

集合物の担保化における物的代位論の役割

——フランスの議論の紹介——

直 井 義 典

はじめに

一 1915年判決の内容と物的代位をめぐる議論

二 近時の見解

結語

はじめに

フランスでは、2006年に担保法の改正がなされ、これによって特定の動産のみならず動産の集合を質権の目的とすることが認められるようになった(2333条1項)¹⁾。また、質権設定契約は要物契約ではなくなり、設定者からの占有奪取を伴わない質権も認められることとなった(2336条・2337条1項・2項・2338条)²⁾。そして、代替物(chose fungible)については、設定者から占

1) 2333条「① 質権〔設定契約〕は、設定者が債権者に、動産財産又は現在ないし将来の有体動産財産の集合体について、他の債権者に優先して支払を受ける権利を付与する合意である。」(翻訳は、平野裕之=片山直也訳「フランス担保法改正オルドナンス(担保に関する2006年3月23日のオルドナンス2006-346号)による民法典等の改正及びその報告書」慶應法学8号(平成19年)163頁以下によった。)

2) 2336条「〔有体動産〕質権は、担保される債務、質権が設定される財産の数量、種類及び性質を明らかにした書面を作成することにより成立する。」

2337条「① 〔有体動産〕質権は、それにつきなされた公示により、第三者に対抗できる。」

② 同様に、目的物とされた動産が、債権者又は合意された第三者に引き渡されることにより、〔有体動産〕質権は第三者に対抗できる。」

2338条「〔有体動産〕質権は、特別の登録簿への登録によって公示される。その方式は、コンセイユ・デタのデクレにより定められる。」

有を奪いつつ質権者の分離保管義務を免除することも認められ、この場合には質権の目的物の所有権は質権者に移転し、質権者は同種・同量の物を返還することのみを義務づけられる（2341条2項）³⁾。他方で、設定者から占有を奪うことなく代替物に質権を設定した場合には、当事者間の合意によって設定者は質権の目的物を譲渡することが認められ、この場合、設定者は同等の物を同量だけ補填すれば足りるものとされる（2342条）⁴⁾。

こうして代替物については担保目的物の占有の所在のいかんに関わりなく、担保権の設定時と実行時とで担保目的物に変動が生じうることとなった。

代替物ではない動産の集合⁵⁾に質権が設定された場合については、明文規定はないものの、質権設定契約に担保目的物の取り替わりを認める条項を挿入することによって、当初質権の目的となった動産とは異なる性質・品質を有する動産が担保目的物となることも可能とされる⁶⁾。ここでは、新たな担保が設定されるわけではなく、担保の基礎をなす物が流動的な、価値の担保化が実現されるものと評される⁷⁾。

このように、集合物を担保目的とした場合に、担保権設定後に新たに得られた物に対しても担保権の効力を及ぼすことは、担保目的が製品である場合に設

3) 2341条「① 占有を奪う質権が代替物を対象とする場合には、債権者は、自分に属する物とは分離してその物を保管しなければならない。これに違反した場合には、設定者は、2344条1項を援用することができる。

② 合意により債権者がこの義務を免除されている場合には、債権者は質に供された物の所有権を取得し、同種のまた同量の物を返還することを義務づけられる。」

なお、片山訳では *chose fongible* は「消費物」とされているが、本稿での表記に合わせて「代替物」とした。

4) 2342条「占有を奪わない質権が、代替物を対象としている場合には、同等の物の同量によって補填することを義務づけつつそれを合意により容認しているときは、設定者はその物を譲渡することができる。」

5) L. Aynès = P. Crocq, *Droit des sûretés*, 10^e éd., 2016, n°504 は、これを一団となった複数動産によって構成される事実上の総体に質権設定を認めたものと説明する。

6) Cass. com., 26 mai 2010, B. IV. n°98.

7) Aynès = Crocq, *op.cit.*, n°504.

定者の営業を継続するために必要であるばかりでなく、担保目的物が腐敗しやすい場合や技術革新によって陳腐化する場合にも、担保価値を維持するために必要なものとされる⁸⁾。

担保法改正以前は、質権の目的について特定性が要求され（旧2074条）^{9,10)}、設定者から質物の占有を奪うことが要求されていた（旧2076条）^{11,12)}ことから、法律上の総体（*universalité de droit*）についてはともかく事実上の総体（*universalité de fait*）については、担保目的物の取り替わりはこれらの要求に反するものとして許されないのではないかとの疑念があった¹³⁾。ところが、判例においてこれらの要求は緩和されており、民法に基づいて設定された担保権においても担保目的物の取り替わりは可能と解されていた¹⁴⁾。

8) P. Veau-Fournerie, *Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial*, in J. Hamel, *Le gage commercial*, 1953, n°2.

9) 旧2074条は1980年7月12日の法律第525条による改正を受けている。ここでは、1980年改正後の条文を掲げることとする。

旧2074条「この先取権は、第三者に対しては、支払うべき金額の申述並びに動産質に付す財産の種類及び性質、又はその品質、重量及び寸法の付属一覧表を含む、適法に登録した公署証書又は私署証書がある限りでなければ、生じない。」（2006年改正以前の条文の翻訳は、法務大臣官房司法法制調査部『フランス民法典—物権・債権関係—』（法務資料441号・昭和57年）によった。）

10) 物権の目的物について特定性が要求されることについては、M. Vasseur, *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, 1949, n°114; P. -G. Marly, *Fongibilité et volonté individuelle*, 2004, n°290 et s.

11) 旧2076条「すべての場合において、先取権は、質物を債権者の占有又は当事者間で合意される第三者の占有のもとに置き、かつ、そこにとどめる限りでなければ、質物の上に存続しない。」

12) 設定者から担保目的物の占有を奪うことが、判例上、担保権設定の第三者対抗要件とされてきたことについては、Vasseur, *op.cit.*, n°113.

13) 設定者の下から担保目的物の占有が奪取されることが担保目的物の取り替わりの障害となり、これと担保目的物の特定の要求とが相まって、集合物の担保化の阻害要因となっていたことは、わが国でもすでに高木多喜男「特輯 譲渡担保 フランス法」私法21号（昭和44年）168頁で指摘されていたところである。

14) Veau-Fournerie, *op.cit.*, n°3.

