

動産・債権等を目的とする担保権の在り方(3)
(対抗要件, 競合する担保権の優先関係)

5

(注)

従来の資料では、担保法制の見直しに当たって新たな担保物権を創設するかどうかなどの形式が未確定であったことから、「譲渡担保」「所有権留保」などの文言の使用を避けてきたが、動産については、新しい担保物権を創設するのではなく、担保目的で所有権が譲渡された場合や留保された場合に関する規律を設けることを本案とすること、これらの取引がされた場合に所有権の譲渡を受けた者や譲渡した者等の有する権利を表現する用語があれば便宜であることから、今後の資料では、「譲渡担保権」「設定者留保権」「所有権留保」などの文言を用いることとする。また、例えば譲渡担保がされた場合、譲渡担保権者には担保目的の範囲で所有権が移転するとされるが、このように非典型担保の担保権者に担保目的の範囲で帰属している所有権を「担保所有権」という。

15

第1 担保所有権の対抗要件

1 動産譲渡担保権の対抗要件

債務を担保するためにした動産の所有権の譲渡は、その動産の引渡しをしたときのほか、その登記をしたときも、第三者に対抗することができるものとする。

20

(説明)

1 現状

(1) 民法第178条は、動産に関する物権の譲渡はその動産の引渡しがなければ第三者に対抗することができないとしており、ここでいう引渡しには、現実の引渡し(民法第182条第1項)だけでなく、簡易の引渡し(同条第2項)、占有改定(民法第183条)及び指図による占有移転(民法第184条)が含まれる。現行法の動産譲渡担保の設定についても民法第178条により引渡しに対抗要件となるが、目的物の現実の占有が設定者にとどめられることが多いことから、占有改定が主に用いられる。また、動産の保管を第三者に委託している場合には、指図による占有移転が用いられることもある。なお、判例(最判昭和30年6月2日民集9巻7号855頁)は、債務者が譲渡担保を設定した後も引き続き目的物を占有する場合には、債権者は、設定契約の成立と同時に占有改定によりその物の占有を取得するものとしている。

25

30

平成16年に創設された動産譲渡登記制度では、法人が動産を譲渡した場合、動産譲渡登記がされたときは当該動産について民法第178条の引渡しがあったものとみなされ(動産債権譲渡特例法第3条第1項)、譲渡担保権の設定の対抗要件を備えることができる。動産譲渡登記の利用により、譲渡担保権設定の事実や対抗要件具備の時期について立証が容易になるとともに、登記を確認しないことが民法第192条の過失にあたりと判断される場合もあり得るため、譲渡担保の目的物について第三者の即時取得を妨げる

35

効果も期待される¹。

もっとも、動産譲渡登記は民法第 178 条の引渡しがあったのと同様の法律効果を与えるにすぎないから、同一の動産について引渡しと動産譲渡登記があった場合には、その時期の先後により優劣関係が決められる。

5 (2) 前記(1)の動産譲渡担保権に関する対抗要件のあり方については、次のような問題が指摘されている。

10 ア 動産譲渡担保においては引渡しと動産譲渡登記の二種類の対抗要件が認められているが、特に公示力に欠ける占有改定による対抗要件具備が認められていることについては問題を指摘する意見が多い²。占有改定は譲渡当事者間でしか知り得ない観念的な引渡しであり、外形に変化が生じないため、先に占有改定によって対抗要件を備えた第三者が存在するか否か、存在するとしていつ占有改定をしたのかが判然としない。そのため、債権者は、先行する譲渡担保権の存在を知らないまま、自分が第一順位の譲渡担保権を取得することができると思信して担保権を取得してしまうおそれがある。また、債務者と通謀し、対抗要件具備の時期を繰り上げるといった問題が生ずることもあり得る。

15 イ 占有改定による対抗要件具備は当事者しか知り得ないため、占有改定の存否や先後関係が争われた場合に、立証が容易ではないという問題がある。この問題に対応するため、実務では、占有改定をする旨の条項を含む譲渡担保権設定契約書等を作成し、これに確定日付を付すなどの手段によって占有改定の存在と先後関係の立証に備えているといわれる。しかし、契約書等はあくまでも私署証書であるため、その成立が争われる可能性は依然として残る。

20 ウ 占有改定は公示性が乏しいため、動産について譲渡担保権を取得した者が占有改定による対抗要件を具備していたとしても、対象動産を占有している設定者が第三者にこれを譲渡した場合には、即時取得（民法第 192 条）が成立し、譲渡担保権が消滅する危険がある³。また、動産譲渡登記によって対抗要件を具備した場合であっても、第三者による即時取得の可能性は否定されない。この点について、裁判例では、中小企業にある機械類のような特定の種類の動産については譲渡担保権の目的となっていることが多いため、容易には即時取得は認められないといわれる⁴が、当該動産が通常担保に供されていることが多いといえるか、また、第三者に先行する登記の有無を調査すべき義務があるといえるかは事例ごとの判断となるため、第三者の即時取得により担保権を失う危険を完全に回避することは困難である⁵。

30 このような問題に対応するため、実務では、ネームプレートなどの明認方法が講じ

¹ 道垣内・担保物権法 312 頁

² 他方で、完全な所有権移転の対抗要件ですら、占有改定で足りる法制度において、譲渡担保のみの公示に力を注ぐ必要は乏しいとの意見もある（道垣内・担保物権 313 頁）

³ 松岡・担保物権法 321 頁

⁴ 道垣内・担保物権法 319 頁

⁵ なお、設定者が目的物を占有しているという外観を信頼して目的物を取得した第三者は、民法第 186 条及び第 188 条により、譲渡担保権の存在について善意・無過失であると推定される（高木・担保物権法 340 頁）。

られることがあるといわれる。

2 本文について

本文は、動産譲渡担保権の設定の対抗要件として、現行法と同様に、引渡し（占有改定を含む。）と登記を定めるものである。

5 この（説明）の前記1(2)で指摘されている課題に鑑みると、対抗要件から引渡し（少なくとも占有改定）を除外することも考えられる。しかし、動産譲渡担保においては目的物の占有を設定者に残す必要がある場合も多く、引渡しが対抗要件にならないとするとこの
10 ような場合には対抗要件を具備するには登記をしなければならないことになるが、相当簡便で安価な登記制度が実現しない限り、担保取引のコストが増大する。また、この（説明）
15 の前記1(2)の各課題については、引渡しを全面的に廃止するのではなく、後記の登記優先ルール（後記第2, 2）を導入することによって一定程度回避することができる。例えば、先行する譲渡担保権者が引渡しによって対抗要件を具備していても、後行の譲渡担保権者が登記を得れば優先することができるため、想定していなかった先行する譲渡担保権者に優先されるとい
20 う問題は生じない。担保権の目的物が第三者によって即時取得されるリスクは登記優先ルールの下でも残るが、このリスクは登記一元化によっても解消することができないため、このリスクの解消のために登記一元化が必要であるとはいえない。そこで、本文は、現行法と同様、占有改定を含む引渡しを動産譲渡担保権の設定又は移転の対抗要件とすることとしている。

本文では、引渡しのほか登記がある場合にも譲渡担保権の設定及び移転を第三者に対抗
20 することができるものとしている。ここでいう登記について、現在の動産譲渡登記と同様に引渡しがあったものとみなすものとするかどうか、どのような事項を登記するか等については別途検討する（後記第4）。

2 動産所有権留保の対抗要件

25 動産の売買に当たって、当該動産の売買代金債権を担保するため当該動産の所有権を売主に留保したときは、売主は、所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。

（説明）

1 現状

30 所有権留保については、売主に所有権が留保されるという形式を重視して、所有権は買主に移転せず売主に帰属するが、これは担保目的に制限され、買主に物権的期待権が帰属するとする見解（物権的期待権説）⁶、売買契約の締結によって所有権は買主に移転し、買主が売主のために譲渡担保に類比される担保を設定するとする見解（譲渡担保類推説）などがあるとされている⁷。対抗要件の要否については、物権的期待権説からは所有権の移転
35 が存在しないから対抗要件を具備する必要がないとされ⁸、この見解が通説であるとされるが、物権的期待権説を前提としつつ、売主がもともと有していた所有権が担保権へと変容

