

動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣

川地 宏行

- 一 はじめに
- 二 昭和五九年以前の判例
- 三 動産先取特権事案に関する判例
- 四 抵当権事案に関する判例
- 五 最高裁平成一七年判決
- 六 問題解決のための一試論

一 はじめに

動産売買において動産が売主から買主に引き渡されたにもかかわらず、代金が未払いの場合、売主の代金債権を担保するために、法律上当然に、当該動産上に先取特権が発生する（民法三三二条）。動産売買先取特権を取得した売主は、買主の他の一般債権者に優先して動産の競売代金から債権の回収を図ることができるが、買主が動産を転売して転買人に動産が引き渡された後は、当該動産上における先取特権の追及効が遮断される（民法三三三条）。しかしながら、売主には優先弁済権を確保する途が残されており、動産の価値代償物として買主が転買人に対して取得する転売代金債権に物上代位することができる（民法三〇四条一項本文）。その際、売主は、転買人から買主

に転売代金が支払われる前に転売代金債権を差し押さえることが求められている（同項但書）。

それでは、買主が転売代金債権を第三者に譲渡し、債権譲渡の對抗要件（民法四六七条二項）が具備された後に、売主が物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえた場合、物上代位権の行使は認められるのであろうか。近時、この問題について判断を示した最高裁判決が登場した（最三判平成一七年二月二三日民集五九卷二号三三四頁）。それによると、登記という公示方法がある抵当権とは異なり、公示方法が存在しない動産売買先取特権においては、民法三〇四条一項但書における「差押」が第三者保護機能を果たし、債権譲渡の對抗要件が具備される前に物上代位に基づく差押をしなければ、売主は物上代位権を行使することができないとされた。

しかしながら、最高裁判平成一七年判決が示した見解には、結論のみならず理由においても多くの疑問が残る。本稿は、物上代位権者と第三者の優劣に関する従来の判例ならびに学説を分析し、最高裁判平成一七年判決の問題点を明らかにするとともに、動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣に関する問題を解決するための新たな試論を提示するものである。

二 昭和五九年以前の判例

1 特定性維持説に依拠した判例

特定性維持説は民法三〇四条一項但書における差押の意義を価値代償物としての目的債権の特定性を維持するためのものと解する。特定性維持説は物上代位の本質について価値権説に依拠している。価値権説は、目的物の交換価値を把握するという担保物権の価値権としての特徴を重視し、目的物が滅失したり、あるいは、転売により追及効が制限されても、担保物権は消滅することなく、価値代償物の上に物上代位というかたちで当然に優先弁済権が存続すると解する。それ故、物上代位権は価値権としての担保物権の本質から当然に認められる権利であり、差押

をするまでもなく担保物権の優先弁済的効力は価値代償物のうえに存続するが、価値代償物である目的債権について第三債務者が弁済をすると、目的債権が消滅するとともに弁済された金銭が債務者の一般財産に混入し、優先権が及ぶ範囲を特定できなくなるので、価値代償物としての目的債権の特定性を維持するために、民法三〇四条一項但書において第三債務者が弁済する前に目的債権を差し押さえることが要求されている。目的債権の特定性が維持されれば足りるので、物上代位権者自らが差押をする必要はなく、一般債権者や後順位担保権者による差押でも民法三〇四条一項但書の要件を満たす。また、担保物権の優先弁済的効力が目的債権にそのまま反映されるので、物上代位に基づく差押をする前に目的債権が他の債権者によって差し押さえられた場合のみならず、目的債権が第三者に譲渡された場合や目的債権について他の債権者が転付命令を得た場合など、目的債権が債務者の帰属を離れた場合であっても、物上代位権の行使が認められる。

初期の判例は特定性維持説に依拠していた。大判大正四年三月六日民録二一輯三六三頁は、抵当権が設定された土地の収用に伴い抵当権設定者が取得した補償金請求権を後順位抵当権者が差し押さえて転付命令を受けた後に、先順位抵当権者が物上代位に基づき補償金請求権を差し押さえた事実において、特定性維持説に従い、物上代位権の行使を認めた。¹¹⁾

2 優先権保全説に依拠した判例

優先権保全説は物上代位の本質について特権説に依拠している。担保物権はあくまでも物権であることから、目的物が滅失したり、あるいは、転売により目的物に対する追及効が制限されると、担保物権は消滅する。しかし、債務者に価値代償物の取得や処分を認める一方で、当該価値代償物について担保権者が他の債権者に対して優先権を主張できないとすると、担保権者の犠牲において債務者や他の債権者あるいは代償物を取得した第三者が利益を得ることになり、担保権者が不当な不利益を受ける。そこで、担保権者を保護するために、特別な法定の権利として認められたのが物上代位権である。この見解によると、物上代位権者は自ら価値代償物である目的債権を差し押

さえることによって自身の優先権を確保する必要があり、民法三〇四条一項但書の差押には物上代位権者と第三者との優劣を決定する機能がある。目的債権が第三者に譲渡された後、あるいは、他の債権者が目的債権について転付命令を得た後に、物上代位権者が遅れて差押をした場合、もはや物上代位権の行使は認められない。

大連判大正一二年四月七日民集二卷五号二〇九頁は、特定性維持説に依拠した従来の判例を変更し、優先権保全説を採用した。抵当権が設定されていた建物が焼失し、抵当権設定者が取得した保険金請求権を一般債権者が差し押さえて転付命令を得た後、抵当権者が物上代位に基づき保険金請求権を差し押さえたという事案において、大審院連合部は、目的債権が第三者に譲渡される前、あるいは、目的債権について他の債権者が転付命令を得る前に、抵当権者自身が物上代位に基づく差押をしなければ、物上代位権を行使できないとした。その理由として、債権譲渡や転付命令によって目的債権が債務者の帰属から離れるという点が重視された。

その後、大決昭和五年九月二三日民集九卷一八頁は、抵当権が設定されていた土地が収用され、抵当権設定者が取得した補償金請求権が第三者に譲渡された後に抵当権者が補償金請求権を物上代位に基づき差し押さえた事案において、優先権保全説に依拠し、債権譲渡を物上代位に優先させた^②。その理由として、物上代位に基づく差押が果たす公示機能や對抗要件機能が重視された。

戦後になると、抵当権が設定されていた建物の滅失により抵当権設定者が取得した保険金請求権について、同請求権上に事前に質権の設定を受けていた質権者と建物滅失後に物上代位に基づく差押をした抵当権者の優劣が問題となり、高裁レベルの判例ではあるが、優先権保全説に従い、抵当権者による物上代位に基づく差押と質権の對抗要件具備の先後によって優劣が決定された^③。

以上のように、昭和五九年以前の判例は優先権保全説に依拠していたが、その一方で、学説においては特定性維持説が通説とされており、判例と通説が対立する状況が続いた^④。

三 動産先取特権事案に関する判例

1 最高裁昭和五十九年判決と昭和六〇年判決

従来判例は抵当権事案によって形成されてきたが、昭和四〇年代以降、動産売買先取特権に基づく物上代位を対象とした裁判例が見られるようになり、昭和五十九年と昭和六〇年に相次いで動産先取特権事案に関する最高裁判決が登場した。

第一判昭和五十九年二月二日民集三八卷三号四三一頁では、売主から購入した工作機械を買主が転売した後に買主が破産宣告を受け、その後売主が動産売買先取特権の物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえた事案が、また、第二判昭和六〇年七月一九日民集三九卷五号一三二六頁では、売主から購入した溶接用材を買主が転売し、買主の一般債権者が転売代金債権について差押命令を得た後に、売主が物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえた事案が、それぞれ問題となった。昭和五十九年判決は、「破産宣告」と「一般債権者による差押」を同視しており、また、昭和六〇年判決は、昭和五十九年判決の判決理由を基本的に踏襲しているので、以下では、二つの最高裁判決をまとめて扱うことにする。

