

論文の内容の要旨

論文題目 所有権に基づく物上代位論

——非典型担保を素材として——

氏 名

直井 義典

本稿では、非典型担保に基づく物上代位の問題を検討する。ここには、物上代位の可否、担保権に基づくのか所有権に基づくのかという物上代位の論理構成の問題、代位物の範囲、物上代位の要件等の問題が含まれる。

従来の学説の多くは非典型担保に基づく物上代位の全体像を描くことなく譲渡担保に基づく転売代金債権への物上代位を肯定し、非典型担保についても三〇四条の規定を類推適用すれば足りると解するにすぎず、非典型担保の種類・代位物に着目した、踏み込んだ議論はない。また、物上代位とはそもそも何なのかが十分に検討されていない。

そこで、所有権に基づく物上代位の可否を検討すること、そして、それが認められた場合の代位物の範囲、物上代位の要件を明らかにすることが必要となる。所有権に基づく物上代位が認められれば、いわゆる物権の格下げ問題への示唆も与えられ、物権・債権峻別論の再検討のきっかけとなる。

本稿では、物的代位論が発達していること、フランス法がわが国の民法典の母法であること、非典型担保に基づく物上代位の問題につき相互に異なった解決法を採っていることから、独仏法を検討する。

非典型担保の転売代金債権・保険金等への効力につき、わが国では物上代位の問題として考えられてきた。

ドイツでは、延長型の所有権留保・譲渡担保が約款で認められ、所有権留保の効力が転

売代金債権に及ぶものとされる。損害賠償請求権については、所有権者としての権利行使で足りると解されているが、損害賠償請求権上には担保設定者の期待権が課される。保険金請求権については約款で留保買主が保険契約を締結することが義務づけられ、この効果として所有権留保の効力が及ぶ。譲渡担保がトロイハントの一種であることから、代位禁止原則が問題となる。しかしこの原則は、物権・債権峻別論、流通の確実性の確保、物権法定主義という目的によって認められたものであり、近時は強く批判されている。

フランスでは、一九八〇年の法律で、裁判上の更生手続を開始する判決の言渡から三か月以内に取り戻権を行使することと転売代金債権が弁済前であることを要件に、転売代金請求権上に留保所有権に基づく取戻権が行使しうるとされる。判例は当初の販売価額の範囲内でのみ取戻権を行使できるという。保険金請求権については、判例が所有権留保の効力が及ぶものとする。営業財産の効力が収用補償金・保険金請求権に及ぶことにつき、財産体の性質は構成要素の取り替わりと無関係なため、フランスの判例・学説に異論はない。

独仏の物的代位と比べたわが国の物上代位の特色は以下の点にある。独仏では、民法典が幅広い領域で物的代位規定を有するほか種々の特別法にも規定が見られ、学説も広範囲で適用される法理として論じる。担保権に関する物的代位論は物的代位論の中心ではない。わが国ではもっぱら担保権の物上代位論が想定されるが、起草過程を見るとボアソナードが担保権以外の領域での物的代位の適用を想定していたことが窺える。

物的代位規定の類推適用は、独仏ではローマ法諺に基づき伝統的には否定されていた。だが、フランスでは負担付贈与の取消において望ましい結論を導くとの実践的理由及び当事者意思による物的代位が存することを直視すべきとの理論的理由により法文の拡大解釈が認められた。また、法文自体の改正による物的代位の適用領域拡大も見られる。ドイツの通説は法文の類推適用に否定的でありシュトラウフもこれを否定するが、彼は他の方法により物的代位を類推適用したのと同様の効果を導く。また、ヴォルフも類推適用を肯定する。これに対してわが国では物上代位は衡平により認められた制度と解され、法文の類推適用は躊躇なく認められる。

ドイツでは物的代位を代位物に応じて権利代位・代償代位・資力代位・関係代位の四類型に区分する。特徴的なのは関係代位であり、他の種の代位に比べ法文上も狭い範囲で、しかも明文規定がある場合にのみ認められる。フランスでは関係代位は認められない。また、ドイツでは公示の関係から不動産を代位物から除外するケースがある。

わが国では三〇四条の解釈論が物上代位論の中心であるため各担保類型につき一律に代位物が解されていたが、近時は担保類型ごとに検討が加えられている。しかし、ドイツのような代位物類型に即した横断的な考察はない。

独仏の物的代位の効果は、代位が生じる以前に被代位物上に存在した物権が維持されることにある。わが国の物上代位の効果はこれと異なり、債権的な効力のみ生じる場合も物上代位と構成される。これをも物上代位に含めることは、物上代位概念を混乱させる。

