

21世紀の動産債権担保

——ABLの中核としての集合動産譲渡担保に関わる立法提案——

前沢 匡紀 植松 茉理乃
吉原 真菜 大瀧 聡之介
(片山研究会 3年)

- I はじめに
 - 1 ABLの意義
 - 2 ABLの課題と在庫担保取引
- II 動産譲渡担保の法的性質
 - 1 譲渡担保の法律構成
 - 2 集合動産譲渡担保の法律構成
- III 担保価値維持義務
 - 1 担保価値維持義務とは
 - 2 集合動産譲渡担保における担保価値維持義務
 - 3 通常の営業の範囲
 - 4 担保価値維持義務違反の要件
- IV 物上代位
 - 1 物上代位の性質
 - 2 集合動産譲渡担保との関係
- V 結 語
 - 1 まとめ
 - 2 立法提案

I はじめに

1 ABLの意義

ABL (Asset-Based Lending) とは、売掛債権や在庫動産などの流動資産を担保として融資を行う構想である¹⁾。従来、このような流動性の高い資産を担保に供する取引は消極的な担保として位置づけられてきた。すなわち、資金繰りに窮した企業が担保として提供する資産がない場合の「最後の手段」として、あるいは、抵当権をはじめとする他の担保の回収が危ぶまれる事態に陥った際に、「既存融資の保全強化」として、運用されることが通常であった。そのため、担保権者は実行時の担保価値を重視し、債務者の事業活動に関心を寄せることは多くなかった²⁾。

しかし、近年はこのABLの取引の需要が高まっている。なぜだろうか。その理由は企業の資金調達の特性にある。一般に、企業の資金調達というと、社債や新株発行による資金調達が想起される。ところが、社債や新株発行による資金調達には一定の事業規模を必要とするところ、我が国の企業の9割以上は中小企業³⁾であり、これらの資金調達は現実的ではないのである。そのため、そのような中小企業の事業者としては、不動産を担保とした銀行融資に資金調達の大部分を頼らざるを得ない。もっとも、担保に供する不動産は多くの場合限られており、十分に新規融資の引き当てを確保することができないのが現状である⁴⁾。

そこで、不動産以外を引き当てとした資金調達的手段として、売掛代金等の債権と在庫等の動産を担保として運用する試みが求められているのである。このような試みは、不動産資産に乏しい企業にとって、資金調達の機会拡大になるだけでなく、担保に供するに十分な不動産資産を持つような企業にとっても、既存の資金調達にABLを組み合わせた、より柔軟かつ効率的な資金調達の可能性を生む点で、大いに意義がある。

2 ABLの課題と在庫担保取引

在庫商品を目的物とする集合動産譲渡担保権はABLの中核を成すものであり、経済活動を活性化するために必要不可欠であることを述べてきた。しかしながら、我が国において、そのような在庫担保取引は諸外国に比べて必ずしも活発であるとは言えない⁵⁾。民法にも詳細な定めがないという制度的不備に加えて、判例法

理も十分に確立されたとは言えない現状がこの担保を「使いにくく」しているのだ。すなわち、集合動産譲渡担保は設定者に担保目的物の中途処分権を認めるという性質から、担保価値を毀損されやすいという特徴があるため、設定者に担保価値維持義務を認める必要があるが、その内容及び同義務違反の要件・効果は判然としない。そのため、債権者にとっては債権回収の実効性が確実とは言えず、設定者にとっては目的物の可処分範囲が不明確で自由な営業活動の足かせになってしまうということである。

そこで、本稿では集合動産譲渡担保に焦点を当て、「担保権者の債権回収の実効性」と「設定者の営業活動の自由」を両立した、優れた法制度を提案することを目的とし、(1)担保価値維持義務の内容：債務者に処分が許されている「通常の営業の範囲」の内容の確定、(2)物上代位の可否・性質：売掛代金債権を物上代位することは許されるのかを論じていく。次章ではまず、これらの前提として、譲渡担保の法的性質を説明する。

II 動産譲渡担保の法的性質

譲渡担保は目的物の使用・収益の権利を設定者に留保できること、動産譲渡担保の対抗要件が占有改定による引渡しで足りることから、質権に比して広い範囲で使われている。しかしその反面、担保設定者に対して過大な処分をもたらす可能性がある。設定者への弊害を防ぐため、判例の論理構成が変遷してきた。以下でその流れを詳説する。

