

集合動産讓渡担保と目的動産の不適正処分等に関する一考察

— 最高裁平成一八年七月二〇日判決をめぐって —

田 中 克 志

目次

- 一 問題設定
- 二 不適正処分等をめぐる議論状況
- 三 最高裁平成一八年七月二〇日判決の事案
- 四 最高裁平成一八年七月二〇日判決の検討
- 一 問題設定

在庫商品などを典型とする集合動産讓渡担保にあつては、讓渡担保設定者が營業を継続するに従つて、その集合体に搬入し、または搬出される個々の動産に対し、讓渡担保権の効力をどのように及ぼすのかが、他の讓渡担保の類型にはみられない独自の、かつ重要な問題である。

平成一八年七月二〇日の最高裁判決(金商一二四八号二二頁)は、Y所有の複数の漁場の「いけす」内の養殖魚について複数の集合動産譲渡担保が順次設定されたのち、そのうちの一部についてYとの間で締結した二つの契約により当該養殖魚の所有権を取得したとするXが、Yに対して、所有権に基づき当該養殖魚の引渡しを求めた事案に関し、次のような、学説では見解が分かれている状況であるが、最高裁として初めて⁽¹⁾の判断を示した。すなわち、本判決は、この二つの契約のうち、一つの契約(「原魚売買並びに飼育預託等に関する契約」)の性質を譲渡担保契約とし、他の一つ(「養殖魚売買契約」)を真正な売買契約としたうえで、前者に関し、重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしつつ、劣後する譲渡担保に独自の私的実行権限を認めないものとし、後者については、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(いわゆる不適正処分)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、とした。

かかる集合動産譲渡担保とならび集合財産譲渡担保の双壁である集合債権譲渡担保について、現在債権及び将来債権を一括して多数の債権群を担保とすることから、その有効性、すなわち、将来発生することが明確でない債権を譲渡の対象となし得るか、もしこれが可能であるとしても、その範囲をいかに限定すべきか、などが議論されてきたところであるが、これに関し、最高裁においては、平成一一年の判決(最判平成一一・一・二九民集五三卷一五二頁)、平成一二年の判決(最判平成一二・四・二二民集五四卷四号一五六二頁)、さらに平成一三年の判決(最判平成一三・一一・二二民集五五卷六号一〇五六頁)と、注目すべき判決が出されている。

もつとも、集合動産譲渡担保にせよ集合債権譲渡担保にせよ、最大の難点・弱点は、その公示方法にあった。これ

が、債権譲渡担保については、平成一〇年に成立・公布された「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(法律第一〇四号)により、また、集合債権譲渡担保に加えて、集合動産譲渡担保についても新たに、平成一六年に改正・成立した「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律の一部を改正する法律」(法律第一四八号)により、登記による公示・對抗要件の具備が可能となった。³⁾

ただ、例えば倉庫に保管されている在庫商品等について設定された譲渡担保に関し、この動産の所在によって特定する方法で動産譲渡登記がなされたとしても、登記後に、通常の営業の範囲を超えて搬出された、いわゆる不適正処分がなされた在庫商品等の動産について、登記による對抗要件具備の効果が当然に及ぶというわけではない。これに関しては、占有改定によって對抗要件が具備された集合動産譲渡担保におけると同じく、集合動産譲渡担保の効力がこれに及ぶか否かの議論が前提であって、その意味では、「なお、譲渡担保についての実体的な検討が必要である」⁴⁾。そこで、以下、二において、集合動産譲渡担保の重複設定及び集合動産譲渡担保の目的動産の不適正処分に関する学説の議論状況を概観し、三・四において、右の議論を踏まえ、平成一八年の最高裁判決の法理を考察する。

(1) Yについては、本件と類似する別の事案について、同日付けで本判決と同旨の最高裁判決がだされている(最判平成一八・七・二〇金商一二四八号四一頁)。三で改めて検討する。

(2) 平成一〇年の特例法では、債務者が特定していない将来債権の譲渡を登記できなかったが、平成一六年改正により、譲渡にかかる債権の債務者が特定していない場合には、債権の発生原因及び債権の発生の時における債権者の数、氏名及び住所が登記事項とされた(九条一項三号)。

(3) 譲渡担保、とくに動産譲渡担保は、(根) 抵当権に比べて、公示方法・對抗要件の具備の他に、担保管理及び担保権の実行などに関し、いろいろ問題が多く、また、じつさいに担保権を履行した場合でも、担保目的物の処分価値が債権全額をカバーすることはあまり期待できない。こうしたことから、動産譲渡担保は、担保として「ないよりまし」といった意味合いが強く、与信の根拠とするには、不十分なものであった(明地正勝・北島敬之「動産の譲渡担保をめぐる諸問題」金法一三八七号二頁)。