このうち、特定性の要求については1915年の破毀院判例¹⁵⁾が物的代位(subrogation réelle)を根拠としてその緩和を認めたことが注目される。

そして、2006年の担保法改正後の学説の中にも、担保目的物の変動を物的代位によって正当化する見解が一部に見られる。

そこで本稿では、集合物が担保目的物となった後に変動が生じた場合に物的代位論が果たす機能について、検討することとする。

以下、一では前掲1915年判決の内容ならびにそこにおける物的代位論をめぐる議論を紹介し、二では担保目的物の変動を物的代位と関連付ける近時の見解を紹介することとする。

一 1915年判決の内容と物的代位をめぐる議論

(1) 担保目的物との関係のみに限定すると、本判決の事案は以下の通りである。営業倉庫内の¹⁶⁾小麦を担保目的とするワラント（動産担保証書）が発行され、このワラントは後に裏書譲渡されてフランス銀行（Banque de France）が取得するところとなった。後に担保設定者に倒産手続が開始されたことから、フランス銀行は担保権の実行を図ったが、倒産管財人ならびに設定者の一般債権者のうちの一部の者がこれに異議を唱えた。その理由は、担保目的物が変動したことによって担保権者は担保目的物の占有を失ったというものであった。なお、担保権設定契約においては、担保目的物の取り替わりに関する合意がなされていた。

破毀院は以下のように判示した。

「〔旧〕2076条・商法〔旧〕92条によれば¹⁷⁾、先取権は、質権の目的物が占有移転されて債権者又は当事者の合意した第三者の占有下にある限りで、質物について存続する。もっとも、これは質権の目的が特定された有体物の場合に

15) Cass. req., 10 mars 1915, S.1916.1.5, D.1916.1.241.

16) その後の立法により、営業倉庫内の商品を入れ替えるには倉庫証券を要することとなったがこの判決の時点ではそうした要件は課されていないかったことについては、Veau-Fournerie, op.cit., n°10.

限られる。この定式は、ワラントの目的である商品が、当事者の意思ならびに合意そのものによって、その老朽化に伴って順次譲渡され、同質・同量の物によって取り替わられる場合には、厳格には適用されない。このような場合には、譲渡と取得が担保権設定条項に含まれている効果として、商品は質権から脱し、代替可能性 (fongibilité) に根拠を有する物的代位を根拠として、取得された商品によって取り替わられる。代位物は、被代位物と同様に、債権者の占有下に置かれるのである。」

このように判示して、破産院は、代替物が担保目的物とされたケースで、新たに取得された物に対して担保権の効力が及ぶとして、倒産管財人ならびに設定者の一般債権者のうちの一部の者による上告を棄却している。

本稿の関心から注目されるのは、こうした結論を導く根拠として物的代位を用いた点である。しかもそこでは、物的代位は代替可能性に根拠を有するものと判示されているのである。

(2) 本判決に対しては学説から強い批判がなされた。もっとも、本判決の結論までも否定する見解¹⁸⁾は、担保目的物の変動を否定するものであるから、本稿の関心外である。そこで、本判決の結論には賛成しつつも物的代位を理由づけに用いた点を批判する見解を以下では紹介する。

リヨン・カーンは、本判決の評釈において以下のように述べる¹⁹⁾。

17) このように判示していることから、本件事案の目的物は営業倉庫内の商品という特殊性があるものの、民法上の担保権にも本件判示が及ぶものとしてよい。Marly, op.cit., n°300も、この判決の時点では営業倉庫内の商品ワラントに関する特則がなかったことを理由として同様の結論を述べる。

18) Veau-Fournerie, op.cit., n°12は、目的物が変動すると当初の担保権が失われて新たに物が取得された時点で新たな担保権設定がなされとの見解に立つと、目的物の変動時に設定者に倒産手続が開始されている場合には、担保設定が無効となるために、もともとの担保権者は無担保債権者となってしまうとして、この見解は過度に厳格に過ぎるとする。担保目的物の変動に関する合意の有効性は、代位物について担保権が設定される時点の決定の問題であるとする Vasseur, op.cit., n°113も参照。

19) Note 3 et 4 par L. Sarrut, D.1916.1.242もまた破産院の結論に賛成しつつも、物的代位を持ち出した点を無駄であり誤りであった、代替可能性のみに依拠すれば足りたと批判する。

「本判決の結論は正しいが、理由付けは正しくない。私見によれば、この理由付けは結論を正当化するどころか危うくするものである。……この判決は暗黙の裡に、特定の有体物上ではなく代替物上に質権を設定できることを認めている。これは否定できない。さらに、〔旧〕2074条もその存在を示しているように見られる。なぜなら、質権設定契約において質物の性質、重量、寸法を付加する場合に言及しているからである。抵当権や先取特権といった物権が特定の有体物にのみ設定されとすることに反対するものはない。〔しかし、〕この考え方が不正確であることは、不動産の抵当権者や先取特権者といった債権者が耕作用の動物・道具にもこうした権利を有していることからも見取れる。こうした動物や道具はしばしば変動するのである。代替物上の担保と特定の有体物上の担保を別個に扱うことを正当化する原則も法律規定も存在しない。同様に、破毀院のように、代替物上の担保においては特定有体物上の担保におけるよりも質権者の占有要件が緩和して適用されとすることも理解できない。破毀院は、代替物については、代替可能性を根拠として物的代位が認められるものと考えている。そこには、相互に無関係で区別されるべき概念の混同が見られる。これは混乱と不明確さをもたらすのみである。……²⁰⁾物的代位は、被代位物の地位に入る代位物が被代位物と同様の目的に充当され、同様の法的ルールの下に置かれる場合に生じる。物的代位は個々に特定される物のためにのみ、すなわち代替物以外の物のために認められるものと考えられる。代替物について物的代位が生じるためには、ある種類の物が他の種類の物によって取り替わられるのでなければならない。……さらに、質物を構成する代替物が他の同種の代替物に取り替わった場合に、質権実行において、質権者による占有喪失がないから先取権は失われないという結論を正当化するのに物的代位を用いるのは危険である。すでに述べたように、民法典には物的代位の一般理論は規定されていない。物的代位が法律の規定がない場合に認めうるものであるのかは疑

20) ここでリヨン・カーンは、金銭が寄託された場合に、受寄者の下にある紙幣の番号に変動が生じても当初の額面が保持されている限り寄託者は金銭の返還を求めることができるが、ここにおいては物的代位が生じたとは言わないと指摘する。

わしい（Cass. 28 fév. 1899, S.1901.1.31は否定説、Cass. 29 avr. 1901, S.1903.1.321は肯定説）。質権については物的代位は、否定されなければならないと思われる（Cass. civ., 24 janv. 1905, S.1905.1.113 参 照。 反 対：Aix, 12 fév. 1912, S.1913.2.281.）。〔旧〕2074条は、質権設定行為において、質権の目的物の種類と性質を明らかにすることを求めており、1858年5月28日の法律1条3項・2条は営業倉庫に寄託される商品の性質ならびに同一性を確立するための固有の徴表がワラントにおいて表示されることを求めている。これらの表示は質権が他のものに取り替わるのを避けることを目的とする。債務者と質権者の間でなされる取り替わり合意は他の債権者を害する恐れがある。当初質権が設定された物がより価値の大きい物によって取り替わられることによって、設定者の他の債権者は容易に害されるのである。〔旧〕2076条・商法〔旧〕92条によれば、質物の占有を失ったときに質権者は先取権を失う。債務者の行為によって別の物の占有を取得したときは、新たな質権設定行為によって別の質権を取得することになるのである。こうしたルールは代替物についても同様に適用される。〔しかし、〕質権実行の際に、質物が質権者の占有下になくても同種・同量の物を占有している場合には、質権者が先取権を保持していると解する障害とはならない。質権が設定されたのは、一定の種類の物の一定量なのである。また、質権実行時まで同種・同量の物を占有し続けていれば、質権者は占有を中断していない。質権者が質物の占有を保持し続けているというときに、物的代位を語る余地などどこにあるのか。破毀院は、特定の有体物に質権が設定されたかのような理由づけをしたのである。質権者が小麦の代わりに他の種類の物を取得した場合にのみ物的代位を語るができるのである。〕²¹⁾

