

わが国における「集合動産譲渡担保」関連判例の動向について

— 最一小判平18・7・20民集60巻6号2499頁を中心として —

村田 輝夫

目次

- I はじめに
- II 学説・判例の動向概観
- III 検討
- IV 今後の課題

I はじめに

わが国の企業向け金融においては、不動産担保と個人保証という従来の担保方法が主流をなしてきたし、現在でも、依然としてその比重が高いことは変わらない。しかし、不動産担保と個人保証という従来の手法のみに依存することの弊害を軽減するべく、わが国でも、アセット・ベースト・レンディング（Asset Based Lending、以下 ABL⁽¹⁾という）と呼ばれる新たな融資手法が登場してきた。企業が保有する在庫商品や機械設備、売掛債権等、当該企業の事業と密接に関連した資産を担保とする、わが国では比較的新しい融資手法である。

その特徴としては、わが国における ABL 融資のモデル事例を多く生み出している「商工中金」のスキームにみられるように⁽²⁾、商品在庫等の動産（集合動産譲渡担保設定）→売掛金（集合債権譲渡担保設定）→流動預金（質権設定または管理口座指定）というかたちで、企業の事業活動に伴って回転・流動する資産を一括して担保化するということがあげられる。もっとも、一括して担保化するといっても、融資にともなう金銭消費借契約の締結は当然として、対象とする資産に応じて、動産譲渡担保設定、債権譲渡担保設定、預金への質権設定等、及び、融資先企業の取引先に対する振込指定等の包括的な担保権設

定の組み合わせにより対応しているものである。

わが国における ABL 法制を検討するためには、企業向け融資の課題、ABL 政策の形成と展開、及び、ABL 融資の現状と課題について検討が必要であり、さらに、ABL 融資実施事例の具体的検証を始めとして、多くの問題が検討課題として残されているところである⁽³⁾。

とりわけ、法理論的な課題に焦点をあてれば、ABL に供される資産の多くが「集合動産譲渡担保」ないし「集合債権譲渡担保」という非典型担保の対象とされるものである。これらについては、平成16年の「動産・債権譲渡の対抗要件の特例法⁽⁴⁾」によって、「動産譲渡登記制度」が創設され、将来債権を含む集合債権譲渡の登記も可能となるなど、集合動産及び集合債権の譲渡担保化に資する公示制度の拡充を含め一定の必要な法整備が行われたところである。そして、この分野にかかわる裁判例も乏しかったところ、近年、重要な最高裁判例⁽⁵⁾が出されており、その位置づけを含め担保法上の重要な争点となっている⁽⁶⁾。

本稿では、集合動産譲渡担保をめぐる学説・判例の動向を概観したうえで、集合動産譲渡担保に関する重要判例のうち、最一小判平18・7・20（所有権確認請求事件・平成17年（受）第948号⁽⁷⁾）民集60巻6号2499頁を

中心として若干の検討を行うこととしたい。なお、同事件については、当事者の一部が共通の別事件（動産引渡請求事件・平成17年（受）第283号⁽⁸⁾）があり、小法廷も判決日も同一であるが、本稿では、民集登載の所有権確認請求事件・平成17年（受）第948号の方を対象とする。

II 学説・判例の動向概観

1. 集合動産についての理論的問題

企業が保有する在庫商品等は、倉庫等の特定の保管場所への搬入と同所からの搬出を繰り返しており、通常の営業が行われている限り、新陳代謝を繰り返す流動動産である。これらを目的物として、譲渡担保権を設定することが一物一権主義との関係で可能なのか、また、可能であるとしても対抗要件をどのように考えればよいか、という理論上の問題が存在している。

一般に、動産の集合体が一個の譲渡担保の対象とされるものには、以下の3つの形態があるとされている⁽⁹⁾。即ち、目的物とされる動産群に着目すると、①特定の機械器具・備品の集合体のように構成要素に変動のないもの、②流出・搬入が繰り返されている在庫商品のように常に構成要素が流動している（入れ替わる）もの、及び、③原材料のように構成要素が入れ替わらないが製品化によって形態が変動するもの、である。在庫商品等の流動動産は②の形態であり、この形態固有の問題が存在する。

在庫商品等の流動動産については、かつて、個別動産に個々の物権が成立するという「分析論」の見解が主張されたが、有力な論者の見解⁽¹⁰⁾を契機に、今日では、個別動産の集合体を1つの「集合物」として捉える「集合物論」を前提として、次のように考えられている。即ち、集合動産全体を一個の集合物と考えれば、この集合物上に譲渡担保権

が成立し（個々の動産については当然にその効力が及ぶ）、対抗要件については、この集合物全体に一括して具備すれば足りる（個々の動産については不要）と解される。その場合、集合物を構成する動産の入れ替わり（流動）は、単に一個の物の構成要素の変動にすぎないと考えられる。これが通説的見解であろう⁽¹¹⁾。

とはいえ、「集合物論」を採るとしても、集合物を「物」として捉えるのではなく、「価値枠」として捉えるべきであるという見解⁽¹²⁾、集合物を個々の構成動産から切り離された觀念的存在として捉え、この上に譲渡担保の効力は及ぶが、個々の構成動産には及ばないという見解⁽¹³⁾もあり、必ずしも、集合物論者においても見解は一致していない⁽¹⁴⁾。このほか、「特定範囲責任財産上の包括担保」という新たな見解⁽¹⁵⁾も提唱されている。他方、近年、とりわけ、「分析論」の立場からの見直しの主張⁽¹⁶⁾も有力である。このように、集合動産譲渡担保に対する「法的構成」をどのように考えるかという理論的な問題は、依然として重要な検討課題となっている。

