

動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と
他の動産担保権との優劣関係、
債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など
——「担保法制の見直しに関する中間試案」に寄せて——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等
 - (1) 動産譲渡担保権等の対抗要件等
 - (2) 留保所有権の対抗要件等
 - (3) 新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等
- 3 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係
 - (1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係
 - (2) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係
 - (3) 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係
- 4 新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係
 - (1) 中間試案
 - (2) 検 討
- 5 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方
 - (1) 債権譲渡担保権の対抗要件等
 - (2) 債権譲渡担保権相互の優劣関係
 - (3) 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係
 - (4) 債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等
- 6 む す び

* 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

1 はじめに

2021年(令和3年)4月から開始された法制審議会・担保法制部会(部長・道垣内弘人東京大学名誉教授)は、2022年(令和4年)5月以降はほぼ月2回開催のペースで議論を進め、同年12月6日開催の第29回会議には早や部会資料27「担保法制の見直しに関する中間試案(案)」(以下、「中間試案(案)」という)が提示された。そして、本稿校正中の2023年(令和5年)1月20日には、「担保法制の見直しに関する中間試案」(以下、「中間試案」という)および法務省民事局参事官室名で「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(以下、「補足説明」という)が公表されるとともに、中間試案はパブリックコメントに付された。部会の委員・幹事の方々は、本務を抱えながらの部会への出席であり、非常に大変なことであったのではないかと拝察する。事務局を支える方々も、目の回るような忙しさであったであろう。

今回の立法作業は、一方でわが国の担保法制に対する世界銀行による評価が低いということをきっかけとして、これまでわが国には見られなかった担保ファイリング制度を導入すべきか、あるいは動産譲渡担保など非占有動産担保の対抗要件を登記に一元化すべきかなどが大きな問題として取り上げられ(部会資料20「担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(9)」においては、担保ファイリング制度の採用は見送られ、登記優先ルールを採用する案が提示された¹⁾)、また、産業界からの要請である事業担保制度を導入すべきかも検討されている。他方で、新たな規定に係る動産担保権である動産譲渡担保や留保所有権を、これまでの判例とは異なり、徹底的に担保権として構成する立場から、これまでには見られなかった規律も提案されている。

1) 2022年9月27日開催の第25回会議に提出された担保法制部会資料20 2～5頁。2023年1月初めの本稿初校締め切り後に、会議議事録が公開された。

したがって、検討事項が極めて沢山あり、また、考え方も様々に分かれ得る事項が多いので、短期間で決着を図ることは至難の業であるように思われるが、早や中間試案が公表され、パブリックコメントに付されたことから、委員・幹事の意見を聴取したうえで、大ナタが振るわれるように推測される。

私は、理論と現実の立場を踏まえ、よりよい立法の実現を願って、担保法制部会の公表された資料につき遅ればせながら引続き検討させていただいている。もっとも、担保法制部会の進行が極めて速く、議事録の公開がそれから3か月以上後になり、また、本稿脱稿後公表までに一定の時間を要することから、いささか時機を逸した論文とならざるをえないが、その点をご容赦いただきたい。

本稿は当初、部会資料15「担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討（4）」を対象に執筆したが、その後、前述のように部会資料20において、担保ファイリング制度の採用は見送られ、次いで2022年10月27日開催の担保法制部会第27回会議に提出された部会資料23「担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台（以下、「中間試案のたたき台」という）（3）」が公表されたので、これに基づいて部会資料15で取り上げられたテーマに主に焦点を当てて書き直した。しかし、本稿校正中に中間試案が公表されるに至ったので、中間試案をベースにすることとした。部会資料23と中間試案とでは、配列が異なる部分があるが、本稿で取り上げるテーマについては変更せず、資料については、中間試案で差し替えた。

これまで私は、担保法制部会における議論の状況も明らかにしながら論文を執筆してきたが、三校時には第27回会議の議事録はまだ公開されていないし、紙幅の関係もあるので、担保法制部会における議論の状況は、公開されたものについて部分的にのみ取り上げることにした。

なお、「」を付けて引用した部会資料の部分は、原文のままであり、「」を外して引用した部分は、筆者なりの要約である。

用語についても述べておく必要がある。中間試案は、「新たな規定に係

る担保権」,「新たな規定に係る動産担保権」などの用語を使用している。これらは現行法の用語でいえば,譲渡担保権,留保所有権,動産譲渡担保権などに当たるが,なぜこのような用語を使用しているかについては,中間試案の(前注)に次のような説明がある。

動産を目的とする非占有型の担保制度などの規律を設ける方法としては,担保目的取引規律型と担保物権創設型とが考えられる。前者は,債務を担保する目的でされた一定の種類の契約(筆者の理解によれば,債権担保目的の売買契約,債権担保目的の動産譲渡契約,売買代金債権担保のための所有権留保特約付き売買契約など)を適用の対象として,その契約の効力を定める方法であり,後者は,質権,抵当権等と並ぶ担保物権を新たに創設する方法である。中間試案においては,いずれの方法を採るかについては中立的に表現することとしている。そのような観点から,担保取引によって債権者が得ることとなる権利を指す用語として「新たな規定に係る担保権」という文言を使用し,特に動産を目的とする場合には,「新たな規定に係る動産担保権」という。「新たな規定に係る動産担保権の設定」とは,担保目的取引規律型によれば,債務を担保する目的で一定の契約を締結すること(例えば,担保目的で動産の所有権を移転する契約を締結すること)をいい,担保物権創設型によれば,新たに創設されることになる動産担保権を設定することをいう。

「留保所有権」「債権譲渡担保」「債権譲渡担保権」など,担保目的取引規律型を前提とする表現を用いる場合もある。「留保所有権」とは,売主が売買代金等を担保するために所有権を留保する取引(以下「所有権留保」または「所有権留保売買」という。)によって債権者が得る権利をいう。

このような(前注)の説明からすると,中間試案では,譲渡担保や留保所有権のように,所有権の移転や債権の移転,所有権の留保といった権利の移転に関する用語を使用する場合は,担保目的取引規律型を前提としていることになり,担保物権創設型の場合には,このような用語の使用はあ

動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と他の動産担保権との優劣関係、債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など（生熊）

りえない（この場合には、第二質権あるいは非占有型質権といった制限物権の設定になるということか）という前提に立って、中間試案においては、いずれの方法を採るかについては中立的に表現することとしているから、「新たな規定に係る動産担保権」といった表現を用いているということのようである。

しかし、所有権または債権移転型あるいは所有権留保型の担保物権を創設するということもありうるし、「新たな規定に係る動産担保権」という用語は、立案の過程での暫定的なものであるとはいえ（いずれ中間試案のいう担保目的取引規律型により立案され、譲渡担保権や留保所有権という用語に落ちつくのではないかと推測されるが）、回りくどい用語である。また、中間試案自体、前掲のように「留保所有権」「債権譲渡担保」「債権譲渡担保権」など担保目的取引規律型を前提とする表現も用いている。そこで、本稿では、現行法の譲渡担保権や留保所有権と実質が同じ権利については、譲渡担保権や留保所有権という用語を使用することにした。

2 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

(1) 動産譲渡担保権等の対抗要件等

(a) 中間試案

中間試案「第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係」「第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等」

「1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）

(1) 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件

ア 個別動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る個別動産担保権」という。）の設定は、当該個別動産の引渡し（占有改定を含む。以下同じ。）がなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

イ 集合動産を目的とする新たな規定に係る動産担保権（以下この章において「新たな規定に係る集合動産譲渡担保権」という。）の設定は、その構成部分である動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。その構成部分である動産の引渡しがあった場合には、当該設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができるものとする。

ウ 新たな規定に係る個別動産担保権又は新たな規定に係る集合動産担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、目的物である個別動産又は集合動産の構成部分である動産について引渡しがあったものとみなすものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

ア 同一の個別動産に数個の新たな規定に係る個別動産譲渡担保権が設定されて競合したときは、その順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

イ 同一の集合動産に数個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されて競合したとき（その一部が重なり合って競合する場合を含む。）は、その順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

ウ 集合動産に1個の新たな規定に係る集合動産担保権が設定されており、その設定後に、個別動産担保権が設定された個別動産が加入したときは、新たな規定に係る集合動産担保権（が当該個別動産に及ぶ効力）と新たな規定に係る個別動産担保権との順位については、原則として、次のいずれかの案によるものとする（注1）。

【案4.1.1】 新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

【案4.1.2】 新たな規定に係る個別動産担保権について対抗要件を備えた時と当該個別動産が集合動産に加入した時の前後による。

エ アからウまでにかかわらず，登記により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権は，占有改定により対抗要件を備えた新たな規定に係る動産担保権に優先するものとする（注2）。

（注1）新たな規定に係る集合動産担保権の設定後に集合動産に加入した個別動産（加入時に，当該個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権は設定されていない。）があるときであっても，新たな規定に係る集合動産担保権同士の競合が問題となる場面においては，設定後に加入した個別動産についても，その順位は，原則として，新たな規定に係る集合動産担保権について対抗要件を備えた時の前後による。

（注2）新たな規定に係る集合動産担保権に限ってエの規律を適用する考え方がある。」

（b） 検 討

この問題については，部会資料15「中間試案の取りまとめに向けた検討（3）」および部会資料20「中間試案の取りまとめに向けた検討（9）」を基本的に継承するものであり，前者については私は本誌前号に掲載させていただいた論文²⁾（以下「前稿」という）で検討した。そこで詳しくは前稿をご覧くださいことにして，ここでは要点のみを記載することにする。

なお，前述のように部会資料20において，担保ファイリング制度の採用は見送られたが，担保ファイリング制度について前稿で詳しく検討したので³⁾，ここでは私見の要点のみを述べておく。今回の立法作業の重点の一つは，公示において十分とはいえない非占有動産担保について担保ファイリングや登記などを用いてその存在を目に見えるようにすることにある。しかし，わが国においては，所有権移転の対抗要件として登記・登録が必

