

判例研究

譲渡担保が設定された 集合物が滅失し、設定者が 廃業した後の譲渡担保権者による 保険金請求権に対する物上代位

（最高裁判所第一小法廷平成22年12月2日決定）

田村 耕 一

一 問題の所在

担保物権の通用性として物上代位性が挙げられるが、物上代位は本質的か特別の効力なのか。バブル経済後の抵当権に関する判決に代表されるように、結果的には時代と経済的な要請に基づく判断で処理される。このことは非典型担保¹⁾担保契約²⁾においても同様であり、既に最高裁判平成11年5月17日決定（以下、11年決定と記す）は、譲渡担保権につき物上代位を認めた。もつとも、この判決は、信用状（L/C）取引によって商品を輸入した企業に対して融資した信用状発行銀行が輸入貨物を譲渡担保として取得し、当該貨物を販売する権限を輸入業者に与えていた場合において、輸入企業が破産した後の、信用状開設銀

行による輸入貨物の売却代金に対する物上代位について、理由・構造を示すことなく物上代位を認めたため、事例判決と位置づけられている。¹⁾その後、譲渡担保については、当事者がどのような内容の合意をしていれば譲渡担保として法性決定するのかにつき、平成18年にエポックメイキング的な二つの判決が出された。²⁾また、その中で、集合動産については、設定者に「通常の営業の範囲内」での処分権限があると判断されたのは周知のとおりである（以下、18年判決と記す）。

バブル経済後の資産流動化、リーマンショック後の地域密着型金融の推進に伴い、かつては危機対応型と警戒されていた譲渡担保は、とりわけ集合動産については正常業務型として、今や各地で積極的に利用されている。³⁾そのような中で、平成22年12月2日に11年決定と同じく譲渡担保権に基づく物上代位に対してなされた執行異議に関して最高裁が決定（抗告棄却）を行った（以下、本決定と記す）。⁴⁾本決定が11年決定と異なるのは、第一に、個別動産ではなく集合物を客体とする場合、第二に、処分による代替物ではなく保険契約に基づく保険金を代位の対象とする場合、の物上代位の可否である。なお、既に11年決定の評釈において集合動産における物上代位の可否が言及され、⁵⁾保険金に関しては、山野目教授により動産の滅失と損傷についても設定者に帰属する債権に譲渡担保権者が物上代位し得ると指摘されていた。⁶⁾

二 事実及び最高裁決定（以下の〱）は筆者補足であり、それ以外は最高裁決定文のまま）

1 本件は、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権者である相手方が、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、担保の目的である養殖魚の滅失により譲渡担保権設定者である原告人が取得した共済金請求権の差押えの申立てをした事案である。

2 記録によれば、本件の経緯等は次のとおりである。

〱平成19年12月13日に養殖業を営む原告人と金融機関である相手方の間に金融取引約定書が締結された。その後、養殖魚の餌代を調達するために複数回に渡り手形貸付が行われた結果、元金約4千5百万円、利息約5百万円であった。

(1) 原告人は、魚の養殖業を営んでいたものであり、平成20年12月9日及び平成21年2月25日、相手方との間で、原々決定別紙1ないし8記載の各養殖施設（以下「本件養殖施設」という。）及び本件養殖施設内の養殖魚について、相手方を譲渡担保権者、原告人を譲渡担保権設定者とし、相手方が原告人に対して有する貸金債権を被担保債権とする譲渡担保権設定契約を締結した（以下、同契約により設定された譲渡担保権を「本件譲渡担保権」という。）。その設定契約においては、原告人が本件養殖施設内の養殖魚を通常の営業方法に従って販売できること、その場合、原告人は、これと同価値以上の養殖魚を補充することが定められていた。

(2) 平成21年8月上旬ころ、本件養殖施設内の養殖魚2510匹が赤潮により死滅し、原告人は、熊本県漁業共済組合との間で締結していた漁業共済契約に基づき、熊本県漁業共済組合に対し、同養殖魚の滅失による損害をてん補するために支払われる共済金に係る漁業共済金請求権（以下「本件共済金請求権」という。）を取得した。