2. 判例の動向

次に、判例の動向⁽¹⁷⁾を概観する。集合動産譲渡担保に関する裁判例は、大阪地判昭30・12・6下民集6巻12号2559頁が、「判例法上はじめて、集合物の譲渡担保を承認⁽¹⁸⁾」した嚆矢とされるが、最高裁判決6件（下級審を含めて27件）に留まっており⁽¹⁹⁾、今後の進展が期待されるところである。

まず、昭和30年から40年代までの下級審裁判例において、電気設備関係の在庫商品を目的物とする集合動産譲渡担保を認めた事案（前掲・大阪地判昭30・12・6下民集6巻12号2559頁）、ホテル内のピアノ等動産類を集合動産譲渡担保の目的物とするも特定性を欠くと棄却した事案（大分地判昭39・5・22判例タイムズ162号195頁）、アメリカから輸入

した鋼屑を集合動産譲渡担保の目的物とするも特定性を欠くとして棄却した事案（神戸地姫路支判昭43・4・25金融法務事情516号29頁）及び、LPG ガスボンベ容器を集合動産譲渡担保の目的物とするも特定性を欠くとして棄却した事案（岡山地判昭44・6・2判例時報575号69頁）が存在する。

これらの下級審裁判例が登場した後に、構成部分の変動する集合動産を一個の集合物として譲渡担保の目的とするための成立要件を明らかにしたものが最一小判昭54・2・15民集33巻1号51頁であり、また、集合動産を目的物として譲渡担保を設定する場合における特定性の要件を明らかにしたものが最一小判昭57・10・14集民137号321頁であるといえよう。

これらの裁判例は、いわば第一期のグループであり、構成部分の変動する集合動産を一個の集合物として譲渡担保の目的とするための成立要件や特定性にかかわるものである。

次いで、第二期のものとして、集合動産譲渡担保と動産売買先取特権の競合の問題に対する最三小判昭62・11・10が挙げられる。集合動産譲渡担保権者と第三者との競合事案である。

そして、第三期のものとして、集合動産譲渡担保権者間の競合事案ともいべき最一小判平18・7・20民集60巻6号2499頁や最一小決平22・12・2民集64巻8号1990頁が登場している。集合動産譲渡担保設定者による目的物の処分が譲渡担保権の侵害にあたるとする事件も出ているところである⁽²⁰⁾。

以下では、これらの裁判例のうち、主要な5件の最高裁判例の概要を紹介することとする。

(1) 最一小判昭54・2・15民集33巻1号51頁⁽²¹⁾

最一小判昭54・2・15民集33巻1号51頁（物件引渡請求上告事件・最高裁判所昭和53年（オ）第925号）は、「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、一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。」と判示して、最高裁として初めて「集合物論」を採用した。

本判決は、構成部分の変動する集合動産であっても、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り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として、構成部分の変動する集合動産を譲渡担保とする場合の目的物についての要件を明らかにしたものである。

なお、本事案では、甲が、継続的倉庫寄託契約に基づき丙に寄託中の食用乾燥ネギフレーク44トン余りのうち28トン乙に対する債務の譲渡担保としたが、本件の事実関係のもとでは、当該寄託中の乾燥ネギフレークのうち28トン特定して譲渡担保に供したものとはいえないと判断されており、譲渡担保自体の成立は否定されている。

(2) 最一小判昭57・10・14集民137号321頁⁽²²⁾

本判決は、「家財一切」というような指定だけでは個々の物件が具体的にこれに該当するかどうかを識別することが困難な場合が当然予想されるから、これだけでは譲渡担保の目的物の種類についての特定があったとするのに十分であると考えられないと判示した。譲渡担保設定者の店舗・居宅内に存すべき運搬具、什器、備品、家財一切のうち右設定者所有の物を目的とする譲渡担保契約は、その契約成立の要件としての目的物の外部的、客観的な特定に欠けると判断したものである。

(3) 最三小判昭62・11・10民集41巻8号1559頁⁽²³⁾

債権者と債務者の間に、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保設定契約が締結され、債務者がその構成部分であ

る動産の占有を取得したときは占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債権者が同集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備することになる。その場合に、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物についてその効力が及ぶのか、さらに、その集合物の構成部分となった動産について動産売買の先取特権を有する者がなした動産競売に対して、第三者異議の訴えによって、その不許を求めることができるか問題となった事案である。

本判決は、第一に、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の設定者がその構成部分である動産の占有を取得したときは譲渡担保権者が占有改定の方法によって占有権を取得する旨の合意があり、譲渡担保権設定者がその構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、譲渡担保権者は右譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至り、右対抗要件具備の効力は、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物に及ぶと判示した。第二に、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権者は、特段の事情のない限り、第三者異議の訴えによって、動産売買先取特権者が右集合物の構成部分となった動産についてした競売の不許を求めることができると判示した。第三に、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権設定契約において、目的動産の種類及び量的範囲が普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品と、その所在場所が譲渡担保権設定者の倉庫内及び同敷地・ヤード内と指定されているときは、目的物の範囲が特定されているものというべきであると判示したものである。

