

# 集合物の理論と特別法

古積 健三郎

## 目次

- I 序説
- II 集合物の論理
- III 諸制度の検討
- IV 結語

### I 序説

1 民法は有体物主義をとり（85条）、個々の有体物の上に物権が成立するという原則をとっている（一物一権主義）。したがって、この原則を維持する限り、物の集合の上に単一の物権は成立しえないことになる。

けれども、現代の取引社会では、複数の有体物が有機的に結合することによって、独自の経済的統一体が形成されていることが多く、それは一つの独立した経済的価値を有している。もし、この統一体からその構成要素たる個々の有体物を分離してしまうと、集合体の持つ価値が崩壊し、経済的に好ましくない結果が生じる可能性がある。それゆえ、このような統一体が存在するときには、その構成要素たる個々の有体物の独立した処分を制限し、集合を一体的に扱う必要が生じるのであるが、この要請に応じる法的規律が、結局、集合体を一つの物権の客体として容認するという処理である。

しかし、民法のとり一物一権主義との関係からこのような処理を解釈論上採用することは困難であり、そのような処理のためには特別法の制定が必要になってくる。集合の一体的処理の要請に応じた特別法の代表例としては、工場抵

当法が挙げられる。そこでは、工場を構成する複数の様々な物が工場財団という一つの不動産として扱われ、個々の物の独立した処分が制限されている。

ただ、物の集合を一体として扱う法的規律を導入するとしても、常に注意しなければならないことは、集合の一体的処理の要請と集合を構成する個々の物の独立性をどのように調整するのか、という点である。集合の一体的処理を徹底するのであれば、個々の物の処分を禁止するために、その独立性を完全に否定し、その上には権利は成立しないという立場をとることになるだろう。しかし、現実には個々の物の独立した処分を認める経済的必要も存在し、これに応じるためには、個々の物の上にも権利が成立しているという構成をとらざるをえず、そのことは集合の一体的処理に対して譲歩を迫る。なぜなら、個物の処分は集合の構成要素の分解を意味し、これは集合自体を崩すことになるからである。このように、集合を一体的に処理しようとするときでも、個々の物の独立的処理の要請に対して一体的処理の要請をどこまで譲歩させるのか、両者の調整点をどこに求めるのか、という問題を度外視してはならないのである。

2 ところが、従来の我国の学説は、この集合の一体化と個々の物の独立性の調整という問題を十分に検討してこなかった傾向にある。たとえば、かつて、我妻博士は、有機的結合関係にある物の集合の一体的処理の要請に鑑み、この集合は集合物として一個の所有権の客体になりうるという解釈論を展開した<sup>1)</sup>。この際、博士も個々の物の独立性の要請を考慮し、それらが

集合から独立した法的運命に置かれうることを容認している。けれども、そこにおいて我妻博士は、集合物を構成する個々の物の独立した処分が、集合物自体を利用する権能の中から当然に導かれる、と考えている<sup>2)</sup>。そして、あたかも、集合物の上に一つの物権が成立することを認めることによって、これを構成する個々の物を独立して処分することが当然に可能になるものと捉えているのである。しかし、前述のように、集合を構成する個々の物の独立した処分を容認することは、集合の一体化の要請に譲歩を迫り、両者は完全な形では両立しうるものではない。すなわち、個々の物の上の権利ないしその処分の容認は、集合上の権利を弱体化させるのであり、逆に集合上の権利を強めれば、個々の物の独立性をそれだけ制限せざるをえないのである。

この我妻理論の問題点は、いわゆる流動動産譲渡担保の法的構成の問題に如実に反映されている。流動動産譲渡担保では、構成要素の変動する在庫商品が担保の客体になっているが、そこでも我妻博士は、商品の集合全体に一つの権利が成立するという構成を採用している<sup>3)</sup>。この

見解はその後の学説によって集合物論と称され<sup>4)</sup>、最高裁の判例もこれを支持した<sup>5)</sup>。しかし、流動動産譲渡担保において特に要請されるのは、個々の動産の流動性、つまり譲渡担保設定者による個々の動産の独立した処分である。したがって、この場面では、物の集合の一体的処理の要請が基本的には存しないにもかかわらず<sup>6)</sup>、我妻説に代表される多くの見解は、この場面でも複数の動産を一個の権利客体として捉え、これによって流動性が法的に基礎付けられると考えているのである<sup>7)</sup>。このような事態は、結局、集合の一体化と個物の独立性が当然に両立しうるがごとき観を与える我妻理論に起因するものではないだろうか<sup>8)</sup>。

3) そこで、本稿においては以上のような問題意識の下に、我妻博士の集合物論の問題点を洗い出し、有体物の集合を一個の権利客体として捉えることの持つ本来の意味を明らかにし、同時に、集合を一つの権利客体とするために真に検討されなければならない諸問題を明確にしたい<sup>9)</sup>。さらに、現在においても、我国には集合を一つの権利客体とする特別の法制度が存在し

1) 我妻栄「集合動産の譲渡担保に関するエルトマンの提案」『民法研究Ⅳ』(昭和42年) 141頁以下(初出は法協48巻4号, 昭和5年)。

2) 我妻・前掲注 1) 188頁。

3) 我妻『新訂担保物権法』(昭和43年) 664頁。

4) 米倉明『譲渡担保の研究』(昭和51年) 113頁以下参照。

5) 最判昭和54年2月15日(民集33巻1号51頁), 最判昭和62年11月10日(民集41巻8号1559頁)。

6) 私は、流動動産譲渡担保においては個々の動産が権利客体になるという立場をとっているが、その決定的理由がこの点である。拙稿「『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察(一)(二・完)」法学論叢 133巻2号16頁以下, 6号51頁以下(平成5年)参照。

ただ、このことによって、私は有機的結合関係にある物の集合を一つの権利客体として捉える必要性、試みを否定するわけではない。そもそも、在庫商品等の流動動産はこのような物の集合には属さないと主張するのである。

7) たとえば、鈴木祿弥「譲渡担保」『経営法学全集 9』(昭和41年) 230頁, 川井健「担保物権法」(昭和50年) 251頁, 近江幸治『担保物権法[新版]』(平成4年) 299頁, 高木多喜男『担保物権法[新版]』(平成5年) 358頁など。

8) ただ、集合物を観念的な存在として徹底し、集合物上の権利が個々の動産を拘束しない、ということにすれば、そもそも、個々の物の独立性との調整という問題も生じないかもしれない。流動動産譲渡担保との関係で、集合物概念をこのように考える学説もある(道垣内弘人『担保物権法』(平成2年) 280頁)。しかし、物の集合の一体的支配のために、これを一つの権利客体・物とする場合には、個々の物の独立性との調整を検討しなければならないのである。

9) 既に私は流動動産譲渡担保に関連してこの点を検討しているが(前掲注 6)論文), そこでの検討は、流動動産譲渡担保がいわゆる集合物の問題の外にあるという点を示すために必要な範囲に留めていた。本稿では、有機的結合関係にある物の集合を一つの権利客体とする際に生じる問題について正面から検討を加えることにする。

ているが、右にいう諸問題がこれらの制度ではどのように処理されているのかも簡単に分析してみたい。

以下ではまず、我妻博士の理論の問題点を抽出し、物の集合を一個の権利客体にする処理の意味、そのためにはいかなる具体的措置・要件が必要となるのか、という点を検討する。この際、我妻理論に影響を与えたヨーゼフ・コーラー (Josef Kohler) の見解を参照する。次に、かくして明らかにした集合物の問題が、特別法においてどのように処理されているのかを検討するが、そこでは、集合物に関わる代表的な制度と思われる、工場抵当法、企業担保法を検討の対象にしたい。また、民法の主物・従物の制度も機能的結合関係にある物の集合の一体的処理に関わる制度であるため、この制度についても若干の検討を加えておく。なお、本稿においては比較法的素材としてドイツでの議論を簡単に参照することにする。その理由は、第一に、ドイツでは物権の客体に関して有体物主義がとられていて (ドイツ民法90条)、集合物の問題に関する基本的前提が日本と一致していること、第二に、特に主物・従物の制度の問題に関して、主物・従物という物の分類はドイツ民法から取り入れられたものであるということ、である。

## II 集合物の論理

### 1. 我妻理論の問題

我妻博士が、個々の物の処分権能を集合物上の利用権の一部として位置付けたことには、後

10) この分野の我妻博士の理論がコーラーの見解から影響を受けていることは、我妻博士の諸論稿から窺える。たとえば、『近代法における債権の優越的地位 [SE版]』(昭和61年) 79~84頁や、「抵当権と従物の関係について」『民法研究IV』27頁以下 (初出は法学協会五十周年記念論文集第二部、昭和8年) 等。

11) 『法典調査会・民法主査会議事速記録六巻』44丁表、我妻・前掲注 3)259頁、湯浅道雄「抵当権の効力の及ぶ範囲」『民法講座3』(昭和59年) 62頁参照。

述のように、コーラーが、物所有権を有しない用益権者が目的物の処分権能を有する法律関係が存することを力説したことがかなりの影響を与えている。それゆえ、まず、我妻理論を検討する前に、このコーラーの見解を概観することにした。

#### (1) コーラーの処分用益権の理論<sup>12)</sup>

① コーラーは、各国の法制を検討したうえで、用益権関係においては、目的物の所有権は変動せずに権利者は物を使用できるにすぎない場合と、目的物の所有権が権利者に移転し、権利者は物を処分できる場合のほかに、権利者は所有権を有しないにもかかわらず、補充の義務を負担するという留保付きで目的物を処分できる場合があることを主張する。このような場合に成立している権利を、コーラーは処分用益権 (Dispositionsnießbrauch) と呼ぶ。

コーラーは、この処分用益権が問題となる諸事例を挙げて、それぞれについて検討を加えているが、集合物の問題を検討する際に最も参考になるのは、家畜の群れ (Herde)、商店 (Handelsgesch ft) の上に用益権が設定される場合<sup>13)</sup>だろう。これらの保持者がそれを他人に利用させる場合、利用者にとって、単に客体を物理的に使用するだけでは経済的目的が達成されない。その理由はこうである。家畜の群れの経済的利用は牧畜業の経営を意味するが、その際、利用者は個々の家畜を消費あるいは他人に譲渡

12) 集合物の問題に関わるコーラーの主たる論文としては、Der Dispositionsnießbrauch, JherJb.24(1886),187ff; Zur Lehre von den Pertenzen, JherJb.26 (1888),9 ff; Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, ArchBürgR 22(1903),1ff という三つを挙げることができる。ここでは特に一番目の論文を重点的に参照する。

13) これは準用益権 (Quasiususfrukt) と呼ばれている。Vgl.Kohler, Dispositionsnießbrauch, JherJb.24,188.

14) Kohler, a. a. O. (Anm.13), 191.

15) Kohler, a. a. O. (Anm.13), 221-248.

