HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	集合財産担保に関する基礎的考察（１）　－日独諸制度の横断的比較－
Author(s)	池田, 雅則
Citation	北大法学論集, 45(4), 51-90
Issue Date	1994-12-09
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15587
Type	bulletin (article)
File Information	45(4)_p51-90.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

集合財産担保に関する基礎的考察（一）

―日独諸制度の横断的比較―

池田雅則

目次

第一章　問題の所在
序
第一節　問題の所在と論文のねらい
第二節　対象とする範囲とその順序
第二章　前提問題としての物概念
序

第一節　わが国における集合物概念
第二節　ドイツにおける集合物概念
第三節　小括　（以上、本号）
第三章　ドイツの集合財産担保
第四章　日本の集合財産担保
むすび

第一章　問題の所在

序

最近、一つの物だけではなく、複数の物を同時にかつ一体として担保にとることが可能かということが問題となっている。たとえば、小売店がその商品群を一括して集合物として担保に提供し、その見返りに営業資金の借入を行なう集合動産譲渡担保である。また、これ以外にも抵当権の場合や工場財団抵当、さらに企業担保なども、複数の物を同時にかつ一体として担保化するものとみることができる。抵当権の場合には、本来的な抵当目的物である不動産以外に、その不動産上の従物である動産へ抵当権の効力が拡張されており、工場財団抵当の場合は、工場を構成する建物や土地を機械器具などを含めて一括し、一個の不動産としての工場財団を構成した上で、この工場財団自体に抵当権が設定され

るという構造を有しているからである。さらに企業担保の場合には、工場だけでなく企業を構成するすべての財産が一括して企業担保権の客体となっている。つまり、これらの担保による場合には、担保目的物が包括的にとらえられているということになる。

このような一つの担保手段でできる限り多くの客体をまとめて押さえようとする「担保目的物の包括化」という現象[1]によって、どのような法的問題が生じているのか。そして、その問題はどのように解決されているのか。本論文は、これらの法的問題を取り扱う。

本章では、右の問題をめぐる状況や従来の議論を整理し、問題の検討のために用いる素材の範囲、および、検討の順序について述べる。

第一節　問題の所在と論文のねらい

集合動産譲渡担保、抵当権、工場財団抵当、企業担保などの「担保目的物の包括化」という法的現象では、いずれも複数の財産客体が何らかの形で一括して単一の担保権の支配下に置かれている。この点に着目すれば、これらを「集合財産担保」[2]と呼ぶことができよう。

不動産担保の分野では、抵当権の効力の及ぶ範囲の問題が長年議論されている。そこでは、抵当権の性質、すなわち価値権としての性質や不動産を対象とする権利であること、と実際の問題解決の妥当性の観点から、抵当権設定時の従物だけに限らず、その後に抵当不動産上に持ち込まれた従物をも抵当権の効力の範囲にとり込もうとしている。また、逆に、抵当権設定後実行までの間に抵当不動産上から持ち出された動産についてもできるかぎり抵当権の効力を及ぼそ

うとしている。このように、一貫して抵当権の効力は強化されてきたといってよい。では、このような抵当権の効力を強化する根拠は、一体どのようなものであるのか。また、他方で、抵当権が強化されることは、抵当不動産の所有権者の処分権限を制約することを意味するのか。さらに、従物について個別の権利を有している第三者の法的立場はどのように保護されることになるのか。従来の議論は、これらの点について行なわれてきた。

さらに、工場や産業施設といったものに視点を移せば、財団担保による包括化がすでに立法により達成されている。また、企業体そのものを担保の対象とする企業担保も立法化されている。これらの立法の背後には、「財団抵当」から「企業担保」へというスローガンが物語っているように、目的物の範囲の拡大ないしそれを越えて企業自体の担保化を目指す方向を是とする考え方が従来から存していたと考えることができる。(3)

動産担保の分野では、いわゆる「集合物」譲渡担保ないし集合物概念をめぐる議論がある。ここでも、やはり、集合物概念を認めて、多数の動産を一括して担保化することによって、在庫商品の譲渡担保の効力を強化してきた。その理由は、商品を個々に捉えるよりも全体として捉えた方が担保価値が増大するからである。また、個別の商品ごとにしか譲渡担保が行なえないとすると、目的物が在庫商品であるが故に生じる商品の出入りの度に譲渡担保の解除と設定を繰り返さなければならず、非常に煩瑣となるが、全体について譲渡担保が行なわれたと考えると、この手続的な複雑さを解消することができるからである。この場合にも目的物である商品が日々出入りすることをどのように設定者に保証し、また、逆に譲渡担保権者にどのように実効ある担保を保証するのかが問題となる。この点で、従来の議論は、設定者と譲渡担保権者、さらに一般債権者の利害の調整という視点や、集合動産の持つ常に流動しなければならないという性質の点から、問題の解決を図ろうとしている。

このように、従来から、抵当権・「集合物」譲渡担保・財団抵当などの担保手段ごとに議論がなされてきた。しかも

いずれの場合でも、複数の財産客体を一括して取り扱うための法的根拠の点と、当初の目的物と現在の目的物との間に生じた変動にどのように対応するのかという変動する目的物への担保の効力の点が問題であった。(4)

しかし、従来の議論は、担保手段を相互に比較するという視点を欠いていた。このため、担保目的物の包括化という現象から生じる類似した局面で、それぞれの担保手段がどのような効力を有しているのかという観点からの検討は、ほとんどなされていない。(5) そこで、本論文は、担保手段の違いを超えて、総合的に担保の効力を考察する。その際、担保権の効力の及んでいるものがその効力の及ぶ範囲から離脱する「分離」の局面と、逆に、当初その効力の及んでいなかったものがその効力範囲に加わる「附加」の局面という二つの局面をとり上げる。このような検討によって、諸制度間の効力の相違が明確に現れ、かつ、それがどのような法思想に基づくのかが確認できるのではないかと考えるからである。

では、次に、それぞれの制度に基づく担保権を右の二つの局面でどのような観点から比較するのか。これには、従来から議論されているように、二つの観点がある。一つは、目的物の包括化から直接導かれる「一体性」という観点である。これは、複数の目的物を一つの担保権の下に置くために、目的物を一体として取り扱う場合に、法的にどのような形で複数の物を「一体として」扱うのかという観点である。二つ目は、それと同時に要求される「変動性」の観点である。それは、複数の物を「一体として」取り扱いながらも、後の変動を法的にどのような形で保証するのかという観点である。この二つの観点は、互いに相反する性格を有しているので、個々の局面においてどのように調和させるのかが問題となろう。

この点について、従来の議論、とりわけ集合動産譲渡担保をめぐる議論は、「一体として」取り扱うことで、同時に担保目的物の性質から生じる「流動性」に対処してきた。また企業担保法は、企業財産を一体として把握し、同時にそ

の流動性を許容する企業担保権を認めている。このように、従来の議論は、いわば「一物化」ないし「一体性」と「流動化」ないし「変動性」を区別せずに理解してきたのではないだろうか。しかし、両者は、本来別個に考察されるべき問題である。(6) 財団抵当のように、一体化によって目的物が一つの物ないし不動産として構成される場合には、当然のことながら、それほど流動性が高められているわけではない。逆に、企業担保権の場合、その流動性を確保するために、企業財産は直接把握されながらも限定的にでしかない。これらの場合、一体性と変動性は同時に完全に満たされているわけではなく、むしろ相反している。したがって、集合財産担保の諸制度において、それぞれどのように一体化されているのか、また流動性ないし変動性を確保するためにどのような方策が準備されているのかを検討しなければならない。

第二節　対象とする範囲とその順序

複数の財産客体を担保とする信用制度を検討するうえで、できる限り広い範囲で比較することが、導き出される結論の妥当性を確保するために重要である。しかし、基本的な概念がまったく異なる制度を比較しても、わが国の解釈論にとって有意義なものとならないであろう。そこで、本論文においては、次に述べるように法制度や法概念などの点でわが国に近似するドイツの制度をとりあげる。

まず法制度の点で、わが国の民法は、その制定経緯から、フランス法的な色彩を残しながらも、その編別や基本的な概念についてドイツ法的な色彩を有している。(7) たとえば、この問題を考えるうえで必要な基本概念である「物」概念を取り上げると、わが国の民法典は、ドイツ民法典第一草案の影響を受け、それと同様の規定を有している。

また、ドイツ民法典（以下、「BGB」という）九〇条は有体物概念を採用しており、その結果、従来から集合動産譲

渡担保の法律構成として、有体物概念に立脚したいわゆる「分析論」を採用している。しかし、BGBの起草段階や集合動産の担保手段を立法化する際の議論のなかで「集合物論」が主張されたこともあった。このように、ドイツでは、法理論的にも議論が行なわれてきており、その検討は、有意義であると思われる。

さらに、民法の制定後、初期の時期にドイツ法からの学説継受があったことも、ドイツ法の参照を根拠づけるであろう。(8)

では、どのような順序で検討を行なうのか。先程述べた動産を中心とする担保目的物の包括化と不動産を中心とする担保目的物の包括化という現象は、同じ包括化であるといっても実は、その目的物による相違がある。前者は、店舗内の商品が担保化される場合のように、同種の動産を一括して担保目的物にしようとするものである。これに対して、後者は、同種の不動産を一括して担保目的物にしようとするというよりは、むしろ、抵当権の効力がその不動産上の従物に効力を及ぼす場合のように、担保不動産上に備え付けられた動産をその不動産と一体として担保目的物としようとするものである。このように、この二つの現象は、単に動産と不動産の相違を超えた違いが存している。しかし、一方で、両者において、「一体として」ないしは「一括して」取り扱うための根拠が共通して問題となっている。つまり、右でも述べた「集合物」概念である。(9) また、他方で、目的物の相違によってそれぞれの場合の担保の効力に影響を与えていることが考えられる。