1 譲渡担保の法律構成

譲渡担保をめぐる、所有権的構成と担保的構成という2つの論理構成が対立している。所有権的構成とは、所有権移転の形式を重視し、目的物の所有権は譲渡担保権者に完全に移転しており、設定者は目的物を使用・収益する債権的な権利のみを有する、という考え方である。この考え方は、清算は不要であるとする考え方や、譲渡担保権者が担保目的物を弁済期到来前に悪意者に譲渡した場合も、譲渡を有効とする考え方と親和性があるため、批判的な学説も多い⁶⁾。

一方、担保的構成とは、譲渡担保が債権担保を目的としているにすぎないことを重視して、譲渡担保権者を完全な所有権者とせず、設定者にも目的物について何らかの物権が帰属していると解するものである。判例は近年では、譲渡担保設

定者の保護を図るため、また、形式・論理より実質・機能を重視するという利益考量論の高まりにも後押しされ、担保的構成に近づいている。例えば、昭和57年判決においても、「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められるのであつて……」と判示されている。このことは、所有権的構成をとりながら、担保的構成に近づく解釈をとっていると解することができる。この判断がのちの最高裁判例でも繰り返されていることから、判例法理として確立したと言えるだろう。

2 集合動産譲渡担保の法律構成

集合動産譲渡担保の法律構成をめぐり、分析論と集合物論という2つの理論構成がある。前者は、集合動産の譲渡担保を個々の動産の上に成立する個別的譲渡担保の単なる集合にすぎないとするものであり、後者は経済取引上単一とみることのできる「集合物」という物概念を物権の対象として肯定して、この集合物事体に譲渡担保が成立するというものである。前者の分析論の根拠としては、個々の動産が集合体に入ることを停止条件として譲渡担保の目的物となり、出ることを解除条件として譲渡担保の目的物ではなくなるという契約が存在するととらえ得ること、通常動産譲渡担保一般の問題に解消して説明できることである。この論理に対し、技巧的に過ぎ、当事者の意思にも合致していないとの批判がある。一方、後者の集合物論は上の批判を解消でき、判例で用いられている論理である。

具体的には、昭和54年判決⁷⁾において「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」として、一般論として集合物論を採用することを明らかにし、昭和62年判決⁸⁾においては、昭和54年の判決を踏襲し、具体的事実の下でも集合物論を採用することを明らかにしている⁹⁾。

その後、平成18年判決¹⁰⁾では、「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、通常の営業の範囲¹¹⁾内で処分された動産については譲渡担保の効力の及ばないものとして、処分の相手方は動産の所有権を取得することができる」とし、他方で、「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」と判示した。つまり、通常の営業の範囲内で処分が行われた動産については譲渡担保の効力が及ばず、通常の営業の範囲を超えて処分が行われた動産については効力が及ぶとしたのだ。この判決については、通常の営業の範囲内の処分によって譲渡担保の効力が及ばなくなる根拠が示されていない点、通常の営業の範囲外の処分であっても処分の相手方が目的物を承継取得する可能性を示唆している点で、平成18年判決の結論は様々な解釈が可能であったため、「集合動産譲渡担保権は目的とされた集合物を組成する個々の動産に対していかなる効力を及ぼしているか」という根本的な問題についての議論に決着はつかなかった¹²⁾。その後、平成22年判決¹³⁾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は、譲渡担保権者において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の価値を担保として把握するものである」とし、譲渡担保の構成個別物も物権の対象となることが示された。なお、この表現については、「個々の動産」とまでは言うておらず、集合物自体を指すという含意があると解することができる。このことから、判例は集合物論の中でも、集合物自体とそれを構成する物の双方に譲渡担保の効力が及ぶ説を採っていることが明らかになる。

以下の章では、これらの判例の解釈を踏まえて、立法内容を検討していく。

Ⅲ 担保価値維持義務

立法内容を検討していくにあたり、初めに、集合動産譲渡担保がどのような効力を持つのかを検討する必要がある。そこで、まず初めに集合動産譲渡担保の価値支配を実現するために重要な位置を占める担保価値維持義務の発生という効力につき、認められるに至った経緯や内容、その範囲の確定について考察する。

1 担保価値維持義務とは

担保権一般につき、抵当権をはじめとする担保設定者に目的物の占有または使用・収益権が留保されるような担保権においては、設定者が担保価値を毀損する危険性がある。そのため、このような形態の担保における債権者が担保の実効性を確保するためには、設定者は担保目的物の交換価値を維持しなければならない義務を負うと解すべきである。このような担保価値維持義務は学説では広く認められつつある¹⁴⁾。

