

2016 年度法律文書錬成講座〔民法問題〕

出題 千葉恵美子

D は B に対して貸金と遅延損害金の支払いを求めるとともに、E に対して動産の引渡しを求めて訴訟を提起した。下記の言い分は、この訴訟で主張された内容を整理したものである。この言い分にもとづいて、下記の小問に答えなさい。

設問 1 (45 点) D は E に対して乙土蔵内にある A の作品 2 点の引渡しを求めてどのような訴訟を提起したか答えなさい。解答にあつては、訴訟物を明記し、下線部①の契約の法的性質に言及した上で、そのような訴訟物を選択した理由を述べなさい。また、当該請求権の発生を基礎づけるために、D が主張すべき事実を摘示しなさい。

設問 2 (55 点) E は、設問 1 の D からの請求に対して、どのような反論が可能か解答しなさい。

[D の言い分]

私は個人で金融業を営んでいます。2012 年 12 月 1 日、知人からの紹介ということで、事業の運転資金を貸して欲しいと言ってきた A に、1000 万円を貸しました。正確に言うと、A の全作品を購入・販売することを目的とする B 会社に貸したということになりますが、B 会社は A の奥さん C が代表取締役、A が取締役というもので、実質的には法人成りした A の個人会社です。返済期は、6 か月後の 2013 年 6 月 1 日、利率年 13% の利息 130 万円を天引きし、870 万円を渡しました。

私は、それ以前から、A は腕のいい工芸作家でその作品は高く売れていると聞いていましたが、B 会社をきちんとした会社組織にして商品を大量に生産して売ることなどは考えていなかったようです。それが逆に「作家性が高い」とか「A の作品は希少価値がある」と人気を呼んでいました。

そんな A が私のところに来て話した事情によると、「半年ほど前、仕事場と共に借りていた倉庫中の作品や材料の一部が地震で破損してしまった。保険をかけていなかったので全くの損になり、作品を作ろうにも材料の仕入れができない。自分は住居も仕事場も借家で不動産を所有しておらず、親戚・友人には抵当権を設定できそうな不動産を所有している者や資力に余裕があつて連帯保証人になってくれそうな人もいないので、銀行は会社にも私個人にも金を貸してくれない。そこで知人に紹介してもらってあなたのところに来た」——こういう事情で私に金を借りに来たということでした。

A の窮状に同情した私は、求められるままに B 会社に 1000 万円を貸すことにしました。もちろん、こちらも商売ですから、金銭消費貸借契約書には、「B 会社について、強制執行・滞納処分・担保権の実行、あるいは、破産・会社更生・民事再生の申立てがなされたときには、B 会社は期限の利益を失う」という条項が入れてあります。

また、B 会社は、この貸金債権と遅延損害金の担保として、「甲土蔵中にある A による製作済の美術工芸品 2 点（400 万円相当）および 2013 年 12 月 1 日までに A が創作した美術工芸品全部についても予め D に譲渡する。A が新たに創作した美術工芸品全部についても、甲土蔵に搬入するものとし、D に引き渡したものとする。甲土蔵中にある美術工芸品の材料の所有権および今後 B 会社が買い入れた材料についてもその所有権を予め D に譲渡し、B 会社が納入先から引渡しを受けると同時に甲土蔵に搬入するものとし、D に引き渡したものとする。ただし、D から権利実行の通知があるまでは、B 会社は、D の同意を得ることなく A の作品を売却し、その代金を収受することができる。その場合には、これと同価値の A の作品を甲土蔵に補充することにする。①」との合意をし、これも金銭消費貸借契約書に明記しました。

A は精を出して作品を作ってくれば、100 万円ほどの材料からでもすぐに 1000 万円以上の価値のある作品を創作できる人なのですが、2013 年 3 月ごろに、B 会社が税金を滞納して差押えを受けたということを 5 月になって初めて知りました。この滞納処分は、AC 夫婦が知人から集めた金で延滞金などを払ったため取り下げられたようです。私はこの時点では担保権を実行しませんでした。B 会社が弁済期になっても貸金を返済してくれないので、6 月 2 日に初めて実行の通知を B 会社宛に出しました。この通知は 3 日に B 会社に到達しています。

貸金の回収のために、B 会社を訪問したところ、甲土蔵には保管されていたはずの A の作品が全くありませんでした。驚いて調査したところ、B 会社は甲土蔵のほかに乙土蔵を借りており、4 月 11 日に、甲土蔵にあった A の作品 2 点と材料の一部が乙土蔵に運びこまれていたことが、B 会社に保管されていた運送会社の配送伝票からわかりました。

そこで、私は、B 会社に対して貸金の返還を求めるとともに、E に対して乙土蔵にある A の作品の引渡しを求めて、訴訟を提起しました。

[E の言い分]

