

松 山 大 学 論 集
第 24 卷 第 1 号 抜 刷
2 0 1 2 年 4 月 発 行

譲渡担保権設定者による目的物の処分と
集合動産譲渡担保権の効力

渡 辺 幹 典

譲渡担保権設定者による目的物の処分と 集合動産譲渡担保権の効力

渡 辺 幹 典

目 次

- 一 はじめに
- 二 最高裁平成 18 年判決以前の判例・学説
- 三 最高裁平成 18 年判決
- 四 問題の検討
- 五 おわりに

一 は じ め に

複数の動産の集合体に対して一括して譲渡担保を設定する集合動産譲渡担保につき、最高裁は、最高裁昭和 54 年 2 月 15 日判決（民集 33 卷 1 号 51 頁）において、いわゆる「集合物論」に基づき有効に成立することを一般論として承認し、さらに最高裁昭和 62 年 11 月 10 日判決（民集 41 卷 8 号 1559 頁）において、具体的事例において初めて「集合物論」に基づく集合動産譲渡担保の成立を認めた。両判決により、集合動産譲渡担保も譲渡担保の一つとして認められ、その有効性についての争いは決着したとされる。

しかし他方で、集合動産譲渡担保の具体的な内容についての議論、とりわけ、「構成要素の変動する動産の集合体を目的物とする集合動産譲渡担保」¹⁾が集合物を組成する個々の動産に対してどのような効力を及ぼしているのかという問題に対しては、学説および判例のいずれにおいても、ほとんど触れられないままであった。その原因のひとつは、集合動産譲渡担保の成立要件である目的物の特定がなされているか否かに議論が集中し、その結果他の論点を検討するこ

とがなかったためと思われる。学説の中には、目的物が特定されたことをもって、集合動産譲渡担保を特定動産譲渡担保と同様に解することができるとするものも見られる²⁾が、果たしてそのように考えることができるかは、なお検討の余地があるのではないかと思われる。

また別の理由として、譲渡担保に関する議論の中心が、いわゆる集合債権の譲渡担保に移ったことが挙げられるであろう。過去数年の間に、集合債権譲渡担保に関する重要な判例が数多く公表された³⁾ことで、学説の関心も集合債権譲渡担保に移行し、結果的に集合動産譲渡担保が「かやの外」に置かれてしまったとの感は拭えない。

そのような状況の中で、最高裁平成18年7月20日判決（民集60巻6号2499頁）（以後、『最高裁平成18年判決』として引用する）が、設定者が集合動産譲渡担保の目的物につき通常の営業の範囲を超える処分をした場合における、処分の相手方の所有権取得の可否に関する判断を通して、集合動産譲渡担保が目的物である集合物を組成する個々の動産に対してどのような効力を及ぼしているかについて注目すべき判決を下した。この判決は、先の昭和62年判決以降、停滞していた集合動産譲渡担保に関する議論を再び活性化させ、多くの判例評釈が公表されることとなった（後述三、4、参照）。ただ、「集合動産譲渡担保権は目的とされた集合物を組成する個々の動産に対していかなる効力を及ぼしているか」という根本的な問題についての議論が未だ決着せず、多くの見解が錯綜している状況においては、その拠って立つ立場によっても、集合物から離脱した動産に対して譲渡担保が及ぼしている効力についての理解は変わり得るのではないだろうか⁴⁾。

そこで本稿では、最高裁平成18年判決、およびその判例評釈等によって示された学説の検討を通して、集合動産譲渡担保の法律構成とそこから導かれる結論の妥当性にも留意しつつ、この問題に対する私見を述べたいと考える。

なお、最高裁平成18年判決は、「譲渡担保の重複設定は可能か」との重要な論点についても注目すべき判断を示しているが、本稿ではこの点については省

略し、別稿にて論じることとした。

二 最高裁平成 18 年判決以前の判例・学説

1 判例の見解

最高裁平成 18 年判決以前の判例において、集合物を組成する目的物の処分に対する譲渡担保権の効力につき、積極的に述べるものは存在しないようである。

集合物論に基づき集合動産譲渡担保の成立を認めた最高裁昭和 62 年 11 月 10 日判決は、集合動産譲渡担保について、「債権者と債務者との間に、右のような集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至り、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶものと解すべきである」として、譲渡担保権設定後に集合物の構成部分となった動産については、譲渡担保権の効力が及ぶとした。

しかし集合物の範囲から離脱した動産に対して譲渡担保権がいかなる効力を及ぼしているかという問題については、昭和 62 年判決は触れておらず、その後の最高裁判例においても述べられることはなかった。下級審においても、わずかに東京地裁平成 6 年 3 月 28 日判決（判例時報 1503 号 95 頁）が、集合動産譲渡担保の目的である豚を補充せずに設定者が豚を売却・出荷する行為が譲渡担保権者に対する不法行為を構成すると説示する前提として、目的物を保管場所から移動する行為を、集合物譲渡担保権を及ばなくさせるものであるとするのみである。したがって、この論点について、判例は存在しなかったといえることができるであろう。

2 学説

集合動産譲渡担保の目的とされるものは、設定者が自己の営業において売却することを予定している在庫商品等であることが多い。したがって、設定者が通常の営業の範囲内において、譲渡担保の目的である集合物を組成する動産を処分することが予定されている。この処分権限は、当事者間の設定契約において取り決められることも多いが、集合動産譲渡担保の性質上、当然に認められるものと解され、この点について疑義を呈する見解は見当たらない。

しかし、その理由付けには様々なものが見られ、そしてその理論構成の仕方によって、設定者が通常の営業の範囲を超える処分をした場合における、処分された動産に対する譲渡担保権の効力が異なることになる。以下において、これまで述べられてきた集合動産譲渡担保の法律構成に関する主要な学説と、それぞれの学説に基づき、通常の営業の範囲を超える処分をした場合に譲渡担保権者はいかなる手段を採ることができるかを概観する。

①我妻説⁵⁾

譲渡担保は、判例と慣習法とによって構成されつつある特殊の物的担保であり、その設定は、「担保のための」目的物の移転であるとする。集合物は一個のものとして譲渡担保権に服し、設定者が個々の物を処分するときにそのものが譲渡担保の拘束を脱するのは、その個々の物は、集合物を構成する限りにおいて、そしてその限りでのみ、集合物としての拘束に服するからである。設定者は集合物の管理権の一内容として集合物を構成する個々の動産を自分の名で処分することができ、また場所的關係を失えば集合物を構成する性質を失うから、譲渡担保契約によって認められた管理権限外の処分であっても、処分行為自体は常に有効であって、譲渡担保権者に対する設定者の責任を生ずるにすぎない。

