

動産売買先取特権者の物上代位権行使と 目的債権の債権譲渡の優劣

(最三判平成17年2月22日金判1215号24頁)

佐伯 一郎

【判決要旨】

【事 実】

【判決理由】

【検 討】

1. はじめに
2. 従来判例・学説
3. 本件判決について

【判決要旨】

動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対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て物上代位権を行使することはできない。

【事 実】

- (1) A社は、平成14年3月1日、東京地方裁判所で破産宣告を受け、X1が破産管財人に選任された。
- (2) Z社は、A社に対してエスカロン等の商品（以下「本商品」という）を売り渡し、これをA社の指示するY1、Y2、Y3に対し納入し、引渡しを了した。
- (3) Zは、A社に対して売り渡した本商品に対して動産売買の先取特権を有するが、本商品はA社からY1、Y2、Y3に転売されたため、その転売代金請求権（以下「本転売代金請求権」という）に対し、物上代位権を有するとして、平成14年3月11日、Y1から32万8598円、同20日、Y2から26万2112円、同25日、Y3から123万8464円をそれぞれ受領した。
- (4) そして、Zは、不足する見込の破産債権を2695万8789円とする債権届出書を提出した。
- (5) その後、Zは、動産売買先取特権の物上代位権の実行として、平成15年1月20日にY2に対する本転売代金請求権に対する債権差押命令を得、同年4月30日にはY3に対する本転売代金請求権に対する債権差押命令を得た。しかし、Y1に対する本転売代金請求権に対する債権差押命令の申立は却下され、執行抗告も棄却されたが、同日に抗告許可の決定がされた。
- (6) X1は、平成15年1月28日、破産裁判所の許可を得て、Yらに対する本転売代金請求権をX2に譲渡し、同年2月4日、各Yに対し、その旨の通知をした。
- (7) X2は、A社とYらの本転売代金請求権の支払いを求めて本件訴えを提起した。
- (8) 第一審判決（東京地判平成15年10月24日金判1204号38頁）は、まず、民法304条の「払渡または引渡」前の差押えの趣旨については「主と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ことにあると考えられているから、破産者

に対する動産先取特権に基づく物上代位権について実体要件が存在している本件において、第三債務者であるYらが債権差押命令を要求せずに任意にZに売買代金を支払ったものである以上、Zがその後に債権差押命令を得ることによって民法304条の要件が充足（追完）されるものと解するのが相当である」とした。

次に「本件において、Zは、Yらから売買代金の支払を受けた後、Y2およびY3に対する債権差押命令を得ており、またY1に対する債権差押命令の申立をしていて、かつ、Y1に対する動産先取特権に基づく実体要件が存在しているから、ZがYらに対する物上代位権の行使としてYらから受けた売買代金の弁済は有効であり、これによってA社の売買代金請求権は消滅したものである」とし、「X2は、物上代位権の対象である売買代金請求権が譲渡された後は物上代位権を行使することができず、それによる債権差押命令は無効である旨主張するけれども、X2は、破産管財人であるX1からYらに対する売買代金請求権を譲り受けたものであり、破産管財人の地位をそのまま承継するにすぎないから、それが消滅したことを認めざるを得ない立場にあるものである」として、X2の請求を棄却した。

- (9) 控訴審判決（東京高判平成16年4月14日金判1204号33頁）は、民法304条の「払渡または引渡」前の差押えの趣旨については「先取特権者のする差押えによって、第三債務者が金銭その他の目的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、物上代位の目的たる債権（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が保全せしめらるとともに、他面二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護し、または目的債権を譲り受け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にあると解される」とした。

次に「抵当権設定登記によりその存在およびその効力が物上代位の目的債権に及ぶことが公示される抵当権と異なり、動産売買先取特権は、権利が存在することおよびその効力が物上代位の目的債権に及ぶことが対外的に明らかにされているわけではないから、債権譲渡の対抗要件を具備した目的債権の譲渡よりも動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使による差押えが優先するとすれば、債権