わたしは、長年、美術工芸品の販売を生業としています。A に作品をまとめて作って売ってくれと何度頼んでも、断われてばかりでしたが、2013 年 4 月初めに、自分の作品の先物買いをしてくれないかと言ってきました。地震で、作品を作り続ける材料を仕入れることも難しくなったうえ、2013 年 3 月に A の作品を一手に販売していた B 会社が税金滞納で差押えまで受けて、このままでは破産だと泣きついてきたのです。税務署から差押えを受けた時に、私の妻が A の妻 C と女子大の同窓生でいろいろと頼まれたようで、4 月 11 日に、甲土蔵にあった材料およびこれを使って A が製作する予定だという作品とすでにで

きあがっていた A の作品 2 点（400 万円相当）を含めて合計 1500 万円で、B 会社から A の作品を購入することにしました。もちろん契約書はちゃんと作ってあります。

たしかに A の作品は全部で市価なら 3000 万円くらいにはなるかもしれませんが、買った作品もすぐに売れるものでなく寝かしておかなければならないので、暴利などと言われる筋合いはありません。A には、とりあえず滞納した税金を支払う分 400 万円と材料代など当座の資金として 300 万円に用立ててもらうことができるように合計 700 万円を渡しました。「これでさっそく税金を納められるし、材料を購入できます」と、A は感謝していました。残金 800 万円については、完成した作品を私に納めてもらったときに現金で払うことで合意しました。

D が貸金の担保のために、A の作品やその材料の譲り受けていたといった事情はまったく知りませんでした。A の内弟子から聞き出した話によると、(DB 会社間の)最初の約束では、D は、A の作品や材料を全部担保に取ってしまうことになっていたらしいのですが、甲土蔵の中にある作品と材料だけを担保に取るように書き替えたそうです。しかし、仕事場にある作りかけの作品とそのための材料を除けば、みんな甲土蔵に入っていたのですから、結局全部担保に取ってしまったことに変わりはないといえます。いかにも金貸しがやりそうなやり口だと思います。

D は、私が悪知恵をはたらかせて甲土蔵にあった A の作品を乙土蔵に移動したようにいっているようですが、A は実に律儀な人で、「E さんに売ったのだから別に取り分けておかないといけない」と言って、家主さんから乙土蔵を使わせてもらうことにし、そこに製作済の美術工芸品 2 点と甲土蔵にあった材料を移動させてくれました。甲土蔵には、それ以降に B 会社が仕入れた材料しかないはずです。乙土蔵に移した物は、私のために B 会社が占有していたことになると思います。

【B 会社 C 代表取締役の言い分】

B 会社が、DE から資金を融通してもらったことについては、事実には相違ありません。私と A の認識では、当社に対する滞納処分については、E さんから融通していただいたお金で取下げとなりましたので、D の同意を得ることなく A の作品を売却し、その代金を収受することができると思っていました。また、E さんに売った作品などを乙土蔵でお預かりしていることについてもそのとおりです。

2016 年度法律文書錬成講座〔民法〕解説と配点表

千葉恵美子

本問では、D が貸金債権の回収を図るどのような訴訟を提起するのか問題となっている。D は B に対して、貸金返還請求訴訟（後述〈参考 1〉参照）、E に対して動産の引渡請求訴訟を提起することになるが、これ以外にも、B に対して、集合動産の譲渡担保契約における補充条項に基づいて債務不履行を原因とする損害賠償請求権（後述〈参考 2〉参照）ないしは、A・B・E に対して担保権侵害を理由として不法行為に基づく損害賠償請求権を行使することも考えられるので、あわせて勉強しておくといよい。

I. 設問 1 動産引渡請求訴訟における訴訟物・請求原因関係

1) 訴訟物

BD 間に譲渡担保契約が設定されており、E はこの契約の当事者ではないので、E に対して動産の引渡しを求めるためには、物権的請求権に基づく請求をすることになる。

譲渡担保の法的性質について所有権的構成をとれば、所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権、担保的構成に立つ場合には、設定者への担保目的物の引渡請求権は、担保権者による担保権の実行＝所有権の確定的帰属を原因として初めて行使することができることになるから、それ以前は、不適法ということになる。この場合には、譲渡担保権（の処分権能）に基づく引渡請求権ということになる。

ところで、原告は A の作品の 2 点、つまり特定の動産の引渡しを求めているが、本件では、譲渡担保の目的物は集合物であり、係争動産に対する引渡請求権をどのように基礎づけるかが問題となる。

