

論
説

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

千葉 恵美子

- 一 問題の所在
- 二 譲渡担保権と担保目的財産との関係
- 三 担保目的財産の流動性の承認とその限界
- 四 流動財産担保と物上代位
- 五 おわりに

一 問題の所在

集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保も、「譲渡担保」という財産権移転型の方式を採用する非典型担保である。この点で特定動産や不動産の譲渡担保との間に共通性がある。しかし、集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保の場合には、多数の動産や多数の債権を包括的に担保目的とする点（包括性）に加えて、担保目的となっている財

産（以下では「担保目的財産」という。）の流動性を容認しながら、将来取得する動産・債権を担保化する点（流動性）に特色がある。これらの担保では、上記の特色から担保価値をどのように評価して融資するのかという点で、特定物や特定の債権を譲渡担保の目的とする場合との間に違いが生じることになる。

流動集合動産譲渡担保の場合にも、特定物の譲渡担保と同様、譲渡担保権の実行が問題となる事態は想定されており、担保目的物が返済原資としての程度の価値があるかを評価しなければならない場合があることは確かである。しかし、流動集合動産譲渡担保の設定にあたって、この点は二次的である。融資にあたって、財務諸表等に基づいて債務者に返済原資となるような資産があるかどうかよりは、営業過程でのキャッシュフローに着目して、担保目的となつている動産群（以下では「目的動産」という。）の回転率等から担保価値が評価され、それによって融資額が決定されており、この点に流動集合動産譲渡担保の意義があることになる。

集合債権譲渡担保の場合には、現在および将来発生する可能性のある債権群に包括的に譲渡担保を設定し（以下では、譲渡担保の目的となつている債権群を「目的債権」という。）、債務者が借入金債務を任意に弁済している間は債務者に目的債権の取立権を認め、被担保債権の期限の利益の喪失時において目的債権から優先的に回収をする方式（債務者取立権留保方式^① || 循環型）と、對抗要件具備の時点から目的債権の取立権が債権者に帰属する方式（債権者直接取立て方式 || 累積型）がある。循環型か累積型かは、目的債権を取り立てた際に、その金銭を設定者が利用できるか、直ちに譲渡担保権者が自らの債権の優先的な回収に充てられるかという点で違いがあるが、少なくとも、循環型の集合債権譲渡担保については、現在および将来発生する可能性のある債権群について、経常的な営業活動から生じるキャッシュフローという観点から担保価値を評価し、融資が行われる点で、流動集合動産譲渡担保との間に共通性がある。

日本法では、これまで譲渡担保の理論は、不動産の譲渡担保を中心に形成されてきた。しかも、不動産の譲渡担保をめぐる法律関係を考える際には、仮登記担保に関して形成されてきた理論をどのように応用するかに関心が払われてきた。

しかし、右に述べたように、流動集合動産譲渡担保や循環型の集合債権譲渡担保のような流動財産担保の場合には、当該事業の収益が確実であれば、債務者の現在の資産の有無にかかわらず、融資が受けられることになり、この点に、流動財産担保の新しい担保としての意義があることになる。したがって、流動財産担保の場合には、担保目的財産の流動性を認めながら、担保価値を合理的な範囲で維持するための理論をどのように形成するのが理論的課題となる。集合動産譲渡担保・集合債権譲渡担保が、債務者の危機時期を想定した不動産担保の脇役（「添え担保」）から、平常時の債権回収手段へと発展する中で、上に述べた課題をめぐって、不動産を中心に形成されたきた譲渡担保の法理とは異なる新しい理論の展開が見られることになる。

近年、プロジェクト・ファイナンス^④、ABL (Asset-Based-Lending)^⑤など、事業の収益性に着目した資金調達モデルが注目されているが、そこでは、集合動産譲渡担保・集合債権譲渡担保の手法が応用されている。担保の目的となっている財産に違いがあっても、担保として提供される目的財産が営業過程でのキャッシュフロー（内部資金の増減）として現在価値が同じであると考えて担保価値を評価し融資をすることは、今後の流動財産担保法制を考えるにあたって意義があるように思われる。

そこで、本稿では、これまで判例・学説によって形成されてきた集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保をめぐる理論を統合化して流動財産担保の法理を形成するために、これらの理論の違いに注目して、その背後に、どのような解決すべき課題があるのかを明らかにしたい。これらの理論の統合に向けて障害となっている点を解明す

るために、以下では、担保権と担保目的財産との関係(二)、担保目的財産の流動性の承認とその限界(三)、流動財産担保と物上代位(四)について検討を加えることにする。

二 譲渡担保権と担保目的財産との関係

1 集合動産譲渡担保権における「集合物」概念の要否

集合動産譲渡担保権が成立した場合、集合動産譲渡担保権と目的動産がどのような関係に立つのかについては、これまで集合物論の要否をめぐって議論が展開されてきた。⁽⁴⁾

判例・通説は、一個の集合物に一つの譲渡担保権が成立すると解する集合物論を採用している。判例(最判昭和六二・一一・一〇民集四一卷八号一五五九頁、最判平成一八・七・二〇民集六〇巻六号二四九九頁)は、①流動集合動産譲渡担保を「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保」と定義し、集合動産譲渡担保の目的が集合物であることを前提としている。その上で、②集合動産譲渡担保権の実行前であっても、個々の動産が集合物を構成すれば、それだけで個々の動産に譲渡担保権の効力が及ぶと判示している。しかし、集合物を構成しても目的動産の法的独立性は肯定されており、③集合物を構成する動産に譲渡担保権の効力が及ぶ結果、譲渡担保権者が目的動産の所有権を取得するものと解している。

判例が、集合物を構成するにいたる個々の動産の流動性を認めながら、「集合物」という概念を用いて、一個

の集合物に一つの讓渡担保権が成立すると解する法的意義は、以下の二点にある。第一に、「集合物」の同一性が維持される限り、集合物を基準に物權變動があつたと構成することができる点である。設定時には現存しない動産が目的動産となることが想定されており、上記のような概念がないと、設定時点で設定者の所有となつていない動産について物權變動があつたとはいえないからである。第二に、設定時に集合物を構成し現に存する目的動産について占有改定を行えば、設定時には現存しない動産についても集合物を構成するかぎり、対抗力のある讓渡担保権の効力が目的動産に及び、個々の動産が集合物を構成するに至つた時期如何にかかわらず、集合物について讓渡担保権の対抗要件を具備した時点で、目的動産について対抗力を具備したといえる点である。⁵⁾

これに対して、学説の中には、集合動産讓渡担保においても、讓渡担保の客体は個々の動産であり、特定動産讓渡担保契約が一括してなされているにすぎないと解する見解がある。このような見解を分析論と呼んでいるが、分析論によれば、集合動産讓渡担保は特定動産の讓渡担保権の集合体として捉えられることになる。設定時点で存在しなかつた動産であっても讓渡担保権の効力が及ぶのは、予め包括的な設定合意があることによるものと解されることになり、予めの占有改定によって対抗要件も包括的に備えることになる。また、当初、担保権の客体となつた動産が設定者の処分によって讓渡担保権の効力が消滅するのは、設定者による処分が讓渡担保権設定の解除条件ないしは讓渡担保権者による設定者への処分授權によるものと解している。

ただ、分析論では、設定者が将来取得する動産については、個別の動産について物權變動が觀念でき、当該動産について占有改定によって引渡しが生じた時点で、初めて目的動産について讓渡担保権の対抗要件が具備されることになる。この結果、設定契約で合意された保管場所に、設定者が個別の動産を搬入した時点で初めて讓渡担保権の効力が及び、その時点で讓渡担保権者は目的動産について対抗要件を具備したことになる。したがって、

集合物論を採用した場合と比較すると、譲渡担保権について對抗要件の具備時期が遅れることになる。集合物論を採用するか分析論を採用するかで、決定的な違いが生じるのは、譲渡担保権の對抗要件の具備時期にあることになる。

分析論は、集合物論に対して、第一に、集合物とそれを構成する個々の動産のいずれにも所有権を認めることは一物一権主義に反すること、第二に、集合動産譲渡担保は、個々の動産の処分・流動性を特色とするのに、集合物論は、集合物を一体的に支配する権利の成立を認めることになり、このような構成は、集合動産譲渡担保の目的に適合的な構成とはいえないとして批判している。⁽⁶⁾

