

集合動産譲渡担保の物上代位に関する裁判例の横断的小考 ——名古屋高等裁判所金沢支部平成26年10月31日決定を契機に

田村 耕一

はじめに

1 名古屋高等裁判所金沢支部平成26年10月31日決定

(1) 事実の概要

(2) 判旨

2 先例・学説

(1) 最高裁

(2) 地裁・高裁

3 整理、検討

(1) 抵当権と譲渡担保の比較

(2) 保険金請求権と売却代金債権の比較

(3) 「通常の営業を継続している場合」の売却代金債権への効力

(4) 通常の営業が廃止された後での既に生じた売却代金債権への効力

(5) 集合物論、固定化、通常の営業の継続

(6) 物上代位の根拠、効力や行使に関する合意

おわりに

はじめに

集合物を対象とする譲渡担保の目的物は、通説・判例によると、集合物及び構成動産の二重であるとされている^①。担保としての取引対象として集合物を承認するとしても、集合物の所有権を観念するわけではない。民法は物と行為による体系であるが、集合物は目的に応じて有体物概念にとられない法の対応と考えることができる^②。もつとも、特に構成動産が入れ替わる集合動産においては、実行時は集合物を構成する個別動産が財源となることから、集合物といっても具体的に効力を及ぼすためには、目的物の固定化が必要と考えられている。

最高裁は、後掲する平成11年に個別動産の売却代金につき、物上代位を認めた。しかし、限定的な場面ともいえるため、事案の蓄積が待たれていた。その後、最高裁は、平成22年に集合動産の構成動産に対する保険金につき、物上代位を認めた。この判決につき学説では、物上代位の根拠・構造自体は特に問題にせず譲渡担保権の効力が及ぶことを肯定した上で、事業収益から生じる価値を担保にする場合を念頭に、行使の可否について検討された。もつとも、保険金という点から承認されたとの指摘が多かった。

このような状況の中、名古屋高等裁判所金沢支部平成26年10月31日決定（以下、「本決定」という）は、集合動産譲渡担保の設定者が通常の営業を廃止した後で、譲渡担保権者による、通常の営業の継続中に生じた構成動産の売却代金債権に対する物上代位を認めた。集合物を構成する個別動産の売却代金債権への物上代位という点、及び、通常の営業の継続中に発生した売却代金債権へも遡及的に効力が及ぶかという点が、これまでになかった事案である。

我妻博士は、集合動産譲渡担保の構成動産の売却代金については、物上代位をすることはできないと指摘していたと引用されることが多い。しかし、一方で、在庫商品等の内容の変動する集合物について、譲渡担保権者が実行に着

手したときは、集合物の個々の物の売却代金の上に讓渡担保権の効力が及ぶと、既に指摘していた。その理由として、「売却代金は、新たな仕入れの資金となるために設定者の処分¹に委ねられていたのであって、潜在的にはな²お讓渡担保権の拘束の下にあつたともみることができるとのだから」とする。また、「讓渡担保権に基づいて差押³さえることができる」といいたい⁴が、解釈論としては無理であろうか。」と述べられていた。さらに、それに続く、加工材料の讓渡担保の記述においても、加工後の製品の売却代金につき、特約があることが多いとされ、特約の効力として代金債権に効力を及ぼす場合が多いと指摘されていた（以上の傍点は筆者による）⁵。

そこで、本稿では、まず本決定を紹介し¹、次に、物上代位に関する先例につき、これまで注目されていない地裁の裁判例にも触れた上で²、本決定の意味を先例と共に整理、検討する³。なお、本稿は、個別具体的な事案をつうじた妥当な結論を出すのが裁判所の役割であれば、そのためのあり得べき構成を提示することは学説の役割であるとの視角から、集合動産讓渡担保の物上代位の理論的な構造、解釈の可能性につき、一考するものである⁴。また、とりわけ、構成動産が入れ替わる集合動産、かつ、債権者も事業の継続を予定し収益から債権を回収する場合を関心の中心に置く。

1 名古屋高等裁判所金沢支部平成26年10月31日決定⁵

(1) 事実の概要（傍点は筆者による）

X（原告人）は、陶磁器、漆器、菓子、パン、食品玩具等の製造、販売、輸出入等を業とする株式会社であるが、平成24年10月3日、Yら（相手方…地方銀行と信用金庫）との間で、Xが有する3か所の倉庫（以下「本件各倉庫」という。）内の文具、玩具、キャラクター商品など一切の在庫商品について、Yらを讓渡担保権者とし、YらがXに

対して現在及び将来有する一切の債権を被担保債権として、集合動産譲渡担保契約を締結した。同契約においては、契約締結以後に本件各倉庫に搬入された上記商品並びにこれらの転売代金等についても契約の効力が当然に及ぶとされ、また、Xは通常の営業の範囲内において上記商品の売却、加工等の処分をすることができると定められた。そして、同日付けをもって、譲渡人をX、譲受人をYらとし、本件各倉庫の上記商品についてその旨の動産譲渡登記が経由された。

Xは、平成26年9月22日、商品の仕入れ及び販売を停止し、Yらに対し自己破産の申立てを決定した旨を表明したことにより、XとYらとの間の銀行取引約定ないし信用金庫取引約定に基づき、XはYらに対する借入金債務について期限の利益を喪失した。なお、抗告の理由によると、Xは、100円ショップで販売するキャラクターグッズの製造を中国の下請工場に委託し、それを輸入して販売していたものであるが、代表取締役が、平成26年9月13日急死したことから、同月22日以降は商品の仕入れ及び販売を停止したものであった。

Yらは、同年10月8日、原審裁判所に対し、Xに対する各貸金債権を被担保債権とし、譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、Xが計21社の第三債務者に対して同年6月1日から同年10月6日までに売渡した動産の売買代金債権（以下「本件差押債権」という。）の差押えの申立てをした。原審裁判所は、同月9日、同申立てを認容して債権差押命令（原命令）を発令し、同命令は同月21日までにX及び第三債務者らに送達された。

これに対して、Xは、本件差押債権はXが通常の営業の範囲内において販売した動産の売買代金債権であるから、Yらが集合動産譲渡担保権に基づく物上代位権を行使することはできないと執行抗告をした。

