

# 集合動産譲渡担保の重複設定における私的実行の可否と目的物の処分

大島 一 悟

最高裁第一小法廷平成一八年七月二〇日判決

①事件(平成一七年(受)第九四八号所有権確認請求事件)民集六〇巻六号二四九九頁、判時一九四四号一〇五頁、②事件(平成一七年(受)第二八三号動産引渡請求事件)判時一九四四号一一二頁

## 一 事実の概要

### ①事件

1 Y(被告・被控訴人・上告人)は、ブリ、ハマチ、カンパチ等の養殖、加工、販売等を業とする株式会社である。

Yは、Yに債権を有する債権者ABCとの間で、それぞれ、生簀内の魚全部を目的として集合動産譲渡担保設定契約を締結し、占有改定によって引き渡した。具体的には、平成二二年六月三〇日にAと甲漁場及び乙漁場ほかの魚全てを対象として、同年二月七日にBと乙漁場の魚全てを対象として、平成一五年二月一四日にCとの間で甲漁場及び乙漁場ほかの魚全てを対

象として上記契約をそれぞれ締結した。

2 Yは、X<sub>1</sub>との間で、平成一五年四月三〇日、上記1の魚のうち、乙漁場の特定の生簀内のブリについての「原魚売買並びに飼育預託等に関する契約」(以下「契約1」という)及び甲漁場の特定の生簀内のハマチについての「養殖魚売買契約」(以下「契約2」という)の二つの契約を締結した。

### (1) 契約1の概略

① X<sub>1</sub>は、Yから、乙漁場の特定生簀内のブリを預託原魚として買い受け、売買代金はX<sub>1</sub>のYに対する別途貸付金債権をもって充当し、対等額で相殺する。② X<sub>1</sub>は、買い取った原魚をYに預託し、Yはこれを受託する。預託期間は売買契約日より一年間とする。預託に係る管理経費は買い戻しの際に清算する。Yは、委託された原魚を善良なる管理者の注意と責任をもって飼育及び管理を行う。③ Yは、原魚を平成一五年一月一日から平成一六年四月三〇日までの間にX<sub>1</sub>から買い戻し、加工した上でX<sub>1</sub>に販売し、X<sub>1</sub>はこれを量販店に販売する。その際、買戻代金は、量販店への加工販売金額と相殺する。④ 契約期間中は、上記②の期間満了日にX<sub>1</sub>所有の預託原魚が残留する場合、引き続きX<sub>1</sub>の量販店への出荷に合わせて継続する。ただし、Yに手形不渡り等の事由が生じた場合は、X<sub>1</sub>は、本件契約を解除することができる。また、Yは、X<sub>1</sub>より現金にて預託原魚を買取りができ、Yが支払不可能な場合、X<sub>1</sub>は預託原魚を第三者に販売する権利を有する。

(2) 契約 2 の概略

① Y は、契約締結日に甲漁場の特定生贓内の Y 所有のハマチを X に売却する。(売買代金の支払方法、支払条件等についての記載は明記されていない。) ② X は、売却目的のため、平成一五年七月三十一日までに、すべてのハマチを生贓から移動させ、加工費は実費を負担する。③ Y は、善管注意義務をもって、すべてのハマチが生贓から移動するまで、X に代わり飼育を行い、病気・盗難・天災等によって生じる損害は Y の責任とする。④ Y は、対象生贓に、対象ハマチが X 所有である旨を明瞭に表示した標識を設置する義務を負う。

3 Y について、平成一五年八月四日に民事再生手続が開始された。X は、Y に対し、本件各契約に基づき、本件各原魚の所有権を承継取得したとして、自己の当該魚の所有権があることとの確認及びその引渡し等を求めた。

4 第一審(宮崎地裁日南支部平成一六年一月三〇日)は、請求棄却。「A が占有改定による引渡を受けた後であるから、X が本件物件の所有権を取得するためには……即時取得するしかない」。X が控訴。

5 控訴審(福岡高裁宮崎支部平成一七年一月二八日)は、原判決を取り消し、X の請求を認容。本件各契約は「売買契約を本体」とする契約である。設定者には目的物売却によりその所有権を第三者に確定的に移転取得させることができる「物権

的地位が設定者にとどめられている」。X は Y の物権的地位に基づいて「本件物件の所有権を承継取得した」。Y から上告受理の申立て。

② 事件

1 Y (被告・被控訴人・上诉人) は、①事件の被告と同じである。Y は、平成七年八月一〇日、D との間で、甲漁場に存する生贓内の Y 所有の一切の養殖魚を対象として、D のために集合物根譲渡担保設定契約を締結し、占有改定の方法で引き渡した。さらに、Y は、平成一二年六月三〇日、A との間で、甲漁場及び乙漁場に存する生贓内の Y 所有の養殖魚(カンパチ及びハマチ)の全部等を目的物とし、A のために集合物根譲渡担保設定契約を締結し、占有改定の方法で引き渡した。なお、それぞれの契約に際し、Y が通常の営業ないし業務の範囲内において、担保目的物を売却する権限を有し、生贓外に搬出された時に、譲渡担保の目的物から除外されるとの特約がなされた。

