

# 動産譲渡担保権・留保所有権の 第三者対抗要件について

——動産・債権を中心とした担保法制研究会の議論に寄せて——

生 熊 長 幸\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 動産譲渡担保権および動産所有権留保の呼称について
- 3 動産譲渡担保権の対抗要件
  - (1) 動産の引渡しおよび所有権譲渡登記
  - (2) 動産の引渡しおよび所有権譲渡登記を動産譲渡担保の対抗要件とすることの問題点について
- 4 動産所有権留保の対抗要件
  - (1) 狭義の動産所有権留保における売主の権利は対抗要件なしに第三者に対抗しようとする提案
  - (2) 担保法制研究会における議論
  - (3) 検 討
- 5 む す び

## 1 はじめに

動産および債権等を目的とする担保権につき、非典型担保を中心に新たな立法を実現しようとする試みが、現在、公益社団法人商事法務研究会主催の「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」（以下、「担保法制研究会」と略称する。座長 道垣内弘人東京大学名誉教授）により行われていることについては、本誌掲載の拙稿「債権譲渡担保法立法私案（2・

---

\* いくま・ながゆき 大阪市立大学名誉教授 岡山大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授

完)<sup>1)</sup>で取り上げた<sup>2)</sup>。当時、参照しえた担保法制研究会の議事録は、2020年2月14日開催の第12回の研究会議事録までであった。

担保法制研究会の開催も、新型コロナの感染拡大で、多大な影響を受け、オンライン開催なども余儀なくされたようであるが、その後も精力的に開催されて、24回を超えるに至っており、いずれ近いうちに法制審議会の部会が立ち上げられ、法案化される予定のようである。

担保法制研究会の議論も、前稿当時とは一定の変化が見られる。本稿では、動産譲渡担保権（集合動産譲渡担保を含む）および動産所有権留保の対抗要件の問題に焦点を当てて検討することにする<sup>3)</sup>。担保法制研究会への法務省の担当官からの提案には、これまでの民法の原則や学説上の理論にはとらわれず、結論的に妥当と思われる規定を置こうとする傾向が見られるので、その点の妥当性についても検討してみたいと思う。

## 2 動産譲渡担保権および動産所有権留保の呼称について

担保法制研究会では、当初、動産について、非占有型の動産担保が典型担保としては存在しないことから、典型担保として新しい非占有型の動産担保物権を創設する可能性を検討したが、動産については、新しい担保物権を創設するのではなく、担保目的で所有権が譲渡された場合や所有権が留保された場合に関する規律を設けることを本案とすることに舵を切ったようである<sup>4)</sup>。

---

1) 立命館法学390号216頁以下（2020年8月）。

2) 担保法制研究会の事務局につき、前稿では、座長の発言から、法務省としたが、正式には公益社団法人商事法務研究会のようである。担保法制研究会に提出され、議論のたき台となる「研究会資料」は、法務省民事局の担当官により作成されている。

3) 本稿で引用する担保法制研究会の資料、参考資料、議事録は、公益社団法人商事法務研究会のホームページの「調査」の部分から閲覧できるので、それを参照いただきたい。

4) 私も、注1)掲載の前稿（立命館法学390号230頁以下）で、非占有動産質の創設にド

その上で、担保法制研究会の資料では、担保目的で所有権の譲渡を受けた者(譲渡担保権者)の権利を「譲渡担保権」、担保目的で所有権を譲渡した者(譲渡担保権設定者)の権利を「設定者留保権」、担保目的で所有権を留保した場合を「所有権留保」などの文言で表現することにし、また、非典型担保の担保権者(譲渡担保権者や所有権留保の場合の売主)に担保目的の範囲で帰属している所有権を「担保所有権」と表現することにして<sup>5)</sup>。「担保所有権」という文言は、これまで使用されたことのない文言であるが、担保法制研究会では、動産譲渡担保と所有権留保を併せて検討しているので、この用語を使用することになったようである。

### 3 動産譲渡担保権の対抗要件

#### (1) 動産の引渡しおよび所有権譲渡登記

動産譲渡担保の第三者対抗要件としては、動産の引渡し(民178条)および所有権譲渡登記が考えられている(担保法制研究会資料〔以下「研究会資料」とする〕22第4 1「債務を担保するためにした動産の所有権の譲渡は、その動産の引渡しをしたときのほか、その登記をしたときも、第三者に対抗することができるものとする。」)<sup>6)</sup>。

また、動産の引渡しに、現実の引渡しおよび簡易の引渡しのほか、占有改定および指図による占有移転が含まれるとしており、この点は現在の取扱いと変わらない。

所有権譲渡登記については、現在は、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律(以下、「動産債権譲渡特例法」と略する)による譲渡登記が動産譲渡担保権の対抗要件として利用されている。この動産譲渡登記をどのように見直すかは、別途検討することとして、所有権

---

ゝれほどの意味があるのかは疑問である、と述べた。

5) 担保法制研究会資料15 1頁。

6) 研究会資料22 1頁。

譲渡登記も、譲渡担保の対抗要件とする案が予定されている。

そして、現在は、同一の動産について引渡しと動産譲渡登記があった場合には、その時期の先後により優劣関係が決められる取扱いであるが、この取扱いを維持してよいか、登記による対抗要件を占有改定や指図による占有移転の方式での対抗要件に優先させるか、集合動産譲渡担保については、登記による対抗要件を優先させるか、等については、別途検討されており、したがって本稿では取り上げず、別稿で検討することにする。

## (2) 動産の引渡しおよび所有権譲渡登記を動産譲渡担保の対抗要件とすることの問題点について

### (a) 占有改定による引渡しおよび所有権譲渡登記を動産譲渡担保の対抗要件とすることの問題点

研究会資料は、次のような点を挙げている。① 占有改定は、譲渡当事者間でしか知りえない観念的な引渡しだから、第三者は、先行する譲渡担保権の存在を知らないまま、譲渡担保権の設定を受けることもある。② 占有改定は、譲渡当事者間でしか知りえない観念的な引渡しだから、占有改定の存否や先後関係が争われた場合、自己の譲渡担保権の優先性の立証が容易ではない。③ 占有改定により譲渡担保権の対抗要件を具備しあるいは所有権譲渡登記により譲渡担保権の対抗要件を具備しても、譲渡担保権の目的物を第三者が即時取得（民192条）により取得する可能性は否定されない。