そこで、以下ではまず、集合財産担保制度の前提問題として、「集合物」概念を検討する。有体物が複数存在する場合にそれらを「一括して」一個の権利客体として取り扱う根拠としての「集合物」概念が日本とドイツ両国の制定法上どのような系譜と内容を有しているのかを確定させておく必要があると考えるからである。その上で、集合財産を構成する財産の内容ごとに、それぞれ「附加」・「分離」の局面における集合財産担保の効力を検討する。

なお、ここで若干の用語を説明しておく。まず、集合財産と複合財産という用語についてであるが、集合財産とは、一定の債務者の下にある財産の集団で、しかもある一つの担保手段によって把握されている場合に、その財産集団を集合財産を呼ぶ。これに対して、複合財産とは、不動産と動産のような異なった種類の財産が有機的に結合している場合に、そのような財産集団を複合財産と呼ぶ。次に、集合物と集合動産という用語については、前者が、物概念としての集合物であり、一個の物と考えられている場合に使用する。後者は、集合財産の場合と同じく、複数の動産の集団であり、しかも一つの担保手段、通常は譲渡担保、によって把握されている場合に使用する。

注

(1) たとえば、伊藤進「現代金融担保法の課題（三）―担保目的物の多数性と担保理論の覚書―」篠塚昭次ほか編『現代金融担保法の展開』二五頁（成文堂、昭五七）は、この現象を「担保目的物の多数性現象」と呼んでおり、さらに、これが今日新たに生じてきたのではなく、もともと存在していたと指摘している。

このような現象が生じるのは、これが次の二つの実際的な機能を有しているためである。一つは、債務者の経済的な破綻によって生じる損失をできるかぎり分散しておくことを目指すいわゆる「危険分散的機能」であり、もう一つは、ひとつの物件ないし担保手段だけでは被担保債権全額を担保できない場合に、いくつかの「もの」を集めて担保価値をふくらませるいわゆる「足し算的機能」である。もっとも、これらの機能については、従来から、共同抵当の場合（我妻栄『新訂擔保物權法（民法講義Ⅲ）』四二五頁（岩波書店、昭四三））や共同担保の場合（清水誠「共同根抵当と累積式根抵当について―ひとつの覚え書き―」金融法務一〇〇〇号一五六頁（昭五七）に、その存在が述べられている。

(2) 「集合財産担保」という概念に類似した「集合財産譲渡担保」という概念は、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保を包含する概念として、高木多喜男『担保物権法』三四一頁（有斐閣、昭五九）において用いられているし、伊藤進「集合財産担保制度―その立法の検討を―」金判八九八号二頁（平四）は、この「集合財産担保」を財団抵当や企業担保なども含む概念として用いている。

なお、本論文では、集合債権の譲渡担保は取り扱わない。その理由は、集合債権の譲渡担保の場合、第三債務者が存在することにより、問題状況が集合動産の譲渡担保の場合と異なる部分が多いからである。また、集合債権の譲渡担保については、椿寿夫『集合債権担保の研究』（有斐閣、平元）や小林秀之＝角紀代恵『手続法からみた民法』一一〇頁以下（弘文堂、平五）などの諸文献を参照のこと。

(3) たとえば、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』一七六頁以下（有斐閣、ＳＥ版、昭六一）、同「資本主義と抵当制度の発達」法時二巻九号二三七頁（昭五）［同『民法研究Ⅳ担保物権』一頁以下（有斐閣、昭四二）所収］、長谷川雄一「企業の一括担保」私法一五号一七四頁（昭三一）などがある。

(4) この二つの問題は、第三者との間でも問題となる。たとえば、次の三つを考えることができる。一つは、第三者が債務者の一般債権者であるときに、その一般財産を投網を投げるように根こそぎ担保として押さえてしまうことの妥当性の問題である。二つ目は、とくに第三者が債務者に財産を給付したがいまだ債権の弁済を受けていないときに生じる金銭与信者と商品与信者の衝突という問題である。三つ目は、後順位の担保権者ないし異種の担保権者との間で生じる担保目的物の争奪という問題である。

(5) たとえば、高木多喜男「不動産と動産の共同担保」星野英一ほか編『別冊ＮＢＬ No. 10　担保法の現代的諸問題』四七頁（商事法務研究会、昭五八）を挙げることができる。しかし、これも、その対象が不動産と動産からなる複合財産の担保に限定されている。また、前掲注（1）の伊藤論文は、広く比較を行なっているが、なお全般的な整理に留まっている。

(6) 槇悌次「物としての企業（一）」民商三八巻（五号四八、四九頁）七八八、七八九頁（昭三四）、古積健三郎「『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察（二）」論叢一三三巻六号六四頁（平五）。

(7) 現行民法典へのフランス法の影響を指摘するものとして、星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響――総論、総則（人―物）」『民法論集第一巻』六九頁以下（有斐閣、昭四五）がある。

(8) 学説継受については、伊藤正己編『岩波講座現代法14　外国法と日本法』（岩波書店、昭四一）および北川善太郎『日本法学の歴史と理論』（日本評論社、昭四三）参照のこと。

(9) 集合物概念の妥当性を検討した先行研究としては、米倉明「流動動産譲渡担保論一斑（一）～（四）」北法一八巻二四五頁以下（昭四二、四三）［同『譲渡担保の研究』一一三頁以下（有斐閣、昭五一）所収］および古積・前掲注（6）「（一）」

論叢一三三巻二号一六頁以下および「（二）完」論叢同巻六号五一頁以下（平五）などがある。これらは、集合動産譲渡担保を論じるに際して「集合物概念」を検討したものであり、より広く集合財産担保を念頭に置いたものではなかった。しかし、物概念自体が基礎的な概念であることからすれば、集合財産担保もその射程に含んでいることになろう。

第二章　前提問題としての物概念

序

ここでは、ドイツ法および日本法を通じて、集合財産担保制度の基礎となる物概念を検討する。そのような物概念には、集合物概念や従物概念、附加一体物概念などを考えることができる。このうち、従物概念については、その概念の是非自体は、ドイツでもわが国でも問題となっているわけではない。また、わが国の附加一体物概念は、従物概念との関係で議論されている[1]が、ドイツではそもそも附加一体物概念が存在しない[2]。他方、集合物概念については、後に紹介するように、ドイツでは物概念として主張されたし、日本では集合財産担保を法律構成する場合に、とりわけ動産をめぐる集合財産の担保化の場合に、その採用が主張されてきた[3]。しかも、わが国で主張される集合物概念は、ドイツにおけるそれと同じものである[4]。このように集合物概念をめぐって両国の議論には密接な関係が存在する。そこで本章では、集合財産担保の検討の前提として、この集合物概念をとりあげる。

以下では、まず、わが国の民法上の集合物概念の取り扱いをおもに民法典制定期において考察した後、そのような民

法上の取り扱いの基礎であり、かつわが国の物概念についての母法であるドイツ法について、同様に集合物概念がどのように取り扱われてきたのかを考察する。

第一節　わが国における集合物概念

序

わが国においては、次にとり上げるドイツ法以上に集合物概念が問題となることが多い。これは、後にとり上げるように、集合動産譲渡担保の解釈に際して、集合物概念を用いる見解が通説となっているからである。しかし、この集合物概念は、民法典にその根拠があるわけではない。むしろ、ドイツ法と同じく民法典が有体物概念を支持する[5]以上、これと集合物概念との矛盾のために、集合物概念をとりえないはずである。

では、なぜ民法典が有体物概念をとり集合物概念を否定したのかが、問題となる。そこで、民法典の編纂を通じて集合物概念がどのように取り扱われ、また当初の学説がそれをどのように解していたのかを検討する。

一　旧民法典

ボアソナードの起草した旧民法典財産編一六条には、集合物なる概念が法定されており、物の一種として認められていた。すなわち、同条三号には、「聚合物即チ群畜、書庫ノ書籍、店舗ノ商品ノ如キ増減シ得ベキ多少類似ナル物」と

いう規定があった。[6] 旧民法の注釈書によれば、ここにいう「聚合物」とは、物を一まとめにして、その内部の頭数や多少に関わらず、指し示す用語であるという。[7] この概念を用いることによる具体的な法的効果に関しては、たとえば、「書籍一庫」を遺贈する旨の遺言がなされた場合、遺言者の死去の時点の状態の書庫の遺贈を受けることになるのであって、したがって、遺言の時点から死去までの間に書籍が増減すれば、それに応じて「書籍一庫」も増減していることになる。このため、遺贈を含めた譲渡の場合や、用益権の設定[8]の場合に、この概念の有用性があらわれることになる。この点は、財産編一六条において同時に定められていたその他の物概念と比較すれば、より明確である。同条には、集合物の外に特定物と定量物の定義がなされている。[9] たとえば、遺贈の場合のように、遺言の時点から死亡の時点までに、目的物に増減が生じた時、これらの両概念による物の場合には、引渡しの時点でどれほど増えていたとしても、当初の目的物のみが対象となるにすぎず、また逆に、減少していれば、その物については、権利を失うことになる。[10] このように、集合物概念は、個々の物の増減によって生じる集合物の変動を包含して、その全体を把握する概念として用いられているわけである。