2) 生熊長幸「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準——担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討（3）に寄せて——」立命館法学403号368頁以下，386頁以下（2022年12月）。

3) 生熊・前掲注2）「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準」立命館法学403号392頁以下。

要とされない一般の動産の場合には、所有権移転の対抗要件は、譲渡担保権の存在を公示する方法として不明確であるとして批判のある占有改定を含む動産の引渡しである(民178条)。債権者が動産に担保権の設定を受ける場合、その動産が設定者の所有に属することが必要であるが、担保ファイリングの制度で決着が付けられるのは担保権の優劣だけである。したがって、担保ファイリングの制度を導入したとしても、動産担保権の設定を受けようとする者にとっては、これまでのわが国における実務におけるのと同様目的動産の所有関係についての丁寧な調査が欠かせない。また、担保ファイリング制度はできるだけ簡易・迅速・安価に担保ファイリングを具備できるように設計されることが期待されているものであるから、登記と異なり実体的に担保権が存在しない場合にも、担保ファイリングがなくされることがしばしば生じる。したがって、私としては、法体系の大きく異なるわが国の動産担保制度に担保ファイリング制度を導入することには賛成できず、部会資料20および中間試案が担保ファイリングの制度を採用しないという方向性を示したことには賛成する。

(ア) 中間試案の考え方 動産譲渡担保権の対抗要件等についての中間試案の考え方は、次のようなものである。すなわち、①個別動産を目的とする動産譲渡担保権の設定の対抗要件は、個別動産の引渡し(占有改定を含む)とする(1)ア)。②集合動産譲渡担保権の対抗要件は、その構成部分である現に存在する動産の引渡しとし、この場合には、集合動産譲渡担保権設定後に集合動産に加入した個別動産に及ぶ当該担保権の効力についても、第三者に対抗することができる(1)イ)。③個別動産譲渡担保権または集合動産譲渡担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、目的物である個別動産または集合動産の構成部分である動産について引渡しがあったものとみなす(1)ウ)。④同一の個別動産について数個の個別動産譲渡担保権が設定されたときは、その優先順位は、原則として、当該担保権について対抗要件を備えた時の前後による(2)ア)。⑤同一の集合動産について数個の集合動産譲渡担保権が

設定されたときは、その優先順位は、原則として、集合動産譲渡担保権について対抗要件を備えた時の前後による（(2)イ）。⑥集合動産に一個の集合動産譲渡担保権が設定されており、その後に個別動産譲渡担保権または留保所有権が設定された個別動産が加入したときは、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権または留保所有権との優先順位については、対抗要件具備時説（「設定時説」ともいう）または加入時説のいずれかの案による（(2)ウ）。⑦〔登記優先ルール〕④から⑥までにかかわらず、登記により対抗要件を備えた動産譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権に優先する（(2)エ）。

(イ) 私 見 (α) 中間試案の上記(ア)の①から⑤までの提案
中間試案の上記(ア)の①から⑤までの提案は、現行の取扱いに合わせたものであり、特に問題はないと考える。

(β) 中間試案の上記(ア)の⑦の登記優先ルールの提案 中間試案は、登記優先ルールを提案しているが、これには賛成できない。

部会資料14は、登記優先ルールを提案する理由として、占有改定による公示は、指図による占有移転と比べても担保権の存在の公示方法として明瞭とはいえないということを挙げている⁴⁾。しかしながら、登記優先ルールには、以下の i および ii に述べるような理論的および実際的问题があると考ええる。

i 登記優先ルールの理論的な問題点 a 対抗要件の種類により対抗力に優劣を設けることは許されるか これまでは、約定の担保物権同士の優劣は、対抗要件具備の先後により決まるとされてきた。したがって、占有改定を対抗要件としたことは、それを具備すればその後に対抗要件を具備した担保権に対抗できる（優先できる）ということの意味する。

しかし、中間試案は、(ア)の①および②で占有改定を含む動産の引渡しを動産譲渡担保権および集合動産譲渡担保権の対抗要件として認め、(ア)の③

4) 部会資料14 17頁。

で個別動産譲渡担保権または集合動産譲渡担保権の設定について登記がされたときは、個別動産または集合動産の構成部分である動産について引渡しがあったものとみなす(1)ウ)、また、(ア)の④および⑤で、対抗要件具備の先後でもって動産譲渡担保権の優劣を決定するとしていながら、(ア)の⑦で、占有改定のみによる動産譲渡担保の対抗要件具備は、登記による対抗要件具備に劣後するという登記優先ルールを提案しており、これは対抗要件の種類により優劣を付けるという提案であり、理論的に問題があるのではないかと考える。

b 占有改定のみにより対抗要件を具備した動産譲渡担保権者がその後同一の動産の真正譲渡を受け登記により対抗要件を具備した譲受人に対抗できることとのアンバランス 部会資料の提案によるも、A所有の動産甲につきAから譲渡担保権の設定を受け占有改定により対抗要件を備えたBは、その後AからA所有の動産甲の真正譲渡を受け、動産譲渡登記ファイルに登記をしたCに対して、動産譲渡担保権を対抗することができる。このように占有改定により対抗要件を備えた譲渡担保権は、その後動産譲渡登記により対抗要件を備えた真正譲渡にも対抗できるのに、動産譲渡登記により対抗要件を備えた、所有権より小さな権利である譲渡担保権には劣後するというのは、理論的に無理がある。

ii 登記優先ルールの実際上の問題点 a 事実上の登記一元化ルール
登記優先ルールを採ると、動産譲渡担保権につき占有改定による対抗要件を具備しても後行の登記による対抗要件を具備した譲渡担保権に劣後することになるから、事実上、すべての動産譲渡担保者が対抗要件として登記を備える必要に迫られ(事実上の登記一元化ルール)、比較的少額の融資の場合、登録免許税や司法書士に対する報酬などの支払いが負担となるのではなからうか。部会資料が登記一元化ルールを採らないとした意味がなくなってしまうであろう。

b 登記優先ルールを採っても登記による対抗要件を具備すれば確実に優先的な譲渡担保権を取得できるわけではない 担保法制部会の審議では、占有改

定により対抗要件を具備した先行する動産譲渡担保権は公示が不十分であるとして、これを優先させないための方策が専ら議論されている。しかし、登記優先ルールを採っても、登記による対抗要件を具備すれば確実に優先的な譲渡担保権を取得できるわけではない。なぜなら譲渡担保権設定者が目的動産を占有していても、その動産がすでに第三者に譲渡（真正譲渡）され占有改定がなされている場合（第三者が所有権移転につき対抗要件具備）もあるし、設定者が第三者所有の動産を賃貸借、使用貸借、または留置権に基づいて、さらには無権原で占有している場合もあるのであって、これらの場合には、設定者は目的動産の所有者ではないから、債権者は譲渡担保権の設定を受け登記による対抗要件を具備しても譲渡担保権を取得できないからである。

したがって、登記優先ルールを採っても、動産につき譲渡担保権の設定を受けて融資をしようとする債権者としては、これまでと同様、上記のような目的動産の権利関係を労力と費用をかけて丁寧に調査する必要があることになる（占有改定による対抗要件を具備した先行する譲渡担保権には優先するというだけ）。

そして、融資をしようとする債権者の側がこのような丁寧な調査をすれば、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権が存在するか否かもほとんど判明すると実務では考えられているし、融資をする債権者としては、設定者につき様々な調査が可能であるから、それはその通りであると考えられる。担保法制部会の開催に先立って開催されてきた商事法務研究会主催・担保法制研究会（座長・道垣内弘人東京大学名誉教授）報告書でも、登記優先ルールの問題点として、同様の考え方から、登記優先ルールを採る必要は必ずしもないとされてきたのである⁵⁾。動産の真正譲渡における対抗要件も、占有改定を含む引渡しなのであって（民178条。この点は現実の引渡しを要求するアメリカ法と異なるようである）、公示が明確ではないとして占

5) 商事法務研究会主催・担保法制研究会報告書58頁（2021年3月）。

有改定を目的とする姿勢は問題であり、私は、これまでと同様、占有改定による対抗要件と登記による対抗要件に優劣を付けない立案が妥当であると考ええる。

c 登記優先ルールを採ると債権担保のために動産譲渡担保権の設定ではなく動産の真正譲渡の形式をとることが増え、無用な争いが増えるのではないかと b で述べたように、動産の真正譲渡がなされて動産の譲受人が占有改定を受け、その後動産の譲渡人がその動産に債権者のために譲渡担保権を設定して譲渡担保権の登記をしても、動産の譲受人は動産の所有権を譲渡担保権の設定を受けた債権者に対抗できるから、登記優先ルールが採られた場合、譲渡担保権の登記を避けようとする譲渡担保権設定当事者は、譲渡担保権設定契約の締結ではなく、昔ながらの売買契約の締結を選択し、占有改定を受けて、真正譲渡を装うというケースが登場し、無用な争いが増えるのではないかと懸念もある。

以上のように、特定動産譲渡担保については、登記優先ルールを採ることは、理論的に大きな問題があるだけではなく、実際的にも様々な問題を生ずることが予想されるから、私は登記優先ルールの採用には賛成することができない。

iii 集合動産譲渡担保の場合には登記一元化ルールを設けることはありうるのではないかと 中間試案第 2 章第 4 1 (2) には、(注)として「集合動産譲渡担保権に限ってエの規律を適用する考え方がある。」という記載がある。私は、個別動産譲渡担保については、登記優先ルールの採用には上記のような理由で反対であるが、集合動産譲渡担保権については、前稿でも述べたように登記優先ルールではなく登記一元化ルールを採用してもよいのではないかと考えている。

この問題を考える上で、個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権の設定に際しての大きな違いは、次の点にあることを考慮すべきなのではなかろうか。第一に、前者の場合には、目的物が個別の特定の動産であるから一般にはそれほど高額ではなく、それを担保とする融資の額も、一般には