(3) 原告人は、上記の赤潮被害発生後、相手方から新たな貸付けを受けられなかったため、同年9月4日、養殖業を廃止した。

〱原々決定によると、同年9月15日より原告人は債務履行を遅滞しており、金融取引約定書の約旨に基づき、同年10月20日をもって期限の利益を喪失した。

(4) 相手方は、同年10月23日、本件譲渡担保権の実行として、本件養殖施設及び本件養殖施設内に残存していた養殖魚を売却し、その売却代金を原告人に対する貸金債権に充当した。

(5) 相手方は、平成22年1月29日、熊本地方裁判所に対し、上記の充当後の貸金残債権を被担保債権とし、本件譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、本件共済金請求権の差押えの申立てをした。同年2月3日、熊本地方裁判所は、同申立てに基づき債権差押命令を発付した。

原告人は、本件共済金請求権に本件譲渡担保権の効力は及ばないなどとして、上記命令の取消しを求める執行抗告をした。〱原審によると、同年2月8日に原告人は熊本県漁業共済組合

に対し、共済事故関係書類を提出して漁業共済金請求手続きを取った。熊本県漁業共済組合は、物上代位の差押の通知を先に受け取ったと思われる。)

3 原審は、原告人が本件共済金請求権を取得したことは通常の営業の範囲を超えるもので、本件譲渡担保権の効力は本件共済金請求権に及び、相手方は、養殖魚が滅失した時点以降、本件共済金請求権に対して物上代位権を行使することができるとして、原告人の執行抗告を棄却した。

4 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産（以下「目的動産」という。）の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶと解するのが相当である。もつとも、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないとすべきである。

上記事実関係によれば、相手方が本件共済金請求権の差押えを申し立てた時点においては、原告人は目的動産である本件養殖施設及び本件養殖施設内の養殖魚を用いた営業を廃止し、これらに対する譲渡担保権が実行されていたのであって、原告人において本件譲渡担保権の目的動産を用いた営業を継続する余地はなかったというべきであるから、相手方が、本件共済金請求権に対して物上代位権を行使することができることは明らかである。

そうすると、原告人の執行抗告を棄却した原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

三 原審決定と最高裁決定の比較

1 福岡高等裁判所平成22年3月17日決定

原告人が争ったのは、第一に、実行により譲渡担保権は消滅しているから、その後の物上代位は前提を欠く、第二に、集合動産譲渡担保においては設定者に処分権限があるから、目的物が固定化するまで物上代位できない、という点であった。これに対して、原審は以下のように判断した。

〔1〕 まず、原告人は、相手方が平成21年10月23日に本件譲渡担保契約の目的物を売却したことにより、譲渡担保権は既に消滅していると主張するが、一件記録によれば、①相手方が物

上代位の対象として主張する漁業共済金請求権は、平成21年8月上旬ころ、赤潮被害により養殖魚が死亡したことを原因として、原告人が取得したものであること、②前記売買契約の目的とされたのは、養殖筏等の養殖施設一式及び当時残存していた養殖魚（入札の際、対象物件については、原告人の自己申告に基づき同年8月31日現在の養殖魚の明細が記載されていた。）であること、③相手方は、前記売却代金の充当によって、被担保権全額の満足を受けたわけではないことがそれぞれ認められるところ、一般に、譲渡担保が担保としての実質を有していることに照らし、譲渡担保の目的物が何らかの事情により金銭等に変形した場合には、譲渡担保権者の利益を保護するため、譲渡担保は当該代替物である金銭や債権の上に存続するものと認めるのが相当であり、本件譲渡担保権は、前記目的物の売却により消滅したとは認められず、前記目的物の売却前に発生した代替物である漁業共済金請求権の上に（集合物譲渡担保の特質から物上代位ができる時期については別途考慮しなければならぬ点とは別として）存続しているものというべきである。

(2) 次に、原告人は、集合物譲渡担保の性質上、譲渡担保権者は、譲渡担保権の目的物が固定化するまで物上代位できないから、原告人が養殖業を廃業する以前に発生した漁業共済金請求権を、本件譲渡担保権により差し押さえることはできないと主張する。

