

動産譲渡担保立法論における登記による 即時取得説の検討の意義について

——アメリカ統一商事法典（UCC）第9編における担保権の
対抗要件理論と善意取得制度の交錯を中心に——

青 木 則 幸

I. はじめに

動産上の非占有担保権について、わが国で利用可能な方法のひとつが、譲渡担保である。この譲渡担保について、最近、立法論が展開されつつある。今日、改めてその議論をする必要性の一つとして挙げられているのが、わが国の動産担保、とりわけ事業者の保有する動産を目的物とする担保法制の国際的評価の低さである⁽¹⁾。

このような評価を引き下げている要因の一つと目されているのが、公示制度の欠如ないし不全である。わが国の譲渡担保では、一般に占有改定の方法による対抗要件の具備が行われており、動産債権譲渡特例法による登記が利用される場合にも、登記の効力が民法178条の引渡しとみなすとの内容であることから（同法3条）、最初に登記をした譲渡担保権者が、先行する公示なき担保権に劣後する可能性が残されている。

これに対して、UNCITRAL Model Law や Cape Town Convention 等の国際水準は、アメリカ法における UCC 第9編の影響を受けつつ、少なくとも

(1) <https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/8432454/0304gijirokua.pdf/03870dae-7334-49b4-b054-11220b35f829>（2020年1月31日確認）

も動産非占有担保権の競合については一元的な登記制度を前提とした対抗要件制度が採用されている。すなわち、動産担保権は、設定者の書面による意思表示のみで設定される。しかし、担保権が第三者に対して有効であるためには、登記が必要である。これは、登記をした担保権者が、それに先行して設定された未登記の担保権に優先するルールとして説明され、機能的には登記を利用した対抗要件ルールといてよい。

しかし、これらの法制度における登記による対抗要件制度は、わが国の対抗要件制度と同じ枠組みをもった制度と言えるのだろうか⁽²⁾。この点に疑問をもつのは、上記のルールの基礎となっているアメリカ法の物権変動理論における対抗要件制度の位置づけの特殊性ゆえである。

アメリカ法の物権変動理論は、少なくとも不動産については、「レース・ノーティス理論」による法域が多数見解である。物権変動は書面による意思表示のみによって生じる。登記は効力要件でないが、さりとて、対抗要件としても説明されない。善意有償取得者保護の要件として構成されているのである。この理論は、わが国の議論にあてはめると、民法176条と192条の2か条に類比する準則のみで制御されているものと整理されうる（→II 3）。

UCC 第9編においても、このような理論と同旨の理論が残存している。例えば、担保目的物が売却された場合、（事業の通常の過程の買主と区別される）事業の通常の過程でない売却については、同一の動産について、先行する担保権の設定と後発の譲渡の競合として処理され、そこで用いられる理論は、買主への引渡しを介した「レース・ノーティス理論」である（現行 UCC§9-317(b)）。

(2) この疑問については、これまでもわが国でいくつかの検討が重ねられ、特に債務者が将来取得する動産上の担保権の設定については、違いが詳細に論じられてきた。森田修『アメリカ倒産担保法』94頁（商事法務・2005年）、角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と発展』105頁（有斐閣・2008年）等。本稿では、それらの先行研究よりも基礎的な、対抗関係を律する規範そのものに焦点をあてる。

しかし、少なくとも、担保権の重複設定については、登記ないしUCC第9編所定の他の対抗要件の具備の先後のみを基準とする「純粹レース理論」が採用されているとみられている（→Ⅱ2）。

このように、当事者間では有効な物権変動を、所定の優先関係を問題とすべき第三者に対して有効にする要件という意味での対抗要件について、意思表示による物権変動（176条）と善意取得（192条）のみによる対抗要件理論から、登記の先後のみによる対抗要件理論への移行は、いかなる観点から行われるのか。

わが国の議論では、善意取得制度は、公信力のない対抗要件制度を補完する制度として位置づけられることが多い⁽³⁾。しかし、米法のかつての立法論では、逆に、上記の意味での善意取得制度の部分的廃止が志向されたのである。本稿は、その検討の視座の抽出を目的とする。

なお、UCC第9編には多様な担保取引に関連する優先関係ルールが規定されているが、本稿では、上記の問いに焦点をあてるべく、プリミティブな固別動産の担保権の重複設定を念頭に検討を進めることにする。

Ⅱ. UCC第9編の対抗要件理論に関する通説と疑問

1. 根拠規定

一般的な説明では、UCC第9編は、担保権設定の対抗要件制度につき、いわゆる「ファースト・イン・タイム理論」を採用しており、これは登記を先に備えた担保権者を優先させる、いわゆる「レース理論」を採用しているものだと説明される。

このような説明の根拠条文は、現行法では、UCC§9-322である。（本稿で検討対象外としているプロシーズに関する規定や農業リーエンに関する規定

(3) なお、対抗要件の法的構成については学説に熾烈な対立があり、善意取得の位置づけにも影響があることが考えられる。紙幅の制約から、この点については、別稿で検討を試みたい。

を割愛し、また例外に関する参照条文の記載等の記述を除外して、簡素化する
と) 次のように訳出しよう。

§9-322 同一目的物上の競合する担保権の優先関係

(a) 一般的なプライオリティ原則 同一目的物上の競合する担保権の優先関係は、以下のルールによって決せられる。:

(1) 競合するいずれも対抗要件を具備した担保権は、登記ないし（登記以外の方法による）対抗要件具備の時間の優先関係に従い順位づけられる。優先は、目的財産をカバーする登記が最初になされた時点、あるいは、担保権が最初に（登記以外の方法で）対抗要件を具備した時点のいずれか早い時に始まる。ただし、登記ないし他の方法の対抗要件が具備された時に、その後の（優先の始まる）時点を決める場合を除く。

(2) 対抗要件を具備した担保権は、競合する対抗要件を具備しない担保権に優先する。

(3) 競合する担保権がいずれも対抗要件未了の場合、最初に目的物上に附着した担保権が優先する。

この規定は、現行法の基礎をなす1999年法典で新たに考案されたわけではない。少なくとも1962年法典には同旨の規定が存在し（1962年法典 §9-312(5)）、1972年法典においても字句修正にとどめられていたもの（1972年法典 §9-312(5)）を、1999年法典が実質をかえずに承継したのである（→Ⅲ 1）。

2. レース理論としての整理

この規定は、いわゆるファースト・イン・タイム、ファースト・イン・ライト準則である。（後発の売買代金の優先のような）優先関係の調整の規定があるものの、この準則がUCC 第9編の基礎となっていることは、わが国にもくりかえし紹介されてきたところである⁽⁴⁾。

(4) 大和田実「米国における動産担保法の形成（二・完）」法協95巻4号746頁、756頁以下（1978年）、角・前掲注（2）114頁以下、森田・前掲注（2）136頁

米国の議論では、この準則を、「レース理論」であると説明するのが一般的である。一例として、UCC 第9編に関する現在の体系書として著名な White 教授及び Summers 教授の共著の説明を紹介しよう。

White=Summers〔第6版〕は次のように記述する。現行 §9-322 「(a) 項は、制定法上の“レース・ノーティス (notice-race)”理論と対置される純粋な“レース”理論を採用している。すなわち、登記所 (filing office) への“競争たるレース (race)”を制した者は、先行する請求権に関する“通知 (notice)”や“認識 (knowledge)”を得ている場合であっても、優先するのである。・・・このルールについて、ひとつの正当化理由が確実にある。現行法 §9-322 のもとでは、担保権者が、途方に暮れて、哀れみ深い裁判所がレースの勝者を劣後化させるに十分な認識を認定したといった話をする事態がありえないということである。競争相手が最初に登記ないしそれに準じる方法で対抗要件を具備すれば、それでしまいである。登記時に、他の当事者の先行するが対抗要件なき請求権について悪意であつて (aware) も、その者が勝つのである」⁽⁵⁾。

3. 払拭されていない疑問点

しかし、それにもかかわらず、UCC 第9編が、上記の条文をもって、その基礎とする対抗要件理論について、レース理論に依拠する趣旨であるといえるのか、という点については、いくつかの疑問が提示され、なおも完全には払拭されていない。

疑問の出発点となっているのが、米法における不動産および動産の物権変動に共通する、基本的な対抗要件理論である。

アメリカ物権法上、物権変動の基本は、「不動産の権原の譲与 (conveyance)」と訳出される、不動産所有権移転に類比される取引類型を

等。

(5) JAMES J. WHITE AND ROBERT S. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE 325 (6TH ED. 2010).

想定して論じられており、この物権変動理論における多数説⁽⁶⁾が、いわゆる「レース・ノーティス理論 (race-notice theory)」なのである⁽⁷⁾。

例示として、現在のニューヨーク州法における不動産の真正譲渡に適用がある対抗要件理論の条文を見てみよう。

N.Y. Real Property Law §291

「登記されていない譲与は、その後に、同一の不動産を、同一の売り主から、買わないし買う契約をする者に対して無効 (void) である。・・・ただし、そのような買主は、誠実 (in good faith) 性かつ有効約因 (valuable consideration) を備えており・・・かつ、その者の譲与ないし契約が、最初に適切に登記されていなければならない」。

この条文に見られる「レース・ノーティス理論」の説明を、簡素化すると、次のようなルールということになる。①前提として、米法における不動産権原の移転は、書面による権原移転の意思表示のみによって生じる。また、権原の移転後の対抗関係 (= 米法では、矛盾譲渡 (adverse transfer) と呼ばれている) につき、ヨーロッパ諸法におけるのと同源の無権利法理が共有されている。②登記について「レース・ノーティス法理」に基づく制定法が存在する場合、有効なはずの権原の移転は、(i) その移転につき善意 (bona fide) で、(ii) 買い受けた者 (purchaser) で、かつ、(iii) 自らへの権原移転につき先行して登記を具備した者に対して、無効 (void) である。

さらに、このような法理を、(法系の違いによる違いを捨象して) 若干日本法的に翻訳するとすれば、こうなる。原主の意思表示のみによって権原を取得したはずの先行譲受人がその意思表示に関する登記の欠缺により権

(6) なお、第三者の保護要件としての登記を要求しない「ノーティス理論」や、「レース理論」をとる少数法域も存在する。

(7) わが国における先行研究として、成田博「米国における不動産物権変動と証書登録制度 (1) (2・完)」法学 (東北大) 46 卷 2 号 76 頁 / 3 号 24 頁 (1982 年) 参照。

原を失うのは、(i)善意の(ii)買主で(iii)保護要件としての登記を具備した第三者に対してだけである、といえる。要するに、米法の対抗要件制度は、広く利用されている不動産権原譲渡の対抗要件制度自体、もともと一種の善意取得制度を基盤とした制度設計となっているのであり、いわば対抗要件理論と善意取得の理論が交錯しているのである。

それゆえ、実際、米法の判例では、先行して登記をした物権変動によって所有権を主張する者(P2)に対し、その物権変動より先に生じていた対抗要件未了の物権変動によって所有権を主張する者(P1)が、P2の依拠する物権変動の発生時にP2が悪意であったことをもって攻撃するという事案類型が見られる。登記のないP1の先行譲渡も、P2が悪意であれば(その登記の有無を問わず)有効であるとする処遇が、対抗要件に関する異論のない基礎的理解となっている。

UCC第9編との関係で、注目すべきは、この「レース・ノーティス理論」は、不動産の権原の移転にとどまらず、少なくとも⁽⁸⁾、不動産の非占有担保権である不動産モーゲージの設定についても同様に適用されていることである。さらに、重要なのは、動産物権変動に類する取引類型についても、登記制度がある場合には、一般に同一の法理が適用されてきたのであり、動産の非占有担保権についても、UCC第9編の成立前に存在した諸州の制定法(以下、プレ・コード法という)たる動産モーゲージ法(多数法域)、統一条件付売買法(USCA)において、不動産モーゲージ同様のレース・ノーティス理論や、同様に後発担保権者の優先の要件として善意を求めるノーティス理論といった対抗要件制度が採用されていた⁽⁹⁾。

問題は、上記の現行法典§9-322(a)が、これを塗り替える根拠条文として十分といえるのか、という点である。大別して2つの問題点が指摘され

(8) 注意を要するのは、わが国で登記の対象となる物権変動、ひいては対抗関係と捉えられている物権変動がすべて、「レース・ノーティス理論」による対抗要件制度に包摂されているわけではない。

(9) *See infra* note 31 and accompanying text.

