



Title	集合財産担保に関する基礎的考察（４） 一日独諸制度の横断的比較一
Author(s)	池田, 雅則; IKEDA, Masanori
Citation	北大法学論集, 46(4), 115-181
Issue Date	1995-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15627
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(4)_p115-181.pdf



論
説

集合財産担保に関する基礎的考察（四）

——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

第三章 ドイツの集合財産担保

序

第一節 集合動産担保法理の展開——動産を中心とする集合財産の担保化

序

第一款 譲渡担保による集合財産の担保化

第二款 登録質権による集合財産の担保化

第二節 従物法理の展開——不動産を中心とする複合財産の担保化

序

第一款 BGBの立法理由およびその編纂過程

第二款 従物責任 (Zubehorhaltung) に関する学説と裁判例の状況

第三款 まとめ

第三節 小括

第四章 日本の集合財産担保

序

第一節 集合動産譲渡担保の効力

——わが国における動産を中心とする集合財産の担保化——

序

第一款 集合物概念の再生と集合動産譲渡担保の有効性

第二款 「附加」・「分離」と集合動産譲渡担保

第三款 まとめ

(以上、四五卷四号)

(以上、四五卷五号)

(以上、四六卷一号)

(以上、本号)

第二節 抵当権と従物―不動産を中心とする複合財産の担保化

第三節 民事特別法における集合財産担保の効力

むすび

第四章 日本の集合財産担保

序

本章においては、担保目的物の包括化という経済的な現象に対して、わが国において法的なレベルでどのような対処がなされているのかを検討する。この担保目的物の包括化という現象は、第三章においてとり上げたドイツと同様に、動産を中心とする包括化と不動産を中心とする包括化の二つの形態で現れている。しかし、ドイツとは異なり、日本では、右の二つの形態以外に財団抵当や企業担保という方法により担保化される複合財産も存在する。そこで、以下では、第一節において動産を中心とする担保目的物の包括化である集合動産譲渡担保をとり上げる。第二節においては、不動産を中心とする担保目的物の包括化である抵当権をとり上げる。最後に、第三節において、各種の財団抵当法⁽¹⁾や企業担保法などの民事特別法による包括的な財産担保手段における目的物の範囲の問題をその対象とする。

なお、財団抵当や企業担保とともに狭義の工場抵当をとり上げる。これらは、いずれも民事特別法の形で制定されており、その意味で民法の持つ何らかの欠陥なり不備なりを補っていると考えられるからである。⁽²⁾

注(1) 財団抵当法と呼ばれるものには、次のものがある。すなわち、工場抵当法(明治三十八年法律五四号)、鉱業抵当法(明治三十八年法律五五号)、鉄道抵当法(明治三十八年法律五三号)、軌道ノ抵当ニ関スル法律(明治四十二年法律二八号)、運河法(大正二年法律一六号)、漁業財団抵当法(大正一四年法律九号)、港湾運送事業法(昭和二六年法律二六一号)、道路交通事業抵当法(昭和二七年法律二〇四号)、觀光施設財団抵当法(昭和四三年法律九一号)の各法律である。これらの法律によって、それぞれ、工場財団抵当、鉱業財団抵当、鉄道財団抵当、軌道財団抵当、運河財団抵当、漁業財団抵当、港湾運送事業財団抵当、道路交通事業財団抵当、觀光施設財団抵当が認められている。その他、昭和二二年に廃止された自動車交通事業法は自動車交通事業財団抵当を認めていた。

(2) 財団抵当法に関しては、すでに、清水誠「財団抵当法(法体制確立期)」鶴飼信成ほか編『講座日本近代法発達史』4、九五頁以下(勁草書房、昭三三)や福島正夫「清水誠「日本資本主義と抵当制度の発展」法時二八卷一一号四頁(昭三二)が、その立法過程に関する整理および分析を行っており、参照した。

もっとも、これら著作での考察の対象は、もっぱら工場抵当法、鉄道抵当法および鉱業抵当法に限定されており、他の財団抵当法については触れられていない。

第一節 集合動産讓渡担保の効力

― わが国における動産を中心とする集合財産の担保化 ―

序

わが国における集合動産讓渡担保は、動産を中心とした集合財産の担保化である点で、第三章においてとり上げたド

イツにおける集合動産譲渡担保と同じである。しかし、わが国においては、「集合物」概念の果たす役割がドイツとは異なっている。すなわち、すでに述べたように、ドイツにおいては集合物は権利の客体として承認されていない。したがって、集合動産譲渡担保の構成に関しても、商品群を包括的に取り扱っておりながら、一個の物とは認めていない。わが国においても、「集合物」概念は、現行民法制定時に一旦否定された⁽¹⁾。しかし、その後学説において集合物概念は、承認されるようになり、判例もこれを認めるに至っている⁽²⁾。

しかし、集合物概念を採用したことによって、集合動産譲渡担保に関するすべての問題が解決されるわけではない。たとえば、「附加」ないし「分離」の局面における集合物全体とそれを構成する個別の動産との関係については、集合物概念によって直ちには解決されない⁽³⁾。

さらに、集合物概念の承認に関しても、学説は、完全に一致しているわけではない。これには、大きく分けて、次の三つの立場がある。第一は、集合物論を基本的に支持しながらも、この概念を譲渡担保の設定時において用いられる道具概念と捉える立場である⁽⁴⁾。第二は、ドイツにおけると同様に、集合物を権利の客体とみることに反対し、集合動産譲渡担保をいわゆる「分析論」に従って構成しようとするものである⁽⁵⁾。第三は、集合物概念がなお物概念に拘束されていることに反対し、むしろ「価値」を基準に集合動産譲渡担保を捉えようとする立場である⁽⁶⁾。

そこで、以下では、第一に、一度否定された集合物概念がわが国においてどのように承認され、集合動産譲渡担保の効力がどのように理解されているのかを考察する。第二に、「附加」ないし「分離」の局面における集合動産譲渡担保の効力について、集合物論に反対する見解の検討を中心に据えつつ、考察する。このような考察によって、わが国における集合動産譲渡担保の効力を明らかにすることができるものと考え⁽⁷⁾。

注(1) わが国の現行民法典の制定に際して、集合物概念が排除されたことについては、第二章第一節参照のこと。

(2) 学説については、さしあたり、福地俊雄「流動動産譲渡担保の基本的性格および効力」民商一一〇卷(六号一頁)九四三頁(平六)および下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」下森定Ⅱ須永醇監修『物権法重要論点研究』一〇八頁(酒井書店、平三)などを参照のこと。

また、集合物論を承認した最初の最高裁判決は、最判昭和五四年二月二五日(一小)民集三二卷一五〇頁一頁であり、この結論は、その後の最判昭和六二年一月一〇日(三小)民集四二卷八号一五五九頁においても維持されている。

(3) 川島武宜『民法総則(法律学全集17)』一四九、一五〇頁(有斐閣、昭四〇)、同『所有権法の理論』一八八頁(岩波書店、昭二四)、福島正夫「財団抵当法(法体制確立期)」鶴飼信成ほか編『講座日本近代法発達史』4、一三三頁注(4)(勁草書房、昭三三)、道垣内弘人「ハシンボジウム・集合動産譲渡担保の再検討」『目的物』の中途処分」金融法研究・資料編(五)一一八頁以下(平元)など。

(4) 林良平「ハシンボジウム・集合動産譲渡担保の再検討」『金融法研究・資料編(五)』一六〇頁以下(平元)、高木多喜男『担保物権法』三五八頁(有斐閣、新版、平五)。

(5) 古積健三郎『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察(二)(二・完)『論叢』一三三卷二号一六頁(平五)および同卷六号五一頁(平五)。

(6) 伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリ九九九号九二頁以下、九六、九七頁(昭五四)、同「集合動産譲渡担保の法律関係——個別動産に対する効力の問題——」法論別冊『明治大学法学部創立一〇〇周年記念論文集』一一七頁以下(昭五五)など。

(7) 本論文においては、動産群を一括して譲渡担保の対象とすることを「集合動産譲渡担保」と呼ぶ。これに対して、「集合物譲渡担保」とは、集合動産譲渡担保のうちで、法律構成として集合物論をとるものを指す。

第一款 集合物概念の再生と集合動産譲渡担保の有効性

序

わが国において、どのようにして集合物概念が再生したのか。また、集合動産譲渡担保は、この集合物概念を用いることでのどのように理解されているのか。学説と裁判例の立場について考察する。

一 集合物概念の再生

「集合物譲渡担保」が有効と認められるためには、①譲渡担保が承認され、②集合物概念が承認されなければならない。⁽¹⁾ 第一点に関していえば、たしかに、学界においては譲渡担保の有効性が一般的に論じられるとともに、大正初年頃から、譲渡担保の有効性を前提に、商品群の担保化のために、商品を一括して譲渡担保に供することが考えられた。⁽²⁾ しかし、この当時の学説は、特定動産の譲渡担保についてはともかくも、商品を一括して譲渡担保に供することについては、否定的に捉えていたといえる。たとえば、松本博士は、個別の動産譲渡担保は無効ではないとするが、たとえば小売商人の商品全部についての譲渡担保を認めなかった。⁽³⁾ 理由は次の二点である。第一に、商品全部の譲渡担保においては、債務者が債権者に代わってその商品を代理占有するための基礎である法律関係が欠如している。第二に、売却した商品の代わりとなる商品を購入した場合に、この購入した商品を債権者の所有に帰せしめるための方法が欠けている。また、末弘博士も、債務者にその占有下にある動産の処分を授權することは、代理占有関係の成立を妨げ、譲渡担保それ自体

は有効であっても、所有権譲渡の對抗要件を具備しえず、実質的には無効であるという⁽⁴⁾。

その後、ドイツにおいて集合動産譲渡担保の無効論が克服されるようになる⁽⁵⁾と、わが国においても同様に、集合動産譲渡担保の有効性が唱えられるようになった⁽⁶⁾。しかし、それは集合物論を肯定していたわけではない。むしろ、分析論に従っていた。さらにまた、譲渡担保ではないが、集合物質権に関して、集合物自体に質権が成立するのではなく、集合物に含まれる個別の動産について質権が成立するという見解が一般的であった⁽⁷⁾。したがって、第二点に関して、学説は、消極的であったといえよう。このことは、学説が民法典制定当時と同様に有体物概念を支持していたことと表裏一体であると思われる。

以上から明らかなように、第一点に関して肯定されるとしても、第二点に関して否定されるため、依然として「集合物譲渡担保」は、有効でないと考えられていたといえる⁽⁸⁾。

ところが、有体物概念についての理解に変化が生じた⁽⁹⁾。従来の有体物概念の理解によれば、物とは空間的に一定の容積ないし体積を占めるもの、すなわち「空間的な存在」であった⁽⁹⁾。つまり、これは、物理学上の基準による物理解である。このため、集合物においては、個別の動産こそが物であって、集合物は「物」の集合にすぎないのである。

しかし、たとえば、石田文次郎博士は、民法典が有体性を基準として物を定義したことに反対し、有体性ではなく、支配可能性ないし処分可能性または管理可能性を基準として理解するべきである⁽¹⁰⁾という。また、有体物という理解自体狭すぎるとして、経済的な価値を有する「財貨」を物と理解しようとする立場もあつた⁽¹¹⁾。さらにまた、我妻博士によれば、空間的存在を基準とする物理学的な「物」理解では、電気や集合物などが「物」とされず、社会のおよび経済的事情との間で齟齬が生じる。そこで、空間的存在としてではなく、「法律上の排他的支配の可能性」を基準として「有体物」を理解し、物の観念を拡張すべきである⁽¹²⁾という。これらの見解は、従来の理解と異なり、いずれも取引における利益や

社会経済上の実態を重視していた。このような傾向が、集合物概念を認める契機となったと考えられる。

このような中で、我妻博士は、物概念として集合物概念を承認し、さらに集合物譲渡担保を有効と考えた。博士が集合物論を唱えられた理由は、次の二点であった。第一に、資本主義経済の発展によって、集合物の担保化が必然的である⁽¹⁴⁾。第二に、実際上の必要性がある⁽¹⁵⁾。そして、集合物の定義は、Gierkeに従い、「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物として取り扱われる、多数の物の集合」とされた。ただ、在庫商品などの場合には、「企業の経営に従って、分離して処分されたり仕入れて加えられたりしながら、しかもなお全体として一個独立の存在が認められるもの」でなければならぬ⁽¹⁶⁾。また、集合物が物権の客体となるためには、①集合物それ自体について独自の利益が存在し、②公示の原則が破られないことが必要である⁽¹⁷⁾。①については、集合動産の譲渡担保が経済界において必要とされていることで足りている。②に関しても、集合物の所有権が担保目的で移転される場合において、設定者と権利者との間で利用関係が設定されれば、この利用関係自体が占有改定の基礎として公示の作用を果たすために十分であるという。したがって、對抗要件は、占有改定である。

この集合物論に立った集合物譲渡担保の具体的な理解は、次のとおりである⁽¹⁸⁾。譲渡担保権者の所有権は集合物上に成立する。他方、集合物を構成する個別の動産は、設定者の所有にとどまっている。ただし、個別の動産は、集合物に帰属する関係においてのみ集合物譲渡担保の効力が及ぶ。したがって、集合物の利用としての個別動産の処分が行なわれる場合には、個別動産は当初から集合物の所有権の支配するところではない。このような理解は、集合物概念を用いることによって、集合物それ自体に関する法律関係とは別に集合物を構成する個別の動産に関する法律関係を認めて、集合動産を二重の法律関係の下におこうとするものといえる。すなわち、いわゆる「二重帰属」構成である⁽¹⁹⁾。これによって、たとえば、倉庫内の商品は、全体が一個の物として譲渡担保の対象となり、倉庫内の商品である限りにおいて、讓

渡担保の効力は、個々の商品に及ぶことになる。しかし、同時に、個々の商品は、それ自体独立した法的な客体であり続けており、譲渡担保の設定者によって処分されるときは、当該商品の所有権は、有効に移転される。

我妻博士による右のような集合物概念と集合物譲渡担保の提案以来、学界においても集合物概念と集合物譲渡担保を肯定する者が次第に増えていった。⁽²⁰⁾

さらに、米倉教授は、次の八つの具体的な問題点を個別に検討することによって、集合動産譲渡担保において分析論と集合物論のいずれをとるべきかという問題を検討された。⁽²¹⁾ すなわち、①特定性、②客体の指定方法、③権利変動のプロセス、④對抗要件、⑤処分権の授与が間接占有の成立を妨げないかどうか、⑥そもそも集合物なる概念が承認されるか否か、⑦租税徴収上どのような待遇を受けるのか、⑧破産法上の否認権との関係や詐害行為取消権との関係である。この検討結果によれば、第一に、集合物論と分析論のどちらをとるのかによる差異は多くはなく、権利者にとって集合物論の方が有利であるということはない。しかし、否認権との関係では集合物論に立つ方が有利である。第二に、説明の巧拙という点では両者は、甲乙をつけ難い。結局、民法の解釈論としては分析論を支持せざるをえないが、しかし否認権との関係を考慮するときには集合物論を採用すべきであるという。⁽²²⁾

この結果、学説においては、現在では、集合物論が通説的地位を占めている。⁽²³⁾

そこで、次に、裁判例においては、どのように集合物論および集合物譲渡担保が承認されるに至ったのか、また、現在どのように理解されているのかについてみる。

二 裁判例における承認

学説において早くから集合動産譲渡担保の問題がとり上げられていたのとは対照的に、裁判例においては、昭和三〇年以降、この問題が争われるようになった。

〔1〕 大阪地判昭和三〇年二月六日下民集六卷二二号二五五九頁

Yは、Xに対する商品代金債務等の担保のために、現在および将来の在庫商品の所有権をXに移転した。Yの経営不能を契機として、Xは譲渡担保の実行として在庫商品の引渡をYに求めた。請求認容。①在庫商品などの集合物はその構成部分を離れた全体として独立の経済的価値を認められる。②法律上も排他的支配可能性を物の本質とみる限り、これを一物と認め、て所有権、殊に担保のために譲渡の対象とでき、法律の目的にも適合する。③公示の原則を破ることにほならない。これら
の三点から、集合物譲渡担保は有効であるという。同時に、裁判所は、集合物譲渡担保を否定する見解に対しては債務者の
経済的な必要性を重視すべきであると反論し、いわゆる分析論は当事者の意思に合致しないと説示する。⁽²⁴⁾