②米倉説⁶⁾

集合物論によれば、個々の物は「集合物」に属する限り「集合物」のいわば

部分として当然に譲渡担保に服するのであるから、個々の物が「集合物」から脱した場合には当然に譲渡担保の拘束を免れることになる。しかし、設定者が処分権限外の行為をした場合に、設定者の責任を生じさせるだけとすると譲渡担保権者の地位が弱体にすぎるので、譲渡担保権者と処分行為の相手方との利害調整は即時取得によってとりはかるとを妥当とする。

③吉田説⁷⁾

集合動産譲渡担保においては、譲渡担保権者が目的動産に対して有する権利は抵当権ないしそれに類似する担保権であり、目的動産の所有権は、設定者のもとにとどまっている。また集合動産譲渡担保の性質上、設定者が目的物を処分することは当然に予定されているので、設定者による目的物の処分そのものは有効であり、処分行為の相手方は個々の動産の所有権を取得するが、処分行為の相手方が悪意の場合には、設定者が目的物の補充義務を完全に履行しないかぎり、集合動産譲渡担保権者は集合動産譲渡担保権の効力を主張することができる。

④千葉説⁸⁾

譲渡担保権者の取得する権利は担保権であり、目的動産の所有権は設定者に留保されている。したがって設定者による個々の動産の処分自体は常に有効であるが、集合物から搬出された動産についても、なお集合動産譲渡担保権の効力が及んでいるものと解し、適正な処分の場合は設定契約において集合動産譲渡担保権の追及効を制限する合意が明示的黙示的になされているものと解されることから、個々の動産の譲受人は集合動産譲渡担保権の負担のない動産所有権を取得できるものの、通常の営業の範囲を超えて設定者によって不当に譲渡担保権の目的物が処分された場合は、動産の譲受人は、即時取得しない限り、原則として集合動産譲渡担保権の負担のついた動産所有権を取得するにすぎない。

⑤道垣内説⁹⁾

譲渡担保では譲渡担保権者に担保目的に制限された所有権が移転し、設定者

は設定者留保権を有すると解した上で、集合動産譲渡担保権の目的物は集合物そのものであり、個々の動産は譲渡担保の直接の目的物ではなく、集合物の構成要素としての地位しか与えられていないと解する。したがって集合物から離脱した構成要素たる動産は譲渡担保の拘束からはずれるから、通常の営業ないし生活の範囲を超えて処分された場合であっても、処分の相手方は処分目的物の所有権を取得することができ、譲渡担保権者から追及されることはないが、通常の営業・生活の範囲を超える処分であり、かつ、設定者に補充の意思ないし能力がないことを知り、または、知りうべきであったために、譲渡担保権者の利益を違法に侵害することにつき故意または過失があると評価される者は、不法行為による損害賠償義務を負う。

⑥伊藤説¹⁰⁾

集合動産譲渡担保を「集合物」という概念で限定された「価値枠」内にある有体的動産によって捉えられる限度の浮動的価値を担保的に支配するものと解し、譲渡担保権者は個別動産については所有権あるいは担保権を直接に取得しているのではないとする。したがって個別動産について設定者は自らが所有権者として自由に処分・譲渡できるが、不当処分すなわち設定者の担保価値保持義務に違反しての個別動産の処分の場合には、その個別動産の処分自体は有効であっても、譲渡担保権者が、その個別動産が譲渡担保権の目的である集合物を組成していたものであることを明認方法等により対抗できれば、集合物の組成物として譲渡担保の効力を及ぼすことができる。ただし、処分の相手方は即時取得できる余地がある。

⑦下森説¹¹⁾

目的物である特定範囲内の債務者の責任財産は、それが債務者の所有物であり、かつ、当該特定範囲内に存する限りにおいてのみ、包括担保の効力が及んでいると解し、設定者は目的物の所有権を失わないので、目的物を自由に処分できる。不当処分の場合は、設定者の詐害の意図を相手方が知っていたときは、詐害行為取消権を行使することができる¹²⁾

以上、集合動産譲渡担保の法律構成および通常の営業の範囲を超える処分の効力に関するいくつかの学説を概観したが、設定者にのみ責任を認める①説、不法行為の成立の余地のみを認める⑤説、詐害行為取消権による解決を図る⑦説は、権限外の処分もそれ自体は有効であり、処分の相手方は完全な所有権を取得すると解する。その他の説は、通常の営業の範囲を超える処分の効力を無条件に肯定はせず、即時取得が成立する場合を除いては負担のない所有権を取得することはできないとする点では共通していると評価できる。

三 最高裁平成18年判決

前述のように、目的物の構成部分変動する集合動産譲渡担保の効力、特に第三者に譲渡された目的物に対する譲渡担保権の効力については、最高裁昭和62年11月10日判決以降、判例・学説において目立った動きはなかった。そのような状況の中で最高裁平成18年判決が公にされ、上述の論点が再び学説においても注目されることとなったことも、既に述べたところである。本判決については多くの判例評釈が公刊されており¹³⁾ 事実関係についても詳しく述べられているが、本稿においても検討の前提として、事案および判決について簡単に述べておきたい。

1 事案の概要

ブリ、ハマチ、カンパチ等の養殖、加工、販売等を業とする株式会社Yは、Aとの間で、平成12年6月30日、Aを譲渡担保権者、Yを譲渡担保設定者、目的物を宮崎県沖の串間漁場、黒瀬漁場ほかの漁場の生簀内に存するY所有の養殖魚全部とする集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により引き渡した。この譲渡担保の被担保債権は、養魚用配合飼料の売買取引によりAがYに対して現在及び将来有する売掛代金債権とし、極度額は25億円とされた。また、この譲渡担保契約では、AはYが通常の営業のために目的物を第三者に適正な価格で譲渡することを許諾し、その結果第三者に譲渡された養殖魚

は譲渡担保の目的から外れること、Yは、目的物を搬出した場合は速やかに新たな養殖魚を生簀に搬入、補充する義務を負い、補充された養殖魚は、当然に譲渡担保の目的を構成するものと定められていた。

