

留保所有権につき動産譲渡担保権についての 規定を基本的に準用する 譲渡担保法に問題はないか

——動産譲渡担保契約と所有権留保契約の共通性と異質性——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 動産譲渡担保契約および所有権留保契約の定義と動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成
 - (1) 譲渡担保法における動産譲渡担保契約および所有権留保契約の定義
 - (2) 動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成
- 3 譲渡担保法における動産譲渡担保契約に関する規定の所有権留保契約への準用の問題——概観
 - (1) 譲渡担保法における動産譲渡担保権および留保所有権の実体的効力の取扱い
 - (2) 動産譲渡担保権および留保所有権の実行手続
 - (3) 動産譲渡担保権および留保所有権と強制執行等
 - (4) 動産譲渡担保権設定者または留保買主が倒産した場合の動産譲渡担保権および留保所有権の取扱い
- 4 動産譲渡担保権設定者または留保買主による目的動産の真正譲渡の可否および重複譲渡担保権・重複留保所有権設定の可否
 - (1) 動産譲渡担保権設定者または留保買主による目的動産の真正譲渡の可否

* いくま・ながゆき 岡山大学名誉教授 大阪市立大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授 立命館大学衣笠総合研究機構客員協力研究員

- (2) 動産譲渡担保権設定者による重複譲渡担保権の設定の可否
および留保買主による重複留保所有権の設定の可否
- 5 動産譲渡担保権者および留保売主の物上代位権行使の可否
 - (1) 譲渡担保法
 - (2) 判例・学説
 - (3) 立案の経緯
 - (4) 検 討
- 6 動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件の要否
 - (1) 譲渡担保法
 - (2) 判例・学説
 - (3) 検 討
- 7 む す び

1 はじめに

2025年(令和7年)5月30日に成立し、同年6月6日に公布された「譲渡担保契約及び所有権留保契約に関する法律」(令7法56。施行は、基本的に、公布の日から起算して2年6月を超えない範囲内において政令で定める日)(以下「譲渡担保法」または「法」と略称する)は、112カ条の条文から成るものであるが、そのうち「第2章 譲渡担保契約」が106カ条を占め、「第3章 所有権留保契約」は、法109条から法111条までの3カ条が充てられているに過ぎず、法111条1項により動産譲渡担保契約に係る規定の大部分が所有権留保契約に準用されている。

譲渡担保法は、動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成について所有権的構成を採るか担保権的構成を採るかについては、明言を避けているが、譲渡担保法は、上記の点からも動産譲渡担保権および留保所有権につき基本的に担保権的構成を採っていることが窺われる。

しかし、動産譲渡担保契約は、目的動産を譲渡担保権設定者から譲渡担保権者に譲渡することに目的があるのではなく、債権者が債務者に対して融資をしたことによる金銭債務の担保に目的があるから、動産譲渡担保契

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

約を動産譲渡担保権設定契約として扱い、動産譲渡担保権を抵当権と同様の約定担保権として扱うことには問題がないといえる。これに対して、所有権留保契約は、目的動産の所有権を売主から買主に移転する売買契約等であることに一義的な目的があり、買主が動産の売買代金を全額支払うことができないために売買代金債権の担保として目的動産の所有権を代金債権完済まで売主に留保するものであるから、担保権としての側面も有しているがそれは副次的なものであるといえる。

これまで所有権留保については、判例・学説上、動産譲渡担保権と同様に扱うべきか、それとも必ずしも同様に扱うことにはならないのかについて、考え方は統一されてこなかった。したがって、所有権留保契約を基本的に動産譲渡担保契約に準じて取り扱う譲渡担保法の規律の仕方が妥当であるかについては検討する必要があると思われる。

そこで、次の2では、これまでの判例・学説において、動産譲渡担保権と留保所有権の法的構成がどのように取り扱われてきたのかを見た後に、動産譲渡担保権と留保所有権との異同および留保所有権の法的構成を明らかにし、ついで3以下で、譲渡担保法における動産譲渡担保契約の所有権留保契約についての準用の問題点等を検討することにした。

2 動産譲渡担保契約および所有権留保契約の定義と 動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成

(1) 譲渡担保法における動産譲渡担保契約および所有権留保契約の定義

まず、譲渡担保法における動産譲渡担保契約および所有権留保契約の定義から見ていこう。

(a) 動産譲渡担保契約の定義

動産譲渡担保契約とは、金銭債務を担保するため、債務者または第三者が動産を債権者に譲渡することを内容とする契約のことである(法2条1号

参照)。

この動産譲渡担保契約が締結されることによって、債務者または第三者が所有する動産につき動産譲渡担保権が設定されるから、この契約は動産譲渡担保権設定契約といってもよい(法は「動産譲渡担保権設定者」という用語を使用する)。

(b) 所有権留保契約の定義

所有権留保契約とは、次のイまたはロに掲げる契約をいう(法2条16号)。

イ 動産(抵当権の目的とすることができるもの(第1号イ(1)及び(2)に掲げるものを除く。)を除く。以下同じ。)の所有権を移転することを内容とする売買その他の契約であって、当該動産の代金の支払債務その他の金銭債務を担保するため、その金銭債務の全部の履行がされるまでの間は、当該動産の所有権を当該動産の所有権を移転すべき者に留保する旨の定めのあるもの

ロ 売買契約等の当事者のうち当該売買契約等の目的である動産の所有権の移転を受けるべき者が、第三者に対し、当該動産の所有権を移転すべき者に対する当該動産の代金その他の金銭の支払を委託し、当該者が、その支払を受けたときに、当該金銭の償還債務その他の金銭債務の担保として、当該第三者に当該動産の所有権を取得させることを約する契約であって、その金銭債務の全部の履行がされるまでの間は、当該動産の所有権を当該第三者に留保する旨の定めのあるもの

イの所有権留保契約は、動産売買等において買主が代金の全部を支払うことができないため、代金債権担保のために、代金債権完済まで目的動産の所有権を売主等に留保する旨の定めのある売買契約等であって、古典的な所有権留保契約である。

ロの所有権留保契約は、動産の買主から代金の立替払いを委託された信販会社等の第三者が、売主に代金の立替払いをしたときに、第三者が買主

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

に対して有する償還債権や手数料債権などの担保のために、売主が目的動産の所有権を第三者に移転するとともに、その償還債務等の全部の履行がされるまでの間、目的動産の所有権を信販会社等の第三者に留保する旨の定めのあるものであり、売主、買主および信販会社等の第三者の三者間の契約によりなされる。クレジットカードによる動産の売買などの場合、口の所有権留保契約は頻繁に利用される。

なお、譲渡担保法は、留保所有権を有する者を「留保売主等」と定義しているので(法2条19号)、口の所有権留保契約においては、信販会社等の第三者が「留保売主等」に当たることになる。

(2) 動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成

(a) 譲渡担保法

譲渡担保法は、動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成について明らかにしていない。

しかし、動産譲渡担保権について他の担保権との競合を認めたり(法35条)、後順位の動産譲渡担保権の設定を認めたりしており(法7条・32条)、また、動産譲渡担保契約についての規定のほとんどを留保所有権契約に準用したりしていることからすると(法111条1項)、譲渡担保法は、動産譲渡担保権についても留保所有権についても、基本的に担保権的構成を採っているのではないかと思われる¹⁾。

(b) これまでの判例・学説

(ア) 動産譲渡担保権の法的構成

(a) 判例 判例は、設定当事者間の問題(対内的関係)においては原則として担保権的構成に立つが(目的物の価額が被担保債権額より大きい場合の清算義務等)、設定当事者の一方と第三者との関係(対外的関係)にお

1) 同旨・和田勝行「所有権留保」民商161巻3号58頁以下(2025年)。

いては、譲渡担保権者の有する権利の公示が十分にはなされないため、所有権的構成に立つことが多い(最判昭和56年12月17日民集35巻9号1328頁〔設定者の一般債権者による強制執行に対して第三者異議の訴え可〕)。もっとも担保権的構成に立つ判例も見られるというべきであろう(最判昭和41年4月28日民集20巻4号900頁〔会社更生手続開始の場合の更生担保権としての扱い〕)。

(β) 学 説 動産譲渡担保権の法的構成については、学説上は、純粹に所有権的構成を採る学説はほとんど見られず、担保権的構成を採っているといえる。

多数学説は、債権担保目的に制限された所有権が譲渡担保権者に移転するが、譲渡担保権設定者にも物権的権利(被担保債権の弁済により目的動産の所有権を回復できる権利=設定者留保権)を認める説である(担保目的所有権・設定者留保権分属説)²⁾。この説は、所有権的構成に近いともいえる³⁾。

有力学説は、形式的には目的動産の所有権が譲渡担保権者に移転するが、それは担保目的のために過ぎないから、譲渡担保権者の有する権利は譲渡担保権という担保権であり、目的動産の所有権は、譲渡担保権設定者にあるとする(担保権説)⁴⁾。

(イ) 留保所有権の法的構成

(α) 判 例 これまでの判例は、留保所有権につき所有権的構成を採ることが多かったが、担保権的構成を採るものも見られた。

i 所有権的構成に立つ判例 最判昭和42年4月27日(判時492号55頁)は、

2) 道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕305頁(有斐閣、2017年)、内田貴・民法Ⅲ〔第4版〕612頁(東京大学出版会、2020年)、高橋眞・担保物権法〔第2版〕284頁(成文堂、2010年)など。

3) 山野日章夫・民法概論2 493頁以下(有斐閣、2022年)の見解も、所有権的構成とされているが、その内容は、担保目的所有権・設定者留保権分属説と類似する。松岡久和・担保物権法313頁〔補足〕(日本評論社・2017年)参照。

4) 高木多喜男・担保物権法〔第4版〕334頁(有斐閣・2005年)、近江幸治・民法Ⅲ〔第3版〕305頁(成文堂・2020年)。

A 所有の土木建設機械を所有権留保売買で買い受けた B がこれを C に売買した事案において、B を無権利者として、B から買い受けた C に過失があるとして、土木建設機械の即時取得を認めなかったものである。また、最判昭和49年7月18日(民集28巻5号743頁)は、所有権留保により動産を買い入れて占有していたところ、買主の一般債権者が目的動産を差し押さえたという事案において、売主は、所有権に基づき第三者異議の訴えを提起して執行の排除を求めることができるとしている。

ii 担保権的構成に立つ判例 他方、所有権留保売買の買主について破産等の倒産手続が開始した場合、売主は所有権に基づいて目的動産を取り戻すことができるかという事案においては、判例は、売主の権利を担保権的に扱って、破産手続および民事再生手続においては売主は別除権を有するに留まり(破2条9項、民再53条)、会社更生手続においては売主は更生担保権者となるに留まるとしている(札幌高決昭和61年3月26日判タ601号74頁)。