この判決によれば、債務者の経済的な必要性が在庫商品の譲渡担保を認める理由である。また、法律構成として、分析論ではなく集合物論を支持する理由は、当事者の意思である。さらに、在庫商品を集合物として認める基準について、①独立の経済的価値、②法律上の排他的支配可能性、③公示の原則を害さないことという三点を挙げている。このように、我妻博士の見解を受け入れる形で、裁判所は、「集合物」概念を承認し、集合動産の譲渡担保の有効性も認めた。しかし、後の裁判例で問題となる目的物の特定性について、この判決は、何も判断していない。これは、本件が譲渡担保権者と債務者の間の争いであるために、目的物の範囲が問題とならなかったからであろう。

それでは、この判決後、順調に「集合物譲渡担保」が有効であると認められたのであろうか。裁判例をみてみよう。

〔2〕 東京地判昭和三二年三月一九日下民集八卷三号五一二頁

Yが出版会社Aに対する債権の担保のためにA所有のすべての在庫品を譲り受ける旨の基本契約を締結した。その後Yは、あらためて債権担保の目的でAからすべての在庫品の譲渡と引渡を受けた。Aの破産管財人Xは、あらためて行なわれた譲渡担保を否認し、在庫品の返還を求めた。請求棄却。①基本契約は、先に締結された在庫品全部を目的とする包括的な事前の処分行為である。②あらためて行なわれた譲渡担保は、基本契約に基づく事前の処分行為の具体化にすぎず、新たな処分行為ではない。したがって、当事者の詐害の意思を問うべきではないという。

〔3〕 東京高判昭和三四年九月一日金融法務二二二七頁

裁判例「2」の控訴審。請求認容。①基本契約は単に将来一切の在庫品を担保に提供すべき義務をAに負わせたものにすぎず、処分行為は、あらためて行なわれた譲渡担保によって初めて行なわれた。②あらためて行なわれた譲渡担保のときに、Aがどうして弁済できないことをYは知っていた。③破産法の精神に照らして、基本契約によって将来獲得すべき一切の財産について独占的な権利を取得することは許されない。したがって、処分行為であるあらためて行なわれた譲渡担保の時点でYが詐害の意思を有していたという。

〔4〕 大分地判昭和三九年五月二二日判タ一六二号一九五頁

債権担保の目的でYは、XにY所有ホテル内の動産群を譲渡担保に供した。しかし、その際個々の動産の数量を確かめるなどの調査は行なわれなかった。以後の詳細は不明。Xは、Yに動産の引渡を求めた。請求棄却。集合動産が一個の物として一個の譲渡担保の目的となりうるとしても、契約成立時に、範囲が確定していなければならない。しかし、本件動産はその数量が不明であり、いずれが譲渡担保の目的となったのか確定できない。したがって、一個の集合物としての特定性を欠き、本件動産が一個の集合物として譲渡担保の目的物となつたと解することはできないという。

[5] 神戸地裁姫路支判昭和四三年四月二五日金融法務五一六号二九頁

Aは、Xに対する売買契約解除に伴う損害賠償金の支払いを担保するために、輸入鋼屑を譲渡担保として提供した。Aの更生管財人YがXの譲渡担保を更生担保権として認めないとの異議を述べたので、Xは、Yに対し更生担保権の確定を請求した。なお、本件鋼屑は他の綱屑と区別せずに保管場所に積み上げられていた。請求棄却。集合物譲渡担保設定契約が有効に成立するためには、集合物が現実存在し、譲渡可能な状態にあるだけでなく、いわゆる特定性を有し、設定者の他の財産と区別できることが必要である。しかし、本件では、譲渡担保権設定当時、本件輸入鋼屑と他の綱屑とが明確に区別できる状態にはなかった。したがって、本件譲渡担保設定契約は無効であるとする。

[6] 東京地判昭和四四年三月二十九日下民集二〇卷三〓四号一七九頁

債権者Yは、Aに対する債権の担保のためにAの店舗内の「商品、什器、備品全部」を包括的に目的とする譲渡担保契約を締結した。Xは、Aの支払停止を受けて、Aから在庫商品すべての引渡を受けて、持ち去り、処分して、代金を得た。Aの破産管財人Xは、右商品の譲渡行為を否認し、Yに対して代金の支払いを求めた。請求認容。①包括的な譲渡担保契約は、担保の目的が特定されておらず、譲渡担保の設定としての効力を生ぜず、単に債務者に譲渡担保を設定すべき義務を負担するにとどまる。②譲渡担保の効力は具体的に目的物が特定された時点で生じる。③本件では、商品の譲渡引渡を受けた時点で目的物が具体的に特定されており、この時点が譲渡担保の設定された時点となる。したがって、この時点でYの悪意の有無を決すべきであるという。

[7] 岡山地判昭和四四年六月二日判時五七五号六九頁

Yは、債権者Xに対して債権担保の目的でYが所有し、顧客の各家庭に散在する営業用プロパンガスボンベ七〇〇本を譲渡担保として提供した。Xは、担保権の実行のために、Yに対して本件ボンベの引渡を求めた。請求棄却。当事者間において

讓渡担保の意思があつたとしても、目的たる本件ボンベは、他のボンベと區別されず、またその総体において社会通念上一性を保持したまゝとまつた集合動産として認識しうる程度に達しているとはいいがたい。したがつて、本件契約に所期の効果を与えるわけにはいかないとした。

[8] 岡山地判昭和四五年八月二五下民集二二卷七二八号一二四六頁

債権者Yは、Aに対する債権の担保のためAの店舗および倉庫に存する商品を讓渡担保の目的とする旨の契約を締結した。

Yは、A倒産の前日、他の債権者を害することを知りながら、ほとんどすべての商品の所有権を移転し、かつ、引き渡すことをAとの間で合意し、ついでYは商品を換価し、弁済に充てた。この結果、Aの債権者Xは、債権を回収できなかつたので、Y A間の所有権移転および引渡の合意の取消を求めた。請求認容。①本件讓渡担保契約は、Aの「店舗、倉庫に存する」という限定を付しただけであり、商品の集合体について継続的な同一性を付与する指標として、管理上その他なんらの具体的な方途も構じていない。②この時点では当事者間においても目的物件は特定していなかつた。③所有権移転および引渡の合意の時点で、初めて目的物件が特定した。したがつて、詐害行為の要件の具備を判断すべき基準時は、右合意の時点であるという。

[9] 東京高判昭和四七年三月二九日判時六六五号五七七頁

債権者Xは、担保の目的でAからAの店舗内の什器備品、商品の全部について讓渡担保権の設定を受けた。Aの破産管財人Yが、本件動産を売却した。Xは、Yに対して、讓渡担保の目的物に代わるものとして、売却代金の支払いを求めた。Yは、讓渡担保が特定を欠き無効であること、および、否認権を行使する旨主張した。請求棄却。①什器備品について、店舗内のすべての什器備品を指すものとして特定性に欠けるところはない。②商品についても、具体的には常時変動するが、そのように変動する状態においてその全部が一個の集合物として担保の目的となり、最終的に債務不履行による清算または確定的

所有権の帰属時における商品がその具体的内容として確定される関係にあるから、特定性を失うものではないという。しかし、裁判所は、Yによる譲渡担保契約の否認を認めた。

[10] 東京地判昭和五三年三月二〇日判夕三六九号二四五頁

Aの手形不渡りの翌日、Yは、A所有の木材および製材品等の商品の引渡をAから受け、自己所有物として第三者に売却した。Aの債権者Xは、Yの行為を不法行為であるとして、Aに代位してYに対して損害賠償を求めた。他方、Yは、譲渡担保契約に基づいて本件商品の所有権を取得したと主張した。請求棄却。①目的物件は、すべての商品を指すものとして十分特定している。②在庫商品は、その内容が常時変動するが、その構成部分を離れた全体として独立の経済的な価値を認められる。③在庫商品は、その変動する状態においてそのすべてが一個の集合物として担保目的となり、最終的に債務不履行による処分清算または確定的所有権の帰属時等担保権実行の際の商品が具体的内容として確定される関係にあり、その意味で特定性を失うものではない。また、④在庫商品を集合物として所有権、ことに担保の目的のためにする譲渡の対象とすることは経済的な要請に合致し、公序良俗、信義則に反するものではないとする。

[11] 最判昭和五四年二月一五日(一小)民集三三卷一号五一頁

Aは、Yとの間で継続的倉庫寄託契約を結び、商品(乾燥ネギフレーク四四トン余り)を寄託していた。Aは、担保の目的でXに対し商品二八トンを提供することを約した。その際、Aは、Y作成の冷蔵貨物預り証をXに交付したが、これは在庫証明の趣旨で作成されたにすぎなかった。また、処分のためXに引き渡された商品三トン余りは大部分AからXに直送され、残部もAを経由してXに送付された。その後、Yは、Aの指示で保管中の商品をBに引き渡したので、Xは、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を求めた。一、二番はいずれも請求棄却。本件では当事者間で譲渡担保として提供することが約されたにとどまり、いまだ目的物の具体的特定は遂げられていなかったとする。上告棄却。構成部分の変動する集合財産につ

いても、その種類、所在場所および量的範囲を指定するなど何らかの方法で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。しかし、本件事実関係において目的物の特定を欠くとする原審判決を支持した。

[12] 最判昭和五七年一〇月一四日(一小)判夕四八二号八〇頁⁽²⁵⁾

Aは、債権者Xに対して居宅および店舗兼住宅内に現在存しまたは将来搬入されるA所有の「商品、運搬具、什器、備品、家財一切」を譲渡担保として提供し、占有改定による引渡を了えた。これら動産のうち商品以外の物品については、別段の特定方法を講じていなかった。Aの債権者Yが、本件動産を差し押さえた。Xは、Yの差押に対して第三者異議の訴えを提起し、Yの強制執行の排除を求めた。一審、請求認容。原審は、商品以外の本件動産についての請求を棄却した。上告棄却。

①「家財一切」という指定だけでは譲渡担保の目的物の種類について特定があったとはいえない。②「運搬具、什器、備品、家財一切」のうちA所有の物という限定が契約でなされているが、本件において、明確にA所有物とそれ以外の物との識別する指標や手段が講じられたわけではない。したがって、目的物の外部的、客観的な特定を欠くという。

右の[12]判決の後、最高裁判所は、裁判例[11]の一般論を支持し、具体的な結論についても「集合物譲渡担保」を肯定するに至った(最判昭和六二年一月一〇日(三小)民集四一卷八号一五五九頁・後掲裁判例[15])。

これら裁判例からも明らかなように、「集合物譲渡担保」は順調に有効と認められたわけではない。なるほど、裁判例[9][10]では、「集合物譲渡担保」が肯定されている。しかし、多くの裁判例においては、一般論として集合物論が認められても、具体的な結論においては認められない傾向がある。すなわち、裁判例[4][5][7][8][11][12]はいずれも、集合物が譲渡担保の客体となることを認めるが、当該事案における集合動産譲渡担保契約の効力を否定している。また、否認権の行使との関係で、どの時点で譲渡担保が成立したのが重視される事件もある。この場合には、集合物論をとるか否かは、あまり重要視されていない。裁判例[2][3][6]がこれにあたる。

では、裁判所は、集合動産譲渡担保契約の効力の有無を判断する際、どのような要素を重視しているのか。また、動産群を集合物と認める理由をどのように捉えているのか。さらに、集合物論をとる理由は、何であろうか。

前者に関して、第一に、いずれの裁判例においても、目的物の特定性が問題となっている。つまり、目的物以外の同種の動産との区別が明確であるのかが問われている。たとえば、具体的な基準として裁判例「11」において挙げられたのは、「種類、所在場所および量的範囲」である。また、裁判例「4」では、数量の確認がなされていなかったことが特定性を欠く理由とされており、裁判例「5」では、保管場所内での区別がなされていないことがやはり特定性を欠く理由として挙げられている。さらに、また、裁判例「8」においても、継続的な同一性を確保するために必要な商品の管理手段を備えていないとして、特定性が否定されている。逆に、裁判例「9」や「10」では、すべての商品という方法で特定されているという。さらに、裁判例「12」では、動産の種類についてのあまりに包括的な指定方法では、特定性を欠くことになる」と判示しており、また、逆に所有者を限定する場合、それに伴った指標の具備が求められている。

第二に、裁判例「7」では、特定性と並んで、社会通念上集合動産として認識しうる程度の総体としての同一性および統一性が求められている。

後者に関して、裁判所は、明確な判示を行っていない。わずかに、裁判例「10」において、集合動産譲渡担保契約が公序良俗および信義則に反しない理由として、在庫商品を集合物として所有権の対象とすることが経済的な要請に合致していると述べているだけである。

また、後者に関連して、裁判例において問題となったのは、集合動産譲渡担保によって、債務者の財産が譲渡担保権者によって被担保債権額に比してあまりに過大に把握され、他の債権者を害する結果となるのではないかという点である。この点では、裁判所は、集合動産譲渡担保に対して、厳しい判断を行なっているように思われる。すなわち、裁判

例「3」は、包括的な譲渡担保契約によって、将来獲得すべき一切の財産について独占的な権利を取得することは許されない」と判示している。また、否認権の行使ないし詐害行為取消権の行使が争点となった事件五件のうち、四件が否認権ないし詐害行為取消権の行使が認容されている。棄却された一件（裁判例「2」）も後の控訴審（裁判例「3」）において認容されている。

したがって、以上を総合すれば、次のようにいうことができよう。

第一に、このような集合動産を一体として、すなわち一個の集合物として譲渡担保の目的とすることの必要性について、裁判所は、経済的な必要性、つまりこのような手段をとらなければ、不動産などの既存の担保手段を利用できない者が営業にかかわる信用を獲得する方法がないということ、さらに、集合物概念を認めなければ、在庫商品の譲渡担保を認めてもその意義の大半が失われてしまうことなどを挙げている。⁽²⁶⁾

第二に、集合動産の譲渡担保の公示方法については、占有改定が考えられていると思われるが、はっきりしたことは明らかではない。これは、従来の裁判例が、設定者と権利者との間での争いであったり、破産管財人による否認権行使に関する事例などのように、必ずしも公示方法についての判断を必要としない事案に関するものであったことによる。

第三に、裁判例において中心的な問題として取り扱われたのは、いわゆる「特定性」の問題である。つまり、すでに述べたように、一般的に、集合動産が集合物として譲渡担保の客体となること認めても、実際にはどの範囲の動産群が譲渡担保の目的物となっているのかを確定しなければ、事案の解決を図ることはできない。そのため、どのような範囲にある動産群をその客体と見ることができるのか、また譲渡担保契約においてどのような指定を行えば足りるのか、が重要な問題となったからである。具体的に、裁判所において承認された特定性を充たすための基準は、目的動産の「種類、所在場所、量的範囲などの指定」であった。⁽²⁷⁾

第四に、特定性の問題と並んで重要視されたのは、このような譲渡担保契約が一般債権者との関係で否認の対象となるのか否かという点である。これは、とりわけこの種の担保手段の利用者が十分な資産を有していない者であることから、債権回収のためのほとんど唯一の財産を譲渡担保によって特定の債権者が排他的に押さえてしまうことに對する問題提起であると考えることができる。この点に関しては、右で述べた特定性の要件を満たしていないと裁判所が判断し、問題の譲渡担保契約を無効と解することによって、その問題の解決が図られていたといつてよい。したがって、この段階までの裁判例においては、集合財産の譲渡担保契約に関して、集合財産が集合物として譲渡担保の客体となるかどうかの点から、その有効・無効を判断することが問題の中心となっていたといえよう。

それでは、学説においては、現在どのように集合物論および集合財産譲渡担保が解されているのであろうか。これについてみてみよう。

三 学説の現況

学説においては、現在、集合物論を支持し、かつ、集合財産譲渡担保を承認する立場が支配的である。しかし、集合物概念を承認しない分析論も近時再び主張されるようになった。そこで、第一に、右で紹介した裁判例における争点を中心として、通説の内容を紹介する。第二に、集合物論との対比という意味で、分析論の内容について紹介する。これによって、学説、とりわけ通説の現況が明らかになると考える。

第一に、集合財産譲渡担保は必要であるのか。この点については、あまり重視していないし、また、議論もしていない。一般的には、経済的な必要性という点が挙げられる。²⁸⁾このことは、具体的には、この種の譲渡担保手段を認めな

