

論文

動産譲渡担保権の対抗要件制度における占有改定劣後ルールのは是非 —法制審議会担保法制部会の中間試案および要綱案のたたき台2の検討—

堀竹 学
Manabu HORITAKE

キーワード：占有改定、動産譲渡担保権、対抗要件、引渡し、明認方法

- I. はじめに
- II. 中間試案の規律
 - (1) 登記優先ルールの内容
 - (2) 中間試案に対して寄せられた意見
- III. 要綱案のたたき台2の内容
- IV. 要綱案のたたき台2の評価
 - (1) 占有改定に優先する対抗要件との状況検討
 - (2) 明認方法による公示力の強化
- V. おわりに

I. はじめに

2021年2月10日開催の法制審議会第189回会議において、法務大臣から担保法制の見直しに関して、「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充など、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」と諮問がなされ、その調査審議を行うため法制審議会担保法制部会（以下、「部会」という。）が設置され¹、2021年4月13日から現在も継続して会議で検討が行われている。この担保法制について、筆者も動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限について検討をしているとこ

ろである²。

そして、部会では、動産譲渡担保権の対抗要件制度についても検討されている。そこでは、要綱案のたたき台2で民法178条が動産の対抗要件として定める引渡しのうち、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、占有改定以外の方法で引渡しを受けた動産譲渡担保権および動産質権に劣後するとしている（占有改定劣後ルール）。占有改定以外の方法での引渡しとは、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転に加え、動産債権譲渡特例法3条1項に定める動産譲渡登記が挙げられている³。

動産譲渡担保権は、典型担保物権に動産を担保目的の財産とする非占有担保がないことから、担保権設定者が目的動産の使用収益を継続するために実務的に活用されてきたものである。そうであるならば、動産譲渡登記以外の方法で、譲渡担保権者が対抗要件を具備しつつ、この機能を果たしうるのは占有改定による以外には方法がないといえる⁴。しかし、部会の提案では、動産譲渡担保権について、占有改定による対抗要件具備を他の方法による対抗要件具備よりも劣後させることから、実質的に動産譲渡登記による対抗要件具備に誘導することになる⁵。また、動産譲渡担保権について、簡易な手続で行うことができた占有改定による対抗要

¹ 部会第1回会議議事録1頁〔笹井幹事発言〕。

² 堀竹学「動産・債権譲渡担保権設定者の処分権限の立法動向（1）」追手門法学創刊号15-31頁（2024年）。

³ 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2」16頁の「第3 動産譲渡担保契約の効力 9 占有改定で対抗要件を備えた動産譲渡担保権の順位の特例（1）」。

⁴ 指図による占有移転の方法で、「占有代理人」が担保目的動産の使用収益を継続するということとはできる。

⁵ 中間試案の段階では、占有改定劣後ルールではなく、動産譲渡登記による対抗要件具備を占有改定による対抗要件具備より優先させる（登記優先ルール）ものである。「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」37頁の「第2章 第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等 1（2）新たな動産担保規定に係る動産担保権相互の優劣」の（補足説明）「3 登記優先ルールにつ

件具備は、他の引渡しによる対抗要件具備に劣後させることから、その後に他の引渡しによって対抗要件を具備した担保権者が現れないという限度で機能するものとなってしまふ。

他方で、占有改定による引渡しは、公示性が乏しく後順位の担保権者を害するおそれが高いという問題がある。そこで、本稿では、「担保法制の見直しに関する中間試案」をはじめ、それまでの部会での提案および議論の経緯を辿りながら、現段階で公開されている最新の部会資料42「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」の動産譲渡担保権の対抗要件における占有改定劣後ルールのは是非について検討してみたいと思う。

なお、集合動産譲渡担保権についても、個別動産譲渡担保権と同様の問題となりうる。しかし、集合動産譲渡担保権においては、その集合動産の中の個別動産に譲渡担保権が設定されたとき、当該個別動産譲渡担保権と当該集合動産譲渡担保権の競合の問題が生じる。その場合に、当該個別動産譲渡担保権の対抗要件具備時と優劣を決すべき当該集合動産譲渡担保権の基準は、当該集合動産譲渡担保権の対抗要件具備時にすべきか、当該個別動産が当該集合動産の加入時かどちらにすべきかの問題が提起されている⁶。そこで、本稿では、主に個別動産譲渡担保権の競合の問題に絞って検討してみる。

Ⅱ. 中間試案の規律

(1) 登記優先ルールの内容

中間試案では、動産の担保権については、非占有型の担保制度を想定している。担保制度の規律を設ける方法としては、①債務を担保する目的でされた一定の種類の契約を対象として、その契約の効力を定める方法（以下「担保目的取引規律型」という。）か、②質権、抵当権等と並ぶ担保物権を新たに創設する方法（以下「担保物権創設型」という。）か、どちらかの方法にす

るかの選択を提案されている。そのため、新たな規定に係る動産担保権とは、これらのどちらにも当てはまるものとしている⁷。しかし、部会第32回会議では、部会第32回会議では、冒頭で事務局から、担保制度の規律を設ける方法としては、現行の法実務における動産の担保目的取引である動産譲渡担保や所有権留保の形式との連続性があることから「担保目的取引規律型」を部会として提案することが示されている⁸。そこで、本稿では、中間試案に関するもので新たな規定に係る動産担保権についても動産譲渡担保や所有権留保のものと同視して、動産譲渡担保権に関する定めとして捉えていくこととする。

中間試案では、まず動産譲渡担保権の対抗要件制度の原則的な定めについて、

第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係

第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）

(1) 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件

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

としている。民法178条と同様の定めであり、現行制度がそのまま採用されている。なお、その補足説明では、動産譲渡担保権は通常目的物の現実の占有が設定者にとどめられるため、占有改定により対抗要件が具備されることが多いことから、括弧書きで占有改定も含めて対抗要件とするとしている⁹。