Yはさらに、平成12年12月7日にBと、目的物を黒瀬漁場の生簀内に存するY所有の養殖魚全部、被担保債権をBがYに対して現在及び将来有する一切の債権とする譲渡担保契約（極度額10億円）を、平成15年2月14日にCとの間で、目的物を串間漁場、黒瀬漁場ほかの漁場の生簀内に存するY所有の養殖魚全部、被担保債権をCがYに対して有する商取引及び金融取引に基づく債権とする譲渡担保契約（極度額30億円）を、それぞれ締結し、占有改定の方法で目的物を引き渡した。両譲渡担保契約とも、Yが目的物を通常の営業方法に従い販売することを認めるものであった。

他方、Xは、Yとの間で、平成15年4月30日に、①Yの所有する特定の生簀内の養殖魚（ブリ）をXへ売却すること、②XからYへブリを預託し（預託期間は平成16年4月30日まで）、当該ブリの生簀へ所有者をXとする旨の標識を設置すること、③Yは預託期間内の平成15年10月1日から平成16年4月30日の間にXからブリを買戻し、加工の上Xに売却することを内容とする契約（以下、「本件契約1」とする）を締結した。また同日、Xは、Yとの間で、Yの所有する養殖ハマチをXに売却する旨の契約（以下、「本件契約2」とする）を締結した。その契約によれば、Xが目的物であるハマチを移動するまで、YがXに代わり飼育するものとされていた。本件契約1および2の目的物は、いずれもYがA、B、Cと締結した譲渡担保契約の目的物となっていたものである。

その後Yは、平成15年7月30日、東京地裁に民事再生手続開始の申立てをし、同年8月4日、同開始決定がなされている。

このような事実関係のもとで、XはYに対し、本件契約1および2により本件各物件の所有権を取得したとして、所有権に基づく本件各物件の引渡しを求めた。これに対してYは、本件契約1および2は譲渡担保と解すべきであり、

これらの契約に先立って、A、B、Cが本件各物件を含む養殖魚について本件各譲渡担保の設定を受け、対抗要件を備えている以上、Xは、即時取得の要件を満たさない限り、本件各物件の所有権を取得することはあり得ないなどと主張した。

第一審（宮崎地裁平成16年1月30日判決民集60巻6号2511頁）は、本件各契約を売買契約と認定したものの、本件各物件は本件各契約締結前に譲渡担保契約に基づいて占有改定によりAに引き渡されていることから、Xが本件各物件の所有権を取得するためには民法192条により即時取得するしかないと解されるが、Xは即時取得の主張をしていないとしてXの請求を棄却した。

原審（福岡高裁平成17年1月28日判決民集60巻6号2527頁）は、本件各契約を売買契約と認定した上で、商品を通常の営業の範囲内で第三者に売却するということは、当該商品の所有権を第三者に確定的に移転取得させることを当然の前提としているのであるから、譲渡担保設定者において譲渡担保の目的物を通常の営業の範囲内で第三者に売却することが許容されている集合動産譲渡担保権にあっては、譲渡担保の目的物の売却によりその所有権を第三者に確定的に移転取得させることができるという物権的地位が設定者にとどめられているものとして、A、B、C三者が本件各譲渡担保権を行使して債権の回収を図らざるを得ないような事態が生じる前に、本件各契約を締結し、Yから本件各物件を買い受けたXは、Yが有する上記物権的地位に基づき、本件物件の所有権を承継取得したものと解するのが相当と判示し、第一審判決を取り消した上でXの請求を認容した。

Yから上告受理申立てをしたところ、最高裁は以下のように述べて、本件契約1について破棄自判、本件契約2について破棄差戻しとした。

2 最高裁判決

(1) 本件契約1について

原審認定事実から、「本件契約1は、再売買が予定されている売買契約の形

式を採るものであり、契約時に目的物の所有権が移転する旨の明示の合意がされているものであるが、上記債権を担保するという目的を達成するのに必要な範囲内において目的物の所有権を移転する旨が合意されたにすぎないというべきであり、本件契約1の性質は、譲渡担保契約と解するのが相当である。

したがって、本件契約1が真正な売買契約であることを前提に、本件物件の所有権に基づく引渡請求（取戻権の行使）を認めることはできない」。

またXの主張が譲渡担保の実行に基づく引渡しを請求する趣旨であるとしても、本件物件については「本件契約に先立って、A、B、Cのために各譲渡担保が設定され、占有改定の方法による引渡しをもってその対抗要件が具備されているのであるから、これに劣後する譲渡担保が、Xのために重複して設定されたということになる。このように重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手續が整備されている民事執行法上の執行手續が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないというべきである。また、被上告人は、本件契約1により本件物件1につき占有改定による引渡しを受けた旨の主張をするにすぎないところ、占有改定による引渡しを受けたにとどまる者に即時取得を認めることはできないから、被上告人が即時取得により完全な譲渡担保を取得したということもできない」。

(2) 本件契約2について

本件契約2が真正な売買契約であることを前提として、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該

動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」と解するのが相当である。〔他方、対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである。〕

本件においては、本件契約2の目的物が本件各譲渡担保の目的である集合物から離脱したと解すべき事情はないから、Xが本件契約2により目的物の所有権を承継取得したかどうかを判断するためには、本件契約2による目的物の売却処分が原告の通常の営業の範囲内のものかどうかを確定する必要があるというべきである。〕

なお、先に述べたように（一、参照）、本稿では議論の対象を設定者が集合動産譲渡担保の目的物につき通常の営業の範囲を超える処分をした場合における、処分の相手方の所有権取得の可否に限定しているので、以後は本件契約2に関する部分についてののみ、検討を行うこととする。

3 小 括

最高裁が本件契約2について述べたことを要約すれば、以下のようになろう。すなわち、①構成部分の変動する集合動産譲渡担保においては、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的である動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について確定的に所有権を取得することができる⁴⁾ ②集合動産譲渡担保設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方

は目的物の所有権を承継取得することはできない¹⁵⁾

4 学説の評価

最高裁平成18年判決は、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており¹⁶⁾ 通常の営業の範囲内で処分された動産については譲渡担保の効力の及ばないものとして、処分の相手方は動産の所有権を取得することができるとする。他方で、通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとする。この点に関し、最高裁平成18年判決が集合動産譲渡担保の法律構成について、「集合動産を目的とする譲渡担保」、および「譲渡担保の目的を構成する動産」との表現を用いていることに着目し、集合物については物権を有するが、構成個別動産には物権を有するものではないとする立場に親和的であるとする指摘もある¹⁷⁾

