

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——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
- 2 動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成
 - (1) 担保目的取引規律型か担保物権創設型か
 - (2) 所有権の構成か担保権の構成か
- 3 同一動産上の数個の担保所有権の優劣を定める基準
 - (1) 報告書第Ⅱ部第3章第2 1【案3.2.1.1】について
 - (2) 報告書第Ⅱ部第3章第2 1【案3.2.1.2】について
 - (3) ま と め
- 4 動産担保権の優劣について個別に規定を設けようとする
報告書第Ⅱ部第3章第2 3～5について
 - (1) 所有権留保と他の担保権との優劣関係
 - (2) 質権と担保所有権との競合
 - (3) 先取特権と担保所有権との優劣関係
 - (4) ま と め
- 5 集合動産譲渡担保設定者に対する一般債権者による集合
動産を構成する個々の動産の差押え
 - (1) これまでの学説
 - (2) 報告書に至るまでの担保法制研究会への提案
 - (3) 第15回担保法制研究会での議論
 - (4) 報告書第Ⅱ部第2章第3 3
 - (5) 検 討

* 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

6 む す び

〔補足〕前稿「動産譲渡担保権・留保所有権の第三者対抗要件について」に対する補足

1 は じ め に

法制審議会第189回会議（2021年〔令和3年〕2月10日開催）は、担保法制の見直しに関する諮問第114号において、「動産や債権等を担保の目的として行う資金調達の利用の拡大など、不動産以外の財産を担保の目的とする取引の実情等に鑑み、その法律関係の明確化や安定性の確保等の観点から、担保に関する法制の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」として、担保法制部会を新設することとした。

これまで、公益社団法人商事法務研究会主催の「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」（以下、「担保法制研究会」と略称する。座長 道垣内弘人東京大学名誉教授）で行われてきた議論がいよいよ法制審議会・担保法制部会で議論されることになる。議論は、かなりのテンポで進展することが予想されるが、担保法制部会の審議の内容が公表されるのは、先のことになるとと思われるので、本稿では、担保法制研究会の報告書（以下、これを「報告書」と略称する）および研究会での議論を中心に、いくつかの論点につき検討を加えることにしたい。

私は、本誌393・394号掲載の拙稿¹⁾「動産譲渡担保権・留保所有権の第三者対抗要件について」（以下、この論文を「前稿」と呼ぶことにする）において、担保法制研究会における検討を踏まえ、動産譲渡担保権（集合動産譲渡担保を含む）および動産所有権留保の対抗要件の問題に焦点を当てて私見を述べさせていただいた。そこでは、とりわけ法務省の担当官からの提案が、所有権留保の目的動産の売買代金債権を被担保債権とする「狭義

1) 生熊長幸「動産譲渡担保権・留保所有権の第三者対抗要件について」立命館法学393・394号46頁（2021年3月）。

の所有権留保」においては、売主は対抗要件なしに留保所有権を第三者に対抗し得るとしていながら、他方で、同一動産上の留保所有権と譲渡担保との競合・優劣の問題や留保所有権と動産質権との競合・優劣の問題を検討していることに違和感を覚え、そこから生ずる問題点を指摘させていただいた。前稿では、法務省の担当官から担保法制研究会への提案は、所有権留保における売主には基本的に売買の目的動産の所有権が帰属しているとする考えではなく、売主は売買の目的動産上に担保権（留保所有権）の設定を受けており、この担保権は買主により設定された目的動産上の質権や動産譲渡担保権と競合するという考え（担保権の構成）に立っているのであるから、所有権留保においては物権変動がないから売主の留保所有権については対抗要件具備の必要はないとする考え（所有権の構成）を持ってきて、狭義の動産所有権留保における売主の権利は対抗要件なしに第三者に対抗しうるとする提案をするのは、木に竹を接ぐようなもので、適切ではない、したがって、提案としては、担保権の構成をとる以上、狭義の留保所有権にも対抗要件を要求すべきではないかと述べた。その上で、前稿のむすびで、もっとも、提案は狭義の所有権留保について担保権として構成していることになるという上記の私の判断は、あるいは間違っているのかもしれない、提案は、狭義の所有権留保について担保権の構成とは異なった構成を採ろうとしているのかもしれない、とも述べた。

2021年4月に担保法制研究会の報告書が公表された。そこで、本稿でははじめに、これを手掛かりに改めて報告書が狭義の所有権留保（および譲渡担保）についていかなる法的構成に立っているかを検討する。なお、前稿執筆当時とは異なり、報告書では、所有権留保の目的動産の売買代金債権以外の債権も被担保債権とする「拡大された所有権留保」についても、売主は、対抗要件なしに第三者に対抗できることにしている。すなわち、報告書第Ⅱ部第3章第12の（説明）では、「なお、担保所有権の被担保債権が目的物の代金債権以外のものを含む場合（いわゆる拡大された所有権留保）であっても対抗要件が問題となる物権の変動が生じていない点では同様であるから、本文

は、その適用範囲を被担保債権の範囲によって区別していない。」として²⁾、これまでの提案を変更し、拡大された所有権留保についても対抗要件なしに第三者に対抗できるとした。私は、前稿70頁で、狭義の所有権留保においても拡大された所有権留保においても、対抗要件具備の要不要については同じに扱うべきであるとする考えを採ってきたので、その点では報告書に賛成するが、報告書では、いずれの所有権留保においても、対抗要件なしに第三者に対抗し得るという形で足並みをそろえたのであり、いずれの所有権留保についても第三者に対抗するためには対抗要件を必要とするとする前稿で述べた私見とは正反対になったことになる。

次いで、それらを踏まえて、本稿では、前稿の続編として、同一動産上の数個の担保所有権の優劣を定める基準の問題点、動産担保権の優劣について個別に規定を設けようとする提案の問題点、および集合動産譲渡担保設定者に対する一般債権者による集合動産を構成する個々の動産の差押えの取扱いの問題点について、検討する³⁾。

なお、報告書では、「担保の目的で債権者に移転又は留保された所有権」を「担保所有権」というとしており（報告書第Ⅱ部第2章第1 2(1)）⁴⁾、譲渡担保権および所有権留保において売主に担保目的の範囲で帰属している所有権（留保所有権）がこれに当たる。そして、報告書では、「譲渡担保権」および「留保所有権」という用語の使用を避けて、「譲渡担保権」については、「担保の目的で債権者に移転された所有権」（第Ⅱ部第2章第1 2(1)）、「債務を担保するためにした動産の所有権譲渡」（第Ⅱ部第3章第1 1）、「担保目的による所有権の譲渡によって設定される担保所有権」（【案3.2.3.1】(2)）などと表記し、「留保所有権」については、「担保の目的で債権者に留保された所有権」（第Ⅱ部第2章第1 2(1)）、「担保目的で所有権の

2) 報告書52頁。

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

4) 報告書13頁。

移転が留保されることにより設定された担保所有権」(【案3.2.1.2】), 「所有権留保における担保所有権」(【案3.2.3.1】)などと表記している。しかし, これらは, かなり回りくどい表現なので, 本稿では, 理解しやすいように「譲渡担保権」および「留保所有権」または「所有権留保」という用語も使用することにする。

担保法制研究会への法務省の担当官からの提案には, 約定の動産担保物権についても, 対抗要件具備時の先後によって競合する担保物権の優劣を決するというこれまでの民法上の原則を放棄して, 実質的にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要があるという考え方から, 競合関係に立つ担保権につき個別に優劣の規定を置こうとする姿勢が見られる。このような提案が適切なのかについては, 特に丁寧に検討したいと思う。

現在, 担保法制研究会の資料は, 報告書および研究会資料が公開されており, 議事録も一部公開されてきているので⁵⁾, それらに焦点を当てて検討することとした。

2 動産譲渡担保権および留保所有権の法的構成

報告書第Ⅱ部第1章「総論—担保法制全体の構成」⁶⁾においても, 報告書が, これらの担保所有権を担保権的に構成するか, 所有権的に構成するかについては, 明示的な説明は見られない。

(1) 担保目的取引規律型か担保物権創設型か

報告書では, 非占有型の動産担保制度を新たに設けるに当たっては, 担保目的取引規律型と担保物権創設型とが考えられるとする⁷⁾。担保目的取引規律型とは, 担保目的で動産の所有権を移転する契約(譲渡担保がこれに

5) 現時点で公開されている研究会の議事録は, 第20回担保法制研究会(2020年10月22日開催)までである。

6) 報告書4頁以下。

7) 報告書7頁。

当たる）や、代金が支払われるまで目的物の所有権を売主に留保する売買契約（以下、「所有権留保売買契約」という。所有権留保がこれに当たる）について、その法的な効果を規律する規定を設ける方法である。他方、担保物権創設型は、新たな典型担保物権として非占有型の動産担保権を創設する方法である。現行の実務では、前者がとられている。担保物権創設型を採用した場合には、譲渡担保権設定契約や留保所有権設定契約の締結という方式をとることになり、担保目的で動産の所有権を移転する契約や、所有権留保売買契約を締結しても、担保権が設定されないことになる、などとされ、報告書では、担保目的取引規律型を主提案とするとされている。

この点については、仮登記担保の場合も、仮登記担保契約に関する法律でもって規定しており、担保目的取引規律型といえる（同法1条「この法律は、金銭債務を担保するため、その不履行があるときは債権者に債務者又は第三者に属する所有権その他の権利の移転等をするを目的としてされた代物弁済の予約、停止条件付代物弁済契約その他の契約で、その契約による権利について仮登記又は仮登録のできるもの（以下「仮登記担保契約」という。）の効力等に関し、特別の定めをするものとする。』）。ただ、債権者と債務者との間で、仮登記担保設定契約が締結されても、この法律の適用を受けることになると考えられるから、単なる規定の仕方の問題であって、この点は大きな問題ではないといえる。

もっとも、報告書は、(2)で見るように、これまでの担保法制研究会への法務省の担当官からの提案と同様、私の理解によれば、担保所有権を担保権的に構成する立場であり、そうだとすると、担保物権創設型の方が親和的であり、かつ分かりやすいのではないかと考える。

(2) 所有権的構成か担保権的構成か

報告書第Ⅱ部第1章「総論—担保法制全体の構成」2は、「動産については、動産の所有権が担保の目的で移転又は留保された場合に関する規定を設ける。」とする。

この2自体は、報告書が担保目的取引規律型に立つことを明らかにしているもので⁸⁾、所有権的構成を採ることを明らかにしているものではない。

ただ、これについての報告書の(説明)の中には、譲渡担保の場合には、取引の形式に従って目的物の所有権が設定者から債権者に移転したこと、あるいは、所有権留保の場合には、目的物の所有権が留保されていること、を一応前提とした上で、各最判で示されたような、適用対象となる取引が担保の実質を有しているために所有権移転の効果が修正される部分について明文の規定を設けることにしている、という部分が見られる⁹⁾。

このことは、報告書は、担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については、直接触れることなく、個々のケースについていかなる処理をすべきかを、原則としては判例の結論と同じようになるように、規定を設けて明らかにすれば足りると考えていることを意味しているであろう。

しかしながら、報告書に見られる規定の相当の部分は、譲渡担保権や留保所有権などの担保所有権につき所有権的構成もしくは担保権的構成を前提としたものであり、報告書がいずれの構成を採っているかが明らかにならざるを得ない。ここで所有権的構成とは、留保所有権の場合で言えば、報告書に記載されているように¹⁰⁾、所有権留保売買契約においては売主から買主に対する所有権の移転がなく、物権の変動が生じていないとして構成するものである。譲渡担保の場合で言えば、譲渡担保権の設定により、設定者から債権者に所有権が移転していると構成するものである。

報告書第Ⅱ部第3章第12は、所有権留保売買契約においては売主から買主に対する所有権の移転がなく(報告書が、「担保所有権の移転がなく」と記述しているのは、ミスであろう)、物権の変動が生じていないため、留保

8) 報告書7頁。

9) 報告書8頁。

10) 報告書52頁。

所有権を第三者に対抗するためには、対抗要件が問題にならないとして、「動産の所有権留保売買契約における売主は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。」としている。この部分では、報告書第Ⅱ部第3章第1・2が、所有権留保につき所有権的構成を採っていることは明らかであろう。

そして、このように所有権留保において所有権的構成をとれば、買主には代金完済まで売買目的動産の所有権は移転しない（＝処分権能は移転しない）のだから、買主はこの動産につき譲渡担保権を設定したり、質権を設定したりすることはできず、所有権留保と譲渡担保権との競合の問題や所有権留保と質権との競合の問題は生じないことになると考えられよう。

ところが、報告書第Ⅱ部第3章第2「担保所有権と他の担保権等との優劣関係」では¹¹⁾、留保所有権と譲渡担保権との競合の問題や留保所有権と質権との競合の問題が生ずることを前提に、これらの権利の優劣について規定を置こうとしているのである。留保所有権につき担保権的構成を採れば、売主に留保所有権という担保物権が認められるとともに、買主に留保所有権の負担のある所有権が帰属することになるから、買主は、譲渡担保権の設定や質権の設定も有効になしうる。そうすると、留保所有権と譲渡担保権との競合・対抗の問題や留保所有権と質権との競合・対抗の問題が生じてくる。そこで、報告書は、留保所有権につき担保権的構成に立っているのではないかと考えられることになる。