リヨン・カーンは、代替物上に担保権が設定できることを、用途による不動産が明文で認められている（524条）ことを根拠として認める。この限りで、破毀院の結論に賛成している。しかし、質権においては設定者の下に占有を留めておいてはならないという原則は、担保の目的物が特定有体物であろうと代

21) Note par Ch. Lyon-Caen, S.1916.1.6.

替物であろうと同様に適用されるものとし、後者について物的代位を理由に原則の緩和を図った破毀院を批判する。また、代替可能性と物的代位とは明確に区別されるべきとされ、これらの概念を等置する破毀院判決は不正確なものとされる。すなわち、物的代位は特定物の場合ならびに異種の代替物相互間のみ認められるものであり²²⁾、同種の代替物の取り替わりは物的代位によってではなくもっぱら代替可能性の問題として処理されるべきだというのである²³⁾。さらに、物的代位に依拠するのは危険であるとする。すなわち、明文なき物的代位が認められるかについては判例も分かれている²⁴⁾ことを指摘し、リヨン－カーン自身は質権についての物的代位の適用を否定する。その理由は、法文が担保目的物の取り替わりを否定するものと解されること、本件のように担保設定契約において取り替わりが合意されたとしてもそれは第三者を害する可能性があることに求められる²⁵⁾。そして、当初と同種・同量の担保目的物を有していることから物的代位に依拠することなしに破毀院の結論を支持するのであ

22) この点について note 3 et 4 par L. Sarrut, D.1916.1.242 は、C. Aubry=C. Rau, Cours de droit civil français, 4^e éd., t.6, 1873, § 575 を引用している。代位物と被代位物とが異種のものであることを要求するわけであるが、これは、物的代位によって代位物が被代位物の地位を有することとなるのは、オプリー＝ローが、物の性質上は認められないものを法の擬制によって特別に認めたものと考え、物的代位に関する擬制説に依拠することからすれば一貫している。

23) Note 3 et 4 par L. Sarrut, D.1916.1.242 もまた、代替可能物とは、相互に取り替わるあるいは取り替わりうる物のことを指すのであり、これを認めるには、当事者意思のみで十分である、とする。ただし、本件については「物の性質上も当事者意思からも代替可能性が認められる。」との表現が見られ、本件の解決において当事者意思がどの程度の意味を持つものと考えているのかは明確ではない。

24) リヨン－カーンの評釈が書かれた時期においては、物的代位は法的擬制（fiction）であるとする見解が通説であり、明文規定によらない物的代位は否定されていた。擬制説に対する批判は、Note par R. Saleilles, S.1894.2.185 に始まるが、いまだ少数説にすぎなかった。

25) 破毀院の論理によれば、当事者間での取り替わり合意は物的代位を認めたものと同視されることとなろうが、物的代位においては被代位物の消失と代位物の取得との間の牽連性の存在が重視されており、これに対して被代位物と代位物の間の等価性は問題とされないことが、リヨン－カーンの危惧につながっている。

る²⁶⁾。

(3) ヴァセールもまた、まずは、代替物の担保化の可否を問題とする。

旧2074条に関しては、担保目的物が債権者の処分に委ねられることにより、代替物が売買契約の目的とされた場合と同様に、担保目的物が特定される点では同条との牴触は生じない。しかし、代替物に質権が設定された場合には物権の目的は特定されていなければならないという原則によれば、担保権実行時において、設定時に占有移転がなされた物そのものが存しなければならない。そして、担保目的物の変動を認める合意は、この原則に反することとなり、価値上の質権を創出することになる、とする。

旧2076条に関しては、代替物の変動を認めると、債権者が担保目的物の占有を継続していないこととなるとし、本判決は同条に反するものとする。

しかしながら、ヴァセールは担保目的物変動に関する合意を否定するわけではない。それを物的代位によって説明するのは妥当ではないとするに止まる。

まずヴァセールは、担保については物権の目的は特定されていなければならないとの原則はローマにおいても緩和されており、また、債権者が担保設定時と同種・同量の代替物を担保権実行時まで占有していれば十分であるから旧2076条との牴触は避けられ、また、用途による不動産については変動が認められているという前述したリヨン－カーンの指摘を検討する。ヴァセールは、リヨン－カーンの挙げるローマ法文などは、物権が特定物上にのみ存するという原則を確認したものではなく、むしろ逆であるとする。設定後に用途による不動産となった財に担保権の効力が及ぶのは、「将来の財」に担保が設定されたと説明すれば足り、また、総体の構成要素に担保権が及んでいるに過ぎないといえれば足りるというのである。

この点ではリヨン－カーンの見解を批判するが、ヴァセールは破毀院が物的代位に依拠したのを、代替性と物的代位とが異なる概念であることを理由として批判する点ではリヨン－カーンと一致している。

26) この際、前述したヴォーフルスリと同様の理由づけによって反対説を批判している。

ヴァセールは次のように言う。

「物的代位に依拠しうるのは、厳格に言えば、法的総体が存する場合のみである。しかし、商品の集合は、家畜や営業財産と同様に、法的総体ではない。それでは商品の集合は事実上の総体を構成することとなるのだろうか。物的代位と代替可能性とを近接化させることで、物的代位においても代替物間におけると同様に物理的な同一性がなくても、物理的な特定性ではなく金銭的価値によって考えられた財の間の等価関係に依拠した法的な同一性が存するというのは興味深い。しかし、近接化は、こうした純粋に外在的な面に止めなければならない。物的代位において被代位物と代位物とを代替可能と言うのは、「代替可能性」という言葉を濫用するものである。代替物とは、計量され、数えられ、寸法を測られる物であり、特定がなされていない物のことであって、代替可能性は同等性の同義語ではないのである。同等性とは代替可能性よりも広い言葉なのである。実のところ、代位を説明するのに代替可能性概念に依拠しても、法的には批判されるべき用語法だという以外には、いかなる固有の結果をもたらすわけでもなく、有害な効果をもたらすわけでもない。しかし、相互性によって、性質上代替可能な物の場合に、取り替わりによって取得された物が代位され、当初の商品に設定されていた物権が新たに取得された物の上に移転されるとの結論を支持することとなる危険がある。性質上代替可能な物については当事者の明示の意思は全く必要ない。代位はそれ自体によって生じるのである。同様に、代替物上の担保権の存在によって正当化されるのである。しかし、敢えてそこまでは行かないのである。」^{27,28)}

27) Vasseur, op.cit., n°115.