確かに、集合物譲渡担保においては、集合物を構成する個々

の動産につき、設定者によって通常の営業の範囲内で処分がなされている限りにおいては、設定者には新たな動産の補充が義務付けられ、新たに補充された動産に対して譲渡担保権の効力が及ぶため、譲渡担保権者は、担保価値の維持を図ることができるから、通常の営業の範囲内において処分された動産に対しては、譲渡担保権の効力は及ばなくと解すべきであり、処分にかかる売買代金債権等につき、物上代位を認めることはできない。

しかしながら、集合物を構成する個々の動産について、通常の営業の範囲を超える処分が行われた場合には、当然に新たな動産が補充されるとは限らず、担保価値の維持を図るためには、個々の動産の代替物ないし派生物に対して譲渡担保権の効力を及ぼす必要がある、また、物上代位権の行使を認めても、譲渡担保権者の把握する担保価値が拡大しなければ、第三者に不測の損害を与えることにもならないというべきである。

一件記録によれば、①原告人は、平成21年8月上旬ころに発生した赤潮により、養殖魚2510匹が死亡する被害を受け、これによって漁業共済金請求権を取得したこと、②原告人は、養殖魚の餌代を調達するために、相手方から繰り返し手形貸付を受けていたが、赤潮発生後、相手方から今後の貸付は行わないと告げられたため、同年9月4日に廃業したこと、③相手方は、同年10月23日、養殖筏等の養殖施設一式及び当時残存していた養殖魚を売却処分したこと、④原告人は、平成22年2月8

日、第三債務者に対し、共済事故関係書類を提出して、漁業共済金請求手続を取ったことがそれぞれ認められるところ、原告人が漁業共済金請求権を取得したのは、通常の営業の範囲を超える処分とすべきであるし、原告人において、前記赤潮被害発生後、新たに養殖魚を補充した形跡がない（したがって、その後、赤潮被害によって毀損された担保価値が回復したとは認められず、漁業共済金請求権に対する物上代位権の行使を認めても、担保価値の拡大によって、一般債権者等に不測の損害を与えることはない。）ことを考慮すると、赤潮被害が発生した時点において、原告人が直ちに廃業を決意しなかったとしても、赤潮被害発生後、通常の営業が継続していたとは認め難いから、本件譲渡担保契約の目的物は、赤潮被害発生時に実質的に固定化したものといえることができる。

したがって、本件譲渡担保権の効力は、物上代位により漁業共済金請求権の上及びぶえ、その行使についても上記固定化によって当然許されると解するのが相当であるから、漁業共済金請求権に対する差押えを認めた原命令が違法であるとは認められない。」

2 両決定の比較

まず、第一の実行による消滅について、原審は、譲渡担保の一般論として担保としての実質から価値代替物の上に「存続」するため譲渡担保権は消滅していないと述べる。これに対して、

最高裁は、目的が集合物であるときは目的動産の価値を担保として把握するとして、集合物という点から「効力が及ぶ」と示している。原審は「譲渡担保の存続」として債権自体が客体的ような表現であるのに対して、最高裁では「効力は請求権に及ぶ」と物上代位で用いられる通常の表現となっている。また、最高裁では、譲渡担保の実行による消滅については直接の言及がなく、第一と第二の点に分けた考察・説示を採っていない。原審は第一の点では譲渡担保の性質から、第二の点では集合物の性質から結論付けていたが、最高裁は集合物の問題として理論を一貫させたのだと考えられる。もともと、仮に原審が第一の点でいう譲渡担保とは集合物を目的とする譲渡担保が前提となつているのであれば、原審と最高裁は同じ方向で理解することができるとは。しかしながら、反対に最高裁は、大前提に続く事実判断の部分において、営業の廃止後に営業を継続する余地がなかった根拠として養殖施設に対する譲渡担保が実行されたことを理由と挙げる中で「実行されていた」と明確に完了形で述べるため、実行後にさらに物上代位権の行使を認めたということとは、検討の必要がある。

次に、第二の物上代位について、原審は、集合物である点を指摘した上で、個々の動産が通常の営業の範囲内で処分されたから、あるいは集合物からの離脱や公示の点から、効力が及ばなくなる、という筋道ではなく、新たに補充された動産に効力が及び担保価値の維持が図られるから、処分された動産に効力