他方で、動産譲渡担保については、報告書第Ⅱ部第3章第1「担保所有権の対抗要件」1「担保所有権の設定の対抗要件」は、「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及び動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、第三者に対抗することができるものとする。」として、動産譲渡担保については、動産の引渡しま

11) 報告書54頁以下。

たは動産譲渡登記がなされないと、第三者に対抗できないとする。そして、報告書第Ⅱ部第3章第2「担保所有権と他の担保権等との優劣関係」では、同一の動産に二重に譲渡担保が設定された場合の競合の問題や、所有権留保と譲渡担保権との競合の問題が生ずることを前提に、これらの権利の優劣について規定を置こうとしているのである。譲渡担保につき所有権的構成を採れば、設定者は同一動産につき二重に譲渡担保権を設定することはできないが、担保権的構成を採れば、二重に譲渡担保権を設定することも可能となる。そこで、報告書第Ⅱ部第3章第2は、譲渡担保権についても担保権的構成に立っているのではないかと考えられることになる。

さらに、報告書第Ⅱ部第2章第1「個別動産を目的とする担保の効力」5「担保所有権者による処分」は、「(1) 担保所有権者は、被担保債権の債務者がその債務の履行遅滞に陥るまでは、目的物について、第三者への譲渡をすることができないものとする。(2) (1)に反する処分は、その効力を有しないものとする。」としている。これについて(説明)は、担保所有権は、完全な所有権ではなく担保の目的の範囲内での所有権であるから、担保所有権者は、被担保債権の弁済期が到来するまでは、目的動産の処分権を有しないとする考え方に報告書が立っており、この点は既存の学説とも異なるところであるので、(2)として明記したとされている。ここには、担保所有権を担保権的構成としていることが見て取れよう。もっとも、報告書で対象としているのは、動産担保であるから、担保所有権の場合、動産の占有は一般に債務者あるいは買主の方にあり、担保所有権者による目的物の処分は問題とならない。実際に問題になるのは、目的動産を占有している債務者あるいは買主による処分が有効かであるが、報告書は、上記のように、これらの者による担保権の設定を当然有効なものとして(=これらの者に処分権能があるものとして)、競合の問題を扱っているといえる。

つまり、報告書は、所有権留保を「担保の目的で債権者に留保された所有権」などとして、売主から買主への所有権の移転はないような表現をし

ているが、売主に留保された所有権には処分権能を認めず、買主に処分権能を認めているのだから、所有権留保においては、実質的には買主に所有権が移転していると見るべきであろう。そして、所有権留保においては、買主への所有権移転と同時に、売主は買主から留保所有権（＝被担保債権の履行遅滞を停止条件とする所有権）の設定を受ける（【案3.2.1.2】は、「担保目的で所有権の移転が留保されることにより設定された担保所有権」という表現を使用する）。買主は処分権能を有しているので、買い受けた動産に担保権を有効に設定することができ、この担保権と留保所有権とが対抗関係に立ち、競合の問題が生ずるのではないかと私は考える。

したがって、報告書は、担保所有権につき担保権的構成に立っているとというのが私の理解であり、前稿での私の理解はなお維持しておきたい。

私も、担保所有権につき担保権的構成で処理するのが適切だと考えるので、以下、この立場から見た報告書の問題点を見ていくことにする。

3 同一動産上の数個の担保所有権の優劣を定める基準

報告書第Ⅱ部第3章第2 1「担保所有権が競合する場合の優劣関係」においては、同一の動産について数個の担保所有権が競合した場合としては、二重に譲渡担保権が設定された場合のほか、所有権留保と譲渡担保が競合した場合が考えられるとして、同一の動産について数個の担保所有権があるときの優劣関係を定める原則的な基準として、以下の2つの案（【案3.2.1.1】【案3.2.1.2】）を提示している¹²⁾。

なお、ここで二重に譲渡担保権が設定された場合のほか、所有権留保と譲渡担保が競合した場合が考えられるとしていることは、報告書第Ⅱ部第3章第2 1が、所有権留保および譲渡担保につき担保権的構成をしていることを前提としているといえる。

12) 報告書54頁。

(1) 報告書第Ⅱ部第3章第2 1【案3.2.1.1】について

(a) 【案3.2.1.1】

【案3.2.1.1】は、「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。」というものである。

もっともこれは、同一の動産について数個の担保所有権があるときの優劣関係を定める原則的な基準であって、以下の4(1)(a)(7)で見ると、狭義の所有権留保と他の担保権が競合する場合については、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」とする旨の規定を置くものとしている（報告書第Ⅱ部第3章第2 3【案3.2.3.1】(1)¹³⁾）。したがって、動産譲渡担保と狭義の所有権留保との競合の場合には、この原則的な基準の適用はない。これに対して、拡大された所有権留保と譲渡担保との優劣については、以下の4(1)(a)(1)で見ると、報告書第Ⅱ部第3章第2 3【案3.2.3.1】(2)により、基本的には担保権の対抗力具備の先後により優劣が決まることになる¹⁴⁾。

なお、前稿でも見たように、報告書における動産譲渡担保の対抗要件は、報告書第Ⅱ部第3章第1 1担保所有権の設定の対抗要件「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及び動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、第三者に対抗することができるものとする。」により、占有改定を含む動産の引渡しおよび動産譲渡登記であり、これらの対抗要件が具備された時に第三者対抗力を備える。

そこで、【案3.2.1.1】は、二重に動産譲渡担保権が設定された場合の動産譲渡担保権相互の優劣に、適用されることになる。

13) 報告書60頁。

14) 報告書60頁。

その上で、報告書第Ⅱ部第3章第2 2では、【案3.2.1.1】（競合する担保所有権〔ここでは譲渡担保権〕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【案3.2.1.1】の原則を修正するか、すなわち、登記による対抗要件を占有改定や指図による占有移転による対抗要件に優先させるか否かにつき、以下の【案3.2.2.1】【案3.2.2.2】【案3.2.2.3】の3つの案を提案している¹⁵⁾。

（ア）【案3.2.2.1】「引渡しと動産譲渡登記との優劣関係について、規定を設けない。」

すなわち、【案3.2.2.1】は、対抗要件の種類（占有改定や指図による占有移転を含む引渡しであるか、登記であるか）に優劣を設けず、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って担保所有権の優劣を決定するという案である（引渡し・登記同等案）。したがって、現行の取扱いと同様である。

（イ）【案3.2.2.2】「動産譲渡登記により対抗要件を備えた担保所有権は、【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所有権に優先するものとする。」

【案3.2.2.2】は、対抗要件具備の前後で優劣を決めるが、占有改定による引渡し（または、占有改定および指図による占有移転）は、公示方法として十分ではないため、例えば先に譲渡担保権の設定を受けた譲渡担保権者がこのような方法で対抗要件を備えていても、後から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、後の譲渡担保権者に優先権が認められるとするものである（登記優先ルール＝登記優先・占有改定劣後案）。もっとも、この案は、担保所有権の優劣の場合に適用されるものであって、動産の真正の譲渡の場合には、占有改定あるいは指図による占有移転

15) 報告書56頁。

を受けた譲受人は、対抗力のある所有権を取得できるとすべきであって、【案3.2.2.2】は適用されず、その後の譲渡担保権者が対抗要件として登記を備えても影響されないとする¹⁶⁾。

【案3.2.2.2】は、現実の引渡しや簡易の引渡しにより目的動産が譲受人（譲渡担保権者）の下にある場合には、二重譲渡担保の問題が生じないため、【案3.2.2.2】の登記優先ルールの適用除外としているとする。また、指図による占有移転により譲渡担保権者が対抗要件を備えている場合には、譲渡担保権の設定を受けようとする者は、占有代理人に問い合わせをすることによって先行する譲渡の有無を確認できることなどから、【案3.2.2.2】の登記優先ルールの適用除外としているとする。もっとも、指図による占有移転により譲渡担保権者が対抗要件を備えている場合も、占有改定の場合と同様、【案3.2.2.2】の登記優先ルールを適用すべきだとする見解もあるので、この見解を【案3.2.2.2】の中に残しているとする¹⁷⁾。

【案3.2.2.2】の登記優先ルールを採用した場合には、報告書によれば、次のような問題があるとされている¹⁸⁾。① 対抗要件具備の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恐れがある。つまり、動産甲につきAからBが担保目的の譲渡を受けて、占有改定により対抗要件を具備、次いで、動産甲につきAからCが真正譲渡を受けて、占有改定により対抗要件を具備、その後、動産甲につきAからDが担保目的の譲渡を受けて、動産譲渡登記により対抗要件を具備した場合、BがCに優先し、CがDに優先し、DがBに優先することになるから、三すくみ問題が生ずる。②【案3.2.2.2】の登記優先ルールを濫用し、既に占有改定による譲渡担保権設定がされていることを知っている者が、真意は真正譲渡であるにもかかわらず、被担保債

16) 報告書57頁。

17) 報告書57頁以下。

18) 報告書58頁。

権の存在および担保目的であることを仮装するなどして譲渡登記をし優先するおそれがある。③ 動産譲渡担保権の設定を受ける者は、譲渡人への照会などによって先行する占有改定による譲渡担保権の存在をほぼ知ることができるから、占有改定による対抗要件に登記による対抗要件を優先させる必要は必ずしもない。

上記問題点の①につき、報告書は、先に挙げたように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、対抗要件の具備の先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とされ、三すくみの問題についても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することができることも考えられるとされて、例えば、担保目的の譲渡につき占有改定により対抗要件が備えられた後は、動産の所有権の移転は、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するルールを設けることも考えられるとされる（先の例では、Cは所有権移転を主張しえないので、担保目的の譲渡を受け占有改定による対抗要件を備えたBに、担保目的の譲渡を受け登記による対抗要件を備えたDが優先する）。

（ウ）【案3.2.2.3】「担保所有権の目的が集合物である場合（担保の目的物を特定範囲で特定した場合）は、動産譲渡登記により対抗要件を備えた担保所有権は、【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。」

すなわち、この案は、個別の動産譲渡担保の場合には、【案3.2.2.1】（引渡し・登記同等案）によるが、集合動産譲渡担保の場合は、登記により対抗要件を備えた集合動産譲渡担保権が、占有改定（または、占有改定もしくは指図による占有移転）のみにより対抗要件を備えた集合動産譲渡担保権に優先するものである（集合動産譲渡担保・登記優先説）。

この【案3.2.2.3】は、動産譲渡担保が設定された場合全般について登記優先ルールを導入すると、実際上はすべての譲渡担保につき登記をせざ

るを得ないことになり、取引コストを増加させるという懸念も考えられるので、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したとされ、集合動産譲渡担保の設定を受けて債権者が融資をする場合は、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にふさわしいとも考えられるという理由が挙げられている¹⁹⁾。

また、【案 3.2.2.3】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には、適用されない、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に適用されるとすると、特定動産を目的とする担保権者にも實際上登記を強いることになるから適用されない、結局、③ 集合動産を目的とする複数の担保権が競合する場合にのみ、適用されることになることとされる。なお、この案に対しては、集合物の範囲を特定していけば、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とされている²⁰⁾。

(b) 【案 3.2.1.1】の検討

前稿でも述べたように、私は、約定の担保物権は、対抗要件具備の先後により優劣を決めるべきであり、狭義の所有権留保についても第三者に対抗するためには対抗要件が必要だとする考えに立つから、【案 3.2.1.1】は、「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。」という部分を、「担保所有権につき対抗要件を備えた時の先後によるものとする。」という案に置き換えられるべきものと考ええる。もっとも、このことは、対抗要件具備の先後により優先順位が決まるという物権法の原則の適用であるから、このような規定は、特に置く必要はないともいえる。

19) 報告書59頁。

20) 報告書60頁。

（ア）【案3.2.2.1】（引渡し・登記同等案）

【案3.2.2.1】は、占有改定や指図による占有移転を含む動産の引渡しによる対抗要件具備と、登記による対抗要件具備とで、優劣に差異を設けず、【案3.2.1.1】の原則に従い、対抗要件具備の前後によって担保所有権の優劣を決定する考え方であるとされる。そうすると、この案は、現在の取扱いと変わらない取扱いということになる。

私も、①【案3.2.2.2】（登記優先・占有改定劣後案）のように、設定者使用の機械等の動産につき譲渡担保権を設定する場合に、占有改定により譲渡担保権者が対抗要件を具備することができ、その後に他の債権者が、同じ動産につき譲渡担保権の設定を受けて登記により対抗要件を具備したときには、登記による対抗要件が優先するとすれば、事実上先順位の譲渡担保権者にも対抗要件として登記を強いることになり、登記に要する費用等の関係でも適切ではないこと、また、②占有改定を対抗要件とすると公示として十分ではないために譲渡担保権により融資をしようとする者が安心して譲渡担保権の設定を受けることができないという心配は、同じ動産につき真正な譲渡がなされ、譲受人が占有改定により対抗要件を具備している場合にも生ずることであるから、やむを得ないこと、を理由に、個別動産譲渡担保については、【案3.2.2.1】（引渡し・登記同等案）に賛成したい。