(2) 判旨（傍点は筆者による）

「確かに上記集合動産讓渡担保契約では、原告人Xは通常の営業の範囲内において商品の売却、加工等の処分をすることができると定められているところ、この規定は、讓渡担保権設定者である原告人Xが目的動産である商品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、讓渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、商品の転売により売掛債権が発生したとしても、讓渡担保権者がこの請求権に対して直ちに物上代位権を行使することはできない（最高裁平成22年12月2日決定、民集64巻8号1990頁参照）。しかし、上記集合動産讓渡担保契約では、原告人Xが通常の営業の範囲内において売却等の処分をした商品について、当然に讓渡担保権の効力が及ばないこととされているものではなく、原告人Xがあくまで通常の営業を継続している場合において、転売した商品の売買代金債権に対しては契約の効力が及ばず、物上代位権を行使することができないとされているものと解される。そうすると、本件においては、相手方らが差押えを申し立てた時点までに、原告人Xは、商品の仕入れ及び販売を停止し、相手方らに対し自己破産の申立てを決定した旨を表明しており、通常の営業を継続していなかったと認められるから、相手方らは本件差押債権に対し物上代位権を行使することができるというべきである。」

2 先例・学説

(1) 最高裁（傍点は筆者による）

平成元年10月27日判決民集43巻9号1070頁（以下、「平成元年判決」という）は、抵当不動産について供託された賃料の還付請求権について抵当権を行使することができるか問題となった事案において、それまで学説で否定的に解されていた抵当権の賃料債権への物上代位につき、抵当権は賃料債権についても「抵当権を行使することができる」と判示した。その理由として、最高裁は、「目的物に対する占有を抵当権設定者の下にとどめ、設定者が目的物

を自ら使用し又は第三者に使用させることを許す性質」は先取特権と異なること、「対価について抵当権を行使することができるものと解したとしても、抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることにはならない」こと、さらに「目的不動産について抵当権を実行しうる場合であっても、物上代位の目的となる金銭その他の物について抵当権を行使することができる」として先例（最判昭45年7月16日民集24卷7号964頁）を掲げて、積極的に否定することはできないという趣旨の慎重な論を展開した。

学説では、被担保債権の弁済期の到来につき、保険金・売却代金という代替的価値への物上代位では不要であるが、賃料債権という付加的価値への物上代位では必要であると、両者を区別して議論が展開された。

平成10年1月30日判決民集52卷1号1頁（以下、「平成10年判決」という）は、抵当権者は、抵当不動産の賃料債権の譲渡後も、当該債権に対し物上代位権を行使することができるか問題となった事案において、「民法三七二条において準用する三〇四条一項ただし書が抵当権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要するとした趣旨目的」は第三債務者保護のためであり、債権の譲受人は保護対象者ではないとの判断において、「抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができ」るからであるとした。平成10年判決では、平成元年判決では触れられていた目的不動産への執行との関係は言及がない。

学説では、公示の点で先取特権については平成10年判決が妥当しないと指摘され、その後、平成17年2月22日民集59卷2号314頁が、その旨を判示した。もともと、先取特権との同質性を強調した平成元年判決との関係は疑問が残る⁶。

平成11年5月17日決定民集53卷5号863頁（以下、「平成11年決定」という）は、信用状発行銀行において、輸

入業者が破産宣告を受けた後、輸入商品に対する譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、輸入業者が転売した輸入商品の売買代金債権の差押えを申し立てた事案において、「事実関係の下においては、信用状発行銀行である相手方は、輸入商品に対する譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として、転売された輸入商品の売買代金債権を差し押さえることができ」と判示した。

学説では、平成11年決定は、①特定動産が目的物、②目的債権が被担保債権と牽連性がある、③被担保債権が履行期、④設定者に目的物の処分権限が与えられており担保権者に追及権がない、という利益状況において事例判決として判断されたと解されている⁷。譲渡担保権者の物上代位を肯定的に評価するものが多い一方で、担保権者に所有権者以上の保護を与える必要はないという指摘もあった⁸。しかし、反って、所有権による物上代位的な処遇も検討された⁹。もっとも、既に、設定者は商品を売却できるだけでなく、売却代金を自由に利用できることが認められているから、売却処分が通常の営業の過程で行われた場合は物上代位を認めるべきではないと説かれていた¹⁰。

平成18年7月20日判決民集60巻6号2499頁(以下、「平成18年判決」という)は、物上代位の事案ではないが、構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保の設定者が目的動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合における処分の相手方による承継取得が問題となった事案において、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」と判示した。

学説では、在庫商品等を担保にするA・B・Lとの関係で、要件のように用いられた「通常の営業の範囲内」の意味と

位置づけに付き議論が集中した。

平成 22 年 12 月 2 日決定民集 64 卷 8 号 1990 頁 (以下、「平成 22 年決定」という) 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において、「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」と判示した (もつとも廃業により物上代位を肯定)。

学説では、固定化概念を用いずに「通常の営業の継続」で判断する点に注目が集まったが、平成 22 年決定は効力が及ぶことと行使することを分けており、「通常の営業の継続」は物上代位の行使要件・行使阻止要件として理解するのが一般的である。もつとも、「通常の営業の範囲内」が基準として適切かどうかも疑問が指摘され、また、行使要件として純化した上で、成立要件における基準を定式化する必要性はなお残るとも指摘された。この平成 22 年決定の評釈において既に売却代金への物上代位にも言及するものがあり、物上代位権の成立と行使を分けて考えるならば、

構成部分を売却した場合の売買代金債権にも譲渡担保権の効力が及んでいるが、実行が可能となった時点で物上代位権の行使も可能と解するのが論理的となる。¹⁵⁾ また、平成22年決定は、「物上代位権を行使することができる合意」に触れるが、特約による把握を認めること自体が、集合物を構成する動産に効力が及んでいることになる。¹⁶⁾ その上で、事業サイクルが継続している限り、原則として個別動産の売却代金債権に対する物上代位は認められないとする見解もある。¹⁷⁾ この見解によると、キャッシュフローの循環を遮断することは、債務者の営業活動への過度の干渉になるおそれがあり、結果として設定者の営業を停止に追い込むおそれがあるため、平成22年決定の特約による許容については売却代金債権に射程が及ばずに、特約の効力は否定される。¹⁸⁾ 端的には、通常の営業が継続される間は譲渡担保の効力が及ばず、営業活動が終了して固定化が生じ、設定者の処分権限が消滅した段階で、初めて売却代金債権にも及び、物上代位が可能となる。さらに、本決定で問題となった、事後的に「営業の継続中」に既に生じていた債権に対する物上代位について、通常の営業が廃止され商品の補充がされない以上は、その時点から可能になると考える「べきである」とも指摘されていた。¹⁹⁾