(β) 学 説 所有権留保の法的構成について多数学説は、所有権留保の場合、債権担保目的に制限された所有権が留保売主(=留保所有権者)に帰属するが、留保買主には代金完済によって目的物の所有権取得を期待し得る物権的期待権が帰属すると考える(担保目的所有権・物権的期待権分属説)⁵⁾。この多数学説は、担保権的構成に位置付けられるようであるが、後述(6(2)(b)(i))のように、物権変動がないから留保所有権については対抗要件を必要としないとする。したがって、私はこの多数学説は、むしろ所有権的構成に位置づけられるべきではないかと考える⁶⁾。

もっとも、留保所有権の担保的構成をより徹底して、売買契約によって目的物の所有権は買主に帰属し、売主は担保物権である留保所有権を取得するとする有力学説もある(担保権説)⁷⁾。

5) 道垣内・前掲注2) 367頁以下、内田・前掲注2) 655頁、高橋・前掲注2) 316頁など。

6) 吉田邦彦・所有権(物権法)・担保物権法講義録297頁(信山社・2010年)は、買主を所有者として保護する必要性は小さいことなどから、所有権的構成に馴染むともいえるとする。

7) 高木・前掲注4) 380頁。

(c) 検 討

これまでの学説の多数は、譲渡担保権の法的構成については、債権担保目的に制限された所有権が譲渡担保権者に移転するが、譲渡担保権設定者にも物権的権利（＝設定者留保権）を認める説であり（担保目的所有権・設定者留保権分属説）、留保所有権の法的構成については、債権担保目的に制限された所有権は留保売主（＝留保所有権者）に帰属するが、留保買主にも物権的期待権（＝代金完済によって目的物の所有権取得を期待し得る権利）が分属するとする説である（担保目的所有権・物権的期待権分属説）。これらの多数学説は、一般には担保権の構成に位置付けられているが、所有権留保については、物権変動は生じないから留保売主は対抗要件を必要としないとしているなど所有権的構成と位置付けた方がよいように思える。

譲渡担保法は、(2)(a)で見たように、動産譲渡担保権も留保所有権も担保権的に構成するという考え方から、動産譲渡担保契約に関する規定を所有権留保契約に基本的に準用する立場を採っているのではないかと思われる。しかし、以下のように、両者には共通性もあるが、大きな違いもある。そうとすると、このような譲渡担保法の立場には、大きな疑義が生じ得る。

(ア) 動産譲渡担保契約と所有権留保契約の共通性

動産譲渡担保契約の場合も、所有権留保契約の場合も、当事者間の約定により債権担保の効力をもたらすものであること、また、目的動産の使用収益が債務者側に認められており、債権者が目的動産を直接占有しない非占有担保であること、という点で共通性を有しているといえる。

(イ) 動産譲渡担保契約と所有権留保契約の大きな違い

しかし、法 2 条 16 号の所有権留保契約は、動産譲渡担保契約と次の点において大きな違いがあるというべきである。

第 1 に、動産譲渡担保契約は債権者のために担保権を設定する純粋に担保権設定契約と考えてよいが、法 2 条 16 号イの所有権留保契約の場合は、目

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

的動産の所有権を売主から買主へ移転させる売買契約が基本であり、法2条16号口の所有権留保契約の場合は、立替払い金の償還契約が基本であり、所有権留保は代金債権または償還金債権の担保のための特約であって、これらの契約は担保権設定契約ではないということである。譲渡担保法も、「動産譲渡担保権設定者」という用語は使用するが、「留保所有権設定者」という用語は使用せず、「留保買主」という用語を使用する。

すなわち、動産譲渡担保契約は、目的動産を譲渡担保権設定者から譲渡担保権者に譲渡することに目的があるのではなく、債務者の債権者に対する金銭債務の担保に目的があるのであって(法2条1号参照)、質権設定契約や抵当権設定契約のように、動産譲渡担保権設定契約といってよい。動産譲渡担保権の設定に当たり目的動産の所有権を債権者に譲渡する形式が採られるのは、目的動産を債権者に譲渡することが目的なのではなく、非占有の動産担保としては、そのような形式を採り、動産の所有権移転の對抗要件を備えることが必要であるからである。そして、動産譲渡担保権が設定された場合、実質的には、動産質権や抵当権の設定の場合と同様、目的動産の所有権は動産譲渡担保権設定者にあり、債権者が動産譲渡担保権を有すると考えることができる(担保権説)。

これに対して、法2条16号イの所有権留保契約の場合はどうか。譲渡担保法は、「譲渡担保契約」(法2条1号)に合わせて、「所有権留保契約」という用語を使用しているが(法2条16号)、契約としては、法2条16号イにもあるように、目的動産の所有権を売主から買主へ移転する売買契約等であって、「所有権留保」の部分は売買契約等の特約というべきである⁸⁾(これまででは、一般に「所有権留保特約付き売買契約」と呼ばれてきた⁹⁾)。したがって、所有権留保売買契約の場合は、動産譲渡担保契約の場合と異なり、目的動産の所有権を売主から買主に売買等により移転することに一義的な目的があり(法2条16号イ参照)、買主が動産の売買代金を全額支払うことがで

8) 松岡・前掲注3) 377頁。

9) 安永正昭・講義 物権・担保物権法〔第4版〕487頁(有斐閣・2021年)参照。

きないために売買代金債権の担保として目的動産の所有権を代金債権完済まで売主に留保するという特約が付いているのであるから、債権担保の側面も有しているがそれは売買契約にとって副次的なものということになる。それ故、所有権留保売買契約の場合には、動産譲渡担保契約と違って担保権設定契約ではなく、基本は目的動産の売買契約であり、民法の売買の規定(民555条以下)が適用されるのである。

そして売買契約において、通常は代金の支払により目的動産の所有権は売主から買主に移転すると考えられるが¹⁰⁾、売主から買主に目的動産の所有権がいつ移転するかは、売買の当事者間で定めるべきことがらである¹¹⁾。所有権留保売買契約の場合、代金債権の全部が履行されるまでの間は目的動産の所有権は売主(留保売主)に留保され(法2条16号イ)、代金債権の全部が履行されて初めて目的動産の所有権は買主に移転するとする特約が存在し、この特約は売買代金債権の担保の機能を有する。したがって、所有権留保売買契約の場合、代金債権の全部が履行されるまでは目的動産の所有権(債権担保目的に制限された所有権)は売主(留保売主)にあるとってよい。なお、所有権には、目的物の使用収益権能や処分権能があるが、使用収益権能の移転時期は、所有権移転時期と切り離して、所有権移転に先行させたり所有権移転に遅らせたりすることもできるのであるから、所有権の中心的権能は処分権能である¹²⁾。したがって、所有権留保売買契約の場合、目的動産の処分権能が留保売主に留保されていることになる。

法2条16号ロの所有権留保契約の場合も、信販会社等の第三者と買主の間の立替え払い金等の償還契約が基本であって、償還金債権の担保のために所有権留保特約がなされているのであるから、償還金債務が完済されるまでは目的動産の所有権(処分権能。この所有権も債権担保目的に制限された所有権である)は信販会社等の第三者にあるというべきであろう。

10) 生熊長幸・物権法〔第2版〕186頁以下(三省堂・2021年)。

11) 高橋・前掲注2)316頁。

12) 生熊・前掲注10)物権法〔第2版〕188頁以下。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

そして、実際上も、所有権留保特約においては、目的動産の譲渡、質入れ、賃貸などの処分禁止の条項などが盛り込まれている。

第2に、実質的に見てみると、動産譲渡担保契約が締結された場合と所有権留保売買契約が締結された場合とでは、目的動産につき担保権設定者(動産譲渡担保権の場合、動産譲渡担保権設定者、留保所有権の場合、留保買主)の有している価値に極めて大きな違いがある。

すなわち、動産譲渡担保権の場合は、金銭の融資のための担保であるから、目的動産の価額の下落も考慮して、目的動産の価額の方が被担保債権額よりもかなり大きいのが通常であり、したがって、動産譲渡担保権設定者も一般に目的動産についてなお比較的大きな価値を有している。

これに対して、留保所有権の場合は、目的である動産の売買代金債権または償還金債権等を担保するために目的動産に留保所有権を設定するのであり、しかも目的動産の価値は一般に時の経過により減価していく。したがって、代金債権または償還金債権等の返済の約定にもよるが(所有権留保契約締結の翌月末一括返済、2年間に渡り毎月均等額の返済など様々である)、所有権留保契約締結から代金債権または償還金債権等の完済までの期間または留保所有権実行の期間までの期間の大部分は、留保売主(=留保所有権者)が目的動産に有する価値の方がはるかに大きく、留保買主が目的動産に有する価値はわずかしかないということである。

それ故、第1に述べた、所有権留保契約においては、目的動産の代金債権または償還金債権等の完済までは、債権担保目的に制限されているとはいえ、目的動産の所有権(=処分権能)は留保売主(=留保所有権者)にあり、留保買主は目的動産について処分権能を有しないと考えるのは、実体にもマッチしているといえよう。

(ウ) 動産譲渡担保権と留保所有権の法的構成

以上見たように、動産譲渡担保権と留保所有権には大きな違いがあるのであるから、両者の法的構成を同様に考えることには無理があり、次のよ

うに考えるべきではなからうか。

(α) 動産譲渡担保権の法的構成 動産譲渡担保契約の場合は、質権や抵当権などと同様、純粹に担保権の設定契約と見て差し支えないから、目的動産の所有権は動産譲渡担保権設定者に帰属し、動産譲渡担保権者は動産譲渡担保権を取得するという担保権説が妥当である。したがって、譲渡担保法の取り扱いは適切である。

