



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究 (1)
Author(s)	植本, 幸子; UMEMOTO, Sachiko
Citation	北大法学論集, 52(5), 335-354
Issue Date	2002-01-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15119">https://hdl.handle.net/2115/15119</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(5)_p335-354.pdf



# 民事判例研究 (一)

植本幸子

動産買主が第三債務者に対して有する請負代金債権が、売主供給動産の転売代金債権と同視するに足る特段の事情があるとして、請負工事に用いられた動産の売主が、請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使できるとした事例。

最高裁判平成一〇年二月一八日第三小法廷決定(平成一〇年(許)第四号、債権差押命令及び転付命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件)民集五二卷九号二〇二四頁

## 【事実】

債務者株式会社Aは、申立外会社Bからターボコンプレッサーの設置工事を代金二〇八〇万円で購入し、その債務の履行のために代金一五七五万円を当該機械をXに発注し、XはAの指示に基づいて当該機械をBに引渡した。この工事の見積書によれば、二〇八〇万円の請負代金のうち一七四〇万円は上記機械の代金とされていた。Xが、上記一五七五万円につきBがAに負う債務に対して仮差押え決定を得たため、Bは、遅延損害金との合計一五七六万三五六円を供託し、その後A破産。Aの破産管財人Yの有する供託金還付請求権につきXが差押え・転付命令を得たことについて、Yは、請負代金債務は、動産売買先取特権に基づく物上代位の目的物にならないとして執行抗告を申し立てた。原審は、「BがYに対して負担する請負債務は合計二〇八〇万円であるが、そのうち一七四〇万円は相手方XがY「A」に対して売却したターボコンプレッサーの代金であることが認められ、これは上記機械の転売代金であるといえるから、これに対応するものとしてBが一五七五万円を供託し、Yが取得した供託金還付請求権を差押の対象としたのであるから、これは、物上代位の対象になるといふべきである」として執行抗告を棄却した。Yは、「請負代金債権に対する動産売買

に基づく先取特権に基づく物上代位を認め」た原決定は、大正二年七月五日・民録一九輯六〇九頁判決に違反するものであるとした。そして、「請負は民法三〇四条の『売却』に当たらないことは明白であり」、また、「請負代金は、『滅失により債務者が受くべき金銭』にも当たらないとした。また、「戦後の下級審判例においても」「請負代金に対する物上代位について消極的立場をとる判例が主流」であるとした。そして、下級審判例に照らしても、本件工事は相当な労力を要する配管工事が必要なもので単なる設置ではないので、請負債権への物上代位を肯定するような「特段の事情」にもあたらないとした。これらの理由により、Yは最高裁へ抗告した。

## 【判旨】 抗告棄却

「動産の買主がこれを用いて請負工事を行ったことよって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるから、当然にはその一部が右動産の転売による代金債権に相当するものといふことはできない。」したがって、請負工事に用いられた動産の売主は、原則として、請負人が注文者に対して有する請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行

使用することができないが、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金の全部または一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足る特段の事情のある場合には、右部分の請負代金債権に対して右物上代位権を行使することができる。これを本件について見ると、記録によれば、破産者Aは、申立外Bからターボコンプレッサー」の設置工事を代金二〇八〇万円で請け負い、右債務の履行のために代金一五七五万円で右機械をXに発注し、XはAの指示に基づいて右機械をBに引き渡したものであり、また、右工事の見積書によれば、二〇八〇万円の請負代金のうち一七四〇万円は右機械の代金に相当することが明らかである。」とし、「右の請負代金債権をXがAに売り渡した右機械の転売による代金債権と同視するに足る特段の事情があるということができ」原審に違法はない。

1. 本決定の位置づけ

本決定は、動産の売主が、当該動産を用いて買主の行った請負を理由とする請負代金債権に動産売買先取特権に基づく物上代位を行使できるかという問題に関する。本決定は、まず、請負契約は売買契約に酷似する場合があるが、単純にその目的物

の全部又は一部を直接代表しないものには物上代位は及ばないとした先例の立場に立つ。その上で、物上代位の目的物である「債務者が受くべき金銭其の他の物」が、単純にその目的物の全部又は一部を直接代表する場合において、請負代金債権が転売代金債権と同視し得る場合を認めたものである。本決定は、そのような場合を「特段の事情」として、具体的な判断を下し、実際に請負報酬債権に物上代位することを認めた最高裁で最初の判断として意義を有する。

2. 先例及び下級審

動産売買先取特権に基づく物上代位が、動産売主供給の動産を用いて買主の行った請負の代金に及ぶかどうかについての先例としては、①大判大正二年七月五日・民録一九輯六〇九頁がある。そこでは、材木の売主は、買主がその材木を材料の一部として建築することによる建築請負代金（上告理由によれば一八〇〇円）につき物上代位（上告理由によれば六五〇円及利息一九円二三銭三厘）を行使できないとされた。その理由として、まず、三〇四条の規定は、先取特権の拡張なので、「目的物」全部又ハ一部ヲ直接代表セサルモノニハ其効力及ハ」ばないものであるとした。そして、当該「請負代金ハ建築工事ノ完成ニ

要スル一切ノ勞務材料等ニ対スル報酬ヲ包含スルモノニシテ單純ニ「債権者」Xノ供給ニ係ル材木ノミヲ直接代表スルモノト謂フコトヲ得」ず、三〇四条の売買代金とはならないとした。

そしてかつ、当該請負代金債権は、三〇四条における「目的物ノ滅失ニ因リテ債務者力受クヘキモノ」にもあたらないとした。

なお、大審院は、「請負契約ハ其目的タル仕事完成ノ為メニ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ売買契約ニ酷似スルコトアルヲ以テ一概ニ之ヲ論スルコトヲ得サル」としている。このことから、少なくとも、請負報酬債権であるからといって直ちに物上代位を否定する立場にはないといえる。ただし、ここで、その請負報酬債権の性質が売買契約に類似するかどうかということに基づき、準として物上代位の可否を決するのか、あるいは物上代位の目的とされた債権が、債権者の供給物を直接代表する債権かどうかという判断基準のみを重視して物上代位の可否を決するのか、あるいは、双方の基準が連動しているものと捉えているのかについては明白ではない。