譲渡により確定的に債権譲受人に目的債権が帰属したとの第三債務者の信頼を害することになることは明らかである」とし、先取特権と抵当権との違いを述べる。

「また、動産売買先取特権者は、目的物が売却等された場合に当該売買代金債権等に対して物上代位に基づく差押えをすることができるという点で、当該売買代金債権の譲受人とは、債権が二重に譲渡された場合の第一譲受人と第二譲受人と類似する関係に立つから、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とは、物上代位に基づく差押命令の第三債務者に対する送達と債権譲渡の対抗要件の具備との前後関係によってその優劣を決すべき対抗関係に立つと解するのが相当である」として「先取特権者が差押えを得ないまま、第三債務者から物上代位権の行使として債権の支払いを受けることはできず、第三債務者は、目的債権消滅を債務者（目的債権の債権者）または目的債権を譲り受けた第三者に主張することができず、先取特権者も物上代位権の優先権を主張することができない」と判示し、X2のY2、Y3に対する本訴請求を認容したが、Y1に対する本訴請求は棄却した。

(10)そこで、Y2から上告受理申立。

【判決理由】

「民法304条1項ただし書は、先取特権者が物上代位権を行使するには払渡または引渡しの前に差押えをすることを要する旨を規定しているところ、この規定は、抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、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ものというべきである。そうすると、動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対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て物上代位権を行使することはできないものと解するのが相当である。」

【検 討】

1. はじめに

本件判決の事案は、動産売買の先取特権の物上代位の行使と目的債権の譲渡との優劣が争点となったものである（以下これを「本争点」ということがある）。

民法304条1項は「先取特権は、その目的物の売却、賃貸、滅失または損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行使することができる。ただし、先取特権者は、その払渡しまたは引渡しの前に差押えをしなければならない」と定める。

いわゆる「物上代位」の規定であるが、この規定が民法372条によって抵当権に準用されているため、本争点にかかる事案は、先取特権についても、また抵当権⁽¹⁾についても生じるのであるが、先取特権の事案と抵当権の事案とを同様に論ずることができるのか、また、そうでないとすると民法304条ただし書の「差押えの意義」についてはどのように解すべきかが問題となる。

本件判決は、動産売買の先取特権については、抵当権とは異なり公示方法が存在しないことから「差押えの意義」を「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」と解し、本争点についても先取特権と抵当権とで異なる結論を導いたものであって、今後の実務に与える影響も少なくないと考えられる。

2. 従来判例・学説

(1) 差押えの意義

イ) 本争点については、民法304条ただし書の「差押の意義」いかにかわるが、この点についての学説には、従来から対立がある⁽²⁾。

第一説は「差押は目的物を特定し債務者の一般財産に混入することを防ぐ」趣旨であると（特定性維持説）⁽³⁾、担保権者がみずから差押えをなす必要はなく、他の一般債権者による差押えでも足りるとする。

これに対しては「支払われるまでは目的債権は常に特定性を失わないし、なお、差

押えによって他人の優先権を保全してやるというのも奇異であるうえ、本当に保全されるのなら重ねて物上代位権者から差し押さえることは不要であるはずであるのにも理解されていない」との指摘がある⁽⁴⁾。

第二説は「抵当権者自らに差押をさせ、物上代位権を公示させる」趣旨であるとする(優先権保全説)⁽⁵⁾。

これに対しては「抵当権者が自ら差し押さえる前に他の一般債権者が代位物たる請求権を差し押さえてしまえば、もはや物上代位権者としての優先権を主張する余地はなくなる」との指摘がある⁽⁶⁾。

第三説は「この「差押」には、一面において請求権を特定する意味があると同時に、他面において、第三債務者に対する処分の禁止・弁済の制限という形でその優先性を公示する意味がある」とする、特定性維持説と優先権保全説の二面を有しているとする説である(二面性説)⁽⁷⁾。この説は民事執行法165条で配当要求の終期の制度が定められたことによる第一説の不都合を解消せんとするものである。