(β) 留保所有権の法的構成 これに対して、所有権留保契約の場合は、動産売買契約または立替払い金等償還契約が基本であり、所有権留保特約は、代金債権担保または償還金等の債権担保のために目的動産の所有権の移転時期を代金完済時とするものであるから、留保売主 (= 留保所有権者) が債権担保目的に制限された所有権 (目的動産の処分権能) を有し、留保買主は、代金または償還金等の完済により目的動産を取得し得る物権的期待権を有すると構成するのが妥当ではないかと考える ((2)(b)(i)(β)の担保目的所有権・物権的期待権分属説)。この考え方は、どちらかというとな所有権的構成であり、ただし、留保所有権者 (= 留保売主) の有する所有権は担保目的に制限されるとする説である。

したがって、道垣内教授が、「譲渡担保と異なり所有権の移転が起こるのではないこと、個々の解釈論にあたって売買契約の存在を無視しえないこと (所有権留保は売買契約の付款であるから) から、特別の考慮が必要な場面も多い」とされていた¹³⁾ ことには賛成である。

以上の考察を前提に、譲渡担保法における動産譲渡担保契約に関する規定の所有権留保契約への準用の是非について概観する。

13) 道垣内・前掲注2) 367頁。

3 譲渡担保法における動産譲渡担保契約に関する規定の 所有権留保契約への準用の問題——概観

(1) 譲渡担保法における動産譲渡担保権および留保所有権の実体的効力の 取扱い

動産譲渡担保契約の実体的効力については、「第2章 譲渡担保契約」「第1節 譲渡担保契約の効力」「第1款 総則」「第1目 通則」、および「第2款 動産譲渡担保契約の効力」「第1目 総則」に、規定を置いている。そして、譲渡担保法は、動産譲渡担保契約の実体的効力についての規定を、基本的に所有権留保契約に準用する（法111条1項）。

(a) 動産譲渡担保権者および留保売主の優先弁済権

(ア) 譲渡担保法

法3条（譲渡担保権の内容）は、「譲渡担保権者は、譲渡担保財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。」とする。

留保所有権者（＝留保売主）は、法111条1項による法3条の準用により、目的動産について自己の債権（売買代金債権または償還金債権等。以下、後者については省略する）の優先弁済を受ける権利を有することになる。

(イ) 検 討

譲渡担保権は、被担保債権につき不履行があったとき、目的動産を実行して被担保債権の優先弁済を受けることができる権利であるから、法3条は適切である。留保所有権は、目的動産の所有権を留保売主に留保することによって売買代金債権の確保を図る点で担保としての機能を有するのであり、被担保債権の優先弁済を受けることができれば足りるから、法111条1項による法3条の準用は、特に問題はない。

(b) 被担保債権の範囲

(ア) 譲渡担保法

法 4 条（譲渡担保権の被担保債権の範囲）は、「譲渡担保権は、元本、利息、違約金、譲渡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担保する。ただし、譲渡担保契約に別段の定めがあるときは、この限りではない。」とする。

留保所有権については、法111条 1 項により法 4 条が準用される。

(イ) 検 討

法 4 条は、民法346条（質権の被担保債権の範囲）の規定とほぼ同じであるが、動産譲渡担保権は非占有担保であるため、動産譲渡担保権の被担保債権の範囲につき、占有担保である質権に特有の部分削除した規定である法 4 条を動産譲渡担保権に適用するのは妥当である。

留保所有権も、被担保債権の優先弁済を受けることができれば足り、また動産譲渡担保権と同様、非占有担保であるから、法111条 1 項による法 4 条の準用は、妥当である。

(c) 動産譲渡担保権者および留保売主による目的動産の譲渡

(ア) 譲渡担保法

法 5 条（譲渡担保権者による譲渡担保財産の譲渡）は、「譲渡担保権者は、次節の規定による実行手続によらなければ、譲渡担保財産を譲渡することができない。」とする。

法111条 1 項による法 5 条の準用により、留保売主は、留保所有権の実行手続によらなければ、目的動産を譲渡できないということになる。

(イ) 検 討

動産譲渡担保権の法的構成については、2(2)(b)(ア)(β)で見たように、学説上は、目的動産の所有権が譲渡担保権者に移転することを一応認めた上で

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

(ただしその所有権は債権担保目的に制限される)、譲渡担保権設定者にも物権的権利(=設定者留保権)を認める担保目的所有権・設定者留保権分属説が多数説であり、譲渡担保権者の有する権利は譲渡担保権という担保権であり、目的動産の所有権は、譲渡担保権設定者にあるとする担保権説が有力説である。担保目的所有権・設定者留保権分属説を採った場合、譲渡担保権者の有する権利は債権担保目的に制限された所有権に過ぎないから、動産譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行手続によらなければ、目的動産を譲渡できないとする法5条の規定は妥当である。担保権説(私見も同じ)を採った場合、動産譲渡担保権者の有する権利は、動産譲渡担保権という担保権であるから、やはり法5条の規定は妥当であるということになる。

留保所有権の法的構成については、2(2)(b)(i)(β)で見たように、学説上は、基本的に所有権は売主に帰属するが(ただし、この所有権は担保目的に制限される)、買主にも物権的期待権(=代金完済によって目的物の所有権取得を期待し得る権利)が分属すると考える担保目的所有権・物権的期待権分属説が有力であり、適切である。この説によれば、売主に帰属する所有権は、担保目的に制限されるということになるから、所有権留保の場合、法111条1項による法5条の準用は妥当であるといえる。

(d) 譲渡担保権設定者および留保買主の目的動産の処分権限

(ア) 譲渡担保法

法6条(譲渡担保権設定者の処分権限)は、「譲渡担保権設定者は、その有する譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することができる。」とする。

そして、法111条1項による法6条の準用によれば、留保買主は、その有する留保所有権の目的動産についての権利を第三者に譲渡することができる、ということになる。

(イ) 検 討

この問題については、留保所有権の法的構成とも関連して、法6条の準

用の是非が問題になりうるので、立法の経緯を含めて、4(1)で検討する。

(e) 譲渡担保権設定者による重複譲渡担保権の設定および留保買主による
重複留保所有権の設定

(ア) 譲渡担保法

法7条(同一の譲渡担保財産についての重複する譲渡担保契約)は、「譲渡担保財産は、重ねて譲渡担保契約の目的とすることができる。」とする。

そして、法111条1項による法7条の準用によれば、留保所有権の目的動産は、重ねて所有権留保契約の目的とすることができる、ということになる。

(イ) 検 討

この問題についても、留保所有権の法的構成とも関連して、法7条の準用の是非が問題になりうるので、立法の経緯を含めて、4(2)で検討する。

(f) 譲渡担保権および留保所有権の不可分性

(ア) 譲渡担保法

法8条(譲渡担保権の不可分性)は、「譲渡担保権者は、被担保債権の全部の弁済を受けるまでは、譲渡担保財産の全部について、譲渡担保権を行使することができる。」とする。

そして、法111条1項による法8条の準用によれば、留保売主は、被担保債権である代金債権または償還金債権等の全部の弁済を受けるまでは、目的動産の全部について、留保所有権を行使することができる、ということになる。

(イ) 検 討

所有権留保も、動産譲渡担保権と同様、債権担保が目的であるから、法111条1項による法8条の準用は妥当であると考えられる。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

(g) 物上代位

(ア) 譲渡担保法

法9条1項は、「譲渡担保権は、譲渡担保財産の売却、賃貸、滅失又は損傷によって譲渡担保権設定者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。この場合においては、譲渡担保権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。」とする。

法111条1項による法9条の準用によれば、次のようになる。留保売主の有する留保所有権は、目的動産の売却、賃貸、滅失又は損傷によって留保所有権設定者(=留保買主)が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。この場合において、留保売主は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

(イ) 検 討

この問題についても、留保所有権の法的構成とも関連して、準用の是非が問題になりうるので、立法の経緯を含めて、5で取り上げる。

(h) 物上保証人の求償権

(ア) 譲渡担保法

法10条(物上保証人の求償権)は、「他人の債務を担保するため譲渡担保契約を締結した譲渡担保権設定者は、その債務を弁済し、又は譲渡担保権の実行によって譲渡担保財産を失ったときは、民法に規定する保証債務に関する規定に従い、債務者に対して求償権を有する。」とする。

法111条1項によれば、法10条も留保所有権に準用されることになる。

(イ) 検 討

しかし、所有権留保契約は、動産の買主が自己の動産の代金債務の担保のために代金債権完済まで買い受けた動産の所有権を売主に留保するもの(または、動産の代金等の支払いを委託され支払いをした第三者が、債務者に対する

償還債権等の担保のために、売主から取得した動産の所有権を自己の償還債権等の完済まで留保するもの)であるから、「他人の債務を担保するため」所有権留保契約が締結されることはなく、法111条1項による法10条の準用はないのではなかろうか。

(i) 動産譲渡担保権および留保所有権の効力の及ぶ範囲

(ア) 譲渡担保法

法27条(動産譲渡担保権の及ぶ範囲)本文は、「動産譲渡担保権者は、動産譲渡担保権設定者が動産譲渡担保契約の締結後にその動産の常用に供するために附属させた他の動産であって動産譲渡担保権設定者の所有に属するものについても、動産譲渡担保権を行使することができる。」とする(但書は省略)。

また、法28条は、「動産譲渡担保権者は、その被担保債権について不履行があったときは、後に収穫すべき譲渡担保動産の天然果実についても、動産譲渡担保権を行使することができる。」とする。

法111条1項によれば、留保売主による留保所有権の実行についても、法27条・法28条が準用される。

(イ) 検 討

動産譲渡担保権の効力の及ぶ範囲についての規定が、留保所有権の場合に準用されるとするもので、準用を認めるのが妥当であろう。

(i) 動産譲渡担保権設定者および留保買主による目的動産の使用収益

(ア) 譲渡担保法

法29条(動産譲渡担保権設定者による譲渡担保動産の使用及び収益)1項は、「動産譲渡担保権設定者は、譲渡担保動産の用法に従い、その使用及び収益をすることができる。」とし、2項は、「動産譲渡担保権設定者は、善良な管理者の注意をもって、譲渡担保動産の使用及び収益をしなければならない