⁶ 道垣内・担保物権法 368 頁，安永・講義 448 頁

⁷ 新注民(7)619 頁〔青木則幸〕

⁸ 道垣内・担保物権法 368 頁，安永・講義 448 頁

したことも物権変動として観念される⁹として、対抗要件を必要とする見解⁹もある。これに対し、譲渡担保類推説からは、所有権の留保を対抗するためには対抗要件が必要であるとされる¹⁰。また、代金完済まで物権変動が生じていないという形式的な理由によるのではなく、譲渡担保権者と設定者の利害を適切に調整する必要があると指摘し、アメリカ法での取扱い（売主の留保所有権と在庫担保権者の権利は等しく担保権として一元的に捉えられ、留保所有権者も第三者に対抗するためには公示の具備が要求されていること）を紹介するものもある¹¹。

最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁は、所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保権の設定を受けた者が、所有権留保売主との関係で対抗関係に立つと主張した事案において、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に移転しないから、当該目的物について買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、売主に対して譲渡担保権を主張することができないと判断した¹²。これは、一つの期間に納品された目的物の所有権は当該機関の売買代金の完済まで売主に留保され、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するものではないという事情を考慮し、当該事案においては目的物の所有権は売主から買主に移転しないという構成を採ったものである¹³。また、最判昭和 58 年 3 月 18 日集民 138 号 293 頁は、所有権留保売買が売主に留保されている動産について買主が譲渡担保権を設定していたところ、買主が代金の支払を怠ったため、所有権留保売主が譲渡担保権者に通知することなく第三者に対して当該動産を処分したという事案について、所有権留保売主は当該動産をいつでも処分することができる権利を有していたのに対し、譲渡担保権者は所有権留保売主がその処分をする前に残代金を提供しなければ、所有権留保売主に対して譲渡担保権を主張することができない立場にあったと判示している¹⁴。

⁹ 田高寛貴「倒産手続における三者間所有権留保」金法 2053 号 30～31 頁（2016 年）

¹⁰ 所有権留保の対抗要件については、所有権の留保も実質的には買主に移転した所有権上に担保権を設定する物権変動であるとして占有改定を対抗要件とする見解、明認方法が慣習法による対抗要件であるとする見解、動産譲渡登記に買主のための所有権移転請求権の仮登記を認めるべきだとする見解等があるとされる（松岡・担保物権法 379 頁参照）。所有権留保についても対抗要件の具備必要説を採る近時の論稿として、栗田口・所有権留保 688 頁がある。

¹¹ 森田（修）・方法的総序 7 頁

¹² なお、立木については、土地の所有権を移転するに当たり、立木の所有権を留保した売主は明認方法による対抗要件を具備しない以上、第三者に対抗することができなかつた判例（最判昭和 34 年 8 月 7 日民集 13 卷 10 号 1223 頁）があるが、この判断は、立木は土地の構成部分として一体となっており、特段の意思表示がない限りは、土地の譲渡は立木の譲渡を伴うとされていることを前提とするものであって、所有権留保一般に当てはまるものではない。

¹³ 松本展幸「判批」ジュリ 1538 号 101 頁～102 頁。同最判が本文記載の事情を踏まえた事例判断とされたのは、所有権留保の目的物の範囲や完済を確保する売買代金債権の範囲については様々なものがあり、その内容を問わず所有権留保においては一般的に所有権が移転しないという構成を採ると考えるのは相当でないことなどが考慮されたと指摘し、継続的な売買契約に基づいて売主が買主に引き渡した全ての目的物の所有権が留保されるとの定めがされた場合についてまで留保構成を採るとはいえないと指摘する。

¹⁴ 平成 30 年最判に先立つ最判平成 22 年 6 月 4 日・民集 64 卷 4 号 1107 頁は、自動車の購入者から委託されて販売会社に売買代金の立替払をした信販会社が、購入者及び販売会社との間で、販売会社に留保されている自動車の所有権について、立替払により信販会社に移転し、購入者が立替金及び手数料の

動産譲渡登記制度においても、所有権留保はその対象とされていない。立案担当者によれば、所有権の移転等の物権変動を伴わないため、基本的に物権変動を公示することによって当該物権変動に対抗力を付与するという仕組みをとっている日本の公示制度になじまないことに加え、実務上低コストでの信用供与を可能としてきたこれまでの所有権留保の
5 利用実態に鑑みると、新たな公示制度を設けるニーズの有無についても慎重に判断する必要があるがそのような強い要望はなかったことがその理由であると説明されている¹⁵。

これに対して、債権者が債務者の在庫等について譲渡担保権の設定を受けても、その在庫に含まれる動産が所有権留保の対象となっている場合には、債権者はその動産について譲渡担保権を取得することができず、このことが動産担保融資を活用する上での課題にな
10 っているとの指摘もある¹⁶。このような問題に対応するため、運用面の工夫として、譲渡担保設定契約書に、先行する所有権留保条項等が存在しない旨の表明保証条項を置くことが提案されている¹⁷。また、建設機械などの特定の動産については、目的物にネームプレートを付け、所有権留保物件であることを表示して第三者による即時取得や差押え等を防ぐ実務がある¹⁸。

15 2 本文の考え方について

(1) 本文は、動産所有権留保については引渡しや登記等の特段の要件なくして第三者に対
抗することができることとするものである。現行法の所有権留保について、対抗要件を
不要とする判例及び通説の立場を維持しようとするものである。

形式的に所有権留保においては物権変動を生じていないことに加え、実質的にも、留
20 保所有権の目的である動産と被担保債権の牽連性を考慮すると、売買代金債権の債権者
は、その目的物について、差押債権者や設定者について倒産手続が開始された場合にお
ける管財人¹⁹に優先することを認めてもよいように思われる。

これに対し、前記のとおり、金融機関が企業の動産・債権を担保として融資する際に、

支払債務を完済するまで信販会社に留保される旨の合意をしていた場合に、購入者について民事再生手続が開始された時点で信販会社をその自動車の所有者とする登録がされていない限り、留保した所有権を別除権として行使することはできないとした。この判決は物的編成主義の登記、登録がある動産の所有権留保に対抗要件として登記を必要とするものだと理解もあり得るとの指摘もあるが、対抗要件を不要とする一般的な理解を変更するものではないとの指摘もされていた。

このほか、民事再生手続開始決定後に売主が留保所有権に基づく引渡請求をするには、民事再生手続開始決定時までに所有権留保について占有改定等の方法により第三者対抗要件を具備することが必要であったとした裁判例として、東京地裁平成 22 年 9 月 8 日・判タ 1350 号 246 頁（その控訴審判決である東京高判平成 23 年 6 月 17 日）等がある。

¹⁵ 植垣＝小川・一問一答 15 頁

¹⁶ 三菱総研・平成 24 年度報告書 43 頁。この課題は、「金融機関が企業の動産・債権を担保として融資する際に、先行する所有権留保の存在を探知することができないという課題」と「動産・債権を担保とする融資が先行した場合であっても、担保目的である集合物の中に所有権留保の目的物が混入した場合には、当該目的物に担保の効力が及ばない可能性があるという課題」の二つに帰着するとされる。

¹⁷ 三菱総研・平成 24 年度報告書 44 頁参照

¹⁸ 安永・講義 448 頁

¹⁹ このほか、同一の動産について担保権を取得した担保権者も考えられるが、他の担保権者との間では担保権の優劣関係が問題になり、これについては別途規定を設けることとするため（後記第 2）、ここでは除外する。

法第 178 条)。したがって、信販会社が得た留保所有権を第三者に対抗するためには、売主からの引渡し又は登記が必要となる。

なお、信販会社が被担保債権の弁済をするについて正当な利益を有する場合は、信販会社が被担保債権の弁済をしたとき、信販会社は当然に所有権留保売主に代位し（民法第 499 条）、この代位について民法第 467 条の通知・承諾は不要である（民法第 500 条）。買主の下にあった留保所有権は信販会社に移転し（民法第 501 条）、この移転について対抗要件は不要である²³。

(3) 破産法第 49 条第 1 項は、破産手続開始前に生じた登記原因に基づいて破産手続開始後にされた登記・仮登記は原則として破産手続との関係では効力を主張することができないこと、ただし、登記権利者が破産手続開始の事実を知らないでした登記・仮登記については効力を主張することができる旨を規定し、同条第 2 項は、これを権利の設定・移転・変更に関する登録等に準用している。同法第 47 条第 1 項の原則によれば、破産手続開始後に破産者を登記義務者としてされた登記は破産手続との関係では効力を主張することができないが、取引安全への配慮から、善意の登記義務者が登記の効力を破産管財人に主張する余地を認めたものである（したがって、同法第 49 条第 1 項本文は同法第 47 条第 1 項の原則を確認するのみであり、同法第 49 条第 1 項本文は創設的な意味を持つ同項ただし書を導くためののみ意味がある。）とされる^{24・25}。また、民事再生法第 45 条も同様の規定を設けており、これは権利者の地位を手続開始の時点で固定し、その後の事情によって権利者間の平等・衡平が害されるのを防ごうとすることになるとされている²⁶。