ところが、いわゆるバブル経済の崩壊による不動産価値の大幅な下落の結果、(根) 抵当権を媒介として不動産を担保とする、とりわけ中小企業向けの貸し出しは行き詰まりをみせ、不動産担保融資に代わる新たな資金調達手段の開発・整備が求められるようになり、企業資産のうちの動産や債権がにわかに注目を集めたのである。参照、植垣勝裕・小川秀樹編著『一問一答 動産・債権譲渡特例法〔改訂版〕』(商事法務・二〇〇五年) 三頁以下。

(4) 植垣勝裕・小川秀樹編著・前掲書八二頁

二 不適正処分等をめぐる議論状況

1 判例法理として確立した集合物論

昭和四〇年代に公刊された代表的な担保物権法の体系書である我妻栄『新訂担保物権法』には、内容の変動する集合物の譲渡担保に関し、その集合物が「多くの客を相手として販売する、多少とも種類の異なる在庫商品」である場合、「そもそもこれを一個の独立した『集合物』とみることができるかどうか、という問題から、設定者が営業を続

けるに従つて、集合物から出る物と集合物に入る物に対する讓渡担保の拘束力、さらに第三者に対する効力まで、集合物の讓渡担保に関する難問が生ずる^①、との指摘がなされていた。

我妻・前掲書によれば、内容の変動する集合物は、「設定者の売却を目的とする在庫商品のように、それを構成する個々の物が、企業の経営に従つて、分離して処分されたり仕入れて加えられたりしながら、しかもなお全体として一個独立の存在が認められるものである」とし、これが「独立の存在を認められるためには、純粹に客観的な事情だけに依存せず、例えばある倉庫の東側の棚にある商品全部というように、人為的な表示ないし標識を加えることによつて独立存在を認められるものでもよいであらう^②」と説いていた。

その後、昭和五四年、最高裁は、一般論であるが、構成部分の変動する集合同産は、これが一個の集合物であるとし、讓渡担保の目的となりうるとした。さらに、昭和五七年の最高裁判決を経て、昭和六二年には、最高裁としては、初めて、かかる讓渡担保の有効性・目的物の特定性を認めた^③。これによると、前掲昭和五四年の最高裁判決を引用し、「構成部分の変動する集合同産にあつても、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つ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讓渡担保の目的とすることができるもの」と判示した。こうした一連の判例の展開により、集合物論は、判例法理として確立したのであつた。

そして、前掲最高裁昭和六二年判決は、「集合物を目的とする讓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つ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讓渡担保権につき對抗要件を具備するに至つたものといふことができ、この對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も及ぶものと解すべきである」と説示する。⁽⁴⁾

こうした対抗要件具備の効果が構成部分の変動した後の集合物にも及ぶとするのは、当初の譲渡担保設定契約後、新たに集合物の構成部分として加入した個別の動産は、加入したこと自体によって当然に（個別の占有改定を必要とせず）、当該譲渡担保の拘束に服することになると捉えることが前提になっているのであり、これは、集合論の当然の帰結である。それでは、集合物を構成する個別の動産が処分され、搬出された場合はどうなるのか、「集合物」は、「これを構成する個々の物の変動にもかかわらず、集合物は一個のものとして同一性を失わず、譲渡担保権の支配に服する」。したがって、設定者が個々の物を処分するときにそのものが譲渡担保の拘束を脱し、設定者が個々の物を集合物の中に入れるときにそのものが譲渡担保権者に帰属するのは、その個々の物が、「集合物を構成する限りにおいて、そしてその限りにおいてのみ、集合物としての拘束に服するからである」と。⁽⁵⁾

2 個別動産の不適正処分とその効力

しかし、こうした個別動産をめぐる権利変動においては、設定者が個々の動産について処分権限を有するはずであるが、これはいかなる性質の、いかなる根拠に基づくものであろうか。

我妻・前掲書は、この処分権限を、これが集合物の取引上の性質と当事者の契約によって定まる集合物の管理権の一内容として捉える。⁽⁷⁾ すなわち「集合物の経済的使命がその内容たる個々の物の処分を包含する場合における利用関係にあつては、利用者はその利用の権限内容として個々の物を自己の物として処分するものとなすことが、もつとも

事実を直視するものと考ええる。利用せしむる者の所有権は集合物の上に成立しているから、個々の物については集合物に帰属する関係においてのみ効力を及ぼしている。利用者が集合物の経済的使命に従って利用するために個々の物を処分する関係においては、この個々の物は最初から集合物の所有権の効力外に存在する。・・・右の如き集合物の利用関係においては、集合物としての所有権は利用せしむる者の許に止まり、処分せられる関係における個々の物の所有権は借主に移転するという両面の中間的關係を生ずる⁽⁸⁾。いわゆる両面帰属の關係である。