いずれの事件も、原審は、優先権保全説の立場から、破産宣告や一般債権者による差押に遅れて先取特権者が転売代金債権を差し押さえた場合には物上代位権を行使できないとしたが、最高裁は以下の理由により原判決を破棄し、物上代位権の行使を認めた。①民法三〇四条一項但書における差押の趣旨は、差押によって、第三債務者が金銭その他の物を債務者に払い渡しまたは引き渡すことが禁止され、他方、債務者が第三債務者から債権を取り立てまたはこれを第三者に譲渡することを禁止される結果、物上代位の目的債権の特定性が保持され、これにより、物上代位権の効力を保全せしめるとともに、目的債権の弁済をした第三債務者または目的債権を譲り受けもしくは目的債権につき転付命令を得た第三者等が不測の損害を被ることを防止しようとするところにある。②第三債務者が目的債権について弁済をした場合や債務者が目的債権を第三者に譲渡した場合とは異なり、一般債権者が目的債権を

差し押さえたにすぎない場合、あるいは、債務者が破産宣告を受けただけの場合には、先取特権者による目的債権の差押が遅れてなされたとしても、物上代位権の行使が認められる。

2 昭和五九年判決と昭和六〇年判決の問題点

昭和五九年判決と昭和六〇年判決は二つのルールを提示している。まず、買主の一般債権者が転売代金債権について差押命令を得た後、あるいは、買主が破産宣告を受けた後に、売主が動産売買先取特権の物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえた場合には、物上代位権の行使が認められる（第一ルール）。その一方で、買主が転売代金債権を第三者に譲渡して対抗要件が具備された後、あるいは、転売代金債権について買主の他の債権者が転付命令を得た後に、売主が動産売買先取特権の物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえた場合には、物上代位権の行使は許されない（第二ルール）。

第二ルールは優先権保全説に依拠した従来の判例法理と同じであるが、これに対して、第一ルールは、従来の判例では同様の事案が問題にならなかったこともあって、昭和五九年判決と昭和六〇年判決によってはじめて明確化されたルールである。それ故、両判決は従来の判例を変更するものではなく、従来の判例を踏襲したものと解されている。⁶⁾

しかしながら、両判決は二つのルールを導き出した法的根拠を明確に示していない。民法三〇四条一項但書が定める物上代位に基づく差押の趣旨について、特定性維持説と優先権保全説のみならず後述する第三債務者保護説にも言及し、物上代位に基づく差押の趣旨を曖昧にしている。最高裁のこのような態度は、差押の趣旨から一律に二つのルールを導き出すことができないことを表している。第一ルールは特定性維持説からは当然の結論であるが、優先権保全説（とりわけ差押を対抗要件と捉える説）の立場から正当化することは容易ではない。逆に、第二ルールは優先権保全説から必然的に導き出される結論であるが、特定性維持説からはむしろ否定されるべきルールといえる。つまり、優先権保全説と特定性維持説のいずれにおいても、二つのルールをまとめて正当化することは困難

であり、それ故に、昭和五九年判決と昭和六〇年判決は差押の趣旨を曖昧にしたうえで、「実質的理由」に基づき二つのルールを提示したものと思われる。そして、両判決が実質的理由として重視したと考えられるのが、債務者の帰属を離れた後は目的債権に対する物上代位権の追及効が制限されるという「物上代位権の追及力制限論」である⁹⁾。しかしながら、何故に目的債権が債務者の帰属から離れると物上代位権の追及力が制限されるのか、両判決はその理由を明らかにしていない。

なお、昭和五九年判決と昭和六〇年判決が登場する前後から、ボアソナード草案や旧民法の制定過程に関する研究が注目を集めるようになり、それを礎にして、第三債務者保護説が有力に主張されるようになった¹⁰⁾。この動きが、後述する平成一〇年一月判決に結び付く。

3 動産先取特権に基づく物上代位権の権利行使要件

昭和五五年に施行された民事執行法一九三条により、物上代位権の実行について債権執行手続（一四三条以下）が準用されている。それによると、担保権者は、物上代位権を行使するに際して、「担保権の存在を証する文書」を提出して目的債権を自ら差し押さえないなければならない。従来から「差押」の趣旨や目的をめぐって判例や学説において対立が見られ、特定性維持説の論者からは物上代位権者自身による差押を不要とする見解が主張されていたが、民事執行法一九三条によって、物上代位権者自らが差押をする必要があることが明確となったので、この点に關する争いは実益がなくなったといえよう。

しかしながら、動産先取特権事案において、差押の要件は、判例によって若干緩和されており、他の債権者による差押が先行している場合には、配当要求というかたちでの物上代位権行使も許されると解されている（最一判昭和六二年四月二日判時一二四八号六一頁¹¹⁾）。ただし、配当要求の終期までに配当要求することが必要である。したがって、単に差押命令を得たにすぎない一般債権者との関係では、先取特権者は遅れて自ら差押をするか、あるいは、配当要求をすれば物上代位権を行使できるが、配当要求の終期である第三債務者の供託（民事執行法一六五条）

がなされるまでに先取特権者が差押（差押命令が第三債務者に送達されることが必要）や配当要求をしなかった場合、もはや物上代位権の行使は認められない（最二判平成五年三月三〇日民集四七卷四号三三〇〇頁¹⁰）。

四 抵当権事案に関する判例

1 最高裁平成一〇年一月判決

最二判平成元年一〇月二七日民集四三卷九号一〇七〇頁において抵当権者による賃料債権への物上代位が認められて以降、抵当権者が積極的に賃料債権に対して物上代位を試みるようになり、それと同時に事件も多発するようになった。そのような中、最二判平成一〇年一月三〇日民集五二卷一号一頁が、抵当権者による賃料債権への物上代位と債権譲渡の優劣について判断を下した。

XがAに対して有する三〇億円の貸金債権を担保するために、B所有の建物にXの抵当権が設定された。Bは以前から本件建物を複数の者に賃貸しており、賃料の合計額は月額で約七〇〇万円であった。Aが倒産した後、Bは本件建物を一括してYに賃貸し、以前からの賃借人は再契約によりYから転借するというかたがとられた。B Y間の賃貸借契約は、期間の定めがなく、賃料月二〇〇万円、敷金一億円、転貸自由という内容であった。その後、CがBに七〇〇〇万円を貸し付け、CのBに対する貸金債権の代物弁済として、BがYに対して将来取得する賃料債権三年分がBからCに譲渡され、Yから確定日付のある承諾がなされた。その一ヶ月後に、Xは物上代位に基づいてBのYに対する賃料債権について差押命令を得た。

XがYに対して賃料の支払いを求めて訴えを提起したところ、原審は、最高裁昭和六〇年判決に従い、債権譲渡の對抗要件が具備された後に物上代位に基づく差押がなされた場合には債権譲渡が優先するとして物上代位を否定した。これに対して、最高裁は、以下に示すように、昭和六〇年判決とは異なるルールを採用して、物上代位権の

行使を認めた。

①民法三七二条が準用する三〇四条一項但書における差押の趣旨は、主として、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから、第三債務者は抵当権設定者に弁済をしても目的債権の消滅を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押を物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にある（第三債務者保護説）。

②したがって、民法三〇四条一項但書における「払渡又ハ引渡」には債権譲渡は含まれず、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。この結論は、以下の③から⑥の理由によって正当化される。