財産編一六条以外で集合物概念を用いていた法文として、用益権の客体に関する財産編五八条がある。[11] 同条は、群畜を用益権の客体とした場合に、その群畜が増減したときの処理についての規定である。群畜の用益権の場合、群畜全体の数を保持する義務を用益権者に課す一方で、それ以上に存する家畜を処分する権限が用益権者に付与されている。この結果、用益権者は、不可抗力による損失が生じた時には、年々産まれてくる動物の子をもって損失を補充する義務を負うことになる。また、その用益権の終了により用益権者が群畜を返還する際には、老衰によって使用できなくなった動物を少壮の動物に代えることが用益権者に義務づけられる一方で、使用できない動物の売却などの処分が用益権者に許されている。[12]

以上から明らかなように、旧民法典において集合物概念は、全体を用益契約や遺贈の客体とする場合に認められていた。ここでは、契約の時点とその実行の時点との間に時間的なずれによって生ずる目的物の変動を集合物概念を用いることにより法的に構成しようとしていたと考えられる。

二　現行民法典

ところが、法典論争を経て修正された現行民法典では、この「集合物」なる概念は、規定されていない。その原因は、現行民法典の起草時に旧民法典の「物」の規定が大幅に削除・修正されたということである。そのような削除・修正を行なう理由として民法主査会において述べられたのは、第一に、旧民法の物の規定全体についてその条文が煩雑で実用に乏しいということであった。具体的には、無体物概念をも物概念に包含していた旧民法典の立場を否定し、物概念をドイツ民法草案にならって有体物概念に限定した。この理由としては、主査会において次のことが述べられた。すなわち、無体物をも物概念に含ましめると、たとえば債権や所有権といった権利もまた物ということになり、その結果、それらを対象とする所有権が想定される。このため、債権の所有権・所有権の所有権といった「奇怪な」状況が生じることになる。このような事態を防ぐために、現行民法典では、無体物を権利の客体とすることを否定したわけである。第二に、旧民法典財産編一六条、とくに「聚合物」の規定を削除した理由は、次の通りであった。この概念が行為の性質や当事者の意思などによって特定物の集まりに「特種の権利」を付与するものにすぎず、便宜的にその全体に一個の総括名称を付与すれば足り、これを特殊な一物と見ることは誤っているということである。(13) したがって、現行民法典においては、民法総則の「第三章　物」において集合物に関する規定がないだけでなく、担保目的物に関する規定になどに

ついても、集合物概念は、採用されなかった。

この現行民法典の起草後も、当初、解釈論において集合物論が肯定される例はなかったようである。たとえば、起草委員の一人でもある富井政章博士は、「聚合物ハ本来数多ノ単一物ヲ総称セルモノニ過キス故ニ原則トシテハ一物ト見ルヘキニ非ス唯取引上アル程度ニマテ之ヲ単一物ト見テ取扱フコトアルノミ是畢竟当事者ノ意思解釈ニ依リテ決定スヘキ問題ナリトス然ルニ舊民法ニ於テ常ニ増減シ得ヘキコトヲ以テ聚合物ノ本質ト為シタルハ當ヲ得サルモノト謂ウヘシ（財一六条三号）」と述べて、集合物概念を否定している。[14] この他にも、一般に、集合物を権利、とりわけ物権の客体と考える者はなかった。その意味で集合物を法律上の物と考えない見解が通説であった。[15] たとえば、鳩山秀夫博士は、理由を挙げず、物の集団は一個の物ではなく、よって一個の権利の客体とならないというのが原則であると述べるに止まっている。[16] また、岡松参太郎博士は、従来の学者が集合物を事実上の集合物と法律上の集合物とに分類し、ともに法律上の擬制として一物と認めてきたとした上で、わが民法は近世の法制に倣ってこれを認めなかったとする。[17] その理由として博士が指摘するのは、事実上の集合物について、単に行為の性質・当事者の意思などによって特定物の集合について特殊な権利を認めようとするものであって、総括名称をつけることはともかく、あくまで集合した特定物であって、これ以外に無形の一物があるのではないということであった。また、法律上の集合物についても、同様に述べている。すなわち、確かに一行為によって譲渡する場合・相続や遺贈の場合・夫婦共通財産の場合などに法律上の集合物も一体と看做されている。しかし、それらの場合には法律上の集合物を構成する財産それぞれについて定められるべきであって、「法律上の集合物」それ自体が存在するわけではないからである。

では、担保権の客体としての集合物をどのように考えていたのか。この点でも、やはり、集合物を質権の目的と考える見解は、少なかったとみてよいようである。つまり、集合物を質入れした場合、それを構成する各物についてそれぞ

れ質権が成立し、それぞれが共同担保関係になると考えるのが一般的であるからである。[18] もっとも、岡松博士は、集合物を一物と見るか数個の物と見るかについて明言を避けつつ、集合物が質権の目的となることを前提にその附加・分離の際の効力について論じている。[19] まず一つ目は、変動を前提にしたもの、たとえば商店の商品の場合であり、この場合にはその物の性質上も、当事者の意思の点でも、附加した物に質権の効力が及ぶのが当然であり、また分離した物に及ばなくなるのも当然である。二つ目の変動を前提としない集合物の場合には、その変動がないのが通常であり、当事者の意思もこれに合致しているので、契約当時の物のみがその質権の客体となる。このような見解は、その後同意するものもなく、立ち消えになったものと考えられる。[20]

中島玉吉博士も、わが民法が集合物の概念を採っていないと述べる。[21] しかも、鉄道抵当法を取り上げ、この法律による鉄道財団の一物性を次のように解釈している。すなわち、鉄道財団とは、鉄道財産が一物となって一個の所有権の目的となるのではなく、抵当との関係において同一の目的に処分され同一の法規定に支配されるために、各物について抵当権設定手続を省略するためのものである。したがって、鉄道財団では、その性質上各物の上に抵当権が設定されるということになる。このことは、倉庫内の動産の質入れについても同様と考えている。しかし、このような中島博士の見解は、いわば異説に属するものである。むしろ、鉄道財団や工場財団などのような財団の場合や立木法による立木の一団の場合などは、これを法律上も一個の物と考えるのが普通であったといえる。[22] したがって、これらの場合のように、一定の基準によって財貨に対する支配力の範囲の確定ができることを条件として、数個の物を一個の物とみることを認めていたと考えることができる。

なお、無体物を「物」に含めない現行民法典の立場もまた、学説によって支持されている。その理由は、先に紹介した現行民法典の起草時の理由と同じく、旧民法の立場を維持すれば、債権の所有権・所有権の所有権・地役権の所有権

などという奇怪な結果が生じることになるということであった。(23)

以上より、現行民法典については、物概念として集合物概念を認める者はなく、ただ担保方法の説明として、とりわけ財団抵当法や立木法などの特別法により物として取り扱われる集合物を一物と考える立場がとられていたといえよう。もっとも、右で述べたように、中島博士などが財団抵当の場合や立木法による場合などにいわゆる分析論的な考え方を採っていたことからみて、当初の物についての考え方は、極めて厳密であったとみることができる。

三　まとめ

わが国では、当初、集合物概念が認められていた。その内容は、用益権や遺贈と密接にかかわった概念であった。しかし、この両者の場合では集合物概念の用い方の点で差異があるように思われる。つまり、用益権については、集合物として捉えられるのは、家畜の群れであった。そこで集合物として捉えることの眼目は、生物としての家畜の増減を用益権者と用益権設定者にどのように配分するのかについて、集合物概念を用いて解決を図るという点にあったと考えられる。これに対して、遺贈の場合には、効力発生以前に集合物の内容が変動することはあっても、遺贈の効力の発生時にはその内容が確定し、その後の変動を前提としていない。この意味では、用益権の場合と異なって、長期・継続的に法律関係が継続するわけではないので、二重帰属の問題などが生じる余地はないように考えられる。しかしながら、いずれの場合であっても集合物概念は、契約の時点とその実行の時点との時間的なずれによって生じる目的物の変動に対処し、その範囲を物概念によって確定するために用いられていた。

それに対して、現行民法典において集合物概念を排除したのは、結局、そのような目的物の範囲の確定は、当事者の

意思によって決定すればよく、そのために特別な物概念を立てる必要はないということであったように思われる。この背後には、ドイツ法の影響を受け、集合物自体が観念的な存在であるので、有体物とは異なり、現実的な支配が可能ではないという理由が存在すると考えられる。というのは、旧民法典による集合物概念が、時間的なずれにより問題となる目的物の範囲を確定させるためのものであり、その結果その範囲の物を特殊な権利として構成しようとするものであったのに対して、有体物のみを権利の客体とみる以上は個々の物の集団にすぎない集合物自体無体物であり、観念上のものでしかないからである。

このように、わが国ではドイツ法の影響を受けて、有体物概念を採用し、集合物概念を否定した。そこで次節では、ドイツにおける物概念の展開を検証し、どのように集合物概念が扱われてきたのかを考察することにしたい。ドイツ法の検討は、集合動産譲渡担保にかかわるわが国の集合物概念がドイツ法、とりわけGierkeの影響を受けている点(24)でも意味を有するものと考える。

注

(1) これは、周知のように、抵当権設定後に付属した動産に抵当権の効力を及ぼすための根拠をめぐる議論である。たとえば、我妻栄「抵当権と従物の関係について」法学協会雑誌五〇周年記念論文集第二部四六一頁以下（昭八）〔同『民法研究Ⅳ担保物権』二七頁以下（有斐閣、昭四二）所収〕や於保不二雄「附加物及び従物と抵当権」民商二九巻（五号一頁以下）三〇五頁以下（昭二九）などを参照のこと。