通常の営業の範囲内で処分された動産に譲渡担保の効力が及ばないとする点については、実務においても同様に解されており、この点を批判する評釈は見られない。この点につき最高裁平成18年判決は、通常の営業の範囲内で処分された場合に、当該動産が集合物の範囲から搬出されなくとも譲受人に譲渡担保の負担のない所有権の取得を認めたものと解されている¹⁸⁾ ただし最高裁平成18年判決は、その場合に譲渡担保の効力が及ばなくなる理由を明示してはいない。また「通常の営業の範囲内」の判断基準として、①譲渡担保契約の解釈、②設定者の営業活動の態様、③処分行為の反復継続性・目的物の補充可能性の有無、④譲渡担保権者の優先権に対する侵害の有無、により判断されるとする見解¹⁹⁾ が述べられているが、実務家からは、個別具体的な事案において問題とされる処分が「通常の営業の範囲内」なのか否か、容易に峻別できない場合が相当程度あるのではないかと懸念も示されている²⁰⁾

他方、最高裁平成18年判決が通常の営業の範囲を超える売却処分をした場

合に集合物から離脱したと認められない限り当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとしたことについて、通常の営業の範囲を超える処分をした場合に譲渡担保権の追及効を肯定する点は、多くの評釈が肯定的である。しかし、目的物が集合物から離脱した場合に相手方が譲渡担保の負担のない所有権を取得する可能性を認めた点については、集合物からの離脱によって処分の相手方が所有権を取得できると解すべきなのか（十分条件）、あるいは所有権取得のためには少なくとも集合物から離脱していることが必要であると解すべきなのか（必要条件）との疑問が残るとされている²¹⁾。離脱を所有権取得のための十分条件とする見解は、集合物から離脱した結果、譲渡担保権者が離脱した動産に対して譲渡担保権が及んでいることを対抗できないこととなり、譲受人は譲渡担保権の負担のない所有権を取得すると解する²²⁾。離脱を必要条件とする見解は、通常の営業の範囲外の処分によって動産が集合物から離脱したとしても、譲渡担保権の効力はなお当該動産に及んでおり、譲受人は即時取得の要件を満たさない限り、譲渡担保権の負担のない所有権を取得することはできないと解する²³⁾。

さらに、集合動産譲渡担保の法律構成との関連において、通常の営業の範囲外の処分であっても処分の相手方が目的物を承継取得する可能性を示唆する最高裁平成18年判決の結論は、集合物とこれを組成する個々の動産の双方に譲渡担保の効力が及んでいるとする伝統的集合物論から当然に導かれるものではなく、集合物論を採用して担保的構成に依拠するか、譲渡担保の実行前には集合物を組成する個々の動産には譲渡担保の効力が及んでいないとする見解（二、2で言及した⑤⑥⑦説など）に依拠するのが素直な解釈であるとした上で、この問題は、設定者の処分権限の基礎付けを不可欠の前提として、いずれの見解によって、いかようにも帰結を導くことができ、問題解決は、集合動産譲渡担保にどれほどの効力を認めるべきかといった純然たる政策判断が決め手になるようにも思われるとの指摘もある²⁴⁾。

四 問題の検討

1 集合動産譲渡担保の法律構成

集合物から離脱した動産に対して、集合動産譲渡担保はどのような効力を及ぼしているのか。この問題を検討するためには、離脱する以前の状態において、集合物を組成する個々の動産に対して集合動産譲渡担保がどのような効力を及ぼしているかという問題、さらには、その前提となる集合動産譲渡担保の法律構成を検討する必要がある。また、集合動産譲渡担保に関しては、判例が集合物論によって成立を認めたとはいふものの、学説には判例と異なる見解を採るものも少なくない。そこでまず、集合動産譲渡担保が集合物を組成する個々の動産に対していかなる効力を及ぼしているのかという問題について、最高裁平成18年判決の理論構成を検討し、その後に学説を検討することとする。

(1) 最高裁平成18年判決の理論構成

最高裁平成18年判決は、「通常の営業の範囲内の処分」については、それによって処分された動産は当然に譲渡担保の拘束を外れ、譲受人は負担のない所有権を取得するとする。その理由として判旨は、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」とする。他方で、「通常の営業の範囲を超える処分」については、「当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである」とする。

最高裁は、設定者の「譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限」を、いかなるものと解しているのであろうか。最高裁は、最高裁平成18年判決と同日に同様の事案に対してもう一つの判決を下している（最高裁平成18年7月20日判決判例タイムズ1220号94頁）。その判旨の中で最高裁は、通常の営業の範囲内で譲渡担保の目的である動産を処分する設定者の権限を「物権的地位」と表現する一方で、「通常の営業の範囲を超える処分」の場合に譲渡担保の負担の付いた所有権の承継取得を認めた原審の判断を否定していることからすれば、これまでの譲渡担保に関する判例理論に沿った所有権的構成をしているものと考えられる。しかし他方で、「目的物の所有権を承継取得する」との最高裁平成18年判決の文言に着目し、従来の判例の立場とされる所有権的構成を前提としつつ占有改定に対抗力を認めるならば、先に対抗要件を備えた者がいる以上、承継取得しないとする指摘²⁵⁾や、本稿では省略した論点であるが、譲渡担保権の二重設定を肯定する判旨（三、2、(1)参照）からは、担保権的構成を採用したものと解することもできるのではないかと思われる。最高裁は、自己の見解を明確にはしていないが、担保的構成を必ずしも排除していないと解することは、可能であろう。

(2) 学 説

学説においては、集合物論を採用した上で、特定動産譲渡担保の場合と同様の法律構成をするものが多数であるように思われる。つまり、目的物である集合物の所有権が担保権者に移転すると解するのであるが、しかしその場合に、集合物に関して一個の「所有権」を認め、集合物を組成する個々の動産については独立の所有権を否定し、集合物を構成する限りにおいてその「構成部分」になると解する²⁶⁾と、その「構成部分」である個々の動産の所有権との関係において、次のような困難な問題が生じる²⁷⁾