次に、動産譲渡担保権相互の優劣の原則的な定め

いて」では、現実の引渡し、簡易の引渡しおよび、指図による占有移転では、二重譲渡担保の問題が生じることはなく、占有改定による対抗要件具備の場合にのみ、そのような二重譲渡担保問題となってくることから、このような登記優先ルールの提案をするものとしている。

⁶ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」34-35頁。これに対し、集合動産譲渡担保権相互の競合の場合には、個別動産譲渡担保権と同様の対応の規律をすることができる。「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」34頁。

⁷ 「担保法制の見直しに関する中間試案」（前注）1-2頁。

⁸ 部会第32回会議議事録1頁〔伊賀関係官発言〕。

⁹ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」32頁。

については、

第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係

第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

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

(2)新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

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

としている。この提案の補足説明では、現行法の動産譲渡担保権を同一の個別動産または集合動産に重複して設定することについて、平成18年7月の最高裁判例がこれを認めることを前提とする判示をしており、動産譲渡担保権が競合する場合には、その順位は対抗要件具備の前後によって定まると考えられているとして¹⁰。

そして、現行法で採用されているのと同様の上記原則的な定めを提案を前提に、特則として登記優先ルールについて、

第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係

第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

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

(2)新たな規定に係る動産担保権相互の優劣

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

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

と提案している¹¹。ここで注意すべきは、中間試案の

段階では、占有改定により具備された対抗要件よりも優先するのは、登記により具備された対抗要件だけであるということである。また、ここでの優劣は、あくまで動産担保権相互の優劣であって、所有権の真正譲渡相互、所有権の真正譲渡と動産担保権設定との間についてのものではない¹²。

この登記優先ルールについて、その「(補足説明) 3 登記優先ルールについて(1)」で、登記が占有改定よりも優先するというルールを採用した場合には、動産について動産譲渡担保権の設定を受けようとする者は、先行する動産譲渡登記がないことを確認しておけば、自らが動産譲渡登記を具備することにより、先行する占有改定によって対抗要件を具備した担保権者に劣後するリスクを払拭することが可能となるとしている。また、担保権の優劣をめぐる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、動産譲渡登記の有無及び前後という形式的基準によってその優劣を判断することができ、引渡時期という立証の困難な事実の争いを回避することが可能となることをその論拠としている¹³。

しかし、懸念事項として、「(補足説明) 3 登記優先ルールについて(2)」で、平成16年の動産譲渡登記制度の創設に当たっては、今回の登記優先ルールの提案と同様の採用が見送られた経緯を示している。同制度の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前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ことを挙げている。また、仮に登記優先ルールを採用すれば、優劣決定の基準が錯綜して混乱を招く恐れがあるとされる。この錯綜する点に関連して、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、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し、その後に②真正譲渡を受けた乙が「占有改定」により対抗要件を具備し、さらにその後に③担保目的の譲渡を受けた丙が「動産譲渡登記」を具備したという事案において、甲は乙に優先し、乙は丙に優先し、丙は甲に優先し、誰が優先するのが決ま

¹⁰ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」34頁。

¹¹ 「担保法制の見直しに関する中間試案」10-11頁。

¹² 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」37頁参照。

¹³ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」35-36頁。

らないというものである（以上、根拠①）。次に、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、譲渡人と通謀し、真意は真正譲渡であるにもかかわらず、被担保債権の存在および担保目的であることを仮装するなどした上で登記具備して、先行する占有改定による譲渡担保権の設定を受けた者に優先するとして制度を濫用するおそれがある（根拠②）。最後に、動産譲渡担保権設定に際しては、譲渡人への照会を含むデューデューリジェンスによって、占有改定により対抗要件が具備されている先順位の譲渡担保権の存否はほぼ明らかになるので、登記優先ルールを採用しなくても、後行の譲渡担保権者が予期に反して害されることはないとの実務家の指摘がある（根拠③）という3点である¹⁴。

これに対し、中間試案では、根拠①について、三すくみ問題については、問題とされる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することができるとしている。例えば、設定者は動産担保権を設定した目的物を真正譲渡することができないとすると、乙への真正譲渡は効力がなく、甲と丙との間では登記優先ルールの下では丙が優先する。これとは反対に設定者は動産担保権を設定した目的物を真正譲渡することができるとすると、乙への真正譲渡は有効になり、乙が対抗要件を具備した後に設定者が丙に譲渡しても、これは他人物譲渡であるから丙は目的物について担保権を得ることができないと考えられる。また、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対抗要件理論との整合性についても、例えば、抵当権の順位の規定（民法373条）が不動産に関する物権の変動の対抗要件の規定（民法177条）とは別個に定められているように、対抗要件の問題と担保権の順位の問題は一応区別することができ、政策的観点から異なる規律を設けることも可能であるように思われるとするのである。根拠②のおそれについては、先行する担保権の設定を占有改定により対抗要件を具備するのではなく、登記により動産担保権の対抗要件を具備することにより払拭することができるとする。また、根拠③については、登記優先ルールの採用により、譲渡人へ照会するという従前の調査コストが軽減され

るという側面もあるとする。以上のように、根拠①から③までは、登記優先ルールの導入を否定する決定的な根拠にはならないとしている¹⁵。

中間試案では、登記優先ルールを導入するにあたり、動産譲渡登記を優先させる引渡しの形態を占有改定に限定している。なぜならば、平成16年の動産譲渡登記制度の創設にあたっての議論において、目的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た。また、第三者が占有する動産について譲渡担保権の設定を受けようとする者は占有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虚偽を述べることは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されていた立場を踏襲することを論拠とする¹⁶。

