

留保所有権および動産譲渡担保権の 対抗要件における矛盾・迷走： 占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因

——「担保法制の見直しに関する要綱案の
とりまとめに向けた検討」に寄せて——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 所有権留保契約の定義、留保所有権の対抗要件および他の担保物権との競合
 - (1) 所有権留保契約の定義
 - (2) 留保所有権の対抗要件および他の担保物権との優劣関係
- 3 動産譲渡担保権・集合動産譲渡担保権の対抗要件および他の担保物権との競合
 - (1) 動産譲渡担保権・集合動産譲渡担保権の対抗要件
 - (2) 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣に関する規律
- 4 要綱案検討(5)「第4 約定動産担保権と他の動産担保権との競合」について
 - (1) 約定動産担保権と先取特権との競合(第4 1)
 - (2) 動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権との競合(第4 2)
 - (3) 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権等の取扱い(第4 3)
- 5 おわりに

* 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

法制審議会・担保法制部会における担保法制の見直しに関する審議は、2023年(令和5年)1月20日に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)とその補足説明(以下「補足説明」という)を公表して、中間試案に対するパブリックコメントを同年3月20日に終えた。そして、これらを踏まえて、担保法制部会における審議がスピードアップされている。部会資料としては、「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討(以下「要綱案検討」という)(1)～(6)」が公表された(本稿初校時の2023年10月現在)。本稿で引用する要綱案検討(2)は、担保法制部会第33回会議(同年5月23日開催)の、要綱案検討(4)は、同第35回会議(同年7月11日開催)および第36回会議(同年7月25日開催)の、要綱案検討(5)は、同第37回会議(同年9月19日開催)の、それぞれ部会資料である。

担保法制部会では、長い時間をかけて動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件を巡る問題につき議論を進めてきており、私もこれに合わせて論文を公表してきたが¹⁾、いまだもって部会の議論は混迷を深めている状況にあるといえる。そこには、次のような問題があるのではないかと考える。第1に、中間試案や要綱案検討が、留保所有権および動産譲渡担保権と他の動産担保権との競合が生じ得ることを前提として作業を進めていながら、留保所有権および動産譲渡担保権について所有権的構成を採るか担

1) 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——」(以下「論文①」とする)立命館法学403号362頁(2022年)、同「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——」(以下「論文②」とする)立命館法学404号247頁(2023年2月)、同「担保法制の見直しに関する中間試案(前注)および「第1章 担保権の効力 第1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実効的効力」とその問題点」(以下「論文③」とする)立命館法学407号205頁以下〔補遺〕(2023年6月)。

保権の構成を採るかをあいまいにしているため、徒に議論が複雑化していること、第2に、わが国では動産の真正譲渡の対抗要件（民178条）として占有改定が認められており、中間試案や要綱案検討はこのことを前提としているにもかかわらず、動産譲渡担保権の対抗要件としての占有改定については、公示が明確でないとして、必要以上にこれを差別的に扱っていること、第3に、中間試案や要綱案検討には、これまでの原則を事実上否定する規律を設けようとしている部分が多く見られるが、そのことを、政策的判断を理由に安易に正当化しようとしていること、そしておそらくはそのために、中間試案や要綱案検討には、明らかに矛盾していると思われる規律があちこちに見られること、第4に、中間試案や要綱案検討は、これまでの原則を原則的規律として掲げながら、これまでの原則を事実上否定することになる例外的規律を設け、その例外的規律により生じ得る不都合をさらに例外的規律を設けることによって解消しようとしており、例外に例外を重ねる非常に複雑な立案になっていること、第5に、中間試案や要綱案検討が、これまでの原則を大きく転換する規律を設けることによって、実務に利益をもたらすならよいが、却って実務に負荷をかけることになるのではないと思われること、などである。そして、このうち第2の占有改定の方法による対抗要件に対する差別的取扱いが、迷走をもたらしている最大の要因であると思われる。

これに対して、後述のような私見を採れば、中間試案や要綱案検討のような複雑な立案をしなくても、同様の結論を、これまでの原則や理論に依拠しながら、簡単・明瞭に、しかも実務に負荷をかけずに、導き出すことができると思う。

以下、「 」内の文章は、要綱案検討の文章をそのまま引用したものであるが、（説明）の部分は、私なりに要約させていただいている。

2 所有権留保契約の定義、留保所有権の対抗要件 および他の担保物権との競合

(1) 所有権留保契約の定義

所有権留保契約の定義については、要綱案検討(2)「第1 留保所有権に関する規律」「1 所有権留保契約の定義」に記載されているが、特段の問題はないようであるし、紙幅の関係もあるので、割愛させていただく。

(2) 留保所有権の対抗要件および他の担保物権との優劣関係

(a) 要綱案検討(2)とその(説明)

(ア) 留保所有権の対抗要件 要綱案検討(2)「第3 担保権の対抗要件に関する規律」は、留保所有権の対抗要件につき次のように提案する。

「3 留保所有権の対抗要件 (1) 動産の所有権留保は、その動産の引渡しをしなければ、第三者に対抗することができない。(4-2(1)イ)

(2) (1)にかかわらず、その動産の代金債務【又は代金の支払に充てるために負担した金銭債務】(これらの債務の利息、違約金、担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を含む。以下「代金支払債務等」という。)のみを担保するための所有権留保は、その動産の引渡しがなくとも、第三者に対抗することができる。(4-1(1)アの【案4.2.1.1】)」

(説明) i 狭義の所有権留保については、本文(2)により対抗要件は不要である。ii したがって、本文(1)が妥当するのは拡大された所有権留保についてである。iii 狭義の所有権留保について、本文(2)により対抗要件を不要としているのは、現在の判例法理による。狭義の所有権留保と認めるべき範囲をどこまで拡大するかについては、後記第4、5の輸入ファイナンスを念頭に置いた場合と同様の問題があり、この点は隅付き括弧で記載している。

(イ) 留保所有権と他の担保権との優劣 要綱案検討(2)「第4 複数

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」は、留保所有権と他の担保権との優劣につき次のように提案する。

「4 留保所有権と他の担保権との優劣 (1) 同一の動産について留保所有権と他の動産担保権（譲渡担保権、動産質及び先取特権をいう。以下同じ。）が競合するときは、留保所有権は、その動産の代金支払債務等を担保する限度では、他の動産担保権（譲渡担保権、動産質及び先取特権）に優先する。(4-2(2)イ) (2) 留保所有権のうち代金支払債務等以外の債務を担保する部分については、これを譲渡担保とみなして1から3までの規律を適用する。」

（説明）i 留保所有権のうち、目的である動産の代金支払債務等（代金支払債務及びこれらの債務の利息、違約金、担保権の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害賠償債務）については、目的物と牽連性が強いいため、これを担保する部分については、他の動産担保権に当然に優先することとするものである。ii 留保所有権のうち、i 以外を担保する部分については、これを譲渡担保権と同様に取り扱って競合する他の動産担保権との優劣を決することとするものである。iii i ii とも中間試案から実質的な変更はない。

(b) 検 討

要綱案検討(2)は、留保所有権を目的動産の代金債務のみを担保する狭義の留保所有権と、目的動産の代金債務以外の債務も担保する拡大された留保所有権とに分けて、狭義の留保所有権については、目的動産の引渡しがなくとも第三者に対抗でき、しかも他の動産譲渡担保権者に優先するものとし、拡大された所有権留保については、目的動産の引渡しを第三者対抗要件としているが ((a)ア。中間試案と同じ)、目的である動産の代金支払債務等については、目的物と牽連性が強いいため、これを担保する部分については、他の動産担保権に当然に優先するとしている ((a)イ)。

ア) 要綱案検討(2)は、狭義の留保所有権につき所有権的構成を採って

いるのか 要綱案検討(2)の(説明)は、狭義の留保所有権につき対抗要件不要としているのは、現在の判例法理によるとする。しかし、現在の判例法理(最判昭和49年7月18日民集28巻5号743頁、最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁)は、留保所有権につき所有権的構成を採っている(代金債務が完済されるまで目的動産の所有権は売主にあると考えている²⁾)から対抗要件不要としているのである。

