

第 1 章 ABL と担保

能 見 善 久

1 ABL (序論)

Asset Based Lending (以下ではABLと呼ぶ)とは、事業主が在庫商品や売掛代金債権などの流動資産を包括的に担保にして貸し手から事業の運転資金の融資を受ける方法である。アメリカで始まったABLは、アメリカでは中小企業などが事業資金の融資を受ける方法として広く使われていると言われている⁽¹⁾。

借り手からすると、不動産など適当な固定資産がなくても(すでに別の融資のために担保に提供している場合も含めて)、売掛代金債権や在庫商品などがあるときに、これらを担保にして事業の運転資金を借りることができる点にメリットがある。運転資金の需要はその時々で変動するものであり、一定の期間長期で借りるタームローンとは異なる側面がある。すなわち、資金需要が減ったときや資金に余裕ができたときには返済してローン残高を縮減し、また必要になったときには借入額を増やすなど、借り入れと返済を繰り返すリボルビング方式のローンが機能的であり、その場合の担保として売掛代金債権や在庫商品などを包括的に対象とするABLが使われるという。

貸し手からすると、融資のビジネスを拡大できることに最大のメリットがある。いままでは、不動産などがないために融資をためらう場合にも、ABLを利用することで融資の対象が広がるからである。しかし、他面、融資者としては、担保となる資産のモニタリングの必要(アメリカのABLでは借り手は、担保の対象となっている債権の総額、在庫商品の総額を融資者に毎日報告するという契約内容となっているところが多いという⁽²⁾)、資産を換価処分するときには困難などの点で手間もかかることもある。

(1) GE Capital の Guide to Asset Based Lending によれば、ABLの担保となる資産を比較的多く有する小売業者、卸売業者などの流通業者、製造業者が使うことが多いという。これに対して、ホテル業界などではABLの利用は多くないという。

(2) Joseph H. Levie, ALI-ABA Course of Study Materials, Banking and Commercial Lending Law, (1997年)。(以下では、「ALI-ABA資料」として引用)。

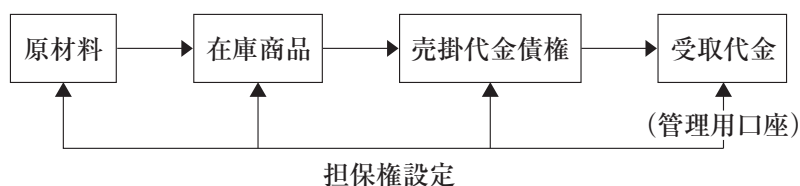
このようなABLを実現する法的方法としては、特に担保の形式としては、日本では集合債権・集合動産の譲渡担保が使われることになるが⁽³⁾、借り手は通常の営業として売掛代金の取り立てや、在庫商品の売却は自由にできることが必要であり、現に、それは自由にできるようになっている。そこで、ローンの担保となっている資産（債権＋在庫商品）の価値が増減することになる。融資限度額は、通常、資産の評価額の一定割合として設定されている（この一定割合は、資産の種類などによって異なると言われている）⁽⁴⁾。

以上のようなABLにおける法的問題点について以下では概観する。

2 ABLにおける担保設定

(1) 概要

ABLでは、融資を受けるのが製造会社である場合をとると、会社の運転資金の融資を受けるために、仕入れた原料・材料、製品（在庫商品）、製品を販売したことで生じる売掛代金債権、代金の支払を受けた場合の現金（これは預金口座に入金している場合を考える）、など事業の一連のサイクルに沿って存在する資産（不動産などの固定資産を除く）を包括的に担保として提供するものである。その意味で、債権・動産を一体として担保にする。



ABLの場合に担保の対象となる資産は、通常は売掛債権と在庫商品・原材料などの動産である。また、売掛代金債権の支払を受けて受領した金銭である（実際には支払金が入金される預金口座）。不動産などは、長期融資を受ける場合の担保に適しているので、リボルビング方式で事業の運転資金を借る場合に使われることは通常はない（少なくともアメリカの場合はそうである）。