### (b) 研究会資料の説明

以上の問題点に対して、法務省の担当官は、次のように答えている。① 動産譲渡担保においては、目的物の占有を設定者に残す必要がある場合も多い。② 目的動産の引渡しが動産譲渡担保権の対抗要件にならないとすると、登記を対抗要件とする必要があるが、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。③ 上記(a)の①の問題点

は、動産譲渡担保権の対抗要件として引渡しを全面的に廃止するのではなく、別途検討する登記優先ルールを導入することによって回避することができる。④上記(a)の③の問題点は、動産譲渡担保権の対抗要件として引渡しを全面的に廃止し登記に一元化することによっても解消することができない。そこで、動産譲渡担保の対抗要件としては、動産の引渡しおよび所有権譲渡登記を動産譲渡担保の対抗要件とすることとした。

### (c) 検 討

上記(b)の①は、むしろ、動産譲渡担保は、目的物の占有を設定者に残し、設定者が引続き目的物を使用する場合に主に設定されるというべきであろう。上記(b)の②は、その通りである。また、ここで譲渡担保の目的としているのは動産であるから、動産譲渡担保のすべてにつき対抗要件として登記を要求するのは、現実的ではないといえよう。上記(b)の③については、登記優先ルールを導入すべきか、集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを導入すべきかなどにつき、担保法制研究会では、別途検討しているので、本稿でもこれは取り上げず、改めて別稿で取り上げることにする。上記(b)の④は、その通りである。したがって、(1)の提案自体は、問題がないと考える。

## 4 動産所有権留保の対抗要件

### (1) 狭義の動産所有権留保における売主の権利は対抗要件なしに第三者に対抗しうるとする提案

研究会資料22第4 2においては、動産所有権留保の対抗要件につき、[(1)動産の所有権留保取引において、当該動産の所有権の留保がその代金債権を担保するためにされたもの(以下「狭義の所有権留保」という。)であるときは、所有権を留保した譲渡人又は第三者は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。(2)動産の所有権留

保取引において、当該動産の所有権の留保がその代金債権だけでなく、その他の債権を担保するためにされたもの（以下「拡大された所有権留保」という。）であるときは、所有権を留保した譲渡人又は第三者は、当該動産の引渡し又は登記をしなければ、その所有権の留保を第三者に対抗することができないものとする。」としている<sup>7)</sup>。

(1)の意味するところは、狭義の動産所有権留保については、引渡しや登記等の特段の要件なくして第三者に対抗することができるということであるとする。そして、これは、① 現行法における判例および通説の立場を維持し、所有権留保について対抗要件を不要としたものであるとする<sup>8)</sup>。このような考えを提案するのは、② 形式的に所有権留保においては物権変動を生じていないこと、③ 実質的には、留保所有権の目的である動産と被担保債権の牽連性から、売買代金債権の債権者は、その目的物について、差押債権者や設定者について倒産手続が開始された場合における管財人に、対抗要件なしに優先することを認めてもよいと思われること、を理由とする。

法務省の担当官からの説明は、次のようなものである<sup>9)</sup>。① 判例や通説では、所有権留保について対抗要件が要らないといわれていると認識している。そこで、それを維持する形で、所有権留保については特段の登記や引渡しなくして第三者に対抗できるという立場を提案している。② 仮に所有権留保について対抗要件が必要だという見解を採るとしても、結局、占有改定ということにならざるを得ず、公示としての意味は小さいから、対抗要件を不要としても問題はない。③ また、理論的に言うと、結局、対抗すべき物権の変動、所有権の移転が存在していないということもある。④ 最判平成30年12月7日（民集72巻6号1044頁。後掲(3)(b)(オ)の判例<sup>⑤</sup>)では、1個1個の動産とその売買代金が1対1で対応しているわけではなく

---

7) 研究会資料22 3頁。

8) 研究会資料22 6頁。

9) 第16回担保法制研究会議事録 1頁以下。

て、1か月単位という期間ごとで対応しているので、その意味ではその物と被担保債権の対応関係が若干緩められており、この限りでは、本案のように対抗要件は不要だという考えでいいのではないかと思っている。

これに対して、提案の(2)の拡大された所有権留保については、①狭義の所有権留保と異なり、担保の目的物と被担保債権との牽連性が弱く、譲渡担保権と取扱いを異にして対抗要件を不要とする理由はないこと、また、②目的物の所有権がいったん買主に移転した上で、売主のために譲渡担保と同様の担保権が設定されるという構成が採られる可能性もあること、から、第三者に対抗するためには引渡しまたは登記を要するとした、とされている。

## (2) 担保法制研究会における議論

第16回担保法制研究会においては、狭義の所有権留保について次のような見解が表明されている<sup>10)</sup>。

見解① UCC (Uniform Commercial Code アメリカ統一商事法典) における所有権留保の場合は、消費者物品等を除けば公示が必要という原則になっているのに対し、提案は、所有権留保には公示が必要ないというルールになるので、かなり所有権留保を優遇する内容であり、少なくとも UCC 第9編の一般的な売買代金担保権よりも優遇された、消費者物品並みの扱いという構造になっているように思うので、少し違和感を覚える。公示のない担保をなるべく排除する方向が基本的には望ましいと思うので、所有権留保のような商品信用を優先させるというルールを置けば、所有権留保には公示は必要ないとする必要はないのではないか。所有権留保の対象物品を抱えている買主が倒産したときは、所有権留保について対抗要件を有していないと、買主の破産管財人には対抗できないのが原則である。

見解② 当該動産の売買代金債権の担保としての所有権留保の場合に

---

10) 第16回担保法制研究会議事録5頁以下。

については、対抗要件なしに対抗できるとする提案に賛成する。物権変動がないものはすべて対抗問題にならないので勝つということにはならないのではないか。

見解③ 所有権は、使用・収益・処分という3つの権能から成り立つところ、所有権留保においては、処分権能（換価権能）が担保権者である売主に残り、使用収益権能が買主に移るという形で分属するに至るのであるから（権利変動がある）、そのこと自体が公示の対象とならなければならないはずであり、所有権から処分権能を分離させた以上、所有権留保についても対抗要件が必要なはずである。私は、現行法の解釈として、所有権留保の対抗要件は必要と主張しており、動産については、現行法では占有改定で足りるとも言っている。しかし、それについて所有権留保にいちいち個別の取引の都度、登記を要求するか、あるいは何らかの目に見える形の対抗要件を要求することは、迅速を旨とする商取引を法律がむしろ後退させてしまいかねないので、立法政策として対抗要件なしに対抗しうるとすることはあり得るであろう。