判例・通説は、一個の集合物に一つの譲渡担保権が成立すると解する集合物論を支持している。これに対して、学説の中には、集合動産譲渡担保においても、譲渡担保の客体は個々の動産であり、それらに対する設定契約が一括してなされているにすぎないと解する見解がある（分析論）。分析論によれば、設定時点で存在しなかった動産であっても、譲渡担保の効力が及ぶことになるのは、予め包括的な設定合意があることによるものであり、予めの占有改定によって対抗要件も包括的に備えることはできると解している。また、当初、担保権の客体となった動産が設定者の処分によって譲渡担保権の効力が消滅するのは、設定者による処分が譲渡担保権設定の解除条件ないしは譲渡担保権者による設定者への処分の授權によるものと解している。分析論と集合物論は上記の限りでは説明のしかたに違いがあるにすぎないことになるが、分析論では、対抗要件の具備時期が、個別の動産の物権変動が観念でき、個々の動産について占有を取得した時点ということになる。集合物論との実質的な違いはこの点にある（後述）。

分析論は、集合物論に対して、集合物とそれを構成する個々の動産のいずれにも所有権を認めることは一物一権主義に反すること、また、個々の動産の処分・流動性を特色する集合動産譲渡担保について集合物を一体的に支配する権利が成立するという構成は、担保目的に適合的な構成とはいえないとして批判している。

確かに、最判昭和 62・11・10 は、集合物の構成要素である目的動産に集合物上の譲渡担保権の効力が及んでいることを前提としている。最判平成 18・7・20 民集 60-6-2499 は、「譲渡担保の目的」は集合物であり（「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保」の部分）、個々の動産は、譲渡担保の目的たる集合物を構成するという表現を用いており、集合動産譲渡担保権の実行前であっても、集合物を構成する動産に譲渡担保権の効力が及ぶとした上で、なお目的動産の法的独立性を肯定している。しかし、判例は、集合物上に所有権を認めるとまでは判示していない。最決平成 22・12・2 民集 64-8-1990 は、集合動産譲渡担保権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産（目的動産）の「価値」を担保として把握するものであると判示しているにとどまる。一個の集合物上に所有権を観念できない限り、譲渡担保の目的とすることができないわけではないのであるから、その意味では、一物一権主義に反するとする分析論から集合物論への批判はもはや意味がなくなっているものと解される。

判例が、集合物を構成するにいたる個々の動産を包括的し、その価値全体を担保の目的とするために「集合物」という概念を用いて、一個の集合物に一つの譲渡担保権が成立すると解する意義は、以下の二つの点にある。①将来取得する動産、設定時には現存しない動産が将来目的動産となることが想定されること、したがって設定時点で個別の動産の物権変動があったとはいえない状態が想定されることから、「集合物」の同一性が維持される限り、集合物を基準に物権変動を観念し、②対抗要件についても、「一個の集合物」を基準に譲渡担保設定時に対抗力を具備したとする点¹である。

集合動産の譲渡担保の場合には、特定動産の譲渡担保とは異なり、担保目的物を構成する個別動産の流動性を認めることから、集合物について対抗要件を具備した後に集合物を構成するに至る動産についていつから対抗要件を具備しているといえるのかが問題となる。

判例・通説は、個別動産が集合物を構成する限り、譲渡担保権の実行前であっても、当該動産に集合動産譲渡担保権の効力が及ぶと解した上で、設定時に集合物を構成している目的動産について占有改定を行えば、集合物について公示手段を具備することができ、その時点で、集合動産譲渡担保権について対抗要件を具備できると解している。したがって、個別動産の搬入の時期如何にかかわらず、対抗力のある譲渡担保権の効力が目的動産に及ぶことになる。したがって、分析論とは異なり、個別動産の搬入時期ごとに対抗要件の具備時期を考える必要はなくなることになる（→集合動産譲渡担保権者と個別動産に利害関係を有する第三者との関係については後述参照）。

もっとも、判例は、集合物を構成する目的動産に及ぶ譲渡担保権の法的性質については、なお所有権的構成に立つものと思われる。これに対して、学説の多くは、集合物論に立つとしても、目的動産の所有権は設定者に留まると解しており、集合動産譲渡担保権を担保権として構成していることから、同じ集合物論に立つ見解にあっても違いがあることになる。譲渡担保の目的となっているのは集合物であり、集合物上に所有権を観念しないのであれば、集合物を構成する目的動産におよび譲渡担保権者の権利の性質は所有権ではなく、担保権と観念する以外にはないと解されるからである。

¹ 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究 21 号（2005 年）89－92 頁は、集合物概念は、構成要素の変動する集合動産について、占有改定による対抗要件の具備を説明するために援用された一種の擬制にすぎないと指摘している。