③民法三〇四条一項但書の「払渡又ハ引渡」という言葉は当然には債権譲渡を含むものとは解されないし、物上代位の目的債権が譲渡されたことから必然的に抵当権の効力が目的債権に及ばなくなるものと解すべき理由もない。④目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位に基づき目的債権を差し押さえた場合において、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前に債権譲受人に弁済した債権についてはその消滅を抵当権者に対抗することができるが、弁済をしていない債権についてはこれを供託すれば免責されるのであるから、抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めても第三債務者の利益が害されることにはならない。

⑤抵当権の効力が物上代位の目的債権にも及ぶことは抵当権設定登記により公示されている。

⑥もし、対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するものと解するならば、抵当権設定者は、抵当権者による差押の前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができるので、抵当権者の利益を不当に害するおそれがある。

⑦以上の理は、物上代位に基づく差押の時点で目的債権の弁済期が到来しているか否かを問わず当てはまる。

以上のように、最高裁平成一〇年一月判決は、民法三〇四条一項但書の差押について、抵当権事案において従来
 の判例（大正一二年判決、昭和五年決定）が依拠していた優先権保全説ではなく、第三債務者保護説を採用した。
 これにより、少なくとも抵当権事案では、従来の判例は変更され、物上代位に基づく差押は、第三債務者を二重弁
 済の危険から保護するために要求されるものであり、物上代位権の権利行使要件として位置付けられ、物上代位権
 者と第三者の優劣を決定する基準としては機能しないものとされた。抵当権事案において、物上代位権者と第三者
 との優劣を決定する対抗要件としての機能は、抵当権設定登記が担うことになり、物上代位と債権譲渡の優劣は、
 抵当権設定登記と債権譲渡の対抗要件具備の先後によって決定される。抵当権者による賃料債権の差押が債権譲渡
 の対抗要件具備に遅れた場合であっても、抵当権設定登記が債権譲渡の対抗要件具備より先になされていれば、物
 上代位権の行使が認められる。

最高裁平成一〇年一月判決に対しては評価が分かれ、これを支持する見解がある一方で、疑問を提起する見解や
 正面から異を唱える見解も表明されている。¹⁰⁵ しかしながら、後述のように、平成一〇年一月判決はその後の抵当権
 事案をめぐる一連の最高裁判決によって踏襲され、現時点では抵当権事案における判例法理となっている。

また、平成一〇年一月判決によって形成された判例法理が動産先取特権事案にも影響を及ぼすのか、換言すれば、
 動産先取特権事案を対象とした昭和五九年判決と昭和六〇年判決は平成一〇年一月判決によって変更されたことに
 なるのかという点が問題となるが、これについては、動産先取特権事案への影響を否定する見解が多数を占める一
 方¹⁰⁷、影響を肯定する見解も主張されていた。¹⁰⁸

2 抵当権事案に関するその後の判例の展開

抵当権に基づく物上代位権について抵当権設定登記に対抗要件としての機能を付与した最高裁平成一〇年一月判
 決は、抵当権事案を対象としたその後の一連の最高裁判決に踏襲された。¹⁰⁹

最一判平成一〇年三月二六日民集五二卷二号四八三頁は、賃料債権について差押命令を得た一般債権者との関係

で抵当権者による賃料債権への物上代位が認められるのかが問題となった事案において、一般債権者による差押（差押命令の第三債務者への送達）と抵当権設定登記の先後を基準として優劣が決定されるとし、一般債権者による賃料債権の差押が抵当権設定登記よりも先であることを理由に、物上代位権の行使を認めなかった。⁸⁰⁾

さらに、最三判平成一三年三月一三日民集五五卷二号三六三頁は、抵当権者による賃料債権への物上代位に対抗して賃借人が抵当権設定者に対して有する保証金返還請求権と賃料債権の相殺を主張した事案において、抵当権設定登記前に保証金返還請求権を取得したか否かによって物上代位と相殺の優劣が決定されるとし、賃借人による保証金返還請求権の取得時が、抵当権者による賃料債権への差押より前であっても、抵当権設定登記より後であれば、物上代位が相殺に優先し、物上代位権の行使が認められるとした。⁸¹⁾ なお、同判決では、物上代位に基づく差押後に発生した賃料債権についてののみ物上代位権の行使が認められており、この点に注意を要する。抵当権設定登記によって相殺に優先する地位が抵当権者に与えられても、物上代位に基づく差押が不要となるわけではなく、物上代位に基づく差押は、「物上代位権の権利行使要件」として重要な役割を果たす。

なお、最一判平成一四年三月二八日民集五六卷三三六八九頁は、賃貸借契約に付随して敷金契約が締結されていた場合、目的物の返還時に残存する賃料債権は敷金が存在する限度において敷金の充当により当然に消滅するとして、敷金の充当により消滅した分の賃料債権について物上代位権の行使を否定した。⁸²⁾ 敷金充当による賃料債権の消滅を通常の相殺とは区別し、物上代位よりも優先させたことになる。

3 抵当権に基づく物上代位権の権利行使要件

最高裁判平成一〇年一月判決により、抵当権事案において、抵当権設定登記が物上代位権の對抗要件として機能するとされたが、物上代位に基づく差押が不要となったわけではない。前述の最高裁判平成一三年三月判決において明らかにされたように、物上代位に基づく差押は、物上代位権の「権利行使要件」として重要な役割を担っており、物上代位に基づく差押は目的債権についての弁済受領権限を物上代位権者に与える権利行使要件として位置付けら

れる。また、動産先取特権事案と同様、抵当権事案においても、権利行使要件としての差押には、民事執行法一九三条により債権執行手続が準用されるので、物上代位権の行使は執行法上の制限に服することになる。

第一判平成一三年一〇月二五日本集五五卷六号九七五頁は、他の債権者によって先行して開始された債権差押手続において抵当権者が配当要求をしただけでは、民法三〇四条一項但書における差押には当たらないとした。民事執行法一五四条一項を厳格に解釈した結果といえる。抵当権に基づき物上代位権を行使するためには、配当要求では不十分であり、抵当権者自らが差押命令を得ることが必要となる。この点で、配当要求による物上代位権行使が判例で容認されていると解されている動産先取特権事案とは異なる。

また、第三判平成一四年三月一二日本集五六卷三号五五五頁は、他の債権者が得た転付命令が第三債務者に送達される時までに抵当権者が物上代位に基づき被転付債権を差し押さえなかった場合（民事執行法一五九条三項）、転付命令が確定するので（一六〇条）、抵当権者は転付命令を得た債権者に被転付債権が移転したことを争うことができず、物上代位権の行使は許されないとした。転付命令を得た債権者は、実体法上、債権譲受人と同様の地位を得るので、最高裁平成一〇年一月判決と同じ処理が可能であるように見えるが、最高裁は本件を物上代位権の對抗要件の問題としてではなく、権利行使要件の問題として捉え、執行法上の制限を理由に、物上代位を転付命令に劣後させた。

五 最高裁平成一七年判決

1 事案

平成一〇年一月判決以降、抵当権事案に関する最高裁判決が相次いで登場する一方で、動産先取特権事案における判例の形成は停滞していたが、最近になって、第三判平成一七年二月二二日本集五九卷二号三一四頁が動産売買

先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣に関して判断を示した。

事案は複雑であるが、必要な範囲内でまとめると以下のようなになる。AはBに商品を販売し、Bは当該商品をY₁とY₂に転売したが、その直後に、Bが破産宣告を受け、Cが破産管財人を選任された。AはBがY₁とY₂に対して有する転売代金債権について物上代位を主張し、Y₁とY₂から転売代金の任意弁済を受けた。その後、Cは破産裁判所の許可を得て転売代金債権をXに譲渡し、内容証明郵便によりY₁とY₂に債権譲渡の通知がなされた。それと前後して、Aは動産売買先取特権の物上代位に基づき転売代金債権について差押命令を得た。Y₁に対する差押命令の送達は債権譲渡の通知よりも先であったが、Y₂に対する差押命令の送達は債権譲渡の通知よりも後であった。転売代金債権の譲受人XがY₁とY₂に対して転売代金の支払いを求めて訴えを提起した。