このように捉えると、設定者が管理・処分権限外で処分した場合、その処分行為は、集合物の利用とは言い難く、個々の動産の処分は、設定者の所有権に服しないため無効となるはずである。しかし、我妻・前掲書によれば、この処分行為は常に有効であつて、設定者の責任を生ずるだけであるとする。それは、処分された個々の動産が「場所的關係を失えば、集合物を構成する性質を失う⁽⁹⁾」からである。集合物を構成する性質を失えば、讓渡担保の拘束力から脱した（両面帰属の關係が解消した）設定者の所有物として復活するということなのであろう。このように処分の有効性が、その処分が管理・処分権限に基づいてなされた場合と管理・処分権限外でなされた場合とで、異なる理由付けによることになる。それゆえ、前者の場合には、処分された個々の動産が集合物内に止まっている場合であつても讓渡担保権の拘束からはずれることになる。

しかし、こうした両面帰属という捉え方に対し、「それだけで処分の有効性を根拠づけうるであろうか。担保権者の有した権利はどうなるのか。設定者はいかなる権限にもとづいて有効に処分できるのか、または処分はされたが搬出されない状態にある場合はどうなるのかの疑問⁽¹⁰⁾」が寄せられる。そこで、両面帰属という關係を取り崩し、個別動産を集合物との關係を切り離し、その独立性を高めることが説かれる。その一つが、いわゆる価値粹論である。

この価値枠論によれば、「譲渡担保権者は、集合物に枠づけされた『価値枠』を担保的に支配することになる。そして、この『価値枠』内に存在する個別動産はあくまでも独立の権利性(所有権)が肯認されていて、それは、その個別動産の帰属者(通常は設定者)に帰属しているし、かつ担保権者は個別動産に対し担保的効力を及ぼしているわけではない。しかし、このような独立的存在の認められる個別動産は、集合物を構成し『価値枠』内に存在する限りにおいてはその担保価値の実体をなした存在でもあるという状態にある¹¹⁾」。この考え方であれば、設定者による個別動産の処分は、これが所有権に基づくものとして常に有効となる¹²⁾。非常に明快である。

しかし、集合物を組成する個々の動産の処分が、その法的根拠はともかく、在庫商品などであれば、通常の営業の範囲を超えた処分でありながら、これが常に有効とされると、これは、集合動産譲渡担保の効力を第三者との関係では非常に弱体化させるといふ懸念や批判が当然生じる¹³⁾。もちろん、集合動産譲渡担保をその目的物の特性を踏まえつつ、設定当事者のみならず利害関係者との利益調整・考量をどのように行って担保権として構築するかという法政策の問題であるから、こうした集合動産譲渡担保もあり得る¹⁴⁾。

したがって、個別動産の流動性を認める集合動産譲渡担保の特色からして、個別動産が集合物を組成していても、個別動産の所有権は設定者に帰属していると解し、したがって、個別動産の処分は常に有効とするも、個別動産が集合物を組成していたものであるかぎり、集合動産譲渡担保権の効力は、集合物から分離・搬出された個別動産にも及ぶことを原則とし、ただ、個別動産の不適正処分にあつては、譲受人が個別動産を善意取得(民法一九二条)しない限り、集合動産譲渡担保権に基づき担保権者は当該動産の分離・搬出の禁止を請求できるほか、もとの場所に復帰させるべき返還請求権を行使でき、他方、個別動産の適正処分においては、その集合動産譲渡担保権の追及力は、設定

契約における集合動産讓渡担保権の追及力を制限するという明示的默示的合意によって、これが切断されるものと解する見解がある。⁽¹⁸⁾

この見解は、個別動産の集合物からの独立性を認めつつ、これに讓渡担保権の効力が及ぶ関係を、抵当権が抵当不動産の従物などに及ぶ法的構成を支える「経済的一体性」の法理を手がかり（民法三七〇条、同八七条二項、工場抵当法二条、五条の類推）としていることから、「集合物」としての同一性の要件として場所的一体性のみならず、経済的一体性を充たすことを求めるところにも特色がある。もつとも、集合動産讓渡担保の対象としての「集合物」の同一性に関し、経済的一体性を求めることには、疑問がある。昭和六二年の最高裁判決が「集合物」たることを認めた「普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品」に経済的一体性があるとは思えないからである。

3 集合動産讓渡担保の重複設定の可否

設定者が集合物を組成する個々の動産の所有権者であるならば、讓渡担保権者は、集合物に対していかなる権利を有しているのか、讓渡担保権とするも、その内容はいかなるものか、いわゆる讓渡担保の法的構成が問題となる。⁽¹⁹⁾

我妻説が説くところの処分権、集合物の管理権が、所有権の価値分属という構成といかなる関係にあるのか、必ずしも明確ではない。この点、不動産や個別動産の讓渡担保と統一的に把握し、設定者が有する設定者留保権に基づき当然に「集合物」の利用ができるものとして、立論するのが道垣内説である。⁽²¹⁾道垣内説は、集合物とこれを組成する個々の動産との関係を切り離し、讓渡担保の目的物は集合物そのものであり、個々の動産は讓渡担保の目的物ではないと捉えつつ、不適正処分については、通説と同様の結果を導き出している。