あまり大きくはないと考えられるのに対して（高額な精密機器や IT 機器などについては、個別の識別記号があり、登記・登録を対抗要件とする独自の担保制度を設ける必要はあろう）、後者の場合には、目的物が集合動産であるから、それを担保とする融資の額は、それなりに高額であると考えられることである。第二に、前者の場合には、目的物は設定者が直接占有する特定の動産であるため、担保権の設定を受けるに当たって目的動産の権利関係について丁寧な調査が必要となるのに対して、後者の場合は、目的物は集合動産であり、それを構成する個別の動産は、設定者の取引により流入・搬出を繰り返すものであるため、目的動産の権利関係についての調査よりも（売主の留保所有権の負担のある動産も当然含まれ得る）、今後も設定者の取引がきちんと行われるかの調査がメインになると考えられるから、集合動産譲渡担保権の設定を受け融資をしようとする債権者の調査の対象は、個別動産譲渡担保の場合と様相を異にすることである。

個別動産譲渡担保に登記優先ルールまたは登記一元化ルールを採用する場合の実際上の問題点として、比較的少額の融資の場合、登録免許税や司法書士に対する報酬などの支払いが負担となることが挙げられるが、上述のように、集合動産譲渡担保の場合には、一般に個別動産譲渡担保の場合と比べて融資額は高額になると考えられ、設定者の事業規模もある程度大きいことが想定されるので、法律に詳しい専門家のアドバイスを受けることも可能であろうし、登録免許税や司法書士に対する報酬も許容できるように思われる。そこで集合動産譲渡担保権の場合には、占有改定を対抗要件とすることは止めて、登記のみを対抗要件として、対抗要件具備の前後で集合動産譲渡担保の優劣を決めるという立法論（登記一元化ルール）が妥当ではないかと私は考える。

（γ） 中間試案の上記ア)の⑥の集合動産譲渡担保の目的である集合動産の構成部分となった動産の対抗力具備時の問題 集合動産譲渡担保権設定者が、この集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の所在場所に搬入されれば集合動産の構成部分になりうる動産甲を、第三者から購入資金の

貸付けを受けて売主から買い受けて引渡しを受けるとともに、この動産甲に第三者の貸付債権担保のために動産譲渡担保権を設定し甲につき第三者のために占有改定をし、次いでこの動産を集合動産の所在場所に搬入した場合、甲上の第三者の個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権はいずれが優先するか、また、集合動産譲渡担保権が設定され対抗要件が具備された後に、集合動産譲渡担保権設定者が、この集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の所在場所に搬入されれば集合動産の構成部分になりうる動産甲を、売主から所有権留保売買で買い受けて甲の引渡しを受けるとともに、売主の留保所有権の対抗要件として甲につき売主に占有改定をし、次いでこの動産甲を集合動産の所在場所に搬入した場合、甲上の売主の留保所有権と集合動産譲渡担保権はいずれが優先するか、が問題となる。

このうち前段の問題については、部会資料15「第1 動産購入資金の融資に係る債権を被担保債権とする担保権と他の担保権との優劣関係」⁶⁾に、ある動産を購入するための資金の融資に基づく債権を被担保債権として当該動産を目的とする担保権が設定された場合については、狭義の留保所有権と同様に、購入資金の融資にかかる債権を被担保債権とする担保権を優先させる考え方があるが、どのように考えるかという問いかけがあった。

これらの問題につき部会資料23の(説明)では、集合動産譲渡担保権の構成部分として現に存在する動産が引き渡されて対抗要件が具備された場合には、その対抗要件具備の効力は、新たにその構成部分になった動産にも及ぶことになる、この新たに集合動産の構成部分になった動産が個別の動産譲渡担保権または留保所有権の目的であった場合には、この担保権と集合動産譲渡担保が競合することとなり、その優劣の問題を議論する前提として、この動産について集合動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時点がいつであるかを整理する必要があると思われる、あらかじめ集合動産譲渡担保権について対抗要件を具備していれば、その後集合動産に加入

6) 部会資料15 2頁。

した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産譲渡担保権等があったとしても、常に集合動産譲渡担保が優先することになるのは不自然である、そこで、新たに集合動産の構成部分になった動産についての対抗要件具備の時期は、当該動産が集合動産に加入した時期とする（以下便宜的に「加入時説」という。）のが相当と思われるが、どう考えるか、とし、このような立場を採るものとして、私の論文⁷⁾が引用された⁸⁾。これまで担保法制部会では、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個別動産が集合動産の所在場所に搬入された場合には、この個別動産に集合動産譲渡担保の対抗要件具備の時に遡って集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶとする対抗要件具備時説を当然の前提として議論がなされてきたから、部会資料23が加入時説に立ってはどうかと提案したことは、大きな前進と考える。部会資料23をもとに議論がされた第27回会議の議事録はまだ公表されていないので、部会における議論状況は分からないが（補足説明35頁によれば、加入時説によると集合動産譲渡担保権者が予期せぬリスクを負うという意見もあったようであるが、これは予期すべきことである）、それを踏まえて提出された中間試案第2章第4 1 (2)ウは、前掲のように、原則として、【案4.1.1】（対抗要件具備時説）または【案4.1.2】（加入時説）のいずれかの案によるものとするというものであった。

このうち後段の問題（留保所有権と集合動産譲渡担保権との競合）については、私は、加入時説の立場から2022年12月公表の拙稿でも論じており⁹⁾、

7) 生熊長幸「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の対抗力について——動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書に寄せて——」立命館法学395号89頁以下（2021年）。なお、2021年の日本私法学会84回大会のシンポジウム「担保法の現代的課題——新たな担保法制の構想に向けて」における水津太郎教授の報告に対して、私は加入時説の立場から質問をさせていただいた（私法83号95頁以下〔2022年〕）。

8) 部会資料23 3頁以下。

9) 生熊・前掲注2）「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準」立命館法学403号404頁以下。

本稿は、もともと、部会資料15第1が取り上げる前段の問題（個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権との競合）を一つのテーマとして執筆したものであるが、中間試案第2章第4 1(2)ウではなお二つの案が並列されている状況であるので、改めて簡単に述べておくことにする。すなわち、部会資料23の（説明）で的確に説明されているように、集合動産譲渡担保権の対抗力が集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の構成部分になりうる個別動産に及ぶのは、集合動産の所在場所に搬入された時からであり（「加入時説」）、集合動産譲渡担保権の対抗要件具備の時に遡る（「対抗要件具備時説」）わけではないから、集合動産の所在場所に搬入される前には、個別動産の所有者である集合動産譲渡担保権設定者は個別動産を自由に処分（譲渡や譲渡担保権の設定・留保所有権の設定など）することができ、その処分につき対抗要件が備えられた場合には、その後その動産が集合動産の所在場所に搬入されても、その処分を受けた者はその処分を集合動産譲渡担保権者に対抗でき、その動産は、個別動産譲渡担保権や留保所有権の負担のある動産として集合動産譲渡担保権の目的物である集合動産の構成部分となると考えるべきである。対抗要件具備時説のように考えると、集合動産譲渡担保権の対抗力が、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個別動産に、集合動産の所在場所に搬入される前から潜在的に及んでいる（あるいは集合動産の所在場所に搬入されることを条件として及んでいる）ということになり、集合動産譲渡担保権に極めて大きな効力を与えることになり、公示という点で大きな問題があるといわざるを得ないであろう（動産譲渡担保権の公示方法として、占有改定には問題があるとする論者が、登記優先ルールまたは登記一元化ルールを採りつつ、対抗要件具備時説を採るとすれば、そこには大きな矛盾があるといわざるを得ない）。

したがって、部会資料15第1で問題とされた個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権の競合の問題についても、集合動産譲渡担保権の対抗力が個別動産に及ぶ時期につき加入時説を採れば、中間試案のたたき台の(2)のアの「同一の個別動産又は集合動産について数個の動産譲渡担保権等が

設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。」により処理することができるが、特段の規律は必要としないが、中間試案のような書き方をするのであれば、中間試案第2章第4 1(2)ウ【案4.1.2】が正しいということになる。【案4.1.1】を採るべきか、それとも【案4.1.2】を採るべきかは理論的な問題であるから、担保法制部会で議論をもっと煮詰めるべき問題ではないかと考える。

(2) 留保所有権の対抗要件等

(a) 中間試案

中間試案第2章第4

「2 留保所有権の対抗要件等

(1) 留保所有権等の対抗要件の要否

留保所有権等を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のとおりとする。

ア 目的物の代金債権を担保する留保所有権（以下「狭義の留保所有権」という。）は、これを第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする（注1，2）。

【案4.2.1.1】狭義の留保所有権は、これを第三者に主張するために、特段の要件を必要としないものとする（注3）。

【案4.2.1.2】狭義の留保所有権は、その動産の引渡しをしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

イ（目的物の代金債権及び）目的物の代金債権（注1）以外の債権を担保する留保所有権（以下「拡大された留保所有権」という。）は、その動産の引渡しをしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする（注2）。

(2) 留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

ア 留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優

劣は、下記イによって留保所有権が当然に優先する部分を除き、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする（注4）。

イ 留保所有権は、【【案4.2.1.2】による引渡しが行われていることを前提として、】目的物の代金債権を担保する限度では、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するものとする（注5、6）。

（注1）動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性を有する一定の債権を担保する新たな規定に係る動産担保権についても、狭義の留保所有権と同様に取り扱う考え方がある。

担保物権創設型によると、目的物の代金債権【及び上記債権】を担保する新たな規定に係る動産担保権について、狭義の留保所有権と同様に扱うことが考えられる。

（注2）留保所有権については、登記できるとすることが考えられる。

（注3）【案4.2.1.1】によっても、第三者が関与する所有権留保売買等により目的物の売主以外の者が留保所有権を有する場合には、その目的物の引渡しが行われなければ、これをもって他の第三者に対抗することができないものとする考え方がある。

（注4）この場合には、前記1(2)エと同様のルール（登記優先ルール）を採用することが考えられる。

（注5）なお、拡大された留保所有権について、目的物の代金債権を担保する部分と目的物の代金債権以外の債権を担保する部分がある場合には、これと競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、(2)イにより目的物の売買代金を担保する限度では拡大された留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後によるものとなる。