が及ばなくなる、と述べて、補充による価値の維持を理由として物上代位を否定する。確かに、原審が指摘するように、新たに補充された動産により集合物の価値が維持されるのであれば、処分された動産は客体から外れて権限は及ばないし及ぼす必要もない。しかし、原審自身が補充されない場合を指摘するように、集合物における動産の補充は担保価値維持義務という担保契約⇨債権法の問題であるのに対して、動産への追及効及び物上代位の問題は物権法の問題であり、直結する問題ではない。そうすると、原審は、本来は物上代位は可能であることを前提に、集合物においては補充されるが故に物上代位が認められないと述べるものであり、ここからも、集合物⇨価値の把握という視点が貫かれている。最高裁も、出発点を集合物に据えた上で、価値を担保として把握するから効力が保険金請求権に及ぶことを原則とする。

しかし、原審が基準として「通常の営業の範囲内」を用いて場合を分けるのに対して、最高裁は、「通常の営業を継続している場合には、…物上代位権を行使することは許されない」と、効力が及ぶことを原則としつつ「行使が許されない」と修正する。さらに、原審では、物上代位の対象が個々の動産の価値代替物であるから事後的な評価ではあるが「固定化」に言及するのに対して、最高裁では固定化に言及がない(もつとも、原審は固定化が不可避と考えているのではなく、固定化済みであるとして結論を正当化するに過ぎないとも読める)。

理論展開として、原審が、「譲渡担保存続⇨通常の営業の範囲内の処分の売買代金等には物上代位できない⇨共済金請求権は通常の営業の範囲を超えた処分では補充もできない⇨本件では実質的に固定化している⇨結論として物上代位可能」であるのに対して、最高裁は、「集合物は構成動産の価値を把握するから効力は損害保険請求権に及ぶ⇨営業が継続する限り物上代位を行使できない⇨本件では物上代位の差押時に既に廃業⇨結論として物上代位可能」としている。本件は結論としては原則が妥当する場面ではないが、最高裁は、むしろ原則を示した点に特徴を有する。しかし、実行済である点、固定化に触れない点は、説明が必要である。

四 検討—最高裁決定の構造と射程

本決定は「譲渡担保権は価値を担保として把握する」という点からのみ結論を導くため、あたかも動産を把握すればそこから生じる債権まで一括して把握することへの承認に一步踏み出したかのようにも見える。もつとも、本決定は同一債権を巡る債権者間の優劣の問題ではなく、譲渡担保という形で担保契約を合意した当事者間の契約内容及び効力の問題である。具体的には、(1)合意内容、特に譲渡担保の客体は何か、(2)保険金には効力が及ぶのか、(3)及ぶとして行使が許される基準は何か、(4)性質に反するような特約の可否とその特約の解釈、である。

(1) 譲渡担保の客体

最判昭54年2月15日民集33卷1号51頁以降、「目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうる」とされ、目的物⇨個々の動産、目的⇨客体と表現が使い分けられているように思われる。また、個々の動産につき従来の判決では「構成部分である動産」と表現されていたが、本決定は、新たに「目的動産」と述べ、その上で、目的動産の「価値を担保として把握する」とする。従来の議論と比較すると、従来は、「個々の動産の範囲画定の妥当性⇨集合物として認定」が論じられていたが、本決定は、「集合物として認定⇨個々の動産への効力」として、集合物という点から演繹的に論じるため、集合物の性質(効力)決定が重要となる。

特定動産を客体とする場合、目的物滅失時は代担保として担保価値維持義務が履行請求されつつ、物権レベルでは代替物が物上代位により把握される。これに対して、集合物を客体とするときは、18年判決が述べるように、設定者には処分権限があるから通常の営業の範囲内の処分で得られた代替物には効力が及ばない。また、確かに、原資は個々の動産でしかあり得ず(特定動産ではない)、譲渡担保権者は、実行時に現存する個々の動産に効力を及ぼすことができるに過ぎない。したがって、実行前に滅失した動産の価値に相当する補充がなされておらず、かつ、保険金が支払われていない場合において、実行時の動産ではない養殖魚の滅失に対する保険金請求権に対して効力