他方で新たな家畜を補充するという過程を通じて、牧畜の営業が可能となる<sup>16)</sup>。また、商店の経済的利用は商店の経営を意味するが、商店の中にある商品を販売し、代替りの商品を補充することができなければ、商店の経営は不可能になる<sup>17)</sup>。

したがって、これらの場合においては、利用者には、本来的な利用権能のほかに物の処分権能が与えられるべきであるが、その際に利用者が有する権利を処分権付きの用益権、すなわち処分用益権と捉えることができる<sup>18)</sup>、とする。

② ところで、この家畜の群れや商店中の商品の集合は、複数の物によって構成されているために、しばしば集合物の一例とされている。そして、学説の一部には集合物を一つの物権の客体として認めようとする見解があるが<sup>19)</sup>、コーラーは、決してこれらを物権の客体として認めるべきではない、としている<sup>20)</sup>。

特にここでの問題に関しては、物の集合全体を一つの用益権の客体として認め、その構成要素たる個々の物を処分する権利は集合の利用権の中に含まれる、と考える立場もありうるが、コーラーは、このような考え方は経済的観念をそのまま法律学的構成の問題に直入し、両者を混同するものである、と主張する<sup>21)</sup>。すなわち、法律学的分析をした場合、物権の客体は集合を構成している個々の物体なのであり、ただ、そ

の物につき利用者が処分権を有していることをどのように基礎付けるかが問題となる。その際、ここで利用者の持つ特殊な権限に注目すべきであり、これを処分用益権として位置付けることが法律学的構成なのである、というのがコーラーの主張といえるだろう。

なお、コーラーが、処分用益権者の有する処分権と用益権的権利は並存するものとし、処分権が用益権的権利の流出物か否かは不明であるとしている点は、注意しておきたいところである<sup>22)</sup>。というのは、これは、コーラー自身が、物の処分権能は用益権の中には本来含まれないものであることを意識していることを示しているからである。

③ コーラーの主張した処分用益権の認められるケースは、現行ドイツ民法においても存在する。たとえば、ドイツ民法1048条の場合がそうである。この規定によると、不動産とその属具 (Inventar) に用益権が設定された場合、用益権者は不動産の属具を処分する権能を有する。この場合、属具の所有権は、用益権が設定された後にも依然として不動産所有者に属するから、用益権者の持つ権能はまさに処分用益権に相当する。しかし、現在の支配的見解によると、明文の規定がない限り処分用益権を認めることはできず、ただ、ドイツ民法185条を根拠とする所有者から非所有者への処分の授権が許容されるだけである<sup>23)</sup>、とされている。その根拠となる

16) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 221, 223.

17) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 230f.

18) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 226, 234.

19) その代表例として、Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, 1905, S. 49ff と Paul Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, 1902, S. 48ff, S. 383ff を挙げることができるだろう。ただ、ギールケは集合物を一つの権利客体として認めつつ、その構成要素となる個々の物の独立性を大幅に容認するのに対し、ゾコロフスキーは集合物の構成要素の独立性を制限している点で、両者の主張は異なる。この点については、拙稿・前掲注 6) 法学論叢 133巻 2号 20～22頁参照。

20) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 237f.

21) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 291f, 299f.

22) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 290f.

23) ドイツ民法第1048条第1項 土地ガ其ノ属具ト共ニ用益権ノ目的タルトキハ、用益権者ハ通常ノ経営ノ範囲内ニ於テ各個ノ属具ヲ処分スルコトヲ得。用益権者ハ属具ノ通常ノ減損竝ニ通常ノ経営法則ニ従ヒ除去シタル物ニ付其ノ補充ヲ調達スルコトヲ要ス、用益権者ノ調達シタル物ハ之ヲ属具ニ組入ルルト共ニ属具所有者ノ所有ニ属ス。

なお、本稿においては、ドイツ民法の条文の訳に関して、柚木他『現代外国法典叢書・ドイツ民法』(昭和13年～)に従っている。

24) ドイツ民法第185条第1項 非権利者ガ目的ニ付為シタル処分ハ、権利者ノ同意ヲ得テ為シタルモノナルトキハ、之ヲ有効トス。

のは、物権は制定法に規定されたもののみに限られるという主義、すなわち日本でいわゆる物権法定主義である。

## （2）我妻理論の批判的検討

① 我妻博士は、集合物譲渡担保に関する解釈論を展開した際、集合物の上に所有権が成立するという構成を導入した。そして、集合の構成要素たる個々の有体物上の権利と集合上の権利との関係について、次のような主張をしている。

a 「集合体から離脱せられるものが集合体の所有権の内容たることから離脱し、集合体に加えられるものが集合体の所有権の内容に加わることは、その所有権が集合物という統一体の上の支配権なることの当然の帰結である。<sup>25)</sup>」

b 「所有権は集合物の上に成立しているのであるから、個々の物については集合物に帰属する関係においてのみ効力を及ぼしている。利用者が集合物の経済的使命に従って利用するために個々の物を処分する関係においては、この個々の物は最初から集合物の所有権の効力外に存在する。<sup>27)</sup>」

c 「集合物を構成する個々の物は、経済的にもその個性を失うものではないから、法律的にもその個性を認むべきは当然である。従って、結局、個々の物は、集合物の構成部分たる関係においては、集合

物そのものの法律の変動に従い、個々の物として独立性を有する関係においては、独立の法律の変動に従うという、二面性を有するものとみるべきである。<sup>26)</sup>」

このように、我妻博士は、個々の物の独立性を肯定し、その上に権利が成立することを容認している。しかし、上の論述の中では、何故、集合物上の物権に服している個々の物を独立して処分し、これを集合体から離脱させることができるのか、という点に関する説明が欠けているといわざるをえない。上の説明は、個々の物が集合体から分離されてしまった後には、もはやそれには集合物上の物権は追及しえない、ということ述べているに過ぎず、個々の物を集合物より分離する権能を積極的に基礎付けているわけではない。本来、集合物の上に物権を成立させるなら、その物権は物の集合を一体的に支配するのであり、集合の構成要素の分離を制限する力を持つはずであり、それにもかかわらず構成要素の分離を肯定しようとするならば、そのための別個の基礎付けが必要になる。

この点に応じる我妻博士の説明があるとすれば、それは「利用者は集合動産をその経済的目的に従って利用し、個々の物を処分すると共に新たなものをもって補充する。処分することはその集合体を利用する権限の当然の内容をなす。<sup>29)</sup>」という記述に尽きるだろう。この際、彼は前述のコーラーの見解を援用している。<sup>30)</sup>

② それでは、個々の物を処分することが集合物の利用権能の中に含まれるのであろうか。既に見たように、コーラーは、いわゆる処分利益権が物の集合に設定された場合、権利関係を物の集合の上の一つの物権が成立するという論理によって説明すべきではない、としている。これに対して、我妻博士は、集合物の利用関係においては、集合物自体の上の所有権は利用させる者の下にあり、処分された関係における個々

25) Philipp Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, § 74, 1. d.; Wolff/Laiser, Sachenrecht, 10. Aufl., 1957, § 116 IV.; Günter Promberger, Staudingers Kommentar zum BGB, 12. Aufl., 1981, Vorbem zu §§ 1030ff. Rdn. 17; Rolf Petzoldt, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 2. Aufl., 1986, Vor § 1030 Rdn. 4; Westermann Sachenrecht, Bd. II, 6. Aufl., 1988, § 137 III. 3.; Rolf Stürner, Soergel BGB, Bd. 6, 1989, § 1030 Rdn. 19; Hans Josef Wieling, Sachenrecht, Bd. 1, 1990, § 14 I. b.; Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachrechts, 16. Aufl., 1992, § 32 II. 1. b.

26) 我妻・前掲注 1) 188頁。

27) 我妻・前掲注 1) 190頁。ここでの「利用者」は譲渡担保設定者を指している。

28) 我妻『新訂民法総則』（昭和40年）206頁。

29) 我妻・前掲注 1) 188頁。

30) 我妻・前掲注 1) 189頁。

の物の所有権は利用者に移転するという関係が生じると見ることが、最も事実の本体を捉えた観察である、と主張して、コーラーの見解を批判する<sup>31)</sup>。

けれども、私はこの点に関してはコーラーの見解に賛成せざるをえない。確かに、経済的観察として個々の物の処分を見ると、集合物の構成要素の組み替え・処分は物の集合体の利用の一環とも捉えられよう。しかし、ここで問題となっている事態を法律学的に分析すると、一つの物権の客体としての集合物の利用は、本来、それらの一体性を保持したままでの使用であり、その構成要素の分離・処分はこれには含まれない。というのは、集合物自体の利用は、一体としての集合物の存在を前提にするものであるが、集合物の構成要素の分離を認めるとこの前提が崩れてくるからである。また、我国でもドイツでも、用益権に含まれる本来の権能はやはり単なる使用権であり、物の処分権が用益権の中に含まれるとすると、用益権という物権の型を変形させることになり、物権法定主義との抵触の問題が生じる。だからこそ、ドイツの通説は、制定法の明文の規定がない限り処分権の付いた用益権は認められないとしているのである。もちろん、構成要素の分離・処分の要請は現実に存在するから、集合物を一つの権利客体としようとするときでもこれを無視することはできない。しかし、この要請に応じるとすれば、そのことはすなわち、個々の物の独立性の容認、およびそれに伴う集合の一体的処理の後退にほかならない。それゆえ、個々の物の処分可能性が、集合物の利用、究極的には物の集合に一つの物権を認めるという理論によって基礎付けられるとする我妻博士の見解は、集合物の論理を本来のものとは全く逆のものとして捉えてしまっている。

コーラーは、集合物上の利用権が個々の物の処分権を包含するという見解に対して、「これ

は経済的表示を与えるのみであり、何ら法的構成を与えるものではない。それは物がどのように経済的に形成されるのかを述べているが、いかなる法的手段によってそのように形成されるのかを示していない。というのは、集合を形成する個々の単一物の上の所有権とは異なった、集合物上の所有権は存在しないからである。法には物の所有権だけがあり、集合物所有権はない。」と批判している。個々の物の処分を集合物の利用として位置付けるのは、一種の比喩的表現であり、私も、この見解に基本的に賛成である。

ただ、複数の物が有機的結合関係にあり、一体として価値ある存在が形成されている場合、これを一つの権利客体として認める現実的要請は存在する<sup>32)</sup>。しかし、この現実的必要に法的にも応えようとするとき、いかなるものが法的に問題となるのかを明確にし、その問題の処理方法を検討しなければならない。そして、その問題に該当するのが、集合体の一体的処理の要請と個々の物の独立性の要請の調整、集合体上の権利と個々の物の上の権利の調整である。集合体の一つの権利客体として捉えつつ、その構成要素の処分を容認しようとする場合には、集合体上の権利は、客体をそのままの形で支配することができないという点で、もはや民法典が規律する典型的物権とは異なった内容の権利になっているし、他方、集合体に属する個々の物の上の権利も、集合体上の権利に一定の制約を受けることになるから、民法上の典型的物権とは異なったものになる。

③ ところで、実際には、我妻博士自身も

32) Kohler, a. a. O. (Anm. 13), 292. ドイツの支配的見解は、集合物を物権の客体としては認めていない。この点については、拙稿・前掲注 6) 23, 24 頁参照。

33) コーラー自身も、複数の物を一体として扱う経済的要請が存在するのは認識しているが、これの一つの物権の客体としては肯定しない。Vgl. Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit, ArchBürgR 22(1903), 1.

