手数料・費用を含む総コストが元本の100パーセント、という3つの要素で構成されている（CONC 5A.2.3R, 5A.2.14R and 5A.2.2R）。対象となるHCSTCは、APRが100パーセント以上、期間12ヵ月未満であって、かつモーゲージなどの物的担保のな

度は存在しない。1854年にそれまでの金利規制法を廃止した結果<sup>363</sup>、高金利の被害が増大したことを受け、1900年および1927年の貸金業者法によって取引が苛酷で非良心的であることを理由とする契約の是正権限を裁判所に付与し、年利が48パーセントを超える場合には非良心性が推定されるとしていた<sup>364</sup>。しかし、1974年消費者信用法は一定の上限金利を設定する手法を廃止し、より一般的な暴利的信用取引の枠組みによって置き換えた。前述したように、このスキームのもとで裁判所が契約是正の権限を十分に行使したとはいえ、特に金利の高さを理由とする暴利性の認定には非常に慎重だった。これは、高金利であっても回収リスクの高い債務者への貸付であることによって正当化されるとの考えに立ち<sup>365</sup>、同業他社の金利水

---

い貸付けと定義されており、ログブック・ローンは無担保という要件に既にあてはまらないが、CONCはホームクレジット・ローンなどともに明示的に「売買証書融資契約」をHCSTCから除外している（CONC Glossary, “high-cost short-term credit”(e)(ii)）。FCA, Detailed rules for the price cap on high-cost short-term credit Including feedback on CP14/10 and final rules (2014); Arora, “Payday loans: why one shouldn’t ask for more...” (2017) 38 Comp. Law 172.

- 363 もともとモンローはキリスト教徒が利息をとることを禁止し、利息の取得が発覚した者には、その死後、国王による動産没収および領主への土地の復帰という制裁を科していたが、様々な潜脱方法が考案されたことから（土地のモーゲージはその1つである。Pollock and Maitland, *supra* n.5, p.123）、1545年に10パーセント未満の利息を許容するに至り、その後、この上限は1624年に8パーセント、1651年に6パーセント、1714年に5パーセントへと順次引き下げられた。しかし、金利水準は市場の自由競争に委ねるべきとするベンサムの強い影響のもと、1714年法は1854年に廃止された。Simpson, *A History of the Common Law of Contract* (Oxford: Oxford University Press, 1975), pp.114-117 and 510-518; Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford: Oxford University Press, 1979), pp.65-67 and 550-551; Scott and Black, *Cranston's Consumers and the Law*, 3rd ed (London: Butterworth, 2000), pp.254-255.
- 364 Moneylenders Acts 1900 (63 & 64 Vict., c.51) で貸金業者の登録制と裁判所の是正権限を導入し、Moneylenders Act 1927 (17 & 18 Geo. V, c.21) で登録制を許可制に改めるとともに48パーセント超の金利を過大で非良心的と推定する規定を新設した。これにより、貸金業者が反証によって推定を覆さない限り、裁判所は契約条項を改訂して金利の引下げを命じることができるようになった。
- 365 暴利性の判断基準の1つとして、CCA 1974, s.138 (4) (a) (repealed by CCA

準との比較をことさらに重視したためである<sup>366</sup>。

2006年消費者信用法の「不公正関係」の概念は、契約内容への司法的介入のハードルを下げ、実効性を高めることを目的として導入されたものだが、この新基準のもとで裁判所の従来の消極的な姿勢が変わるかどうかはまだ不透明である。ログブック・ローンの事案では、自動車が減価の速いものであることと債務者の信用履歴の悪さを理由として384.4パーセントのAPRを合理的とし<sup>367</sup>、あるいはAPR 343.4パーセントを返済繰延べ時に485.3パーセントに引き上げたことを問題視しないなど<sup>368</sup>、貸倒れリスクによる高金利の正当化という従来の思考法を維持していると思われる裁判例が複数ある。そもそも典型的なログブック・ローンにおいては減価を見込んで融資額の上限を査定額の半分程度に抑えているのであるから、高金利を正当化するだけのリスクを貸し手が負っているという前提自体が疑わしいのであるが、そのような事情を偏重しないことが「不公正関係」の導入に期待されていたはずであり、新基準の意義に懐疑的な見解も少なくない<sup>369</sup>。

---

2006, s.70 and Sch.4)は「提供された担保の価値に鑑み、債権者が引き受けたりスクの程度」を明示していた。

366 Fairweather, "The Development of Responsible Lending in the UK Consumer Credit Regime"; in Devenney and Kenny (eds), *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), p.103.

367 *Nine Regions (t/a Logbook Loans) v. Sadeer*, (Bromley County Court) 14 November 2008.

368 *Morrison and Morrison v. Betterpace Ltd (t/a Logbook Loans)*, (Lowestoft County Court) 1 September 2009. ただし、繰延べ合意の際にAPRの大幅引上げの説明がなされなかったことを理由に不公正関係が認定された。Ramsey, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, 3rd ed (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012), pp.446-448.

369 E.g. Ryder, "High cost short term credit in the new UK marketplace"; in Aldohni (ed), *Law and Finance after the Financial Crisis: The Untold Stories of the UK Financial Market* (London: Routledge, 2017), p.68. Collins, *supra* n.267, p.264は、不公正関係の明確な基準が示されない限り、裁判所は回収リスクと金利水準をリンクさせる思考法を今後もと続ける可能性があると指摘する。

#### 9.4.2 契約内容の理解の困難さ

ログブック・ローンでは、内容を十分に理解したうえでの契約締結という消費者保護の基本的要請が確保されていないことが多い。消費者の多くが、債務不履行時に自動車の売却益で債務全額をカバーできない場合には不足額について債務が残り、給料債権や住居<sup>370</sup>などに対しても強制執行を受ける可能性があることを認識していないばかりか、担保証書の作成によって自動車の所有権が貸金業者に移転し、自分は所有者ではなくなることを理解していないことも少なくない<sup>371</sup>。

前述のように現在の消費者保護法制は契約内容の理解を重層的な規律によって確保しようとしているが、ログブック・ローンの実務においてこれらが十分に機能しているとは言い難い。たしかに、CONC は契約締結前の説明・助言義務を定め、担保証書についても債務不履行時の効果をはじめとする重要事項に関する説明を認定金融会社に要求している<sup>372</sup>。担保証書の作成には債務者が証人<sup>373</sup>の面前で署名することが必要であるため<sup>374</sup>、ログブック・ローンの契約締結は必ず対面で行われなければならない、この時が説明の機会となる。しかし、実際にはこの面談はごく短時間で済ませられ、しかもほとんどの時間は弁済能力のチェックと自動車の査定にあてられるといい<sup>375</sup>、実質的な情報提供がなされることは期待できない。

一方、消費者信用法および同法にもとづく行政規則は、契約書面の内容

370 ただし、CCTA, Code of practice, supra n.359, para 4.8.9 は加盟業者による住居への強制執行を、債務残額が 500 ポンドを超え、かつ自動車の回収ができない場合または債務者に詐欺の意図があった場合に限定している。

371 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 36.

372 前注 297 および本文参照。

373 証人にはログブック・ローン業者の従業員または執行代理業者がなるのが通例である。証人は「当事者以外の者」でなければならないとする 1882 Act, s.10 に抵触するのではないかという疑いがあったが、Logbook Loans Ltd & Nine Regions Ltd v. OFT [2011] UKUT 280 (AAC) (13 July 2011) は、証人が債権者の従業員であることを理由に担保証書が無効になることはないと判示した。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 3.43.

374 前出 5.3.1 参照。

375 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.7.

を詳細に規定し、担保に関する合意についても書面化して契約に組み込むことを義務づけている<sup>376</sup>。担保証書は 1882 年法の独自の書式にしたがって作成する必要があるため、貸付契約書の中に契約条項として組み込むのではなく、付属の担保証書を指示・参照する方法によるのが通常である<sup>377</sup>。担保証書の書式は、その効果に対する債務者の理解を助けることを目的として、実益の乏しかったソリシターによる事前説明に代わるより効果的な方法として導入されたものであった<sup>378</sup>。しかし、現代の一般的な消費者が古めかしい文体と専門用語で構成された担保証書を理解するのは非常に困難であり、参照方式は契約内容の理解確保に資するどころか消費者の混乱を深めるだけとなっている<sup>379</sup>。ログブック・ローン業者が担保証書を分かりやすくリライトすることが望ましいが、不用意に手を加えれば書式違反による全面的無効という重大な結果を招きかねないため、有効性の保証された安全な標準書式を改めることには消極的である<sup>380</sup>。

#### 9.4.3 債務者保護の弱さ

他の消費者信用取引と比べ、借り手の保護が著しく弱いこともログブック・ローンの大きな問題点である。なかでも重大なのは、担保証書の実行、すなわちログブック・ローン業者による自動車の占有取得に裁判所の命令を必要としないことである。業者は売却による債権回収よりも弁済計画の見直しを好み、実際に自動車の占有取得に至る割合は全体の 2.2～5.0 パーセントとそれほど多くないとされるが<sup>381</sup>、一度でも債務不履行があれば、たとえそれが最後の弁済期にはじめて生じ、債務の大半は滞りなく弁済されてきたような場合であっても、債務者はいつ自動車を回収されても不服を

---

376 前注 306 参照。

377 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 4.35.