では、判例法理はどのような経緯をたどっているのだろうか。抵当権者の担保価値維持請求は、平成11年判決¹⁵⁾において、「第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続きの進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落する恐れがあるなど、抵当不動産の交換価値が妨げられ抵当権者の優先弁済権の行使が困難となるような状態があるときは……抵当権の効力として、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し、その有する権利を適切に行使するなどして右状態を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を有するといふべきである」として認められた。また、質権についても、平成18年判決¹⁶⁾において、「債権が質権の目的物とされた場合において、質権設定者は、質権者に対し、当該債権の担保価値を維持すべき義務を負い、債権の放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為その他債権の担保価値を害するような行為を行うことは、同義務に違反するものとして許されない」として、認められるに至っている。

2 集合動産譲渡担保における担保価値維持義務

(1) 担保価値維持義務の要否

では、集合動産譲渡担保における、担保価値維持義務は認められるのだろうか。集合動産譲渡担保について、担保価値維持義務が認められることを判示した例は存在しないが、集合動産譲渡担保は非占有担保であり、担保価値を減少させるような行為を防止する必要がある。また、集合動産譲渡担保が、抵当権や質権と同様に担保対象資産の交換価値を把握しているとされることに鑑みると、集合動産譲渡担保についても担保価値維持義務を認めるべきである。

また、平成18年判決¹⁷⁾では、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変更されることが予定されているのであるから、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」いるとして、設定者の中途処分権を認めた。これにより、設定者は一定の範囲で処分権限を得たことになるが、一方で、その処分は担保目的物が補充されることによって、担保価値を維持することを前提としている。このことから、集合動産譲渡担保においては、担保目的物の価値を減少させる行為をしてはならないという不作為義務だけでなく、担保目的物を補充する作為義務といった、より積極的な担保価値維持義務が認められる必要があると考えられる。

しかし、以上のように集合動産譲渡担保において担保価値維持義務は集合動産譲渡担保を円滑に行うための重要な義務であるにもかかわらず、その要件・違反の効果は未だ明確に規定されていない。そのため、担保価値維持義務を明文化し定める必要があるだろう。

(2) 担保価値維持義務の内容

集合動産譲渡担保における担保価値維持義務の内容は、性質上動産の処分が許されるという設定者の中途処分権と、その裏返しである補充義務であることは上記の通りである。では、中途処分権はどの範囲で担保権設定者に認められているものなのか。これについては、平成18年判決において、「対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者が目的動産につき通常の営業の範囲を超えるかたちでの処分を行った場合、上記権限に基づく処分とは言えないから、この場合は当該処分の相手方は確定的な所有権を承継取得することはできないと解すべきである」と述べられている。これは、「通常の営業の範囲」を超えれば処分権外の行為であるという規範を示すものであると解される。

他方、処分権が認められていることの裏返しとも言うべき補充義務を具体的に定める際にも、「通常の営業の範囲」で補充すると規定されることが考えられる¹⁸⁾。このことから、中途処分が認められる範囲及び補充義務の範囲という2つの側面で「通常の営業の範囲」がどのように確定されるかが問題となる。

3 通常の営業の範囲

(1) 範囲確定の困難さ

では、「通常の営業の範囲」という文言はどのような範囲を指すのか。平成18年判決においては、「通常の営業の範囲」については客観的に判断することを前提としており、その具体的要件としては、設定者の営業活動の様態、譲渡担保設定契約の解釈、処分行為の反復継続性の有無、処分後における目的物の補充¹⁹⁾、譲渡担保権者の優先的満足を害するおそれの有無²⁰⁾、などが考えられるとの見解がある。しかし、これらの基準によって容易に判断し得ない場合も多く考えられ、実際に設定者が目的物を処分する段階で、客観的に通常の営業の範囲内か否かを判断することは実質的には困難であろう。

では、当事者間の合意によって「通常の営業の範囲」を確定することは許されないのか。まず、補充義務の内容を決定する際、営業の継続の中で個々の動産が

流動し入れ替わることを前提としている以上品目や数を具体的に定めることは現実的ではないため、「通常の営業の範囲」を基準として決定されることになるであろう。この場面における補充義務の内容は第三者への影響がないため、当事者間で比較的自由に決定することは許されると考えられる²¹⁾。次に通常の営業の範囲が問題となるのは、目的動産の保管場所の定めについてである。詐害的な搬出を防ぐため厳格化する必要があるとも思われるが、営業の継続の中で定められた保管場所から移動させる必要は避けられない。そこでここでもやはり「通常の営業の範囲内」であれば搬出可能とするような約定が定められることとなるであろう。保管場所についても、補充義務の内容と同様に当事者以外への直接の影響は生じないため、当事者間の約定で定めることは許されると考えられる²²⁾。