さらに（注2）で、登記優先ルールの適用範囲を集合動産担保権同士の競合が問題になる場合に限定しようとしたのは、以下の理由によるものである。登記優先ルールを導入した場合には、占有改定の方法で対抗要件を具備しても、その後に他の担保権者が登記を具備すれば、後行の当該担保権に劣後することになるので、担保権者は事実上登記せざるを得ないことになりかねない。そうすると、取引コストを増加させるおそれがある。そこで、登記優先ルールの適用範囲を融資金額が相対的に高額になると考えられる集合動産を担保権の目的とする場合に限定しようとしたことにある¹⁷。なお、（注2）を採用すると、登記優先ルールが、個別動産担保権の担保権者が占有改定のみによって対抗要件を具備した後、担保権設定者が当該動産を構成部分とする集合動産について集合動産担保権を設定した場合にも適用されるか否か問題になる。もし、この場合にも登記優先ルールが適用されると、個別動産担保権の担保権者は事実上登記をせざるを得なくなり、それは（注2）のように登記優先ルールの適用範囲を限定した趣旨に反する。したがって、この場合には登記優先ルールは適用されず、集合動産担保権について

¹⁴ 植垣勝裕＝小川秀樹『一問一答 動産・債権譲渡特例法』35-36頁（商事法務、3訂版増補、2009年）。

¹⁵ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」36頁。

¹⁶ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」37頁。

¹⁷ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」37頁。

占有改定のみによって対抗要件が具備された後、その全部または一部について、集合動産担保権または個別動産担保権の設定の登記がされた場合に、登記された担保権を優先させるという限度で、登記優先ルールが機能することになるとしている¹⁸。

(2) 中間試案に対して寄せられた意見

中間試案はパブリックコメントに付され、動産譲渡担保権の対抗要件制度における登記優先ルールについて寄せられた意見も、部会資料29-2にまとめられている。そこでは、中間試案に賛成するものとして、多くは占有改定の公示性の乏しさから、登記優先ルールを採用することにより、安定的な実務運用につながることや、動産譲渡登記の有無および前後という形式的基準によってその優劣を判断することができること、困難な立証を回避できること、後行の担保権を取得しようとする者の取引の安全を図ることが挙げられている。また、個別動産担保権では登記一元化が難しいと思われるため、登記優先ルールの導入に賛成するものもある。なお、集合動産担保権については、対抗要件を登記に一元化するほうがより望ましいと考えるが、それが実現しない場合には登記優先ルールの導入に賛成するとしている。他にも、占有改定を対抗要件として認める場合の次善の策として賛成をするものもある¹⁹。

また、確実に優先的な地位を得るためには登記を備えなければならない、負担が増えるという側面がある。そこで、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が併せて講じられることが必須であるとする意見もある。さらに、同意見では個別動産であっても集合動産と同程度に担保対象の動産の価値が高く、登記の負担を課しても不当とはいえない場合もあり、必ずしも登記優先ルールの適用対象を集合動産担保権に限定する必要はないとする²⁰。したがって、動産譲渡登記手続の利便性向上のための方策が併せて講じられることを前提に、集合動産担保権か個別動産担保権かを問わず、動産担保権の対抗要件に関して登記優先ルールを採用する本文の提案に賛成している。

(注2)の集合動産譲渡担保に限り登記優先ルール

を採用することに賛成するものもある。占有改定は公示性が乏しく、第三者にとって先行する担保の存在の把握が難しいことから、第三者（特に金融機関）が動産担保融資を積極的に行うことに対する弊害となっている。このような弊害を解消し、動産譲渡担保を利用しやすくするためにも、登記優先ルールを採用することに賛成する。しかし、個別動産譲渡担保についてまで登記優先ルールを採用した場合、個別動産譲渡担保権者は、優先権を確保するために、逐一登記をすることになる。しかし、中小企業や個人にとっても利用しやすい譲渡担保制度を考えた場合、個別動産譲渡担保についてまで登記優先ルールを採用すると、現状よりも担保取引コストが増大し、その利用を阻害することになる。よって、登記優先ルールは集合動産譲渡担保に限定して適用すべきであるとするのである。また、個別動産譲渡担保権の場合には、目的物が個別の特定の動産なので一般にはそれほど高額ではなく、融資額も一般にはあまり大きくはないと考えられるので、登記を事実上強いることとなる登記優先ルールは採用すべきではない。しかし、集合動産譲渡担保権の場合には、目的物である集合動産を担保とする融資額はそれなりに高額であると考えられるので、登記を対抗要件として要求しても、コストが大きくなり利便性が低下するという批判は回避できる。また、集合動産譲渡担保権の場合には、個別動産譲渡担保権と異なり、目的物を構成する個別動産は、設定者の取引により搬入・搬出を繰り返すものなので、債権者にとって設定者の財務状況に加えて設定者が今後集合動産の所在場所に動産が継続的に搬入されるように取引を行っていく可能性が高いのか、および先順位の集合動産譲渡担保権が存在しないのか極めて重要なことになる。そうであるならば、構成部分である動産の引渡し（通常は占有改定）を集合動産譲渡担保権の対抗要件とすると、いつ対抗要件が具備されたのかを巡って争いが生ずる可能性がある。このような争いが生じないようにすることが重要であり、集合動産譲渡担保権に限定して登記優先ルールを適用すべきとするものもある²¹。やはり登記にかかる費用の問題から、個別動産譲渡担保権においては登記具備を強いることになる登記優先ルールの

¹⁸ 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」 37-38頁

¹⁹ 部会資料29-2 「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第4から第10まで）」 12-13頁。

²⁰ 部会資料29-2 「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第4から第10まで）」 13頁。

²¹ 部会資料29-2 「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第4から第10まで）」 13-14頁。

適用を否定するものであるといえる。

これに対し、(注2)に反対し、個別動産と集合動産で区別すべきでないとする意見もある。個別動産と集合動産の区別が限界的には曖昧となることや、ルールが複雑化し実務上の混乱が想定されること、隠れた占有改定の弊害除去の必要性は集合動産譲渡担保権限定論が主張する当事者の負担軽減の必要性を上回ることを論拠としている²²。