債権と動産では、債権の方が担保価値の評価、換価処分の点で容易なので、好まれる傾向に

(3) アメリカでも、第1には集合債権であり（債権の方が管理が用意であり、かつ、換金が容易なので）、次いで在庫商品などの集合動産が担保とされる。

(4) アメリカでは、売掛代金債権については80%掛け、在庫商品などは商品の種類などでも異なるが、65%掛けくらいで融資限度額が決められているという。Levie・前掲注(2)(注3)引用文献参照。

あるが、弁済期までの期間が長い債権は担保としての適格性が低いと言われている（アメリカでは60日を超える債権は適格性がないとされているようである）。これに対して動産は、担保価値の評価、換価処分の点で債権よりは難しさがある。また、在庫商品の出し入れに伴い、日々変動する動産資産については、モニタリングが重要になると言われている。動産の中では原材料や在庫商品の方が換価処分がしやすく、特殊な設備用動産などはその点が難しいので、後者は担保としての適格性が低いとされている。とはいえ、実際には業界、個別の企業の事情などで、いろいろな場合があるであろう。

（２）集合動産譲渡担保

（ａ）概要

原材料や在庫商品などの動産に担保を設定する場合には、集合動産譲渡担保が設定される。動産債権譲渡特例法が登記を対抗要件とする集合物譲渡担保の道を開いたが（平成17年10月から施行）、これ以前においても、最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁によって占有改定を対抗要件とする集合物譲渡担保についてはほぼ問題が解決していた（すなわち、判例によって、譲渡担保の客体は集合物そのものであるとされ、後に集合物に追加される個々の物についても、譲渡担保契約をした時点で備えた当初の占有改定が対抗要件として及ぶことが明らかにされた）。しかし、学説上は、なお集合物論に疑問を呈するものもあり、後から追加された物に対する対抗要件具備の時期を当該動産が追加された時期とする結論が導かれる余地がないではなかった。そこで、このようなリスクを取り除き、より安定的に集合物譲渡担保を設定できるようにしたのが動産債権譲渡特例法である。これによって対抗要件の問題は解決したが、集合動産譲渡担保の場合には換価処分の容易性、モニタリングという課題があるために、同法の施行によって集合物譲渡担保が飛躍的に増えたというわけではない。そのためには、集合動産を譲渡担保にとる際の意識・考え方の変化が伴う必要がある。

（ｂ）特例法上の問題

①登記原因 動産債権譲渡特例法によって認められた動産譲渡登記を対抗要件とする集合動産譲渡担保においては、登記原因を「譲渡担保」とすることも、単純な「譲渡」とすることもできる⁽⁵⁾。この点は、不動産の譲渡担保を設定した場合に、登記上「譲渡担保」と記載する場合と、「譲渡」と記載する場合とがあり、どちらの登記も受け付けられているのと同じである。登記原因を「譲渡担保」とすると、当該財産を担保権実行のために第三者に処分する場合

(5) 法務省ホームページにおける動産譲渡登記制度の解説を参照（<http://www.moj.go.jp/MINJI/DOUSANTOUKI/seido.html>）。

に、買主が権利関係が複雑になるのをいやがるということが言われるが、不動産登記であれ、動産譲渡登記であれ、登記には公信力がないので、登記の記載を信じて信頼者が特別の保護を受けるわけではない（動産譲渡登記は、動産についての登記なので、民法192条の即時取得の可能性があるが、即時取得は動産譲渡登記を信頼したことで認められるのではなく、やはり「占有」に対する信頼があったことが必要とされる）。従って、登記原因において単純に「譲渡」とされており、譲渡担保目的の所有権移転であることが記載されていなくても、真実の権利関係である譲渡担保目的の所有権移転であること以上のことを登記名義人ないし登記名義人からの譲受人は主張できない。従って、ABL関連の集合物譲渡担保においては、素直に譲渡担保を登記原因とする動産譲渡登記をすればよい。

②特定方法 集合動産譲渡担保では、譲渡対象を特定する必要がある（特例法7条2項5号）。特定のための必要事項を動産債権譲渡登記規則8条1項は、次のように定めている。