28) Agen, 27 fév.1985, JCP1986 II 20604 に対する評釈である obs. par A.M.Sohm-Bourgeois, JCP1986 II 20604 は「代替可能性は破毀院にとっては、条文がない場合に物的代位を可能とする議論にすぎない」とする。しかし「物的代位の場合には担保に供された物の取り替わり可能性は当事者によって予見されていなければならない。これに対して代替可能性ある場合には取り替わり可能であることが原則でなければならないから、当事者の合意は必要ない。担保が代替可能物上に課されているときは、現物の担保と言うよりむしろ価値の担保が存在するのである。」として、破毀院の態度には批判的である。

もっとも、リヨンカーンと比べるとヴァセールの見解は、代替可能性と物的代位との峻別が理論上の要求であるとするものではないから、この場面で物的代位を持ち出すことに対する否定的評価が弱い。また、1915年判決の事実が代替物についてのものであったため、集合物の場合に担保目的物の変動が物的代位によって説明されるのかは必ずしも明らかではないものの、担保目的物の変動についての担保権設定契約当事者間の合意は第三者に対抗不能であり、あとは立法論となるとする²⁹⁾。

(4) ヴォーフルヌリは、破産院は代替可能性と物的代位を同視する見解に立つとする³⁰⁾。しかしながら、代替可能性は同種の物に限って認められるのであり、当事者の意思はこうした性質上の代替可能性を、「同種の物」の解釈を通じて拡張・縮小するものに止まるという。これに対して物的代位は、性質上の代替可能性を欠く場合にのみ認められるのであり、物的代位の根拠は当事者意思にのみ求められる。物的代位によって、他の同種商品にばかりでなく、当事者が経済的に同等と考える物³¹⁾に担保権者の先取権を移転することが可能となる。被代位物と代位物とが代替可能ではないときは、物的代位によって質権の永續性が保証されるのである³²⁾。

このようにして、ヴォーフルヌリは、破産院が物的代位を根拠に結論を導いた点を驚くべきものとしつつも、以下のように、破産院の理由づけの正当化を試みる³³⁾。

代替物を担保の目的とした場合において、担保の設定によって債務者からの占有奪取が見られる限りでは、一定程度にその物を特定する効果を有する。第三者又は債権者に占有が移転された商品は、これらの者には処分権原がないことから潜在的にのみ代替可能であり、質権との関係では特定物と同様に目的物

29) Vasseur, op.cit., n°115.

30) Veau-Fournerie, op.cit., n°6.

31) ヴォーフラヌリが等価性を重視することについては、後注36を参照。

32) Veau-Fournerie, op.cit., n°7.

33) Veau-Fournerie, op.cit., n°12.

が特定されていると評価できる。ここには、売買目的物の引渡しにおけるのと同様の現象が見られる。特定された物に関わるから、ここには物的代位が認められるとも言えるのである。

このようにヴォーフルヌリは破毀院の理由づけの正当化を図りながらも、以下のように、結局のところ破毀院の理由づけは正当化できないとの結論に至る³⁴⁾。破毀院は、質権における物的代位を性質上の代替可能物についてのみ認めようとする。代替可能性は、目的物が債務者から占有を奪取されて特定されることによって失われることから、それを補うものとして物的代位を位置づける。明文規定がないところで物的代位を認めることはできないから、それを糊塗するために、破毀院は性質上の代替可能性を用いているに過ぎない、ということとなる。

代替可能性と物的代位に関する、ヴォーフルヌリの見解と彼の理解する破毀院の見解は以下のようなものである。ヴォーフルヌリによれば、代替可能性は物の性質の点で同種と評価できる場合にのみ認められる。これに対して物的代位は、当事者意思を根拠として、性質の異なる物の間に権利を移転させるものである。このように、代替可能性と物的代位の適用領域は、全く重ならない。これに対して破毀院の見解は、担保に関しては、性質上の代替可能物についてのみ物的代位を認めるものであって、この点で代替可能性と物的代位とは等置される。性質の異なる物の間の関係については破毀院の議論の対象とはなっていない³⁵⁾。物的代位を認める明文規定を欠く場合に物的代位の効果を生じさせるべく、代替可能性に依拠しているに過ぎないのである。

あくまでもヴォーフルヌリを理解の下ではあるが、破毀院の見解は明文規定のない物的代位を否定するものであって、物的代位に関する擬制説を前提とするものということになる。これに対してヴォーフルヌリ自身の見解は当事者意思による物的代位の成立を認めるものであって³⁶⁾、充当によって物的代位を説

34) Id.

35) なお、Veau-Fournerie, op.cit., n°11は、同種の物による取り替わりのみが破毀院によって認められているように見受けられる、とする。

明する見解に依拠するものと言える。

(5) カブリラックは代替可能性と物的代位とを峻別する見解には賛同しないものの、破毀院が物的代位に依拠したことは妥当ではないとするものと見られる。

カブリラックは、次のように述べる。

「物的代位においては、一定の物が他の物によって取り替わられることを想定している。これに対して代替可能性は、種類のみを念頭に置くものであることから、物的代位と代替可能性とを近接させるのは不可能だとする論者³⁷⁾もある。しかし、こうした破毀院に対する批判はあまりに大胆なものであり、客観的代替可能性と主観的代替可能性とを混同するものである。……もし物が入替わったにも拘らず当初の担保権がそのまま維持されるというならば、占有移転によって特定された当初の商品と同様に占有移転によって特定された代替商品との間に物的代位が生じることを認めなければならない。もっとも、こうした代位は商品が同様のものであって同一の価値を有し同等の弁済能力を有する、換言すれば客観的な代替可能性を有するが故に可能となるのであり、これこそが、破毀院が正当にも「代替可能性に根拠を有する物的代位」と述べたも

36) しかしヴォーフルヌリは、以下のように、設定者の一般債権者保護を重視して、担保目的物の変動の前後を通じた担保価値の等価性を重視している点には注意を要する。

Cass. civ., 24 janv. 1905, S.1906.1.113は再使用によって取得された物についての物的代位を否定するが、これは当事者が設定時に再使用の意思を明らかにしていなかったためであり、この意思が明らかであれば結論が異なったとも考えられる。しかし、これは破毀院の狙った目的に反することとなる。民事部は担保権者の主張を否定したが、それは第三者とりわけ債務者の他の債権者を保護する目的であった。こうした債権者は、当初の担保目的物より価値の高い物による取り替わりによって害されることを恐れている。したがって、設定時に再使用が想定されていたとしても、破毀院の結論は変わらなかったものと考えられる。こうした考え方は、1915年判決が物的代位を当初の担保目的物と代位物との性質上の代替可能性によってのみ認めたことから裏付けられる。したがって、現行法の下では、占有奪取を伴う通常の質権については、担保目的物が譲渡されると担保の継続性が失われるものと言える。(Veau-Fournerie, op.cit., n°25.)