さらに、登記優先ルール自体に反対するものとして、以下のものがある²³。例えば、常に登記を要求すると、コストや手間の増大を招き、実情に合わないことになる。今回の改正は、担保余力がある場合に、設定者に対して、適切な融資を実行させることも目的とすることからすれば、登記優先ルールは円滑な融資の実行を阻害することにもなりかねない。登記優先ルールの採用を検討するのであれば、むしろ、対抗要件を登記に一本化して、より分かりやすい制度とすべきであろうが、現在の実務に直ちに受け入れられるとは考えられないため、本提案には賛成できず、今後の検討課題とすべきであるとするものがある。また、登記優先ルールには、理論的な問題点があることを指摘するものもある。すなわち、①対抗要件の種類により対抗力に優劣を設けることは、理論的に問題である、②占有改定のみにより対抗要件を具備した動産譲渡担保権者は、その後に同一の動産につき譲渡担保権の設定を受け登記により対抗要件を具備した者に劣後するが、その後に同一動産の真正譲渡を受け登記により対抗要件を具備した譲受人に対抗できることとのアンバランスがある。また、登記優先ルールには実際上の問題として、①事実上の登記一元化ルールである、②登記優先ルールを採っても、登記による対抗要件を具備すれば確実に優先的な譲渡担保権を取得できるわけではない、③登記優先ルールを採ると債権担保のために動産担保権の設定を受けるのではなく、動産の真正譲渡の形式をとって占有改定を受けることが増え、無用な争いが増える懸念があるとする。

しかし、理論的な問題②については、中間試案の補足説明で示されていた対抗要件の問題と担保権の順位の問題は一応区別することができ、政策的観点から異

なる規律を設けることも可能であるという反論が当てはまる。理論的な問題①については、公示性の高低から差をつけることは、政策的観点から可能であると考えられる。そうすると、事実上の問題①の登記を強いることによる事実上の登記一元化ルールの是非が問題となってくる。ここでも、登記費用の問題をどのように考えるかが重要となってくる。

その他の意見として、以下のようなものがある²⁴。登記優先ルールの導入については、登記による公示によって信用不安惹起を懸念する債務者においては担保提供を避ける動きにつながる。その結果、動産担保を活用したファイナンスが制約される懸念がある。したがって、登記優先ルールの導入にあたって、商慣習における動産譲渡担保登記へのマイナスイメージの払拭が必要であり、法務省等からの啓蒙とセットでの立法の検討を要請するものもある。さらに、登記優先ルールを採用すると、動産担保権を活用する際には基本的に登記が必要となることが想定され、取引コストの上昇が懸念される。それを抑制するような施策(登録免許税の低減等)も併せて検討いただく必要があると指摘するものもある。その他にも、取引コストを増加させるおそれがあるという点については、オンラインによる登記申請を促進する施策を検討することで、利用者が簡便かつ迅速に登記を受けることができるよう図るべきであるという意見もある。登記による公示に伴う信用不安惹起の問題、および登記費用、登記申請の利便性の問題の克服が挙げられている。

Ⅲ. 要綱案のたたき台2の内容

動産譲渡担保権の対抗要件における占有改定劣後ルールについて、現在公開されている部会資料で最新のものは、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2」である。同資料では、

第3 動産譲渡担保契約の効力

9 占有改定で対抗要件を備えた動産譲渡担保権の順位の特例

- (1) 第2、6並びに第3、5及び8の規定にかかわらず、占有改定で譲渡担保動産の引渡

²² 部会資料29-2「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(第4から第10まで)」17頁。

²³ 部会資料29-2「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(第4から第10まで)」15頁。

²⁴ 部会資料29-2「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要(第4から第10まで)」15-16頁。

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（特例法第3条第1項の規定により引渡しがあったものとみなされる場合を含む。）を受けることにより対抗要件を備えた動産譲渡担保権（動産譲渡担保契約に基づく動産の譲渡につき動産譲渡登記がされたものを含む。）又は動産質権に劣後するものとする。

- (2) 動産譲渡担保権が占有改定以外の方法で譲渡担保動産の引渡し（特例法第3条第1項の規定により引渡しがあったものとみなされる場合を除く。）を受けることにより対抗要件を備えたものであっても、その後に動産譲渡担保権設定者が譲渡担保動産を現に所持して占有したときは、上記(1)の適用については、占有改定で引渡しを受けることにより対抗要件を備えたものとみなすものとする。

と提案している。中間試案とは異なり、占有改定による対抗要件具備に優先するのは、登記に限らず、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転と、占有改定以外の引渡しが含まれている。また、(2)で占有改定劣後ルールの潜脱への対応が定められている。

なお、中間試案で原則的な定めとして紹介した対抗要件の方法と動産担保権相互の優劣の原則規定については、「第2 譲渡担保契約に関する総則規定 6 譲渡担保権の順位」で「同一の財産について数個の譲渡担保権が互いに競合する場合には、民法第178条に規定する動産の引渡し……その他の当該財産の譲渡についての対抗要件を備えた時の前後による。」としており、変更はない。

中間試案と要綱案のたたき台2からの変更について、まず中間試案では占有改定による対抗要件具備が動産譲渡登記による対抗要件具備にのみ劣後していたものが、要綱案のたたき台2では占有改定以外のすべての方法による対抗要件具備にも劣後するとしたことについて見てみる。要綱案のたたき台2では、占有改

定による対抗要件具備は、動産譲渡登記による対抗要件具備のみならず、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転による対抗要件具備にも劣後するとした。これは、中間試案の登記優先ルールでは、①動産譲渡登記、②現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転、③占有改定と対抗要件具備の方法が3つのカテゴリーが生じることになる。そうすると、平成16年の動産譲渡登記制度の創設に当たって問題となった前述の三すくみ問題（1つの真正譲渡と2つの動産譲渡担保権設定の場合）とは異なる動産譲渡担保権（3つの動産譲渡担保権設定の場合）だけの三すくみ問題が生じる。すなわち、①Xが所有する甲動産について、AがXから動産譲渡担保権の設定を受け、占有改定により対抗要件が具備され、②その後、甲動産について、BがXから動産譲渡担保権の設定を受け、甲動産の占有がXからDに移され、指図による占有移転により対抗要件が具備され、③その後、甲動産について、CがXから動産譲渡担保権の設定を受け、動産譲渡登記がされた事案では、AがBに優先し、BがCに優先し、CがAに優先することになるという問題である²⁵。