一審（東京地判平成一五年一〇月二四日民集五九卷二号三三五頁）は、最高裁判平成一〇年一月判決に倣い、民法三〇四条一項但書の差押について第三債務者保護説に依拠したうえで、先取特権者が物上代位に基づいて転売代金債権を差し押さえる前に第三債務者が先取特権者に対して転売代金を任意に支払った場合でも、物上代位の实体要件が具備されているので、任意弁済を受けた後に先取特権者が物上代位に基づき転売代金債権を差し押さえることによって、民法三〇四条の要件が追完されると解し、Y₁とY₂のAに対する任意弁済を有効とした。そして、転売代金債権が既に消滅していることを理由にXの請求を棄却した。

これに対して、原審（東京高判平成一六年四月一四日民集五九卷二号三四七頁）は、昭和六〇年判決と平成一〇年一月判決を参照して、以下のように判示した。(a)民法三〇四条一項但書の差押は、目的債権の特定性を維持すること、ならびに、第三者と第三債務者を保護することを目的とする。(b)動産売買先取特権には登記のような公示方法がないので、債権譲渡の對抗要件具備に遅れて物上代位に基づく差押がなされた場合に物上代位を優先させると、債権譲受人に目的債権が帰属したと信じた第三債務者の信頼を害する。(c)物上代位と債権譲渡の関係は、債権の二重譲渡と類似しており、物上代位に基づく差押命令の第三債務者への送達と債権譲渡の對抗要件具備の先後によって優劣を決定すべきである。(d)Y₁に対する転売代金債権については、物上代位に基づく差押が債権譲渡の對抗要件

具備よりも先であることから、Aの物上代位が優先し、Y₂に対する転売代金債権については、物上代位に基づく差押よりも先に債権譲渡の對抗要件が具備されているので、Xへの債権譲渡が優先する。(e) AとY₁の間には、「Y₁が差押前に支払った金銭は預り金であり、Aが差押命令を得た時点で転売代金の弁済として扱う」旨の合意が成立している。併し、弁済前に転売代金債権が差し押さえられたことになり、民法三〇四条一項但書の要件を満たす。以上により、Y₁に対する転売代金債権はすでに消滅している。XのY₁に対する請求は認められないが、その一方で、Y₂に対する転売代金債権はXに譲渡されていることから、XのY₂に対する請求は認められる。(f)

2 判旨

Y₂が上告したが、最高裁は以下の理由により上告を棄却した。①抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買先取特権において、民法三〇四条一項但書は、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の利益を保護する趣旨を含む。②したがって、動産売買先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する對抗要件が備えられた後においては、目的債権を差し押さえ物上代位権を行使することができない。③最高裁平成一〇年一月判決は本件とは事案を異にする。

3 従来の判例との関係

最高裁平成一七年判決は、「債権譲渡の對抗要件が具備された後に動産売買先取特権者が物上代位に基づいて転売代金債権を差し押さえた場合には債権譲渡が物上代位に優先する」というルールを提示した。このルールは昭和六〇年判決が傍論で触れていた内容と一致するので、この点では、平成一七年判決は昭和六〇年判決を踏襲したものである。さらに、昭和六〇年判決では民法三〇四条一項但書の差押について特定性維持説と優先権保全説のいずれに依拠しているのか曖昧にされていたが、平成一七年判決では第三者の保護が重視されているので、動産先取特権事案において優先権保全説に依拠するという判例の立場が明確にされたといえよう。(g)

その一方で、平成一七年判決は、抵当権事案において第三債務者保護説に依拠した平成一〇年一月判決には従わず、登記という公示方法が存在する抵当権事案と公示方法が存在しない動産先取特権事案の違いを強調している。平成一〇年一月判決と平成一七年判決をまとめると、民法三〇四条一項但書の差押は、抵当権事案において第三債務者保護を目的としているが（第三債務者保護説）、動産先取特権事案では第三者保護を目的としていることになるので（優先権保全説）、平成一七年判決の登場により、抵当権事案と動産先取特権事案において別個の判例法理が打ち立てられたことになる。

平成一七年判決に対して学説の評価は分かれており、これに賛同する見解がある一方で、疑問を提起する見解や、正面から異を唱える見解も見られる。⁸³⁾

4 権利行使要件としての差押の重要性

なお、最高裁では争われなかったが、一審と原審で問題になった争点として、先取特権者が第三債務者から任意に弁済を受けた後に目的債権に対して物上代位に基づく差押をした場合に任意弁済は有効かという問題があるが、これについて、一審は事後の差押によって民法三〇四条一項但書の要件が「追完」されたとした。これに対して、原審は、あくまでも第三債務者が弁済をする前に物上代位に基づく差押が必要であるとしたうえで、第三債務者と先取特権者との間で「預り金の合意」があったと認定し、第三債務者の任意弁済前に目的債権が差し押さえられた場合と同視できることを理由に任意弁済を有効とした。原審は、物上代位に基づく差押が「物上代位権の権利行使要件」であることを重視したものと見える。

民法三〇四条一項但書は、条文の文意から明らかなように、第三債務者の弁済前に目的債権を差し押さえることを要求しており、第三債務者の弁済後に目的債権を差し押さえたものでは手遅れとなる。原審の判断を支持し、担保権者は物上代位に基づく差押によってはじめて目的債権の弁済受領権限を取得できると解すべきである。物上代位に基づく差押をする前に第三債務者が担保権者に任意弁済をしても、未だ受領権限を取得していない担保権者は第

三債務者からの任意弁済を受領することが許されず、目的債権は消滅しない。その一方で、物上代位権の権利行使要件として担保権者が目的債権を差し押さえることにより目的債権の弁済受領権限を取得した後は、第三債務者からの任意弁済を受領することができる。⁹⁰⁾

5 最高裁判平成一七年判決の問題点

最高裁判平成一七年判決は動産先取特権事案における重要判例として位置付けられるが、その一方で、多くの問題点を内包している。

第一の問題点として、抵当権事案において第三債務者保護説に依拠した平成一〇年一月判決とは異なり、平成一七年判決は動産先取特権事案において優先権保全説に従って問題を処理しているが、民法三〇四条一項但書における差押の趣旨について、事案毎に別個の判例法理を定立することが果たして妥当なであろうか。一つの条文について二つの判例法理が並存することは、事案毎に別個の条文解釈を行うことを意味する。抵当権事案では、目的債権が譲渡された後に物上代位に基づく差押をしても抵当権設定登記が債権譲渡の對抗要件具備よりも先になされたれば物上代位が認められるが、動産先取特権事案では、目的債権が譲渡された後に物上代位に基づく差押をしたのでは遅きに失し、物上代位権の行使が認められない。つまり、抵当権事案では民法三〇四条一項但書の差押は物上代位権の権利行使要件にすぎないが（抵当権設定登記が對抗要件となる）、動産先取特権事案では差押が對抗要件としての機能も担うことになり、事案によって、民法三〇四条一項但書の差押についての解釈が異なることになる。また、同規定の「払渡し又は引渡し」についても、抵当権事案では文言通り第三債務者による弁済のみを指すが、動産先取特権事案では債権譲渡も含めて解釈することになる。⁹¹⁾ 果たして、同じ条文の文言が事案によって解釈を異にしてもよいのであろうか。

第二の問題点として、動産先取特権事案において優先権保全説に依拠して物上代位に基づく差押に公示機能や對抗要件機能を担わせることが果たして適切といえるのか。たしかに、抵当権とは異なり動産売買先取特権には登記