378 前注 65 参照。

379 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 4.36.

380 Ibid., para 5.16.

381 Ibid., para 5.58.

いえない状態におかれることになり、さらに民間の執行代理業者を使って行う回収手法には問題があるケースも少なくない<sup>382</sup>。担保証書に特約条項を入れておくことによって業者は自動車の検査のため債務者の不動産に強制的に立ち入ることができ、さらには占有取得の際に扉や窓を破って押し入ることすら可能である<sup>383</sup>。

他方、業者が自動車の回収を図る場合に債務者がとれる対抗手段はほとんどない。債務者に与えられている保護は、債務不履行通知の到達から14日間の占有取得の禁止<sup>384</sup>と、それに続く5日間の搬出・売却の禁止<sup>385</sup>だけであり、後者についてはCCTAの実務規範が14日に延長しているものの<sup>386</sup>、それでも短すぎることに変わりはない。この期間内に債務者は裁判所に猶予命令を申し立てることができるが、申立てが認められるには弁済の資力があることの証明が必要であり、申立費用<sup>387</sup>の捻出すら難しいことが珍しくない債務者にとって現実的な救済とはなっていない。

以上は、同じく自動車を対象とすることが多いハイヤー・パーチェスおよび条件付売買（以下では両者を合わせてハイヤー・パーチェスと呼ぶ）と好対照をなしている。ハイヤー・パーチェスにおいては、債務者が価額の3分の1以上を支払っていれば、ハイヤー・パーチェス業者が目的物を回収するには、債務者の同意がある場合を除いて裁判所の命令を得なければならぬ<sup>388</sup>。これに違反して業者が目的物を回収した場合には契約は当

382 E.g. FCA, Consumer Credit Research, supra n.342, p.28.

383 前注 259 および本文参照。BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79, para 44 は、実際にいくつかのログブック・ローン業者がこのような特約条項を使っているという。

384 前出 8.5 参照。

385 前出 7.3 参照。

386 CCTA, Code of practice, supra n.359, para 4.8.8.

387 2016年に155ポンドから255ポンドへの大幅な引き上げが行われた。Civil Proceedings Fees Order 2008, Sch.1 Fee 2.4 (a) (substituted by Civil Proceedings, Family Proceedings and Upper Tribunal Fees (Amendment) Order 2016 (IS 2016/402) art.2 (c)).

388 CCA 1974, s.90 (1) (b).

然に終了し、債務者は残債務を免れるばかりでなく、目的物をどれだけ長く占有・使用していたかを問わず既払金全額の返還を求めることができる<sup>389</sup>。また、目的物回収のために債務者の同意なくその不動産に立ち入るのにも必ず裁判所の命令が必要であり<sup>390</sup>、予め立入権を付与しておく特約は無効である<sup>391</sup>。さらに、価額の半分以上を支払済みの債務者は任意解約権を取得し、目的物を返還するだけで契約関係を終了させ、それ以降の支払いを免れることができる<sup>392</sup>。

ハイヤー・パーチェスと担保証書の違いは、前者が物品の購入のために利用され、後者が既に所有している物品を担保として金銭を借り入れるのに使われることである。しかし、ともに主として自動車を担保とする消費者信用取引である点は共通であり、しかも現在登録されている担保証書の1割程度は、自動車の購入においてハイヤー・パーチェスの規制を免れることを目的とした利用であると推測されている<sup>393</sup>。にもかかわらず、両者において債務者保護の強さにこれほどの格差があるのは公平を欠くといわざるをえない。

---

389 CCA 1974, s.91.

390 CCA 1974, s.92.

391 CCA 1974, s.173 (1).

392 CCA 1974, s.100. ログブック・ローンでも CCTA: Code of practice, supra n.359, para 4.8.11 が、より要件を緩和した任意解約権を取り入れている（後出 10.6.3 参照）。Law Comm CP No.225, supra n.4, para 5.55 によれば、全自動車の 10～15 パーセントはこの方法で業者に引き渡されており、これが強制的な占有回収まで進むケースが少ない理由の 1 つであるという。

393 BIS, Government response to the consultation on proposals to ban the use of bills of sale for consumer lending (2011), p.42 para 10; Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 2.24-2.25. 売買契約時に所有権をいったん購入者に観念的に移転し（「真の所有者」要件を満たすのに必要）、即時に代金債権を被担保債権とする担保証書によって販売業者に再移転するという方法である。本来の用法の担保証書と登録上の形式的な区別はないが、法律委員会の調査では、貸付額が大きく、特定の額であること、および利率の低さを指標として、102 件のサンプル中 9 件をハイヤー・パーチェスの代用と推定している。

9.4.4 第三取得者保護の欠如

指摘すべき最後の問題点は、担保証書の目的物の第三取得者に対する法的な保護が存在しないことである。ログブック・ローンの債務者が担保証書によって既に所有権を失っている自動車売却した場合、「自らもたざる物を与えることはできない」の原則から善意の買主（または直接の買主からの転得者）を保護する制度は何もなく<sup>394</sup>、ログブック・ローン業者が所有者として自動車の引渡しを求めてきたとき、買主には、残債務を第三者弁済するか、代金を二重払いして買い取るか、または自動車を諦めるという3つの選択肢しかない<sup>395</sup>。そのような状況に至るケースは件数としては多くないとされるが<sup>396</sup>、落ち度のない善意の中古車購入者が被る不利益が理不尽で深刻であることからマスコミでも取り上げられ<sup>397</sup>、ログブック・ローンに対する社会の否定的評価の一因になっている。

売買証書の登録制度は、まさにこのような善意の第三取得者の出現を防ぐことを目的の1つとして導入されたものだが、前述のように登録の調査は現在ほとんど利用されていない。その役割を実際に担っている民間の資産金融登録サービスにはCCTAの加盟業者が貸付け後に必ず登録することになっているので<sup>398</sup>、これらの登録サービスで自動車の履歴調査をすればログブック・ローンの対象車両であることは確実に知ることができる。しかし、一般の中古車購入者は調査の必要性を認識していないか、または

---

394 1979年動産売買法の善意の買主の保護規定(s.24)は、売主が既に所有者でなくなっている原因を先行する売買に限定しており、担保の設定で所有権を失った債務者からの購入者には適用されない。前注240参照。

395 Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 5.85 and 12.2. いずれを選ぶにしても最終的には売主に対して求償ないし損害賠償の請求ができるが、無資力や所在不明のために通常は意味がない。

396 Ibid., para 12.2によれば、法律委員会の調査に対してあるログブック・ローン業者は、月に1,500~2,000件の新規貸付けをするうち第三取得者との紛争が生じるのは20~30件と答えている。

397 E.g. Independent (23 June 2014). [<http://www.independent.co.uk/money/loans-credit/logbook-loans-leave-second-hand-car-buyers-at-risk-9556757.html>]

398 前注359参照。

調査費用の負担を嫌い<sup>399</sup>、年 700 万件の中古車取引のうち一般の消費者が履歴調査を行うのは 50 万件ほどにすぎない<sup>400</sup>。代わりに、ごく安価に中古車の購入前チェックができることをうたうインターネット上のサイトが広く利用されているが、こうした業者が提供する情報にはログブック・ローンは含まれておらず、むしろ消費者を惑わす要因となっている<sup>401</sup>。

以上に対し、自動車の占有者が所有権を有していない点でログブック・ローンと共通し、無権利を隠しての売却が起こりやすいハイヤー・パーチェスでは、十分な第三取得者保護が図られている。すなわち、1964 年ハイヤー・パーチェス法は、自動車がハイヤー・パーチェスの対象となっていることにつき善意<sup>402</sup>の者（販売または金融目的で購入する者、すなわち中古車ディーラーやハイヤー・パーチェス業者を除く<sup>403</sup>）に売却された場合、その売買は「債権者の自動車に対する権原が、債務者が当該自動車を購入者に譲渡する直前に債務者に譲与されていたのと同じ効果を有する」<sup>404</sup>として、購入者の所有権取得を認めるのである。この点でもログブック・ローンとの不均衡は著しい。

---

399 一般の消費者による完全な履歴調査には 12.99 ポンドないし 19.99 ポンドの費用がかかる。Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 5.47 and 12.39.