そこで、占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、占有改定以外により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に劣後する（占有改定劣後ルール）か、動産譲渡登記以外により対抗要件を具備した動産譲渡担保権は、動産譲渡登記により対抗要件を具備した動産譲渡担保権に劣後する（完全登記優先ルール）のどちらかの案で検討することとされた²⁶。そして、部会では完全登記優先ルールに対しては、現実の引渡しや指図による占有移転のように外部から認識可能な方法による引渡しを動産譲渡登記よりも劣後させる必要はないのではないかとの指摘²⁷があった。また、完全登記優先ルールを他の約定動産担保権との関係でも適用すると、動産譲渡登記によって対抗要件を具備することができない動産質権が動産譲渡登記により対抗要件を具備した譲渡担保権に優先する余地がなくなるといった問題なども生じる。そこで、占有改定劣後ルールを採用する提案がなされるに至っている²⁸。

次に、その変更は中間試案では動産担保権間の競合

²⁵ 部会資料30「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（2）」7頁。

²⁶ 部会資料32「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）」32頁。

²⁷ 部会第36回議事録44-45頁〔片山委員発言〕。

²⁸ 部会資料33「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）」9-10頁。

についてだけ適用されるとしていたが、要綱案のたたき台2では占有改定により対抗要件が具備された動産譲渡担保権は、引渡し（占有改定を含まない。）を受けて設定される動産質権に対しても劣後することが追加されている²⁹。これは、占有改定の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等の公示力の乏しさは、後に設定する動産譲渡担保権等との関係のみならず、後に設定する動産質権との関係でも同様に問題となることから、動産質権との関係でも占有改定劣後ルールを適用することとするものである³⁰。

最後に、占有改定劣後ルールの潜脱への対応について、中間試案では提案されていなかったが、要綱案のたたき台2では提案されている。この定め必要性については、部会第36回会議で片山委員が、一旦現実の引渡しを受けておきながら設定者に目的動産を戻して

しまつて、その後、動産譲渡登記がなされるという場合に、占有改定劣後ルールにより動産譲渡登記が負けるというのはおかしいと感じる。それに対し、現実の引渡しを受けてずっと占有を継続する場合には、動産譲渡登記に優先してもおかしいとは感じないという指摘があったことによるものである³¹。

そこで、部会資料35第6、1では、占有改定劣後ルールの潜脱への対応について、①これに対応する特別のルールを設けない案（【案6.1.1】）、②占有改定以外の方法により対抗要件を具備した場合であっても、設定者が譲渡担保動産を直接占有するに至った場合には占有改定の方法により対抗要件を具備したもののみならず案（【案6.1.2】）及び③動産譲渡担保権等の順位についての信頼保護ルールを設けることで対応する案（【案6.1.3】）の3案を提案がされた³²。

²⁹ 動産質権と動産担保権（要綱案に向けた検討からは、動産譲渡担保権）の優劣は、中間試案でも「第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係 第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係 1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係（1）」で、動産質権の設定時（引渡し時）と動産担保権の第三者対抗要件具備時の前後によって決するとしており、要綱案に向けた検討（部会資料30第4、3（2）、同資料33第4、2、同資料37-1第3、9）やたたき台（同資料42第3、8）では、その内容から変更されていない。「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」45頁によれば、民法355条は、動産質権同士が競合する場合には、その順位は設定の前後によることになる。また、動産担保権同士が競合する場合には、中間試案の「第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係 第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等 1 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等（2の留保所有権の場合を除く。）（1）新たな規定に係る動産担保権の対抗要件 ア」で引渡しを第三者対抗要件として決するとしていた。そこで、このように動産質権の設定時（引渡し時）と動産担保権の第三者対抗要件具備時の前後によって決するという提案がなされている。

³⁰ 部会資料33「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）」10頁。

³¹ 部会第36回議事録44-45頁〔片山委員発言〕。

³² 部会資料35「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（7）」16頁では、以下の提案がなされていた。

第6 動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合の優劣（部会資料33第4、2の修正案）

1 占有改定劣後ルールの潜脱への対応の要否

いずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等（動産譲渡担保権又は拡大された留保所有権をいう。）と約定動産担保権（動産譲渡担保権、拡大された留保所有権又は動産質権をいう。）が競合する場合の優劣に関する次の二案について、どのように考えるか。

【案6.1.1】（占有改定劣後ルールの潜脱に対応する特別のルールを設けない案）

同一の動産についていずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合には、その順位は、対抗要件具備時の前後による。

【案6.1.2】（占有改定劣後ルールの潜脱に対応する特別のルールを設ける案）

動産譲渡担保権等が占有改定以外の方法（動産譲渡登記を除く。）により対抗要件を具備した場合であっても、【その後に設定者が目的である動産を直接占有することとなったとき／競合する他のいずれかの約定動産担保権の対抗要件具備（占有改定の方法による場合を除く。）の時に目的である動産を設定者が直接占有していたとき】は、当該動産譲渡担保権等は、占有改定の方法により対抗要件を具備したもののみならず、占有改定劣後ルール（占有改定の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等を、占有改定以外の方法により対抗要件を具備した約定動産担保権に劣後させるルール）を適用する。

【案6.1.3】（動産譲渡担保権等の順位についての信頼保護ルールを設けることで対応する案）

（1）同一の動産についていずれも占有改定以外の方法により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と他の約定動産担保権が競合する場合には、その順位は、対抗要件具備時の前後による。