2 平成一五年三月二日、Y は、X との間で、乙漁場特定生贓内のブリおよび甲漁場特定生贓内のブリヒラ(以下、「本件魚」という)について、原魚売買並びに飼育預託等に関する契約(以下、「②事件契約」という)を締結した。

3 平成一五年八月四日、Y について民事再生手続が開始された。X は、Y に対し、本件契約によって本件魚の所有権を取得したとして、所有権に基づく引渡しを求めた。これに対して、Y は、本件魚は、本件契約より先に A 及び B の譲渡担保の目的

になつてゐるので、 $X_2$ が本件魚を即時取得しない限り、所有権を取得することはできないと主張した。

4 第一審(宮崎地裁日南支部平成一六年六月一日)は、請求棄却(予備的請求として $X_2$ が請求した本件魚の飼料費相当額についての請求は認容)。本件魚は對抗要件を具備した集合物根譲渡担保権の目的物であるので、 $X_2$ が所有権を取得することはできないとした。 $X_2$ ・ $Y$ 双方より控訴。

5 控訴審(福岡高裁宮崎支部平成一六年一〇月二十九日)は、原判決のうち、原告敗訴部分を取り消した。まず②事件契約の法的性質については、再売買類似の契約であり、売買契約であるとした。そして譲渡担保設定者の目的物たる商品売却権限は、これを制約する約定がない限り、通常の営業の範囲内において第三者に対して売却する権限を留保してゐるとして、 $Y$ の売却権限は当然には制約を受けないとした。その上で、 $X_2$ の本件魚に対する所有権の承継取得の可否については、商品を通常の営業の範囲内で売却するということは、当該商品の所有権を第三者に確定的に移転取得させることを当然の前提としてゐるのであるから、「目的物を通常の営業の範囲内で第三者に売却することが許容されている集合動産譲渡担保権にあつては、売却によつてその所有権を第三者に確定的に移転取得させることができる」という物権的地位が設定者にとどめられてゐる」として、 $Y$ が有する物権的地位に基づき、 $X_2$ の所有権の承継取得を肯定した。 $Y$ から上告受理の申立て。

## 二 判旨

①事件 一部破棄自判、一部破棄差戻し。

1 プリ(契約1)について

「本件契約1は、その目的物を上記債権( $X_1$ の $Y$ に対する既存の債権)の担保とする目的で締結されたものにほかならない。そうすると、……本件契約1の性質は、譲渡担保契約と解する」「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られた場合、先行する譲渡担保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者による私的実行を認めることはできない」として、 $X_1$ の引渡請求を認めなかった。

2 ハマチ(契約2)について

契約2は真正な売買契約であるとした上で、 $X_1$ がハマチの所有権を取得したかどうかの点につき、「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」とし、本件では、当該ハマチが「譲渡担保の目的である集合物から離脱したと解すべき事情はないから、 $X_1$ が……所有権を承継取得したかどうか

かを判断するためには、本件契約 2 による本件物件 2 の売却処分が Y の通常の営業の範囲内であるかどうかを確定する必要がある」として、原審に差し戻した。

②事件 原判決を破棄、主位的請求について控訴棄却、予備的請求について原審へ差し戻し。

「本件契約の性質は、譲渡担保契約」として、X は売買契約に基づく所有権を取得できるのではなく、先に担保権を設定した譲渡担保債権者の優先権行使の機会を保護するため、X の私的実行を否定した。

### 三 研究

#### 1 本判決の意義と問題点

金融機関による融資において、従来から不動産担保や人的担保(保証)を利用した融資が行われてきた。しかし、近年の民法改正(包括根保証の禁止)や地価の下落による不動産担保余力の減少などから、債権や動産を担保とした融資の重要性は増した。法的には、債権譲渡の第三者対抗要件を容易にするためにいわゆる債権譲渡特例法ができた後も、動産をも目的とする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などが整備され、債権や動産を担保とした金融手法が今後は拡大する見込みである<sup>1)</sup>。

①事件判決は (i) X-Y 間の契約 1 を譲渡担保契約と認定

し、(ii) 既に集合動産譲渡担保の目的となっている動産につき、「重複して譲渡担保を設定すること自体は許される」として重複する譲渡担保の設定を肯定した一方、(iii) 「後順位譲渡担保権者による私的実行は認めることができない」として重複して譲渡担保債権者による私的実行は否定した。また、(iv) 「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」いるとした。なお、②事件高裁判決は、(v) 前記 (iv) で設定者が処分する際、設定者には目的物売却によって所有権を第三者に確定的に移転させることができる「物権的地位が設定者にとどめられている」とした。