400 Ibid., para 12.37.

401 Ibid., para 12.38.

402 in good faith without notice. この notice は現実の認識 (actual notice) を意味し (Hire Purchase Act 1964, s.29 (3))、業者がハイヤー・パーチェス情報システム (HPI。同法の制定時に業界団体が設立) などに契約情報を登録しただけでは足りない。すなわち、登録に擬制認識の効果は認められない。Beale et al, supra n.61, para 9.32; Woodroffe, Twigg-Flesner and Willett, Woodroffe & Lowe's Consumer Law and Practice, 10th ed (London: Sweet & Maxwell, 2016), para 2.24.

403 Hire Purchase Act 1964, ss.27 (6) and 29 (2). これらは HPI を利用して自衛できることから保護は不要とされた。ただし、これらの者からの転得者がディーラーでもハイヤー・パーチェス業者でもなければ、その転得者は保護の対象となる (s.27 (3))。

404 Hire Purchase Act 1964, s.27 (2).

## 10 制度改革に向けて

### 10.1 過去の動向

ロブブック・ローンという現代的な形での担保証書の復活は売買証書法の抱える欠陥を浮き彫りにしたが、同法の問題点を指摘する声は決して新しいものではない。それどころか、すでに 1888 年の Thomas v. Kelly において、1882 年法は「立法によって取り除くしかない諸々の難点をはらんでいる」<sup>405</sup> と酷評されているように、制定後の間もない時期から批判を浴び続けてきたのである。

過去 50 年の間に行われた 4 度の本格的な検証でも売買証書法は厳しい評価を受け、そのたびに改廃の機運が高まった。まず、1971 年のクラウザー・レポートは担保証書の厳格な書式要件とその違反に対する過剰な効果を特に問題視し、「売買証書以上に多くの技術的な落とし穴を有する法律は他に想像しがたい」<sup>406</sup> と指弾した。しかし、1974 年消費者信用法の制定に際しては、わずかな修正が施されるだけにとどまった<sup>407</sup>。担保法制の抜本的な改革を構想した 1986 年のダイヤモンド・レポートでも、「売買証書法を撤廃する時が来た」<sup>408</sup> として廃止が唱えられたが、同レポートの

---

405 Supra n.202, p.517, per Lord Macnaghten. 「もし 1882 年法が優れた立法例であるとか、意味が十分明快であると言うなら、それは法律家のなかに賛同する者がほとんどおらず、かつ同法がこれまでに生じさせ、今後も日々生じさせ続けているおびただしい訴訟の件数によって否定されるであろう主張に与することにほかならない。私自身の意見としては、同法を深く考察する機会をもてばもつほど、立法によって取り除くしかない諸々の難点をはらんでいるとの確信が強まるばかりである。」

406 Crowther Committee, Report of the Committee on Consumer Credit (Cmnd 4596), (London: HMSO, 1971), vol.1, para 4.2.12.

407 1882 Act, s.7A の挿入。前注 265 および 316 参照。ハイヤー・パーチェスやファイナンス・リース、動産モーゲッジ、動産質、無体財産上の担保などを包括的にカバーする、アメリカ統一商事法典第 9 編を強く意識した (ibid., para 5.5.6) Lending and Security Act の制定を提言していたが (ibid., Part 5)、採用されなかった。

408 Diamond, A Review of Security Interests in Property (London: HMSO, 1989), para 18.1.8.

他の提言と同様に実現には至らなかった<sup>409</sup>。2002年には、法律委員会が担保登録制度に関する意見募集書<sup>410</sup>において非法人に対する担保付与信の文脈で売買証書法にも詳しい考察を加え、「余りにも複雑すぎて現代の経済には適合しない」<sup>411</sup>と結論づけた。しかし、2005年の最終報告書<sup>412</sup>は、売買証書法に代わる制度の提言には慎重な検討を続ける必要があるとして勧告の対象を会社による担保に限定した。

以上は消費者信用取引規制の抜本的改革や担保法制全般の再構築といった大がかりなプロジェクトのなかで検討課題の1つとして売買証書法を俎上に乗せたのであったが、ログブック・ローンの急増後の2009年、BISは売買証書法だけに焦点を絞った消費者白書<sup>413</sup>を出し、消費者保護の点で数々の問題を抱えるログブック・ローンへの対応として、何もしない<sup>414</sup>、業界団体に自主的な実務規範を策定させる<sup>415</sup>、現行法を廃止して消費者金融に適した売買証書法を新たに制定する<sup>416</sup>、売買証書法を撤廃することによって消費者金融における売買証書の使用を禁止する<sup>417</sup>、という4

409 Companies Act 2006 は会社による担保のうち登録が必要なものを列挙するスタイルをとり、その中の1つは「個人が作成する場合には売買証書として登録が要求される文書によって設定され、または証拠づけられる担保」というものだった (s.860 (7) (b)). 前身は Companies Act 1985, s.396 (1) (c)). ダイヤモンド・レポートは、「冗漫で不明瞭な」(ibid., para 23.9.14) 売買証書法の参照を廃してより簡明なシステムに置き換えることを提言していたが (ibid., para 23.9.18)、これは最近になって Companies Act 2006 (Amendment of Part 25) Regulations 2013 (SI 2013/600) により実現した。

410 Law Comm CP No.164 (2002), supra 331, paras 8.7-8.38.

411 Ibid., para 9.4.

412 Law Comm Report No.296, supra n.332.

413 BIS, A Better Deal for Consumers, supra n.79.

414 Ibid., paras 72-76.

415 Ibid., paras 77-80.

416 Ibid., paras 81-84. 新制度には、裁判所命令なしでの消費者の土地・建物への立入りおよび目的物の私的差押え・売却の禁止、延滞額が僅少の消費者の私的差押えからの保護、売買証書の用語・書式の現代化、売買証書の登録プロセスの改善、貸付額の上限・下限の設定、の5点の導入が必要であるとす。

417 Ibid., paras 85-89.

つの選択肢を提示し、 が望ましいと提言した<sup>418</sup>。しかし、意見公募を経て2011年に公表した回答でBISは、白書で摘示した問題点だけでは消費者金融における売買証書の禁止を正当化するには不十分であることが明らかになったとして を否定した<sup>419</sup>。さらに、制度改革の大変さに比してログブック・ローンの市場規模がそれほど大きくないこと、および消費者に利益が及ぶまでに相当の時間を要することから も魅力的な選択肢とはいえないとしてしりぞけ<sup>420</sup>、結局、 が相応しい解決であると結論づけた<sup>421</sup>。これを受けてCCTAがログブック・ローンに関する自主規範を定め、加盟業者は2011年2月からその遵守を要求されることになった。これまで本稿でも何度か触れているCCTAの実務規範がそれである。しかし、自主規範の導入はログブック・ローン業者の振る舞いにほとんどインパクトを与えておらず<sup>422</sup>、問題の解決には程遠かった。

---

418 Sheehan, “The abolition of bills of sale in consumer lending”, (2010) 126 L.Q.R. 356, pp.358-359 は、この選択肢は売買証書法に対する2つの誤解にもとづくものであると批判する。第一は、同法の対象には消費者だけでなく個人事業者も含まれる（前出3.5.2参照）ことを見落としている点である。売買証書法による動産担保を禁止すれば個人事業者が事業用動産に非占有担保を設定して融資を得る道も完全に閉ざしてしまうことになるが、白書ではこのことへの考慮はなされていない。第二の、より重大な誤解は、売買証書法が動産を非占有担保に供することを認める法律であるとの認識に立脚している点である（BIS, Impact Assessment of proposals to address problems in relation to the use of Bills of Sale for consumer lending (2009), para 11）。これは同法が取引ではなく文書に適用される（前出3.5.1参照）ことを忘れた議論であり、単に売買証書法を撤廃するだけでは動産非占有担保を用いた消費者金融取引を禁止することにはならず、ログブック・ローンの問題はなんら解決しない。

419 BIS, Government Response to the Consultation on Proposals to Ban the Use of Bills of Sale for Consumer Lending (2011), para 39.

420 Ibid. para 41.

421 Ibid. para 37.

422 Law Commission, The Work of the Law Commission: Incorporating the Twelfth Programme (2016), p.8; Citizens Advice, Press Release (16 February 2014) [<https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/how-citizens-advice-works/media/press-releases/action-needed-on-the-shady-lenders-who-can-take-your-car/>].