37) ここでカブリラックが挙げるのはリヨンカーンとヴァセールであり、ヴォーフルヌリの見解は反対説とする。

のである」³⁸⁾

こうしてカブリラックは、代替物については物的代位と代替可能性とが近接した現象であること自体は肯定する³⁹⁾。ただ同時に農業ワラントに関して以下のようにも述べているのである。

「当事者の合意による担保目的物の変動条項を正当化すべく、農事に用いられる家畜は事実上の総体を構成し、そうした総体においては物的代位が生じると主張する。しかし、家畜の更新は物的代位によっては説明されない。要素の流出と新たな要素の流入との間に関連がなく、また、物的代位は特定物の間のみ生じるものだからである。」⁴⁰⁾

もっとも、これに続いてカブリラックは、「しかし、正当にも立法者は、当

38) M. Cabrillac, La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession, 1954, n°256.

39) カブリラックの説明に対してロードは次のように述べる。「物的代位と代替可能性とを近接させるのは、1915年の破毀院判例による担保の基礎の拡大についての法的根拠に混乱をもたらすこととなる。一部の論者は、営業倉庫のための債務者からの占有剥奪のあるケースでは、物的代位によって初めて物の入れ替わりを正当化できるとする (M. Cabrillac = Ch. Mouly, Droit des sûretés, 5^eéd., 1999, n°668)。彼らによると、占有剥奪には担保に置かれた商品特定し代替性を失わせる効果がある。しかしこの分析には批判が可能である。確かに物的代位は物が他の物の地位を占め特定された物としてのみ認識されるときに生じる。しかし、ここでは担保に置かれた目的物の特定は相対的なものにすぎない。なぜなら、当事者は営業倉庫に一定量・品質の小麦を預けたのみだからである。……物的代位は条文または当事者意思に基づいてのみ、例外的にのみ認められる原則なのである。取り替わりを目的とする新物が生じたことと当初から取り替わりうる物を充当したということのみでは物的代位が機能するには不十分である。換言すれば、本件では相対的に厳格な条件下での物の取り替わりという物的代位の基礎づけがないことから、担保の基礎は代替可能性によって拡大するほかないのである。代替可能性が条文なき代位の領域を拡大するのである。」(A. Laude, La fongibilité, RTD com. 1995.307, n°37.) これに対してカブリラックは次のように述べている。「占有剥奪によって担保におかれた代替物は特定され、それにより物的代位に適することとなる。もっとも、その性質上、代位の適格性を有するのは代替物に限られる。なぜなら、第三者を保護することを目的とした担保の永続性は、厳格な意味で類似と言える物の間の取り替わりについてのみ適合的だからである。」(M. Cabrillac = C. Mouly = S. Cabrillac = P. Pétel, Droit des sûretés, 10^eéd., 2015, n°769.)

40) Cabrillac, op.cit., n°215.

事者が特定性を排して、通常は代替可能とは考えられていない物を代替可能とみなすことを認めた。」という。

このようにカブリラックは物的代位においては被代位物の流出と代位物の取得の間に牽連性があることを指摘する。また、物的代位は被代位物と代位物がともに特定物である場合にのみ認められる。ただ、それと同時に当事者の合意によって代替可能性を付与することを認めており、代替可能性が物的代位を包含すると考えているようである。

(6) ここまでに紹介した論者の見解をまとめておく。

リヨン－カーンは代替可能性と物的代位とを峻別し、代替可能性は代替物が同種・同量の物と入れ替わる場合にのみ認められ、集合物については物的代位のみが問題となり得るとしつつ物的代位の成立は否定する。

ヴァセールは、代替可能性を性質上の代替可能性に限定する点ではリヨン－カーンと同じであるが、代替可能性と物的代位とを峻別しない。

ヴォーフルヌリは、代替可能性と物的代位との区別についてはリヨン－カーンと同様の理解を示す。しかし、物的代位は当事者意思によっても認め得るものと解する。このため、担保目的物の変動が認められる余地が拡大されている。

カブリラックは、客観的代替可能性と物的代位とを近接させる。ただし、物的代位が認められるためには、代位物の消失と被代位物の取得との間に牽連性があることと、代位物・被代位物ともに特定物であることが要求されている。他方でカブリラックは当事者の合意に基づく主観的代替可能性の成立を肯定している。

以上のように、当初は物的代位と代替可能性とは峻別されていたが、それが次第に近接してきたものと言える。

二 近時の見解

(1) 以上のように、破毀院の1915年判決が担保目的物の変動を物的代位によって説明したことに対しては、とりわけ判決が出された当初には厳しい批判がなされていた。

ところが、2006年の担保法改正後の学説の中には、集合物担保における担保目的物の変動を物的代位によって説明しようとするものが散見される。以下では、こうした見解を紹介する。ただ留意しなければならないのは、以下で紹介する諸見解は内容の異なる点も多く、何よりも通説を形成しているというわけではないということである。担保目的物の変動が予定されている類型に関して、一部の学説による物的代位の理解に従前とは異なる点があるというにすぎない。

(2) 代替物の担保化についてはあるが、シムルール＝デレベックは、前述した1915年の破毀院判決を明示的に引用して、代替物については2341条の要件を充たす限りで物的代位が機能するという^{41),42)}。これは代替可能性と物的代位とを等置する見解であると考えられ、前述の通り1915年判決の理由づけに対する批判が強かったことを加味したとき、きわめて注目される。しかしながら、この見解は教科書の注釈で述べられているにすぎないため、どのような理由で改めて物的代位が持ち出されたのかを知ることはできない。

(3) ダンマンは、2342条を設定者からの占有奪取のない代替物の質入れの場合に物的代位を認めた規定と理解する⁴³⁾。さらに、集合物が質権の目的とされた場合についても、目的物の変動を物的代位によって説明し、このように解することは、設定者に倒産手続が開始された場合に意義を有するという⁴⁴⁾。ただし、集合物につき物的代位が認められる理由は述べられていない。ダンマンは他方で、質物が特定の単一物の場合については物的代位を認める規定がないことから、質権設定契約において担保目的物の変動に関する合意をしたとしても、

41) Ph.Simler = Ph. Delebecque, Les sûretés-La publicité foncière, 7^e éd., 2016, p.589 note3.