(2) 第三者保護の必要性

一方で、中途処分権の範囲という側面では、通常の営業の範囲は処分先の第三者の所有権取得の可否に密接に関係している。平成18年判決でも、「通常の営業の範囲」概念はそれを越えた場合に第三者が所有権を取得できるか、という点について判示している。このことから、第三者保護も必要であると言える。実際これまでの判例・学説では、通常の営業の範囲内である処分は有効で、第三者は確定的な所有権を得るということに異論はみられないものの、処分権限を超えた処分行為がなされた場合に目的動産の所有権は誰に帰属するのかについては説が分かれており、明確ではない²³⁾。この点につき、搬出された動産に担保権の効力が及んでいるのかという点、及び権限外の処分がなされた場合にその処分は有効なのか否かという二点が問題となる。学説上は様々な見解が採られており、集合動産譲渡担保の理論構成をどのように考えるかにより結論が異なっている。

まず動産が搬出されれば直ちに担保の効力から免れると言えるかどうかについては、集合動産譲渡担保の効力が集合物に対してのみ及んでいると考えるのか、集合物に加え個々の動産の上にも及んでいると解するのかにより見解が分かれる。集合物の上のみ及んでいるとすれば、集合物から搬出された時点で効力の外にあることになるのであるから、当然担保の効力は及ばなくなる。この考え方を採った場合、担保としての集合動産譲渡担保の実効性が弱まり、担保権者を害する結果となる危険性について留意する必要があるだろう²⁴⁾。一方で集合物のみならずそれを構成する個々の動産についても担保権が及ぶという構成を採れば、搬出されたからといって直ちに効力が及ばなくなるものではないということにな

る。

また、営業の範囲外の処分が有効であるのか否かについても説が分かれている。原則無効と考える説では、第三者が即時取得をする余地があるとしている²⁵⁾。有効とする立場では、担保権の負担付きで取得できるにすぎないが即時取得で調整するという説²⁶⁾、第三者が悪意の場合には補充がなければ担保権者に対抗できないとする説²⁷⁾、第三者が悪意や有過失であるときは損害賠償責任を負うという説²⁸⁾、明認方法による対抗が可能だが第三者の即時取得が可能であるとする説²⁹⁾、第三者が悪意の場合や詐害の意思があった場合には担保権者は詐害行為取消権を行使できるとする説³⁰⁾ などがある。

これらの点につき平成18年判決では一定の方向性が示された。集合動産譲渡担保の効力がどの範囲に及ぶかについては、明確な言及はないものの、「当該譲渡担保の目的物」という表現がみられることから集合動産譲渡担保の効力は集合物自体のみに対して及んでいるという見解と親和性があると考えられる³¹⁾。その上で、通常の営業の範囲内の処分であれば集合物から離脱する前であっても所有権は第三者に移転すると判示した。通常の営業の範囲外の処分に関しては、搬出前であれば担保権者の追及効が及び、承継取得できないとした。一方で搬出後は承継取得の余地があるとしたが、承継取得は離脱により直ちに可能なのか、離脱することは最低限の条件であり他に条件があるのかは明記されていない³²⁾。しかし集合物の上のみに担保権の効力が及ぶと考えているならば、搬出されれば効力を免れ直ちに取得可能であると解していると考えられる。これに関して平成22年最小決³³⁾では、集合物論について個々の動産にも効力が及ぶとする説を採っているとされており、平成18年判決で採られた説との相違がみられる。

このように、搬出された動産に担保権の効力が及んでいるのかという点、及び権限外の処分がなされた場合にその処分は有効なのか否かという点について様々な理論構成の学説が提唱され³⁴⁾、判決においても明確な方向は定まっていまいと言えよう。これらは担保権者の価値支配の実現と第三者の取引安全とのバランスの問題であり、どのような構成を採り、どこまで担保権設定者に権限を認めるかは結局価値判断により決められるのではないだろうか。

(3) 物上代位による解決

以上のような、「通常の営業の範囲」の範囲が確定困難であるという問題及び第三者保護の必要性という問題を解決する案として、担保権実行の手段とは別に、

担保価値維持義務違反の効果として、売掛代金債権への物上代位の行使を認めるという手段が考えられる。第三者への処分は常に有効とすることで第三者保護を図り、担保権者に一定範囲の物上代位を認めることで価値支配を実現するのだ。ここにおいて「通常の営業の範囲」は、物上代位の行使要件としていずれにせよ確定する必要があることから原則として客観的に確定されるとするものの、当事者の合意があれば当事者間で定められるとすべきであろう。設定者の処分を完全に認める以上当事者の合意があれば十分であると考えられる上、完全に客観的に決するとすると物上代位の行使要件が不明確になってしまうからである。