（注6）他の新たな規定に係る動産担保権に優先するための要件として、一定期間内に登記を備えることを求める考え方がある。」

(b) 検 討

(ア) 留保所有権等の対抗要件の要否 (α) 問題の所在 留保所有権について対抗要件を必要とするかどうかは、これまでは留保所有権につき所有権的構成を採るか担保権的構成を採るかにより判断が分かれるものと考えられてきた。つまり、所有権的構成を採れば、売主から買主へ目的動産の所有権は移転しないのだから、売主は第三者に自己の権利を主張するために改めて対抗要件を具備することは不要であり、他方、担保権的構成を採れば、売主から買主へ目的動産の所有権が移転し、売主は買主から留保所有権の設定を受けるのだから、売主が第三者に対して留保所有権を対抗するためには対抗要件が必要であるとしてきた。しかし、担保法制部会の議論では、所有権留保売買がなされる場合には、売主の有する売買代金債権担保のための留保所有権が売買の目的物につき競合する他の担保権に優先するものとしなければ、所有権留保売買により動産を購入することができなくなるとして、売買代金債権担保のための留保所有権を競合する他の担保権に優先させるべきであるという判断を出発点として（このような問題意識を持つこと自体、留保所有権につき所有権的構成ではなく担保権的構成を前提していると考えられる）、いかなる立案が妥当かを検討しているように見受けられる。部会資料には、留保所有権と集合動産譲渡担保が競合した場合、いずれが優先することになるかを巡っての見解の対立 ((1)(b)(イ)(γ)参照) が反映されていて、それが事態を複雑化しているように思える。

つまり、(1)(b)(イ)(γ)に挙げた次のような事例において留保所有権と集合動産譲渡担保とのいずれが優先することになるかについての見解の対立である。集合動産譲渡担保権が設定され対抗要件が具備された後に、集合動産譲渡担保権設定者が、この集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の所在場所に搬入されれば集合動産の構成部分になりうる動産甲を売主から所有権留保売買で買い受けて甲の引渡しを受けるとともに、売主の留保所有権の対抗要件として甲につき売主に占有改定をし、次いでこの動産甲を集合動産の所在場所に搬入した場合、甲上の売主の留保所有権と集合動産

譲渡担保権はいずれが優先するか。

これまで最高裁判例は、このような事例においては留保所有権を所有権的に構成してきたから、留保所有権の目的動産が集合動産譲渡担保の目的である集合動産の所在場所に搬入されても、この動産の所有権は売主にあるのでこの動産には集合動産譲渡担保の効力は及ばず、売主は目的動産の所有権を集合動産譲渡担保権者に主張しようとしてきたが、留保所有権を担保権的に構成するとどうなるか。この点についてはこれまで十分な議論がなされてきたとはいえないが、集合動産の所在場所に搬入された動産には、集合動産譲渡担保の対抗要件具備の時に遡って集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶとする説（「対抗要件具備時説」という）が優勢であったといえよう¹⁰⁾。この説からすると、留保所有権の目的動産につき留保所有権の対抗要件を具備してもその時よりも前にこの動産には集合動産譲渡担保の効力が及んでいたことになるから、集合動産譲渡担保に留保所有権は劣後することになる。しかしながら、(1)(b)(i)(γ)で述べたように、対抗要件具備時説は、集合動産の所在場所に搬入される前から集合動産の構成部分になりうる動産に集合動産譲渡担保の対抗力が潜在的に及んでいるということ認めざるを得ないから適切ではなく、私は集合動産を構成しうる動産が集合動産の所在場所に搬入された時からその動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶとする考え方（加入時説）が適切であると考え¹¹⁾。この考え方によれば、所有権留保売買の売主の、占有改定により対抗要件を備えた留保所有権が、集合動産譲渡担保に優先することになり（搬入された動産は、留保所有権の負担のある動産として集合動産の構成部分になる）、留保所有権の優先弁済権は確保される。

このように、集合動産譲渡担保の目的動産を構成する個別動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのは、個別動産が集合動産の所在場所に搬入された時からであると考えれば（加入時説）、留保所有権の対抗要件の問

10) 松井宏興・担保物権法〔第2版〕216頁参照（成文堂・2019年）。

11) 前掲注7)に掲げた拙稿は、この論点に関する論文である。

題も以下のようにすっきりと解決できよう。

（β） 狭義の留保所有権は特段の要件なしに第三者に対抗しうるとする案【案4.2.1.1】の問題点 中間試案では、目的物の代金債権を担保する留保所有権（狭義の留保所有権）を第三者に主張するために、特段の要件を必要としないものとする【案4.2.1.1】、および、狭義の留保所有権は、その動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする【案4.2.1.2】を選択肢に上げている。

留保所有権を所有権的に構成すれば、留保所有権者を優先させるためにこのような規律を設ける必要はない。目的動産の所有権は売主に留まっております、物権変動は生じていないので、他の担保権との競合の問題も生じないからである。

そうであるとする、中間試案は、留保所有権を担保権的に構成したうえで、【案4.2.1.1】または【案4.2.1.2】を提案しているということになる。留保所有権を担保権的に構成するということになると、留保所有権も一つの約定の担保物権ということになる。そうすると、同一の目的動産上の他の担保権者に対しては、対抗要件なしに留保所有権を対抗できないのが原則であり、また、他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は第三者対抗力具備の前後により決まるのが原則であるから、【案4.2.1.1】のような規律を設けることは、狭義の留保所有権に特権的地位を付与するような印象を与えるから、妥当とはいえないであろう。しかも、中間試案は、動産譲渡担保権の対抗要件につき占有改定では公示が不十分であるとして、登記優先ルールを採用しようとしているのであるから、同じ約定担保物権である狭義の留保所有権につき特段の要件なしに第三者に対抗しうるとするこのような規律を設けようとするのは、大いなる矛盾というべきではなからうか。

なぜ【案4.2.1.1】のような案が出てきたかであるが、（α）に掲げた事例につき、部会の審議では対抗要件具備時説を前提として、留保所有権につき対抗要件を具備しても集合動産譲渡担保に劣後してしまうから、留

保所有権を優先させるために【案 4.2.1.1】が必要であると考えたためであろう。しかし、(α)で述べたように、対抗要件具備時説は適切ではなく、加入時説が妥当であり、加入時説を採れば、占有改定により対抗要件を備えた留保所有権は、既に設定されていた集合動産譲渡担保に優先することになる。したがって、【案 4.2.1.1】のような規律を設ける必要はないことになる。

(γ) 狭義の留保所有権も動産の引渡しを第三者対抗要件とする案(【案 4.2.1.2】)の妥当性 留保所有権は、約定の担保物権であるから、第三者に対抗するためには対抗要件を必要とし、他の担保物権との優劣は、対抗要件具備の前後によるとするのが、これまでの原則であり、この案はそれに則っている。しかも、留保所有権と集合動産譲渡担保の競合の問題についても、所有権留保売買の売主は目的動産を買主に引き渡すと同時に占有改定により留保所有権について対抗要件を具備することができるから、前述のように加入時説を採ることによって、留保所有権が集合動産譲渡担保に優先することになる。したがって、担保物権の対抗要件および担保物権が競合した場合の優劣の問題について、これまでの原則を維持しながら、留保所有権を優先させることができるのであるから、【案 4.2.1.2】が妥当であると考えられる。

(δ) 拡大された留保所有権の対抗要件 中間試案第 2 章第 4 2 (1)イは、目的物の代金債権および目的物の代金債権以外の債権を被担保債権とする留保所有権または目的物の代金債権以外の債権を被担保債権とする留保所有権を、拡大された留保所有権と呼び、拡大された留保所有権は、目的動産の引渡しを第三者対抗要件とする。中間試案は、狭義の留保所有権につき、特段の要件なしに第三者に対抗しうるとする【案 4.2.1.1】、または目的動産の引渡しを第三者対抗要件とする【案 4.2.1.2】を提案しているが、拡大された留保所有権については、目的物と被担保債権との関係が必ずしも密接とはいえないから、特段の要件なしに第三者に対抗しうるとするわけにもいかないからである。私見のように、狭義の留保所有権

も約定担保物権なのであるから、第三者対抗要件が必要であるとする立場からすると、狭義の留保所有権と拡大された留保所有権とで、対抗要件に差異はないことになる。

なお、（注1）についていえば、拡大された留保所有権は、むしろ譲渡担保権に位置づけた方がよいように思えるし、私見は、狭義の留保所有権も拡大された留保所有権も第三者対抗要件として動産の引渡しが必要であるとするのであるから、その位置づけは大した問題ではないことになる。

（イ）留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣　この部分は分かりにくい規律になっているが、留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣につき、留保所有権は、目的物の代金債権を担保する限度では（【案4.2.1.2】による場合には動産の引渡しが行われていることが前提となるが）、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するものとし、目的物の代金債権以外の債権を担保する限度では、第三者に対抗することができるようになった時の前後により優劣が決まるとするものであろう。この部分も私見によれば、留保所有権と新たな規定に係る動産担保権との優劣は、それぞれの動産担保権の対抗要件具備の前後により簡単に優劣が決まることになる。

要するに、中間試案は、目的物の売買代金債権を担保する狭義の留保所有権を優先させるために、これを特別取扱いにしようとしているように見えるが、私見によれば、狭義の留保所有権といえども約定担保物権なのであるから、対抗要件なしには第三者に対抗できないとすべきであるし（【案4.2.1.2】）、また留保所有権は、約定により売主の所有物を買主に売買し目的物を買主に引き渡すとともに売主は占有改定により対抗要件を具備することができるのであるから、売主は目的物につき最優先順位で第三者に対抗しうる担保権を取得できるのであり、このことは拡大された留保所有権であっても同じである。したがって、中間試案に見られるような狭義の留保所有権と拡大された留保所有権を区別する規律は不要というべきであり、留保所有権と他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、第三者