れば、債務者が十分な担保を債権者に提供することができず、したがって、必要な資金を獲得するためには、高利の資金を導入せざるをえないことを意味していると思われる（前出・裁判例「1」参照）。しかし、ここでいう必要性は、集合動産譲渡担保の必要性であって、集合物論をとることの必要性とは、必ずしも同一であるわけではない。むしろ、この点については、商品などの動産群を一個の物として取り扱うことで、価値の増大（いわゆる「価値の $+a$ 」）を生じ、この価値を捉えるためには、集合物概念が必要であり、また、集合物概念を用いることによって、この「価値の $+a$ 」を債務者が効率的に利用することができるという点が挙げられている。⁽²⁹⁾

第二に、集合動産譲渡担保の公示方法については、集合物についての占有改定であると解されている。⁽³⁰⁾ すなわち、これは、動産群を集合物という一個の物とみることによって、集合動産譲渡担保を個別動産の譲渡担保と等しく取り扱うとするものといえる。もともと、これに対しては、占有改定では公示としての意味を持たないとして、明認方法や譲渡担保契約の登録を主張する見解もある。⁽³¹⁾

それでは、通説は、個別動産の変動がどのように公示されると考えているのか。集合物論では、集合物は個別動産の変動にもかかわらず、全体としての同一性を失わないと考えられる。したがって、公示についても、全体としての同一性を維持されている以上、個別動産の変動に関係なく、集合物の占有改定があった時点で遡ることになる。⁽³²⁾

第三に、目的物の特定性は、どのように確保されるのか。この点は、議論が多くなされている。裁判例における同様に、動産の「種類、数量、所在場所などの指定」という三条件を挙げる見解⁽³³⁾だけでなく、目的物の管理という条件を加える見解もある。⁽³⁴⁾ また、「債務者の所有するものに限る」等の付帯条件の影響を重視する見解もある。⁽³⁵⁾ さらに、裁判例において、特定性は、争われる当事者によって異なっているという理解を示す見解もある。⁽³⁶⁾ このうち、目的物の管理状況を重視する見解は、設定時における目的物の特定性だけではなく、設定後の目的物の同一性をも確保しようとする

である。

それでは、目的物の同一性は、どの程度必要であると解されているのか。この点は、実は、目的物の特定性を確保するための指定方法の「幅」の問題でもある。というのは、たとえば当初の指定が「第一倉庫内の衣料品五〇〇着」であるとすれば、衣料品の内容が冬物であるか夏物であるかは、問題とならない。しかし、指定が「夏物衣料品」であったならば、これが「冬物衣料品」に変わった場合には、同一性が維持されているのが問題となるからである。だからといって、あまりに包括的な指定を行なうことは、特定性の観点からは、許されることではない。もつとも、他の「所在場所の指定」や「量的範囲の指定」と相まって、目的物を十分特定することができると考えられている。⁽³⁷⁾

第四に、破産管財人による否認ないし債権者取消権との関係である。集合物論をとることの意味は、否認が問題となるような場合において、個別動産の保管場所への搬入の時点ではなく、集合物の占有改定時が判断の基準となるため、譲渡担保権者にとって有利であるという点にあった。⁽³⁸⁾ また、集合物が譲渡担保の客体であるという前提から、個別動産

の編入は目的物の範囲の物理的な膨張と共通の性格を有するとして、論理的に編入の時点ではなく、当初の譲渡担保権の設定の時期と対抗要件の具備時点が問題となる⁽³⁹⁾。しかし、これに対しては、譲渡担保権者の保護が過大にすぎ

るとして、集合動産譲渡担保の成立は認めるものの、個別動産の搬入に対する否認を認めようとする見解が現れている。⁽⁴⁰⁾ 以上からも明らかのように、集合物論においては、集合物が譲渡担保の客体である。このことが、公示方法や否認権などの問題において、個別動産についてはなく、集合物に関して問題となる根拠であった。しかし同時に、特定性の問題や管理の問題などからも明らかのように、集合物を構成する個別の動産に対して直接譲渡担保の効力が及んでいる。これに対して、分析論の内容は、どのようなものであるか。第一に、この見解においても、集合動産譲渡担保の必要性自体は、集合物論と同様に認めている。しかし、集合物概念をとることによってその必要性を充たそうとするわけ

ではない。その理由は、現行民法典における有体物主義からみて、個別の動産がそれ自体独立した物権の客体でありながら、同時にそれらの集合もまた物権の客体であると考えることはできないという点にある。なぜなら、二つの物権の並立は認められないからである。⁽⁴¹⁾そして、集合物論のいう「二重帰属」構成だけでは、二つの物権の並立という問題を解決できない。また、工場財団などと異なり、商品の集合体については、複数の動産の間に有機的な結合関係は認められない⁽⁴²⁾という。

第二に、目的物の変動については、譲渡担保の客体はあくまで個別の動産であることを前提としている。その上で、動産の「附加」については処分授權や解除条件付の譲渡という構成を、また、その「分離」については予めの所有権譲渡の合意および占有改定という構成を採用する。⁽⁴³⁾

第三に、目的物の特定については、集合物論と同様の結論をとる。そして、このこと自体、集合物論において、譲渡担保が個々の動産を支配していることを意味しており、集合物を客体とするという集合物論の構成を空洞化させるものである⁽⁴⁴⁾という。

四 まとめ

以上から、次のようにまとめることができよう。第一に、民法制定当時否定されていた集合物概念は、学説において、物概念が拡張されるとともに、認められるようになった。その際に、その理由として挙げられたのは、集合物論をとることで、たとえば倉庫内の商品のような動産群が有機的に結合していること、すなわち「価値の α 」を生じているという点にあった。しかし、この点については、分析論の主張するように、工場財団などの場合と異なり、単に倉庫内に

保管されている動産群が「有機的に結合」しているとは考えにくい。⁽⁴⁵⁾

第二に、裁判例および通説において、もっぱら問題とされたのは、集合動産譲渡担保の客体を一個の物として扱うための目的物の「特定性」の要件であった。これを充たすためには、目的動産の「種類、所在場所、量的範囲」などが指定される必要がある。しかもこの「特定性」の要件は、裁判例において、集合動産譲渡担保の効力に関するすべての問題についての基準として用いられてきた。このため、この要件の具体的な内容は、訴訟の内容に応じて決定されていたようである。このことは、否認権および債権者取消権の行使をめぐる訴訟において顕著であったように思われる。

第三に、集合物論を採用することによって、すべての問題が解決できるというわけではない。むしろ、その限界が明らかになったことができる。すなわち、個別動産と集合物を二重に支配することの意味が問題となる。具体的には、個別動産について登場する一般債権者との間での優劣に関して問題が生じている。このことと関連して、集合物論が、譲渡担保の客体を集合物とし、同時に、その担保的支配が個別動産を直接の対象とするとみられることは、いわゆる「二重帰属」構成の特徴ではあるが、両者の関係についてどうしても詰めきれないように思われる。この点が、分析論から理論的に批判されている。

このことを踏まえて、集合物概念を捉え直してみると、少なくとも集合動産譲渡担保の領域において、集合物概念は、独自の権利客体であるという側面よりも、むしろ動産全体を譲渡担保の客体とし、同時に個別動産の「附加」および「分離」を説明する道具概念にすぎなかったように思われる。⁽⁴⁶⁾

注(1) 大判明治四五年七月八日(二民)民録一八輯六九一頁において、「売渡抵当」として土地の譲渡担保が承認されるに至った。もっともこの後、よく知られているように、譲渡担保の理解に関しては大審院の立場に変化があった。さらに、学説

においてもその法律構成などの点で争いが生じている。

近江幸治『担保制度の研究』七七頁(成文堂、平元)によれば、右大審院判決に結実する理論的根拠をドイツの議論から紹介したのは、岡松参太郎「信託行為ノ効力ニ関スル学説ヲ批評ス」内外論叢一卷(四号九五頁)五四九頁以下、(五号一二九頁)七一七頁以下、(六号一二二頁)八八七頁以下(明三五)であった。

- (2) わが国における当初の議論は、ドイツの議論を紹介する形で行なわれた。後に、実業界の必要性が生じてきたものと考えられる。たとえば、後掲注(3)および(4)における松本論文および末弘論文は、いずれも、日本における差し迫った問題としてではなく、ドイツにおける議論の紹介にとどまっている。これに対して、すなわち、大阪商業会議所が動産抵当制度を提案したのは、大正七年六月であった(天藏省編纂『明治大正財政史一七卷』一七〇頁(財政経済学会、昭一五)。また、商工審議会第三(小売制度改善)特別委員会は、営業全体を財団とする方法による担保化および動産抵当法の制定による商品の担保化をその答申において提案した(東京日日新聞昭和四年二月二日四頁)。

(3) 松本丞治『売渡抵当及動産抵当論』法協三二卷(四号八四頁)六一八頁(大二)。

(4) 末弘敬太郎「担保の爲めにする商品全部の所有権譲渡について」新聞八二二号一一頁(大元)。

(5) 第三章第一節第一款参照。

(6) 田島順「手持商品の売渡担保」論叢三五卷(二号二〇八頁)三九二頁以下(昭一一)、同「動産抵当の承認」論叢三六卷(一号一頁)一頁以下(昭一二)、同「商品抵当の取扱」論叢三七卷(六号一頁)九二三頁以下(昭一二)、同「動産抵当の効力」論叢三九卷(一号一頁)一頁以下(昭一三)。

(7) たとえば、鳩山秀夫『擔保物權法』九八頁(國文社、昭三)がある。

(8) わが国の物概念の変遷および整理については、山本進一『物』の理解について「綜法五一号四九頁(昭三七)」「同」民法の基本問題(総則・物権)三七頁(信山社、平七)所収および曾田厚「物の抽象性と有体性(1)」法協九一卷(三号一〇八―一四一頁)四七六―五〇九頁(昭四九)参照のこと。

(9) 川名兼四郎「改訂増補民法總論」二五〇、二五一頁(金刺芳流堂、訂正三版、明三九)、平沼騏一郎『民法總論』三三三頁(有斐閣書房、三版、明三九)「同時に触覚により感知しうるものであることを指摘する」、松岡義正『民法論 總則』三四一―三四四頁(清水書店、明四〇)、中島玉吉『中島川名民法釋義 卷之一 總則篇』三六一、三六三頁(金刺芳流堂、

- 明四四)、飯島喬平『民法要論』一四三頁(巖松堂書店、大二)、今井嘉幸『民法学通論』七〇頁(有斐閣書房、大五)、三瀨信三『民法總則提要第二冊』一三八頁(有斐閣、訂正二版、大八)、同『全訂民法總則提要上卷』二二一頁(有斐閣、全訂改版一二版、昭六)、暁道文芸『日本民法要論第一卷總論』二五八頁(弘文堂書房、大九)、穂積重遠『民法總論上卷』二八〇、二八一頁(有斐閣、大一〇)および同『改訂民法總論』二四九頁(有斐閣、三版、昭六)「人の支配できる物であることを要しないとす」、中島弘道『民法通論』八七頁(清水書店、大一四)、孫田秀春『民法總則上卷』四一〇、四一三頁(有斐閣、昭八)「ガスは有体物ではないが、計量可能であるので、物として取り扱う」、遊佐慶夫『民法概論總則篇』二二五頁(有斐閣、増訂一八版、昭一六)、小池隆一『改訂増補日本民法總論』一九六頁(清水書店、一〇版、昭一六)、中川善之助『民法大綱上巻』五八頁(日本評論社、昭一八)「ただし電気につき管理可能性の故に物類似的性質を認める」、末川博『民法』六〇頁(千倉書房、昭一八)、同『新版民法上巻』五〇、五一頁(千倉書房、四版、昭二六)「電気につき、支配可能性と干渉阻止可能性を理由に物として取り扱う」、於保不二雄『民法總則講義』一二七、一二八頁(有信堂、昭三五)「同時に人の五感によって知覚されることを要する。また、物理的に定められるわけではなく、社会生活上の経験則を重視する」、山本・前掲注(8)五一、五二頁、川島武宜『民法総則八法律学全集17』一四二、一四三頁(有斐閣、昭四〇)「民法八五条が所有権の客体を「有体的状態において存在する外界的自然」に限定するという趣旨の規定であるという」。
- また、空間的存在と理解する以外に、感覺的な存在であると理解する立場もある。この立場によれば、有体物は、人の觸覚によって知覚される存在である(岡松参太郎『註釈民法理由上巻』一四一頁(有斐閣書房、訂正一二版、明三三))。
- (10) 石田文次郎『現行民法總論』一八七、一八八頁(弘文堂、昭五)。
- 石田博士は、判例も取引価値を重視した物概念を採用しつつあるとして、いわゆる「一厘事件」判決(大判明治四三年一〇月一日(一刑)刑録一六輯一六二〇頁)を引用している。
- (11) 吾妻光俊『改訂民法總論』八五、八六頁(巖松堂書店、五版、昭二四)および同『民法総則』一二八、一二九頁(靑林書院、昭二九)。
- (12) 我妻榮『民法総則』末弘巖太郎編『現代法学全集第三巻』一四五頁注(1)(日本評論社、昭三)および同『新訂民法總則(民法講義I)』二〇一、二〇二頁(岩波書店、昭四〇)。
- この見解を支持する者には、薬師寺志光『日本民法總論「上巻」』三三六頁(巖松堂、再版、昭一七)、遠藤浩『民法概

論(総則・物権・債権)一二頁(一粒社、昭四〇)、宮崎孝治郎「物」概念の変遷と民法の規定」愛知学院大学論叢法學研究二一巻一―二号五〇〇頁(昭五二)などがある。

また、星野英一『民法概論Ⅰ(序論・総則)』一五八、一五九頁(良書普及会、改訂一〇刷、昭五八)は、民法八五條の趣旨が権利目的物の限定であることを理由に、物を有体物に限定するのは妥当ではないとする。

(13) 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。以下では、『動産抵当制度』から引用する〕、同「新訂擔保物權法(民法講義Ⅲ)」六三頁以下(岩波書店、昭四三)。

(14) 我妻栄『近代法における債権の優越的地位』一三八頁以下(有斐閣、SE版、昭六一)、同・前掲注(13)『動産抵当』五七頁、同・前掲注(13)『講義』六五七、六五八頁および六六一頁。

(15) 我妻・前掲注(13)『動産抵当』六二頁。また、同・前掲注(13)『講義』六五七頁によれば、集合動産の譲渡担保を求むる経済界の要請の根拠は、集合動産が個々に取り扱われるよりも、統一ある集合体として取り扱われる方が大きな担保価値を持つところにある。

(16) 我妻・前掲注(13)『講義』六六三頁。

(17) 我妻・前掲注(13)『動産抵当』六一頁。

(18) 我妻・前掲注(13)『動産抵当』六二頁、同・前掲注(13)『講義』六六四、六六五頁。

(19) 二重帰属構成については、第二章第一節参照のこと。

また、このような二重帰属構成は、集合動産譲渡担保を所有権的に法律構成するには適していると思われる。というのは、「集合物」を構成する個別動産の処分権限を設定者にゆだねつつ、「集合物」それ自体を譲渡担保の対象とするということは、個別動産の譲渡担保の場合に生じる「所有権の分属」を個別動産と集合物自体とに分けて説明としたものと考えられることができるからである。

(20) 勝本正晃『擔保物權法下巻』二五六頁および三一―一頁以下(有斐閣、昭二四)「流動財産の譲渡担保や流動質権を承認する。もつとも前者については、一括して譲渡担保の目的とした場合でも、その効力はその成立後集団から離去したものに及ばないとする」、舟橋諱「物權法」一五頁(有斐閣、昭三五)「物の集団ないし集合物上に一個の権利が成立するのは、

社会的必要性・特定性があつて、さらに適当な公示方法が存在する場合かまたは公示と関係のない場合であるとする」、鈴木祿弥『物権法講義』一一八頁(創文社、昭三九)、伊藤英樹「動産抵当立法の提言的一吟味―その集合動産の觀念を中心として―」函館短大論叢一一号五一頁(昭三九)など。

これに対して、集合物論に否定的なものとして、たとえば、林良平『物権法』一二頁(有斐閣、昭二六)がある。これは、その承認のために商店内の商品についても排他性や公示方法の解決が必要であるとした上で、この問題が論理的問題ではなく、歴史的問題であるとする。また、末川博『物権法』一五頁(日本評論社、昭三二)は、商店内の商品全部といういわゆる集合物は単一の物権の客体とならないとしつつも、「経済上一定の目的のために組織化されて全体として総合的な機能と価値を發揮している物の集合については、法律上一個の物権の成立が認められる」として、工場財団などを挙げている。さらに、高津幸一「事実認識から解放された法的判断(二)」法協八五卷(六号七一頁)九〇頁(昭四三)は、法が有体性・個別性を要求する根拠を對抗要件としての公示の技術のためと捉え、集合動産讓渡担保などの包括的な担保化という現象を物概念の拡張として捉える価値はないとする。