それでは、要綱案検討(2)は、留保所有権につき所有権的構成を採っているのだろうか(中間試案も要綱案検討(2)もこの点の明示的な判断を避けている)。要綱案検討(2)は、前述((a)(1))のように、「4 留保所有権と他の担保権との優劣」として、同一の動産について売主の有する留保所有権と買主の設定した他の動産担保権(譲渡担保権、動産質権など)が競合した場合の両者の優劣の問題を扱っている。もし、要綱案検討(2)が留保所有権につき所有権的構成に立っているのであれば、現在の判例法理のように目的動産の所有権は売主にあるのであるから、買主は同一の動産につき譲渡担保権等他の動産担保権の設定をすることはできず、留保所有権と他の動産担保権との競合の問題は生じない。要綱案検討(2)は、同一の動産につき留保所有権と他の動産担保権との競合が生ずることを前提としているのであり、それは要綱案検討(2)が、留保所有権につき、現在の判例法理と異なり担保権的構成を採っていることを意味しているというべきである。

(1) 要綱案検討(2)が、狭義の留保所有権につき担保権的構成を採りながら対抗要件なしに競合する他の担保権に優先するとするのは、理論的に無理な話 要綱案検討(2)が、留保所有権につき担保権的構成を採りながら、前述((a)(7))のように、狭義の留保所有権は、対抗要件なしに第三者に対抗することができ、しかも、前述((a)(1))のように、その動産の代金支払債務等を担保する限度では、他の動産担保権(譲渡担保権、動産質権など)に優先するとしているのは、理論的に無理な話である。

2) 生熊長幸・担保物権法〔第2版〕369頁(三省堂・2018年)。

これについて、中間試案の補足説明³⁾は、目的物の所有権を留保する商取引を保護するという政策的な観点から、物権変動（筆者注：売主の留保所有権の取得）を第三者に対抗するために対抗要件を要するという原則を修正しようとするものであるとした（ここには、中間試案が留保所有権を担保権的に構成していることが現れている）。また、要綱案検討(2)の（説明）は、(a)(イ)で見たように、狭義の留保所有権につき対抗要件を不要とし、また狭義の留保所有権が他の動産担保権に当然に優先するのは、留保所有権のうち、目的である動産の代金支払債務等については、目的物と牽連性が強いためとしている。しかし、ここには、次のような理論的に極めて重大な問題があると考えられる。

第1に、留保所有権を担保権として考えるならば（所有権留保売買で買主に目的動産の所有権が移転し、売主は目的動産に買主から留保所有権の設定を受ける）、留保所有権は法定担保物権ではなく約定担保物権であるから、これを第三者に対抗するためには対抗要件が必要であると考えらるべきであり（中間試案の補足説明も、前述のように、これが原則であることを認める）、要綱案検討(2)のように、狭義の留保所有権は、対抗要件なしに第三者に対抗でき、しかも目的動産上の他の担保権者に優先するとすることは、対抗要件具備の前後により約定動産担保権の優劣が決まるとする原則を覆すもので、ここには理論的に極めて重大な問題があるというべきである。中間試案の補足説明は、商取引保護という政策的な観点から、このような理論は修正されるべきであるとするが、これはあまりに理論を無視した議論である。留保所有権と類似の機能を有する法定担保物権である動産売買先取特権（民311条5号、321条）の場合は、売買の目的動産につき動産の代価およびその利息につき優先権を有するとはいえ、公示がないために、目的動産が第三取得者に引き渡されるともはや動産売買先取特権を行使しえなくなるし（民333条。この引渡しには占有改定も含まれるから、占有改定を受けた動産

3) 補足説明41頁。

譲渡担保権者に動産売買先取特権者は、先取特権を主張できない〔最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁〕、動産売買先取特権と動産質権が競合した場合には、動産質権が優先する取扱いになっている（民334条、330条）。ところが、要綱案検討(2)は、狭義の留保所有権の場合には、対抗要件なしに競合する譲渡担保権や動産質権に優先するとするのである⁴⁾。

同様のことは、拡大された留保所有権についても見られる。要綱案検討(2)第3-3は、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が、要綱案検討(2)第4-4(1)は、同一の動産について留保所有権と他の動産担保権（譲渡担保権、動産質権及び先取特権）が競合するときは、留保所有権は、目的動産の代金支払債務等を担保する限度では、他の動産担保権（譲渡担保権、動産質権及び先取特権）に優先するとしている。つまり、ここでは拡大された留保所有権の被担保債権のうち、目的動産の代金支払債務等を担保する部分については、狭義の留保所有権の場合と同様、対抗要件具備の前後により優劣が決まるのではなく、当然に他の動産担保権に優先するとしているのである。このことは、対抗要件具備の前後により約定動産担保権の優劣が決まるとする原則を覆すもので、ここにも理論的に極めて重大な問題があると考ええる。

第2に、要綱案検討(2)の動産譲渡担保権と留保所有権の対抗要件の取扱いは、理論的にあまりにもバランスを欠いているといわざるをえない。すなわち、動産譲渡担保権については、要綱案検討(2)は、後述のように(3(1)(c)(ア)、占有改定による対抗要件は公示が明確ではないとして、占有改定による対抗要件の効力を登記による対抗要件の効力の劣位に置く登記優先ルール、占有改定劣後ルールまたは完全登記優先ルールを提案しているのである。他方で、狭義の留保所有権については、動産譲渡担保権と同様の約定担保権であるにもかかわらず、第三者との関係で占有改定による対抗要件すら要求せず、しかも他の動産担保権に優先するとし、また、

4) 狭義の留保所有権と動産売買先取特権とのバランスについては、担保法制部会第33回会議でも横山美夏委員が質問されている（第33回会議議事録31頁以下）。

目的動産の代金債務以外の金銭債務も被担保債務とする拡大された留保所有権については、目的動産の引渡しを対抗要件としているが（(a)㉗）、この引渡しに占有改定を含むことは明らかであり、しかも第1で見たように、目的動産の代金支払債務等を担保する部分については、対抗要件具備の前後により優劣が決まるのではなく、当然に他の動産担保権に優先するとしているのである。要綱案検討(2)の（説明）が前記のように「所有権留保は、動産を目的とする非占有担保を実質的に実現するための取引である点で譲渡担保と共通している」というのであれば、対抗要件についても両者をできるだけ同様に取り扱うのが筋であろう。要綱案検討(2)における占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権に関する規律と留保所有権の対抗要件に関する規律との間には、看過することができない矛盾があるといわざるをえない。

（ウ） 要綱案検討(2)と同様の目的を達するのに、要綱案検討(2)のような理論的に重大な問題のある立案をする必要はない。しかしながら、私は、要綱案検討(2)のような理論的に重大な問題を抱え、かつ動産譲渡担保権の対抗要件と極端にバランスを欠く立案をしなくても、以下のような理由で、要綱案検討(2)と同様、留保所有権は他の担保物権に優先することになると考える。

i 動産の所有権留保売買は、売主が買主の未払代金債務を担保するために、売主が自己所有の動産を買主に売り渡して現実の引渡しをすると同時に、買主から目的動産に留保所有権の設定を受け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（担保権的構成）、売主は目的動産に最優先順位で対抗力のある動産担保権を取得することができる（要綱案検討(2)のように、留保所有権につき担保権的構成に立ちながら、狭義の留保所有権は対抗要件なしに第三者に対抗でき、他の動産担保権に当然に優先するとする必要はない）。

このことは、目的動産の売買代金債権以外の金銭債権も被担保債権とする拡大された留保所有権の場合も同様であるから、要綱案検討(2)のよう

に、被担保債権のうち目的動産の売買代金債権の限度で他の動産担保権に優先させるための特別の規律を設ける必要もないのである。

ii 債権者のために集合動産譲渡担保権を設定し、集合動産譲渡担保権につき対抗要件を具備した後に、設定者が集合動産の所在場所に搬入されれば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になり得る個別動産を、第三者から所有権留保売買で買い受け現実の引渡しを受けると同時に、第三者が留保所有権につき占有改定により対抗要件を具備し、次いでその個別動産が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た場合、その個別動産に集合動産譲渡担保権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解すべきであるから(加入時説。要綱案検討(2)第4 1(3)。ただし、4(2)(c)で見ると、要綱案検討(5)第4 2(3)は、加入時説を採ることをやめ、対抗要件具備時説を採ることに改めるとした)、個別動産上の留保所有権が集合動産譲渡担保権に優先することになる。したがって、要綱案検討(2)第4 4(1)のような規律を必要としない。