すなわち、①個々の動産が集合物の「構成部分」であるとすると、集合物を組成する個々の動産が独立した物であることを否定し、個々の動産自体として

は取引客体となり得ないということの意味することとなり、通常の営業の範囲内において個々の動産の処分権限が設定者に認められていることと相容れない。②一旦集合物の「構成部分」となった個々の動産が、なぜ第三者への売却という行為によって再び独立した「物」となり、個々の動産の所有権が第三者に移転するのか説明が困難である。③個々の動産が集合物の「構成部分」となり、独立した権利の客体としての性質を失うことは、個々の動産が集合物に付合したと構成せざるを得ないが、そうすると民法248条により個々の動産の所有者であった設定者は集合動産譲渡担保権者に対して償金請求権を取得するはずであるが、実務ではそのようなことは想定していない²⁸⁾ ④一物一権主義との矛盾回避のためには、集合動産譲渡担保につき担保権的構成を採れば、抵触は生じない。

集合物の「所有権」を認める立場から、これらの問題を説明することは困難である²⁹⁾ 「一個の権利の対象たる集合物は、観念的存在であり、動産群にひとつの譲渡担保権の成立を認め経済界の需要を満たすための道具概念にすぎないのであり³⁰⁾ また、譲渡担保の法的構成を所有権的構成と解する限りは、設定者の処分権限をどこに求めるかという根本的問題を解決しなければならないとの指摘³¹⁾ もある。これらの点を考慮するならば、譲渡担保のうち少なくとも集合動産譲渡担保に関しては、担保権的構成を採るべきであるとの結論が導かれるのではないだろうか³²⁾。

2 抵当権・特定動産譲渡担保との比較

譲渡担保の法律構成については、現在でも争いのあるところではあるが、集合動産譲渡担保を「担保権」であると理解するのであれば、他の担保制度、とりわけ担保物権との比較は意義のあるものであると考えられる。特に同じ非占有型担保である抵当権の場合と比較することは、譲渡担保における問題点を、より明確にするものであろう。

また、同じ動産に関する譲渡担保である特定動産譲渡担保における議論を参

照することも、同様に意義のあるものと考えられる。集合物論を採用することで、多数の動産を一括して譲渡担保の目的とするところに集合動産譲渡担保の意義があるとすれば、その「基本形」であるともいえる（担保権として構成した³³⁾）特定動産譲渡担保と同様に解することも可能ではないかと考えられるからである。また目的物の処分を予定していない特定動産譲渡担保の目的物を設定者が処分する行為は、集合動産譲渡担保における「通常の営業の範囲を超える処分」と同じと考えることができるのではなかろうか。

以上の観点から、目的不動産からの分離物に対する抵当権の効力との比較、続いて特定動産譲渡担保の効力との比較を試みてみたい。

(1) 抵当権の目的物から分離した物に対する抵当権の効力

抵当権の目的物から分離した物に対して抵当権が効力を及ぼしているか否かについては、学説でも見解が分かれている。学説を整理すれば、次のようになる³⁴⁾。

① 対抗力喪失説

分離物に対しても抵当権の効力は及んでいるが、抵当権は登記を対抗要件とする権利であるので、登記によって公示されている範囲から搬出されると、背信的悪意者と評価される場合を除き、第三者に対抗できなくなる³⁵⁾。

② 効力切断説

抵当権は動産には及ばない（民法 370 条の「付加一体物」とは言えなくなる）ので、抵当権の効力は切断される³⁶⁾。

③ 即時取得基準説

分離物に対しても抵当権の効力は及んでおり、第三者が即時取得するまでは、抵当権者は追及力（対抗力）を有する³⁷⁾。その背景には、「悪意の譲受人に負担のない所有権を取得させる必要はな」との価値判断があると

解されている。³⁸⁾

現在のところ①説が通説とされているようであるが、③説も有力に主張されている。なお、②説は現在では少数説となっている。

①説から③説に対する批判として、③説が根拠とする工場抵当権に関する判例（工場抵当法に基づき設定された抵当権の目的とされた動産が備え付けられた工場から搬出された場合につき、第三取得者の即時取得が成立しない限り、抵当権の効力は搬出された動産に及ぶとした最高裁昭和57年3月12日判決民集36巻3号349頁）は、抵当権の及ぶ付合物・従物をすべて目録に記し、その目録を登記簿の一部とみなして、それを前提に悪意者に対する追及力を認めているのであって、その理論を普通抵当権に持ち込むのは妥当ではないとする。³⁹⁾

もっとも、①説においても、動産を抵当不動産上に存在する時点で譲り受けた第三者に対しては、当該第三者がいったん抵当権の対抗を受けた者であることを理由に、その動産が抵当不動産から搬出されたとしても、抵当権者はなお対抗することができる⁴⁰⁾と解する見解が多い⁴⁰⁾。また①説に立ちつつ、民法177条の「第三者」につき背信的悪意者だけでなく単純悪意者も排除されるとすることで、抵当権者の権利主張を認める範囲を拡大する見解⁴¹⁾も示されている。このような点からするならば、①説に立つ論者も、単に搬出されたことだけをもって抵当権の対抗力が失われると解するものではないと考えられる。すなわち、抵当権の対抗力が分離した物にも及んでいることを全面的に否定するものではないと評価することができる。そして当該分離物を譲り受けた第三者が抵当権を認識できる場合には、たとえ抵当権の公示の範囲から搬出されたとしても、抵当権の効力が及ぶ（抵当権を対抗することができる）とすることで、事実上抵当権の対抗力の及ぶ範囲を拡大しているのではないか。これは、③説の根底にある悪意の譲受人に負担のない所有権を取得させる必要はないとの価値判断と共通するものであると考えることができるように思われる。

ここまでの検討をまとめれば、以下のようになる。

- (a) 抵当権の目的不動産から分離した物に対しても、抵当権の効力は、なお及んでいる。
- (b) 抵当権の公示の及ぶ範囲内で分離物を譲り受けた（＝抵当権につき悪意の）第三者に対しては、その後分離物が抵当権の公示されている範囲から搬出されたとしても、なお抵当権を対抗することができる（このことは、③説においても妥当する）。