下級審については、まず、物上代位の否定例としては、目的債権におよそ他の価値が包含される場合に物上代位を否定するもの(②大阪高決昭和五九年七月一六日・判例時報一一三三号八三頁、③大阪高決昭和六〇年一〇月二日・判例タイムズ五八

三号九五頁、④東京地判昭和六一年一月二〇日・判例時報一二五〇号五二頁、⑤大阪高決昭和六三年四月七日・金融法務事情一一二二号三五頁)がある。うち、④事件では、原告供給の

材料を用いて組み立てた装置の供給に関し、原告は売却、被告は請負と主張した。裁判所は、当該「契約が売買契約であるか請負契約であるかはともかく」、物上代位の対象は、先取特権の目的物の「価値を直接代表するもの」で、「目的物以外の価値を包含する場合はこれに該当しない」と示している。また、

⑤事件は、債権者供給の機器を用いた一連のシステム設備の供給の代金の問題となった。裁判所は、債権者・債務者間、債務者・第三債務者間の契約を共に製作物供給契約とした。そして、まず、債権者・債務者間の契約が、請負と売買の両面を持つ混合契約であることから、債権者に動産売買先取特権の行使は認められないとした。かつ、債務者が第三債務者に有する金銭債権も、民法三〇四条一項の「代替物」「おそらく代償物の意」ではないので、物上代位の対象とならないとしたものである。

本件は、債権者・債務者間に売買契約が認められないので、動産売買先取特権が否定される事案である。しかし、本決定は、さらに、第三債務者に対する債務者の債権についての代償性について判断し、否定している。このことから、仮に、債権者・

債務者間に売買契約が存在する事例であっても、債務者・第三債務者間が製作物供給契約である場合には、目的債権の代償性から物上代位を否定するという立場の決定と考えられる。(なお、本件決定後であるが、製作物供給契約における供給者に動産売買先取特権を認めたものとして、⑥東京高決平成二二年三月一七日・判例時報一七一五号三二頁がある。ここでは、規格性のある部品を用いた段ボール組み立て装置の供給に関して、債権者・債務者間、債務者・第三債務者間の契約を共に製作物供給契約とした。かつ当該給付物を代替物「代替可能性のある物」という通常の意〕であり売買的色彩が強いものと認め、物上代位を認めている。特に、債務者・第三債務者間は単なる引き渡しであるので売買契約であった。)

逆に、物上代位の対象が目的物以外の価値を包含する場合であっても、一定の場合には物上代位が認められる余地のあることを示唆するものがある(否定事例として、⑦東京地決昭和六一年九月一〇日・金融法務事情一一五二巻五〇頁、⑧大阪高決昭和六一年九月一六日・金融法務事情一一八七号三五頁、⑨仙台高決昭和六一年一〇月二三日・金融法務事情一一五二号四七頁。肯定事例として、⑩福岡高決平成八年一月一八日・判例時報一五九九号九四頁)。うち、⑦事件と⑩事件が本件と同様

の立場で、転売代金と同視し得る場合に物上代位を認められている。すなわち、請負代金債権への物上代位を認めるにあたり、請負契約の内容と、請負債権に占める供給動産の識別・特定され得る価額割合を要求している。

また、⑧事件は、労務の内容と物の「同一性・」特定性を重視し、あるいは、⑨事件は、加工の存在により請負代金は売買動産の代償物といえなくなるという理由で物上代位を否定している。先取特権の目的物である動産が請負により建築された建物の多くの部分を作るのに使用されたり、組み込み加工に伴う報酬について材料費が明示される場合には、請負代金は売買動産の代償物といえる可能性が残されている。同様に、動産同一性説としての肯定事例としては、加工物の売却事例として物上代位を認めた、⑪東京高決昭和五九年一〇月三日・判例時報一一三四号八五頁がある。ここでは、外観上の差異や労力の程度や価額の割合により、売却動産と加工物との価値同一性が肯定される場合に物上代位を認めるとする。同様に、添付の有無を基準にするものとしては、生コンクリートの転売代金に対する物上代位についての⑫東京高決昭和六三年五月二五日・東京高裁判決時報三九卷五一八号二九頁があげられる。

なお、請負債権への物上代位を一般的に肯定しているものと

しては、③大阪高決昭和五六年九月二一日・判例タイムズ四六五号一〇八頁がある。ここでは、「請負代金の中に当該工事に使用された材料代金が事実上含まれている場合」に物上代位を肯定することが、「物上代位制度の趣旨に合致」するとしている。

### 3. 学説の状況

#### A. 請負債権への物上代位

まず、「肯定説」は、肯定の根拠を、制度の趣旨に求め、第三債務者に対する債務者の債権が、実質的にもとの代金を含む代償である場合には物上代位が認められるとする。例えば、大審院判決を批判して、「請負代金には実質的に材料代金が含まれている」ので、「肯定することが公平を旨とするこの制度の趣旨に適するであろう」とするものがある。あるいは、目的物の価値代表物以外のものが含まれる場合にも物上代位を認めなければ、「その効用が著しく減殺され」ることを強調する。後者では、先取特権の目的物の「代償」<sup>(2)</sup>、「価値代表者を含むもの」<sup>(3)</sup>として、建築材料の供給者が買主の請負報酬債権に物上代位することを肯定する。さらに、木材やユニットバスの供給者

を想定し、「請負代金中の原材料費相当分が明確な場合に」、物上代位を肯定するべきであるという具体的基準を示すものがある。<sup>(4)</sup>

それに対し「否定説」は、動産売買の先取特権自体が制限的に機能すべきであるといった判断を背景としている。そして、請負代金債権が一切の労務材料等に対する報酬を包含するもので、単純に売主の供給した材木だけを直接代表するものではないという既出大審院判決の立場を支持する。<sup>(5)</sup>