を及ぼすためには、滅失した養殖魚に代わって保険金請求権が客体として存続していると構成する必要がある。

本件では、代替物としての債権までも直接の客体とする合意は形式的には存在せず、債権譲渡の手続も採られていない。さらに、物上代位による確保を認めるとしても、個々の動産の代替物であれば固定化が必要となる。確かに、客体は価値という意味は当事者間の契約内容の問題としては首肯でき、設定者には担保価値維持義務がある。しかし、集合物が客体のときは、担保価値維持義務の履行と代替物の把握は別問題であり、当事者の意図を持ちだしても、債権に効力が当然に及ぶとは言い難い。以上からは、原審が結論を導くために「通常の営業の範囲を超える」と構成したことは理解できる。では、本決定は、どう解すればよいのか。

まず、決定文は、「集合動産を構成する個々の動産(原決定)」ではなく「構成するに至った動産」を新しく「目的動産」と述べるため、具体的効力は実行時に現存する動産に生じるのだが、当事者間の処分行為(合意内容)としては「至った」⇨代謝していく総ての動産の価値を把握するとして、価値榨的な理解を採った可能性がある。もつとも、(2)で述べるような保険契約に関する原則を述べるためであり、総ての譲渡担保に演繹する趣旨とは思われない。

あるいは、集合物に着目すると、18年判決では本決定と同じく養殖魚を目的動産としていたが、本決定では、養殖魚だけで

なく養殖施設も目的動産であった。決定文での言及順も養殖施設が先であり、これは在庫商品ではなく企業活動自体を担保とする意図と考えられる。したがって、漁業財団相当あるいは企業担保の実を挙げることが本件譲渡担保契約の目的と考えられる(以下、仮に「ミニ企業担保」と記す)。本決定は、抗告人が用いたからか、一般的に及び18年判決も使う「集合動産」ではなく当初より「集合物」譲渡担保と表現されている。判決文から直接に見出せるわけではないが、以上の観点からは、本決定の集合物は、まさに「価値を担保として把握」するものであるから、客体は総財産であり、代替的に生じる債権にも初めから効力が及ぶことになる。この場合は固定化も必要ない。なお、「集合物」譲渡担保をミニ企業担保として理解するとしても、採用された法形式は集合動産の譲渡担保であるから、債権に効力を及ぼす手法としては物上代位となり、これは、執行の一形態としての物上代位である⁹⁾。

以上の理解は、特に流動動産譲渡担保が、一方で一般先取特権・企業担保権、他方で特定動産譲渡担保の両方の性格を共にする部分を有することから生じるものである¹⁰⁾。なお、固定化は不要としても、本決定は譲渡担保権の消滅に触れないため、実行後の物上代位を更に認めるには、集合物を対象とする権利の特質として、部分実行・複数回実行が可能な一つの権利と解さないと整合性がとれない¹¹⁾。

(2) 保険金への効力

物上代位については、動産売買先取特権のように追及力喪失との引換えが原則形態と考えられてきた。しかし、抵当目的不動産の賃料債権への物上代位をきっかけに、代償的債権と派生的債権に分けて考え、また、賃料債権においては物の交換価値を把握する手法という観点で、第三者による不法行為に基づく損害賠償においては担保物件の物理的回復という観点が、求められており、各担保権及び担保契約における設定者の権限及び代位の対象となる金銭の性質毎に物上代位を再考する必要がある¹²⁾。では、この点につき、集合物及び保険金はどのように関わることか。

繰り返すが、集合物を目的とする場合においては、設定者による通常の営業時における通常の営業の範囲内の処分については、追及効も物上代位も否定される。これは、仮に、ミニ企業担保として債権が当初から把握されていると解しても同様である。したがって、集合物における物上代位不可が設定者の処分権限という性質に基づくのであれば、集合物における保険契約の位置づけを検討すれば、保険金への物上代位の可否を決することができる。

設定者の担保価値維持義務の履行確保方法を考えた場合、間接強制では実効性に欠ける。そこで、物権の問題として、価値の連続性という観点から物上代位の形式を探ることができれば、担保価値維持義務の強制方法として機能する。しかし、設