これらの規定との関係で、所有権留保付き売買契約が倒産手続開始前に締結された場合に留保所有権者が別除権を行使するための要件が問題になる。本文の考え方によれば、売主が所有権を留保した場合については所有権留保についての特段の対抗要件は不要であるから、所有権留保についての登記や買主からの引渡しがなくとも、別除権を行使することができる。例えば、代金完済まで売主に所有権が留保されるという二者間の所有権留保がされていたところ、買主について倒産手続が開始された場合には、売主は対抗要件なくして別除権として留保所有権を行使することができることになる。これに対し、倒産手続開始前に第三者所有権留保の合意がされた場合には、前記のとおり、留保所有権者がこれを第三者に対抗するためには引渡し等が必要であるから、倒産手続開始前に引渡し等がされていない場合（登録制度のある動産については、登録がされていない場合）には、留保所有権を別除権として行使することはできない（結論的に、最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁と同じになる。）。

²³ 最判平成 29 年 12 月 7 日民集 71 卷 10 号 1925 頁参照

²⁴ 伊藤（眞）ほか・条解破産法 403～404 頁

²⁵ 債権譲渡の通知・承諾、動産や債権の譲渡登記による対抗要件具備は、破産法第 47 条によって有効となる対象とされていない。この点について立法論的な疑問を呈し、これらの対抗要件について同条を類推適用する見解もある（伊藤（眞）ほか・条解破産法 403 頁参照）が、このような見解を採らない限り、破産手続開始前の原因に基づいて債権譲渡の通知・承諾や動産・債権譲渡登記が破産手続後にされた場合には、登記権利者が善意であっても、破産手続との関係ではその効力を主張することができない。

²⁶ 園尾ほか・条解民事再生法 242 頁〔畑瑞穂〕

(4) 所有権留保においては、売買代金だけではなく、それ以外の債権が被担保債権となる（売買代金債務だけでなく、その他の債務を完済するまで売主に所有権が留保される）類型（以下「拡大された所有権留保」という。）がある。

前記のとおり、最判平成30年12月7日は、当該事案についての事例判断として、所有権は被担保債権の完済まで移転しないという契約条項に忠実な判断を示したが、ここでは一つの期間に納品された目的物の所有権が当該期間の売買代金の支払を確保するために留保されているという限度で目的物と被担保債権の牽連性があることが重視されているようであり、拡大された所有権留保については異なる法律構成、すなわち目的物の所有権がいったん買主に移転した上で売主のために譲渡担保と同様の担保権が設定されるという構成が採られる可能性もある。留保所有権の要保護性が担保の目的物とひたぼ債権の牽連性にあるとすると、そのような関係がない場合にまで譲渡担保権と扱いを異にして対抗要件を不要とする理由はないともいえる。そうすると、拡大された所有権留保については、これを第三者に対抗するためには譲渡担保権と同様に引渡し又は登記を要するという考え方もあり得るが、どのように考えるか。

第2 担保所有権と他の担保権等との優劣関係

1 原則

同一の動産について数個の担保所有権がある場合にその優劣関係を定める原則的な基準として、次のような規定を設けるものとする。

【案1】 同一の動産について数個の担保所有権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保所有権を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。

【案2】 同一の動産について数個の担保所有権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記の前後によるものとする。

【案2の別案】 同一の動産について数個の担保所有権があるときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記又は担保所有権者がその目的物の占有を現実に取得した時の前後によるものとする。

(説明)

1 同一の動産について数個の担保所有権がある場合に、その優劣関係を定める原則的な基準を規定するものである。同一の動産について数個の担保所有権が競合した場合としては、二重に譲渡担保権が設定された場合のほか、所有権留保と譲渡担保が競合した場合が考えられる（後者については、後記3において別途特則が設けられている。）。

2 案1は、同一の動産について数個の担保所有権が設定された場合の優劣関係について、原則として、担保権を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って決することとするものである。現行法上は、動産譲渡担保が競合した場合には対抗要件具備の前後によって順位を定めているため、このような現行法上の規律を踏襲しようとするものである。対抗要件として引渡しや登記が必要となる担保所有権についてはその要件の具備時が基準となり、留保所有権のように当然に対抗することができる担保所有権については

成立の時点が基準となる。たとえば、所有権留保売買契約がされた場合には原則としてその成立の時点が基準となるが、売買契約の効力の発生に停止条件が付されていた場合には停止条件が成就した時が基準となる。

これが原則であるが、前記のとおり、判例(最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁)は、所有権留保売買契約の買主から所有権留保の目的物について譲渡担保権の設定を受けた者が、所有権留保売主との関係で対抗関係に立つと主張した事案において、所有権留保の目的物の所有権は売買代金が完済されるまで買主に移転しないから、当該目的物について買主から譲渡担保権の設定を受けた者は、売主に対して譲渡担保権を主張することができないとの判断を示している。このような従来の判例法理を担保所有権の優劣関係の問題として反映させるとすれば、所有権留保と譲渡担保の優劣関係については、この原則と異なる規律を設ける必要がある(後記 3 参照)。このような例外のルールがあり得ることを踏まえて、「法令に別段の定めがある場合」には対抗要件具備の先後によって優劣が決められるという原則が妥当しないこととしている。

3 案 2 は、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を対抗要件の具備の先後と切り離し、登記の先後によって決定するものである。

現行法においては、案 1 のように、担保権が競合した場合の優劣関係は対抗要件を具備した時点の前後によって決められることが多い(明文の規定が設けられているものとして、抵当権が競合した場合に関する民法第 373 条がある。)。もともと、現行法においても、登記をした不動産保存又は不動産工事の先取特権は登記の先後を問わず抵当権に優先する(民法第 339 条)とされている²⁷など、対抗要件を具備した担保権同士の優劣が必ずしもその先後によって決められるわけではない。また、対抗要件を具備した担保権同士の優劣関係として処理したものではないが、動産売買先取特権の目的である動産が譲渡担保権者に引き渡された場合には、先取特権者はこれを行使することができなくなる(最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁)とされ、所有権留保の目的物が譲渡担保の目的である集合物に加入しても譲渡担保権者はこれに対して譲渡担保権を行使することができない(最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁)とされており、同一の動産について複数の担保権が競合したとも評価し得る場面で、対抗要件を先に具備した担保権が後に生じた担保権に劣後する場面もある。このように、担保権の優劣関係については、担保権の種類や被担保債権の性質を考慮して、対抗要件の先後とは別にルールを設けることも考えられる。案 2 は、対抗要件の具備の前後と担保権の優劣関係を分けて考えることを前提とした上で、担保所有権の対抗要件には外形に変化がないもの(譲渡担保権の対抗要件である占有改定)やその具備の時期を後から明確にすることはできないものがあることから、外形的にその存否が明確で、生じた時期も明確な登記の前後によって競合する担保権の優劣を決することを原則とするものである。

4 案 2 は引渡しを担保所有権の優劣を決するための基準としない考え方であるが、動産担保所有権者が担保の目的物を現実に占有している場合には登記によって公示を図る必要は

²⁷ 民法第 337 条の不動産保存の先取特権の登記、民法第 338 条の不動産工事の先取特権の登記の効力については見解が分かれており、判例はこれを効力要件としているが、学説上は対抗要件説を支持するものが多いとされる(新注民(6)442 頁、450 頁〔今尾真〕)。

ないことを理由として、登記又は現実の占有の取得の時点を基準として担保所有権の優劣を決することも考えられる。これが案2の別案である。この考え方による場合には、譲渡担保については占有改定又は指図による占有移転によっても対抗要件を具備することができるが、他の担保所有権に優先するためにはこれらの方法による引渡しでは足りないことになる。

5
5 なお、案2又は案2の別案を採った場合には、案1を採った場合と異なり、競合する担保所有権がいずれも対抗要件を具備しているが優劣関係が決まらない場合が生じ得る（いずれも引渡しを受けているが登記がない場合や、いずれも占有改定による引渡しを受けている場合など）。このような場合の処理を検討しておく必要がある（相互に担保権を有していることを対抗することはできるため、同順位の担保権と扱うことになるか。）。