(21) 米倉明「流動動産讓渡担保論一斑(一)―(四)」北法一八卷(二号三二頁)二四五頁以下(昭四二)、同卷(三号八一頁)四八七頁(昭四三)、同卷(四号一頁)六六三頁(昭四三)および一九卷(二号四一頁)二六七頁(昭四三)「同」讓渡担保の研究」一一三頁以下(有斐閣、昭五二)所収。以下では、『讓渡担保の研究』から引用する」。

米倉教授は、同時に集合物論の肯否の問題以外に担保目的物の範圍の確定についても詳細な研究を行なっている、同書一八〇頁以下や一八七頁以下参照のこと。

(22) 米倉・前掲注(21)一七九頁。

(23) たとえば、鈴木祿弥『清水誠編』金融法』三五七、三五八頁(有斐閣、昭五〇)「伊藤進、川井健『担保物権法』二五一、二五二頁(青林書院新社、昭五〇)、横梯次『担保物権法』三三八頁(有斐閣、昭五六)、高木多喜男『担保物権法』三四四頁(有斐閣、昭五九)、同『担保物権法』新版』三五七、三五八頁(有斐閣、平五)、近江幸治『担保物権法』二九三頁(弘文堂、昭六三)、道垣内弘人『担保物権法』二八〇頁(三省堂、平二)「もっとも、この集合物論は、通説のいう集合物論とは、若干違っている。そこで、次款においてとり上げる」などがある。

しかし、近時、いわゆる分析論を支持する者も現れた。古積健三郎『流動動産讓渡担保』に関する理論的考察(二)(二)・

〔完〕論叢一三三卷二一六頁以下、同卷六号五一頁以下(平五)である。

(24) すなわち、裁判所は、正確な法律構成の困難を理由に在庫商品の譲渡担保を否定する見解に対して、「出来得る限りの財産を担保化して、出来得る限り多額の信用を得んとする現代の経済界の必要の前に目を蔽い、殊に法律上認められた担保方法を利用しうる財産を有しない中小企業者をして営業用財産を利用する方法による低利金融の道を塞ぎ対人的信用を基礎とする高利金融の彼岸に走らせる結果となり、譲渡担保の社会的作用を否定し、既存の形式論理にとらわれて法律の社会的作用を理解しないとの譏を免れない」と説示する(下民集六卷二二号二五六六頁)。

また、譲渡担保契約締結の際に特定された目的物については、それぞれの所有権が債権者に移転し、所有権の移転した商品が処分される場合には商品の所有権が担保設定者に復帰するとの解除条件付であるとし、逆に、新たに補充された商品については譲渡担保の効力を否定する見解に対しては、在庫商品の譲渡担保を認めた意義の大半を失わせるものであるという(同頁)。

(25) 本件は、本来、「附加」ないし「分離」を取り扱う次款で扱うべき裁判例である。しかし、裁判所は、本件で差押と譲渡担保権の対立という観点で捉える以前に、そもそも特定性がないことを理由に譲渡担保が効力を有さないと判示している。したがって、次款でとり上げるよりも、ここでとり上げる方が妥当であると思われる。

(26) 大阪地判昭和三〇年二月六日(裁判例「工」)、岡山地判昭和四四年六月二日(裁判例「七」)および東京地判昭和五三年三月二〇日(裁判例「10」)。

(27) 裁判例が設定時の特定性だけでなく、設定後の目的物の管理を重視していると分析するものに、槇梯次『譲渡担保の意義と設定(叢書民法総合判例研究⑩)』六〇頁(一粒社、昭五一)および田高寛貴「判批」名法一四〇号五〇一―五〇三頁(平四)がある。

(28) 我妻・前掲注(13)『講義』六五七頁、柚木馨Ⅱ高木多喜男『担保物権法〔第三版〕』△法律学全集19ⅴ』五四六頁(有斐閣、昭五七)。

(29) 我妻・前掲注(13)『動産抵当』六二頁、同・前掲注(12)『講義』二〇五、二〇六頁、米倉・前掲注(21)一三九頁、槇・前掲注(23)三二六頁。

(30) 高木・前掲注(23)『新版』三六〇頁、柚木Ⅱ高木・前掲注(27)五五六頁、槇・前掲注(23)三二九頁。

- (31) 吉田真澄「集合動産の譲渡担保(6)」NBL二二六号三三頁(昭五六)、近江・前掲注(23)二四九頁、亀田浩一郎「流動集合動産担保と公示方法—UCC第九編における登録制度を中心として」明大院二五集(一)七一頁(昭六三)、松本財団財産立法研究会「譲渡担保法要綱草案」私法三一号一—一四頁(有斐閣、昭四四)、四宮和夫「譲渡担保法要綱解説(五)—松本財団財産立法研究会譲渡担保法要綱第三試案第二部—」立教一〇号一九九頁(昭四三)など。
- (32) 槇・前掲注(23)三三一頁。
- (33) この点を具体的に検討したものと、米倉・前掲注(21)一八七頁以下がある。
- (34) 槇・前掲注(27)六〇頁、田高・前掲注(27)五〇一—五〇三頁。
- (35) 米倉・前掲注(21)二二—二二頁、槇・前掲注(23)三三〇頁。
- (36) 米倉明「集合物譲渡担保」北川善太郎編「現代契約法入門」二一八頁(有斐閣、昭四九)、瀬川信久「判批」ジュリ五一九号一〇九頁(昭四七)、野村豊弘「判批」ジュリ五八六号一五三頁(昭五〇)。
- (37) 米倉・前掲注(21)一七六頁および一八一頁注(1)。
- (38) 米倉・前掲注(21)一六五頁。
- (39) 槇・前掲注(23)三三一頁。
- (40) 伊藤真「集合動産・債権担保と会社更生(3)」NBL二四九号三七、三八頁(昭五七)〔同「債務者更生手続の研究」三三〇頁以下(西神田編集室、昭五九)所収〕。
- (41) 古積・前掲注(23)「理論的考察(二・完)」五四頁。
- (42) 古積・前掲注(23)「理論的考察(二・完)」六一頁。
- (43) 古積・前掲注(23)「理論的考察(二・完)」六六頁。
- (44) 古積・前掲注(23)「理論的考察(二・完)」六五頁。
- (45) この点については、すでに、第三章第三節注(2)において述べたとおりである。
 むしろ、これらの動産は、もっぱら設定者の営業のために用いられるものであるという点で、設定者の営業の内容を「有機的に」構成しているといえる。その意味で、「集合物譲渡担保」がこの設定者の営業を担保の客体としてると評価すべきであるかもしれない。たとえば、槇・前掲注(23)三三三頁は、次のようにいう。「設定者が商業資本である場合など、

在庫商品が機能資本において占める割合を増すにつれて、担保権は単なる物的担保の機能を超えて企業支配に接近していくことに注意すべきである（全財産の担保としては企業担保の例が存在するが、全財産の譲渡担保は無効である）。

(46) たとえば、一九八九年度金融法学会「シンポジウム・集合動産譲渡担保の再検討」における米倉明教授の発言は、このことを明確に指摘している（「シンポジウム」集合動産譲渡担保の再検討」金融法研究六号九二頁（平二））。また、高木・前掲注（23）『新版』三五八頁参照。

第二款 「附加」・「分離」と集合動産譲渡担保

序

本款では、「附加」および「分離」の局面における集合動産譲渡担保の効力について、裁判例および学説においてどのように解されているのかを検討する。第一に、裁判例をとり上げ、第二に学説をとり上げる。もともと、従来の裁判例は、前款において述べたように、集合動産譲渡担保の有効性にその焦点を合わせている。したがって、「附加」および「分離」の局面に該当する裁判例は、わずかに四件にとどまっている。

一 裁判例の検討

[13] 福岡地判昭和五七年一〇月八日金融商事六八一号三〇頁

AはXとの間で、A所有の鋼材すべてを譲渡担保として、Xに移転し、占有改定による引渡を完了した。他方、Yは、Aに供給した鋼材についての先取特権に基づき本件鋼材の競売申立を行ない、競売期日が定められた。そこで、Xは、本件譲渡担保により取得した所有権に基づきYの競売手続きの排除を求めた。請求認容。本件譲渡担保契約によってXは所有権を得し、かつ、Yに対抗できる。他方、民法三三三条にいう引渡には占有改定が含まれるから、Yは先取特権を行使できない。また、本件譲渡担保契約においては、一定の所在場所のすべての物を目的物としており、それだけで客観的一義的に目的物の範囲が確定されるため、特定性の要件は充たされている。さらに、譲渡担保の公示方法は、占有改定で足り、本件の場合、集合物自体が目的物であるから、それ自体について占有改定がなされれば、構成部分たる動産が変動しても、集合物の譲渡担保として対抗力が継続しており、個々の物が集合物に組み入れられる度に、改めて占有改定をなすことを要しないとす。

[14] 東京高判昭和六〇年一月二〇日判タ六〇四号一二二頁

A Y間で、Yの開設した市場にAが搬入した木材についての集合物譲渡担保契約が締結されていた。Aが事実上倒産したので、Yは、右譲渡担保契約によって所有権を取得した木材を売却処分し、その代金をAに対する債権に充当した。そこで、Xは、Aによって右市場で保管されていたX所有の木材もYによって売却されたとして、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を求めた。一審、請求棄却。控訴棄却。本件譲渡担保契約は有効であり、したがって、Yは、木材の所有権を取得した。仮に、本件木材がXの所有であったとしても、Yが即時取得したと考えることができるという。この他、裁判所は、契約の内容、木材置場の状況およびその使われ方、ならびに搬入搬出の際の管理等を細かに認定した。

[15] 最判昭和六二年一月一〇日(三小)民集四一巻八号一五五九頁

Aは、A所有の鋼材すべてを譲渡担保として、Xに移転し、占有改定による引渡を完了した。他方、Yは、YからAに供給した鋼材についての先取特権に基づき本件鋼材の競売を申し立て、競売期日が定められた。そこで、Xは、本件譲渡担保に

より取得した所有権に基づきYの競売手続きの排除を求めた。一、二審とも、請求認容。上告棄却。Xは、本件譲渡担保契約によって、動産が集合物の構成部分となった場合に、引渡を受けたものとして譲渡担保権を主張することができる。Yが先取特権に基づき競売を申し立てたときは、特段の事情のない限り、Xは民法三三三条の第三取得者にあたるとして、競売の排除を求めることができるという。

[16] 東京地判平成六年三月二八日判時一五〇三号九五頁

Aは、Xに対するBの債務を担保するために、二ヶ所の農場内の豚について、集合物譲渡担保権を設定した。その後、同様にYのためにも集合物譲渡担保権を設定した。ただし、対象となる農場は一七ヶ所であり、Xの譲渡担保権の対象となった農場を含んでいた。さらにその後、Yは、Bよりすべての農場（一八ヶ所）の豚の所有権を取得し、占有改定による引渡を受けた。Xは、Aの破産後、Yに対して、Yによる豚の管理処分によって自己の集合物譲渡担保権が侵害されたことを理由に不法行為に基づく損害賠償を求めた。BおよびYによる豚の管理処分は、Xの契約が対象とする農場から豚を搬出し、代わりにYの契約が対象とする農場から豚を搬入するという方法であった。請求認容。当初よりXB間の契約の対象となっていた二ヶ所の農場に存した豚の所有権は、本件譲渡担保契約によってXに移転し、同様に、YB間の契約により右二か所の豚を除く一五か所の豚の所有権については、Yに移転した。しかし、右二か所の農場からYが搬出した豚は、最終的に第三者に売却され、Xのその所有権を失う結果となった。他方で、代わりに搬入された豚についてはYの所有物であるから、やはり、Yの所有権は失われない。このため、Xは、一方で豚の所有権を失いながら、他方でその補充を受けなかったから、損害を被っているという。

右四件のうち、「分離」にかかわる裁判例は、[16]だけであるのに対して、[13]～[15]の三件は、「附加」にかかわる。

「附加」に関する三件のうち、裁判例〔14〕は、他人の物が混入した場合に譲渡担保権者が即時取得しうるか否かに関する。裁判所は、搬入の時点で権利者が譲渡担保契約に基づき占有を開始したと認定し、その占有は平穩かつ公然であり、さらに譲渡担保権者がその占有の開始において善意無過失であったことから、即時取得によりその所有権を取得したと認めている。ここでは、占有の開始時点として、搬入時を挙げており、また、搬入された動産についての即時取得を考えているなど、個別の動産そのものを対象とする立場をとっているように思われる。これは、当該動産の譲渡担保としての即時取得という個別の法律関係のみを問題とすれば足りるからであろう。もともと、本件は、権利者の開設した市場へ搬入された木材の帰属が争われている。このため、本件は、権利者の支配領域における事件と見ることができ、裁判所としても、即時取得を認めやすかったと考えることができる。

他方、裁判例〔13〕および〔15〕では、動産売買先取特権者との関係が問題となっている。すなわち、他人の権利の付着した物が集合物に加入した場合の、集合物それ自体についての権利と加入した物についての権利との優劣関係が問題となっているわけである。ここでは、裁判所は、いずれも、まず特定性を肯定し、譲渡担保契約そのものの成立を認め、さらに動産が搬入された結果、集合物に加わるために、その集合物自体の占有改定の方法による対抗要件を具備し、そのためにその動産についても民法三三三条の引渡が行なわれたとみて、動産先取特権者の権利を否定している。ここでは、裁判所があたかも個別の動産を集合物自体の一部分であるかのように見ていると考えられる。とりわけ〔15〕事件の最高裁の説示によれば、当初の集合物についての占有改定によって後に加わった物についての占有取得の公示が果たされることになる。すなわち、集合物に加わることでその物があたかも個性を失ってすでに存する集合物と一体化するかのようにみて、集合物自体の占有改定により公示されることになる。しかし、同時に民法三三三条の適用を考えていることから、その限りでは、当該動産はあくまで独立した権利客体として捉えられている。というのは、もし完全に

集合物に一体化し、まさに構成部分となっていると考えるならば、その動産についての先取特権の追及効を問題にするはずがないからである。したがって、この点で、裁判所の立場は、まさに集合物論の持つ二面性を示しているといえよう。すなわち、集合物それ自体についての法律関係とそれを組成する動産についての法律関係の併存である。

「分離」に関する裁判例〔16〕では、農場から農場への動産の移動によっても、譲渡担保に基づいて取得した所有権は、失われなくとする。このため、Yの譲渡担保権の支配する動産がXの譲渡担保の対象となっている農場に搬入されても、Xの譲渡担保権はこの動産を支配することができない。しかし、動産の第三者への処分によって、Xの譲渡担保権は、失われることになる。したがって、Xは、譲渡担保権の客体である動産を一方で処分されながら、他方で補充されないという事態となり、この結果、Xの譲渡担保権が侵害されるというのである。この判決は、次の二点で注目値する。第一は、設定者の補充義務を前提としている点である。これは、動産の処分を目的とする集合動産譲渡担保の本質という点から、この担保手段を見たとき、処分と補充を一体としてとらえており、いわば営業の過程を把握しようとしているからである。第二は、農場から農場への「豚」の移動は、譲渡担保権の消滅をもたらさないとする点である。本件では、設定者の農場が複数同時に譲渡担保の対象となっていることから、裁判所は、対象となった複数の農場をいわば「一個の農場」と捉えているものといえよう。

以上から、裁判例については、次のようにまとめることができよう。

第一に、裁判所は、いわゆる「二重帰属」構成に立つ集合物論を採用している。このことは、「附加」の局面に関する裁判例において、個別動産に関する権利関係と集合物自体の権利関係とが絡み合うという形で現われている。すなわち、個別動産が集合物へ加入することによって集合物の権利関係に含まれ、この集合物に関する対抗力の具備が個別動産への先取特権による追及を失わせている。結局、個別動産についての権利関係が集合物自体についての対抗力によ

