

審査の結果の要旨

氏名 直 井 義 典

1 本論文は、これまで担保物権特有の性質として議論されてきた物上代位について、所有権に基づく場合を含めた、より広い視点から物上代位制度を考察し、その意味と機能を明かにしようとするものである。従来我が国の物上代位に関する議論は、もっぱら担保物権の効力（民法304条）という視点からなされてきたが、民法典の規定では、物上代位は、財産分離（民法946条）や遺贈（民法999条）においても認められており、担保物権の効力の問題を超えて、より広がりを持つ制度として位置づけられている。また、近時の判例（最高裁決定平成11年5月17日）は、譲渡担保権者が担保目的物の売買代金債権上に物上代位することを認めたが、これは、譲渡担保権を所有権的に構成する立場からすると、所有権に基づく物上代位を認めることを意味し、ここにも担保物権の効力としての物上代位という従来の議論の枠を超えて、より広い視点からの議論を必要とする契機が存在する。このような問題意識から、本論文は、担保物権の場合だけでなく、夫婦財産や相続財産など広い領域で物上代位を認めるドイツ法およびフランス法に着目し、これら両国において物上代位がどのような領域において、どのような根拠で、何を目的として認められているのかなどの点について、詳細な分析を行うものである。そして、我が国の物上代位についても、新しい視点から見なおすことを提唱する。（なお、本論文は、このような広い範囲で認められる物上代位のことを「物的代位」と呼ぶが、この審査報告書では分かりやすさを考えて「物上代位」という表現を用いる）。

2 本論文は、五章および結語からなる。以下は、その要約である。

本論文は、まず、第1章「日本法における非典型担保の物上代位論」において、上記最高裁決定の登場によって、所有権に基づく物上代位の可否という問題を議論する必要が生じたことを論じる。すなわち、譲渡担保を所有権的に構成すると、譲渡担保権者がその所有権に基づいて、担保目的物が処分された場合の代金請求権などの上に物上代位していくことになる。このように譲渡担保においては、譲渡担保権者の所有権と担保設定者の管理処分権が分離することが生じ、所有権者がその所有権を全うするために、物上代位が認められるのである。このような構造は、所有権留保においても見られるところであり、さらには、担保以外の場面で所有権と管理処分権が分離する場合（夫婦財産など）とも共通するところがある。このように、非典型担保における物上代位の問題を考察することを通じて、担保物権の場合を超えて広く所有権に基づく物上代位へと考察を展開する視点が設定される。

第2章「独仏における非典型担保に基づく物的代位」では、議論が豊富なドイツ・フランスの状況を検討する。ドイツにおいては、譲渡担保の場合のみならず、所有権留保の場合の留保売主の物上代位が議論されているが、所有権留保売主においては代金完済によって所有権を取得する留保買主の期待権（将来の所有権）に基づいて、留保売主が目的物を処分した場合の売買代金債権に対する物上代位が議論されており、担保物権の効力としての物上代位という枠を超えた期待権（将来の所有権）に基づく物上代位論が議論されていることが紹介される。また、フランスにおいては、そもそも非典型担保の効力について争いがあったことから、非典型担保と物上代位に関する議論は多くないが、営業財産に対して質権が設定された場合に、目的物に保険が掛けられ、目的物が滅失したことで生じる保険金請求権の上に質権者が有する物上代位の根拠としては、質権の担保物権性よりも、営

業財産が1つの集合体を構成し、その集合体の一部財産が他の物に代わったときには、質権の効力が代位物にも及んでいくという考え方、すなわち、「財産体の構成要素の変動」があっても、もとの財産体を構成するという考え方が根拠となっていることを分析する。