確かに、前掲最判昭和六二・一一・一〇は、集合物の構成要素である目的動産に集合物上の譲渡担保権の効力が及んでいることを前提としている。前掲最判平成一八・七・二〇は、「譲渡担保の目的」は集合物であり、個々の動産は、譲渡担保の目的たる集合物を構成するという表現を用いており、集合動産譲渡担保権の実行前であっても、集合物を構成する動産に譲渡担保権の効力が及ぶとした上で、目的動産が集合物を構成してもその法的独立性を肯定し目的動産上に所有権を認めている。したがって、集合物上に所有権を觀念するのであれば、分析論の第一の批判は当たっていることになる。

しかし、最決平成二二・一二・二民集六四卷八号一九九〇頁は、集合動産譲渡担保権は、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（目的動産）の「価値」を担保として把握するものであると判示しており、集合物上に所有権を認めるとまでは述べていない。その意味では、一物一権主義に反するとする分析論からの批判はあたらないものと解される。⁽⁷⁾

分析論の批判のうち重要なのは、むしろ第二の批判である。集合物論を採用すると、目的動産に譲渡担保権の

効力が及ぶことになり、集合動産讓渡担保権に強い効力が認められることになるが、目的動産の流動性を容認しないと事業の収益性を担保価値として評価する集合動産讓渡担保の特色を生かすことができなからである。

この点、集合物論に立つ学説は、担保の設定後、目的動産の流動性をどこまで容認するのか、担保権の実行前における讓渡担保権の効力——主に、設定者による目的動産の処分や被担保債権の弁済期前における目的物の滅失の場合における集合動産讓渡担保権の効力——をめぐって見解が対立している。判例と同様、讓渡担保権の実行前であっても、集合物を構成する目的動産に担保物権の効力が及ぶと解する多数説（これを「集合物論Ⅰ説」という。）と、讓渡担保権の実行開始時点で現存する動産群に固定化するまでは、担保物権の効力は目的動産に及ばないという有力説⁽⁸⁾（これを「集合物論Ⅱ説」という。）に分かれている（なお、固定化の意味については、後述三三参照）。

また、集合物論Ⅰ説に立つ見解にあっても、集合物を構成する目的動産に及ぶ讓渡担保権の法的性質について見解が一致しているわけではない。判例は、目的動産について讓渡担保権者は担保目的で目的動産の所有権を取得したと構成している（所有権的構成）。これに対して、集合物論Ⅰ説に立つ学説の多くは、目的動産の所有権は設定者に留まると解しており、集合動産讓渡担保権を担保権として構成しているように思われる（担保権的構成）。

ただ、前述した最決平成二二・一二・二のように、集合物を構成するに至る目的動産の「価値」と捉え、集合物上に必ずしも所有権を觀念しているわけではないとすれば、集合物を構成する目的動産に及ぶ讓渡担保権の法的性質は所有権ではなく担保権と解さざるを得ないのではないだろうか。

さらに、集合物概念の有用性をめぐっては、前述した最判平成一八・七・二〇・最決平成二二・一二・二およ

び動産讓渡登記制度の導入を契機として、最近、新たに提唱されている分析論的構成からの批判がある。動産讓渡登記制度の導入後においては、讓渡担保権の目的が一個の集合物であると構成する必要はもはやなく、端的に現在又は将来取得する動産を含む集合動産について、一括して讓渡担保権の設定を受けると構成すれば足りるとする。動産讓渡登記においては、「集合物」概念を媒介として對抗要件具備時期を讓渡設定契約時まで遡及させるというフィクションを用いる必要はないとして、讓渡の対象となるのは、あくまで個々の動産であつて、讓渡に係る動産を特定するために必要な事項として（動産・債權讓渡特例法7条2項）、「動産の特質によつて特定する場合」には、「動産の種類」及び「動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質」によつて、「動産の所在によつて特定する場合」には、「動産の種類」と「動産の保管場所の所在地」によつて特定するものとされており（動産讓渡・債權讓渡規則八条一項）、特定の仕方に複数の方法があるにすぎないと解している。

集合物論I説に立つ見解においては、目的動産について取引通念上あるは經濟的一体性があるような場合に、集合物としての目的動産の「価値」を觀念できるとする見解⁽¹¹⁾があり、集合動産讓渡担保権が認められるのは「一個の集合物」と言える場合に限定されないとする点に、新しい分析論的構成の意義がある。取引通念上あるは經濟的一体性という指標は一義的に明確でなく、現在又は将来取得する動産を含む集合動産について特定性さえあれば、物權の対象として認識するのに十分であるという理由による。⁽¹²⁾

2 集合債権譲渡担保権における「将来債権」概念の意義

集合債権譲渡担保についても、担保目的となっている財産の流動性を容認しながら現在の債権および将来の債権を担保化する点では、集合動産譲渡担保との間に共通性があることから、集合債権譲渡担保という用語を用いることが一般的である。しかし、集合債権譲渡担保については、担保権と担保目的となる債権との関係を説明するために、集合物のアナロジーとして集合債権概念を要するかどうかについて、見解が対立している。

集合動産の譲渡担保と同様に、担保目的となった債権群について「集合債権」概念を認め、これが設定契約時に移転すると解する見解⁽¹³⁾と、債権の場合には、個別債権の発生原因も、担保目的となっている将来債権を含む債権群も、当事者の合意に基づくことから、集合債権概念は不要であるとする見解⁽¹⁴⁾が対立している。後者の見解では、集合債権譲渡担保権は、個別の債権を目的とする譲渡担保の束として理解されることになる。

これに対して、判例（最判平成一一・一・二九民集五三卷一五五頁、最判平成一九・二・一五民集六一卷一四三頁）は、集合債権概念の要否については言及せずに、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができる⁽¹⁵⁾と解している。判例・通説は、債権の発生可能性が低いことは、将来発生する債権（以下「将来債権」という。）を目的とする債権譲渡ないし譲渡担保の効力を当然には左右しないと、将来債権の譲渡性を肯定する。

判例（最判平成一三・一一・二二民集五五卷六号一〇五六頁）は、将来債権の譲渡性の承認という構成によって、将来発生するかもしれないが、まだ現在発生していない債権についても、いわば、「将来債権」という一定の給付を請求できる権利が債務者と第三債務者の間にあるものとして観念し、譲渡が可能であるとして、まだ発生していない債権を含む債権群について債権移転の効果の発生を認め、設定時点で四七八条に準じた通知・承諾によって将来債権についても対抗要件を具備できると解していることになる。

譲渡した目的債権が将来債権である場合に、現在の時点では未だ発生していないことから、譲渡人から譲受人にいつ債権が移転するかが問題となるが、債権譲渡の場合にも物権行為の独自性説を採らない判例・通説を前提にすれば、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、当該債権は売買などの債権譲渡の発生原因にもとづいて確定的に移転し、譲渡の目的とされた債権が将来発生したときには、譲受人は、譲渡人の特段の行為を要することなく当然に当該債権を取得することができるものと解されていることになる。

この結果、集合債権譲渡担保の場合には、担保権の成立時点以降に発生する債権についても、個別債権の発生時点ではなく、設定時に担保目的で当該債権が譲渡担保権者に移転し、設定時に将来債権も含めて目的債権について対抗要件を具備することができることになる。「譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保目的で取得できる」のは、将来債権として既に債権担保目的で当該債権が譲受人に移転しているからということになる。もつとも、集合債権譲渡担保の場合にも、譲渡担保契約時には、まだ目的債権は発生していないのであるから、具体的に譲渡担保の目的となった債権について権利行使ができるのは、債権の発生時点以降ということになる。⁽¹⁵⁾

3 流動財産担保という視点からみた課題

以上の検討結果からすると、「集合物」概念を媒介として、個別の動産が集合物を構成するに至ったから讓渡担保権の効力が目的動産に及ぶと構成するのか、将来債権であつても讓渡性が認めると構成することによつて、未だ発生していない債権であつても讓渡担保権の効力が及ぶと構成するのかがという点で法律構成に違いがある。しかし、この点が被担保債権の弁済期前における流動集合動産讓渡担保権と循環型の集合債權讓渡担保権の効力の間に違いを生んでいるのだろうか。むしろ、法律構成の違いにもかかわる以下の二点で、両担保権には共通した効果の発生が認められている。

① 設定契約の時点で未だ設定者に帰属していない、将来取得する財産についても、集合動産讓渡担保の場合には、集合物について発生していた讓渡担保権が及び、その結果、設定契約の時点で讓渡担保権の発生という物權變動を認め、集合債權讓渡担保の場合には、設定契約の時点で、将来債権についても債權讓渡の効果を認める。

② 「集合物」概念を媒介として、あるいは、「将来債権の讓渡性」を承認することによつて、讓渡担保権の對抗要件具備時期を将来取得する動産・債権についても讓渡設定契約時まで遡及させている。