## 10.2 2016 年法律委員会勧告書

2014 年 9 月、財務省は法律委員会に対し、売買証書法の現在の利用実態、ならびに利用者および第三者のニーズにどこまで応えられているかを検証し、この領域における法の現代化、公正性の確保および実効性の向上のための改革に向けた勧告をするよう諮問した。法律委員会は翌年 9 月、現行法の問題点を実証的に分析して仮の改革案をまとめた意見募集書を公表し<sup>423</sup>、3 ヶ月間の意見公募に付した。そして、代表的なログブック・ローン業者や消費者保護団体を含む 38 の団体・個人から寄せられた意見を踏まえ、2016 年 9 月、最終的な勧告書を発表した<sup>424</sup>。

## 10.3 新制度の基本枠組み

### 10.3.1 新法の名称

勧告書で法律委員会は、ペイデイ・ローンよりも長期かつ多額の借入れが必要な者にとってログブック・ローンは重要な金融手段であり、その禁止はより高金利の無担保ローンを強いることになるばかりか、規制をかいぐる違法金融を助長する恐れがあること、および土地モーゲッジの利用が広く認められているのに動産モーゲッジを否定することは論理一貫しないことを理由に、かつて BIS が示した売買証書を用いた貸付けの禁止という選択肢を否定し<sup>425</sup>、これまで通り個人にも動産非占有担保を認めるべきであると結論づけた<sup>426</sup>。そのうえで、現代のニーズと乖離した 1878 年法と 1882 年法を廃止し、新たに「動産モーゲッジ法 (Goods Mortgage Act. 以下、新法と呼ぶ)」を制定することを勧告した<sup>427</sup>。

新法は、個人が所有動産をその占有を継続したまま貸金債権およびその

---

423 Law Comm CP No.225, supra n.4.

424 Law Comm Report No.369, supra n.174.

425 Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 7.11-7.13; Law Comm Report No.369, *ibid.*, para 3.35.

426 Law Comm Report No.369, *ibid.*, para 3.47.

427 *Ibid.*, para 4.16.

他の金銭債権<sup>428</sup>の担保として用いる場合を対象とする。「個人」に、消費者だけでなく個人事業者および無限責任パートナーシップ<sup>429</sup>も含まれる点はこれまで通りである。

### 10.3.2 4つのカテゴリー

大きな変更点は、担保物の種類および取引の性質という2つの基準による分類を採用することである。まず、「動産モーゲッジ (goods mortgage)」を動産非占有担保の一般的な名称としつつ、そのうち自動車を対象とするものを特に「自動車モーゲッジ (vehicle mortgage)」と呼び<sup>430</sup>、それ以外の動産モーゲッジとは書面要件および登録制度において別異の取扱いをする。さらに、消費者信用法における規制信用契約の概念を取り入れ、債務者保護規定の適用基準とする。すなわち、借主の事業資金とすることを主たる目的として行う貸付けであって25,000ポンドを超えるもの、富裕層に対する60,260ポンドを超える貸付け<sup>431</sup>、という除外事由のいずれかに該当する場合には、新設の債務者保護規定は適用されない。これら2つの基準の組み合わせにより、4つのカテゴリーができることになる<sup>432</sup>。

---

428 1878年法は非金銭債権を担保するための売買証書をカバーしているが(前注60参照)、事例はほぼ皆無であるため、新法では被担保債権は金銭債権に限定される。

429 CCA 1974におけるパートナーシップとは2つの点で完全には重ならない(前注278参照)。CCA 1974では3名以下のパートナーシップに限られるが、新法は人数を制限せず法人化していない限り4名以上のパートナーシップにも適用される。CCA 1974では一部に法人パートナーが含まれていてもかまわないが、新法における個人は自然人に限定され、法人を含むパートナーシップは対象外となる。

430 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 4.17.

431 前出8.2参照。

432 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 4.83.

	規制信用契約	非・規制信用契約
自動車 モーゲッジ	A 登録：資産金融登録 債務者保護規定：適用あり	C 登録：資産金融登録 債務者保護規定：適用なし
その他の 動産モーゲッジ	B 登録：高等法院 債務者保護規定：適用あり	D 登録：高等法院 債務者保護規定：適用なし

A がログブック・ローンに対応し、今回の改正の主眼であり最も大きな影響を受けるカテゴリーである。D は法人化していない事業者が営業用動産を担保として多額の融資を受ける場合をカバーし、書面要件や登録の簡易化による活用の拡大が期待されている<sup>433</sup>。これらに対し、B・C については限定的な利用しか想定されていない。特に B は、個人事業者への少額融資だけでなく、消費者が家財道具などを担保として借入れをする場合が該当するが、濫用の恐れが大きいため将来における禁止も視野に入れられている<sup>434</sup>。

### 10.3.3 適用除外

売買証書法の見通しの悪さの一因である多数の適用除外<sup>435</sup>を整理し、無形財産 (intangible goods。株式や知的所有権など)、船舶および航空機、農業担保の3つとする<sup>436</sup>。は債務者が占有を継続するという動産モーゲッジの概念にそぐわないこと、は既に独自の登録制度があることが除外の理由である。

### 10.3.4 占有取得事由

債権者は、弁済の不履行、動産の保存または付保の不履行、約定に反して動産の売却の申込みをし、または移動させたこと、債務者の破

433 Ibid., para 4.85.

434 Ibid., para 4.86.

435 前出 4.2.2 および 4.3.2 参照。

436 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 4.40. 農業担保には前注 155 で述べた二重登録の難点があるが、この問題はそのまま残ることになる。

産、の少なくとも1つに該当しなければ目的動産の占有を取得することができない<sup>437</sup>。1882年法が定める6つの事由のうち<sup>438</sup>、自救的動産差押に関わる2つを廃止し、解釈が分かれる「詐欺的な移動」を約定に反した売却の申込みまたは移動に改める。

### 10.3.5 貸付下限額の撤廃

貸付けの下限額は設定しない<sup>439</sup>。この点は議論が分かれ、消費者団体からは消費者が少額の借入金のために価値がはるかに上回る財産や生活に必要な動産を担保にさせられる恐れがあることを理由に下限額の維持を求める意見が寄せられたが、必要額以上の借入れの助長につながることから下限額は設けないとした。

### 10.3.6 担保禁止動産の指定

貸付下限額を廃止する代わりに、消費者の生活に必要な不可欠な動産については、担保にすることを禁止する<sup>440</sup>。具体的な品目等はFCAに規則制定権を付与して定めさせる。

### 10.3.7 将来動産

1882年法のもとでは、動産の特定の記載が必要なこと<sup>441</sup>、および債務者が真の所有者でなければならないこと<sup>442</sup>の2つの要件のために、債務者が将来動産に浮動担保を設定することは事実上不可能となっている。消費者に浮動担保を認めるべきでないことには異論はないが<sup>443</sup>、民間部門におけ

---

437 Ibid., para 4.57.

438 1882 Act, s.7. 前出 7.2 参照。

439 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 4.67. 現在は30ポンド未満の貸付契約は全面的・絶対的に無効である(1882 Act, s.12. 前出 5.3.1 参照)。

440 Ibid., paras 4.66-4.67.

441 前出 5.3.3 参照。

442 前出 4.3.3 参照。

443 Diamond, supra n.408, para 16.15; Law Comm Report No.296, supra 332, para 1.50.

る事業主体の7割を占める<sup>444</sup>法人化していない個人事業者にとって在庫品等の変動する営業資産を担保として融資を得る道が閉ざされていることの不利益は大きく、非法人事業者への浮動担保の拡張を求める声は根強い<sup>445</sup>。しかし、勧告書では、消費者と個人事業者の区別、および個人事業者の私的財産と事業用財産の線引きが困難であること、現行の破産法やパートナーシップ法との整合性維持のためそれらの改正も必要であること、および浮動担保の影響を受ける利害関係人への公示方法として電子登録制度の導入が不可欠だがその実現には相当の年数がかかることから<sup>446</sup>、非法人事業者についても将来動産の担保化は解禁しないものとした。ただし、動産の購入代金を借り入れるために当該動産を担保とすることは、将来動産を担保とすることには違いないが、例外的に許容している<sup>447</sup>。

#### 10.4 書面要件の簡素化

##### 10.4.1 動産モーゲージ全般

1882年法の煩雑な書式要件は、違反した担保証書の全体が第三者のみ

---

444 Department for Business, Energy & Industrial Strategy, Business population estimate for the UK and regions: 2016 statistical release (2016), p.7. [[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/559219/bpe\\_2016\\_statistical\\_release.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/559219/bpe_2016_statistical_release.pdf)]

445 法律委員会は過去に2度、非法人事業者による浮動担保に関する意見募集書を出している。一度目はスコットランド法律委員会と共同で行った2000年のパートナーシップ法プロジェクト (Law Commission, Partnership Law (Consultation Paper No.159, 2000))、二度目は2002年の会社担保制度プロジェクト (Law Commission, Registration of Security Interests: Company Charges and Property other than Land (Consultation Paper No.164, 2002)) であり、いずれも浮動担保の容認を支持する意見が多数を占めた。しかし、パートナーシップ法プロジェクトでは2003年に無限責任パートナーシップにも法人格を認めるべきであるとする勧告書 (Law Commission, Partnership Law (Report No.283, 2003), para 20.12) を出したが採用されず、会社担保制度プロジェクトでは非法人事業者の浮動担保に対する需要は現状変更が必要なほどには大きくないとして2005年の勧告書 (Law Commission, Company Security Interests (Report No.296, 2005)) に盛り込まれなかった。

446 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 6.63 and Appendix D.