要綱案のたたき台2で示された占有改定劣後ルール
の潜脱への対応を定める(2)は、【案6.1.2】(隅付き
括弧内の前段の案)を採用するものである。隅付き括
弧内の前段は、動産譲渡担保権者に引き渡された目的
動産が設定者に戻され、設定者が当該動産を直接占
有することとなったときは、一律に占有改定の方法に
よる対抗要件具備とみなすものである。これに対し、
【案6.1.2】(隅付き括弧内の後段の案)は、競合する他
のいずれかの約定動産担保権の対抗要件具備(占有改
定の方法による場合を除く。)の時に、目的動産が設
定者に戻され、設定者が当該動産を直接占有していた
ときに限って、占有改定の方法により対抗要件を具備
したものとみなすものである。したがって、前段の案
の方が占有改定劣後ルールの潜脱をより許さないもの
である。隅付き括弧内の後段の案は、タイミングよく
目的物を持ち運べば対抗要件を具備できるというよう
な、潜脱的な取引を引き起こしかねないという指摘が
ある³³。また、占有担保自体は保護すべきであって、
登記と対等に取り扱っていくべきことから、占有継続
を要件化すべきとする意見もあった³⁴。さらに、占有
改定劣後ルールの潜脱を防止するための特別なルール
で順位を決める上で約定動産担保権の対抗要件具備時
と設定者の目的動産の直接占有の時点との前後が問題
となり、取引の不確実性が高まるように思われる。そ
のため、目的である動産の客観的な占有状態のみを考
慮する隅付き括弧内の前段の案が上記占有改定劣後
ルールの趣旨に適合すると考えられるとする。その上
で、この案を採ったとしても、動産譲渡担保権者にお
いては譲渡登記による順位保全の手段が確保されてお
り、不当な結論にはならないとされる。よって、占有
改定劣後ルールの潜脱への対応を定める(2)は、【案
6.1.2】のうちの隅付き括弧内の前段の案が採用されて
いる³⁵。

特別のルールを設けない案(【案6.1.1】)について
は、以下の理由から賛成するものがある。その理由と
は、【案6.1.3】は現実の引渡しは形式だけされたとき
であっても、現実の引渡しがあったものと評価される
ことがあることを前提にするものであり、新たな信頼
保護ルールとなってしまう。また、即時取得について
は、現実の引渡しは形式だけされたとき、判例におい
て【案6.1.2】のような特別なルールが形成されていな
い。占有改定劣後ルールの潜脱を防止するための特別
なルールと、即時取得における占有改定除外ルールの
潜脱を防止するための特別なルールとでは、文脈が異
なるため、同じようなものになるか分らない。しか
し、仮に【案6.1.2】(隅付き括弧内の前段の案)の占
有改定劣後ルールの潜脱を防止するための特別なルー
ルの形で同じものになるとすると、提案の占有改定劣
後ルールは、占有改定とそれ以外の引渡しとをどのよ
うに区別するかという引渡し一般のレベルに位置付け
られることになる。そして、そのルールについては、
民法183条あたりに規定を設け、占有改定劣後ルー
ルの局面と即時取得の局面との双方に適用される規定が
必要である。よって、占有改定劣後ルールの局面にの
み規律を設けることを正当化することは難しく、かつ
両局面に対応する規律を設けることが難しいようであ
れば、【案6.1.1】を採るほかないのではないかとされ
る³⁶。しかし、【案6.1.1】で潜脱を放置するわけにはい
かないという意見³⁷等もあり、採用されていない。

また、【案6.1.3】について、占有改定劣後ルールの趣
旨は、譲渡担保取引の安全を図るため、動産譲渡担保
権の設定の事実が外形上明らかとならない占有状態、
すなわち占有改定により対抗要件を具備した動産譲渡
担保権を劣後させることにあり、その優劣を決するに
当たり当事者の主観的事情等の判断要素が入ってく
ると、優先関係が非常に複雑になってしまうことを指摘

(2) (1)にかかわらず、同一の動産について、占有改定以外の方法(動産譲渡登記を除く。)により対抗要件を具備した動産譲渡担保権等と、占有改定以外の方法(動産譲渡登記を含む。)により対抗要件を具備した約定動産担保権が競合し、動産譲渡担保権等の対抗要件具備時が約定動産担保権の対抗要件具備時よりも先である場合において、約定動産担保権者が、その対抗要件具備時に約定動産譲渡担保権に優先する動産譲渡担保権等がないことを過失なく信じたときは、その者は、動産譲渡担保権等に優先する約定動産担保権を取得する。ただし、当該動産に質権が設定されていたときは、この限りでない。

³³ 部会第39回議事録43頁〔青木(則)幹事発言〕。

³⁴ 部会第39回議事録45頁〔片山委員発言〕。

³⁵ 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2」17頁。

³⁶ 部会第39回議事録47-48頁〔水津幹事発言〕。

³⁷ 部会第39回議事録43頁〔青木(則)幹事発言〕。

するものがある³⁸。このようなことから、上記占有改定劣後ルール趣旨に沿わないように思われるため、【案6.1.3】は採用されていない³⁹。

この要綱案のたたき台2について検討された部会第44回会議では、占有改定劣後ルールについて、動産譲渡担保権設定と真正譲渡の競合の場合にも、適用されることも考えられるので、その適用はないかという質問がなされ⁴⁰、担保の分野に限って議論されてきたことから、今回の提案では適用されることはないとの事務当局からの説明があった程度である⁴¹。したがって、この要綱案のたたき台2の動産譲渡担保権における占有改定劣後ルールについて、部会での合意が形成され、そのまま要綱案に示される方向である。

Ⅳ. 要綱案のたたき台2の評価

(1) 占有改定に優先する対抗要件との状況検討

これまで見てきたように、中間試案では、占有改定による対抗要件具備に優先する対抗要件としては、動産譲渡登記のみであった。これに対し、要綱案のたたき台2では、動産譲渡登記のみでなく、現実の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転も含まれている。要綱案のたたき台2にあっては、前述の通り、完全登記優先ルールと占有改定劣後ルールの2案のうちから、後者の占有改定劣後ルールを採用するに至っている。ここで、占有改定劣後ルールが採用されるに至ったのは、動産譲渡担保権が公示性の乏しい占有改定により対抗要件が具備された後に設定された動産質権は、動産譲渡登記を備えられないために、その動産譲渡担保権に劣後してしまうことを避けようとしことが論拠にあった。しかし、動産質権の保護だけを考えれば、別に占有改定劣後ルールを定め、動産譲渡担保権同士では登記完全優先ルールを採用してもよいことになる。

