



Title	集合財産担保に関する基礎的考察（8・完） 一日独諸制度の横断的比較一
Author(s)	池田, 雅則; IKEDA, Masanori
Citation	北大法学論集, 47(2), 305-346
Issue Date	1996-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15673
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(2)_p305-346.pdf



集合財産担保に関する基礎的考察（八・完）

— 日独諸制度の横断的比較 —

池
田
雅
則

目次

第一章 問題の所在

序

第一節

第二節

第二章 前提問題としての物概念

序

第一節 わが国における集合物概念

第二節 ドイツにおける集合物概念

第三節 小括

第三章 ドイツの集合財産担保

序

第一節 集合動産担保法理の展開―動産を中心とする集合財産の担保化

序

第一款 譲渡担保による集合財産の担保化

第二款 登録質権による集合財産の担保化

第二節 従物法理の展開―不動産を中心とする複合財産の担保化

序

第一款 BGBの立法理由およびその編纂過程

第二款 従物責任 (Zubehörhaftung) に関する学説と裁判例の状況

第三款 まとめ

第三節 小括

第四章 日本の集合財産担保

序

第一節 集合動産譲渡担保の効力

―わが国における動産を中心とする集合財産の担保化―

序

第一款 集合物概念の再生と集合動産譲渡担保の有効性

第二款 「附加」・「分離」と集合動産譲渡担保

第三款 まとめ

(以上、四五卷四号)

(以上、四五卷五号)

(以上、四六卷一号)

(以上、四六卷四号)

第二節 抵当権と従物—不動産を中心とする複合財産の担保化

序

第一款 民法典の編纂

第二款 「附加」に関する裁判例および学説

序

一 裁判例の展開

二 学説の展開

第三款 「分離」に関する裁判例および学説

第四款 まとめ

第三節 民事特別法における集合財産担保の効力

序

第一款 狭義の工場抵当制度による集合財産担保

第二款 工場財団抵当制度による集合財産担保

第三款 企業担保法による集合財産担保

第四節 小括

むすび

（以上、本号）

第三款 企業担保法による集合財産担保

序

（以上、四七卷一号）

（以上、四六卷六号）

（以上、四六卷五号）

工場抵当法などの財団抵当法は、工場などの企業施設を一括して担保化することを可能にした。しかし、財団抵当法によれば、その設定時に財団の組成物件を財団目録に記載しなければならず、また、その組成物件に変動があれば、その度に目録を変更しなければならない。ところが、機械の陳腐化が早く進むような技術革新の激しい時代には、このような手続きを個々の物件について行なうのは、きわめて煩雑である。また、財団抵当では、財団を組成しうる物件が限定されている。たとえば、工場財団抵当によつては、商品や原材料などの流動資産を担保の客体とすることができない。さらに、財団抵当制度は、すべての産業分野で用いることができるわけではない。そこで、これらの欠点を除去して、企業であれば設定することができ、流動資産を含めたすべての資産を対象とし、しかも手続きの簡便な制度が求められた。⁽¹⁾それが企業担保法であつた。

この企業担保法は、担保権者にとのうな権利を与えているのか。企業担保権者は、設定者である株式会社の総財産について「企業担保権」を取得し、優先弁済権をもつ（同法一条および二条一項）。しかも、その総財産は「一体として」取り扱われる。もつとも、このことは、個々の物件に対してその効力が及ぶことを意味するものではない。むしろ、企業担保権の実行にあつて、この一体性が考慮されることを意味するにすぎない。すなわち、個々の物件に対して企業担保権の効力が及ぶのはその実行により総財産が差し押えられたときである。したがつて、企業担保権の実行による差押以前に設定者の総財産から分離した物件については、そもそもその効力は及びえず、また、追及も出来ない。逆に、その設定後に総財産に加入した物件に対しては、差押の時点で総財産を構成している限りで、その効力が及ぶことになる。これらのことは、企業担保権の効力が「現に会社に属する総財産」について及ぶことを規定した二条から明らかである。同様に、六条は、企業担保権の登記後に個別物件について對抗要件を取得した者は、企業担保権者に対抗できると規定する。また、先取特権、質権および抵当権は、いずれも企業担保権に優先する（七条）。結局、企業担保権者が

優先するのは一般債権者に対してのみである。しかも、個々の物件に対して強制執行がなされた場合においては、企業担保権者は一般債権者として配当加入をすることができにすぎない（二条二項）。したがって、企業担保権者は、自らあるいは他の企業担保権者によってその権利が実行された場合において、一般債権者に優先して弁済を受けることができるにすぎない。

以上からも明らかのように、企業担保権はその優先的な効力の点ではきわめて弱いものといえることができる。しかし、設定者の総財産を対象とするという点では、きわめて強いものであると評価することもできよう。このような効力を企業担保権が有しているのは、企業担保権が企業の通常の営業を継続を前提としつつ、その財産を担保化しようとするものであることを意味している。