42) J. -F. Richard, Le gage après l'ordonnance du 23 mars 2006, Les Petites Affiches, n°63, mars 2008, n°10も同様に、代替物の質入れに関しての2006年担保法改正の新しさは、緩和という点にある。なぜなら、破毀院は長いこと代替物の質入れの有効性を認めており、構成物の老朽化に伴う取り替えと新たな構成物への物権の自動的な移転を物的代位の効果として認めていたからであるとして1915年の破毀院判例を引用する。

43) R. Dammann, La réforme des sûretés mobilières: une occasion manquée, D.2006.1298, n°3.

44) Dammann, op.cit., n°4.

担保目的物として新たな物を取得した場合には新たに担保権を設定したものと扱われる。そして、これが観察期間 (*période suspecte*) 内になされた場合には無効とされる点を問題視する⁴⁵⁾。集合物の場合と特定の単一物の場合とで物的代位適用の可否について結論を異にするわけであるが、そのように解する理由については説明を欠く。

(4) ドゥニゾは担保の目的とされる集合物は事実上の総体であるという考え方を前提として、物的代位は事実上の総体に適合的であるとする⁴⁶⁾。そして、物的代位が機能するための要件として、ある財の消失、その地位を占める他の財による取り替わり、取り替わられた財の消失によって危殆化された権利の存続の3点を挙げ、事実上の総体においては、以上の要件がすべて充足されるという。また、総体の構成要素は代替可能であることも物的代位を認めうる根拠とする。

しかしドゥニゾは、このように適合的だというだけでは、物的代位が事実上の総体において機能することを正当化するには不十分であるとし⁴⁷⁾、法定の場合や当事者の明示の意思表示がある場合以外で物的代位を機能させる方法として、事実上の総体であることによって正当化される、充当関係による、取り替わられる財と取り替わる財との原因関係による、の3つの説明方法を順次検討していく⁴⁸⁾。

事実上の総体であることによる正当化につき、ドゥニゾは以下のように論じる。ラヌイユがこの見解に立つ⁴⁹⁾ものの、ドゥニゾは、ラヌイユの挙げる例はすべて法律上の総体であるから根拠を欠くと批判する⁵⁰⁾。このことは擱くとしても、以下の理由からこの方法による正当化はできないとされる。伝統的には、

45) Dammann, *op.cit.*, n°3.

46) A.Denizot, *L'universalité de fait*, 2008, p.419.

47) Denizot, *op.cit.*, n°599.

48) Denizot, *op.cit.*, p.420.

49) V. Ranouil, *La subrogation réelle en droit civil français*, 1985, p.136.

50) Denizot, *op.cit.*, p.420 note 147.

in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii（法的総体にあつては、代金は物に代位し物は代金に代位する）という格言によって物的代位と事実上の総体が結び付けられていた。今日では、単体に置けると同様、事実上の総体でも物的代位は機能しないことは明らかである。確かに、財産体（patrimoine）の中で「小さな財産体」を形成する総体については、こうした財の集合の保存を説明するのに物的代位が用いられる傾向がある。民法典も総体に物的代位を一般的に適用する傾向があるとも言える。しかし、物的代位のメカニズムが自動的に機能するのは、財がこうした集合に統合されることによっているのであって、従前の物に取り替わって新たに取得された物に権利が移転されるわけではない。したがって、これは私見の理解する物的代位とは言えないのである。したがって、財産体は物的代位によって変動するという公準は正確ではない⁵¹⁾。

充当による理解はどうだろうか。19世紀末以降、物的代位を説明するのに充当がサレイユ・ドゥモーグ・アンリ・カピタンなど多くの論者によって援用された⁵²⁾。今日でもこれを支持する論者がいる。権利の移転は、代位物が被代位物と同じ機能を有することから説明される。充当に依拠するメリットは、明文がない場合に物的代位を認める点にある。事実上の総体の存在は、充当関係を示している。したがって、代位が明示に表現される必要はない。要素の全体（ensemble）への充当が客観的に確認されることで、物的代位が生じるのである⁵³⁾。

物的代位の根拠を牽連性に求める第3の見解の長所は、代位物が補償金である場合の代位の作用を説明できる点にある。ここでは、代位物である補償金は

51) Denizot, op.cit., n°600.

52) Note par R. Saleilles, S.1894.2.185; R. Demogue, Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, Rev. Crit. de Lég., 1901, p.236 et s; A. Henry, De la subrogation réelle conventionnelle et légale, 1913; H. Capitant, Essai sur la subrogation réelle, RTD civ. 1919, pp.385-386.

53) Denizot, op.cit., n°601.

被代位物と同一の機能を果たすことはできない。それにも拘わらず、補償金上に被代位物上に存していた権利が成立するのは、牽連性があることによるのである。また、事実上の総体との関係では、代位物が取得されたのは、被代位物が滅失したためばかりでなく占有者に保存義務が課されていることにもよるのであるから、牽連性理論は保存義務と調和するものと言える⁵⁴⁾。

こうしてみると、第2の見解によるのでは、補償金が、例えば地上権の目的となるといった被代位物の有していたのと同じ機能を果たしえないという点を見逃してすべて充当によって説明することとなる。ドゥニゾは明言しないものの、こうした欠点のない第3の見解を支持するものと見てよいだろう。すなわち、総体においても被代位物と代位物との間の牽連性に物的代位の根拠が求められるのであり、総体であることは物的代位が機能するにあたっては意味を有しないこととなる。

なお、ここにいう牽連性と代替可能性とは全く別の概念である。このことは、物的代位と代替可能性との関係について、ドゥニゾが以下のように説いていることから明らかである。代替可能性とは代位物と被代位物との同等性を確認するものであるが、物的代位が機能する要件の1つにすぎない。物的代位には、代位物に対する債権者の権利の移転を説明し、こうした移転を第三者に対抗できるものとする機能があるが、代替可能性のみでは権利移転を保障するには不十分である⁵⁵⁾。

ここでドゥニゾは2006年改正担保法の評価を行い、2342条が代替物にのみ担保目的物の変動を規定した点を問題視する。すなわち、明文規定がないことから、集合物が担保目的である場合にも、その変動にも拘らず、担保設定時に具備した第三者対抗力が保持されるのが問題とされる。ドゥニゾは、物的代位が担保目的物の価値を維持することを目的とするものである以上、担保目的

54) Denizot, op.cit., n°601-1.