そこで、このような共通した効果が認められるのであれば、集合動産讓渡担保についても、集合物概念を媒介とする必要はなく、現在又は将来取得する動産を含む集合動産について特定されていれば、担保権の効力が及ぶ範囲は明らかとなり、物權の対象として認識するのに十分であるという批判が生まれることになる。

もっとも、循環型の集合債權讓渡担保の場合、設定時点で、民法四六七条に準じて確定日付ある証書によつて第三債務者に通知をしたとしても、第三債務者は、担保目的となつて債權の讓受人や差押債權者からの照会

に対して、当該債権の存否・その帰属につき確定的かつ確実に公示することができるかどうか問題となる。しかし、前掲最判平成一三・二一・二二は、担保のために既に生じ、又は将来生ずべき債権が設定契約締結の時点で確定的に譲渡されているとして、担保実行前であっても、民法四六七条二項に準じて、設定者から第三債務者に対する「設定通知」をもって第三者對抗要件を具備することができるかと解している。また、上記設定通知と共に、第三債務者に対して、設定者に付与された取立権限の行使に協力を依頼したとしても、第三者對抗力を妨げないと判示している。譲渡担保設定契約時に「担保のために」譲渡担保の目的とされた債権が確定的に譲渡されており、目的債権が特定していれば、いかなる債権群にどのような担保権が誰のために設定されているのかを確定的かつ確実に表示することはできるものと解していることになる。このような理解は、前掲最判平成一九・二一・一五によっても確認されており、判例理論として確立したものと解される。

これに対して、集合動産譲渡担保の場合②の効果を集合物という「物」概念を媒介とせずに説明できるかという点にあるように思われる。集合動産譲渡担保権の場合にも引渡し \parallel 占有の移転が對抗要件（民一七八条）となるが、集合物という観念的な概念を前提にして、物の所持という物理的な支配があることをどのように説明するのが問題となる。

この点、前掲最判昭和六二・二一・一〇は、占有改定の方法によって、**集合物の構成部分として現に存する動産の占有を取得すると、集合物を目的とする譲渡担保権について對抗要件を具備することができる**とし、その後、集合物の構成部分が変わっても、集合物としての同一性が損なわれない限り、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も、對抗要件具備の効力が及ぶと解している。右の判示部分からすると、集合物を構成する目的動産が全く存在しない場合には、占有改定を行うことができないうことになり、集合動産譲渡担保権に

ついて対抗要件を具備することもできないことになる。

担保物権の効力の及ぶ範囲が画定できるのであれば、たとえ担保設定時には、設定者に帰属していない財産であつても、担保目的財産の「価値」について譲渡担保権を設定できるとして、集合動産譲渡担保についても集合債権譲渡担保についても共通した効力の発生が認められてきた。また、動産・債権譲渡特例法における動産譲渡登記、債権譲渡登記・質権設定登記制度の創設が流動財産担保法制を支えていることも確かである。しかし、このような特別法上の対抗要件である譲渡登記によらないで、集合動産譲渡担保が設定される場合に、特定性の基準だけで対抗要件が及ぶ範囲と対抗要件の具備時期を明確にできるのか。まさに、集合物概念には対抗要件が及ぶ範囲と対抗要件の具備時期を明確にするための意義があるのではないかと思われる。⁽¹⁶⁾ 私見が、集合物を画定する際に、場所的・一体的・経済的・一体的性を判断要素としてきたのは、このためである。

したがって、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の流動財産担保としての類似性に着目して、両者をできるだけ類似した構成によって説明しようする場合に、検討が必要な課題は、集合物概念・集合債権概念の要否ではなく、集合動産譲渡担保において、譲渡登記を対抗要件としない場合に、集合物を構成する目的動産の価値について、どのような方法によって対抗要件が及ぶ範囲を画定するのか、また、対抗要件の具備時期を明確にすることができるといふ点にあるのではないだろうか。

三 担保目的となる財産の流動性の承認とその限界

不動産譲渡担保をめぐる理論は、設定契約の当事者間にどのような内容の担保権が成立するのかという点を出発点として形成されてきた。この点から第三者との関係で譲渡担保権にどのような効力が及ぶのかについても検討されてきた。しかし、近時、判例は、私的実行が可能となる被担保債権の弁済期経過後に着目して、対第三者との関係において設定当事者間で認められる効力をどこまで貫徹できるかという視点から、譲渡担保権の効力を合理化しようとしている⁽¹⁷⁾。

譲渡担保権の成立後も担保目的となっている財産の流動性を容認する点に、流動財産の譲渡担保の特色があるとするれば、譲渡担保権の成立後・被担保債権の弁済期前の段階、被担保債権の弁済期経過後・実行通知前の段階、さらには実行通知後の段階に区分した上で、設定契約の当事者及び第三者との関係で譲渡担保権にどのような効力が認められるのかについて考察を加えることに意義があるものと思われる。

右の視点に立つと、流動財産担保の特色が目的財産の流動性を認める点にあるとしても、設定者に、譲渡担保権によって把握する担保価値を維持できなくなるような目的財産の処分を認めるわけにはいかない。また、被担保債権の弁済期が経過した後、いつまで目的財産の流動性を認めるのかも問題となる。

前者については、①被担保債権の弁済期前における設定者の目的財産の処分権の根拠と譲渡担保権の効力の関係が、また、②設定者に担保価値を維持する義務があるのが問題となる。一方、後者の問題については、③被担保債権の弁済期経過後における固定化という概念をめぐる議論が展開されている。

従来、譲渡担保の理論は、設定契約の解釈を通じて譲渡担保権の内容を担保として合理化した上で、設定契約

の当事者間で認められる効力を前提に、讓渡担保権者と設定者側の第三者、設定者と讓渡担保権側の第三者の関係を議論してきたように思われる。このような分析手法を流動財産担保の場合に応用すると、右の問題については、①の問題は設定者側の第三者と讓渡担保権者との関係、②の問題は①に付随する設定者と讓渡担保権者の関係、③の問題は、讓渡担保権者からの第三者と設定者の関係、及び、讓渡担保権の実行の問題として議論されることになる。しかし、目的財産の流動性を特色とする流動集合財産担保の場合には、讓渡担保権の成立後実行通知に至るプロセスの中で、讓渡担保権の効力に違いがあるように思われる。そこで、本稿では、前記の時系列にそって、それぞれの段階において、担保目的となる財産の流動性の承認とその限界という視点から、どのような効力を讓渡担保権に認めようとしているのかについて検討を加えることにする。

1 被担保債権の弁済期前における設定者の処分権と讓渡担保権の効力

(a) 流動集合動産讓渡担保と設定者の処分権

通常の営業過程の範囲を超えて目的財産が処分された場合に、当該動産に集合動産讓渡担保権の効力が及ぶか。被担保債権の弁済期前における設定者の目的財産の処分権の根拠と讓渡担保権の効力の関係については、すでに述べたように、集合物論に立つ見解の中でも考え方が分かれている。

集合物論Ⅱ説のように、讓渡担保権が実行されるまでは、集合物を構成する目的動産に讓渡担保物権の効力が及ばないと解すれば、目的動産の流動性は全面的に認められることになるが、担保権の効力は極めて弱いものとなる。これに対して、判例は、目的動産の流動性を認めながら、讓渡担保権の実行前であっても、集合物を構成

する目的動産に担保物権の効力が及ぶと解する集合物論Ⅰ説に立っている。以下では、被担保債権の弁済期前に焦点をあてて、集合物論Ⅰ説が、どのような考え方に基づいて、設定者の処分権と譲渡担保権の効力を調和させようとしているのかについて分析を加えてみることにしよう。

(ア) 判例理論 最判平成一八・七・二〇民集六〇巻六号二四九九頁は、通常の営業の範囲を超える売却処分については、設定者の処分権限に基づかないものである以上、「設定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」と判示している。集合動産譲渡担保では、集合物としての同一性を維持しつつ、その構成部分である個別動産は変動することが予定されていることから、設定者には、通常の営業の範囲内において、集合物から目的動産を分離して処分する権限が与えられているものと解されている。

つまり、判例は、設定契約において譲渡担保権者が設定者に処分権限を認める特約条項（債権的合意）がある場合に限らず、集合動産譲渡担保の目的から、通常の営業の範囲内において、設定者には集合物から個別動産を分離して処分する権限があると解していることになる。