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

い。」とする。

留保買主による目的動産の使用収益についても、法111条1項により法29条が準用される。

(イ) 検 討

動産譲渡担保権設定者も留保買主も、目的動産を使用収益することができるから、法29条および法111条による法29条の準用は問題がない。

(k) 目的動産の使用収益に対する第三者による妨害の停止等および優先弁済権の行使に対する妨害の停止等

(ア) 譲渡担保法

法30条(妨害の停止の請求等)1項は、「動産譲渡担保権設定者は、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができる。一 譲渡担保動産の使用又は収益を動産譲渡担保権設定者以外の者が妨害しているとき その者に対する妨害の停止の請求〔二および三は略〕とし、2項は、「動産譲渡担保権者は、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができる。一 第3条に規定する権利の行使を動産譲渡担保権者以外の者が妨害しているとき その者に対する妨害の停止の請求〔二は略〕」、とする。

所有権留保の場合において、同様の事態が生じたときは、法111条1項により法30条が準用されることになる。

(イ) 検 討

学説上は、動産譲渡担保契約においても、所有権留保契約においても、契約の両当事者に物権または物権的な権利を認め、それに対する妨害等があった場合、物権的妨害排除請求権等を認めているから、法30条および法111条1項による法30条の準用は問題がないと考える。

(2) 動産譲渡担保権および留保所有権の実行手続

(a) 譲渡担保法

動産譲渡担保権の実行手続については、「第 2 章 譲渡担保契約」「第 2 節 譲渡担保権の実行等」「第 1 款 動産譲渡担保権の実行等」に定める法60条から法65条が適用される。

留保所有権の実行手続については、法111条 1 項により、動産譲渡担保権の実行手続についての法60条から法65条が準用される。

(b) 検 討

留保売主の有する所有権も担保目的に制限されるものであるから、留保所有権の実行手続も、動産譲渡担保権の実行手続に準じて行われることが妥当である。そこで、法111条 1 項により動産譲渡担保権の実行手続である法60条から法65条の規定が、留保所有権の実行手続に準用されることは問題がないと考える。

(3) 動産譲渡担保権および留保所有権と強制執行等

(a) 動産譲渡担保権者または留保売主による配当要求等および動産競売の申立て

(ア) 譲渡担保法

法72条（譲渡担保権者による配当要求等及び動産競売の申立て） 1 項は、「動産譲渡担保権者による配当要求及び動産譲渡担保権者に対する配当又は弁済金の交付については、動産譲渡担保権を質権とみなして、民事執行法133及び141条 1 項（第 4 号に係る部分に限る。）（これらの規定を同法192条（同法195条の規定によりその例によることとされる場合を含む。以下この項において同じ。）において準用する場合を含む。）並びに同法142条 2 項（同法192条において準用する場合を含む。）において準用する同法91条 1 項（第 4 号に係る部分に限る。）の規定を適用する。」とする。また、同条 2 項は、「動産譲渡担保権者による担保権の実行としての競売の申立てについては、動産譲渡担保権を質権と

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

みなして、民事執行法190条の規定を適用する。〔以下略〕とする。

留保所有権についても、法111条1項により法72条が準用される。

(イ) 検 討

法72条は、動産譲渡担保権を質権とみなすとして、動産譲渡担保権者の優先弁済を受ける方法について、配当要求や動産競売の申立てを認めるなど、これまでの取扱いを大きく改めて、典型担保物権に準じて取り扱っている。この点で、動産譲渡担保権の担保権的構成を徹底しているといえる。しかしながら、動産競売では動産が非常に廉価でしか売却できないことが一般的なので、動産譲渡担保権者に動産競売の申立てを認めることには賛成できない。私的実行の点で特徴の見られる動産譲渡担保権に、公的実行を認めることも問題であろう。

留保所有権についても、法111条1項により法72条が準用され、同様の取扱いになるが、留保所有権も被担保債権である売買代金債権の担保の方法であるから、法72条の準用自体には問題がないであろう。

(b) 動産譲渡担保権設定者または留保買主の一般債権者による目的動産についての差押え

動産譲渡担保権設定者および留保買主は、目的動産を直接占有しているから、動産譲渡担保権設定者または留保買主の一般債権者は、目的動産を動産譲渡担保権設定者または留保買主の責任財産に属するものとして差し押さえることがしばしばある。これに対して、動産譲渡担保権者または留保売主は、第三者異議の訴え(民執38条)を提起して差押えを排除することができるかが問題となる。判例は、2(2)(b)(ア)(a)、(イ)(a)で見たように、動産譲渡担保権についても留保所有権についても、動産譲渡担保権者または留保売主は、第三者異議の訴えを提起して一般債権者の差押えを排除することができるとしてきたが、譲渡担保法は、このような場合、動産譲渡担保権者も留保売主も被担保債権の優先弁済が得られれば足りるとする考え

方から、法73条に但書を設けて、以下の(ア)のような取扱いに変更した。

(ア) 譲渡担保法

法73条（動産譲渡担保権者による第三者異議の訴え）は、「動産譲渡担保権者は、動産譲渡担保権設定者を債務者又は動産の所有者として、譲渡担保動産に対する強制執行又は当該動産譲渡担保権者が有する動産譲渡担保権に劣後する先取特権、質権若しくは動産譲渡担保権に基づく担保権の実行としての競売による差押えがあったときは、民事執行法38条Ⅰ項（同法194条において準用される場合を含む。以下この条において同じ。）に規定する第三者異議の訴えを提起することができる。ただし、その売得金の額が執行費用のうち共益費用であるもの、被担保債権及びこれに優先する債権のうち配当要求があったものの額の合計額以上となる見込みがあるときは、同項に規定する第三者異議の訴えを提起することができない。」としている。

そして法111条1項により法73条が留保所有権にも準用される。

(イ) 検 討

動産譲渡担保権を担保権的に構成する見解からは、法73条と同様の考えが主張されていたところであり、法73条の規定は問題がないと思われる。

法111条1項により法73条が留保所有権にも準用されることについては、留保売主も、目的動産から被担保債権である代金債権等の回収ができればよいと考えられるから、法73条が準用されても問題はないと考える。

(4) 動産譲渡担保権設定者または留保買主が倒産した場合の動産譲渡担保権および留保所有権の取扱い

(a) 譲渡担保法

法97条は、譲渡担保権設定者につき破産手続開始開始決定または民事再生手続開始決定もしくは会社更生手続開始決定が開始された場合には、動産譲渡担保権者は質権者とみなされ、破産手続開始開始決定または民事再

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

生手続開始決定が開始されたときは、動産譲渡担保権は別除権として扱われ、会社更生手続が開始されたときは、動産譲渡担保権は更生担保権として扱われる。

留保買主につき破産手続開始決定または民事再生手続開始決定もしくは会社更生手続開始決定が開始された場合には、法111条1項により法97条が準用される。

(b) 検 討

これまでの判例は、動産譲渡担保権についても、留保所有権についても、同様の取扱いをしてきたところであるから、以上の取扱いには問題がないものと思われる。

以上、動産譲渡担保契約に関する規定の所有権留保契約への準用につき概観したが、準用が妥当かに否かにつき疑問があるものがいくつか存在した。そこで、以下の4と5でそれらにつき検討することにしたい。

以下の検討においては、まず2022年(令和4年)12月6日開催の担保法制部会第29回会議において取りまとめられた「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)とそれ以降に担保法制部会に提出された部会資料等の内容を紹介する。なお、中間試案には、法務省民事局参事官室「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」¹⁴⁾(以下「補足説明」という)が公表されており、部会資料にも(説明)が付けられているので、中間試案や部会資料に示された考え方を理解するために、これらも適宜紹介することにする。その上で、それぞれの論点について検討を加えることにする。なお、中間試案の公表とともにパブリックコメントが行われ、それぞれに対する意見が公表されている¹⁵⁾。

14) 2023年(令和5年)1月公表。

15) 第32回会議資料、部会資料29-2、部会資料29-3、部会資料29-4、部会資料29-5。

4 動産譲渡担保権設定者または留保買主による目的動産の真正譲渡の可否および重複譲渡担保権・重複留保所有権設定の可否

(1) 動産譲渡担保権設定者または留保買主による目的動産の真正譲渡の可否

目的動産を真正に譲渡するとは、動産譲渡担保権を存続したまま、動産譲渡担保権設定者が設定者の有する権利を譲渡することを意味する。これが可能であるとすると、真正譲渡を受けた第三者は、動産譲渡担保権の負担の付いた動産所有権を譲り受けることになる。抵当権の場合でいうと、抵当権の負担の付いた不動産を抵当不動産所有者（抵当権設定者）から譲り受けた第三取得者に当たる。

(a) 譲渡担保法

(ア) 動産譲渡担保権設定者による目的動産の真正譲渡の可否

法6条は、「譲渡担保権設定者は、その有する譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することができる。」とする。

(イ) 留保買主による目的動産の真正譲渡の可否

法111条1項による法6条の準用によれば、留保買主は、その有する留保所有権の目的動産についての権利を第三者に譲渡することができる、ということになる。

(b) 判例・学説

(ア) 判 例

動産譲渡担保権の目的動産は動産譲渡担保権設定者が占有し、また留保所有権の目的動産は留保買主が占有しているから、目的動産をそのような負担のないものとして第三者に譲渡することが一般的であるので、そのよ

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

うな負担がある動産として第三者に譲渡した判例は見当たらない。

(イ) 学 説

(α) 動産譲渡担保権設定者による目的動産の真正譲渡の可否　これまでの学説上は、譲渡担保権設定者は目的動産を第三者に譲渡することはできず、第三者が善意無過失で買い受け現実の引渡しを受けた場合に即時取得しうるのみであるとする見解もあったが¹⁶⁾、動産譲渡担保権を担保権的に構成する立場から、動産譲渡担保権設定者は、譲渡担保権の負担の付いた動産を第三者に譲渡することができ、第三者が譲渡担保権の存在につき善意無過失で現実の引渡しを受ければ、譲渡担保権の負担のない動産を即時取得しうるとする見解が多数であった¹⁷⁾。

(β) 留保買主による目的動産の真正譲渡の可否　学説上は、留保買主は、目的動産の所有者ではないから、目的動産を第三者に譲渡することはできないとする見解が多数であった¹⁸⁾。もともと、第三者が留保所有権の目的動産であることにつき善意無過失で譲り受けて現実の引渡しを受けたときは、留保所有権の負担のない動産を即時取得する（民192条）。