定者の処分権限が前提であるから、譲渡担保権者の価値把握の実現は、設定者が自発的に行う担保価値維持義務の履行⇨動産の補充のみによることになる。そして、保険契約は、動産の滅失時に資金不足で補充が困難となる場合に備えた設定者の具体的自衛策であり、動産の補充自体に直結するものではない。また、自衛としての保険契約は要請され、担保権者も契約締結を求めることはできるものの、設定者に保険契約締結義務まで導けるわけではない。さらに、営業の継続のための保険については、不法行為に基づく損害賠償以上に、設定者に取得させるべきであるから、担保権者の効力が及ばないことが原則となりそうである。

もっとも、本決定の大前提の原則部分の理由を(1)で述べたように価値的に理解すると、本決定は、特定の個別動産に対する保険ではなく、代謝し入れ替わる動産がある時点で滅失した場合に対する保険であるから、保険の対象も価値枠であり、譲渡担保権者が把握する価値枠の代替物として、保険金にも効力が及ぶと解される。この場合、個々の動産への保険金ではないから固定化も必要ない。しかしながら、最高裁は、把握の対象は目的動産の価値であり、集合物の価値とは言っていない。また、設定者に保険契約締結義務まで導いたわけではない。したがって、保険金に対して政策的に判断された可能性もあるが、「目的動産の価値を把握する」との表現は単に集合物の内実を説明したに過ぎないと考えなければ、集合物を客体とする場合

において、特定動産を目的物とする場合と同様に保険金請求権に効力が及ぶと解することは困難と思われる。

また、特にミニ企業担保的に解した場合、営業の継続のための保険契約は、滅失物（価値）を補充し企業活動を継続するためにまさに企業活動の一環として契約されるものである。その上で、受領した保険金の使途⇨補充の原資か、返済に回すかは、保険料を支払った設定者による経営判断であるから、担保権者が関与する問題ではない。したがって、企業価値自体を担保に供する場合には効力が及ぶことが原則であり、営業が継続する限りは担保権者の行使が制限されるという立論になる。この場合、担保価値維持の方法選択及び実践という点からも、保険金請求権は営業を実施する設定者に取得させる必要がある。ただし、不適切な経営判断については担保権者による拒否権的な関与・介入が必要であり、この点は(4)で後述する。

(3) 物上代位権の行使が許される基準

原審は、「金銭等に変形」、「金銭や債権の上に存続」と物上代位一般の問題であるかのように述べた上で、「通常の営業の範囲内の処分」を基準として用いる。これに対して、最高裁は「通常の営業を継続」を基準として用いる。確かに、通常の営業の継続がない場合に当該処分が通常の営業の範囲内か否かの確認は無意味であるから、両基準は軌を一にすることも考えられる。また、動産の補充が必要という点では売却金も保険金も同

じである。しかしながら、処分とは事実行為であれ法律行為であれ、設定者の意思に基づく行為であり、第三者や天災による「事故」の事例に対して「処分」と同じ基準を用いるのは適切ではない。

本決定では、他の代替物一般に言及することなく明確に「保険金」についてのみ述べる。想定される事故に対する自衛策は、設定者にとっても担保権者にとっても営業の継続を図ることであり、そのための営業用の保険である。したがって、最高裁は、価値権説あるいはミニ企業担保としても、(2)で述べた保険金と担保価値維持義務の関係から営業の継続を基準としたと解され、本件では、設定者の廃業によつて営業の継続のための保険が目的を達し得ないことが重要な点となる。

もっとも、幾つかの問題が残される。まず、営業の継続の有無は、どの時点で判断されるのか。例えば本件でも事故後廃業前に直ちに保険金を請求していれば、物上代位は否定されそうである。次に、営業の継続の判断は、本決定の大前提に続く事実判断の部分によると、単に営業の廃止を決定するに留まらず、営業を継続する余地がないことまで必要のように読める。18年判決のように譲渡担保の目的動産が養殖魚のみであれば、譲渡担保権実行後も養殖施設は残るため営業を継続する余地があり、物上代位はできないのか。あるいは、これは単に決定打として指摘するに過ぎないのか。さらに、特に今回は譲渡担保権の実行による養殖施設の売却が営業の廃止にとどめを刺してい