不動産の譲渡担保と比べて、公示力の弱い集合動産譲渡担保において、その集合物に搬入された動産について、集合動産譲渡担保権

が動産売買先取特権よりも優先するという結論が妥当であるかどうか問題はあろう⁽²⁴⁾。

(4) 最一小判平18・7・20民集60巻6号2499頁⁽²⁵⁾

本事案の具体的な概要は後に紹介するとして、ここでは判決の概要のみ記すものとする。本判決は、Xが、Yに対し、両者の間で締結された本件各契約により、YがAないしCとの間で締結した各譲渡担保契約の目的物となっている本件各物件の所有権を取得したとして、所有権に基づく本件各物件の引渡しを求めたものである。本件の上告審は、対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとして、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻したものである。

本判決では、以下の二つの重要な判断がなされている。即ち、第一に、動産譲渡担保が同一の目的物に重複して設定されている場合、後順位譲渡担保権者(X)による私的実行を否定したことである。第二に、構成部分の変動する集合動産を目的とする対抗要件を備えた譲渡担保の設定者(Y)が、その目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められない限り、当該処分の相手方(X)による目的物所有権の承継取得を否定したことである。

(5) 最一小決平22・12・2民集64巻8号1990頁⁽²⁶⁾

本判決では、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の効力は、譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産が滅失した場合に、その損害を填

補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権（漁業共済金請求権）に及ぶかが争点となった。

本判決では、以下の二つの重要な判断がなされている。即ち、第一に、集合動産譲渡担保の目的動産である養殖魚が死滅し、その損害を填補するために支払われる漁業共済金請求権を譲渡担保権設定者が取得した場合、集合動産譲渡担保権の効力はかかる請求権に及ぶとして、集合動産譲渡担保の目的物滅失事例について物上代位権を肯定したことである。第二に、集合動産譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には特段の事情のない限り譲渡担保権者が物上代位権を行使することは許されないが、譲渡担保権設定者が通常の営業である養殖業を廃止した場合には、譲渡担保権者は、譲渡担保権設定者が目的動産滅失により取得した漁業共済金請求権に対して物上代位権を行使することができることと判示して、物上代位権行使要件として、「通常の営業の廃止」が必要であることを明らかにしたことである。

3. 小括

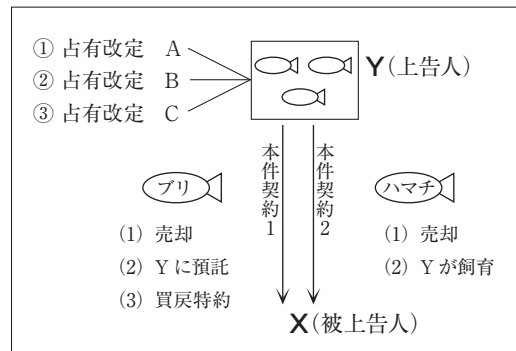
集合動産譲渡担保に関しては、近年「分析論」が有力化してきたこともあり、「集合物論」だけでは片付けられないのみならず、「集合物論」においても見解の相違があり、今後も、検討がなされるものと思われる。また、裁判例においては、前述の「第一期」において主に集合動産譲渡担保の成立要件の問題についての判断がなされた時期から、動産売買先取特権との競合問題を扱った「第二期」を経て、後順位譲渡担保権者の私的実行の可否等の集合動産譲渡担保権者間の競合問題が取り扱われるようになってきているといえよう。ただし、集合動産の担保目的物は在庫商品等の動産であり、生け簀の中の養殖魚等が適例であるが、処分するにも時間との勝負になることが想定され、第三者への処分が行わ

れやすいから、動産取引の安全との間において問題が生じやすいところである。また、下級審ではあるが、集合動産譲渡担保設定者による目的物の処分が譲渡担保権の侵害にあるとする事件⁽²⁷⁾も出てきており、抵当権侵害など典型担保に関する判断と非典型担保である譲渡担保のケースの関係なども議論となろう。

Ⅲ 検討

1. 最一小判平18・7・20民集60巻6号2499頁の事案の概要

(1) ブリ、ハマチ、カンパチなどの養殖・加工・販売等を業とするY（被告・被控訴人・上告人）は、A、B、Cとの間で、順次、集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した⁽²⁸⁾。



事業再生研究機構編『ABLの理論と実践』（商事法務、2007年）172頁による。

（次の①～③は上図と対応している）

- ① Yは、平成12年6月30日、串間漁場、黒瀬漁場ほかの漁場の生け簀内に存するY所有の養殖魚の全部を目的物として、Aのために集合動産譲渡担保を設定し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。
- ② Yは、平成12年12月7日、黒瀬漁場の生け簀内の養殖魚全部を目的物として、B

のために集合動産譲渡担保を設定し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。

- ③ Yは、平成15年2月14日、串間漁場、黒瀬漁場ほかの漁場の生け簀内に存するY所有の養殖魚の全部を目的物として、Cのために集合動産譲渡担保を設定し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。

(2) 「本件契約1」の締結

Yは、X（原告、控訴人、被上告人）との間で、平成15年4月30日、次のような契約（以下「本件契約1」という）を締結した。

(i) Yの所有する養殖魚たる原魚（黒瀬漁場内の特定の21基の生け簀内のブリ13万5212尾）をXに売却し（売買代金はYの債務に充当〔対当額により相殺〕）、(ii) XがYに当該原魚を預託して飼育管理を委託し（飼育経費は買戻時に精算）、(iii) Yがこれを一定期間内にXから買い戻し、フィレ加工してXに販売すること（Xは第三者Dに販売する。Yの買戻代金の支払はXへの加工販売代金と精算）、(iv) Yが支払不能の場合、Xは原魚を第三者に売却する権利を有することなどを内容とする契約を締結した。