て決せられている。すなわち、裁判所は、集合動産の譲渡担保を有効とし、それをできるだけ実態に則した形で法律構成しようとして、その集合動産を集合物と解して、集合物自体についての譲渡担保と、それを組成する動産についての権利関係という二つの次元に分解した。しかし、両者は、完全には無関係となっていない。それは、個別動産についての権利の對抗関係が集合物についての譲渡担保の対抗力により決せられる点から、明らかである。この意味で、両者の関係は、中途半端であるといえる。これは、包括化を達成すると同時に、個別動産の流動性をも確保しようとしたために、生じたものといえる。しかし、「二重帰属」構成を内容とする集合物概念をとる意味は、まさに包括性と流動性を確保することにあり、集合物とそれを構成する個別動産との中途半端な関係は、むしろこの概念の特徴であり、やむを得ないものといえることができる。

第二に、裁判所は、「分離」の局面において、補充義務を動産の処分の正当性との関係で重視している。このことは、集合動産譲渡担保について裁判所が分離された動産だけに着目しているわけではなく、他方で補充されることによつて、担保の客体が一定の「量的範囲」を維持していることにも着目している。すなわち、設定者が行なう経営の過程を一貫して捉えようとしていることを示していると考えることができる。その意味で、この補充義務は、集合概念との関係から直接に導かれるものではない。⁽¹⁾

以上よりすれば、裁判所が採用した集合物論は、やはり限定的な意義を有するものであつて、集合動産譲渡担保に関わるすべての問題を解決することができるわけではないといえよう。

二 「附加」および「分離」に関する学説

裁判例が、学説の展開を受けて、展開してきたことはすでに述べた。さらに、現在、学説は、どのように展開しているのだろうか。とりわけ、「附加」および「分離」の局面における集合動産譲渡担保の効力に関して、学説は、どのように考えているのであろうか。

すでに述べたように、従来学説において議論されてきたのは、集合動産譲渡担保の成立にかかわる問題、すなわちいわゆる「特定性」の問題であった。このために、「附加」および「分離」の局面における集合動産譲渡担保の効力という問題は、あまり議論されてこなかった。むしろ、一で紹介した裁判例を検討する中で激しく議論されるようになった。その過程において、従来のような集合物論に従う見解だけでなく、新たな「集合物」像を構築しようとする見解が登場している。

そこで、以下では、第一に、各説の基本的な構成を紹介し、第二に、第三者との関係、すなわち目的物の変動の局面における集合動産譲渡担保の効力について、そして最後に、公示方法について、各説がどのように考えているのかを検討する。

(1) 基本的な構成

まず、集合物と集合物を組成する個別動産との関係をどのように捉えているのかという基本的な点から、各説について考えてみる。

前款において紹介したように、従来の通説的な見解に従えば、個別の動産は、あたかも集合物の「構成部分」であるかのように考えられると同時に、独立した法的客体であり続けると考えられている⁽²⁾。したがって、個別の動産は、「集

合物」全体の法律関係について集合物の一部として扱われながら、個別動産それ自体の法律関係が先の法律関係とは別個に成立しうることになる。これが、いわゆる「二重帰属」構成である。

また、分析論に従うならば、そもそも、集合物なる概念を用いないので、個別の動産についての法律関係しか存在しない。⁽³⁾

これらに対して、いくつかの見解が主張されている。

第一は、価値枠説である。⁽⁴⁾これによれば、譲渡担保の対象となるのは、物理的な物ではなく、その交換価値に代表される価値枠であり、その具体的な内容は、譲渡担保の実行時点で確定する。この見解では、直接支配されるのは「価値枠」であるという特徴を有している。これは、企業担保権と同様に、「価値枠」という一種の中間概念を設け、その概念を媒介項として、複数の動産群を一括して一個の担保権の客体としようという考え方に立つものである。結局、この見解では、有体物概念との矛盾を避けつつ、複数の物を包括化しようとする「集合物」概念をとらないことになる。しかし、「価値枠」という中間媒介項を設定し利用することは、有体物主義に立つかそれともより価値的側面を重視するかの違いを生じているだけで、その基本的な構造自体は集合物論と変わりがないものとも考えられる。これが、価値枠説に対する批判⁽⁵⁾を生む原因であると考えられる。

第二に、集合物概念自体を理念的につき詰めて採用しようとする立場⁽⁶⁾（以下では、「集合物論貫徹説」と呼ぶ）がある。これは、先の価値枠説とその結論の点で近似している。この立場では、集合物が譲渡担保の目的物であるという考え方を貫徹して、それに包含される個別動産は、譲渡担保の直接の目的物とはならないとする。また、この見解によれば、集合物の流動性が維持されている間は譲渡担保の目的は集合物それ自体であるが、しかし、その流動性を失った場合、すなわちいわゆる「固定時」において、個別動産がはじめて譲渡担保の直接の目的物になる。

第三は、第二の立場と同様に、集合物論を次のように修正する見解である。すなわち、集合物が法的な一物であることを否定しながらも、場所的一体性と経済的な一体性を根拠に譲渡担保権が個別動産上に及ぶことを認めようとする（以下、この見解を「一体的担保権説」と呼ぶ⁽⁷⁾）。この見解によれば、設定者は、個別動産の所有権を失わない。したがって、設定者は、個別動産の処分も自己の所有権に基づいて行なうことができる。以上からも明らかのように、この見解は、集合動産譲渡担保が目的物の交換価値を直接に支配する非占有担保権であって、この点で抵当権に類似することから、抵当権が経済的な一体性を根拠として複数の物を一体的に取り扱っていることに倣おうとするものである^(7a)。

第四に、物権的な効力を否定して、集合動産譲渡担保契約を債権契約と捉える見解（以下、「債権契約説」と呼ぶ）がある⁽⁸⁾。この見解によれば、設定者の財産を包括的に把握するこの種の契約に第三者に対する優先的な効力を与えることは、第三者の犠牲において譲渡担保権者を保護するものであるという。この結果、集合動産譲渡担保は、当事者間以外では、効力を有さないことになろう。もつとも、この見解に立たれる石田喜久男教授は、近時に至り若干改説され、一般債権者との関係では集合動産譲渡担保権者に優先する効力を認めている⁽⁹⁾。

第五に、集合動産譲渡担保を、債務者の有する一般財産中に含まれ、かつ、設定契約において定められた特定範囲の財産について、実行時に存する複数の目的物から優先弁済を受けうる担保契約であるという見解（以下、「流動動産担保説」と呼ぶ）がある⁽¹⁰⁾。これによれば、実行以前にその特定範囲内の責任財産である限りで包括的担保権が直接に及び、この範囲から流出した財産にはその限りで効力が及ばない。

第六に、目的物の「価値」の側面も「物」の側面も重視し、さらに譲渡担保の実行要件の具備を基準として二段階に分けて構成する見解（以下、「複合効力説」と呼ぶ）がある⁽¹¹⁾。これによれば、第一に、流動動産譲渡担保は、実行要件の具備前の第一段階と要件具備以後の第二段階に分かれる。第一段階では、債権者は、個別動産上の現実の所有権ない

し制限物権を取得しない。むしろ、将来私的実行が必要となった場合に、一定の範囲の個別動産を取得する条件付権利、および、それを保全するための各種の権利からなる複合的な地位を取得する。他方、第二段階においては、債権者は、その時点で流動性を奪われて残存する個別動産の所有権を取得し、私的実行として評価および清算をすることになる。

第二に、譲渡担保の客体の範囲については、「物」および「価値」の両方の面から決定することが必要である。すなわち、いずれか一方のみを重視することは、流動性を過度に阻害するか逆に過度に重視することになり、妥当ではないという。そこで、「物」枠の機能を将来の私的実行段階における債権者の所有権取得に関する期待権の効力範囲を示すものと解し、「価値」枠の機能を担保価値の弾力性を許容しながら一定額が枠内に維持されるという当事者の権利義務を明示するものと解する。

以上から明らかになったのは、次の二点である。第一に、新たに現れた各説は、債権契約説を除き、いずれも、集合動産譲渡担保の実行時以前の段階において集合体自体かまたは個別動産自体かのみを直接の目的物と構成する点で共通している。すなわち、集合物論貫徹説、価値枠説および複合効力説は、集合動産譲渡担保の成立および存続段階と実行段階によって、担保権の把握する客体が異なっているが、各段階においては、それぞれ集合体自体と個別動産に限定されている。これに対して、分析論、一体的担保権説および流動動産担保説においては、各段階を通して、担保権の把握する客体は、いずれも個別の動産である。このように、これらの見解では、集合動産譲渡担保の法律構成に關して、「二重帰属」構成をとっていない。このことは、「二重帰属」構成の持つ中途半端さを、譲渡担保の目的物をどちらかに一方に限定することによって、解消しようとしたことができる。

第二には、これらの各説のなかには、二段階の構成をとる見解が多いように思われる。すなわち、集合物論貫徹論、価値枠説および複合効力説は、集合動産譲渡担保の成立ならびに存続段階および実行段階の二段階によって構成されて

いる。この構成によって、各説は、妥当な効力を集合動産譲渡担保に付与しようとしたことができる。すなわち、一方で、成立および存続段階において、集合動産譲渡担保が個別動産を支配することを避け、設定者に個別動産の自由な処分を認めようとしている。他方、実行段階においては、設定者の処分権を制限し、集合動産譲渡担保が個別動産に効力を及ぼそうとしている。

(2) 第三者との関係

それでは、具体的に、第三者との関係において、集合動産譲渡担保の効力はどのように解されるべきであるのか。この点に関する各説の立場をみることにする。

目的物に関する第三者との関係については、裁判例において問題となったことから、とりわけ集合動産譲渡担保権者と動産売買先取特権者との関係について議論が集中している。⁽¹²⁾ すなわち、第一に、二つの担保は互いに競合するのか、それとも競合しないのか。第二に、競合しないとすればどのように両者の関係は解決されるのか、また、競合するとすればどちらが優先するのか。第一の問題は、譲渡担保権者が民法三三三条にいう第三取得者に該当するのか否かの問題であり、該当しないとすれば、どのように両者を捉えるのが第二の問題である。

集合動産譲渡担保を集合物論および所有権的構成によって捉える立場は、次のように考えている。

第一の問題については、譲渡担保権者が民法三三三条にいう第三取得者に該当するか否かにより決せられる。すなわち、該当するとすれば、動産売買先取特権の追及力が制限される結果となる。したがって、譲渡担保との競合はそもそも生じないということになる。この見解（以下、「集合物論Ⅱ所有権的構成第一説」と呼ぶ）をとるものもある。⁽¹³⁾ これ

に對して、該当しないとすれば、讓渡担保と先取特権との競合が生じる。この見解（以下、「集合物論Ⅱ所有権的構成第二説」と呼ぶ）をとるものもある。⁽¹⁴⁾ すなわち、占有改定は、三三三条にいう引渡に当たらないし、また、たとえ当たるとしても、先取特権によって拘束される動産が讓渡担保に供されるにすぎないから、占有使用關係に変更がなく、かつ、この変更がないことについて先取特権者が善意無過失であり、先取特権の即時取得に関する三一九条が類推適用でき、この結果、先取特権者は保護されるという。

これに對しては、集合物論に立ちつつも、担保権の構成による立場は、第一の問題に關して、同一動産上での担保の競合を認めている。もつとも、この見解は、次の三つに分かれる。

第一は、両担保の成立時点を基準に先取特権が優先するとする見解（以下、「成立時説」と呼ぶ）である。⁽¹⁵⁾ すなわち、①利益衡量によつては、いずれを優先させるかは判然としない。②いずれの担保権も對抗要件の具備により第三者に對抗できる担保権ではなく、對抗要件の具備の有無および先後によつて、優劣を決定することができない。③したがつて、動産売買先取特権が第三者に効力を主張できる時点である先取特権の成立時と、讓渡担保が占有改定により第三者に効力を主張できる時点である個別動産の搬入時点の先後によつて、優劣が決定されるという。⁽¹⁶⁾ この結果、動産売買先取特権が集合動産讓渡担保に常に優先することになる。

第二は、集合動産讓渡担保が約定担保権であるという観点から動産質権と動産売買先取特権との順位を定めた三三四条一項を類推適用して、集合動産讓渡担保が優先するとする見解（以下、「約定担保権説」と呼ぶ）である。⁽¹⁷⁾ すなわち、讓渡担保権の場合においては、それが設定されてはじめて、信用供与が行なわれるのに對して、動産売買先取特権の場合においては、売主が買主を信用して動産を売却し、それにもかかわらず買主の信用悪化が生じたときに担保として意識して利用されるにすぎないという。また、動産売買先取特権自体は民法典において動産先取特権の中で第三位の地位

が与えられているにすぎない。これらからみて、実質的にも、動産譲渡担保が優先するという⁽¹⁸⁾。

第三は、明認方法によって対抗力を得た担保物権または優先的な担保物権を取得した場合においては、当該動産は買主の支配を離れ、買主が第三者に引き渡した場合に準じた状態となるとして、譲渡担保権者が優先するとする見解（以下、「明認方法説」と呼ぶ）である⁽¹⁹⁾。この見解は、右結論をとる前提として、次のことを主張している。すなわち、①第三者に対する不意打ちを防ぐために、第三者が譲渡担保の所在を知ることのできる何らかの方法（明認方法）を講じたときに、対抗要件の具備を認める。②ただ、明認方法はさまざまな形態がありうるし、また、完全なものではないから、明認方法の具備だけを問題とすべきではなく、第三者の善意・悪意をも問題とすべきである。③したがって、集合動産譲渡担保権者が明認方法を備えず、かつ、設定者の一般債権者が悪意・有過失でない限り、譲渡担保権者は設定者の一般債権者に対して自己の担保権を対抗できないとする⁽²⁰⁾。

それでは、先程紹介した基本的な構成の点において集合物論と異なっている見解は、この問題をどのように解しているのか。分析論を含めて検討する。

第一に、近時、分析論を主張される古積講師は、民法三三三条には先取特権の目的物について占有改定を含む引渡という形式を伴って権利を取得した者を保護するという評価が含まれているとして、譲渡担保と動産売買先取特権とが衝突した場合には、民法三三三条を類推適用して前者を優先させるべきであるとする⁽²¹⁾。もっとも、三三三条の効果については、次のようにいう。すなわち、本来であれば、三三三条によって動産売買先取特権は、追及効を失うことになるが、この場合には、先取特権はその効力を存続しながら、譲渡担保権に劣後する。なぜなら、三三三条の趣旨は、「第三取得者」の保護ないし取引安全の確保であるから、なるほどたしかに「第三取得者」として所有権の譲受人が登場した場合においては、先取特権の追及効の消滅が必要である。しかし、譲渡担保権者の場合、譲渡担保権者の保護のためには、

譲渡担保権に先取特権が劣後することで十分であるからである。⁽²²⁾

第二に、価値枠説では、集合動産譲渡担保を一定の「価値枠」を支配し、実行時にその「価値枠」内の動産から優先弁済を受ける特殊の担保であると理解し、個別動産の流動する状態に着目して、企業担保のような浮動担保理論を前提とする。⁽²³⁾したがって、この見解によれば、実行時以前では動産先取特権者が優先し、実行時以後では権利者が優先することになる。また、集合物論貫徹説も、結論的には、価値枠説に等しくなる。⁽²⁴⁾この見解も、集合動産譲渡担保の直接支配する客体を個別動産ではなく、集合物それ自体であるとするからである。流動動産担保説および複合効力説も、結論については、同様である。⁽²⁵⁾しかし、この二つの見解のうち前者は、その根拠の点が若干異なっている。すなわち、後者においては、価値枠説や集合物論貫徹説と同様に、その実行前の段階においては、集合動産譲渡担保はまだ個別動産を直接支配していないということがその根拠となっている。⁽²⁶⁾ところが前者においては、特定範囲内に存する動産が直接包括担保の目的となるため、この点からは、先取特権の優先を根拠づけられない。むしろ、この見解では、譲渡担保構成をとらないために、先取特権の追及効の喪失は問題とならないとする。そして、政策論や立法論の観点からも譲渡担保の優先を認める必要はないとされる。⁽²⁷⁾ここで紹介した見解に共通するのは、集合動産譲渡担保よりも動産売買先取特権を優先すべきであるという価値判断を基礎としている点である。すなわち、集合物論Ⅱ所有権的構成第一説によるならば、一定範囲の動産がすべて譲渡担保によって把握されてしまうこととなる。しかし、これでは、集合動産譲渡担保に過大な効力を付与する結果となるという。また、民法典がとくに動産売主に先取特権を与えて保護を図った趣旨を考慮すべきであるとする。

第三に、一体的担保権説では、集合動産譲渡担保を個別動産上の担保権と捉えるため、動産売買先取特権との競合は、公示手段の不十分な動産担保権と公示手段のない動産担保権の競合と理解される。この競合の判断基準は、「一般債権