10
6 案2は競合する担保権同士の優劣関係を決する基準として登記（又は現実の占有移転）の前後によるというものであり、真正譲渡を受けた者との間でいずれが優先するかについては、対抗要件の前後による。そうすると、案2によった場合にもいわゆる3すくみ問題が生ずる可能性があるが、この問題については後記2の（説明）2(3)参照。

2 引渡しと登記との優先関係

【案1】

引渡しと登記との優劣関係について、規定を設けない。

【案2】

20 登記により対抗要件を備えた担保権は、【占有改定／占有改定又は指図による占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

【案3】

25 担保権の目的が集合物である場合（担保の目的物を範囲で特定した場合）は、登記により対抗要件を備えた担保権は、【占有改定／占有改定又は指図による占有移転】のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

（説明）

30 1 この項目は、前記1において案1（競合する担保権の優劣を対抗可能時の前後によって決する案）を採る場合に、対抗要件の種類（登記であるか、引渡しの一部であるか）によってこの原則を修正するかどうかを問題とするものであり、前記1において案2又は案2の別案を採る場合には問題にならない。

2 案1は、同一の動産について重複して担保所有権が設定され、いずれも対抗要件を具備している場合に、対抗要件の種類（引渡しであるか、登記であるか）を問わず、前記1、案1の原則に従い、対抗要件具備の前後によって決定する考え方である。

35 3(1) 案2は、引渡しの一部（その種類についてはこの（説明）の後記(2)参照）に対して登記を優先するという考え方（登記優先ルール）である。登記優先ルールによれば、例えば、ある動産について譲渡担保権が設定されて引渡しがされていたとしても、その後に競合する譲渡担保権の設定を受けて登記を具備した者がいれば、その者は先行した譲受担保権者に優先することになる。

登記優先ルールを採用した場合には、動産の担保権の設定を受けようとする者は、先行する登記がないことを確認することにより、先行する占有改定による譲渡担保に劣後するリスクを払拭することができる。また、担保権の優劣をめぐって紛争が生じたとしても、担保権者の中に登記を具備している者がいれば、登記の有無及び前後という形式的基準によって担保権の優劣を判断することができ、立証の困難な引渡し時期をめぐって紛争が生ずることを回避することができる。

(2) 登記優先ルールを導入するとすればその適用範囲が問題になるが、平成 16 年の動産譲渡登記制度の創設に当たって法制審議会動産・債権担保法制部会で議論がされたのは、法人が担保目的で動産を二重に譲渡し、先行する譲受人が占有改定により、後行する譲受人が登記によって対抗要件を具備した場合についてであった²⁸。登記優先ルールの下では、引渡しを受けても登記を具備した後行の譲受人に劣後するというおそれがあり、引渡しのみを受けた譲受人の地位が不安定になるため、動産の真正売買を登記優先ルールの対象とすべきではない。

次に登記に優先され得る引渡しの方法について、法制審議会動産・債権担保法制部会においては、目的となる動産が譲受人の下にある場合（現実の引渡しや簡易な引渡しが行われている場合）には二重譲渡担保の問題が生じないため、現実の引渡しや簡易な引渡しは登記優先ルールの対象から除外されている²⁹。また、第三者が占有する動産について譲渡担保の設定を受けようとする者は占有代理人に問い合わせることによって先行する譲渡の有無を確認することができること、その際に占有代理人と譲受人が結託してうそをつく可能性も否定はできないが例外的と考えられることなどから、指図による占有移転も登記優先ルールの適用対象から除外している。スミ付括弧の前半に「占有改定」のみとする選択肢を示したのは、この立場を踏襲したものである。

これに対し、第三者が占有している場合の指図による占有移転がされた場合についても、登記優先ルールの対象とする（指図による占有移転がされていても、後行する譲渡担保権者が登記をした場合には後行の譲渡担保権者が優先する）ことを提案するものがある³⁰。目的物を占有している第三者が倉庫業者である場合などには、占有者が担保目的での譲渡人と通謀して、その目的物を担保目的で譲り受けようとする者に対して虚偽の陳述をすることは考えにくいだが、例えば譲渡人が関係者に占有させて登記優先ルールの潜脱を図ることも考えられないではないため、このような場合を想定すれば、指図による占有移転についても登記優先ルールの対象とすることが考えられる。スミ付括弧の後段で「指図による占有移転又は占有改定」とする選択肢を示したのは、このような考え方に基づくものである。

(3) 登記優先ルールについては、平成 16 年の動産譲渡登記制度創設時にも議論がされ、「担保目的での動産の譲渡は、その動産について担保目的での他の譲渡があり、占有改定による引渡しが具備されていても、登記をすることによって占有改定による引渡しを受けた譲受人に対抗することができる」というルールの採否が検討されたが見送られた

²⁸ 法制審議会動産・債権担保法制部会第 2 回会議議事録 4 頁

²⁹ 法制審議会動産・債権担保法制部会第 2 回会議議事録 3 頁

³⁰ 三菱総研・平成 24 年度報告書 90 頁

5 経緯がある³¹。立案担当者によれば、その理由は以下の3点である。まず、登記優先ルールを採用した場合には、単に対抗要件を具備した時間的先後によって優劣が決まるという民法上の理論との整合性がとれないため、優劣決定の基準が錯綜するおそれがある(根拠①)。この点に関連して、いわゆる三すくみ問題が生ずるとされる。三すくみ問題とは、
10 具体的には、①担保目的の譲渡を受けた甲が占有改定により対抗要件を具備、②その後
に真正譲渡を受けた乙が占有改定により対抗要件を具備、③その後に担保目的の譲渡を
を受けた丙が動産譲渡登記を具備、という経緯をたどった事案において、甲、乙、丙のう
ちの誰が優先するのかが決まらないというものである³²。また、制度を濫用し、既に占有
改定による譲渡担保設定がされていることを知っている者が、譲渡人と通謀し、真意は
真正譲渡であるにもかかわらず、被担保債権の存在及び担保目的であることを仮装する
などするおそれがある(根拠②)。さらに、動産を譲渡担保とする者は、譲渡人への照会
を含むデューディリジェンスによって、先行する占有改定による譲渡担保が存在するか
を調査するから、その過程で先行する譲渡担保の存否はほぼ明らかになるとの実務家か
らの指摘がある(根拠③)。

15 根拠①については、前記1の(説明)3に記載したとおり、現行法においても対抗要件
を具備した担保権同士の優劣が常に対抗要件具備の前後によって決せられるわけでは
なく、対抗要件の具備の前後と担保権の優劣関係とは別個に考えることも可能であるよ
うに思われる。根拠①に関連して三すくみ問題が指摘されているが、これは、問題とさ
れているようなケースで誰が優先するかを明確にするルールを設けることによって解決
20 することができるとも考えられる。法制審動産・債権担保法制部会においては、「動産の
所有権の移転は、当該動産の担保目的の譲渡について占有改定により対抗要件が備えら
れた後は、登記がされた譲渡によるものを除いてその効力を生じない」というルールを
設ける旨の意見があったとされている³³・³⁴。このようなルールによれば、第2の譲受人
に対する譲渡の効果は生ぜず、有効に担保目的で所有権を譲り受けた第1と第3の譲受
25 人のうち第3の譲受人が優先することになる。

案2は、根拠①について上記のような対応策があり得ることを踏まえ、登記優先ル
ールを導入するものである。案2を採った場合(前記のとおり、これは前記1において案
1を採ることを前提とする。)、競合する譲渡担保権のうち一方については登記が具備さ
れ、他方については占有改定による引渡しのみがされている場合、登記を具備した譲渡
担保権が優先するので、前記1において案2を採ると結論は同じになる。前記1にお
いて案1を採った上で本文の案2を採る場合と、前記1において案2を採った場合との
30 違いは、前者においては競合する譲渡担保権のいずれについても占有改定がされている
場合でも優劣が決まる点(占有改定の早いほうが優先する)、前者においては留保所有権

³¹ 植垣=小川・一問一答 34 頁

³² 植垣=小川・一問一答 36 頁(注)参照。

³³ 植垣=小川・一問一答 36 頁

³⁴ 第1譲受人が対抗要件を具備すると担保目的に必要な範囲の所有権は第1譲受人に確定的に移転するから、明文の規定がなくても、その後は譲渡人には設定者留保権を譲渡するか、後順位の担保権設定として担保目的譲渡をする権能しか残されておらず、真正譲渡をすることはできないとも考えられる。このように考えれば、本文に示したような規定を設けなくても、第3譲受人が優先することになる。