(3) 「本件契約2」の締結

Yは、「本件契約1」と同日、Xとの間で、Yの所有する養殖ハマチ計27万2566尾をXに売却する契約も締結した（以下「本件契約2」という）。Xが購入した養殖ハマチは、Xによる第三者への売却のため生け簀から移動するまで、Xに代わりYが飼育するものとされた。

(4) 訴訟の経緯

Yに対しては、契約から間もなく、民事再生手続が開始されたところ、XがYに対し、所有権に基づき、「本件契約1」、「本件契約

2」の目的物となった養殖魚（本件各物件）の引渡しを求めた。Xの請求に対し、Yは、①本件各契約は譲渡担保契約であるから、Xの請求を基礎付ける所有権取得原因にはならない、②仮に、本件各契約が真正売買契約であったとしても、本件各物件はXに先行する譲渡担保権者Aの目的物となっていることから、Xは即時取得の要件を満たさない限り、その所有権を取得することはできない旨を主張した。

これに対し、第一審は、Yの上記②の主張を採用して、Xの請求を棄却した。他方、第二審は、本件各契約が真正売買契約であると認めた上、本件各物件についてXに先行する先順位譲渡担保権者が存在することは、Xの所有権に基づく引渡請求を妨げる理由にならないとして、Xの請求を認容した。これに対して、Yが上告受理申立てをしたものである。

(5) 判旨

①動産譲渡担保が同一の目的物に重複して設定されている場合、後順位譲渡担保権者(X)は私的実行をすることができない。

②構成部分の変動する集合動産を目的とする対抗要件を備えた譲渡担保の設定者(Y)が、その目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められない限り、当該処分の相手方(X)は目的物の所有権を承継取得することができない。

2. 「本件契約1」の性質について

「本件契約2」については、第一審から上告審まで「売買契約」と判断しており、いずれも判断が一致しているに比べ、「本件契約1」については、第一審、控訴審が売買契約類似のものと判断したのに対し、上告審では、「譲渡担保契約」と判断している。この

点はどのように考えればよいか。

上告審が「本件契約1」の性質を「譲渡担保契約」と判断した理由は、先に生じた貸金債務の清算的要素が大きいことを考えれば、「譲渡担保契約」と判断することは一応問題がないとも思われる。

また、不動産に関する事案ではあるが、本判決に先だって、最三小判平18・2・7民集60巻2号480頁は、「買戻特約付売買契約形式が採られていても、目的不動産を何らの債権の担保とする目的で締結された契約は、譲渡担保契約と解するのが相当である」とし、売買形式であっても債権担保目的の実体があれば清算法理が確立している「譲渡担保」と認定すべきであるという判断が示されている。

しかし、売買形式であっても債権担保目的の実体があれば清算法理が確立している「譲渡担保」と認定すべきであるという流れはあるとしても、「本件契約1」の法的性質の判断を行うに際して、不動産事案と同じように考えてよいのかどうか、本件取引の実態を考えると若干問題があるように思われる。

というのは、本件においては、「本件契約1」は「本件契約2」と同様に、「中間業者（専門商社）Xがなす小売業者（スーパー）Dへの卸売りを前提とした生産者Yからの買付（売買契約）」である。XY間の継続的取引では、いわゆる商社金融の一形態として取引先への運転資金・設備資金の貸付がなされており、「貸付と買付が一体となった複合的な取引形態」として考えることができる。その場合には、買付は、取引の主たる部分であって、貸付に付随し貸付債権を担保する目的のために用いられた手段ではない。「譲渡担保契約（債権担保目的を達成するのに必要な範囲における所有権移転の合意）と性質決定することには違和感を覚える⁽²⁹⁾」と評されるゆえんである。

そもそも、一般に、企業間の取引においては、単純な売買であっても、「掛売」であり、

信用を供与するという金融機能があり、買受動産について、売主にそのまま「仕入寄託」することは珍しい形態ではない。契約当事者が「売買契約」として締結した契約が「特定動産譲渡担保契約」へと裁判所によって「認定換え」されることになれば、今後債権者側が、従前から採ってきた「仕入寄託」の手法を縮減し、買い受けた商品をすぐさま搬出させる（離脱させる）方向に作用する懸念が指摘されている⁽³⁰⁾。そうなると、実務上は、債務者の経営破綻につながりかねない。

以上のように、この問題についての判旨は疑問があり、慎重な判断が求められると思われる。

3. 「本件契約1」にかかわる「後順位譲渡担保権」の成否について

本判決は、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手續が整備されている民事執行法上の執行手續が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできない。」と判示した。

まず、第一に、本判決が「重複して譲渡担保を設定すること自体は許される」と判示したことはどのように評価すべきであろうか。あくまで仮定的な判示に留まっていることから、「後順位譲渡担保権の成立の可能性を認めたもの⁽³¹⁾」と考えられなくもない。しかし、「本件契約1」について、「担保目的を達成するのに必要な範囲内において目的物の所有権を移転する旨の合意」と捉えている点では従来の判例法理に沿うものである。また、本判決は、第三取得者との関係において「担保権の負担付き所有権取得」という原審判断を否定している。これらを勘案すれば、担保