に対抗することができるようになった時の前後により決まるとすれば足りることになる。

(ウ) 留保所有権と動産譲渡担保権との違いは何か なお、自己の所有動産を買主に売出し目的物を買主に引き渡すとともに、売主が買主に対して有する金銭債権を担保するために買主から目的物に担保権の設定を受け、占有改定により対抗要件を具備する担保としては、留保所有権の設定に限らず、動産譲渡担保権の設定もありうるであろう(2(1)(b)(i)(γ)の最初の事例参照)。この場合は、この動産譲渡担保権者も最優先順位で第三者に対抗しうる担保権を取得できることになる。もっとも動産譲渡担保権の場合は、目的物が債権者から買い受けた物とは限らないから、すでに先順位の担保権が存在しているときは債権者は最優先順位の担保権を取得できないことになる。このように見てくると、留保所有権と動産譲渡担保権の違いは、留保所有権の場合は、担保の目的物が債権者が自己所有の物を買主に売却した場合のその目的物ということになるから、占有改定の方法で対抗力を備えた最優先順位の担保権を取得することができるのに対して、動産譲渡担保権の場合は、担保の目的物はそのような物に限られず、設定者の所有物であれば足りるから、占有改定の方法で対抗力を備えてもすでに対抗力を備えた担保権があればそれに劣後することもあるというところにあるのではなかろうか。いずれにしても、両者とも約定担保物権なのだから、占有改定を対抗要件として認め、対抗力を具備した時の前後により優劣が決まるとすることが適切であり、狭義の留保所有権は、特段の要件なしに第三者に対して優先権を主張できるとすることは適切ではないと考える。

(3) 新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等

この部分は、部会資料23(中間試案のたたき台(3))では、「第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等」「3 新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等」に置かれていたが、中間試案では、「第1章 担

保権の効力」「第1 個別動産を目的財産とする新たな規定に係る動産担保権の実体的効力」「6 担保権者の権限」の(2)(3)に移された。しかし、中間試案が公開されたのは本稿の校正の時点であったので、中間試案の配列とは異なるが、ここで検討させていただくことにする。

(a) 中間試案

中間試案「第1章 担保権の効力」「第1 個別動産を目的財産とする新たな規定に係る動産担保権の実体的効力」

「6 担保権者の権限

(2) 新たな規定に係る動産担保権について、他の債権の担保とすること（以下「転担保」という。）及び担保権又はその順位の譲渡・放棄（以下転担保と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分」という。）並びに順位の変更（以下新たな規定に係る動産担保権の処分と併せて「新たな規定に係る動産担保権の処分等」という。）の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。

(3) 上記(2)でできるものとされた新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。

ア(ア) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

(イ) 新たな規定に係る動産担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

(ウ) 担保権者が数人のために新たな規定に係る動産担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、新たな規定に係る動産担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

イ 新たな規定に係る動産担保権の順位の変更は、登記をしなけれ

ば、その効力を生じないものとする。

(注) 新たな規定に係る動産担保権の被担保債権を譲渡することに伴って担保権者が有する権利が移転することはあるが、これは別の問題である。」

(b) 検 討

中間試案は、新たな規定に係る動産担保権の処分等については、その全部または一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、引き続き検討するとしているので、この部分については流動的要素が大きい。その上で(3)は、できるものとされた新たな規定に係る動産譲渡担保権の処分等の対抗要件等について規律するものであるが、この部分は、部会資料23と同じである。

部会資料23の(説明)は、新たな規定に係る動産担保権の処分と新たな規定に係る動産担保権の順位の変更の対抗要件等について、抵当権の規定と同旨の規定(民377条・374条)を設けることを提案しているとする¹²⁾。中間試案の補足説明11頁も、民法374条、376条および377条と同旨の規定を設けることを提案しているとする。

私は、この問題につき、昨年(2022年)私なりの検討を加え、論文(ここではこの論文を「別稿」という)を公表した¹³⁾。別稿で検討の対象にしたのは、部会資料12「第1 個別動産を目的とする担保権の実体的効力」「6 担保権者の権限」の部分であり、部会資料12は、次のような問題提起をしていた¹⁴⁾。「(2) 新たな規定に係る担保権を他の債権の担保とすること(担保目的で動産を譲り受けた者がその動産を被担保債権と切り離して更に

12) 部会資料23 7頁。

13) 生熊長幸「特定動産譲渡担保における当事者の有する権限および特定動産譲渡担保に基づく物上代位——法制審議会・担保法制部会「中間試案のとりまとめに向けた検討(1)」に寄せて——」立命館法学401号273頁以下(2022年6月)。

14) 部会資料12 8頁。

担保の目的で第三者に譲渡すること）の可否について、どのように考えるか。
(3) 新たな規定に係る担保権の順位の変更、担保権の譲渡・放棄、順位の譲渡・放棄に関する規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。』。

そして、部会資料12の（説明）では、(2)の転譲渡担保については、転抵当および転質は認められているし、現行法の譲渡担保についても、転譲渡担保の有効性は認められているので、転譲渡担保ができるとする規定を設けることが考えられるが、転譲渡担保以外の譲渡担保の処分および譲渡担保の順位の変更については、抵当権の場合には、物的に編成された登記制度が存在し、抵当不動産ごとにこれに設定された抵当権の内容が公示されており、転抵当やそれ以外の抵当権の処分がなされても、その旨の公示がなされる。これに対して、新たな規定に係る動産担保権については、占有改定を対抗要件として維持する方向で議論がなされている、登記優先ルールや担保ファイリングの導入も議論されているが、動産について物的な編成での登記制度を設けることは困難であるから、債務者ごとに編成された登記制度とならざるをえない、このような制度の下では、譲渡担保の順位の変更やその他の譲渡担保の処分の制度を設けても、その対抗要件をどのように具備するか、実行された場合に適切な配当を実現することができるかなどの問題があるように思われる、そのようなデメリットを上回るだけの実務上のニーズがあるかどうかの問題となるが、どのように考えるかとされていた。

第12回会議では、あまり議論はなかったが、実務家サイドからは、これらの導入の必要性はある、ただし、譲渡担保の処分を正確に反映させる公示制度を設けることについては、更に技術的な検討が必要であろうとされた。

(ア) 譲渡担保権を他の債権の担保とすること（転譲渡担保権）の可否

i 転譲渡担保 民法376条に規定されている転抵当は、抵当権者が把握している担保価値を被担保債権から切り離して他の債権の担保に供する

ことであるとするのが通説的な見解である¹⁵⁾。転譲渡担保も、譲渡担保権者が把握している担保価値を被担保債権から切り離して他の債権の担保に供することであると考えられ(上記のように、部会資料12第1-6(2)でもそのように記載されていた)、担保権的構成の立場からは、転抵当に準じて考えればよいとされている¹⁶⁾。民法では、動産担保権である動産質権についても、転質が認められていると解されるから(質権の総則の部分に民法348条の転質の規定が置かれている)、転譲渡担保を認めることについては、異論はないであろう。

動産転質の場合、原質権の目的動産が転質権者に引き渡されることが効力発生要件である(民344条)。しかし、動産譲渡担保権は、譲渡担保権設定契約により効力が発生すると考えられるから、転譲渡担保も原譲渡担保権者と転譲渡担保権者との間の転譲渡担保権設定契約により効力が発生するということになる。

ii 転譲渡担保権の対抗要件 (α) 主たる債務者、原担保権設定者などに対する対抗要件 転質権者が転質権を主たる債務者、原質権設定者などに対抗するためには、民法467条に従い転質権設定につき主たる債務者に対する通知または主たる債務者の承諾が必要であり(民377条1項類推適用)、また、転抵当の場合も、同様の取り扱いであるから(民377条1項)、中間試案第1章第1-6(3)ア(ア)は、これに準ずるもので、妥当であろう。

(β) 第三者対抗要件 これに対して、中間試案第1章第1-6(3)ア(イ)は、転譲渡担保権の第三者との関係での対抗要件につき検討を加えている。もっともこの部分は、動産譲渡担保の対抗要件として登記を具備した場合の転譲渡担保の対抗要件につき規定しているといえよう。中間試案第2章「第7 動産・債権譲渡登記制度の見直し」の部分において、「1

15) 生熊長幸・担保物権法〔第2版〕102頁(三省堂・2018年)。

16) 米倉明・譲渡担保の研究75頁(有斐閣・1976年)、高木多喜男・担保物権法〔第4版〕361頁(有斐閣・2005年)。

同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の要否」,「2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲並びにその公示方法」として、詳細な検討がなされ、一定の方向性が示されている。

これに対して、占有改定により第三者対抗要件を備えた動産譲渡担保の場合、転譲渡担保権の第三者対抗要件はどうなるか。目的動産を原譲渡担保権設定者が直接占有しているから、転譲渡担保の対抗要件は指図による占有移転（民184条）、つまり、転譲渡担保権設定者（＝原譲渡担保権者）が、原譲渡担保権設定者に対して、以後目的動産を転譲渡担保権者のために占有せよと命じ、転譲渡担保権者がこれを承諾する、ということになるのではなかろうか。

iii 転譲渡担保権の実行 転譲渡担保権者は、転譲渡担保権および原譲渡担保権の被担保債権の弁済期が到来すれば、原譲渡担保権を実行し、原譲渡担保権者に優先して弁済を受けることができることになる。原譲渡担保権の実行は、転抵当の場合と異なり、原則として私的実行の方法によるから、転譲渡担保権者が原譲渡担保権に基づき譲渡担保の目的動産について私的実行（帰属清算または処分清算）をすることになる。別稿で検討したように、転抵当の場合は、転抵当権者および原抵当権者への配当は、裁判所による配当手続の中で行われるが、転譲渡担保の場合には、転譲渡担保権者が原譲渡担保権者に対して不当利得返還義務を負う場合が生じ、この場合は両者の間で決着が付けられなければならないから、結構面倒である。

(イ) 譲渡担保の順位の変更や転譲渡担保以外の譲渡担保の処分の導入の是非 部会資料12の（説明）では、動産譲渡担保においては、占有改定を対抗要件として維持する方向で議論がなされていること、動産について物的編成での登記制度を設けることが困難であることなどを理由に、これらの導入に消極的な姿勢が見られた。そして、部会資料23の（説明）で