55) Denizot, op.cit., n°608. また、Denizot, op.cit., n°602においても、物的代位とは取り替わりに適するという各構成要素の性質を考慮したものであることを理由として、事実上の総体において物的代位は完全には生じないと論じている。

物に変動が生じた場合には、目的物が代替物であるか否かを問わず機能するのでなければならないと解する⁵⁶⁾。そのため、民法典が物的代位を代替可能物の質入れについてのみ規定したことを遺憾であるとする⁵⁷⁾。

(5) クーンは集合物の担保化を総体への担保権設定と理解する。総体は共通の目的によって結合された財の集合、すなわち、法的充当を現実的に表現したものと定義され、有体物ではなく無体物とされる。総体が有体動産のみによって構成されているとしても、有体物としての法的性質が得られるわけではない。こうした無体物が動産質権（gage）という物的担保の目的とされている点につき、クーンは、総体が2333条という法律の明文規定によって有体物として扱われることとされたことから説明する⁵⁸⁾。2333条という創設規定によって総体が有体物とされるというのである。ここでクーンは総体そのものを担保の目的としているものと考えられ、そうだとすると総体の構成物に変動が生じた場合に、変動によって取得された個々の動産に担保の効力を及ぼすための論理を必要としないように思われる。

代替物の担保化に関しては、クーンは、物的代位によって担保目的物の変動という流動性にも拘らず担保権は継続することとなることから、新たに担保目的物となった代替物がどの時点で取得されたかを問わず担保権設定契約時に担保権は第三者対抗力を備えたこととなるとする^{59,60)}。集合物の担保化と代替物の担保化の関係について、クーンは、2342条は2341条と同様に、もっぱら代替可能物によって構成される総体に質権が設定されたという特別なケースを想定しているとする⁶¹⁾。このようにクーンは代替物以外の集合物を総体と理解す

56) Denizot, op.cit., n°606.

57) Denizot, op.cit., p.426 note184. Dammann, op.cit., p.1298 も同様。

58) C. Kuhn, Le droit du gage, Les Petites Affiches, n°63, mars 2008, n°26.

59) Kuhn, op.cit., n°27.

60) Kuhn, op.cit. n°29 は、設定者の下から質権の目的たる代替物の占有が奪取された場合における質権者による担保目的物の譲渡は処分行為ではなく、物的担保を保存するための管理行為なのではないかとしており、ここにも当初の質権設定契約によって個々の動産上に設定された質権の継続という考え方が表れている。

るが、この場合には物的代位が機能するのだろうか。クーンは、代替物の担保化における「物的代位への言及は、総体の機能を想起させる。」⁶²⁾としていることから、総体そのものが担保の客体となっている場合には物的代位による説明は不要と考えているものと思われる。

しかし、それならば代替物についても総体が形成されるのだから物的代位に依拠する意味はないのではないかという疑問が生じるところである。

(6) ブランダンもまた、代替物の担保化について定めた2342条が物的代位を定めた規定であるとする。そればかりでなく、フローティングチャージについても、債務者の財産に入った物は自動的に担保の目的に取り込まれ、停止中の権利 (*droit suspendu*) は古い物から新しい物へと、物的代位によって移転する、と説明する⁶³⁾。また、代替物以外の集合物を事実上の総体とし、事実上の総体においては構成物の取り替わりが物的代位によって認められるとする⁶⁴⁾。もっとも、事実上の総体が担保の目的とされる以前から存在していた場合については構成要素の変動が認められることにつき異論がないが、担保目的物となることによって事実上の総体が形成された場合については学説状況が明らかではないとしており、構成要素の変動が許されないという意味で物的代位が否定される可能性はある⁶⁵⁾。この点につきブランタンは、法解釈のレベルでは、2006年の改正担保法が代替物についてのみ変動の可能性を明文で認めたことを理由として、担保権設定以前から存在していた事実上の総体のみが2333条の規律対象であり、複数の動産を1つの担保権設定契約によって担保目的としてもそ

61) Kuhn, *op.cit.*, p.41 note37.

62) *Id.*

63) Y. Blandin, *Sûretés et bien circulant*, 2016, n°64. A. -M. Panpandréou-Deterville, *Le droit anglais des biens*, 2004, p.397, n°581 も同様。

さらに Blandin, *op.cit.*, n°65 は、セキュリティインタレストにおいても UCC 9-315 条によって物的代位が認められるとする。

64) Blandin, *op. cit.*, n°6. Blandin, *op.cit.*, n°182 においても、2336 条が物的代位規定であるとされる。

65) Blandin, *op.cit.*, n°221.

れによって事実上の総体が形成されるわけではないと解するのが妥当であるという。他方で、理論のレベルでは、2333条の文言は担保権設定時に複数の動産を担保目的として統合することによって事実上の総体を形成することを妨げないとする⁶⁶⁾。

ブランダンによれば、2342条の新しさは効果の点にあるとされる。担保権の実行までは、担保目的物の個々の構成要素に対しては担保権者は停止条件付の権利のみを有し、実行の時点で現存する要素にのみ担保権が固定化される^{67, 68)}。この停止条件付権利の移転を正当化するものが物的代位なのである。

このように、ブランダンの見解では、担保目的物の変動が認められる限りでは物的代位はかなり広く認められることとなる。ここで2006年改正法の条文に目を転じると、立法者は2342条で代替物の場合にのみ担保目的物の変動を規定しており、そのために物的代位の適用領域が限定されてしまったことを批判する⁶⁹⁾。そして、この批判は、質権者の関心は、当初把握した担保価値が減

66) Blandin, op.cit., n°222. また、事実上の総体を特徴づけるものは動産の複数性ではなく特定の目的に充当がされていることであるとして、絵画1点ではコレクションを構成するとは言えないから事実上の総体は存在しないとした Cass. com., 17 oct. 1995, IV. n°240を批判する (Blandin, op.cit., p.150 note23)。

67) Blandin, op.cit., n°181.

68) Blandin, op.cit., n°182では、代替物上の担保権についての法的説明が試みられている。まず、「価値上の質権」とするヴォーフルヌリの見解 (Veaux-Fournerie, op.cit., n°23.) は、担保権者の経済的な利益を正確にも表現してはいるが、付与された権利の性質については明らかにしていない点に問題がある。担保設定時に物権が成立してこの時点で対抗力も具備するものの、これは停止条件付きの物権であるとのカブリラックの見解 (Cabrillac, op.cit., n°233 et s; Cabrillac = Mouly = Cabrillac = Pétel, op. cit., n° 783.) は、物権の成立が停止条件付きであるというのならば、代替物である担保目的物の価値を保持するために担保権者に付与されている特権 (2344条2項) をどのように正当化するのが説明できない点に問題がある。このようにして、いずれの見解も否定する。そして、ブランダン自身は、担保設定時に物権が成立しているが、担保権者は実行まではこの効果を合意によって放棄している (2342条による当事者の意思に基づく譲渡の許可) という説明を支持する。カブリラックの見解との差異はわかりにくい、ブランダンは代替物の集合には確定的に物権が成立し、停止条件付権利が成立するのはこの構成要素上だと理解するのである。