この結果を仮に集合動産譲渡担保にも当てはめることができるとするならば、次のようになるであろう。

- (a') 譲渡担保の目的物（＝集合物）から分離した物に対しても、譲渡担保の効力は、なお及んでいる。
- (b') 譲渡担保の公示の及ぶ範囲内で分離物を譲り受けた（＝譲渡担保権につき悪意の）第三者に対しては、その後分離物が譲渡担保の公示されている範囲から搬出されたとしても、なお譲渡担保権を対抗することができる⁴²⁾

(2) 特定動産譲渡担保における設定者による目的物の処分

特定動産譲渡担保において設定者が目的物を処分することは、通常は認められていない。それにもかかわらず目的物が設定者によって処分された場合は、第三取得者は、即時取得の要件を満たさない限り、完全な所有権を取得できないとする点で、学説はほぼ一致している。すなわち、譲渡担保権は担保権であり、所有権は設定者が有していると解すれば、設定者は所有権者として有効に目的物を処分できるが、その場合でも第三取得者が取得するのは担保権の負担の付いた所有権であり、第三取得者が譲渡担保権の付着しないものとして取得した場合において善意無過失であれば民法 192 条により譲渡担保の負担のない所有権を取得することができるだけであると、解されている⁴³⁾

3 集合動産譲渡担保の効力は「個別動産」に及んでいるか

ここまで検討した抵当権および個別動産譲渡担保の結論からは、担保目的物がその公示された場所から搬出されたことのみをもって担保権の効力が切断されることはないということになる。それでは、抵当権や個別動産譲渡担保と同様のことが集合動産譲渡担保にも該当するであろうか。抵当権および個別動産譲渡担保は目的物に対して直接に効力を及ぼしているといえるが、集合動産譲渡担保において同様の結論を導くためには、譲渡担保が集合物を組成する個々の動産に対して直接に効力を及ぼしているとする必要がある。集合動産譲渡担保が「目的物である集合物」に対して効力が及んでいることについては、今日、ほぼ争いはないものの、集合物を組成する個別の動産に集合動産譲渡担保が及んでいるかどうかは議論のあるところである。

先に見たように（四、1参照）、集合動産譲渡担保が個別の動産に効力を及ぼしているか否かについては、集合動産譲渡担保が担保権であると構成することで、集合物論により、集合物を組成する個別の動産に対しても効力が及んでいると説明することが可能となる。しかし他方、集合動産譲渡担保の目的物は、文字通り「集合物」であって、集合物を組成する個々の動産に対しては、譲渡担保の効力は及んでいないと解する見解が存在することも、前述のとおりである（二、2参照）。この見解の相違は、集合動産譲渡担保に、どの程度の効力を認めるかに関する考え方の相違によるものであると考えられる。個々の動産に対して集合動産譲渡担保の効力は及んでいないと考えるならば、実行前に搬出された動産については、通常の営業の範囲外の処分であっても追及しえないこととなる。しかし、そうすると集合動産譲渡担保の実効性が大きく失われることとなり、最高裁平成18年判決の結論を支持する多くの見解と相容れないことにもなる。

もちろん第三取得者の保護は考慮されるべきであるが、「担保」としての譲渡担保の効力をいたずらに弱めることは、結果的に与信を受ける債務者にとっても不利益となるのではないだろうか。目的の範囲外の処分の場合は、第三取

得者が即時取得の要件を満たさない限り、譲渡担保権者は、なお追及することが可能と解すべきである⁴⁴⁾。占有改定による即時取得を認めない通説・判例の立場によるならば、集合物の範囲から搬出される前であれば、当然、譲渡担保権者は追及効を主張できることとなる。譲渡担保の公示の及ぶ範囲内で分離物を譲り受けた第三者との関係では、その後分離物が譲渡担保の公示されている範囲から搬出された後であっても、なお譲渡担保権を対抗することができると思われよう。

動産譲渡担保の公示方法は、一般に占有改定であると理解されているが、その公示が不十分ではないかとの批判は、十分に予想される場所である。しかしそうであったとしても、明認方法等により、第三者に譲渡担保の存在を知らせる手段を講じることで、取引の安全は保たれるのではないだろうか。ネームプレート等の明認方法については、設定者の信用が害されるとの批判もあり得ると思われるが、現在の企業活動における担保設定は普通に行われているものであって、譲渡担保だけに該当する批判とは言えないのではないだろうか⁴⁵⁾。

先に見た最高裁判平成18年判決の事案では、目的物の養殖魚は、譲渡担保権設定契約において特定された場所である生簀に存したまま取引がなされており、未だ集合物の範囲外に搬出されたということはできない。したがって、私見に拠ったとしても、なお譲渡担保の効力が及んでいるものと解することができる事案である。また、仮に養殖魚が生簀から搬出され、Xの占有するところとなったとしても、Yの譲渡担保権につきXが悪意または有過失である場合は、Xは譲渡担保の負担の付いた養殖魚の所有権を取得するにとどまり、Xが譲渡担保の負担のない所有権を取得できるのは、Xが即時取得の要件を満たした場合に限られることとなる。

4 小 括

ここまで検討してきた結果を踏まえれば、集合動産譲渡担保と集合物を組成する個々の動産の関係について、以下のような結論が導かれるであろう。

- ①集合動産譲渡担保は、集合物を目的とする担保権であり、かつ、その効力は、集合物を組成する個々の動産にも及んでいると解するべきである。
- ②そのことを前提とすれば、集合動産譲渡担保の目的である集合物を組成する個々の動産が目的の範囲外で処分された場合、譲渡担保権者は、第三取得者について即時取得が成立する場合を除いて、処分された動産に対してなお追及効を有すると解される。

五 お わ り に

集合動産譲渡担保は実務慣行と解釈論によって構築された担保制度であり、その内容について未だ統一な理解がなされていない状態にある。その意味では、本稿の結論も、法律構成につき担保的構成を採った上での「仮説」の域を出ないものであるかもしれない。しかし、集合動産譲渡担保の目的が「債権の担保」であることについては、争いはないであろう。また集合物概念自体、物の集合の取引に個別的財貨の取引の集積以上の効果を与えるために、物の集合について無占有担保の優先的支配を導く論理的根拠として再構成されたものに外ならないとの指摘⁴⁶⁾が従来よりなされてきたところである。そうであるならば、集合動産譲渡担保の効力は、担保価値の実体である個々の動産に及んでいると解されなければならない。集合動産譲渡担保の「担保」としての機能を意識するならば、本稿における考察も、全く無意味な空論とも言えないであろう。