### (3) 検 討

研究会資料15と22および第16回担保法制研究会での法務省の担当官による説明では、判例や通説では、所有権留保については対抗要件が要らないといわれていると認識しており、研究会資料22の提案は、現行法の所有権留保について、対抗要件を不要とする判例および通説の立場を維持しようとするものであるとするのであるが、この認識は正しいのであろうか。

#### (a) 動産所有権留保における売主の権利についての対抗要件に関するこれまでの学説

所有権留保の法的構成および所有権留保売主の権利（所有権または留保所有権）の対抗要件の必要性については、様々な見解がある（ここでは、狭義の所有権留保を前提とする）。なお、以下の学説の名称は、それぞれの学説

が、売主の有する権利をどのようなものと見ているのか、また、売主の有する権利を第三者に対抗するためには、対抗要件を具備する必要があるとしているのかの2点に焦点を当てて名付けたものであり、必ずしも一般的ではなく、また、買主の権利がいかなるもの（債権的期待権、物権的期待権、あるいは所有権）であるかは、この名称には反映されていない。

(ア) 古典的所有権的構成説 第1は、古典的な所有権的構成であり（以下、「古典的所有権的構成説」という）、この説は、所有権留保付き売買においては、売買契約により動産が買主に引き渡されても、売主に動産所有権が留保されていて、代金完済により初めて買主に所有権が移転するのであり、買主は債権的期待権を有するに過ぎないとする<sup>11)</sup>。したがって、売主は、所有権留保付き売買がなされても代金完済までは引き続き動産所有権を有しており、買主には債権的期待権しかないから、買主に対する債権者は、買主から目的動産につき譲渡担保権の設定を受けることはできないし、目的動産を差し押さえることもできない。これらの者は、売主と対抗関係には立たないから、売主の所有権についての対抗要件具備は問題とならない。

(イ) 折衷説 第2に、第1の古典的所有権的構成説と第5の担保権的構成・対抗要件必要説との折衷的な説であるが（以下、「折衷説」という）、内田貴教授は、所有権留保においては、所有権的構成と担保的構成双方の側面があることは否定できず、判例も、場面に応じて使い分けている、すなわち、倒産の局面では担保権としての側面を重視するが、それ以外の局面では所有権的構成を重視している、とされ、所有権留保は、基本的には所有権は売主に帰属するが、買主にも物権的な権利が分属すると構成すべきであると述べられている<sup>12)</sup>。この説は、所有権留保における対抗要件については明示的に述べられていないが、後述 (b) の判例と同じように考えられているのではないと思われる。

---

11) 我妻栄・債権各論中巻1 318頁（岩波書店・1957年）など。

12) 内田貴・民法Ⅲ〔第4版〕655頁（東京大学出版会・2020年）。

(ウ) 留保所有権・対抗要件不要説 第3に、売主に担保目的に制限された所有権（留保所有権）が帰属し、買主に物権的な権利（物権的期待権）が帰属するという説であり、この説は、所有権留保においては物権変動がないから、売主の留保所有権は対抗要件具備の必要はないとする（以下、「留保所有権・対抗要件不要説」という）。また、この説は、買主の物権的期待権は、目的物の引渡しにより対抗要件が具備される、もっとも、いずれも実際には公示機能がないに等しい、とする<sup>13)</sup>。この説は、所有権留保においては物権変動がないから、売主の留保所有権は対抗要件具備の必要はないとする点で、他の説と大きく異なる。ただ、この説は、どのような場面を想定して、売主の留保所有権は対抗要件具備の必要はないとしているのかは、明瞭ではない。この説を採る学説が、現在ではかなり多い。

(エ) 留保所有権・対抗要件必要説 第4に、第3の説に類似するが、この説は次のように主張する<sup>14)</sup>。所有権留保付き売買においては、所有権は売主に帰属するが、買主には物権的権利（物権的期待権など）が認められ、そうすると、所有権留保において所有権移転は観念されなくても、売主がもともと有していた所有権は、売買契約後、担保権へと内容が変容したと見るべきであって、それも物権変動として観念されるものといえるから、売主の権利には対抗要件が必要である（以下、「留保所有権・対抗要件必要説」という）。そして、この説は、買主につき倒産手続が開始される前と後とで区別する。前者においては、所有権は売主に帰属するという所有権的構成から、買主に目的動産の処分権限がなく、買主の側に現れた利害関係人（買主から目的物を譲り受けた者や担保権の設定を受けた者）は権利を取得することができず、留保所有権者（売主）が優先するから、留保所有権者の対抗要件具備との先後等によって処理すべき問題は、実際にはほとん

---

13) 道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕367頁以下（有斐閣・2017年）、高橋眞・担保物権法〔第2版〕317頁（成文堂・2010年）、安永正昭・講義物権・担保物権法〔第3版〕448頁（有斐閣・2019年）、松岡久和・担保物権法379頁（日本評論社・2017年）。

14) 田高寛貴「倒産手続における三者間所有権留保」金法2053号30頁以下（2016年）。

ど生じないと考えられる、とする。この点では、この説は、第3の留保所有権・対抗要件不要説と類似することになる。これに対して、後者(買主につき倒産手続が開始された後)においては、第3の留保所有権・対抗要件不要説と異なり、売主の別除権行使について対抗要件具備の必要性を主張する(この説は、自動車の割賦販売を前提に論じているので、登録を対抗要件としている)。これらの点で、この説は、(b)で見る判例の処理にほぼ符合している。この説は、買主の側に所有権の帰属を認めるのは行き過ぎであり、売主である留保所有権者を所有権の帰属主体と見るとしつつ、破産手続において別除権者として扱うことには問題はないとする。その理由としては、非典型担保の倒産法上の効力については、担保としての機能といった実質に即して決せられるべきことが挙げられている。

(オ) 担保権的構成・対抗要件必要説 第5に、担保権的構成であり、これによれば、売買契約締結および動産の買主への引渡しにより買主に所有権が移転するとともに、所有権移転の対抗要件も買主に具備されるが、売主のために担保権(留保所有権)が設定され(譲渡担保権の設定と同じように考える)、この担保権は、占有改定による引渡しにより対抗要件を備えているとする(以下、「担保権的構成・対抗要件必要説」という)<sup>15)</sup>。したがって、この説は、担保物権である売主の留保所有権についても対抗要件を要求している。