（イ）【案3.2.2.2】（登記優先・占有改定劣後案）

この案は、動産譲渡担保には一般的な、占有改定による引渡しでもって譲渡担保権者が対抗要件を備えていても、後から設定を受け登記を備えた譲渡担保権者に劣後する取扱いになっている。しかし、この案には、次のような問題がある。①【案3.2.2.2】について指摘される前記(a)(イ)の問題点①②③はもっともであろう。②機械器具等一般の動産を買い受ける場合（真正の譲渡の場合）には、買主の取得する所有権は、占有改定により対抗要件を具備することができる。したがって、同じ動産を売主に対する融資の担保として買主が譲り受ける場合にも、買主の取得する所有権（担保

目的に制限された所有権ないし留保所有権)は、占有改定により対抗要件を具備することができ、その権利をその後にその動産につき担保物権を取得して登記により対抗要件を備えた者にも対抗できると考えるのが自然である。

したがって、【案 3.2.2.2】には賛成できない。

(ウ) 【案 3.2.2.3】(集合動産譲渡担保・登記優先説)

この案は、個別の動産の譲渡担保については、占有改定(または指図による占有移転)による対抗要件であれ登記による対抗要件であれ、先に対抗要件を備えた方を優先させるが(【案 3.2.1.1】)、集合動産譲渡担保については、占有改定(または指図による占有移転)による対抗要件を登記による対抗要件に劣後させるものであり、その理由を、前者の場合と比べて後者の場合には融資金額も相対的に高額になると考えられるため、対抗要件を登記として登記費用等のコストがかかっても、あまり問題にならないという点に求めている。

【案 3.2.2.3】においては、集合動産譲渡担保の対抗要件として、登記とともに占有改定(または指図による占有移転)も認めるものの、登記による対抗要件を優先させる取扱いであるが、そうすると、集合動産譲渡担保の設定を受けようとする者は、實際上、対抗要件として登記を備えざるをえないことになろう。しかし、報告書の理由として挙げられるように、集合動産譲渡担保の場合には、個別動産の譲渡担保の場合に比して、融資金額は高額になるであろうから、登記にかかるコストの問題は、あまり重視する必要もないとも考えられる²¹⁾。したがって、この点は妥当な判断ではないかと思われる。

また、個別動産の譲渡担保の場合は、債権者は、目的動産の価額に応じて融資金額を決めるから、比較的単純な融資方法であるが、集合動産譲渡担保の場合には、集合動産を構成する個々の動産の出入りがあり、最終的に

21) 報告書59頁。

は譲渡担保権実行時に集合動産の所在場所に存在する動産から優先弁済を受けることになるから、債権者としては、絶えず集合動産の在庫の状況や債務者の経営状態を把握しておかなければならず、その意味で高度な融資方法ということができ、債権者としてもかなりの法的知識を要する。そうとすると、集合動産譲渡担保の場合には、原則として対抗要件として登記を要求する取扱いにしても、担保権者および設定者に不利益をもたらすということにはならないのではないかと考える。もっとも、そのように考えてよいということであれば、集合動産譲渡担保の対抗要件としては、登記のみにすることも考えられるであろう。もちろんこれは対抗要件の問題であるから、債権者が集合動産譲渡担保の設定を受け占有改定による引渡しを受けた場合でも、第三者が登場しないまま譲渡担保権の実行となったときは、集合動産譲渡担保自体は有効であるから、実行して被担保債権の弁済を受けることは可能である。

さらに、個別動産の譲渡担保の場合には、被担保債権の履行遅滞のときに目的動産の所有権を取得するという意識が債権者には強く、したがって、真正譲渡の場合と同様な方法で（例えば、占有改定）動産譲渡担保の対抗要件を具備すると考えているのかと思われるが、集合動産譲渡担保の場合には、被担保債権の履行遅滞のときに集合動産の所有権を取得するという意識は債権者にはなく（集合動産を構成する個々の動産の入れ替わりが絶えずある）、集合動産に担保権の設定を受け、被担保債権の履行遅滞のときに換価して債権の回収を図るという意識なのではなかろうか。そうとすると、個別動産の譲渡担保と集合動産譲渡担保の対抗要件を別個に考えることも特に問題はないのかもしれない。

したがって、私としては、【案3.2.2.3】に賛成するが、さらに踏み込んで、集合動産譲渡担保の対抗要件は、登記のみとしてもよいかと思う²²⁾。

ただ、問題となるのは、集合動産の真正譲渡について、どのように扱う

22) 担保法制研究会の議論でも、【案3.2.2.3】を支持する見解も有力であり、実務家から支持があるそうである（第16回担保法制研究会議事録19頁）。

べきかである。ここで取り上げている集合動産譲渡担保の場合、集合動産の所在場所からの流出、流入を予定した流動集合動産譲渡担保を前提としているが、真正の集合動産譲渡の場合には、例えば一定の場所に存在する動産全部の譲渡というように流動性がなく固定した集合動産の真正譲渡を考えればよく、流動集合動産の真正譲渡は考えなくてよいといって差支えないであろうか。そうであれば、かかる流動性がなく固定した集合動産の真正譲渡がなされた場合、集合動産全部につき譲渡人から譲受人に現実の引渡しが行われることも多いであろうが、全部あるいは一部につき占有改定が行われることもあろう。そして、このような場合、占有改定も動産所有権移転の対抗要件として認めないわけにはいかないであろう。要するに集合動産譲渡担保の場合は、目的となるのは主として流動性のある集合動産であり、集合動産の真正譲渡の場合は、目的となるのは流動性がなく固定した集合動産であるということであれば、対象が異なるので、集合動産の真正譲渡と集合動産譲渡担保の競合を考える必要はほとんどないのかもしれない。そうであれば、集合動産の真正譲渡の場合は、占有改定を所有権移転の対抗要件としても、問題は生じないことになる。この辺りは、私も実情がよく分からないので、問題提起としておきたい。

(2) 報告書第Ⅱ部第3章第2 1【案3.2.1.2】について

(a) 【案3.2.1.2】

【案3.2.1.2】は、「第三者対抗要件を具備した数個の担保所有権が競合した場合にその優先順位を決定するためのファイリング制度を設け、競合した担保所有権の順位は、法令に別段の定めがある場合を除き、担保ファイリングの前後によるものとする。」、ただし、所有権留保については、所有権留保についての特別規定である第2 3【案3.2.3.1】または【案3.2.3.2】の規定を適用する、というものである²³⁾。

23) 報告書54頁。

この【案3.2.1.2】は、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を、第三者対抗要件と切り離し、担保ファイリングの先後によって決定するものである、とされる。これは、対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え方を前提とする²⁴⁾。

この考え方は、【案3.2.1.2】の前身である第16回担保法制研究会の研究会資料15第2 1原則【案2】と同様である。この【案2】は、「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。」というものであった²⁵⁾。この【案2】の理由として、研究会資料15は、第1に、登記をした不動産保存また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339条）とされているなど対抗要件を具備した担保権同士の優劣が必ずしも対抗要件具備の先後で決せられているわけではないから、担保権の種類や被担保債権の性質を考慮して、対抗要件具備の先後とは別に担保所有権の優劣を考えることができること（そこで、研究会資料15の第2 3【案1】は、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、とする規定を設けようとし、これは、報告書第Ⅱ部第3章第2 3【案3.2.3.1】「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」に継承されている）、を挙げている。

また、この【案2】の理由として、研究会資料15は、第2に、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、もはや先取特権者は先取特権を行使できないとする判例（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）、および所有権留保の目的動産が集合動産譲渡担保の目的動産の保管場所に搬入された場合、譲渡担保権者はこの動産につき譲渡担保権を行使できないとした判例（最判平成30年12月7日民集72巻6号1044頁）を挙げ、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

24) 報告書55頁。

25) 研究会資料15 9頁以下。

合もあるとされていた²⁶⁾。

報告書も同様の考え方を維持するが、その説明においては、上記の【案 2】の理由の第 1 は省かれ、理由の第 2 に挙げられた判例のうち前掲最判昭和62年11月10日も省かれ、所有権留保を譲渡担保に優先させた前掲最判平成30年12月7日のみを取り上げている。そして、報告書は、対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え方を前提にした上で、占有改定のような簡易な方法による第三者対抗要件の具備が実務上定着していることから、担保所有権の第三者対抗要件についても、この現状を変更することは実務に混乱をもたらすおそれがあるので、これは維持しつつ、占有改定による対抗要件具備については、占有改定がされたかどうか、いつされたかが明確でないため、設定者との間で担保取引をしようとする者が不測の損害を被るおそれがあるので、次のようなファイリングの制度を設けようとするものであるとする²⁷⁾。① 担保所有権の対抗要件としては現状（引渡しまたは譲渡登記）を維持することとし、いずれも第三者対抗要件を具備する担保権が競合する場合に、その優劣を決定する機能を持つものとして、担保ファイリング制度を設ける。担保ファイリング制度では、例えば担保所有者の氏名または名称と目的物など限られた事項のみを記録するものとする。第三者対抗要件を具備した担保所有者が競合したときは、対抗要件具備の先後ではなく、担保ファイリングの具備の先後によってその優劣を決する。担保所有者につき即時取得の要件が満たされているからといって、当然に最優先順位の担保所有権を取得することになるわけではない。② 競合する担保所有権のいずれもが対抗要件を具備しているが担保ファイリングがない場合も生ずるが、このときは同順位の担保権として扱うことも考えられる。③ 担保ファイリングが対抗要件ではないとすると、実際に実体法上の物権変動

26) 研究会資料15 9頁。

27) 報告書55頁以下。

（＝担保権の設定）が生ずる前に、ファイリングを具備することができ、その後物権変動が現実生じて対抗要件が具備された場合に、競合する他の担保所有権との優劣についてはファイリングの時期の先後によって決するという制度設計も不可能ではないように思われる。

（b）【案3.2.1.2】の検討

（ア）【案3.2.1.2】が前提としている考え方の問題点

前述のように、この案の前提としては、対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え方がある。報告書には出てきていないが、研究会資料15第2 1【案2】の理由の第1で、対抗要件を具備した担保権同士の優劣が必ずしも対抗要件具備の先後で決せられているわけではないとして挙げられた前記(a)の例は、いずれも法定担保物権である先取特権の例である。法定担保物権は、約定の担保物権との関係でどの程度保護するのが適切かという政策的判断から他の約定の担保物権との優劣が決められているのであるから（民334条、339条）、法定担保物権である先取特権の例を持ってきて、対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合にどのような優劣関係になるかという問題は、必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないとするのは、適切ではないであろう。対抗要件具備の先後は、約定の担保物権の競合においては、両者の優劣を判断する基準として機能してきたものである。

また、(a)の【案2】の理由の第2については、前掲最判昭和62年11月10日における動産売買先取特権は、対抗要件を備えていない（公示がない）法定担保物権であるから、対抗要件を備えた譲渡担保権に劣後してもやむを得ないのであり、また、前掲最判平成30年12月7日における所有権留保の場合の売主の権利は、所有権であり、売買代金全済まで売主に留保されているのだから、この動産が集合動産譲渡担保の目的動産の保管場所に搬入されても、集合動産譲渡担保の目的物にはならないとしたものであり、

いずれも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合には当たらない（後者の判例の所有権留保を、この判例と異なり担保権的に構成した場合には、約定担保物権の競合の問題になりうるが、これについては、4(1)(c)(i) i で述べるように、集合動産譲渡担保の対抗要件の特殊性を考える必要があり、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合には当たらないと考えるべきである）。したがって、提案の説明のように、上記 2 つの最高裁判例を持ってきて、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合もあるとして、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の基準により優劣を考えることができるとするのは、適切ではないと思われる。そうすると、このような考えを前提に、研究会資料15第2 1【案2】を提案するのは、問題があったというべきではなかろうか。約定担保物権の優劣は、対抗要件具備の前後で判断されるべきである。

報告書も、上記のような考え方を前提とするとするが、研究会資料15第2 1【案2】の理由のいくつかをカットした点は、上述の理由から適切であるものの、なお前掲最判平成30年12月7日に依拠したもので、説得的ではない。しかもここで問題とされている担保所有権同士の競合は、譲渡担保権同士の競合であり、担保権の種類も被担保債権の性質も同じ担保権同士の競合である。したがって、わが民法において、報告書のように対抗力を有する担保所有権同士が競合した場合の優劣関係につき、必ずしも第三者対抗要件の具備の先後によって決する必要はないという考え方を前提に制度設計をすることには疑問を呈さざるを得ない。

(イ) 約定担保物権である担保所有権同士の優劣関係を登記の先後で決定するとする研究会資料15第2 1【案2】の問題点

研究会資料15第2 1【案2】は、その上で、約定担保物権である担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を、対抗要件具備の先後と切り離し、外形的にその存否が明確で、生じた時期も明確な、登記の先後によって決