31) 我妻・前掲注 1) 189, 190頁。

「近代法における債権の優越的地位<sup>34)</sup>」において、集合体特に企業の上の権利と個物の上の権利との調整の問題を認識している。そこでは、民法の解釈論として企業の上に権利を成立させようとしているわけではないが、彼は、企業上の権利を認めるに当たっては、民法概念とは別種の企業中心の権利の概念を明らかにする必要があるとして、以下のように述べている。

a 「企業の上の所有権、用益権及び担保権は、この企業を構成する箇々の物または権利をも拘束することはいうまでもないが、その拘束は、決してその箇々の物または権利が企業から離れた関係において独立に箇々の他の権利の客体となることをも排斥するものではない。」「企業の上の権利は、企業を構成する各要素を、各要素が当該企業において担当する作用において、換言すれば、当該企業に参与する限りにおいて、これを拘束するものとなさなければならぬ。この、企業の権利が各要素を企業の目的を中心として一面的に拘束するものであることが、企業の権利という新概念を構成するに当って第一に注意すべきことである。<sup>35)</sup>」

b 「企業の権利の成立によって箇々の権利関係が如何なる影響を受けるかは、企業の権利という新概念を構成するに当って注意すべき第二点である。」「企業を構成する各要素は、企業目的に参与して一の作用をなすと同時に、他の関係において、別の作用を営む。故に、企業の上の権利は、その要素の一面を拘束すると同時に、併存する他の一面を拘束する権利との協調を保たねばならない。而して、この協調は、実に、総ての権利の内容をしてその客体の形式的排他的支配たることを許さず、その主体に対して有する作用の確保を内容とするに止まるものたらしめることによってのみ達し得る。換言すれば、客体の社会的作用を顧みず、その主体に与うる利益の形態如何に拘らず、形式的に排他的な効力を主張する所有権概念を分解せしめて、社会の各階級に対し

て有するそれぞれの作用を中心として、一面的の権利を認めることによるのみ達し得る。<sup>36)</sup>」

この際、我妻博士は、企業を、一個の企業組織によって結合せられた権利、法律関係および事実上の関係の統一<sup>37)</sup>と見ている。したがって、多数の物が企業の構成要素となっているのだから、企業上に権利を認めるときには、その構成要素の上の権利との協調を考えなければならない。彼もこのことに留意し、現代法の絶対的形式的内容の所有権概念を中心とする法律体系の分解の要請を指摘している。<sup>38)</sup>

ところが彼は、集合物担保の解釈論の展開の際には、簡単に集合物上に「所有権」が成立するという命題を導入し、あたかも、集合物上には、有体物上に成立する民法の典型的物権と同じ権利が成立するかのよう印象を与えてしまっているのである。そのため、ここでは集合の一体的処理と個物の独立性の調和という観点が隠蔽されてしまった感がある。これは、集合物担保の問題を解釈論上の問題として扱ったために、その説明に際して民法の物権概念を使用せざるをえなかった結果かもしれないが、むしろ、物の集合の上の一つの権利を認めようとするときには、もはや民法典の枠を超えた権利概念を論じているということを出すべきだった。あるいは、我妻博士が集合物担保の解釈論の中で述べている「所有権」とは、民法上の所有権とは異なるものを意味しているのかもしれない。しかし、それならば、そのことを明確にすべきであり、同じ概念によって違う内容の事象を説明するというのは徒に概念の混乱を招く結果になるだけである。

以上の検討から、集合物を一つの権利客体として認めるとしても、そこで成立する権利を、単に個々の有体物の上に成立する典型的物権と同列に扱うのは、事物の内容を正確に把握して

34) 我妻『近代法における債権の優越的地位 [SE版]』(昭和61年)で引用する。

35) 我妻・前掲注34)211頁。

36) 我妻・前掲注34)212, 214頁。

37) 我妻・前掲注34)179頁。

38) 我妻・前掲注34)214頁。

いることにならない、ということが明らかになる。個々の物の独立した処分、およびその上の権利を認めるのであれば、集合上に成立する権利と個々の物の上に成立する権利は互いに制約しあうことになり、双方の効力の内容を具体的に規定することが必要となる。そして、かくして規定された内容を持つ権利は、もはや、単一の物の上に成立する単一の排他的支配権という、民法上の簡明な物権概念で説明し尽くせるものではない。それゆえ、この問題はもはや特別の立法措置を要する次元に属するのであり、集合上の権利を認めるとしても、そのために必要となる特別措置は一体何なのか、ということが吟味されなければならない。

そこで次に、集合物を一つの権利客体とするためにはいかなる要件、具体的措置が要求されることになるのか、を簡潔に論じたい。

## 2. 一つの権利客体としての集合物の条件

### (1) 物の機能的結合関係

まず、いかなる物の集合も一つの権利客体になりうるわけではない。複数の物が各々機能的に補充しあって統一的な価値を形成している場合に、はじめてこれらを一体的に取り扱う必要が生じるのである。<sup>39)</sup> 特別の立法措置がなされている、工場財団などはこのような集合に属する。これに対して、機能的結合関係にない物の集合においては、個々の物が権利客体となっていればよく、それ以外の特別な取扱は不要である。たとえば、倉庫内の商品の集合は機能的結合関係にある集合とはいえないだろう。<sup>40)</sup>

### (2) 集合体を形成する物の特定と公示

次に、一つの集合物を構成する物がいかなるものなのかを特定し、このことを外部から認識できる措置を導入する必要がある。その理由は次のとおりである。

民法が物権の客体を個々の有体物に限定することには一定の合理性がある。すなわち、有体物を物権の客体とすることによって、権利の支配領域を一義的・客観的に明確にして取引界に公示するということが可能になる。というのは、一つの有体物が存在すれば、そのこと自体によってそこには一つの支配権が存在するということが外部から推定できるからである。したがって、有体物上に物権が成立するという原則の例外として、物の集合の上に権利が成立することを認めるためには、その集合が具体的にいかなる物によって構成されているのかを確定し、さらにそのことを外部から認識できるようにする特別の措置を導入する必要があるのである。

既に槇教授は「集合物を認めることは、その範囲において有体性の原理を否定する結果となるわけであり、それは、所有権やそれより派生する制限物権における独占的支配の同一性とその支配領域の範囲について、これを客観的な標準（有体性という、取引観念を前提としつつも、すぐれて物理的な標準）によって一義的に確定し、同時にその旨を取引界に対して公示するという特定性の機能を失わせる。したがって、物権法の体系からする限り、集合物を単純・無条件に肯定することは不可能であり、それは有体性に代るなんらかの手法によって失われた公示を回復し、優先的支配の同一性とその支配領域

40) それゆえ、我妻博士が企業と商品の集合を同列に扱っていること（我妻・前掲注28）205, 206頁）には賛成できない。もちろん、企業を一つの権利客体とみるときに、商品の集合がその企業の構成要素となることによって特殊な法的性格を有することはあるが、このことは、商品の集合を企業から切り離してそれ自体を一つの権利客体とすることと全く異なる。

かつて、ドイツのヴィーアカーは、集合物に関する一種の立法案を提示したが（Franz Wieacker, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148(1943), 57ff), 彼が在庫商品それ自体に特別の価値を認めず、これが企業に属していることに価値を見出している点には賛成できる（Vgl. a. a. O., 78.）。

39) これは従来から主張されてきたことである。我妻・前掲注 1)187頁参照。

を取引界に対して客観的に明瞭な形で一義的に確定・公示するとき、始めて可能になるものといえよう。」と述べている<sup>41)</sup>。この見解は、集合物を一個の権利客体として認めるために必要な条件を的確に表現したものと見える。

この点に関しては、しばしば一物一権主義の根拠として学説が挙げる事項を想起すべきである。一つの物権の客体は一つの物（有体物）であり、物の集合ではない、という意味での一物一権主義の根拠は、独立性のある一つの物を物権の客体とすれば、支配の領域が明確化して公示をするのに便利であるという点、とされている<sup>42)</sup>。これはまさしく、一つの物の上に一つの支配が存在するというのは客観的に明快だが、物の集合の上に支配を認める場合には事情を異にし、その場合には、集合を構成する物の確定と特別の公示方法を要するというを示している。

ところが、集合物を一つの権利客体として肯定する多くの見解は、集合物を一つの権利客体として肯定する際に、何故公示の問題が特に重要になるのかを十分考慮してこなかったきらいがある。我妻博士は、公示の原則を破らないことが集合物上に一個の物権が成立する要件である、としながら、同時に「経済取引観念は独自の価値あるものを独立の一体と見る。問題の集合物はその内容の変更するに拘わらず、一の統一体として同一性を認められる。したがってこの統一体の上に利用権を設定する法律関係もま

た認められる。」と述べ、この関係は、個々の有体動産の賃貸借等と同様に占有改定の基礎たるに充分なる法律関係といわねばならない<sup>44)</sup>、とする。そして、集合物の譲渡担保の對抗要件として、集合物上の占有改定なるものを主張しているのである<sup>45)</sup>。既に批判した、集合物の構成要素の処分権が集合物上の利用権の中に包含されるという我妻博士の立論は、この公示の問題の解消のため、すなわち集合物上の占有改定なるものを認めるためになされたのかもしれない。しかし、この見解は、集合物を単に個々の有体物と同列に扱うものであって、問題を単純化しすぎている。集合物が一つの統一体であるとしても、その構成要素たる個々の物の独立性は依然として存在するのであり、それだけ集合物の一体性も単なる有体物の一体性より脆弱なものである。たとえば、一つの統一体としての工場が存在するとき、その工場は建物や機械類などによって構成されているだろうが、工場の構成要素となるに至った機械自体は、本来、取引観念によって一つの独立した物と捉えられている<sup>46)</sup>。それにもかかわらず、工場の上に一つの権利を認めようとするならば、有体物主義の修正のため特別の公示方法が検討されなければならない。

既に触れたように、集合物上の権利は個々の有体物上の権利との調和の下に成り立つものであり、単一物の上の単一的支配という民法上の典型的物権とは異なって、その構造は複雑にならざるをえない。しかも、どの程度個々の物の独立性を認めるのか、あるいは集合の一体的処理を貫くのか、という点は、問題となる集合物の特質ないしは社会経済的要請によって決定されるだろう。たとえば、後に詳しく触れるよう

41) 横俣次『担保物権法』（昭和56年）327頁。なお、横「物としての企業（一）」民商38巻5号（昭和34年）788頁参照。

42) 舟橋諄一『物権法』（昭和35年）11頁、我妻＝有泉『新訂物権法』（昭和58年）16頁、松坂佐一『民法提要・物権法』（第四版・増訂）（昭和59年）4、5頁。また、川島武宜『新版所有権法の理論』（昭和62年）162頁参照。