(カ) 担保権的構成・対抗要件不要説 第6は、同じく担保権的構成をとる説であり、第5の説と同様、売買契約締結および動産の買主への引渡しにより買主に所有権が移転するとともに、所有権移転の対抗要件も買主に具備されるが、売主に担保権が認められ、この担保権は、公示方法なくして対抗力が認められるとする(以下、「担保権的構成・対抗要件不要説」とい

---

15) 高木多喜男・担保物権法〔第4版〕378頁以下(有斐閣・2005年)、鈴木禄弥・物権法講義〔5訂版〕403頁以下(創文社・2007年)、田山輝明・担保物権法〔第3版〕212頁(成文堂・2013年)、七戸克彦・物権法Ⅱ担保物権262頁(新世社・2014年)、松井宏興・担保物権法〔第2版〕228頁(成文堂・2019年)。加賀山茂・現代民法担保法667頁(信山社・2009年)は、買主から売主が設定を受ける担保権を譲渡担保権とする。

う)。その理由は、第5の説のように売主の担保権の対抗要件として占有改定による引渡しを要求しても、占有改定では公示の機能は機能しないという点にある<sup>16)</sup>。

(キ) 学説のまとめ 以上のように、第3の説（留保所有権・対抗要件不要説）と第6の説（担保権の構成・対抗要件不要説）は、売主の有する権利は、対抗要件なしに第三者に対抗しうとするが、第4の説（留保所有権・対抗要件必要説）と第5の説（担保権の構成・対抗要件必要説）は、売主の有する権利につき対抗要件を要求している。

売主の権利につき対抗要件を不要とする説のうち第6の説（担保権の構成・対抗要件不要説）は、売主の有する権利は担保物権であるが、これにつき対抗要件を要求しても、占有改定であって公示としての機能を果たさないことを理由とするのに対して、第3の説（留保所有権・対抗要件不要説）は、売主の有する権利は、所有権であり、物権変動は生じていないことを理由とするのであるから、両者の考えは全く異なる。第1の説（古典的所有権の構成説）は、売主の有する権利は所有権であり、買主は所有権を有していないから、買主から譲渡担保権の設定を受けた者も買主に対する差押債権者も、売主とは対抗関係に立たないので、売主の有する権利についての対抗要件具備は問題とならないということになる。第3の説（留保所有権・対抗要件不要説）は、この対抗問題が生じないということまでは述べていないが、実は、第1の説（古典的所有権の構成説）と同じなのではなかろうか。第4の説（留保所有権・対抗要件必要説）は、買主につき倒産手続が開始される前と後とで構成を変え、破産手続開始前については、売主の有する権利を所有権的に構成し（したがって、第1の説（古典的所有権の構成説）と同じように考える）、破産手続開始後については、売主の権利を

---

16) 近江幸治・担保物権〔第3版〕340頁（成文堂・2020年）。同様の見解は、米倉明教授により主張されており、教授は、売主の取得する権利は、抵当権であり、引渡しもなく、特段の公示もなくして、第三者に対抗できるとされていた（米倉明・所有権留保の研究378頁（新青出版・1997年））。

取戻権ではなく別除権として扱うのが適切であることを理由に、売主の有する権利を担保権的に構成するものであるといえよう。(b)で見る判例の考え方にほぼ符合する。第5の説(担保権的構成・対抗要件必要説)は、売主の権利を担保物権と構成し、占有改定であっても対抗要件を要求するものである。

このように学説を見てくると、研究会資料15および22に書かれているような、通説は所有権留保について対抗要件を不要とする立場に立っているとするのは正確ではなく、近時の学説の多くは、所有権留保について対抗要件を不要としてはいるが、これらの説は、所有権的構成を前提としているから、そもそも対抗問題は生じないと考えているというべきではなからうか。

#### (b) 動産所有権留保における売主の権利についての対抗要件に関する判例

提案は、判例も、売主の留保所有権について対抗要件不要説を採るのであるが、果たしてそうであろうか。以下の判例のうち①②⑤は、所有権的構成に立つものであり、③④は、担保権的構成に立つものである。所有権的構成に立つ場合、代金完済までは売主に所有権がなおあるとするのであるから、売主と買主側の第三者とは対抗関係に立たず、売主の権利につき対抗要件の具備は問題とならないが、担保権的構成に立つと、買主に所有権が移転し、売主は買主から担保権の設定を受けるとするのであるから、売主と買主側の第三者とは対抗関係に立つことになる。

(ア) 判例①(最判昭和49年7月18日民集28巻5号743頁) この判例は、動産の割賦販売において所有権留保をした売主と、買主の一般債権者との争いであり、動産の割賦払約款付売買契約において、代金完済に至るまで目的物の所有権が売主に留保され、買主に対する所有権の移転は代金完済を停止条件とする旨の合意がなされているときは、代金完済に至るまでの間に買主の債権者が目的物に対して強制執行に及んだとしても、売主あるいは売主から目的物を買受けた第三者は、所有権に基づいて第三者異議

の訴えを提起し、その執行の排除を求めることができるとした。この判例は、買主の代金完済までは売主に所有権があるという考え方であるから、所有権的構成に立つものであり、そうすると所有者である売主と債権者に過ぎない買主に対する債権者とは対抗関係に立たないことになる。

(イ) 判例②（最判昭和58年3月18日判時1095号104頁） この判例は、動産を所有権留保付き売買契約で売主から買い受けた者が、代金未完済のままこの動産に買主の債権者のために譲渡担保を設定して、当該動産を債権者に占有改定により引き渡し、その後、買主に代金債務不履行が生じ、買主の債権者が売主に対して買主の残債務額の確認までこの動産の処分を待ってくれるよう要請していたが、売主がこの動産を第三者に譲渡したため、債権者が売主に対して譲渡担保権の喪失を損害として不法行為に基づく損害賠償を請求したという事案についてのものである。最高裁は、これにつき、売主は買主の代金債務不履行により本件動産を何時でも他に処分できる権利を有していたのであり、買主の債権者は、売主がこの動産を他へ処分する前に残代金を提供できなければ売主に対しこの動産についての譲渡担保権を主張できない立場にあったことは明らかであるとして、債権者の請求を認めなかったものである。この判例も、所有権留保につき所有権的構成を採っており、残代金が未払いである以上、売主にこの動産の所有権があり、買主は、この動産に譲渡担保権を設定することはできないのであって、所有者である売主と買主に対する債権者とは対抗関係に立たないことになる。