は対抗要件なくして譲渡担保権に優先する場合があるのに対し、後者においては留保所有権も登記を具備しなければ譲渡担保に優先することができない点（ただし、この点は後記3によって修正される可能性がある。）にある。

3 案2が担保所有権が設定された場合全般について登記優先ルールを導入しようとするの
5 に対し、案3はいわゆる集合動産譲渡担保に限って登記優先ルールを導入しようとするものである。担保所有権が設定された場合全般について登記優先ルールを導入した場合、占有改定の方法で引渡しを受けただけではその後他の担保権者が登記を具備することによって劣後する可能性があるから、担保権を取得した者は事実上登記せざるを得ないことになりかねず、取引コストを増加させるという懸念も示されている³⁵。そこで、案3は登記優先
10 ルールの適用範囲をいわゆる集合物に限定するものとした。ここで集合物とは、担保権の目的が種類、所在場所、量的範囲などによって明らかにされており、設定の時点で特定の1個又は数個の動産に確定しているのではなく、その後増加したり入れ替わったりすることが予定されているものである。このような集合物を担保の目的として行う融資においては、融資金額も相対的に高額になると考えられるため、優先するために登記を要求するの
15 にふさわしいとも考えられる。

集合動産譲渡担保と他の担保所有権の優劣関係が問題になる場合としては、①個別動産を目的とする複数の担保権が競合する場合、②個別動産を目的とする担保権と集合動産を目的とする担保権が競合する場合、③集合動産を目的とする複数の担保権が競合する場合
20 が考えられる。案3によれば、このうち①については登記優先ルールは適用されず、③について登記優先ルールが適用されることになる。②として、例えば、特定動産を目的とする担保権の担保権者が引渡しのみによって対抗要件を具備していたところ、当該動産が担保権の目的である集合物の範囲に含まれるに至った場合（集合動産譲渡担保については登記がされていたものとする。）に、いずれの担保権が優先するかという形で問題になる。この場合に、集合動産譲渡担保について登記が具備されている以上、引渡しのみによって対
25 抗要件を具備した特定動産譲渡担保に優先するとすれば、特定動産を目的とする担保権を取得した担保権者は結局登記をせざるを得なくなり、案3において登記優先ルールの適用範囲を限定した趣旨に反することになる。したがって、案3を採用するとしても、②はその適用範囲に含まず、登記優先ルールが適用されるのは上記③の場合に限ることになると考えられる。

30 案3のように特定動産を目的とするか集合動産を目的とするかによって規律を分けることに対しては、集合物の範囲を特定するための要件を限定していけば特定物と集合物の境界はあいまいになるため、この両者に適用される規律を異なるものとするのは相当ではないとの批判が考えられる。

35 3 譲渡担保権と所有権留保との優劣関係

【案1】

所有権留保（拡張された所有権留保を除く。）は、譲渡担保権に優先するものとする。

【案2】

³⁵ 三菱総研・平成24年度報告書参考資料2・6頁

所有権留保（拡張された所有権留保を除く。）は、設定の日から【●日】以内に登記がされたときは、譲渡担保権に優先するものとする。

(説明)

5 1 同一の動産を目的として、所有権留保と譲渡担保権の双方が設定された場合の優劣関係について扱うものである。これは、主として、集合動産譲渡担保が設定されていたところ、その設定者が所有権留保付きで動産を買い、その目的物である動産が譲渡担保の目的である集合物の構成部分となった場合に問題となる。

10 なお、案1及び案2は、いずれも、所有権留保については引渡しや登記なくして第三者に対抗することができるという立場（前記第1，2）を前提としている。

15 2 案1は、所有権留保は、特段の要件を具備することなく譲渡担保権に優先するというものである。現行法の下では、判例（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁）は、所有権留保が集合動産譲渡担保に優先するとしている。案1は、このような所有権留保と譲渡担保権の優劣関係に関する現状を維持する観点から、所有権留保は特段の要件なく譲渡担保権に優先することとするものである。先行する集合動産譲渡担保権が存在して対抗要件も具備されている場合に、その後の所有権留保売買による代金債権を被担保債権とする留保所有権が譲渡担保権に劣後するとすれば、集合動産譲渡担保の設定者は所有権留保売買に応じてもらえず、例えば事業の継続に必要な原材料を得られないおそれもある。売買代金担保権者の保護を図ることはこのようなおそれを回避するためにも必要であり、所有権留保が譲渡担保権に優先することとは、このような観点からも正当化されるように思われる。

25 3(1) 案2は、留保所有権と他の担保権とが競合した場合には、留保所有権についても登記時を基準として優劣を決するという考え方（前記1の案2）を採用することを前提とするものである。この（説明）の前記1のとおり、留保所有権と集合動産譲渡担保が競合する場面で、所有権留保売買に先立って集合動産譲渡担保権の登記が具備されている場合には、前記1の案2によれば、留保所有権は常に集合動産譲渡担保に劣後することになる。しかし、この（説明）の前記2記載のとおり、留保所有権が常に劣後することになると集合動産譲渡担保の設定者は売買に応じてもらえないことになりかねないから、案2は前記1の案2の原則を修正し、留保所有権が譲渡担保権に優先するためには登記が必要であるが、成立（所有権留保売買）の時点から一定の猶予期間を設け、この期間内に登記がされた場合には、その登記が譲渡担保権の登記に後れる場合であっても、その所有権留保は譲渡担保権に優先することができることとするものである。この期間内に登記がされなかった場合は、担保所有権の優劣関係は登記の先後によって定まるという前記1，案2の原則に戻る。

35 もっとも、所有権留保売買は様々な場面で用いられており、譲渡担保権に優先するための要件として登記をするのが非現実的な場合もある。例えば消費者が購入する物品についても所有権が売主又は信販会社に留保されていることもあるが、このような比較的安価で多数の取引がされているものについて、登記を備えるのは現実的でないように思

われる³⁶。このため、消費者物品などについての例外的なルールを設ける必要を検討する必要があるのではないか。

(2) なお、案2は、UCCにおける購入代金担保権の優劣関係に関するルールを参考にしたものである。

5 UCCにおいては、担保権が設定されるためには、**enforceability** (①対価が債務者に与えられること、②債務者が担保の目的財産に対して権利を取得すること、③債務者が担保合意を認証するか、担保の目的財産の種類に応じて債権者がその占有を取得するなどすること)が必要である (§ 9-203(a))³⁷。そして、競合する担保権の優劣は、**financing statement** の **filing** の時点又は **perfection** のいずれか早い順に従って決まるとされており (§ 9-322(a)(1))³⁸、ここにいう **perfection** は、担保権が成立することに加えて、**financing statement** の **filing**、担保の目的物の占有、無体財産に対するコントロール等のいずれかを具備する必要がある³⁹。**perfection** の手段である **filing** は実体法上の担保権の設定に先行して有効にすることができ、この点で、UCCのファイリング・システムは日本の登記制度と異なっているとされる⁴⁰。

15 担保権の優劣は **filing** と **perfection** のいずれか早い順に従って決まるというUCCの原則に対しては、売買代金担保権 (**purchase money security interest**) に関する例外が設けられており、棚卸資産以外の物品を目的とする売買代金担保権は、債務者が目的物の引渡しを受けた日又はその後20日以内に **perfected** された場合には競合する担保権に優先する (§ 9-324(a))。また、棚卸資産を目的とする売買代金担保権は、債務者が棚卸資産の引渡しを受けた時にその担保権が **perfected** であることや、競合する担保権者が通知を受けたことなどの要件の下で、競合する担保権に優先するとされている (§ 9-324(b))。この通知は競合する担保権者を保護することを目的とするものであり、競合する担保権者に購入代金担保権の存在を知らせ、債務者に対する新たな貸付けを抑制する機会を与えるものであるとされている⁴¹。消費者向けの物品を目的とする売買代金担保権については、成立によってその後何らの手続を要せずに **perfection** が生じ、**filing** 等なく他の担保権に競合する。

4 案1及び案2のいずれについても、対象となる所有権留保から拡張された所有権留保を除外している。この(説明)の前記2記載のとおり、留保所有権の優劣関係について例外的なルールを設けるのは留保所有権が競合する他の担保権に劣後することになると、他の担保権を設定している者は(現金決済をしない限り)売買契約を締結することが困難にな

³⁶ このような物品について、譲渡担保権(特に集合動産譲渡担保権)と競合する場面は多くはないと考えられる。しかし、所有権留保売買で購入したものを特定物譲渡担保の目的とするなど、競合する場面がないとはいえない。