第四説は、特定性維持説および優先権保全説がそれぞれ価値権説・特権説のいわゆる物上代位の本質論を前提としていたのに対し、これと離れて「差押」は「第三債務者の二重弁済の危険防止を目的とする」と主張するものである(第三債務者保護説)⁽⁸⁾。

口) 判例は、当初は特定性維持説をとっていたが⁽⁹⁾、大審院は大正12年連合部判決⁽¹⁰⁾によりその見解を改め、優先権保全説の立場から、抵当権者自身の差押を要求するとともにその差押の前に目的債権について「転付命令」があれば抵当権者はもはや差押できないとし、傍論において目的債権が譲渡された後においても物上代位できないと判示した。その後の判例においてもこの立場は基本的に維持されていたが、物上代位権が広く用いられるようになった昭和50年代後半から最高裁判例が相次いで現れるようになった。

まず、最判昭和59年2月2日民集38巻431頁は「差押」の趣旨について「先取特権者のする右差押によって、第三債務者が金銭その他の目的物を債務者に払渡または引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、物上代位の対象である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、他面第三者が不測の損害

を被ることを防止しようとするにある」とし「第三債務者による弁済または債務者による債権の第三者への譲渡の場合と異なり、単に一般債権者が債務者に対する債務名義をもって目的債権につき差押命令を取得した場合にとどまる場合には、これによりもはや先取特権者が物上代位権を行使することを妨げられるとすべき理由はない」と判示し、特定性維持説と優先権保全説の両説を差押の趣旨とした⁽¹¹⁾。

続いて、最判昭和60年7月19日民集39巻1326頁は「差押」の趣旨について「先取特権者のする右差押によって、第三債務者が金銭その他の目的物を債務者に払渡しまたは引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、物上代位の目的となる債権（以下「目的債権」という）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、他面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若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にある」と判示し、特定性維持説、優先権保全説および第三債務者保護説のすべてを差押の趣旨とする。

ところが、最高裁は、平成10年に至り、二つの小法廷判決（最二判平成10年1月30日民集52巻1頁⁽¹²⁾、最三判平成10年2月10日判時1628号9頁、以下上記判決を「平成10年判決」という）をもって「差押」の趣旨について「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、右債権の債務者（以下「第三債務者」という）は、右債権の債権者である抵当不動産の所有者（以下「抵当権設定者」という）に弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果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、差押え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」とした⁽¹³⁾。

（2）物上代位権行使と目的債権の譲渡との優劣

イ）本争点では、先取特権の物上代位権の行使と目的債権の譲渡との優劣が問題になるが、昭和59年判決・昭和60年判決は、その傍論で、先取特権者の物上代位権行使

は目的債権譲渡後には認められないと判示していた。

しかしその後は、物上代位権行使と目的債権の譲渡の優劣の問題は、先取特権についてではなく、主として、抵当権の物上代位権行使と賃料債権の譲渡の優劣の問題として議論されてきた。

ところでこの問題は民法304条1項の「払渡前の差押」をいかに解釈するかにかかり、具体的には債権譲渡は「払渡」に当たるかと否かという問題に帰着する。

いくつかの考え方がある。

第一に、債権譲渡は「払渡」に含まれるとする説である（差押時基準説）。道垣内教授は「(賃料債権が第三者に譲渡された後に、なお抵当権者は物上代位権を行使できるか、という問題は)実質的には対抗問題である。しかし、法的構成としては「譲渡がなされたことは、民法304条1項ただし書にいわゆる『払渡』にあたる」とすべきである」と主張される⁽¹⁴⁾。この説は、結果的に債権譲渡の対抗要件具備と差押の先後で決することになる。