定することを原則とする、としていた。

この【案2】は、動産売買における売主の留保所有権や、動産譲渡担保権につき、登記をしないと第三者に対抗できないとすることになり、前述のように、一般の動産については、現実的ではないといわざるを得ないことになろう。つまり【案2】は、約定担保物権につき、対抗要件具備の前後により優劣を決するというこれまでの民法の立場から乖離するとともに、約定の動産担保物権につき登記を要求する点で、現実的でもないということになる。

（ウ）担保ファイリング制度の導入の問題点

そこで、報告書の【案3.2.1.2】では、担保所有権同士の優劣関係の決定の問題を、登記の先後によって決定するという提案をやめ、登記とは異なる担保ファイリングの制度を導入して、いずれも対抗要件（引渡しまたは譲渡登記）を具備する担保所有権が競合する場合の優劣を、対抗要件具備の先後ではなく、担保ファイリングの時期の先後によって決定することにしたものであるが、問題が大きいと考える。

担保ファイリングの制度は、UCC に倣うものであるが、わが国に導入するには問題が多いことは別稿ですでに指摘した²⁸⁾。今回の提案に即して言えば、次のような問題がある。①担保ファイリングは、実際に設定された担保物権を公示するものではないから（前述のように、担保ファイリングには、担保所有者の氏名または名称と目的物など限られた事項のみを記録するものとされ、また、実際に設定された担保物権を公示するものではない）、融資をしようとする者は、ファイリングを閲覧するだけでは、実際に担保権が設定されている債務者の財産、被担保債権の種類や額を知ることにはできないのであり、実際になされた担保取引の詳細を知ろうとするときは、債務者を通じて担保権者に、設定された担保権の詳細な内容を開示させる必要があ

28) 生熊長幸「債権譲渡担保法立法私案（2・完）」立命館法学390号219頁以下（2020年8月）。

るから、極めて面倒である。② この制度によると、担保権の優劣はファイリングがなされた時点を基準として判断されるので、例えば、最初にAが債務者の「全在庫」としてファイリングをして、その後債務者の甲倉庫の在庫だけに担保権の設定を受け、次いでBが債務者の乙倉庫の在庫につき担保権の設定を受けてファイリングをしても、さらにAが債務者の乙倉庫の在庫につき担保権の設定を受けると、乙倉庫の在庫についてAがBに優先することになる、つまり、Aが債務者の「全在庫」としてファイリングをしておいたことで、全在庫につきAは最優先順位を取得し得ることになる。これまでの担保取引は、融資の額にほぼ見合った集合動産に担保権の設定を受けてきたと考えられるが、担保ファイリングの下では、当座の融資額に見合う集合動産をはるかに超えた集合動産を包括的に担保ファイリングの対象にしてしまう可能性があるのではないと思われる。

したがって、私としては、担保ファイリングの制度を導入しようする【案3.2.1.2】には賛成できない。

(3) ま と め

以上の検討の結果、私としては、個別の動産譲渡担保においては、従来の取扱いを維持し（【案3.2.1.1】【案3.2.2.1】）、集合動産譲渡担保においては、登記による対抗要件を占有改定や指図による占有移転に優先させるという案（【案3.2.2.3】。あるいは、さらに進んで、集合動産譲渡担保においては、登記による対抗要件のみとする案）を採ることで足りるのではないかと考える。

4 動産担保権の優劣について個別に規定を設けようとする 報告書第Ⅱ部第3章第2 3～5について

報告書第Ⅱ部第3章第2 3～5²⁹⁾は、動産担保権の優劣につき、報告

29) 報告書60頁以下。

書 第 2 1 【案 3.2.1.1】 または 【案 3.2.1.2】 の原則にはよらない例外を設け、そのために一定の動産担保権の優劣につき個別に規定を設けて処理しようとするものである。私としては、これまでの民法の取扱い通り、法定担保物権と約定担保物権の優劣については、優劣に関する規定を設ける必要があるが、約定担保物権同士の優劣は、単純に第三者に対する対抗力具備の先後で優劣を決めるべきだと考えるから、以下の(3)の「先取特権と担保所有権との優劣関係」についての提案の一部に賛成するに留まる。

(1) 所有権留保と他の担保権との優劣関係

(a) 報告書第Ⅱ部第3章第2 3 【案 3.2.3.1】

(ア) 狭義の所有権留保と他の担保権との競合

狭義の所有権留保と他の担保権との優劣関係についての【案 3.2.3.1】(1)は、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を置くというものである³⁰⁾。狭義の所有権留保とは、所有権留保の目的動産の売買代金債権を被担保債権とするものである。したがって、【案 3.2.3.1】(1)の規定は、報告書第Ⅱ部第3章第2 1の【案 3.2.1.1】および【案 3.2.1.2】にいう「法令に別段の定めがある場合」に当たることになる。

報告書第Ⅱ部第3章第2 3の（説明）によると、これは、同一の動産を目的として、所有権留保売買による担保所有権（留保所有権）と担保目的での譲渡による担保所有権（譲渡担保権）が併存するときに、その優劣関係について扱うものであるとされ、所有権留保売買契約によって取得した特定の動産について所有権留保買主が担保目的で他に譲渡する契約を締結した場合、および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売買で動産を買い、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、とされている³¹⁾

30) 報告書60頁以下。

31) 報告書60頁以下。

【案 3.2.3.1】(1)の前身である研究会資料15 第2 3の【案1】は、「所有権留保(拡張〔ママ〕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。」とする旨の規定を置くというものであった³²⁾。したがって、この【案 3.2.3.1】(1)は、所有権留保における売主の権利(留保所有権)や譲渡担保権を担保権的に構成し、それらが競合することを前提にそれらの優劣関係を定めているといえる。

【案 3.2.3.1】(1)の理由としては、① 狭義の所有権留保においては、買主がその目的物を入手するための資金を融通した者のその返還請求権が被担保債権になっており、その資金がなければ設定者はその目的物を入手することができなかったのであるから、目的物から他の債権者(例えば目的物も集合動産に含みうる集合譲渡担保権の設定を先に受けた者)が先だって弁済を受けるのは公平に反すること、② 現行法の下でも、所有権留保売買契約の目的である動産について所有権留保買主が譲渡担保権を設定していたところ、所有権留保買主が代金の支払いを怠ったため、売主が譲渡担保権者に通知することなく第三者に当該動産を処分したという事案について、譲渡担保権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した判例(最判昭和58年3月18日判タ512号112頁)、所有権が売主に留保された商品を含む買主の在庫製品等について集合動産譲渡担保権の設定を受けた者は、売買代金未完済の商品について売主に対して譲渡担保権を主張できないとした判例(前掲最判平成30年12月7日)があり、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判例等も踏まえ、狭義の所有権留保を特段の要件なく譲渡担保権に優先させたこと、③ 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り、所有権

32) 研究会資料15 13頁。

留保が譲渡担保権に優先するとすることは、このような観点からも正当化されるように思われること、を挙げている³³⁾。

(イ) 拡大された所有権留保と他の担保権の競合

これに対して、拡大された所有権留保については、【案3.2.3.1】(2)は、「拡大された所有権留保における担保所有権について、当該担保所有権と担保目的による所有権の譲渡によって設定される担保所有権との優劣は、【それぞれについて第三者に対抗することができるようになった時の先後／それぞれについて担保ファイリングがされた時の先後】によるものとする。」とする。拡大された所有権留保とは、前述のように、「動産の所有権留保取引において、当該動産の所有権の留保がその代金債権だけでなく、その他の債権を担保するためにされたもの」である。

報告書の（説明）は、担保権が競合した場合に対抗要件具備の先後によって優劣を定める考え方（【案3.2.1.1】）による場合には、留保所有権を対抗することができるようになった時点を基準とし、譲渡担保との関係では譲渡担保について対抗要件が具備された時との先後により、優劣が定められるとしているだけであるが³⁴⁾、第16回および第24回担保法制研究会への提案は、集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が具備され、その後にこの集合動産譲渡担保の目的である集合動産の構成部分になりうる動産を集合動産譲渡担保設定者が拡大された所有権留保により買い受けて、その動産が集合動産の所在場所に搬入された場合には、拡大された所有権留保と集合動産譲渡担保との競合が生ずるが、集合動産譲渡担保に留保所有権が劣後することになる、としている³⁵⁾。

【案3.2.3.1】の（説明）ではその上で、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保とは、取扱いが異なるため、当該所有権留保がいずれに該

33) 報告書61頁。

34) 報告書55頁。

35) 研究会資料15 16頁，研究会資料22 14頁。

当するかが重要な問題となるとしている³⁶⁾。

もっとも、報告書も、狭義の所有権留保が他の担保権に優先する強力な担保権であることに照らし、公示されていることが必要であるとの考え方がある、としている³⁷⁾。

(b) 報告書第Ⅱ部第3章第2 3【案3.2.3.2】

【案3.2.3.2】は、「(1)所有権留保による担保所有権のうちその目的物の残代金債権を担保する部分は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。(2)所有権留保による担保所有権のうち(1)以外の部分と担保目的による所有権の譲渡によって設定される担保所有権との優劣については、案3.2.3.1の(2)と同じ。」とするものである。

【案3.2.3.2】は、拡大された所有権留保においても、被担保債権のうち代金債権の部分については、留保所有権が他の約定担保権に優先するものとするものである。

(c) 検 討

(ア) 【案3.2.3.1】【案3.2.3.2】における留保所有権の法的構成

前述のように、【案3.2.3.1】(1)の(説明)によると、これは、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とされている。所有権留保における売主の権利を所有権的に構成すれば、所有権留保売買において売主から動産を買い受けて引渡しを受けた買主が、買主の債権者のためにこの動産に譲渡担保権を設定しようとしても、この動産の所有権は売主にあるから、買主は債権者のために譲渡担保権を設定することができず、したがって、所有権留保と譲渡担保の競合的成立・優劣の問題は生じない。そこで、報告書【案3.2.3.1】(1)は、所有権留保における売主の権利(留保所有権)や譲渡

36) 報告書62頁。

37) 報告書62頁。

担保権者の権利を担保権的に構成し、それらが競合することを前提にそれらの優劣関係を定めているといえる。例えば、A所有の動産甲を所有権留保売買でBが買い受け、Aが動産甲につき留保所有権を有している場合に、留保所有権を担保権的に構成すると、Bが動産甲につきBの債権者Cのために動産譲渡担保権を設定することは可能だということになり、動産甲上にAの留保所有権とCの譲渡担保権が競合しており、その優劣問題が生ずる（前掲最判昭和58年3月18日のケース）。このように、報告書が留保所有権を担保権的に構成していることについては、私も賛同するものである。

しかし、報告書【案3.2.3.1】(1)「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」とする規定を置く理由として、(a)ア)の①②③が挙げられているが、これに問題はないか。

(イ) 狭義の所有権留保と集合動産譲渡担保との競合

i 集合動産譲渡担保の設定・対抗要件具備後に、所有権留保売買で買入れた動産が集合動産の構成部分になった場合 報告書【案3.2.3.1】

(1)「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」は、(説明)にあるように、集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が具備されていたところ、その設定者が所有権留保売買で動産を買い受け、その動産が集合動産譲渡担保の目的である集合物の構成部分となった場合（前掲最判平成30年12月7日は、このような事例に関するものである）に問題となろう（狭義の所有権留保と特定動産譲渡担保との競合については、ウ)で検討する）。しかし、この報告書【案3.2.3.1】の前提には、問題がないのであろうか。

まず第1に、この【案3.2.3.1】の前提には、先に見たように、判例（前掲最判平成30年12月7日）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という理解がある³⁸⁾。しかし、この判例は、前稿で検討したよ

38) 報告書61頁。

うに³⁹⁾、代金未完済部分に当たる本件動産の所有権は、本件所有権留保条項（代金完済をもって売買の目的物の所有権が買主に移転する旨の条項）の定め通り、その売買代金が完済されるまで売主から買主に移転しないものと解するのが相当であるとし、買主の債権者は、代金未完済部分に当たる本件動産については、売主に対して譲渡担保を主張することはできないとしたものである。すなわち、この判例は、所有権留保につき所有権の構成を採っているのであり、したがって、所有権が売主に留保されている動産には、買主は譲渡担保権を設定しえないとしているのである。それ故、この判例によれば、所有権留保と譲渡担保の競合・優劣関係という問題は生じない。これに対して、報告書の場合には、売主の有する留保所有権を担保権として扱っているから、所有権留保と譲渡担保の競合・優劣関係という問題が生ずることになる。したがって、所有権留保につき担保権の構成に立つ報告書が、所有権留保につき所有権の構成に立つ判例を持ちだして、「このような所有権留保と譲渡担保の優劣関係に関する判例等も踏まえ」と述べている⁴⁰⁾点は、正確ではないのではないと思われる。

第2に、留保所有権を担保権として考え、留保所有権と譲渡担保との優劣関係の問題として考えるという報告書には賛成できるとして、この報告書の前提には、上の例のように、集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が備えられていたところ、その設定者が所有権留保売買で上記集合動産の構成部分となりうる動産を買い受け、その動産が集合動産譲渡担保の目的である集合物の所在場所に搬入されたとき、その動産については、集合動産譲渡担保につき対抗要件が具備された時に遡って集合動産譲渡担保の対抗力が認められ、したがって、その後に生じた動産についての留保所有権は、集合動産譲渡担保権に劣後するという考えがあるように思われる（前