通常の営業の範囲内で設定者に目的動産の処分権限を認めるのは、それによって事業収益が回収され、担保権者にとっても債権回収の機会が増大することが予定されているからである。通常の営業の範囲内の処分かどうかを判断する際には、設定者の日常的な営業過程、譲受人が目的動産を譲り受けた目的、処分価格、数量、設定時に約定された担保価値の下限などが判断材料となる。設定者が債務超過に陥っている状況にあって、目的動産を安価な価格で投げ売りしたような場合には、通常の営業の範囲を超える処分であり、設定契約の目的に反した処分となる。

目的動産に及ぶ讓渡担保權を所有權的に構成する判例の見解では、設定者による第三者への目的動産の売却が通常の營業の範囲内での処分¹⁸に該当するのであれば、設定者の処分權限に基づいて讓渡担保權者から第三者へ目的動産の所有權が移轉し、第三者は当該動産について讓渡担保權の拘束を受けることなく、確定的に所有權を取得することができることになる。通常の營業の範囲についての主張・立証責任は讓受人側にあることになる。

一方、通常の營業の範囲を超える売却処分は、設定者の処分權限に基づかない処分¹⁹ということになり、讓受人は所有權を承継取得できないことになる。したがって、讓渡担保權者は目的動産の所有權を喪失しないことになる。設定者が、目的動産について処分權限がないにもかかわらず処分した場合、処分行為の相手方は、一九二条の要件を満たす場合に限って、權利を取得することになるはずである。ただし、前掲最判平成一八・七・二〇の前述した判示部分を反対解釈すると、たとえ通常の營業の範囲内を超えて目的動産を処分した場合であっても、目的動産が集合物から離脱している場合には、讓受人は個別動産の所有權を「承継取得」することができることになる。もつとも、この部分は傍論であり、判例の説示部分の意味ははっきりしない。⁽¹⁸⁾

保管場所から目的動産が離脱する場合に、判例が、讓受人が「原始取得」ではなく「承継取得」する余地があると解するのであれば、讓渡担保權を所有權的に構成するとしても、それは債權担保目的の範囲で所有權が移轉したにすぎないと解すべきことになろう。このように解すれば、設定者にも目的動産について何らかの物權的權利が残っていることになり、讓渡担保權者と設定者からの讓受人間の関係は對抗関係に立つことになる。このような理解を前提にすると、通常の營業の範囲を超える処分を設定者が行った場合にも、目的動産が保管場所から搬出されるなど集合物から離脱する場合には、讓渡担保權の効力が目的動産に及んでいることを対抗できないと解する余地があり、なお、讓受人が目的動産の所有權を「承継取得」していると説明できることになる。このよ

うな考え方に立つと、目的動産に譲渡担保権の効力が及んでいることを設定者からの譲受人が知っていたとしても、譲受人は目的動産の所有権が自己に帰属すると主張できることになる。

(イ) 担保権的構成 これに対して、判例と同様、保管場所に搬入された個別動産に対抗力のある集合動産譲渡担保権の効力が及ぶとする考え方(集合物論Ⅰ説)を採りながら、判例とは異なり、目的動産に及び譲渡担保権を担保的に構成する見解の場合にはどうか。上記の構成に立つと、設定者の処分権は、設定者が目的動産の所有者であることに基づくことになる。この結果、譲渡担保権者と設定者からの譲受人は対抗関係に立つことになる。しかし、集合物論に立つと、譲渡担保権者は譲受人より先に占有改定によって集合物上の譲渡担保権について対抗要件を具備していることになり、譲渡担保権者は譲受人に対して集合物を構成する目的動産に及んでいゝる譲渡担保権を対抗できる関係にある。

それにもかかわらず、通常の営業の範囲内で設定者が目的動産を第三者に処分した場合に、第三者が譲渡担保権の負担のない所有権を取得するのは、設定契約時に、集合動産譲渡担保の目的から、通常の営業の範囲内での処分であれば、目的動産について譲渡担保権を対抗要件の抗弁を行使する旨の権利主張を予め放棄することが内容とされており、この結果、譲渡担保権者は譲渡担保権の負担がある所有権を譲り受けたと反論することができないからである。⁽¹⁹⁾

担保権構成に立つと、集合物を構成していても個別動産の所有権は設定者に帰属することから、通常の営業の範囲を超える売却処分がなされた場合にも、設定者による個別動産の処分行為は有効である。たとえ個別動産が集合物から分離され保管場所から搬出された場合であっても、譲受人は譲渡担保権の負担のある所有権を取得するにすぎないことになる。この結果、譲渡担保権者は、譲受人に対して物権的請求権を行使することが可能とな

る。他方で、譲渡担保権者と譲受人との間の利害調整は、もっぱら一九二条によることになり、設定者に集合動産譲渡担保権の負担のない所有権が帰属していると信じ、そのように信じた点に過失がない場合に限って、譲受人は譲渡担保権の負担のない所有権を原始取得することになる。

担保的構成に立つ見解では、設定者による目的動産の処分権限は、設定者が目的動産の所有者である点に求められることから、譲渡担保権者が通常の営業の範囲を超える売却処分であることについて主張・立証責任を負担することになる。譲受人からの對抗要件具備の抗弁に対して、譲渡担保権者が通常の営業の範囲を超える売却処分であることを主張・立証する場合に初めて、目的動産の売却による所有権喪失の抗弁を封じることができるとになる。この点で、所有権的構成よりは担保権的構成のほうが、目的動産の流動性をより容認する構成となり、集合動産譲渡担保の特色とも整合的である。

(b) 集合債権譲渡担保と設定者の取立権

判例は、債権担保の目的で債権が譲渡されながら、債務者に取立権を留保する循環型の集合債権譲渡担保（債務者取立権留保方式）の場合に、債務者＝設定者の取立権は、担保権者との間の債権的合意に基づくものと解しており、集合動産の譲渡担保とは異なる構成を採用している。

集合債権譲渡担保の場合には、将来発生するかもしれないが、まだ現在発生していない債権についても、「将来債権」という概念を介してその譲渡性を承認していることと、譲渡担保の法的性質について所有権的構成が採用されていることが結びついて、担保権者に目的債権が帰属していることが前提とされ、設定当事者間の合意（取立委任契約）に基づいて担保権者が設定者に取立権を付与しているものと解されている。したがって、設定者に

取立権が留保されている場合（被担保債権の弁済期前、あるいは、被担保債権の弁済期の経過後実行通知前）であっても、譲渡担保権者が債務者對抗要件を具備している限り、設定者は、第三債務者との関係では、譲渡担保権者のために取立権を行使したにすぎないことになる。また、取立委任契約において、担保権の実行までは、設定者が取立てた金銭を担保権者へ引渡すことを要しないとする合意があわせてなされているものと解されることになる。

これに対して、学説の中には、集合債権譲渡担保の場合にも、担保目的で債権譲渡がおこなわれている以上、担保権的構成をとり、債権質の場合と同様、債権上に担保権が設定されているにすぎないと解している見解がある。⁽²⁰⁾ この見解では、担保権が実行されるまでは、目的債権は設定者に帰属することになり、担保権の実行通知がなされるまでは、設定者には債権者として取立権があることになる。実行通知前においては、担保権者は、担保権について對抗要件を具備したとはいえても、第三債務者に対して弁済を請求できる資格がないことになる。担保権の実行通知によって設定者の取立権を喪失させて初めて、目的債権が担保権者に確定的に帰属することになり、担保権者が債権の譲受人として第三債務者から直接取立てができるものと解することになる。

2 流動財産担保と設定者の担保価値維持義務

流動資産担保の場合に、担保物権としての意義を認めるためには、担保目的財産の流動性を認めながら、担保価値を合理的な範囲で維持できることが必要となる。この点に関連して問題となるのが、担保価値維持義務という概念である。

最判平一八・二二・二一民集六〇卷一〇号三九六四頁は、債権質に関して、債権質の設定者が当該債権の担保価値を維持すべき義務を負うとし、債権放棄、免除、相殺、更改等当該債権を消滅、変更させる一切の行為を行うことは、この担保価値維持義務に違反するとした上で、設定者の破産管財人もその義務を承継すると解した。上記の判決の事案では、敷金返還請求権が質権の目的となっており、質権設定者である賃借人が、正当の理由なく賃貸人に対して未払い賃料債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を障害することは、質権者に対する担保価値維持義務に反するとした。ここでは、担保価値維持義務違反となるかどうか、担保価値を減少させる点に正当な理由があるのかという観点から検討されている。

最判平一八・二二・二一の判断基準を参考に、⁽²¹⁾まずは集合動産讓渡担保の場合について考えて見ると、集合物を構成する目的動産の流動性を承認していることから、設定者が、通常の営業の範囲内で目的動産を第三者に処分することは、直ちに担保価値を維持・保存すべき義務に違反する行為になるわけではないことになる。