(エ) 要綱案検討(2)は、何故に狭義の留保所有権は、対抗要件なしに他の動産担保権者に優先し得るという規律を提案しているのか。これは、中間試案・要綱案検討(2)のいずれもが、狭義の留保所有権につき所有権的構成に立つか担保権的構成に立つかの判断を避けながら、対抗要件の問題を検討していること、前掲最判平成30年12月7日も整合性が高いと考えていること、留保所有権に対抗要件を要求しても占有改定ということになるから、公示として明確ではなく、実際上の意義は乏しいと考えていること、留保所有権を担保権的に構成するとしても、所有権留保売買をする商取引債権者を保護するという政策的観点から、対抗要件を要するとする原則の修正が許されると考えていること、などに起因するといえよう⁵⁾。このうち、占有改定による対抗要件では実際上の意義は乏しいという点に

5) 部会資料14 5頁以下参照。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

については、わが国の動産の所有権移転においては占有改定も対抗要件として認められており、要綱案検討(2)もこのことは前提としているのであるから、実際上の意義は乏しいとして占有改定を排除しようとするのは、重大な問題であるといえよう。そのほかの点に対する批判はすでに述べた。

(オ) 留保所有権の対抗要件および他の担保物権との優劣関係についてのまとめ 要綱案検討(2)は、留保所有権を担保権的に構成しているというべきで、約定担保物権と構成する以上、対抗要件なしには第三者に対抗できないのが原則であり、私見によれば、この原則を維持したまま、(ウ)の i と ii に述べたような理由で、売主は目的動産上に最優先順位の留保所有権を取得できるのであるから、留保所有権につき、理論的に重大な問題のある要綱案検討(2)のような特別の規律を設けるべきではないということになる。

なお、要綱案検討(4)「第11 留保所有権に関する規律内容」は、「留保所有権の実体的な効力に関する規律を、譲渡担保権に関する規律と同一としてどうか。」とする提案をしており、要綱案検討(5)第4にもそれが反映されているが、譲渡担保権に関する規律も以下の3で見ると、重大な問題を抱えているのである。

3 動産譲渡担保権・集合動産譲渡担保権の対抗要件 および他の担保物権との競合

(1) 動産譲渡担保権・集合動産譲渡担保権の対抗要件

(a) 動産譲渡担保権の対抗要件

(ア) 要綱案検討(2) 要綱案検討(2)「第3 担保権の対抗要件に関する規律」「1 譲渡担保権の対抗要件」は、「譲渡担保権は、目的である財産権の譲渡の対抗要件を具備しなければ第三者に対抗することができないものとする。」として、譲渡担保権につき対抗要件なしに第三者に対抗できないとしている。

その(説明)では、これは、譲渡担保権の第三者対抗要件を、目的である財産権を譲渡した場合の対抗要件と同様のものとするという実質的ルールを改めて記載したものであるとしている。

(イ) 検 討 要綱案検討(2)第3 1は、譲渡担保権を第三者に対抗するためには、対抗要件が必要であるとし、その対抗要件は、目的財産権の譲渡の対抗要件であるとするもので、これは、これまでの取扱いと同様であり、動産譲渡担保権も約定担保物権であるから、問題はない。

(b) 集合動産譲渡担保権の第三者対抗要件

(ア) 要綱案検討(2) 要綱案検討(2)第3「2 集合動産譲渡担保権の対抗要件」は、(a)(ア)を前提として、「種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲(以下「特定範囲」という。)に属する動産を一括して目的とする動産譲渡担保権について、特定範囲に属する動産の引渡しがあったときは、譲渡担保権者は、その後に当該特定範囲に属することとなった他の動産についても、譲渡担保権を第三者に対抗することができるものとする。」とする。

(イ) 検 討 要綱案検討(2)第3 2は、これまでの判例法理にならったものであり、妥当である。

もっとも、要綱案検討(4)第10 3(2)の【案10.3.2】についての(説明)には、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記をするに当たり、場所的方法によらない方法による特定を認める案を採用すると、という部分が見られるから⁶⁾、集合動産譲渡担保権の目的動産の「特定範囲」の定め方には、なお紆余曲折がありそうである ((2)(d)(イ)末尾)。

6) 中間試案の補足説明21頁は、動産譲渡登記における特定要件(動産・債権譲渡登記規則第8条第1項)については、引き続き検討することが相当であると考えられる、なお、部会では、集合動産における場所的要件を必須としなくてもよいという意見があった、これに対し、特定要件の行き過ぎた緩和については慎重に考えるべきであるという意見もあったと述べている。

(2) 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣に関する規律

(a) 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣

(ア) 要綱案検討(2)と要綱案検討(4) (α) 要綱案検討(2) 要綱案検討(2)は、「第4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」「1 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣」で、「(1) 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣 同一の財産権について複数の譲渡担保権が競合するときは、その譲渡担保権の順位は、譲渡担保権の対抗要件を具備した時の前後による。(2) 集合動産譲渡担保権同士が競合した場合の優劣 (1)にかかわらず、特定範囲に属する動産を一括して目的とする譲渡担保権が複数存在し、その特定範囲の全部又は一部が重なり合うために特定範囲に属する動産について複数の譲渡担保権が競合する場合には、その順位は、第3、2の「特定範囲に属する動産の引渡し」の前後による。」としている⁷⁾。第4 1(3)の部分は、叙述の関係上、後の(c)(ア)(β)に掲載する。

(β) 要綱案検討(4) これに対して、要綱案検討(4)「第10 動産譲渡担保権が他の動産担保権と競合する場合の優劣」「2 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣（部会資料30、4-2 関連）」は、(α)の要綱案検討(2)第4 1(3)を改めたものであるが、叙述の関係上、後の(c)(ア)(β)に掲載する。

(イ) 検 討 要綱案検討(2)第4 1の(1)は、問題はない。第4 1の(2)は、集合動産譲渡担保権同士が競合した場合の優劣の問題で、集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時は、第3、2の「特定範囲に属する動産の引渡し」がなされた時であるから、競合した場合は、「特定範囲に属する動産の引渡し」の前後によるということで問題はない。第4 1の(3)およびそれを修正した要綱案検討(4)第10の部分は、次の(b)の問題が関係してくるので、以下の(c)で改めて検討する。

7) 部会資料30 5頁。

(b) 「登記優先ルール」、「占有改定劣後ルール」または「完全登記優先ルール」の提案とその問題点

(ア) 要綱案検討(2)および要綱案検討(4) (α) 要綱案検討(2) 要綱案検討(2)「第4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」は、「2 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法 標記の対処方法として、次の二案が考えられるが、どう考えるか。(4-1(2)エ) 【案4.2.1】 1にかかわらず、動産譲渡登記により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先する(登記優先ルール)。**【案4.2.2】** 1にかかわらず、占有改定以外の方法(現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転及び動産譲渡登記)により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先する(占有改定劣後ルール)。」とした⁸⁾。

(β) 要綱案検討(4) 他方、要綱案検討(4)は、「第10 動産譲渡担保権が他の動産担保権と競合する場合の優劣」で、「1 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法(部会資料30〔筆者注：要綱案検討(2)〕、4-2 関連) 標記の対処方法である次の二案について、どのように考えるか。【案10.1.1】 対抗要件具備の前後にかかわらず、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、占有改定以外の方法(現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転又は動産譲渡登記)により対抗要件を具備した譲渡担保権に劣後する(占有改定劣後ルール)。**【案10.1.2】** 対抗要件具備の前後にかかわらず、動産譲渡登記を備えた動産譲渡担保権は、動産譲渡登記以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に優先する(完全登記優先ルール)。」とした⁹⁾。

(イ) 検 討 (1)(a)(ア)で見たように、要綱案検討(2)は、譲渡担保権の対抗要件を、目的である財産権を譲渡した場合の対抗要件(動産の真正譲渡の対抗要件は、占有改定を含む動産の引渡し〔民178条〕または動産譲渡登

8) 部会資料30 6頁。

9) 部会資料32 32頁。

記）と同様のものとするとし、動産譲渡担保権の場合には第三者対抗要件は、原則として占有改定を含む引渡しとするのであるが、要綱案検討(2)および(4)は、これに対する重大な例外となる「登記優先ルール」、「占有改定劣後ルール」または「完全登記優先ルール」を提案しており、この点はいまだ決着を見ていない。この点が、以下に見るように、動産譲渡担保権の対抗要件における要綱案検討(2)および(4)の理論的にも実際的にも最大の問題である。

中間試案は、動産譲渡担保権の対抗要件につき「登記優先ルール」を提案していたが、要綱案検討(2)は、「登記優先ルール」の場合、優先順位が一義的に決まらない事例があるとして、「登記優先ルール」または「占有改定劣後ルール」を提案し、さらに、要綱案検討(4)は、「占有改定劣後ルール」によると、一定の事例で不都合が生じないかとして、「占有改定劣後ルール」または「完全登記優先ルール」を提案している。