(2) ドイツにおいては、わが国の附加一体物に代わる概念として構成部分概念を挙げることができる。しかし、これは不動産と物理的に一体となった部分を指すものであり、集合財産担保との関係では、従物とほぼ同じ規制に服しているため、そちらで取り扱うこととする。

(3) 我妻栄『新訂擔保物權法（民法講義Ⅲ）』六六三頁以下（岩波書店、昭四三）、近江幸治『担保物権法』二九三頁（弘文堂、昭六三）など。

(4) たとえば、我妻教授は、集合物の定義についてGierkeのそれを用いている（我妻・前掲注（3）六六三頁）。

(5) 民法八五条は、「本法ニ於テ物トハ有体物ヲ謂フ」と規定している。

(6) ボアソナードの草案によれば、この規定は、五一七条三号として、「或ハ増減シ得ヘキ多少類似ナル物ノ聚集例ハ獣群、書庫ノ書籍、店舗ノ商貨物ノ如シ」と定められていた（『ボアソナード氏起稿再閲修正民法草案註釋　第二編物権之部上巻』一〇八頁（出版社、出版年ともに不明）。この草案と旧民法典の規定とは、若干字句の点で異なるだけである。なお、この『修正民法草案註釋』には、参照した外国法の記載がなく、ボアソナードが何を参照してこの条項を起草したのかはここからは明らかではない。

(7) 今村和郎＝亀山貞義『民法正義財産編第一部巻之壹』一八九頁（新法註釋會、出版年不明）、本野一郎＝森順正＝城數馬『日本民法義解第一冊』九七頁（金蘭社、明二三）。

(8) 今村＝亀山・前掲注（7）一八九頁、本野＝森＝城・前掲注（7）九八頁。

(9) 一六条一号および二号は、次のような内容の規定である。

「第一　特定物即チ某家、某田、某獣ノ如キ殊別ナル物

第二　定量物即チ金幾円、米幾石、布幾反ノ如キ数量尺度ヲ以テ算フル物」

(10) 本野＝森＝城・前掲注（7）九八頁、前掲注（6）『修正民法草案註釋』一一一頁。これに対して、今村＝亀山・前掲注（7）一九〇頁は、書籍を例にとって、特定物の遺贈になる場合には、書籍に欠乏があればこれを要求できるとする。

(11) 財産編五八条は、次のような規定である。

「種類及ヒ員數ノミヲ以テ定メタル畜群ノ用益者ハ保存ヲ要セサル部分ヲ毎年處分スルコトヲ得但其子ヲ以テ全數ヲ保持スルコトヲ要ス」

(12) 以上、群畜上の用益権者の権利義務については、前掲注（6）『修正民法草案註釋』二六九～二七二頁や今村＝亀山・前掲注（7）四七五～四七八頁、本野一郎＝森順正＝城數馬『日本民法義解第二冊』二〇二、二〇三頁（金蘭社、明二三）

を参照した。

(13) 以上の法典調査会民法主査会における修正理由については、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13　法典調査會　民法主査會議事速記録』五九一頁（商事法務研究会、昭六二）、および、広中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』一二六～一三〇頁（有斐閣、昭六二）を参照した。

なお、広中・前掲一三〇頁によれば、本文で述べた他に、物を有体物に限定するもう一つの意義として、有体物に関する規定について一つ一つ「有体」という形容詞をつけるという煩雑さを避けることが挙げられている。

(14) 富井政章『民法原論第一巻総論上』三五六頁（有斐閣、訂正増補第一五版、大九）。

(15) 川名兼四郎『改定増補民法総論』二五四頁（金刺芳流堂、訂正三版、明治三九）、長島毅『民法総論』一九三頁（巌松堂書店、大九）、菅原眷二『日本民法論総則上巻』三六七頁（弘文堂書房、大一一）、三潴信三『物権法提要第一冊』六頁（有斐閣、訂正一二版、大一二）、近藤栄吉『註釋日本民法（総則編）』二七〇頁（巌松堂、昭七）、小池隆一『改定増補日本民法総論』一九六、一九八頁（清水書店、昭一六）など。

(16) 鳩山秀夫『増訂改版日本民法総論』二四六頁（岩波書店、昭五）。また、同『擔保物權法』九八頁（國文社、昭三）においては、集合物を質権の目的とした場合、個々の物について質権が成立することを述べている。

(17) 岡松参太郎『訂正一二版注釈民法理由上巻』一四五頁（有斐閣書房、明三二）。

(18) この立場をとるものには、たとえば、川名兼四郎『物權法要論』二〇八頁（金刺芳流堂、訂正四版、大四）がある。

(19) 岡松参太郎『註釈民法理由中巻』四二八～四三〇頁（有斐閣書房、明三〇）。博士は、集合物が法律上一物として取り扱われるべきか否かについて、集合物の性質からみて必ず一物として取り扱われなければならないわけではなく、場合によって一物として取り扱われたり、数個の物として取り扱われたりすると述べるにとどまっている。

(20) この原因としては、現行民法典の制定後、ドイツ法学がいわば「学説継受」の形でわが国に入ってきたことが考えられる。この「学説継受」については、伊藤正己編『岩波講座現代法　14外国法と日本法』（岩波書店、昭四一）および北川善太郎『日本法学の理論と歴史』（日本評論社、昭四三）を参照のこと。

(21) 中島玉吉『中島川名民法釋義巻之一総則篇』三六九頁（金刺芳流堂、明四四）。また、中島博士は、本文で述べた鉄道財団のほかに、民法が集合物概念を採用していないことに対する疑問の一つとして、一般の先取特権をとり上げている。し

かし、博士は、これを、その性質上物権ではなく、債権の特別の効力であるとして、集合物の概念を使わずとも説明可能であるとしている。

このほか、三潴信三『民法総則提要第二冊』二四二頁（有斐閣、訂正第二版、大八）もまた財団について、この取り扱いは特殊なものであって、その上に一個の所有権が成立することはないとしている。この点では、中島博士の見解に類似する。

(22) たとえば、少し時期は下るが、仁井田益太郎『民法総論第一冊』二九三頁（有斐閣、大一二）、遊佐慶夫『民法原理（総則・物権・債権）』一一〇頁（巌松堂書店、大一三）などがある。

(23) 梅謙次郎『民法要義巻之一総則篇』一六〇、一六一頁（和佛法律学校／明法堂、訂正増補第六版、明三一）、同『民法原理総則篇巻之一』二七六、二七七頁（和佛法律学校／明法堂、明三六）、岡松・前掲注（17）一四一頁、中島・前掲注（21）三八四頁、川名・前掲注（15）二五一頁、同『日本民法総論』一三七頁（金刺芳流堂、明四五）、鳩山秀夫『日本民法総論上巻』一三五頁（岩波書店、大一二）。

(24) わが国において最初にドイツ、とりわけGierkeの集合物論を紹介したのは、平野義太郎『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想』九三～九八頁（有斐閣、大一三）であったと考えられる。もっとも、具体的な展開は、我妻栄「集合動産譲渡担保に関するエルトマンの提案」法協四八巻（四号一頁）四六五頁（昭五）［同『動産抵当制度』七頁以下（勁草書房、昭三二）所収］が集合動産譲渡担保の解釈に際して行なった。その後、米倉明「流動動産譲渡担保論一斑（一）～（四）」北法一八巻（二号三一頁）二四五頁以下（昭四二）および同巻（三号八一頁）四八七頁以下（昭四三）ならびに同巻（四号一頁）六六三頁以下（昭四三）および一九巻（二号四一頁）二六七頁以下（昭四三）［同『譲渡担保の研究』一一三頁以下（有斐閣、昭五一）所収］は、分析論と集合物論の詳細な比較検討を行なったうえで、集合物論を支持している。

また裁判所も、一般論として集合物論を支持した（最判昭和五四年二月一五日（一小）民集三三巻一号五一頁）後、具体的な結論についても集合物論を採った（最判昭和六二年一一月一〇日（三小）民集四一巻八号一五五九頁）。

第二節　ドイツにおける集合物概念

序

ここでは、ドイツにおける「物」概念を検討する。先にとり上げたように、日本民法典は、八五条において「物」概念について、「本法ニ於テ物トハ有体物ヲ謂フ」と規定している。これは、BGB第一草案を参照し、そこで採られた物概念と同じ概念を採用したためである。[1] この「有体物」概念は、原則として自然的・物理的な観点から、物の個数を決定しようとする概念である。[2] これによって、複数の有体物からなる集合財産を一個の物として捉えようとする集合物概念が排斥された。そこで、「有体物」概念と対立する「集合物」概念をBGBがなぜ採用しなかったのかが問われなければならない。とりわけ、「集合物」概念は、普通法時代まで権利の客体として認められていたのであるから、BGBにおける物概念として認められなかった理由は、重要である。

本節では、ドイツで主張された集合物概念の内容がどのようなものであったのか、また、BGBの制定過程で、なぜ集合物概念が採用されなかったのかを検討したい。[2a]