第二に、債権譲渡は「払渡」に含まれないとする説である⁽¹⁵⁾（登記時基準説）。これらの説は、差押は、第三債務者の二重弁済の危険防止のためのものであり、債権譲渡がなされその対抗要件が具備されても第三債務者が弁済するなどして目的債権が消滅する前であれば、抵当権者は物上代位権を行使して差押えができるとする。そして、債権譲渡と抵当権の優劣は、結局のところ抵当権と債権譲渡の対抗要件具備の先後で決することになる⁽¹⁶⁾。

第三に、既発生債権の譲渡は「払渡」に含まれるとする説である⁽¹⁷⁾（具体的債権発生時基準説）。すなわち、未発生債権については債権譲渡後も物上代位権を行使できるが、既発生債権については債権譲渡後は物上代位権を行使できないとする。

ロ) 判例であるが、平成10年判決までは、下級審判例は統一していなかった。

まず、第一説の差押時基準説をとるものとしては、東京高判平成8年11月6日判時1591号32頁がある⁽¹⁸⁾。同判決は、差押の趣旨については昭和60年判決⁽¹⁹⁾の見解に従った上で「この第三者保護の趣旨に照らせば、右「払渡または引渡」の意味は、債務者（物上保証人を含む）の責任財産からの逸出と解するべきであり、債権譲渡も同

条の「払渡または引渡」に該当するものということができる」とし「将来発生する債権の譲渡についても、その譲渡性が承認されるものである限り、右の法律関係が変わるところはない」と判示した。

次に、第三説の具体的債権発生時基準説をとったものとして、東京高判平成9年2月20日判時1605号49頁がある⁽²⁰⁾。同判決は差押の趣旨について昭和60年判決⁽²¹⁾の見解を引用した上「未発生賃料債権について、その譲受人の権利と右債権に対する抵当権者の物上代位権との優劣は、右債権の譲渡につき第三者に対する対抗要件を具備した時と抵当権設定登記を経た時との先後によって決する」とし「将来発生する債権等転付命令の対象とならない債権については、その譲渡がされ第三者に対する対抗要件が具備されても、右の弁済と同視できる処分等があったものとすることはできないと解するのが相当である」と判示した。

(3) 平成10年判決

このように高裁段階で結論が分かっていた状況で、平成10年判決⁽²²⁾が出されたわけである。同判決は、前述のとおり差押えの趣旨を第三債務者保護目的であることを説示した後「右のような民法304条1項の趣旨目的に照らすと、同条1項の「払渡または引渡」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具備された後においても、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ものと解するのが相当である。けだし、(一)民法304条1項の「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右目的債権に及ばなくなるものと解すべき理由もないところ、(二)物上代位の目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位権に基づき目的債権の差押えをした場合において、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、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とはならず、(三)抵当権の効力が物上代位の目的債権について及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができ、

(四) 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、抵当権者からの差押え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が、このことは抵当権者の利益を不当に害するものというべきである。そして、以上の理は、物上代位による差押えの時点において債権譲渡に係る目的債権の弁済期が到来しているかどうかにかかわらず、当てはまるものというべきである」と判示し、債権譲渡と物上代位の優劣につき、第二説の登記時基準説をとったものである。

平成10年判決の読み方であるが、昭和59年判決・昭和60年判決は傍論で先取特権の物上代位権の行使は目的債権譲渡後には認められないとしていたのに対し、平成10年判決は、抵当権の事案であるが、目的債権が譲渡された後でも物上代位権を行使できるとした。そこで、平成10年判決によって、昭和59年判決・昭和60年判決の傍論が変更されたとすれば、先取特権についても、目的債権が譲渡された後でもなお物上代位権を行使して目的債権を差押えることができるという結論になる。

他方、平成10年判決の射程が先取特権の物上代位権行使には及ばないとなれば、目的債権が譲渡された後にはもはや先取特権の物上代位権行使はできないという結論もあり得る⁽²³⁾。