は、物的に編成されていない動産登記制度において、転担保、担保権の譲渡および放棄を除く担保権の処分である担保権の順位の変更・順位の放棄、および担保権の順位の変更の場合には、これらの登記を全面的に認めたととしても、動産または債権についてのすべての権利関係が一元的に公示されるわけではないため、公示されていない他の新たな規定に係る担保権の存在によりその効力が認められないようなこと等が生じうるなどの問題があるとしている。中間試案第 2 章第 7 2 においても、新たな規定に係る動産担保権の処分等を「登記できるようにすることの要否及びその範囲について、実務上のニーズや公示の分かりやすさの観点等を踏まえて、引き続き検討する。」とされている。

私も、その点は部会資料 23 の(説明)の通りであろうと考えるし、特定動産譲渡担保の場合、目的動産の価値は、抵当不動産の場合と比べて、一般的にかなり小さいと見られること、特定動産譲渡担保の場合、部会資料 23 は、その対抗要件につき登記優先ルールを提案しているが、私は登記優先ルールには反対の立場を採ること、動産譲渡担保権につき譲渡担保の順位の変更や転譲渡担保以外の譲渡担保の処分を認めると、登記を対抗要件としない動産質権についても、順位の変更や転質以外の動産質権の処分も認めることになろうが、その必要性があるか否かは疑問であるし、公示の方法も難しいことなどから、転譲渡担保権および動産譲渡担保権の譲渡・放棄を認めれば足り、それ以外の譲渡担保権の処分や順位の変更まで認めなくてもよいのではないかと考える。

3 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

(1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(a) 中間試案

中間試案「第 2 章 担保権の対抗要件及び優劣関係」「第 5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係」

〔1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係¹⁷⁾

- (1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合は、動産質権については設定時（引渡し時）を基準とし、新たな規定に係る担保権については第三者に対抗することができるようになった時を基準とし、優劣はその前後によるものとする。
- (2) 動産質権と留保所有権とが競合する場合は、動産質権については設定時（引渡し時）を基準とし、前記第4、2(2)と同様に扱うこととする。〕

(b) 検 討

中間試案第2章第5 1(1)の部分は、二読資料（部会資料15第2 1）¹⁸⁾および部会資料23第5 1(1)から実質的な変更はない。そして、部会資料23第5 1に対応する部会資料15第2 1についての部会資料15の（説明）では、動産質権と新たな規定に係る担保権との優劣を決定する基準として、動産質権については、その設定（動産の引渡し）の時点を基準とするものである。これは質権同士の競合の場合にはその順位は設定の前後によるとされていることを踏まえたもの（民355条）であるとしていた。したがって、中間試案第2章第5 1(1)の部分については問題がないものと考えられる。このように中間試案第2章第5 1が、動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合の優劣を問題としているのは、中間試案が、新たな規定に係る動産担保権、つまり動産譲渡担保権および留保所有権につき、所有権的構成ではなく担保権的構成に立っていることを端的に表しているといえよう。

問題となるのは、中間試案第2章第5 1(2)の部分である。この部分は、部会資料23第5が「(2) 狭義の留保所有権は、その目的物の代金債権を担保する限度では、特段の要件なくして競合する動産質権に優先する

17) 中間試案 12頁。

18) 部会資料15 3頁。

ものとする。」としていた部分を、上記のように改めたものである。これについては、(2)(b)(イ)で、中間試案第2章第4 2 (2)について述べたように、狭義の留保所有権であれ拡大された留保所有権であれ約定の担保物権なのであるから、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、動産質権との優劣は、第三者に対抗することができるようになった時の前後で決するべきだから、妥当ではないと考える。

(2) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(a) 中間試案

中間試案第2章第5

「2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係¹⁹⁾

- (1) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権は競合するものとし、その優劣関係については新たな規定に係る動産担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うものとする。
- (2) 新たな規定に係る動産担保権者については、民法第330条第2項前段の規定を適用しないこととし、担保権設定時に第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていたとしても、これらの者に対して優先権を行使できるものとする（注）。

（注）動産質についても、民法第330条第2項前段の規定を適用しないようにすることが考えられる。」

(b) 検 討

中間試案第2章第5 2で先取特権と新たな規定に係る動産担保権は競合するものとして、両者の優劣関係を検討していることは、ここでも新たな規定に係る動産担保権（動産譲渡担保権および留保所有権）を担保権的に構成していることを意味する。

19) 中間試案 12頁。

補足説明²⁰⁾にあるように、先取特権と新たな規定に係る担保権の競合は、例えば、次のような場合に生ずる。不動産賃貸先取特権（民312条）や動産売買先取特権（民321条）などの目的動産について、目的動産の所有者が動産譲渡担保権を設定したとき、動産譲渡担保権または留保所有権が設定されて設定者が引き続き占有していた動産を、設定者が賃借している建物等に持ち込んで不動産賃貸先取特権（民313条）が発生したときなどである。

(ア) 中間試案第2節第5 2(1)の部分²¹⁾ 2(1)の部分は、部会資料15第2 2(1)および部会資料23第5 2(1)の部分を踏襲している。部会資料15の（説明）では、次のように述べられている。本文は、先取特権と新たな規定に係る担保権の優劣について、民法334条と同様の規定を設け、新たな規定に係る担保権の順位を、動産質権と同様、民法330条1項の第1順位の動産先取特権と同順位とすることを提案するものである。民法330条1項が不動産賃貸先取特権等を第1順位としたのは、先取特権の目的物が先取特権者の支配下にあり、先取特権の行使に対する期待を保護する必要性が大きいためと考えられ、動産質権の場合も、その点は同様であるから、動産質権を民法330条1項の第1順位の先取特権と同順位としたもの（民334条）と考えられる。新たな規定に係る担保権は、担保権の目的物が担保権者の占有下にあるものではないが、担保権の実行についての期待や合理的意思が認められる限り、動産質権と同様の規定を設けることは可能であると考えられる。

中間試案が、新たな規定に係る担保権につき、民法330条の第1順位の動産先取特権と同順位とすることについては、賛成であるが、横山美夏委員が指摘されるように²²⁾、部会資料15の挙げる上記の理由は、適切ではな

20) 補足説明 46頁。

21) 中間試案 12頁。

22) 担保法制部会第16回会議で横山委員は、部会資料15には、新たな規定に係る担保権は、非占有担保ではあるが、担保権実行についての期待や合理的意思が認められる限り、先取特権との関係で民法334条の動産質権と同一順位として扱ってよいとする部分がある。

い。新たな規定に係る担保権も、非占有担保権ではあるが、約定担保物権として動産質権と同順位の優先的効力が認められるべきことがその理由になろう。もっとも、補足説明46頁では、非占有型の約定担保物権が多くの特別法で第1順位の動産先取特権と同じに扱われていることを理由としている。なお、補足説明47頁には、狭義の留保所有権を優遇するという政策的判断をするとすれば、狭義の留保所有権は、民法330条1項の第1順位の先取特権にも優先するとすることが考えられる、という記述が見られるが、私見によれば、他の場面ではこのような政策的判断を持ち出すまでもなく留保所有権は最先順位で優先弁済を受けることができるのであるから、安易に政策的判断を持ち出すべきではなく、約定担保物権の一つとして動産質権と同様に扱うべきものとする。

(イ) 中間試案第2章第5 2(2)の部分(新たな規定に係る担保権者の主観的事情による順位の変更) 民法330条2項により、同条の第1順位の先取特権者(不動産賃貸、旅館宿泊、運輸の各先取特権者)が債権を取得した時に第2順位(動産保存先取特権)または第3順位の先取特権(例えば動産売買先取特権)が存在することを知っていたときは、これらの者に対して優先権を行使することができない。民法334条により動産質権者にもこの規定が適用される結果、動産質権取得の時に、第2順位または第3順位の先取特権が存在することを知っていたときは、これらの先取特権に動産質権は優先することができないことになる。

動産譲渡担保権の設定を受けるときに、譲渡担保権者が、目的動産につきすでに第2順位(動産保存先取特権)または第3順位(動産売買先取特権など)の先取特権者があることを知っていたとき、民法330条2項の規定を適用して動産譲渡担保権者はこれらの先取特権者に劣後するものとするべき

ㇿが、これはよく分からない。狭義の所有権留保について被担保債権と目的物との間の牽連性の強さを根拠とすると、動産売買先取特権もそうだとということになる。むしろ譲渡担保であれ所有権留保であれ、約定担保物権であるからこそ法定担保権よりも優先するということを正面に出した方がよいのではないかと述べられた(第16回会議議事録15頁)。

か、それとも悪意であっても動産譲渡担保権者はこれらの先取特権者に優先するものとすべきかがここでの問題である。これについては、部会資料15は、新たな規定に係る動産担保権について、民法330条2項の規定を適用しない案と適用する案を提示していたが、部会資料23は適用しない案を採用し、中間試案はこの立場を採った。部会資料15の（説明）では、適用しない案は、担保権者の主観的事情により順位が変更されるのは好ましくないことなどを根拠とするものであり、適用する案を採用した場合には、悪意の基準時は、新たな規定に係る担保権の設定時とすることが考えられるが、集合動産譲渡担保の場合には、設定時においてその後に集合物の構成部分となるに至った個別の動産が先取特権（筆者注：例えば動産売買先取特権）の対象になっていることを具体的に知ることはできないので、集合動産譲渡担保権者は善意であると扱う立場も考えられるが、個々の動産が集合物の構成部分となった時点を基準とする見解などもありうるとされていた。部会資料23の（説明）では、新たな規定に係る動産担保権を第1順位の先取特権と同一の権利を有するものと取り扱う根拠を約定担保権であることに求めるものであれば、期待の有無により取扱いの差異を設ける民法330条2項前段の規定を新たな規定に係る動産担保権について適用する必要性はないといえること、および、二読では、順位関係が複雑になるなどの理由から不適用を支持する意見があり、適用を主張する意見はなかったことが、述べられている。