る。本決定では、いわゆる目的物本体への実行を物上代位の要件とするかのような点は全く窺われないが、本体実行後でなければ物上代位ができないとするのは、営業の継続という趣旨に適合的ではある。

(4) 特約及び「特段の事情」の意

最高裁の挙げる「直ちに物上代位権を行使することができる合意」を文字どおりに解すると、客体の範囲あるいは債権の先行譲渡とほとんど同じとなり、営業の継続という観点から保険金への物上代位権の行使を制限した趣旨は没却される。また、担保権者は設定者による担保価値維持義務の実践を自ら妨害しているに等しいから、文字どおりの理解は妥当ではない。

本稿で理解した最高裁の趣旨を生かして考えると以下のようになる。保険事故が発生し保険金請求権が生じたとしても保険契約者である設定者が請求の意思表示をするか否かは別問題であり、今回も請求が遅れている。集合物の価値維持に資するため、あるいは企業活動を維持するために設定者に保険金を取得させるべきであるということは、裏を返せば、担保権者には担保価値を維持するために、集合物の価値あるいは企業活動を保全する利益があることになる。このような視点からは、上記合意は、保険金の請求を迅速に行い、担保価値の維持に資するよう代位行使を認める趣旨と解される。したがって、設定者が経営判断として保険金による弁済を承認する場合を除き、担保

権者は通常の営業が継続する間は保険金を弁済に充てることはできない。仮に、物上代位を担保価値維義務の強制履行的に理解しても、譲渡担保権者は、受領した金銭を原資として経営の継続のために有効活用することを設定者に求め得るに過ぎない。このように解すると原則と効力の修正と特段の事情は矛盾しない。

五 おわりに

本決定は、集合物が客体のときは目的動産の価値を把握することを根拠に、保険金には原則として効力が及ぶこと、修正として通常の営業の継続中は譲渡担保権者は物上代位権を行使できないこと、を述べた。設定者に個々の動産の処分権限があるとしても、11年決定は設定者の破産、本決定は廃業という、債権回収機能を發揮する場面において譲渡担保権者の物上代位を認めただ点では共通する。もともと、本件では集合物の性質とその保険及び廃業という点が重要であるため射程は限られており、特に売却代金・損害賠償債権に対する物上代位の可否、可能としても原則と修正及びその判断基準については、本決定から直接明らかになるわけではないと考える。

また、本決定は、担保契約として当事者間の問題であり、保険金請求権に対して第三者が競合した場合の問題は白紙であると考えられる。もちろん、第三者の出現を防止するために、譲渡担保権者が保険金債権につき先行して譲渡契約あるいは質権を設

定することは可能であるものの、過剰担保・解放請求の問題が生じる。また、第三者と競合した場合、物上代位につき、抵当権に関する最判平10年1月30日民集52巻1号1頁は登記で、動産売買先取特権に関する最判平17年2月22日民集59巻2号314頁は第三債務者への通知で決する。譲渡担保については登記制度と占有改定があり、形式的にはそれぞれが対応するものの、集合動産譲渡担保の性質（効力）決定と被代位債権毎の整理・検討が先決問題と考える。

- (1) 吉田光碩「批判」判例タイムズ1014号48頁が信用状取引を踏まえ検討する。その他、注5に挙げる評釈がある。
- (2) 不動産に関する平成18年2月7日民集60巻2号480頁、動産に関する平成18年7月20日民集60巻6号249頁及び同日付の金融・商事判例1252号10頁である。不動産の法性決定については、鳥谷部茂「不動産譲渡担保の認定と効力」NBL849号23頁。動産の法性決定については、森田修「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌124号2598頁（同2609頁は、処分権限の合意は確認に過ぎず、設定者の処分権限は本来的であることを指摘する）。
- (3) 本件でも金融機関は農林中央金庫である。平成18年判決は宮崎、本件は熊本であり、九州では、養豚などでも集合動産譲渡担保が積極的に利用されている。
- (4) 金融・商事判例1356号10頁。なお、原審等の本稿で言及する情報も同紙による。