(c) 部会における考え方の変遷

(ア) 動産譲渡担保権設定者による目的動産の真正譲渡の可否

この問題の取扱いについて、担保法制部会の考え方は、紆余曲折を繰り返した。その論点は、抵当権や質権の場合と同様、動産譲渡担保権の場合にも設定者に目的物の譲渡を認めたとき、動産譲渡担保権の実行において動産譲渡担保権者に不利益をもたらさないかであった。

16) 道垣内・前掲注2) 318頁。

17) 高木・前掲注4) 353頁以下、内田・前掲注2) 622頁以下、安永・前掲注9) 454頁、生熊長幸・担保物権法〔第2版〕295頁（三省堂・2018年）、高橋・前掲注2) 301頁、松岡・前掲注3) 336頁。

18) 道垣内・前掲注2) 370頁、318頁、安永・前掲注9) 489頁、近江・前掲注4) 341頁、高橋・前掲注2) 318頁、山野目・前掲注3) 524頁。

中間試案の段階では、動産譲渡担保権設定者は動産譲渡担保権者の同意なしに目的動産を真正に譲渡することができるとする案（【案1.5.1】）と、動産譲渡担保権設定者が動産譲渡担保権者の同意なしに目的動産を真正に譲渡することができるとする目的動産の管理に支障が生ずるという観点から、動産譲渡担保権設定者は動産譲渡担保権者の同意なしには目的動産を真正に譲渡することができない（譲渡しても無効）とする案（【案1.5.2】）の両案併記であった。次いで、「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(1)」（部会資料28）は、目的物が譲渡された場合に担保目的物の管理が困難になることを理由に、譲渡担保権者の承諾を得なければ、金銭債務を担保する目的以外の目的で、その目的である財産権を譲渡することができない、とする立場を採った。「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(4)」（部会資料32）も、部会資料28と基本的には同様であるが、その譲渡は、担保のためにするものを除き、譲渡担保権者に対抗することができないものとするとともに、譲渡担保権者が目的動産を真正譲渡し、目的動産の所在場所が変更されたときの取扱いの規律を提案した。

その後、「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(5)」（部会資料33）は、動産譲渡担保権設定者は、原則として譲渡担保の目的財産について有する権利を第三者に譲渡することができるとする方向に舵を切った。これは、質権の目的物や抵当権の目的物につき設定者は、自己の有する権利を第三者に譲渡することができること、設定者が有する権利の第三者への譲渡を有効とした上で、実行手続との関係では当初の設定者に対して実行通知や清算金の提供をすれば足りるとする制度設計が提案されたこと、による。次いで、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(1)」（部会資料37-1）は、譲渡担保権設定者は、譲渡担保財産について、その有する権利を第三者に譲渡することができるものとするとして、担保権付きの譲渡を制限又は禁止する旨の約定を可能とする旨の規定は設けないこととしたが、これは、原則として譲渡することができる財産を当事者

の合意によって譲渡することができないものとする（第三者への譲渡の効力を無効とする）ことについては疑問もあること、実行手続において、担保権者が当初の設定者に対して通知等をすれば足りる旨の規定を設ければ足りると考えられたことによる。そして、この考え方が、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」（部会資料42）、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台3」（部会資料46）、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台4」（部会資料49）、「担保法制の見直しに関する要綱案（案）」（部会資料50-1）に継承されていき、法6条「譲渡担保権設定者は、その有する譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することができる。」となったのである。

(イ) 留保買主による目的動産の真正譲渡の可否

この問題については、担保法制部会では、動産譲渡担保権の場合以上に決着までに時間を要した。これは、動産譲渡担保権の場合は、担保権的構成を採ることにつき特に異論はなかったが、留保所有権の場合は、所有権的構成を採るか、それとも動産譲渡担保権と同様、担保権的構成を採るかにつき、考えがなかなか定まらなかったことによる。

すなわち、「中間試案」においては、動産譲渡担保権と留保所有権を「新たな規定に係る動産担保権」として同一に取扱おうとする立場を原則としていたが、留保所有権については、所有権的構成と担保権的構成が考えられるので、所有権留保という類型を設けるときは、留保所有権設定者（留保買主）は留保所有権者（留保売主）の同意なしに目的動産を真正譲渡することはできないものとする案（【案1.5.2】）を採るという考え方もあり得るとしていた。「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(3）」（部会資料37-3）においては、動産譲渡担保権の場合と異なり、留保所有権設定者は、留保売主等の承諾を得なければ、所有権留保動産について有する権利を第三者に譲渡することができないとする立場を採り、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」（部会資料42）においては、狭義の所有権留

保に係る留保所有権については他の担保権との競合は生じないことを前提に、(部会資料37-3)と同じ案と、留保所有権は他の担保物権との競合が生ずることを前提に、動産譲渡担保権と同様の規律とする案が提示されたが、(説明)で、事務局は、部会での議論の様子をみると後者の案にすべきではないかとした。

そして、それ以降、部会は、留保所有権は、所有権ではなく担保権なのだから、譲渡担保権の場合と同様に扱うべきであるという考えで進んでいき、譲渡担保法6条「譲渡担保権設定者は、その有する譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することができる。」が留保所有権にも準用され(法111条前段)、動産譲渡担保権の場合に準じて留保買主による目的動産の真正譲渡を認めることになったのである。

(d) 検 討

(ア) 動産譲渡担保権設定者による目的動産の真正譲渡の可否

動産譲渡担保契約も、質権設定契約や抵当権設定契約と同様、金銭債権担保の手段としての担保権設定契約と理解してよい。したがって、動産譲渡担保権の場合、目的動産の価額の減少も想定して、目的動産の価額の方が被担保債権額よりかなり大きいことが一般的であるから、動産譲渡担保権設定者は、目的動産の価額から被担保債権額を控除した価値(余剰価値)を有しており、動産譲渡担保権設定者は、譲渡担保権の負担の付いたまま目的動産を第三者に譲渡できると考えられる。この点、質権の目的物や抵当権の目的物を質権設定者や抵当権設定者が譲渡することができるのと同じである。そして、このような目的動産を譲り受ける第三者の登場も考えられる。

なお、動産質権の場合には、目的物を質権者自身が直接占有しているから、質権設定者が目的物を第三者に譲渡して目的物の所有権が第三者に移転しても、被担保債権の債務不履行の場合に、質権者が質物から優先弁済を受けることに支障はない。抵当権の場合には、目的物を抵当権設定者が

占有しており、目的物を第三者に譲渡した場合、目的物の所有権は第三者に移転するのであるが、目的物が不動産であるときには、目的物の所在は変わらず、目的物に抵当権が設定されていることは登記により公示されているから、目的物が設定者により第三者に譲渡されても支障はないといえる。

これに対して、動産譲渡担保権設定者が目的動産を第三者に譲渡した場合、譲り受けた第三者は、目的動産の限りにおいて物的責任を負うのであるが、動産譲渡担保権者は、被担保債権につき不履行があった場合に、目的動産が第三者に譲渡されなかったときと同様に動産譲渡担保権を実行して被担保債権の優先弁済を受けることができるかが問題となる。

動産譲渡担保権設定者による目的動産の第三者への譲渡ができるとした場合、動産譲渡担保権者が、動産譲渡担保権設定者による目的動産の第三者への譲渡を知らないということも起こり得る。そこで、譲渡担保法は、被担保債権の不履行により、動産譲渡担保権者が目的動産について動産譲渡担保権の実行をする場合、動産譲渡担保権設定者（法60条3項は、この者を「動産譲渡担保権当初設定者」と呼ぶ）に対してした帰属清算の通知は、動産譲渡担保権の目的動産の第三取得者（法60条3項は、この者を「動産譲渡担保権設定者」と呼ぶ）に対してしたものとみなす（法60条3項）として、目的動産が設定者により第三者に譲渡されても、動産譲渡担保権者に不利益が生じないようにしている。したがって、「譲渡担保権設定者は、その有する譲渡担保財産についての権利を第三者に譲渡することができる。」とする法6条の規定は妥当であると考えられる。

なお、この場合、動産譲渡担保権設定者から目的動産に動産譲渡担保権が設定されていることにつき善意無過失で目的動産を譲り受け、現実の引渡しを受けた第三者は、動産譲渡担保権の負担のない動産を即時取得しうることになる（民192条。動産譲渡担保権者が占有改定により対抗要件を備えていたときはもちろん、譲渡登記により対抗要件を備えていたときも、即時取得は起こり得る）。

(イ) 留保買主による目的動産の真正譲渡の可否

ところで、留保所有権も、留保売主に目的動産の所有権があるとはいえ、代金債権担保の機能を有するから、約定の非占有担保権と見ることができな
ないわけではない。そして、留保所有権が約定の非占有担保権であること
だけに注目すると、譲渡担保法のように、留保所有権は、所有権ではなく
担保権なのだから、譲渡担保権の場合と同様に扱うべきであり、動産譲渡
担保契約についての規律が所有権留保契約に準用されるべきであるという
考え方も出てくることになる(法111条前段)。そうとすれば、留保買主は、
留保売主の承諾なしに、留保所有権の目的動産を留保所有権の負担の付い
た状態で第三者に譲渡することができ、第三者は留保所有権の負担の付い
た動産を譲り受けるということになる(法111条前段による法6条準用)。

しかし、2(2)(イ)で述べたように、所有権留保契約は、動産譲渡担保契
約と次の点において大きな違いがあるというべきである。要約すると次の
ようになる。

第1に、動産譲渡担保契約は債権者のために担保権を設定する純粋に担
保権設定契約と考えてよいが、所有権留保契約の場合は、目的動産の売買
契約または立替払い金の償還契約が基本であり、所有権留保は代金債権ま
たは償還金債権の担保のため代金または償還金の完済まで目的動産の所有
権(債権担保目的に制限された所有権)を留保売主に留保する特約であって担
保権設定契約ではないから、代金債権または償還金債権の全部が履行され
るまでは目的動産の所有権(=目的動産の処分権能)は売主(=留保売主。信
販会社等の第三者を含む)にあり、留保買主は、目的動産を第三者に譲渡す
ることはできないと考えるのが自然であることである¹⁹⁾。

第2に、所有権留保売買契約が締結された場合、動産譲渡担保契約が締
結された場合と異なり、所有権留保契約締結から代金債権完済までの期間
または留保所有権実行までの期間の大部分は、留保買主が目的動産に有す