(2) 地裁・高裁 (傍点は筆者による)

東京地判平成10年9月24日金判1064号52頁(以下、「東京10年判決」という)は、動産の譲渡担保権者が、自ら保険契約者兼被保険者として火災保険契約を締結し動産の焼失により火災保険金を受領したとしても、支払った保険料の代価として受領したものであるから、動産の所有者に対して清算義務を負うものではないと判示する中で、「目的物所有者を被保険者とする保険契約が締結された結果、目的物の焼失により所有者が火災保険金を取得した場合に、民法三七二条及び三〇四条の規定により、当該保険金が、目的物の滅失により所有者が受くべき金銭に該当する

ものとして物上代位の対象となると解することは、文理上も困難とはいえず、また、所有者（担保権設定者）は担保権者に対して目的物の価値を保存すべき義務を負っていることに照らしてみても、十分に根拠があるといえることができる。」と述べていた。なお、この事案では、譲渡担保の目的は会社の資産一切であり、火災保険の対象は工場、商品、製品等、什器等であった。

東京高決平成12年9月21日（公刊物未掲載。以下、「東京12年決定」という）は、「譲渡担保権者は、設定者によって通常の営業の範囲内で処分された商品に対しては譲渡担保の効力は及ばなくなる一方、設定者に新たな商品の仕入れと保管を義務付けることにより、その担保価値の維持を図りながら、設定者に対する債権の担保提供を受けていたものであるから、譲渡担保権者が設定者の通常の営業による商品の処分を認めている間は、その売買代金債権について物上代位が観念される余地はないのであり、設定者が期限の利益を喪失し、譲渡担保権者が集合物譲渡担保の実行通知等を行うことにより集合物の構成要素を固定化して初めて、それ以後に設定者が販売した商品の売買代金債権について物上代位が認められる」と判示し物上代位を認めなかった²⁰。なお、この事案では設定者は手形の不渡りにより期限の利益を喪失した後も営業を継続しており、設定者が目的物の固定化の有無と対象となる債権が固定化された目的物の売却代金かどうかを明らかにしていなかった。

浦和地判平成12年10月31日判タ1085号223頁（以下、「浦和12年判決」という）は、第三者に賃貸されている建物为目的物とする譲渡担保において賃料債権への物上代位が問題となった事案において、平成元年判決、平成10年判決及び平成11年決定を引用した上で、「しかし、譲渡担保権の目的物の果実についてまで直ちに物上代位権の行使が可能であるか否かについては、特に目的物の使用収益を譲渡担保権設定者にとどめる形態の譲渡担保権においては、慎重に検討されるべき問題であって、譲渡担保権設定者が目的物を使用収益し得る場合の対価である賃料につい

譲渡担保権者による物上代位権の行使を認めることは、当該譲渡担保権の形態に矛盾するものといわなければならぬ。譲渡担保権を設定することも可能なものであるから、仮に譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的物の賃料債権の取得が一般的に認められるとしても、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者にとどめる譲渡担保権においては、その契約締結に際して、譲渡担保権者において、譲渡担保権設定者の目的物の使用収益の対価については、物上代位権を行使しない旨あるいはこれを放棄する旨の了解があると解するのが相当であつて、その対価である賃料についても物上代位権を行使する余地はな」と判示した。

東京地判平成14年8月26日金法1689号49頁（以下、「東京14年判決」という）は、売掛金債権の譲渡担保につき売掛金債権の支払のために振り出された約束手形の手形金を預け入れた預金債権に対して物上代位を行使することができるかが問題となつた事案において、「民法三〇四条は、先取特権について、目的物の売却、賃貸、滅失又は毀損により債務者が受けるべき金銭その他の物及び目的物の上に設定した物権の対価に対して物上代位権を行使することができる旨を定めているところ、この規定は質権、抵当権に準用されているから（同法三五〇条、三七二条）、債権譲渡担保権についても、同法三〇四条の類推適用により物上代位権を行使することができる」と解するのが相当である（動産譲渡担保権について物上代位の適用があることを判示したものととして、最高裁第二小法廷平成一一年五月一七日決定・民集五三卷五号八六三頁がある）。なお、物上代位権は、上記のような原因によつて発生する金銭その他の物にかかる請求権に及ぶものであつて、金銭その他の物それ自体に及ぶものではなく、これが債務者の総財産自体を追求の対象とする権利でないことは制度の趣旨目的に照らして明らかである。：まず、本件手形ないし本件手形債権については、本件手形の振出しにより本件売掛金債権に消長を来すことがなく、両債権が併存する関係になるこ

とからみて、物上代位の要件を欠いていることは明らかである。…本件では、本件売掛債権の弁済（本件手形の取立て）と本件預金という二つの行為が引き続き行われているため、あたかも本件売掛債権の消滅と本件預金債権の発生との間に因果関係があるかのように見えるだけであつて、本件売掛債権は弁済により当然に消滅し、本件売掛債権の消滅と本件預金債権の発生との間には直接の因果関係がない…そうすると、本件預金債権は、被告が自ら手形金を取り立てた上、金融機関に口座を開設して取立金を預金する場合と実質的に何ら変わりがなく、被告が取り立てにより自己の総財産の一部となった本件手形の取立金を預金債権に変えて保有しているにすぎないから、これをもって本件売掛金債権の価値代替物ということはできない。そして、債権者と債務者との間の合意により物上代位権の及ぶ範囲を拡大することは、民法三〇四条の趣旨に照らして許されないといわなければならないから、本件合意を根拠として物上代位を主張することも許されない。」と判示した。

東京地判平成22年5月14日ウエストロー・ジャパン文献番号2010WLJPC05148019（以下、「東京22年判決」という）は、被告に対し継続的に酒類を販売する原告が、その売掛金債権等を担保するため被告の商品に集合物譲渡担保を設定していたにもかかわらず、被告が商品全部を第三者に売却した後に破産手続きを申請した事案（実行通知はない）において、「集合物譲渡担保の担保設定者は、担保権者が担保権を実行するまでの間、目的物を任意に処分する権利を有しているが、当該集合物の補充の見込みもないのに構成物の全てを売却する行為は、担保価値を毀損するものとして、担保権侵害の不法行為を構成するものというべきである。」として、悪意で加えた不法行為（破産法二二三条一項二号）につき「…不渡りの前日に、その在庫商品の全てを第三者に売却したものである上、…その後、原告代理人から再三にわたり本件売却の相手方等を照会されたにもかかわらず、その回答を拒絶し、その間に…本件売却の代金を受領したものであるから、被告において、本件担保の担保価値を毀損し、かつ原告による物上代位の行使を妨げ