集合物論に立つ学説は、目的動産の所有権は設定者に留まるとした上で、担保権の実行前における譲渡担保権者の地位をめぐる対立している。①判例と同様、譲渡担保権の実行前であっても、集合物を構成する目的動産に担保物権の効力が及ぶと解する多数説（集合物論Ⅰ説）と、②譲渡担保権の実行開始時点で現存する動産群に固定化するまでは、担保物権の効力は目的動産に及ばないという有力説（道垣内・田原など：集合物論Ⅱ説）に分かれている。集合物論に立つ学説の上記の対立は、主に、被担保債権の弁済期前に、通常の営業の範囲内で設定者が第三者に目的動産を処分した場合に、目的動産に集合動産譲渡担保権の負担が及ばなくなる点を理論的にどのように説明するのかという点に関連する（後述）。

もっとも、集合物概念の有用性をめぐっては、前掲最判平成 18・7・20・最決平成 22・12・2 および動産譲渡登記制度の導入を契機として、最近、新たな分析論的構成²が提唱されている。動産譲渡登記制度の導入後においては、譲渡担保権の目的が一個の集合物であると構成する必要はもはやなく、端的に、現在又は将来取得する動産を含む集合動産について、一括して譲渡担保権の設定を受けると構成すれば足りるとする。動産譲渡登記においては、「集合物」概念を媒介として対抗要件具備時期を譲渡設定契約時まで訴求させるというフィクションを用いる必要はないとして、譲渡の対象となるのは、あくまで個々の動産であって、譲渡に係る動産を特定するために必要な事項として（動産・債権譲渡特例法 7 条 2 項）、「動産の特質によって特定する場合」には、「動産の種類」および「動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質」と、「動産の所在によって特定する場合」には、「動産の種類」と「動産の保管場所の所在地」によって特定するものとされており（動産譲渡・債権譲渡規則 8 条 1 項）、特定の仕方に複数の方法があるにすぎないと解している。将来取得する動産を含む集合動産について譲渡登記が認められるのは、それが「1 個の集合物」と言える場合に限定されない³とする点に新しい分析論的構成の意義があることになる。

この見解が、動産譲渡登記を対抗要件とする場合を超えて、占有改定の方法によって対抗要件を具備する場合についても同様の法律構成を採用するのは必ずしも明確ではない。

2) 請求原因

ア) 譲渡担保設定契約と被担保債権の存在

本件では、所有権ないし譲渡担保権に基づいて動産引渡請求権を基礎づけることになる。したがって、D の所有権ないし譲渡担保権の発生原因は、譲渡担保設定契約であることは明らかであり、譲渡担保権は非典型担保の一つであることから、担保権の成立における付従性との関係で、被担保債権の存在が必要である。

これに加えて、被担保債権の弁済期が経過しているかどうかが問題となるが、本件事案では、設定者を被告として動産の引渡しを求めており、譲渡担保設定契約では、譲渡担保権者は、弁済期が経過して初めて設定者に対して担保目的物の返還を求めることができる

² 森田修『『新しい担保』の考え方と執行手続』ジュリスト 1317 号（2006 年）205 頁、同「動産譲渡登記制度」『民法の争点』（有斐閣・2007 年）105 頁。森田宏樹・前掲論文・金融法研究 21 号（2005 年）91～92 頁

³ 森田宏樹・前掲論文・金融法研究 21 号 93～94 頁。

はずである。したがって、被担保債権の弁済期の経過が必要になる。譲渡担保の法的性質について所有権的構成に立つとしても、設定者との関係では債権担保の目的で所有権が移転にしているにすぎないことから、この限りではいずれの構成にたっても同様に解される。

イ) 特定

前述したように、本件では特定の動産の引渡しを求めているが、本件譲渡担保契約は、流動集合動産譲渡担保であり、係争動産に譲渡担保権の効力が及んでいることが前提となる。担保目的物の範囲が特定していないと、どの範囲の動産に担保権の効力が及んでいるが明らかにすることができないからである。

この点、判例（最判昭和 62・11・10）は、集合物を構成する動産の種類・量・場所などによって担保権の及び範囲が明確であれば、集合動産譲渡担保権は有効に成立すると解しており、本件では、「B 会社は、この貸金債権の担保として、甲土蔵中にある A による製作済の美術工芸品 2 点（400 万円相当）および 2011 年 12 月 1 日までに A が創作した美術工芸品全部についても予め D に譲渡する」「甲土蔵中にある美術工芸品の材料の所有権および今後 B 会社が買入れた材料についてもその所有権を予め D に譲渡」するとの約定がなされていることから、動産の種類（A が創作した美術工芸品とその材料）・量（全部）・保管場所（甲土蔵）によって、譲渡担保の効力が及び範囲は明確であり、特定しているものと解される。したがって、請求原因事実としては、上記内容を含む集合動産譲渡担保設定契約がなされていることとともに、B が係争動産である A 製作の美術工芸品と材料を所有していること、上記の設定契約後に係争動産を保管場所である甲土蔵内で B が占有していたことを摘示する必要があるものといえる。