目的との調和を考慮しつつ、なお所有権の構成を維持していると解される⁽³²⁾という評価が適切と思われる。

なお、調査官解説によれば、「現実問題として、先順位譲渡担保権者による私的実行を常に優先させる処理が直截かつ簡明」であり、「後順位譲渡担保権者には、①先順位譲渡担保権者から設定者に対して支払われる清算金に対する優先弁済権、②先行するすべての譲渡担保権が私的実行に至ることなく消滅した場合に最先順位譲渡担保権者になることのできる地位（順位昇進の期待権）を認めれば十分である」という説明がなされている。現実の実務的な処理を念頭においた割り切った判断であり、注目される。この①、②のような権利・地位は当然に認められるものかどうか検討を要するところである⁽³³⁾。

第二に、後順位譲渡担保権者による私的実行を否定したことをどのように評価すべきであろうか。「配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない」という判示は、その通りと考えるしかなかろう。そうすると、動産譲渡担保登記を経由していても、先順位の譲渡担保権者が登場すれば、対抗要件としては敗れてしまう「隠れた占有改定」のリスクが依然として問題とされてしまう。

この点について、ABL実務サイドの立場から、「シンジケート・ローン等により複数の金融機関が同一の目的物につき最優先の譲渡担保の設定を受けようとする場合においては、すべての債権者が1個の譲渡担保権を準共有し、複数の譲受人名義で第1順位の対抗要件を具備し（対抗要件上はすべての債権者が同じ第1順位となり優劣がないことになる）、債権者間で内部的に担保実行時の配分につき優先・劣後関係等を約定する方法がとられている」という指摘⁽³⁴⁾がされているこ

とは重要である。これによれば、「複数の債権者が同順位の対抗要件を具備した上で、契約により配分上の優劣関係を規律することにより、債権的な順位を付す」ことで対応するというところにある⁽³⁵⁾。最終的には、配分上の優劣関係が当事者間の契約によって、言い換えれば、債権的規律によって決定されることが重要である。

4. 設定者による目的物の処分（「本件契約2」関係）について

まず、「本件契約2」においては、設定者Yが、ABCらの本件各譲渡担保の目的物を、Xに売却しており、設定者Yによる目的物の処分の効力が問題となる。

第一に、本判決は、「譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」と判示した。「通常の営業の範囲内」の処分であれば、目的物の譲受人は有効に所有権を取得することは、従来から学説上承認されてきたとあってよい。最高裁判所がこの点を明確にした点は、ABL実務にとって、重要な意義を有する。

他方、本判決は、「通常の営業の範囲」を超える処分は、無権限の処分であり、その相手方は、原則として目的物の所有権を承継取得することができないとしている。

かように、設定者の権限内の処分であるか否かを画する基準は、当該処分が「通常の営業の範囲」内の処分であるか否かであることになる。

そこで、「通常の営業の範囲」とはどのような場合なのか、裏返せば「通常の営業の範囲を超えた処分」とはどのような場合なのかということである。

これについては、「譲渡担保権者の優先弁

済権を侵害する目的でなされる処分の場合か、倒産際に事業運転資金確保のために投売りするような場合に限られる⁽³⁶⁾」との見解が有力である。この他にも、「危機的状態 でなされた投売り」や「無償の譲渡、すなわち贈与」を挙げる見解もあるが、シーズン末のバーゲンセールで在庫が捌けるのは歓迎すべきことであるので、そのようなスケールとは異なるような「投げ売り」であることが必要となろう。

おそらくは、担保物の管理（モニタリング）がきちんに行われていれば、分かるはずであるし、当事者間の契約で取り決めを行うことも有益である。上記のような、危機的状況での投げ売りなどは、債権者からみれば、詐害行為取消の対象ともなろう。債権法における問題と密接不可分の領域でもある。

5. 小括

本件判決は、「通常の営業の範囲内」の処分であれば、目的物の譲受人は有効に所有権を取得することを、最高裁判所として初めて明確にした点など、ABL実務にとって、重要な意義を有するものである。「通常の営業の範囲内」の処分であれば、目的物の所有権の移転は肯定されるし、反面、譲渡担保権の追及力は遮断されるということになる。

しかし、「通常の営業の範囲内」を越える処分については、必ずしも、明確な見解が示されたとはいえない。特に、集合物からの離脱後については不明である。本件の目的物が生け簀の中に留まっていた場合であり、離脱後の問題になる仮定の議論になることも事情として考えられる。

おそらくは、危機状態に陥れば、集合動産譲渡担保目的物の処分が急がれるであろうし、集合物からの離脱もありうる問題である。担保目的物の管理が十分でなければ設定者の担保価値維持義務違反としての問題が生じよう。その場合には、他の債権者からは詐

害行為の主張がなされる問題も生じよう。ABLプロパーの問題としては、モニタリングの問題やコベナンツ違反の問題が生じよう。担保権設定当事者間での契約内容によること大きいと予測される。

IV 今後の課題

本稿では、わが国における「集合動産譲渡担保」関連判例の動向について、最一小判平18・7・20民集60巻6号2499頁を中心として若干の検討を行ったものである。本稿は、ささやかな準備作業の域を出ておらず、多くの問題の検討が残されている。また、ABL融資では、在庫商品等については「集合動産譲渡担保」が、売掛債権には「集合債権譲渡担保」が設定されるが、後者についても、検討すべき重要な判例⁽³⁷⁾が登場しており、倒産実務においては、債務者の再生可能性との関連で検討すべき問題があると思われる。別の機会において検討することとしたい。

もちろん、集合動産譲渡担保を含め、ABL融資にかかわる担保法理論の検討が今後とも大きな課題であることは変わりがないであろう。前節の小括で述べた「担保価値維持義務違反」の問題など、担保法のこれまでの成果を踏まえて再構築する必要があると思われる。この他に、筆者なりの今後の検討課題を挙げて筆を擱くことにしたい。