³⁷ 沖野・約定担保権の意義と機能 80頁、森田(修)・アメリカ倒産担保法 95頁、小山・流動財産担保論 23頁、

³⁸ 沖野・約定担保権の意義と機能 83頁、森田(修)・アメリカ倒産担保法 96頁

³⁹ 沖野・約定担保権の意義と機能 80頁、森田(修)・アメリカ倒産担保法 86頁、小山・流動財産担保論 26頁。このほか、消費者向け物品を目的とする売買代金担保権等については、担保権の成立によってその後何らの手続を要せずに **perfection** が生ずる (**automatic perfection**)。

⁴⁰ 森田(修) アメリカ倒産担保法 94頁

⁴¹ 小山・流動財産担保論 35頁

り、事業の継続等が困難になると考えられるからであるが、拡大された所有権留保についてはこのような趣旨が当てはまらないからである。拡大された所有権留保については、對抗要件具備の先後又は登記の先後によって他の担保権との優劣関係が決められることになり、先行する集合動産譲渡担保が設定されていて登記がされている場合などには、留保所有権者は劣後することになる。

4 先取特権と担保所有権との優劣関係

先取特権と担保所有権とが競合する場合には、担保所有権者は、民法第 330 条の規定による第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとする。

(説明)

1 本文は、担保所有権と先取特権が競合した場合の優劣関係についての規律である。次のような場合に問題になる。

- ・ 動産の買主が、当該動産（売主の動産売買先取特権の目的物）を担保目的で第三者に譲渡し、第三者の譲渡担保権の目的となった場合
- ・ 集合動産譲渡担保が設定されている場合に、その設定者が購入した動産（売主の動産売買先取特権の目的物）が集合物の構成要素になった場合
- ・ 所有権留保やファイナンス・リースの目的物について動産保存の先取特権が成立した場合

2 先取特権は、債務者がその目的である動産をその第三取得者に引き渡した後は、その動産について行使することができないとされている（民法第 333 条）。その趣旨について、動産の先取特権は公示方法が存在しないため、先取特権の追及効を制限することによって動産取引の安全を図ることにあるという見解⁴²が通説であるとされてきたが、同条が先取特権の存在について第三取得者に善意を要求していないことから、取引の安全のみからは説明することができないとして、先取特権者が債務者による先取特権の及んだ目的動産の処分を制限することができないことに求める見解がある⁴³。

この規定と譲渡担保権の関係について、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁は、譲渡担保権設定者 A が譲渡担保権者 B のために流動動産譲渡担保権を設定し、その集合物について占有改定による引渡しを受けたところ、A が C から買い受け、C の動産売買先取特権の目的となっている動産がその集合物の構成部分となった事案において、B は民法第 333 条の第三取得者に当たるから、C は先取特権を行使することができなくなるとしている。これによれば、譲渡担保権者と動産売買先取特権者との間では結果的に譲渡担保権者が優先することとなる。

これに対し、学説には、個々の動産について譲渡担保権が成立しているのではないと考えることを前提に、譲渡担保権者は先取特権の実行に対して何ら異議を述べることはできないとする見解⁴⁴、譲渡担保権が担保手段にすぎないことを重視して、民法第 334 条を類

⁴² 新版注民(8)209 頁〔西原道雄〕、柚木=高木 76 頁

⁴³ 道垣内・担保物権法 70 頁

⁴⁴ 道垣内・担保物権法 342 頁

推適用し、譲渡担保権は民法第 330 条の第 1 順位の動産先取特権と同一順位の効力を有するとの見解⁴⁵などが主張されている。民法第 334 条を類推適用する見解は、動産譲渡担保に一番近接した動産の法定担保物権は質権であり、動産質権より効力を弱めることは妥当でないこと、民法第 330 条第 1 項の第 1 順位の先取特権の目的物は先取特権者の支配下にあり、譲渡担保権が先に設定されていても、それを知らない先取特権者は先取特権の行使を期待し得る立場に立ち、その期待は保護されるべきだし、譲渡担保権が先に設定された場合には、譲渡担保権者はそれらの先取特権の存在を予測し得るから、不測の損害を被ることはないことを理由とする⁴⁶。

3 本文は、担保所有権の順位を民法第 330 条の第 1 順位の先取特権と同様の効力を認めたものである。担保所有権は、担保権者が目的物を占有するかそうでないかという点は異なるものの、動産を目的とする約定担保権である点で動産質権と共通しており、その効力の点では同等に扱うのが相当であると考えたからである。また、先取特権の目的物が譲渡担保権の目的となって占有改定によって引き渡された場合について、前記昭和 62 年最判は先取特権者は先取特権を行使することができなくなるとするが、その後に譲渡担保権が消滅した時点で動産先取特権の目的物が残っていたときは動産先取特権を行使することができるものとすべきであるし、動産譲渡担保権の実行によって清算金が生ずるときには動産先取特権者の権利を保護してもよいと思われる。そこで、担保所有権を民法 330 条 1 項 1 号に規定する先取特権と同順位の担保権として扱うこととした。

5 質権と担保所有権との競合

動産質権と担保所有権とが競合する場合には、その優先権の順位は、質権の設定と【担保所有権を第三者に対抗することができるようになった時／登記】の先後によるものとする。

(説明)

1 本文は、同一の動産について、動産質権と担保所有権とが競合した場合の優劣関係について規律するものである。譲渡担保権や留保所有権の目的物である動産を占有する設定者が当該動産について質権を設定した場合などに問題となる。

2 この優劣関係について、本文は、質権の設定と担保所有権の対抗可能時又は登記の先後によって決することとするものである。

質権同士が競合した場合には、その順位は設定の前後によることとされている（民法第 355 条）ことから、担保所有権と競合した場合に優劣関係を決するための基準時としても、動産質権についてはその設定時としたものである。なお、同条の文言上は「設定の前後による」とされているが、引渡しがあるまで質権の効力が生じないから、引渡しが基準になるとされる⁴⁷。これを前提とすると、本文においても同様に、「設定」は引渡しの時点を意味することになると考えられる。

⁴⁵ 田原・諸問題 22 頁

⁴⁶ 田原・諸問題 22 頁

⁴⁷ 道垣内・担保物権法 87 頁、新注民(6)513 頁〔直井義典〕

複数の担保所有権が競合した場合には、前記1の案1によれば対抗可能時、案2によれば登記の先後によるため、動産質権と競合した場合に優劣を決するための基準時としても、前記1においていずれを採用するかにより、対抗可能時又は登記を具備した時点を基準とすることとした。

5 3 対抗可能時を基準とする考え方によれば、質権の設定（引渡し）後にその目的物である動産が留保所有権の目的になることは考えられないから、留保所有権は常に質権に優先することになると考えられる（これに対し、登記を基準とする考え方によれば、留保所有権について登記を要することとなる。この場合、前記3と同様に消費者物品などについての例外となるルールを設ける必要がないかが問題となる。）。
10

動産質権が設定されれば占有が質権者に移転し、その後譲渡担保権を設定することは難しくなるため、動産質権が譲渡担保権に優先する場面もまれであるが、倉庫業者などに寄託した動産に質権を設定して指図による占有移転をし、その後譲渡担保権を設定して同様に指図による占有移転（又は登記）をした場合などには、動産質権の成立が先行するため動産質権が優先する。また、動産質権が設定されて質権者に現実の引渡しが行われたが、その後設定者が目的物を取り戻して譲渡担保権を設定して占有改定によって引き渡し（又は登記がされ）、さらにその後に質権者が目的物の占有を回復した場合も、質権者が優先することになる。
15

第3 債権を目的とする担保権の優劣関係

20 1 原則

【案1】 同一の債権について数個の担保権が設定されたときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保権を第三者に対抗することができるようになった時の先後によるものとする。

25 【案2】 同一の債権について数個の担保権が設定されたときは、その順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記の前後によるものとする。

(説明)

債権を目的とする担保権については、債権質に一本化する考え方のほか、債権質と債権譲渡担保を併存させる考え方を示している（研究会資料13）。

30 債権質権が競合した場合の質権の順位については民法第362条第2項によって動産質権の順位に関する民法第355条が準用されるとされており⁴⁸、これによれば設定の前後によることとなる。債権質権の設定要件として債務者対抗要件が必要とする見解がある⁴⁹。他方、現行法の下での債権譲渡担保については、第三者対抗要件を具備した時点の先後によることになり、債権質の優劣関係の決定基準とは異なっている。