問題点としては、第一に (i) で売買契約の形式をとった契約を譲渡担保契約と判断した点、第二に (ii) で先に譲渡担保が設定されている目的物に重複して譲渡担保の設定を肯定しつつ、(iii) 後順位譲渡担保債権者の私的実行については否定した点、第三に (iv) (v) で設定者が対抗要件を具備した動産譲渡担保の対象物を通常の営業の範囲内で処分できる物権的地位があると判断した点が考えられ、これらの点を明確にすることとが今後の類似取引のためにも必要と思われる。なお、本件の目的物は集合動産であることから、以下では集合動産を目的物とした場合を念頭において検討することとし、不動産や債権等についての判例や学説は、その必要がある場合に参照することとした。

## 2 学説と判例の整理

## (1) 売買契約の形式の契約を讓渡担保契約と判断した点について

契約1は売買契約の形式であるが、本判決では契約時には目的物の占有移転は実際には行われず、売買代金をYがX<sub>1</sub>に対して負担していた別個の債務の弁済に充てられるものであり、実際にはX<sub>1</sub>のYに対する債権の保全をはかったものであると考えられることから、讓渡担保契約であると認定された。

従来から讓渡担保に関する判例は不動産を対象としたものが多く、学説では不動産の場合には担保目的が明確、あるいは貸付債権の存在、買戻特約・清算特約の有無、債務者に占有がある点などによって契約の性質を決定するとの見解があり、最判平成一八年二月七日(民集六〇卷二四八〇頁)は不動産の売主に占有があることを理由に買戻特約付売買契約を讓渡担保契約と認定している。動産については、「讓渡担保設定契約」の形式を取ることが多いようであるが、登記の關係で売買契約の形式を取る必要のある不動産と異なり、養殖魚の場合、魚が小さいうちに購入しておき、販売する時まで売主に預かってもらうことはありうることだし、契約1では、買戻代金債権と加工代金債権の相殺を行うことは、讓渡担保で利用される買戻しとは性質が異なるとの指摘がある。<sup>5)</sup>

本件については、Yが目的物を買戻形式で利用でき、支払不能となった場合にはX<sub>1</sub>の売却が予定され、X<sub>1</sub>としても保全を図ることができることから、本件判決は妥当であるとの考え方を

がある。<sup>6)</sup>一方、本件判決によると、動産讓渡担保であると認定されれば、先に対抗要件を具備した讓渡担保権がある以上、X<sub>1</sub>による私的実行は認められないことになり、X<sub>1</sub>は、本件目的物に先に讓渡担保権が設定されていることについて悪意であったようだが、その事実について善意の者にも私的実行が認められないとなると、動産を担保に取りづらくなり、実務に支障が生じる可能性もあるとの指摘がなされている。また、当事者間で売買契約を締結する場合でも、売主に反対債権を有しており、事実上の担保設定となるような場合には本件のように讓渡担保契約であると認定される可能性があるし、売買契約と認定された場合でも「通常の営業の範囲」外とみなされる対象物については、所有権取得が認められないことになるとの指摘もある。<sup>8)</sup>

さらに、本判決は「買戻特約付売買」である契約1について、一律に讓渡担保と認定しており、法的安定性や当事者の予測可能性の観点からも問題があるのではないかと、との意見もある。

(2) 重複する讓渡担保の設定を肯定しつつ、私的実行を否定し  
 左点について

重複設定につき、本件は甲漁場の魚に対してACX<sub>1</sub>が、乙漁場の魚に対してABCX<sub>1</sub>がそれぞれ讓渡担保契約を締結した事例であるが、「重複して」設定することの可否が争われたのはX<sub>1</sub>とABCあるいはABCの關係であり、以下ではその範囲で整理する。

従来学説によると、一般動産を目的とした場合、所有権的

構成からは二重の譲渡担保設定は理論的にありえないが、担保権の構成からは可能であるとされる。ただ、当事者の権利内容が契約に委ねられる譲渡担保では契約に基づく債務不履行後の債権の請求権が観念できる以上、引渡請求の可否は必ずしも譲渡担保の法的構成によって決定されるとは限らず、所有権的構成を採用しても重複設定を肯定しようとの見解もある。判例(最判昭和四一年四月二八日民集二〇卷四号九〇〇頁)は、譲渡担保債権者が所有権を主張して引渡しを求めるときはできないとしたことから「担保的構成」を探っていた」とされている。本件では、担保権設定を肯定したことから、判例は担保的構成を採用したとの見解や、譲受人が所有権を承継取得する可能性を肯定していることを理由に所有権の価值的な分属を認め、たか、あるいは担保的構成を採用したとする見解がある。なお、重複設定を認めた場合、実行時に先順位の譲渡担保債権者から適正な配当分配が行われるかどうかについて問題があるとの指摘がある。