4 担保価値維持義務違反の要件

では、物上代位の行使要件となる担保価値維持義務違反は、どの時点で認められるとすべきだろうか。前述の「通常の営業の範囲」を超えて処分した時点で常に担保価値維持義務違反となるのか、その時点では違反にならず後に補充がなされなかった時点で初めて違反となるのが問題となる。この点について、担保権の迅速な実行という観点からは、通常の営業の範囲を超えて処分した時点で担保価値維持義務違反を認めるのが合理的であろう。設定者が補充義務を果たさない場合も十分に想定できるからである。しかし、在庫担保取引においては、通常の営業の範囲を超えた処分であっても、当該処分によって利益を生むことが設定者のみならず、債権者にとっても有益であることがあり得る。また、設定者が補充義務を果たしたとすれば、債務者はあえて物上代位を行使する必要も薄い。そこで、原則、通常の営業の範囲を超えた処分があった時点で、担保価値維持義務違反を認定し、売掛代金債権に対する物上代位の行使を認めつつ、在庫の補充があれば、例外的に担保価値維持義務違反とならないと解することが合理的であろう。

IV 物上代位

本章ではまず、物上代位の性質について解説し、集合動産譲渡担保との関係を論じた上で、立法内容を検討していく。

1 物上代位の性質

物上代位とは、目的物の売却・賃貸・滅失・損傷等により債務者が受ける金銭

その他の価値代表物に対して権利を行使することである。一般に、担保権は優先弁済的効力を有しており、債務の弁済が得られないときに、債務者が目的物を換価した上で、他の債権者に先立って弁済を受けることができる。しかし、担保目的物の価値が何らかの方法で現実化した場合、設定者側の価値自体に増減がない反面、担保権者は損失を被る。このような場合に、当事者間の公平の観点から、担保目的物の価値代表物に対しても担保権の効力を及ぼすことで、担保物権による債権回収の確実性を確保することが、物上代位の意義である³⁵⁾。

物上代位は民法第304条に、先取特権に付随する性質として認められており、同条を準用する民法第372条により抵当権に、民法第350条により質権にも認められている。では、集合動産譲渡担保についても、物上代位は認められるのだろうか。

2 集合動産譲渡担保との関係

(1) 物上代位の可否

集合動産譲渡担保の性質として、物上代位は認められるのだろうか。これにつき、平成22年判決³⁶⁾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は、譲渡担保権者において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の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん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に及ぶと解するのが相当である。」として譲渡担保が目的物の価値を把握するものであることを明示し、これを物上代位の根拠としている。これにより、譲渡担保の目的動産の滅失における損害保険金債権に対する物上代位は認められ、それが集合動産譲渡担保においても妥当することが判例上確立されたとと言える。

(2) 物上代位の範囲

では、物上代位はどの範囲で行使することができるのだろうか。民法第304条は先取特権につき、「目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物」に対して物上代位の行使を認めているが、集合動産譲渡担保において、これに該当するすべての価値代表物に対し、物上代位を行使できるかどうかを判示した例は存在していない。判例³⁷⁾においても、損害保険金に対する物上代位の行使を認めているが、その他の価値代替物に対する物上代位の

可否については判断していない。そこで、集合動産譲渡担保において、いかなる範囲で物上代位の行使を認めるべきか、集合動産譲渡担保と同様、設定者に使用・収益権を留保する性質を持つ抵当権に関する判例を参照しつつ、検討することにする。

(a) 損害保険金・賠償金請求権

まず、損害保険金請求権については、抵当権において、古くから判例で認められてきた。大審院の時代から、抵当権者が火災保険請求権につき物上代位を行使したことを正当と認めた例³⁸⁾が存在する。また、集合動産譲渡担保でも唯一判例³⁹⁾で物上代位が認められている。これは、集合動産譲渡担保の効力が、集合物を構成する個々の個別動産に及ぶとすれば、個別動産の滅失が「通常の営業の範囲」内の処分とは言えず、保険金債権が当該個別動産の価値代表物に妥当することから導かれる結論であろう。とすれば、第三者の不法行為により、担保目的物が滅失・毀損した場合の、目的物所有者の取得する損害賠償請求権についても、担保目的物が損害保険金に転化した場合と同様に解すれば、物上代位の行使が認められると解するのが相当であろう。なお損害賠償請求権に対する物上代位は、抵当権においても当然の帰結として判例⁴⁰⁾で認められている。

このことは集合動産譲渡担保の法律構成について、判例に近いと言われている、集合物論を採りつつ、個別の動産に対しても担保権の効力が及ぶと考える立場と親和性のある結論であると言える⁴¹⁾。