この問題は、結局のところ民法330条1項に定める第2順位の先取特権（動産保存先取特権）または第3順位の先取特権（動産売買、種苗または肥料の供給、農業の労務及び工業の労務の先取特権）が既に存在していることを知っていながら、同じ目的動産につき約定の担保物権（動産質権および新たな規定に係る動産担保権）の設定を受けた場合に、約定の担保物権を優先させてよいかという問題であり、これらの法定先取特権をどの程度保護すべきかの判断により結論は変わり得よう。部会資料23の（説明）では、二読では民法330条2項前段の規定の適用を主張する意見はなかったとされている

が、動産保存の先取特権についてはその保護を優先すべきではないかとする意見もあった(阿部裕介幹事や横山委員の発言参照)²³⁾。したがって、第2順位の動産保存先取特権の存在を知って約定担保物権(動産質権および新たな規定に係る動産担保権)の設定を受けた場合には、約定担保物権が動産保存先取特権に劣後するという扱いにすることもありうるのではなかろうか。これに対して、第3順位の動産先取特権の存在を知って約定担保物権(動産質権および新たな規定に係る動産担保権)の設定を受けた場合については、約定の担保物権を優先させてもよいのではないかと考える(第3順位に位置づけられる動産売買先取特権は、約定担保物権である留保所有権に劣後してもやむをえないのではないか)。

なお、部会資料15、23および中間試案では触れられていないが、民法330条2項後段の取扱いの問題がある。つまり、同法330条1項の第1順位の先取特権者のために物を保存した者に対しても、第1順位の先取特権者は優先権を行使することができないが、このことは第1順位の先取特権と同順位とされる動産質権者にもあてはまる(民334条)²⁴⁾。したがって、譲渡担保権者のためにまたは留保所有権者のために動産保存の先取特権が成立したときは、動産保存の先取特権が動産譲渡担保権または留保所有権者に優先するとしてよいと考えられる。そうすると、民法330条2項後段は、新たな規定に係る動産担保権にも適用されることになる。

(3) 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(a) 中間試案

中間試案第2章第5

「3 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、担保法制全体に

23) 第16回会議事録14頁、16頁。

24) 我妻栄・新訂担保物権法92頁(岩波書店・1968年)。

与える影響も考慮しつつ、新たな規定に係る動産担保権に優先し得る一般先取特権の範囲（雇用関係の先取特権に限るか、その他の一般先取特権にも優先権を認めるか）、新たな規定に係る動産担保権の範囲（その目的物の性質等によって区別するか）、優先権の具体的な内容、優先権を行使するための要件等を引き続き検討する。」

(b) 検 討

平成15年民法改正や商法改正、平成16年破産法改正により、労働債権の一定の保護が図られ、また一定範囲の労働債権が財団債権とされたが、財団債権とされても約定担保物権（新たな規定に係る動産担保権もこれに含まれることになろう）には劣後するので、必ずしも優先弁済が得られるわけではない。この問題は、企業の発展に欠かせない融資の回収と労働者の労働の対価のせめぎあいの場面であり、社会保障のあり方とも関係する極めて重要かつ困難な問題であって、容易に結論を出すことはできないので、ここではこれ以上立ち入らないこととする。

4 新たな規定に係る担保権が 即時取得された場合等の優劣関係

(1) 中間試案

部会資料15には、次のような提案があった。

部会資料15「第3 新たな規定に係る担保権が即時取得された場合等の優劣関係」

「既に担保権が設定されている動産を目的として、そのことを過失なく知らない者のために新たな規定に係る担保権が設定された場合や、当該動産について何ら権利がない者がそのことを過失なく知らない者のために新たな規定に係る担保権を設定した場合においても、これらの担保権の優劣関係については、部会資料14、及びこの部会資料第2に

従って決せられるものとしてはどうか。」

つまり、部会資料15は、即時取得は、権利の取得に関する規律であるとして、即時取得によって取得した新たな規定に係る動産担保権と競合する他の担保権との優劣関係については、担保権の優先劣後に関する原則的なルールに従って規律すべき（即時取得の効果として先の担保権に優先するものではない）とする提案をしたのであるが、この提案に対しては、対抗要件を備えた物権変動を乗り越えるという即時取得のこれまでの考え方と整合しないことなどを理由に、部会では反対する意見が多かった。そこで部会資料23の（説明）は、この点については、即時取得によって取得した新たな規定に係る動産担保権と競合する他の担保権との順位関係の簡明化等の要請を踏まえつつ、引き続き検討する必要があるが、現行の民法192条の解釈問題ともいえることから、本文には記載しないこととしたとしている。中間試案は、この立場を承継している。

(2) 検 討

私は、当初、部会資料15第3についてこれに反対する立場から本稿を執筆したが、部会資料23および中間試案ではこの点は記載されないことになったので、部会資料15第3についての私の考えを簡単に述べておくことにする。

(a) 動産譲渡担保権の即時取得が問題となることはほとんどない

第1に部会資料15は、動産譲渡担保権の即時取得の要件として、目的動産の占有改定では足りず現実の引渡しが必要であることに触れていないので、広く譲渡担保権の即時取得が問題となるような印象を与えているが、第16回会議においても発言があったように、民法192条の即時取得は動産の引渡しを要件とし、判例・通説は、占有改定では即時取得は成立しないとしているので、現実の引渡しではなく占有改定を原則とする動産譲渡担

保においては即時取得が問題となることは滅多にないことを確認しておく必要があるろう。

- (b) 新たな規定に係る担保権，例えば1番譲渡担保権を設定した目的動産の所有者からそのことにつき善意無過失で譲渡担保権の設定を受けた場合，1番譲渡担保権の即時取得は生じないか

このような場合につき，部会資料15は，新たな規定に係る担保権を設定した目的動産の所有者は後順位譲渡担保権を設定する権限を有していることを理由に，後順位譲渡担保権者による1番譲渡担保権の即時取得は成立しないと見做し，対抗要件具備の前後による優劣を決めようとするものである。しかし，この場合，目的動産の所有者は，1番譲渡担保権を設定する権限は有しておらず，1番譲渡担保権の設定については無権限であるというべきである。そして，民法192条の即時取得の制度は，権利の外観を信じて取引をした者を保護しようとする制度であるから，1番譲渡担保権者が譲渡担保権の設定を受け占有改定により対抗要件を備えていても，設定者が目的動産を直接占有して担保権の負担のない動産の所有者としての外観を呈しているから，1番譲渡担保権の存在につき善意無過失で動産譲渡担保の設定を受け現実の引渡しを受けた譲渡担保権者は，1番譲渡担保権を即時取得でき，1番譲渡担保権者は2番譲渡担保権者になるというのが，これまでの多くの学説が考えてきたところであり，それは妥当であると考えられる。

- (c) 即時取得を認めると順位を確定することが困難になることがある

笹井幹事は，たくさん譲渡担保権が設定されたときは，譲渡担保権の即時取得を認めると順位を確定することが困難になることを理由に，新たな担保権の対抗要件具備等の前後により優劣が決まるとされる²⁵⁾。確かに，

25) 第16回会議事録32頁。

笹井幹事が指摘されるように、たくさん譲渡担保権が設定されたときには、即時取得を認めると順位を確定することが困難になることもありうる。例えば、A所有の動産につき、Bが1番譲渡担保権、Cが2番譲渡担保権の設定を受け、次いでDがBの譲渡担保権の存在については善意無過失、Cの譲渡担保権の存在については悪意で、Aから譲渡担保権の設定を受けて目的動産の現実の引渡しを受けた場合である。動産譲渡担保権者が目的動産の現実の引渡しを受けることは通常はないから、このようなケースもほとんど生じない。仮にこのようなケースが生じたとして、上の例のように3番目に譲渡担保権の設定を受けたDが、最先順位の譲渡担保権の存在については善意無過失であったが、中間の譲渡担保権の存在については悪意であったという場合の順位の確定は厄介である。Dとしては目的動産の権利の外観上1番目の譲渡担保権の存在について善意無過失であったため、Cの譲渡担保権に次ぐ2番譲渡担保権の設定を受けることができれば足りることになる。そうとすると、1番譲渡担保権者はC、2番譲渡担保権者はD、3番譲渡担保権者はBということになるのか。しかし、ここでCの譲渡担保権に次ぐDの2番譲渡担保権の即時取得が問題となるのは、Dが1番譲渡担保権者Bの存在について善意無過失であったためであり、もっぱらDとBとの関係においてだけ問題となるのであるから、2番譲渡担保権者Cからすれば、これまで通り1番譲渡担保権者はB、3番譲渡担保権者はDということになる。したがって、笹井幹事の指摘される通り、このような場合に順位を確定することが困難になることがあるが、配当の点だけ考えれば解決できないわけではないであろう。もっとも、配当の順位が解決できたとしても、誰が譲渡担保権の実行をなしうるかという問題がさらに生じうる。

(d) 結 論

部会資料15の提案は、新たな規定に係る担保権を設定した目的動産の所有者は後順位譲渡担保権を設定する権限を有しており無権限者ではないと

いうことを理由に、譲渡担保権者による先順位譲渡担保権の即時取得は成立しないと、また、全くの無権限者による譲渡担保権の設定の場合には、譲渡担保権の即時取得の成立を認めるが、民法192条の即時取得は権利の取得に関する規律であり、また優先順位も伴った即時取得を認めると順位の設定が困難になることがあることを理由に、新たな規定に係る担保権の対抗要件具備等の前後により優劣を決めるとするのであるが、いずれもこれまでの即時取得についての考え方とは大きく異なるものである。したがって、私はこの取扱いには賛成することはできない。そして、新たな規定に係る担保権の場合は、前述のように通常担保権者に目的動産の現実の引渡しはなされないので、その即時取得はほとんど問題とならないから、実際にそのようなケースが生じた場合に裁判所の判断に任せれば十分であり、今回の立案との関係では、規律を設ける必要はないと私は考える。その意味では、部会資料23および中間試案の処理でよいと思う。

