

ABLと担保

2008年1月30日

能 見 善 久

1 日本のABL（序論）

2 ABLにおける担保設定

(1) 担保の対象となる財産・担保権設定の方法

(i) 債権 = 債権譲渡予約、譲渡担保予約

動産 = 譲渡担保（集合動産譲渡担保）

債権 + 動産 = 「動産譲渡担保」と「債権譲渡（譲渡担保）」の組み合わせ

（「1つの担保」でとることはできない）…信託はできる。アメリカではできる（？）

(ii) 動産担保・債権担保のウェイトの置き方による実務的な区別（相対的な区別）

タイプ1 = 在庫商品など集合動産の担保に重点を置くタイプ（政策投資銀行型）

在庫商品の段階での担保価値の評価（重要）、管理に重点を置く。

・売掛代金債権については、どのように考えるのか。将来債権の譲渡担保を併用するか？

タイプ2 = 売掛代金債権の担保に重点を置くタイプ（商工中金型）

在庫商品の段階での担保価値の把握（簿価）、管理よりも、売掛代金債権の担保、管理に重点（債権の譲渡担保の方が担保価値の評価、管理が容易）。

商工中金が融資者となる場合には、商工中金の指定口座への振り込みを行わせ、指定口座に質権を設定（アメリカの locked account と同様なことを実現）。

・日本の場合は、他行の口座に質権を設定することは難しい。

・動産の簿価は、換金可能価値とは異なるので、本来のABL的発想ではない。

その他タイプ

(2) 対抗要件に関する問題（特に、動産・債権譲渡特例法に関連して）

第八条（動産を特定するために必要な事項等）法第七条第二項第五号に規定する譲渡に係る動産を特定するために必要な事項は、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める事

項とする。

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

2 前項各号に掲げる方法によって特定する譲渡の対象が二以上あるときは、一で始まる連続番号も、同項の譲渡に係る動産を特定するために必要な事項とする。

3 法第十条第三項第二号に規定する抹消登記に係る動産を特定するために必要な事項は、前項の連続番号とする。

(i) 動産譲渡登記について (特定の問題)

(a) 集合動産の特定方法 法7条2項5号→法務省令(動産・債権譲渡登記規則8条1項2号)
集合物については、「動産の種類」と「保管場所」によって特定する。

・どのような特定の仕方が実際に許容されるか?(登記実務的問題)「建築資材一切」
「在庫商品一切」

・判例の要求する特定性と特例法の定める特定方法は同じか?

(b) 動産譲渡登記と集合物論(判例上の)との関係(後掲、参考判例参照)

・動産譲渡登記が集合物譲渡担保の対抗要件となることの根拠は何か?(判例の集合物肯定論?)

・後から入ってくる動産についても譲渡担保の対象となること(実体的権利の問題。判例の集合物論)、その動産についても当初の動産譲渡登記が及ぶ(対抗要件として)ことの根拠は何か?

・「集合物」から出て行った動産に対する譲渡担保の効力(実体的権利の問題)、動産譲渡登記の効力(対抗要件の問題)

(ii) 動産譲渡登記と即時取得の問題(一般)

先行する占有改定、後からの占有移転との関係(法3条の解釈問題)

・先行する占有改定があると、それが動産所有権譲渡の対抗要件として優先する。

→担保にとる金融機関としては先行する占有改定があるか否かを調査をする必要がある。

・動産譲渡登記による即時取得はありうるか?

→動産譲渡登記は、178条との関係で「引き渡し」と見なされるが、192条との関係で「占有」と同視されるわけではないので、即時取得は認められない。

・動産譲渡登記が先行した後、第三者による占有取得によって即時取得が成立する場合

→第三者による即時取得は可能。但し、判例では、第三者の占有改定では足りない。現実の引き渡し、指図による占有移転があると、即時取得が認められる。

(倉庫業者の倉庫に保管されている集合物について、「指図による占有移転」で善意取得が認められるか? 「集合物」をまだ離脱していないので、登記が及んでおり、かつ、登記が優先すると考えることはできないか? 現実の引き渡しがあると、保管場所で特定されている集合物については、当該財産は集合物を離脱することになり、第三者の即時取得を待つまでもなく、登記による対抗が及ばなくなるのではないか? 「対抗の問題」と「追及効」の問題が混乱していないか?)

(iii) 動産譲渡登記の対抗要件としての効力が及ぶ範囲

・動産譲渡登記は、目的物が処分されたときに、どこまで及ぶか?

→「集合物」ではなくなるということは、どのような意味を持つか?

「集合物」に対しての権利(所有権、譲渡担保権)であるから、集合物を構成しなくなった個別動産に対しては、一切権利がないということになるか?(譲渡担保権がない?) 所有権的構成でも、同様か?

・通常の営業の範囲内での譲渡の場合はどうなるか?

集合物を構成している時は、譲渡担保権の対象(担保権者の所有権)。

集合物から離脱する段階で、誰の所有物として処分されるのか? 所有権は、担保権者にあるが、これを処分する権限を設定者に与えていると解するか?