者には優先するが約定担保権者には劣後する」という現行民法典における調整によるとされ、具体的には三三四条一項を類推適用する。したがって、集合動産譲渡担保の場合には、約定担保権性から動産売買先取特権に優先するとされる。⁽²⁸⁾しかし、同時に、先取特権による回収についての動産売主の信頼を保護するため、先取特権の実行時に集合動産譲渡担保の存在について善意無過失である場合には、民法三一九条を類推適用して、集合動産譲渡担保の負担のない動産売買先取特権を善意取得できると解する。⁽²⁹⁾

第四に、債権契約説は、集合動産譲渡担保契約は当事者間の債権契約であって、第三者に対する効力は認められないことになる。⁽³⁰⁾したがって、この見解によれば、当然先取特権者が優先する。この見解の基礎にもまた、経済的ないしは社会的に劣位にある者の抱く次のような一般的な予期や期待の尊重が存する。すなわち、動産の売主は、目的物の代金を受領するまで、目的物が代金債権の引当となっていると考えていると⁽³¹⁾いう。

以上から、次のことが明らかになつたように思われる。集合物論Ⅱ所有権的構成第一説は、当事者間の利益状況を念頭に置いて、両者の優劣を決定しているように思われない。というのは、この見解の場合には、所有権的構成に立つために、占有改定によつて譲渡担保権者が第三取得者となると考えており、このことは、当事者間の利益状況よりも、法的構成を重視しているとみることができるところである。他方で、これに反対する各説は、当事者の利益衡量が困難であるという成立時説を除いて、集合物論Ⅱ所有権的構成第二説を含めて、当事者の利益状況等を念頭に置いているもの⁽³²⁾ということが出来る。では、これらの見解は、どのような実質的な判断をその根拠としているのか。第一に、いずれも公示力の弱い担保権であることから、一方の担保権に強力な効果を付与することを避けようという考慮がある。その上で、第二に、法定担保物権である動産売買先取特権を優先させて、「弱い債権者」の保護を図るべきか、それとも集合動産譲渡担保を優先させることで担保を取得しようとした努力を評価すべきかという争いである。

たとえば、価値粋説、集合物論貫徹説、流動動産担保説および複合効力説においては、いずれも動産売買先取特権が集合動産譲渡担保に優先する。これに対して、分析論および一体的担保権説では、集合動産譲渡担保が動産売買先取特権に優先する。とりわけ、分析論を主張される古積講師は、政策論ないし価値判断の観点から集合動産譲渡担保の効力を弱めようとする価値粋説などの見解に対して、次のように述べて反対している。^(31a) すなわち、担保の対象となる財産の範囲を明確に定めた上で、優先弁済を受けるといふ契約を締結した以上、そのような契約締結の努力を行なった譲渡担保権者を他の債権者よりも優遇するのが妥当である。そうでなければ、集合動産譲渡担保の有用性を奪うという結果を生じるだけであるという。また、一体的担保権説および約定担保権説も、約定担保権性を理由としており、やはり、分析論と同様の観点に立つものと考えられる。

それでは、この他の「附加」および「分離」の局面についてはどうであろうか。「附加」の局面からとり上げる。

第一に、「附加」の局面において、各説は、どのように解しているのか。

集合物論によれば、集合動産譲渡担保は、個々の物件が集合物を構成している限りで、その個物を担保の面において支配するので、個々の物件が集合物に加わったときに、その効力が及ぶことになる。⁽³²⁾ すなわち、個別動産が集合物の範囲に含まれることが、集合動産譲渡担保の効力の及ぶための要件である。より具体的には、集合物の範囲を特定する基準、すなわちに動産の「種類、保管場所、量的範囲の指定」に該当することが必要である。

では、たとえば第三者の所有物が集合物の範囲に含まれた場合には、集合動産譲渡担保の効力は、当該動産に及ぶのか。この点については、譲渡担保権の善意取得が可能か否かによって問題が解決されると考えられている。⁽³³⁾ したがって、占有改定によって即時取得が可能であると考えるならば、この問題についても、肯定されることになろう。

分析論によれば、予めの占有改定および所有権移転の合意によって、附加された動産に対して集合動産譲渡担保の効力が及ぶことになる。この場合、集合物論と同様に、どの範囲の動産に効力が及ぶかについては、当事者間の約定において定められた基準によって決定される。その基準として用いられているのは、やはり集合物論と同様に、動産の「種類、保管場所、量的範囲の指定」である。

では、分析論は、第三者の所有する物が搬入された場合、どのように解しているのであるか。分析論を主張される古積講師は、第三者の所有が所有権留保である場合について、所有権留保の法律構成に従い、次の見解を主張される⁽³⁴⁾。

すなわち、①所有権留保を所有権的に構成すれば、第三者が個別動産の所有権を有することになり、目的物について譲渡担保の効力が発生せず、必然的に所有権留保が譲渡担保に優先する。②所有権留保を担保権的に構成する場合、所有権留保と譲渡担保は同一目的物上において競合する。しかし、この場合、所有権留保が優先すると解する。というのは、所有権留保は、譲渡担保よりも先に成立し、かつ、目的物の間接占有という公示によって譲渡担保権者に対抗できるからである。また、所有権留保の目的物について譲渡担保権の善意取得が成立するか否かについては、次のようにいう。善意取得を特別に権利取得を認める制度と解し、特別の保護を受けるためには「目的物に対してより近い位置関係にある必要がある」として、占有改定だけによって善意取得は可能ではなく、目的物の現実の引渡を要する。したがって、集合動産譲渡担保の実行以前の段階では、所有権留保の目的物についての譲渡担保権の善意取得は、成立しない⁽³⁵⁾。さらに、第三者の所有が純然たる所有権であった場合について、譲渡担保権の善意取得が問題になるにすぎない⁽³⁶⁾という。

価値枠説、集合物論貫徹説および債権契約説によれば、集合動産譲渡担保は、個別動産そのものを直接の目的物としないために、個別動産が搬入された場合にも、個別動産に対する担保の効力は問題とはならない。また、複合効力説によれば、集合動産譲渡担保の内容は、一定範囲における個別動産の所有権を将来取得するという期待権であるから、個

別動産の搬入によって、当該動産について所有権や担保権を取得するわけではない。⁽³⁷⁾ これらの見解によれば、個別動産が第三者の所有であった場合には、集合動産譲渡担保が、直接、個別動産を目的物としていないために、第三者の所有権が失われることはない。

流動動産担保説によれば、特定範囲内で設定者の所有となった財産についてその包括的担保権が及ぶことになる。⁽³⁸⁾ 個別動産が第三者の所有であった場合について、この見解は、結論の点で、価値枠説などと同じである。しかし、その根拠は、若干異なる。すなわち、この見解によれば、債務者が当該動産の所有権を有さない以上、その責任財産を構成せず、包括担保の効力は及ばない⁽³⁹⁾からである。

一体的担保権説は、この場合、集合物としての同一性の要件が充たされている限り、集合動産譲渡担保の効力が当然及ぶと解する。⁽⁴⁰⁾ しかし、この見解は、個別動産が第三者の所有である場合において、集合動産譲渡担保が当該動産に及ぶか否かについて、明確ではない。というのは、経済的一体性を根拠とするだけでは、第三者の所有する個別動産について結論を出しえないからである。^(40a)

第二に、「分離」の局面をとり上げる。

集合物論は、集合物の利用関係として、個別動産の処分が認められていることを基礎としている。このため、集合物の利用関係の範囲内において、個別動産が処分された場合においては、当該個別動産は、集合動産譲渡担保の効力から免れることになる。⁽⁴¹⁾ また、個別動産が利用関係の範囲外において処分された場合であっても、その処分自体は、有効であり、設定者の責任を生じるにすぎないとする。⁽⁴²⁾ さらに、設定者の一般債権者が個別動産を差し押さえた場合には、集合動産譲渡担保権者は、異議を申し立てることができ、個別動産が集合物の中に含まれることを主張することができる。⁽⁴³⁾ もっとも、集合物論に立つ論者の中でも、個別動産への差押は、目的物の変動を前提としており、もはや集合動産譲渡

担保は及ばないという異論がある。⁽⁴⁴⁾

分析論は、設定者に対して動産の処分授權が行なわれていると考える。このため、設定者が権限の範囲内で動産を処分した場合には、当然に、当該動産は、集合動産讓渡担保の効力を免れることになる。これに対して、権限の範囲外において処分が行なわれた場合には、当該動産を取得した第三者は、原則として無権限者からの取得となる。このため、右処分権限についての善意無過失を要件として、第三者は、当該動産を善意取得することができる。また、設定者の一般債権者が動産を差し押さえた場合には、個別動産の讓渡担保において設定者の一般債権者による差押がなされたときと同様の結論となる⁽⁴⁵⁾。というのは、分析論によれば、集合動産讓渡担保は、個別動産の讓渡担保に還元されるからである。

価値枠説および集合物論貫徹説によれば、そもそも讓渡担保の効力は、「価値枠」ないし「集合物」を支配するものであつて、直接、個別動産を支配するわけではないから、当然、その処分については何らの影響を与えることもない。しかし、債務者による個別動産の不当処分の場合、両者には若干の相違がある。価値枠説では、設定者に課せられている担保価値維持義務に反する処分においては、その処分自体は有効であつても、それによつて讓渡担保権が消滅することはなく、取得者に讓渡担保を對抗することができるか否かによつて債権者の保護の可否が定められることとなる⁽⁴⁶⁾。他方、集合物論貫徹説にあつては、通常の経営の範囲を超えた処分であるときは、相手方は即時取得により保護されることになる⁽⁴⁷⁾。これに対して、個別動産が差し押さえられた場合には、両者は、一致した結論に至る。すなわち、直接個別の動産を支配していないことから、集合動産讓渡担保権者は、差押を排除することはできない。もつとも、集合物貫徹説によれば、個別動産への差押を担保権実行の要件として合意しておけば、集合動産讓渡担保権者は、優先弁済権を確保することができる⁽⁴⁸⁾という。

流動動産担保説では、特定範囲内の動産に直接包括的担保権が直接及んでいるといっても、設定者はその所有権を失うわけではないから、自由な処分が可能であるとする⁽⁴⁹⁾。したがって、この見解によれば、原則として設定者による処分は有効であり、集合動産譲渡担保権者には債務者の不当な処分について悪意である相手方に対して詐害行為取消権の行使が認められているにすぎない⁽⁵⁰⁾。他方、個別動産の差押の場合、個別動産のすべてを支配する包括担保であることから、集合動産譲渡担保権者が優先弁済権を主張できるといふ⁽⁵¹⁾。この見解は、とくに集合物論貫徹説に対して、次のように批判する。すなわち、第一に、搬出された場合との均衡を考慮することに対しては、この場合、特定範囲内にある動産がその場所で差し押さえられたのであるから、右均衡を考慮する必要はないという。第二に、動産の一部への差押によって、動産全部について直ちに実行できるといふ特約も行き過ぎであるとする。

一体的担保権説は、経済的な一体性を根拠に担保的支配が集合物を構成する個別動産に及ぶと考え、個別動産の所有権が設定者に帰属していることを前提とする。また、設定者の通常の営業活動と債権者による与信とを併存させるために、当事者間では、設定者の処分が適正である限り、集合動産譲渡担保権の追及力を制限する合意が設定契約において明示的または黙示的になされていると解する⁽⁵²⁾。この見解によっても、処分行為自体は、設定者が個別動産の所有権を有することから、常に有効である。しかし、集合動産譲渡担保権の追及力を根拠として、集合動産譲渡担保権者に物権的請求権の行使を認める。すなわち、集合動産譲渡担保権者は、第三者に譲渡された個別動産の分離および搬出を禁止することができる、すでに分離搬出された場合には、「集合物」内への個別動産の返還を請求することができる⁽⁵³⁾。他方、個別動産の差押の場合、この見解によれば、個別動産の差押債権者と集合動産譲渡担保権者とが同一動産上において物的支配を争う関係にあるとし、對抗要件の具備の先後によって、両者の優劣が決定されるとする⁽⁵⁴⁾。この場合に要求される對抗要件は、占有改定だけでなく、動産の集合体の価値が個別動産の価値の総和を超えており、かつ、個別動産の間

に場所的結合関係ないし物理的近接性が存在することである。

複合効力説によれば、集合動産譲渡担保権者は、個別動産上の所有権ないし担保権を取得するものではない。むしろ、一定範囲内の個別動産の所有権を取得する条件付権利を取得するにすぎない。したがって、設定者は、当初から、所有権を保有している。しかし、設定者は、一定範囲内に存する個別動産を一定水準で維持する義務を負っているという。⁽⁵⁵⁾

その上で、この見解は、右維持義務が履行されているか否かによって、集合動産譲渡担保が実行されるとし、設定者による処分行為の「適正」か「不適正」かによって処分の効果に差異が生じることを否定する。⁽⁵⁶⁾ また、個別動産の差押の場合、この見解によれば、譲渡担保権の実行要件の具備以前における集合動産譲渡担保権は、個別動産を現実に把握しているわけではなく、設定者が維持義務を履行することによって保全される「期待権」にほかならないとする。このため、右義務が履行される限り、集合動産譲渡担保権者は、設定者と差押債権者との紛争に介入する権限も必要もないという。⁽⁵⁷⁾

以上からも明らかなように、動産売買先取特権による場合を除く「附加」および「分離」の局面において、分析論を除いて、各見解は、いずれも、設定者に対して個別動産の所有権の保持を認めている。これは、個別動産の流動性を確保するためである。このため、設定者は、少なくとも一定の範囲内において個別動産を処分することができる。その結果、集合動産譲渡担保の実行時点において存在する動産についてのみ、効力が及ぶという結果となる。また、この一定の範囲とは、各学説によって表現は異なっているが、いずれもこの種の担保において設定者に必要とされる営業行為の範囲を意味している。さらに、第三者の所有する動産に対する効力の点でも、各見解の結論は、似通ったものとなっている。

しかし、次の二点で各説の間に相違が生じている。すなわち、第一に、設定者の一般債権者によって個別動産が差し

押さえられた場合における集合動産譲渡担保の効力に関してである。分析論、流動動産担保説および一体的担保権説が集合動産譲渡担保の優先を主張するのに対して、他の見解は、集合動産譲渡担保が差押に劣後すると解している。これらの見解の共通点は、いずれも、個別動産を直接支配する担保権として集合動産譲渡担保を構成している点である。他方、これ以外の見解は、いずれも、集合物ないし価値枠を支配すると考えるか、将来個別動産の所有権を取得する期待権と構成することによって、個別動産に対する直接の支配を避けている。この背景にあるのは、集合動産譲渡担保によって把握された個別動産がもはや設定者の一般財産を構成しなくなると考えるか否かという立場の対立である。⁽³⁸⁾

第二の相違は、個別動産の不当処分の場合における集合動産譲渡担保権者の保護の方法である。ここで問題となるのは、当該処分が有効であるのか無効であるのか、および、仮に処分が有効であるとして、集合動産譲渡担保権者の保護をいかにして図り、また、仮に無効であるとして、第三取得者の保護をいかにして図るのかである。前者について、分析論および集合物論貫徹説を除き、いずれの見解によっても有効と考えられている。しかし、処分を有効とするこれらの見解も、後者の問題については、一致していない。不法行為責任を問うことができるにすぎないという見解から詐害行為取消権による保護を図る見解、また物権的請求権による保護を図る見解、さらに譲渡担保権が消滅せず、依然として効力を有していると解する見解まで、分かれている。他方、無効と考える見解では、第三取得者を善意取得によって保護しようとする点で一致している。当然のことであるが、このように見解が分かれる背景には、動産取引の安全と権利者保護のいずれを優先させるべきであるのかという考慮がある。⁽⁵⁹⁾

(3) 公示方法

最後に、公示方法の問題をとり上げる。というのは、この問題は、「附加」および「分離」の局面における効力の問題と密接に関係するからである。

この問題は、次の二つに分けることができる。第一は、集合動産讓渡担保自体の對抗要件をどのように考えるのかである。第二は、集合動産讓渡担保の設定後に新たに加入した個別の動産についての對抗要件をどのように考えるのかである。以下では、順序は逆になるが、第二の問題からとり上げる。