中間試案および要綱案検討(2)にいう「登記優先ルール」とは、対抗要件具備の前後にかかわらず、動産譲渡登記により対抗要件を具備した譲渡担保権は、占有改定により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先するものであるが（中間試案第2章第4 1(2)エ、要綱案検討(2)【案4.2.1】）、占有改定による対抗要件の効力と占有改定以外の引渡し（現実の引渡し、簡易の引渡し、または指図による占有移転）による対抗要件の効力とは同等であり、両者は対抗要件具備の前後で優劣が決まるとするものである¹⁰⁾。また、要綱案検討(2)【案4.2.2】および要綱案検討(4)【案10.1.1】にいう「占有改定劣後ルール」とは、対抗要件具備の前後にかかわらず、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、占有改定以外の方法（現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転または動産譲渡登記）により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に劣後するというものである。さらに、要綱案検討(4)【案10.1.2】にいう「完全登記優先ルール」とは、対抗要

10) 部会資料30 7頁の（説明）参照。

件具備の前後にかかわらず、動産譲渡登記を備えた動産譲渡担保権は、動産譲渡登記以外の方法(占有改定を含む動産の引渡し)により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に優先するというものである。

いずれにせよこれらのルールは、これまでの動産譲渡担保権の原則的な対抗要件具備の方法であった占有改定による対抗要件の対抗力を弱体化させ、動産譲渡登記による対抗要件の対抗力を優先させることにより、動産譲渡担保権の対抗要件を動産譲渡登記に誘導しようとする点で共通している。

私は、中間試案の「登記優先ルール」の提案につき、個別動産譲渡担保権については「登記優先ルール」は採るべきではなく、集合動産譲渡担保権についてのみ登記一元化ルール(集合動産譲渡担保権の対抗要件は、動産譲渡登記のみとするルール。以下、「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」という)を採るべきであると主張した¹¹⁾。しかし、要綱案検討(2)および(4)ではこの考え方は受け入れられなかった。

動産譲渡担保権の対抗要件について、中間試案、要綱案検討(2)および要綱案検討(4)と、いろいろ規律を巡って変遷しているのは、そもそも動産譲渡担保権の対抗要件としての占有改定につき、一部の実務界からの声に促された形で、この対抗要件としての効力をできるだけ弱体化し、事実上、動産譲渡登記を動産譲渡担保権の対抗要件にしようと考えているからではないかと思われるが、動産譲渡担保権の対抗要件としての占有改定は、実務上それほど嫌悪されなければならないのであろうか。そもそも要綱案検討(2)は、動産譲渡担保権の対抗要件として占有改定を含む動産の引渡しを対抗要件としていながら、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権を、動産譲渡登記により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に劣後させることには理論的に問題がないのか。そして、要綱案検討(2)および要綱案検討(4)のような取り扱いにすれば、これまでの実務界の懸

11) 生熊・前掲注1)論文②立命館法学404号255～259頁。

念が解消され、実際上のメリットがあるといえるのか。以下で述べるように、担保法制部会の部会資料や部会での審議には、見落とされてきている重大な問題点があると私は考える。

以下、「完全登記優先ルール」を中心にこの点を検討するが、結論を先取りしていえば、「完全登記優先ルール」等には、理論的に重大な問題があるし、実際的にもメリットがないどころか重大なデメリットがあると考ええる。

(α) 「完全登記優先ルール」の問題点 i 「完全登記優先ルール」の理論的な問題点 ① 対抗要件の種類により対抗力に優劣を設ける点 これまで、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。しかし、要綱案検討(2)は、譲渡担保権の対抗要件を、目的である財産権の譲渡の対抗要件（動産譲渡担保の場合には原則として引渡し）とし（第3 1およびその（説明））、同一の財産権について複数の譲渡担保権が競合するときは、その譲渡担保権の順位は譲渡担保権の対抗要件を具備した時の前後によるとするのであるが（第4 1(1)）、要綱案検討(4)第10「1 占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法」の【案10.1.2】は、対抗要件具備の前後にかかわらず動産譲渡登記を備えた動産譲渡担保権は、動産譲渡登記以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に優先するとするものであり、第三者に対抗しうるはずの対抗要件にその種類により優劣を付けるという提案であり、理論的に問題があろう。

② 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はその後に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 「完全登記優先ルール」は、動産譲渡担保権の競合の場合の優劣についてのみ適用されるものであるから、動産譲渡担保権の設定を受け占有改定のみにより対抗要件を具備した譲渡担保権者は、その後に目的動産につき設定者から真正譲渡を受け、動産譲渡登記により対抗要件を備えた者に対して動産譲渡担保権を対抗することができるのに、動産譲渡登記により対抗要件を備えた、いわば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、理論的にバランスを欠く。

ii 「完全登記優先ルール」の実際的な問題点 ① 事実上の登記一元化ルールになること 「完全登記優先ルール」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。要綱案検討(4)の(説明)でも、「完全登記優先ルール」によると、動産譲渡登記が事実上強制される事態になりかねないとされている¹²⁾)、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と考えられる(この点は、要綱案検討(4)の(説明)でも、融資において登記に要するコストが上乘せされるなどの問題が生じうるとされている¹³⁾)。この負担が中間試案が登記一元化ルールを採らないとした理由の一つであるが¹⁴⁾、「完全登記優先ルール」を採れば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。

② 「完全登記優先ルール」を採っても、動産譲渡登記さえ確認すれば安心して動産譲渡担保の設定を受けられるわけではないこと このことも、極めて大きな問題であり、かつ担保法制部会資料でも担保法制部会の議論でも見過ごされてきていることがらである。今回の担保法制改正の作業で最も重視されてきたことの一つは、占有改定のように第三者には認識されにくい公示方法を目に見える公示方法にすることにあつた。動産譲渡担保権の対抗要件につき「完全登記優先ルール」を提案しているのもその流れの中にあり、「完全登記優先ルール」を採れば、動産譲渡担保権の設定を受けようとする者は、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権が既に存在することを心配する必要がなく、先行する動産譲渡担保権の対抗要件としての動産譲渡登記の不存在を確認して動産譲渡登記を具備すれば、安心し

12) 部会資料32 33頁。

13) 部会資料32 33頁。

14) 補足説明32頁。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

て動産譲渡担保権の設定を受けることができるという考えに基づくものであるといえる（中間試案補足説明¹⁵⁾参照。ちなみに、第4 2のタイトルは「占有改定による隠れた動産譲渡担保権への対処方法」となっている。また、補足説明も、「登記優先ルール」を採用した場合には、動産について動産譲渡担保権の設定を受けようとする者は、先行する動産譲渡登記がないことを確認しておけば、自らが動産譲渡登記を具備することにより、先行する占有改定によって対抗要件を具備した動産譲渡担保権者に劣後するリスクを払拭することができる¹⁶⁾。しかしながら、わが国では「完全登記優先ルール」を採れば、動産譲渡担保権の設定を受けようとする者は、先行する動産譲渡担保権の対抗要件としての動産譲渡登記の不存在を確認すれば安心して動産譲渡担保権の設定を受けることができると単純にいうことはできないのであり、このことがこれまでの担保法制部会では見過ごされてきたのではなかろうか。

それは、わが国においては、その者から動産譲渡担保権の設定を受けようとする者が直接占有している動産の上に存在しうる、要綱案検討の表現を使えば、隠れた権利は、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権だけではないからである。すなわち、このような隠れた権利には、第三者がすでに真正譲渡を受けて占有改定により対抗要件を備えた動産所有権、占有改定により対抗要件を備えた売主の留保所有権（要綱案検討(2)によれば、対抗要件を必要としない狭義の留保所有権も）、目的動産を第三者から借り受けて占有していた場合や留置権に基づいて占有していた場合の第三者の所有権、第三者の動産を不法に占有していた場合の第三者の所有権など、様々な権利があるのであって、このような隠れた権利が存在する場合、個別動産譲渡担保権の設定を受けようとする動産を直接占有している者から個別動産譲渡担保権の設定を受け動産譲渡登記により対抗要件を具備しても、最優先順位の動産譲渡担保権を取得できるとは限らないし、そもそも動産譲渡担保権を取得できるとも限らないのである。