ウ) 実行通知は必要か。

集合物 I 説に立った上で、集合物の構成する個別動産に及んでいる権利を所有権と構成する判例の見解に立つ場合には、債権担保目的であるが所有権が譲渡担保権に移転していることになるから、実行通知を要しないことになる。これに対して、担保権と構成する場合には実行通知が必要になる。また、集合物 II 説に立つ場合には、いわゆる固定化が生じないかぎり係争動産に譲渡担保権の効力自体が及ばないことから、本件事案では実行通知を要することになる。

もっとも、本件では、「D から権利実行の通知があるまでは、B 会社は、D の同意を得ることなく A の作品を売却し、その代金を収受することができる。」との特約条項がある。

集合物を構成する個別動産について被担保債権の弁済期を経過しただけで、担保権者に目的動産の処分権限が認められるわけではなく、むしろ目的動産の流動性を認める点、すなわち、集合動産の譲渡担保では設定者が目的動産を販売し営業を継続することを前提としている点に集合動産の譲渡担保の特色があると考えるのであれば、所有権的構成に立つ場合にも、担保権者が設定者に目的動産の引渡しを求めるためには、被担保債権の弁済期が経過しただけではなく、実行通知が B に到達していることを再抗弁事実としてではなく請求原因事実の中で主張しておくことも考えられるように思われる（不動産の譲渡担保では、被担保債権の弁済期を経過によって譲渡担保権者に処分権限が認めるのが判例の見解ということになるが、不動産の譲渡担保は特定の物に対する譲渡担保であり、集合物の譲渡担保の場合は、集合物を構成する目的動産自体について担保権者に処分権能があることが必要となるとして、譲渡担保の目的が異なることを強調することになるのか。）。

II. 設問2 Eの抗弁

1) 譲渡担保設定契約の無効(90条)

集合動産譲渡担保についても、集合債権譲渡担保の場合と同様に、包括的に設定者の財産を担保目的とすることになる点で、譲渡担保設定契約について公序良俗違反による無効が主張される可能性はある。本件でもEの言い分の中にそのような内容が含まれているが、前述したように、目的物が限定されており、また、実行通知あるまでは個別動産の処分権がBに留保されていることから、本件では、90条違反であるとして、集合譲渡担保設定契約の無効を主張することは難しいものと解される。

2) 通常の営業の範囲内での処分：Dの所有権喪失ないし譲渡担保権喪失の抗弁

最判平成18・7・20民集60-6-2499は、通常の営業の範囲を超える売却処分については、設定者の処分権限に基づかないものである以上、設定契約で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判示している。投げ売りなどのように、通常の営業の範囲を超えて集合物を構成する個別動産の処分を認めると、譲渡担保権者は、譲渡担保権の実行によって債権回収ができない事態が生じる可能性があるからである。

通常の営業の範囲を超えた処分は、Bに処分権限が認められないことから、最判平成18・7・20民集60-6-2499の調査官解説によれば、譲受人に集合動産譲渡担保権の負担付での所有権移転を認める法律構成を否定し、処分の相手方が目的物を承継取得しないことを判示したとする。

判例は、目的動産に譲渡担保権の効力が及ぶ結果、前述したように譲渡担保について所有権的構成にたち、BからDに対して所有権が移転すると解している。通常の営業の範囲を超えた処分の場合には、BにDの権利についての処分権限がないことから、DからEに所有権は移転しないと解しているものと解される。

判例の見解にたてば、通常の営業の範囲内での処分の場合には、Bに目的動産についての処分権限がありDの権利は喪失することになるから、BからEの処分は、通常の営業の範囲内での処分の場合であり、すでに、係争動産についてDの譲渡担保権＝所有権が喪失していると主張することが考えられる。第三者は、譲渡担保権の負担のない所有権（譲渡担保権ではなく所有権）を承継取得することができることになる。

一方、学説（集合物論I説）によれば、Dは、Bとの間の集合動産譲渡担保契約にもとづき係争動産について譲渡担保権を取得しているにすぎない。Bは所有者としてEに係争動産を処分したことになるから、係争動産の所有権はBからEに移転することになる。つまり、DとEは対抗関係に立つことになるが、DもEもそれぞれ占有改定によって対抗要件を具備していることになり（178条）、DはEより先に占有改定によって集合物上の譲渡担保権について対抗要件を具備していることから、DはEに対して係争動産について譲渡担保権を対抗できる関係にあることになる。

したがって、通常の営業の範囲内で処分がなれた場合には、学説（集合物論I説）では、目的動産について（対抗力ある）譲渡担保権の効力が及ばないとして、係争動産に対するDの譲渡担保権は喪失していると解することになる。

集合物論Ⅰ説でも、保管場所に搬入された個別動産に対抗力のある集合動産譲渡担保権の効力が及ぶとする考え方を採っていることから、通常の営業の範囲内で B が目的動産を第三者に処分した場合に、なぜ、D の譲渡担保権の効力が及ばなくなり、E は譲渡担保権の負担のない所有権を取得できるのかが問題となる