のような公示方法が存在しないが、そのことのみでは、物上代位に基づく差押に公示機能や対抗要件機能を担わせることを正当化する理由として十分とはいえない。基本担保権である動産売買先取特権が公示や対抗要件とは無縁の法定担保物権であるにもかかわらず、動産売買先取特権から派生した物上代位権についてのみ差押に公示機能や対抗要件機能を与えて問題を処理するというのでは、整合性に欠ける結果が生じるのではないか。³³

第三の問題点として、平成一〇年一月判決と平成一七年判決を総合すると、債権譲受人との関係において、動産売買先取特権の要保護性が抵当権のそれよりも低く評価されていることになるが、そのような評価は適切といえるのであろうか。たしかに、動産売買先取特権には公示方法が存在しないが、一定の要件の下で法律上当然に発生する法定担保物権であり、公示方法がないからといって要保護性が低いとは限らない。動産売買先取特権における要保護性の程度を判断するためには、法定担保物権として認められた実質的理由にまで遡った考察が必要であらう。

また、これと関連して、動産売買先取特権に基づく物上代位が債権譲渡に劣後する理由として、民法三三三条を引き合いに出し、公示方法がない動産売買先取特権においては目的債権が債務者の帰属を離れた後は物上代位権の追及力が制限されるという見解が唱えられているが、果たして、民法三三三条が「動産先取特権の動産に対する追及力」のみならず「物上代位権の目的債権に対する追及力」までも制限する趣旨を含んでいるといえるのであろうか。³⁴ 民法三三三条と三〇四条の関係を再検討することが求められる。

第四の問題点として、抵当権事案に関する平成一〇年一月判決が物上代位を債権譲渡に優先させる根拠の一つとして債権譲渡による物上代位権妨害（執行妨害）の危険性を挙げているのに対して、動産先取特権事案に関する平成一七年判決において債権譲渡による物上代位権妨害の危険性が全く考慮されていないのは如何なる理由によるものか。平成一七年判決の事案を見ると、物上代位権妨害の可能性が極めて高い案件といえるのであるから、この点に対する配慮も必要であると考えられる。³⁵

第五の問題点として、一見したところ矛盾がないように見える最高裁判平成一七年判決と昭和六〇年判決（昭和五九年判決も含む）との間に、実際には矛盾があるのではないか。両判決から導かれる判例法理をまとめると、一般

債権者による差押との関係においては動産先取特権者の物上代位に基づく差押が遅れた場合でも物上代位権の行使が認められるが（昭和六〇年判決）、債権譲渡との関係では動産先取特権者が遅れて物上代位に基づく差押をした場合には物上代位権を行使できないことになる（平成一七年判決）。しかしながら、平成一七年判決が、物上代位に基づく差押に対抗要件機能を付与したうえで物上代位に基づく差押と債権譲渡の対抗要件具備の先後によって物上代位と債権譲渡の優劣を決定するのであれば、一般債権者による差押との関係においても物上代位に基づく差押は対抗要件機能を果たすべきであり、一般債権者の差押に遅れて物上代位に基づく差押をした場合には物上代位権の行使が認められないという結論になるはずである⁹⁰。それにもかかわらず、昭和六〇年判決が維持されるのであれば、何故に一般債権者による差押との関係において物上代位に基づく差押が対抗要件機能を果たさないのであるか、疑問が残る。

以上のように、最高裁判平成一七年判決は多くの問題点を内包しており、これらの問題点が克服されない限り、同判決を支持することはできない。そこで、章を改めて私見を述べることにする。

六 問題解決のための一試論

1 民法三〇四条一項但書における解釈の統一

平成一〇年一月判決と平成一七年判決を総合すると、抵当権事案と動産先取特権事案では民法三〇四条一項但書における差押の趣旨に違いがあり、その結果として、事案毎に民法三〇四条一項但書の解釈が異なることになるが、そのような解釈の不統一はできるだけ回避すべきであろう。抵当権事案と動産先取特権事案を区別することなく統一的な条文解釈を行うべきであり、そのためには、動産先取特権事案において民法三〇四条一項但書の差押に公示機能や対抗要件機能を担わせることの可否を検討することが必要となる。

思うに、物上代位は基本担保権が有する優先弁済的効力を価値代償物である目的債権に移転させる制度であるから、基本担保権が本来有する優先弁済的効力と物上代位により目的債権に移転した優先弁済的効力は同一のものであり、公示方法や対抗要件についても基本担保権と物上代位権において統一的に扱うべきである。そして、動産売買先取特権には公示方法や対抗要件が存在しないのであるから、動産売買先取特権から派生した物上代位権についても公示方法や対抗要件を不要とすべきであり、物上代位に基づく差押に公示方法や対抗要件としての機能を担わせる必要はない。⁸⁸⁾

それ故、抵当権事案と同様、動産先取特権事案においても、民法三〇四条一項但書の差押は対抗要件機能を担わないと解すべきである。民法三〇四条一項但書における差押は、物上代位権の対抗要件ではなく、物上代位権の権利行使要件であり、物上代位権者に目的債権の弁済受領権限を与える要件として位置付けられるべきである。このように解することによって、抵当権事案と動産先取特権事案において民法三〇四条一項但書の解釈を統一することができる。

2 権利行使要件としての差押の趣旨

前述のように、民法三〇四条一項但書の差押は物上代位権の権利行使要件であり、対抗要件ではないと解すべきである（差押以外の如何なる基準によって第三者との優劣が決定されるかについては後述する）。したがって、物上代位に基づく差押に対抗要件機能を担わせる優先権保全説は、抵当権事案のみならず、動産先取特権事案においても支持できない。

そこで、次に問題となるのが、民法三〇四条一項但書の差押が物上代位権の「権利行使要件」とされる理由である。これについて、第三債務者保護説は的確な説明を提示する。権利行使要件としての差押に第三債務者を二重弁済の危険から保護する機能があることは否定できないからである。

しかしながら、権利行使要件として差押が要求される理由を、「第三債務者の保護のみ」に求めることには限界

がある。転売代金債権が譲渡され、第三債務者が債権譲受人に弁済した後に先取特権者が転売代金債権を差し押さえた事案を考えると、先取特権者は差押前に債権譲受人に弁済した第三債務者に対して物上代位権を行使できなくなるとともに、第三債務者から弁済を受けた債権譲受人に対して不当利得返還請求をすることも許されないと解されるが、債権譲受人に対しても物上代位権を主張できなくなる理由について、第三債務者保護説は適切な説明ができないのではないか。第三債務者保護説に立つ論者は、第三債務者が保護されることの反射的效果として第三者である債権譲受人も保護されるとしているが、物上代位権者が犠牲を強いられる理由としては説得力に乏しい。それ故、第三債務者保護説に加え、特定性維持説の視点を導入すべきである。つまり、権利行使要件として物上代位に基づく差押が要求される趣旨は、第三債務者を二重弁済の危険から保護すること、ならびに、第三債務者の弁済により目的債権が消滅して金銭が債務者や債権譲受人の一般財産に混入することを防ぐことにある。

基本担保権に内在する優先弁済的効力を目的債権に継承させるのが物上代位権であるが、もし、目的債権について第三債務者が債務者や債権譲受人に対して弁済をした後においても担保権者が物上代位権を行使できるとするならば、弁済を受けた債務者や債権譲受人の一般財産上に担保権者の優先弁済権が設定されることになり、その結果、一般先取特権者と同様の地位を担保権者に与えるという事態を招く。このような事態を回避するためには、物上代位に基づく差押がなければ目的債権の弁済受領権限を取得できないとすることによって、目的債権の弁済により金銭が債務者や債権譲受人の一般財産に混入する前に物上代位に基づく差押を担保権者に要求し、一般先取特権者と同様の地位を担保権者に付与することを防ぐことが必要となる。これが、物上代位権の権利行使要件として差押が要求される趣旨である。