(ウ) 判例③（最判平成21年3月10日民集63巻3号385頁） この判例は、自動車所有権留保で割賦販売した売主に対して買主の購入代金を立て替え払いして自動車につき所有権留保をした者と、その自動車を買主により自己の土地に放置された土地所有者との争いである。本判例は、「動産の購入代金を立替払する者が立替金債務が完済されるまで同債務の担保として当該動産の所有権を留保する場合において、所有権を留保した者（以下、「留保所有権者」といい、留保所有権者の有する所有権を「留保所有権」とい

う。)の有する権原が、期限の利益喪失による残債務全額の弁済期(以下「残債務弁済期」という。)の到来の前後で上記のように異なるときは、留保所有者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しているとしても、特段の事情がない限り、当該動産の撤去義務や不法行為責任を負うことはないが、残債務弁済期が経過した後は、留保所有者が担保権の性質を有するからといって上記撤去義務や不法行為責任を免れることはないと解するのが相当である。なぜなら、上記のような留保所有者が有する留保所有権は、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有するものと解されるからである。」とした。この判例は、売主の有する権利を留保所有権といっており、所有権留保につき担保権的構成に立つものであるといえる。そして、被担保債権の弁済期後は、売主に所有者としての責任を負わせたものである。この判例で問題となった動産は自動車であり、購入代金を立て替え払いして所有権留保をした者は、所有権移転登録をしている。したがって、留保所有権につき対抗要件を具備していたわけであるが、この判例では、留保所有権者の不法行為責任が問題となったものであり、売主の有する留保所有権の第三者に対する対抗が問題となったものではない。

(エ) 判例④(最判平成29年12月7日民集71巻10号1925頁) この判例は、自動車の割賦販売において代金完済まで売主に所有権が留保され(売主を所有者、買主を使用者とする自動車の登録がなされている)、その代金債権を支払った買主の連帯保証人(売主からの所有権移転登録は受けていない)が、買主の破産管財人に対して、弁済による法定代位により留保所有権を取得したとして、別除権(破2条9項・65条)の行使として自動車の引渡しを求めたものである。本最高裁は、買主につき破産手続開始の時点で、当該自動車につき販売会社を所有者とする登録がされているときは、所有権が留保されていることは予測し得るというべきであるから、留保所有権の存在を

前提とした破産財団が構成されることによって、破産債権者に対する不測の損害を生ずることはないとして、保証人は、自動車につき保証人を所有者とする登録なくして、販売会社から法定代位により取得した留保所有権を別除権として行使できるとした<sup>17)</sup>。ここでは、売主が留保所有権に基づき買主の破産管財人に対して別除権を行使する場合には、留保所有権の対抗要件としての所有権移転登録が必要であることが前提となっているといえよう。この判例でも、所有権留保付き割賦販売の売主の権利は、留保所有権とされ、破産手続において取戻権（破62条）ではなく別除権として扱われているから、担保権的構成が採られているといえる。担保権的構成によれば、留保所有権者と破産管財人とは対抗関係になると考えられる。そして、判例は、留保所有権を別除権として行使する場合には、留保所有権の対抗要件を必要としているといえよう。

（オ）判例⑤（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁） この判例は、次のような事案についてのものである。すなわち、売主と買主との間で、継続的に動産（金属スクラップ等）を販売する契約が締結され（代金は毎月20日締めで請求し、翌月10日に支払うこととされ、代金完済をもって売買の目的物の所有権が買主に移転する旨の条項が存在した）、継続的に取引がなされていたが、次いで、買主と買主の債権者との間で、買主所有の上記動産を含む在庫商品等を目的とする集合動産譲渡担保契約が締結され、動産債権譲渡特例法による譲渡登記がなされた。その後、買主は、売主らに対して、事業を廃止する旨の通知をしたので、売主は、代金未完済のものを含む上記動産につき、動産引渡断行の仮処分を得て、上記動産を引き揚げ、第三者に売却した。そこで、集合動産譲渡担保権の設定を受けた買主の債権者

---

17) なお、本最高裁判例は、最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁は、自動車の販売会社、信販会社及び購入者の三者間において、売買代金残額の立替払いをした信販会社が、立替払い金債権及び手数料債権を担保するため、販売会社に留保された自動車の所有権を代位によらずに譲り受ける旨の合意をした場合には、購入者につき民事再生手続がなされ、信販会社が別除権を行使するには、自己を所有者とする登録が必要としたもので、本件とは事案が異なるとしている。

が、売主の上記行為は、不法行為または不当利得に当たるとして、本件訴訟を提起したというものである。本判例は、代金未完済部分に当たる本件動産の所有権は、本件条項（代金完済をもって売買の目的物の所有権が買主に移転する旨の条項）の定め通り、その売買代金が完済されるまで売主から買主に移転しないものと解するのが相当であるとし、買主の債権者は、代金未完済部分に当たる本件動産については、売主に対して譲渡担保を主張することはできないとしたものである。したがって、この判例は、所有権的構成に立っており、この判例においても、②の判例と同様、売主にこの動産の所有権がある以上、買主はこの動産に譲渡担保権を設定することはできないということになり、売主と買主に対する債権者との争いであり、物権変動における対抗問題は生じないといえる。

(カ) 判例のまとめ 以上のように、判例は、所有権留保の場合の売主の権利について所有権的構成を採る場合には、売主に所有権が帰属するのであって、所有権を有していない買主から譲渡担保権の設定を受けた者や所有権を有していない買主に対する差押債権者は、正当の権原によらないで権利を主張する者であって、売主と対抗関係に立たないから<sup>18)</sup>、売主の所有権についての対抗要件具備の必要性は問題となっていないのであり、売主の権利を留保所有権として担保権的構成を採る場合には、買主から留保所有権（担保物権）の設定を受けた売主と買主の破産管財人との対抗関係が問題となり、売主の留保所有権に対抗要件を要求しているといつてよいのではなかろうか。したがって、判例では所有権留保については対抗要件が要らないといわれているという認識は正確ではないと思われる。