設定者の権利・権限がいかようなものかは、集合動産譲渡担保の重複設定の可否、在り方と関わる。譲渡担保一般の法的構成をめぐっては、周知のように、基本的には、所有権の構成と担保権の構成とが対立している。所有権の構成に立つ限り、目的動産の所有権が譲渡担保権者に属することになるため、設定者が後順位の譲渡担保を設定することは認められない。所有権移転登記が譲渡担保権者になされる不動産譲渡担保の場合、なおさらである。しかし、譲渡担保の実質が「担保」であることに照らして、これを肯定する見解が有力である。⁽²²⁾ その場合の法的構成としては、二段階物権変動説によれば、⁽²³⁾ 設定者留保権上に担保権を設定したと解して、結局は目的物上の後順位抵当権が設定されたのと同じ結果となると説かれている。また、⁽²⁴⁾ 抵当権説によると、より端的に通常の場合を同様の後順位担保権を設定しうる。そして、複数の譲渡担保の順位は設定契約締結⁽²⁵⁾ 対抗要件(占有改定又は動産譲渡登記)具備の順序に従って定まることになる。

譲渡担保が重複設定された場合、その私的実行の在り方が問題である。先順位譲渡担保権者が私的実行した場合には、後順位の譲渡担保権者は、設定者が取得する清算金請求権の上に物上代位をなし得る(民法三〇四条の類推適用)。他方、後順位担保権者が私的実行した場合には、先順位譲渡担保権の負担の付いた所有権を取得する。後順位抵当権者は、物上保証人と類似した地位につく。

いずれにしても、譲渡担保の重複設定は、特定動産譲渡担保が念頭に論じられており、これが集合動産譲渡担保においても、同様に考えるのか、明確ではない。

(1) 我妻『新訂担保物権法』(岩波書店・昭和四三年)〔九七七〕

- (2) 我妻・前掲書〔九八五〕
- (3) 最判昭和五四・二・一五民集三三卷一号五一頁
- (4) 最判昭和五七・一〇・一四判時一〇六〇号七八頁
- (5) 最判昭和六二・一一・一〇民集四一卷八号一五五九頁
- (6) 我妻・前掲書〔九八八〕
- (7) 我妻・前掲書〔九八九〕〔九九〇〕
- (8) 我妻「集合動産の讓渡担保に関するエルトマンの提案」『民法研究Ⅳ』（有斐閣、一九六七年）一八九頁～一九〇頁
- (9) 我妻・前掲書〔九八九〕、同旨、高木多喜男『担保物権法〔第四版〕』（有斐閣、二〇〇五年）・三七二頁
- (10) 伊藤進「集合讓渡担保の法律關係」明治大学法学部創立一〇〇周年記念論文集（法律論叢別冊、一九八〇年）一三五頁
- (11) 伊藤・前掲論文一二三頁
- (12) 「集合物概念の限界を踏まえていえば、いわば集合物論以後の研究方向を的確に示唆するものとして、高く評価されるべき」とするのは、山野目章「流動動産讓渡担保の法的構成―限定浮動担保理論の構築のために」法時六五卷九号二一頁（一九九三年）。また、個別動産と集合物との關係を切り離す見解として、道垣内正人『担保物権法』（有斐閣、二〇〇四年）三三二頁。
- (13) 角紀代恵「商品や原材料等の担保化」米倉明他編『金融担保法講座Ⅲ』（筑摩書房、一九八六頁）六七頁。
- (14) 米倉明『讓渡担保の研究』（有斐閣、一九七六年）一二九頁注(2)では、「ここにおける問題は、讓渡担保権者と処分行為の相手方との利益の調整であるが、これは即時取得によってとりはかるのが妥当なのではないだろうか」とする。また、

- 抵当権の強化、不動産価値の独占への結びつきやすい抵当権に係る解釈論において、利害関係者との利益調整を行うべきことに関し、参照、拙著『抵当権効力論』(信山社、二〇〇二年)一一頁。
- (15) 参照、石田喜久夫「流動動産の譲渡担保契約」『現代の契約法 増補版』(成文堂、二〇〇一年)一四七頁以下、同「集合動産の譲渡担保」乾昭三編『土地法の理論的展開』(法律文化社、一九九〇年)四二二頁以下。
- (16) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1)」判タ七五六号四〇頁以下(一九九一年)
- (17) 工場土地・建物と附加物件・供用物件との経済的(有機的)一体性に関しては、拙著・前掲書三二二頁を参照されたい。
- (18) 千葉・前掲論文四一頁
- (19) 概要として、拙稿「譲渡担保の法的構成とその効力」林良平・安永正昭『民法I—総則・物権—』(有信堂、一九八七年)二三八頁以下
- (20) 我妻・前掲書(八七五)
- (21) 道垣内・前掲書三〇三、三二八頁
- (22) 高木・前掲書三五四頁
- (23) 鈴木祿弥「譲渡担保」石井照久他編『経営法学会全集9 企業担保』(ダイヤモンド社、一九六六年)二〇〇頁
- (24) 米倉明「担保法の研究」(新青出版、一九九七年)八〇頁