第3章「物的代位一般論」では、これまでの議論を発展させ、担保物権の通有性では説明できない広い範囲にわたる物上代位一般について、その目的、根拠などをドイツ法・フランス法を対象に考察する。ドイツ法の考察においては、ドイツ法が債権・物権の峻別を重視し、物権法定主義を厳格に考えることから、物上代位を広く認めることには慎重なことが論じられる（「物上代位の補充性」）。しかし、他方で、目的財産やトロイハント（信託）が発達しており、これらにおいて構成要素が交代した場合を物上代位で説明するために、物上代位が認められる場面は全体としては狭くないとする。これに対して、フランス法においては、物権法定主義が厳格ではなく、物上代位を広く認めること自体には抵抗が少ないという。そして、物上代位の根拠付けについての議論のレベルでも、物上代位とは代位物をもとの物と同じであると単純に法によって擬制するものであるとする擬制説、総体としての財産を考える説、当事者の意思を根拠に説明する説などが順次展開され、物上代位を認める範囲が徐々に拡大する傾向と相まって、次第に当事者の意思で説明する説が有力になってきた流れを叙述する。

第4章「物的代位の具体的適用」では、ドイツ・フランスにおいて、具体的にどのような場面で物上代位が認められるかを考察する。まず、ドイツ法の考察において、現在では廃止された夫婦財産制の中の管理共有制において物上代位が認められていた意味を考える。管理共有制では妻の所有権が留保されている留保財産についても夫が処分権を有するが、妻の同意が必要とされ、その意味で夫の処分権に制約がある。このような留保財産を夫が処分したときに、その対価などの代位物を留保財産の区分に組入れるために物上代位が認められる。物上代位が認められないと、留保財産の処分によって夫婦財産に入ってきた対価は、留保財産には区分されず、夫がより自由に処分できる性質の財産とされ、妻の財産の保護が弱められてしまう。このように、一定の財産について所有権と管理処分権が分離している場合に、その財産が処分などされて代わりに取得される代位物についても、従前と同様の制約を課するために物上代位が機能するのである。同様なことは、現行の一般的財産共通制のもとでも、婚姻が終了した後の共通財産清算段階において生じる。また、相続財産、親が管理する未成年者の財産、組合財産などにも見られる。担保物権の物上代位については、所有権と管理権が分属するという構造ではないが、担保権者の物に対する権限と設定者の権限がやはり分属しており、担保権者の利益を保護するために、物上代位が認められるとして、広い物上代位の全体像と其中での担保物権の物上代位の位置づけを示す。なお、ドイツ法においては、前述のように「物上代位の補充性」という考え方が支配しており、この議論の影響で担保物権の物上代位では、たとえば抵当権については、その追及効が認められる場面では、物上代位ではなく追及効で解決していることが示される。

フランス法における物的代位は、規定が十分整備されていないために、判例・学説によって物上代位の認める範囲を徐々に拡張してきた。そして、所有権と管理権の分離している場合に、所有権者を保護する必要がある場合（嫁資）、所有権と管理権の所在は一致しているが、財産の性質を維持する目的がある場合（夫婦共通財産制における固有財産）、過去に有していた所有権の保護の場合（生死不明者の返還請求権）、財産の集合体の保存の場合（夫婦共通財産・尊属の取戻権など）、物上の存する権利（担保権）の保護が必要となる場合などが認められてきた。このように物的代位の機能ないし目的は多様であり、根拠となる権利も所有権、担保物権など多様である。また、広い物上代位における議論が担保物権の物上代位にも影響を及ぼしていることが示される（差押え要件の要否など）。

第5章「我が国の物上代位規定」では、ボワソナードの草案にまで遡り、そこでは広い物上代位制度が構想されており、担保物権の物上代位も、その中の1つと位置づけられて

いたことを明らかにする。現行民法典も、財産分離や遺贈などの場合の物上代位を認めており、その意味で広い物上代位制度を認めているが、その後の議論はもっぱら担保物権の物上代位に集中したために、それが広い物上代位制度の中の1つであるという視点が忘れられてしまった。そのため、一方で、担保物権の物上代位の議論、それも先取特権について規定されている304条の議論を財産分離などその他の物上代位の場合にも単純に当てはめるといふ安易な議論がなされ、他方で、広い物上代位の考察から得られる包括的な物上代位についての議論からの視点を担保物権の物上代位について生かすことができない状況が生じている（物上代位の根拠に関する議論、物上代位の補充性に関する議論など）。そこで、我が国の物上代位についても、広い物上代位の中の1類型として担保物権の物上代位があるという認識を踏まえて、包括的物上代位の議論そのものの充実と、それとの関連で担保物権の物上代位の議論を再構築していく必要があるとする。