まず、第一に、わが国における動産・債権担保融資（ABL）においても、既に一定数のABL融資実施事例が存在しており、その具体的な検証を行うことが課題となっている。その場合における一つの方向性として、農林・水産分野におけるABL融資について、別途の考察を加えることが有益かと思われる。その中でも、「ブランド豚」のABL融資⁽³⁸⁾が適例かと思われる。というのは、動産担保物に対するICタグを活用した個体識別方法による先進的な担保物管理によって、ABLにおけるモニタリングの精度を向上させるこ

とが期待されるからである。IT化という点では、ABLの対象である売掛金債権を電子記録債権として活用することも可能となろう。

第二に、ABL融資においては、適切なモニタリングの実施が肝要であるが、その問題を担保法理論から検討する必要があると思われる。担保法上は、担保権設定者の担保価値維持義務⁽³⁹⁾の問題でもあり、在庫担保の効力についての平時・保全・実行の3段階モデルとして理解するというような意欲的な提言⁽⁴⁰⁾が示唆的である。今後の重要な課題と考える。

第三に、ABL融資における担保概念についての「発想の転換」が求められている問題がある。ABL融資では、これまでの回収・清算のための担保から、「生かす担保」へと担保概念の発想の転換を主張する見解⁽⁴¹⁾が有力である。この見解は、「喫緊の課題は、中小企業を存続させるための運転資金の供給をどう図るか」であるとし、「企業がつぶれずに事業を継続していれば、担保対象たる売掛金や在庫は次々に生まれてくる」から、「そのサイクルの中で、融資者側に想定外のリスクをもたらさないだけの担保が設定されればよい」と主張する。また、同見解は、「債務者の『事業の継続』を前提として、『(基本的に)実行を考えていない担保』が新しい担保として理解されるべき」であるとする。もっとも、同見解にも「それらの担保が債務者のデフォルト時にどう機能するのか(あるいは全体のスキームがどう後始末されるのか)について等閑視してよいわけではない」という留保がある⁽⁴²⁾。「生かす担保」へという担保概念の発想の転換を求める見解の方向性について異論はないが、回収・清算という担保本来の側面との関係を検討することが課題であろう⁽⁴³⁾。

注

- (1) ABLについてはさしあたり以下の文献を参照。池田真朗『債権譲渡の発展と特例法：債権譲渡の研究第3巻』(弘文堂、2010年)320頁以下、同「ABLの展望と課題：そのあるべき発展形態と『生かす担保』論」NBL864号(2007年)21頁、同「『生かす担保』後の展開と課題」NBL975号(2012年)32頁、同「ABL等に見る動産・債権担保の展開と課題：新しい担保概念の認知に向けて」『伊藤進先生古稀記念論文集』担保制度の現代的展開(日本評論社、2006年)275頁。小山泰史『流動財産担保論』(成文堂、2009年)8頁、同「ABLにおける担保目的財産の処分をめぐる法律関係の検討」私法73号(2011年)143頁。中村廉平「ABLの『生かす担保』概念と会社更生における担保評価(金融商事の目)」金融・商事判例1373号(2011年)1頁。森田修『債権回収法講義(第2版)』(有斐閣、2011年)142頁以下、同「動産譲渡公示制度」内田貴他編『民法の争点』(有斐閣、2007年)105頁。事業再生研究機構編『ABLの理論と実務』(商事法務、2007年)。金城亜紀『事業会社のためのABL入門-動産・債権担保融資による新たな資金調達』(日本経済新聞出版社、2011年)。トゥルーバグループホールディングス(株)編『アセット・ベースト・レンディング入門-不動産担保に依存しない新しい中小企業金融手法』(きんざい、2005年)、同『アセット・ベースト・レンディングの理論と実務』(きんざい、2008年)。
- (2) 中村廉平「商工中金のスキーム」前掲『ABLの理論と実務』(商事法務、2007年)114頁参照。村田輝夫「わが国における動産・債権担保融資の現状と課題-アセット・ベースト・レンディングを中心として-」青森法政論叢第14号(2013年)105頁。
- (3) 「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律(平成10年6月12日法律第104号)」の改正(平成16年12月1日法律第148号)。法改正の経緯等については、池田・前掲書264頁以下参照。なお、高木多喜男『担保物権法[第4版]』(有斐閣、2005年)367頁によると、「集合動産譲渡担保・集合債権譲渡担保の最大の弱点は、その公示方法にあった。これが、右改正法により、カバーされることにより、担保に供しうる不動産を有しない中小企業が、在庫商品・機械設備群や、現在および将来の取引先に対する債権群