なお、動産債権譲渡特例法による動産登記がなされた場合については、登記によって動産の所有権移転につき対抗要件が備えられることになるので、本稿において検討した内容は、そのままでは妥当しない。同特例法のもとにおいて、本稿で検討した問題がどのように解されるべきであるかは、今後の検討課題としておきたい。

また、前述のように最高裁平成18年判決は、同一目的物に対して二重に集

合動産譲渡担保を設定することができるかという点についても重要な判断を示している。この論点もまた、学説に大きな影響を与えるものであるが、詳細な検討を要するものであるので、稿を改めて検討する予定である。

注

- 1) 以下、本稿では「集合動産譲渡担保」を、構成要素の変動する集合体を目的とする流動集合動産譲渡担保の意味で用いることとする。
- 2) 拙稿「集合動産譲渡担保の効力に関する一考察（一）」（関西大学大学院「法学ジャーナル」第63号、1995年）31頁註3および註4参照。
- 3) 代表的なものとして、最高裁平成13年11月22日判決民集55巻6号1056頁がある。
- 4) 筆者は以前にも、同じ疑問から論稿を発表している（拙稿・前掲註（2）法学ジャーナル第63号28頁）。
- 5) 我妻 栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』607頁、および664頁以下（岩波書店、1971年）。
- 6) 米倉 明『譲渡担保の研究』125頁、129頁註2（有斐閣、1976年）。なお、米倉説は譲渡担保を動産抵当制度と理解し（同書44頁以下）、そのことは集合動産譲渡担保においても妥当するとしつつ、同書では、譲渡担保権者に所有権が移転するという構成を前提として議論している。
- 7) 吉田眞澄「集合動産の譲渡担保（11・完）」NBL247号47頁以下（1981年）。
- 8) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」判例タイムズ756号47頁（1991年）、同「集合動産譲渡担保の効力（4・完）」判例タイムズ766号47頁以下（1991年）。
- 9) 道垣内弘人『担保物権法 [第2版]』297頁以下、および334頁以下（有斐閣、2005年）。この見解は、同・『担保物権法 [第3版]』299頁以下、および337頁以下（有斐閣、2008年）においても、変更がない。
- 10) 伊藤 進「集合動産譲渡担保の有用性の検討（上）」手形研究321号7頁以下（1982年）、同「集合動産譲渡担保の有用性の検討（下）」手形研究325号8頁以下（1982年）。
- 11) 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』124～127頁（酒井書店、1991年）。
- 12) 下森説と同様に、目的物の不当処分の場合において、設定者と処分の相手方が悪意である場合に民法424条を類推し、譲渡担保権者は処分の相手方である第三者を追及できるという見解がある（山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成」法律時報66巻9号23～24頁（1993年））。
- 13) 佐伯一郎「判例評釈」銀行法務21 668号44頁（2006年）、丸山絵美子「判例評釈」法学セミナー623号119頁（2006年）、池辺吉博「判例評釈」NBL840号4頁（2006年）、

渡部晃「集合動産譲渡担保契約の目的動産についての債務者（譲渡担保設定者）の処分行為と相手方（目的動産の譲受人）の承継取得の可否（上）（下）」金融法務事情 1794号 30頁, 1795号 54頁（2007年）, 小山泰史「判例評釈」銀行法務 21 673号 74頁（2007年）, 同「判例評釈」判例セレクト 2006 22頁（2007年）, 千葉恵美子「集合動産譲渡担保設定者による目的動産の処分」ジュリスト 1332号（平成18年度重要判例解説）76頁（2007年）, 宮坂昌利「判例評釈」ジュリスト 1336号 106頁（2007年）, 小田垣 亨「集合動産譲渡担保における後順位担保権者による私的実行, 通常の営業の範囲外の処分がもたらす効果」金融法務事情 1807号 27頁（2007年）, 渡邊博己「集合動産譲渡担保権設定者の担保目的物処分とその効力」NBL867号 22頁（2007年）, 武川幸嗣「判例評釈」判例時報 1968号 199頁（判例評論 582号 21頁）（2007年）, 浅野謙一「金融判例講座」信用保険月報 2007年4月号 30頁, 川崎聡子「判例評釈」判例タイムズ 1245号（平成18年度主要民事判例解説）32頁（2007年）, 田中克志「集合動産譲渡担保と目的動産の不適正処分等に関する一考察」法政研究（静岡大学）11巻1=2=3=4号1頁（2007年）, 古積健三郎「判例評釈」民商法雑誌 136巻1号 24頁（2007年）, 大島一悟「判例評釈」広島法学（広島大学）31巻3号 71頁（2007年）, 森田 修「判例評釈」法学協会雑誌 124巻11号 2598頁（2008年）, 池田雄二「判例評釈」北大法学論集 59巻3号 1517頁（2008年）, 今尾 真「判例評釈」明治学院大学法科大学院ローレビュー 8号 57頁（2008年）, 進士 肇「判例評釈」金融商事判例 1286号 98頁（2008年）, など。

- 14) 福岡高裁平成16年10月29日判決金融商事判例 1213号 45頁（註15引用の最高裁平成18年7月20日判決判例タイムズ 1220号 94頁の原審）は、譲渡担保の目的物を譲り受けた者は、まず譲渡担保権の負担の付いた所有権を承継取得し、設定者の処分権限に基づき保管場所から搬出されることによって、本件物件上の譲渡担保権の負担が消滅すると解している。この点につき、角 紀代恵「判例評釈」金融法務事情 1748号 55頁以下（2005年）参照。
- 15) 最高裁平成18年7月20日判決判例タイムズ 1220号 94頁は、譲渡担保の目的物につき第三者のために譲渡担保権を設定することは、設定者に委ねられた通常の営業の範囲内の処分とはいえないとする。なお、上記最高裁判決については四、1、(1)参照。
- 16) 森田・前掲註(13) 法学協会雑誌 124巻11号 2609頁は、この点に関し、最高裁平成18年判決が、設定者に留保される処分権能が譲渡担保という物権の性質上当然に導かれるものと考えていると述べる。
- 17) 森田・前掲註(13) 法学協会雑誌 124巻11号 2609頁。
- 18) 丸山・前掲註(13) 法学セミナー 119頁, 小山・前掲註(13) 銀行法務 21 673号 76頁, 川崎・前掲註(13) 判例タイムズ 1245号 33頁。
- 19) 武川・前掲註(13) 判例時報 1968号 202頁。また渡邊・前掲註(13) NBL867号 26頁は、特約が存在しない場合には、担保権者の把握する担保価値が損なわれなかったかどうかにより、判断するのが適当であるとする。