では、なぜこのような弱い権利が設けられたのか。また、この弱い効力をめぐってどのような議論がなされたのか。これらの点について、企業担保法の立案過程から検討する。⁽²⁾

一 企業担保法の制定

企業担保権の制定目的として次の二点がある。第一は、先にも述べたように、財団抵当法の手続き上の煩雑さや、費用の問題を解決することである。これに対して、第二は、昭和二〇年代後半の特殊な事情、すなわち、ゼネラル・モーゲージに代わる「一般担保法」の制定を経済界が求めていたことである。⁽³⁾ これらの要望に答えて、通商産業省は、昭和二五年に一度は一般担保法案要綱を作成したが、種々の困難から具体化されなかつた。⁽⁴⁾ 他方、法務省民事局も立法作業に着手し、昭和二八年二月に「一般担保第一次要綱案」を、同年一二月には「一般担保第二次要綱案」を作

成した。また、経済団体連合会も、これら要綱案を対象として内部で検討作業を行ない、その結果、企業全体を担保とする一般担保法の制定を求める要望書を提示した。⁽⁵⁾その後、一時立法作業は中断したが、民事局を中心に起草が進められ、参事官室試案が公表された。⁽⁶⁾この試案の特徴は、次の三点にあった。第一に、社債の担保だけでなく、一定種類の借入金についても企業担保権の設定を認めた。第二に、重要な営業または財産の譲渡については企業担保権者の同意を必要とした。第三に、対象となる企業を株式会社限定した。

この試案に対して、産業界はきわめて好意的であった。⁽⁷⁾しかし、金融業界では反対が強かった。⁽⁸⁾その理由は、次の三点にあった。第一に、試案に従うならば、企業担保権の効力が特定担保権に比べて弱体であるために、債権者にとって、担保価値の保全の点で不安がある。第二に、企業担保権が会社財産を余さず把握するため、企業担保権者以外の債権者は、特定担保権を取得することなしには短期かつ少額の信用といえどもその供与を行なうことを躊躇することになり、かえって円滑な金融を阻害する結果となる。第三に、企業担保が広く認められるようになると、その設定が容易であることから、特定担保の外に補助的な担保として設定を要求する場合が生じるなど企業を圧迫する虞れがある。

この金融業界の反対を取り入れた形で、経団連としての要望意見がとりまとめられた。⁽⁹⁾それは、試案を次のように変えることを求めていた。第一に、この担保制度の適用範囲を資本金または総財産において一定の基準以上の会社に制限し、第二に、試案で認めている重要財産の譲渡制限を拡大して、財産の譲渡ならびに処分を特約によって制限できるようにし、さらに、この特約に物権的な効力を付与することであった。この経団連の要望意見によれば、企業担保法案の目的は、財団担保制度に代わる簡素な担保制度の創設と総財産を担保化することによる与信力の強化という二点にあるが、そのうちとくに前者により重点がおかれていたことに注目すべきである。

法務省が昭和三十三年の第二八回国会において提出した法案は、無修正で可決され、成立した。しかし、ここで提出さ

れた法案は、先に公表された試案とは若干異なる⁽¹⁰⁾。すなわち、試案一二条は、重要財産または営業の譲渡に関して企業担保権者の同意を要すると規定していた。しかし、法案では削除されている⁽¹¹⁾。また、これに関連して、特定担保権の設定を企業担保権者が制限できるのかという問題について、法案が消極的であったのは、次の三点の理由による⁽¹²⁾と考えられる。第一に、特定担保権を禁止しまたはそれについての企業担保権者の同意を必要とする特約に登記を認め、これに對抗力を与えるかあるいは悪意の特定担保権者による優先権の主張を認めないとするれば、企業担保権に優先する特定担保権を不必要に禁止し、またはその設定について同意を要する旨の特約がなされることになりやすい。第二に、この結果、特定担保権による比較的少額でかつ短期の資金調達が困難になるばかりでなく、特約の登記が会社登記簿になされるとすれば、金融取引の円滑を欠く結果ともなる。第三に、特約についての善意悪意によって特定担保権の優先劣後が決定されることになれば、担保に関する法律関係が錯雑となり、取引の安全を阻害することになる。また、委員会審議において、制限規定を設けなければ企業担保権の効力がきわめて弱いことになるのではないかと質問に対して、政府委員は、法律によって制限を認めずとも、当事者間において、特定担保権の設定あるいは重要な財産の処分が企業担保権者の同意なしに行なわれた場合には、直ちに期限の利益を失う旨の特約することによって、または、企業担保権者が自ら特定担保権の設定を受けることによって対処できるとする⁽¹³⁾。この点に関連して、法案が被担保債権を社債に限定した⁽¹⁴⁾ことによって、信用力のある大規模な株式会社のみが企業担保権を設定することになったことも、制限規定を設けなかったことに影響を与えたようである^(14a)。