他に、折衷説として、売主供給の動産が加工や附合を経ていくらかどうかによって、物上代位の是非の基準とする、動産同一性説がある。ここでは、請負代金債権の転売代金債権性を否定することによって物上代位を否定した②決定を批判して、先取特権の目的物が「価値の異なる別の商品になった場合には物上代位が否定され」とする。あるいは、取り外し可能な場合にまで物上代位を否定した④決定について批判し、転売・請負事例とともに、「目的物自体が差押えを許さないほどの変容を受けているか否か」、加工の程度によって判断するべきであるとす。<sup>(6)</sup>

しかし、このような折衷説に対して、肯定説からの批判があり、加工によっても価値支配は消滅しないとしたり、あるいは、

変質、混合後の転売代金への物上代位を認めるべきであるとする<sup>(8)</sup>。うち、折衷説を意識して全面的に物上代位を肯定するものとしては石田説がある。しかし石田説は、先取特権の性質につき、いわゆる「価値権説」によっているので、判例では維持されないものであるとの見解が論者自身によって示されている。

#### B. 特段の事情とは何か

まず、本決定は、前段において、動産売買先取特権に基づく物上代位が請負代金債権に対して認められるのは、「請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金の全部または一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足る特段の事情のある場合」(二〇二六頁)であるとす。これに照らすと、後段において示される事実のうち、どの部分が重要と言えるのであろうか。

まず、後段において示される部分は、「売買動産の価額と請負価額の態様」と「見積書における機械の代金の明示」、「売主から第三債務者に機械を引き渡し、その後設置作業」ということについて表している。

このうち「売買動産の価額と請負価額の態様」については、

請負価額のうち当該機械の価額の占める割合が大きいということである。(ほかに、本件では「請負価額が当該機械の価額を上回っていること」が示されているといえるが、判例は割合的物上代位の立場を取らないので、仮に請負価額が当該機械の価額を下回るとしても、帰結は変わらないため、重要ではない。)このように、「価額の割合」が、単なる明示や特定という意味以上に、一定以上の割合を占めることだといえるのは、大審院判決と本件決定では、ともに価額の割合が示されているにもかかわらず、しかし、物上代位の是非に違いが生じているからである。このことから、価額割合の明示や特定ではなく、価額の割合の程度における両事案の差違が重要であると考えられるのである。

このような価額の態様が要求される<sup>(10)</sup>として、その内容としては、「当該機械の価額に比し労作価額分が少ない<sup>(11)</sup>」ということと、「当該機械の価額に比し他の材料の価額の割合が少ない(本件ではゼロ)」ということが考えられる。少なくとも、売主供給の動産の価額割合が本件のような八割以上である場合には、<sup>(12)</sup>物上代位が認められる可能性が高い。次に、「見積書における機械の代金の明示」<sup>(13)</sup>においては、「請負価額とそこにおける機械の代金の明示がある」ということと、「さらに、それが債務

者と第三債務者間に債務者作成文書において存在する」ということが要求されていると考えられる。

最後に、「売主から第三債務者に機械を引き渡し、その後設置作業」ということから、「当該機械を売主から第三債務者が直接受け取った」ということと、「加工の程度が少ない（請負の自身<sup>(16)</sup>が単なる設置作業<sup>(15)</sup>）」ということと、「他の材料への附合がない」ということが要求されうると考えられる。なお、通常売主の売買代金の引き当てとして期待されていることが一般に知られているものかどうかという基準により、大型機械についてのみという制限をあげる説もある<sup>(17)</sup>。

本件決定は、いずれの立場によっても、「大審院判決に従って、請負代金債権への物上代位を原則的に否定する立場に立ちながらも、請負代金債権を転売債権と同視し得る特段の事情の存在する場合について判断したものである。」と評価されている。うち、動産同一性説の論者における、本決定における特段の事情の解釈には相違がある。まず、特段の事情の内容に関しては、本件事案では物の同一性の喪失がないので、決定自体においては明言されていないが、物の同一性を、総合考慮する要素の一つであるとするものがある<sup>(19)</sup>。ただし、物の同一性の判断基準において、新物生成によりただちに物の同一性が喪失するの

か、あるいは、所有権における添付の規定の観念と同様に、元の物が存続する場合を認めるのか明言されていない。そうではなく、本決定は、物の同一性の基準を採用しておらず、動産価値の割合が高いことを要求しているだけであるとするものがある。したがって、加工のある場合にも物上代位が可能となる場合があるかもしれないとする<sup>(20)</sup>。

#### 4. 検討

(1) 本決定では、動産売買先取特権による、請負報酬債権に対する物上代位を、原則的には否定しながら、特段の事情のある場合にのみ認めるとしている。かつ、建築請負代金債権への物上代位を否定した大審院判決には「抵触するものではない」と明言している。このように大審院判決を前提とする以上、本決定は、全面的な肯定説を採るものではないと評価できる。したがって、売却代金債権性の判断基準のうち「当該動産の価額の割合」は、単に割合が特定され明示されるという意味ではなく、一定程度の価額割合がある場合を指すと考えられる。

次に、どのような場合に物上代位が認められるかという基準に関しては、学説上動産同一性説がある。しかし、本件は、債

権者供給の動産そのものが第三債務者に直接納入設置された事案である。したがって、債権者供給動産が債務者の下で、加工や動産附合などの添付により同一性を喪失した上で、第三債務者に供給される場合とは事案を異にする。すなわち、民法三〇四条における、「其の目的物」である売主供給財産そのものが供給され、かつ、それが実質的には売却されたと同視し得るとして、請負代金債権への物上代位が認められている。ここで、実質売却かどうかは、「当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等」により判断される。当該機械の代金の請負代金債権に占める割合が低く、かつ債務の内容が、単なる設置を超えた労務の供給を含むものであるなら、転売とは同視し得ないと考えられる。逆に、当該機械の代金の請負代金債権に占める割合が低くても、例えば、債務の内容が単なる引渡しであるような場合には、転売性が認められることになる。例えば、それは、実質は全くの転売であるが、物価の高騰や、当該目的物の需要高が生じたり、また、なんらかの希少価値を持つなどの事情により、第三債務者の支払う代金が上昇したような場合である。価額割合が極端に高く、債務内容が設置以外の行為を含む場合には、微妙であるが、その報酬を転売代金債権と同視し得る可能性がある。これらのような極端な場合以外