### (c) 提案に対する私見

#### (ア) 約定担保物権に対抗要件なしに第三者対抗を認めることの不自然性

##### i 学説の分布 (a)で見たように、所有権留保付き売買の売主の有す

---

18) 最判昭和33年3月14日民集12巻3号570頁、生熊長幸・物権法267頁（三省堂・2013年）。

る権利につき、学説は、対抗要件を必要とする説と不要とする説とに分かれているというのが、学説の分布の正確な理解であろう。対抗要件を必要とする説（第4の留保所有権・対抗要件必要説、第5の担保権的構成・対抗要件必要説）は、正当の権原を有する買主側の第三者に対して売主は、留保所有権または担保物権という物権を主張するのであるから、売主の有する権利につき対抗要件を必要とすると考えてきたのであろう。担保法制研究会の議論を見ても、(2)で挙げたように、留保所有権は、対抗要件なしに第三者に対抗しようとする見解ばかりではないことが窺える。

ii 提案は売主の権利を担保物権として構成 ところで、提案は、所有権留保における売主の権利を担保物権として考えているのか、所有権として考えているのか。

研究会資料22第5 1においては、同一の動産について数個の担保所有権が競合した場合としては、二重に譲渡担保権が設定された場合のほか、所有権留保と譲渡担保が競合した場合が考えられる、としている<sup>19)</sup>。そのうち後者としては、主として、集合動産譲渡担保が設定されていたところ、その設定者が所有権留保付き売買で動産を買い受け、その目的物である動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分になった場合に所有権留保と譲渡担保の優劣が問題となるとしている（研究会資料22第5 3。そして「狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係」として、「狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。」という規定を設けることとしている<sup>20)</sup>）。もし、提案が所有権留保における売主の権利を所有権的構成で考えているとしたら、判例①、判例②および判例⑤のように、売主に所有権が帰属しており、買主には所有権が帰属していないのだから、買主は債権者のために譲渡担保権を設定することはできず、売主と買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、対抗関係に立たない、留保所有権と譲渡担保権の競合・優劣の問題は生じない、売主の有する権利につき対抗要件の具備の有無は、問題

---

19) 研究会資料22 8頁。

20) 研究会資料22 14頁。

にならないということになる(なお研究会資料22第5 1には、判例⑤は、所有権が留保された物には譲渡担保権が及ばないとするものであり、競合する担保権の優劣関係の問題として処理されたものではないとの叙述も見られる<sup>21)</sup>)。提案が、上述のように同一動産上の所有権留保と譲渡担保権の競合・優劣の問題として検討していることは、留保所有権を担保物権として扱っているということができるのであり、対抗要件具備の必要性について、所有権の構成と同様に扱うことはできない。

留保所有権と動産質権との競合についてはどうか。研究会資料22では、前掲の第5 3「狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係」の「狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。」という規定で処理することになる。もし、提案が所有権留保における売主の権利を所有権的構成で考えているとしたら、売主に所有権が帰属しているのだから、買主は債権者のために質権を設定することはできず、売主と買主から質権の設定を受けた者は、対抗関係に立たないということになる。提案が、所有権留保と動産質権との優劣の問題として考えているということは、留保所有権を担保物権として扱っているということができよう。

なお、提案は、所有権留保付き売買で動産を買い受けた者につき破産手続や民事再生手続が開始された場合、留保所有権者である売主は、抵当権者や質権者などと同様、取戻権者ではなく別除権者として扱う(上記(b)(エ)の判例④も同様)ものとしている(研究会資料17第6 1<sup>22)</sup>、研究会資料22第1 2<sup>23)</sup>)。

iii 約定担保物権には対抗要件が必要ではないか ところで、所有権留保において売主の有する権利である留保所有権が、担保物権ということになると、物権には、排他性、優先的効力が認められるから、目的動産につき買主から譲渡担保権や質権等の設定を受けた者や目的動産を差し押え

---

21) 研究会資料22 9頁。

22) 研究会資料17 16頁。

23) 研究会資料22 7頁。

た買主に対する債権者等の正当の権原を有する第三者に対しては、公示=対抗要件を必要とするのが原則である（民178条）。公示なくして物権を主張することができるすると、第三者は不測の損害を被ることになるからである。もっとも、法定担保物権である先取特権の場合には、一般先取特権や動産先取特権に見られるように、公示なくして第三者に優先権を主張できるものもあるが、その場合には、公示がないためにその優先的効力は弱いものとされている（民333条、334条、336条但書など）。それに対して、所有権留保における売主の権利である留保所有権は、売主と買主との契約により認められる約定の担保物権であり、しかもivで見ると、提案は、「狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。」として、所有権留保に強い効力を認めようとしている。したがって、この売主の権利につき対抗要件なしに第三者との関係で対抗力を認めるという提案に違和感を覚えるのは当然ではなかろうか。

iv 提案の考える留保所有権の効力　それでは、売主の有する留保所有権について、担保法制研究会における提案として、どのような効力が認められるものとしているか。この提案では、留保所有権につき、基本的に所有権的構成に立つ判例における取扱いと同様、強い効力を認めようとしているといえる（これ自体は妥当と考えるが）。

例えば、集合動産譲渡担保の目的である集合動産の構成部分になりうる動産を、譲渡担保権設定者が売主より狭義の所有権留保により買い受けて、集合動産譲渡担保の目的動産の保管場所に搬入した場合につき、提案では、これまでの判例の考え方を維持し、留保所有権者に、集合動産譲渡担保権者に対する優先を認めようとしている。そして、iiで見たように、提案（研究会資料22第5-3）では、「狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。」としており、留保所有権は、対抗要件なしに動産譲渡担保権者に優先するとするのである。その理由として、留保所有権が譲渡担保権者に劣後するとすれば、集合動産譲渡担保設定者は、所有権留保売買に応じてもらえず、例えば事業の継続に必要な原材料を得られないお

それがあるということが挙げられている<sup>24)</sup>。このように、上記の提案では、売主は、狭義の留保所有権につき対抗要件なしに集合動産譲渡担保権に優先するとしており、対抗要件を備えていない狭義の留保所有権に対抗要件を具備した他の約定担保物権に優先する効力を認めているのである。

また、留保所有権の目的である動産を占有する買主が、その動産につき第三者のために質権を設定し、その動産を質権者に現実に引き渡した場合、留保所有権者と質権者との優先順位はどうかについても、研究会資料22第5・3により、狭義の留保所有権者は、対抗要件なしに動産質権者に優先することになる。

v 一応のまとめ 以上のように、提案は、所有権留保における売主の権利(留保所有権)を担保物権として構成しており、また、「狭義の所有権留保は、他の担保権に優先するものとする。」として、動産譲渡担保権者や動産質権者に対する優先的効力を認めるなど約定担保物権である留保所有権につき強い効力を認めている。そうとするならば、狭義の留保所有権についても、対抗要件なしに第三者に対抗できるとするのは適切ではなく、占有改定に過ぎないにせよ、対抗要件を備えた狭義の留保所有権に対抗力を認めるとすべきではないかと考える。