ところで、企業担保権の客体については、試案の段階から、企業の総財産であるとされている。この点では、法案段階や現行法においても変更されていない。問題は、その内容である。すなわち、この総財産とは無限定なものであるのか、それとも一定の範囲に止まるものであるのか。この点については、総財産とは、動産、不動産、債権および無体財

説
産権などのいわゆる積極財産であつて、「のれん」ないし「グッドウィル」などの事実関係は、含まれていないと解されていた。⁽¹⁵⁾しかし同時に、企業担保権が実行される場面では、総財産が一体として扱われるため、個別に換価されるのとは異なり、その価額の総和以上の価値を折り込んだ価額を示すことになるだろうとしている。⁽¹⁶⁾

また、企業担保権の効力についても、その実行の時点で現に企業に属する総財産を構成するものに及ぶとする点で、争いはなかった。これについては、企業担保権が現に活動中の企業財産を担保化するという目的を有する以上、当然の規定であると解されていた。⁽¹⁷⁾

二 学説の状況

この企業担保法による担保権は、現実に実行されたことはないようである。⁽¹⁸⁾そのためか、企業担保権をめぐる裁判例もいまだ公表されていない。しかし、学説においては、若干の議論がなされている。もちろん、それは総論的なものにとどまっている。また、裁判例がないことから、そのような考察にあたつては、もっぱら比較法の手法が用いられている。⁽¹⁹⁾ここでは、そのような学説の状況をまとめておくことにしたい。

学説において議論の対象となつているのは、次の二点である。第一は、企業担保権の客体となるべき債務者の「総財産」の範囲の問題である。第二は、企業担保権の客体となる財産のうちで重要なものについて債務者の処分を制限できるのかという問題である。これらは、いずれも企業担保法の制定過程においても議論の対象となつた点である。⁽²⁰⁾

第一点の企業担保権の客体となる債務者の「総財産」の内容については、その拡大を主張する者がある。⁽²¹⁾すなわち、先にみたとおり、「総財産」を構成するものは不動産や動産、特許権などの物的資産であつて、「のれん」ないし「顧客

関係」などの事実関係を含まないとするのが、立法者の意図であった。これに対して、右のような事実関係をも含むべきだというのである。その理由は、第一に、企業担保制度が企業の収益力を担保の対象とせず企業収入からの返済を目的とするものであるから、収益力に関するものである限りは物的および事実的な要素も含まれるべきである。⁽²²⁾ 第二に、事実関係を含まない「総財産」では、活動中の企業をそのまま担保の客体とする企業担保法の「精神」からみて、妥当ではない。⁽²³⁾ このような見解を主張する論者は、企業担保法がイギリスの floating charge に範をとったものとして、企業の財産を一括して担保化することができるというその制度趣旨を高く評価して、それに見合った効力を与えようとしているといえる。⁽²⁴⁾

これに対して、現行法の定める「総財産」を解釈するにあたっては、実行手続きの面からの拘束を考慮して、事実上の利益を含まないと考えるべきであるという見解がある。⁽²⁵⁾ これによれば、「のれん」や企業特有の技術または熟練のよきな経済的な利益は、現行法上強制執行の客体となりえないために、排除されるということになる。すなわち、企業担保権の実行方法として強制管理を認めるのであれば、「のれん」などの事実上の利益をも利用することができるが、しかし企業担保法は強制管理を認めておらず、強制競売のみを認めているにすぎない。このため、強制競売では「のれん」などを客体としてもそもそも実益がなく、さらに実行されるような企業の「のれん」が果たして価値を持つのかということになる。⁽²⁶⁾ この立場は、結局、企業担保権が把握する企業というものをあまり過大に評価しない態度がその背後にあるものと思われる。⁽²⁷⁾ もっとも、行政庁の許可や継続的な契約上の地位などは、強制執行になじまないものはあるが、一括競売の結果、競落人において承継することが定められている（法四四條二項）から、その意味において競売にあたって評価されることになる。

第二に、企業担保権の効力の範囲にかかわる問題として、処分制限を行なうことができるのかが問題となる。⁽²⁸⁾ この点

については、現行法では、物権的な処分制限は認められていないため、債権的な処分制限を設けたり、重要な財産にあらかじめ特定担保権を設定するなどの方法で実務は対処している⁽²⁹⁾。問題は、そのような処分制限の特約に反してなされた処分の効力である。この点については、次のような見解がある⁽³⁰⁾。すなわち、第三者にこの特約が対抗できるようにするために、取引の安全の観点から公示が必要である。しかし、そのような公示を行なうことになれば、財団抵当の設定と変わらない手間がかかることになる。したがって、原則として、当事者を拘束できるにすぎないと考える。ただし、処分行為の前であれば、企業担保権者による処分の禁止を認め、処分行為後は無償の取得者ないし悪意の有償取得者に右特約を対抗できると解する⁽³¹⁾。