には、全体として、転売と同視し得るかどうかが判断されると解釈される。以上が、本決定の示した、請負代金債権に対する動産売買先取特権者の物上代位の判断基準であるといえる。

ところで、仮に、買主たる債務者の下で添付がなされていた場合にそれが転売されていた場合はどうなるであろうか。まず、動産同一性に関して、供給動産が物の同一性を失った場合に、所有権に関する添付の規定に準じる立場が考えられる。<sup>(2)</sup> その立場では、売主の供給物が存続すると観念され得る場合には、「其の目的物」が存続したまま売却されたとして、物上代位が認められることになる。売主の供給物が存続すると観念され得るのは、すなわち、動産附合において、売主供給物が主たる動産である場合である。また、加工の場合には、工作によって生じた価格が、売主の供給した材料たる動産の価格を著しく超えない場合である。あるいは、売主供給動産が材料の一部であるときには、売主供給動産が主たる材料である場合である。この場合には、物上代位を認める解釈としては、二通り考えられる。一つは、他の材料の価格に工作により生じた価格を加えたものが、売主供給の材料の価格を超えない場合には認めるという立場である。もう一つは、売主供給の材料の価格に工作により生じた価格を加えた物が、他の材料の価格を超える場合には認めると

場である。売主供給動産の価値に着目し、その値が大きければ代償性を認め物上代位を肯定するという考え方ならば、前者である。逆に、売主供給の材料を原因とする買主の所有権の及ぶ限り先取特権を認めるという点に着目するのなら、後者である。

後者の立場においては、売主供給の材料のみの加工の場合に「其の目的物」の存続を遮断する場合があることとの整合性が問われうる。しかし、二四六条一項の但し書きが例外的な材料主義の排除であると捉えられるので、問題はない。あるいは、売主供給材料と工作の価値の和が他の材料の価格より高くても、工作の価値が高く、かつ売主供給材料の価格が他の材料の価格より低い場合には、売主供給物の存続を認めないと解決することも可能である。ところで、二四六条は、材料所有者と加工者の利害が対立する場合に、加工者が、自己の材料と工作の価格が他人の所有する材料の価格を超える場合には、材料所有者は加工物の所有権者ではないとする規定である。したがって、この処理を先取特権者と買主たる加工者に置き換えるならば、加工者が、他の売主供給材料と自己の工作の価格が売主供給材料の価格を超えていると言えれば、売主の供給した「其の目的物」は存続しないとするのが妥当である。したがって、他の材料の価格に工作により生じた価格を加えたものが、売主供給の材料

の価格を超えない場合には物上代位が認められることになる。

しかしながら、三〇四条における「其の目的物」の同一性について、所有権に関する添付の規定とは実質的にもまったく異なった判断をする可能性も、存在する。その場合には、まず、三〇四条に限っては、外觀上別の物になると否とを問わず、およそ先取特権自体の行使を代償物にまで認める法政策もありえよう。すなわち、「其の目的物」の範囲を、売主供給動産をその代償物とし、かつ価値への追及を認めて、加工や附合を経て生じた物の価値にまでも先取特権の範囲として認める政策である。しかしながら、そのような解決は、日本においては現行法の文言上、また加工物への先取特権を認めない母法という沿革上も無理と思われる。次に、「其の目的物」の範囲を、無制限に認めるわけではないが、所有権に関する添付規定において、添付が生じたとされる事態とは違った基準によって、「其の目的物」の同一性を判断する可能性がある。例えば、所有権取得に必要なだけの加工を得ている場合と考えられる、石材や材木、金塊などに、彫刻を施した場合に、その価値が何十倍にも上昇したとする。この場合には、通常は、社会通念や、価格から見た取引通念によれば、新たな種類の物が生じていると観念し得る。しかし、そうではなく、例えば、「識別可能性」の基準を

用いて、物の変形が生じている場合であっても、例えば、変形の程度や物の位置などにより、外観上別の種類の物は生じていないと判断できる場合がある。そのような考察を経た、三〇四条の「其の目的物」についての判断が、結果として、添付規定における、変形や創造といった、新たな種類のものが生じたことに対する判断とは異なる結果をもたらす可能性もあるのである。

最後に、三〇四条における「其の目的物」の同一性を判断する基準として、所有権に関する添付規定において、添付が生じたとされるのと同様の事態が生じた場合には、元の目的物の存続をおよそ認めないという基準の可能性がある。その場合には、添付の生じるのと同様の事態が生じた場合、すなわち、当該物の変形や創造を経て、新種類のもので生じた場合には、たとえ添付の規定の基準によっては、元の物が存続していると観念される場合であっても、物上代位が否定されることになる。

三〇四条の「其の目的物」の判断基準に関しては、本決定は言及していない。しかし、以上のように、物の存続に関して、所有権における添付規定と同様の判断基準により、一定の変形が生じて、物の存続を認める立場と、およそなんらかの変形などが生じた場合には、元の物の存続を認めない立場が考えら

れる。その場合の後者については、まず、添付が生じた事態と同様の事態を伴う、目的物が別の種類の物となった場合には、元の目的物の存続をおよそ認めない立場が考えられる。あるいは、添付が生じる事態とは実質的にもまったく異なる、なんらかの基準が取られる可能性がある。例えば、動産同一性説により、かつ添付規定と同様の解決は行わないという立場として、差押え可能性を基準とする立場がある。これは、添付後は物上代位がおよそ否定される立場であるといえる。しかし、不動産添付の場合には、物上代位が肯定される可能性のある点が違っている。添付規定と同様の基準により物の存続を認めるとすると、仮に売主が所有権留保を施していたとしても、所有権を原因とする請求が不可能な場合には、物上代位によっても追及しえなくなるので、一貫した解決をもたらし得ると評価し得る。

例えば、目的物が加工を経ており、かつもとの目的物が存続していれば、所有権留保者は、買主の下にある加工物について引渡し請求権を行使しうるのが通常である。その場合に、物上代位の基準においても添付の規定と同様の基準によるのであれば、加工物の転売債権に関しても、物上代位が可能となることになる。しかし、実務的には、転売代金の差押えにあたり、債権者が債務者に供給した物と、債務者が第三債務者に供給した物が、