ている。

第 1 に、動産非占有担保の重複設定に関する対抗理論を規定する現行法典 UCC§9-322(a) に連なる規範は、UCC 第 9 編の初期法典である 1952 年法典には存在せず、1956 年草案における修正勧告として出現し、以来、1962 年法典、1972 年法典を経て、ほぼ内容を変えずに残存している。実は、この 1956 年草案における修正勧告では、起草者自身が、対抗理論の変更を十分に意識していなかったという指摘があり、また、1956 年草案の条文（したがって、現行法典の条文）によってもなおレース・ノーティス理論の排除は論理必然でないという指摘もある。このような指摘が正鵠を射ているとすれば、現在の通説の根拠は、レース・ノーティス理論ともレース理論ともとれる条文の解釈によることになる。その解釈の根拠はいかなる点にあるのか、それが正当と評価されるのか、という問題である。

第 2 に、検討対象を拡大して、動産非占有担保の重複設定以外の対抗関係全体に目を移すと、UCC 第 9 編は、現行法においてなお、レース・ノーティス理論に拠る優先関係の明文規定を残している。代表的なものは、(棚卸商品上の担保権の場合に適用される、事業の通常の買主の保護規定 (§9-322) と区別される) 事業の通常の過程でない買主の保護規定と説明されることもある §9-317(b) である。この規定は、「物品」等の「担保権者以外の買主 (buyer) で、その対抗要件具備の前に、担保権につき善意で、対価を供しており、かつ、目的物の引渡しを受けた者は、担保権の負担を免れる」という内容である。基本的に、先行する対抗要件未了の担保権と、後発だが先に対抗要件を了した真正売買の対抗理論を規定するものであり、レース・ノーティス理論の特徴が明確にうかがわれる。さらに、この規定は、目的物に証券や証書を含み、この証券等に担保権が表象されている場合をも含む。そうすると、先行する担保権が対抗要件未了の場合に、後発の担保権の取得が占有を対抗要件とする証券の場合には、後発担保権者の優先の要件として占有に加え先発の対抗要件未了の担保権についての善意を要求するレース・ノーティス理論が妥当することになる。平仄をと

っていないことをどう評価すべきか、という点についての問題意識である。

以下では、章を改め、これらの問題点のうち、第1の問題点の検討のみを行う。なお、第2点についても、重要な問題であるが、紙幅の制限から、別稿を予定する。

Ⅲ. UCC 第9編の起草・改正過程における 善意者保護理論の変遷

1. UCC 第9編における関連条文の史的変遷

(1) 1952年法典

初期法典である1952年法典の段階では、競合する動産非占有担保権の優先関係規範をレース理論とみる際の根拠規定とされる現行法典 §9-322(a) (1962年法典 §9-312(5) ; 1972年法典 §9-312(5)) の前身といえる規定は存在せず、逆に、当時の多数見解であったレース・ノーティス理論の性質をもつ規範が、明文規定として存在していた。次のような内容である。

(a) 対抗要件具備の順序を原則とする規定

まず、現行法典 §9-322(a) の前身は1962年法典以降の §9-312(5) である。1952年法典にも §9-312 に対応する規定は、同一の条文番号のもとで存在していた。「競合する担保権：優先関係の一般準則」という見出しを付された1952年法典 §9-312 である⁽¹⁰⁾。

その内容は、原則として「競合する対抗要件を具備した担保権が同一目的物上に付着した場合、担保権は対抗要件具備 (perfection) の時点の順序で順位づけられる」(同条柱書) とし、ただし、所定の例外に服するとして(1)項から(7)号を挙げていた。例外の内容は、登記の後に目的物に付着した担保権 ((1)項)、将来貸付 ((2)項)、爾後取得財産 ((3)項) について

(10) 17 ELIZABETH SLUSSER KELLY, UNIFORM COMMERCIAL CODE DRAFTS 772-777 (1984) [hereinafter *DRAFTS*].

も登記を基準時とする内容や、売買代金担保権の優先関係（(4)項、(5)項）、農産物上の担保権の例外（(6)項）や不動産の一部をなす動産上の担保権の例外（(7)項）である。

この規定は、一見したところ、現行法典 §9-322(a) と同趣旨であるかに見える。というのは、1952年法典 §9-312 柱書は、現行法典 §9-322(a)(1)に残る対抗要件を具備した担保権の競合の優先関係の準則を規定するものであり、その内容も、文言はともかく、要件効果の点ではまったく同じとってよい。そうすると、そのことからの推測として、一方が対抗要件未了の場合（1962年法典 §9-312(5)(b)；1972年法典 §9-312(5)；現行 §9-322(a)(2)）や双方が対抗要件未了の場合（1962年法典 §9-312(5)(c)；1972年法典 §9-312(5)(a)；現行 §9-322(a)(3)）の優先関係は、1952年法典の時点では明文規定にはされていないもので、後の法典と同趣旨であることを前提にしていたかに見える。

しかし、この推測は、誤りである。1952年法典における、双方対抗要件具備の事案で「競合する対抗要件を具備した担保権が同一目的物上に附着した場合、担保権は対抗要件具備（perfection）の時点の順序で順位づけられる」（§9-312 柱書）としていたのは、対抗要件理論の選択ないし宣言（レース・ノーティス理論か、レース理論か）の趣旨ではなく、いずれの対抗要件理論でも問題になる、双方対抗要件具備の事案での優先関係の基準時に例外を設ける前提としての原則の説明であった⁽¹¹⁾。

このことは、競合する担保権の優先関係に関して、登記の欠缺の場合と登記に一種の瑕疵がある場合とにつき、明文規定されていた、SP2の後発の担保権が先に登記を了しても SP1の対抗要件未了の担保権につき悪意であれば劣後するという規範からうかがうことができる。

(11) 設定時に、被担保債権が未発生であったり、設定者が目的物所有権を未取得であったりしても、のちに発生・取得すれば、対抗要件の基準時は登記時になる。また、売買代金担保権では基準時を問わず優先する。そのような例外準則である。

(b) 対抗要件の欠缺

1952年法典は、§9-301に「対抗要件未了の担保権に対する優先を取得できる人々；リーエン権者」という見出しのもと、次のような規定を置いていた⁽¹²⁾。

1952年法典 §9-301

- (1) 対抗要件を具備していない担保権は次に掲げる者の有する権利に劣後する。
- (a) 対抗要件を具備した担保権が劣後する者、
 - (b) 劣後する担保権者で、先行する担保権についての認識を伴わずその地位についており、かつ、先行する担保権が対抗要件を具備する前にその担保権の対抗要件を具備した者、
 - (c) リーエン債権者 (lien creditor) で、担保権の認識を有さず、その地位についており、かつ、そのリーエンが対抗要件を具備している者、
 - (d) バルクの譲受人、ないし、それ以外の場合の事業の通常の過程のものではない買主であって、担保権が対抗要件を具備する前にその担保権の認識なくその目的物の占有を受領した場合。

この規定は、先行する担保権が登記ないしその他の方法による対抗要件未了の場合の優先関係を網羅的に規律するものであり、のちの1962年法典及び1972年法典の§9-301(1)、現行法典§9-317へと承継されている規定である。

ここで注目すべきは、(b)号である⁽¹³⁾。この規定によると、同一目的物

(12) 17 DRAFTS, *supra* note 10, at 740-43.

(13) 1952年法に付されていた起草者の解説「purpose of change」には、次のような説明がある。「§1 (b) は、後発の担保権は、2つの要件が充足する場合にのみ優先を得る。(1) 担保権は先行する担保権の認識を有さない人によって取得されねばならない。(2) 担保権が先行する担保権が対抗要件を具備するより前に対抗要件を具備しなければならない。」「このルールは、いくつかの州でみられる次のような動産モーゲージのルールを変更することになる。後発のモーゲージが善意で設定されていれば、対抗要件を具備していなかったり、先行

上の担保権の競合の場合、後発担保権者が先にその担保権につき登記を了しても、先行担保権について悪意であれば、先行する未登記担保権に優先できない。

これらの準則は、まさにレース・ノーティス理論を明文化したものである。のちの法典で、一方が対抗要件未取得の場合の優先関係として規定された準則（1962年法典 §9-312(5)(b)；1972年法典 §9-312(5)；現行 §9-322(a)(2)）と、明らかに矛盾する⁽¹⁴⁾。

(c) 対抗要件の瑕疵

また、同法典は、登記の管轄に関する規定において、先行する登記が不適切な登記所に登記された場合の効力について、次のような準則を規定していた⁽¹⁵⁾。

1952年法典 §9-401(2)

誠実に (in good faith) なされた登記は、不適切な場所でなされた場合や、本章で要求される場所のすべてでなされていない場合であっても、目的財産についての登記内容が適切である場合の目的財産との関係、かつ、所在地はともかく全目的財産上の担保権の設定の意思がある旨を記載する貸付証書の登記についての認識を有するあらゆる人に対しての関係では、有効である。

これは、登記に場所的な瑕疵がある場合についても、悪意の後発担保権等との関係では、有効である旨を規定する。本規定に付されている起草者による解説「Comment」では、その趣旨が、次のように説明されている。「本規定は、判例にときどきみられる、不適切になされた登記 (filed record) が、その登記についての悪意者に対してすら、通知を与える効力

するモーゲージの後に対抗要件を具備する場合であっても、優先するというルールである。」17 DRAFTS, *supra* note 10, at 741.

(14) See, David Gray Carlson, *Rationality, Accident, and Priority Under Article 9 of the Uniform Commercial Code*, 71 MINN.L.REV. 207, 235 (1986).