- を担保にして、金融機関より融資を受けることが可能」となったが、「どの程度中小企業金融の円滑化に資することになるのかは、不透明」とされた。
- (5) 集合動産譲渡担保ケースとして、最一判平18・7・20民集60巻6号2499頁、集合債権譲渡担保ケースとして、最一判平19・2・15民集61巻1号243頁(注36参照)がある。
- (6) これらの理論の統合を志向し流動財産担保法制の理論的課題を検討する注目すべき見解として、千葉恵美子「集合動産譲渡担保理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書—流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために」法政論集254号289頁(2014年)参照。
- (7) 所有権確認請求事件・最一判平18・7・20(平成17年(受)第948号)民集60巻6号2499頁。
- (8) 動産引渡請求事件・最一判平18・7・20(平成17年(受)第283号)判例タイムズ1220号94頁。
- (9) 伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリスト699号92頁、高木・前掲書368頁参照。
- (10) ドイツにおける集合物論の検討をわが国に紹介したものとして、我妻榮「集合動産譲渡担保に関するエルトマンの提案」法学協会雑誌48巻4号(1930年)1頁が著名であろう。このほか、分析論と集合物論の詳細な比較検討については、米倉明『譲渡担保の研究』(有斐閣、1976年)113頁以下参照。わが国とドイツにおける集合物概念の詳細な検討を行っているものとして、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察(1)－日独諸制度の横断的比較－」北大法学論集45巻4号(1994年)51頁以下参照。
- (11) 高木・前掲書368頁による。
- (12) 伊藤・前掲論文97頁以下参照。
- (13) 道垣内弘人『担保物権法』〔第3版〕(有斐閣、2009年)330頁。
- (14) 吉田真澄「集合動産担保」『担保法大系(第4巻)』(きんざい、1885年)672頁参照。
- (15) 下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」下森定＝須永醇監修『物権法重要論点研究』(1991年)108頁参照。
- (16) 古積健三郎「『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(1993年)16頁、同巻6号(1993年)51頁参照。
- (17) 吉田真澄「集合動産の譲渡担保(1)」NBL215号(1980年)11頁参照。
- (18) 大阪地判昭30・12・6下民集6巻12号(1955年)2559頁については、田中整爾「集合動産の譲渡担保」別冊ジュリスト38号(1972年)148頁参照。
- (19) TKCのLEX/DBによる検索結果による。なお、酒類を目的物とする譲渡担保についてのものが1件あるが、国税徴収法の適用対象となるかが主要な争点であったため除外した。
- (20) 東京地判平6・3・28判例時報1503号(1994年)95頁は、養豚場の豚等に集合動産譲渡担保権の成立を認め、豚の売却が譲渡担保権の侵害に当たるとして不法行為の成立を認めた(後掲注27も参照)。また、移送申立却下決定に対する即時抗告事件であるに東京高決平15・3・26判例タイムズ1136号(2004年)256頁では、直接の争点ではないが、破産管財人が流動集合動産譲渡担保の目的物である清酒を無断で売却したとして譲渡担保権者が損害賠償を求めた事案である。
- (21) 本判決については、高木多喜男「集合動産の譲渡担保と目的物の特定」判例時報947号(1980年)224頁、森井英雄「判批」民商法雑誌82巻2号(1980年)224頁、角紀代恵「判批」法学協会雑誌99巻5号(1982年)773頁、吉田真澄「集合動産と譲渡担保の成否——乾燥ネギ譲渡担保事件」ジュリスト718号(1980年)75頁、時岡泰「解説」『最高裁判所判例解説民事篇昭和54年度』(1979年)43頁、松井宏興「構成部分の変動する集合動産と譲渡担保」判例タイムズ411号(1980年)50頁などを参照。
- (22) 第三者異議事件・最高裁判所昭和53年(オ)第994号・昭和57年10月14日第一小法廷判決・最高裁判所裁判集民事137号321頁。本判決については、岩城謙二「集合動産として家財一切等を目的とする譲渡担保における目的物の特定の成否」判例タイムズ505号(1983年)50頁、新美育文「集合動産譲渡担保における目的物の特定性とその公示方法、ならびに集合動産譲渡担保と動産売買先取特権との関係」判例タイムズ493号(1983年)105頁を参照。
- (23) 本判決については、堀龍兒「動産売買先取特権の存在する動産が譲渡担保権の目的たる集合物の構成部分となった場合の法律関係」ジュリスト912号(1988年)102頁、角紀代恵「集合動産譲渡担保権と動産売買先取特権の優劣」法学教室93号(1988年)106頁、同「判批」法学協会雑誌107巻1号(1990年)137頁、田中壯太「解説」『最高裁