る意思があつたことは優に推認される。」と判示し、本件売却の代金相当額を限度に、原告の請求を認容した。

3 整理、検討

まず、本稿で取り上げた裁判例につき、債権譲渡担保である東京14年決定を除き、簡単に整理すると次のようになる。

抵当権	売 却	賃 貸	損傷又は滅失
個別動産	平成11年決定	平成元年・10年判決 (浦和12年判決・不動産)	
集合動産の構成動産	(平成18年判決) 本決定		東京10年判決、平成22年 決定
集合動産自体(?)	東京22年判決		同右

集合物概念を承認しても、民法は物Ⅱ有体物概念の体系であること、また、実際の原資は個別動産であることから、個別動産に着目し、これを基軸に理論構成をすることは十分に理解できる。その上で、設定契約においてのみ集合物という概念に意味があると考えるか、あるいは、その後も集合物としても考えていくのか、という問題がある。

例えば、「集合動産を構成するに至った動産」の保険金請求権が問題となつた平成22年決定は、保険契約自体も譲渡担保設定契約と同じく「集合物」を対象としていると考えられる。また、事案は全部滅失と廃業である。東京22年判決も構成動産を補充するつもりのない意図的な全部売却である。つまり、固定化を問題とせず、集合物自体の滅失や売却の物上代位として考えることも可能な事案である。⁽²¹⁾ また、例えば、「一方で、構成動産を処分し、他方で、動

産を集合物に補充することは、集合物の利用にあたる」ことになる⁽²²⁾。そこで、本稿では、目的物は集合物と個別動産の二重であるとしても、集合物概念に着目して検討を試みる。

(1) 抵当権と譲渡担保の比較

抵当権は、非占有担保であり、物上代位についても準用を明言する根拠条文を有する。平成15年に収益執行の根拠として三七一条が新らしく規定されたが、平成10年判決が示すように、物上代位につき設定登記で「抵当権の効力が賃料債権にも及ぶ」のであれば、物上代位と三七一条を整合的に解する余地がある。このことに関連して、判決等で「物上代位権を行使」という語が用いられているが（平成元年判決にはない）、三〇四条どおり「抵当権を行使」という以上の他に特に意味がないのであれば、使うべきではない⁽²³⁾。

これに対して、根拠や効力また物上代位について一切の条文を持たない譲渡担保においては、事情が異なる⁽²⁴⁾。東京10年及び東京14年判決は、特に理由を述べることなく、抵当権に三〇四条が準用されることから物上代位を肯定した。しかし、譲渡担保権者が有する権利が担保権あるいは所有権であるとしても物上代位（的な処理）を考えることは可能である（その点で「物上代位権」という語の使用も理解できる）。この点については、(6)で言及する。

抵当権との比較で重要なのは、浦和12年判決が示唆するように、当初から条文がない以上は担保管理としての対処、つまり予め物上代位の対象となる債権を譲り受けておくという対応が望まれることである⁽²⁵⁾。したがって、設定者に使用収益を委ねる場合は、「物上代位権を行使しない旨あるいはこれを放棄する旨の了解があると解するのが相当」となるから、「物上代位権を行使する余地はない。」となる（浦和12年判決）。その上で、物上代位に関する合意がある場合の理解や評価が問題となるため、やはり(6)で言及する。

(2) 保険金請求権と売却代金債権の比較

保険金は目的物の代替的価値であるから、担保権者からすると効力が及ぶと考える必要性は高い。東京10年判決の事案のように譲渡担保権者にも被保険利益が認められるが、実質的な保険料は最終的には設定者の負担となるのが通常であるから、保険を用意することは、設定者の担保価値維持義務の一環として捉えられる。その上で、事業収益に着目した場合に関する平成22年決定は、2で触れたように、効力が及ぶか否かという成立の問題と行使の問題を分けた上で、特段の事情がなければ直ちに行使することができないのを原則とし、「行使することは許されない」として、「できない」でも「認められない」でもない強い表現を用いる（その意味につき⁽⁵⁾で考察する）。

では、売却代金はどうであろうか。集合動産を構成するに至った動産は、動産↓売却代金↓動産（事業継続）というサイクルを巡る。個別動産に着目すると売却代金は代替的価値であるが、売却代金が必ず次の構成動産の購入に用いられるとは限らない。また、個別動産に着目すると、まず個別動産の固定化によって効力が及んでいるからこそ、代替的価値である売却代金の把握という思考を辿ることになる。しかし、集合物に着目すると事業の継続のために用いられることが集合物（価値）の維持を意味するため、事業継続自体が設定者の担保価値維持義務の履行となる。そうすると、担保価値維持義務の履行への協力（義務）として、譲渡担保権者は設定者による売却代金の使用方法に干渉しないことが求められる（東京12年決定は、「物上代位が觀念される余地はない」と述べる）。また、集合物に効力が及んでいれば十分であり、売却代金債権は、集合物から生じたいわゆる「なし崩しの価値」という点でむしろ物の付加的価値に近い。⁽⁶⁾このような観点からすると、売却代金債権には効力が及ばず、また、及ぶとしても個別動産の固定化を経る必要はない、とも考えられる（⁽⁶⁾で改めて言及する）。

以上の保険金は代替的価値、売却代金は集合物の付加的価値という違いを前提とすると、物上代位が可能としても、代替的価値であれば保全としての差押え、付加的価値であれば執行としての差押えと、意味が異なる。また、平成元年判決からは、弁済期到来の要否が異なる。平成11年決定の存在からも、譲渡担保への物上代位を一般的に承認するには慎重な意見もある。^②では、通常の営業を継続しているとはいえない場合に、通常の営業の継続中に生じた構成動産の売却代金債権への物上代位を認めた本決定は、どのように理解することができるだろうか。