- (5) 個別動産への追及が制限されることと引換えに物上代位権を肯定(松岡久和「時の判例」法学教室232号113頁)、営業の通常過程で行われる場合は否定(山野目章夫「讓渡担保権に基づく物上代位」民法判例百選I「第5版新法対応補正版」2003頁)、集合動産讓渡担保権への物上代位の可否は包括担保の許容という政策的な判断が要求され、動産売買先取特権にきわめて類似した11年決定とは物上代位の可否を一律に論ずることはできない(角紀代恵「判批」金融法務事情1588号46頁)。
- (6) 山野目・前掲は、「第三者の不法行為により滅失・損傷が生じた場合は、讓渡担保に關し所有権の構成に立ちつつ専ら讓渡担保権者に損害賠償権が帰属する考え方もありうる。しかし、設定者が賠償請求をなしえないとする帰結を妥当でないとするならば、設定者こそが損害賠償請求権を取得し、讓渡担保権者は、その上に被担保債権の限度で物上代位をなし得るにとどまると考えるべきである。」と述べた上で、被保険利益は所有権者でなければ認められないものではない点を指摘しつつ、損害保険金請求権も同様とされる。
- (7) 法的構成の問題について、既に下森教授は、「集合物」の「讓渡」担保というよりはむしろ、実質的には、債務者の所有する一般財産・責任財産中、設定契約により定められた特定範囲の責任財産(通常は動産や債権)につき、実行時に当該範囲内に存在する複数の目的物の何れからも、被担保債権を満足させるに必要な範囲内において、共同してあるいは包括的に優先弁済をうけうるといふ担保契約といえよう。」とし、集合物及び讓渡という法的構成は民法典上の諸制約から用いらざるを得なかった概念であり、
- (8) 実態に即した要件と効果の構築に当たっては、端的に流動動産担保・流動債権担保・及び両者を総称する流動財産担保と名付けられている(下森定「物權法重要論点研究」酒井書店(1993年)120頁)。なお、物上代位は原則的には認める必要がなく、例外的に問題とすれば足りるとする(同125頁)。
- (9) いわゆる二重帰属の問題として、個別動産は客体ではないとすると効力が及ばないので個別動産の代替物への物上代位は理論的にはあり得ない。
- (10) 執行の一形態と考える場合は被担保債権の弁済期が重要になる。
- (11) 山野目章夫「流動動産讓渡担保の法的構成」法律時報65卷9号22頁。
- (12) 賃貸物件である建物に対する抵当権において、建物本体の実行完了後に、被担保債権全額に充たないことをもって、改めて賃料債権への物上代位は可能なのか。この点、集合動産讓渡担保は、一つの集合物を客体とするとはいえ、共同抵当に準じて考える可能性があろう。
- (13) 第三者による不法行為につき、田高寛貴「担保権侵害による損害賠償請求に関する一考察」所有権侵害に対する救済との調整の見地から」法政論集227号341頁。同349頁は、「抵当権者が、第三者からの賠償金を丸ごと持つていくことで所有者が再築・修補のための賠償金を受領できなくなるのは、弁済期前には所有者において認められるはずの使用収益権限を所有者から奪うことにはかならない。」と述べる。なお、同論文には、諸外国における抵当権者の物上代位につき、保険金に関する条文・取扱いが掲載されている(同346頁)。

- (13) 全国漁業共済組合連合会のHPによると、共済金の使途は、借入金^{の返済}（33・2%）、購買代金の精算（27・6%）、生活費^{への充当}やその他の支払（12・1%）、資材・機器の購入（10・3%）、共済掛金等の支払や貯金（9.3%）、乗組員の給与の支払（7.5%）と掲載されている。
- (14) 譲渡担保権者と設定者の何れが所有者かという問題とは直結しない。また、保険料の対価としての保険金にも親和的である。さらに、第三者による不法行為と異なり、担保権侵害ではなく被保険利益の問題であり、請求先の無資力も原則考えなくてよい。
- (15) 本決定が用いる「通常の営業」が、大前提に続く事実判断部分の「本件養殖施設及び本件養殖施設内の養殖魚を用いた営業」、^{「目的動産を用いた営業」}に対応するため、養殖施設が残る限り、特にミニ企業担保として考えた場合、通常の営業が維持されていると解する可能性がある。