わが国では物上代位の目的は担保物権の効力の維持とされる。また、差押があらゆる物上代位のケースで要求される。

フランスでは、以下のように財産に特別の目的を設定した場合にその目的を貫徹するために物的代位が認められる。第一に所有権と管理権が分離する場合に所有者保護を目的とするもの、第二に過去に有した所有権の保存と流通保護との調整を図るもの、第三にある財産につき一定目的を設定した者の意思を尊重するためのもの、第四に物上に存した権利の保存を図るもの、第五に所有権及び管理権の保存を目的とするものである。物的代位の要件は、被代位物の喪失と代位物の取得との間の牽連性、並びに、代位物・被代位物の特定性である。これらの要件はあらゆる物的代位について要求されるが、他に追加的要件が必要とされるケースもある。

ドイツでは、物的代位は次の三つの目的のために認められる。第一に管理権のない財産所有者を管理者の不当処分から保護する目的、第二に代位物の管理権を被代位物の所有者に止める目的、第三に特定目的ある財産を保持する目的である。ドイツにおいても被代位物の喪失と代位物の取得との間の牽連性が要件とされる。他の付加的要件は、関係代位の場合を除いては課されない。第三者対抗要件も課されておらず、第三者は代理制度や善意取得制度によって保護される。

各非典型担保類型の区分が困難であるため、わが国では非典型担保に基づく物上代位として一括して論じることが認められる。損害賠償請求権については、延長型の非典型担保では対処し得ず、また旧来のわが国の判例法理の下ではこれは有用ではない。動産・債権譲渡特例法も不十分である。

所有権に基づく物上代位は認められるか。物的代位性質論に関する独仏法の考察からは、所有権に基づく物的代位は否定されない。もっとも所有権に基づくとはいえ、所有権の所在と管理権のそれとが分離しているケースや過去に有していた所有権に基づくものであり、所有権者に使用・収益・処分の自由が完全に残るケースはない。非典型担保では、担保目的物の形式的所有権の所在と実質的所有権者と乖離している。よって、非典型担保について所有権に基づく物上代位が認めうる。

次に、わが国において法文なき物上代位が認められるのかが問題となる。この問題について考察するに当たり、流動動産を担保目的物とするケースと単体を担保目的物とするケースとを区分する必要がある。前者につきわが国では合意を要せずに、新たに取得された物の上に担保権が及ぶものと考えてよい。ただ、これは物上代位ではなく特別目的のある財産の構成要素の変動の問題と考えるべきである。後者については、権利類推・全体類推の可否が問題となる。フランスでは擬制説の影響は現在でも強く、旧来の学説は物的代位の権利類推には反対するが、こうした見解の下でも法律類推は比較的広範に認められており法律を制定することによって事进行处理する傾向がある。この点でわが国と異なる。また、学説には物的代位を拡大することが望ましいとする見解も多く見られるようになってきて

おり、そこでは当事者の意思解釈や衡平によって物的代位適用場面の拡大がはかられている。ドイツでも、法文なきケースへの物的代位拡大に対する反対が見られ、シュトラウフは権利類推・法律類推・全体類推のいずれをも否定する。ただし、通説と異なり実質的に権利類推を認めたのと同様の効果を導き出す。リュールは権利類推によって物的代位を全ての特別財産について認めることに好意的である。

しかし、物的代位規定が比較的発達し、学説による物的代位の各規定の分析も進んでいる独仏に見られる議論をわが国に持ち込むのは適切ではない。わが国の学説は以前から物上代位の類推適用を否定しておらず、新規立法によって不都合な事態に対処することが困難であることを考え合わせるとき、物上代位の権利類推・全体類推が認められる。

フランスの物的代位一般論からは、衡平・当事者の意思解釈・充当・返還義務といった物的代位に肯定的に働く要素が引き出せる。非典型担保についてはこれらの要素が存し、物上代位を認めるのに肯定的にはたらく。

旧民法典起草過程からは、物上代位の可否につき代位物ごとに検討するのが適切である。独仏では賃料債権に対する担保権の効力は物的代位論によって説明されておらず、物的代位論から示唆を得るのは適切でない。

独仏の物的代位論では、物的代位は物権に基づく追及権が行使し得ない場合にのみ認められるという補充性が認められる。わが国でも同様に解すべきである。その理由は、第一に追及権が認められるケースでは第三取得者は代位弁済によって担保権を消滅しうるのにそうしなかったこと、第二に追及権と物上代位権の行使の相手方が異なるためいずれの権利を行使するのかが不明確だと多くの者の権利関係に影響が生じることによる。そして独仏と同様に、ここでの物上代位の要件は第三者に対する対抗要件を具備することで足り、差押は不要と解する。