3. 本件判決について

(1) このような状況で、本件判決は、後者の考え方をとり「動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対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て物上代位権を行使することはできない」とした。

その理由とするところであるが、本件判決は「抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、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ものというべきである」と判示し、その趣旨は、おおよそ、次のとおりである。

すなわち、抵当権については、登記によって公示されており、追及効を認めても第

三者に不測の損害を与えることがないが、動産売買の先取特権は、公示方法がないため、追及効を制限して第三者を保護している。とすれば、動産売買の先取特権に基づく物上代位権も、その目的債権が譲渡された場合には同じく追及効がなくなると判断したものと理解される。

(2) 道垣内教授は「先取特権においてはその公示が不十分であり、第三者が害されやすい。だから、「払渡または引渡前の差押」には第三者を害しないようにする機能を持たさなければならない。ところが、抵当権は設定登記によって公示されているのだから、第三者の保護は考えなくてよい。したがって、「払渡または引渡前の差押」に期待すべきなのは、第三債務者の保護だけになる。そこで、同じ条文の制度趣旨についての理解ではあるが、先取特権における場合と抵当権における場合とで異なるべきである」としておられる⁽²⁴⁾。

また、内田教授は「抵当権の場合、第三者との関係は登記によって決せられるから、差押えの目的は第三債務者保護にあると言うことが可能である。これに対し、先取特権は公示されていないから、債権の譲受人等の第三者の保護が必要となり、差押えはその役割をも果たす。つまり、304条も差押えの趣旨が、抵当権の場合と先取特権の場合とで異なることになる」とし、いずれも本件判決の結論に賛成される⁽²⁵⁾。

(3) しかし、本件判決の結論は、果たして妥当であろうか。

まず「差押の意義」であるが、第三債務者保護目的にあるという平成10年判決にも、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とする本件判決にも疑問がある。

担保物権は、目的物の交換価値を把握しており、何らかの理由でその交換価値が具体化したときには、その価値代表物が特定されている間は、担保権者は物上代位権を行使できるはずである。かかる観点から「差押の意義」については、今なお特定性維持に重きが置かれるべきである⁽²⁶⁾。

そして、このことは、抵当権であろうと先取特権であろうと同じである。

次に「払渡」と債権譲渡との関係であるが、債権譲渡が「払渡」に含まれないとい

う平成10年判決の判断は、抵当権の事案についてではあるが、正当である。

では、先取特権についてはどのように解すべきか。

たしかに、動産売買の先取特権には公示方法がないが、動産売買の先取特権は、法定担保物権であり、公示なく優先弁済効力が認められている。

また、動産売買の先取特権の目的物が売却されれば、先取特権は物上代位によって代償物である売買代金債権に対して効力を及ぼすのであり、先取特権者は、債権譲受人に対して優先するはずである。

したがって、先取特権についても抵当権の場合と同様に、債権譲渡は「払渡」に含まれないと解すべきである。そして、この結果は、必ずしも第三者の立場を不当に害することにはならない。

このことは、指名債権の二重譲渡がなされた場合と比較すると分かりやすい。もともと、指名債権の二重譲渡の場合には、譲受人には、自らを譲受人とする債権譲渡が他の債権譲渡よりも優先するかどうかを判断するすべがない。そこでは、民法467条の対抗要件の制度が用意されてはいるものの、譲受人には自らの債権譲渡に優先する債権譲渡が他に存在しないことを確認する有効な手立てはないから、債権譲受の時点では公示方法がないに等しい。

そして、譲受人が債権譲渡の対抗要件を具備しても、後日、これに優先する他の譲受人の存在が判明した場合と、当該譲受債権が物上代位権の付着した債権であることが判明した場合とで、譲受人が不測の損害を被ることはない。