(b) 賃料債権

代金債権の場合と同じく、賃料債権についても集合動産譲渡担保権に基づく物上代位の可否を判断した判例は存在しない。しかし、集合動産譲渡担保は中途処分権という形で、設定者に使用・収益を委ねておく性質を持っており、賃料債権は担保目的物の価値を直接代替するものではなく、担保目的物から派生した増加価値としての性質を持つ。また、不動産に比べて担保目的物の賃料債権は少額であり、債権者が賃料債権に期待して、費用や手間のかかる物上代位を行う必要性は乏しいと考えられる。とすれば、後述する代金債権の場合とは異なり、少なくとも担保価値維持義務の効果としての物上代位を認めるのは困難であると考えられる。

もっとも、判例⁴²⁾は、譲渡担保と同様に使用・収益権を設定者に留保する性質を持つ抵当権において、抵当権には代替手段たる収益執行が認められているにもかかわらず、①372条が、準用する304条に対し何らの制限を課していないこと⁴³⁾、②抵当権は非占有担保であるが、抵当権のこのような性質は、先取特権と

異なるものではないこと、③抵当権者に賃料債権の物上代位を認めたとしても、抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることにはならず、民法372条の規定に反してまで、賃料債権への物上代位を否定すべき理由はないこと⁴⁴⁾、を理由に、賃料債権に対する物上代位を認めている。とすれば、設定者に対してやや酷ではあるが、被担保債権の不履行等による、担保権の実行段階としての物上代位については、認められると考える。

なお、転貸賃料債権に対しても物上代位を行使し得るかという問題も存在するが、判例⁴⁵⁾は、抵当不動産の賃貸人が抵当不動産を転貸し、転借人に対して転貸賃料債権を有する場合に、抵当権者はこの転貸賃料債権に物上代位することは原則できない旨を判示している。したがって、集合動産譲渡担保においても、転貸賃料債権にまでは物上代位の行使を認めるべきではないと解される。

(c) 売買代金債権・売掛代金債権

判例法上は、特定物の譲渡担保については、譲渡担保権に基づく売却代金への物上代位は肯定されている⁴⁶⁾。しかし、本判例が集合動産譲渡担保の場合にも妥当するとは言い難く、学説上も、設定者が目的物に対する処分権限を有することを理由に、個別動産の売却による代金債権への譲渡担保の効力を原則として否定すべきとする説が有力である⁴⁷⁾。そのため、「通常の営業の範囲」を超えるような処分が行われた場合に、債権者は売掛代金債権に物上代位を行使することはできず、直ちに担保権を実行に移す必要がある。

しかしながら、このような担保権の実行には2つの問題がある。1つ目は、実行手続きの問題だ。すなわち、集合動産譲渡担保権を実行するためには、担保目的物の占有を確保する必要があり、債権者は目的動産の占有確保のために、執行官保管型の占有移転禁止の仮処分命令を申し立てるのが一般的であるが、この仮処分は密行的に手続きを進めることが難しい上、執行官の人数不足により、迅速な執行が困難なのである⁴⁸⁾。2つ目は、集合動産譲渡担保の性質による問題だ。すなわち、事業収益を構成する財産を担保目的物とするような集合動産譲渡担保の場合、担保権を実行しないことが、設定者の再建にとっても望ましく、優先弁済確保にもつながる場合がある⁴⁹⁾。

これらの事情から、実務上は集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保を併用することで、売掛代金債権への優先的価値支配を確保する試みがなされている。しかし、このように密接に関係する2つの契約を別々に結ぶ場合、担保価値維持にかかわる事項など、両担保の設定契約を相互に参照する必要性が生じ、極めて煩雑

である。

そこで、これらの問題を解決する手段として、集合動産譲渡担保において、売買代金債権・売掛代金債権への物上代位を認める内容を、立法提案として提言することとする。もっとも、このような物上代位の行使が認められる時期はいつか、というのは重要な問題であり、次項(3)で詳述することにする。

(3) 売掛代金債権に対する物上代位の行使時期

では、集合動産譲渡担保において、物上代位の行使が認められるとして、その行使時期をいかに解すべきであろうか。平成22年決定⁵⁰⁾は、「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、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されない」として、設定者が「通常の営業」を継続している場合の物上代位を否定した。本判例は、通常の営業を継続している場合の物上代位を原則として否定しているが、この判断は、物上代位の行使の可否の基準を抽象的に述べるにとどめ、その解釈を今後委ねたものと解される⁵¹⁾。