これに対しては、特約が第三者に対抗できないと解する点では右と等しいが、特約違反の処分行為に対しては、期限の利益の喪失で十分だという立場もある⁽³²⁾。これによれば、期限の利益の喪失によって企業担保権が実行されることになれば、結局、その企業は弁済してその存続を図るかそれとも実行されて解体されるのかの瀬戸際に立たされることになるわけであるから、違反行為に対する抑止力としてはこれで十分である。

では、そもそも、なぜ企業担保権の客体となった財産について、設定者による自由な処分が認められるのか。この点について、学説は、次のように説明する。すなわち、そもそも企業担保権の効力は、その実行のときに「現に会社に属する総財産」にしか及ばないため、追及力を欠いているが、これは、企業経営にともない常時増減する状態で会社の総財産を担保化しようとする以上、当然のことである⁽³³⁾。また、企業担保権の公示方法は、会社登記簿への登記であって、その所有する個別の不動産および動産についての登記登録簿への登記記載ではない。このため、個別の不動産などを取得した者や担保にとつた債権者にとっては、企業担保権の存在は明らかではない。このため、取引の安全という観点から、第三取得者や個別担保権者が企業担保権者に優先することになる⁽³⁴⁾。さらに、このように追及力を欠くことに

よって、企業担保権の効力が非常に弱いものではないのかと考えられるが、この点については、次のように解されている。すなわち、企業の通常の経営過程においてその財産が処分される場合には、その企業は相応の対価を獲得しており、その対価が企業担保権の設定後に取得された財産としてその効力の範囲に加入することになる。⁽³⁵⁾したがって、企業の総財産には変動がないだけでなく、むしろ増加するのが原則であって、担保権者には不利にならない。また、このように効力が弱いことこそが企業担保権の本質的な性質であって、合理的であるとする。⁽³⁶⁾もつとも、このように薄弱な権利であるからこそ、利用範囲について制限を設けるべきであるとして、被担保債権が社債に限定されたのだという見解もある。⁽³⁷⁾

右で述べてきた議論は、少なくとも、企業担保権がどのような権利であるべきかの議論であり、企業担保権の効力をできる限り、理想的なものに近づけようとするものだといえる。この場合に、理想的な企業担保権とは、floating charge ということになろう。また、このような立場がとられる背後には、企業担保権が現在あまり利用されていないという現状認識があり、その原因がその薄弱な効力にあると考えているようである。ところが、以上のような企業担保権の効力をめぐる議論とは、根本的に異なった出発点に立つ議論がある。そこでは、企業担保権に対してそれほど過大な期待を抱かず、一部の企業のための制度にすぎないという認識から出発する。⁽³⁸⁾したがって、この場合には、企業担保権の効力を拡大しようとする方向へ進むのではなく、企業担保権以外の方法を考えようとする点でも共通している。すなわち、企業担保法の制定は、企業の一括担保を一般的に行なうことを目指したものであるわけではなく、ごく少数の大規模な優良会社が財団抵当を設定する際に、その手間と費用を避けることを目指したものとされる。そのため、この企業担保権がそれほど利用されていないのは何ら異なことではなく、当初から予想されていたことである。したがってまた、その効力を強化する必要はないとする。というのは、おそらく実際には担保権の実行されることのない優良企業

が発行する社債について、法制度上、担保権の設定が求められているために、企業担保権が必要であるにすぎないからである。⁽³⁹⁾

三 まとめ

以上をまとめておく。問題は次の二点である。第一に、企業担保法の立法趣旨は、どこにあったのか。とりわけ、その効力が弱いことも関連して、なぜこのような担保権を設ける必要があったのか。第二に、企業担保法において、いわゆる集合物概念が用いられているのか。すなわち、企業担保権の客体である「総財産」が法的に一個の「物」を意味するのだからである。

第一に、企業担保法の立法趣旨については、財団抵当の設定に際しての手間や費用を減らしたいということが大きな目的であったように思われる。このことは、とくに大規模な企業であればあるほど問題となるものである。この結果、企業担保法の適用範囲が制限されていることも相俟って、⁽⁴⁰⁾企業担保権は大規模な優良企業によってのみ利用しうるものとなってしまっている。その意味では、流動資産を含めた企業の一体的な担保化に第一の目的があったと考えることはできないように思われる。しかし、前述したように、その効力が弱いという点は、企業担保権が活動中の企業を一体として担保化するうえで本質的なものである。そうであるとすれば、企業担保権は、企業を一体として把握する権利でありながら、その立法過程においてその点を重視されなかったという矛盾を内在していることになろう。すなわち、現行企業担保法は、財団抵当制度を簡便にするという趣旨で、企業財産を包括的に担保するという手段を用いたものだという。その意味では、財団抵当の設定が負担となるほどの大規模な株式会社について、その設定を認める必要があ