(3) 「通常の営業を継続している場合」の売却代金債権への効力

本決定の前半部分では、平成22年決定が参照されて原則が述べられている。即ち、商品の売却、加工等の処分権限を与える条項から、「売却債権に対して直ちに物上代位権を行使することはできない」とする。しかし、それに続けて、その理由を、「商品について当然に効力が及ばない」とされているのではなく、「転売した商品の売却代金債権に対しては効力が及ばず物上代位権を行使することができない」とする。処分権限により商品は流通していくことを前提とするのであるから、「商品に効力が及ばない」のは当然とも思われるが、本決定では「当然」を否定している。この「当然に」と「売却代金債権に対しては」という点から、本決定は、商品と売却代金債権を連続する価値として一体にとらえた上で、売却代金債権部分には効力が及んでいないとするものと考えられる。即ち、平成22年決定が「効力は及ぶが行使できない」としたのに対し、本決定は、「効力が及んでいないから行使できない」と判断している。

なお、本決定では、平成22年決定で言及された「直ちに行使できる旨の合意」は、効力が及ばない以上は不要なためか参照部分に含まれていない。また、本決定では、平成22年決定の理由である「価値を担保として把握する」という部分も参照されていない。もともと、設定者に処分権限があること、及び、「目的動産である商品を販売して営業

を継続することを前提」という部分から、平成22年決定同様に「価値を担保として把握する」ことを考察の基礎としていると考えられる。

(4) 通常の営業が廃止された後での既に生じた売却代金債権への効力

本決定では、以上の「通常の営業を継続している場合」には効力が及ばないという権利関係を受けて、「通常の営業を継続していない場合」は、「通常の営業を継続している場合」に既に発生していた債権に対する遡及的な物上代位を認めた。もつとも、本決定は「通常の営業を継続している場合」の権利関係から「そうすると」として、直ちに結論を導いており、具体的な理由は明らかではない。

本決定では、「通常の営業を継続している場合」の権利関係の根拠につき「集合動産譲渡担保契約では：解される。」として契約に基礎を置いている。²⁸⁾ この場合、売却代金債権に効力自体が及んでいない構成として、構成動産の売却代金債権への物上代位権が放棄されていることが考えられる。しかし、放棄では、遡及的な物上代位は不可能であり、何より債権者の通常の意味に反する。そうすると、効力が及ぶ・及ばないをコントロールする合意があるのだから、「通常の営業の継続」を停止条件として効力が及ばず、「通常の営業の廃止」を解除条件として効力が及ぶ合意とする構成が考えられる。²⁹⁾ 条件として考えることは、「営業を継続することを前提」及び「通常の営業を継続している場合」という表現にも適合的である（なお、平成18年判決は「予定」、平成22年決定は「前提」の語を用いている）。つまり、「価値を担保として把握する」以上、本来的に構成動産にも売却代金債権にも効力は及んでいるが、「通常の営業を継続している場合」に限り、構成動産の処分を認めかつ売却代金債権にも効力が及ばない、という担保が契約によって創設されている、と解する可能性がある（冒頭の我妻博士の「潜在的な拘束」に相当）。

(5) 集合物論、固定化、通常の営業の継続

近時、集合物につき、新しい構成動産に担保としての効力が及ぶ（新たな設定ではない）という点から、集合物への譲渡担保同士の競合は集合物レベルで、構成動産については分析論レベルで、分けて検討する指摘がある。⁽²⁰⁾これに沿って考えると、構成動産に着目し追及効の喪失から物上代位を導く従来からの見解では、固定化を要求することになる。また、構成動産の補充が十分でない場合が担保価値維持義務違反として債務不履行となる可能性がある。しかし、集合物に着目すると、通常の営業の継続中に構成動産が新陳代謝をする場合には、構成動産の補充は足りないこともあれば余分になされることもある。この点でバランスがとれている。そして、この理屈は構成動産の代替物にも妥当する⁽²¹⁾。さらに、それが当事者が契約によって集合物に予定した通常の状態と考えられる。つまり、通常の営業の継続中は、構成動産の処分は可能であり、その売却代金に譲渡担保の効力は及ばない。

通常の営業が廃止されたときは、集合物の方に着目すると、動産↓売却代金↓動産（事業価値）のサイクルが中断される。構成動産の補充が予定されていることが効力が及ばない理由であるならば、補充が予定されないときは本来は構成動産となって補充されているはずの価値としての売却代金へ効力が及ぶと考えることは可能であり妥当である。そして、集合物にとっては、個別動産と売却債権は同質的な存在であるから、固定化は不要である、あるいは、債権の差押えが固定化となる。つまり、あたかも出来ないことが出来るようになるという意味での遡及的に考える必要はない。この点から、廃業に関連する平成22年決定、東京22年判決、及び本決定が物上代位を肯定的に判断する理論的構成として、(4)で条件理論を持ち出した。では、物権の問題として物の性質から来る帰結として考えることはできないか（この場合も平成18年判決の「予定」、平成22年決定の「前提」という語とも適合的である）。

財産を意図的に分離あるいは特定目的の集合財産を作り出すことは、法人制度を挙げるまでもなく、行動の自由として認められる。そこで基準とされているのは、信託や担保という目的(意図)であり、利用者による法人に関する各法や信託法、(担保)物権法の規律(規範)を前提とした自律的な行動指針である。これに対して、「構成動産が新陳代謝する」というのは、その分離・創設された物の状態・性質である。ここでは、民法でつとに言われる不動産、動産、債権という目的物に着目した検討が相応する。そして、両者を繋ぐのは、そのような取り扱いを社会として承認するという規範的な判断である。この点で、平成22年決定の「許されない」という語は注意されるべきである。

(4)の最後に指摘した、契約による担保の中身の後半である『通常の営業を継続している場合』に限り、個別動産の処分を認めかつ売却代金債権にも効力が及ばない」という部分が、物の状態・性質から来る制限と考えられる。もともと、物権(法定主義)的な発想をするのであれば、物権理論は、物Ⅱ有体物概念を前提とする理論である点、及び物の状態・性質の基礎となる当該集合物の設定自体が当事者の意思に依拠する点は、見過ごすことができない。つまり、当事者の合意や行動を社会として承認しない判断が下される場合は、当事者が自ら設定した物と矛盾する合意や行動をしているときであるから、中間的には物の性質として、究極的には意思的な意味で否定されたことになる。私見としては、(4)で示した条件の推定や黙示が不自然であれば、差し当たり物の性質として論じること十分可能と考える。