三 最高裁平成一八年七月二〇日判決の事案

「問題設定」において述べたように、最高裁平成一八年七月二〇日判決における争点は、①集合動産讓渡担保が重複設定されている場合に後順位讓渡担保権者は私的実行をすることができるか、②集合動産讓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売却処分をした場合、処分の相手方はその所有権を承継取得することができるか、である。⁽¹⁾ただ、事実関係が複雑であるため、まず、これを要約することにする。

本件の事案は、A、B、Cのために集合動産讓渡担保が順次設定されたY所有の複数の漁場の「いけす」内の養殖魚について、そのうちの一部についてY（上告人・被告・被控訴人）との間で締結した二つの契約（「原魚売買並びに飼育預託等に関する契約」及び「養殖魚売買契約」）により、当該養殖魚の所有権を取得したとするX（被上告人・原告・控訴人）が、Yに対して、所有権に基づき当該養殖後魚の引き渡しを求めたものである。この事実関係を、(1) YとA、B、Cとの取引と(2)訴訟当事者であるYとXとの取引に分けて整理しておく。

1 YとA、B、Cとの取引

(1) Y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が、平成二二年六月三〇日、Aとの間で、Aを讓渡担保権者、Yを讓渡担保設定者とする集合動産讓渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。讓渡担保の目的は、宮崎県串間市沖合、漁業権公示番号区第五三号の串間漁場、同第五四号の黒

瀬漁場ほかの漁場のいけす内に存するY所有の養殖魚の全部とするものであって、被担保債権は、養魚用配合飼料の売買取引によりAがYに対して現在及び将来有する売掛債権等一切の債権とし、極度額二五億円とするものであった。

(2)次いで、平成一二年一二月七日、Bとの間で、Bを譲渡担保権者、Yを譲渡担保設定者とする集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。譲渡担保の目的は、黒瀬漁場のいけす内の養殖魚全部とするものであって、被担保債権は、BがYに対して現在及び将来有する一切の債権とし、極度額一〇億円(元本)とするものであった。

(3)次いで、Yは、平成一五年二月一四日、Cとの間で、Cを譲渡担保権者、Yを譲渡担保設定者とする集合動産譲渡担保契約を締結し、占有改定の方法により目的物を引き渡した。譲渡担保の目的は、串間漁場、黒瀬漁場ほかの漁場のいけす内に存するY所有の養殖魚の全部とするものであって、被担保債権は、YとC間の商取引及び金融取引に基づく債権とし、極度額三〇億円とするものであった。

2 YとXとの間の取引

Yは、Xとの間で、次の二つの契約を締結していた。

(1)平成一五年四月三〇日、①Yの所有する養殖魚(原魚)のXへの売却、②XからYへの原魚の預託、③買戻しの各要素からなる内容の「原魚売買並びに飼育預託等に関する契約」(本件契約1)である。本件契約1の目的物である養殖魚(本件物件1)は、次の本件物件2と同様、A、B及びCの前記各譲渡担保の目的物ともなっていたものである。

(2)また、同日の平成一五年四月三〇日、Yの所有する養殖ハマチをXに売却する旨の「養殖魚売買契約」である。これが本件契約2である。なお、本件契約2の目的物は、本件物件1と同様、A、B及びCの上記各讓渡担保の目的物ともなっていたものである。

3 Xの本件事件の経緯

その後間もなくして、Yは、平成一五年七月三〇日、東京地方裁判所に民事再生手続開始の申立てをし、同年八月四日、同開始決定がされている。

そこで、Xが、Yに対し、本契約1及び同2により、その目的物となった養殖魚（本件各物件）の所有権を取得したとして、所有権に基づき、本件各物件の引渡しを訴求したが、この請求に対し、Yは、(1)本件契約1、同2は讓渡担保契約であるから、Xの請求を基礎付けるに足りる所有権取得原因にはならない、(2)仮に、本件契約1、同2が真正売買契約であったとしても、本件契約に先立って、A、B及びCが本件各物件を含む養殖魚について、本件各讓渡担保の設定を受け、対抗要件を備えている以上、Xは即時取得の要件を満たさない限り、その所有権を取得することはできない旨主張した。

なお、Yについては、その取引先の飼料会社であるZとの間で本件契約1と同様の契約の効力などが問題となった本件と類似の事案について、本判決と同日付けの最高裁平成一八年七月二〇日判決（金商一二四八号四一頁）が公刊されている。