そして、学説の第5の説(担保権的構成・対抗要件必要説)においては、売主は、占有改定により留保所有権につき対抗要件を備えるとしているのである。

(イ) 留保所有権・対抗要件不要説の検討 これに対して、第3の留保所有権・対抗要件不要説は、所有権留保においては物権変動がないから、売主の留保所有権については対抗要件具備の必要はないとするものであり、前述のように近時これを支持する学説が多く見受けられる。担保法制研究会への法務省の担当官からの提案も、このような学説の状況から、通説は、動産留保所有権については対抗要件なしに第三者に対抗しようとして

---

24) 研究会資料22 14頁。

いるものと思われる。

この留保所有権・対抗要件不要説は、所有権留保においては物権変動がないというのであるから、売主に基本的には所有権が帰属しているということになろう。そうとすると、判例①、判例②および判例⑤と同じように、買主から買主の債権者は譲渡担保権の設定を受けることができないということになり<sup>25)</sup>、売主と買主から譲渡担保権の設定を受けた者は対抗関係には立たないことになる。また、買主の一般債権者が所有権留保の目的動産を差し押さえた場合、目的動産は買主所有のものではないから、売主と差押債権者は同様に対抗関係に立たない。売主は、差押債権者に対して第三者異議の訴えを提起することができる<sup>26)</sup>。

結局、留保所有権・対抗要件不要説は、(a)(\*)でも述べたように、所有権留保については対抗要件不要といっているが、この説は、目的動産の所有権は売主に帰属するという所有権的構成に立っており、したがって、売主と買主から目的動産につき譲渡担保権の設定を受けた者や買主の下にある目的動産を差し押さえた者とは、そもそも対抗関係に立たず、その結果、売主の権利につき対抗要件を具備しているか否かは問題にならないということではなかろうか。

しかしながら、これらの説の多くも、所有権留保の買主が破産した場合については、判例と同様、売主の権利を担保権的に構成して、売主は、取戻権は行使しえず、別除権を行使しうるとしている<sup>27)</sup>。もっとも、これらの説は、この場合の売主の留保所有権の対抗要件具備については、特に触れられていない。別除権は、担保権設定者が破産した場合に、担保権者に認められる権利であり、破産手続によらずに担保権の実行をなしうる権利

25) 安永・前掲注13) 講義物権・担保物権法449頁、松岡・前掲注13) 担保物権法384頁。

26) 道垣内・前掲注13) 担保物権法371頁、安永・前掲注13) 講義物権・担保物権法449頁。

27) 安永・前掲注13) 講義物権・担保物権法450頁、高橋・前掲注13) 担保物権法320頁。道垣内・前掲注13) 担保物権法373頁は、いちおう売主に取戻権を承認したうえで、民事再生・会社更生にあっては場合に応じて取戻を中止命令でコントロールする方向が採られるべきであろうとされる。

である(破2条9項・65条)。別除権を行使する場合、担保権者は担保物権につき対抗要件を具備している必要があるとされる<sup>28)</sup>。このことは、抵当権設定者が破産した場合、抵当権者は、抵当権設定契約締結だけでなく抵当権につき対抗要件を具備しないと、破産管財人に対して別除権を行使しえないことから、当然である。そうとすると、所有権留保付き売買で買主が破産した場合に、売主が所有権留保の目的動産につき別除権を行使しようとするとき、売主は所有権留保につき対抗要件を具備している必要があるということになる。したがって、第3の留保所有権・対抗要件不要説に立つ場合でも、売主は所有権留保につき対抗要件を具備している必要があるときがあるということになる。売主の留保所有権については対抗要件具備の必要はないとは、一概にはいえないであろう。

(ウ) 留保所有権・対抗要件必要説の検討 この説は、前述のように、所有権留保の売主の権利には対抗要件が必要であるとするのであるが、買主につき倒産手続が開始される前と後とで区別して、留保所有権につき、前者においては所有権的構成をし、後者においては担保権的構成をする。そうとするならば、前者においては、買主から目的物を譲り受けた者や担保権の設定を受けた者は物権を取得することができないし、買主の一般債権者が目的物を差し押さえても、これは買主の責任財産に属するものではないから、売主とこれらの者とは対抗関係に立たず、売主の権利につき売主は対抗要件が必要であるということにはならないのではなかろうか(この説も、留保所有権者の対抗要件具備との先後等によって処理すべき問題は、実際にはほとんど生じないとしている)。これに対して、第5の担保権的構成・対抗要件必要説や提案のような考えに立った場合には、買主につき倒産手続が開始される前にも、対抗の問題が生じてくるといえよう。

(エ) 担保権的構成・対抗要件不要説の検討 第6の担保権的構成・対抗要件不要説は、第5の担保権的構成・対抗要件必要説のように売主の担保

---

28) 伊藤眞=田原睦夫ほか著・条解破産法470頁(弘文堂・2010年)。

権の対抗要件として占有改定による引渡しを要求しても、占有改定では公示の機能は機能しないことを理由に、売主の担保権は、公示方法なくして対抗力が認められるとするのであるが、この考えに問題はないか。近江教授は、動産譲渡担保についても、占有改定は当事者間の合意で行われるものであって、公示の機能を有するものではない、公示されないものを第三者に対する対抗要件として扱うのは矛盾であるとされ、米倉明教授に倣い<sup>29)</sup>、動産譲渡担保権者も、公示なくして第三者に対抗できるとされ<sup>30)</sup>、その点では一貫性を保たれている。

しかし、近江教授のように、占有改定は当事者間の合意で行われるものであって、公示の機能を有するものではない、公示されないものを第三者に対する対抗要件として扱うのは矛盾である、ということになると、Aが動産甲をBから買い受けて所有権を取得し、引き続き甲をBが利用するためにAが売主Bから甲につき占有改定による引渡しを受けても、Aは動産甲の所有権につき公示がないということになり、Aは動産甲の所有権につき対抗要件を備えていないということになる。この場合、近江教授は、Aは動産甲の所有権を何らの公示なしに第三者に対抗しうるとされるのであろうか。この問題については、近江教授は、占有改定も動産所有権の移転についての対抗要件となるとされている<sup>31)</sup>。そうとするならば、何故に所有権留保の場合の売主の担保権や動産譲渡担保権の対抗要件の場合には、占有改定による引渡しを対抗要件として認めないのかの理由がさらに必要となるのではなかろうか。

また、この説は、占有改定では公示の機能は機能しないことを理由に、売主の担保権は、公示方法なくして対抗力が認められるとするのであるが、何故に約定の担保物権でありながら、公示なくして第三者に対抗する