(6) 物上代位の根拠、効力や行使に関する合意

平成11年決定は、「物上代位権の行使を許容する実体要件について何ら一般的な法理を示していない」が、同調査官解説は、一般論として譲渡担保権に基づいて物上代位が認められるとした上で、どのような要件の下に行使が認められるか、を問題としていた。³³⁾ 東京10年判決及び東京14年判決が抵当権と三〇四条を持ち出したことは、裁判所とし

ては条文上の根拠に寄るべきという意味では一定の理解は可能である。しかし、平成22年決定が、「価値を担保として把握する」ことを根拠として明示している点は重要である。³⁴⁾ 早くから、「価値を担保として把握する」というだけで理由・構造になると考えること自体が担保権的構成を前提とする三〇四条の適用という物権法定主義からの帰結であると指摘されていた。³⁵⁾

しかし、「価値を担保として把握する」のは趣旨・目論見であり、価値を直接に把握する制度を持たない民法では、構造ではない。譲渡担保権が慣習上の物権であるとしても、物を基点とした保護体系において価値の追及あるいは融資者の優先的保護が民法一般の理論として存在しているのだろうか。例えば、金銭所有権をめぐる提唱されている価値の物権的返還請求権や三者間不当利得では、価値の帰属を根拠とする請求は相当慎重に扱われている。また、価値の追及に肯定的な観点から、物上代位制度の応用をむしろ積極的に評価するとしても、³⁶⁾ そもそも物上代位自体の理論的な構造を提示することは望ましいと考える。以下では、物上代位に関する合意と合わせて、契約により創設される担保という点から、私見を述べる。

本決定の集合動産譲渡担保契約では「転売代金等についても効力が当然に及ぶ」と合意されていたにもかかわらず、特に理由が述べられずに効力が及ばないと判断された点も見逃せない。この点に関し、本決定の結論からは同時に将来債権譲渡担保を設定していた場合と同様の結果になり、この合意は、固定化後の売却につき確認したに過ぎず、仮に通常の営業の範囲内で売却した債権に及ぶ想定であれば、物権法定主義の観点から認められず、本来は将来債権譲渡担保の対象とすべき、との指摘がある。³⁷⁾ また、東京14年判決は、対象の拡大に関する合意につき、条文を基に否定した。これらの判断と見解は、物上代位から債権譲渡を眺めた場合である。また、既に「債権者が債務者の事業のプロセスを一体的に把握しようとするならば、集合動産譲渡担保の他に、あらかじめの合意によって転売代金債権への

物上代位の可能性を確保する」という合意による付加的な物上代位が指摘されている。⁽³⁸⁾

(4)で構成動産の売却代金債権への効力のコントロールとして条件理論を指摘したが、その前提は「価値を担保として把握することから、構成動産もその売却代金債権も同じレベルで把握されているのではないか、という意識である。つまり、そもそも物上代位ができない、あるいは、当事者が物上代位を想定していない状況下において敢えて合意された物上代位は、一切の条文がない場合の法性決定として、債権譲渡の合意と解するべきでないだろうか。そもそも、(5)の後半で述べたような性質を有する集合動産譲渡担保の構成動産の売却代金に限定すると、これは一般理論として通常想定されている物上代位と同じなのだろうか。⁽³⁹⁾冒頭の我妻博士の「特約の効力として」という指摘を改めて合意解釈という点から検討してよいと思われる。

このように考えた場合、直ちに問題となるのが、集合債権譲渡担保との競合である。⁽⁴⁰⁾

私見としては、効力が及んでいると考える場合は行使阻止要件として、効力が及んでいないと考える場合は条件として、検討することができる⁽⁴¹⁾と考える。政策的判断を別とすると、對抗要件具備の先後で決するようになる⁽⁴²⁾が、占有改定や動産譲渡登記(登録)を、抵当権の登記と同視できるかは、疑問なし⁽⁴³⁾としない。常に債権譲渡が負けることになることも不当である。⁽⁴⁴⁾本質的に債権譲渡である可能性、公示の点からも、物上代位の合意ではなく、債権譲渡の對抗要件の先後で決すべきであろう。

おわりに

本稿は、物上代位をめぐる近時の裁判例を整理し、とりわけ影響の大きい平成22年決定を軸に、最も問題の大きいと思われる事案に対する本決定の分析と位置づけを検討した。本稿では、理論的な構造を明らかにする手がかりを集

合物概念に求め、主に以下の点を指摘した。

第一に、集合物においては保険金は代替的価値、売却代金は付加的価値として対処する可能性がある。第二に、集合物に関する本決定の結論は、条件あるいは物の性質から導くことが可能である。そのためにも、平成 22 年決定の用いる「前提」、「許されない」という言葉の意味を改めて考える必要がある。第三に、集合物においては、補充が多いときも少ないときもあるのが予定されている。単純な補充義務違反という発想は馴染まない。第四に、集合物と、個別動産とその売却債権の関係は、通常の営業の継続時では価値の連続という点ではシームレスであり、最終的な財源という意味ではハイブリットである。このような物につき、「価値を担保として把握する」なら、両方が本来的に把握されており、物上代位の根拠及び効力、対象、行使に関する合意の検討に際しては、債権譲渡等の制度との関係性を精査すべきである。抵当権等の理論の単純な類推という手法はそぐわない。

譲渡担保権の物上代位については、事案の蓄積が待たれていたが、不動産に代わって、動産や債権を担保として活用することが求められる経済状況下では、できるだけ不動産担保と同様の効力を与えることが望ましいことは理解できる。しかし、そのためにはあり得べき構成を提示する必要がある。また、物Ⅱ有体物概念による体系の下では、二重の帰属説を採りつつ個別動産に着目した判断に傾くことも理解できる。しかし、妥当な結論を支える理論を検討する際には、もう一方の集合物という側面に着目することで、手がかりを得られるのではないか。学説の多くは、譲渡担保の一般論からの演繹ではなく、事業の継続を阻害しないような考慮を容れた解釈を展開している。今後、冒頭の我妻説や集合物のみが目的物であり物上代位を否定する道垣内説による指摘を改めて検証し、その際には、債権譲渡、不法行為、不当利得、代償請求、さらに擬制信託までも視野に入れた、構造的な説明が必要であると考える。⁴⁵⁾