売買代金は誰に帰属するか? これは、所有権の帰属と関係なく、契約当事者である担保設定者に帰属するか?

(3) 担保価値の評価(説明は省略)

・第三者(appraiser)による評価(金融庁ガイドライン)

・評価方法・評価基準(債権の場合、動産の場合)

(4) 融資契約条項の中身(covenant)

・アメリカでは一般の融資契約よりも契約条項数は少なく、簡単であるといわれているが(?)

・ABL特有の契約条項(融資部分に関連して)としては、どのようなものがあるか?

3 担保目的物の管理

(1) モニタリング態勢

(2) 担保目的物の売却

(i) 在庫商品などの適正な処分（通常の営業の範囲内の売却）

(a) 適正な処分とされる売買契約の法律構成（契約の当事者、担保設定者＝売主の権限など）

(b) 担保権者による物上代位の可能性

・ 譲渡担保の場合にも物上代位を認めるか？（集合物でない動産の譲渡担保の場合には判例あり）

・ 流動動産譲渡担保（集合物）の場合に、物上代位を認めるか？

固定化以前、固定化後で区別するか？

・ 物上代位を認めるとしたときに、その効力はどのようなものか？ 抵当権の物上代位と同じか？

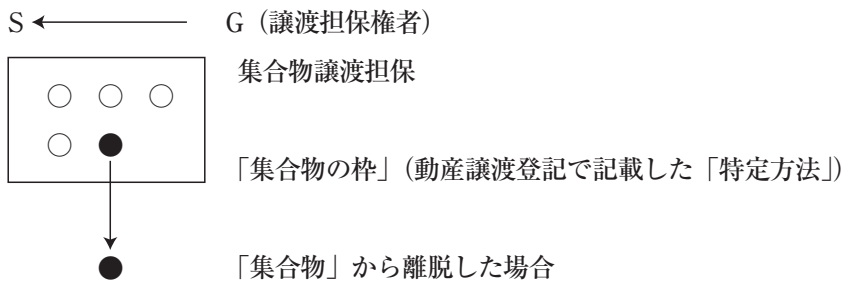
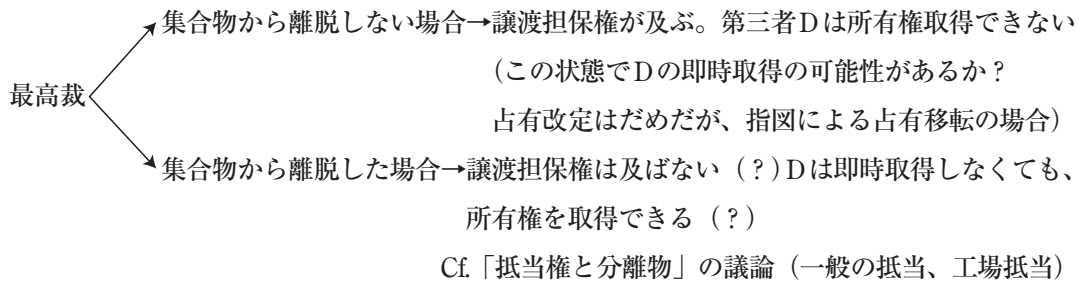
物上代位と債権譲渡（債権譲渡担保）の間の優劣問題（対抗要件が占有改定の場合、登記の場合）

(ii) 不適正処分と譲渡担保効力（追及力）

（参考）最判平成18年7月20日

「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。」

原審の立場：譲渡担保権つきで所有権を取得（担保的構成）。善意取得すれば完全な所有権。



(3) 売掛代金債権への変化と担保把握 (将来債権の譲渡担保)

- ・特例法上の債権譲渡登記を用いる場合

(4) 支払い後 (預金債権・現金)

- ・支払い預金口座を決め、この口座に質権設定。日本の銀行実務では、銀行自身が自行預金を担保にとる場合はよいが、他者が預金を担保にとること (質権設定) を認めないので、アメリカの locked account / locked box のようなことができない。
- ・信託を用いることはどうか？

4 後順位担保権

- ・ABLで用いるのは譲渡担保である場合に、後順位担保権 (後順位譲渡担保権) が設定されうる (最判平成18年7月20日)。後順位担保権の効力如何によっては、ABLの担保が不安要因を抱えることになり、ABLの仕組みが崩れる。
- ・平成18年判決によって、後順位譲渡担保権による私的実行はできないことが明らかにされた。
- ・後順位担保権が存在しうることから生じるその他の問題 (栗田口太郎・後掲論文)

5 換価処分 (略)

<参考判例・資料>

最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁 (ネギフレーク事件) 「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」

最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁「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って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することができるものと解すべきであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和五三年（オ）第九二五号同五四年二月一五日第一小法廷判決・民集三三巻一号五一頁参照）。そして、債権者と債務者との間に、右のような集合物を目的とする譲渡担保権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債権者が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、債務者が右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に至り、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、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及ぶものと解すべきである。」

<参考文献>

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