15) 補足説明35～36頁。

16) 補足説明35～36頁。

そこで、個別動産について譲渡担保権の設定を受けようとする者は、これまで目的動産上に上記のような権利が存在するか否かを労力と費用をかけて丁寧に調査してきたのであり、このような調査をすれば目的動産にすでに第三者のために譲渡担保権が設定されていることもほとんど明らかになるといわれているのである¹⁷⁾。「完全登記優先ルール」を採っても、動産譲渡担保権の設定を受けようとする動産につき動産譲渡登記がなされていないことを確認して、動産譲渡担保権の設定を受け登記による対抗要件を具備すれば、占有改定により対抗要件を具備した先順位譲渡担保権が存在してもこれに優先するというだけのことであるから、個別動産について譲渡担保権の設定を受けようとする者は、占有改定により対抗要件を具備した先順位譲渡担保権以外の目的動産上の上記のような様々な隠れた権利の有無について、これまでと同様、労力と費用をかけて丁寧な調査をしなければならぬことには変わりはないのである¹⁸⁾。

この極めて重要なことがら、これまで担保法制部会では見過ごされてきたのではなからうか。あるいは、もしかするとこの点は十分認識しながらも、動産譲渡担保権の対抗要件として公示の点で明確とはいえない占有改定に対して実務関係者等からの批判が集中していることから、「完全登記優先ルール」の導入によって批判の矛先をかわそうとしているのかもしれないが、これでは「木を見て森を見ず」といった批判が生じかねない。

③「完全登記優先ルール」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る可能性があるのではないか。動産の真正譲渡の対抗要件は、占有改定を含む動産の引渡し(民178条)または動産譲渡登記であり、二つの対抗要件の効力に優劣はない。そこで、動産につき真正譲渡がなされて動産の譲受人が占有改定により動産の所有権の対抗要件を具備し、その後動産の譲渡人がその動産に第三者のために譲

17) 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)。

18) 補足説明36頁では、登記優先ルールの採用により従前の調査コストが軽減されるという側面もあると考えられるとしている。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

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第三者に対抗できるから、「完全登記優先ルール」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、占有改定により動産の所有権移転の対抗要件を具備して真正譲渡を装うというケースが現れ、それが真正譲渡なのか担保目的の譲渡（＝譲渡担保権の設定）なのかを巡る無用な争いが増える可能性もありえよう。

「完全登記優先ルール」には、以上のような理論的および实际的に極めて大きな問題点があるのであるから、私は、「完全登記優先ルール」の採用には賛成できない。これまで通り占有改定を含む動産の引渡しと動産譲渡登記を動産譲渡担保権の対抗要件として同等に扱い、対抗要件具備の前後により優劣を決すべきであり、この方が理論的にも实际的にも妥当であるというべきであろう。

（β） 集合動産譲渡担保権の場合には登記一元化ルールを設けることはありうる。要綱案検討(2)第4 2の（説明）は、「登記優先ルール」の適用を集合動産譲渡担保権に限定する案は、特定動産と集合動産の区別が曖昧になる場面もあることから、採用していないとしている¹⁹⁾。また、要綱案検討(4)第10 1の（説明）は、相当程度高価な特定動産が譲渡担保の目的となることもあり得、特定動産と集合動産とで規律内容を異にすることができるかには疑問もあること、また、占有改定による隠れた動産譲渡担保権が多く残ってしまうという問題もあることから、「完全登記優先ルール」の適用を集合動産譲渡担保権に限定する案は、採用していないとしている²⁰⁾。

私は、集合動産譲渡担保権については、「完全登記優先ルール」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る。ここで

19) 部会資料30 6頁。

20) 部会資料32 33頁。

いう集合動産譲渡担保権とは、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下「特定範囲」という）に属する動産（将来において特定範囲に属するものを含む）を一括して目的とする譲渡担保権であって、設定者の処分行為により集合動産を構成する個々の動産の搬入、搬出が繰り返されることが予定されているものである。したがって、個別動産譲渡担保権と集合動産譲渡担保権とで区別が曖昧になることは通常はない。また、登記一元化ルールとは、集合動産譲渡担保権の対抗要件は登記のみとして、占有改定を含む動産の引渡しは、対抗要件として認めないというものである。

先に指摘した個別動産譲渡担保権における登記優先ルールの場合の理論的問題点や実際の問題点は、集合動産譲渡担保権における登記一元化ルールの場合には、存在しないと考えられる。

まず理論的な問題点として指摘した（α）i①の対抗要件の種類により対抗力に優劣を設けるという問題点は、「登記一元化ルール」の場合には、集合動産譲渡担保権については占有改定を含む動産の引渡しは対抗要件として認めず、登記のみを対抗要件とするのであるから、生じない。また、（α）i②の理論的なアンバランスの問題（「完全登記優先ルール」の場合、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、その後に設定された登記により対抗要件を具備した動産譲渡担保権には劣後するが、登記により対抗要件を具備したより大きな権利であるその後になされ所有権の移転には優先するというアンバランス）は、集合動産譲渡担保権に限定しての「登記一元化ルール」の場合、集合動産譲渡担保権者は、登記による対抗要件を具備するのであるが、その後に集合動産の構成部分である個別動産に譲渡担保権の設定を受け登記を具備しても集合動産譲渡担保権が優先することになり、また、その後に集合動産の構成部分である個別動産の真正譲渡がなされ登記により所有権移転につき対抗要件が備えられたときは、その真正譲渡が設定者の通常の業務の範囲内の処分なのかどうかの問題となり、理論的なアンバランスといった問題は生じない。

次に実際的な問題点として指摘した（α）ii①の「完全登記優先ルール」を採ると登録免許税や司法書士に対する手数料が新たに必要になり、これらのコストが個別動産譲渡担保権設定当事者にとって負担となるという問題については、集合動産譲渡担保権の場合には、目的物が集合動産であるからその価額は一般に個別動産譲渡担保権の場合と比べて高額であり、それを担保とする融資の額も高額であると考えられるから、集合動産譲渡担保権の場合にはこれらのコストも許容されやすいのではないかと思う。

また、実際的な問題点として指摘した（α）ii②の個別動産譲渡担保権の場合に「完全登記優先ルール」を採用しても、目的動産についての権利関係の調査に要する労力と費用は、これまでと基本的に変わらないから、「完全登記優先ルール」を採用する実際上のメリットはないという点については、集合動産譲渡担保権の場合については、次のようにいうことができる。集合動産譲渡担保権の設定を受けようとする者にとって必要な調査は、個別動産譲渡担保権の場合と異なり、集合動産を構成する個別動産の権利関係についての調査ではなく（集合動産の構成部分である個別動産は、設定者の取引により搬出・搬入を繰り返すものであり、また、その中には所有権留保売買で買い受けた物や、すでに個別動産譲渡担保の目的となっている物もありうるのである）、設定者が集合動産を構成する動産についてこれからも順調に取引を続け搬出・搬入が繰り返されて担保価値を維持できるかについての調査、およびすでに先順位の集合動産譲渡担保権が存在し対抗要件を具備しているかの調査であろう。このうち前者の調査については、その調査のために必要な労力と費用は、集合動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定である場合と「登記一元化ルール」を採る場合とで変わりはない。後者の調査は、集合動産譲渡担保権の設定を受ける場合に最も重要な調査であるといえるが、これについては、「登記一元化ルール」が採られれば、対抗しうる先順位譲渡担保権の存在について簡単に調査をすることができることになる。この点で「登記一元化ルール」は、集合動産譲渡担保権の場合には、大きなメリットがあるといえるのではなからうか。

以上の検討の結果、集合動産譲渡担保権の場合には、「登記一元化ルール」を採っても、理論的問題は生じず、実際的問題点としての登録免許税や司法書士の手数料の問題は許容の範囲内であり、先順位の対抗力を備えた集合動産譲渡担保権の有無を容易に調査できるという大きなメリットがあるから、「登記一元化ルール」を採用してもよいのではないかと私は考える。そこで、私見は、集合動産譲渡担保権の対抗要件は動産譲渡登記に一元化するが、個別動産譲渡担保権の対抗要件は、従来と同様、占有改定を含む動産の引渡しまたは動産譲渡登記とし、また対抗要件の種類により優劣を付けない立場ということになるということになる（「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」）。

(c) 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の優劣

この問題は、要綱案検討(2)では、上記の(a)ア(α)で扱われたが、(b)の「完全登記優先ルール」等の問題も関係することになるので、要綱案検討(4)では、修正が加えられた。そこで、この問題を(c)として取り上げる。

ア 要綱案検討(2)および要綱案検討(4) (α) 要綱案検討(2)