一　物概念の系譜

「集合物」概念は、BGB以前の段階では、どのように取り扱われていたのであろうか。まず、集合物概念は、ローマ法上認められていたとはいい難い。もちろん、事実上の概念として、集合物（universitas rerum distantium）は、単一物（corpus unitum）や合成物（universitas rerum cohaerentium）とともに物の三分類のうちの一つに挙げられていた。[3] すなわち、単一物とは、たとえば奴隷や木材、宝石のように、「一個の精気によって支持される物（corpus quod con-

tinetur uno spiritu)」である。次に、合成物とは、たとえば船や家屋のように、多数の単一物が結合して一個の物を構成している場合を指している。これに対して、集合物とは、群畜や軍隊のように、形態上の関連はないが一体としての名称を有する物を意味する。

このような物に対する考え方は、ギリシャのストア哲学に依拠したものであり、このために、物を全体として捉えるというよりも、分析的に捉えようとしているのであると評価されている。(4)

このような三分類のなかで、集合物概念が法的な客体としてどれほど意味を持っていたのかは、疑問である。まず、この三分類を挙げた法文は、使用取得に関するものであるが、その結論において、集合物自体の使用取得を認めたわけではない。(5) また、集合物概念は、実際には家畜の群れのみといってよいため、法的な存在意義が問われる概念である。しかも、この場合、集合物、つまり家畜の群れそれ自体の所有物取戻訴訟が認められていたにすぎない。(6)

これに対して、ゲルマン法では、集合物概念が認められていたようである。(7) その例としては、武具（Heergräte）や婦人専用品（Gerade）、新婦の婚資（Aussteuer der Braut）、農場の属具（Gutsinventar）、群畜（Viehherde）、商品倉庫（Warenlager）などが挙げられていた。

では、普通法時代には、集合物概念は認められていたのであろうか。全面的に認められていたとすることには、疑問がある。確かに、当初の学説は、集合物を独自の権利の客体として承認していたようである。(8) しかし、後に、集合物のなかでも群畜や蜜蜂の群れのような自然的な集合物（Naturganz）のみがそれ自体権利の客体となり、それ以外の集合物は客体とならないと考える立場が登場した。(9) しかし、自然的な集合物とそれ以外の集合物とを区別する内在的な理由が存しないことから、この見解に対しても否定的な見解が存した。(10) また、一部には、集合物を独自の権利客体と認めない見解すら存していた。(11) 問題は、その内容である。この点について、たとえば、Windscheid は、集合物が独自の権利

客体となることを承認しており、同時に集合物を構成する個々の物（以下、「個物」と呼ぶ）がその存在を失わないことを明言している。[12] しかし、他方で、たとえば、集合物についての所有権やその他の物権を承認しながらも、占有権に関しては、それを認めない立場もあった。[13] もっとも、これらの学説において、もっぱら問題とされたのは、集合物に関する所有物回収訴訟についてであった。[14] すなわち、集合物の所有物回収訴訟が認容された場合に、原告の所有でない個物が集合物に含まれていたならば、被告はそれを返還しなければならないのかどうか、また、原告が集合物を構成する個物全ての所有を証明する必要があるのか、それともそのうちの多数を証明すればたりるとするのか、などの論点に関してであった。また、ローマ法において集合物の所有物回収訴訟が認められたのは、その手続上の特質によるとする見解もあった。[15] つまり、厳密に客体を特定する必要性を緩和しようとして認められたと考えるわけである。

したがって、普通法時代には、集合物が独自の権利の客体として認められていたが、その内容もその範囲も限定されていたということができよう。

このような普通法学説とは若干異なり、BGB に先立つ諸立法では、集合物を物と認め、権利の客体として取り扱っていた。たとえば、プロイセン一般ラント法は、その第一編第二章三二条において、次のように規定していた。

「共通の名称で表示されるのが常である多数の個物は、物の総体を形成し、一括して、単一の全体として取り扱われる」。

このように、集合物について権利の客体となりうることを認めた法典は、このプロイセン一般ラント法以外にも、存在する。[16] それらは、いずれも、集合物を独自の権利の客体とする一方で、それに帰属する物の権利客体性を認めている。したがって、集合物と個物とが二重に権利の客体となるという構成がとられている。[17]

ところが、先にも述べた通り、BGB は、集合物概念を「物」概念として採用しなかった。BGB の起草の当初、物権

法の先頭に置かれた物に関する定義規定（第一草案七七八条）は、物を「有体的な目的（körperliche Gegenstand）」であると規定した。[18] これによって、草案は、集合物を物と認めなかった。その理由は、第一草案理由書（以下、「Motive」という）によれば、次の三点である。一つ目は、「観念のなかにのみ存する物件、とくに集合物と権利には、現実的な支配力が行使されない」ということであった。[19] これは、従来からも、集合物それ自体についての占有が否定されていたことを理由とする。このように、物権の客体としての適格性の点から有体物のみを物と捉えて、集合物を排除するのがこの草案の出発点であった。この見解の背後には、物権性と絶対性との区別を前提とした上で、物権性の本質を人の物への直接支配とみて、物権の客体となりうるものを権利者により直接的かつ現実的な支配を行ないうるものに限定するという考えが存在している。[20] このため、有体物は物権の客体となるが、集合物はそうならないわけである。二つ目は、当時の諸立法において集合物概念が認められていたのは、ローマ法の見解を擁護するためにすぎないから、実際の必要性に基づくものではないということであった。[21] 最後は、定義の問題として、「有体的な」という言葉を「物」が問題となるときに使用しなくて済むということであった。[22] これは、いわば、法文における簡略さの点を考慮したことを意味する。

これらの三つの理由を挙げるMotiveに対して、その原因をもっぱら訴訟方式の変更に求める見解がある。それによれば、集合物概念は、すでに述べたように、ローマ法におけるような群畜に関する所有権に基づく返還請求（vindicatio gregis）を容易にするために客体の個別的な特定の必要性を緩和しようとして認められたものであるから、そのような訴訟方式が消滅した以上、集合物概念もまた必要がなくなったと考えるわけである。[23]

このような内容のBGB第一草案に対しては、とりわけ、Gierkeが反対した。[24] すなわち、物概念は、歴史的な発展によって定められるべきであり、かつ、自然科学的な自然法則によらず、民族的な考慮と取引上の要求を考慮して定める

べきであるとする。具体的には、第一草案のような「原子論的」物概念によれば、砂一粒やトランプのカード一枚が有体物ということになってしまうという批判を行なっている。また、Klöppel も、第一草案の物概念を批判している。[25] しかし、その理由は、Gierke と異なり、この物概念が、経営のために用いられる財産の総体としての企業の経済的な意義を無視するものであるという点にあった。

しかし、第二委員会による草案審議において、これらの批判は容れられず、集合物概念は採用されずに終わっている。[26] この背後には、次のような考慮があったと考えられる。仮に、集合物概念を採用した場合、その集合物自体の所有権者と集合物を構成する個々の物の所有権者とが異なることが考えられる。この場合には、いわゆる排他性の原則に反することになる。[27] また、担保法の領域では、集合物全体に対する担保権を考えることは担保物権の特定性の原則に反することになろう。[28]

二　集合物概念

集合物概念は、右で述べたように、BGB の制定にあたって捨て去られることとなった。しかし、そこで捨て去られた集合物概念が、わが国の集合物論の依拠したものであった。その集合物概念とは、具体的にどのような内容のものであったのだろうか。物理的に複数存在する物を法律上一個の物として取り扱うという点では共通していたが、法律上どの程度まで一個の物として取り扱うのかについては、種々の考え方があった。[29] 一つ目は、訴訟の局面における証明の問題であると考えるローマ法的な考え方である。これによれば、集合物の所有者が個別部分の所有権の証明を行なうことなしに全体を一個の訴えによって所有権返還請求を行なうことができることになる。その結果、個別部分の所有権の主

張・立証は、むしろその個別部分を取得したと主張する者に課せられることになる。二つ目は、集合物自体の所有権とそれと並んだ個別部分の所有権を認める考え方である。これは、先にも述べたように、プロイセン一般ラント法などのとる立場であり、いわば「二重帰属」を認める見解である。BGB の第一草案を批判した Gierke は、この考え方を支持していた。三番目は、集合物を構成する限りにおいて個別部分についての第三者の権利が一時的に停止すると考えるものである。この考え方は、Gierke によって批判されているが、他方で Sokolowski によって支持されていた。このうち、第一の考え方は実体法上集合物を独自の権利客体とは見ない態度を基礎においている。しかし、第二、第三の考え方は独自の権利客体と見ることから出発している。そこで、ここでは、集合物を実体法上も権利の客体として捉えようする後者の二つの見解の相違をより具体的に見ておくことにしたい。(30)

まず、第二の見解、すなわちわが国の一切の集合物論が基礎にしている Gierke の見解について述べる。(31) Gierke によれば、集合物とは、「継続的な共同目的によって客観的に結合せられているために、一般取引観念上単一のものとして取扱われる多数の物の集合」である。(32) 実際の集合物の例として、群畜(Herde)、農場属具(Gutsinventar)、図書館(Bibliothek)、美術館や博物館(Kunst- oder Naturliensammlung)、商品倉庫(Warenlager)を挙げる。

Gierke によれば、集合物概念を採用することで、次のような結論が導かれることになる。まず、集合物それ自体が権利の客体となる。(33) したがって、所有権や質権、用益権がその上に存しうるし、集合物自体の占有も可能となる。また、一個の法律行為により処分され、単一の法律効果に服することになる。この結果、個物全てをその集合物に関する法律関係が包含し、増大によって新たに集合物に属した部分について直ちに及ぶことになる。このことは、裏返せば、集合物から分離された個物については、全体の法律関係が及ばなくなることを意味している。