- (1) 例えば、片山直也「批評」金法19229号31頁は、後掲の平成22年決定の評釈において、「確固たる判例法理が形成されたと評価することができる」としている。
- (2) このような視角から責任財産や信託と共に検討するものとして原恵美「集合物と責任財産」法教417号10頁。
- (3) 内容の変動する集合物につき、我妻栄『新訂 擔保物權法』岩波書店(1968年) 668頁。加工材料の譲渡担保に付き、同670頁。
- (4) 関連文献は多岐に渡るため、本項が扱う問題につき、差し当たり森田修「債権回収法講義」有斐閣(2011年) 145頁。池田雅則「集合動産譲渡担保に基づく物上代位の効力に関する覚書」『財産法の新動向』信山社(2012年) 163頁を掲げ、引用は、本稿の問題意識に関連する限度で言及するに留めることを、お断りする。なお、正直に吐露するならば、譲渡担保でなぜ物上代位をすることが出来るのか、その理論的構造につき、最後に述べるように黙示の債権譲渡とでも解さない限り、筆者には全く構成を理解することができない。
- (5) LEX/DB2505977。本決定では、譲渡担保権の共有状態、及び、倉庫・工場に譲渡担保権の対象ではない商品が多数含まれていた点も興味を引くが、本稿では触れない(後者の点は本決定でも扱われていない)。なお、本決定の事案は、地域密着型金融の可能性が高いと思われる。地域密着型金融については、拙稿「貸出・資金調達における担保の機能から見た実体的権利の再検討」熊本ロージャーナル7号161頁、同「地域金融機関の地域密着型金融における担保に関する意識調査」広島法科大学院論集9号221頁。
- (6) 今尾真「抵当権の物上代位」『民法判例百選I』第7版) 173頁。
- (7) 例えば、園部秀穂「批評」判タ1036号67頁。
- (8) 道垣内弘人「担保物權法」三省堂(1990年) 261、285頁。
- (9) 松岡久和「批評」法教232号113頁。今尾真「所有権移転型担保に基づく物上代位に関する基礎的考察(一)」明学73号3頁。水津太郎「所有権移転型担保に関する物上代位論の基礎」法政論究60巻393頁。
- (10) 道垣内弘人「批評」法協128巻273頁は、後掲の平成22年決定の後に改めて平成11年決定時の状況をまとめ、検討するものである。
- (11) 後掲の東京12年決定は、固定化を要求していた。例えば、小山「批評」NBL950号29頁は、平成22年決定では、集合動産について、固定化概念を採用するかどうかは別として、営業活動の終了している段階では、既に実質的に「固定化」が生じており、設定

者の個別動産の処分権は消滅しているとする。

(12) 森田修「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向」金法1930号58頁は、行使要件と指摘し、さらに、平成22年決定の「通常の営業の継続」と平成18年判決の「通常の営業の範囲内」の処分とは無縁とする。片山・前掲31頁は行使阻止要件とする。これに対して、門口弁護士は、物上代位の成立と物上代位権の行使は内容または効果を表したもので異なるものではないと主張する（門口正人「集合物譲渡担保と物上代位」金法1930号48頁）。また、古積健三郎「批評」私法判例リマックス44巻25頁は、「動産群の補充が無くて物上代位権の行使が認められなくなる恐れがある反面、新たに動産群が補充された場合であっても、その後営業が廃止されれば物上代位権の行使が認められ得る可能性も生じる」として、営業の継続を一般論として要件とすることに強く反対する。

(13) 田高寛貴「批評」金商1372号4頁。松本恒雄「批評」民事判例3号147頁は、契約上の価値補充義務に違反し、期限の利益を喪失していることから、譲渡担保権の実行が可能となったことで判断する。

(14) 森田・前掲「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向」59頁。

(15) 松本・前掲147頁。森田・前掲「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向」58頁は、「通常の営業の範囲内」での売却代金債権への物上代位は、平成22年決定は、当然には排除していいとする。

(16) 小山・前掲30頁。

(17) 池田雅則「批評」筑波ロー・ジャーナル9号2223頁。小山・前掲28頁。

(18) 小山泰史「批評」判例評論632号19頁。もつとも、保険金については、通常の営業の継続中に物上代位権を行使可能とする特約は有効性をできる限り限定的に解すべきとする。ただ、営業の継続が見込まれ、個別動産に対して譲渡担保の実行を検討する段階ではないが、担保権の実行方法の別の選択肢として、一部の被担保債権の回収を部分的に可能にする特約としては認める。千葉恵美子「集合動産譲渡理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書」法政論集254号319頁は、特約を無効と解すべきとする。遠藤元一「批評」銀法731号13頁は、設定者の処分権限は譲渡担保という物権の内容上当然に導かれるため（条項は確認的なもの）、通常の営業の範囲内の個別動産の処分から派生した付加的債権に対し直ちに物上代位できる旨を規定しても、物権の本質を害する特約として当然に無効となる可能性を指摘する。なお、遠藤弁護士は、直前に付加的債権として賃料を挙げているが、個別動産の処分から派生した付加的債権とは、売却代金債権を指すと思われる。この見解に対して、片山・前掲32頁は、固定化を前提とする集合動産譲渡担保については、この見解で良いとしても、固定化を前提としない常時収益回収型については、合意による付加的物上代位を

肯定される。さらに、池田・前掲「批評」221頁は、物上代位の特約は転売代金債権に特に当てはまるとした上で、債権譲渡を用いるべきか、利害損失の検討の必要性を述べる。

(19) 平野裕之「集合動産譲渡担保法理をめぐる判例法の検討」法字研究87巻4号16頁。

(20) 森田浩美「譲渡担保と物上代位」山崎恒・山田俊雄編『民事執行法』(2001年)青林書院315頁。なお、掲載部分は引用であり、判決文そのものかどうかは不明である。

(21) 道垣内・前掲「担保物権法」289頁は、集合物全体の全部侵害として、戸棚の商品全部が譲渡担保の目的となつているときに第三者が戸棚をひっくり返す例を挙げていた。

(22) 道垣内・前掲「担保物権法」287頁。

(23) 物上代位権という言葉は、いわゆる特権説的に用いられたのではないかと思われる。以前から上告理由書では用いられていたようであるが、最高裁で判決理由中に用いられたのは、金銭債権担保のための代物弁済予約等の性質及び内容に関する最判昭49年10月23