43) 我妻・前掲注1)187頁。我妻博士は、企業上の権利を論じているときにも、企業中心の権利の概念の内容を公示すべき登録制を完成させる必要性を指摘する（我妻・前掲注34)211、215頁）。

44) 我妻・前掲注1)188頁。

45) 我妻・前掲注3)664頁。

46) 機械類は、工場に設置される際にその供給主によって独立の物として売却されていることが、このことを示している。それゆえ、工場を一つの権利客体とするときには、機械類に存在している第三者の権利の保護を考慮しなければならない。

に、工場抵当法における工場財団では、集合の一体的処理が貫かれ、個々の物の独立性はほぼ否定されているのに対し、企業担保においては個々の物の独立性が大幅に尊重されている。すなわち、集合上の権利の内容は、個々の有体物に成立する民法典の物権とは異なり、問題となる物の集合の種類によっても微妙に変化する。したがって、この権利の公示方法として、物の上の事実的支配という単純な占有関係を持ちだすことには無理がある。集合物上の権利の公示方法は、問題となる集合物の種類に応じて個別・具体的に検討されなければならない。

### (3) まとめ

以上の検討から、集合物を一つの権利客体として肯定するという議論が、もはや解釈論の枠を超え、立法論の次元に属しているということがわかるだろう。集合物を一つの権利客体とするためには、問題となる物の集合の種類に応じて特別の立法措置を講じ、集合を構成する物を特定し、特別の公示方法を検討する必要があるのである。この際、集合の一体的処理をどの程度貫かかによって、集合上の権利の公示方法も変化するだろう。たとえば、集合上の権利を常に個々の物の上の権利に劣後させれば、個々の物の上に普通に権利が存在するだろうと考える第三者の信頼が害される危険性がないので、集合上の権利の公示は簡易なもので足りることになるだろう。これに対して、集合上の権利を強め、集合の一体的処理を貫こうとするならば、集合の構成要素を具体的に特定し公示も厳格にしなければならない。

さて、既に我国には、物の集合を一つの権利客体とする特別法として、工場抵当法、企業担保法などがある。これらの特別法では、物の集合の一体的処理がどの程度確保され、他方で個々の物の独立性がどの程度維持されているのだろうか。そして、そのことに伴って各制度においてどのような問題が生じているのだろうか。次章では、集合物に関する我国の諸制度において、

集合の一体的処理がどの程度貫かれ、それに伴っていかなる個別問題が生じているのかを簡単に検討してみたい。

## III 諸制度の検討

既に触れたように、集合物に関する特別法としては、工場抵当法や企業担保法が挙げられる。しかし、これらの制度の検討に入る前に、民法典自体が集合物に関わる制度を内包している点に注意しなければならない。それは、主物・従物の制度である。主物・従物の場合にも、従物が主物の経済的効用を高め、主物を機能的に補充し、両者は経済的な結合関係にある。そのためこれらの一体的処理が要請され、民法典もそのことを考慮している。ただ、主物・従物の場合、両者間に主従の関係がある点が一つの特徴になっているが、複数の有体物が経済的結合関係にあるという点では、集合物に関係する問題としてこれを位置付けることができる。

そこで、本章ではまず、主物・従物の制度に関して検討を加え、この制度では主物・従物の一体的処理がどの程度実現され、他方で従物の独立性がどの程度維持されているのかを概観し、それが主物・従物の諸問題にどのような影響を与えているのかを見てみたい。その後で、集合物の特別法たる工場抵当法と企業担保法を検討する。ここでも、物の集合の一体的処理がどの程度貫かれ、他方において個々の物の独立性がどの程度維持されているのか、という点を検討するが、とりわけ、そのことが集合上の権利の公示方法の問題にどのように反映されているのかを明らかにしたい。

### 1. 主物・従物の制度

#### (1) 主物・従物の関係の要件

民法87条1項は、主物・従物の関係が成立するためには、(a)物の常用に供するために他の物をこれに付属させたこと、(b)主たる物の所有者が付属物の所有権を有すること、の二点を

挙げる。(a)の要件は、複数の物の経済的・場所的結合関係を要求するものであり、これは複数の物の一体的処理の前提条件ともいべきものであるから、主物・従物の関係が成立するためにこれを要求するのは当然だろう。

これに対して、(b)の要件は、従物たるべき物の上に存在している権利の保持者の保護を考慮するものと見ることができる。主物・従物の上に何らかの一体的処理が認められると、従物の上に従前から権利を有していた第三者が害される可能性があるため、民法は、主物の所有者が所有権を有しない物は従物とはならないとしたのだろう。しかし、このことは主従関係にある物の一体的処理の要請の譲歩といわなければならない。なぜなら、主たる物と従たる物との経済的結合関係ないしはその一体的処理の要請は、その所有権の帰属如何に関わりなく成立しうるからである。<sup>46)</sup>

## (2) 主物・従物関係から生じる効果

① まず、主物・従物の関係が成立しても、これらの上に一つの所有権が成立するわけではない。主物・従物のそれぞれが独立した有体物である以上、それぞれに別個に所有権が成立することになる。その結果、主物・従物の別個の処分が可能となり、主物・従物の一体的処理は大幅に後退せざるをえない。ただ、民法87条2項は、従物が主物の処分に従う旨を規定する。それゆえ、主物の所有権が譲渡されれば、通常これに伴って従物の所有権も譲渡されることになり、主物・従物の一体的処理がある程度確保される。しかし、主物の処分をなした当事者がこれと異なる意思表示をしていれば、従物は主物の処分とは別個の法的運命に置かれることが一般的に認められている。<sup>47)</sup> 従物上に独立した所

有権が成立する以上、これを主物とは別個に処分することができるはずだから、これは当然のことといえる。

② 次に、現在の通説は、不動産に抵当権が設定されたときには、従物が不動産に設置された時点を問うことなく、抵当権の効力は不動産の従物にも及ぶとしている。<sup>50)</sup> その現行法上の根拠規定に関しては、民法370条を挙げる見解と87条2項を挙げる見解が存在するが、いずれによっても抵当権の効力が従物に及ぶという結論は変わらない。<sup>53)</sup> この結論がとられる背景にはや

49) 我妻・前掲注28)225頁，甲斐・前掲書 149頁，幾代・前掲書 172頁など。

50) 於保不二雄「附加物及び従物と抵当権」民商29巻5号（昭和29年）22頁，我妻・前掲注3)258～260頁，柚木＝高木『担保物権法〔第三版〕』（昭和57年）255頁，鈴木『物権法講義〔四訂版〕』（平成6年）196頁など。

51) 於保・前掲22頁，我妻・前掲注3)258～260頁，川井・前掲書50頁，鈴木・前掲注50)196頁など。

52) 柚木＝高木・前掲書 255頁。

53) なお、最近では、いかなる従物にも抵当権の効力を及ぼしているのか、という疑問が提示されている（近江・前掲書 132,133頁，磯村保「宅地上の従物と抵当権の効力」『担保法の判例Ⅰ』（平成6年）34頁など）。この疑問は、特に、従物に該当するとされる物の価値が非常に高い場合に強まる。私は、この問題は従物の要件をいかに理解するかによって解決されるべきものと思う。すなわち、具体的な物が不動産の従物となるか否かを判断する際に、その物の価値をも判断要素の一つにするのか否かという点を考えるべきである。究極的には、後述のように、従物に該当するかどうかを決定するのは取引観念であるから、この問題も取引観念に委ねられるだろう。

また、抵当権の効力が及ぶ物の範囲の問題はもっぱら370条の解釈の問題であって、同条の附加物に従物が含まれるかどうかというのは思考の整理の意味しか持たない、という見解も有力になっている（星野英一『民法概論Ⅱ』（昭和51年）246頁，道垣内・前掲書 113頁）。この見解によると、抵当権の効力が従物に及ぶという命題自体があまり意味を持たなくなるが、その場合でも、370条の附加物、すなわち抵当不動産に従属する物の範囲を決定するのは究極的には取引観念である、というべきである。

47) 我妻・前掲注28)222,223頁，甲斐道太郎『民法講義1（有斐閣大学双書）〔改訂版〕』（昭和56年）148頁，幾代通『民法総則〔第二版〕』（昭和59年）171頁。

48) 我妻・前掲注28)223頁参照。

はり、主物と従物の経済的結合関係の尊重があるのは間違いない<sup>54)</sup>。これによって、担保権の実行における換価の際、主物・従物の一体的処理は確保されることになるが、このような一体的処理にも次のような限界が存在する。

第一に、従物自体が独立した権利客体である以上、抵当権設定契約当事者は合意によって抵当権の効力が従物に及ばないとすることができる（民法 370条但書参照）。

第二に、既に触れたように付属物が従物となるためには主物の所有者がその所有権を有することが要求されるため、抵当不動産の効用を高める付属物が第三者の所有物であれば、これを不動産と一体化して換価することはできない。

第三に、仮に抵当不動産の所有者が付属物の所有権を取得し、付属物に抵当権の効力が及ぶことになったとしても、付属物が独立した権利客体である以上、この上には他の担保権が存続している可能性がある<sup>55)</sup>。そして、もしこのような他の担保権が抵当権に優先することになれば、主物・従物の一体的換価が阻害されることになるかもしれない。

最後に、複数の物が機能的・経済的に結合して形成された統一体の中には、主従関係にない物によって形成されたものも存在する。民法の主物・従物制度によってはそのようなものを法的に一体として扱うことができない。かような結合体を法的にも一体とするためには、結局特別の立法が必要となるのである。

### (3) 主物・従物上の権利の公示と従物の独立性

① さて、抵当権の効力が不動産のみならず、

その従物にも及ぶという結論は、複数の物を一つの抵当権の客体として認めることを意味するから、このことは、結局、民法のとする有体物主義ないし一物一権主義の例外を認めることにもなる。したがって、前章で触れたように、複数の物の上に権利が成立するという点についてどのような公示方法をとるのか、という問題が生じる。

しかし、この点に関して民法典は特別の規定を持たない。支配的見解は、抵当権の効力が動産たる従物に及ぶということは、不動産に関する抵当権設定登記によって第三者に対抗できると考えている<sup>56)</sup>。すなわち、抵当権の効力が従物にも及ぶことの公示は、主物に関する公示によって補充されている、と考えるのだろう。たとえば、槇教授は「従物的結合体には登記、登録等の特別の公示手段が配慮されているわけではない。しかし、ここで注意すべきことは、従物的結合体がいわばSubordination 的結合体を形成し、取引観念上結合体の中枢的地位を占めるものの存在することである。したがって、公示の面においても、取引観念上主物の公示が全体の中心をなし、この点からして、それが全体の公示を代表する作用を営んでいるとみることもさして不自然ではない。」<sup>57)</sup>という。

この問題は次のように考えるべきである。抵当権法において、主物と従物が一体として扱われる根拠は、従物の主物に対する場所的・経済的従属関係、究極的には、従物を主物に従属させるべきであるという取引観念が存在している、という点にある。むしろ、他の物に従属していると取引観念によって判断される物が従物であ