り、このことは、被担保債権が社債に限定されていることで果たされているといえる。

しかし、学説には、「財団担保から企業の担保⁽⁴¹⁾」という基本的な共通認識の下で、企業担保権の効力について、どちらかというとも理念的に議論する立場があった。これに対して、企業担保法が財団抵当における具体的な欠陥の是正を目的としていると考える立場もあった。このように、学説による企業担保法の評価は分かれているといえる。これは、企業担保法についてその理念を重視するのか、それとも現行制度の枠組みを重視するのかによる違いであると考えることができる。すなわち、両者は、現行企業担保権がその客体の範囲および効力に関してそれほど強力なものではないという点で一致しており、ただ、それを是とするか非とするかで争っている。たしかに、前述したような被担保債権について制限があることおよび立法過程における特殊要因からすれば、現行企業担保法の解釈については、その客体の範囲および効力に関してそれほど強力な権利である必要はないといえよう。もともと、企業担保権の理念からすれば、たしかに、「のれん」や「顧客関係」などを認めるなど、客体の範囲を拡大すべきであらうし、また、重要な財産についての処分禁止特約に第三者対抗力を認めるなど、その効力も強化されるべきであらう。そうであるとすれば、すくなくとも、企業担保法の適用領域を変えることなく、その効力を強化しようとする見解は、妥当なものとはいえないであらう。

第二の集合物概念との関係、ひいては「総財産」の法的な意味については、次のようにまとめることができよう。少なくとも、法的には「一個の物」を意味するわけではないようである。たしかに、総財産は、一体として企業担保権の客体となる。この意味でいうならば、一個の物ということもできよう。しかしながら、ここで一体として客体となるところは、優先弁済権の対象が実行の時点で会社⁽⁴²⁾に属している総財産であることから明らかなように、設定時において固定的に財産を把握するのではなく、実行の時点で総財産の内容を決定し、それを把握するということの意味するにすぎない。つまり、「総財産」という概念は、目的物自体を意味するのではなく、その範囲を決定する指標、すなわち「枠

の役目を果たしているといえよう。そうであるとすれば、この概念は、集合物概念、とりわけ集合動産譲渡担保をめぐる議論において用いられる、「二重帰属」を認めるそれとはまったく異なったものであるということになる。なぜなら、総財産という概念それ自体が設定者による処分および附加を可能にするというのではなく、企業担保権の性質によつてその効力が決定されているといえるからである。

注(1) 国会における企業担保法案の提案趣旨説明による(『第二十八回国会参議院法務委員会議録』第八号一頁(昭三三))。

このほかに、香川保一「企業の担保化について——いわゆる一般担保法の制定の意義——」金融法務二〇号一頁(昭二九)は、具体的に、財団抵当制度の欠点を挙げ、その改善を目指す「一般担保」制度の検討されるべき問題点を指摘しているし、矢沢惇「企業担保制度について」金融法務二八号八頁(昭二九)も、その必要性を指摘している。

(2) 企業担保法の立法過程については、すでに、紹介がある。たとえば、執行秀幸「企業担保権の内容・効力——制定過程からみた現行企業担保権の意義——」加藤一郎・林良平編『担保法大系』第四卷(一)二頁以下(金融財政事情研究会、昭六〇)、小林秀年「比較企業担保法(一)——日本・イングランド・スコットランド——」洋比二七号八一頁以下(平二)など参照のこと。

(3) ゼネラル・モーゲージは、電力会社などの特定の企業についてのみ、特別法によつてその設定が認められていた(この点については、小林英雄「企業担保法(特別法コンメンタール)』四、五頁(第一法規、昭四七)および小林栄二郎「わが国企業における抵当制度の変遷——物一権主義から包括担保制度へ——」商事法務四〇号一〇頁(昭三二)参照のこと)。その代替策が求められたのは、旧日本製鉄株式会社法によつて認められていたゼネラル・モーゲージについてである。すなわち、日本製鉄株式会社は、企業再建整備法に基づいて解散し、解散会社の事業を新たに設立される富士・八幡両製鉄会社が引き継いだ。この際、両会社の資金調達を容易にするために、両社の社債権者と日本開発銀行が会社の総財産に対して一般債権者に優先して弁済を受けることができるゼネラル・モーゲージという制度を設けていた。しかし、この制度は日本製鉄株式会社廃止法附則において二年の期限付で認められたものであり、その期限の到来によりその解消が問題と