35 本文の案1は、債権を目的とする担保権を債権質に一本化するか債権譲渡担保と併存させるかにかかわらず、債権を目的とする担保権が競合した場合は、原則として第三者対抗要件を具備した時点の先後によって決することとする（債権譲渡担保が競合した場合の優

⁴⁸ 新注民(6)543頁〔直井直典〕

⁴⁹ 松岡・担保物権法 221頁

劣関係の決定と同じ)ものであり、前記第2, 1の案1に対応する。

これに対し、本文の案2は、対抗要件具備の先後と担保権の優劣の基準を区別することができることを前提として、登記の先後によって優劣を決することとするものであり、前記第2, 1の案2に対応する。

5

2 通知・承諾と登記との優劣関係について

【案1】

通知・承諾と登記との優劣関係について、規定を設けない。

【案2】

10 登記により対抗要件を備えた債権担保権は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

【案3】

15 担保権の目的が集合債権である場合(担保の目的である債権を範囲で特定した場合は、登記により対抗要件を備えた担保権は、通知・承諾のみにより対抗要件を備えた担保権に優先するものとする。

(説明)

- 1 動産について登記優先ルールを採るかどうかという問題と同様に、前記1について案1を採った場合には、債権についても登記が通知・承諾に優先するという考え方があり得る。
- 20 本文の案1から案3までは、前記第2, 2の案1から案3までに対応するものである。
- 2 もっとも、動産については占有改定や指図による占有移転などのように外形的な変化を全く伴わない方法によっても第三者対抗要件を具備することができるため、後行する融資者が担保権を取得したところ、第三者対抗要件を具備した先行する担保権者が存在したという事態が生ずるが、債権については第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾が必要であり、債権を担保として融資しようとする者は第三債務者に対して問い合わせることによって先行する担保権の存否を確認することができる。このため、動産と債権とは事情が異なり、動産について登記優先ルールを採用するとしても、債権について登記優先ルールを採用しなければならないわけではない。

30 第4 動産及び債権を目的とする担保権の登記制度の在り方

1 動産・債権担保権の登記の在り方

動産及び債権を目的とする担保権の登記制度として、現在の動産・債権譲渡登記ではなく新たな登記制度を設ける場合に、いわゆる警告型の登記とすることについて、どのように考えるか。

35

(説明)

- 1 登記に民法第178条の引渡しや民法第467条の確定日付のある証書による通知等と同様の法律効果を与えるものとされている現行の動産譲渡登記及び債権譲渡登記制度を改めるべきか否かについては、議論があり得るところであるが、仮に、現行の制度を改め、担

保所有権の設定や移転等を記録する登記制度を設けることとする場合には、実体法上登記がどのように位置付けられるかにもよるが、その在り方について、2つの方向性が考えられる。

- 2 第1の方向性は、不動産登記のように、担保所有権の内容（被担保債権の額、利息に関する定めなど）やその設定、移転、消滅等の変動を公示し、利害関係者（主として担保権設定者に新たに貸付けをしようとする者）が登記をみることによって担保権の具体的な内容を把握することができる登記制度である。

たとえば、抵当権は、不動産ごとに編成された不動産登記記録に登録されるため、登記記録上その目的不動産は明らかになっており、被担保債権額、利息や遅延損害金に関する定めがある場合にはその定め、債権に付した条件、抵当権の及ぶ範囲に関する定め等が登記事項とされる（不動産登記法第83条第1項、第88条第1項）。抵当権の順位の変更、抵当権の処分（民法第376条）がされた場合にはこれらについても、その申請に基づき登記がされる（不動産登記法第89条、第90条）。抵当権が移転した場合には、付記登記によって公示がされる。

これに対し、現行の動産譲渡登記及び債権譲渡登記は、対抗力が付与される「動産の譲渡」又は「債権の譲渡」等を特定し、それを公示するものであるため、譲渡担保権が設定された場合であっても被担保債権の金額や利息の定めなどを登記することとはされていない（もっとも、債権質権設定の登記においては被担保債権額が登記される。）。また、動産が担保目的で譲渡された後に譲渡担保権が移転しても（たとえば、被担保債権が譲渡されて譲渡担保権が随伴性によって移転した場合など）、これを登記することはできない。そこで、担保所有権について登記制度を設けるのであれば、その内容を第三者に公示するため、抵当権の登記と同様に、担保権の内容を詳細に公示したり、その後生じた変動を反映させることができるようなものを設けることが考えられる。

しかし、精緻な登記制度を設ければ登記の費用や手間が増大し、動産や債権を目的とする担保権がかえって利用しにくくなるおそれがある。また、特に登記優先ルールを採用すると、他の担保権者に確実に優先しようとするれば事実上登記せざるを得なくなると考えられるから、登記制度ができるだけ担保権者の負担とならないように設定する必要がある。

- 3 そこで、もう一つの方向性として、仮に現行の動産譲渡登記、債権譲渡登記に代わる担保所有権の登記制度を設けるとしても、担保所有権の目的である動産や債権を詳細に特定したり、その内容を具体的に公示するものではなく、担保所有権の存在を警告するに過ぎないものとするのが考えられる。その設定者に更に貸付けを行おうとする者など、担保所有権の内容をより詳しく知ろうとする利害関係者にとっては、担保権者から情報を取得するための契機を提供するものとなる。

このような方向性は、UCC第9編におけるファイリングと同様の方向性を指向するものである。UCCのファイリング・システムは、債務者と担保権者の合意内容を記載した **security agreement** を公示するのではなく、債務者が担保取引を行っているか行う予定があることを示す **financing statement** を登録する制度であり、債務者と取引をしようとする第三者に対し、当該債務者が担保取引を行っている可能性について警告を与え、更なる

調査の出発点となるものであるとされている⁵⁰。ファイリングによって公示される事項には、債務者の名前、担保権者又は担保権者の代表者の名前のほか、対象となる担保物の記載が含まれているが（§ 9-502(a)）、その記載の在り方としては、個別的なリストによるほか、「在庫」「設備」などのカテゴリーによっても特定として十分であるとされており（§ 9-504(1)）、さらに、「債務者の人的財産全て」のように、カテゴリーを超えた記載をすることも承認された⁵¹。このように、ファイリングによって公示される内容は概括的な情報にとどまっており、ファイリングを閲覧するだけでは債務者のどの財産に担保権が設定されているか、被担保債権の性質や金額がどのようなものであるかを知ることはできず、登録された担保権者が表示された担保物に対して担保権を有している可能性がうかがえるに過ぎない⁵²。債務者と取引をしようとする者が担保取引の詳細について知るためには、債務者の要求によって担保権者に詳細な情報を開示させる手続（§ 9-210）を利用する必要がある。

担保取引の詳細が公示されるのではなく、債務者が担保取引を行っている可能性を示して調査のきっかけを与えるという制度は、UNCITRAL モデル法においても採用されている。すなわち、そのモデル登記関連規定第8条は、UCC § 9-502 と同様に、設定者、担保権者又はその代表者が記載されていなければならないとするが、担保目的物を記載するに当たり、「設定者の動産の全て」「一定の品目に属する設定者の動産の全て」と記載することが認められている⁵³。

翻って、現行の動産・債権譲渡特例法においては、特定の対象が対抗力を与える対象である「動産の譲渡」又は「債権の譲渡」であることから、記録されるのは譲渡人、譲受人、その目的物などに限定されており、譲渡担保権の被担保債権額や利息に関する定めなどは記録されていない（動産・債権譲渡特例法第7条第2項、第8条2項。債権質の設定の登記においては、被担保債権の額又は価格が登記される（同法第14条第1項において読み替えて準用する同法第8条第2項））。また、記録された譲渡された動産や債権を特定するために必要な事項（同法第7条第2項第5号、第8条第2項第4号）については、利害関係人が請求することができる登記事項証明書には記載されるが、何人もその交付を請求することができる登記事項概要証明書（同法第11条第1項）には、譲渡人、譲受人、動産・債権譲渡の登記原因（売買・譲渡担保等）及びその日付等が記載されるものの、被担保債権額や利息、遅延損害金等に関する定めはもとより、譲渡された動産や債権を特定するための事項は記載されない（さらに、これが真正譲渡であるか譲渡担保であるかも必ずしも明らかにならない）。したがって、登記事項概要証明書を閲覧した者は譲渡人が譲受人のために動産又は債権を譲渡担保に供した可能性を知ることができるだけであって、その詳