最後に「結語（まとめ）」では、いままでの議論を整理し、今後の議論を発展させるべき方向を示すとともに、所有権の基づく物上代位の議論が、物権と債権の峻別の問題の再検討、物権的救済をどこまで拡張できるかというより根本的な問題に繋がっていくことを示唆する。

### 3 本論文の評価は次のとおりである。

本論文の長所としては、次の諸点が挙げられる。

第1に、本論文が、物上代位が担保物権の場合だけでなく、所有権に基づいても認められるものであることを、ドイツ・フランスにおける物上代位制度の沿革に遡って明らかにし、物上代位制度の全体像を描いたことである。物上代位は、もともと一定のまとまりを持った財産の集合体が、これを構成する財産の譲渡などによって集合体の一体性が破られた場合に、それを回復するための手段なのであり、相続財産や夫婦財産などにおいて認められてきたところ、これが担保物権にも認められるのである。こうした物上代位制度の全体的・包括的な研究は、これまで我が国にはなかったところであり、本研究はその意味で物上代位制度の研究にとって重要な基礎を提供することになる。

第2に、物上代位制度を法体系の中の他の諸制度——物権法定主義、目的財産、信託（ドイツ法のトロイハント）など——との関係で横断的かつ有機的な考察をおこなったことである。これによって、一見すると広い物上代位を認める点で共通するドイツとフランスの制度が、かなり異なる意味を有することも明らかにすることができた。このような分析は、従来の研究にはなかったものである。

第3に、比較法的考察で得られた知見と視点をもとに、我が国の物上代位制度の特徴と問題点を明かにし、再検討の可能性を示したことである。すなわち、我が国の民法典は財産分離や遺贈の場合について広く物上代位を認めているにもかかわらず、議論はもっぱら担保物権の物上代位に集中しており、しかも担保物権の物上代位の議論をそのまま財産分離など所有権に基づく物上代位の場合に当てはめようとするところから、担保物権の物上代位権においてその行使の要件として要求される差押（民法304条）を、財産分離の物上代位についても要求している。しかし、財産分離の場合は所有権に基づく物上代位が認められるのであり、担保物権の物上代位に要求される差押を要求することは必ずしも適当ではない。同様に、譲渡担保の物上代位についても、譲渡担保を所有権的に構成し、所有権に基づく物上代位という視点から捉え直すことができるとすると、ここでも差押が必要という通説的見解に対しては再検討の余地があるとする。このように、本論文は、我が国の物上代位の研究に対しても、新しい視点を提供した点に意義がある。

もっとも、本論文にも問題がないわけではない。

第1に、本論文の叙述が決して平易・明解とは言えず、議論の展開にも不十分な点が少

なからず見られる。また、論文の構成としても工夫があつてよかつたと思われる。たとえば、いきなり抽象度の高い物上代位の理論的根拠を論じるより先に、具体的に物上代位の認められる各場合を説明した方が分かりやすかつたと思われるし、日本法の沿革的説明をする部分の位置についても、わかりやすさの観点からより工夫されるべきであつたと思われる。

第2に、ドイツとフランスの物上代位の相違点に関しては、長所のところで述べたように興味深い分析を行っているが、一層踏み込んだ考察があると、より立体的で深みのある研究になつたと思われる。

しかし、以上のような問題点は、本論文の価値を損なうものではない。第1の点は、本論文が物上代位の根拠という最も中心的な論点に焦点を当てようとして、敢えて抽象的で難解な部分を先に議論したことによるものであり、これによって論文は難解にはなつたが、その内容的な価値が損なわれるわけではない。また、第2の点は、物権法定主義や目的財産概念といった、それ自体で大きな論文のテーマになりうるものであり、これらの点について本論文の中で本格的な論述を期待することは望蜀の感がある。

本論文は、物上代位の議論にこれまでなかつた新しい視点を提供したことで学界に大きな貢献を果たすものであり、とくに優秀な論文と認められる。

以上から、本審査委員会は、本論文が博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものであると評価するものである。