要綱案検討(2)は、「第4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」
「1 複数の譲渡担保権が競合する場合の優劣」で、「(3)集合動産譲渡担保権と、その構成部分である動産を目的とする個別動産譲渡担保権の順位は、当該動産が特定範囲に属することとなり、かつ、当該集合動産譲渡担保について第3、2の「特定範囲に属する動産の引渡し」がされた時点と、個別動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時点の前後による。」とした²¹⁾。

(β) 要綱案検討(4) これに対して、要綱案検討(4)は、「完全登記優先ルール」等を考慮に入れて、要綱案検討(2)第4 1(3)を次のように改めた。

要綱案検討(4)「第10 動産譲渡担保権が他の動産担保権と競合する場

21) 部会資料30 5頁。

合の優劣」〔2 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣（部会資料30〔筆者注：要綱案検討(2)〕、4-2 関連） 集合動産譲渡担保権と、その構成部分である動産を目的とする個別動産譲渡担保権が競合する場合の優劣の基準は、次のとおりとしてはどうか。(1)集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合において、前記1のルール（占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール）が適用される場合は、その優劣は当該ルールによる。(2)集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権が競合する場合において、前記1のルール（占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール）が適用されない場合には、その優劣は集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時と個別動産が集合動産に加入した時のいずれか遅い時と、個別動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時の前後による。〕²²⁾。

(イ) 検 討 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の競合は、両者の設定および対抗要件具備の前後の組み合わせによると、以下の(α)(β)および(γ)のケースが考えられる。しかし、「完全登記優先ルール」等が提案されているので、対抗要件が動産譲渡登記によるものか、占有改定によるものかにより、さらに場合分けが必要となる。

以下、これらのケースにおいて、要綱案検討(4)の「完全登記優先ルール」を採った場合と、私見のような「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を採った場合とを対比して、どのような結果になるかを検討する。以下の個別動産は、集合動産譲渡担保権の目的物としての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得る動産である。

(α) 設定者所有の個別動産甲に債権者Bのために個別動産譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされ、次いで債権者Aのために集合動産譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされ、その後に個別動産甲が集合動産の所在場所に搬入されたケース i 「完全登記優先ルール」による場合 ① 双方の対抗要件が、いずれも動産譲渡登記または占有改定であるとき 「完全登

22) 部会資料32 33頁。

記優先ルール」は適用されない。Bの個別動産譲渡担保権が対抗要件を具備してから、集合動産譲渡担保権が対抗要件を具備しているから、加入時説を採るまでもなく、個別動産譲渡担保権が優先する。②一方の対抗要件が動産譲渡登記で、他方の対抗要件が占有改定であるとき 「完全登記優先ルール」により動産譲渡登記による対抗要件を具備した方が優先する(要綱案検討(4)第10 2(1))。

ii 「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」による場合 ①個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記で、集合動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記であるとき いずれも同等の効力を有する対抗要件を具備していることになるが、Bの個別動産譲渡担保権が対抗要件を具備してから、集合動産譲渡担保権が対抗要件を具備しているから、加入時説を採るまでもなく、個別動産譲渡担保権が優先する。②個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記で、集合動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定であるとき 集合動産譲渡担保権は対抗要件を具備していないことになるから、個別動産譲渡担保権が優先する。

(β) 債権者Aのために集合動産譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされて、次いで債権者BのためにAの集合動産譲渡担保権の目的である集合物の所在場所にある個別動産甲に個別動産譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされたケース i 「完全登記優先ルール」による場合 ①双方の対抗要件が、いずれも動産譲渡登記または占有改定であるとき 「完全登記優先ルール」は適用されず、個別動産に集合動産譲渡担保権の対抗力が個別動産に及ぶのはいつからなのかにより優劣が決まることになるが、すでに集合動産の所在場所に搬入されている個別動産に個別動産譲渡担保権が設定されたのだから、対抗要件具備時説によるも加入時説(要綱案検討(4)第10 2(2))によるも、集合動産譲渡担保権が優先する。②一方の対抗要件が動産譲渡登記で、他方の対抗要件が占有改定であるとき 「完全登記優先ルール」により動産譲渡登記による対抗要件を具備した方が、優先する(要綱

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

案検討(4)第10 2(1)。

ii 「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」による場合 ① 集合動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記であるとき いずれも同等の効力を有する対抗要件を具備しているから、個別動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのはいつからなのかにより優劣が決まることになるが、すでに集合動産の所在場所に搬入されている個別動産に個別動産譲渡担保権が設定されたのだから、対抗要件具備時説によるも加入時説によるも、集合動産譲渡担保権が優先する。 ② 集合動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記であるとき 集合動産譲渡担保権は対抗要件を具備していないことになるから、個別動産譲渡担保権が優先する。

以上のように、(α) および (β) のケースにおいては、「加入時説」を採るか「対抗要件具備時説」を採るかの問題は正面には出てこない。

(γ) 債権者Aのために集合動産譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされ、次いで設定者が第三者から個別動産甲を買い受けるとともに（または、集合動産の所在場所に搬入されていない設定者所有の個別動産甲に）、債権者Bのために個別動産甲に譲渡担保権設定・対抗要件具備がなされ、その後個別動産甲が集合動産の所在場所に搬入されたケース このケースでは、対抗要件の種類によりその効力に優劣がなければ、集合動産の所在場所に搬入された個別動産甲に集合動産譲渡担保の対抗力が、集合動産譲渡担保権の対抗要件具備の時に遡って生ずるのか（対抗要件具備時説）、それとも個別動産甲が集合動産の所在場所に搬入された時から生ずるのか（加入時説）が正面から問題となる。

これまで多くの学説は、このケースで、Aの集合動産譲渡担保権およびBの個別動産譲渡担保権がともに占有改定により対抗要件が具備された事案につき、集合動産譲渡担保権においては、対抗要件が具備されると、そ

の後に集合動産の所在場所に搬入された個別動産についても集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶとし（このこと自体には異論がない）、したがって個別動産について集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶのは、集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時であると考えてきたようである（対抗要件具備時説）。しかし、要綱案検討(2)も（説明）で述べているように²³⁾、対抗要件具備時説に立つと、将来において集合動産の特定範囲に属するかどうかが不明である時点で個別動産譲渡担保権の設定を受けた者が、その後に個別動産が特定範囲に属することになったために集合動産譲渡担保権に劣後することになり、個別動産譲渡担保権者が不測の不利益を被ることになるのであるから、この説は妥当ではない。そこで、中間試案は、対抗要件具備時説と加入時説を併記していたが、要綱案検討(2)第4 1(3)は、加入時説のみを提案したものである。

私は、加入時説を主張してきたから²⁴⁾、もちろん加入時説を採用することには賛成である。しかし、これまでは集合動産譲渡担保権の場合も個別動産譲渡担保権の場合も、対抗要件は占有改定を含む動産の引渡しまたは動産譲渡登記であって、対抗要件の種類によりその効力に優劣はなかったから、対抗要件具備時説を採用するか加入時説を採用するかにより両者の優劣は決まり、加入時説を採用すれば個別動産譲渡担保権が優先したのであるが、要綱案検討(4)のような「完全登記優先ルール」や私見のような「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を採用すると、要綱案検討(4)第10 2のように、どのような扱いになるかを明らかにしておく必要が出てきた。

ⅰ 「完全登記優先ルール」による場合 ① 集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の対抗要件が、いずれも動産譲渡登記または占有改定であるとき
いずれも同等の効力を有する対抗要件を具備しているから、「完全登記優

23) 部会資料30 6頁。

24) 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）、同・前掲注 1）論文①立命館法学403号404頁以下、同・前掲注 1）論文②立命館法学404号259頁以下。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

先ルール」は適用されず、個別動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのはいつからなのかにより優劣が決まることになる。集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時に遡るという対抗要件具備時説によると、集合動産譲渡担保権が優先するが、個別動産が所在場所に搬入された時からであるとする加入時説によると（要綱案検討(4)第10 2 (2)はこの考え）、個別動産譲渡担保権が優先する。② 集合動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定であるとき 「完全登記優先ルール」が適用され、集合動産譲渡担保権が優先する（要綱案検討(4)第10 2 (1)）。③ 集合動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記であるとき 「完全登記優先ルール」が適用され、個別動産譲渡担保権が優先する（要綱案検討(4)第10 2 (1)）。

ii 「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」による場合 ① 集合動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記であるとき いずれも同等の効力を有する対抗要件を具備しているから、個別動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのはいつからなのかにより優劣が決まることになり、私は、加入時説を採用から、個別動産譲渡担保権が優先する。② 集合動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定または動産譲渡登記であるとき 集合動産譲渡担保権は対抗要件を具備していないことになるから、個別動産譲渡担保権が優先する。

iii ま と め 以上のように、私が提案する「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」によると、ii ①のように「加入時説」を採用することによる場合と、ii ②のように「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を採用することによる場合に分かれるが、いずれもBの個別動産譲渡担保権が優先することになり、妥当な結果を導き出すことができる。