なる。もし、これに代わる担保を財団抵当で行なおうとすると多大の費用と時間が必要となる。そこで、従来のゼネラル・モーゲージと同じ程度の効力を認めることが求められたわけである（小林（英）・前掲書五、六頁、執行・前掲注（2）九、一〇頁および小林・前掲注（2）八五、八六頁など参照）。

（4）川出千速「企業担保法制定の動向とその問題点」商事法務四〇号一三頁（昭三二）「川出氏は、発表当時、通産省企業局企業第一課長であった。なお、どのような困難があったのかについては、不明である」。このとき提案された「一般担保」は、社債発行のための担保設定を容易にすることが目的であった。

（5）経団連の内部では、金融関係者と産業界の代表者との間で、一般担保をめぐる賛否が対立していた。金融関係者は、いまだ時期尚早として反対しており、これに対して産業界では一日も早い導入を求めていた。そこで、経団連は、両者の意見を調整して、「一般担保法制定に関する要望意見」を法務大臣宛に建議した。これによれば、（一）対象会社を払込資本金四〇億円、やむをえざる場合でも二〇億円以上の会社に限定すること、（二）被担保債権は原則として社債に限ること、（三）特定担保権が後順位となるように順位の譲渡を認めること、が主な要望事項であった（小林栄二郎Ⅱ伊沢実「経済団体における企業担保法案に対する要望意見とりまとめの経緯」商事法務七一号二六頁（昭三三）、「一般担保法」に漸く関心たかまる」金融法務二二号一頁（昭二九）、「一般担保法に経団連「要望意見」を提出」同二三号一頁（昭二九）および小林栄二郎「企業担保法制定に至る経緯」金融法務二七号一、三頁（昭二九）参照）。

また、小林Ⅱ伊沢・前掲論文二六頁によれば、経団連は、これ以前にも、一般担保の研究を行なったが、成案を得るに至らなかった。

（6）参事官室試案については、資料「企業担保法案」法時二六卷一〇号五四頁（昭二九）参照のこと。

（7）たとえば、伍堂輝雄「企業担保制度創設の必要性」商事法務四〇号二〇頁（昭三二）、澁谷健一「企業担保法の制定促進をのぞむ」商事法務七一号四頁（昭三三）など。

（8）鈴木竹雄ほか「研究会・企業担保法の基本問題」ジュリ一二六号四頁「堀内仁発言」（昭三三）、同八頁「堀内発言」、N「企業担保法案の再検討に望む」金融法務一二二号一頁（昭三三）。

（9）小林Ⅱ伊沢・前掲注（5）二八頁。また、同三〇頁には、東京商業会議所の意見書が掲載されている。

（10）提出法案については、「第二十八回国会衆議院法務委員会議録」第八号一頁（昭三三）を参照した。

第一条

「株式会社（以下「会社」という。）の総財産は、その会社の発行する社債を担保するため、一体として、企業担保権の目的とすることができる。」

2 企業担保権は、物権とする。」

第二条

「企業担保権者は、現に会社に属する総財産につき、他の債権者に先だつて、債権の弁済を受けることができる。」

2 前項の規定は、会社の財産に対する強制執行又は担保権の実行としての競売の場合には、適用しない。」

第四条

「企業担保権の得喪及び変更は、会社の本店の所在地において、株式会社登記簿にその登記をしなければ、効力を生じない。ただし、一般承継、混同又は担保する債権の消滅による得喪及び変更については、この限りでない。」

2 企業担保権の登記に関し必要な事項は、政令で定める。」

第六条

「会社の財産の上に存する権利は、企業担保権の登記の後に對抗要件を備えたものでも、企業担保権者に對抗することができない。」

第七条

「一般の先取特権は、企業担保権に優先する。」

2 特別の先取特権、質権又は抵当権は、その権利の目的となつてゐる財産につき、企業担保権に優先する。」

(11) このほか、たとえば、企業担保権の登記は對抗要件（試案七条）ではなく、効力発生要件となつた（法案四条）。この変更は、法律関係を一律に決定するためであつた（前掲注（1）「法務委員会会議録」第二二八頁（昭三三）、「第二十八回国会参議院法務・商工委員会連合審査会会議録」第一号一〇頁（昭三三））。また、被担保債権について、社債のほかに「政令で定める債務」が含まれてゐた（試案二条）が、削除された（法案一条）。

(12) 香川保一「企業担保法について（二三）」曹時一〇卷九号二八頁（昭三三）。

(13) 平賀健太政府委員の發言・前掲注（1）「法務委員会会議録」第二二四頁（昭三三）。

(14) 前掲注(11) 参照。

(14a) たとえば、加藤一郎参考人の発言・前掲注(1)「法務委員会会議録」第一三三頁(昭三三)は、企業担保法案について、被担保債権を制限したことによって、参事官室試案のような処分制限の規定を設ける必要がなくなつたと評価し、また、同「企業担保法案の問題点」法時三〇巻五号二〇一―二四頁(昭三三)は、法案が被担保債権の範囲を制限したと追及力を認めなかつたことはバランスがとれていると評している。さらに、参事官室試案についてはあるが、香川保一ほか「座談会・企業担保法案の問題点(四)」財経詳報二二四号一〇、一一頁(昭三三)「小林栄二郎発言」は、金融機関の主張するように処分制限の特約に物権的効力を認めたとしても(前掲注(9) およびその本文参照)、高度に信用力のある会社については、特約は不要であるとする。