5 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方

(1) 債権譲渡担保権の対抗要件等

(a) 中間試案

中間試案「第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係」「第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方」

「1 債権譲渡担保権の対抗要件等

(1)ア 債権譲渡担保権の設定は、設定者から第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾（以下「通知又は承諾」という。）がなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定は、確定日付のある証書による通知又は承諾がなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(2)ア 債権譲渡担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、第三債務者以外の第三者については、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定の登記がされたことについて設定者又は担保権者が第三債務者に登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該第三債務者が承諾をしたときは、当該第三債務者についても、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。」

(b) 検 討

第二読会に提出された部会資料15は、担保ファイリング制度を設ける案も提案していたが、部会資料23および中間試案では、担保ファイリング制度を設けないものとしたので、上記のように現行法と同じ案を提案している。つまり、中間試案第2章第6 1 (1)は、債権譲渡担保権の對抗要件は、民法467条の債権譲渡の對抗要件に準ずるものとし、また、登記により債権譲渡担保権の對抗要件が具備されたときについては、動産債権譲渡特例法4条に準ずるものとしている。もっとも、動産債権譲渡特例法におけるのと異なり、債権譲渡担保権設定者は法人に限定せず、商号の登記をした商人にも拡大することについては、引き続き検討課題とされている(中間試案第2章第7 3)。

私も、債権譲渡担保権への担保ファイリング制度の導入には以下のような問題があり、中間試案第2章第6 1 (1)のような取り扱いでよいと考える。

第1に、債権者が債務者または設定者の債権に担保権の設定を受けるに当たっては、目的債権にすでに担保権等第三者の権利が存在するかどうかを知る必要があるが、現行法上、目的債権の債務者(以下「第三債務者」という)に問い合わせることによって(第三債務者が目的債権の権利関係につき

インフォメーションセンターになっている)、設定者が法人であるときはさらに債権譲渡登記や質権設定登記につき登記事項概要証明書の交付を受けることによって(動産債権譲渡特例11条1項)、それを知ることができるから、実務界では現在以上の公示の必要性はあまり感じられていないことである。これは債権の担保の場合、同一の債権を目的とする競合する担保権の優劣は、第三者対抗要件の具備の前後によって決まるが、第三者対抗要件は、確定日付のある証書による通知の第三債務者への到達または確定日付のある証書による第三債務者の承諾(民467条2項または364条による467条2項準用)により具備され、設定者が法人である場合は、動産債権譲渡特例法4条1項または14条により債権譲渡登記または質権設定登記によっても具備されるからである。

第2に、そうであるとする、担保ファイリング制度を債権担保に導入するためには、導入のメリットがなければならないのであるが、以下に述べるように導入のメリットがないどころか、却って余計な手間とコストをかけさせるだけに終わるのではないかということである。担保ファイリングの制度は、同一の債権の担保につき競合する担保権が存在する場合に、担保権の優劣を担保ファイリングの前後で決しようとするものであるが、その前提としてはそれらの担保権が第三者対抗要件を具備していることを必要とするから、第1で見たような第三者対抗要件の具備(その具備の前後は問われない)が担保ファイリングの具備のほかに必要であり、結局両方の手間とコストがかかることになる。また、担保ファイリングの制度は、簡易、迅速、安価に具備できることが求められているから、登記と比べて実体の正確な反映という点で大きく劣るといわざるを得ない。さらに、担保ファイリングの制度は、担保権の優劣を担保ファイリングの前後で決しようとするものであり、第三債務者に対して効力を及ぼすものではないから、担保ファイリングを先に具備した担保権者も、債務者対抗要件の具備で後れば、第三債務者に対して目的債権の弁済を求めることができず、第三債務者から目的債権の弁済を受けた債務者対抗要件の具備で先

行する担保権者に不当利得返還請求権を行使しなければならないという点は、担保ファイリング制度がない場合と同様であり、この点でも担保ファイリングにはメリットがない。

したがって、債権担保に担保ファイリング制度を導入しようとする案には賛成できず、その点では中間試案を支持する。

(2) 債権譲渡担保権相互の優劣関係

(a) 中間試案

中間試案第2章第6

「2 債権譲渡担保権相互の優劣関係

- (1) 同一の債権について数個の債権譲渡担保権が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。
 - (2) 登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権と、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権との優劣関係について、特別の規定を設けないものとする（注）。
- （注）登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権は、確定日付のある証書による通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権に優先するものとする考え方がある。」

(b) 検討

債権譲渡担保権相互の優劣について、第二読会に提出された部会資料15では、「登記により対抗要件を備えた債権担保は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保に優先するものとする。」という登記優先ルールを、一つの選択肢として提案していたが、その後の部会資料および中間試案ではそれを取り下げて、債権譲渡担保権の二つの対抗要件の相互の優劣関係については、特別の規定を設けないものとした。これは、いずれの対抗要件でも先に対抗要件を備えた債権譲渡担保権が後に対抗要件を備え

動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と他の動産担保権との優劣関係、債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など（生熊）

た債権譲渡担保権に優先することを意味する（もっとも中間試案では、（注）に登記優先ルールを残している）。

確定日付のある証書による第三債務者に対する通知または第三債務者の承諾は、債権譲渡担保権の第三者対抗要件になるだけではなく第三債務者との関係でも対抗要件になる（民467条1項・2項、364条）。そこで、債権譲渡担保権の設定を受けようとする者は、第三債務者に問い合わせをすることにより、先行する債権担保権（債権質権や債権譲渡担保権）の存在を知りうることになるから（民364条参照）、登記優先ルールを採る必要はないし、採るべきでもないと考える。また、登記優先ルールを採用して、担保権者が先に登記を備えたから安心だと思っけていても、同一の債権につきそれより先に真正譲渡を受けて確定日付のある証書による通知または承諾による対抗要件を備えていた債権譲受人には対抗できないから、第三債務者に対する目的債権の権利関係についての問い合わせが重要であることに変わりではなく、登記優先ルールの採用はその意味でも適切ではないであろう。したがって、登記優先ルールを採用しない中間試案の提案は妥当であると考ええる。

(3) 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係

(a) 中間試案

中間試案第2章第6

「3 一般先取特権と債権譲渡担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、債権譲渡担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、前記第5、3と同様に、引き続き検討する。」

(b) 検討

これについては、3(3)(b)に述べたことと同じである。

(4) 債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等

この部分は、部会資料23(中間試案のたたき台(3))では、「第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方」「3 債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等」に置かれていたが、中間試案では、「第1章 担保権の効力」「第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力」の3に移された。しかし、中間試案が公開されたのは本稿の校正の時点であったので、中間試案の配列とは異なるが、ここで検討させていただくことにする。

(a) 中間試案

中間試案「第1章 担保権の効力」「第2 個別債権を目的とする譲渡担保権の実体的効力」

「3(1) 債権譲渡担保権について、転担保及び担保権又はその順位の譲渡・放棄(以下転担保と併せて「債権譲渡担保権の処分」という。)並びに順位の変更(以下債権譲渡担保権の処分と併せて「債権譲渡担保権の処分等」という。)の全部又は一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、実務上のニーズや公示の観点から、引き続き検討する。

(2) 上記(1)のできるものとされた債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等については、次のとおりとする。

ア(ア) 債権譲渡担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

(イ) 債権譲渡担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(ウ) 債権譲渡担保権の処分は、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証明書を交付しなければ、これをもつ

て第三債務者に対抗することができないものとする。

(エ) 担保権者が数人のために債権譲渡担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、債権譲渡担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

イ 債権譲渡担保権の順位の変更は、登記をし、かつ、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証明書を交付しなければ、その効力を生じないものとする。』

(b) 検 討

中間試案は、債権譲渡担保権の処分等については、その全部または一部をすることができるものとするか、これらのうち一部をすることができるものとする場合、その範囲をどのように考えるかについては、引き続き検討するとしているので、この部分については流動的要素が大きい。3(2)は、できるものとされた債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等について規律するものであるが、この部分は、部会資料23と同じである。

中間試案の補足説明によると、許容される債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等について、抵当権に関する民法374条、376条および377条と同旨の規定を設けることを提案している、とする²⁶⁾。

したがって、債権譲渡担保権につきそもそも転債権譲渡担保権その他の債権譲渡担保権の処分または債権譲渡担保権の順位の変更を認めるかどうかが問題となる。転債権譲渡担保権については、これを認めてよいであろう。この場合の債務者、保証人等に対する対抗要件は、中間試案第1章第2 3(2)ア(ア)にあるように、債権譲渡担保権者から債務者に対する転債権譲渡担保権設定の通知または債務者の承諾ということになる。3(2)ア(イ)～(エ)は、債権譲渡担保権の設定につき登記がなされていた場合の取り扱いということになり、債権譲渡担保権の設定につき登記がなされていない場合は、債権譲渡担保権者から債務者に対する確定日付のある証書による転

26) 補足説明 19頁。

債権譲渡担保権設定の通知または債務者の承諾が転債権譲渡担保権の第三者対抗要件ということになる。

転債権譲渡担保権以外の債権譲渡担保権の処分および債権譲渡担保権の順位の変更については、(3)(1)の(注)にあるように、それに対する需要があると判断された場合、登記の具備された債権譲渡担保権の場合に限って、それを認めるということになるのではなかろうか。

6 む す び

以上、「担保法制の見直しに関する中間試案」を主に検討の対象として、譲渡担保権および留保所有権についての立案の仕方につき、私見を述べさせていただいた。今回検討したテーマには理論的な部分も多く、私見からすれば中間試案のままでは理論的に大きな問題を抱えるのではないと思われる点も存在する。

今回の担保法の改正は、各方面に大きな影響を与えるだけに、民事執行法の制定の際と同様慎重に時間をかけて行うべきものと考えるが、担保法制部会の審議はハイスピードで進められ、早や中間試案が公表され、パブリックコメントの手續に付された。

本稿も、よりよい立法が実現できるよう願って検討させていただいたが、お気づきの点があれば、ご指摘いただければ幸いである。