では、集合物を構成している間、個物の法的な地位は、どのようになっているのか。彼によれば、個物は、依然とし

てそれ自体が独立した権利客体である。[34] このため、集合物自体の権利関係とは別に、所有権や質権、用益権の客体となることができ、さらに占有も可能である。したがって、集合物に関する権利と個物に関する権利とが矛盾する事態が生じうる。この場合には、個物に関する法律関係が集合物上のそれに優先する。

他方、第三の見解であるSokolowskiの考え方は、次のようなものであった。[35] まず、基本的な物概念のとらえ方の点で、彼の見解は、集合物概念と従物概念との類似性を前提とするという特徴を有している。つまり、Sokolowskiによれば、集合物と従物の間の法的相違がほとんどない。これは、集合物内の個物の対等性や主物・従物関係による従属性が法的な効果に結びつくものではなく、集合物と主物・従物とはいずれも物の総体という観点からは共通したものであること、を理由とする。また、彼は、有体物概念を採用することで集合物概念を認めないBGB九〇条の立場を、取引観念や取引実務、BGB自体の精神に反するものと評価している。さらに、九〇条は、その系譜においてもローマ法の誤った継受によるものであって、ローマ法時代にはそのような命題が存しないとする。

次に、Sokolowskiの集合物概念の具体的な内容は、次の通りである。まず、集合物自体は、占有の客体となりえない。これは、概念には物理的な力が及ばないために、占有の基礎である事実支配の対象があくまで集合物を構成する個物にのみ限られるからである。他方で、集合物についての所有権や用益権、担保権は、肯定する。このうち、集合物についての所有権の根拠は、集合物全体の所有物回収訴権が認められることに基づいている。また、集合物についての担保権の根拠の方は、従物に主物の担保権の効力が及ぶことから、導かれている。その理由は、基本的な物概念のとらえ方について述べた際に明らかにしたように、Sokolowskiの見解が集合物と従物を物の結合という点で共通してとらえていることに基づいている。

では、逆に、集合物内の個物の法的な地位をどのように考えているのか。[36] Sokolowskiは、本質的構成部分と物の総

体に帰属する有体物との間には原理的な相違が存在じないとする。そのため、個物が集合物内に存する限り、独自の用益権や担保権の客体となりえないことになる。したがって、Gierkeの見解のような二重帰属を認めない。また、集合物内に他人の所有物が混入した場合には、本質的構成部分における理論を参照して、その物が集合物内に存する限り、その物の所有権は休眠する。(37) この結果、この物の所有者は、自己の所有物の分離と返還を請求しうるにすぎない。

以上から、集合物概念といっても、その内容の点でかなり異なることが明らかになった。なるほど、集合物それ自体が独自に権利の客体となりうることを承認するものを集合物論というのであれば、Gierke も Sokolowski も集合物論者であるといえる。しかし、その具体的な内容、とりわけ集合物内の個物の法的地位に関しては、両者の考え方は正面から対立している。(38) つまり、Gierke が個物と集合物のいずれにも所有権やその他の物権の成立を認め、その調整として個物の法律関係が優先すると考えているのに対して、Sokolowski は、個物について所有権以外の権利の成立を否定し、所有権もまた休眠すると考えているからである。しかしながら、いずれの考え方にも若干の疑問があるように思われる。まず、前者のGierke の見解に対しては、このように考える限り、集合物をそれ自体把握する意味はどこにあるのか、また把握することでどの程度の効果を期待することができるのか、が疑問である。しかし、この見解によるときは、右のように実際の効果の点で疑問は残るけれども、一応「一体性」と「流動性」を確保しうる構成となっているように思われる。なぜなら、集合物の法律関係と個物の法律関係とを二重に設定することができるからである。他方、Sokolowski の見解に対しては、個物についての担保権を認めないとかその従前の所有権が休眠するという考え方では、商品在庫を念頭に置けば、実際の経営活動からみて集合物の所有者ないし担保権者の権利が強化されすぎているのではないかという疑問が生じることになる。また、このことと関連して、Sokolowski の見解は、いわば集合物自体を概念上の存在でありながらまるで現実に存在する一個の有体物であるかのように構成するものであるといえる。(39) その意味で、

この見解によるときは、いわゆる「一体性」は確保されるが、「流動性」ないし「変動性」を確保することは難しいことになる。

三　まとめ

しかしながら、BGBの制定の際に集合物概念がとられなかったことは、原則として、その後も維持されている。[40] つまり、ドイツにおける通説は、右で述べたような集合物概念を否定して、それが物権の客体となることを認めていない。[41] その根拠は、集合物とは、観念的なものであって、有体性を有しないということであった。[42] そのため、集合物が物でないことから、担保権や用益権が設定されても、それはあくまで集合物に帰属する個物を客体とすると看做されることになる。また、集合物自体の占有や所有権も認められず、ここでもやはり、個物がそれらの対象となる。[43]

このBGBの立場は、裁判所によっても支持されている。

RG Urt. v. 23. 12. 1902 — Ⅶ. ZS. Ⅶ 428/02, RGZ 53, 218

事案は、木材倉庫（Holzlager）に質権が設定された後、倉庫の所有者（債務者）が破産した。破産管財人からその質権の有効性が問題とされた事件である。裁判所は、BGBが集合物の質入についての規定を有さず、動産質の規定のみを有すること、BGBの用語法によって動産であるのは、有体物だけで、集合物は含まれないことを理由に、集合物についての質権の成立を否定している。[44]

その後もこの立場は、裁判所によって維持されている。[45]

なお、有体物であるか否かは、自然科学的な基準だけではなく、取引観念にも関係する。[46] このため、砂粒やトランプ

のカードのように個々の部分だけでは何らの価値も有さず、ある程度の数が集まって初めて取引上考慮されるべき価値を有する物は、その全体こそが有体物であるということになる。裏返していえば、群畜のように構成する個々の物それ自体に取引価値のある場合には、その個物が権利客体としての物であって、その集合体自体が物となるわけではない。(47) そして、このようにして決定された一個の物のみが物権の客体となる。

このような通説・判例の立場は、結局、人が外部的な自然の一部を直接的に支配できることに物権の客体としての適格性を求める立場に基くものといえる。(48) このために、無体物と同様、現実の支配可能性を有しない集合物は、権利、とりわけ物権の客体になりえないのである。(49)

以上みてきたところによれば、ドイツにおいては、物とは有体物であるというのがBGBの原則となっている。しかも、この立場は、判例・学説によって現在も維持されている。このため、集合物は物権の客体とならず、とりわけ集合物自体の占有も不可能である。このことが、集合動産の譲渡担保などの集合財産担保を考えるに際してもあくまで集合物概念を用いないドイツ法の基底に存するのではないだろうか。

注

(1) これが、ドイツ民法典第一草案七七八条の影響を受けたことは、よく知られている。法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書13　法典調査会　民法主査會議事速記録』五九三頁（商事法務研究会、昭六三）や、平野義太郎「民法の変遷 ― 総則編のおける若干の問題」『日本資本主義社会と法律　平野義太郎日本資本主義研究Ⅱ』一〇九頁（法政大学出版局、昭四六）、川島武宜『民法総則（法律学全集17）』一四二頁（有斐閣、昭四〇）、原田慶吉『日本民法典の史的素描』四〇頁（創文社、昭二九）などの文献からも明らかである。

(2) ここで「原則として」というのは、たとえば、砂や石炭、穀物のように一定量の存在によってはじめて「一個」と取り

扱われる種類の物が存在するからである。このような場合には、物の個数の決定は、取引観念に従うことになる。このため、結局のところ、集合物と単一物との区別それ自体も、自然科学的で物理的な物概念によってではなく、取引観念によって行なわれることになる（後掲注（46）および（47）参照）。

（2a）ドイツにおける物概念、とりわけ集合物概念を検討したものに、古積健三郎「『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察（一）」論叢一三三巻二号一六頁以下（平五）がある。

なお、この古積論文は、集合動産譲渡担保を一体性と変動性の矛盾という観点から検討しようとするものであり、その前提としてドイツにおける集合物概念を検討し、その非論理性を明らかにした。他方、本論文は、集合動産譲渡担保に限らず、より広く集合財産担保諸制度を比較検討する前提として集合物概念をとりあげているが、論理的な側面だけではなく、歴史的な概念の変遷をも視野に入れることで、財産の集合体を担保に供する際に集合物概念を用いることの可否とその理由を明らかにしようとするものである。

（3）L. 30 pr. D. de usurp.（41, 3）。船田亨二『ローマ法第二巻』三二七頁（岩波書店、改版、昭四四）。

（4）原田慶吉『ローマ法』七五頁（有斐閣、改訂版、昭三〇）や船田・前掲注（3）三二七頁。

（5）L. 30 § 2. D. de usurp.（41, 3）。

（6）船田・前掲注（3）三二九頁、三七八頁、三七九頁注（5）、原田・前掲注（1）四四頁注（10）。

なお、原田・前掲注（1）四四頁注（10）によれば、総財産の上に用益権が設定されても財団自体に一個の用益権が成立するのではなく、個々の財産について多数の用益権・準用益権が成立することになる。また、船田・前掲注（3）三七八頁注（5）は、集合物について所有物回収訴訟が成立するのは、集合物自体の占有を根拠とせず、便益を理由とすると述べている。

なお、群畜が質権の対象となった場合として、l. 13 pr. D. de pign.（20, 1）がある。この法文によれば、群畜が質入れされた場合、後に生まれた若年の家畜もまたその責任範囲に含まれ、さらに従前の全ての動物が死滅し、群畜が新たに構成された場合であっても、その群畜は依然質権によって把握され続けている。これについて、詳しくは、Jürgen Hammerstein, Die Herde im römischen Recht, 1975, S. 169 ff.（Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte Bd. 11）参照。

この他、群畜ではないが、債務者が店舗を質入れした後、その債務者が死亡した場合、その時点で店舗内に存する商品

が質入れされたと看做すローマ法文が存在する（l. 34 pr. D. de pign. (20, 1)）。

なお、集合物概念がローマ法においてどのように取り扱われていたのかについては、たとえば、Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesammtsachen, 1871. を参照のこと。

(7) Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2. Sachenrecht, 1905, S. 49.; Rudolf Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl. , 1930, S. 196.