54) 我妻「抵当権と従物の関係について」『民法研究Ⅳ』29, 30頁参照。

55) たとえば、動産の売主の有する動産売買先取特権や所有権留保が考えられる。これらの担保と抵当権の優劣関係については、拙稿「従物上に存在する複数の担保権の優劣関係 — 所有権留保における期待権構成への疑問 —」『奥田昌道先生還暦記念・民事法理論の諸問題下巻』（平成7年）221頁以下で検討を加えている。

56) 最判昭和44年3月28日（民集23巻3号 699頁）、於保・前掲22頁、我妻・前掲注 28）225頁、柚木＝高木・前掲書 258頁、幾代・前掲書 178頁、道垣内・前掲書 114頁、田中整爾『新版注釈民法（2）』（平成3年）642頁。

57) 槇「従物と物概念の拡張 — 従物供給者の所有権留保と主物不動産上の抵当権を中心として —」関大法学論集9巻 5・6号（昭和35年）54頁。

るというべきだろう。とすれば、どのような物が従物になるのか、また、どのような動産に不動産抵当権の効力が及ぶことになるのか、という点は、結局、取引観念によって決定されているのだから<sup>58)</sup>、主物上の抵当権の効力が従物に及ぶという点についての公示も、主物に関する公示すなわち抵当権設定登記があれば、既に従物の主物への従属性という取引観念によって確保されている、というべきだろう。したがって、不動産の抵当権設定登記によって動産たる従物に関する公示もなされるという見解は正当といえる。

この点に関しては、ドイツ法が参考になる。ドイツ民法は、主物・従物の関係が成立する要件として、物の場所的・経済的結合関係を要求しているが、この際、取引上従物と判断されない物は従物にはならない、としている(97条1項<sup>59)</sup>)。よって、ここでは主物・従物の関係が成立することを究極的に決定するのは取引観念である、と理解できる<sup>60)</sup>。他方で、ドイツ民法は、

58) 古い判例であるが、大判大正8年3月15日(民録25輯 473頁)は「如何ナル物ヲ以テ抵当権ノ効力ノ及ブべき従物ト認ムべきヤハ……一般取引上ノ観念ニヨリ定マルべき客観的標準ニ則リ之ヲ決定スべきモノトス」としている。

59) ただ、取引観念自体が抽象的で、しばしばその内容が不明瞭であることも否定できない。この点に関しては後で検討する。

60) ドイツ民法第97条 主物ノ構成部分トナルコトナクシテ、主物ノ経済的目的ニ供スべきモノトセラレ、且主物ニ対シテ此ノ用途ニ適応スル場所的關係ニ在ル動産ハ、之ヲ従物トス。取引上従物ト見ラレザル物ハ、従物タルコトナシ。

物ヲ一時他物ノ経済的目的ニ利用スルモ、従物性ヲ生ズルコトナシ。従物ヲ一時主物ヨリ分離スルモ、従物性ヲ失ハシムルコトナシ。

61) Vgl. Hermann Dilcher, Staudingers Kommentar zum BGB, 12. Aufl., 1979, § 97 Rdn. 23; Otto Mühl, Soergel BGB, Bd. 1, 12. Aufl., 1987, § 97 Rdn. 34; Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl., § 3 I. 2. a) dd; Georg Holch, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 3. Aufl., 1993, § 97 Rdn. 28.

不動産に抵当権が設定された場合、不動産所有者が不動産の従物の所有権を取得しているときには抵当権の効力がその従物にも及ぶ旨を規定しつつ、そのことに関して特別の公示方法を要求していない(1120条<sup>62)</sup>)。したがって、ドイツにおいても、取引観念によって従物として認められた物に主物上の抵当権の効力が及ぶことになっている<sup>63)</sup>。

② このように、主物上の権利の効力が従物にも及ぶという点の公示の問題では、従物の主物に対する従属関係が大きな意味を持っている。しかし、このような公示は、従物の主物への従属関係が崩壊すると自動的に消滅せざるをえない。そのことは、結果的に従物に対する抵当権の追及力を弱め、主物と従物の一体的処理の後退へとつながる。このことは次の問題に現われている。

すなわち、従物に抵当権の効力が及んでいるときでも、従物上に独立の所有権が成立している以上、これを第三者に譲渡することは可能である。この際、従物が譲渡の後にも依然として不動産に付属しているならば、第三者は抵当権の負担の付いた所有権しか取得できない、とするのが通説のようである<sup>64)</sup>。従物が主物に付属しているならば、従物に関する抵当権の公示も存続しているので、この見解は正当だろう。しかし、従物たる物が主物から場所的に離脱してしまった場合はどうか。主物から従物が離脱すれ

62) ドイツ民法第1120条 抵当権ハ土地ヨリ分離シタル土地ノ産出物其ノ他ノ構成部分ニ及ブ、但シ、第九五四条乃至第九五七条ニ従ヒ其ノ分離ト共ニ土地ノ所有者又ハ自主占有者以外ノ者ノ所有ニ帰スルトキハ此ノ限ニ在ラズ、土地ノ従物ニ付テモ土地所有者ノ所有ニ帰セザルモノヲ除キ亦同ジ。

63) なお、取引観念は裁判官によって確定されなければならず、その際、従前の取引観念の存続は推定されない、とするのが支配的見解である。Vgl. Mühl, a. a. O., § 97 Rdn. 34; Holch, a. a. O., § 97 Rdn. 28; BGH, 1. 10. 1992, NJW 1992, 3224, 3226.

64) 我妻・前掲注 3) 271頁参照。

ば、もはや従物に関する公示の基礎となっている主物と従物の間の場所的・経済的結合関係は消失する。したがって、それとともに従物に関する公示も消滅することになるから、抵当権者は第三者に対して従物に抵当権の効力が及んでいることを主張できなくなる、と見るのが合理的である<sup>65)</sup>。ただ、この結論は、抵当不動産の所有者が自己の通常の営業のために必要な範囲で従物を処分したときは妥当かもしれないが、その範囲を逸脱して従物を処分したときには単に主物・従物の一体的処理を阻害し、抵当権者を害するだけのことになりかねない。

もちろん、この点に関しては異論もありうる。従来から、抵当権の効力が及んでいた附加物が抵当不動産から搬出された場合、搬出物に対する抵当権の効力はどうなるのか、という点は議論されてきた。そこでは、附加物が抵当不動産から搬出されても、附加物の譲受人が善意取得するまで抵当権の追及効は存続する、という見解<sup>66)</sup>もある。この議論は、主に抵当権の目的物たる山林から木材が伐採・搬出された事例を対象としているが<sup>67)</sup>、支配的見解は、これと従物の処分・搬出の場合を同列に扱っているようである<sup>68)</sup>。しかし、これらを同列に扱うとしても、従物の譲受人が善意取得するまで追及効を認めることには躊躇を覚える。確かに、この考え方によれば、抵当権の存在につき悪意の譲受人に対して抵当権者は権利主張ができ、この点は妥当といえそうである。しかし、このことは明らかに、

公示の欠如した物権の対外的効力を認めることになるから、物権法の公示の原則をどのように理解するのかという重大な問題も伴う。

③ ところで、ドイツ民法にはこの問題に関しても参考となる規定が存する。ドイツ民法は、従物が不動産から分離・搬出された際の抵当権の従物に対する効力について詳しく規定している。それによると、抵当権の実行前に従物が第三者に譲渡され、かつ不動産から搬出されたときには、第三者の主観的態様に関わりなく抵当権の従物に対する効力は消滅する(1121条1項)。従物の搬出前に抵当権の実行がなされたときには、従物の譲受人が抵当権の存在につき悪意のときには、抵当権者は抵当権の効力を譲受人に対して主張できる。この際、搬出の前に譲渡がなされていれば、譲受人は自己が善意であるとは主張できない(1121条2項)。さらに、譲渡がなされなくとも、抵当権の実行前に通常の営業の範囲で抵当権の効力が及んでいる従物から従物性を奪ったときには、やはりこの物に対する抵当権の効力は消滅する(1122条2項)。

一般に、ドイツ民法1121条と1122条は、抵当権者、抵当不動産の所有者、従物等の譲受人という三者の利益を考慮したものであると説明されているが<sup>69)</sup>、結局、これらの規定においては、抵当権の効力が付属物に拡張される根拠、すなわち主物と従物の経済的・場所的結合関係が消滅してしまえば、原則として、抵当権の効力も

65) この点につき、従物が不動産から搬出された場合、その物ももはや従物ではなくなるので抵当権の効力は消滅するという考え方もありうる。しかし、これでは従物に対する抵当権の効力をあまりに弱めることにならないだろうか。したがって、従物であるのは抵当権の効力が及ぶ時点で要求されるものとし、物の事後的な搬出は、抵当権の効力の公示の消滅という問題として位置付けるべきだろう。したがって、搬出とともに、抵当権の従物に対する効力は対抗要件を具備しないものになる、というべきである。

66) 高木・前掲書 127頁。

67) ここでは、①附加物が搬出されれば、抵当権の効力はもはや分離物には及ばないとする説(川井・前掲書53頁)、②附加物については抵当不動産上に存在する限りで公示がなされているから、搬出されれば第三者に抵当権の効力を対抗できないとする説(我妻・前掲注 3)269頁、鈴木・前掲注50)198頁など)、③第三者が善意取得するまで抵当権の効力は搬出された分離物に及ぶとする説(星野・前掲書 252頁、道垣内・前掲書 145頁も同旨か)、④物上代位の規定によって処理する説(柚木=高木・前掲書 268頁)、などが主張されている。

68) 我妻・前掲注 3)271頁、林良平「抵当権の効力」『新版・民法演習(2)物権』(昭和54年)186頁、鈴木・前掲注50)198頁など。

消滅することになっているのは明らかである。<sup>70)</sup>この際、経済的・場所的結合関係の消滅は、抵当権の従物に対する効力の公示の消滅も意味していることに注意すべきだろう。

#### (4) まとめ

以上で見てきたように、民法典の持つ主物・従物制度は、ある程度物の経済的結合関係を法の世界に取り込み、物の集合の一体的処理を可能にしているが、主物・従物のそれぞれが独立した権利客体であることを前提にし、さらに、主物上の権利の効力が従物にも及ぶことについての公示は主物に関する登記などで足りるものとされているから、主物・従物の一体的処理には限界がある。また、民法の主物・従物制度によっては、主従関係にない物の集合の一体的処理を達成できない。

もちろん、主物・従物の一体的処理を徹底することのみが社会経済的要請であるというのではなく、むしろ、抵当不動産の所有者が自己の経済活動のために従物自体の独立した処分を必要とする局面もある。たとえば、債務者が抵当権を設定した不動産で営業をしているとき、営業活動のために従物を処分する必要も出てくるだろう。というのは、営業用の設備はある程度営業活動の過程で新陳代謝せざるをえず、設備の取り替えのために従前の設備を処分しなければ