学説は、①設定者は集合物の利用一態様として個別動産を当然に処分できるとする見解、②通常の営業の範囲内での処分（適正処分）の範囲であれば、集合物を構成する個別動産であっても流動性を認める集合動産譲渡担保の目的との関係で、設定契約上、譲渡担保権の追及効を制限する物権的効力を有する合意があるとする見解などに分かれている（なお、集合物論Ⅱ説の場合には、いわゆる固定化までは譲渡担保の効力は目的動産に及んでいないから、譲渡担保権者は固定化するまでは目的動産に対して譲渡担保権を有することを主張することができず、設定者から第三者への売却処分によって譲渡担保権の負担のない所有権が移転するのは当然ということになる。本件では、D の実行通知以前に、BE の契約がなされている）。

判例は、設定契約において譲渡担保権者が設定者に処分権限を認める特約条項がある場合だけでなく、集合動産の譲渡担保の目的から、通常の営業の範囲内において、集合物から個別動産を分離して処分する設定者の権限があると解していることから、設定者の処分権限は譲渡担保権者との間に債権的合意にとどまらないものと解している。したがって、D から実行通知があるまで B の処分を認める本件契約条項は、この趣旨を確認するための約定にすぎないものと解されることになる。集合物論 1 説も、集合物を構成する目的動産の流動性を認める点に集合動産の譲渡担保の特色があり、設定契約上、集合物上に認められる譲渡担保権の効力はこのような範囲に限定されていることをその根拠としているものと解される。

本件では、BE 間の契約が、売買なのか、それとも、特定動産の譲渡担保なのかが争われており、BE 間の契約の性質決定の必要がある。売買と解したとしても通常の営業の範囲といえるかどうかが問題となる。判例からはどのような事情があれば、通常の営業の範囲内の処分といえるかどうかについて明らかではない。集合動産の譲渡担保は集合物を構成する目的動産が流通してそこで上がる収益を担保権者の債権回収にあたることを認める担保ということになるから、B の営業がどのように行われることが想定されていたのかまづは重要になる。これまでの B の営業のしかた、E が美術工芸品の売買を業としていること、E がこれまで A の作品を B から購入したことがないこと、E が購入した A の作品の購入代金は 1500 万円であるが時価は 3000 万円程度になること（安く買ったのか、合理的な値段なのか）、E が B に渡した金銭は 700 万円で残金 800 万円は A の作品を E に納入した時点であること（2 回にわけて与信をしたということなのか、それとも代金の支払方法について特約があったのか）、E が購入したのは B が滞納処分をうけた時期にかさなったおり、E からの資金がなくては材料の仕入れもむずかしいという状況があったこと（材料の売却は通常の営業では行われることはないということになるのか、材料の仕入れもむずかしいことから E が支払う代金で材料を仕入れ、これを使って A が創作した上で E に売却する趣旨であったのか）などの事実を使って、どのように考えるのかを論述してほしい。本件事案では、売買であると性質決定することは比較的容易であると思われるが、通常の営業の範囲内なのかどうかについては意見が分かれる可能性があると思われる。

3) 集合物を離脱している場合

最判平成 18・7・20 民集 60-6-2499 の上記判示部分を反対解釈すると、たとえ通常の営業の範囲内を超えて目的動産を処分した場合であっても、目的動産が集合物から離脱している場合には、譲受人は個別動産の所有権を「承継取得」することができるかと解する余地があることになる。

本件では、E へ譲渡された目的動産については、すでに甲土蔵から乙土蔵に移動しており、一応、集合物の保管場所からの分離があったといえることから、E は譲渡担保権の負担がない係争動産の所有権を「承継取得」し、もはや D は譲渡担保権を喪失したと主張できないかどうかが問題となる。もっとも、判例の上記判示部分が、設定者が通常の営業の範囲を超えた処分をした場合に、設定者に譲渡担保権者の権利についての処分権限がないのであれば、たとえ保管場所から目的動産が離脱したとしても、譲渡担保権者から譲受人へ目的動産の所有権を承継取得することないはずである。係争動産について処分権限がない者が処分した場合に、処分行為の相手方が権利を取得するのは、192 条の要件を満たす場合に限られるはずである。