一 動産の特質によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 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

二 動産の所在によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の保管場所の所在地

いずれの方法で特定してもよいのであるが、集合動産譲渡担保の場合には、当然第2の方法（動産の所在によって特定する方法）によることになる。具体的には、次のような記録例が法務省のホームページには紹介されている。

【種類】 貴金属製品

【所在】 東京都中野区野方一丁目34番1号

【備考】 動産の内訳:指輪、宝石、ネックレス、保管場所の名称:〇〇物流センター

動産の種類を記載する必要があるので、「全ての動産」という記載は認められないと解されている。この点、判例が認める占有改定の方法による集合物譲渡担保では、倉庫の場所を指定するなど、場所が明確であれば、そこにある全ての動産という特定の仕方も認められる余地があったが、特例法上は認められないことになった（但し、これも1つの法律解釈である）。動産を保管する場所の所在地は1カ所である必要はなく、数カ所にわたる場合でもかまわない。

(3) 集合債権譲渡担保

債権（売掛代金債権など）を担保に取る形式としては、(a) 債権譲渡（譲渡担保も含めて）

の本契約の形をとる場合、(β) 債権譲渡担保予約または停止条件付債権譲渡担保の形をとる場合が考えられる。このほか質権を設定することも考えられるが、「集合債権」に質権は設定できないと一般に考えられていたので⁽⁶⁾、質権を使うことはない（質権は、在庫商品売却の代金が入金される口座について設定されることが多い）。

従来、集合債権の譲渡担保には、幾つか解決すべき課題があった。

第1に、「集合債権」を譲渡担保にとるということは、現時点で存在する債権だけでなく、将来発生ないし取得する債権（これを「将来債権」と呼ぶことにする）も譲渡担保にとることになるので、将来債権の譲渡が法的に可能でなければならない。これについては、最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁で、債権発生の可能性が低くても、将来の債権を現時点で譲渡することができることが明らかにされた（これによって現在および将来の債権を客体とする集合債権譲渡担保の設定が可能となる。なお、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁も参照）。しかし、将来債権の譲渡が理論的に可能でも、譲渡される債権とされない債権の区別をする必要があるから、譲渡の「目的債権の特定性」が必要となる。「目的債権の特定性」は、譲渡される債権の債務者の特定性および債権発生原因の特定性との関係で議論された。このうち、債務者の特定性については、平成11年1月29日の最高裁判決の事案は、同一の債務者（基金）に対する将来債権の譲渡が問題となったもので、かつ、債権発生原因も医師の診療報酬債権であったので、譲渡債権の特定性に関しては問題がなかった。しかし、ABLで使われる集合債権譲渡担保では、在庫商品の販売による売掛代金債権などが対象となるので、目的債権の債務者は通常は不特定であることが想定されるし、債務者不特定の債権を集合債権譲渡担保の対象に取れることが必要なのである。この問題について、判例は、まず、第三債務者が多数ではあるが、特定している場合について（債権の発生原因も商品売買による代金債権と定まっていた）、「譲渡人の他の債権から識別することができる程度に特定されている」として、現在および将来の債権の包括的譲渡を有効とした（最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁）。しかし、第三債務者が不特定の場合については、譲渡の対象となる「目的債権の特定性」がないとして、将来債権譲渡契約を無効とする下級審判決があった（東京地判平成14年1月17日金法1661号40頁。判決は

(6) 平成14年法律134号による民法363条の改正前は、債権証書の交付が質権の成立要件であったために、証書がある指名債権については将来債権の質権設定はできなかった。しかし、平成14年の改正で指名債権の質権設定については債権証書の交付が不要となったので、少なくとも要物性の観点から将来債権の質権設定ができないということとはなくなった。とはいえ、将来債権の質権については敷金返還請求権（敷金返還請求権は建物の明け渡しによって発生するという意味では将来の債権）以外は判例でも登場せず、集合債権譲渡担保の対象となるような将来の債権についての質権設定に関する判例の立場は明らかでない。なお、動産債権譲渡特例法14条は債権譲渡に関する諸規定を債権質の場合にも準用する（債権の特定の基準について定める規則9条は債権質の場合にも適用される）。