この点について、担保権は通常、被担保債権の債務不履行時に実行され、物上代位が実行の手段の1つであることに鑑みると、物上代位の行使は、債務不履行の有無が基準となると考えることもできる。しかし、集合動産譲渡担保はその性質上、担保価値が毀損されやすく、被担保債権の債務不履行時には、実行による優先弁済の確保が難しい場合も考えられる。また、先述のように、事業収益を構成する財産を担保目的物とするような集合動産譲渡担保の場合、担保権を実行しないことが、設定者の再建にとっても望ましく、優先弁済確保にもつながる場合があるのも事実である。とすれば、物上代位の行使時期を被担保債権の債務不履行時に限定せず、設定者の担保価値維持義務違反が生じた時点で、売掛代金債権にまで物上代位を行使できるような立法提案が有用であると考えられる。

(4) 売掛代金債権に対する物上代位の範囲

もっとも、このような立法提案においては、どの範囲の代金債権まで物上代位の効力を及ぼすべきかが問題となる。仮に、「通常の営業の範囲」を「超えた分だけ」物上代位ができると定めた場合、一見設定者に有利にも思えるが、「通常の営業の範囲」を客観的に定めることが難しい以上、物上代位を行使できる範囲

が不明瞭であり、かえって、設定者の自由な営業活動を阻害する恐れがある。そこで、「通常の営業の範囲」を超えた場合、被担保債権額を限度に、代金債権全額に物上代位できる旨を定めることが有用であると考え。これは、設定者に酷にも思えるが、客観的には「通常の営業の範囲」を超えた処分であっても物上代位の行使要件を満たさない旨の当事者間の合意があれば、物上代位を行使できないと定めれば、設定者の保護は足りると考えた。このように、「通常の営業の範囲」を当事者間の合意によって定めることの是非は本稿第三章で述べたとおりである。

V 結 語

1 まとめ

前章まで、集合動産譲渡担保の現状とその問題点及び解決策について論じてきた。そこで、立法提案に際して、今までの議論をまとめておく。

まず、担保権者の価値支配を実現するために不可欠な担保価値維持義務を明文化する必要がある。具体的には、設定者は担保権の対象たる動産につき処分権を持つものの、処分を行った場合には担保目的物と同種同等の物を補充する義務を負うこととなる。しかし、補充義務が規定されとしても、担保価値が毀損されやすい集合動産譲渡担保においては、担保権の実効性が確保できないという問題が残る。そこで、通常の営業の範囲を超えた場合は、売掛代金債権に対する物上代位の行使を可能とした。ただし、設定者が補充義務を果たした場合は、物上代位を行使する必要性は薄く、物上代位を認めないと定めた。また、設定者に担保目的物の完全な処分権を認め、第三者との関係では処分は常に有効であり確定的な所有権を取得できると規定することで、第三者の取引安全の保護を実現した。これにより、「債権者の担保回収の実効性」と「設定者の営業活動の自由」を両立することが可能となる。なお、抵当権においては民法372条により、民法304条を準用するという形で物上代位が認められているが、本稿の集合動産譲渡担保に関する立法提案においては、民法304条を準用するという形での立法とはしなかった。なぜなら、本稿の立法提案は、①物上代位の行使時期、②通常の営業の範囲を超えて目的物を処分した時点で物上代位を行使できるのは代金債権のみである点、において民法304条と異なっており、民法304条を準用するという表現は、かえって条文の解釈を困難にすると考えたからである。

最後に、最終的な条文案を提示して本稿の結語に代える。

2 立法提案

集合動産譲渡担保に関する立法をなすに際しては、以下の3か条を置くべきである。

第1条（集合動産譲渡担保）

この法律は、内容が変動する動産の集合体を目的物とし、債権者と目的物所有者との間の譲渡担保設定契約によって設定される担保形態（集合動産譲渡担保）について適用される。

第2条（担保価値維持義務）

- 1 集合動産譲渡担保の設定者は担保価値を維持しなければならない。
- 2 集合動産譲渡担保の設定者は担保目的物を構成する動産について、完全な処分権を有する。ただし、設定者が目的物を処分した場合には、担保物記載されたものと同種同等の物を補充する義務を負う。

第3条（物上代位）

- 1 集合動産譲渡担保の設定者が通常の営業の範囲を超えて目的物を処分した場合、担保権者は被担保債権額を限度として、担保目的物の代金債権全額に対して、譲渡担保権を行使することができる。ただし、譲渡担保権者はその払渡しの前に差押えをしなければならない。
- 2 前項の場合であっても、設定者が担保記載物と同種同等の物を直ちに補充した場合は、譲渡担保権の行使は認められない。
- 3 通常の営業の範囲の内容は、当事者間の合意がある場合は、その合意によって決する。