(15) 17 DRAFTS, *supra* note 10, at 788-91.

がないとする判示を否定するものである」⁽¹⁶⁾。

(2) 1954年勧告

1952年法典における、担保権の重複設定を念頭に置いた対抗関係理論について、最初に修正を施したのは、1954年に起草委員会および支援団体によって承認され、1955年1月に公刊された「Supplement No.1 to the 1952 Official Draft」(以下、1954年勧告と呼ぶ)である。

この草案は、UCCの1952年法典がペンシルバニア州への採用(1953年1月に法案提出、1953年4月6日に州知事の承認)前後を通じて多様な業界団体から行われた修正提案(同州は1953年7月27日に一部を修正している)、カリフォルニア、コネティカット、マサチューセッツ、ニューハンプシャー、テキサス等の法域で開始された立法委員会の議論、特に詳細な検討を行ったニューヨーク州のNew York State Law Revision Commissionの議論の途中経過を踏まえ、編纂事業の母体であるAmerican Law InstituteとNational Conference of Commissioners on Uniform State Lawsが編集委員会を再度活性化させ、1952年法典の起草にあたった起草者である研究者委員(Llewellyn, Mentschikoff, Bunn, Gilmore)と各領域の専門家たる実務家委員を招集して検討させた結果であるとされている⁽¹⁷⁾。UCC第9編については、研究者委員としてはGilmore教授が担当し、実務家委員6名との協議で検討を進めたことがうかがわれる⁽¹⁸⁾。

(a) 対抗要件の欠缺と瑕疵

まず、登記の欠缺の場合について見ると、この草案では、1952年法典§9-301および§9-401(2)について、修正勧告はなく、そのまま維持することが企図されている。先行する対抗要件未了の担保権も、悪意者に対しては、それが登記を了した後発の担保権者であっても、優先するという、

(16) 17 DRAFTS, *supra* note 10, at 791.

(17) ELIZABETH SLUSSER KELLY & ANN PUCKETT, UNIFORM COMMERCIAL CODE CONFIDENTIAL DRAFTS 300-311 (1995).

(18) *Id.* at 314.

レース・ノーティス理論を維持することが予定されていたものと考えられる。

(b) 対抗要件具備の順序を原則とする規定

それに対して、同 §9-312 は修正されている。1952年法典の柱書にあった規定は、(5)項として次のように改められている⁽¹⁹⁾。

1954年勧告 §9-312

(5) 本条(1)項ないし(4)項に規定された準則の適用がない全ての事案において、同一目的物上の競合する担保権の優先関係は、次のように決せられる。

(a) 両者が登記によって対抗要件を具備している場合、登記の順序による。いずれの担保権が §9-204(1)に基づき最初に目的物に付着したのかは関係がない。また、その担保権の付着が登記の先後いずれであるかも関係がない。

(b) 一方が登記により対抗要件を具備し、他方が他の方法で具備している場合、対抗要件具備の順序による。いずれの担保権が §9-204(1)に基づき最初に目的物に付着したのかは関係がない。また、登記された担保権について、付着が登記の先後いずれであったのかも関係がない。

(c) 双方対抗要件未了の場合、§9-204(1)に基づく付着の先後の順序による。

同条の修正理由は、簡素ながら次のように記されている。「本条の修正は、明確性をかなり高め、いくつかのありうる矛盾を排除し、現行規定の文言でカバーされていない同一目的物上の担保権の競合状況のいくつかをカバーすることである」とする⁽²⁰⁾。

先行する担保権が対抗要件未了で、後発の担保権が先に対抗要件を具備した場合に、優先関係の判断は「対抗要件具備の順序による」 (§9-312(5)(b)) とされているが、その前提として、後発の担保権者が優先を取得で

(19) *Id.* at 392.

(20) *Id.* at 394.

きる要件として、善意で担保権の設定を受けたうえで先に登記をすることを定める準則 (§9-301(2)) が適用されるため、§9-312(5)(b)の規定は、善意取得による優先があることを前提とした、優先判断の基準時の詳細、すなわち、後発担保権者が善意で設定を受けた日付を基準とするのではなくその対抗要件具備の日付による旨の明文規定であると読める。

以上のように、1954年勧告の段階では、依然として、1952年法典の立場を維持していたものと考えられる。

(3) 1956年草案

1954年勧告の次に発表された草案は、「1956 Recommendation of the Editorial Board for the Uniform Commercial Code」(以下、1956年草案と呼ぶ)である。この草案で、UCC 第9編の対抗要件理論は、大きな修正を受けることになった。

(a) New York Law Revision Commission 1956年報告書

1956年草案の成立経緯には、1954年勧告の起草段階から大きな注目を集めていた New York Law Revision Commission の報告書が提出され(1956年2月29日)、これを前提に議論がまとめられたという経緯がある⁽²¹⁾。そこで、まず、前提とされている同報告書の関連記載を見ておこう。次のような記述(下線は筆者)がみられる。

「現在の §9-301(1)(b)のテキストは、対抗要件未了の担保権が後発の担保権者であって、先行する担保権につき善意 (without knowledge) で“そのような地位についた”者で、かつ、先行する担保権が対抗要件を具備する前に自身の対抗要件を具備した者の権利に劣後する (subordinate) 旨を規定している。§9-312およびいくつかの補足的な条項が、競合する担保権の間の優先関係についての詳細なルールを述べる。これらの規定のもとでも、また、対抗要件未了の担保権は、先行する担保権について悪意の後発担保権者の権利に劣後する。UCC 起草委員会 (Editorial Board) の第9編部会は、先行する対抗要件未了の担保権についてどの程度の認識を有していれば、先に

(21) 18 DRAFTS, *supra* note 10, at iv.

登記をしている場合につき後発の当事者の優先の主張を否定するべきか、という問を再検討した。そして、同部会は、代替的なルールを提案している。そのルールでは、認識は、関連する規定が明示に認識について規定する特定の場合を除き、重要でない (immaterial)。問題はたいへん複雑である。当委員会は、§9-301(1)(b)の文言に、後発の当事者が“善意 (without knowledge)”でなければならぬ旨を規定する何らかの要件 (qualification) が必要であろうと認識している。しかし、このことが、先行する対抗要件未了の担保権の認識 (knowledge) を有している後発の担保権者が、単に先に登記をするだけで優先を取得できるとするルールを勧告することの当否に疑問を投げかけることになる」⁽²²⁾。

この記述をみると、起草委員会は、1956年報告以前に、すでに、後発の担保権者が先に対抗要件を具備した場合の優先の要件として先行する対抗要件未了の担保権についての善意を要求しない提案をしていたことになる⁽²³⁾。そして、その趣旨は、先に登記を具備したにも関わらず優先を得られない場合の SP2 の認識 (悪意) の程度の再検討であった。すなわち、単なる認識やその可能性程度で、先に具備された登記による対抗要件の効力を奪うことへのためらいであったと思われる。

もっとも、上記から明らかのように、New York Law Revision Commission は、この提案に反対であり、依然としてレース・ノーティス理論を維持すべきとする立場であった⁽²⁴⁾。

(b) 対抗要件の欠缺と対抗要件具備の順位を原則する準則の統合

1956年草案は、まず、先行する担保権の対抗要件の欠缺に関する §9-

(22) State of New York, Report of the Law Revision Commission for 1956, at 47.

(23) See, Carlson, *supra* note 14, at 261-62.

(24) Carlson 教授は、Panel Discussion, *Report of the New York Law Revision Commission, Areas of Agreement and Disagreement*, 12 BUS. LAW. 49 (1956) や Schnader, *The Movement Toward Uniformity in the Uniform Commercial Code Marches On*, 13 BUS. LAW. 646 (1958) を引き、Law Review Commission のこの批判的立場に対する当時の学説のリアクションはなかったとしている。See, Carlson, *supra* note 14, at 263-64.

301 (1) を、次のように改めている⁽²⁵⁾。原文に倣って、ここでの表記は、1952年法典から [] 内の文言を削除し、イタリックの文言を付加する趣旨である。

1956年草案 §9-301

(1) 対抗要件を具備していない担保権は次に掲げる者の有する権利に劣後する。

[(a) 対抗要件を具備した担保権が劣後する者,]

[(b) 劣後する担保権者で、先行する担保権についての認識を伴わずその地位についており、かつ、先行する担保権が対抗要件を具備する前にその担保権の対抗要件を具備した者,]

(a) 9-312に基づき優先権を有する者,

[(c)](b) リーエン債権者 (lien creditor) で、担保権の認識を有さず、その地位についており、かつ、そのリーエンが対抗要件を具備している者,

[(d)](c) 物品、証券 (instruments)、証書 (documents)、および動産担保証券の場合、担保権者でない者でバルクでの譲受人である者、ないし、それ以外の場合の事業の通常のプロセスのものではない買主であって、担保権が対抗要件を具備する前にその担保権の認識なくその目的物の占有を受領した場合。

草案に付された起草者の解説「Reason」は、変更の理由を次のように叙述する。「(1)項は、優先関係に関するすべての問を9-312に移行する」。

そのような移行先とされた §9-312 について、表記上はすべてイタリック、すなわち、全面改正の表記となっている⁽²⁶⁾。この規定の「Reason」にも、「本規定は、明確化のためおよび矛盾の可能性の排除のために、全面的に書き換えられている。優先関係についてのすべての問題 (question) は、(1)項に掲げたクロスリファレンスないし直接本規定内に集められている」との言及がある。

(25) 18 DRAFTS, *supra* note 10, at 272-74.

(26) 18 DRAFTS, *supra* note 10, at 288-90.

しかし、これは、1952年法典からの全面変更であり、1954年勧告の内容と基本的に同一の内容である（字句訂正はあるが、訳出に反映できるのは、1954年勧告にあった(b)号の「他方が他の方法で具備している場合」という規定が削除された点のみである。）。

1956年草案 §9-312

(5) 本条(1)項ないし(4)項に規定された準則の適用がない全ての事案において、同一目的物上の競合する担保権の優先関係は、次のように決せられる。

(a) 両者が登記によって対抗要件を具備している場合、登記の順序による。いずれの担保権が §9-204(1)に基づき最初に目的物に付着したのかは関係がない。また、その担保権の付着が登記の先後いずれであるかも関係がない。

(b) 一方が登記により対抗要件を具備し、他方が他の方法で具備している場合、対抗要件具備の順序による。いずれの担保権が §9-204(1)に基づき最初に目的物に付着したのかは関係がない。また、登記された担保権について、付着が登記の先後いずれであったのかも関係がない。

(c) 双方対抗要件未了の場合、§9-204(1)に基づく付着の先後の順序による。

(c) 対抗要件の瑕疵

1956年法典 §9-401(2)にも、修正はあるものの、軽微である⁽²⁷⁾。

1956年草案 §9-401(2)

誠実に (in good faith) なされた登記は、不適切な場所でなされた場合や、本章で要求される場所のすべてでなされていない場合であっても、目的財産についての登記内容が [適切である] UCC 第9編の要件を遵守している場合の目的財産との関係、かつ、[所在地はともかく][全]貸付証書でカバーされている目的財産[上の担保権の設定の意思がある旨を記載する貸付証書][の登記]の内容についての認識を有するあらゆる人に対しての関係では、有

(27) 18 DRAFTS, *supra* note 10, at 296-98.