「目的債権の特定性」がない理由として第三債務者の不特定と債権発生原因の不特定の両方を理由に挙げている)。結局この問題は、平成16年の債権譲渡特例法によって解決された(その後、動産債権譲渡特例法に引き継がれている)。すなわち、債務者不特定の債権の譲渡についても、債権の発生原因など目的債権を特定できる事項を記載することで、譲渡が可能となった(9条1項3号)(7)。

第2に、債権譲渡の対抗要件に関しては、①将来債権の譲渡との関係で、譲渡の合意時点での対抗要件具備が将来債権の対抗要件としての意味をも持つこと(将来債権の対抗要件具備は将来の時点ではなく、現時点となること)、②民法467条の確定日付ある通知(または債務者の承諾)では譲渡される売掛代金債権の債務者に担保設定が知られることになるので、債務者に知られない方法で担保を設定したいというニーズに応えること、③債権譲渡の対抗要件としては第三者に対する関係で確実に対抗できる効力が認められること、しかも上記②のニーズをふまえて債務者への通知・承諾なく、対第三者効力が認められることが必要であること(さらには対抗要件具備が債務者破産などの場合に否認されないこと)、などの諸点に対処することが課題とされてきた。①は、集合動産譲渡担保の場合の対抗要件と共通する問題であり(「集合物」論)。「集合債権」の場合にも同様に考えればよい。すなわち、現時点で「集合債権」の譲渡担保の対抗要件を備えた場合には(民法467条の確定日付ある通知・承諾)、将来発生する個別の債権については対抗要件を備える必要はなくこれらが「集合債権」の枠の中に入れば、現時点で備えた対抗要件がこれらの個別債権にも及ぶと考えればよいのである。この点については、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁が、債権譲渡合意時に対抗要件としての通知があれば、その後に発生した債権についてもその譲渡の対抗要件となることを明らかにした(この事件は、集合債権譲渡担保契約で、設定者が契約時に民法467条2項の通知を第三債務者にしたが、担保権実行の通知があるまでは担保権者=債権譲受人が譲渡人=設定者に取立権を与えていたために、契約時の通知が担保権実行による債権譲渡の対抗要件として意味を持つか問題となったが、最高裁はこれを肯定した)。こうして、①の問題は基本的には解決した。もっとも、この事件は、債権譲渡の本契約をし、かつ、その契約時に民法467条2項の対抗要件を備えた場合について判示したものであったが、その後、最高裁は、債権譲渡の本契約ではなく、債権譲渡予約をした場合については、予約契約時に具備した対抗要件は予約完結時に譲渡の効力が生じる債権についての対抗要件としての意味を持たないと判示した(最判平成13年11月27日民集

(7) 植垣勝裕=小川秀樹『一問一答 動産・債権譲渡特例法〔三訂版補訂〕』(2009年)93頁など。もっとも、動産債権譲渡特例法が将来債権の譲渡を許容していることは確かであるが、債権の特定という観点から規定を設けているだけで、どのような場合に将来債権の譲渡が認められるかの基準自体は法律上規定されておらず、判例に任されている。