集合物論を支持する学説の多くは、集合動産に及び譲渡担保権の効力について担保的構成をとり、集合物を構成していても個別動産の所有権自体は設定者に帰属していることから、通常の営業の範囲を超えるかどうかにかかわらず、設定者による個別動産の処分行為は有効であるが、通常の営業の範囲を超える処分は処分権限を超えることから、たとえ個別動産が集合物から分離され保管場所から搬出された場合であっても、譲受人は譲渡担保権の負担のある所有権を取得するに過ぎないと解している。この結果、譲渡担保権者は、譲受人に対して物権的請求権を行使することが可能となり、譲渡担保権の追及効が及ぶことになる。他方で、譲渡担保権者と譲受人との間の利害調整は、もっぱら 192 条によることになる。譲受人が、設定者に集合動産譲渡担保権の負担のない所有権が帰属していると信じ、そのように譲受人が信じた点に過失がない場合に限り、譲渡担保権の負担のない所有権を譲受人は原始取得することになる。

上記の判例が保管場所から目的動産が離脱する場合に譲受人が「原始取得」ではなく「承継取得」することを認めるのであれば、集合物を構成する目的動産に効力がおよび譲渡担保権について所有権的構成を採用するとしても、それは債権担保目的の範囲で所有権が移転したにすぎないと解すべきことになろう。すでに、判例は不動産の譲渡担保では、所有権的構成を採用するとしても、所有権移転の目的を限定しており、これをどのように構成するかが問題となる。不動産の譲渡担保の場合と同様に解するのであれば、設定者にも目的動産について何らかの物権的権利が残っていることになり、DE 間の関係は対抗関係に立つことになる。そこで、通常の営業の範囲をこえる処分を設定者が行った場合にも、目的動産が保管場所から搬出されるなど集合物から離脱する場合には、譲渡担保権の効力が目的動産に及びことを対抗できないと解する余地が生まることになり、なお、第三者が承継取得することが理論的には説明できることになる。この見解では、目的動産に譲渡担保権の効力が及んでいることを譲受人が知っていたとしても、目的動産の所有権が帰属することを譲受人は主張できることになり、より第三者が保護されることになり、取引の安全が図られていることになる。

4) Eによる即時取得(192条)によるDの所有権喪失の抗弁

上記の主張も可能であるが、本件ではEは「占有改定」によって占有を取得していることから、判例理論を前提とするかぎり、即時取得を原因としてEが係争動産の所有権を取得したとすることはできないものと解される。

<参考1>貸金返還請求訴訟関係

1) 訴訟物

授業でも説明したように、貸金返還請求訴訟では、通常、訴訟物は、貸金返還請求権・利息支払請求権・遅延損害賠償請求権(415条)の3個となる。利息は元本を利用する対価ということになるが、消費者貸借契約は有償契約ではない。利息の支払は消費者貸借契約とともに約定された利息契約を原因とすることになる点に注意すること。また、遅延利息は、415条に基づく損害賠償請求権を根拠とする。

なお、本件では、半年分の利息を消費者貸借契約の成立時に天引きしていることから、原告が利息の支払を請求することはない。

2) 請求原因

Dは、消費貸借契約に基づいて貸金の返還請求権を行使することになるが、消費貸借契約は、要物契約であることから、消費貸借契約が成立するためには、合意に加えて目的物の交付が必要となる。貸主の返還請求権＝借主の返還義務は、弁済期の到来によって生じることになる(このような考え方に立つと、消費貸借契約は目的物の引渡しを受けた後に初めて、これと同種・同等・同量の物を返還することになるという理解を超えて、消費貸借契約においては消費貸借終了時に借主の返還義務が発生するという考え方を基本的には採っていることになる)。つまり、貸主の返還請求権の発生を基礎づけるためには、消費貸借契約の成立を基礎づける事実だけでなく、元本の弁済期の合意を請求原因事実として摘示することが必要となる。

もっとも、付帯請求で遅延損害金の賠償を請求する場合には、債務不履行＝履行遅滞を原因とすることから、元本の弁済期の合意だけでなく、弁済期を経過していることが必要になる。

3) 利息制限法違反の利息と元本の返還請求の有無

本件では1000万円を年13%で半年借り受けたが、利息130万円を天引きして870万円が交付されている。この利息は半年分としてうけとっているから、実質は870万円を借り受けて半年で130万円の利息を支払ったことになるから、年29.885%($260/870$)の利息を支払う計算になり、利息制限法1条の制限を超えていることになる。受領額を元本として利息制限法1条に規定する利率計算による額($870\text{万円} \times 0.15 = 65.25\text{万円}$)を超える額を支払うときには、その超過分($130\text{万円} - 65\text{万}2500\text{円} = 64\text{万}7500\text{円}$)については元本(1000万円)に充当されたものとみなすことになるから、貸金返還請求権については、935万2500円の限度で請求が認められることになる。