このように解することにより、第三債務者との関係のみならず、債務者、他の債権者、債権譲受人などとの関係においても物上代位権の権利行使要件として差押が必要であること、換言すれば、差押をしなければ物上代位権を行使できないことを適切に説明することが可能になる。民法三〇四条一項但書が物上代位権の権利行使要件として差押を要求する趣旨は、第三債務者保護説に特定性維持説の視点を加えて理解すべきである。

3 優劣決定規範の確定

これまでで考察したように、抵当権事案と動産先取特権事案において民法三〇四条一項但書の解釈を統一するためには、物上代位に基づく差押を對抗要件ではなく権利行使要件と位置付けることが必要である。それは同時に、民法三〇四条一項但書が「優劣決定規範」として機能しないことを意味する。民法三〇四条一項は、物上代位権の成立要件（本文）と権利行使要件（但書）のみを定める規定であり、物上代位権者と第三者との優劣を決定する規範ではない。

すでに、抵当権事案では、最高裁判成一〇一年一月判決以降、民法三〇四条は優劣決定規範としての役割を否定され、物上代位権者と第三者の優劣は、抵当権規範（民法三六九条以下）と第三者が服する規範（債権譲受人の場合は民法四六六条以下、相殺を主張する場合は民法五十一条、賃料債権への敷金充当を主張する場合は敷金契約の解釈）の組み合わせによって決定されている。

それでは、動産先取特権事案において物上代位権者と第三者の優劣を決定する規範は何か。これについては、抵当権事案と同様の考えに基づき、基本担保権である動産売買先取特権に関する規範と第三者が服する規範の組み合わせによって優劣を決定すべきである。物上代位と債権譲渡の争いの場合には、民法三二一条以下の動産売買先取特権に関する規範と民法四六六条以下の債権譲渡に関する規範を組み合わせ、両者の優劣を決定することになる。

そして、優劣決定規範の具体的な解釈に当たっては、動産売買先取特権者の要保護性と債権譲受人の要保護性とを総合的に考慮することが必要となる。

4 動産売買先取特権者の要保護性

動産売買先取特権には公示方法が存在しないが、そのことのみを理由に動産売買先取特権の要保護性を抵当権の要保護性よりも低く評価すべきではない。動産売買先取特権が法定担保物権として認められた理由にまで遡って考

察すると、その要保護性の高さが明らかとなる。

同一の売買契約から生じた代金債権と動産引渡債務との間には牽連性があり、両債務が未履行の段階では同時履行の抗弁権（民法五三三条）によって売主と買主との間の公平が保たれているが、動産引渡債務が先履行の場合においても同様の公平を実現するために認められたのが動産売買先取特権である。したがって、動産売買先取特権における優先的効力の根源は、被担保債権である代金債権と売買目的物である動産との間の牽連性に求められるのであり、公示方法はないが、動産売買先取特権の要保護性は極めて高いといえる。

そして、先履行された動産が転売され、民法三三三条により動産に対する先取特権の追及力が制限された後において、価値代償物である転売代金債権に物上代位が認められる実質的理由は、動産と転売代金債権が価値の同一性で結び付いていることを通じて、被担保債権である代金債権と物上代位の目的債権である転売代金債権との間に牽連性が存在すること求められる。このように、被担保債権と目的債権との間に牽連性があるという点が動産売買先取特権における物上代位の特徴であり、動産売買先取特権に基づく転売代金債権への物上代位権は、基本担保権である動産売買先取特権と同じく、保護の必要性が高い。

被担保債権と目的債権との間の牽連性が物上代位権を導き出す実質的根拠となりうることは、動産譲渡担保権者に転売代金債権への物上代位を認めた最二決平成一年五月一七日民集五三卷五号八六三頁からも判明する。非典型担保である譲渡担保権に物上代位が認められるかについては以前から争いがあり、物上代位に否定的な見解が有力に主張されているが、それにもかかわらず、最高裁は以下のような事案において譲渡担保権者による物上代位を認めた。信用状取引に伴い譲渡担保設定の合意がなされ、当該合意において、銀行が輸入商品の購入資金を輸入業者に融資し、そこから生じた貸金債権を担保するために輸入商品に銀行の譲渡担保権が設定され、業者には輸入商品の転売が許容されていた。業者が輸入商品を転売した後に倒産したので、譲渡担保権者である銀行が転売代金債権への物上代位を主張したところ、最高裁は譲渡担保権者による転売代金債権への物上代位を認めた。

この事案では、通常の譲渡担保事案と異なり、輸入商品を購入する資金を融資することにより貸金債権が発生し、

融資された貸付金により輸入商品が購入されているので、被担保債権である貸金債権と譲渡担保権の対象である輸入商品との間には牽連性がある。また、転売代金債権は輸入商品の価値代償物であることから、貸金債権と転売代金債権との間にも牽連性がある。譲渡担保事案であるにもかかわらず、動産売買先取特権者による転売代金債権への物上代位と同じような状況が存在するというのが、この事案の特徴である。このような事案の特徴を考慮して、最高裁が譲渡担保権者に物上代位を認めたということは、被担保債権と目的債権との間の牽連性が物上代位を認めるうえで如何に重要であるかを示しているといえよう。

抵当権事案と動産先取特権事案の違いは、公示方法の有無のみではない。抵当権事案では被担保債権と物上代位の目的債権との間に牽連性は存在しないが、動産売買先取特権においては被担保債権と目的債権との間に牽連性がある。したがって、公示方法の有無のみから抵当権と比較して動産売買先取特権の要保護性が低いと判断すべきではない。物上代位に関して抵当権者と同様の保護を動産売買先取特権者にも与えるべきである。

5 動産売買先取特権における物上代位の追及力

動産先取特権事案において物上代位よりも債権譲渡を優先させる論者の中には、その理由として、物上代位における追及力の制限を挙げる者が多い。そして、追及力制限の根拠として民法三三三三条が頻繁に引き合いに出されている。

たしかに、動産先取特権には公示方法がなく、それ故、「動産取引の安全」を図るために、民法三三三三条は動産が第三取得者に引き渡された後において動産先取特権の追及力を制限している。しかしながら、同条は動産取引の安全のみを重視して先取特権者に一方的に犠牲を強いる規定ではない。先取特権者は民法三三三三条により「動産それ自体への追及力」を制限されるが、その見返りとして、民法三〇四条によって物上代位権を与えられ、これにより、動産取引の安全と先取特権者の保護の調和が図られている。つまり、民法三三三三条によって制限されているのは「動産に対する追及力」のみであり、優先弁済的効力の追及力は物上代位というかたちで目的債権に及んでいる

のである。民法三三三条と民法三〇四条を結びつけて考えれば、民法三三三条は動産先取特権における優先弁済的効力の追及力を制限する規定ではないことが明らかとなる。したがって、物上代位権の目的債権に対する追及力を制限する根拠規定として民法三三三条を引き合いに出すことは適切ではない。

6 債権譲受人の要保護性

最後に債権譲受人の要保護性について考察する。前述のように、動産売買先取特権は公示方法が存在せず、対抗要件とは無縁である。それ故、動産売買先取特権の優先弁済的効力を転売代金債権に移転させる物上代位においても、債権譲渡との優劣は対抗要件以外の基準により決定される。具体的には、先取特権者と債権譲受人の要保護性を総合的に考慮して優劣を決定すべきである。したがって、債権譲渡の対抗要件について規定する民法四六七条は、動産先取特権事案において、物上代位と債権譲渡の優劣を決定する規範ではないと解すべきである。むしろ、債権譲受人の要保護性を考察する際に重要となる債権譲渡規範は、民法四六八条二項である。