ならないからである。そして、このためにはむしろ、従物に関する抵当権の公示を徹底して従物を不動産に固定させるより、公示は単なる抵当権設定登記というものに留め、従物を設定者が比較的自由に処分できるようにするほうがよい。

このように、物の集合が一つの独立した経済的価値を有するとき、それを法律上一体的に扱う要請が存在するが、同時に、集合の構成要素を独自に処分する経済的要請もありうる。そして、二つの要請は互いに相反するものであり、同時に二つの要請を法的にも完全に達成することはできないのである。その意味で、民法の主物・従物制度は二つの要請の各々に一定の譲歩を要求したものと見えるだろう。

## 2. 各種の特別法

物の集合の一体的処理に関わる特別法の代表例としては、我国には工場抵当法と企業担保法がある。ここでは、これらの制度において、物の集合の一体的処理の要請と個々の物の独立の要請の調和がどのように図られているのか、また、そのことが特に集合上の権利の公示方法にどのような影響を与えているのか、を検討していきたい。

なお、工場抵当法においては、狭義の工場抵当と工場財団抵当という二つの異なった制度が規定されている。したがって、以下ではまず狭義の工場抵当を検討し、次に工場財団抵当、最後に企業担保法を検討していくことにする。

### (1) 狭義の工場抵当

#### ① 序

工場抵当法1条は、「営業ノ為物品ノ製造若ハ加工又ハ印刷若ハ撮影ノ目的ニ使用スル場所」を工場として位置付ける。そして、同2条は、工場に属する土地、建物に抵当権を設定したときには、抵当権の効力は目的不動産の附加物、工場に設置された機械、器具、その他の供用物件に及ぶ旨を規定する。工場においては、様々

69) Harro Plander, Die Erstreckung der Hypothekenhaftung auf bewegliche Sachen und deren Enthftung nach § 1121f., 135 II, 136, 932f., 936 BGB, JuS 1975, 345ff; Franz Scherübl, Staudingers Kommentar zum BGB, 12. Aufl., 1981, § 1121 Rdn. 1; Dieter Eickmann, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 2. Aufl., § 1121 Rdn. 2-7.

これらの規定の制定過程、立法趣旨の詳細については、占部洋之「ドイツ法における抵当不動産従物の処分(一)」民商 111巻3号(平成6年)427頁以下を参照されたい。

70) Vgl. Westermann Sachenrecht, Bd. II, 6. Aufl., § 114 III.1; Manfred Wolf, Sachenrecht, 11. Aufl., 1993, § 32 IV. 4.

な機械等が機能的に結合することによって、一つの独立した生産施設が生成しているわけだが、この制度によって、その一体的換価が可能になるわけである。

既に見たように、不動産に抵当権が設定されたときには、その抵当権の効力は不動産の従物にも及ぶと解するのが今日の支配的見解である。それでは、民法上の抵当権と工場抵当権の間には具体的にどのような効力の違いがあるのだろうか。結論からいうと、私は、次に述べる三条目録の制度によってこの違いが生み出されるものと考えるのである。

## ② 三条目録の意義

工場抵当法3条は、抵当権の効力が及ぶ工場供用物件の目録を提出することを当事者に義務付けているが、この目録の意義については見解が分かれている。すなわち、目録が提出されればそれは登記の一部とみなされる以上（同法3条2項、35条）、目録の提出は抵当権の効力が供用物件に及ぶことの対抗要件であり、これを欠くと抵当権の効力が供用物件に及ぶことを第三者に主張することができなくなる、とする学説<sup>71)</sup>と、目録の提出は対抗要件ではないと解する学説<sup>72)</sup>がある。後者は、その根拠として、目録の提出を対抗要件と見ると、民法典において、主物上の抵当権の効力が従物にも及ぶことについては何ら特別の公示方法なしに第三者に対して主張できるとされていることを、工場抵当法が制限してしまう<sup>73)</sup>、という指摘をする。このような状況において、最近この問題について目録の提出を対抗要件と解する最高裁の判例が現われ

た（最判平成6年7月14日、民集48巻5号1126頁<sup>74)</sup>）。この判決はその理由の中で次のように述べている。

「土地又は建物に対する抵当権設定の登記による対抗力は、その設定当時右土地又は建物の従物であった物についても生ずるから（最高裁昭和四三年（オ）第一二五〇号同四四年三月二八日第二小法廷判決・民集二三巻三号六九九頁参照）、工場抵当権についても、供用物件のうち抵当権設定当時工場に属する土地又は建物の従物であったものについては三条目録の記載を要しないと考える考え方もあり得ないではない。しかしながら、供用物件のうち右土地又は建物の従物に当たるものについて三条目録の記載を要しないとすれば、抵当権設定の当事者ないし第三者は、特定の供用物件が従物に当たるかどうかという実際上困難な判断を強いられ、また、抵当権の実行手続において、執行裁判所もまた同様の判断を余儀なくされることとなる。したがって、法が供用物件について三条目録を提出すべきものとしている趣旨は、供用物件が従物に当たるかどうかを問わず、一律にこれを三条目録に記載すべきものとし、そのことにより、右のような困難な判断を回避し、工場抵当権の実行手続を簡明なものとするにもあるというべきである。」

しかし、この見解には疑問が残る。判決のように、供用物件の中には土地・建物の従物に相当する物件が含まれうるとしつつ、一般的に目録の提出を抵当権の効力が供用物件に及ぶことの対抗要件と見てしまうと、不動産の従物に抵当権の効力が及ぶことの対抗要件としても目録が必要となり、それは、民法典の主物・従物制度における取扱に矛盾してしまうこととなる<sup>75)</sup>。そこで、判決もこのことを考慮して、従物に該当するかどうかを判断することの困難さを、目録

71) 香川保一『特殊担保』（昭和38年）168頁、川井・前掲書 275頁、道垣内・前掲書 216頁、近江・前掲書 242頁。

72) 柚木「工場抵当と機械器具目録の順位」金法400号（昭和40年）33頁、清水誠『判例コンメンタールⅢ・担保物権法』（昭和43年）230頁、我妻・前掲注3）571頁、秦光昭「工場抵当法三条目録・狭義の工場抵当」『金融担保法講座Ⅱ』（昭和61年）185頁。

73) 秦・前掲書 185頁。

74) 事案は、目録の提出をしていない第一順位の抵当権者と、提出をしていた第二順位の抵当権者との間で、供用物件に関する優先弁済権が争われたものであった。原審（福岡高判平成3年8月8日、金法1312号26頁）は、目録の提出を対抗要件とはしない見解をとったが、本判決はこれを破棄した。

を対抗要件とする理由として挙げているのだが、以下に指摘する点から、このことだけによって判決を正当化することはできない。

すなわち、従物に該当するかどうかの判断は、工場抵当権においてだけでなく、一般の抵当権でも問題となるのだから、この判断が困難であるということを理由として、目録の提出を対抗要件とするならば、一般の抵当権の効力が従物に及ぶことの対抗要件としても、抵当権設定登記以外の特別の公示方法を要求しなければならなくなるはずである。しかし、現実には、このような公示方法なしに抵当権の効力が従物に及ぶことの対抗力は認められている。したがって、やはり判例の見解には一貫性がないといわざるをえない。

既に触れたように、主物上の権利の効力が従物にも及ぶことの公示は、従物の主物に対する場所的・経済的従属関係によってある程度確保されている。すなわち、場所的・経済的従属関係によって、これらは取引観念に照らして一体として評価され、そのことが公示の問題もある程度解消してくれる。ただ、取引観念自体が不明確な場合も多いから、取引観念に依存する公示も不明瞭さを伴うのは否めない。しかし、支配的見解は、そもそも民法上いかなる存在が独立した一つの物とされるのかという点も究極的には社会通念ないし取引観念によって決定され

る、としている<sup>75)</sup>。したがって、一つの所有権の対象が取引観念によって決定されている以上、主物・従物の関係が取引観念によって決定されることも当然である。そして、不動産上の抵当権の効力がいかなる物に及ぶかどうかという点も、基本的には取引観念によって示されていると解すべきである。また、取引観念の不明瞭性の問題も、いかなる物が従物に該当するかについての判例が集積し、従物に該当する物の具体化がなされればある程度解決されるだろうし、またそのようにして解決されるべきである。確かに、ある工場供用物件が不動産の従物に該当するかどうかに関わりなく、目録の提出がなされれば、抵当権の効力の範囲はより明瞭なものとなるだろう。しかし、工場用不動産の従物は取り替えられることも多いだろうから、目録なしには対抗力がないことになれば、取り替えがなされる度に目録の記載を変更しなければならない（工場抵当法3条2項、38条）。これは著しく煩雑な手続といわざるをえない。

それでは、工場抵当法が目録の提出を要求する趣旨は何なのか。端的に言えば、目録の提出は、民法上の抵当権を超える効力を持つための要件というべきである。かように目録の提出によって具備される特別の効力は二つあると思われる。

まず、工場抵当権の直接の客体は工場に属する建物または土地であるが、工場供用物件の中には建物や土地の従物とは評価できない物が存在しうる。既に林教授は、「工場抵当法二条に

75) 原審の福岡高判も、目録の提出を対抗要件としない理由として、この点を挙げているが、その他の理由として、後順位抵当権者は目録の提出がなくとも不測の損害を受けることはないという点、三日目録の記載の変更が設定者の単独申請とされているのはこれを対抗要件とすることと抵触するという点、を挙げる。

なお、鈴木正和「工場抵当法三日目録を対抗要件としない判例と担保実務への影響」金法1317号（平成4年）8頁以下、湯浅道男「工場抵当法三所定の目録と対抗力」金法1331号（平成4年）36頁以下などは、この原審判決に賛意を示したが、雨宮真也「工場抵当法三日目録と第三者対抗要件」NBL 499号（平成4年）8頁以下はこれに反対していた。

76) 石田文次郎『民法大要（民法総則）』（昭和12年）52頁、末川博『物権法』（昭和31年）10頁、舟橋・前掲書12頁、川島武宜『民法総則』（昭和40年）145頁、甲斐・前掲書 138頁、幾代・前掲書 158頁、田中・前掲書 603頁。

77) Holch, Münchener Kommentar zum BGB, Bd.1, 3. Aufl., § 97 Rdn.30-32a によると、従物の具体例に関するドイツの判例は豊富にあるようだが、これらを個別に検討することはここでは控えたい。

78) 鈴木正和・前掲注75) 10頁参照。

いう供用物件は、まさに工場の用に供せられた物であり、民法三七〇条の附加物は、土地・建物の用途とは関係のない『物』としての性格からみられた『附加』物とみる方が素直であろう」と述べ、供用物件には民法 370条の附加物としての従物、および従物でない供用物が含まれることになる、と指摘している。<sup>79)</sup>ここで注意したいのは、工場抵当権の直接の客体はあくまで土地・建物であって、「工場」自体ではないという点である。これに対し、供用物件は「工場ノ用ニ供スル物」であり、建物・土地の用に供する物ではない。また、「工場」は建物・土地を包含した上位概念として位置付けられている(工場抵当法 2条参照)。したがって、供用物件の中には、「工場」に従属するとしても、建物・土地自体には従属しない物もあるといえる。工場抵当法 1条の「工場」の定義は、営業のために生産をする「場所」という言葉を用いて、工場が土地・建物自体を超えた存在であることを示唆している。営業を行なうための施設は、複数の動産、不動産の有機的結合によって形成され、その中には土地・建物に従属しない動産もありうる。したがって、工場抵当法における「工場」もそれらの動産もすべて包含するものとして理解できるのではないか。ところが、民法の従物制度によっては、そのような物には抵当権の効力が及ぶとすることはできない。<sup>81)</sup>そこ