「同一の物である事実」の証明が、必要とされる。<sup>(23)</sup>したがって、およそ変形を経た場合には、元の目的物の存続を認めるのが困難となる可能性がある。

更に、買主が請負あるいは製作物供給契約に基づいて、売主供給動産を材料として製作物を製作して、製作物を第三債務者に供給した場合はどうなるであろうか。その場合に、製作は多くの場合、売主供給動産の添付を伴うと考えられる。まず、「其の目的物」が外観上別の種類の物となった場合には元の目的物の存続をおよそ認めない立場<sup>(24)</sup>を考える。この立場では、添付後の新物は「其の目的物」ではない。したがって、たとえ請負代金が売却代金と同視し得る場合であっても、そのような債権は、「其の目的物」の「売却に因りて」「債務者が受くべき金銭其の他の物」とはならず、物上代位は否定されることになる。ところで、この場合には、動産が同一性を失った時点で、「其の物」が滅失したと観念される。しかし、「其の目的物」の「滅失に因りて」「債務者が受くべき金銭其の他の物」に関しては、立法者意思により、保険金や損害賠償請求権のみを予定するものとの解釈が大審院判決によりなされている。したがって、やはり物上代位は否定される。(尚、大審院判決を批判して、「滅失に因りて」受くべき金銭その他の物として物上

代位を肯定するべきであるとする説として、石田文次郎「物上代位」法学論叢三三卷一七頁、三〇—三二頁。)

同様の場合に、仮に、添付のある場合にも「其の目的物」が存続していると観念する立場に立つとどうなるであろうか。この場合であっても、さらに、請負代金が売却代金と同視し得る場合と評価されなければ物上代位は認められない。

具体的には、以下のようになる。まず、本決定の基準では、「当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の割合」に照らすとしている。そのうち、「当該動産の価額の割合」に関しては、本件からは、請負代金債権中、当該機械の代金が八割以上の場合には、物上代位が肯定される可能性があることになる。次に、「債務の内容」とは、本件では、当該機械の設置である。この場合に、仮に債務者の元での添付のある事案について、債務者供給物の同一性を認める立場に立つとすると、そうであったとしても、当該機械の代金の請負代金債権に占める割合が低い場合には、転売性が否定される可能性がある。さらにその場合に、債務の内容が、単なる設置を超えた労務の供給を含むものであると判断されれば、物上代位は否定される。逆に、いずれの立場によっても、添付が認められない場合で、債務の内容が単なる引渡しであれば、当該機械の代金の割合が

低い場合にも、転売代金債権性が認められることになる。

動産同一性説は、動産の同一性が認められない場合には物上代位を否定するという立場と、<sup>(25)</sup>動産の同一性が認められさえすれば物上代位を認めるという立場、<sup>(26)</sup>かつ両者の文脈で添付の規定と同様の解釈を行うものが考えられる。これらの説においては、本決定をふまえれば、少なくとも、動産の同一性が認められない場合には物上代位を否定するという言明が明確になつたといえる。

(2) 判例の解決の仕方は、先取特権がフランス法を起源としており、<sup>(27)</sup>特に信用売買においては制定法上特別に認められたものである、という前提に立っている。その上で、さらに、先取特権が特別に認められるものである以上、その行使は制限的のみ認められるべきであるとの立場の影響を受けていると考えられる。逆に、制度の趣旨から言えば、他に代金回収の方策を有し得ない供給者が、無担保で信用の供与をせざるをえない場合に、公平において認められるべきものであるとする趣旨こそが強調されるべきであるとするのが肯定説である。その立場によれば、動産売買先取特権の趣旨は、先取特権がそもそも信用売買において代金支払い前の買主の処分を可能にし、取引を

促進させるために引渡し時の所有権移転を認めることに関連して、<sup>(28)</sup>引き渡し後の回収について売主を保護するためのものとなる。

対して、先取特権や物上代位を広く認めるかどうかといった判断に際して、制限的な解釈を主張する立場においては、一般債権者や目的物の第三取得者への公示の欠如が問題であるからということが理由とされる。しかしながら、日本法においては先取特権に追及力がないので、<sup>(30)</sup>公示の問題が議論される余地はない。また、そもそも先取特権は、取引において当事者の意思によって設定され、なんらかの公示的な手段を講じることができるといえる性質のものではない。さらに、物上代位の追及力に對しても、日本法においては、物上代位の行使に際して目的債権の差押えが要求される。判例も、物上代位は、代償債権についての譲受人や強制執行者といった第三者が受領する前に、目的債権の差押えがある場合にのみ、特別に許される手段であるという立場であると言えらる。逆に、そのような制限がない場合に問題になるのが、目的物自体の売却金への追及を制限しようとしたり、目的物の加工の場合に制限しようとする議論であると考えられる。例えば、フランス法において、動産売主の先取特権が法律上当然に生じ売主供給物の転売代金に対して認めら

(31) 他の一般債権者の差押えに遅れた場合にも当然に優先弁済を受けるとする立場に立つ場合である。このような場合には、既に受領のあった分については、受領者に対して不当利得返還請求権の行使が可能となることを制限する必要がある。可能性があるといえる。すなわち、公示の問題を議論することは、そのような強い効果を持つ先取特権(32)が前提となっているときにこそ、意味がある。したがって、日本法においては、公示の欠如を理由として先取特権や物上代位の行使を制限するこのような議論の余地はない。物上代位においては差押えが要求されている。差押えという時的段階をもって、あたかも動産の二重譲渡においての引渡し機能と同様の解決をもたらすといえる。したがって、公示の要請は果たしていると言える。

(3) ところで、日本法は、そもそもその所有権の喪失に関して、代償物に対する優先的回収といった発想を持たない。対照的なのは、例えば、アメリカ法での、単なる債務者の無資力秘匿という以上の、純粋な詐欺による取り戻しの場合である。まず、統一商事法典 (Uniform Commercial Code; 以下UCC) 二一七〇二(一九九五)は、そこに規定する以外での不実表示を理由に物品の返還 (reclaim) を求めることはできないとしている。