(8) Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1., 7. Aufl., 1891, S. 394 Anm. 5. は、このことを指摘している。

(9) Windscheid, a. a. O., (Anm. 8) , S. 394.

(10) Heinrich Dernburg, Pandekten, Bd. 1. Allgemeiner Theil und Sachenrecht, 3. Aufl., 1892, S. 160 Anm. 6.

(11) Joseph Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1., 2. Aufl., 1863, S. 477 ff.; Alois Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1., 1873, S. 545.; Franz Förster/M. E. Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. 1., 5. Aufl., 1887, S. 104 Anm. 2.; Göppert, a. a. O., (Anm. 6), S. 94 ff. などは、集合物それ自体を独自の権利客体として認めていない。

なお、集合物に関する普通法学説の分布については、Windscheid, a. a. O., (Anm. 8), S. 394 Anm. 5.; Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 51 Anm. 9. 参照のこと。

(12) Windscheid, a. a. O., (Anm. 8), S. 395 f.

(13) たとえば、F. G. Puchta, Pandekten, 12. Aufl., 1877, S. 189 f.; Ludwig Arndts, Pandekten, 14. Aufl., 1889, S. 248 f.; Paul Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, Bd. 1., 1907 (Neudruck 1959), S. 395. などは、集合物が独自に占有の客体となることを否定している。

(14) このことを既に指摘しているものとして、瀬川信久『不動産附合法の研究』一三一頁（有斐閣、昭五六）がある。

なお、C. F. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, 2. Theil, 3. Aufl., 1840 (Nachdruck 1983), S. 38 f. は、所有権のメルクマールとして所有物取戻訴権 (rei vindicatio) が重視されると述べている。また、Brinz, a. a. O., (Anm. 11), S. 472. は、所有物取戻訴権のほかに占有権原を挙げている。

(15) Dernburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 160 f.; Förster/Eccius, a. a. O., (Anm. 11), S. 104 Anm. 2.

(16) Österr. B. G. B. § 302; Sächs. B. G. B. § 62 ff.; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern §. 155.

(17) Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (Fortsetzung), 1864, S. 5, in: Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Bd. 3., 1973, S. 615 は、このような「二重構成」を集合物概念の持つ実際上の意義の一つにあげている。

なお、同書が挙げるもう一つの意義は、集合物それ自体が法律行為や占有・所有権等々ならびに訴求の客体となりうるということである。

(18) 第一草案七七八条「本法において物とは有体的目的のみをいう」

Reinhold Johow により起草された物権法に関するいわゆる「部分草案」には、この条文に相当する条項はなかった。この条項は、部分草案の審議の過程において提案され、採択されたものである。その提案理由によると、この提案は、「物」という表現が二つの意味を持つことから、それを予防し、不明確な定義を回避することを目指したものであった（Vgl. Horst Heinrich Jakobs/Werner Schubert (hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen, Allgemeiner Teil §§ 1-240, Teilbd. 1., 1985, S. 426 f.)。

なお、Johow による「部分草案」の一四条は、物理的に結合していない複数の物を共通の名称によって表示することで、集合物自体が権利の客体となるということをはっきりと否定している。その場合でも、Johow は、あくまでも個物が権利の客体であることを明言している。もっとも、この規定自体が第一草案においては削除されている。その理由は、有体物のみを権利の客体とする草案の立場は、この七七八条のみで十分明確になるため、集合物に関する規定を必要としないということであった（Vgl. Motive zu den Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich., Bd. 3. Sachenrecht, S. 28-30., in: B. Mugdan (hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3., 1899, S. 16 f. [以下、"Mugdan, Motive" で引用する]）。

また、この Johow による部分草案については、後掲注（27）参照のこと。

さらに、BGB 編纂過程におけるこの部分草案の位置づけについては、たとえば、田中克志「ドイツ民法典における不動産担保法の形成過程（1）」富大経済論集二四巻二号二〇六頁以下（昭五三）などを参照のこと。

(19) Mugdan, Motive Bd. 3., S. 1 f.

(20) Mugdan, a. a. O., (Anm. 19), S. 1.

なお、もっぱら所有物取戻訴権に依拠していた所有権概念が「直接支配性」と「絶対性」をその本質とするようになったという物権概念の変遷については、すでに、瀬川・前掲注（14）一三三頁および一三九頁、一五一頁注（18）が指摘している。

また、絶対性と物権概念の関係については、林良平「物権変動の対抗要件と物権の排他性」神戸法学雑誌一巻二号二七一～二八〇頁（昭二六）や奥田昌道『請求権概念の生成と展開』一二六～二一頁（有斐閣、昭五四）などを参照のこと。

(21) Mugdan, a. a. O., (Anm. 19), S. 16.

(22) Mugdan, a. a. O., (Anm. 19), S. 33.

(23) Karl Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1892, S. 187 f.; Derunburg, a. a. O., (Anm. 10), S. 160 f. この点は、すでに、瀬川・前掲注（14）一七五頁がJakubezky, a. a. O. を引用して、指摘している。

もっとも、Jakubezky, a. a. O. が引用するDernburg, a. a. O. は、集合物自体について所有権を認めることで生じる個物所有者との間の紛争を未然に防ぐために、集合物を認めるわけにいかないことを指摘しており、所有権に基づく返還請求をローマ法が認めた理由を訴訟手続上の緩和措置であるとしたのは、rei vindicatio に依拠した所有権概念をとる従前の見解に対応したという側面があったように思われる。

なお、Jakubezky は、第二委員会の構成員であり、バイエルンの上級参事官であった（Vgl. Emil Strohal (hrsg.), Plank's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 1., 4. Aufl., 1913, S. XXX-XXXI. [以下、"Strohal (hrsg.), Plank's Kommentar" で引用する]）。

(24) Otto von Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889, S. 284 ff.

(25) Klöppel, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutschen Reich, Gruchot Bd. 32, 1888, S. 651.

(26) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3. Sachenrecht. S. 3275-3278, in: B. Mugdan (hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3., 1889, S. 486.

(27) Reinhold Johow, Sachenrecht. Begründung, 1880, S. 63-64, in: Wener Schubert (hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht Teil 1, 1982, S. 187 f. [以下、"Schubert, Vorlagen"で引用する] これは、第一委員会以前の部分草案についての理由書ではあるが、このことを指摘している。

(28) Schubert, Vorlagen, S. 187.
なお、特定性の原則（Spezialitätsprinzip）については、たとえば、Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 840. 参照。

(29) たとえば、Paul Oertmann, Zum Rechtsproblem der Sachgesamtheit, AcP 136, 88, 91. は、第三者の物が集合物のなかに含まれている場合の取り扱いを例に挙げながら、本文で記述した三分類を述べている。その上で、やはり、Gierke の見解と Sokolowski の見解とに詳細な検討を加えている。

(30) わが国で、Gierke の集合物概念だけでなく、Sokolowski の見解をも含めて紹介しているものに、古積・前掲注（2 a）二〇頁がある。

(31) この点は、たとえば、集合物概念を強く主張された我妻博士が、この Gierke の定義にしたがっていることからも、明らかであろう。我妻栄「集合動産の譲渡担保に関するエルトマンの提案」法協四八巻（四号一頁）四六五頁（昭五）［同『動産抵当制度』七頁以下（勁草書房、昭三二）所収］。
なお、Gierke の物概念をはじめとするドイツの物概念に関する議論を整理分析したものとして、曾田厚「物の抽象性と有体性（一）（二・完）」法協九一巻（三号八五頁以下）四五三頁以下、九一巻（四号四二頁以下）六一四頁以下（昭四九）がある。

(32) Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 52.
なお、ここで挙げた定義は、いわゆる有体的集合物（Körperliche Gesamtsache）に関するものである。Gierke は、集合物を、この有体的集合物と無体的集合物（Unkörperliche Gesamtsache）とに分類している。この無体的集合物とは、権利などの無体物や有体物からなる集合物を指す。Vgl. Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 56-70.

(33) Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 54 f.

(34) Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 55 f.

(35) Sokolowski, a. a. O., (Anm. 13), S. 390-397.

(36) Sokolowski, a. a. O., (Anm. 13), S. 398 f.

(37) 休眠所有権に関する考え方は、附合に関する理論として知られている。これについては、たとえば、瀬川・前掲注(14)一三一頁を参照のこと。

(38) たとえば、Gierke は、Sokolowski の見解を「奇異」であると評している。Vgl. Gierke, a. a. O., (Anm. 7), S. 56 Anm. 30.