もちろん、設定者による第三者への目的動産の処分によって集合物を構成する動産が減少すれば、担保価値が減少することになるから、実務では設定者が最低限維持すべき担保価値の下限が約定される場合が多い。設定者は、この下限を下回らないように同種の動産を補充しなければならぬことになる。補充条項がない場合であっても目的動産が補充されずに設定時に想定された担保価値の下限を下回ってしまった場合には、担保価値の減少させる行為に正当の理由がない限り、集合動産讓渡担保の目的からして、設定契約上、担保価値維持義務に違反したものと解される。また、通常の営業の範囲を超える第三者への処分は、設定契約の目的に反しているから、それだけで担保価値維持義務違反行為となる。

これらの違反行為によって讓渡担保権者に損害が発生していれば、讓渡担保権者の優先弁済権の侵害ないし設

定契約上の担保価値維持義務違反を原因として、設定者は譲渡担保権者に対して損害賠償責務を負うことになる。また、担保権者にとっては担保価値が維持されているかどうか、平時からモニタリングができれば担保管理ができないことから、設定者には集合物を構成する目的動産に関連する情報について情報提供義務があるものと解される。さらには、担保価値義務に違反した設定者の処分行為の効力を譲渡担保権者に対抗できないと解する余地がある。

後述するように、譲渡担保権の実行通知によって、目的動産に対する設定者の処分権限は消滅することになるが、実行通知後は、通常の営業の範囲内での目的動産の処分であっても、設定者の処分行為は担保価値維持義務に反することになる。

集合債権譲渡担保の場合にも、基本的には、集合動産譲渡担保の場合と同様、設定者による目的債権の取立てによって、担保価値を減少させる点に正当な理由があるのかが問題となる。担保として提供される目的財産が営業過程でのキャッシュフロー（内部資金の増減）として現在価値が同じである場合には、目的債権を弁済などによって消滅させたとしても、担保価値維持義務に違反したとはいえない。問題は、事業再生による事業の改廃や事業譲渡に伴って、目的債権の発生基礎となる契約上の地位を移転する場合であり、キャッシュフローに変化が生じる場合ではないかと思われる。

この点は、債権法改正作業においても将来債権の譲渡の効力に関連して議論があるところである。将来債権の譲渡後に、当該将来債権を発生させる譲渡人の地位に変動があった場合に、地位の変動後に発生する債権について、譲渡人の処分権が及ぶのかが議論されており、中間試案（18債権譲渡 4 将来債権譲渡（4）ただし書）では、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した

債権を取得できるとの提案がなされている。集合債権讓渡担保の場合には、設定者の処分権能に基づいて将来債権を含めて讓渡担保権が設定され、第三者對抗要件が具備された後は、第三者はそれを前提に将来債権を発生させる契約上の地位を承継することになると解されることになり、讓渡担保権者は讓渡担保権を第三者に對抗できることになる。このように解するのであれば、讓渡人⇨設定者が目的債権の発生基礎となる契約上の地位を移転したからといって、担保価値維持義務に違反したとはいえないことになる。

3 被担保債権の弁済期後における讓渡担保権の効力

(a) 流動集合動産讓渡担保における固定化概念の要否

不動産の讓渡担保（最判昭和六二・二・一二民集四一巻一号六七頁、最判平成六・二・二二民集四八巻二号四一四頁、最判平成一八・一〇・二〇民集六〇巻八号三〇九八頁）及び特定動産の所有権留保（最判平成二一・三・一〇民集六三巻三号三八五頁）の場合、判例は、弁済期經過後は、担保権者に担保目的物の処分権能があるとしており、讓渡担保の場合には、この点を根拠に、讓渡担保権者は、担保目的を実現する手段として設定者に目的物の引渡しを求めることができると解している。⁽²²⁾ この請求権は、讓渡担保権に基づく引渡請求権であり、破産法・民事再生法の手続では別除権の行使として位置づけられており、⁽²³⁾ 讓渡担保権の実行による換価処分権とは異なるものと解される。

これに対して、流動財産担保の場合には、目的財産の流動性をその特色とすることから、被担保債権の弁済期經過後、実行前の段階における讓渡担保権の効力をどのように考えるのが問題となる。

集合動産讓渡担保の場合、通常の營業の範囲内で設定者に目的動産の処分権限が認められていることから、被担保債権の弁済期經過後については、前述した意味での讓渡担保権と設定者の処分権能をどのように調整するかが検討課題となる。⁽²⁴⁾

集合動産讓渡担保権の場合には、設定契約に基づいて設定者に認められている目的動産の処分権限を喪失させ、担保目的物の流動性を停止させてはじめて、集合動産讓渡担保権の実行が可能となる。

学説のうち、集合物論Ⅱ説⁽²⁵⁾では、固定化という概念を用いて、約定の実行事由が発生した時点で集合物を構成する目的動産が固定化し、固定化によって始めて目的動産に讓渡担保権の効力が及び、特定動産に讓渡担保権が複数存在することになると解する。集合物論Ⅱ説が、固定化の効果としているのは、①目的動産の流動性の停止、②その時点において集合物を構成していた動産に初めて讓渡担保権の効力が及び特定動産の讓渡担保権の目的となること、③確定した目的動産について設定者の処分権能が喪失し、担保権者の同意なくして処分が許されないこと、④固定化後に補充された動産には讓渡担保権の効果が及ばないことである。

しかし、最高裁は、少なくとも、右に述べた効果をもたらす概念として固定化という概念を認めていない（後掲最決平成二二・一二・二民集六四卷八号一九九〇頁参照）。また、集合物論Ⅱ説では、固定化は目的動産に対する特定動産讓渡担保権の発生を基礎づける要件となるが、すでにみてきたように、集合物論Ⅰ説に立つ判例は、②の考え方を採用していない（前述二一参照）。

集合物論Ⅰ説に立つ場合、①と③④の関係は、流動性の停止をどのような段階で考えるのかに関係することになる。約定の実行事由の発生だけで、あるいは、被担保債権の弁済期の経過によって当然に、目的動産の流動性が停止するのかがまずは問題となる。集合物を構成する目的動産に讓渡担保権の効力が及ぶとした上で、設定者

に通常の営業の範囲内で目的動産の処分権を認めることによって、目的動産の流動性を認める見解に立つと、設定契約に基づいて一旦発生している設定者の処分権を喪失させるためには、まず実行通知のような譲渡担保権者による明示的な意思表示を要するものと解される。この実行通知によって、①設定者の「通常の営業の範囲内」での目的動産の処分権を喪失させるだけでなく、さらに②実行通知が設定者に到達した時点で、担保権の実行対象たる目的動産の範囲が画定するという効力の発生まで認めるのが問題となり、この点については見解の対立があることになる。

目的動産が集合物を構成する限り、譲渡担保権の効力が及ぶとする判例の考え方を前提にすると、①の効果が認められるだけであるなら、実行通知によって集合物の同一性が失われるわけではないから、実行通知後に集合物を構成する動産についても譲渡担保権の効力が及ぶことになる。もつとも、集合物の目的は設定時に想定された目的動産によって構成される価値であることから、実行通知後、この価値が動産の搬入行為によって増加している限り、三七〇条但書を類推適用して、実行通知後、集合物の価値を超えて搬入された目的動産については譲渡担保権の効力が及ばないと解すべきである。

これに対して、②の効果まで認めるとすると、実行通知によって実行する対象が確定し、それ以降に保管場所に搬入されたとしても、目的動産は譲渡担保の目的となる「集合物」を構成しないことになり、譲渡担保権の効力は及ばないものと解されることになる。また、②の効果の発生を認めるには、実行通知到達後、設定者は譲渡担保権の効力が及ぶ動産とそうではない動産を分別管理することが必要となってくる。

(b) 集合債権譲渡担保における固定化概念の要否

実行通知によって担保権を実行する対象が確定した以降、新たに発生する目的債権に譲渡担保権の効力は及ぶか。集合債権譲渡担保についても、集合動産譲渡担保の場合と同様、固定化に係る検討がなされている。実行通知によって設定者の取立権が喪失しており、既発生目的債権が担保権者に確定的に帰属するのであれば、担保権の実行対象はその範囲に特定されており、その後発生する債権にまで及ばないと解する見解と譲渡担保権設定時に将来債権も含めて処分されており、對抗要件が具備されている以上、実行通知後に新たに発生した債権にも、当然、担保権者が譲渡担保権を行使できるとする見解が対立している。⁽²⁶⁾ 主に、譲渡担保設定者について再生型の倒産処理手続が開始された後に、譲渡担保権の効力が手続開始後に発生する債権に及ぶのかという問題として議論がなされている。⁽²⁷⁾