(33) しかし、UCCの規定する取り戻し請求権が、コモン・ロース上の「Replevin (動産占有回復訴訟)」の拡張であるなら、エグイティ上の救済に関しては制限が及ばず、エグイティ上の救済は認められることになる。その場合、被害者は、元の動産の変形物やその売却金に関しても、代償物として優先的な取り戻しが可能となる(35)。逆に、日本においては、詐欺を理由として売買契約を取り消したが、物の返還請求権そのものが行使できない場合に、不当利得返還請求権を行使するとする。その場合には、請求者の債権の行使は、単なる一般債権の行使であって、債務者の他の債権者に優先して満足な取り戻しをなせるとは限らなくなる。

つまり、アメリカ法においては、各法源や訴訟方式等の制度のあり方を捨象して結果だけを見ると、物の同一性を基調としつつ、その変形を追及していく法制度が存在しているといえる。その上で、その範囲の制限について理由付けが求められるという思考要式が可能となるのである。例えば、商品の所有権移転に際して、供給者は約定の担保権を設定するべきであるという方向付けが可能となる。このように、約定の担保権という方法が与えられている以上、あえてそのような方策を採らなかつた供給者に対して法が手厚い保護をなすべきではないという観念

は、追及効の制限を支持する理由付けとなりうるであろう。それに対し、日本法においては、所有権の範囲と、担保権の範囲のそれぞれにおいて、似たような「物の同一性」の基準によってはいるが、あくまで個別に範囲の確定を行わざるをえない。つまり、担保権者や先取特権者や一般債権者のそれぞれの権利に関して同一の平面上でそれぞれの優先順位を議論する素地を欠いているといえる。

また、日本法においては、約定によっても、動産売主が自己の回収を確実にするための手段が存在しない。例えば、売主のために所有権留保を設定したとしても、それだけでは代償物への追及は不可能である。日本法においては、担保権は優越的に回収する権利であるが、所有権については、存在すれば取り戻せると言う程度のもので、物の喪失のみを原因としては優先的な回収のための救済は存在しない。例えば、ドイツでは、売主には、拡張された所有権留保かつ延長された所有権留保を設定し、第三債務者に対する債権への譲渡担保を受ける方策が有効である。また、アメリカ法は、約定の担保権<sup>(38)</sup>に関しては、UCC九一三三六条(c)項と(d)項<sup>(39)</sup>が、對抗要件の具備された担保権の目的物である動産(goods)が、加工、混和された場合について規定する。そこでは、その商品の「同一性」(ident-

ity)が識別できなくなった場合にまで、担保権が存続することが規定されている<sup>(40)</sup>。新たな製品上に複数の担保権が成立した場合には、各担保権は同順位であり、担保権のもとの目的物の原価とあらたな製品の価格の比率によって、割合が定められる<sup>(41)</sup>。次に、目的物の売却金などの収益(proceeds)に関しては、UCC九一三一五(d)項<sup>(42)</sup>において、収益についても、債務者の代償物受領後二〇日経過までは、その上に元の担保権が存続すると規定されている。買主受領後に売主が一般債権者に優先して回収することができるという点で、払渡前の差押えを要する日本法からみると特徴的である。

更に、日本法は、約定担保権を完備する方法やその追及効が限られている。特に、買主たる債務者が加工することを前提としていたり、建築請負人である場合に、売主が代金の回収をす一定の制度を日本法は備えていない。例えば、ドイツでは、加工条項を備えた所有権留保を規定する約款により、一定の場合には、材料供給者が、買主の請負代金を回収することが可能である<sup>(43)</sup>。アメリカ法でも、制定法上の先取特権として、「材料供給者の先取特権(materialmen's lien)」という制度が存在する<sup>(44)</sup>。そこでは、工事のために建築資材や道具や機械などを供給した者<sup>(45)</sup>についても、供給物を用いて工事や取り付けが行われた建物

と、その建物の存在する土地の上に優先弁済権が認められる。制定法上の制度ではあるが、動産買主による加工を前提としており、かつ供給物の建築物に占める価額割合の多寡にかかわらず認められる。

日本のこのような状況の下では、一般債権者の利益を過度に強調し、あるいは、物上代位の目的自体に関する譲受人や担保権者との優劣を論じることのできるような前提自体が疑わしいものであると評価できる。また、一般債権者の利益を強調するものであるなら、それは倒産手続の制度設計においてのみなされるべきものであるともいえる。また実際には、物上代位の制限的な解釈は、一般債権者の引き当てとなる財産の増加につながらず、融資と引き換えに譲渡担保権の設定を得た者の引き当てを増加させるだけとなる可能性もある。これらの点から、動産売買先取特権による物上代位に関する、一般債権者の利益の強調による制限的な解釈は、疑問に思われる。

## 註

(1) 大審院判決を受けてそれを批判する、我妻栄『新訂担保物権法』(岩波書店・一九六八)六一頁、近江幸治「担

担保物権法へ新補」(弘文堂・一九九二)四七頁、大坂高決昭和五六年九月二一日判例タイムズ四六五号一〇八頁。尚、近江幸治「本件評釈」別冊ジュリスト一五九号民法判例百選Ⅰ一七六、一七七頁は、本決定支持。

(2) 勝本正晃「担保物権法論」(日本評論社・一九四〇)二二四頁。

(3) 柚木馨「高木多喜男『担保物権法第三版』(有斐閣・一九八二)四六頁、林伸太郎「⑨決定評釈」法学五二卷三号一四五、一四八一―一五〇頁。

(4) 道垣内弘人「担保物権法」(三省堂・一九九〇)五二頁。

(5) 川井健「担保物権法」(青林書院新社・一九七五年)三二二頁。

(6) 吉田光碩「動産売買先取特権による物上代位の及ぶ範囲」判例タイムズ六五五号四九頁、堀龍兒「債務者の破産宣告と動産売買先取特権の物上代位」座談会資料「判例タイムズ五二九号六〇頁」②決定を批判、三林宏「動産売買の先取特権と請負報酬債権への物上代位」立正法学論集二二卷三一四号五一頁、七〇頁「⑧決定批判」。