私的実行につき、学説は第三者異議訴訟が可能であることを理由に肯定するものがあり、否定した場合には劣後する譲渡担保債権者の有する具体的権利が明らかでないとの指摘がある。判例(最決平成一年五月一七日民集五三卷五号八六三頁)としては、動産譲渡担保権に基づく物上代位として、転売された目的物の売買代金債権の差押を肯定したものである。本件については、後順位担保債権者の私的実行を認めても、上記最決と

同様、先行する譲渡担保債権者は優先配当を受けることができるとではないか、との批判がある。しかし、X1は先順位担保債権者に対して優先権がない以上、結論として私的実行を否定したことは妥当であるとされるものもある。

(3) 設定者が對抗要件を具備した動産譲渡担保の目的物を通常の営業の範囲内で処分できる物権的地位があるとした点について

設定者の法的地位については、特定動産譲渡担保の場合、設定者は目的動産を処分できないのが原則とされるが、集合動産譲渡担保の場合、債権者は動産類を特定場所という枠で支配することになり、目的物の処分の可否が問題となる。その前提として所有権が債権者に移らないのであれば営業の範囲内かどうかにかかわらず、新たな買受人に所有権が移転することになるので、所有権の移転の可否について争いがある。

所有権の移転については、担保目的内で所有権の移転を肯定し、所有権の権能が両者に分属する(但し、「分属」の意味は必ずしも明らかでない)とする説、所有権移転を否定し、設定者に所有権が残り、譲渡担保債権者は動産抵当権を取得するとする説などがある。処分の可否については、集合物利用の形態として、個別動産を自己物として処分できるとする説、合意によって処分が認められるにすぎないという説などがある。判例としては、最判昭和五七年九月二八日(判例時報一〇六一号八一頁)が「所有権移転の効力は債権担保の目的とするのに必

要な範囲内においてのみ認められる」として目的物の完全な所有権を回復する権利があるとし、不法占拠者に対して目的物返還請求権を持つことを示したが、処分権限については言及しておらず、処分権限について言及した判例は見当たらない。本件については、設定者に処分権限が与えられていない場合には、設定者による処分が行われても第三者は所有権を取得できないとの立場に立っていると推測する見解がある一方、設定者の物権的地位から処分を肯定したのであり、当事者間で処分を肯定する契約条項は例示にすぎないとみる見解もある。

通常の営業の範囲内に限って処分を肯定した点については、集合動産譲渡担保の効力が個々の目的物に及ぶかどうかについて、それを肯定するのか、担保の目的はあくまで集合物自体であり、個々の動産については目的物とはならないとするのか、判例の立場は明らかでなかった。肯定する場合の欠点としては、集合物の一部のみが重なるような場合、同じ集合物としてひとくくりで解するのは集合物概念にそぐわないのではないかと、この点についての判例は見当たらないので、本の指摘がある。この点についての判例は見当たらないので、本件判決（特に①事件より先に判示された②事件の高裁判決）は重要なものとなりそうである。本件については、一般論としては肯定的な見解もあり、その範囲内であれば設定者の処分権に物権の効力を認めていると解されている。ただ、当事者間で売買代金を既存の債務の弁済に充当する特約があったような場合にまでそれを認めることは妥当でないとの指摘や全部を処分し

た場合には範囲外となる可能性が高いとの指摘がある。結果として、新たな買受人が所有権を承継取得できるかどうかは、「通常の営業の範囲内」かどうかによって決まることになる。なお、その判断基準については、譲渡担保債権者の優先弁済権侵害目的、倒産間際の運転資金確保のための投売り、無償譲渡、反対債権を有する買主が支払不能間近に売買したような場合が例示されている。さらに、本件では範囲内の処分であっても、集合物からの離脱がない場合の新たな買主には物権取得が一切否定されてしまうのかどうかについて重複設定の可否との問題との関係で曖昧であるとの指摘もある。

### 3 検討

#### (1) 売買契約の形式の契約を譲渡担保契約と判断した点

本件では、①事件の契約1（形式は売買契約）と②事件の契約（再売買が予定されている売買契約）は譲渡担保契約とし、①事件の契約2は売買契約と認定された。両契約の主要な相違点は、買受人に清算義務があるかどうかの点である。

本件での相違点は、①事件の契約1はYがX1に有する貸金債権を担保するためのものと考えることができると対し、②事件の契約ではYが本件魚に関する飼料代債権であった点である。一方、①事件の契約2は通常の営業の範囲内の処分であるとの理由で真正売買契約と判断されているが、その代金をYの既存の債権（貸金債権等）の弁済に充当するような場合には実質的には契約1と変わらないとの批判がある。

譲渡担保と認定する場合の具体的な基準については、不動産の場合に基準として既に指摘されてきた貸付債権の有無、買戻特約、清算特約、債務者の占有の有無などを集合動産の場合にも適用できると考える。目的物が不動産か動産、あるいは集合動産かの違いはそれぞれあったとしても、当事者間で目的物を担保として使用し、弁済後には目的物を元の状態に戻す、つまり完全な所有権を戻すとの目的がある点では共通していると考えられるからである。ただ、当事者間の取引を総合的に判断して結論を導く必要があると考える。