日民集28巻7号1473頁が最初と思われる。また、抵当権に関しては、最判昭58年12月8日民集37巻10号1517頁以降と思われる。

(24) 椿寿夫「動産譲渡担保権に基づく物上代位」金法1562号6頁が、抵当権との関係、利益考慮について先駆的に考察している。

(25) 契約による担保の創設と管理の問題であるから、債権譲渡をしない以上、売却代金には手が出せないとも考えられる。しかし、これは債権譲渡が可能であることを理由として物上代位を認めないという規範的な判断であつて、物上代位の構造とは別問題である。

(26) 集合物の利用に当たるといふ道垣内の見解は既に述べた。片山・前掲32頁も、合意による付加的物上代位は、担保権の効力が及んでいるものへの物上代位であるから、固定化を前提としない常時収益回収型の譲渡担保における売買代金債権への物上代位は、抵当権に基づく賃料債権への物上代位と共通の性質を有すると指摘する。

(27) 道垣内・前掲「批評」278頁。

(28) 平成18年判決は、「譲渡担保設定者には…目的動産を処分する権限が付与」として、合意による処分授權とする。また、森田・前掲「固定化」概念からの脱却と分析論回帰の志向」60頁は、本決定が参照する平成22年決定につき、譲渡担保権設定者には当該担保目的物である「目的動産」を用いた「通常の営業の継続」がある間には担保権実行を受けない状態を保障されるという利益を、契約関係として認めていると理解できると指摘する。

(29) 平成22年決定で指摘された「行使要件」、「阻止要件」に対応させると「効力要件」となる。

- (30) 平野・前掲11頁。
- (31) 片山・前掲32頁によると平成22年決定は、この点を考慮すると推察する。
- (32) 原・前掲15頁は、人を起点とした責任財産、物を起点とした集合物論から脱却して、新たな起点として事業といった「目的」を捉えようという発想を指摘する。
- (33) 森田・前掲「固定化」概念からの脱却と分析論回帰の志向」56頁注6は、平成11年決定は、転売代金債権について一般論として譲渡担保に基づく物上代位を否定する道垣内説を下敷きとした抗告理由を退けている点を指摘する。
- (34) 森田・前掲「固定化」概念からの脱却と分析論回帰の志向」56頁。片山・前掲30頁は、物上代位の本質に関する価値権説に極めて親和的と評する。
- (35) 山本克己「動産担保権に基づく物上代位の問題点」自由と正義50巻11号134頁は、平成11年決定の原審が、「譲渡担保権は目的物の交換価値を支配する権利であり、これを認める旨の特約の有無の如何を問わず、民法三〇四条の適用を認めるのが相当である」と判示した点から、交換価値を把握するという担保物権に特有の性格が譲渡担保にも認められることを根拠にすること、特約の有無を問わないことから、譲渡担保権の担保的構成を前提としつつ、物権法定主義のコンテクストにおいて民法三〇四条の適用の可否が論じられている点を指摘する。また、別の観点から、千葉・前掲295頁は、集合物の所有権を考えないことから、集合動産譲渡担保の法的性質は担保権と解さざるを得ないとする。
- (36) 松岡・前掲113頁。
- (37) 野村剛司「新・判例解説 watch」TKCロー・ライブラリー(文献番号Z18817009-00-150271225)4頁。また、千葉・前掲313頁は、二重の帰属を認める場合は、確定の意義は、①設定者の処分授権の消滅、②実行可能、③既存の債権及びそれ以降の債権に対する物上代位の成立、と整理する(傍点は筆者による)。さらに、固定化のための実行通知によって、処分権限が喪失するだけなのか、その時点で動産の範囲が確定するのかが問題となると述べる。
- (38) 池田・前掲「批評」221頁。片山・前掲32頁は、平成22年決定の射程は売却代金債権への物上代位には及ばないと解しつつ、平成22年決定の特段の事情は、合意による付加的な物上代位の意味に解することによって初めて合理的な機能が付与されるとする。
- (39) ドイツ民法典では、一般的な物上代位の規定はない。抵当権は、土地と経済的に一体となっている全ての物と権利を把握するとして、従物、分離物、質料債権及び保険金債権に効力が及ぶと規定されている(ドイツ民法一一二〇、一一二三条以下)。また、従物は、譲渡・

搬出と従物性の廃止(取替え)で効力が及ばないとされている(ドイツ民法1121、1122条)。また、コンメンタールでは、担保の拡張と同時に設定者の経済活動を不当に害してはならないことも強調されている。集合動産譲渡担保においては、代替物ではなく、直接の対象として構成すべきではないだろうか。

(40) 千葉・前掲320頁は、平成18年判決から、通常の営業の範囲内での設定者による目的動産の処分では集合動産譲渡担保権の効力が及ばないから、転売代金債権は物上代位の対象とならない、とする。その一方で、通常の営業の範囲外による処分では、目的動産に対する追及効から転売代金債権に対する物上代位を認める必要がないが、譲受人が善意取得をした場合などは、転売代金債権への物上代位が認められ、この限りで、集合債権譲渡担保との競合が生じるとする。もつとも、本決定のような場面については、言及されていない。

(41) もつとも、「通常の営業の継続」が行使要件や阻止要件では、行使に関する条件なのか、物の性質なのかは、さらに検討の余地がある。

(42) 松本・前掲147頁も対抗要件での決着を指摘する。もつとも、文章からは、集合物の対抗要件を指していると思われる。

(43) 森田・前掲「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向」62頁注29は、物上代位に関する差押えにつき、占有改定の場合は動産先取特権に関する最高裁の判断枠組みに寄せて考える議論はあり得るとしつつ、特例法登記の場合は、抵当権の枠組みに再び寄せることも考えられると指摘する。なお、山本・前掲139頁は、個別動産の譲渡担保権については、先取特権の判断枠組みが妥当とする。

(44) 松本・前掲147頁では、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の棲み分けを主張する立場も研究会では有力であったと紹介する。

(45) 不当利得との関係で、拙稿「譲渡担保権者による賃料債権への物上代位及び不当利得返還請求権に関する序論」、熊本法学130号133頁。また、価値追跡の一段としての英米法の擬制信託に相応する大陸法の制度は物的代位と指摘されている(水津・前掲426頁注62)。擬制信託については、植本幸子「擬制信託における優先的取戻しの制限法理に関する覚書」鹿兒島大学法学論集46巻2号127頁。なお、所有権留保についても同様の状況が起こる。判決につき拙稿「所有権留保特約売買における法律関係の判断基準とその指標」民研656号2頁。検討するものとして小山泰史「所有権留保に基づく物上代位の可否」『財産法の新動向』信山社(2012年)253頁。