したがって、本件では、元本については一部請求認容一部請求棄却。遅延損害金については、貸金返還請求権の弁済期後、貸金の返還を受けるまでということになる。

<参考2>目的物の搬出行為と担保価値維持義務・補充義務違反

特定動産の譲渡担保の場合、設定者は譲渡担保の目的物の価値を維持・保存する義務を負担し、設定者による担保目的物の第三者への譲渡は無権限者による処分となる。これに対して、集合動産譲渡担保には、集合物を構成する目的動産の流動性を承認していることから、設定者が、通常の営業の範囲内で目的動産を第三者に処分することが、直ちに目的物の価値を維持・保存義務に違反する行為になるわけではない。判例（最判平成 18・7・20 民集 60-6-2499）は、設定者の目的動産の処分権能を通常の営業の範囲内では認めており（後述）、集合動産譲渡担保の目的、集合動産譲渡担保権の性質から根拠づけているからである。

もちろん、設定者による第三者への目的動産の処分によって集合物を構成する動産が減少すれば、担保価値が下がることになるから、実務では設定者が最低限維持すべき担保価値の下限が約定される場合が多い。設定者は、この下限を下回らないように同種・同量以上の動産を補充しなければならないことになる。もっとも補充条項がない場合であっても目的動産が補充されずに設定時に想定された担保価値の下限を下回ってしまった場合には、集合動産譲渡担保の目的からして、設定者には、設定契約上、担保価値維持義務があり、これに違反したと解することは可能である。また、通常の営業の範囲外での第三者への処分は、設定契約の目的に反しているから、それだけで担保価値維持義務違反行為となる。これらの違反行為によって譲渡担保権者に損害が発生していれば、譲渡担保権者の優先的弁済権の侵害ないし設定契約上の担保価値維持義務違反を原因として設定者は譲渡担保権者に対して損害賠償義務を負うことになる（→債権質との関係で最判平 18・12・21 民集 60-10-3964）。

なお、譲渡担保権の実行通知によって、目的動産に対する設定者の上記の処分権限は消滅する。この場合には、通常の営業の範囲内での目的動産の処分であっても、設定者の処分行為は担保価値維持義務に反することとなり担保権者に対して損害賠償義務を負うことになる。

配点表

I. 設問1 訴訟物と請求原因 (合計 45 点)

1. 訴訟物 (15 点)

所有権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権

*譲渡担保の法的性質との関係で担保的構成にたち、譲渡担保権に基づく返還請求権としての動産引渡請求権でも可。この見解に立つ場合には、設定者への担保目的物の引渡請求権は、担保権者による担保権の実行＝所有権の確定的帰属を原因として初めて行使できることに注意すること。それ以前は、不適法ということになる。

・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 5 点 ①

*原告は特定の動産の引渡しを求めているが、本件では、譲渡担保の目的物は集合物であり、当該動産に対する原告の権利をどのように基礎づけるかが説明されているか

・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ②

2. 請求原因 (25 点)

譲渡担保設定契約・被担保債権 (貸金返還請求権・遅延損害賠償請求権) の存在

・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ③

特定・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ④

実行通知の有無・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 5 点 ⑤

3. 裁量点：全体の論理的展開力・一貫性など 5 点・⑥

*全員について採点 A+は5、Aは4、Bは3 (可)、2点以下は不可

II. 設問2 Eの反論 (合計 55 点)

1. 集合譲渡担保設定契約の無効 (90 条)・・・・・・・・・・・・・・ 5 点 ⑦

集合動産譲渡担保についても、集合債権譲渡担保の場合と同様に、包括的に設定者の財産を担保目的とすることになる点で、譲渡担保設定契約について公序良俗違反による無効が主張される可能性はある。本件でもEの言い分の中にそのような内容が含まれているが、前述したように、目的物が限定されており、また、実行通知あるまでは個別動産の処分権がBに留保されていることから、本件では、90条違反であるとして、集合譲渡担保設定契約の無効を主張することは難しいものと解される。

2. 通常の営業の範囲内での処分：Dの所有権喪失ないし譲渡担保権喪失の抗弁

*通常の営業の範囲内の処分によって譲渡担保権の負担のない所有権を取得する点をどのように説明するのか・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ⑧

*BE間の契約の性質決定と通常の営業の範囲内の処分・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ⑨

3. 集合物の保管場所からの離脱：Dの所有権喪失ないし譲渡担保権喪失の抗弁

*通常の営業の範囲内を超えた処分の効果 承継取得できない・10 点 ⑩

*集合物の保管場所からの離脱・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・ 5 点 ⑪

4. Eによる即時取得 (192 条)：Dの所有権喪失ないし譲渡担保権喪失の抗弁

・・・・・・・・・・・・・・ 10 点 ⑫

5. 裁量点：全体の論理的展開力・一貫性など 5 点・・・⑬

＊全員について採点 A+は 5、A は 4、B は 3（可）、2 点以下は不可

Ⅲ 加算点

特に加算すべき点がある場合のみ 10 点を限度・・・⑭

Ⅳ 合計 (満点 100 点＋加算点)・・・・・・・・・・・・・・・・・・⑮