民法四六八条二項によると、債務者は債権譲渡人からの通知前に債権譲渡人に対して主張し得た抗弁事由を債権譲受人に対しても主張できる。つまり、債権譲受人は抗弁権付の債権を譲り受けたことになり、債務者による抗弁の主張を甘受しなければならない。

たしかに、民法四六八条二項は、譲渡された債権における「債務者の抗弁」のみを対象としており、動産売買先取特権に基づく物上代位権は転売代金債権における第三債務者の抗弁事由に該当しないので、同規定を直接適用することはできない。しかし、債務者の抗弁を「債権に付着した負担」と捉えるならば、先取特権に基づく物上代位権も債権に付着した負担といえるのであるから、民法四六八条二項を類推適用することができるのではないか。また、民法四六八条二項を類推適用することの正当性は、債権譲渡と相殺の優劣に関する最一判昭和五〇年一月八日民集二九卷一〇号一八六四頁からも導き出すことができる。債権譲渡と相殺の優劣について無制限説に依拠して相殺を優先させるのが判例の立場であるが（債権譲渡の通知前に債務者が自働債権を取得していれば相殺が優先さ

れる）、当該判例が無制限説に依拠したこと、是非についてはともかく、相殺に担保的機能があるという点を考慮するならば、民法四六八条二項における債務者の抗弁の中に相殺権を含ませるといふことは、譲り受けた債権が「担保的機能を果たす相殺という負担」が付いた債権であることを債権譲受人は甘受しなければならぬことを意味する。そうであれば、「物上代位権」という担保的負担」が付いた債権であることを譲受人に甘受させることも、民法四六八条二項を類推適用することにより正当化できると思われる。

以上により、動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣については民法四六八条二項の類推適用により判断すべきであり、債権譲受人は、動産売買先取特権に基づく物上代位権が付着した債権を譲り受けることを甘受しなければならぬ。このように解しても、債権譲渡人や債権譲受人に酷な結果を強いることにはならないと思われる。

まず、転売代金債権の譲渡人は、代金未払いのまま動産を転売したうえでさらに価値代償物である転売代金債権までも譲渡しており、動産先取特権者の犠牲において私益を得ようとする者といえるので、債権譲渡を物上代位に劣後させることによって転売代金債権の譲渡が事実上妨げられることになっても、債権譲渡人が不当な不利益を被ることはない。また、債権譲渡を物上代位に劣後させることにより、平成一七年判決の事案のような物上代位権妨害を防ぐことができるという点も看過すべきではない。

次に、債権譲受人の立場をみると、担保権者は物上代位権を行使するために民法三〇四条一項但書により「権利行使要件としての差押」を要求されるので、物上代位を債権譲渡に優先させても、債権譲受人に不当な不利益を課すことにはならないであろう。先取特権者は、第三債務者である転買人が債権譲受人に弁済をする前に転売代金債権を差し押さえなければ、弁済受領権限を取得することができます。物上代位権を行使できないからである（先取特権者は弁済を受けた債権譲受人に対して不当利得返還請求することも許されない）。換言すれば、債権譲受人は先取特権者が差押をする前に第三債務者である転買人から弁済を受ければ物上代位権の行使を阻止することができる。

注

- (1) 同旨の判例として、大判大正四年六月三〇日民録二一輯一一五七頁。
- (2) 優先権保全説に依拠したその後の判例として、大判昭和一〇年三月一二日新聞三八一七号九頁（抵当権に基づく補償金請求権への物上代位と債権譲渡の優劣）。大判昭和一七年三月二三日法学一巻二二八八頁（抵当権に基づく賃料債権への物上代位と債権譲渡の優劣）。
- (3) 福岡高裁宮崎支判昭和三年八月三〇日下民集八巻八号一六一九頁。
- (4) 鳩山秀夫「判批」判例民法大正二二年度一六六一七〇頁。我妻栄『擔保物権法』四〇、一五七一—一五九頁（岩波書店一九三六年）（引用は第四一刷）。同『新訂擔保物権法』六一、二八五—二九二頁（岩波書店一九六八年）。柚木馨『担保物権法』三九、二五〇—二五四頁（有斐閣一九五八年）。最近の代表的な論者として、川井健『民法概論②物権（第二版）』二七一、三四八頁（有斐閣二〇〇五年）（ただし、権利行使要件として物上代位権者自身による差押を必要とする）。なお、鈴木祿弥『物権法講義（四訂版）』二〇〇—二〇四頁（創文社一九九四年）は、特定性維持説に依拠しながら物上代位権における追及力の制限を理由に物上代位を債権譲渡に劣後させている。
- (5) 昭和五九年以前における判例と学説の状況については、新田宗吉「物上代位」星野英一他編『民法講座第三巻』一〇五頁以下（有斐閣一九八四年）。
- (6) 伊藤進「判批」昭和五九年度重判七五—七六頁（伊藤（進）①）。伊藤眞「判批」法教四七号七一頁。道垣内弘人「判批」民法の基本判例八六頁。坂田宏「判批」民商一一七巻一号九四頁。渡部晃「動産売買の先取特権と債務者の破産（中のI）」NBL三二—一号三八頁。竹下守夫「判批」判評三三三—二四二頁。なお、特定性維持説からの批判として、三宅正男「判批」判評三〇九号三八—四二頁。今中利昭「動産売買先取特権をめぐる最近の判例の動向と倒産法上の諸問題（下）」金法一一〇八号二四—二五頁。
- (7) それ故、両判決について特定性維持説と優先権保全説を融合したものと解する見解（二面説）が主張されている。道垣内弘人「判批」民法判例百選I（第五版）一七五頁。川上正俊「判批」金法一〇九九号二二頁。石川明「判批」金法一一〇〇号五九—六三頁。二面説を主張する最近の論者として、近江幸治『民法講義III担保物権（第二版）』六四—六五頁（成文堂二〇〇五年）。また、二つの説に加えて第三債務者保護説をも融合させる見解（複合説）もある。高木多喜男『担保物権法（第四版）』一四九—一五一頁（有斐閣二〇〇五年）。
- (8) 生熊長幸『物上代位と収益管理』五三、一一二—一二四、一七六一—一八〇頁（有斐閣二〇〇三年）は、物上代位権を「公

示が不要な一種の法定担保物権」と捉え、物上代位に基づく差押を「一種の公示のない担保物権の実行手続としての差押」と理解することにより第一ルールを導き出しようとする。