447 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 4.73.

ならず債務者に対しても無効となり、債権者は担保を失うだけでなく貸付金の弁済すら訴求できなくなるという重大な効果とあいまって、売買証書を利用するうえでの大きな障害となっている。勧告書では、動産モーゲッジが重要な取引であることから書面でなすことを有効要件とするが<sup>448</sup>、必要的記載事項を 1882 年法の 12 項目<sup>449</sup>から半分に整理し、動産モーゲッジの設定日、債務者と債権者の氏名および住所、被担保債権、動産の所有権が債務の担保のために債権者に移転する旨の記述、証人の氏名、住所および職業<sup>450</sup>、動産の特定の記述の 6 項目とする<sup>451</sup>。固定した債務額および弁済期日の記載を不要とすることにより、当座貸越やリボルビング貸付け、保証債務を動産モーゲッジで担保することが可能となり、非法人事業者による利用範囲が広がることになる<sup>452</sup>。

#### 10.4.2 規制信用契約における特記事項

自動車を担保物とする規制信用契約（前出 10.3.2 のカテゴリー A）、すなわちログブック・ローンにおいては、設定文書に債務が弁済されるまで債権者が自動車の所有者であること、債務不履行の場合には債務者は自動車の占有を失う危険があることの 2 点を目立つ形で記載（prominent statement）しなければならない<sup>453</sup>。さらに、この 2 項目はログブック・ローン業者のウェブサイトおよび広告においても明記することが義務づけられる。自動車以外を担保物とする規制信用契約（カテゴリー B）でも、

---

448 Ibid., paras 5.14-5.15. 意見募集書では動産モーゲッジの設定書面は貸付契約書とは別個に作成されなければならないと提言していたが（Law Comm CP No.225, supra n.4, para 9.13）、勧告書では貸付契約書の中に組み込むか別紙にするかは当事者の任意に変更された（Ibid., paras 5.22-5.26）。

449 前出 5.3.1 参照。

450 証人の面前での債務者の署名は当事者どうしの直接面談の機会となっていることから（前出 9.4.2 参照）、新法でも維持することにされた。Ibid., paras 5.12-5.13.

451 Ibid., para 5.39.

452 Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 6.8-6.13.

453 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 5.40.

これらの事項に適切な修正を加えたものを文書中に記載させるものとする。以上に対し、非規制信用契約の動産モーゲッジ（カテゴリー C・D）では設定文書への目立つ記載の義務づけはしない<sup>454</sup>。

#### 10.4.3 書面要件違反に対する効果

1882 年法のもとにおける書式要件違反の不相当に重大な効果を改め、違反した債権者は債務者および第三者に対して担保権を対抗できなくなるだけとする<sup>455</sup>。書面要件は貸付契約そのものではなく動産モーゲッジの設定にのみ関わるものであり、その違反に対しては担保を失うという制裁だけで十分だからである<sup>456</sup>。

### 10.5 登録制度の現代化

#### 10.5.1 自動車モーゲッジの登録

自動車モーゲッジにおいては、現在ほとんど意義を失っている高等法院での登録を廃止し、財務省の認定を受けた民間の資産金融登録サービスに登録するものとする<sup>457</sup>。登録期間の制限はもうけないが、債権者は登録をしていない限り自動車モーゲッジを債務者以外の第三者および債務者の破産管財人に対抗できない<sup>458</sup>。これらの者との優劣関係は、債権者が自動車モーゲッジの登録情報を資産金融登録サービスに提供した時を基準にして

---

454 Ibid., para 5.54.

455 Ibid., para 5.60.

456 Ibid., para 5.58.

457 Ibid., para 6.23. 認定基準は、他の認定登録業者との十分なデータ共有体制、適切な手数料体系、堅固な技術力（技術的理由で第三者に与えた損失の補償体制の整備も必要）自動車モーゲッジの有効性に関する紛争を処理する不服申立て制度、の 4 つとする (ibid., para 5.34)。なお、法律委員会は高等法院での登録が不要になることによってログブック・ローン業界全体で年 200 万ポンドの費用を節約できると試算している (Law Comm CP No.225, supra n.4, para 10.38)。

458 Ibid., para 6.18. 1882 年法は登録期間（7 日間）を徒過した担保証書を第三者だけでなく債務者との関係でも無効とするが（前注 236 参照）、新法のもとでは債務者に対しては登録の有無を問わず対抗することができる。

決する<sup>459</sup>。

#### 10.5.2 自動車以外の動産モーゲッジの登録

自動車以外の動産モーゲッジについては高等法院での登録を維持するが、負担軽減のため電子メールでのオンライン申請を導入し、文書の提出も電子情報としてメールに添付することで行えるようにする。ただし、従来の紙ベースでの申請方法も残し<sup>460</sup>、どちらを利用するかは当事者の選択に委ねられる。登録の調査も電子メールで申請することが可能となる。また、売買証書法のもとでは、証書が適正に作成されたことを証人がソリシターの面前で宣誓して作成する宣誓供述書の提出も必要だが<sup>461</sup>、宣誓時に債務者が同席して異議を唱えられるわけではなく債務者保護に資するところはないため、新法では宣誓供述書は不要とする。さらに、現在すでに機能していないカウンティ・コートでの地方登録の制度も廃止する<sup>462</sup>。

法定の登録期間を設定しないこと、登録しなければ債務者以外の第三者に対抗できないこと、第三者との優劣決定の基準時は高等法院への文書または電子情報の提供時とすることは、自動車モーゲッジと同様である。

---

459 Ibid., para 6.22. 意見募集書では、基準時を登録が完了し第三者による調査が可能となった時と提言していた (Law Comm CP No.225, supra n.4, para 10.40)。通常は債権者が資産金融登録業者に情報を提供すれば即時にデータベースへの登録が完了するが、システムトラブルによる遅延もありえ、そのリスクは債権者が負うことになる。勧告書では、資産金融登録業者への情報提供により債権者は公示に必要な行為を全て履行したと評価されるべきであるというログブック・ローン業者の意見を取り入れて情報提供時に変更し、遅延のリスクは第三者側に負わせることにした。

460 紙ベースの申請においても送付するのは文書の写しだけとする (ibid., para 6.69)。売買証書法のもとではオリジナルの文書の提出も必要で、登録後に高等法院から債権者に返送されているが (前出 6.1.1 参照)、この手間が省略できることになる。

461 前出 6.1.1 参照。

462 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 6.69. 前出 6.1.3 および 9.3.1 参照。

### 10.5.3 動産モーゲッジ消滅の公示

担保の登録が第三者にとって有用であるためには、登録の調査で得られる情報が最新かつ正確なものである必要がある。しかし、担保消滅の公示方法として売買証書法が用意している債権満足の付記の制度<sup>463</sup>は現実には機能しておらず、被担保債権が弁済され効力を失った担保証書も登録から5年目の無更新により除却されるまでそのまま放置されているのが実情である<sup>464</sup>。新制度では実効性のある仕組みに改める必要があるが、資産金融登録と高等法院での登録ではシステムが大きく違うため、それぞれに適した異なる方法が採用されている。

自動車モーゲッジの資産金融登録では、問題なく機能している現在の運用がそのまま維持される。すなわち、現在ログブック・ローン業者は、あらかじめ融資期間の満了時に自動的に登録が削除されるよう設定しておく方法、または資産金融登録サービスに対して登録削除を指示する方法のいずれかによって不要となった登録の抹消を実行しており<sup>465</sup>、この実務に特段の変更は加えず、任意の方法によって自動車モーゲッジの登録を抹消する義務を債権者に課すだけにとどめることにした<sup>466</sup>。また、こうした実効性のある登録抹消手段が存在することから、自動車モーゲッジにおいては更新制度は不要とする<sup>467</sup>。

自動車以外の動産モーゲッジの高等法院での登録については、債権満足の付記の制度を維持する<sup>468</sup>。ただし、債務完済時に付記をなすことを債権者に義務づけ、債権者が付記を拒む場合には債務者が付記の申立てをする

---

463 前出 6.1.5 参照。

464 前出 9.3.2 参照。

465 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 6.80.