つまり、本件判決のいう「目的債権の譲受人等の第三者の利益」なるものは、それほど確実なもの、ないしは、強く保護されるべきものであるとはいえない。

とすれば、譲受人が債権譲渡の対抗要件を具備しても、目的債権の弁済が現実になされ目的債権が消滅するまでの間は、先取特権者は物上代位権を行使できるとしても、第三者の立場を不当に害するとはいえない。

また、本争点は、目的債権について物上代位権という特別の利害関係を有する先取特権者とそのような立場にない一般の債権譲受人との利益考量の問題でもあるから、その観点からみても特別担保権者である前者を一般債権者に順ずる後者に優先させたとしても格別の不都合はない上に、「払渡」と債権譲渡の関係について、抵当権と先取

特権とで別異に解する必要もなくなる。

以上の次第であるから、本件判決の結論は、妥当なものとはいうことはできないであろう⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾。

【注】

- (1) 「物上代位権の行使と目的債権の譲渡の優劣」という問題が本格的に議論されるようになったのは、賃料債権に対する抵当権の物上代位権行使が最判平成元年10月27日民集43巻1070頁によって無条件に肯定されてからのことである。
- (2) この問題について整理されたものとしては山田卓生ほか「分析と展開民法」25頁以下〔鎌田薫〕(弘文堂、第2版、1997年)
- (3) 我妻栄「新訂担保物権法」288頁(岩波書店、1968年)、川井健「担保物権法」59頁(青林書院、1975年)、川井健「民法概論2」404頁(有斐閣、1997年)、石田喜久夫「口述物権法」351頁～352頁(成文堂、1982年)、柚木馨・高木多喜男「担保物権法(第三版)」271頁(有斐閣、1982年)
- (4) 谷口安平「物上代位と差押え」(初出奥田昌道ほか編「民法学3」(有斐閣、1976年))民事手続法論集4巻「民事執行・民事保全・倒産処理(上)」118頁
- (5) 石田文次郎「担保物権法論上巻」81頁～82頁(有斐閣、1935年)、道垣内弘人「担保物権法」120頁(三省堂、1990年)、内田貴「民法」368頁～369頁(東京大学出版会、1996年)、生熊長幸「判批」別冊ジュリ民法判例百選 第四版183頁(1996年)、なお、野山判事は優先権保全説を二つに分類され、第一を「債務者の一般財産への混入防止」から説明するものとし、第二を「物上代位権の公示による取引の安全」から説明するものとされる(野山宏「判解(平成10年度)」20頁)。
- (6) 谷口安平前掲(注4)書118頁～119頁
- (7) 近江幸治「担保物権法(新版補正版)」144頁(弘文堂、1998年)、高木多喜男「担保物権法(新版)」133頁～134頁(有斐閣、1993年)、清水誠「判批」別冊ジュリ民法判例百選 第二版195頁(1982年)
- (8) 清原泰司「物上代位の法理」27頁～29頁(民法研究会、1997年)
- (9) 大判大正4年3月6日民録21輯363頁、大判大正4年6月30日民録21輯1157頁
- (10) 大連判大正12年4月7日民集2巻209頁
- (11) 昭和59年判決のいう「債務者」には第三債務者も含まれるとの見方もある(野山宏前掲(注5)「判解」24頁)
- (12) 評釈として松岡久和「判批」民商120巻6号116頁(1999年)、古積健三郎「判批」私法判例リマークス19号26頁(1999年)、清原泰司「判批」判時1643号216頁(1998年)、加藤新太郎「判批」NBL658号73頁(1999年)、升田純「判批」金法1524号44頁、小磯武男