従来、集合物論を採用するメリットとして、このような場合に集合物それ自体の對抗要件を備えることによつて、その後加入する個別動産の對抗要件を具備することになる点が挙げられていた。これに対して、基本的に集合物論の立場に立ちながらも、集合物それ自体の公示とそれに含まれる個別動産の公示とは異なるのではないかという指摘がある⁽⁶⁰⁾。また、そもそも分析論の立場からは、その対象が個別動産であることから、当該の動産について予めの占有改定を必要とするということになる⁽⁶¹⁾。さらに、価値粋説や複合効力説などがとる二段階の構成の場合には、集合動産讓渡担保の履行時に効力の及ぶ範囲に存在する個別動産にその効力が及ぶと考えるため、設定後に加入する個別動産についての對抗要件を考える必要はないことになる。

さらにまた、この問題とも関係するのだが、個別動産に及んだ効力はどの時点から第三者に対抗することができるのか。設定時に遡つて対抗することができるのか、それとも加入時からであるのか。集合物論の場合、集合物の同一性が維持されたまま、個別動産が入れ替わるという構成をとり、かつ、集合物が讓渡担保の目的であることから、讓渡担保の設定時に遡ると解されるように思われる。他方、分析論では、設定時に存在しなかった動産についても一定範囲内に加入した動産に関しては予め担保の目的とするという合意が行なわれているのであるから、当該範囲内に加入した時点で讓渡担保の効力が及ぶと解されることにならう。

これに対して、第一の問題について、通説的立場は、特定動産の譲渡担保におけると同様に占有改定で足りると解している。⁽⁶²⁾しかし、これに対しては、批判がある。第一の批判は、占有改定では事実上公示の機能を果たしていないので、⁽⁶³⁾第三者に損害を及ぼす虞れがあるというものである。第二は、法律構成の点からいわずゆる所有権的構成である場合とはもかくも、担保権の構成を採用する場合には、占有改定の基礎である代理占有関係の成立は否定され、占有改定は全く形式的なものになり、したがってこれを公示方法とすることは結局純粹な意思表示をもって公示方法とすることになるといふ批判である。⁽⁶⁴⁾とくにこのうち、第一の理由について議論が集中しており、通説からの反論では、即時取得によって第三者は保護されるとする。⁽⁶⁵⁾ところが再反論では、利害調整の方法として不十分であるとし、その対策として打刻またはシールの添付といった明認方法を提案している。⁽⁶⁶⁾さらに、立法論としては、従来より登録制度や公正証書の作成、⁽⁶⁷⁾また近時ではコンピューターを利用した登録制度などが提案されている。⁽⁶⁸⁾もともと、これらに対する批判ないし難点としては、実効性がないことや一般的な動産物権変動の公示方法との均衡の問題が指摘されている。⁽⁶⁹⁾

以上からも明らかのように、第一の問題に関するこれらの議論は、一見すると、集合物論であるか分析論であるかといった法的構成にかかわりなく行なわれていくかのようである。というのは、ここで重視されているのは、設定者、譲渡担保権者および第三者の利害をどの程度考慮すべきかという問題であるからである。すなわち、集合動産譲渡担保が設定者の一定範囲の財産を包括的に把握するものであるだけに、第三者の保護の観点からは、占有改定という公示方法では、不十分であるということである。しかし、他方で、あまりに厳密な方式を採用した場合には、逆に設定者を経済的に追いつめる結果となることも考えられる。というのは、たとえば店舗内の在庫商品などのような営業財産について集合動産譲渡担保が設定される場合には、担保設定の事実が広く知られると、かえって設定者の信用を阻害するおそれがあるからである。また、設定者や譲渡担保権者が煩雑な事務や余分な費用を嫌って、絵に描いた餅に終わることも考

えられる。しかしながら、第一の問題についてこのように疑問が生じること自体、集合動産譲渡担保を集合物論と所有権的構成を用いて理解することに対する、否定的な評価であるといえることができる。とりわけ、流動動産担保説および複合効力説は、集合動産譲渡担保が占有改定という不十分な公示方法に比して過大な効力を有していると考えており、十分な公示手段の補充が提案されているからである。

三 まとめ

以上から、次のことが明らかとなったといえる。

裁判所は、集合物論の立場に立つ。ところが、集合物論の立場に立つことで、「附加」の局面においては、「集合物」自体について生じた對抗要件具備の効力が、附加した個別動産についても生じることになる。このため、集合動産譲渡担保権者は、個別動産の所有者ないし先取特権者に対して優先的な地位を得ることができると考えられる。つまり、このことは、強力な担保手段を「集合物譲渡担保権者」に与えるものであるということができよう。

しかし、近時登場した学説は、集合動産譲渡担保に対するこのような理解が妥当ではないという点で共通しているといえる。すなわち、学説は、次の三つの立場に分かれている。第一に、我妻博士の主張した集合物概念を支持して一定の効力を集合動産譲渡担保に付与することを目指す立場である。第二に、集合物論を否定し、分析論に立つ立場である。第三に、集合物論に立つと、過大な効力を集合動産譲渡担保に付与することになり妥当ではないとして、より弱い効力を付与するように法律構成するという立場である。

もともと、集合物論は、分析論よりも効力の点で譲渡担保権者に有利になること、と、設定や附加および分離につい

て説明しやすいことを理由として支持されてきた。ところが、具体的に「附加」および「分離」が問題となつてきてはじめて、当初考えられていた効力が相当ではないと考える立場が現われた。また、集合物論が採るいわゆる「二重帰属」構成は、巧妙な説明でありながら、なお不明確な部分を残しており、より明確な構成が求められた。すなわち、集合物論が「二重帰属」構成ととるのに対して、第二および第三の立場の各見解は、集合動産譲渡担保の客体を集合物ないしは個別動産のいずれか一方に限定している。もつとも、第三の立場に立つ見解の中で、集合物を客体と考える見解は、集合動産譲渡担保の実行時には、集合物を構成する個別動産が直接支配されると構成する（いわゆる「二段階構成」）。このように、集合物論のとる「二重帰属」構成を明確に否定するところに第二および第三の立場の特徴があるといつてよい。

しかし、具体的にどのような要件で「附加」および「分離」の効力を決めるのかについては、一見すれば、それほど大きな相違があるわけではない。いずれの見解にしても、結局、ある範囲の動産群に加わることで譲渡担保ないし包括的担保権の効力が及ぶことになり、また、設定者の処分によりその範囲から離脱することでその効力が失われるからである。このことは、いずれの見解においても考慮すべき当事者の利益を、基本的には、同じように捉えていることによるものと考えられる。この場合、譲渡担保権者と設定者とは、設定者の営業活動に必要な動産群を担保にとることによって、その営業活動の経過によってその動産群の内容が変動することを当然の前提としている。したがって、個別動産が営業活動の範囲内において処分されることによってそれへの譲渡担保の効力が失われるのは、設定者の営業を前提としているからである。ここでは、設定者の自由でかつ継続的な営業活動を保証することが第一に考えられている。これに対して、譲渡担保権者の担保を確保するという利益については、やはり設定者が営業活動の経過のなかでその継続のために仕入れた動産群を目的物のなかにとり込むことが許されていることによって、保護されているということが

できよう。つまり、讓渡担保権者にとっては設定者が營業を継続すること自体が担保価値の維持のために必要であるということになる。

しかしながら、讓渡担保権者および設定者以外の第三者、とりわけ設定者から個別動産を取得した第三取得者が登場した場合または第三者の担保権が付着した個別動産を設定者が取得した場合に、各説によってその考え方の相違があらわれていることはすでに述べたとおりである。前者の場合のその相違は、結局、外見上營業活動が順調に行なわれていると見える場合において、個別の動産を補充することなくあるいは非常に低廉な価格で処分したとき、すなわち設定者が營業活動の範囲外の取引を行なったときに、どの程度、讓渡担保権者を保護するのかがという点にあらわれている。すなわち、動産取引の安全と権利者保護との調整をどのように行なうのかという問題であった。これに対して、後者の場合の相違は、まず包括化の根拠による把握の仕方という側面とそれを基礎づけている当事者間の利益状況という二つの側面が存する。すなわち、二重帰属構成をとる集合物論にあつては、讓渡担保自体を所有権的に構成するか担保権的に構成するかにかかわらず、集合体としての法律関係と個別動産の法律関係とが併存する。このため、個別動産に所有権留保や動産売買先取特権などが付着しているときに、讓渡担保権者とそれら個別動産の担保権者との関係をどのように捉えるのが問題となる。このとき、個別動産の法律関係と集合物のそれとはまったく次元の異なるものとして処理されるわけではなく、個別動産は集合物を構成する限りでその法律関係に服することになる。そこで、両方の法律関係が競合することになるわけである。

これに対して、集合物論貫徹説、価値粹説および複合効力説は、集合体それ自体のみが讓渡担保の客体であると割り切ってしまうことで、個別動産の法律関係と集合体のそれとを異なる次元の問題と見て、競合それ自体を否定している。この結果、これらの見解に従うときは、「附加」の局面では、通説的な見解に比べて、個別動産への讓渡担保の効力は

その実行時まで潜在化することになり、個別動産の法律関係、すなわち所有権留保および動産売買先取特権などが優先することになる。また、流動動産担保説は、逆に、個別動産を支配しながらも、その支配が顕現するのはやはり実行時であり、それまでは個別動産についての担保権などが優先することになる。このことから、これらの立場では、変動をその本質とする集合動産譲渡担保の場合に、その変動が継続することこそが譲渡担保権者の利益であって、個別の動産を直接現実に支配することを求めてはいないということから、個別動産の権利者を優先すべきであるという価値判断がなされていると考えているように思われる。また、このことは、これらの見解がいずれも、集合動産譲渡担保の成立時と実行時とを分けて構成するという二段階の構成をとっていることから裏付けられよう。二段階で分けることで、最終的に必要になる個別動産の支配を実行時点に限定することができる。また、集合体自体を支配すると考える見解においては、さらに、この二重構成が成立時と実行時における目的物の「切り替え」と結びついている。他方で、一体的担保権説では、集合動産譲渡担保権者は、個別動産を担保的かつ一体的に支配すると解している。このため、この見解によるときは、個別動産の所有者や先取特権者との間で、まさに、個別動産をめぐって利益が対立することになる。また、分析論も、個別動産の譲渡担保に問題を還元するため、当事者の利益の対立を生じている。これは、右で述べた流動動産担保説のように、実行時と設定時という二段階の構成をとらないために生じたといえよう。このため、これらの見解によるときは、当事者間の優劣の決定のために、包括化の根拠以外の法的根拠を必要とする。もちろん、これらの見解にあっても、集合動産譲渡担保が本質的に動産の処分を目的とした担保手段であることを認めている。

注(1)もつとも、「分離」の局面において補充義務と設定者等による処分とを関連づける裁判所の態度は、集合物と個別動産とを完全に切り離しているわけではないことを示しているとも考えることができる。しかし、ここで問題となっているのは、

むしろ、集合動産譲渡担保という担保手段が持つ特殊性であり、集合物論に立つか否かにかかわらず、このような関連づけは行なわれるものと考えられる。

(2) たとえば、我妻栄『新訂擔保物權法(民法講義Ⅲ)』六六三頁(岩波書店、昭四二)や米倉明『譲渡担保の研究』一一九頁および一二五頁(有斐閣、昭五二)がある。その他、前款注(23)における文献を参照のこと。

なお、周知のように、通説はいわゆる「集合物論」を採用しているが、そもそも、集合動産の譲渡担保の理論構成として「集合物論」を採用するのは、いわゆる「分析論」よりも譲渡担保権者の地位が強力であり、かつ、説明が簡明であるからである。このことは、たとえば米倉・前掲書が、「集合物論」と「分析論」との比較の際に説明の簡明さと共に効力の点での考察を行なったことから明らかである。

もっとも、説明の簡明さという理由によって「集合物論」を採用することは、なぜ集合物論を採用しなければならないのか、またその必要性は何であるのかという疑問に対してあまりに形式的な答え方であるように考える。

(3) 古積健三郎『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察(一)(二・完)論叢一三三卷二号一六頁以下、同巻六号五一頁以下(平五)。

(4) 伊藤進『集合動産譲渡担保理論の再検討』ジュリ六九九号九二頁以下、九六、九七頁(昭五四)、同『集合動産譲渡担保の法律関係——個別動産に対する効力の問題——』法論別冊『明治大学法学部創立一〇〇周年記念論文集』一一七頁以下(昭五五)など。

(5) 吉田眞澄『集合動産の譲渡担保(3)』NBL二二七号四五頁以下(昭五五)、角紀代恵『商品や原材料等の担保化』米倉明ほか編『金融担保法講座Ⅲ非典型担保』六六頁(筑摩書房、昭六一)、松井宏興『集合物の譲渡担保』米倉明ほか編『金融担保法講座Ⅲ非典型担保』八二頁(筑摩書房、昭六一)など。

(6) 道垣内弘人『ハシンボジウム…集合動産譲渡担保の再検討』『目的物』の中途処分』金融法研究・資料編(五)一一八頁以下(平元)、同『担保物権法』二七九頁以下(三省堂、平二)、松井宏興『動産譲渡担保立法論』法時六六卷二号六〇～六三頁(平六)。

(7) 千葉恵美子『集合動産譲渡担保の効力(1)』(4・完)判タ七五六号三三頁以下、同七六一号一四頁以下、同七六三号一二頁以下、同七六六号四五頁以下(平三)。

- (7a) 千葉・前掲注(7)「(1)」判タ七五六号四一〜四三頁。
- (8) 石田喜久夫「流動動産の譲渡担保契約」法セミ二九八号五二頁以下(昭五四)「同」現代の契約法一八九頁以下(日本評論社、昭五七)所収、同「判批」判時一二八五号一八四頁(昭六三)、同「集合動産の譲渡担保」乾昭三編『土地法の理論的展開』四二二頁以下(法律文化社、平二)など。
- (9) 石田・前掲注(8)「集合動産の譲渡担保」四二二頁。
- (10) 下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」下森定Ⅱ須永醇監修『物権法重要論点研究』一二〇頁(酒井書店、平三)、山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成」法時六五卷九号二二〜二八頁(平五)。
- (11) 福地俊雄「流動動産譲渡担保の基本的性格および効力」民商一一〇卷(六号一頁)九四三頁以下(平六)。
- (12) この問題は、福岡地判昭和五七年一〇月八日金融商事六八一号三〇頁(前出裁判例「13」)および最判昭和六二年一月一〇日(三小)民集四一卷八号一五五九頁(前出裁判例「15」)において生じた。学説も、もっぱら、これらの裁判例を契機に展開した。
- (13) 河野玄逸「動産売買先取特権の射程距離(上)」NBL二九四号一三頁(昭五八)、中祖博司「集合物譲渡担保と動産売買先取特権の競合」NBL三〇七号一頁(昭五九)、本村勉「判批」西南学院大学法学論集一九卷一号一三八頁(昭六一)、三上威彦「判批」法研六二卷二号一六頁(平元)「ただし、譲渡担保権者が先取特権の存在について悪意であるときには、保護に値しないとして、先取特権者を優先させる」。
- (14) 野沢純平「動産売買先取特権の効用と問題点」IV」NBL一八〇号三五頁(昭五四)。
- (15) 高木多喜男「流動集合動産譲渡担保の有効性と対抗要件」最三小判昭62・11・10を中心に」金法二一八六号一八頁(昭六三)、横梯次「動産売買先取特権の効力とその実現」実体法と手続法上の諸特徴(第一回)金融法務一一六九号一三頁(昭六一)。
- (16) 高木・前掲注(15)一八頁。
- (17) 田原睦夫「動産の先取特権の効力に関する一試論―動産売買先取特権を中心にして―」奥田昌道編『林良平先生還暦記念論文集・現代私法学の課題と展望上』九五頁(有斐閣、昭五六)、角紀代恵「判批」ジュリ八五四号一二〇頁(昭六一)「ただし、民法三三〇条二項の適用基準については、当該動産の搬入時に譲渡担保権者の有する先取特権による拘束につ

いての善意・悪意を考えている」、近江幸治「判批」ジュリ九一〇号「昭和六二年度重要判例解説」八一頁（昭六三）、同「動産売買先取特権をめぐる新たな問題点」、半田正夫編『現代判例民法学の課題―森泉章教授還暦記念論集』三八五頁（法学書院、昭六三）、角紀代恵「判批」法協一〇七卷（二号一四七頁）一四七頁（平一）「なお、三三〇条二項の適用については、譲渡担保権者が当該動産について集合物の内容をなしていることを知った時点での先取特権による拘束に関して「現実」に悪意である場合に、適用があるとし、従来の見解（上述の「判批」ジュリ八五四号一二〇頁）を変更した」など。