4 主たる検討点

まず、本件契約1（「原魚売買並びに飼育預託等に関する契約」）及び本件契約2（「養殖魚売買契約」）の法的性格が問題となった。

第一審判決（平成一六・一・三〇宮崎地裁日南支部判決・金商一二四八号三七頁）及び控訴審判決（平成一七・一・二八福岡高裁宮崎支部判決・金商一二四八号三三頁）は、本件契約1及び本件契約2とも売買契約の内容を含むものとしたが、最高裁判決は、本件契約1を譲渡担保契約とし、本件契約2を真正な売買契約とした。そこで、本件契約1に関する争点（争点①）は、これが譲渡担保契約であれば、譲渡担保の実行に基づく引渡しを請求する趣旨（別除権の行使）を含むものとしても、これが認められるか、である。他方、本件契約2に関する争点（争点②）は、これが売買契約であれば、對抗要件を具備した本件各譲渡担保権が存在することによりXがYから本件物件の所有権を承継取得するか、である。

(1) 本判決の解説として、池辺吉博・NBL八四〇頁四頁がある。

(2) 第一審判決については、宮崎地裁日南支部判平成一六・六・一一金商一二二三号五四頁、金法一七三五号五七頁、控訴審判決については、福岡高裁宮崎支部判平成一六・一〇・二九金商一二二三号四五頁、金法一七三五号四七頁。右控訴審判決の評釈として、角紀代恵・金法一七四八号五三頁、宮川不可止・金法一七五一号三一頁等がある。

四 最高裁平成一八年七月二〇日判決の検討

1 集合動産譲渡担保の重複設定（争点(1)）

すでに言及したように、第一審判決及び控訴審判決は、本件契約1を売買契約の内容を含むものとしたことから、争点(1)については、触れていない。

最高裁判決は、本件契約1の性質を譲渡担保契約と解したことで、本件契約1が真正な売買契約であることを前提とする本件物件1の所有権に基づく引渡請求（取戻権の行使）を認めず、他方、本件契約1が譲渡担保契約であつて譲渡担保の実行に基づく引渡しを請求する趣旨（別除権の行使）を含むものとしても、これが認められないとした。

本最高裁判決は、集合動産譲渡担保について重複設定を認めつつも、後順位譲渡担保権者による私的実行を否定し、次のように判示する。

「本件物件1については、本件契約1に先立って、A、B及びCのために本件各譲渡担保が設定され、占有改定の方法による引渡しをもってその対抗要件が具備されているのであるから、これに劣後する譲渡担保が、Xのために重複して設定されたということになる。このように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た場合、配当手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権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かなかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないといふべきである」

と。

異論もあるが、二で考察したように、譲渡担保の重複設定を認める学説が有力であり、本判決もこれに与みしたことになるが、劣後する(後順位)譲渡担保権者による独自の私的実行は、これを認めなかった。

ところで、集合動産譲渡担保の私的実行は、他の譲渡担保と同様に、譲渡担保権者から譲渡担保設定者に対する実行通知により行われ、これにより集合物は、その流動性を停止し、固定化する^①。この固定化により、その時点において集合物を構成していた個別動産の全てに対して一個の共同譲渡担保権が設定されている状態となる。そこで、譲渡担保権者は、全ての個別動産の引き渡しを求めることができるとともに、これら全ての動産の価額と被担保債権額との差額を清算金として譲渡担保設定者に支払う必要がある。もつとも、集合動産譲渡担保においては、処分清算型の譲渡担保を原則とすべきである^②と、固定化した動産の所有権は譲渡担保権者に移転し、譲渡担保設定者は、固定化した動産を清算金が支払われる前に譲渡担保権者に引き渡すべきことになる。

こうした集合動産譲渡担保における私的実行の在り方は、後順位の譲渡担保がまず実行された場合、先順位の譲渡担保にあっても同じようになされることはできない。したがって、後順位の譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めると、先行する譲渡担保権者には「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」となるし、先行する先順位の譲渡担保の存在が前提となっておりながら後順位の譲渡担保権者が右のごとき結果をもたらす私的実行の権限を有することは不合理である。

もつとも、集合動産譲渡担保において、抵当権の場合と同様の重複設定を考えるならば、所有権の取得^③という私的実行の在り方では、本最高裁判決の指摘の通りとならざるを得ない。本件は、まさに、このような重複設定の事案

であった。しかし、目的物の価格と先順位の集合動産譲渡担保権の被担保債権の差額（＝担保余力）につき、その範囲内で、後順位譲渡担保権の設定がなされ得るという意味での重複設定（順次設定といふべきか）を考へるならば、後順位集合動産譲渡担保権にあっては、私的実行により先順位集合動産譲渡担保権の負担のついたかたちでの目的物の所有権を取得するという構成が可能となる。そして、先順位集合動産譲渡担保権者は、その後、被担保債権につき債務不履行になった場合、第三取得者のごとき立場となった後順位集合動産譲渡担保権者に清算金を支払い、目的物の所有権を取得することになる。