効である。

この規定に付された「Reason」は、修正の理由を次のように述べる。「(2)項の修正は、ひとつには、明確化のためである。もうひとつは、ペンシルバニア州のように、(たとえば設備品や受取勘定債権などについて中央と地域の両方での登記を要求する)複数同時登記制度を採用している法域で、両方の登記所でなされねばならなかった目的物の特定の項目に関しては有効であることを明確化した。この修正は、2つの場所の登記所での登記を要求されているにもかかわらず1つでしか登記をしていない場合について、現実の通知を有する者に対する関係以外で、有効であることを意図したものではない」。

(d) 1956年草案が生み出した混乱

以上のように、1956年草案は、対抗要件の順序を原則とする規定については、1954年勧告で起草した規定を、実質的にそのまま維持し、一方で、対抗要件欠缺の規定については、§9-312(5)で規定する旨を規定した。このことが、後に混乱を招くこととなった。

というのは、1956年草案 §9-312(5)の規定内容である対抗要件具備の順序を原則とする規定は、1954年勧告において、1952年法典における §9-301(b)の規定内容である先行担保権の対抗要件の欠缺につき、悪意の後発担保権者を劣後させるレース・ノーティス理論によるルールと併存することを前提に書かれた規定を、同一文言のまま維持してしまっているのである。

その結果、1952年法典における §9-301(b)の1956年法典 §9-301(a)への包摂は、単純に、旧(b)号を削除するだけに終わり、その場合について1956年法典 §9-312の側が、その(5)項ないしその他の規定でどのように処遇するのかが、抜け落ちたように見えることとなった。

(4) 1962年法典の成立から現行法へ

1962年法典は、本稿で検討対象としている3か条について、1956年法典をほぼそのまま踏襲している。§9-301(1)(a)および§9-401(2)については修正を施さず、§9-312(5)についてもレファレンスの記載を条文番号だけの記載からルールの内容の記載に改めただけである。

1972年法典においても、§9-301(1)(a)については、まったく修正がない。§9-312(5)については、同趣旨であるが、次のように改められている。その趣旨は、占有によって対抗要件を具備する場合の説明を明確化することにあつたとされる⁽²⁸⁾。

1972年法典 §9-312(5)

(5) 本条(1)項ないし(4)項に規定された準則の適用がない全ての事案において、同一目的物上の競合する担保権の優先関係は、次のように決せられる。

(a) 競合する担保権は登記ないし対抗要件の具備の時点で優先に関して順位づけられる。順位は、目的物をカバーしている登記が最初になされる時点、あるいは、担保権が最初に対抗要件を具備する時点から始まる。ただし、登記でも対抗要件でもない時期が定められている場合を除く。

(b) 競合する担保権が双方対抗要件未了の場合、最初に付着する担保権が優先する。

1999年法典では、条文番号に変化があつたが、§9-301(1)(a)に相当する規定は、§9-317(a)(1)に、「担保権は(1)9-322に基づき優先権を有する者の権利に劣後する」と規定されている。同一の内容である。また、9-322が同旨の内容であることは既述(→II 1)のとおりである。もっとも、1999年法典では、9-401(2)に関する規定が削除されている。しかし、その理由は、不動産定着物に関する登記制度の見直しにより、複数登記所での登記を要件とする規定が削除されたことが挙げられる。もっとも、依然として不動産登記所は郡などの地方の管轄であるのに対して UCC 第9編の

(28) UCC§9-312, Official Reasons for 1972 Change (5).

登記は州政府の中央にあたる Secretary of State の管轄であるので、誤った登記所での登記という事態はありうる。これは実務慣行が定着したために考慮に値しなくなったためであると思われる⁽²⁹⁾。

2. 起草当事者の説明

以上の変遷について、起草者らによる同時代の直接の言及は少ない⁽³⁰⁾。

まとまった言及として知られるのは、UCC 第9編の実質的起草者とされる Gilmore 教授（公刊当時）が、1965年に公刊したモノグラフィにおける言及である。

Gilmore 教授は、「先行する対抗要件未了の担保権に関する認識が後発の担保権者に与える影響」という見出しのもとで、次のように記載する⁽³¹⁾。

まず、「プレ・コード」と呼ぶ UCC 第9編導入以前の法状況に関して、次のように叙述する。同一の「機械 (machine)」に担保権が重複設定された場合に「先発担保権者 A の担保権に関する後発担保権者 B の認識は、B が最初に対抗要件を具備する場合に、A に対して優先する担保権を B が取得するのを阻むか」という問いを立て、それについて次のように述べる。「担保に関する UCC 第9編前の種々の制定法のほとんど、および、コモンローでは (at common law)、その問いに対する答えは、イエスであろう。すなわち、対抗要件未了の担保取引 (security arrangement) は、担保の目的であってもその他の目的であっても後発の“買主”が先行する権利の現実の認識を有している場合に、その買主に対して有効 (good) なのである。

教授が、そのようなルールを採用している例として、ここで挙げている

(29) See, U.C.C. §9-501 cmt. 2 (1999).

(30) Coogan, *Article 9 of the Uniform Commercial Code: Priorities Among Secured Creditors and the “Floating Lien”*, 72 HARV.L.REV. 838, at 859 n.80 (1959) に記述がみられるが、主眼は将来財産上の担保権の登記の有効性にある。

(31) 2 GRANT GILMORE, SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY 896 (1965).

は、コモンロー上の質権、「プレ・コードの New York Lien Law §230 を典型とする動産モーゲージ制定法」、UCSA、UTRA である。

それに対して、以上のような多数説と異なり、同様の状況で後発譲受人（担保目的の者を含む）の認識を考慮しない理論を採用する少数説として、次の2点を取り上げる。1つは、動産モーゲージ制定法の一部に、所定の期間に登記を要求し登記がない場合のモーゲージを「当事者間を除き、無効」とする制定法が存在したことである。これは、不動産デイドの登記から始まった登記理論としてレース理論を採用する少数法域の制定法であった。もう1つは、「1940年代半ばおよび末に制定されたいくつかの受取勘定債権譲渡に関する制定法」であったとする。特に、フロリダ州制定法 §524.04⁽³²⁾ を取り上げ、同規定が後発譲受人の認識を加味する場合を書面による通知を受領している場合に限定している趣旨を、「ファースト・トゥ・ファイル」準則に準じるものであると説く。

そのうえで、「第9編が、連続する担保権者の優劣に関して、そのような伝統的見解を破棄し、古い動産モーゲージ制定法やいくつかの受取勘定債権譲渡制定法でとられていた考え方を採用したことは明らかである」と言う。しかし、それに続けて、「このことが、意図的に、熟慮したうえでの、プレ・コード法からのポリシーの変更であるとは、クリスタルガラスのようにはクリアでない。」

曖昧さの具体的内容として、Gilmore 教授は、1956年草案による改正前後の比較を行い、改定の過程を次のように説明する。①改正前には、「後発の担保権者が優先を得るためには、先行する対抗要件未了の担保権についての認識がないことを要するかという問題は、§9-301でカバーされていたため、§9-312はその問いを扱っていなかった」⁽³³⁾とする。②改正により、§9-312(5)による対抗要件具備の先後で判断というルールが「登記によって対抗要件を具備した複数の担保権の間の優先関係のみを扱うのでは

(32) *Id.* at 897.

(33) *Id.* at 899.

なく、いくつかの他の方法で対抗要件を具備した担保権の優先関係をも扱うものとなった」。この拡張の結果、優先関係のルールは、(a)項の「いずれもが登記によって対抗要件を具備した場合（登記による）」、(b)項の「いずれもが登記によって対抗要件を具備した場合（対抗要件具備による）」、(c)項の「いずれもが対抗要件未了の場合」に関するルールとして整理された。③一方で、改正前に先行する担保権のみが対抗要件を具備している場合に関するルールを規定していた旧 §9-301(b)が削除されたため、「その削除のせいで、§9-312(5)(a)および同(b)は、後発の担保権が付着し対抗要件を具備する時点で、先行する対抗要件未了の担保権が存在する場合をカバーしなければならぬ。しかし、奇妙なことに (curious fact), §9-312(a)および同(b)は、いずれもの担保権が対抗要件を具備している場合を想定している。(この想定は、旧 §9-312(1)のものとは全くかわらない。)」

要するに、対抗要件未了の担保権につき後発担保権が設定され先に対抗要件を具備したという想定事案に関するルールが、§9-301からも §9-312からも抜け落ち、いわゆる遺漏事項 (casus omissus) となったとみることもできる。この事案に、対抗要件を具備した担保権の競合のルール (§9-312(a)ないし(b)) を適用して、先に登記を具備した担保権が優先すると解することは、少なくとも論理必然ではない、というのである。しかも、§9-301は、競合する担保権以外では、同様に、同一目的物について、登記未了の担保権の設定と他の処分が競合する事案について、後者の優先に先行する対抗要件の具備に加え善意を要求するルールを維持している。このことに鑑みると、対抗要件理論に関するポリシーの重大な変更にしては、規定を消滅せしめただけというのは「奇妙で不満足な方法である」という。

それでは、どう解するべきか。この点に関する Gilmore 教授の立場は、後の多くの体系書が恰も当然の如くレース理論の導入と捉えているのとは対照的に、あいまい、ないし、大きな留保付きの叙述となっている。

一方で、Gilmore 教授も、レース理論の導入と捉える立場に理解を示し

ている。それは、次のような叙述からうかがえる⁽³⁴⁾。

上記の一部少数法域における動産モーゲージ州法や受取勘定債権譲渡法などのプレ・コード法にも先例があった「誠実要件による制限がなく、認識を問題にしない、という §9-312(5)の文理解釈 (apparent meaning)」を支持すべきポリシーに関する議論があるとして、次の2つの説明を紹介する。①「担保権者が、登記ないしその他の方法で、対抗要件を具備すべきことを求められている場合、その対抗要件具備の行動 (act) が速やかに取られることが重要である。それゆえ、対抗要件を具備しない担保権者は、後発担保権者であってより勤勉な貸主に、その者の先行する担保権についての認識の有無を問わず、劣後するリスクを背負ってしかるべきである。サンクションの荒っぽさは、即時の対抗要件具備を促すことになり、そのこと自体望ましいことである」。②「“認識”の存否は、主観的な事実の問題であり、立証が困難である。そのような基準を用いるべき抗えないポリシーがない限り、その基準をやめるべきであり、例えば登記の日付のような、判断基準をより容易に判断できる客観的イベントに向けるべきである」。

しかし、他方で、「他の立場を支持するポリシーの議論」もあるとして、次のようにいう。「登記 (ないしその他の方法の対抗要件) を要求する唯一の目的は、第三者に対する通知ないし認識を獲得する手段を与えることである。もし事実として第三者が認識を得ているのなら、対抗要件を要求する根本的な目的は、その事案においては、達せられているのである。それゆえ、先行する担保権について悪意にもかかわらず、取引を続けるのであれば、そのような後発担保権者は劣後すべきである」。

以上のような対置される2つのポリシーに関する議論のいずれを支持するのかについて、Gilmore教授は、同著のなかでは、決着をつけていない⁽³⁵⁾。「合理的な人であれば、これらの議論のどちらかに揺り動かされる

(34) *Id.* at 901-02.