これに対して、「完全登記優先ルール」によると、i ①のように、「完全登記優先ルール」は適用されず、加入時説により個別動産譲渡担保権が優先する場合と、i ③のように、「完全登記優先ルール」が適用され、個別動産

譲渡担保権が優先する場合と、i②のように、「完全登記優先ルール」が適用され、集合動産譲渡担保権が優先する場合に分かれる。これらのうち、最も起こり得るのはi②の集合動産譲渡担保権の対抗要件が動産譲渡登記で、個別動産譲渡担保権の対抗要件が占有改定であるケースであり、この場合、個別動産譲渡担保権は、集合動産譲渡担保権に劣後してしまうのである。

結局、(γ)の問題においても、「完全登記優先ルール」が採用されると、集合動産譲渡担保権については、軒並み動産譲渡登記による対抗要件が具備されることになるであろうから、個別動産譲渡担保権についても動産譲渡登記による対抗要件を具備しないと、i②のように、加入時説を採ってもBの個別動産譲渡担保権はAの集合動産譲渡担保権に劣後することになるのであり(そのことを要綱案検討(4)第10-2は示している)、「完全登記優先ルール」といっても、個別動産譲渡担保権を含め事実上の「登記一元化ルール」にならざるをえない。そこで、「完全登記優先ルール」を採ることによる不都合を解消するために、次の(d)の提案が出てきたといえよう。

(d) 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールの提案について

(ア) 要綱案検討(2)および要綱案検討(4) (α) 要綱案検討(2)
要綱案検討(2)の「第4 複数の担保権が競合する場合の優劣に関する規律」は、「5 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルールの要否 譲渡担保権について、次の特別の優先ルールを設けることについてどのように考えるか。1から3までにかかわらず、譲渡担保権のうち、その目的である動産の代金支払債務等を担保する部分については、他の動産担保権(譲渡担保権、動産質及び先取特権をいう。以下同じ。)に当然に優先するものとする。」とした²⁵⁾。

このような規律を設ける理由につき(説明)は、輸入ファイナンス等の事

25) 部会資料30 10頁。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

例（筆者注：輸入業者などが、輸入商品を買受けるに必要な金銭の融資を金融機関から受け、買受けた輸入商品に金融機関のために動産譲渡担保権を設定する）を想定し、一定の牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権に特別の優先ルールを適用することについて問題を提起するものであるとしている。これは、要綱案検討(2)第4-2が、所有権留保については、目的物と被担保債権との牽連性を理由として、他の担保権との優劣関係において優遇することとしていることに関係するようである。この案に対しては、基準が不明確であり実務の不透明性が増すおそれがあるといった意見もあるとしている。

(β) 要綱案検討(4) これに対して、要綱案検討(4)第10は、「3 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルール（部会資料30〔筆者注：要綱案検討(2)〕、4-5関連）(1) 特別の優先ルールの対象となる譲渡担保権が担保する金銭債務（以下「牽連性のある金銭債務」という。）の範囲を次のとおりとすることについて、どのように考えるか。ア 目的である動産の代金債務 イ 目的である動産の代金債務の債務者から委託を受けて当該代金債務を支払った金員の償還債務 (2) 特別の優先ルールの効果に関する次の二案について、どのように考えるか。【案10.3.1】譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、競合する他の動産担保権に優先する。【案10.3.2】譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、前記1のルール（占有改定劣後ルール又は完全登記優先ルール）の対象から除外する。」としている²⁶⁾。

このような規律を設ける理由につき（説明）は、次のように述べる。本文(1)は、特別の優先ルールが適用される金銭債務の範囲を、①目的である動産の代金債務、および②目的である動産の代金債務の債務者から委託を受けて当該代金債務を支払った金員の償還債務、に限定することを提案するもの。②は、三者間所有権留保契約における代金の立替債務について特別に優先させることに対応したもの。このような要件を加えても輸入ファイナンスにお

26) 部会資料32 34頁。

けるユーザンスの局面には対応できるという意見にも対応するもの。

本文(2)は、特別の優先ルールの具体的効果を提案するもの。【案10.3.1】は、譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、競合する他の動産担保権に優先するとするもので、要綱案検討(2)第4-5の提案と同じである。しかし、要綱案検討(2)第4-5の提案(【案10.3.1】も同様)では、代金後払いで売主が買主に売り渡した動産が、買主の事業の運転資金を担保するために設定されていた集合動産の特定範囲に属した後に、未払いになっていた当該動産の売買代金債務を担保するために売主が当該動産を目的とする個別動産譲渡担保権の設定を受けた場合、個別動産譲渡担保権の設定が後でも集合動産譲渡担保権に優先することになるので問題がある。【案10.3.1】の結論が不都合と考えるのであれば、譲渡担保権のうち、牽連性のある金銭債務を担保する部分は、本文1の占有改定劣後ルールまたは完全登記優先ルールの適用対象から除外するという対応も考えられる(【案10.3.2】)。この案によると、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記が備えられており、その集合動産に牽連性のある金銭債務を担保する個別動産譲渡担保権が設定された動産が加入した場合には、本文2(2)の加入時説で優劣を判断することになる。しかし、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記をするに当たり、場所的方法によらない方法による特定を認める案を採用すると、その特定の在り方によっては、甲動産に対して牽連性のある金銭債務を担保するために個別動産譲渡担保権を設定した瞬間に、甲動産が競合する集合動産譲渡担保権の集合動産に加入し、個別動産譲渡担保権者が甲動産の集合動産への加入前に優先権を確保する手段が事実上存在しない場面が生じ得ることになると考えられる。

(イ) 検 討 要綱案検討(2)および(4)において、このような特別の優先ルールを設けるという提案が出てきたのは、要綱案検討(2)および(4)が、動産譲渡担保権の對抗要件につき「完全登記優先ルール」等を採用することになっているからである。「完全登記優先ルール」等を採用することになると、(b)(イ)(α) ii ①および(c)(イ)(γ) iii で述べたように、集合動産譲渡

担保権については、ほぼすべてが動産譲渡登記による対抗要件を具備することが予想される。その場合、その後に設定された個別動産譲渡担保権についても動産譲渡登記による対抗要件が具備されれば、加入時説を採ることにより個別動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に優先することになるが、個別動産譲渡担保権について占有改定による対抗要件が具備されたときは、「完全登記優先ルール」等を採用すると、加入時説は適用される余地がなく、個別動産譲渡担保権は集合動産譲渡担保権に劣後してしまうことになる（(c)(1)(γ) i ②）。そこで、要綱案検討(2)および(4)は、牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権については、特別の優先ルールを設ける必要があると考えているのであろう。

結局、ここでも要綱案検討(2)および(4)は、対抗要件具備の前後により担保物権の優先順位を決めるという原則の例外的規律である「完全登記優先ルール」等を採用することによって生ずる不都合を、さらにその例外的規律である「牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルール」の提案によって解消しようとしているわけである。

「完全登記優先ルール」等が適切ならばそのように例外に例外を積み重ねることも許されるかもしれないが、(b)(1)(α)で述べたように、そもそも「完全登記優先ルール」等には、理論的にも実際的にも重大な問題があるのであるから、採用されるべきではない。したがって、理論的にも実際的にも妥当ではない「完全登記優先ルール」等を採用することによって生ずる不都合を、さらにその例外的規律である「牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権の特別の優先ルール」の提案によって解消するということが当然ながら認められるべきではないということになる。

私見のように「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を採用するとともに、加入時説に立てば、理論的にも実際的にも問題は生じないし、(c)(1)(γ)のケースでも、このように例外の例外を設けるという必要もなく、個別動産譲渡担保権が集合動産譲渡担保権に優先することになり、問題を適切・簡明に処理できるのである。