---

29) 米倉明・譲渡担保の研究47頁以下（有斐閣・1976年）、同「特定動産譲渡担保の法的構成」奥田昌道ほか編・民法学3 189頁（有斐閣・1976年）。

30) 近江・前掲注16)担保物権323頁。

31) 近江幸治・物権法〔第4版〕145頁（成文堂・2020年）。

効力が認められるのかにつき、説明が見られない。この点につき米倉教授は、動産譲渡担保の場合につき、占有改定のような正規の対抗要件を具備した場合でも、それに気づかないで取引をした第三者は害されることがあるのであるから（即時取得により保護されることはある）、公示具備に執着してもあまり意味があるとはいえない、そうだとすれば、動産抵当権に対する取引界の需要に応えるべく、公示なくして対抗力を承認すべきであるとされていた<sup>32)</sup>。しかし、動産の物権変動においては、占有改定による引渡しも、公示としては甚だ不十分ではあるにせよ、公示方法として認められ、しかも簡単に占有改定による引渡しを受けることができるのであるから、公示なくして対抗力を承認すべきであるとする必要はなく、原則通り売主の担保権についても対抗要件を要求すべきではないかと考える。

(オ) 結論 以上の検討によれば、担保法制研究会への提案は、第3の留保所有権・対抗要件不要説のように、所有権留保における売主には基本的に売買の目的動産の所有権が帰属しているとする考えではなく、売主は売買の目的動産上に担保権（留保所有権）の設定を受けており、この担保権は買主により設定された目的動産上の質権や動産譲渡担保権と競合するという考え（担保権的構成）に立っているのであるから、第3の説が主張するような所有権留保においては物権変動がないから売主の留保所有権については対抗要件具備の必要はないとする考えを持ってきて、狭義の動産所有権留保における売主の権利は対抗要件なしに第三者に対抗しうるとする提案をするのは、木に竹を接ぐようなもので、適切ではないと考える。しかも、提案は、この留保所有権に現在の留保所有権と同様の強い効力を認めている。したがって、提案としては、担保権的構成をとる以上、第5の担保権的構成・対抗要件必要説のように、狭義の留保所有権にも対抗要件を要求すべきではないかと考える。私の考えによれば、対抗要件を必要とする点で、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保とで違いはないこ

---

32) 米倉・前掲注29) 譲渡担保の研究48頁、同・前掲注29)「特定動産譲渡担保の法的構成」189頁。

とになる。

なお、提案についての法務省の担当官からの説明（(1)）には、前掲のように、仮に所有権留保について対抗要件が必要だという見解を採るとしても、結局、占有改定ということにならざるを得ず、公示としての意味は小さいから、対抗要件を不要としても問題はないとするものが見られる。確かに、第5の担保権の構成・対抗要件必要説を採っても買主の権利である留保所有権の対抗要件は占有改定ということになり、公示としての機能は小さい。しかし、このことは動産譲渡担保権の対抗要件の場合も同様であり、提案は、動産譲渡担保権の対抗要件としては占有改定を認める立場に立っていながら（3(1)）、狭義の留保所有権については、上のような理由で対抗要件不要とするのは、説明がつかないのではなからうか。また、狭義の留保所有権について対抗要件を不要とする理由として、留保所有権の目的である動産と被担保債権（代金債権）との牽連性も挙げられているが、これでは動産売買先取特権（民321条・330条1項3号・333条・334条）以上の効力は認められないと考える。

提案が、狭義の留保所有権について対抗要件を不要とするという考えを採るに至ったのは、結局のところ、判例や通説では、所有権留保について対抗要件が要らないといわれていると認識しており、それを維持する形で対抗要件なしに第三者に対抗できるという立場を提案しようとしたというところであろう（(1)）。しかしながら、その提案のいう判例・通説はいずれも所有権留保につき所有権的構成に立っており、他方、提案されている所有権留保は、担保権として構成されているのであり、しかもこれに現在の所有権留保と同様の強い効力を認めようとしているのであるから、そのような提案には無理があるといわざるを得ない。私が狭義の所有権留保に必要な対抗要件として考えているのは、占有改定に過ぎないのであるから、所有権留保売主がそれを備えるのはいとも簡単なことであり、それによって理論的整合性が保たれるのなら、それを拒否する理由はないのではなからうか。

## 5 む す び

以上、本稿では、担保法制研究会で取り上げられている動産譲渡担保権および動産所有権留保の対抗要件の問題に焦点を当てて検討してきた。後者においては、狭義の動産所有権留保における売主の有する権利を担保権として構成しながら、対抗要件なしに第三者に対抗できるとする提案の問題性を指摘させていただいた。

もっとも、提案は、狭義の所有権留保について担保権として構成していることになるという上記の私の判断はあるいは間違っているのかもしれない。それは、研究会資料22第4-2(2)の提案の説明には、(1)の末尾で触れたように、拡大された所有権留保については担保権的構成が採られる可能性もあるとの記載が見られるからである。そうすると、逆に、提案は、狭義の所有権留保について担保権的構成とは異なった構成を採ろうとしているのかもしれない。

提案の基調には、結論的にはこれまでの判例と同じような取り扱いにすべきだという考えがあり、私もその点については基本的には賛成であるが、提案の説明の中には、しばしば、実質的にどのような解決が妥当かという観点から立法を検討する必要がある、理論的な立場からその結論が直ちに導かれるものではないとする趣旨のフレーズが見られる。それはその通りであるが、そのようにして導き出された解決が、提案の考える動産所有権留保の法的構成とどのように関連するのか、また、その動産所有権留保が、わが国の物権法および動産担保法制の中でどのように位置づけられるのかは、明らかにされなければならないであろう。現在のところそれはまだ明らかにされていないように思われる。

以上の私の検討には思わぬ誤解があるかもしれないので、忌憚のないご批判をいただければ幸いである。

なお、担保法制研究会で検討されている同一動産上の数個の担保所有権

の優劣を定める基準，動産担保権の優劣について規定を設けようとする提案，集合動産譲渡担保権設定者に対する債権者による集合動産を構成する個々の動産の差押えを巡る問題等については，引き続き稿を改めて検討させていただく予定である。

**【付記】** 本稿脱稿後，研究会資料22に接した。これは，第24回担保法制研究会（2020年12月17日オンライン開催）における「報告書の取りまとめに向けた検討(2)」についての資料である（第24回担保法制研究会の議事録は，現時点では公表されていない）。そこで，校正の段階でこの資料に依拠した修正を行った。