39) 生熊・前掲注1)立命館法学393・394号61頁。

40) 報告書61頁。報告書55頁には、平成30年最判の結論を価値判断として維持し、これ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権との優劣関係については、対抗可能時の先後によるという原則と異なる規律を設ける必要があるとの記述がある。

掲最判平成30年12月7日の原審の判決理由の中にもこのような考えが示されており、そうすると、集合動産譲渡担保権の設定により、動産売買に係る与信取引を急激に委縮させるおそれが大きく、したがって、担保権の構成は取りえないと原審は述べている）。しかし、このような考えは、一般的なものののだろうか。

この問題は、集合動産譲渡担保につき対抗要件が具備された後に、集合動産の構成部分として流入する個々の動産につき集合動産譲渡担保の対抗力がいつから及ぶかの問題であるといつてよいであろう。最判昭和62年11月10日（民集41巻8号1559頁）は、集合動産譲渡担保の「対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物についても及ぶものと解すべきである。」とするのであるが、この最高裁判決の調査官解説は、集合物の構成部分となった個別動産につき対抗力が備わる時期について、本判決は明示的に格別の言及をしていないものと解するのが相当であると推測されるところ⁴¹⁾。また、この調査官解説は、この点に関する学説状況につき、集合物論を採る学説の中でも、この担保権設定後に集合物の構成部分として流入する個別動産につき対抗力が備わる時期について説明のないものも多く、また、説明のあるものでも、新たに流入する動産も集合物の構成部分となるときは集合物としての拘束に服するとか、対抗力を具備していることになるとのみ述べ、その対抗力具備の時期は、集合物の占有改定時とも個別動産の加入時ともいずれともとれる表現のものもあるし、明確に加入時説を主張するものもあるとしている⁴²⁾。

加入時説を主張する学説としては、伊藤眞教授や松井宏興教授の見解が挙げられる⁴³⁾。これらの説が加入時説を主張するのは、ここで問題として

41) 最高裁判例解説〔民事篇〕昭和62年度679頁〔田中壮太〕。森田修・債権回収法講義〔第2版〕167頁（有斐閣・2011年）も、この点についてこの判例はブランクであるとされている。

42) 前掲注41) 最高裁判例解説〔民事篇〕昭和62年度677頁。

43) 伊藤眞「集合動産・債権担保と会社更生(3)」NBL249号36頁以下（1982年）、松井宏興「集合物の譲渡担保」金融担保法講座Ⅲ94頁（筑摩書房・1986年）。

いるようなケースではなく、平時に集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が具備されていたが、その後設定者が支払い不能になりまたは倒産手続き開始の申立てをした後に（危機時）、設定者が集合動産の構成部分になりうる動産を購入して集合動産の所在場所に搬入したとき、この動産について集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶことを破産管財人や更生管財人は、否認（破162条1項1号、民再127条の3第1項1号、会更86条の3第1項1号）することができるかというケースにおいてである。伊藤教授は、集合物に属する個々の動産について集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのは、あくまで個々の動産が集合物の範囲に流入した時であって、個々の動産についての担保の効力発生を集合動産譲渡担保設定契約の時（平時）まで遡らせるものではないから、上のような危機時に対抗力が備わった個々の動産については、否認の可能性が排除されることにはならないとされているのである⁴⁴⁾。

したがって、集合動産譲渡担保がすでに設定され対抗要件が具備されている場合は、搬入前に設定され対抗要件を備えた個々の動産上の担保物権（狭義の所有権留保）に対しても、それらの動産が集合動産の所在場所に搬入されれば、集合動産譲渡担保の対抗要件具備時に遡って集合動産譲渡担

44) なお、第21回担保法制研究会（2020年11月19日オンライン開催）の研究会資料19第12は、「動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、個別の動産、債権等の集合物への混入がどのような要件の下で否認の対象となるかについて、どのように考えるか。」とし、その説明では、集合動産に加入させる行為が破産法162条第1項1号等に該当しないことを前提として、集合物に動産を加入させる行為のうち悪質性の高いもの、例えば設定者の主観面を重視して図利加害目的があることを要件とすることなどが考えられる、としている（研究会資料19 4頁以下）。これに対して、同研究会での議論では、危機時期に集合物の所在場所に搬入することは、新たな担保供与として破産法162条第1項1号等の否認の対象にすることができるのではないか、許害意図という主観的なことを問題とすると、否認の偏頗行為の類型にはない類型を新たに作り出すことになるのではないか、などの見解が見られる（第21回担保法制研究会議事録28頁以下）。このように、危機時に設定者が集合動産の構成部分になりうる動産を購入して集合動産の所在場所に搬入したとき、これを否認の対象とするための法律構成については、伊藤教授の見解以外にも様々な見解が主張されているところである。

保の対抗力が認められるとする考え⁴⁵⁾は、確立した判例や学説ではなく、それ故、このような考えを当然の前提とする報告書は、適切とはいえないのではないかと考える。

報告書のように、狭義の所有権留保を担保権として考えると、集合動産の構成部分になり得る動産上の所有権留保と集合動産譲渡担保とは、競合・優劣関係の問題となる。そして、約定担保物権の場合、これまでの考え方および私見からすると対抗要件具備の先後によって競合する担保権の優劣を決めるべきことになるが、私は、集合動産譲渡担保が先に設定され対抗要件を具備しているときに、集合動産を構成する個々の動産に集合動産譲渡担保の対抗力がいつから及ぶのかについては、特別の考慮が必要になると考える。すなわち、集合動産譲渡担保設定時にすでに集合動産の所在場所に存在した個々の動産については、集合動産譲渡担保につき対抗要件が具備された時からその個々の動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶことについては異論がないが（もっとも、集合物論徹底説に立つ道垣内説の場合は、集合動産譲渡担保の対抗力は、集合動産が固定化するまでは個々の動産には及ばないとする）、集合動産譲渡担保が設定されその対抗要件が具備された後で、設定者が集合動産の構成部分になり得る動産を売主から買入れ、その動産が集合動産の所在場所に搬入された場合については、集合動産譲渡担保につき対抗要件が具備された時に遡ってその動産に対抗力が及ぶと考えるわけにはいかないと思う。

なぜなら、集合動産譲渡担保が設定されその対抗要件が具備されても、集合動産の構成部分になりうる動産であってもいまだ集合動産の所在場所に搬入されていないものは、第三者所有の動産であれ設定者所有の動産であれ、集合動産の構成部分にはなっていないから、第三者や設定者は、自由にこの動産を譲渡したりこの動産に担保権を設定したりすることができるからである。そして、これらの物権的処分に対抗要件が備えられた後

45) 近江幸治・担保物権〔第3版〕332頁（成文堂・2020年）。道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕336頁（有斐閣・2017年）の「集合物論の一般的理解」にも同様の理解が見られる。

に、この動産が集合動産の所在場所に搬入されても、これらの物権的処分に集合動産譲渡担保の対抗力が優先しないのは当然であろう。したがって、売主所有のかかる動産を売主から所有権留保売買で設定者が買い受けて引渡しを受けるのと同時に、売主が留保所有権につき占有改定により第三者対抗要件を具備した場合（私見は、報告書とは異なり、狭義の所有権留保も、第三者に対抗するためには対抗要件を必要とするという立場である⁴⁶⁾）、その後買主がこの動産を集合動産の所在場所に搬入したときは、この動産も集合動産譲渡担保の構成部分になるとしても、留保所有権の対抗力は失われることはなく、この動産については留保所有権が集合動産譲渡担保に優先することになる。結局、集合物の構成部分となった個別動産につき集合動産譲渡担保の対抗力が備わる時期については、加入時説が妥当であるということになろう。前掲最判平成30年12月7日は、このような事案についてのものであったが、所有権留保につき所有権的構成を採ったため、留保所有権と集合動産譲渡担保の競合・優劣の問題が生じなかったのである。

その結果、以上のような解釈論に立つならば、【案3.2.3.1】(1)の「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との趣旨の規定は必要ではないということになる。

もっとも、上記の問題については、学説・判例が確立しているわけではない。そこで、これにつき一定の規定を置く必要があるかもしれない。例えば、「集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が備えられた後に、集合動産の構成部分となり得る個々の動産につき担保物権が設定され対抗要件が具備され、かかる動産が集合動産の所在場所に搬入されたときは、これらの担保物権が集合動産譲渡担保に優先する。」、あるいは、「集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が備えられた後に、集合動産の構成部分となり得る個々の動産が集合動産の所在場所に搬入されたときは、搬入された時から、集合動産譲渡担保の対抗力が個々の動産にも及ぶ。」との規定を置く

46) 生熊・前掲注 1) 立命館法学393・394号70頁。

ことなどが考えられよう。

ii 所有権留保売買で買い入れた動産が、その後に設定された集合動産譲渡担保の集合動産の構成部分になった場合 i のケースとは異なり、所有権留保売買で動産を買い受けて引渡しを受けた買主が、その後、この動産も集合動産の構成部分となりうる集合動産譲渡担保を買主の債権者のために設定した場合は、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要とするか。

約定担保物権の場合、これまでの考え方および私見からすると、対抗要件具備の先後によって競合する担保権の優劣を決めるべきことになる。動産所有権留保の対抗要件は、引渡しを受けた買主から売主への占有改定であると解されるから、所有権留保売買契約後売主が買主に動産を引き渡すと同時に、売主は占有改定により留保所有権につき対抗要件を具備する。ii のケースは、その後、買主が、この動産も集合動産の構成部分となりうる集合動産譲渡担保を買主の債権者のために設定したというものであるから、売主が狭義の所有権留保につき対抗要件を具備した時の方が、買主の債権者が集合動産譲渡担保に対抗要件を具備した時よりも早いことになり、売主の有する狭義の留保所有権が集合動産譲渡担保権に優先する。したがって、ii のケースについても、【案3.2.3.1】(1)の「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要としない。

(ウ) 狭義の所有権留保と動産質権・特定動産譲渡担保との競合

狭義の所有権留保と競合する約定担保物権としては、集合動産譲渡担保以外に動産質権と特定動産譲渡担保がある。報告書では、担保所有権と約定担保権を区別しているが、私見によれば、譲渡担保権や留保所有権のような担保所有権も約定担保物権の中に位置づけるべきである。

i 狭義の所有権留保売買がなされ、次いで動産質権の設定または特定

動産譲渡担保の設定がなされた場合 これらの競合が生ずるのは、狭義の所有権留保を担保権の構成で考えた場合である。この場合には、狭義の所有権留保売買がなされ目的動産が買主に引き渡されると、買主に所有権が移転するから、買主はその動産に質権を設定したり、特定動産譲渡担保を設定したりすることができ、売主の留保所有権との競合の問題となる。これらの場合の取扱いについても、【案3.2.3.1】(1)の「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定が必要になるか。

これらの場合に、この規定がないとするとどうなるか。報告書第3章第12によると、「動産の所有権留保売買契約における売主は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗できるものとする。」とされているから、所有権留保売買契約成立の時点で売主は所有権留保を第三者に対抗できることになる⁴⁷⁾、私見によると、所有権留保売買契約成立後売主は買主に目的動産を引き渡すとともに占有改定により留保所有権につき対抗要件を備えることになる（前稿で述べたように、私見は狭義の所有権留保についても、第三者に対抗するためには対抗要件を必要とするとする立場である⁴⁸⁾）。

そこで、上記の狭義の所有権留保と動産質権の競合の場合も、狭義の所有権留保と特定動産譲渡担保の競合の場合も、所有権留保売買契約成立の時または売主の所有権留保の対抗要件具備の時が動産質権成立の時（民344条・352条）や特定動産譲渡担保の対抗要件具備の時より早いので、第三者に対抗できるようになった時の先後で優劣を決定するという基準で判断しても、狭義の所有権留保が、動産質権や特定動産譲渡担保権に優先することになる。したがって、i の場合には、【案3.2.3.1】(1)の「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要としない。

ii 動産質権の設定または特定動産譲渡担保の設定・対抗要件具備がな

47) 研究会資料22 9頁。

48) 生熊・前掲注1) 立命館法学393・394号66頁、70頁。

され、次いで狭義の所有権留保がなされた場合　i とは逆に、動産質権の設定や特定動産譲渡担保の設定・対抗要件具備が、狭義の所有権留保売買より先になされた場合は、どうなるか。しかし、動産質権の設定や特定動産譲渡担保の設定は、設定者所有の動産になされるのだから、この後にこの動産に狭義の留保所有権が設定されるということは生じえない。

したがって、この場合は、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定の適用はそもそも問題にならない。

iii ま と め　以上の検討によれば、i のように、狭義の所有権留保売買が先になされた場合には、動産質権または特定動産譲渡担保との競合が生ずるが、このときは、第三者に対抗できるようになった時の先後で優劣を決定するという基準で判断しても、狭義の所有権留保が動産質権や特定動産譲渡担保に優先することになるから、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要としない。