55巻6号1090頁)。以上は、いずれも契約時（予約時も含めて）に債権譲渡の対抗要件を備えるものであり、債務者が債権譲渡を認識することになる。これだと、上記②のニーズには応えることができない。そこで、残された問題は、②と③の両立の問題である。実務では、債務者への通知を債権譲渡担保実行時までしないようにするために、債権譲渡担保予約や停止条件付債権譲渡担保などが考案された。しかし、契約時に対抗要件を備えないと、契約時から担保実行時（予約完結時または停止条件成就時）までの間に第三者が譲渡・差押などで先に対抗要件を備えると、これに負ける可能性がある。このように、将来債権の譲渡の場合の対抗要件について②と③を両立させることは、民法467条の対抗要件では難しい。最終的には、特別立法が必要であることについてはほぼ共通の認識があった。なお、債権譲渡の対抗要件の具備を、当初の契約時ではなく、担保設定者の危機時（当該債権を第三者が差し押さえた場合、差押えの申し立てをした時に債権譲渡の停止条件が成就したとして対抗要件を備える）、担保実行時まで遅らせると、対抗要件具備行為が破産法の否認の対象となる可能性が出てくる。集合債権譲渡担保の設定を受ける債権者としては、これも避けたいところである。しかし、最判平成16年7月16日民集58巻5号1744頁および最判平成16年9月14日判時1872号67頁は、債務者の危機時期到来によって条件成就した時点で債権譲渡行為があったのと同視して、否認の対象となることを認めた。この問題も、対抗要件具備を遅らせるから生じる問題であり、集合債権譲渡担保の第三者に対する対抗要件を契約時に具備し、債務者への通知は担保実行時にできればよいのであるが、これは動産債権譲渡特例法によって債務者に知らせることなく将来債権譲渡の対抗要件具備ができるようになって解決した。

このようにして、ABLにとって重要な集合債権、集合動産の譲渡担保を安定的に設定することができる状況が出現した。

（４）口座管理

在庫商品を販売して相手方から支払われる代金については、そのための口座を銀行に設け、融資者は質権を設定することが日本では行われている。ただ、質権を設定すると、質権設定者は口座から金銭の出し入れができなくなるので、融資を受ける事業者からすると不便になる。通常の出し入れは自由としつつ、第三者との関係では担保となるような方法が必要とされる。その方法としては、質権者が質権設定者に、通常金銭の出し入れについては権限を与えることが考えられるが、銀行が融資者＝質権者で自分の銀行に質権設定者名義で開設した口座ならばそれができるが、銀行ではない融資者が別の銀行に開設されている融資先名義の口座に質権を設定し、その対抗要件を民法364条で行うと、第三債務者である銀行としては対応が困難であろう。そこでこのような場合には債権譲渡特例法による対抗要件を用いることになろう（ア

アメリカでも同様な問題があり、アメリカでは口座名義人による金銭の出し入れは自由であるが、口座そのものを担保として第三者には対抗できる lock box を用いると言われている⁽⁸⁾。但し、融資者以外の銀行にこのような口座を設けた場合には、当該銀行が口座名義人に対して債権を有する場合に、銀行からの相殺がされる恐れがあり、融資者側からするとリスクがあると言われている。

3 担保設定後の担保目的物の管理

(1) モニタリング

ABLでは、担保の対象が変動するので、それに伴い、担保として把握している資産の価値も増減する。ABLにおける融資額は、担保対象となっている資産に一定率を掛けた額を上限とするので、融資する側からすると、担保対象財産を常にモニターしている必要がある。また、融資を受ける側からしても、融資を受けられる額がどれだけかを知ることができる。アメリカでは、融資した債権者は、集合債権については担保となる債権総額の変動を毎日融資者に報告するのが通常だと言われている。これに対して集合動産譲渡担保の対象財産の変動については毎週、毎月程度の報告であることが多いという。

(2) 担保目的物の売却

ABLで法的な問題点として残っている重要論点の1つが、集合物を構成する個々の動産が処分された場合の法的帰結である。ABLにおいては、集合動産担保を構成する個々の商品などは、担保設定者の通常の営業行為として取引相手に売却され、代わりに売買代金債権が集合債権譲渡担保の対象に組み入れられ、あるいは売買代金が支払われるときは、債権者の質権が設定されている預金口座に入金される。そこで、通常の営業の範囲で商品等が売却されることには特別な問題はない。

しかし、通常の営業の範囲内の売買と言えないような処分がされた場合が問題である。そのような処分としては、債務者が譲渡担保権者に分からないようにこっそり売却する場合と、債権者のために集合物譲渡担保の対象となっている動産などを、別の債権者のために二重に譲渡担保とする場合がある。二重の譲渡担保は当然に不適正な処分というわけではないが、既に集合物譲渡担保の設定を受けて融資をした債権者からすると、自分が先に設定を受けた譲渡担保が影響を受ける可能性があり、好ましいものとは考えないであろう。そのために、ABLで融資