466 Ibid., para 6.84. 債権者が抹消を拒む場合には、債務者は認定資産金融登録サービスが整備する不服申立て手続（前注 457 参照）を利用することになる。

467 Ibid., para 6.83. 意見募集書ではその他の動産モーゲッジと同じく10年ごとの更新を提言していた（Law Comm CP No.225, supra n.4, paras 10.85-10.86）。

468 Ibid., para 6.86.

手続きを導入し、申立てが認められた場合には手續費用の全額を債権者の負担とする。更新制度は、自動車モーゲッジと違って登録の抹消方法がなく蓄積していく一方の高等法院の登録では存続させる必要があるが、事業融資にとって現行の5年は短すぎるため10年とする<sup>469</sup>。

## 10.6 債務者の保護

### 10.6.1 適用対象

売買証書法のもとで債務者に与えられる保護は各種の消費者保護規制を加えても貧弱であり、特にハイヤー・パーチェスと比べたときの格差が大きい。新法はハイヤー・パーチェス並みの債務者保護をめざし、占有回収前の裁判所命令、および債務者の任意解約権の2つの制度を取り入れる。が一時的な資力不足に陥っているにすぎない債務者に弁済の猶予を与えるものであるのに対し、は弁済の現実的な見込みがない債務者に担保物の引渡しによる残債務からの解放を認めるものである。

ただし、この新たな債務者保護規定は規制信用契約にしか適用されない(担保物が自動車かそれ以外の動産かでの区別はない)。非規制信用契約の場合は、債務者にも自己の利益の保護を約定させるだけの交渉力があるという理由から、法による保護は不要とされている<sup>470</sup>。

### 10.6.2 裁判所命令

ハイヤー・パーチェスでは、支払総額の3分の1以上が支払われていれば、ハイヤー・パーチェス業者は債務者の同意がない限り目的物の占有回収の前に必ず裁判所命令を得なければならない<sup>471</sup>。動産モーゲッジを導入する裁判所命令についても債務総額<sup>472</sup>の3分の1以上が弁済されているこ

469 Ibid., para 6.85.

470 Ibid., para 4.51.

471 CCA 1974, s.90 (1) (b). 前注 388 参照。

472 ハイヤー・パーチェスの CCA 1974, s.189 (1) に対応させ、債務者が最後の弁済期までに本来支払うべき総額とし、元本のほか、利息その他の費用を含

とを要件とするが、これを満たしている場合でも債権者が裁判所命令を得る必要があるか否かは債務者の選択に委ねられる。ハイヤー・パーチェスのように3分の1要件を満たしていれば常に裁判所命令を要するとした方が債務者保護にとって望ましそうだが、実際にはハイヤー・パーチェスの債務者の8割は審理期日に出廷せず<sup>473</sup>、しかも命令を得るのに要した費用は債務不履行費用として最終的に債務者に転嫁されうるため<sup>474</sup>、裁判手続に關与する意思のない債務者にとっては金銭的負担が増すだけで何ら保護にはつなげていない。この事実を踏まえ、動産モーゲッジでは債務者が裁判所の介入を積極的に望む場合にだけ裁判所命令が必要になるというオプトイン方式を採用することにした。

現在、債権者は担保実行の要件として債務者に債務不履行通知を送付することが必要だが<sup>475</sup>、債務者が3分の1要件を満たしている場合には、これとは別に、裁判所命令を要求する権利があることを教示し、その権利を行使する意思があるかどうかを確認する通知、オプトイン・ノーティスを占有回収手続に移る前に債務者に送らねばならないものとする。オプトイン・ノーティスでは、債務者がとり得る3つの選択肢、裁判所命令を求めるか、動産を債権者に引き渡して契約を終了させるか、一定期間手続を停止させて債務助言を求めるかを提示し、チェックボックスに印をつけて債務者に返送させるという方式をとる<sup>476</sup>。オプトイン・ノーティスの返送期限、および債務助言を選択した場合の手続停止期間については

---

むが、遅延損害金は含まない。Law Comm Report No.369, supra n.174, para 7.71.

473 Ibid., para 7.36.

474 Ibid., para 7.80はこの額を400~1,000ポンドとする。

475 前出8.5参照。

476 オプトイン・ノーティスのその他の記載事項は、債務者の現在の延滞額の詳細、裁判所命令を選択した場合に債務者が被る可能性のある費用、債務者が債権者に連絡を取るための電子メールアドレス、郵便アドレスおよび電話番号、オプトイン・ノーティスの返送の締切期日と手続停止期間、対応を怠ることから生じる結果についての警告 (Law Comm Report No.369, supra n.174, para 7.56)。

FCA が規則で定めるものとするが、勧告書は目安として前者を 2 週間、後者を 4 週間と提言している<sup>477</sup>。

債務者が裁判所命令の要求を選択した場合、裁判所は猶予命令<sup>478</sup>におけるのと同じ権限を有するものとし、弁済が可能となるよう合理的な支払方法・時期を定めることや、契約を公正なものとするため利率の引下げを命じることができる<sup>479</sup>。もっとも、債務者保護の実効性は費用負担の問題に大きく左右され、もし通常の敗訴者負担の原則を適用し、占有回収を認容する命令が出された場合には債権者側の費用を債務者が負担しなければならないとすれば、裁判所命令の要求に踏み切る債務者はごく限られてしまう。そこで、ソリシター報酬や旅費、郵便代などの費用については常に債権者の自己負担として債務者への転嫁を禁止し、裁判所手数料<sup>480</sup>については裁判所の裁量に委ねることとする<sup>481</sup>。

裁判所命令が必要な場合であるにもかかわらず、債権者がこれを得ずに違法に占有回収を行った場合、ハイヤー・パーチェスでは契約が当然に終了し、債務者は残債務の支払義務を免れるだけでなく、既に支払った金銭の全額返還を請求できる<sup>482</sup>。動産モーゲッジにもこれに対応する制裁が必要であるが、ハイヤー・パーチェスとは違って問題の動産の所有権がもと

477 Ibid., para 7.59.

478 前出 8.5 参照。

479 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 7.63.

480 355 ポンド。Civil Proceedings Fees Order 2008, Sch.1 Fee 1.4 (b) (substituted by Civil Proceedings, Family Proceedings and Upper Tribunal Fees (Amendment) Order 2016 (IS 2016/402), art.2 (a)).

481 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 7.85. 意見募集書では命令が出された場合の裁判所手数料は敗訴者、すなわち債務者の負担と提言し (Law Comm CP No.225, supra n.4, para 11.33)、寄せられた意見の 7 割近くがこれに賛成していたが、勧告書はバリスタ団総評議会の反対意見を取り入れて裁判所の裁量事項とした。

482 CCA 1974, s.91. 前注 389 参照。この他、債務者は金融分野の紛争解決を目的とした第三者機関である金融オンブズマン・サービス (FOS) に救済を申し立てることができ、FOS は債務者が被った苦痛と不便に対する補償を含む最高 15 万ポンドまでの金銭賠償を命じる権限を有する。FCA Handbook, Dispute Resolution: Complaints (DISP), para 3.7.

もとは債務者に帰属していたという事情を反映したものにすべきである。そこで、貸付契約が当然に終了し、残債務の支払義務が消滅する点では同じだが、既払金の返還ではなく、違法に占有取得した動産を債務者に返還させることとする。

なお、売買証書法のもとでは、占有回収のための債務者の土地・建物への強制的な立入り権限をあらかじめ債権者に与える特約は有効であり、ログブック・ローンをめぐる消費者トラブルの一因となっている。新法ではハイヤー・パーチェスの規制<sup>483</sup>をそのまま取り入れ、債権者が同意なく私有地に立ち入って占有回収を図る場合には支払済みの金額にかかわらず常に裁判所命令を得なければならないものとする<sup>484</sup>。

### 10.6.3 任意解約権

弁済の能力と意思のある債務者に一時的な資金難から回復するまでの猶予を与える裁判所命令の制度は、弁済の現実的な見込みがない債務者にとっては意味がない。そのような状態の債務者に弁済義務からの解放を認めるのが任意解約権 (voluntary termination) であり、ハイヤー・パーチェスでは価額の半分以上を既に支払っているか、または半分までの不足額を支払った債務者に付与され、債務者は目的物を返還することによって以後の支払義務を免れることができる<sup>485</sup>。CCTA の実務規範はこれをもとにした任意解約権をログブック・ローンに導入しており<sup>486</sup>、勧告書ではこの自主ルールを法定の制度に格上げして、そのまま採用することにしている。

ハイヤー・パーチェスの任意解約権には批判もあり、特に使用による減価が激しい新車のハイヤー・パーチェスでは返還された自動車に新車の価

---

483 CCA 1974, s.92. 前注 390 参照。

484 Law Comm Report No.369, supra n.174, paras 7.69-7.70.

485 CCA 1974, s.100. 前注 392 参照。購入者が価額の 50 パーセントを超えて支払っている場合でも、超過分の返還を求めることはできない。Consumer Credit (Early Settlement) Regulations 2004 (SI 2004/1483), reg.2 (3).