他方、ii のように、動産質権の設定または特定動産譲渡担保の設定が先行し、次いで、狭義の所有権留保がなされるということは、そもそも生じないから、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定は、適用の余地はない。

(エ) 拡大された所有権留保と他の担保権との競合

拡大された所有権留保と他の担保権が競合した場合について報告書【案 3.2.3.1】(2)は、前述のように、狭義の所有権留保の場合と異なり、基本的には、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り優劣が決まるとしている。

【案 3.2.3.1】(2)の（説明）では、拡大された所有権留保の場合に狭義の所有権留保と取扱いを区別する理由としては、前者においては、後者を特に優遇する理由としての(a)ア)の①～③が存在しないことが挙げられてお

り、また、この案によると、集合動産譲渡担保が先に設定され対抗要件が具備されていたときは、集合動産譲渡担保に拡大された留保所有権が劣後することになるとされているが、この点も疑問である。

i 拡大された所有権留保と集合動産譲渡担保との競合 α 集合動産譲渡担保の設定・対抗要件具備後に、拡大された所有権留保売買で買入れた動産が集合動産の構成部分になった場合 (a)(i)で見た報告書の考え方の前提には、(i) i で述べたように、集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が備えられた場合には、集合動産譲渡担保の対抗力は集合動産の所在場所にいまだ存在していないが所在場所に搬入されれば集合動産の構成部分になりうる動産にも及んでいるという考えがあるというべきであろうが、このような考えは甚だ無理があると言わざるを得ず、このような場合には、その動産が集合動産の所在場所に搬入された時から、その動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶと解するべきであろう。したがって、その動産が集合動産の所在場所に搬入される前にその動産に売主が拡大された留保所有権を有しこれにつき対抗要件が具備されていたときは、その後、その動産が集合動産の所在場所に搬入され、集合動産譲渡担保の構成部分になっても、その動産上の留保所有権が集合動産譲渡担保に優先することになると考えるべきである。

狭義の所有権留保も拡大された所有権留保も同様に約定担保物権なのであるから（報告書では、担保所有権と約定担保物権とを区別して扱っているが）、他の担保権とは対抗力を具備した時の先後で優劣を判断するのが筋であり、上述のような考えに立てば、【案 3.2.3.1】(1)のような規定を置く必要はなかったし、【案 3.2.3.1】(2)のような規定も置く必要はないと考えられよう。ただ、上述のような考え方は、通説・判例になっているわけではないので、(i) i 末尾に記載したような規定を置くことが考えられよう。

β 拡大された所有権留保付きで動産を買い入れた後に、この動産も構成部分となる集合動産譲渡担保の設定・対抗要件具備がなされた場合
この場合については、【案 3.2.3.1】(2)も、基本的には対抗要件具備の先

後により優劣が決まるとしているから、拡大された留保所有権が集合動産譲渡担保に優先する。私見も同様である。これは物権法の原則からすれば当然のことであるから、やはり【案3.2.3.1】(2)のような規定を置く必要はない。

ii 拡大された留保所有権と動産質権または特定動産譲渡担保との競合
これらの場合については、報告書【案3.2.3.1】(2)も、基本的には対抗要件具備の先後により優劣が決まるとしている。

α 拡大された所有権留保売買がなされ、次いで動産質権の設定または特定動産譲渡担保の設定がなされた場合 この場合には、拡大された所有権留保売買がなされ目的動産が買主に引き渡されると、買主に所有権が移転するから、買主はその動産に質権を設定したり、特定動産譲渡担保を設定したりすることができ、売主の拡大された留保所有権との競合の問題となる。これらの場合の取扱いについては、報告書【案3.2.3.1】(2)により基本的に対抗要件具備の先後により優劣が決まる。この点は、私見と基本的同じである。もっとも、これは物権法の原則の適用であるから、特段の規定を要しない。

β 動産質権の設定、または特定動産譲渡担保の設定・対抗要件具備がなされ、次いで拡大された所有権留保売買がなされた場合 (ウ) ii と同様、このような場合は生じない。

(オ) 結 論

以上の検討から次のような結論を導くことができよう。

i 「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定の必要性和妥当性 狭義の所有権留保と動産質権または特定動産譲渡担保との競合が生ずるのは、狭義の所有権留保付き売買が先になされた場合であり、この場合は、第三者に対抗できるようになった時の先後で優劣を決定するという原則で処理をしても、狭義の所有権留保が動産質権または特定動産譲渡担保に優先する

ことになるから、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要としない。

狭義の所有権留保と集合動産譲渡担保との競合は、いずれが先に設定され対抗要件を備えた場合にも生ずる。狭義の所有権留保が先行したときについては、上記の動産質権または特定動産譲渡担保との競合におけるのと同様、第三者に対抗できるようになった時の先後で優劣を決定するという原則で処理をしても、狭義の所有権留保が集合動産譲渡担保に優先することになるから、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要としない。

これに対して、報告書が、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」との規定を必要とすると考えた、集合動産譲渡担保が先に設定され、その後狭義の所有権留保売買で買入れた動産が集合動産の構成部分になったときについては、それぞれの担保権の対抗要件具備の先後で優劣を決定するという原則を機械的に当てはめると、狭義の所有権留保が集合動産譲渡担保に劣後するという報告書のような理解になる。しかし、集合動産譲渡担保の対抗要件が具備された後に、集合動産の所在場所へ搬入された個々の動産に集合動産譲渡担保の対抗力が及ぶのは、所在場所への搬入の時からであると解すべきであって（加入時説）、所在場所への搬入より前に集合動産の構成部分になりうる個々の動産に設定され対抗要件を備えていた担保物権（ここでは、狭義の所有権留保）は集合動産譲渡担保に優先することになる。この点についての判例・通説はまだ存在していないので、このことが分かる規定を立法に盛り込むのがオーソドックスな方法ではないかと考える。

このように、私見は、第三者に対抗できる時の先後により約定担保物権の優先順位を定めるという物権法の原則により処理するのが望ましいと考えており、集合動産譲渡担保のような特殊なものについては、集合動産譲渡担保の対抗力が個別の動産にいつから及ぶかを規定しておけばよいと考えるものである。報告書は、約定担保物権の対抗力が目的動産にいつから

及ぶかを明確にすることによって適切に処理できる問題についても、約定担保物権の優劣につき個別に規定を置くという形で解決しようとするものであり、これは、対抗力の具備の先後により約定担保物権の優劣を決めようとする物権法の原則を蔑ろにするものであって、好ましくないのではないかと考える。

ii 拡大された所有権留保と他の担保権との競合 (エ)で検討したように、拡大された所有権留保と他の担保権との競合については、狭義の所有権留保と他の担保権との競合と同じに考えてよい。狭義の所有権留保であれ拡大された所有権留保であれ、同じ約定の動産担保であり、これを区別して扱う必要はない。

提案が、「狭義の所有権留保における担保所有権は、他の担保所有権及び約定担保権に優先するものとする。」旨の規定を置き、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保の対抗力に大きな違いを設けようとしたのは、ひとえに集合動産譲渡担保の対抗力が、集合動産を構成する個々の動産にいつから及ぶかという問題について、私見とは異なる理解に立ったためであろう。私見のような理解に立てば、上記のような規定を置く必要はないし、狭義の所有権留保と拡大された所有権留保とを同様に扱うことができるのである。

(2) 質権と担保所有権との競合

(a) 報告書第Ⅱ部第3章第2 4

報告書第Ⅱ部第3章第2 4は、質権と担保所有権との競合について、「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／担保ファイリングがされた時】の先後によるものとする。」、ただし、3(1)の適用（＝狭義の所有権留保の他の担保所有権及び約定担保権に対する優先）を妨げない、とする旨の規定を置こうとするものである⁴⁹⁾。

49) 報告書62頁。

動産質権につき設定時を基準時としたのは、質権同士が競合したときは、その順位は設定の前後によることとされているからであり（民355条）、質権は動産の引渡しによって効力が生ずるから（民344条）、動産質権設定の時とは動産の引渡しの時のことであるとされている⁵⁰⁾。

質権と動産譲渡担保との競合が生ずるのは、具体的には、譲渡担保権の目的物である動産を占有する設定者（動産譲渡担保設定者）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とされる。つまり、通常は、譲渡担保の設定が先行した場合である。すなわち、譲渡担保権者が占有改定により対抗要件を具備し、その後に設定者が他の債権者のために質権を設定して、質権者に現実に引き渡したときがこれに当たり、先に対抗要件を具備した譲渡担保権が優先する。これに対して、動産質権の設定が先になされたときは、一般に質権者に動産の現実の引渡しがなされるから、質権設定者によりその後に他の債権者のために譲渡担保権が設定されることは通常はない。ただ、動産所有者が倉庫業者に寄託している動産に債権者のために動産質権を設定して指図による占有移転をしたようなときには、その後、動産質権設定者が他の債権者のために当該動産に譲渡担保権を設定し、譲渡担保権者に指図による占有移転により対抗要件を備えさせることも生じうる。この場合は、動産質権の成立が譲渡担保権の対抗要件具備に先行するため、先に成立した動産質権が優先する。

(b) 検 討

報告書第2 4は、上記のように、質権と担保所有権との競合について、「動産質権と担保所有権とが競合する場合」としており、担保所有権（動産譲渡担保権および留保所有権）についても、担保権的に構成しているといえる。所有権的構成であれば、担保所有権（動産譲渡担保権および留保所有権）が設定されたとき、譲渡担保権者に動産所有権が移転し、または留保

50) 報告書63頁。

所有者に所有権が帰属して、譲渡担保権設定者あるいは買主は、質権の設定をなしえないからである。

(2)の質権と担保所有権（動産譲渡担保権および留保所有権）との競合は、約定担保物権同士の競合の場面であるから、私見からすれば、対抗要件具備の前後で優劣が決まる場面である。ただ、動産質権と他の約定の担保物権とが競合したときの基準時は、動産質権については、(a)で見たように、質権設定の時、すなわち動産の引渡しの時といえることができる。

また、報告書第2 4は、担保所有権については、【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／担保ファイリングがされた時】を優劣の基準時としようとしている。

したがって、報告書第2 4が述べていることは、動産質権と担保所有権が競合する場合は、ファイリング制度を別とすれば、対抗要件具備の先後で優劣が決まるということと実質的には変わらないといえよう。そして、私見からすればこれは当然のことであるから、これについては特に規定を設けなくてもよいということになる。

(3) 先取特権と担保所有権との優劣関係

(a) 報告書第Ⅱ部第3章第2 5

報告書第Ⅱ部第3章第2 5は、先取特権と担保所有権との優劣関係について、「(1)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。(2)先取特権と競合する担保所有権又は質権が複数存在するときは、それらの担保所有権又は質権同士の優劣は3及び4の規定に従う。」との規定を置こうとするものである⁵¹⁾。

(1)は、先取特権と担保所有権（譲渡担保権・留保所有権）が競合した場合の優劣関係についての規律であるが、次のような場合に問題になるとされ

51) 報告書64頁。

る⁵²⁾。

① 買主が買い入れ引き渡しを受けた動産につき売主が動産売買先取特権（民311条5号・321条）を有していたところ、この動産につき買主が他の債権者のために譲渡担保を設定し占有改定による対抗要件が備えられた場合（この動産を含む集合動産につき集合動産譲渡担保を設定した場合を含む）における動産売買先取特権と動産譲渡担保権（集合動産譲渡担保を含む）の優劣（動産売買先取特権が先行）。

② 集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が具備されていたところ、設定者が買い入れ引き渡しを受けた動産につき売主が動産売買先取特権を取得し、その動産が集合動産の所在場所に搬入された場合における動産売買先取特権と集合動産譲渡担保の優劣（集合動産譲渡担保が先行）。

(2)は、同一の動産について、先取特権と並んで、複数の担保所有権が存在する場合、例えば運輸の先取特権、狭義の所有権留保、動産譲渡担保権、質権が存在するときなどに、適用されるとする。

(b) 検 討

私も、法定担保物権と約定担保物権とが競合する場合には、優劣に関する規定を置く必要があるという考えであるから、(a)の(1)の①②のように法定担保物権と約定担保物権である担保所有権とが競合する場合に規定を置くことには賛成である。

(a)の(1)の①については、現在、直接の判例はないが、(a)の(1)の②についての判例（最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁）が準用されるであろう。この最判昭和62年11月10日は、集合動産譲渡担保権者は、特段の事情のない限り、民法333条の第三取得者に該当するから、動産売買先取特権者が集合物の構成部分となった動産についてした競売の不許を求めることができるとして、動産売買先取特権者に集合動産譲渡担保権者を優先させ

52) 報告書64頁。

ている。ここでは、集合動産譲渡担保権者が、動産売買先取特権の目的動産の第三取得者とされていることから、集合動産譲渡担保につき所有権的構成をしていることは明らかであり、担保権的構成からすれば違和感を覚えるところである。