(35) *See, Carlson, supra* note 14, at 265.

であろう。UCC 第9編の最終版（=1962年法典）の最大級の難点は、§9-301が（法定リーエン権者や目的物の譲受人について）断定的に認識の効果に関するプレ・コードの多数見解によるルールを採用しているのに対して、§9-312(5)がそれを明示的に拒絶していることである」と述べるにとどめている⁽³⁶⁾。

3. 学説の反応

Gilmore 教授の分析に見られるように、起草過程は、プレ・コードの通説であったレース・ノータイス理論の排除について、十分な態度決定をすることなく起草作業が進められたことを示している。

それでは、1962年法典の対抗要件理論の解釈について、当時の学説はどのように受け取ったのか。

興味深いのは、1962年法典の対抗理論に関する学説の最初期の論文には、依然、これをレース・ノータイス理論であると解するものがみられることである。

1963年に公刊された Frank M. Wiseman 講師（当時）及び Donald B. King 准教授（当時）の共著論文⁽³⁷⁾は、先行する対抗要件未了の担保権の目的物に後発の担保権が設定された場合の優先関係の問題について、次のように述べている。「第2の貸付が先行する対抗要件未了の担保権につき現実の認識なくなされる場合、対抗要件を最初に具備する担保権者が優先を取得する、ということについては疑いが無い。」しかし、「我々は、先行する対抗要件未了の担保権について現実の認識をもって担保権を取得した後発の担保権者が、最初に対抗要件を具備することによって、先行する対抗要件未了の担保権に優先を得られるとは思われない。担保権の対抗要件の目的は、いわば、世界に対して通知を与えることである。それ以外の目

(36) GILMORE, *supra* note 31, at 902.

(37) Frank M. Wiseman & Donald B. King, *Perfection, Filing and Forms under Article 9 of the Uniform Commercial Code*, 9 WAYNE L.REV. 580 (1963).

的は基本的には存在しない。我々は、対抗要件がそれである擬制通知が、現実の通知よりも高く位置付けられるべきであるとは考えない。そのようなことはあったためしがないのであり、また、UCCのもとでもそうあるべきとはいえないのである。実際、UCCには、いくつかの場合に、先行する対抗要件未了の担保権に対する優先を後発の者（subsequent party）に与えるに必要な要件として、明示に“担保権の認識なく”という要件を課している（1962年法典 §9-301に残されている条文を引用している。）「さらに、UCCの規定は・・・不適切な登記所で誠実になされた登記ないしUCCで複数の登記所での登記が要求されているにもかかわらずその一部でしかなされていない登記について・・・“貸付証書でカバーされている目的物について、貸付証書の内容について認識を有するあらゆる人に対して”有効であるとされているのである。最後に、UCCは、特に、すべての当事者に対して、UCCでカバーされている事項につき、誠実に行動すべき義務を課している（UCC§1-102）。誠実という定義に、先行する対抗要件未了の担保権の存在を知らながら、彼が知っているものを劣後的なものにする手続をとって、後発担保権の対抗要件具備を急ぎ、得意げにその競争が勤勉に資するものだと宣言するような者を含むはずがない」⁽³⁸⁾。

これに対し、1967年に公開された Carl Felsenfeld 弁護士（当時）の論文⁽³⁹⁾は、上記 Wiseman らの共著論文とは異なる立場である。

まず1962年法典について、「先行する担保権の認識が、後発の担保権が優先を達成するのを阻むのかどうかという問題について、§9-312(5)のルールには、何の言及もない。・・・認識の効果に関して、§9-312(5)におけるUCCの優先関係原則の規定の沈黙にも拘わらず、UCCが登記に伴う認識の地平を変更し、“純粋な”登記の構造を創設することを意図していることは明らかである。この意図のひとつの証拠は、起草者らが認識の重要

(38) *Id.* 598-99.

(39) Carl Felsenfeld, *Knowledge as a Factor in Determining Priorities under the Uniform Commercial Code*, 42 N.Y.U.L.REV. 246 (1967).

性をよく認識していたということである。他の箇所では、彼らは明確に、第2の権利が先行する権利について認識を有していても後者を打ち負かすことができる旨を規定している（農産物上の担保権など、§9-312(2)を例示）。また、いくつかの場合には、先行する権利の認識がそれに優先する権利の取得を阻む旨を規定している（§9-312(3)を例示）。§9-312(5)について、起草者らは明示していないものの、同条に付されたコメントから認識が無関係であることは明らかである。コメントにみられる優先関係の基本ルールの運用に関する例示は、認識が要件に関するファクターでないこと、および、最初に登記ないし他の対抗要件具備をすること、（いくつかの場合に該当する条文が適用される場合には）担保権の目的物への付着があること、が、先行する権利の認識にかかわらず優先をもたらす旨を明示に叙述している」⁽⁴⁰⁾。

さらに、認識を要件とするルールを整理する §9-301 との相互関係に注目し、次のように説明する。「§9-301 は、対抗要件未了の担保権の法的な効果を規定するものである。対抗要件未了の担保権を所定の（法定）リーエン債権者や譲受人に劣後させる（subject）準則に加え、§9-301 は、対抗要件未了の担保権が“§9-312 に基づく優先権を取得している人々の権利に劣後させる（subordinate）”旨を規定している。この規定で §9-312 に言及していることが意味するのは、§9-312 が単に優先の順序による競合する権利を列挙するにとどまるものであるがゆえに、対抗要件未了の担保権は §9-312 に基づき優先を与えられたあらゆる権利に劣後するということである。この §9-312 への服従（deference）につき、対抗要件未了の担保権への優先を与えられる権利は後者の認識を伴わないものである、といった要件を課していない。・・・繰り返しになるが、起草者らは、認識がファクターであると述べないことのみによって、認識がファクターでないことを明記するのではなく、認識を無関係なもの（irrelevant）にしたので

(40) *Id.* 250.

ある。そして、§9-312(5)に規定されているように、同じ条文の別項で認識について明文規定があることは、§9-312の相互参照の見地から、明文規定がないことを目立たせるものである」⁽⁴¹⁾。

既述のように、その後、体系書のレベルでの理解は、圧倒的に Felsenfeld 論文の立場に類するものであった⁽⁴²⁾。

しかし、起草者とされる Gilmore 教授自身の叙述に見られ、また、起草過程における前掲の New York Law Review Commission の1956年報告書や前掲 Wiseman = King 論文にその支持が表明されているように、1962年法典の §9-301(a)と §9-312(5)は、文理としては、必ずしも、対抗要件を先に具備しても、対抗要件未了の先行担保権の悪意者の優先を奪う理論であるレース・ノーティス理論を完全に排除できる建付けにはなっていない。

その後の学説にも、このような曖昧さをもって、レース理論の導入は立法過程におけるアクシデントないしエラーに過ぎないと評価するものが見られる⁽⁴³⁾。

もっとも、この点については、New York Law Review Commission の1956年報告が2つの点で示唆に富むものと思われる。

1つには、間接的な証言ではあるが、起草者らは、実際にレース・ノーティス理論からレース理論への移行を意図していたのであろう。しかし、同報告書の反対の立場は1956年草案の起草過程において重大な意味を持ち、大がかりな改正に慎重な態度にとどまった。そのような立法過程の政治的な理由がうかがわれる。

もう1つは、より実質的なものである。起草者ら自身、レース理論に寄りつつも、レース・ノーティス理論の完全な排除の必要性まで意図していなかった可能性である。1956年報告書に間接的に述べられているレース理

(41) *Id.* 250-51.

(42) WHITE & SUMMERS, *supra* note 5, at 325.

(43) *See*, Carlson, *supra* note 14, at 235, 257.

論への移行の理由は、先行して登記をした者から優先性を奪うに足りる要件としての悪意の程度に配慮したものであった。悪意の態様によっては、排除されてもよい、説明されない立法趣旨の行間には、そのような起草者の態度が見え隠れするように思われる。そして、この態度が、その後の判例の展開と調和するのである。章を改めて検討しよう。

IV. 判例の展開

UCC 第9編の立法に潜む混乱状態を排除したのが、その後に展開された判例の蓄積である。判例の展開は、基本的に、悪意者の優先権を否定する明文規定の存否によって分かれているが、注目べき例外もある。ここでは、最初に、明文規定が存在する場合（→1）の原則（→1（1））と例外（→1（2））、および、明文規定が存在しない場合（→2）の原則（→2（1））と例外（→2（2））について、特徴的な判例を例示的に紹介したうえで、判例の整理から生じた学説の議論を分析する（→3）。

1. 先行する担保権者の登記の欠缺の事案

（1）原則的事案

先行して設定されていた登記未了の担保権についての認識が、先に登記を具備した後発担保権の対抗力に影響を与えるのか。この事案について判断された最初の判例は、ペンシルバニア州における1967年の Bloom v. Hilty 事件判決であったとされる。

[判例1-(1)-1] Bloom v. Hilty (1967)⁽⁴⁴⁾

本件事案は次のようなものであった。① SP1 (Bloom) が D (Hilty) に本件パイプの与信売買を行い、その際、SP1 が所有権を留保する旨の合意をした。その後、② SP2 (Cardwell) が D に掘削装置の与信売買を行い掘削

(44) Bloom v. Hilty, 234 A.2d 860 (Pa. 1967).