すでに述べたように、集合債権譲渡担保権の場合には、譲渡担保権者が目的債権につき権利行使ができるのは目的債権の発生時以降ということになるが、判例（前掲最判平成一一・一一・二九、最判平成一一・一一・二二など）は、将来債権の譲渡性を承認し、担保権設定時に、将来債権が譲渡担保権者に確定的に移転すると解しており、将来債権であっても設定時に対抗要件を具備できることになる（前掲最判平成一三・一一・二二、最判平成一九・一一・一五）。

しかし、譲渡担保の実行後に発生する債権にも譲渡担保権の効力が及ぶかどうかは、設定契約において、将来債権を譲渡担保の目的としたことから演繹的に結論を導くことができる問題ではなく、被担保債権の弁済期経過後に、どこまで目的債権の流動性を承認するのかという問題である。⁽²⁸⁾ 集合債権譲渡担保についても、被担保債権の弁済期経過後における譲渡担保権の効力について、設定者及び第三債務者に対する実行通知によって、①目的

債権についての設定者の取立権を失わせるだけでなく、②担保権の実行対象となる目的債権の範囲が画定するという効力の発生まで認めるのかという観点から検討すべきである。

4 流動財産担保という視点からみた課題

集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保について、流動性の承認とその限界という視点から、譲渡担保権の効力について判例・学説の動向を整理しながら理論的課題がどこにあるのかについて検討を加えてきたが、流動財産担保という視点からみた場合に、以下の点が課題となるのではないかと思われる。

第一に、設定者＝債務者の処分権については、その法律構成に違いがある。その違いは、集合物概念によって担保価値を把握するのか、将来債権の譲渡性を承認することによって担保価値を把握するのかという法律構成の違いから生じている。集合債権譲渡担保の場合に、取立委任契約など設定者の取立権を譲渡担保権者との間の債権的合意に基づくものと解すると、一定の事由によって当然に設定者の取立権が喪失するとする条項（たとえば、倒産手続開始申立てや倒産手続開始決定を設定者の取立権の当然喪失事由とする約定など）も有効と解されやすくなる。このような約定が流動財産を目的とする譲渡担保の本質に反しないかを検討することが必要となる。⁽²⁹⁾

第二に、設定者の担保価値維持義務については、集合動産譲渡担保の場合にも、集合債権譲渡担保の場合にも、担保価値を減少させる行為に正当な理由があるのかという観点から検討すべきである。設定者に認められている担保目的財産の処分権・取立権に基づくかない行為である場合には、それだけで担保価値維持義務に違反する行為という評価が可能であると考えられるが、設定者の処分権・取立権に基づく行為である場合には、担保価値維持

義務に違反すると解するためには、設定時に想定された担保価値の下限を下回っていることが必要となるように思われる。また、担保価値維持義務違反の効果として設定者の処分行為の効力を担保権に対抗できないと解することができないかどうかについても検討の余地がある。

第三に、被担保債権の弁済期経過後については、いわゆる目的財産の固定化が問題となるが、固定化という概念を通じて、どのような効果の発生を考えているのかという観点から検討をする必要がある。

前述したように、流動財産担保の本質から設定者に目的財産の処分権能を認める見解に立てば、集合動産譲渡担保の場合にも、集合債権譲渡担保の場合にも、被担保債権の弁済期を経過しただけで、設定者の処分権能が喪失し、譲渡担保権者に目的財産の処分権能があると解すべきではないことになる。また、集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保の場合に、被担保債権の弁済期経過後、目的財産の流動性を喪失させるには、実行通知など譲渡担保権者の明示的な意思表示を要するものと解すべきである。実行通知に、**①**目的動産についての設定者の処分権能を喪失させるだけでなく、**②**担保権の実行対象なる目的動産の範囲が画定するという効力の発生まで認めるのかどうかは、流動財産担保の担保目的財産に応じて、その流動性をどの時点まで認めるかという点から検討すべき問題となる。

四 流動財産担保と物上代位

集合債権譲渡担保の場合には物上代位を考える余地はないが、集合動産譲渡担保の場合には、目的動産の売却・

賃貸・滅失・損傷などがありうることから、物上代位権との関係についても検討する必要がある。

1 集合動産讓渡担保における物上代位の要件

最決平成二二・一二・二民集六四卷八号一九九〇頁は、①被担保債権の弁済期前であっても、集合物を構成するに至った目的動産には讓渡担保権の効力が当然に及ぶ結果、目的動産の所有権が讓渡担保権者に移転することになるが、②担保の目的で所有権が移転していることから、讓渡担保権者は、債務者が目的動産の損傷によって債務者が受けるべき損害保険金に対して集合動産讓渡担保権を行使できるものと解している。

原審は、集合動産讓渡担保の場合、集合物を構成する目的動産の滅失によって担保目的物が実質的に固定化するまでは物上代位ができないとした上で、固定化によって始めて目的動産に讓渡担保権の効力が及び、担保権の実行の対象たる目的動産が確定し、複数の個別動産の讓渡担保に転嫁する結果、結論としては物上代位権の行使を認めた（設定者が共済金請求権を取得したことが通常の営業の範囲を超える処分であること、目的物滅失後に目的動産を補充していないことから通常の営業が継続されたとは認めがたいこと、以上の点から讓渡担保の目的物は実質的に固定化したと認定している）。しかし、最高裁は、集合物論を採用しつつ固定化までは目的動産に讓渡担保権の効力が及ばないとする原審の判断の基礎となった見解（集合物論Ⅱ説）を排斥した上で、目的動産に及んでいる讓渡担保権について担保目的で所有権が移転したとして（集合物論Ⅰ説＋所有権的構成）、集合動産讓渡担保の場合にも物上代位を認めたものといえる。

(a) 譲渡担保権者自身による払渡前の差押の要否

民法三〇四条一項但書の差押えの趣旨について、判例は、動産売買先取特権に基づく物上代位については優先権保全説、抵当権に基づく物上代位については第三債務者保護説に立っている。物上代位の基礎となる担保物権の公示性との関係で両者の違いが正当化されていることからすると、集合動産譲渡担保権に基づく物上代位の場合には、優先権保全説によるべきものと解される。集合動産譲渡担保の對抗要件は占有改定であり、前述したように公示力は極めて弱いからである。動産譲渡登記を経由する場合であっても、集合物を構成する目的動産に流動性が認められている点からすると、優先権保全説によるべきである。

物上代位権の対象となる債権であっても、一旦、それが設定者の一般財産に混入してしまうと、物上代位権の行使によって一般財産に対する優先弁済権を譲渡担保権者に与えるに等しい結果となる。流動集合動産譲渡担保の場合にも、譲渡担保権者への優先権を認めるためには、担保目的物の特定性を維持するために払渡前に差押えを要し、また、目的債権の弁済をした第三債務者および目的債権の譲受人や転付債権者等の第三者の不測の損害を防止する必要もあることから、譲渡担保権者自らの差押えを要するものと解される。

(b) 弁済期の関係

物上代位権行使のために、実体法上の要件として、担保権の存在、被担保債権の存在のほかに、被担保債権の弁済期の経過が必要かどうかについては、議論があるところである。担保権の効力の及んでいるものに対する実行手続としての物上代位（付加的物上代位）とは異なり、担保の効力が及んでいた物の代わりとして得られるものに対する物上代位（代替的物上代位）の場合には、被担保債権の弁済期の経過を要しないと見る見解が有力に

主張されている。流動集合動産讓渡担保の場合には、主に、代替的物上代位が問題となると思われるが、この場合に、被担保債權の弁済期の経過を要しないかどうかは、物上代位權の対象との関係で検討を必要とする可能性がある（後述2参照）。

（c）通常の營業の継続の有無

前掲最決平成二二・一二・二は、上記に加えて、設定者が通常の營業を継続している場合、特段の事情がない限り、集合動産讓渡担保權者は、損害保険金請求權に対して物上代位權を行使することは許されないと判示している。右決定は、①「通常の營業の継続」を物上代位權の發生を障害する要件とした上で、②通常の營業を継続する場合であっても、特段の事情がある場合には、物上代位が認められると解していることになる。集合動産の讓渡担保では、設定者が目的動産を販売し營業を継続することが前提とされており、その事業収益から債權回収が期待されることから、このような循環が確保されている限り、物上代位を認める必要はない。したがって、「通常の營業の継続」とは、讓渡担保權の目的動産を用いた營業を継続し、設定者によって同価値以上の目的動産が補充されていることを意味するものと解される。上記の意味で、通常の營業の継続をしても、目的動産の滅失によって直ちに物上代位權が行使できるとする特約は、目的動産の流動性を承認する集合動産讓渡担保權の趣旨に反することになるから、無効と解すべきである。