19) これまでの考え方であるが、道垣内・前掲注2)370頁、安永・前掲注9)489頁、高橋・
前掲注2)318頁など。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

る価値はほとんどなく、留保売主の目的動産に有する価値の方がはるかに大きいのであるから、実質的に見ても目的動産の所有権は、留保売主にあると解した方が、実体に合っているということである。

したがって、所有権留保契約の場合は、留保買主は、代金債権または償還金債権の全部が履行されるまでは目的動産の所有権(=処分権能)を取得せず、留保売主の転売授権がない限り留保所有権の目的動産を第三者に真正譲渡することができない(第三者への譲渡は無効)とすべきである。もちろん所有権留保契約の場合は、目的動産を留保買主が直接占有していることが一般的であるから、留保買主が目的動産を留保所有権の負担のないものとして第三者に譲渡し、第三者がそのことにつき善意無過失で買入れ現実の引渡しを受けた場合には、第三者は留保所有権の負担のない動産を即時取得しうることになる(民192条)。

それ故、この場合は、動産譲渡担保契約についての規律が単純に所有権留保契約に準用されるべきであるということにはならないのではなかろうか。

以上の考え方は、(C)イで見た「担保法制の見直しに係る要綱案のたたき台1(3)」(部会資料37-3)の第22-3を理論的にバックアップするものとなる。

(2) 動産譲渡担保権設定者による重複譲渡担保権の設定の可否および留保買主による重複留保所有権の設定の可否

(a) 譲渡担保法

法7条は、譲渡担保権設定者は、目的動産につき重ねて譲渡担保権を設定することができるとする。

そして、法111条1項による法7条の準用によれば、留保買主は、目的動産につき重ねて留保所有権を設定することができる、ということになる。

(b) 判例・学説

(ア) 判例

最高裁判例(最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁)は、集合動産譲渡

担保権についてのものであるが、集合動産譲渡担保権設定者による後順位集合動産譲渡担保権の設定を容認する可能性を示していた。

留保買主による重複留保所有権設定を認めた判例は存在しない。

(イ) これまでの学説

学説上は、動産譲渡担保権を担保権的に考える立場から、後順位譲渡担保権の設定を認める見解が多数であった²⁰⁾。

他方、留保買主による重複留保所有権設定の可否を論じた学説は見当たらない。

(c) 部会における検討状況

動産譲渡担保権の場合については、担保法制部会の資料は、中間試案以降、一貫して、譲渡担保権設定者は、同一の目的動産について重複して動産譲渡担保権（債権担保目的の動産譲渡）を設定することができるという立場を採っている（中間試案第 1 章第 1 5(1)、「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(1)」(部会資料28) 第 2 3、「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(4)」(部会資料32) 第 8 1、「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(5)」(部会資料33) 第 3)。

これは、前述のように、最高裁判例（前掲最判平成18年7月20日）が、集合動産譲渡担保権設定者による後順位集合動産譲渡担保権の設定を容認するような表現をしていること、約定担保物権である質権や抵当権について、民法が、同一の目的物につき複数の質権や抵当権の設定があることを前提とした規定を置いていること（民355条、373条）、動産譲渡担保権の設定の場合、

20) 高木・前掲注 4) 354頁以下、内田・前掲注 2) 624頁、安永・前掲注 9) 454頁、生熊・前掲注17) 担保物権法〔第 2 版〕296頁、松岡・前掲注 3) 337頁。道垣内・前掲注 2) 319頁は、目的物の所有権が譲渡担保権者に移転していることと、占有改定による即時取得が認められていないことをあわせ考えるならば、第三者は設定者留保権を担保目的として取得すると解すべきであるとす。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

目的動産の価額が被担保債権額をかなり上回ることが多く、担保としての余力がある場合にこれを活用するニーズがあることなどに起因する。

これに対して、留保買主による重複留保所有権設定の問題については、担保法制部会では、(1)(c)(イ)の議論が中心で、まともに議論がされてこなかったといえよう。そして、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」(部会資料42)以降、部会は、留保所有権は、所有権ではなく担保権なのだから、譲渡担保権の場合と同様に扱うべきであるという考えで進んでいき、譲渡担保法7条「譲渡担保財産は、重ねて譲渡担保契約の目的とすることができる。」が留保所有権にも準用され(法111条前段)、動産譲渡担保権の場合に準じて留保買主による目的動産に対する重複留保所有権の設定を認めることになったようである。

(d) 検 討

(ア) 動産譲渡担保権設定者による目的動産に対する動産譲渡担保権の重複設定の可否

動産譲渡担保権については、担保権的構成をすることに異論はほとんど見られないから、動産譲渡担保権設定者が重複して動産譲渡担保権を設定することができることは理論的には問題がないであろう。

動産譲渡担保権が設定された場合、動産譲渡担保権設定者が目的動産を直接占有し使用収益するのが通常であり(法29条1項により、動産譲渡担保権設定者には目的動産を使用収益する権限が認められている)、動産譲渡担保権設定者が目的動産の余剰価値を活用すべく後順位譲渡担保権を設定しても、依然として目的動産は動産譲渡担保権設定者が直接占有していることになる。また、後順位譲渡担保権者が被担保債権の不履行により目的動産につき動産譲渡担保権を実行する場合には、譲渡担保法は62条(後順位の動産譲渡担保権者による実行)に歯止めを設けているので、先順位動産譲渡担保権者に不利益を課すことにならない。

以上の理由から、動産譲渡担保権設定者が、重複して動産譲渡担保権を

設定できるとしても問題はないと考えられる。

したがって、動産譲渡担保権設定者に目的動産に対する重複動産譲渡担保権設定を認める譲渡担保法の取扱い(法7条)は、適切であると考ええる。

(イ) 留保買主による目的動産に対する重複留保所有権設定の可否

これに対して、留保所有権を動産譲渡担保権と同様に扱って、留保買主による目的動産に対する重複留保所有権設定を認めることはどうであろうか。

これについては、(1)(d)(イ)で述べたことがそのまま当てはまる。

したがって、所有権留保契約の場合は、留保買主は、代金債権または償還金債権の全部が履行されるまでは目的動産の所有権(=処分権能)を取得せず、留保所有権の目的動産に重複して留保所有権を設定することはできないとする規律が適切であり、法111条により法7条を準用して、留保所有権設定者(=留保買主)は、留保所有権者(=留保売主)の承諾なしに、留保所有権の目的動産に重複して留保所有権を設定することができることは、適切ではないと考える。

なお、実際問題としても、譲渡担保法のように留保買主(=留保所有権設定者)に目的動産の処分権能を認めるという立場を採ったとしても、留保買主が、留保所有権の目的動産に対して重複して留保所有権を設定することはできないのではなからうか。なぜなら、留保所有権の設定は、留保買主が目的動産の留保売主に対して行うものであるから、留保買主が、同一の目的動産に対して、第三者のために重複して留保所有権を設定することはできないからである。

もっとも、譲渡担保法のように留保買主(=留保所有権設定者)が目的動産に留保所有権を設定した後に担保権を重複して設定できるとする立場を採った場合、留保買主(=留保所有権設定者)が第三者から融資を受けるために、目的動産に動産譲渡担保権を設定することは可能ということになる。この場合には、同一の動産に留保所有権と動産譲渡担保権が競合することになる。そして、法111条3項は、同一の動産について動産譲

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

渡担保権と留保所有権とが競合する場合においては、これを同一の動産について数個の動産譲渡担保権が互いに競合する場合とみなして、法32条（動産譲渡担保権の順位）、33条（動産譲渡担保権の順位の変更）などの規定を適用するとしている。

5 動産譲渡担保権者および留保売主の 物上代位権行使の可否

(1) 譲渡担保法

(a) 動産譲渡担保権に基づく物上代位

法9条1項は、「譲渡担保権は、譲渡担保財産の売却、賃貸、滅失又は損傷によって譲渡担保権設定者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。この場合においては、譲渡担保権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。」と規定し、譲渡担保権に基づく物上代位権を認める。

(b) 留保所有権に基づく物上代位

譲渡担保法によれば、法111条1項により留保所有権者（＝留保売主）にも動産譲渡担保権者の物上代位権についての法9条が準用されるから、留保売主は、留保所有権の目的動産の売却、賃貸、滅失又は損傷によって留保買主が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる、この場合においては、留保売主は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない、ということになる。

(2) 判例・学説

(a) 動産譲渡担保権に基づく物上代位

(ア) 判 例

最決平成11年5月17日（民集53巻5号863頁）は、譲渡担保権設定者が譲渡

担保権者から処分権限を与えられて譲渡担保の目的動産を第三者に譲渡した場合、譲渡担保権者は譲渡代金に対して物上代位権を行使しようとする。また、最判平成22年12月2日(民集64巻8号1990頁)は、集合動産譲渡担保権についてのものであるが、集合動産譲渡担保権の効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶが、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないとした。したがって、判例は、動産譲渡担保権者による物上代位を認めるものと理解されている。

(イ) 学 説

学説の多数は、譲渡担保権に基づく物上代位を認めている²¹⁾。これに対して、道垣内教授は、譲渡担保権の法的構成につき、目的動産の所有権が譲渡担保権者に移転することを一応認めた上で、その所有権は債権担保の目的に応じた部分に限られ、残りは設定者に留保されているという担保目的の所有権・設定者留保権分属説の立場から²²⁾、譲渡担保権者に物上代位を認めるべきではないとした²³⁾。

21) 高木・前掲注4) 343頁以下、安永・前掲注9) 451頁、近江・前掲注4) 327頁、生熊・前掲注17) 担保物権法〔第2版〕291頁、高橋・前掲注2) 295頁、松岡・前掲注3) 327頁。内田・前掲注2) 619頁は、代償的債権(目的物の滅失・損傷の場合の不法行為に基づく損害賠償請求権や損害保険金請求権など)については物上代位を積極的に肯定すべきであるが、譲渡担保権者が収益からの回収を望むならば当初からそのように合意しておくことも可能であるから物上代位を認める必要性は低いとされる。