(18) 角・前掲注(17)「判批」法協一〇七卷（二号一四六、一四七頁）一四六、一四七頁。

(19) 半田吉信「判批」法時五六卷一号一六頁（昭五九）。

(20) 半田・前掲注(19)一一五頁。

(21) 古積健三郎「流動動産譲渡担保」と他の担保権の関係(1)(2・完)彦根論叢二八七―二八八号三七九頁、二八九号一一三頁以下(平一六)、同・前掲注(3)「理論的考察(二・完)」論叢二三三卷六号七〇頁。

(22) 古積・前掲注(21)「他の担保権の関係(2・完)」二八九号二一七―二二〇頁。

(23) 伊藤(進)・前掲注(4)「再検討」九七頁、同・前掲注(4)「法律関係」一一八頁、同「判批」判タ六六八号四〇頁（昭六三）、同「集合動産譲渡担保と個別動産上の担保権との関係―特に、動産売買先取特権との関係を中心として―」法論

六一卷一号五七頁以下（昭六三）。

(24) 道垣内・前掲注(6)「中途処分」一二八頁以下、同・前掲注(6)「担保物権法」二八〇頁、二八六頁や二八八頁以下、

田原睦夫「ハシンプジウム・集合動産譲渡担保の再検討」『集合動産譲渡担保の再検討』金融法研究・資料編(五)一四六頁以下(平元)。

(25) 流動特定動産担保説については、下森・前掲注(10)一二〇頁参照のこと。また、複合効力説については、福地・前掲注(11)九六五頁参照のこと。

(26) 福地・前掲注(11)九六五頁。

(27) 下森・前掲注(10)一二四頁。

(28) 千葉・前掲注(7)「(3)」判タ七六三号一二頁以下、一五―一八頁および「(4・完)」判タ七六六号四八、四九頁。

(29) 千葉・前掲注(7)「(3)」判タ七六三号一九―二二頁および「(4・完)」判タ七六六号四九頁。

- (30) 石田・前掲注(8)「流動財産の譲渡担保契約」五五頁、同・前掲注(8)「判批」一八三頁、柳澤秀吉「判批」名城三八卷一七五頁以下(昭六三)。
- (31) 石田・前掲注(8)「集合財産の譲渡担保」四三三頁。
もつとも、石田喜久男教授は、仮に集合財産譲渡担保に第三者に対する効力を承認するとすれば、価値榨説を支持される(石田・前掲注(8)「判批」一八四頁)。また、仮に集合物論に立って動産売買先取特との優劣を検討するとすれば、約定担保物権を獲得できない債権者に対する配慮から動産売買先取特権が認められた経緯からみて、法定担保物権を優先させるべきであるとする(石田・前掲注(8)「判批」一八五頁)。
- (31a) 古積・前掲注(21)「他の担保権の関係(2・完)」一一五、一一六頁。
- (32) 我妻・前掲注(2) 六六四頁。
- (33) 我妻・前掲注(2) 六六五頁、米倉・前掲注(2) 一二六～一二八頁、高木多喜男「担保物権法〔新版〕」三六一頁(有斐閣、平五)。
- (34) 古積・前掲注(3)「理論的考察(二・完)」七〇頁、古積・前掲注(21)「他の担保権の関係(2・完)」一一〇～一二二頁。
- (35) 古積・前掲注(21)「他の担保権の関係(2・完)」一二三～一二四頁。
- (36) 古積・前掲注(3)「理論的考察(二・完)」七〇頁。
- (37) 福地・前掲注(11) 九七〇頁。
- (38) 下森・前掲注(10) 一二四頁。
- (39) 下森・前掲注(10) 一二四頁。
- (40) 千葉・前掲注(7)「(1)」判タ七五六号四一～四三頁および「(4)」判タ七六六号四八頁。
- (40a) この場合、経済的な一体性を重視すれば、所有権の所在にかかわらず、効力が及ぶという結論になりそうであるし、逆に、所有権の所在を重視すれば、経済的な一体性はそもそも存在しないという結論にもなりうると考えられる。
- (41) 我妻栄「動産抵当制度」六一頁(勁草書房、昭三二)。
- (42) 我妻・前掲注(2) 六六五頁。

- (43) 我妻・前掲注(2) 六六七頁。
- (44) 米倉明「非典型担保法の展望(上)」ジュリ七三二号九五頁(昭五六)。
- (45) この点について、米倉・前掲注(2) 一二六一―一二八頁参照。
- (46) 伊藤進「集合動産讓渡担保の有用性の検討(下)」手研三二五号九頁(昭五七)。
- (47) 道垣内・前掲注(6)『担保物権法』二八八頁。
 もっとも、この見解も、この場合に、設定者に補充する能力や意思のないことを知り、または、知りうべき取得者が讓渡担保権者の利益を違法に侵害することについて故意過失のある場合には、不法行為による損害賠償義務が別途問題となることを否定していない。
- (48) 道垣内・前掲注(6) 二八八頁および二九〇頁。
- (49) 下森・前掲注(10) 一二四、一二五頁。
- (50) 下森・前掲注(10) 一二五、一二六頁。
- (51) 下森・前掲注(10) 一二六、一二七頁。
- (52) 千葉・前掲注(7)「(1)」判タ七五六号四三―四七頁および「(4)」判タ七六六号四八頁。
- (53) 千葉・前掲注(7)「(1)」判タ七五六号四六、四七頁および「(4)」判タ七六六号四八頁。
- (54) 千葉・前掲注(7)「(2)」判タ七六一号一九―二二頁および「(4)」判タ七六六号四八頁。
- (55) 福地・前掲注(11) 九五五、九五六頁および九六二頁。
- (56) 福地・前掲注(11) 九六二、九六三頁。
- (57) 福地・前掲注(11) 九六八、九六九頁。
- (58) この点は、すでに、千葉・前掲注(7)「(2)」判タ七六一号一七―一九頁が指摘している。
 同じ法律関係になるという。
 すでに個別の動産はその流動性を失い、特定物として集合動産讓渡担保権者に帰属しているので、個別動産の讓渡担保と
- (59) たとえば、千葉・前掲注(7)「(1)」判タ七五六号四五頁は、このような観点からの対立であると指摘する。また、米

- 倉・前掲注(2) 一一九頁注(2)の記述もこれを裏付けるものといえよう。
- (60) 道垣内・前掲注(6) 『担保物権法』 二八四頁。
- (61) 古積・前掲注(3) 『理論的考察(二・完)』 論叢一三三卷六号五六頁。
- (62) 鈴木祿弥『譲渡担保』 『経営法学全集』 九 企業担保 一三三頁(ダイヤモンド社、昭四一)、我妻・前掲注(41) 六三頁、同・前掲注(2) 六六四頁、川井健『担保物権法』 二五三頁(青林書院新社、昭五〇)、野村豊弘『判批』 ジュリ五八六号 五三頁(昭五〇)、柚木馨Ⅱ高木多喜男『担保物権法(法律学全集19)』 五五六頁(有斐閣、第三版、昭五七)、高木・前掲注(33) 三六〇頁、横俣次『担保物権法』 三三七頁(有斐閣、昭五六)など。
- (63) 吉田眞澄『集合動産の譲渡担保(6)』 NBL二二六号三三頁(昭五六)、近江幸治『担保物権法』 二四九頁(弘文堂、昭六三)、亀田浩一郎『流動集合動産担保と公示方法——UCC第九編における登録制度を中心として——』 明大院二五集(1) 七一頁(昭六三)。
- (64) 横俣次『譲渡担保の意義と設定(叢書民法総合判例研究⑰)』 七九頁(一粒社、昭五一)。
- (65) 鈴木・前掲注(62) 一一三三頁および二〇二頁、野村・前掲注(62) 一五三頁、川井・前掲注(62) 二四九頁、柚木Ⅱ高木・前掲注(62) 五七二頁、横・前掲注(62) 三三〇頁など。
- (66) 吉田・前掲注(63) 二二六号三八頁、伊藤進『集合動産譲渡担保の有用性の検討(中)』 手研三三三号九頁(昭五七)、伊藤眞『集合動産・債権担保と会社更生(1)』 NBL二四二号六一頁(昭五六)『同』 『債務者更生手続の研究』 三三〇頁以下(西神田編集室、昭五九)所収、森井英雄ほか『研究会・動産売買先取特権と集合動産譲渡担保との競合・優劣』 判タ五三六号一一三頁『森井発言』(昭五九)、近江・前掲注(17) 『新たな問題点』 三八〇頁。
- この他、花房博文『集合動産担保に関する新たな提案』 宗田親彦Ⅱ坂原正夫代表編『民事訴訟の理論と実践(伊東乾教授古稀記念論文集)』 四四二、四四三頁(慶応通信、平三)は、在庫管理帳簿への記帳の義務づけを提案している。さらに、流動する動産についての對抗要件として、占有改定の他に担保権者から設定者の債権者に対する確定日附付の通知を譲渡担保権者に義務づけている(同書四四三、四四四頁)。
- (67) 松本財団財産立法研究会『譲渡担保法要綱試案』 私法三二号一一一―一四頁(有斐閣、昭四四)、四宮和夫『譲渡担保法要綱解説(五)——松本財団財産立法研究会譲渡担保法要綱第三試案第二部——』 立教一〇号一九九頁(昭四三)、米倉・前掲

注(2) 一八一頁。

なお、近江・前掲注(63)二九五頁は、取引慣行に従った明認方法を對抗要件とし、そのような取引慣行のない場合には、法政策的観点からの個別具体的な処理を主張される。また、高木・前掲注(33)三六〇、三六一頁も、占有改定の公示機能が無に等しいことによる不利益の回避の問題は政策的問題であるとして、具体的な提案はないが、一般的に立法による解決を主張される。

(68) 下森・前掲注(10)一三三頁。もっとも、同時に、「費用その他の点で問題はあろうか」とされる。

(69) 鈴木祿弥ほか「座談会・銀行取引と譲渡担保」第八回、金融法務七七七号二一頁(昭五二)、竹下守夫「非典型担保の倒産手続上の取扱」鈴木忠一、三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座13』三九一頁(日本評論社、昭五六)〔同「担保権と民事執行・倒産手続」二一七頁(有斐閣、平二)所収〕、岩城謙二ほか「座談会・今後の非典型担保」ジュリ七三三号八七頁(昭五六)、森井ほか・前掲注(66)「研究会」一三三頁〔田原発言〕、鈴木正和ほか「座談会・集合物譲渡担保の活用と問題点」金融法務一一八六号二八頁(昭六三)、田中壯太「判解」曹時四二卷七号二一六頁(平二)。

第三款 まとめ

本節において、次の三点が明らかとなった。

第一に、わが国における集合動産譲渡担保をめぐる議論は、結局のところ、集合物論の是非という点に終始しているということである。すなわち、旧民法において承認されていた集合物概念は、現行民法典の起草および制定において物権と債権の峻別および物権の客体としての「現実の支配」が要求されたために、一転して、否定された。しかしその後、営業資産の他に担保適格財産を有さない小売業者に担保手段を与えるという経済的な必要性が生じ、ドイツにおける

Clarke の議論に基づいて、集合物概念を集合動産譲渡担保の法律構成に組み入れることが主張された。この主張をめぐって、従来、集合物論の可否が問われてきた。同様に、裁判例も、目的物の特定性をめぐる判断を積み重ねることで、集合物論の可否を問題としてきた。たしかに、最高裁判所が昭和五四年に集合物論に立った判決を示した⁽¹⁾ことで、集合物論の可否という問題は、過去のものとなったように思われた。しかし、実際には、最高裁判所が昭和六二年に集合動産譲渡担保と動産売買先取特権との優劣を集合動産譲渡担保に有利に解決したこと⁽²⁾によって、各論的な検討から逆に総論的な理論構成が問題となってきた⁽³⁾。このため、一旦、集合物論で一致したかにもえた学説も、現在では、各種の見解が主張されている。すなわち、現在の主張されている見解は、①集合物論に立ちつつも、担保の目的物を集合物自体に限定するか逆に個別動産に限定する二つの見解、②集合物論を否定し、個別動産の直接支配を当然の前提とする分析論および③集合物論に立つことで過大な効力を付与する結果となることを回避しようとする諸見解である。もつとも、現在の各見解は、集合物論の特徴である「二重帰属」構成をとらないことを前提としており、その意味で、単純に集合物論を支持するか否かという形での議論ではなくなったことも事実である。

第二に、「附加」および「分離」の局面において、集合動産譲渡担保がどのような効力を個別動産に及ぼすことができるのかという点についてみれば、各見解の間には、それほど大きな相違があるわけではなかったことを挙げる事ができる。すでに述べたように、このとき、当事者は、設定者の営業活動に必要な動産群を担保をとる場合においては、設定者の営業活動の実施によってその動産群の内容が変化することを当然の前提としている。したがって、一定の範囲の動産群に加入することで譲渡担保ないし包括的担保権の効力が及び、また、設定者の処分に基づいて右範囲から離脱することでその効力が及ばなくなると解する必要がある。そうでなければ、円滑な営業活動を設定者に保障することができなくなってしまう。そうであるとすれば、集合動産譲渡担保の効力については、「附加」および「分離」といった

目的物の変動の局面においては、当事者間の利益状況を基礎にして、個別動産をできる限り拘束しない形で理論構成することが求められているといえよう。すなわち、右でも述べたように、集合動産譲渡担保が目的物の処分と補充を前提とした担保手段であるということを検討すべきである。

最後に、包括化の根拠として、集合物概念の法的な物概念としての妥当性が否定されつつあるということができよう。すなわち、一方で、集合動産譲渡担保の成立の時点における道具概念であることは、集合物論者においても認めており、他方では、一定範囲の動産群が直接集合動産譲渡担保の目的物となると解する立場もあるからである。これらの見解には、集合物概念を「真正の」物概念としてとらえるのではなく、集合動産譲渡担保契約における目的物を表示する「標識」としての機能のみを果たしていると考えることができからである。もちろん、学説においては、集合物を経済的および場所的一体性を要件として認めようとする見解もある。しかし、すでに述べたように、集合動産譲渡担保として通常登場する目的物の場合において、経済的な一体性とは何を意味するのか。集合動産譲渡担保が目的物たる個別動産の処分と補充を前提としていることを考えれば、工場財団の場合におけるような機能の向上による価値の増大を考慮することはできないといえよう。なぜならば、個別の商品として処分されることが前提となっている動産をいくら集積しても、「単価×個数」以上の価値は、発生しないからである。そうであるとすれば、集合物概念をとるとしても、その果たすべき役割は、個別の動産を包括的に譲渡担保の目的物として取り扱うことに限定されるのではないだろうか。このことは、右で述べたように、昭和六二年の最高裁判所判決を契機として学説が集合物概念の再検討を行なっていることによっても裏付けられているといえよう。

- (2) 最判昭和六二年十一月一〇日(三小)民集四一卷八号一五五九頁(裁判例〔15〕)
- (3) 下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」下森定『須永醇監修『物権法重要論点研究』一〇八、一〇九頁(酒井書店、平三)および千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」判タ七五六号三四頁(平三)などの近時の研究は、いずれもこのような観点から行なわれている。

附記 「集合財産担保に関する基礎的考察(三)」四六卷一号に次のような誤りがありましたので、訂正致します。

八一頁後二行目

(誤)「この背景にあるは」↓(正)「この背景にあるのは」(誤)「効力が及ぶは」↓(正)「効力が及ぶのは」

八二頁五行目

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XLVI No. 4 (1995)
SUMMARY OF CONTENTS

Über die Pfandrechte an Sachgesamtheiten (4) — 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. Sachbegriff in Japan
2. Sachbegriff in Deutschland
3. Zusammenfassung (soweit in Bd. 45. Heft 4.)

III . Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Deutschland

1. Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht
 - (1) Sicherungsübereignung von Warenlagern
 - (2) Registerpfandrecht (soweit in Bd. 45. Heft 5.)
2. Zubehörhaftung
 - (1) Bürgerliche Gesetzbuch
 - (2) Literatur und Rechtsprechung
 - (3) Zusammenfassung
3. Zusammenfassung vom deutschen Recht (soweit in Bd. 46. Heft 1.)

*Wiss. Assistent an der juristischen Fakultät der Hokkaido Universität

IV. Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Japan

1. Sicherungsübereignung von Warenlagern

(1) Sachgesamtheit

(2) Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand

(3) Zusammenfassung (in diesem Heft)

Schluß