これに対して、物上代位權の行使が認められる特段の事情としては、①担保權者による実行通知によって設定者の処分權能が消滅した場合、②營業を廃止した場合、③たとえ目的動産を用いた營業を継続していても、目的動産の滅失後も設定者による補充が期待できない場合等が考えられる。①では、もはや事業収益から債權回収が

期待できないこと、②③では、集合動産譲渡担保権が把握していた担保価値が維持できないことから、物上代位権の行使が認められるものと解される。

2 集合動産譲渡担保における転売代金債権への物上代位と集合債権譲渡担保との競合

将来発生する売買代金債権を集合債権譲渡の目的債権とする場合、集合動産譲渡担保における目的動産の転売代金債権に物上代位権が行使できるとすると、両担保権が競合する可能性がある。

上記の問題を検討するにあたってまず問題となるのは、集合動産譲渡担保において目的動産の転売代金請求権が物上代位の対象となるのかという点である。

最決平成一一・五・一七民集五三卷五号八六三頁は、特定動産の譲渡担保の場合に、譲渡担保権から処分権限を与えられて設定者が処分した場合に、転売代金債権への物上代位を肯定している。しかしながら、前掲最判平成一八・七・二〇は、通常の営業の範囲内での設定者による処分の場合、集合動産譲渡担保権の負担のない目的動産の所有権が第三者に移転すると解しており、そもそも目的動産に対して集合動産譲渡担保権の効力が及ばないことになる。したがって、通常の営業の範囲内で目的動産が処分される場合には、譲渡担保権者が取得する転売代金債権は物上代位の対象にはならないものと解される。また、集合債権譲渡担保は、売買の目的物それ自体ではなく、将来の転売代金債権に譲渡担保権を設定することになるから、集合動産譲渡担保との関係で、集合債権譲渡担保を設定する行為が直ちに通常の営業の範囲外の行為であると解することもできない。

ただし、目的動産の処分によって発生する回収金が、集合動産譲渡担保の債権回収の原資になるはずであるの

に、これを集合債権譲渡担保の目的とすることになるから、集合動産譲渡担保権者にとっては担保価値が減少する可能性があることになる。したがって、集合動産譲渡担保が先に設定されている場合には、担保価値維持義務との関係で上記の問題を処理する必要があることになる（前述三二参照）。

これに対して、通常の営業の範囲外による処分の場合には、目的動産に譲渡担保権の効力が及ぶことになり、譲受人に対して担保権の追及効が認められる以上、原則として転売代金債権に対する物上代位を認める必要はない。ただし、譲受人が一九二条に基づいて所有権（ないしは譲渡担保権の負担のない所有権）を善意取得する場合など、目的動産に対する譲渡担保権が喪失している場合には、転売代金債権への物上代位が認められるものと解される。この限りで、集合債権譲渡担保権との競合問題が発生することになる。⁽³⁰⁾この場合に両担保権の對抗要件の具備時期の先後だけで優劣を決定してよいのかも検討課題となる。

五 おわりに

担保目的となっている財産の流動性を容認しながら現在の動産・債権および将来の動産・債権を担保化する点に流動財産担保の特色がある。本稿では、不動産や特定債権・特定動産の譲渡担保には見られない上記の特色に焦点をあてて、担保目的財産の流動性を容認しながら、担保価値を合理的範囲で維持するための理論をどのように形成するのかという観点から、これまでに展開されてきた理論を比較しながら、その相違点と共通点を分析してきた。

集合動産譲渡担保権も集合債権譲渡担保も非典型担保であることから、設定時に、譲渡担保権にどのような効力を認めるかが重要であることは確かであるが、担保目的財産の流動性を容認する担保の特色から、譲渡担保権の成立後・被担保債権の弁済期前の時点、被担保債権の弁済期後・実行通知前の段階、さらには実行通知後の段階に区分して、設定者および第三者との関係で、集合動産譲渡担保権の効力、循環型の集合債権譲渡担保権の効力に考察を加えてきた。

本稿は、流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために、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準備的作業にとどまるが、今後の新しい担保法制の立法化を進めるにあたって一助となれば幸いである。

注

- (1) すでに、千葉恵美子「集合債権譲渡担保再考」『現代民事法学の理論』下巻（西原道雄先生古稀記念論文集）（信山社、二〇〇二年）一〇一頁において、債権担保を目的する累積型と循環型の違いを指摘した上で、担保対象となっている債権を累積額によって把握すると多額になることから、担保管理業務・管理コストが増大すること、貸付金が滞りなく弁済されている限り、担保管理業務を簡素化し管理コストを削減するためには、担保対象債権に対する拘束を設定者の資産状態が悪化した時点で貸金債権を回収できる限度に抑えることが合理的であるとして、循環型の担保としての意義を指摘しているところである。片山直也「残された課題——将来債権譲渡担保における「担保目的を達成するのに必要な範囲」とは？」NBL八五四号二八頁（二〇〇七年）、伊藤真「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として」NBL八七二号六四頁以下（二〇〇八年）も同様の類型化を行っている。

- (2) 特定の事業（プロジェクト）に関する融資であつて、当該事業用資産以外に債務の引当てを求めず、当該事業が生み出す収益のみを返済原資とする融資のしかたをプロジェクト・ファイナンスと呼んでいる。当該事業用資産のみを融資する債権の引当てとするために、事業者はSPC（特別目的会社）を新規に設立し、このSPCが行う事業収益から金融機関は貸金債権を回収することになる。金融機関は、事業収益から優先的に貸金債権を回収するために、融資した金融機関（融資総額が多額になる場合が多いので、複数の金融機関が共通の条件で融資を行う協調融資・シンジケートローンの方式が採られることが多い）の一つの預金口座を通じてすべてのキャッシュフローを管理することになっている。当該事業を継続するためには、事業資金や人件費などを支出することが必要となることから、口座からの預金の出し入れが自由に行えることが事業者には必要となる。プロジェクト・ファイナンスにおいても、事業者による収益から債権回収が意図され、また、預金口座の残高債権が変動することを容認しながら、回収の原資にすることをどのように実現するのが理論的な検討課題となる（普通預金口座の担保化という観点から議論するものとして、道垣内弘人「普通預金の担保化」中田裕康Ⅱ道垣内弘人編『金融取引と民法法理』（有斐閣、二〇〇〇年）四三頁以下、森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人・大村敦志・滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』（有斐閣、二〇〇三年）二九九頁以下など）。

- (3) 典型的には、事業会社が仕入れた在庫を販売し売掛金に代え、これを振込み先の預金口座から回収し、これを原資として再度仕入れを行うという事業用流動資産のサイクルに着目して、在庫商品につき流動集合債権譲渡担保を取得し、かつその転売代金債権につき流動集合債権譲渡担保を取得することによって債務者のキャッシュフロー全体を一体として担保の目的とする融資である。この際、担保目的である売掛代金と在庫品の質量の増減変化を与信枠の上限に連動させるのが、典型的である。ABLについては、経済産業省『ABLの普及と活用に関する調査報告書』（二〇〇九年）のほか、中村廉平『再建型法的倒産手続におけるABLの取扱に関する考察』NBL九〇八号二九頁以下（二〇〇九年）、栗田口太郎『ABL実務の近時の動向と担保設定時・担

保実行時における諸問題」事業再生と債権管理二二六号一二三頁以下（二〇〇九年）、伊藤達哉「将来債権譲渡担保の再生手続開始後発生債権に対する効力再考——ABLや非営業信託の分別管理義務の観点などからの考察」NBL九三二号二六頁以下（二〇一〇年）など実務家の論考が多く公刊されている。このほか、理論的な検討としては、小山泰史「流動財産担保論」（成文堂、二〇〇九年）二五七頁以下、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」私法七三三号一四三頁以下（日本私法学会ワークショップ（二〇一〇年一〇月一〇日））で、網羅的に検討課題が議論された。なお、英米の浮動担保とABLは担保評価のあり方が異なる点には注意が必要である。

(4) 集合物論と分析論の対立については、米倉明『譲渡担保の研究』（有斐閣、一九七六年）一一七～一七五頁、学説の動向については、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察（４）」北法四六卷四号八八七頁以下（一九九五年）など参照。