- (9) 鎌田薫「判批」法セ三七五号五〇頁。小林秀之「判批」『担保法の判例Ⅱ』二六二頁。鈴木・前掲注(4)二〇三頁。伊藤（進）①・前掲注(6)七六頁。竹下・前掲注(6)四二頁。石川・前掲注(7)六〇頁。
- (10) 調査官解説も追及効の制限を実質的理由に挙げているが、それ以上の詳しい解説はない。遠藤賢治「昭和五九年判決解説」『最高裁判所判例解説民事篇昭和五九年度』八二頁。
- (11) 吉野衛「物上代位に関する基礎的考察（上）」金法九六八号七一〇頁。谷口安平「物上代位と差押」奥田昌道他編『民法学』一〇八一―一〇八二頁（有斐閣 一九七六年）。
- (12) 清原泰司『物上代位の法理』四九―一〇六頁（民事法研究会 一九九七年）。鎌田薫『民法ノート物権法①（第二版）』一九四―一九六頁（日本評論社 二〇〇一年）。竹下・前掲注(6)四一―四二頁。これに対して、第三債務者保護説のみに依拠することの問題点を指摘するものとして、高橋眞「物上代位に基づく差押えの意義」銀法五六九号三六頁以下（高橋（眞）①）。
- (13) 評釈、上野泰男「判批」民事執行法判例百選一六二頁。
- (14) 評釈、松原弘信「判批」民事執行・保全判例百選一四四頁。
- (15) 清原泰司「判批」判評四七五号二四―二八頁。伊藤進「包括賃料債権譲渡後の抵当権に基づく物上代位の行使」NBL六三七号一三一―一六頁（伊藤（進）②）。田高寛貴「判批」法教二二五号一〇七頁。
- (16) 高橋眞「判批」平成一〇年度重判六九―一七〇頁（特定性維持説の立場から第三債務者保護説のみに依拠することを批判するとともに抵当権設定登記では賃料債権に対する優先権は公示されないと説く）。松岡久和「判批」民商一二〇巻六号一〇一―一〇二頁（物上代位に基づく差押前に発生した債権と差押後に発生する債権を区別し、前者については債権譲渡を優先させる）。古積健三郎「判批」リマックス一九号二九頁（物上代位に基づく差押後に弁済期が到来する賃料債権についてのみ物上代位権の行使を認める）。高橋智也「判批」都法四〇巻一号六六七―三頁（物上代位に基づく差押を對抗要件とする）。佐久間弘道「判批」銀法五四八号二―一三頁（物上代位に基づく差押が優劣決定基準になるとしながら濫用的な債権譲渡については民法旧三九五条類推適用により処理する）。生熊・前掲注(8)一九〇―一九三頁（物上代位権を公示しない一種の法定担保物権と解し、追及力を否定する）。鎌田・前掲注(2)二〇五―二〇六頁（抵当権設定登記が物上代位権を公示するのであれば差押前に第三債務者が自由に弁済できることを正当化できなくなり、また、債権譲渡後に物上代位権の追及力を認めることは仮登記担保法六条と矛盾すると説く）。最近の概説書でも平成一〇年一月判決に対する批判が見られる。内田貴『民法Ⅲ（第

- 三版)「四一三一四頁(東京大学出版会 二〇〇五年)。近江・前掲注(7)一四八頁。
- (17) 野山宏「平成一〇年一月判決解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成一〇年度』三三三頁。伊藤(進)②・前掲注(5)一四頁。松岡・前掲注(6)一〇一頁。田高・前掲注(5)一〇七頁。古積・前掲注(6)二九頁。佐久間・前掲注(6)一三頁。
- (18) 生熊・前掲注(8)三九、四五頁。
- (19) 一連の最高裁判決に関する総合的な分析として、松岡久和「物上代位に関する最近の判例の転換(上・下)」みんけん五四三頁以下、五四四三頁以下。
- (20) 評釈、生熊長幸「判批」民法判例百選Ⅰ(第五版)一八六頁。
- (21) 評釈、山野目章夫「判批」平成一三年度重判七〇頁。鳥谷部茂「判批」リマークス二四号三〇頁。
- (22) 評釈、道垣内弘人「判批」平成一四年度重判六五頁。下村信江「判批」リマークス二六号二二頁。
- (23) 評釈、杉山悦子「判批」民事執行・保全判例百選二一四頁。
- (24) 評釈、松下淳一「判批」民事執行・保全判例百選二一二頁。
- (25) 評釈、平井一雄「判批」銀法六四三号七九頁。国分貴之「判批」銀法六四六号四六頁。
- (26) 今尾真「動産売買先取特権に基づく物上代位と目的債権の譲渡」明治学院法学研究七九号九八―九九頁。
- (27) 山本克己「動産売買先取特権に基づく物上代位と目的債権の譲渡」NBL八〇九号一四頁。山野目章夫「判批」金法一七四八号五一―五二頁。遠藤曜子「判批」ひろば二〇〇五年一〇月号六〇頁。渡辺隆生「先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣」金法一七四〇号五頁。下村信江「判批」判タ一一九七号九三頁。平井一雄「抵当権に基づく物上代位権行使における『差押』の意義」中京法学四〇巻一―二号三五頁。道垣内弘人「担保物権法(第二版)」六四頁(有斐閣 二〇〇五年)。内田・前掲注(6)五一―七頁。
- (28) 平成一七年判決の結論を支持する一方で、その理由付けに対して疑問を提起する見解がある。今尾・前掲注(26)一七二―一三三頁。○頁(物上代位により基本担保権の優先弁済的効力が目的債権上に潜在的に移転し、潜在的な優先弁済的効力を顕在化させるための意思表示表明として物上代位権者自身による差押が要求されるが、優先弁済的効力が顕在化する前に目的債権が債務者の責任財産から離脱した場合には、微弱な状態の潜在的な優先弁済的効力が遮断されるので、目的債権が譲渡される前に物上代位権者が目的債権を差し押さなければならぬとする)。高橋真「判批」リマークス三三三号二五頁(高橋(真)②)(債権譲渡が物上代位に優先する理由として、目的債権が債務者の帰属を離れることにより民法三〇四条一項の「債務者が受けるべき金銭」ではなくなった点を重視する)。遠藤研一郎「判批」銀法六五〇号七四頁(実質的な利益衡量の結果、對抗要件まで備え

- た第三者との関係で遅れて差押をした物上代位権者を優先させることは不公平であるとする）。
- (29) 清原泰司「動産売買先取特権の物上代位権行使と代位目的債権譲渡の優劣」南山法学一九卷二、三、七、一四四頁。
- (30) 清原・前掲注(29)二二頁。山本・前掲注(29)一五、一六頁。下村・前掲注(29)九三頁。高橋(真)②・前掲注(29)二五頁。
- (31) 渡部晃「動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使と目的債権の譲渡(上)」金法一七四号二、五頁。遠藤(研)・前掲注(28)七四、七五頁。
- (32) 今尾・前掲注(26)四一、一〇一、一〇二頁。
- (33) 清原・前掲注(29)二五、二六頁。今尾・前掲注(26)一〇一、一〇二頁。中山知己「判批」法教三〇一、一八八頁。
- (34) 志田原信三「平成一七年判決解説」曹時五八卷六号一六八、一六九頁。山野目・前掲注(27)五一頁。渡辺・前掲注(27)五頁。下村・前掲注(27)九三頁。
- (35) 清原・前掲注(29)三二、三三、三九、四〇頁。中山・前掲注(33)八一頁。
- (36) 角紀代恵「判批」平成一七年度重判七六頁。渡部晃「動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使と目的債権の譲渡(下)」金法一七四号一、二二頁。今尾・前掲注(26)一〇四頁。中山・前掲注(33)八一頁。なお、東京地判平成一四年五月一七日金法一六七四号一、一六頁は、平成一七年判決と類似した事案において、一般論として債権譲渡を物上代位に優先させたが、債権譲渡を詐害行為と認定し、先取特権者に詐害行為取消権を認めた。評釈、小山泰史「判批」銀法六二五号八六頁。
- (37) 角・前掲注(36)七六頁。遠藤(研)・前掲注(28)七四頁。
- (38) 清原・前掲注(29)二九、三三頁。今尾・前掲注(26)二七頁。
- (39) 第三債務者保護説に批判的な論者から頻繁に指摘されている問題点である。松岡・前掲注(16)一〇二、一〇三頁。高橋(真)①・前掲注(12)三九、四〇頁。道垣内・前掲注(15)一〇一、一〇二頁。
- (40) 清原・前掲注(29)二七、三五、四〇、四三頁。
- (41) 鈴木祿弥『抵当制度の研究』一三三頁（一粒社 一九六八年）。
- (42) 評釈、山野目章夫「判批」民法判例百選Ⅰ（第五版）二〇二頁。
- (43) 道垣内・前掲注(27)三〇六、三〇七頁。