

参考答案

〔民法・物権、担保物権〕

一 設問 1. について

1 本設問において、Yは、自らの所有する養殖施設で魚を養殖し、販売している。稚魚が養殖された時点で養殖施設内から分離されるのであり、このように流動する動産を目的物とする譲渡担保の設定は有効であるか。

2 民法は、物権法定主義を原則としており（175条）、同原則からするならば、法律の定めのない譲渡担保の成立について疑問なしとしないとも考えられる。

しかしながら、譲渡担保については多数の判例もこれを肯定し、実務も譲渡担保が有効であることを前提としているのであるからこれを肯定すべきである。

なお、譲渡担保の法的構成については、率直に担保権者（債権者）は担保権取得し、その限りにおいて担保権設定者（債務者）の所有権は制限されると解すべきである。

3 問題は、本設問の事案のような集合流動動産を目的物とする譲渡担保の設定が認められるかどうかであるが、私は集合流動動産であったとしても、目的物として特定できるのであれば、これを肯定すべきと考える。

そもそも、動産を目的物とする担保物権としては質権が存在するにもかかわらず、譲渡担保という制度が解釈に編み出されてきたのは、質権の場合、目的物の占有を質権者に移転しなければならず、質権設定者が目的物によって私用就役できない不都合を回避

するためである。加えて、譲渡担保権設定者が占有する動産は、特定されている場合もあるが、まさ取引の対象として流動させることによって使用収益し、債務を弁済する手段を認めることにある。

したがって、目的物の特定に問題が無い限り、集合流動動産譲渡担保は有効であると考えられる。

なお、目的物の特定は「その種類・所在場所及び量的範囲を指定するなど」の方法によってなされるべきである。

4 本設問の事案の場合、Yの養殖施設と同施設内の養殖魚を目的物としている。養殖施設によって所在場所は特定され、施設という動産と養殖魚という動産という種類も限られる。養殖施設内の養殖魚であるから量的範囲も限定することができる。

よって、本設問におけるXY間の譲渡担保設定契約は有効である。

二 設問 2. について

1 本設問では、XがYに対して取得している譲渡担保権を根拠として、A県漁業共済組合に対してYが取得した漁業共済金（保険金）請求権に物上代位できるかが問題になる。

2 この点、保険金請求権を取得するYからは、保険金請求権は、保険契約によって発生するものであり、担保目的物から当然に発生するものではないので、物上代位は認められない旨の反論が想定される。

しかしながら、担保権の物上代位が政策的に最も必要とされるのは保険金請求権であるし、また、当事者の合理的な意思解釈にも合致すると考える。

したがって、私は、保険金請求権に対する物上代位を肯定すべきであると考えます。

- 3 本設問において、Yは養殖業を廃業していることから、事業継続をする必要性が認められない。すなわち、共済金（保険金）を事業に充てる必要はなく、この点でXの物上代位の行使を肯定しても不都合は生じない。Xが申し立てた差押えは有効である。

三 設問3. について

- 1 本設問では、設問2. の場合と異なり、赤潮の被害にあったものの養殖魚が死滅したのは約半数であり、Yは養殖業を継続しようとしている。

- 2 すなわち、Yには譲渡担保の目的物である養殖魚を販売する必要があるためであり、また、共済金（保険金）請求権も、稚魚の仕入れや養殖施設の修繕に用いる必要がある。

この点で、期限の利益を喪失し、養殖業を廃業した設問2. の場合とは異なる。集合流動動産譲渡担保が設けられた趣旨が、担保権設定者が目的物を使用収益することによって債務の弁済を実行することにあるのであれば、Yの事業継続を害するような物上代位の行使は認めべきではない。

本設問の場合、Xは、養殖業の販売代金支払い請求権も共済（保

険金）請求権も差し押さえることはできないと解すべきである。

以上