22) 道垣内・前掲注2) 305頁。

23) 道垣内・前掲注2) 314頁以下。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

(b) 留保所有権に基づく物上代位

(ア) 判 例

判例は、見当たらない。

(イ) 学 説

学説上、留保売主が物上代位の方法を採ることの是非についてはあまり論じられていないが、否定的見解が有力である²⁴⁾。

(3) 立案の経緯

中間試案は、第1章第17において、新たな規定に係る動産担保権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても行使することができるものとするとして、動産譲渡担保権および留保所有権に基づく物上代位を認める立場を採った。「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(1)」(部会資料28)第25第11は、動産譲渡担保と所有権留保は、いずれも動産を目的とする非占有担保である点で共通しているため両者の規律内容はできる限り同一とすることが望ましいという考え方から、留保所有権の実体的な効力に関する規律は、譲渡担保権の規律内容と同一とすることを提案したので、留保所有権者に基づく物上代位もできるということになる。「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台1(3)」(部会資料37-3)第225(1)は、「留保所有権は、所有権留保動産の売却、賃貸、滅失又は損傷によって留保買主等が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。この場合においては、留保売主等は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならないものとする。」とした。「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」(部会資料42)第15「1所有権留保契約の規律」は、狭義の所有権留保に係る留保所有権については他の担保権との競合は生じないこと

24) 森田修・債権回収法講義〔第2版〕182頁(有斐閣・2011年)参照。

を前提に、部会資料37-3のとおり規律を定めるものとするという案と、留保所有権は他の担保権との競合が生ずることを前提に、動産譲渡担保権と同様の規律とする案が提示された。次いで、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台3」(部会資料46)第17「3譲渡担保契約の規定の準用」は、所有権留保は、担保権者に所有権が帰属するという形式を採るものの担保取引としての実質を有し、動産を目的として非占有型の担保を実現するために用いられてきた点で共通しているという考え方から、動産譲渡担保契約に関する規定を所有権留保契約全体として準用するものとした。「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台4」(部会資料49)以降、文言の見直しはあるが、部会ではこの考え方が貫かれている。いずれにしても、担保法制部会では、留保所有権に基づく物上代位を認めるという考え方では一致していたといえよう。

(4) 検 討

(a) 動産譲渡担保権に基づく物上代位

動産譲渡担保権に基づく物上代位については、譲渡担保権の法律的構成につき、担保権として構成する担保権説が妥当であるとする立場からすれば、物上代位を認める法9条は妥当であると考ええる。

(b) 留保所有権に基づく物上代位

(3)で見たように、担保法制部会では、動産譲渡担保と所有権留保は、いずれも動産を目的とする非占有担保である点で共通しているため、両者の規律内容はできる限り同一とすることが望ましいという考え方から、留保売主にも物上代位権を認めるということになったようである。しかし、このような取り扱いは、動産譲渡担保権と留保所有権との違いを等閑視した考えに基づくものであって、問題ではなからうか。

なぜなら、両者は債権担保の機能を有し、約定の非占有担保であるといっ
てよい側面を有している点で共通性があるのではあるが、4(1)(d)(イ)で述べ

たように、動産譲渡担保権契約の場合は、目的動産に譲渡担保権を設定する契約であるといつて差し支えないのに対し、所有権留保契約の場合は、目的動産につき留保所有権を設定する契約ではなく、売買契約または立替払金の償還契約が基本であつて、その特約として代金債権または償還金債権の完済まで目的動産の所有権を留保売主に留保する旨の約定がなされていること、また、所有権留保契約等が締結された場合、動産譲渡担保契約が締結された場合と異なり、契約締結からしばらくの間は、留保買主が目的動産に有する価値はほとんどなく、留保売主が目的動産に有する価値の方がはるかに大きいのであるから、目的動産の所有権は、債権担保目的に制限されているとはいえ留保売主にあると解した方が、実体にも合っていること、から、両者の間には大きな違いがあるといえるからである。

したがつて、所有権留保契約の場合、留保買主には目的動産を第三者に処分する権限がないと解すべきであるから、留保買主が目的動産を第三者に売買しても第三者は目的動産を取得できない(4(1)(d)(i))。第三者が目的動産を善意無過失で買い受け即時取得した(民192条)場合には、留保売主は留保買主に対して債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することになる。第三者が目的動産を即時取得しなかった場合には、留保売主は、所有権に基づき第三者に対して目的動産の返還を求めることができるとともに、留保買主に対して、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することができる。留保買主が目的動産を第三者に賃貸しても第三者は目的動産に賃借権を取得できない。留保売主は、所有権に基づき第三者に対して目的動産の返還を求めることができるとともに、留保買主に対して、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することができる。また第三者による目的動産の滅失または損傷による損害賠償請求権は、留保売主および留保買主が目的動産に有する価値の割合で、第三者に対して行使することができるとするのが適切であつて、留保売主が留保買主の第三者に対して有する損害賠償請求権に物上代位することができると思ふべきではないであらう。

以上のように、動産譲渡担保権と留保所有権との間には、大きな差異があるのであるから、譲渡担保権に基づく物上代位についての法9条を留保所有権に準用する譲渡担保法の取扱い(法111条1項)は適切ではないと考える²⁵⁾。

6 動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件の要否

(1) 譲渡担保法

譲渡担保法は、動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件については、動産譲渡担保契約に関する規定を所有権留保契約に準用せずに、それぞれ独自の規定を置いている。

(a) 譲渡担保権についての対抗要件

(ア) 原則——対抗要件必要

譲渡担保法は、動産譲渡担保権の対抗要件の原則につき正面から規律する規定を置いていないが、法36条が、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権の順位の特例として、法32条及び法35条並びに事業性融資の推進等に関する法律18条1項の規定にかかわらず、占有改定で譲渡担保動産の引渡しを受けることにより対抗要件を備えた動産譲渡担保権は、占有改定以外の方法で譲渡担保動産の引渡し(動産債権譲渡特例3条1項による動産譲渡登記を含む)を受けることにより対抗要件を備えた動産譲渡担保権もしくは動産質権または企業担保権に劣後する(占有改定劣後ルール)、と規定していることから、原則として動産の引渡し(譲渡担保権設定者が法人であるときは、動産債権譲渡特例3条1項による動産譲渡登記も含む)を動産譲渡担保権の対抗要件としているとみることができる。

25) 生熊長幸・担保物権法〔第3版〕(三省堂・2026年)は、留保所有権に物上代位を認めてよいように記述したが、本文のように改めたい。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

(イ) 例 外——対抗要件なしに第三者に対抗しうる動産譲渡担保権

しかし、譲渡担保法は、対抗要件なしに第三者に対抗しうる動産譲渡担保権を認めている。すなわち、法31条1項は、目的動産の代金の支払債務または目的動産の代金の支払債務の債務者から委託を受けた者が代金の支払債務を履行したことによって生ずる債務者に対する求償権に係る債務のみを担保するために設定された動産譲渡担保権は、目的動産の引渡しがなくとも第三者に対抗できるとし、同条2項は、この場合において、法32条および法35条から法37条までの規定の適用については、動産譲渡担保権設定の時に占有改定以外の方法で当該動産の引渡しがあったものとみなすとしている。したがって、目的動産と被担保債権とが密接に関連している動産譲渡担保権については、譲渡担保法は対抗要件なしに第三者に対抗しうる動産譲渡担保権を認めていることになる。

(b) 留保所有権についての対抗要件

譲渡担保法109条は、所有権留保の対抗要件につき規定する。

(ア) 原則——対抗要件必要

法109条1項は、所有権留保契約に基づく動産の所有権の留保は、所有権留保動産の留保買主等から留保売主等への引渡し（登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない動産にあっては、留保売主等を所有者とする登記又は登録）がなければ、第三者に対抗することができない、として、留保買主等から留保売主への動産の引渡しを留保所有権の対抗要件とする。

(イ) 例 外——対抗要件なしに第三者に対抗しうる留保所有権

法109条2項は、法2条16号イに規定する所有権留保の目的動産の代金の支払債務のみを担保するための留保所有権、および法2条16号ロに規定する所有権留保の目的動産の代金の支払債務を履行したことによって生ずる

償還債務のみを担保するための留保所有権は、所有権留保の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、とする。

このように、譲渡担保法は、動産譲渡担保権についても留保所有権についても、明らかに徹底した担保権的構成を採りながら、目的動産と被担保債権が密接に関連している場合には、対抗要件なしに第三者に対抗しうるとして、これまでの判例・学説とは異なった取扱いをし、しかも担保物権法のルールに明確に反する立場に立っていると見える。

(2) 判例・学説

(a) 判 例

(ア) 譲渡担保権についての対抗要件

判例は、動産譲渡担保権の対抗要件を動産の引渡しとするとともに、その引渡しは占有改定で足りるとしてきた（最判昭和30年6月2日民集9巻7号855頁）。

(イ) 留保所有権についての対抗要件

判例は、所有権留保売買の場合、目的動産の所有権は、売買代金が完済されるまで売主から買主に移転しないとして、留保所有権については、対抗要件は不要としてきた（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁）。

したがって、判例は、動産譲渡担保権については、対抗要件を要求し、留保所有権については、物権変動が生じていないこと（所有権の構成）を理由に対抗要件を要求してこなかったことが分かる。

(b) 学 説

(ア) 譲渡担保権についての対抗要件

多数学説である担保目的所有権・留保所有権分属説によると、動産譲渡

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

担保権の対抗要件は、占有改定による引渡し（譲渡担保権設定者が法人であるときは、動産債権譲渡特例3条1項の動産譲渡登記も可能）であり²⁶⁾、譲渡担保権設定者の有する留保所有権の対抗要件は、目的動産の簡易の引渡しということになろう。

有力学説である担保権説による場合も、動産譲渡担保権の対抗要件は、占有改定による引渡しであり²⁷⁾、動産譲渡担保権設定者の有する留保所有権の対抗要件は、目的動産の簡易の引渡しということになろう。もともと、占有改定は、当事者の合意でなされるものであるから、公示の機能を有しないので、公示なくして対抗力を有するとする説も有力である²⁸⁾。

(イ) 留保所有権についての対抗要件

多数学説である担保目的所有権・物権的期待権分属説によると、留保売主には物権変動がないから対抗要件は不要であるが、留保買主の有する物権的期待権の対抗要件は、留保売主から留保買主への目的動産の引渡しであるとする²⁹⁾。

これに対して、有力説である担保権説によると、留保所有権の設定という物権変動が生ずるから、留保所有権の対抗要件は、買主から売主への占有改定であり、買主の目的動産の所有権の対抗要件は、目的動産の売主から買主への現実の引渡しである³⁰⁾。