486 CCTA: Code of practice, supra n.359, para 4.8.11.

額から既払金額を差し引いた額を下回る価値しか残っていない場合が少なくないことから廃止を求める声も強い<sup>487</sup>。これに対してログブック・ローンでは、自動車の査定価格に対する貸付額の割合がかなり低いこと、および新車に比べて中古車の減価ははるかに緩やかであることの2点でハイヤー・パーチェスとは事情が異なり同様の問題は起こりにくいため、動産モーゲッジの任意解約権は債務者保護をより強化したものとなっている。すなわち、債務者はいくら弁済しているかを問わず、動産を「全ての請求の完全かつ最終的な清算」として債権者に引き渡すことによって、いつでも契約関係を終了させることができる。ハイヤー・パーチェスでは既に発生している遅延損害金の弁済義務は消滅しないが<sup>488</sup>、動産モーゲッジの任意解約権では既発生の遅延損害金も含めて一切の債務を免れる点も債務者に有利である。

目的物が損傷した状態で返還された場合、ハイヤー・パーチェスでは債権者は目的物に対する合理的な注意義務に違反した債務者に対し損害賠償を請求できると規定されているが<sup>489</sup>、内容が曖昧であるため業者によって実務上の扱いは区々となっている<sup>490</sup>。動産モーゲッジでは権利障害事由として明確化し、動産が故意に損傷されたことが証明された場合<sup>491</sup>、また

---

487 特に問題なのは、支払能力は十分あるにもかかわらず価額の半分まで支払ったところで任意解約権を行使し、すぐに別の新車をまたハイヤー・パーチェスで手に入れるということを繰り返して本来の半分の費用で新車を乗り換えていく狡猾な利用者が存在することであり、任意解約権によって自動車業界が被る損害の大半がこうした制度の悪用によって引き起こされているという。DTI, *Consumer credit law: a consultation on voluntary termination of hire purchase and conditional sale agreements under the Consumer Credit Act 1974* (2004), p.8.

488 CCA 1974, s.100 (1).

489 CCA 1974, s.100 (4).

490 Law Comm CP No.225, *supra* n.4, para 11.60.

491 損傷を与えたのが債務者自身か第三者かは問わない。消費者団体からは、駐車中に何者かに損壊された場合でも任意解約権の喪失をもたらすことに懸念が示されたが、誰が毀損したかの立証は困難なことが多く、またいずれにしろ修繕費用は損害保険でカバーされることから、現行の実務規範の規定がそのまま維持された。Law Comm Report No.369, *supra* n.174, para 7.120.

は 債務者が動産に対する合理的な注意義務を怠り、その結果、売却額に重大な悪影響を与えることが明らかである場合には、任意解約権の行使は認められなくなる<sup>492</sup>。

任意解約権の行使期限は、債権者が占有取得のための費用を負担した時までとする。すなわち、債権者が執行代理業者に動産回収の指示を与えた時、債権者の被用者が動産回収のため債務者を訪問した時、または債権者が裁判所命令の申立手続きをした時に、任意解約権は消滅する。

### 10.7 第三取得者の保護

売買証書法には担保証書の対象動産の第三取得者を保護する仕組みは存在せず、CCTA の実務規範にもこれを補うルールは含まれていないため、ログブック・ローンの対象自動車を買受けた第三者はたとえ善意であっても全く保護のない状態に置かれている。新法ではハイヤー・パーチェスとほぼ同等の第三取得者の保護制度を導入し<sup>493</sup>、動産モーゲッジの対象動産であることにつき善意<sup>494</sup>で譲り受けた者に当該動産の所有権の取得を認めるものとする。保護の対象となる者は自己使用のための譲受人 (private purchaser) であり、当該動産の販売を業とする者 (ハイヤー・パーチェス業者を含む) は除外されるが<sup>495</sup>、消費者に限らず、事業者が自己の事業活動で使用するために購入する場合も含まれる。

適用範囲は2つの点でハイヤー・パーチェスより広い。第一に、ハイヤー・パーチェスでは対象物を自動車に限定しているが、動産モーゲッジでは自動車だけでなく全ての動産に適用される。自動車とその他の動産とで第三取得者を区別する理由がないだけでなく、新しい登録制度のもとでも調査費用が高く使いにくい高等法院での登録が維持される自動車以外の動産モー

---

492 Ibid., para 7.124.

493 前出 9.4.4 参照。

494 ハイヤー・パーチェスと同様 (前注 402 参照)、資産金融登録サービスの登録によって購入者の悪意が擬制されることはない。

495 Law Comm Report No.369, supra n.174, paras 8.7 and 8.33.

ゲッジでは、むしろ第三取得者の保護の必要性はより高いといえるからである<sup>496</sup>。第二は、第三者の取得原因の拡張である。ハイヤー・パーチェスにおける第三者は売買（ハイヤー・パーチェスによる購入を含む）による購入者に限られており、贈与や交換による取得は含まれない<sup>497</sup>。動産モーゲッジでは、一部交換、たとえば現有の自動車を下取りに出して中古車を購入するような場合もカバーすべきであることから、売買に加えて2015年消費者権利法<sup>498</sup>をもとにした金銭以外を約因とする動産譲渡契約、すなわち（一部）交換契約も対象に含めるものとする<sup>499</sup>。

この制度の導入に対しては、不道德な債務者が動産モーゲッジの対象物であることを隠して第三者に売却することを助長する恐れがあり、その抑止のためにそうした行為に対する法的制裁を明確化しておくべきであるとの意見が寄せられた。そこで、2006年詐欺法の「法律上の開示義務を負っている情報を故意に開示しないことによる詐欺」<sup>500</sup>に該当することに異論の余地を残さないよう、新法では第三者への売却時に動産モーゲッジの対象となっていることを開示する義務を明文で債務者に課すものとし、さらに動産モーゲッジの設定文書において債務の完済前に対象動産を第三者に売却すれば犯罪に問われうることを目立つ形で記載させることとする<sup>501</sup>。

なお、売買証書法のもとでは、自動車の信用販売であるにもかかわらずハイヤー・パーチェスの規制逃れのために担保証書による貸付けという形式を使う一部業者の存在が問題となっているが<sup>502</sup>、債務者および第三取得者の保護がハイヤー・パーチェスと同等以上のものとなる動産モーゲッジ

496 Ibid., para 8.25.

497 Hire Purchase Act 1964, s.29 (1).

498 Consumer Rights Act 2015, s.8. Barry, Jenkins, Lloyd, Douglas-Jones and Sumnall, *Blackstone's Guide to the Consumer Rights Act 2015*, (Oxford: Oxford University Press, 2016), para 3.38.