装置とパイプの両方を目的とする動産モーゲージの設定を受けた。③ SP2 が、1963年4月16日にこのモーゲージの合意文書を登記した。④ 「D 所有の掘削設備、自動車、その他すべての人的財産」について、一般債権者の差押えにより、執行官 (sheriff) による売却があり、SP2 が本件パイプ (7500ドル相当の価値があった) を1ドルで買い受けた。SP1 が SP2 に対する訴えを提起し、本件パイプの所有権を主張。

第1審 (Common Pleas Court of Wesmoreland County) は、§9-301(1)(b) (1962年法典。以下、本判決の紹介について同じ。) を適用し SP2 を悪意のリーエン権者と解して、SP1 を勝訴させた。第2審 (Superior Court) は、SP2 は設定時には悪意であったとしても執行官売却の時点の SP2 の認識を問題とし善意であったと認定し、SP2 を勝訴させた。本判決 (Supreme Court) は、第1審、第2審のいずれにも与しないとして、本件を UCC 第9編に基づく重複設定された担保権の優劣の問題と解し、結論としては、SP2 の優先を認めている。

本判決の主要な判断は、次のように整理できる。第1審および第2審が、本件事案を、UCC 第9編における先行する対抗要件未了の担保権の設定と後発のリーエンの競合の事案として処理している点を誤りだとし、次のように説示する。「9-301(3) で定義されるリーエン債権者とは、債権者が差押えないしそれに類比する手続によってその財産上に獲得するリーエンである。それに対して、SP2 は担保権者であった。より重要なことは、その担保権につき UCC 第9編所定の登記により対抗要件を具備している担保権者であることである。9-301(1)(a) は、'9-312に基づき優先をもちうる者' に、対抗要件未了の担保権に対する優先を与えている」。そのうえで、次のようにいう。「SP2 が SP1 の担保権の認識を有していたかもしれないことは、無関係である。9-312(5) には、その運用の前提条件として、善意 (lack of knowledge) を要求することについて、一切言及することがない。実際、直接この点について述べるものでないとはいえ、オフィシャル・コメントの例2は、善意が要求されていないとの見解にいくらかの支持を表明している。法典についての通説 (leading commentators) も、断定的に次のように述べる。'他の担保権者の側で、その担保権についての通知、認識ないし知りうべき理由、あるいは、その欠如は、§9-312(5) のもとでは、すべて重要

ではない' (原注で, 1 Googan, Hogan, and Vagts, Secured Transactions under the Uniform Commercial Code (1967), at 177 n. 23. との引用がある)。

以上のように, Bloom 事件判決は, 9-312(5) (1962年法典) の文理解釈として, 登記をした者の認識を問わない立場であるとの見解を支持した。Gilmore のモノグラフィに見られるような, 他の見解があり得ることや, その見解と対比を前提とした根拠づけについての言及はない。このような判断が, 以下で縷々紹介する判例の基礎となった。その意味で先例として位置づけられている。

もっとも, 本判決には, 傍論にあたるものの, 上記判断の射程に関する興味深い記述がある。上記の Coogan 等の体系書を引用し, 「同じ通説は, UCC 通則所定の誠実要件 (general requirement of good faith) (§1-203) が第 9 編の文理解釈に影響を与えるか否かについて, 疑問を呈している。彼らの結論は, 正当に思われるが, エストoppel を成立させる何らかの根拠がある場合は, 制定法によって与えられた優先を剥奪する必要があるであろう, というものである」と述べている。

同旨の判例の中で, 詳細な理論展開で著名な判例が次の In re Smith 事件判決 である。

[判例 1-(1)-2] In re Smith, 326 F.Supp. 1311 (D.Minn. 1971)⁽⁴⁵⁾

本件の事案は次のようなものである。①本件自動車 (1台) を D に信用売りし所有権留保の設定を受けた売主が, 買主に売買代金を融資した SP1 に留保所有権を移転したが, その貸付証書の登記は未了のままである (1969年 4月14日)。② SP2 が, 上記につき現実の認識を持ちつつ融資をし, 動産モーゲージの設定を受け, 動産モーゲージを証拠づける貸付証書の登記を了した (1969年 7月14日)。③ D が任意の自己破産申立てを行い, 破産決定があった (1970年 5月 7日)。④破産裁判所判事の命令により, 本件自動車が SP2 に売却されその代金があったん管財人に支払われた。この代金をめぐって破産管財人と SP2 が争ったのが本件である。

(45) In re Smith, 326 F.Supp. 1311 (D.Minn. 1971).

当時の連邦倒産法によると、破産管財人は開始決定の時点で、対抗要件を具備したリーエン権者の権限を与えられ (§70(c))、その時点で対抗要件未了の担保権を排除する権利を取得する。管財人は、SP1 の対抗要件未了の担保権に優先する地位にあることから、破産財団保護のために与えられた一種の代位 (§70(e)(2)) を主張し、後発の担保権に対する優先を主張した。

原審に相当する破産裁判所判事は、先行して登記を了した後発担保権者の悪意を理由に、優先を否定し、破産管財人の主張を認めた。上訴を受けて、本件判事は、次のような詳細な説示をもって、原審を破棄した。

まず、前提として、管轄のミネソタ州法における UCC§9-312(5) (1962年法典) に相当する M.S.A. §336.9-312(5) (当時) に関する通説的な理解を次のようにいう。「本規定は、認識 (ないし誠実) (knowledge (good faith)) がないことを優先を獲得する要件にすると、どこにも規定していない。一見したところ、制定法は明らかに、先行する対抗要件未了の担保権の現実の認識をもって登記所に駆け込む競争が、最初に登記さえすれば、問題がないことであると規定している。UCC によるこのような見解は、明らかに、UCC 成立以前の諸法を変更するものであろう。・・・この変更は、変更についての積極的な叙述ではなく、省略によってなされるものということになる。認識ないし誠実に何も言及がないことが、それが無関係であるとの推定 (presumption) を生じさせるのである。・・・すなわち、認識 (knowledge) が §336.9-312(5) による優先を獲得するファクターではないという結論は、認識に関する言及の省略が、熟考されたうえでの省略であったとの前提 (underlying assumption) に基礎をおくのである」。

そのうえで、原審に相当する破産裁判所の判断がこれと異なる理由を次のように説明する。「破産裁判所判事は、このような推定をなすのを拒絶した。実際、彼は、反対の結論に達している。すなわち、(条文上の) 認識に関する言及の欠如は、起草者の側で意図していなかったものである。それゆえ、この問題は、遺漏事項に関するものであり、判例法に照らして判断されねばならない」。このような判断は、Gilmore 教授のモノグラフィの分析に重度に依拠するものである。

本判決は、このような原審の判断を否定する。その根拠として、Gilmore 教授の見解を詳細に分析する。この分析で、本判決が注目するのは、教授が

「認識を無視し、登記によるレース理論を反映した判断基準を創出するべきいくつかの積極的理由」を指摘していたことである。指摘されるのは、次の3点である。

第1に、教授が「登記制度の誠実性の確保」に言及していた点である。すなわち、「対抗要件具備は、速やかに行われるのが望ましい。そうすると、登記未了の担保権者が後発であるがより誠実な当事者に劣後するリスクを負う旨の規定が望ましいということになる」という考え方である。

第2に、教授が認識を立証困難な事実問題としていたことを挙げ、ポリシーの問題としてそのような立証を要求するルールを避けるはずであるとする。

第3に、§9-312とりわけそのオフィシャルコメントにおける例示で、最初に登記をした者が主観にかかわらず優先を得られることが明示されているとする。

以上の判例にみられるように、先行する担保権の対抗要件の欠缺の事案では、判例の処遇は一貫している⁽⁴⁶⁾。対抗要件未了の担保権について悪意であっても、先行して登記を具備した担保権の優先は奪われないのである。

(2) 背信的悪意の事案

もっとも、先行する担保権に対抗要件の欠缺がある場合でも、後発担保権者に単純な悪意を超える背信性がある場合はどうか。目的物が個別動産ではなく、有価証券(株式)の事案であるが、興味深い判例が存在する。

[判例1-(2)] *General Insurance Company of America v. Lowry* (1976)⁽⁴⁷⁾

Dが請求認諾権委任文言付約束手形の担保として、保険会社SP1に対して、保有する株式上に担保権を設定したが、この担保権は対抗要件未了のままであった。その後、DがSP1との交渉の際に雇用していた弁護士SP2に対して複数の有価証券上の担保権を設定し対抗要件を具備したが、その中に

(46) *St. Paul Mercury Ins. Co. v. Merchants & Marine Bank*, 882 So.2d 766 (Miss. 2004).

(47) *General Ins. Co. v. Lowry*, 412 F.Supp. 12 (S.D.Ohio 1976).

SP1 の担保権の目的物たる株式も含まれていた。D の債務不履行後に生じた保証債務の履行を求める SP1 との訴訟の中で、SP2 が自己の担保権の優先を主張したという事案である。

本判決は、§9-312(5)に相当するオハイオ州法 Ohio Rev.Code§1309.23(A)を引き、また、前掲[1-(1)-2] *In re Smith* 事件判決を引用して、原則として、主観に関わらず、SP2 が優先する旨を確認する。

しかし、そのうえで、このような結論は許されないのだとする。§1-103 に相当する Ohio Rev.Code§1301.03 を引き、「SP2 は、単に自己の商業上の権利を保全することを試みているにすぎない利害関係のない債権者というわけではない。SP2 は D の弁護士であり、SP2 と D は、債務者とその証人としてそれぞれ担保合意及び被担保債権たる手形に署名しているのである。このような状況下では、SP1 は、本件株式上にエクイティ上のリーエンを取得している。裁判所は、エクイティ上の権限を発動して、制定法の運用に介入することをためらいがちであるけれども、UCC のいかなる規定も、限定的な状況下においてエクイティ上のリーエンを認めることを排除していない」と説示している。

以上のように、本判決では、先行する担保権に対抗要件の欠缺がある事案でも、悪意者を排除している。ただ、ここで排除された悪意者は、わが国の議論における背信的悪意者に相当するものである。

2. 先行する担保権者の登記に瑕疵がある場合

既述のように、先行する担保権の設定について UCC 第 9 編の要件を充足しない登記所で登記されたことによって対抗要件未了である場合、後発担保権者が先に有効な登記をしても、「貸付証書の登記についての認識を有するあらゆる人に対しての関係では、有効」という準則については、1952年法典、1962年法典、1972年法典のもとで、明文規定が存在した。悪意についての判例の蓄積も多い。

(1) 要件を充足しない登記所での登記

§9-401(b)における、先行する担保権の登記の瑕疵について、それにも

かかわらず対抗できる場合の対抗関係にある後発担保権者の認識の内容についての判断をする判例の蓄積がみられる。単なる担保権の存在やその可能性についての認識⁽⁴⁸⁾というのではなく、担保権の内容についての認識を求める見解であるが、誤った登記所に登記された貸付証書そのものを見ていたことや見られたことを要求する趣旨ではない。この見解が多数見解を構成するようになっていった⁽⁴⁹⁾。ここでは、紙幅の関係上、最初期の判例とされる[2-(1)-1] Komfo 事件判決のみを紹介する。

[判例 2-(1)-1] *In re Komfo Products Corp.* (E.D.Pa. 1965)⁽⁵⁰⁾

SP1 が D に対し合計14,800ドルの融資を行い、当初はすべての受取勘定債権上を目的とする担保権、その後、すべての棚卸資産と受取勘定債権を目的物とする担保権の設定を受けた。前者について1961年2月21日に、後者について同年10月19日に、Prothonotary of Philadelphia County 登記所に登記したが、いずれも、UCC 第9編所定の Secretary of the Commonwealth of Pennsylvania 登記所における登記ではなかった。その後、SP2 (本件の訴訟当事者ではないが、複数の債権者のようである) が D に融資を行い、同一の受取勘定債権を譲り受け、1961年10月9日に適正な登記所 (Secretary of the Commonwealth of Pennsylvania) に登記を了した。これに後れて、同年10月19日に、SP1 が改めて適正な登記所での登記を了した。同年11月13日に D に強制破産事件が開始された。SP1 が取戻し (reclaim) を請求したのに対し、破産管財人が、連邦破産法による事件開始時における SP2 からの譲受人の地位に基づき、SP1 の担保権の対抗要件未了を理由に反対した。

(48) このような立場をとる少数見解の判例も存在する。See, e.g., *In re County Green Ltd. Partnership*, 438 F.Supp. 693 (W.D.Va. 1977).