いづれにしても、後順位譲渡担保権者による私的実行が認められないとなると、確かに先行する譲渡担保権者にとつては、その優先権確保に憂いなしとなるが、後順位譲渡担保権者には債権回収に大きな影響がある。後順位の譲渡担保権者は、先行する譲渡担保権が私的実行されたさい、設定者が取得する清算金請求権の上に物上代位権を行使することか、反対に、先順位の譲渡担保権が弁済により消滅したときに、抵当権の場合と同様に順位が上昇する利益を受けるといった途しか残されていない。重複設定を認める実益は少ないかもしれない。

先行する譲渡担保の存在を知らずに同一の物件に対して重複して譲渡担保の設定を受けることがあり、設定者が倒産したような場合に担保対象物の帰属をめぐって争いになることが多いという。劣後する譲渡担保権者が先行する譲渡担保権の負担のない譲渡担保権を取得できるか、の問題である。この場合、譲渡担保権の存在について善意・無過失であると先順位の譲渡担保権を即時取得（民法一九二条）できる。ただ、本判決が説くように、「Xは、本件契約1により本件物件1につき占有改定による引渡しを受けた旨の主張をするにすぎないところ、占有改定による引渡しを受けたにとどまる者に即時取得を認めることはできないから、Xが即時取得により完全な譲渡担保を取得したと

いうこともできない」。

とはいえ、先に譲渡担保を受けていた者が、後から譲渡担保の設定を受けた者が目的物の引渡を受けて即時取得をしてしまうことにより、目的動産に対する権利を失う可能性が少なくない。動産譲渡登記には、かかる善意取得を防ぐことが期待されている。¹⁰⁾

2 集合動産譲渡担保の目的動産の処分(争点に(2)について)

(1) 集合動産譲渡担保の目的動産の適正処分

二で考察したように、集合動産譲渡担保の設定者には、通常の営業の範囲内において目的動産の処分(いわゆる適正処分)が認められることに異論はないが、第一審判決、控訴審判決、及び最高裁判決ともに、この点は同じである。しかし、設定者の処分権限、相手方の所有権取得の要件などには、学説と同様に違いがみられ、これがXの本件物件の引渡請求の認否に影響を与えている。

第一審判決は、目的動産が、通常の営業の範囲内で売却処分された場合であっても、その売却処分により集合物の範囲を脱しなければ、譲渡担保権の制約がなくならないことを前提に、「確かに、Yが本件物件を処分した結果、本件物件が集合物の範囲を脱しているのであれば、本件物件はAの前記集合物根譲渡担保権の目的物ではなくなることになるが、本件物件は、現在も黒瀬漁場の養殖生簀内に存在するのであるから、本件物件は、未だ集合物の範囲を脱しておらず、前記集合物根譲渡担保権の目的物であると認められる」との理由で、所有権の取得を否定し、Xの所有権取得の主張を退けている。

第一審判決が、適正処分の場合において、処分された目的動産が集合物の範囲から搬出されなければ、その完全な所有権を取得できないと解した理由は判決文からは窺い知れない。ただ、おなじくYが被告となった本件と類似の別の案件では、Yが締結した集合動産讓渡担保設定契約において、設定者の処分権による「売却又は製品化のため保管場所から搬出された物件は、その搬出の時、本讓渡担保権の目的から当然に除外される」旨の「担保物件の変更」条項があったため、おなじ裁判官が担当した第一審判決^①は、「その契約の内容に照らすと、当事者の意思としては、本件物件が、当該売買契約に基づき、串間漁場または黒瀬漁場から搬出された場合に初めて集合動産讓渡担保の対象から離脱することを前提として契約を締結していると考えられるのであるから、本件物件の売却が適法な処分であるからといって、本件物件が原告に売却されたことよって直ちに集合讓渡担保権の対象から離脱すると解するのは相当ではなく、本件物件が、当該売買契約に基づき、串間漁場または黒瀬漁場から搬出された場合に初めて集合動産讓渡担保の対象から離脱するものと解するのが相当である」と判示している。これの影響を受けたのかもしれない。

第一審判決とは、反対にXの本件物件の引渡請求を認めた控訴審判決は、本件物件の所有権取得の要件として、それが「集合物の範囲を脱」することを要求せず、次のように詳細な判示をしている。

〔2〕ところで、本件各讓渡担保権のような商品（営業用商品）に対する集合動産讓渡担保権にあつては、通常、讓渡担保の目的物たる商品の所有権が元々讓渡担保設定者であり、讓渡担保設定後においても、讓渡担保設定者が自己の判断に基づき、通常の営業の範囲内において、これを商品として第三者に売却することを当然に予定しているものであるから、これに対して讓渡担保権を設定する場合には、そのことを当然の前提として讓渡担保権が設定されるのが常態であり、したがって、讓渡担保権者は、讓渡担保設定者が債務の履行を遅滞するなど、讓渡担保権を