499 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 8.32. したがって、贈与は動産モーゲッジにおいても適用外となる。

500 Fraud Act 2006, s.3.

501 Law Comm Report No.369, supra n.174, paras 8.46-8.52.

502 前注 393 参照。

ではそのような手法は無意味となるため、新法では特段の対応は行われ  
ない<sup>503</sup>。

#### 10.8 売掛金債権の包括的譲渡

現在、法人化していない個人事業者が売掛金債権を包括譲渡する場合、  
無条件証書と同様に登録しなければ譲受人は譲渡人の破産管財人に対抗す  
ることができない<sup>504</sup>。担保証書の煩雑な書式要件は適用されないものの、  
登録費用がかさむこと、登録手続に数日かかり取引の迅速性が阻害される  
こと、5年ごとの更新が必要なこと、および高等法院の紙ベースの登録の  
調査が不便であることに対する不満が強く、実際の登録数はかなり少な  
い<sup>505</sup>。しかし、第三者への公示として登録制度が有用であることには異論  
がないため、長期的には会社と非法人事業者を統合した登録システムの確  
立を目標としつつ、当面は高等法院での登録を維持するものとする<sup>506</sup>。た  
だし、現行の方式に対する不満をできるだけ解消するため、自動車以外の  
動産モーゲッジにならったシンプルな制度に改める。すなわち、事業者  
は譲渡文書に証人（ソリシターでなくてもよい）の面前で署名しなければ  
ならない、証人は、自己の氏名、住所および職業を譲渡文書上で述べな  
なければならない、宣誓供述書は不要とする、電子メールでの登録を可  
能とする、法定の登録期間はもうけない、登録は高等法院に文書を提  
出した時から効力を有する、登録は10年ごとに更新されなければなら  
ない<sup>507</sup>。

---

503 Law Comm Report No.369, supra n.174, paras 7.125-7.128.

504 Insolvency Act 1986, s.344. 前出 6.1.6 参照。

505 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 9.10. 登録制度に難点を抱える  
包括的譲渡の代わりに、事業者が将来取得する全ての売掛金債権について、  
取得の都度、債権買取業者に対して譲渡の申込みをする義務を負う（買取業  
者には諾否の自由がある）とする契約がよく利用されている。ただし、この  
方式には、事業者が義務に違反して取得債権を他の買取業者に譲渡する、あ  
るいは高品質の債権は自己のために隠しておき低品質の債権のみを譲渡しよ  
うとするなどのリスクがある。

506 Ibid., para 9.15.

507 Ibid., para 9.24.

## 10.9 無条件証書

金銭債権の担保を目的としない売買証書、すなわち無条件証書はヴィクトリア時代から既に例外的な存在であり、1960年代末には年8,000件以上の新規登録のうち無条件証書が20件程度は存在していたとされるが<sup>508</sup>、法律委員会が2015年に実施した標本調査では無条件証書の登録は1件も見つかっていない<sup>509</sup>。

とはいえ、登録が動産の占有者が既に所有権を失っていることを第三者に公示する唯一の手段であることは間違いなく、登録制度の維持を求める意見も寄せられた。しかし、現実には登録もその調査もほぼ皆無であるだけでなく、目的物の第三取得者や譲渡人の一般債権者といった第三者は、現在では別の法制度によって保護されている<sup>510</sup>。すなわち、無条件証書によって売却した動産の占有を続ける売主から二重譲渡を受けた善意の第二買主は、無条件証書の登録の有無とは関係なく1979年動産売買法による保護を受け、第一買主に対抗することができる<sup>511</sup>。譲渡人の債権者が登録制度の恩恵を受けうるのは、主として譲渡人の破産時である。すなわち、破産者が自己の占有する動産は破産宣告の前に既に第三者に譲渡しており破産財団を構成しないと主張する場合に、破産債権者は譲渡文書が無条件証書として登録されていないことを理由にその効力を否定することができる<sup>512</sup>。しかし、この場合には破産管財人や破産債権者の否認権・取消権によって逸出財産の回復が可能であることが多く<sup>513</sup>、保護としてはそれで十分と考えられる。

---

508 Goode, *Supra*, n.330, p.65. 考えられる無条件証書の使用例として、個人事業者が営業所を内部の業務用動産とともに譲渡するが、既存の契約の履行や残務処理などをすませるまで引渡しを猶予される場合があげられている。

509 Law Comm CP No.225, *supra* n.4, para 14.12.

510 *Ibid.*, paras 14.24-14.31.

511 Sale of Goods Act 1979, s.24. 前出 6.2.2 参照。

512 前出 5.2.3 参照。

513 Insolvency Act 1986, ss.339 (Transactions at an undervalue), 340 (Preferences) and 423 (Transactions defrauding creditors).

結論として、手間と費用がかかり利用も絶えている現行制度の存続を正当化するだけの理由は見つからないことから、無条件証書の登録は廃止するものとする<sup>514</sup>。また、1878年法が定める無条件証書の書式要件は約因の記載だけであり<sup>515</sup>、もともと意義が乏しいためこれも廃止する<sup>516</sup>。結局、無条件証書に対する制定法上の規律は全て撤廃されることになるが、これによって懸念されるのが、動産モーゲッジとしての規制の回避をねらって、実際には買戻しを予定した担保目的の取引でありながら形式的には純然たる売買を装って無条件証書を使うといった潜脱行為が助長されるのではないかということである。裁判所が形式よりも実質を重視するアプローチをとって適切に判断することが期待されるが、確実性を高めるため、勧告書は実質的に動産モーゲッジである全ての取引が適用対象となることを新法で明確化しておくべきであると提言している<sup>517</sup>。

## 11 おわりに

法律委員会の勧告書は、動産一般を対象にしてはいるものの、喫緊のログブック・ローン問題への速やかな対応を優先させたという色合いが濃く、非法人事業者への浮動担保の拡張や総合的な電子登録制度の導入など、将来に先送りされた課題も少なくない。勧告書に先立つ2016年4月に担保取引法改革プロジェクトが公表した成果報告<sup>518</sup>が、法人・非法人の区別なく現有および将来のあらゆる財産に対する担保を一元的にカバーする先端的な電子登録システムを提言していただけに、いささか物足りない感があるのは否めない。ログブック・ローンにしても、新法によってその問題点の全てが網羅されるわけではない。利息の制限のほか、貸し手による返済

---

514 Law Comm CP No.225, supra n.4, para 14.33.

515 前出 5.2.1 参照。

516 Law Comm Report No.369, supra n.174, para 10.26.

517 Ibid., para 10.23.

518 Secured Transactions Law Reform Project, Policy Paper (April 2016).  
[<https://stlrp.files.wordpress.com/2016/05/str-general-policy-paper-april-2016.pdf>]

能力の適正な評価や契約内容の十分な説明、借入れコストについての情報提供の確保といった取引の公正化に欠かせない事項は、FCA による今後の規制・監督の強化に委ねられている<sup>519</sup>。

冒頭で述べたように、イギリス政府は法律委員会の勧告書を承認し、動産モーゲージ法案を 2017-2018 年会期の立法計画に登録した。女王演説における法案提出の表明を受けて法律委員会は立案作業を急ぎ、本稿の執筆時点では起草原案<sup>520</sup>に対する意見募集が行われている<sup>521</sup>。起草原案は、動産モーゲージの法律構成を所有権の移転ではなく土地モーゲージと同じ担保権構成に改めるなど理論的に興味深い変更点もみられるが<sup>522</sup>、ほぼ勧告書に沿った内容となっている。ただし、意見募集の論点は 25 項目に及んでおり、法案の最終的な姿がどうなるかはまだ不透明である。また、法律委員会は確実な成立を期して、異論のない法律委員会法案のための特別手続<sup>523</sup>を用いた議会の通過をめざしているが、プレグジット関連法案でひし

---

519 Law Comm Report No.369, supra n.174, paras 4.2 and 4.79.

520 Law Commission, Goods Mortgages bill draft clauses (July 2017). [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/09/July-2017-Goods-Mortgages-bill-draft-clauses.pdf]

521 Law Commission, Replacing bills of sale: a new Goods Mortgages Bill Consultation on draft clauses (July 2017). [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/09/July-2017-Consultation-on-draft-clauses.pdf]

522 Ibid., paras 3.9-3.14 and Appendix 2. この点も意見募集の対象であるが (Consultation Question 2)、担保権構成が最終的に採用されたときは前出 10.4.1 の記載事項 および 10.4.2 の特記事項 は不要となる。また、導入される第三取得者保護の制度 (前出 10.7 参照) は「自らもたざる物を与えることはできない」の原則に新たな例外を付け加えるものではなくなる。

523 この特別手続 (Special Procedure for Uncontroversial Law Commission Bills) は法律委員会勧告の制定法化率を向上させるための方策の 1 つとして 2010 年 10 月から貴族院で正式採用されている。法案は第一読会の後、第二読会の代わりに「第二読会委員会 (Second Reading Committee)」に付託される。ここでは全議員が委員として発言でき、審議にも時間制限はないが、採決は行われぬ。委員会が、法案を検討したこと、および反対がないことを本会議で形式的に報告した後、法案は特別公法案委員会 (Special Public Bill Committee) の審査に付される。ここでは 4 週間の期間内で口頭証言お

## 論 説

めく議事日程に隙間を見つけるのは容易ではないかもしれない。今後の動向を引き続き注視していきたい。

---

よび文書証拠にもとづいて法案の逐条審査を行い、修正を検討する。修正を反映させた法案は再印刷され、後は通常の流れ通りに議会の第三読会での審議の後に最終的な採決が行われる。Etherton, “Memoir of a Reforming Chairman”, in Dyson, Lee, and Stark (eds), *Fifty Years of the Law Commissions: The Dynamics of Law Reform*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016), pp.81-83.