(15) 平賀健太政府委員の発言・前掲注(1)「法務委員会会議録」第一一六頁(昭三三)、同・前掲注(1)「法務委員会会議録」第一二二頁。

(16) 平賀健太政府委員の発言・前掲注(1)「法務委員会会議録」第一二四頁。

(17) 矢沢惇「企業担保制度について(続)」金融法務三〇号八頁(昭二九)、香川保一「企業担保法案の立案経緯―なぜ発表試案の如き条文になつたか―」税経通信一九五五年一〇月号一五九頁(昭三〇)、同「企業担保法について(二)」曹時一〇巻八号二頁注(1)(昭三三)、同「企業担保法の逐条解説(一)」金融法務一七二号一五頁(昭三三)。

(18) 実行の行なわれないこのような担保権がどれほどの効果を持つのか、また、法的にみて機能しているといえるのかについて、鈴木祿弥「担保制度の分化と信用制度」川合一郎編「現代信用論(上)」九九、一〇〇頁(有斐閣、昭五三)「同」物的担保制度の分化」一四一―一六頁(創文社、平四)所収は、担保権者がその担保権を背景として企業経営に介入することができ、それが担保としての重要な機能となつていと指摘する(同旨、伊藤進「担保法における理念の変革―不動産担保を中心として―」日本土地法学会編「不動産金融・水資源と法」一四、一五頁(有斐閣、昭五三) および柚木馨「高木多喜男「担保物権法」(第三版)」法律学全集19」五二―五三頁(有斐閣、昭五七)。

もっとも、企業担保権は、その被担保債権が社債に限られており、また、その効力が非常に弱いために、「担保の必要を痛感しない場合における担保の制度」であるにすぎない(柚木「高木・前掲書五一―四頁」)。その意味からは、法的にみて機能していることはそれほど必要がないといえよう。

一三〇頁および一三四―一三七頁、同・前掲注（19）「理論」一〇三、一〇四頁および一〇六―一〇九頁、大原栄一「企業担保制度について」私法一九号七六頁および八〇頁（昭三三）など。

これらの見解は、現行企業担保法の「総財産」に事実上の利益が含まれないことを前提に、事実上の利益を含めることができるようにして、その拡大を図るものと評価することができる。

これに対して、我妻栄ほか編『判例コンメンタールⅢ 担保物権法』二四三頁「清水誠」（コンメンタール刊行会、昭四三）は、「総財産」の内容を、総財産として一括して競売される可能性を持ったものを意味し、したがって「のれん」などの事実上の利益をも包含しうると解している。

（22）水島廣雄Ⅱ小林英雄「企業担保の本質について」商事法務四〇号六頁（昭三二）。

（23）たとえば、小林・前掲注（19）「理論」一〇八頁は、この点を「仏作って魂入れず」の感がある。」と評している。

（24）このような主張に対して、秦光昭「企業担保と金融取引」加藤一郎Ⅱ林良平編『担保法大系Ⅳ第4巻』六七頁（金融財政事情研究会、昭六〇）は、企業担保権が個々の財産権ごとに成立して、その権利関係が錯綜することを防ぐのが「一体として」という文言の意味するところであり、企業担保権が企業そのものを担保化しようとする考え方に立ったものではないという。そして、企業担保権をめぐる議論においては生きた企業を担保化することが誇張されすぎたきらいがある」と批判する。また、企業担保法の制定についても、秦光昭「財団抵当と企業担保」金融法務七〇〇号四五頁（昭四八）は、企業担保法が「ごく限られた超優良企業の社債のみを対象とするものとなり、結果的には、私生児的存在であったゼネラルモアゲージを一般法の形で認知するだけに終わったのと実質上変わらない」と評価する。

（25）日本興業銀行総務部法律室「企業担保法10年の歩み―実績と問題点―」ジュリ四一〇号六三頁（昭四三）、水島廣雄「企業担保法」『特殊担保法要義 企業担保法制論綱』一三九頁（八千代出版、昭五四）、小林英雄「企業担保」中川善之助Ⅱ兼子一監修「担保」改訂版△不動産法大系第2巻▽五九八頁（青林書院新社、昭五二）。