行使して債権の回収を図らざるを得ないような事態を生じるまでの間は、譲渡担保設定者が通常の営業の範囲内においてする目的物の第三者に対する売却は、これを許容するのが通例であるといえる。蓋し、譲渡担保設定者が譲渡担保権の目的物である商品を第三者に売却することにより得る営業収益から、被担保債権の回収を図ることができれば、譲渡担保権者の利益こそなれ、これを禁止すべきいわれはないからである。したがって、商品の集合動産譲渡担保設定契約において、譲渡担保設定者の目的物たる商品に対する売却権限について、これを制約する約定がない限り、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者の意思を離れて、独自の判断において、目的物たる商品を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いるものと解すべきである。」

〔3〕そして、通常を通常の営業の範囲内で第三者に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いるのであるから、譲渡担保設定者において譲渡担保の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、譲渡担保の目的物の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という物権的地位が設定者にとどめられているものと解せざるを得ず、そのように解してとしても、上記(2)において説示したところと照らせば、譲渡担保権者が譲渡担保権を行使して債権の回収を図らざるを得ないというような事態が生じるまでの間は、債権担保の目的を達するのに何らの支障もない。

(4) そうだとすると、上記第2の2のとおり、Aら三社が本件各譲渡担保権を行使して債権の回収を図らざるを得ないような事態が生じる前に、本件契約を締結し、Yから本件物件を買受けたXは、Yが有する上記物権的地位、すなわち、本件物件の所有権をX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に基づき、本件物件の所有

権を承継取得したものと解するのが相当である。」

それでは、控訴審判決が認めたところの讓渡担保の目的物の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という「物権的地位」とはいつたいどのような性質のものなのか、上告受理申立て理由が指摘するように、「讓渡担保権者は所有権からこの『物権的地位』を除いた権利のみを取得しているということになるが、所有権から自由に目的物を売買できる権利を控除するというのであれば、讓渡担保権者に残されている権利は、まさに担保権に他ならないものである」のであろうか。

これに対して、最高裁判決は、「讓渡担保の目的を構成する動産を処分する権限」と穏当な表現となっている。すなわち、「構成部分の変動する集合動産を目的とする讓渡担保においては、集合物の内容が讓渡担保設定者の営業活動を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、讓渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、讓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、讓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。YとA及びCとの間の各讓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」と。

(2) 集合動産讓渡担保の目的動産の不適正処分

本最高裁判決は、對抗要件を備えた集合動産讓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についても言及し、「当該処分は上記権限に基づかないものである以上、讓渡担保契約に

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」と判示した。そこで、Xが本件契約2により本件物件2の所有権を承継取得したかどう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のものかどうかを確定する必要があるとし、この点の審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻したのであった。

このように、本最高裁判決は、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あることをXが本件物件2の所有権を取得し得る要件とみている。しかし、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限がないにもかかわらず、処分した目的動産が集合物から離脱するとなぜ目的物の所有権を取得できるのか、理由・根拠は付されていない。判例法理として確立している集合物論に立つ我妻説による根拠付けがなじみやすいように思われる。

いずれにしても、目的動産に対する処分権限の有無を決定づける「通常の営業の範囲」を具体的に画することが避けられない。集合物を組成する商品の種類や商品流通・取引の状況などにきまると言わざるをえない。ある論者によれば、「まさに譲渡担保権者の優先弁済権を侵害する目的でなされる処分の場合か、倒産間際に事業運転資金確保のために投げ売りをするような場合に限られる」⁽¹⁾。

(1) 詳細は、田原陸夫「集合動産譲渡担保の再検討―担保権実行の局面から―」『金融法研究・資料編(5)』一九八九年一四〇頁以下

- (2) 田原・前掲論文一五三頁は、通常の特定動産讓渡担保に比べて債務者による不当処分^がの危険^が大きいこと、目的物に商品等経済的な陳腐化の速度^が速いものが多いことなどを、その根拠とする。
- (3) 抵当權說(米倉・前掲『担保法の研究』七八頁、八〇頁)及び二段階物權變動說(鈴木・前掲書一八六頁)では、讓渡担保に基づく競売申立を認めることから、抵当權の場合と同様の重複設定においても、「配当手続^が整備されている民事執行法上の執行手続^が行われ」、「先行する讓渡担保權者には優先權を行使する機会^が与えられるので、面倒な問題は生じない。
- (4) 特定動産讓渡担保の場合と異なつて、集合物を構成する動産が出入りすることから全体の価格^が變動する。
- (5) 高木・前掲書三四〇頁
- (6) 池辺・前掲判例解説六頁
- (7) 道垣内弘人「集合動産讓渡担保論の新段階」金商二二四八号(二〇〇六年)一頁は、これが全体としての判例法理に合致するか疑問とする。
- (8) 池辺・前掲判例解説六頁
- (9) 高木・前掲書三五四頁
- (10) 植垣勝裕・小川秀樹編著・前掲書六、三五頁
- (11) 宮崎地裁日南支部判決平成一六・六・一一金商二二二二三五四頁
- (12) 道垣内弘人「目的物」の中途処分」『金融法研究・資料編(5)』一九八九年一三一頁