そこで、譲渡担保を担保権的に構成する学説の側からは、民法334条類推適用説が主張され、譲渡担保権は動産質権と同列の担保物権と見ることができ、民法334条は、先取特権と動産質権とが競合する場合には、動産質権者は、民法330条第1項第1順位の先取特権と同一の権利を有するとしていることから、譲渡担保も民法330条第1項第1順位の権利として扱うべきだと主張してきた。したがって、報告書第2 5(1)のように、「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。」との規定を置いて、担保所有権者を動産売買先取特権者に優先させるという提案は支持されてよいのではないかと考える。そうすると、現在の判例によれば、目的動産につき譲渡担保権者が優先し、動産売買先取特権者は一切権利を行使できなくなるが、提案のような構成によれば、動産譲渡担保の実行により清算金が生ずるときは、動産売買先取特権者もその清算金から優先弁済を受けることができることになる⁵³⁾。

もっとも、民法330条2項の規定によると、同条1項の「第1順位の先取特権者は、その債権取得の時ににおいて第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていたときは、これらの者に対して優先権を行使することができない。」としている。そこで、譲渡担保権者が、同条1項3号の動産売買先取特権の目的動産につき譲渡担保権の設定を受けるとき、動産売買先取特権の目的動産であることを知っていたときは、両者は同順位となる。実際に譲渡担保権者が悪意のこともあり得るであろう。なお、この点については、動産質権が民法330条1項の第1順位の動産先取特権と

53) 報告書65頁。

同順位としているのは、両者とも目的動産を直接占有しているからであって、譲渡担保権者は間接占有しかしていないから、質権者と譲渡担保権者を同列に扱ってよいものか、また、そもそも民法334条の解釈として、質権者も先取特権を知っていれば、質権が先取特権に優先しないとしてよいのか、といった疑問が研究会では表明されている⁵⁴⁾。私は、直接占有と間接占有との違いはあるが、譲渡担保権者に動産質権者と同等の効力を認めてよいと考えるし、動産売買先取特権は、代金の支払いを受けていない売主に売買の目的動産上に優先権を与えようとするものであるから、十分保護に値するので、その動産に質権や譲渡担保権の設定を受けようとする者が、動産上に売主の先取特権が存在することを知っている場合には、動産売買先取特権に優先しない取扱いが妥当と考えるので、これまでの考え方を踏襲してよいと思う。もっとも、動産売買先取特権者の側が、譲渡担保権者や質権者の悪意を立証することは、必ずしも容易ではないであろう。

なお、(3)の先取特権と担保所有権との競合は、(a)の(1)の①②のほか、所有権留保売買で買い入れた動産につき、第三者が旅館の宿泊、荷物の運輸、動産の保存などにより買主に対して生じた債権に基づき動産先取特権を有する場合にも生ずるが(民311条)、この場合に、留保所有権者は、民法330条の規定による第1順位の先取特権者との同一の権利を有するものとするとしてよいかは問題であろう。もしそうすると、留保所有権者は、旅館宿泊の先取特権者や運輸の先取特権者と同順位の担保権者となる。この場合には、留保所有権が売主のために成立することを前提に買主は目的物を取得できたのだから、留保所有権者を優先させるべきではなかろうか。

(a)の(2)として挙げられたケースでは、所有権留保売買で買い入れた動産につき、買主の債権者が運輸の先取特権、動産譲渡担保権、質権などを取得することがあり得る。私見によれば、担保所有権を含む約定担保物権の競合の場合は、対抗力を備えた先後により優劣が決まるから、留保所有権

54) 研究会資料15 24頁。

が優先する。留保所有権と運輸の先取特権との優劣は、上述の私見によれば、留保所有権が優先する。運輸の先取特権、動産譲渡担保権が登場した後で質権が設定されたときは、これらは同順位として扱ってよいように思われる。質権が先に設定されたときは、通常は質権者に動産が現実に取り渡されるから、運輸の先取特権や動産譲渡担保は生じない。したがって、(a)の(2)については、疑問を呈しておきたい。

(4) ま と め

以上の検討によれば、(1)および(2)は、約定担保物権同士の優劣の問題であるから（報告書は、担保所有権を約定担保物権と区別しているが、区別すべきではないと考える）、物権法の原則通り第三者対抗力を具備した時の先後により優劣を決めればよいのであって、提案のような特段の規定を設ける必要はないということになる。もっとも、集合動産譲渡担保の目的である集合動産を構成する個々の動産が譲渡担保につき対抗力を備える時期については、判例・通説がない状況なので、それについての一定の規定を置く必要がある。(3)は、法定担保物権と約定担保物権との競合の問題であるから、規定を設けるのは妥当であるが、留保所有権と動産先取特権の優劣については、なお考慮が必要ではないかと考える。

5 集合動産譲渡担保設定者に対する一般債権者による 集合動産を構成する個々の動産の差押え

集合動産譲渡担保につき対抗要件が具備され、集合動産の所在場所に存在する個々の動産につき、集合動産譲渡担保設定者に対する一般債権者が差押えをしたとき、集合動産譲渡担保権者は、第三者異議の訴え（民執38条）を提起してこの差押えを排除し、または配当要求をなすうるか。この問題は、一般に、集合動産譲渡担保の対抗力は、集合動産の構成部分である個々の動産に及ぶかどうかの問題として考えられてきた。

(1) これまでの学説

まず、以下に近時の主要な学説を挙げるが、以下の(a)の集合物論徹底説が、報告書にも大きな影響を与えているようなので、この説について詳しく見ておく。

(a) 集合物論徹底説

この説は、次のように主張する⁵⁵⁾。① 集合動産譲渡担保の目的物はあくまで集合物であり、対抗要件も集合物について備えられているに過ぎない。集合物を構成する個々の動産は、集合動産譲渡担保の直接の目的物ではないのであり、個々の動産についての対抗要件は語りえない。② 集合動産譲渡担保設定者が、通常の営業の範囲を超えて個々の動産を第三者に売却し、それらが集合動産の保管場所から搬出されるなどして集合物から離脱したときは、第三者はそれらが集合動産譲渡担保の構成要素であることを知っていたとしても所有権を取得し、譲渡担保権者は個々の動産を追及することはできない。集合物を構成する個々の動産が設定者に対する債権者によって差し押さえられ集合物から流出することも、個々の動産の売却との均衡から言えば、同様に譲渡担保権者は妨げることはできない。③ ただし、集合動産譲渡担保設定契約において、個々の動産の差押えを集合物固定化事由にしておけば、設定者に対する債権者による個々の動産の差押えにより集合物は固定化し、個々の動産のそれぞれが個別動産譲渡担保の目的となり、集合物について具備された対抗要件が、個別の動産の対抗要件に転化するから、個々の動産についての対抗要件具備の時は、集合物についての対抗要件具備の時と解する。したがって、個々の動産の差押えを集合物固定化事由にしておけば、集合動産譲渡担保権者は、個々の動産を差し押さえた者に優先して、被担保債権の弁済を受けることができる。

55) 道垣内・前掲注 45) 担保物権法335頁以下。

(b) 集合動産譲渡担保の対抗力は個別の動産にも及んでいるとする
学説

これに対して、集合動産譲渡担保の対抗力は、集合動産だけではなく、集合動産を構成する個々の動産にも及ぶとする説は、譲渡担保権者は一般債権者の差押えを妨げることができるとしてきた⁵⁶⁾。

(2) 報告書に至るまでの担保法制研究会への提案

第15回担保法制研究会（2020年7月21日）への法務省の担当官からの提案（研究会資料14 第1 4）⁵⁷⁾に一定の修正を加えられたものが第23回担保法制研究会（2020年12月10日開催）への法務省の担当官からの提案であり（研究会資料21 第2章第3 3）⁵⁸⁾、この提案は、(4)の報告書と基本的に同様であった。

第15回担保法制研究会への提案と第23回担保法制研究会への提案の大きな違いは、前者が、集合動産譲渡担保権者は、「担保権の実行に着手するまでは」、第三者異議の訴えによって差押えの不許を求めることはできないとしていたのに対し、後者は、集合動産譲渡担保権者は、「設定者が当該個別動産を担保権の目的から逸出させる権限」「を有する限り」、第三者異議の訴えによって差押えの不許を求めることはできず、また、配当要求をすることができないものとした点にある。

(3) 第15回担保法制研究会での議論

第15回担保法制研究会では、以下のような意見が表明されていた⁵⁹⁾。

① 通常の営業の範囲を超えるような大規模な差押えがなされたときは、どうなるのか、第三者異議の訴えは提起できないのか。② 個別動産が設

56) 安永正昭・講義物権・担保物権法〔第3版〕421頁（有斐閣・2019年）、生熊長幸・担保物権法〔第2版〕343頁（三省堂・2018年）。

57) 研究会資料14 11頁。

58) 研究会資料21 36頁。

59) 第15回担保法制研究会議事録25頁以下。

定者に対する債権者により差し押さえられた場合、第三者異議の訴えを提起できないとすると、譲渡担保権者は担保権を実行し、設定者の事業の継続が困難になるのではないかと。③ 個別動産が設定者に対する債権者により差し押さえられた場合、譲渡担保権者は第三者異議の訴えだけではなく配当要求もできないという提案なのか。④ 譲渡担保の契約では、設定者に対する債権者が差し押さえたときは、債務者は期限の利益を喪失する旨の条項により、集合動産の固定化が生じ、譲渡担保権者は第三者異議の訴えを提起できるようにも思われるが、その場合でも第三者異議の訴えを提起できないという提案なのか。⑤ 通常の営業の範囲内での差押えであれば、譲渡担保権者は第三者異議の訴えにより排除できないという結論もあり得るかもしれないが、譲渡担保権者は通常はそうには思っていないので、第三者異議の訴えか配当要求、または譲渡担保権の実行に進むという問題は出てくるのではないかと。⑥ 設定者に対する債権者が個別動産の差押えをした場合、その後で譲渡担保権者がその動産を差し押さえて、優先弁済を受けるという方法も考えられるのではないかと。⑦ 設定者に対する債権者が個別の動産を差し押さえるということは、設定者に信用不安が生じたことの表れだから、譲渡担保権者を優先させるのが妥当であり、第三者異議の訴えを認めてよいのではないかと。⑧ 集合物の固定化を先行させる必要があるのなら、担保の目的物について差押命令が発せられた時を期限の利益の喪失事由とすることにより、約定の対外効を別とすれば、差押命令が設定者に届く前に固定化が先行することになり、第三者異議の訴えを提起することができるのではないかと(筆者注：これは、集合債権譲渡担保を前提としたもの)。

以上のように、設定者に対する一般債権者による個別動産への差押えに対しては、集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えや配当要求を認めるべきであるとする意見や、期限の利益喪失条項により譲渡担保権を実行して優先弁済を受けることになるのではないかとする意見などが表明されていたが、報告書にはあまり反映されていない。

（4） 報告書第Ⅱ部第2章第3 3

（a） 報告書第Ⅱ部第2章第3 3

「2(1)及び(2)に規定する場合において、担保所有権設定者等の債権者が担保目的による譲渡の範囲に含まれる個別動産又は個別債権を差し押さえたときは、担保所有権者等（担保所有権者及び担保債権者をいう。以下同じ。）は、担保所有権設定者等が当該個別動産を担保目的による動産譲渡の範囲から逸出させる権限又は当該個別債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有する限り、第三者異議の訴えによってその不許を求めることはできず、また、配当要求をすることができないものとする。」⁶⁰⁾

したがって、これによると、集合動産譲渡担保設定者が、通常の営業を継続している状態で、設定者に対する一般債権者が集合動産の構成部分である動産を差し押さえた場合、一般的には譲渡担保権者は、第三者異議の訴えを提起して執行手続を取り消させることも、動産執行手続において配当要求により被担保債権の優先弁済を受けることもできないことになる。

（b） 報告書第Ⅱ部第2章第3 3の理由

報告書第Ⅱ部第2章第3 3の（説明）では、このような規定を設ける理由として、次のような点が挙げられている⁶¹⁾。

① 別段の合意がない限り、集合動産譲渡担保設定者は通常の営業の範囲内で担保目的による動産譲渡の範囲に含まれる個別動産を逸出させることができ、個別動産が流出することを担保所有権者（集合動産譲渡担保権者）は阻止することができないのであり、設定者の債権者が個別動産を差し押さえた場合に担保所有権者（集合動産譲渡担保権者）による第三者異議が認められるとすると、個別動産が担保の目的財産から流出することを阻

60) 報告書43頁。

61) 報告書44頁。

止することができないこととの均衡を失すること⁶²⁾。

② 設定者の債権者が個別動産を差し押さえた場合、集合動産譲渡担保権者が第三者異議の訴えによりこれを排除することができるとすると、集合動産譲渡担保権者が少額の債権の担保として多額の集合動産に担保権の設定を受けることにより差押禁止動産の創出を認めることになり、不都合であること。

そこで、報告書では、設定者が個別動産を逸出させる権限を有する限り、集合動産譲渡担保の目的である集合動産の構成部分である個別動産の差押えに対して、第三者異議の訴えにより強制執行の不許を求めることができないものとした。なお、担保所有権者（集合動産譲渡担保権者）の実行の着手によって固定化が生ずることを前提に、「担保権者が担保権の実行に着手するまでは、第三者異議の訴えによってその不許を求めることができない」ものとすることも考えられるが（第15回担保法制研究会への提案第1-4⁶³⁾。(1)(a)の集合物論徹底説の③参照）、ここでの問題は、設定者が個別動産を逸出させる権限を依然有しているかどうかであるから、この案は採用していない⁶⁴⁾。