26) 道垣内・前掲注2) 311頁、内田・前掲注2) 621頁、安永・前掲注9) 449頁、高橋・前掲注2) 284頁など。

27) 高木・前掲注4) 340頁。

28) 近江・前掲注4) 323頁など。

29) 道垣内・前掲注2) 368頁、高橋・前掲注2) 317頁。

30) 高木・前掲注4) 381頁。

(3) 検 討

(a) 譲渡担保法における動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件に関する規定の論理の欠如

(1)および(2)で見てきたように、動産譲渡担保権については、一般に目的動産の譲渡または動産譲渡担保の設定があると解してきたから、判例・学説とも対抗要件を要求した。他方、留保所有権については、判例のように所有権的構成を採る場合には、物権変動は生じないとして対抗要件を不要とし、学説のように担保権的構成を採る場合には、担保目的所有権・留保所有権分属説においては、留保売主には物権変動がないから対抗要件は不要であるとし、担保権説においては、留保所有権の設定という物権変動が生ずるから占有改定による対抗要件が必要であるとしてきた。これらの取扱いは、動産譲渡担保権または留保所有権の設定において物権変動が生ずるか否かによって、対抗要件の要否を決めるもので、論理的な判断である。

ところが、譲渡担保法は、動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成につき態度を明らかにしていないが、前述のように、両者につき担保権説といってもよいような担保権的構成を採っていることは明らかである。

したがって、動産譲渡担保権および留保所有権は、約定担保物権の一つとして扱われることになり、約定担保物権は対抗要件なしに第三者に対抗することができないのがわが国の担保物権法のルールである（動産売買先取特権のように法定担保物権であれば、対抗要件なしに動産売買先取特権を第三者に主張できるが、対抗要件がないためにその効力は弱められている。民333条、334条参照）。

しかし、譲渡担保法は、動産譲渡担保権についても留保所有権についても、目的動産と被担保債権が密接に関連している場合には、対抗要件なしに第三者に対抗しうるというわが国における担保物権法のルールに反する規定を設けている。このような規定を設けざるをえなかったのは、占有改定劣後ルールのもとでは、動産譲渡担保権者も留保売主も登記による対抗要件具備を望むことになるが、登記による対抗要件具備のハードルは、制

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

度的・金銭的・時間的に高いことであろう。もちろん、目的動産と被担保債権が密接に関連している場合には、これらの譲渡担保権や留保所有権が優先的に保護されるべきだという考えは妥当であるが、それを実現させるための方策として、わが国における担保物権法のルールに反する規定を設ける必要はなかったというべきである。

それは、次のような理由による。

譲渡担保法の採用した占有改定劣後ルール(法36条)は、占有改定は公示として明確ではないという理由から採り入れられたものであるが、他方で法は対抗要件なしに第三者に対抗しうる動産譲渡担保権および留保所有権を認めたのであるから(法31条および法109条2項)、占有改定劣後ルール採用の理由は全く失われたというべきである。

そして、動産譲渡担保権について担保権的構成を採る場合でも、目的動産の所有者が自己の動産に債権者のために動産譲渡担保権を設定するのであるから、占有改定劣後ルールを採らなければ、動産譲渡担保権者は目的動産につき占有改定を受けることによって、最優先順位の目的動産の担保権者になることができる(占有改定は、譲渡担保権者と設定者の間の意思表示でよいから、瞬時にかつ費用もかけずになしうる)。

また、留保所有権については、所有権的構成を採る場合には、目的動産につき所有権留保特約がなされても目的動産につき物権変動は生じないから、留保売主は、対抗要件なしに第三者に対抗できるし、留保所有権について担保権的構成を採る場合でも、目的動産の売主が留保所有権者になるのであるから、占有改定劣後ルールを採らなければ、留保所有権者は目的動産につき目的動産の引渡しを受けた留保買主から占有改定を受けることによって、最優先順位の目的動産の担保権者になることができる(占有改定は、留保売主と留保買主の間の意思表示でよいから、瞬時にかつ費用もかけずになしうる)。

したがって、担保法制部会が占有改定劣後ルールの採用に固執しなければ、譲渡担保法のように、担保物権法のルールに反する規定をあちこちに

採用することもなかったし、理論的に矛盾する規定を設ける必要もなかったといえるのである。

(b) 私見の法的構成を前提とした場合の動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件の要否

私は、2(2)(c)(i)で述べたように、動産譲渡担保契約と所有権留保契約とは大きな違いがあることから、動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成については、2(2)(c)(ii)で述べたような考えを採るべきだと考えるが、このような法的構成を前提とした場合、動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件はどのようになるか。

(ア) 動産譲渡担保権の対抗要件

動産譲渡担保契約の場合は、質権や抵当権などと同様、純粋に担保権の設定契約なのだから、目的動産の所有権は動産譲渡担保権設定者に帰属し、動産譲渡担保権は動産譲渡担保権者に帰属しているという担保権説が妥当である。動産譲渡担保契約により動産譲渡担保権者は動産譲渡担保権を取得するのであるから、動産譲渡担保権についての対抗要件具備が必要となる(目的動産の引渡しまたは動産債権譲渡特例3条1項による動産譲渡登記)。譲渡担保権の目的動産と被担保債権が牽連性を有している(法31条)かどうかには関係しない。また、占有改定劣後ルールは採るべきではないから、動産譲渡担保権者は動産譲渡担保権の設定を受け、譲渡担保権設定者から直ちに目的動産の占有改定を受けることによって、最優先順位での動産譲渡担保権を取得できることになる。

なお、前述のように、担保権説(または抵当権説)の立場から、動産譲渡担保権の対抗要件につき、占有改定は当事者の合意でなされるものであるから、公示の機能を有しないので、公示なくして対抗力を有するとする見解も有力である。しかし、私は次のような理由によりこのような見解を採るべきではないと考える。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

わが国の担保物権法においては、約定担保物権については対抗要件なしに第三者に対抗できないというのがルールである。動産売買先取特権のような法定担保物権の場合には、政策的必要から公示方法なしに優先弁済権が認められているが、公示がないために優先弁済の順位は低く定められているのである。

確かに占有改定は当事者の合意だけでなしうる観念的な公示方法であり、その存在は第三者には分かりにくいのであるが、占有改定(民183条)が動産譲渡担保権の対抗要件(民178条)としての動産の引渡しと認められているのは、動産譲渡担保権設定者がいったん譲渡担保権者に目的動産を現実に引き渡して(民182条1項)、動産譲渡担保権者が動産譲渡担保権につき対抗要件を具備し、直ちに動産譲渡担保権者に目的動産の使用・収益のために目的動産を引渡しという方式をとらなければならないとしても、第三者にとってはそのような方式が取られたかは分からず、無益だからである(法36条2項は、このような場合、動産譲渡担保権者は占有改定により対抗要件を備えたものとみなすとして、占有改定劣後ルールを徹底している)。そして、実際問題としては、譲渡担保権の設定を受けて融資をしようとする債権者は、目的動産の所有者と称する者に対して、目的動産の権利関係を詳細に調査することになるが、その中で占有改定により対抗要件を具備した先順位動産譲渡担保権の存在の有無はほぼ確実に把握できるとされている。

したがって、動産譲渡担保権も対抗要件なくして第三者には対抗できず、動産の引渡しは占有改定の方法で足りるとするのが適切であると考ええる。

(イ) 留保所有権の対抗要件

これに対して、所有権留保契約の場合は、動産売買契約が基本であり、所有権留保特約は、代金債権担保のために目的動産の所有権の移転時期を代金完済時とするものであって、担保権を設定するものではないから、留保売主が債権担保目的に制限された所有権(=目的動産の処分権能)を有し、留保買主は、代金完済により目的動産を取得し得る物権的期待権を有すると

構成する見解（担保目的所有権・物権的期待権分属説）が、所有権留保の実体に合っており、適切であるというべきである。この見解からすると、債権担保目的により制限されるとはいえ、留保売主に所有権が存在するから、留保売主は、目的動産につき改めて対抗要件を具備する必要はないが、留保買主はその取得する物権的期待権について対抗要件が必要となる（留保売主から留保買主への目的動産の現実の引渡しでよい）。また、この見解によると、被担保債権が目的動産の代金債権のみであるか否かにかかわらず、所有権留保契約が締結され被担保債権とされた債権が目的動産により担保されることになるが、通常は目的動産の価額よりも目的動産の代金債権額の方が大きいから、代金債権以外の債権も留保所有権の被担保債権となることは、あまり見られないであろう。

7 む す び

以上検討してきたように、譲渡担保法は、動産譲渡担保権と留保所有権を、債権担保のためのもので共通しているという判断から、両者を担保権的に構成し、その実体的効力、対抗要件、優先弁済を受ける手続、設定者につき破産等の手続が開始されたときの取扱い等につき、基本的に同様に扱っているが、私見からすれば、それは現実を正確に反映してはおらず、両者には共通性もあるが大きな違いもあるのであって³¹⁾、このような譲渡担保法の取扱いには不適切な部分があると考えている。

すなわち、被担保債権の優先弁済を受ける手続および設定者につき破産等の手続が開始されたときの取扱いについては、譲渡担保権者および留保売主は、被担保債権の優先弁済を受ける権利を有する者であるという点で共通しているから、両者を同様に扱ってよいと考えるが、動産譲渡担保権と留保所有権との間には、大きな違いもあるのであるから、4 および 5 で

31) 石口修・新訂民法要論Ⅲ 503頁以下（成文堂・2026年）も類似の発想である。

留保所有権につき動産譲渡担保権についての規定を基本的に準用する譲渡担保法に問題はないか(生熊)

取り上げた実体的効力のいくつかと6で検討した対抗要件の要否については、異なった取扱いにすべきであったと私は考えるのであり、そのように取り扱うことにより担保物権法のルールに沿った簡明な法律ができたと思う。

今回の譲渡担保法の立法作業は、作業の範囲が膨大であったことにも関係すると思うが、結果を追い求めるのに急であって、理論的一貫性を蔑ろにしたため極めて複雑な法律にし、しかも実体を無視して所有権留保契約を基本的に譲渡担保契約と同様に扱うことにしたところに大きな問題があったといえるのではなかろうか。