例えば、本件からは、X<sub>1</sub>には他に債権があったことや本件売買契約締結の約三か月後にYに民事再生手続が開始されたことから、事実上は代物弁済に近い取引だったと考えることもできる。ただ、そうだとした場合も①事件の契約2については売買契約の成立が認められており、一概に貸付債権がある等の理由で①事件の契約1が譲渡担保契約との認定がなされたとはいえないのではないかと。仮にX<sub>1</sub>・Y間に貸金契約があることだけに着目すれば、両契約ともに譲渡担保契約と認定されてしかるべきところ、契約1と契約2で異なる判断がされたのは、それぞれの契約内容を具体的に判断したことによるからであろう。契約1では、買戻特約(契約書では「売戻し」とされている)があったが、契約2の場合は売切りであることが最大の相違点だったと思われる。確かに、契約2によっても、目的物は即座にX<sub>1</sub>に現実の引渡しが行われたわけではないが、(一)買戻特

約などがなく、(ii)契約日から四か月以内に全て移動させる契約であり、目的物が大量の魚であることから、販売先への納期も考慮すると一定期間は必要と思われることなどから、契約2を譲渡担保契約と認定しなかった点については合理的な理由があったといえそうである。

確かに、不動産が目的物となった前掲最判平成一八年二月七日では、目的物の占有移転がないことを理由に譲渡担保の認定をした(判決文では目的物の占有移転がないことは「債権担保の目的……と推認され、その性質は譲渡担保契約と解する」としている。)とも思えるが、上記基準を総合的に判断すると、常に譲渡担保であると決定することはできないと考える。本件での目的物が集合動産であること、対象が養殖魚であることなどの事情を考慮すると、結論に相違が生じることについてはやむをえないと考える。

(2) 重複する譲渡担保の設定を肯定しつつ、私的実行を否定し  
 た点

本件では後順位譲渡担保債権者の私的実行につき、それを許すと先順位譲渡担保債権者の権利が害されることを理由に否定している。この点、私的実行については対内効の問題として捉えるのか、効力を第三者にも対抗できるかどうかの対外効の問題とするかで議論が分かれていると思われるが、本件ではその前提は明らかでなく注意が必要である。

確かに、後順位譲渡担保債権者も、その債権保全の必要性が



あり、取引上も複数の譲渡担保設定を認めることは設定者としても資金調達・動産利用の観点から望ましい。そこで、先順位担保債権者の権利を害さない範囲内では、その譲渡担保債権者の私的実行は認められるべきで、そうしないと後順位譲渡担保債権を認める意味がなくなるので、その必要性から肯定する必要がある。また、それを肯定したとしても、先順位譲渡担保債権者、設定者の利益を害さないものであるから、メリットは大きい。しかし、本件では先順位譲渡担保権者の保護が図られなくなることを理由にXによる私的実行を否定した(判決は「私的実行を認めることはできない」とするが、それがYに対して実行することが許されないとするのか、対第三者に対して対抗できないとするのかは定かではない)結論は妥当だと考える。また、判例では占有改定によって対抗力が認められているが、それだけで直ちに完全な対抗力を認めてよいかどうかの点については疑問が残る。

学説は肯定説と否定説に分かれているが、不動産抵当権の場合には後順位抵当権者の実行が認められる(ただし、あくまで裁判手続きによる必要があり、それが制度として制定されていることは、本件とは前提が異なる)こととパラレルに考えると、集合動産の譲渡担保の場合にも肯定する必要性がある。確かに、否定説の主張するように優先する権利者の保護も必要であるが、その手続が整備されれば問題は解決できるのではないかと。そこで、原則として手続に関する法的整備や判例法理が整うま

の間は、本判決の言及する通り、後順位者の私的実行は現実には難しいと考えられるが、先順位者の存在が不明の場合などでは実行が先に行われてしまう可能性があり、その場合は先順位者は自己が先順位であることを主張立証することで、実行をした後順位者に対し、不当利得返還請求を行うことにならざるをえず、先順位者の保全確保が検討課題とならう。なお、「同一」目的物の同一とは、厳密にはどのような意味なのか、具体的に明らかでないとの問題がある。つまり、一部は先に譲渡担保の対象となっていない物で、一部は対象外の物を新たに譲渡担保とした場合、その重複していない部分の取扱いについての問題が残るとの指摘がされており、この点については重複する部分に限って本件の判決の射程となると考えられる。とすると、重複部分については私的実行できないと論理的であるが、そうであれば、対象外の部分のみを実行できることとなり、当事者はその区分を明確にすることが必要になる。