(5) 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究二二号（二〇〇五年）八九～九二頁は、集合物概念は、構成要素の変動する集合動産について、占有改定による對抗要件の具備を説明するために援用された一種の擬制にすぎないと指摘している。

(6) 集合物論を批判し分析論を再評価する見解として、古積健三郎「『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察（１）（２・完）」論叢二二三卷二号一六頁以下、六号五一頁以下（一九九三年）。

(7) これまで集合物論をめぐっては、個別動産の所有権と集合物上の所有権の二重帰属が論争の的になってきたが、この点は克服されたことになる。個別動産の所有権と集合物上の所有権の二重帰属をめぐる論争については、千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力（一）」判タ七五六号三五頁以下（一九九一年）参照。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（目的動産）の「価値」を担保として把握することを指摘した先駆的研究としては、伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリ九九九号九二頁以下（一九七九年）、同「集合動産譲渡担保の法律構成——個別動産に対する効力の問題」『明治大学法学部創立百周年

記念論文集』一一七、二二六頁（一九八〇年）がある。しかし、集合物概念を否定し「価値枠」論を提唱するとともに、後述する集合物論Ⅱ説と同様、担保権の実行前に讓渡担保権の効力が目的動産に及ばないとする見解を採用しており、これらの点で判例の見解とは異なることになる。

- (8) 道垣内弘人『担保物権法（第三版）』（有斐閣、二〇〇八年）三三八頁。
- (9) 森田修「『新しい担保』の考え方と執行手続」ジュリスト一三二七号二〇五頁（二〇〇六年）、同「動産讓渡登記制度」『民法の争点』（有斐閣、二〇〇七年）一〇五頁、森田宏樹・前掲(5)論文・金融法研究二二〇九一〜九二頁。
- (10) 例えば、千葉・前掲(7)論文・判タ七五六号四二頁以下は、場所的一体性・経済的一体性を重視している。
- (11) 森田宏樹・前掲(5)論文・金融法研究二二〇九三〜九四頁。
- (12) 道垣内・前掲書三三一頁は、讓渡登記が不可能であることが、実体法上、集合物として認められないことを意味しないと批判している。この点については、千葉恵美子ほか「集合動産の讓渡担保をめぐって」判タ八〇五号一〇頁以下（一九九三年）も参照。
- (13) 伊藤眞「倒産手続と担保権」NBL八七二号六三頁（二〇〇八年）。堀龍兄「集合債権論」『担保制度の現在の展開（伊藤進先生古稀論文集）』（日本評論社、二〇〇六年）二七一頁は、設定者に目的債権の処分権が認められることを理由に集合債権概念が必要であるとする。
- (14) 道垣内・前掲書三四七頁、角紀代恵「債権非典型担保」『担保法理の現状と課題』（別冊NBL三二二号）八四頁（一九九五年）など。
- (15) 千葉恵美子「いわゆる流動型集合債権讓渡担保と対抗要件」ジュリ一二二三号七二頁（二〇〇二年）など。讓渡担保権者に債権が帰属する時期と帰属する債権をいつから行使できるのかは、理論的には峻別することができる。
- (16) 物概念としての集合物論の意義を検討した論考として、池田雅則「物概念の展開へのドイツ法学の影響とその限界」新井誠・山

- 本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法（ゲルハルト・リース教授退官記念論文集）』（日本評論社、二〇〇九年）二五三頁以下。
- (17) この新しい展開は、不動産譲渡担保の類型化、すなわち、帰属清算型と処分清算型の二類型に依じて譲渡担保の効力論を議論し、帰属清算型譲渡担保を原則的形態とする思考様式からの脱皮を促している。むしろ、債権担保目的で目的不動産を譲る受けた譲渡担保権者に、一般的にいかなる時点から目的不動産の処分権能を認めるのか、また、譲渡担保権者の処分などによって登場する第三者との関係で、設定者の受戻権がいつまで認められるのが問題となっている。つまり、譲渡担保設定契約によって設定された当事者間の法的地位を第三者との関係でも、いつから、なぜ、認められるのが問われていることになる。
- (18) 最高裁判例解説民事篇平成一八年度（下）八五六頁以下「宮坂昌利」参照。
- (19) 千葉・前掲注(7)論文・判タ七五六号四六頁以下では、設定契約において譲渡担保権の追及力を制限する合意があると解してきたが、改説する。
- (20) 千葉・前掲注(15)論文・ジュリ一二三三号七八〜八〇頁など。
- (21) 片山直也「合意社会における債権者代理権・詐害行為取消権——担保価値維持義務の視点から」池田真朗ほか編『民法（債権法）改正の論理』（新青出版、二〇一〇年）一七六頁以下は、集合動産譲渡担保における「通常の営業の範囲」との対比の必要を指摘している。
- (22) これらの判例によってどのような判例法理が形成されることになっているかという点については、小山泰史「譲渡担保等における『被担保債権の弁済期』ルールの帰趨」立命館法学三二七〜三二八号三一八頁以下（二〇一〇年）、千葉恵美子「被担保債権の弁済期後、実行完了段階までにおける不動産譲渡担保権者・設定者の法的地位——譲渡担保論のパラダイム転換を指して」『市民法の新たな挑戦（加賀山茂先生還暦記念論文集）』（信山社、二〇一三年）二七一頁以下など参照。
- (23) 伊藤眞・田原睦夫監修『新注釈民事再生法（上）』（金融財政事情研究会、二〇〇六年）二五九頁以下等。

- (24) 集合物を構成する目的財産は設定者の占有下にあるから、私的実行によるとしても、集合動産譲渡担保権を実行するためには、集合動産譲渡担保権者が目的動産の直接の占有を取得し、換価する方法が確保されていることが必要である。もっとも、設定者が第三者に処分し、目的動産の占有を移転してしまうと、実行が困難になる。したがって、集合動産の譲渡担保権を実行するにあたっては、担保権実行通知の到達とともに、目的動産の引渡請求訴訟に先立って、処分禁止の仮処分、占有移転禁止の仮処分しておくことが必要となる（粟田口太郎「倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題」金法一九二七号八四頁以下）。
- (25) 道垣内弘人「集合物譲渡担保の再検討——『目的物』の中途処分」金融法研究六号（一九八八年）四九頁以下、道垣内・前掲書三三七頁、田原睦夫「集合動産譲渡担保権の再検討——担保権実行の局面から」金融法研究資料編（5）一四九頁（一九八九年）。判例が集合物 I 説を採用したことは、英国法の浮動担保の「結晶化」という考え方を比較法的には参照しないことを意味している。
- (26) 否定説として伊藤・前掲注(13)論文・NBL八七二号六五頁以下、同「集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続再考——会社更生手続との関係を中心として」法曹時報六一巻九号一頁以下（二〇〇九年）、田原睦夫「倒産手続と非典型担保の処遇——譲渡担保権を中心に」「倒産実体法改正のあり方を探る」（別冊NBL六九号）七九頁以下（二〇〇二年）など。肯定説として、山本和彦「倒産手続における集合債権譲渡担保の扱い」NBL八五四号六五頁（二〇〇七年）など。
- (27) 金融実務からは、再生手続などの倒産手続開始決定後に発生した債権に将来債権譲渡担保の効力が及ぶことを明確にすべきであるとする見解が主張されている。
- (28) 伊藤・前掲(13)論文・NBL八七二号六六頁以下は、流動型の集合債権譲渡担保の特質を踏まえて検討すべき事項であるとする。ただし、伊藤教授は、集合動産譲渡担保について集合物論Ⅱ説が採る固定化と同様に解すべきであるとして、「譲渡担保権者自身の意思に基づく譲渡担保権の実行によって固定化が生じる」と解する。しかし、集合物論Ⅱ説が採る固定化の問題については、本文で述べた通りである。もっとも、伊藤教授の見解は、本文で述べた①かつ②の効果の発生を実行通知に認める見解と考えら

れる。

(29) 伊藤・前掲(13)論文・NBL七八七二号六九頁も、集合債権譲渡担保について同様の指摘をしているところである。

(30) 目的動産の転売代金債権の場合にも、「通常の営業の継続」が集合動産譲渡担保について物上代位権行使の阻害要件となるのかどうか。この点は上記最高裁決定からは明らかではない。譲渡担保権の目的動産を用いた営業を継続し、設定者によって同価値以上の目的動産が補充されている場合には、集合物を構成する目的動産からしか被担保債権の回収が認められないわけではない。このような場合には、例外的に、通常の営業の範囲外による処分によって設定者が取得する転売代金債権について物上代位権の対象にならないと解する余地はあるかもしれない。