(49) *Sequoia Machinery, Inc. v. Jarrett*, 410 F.2d 1116 (Cal. 1969); *Franklin National Investment Corp. v. American Swiss Parts Co.*, 201 S.W.2d 673 (Mich. App. 1972); *In re Coed Shop, Inc.*, 435 F.Supp. 472 (N.D.Fla. 1977), affirmed 567 F.2d 1367; *In re Mistura, Inc.*, 24 B.R. 586 (9th Cir.BAP 1982); *Matter of American Riggers, Inc.*, 19 B.R. 473 (Bankr.S.D.Ohio 1982); *In re Video East, Inc.*, 41 B.R. 176 (Bankr.E.D.Pa. 1984); *Citizens State Bank v. Peoples Bank*, 475 N.E.2d 324 (Ind.App. 1985); *Mastro v. Witt*, 39 F.3d 238 (Ariz. 1994).

(50) *In re Komfo Products Corp.*, 247 F.Supp. 229 (E.D.Penn. 1965).

周知のように、UCC 第 9 編のもとでは、(占有を対抗要件とする証券に表章されていない)債権については、動産と異なり、担保目的の債権譲渡だけでなく真正売買の債権譲渡にも、同法の適用があり、登記によって対抗要件を具備する「担保権」の優先関係の処遇は、動産上の登記による対抗要件を予定する担保権の競合の場合と同様である⁽⁵¹⁾。

本件で SP1 が争ったのは、SP2 が債権譲渡を受けたときに、SP1 の担保権についての認識があったという主張であった。証拠として、D が SP2 との交渉の際の手紙を提出したが、原審にあたる連邦破産裁判所判事は、次のように説示し、SP1 の主張を認めなかった。骨子は、「受取勘定債権が UCC に基づく担保取引として Mrs. Denison に譲渡されており、その譲渡ないし担保取引は UCC の要件を充足する登記がなされている」という通知は、仮にその内容が伝わっていたとしても、(適切な登記がなされていない以上)誤った情報提供がなされているだけであり、その情報は何の意味もなさない。」という点であった。

本判決は、これを誤りであるとする。「譲渡の時点で SP2 (すべての債権者) が SP1 の担保権のことについて間接的に知っていた (knew of claimant's security interest) ならば、登記の不備という事実があっても、SP1 の権利は、連邦破産法 §70(a) に基づく管財人の権利に優先する。立証責任は SP1 にあるが、必要とされる認識は、取引の要旨 (substance) に関するもので足り、詳細に関するものでなくてよい。§9-402(1) は、貸付証書じたいについて、カバーされる目的物の種類についての記載を求めるにとどまっている。・・・また、§9-110 は、“合理的に記載されるものを明記 (reasonably identifies the thing described) していれば、特定の有無にかかわらず (whether or not it is specific)” “どのような記述” でもよいと規定している。・・・貸付証書に含まれる内容以上のものを、現実の認識に要求するいわれはない」としたうえで、SP1 の提出した手紙の証拠能力を認定し、以

(51) なお、本判決には、本文で紹介した UCC §9-401(2)に加えて、SP1 も SP2 もいずれもリーエン債権者であるとの理解のもと、§9-301(3)による処理も同じであるとする説示があるが、UCC 第 9 編が約定担保権と法定リーエンを区別していることは明らかであることから、この部分の説示は誤りであると考えられる。See, Comment, *infra* note 54, 476.

上の判断基準のもとで事実認定を行うべく差し戻した。

これに対して、1972年に出た[判例 2-(1)-2] In re Davidoff 事件判決は、認識の内容に関する立場こそ同じであるが⁵²、その依拠する理論の点で、学説を刺激する内容であった。

[判例 2-(1)-2] In re Davidoff (S.D.N.Y. 1972)⁽⁵²⁾

SP1 が、D が所有する歯科医用設備機械に担保権の設定を受けたが、2 か所での登記が要求される状況 (§9-401(1)(c)) であるにも関わらず、1 か所のみで登記を了するにとどまった。その後、SP2 (厳密にはその前主) が設備品の一部を D に売却した。当初、SP1 からの借入金での支払いが予定されていたようであり、D が SP2 に設備品のほぼ全部が銀行の担保に入っている旨の説明もあった。しかし、引渡しの約 5 か月後に代金の差額について SP2 のための担保権の設定を求め、1969年11月20日に SP2 が適切に登記を了した。その後 D が破産。倒産事件において、SP1 の対抗要件の瑕疵が認定されたのち、SP1 が SP2 の悪意を理由に、優先を主張した。原審にあたる倒産事件判事は、SP1 の申立てを棄却。その理由として、「D が SP2 に対して、ほとんどの D の設備品が銀行の担保に入っておりその貸付証書でカバーされているということを話していたという事実が、立証された事実である場合でも、申立人の貸付証書の内容についての認識を構成しない」と説示し、事実認定を打ち切っている。SP1 が上訴したのが本件である。本件判決は、次のように述べて原判決を破棄し原審に差戻した。

まず、「UCC§9-401(2) (1972年法典) に関する原審の解釈は狭きに失した文理解釈と言わざるを得ない。擬制通知 (constructive notice) の対概念として捉えられている現実の通知 (actual notice) に関するニューヨーク州法の理解を代表するものではない。」「もし SP2 の職員が County Clerk's Office を訪ねて登記された貸付証書を見ていたならば知り得たであろう情報を知っていることが現実の通知である。・・・貸付証書の雛型であるニューヨーク州 UCC-1 に記載される項目にあたる、債務者の名前と住所、担保権者の名前と住所、目的物の種類について情報を得ていれば、ニューヨーク州では現

(52) In re Davidoff, 351 F.Supp. 440 (S.D.N.Y. 1972).

実の通知を認定してよい」。

その上で、本判決は、SP2の優先の可能性を、9-401(2)の文言から導くのではなく、次のような一般法理として整理する。「当裁判所は、ニューヨーク州法におけるUCC§1-103に依拠した判断を行う。§1-103は“UCCの規定により排除される場合を除き、コモンロー及びエクイティ上の原則は、UCCの諸規定を補足する。かかる原則には、商慣習法(law merchant)、エストoppelに関する法、詐欺その他の無効原因となる効力規定を含む”との規定がある。・・・存在するエクイティ(outstanding equity)についての現実の通知は、適正な登記によってかかる存在するエクイティに優先することになるであろう担保権の対抗要件の具備の障害となる」。

本判決は、この見解を支持すべき根拠として、いくつかの制度との整合性を挙げる。第1は、いわゆるノーティス・ファイリング制度(目的物の特定要件を緩和し、また、設定者未取得財産の先行的登記を認める登記制度)である。先例を引き、「“ノーティス・ファイリング制定法の目的は、取引関係に入ろうとする第三者に対して、調査の糸口としての債務者の情報を与え、検討されている取引のに関する十分な警告を与える結果となることである。”本件でも、債務者は、適切な登記が与え得たであろう通知および警告のすべてを与えていたといえる」。第2は、不動産物権変動における登記制度との整合性である。第3は、UCC§1-203(1962年法典)にいう「誠実義務(obligation of good faith)」である。同規定は「UCC所定のあらゆる契約と“義務”の履行について誠実義務を課している。“義務”とは、契約当事者同様に第三者も誠実義務を負うことを明確にすべく追加されている文言である。」「本件では、先行する2銀行の担保となっていることに債務者がすでに言及している財産に担保権を課するのは誠実とは言えない」。

以上のように、本判決は、管轄上の登記の瑕疵の事案で、登記内容についての認識ある後発担保権者を排除する内容であるが、その根拠を、エクイティ上の権利の認識および信義則に求めたのである。理論的には、明文規定がない場合にも、事実関係によっては妥当する理論に依拠している点が注目を集めた。

(2) エクイティ上の禁反言および一般原則としての信義則

先行する登記に瑕疵がある場合について、後発の担保権者が悪意であれば、先行する担保権が優先するというルールは、明文規定の存在した、不適切な登記所での登記(9-401)に関する事案に限らない。明文規定が存在しない種類の瑕疵についても、同様の処遇を導くものがある。前掲の *In re Davidoff* 事件判決と同様に、エクイティ上禁反言の法理ないし信義則を用いる判決である。

[判例2-(2)] *Peoples National Bank v. Uhlenhake*, 712 P.2d 75 (Ct.App.Okl. 1985)⁽⁵³⁾

①1983年3月14日、DがSP1からトラクター等本件設備品を購入し売買代金債権につき本件設備品上に担保権を設定した。翌日、その旨の貸付証書について、「Buds Construction Co.」という名称で登記をした。しかし、この名称はDである自然人L.E.Uhlenhake氏が営業上用いていた名称にすぎなかった。②1983年8月1日、Dは「Kurb Services」社代表取締役として、SP2から融資を受け、本件設備品上に担保権を設定し適切に登記をした。③Dの債務不履行後、SP2が本件設備品上の担保権の司法手続上の実行を求め、D及びSP1に対して優先を主張した。原審(District Court, Kingfisher County (Robert C. Lovell 判事))は、SP1が個人であることから、営業上の通称を用いる場合でも個人名での検索を前提とした「L.E. Uhlenhake, d/b/a Bud's Construction Company」(d/b/aは、doing business asの省略であろう)といった名称で登記をすべきであったとして、登記の瑕疵を認めたものの、SP2が現実の通知を得ていたとし、SP2が禁反言によりSP1の登記の瑕疵を主張できないとした。また、別件ではあるが索引上「L.E. Uhlenhake, d/b/a Bud's Construction Company」という名称があったことから合理的で慎重な検索者であれば「Bud's Construction Company」での検索も行うはずだとして擬制通知の効力も認めた。SP2が上訴したのが本件である。本判決は、原審を支持している。

本判決は、まず、UCC§1-103(1972年法典)に相当するオクラホマ州法

(53) *Peoples National Bank v. Uhlenhake*, 712 P.2d 75 (Ct.App.Okl. 1985).