なお、(ア)(β)掲記の要綱案検討(4)第10 3(2)の【案10.3.2】の案も「完全登記優先ルール」という例外的規律を設けたことによる不都合をさらに例外的規律を設けて解消しようとする提案であるが(結局、占有改定を含む動産の引渡しまたは動産譲渡登記を対抗要件として、対抗要件具備の前後により優劣が決まるという原則に戻ることになる)、この提案によると、「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」による場合と同様、加入時説で優劣を判断することになる。もっとも、【案10.3.2】について(説明)は、(ア)(β)の末尾に引用したように、集合動産譲渡担保権について動産譲渡登記をするに当たり、場所的方法によらない方法による特定を認める案を採用すると²⁷⁾、その特定の在り方によっては、個別動産譲渡担保権者が甲動産の集合動産への加入前に優先権を確保する手段が事実上存在しない場面が生じ得ると考えられるとする(この点は、私見のように「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を採用した場合にも問題になり得る)。確かに集合譲渡担保権設定者が法人であれば、動産の種類によっては(形式、製造番号、製造年月日などが刻印されている動産など)、動産・債権譲渡登記規則8条1項1号により集合動産の範囲に入る動産の特定を動産の所在ではなく「動産の特質」によりすることができる。その場合、個別動産が集合動産の構成部分になるのは、設定者が代金の支払いにより個別動産の所有権を取得した時であり、個別動産の購入資金を集合動産譲渡担保権設定者に融資した金融機関が個別動産に譲渡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のは、設定者が個別動産の引渡しを受けた時である。したがって、加入時説を採っても、設定者が代金の支払と引換えに個別動産の引渡しを受けると両者は同時となり優劣は決まらず、代金の支払が先であれば集合動産譲渡担保権が優先し、個別動産の引渡しが先であれば、個別動産譲渡担保権が優先する。実際には、場所的方法により特定がなされるケースが大

27) 中間試案の補足説明21頁は、動産譲渡登記における特定要件(動産・債権譲渡登記規則第8条第1項)については、引き続き検討することが相当であると考えられるとしている。

留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走：占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因（生熊）

半であろうから、加入時説でほぼ対応できると思われるが、さらに検討してみたい。

なお、要綱案検討(5)「第5 動産譲渡登記における動産の特定方法等」で、「1 動産の特定は、次に掲げる事項を明らかにすることにより行う。
① 動産の種類 ② (動産の種類以外の) 任意の方法により動産を特定する事項 2 上記1のうち②について、登記官は審査せず、申請事項をそのまま登記するものとする。」という提案をしている²⁸⁾。しかし、目的動産につき取引に入ろうとする者は、譲渡登記が存在すればその登記に記載されている権利が存在するものとして行動するのであり、任意の方法による特定でもって登記がなされるのは適切ではないと考える。

4 要綱案検討(5)「第4 約定動産担保権と他の動産担保権との競合」について

本稿初校時に要綱案検討(5)を入手した。その「第4 約定動産担保権と他の動産担保権との競合」は、本稿のテーマにも直接関係することなので、補足の形になるが、簡単にコメントする。ここには留保所有権および動産担保権の対抗要件についての立法作業の一層の迷走が窺える。

なお、第4では、動産譲渡担保権と留保所有権をまとめて「動産譲渡担保権等」と表現しており、両者を同一に扱う趣旨のようである（要綱案検討(4)第11参照）。

(1) 約定動産担保権と先取特権との競合（第4 1）

動産先取特権と動産質権が競合した場合は、動産質権者は、民法330条の規定による第1順位の先取特権者と同一の権利を有するとされ（民334条）、動産譲渡担保権につき担保権的構成を採るならば、動産譲渡担保権者も民法330条の規定による第1順位の先取特権者と同一の権利を有する

28) 部会資料33 14頁。

ものと考えられてきた²⁹⁾。第4-1では、占有改定の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権者もこれまでと同様に扱う案【案4.1.1】と、民法330条の規定による第1順位の先取特権者に劣後する権利を有するものとする案【案4.1.2】が提案されている。

私見のように、占有改定による対抗要件を差別的に扱わない立場からすれば、当然【案4.1.1】が妥当である。

(2) 動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権との競合(第4-2)

(a) 占有改定劣後ルール 第4-2(1)では、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等は、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した約定動産担保権に劣後するという「占有改定劣後ルール」が提案されている。私見のように、占有改定による対抗要件を差別的に扱わない立場からすれば、このような提案には賛成できない。

(b) 第4-2(2)の提案 これまでの取扱い通りで当然のことである。

(c) 対抗要件具備時説への回帰 第4-2(3)の提案は、3(2)(c)で検討した集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の競合の問題において、個別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の所在場所に搬入された個別動産に集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶのは、集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時に遡るとする対抗要件具備時説に改めるとしている。要綱案検討(4)の採った加入時説によると、集合動産の特定範囲に入る前に個別動産に譲渡担保権を設定することで実質的に集合動産譲渡担保権の価値を毀損することが可能となるなどとする反対意見が多かったことを理由とする。しかしながら、対抗要件具備時説を採ると、理論的には、いまだ集合動産に加入しておらず、集合動産譲渡担保権の効力の及んでいない個別動産にも潜在的に集合動産譲渡担保権の対抗力が及んでいることを認めることになるのであり、このことは占有改定では動産譲

29) 生熊・前掲注2)担保物権法〔第2版〕300頁参照。

渡担保権の公示として十分ではないとして対抗力を劣後させる要綱案検討の考え方とはあまりに矛盾しているといえよう。集合動産譲渡担保の目的である集合物には、すでに第三者が対抗要件を具備した権利を有している個別動産も搬入されるのであって、そのことも計算に入れて債権者としては集合動産譲渡担保権の設定を受けて融資をするか否かを判断すべきなのである。集合動産の所在場所に搬入されていない個別動産にまで集合動産譲渡担保の対抗力を認めることになる対抗要件具備時説を採って、集合動産譲渡担保の担保価値を維持しようとするのは筋違いである。

(3) 牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権等の取扱い（第4 3）

第4 3は、(1)で牽連性のある金銭債務の範囲を定め、(2)で牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権等（動産譲渡担保権および留保所有権）は、目的動産の引渡しがなくとも、第三者に対抗することができることとし、また、第4 1（約定動産担保権と先取特権との競合）および第4 2（動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権との競合）の適用については、その成立の時に占有改定以外の方法による引渡しをうけたものとみなす、とする。(2)の前者については、牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権および留保所有権は、約定担保物権であるにもかかわらず、目的動産の引渡しなしに第三者に対抗できるとし、(2)の latter については、担保権者は何の公示方法も自ら備えることなく、また第三者から容易に認識できる公示方法を備えることなく、他の動産担保権に優先するとしている。要綱案検討は、動産譲渡担保権の通常の対抗要件である占有改定については、第三者からその存在を容易には認識できないことを理由に、他の方法による対抗要件に劣後する取扱いをしているのであり、上記の取扱いは、これとは全く矛盾するといふべきである。これは、そのような取扱いをしても牽連性のある金銭債務を保護するという政策的理由から許されると考えてのことであろうが、理論的整合性を大事にしたいものである。

私見によれば、留保所有権はもとより、輸入ファイナンスのような牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権の場合には、担保権者は、實際上、目的動産に最優先順位の担保権の設定を受けるとともに、占有改定により対抗要件を備えることができ、また、すでに設定され対抗要件を具備した集合動産譲渡担保権の関係でも、加入時説を採ることにより、留保所有権および個別動産譲渡担保権は集合動産譲渡担保権に対抗できるのである(もっとも、3(2)(d)(i)の後半に述べた課題は今後に残されている)。要綱案検討(5)のような特別の取扱いは不要である。しかし、要綱案検討(2)は、占有改定の方法による対抗要件を劣後的に取り扱う立場を堅持し、要綱案検討(5)は、加入時説の採用を断念して対抗要件具備時説に回帰したために、留保所有権および牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権を特別の取扱いとすることにしたのであろうが、その結果、要綱案検討は、ますます大きな矛盾を抱えることになったといえよう。

5 おわりに

以上見てきたように、要綱案検討は、動産譲渡担保権および留保所有権の対抗問題を巡って、いよいよ混迷を深めているといえる。その大きな原因は、「1 はじめに」に挙げた第1から第5、とりわけ第2にあるのではないだろうか。要綱案検討の提案する例外的規律には、前述のように理論的にも実際的にも極めて重大な問題がある。むしろ私見のように、このような例外的規律を設けずに(私見は、集合動産譲渡担保権については、「集合動産譲渡担保権・登記一元化ルール」を提案しているが、これを採用しても理論的にも実際的にも問題は生じない)、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権の競合の問題について「加入時説」を採れば、留保所有権および動産譲渡担保権の対抗問題は、適切・簡明に解決されるものと考えられる。

立法作業も最終盤にさしかかってしまったが、禍根を残さないような立案を切望するものである。