で、工場抵当法は、そのような物にも抵当権の効力が及ぶとしていると見ることができる。ただその際、そのような物は土地・建物に対して従属関係にない以上、これに抵当権の効力が及ぶことについては、単なる建物・土地の抵当権設定の登記では公示がなされているとはいえない。それゆえ、これらの物について抵当権の効力を認める条件として特別の公示方法の具備が要求される。この特別の公示方法に該当するのが目録の提出といえる。<sup>82)</sup>

ところで、ドイツにはこの問題に関して参考になる議論が存在する。ドイツでは、不動産上の抵当権の効力が不動産の従物にも及ぶというとき、学説はこの場合の従物を不動産従物(Grundstückszubehör)と呼ぶが、それとは別に企業従物(Unternehmenszubehör)という概念を用いることもある。<sup>83)</sup>この企業従物においては、従物が従属する対象は企業であり、単なる不動産ではない。この考え方は、主物という特定の物への従属関係を介する集合の一体的処理を超えて、企業を構成する財産を企業の従物として、企業を構成する財産の広範な一体的処理を企図するものである。<sup>84)</sup>しかし、支配的見解は、主物になりうるのは動産、不動産、およびこれに準ずる権利だけであり、企業は主物となりえず、したがって企業従物という概念は民法

79) 林「工場抵当法上の抵当権と分離動産の返還請求の許否」民商88巻1号(昭和58年)118～119頁。

80) 香川・前掲書12頁は、工場抵当法 1条における「場所」という概念は工場に使用される一切の物を包括する、という。このことは、「工場」が単なる土地・建物を超えた存在であることを示している。

81) 供用物件の中に従物以外の物が含まれるのか否かという点は、従来活発には議論されてこなかったようであるが、この点については一応、従物以外の物が含まれるのを認める見解(香川・前掲書32頁、高木・前掲書280頁)と、これを認めない見解(秦・前掲書181～184頁)がある。私は、本文中で述べた理由で前者を支持する。

82) この場合の目録の提出を抵当権の効力が発生するための要件と見るか、抵当権の効力を第三者に対抗するための要件と見るかは議論の余地があるが、この点については、工場抵当法 2条が抵当権の効力が供用物件に及ぶと明言している点を重視して、対抗要件と考えるべきだろう。

83) Vgl. Hans Oppikofer, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, 1927, S.118ff.; Wolfgang Siebert, Zubehör des Unternehmens und Zubehör des Grundstücks, Festschrift für Giesecke, 1958, S.59ff., 66ff.

Oppikoferの論文については、我妻・前掲注34) 190～216頁参照。

84) Vgl. Oppikofer, a. a. O., S.113. また、我妻・前掲注54) 29頁参照。

上認められないとしている<sup>85)</sup>。ただ、この企業従物という概念は、我国の工場抵当法における工場供用物件と共通する側面を有するとはいえないだろうか。つまり、工場供用物件はあくまで「工場」の用に供されるものであり、単なる土地・建物の用に供されるものではないということであれば、多くの財産を包含する企業自体に従属する「企業従物」に接近する<sup>86)</sup>。我国においても物権の客体に関して有体物主義がとられているから、主物は原則として有体物であり、財産の集合である企業自体を主物とすることはできない。したがって、特別法がない限り企業従物のようなものは認められないが、工場抵当法はそれに準ずるものを認めた制度といえよう。その際、特別の公示方法を導入する必要があり、それに応じたものが三条目録の制度である。

なお、我国の最近の説の中に、供用物件には不動産の従物に相当する物はなく、抵当権の効力が供用物件に及ぶための対抗要件としては常に目録の提出が必要である、とする見解がある<sup>87)</sup>。確かに、供用物件は「工場」の用に供する物であるという定義によれば、供用物件は不動産の従物ではない、ともいえそうである。しかし、主物の経済的効用は、主物の形態・使用目的によって様々でありえ、それに応じて従物となる物も様々でありうるのではないか。たとえば、

85) Vgl. Dilcher, Staudingers Kommentar zum BGB, 12. Aufl., § 97 Rdn. 11; Mühl, Soergel BGB, Bd. 1, 12. Aufl., § 97 Rdn. 17; Wieling, Sachenrecht, § 2 IV. 7. a; Holch, a. a. O., § 97 Rdn. 12.

86) もちろん、企業は有形無形の財産をすべて包含する広い概念であるのに対し、工場抵当法における工場はこのような財産をすべて包含するものではない。

87) 荒木新五「民法判例レビュー48 担保」判タ871号(平成7年)45~46頁。この見解の根本には、抵当権の効力の拡張に対する否定評価が存在し、荒木氏は、従物に該当する物の範囲も制限すべきであると主張する。

88) 大判大正8年3月15日(民録25輯473頁)は、営業用諸器具も建物の利用目的によっては建物の従物になりうる、としている。

営業用の不動産の従物と住居用の不動産の従物は異なるだろう。したがって、供用物件の設置された不動産が「工場」に属することにより、供用物件がその不動産自体の従物と評価される可能性も否定できない。

次に、工場抵当法5条は、抵当権の効力が及ぶ附加物・供用物件が第三取得者に引渡されたとしても、抵当権の効力は依然としてこの物件に及び、ただ第三者において善意取得が成立すればその効力が遮断される、としている<sup>89)</sup>。この取扱いは、民法の主物・従物制度における抵当

89) ドイツ民法98条は、永続的に営業に供された建物にある営業用の機械・器具は、主物の経済的目的に供されたものとする、としているために、ドイツでは、多くの場合、工場内の機械・器具は不動産の従物と評価されるだろう。このことは、従物に該当する物が主物の使用目的によって左右されていることを示している。それゆえ、前述の不動産従物と企業従物を実際上区分することは困難であるといわれ(Siebert, a. a. O., S. 68), しばしば、不動産従物を拡張することによって間接的に企業従物を認めることにもなる、という指摘がなされる(Mühl, a. a. O., § 97 Rdn. 16f; Holch, a. a. O., § 97 Rdn. 12.)。

ただ、ドイツの判例は、営業が不動産の上でなされているという事実から、直ちに、当該不動産が主物となり、その他の企業のための設備が従物となるのではなく、従物は主物に対して従属関係になればならないから、不動産が主物と判定されるためには、企業の経済的重心が不動産に存しななければならない、としている(Vgl. BGH. 14. 12. 1973, BGHZ 62, 49, 51; BGH. 2. 11. 1982, BGHZ 85, 234, 237.)。

ドイツ民法第98条 次ニ掲グル物ハ、之ヲ主物ノ経済的目的ニ供スベキモノトセラレタルモノトス。

一、永続的ニ営業ニ供セラレタル建物、特ニ粉挽場、鍛冶場、醸造場、製造工場ニ於ル、営業用ノ機械及其ノ他ノ器具。

二、農地ニ於テハ、農業用ノ器具及家畜、同種又ハ類似ノ産物ノ収穫予定期迄農業ヲ継続スルニ必要ナル限度ニ於ル農業上ノ産物、並ニ農地ニ施シタル現存ノ肥料。

90) ただし、抵当権者の同意を得て附加物、供用物件を分離したときは、抵当権はそれらの物について消滅する(同6条)。

権の従物への効力に関する取扱いと異なっているといえよう。民法上、抵当権の効力が及んでいる従物が不動産上から搬出された場合には、もはや、従物上に権利を取得した第三者に抵当権の効力を主張することができなくなる、ということは既に述べた<sup>91)</sup>。しかし、工場抵当法5条によれば、たとえ供用物件が不動産から搬出されても、抵当権の供用物件への追及効は存続する、ということになる。そこで、この点にも目録の提出の意義があると解することができる。それはこうである。民法上、抵当権の効力が従物に及ぶ場合、主物たる不動産の抵当権の登記が、従物の主物に対する場所的・経済的従属関係を媒介として、従物に関する公示も補充しているにすぎない。したがって、そこでの公示は、その基礎たる従物の主物に対する従属関係の崩壊とともに消滅するものにすぎず、それにより、抵当権の従物に対する追及力は不安定なものとなり、結局、主物・従物の一体的処理も後退する。そこで、工場抵当法は、抵当権の効力が及ぶ供用物件の目録の提出を義務付け、供用物件に関する個別的公示を導入して、抵当権の追及効を認めた、とはいえないだろうか<sup>92)</sup>。

これに対しては、目録の提出がなされているときでも、動産が工場から搬出されてしまうと、当該動産が目録に記載されている物件と同一物なのかを照合することが難しいという点で、目録による公示にも限界があるとの指摘も存する<sup>94)</sup>。

91) これが抵当権の効力の消滅なのか、第三者への対抗力の喪失なのかについては、注65)参照。

92) 最判昭和57年3月12日(民集36巻3号349頁)は、工場供用物件が抵当権者の同意を得ないで工場から搬出されたときには、第三者がこれを善意取得しない限り、抵当権者は当該物件を元の場所に戻すよう請求できる、としているが、同判決は、その前提として、供用物件が不動産から搬出された場合でも抵当権の追及効があることを明示している。

93) 目録の提出にこのような意義を認める従来の見解としては、清水・前掲書230～231頁、我妻・前掲注3)269,571頁を挙げるができる。

この指摘は正当であるが、だからこそ、工場抵当法5条2項は、第三取得者の善意取得の可能性を容認しているのではないだろうか。すなわち、一応公示が具備されていると見て追及効を認めつつ、公示の不完全さを善意取得の制度によって補っている、と考えることはできないだろうか。

### ③ まとめ

以上から、狭義の工場抵当の制度は次のように理解できる。まず、三条目録の提出がなされていないときには、工場不動産上の抵当権の効力は一般の抵当権の効力とほとんど変わらない。これに対して目録の提出がなされた場合には、民法上の従物に該当しない物件にも抵当権の効力が及ぶことを、目録への記載のある限り第三者に主張でき、さらに、抵当権の効力が及んだ物件は、抵当不動産から搬出されても第三者の善意取得が成立しない限り、抵当権の拘束から離脱しない。すなわち、工場抵当制度は、目録の提出という目的物の確定・公示方法を導入することによって、主物・従物の制度よりも一体的処理のなされる物の範囲を拡張し、かつ一体的処理の強化を図っている。このように解すれば、当事者が目録の提出をするかどうかを選択することによって、抵当権の目的たる動産を設定者が比較的自由に処分できるという抵当権と、個々の動産の処分が相当の制約を受けるという抵当権のどちらかを自由に選べることにもなるだろう。