また、報告書の（説明）は、設定者の債権者による差押えの可否については、集合動産譲渡担保権が個別動産に及んでいるかどうかなどの理論的な立場（(1)の学説参照）から直ちに結論が導かれるものではなく、実質にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要があるとしている⁶⁵⁾。

また、報告書の（説明）では、担保法制研究会で表明された意見に応える形で、次のようなことが述べられている。

(α) 担保法制研究会の議論では、第三者異議の訴えが認められないとすると、譲渡担保権の実行や、ひいては倒産手続きが早まる結果となり相当

62) 同旨・道垣内弘人・非典型担保法の課題129頁（有斐閣・2015年）。

63) 研究会資料14-11頁。

64) 報告書45頁。

65) 報告書44頁。

ではないという主張もなされたが、個別動産への差押えは設定者の信用不安の表れであることから、このような場合において金融機関に担保実行を行う選択権が与えられていること自体は相当であると思われるし、上記のように考えた場合でも、集合動産譲渡担保権者が差押えの排除の必要がないと考えれば必ずしも集合動産譲渡担保の実行がされるわけではない。

(β) 集合動産譲渡担保設定者としても、民事再生手続開始の申立てを行うとともに担保権実行中止命令（民再31条）の申立てを行うことで集合動産譲渡担保権実行に対抗することが可能であることに鑑みれば、やはり設定者が個別動産を逸出させる権限を有する限り集合動産譲渡担保権者は、一般債権者の差押えを排除することができないこととすべきである。

(γ) 集合動産を構成する個別動産への差押えを期限の利益喪失事由としておけば、集合動産譲渡担保権者は、実行通知を行い、設定者の個別動産を逸出させる権限を失わせることによって、一般債権者の差押えを排除できるとすべきである。

(5) 検 討

(a) 報告書第Ⅱ部第2章第3 3の（説明）について

(4)(b)で見た報告書の理由に、私は賛成することができない。

理由の①については、集合動産譲渡担保の場合に、設定者が通常の営業の範囲内で集合動産の構成部分である個々の動産を処分できるのは、これによって設定者が自己の営業を通じて利益を上げることができ、これが譲渡担保権者への被担保債権の弁済の原資になり、また新たに動産を購入することができることになるからであり、これは集合動産譲渡担保権者にも利益になることである。したがって、集合動産譲渡担保の場合には、当然のこととして、設定者は通常の営業の範囲内で集合動産の構成部分である個々の動産を処分できることになる。これに対して、設定者に対する一般債権者による集合動産の構成部分である個々の動産の差押えは、通常は設定者が一般債権者に対する債務を弁済できず、設定者の資力に危うさが生

じてきたことの一つの徴表であるから、この段階で集合動産譲渡担保権者が集合動産の構成部分である個々の動産の差押えを第三者異議の訴えにより排除することができることとしても、設定者が通常の営業の範囲内で集合動産を構成する個々の動産を処分できることと均衡を失するという事にはならないと考える ((1)の(a)の道垣内説は、集合動産譲渡担保の対抗力は、個々の動産には及ばないとする考えが前提になっている)。両者は、次元の異なる問題ではなからうか。

理由の②については、少額の債権の担保として多額の集合動産に担保権を設定することがどの程度実際に存在するのかは不明であるが、設定者に対する一般債権者による個別動産への差押えにより集合動産譲渡担保権者の被担保債権の回収に差支えが生じないような場合には、集合動産譲渡担保権者はあえて第三者異議の訴えを提起しないであろうし、逆に設定者に対する一般債権者の執行債権額が大きいときは、集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めないと、集合動産譲渡担保の目的である集合動産のほとんどにつき一般債権者が差し押さえ換価してしまっ、集合動産譲渡担保権者が譲渡担保権の実行をしても被担保債権の回収をなしえない事態が生じうるとい反論が可能なのではなからうか。類似の見解は、前掲の第15回担保法制研究会の議論の中にも見られる ((3)の①②⑤⑦など)。

担保法制研究会で表明された意見を踏まえて、報告書では、(4)(b)の(α)～(γ)に挙げた(説明)を加えている。しかし、これらはいずれも報告書の立場を補強するものになっているとはいえないのではなからうか。

(α)については、集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めるべきでないことの理由にはなっていないと考えられる。集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えが認められることになると、譲渡担保権者は、設定者の資力の状況や今後の取引の見通しを考えて、譲渡担保権を実行するか、第三者異議の訴えを提起しさしあたり個別の執行を排除しておくか、個別の執行を認めても特に問題がないと考えて個別の動産執行を容認するかの選択権を有することになるのであって、(4)(b)①の(説明)と矛盾せず、集

合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めた方が、むしろ集合動産譲渡担保取引のメリットを生かせるのではなかろうか。

(β)については、譲渡担保設定者が、民事再生手続開始の申立てを行うとともに担保権実行中止命令（民再31条）の申立てを行うことで集合動産譲渡担保権実行に対抗するということは、設定者としても事業等の継続や再建を図ろうとしているのであって、集合動産譲渡担保権者が設定者に対する一般債権者による個別動産の執行を第三者異議の訴えにより排除しようとするのも、集合動産譲渡担保権の実行に踏み出さずに、当面設定者の事業等の継続を認めようとするものであるから、なぜ集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めるべきではないということになるのかよく分からない。

(γ)については、集合動産を構成する個別動産への差押えを期限の利益喪失事由とするのは通常のことであって、この場合、譲渡担保権実行通知をすれば、もちろん設定者の通常の営業の範囲内で処分し逸出させる権限を失わせ、第三者異議の訴えを提起できることになるが、ここでは、集合動産譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行までは選択せず、一般債権者の差押えを排除して、設定者との取引を続けたいと考えているのであるから、(γ)は、集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めるべきだとする意見に対する答えになっていないのではなかろうか。

したがって、(4)(b)の（説明）の(α)～(γ)は、集合動産譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めるべきだとする意見に対する反論になっていないように思われる。

(b) 集合動産譲渡担保の対抗力は、構成部分である個々の動産に及んでいないのか

報告書の説明には、(4)(b)に挙げたように、設定者に対する一般債権者による差押えの可否については、集合動産譲渡担保が個別動産に及んでいるかどうかなどの理論的な立場から直ちに結論が導かれるのではなく、実

質的にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要があるとする部分がある。

実質的にどのような解決が妥当かという観点から検討する必要があるのはその通りであるが、(a)で見たように、報告書の説明からは、報告書の解決が実質的に妥当であるとの理解には至らず、むしろ譲渡担保権者に差押債権者に対する第三者異議の訴えまたは配当要求を認めた方が妥当ではないかと私には思えるのである。

さらに、報告書は全体として整合性がとれていることが必要であるといえようが、報告書は、整合性に疑問を生ぜしめてはいないであろうか。それは、次のような点である。

集合動産譲渡担保の対抗力が、集合動産譲渡担保の実行の場面で集合動産譲渡担保を構成する個別の動産に及ぶのは当然であるが、それよりも前の場面でどのように取り扱われるか。4(1)(c)(x) i で見たように、報告書は、集合動産譲渡担保が設定され対抗要件が備えられた後に、集合動産譲渡担保設定者が集合動産譲渡担保の構成部分になりうる動産を拡大された所有権留保売買で買入れ引渡しを受けて、これが集合動産の所在場所に搬入された場合につき、集合動産譲渡担保が拡大された所有権留保に優先するという考えを採っている（前述のように、報告書によるも私見によるも、設定者が動産を買って引渡しを受けた時点では、設定者は拡大された所有権留保につき第三者対抗力を備えている）。報告書のこの考え方には、集合動産譲渡担保の構成部分になりうる動産であるがまだ集合動産の所在場所に搬入されておらず、したがって集合動産譲渡担保の構成部分になっていない動産にも、この動産が集合動産の所在場所に搬入され集合動産譲渡担保の構成部分になることを停止条件として、集合動産譲渡担保の対抗要件具備時に遡って集合動産譲渡担保の対抗力が及んでいるという理解があるといえる。つまり、報告書は、ここでは明らかに集合動産譲渡担保の対抗力は、集合動産譲渡担保の構成部分になりうる個々の動産にも及んでおり、集合動産の構成部分になる前に個々の動産に設定され対抗力を取得した物

権に優先すると考えているといえよう。報告書は、このように一方では極めて強い集合動産譲渡担保の対抗力を認めているのである。これに対してここでは、対抗要件を具備した集合動産譲渡担保権者であっても、すでに集合動産譲渡担保の構成部分になっている動産につき設定者に対する一般債権者が差押えをしても、優先権を主張して第三者異議の訴えの提起や配当要求をなしえないとするのであり、このことは集合動産譲渡担保の対抗力は、集合物論徹底説と同様、集合動産譲渡担保の構成部分である個々の動産には及んでいないといっているに等しいであろう。したがって、両者の間には大きな乖離があるように私には思えるのである。

6 む す び

以上、担保法制研究会における議論と報告書等を検討してきた。その結果、報告書の中には、支持できるものも一部見られるが、判例や学説の理解の仕方として果たしてそれでよいのか疑問を抱かせるものも見られ、また、これまでの担保物権法の原則に沿って立案すれば簡明に処理できるものにつき、個々の担保物権の優劣につき個別に規定を設けて処理しようとするために繁雑になっているものが見られ、果たしてこのような構成でよいのかについて、疑問を覚えた。

極めて優秀な法律学者・法曹実務家、そして法務省民事局の担当官の英知を結集して報告書が作成されているわけで、私の方に誤解があるのかもしれないが、現段階における率直な意見を述べさせていただいた。

今後は、法制審議会・担保法制部会（部会長 道垣内弘人東京大学名誉教授）に舞台を移して議論がなされることになったが（2021年4月13日第1回会議開催）、引き続き議論の進展に注目させていただこうと思う。

〔補足〕前稿「動産譲渡担保権・留保所有権の 第三者対抗要件について」に対する補足

本誌393・394号(2021年3月)に掲載させていただいた拙稿「動産譲渡担保権・留保所有権の第三者対抗要件について——動産・債権を中心とした担保法制研究会の議論に寄せて——」(以下、この拙稿を「前稿」と呼ぶ)の公表後、2021年4月に担保法制研究会の報告書が公表された。前稿において参照しえた資料は、第24回担保法制研究会(2020年12月17日開催)に提出された研究会資料22までであり、その研究会の議事録も未公開であった。

そこで、前稿の論点に関する限りで、前稿が依拠した研究会資料と今回公開された報告書との主な異同を見ておくことにする。

(1) 動産譲渡担保権の対抗要件について

これについては、前稿48頁以下に挙げた点と基本的に差異はないが、「担保所有権の設定の対抗要件」としている。すなわち、報告書第Ⅱ部第3章第1「担保所有権の対抗要件」1「担保所有権の設定の対抗要件」は、「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及び動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律による動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、第三者に対抗することができるものとする。」としており、また動産の引渡しには占有改定を含むこととしている⁶⁶⁾。

(2) 動産所有権留保の対抗要件について

これについては、狭義の所有権留保については変更がないが、広義の所有権留保については、狭義の所有権留保と取扱いを同じにした点で、前稿

66) 報告書44頁。

掲載内容に変更を生じている。

すなわち、報告書第Ⅱ部第3章第1「担保所有権の対抗要件」2「動産所有権留保の対抗要件」は、「動産の所有権留保売買契約における売主は、特段の要件なく所有権の留保を第三者に対抗することができるものとする。」としている。そして、これに付け加えて、「※所有権の留保を対抗するためには、引渡し又は動産譲渡登記を必要とするという考え方がある。」とする⁶⁷⁾。

そこで、狭義の所有権留保の対抗要件については、前稿50頁以下に挙げた点と基本的に差異はない。

これに対して、拡大された所有権留保については、前稿50頁以下に掲載したように、研究会資料22第4-2において、「(2)動産の所有権留保取引において、当該動産の所有権の留保がその代金債権だけでなく、その他の債権を担保するためにされたもの（以下「拡大された所有権留保」という。）であるときは、所有権を留保した譲渡人又は第三者は、当該動産の引渡し又は登記をしなければ、その所有権の留保を第三者に対抗することができないものとする。」としていたのに対して、報告書の（説明）では、「なお、担保所有権の被担保債権が目的物の代金債権以外のものを含む場合（いわゆる拡大された所有権留保）であっても対抗要件が問題となる物権の変動が生じていない点では同様であるから、本文は、その適用範囲を被担保債権の範囲によって区別していない。」として⁶⁸⁾、これまでの考え方を変更し、拡大された所有権留保についても対抗要件なしに第三者に対抗できるとしている。このことは、前稿51頁以下に記載したように、これまでの考え方の理由の中には、狭義の所有権留保の場合には、留保所有権の目的である動産と被担保債権の牽連性が強いが、拡大された所有権留保の場合には、両者の牽連性が弱いというものがあったが、この理由が撤回されたことを意味する。

67) 報告書50頁。

68) 報告書52頁。