少しないことにのみあり、目的物が同質の物によって取り替わられるかどうかは気に掛けていないこと、すなわち、担保目的物の変動を条件づける基準は、担保目的物の代替性ではなく構成要素の価値であることから正当化される。もっとも、こうした基準に対しては、あらゆる物が同等の流動性を有するわけではない、すなわち譲渡のしやすさは物によって異なるという疑念が提起されうること認め、担保権の迅速かつ有効な実行を図る担保権者が気に掛ける点であることも認めつつも、こうした問題は見かけ上のものにすぎないとして以下のように論じる。まず、多くの場合、取り替わった物は同一物ではないにしても同等物である。また、同一の市場であれば、換金性が変わらないということはないにしても、類似である。さらに、強制競売であれば、担保目的物が何であろうと、換金性は同じように重視されることとなる⁷⁰⁾。要するに、担保目的物の価値を保存するために、集合物についても物的代位が機能するというのである。

結論的には、ブランデンは担保目的物の変動は物的代位によって説明されるべきであるとする。代替可能性によっては性質上の代替物の変動しか説明できず、当事者意思によって代替可能性を認めたとしても、これでは総体の中に含

69) Blandin, op.cit., n°190. なお、同所では、口座の担保化の場合は、構成要素の代替性によってではなく、総体であることから構造的に物的代位が認められ、この点で、有体物の場合には2342条が制約となるのとは異なるとする。もっとも、Blandin, op.cit., n°203は、当事者意思によって代替可能性を付与できるとした判例 (Cass. req., 30 mars 1926, DH1926. 217.) ならびにリボルビング型質権 (gage tournant) を認めた判例 (Cass. com., 26 mai 2010, B. IV. n°98.) を引用していることから、代替物以外の場合であっても物的代位が否定されるのは当事者間に定めがなかった場合に限られることには注意を要する。なお、Blandin, op.cit., n°303では担保目的物の変動を代替可能性によって説明しうるのは動産が客観的に交換可能な場合に限られるとしているから、上記2判例のような事案では担保目的物の変動は代替可能性以外の理論によって説明されることとなる。

Blandin, op.cit., n°193は、グリマルディ草案2339条が担保目的物の変動対象を代替物に限定することなく、あらゆる物に拡大して規定していたことを、経済の実態並びにニーズに合致するものとして高く評価する。

70) Blandin, op.cit., n°194.

まれる構成物を法的に統合する論理を欠くとする⁷¹⁾。

(7) 以上の見解をまとめることとする。

代替物に関する 2341 条・2342 条は物的代位を定めた規定と理解されている。

ダンマンの見解は明確ではないが、集合物についても代替物と同様に扱われるべきと解することから、集合物についても物的代位を適用するものと考えられる。

ドゥニゾは、事実上の総体にも物的代位を認め、代位物の取得と被代位物の消失の間に牽連性があることから権利移転を根拠づける。代替可能性と物的代位とは別の概念であり、前者は後者の要件の1つにすぎない。権利移転を正当化するためには、牽連性が要求される。

クーンは、総体が担保目的物であると理解し、代替物の場合に限って物的代位による説明を加える。

ブランデンは、代替物・集合物のいずれの変動についても物的代位によって説明している。

このように、物的代位の適用領域には論者によって差異があるものの、物的代位と代替可能性との峻別は見られなくなっている。また、物的代位は、担保目的物の変動を正当化するための論理として用いられている。

結語

ここまで紹介したフランスでの議論について、以下の2点が興味深い。

第1は、集合物担保の局面で物的代位論を積極的に用いる見解が登場するに至った点である。1915年破毀院判決が物的代位に依拠した点につき学説はこぞって反対しており、また、破毀院の理由づけを正当化する試みが困難であることは論者自身も認めるところであった。こうした状況が2006年の担保法改正によって変化しているのである。

もちろん、想定している局面の違いによってこうした変化を説明することも

71) Blandin, op.cit., n°303.

不可能ではないだろう。1915年破毀院判決の事例は営業倉庫寄託物の質入れに関するものであり、営業倉庫という特別法の規律対象に関する事例であった。しかしながら破毀院は民法典の条文に言及しつつ結論を導き出したのであり、議論の射程を特定類型の担保に限定する意図は全くなかった。この点は、同判決をめぐる学説の議論においても同様である。したがって、こうした変化は局面の違いのみで正当化されるものではない。

2006年の改正担保法によって代替物について担保目的物の変動が認められたことが、変化のきっかけと言えるだろう。そこから、代替物以外の集合物が担保目的物とされた場合にも担保目的物の変動を認めるべきではないか⁷²⁾、それを正当化する論理は何かが探求されるようになったということだろう。

興味深い点の第2は、個々の動産上に設定された担保権が、目的物の変動によって新たに取得された動産上に移転されるという考え方が強く、倒産手続との関係で、個々の動産に担保権が設定された時点がいつであるかが関心事となっていることである。担保の目的となる個々の動産は担保権実行時に確定していればよく、それまでは担保目的物の特定可能性があれば足りるという考え方は取られていない⁷³⁾。それゆえにこそ、担保権設定契約時に存した担保目的物上の担保権を他の目的物上に移転するための論理が要求され、その役割を果たすものとして物的代位論が用いられているのである。事実上の総体論による説明では不十分であるとの見解が見られることも考慮すると、担保目的物たりうるための枠組みを形成するだけでは不十分であり、その内部でなぜ個々の動産が担保の目的となるのかを明確にすることが追及されているものと評価できる。

72) もちろん、こうした議論が起こるにあたっては代替物の担保化について明文規定が置かれたといった要因よりもむしろ、諸外国で用いられているフローティングチャージや資産担保融資（ABL）への関心、製品や半製品・原料の担保化による資金調達ニーズといった要因の方が大きいと思われる。本稿では物的代位論への着目といった側面からのみ紹介したが、ブランデンのテーズも流動資産の担保化を志向するものである。

73) 集合物についてのクーンの見解は例外である。

わが国では、最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁が「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、1個の集合物として譲渡担保の目的となりうるものと解するのが相当である。」と判示する。ある動産が1個の集合物の構成要素であると判断できるのであれば、その動産には譲渡担保の効力が及ぶ。しかし、担保目的物として特定される集合物に流入したというだけで、新たに流入した物にも担保の効力が及ぶとされる理由は必ずしも明確であるとは言えない。また、担保価値の変動に対する歯止めもないことから、担保価値の減少に対しては担保権設定契約において一定量以上の担保目的物を維持すべき義務を設定者に課したり、一定時期ごとに設定者に現況報告書を提出する義務を課したりすることが考えられる。これに対して担保価値の増加に対する歯止めは取り立てて存在しない。フランスでは、これが設定者の一般債権者にとって重大な問題となることが指摘されている。物的代位論を導入することには、この問題に対処するという意味もある。それは、伝統的に、物的代位論においては被代位物と代位物との間の牽連性が重要な要素として位置付けられていることによる。被代位物と代位物との等価性は要求されないものの牽連性が要求されることによって、担保目的物の価値が急激に増加することが回避できる。この点は、わが国の議論においても参照する価値はあるだろう。

本稿は、平成29年度科学研究費補助・基盤研究（c）による研究成果の一部である。

（なおい・よしのり 筑波大学法科大学院准教授）