(8) ALI-ABA 資料 (前掲注 (2)) 2頁。

した債権者は担保設定者との間で、集合物を構成する動産を他の債権者のために担保に供することを特約で禁じておくことがある。

(a) 在庫商品などの適正な処分（通常の営業の範囲内の売却）

在庫商品などを集合動産譲渡担保の対象とした場合には、通常は、譲渡担保設定者は通常の営業の範囲で個々の商品（譲渡担保の対象となっている物）を売却することができる。この結論については異論がない。特に、ABLでは、このようにして在庫商品を売却し、その売買代金をもって融資者への返済に充てることが目的となっているからである。もっとも、幾つか周辺的な問題がある。また、適正な処分の法律構成をどう考えるかは、不適正な処分の場合の処理の仕方にも影響するので、この点で重要な問題である。

第1は、このようにして集合物譲渡担保の目的物が売却される場合の、その売買契約の法的構成である。集合物譲渡担保が有効に設定され、対抗要件も備わっている以上、譲渡担保の目的物の所有権は担保権者に移転していると見るべきである（所有権的構成の場合）。従って、個々の構成物の売買契約では譲渡担保権者名義の動産を売却することになる。その場合の売主は誰か。譲渡担保設定者と見るべきであろう。従って、譲渡担保設定者が譲渡担保権者から、後者の所有する動産を譲渡担保設定者の名前で売却する権限を与えられていると考えることになる（他人の物の売買で、所有者から売却の権限を与えられていることになる。これを「処分授權」などという）。これによって、売買の目的物の瑕疵があったような場合にも、譲渡担保権者はなんら責任を負うことがない（売主としての責任は、売買契約の当事者である譲渡担保設定者が負う）。なお、以上のような法的構成で譲渡担保の目的物の売却を考えた場合に、それによって生じる売買代金債権は売買契約の当事者である売主＝譲渡担保設定者に帰属する。その上で集合債権譲渡担保の目的となる。

第2に、集合物譲渡担保の目的物を売却した場合に、売買代金債権について物上代位が生じるかである。この問題は、譲渡担保の法的構成、物上代位の一般論とも関連し、議論が錯綜しているが、判例は、譲渡担保の目的物売却による売買代金債権については譲渡担保権者の物上代位を肯定する（最判平成11年5月17日民集53巻5号863頁は、物上代位を肯定する理由を述べていないが、譲渡担保を所有権的に構成しても、実質は対象物の交換価値を把握する担保であることから物上代位を肯定しうる）。但し、有力な反対説もある⁽⁹⁾。ABLでは、通常、集合物譲渡担保と集合債権譲渡担保の両方が設定されているから、売買代金債権上の物上代位を認

(9) 我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（1968年）641頁、道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』（2008年）308頁。

めなくとも、融資者が売買代金債権の価値も把握していることには違いがない。しかし、在庫商品等の集合動産譲渡担保権を得ている融資者とは別の債権者が集合債権譲渡担保の設定を受けている場合には、物上代位と集合債権譲渡担保のいずれが優先するかという問題が生じる。しかし、この問題は、抵当権の物上代位と債権譲渡に関する最高裁の判例の立場を応用すると、集合物譲渡担保権の公示と集合債権譲渡の間の優劣の問題として、先に集合物譲渡担保の公示がされていれば、譲渡担保権の物上代位が優先することになる。

(b) 不適正処分と譲渡担保効力（追及力）

譲渡担保設定者が通常の営業の範囲に属しない処分（これを「不適正な処分」と呼ぶことにする）をした場合に、その効力がどうなるかが争われている。細かいことを捨象すると、まず、譲渡担保について①所有権的構成をとるか、②担保的構成を取るかである。また、それぞれの場合に、(A) 集合物論（集合物を1つの枠と考える立場）を徹底する立場（我妻の集合物論）と、(B) 集合物をより実体的に考えて、集合物の個々の構成物に対する支配権を強調する立場とに分けられる。その結果、4つの組み合わせが考えられる。