かように、工場抵当においては、目録の提出を介して民法の主物・従物の制度よりも一体的処理が充実するが、物の集合の一体的処理という点では、この制度にも不完全な部分が存在する。すなわち、主物・従物制度の場合と同様に、工場供用物件は不動産から独立した権利客体で

94) 高木「判例評釈」判例評論294号(昭和58年)175頁。高木教授は「工場抵当権が追求力の範囲を広く認めているのは、公示力によるものよりもむしろ工場用土地・建物と供用物との経済的一体性を確保するためである」としている。

あるために、第三者の所有物が供用物件の中に組み入れられても、これには抵当権の効力が及ぶことはないし、また、抵当権の効力の及ぶ供用物件が第三者の担保権の目的物である場合もある。このような場合には、抵当権による不動産と供用物件の一体的換価が困難となる可能性がある<sup>95)</sup>。これは、工場を構成する物の集合の一体的処理の後退にほかならない。しかも、工場抵当においては、一つの不動産に一つの抵当権が成立するという方式がとられているため、複数の不動産によって工場が構成されているときには、これらを一体的に扱うことが難しい。したがって、より徹底した集合の一体的処理を追求するならば、さらなる特別措置を講じる必要が生じるのである。そして、これに相応する制度として工場財団抵当制度を位置付けることができる。

## （2）工場財団抵当

工場財団抵当制度は、工場を構成する不動産や機械類等の一体的処理を最も徹底した制度として位置付けられうる。というのは、民法の主物・従物制度や狭義の工場抵当が、工場を組成する不動産、機械等をそれぞれ独立した権利客体として位置付け、民法の有体物主義に依然として従う制度であるのに対し、この制度は、工場を組成する不動産、動産、その他の権利をまとめて一つの不動産として扱い、工場を組成する個々の物件の独立した処分を基本的に禁止しているからである。

ただ、このような取扱いは、民法の有体物主義を修正するものであるから、工場財団の成立を認めるためには、当然に特別な措置が必要となる。

第一に、財団を構成する個々の動産、不動産等の確定が必要である。この際、それらの中に第三者の権利の目的である物が含まれる可能性

もあり、その者の利益を配慮しなければならない。そのため、法は、他人の権利の目的になっている物を財団に組み込むことを禁止し（工場抵当法13条1項）、第三者の権利の目的たる動産が財団に組み込まれそうになったときにも、一定期間内にその者が権利主張をすることを認めている（同24条）。しかし、このような権利主張がなされないときには、第三者の動産も財団の構成部分となり、当該動産の上の第三者の権利は消滅することになる（同25条）。

第二に、財団を構成する物件を確定したら、それらの総体が単一の不動産になることについて特別の公示を施す必要がある。すなわち、財団の設定は、民法上個々の有体物が一つの権利客体として扱われていることを停止し、財産の集合自体に一つの所有権、抵当権の成立を認めるのであるから、このような修正がなされることを公に示す必要がある。それゆえ、法は、工場財団の設定の登記を要求するが（同9条）、その登記に際しては、財団を組成する物件の目録の提出が必要であり（同22条）、この目録は登記簿の一部になる（同35条）。

かくして一つの不動産として財団が設定されれば、これを構成する個々の物件の独立した処分は基本的に禁止され（同13条2項）、これによって、個々の物件が機能的に結合して一つの生産施設となっている工場を法的にも一体的に処理することができるのである。ただし、このことが企業の経営活動の要請に最も合致した取扱いになるというわけではない。企業を経営するときには、その営業活動に伴って営業施設も新陳代謝せざるをえない。すなわち、営業を続けるためには、工場を組成する個々の物件を独立して処分する必要性も否定できないのである。しかし、工場が財団として一つの不動産になるということはこのことの妨げにもなりうる。すなわち、個々の物件を処分するためには、そのつど抵当権者の同意を要し（同15条）、さらに、財団を組成する物件が変動したときには組成物件目録の変更の登記をしなければならない（同

95) 工場抵当権と動産売買先取特権との優劣の問題については、拙稿・前掲注55)227～232頁参照。

38条以下)。このように財団の組成物件の変更のための手続は煩雑であり、それは企業の自由な経営の阻害要因になりかねない<sup>96)</sup>。したがって、工場財団抵当制度は、独自の価値を有する生産施設を法的にも崩さない制度としては貴重な存在であるが、企業の柔軟な経営活動にとっては不適格な側面をも有する。ここに、物の集合の一体的処理の要請と、個々の物の独立の要請との矛盾という問題が現われている。

また、工場財団抵当において財団の組成物件となりうるのは、工場に属する不動産のほか、ある限られた動産と特別な権利だけであるが(同11条)、企業の構成要素には、これらの物件以外の財産も含まれうる。したがって、企業のより多くの構成要素を一体的に取扱うためには、工場財団抵当制度には限界がある<sup>97)</sup>。

### (3) 企業担保法

前述のように、工場財団抵当は、物の集合の一体的処理を徹底した制度であるが、この制度では、企業の自由な営業活動が阻害される危険性もある。また、工場財団抵当によって一体的に扱われる財産の範囲は限られていて、企業自体の価値を十分に把握することが難しい。企業担保法は、この二つの問題に答えた制度として理解できるだろう<sup>98)</sup>。

企業担保法は、株式会社の有する総財産を一つの担保権の客体として認めているので、一体として扱われる物の範囲が非常に広がっている。しかし他方で、同法は担保権の客体となる個々の財産の独立性、ないしはその独立した処分を許容している。それゆえ、この制度においては、物の集合を一つの権利客体としながら、同時に企業の生きた経営活動が確保されることになる。

けれども、企業を構成する個々の財産の独立性、その独立した処分を認めることは、企業の総財産の一体的処理に譲歩を迫ることになる。企業担保法6、7条によれば、総財産の上に担保権が設定されたとしても、この担保権は個々の財産の上に存在する第三者の権利に劣後することになっている。したがって、企業の総財産を一つの担保権の客体として肯定するといっても、その一体的処理は大幅に後退しているのである。企業担保法1条1項は、企業担保権を物権としているが、企業担保権は通常物権に比較して明らかに弱く、一般債権者に対する優先的効力しか有しない(同2条1項)。

もちろん、個々の財産に対しての効力が弱い分だけ、企業の総財産の上に一つの担保権が存在することによって取引の安全が害される危険も減少するから、企業担保では対象となる財産の具体的な特定と厳格な公示はなされなくともよいことになる。はたして、企業担保法4条は、企業担保権の公示としては株式会社登記簿に企業担保権が設定された旨の登記をすることだけを要求しているにすぎない。逆にいえば、企業担保においては担保の対象となるのは会社の総財産であるため、これらを個別に特定・公示することは技術的に困難であるから、厳格な公示方法をとることを放棄して担保の効力を弱くせざるをえなくなっているともいえる<sup>99)</sup>。それゆえ、企業担保制度は、その設定につき工場財団抵当のような煩雑な手続が不要である点では優れて

96) 榎『担保物権法』292頁、道垣内・前掲書217頁、近江・前掲書245頁、高木・前掲書285頁、鈴木・前掲注50)263頁。

97) 香川・前掲書202頁、道垣内・前掲書217頁、鈴木・前掲注50)265頁。

98) 香川・前掲書264頁、榎・前掲注96)298頁、田田峻一「担保付社債信託・企業担保権の現状と問題点」『金融担保法講座Ⅱ』269～271頁、道垣内・前掲書218頁、高木・前掲書285頁、鈴木・前掲注50)265頁。

なお、企業担保法が制定された沿革的な理由については議論の余地があるが、この問題には立ち入らない。この点に関しては、執行秀幸「企業担保権の内容・効力—制定過程からみた現行企業担保権の意義—」『担保法大系第4巻』(昭和60年)2頁以下が詳細な検討を加えている。

99) 榎・前掲注96)298頁、田中・前掲書600頁参照。

いるといえようが、担保権の個々の財産に対する効力が極めて薄弱なものであるだけに、この制度によって企業の一体的処理がどれだけ可能になるのかが疑問になる。

#### IV 結語

各種の制度を比較すると、その中で最も物の集合の一体的処理を貫いているのが工場財団抵当制度であり、逆に最も個々の物の独立性を保持する制度が企業担保である。これらに対して、狭義の工場抵当、主物・従物の制度は両者の中間に属するものと見ることができる。そこで見たように、一体的処理を実効性のあるものにしようとする、そのために要する手続が煩雑になり（たとえば、集合を構成する個々の財産についての厳格な公示など）、企業の自由な経営が阻害される危険が生じる。逆に、企業の自由な経営を確保するために個々の財産の自由な処分を認めると、当然のことながら一体的処理の実効性は後退せざるをえない。物の集合の一体的処理と、その構成要素になっている個々の物の独立は、それぞれが完全な形で同時に実現されることはないであり、結局、各制度に固有の政策判断によって両者の調整点が決められていると見るしかない。

しかるに、前述のように、我国において従来主張されてきた集合物論は、物の集合自体を単一の物権の客体とすれば、そのことによって集合の構成要素の変動も矛盾なく基礎付けることができるかのような説明をしてきた。しかし、集合を単一の客体とする思想は、本来、集合の一体的処理に応じるものであり、これは個々の財産の独立した取扱いとは相反するものなのである。集合を単一の客体としながら、個々の物の独立した処分を認めようとする、企業担保権のように、集合上の権利を個々の財産上の権利に劣後させなければならず、集合上の権利は通常物権よりも非常に弱くなる。逆に、集合上の権利を物権として実効性のあるものに

するならば、個々の財産の独立性を否定しなければならず、その前提として特別な公示方法を具備させる必要もあるのである。これらの問題を解決してこそ、集合物上の権利を論じることができるのである。<sup>100)</sup>

かように、集合物の問題を論じるときには、どの程度物の集合の一体的処理を貫き、他方で個々の物の独立性を維持するのか、という点が現実には重要になってくる。これは、一体的処理の対象となる集合の特質を考慮したうえで、どれだけ自由な集合の構成要素の新陳代謝の余地を認めるべきなのか、という問題である。あまりに新陳代謝の自由を認めれば、集合体が簡単に破壊されてしまう危険性があり、他方で、これを一律に制限して集合体を固定化しようとする、集合体の自由な利用、活きた企業経営が阻害され、それは結局、集合体の利用価値も減少させてしまうだろう。したがって、この問題においては、どの程度個々の構成分子の独立性を保持するのが経済的に効率的であるのか、という一種の政策的判断が重要になってくる。そして、このような判断は、集合の一体的処理に対する時代の社会的要請の程度によっても規定されるのだろう。

100)最近、集合物担保に関する論文、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察 一日独諸制度の横断的比較—(一)～(三)」(未完)北大法学論集45巻4号 579頁、5号 785頁、46巻1号77頁(平成6～7年)が出た。この論文は集合物を構成する個々の財産の付加・分離の局面を重点的に検討しているが、この付加・分離という局面は本稿でいう個々の財産の独立性の問題に関わってくる。