(3) 設定者が目的物を通常の営業の範囲内で処分できるとした点上記(2)では、担保債権者の実行の可否が問題となったが、ここでは設定者による処分の可否について検討を行う。その際、設定者に処分が認められるとすれば、どのような権限があるのか、処分権限があるとしてもどの範囲で処分が認められるのかにつき、最初に処分権限の有無とその性質を、次にその範囲について検討する。

設定者の処分権限の可否につき、②事件原審判決は、譲渡担

保権の負担のついた状態であつても所有権自体の移転は可能であるとの判断を示したが、結論は妥当である。なぜなら、譲渡担保契約においては、あくまでその所有権が確定的に譲渡担保債権者に移転したとは解されない以上、当該目的物の譲受人は、設定者との売買によつても所有権を取得できないとすることは、取引の安全上も無理があり、一方、担保権の負担をそのまま存続させることで先に担保権を設定した譲渡担保債権者との利害の調整も図られていて考えることができるからである。そして、その処分権限の性質は②事件高裁及び最高裁判決は、「所有権を第三者に確定的に移転させることができる」という物権的地位」によるものであるとした。つまり、ここでいう「物権的」とは所有権の一部が存することを意味するものであると考えられ、だからこそ、設定者から目的物を買受けた者は、その「物権的地位に基づいて所有権を承継取得」と本件判決は判示していると考ええる。

処分権限の範囲については、両事件とも「通常の営業の範囲内」で認めた(厳密には、②事件最高裁は「(設定者に)ゆだねられた通常の営業の範囲内」ではないとした)。そこで、設定者にはそもそも譲渡担保契約によつて所有権が残るのか残らないのかが前提として問題になる。その点を明らかにするため、ここで所有権の効力としての使用・収益・処分の権限につき、分析して整理すると、まず、使用・収益については権限が残っていると考えられる。なぜなら、譲渡担保のそもそもの役割が

使用・収益を設定者に残すことにあると考えられるからである。残る処分の権限について問題となるが、処分権限は原則として認められず、「通常の営業の範囲内」で譲渡担保債権者から認められるにすぎないと考える。設定者に処分権限が原則として認められるのであれば、そもそも「通常の営業の範囲内」の留保は必要ではないからであり、本判決もそのように解していると考えられるのではないか。②事件最高裁判決が「(設定者に)ゆだねられた通常の営業の範囲内の処分」(傍線は筆者による)としている点からも、そのように解することができる。その結果、その範囲内かどうかで譲受人に所有権が移転するかどうかの結論も分かれる。

まず、処分が通常の営業の範囲内の場合は、設定者に処分権限を認めた以上、その処分により、目的物の集合物からの離脱が認められない場合であつても、譲受人には譲渡担保の負担のない所有権が移転することになる。

他方、範囲を超えた処分を行った場合、譲受人(処分の相手方)よりも先順位抵当権者が優先することとなる。

確かに、取引の安全の観点からは譲受人を保護する必要性もあるが、譲渡担保を利用する必要性が高い以上、譲渡担保債権者に一定の保護を与えることが必要であり、債務者(設定者)の信用状況等の管理を強く要求することは実務上、難しい。債務者の財務状況・資金繰り等の把握は、通常の債権者には難しいと考えられるからである。よつて、譲受人は即時取得(民法

一九二条) によつて保護されることになる。即時取得の成立には譲受人に善意無過失が要求されるが、譲渡担保債権者の保護の観点からやむを得ないと考へる。それぞれの商取引上の慣習等から、当該目的物に担保権が設定されているかどうかを推測・判断することは不可能ではなく、譲受人に善意無過失を要求しても酷ではないからである。

以上から、「通常の営業の範囲内」かどうかの判断が当事者間の紛争を解決する上での最大の争点となり、その認定次第で結論が異なるため、予見可能性に欠けるともいえるが、そうすることで当事者間の利害の調整を図ることが可能となるし、そもそも通常の営業の範囲内かどうかで争われる場合はその範囲を超えた場合や処分の相手方が悪意であるケースが多くなると考へられるため、本判決の結論は妥当である。

#### (4) 今後の課題

本件判決については、既に評釈が複数出されており、いくつかの問題点が指摘されているが、特に重要と思われる四点について、以下で整理したい。

第一に、①事件判決は、「通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合……(目的物が) 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」として原審に差戻しをしている。この差戻理由の解釈について、譲渡担保設定契約により所有権が設定者に処分権限が残っているかどうかにより、その解釈の仕方が異なる

ってくる。まず、所有権が譲渡担保債権者に移らない、つまり設定者に処分権限が残ると考へると、差戻し理由についても、設定者に処分権限があるので所有権は当然に買受人に移転し、通常の営業の範囲内であればいわゆる譲渡担保権の負担のない所有権が移転することになるから、その点を明らかにするために差戻したと考へることになる。一方、処分権限は譲渡担保債権者に移り、設定者には「ゆだねられた範囲」(傍線は筆者による)でのみ処分権限が残る(あるいは授権される)と考へると、通常の営業の範囲外の処分の場合には、処分権限がない者からの買受人には当然には所有権は移転しないことになる。<sup>(1)</sup>私見としては、①事件判決が「範囲を超える売却処分をした場合……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」としているので、(3)で言及した通り、本判決は後者の考へ方に立っているのではないかと考へる。