① (A) は、譲渡担保を所有権的に構成し、集合物＝枠と考えるので、集合物の枠を出た個々の構成物には譲渡担保権者の所有権は及ばないことになる。不適正処分でも譲渡担保権者の権利は処分された物には及ばない。

① (B) は、譲渡担保を所有権的に構成し、集合物＝構成物に対する支配権の集合と考えるので、不適正処分の場合には、譲渡担保権者の所有権的権利が集合物の枠を出た個々の構成物にも及んでいく。構成物取得者は即時取得の場合にのみ、構成物についての権利を取得する。

② (A) 譲渡担保を担保的に構成し、集合物＝枠と考える。集合物の枠を出た個々の構成物には担保権としての譲渡担保権が及んでいかない。担保設定者から譲渡を受けた相手方は、担保権の制約のない構成物の所有権を取得する。

② (B) 譲渡担保を担保的に構成し、集合物の枠を出た個々の構成物については、担保権が付着していると考え。構成物を取得した相手方は、担保権付きの動産所有権を取得する。即時取得すれば、担保権の制約のない所有権を取得する。後述最判平成18年7月20日の原審の考え方がこれである。

不適正処分の処理の仕方という観点からすると、集合物論に関する (A) か (B) かの対立が重要である。この問題についての判断までは示していないが、最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁は、集合動産譲渡担保の目的物（いけすの魚）を譲渡担保設定者が売却処分した場合の効力について、次のように判断している。「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動す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」と解するのが相当である。上告人とA及びCとの間の各譲渡担保契約の前記条項（前記1（2）ウ、エ、（4）ウ）は、以上の趣旨を確認的に規定したものと解される。他方、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、当該処分は上記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いうべきである」。上記の（A）の考え方を前提としているように思われる。もっとも、この事件では、処分された集合動産譲渡担保の目的物である魚は、その保管場所から搬出されたのではなく、そのまま保管場所にとどまっていた事案であるために、譲渡担保権の効力が及んでいるとされた。集合物から離脱した場合にどうなるかについては、最高裁は厳密に言えば判断していない。

仮に、（A）の立場に立った場合に、不適正処分によって集合物から離脱した構成物について相手方がどのように所有権を取得するのか、実は明らかではない。集合物の中にあるうちは個々の構成物の所有権は譲渡担保権者にあると考えられており（所有権的構成の場合）、適正な処分の場合の譲渡担保設定者の処分権限は譲渡担保権者が譲渡担保設定者に与えたものと解することができるが、不適正処分の場合には譲渡担保設定者に処分権限を与えるということは考えられないから、譲渡担保設定者は権限なく処分していることになる（担保的構成を取ると、譲渡担保設定者には常に個々の構成物の処分権限があるということになろうか）。それなのに、集合物から離脱すると譲渡担保権（所有権）が及ばなくなり、かつ、相手方が承継取得するというのはどのようにして可能なのか。譲渡担保設定者や第三者が集合物からその構成動産を事実行為によって搬出したらどうなるのか。譲渡担保の所有権的構成を維持すると、説明が困難な問題が多い。担保的構成であれば、譲渡担保設定者には常に処分権限はあり、個々の構成物の処分は常に有効であり、集合物の枠を出れば、譲渡担保権者は取得者に対して何も言えない。不適正処分は設定者の責任を生じさせるだけということになる⁽¹⁰⁾。

ここではどの立場がよいかについての議論はしないが、集合動産譲渡担保の目的物が集合物から離脱すると、譲渡担保権の効力が及ばなくなるという立場においても、それは集合動産譲