(39) このように Sokolowski の見解をとらえることができるとすれば、後にとりあげるわが国の集合財産担保制度の一つである「財団抵当」の考え方に類似したものと評価することができよう。

(40) ここで、「原則として」と限定がつくのは、後にとりあげるように、いわゆる用益賃貸借信用法 (Pachtkreditgesetz) において、集合物概念が採用されたとみる見解が一部で存するためである。

(41) F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1., 9. Aufl., 1903, S. 229 f. u. S. 231. Anm. 17.; Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 3., 4. Aufl., 1908, S. 7.; Strohal (hrsg.), Plank's Kommentar, a. a. O., (Anm. 23), S. 175 f.; Philipp Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, S. 102.; Ludwig Enneccurus/Hans Carl Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., 1959, S. 769 f.; Karl Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1980, S. 286 f.; Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1., 12. Aufl., 1987, Vor § 90 Rdn. 6-8, S. 558 f. [Otto Mühl]; Hans Josef Wieling, Sachenrecht, Bd. 1., 1990, S. 55 ff.; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1., 3. Aufl., 1993, § 90 Rdn. 30-32, S. 710 f. [Georg Holch].

(42) Dernburg, a. a. O., (Anm. 41), S. 7. [有体物からなる集合物であっても、それ自体有体性を有しないとする]; Enneccurus/Nipperdey, a. a. O., (Anm. 41), S. 769.

(43) 集合物にも一定の意義がないわけではない。たとえば、消費物と非消費物との区別(BGB 九二条)、小作財団(Pachtinventar)の範囲の特定(BGB 五八六条以下)、一〇三五条による用益権の設定に当たって、集合物は、法的に意味がある。Vgl. Hans Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 9. Aufl., 1985, S. 310 f.; Dernburg, a. a. O., (Anm. 41), S. 8. [九二条と一〇三五条を例示した後、一般的に、集合体への個物の帰属によって法的な効果を生じるべき場合には、その効果を

BGB のもとでも承認しなければならないとする]; Johannes Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., 1903, S. 1.

(44) もっとも、裁判所は、同時に、集合名称を用いて、用途に従い売却された物が担保責任から離脱し新たに調達された物が担保責任に加入するという方法をとることは、個物のみが質入れされることと矛盾しないとする。

(45) RG Urt. v. 2. 6. 1915 − V. ZR. V 19/15, RGZ 87, 43, 45 f. [発電所の送電網に、発電所の土地に設定された抵当権の効力が及ぶか否かが問題となった事件である。その送電網の法的な性質決定に際して、このことを述べている]; BGH Urt. v. 11. 10. 1967 − I b. ZR., NJW 1968, 392. [企業それ自体の譲渡担保が問題となった事件で、BGH は、企業それ自体は物でも権利でもないので、企業を構成する動産や債権についてそれぞれ権利移転行為を行なう必要があると判示した]

(46) Enneccurus/Nipperdey, a. a. O., (Anm. 41), S. 764.; Heinrich Lange, BGB・Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1973, S. 200 f.; Helmut Köhler, BGB・Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 1986, S. 94. u. S. 96.; Heinrich Lehmann/Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., 1966, S. 374.; Bernd Rüthers, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., 1989, S. 73 f.; Soergel/Siebert-Mühl, a. a. O., (Anm. 41), § 90 Rdn. 1, S. 574.; Brox, a. a. O., (Anm. 43), S. 311.; J. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1. §§ 90-240, 12. Aufl., Vorbem zu § 90 Rdn. 8, S. 5. [Hermann Dilcher]; Münchener-Holch, a. a. O., (Anm. 41), § 90 Rdn. 12, S. 705.

なお、普通法の時代にすでに自然科学的で物理的な物概念と並んで取引観念をも重視していたものとしては、たとえば、Ferdinand Regelsberger, Pandekten, Bd. 1., 1893, S. 365 ff. がある。

(47) Enneccurus/Nipperdey, a. a. O., (Anm. 41), S. 767 f. u. S. 768 Anm. 27.

(48) もっとも、このような表現は、物権の定義から導かれており、その意味で同義反復であることは否めない。たとえば、Strohal (hrsg.), Plank's Kommentar, a. a. O., (Anm. 23), S. 10.; F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2., 8. u. 9. Aufl., 1905, S. 7 ff.; Enneccurus/Nipperdey, a. a. O., (Anm. 41), S. 456 f.; Martin Wolff/Ludwog Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., 1957, S. 8.; Justus Wilhelm Hedemann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., 1960, S. 20.; Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6., 12. Aufl., 1989, Einl. Rdn. 8, S. 5. [Otto Mühl] などは、「物についての直接的な支配」を排他性とともに物権のメルクマールの一つとして挙げている。

また、権利客体としての物を外界の一部であると捉えるのが、Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1., 1840, S. 338. に始まることは、曾田・前掲注（31）四六八頁が指摘している。

なお、Savigny, a. a. O. の翻訳として、小橋一郎訳『サヴィニー現代ローマ法体系第一巻』（成文堂、平五）がある。

（49）たとえば、曾田・前掲注（31）四五九頁～四七三頁は、ローマ法では、無体物も有体物と同じく物として観念されていたが、普通法時代に次第に無体物が物として観念されなくなり、有体物が原則的な権利客体であると認識されるようになったと指摘している。

他方で、集合物を物と認めない立場の背後には物権概念自体の変遷があったと指摘するものに、瀬川・前掲注（14）一三三頁および一三九頁、一四五頁がある（前掲注（20）参照）。

なお、ドイツにおける所有権概念の変遷については、鎌野邦樹「近代ドイツ法学における所有権概念の変遷―土地所有権法研究序説―」早大大学院法研論集三〇号七一頁以下（昭五八）、川角由和「近代的所有権の基本的性格と物権的請求権との関係（一）―その序論的考察―」九大法学五〇号六一頁以下（昭六〇）、とりわけ六八頁から九七頁を参照のこと。

第三節　小括

以上の第一節と第二節の考察から、次の二点が明らかになった。

第一に、ドイツにおいて集合物が権利客体として否定されたのには、二つの側面があったと考えられる。一つは、物概念のとらえ方の点であり、もう一つは、物権概念の変遷である。前者は、Gierke が批判しているように[1]、自然科学的・物理的な基準によって物をとらえようとする立場に BGB の第一草案が立ったということである。その後、この立場は、取引観念をも加味して物の個数を決定するようになったが[2]、なお維持されている。このため、たとえば群畜の場合、一

方で物理的な基準により複数の物とされ、他方取引観念からみても、やはり個別の動物に取引価値があることから、全体を一個の物としてとらえることにはならないわけである。これに対して、後者は、rei vindicatio を中心に所有権を考えていたのに、それが物に対する直接支配性とそれに基づく絶対性を中心にするようになったということである。(3) 結局、BGB 制定以前に集合物概念が普通法学や諸法典において認められていたのが、現実の支配、すなわち占有が可能であったからではなく、訴訟法式の点で厳格であることから生じる困難を緩和しようとしたものであったのに対して、BGB において直接支配を中心とする物権概念と自然科学的な観点からの物概念とを前提とする考え方に立ったためであろう。

第二は、わが国の現行民法典が集合物概念の取り扱いについて BGB 第一草案七七八条にならったことである。なるほど、ボアソナードの起草した旧民法典はその財産篇一六条において集合物概念を認めていた。また、集合物の用益権についても個別の規定を有していた。しかしながら、現行民法典の起草にあたって、第一草案での有体物概念を採用し、その結果、集合物概念を否定した。その理由は、集合物概念は単に目的物の範囲を示す指標にすぎず、全体を一個の物としてとらえる必要がないということであった。この理由は、BGB の制定過程において示された理由に等しい。つまり、わが国は、物概念と物権概念に関するドイツの議論を BGB 第一草案という成果の形で持ち込んだといえよう。

このように、わが国では現行民法典の制定過程においてドイツ法にならい集合物概念を否定したが、その後、集合動産譲渡担保の客体について個々の動産ではなく、複数の動産を集合物として把握する見解が有力になり、現在では通説となっている。しかも、この見解自体、ドイツにおける Gierke の集合物論に従うものであった。そうであるとすれば、わが国の現在の集合物概念に対する態度は、矛盾を含んだものであるといわなければならない。すなわち、ドイツ法の有体物概念を採り、一度は集合物概念を否定しながら、同様にドイツ法において否定された集合物概念を認めようとし

ているからである。[4] その意味では、集合動産譲渡担保という限定的な範囲とはいえ、なぜ集合物概念を認めようとするのかが問題となる。そこで、次章以下においては、具体的な集合財産担保諸制度を考察の対象としつつ、この問題をも含めて検討することにしたい。

注

(1) Otto von Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht, 1889, S. 284 ff.

(2) 前節注(46)および(49)参照。

(3) 前節注(20)参照。

(4) 永田誠「日本側からのドイツ法理解」河上倫逸＝M. ハーダー編『ドイツ法律学の歴史的現在』六七頁(ミネルバ書房、昭六三)は、我妻博士がドイツ人の法に対する態度を誤って理解した可能性を示唆している。

Vol. XLV No.4 (1994) The Hokkaido Law Review

Über die Pfandrechte an Sachgesamtheiten (1)
— Eine vergleichende Betrachtung vom japanischen und deutschen Recht —

Masanori IKEDA*

I. Problemstellung
1. Problematik
2. Gegenstand der folgenden Darstellung

II. Sachbegriff als der Grundbegriff
1. Sachgesamtheit in Japan
2. Sachgesamtheit in Deutschland
3. Zusammenfassung (in diesem Heft)

III. Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Deutschland

IV. Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Japan

Schluß

*wiss. Assistent an der juristischen Fakultät der Hokkaido Universität