- 1) 池田真朗「ABLの展望と課題—そのあるべき発展形態と「生かす担保」論」（2007年）NBL864号21頁参照。
- 2) 植竹勝「ABLにおける担保価値維持義務—ABL取引に関する契約実務を踏まえて」（2013年）金融法務事情1967号17頁参照。
- 3) 総務省・中小企業庁「中小企業・小規模事業者の数等（2014年7月時点）」によると、日本の企業において、中小企業の割合は99.7%である。

- 4) 池田・前注1) 22頁参照。
- 5) 森田修「ABLの契約構造—在庫担保取引のグランドデザイン」(2012年)金融法務事情1959号39頁参照。
- 6) 松岡久和「物権法講義37 譲渡担保(1)」(2014年)法学セミナー708号67頁参照。
- 7) 最高裁昭和54年2月15日民集33巻1号51頁。
- 8) 最高裁昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁。
- 9) 池田雅則「動産譲渡目的物の処分と効力の及ぶ範囲からの離脱」(2008年)金融法務事情1823号72頁参照。
- 10) 最高裁平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。
- 11) Ⅲ章3にて詳細説明。
- 12) 渡辺幹典「譲渡担保設定者による目的物の処分と集合動産譲渡担保権の効力」(2012年)松山大学論集第24巻第1号145-170頁参照。
- 13) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 14) 森田・前注5) 39頁参照。
- 15) 最高裁平成11年11月24日民集53巻8号1899頁。
- 16) 最高裁平成18年12月21日民集60巻10号3964頁。
- 17) 最高裁平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。
- 18) 森田・前注5) 41頁参照。
- 19) 武川幸嗣「判批」(2007年)判時1968号202頁参照。
- 20) 渡邊博己「集合動産譲渡担保と動産売買先取特権」鎌田薫ほか編『民事法Ⅱ』(日本評論社、2010年)139頁参照。
- 21) 森田・前注5) 42頁参照。
- 22) 森田・前注5) 41頁参照。
- 23) 渡辺・前注12) 145-170頁参照。
- 24) 渡辺・前注12) 164頁参照。
- 25) 米倉明『譲渡担保の研究』(有斐閣、1976年)125頁、129頁註2参照。
- 26) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」(1991年)判例タイムズ756号47頁参照。
- 27) 吉田真澄「集合動産の譲渡担保(11・完)」(1981年)NBL247号47頁以下参照。
- 28) 道垣内弘人『担保物権〔第2版〕』(有斐閣、2005年)297頁以下、334頁以下参照。
- 29) 伊藤進「集合動産譲渡担保の有用性の検討・上」(1982年)手形研究321号7頁以下、同「集合動産譲渡担保の有用性の検討・下」(1982年)手形研究325号8頁以下参照。
- 30) 下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」『物権法重要論点研究』(酒井書店、1991年)124-127頁参照。
- 31) 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」(2011年)金融法務事情1930号57頁参照。
- 32) 渡辺・前注12) 157頁参照。

- 33) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 34) 渡辺・前注12) 148-151頁参照。
- 35) 生熊長幸「物上代位と収益管理」（有斐閣、2003年）14-18頁参照。
- 36) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 37) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 38) 大判明治40年3月12日民録13輯265頁。
- 39) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 40) 大判大正5年6月28日民録22輯1281頁。
- 41) 柴田義明「構成部分の変動する集合動産譲渡担保を目的とする集合物譲渡担保権の効果は、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てん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に及ぶか」（2013年）ジュリスト1454号78項参照。
- 42) 最高裁判平成元年10月27日民集43巻9号1070頁。
- 43) 松岡久和「物権法講義23 抵当権（3-2）」（2012年）法学セミナー693号72、73頁参照。
- 44) 生熊・前注35) 23、24頁参照。
- 45) 最判平成12年4月14日民集54巻4号1552頁。
- 46) 最高裁決平成11年5月17日民集53巻5号863頁。
- 47) 我妻栄「新訂担保物権法」（岩波書店、1968年）。
- 48) 中島弘雅「動産債権担保—比較法のマトリクス—ABL在庫担保における担保権実行手続き」（商事法務、2015年）37、38頁参照。
- 49) 池田真朗「小特集 ABL法制の課題と展望『ABL—「生かす担保論」後の展望と課題』」（2012年）NBL975号32、33頁参照。
- 50) 最一小決平成22年12月2日民集64巻8号1900頁。
- 51) 柴田・前注41) 79項参照。