(10) 我妻・前掲注（9）641頁の立場がこれである。

渡担保がまだ実行されるまでのことであることに注意する必要がある。集合動産譲渡担保が実行されると、その時点から譲渡担保設定者はそれまでの処分権限を失い、集合動産譲渡担保の対象が固定すると考えられるからである⁽¹¹⁾。これを英国の流動担保（floating charge）の場合にならって「結晶化（crystallization）」などと呼んでいる。集合動産譲渡担保については、この結晶化・固定化が集合物論との関係でどのような意味を持つのかについてはこれまで十分な議論がなかったが、最近、結晶化までは集合物譲渡担保権者は単に「集合物という枠」について担保権を有するだけであり、それを構成する個々の動産については物権的な権利を有しないが、結晶化が生じると集合物を構成する個々の動産について物権的権利が確定するという議論がなされている。この考え方によれば、結晶化以降は、譲渡担保設定者が不適正な処分をした場合には、それは無権限処分であり、動産が保管場所から搬出されたときにも、相手方は即時取得しない限り所有権を取得できない。

4 後順位担保権

ABLで用いるのが譲渡担保である場合に、後順位担保権（後順位譲渡担保権）が設定されるか、それが可能だとした場合に、その効力如何が従来から議論されてきた。二重の譲渡担保が設定できるかについては、所有権的構成からは、論理的には二重の譲渡担保権は成立しえないことになりそうである。担保的構成からは二重の譲渡担保権の成立は問題がない。従来、学説では二重の譲渡担保権の成立を認める説が有力であったが、それは一般には担保的構成を前提としたものであった。所有権的構成を前提に二重の譲渡担保を認める立場はあまりなかった。ところが、最判平成18年7月20日は、二重の集合物譲渡担保の成立を認めた。判例は所有権的構成をとっていると考えられているので、二重の譲渡担保を認めることとの整合性が議論されている。

二重の譲渡担保の設定が可能だとして、問題は、後順位譲渡担保権の効力である。（前掲・最判平成18年7月20日）。この問題は、ABLにおいて重要な意味を持つ。後順位の譲渡担保権の効力が強く、たとえば、後順位譲渡担保権者が独自に譲渡担保権の実行をすることができると

(11) 英国のフローティング・チャージでは、一定の事由の発生で担保の対象となる資産と被担保債権が固定化・結晶化する。これを crystallization と呼んでいる。集合物譲渡担保権者は結晶化以前は、集合物という枠を担保にとっているだけで、個々の構成物については所有権などの物権的な支配権は及んでないと考え、担保目的物への侵害行為に対して譲渡担保権者が何を主張できるか、という問題が生じる。これ自体興味深い問題であるが、ここでは議論しない。なお、栗田口太郎「動産・債権譲渡担保の最新判例分析と法的問題点」事業再生研究機構編『ABLの理論と実践』（2007年）参照。

なると、先順位の譲渡担保権者が優先的に価値把握をすることができるのは当然だとしても、先順位の集合物譲渡担保権者（ABLの融資者）は大きな影響を受け、その担保が不安定になる（換価処分したくないときに、後順位譲渡担保権者によって無理矢理換価処分をさせられてしまう）。

このような懸念があったところ、最判平成18年7月20日は、後順位譲渡担保権者が先順位の譲渡担保権者の優先権に影響を及ぼすような独自の私的実行はできないことを明らかにした。

5 換価処分

ABLにおいても、融資を受けた者が融資を返済できなくなった場合には、担保にとった動産などの換価処分が行われることになる。法的な問題点ではないが、集合動産譲渡担保の対象となった在庫商品や原材料などの換価処分は簡単ではないとされている。在庫商品などの場合には、「閉店セールス」のような形で換価処分することもできるが、担保対象の動産によっては簡単には処分できない場合も多い。ABLにおいては換価処分まで行くことは多くはないとされているが、残された問題の1つと言えよう。

〈参考文献（脚注引用文献の他）〉

高木新二郎「アセット・ベースト・レンディング普及のために－米国での実体調査を踏まえて」NBL851号（2007年）81頁

前島顕吾「ABL実務の現状と今後の検討課題」登記情報552号（2007年）90頁

竹内知美「ABLの現状と課題」登記情報553号（2007年）14頁

粟田口太郎「動産・債権譲渡担保の最新判例分析と法的問題点」事業再生研究機構編『ABLの理論と実践』（2007年）所収