- 判所判例解説民事篇昭和62年度』(1988年)661頁、鎌田薫「集合動産譲渡担保と動産売買先取特権の競合関係」法学セミナー 398号(1988年)96頁、近江幸治「集合動産譲渡担保と動産売買先取特権」ジュリスト910号(1988年)79頁、千葉恵美子「流動集合動産を目的とする譲渡担保の効力」『ジュリスト増刊(担保法の判例Ⅱ)』(1994年)2頁、山野目章夫「集合物の譲渡担保」『法学教室増刊(民法の基本判例〔第二版〕)』(1999年)97頁等を参照。
- 24) 動産売買先取特権関係の裁判例については、村田輝夫「動産売買先取特権の物上代位に関する一考察—裁判例の検討を手掛かりとして—」早稲田法学87巻3号(2012年)561頁参照。
- 25) 本判決については、池辺吉博「集合動産譲渡担保と通常の営業の範囲内の処分」NBL840号(2006年)4頁、花井正志「集合動産譲渡担保権の設定者との売買契約に基づく目的動産の売却の有効性を否定した事例」銀行法務21通巻664号(2006年)26頁、渡部晃「集合動産譲渡担保契約の目的動産についての債務者(譲渡担保設定者)の処分行為と相手方(目的動産の譲受人)の承認取得の可否(上)(下)」金融法務事情1794号(2007年)30頁、1795号(2007年)54頁、竹内俊雄「判批」駿河台法学20巻2号(2007年)107頁、古積健三郎「判批」民商法雑誌136巻1号(2007年)24頁、武川幸嗣「集合動産譲渡担保の競合および第三取得者に対する効力」判例時報1968号(2007年)199頁、片山真也「判批」金融法務事情1812号(2007年)37頁、千葉恵美子「集合動産譲渡担保設定者による目的不動産の処分」ジュリスト1332号(2007年)76頁、同「判批」私法判例リマックス35号(2007年)18頁、渡邊博己「集合動産譲渡担保権設定者の担保目的物処分とその効力: 最一判平成18・7・20が明らかにした法理と実務の対応」NBL867号(2007年)22頁、森田修「判批」法学協会雑誌124巻11号(2007年)212頁、池田雄二「後順位動産譲渡担保権に基づく目的物引渡請求の可否、及び、集合動産譲渡担保権設定者の通常営業範囲外の売却による承継取得の可否」北大法学論集59巻(2008年)3405号、池田雅則「集合動産の譲渡担保」別冊ジュリスト195号(2009年)198頁、宮坂昌利「解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成18年度』(2009年)838頁等を参照。
- 26) 小山泰史「流動動産譲渡担保に基づく物上代位: 最一決平成22・12・2 金判1356号10頁を契機として」NBL950号(2011年)25頁、門口正人「集合物譲渡担保と物上代位」金融法務事情1930号(2011年)46頁、森田修「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向: 最一小決平成22.12.2 評釈」金融法務事情1930号(2011年)54頁、古積健三郎「判批」民商法雑誌145巻1号(2011年)52頁、同「流動動産譲渡担保と滅失動産につき設定者の取得する損害保険金請求権への物上代位」私法判例リマックス44号(2012年)22頁、今尾真「損害保険金債権に対する流動動産譲渡担保に基づく物上代位の可否」(明治学院大学)法学研究91号(2011年)157頁、占部洋之「集合動産譲渡担保権者による損害保険金請求権に対する物上代位」ジュリスト1440号(2012年)72頁、柴田義明「解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成22年度』(2014年)722頁等を参照。
- 27) 東京地判平6・3・28判時1503号95頁。本件は、養豚場の種豚を補充しないまま売却出荷等により保管場所から離脱させる行為は、集合動産譲渡担保権を侵害する不法行為とした。角紀代恵「判批」私法判例リマックス11号56頁参照。
- 28) 図を含め粟田口太郎「動産・債権譲渡担保の最新判例分析と法的问题点」前掲『ABLの理論と実践』(商事法務、2007年)171頁による。
- 29) 片山・前掲「判批」39頁参照。
- 30) 渡部・前掲「(上)」41頁参照。
- 31) 道垣内弘人「集合動産譲渡担保論の新段階」金融・商事判例1248号(2006年)1頁。ただし、道垣内・前掲書310頁は後順位譲渡担保権の成立自体は否定する立場であることに注意が必要である。
- 32) 武川幸嗣「判批」判例評論582号21頁(判例時報1968号199頁)(2007年)201頁。
- 33) 道垣内・前掲論文1頁は、「先順位譲渡担保権が消滅したとき、当然に順位上昇の利益を受けるということも考えられるが、それが全体としての判例法理に合致するののかも疑問」とする。
- 34) (N・I)「集合物上の譲渡担保権の準共有」金融法務事情1143号(1987年)95頁、(T・A)「重複集合動産譲渡担保とその問題点」金融法務事情1202号(1988年)46頁の匿名記事参照。なお、抵当権の準共有については、枇杷田泰助「抵当権における準共有の成立」金融法務事情195号(1959年)38頁。

- ③5 粟田口・前掲論文163頁。
- ③6 道垣内弘人「集合動産譲渡担保の再検討—目的物の中途処分」金融法研究・資料編（5）（1989年）130頁参照。
- ③7 国税徴収法24条6項（現8項）の解釈問題にその射程は限定されるものの、将来債権譲渡担保と国税債権との優劣が問題となった最一判平19・2・15民集61巻1号243頁がある。
- ③8 <http://www.fsa.go.jp/news/19/ginkou/20080331-6/23.pdf>等参照。
- ③9 最大判平11・11・24民集53巻8号1899頁。
- ④0 森田修「ABLの契約構造：在庫担保取引のブランドデザイン」金融法務事情1959号（2012年）34頁。
- ④1 池田真朗・前掲「ABL等に見る動産・債権担保の展開と課題：新しい担保概念の認知に向けて」『（伊藤進先生古稀記念論文集）担保制度の現代的展開』（日本評論社、2006年）275頁。
- ④2 前注の見解に対しては、「資産の流動と新陳代謝の継続をできる限り貫徹し、その流動性の維持において各債権者間の利害の対立を調整しようとするもの」と理解しながら、「債務者のキャッシュフロー全体を把握している担保権者が優位に立つことは、当然の帰結である。いかに当初『生かす担保』として設計・合意された枠組みであっても、いざというときに債務者に市場からの退場を命じる審判の剣として作用するという二面性を看過すべきではない」とする指摘がある。蓑毛良和「事業再生を目指す債務者側からみたABLのメリットと問題点」前掲『ABLの理論と実務』（商事法務、2007年）第8章参照。
- ④3 この点では、倒産手続の開始決定がなされた場合において、将来の売掛債権を担保とした将来債権譲渡担保の効力が手続開始後に発生する売掛債権にまで及ぶのかどうかについて未だ判例がなく、学説も対立がある。中村廉平「再建型法的倒産手続におけるABLの取扱いに関する考察：いわゆる「固定化」問題を中心として」NBL908号（2009年）29頁参照。