(7) 石田喜久夫「動産売買先取特権に基づく物上代位が認められた事例」⑩決定評釈「法律時報五七巻七号一二二頁」〔…物権法拾遺一二九、一三六頁〕。

(8) 野口恵三「⑦決定評釈」NBL三八九号六〇頁、六三頁「⑦決定批判」。

- (9) 石田喜久夫・八本件評釈▽私法判例リマークス二〇〇〇  
 八上V三〇、三二頁。
- (10) 仲田哲八本件評釈▽金融法務事情一五五六号五三頁、五  
 五頁、堀・前掲注(6)七〇頁、吉田光碩八本件評釈▽金  
 融法務事情一五五二号三五頁、三八頁、今尾真八本件評釈▽  
 法学教室二二六号二二八頁、石田・前掲注(9)三一頁、  
 菅野佳夫八本件評釈▽判例タイムズ九九九号八五頁。
- (11) 池田雅則八本件評釈▽行政社会論集二二卷四号二三四頁、  
 二二二頁、佐伯一郎八本件評釈▽NB L六八号一〇頁、  
 岩城謙二八本件紹介▽法令ニュース六一九号一四頁、一七  
 頁。
- (12) 仲田・前掲注(10)五五頁。
- (13) 仲田・前掲注(10)五五頁、石田・前掲注(9)三一頁、  
 孝橋宏八本件解説▽ジュリスト一一五三号一一五、一一六  
 頁、同・最高裁判所判例解説・法曹時報五三卷四号二五二、  
 二六三頁、桐ヶ谷敏三八本件評釈▽判例タイムズ一〇三六  
 号五九頁。
- (14) 仲田・前掲注(10)五五頁、孝橋・前掲注(13)ジュリ  
 スト一一六頁、同・最高裁判所判例解説二六三頁、池田・  
 前掲注(11)二二二―二二〇頁。
- (15) 今尾・前掲注(10)一二八頁、下村信江八本件評釈▽判  
 例タイムズ一〇〇四号七二頁、佐伯・前掲注(11)一〇頁、  
 池田・前掲注(11)二二二頁、岩城・前掲注(11)一七頁。
- (16) 池田・前掲注(11)二二二―二二二頁。
- (17) 下村・前掲注(15)七八頁、東京地判平成七年九月二五  
 日判例タイムズ九一五号二二六頁「所有権留保事例」。
- (18) 下村・前掲注(15)七七頁、仲田・前掲注(10)五五頁、  
 吉田・前掲注(10)三八頁、佐伯・前掲注(11)一四頁、  
 今尾・前掲注(10)一二九頁、菅野・前掲注(10)、孝橋宏・  
 前掲注(13)一一六頁、同・『最高裁判所判例解説』二二六  
 四頁、下村八本件評釈▽法学教室別冊二三四号セレクト九  
 九号一五頁、池田・前掲注(11)二三四頁。うち原則否定  
 説を妥当とするものが、下村二二二―二二二頁、仲田五六  
 頁、佐伯であり、折衷説によるものが、吉田三八―三九頁、  
 今尾、池田である。また、菅野、石田・前掲注(9)は、  
 価格の特定のみにより物上代位を肯定するべきであること  
 を提唱する。また、今尾は、明学法律科学研究所年報一六  
 号八七頁によれば、動産同一性説には懐疑的で衡平に依拠  
 した総合的な判断を提唱している。
- (19) 下村信江・前掲注(15)七七頁、仲田哲・前掲注(10)  
 五六頁、池田雅則・前掲注(11)二二二頁。また、動産同  
 一説を批判する論者の、今尾・前掲注(10)一二八頁。先  
 取特権自体の行使が不可能なときにまで物上代位を認める  
 べきではないので、少なくとも、加工の生じたときには、  
 物上代位を認めるべきではないとする。
- (20) 吉田光碩・前掲注(10)三八―三九頁。また、下村信江・

前掲注(15)七七頁も、「物理的な変容の有無に関わらず、請負工事全体に占める目的動産の割合や請負代金総額に対する当該売買代金の割合により、当該動産の識別可能性を判断せざるを得ない場合」もあるとする。

(21) 池田雅則・前掲注(11)・二一九頁。

(22) 吉田光碩・「動産売買先取特権による物上代位の及ぶ範囲」判例タイムズ六五五号四九頁。

(23) 孝橋宏・前掲注(13) 最高裁判所判例解説二五二、二六〇頁、田中明子「動産売買先取特権による物上代位申立てにおける担保権存在の証明方法(その二)」債権管理三七号四二頁、四二一四三頁、上田正俊「動産売買の先取特権に基づく物上代位」近藤崇晴Ⅱ大橋寛明編『民事執行の基礎』(青林書院・一九九六)二八二頁、二八六頁。

(24) 甲斐道太郎・林良平編『注釈民法(8) 物権(3)』(有斐閣・一九六五)一五三頁。

(25) 堀籠兒・前掲注(6)七〇頁。

(26) 河野玄逸「動産売買先取特権の射程距離(上)」NBL二九四号一―二頁参照。ただし、考察の対象としているにとどまり、実際には、添付規定による解釈には問題があるとするものである。

(27) 原田慶吉『日本民法典の史的素描』(創文社・一九五四)

一一一頁。

(28) 下村信江「フランス先取特権制度論」(上) 帝塚山法学三

号三五―五四頁。

(29) 今尾真「動産売買先取特権による債権の優先的回収の再検討序説」早稲田法学会誌四五卷一頁、二二―三五頁。

(30) このことは、先取特権が法律上当然に発生し、転買主や、転買主の反対債務についての譲受人に対して行使しうるものである場合に、どのような転買主や債権譲受人が、原売主の先取特権の行使に対して保護されるべきかという議論においては問題となりうると思われる。あるいは、所有権を留保した売主が、供給した目的物の転売や加工を前提とした上で引渡しを行い、かつ、債務者(買主)が第三債務者(転買主や注文主)に有する転売債権や請負報酬債権につき譲渡や譲渡担保の設定を受ける取り引きを念頭とした上で問題である。即ち、安易な将来債権の譲渡担保権の設定に対して、個別の債権発生後の債権譲受人は、どのような場合に保護されるべきかと言う文脈において、また、安易な将来債権譲渡が一般財産を減少させるので禁止されるところとするならば、逆にどのような場合には、債権譲渡が認められるべきかという文脈において議論されうる問題であると考えられるが、ここでは立ち入らない。