⁵⁰ 森田（修）・アメリカ倒産担保法 87 頁以下

⁵¹ 池田ほか・マトリクス 52 頁

⁵² 田澤・UCC の概要 46 頁

⁵³ 第11条 担保目的物の記載

1. 担保目的物は、設定又は変更ノテイスにおいて、それを合理的に特定できる方法で記載されなければならない。
2. 担保目的物が、設定者の動産の全て、又は、一定の品目に属する設定者の動産の全てから成ることを示す記載は、第1項の基準を満たす。

（翻訳は曾野＝山中・対訳による。）

細を知るためには、例えば譲受人又は譲渡人に登記事項証明書（同法第 11 条第 2 項）の交付を受けてもらってこれを入手するなどの方法により、譲受人又は譲渡人から情報を取得する必要がある。そうであるとすれば、警告型の登記を設けるといふ第 2 の方向性も、結果的には、現在の法制度とも全く異なるものではないとも考えられる⁵⁴。

5 このような方向性を採る場合には、担保所有権について詳細を知ろうとする者がどのような方法で情報を入手することとするか、どのような者にこれらの情報を入手させてよいのかを検討する必要がある。UCC においては、前記のとおり、債務者は担保権者に対して詳細な情報を開示するように請求することができるとされており、債務者と取引をしようとする者は、この手続を通じて担保権に関する情報を取得することになる（§ 9-210。もっとも、同条は債務者による照会手続を定めたに過ぎず、担保権者は他の債権者からの問合せに応じる義務はないことから、不十分であるとの指摘もある⁵⁵。）。

10 このような制度を参考として、典型的に動産又は債権を目的とする担保権の設定に利害関係があると考えられる者には、担保権者に対して一定の情報（被担保債権の額等）の提供を請求することができるものとして考えられる。利害関係があると考えられる者の範囲は具体的に検討する必要があるが、動産・債権譲渡特例法第 11 条第 2 項は登記事項証明書の交付を請求することができる者として、譲渡人の使用人（同項第 4 号）等のほか動産譲渡又は債権譲渡につき利害関係がある者として政令で定める者を挙げ、これを受けた動産・債権譲渡登記令第 15 条は、目的動産を差し押さえた者、目的動産について質権や賃借権等を取得した者、目的債権の債務者、目的債権を取得した者や差し押さえた者等を掲げており、これを参考とすることが考えられる。設定者に対して与信を検討している者は、その段階では未だ利害関係があるとまではいえないため、設定者に対して照会をすることによって調査を行うことが考えられる（設定者は与信を得たいと考えているから、正確な情報を提供するインセンティブがある。）。

25 2 登記における担保所有権の目的の特定方法

担保所有権の登記における目的物の特定方法として、どの程度の特定が必要であると考えるか。

(説明)

30 1 動産や債権を目的とする担保権の設定契約において目的財産をどのように特定するかは研究会資料 14 第 1, 2 において検討したが、これとは区別される問題として、登記においてどのように目的財産を特定するかが問題になる。

35 動産譲渡登記及び債権譲渡登記では、実体法上の担保権の目的とされている財産を具体的に公示するため、譲渡された動産や債権を特定するために必要な事項が記録されることとされており（動産・債権譲渡特例法第 7 条第 2 項第 5 号、第 8 条第 2 項第 4 号）、その事

⁵⁴ このほか、動産の譲渡や債権譲渡に関する対抗要件ではないが、借地借家法第 10 条第 1 項が定める借地権の対抗要件（土地上に借地権者が登記された建物を所有していること）、同法第 31 条第 1 項が定める借家権の対抗要件（引渡し）も、借地権や借家権の存在を警告するという性格を有するとの指摘がある。

⁵⁵ 森田（修）・アメリカ倒産担保法 88 頁参照

項の具体的内容は動産・債権譲渡登記規則第8条及び第9条に規定されているが、特に所在場所から搬出された場合には対抗力を失うおそれがあるという問題も指摘されている。

2 仮に、UCCのように、実体法上設定者のどの財産に担保権が及んでいるかを必ずしも公示する必要はないという制度を導入するとすれば、このような制度の在り方を見直し、担保目的財産を特定するための事項も大きく緩和することが考えられる。前記のとおり、
5 UCCにおいては、「在庫」「設備」などのカテゴリによる特定のほか、「債務者の人的財産全て」のように、カテゴリを超えた記載をすることも承認されるに至っているが、このような記載方法についてどのように考えるか⁵⁶。

登記制度における目的物の特定方法を緩和した場合には、登記された担保所有権の目的物と当事者間の契約において合意された担保所有権の目的物の特定方法に齟齬が生ずる可能性
10 がある。UCCにおいても、financing statement 上は「債務者の人的財産全て」のようにカテゴリを超えた記載をすることも承認されているが、security agreement においては「在庫一切」「設備一切」などのようにカテゴリの範囲内で包括的に担保権を設定することは可能であるものの、カテゴリを超えた形で担保物を特定することは認められて
15 いない。したがって、ファイルされた financing statement の担保物記載は、security agreement において求められる特定の方法とは峻別されている⁵⁷。

アメリカにおいては、security agreement と financing statement における特定方法に齟齬があり得、また、優先順位の基準時となるのが filing 又は perfection（担保権が成立し、かつ対抗要件として要求されることを履践していること）の時点であることから、
20 security agreement に先立って包括的な記載をした financing statement をとりあえずファイルすることにより、他の担保権者に対して優先的な価値を主張することができるとされている。たとえば、①債務者Aと債権者Bが「在庫・設備」を担保の目的とする security agreement をして融資が実行され、financing statement には担保物を「全資産」として
25 ファイルした、②Aと他の債権者Cが「受取勘定債権」を担保の目的とする security agreement をして融資が実行され、financing statement をファイルした、③AがBとの間で「受取勘定債権」を担保の目的とする security agreement をして融資が実行されたという経緯をたどった場合には、「受取勘定債権」についての perfection はCの方が早い
30 が、Bの filing が早いため、BはCに優先する⁵⁸。

日本においても、登記上の担保目的財産が設定契約上の目的財産よりも緩やかな方法で行われた場合に、前記のような事例でいずれが優先するかが問題となり得る。これは現行の動産・債権譲渡登記においても生じ得るものであるが、現在の動産・債権譲渡登記はあくまで実際に行われた動産や債権の譲渡を第三者に対抗するための要件であるという理解を前提とすれば、実際に行われた動産等の譲渡を超えて登記された部分是对抗要件としての意味がなく、その後この部分に対応する動産等の譲渡が実際に行われたとしても、
35 その対抗要件具備時が登記の時点にさかのぼるとはいえないように思われる。

担保法制の見直しに当たって、担保権の優劣を原則として登記の前後によって決定する

⁵⁶ 池田ほか・マトリクス 52 頁

⁵⁷ 池田ほか・マトリクス 52 頁

⁵⁸ 森田（修）・アメリカ倒産担保法

という立場を採る（前記第2，1の案2）と，前記のような事例で登記を先に備えた債権者が優先するという立場に結び付きやすいとも考えられる。しかし，担保権の優劣を登記の先後によって決するという立場を採ったとしても，担保の目的を広く記載して先に登記を得た債権者が優先すると考える必然性はないように思われる。登記の前後によって決するとしてもここでいう「登記」がどのような要件を備えたものでなければならないかは別途検討すべきであり，現に担保権が成立している必要があると考えることもできるからである。現行法上も抵当権が競合した場合の順位は登記の前後によるものとされているが，抵当権設定前に抵当権設定登記がされたとしても，その登記を具備した時点を基準として抵当権の順位が決められるわけではないのと同じである。

3 共同申請主義の採否

担保所有権の登記について，共同申請主義と単独申請主義のいずれを採るかについて，どのように考えるか。

(説明)

現行の動産・債権譲渡登記においては，登記の申請は譲渡人と譲受人が共同ですることとされている。この趣旨は，登記によって直接利益を受ける譲受人（登記権利者）と不利益を受ける譲渡人（登記義務者）とが共同して申請しなければならないとすることによって，登記の真実性を担保し，虚偽の動産・債権譲渡登記がされることを防止することを目的とするものである。

これに対し，担保所有権の登記を利用しやすいものとするという観点から，債権者が単独で申請することができるようにするという考え方もある。

仮に債権者が単独で登記の申請ができることとする場合には，担保権者によって事実と異なる登記がされるおそれがあり，そのような事態を防止するための措置が必要になると考えられる。そこで，そのような事態を防止するための措置の内容（所有者に是正手段を与える等）が検討課題になる。