第二に、譲渡担保の重複設定と処分につき、本件は先に設定された目的物の一部に重複設定がされた事例であるが、目的物の一部が重なった場合の対応については、本件判決の射程が及ぶのかどうか、また、その場合はどう考へるべきなのかについて問題提起がなされている(前注39)。私見としては、重なった部分については本件判決の射程が及ぶとしても、重ならない部分については譲渡担保債権者の実行は認められるべきだと考へるが、目的物の境界が不明瞭な場合の問題は残る。

第三に、設定者に売却権限があるかどうかの問題となる本件

のような場合には、対象となる集合動産の概念を明確にする必要がある。この点、集合動産概念と関連して、目的物が流動的である場合、集合物の概念を担保価値としての枠で捉える考え方<sup>(4)</sup>や目的物をキャッシュフローと売却権限からみて営業循環動産とそうでないものに分類すべきであるとの指摘、浮動担保的な発想を採用すべきとの指摘<sup>(5)</sup>があり、集合動産概念についての明確化も課題のひとつと思われる。

第四に、本判決に基づく考え方によると、動産譲渡担保債権者は、債務者の信用状態を注視しつつ目的物を管理する必要がある。つまり、本件動産のように搬出が容易なものであればあるほど、いざ担保目的物を差押えて自己の債権の保全を図ろうという時には、既に目的物が搬出されてしまった後になる危険が高まる。そうすると既存の譲渡担保債権者の権利は弱くなるを得ず、債権者には不動産を担保とする場合以上に債務者の信用状況や担保目的物の品質・数量の管理が要求されることになるからである。設定者は自己の財務情報の開示に難色を示すことも多いと思われるため、債権者は目的物処分後の補充が約束通り履行されているか、目的物の質の低下が生じていないか等の点について状況を把握する必要がある。ただ、どの程度の頻度で管理をする必要があるか等、個別の事案によって要求される対応が異なるため、対処が難しい面がある。また、債権者に過度の管理を要求すると集合動産の譲渡担保利用に支障が生じる懸念もあり、債権者の管理権限・義務の範囲の明

確化・ガイドラインの設定が今後の課題となろう。

結局、債権者に過度の債務者管理を要求するようなことになれば、動産を担保とした資金調達にも支障を来すことにつながりかねず、ひいては債権者債務者双方に不利益が生じる可能性があるがあるので、今後の類似の裁判例に注目したい。

(1) 動産譲渡担保に関する産業界のニーズにつき、座談会「動産・債権譲渡担保における公示制度の整備」ジュリスト二二八三号(二〇〇五年)八頁以下。動産譲渡登記の更なる活用につき、宗野有美子・渡部吉俊「最近における動産・債権譲渡登記制度の動向について」民事法情報二四四号(二〇〇七年)一〇頁。また、経済産業省は動産担保融資の普及推進のため、平成一九年六月に ABL 協会 (ABL=Asset Based Lending とは、動産・債権担保融資の意。) が設立されたことを発表しており、今後の普及促進が図られることが見込まれる(経済産業省ホームページより)。