(31) 下村・前掲注(28)一〇七頁、山野目章夫「フランス法における動産売主のための担保(二)」法学四九卷二号九〇―一三八頁、一〇八頁。

(32) もっとも、フランス法では先取特権は、倒産法上制限さ

れる・今尾・前掲注(29)三七―四二頁、山野目・前掲注

(31) 一一二―一六頁、林田学「動産売主の先取特権による優先的回収の実現(一)」NB L 三六一号六頁、九頁。

(33) 林田学「動産売主の先取特権による優先的回収の実現(二)」NB L 三八〇号二五頁、二五―二九頁、鴻常夫「アメリカ法における売主の取戻権」菊井先生献呈論集『裁判と法(上)』(有斐閣・一九六八)一八五―二二頁。

(34) GEORGE E. PALMER, I LAW OF RESTITUTION 333-334 (1978): 買主が支払の約束の時点で約束の履行を表示しているにもかかわらず、支払う意志がないのなら、不実表示であり、それを理由として合意が無効となったり取り消しするものになった場合には、買主の売買目的物の占有は理由のないものとなり、売主は、占有を回復できる。逆

に、UCC 二七〇二の規定は、制定法上特別なものではなく、エクイティ上の救済に起源を有するとするものとして、引き渡し後一〇日以内の電化製品の取り戻しを、買主の破産管財人に対して肯定した、ミシガン州の事件である、Matter of Federal's Inc., 553 F.2d 509 (6th Cir. 1977) がある。但し、これは、連邦倒産法上規定される、管財人が否認し得る「州法上創設された権利」である「制定法上のリーエン」に、当該取り戻し権が該当するかどうかといった局面で、売主の取り戻しを肯定するために述べられている。

(35) 松坂佐一『英米法における不当利得』(有斐閣・一九七六)

一六七―二七三頁、木下毅『アメリカ私法』(有斐閣・一九八八)二一―三二二頁、松岡久和「アメリカ法における追及の法理と特定性」林良平先生献呈論文集「現代における物権法と債権法の交錯」(有斐閣・一九九八)三五七頁。

(36) 不当利得一般におけるエクイティ上の救済についての場  
合分けにつき Emily L. Shewin, *Constructive Trusts In Bankruptcy*, 1989 U.Ill.L. Rev. 297, 350-357. 英法につき、道垣内弘人「信託法理と私法体系」(有斐閣・一九九六)九八頁。

(37) いわゆる物権の「債権格下げ問題」につき、松岡久和・前掲注(35)三五八頁、同「価値追跡」法の展開と限界」

龍谷大学法学部創立二十周年記念論文集「法と民主主義の現代的課題」(有斐閣・一九八九)三三二頁、三三二―三三三頁、同「ボールの『価値追跡』について」龍谷法学二二巻二号一頁。金銭への追及に関して、四宮和夫「物権的価値追及権について」『四宮和夫民法論集』(弘文堂・一九九〇)一一三頁、松岡「債権的価値帰属権についての予備的考察」龍谷大学社会科学研究年報一六号六八頁参照。以上につき文中他、野口・前掲注(8)六〇頁、林・前掲注(24)一〇〇頁、下村・前掲注(18)一五頁。

(38) 大和田実「米国における動産担保法の形成(一)」法学協会雑誌九五巻二号三六九頁、三七三―三七五頁、三七八―三八一頁、小山泰史「アメリカ法における浮動担保と売買代金担保権の競合(一)、(二)」民商法雑誌一〇五巻六号八

一六頁、八三〇頁、一〇六卷一号五七―八二頁、小島茂樹「ファクタリングと動産売買先取特権の物上代位の競合(三)」名古屋大学法政論集一二二巻二七七、三〇二―三〇五頁。

(39) U.C.C. §9-336 (c), (d) (2001).

(40) 尚、この規定前には、混和や加工により動産の同一性が喪失した場合には、当該動産上の担保権も失われるとする法域もあったとされる：U.C.C. §9-315 Official Comment 2 (1972).

(41) U.C.C. §9-336 (f) (2) (2001).

(42) U.C.C. §9-315 (d) (2001). 特に、(d) 項 (二) 号において、現金の場合は期間制度はなくなった。

(43) 藤原正則「建築下請負人の注文主に対する請求」北大法学論集三八巻五一六号、一五八―一五九二頁。ロルフ・ゼーリック、永田誠『ドイツ動産担保法 概観と基本的思想』(テイハン・一九九八)、五八一―六五頁、米倉明『所有権留保の研究』(新青出版・一九九七)七一―七二、一三二頁。

(44) 以下、本項目の参考文献としては、DAN B. DOBBS, HANDBOOK ON THE LAW OF REMEDIES 852-853 (2nd ed. 1993), GEORGE E. OSBORNE, REAL ESTATE FINANCE LAW 734-741 (2nd ed. 1979), MORTGAGES 394-405 (1970), GARRARD GLENN, 2 MORTGAGES 1449-1465 (1943), 伊藤謙

希子「アメリカ合衆国における建築請負報酬債権の担保方法(1)」、(6) NBL 六二二号四〇頁、六二四号六五頁、六二五号六一頁、六二八号五七頁、六二九号五三頁、六三〇号六一頁、藤原・前掲注(43)一五九三―一五九六頁。

(45) 本定義における“furnish”においては、材料の供給かつ一定の労作までは要求されず、供給 (supply) のみですむことにつき、テキサス州で材料供給者にリーエンを認めた *In re A&M Operating Co., Inc.*, 182 B.R.986, 991 (Bankr.E.D.Tex. 1993). カンザス州において、パイプラインの供給者につき、自己による取り付けのない場合にリーエンを認めた *Interlake, Inc v. Kansas Power & Light Co.*, 644 P.2d 385, 389 (Kan. 1982), 参照。