の12A O.S.1981§1-103を引き、「禁反言の法理は、公平性の促進のために、UCCを補足する」とし、また、UCC§1-102（1972年法典）に相当するオクラホマ州法の12A O.S.1981§1-102を引き「UCCは、その前提とする目的およびポリシーのために適用されねばならない」とする。

かような原則を前提に、次のようにいう。「登記制度の目的は、債務者の財産上に担保権が存在する旨を債権者ら及びその他の利害関係人らに通知することである。しかし、貸付証書が“あらゆる検索人の調査上必要な”情報を十分に含んでいる限り、完全な正確性は要求されない。UCCの重点は、“商業上のリアリティに向いており、法人の技術論には向いていない”。」UCC第9編の登記の要件に関する§9-402(8)(1972年法典)は、「この重点を反映した規定であり・・・深刻なミスリーディングがない限りその効力を認めるものである」。また、判例も一般に「合理的で慎重な後発の債権者が先行する担保権を発見することができたかどうかという判断基準によっている」。そのうえで、本件事案では、深刻なミスリーディングもなく、また、SP2の検索が合理的で慎重な検索出なかった点に触れ、原審を支持している。

本判決は、§9-402(8)所定の誤記の程度に関する判例である。興味深いのは、本判決が、単にこの規定の文理解釈を行い、SP1の登記の効力を認めるという判旨になっておらず、SP2の現実の認識を根拠のひとつに挙げていることである。前提としてエクイティ上の禁反言の法理の適用（§1-103）が指摘されており、また、原審を支持していることから、この側面の論拠は、現実の認識を有する場合には、エクイティ上の禁反言により、SP2は、SP1の登記の無効を主張できないという説明になろう。

3. 判例の整理と学説

以上の判例の展開は、次のように整理されよう。

まず、先行する対抗要件未了の担保権について悪意でなされた後発の担保権の設定につき後者が先行して対抗要件を具備しても劣後する旨の明文規定の存否は、判例の展開を大きく分けている。

先行する担保権について対抗要件の欠缺がある事案類型（上記Ⅳ-1-(1)）については、悪意者の優先を否定する直接的な明文規定が存在しない（1962年・1972年法典 §9-301(a), 同 §9-312(5)）。この場合には、判例も、後発の担保権者の悪意を、先行する登記による優先を奪う要件とはしていない。

それに対し、先行する担保権について、不適切な登記所での登記ないし複数の登記所での登記が求められているにもかかわらず一部でしか登記をしていないという点での対抗要件の瑕疵がある事案類型については、（1999年法典に至るまで）明文規定が存在していた（1962年法典・1972年法典 §9-401(2)）。この場合には、判例も、原則として、その悪意が、先行して有効に対抗要件を具備した後発担保権者の優先を奪う。

学説も、判例に、このような類型的差異があることについては、肯定的である。善意要件を排除することには、次のような正当化根拠があると考えられている。①登記の確実性は取引の安全に資する。②存在する登記制度の活用は促進されるべきであり、③登記に情報が集約されることが効率性に資する。④登記について勤勉な者が優先してよい。明文規定が存在しない先行する担保権者に対抗要件の欠缺がある事案類型では、これらの基準がすべて、先行して登記をした後発の担保権者の優先を導く根拠となる。しかし、先行する担保権者に対抗要件の瑕疵があるに過ぎない場合、少なくとも、SP1の側が②登記制度の活用は志向しており、④勤勉でなかったとは言えない。

問題は、このような判例の展開が、明文規定の文理解釈の問題にとどまるのかどうか、である。

この点で次の判例の存在に注目すべきである。

まず、悪意者の優先を否定する明文規定がある類型でも、悪意の SP2 の優先を奪う根拠として、一般原則であるエクイティ上の権利の認識可能性や信義則上の義務違反に依拠している判例が存在する。[2-(1)-2] Davidoff 事件判決である。この判例は、前提となる事案の事実関係におけ

る利益状況は、明文規定（1962年法典・1972年法典 §9-401(2)）に依拠している〔2-(1)-1〕とほぼ同じである。すなわち、先行して担保権の設定を受けた SP1 は、登記をする勤勉さに欠けていたのではなく、法制度に関する誤解があっただけである。それに対して、先に登記を了した後発担保権者 SP2 は、瑕疵ある登記を見てはいないものの、その登記内容について悪意である。上記の議論状況に照らしても、この場合に、SP2 の優先を奪うことについては、異論はないであろう。

しかし、このような利益衡量上の正当化を、悪意者の優先を奪う明文規定でなく、SP1 のエクイティ上の権利や、SP2 の信義則上の義務違反といった一般原則（ただし、これらの英米法上の一般原則が UCC から排除されないこと自体については、明文規定がある）に求める場合、同様の判断が、個別の明文規定の枠組みを超えてなされうることになる。

実際、〔1-(2)〕 Lowry 事件判決は先行担保権の対抗要件の欠缺の事案類型で、〔2-(2)〕 Uhlenhake 事件判決は先行担保権の登記に記載事項の瑕疵がある事案類型で、それぞれ悪意の後発担保権者の優先を、その先行する登記にもかかわらず、否定している。いずれも UCC 第 9 編に明文規定がない事案類型である。このように、一般原則やエクイティ上の権利を根拠にする場合、個別の事案の事実関係次第で、先行して登記を具備していても、登記を悪意者の優先権が制限される可能性がある。

学説の評価は分かれている。通説的見解は、こうである⁽⁵⁴⁾。SP1 のエクイティ上の権利や SP2 の信義則上の義務が、先行する担保権についての認識じたいから生ずることはない。その意味で、最初に登記をした者は先行する担保権の存在についての認識の有無を問わず優先権を保障されているのであり、登記制度の確実性が保障されている。〔1-(2)〕 Lowry 事件判決のような事案では、個別の事実関係にそのような衡平に背く事情や背信性があるために、SP2 の優先性が否定されるだけである。このような

(54) See, Comment, *Knowledge and Priority under Article Nine: A Proposed Rule Change in the "Race of Diligent Creditors"*, 47 U. OF COL. L. REV. 467 (1976).

事実関係が存在する場合に SP1 が保護される余地は否定しない。しかし、悪意のみから SP1 のエクイティや SP2 の信義則上の義務を認定しているかにみえる[2-(1)-2] Davidoff 事件判決や[2-(2)] Uhlenhake 事件判決では、あくまでも制定法の効力の範囲内で認められただけであり、その制定法の趣旨がエクイティや信義則を前提としていると考える。

これに対し、「認識を有する第2の担保権者が不誠実 (bad faith) でありそのことで優先を主張する権利がないと判断する判例」や「対抗要件未了の担保権はエクイティ上のリーエンであって悪意の譲受人に対しては存続すると判断する判例」が存在してもよいとする説も主張されている⁽⁵⁵⁾。この説の背後にあるのは、そのような判断を犠牲にする法的予測可能性の要請があるのか、という問題意識である。悪意者を排除しないとするレース理論への移行に関する起草者意思が不明確であることや、登記一元化の経済効率性説への懐疑などと合わせて説かれているのが、UCC 第9編に潜むアメリカ社会の素人融資者に対する無関心・冷淡さ (apathy) である⁽⁵⁶⁾。

V. さいごに

以上検討してきたように、UCC 第9編における米国の動産非占有担保権の競合における対抗要件理論は、登記の先後を原則とするが、登記を先に具備しても、先行する担保権の設定につき悪意でなされた後発担保権は、劣後するという、レース・ノーティス理論を出発点として現在ではレース理論であることについて異論を見ないまでになっている。

本稿で確認されたのは、その移行が、起草者意思によって一挙に行われたものではないことであり、また、その移行によるルールの変更の意義に

(55) See, Steve H. Nickles, *Rethinking Some U.C.C. Article 9 Problems*, 34 ARK.L.REV. 1, at 102-03 (1980); Carlson, *supra* note 14, at 250-52.

(56) Carlson, *supra* note 14, at 238.

ついて、1956年草案（→Ⅲ 1（3））の公表後にも判例・学説による一定の議論があったということである。

起草過程では、先行して登記を具備した後発担保権者（SP2）の優先を否定しうるほどの悪意とは何かという点の考慮から、単純悪意者の優先権の否定のルールを排除した、レース理論に移行が意図されていたものと思われる。判例も原則はそのように捉えており、現在の通説を形成している。

もっとも、動産非占有担保権の設定の競合の事案でも、個別の事実関係において、悪意の SP2 に衡平に反する事情や背信的な事情が存在すれば、SP2 が先に登記を具備しても優先権が奪われる、というルールは排除されていない。このような SP2 の優先を奪いうる事実関係に、単純悪意を含めるか否かについては、否定的な見解が支配的であるが、素人融資者の保護等の観点から（法的予測可能性にこだわらず）柔軟に捉えるべきだとする学説も存在する（→Ⅳ 3）。

わが国の法体系にあてはめると、以上の米国の議論は、次のような理解を示唆していよう。[1]特例法の改正立法により、登記によって対抗要件のみならず即時取得の要件たる占有も取得できるものとしたとしよう。この場合、即時取得（192条および上記改正立法案のルール）が対抗要件（178条）による優先関係を修正する結果、SP1 に登記がない場合の処遇は、米国のレース・ノーティス理論に接近する。もっとも、SP2 の無過失の要件は、米法には存在しない要素であり、レース・ノーティス理論よりも公示なき SP1 の担保権を尊重する度合いの高いルールとなる。[2]仮に、192条の過失要件を実質的に問わないと解すると、レース・ノーティス理論の処理とほぼ一致する。さらに、[3]仮に192条の善意無過失にあたりうる場合を、背信的悪意者でない限り該当すると解釈するとすれば、米国のレース理論と処遇がほぼ一致する。ただ、この場合には、もはや善意者保護による修正ではなく、むしろわが国の対抗要件理論における背信的悪意者排除理論と一致しよう。

わが国の現行法では、SP1が占有改定の方法で対抗要件を具備している場合に、後発担保権者が登記をしても、優先する余地はないのだから、上記のいずれでもない。先に設定された公示なき担保権が厚く保護され、後発の担保権者には、善意でも誠実でも登記の努力をしても、救われる余地はない。これがわが国の動産譲渡担保の対抗要件理論について、国際的な評価を損なっている原因である。

仮に上記[1]であっても、登記による即時取得によって、少なくとも英米法の伝統的対抗要件理論であるレース・ノーティス理論と共通の枠組みで、対抗要件理論を説明できる基礎はできよう。それを超えて、上記[2]や[3]の理論まで取り入れるかどうかは、後発担保権者の主観的な保護要件の程度の差異として説明できる問題であり、各国で事情が異なっていてよい事項であるように思われる。わが国でも、立法される担保権が、どのような状況で使われるのか、素人融資者の保護を厚く考えるべき利用実態があるのかどうか、といったことを検討すればよい。[1]～[3]のいずれがわが国で妥当かを検討し、その結果を明確なルールにすることが、最小限の検討課題として、求められているように思う。

もっとも、本稿で検討したようないわばUCC第9編の初期の議論状況と、その後の判例・学説の議論状況には、飛躍がある。現在では、本稿で確認されたような議論はあまり顧みられず、異論のないものとして、レース理論としての整理が説かれている(→II 2)からである。この議論の飛躍の意義についても、十分な検討を要するものと考えるが、別稿に譲らざるを得ない。わが国の議論にあるべき示唆の詳細は、これらの検討を経たうえで改めて論じたい。

*本稿は、JSPS 科研費(17K03481)の助成を受けた研究成果の一部である。