- 20) 浅野・前掲註(13) 信用保険月報2007年4月号36頁。また小田垣・前掲註(13) 金融法務事情1807号35頁は、「通常の営業の範囲内」の内容について、第三者の権利に影響を及ぼす限りは、判例および学説の集積により一定の結論が導かれるべきものであるとする。
- 21) 道垣内弘人「集合動産譲渡担保論の新段階」金融商事判例1248号1頁(2006年)。
- 22) 平野裕之『民法総合3 担保物権法 第2版』303頁～304頁(信山社, 2009年), 千葉・前掲註(13) ジュリスト1332号76頁, 渡邊・前掲註(13) NBL867号27頁の註24, 佐伯・前掲註(13) 銀行法務21 668号48頁。渡部・前掲註(13) 金融法務事情1795号59頁も同旨か。
- 23) 小田垣・前掲註(13) 金融法務事情1807号34頁。進士・前掲註(13) 金融商事判例1286号98頁も, 工場抵当に関する最高裁昭和57年3月12日判決民集36巻3号349頁の考え方に倣い, 第三者による即時取得がない限り追及効を認め, 当該動産の返還請求権を認めてもよいのではないかとする。なお, 工場抵当の判例を参照することの是非については, 四, 2, (1)参照。
- 24) 今尾・前掲註(13) 明治学院大学法科大学院ローレビュー8号67頁～68頁。
- 25) 池田・前掲註(13) 北大法学論集59巻3号1533頁。
- 26) 最高裁昭和62年11月10日判決を解説した最高裁判所調査官の見解である(田中壮太「判例解説」『最高裁判所判例解説民事篇(昭和62年度)』668頁)。
- 27) 千葉・前掲註(8) 判例タイムズ756号36頁～37頁。
- 28) 新見育文「判例評釈」判例タイムズ493号111頁(1983年), 堀龍兒「判例評釈」ジュリスト912号105頁(1988年)。
- 29) 林 良平「シンポジウム・集合動産譲渡担保の再検討 まとめ」金融法研究・資料編(5)(金融財政事情研究会, 1989年)もまた, 集合物所有権と個別動産所有権の関係についての問題点を指摘する。
- 30) 高木多喜男『担保物権法[第4版]』369頁(有斐閣, 2005年)。
- 31) 今尾・前掲註(13) 明治学院大学法科大学院ローレビュー8号73頁の註65。
- 32) この問題の詳細は, 拙稿・前掲註(2) 法学ジャーナル63号37頁以下を参照。
- 33) 前述のように, 集合動産譲渡担保につき, 「集合物の所有権の移転」を考えることは困難である。
- 34) 学説の整理については, 近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権[第2版補訂]』138頁以下(成文堂, 2007年)を参照した。
- 35) 我妻・前掲註(5) 269頁, 近江・前掲註(34)・139頁, 道垣内・前掲註(9) [第3版] 181頁, 高橋 眞『担保物権法[第2版]』170頁(成文堂, 2010年), 安永正昭『講義物権・担保物権法』257頁以下, 平野・前掲註(22) 74頁以下。
- 36) 鈴木祿弥『物権法講義 五訂版』241頁(創文社, 2007年)。
- 37) 星野英一『民法概論Ⅱ(物権・担保物権)』252頁(良書普及会, 1976年), 高木・前掲

- 註(30) 132頁, 内田 貴『民法Ⅲ [第3版] 債権総論・担保物権』444頁(東京大学出版会, 2005年), 大村敦志『基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権 [第2版]』256頁, 吉田邦彦『所有法(物権法)・担保物権法講義録』237頁, 石田 穰『担保物権法』319頁(信山社, 2010年)。
- 38) 星野・前掲註(37) 252頁。
- 39) 我妻・前掲註(5) 269頁。もっとも③説の立場からは, 最高裁昭和57年判決の論旨を一般の抵当権についても認めてよいと解されている(内田・前掲註(37) 444頁, 石田・前掲註(37) 319頁)。また高木・前掲註(30) 132頁は, 工場抵当法の規定について「付加物・従物の理想的あり方を示す」と評価する。
- 40) 道垣内・前掲註(9) [第3版] 181頁, 安永・前掲註(35) 258頁。
- 41) 平野・前掲註(22) 74頁以下, 平野裕之『コア・テキスト民法Ⅱ 物権法』72頁以下(新世社, 2011年), 同『コア・テキスト民法Ⅲ 担保物権法』39頁以下(新世社, 2011年)。
- 42) もっとも, 平野・前掲註(22) 303頁~304頁は, 抵当権の目的不動産から従物が搬出された場合は, 抵当権の効力は従物に及んでいるものの, 搬出により対抗力が失われると解する一方で, 集合物から搬出された動産については, 搬出により譲渡担保の効力は分離物に及ばなくなると解する。
- 43) 我妻・前掲註(5) 649頁以下, 星野・前掲註(37) 323頁, 内田・前掲註(37) 531頁, 平野・前掲註(22) 292頁以下, 平野・前掲註(41) 172頁以下, 近江・前掲註(34) 139頁, 高橋・前掲註(35) 301頁, 高木・前掲註(30) 353頁以下, 道垣内・前掲註(9) [第3版] 311頁, 鈴木・前掲註(36) 377頁以下, 等
- 44) 吉田・前掲註(7) NBL247号 48頁は, この場合に集合動産譲渡担保の特殊性は排除され, 担保権ないし担保物権の一般的性質が前面に押し出されることになる, と述べる。
- 45) 吉田真澄『譲渡担保』166頁以下(商事法務研究会, 1979年)。鈴木祿弥『譲渡担保』『経営法学全集9 企業担保』233頁以下(ダイヤモンド社, 1966年)も, 目的物の集積場所と定められている倉庫等に標識を付することで, 即時取得を阻止する役割を果たすとする。
- 46) 横 悌次『譲渡担保の意義と設定(叢書 民法総合判例研究17)』54頁(一粒社, 1976年)。