しかし、現実の引渡し、簡易の引渡しは、指図による占有移転は、占有改定に比べ公示性が高いこともその論拠にあった。現実の引渡し、簡易の引渡しは、担

保権者が目的動産を直接占有しており、公示性が高いといえる。また、指図による占有移転も占有代理人への照会によって、物権変動（この場合、動産譲渡担保権設定）を知ることができるので、公示性が乏しいとまではいえない。よって、目的動産の占有を権利の外観にして取引に入ろうとする者を害する程度は低い。

また、完全登記優先ルールにすると、事実上の登記一元化となり、登記にかかるコストの問題、登記申請・検索の利便性の問題がある。登記一元化をすれば、公示性は高いし、競合する権利の優劣の基準は明確になるが、中間試案でもコストを配慮して、登記一元化は採用しないとしている⁴²。中間試案に対して寄せられた意見でも、登記のコスト（価格、手続負担）の問題を指摘するものが多数ある⁴³。

さらに、債権譲渡の対抗要件制度では、民法467条の対抗制度は公示性の低さ、債務者の負担等々から登記制度の充実を前提に登記一元化が望まれるが⁴⁴、動産については別に考慮すべき点がある。それは、債権が無体物であるのに対し、動産が有体物であることから、動産は現実の引渡し、簡易の引渡しでも十分に公示性が高い点が挙げられる。これとは逆に、動産は有体物であるがゆえに、登記されているものであっても、消失（紛失等）してしまっていたり、通常取引による移転ではなく即時取得されていて権利者が登記名義者とは異なっていたりすることもある。そうすると、直接占有する現実の引渡しや簡易の引渡しの方が実体を表しているといえる場合もある。特に、今回議論の対象となっている担保権ではなく、所有権についてはそのことがより当てはまってくる。よって、動産については、コストの面以外でも権利者が直接占有する現実の引渡し、簡易の引渡しについては、対抗要件制度として存続させてもよいと考えられる。

しかし、占有改定劣後ルールの潜脱の対応の規律で問題になったように、一旦現実の引渡しをした後に、設定者に戻すことにより、占有改定と同じ公示の状況になってしまうことがある。動産譲渡登記以外に現実

³⁸ 部会第39回議事録43頁〔青木（則）幹事発言〕、47頁〔沖野委員発言〕。

³⁹ 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2」17頁。

⁴⁰ 部会第41回議事録14-15頁〔青木（則）幹事発言〕。

⁴¹ 部会第41回議事録14-15頁〔笹井幹事発言〕。

⁴² 「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」32頁。

⁴³ 部会資料29-2「『担保法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（第4から第10まで）」2-6頁。

⁴⁴ 堀竹学＝吉原知志『新民法の分析Ⅲ 債権総則編』139-140頁〔堀竹学〕（成文堂、2019年）。

の引渡し、簡易の引渡し、指図による占有移転も占有改定劣後ルール適用の対象にすれば、そのルールは、他の競合する担保権が設定された時点では担保権者の方に占有があつて、設定者に占有が戻っていないというような場合でも、その後に直接占有になってしまう場合は占有改定と同じに扱ってしまうというのは、担保権者の持っていた対抗要件の公示力の弱さからは説明できないとの指摘がある⁴⁵。さらに、占有改定の公示力の弱さというところから出発しつつ、法律関係の簡明さ、順位の分かりやすさというのを一つの利益として、あまり公示力の弱さからの説明との整合性、またはそのような説明の貫徹は図らなくてもいいのではないかという考えも示されたことに対し、占有改定の公示力の弱さというところから出発して、それを問題視することによって占有改定劣後ルールの潜脱の対応の規律も考慮しなければならず、ルールが複雑化していくのであれば、そもそも占有改定劣後ルールを採るべきではないという意見が示されている⁴⁶。ここで示されているルールの複雑化とは、前述の要綱案のたたき台2の内容で部会での議論として紹介した占有改定とそれ以外の引渡しとをどのように区別するかという引渡し一般のレベルの規律で、占有改定劣後ルールの局面と即時取得の局面との双方に適用される規律の必要性の指摘⁴⁷を受けたものと考えられる。

現実の引渡し、簡易の引渡しも公示性の高さから優先性を認めつつ、このような規定の複雑化の回避を考えれば、占有改定劣後ルールそのものを定めない方がよいともいえる。また、譲渡担保権は担保目的財産を設定者が使用収益できるという非占有担保権であることに存在意義がある。そうであるならば、担保権者に現実の引渡しや簡易の引渡しがされる場合は少ないといえる。そして、動産譲渡登記による対抗要件具備はやはりコスト（価格、手続負担）の問題があるので、占有改定によっても他の方法と同等の対抗要件具備と認めることが、譲渡担保権の存在意義を高めるものと

いえる。同様に、指図による占有移転により対抗要件を具備し、占有代理人に使用収益させることもあり得て、その場合には譲渡担保権の存在意義を高めることになる。よって、占有改定（さらには指図による占有移転）による対抗要件具備は、譲渡担保権の有効活用という観点から非常に重要である。

しかし、他方で占有改定の公示性の乏しさによる後行の担保権を取得しようとする者が不測の損害を生じないように保護することも考えなければならない。この問題は優先するはずの現実の引き渡しから、劣後する占有改定の状況に変化してしまう場合があることに起因する。そして、現実の引渡しにより当初有していた担保権者の対抗要件の公示力は弱いとはいえないが、その占有形態の変化はやはり公示力の低下を招来するものである。そこで、対抗要件として認められる占有改定の公示力がそもそも弱くならない方策があれば問題は解消される。もし、公示力が弱くならない占有改定の形態であれば、占有改定についても劣後させなくてもよいことになる。また、指図による占有移転も占有改定ほどではないが、公示力はそれほど強くはない。