- 「判批」金法1536号26頁(1999年)、秦光昭「判批」金法1581号172頁(2000年)
- (13) 本文に掲げた判示は平成10年判決(事件最二判平成10年1月30日)による。ちなみに、事件は抵当権者を原告とし第三債務者である賃借人を被告とする取立訴訟であり、事件最三判平成10年2月10日判時1628号9頁は、債権譲受人を原告とし抵当権者を被告とする第三者異議訴訟であるが、いずれも抵当権設定登記後に抵当不動産についての将来発生する賃料債権が譲渡され、その対抗要件が具備されたが、その後には抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえたというものである。
- (14) 道垣内弘人「賃料債権に対する物上代位と賃料債権の譲渡」銀行法務522号15頁(1996年)なお、他にこの考え方をとるものとして、荒木新五「物上代位による賃料債権の回収と根抵当権の極度額」金法1483号22頁(1997年)、佐久間弘道「物上代位に基づく差押えの意義」金法1579号26頁(2000年)、ただし佐久間教授は譲渡が執行妨害にあたりまたは抵当権者に損害を及ぼすときはこの例外とされる。
- (15) 秦光昭「将来債権の譲渡と抵当権に基づく物上代位の優劣」金法1455号5頁(1996年)、秦光昭「物上代位における「払渡」前の差押えの意義」金法1466号13頁(1996年)、清原泰司前掲(注8)32頁、なお、清原泰司「抵当権の物上代位性をめぐる実体法上の問題点」加藤一郎ほか編「担保法大系1巻」360頁(金融財政事情研究会、1984年)
- (16) 特定性維持説からも同様の結論となる。たとえば我妻栄前掲(注3)書290頁、柚木馨・高木多喜男前掲(注3)書274頁。
- (17) 松岡久和「判批」民商120巻6号131頁(1999年)
- (18) 平成10年判決(最二判平成10年1月30日)の原審判決である。評釈としては清原泰司「判批」判時1606号175頁(1997年)
- (19) 最判昭和60年7月19日民集39巻1326頁
- (20) ただし、この東京高判は優劣を決する基準としては、抵当権設定登記と債権譲渡の対抗要件具備の先後とする。評釈として、清原泰司前掲(注18)「判批」175頁、原田敏章「判批」判タ978号46頁(1998年)、鎌田薫「判批」金法1492号36頁(1997年)、高木多喜男「判批」私法判例リマーク17号18頁(1998年)
- (21) 最判昭和60年7月19日民集39巻1326頁
- (22) 最二判平成10年1月30日民集52巻1頁
- (23) 野山宏前掲(注5)「判解」33頁は「本判決の直接の射程は、代位の目的となる債権につき対抗要件を具備した債権譲渡がされた後に抵当権者が物上代位権を行使できるかという点に限られ、隣接する諸問題(代位の目的となる債権について転付命令が発せられ確定した後の物上代位の可否、代位の目的となる債権について債権質が設定された場合の物上代位権との優劣、物上代位権者の担保物権が先取特権である場合と担保権が抵当権である場合との異同)については及ばないことに留意すべきであろう」とする。
- (24) 道垣内弘人「判批」別冊ジュリ民法判例百選 第五版175頁(2001年)、なお道垣内弘人「担保物権法(第2版)」64頁(有斐閣、2005年)、古積健三郎前掲(注12)「判批」27頁
- (25) 内田貴「民法(第3版)」517頁(東京大学出版会、2005年)

- (26) 高橋眞「判批」ジュリ臨増1157号70頁(1999年)が平成10年判決について「第三債務者保護説をとるとしたのは、単に優先権保全説をとらないことを宣言しただけであり、差押えの対抗要件としての性格を否定することによって、事実上は特定性維持説をとっているものというべきである」と評するのは正当である
- (27) 原審の評釈として清原泰司「判批」金判1212号59頁(2005年)があり、清原教授は同「判批」64頁で本件判決について「差押え」の趣旨を基本的に誤解し、先取特権を一般債権と同視するものであり、到底賛成できない」とされる。
- (28) 本件判決についての評釈としては、原田剛「判批」法学セミナー606号118頁(2005年)、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」金法1745号20頁、金法1746号117頁(2005年)、遠藤研一郎「判批」銀行法務650号72頁(2005年)がある。