(2) 米倉明「譲渡担保」(弘文堂、一九七八年)九頁。

(3) 鳥谷部茂「不動産譲渡担保の認定と効力」NBL 八四九号(二〇〇七年)一五頁。

(4) 近江幸治「民法講義Ⅲ担保物権第二版補訂」(成文堂、二〇〇七年)三一頁。

(5) 田高寛貴「集合物担保」法学セミナー六二六号(二〇〇七年)八一頁。

(6) 丸山絵美子「集合動産譲渡担保設定者による目的動産の売買」法学セミナー六二三号(二〇〇七年)一一九頁。

- (7) 池辺吉博「集合動産讓渡担保と通常の營業の範囲内の処分」  
NBL八四〇号(二〇〇六年) 六頁。
- (8) 花井正志「集合動産讓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21六六四号(二〇〇六年) 二七頁。
- (9) 渡部晃「集合動産讓渡担保契約の目的動産についての債務者(讓渡担保設定者)の処分行為と相手方(目的動産の譲受人)の承継取得の可否(上)」金融法務事情一七九四号(二〇〇七年) 四一頁。
- (10) 近江・前掲三七頁。
- (11) 古積健三郎「判例批評」民商法雜誌一三六卷一號(二〇〇七年) 三三頁。
- (12) 渡部晃「集合動産讓渡担保契約の目的動産についての債務者(讓渡担保設定者)の処分行為と相手方(目的動産の譲受人)の承継取得の可否(下)」金融法務事情一七九五号(二〇〇七年) 五六頁注21參照。ただし、ここで指摘されている「担保的構成」とは、所有権が担保の負担のついた形で担保権者に移転したことを前提とするのか、所有権が移転しない担保的構成を前提とするのかについては明らかではない。
- (13) 渡部・前掲(12) 五六頁。
- (14) 千葉恵美子「判例評論」私法判例リマークス三五五号(二〇〇七年) 二二頁。
- (15) 小山泰史「同一の動産に複数の流動集合動産讓渡担保が設定されている場合の後順位讓渡担保権者による私的実行の可否」法学教室三一八号別冊(二〇〇七年) 二二頁。
- (16) 渡部・前掲(12) 五六頁。
- (17) 道垣内弘人「集合動産讓渡担保論の新段階」金融商事判例一二四八号(二〇〇六年) 一頁、武川幸嗣「集合動産讓渡担保の競合および対第三者効力」受験新報六七二号(二〇〇七年) 一九頁。
- (18) 渡部・前掲(12) 五六頁。
- (19) 千葉恵美子「集合動産讓渡担保設定者による目的動産の処分」ジュリスト一三三二二号(二〇〇七年) 七七頁。
- (20) 近江・前掲三七頁。
- (21) 近江・前掲三一九頁。
- (22) 米倉・前掲一四頁、吉田真澄「集合動産の讓渡担保(11・完)」NBL二四七号(一九八一年) 四七頁。
- (23) 道垣内弘人「担保物権法第二版」(有斐閣、二〇〇五年) 三三三頁。また、上記(22)の吉田説からも同様の結論となる。
- (24) 千葉恵美子「集合動産讓渡担保の効力(1)」判例タイムズ七五六号(一九九一年) 四四頁も同旨。
- (25) 古積健三郎「流動動産讓渡担保」に関する理論的考察(一・完)「法学論叢」一三三卷六号(一九九三年) 六八頁。
- (26) 角紀代恵「集合動産讓渡担保に供された動産について、設定者との売買契約によって買主が有効にその所有権を取得したとされた事例」金融法務事情一七四八号(二〇〇五年) 五六頁。
- (27) 小山泰史「集合動産讓渡担保権の設定者が第三者に対してした目的動産の売却が有効であるとされた事例」銀行法務21六六〇号(二〇〇六年) 七二頁。
- (28) 千葉・前掲(23) 三六頁。

- (28) 田村耕一「動産譲渡担保の重複設定、劣後譲渡担保権者による実行及び設定者による目的物の処分」熊本法学第一一一号(二〇〇七年)二二四頁。
- (29) 古積・前掲三三、四〇頁。
- (30) 千葉・前掲(19)七七頁。
- (31) 古積・前掲三四頁。
- (32) 田高・前掲八二頁。
- (33) 片山直也「民法演習」法学教室三二四号(二〇〇七年)一〇七頁。
- (34) 渡部博巳「集合動産譲渡担保権設定者の担保目的処分とその効力」NBL八六七号(二〇〇七年)二二六頁。
- (35) 丸山・前掲一一九頁。
- (36) 古積・前掲三四頁では、事実上の代物弁済のような場合にまで真正売買との認定はできないとし、花井・前掲二七頁も同旨かとの指摘がなされている。
- (37) 鳥谷部・前掲二六頁。
- (38) 鳥谷部茂「非典型担保の検討方法」潮見佳男ほか編「民法学の軌跡と展望」(日本評論社、二〇〇二年)三三三頁以下で、私の実行の意味については論者によって使われ方が異なるとの指摘があり、「単なる担保の合意及び優先弁済の特約は、第三者効を有するわけではない」とされる。近江・前掲二九九頁では、私の実行は対内的効力として論じられ、同様の効果をもたらすものとして譲渡担保がある、とされる(近江幸治「担保物権法新版補正版」(弘文堂、一九九八年)一五七頁)。
- (39) 田村・前掲一二四頁。
- (40) 吉田・前掲四七頁は適正処分の場合には原則として譲渡担保債権者は処分されてしまえば、第三取得者に対しては権利主張できなくなるとする。千葉・前掲(23)も同旨。
- (41) 田高教授は、前掲八四頁で、その場合には担保権の追及効を認める余地がある点に言及し、権限を超えた処分については転売代金に物上代位権の行使が可能であるとの小山泰史教授の論文が引用されている。また、②事件高裁判決について、角教授は、前掲五六頁で、所有権は担保権者に移転するとの考え方に立っているようだと指摘をされている。
- (42) 伊藤進「権利移転型担保論」(信山社、一九九五年)八二頁。
- (43) 宮川不可止「集合動産譲渡担保の目的物の買主と譲渡担保権者間における帰趨」金融法務事情一七五一号(二〇〇五年)三五頁。
- (44) 田村・前掲一二七頁。