以上より、動産譲渡担保権とその他の約定担保物権との優劣について、公示力を強めた占有改定（さらには指図による占有移転）も含めた対抗要件具備（動産質権にあっては設定）の前後で決するべきであると考え。そこで、次に占有改定（さらには指図による占有移転）の公示力を強めることについて検討してみる。

（2）明認方法による公示力の強化

占有改定では、目的動産の直接占有が権利変動の前後で変化しないことにより、公示性が乏しいものとなっていた。また、指図による占有移転も占有代理人に照会することで一定の公示力は保たれているといえるが⁴⁸、債権譲渡における民法467条の対抗要件制度と同様に、占有代理人の誤った回答や対抗要件具備時の

⁴⁵ 部会第39回議事録44頁〔阿部幹事発言〕。

⁴⁶ 部会第39回議事録48頁〔阿部幹事発言〕。

⁴⁷ 部会第39回議事録47-48頁〔水津幹事発言〕。

⁴⁸ 佐久間毅『民法の基礎2 物権』136-137頁（有斐閣、第3版、2023年）は、現実の占有者に照会すれば、多くの場合、譲渡の事実が明らかになるが、占有改定の場合には、照会者が権利を喪失するものであり、虚偽の回答される可能性を無視できないとされる。これに対し、指図による占有移転の場合には、照会者は第三者である占有代理人であることを示されている。また、占有改定の場合には、譲渡の当事者間でなされるが、指図による占有移転の場合には、譲渡の当事者でない占有代理人への通知という外部的行為が曲がりなりにもなされるとされる。

操作によるリスクの問題が内在しており、それ程強いものではない⁴⁹。

そこで、占有改定および指図による占有移転のように権利者が直接占有しない場合には、ICチップやネームプレート等の明認方法を具備したものに限って、対抗要件としての引渡しと認められるとすべきではないかと考える⁵⁰。このように明認方法を具備すれば、後行の担保権を取得しようとする者を害することも著しく減退する。

そして、担保権者に現実の引渡しがなされた後、設定者に目的動産が戻された場合には、占有改定劣後ルールの特例の対応で検討されたように、設定者が直接占有することになり占有改定と同様の状況になり公示性が乏しくなる。しかし、その場合でも、明認方法を具備していれば、一定の公示性を備えており、後行の担保権を取得しようとした者は害されない⁵¹。

上記の公示性の強弱の状況は、動産の所有権移転（真正譲渡）の場合にも当てはまり、民法178条、183条、184条の対抗要件制度の一般の規定とすることが可能である⁵²。さらには、民法192条の即時取得制度における占有取得の公示性についても当てはまり、部会において複雑なルール設定に対する懸念も払拭できるのではないかと考える⁵³。今回の部会の検討が動産譲渡担保権の設定に限定するものではあるが、今後、真正譲渡についても同様の立法をしていくべきであると思われる。

V. おわりに

本稿では、動産譲渡担保権とその他の約定担保物権との競合における優先順位の決定について、法制審担

保法制部会の要綱案のたたき台2における占有改定劣後ルールの是非について検討してきた。部会での議論における前提は、占有改定の公示性の乏しさによるものであった。そこで、占有改定劣後ルールが提案されているが、そのルールの潜脱に対応するための複雑な規律の問題が生じてきている。

そこで、占有改定（さらには指図による占有移転）の公示性の乏しさを克服しつつ、比較的簡明な規律とすることから、明認方法を具備した占有改定（さらには指図による占有移転）のみが対抗要件と認められるとすべきではないかと考えた。ただし、明認方法にすぐわれない動産も存在すると考えられ、動産全般に広く適用できる明認方法を構築していく必要がある。

今後は、今回の部会の要綱案のたたき台2の提案がそのまま立法化されるか注視していきたい。また、そのまま立法化されるとしても、明認方法を具備した占有改定（さらには指図による占有移転）については、現実の引渡し、簡易の引渡し、動産譲渡登記と同等に扱う（占有改定劣後ルールを適用しない）という解釈が取れないか検討していきたい。

⁴⁹ 債権譲渡における民法467条の対抗要件制度の問題については、堀竹＝吉原・前掲注（44）139頁。指図による占有移転と民法467条に定める債権譲渡の対抗要件である通知が類似していると示すものに、松岡久和『物権法』202頁（成文堂、2017年）がある。

⁵⁰ 松岡・前掲注（49）221-222頁は、占有改定の公示性の乏しさから、民法192条により即時取得が容易に適用され、民法178条の対抗要件制度の存在意義を著しく狭まる。そして、占有改定は「対抗できない対抗要件」という不完全な効力しか有しない。その解決として、ネームプレートなどの明認方法により一定の公示性を備えた占有改定のみを民法178条の引渡しと認めるとされる。また、松岡久和『担保物権法』321頁（日本評論社、2017年）では、この理は、動産譲渡担保権の対抗要件にも当てはまり、明認方法などの一定の公示性を伴う占有改定のみを対抗要件として認めると解されている。

⁵¹ これに対し、明認方法が具備されていない場合には、後行の担保権を取得しようとする第三者は即時取得で保護されうる。私見の提唱では、当該第三者は明認方法を具備していれば、占有改定によっても即時取得が可能となる。

⁵² 松岡・前掲注（49）219-222頁の提唱は、真正譲渡の場合から検討し始められている。

⁵³ また、松岡・前掲注（49）222頁は、一定の公示性を備えた占有改定のみを民法178条の引渡しと認める提唱が、民法192条の占有取得についても当てはまるものとされている。したがって、本稿では指図による占有移転についても、この提唱を広げているが、動産物権変動の対抗要件制度（民法178条）および即時取得制度（民法192条）の統一的な規律となりうると考えている。