（26）香川保一「企業担保法について（二）―制定の経緯と逐条解説―」曹時一〇巻六号五六頁（昭三三）。

（27）小林・前掲注（25）五九九頁、秦・前掲注（24）「企業担保と金融取引」六七頁。

（28）この点では、立法過程で作成された試案一二条が、重要な財産または営業の譲渡に関して企業担保権者の同意を必要とする旨の規定であった（前掲注（11）および（12）参照）ことから、同様な規定を設けるべきであるとの主張に結びつい

ている。また、同条二項によれば、同意を得ずに譲渡された場合において、企業担保権者は譲渡の取消を裁判所に請求でき、他方、譲受人や転得者は、譲受けないし転得の当時善意であるときに限り、保護される。

試案一二条(三項省略)

「会社がその営業の全部若しくは重要な一部又は営業に欠くことのできない重要な財産を譲渡するには、企業担保権者の同意を得なければならぬ。この場合において、企業担保権者は、正当な事由がなければ、同意を拒むことができぬ。2 会社が前項の規定に違反して営業の全部若しくは重要な一部又は営業に欠くことのできない重要な財産を譲渡したときは、企業担保権者は、その譲渡の取消を裁判所に請求することができる。但し、譲受人又は転得者がその譲受又は転得の当時善意であったときはこの限りでない。」

(29) 秦・前掲注(24)「財団抵当と企業担保」四五頁、日本興業銀行総務部法律室・前掲注(25)六五頁。

(30) 矢沢・前掲注(17)八頁、小林・前掲注(19)「課題」一三三、一三三頁。

(31) このような見解は、イギリス法上の floating charge の効力を参考に説かれているところである(たとえば、大濱・前掲注(19)二八、二九頁などのイギリス法を参照した諸文献参照のこと)。

(32) 大原・前掲注(21)七九頁、加藤・前掲注(14a)「問題点」二二頁。

(33) 香川・前掲注(17)「企業担保法について(二)」二頁。

(34) 小林(英)・前掲注(3)一三、一四頁。

(35) 矢沢・前掲注(17)八頁、香川・前掲注(17)「逐条解説(一)」一五頁。

(36) 香川・前掲注(17)「企業担保法について(二)」二、三頁。

(37) 日本興業銀行総務部法律室・前掲注(25)六四頁、小林(英)・前掲注(3)一〇、一一頁および同・前掲注(25)五九

九頁。

(38) 執行秀幸「企業担保権の行方—フローティングチャージとの比較検討を通して—」篠塚昭次ほか編『現代金融担保法の

展開(高島平蔵教授還暦記念)』二三八—二四二頁(成文堂、昭五七)、同・前掲注(2)四八頁以下、秦・前掲注(24)

「財団抵当と企業担保」四五頁、同・前掲注(24)「企業担保と金融取引」七四頁などがこれである。

(39) 企業担保法の制定が意図されていた当時、担保附社債が本則とされていた(鴻常夫『社債法(法律学全集33)』四四頁(有

斐閣、昭三三）。しかし、担保附社債の発行を本則とするという有担保主義は、昭和四八年ごろより崩れ始め、昭和六〇年には、無担保普通社債の発行が行なわれるに至った。そうすると、このような場合には、企業担保権の設定すら必要でないことになる。

有担保主義の確立とその後の変動については、近江幸治「有担保主義の動揺と『信用』問題（一）」早法六三卷四号一頁以下（昭六三）、椿寿夫編『現代民法講義3 担保物権法』三四〇～三五〇頁「近江幸治」（法律文化社、平三）および三林宏「有担保原則の一斑」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』一一三～一二七頁（商事法務研究会、平七）参照のこと。

(40) 企業担保法は、その適用範囲を自ら限定している。すなわち、設定者となりうるのは、株式会社に限定されている（一条）。このため、その他の会社や個人企業などはこの企業担保制度を利用できないことになる。次に、企業担保権によって担保される債権は、原則として、社債に限られている（一条）。したがって、社債の発行できる程度の株式会社のみがこの企業担保権を利用できることになる。このことは、立法当時の社債発行原則に照らしてみると、きわめて限られた範囲の企業しかこの制度を利用できないことを意味したのは明らかである（前掲注（39）の文献参照）。

(41) 我妻栄「集合財産の譲渡擔保に関するエルトマンの提案」法協四八卷（四号七三頁）五三七頁（昭五）「同」動産抵当制度」七四頁（勁草書房、昭三三）所収」、同「近代法における債権の優越的地位」一八〇頁以下（有斐閣、昭二八）および小林（栄）・前掲注（3）一〇、一一頁など。

第四節 小括

序

以上の考察から明らかのように、わが国における集合財産担保については、ドイツのそれとの比較において、さまざま

まな形式の担保方法が並存しているという点を特徴として指摘することができる。すなわち、不動産を対象とする抵当権や動産を対象とする集合動産の譲渡担保のように、ドイツにもある担保手段だけではなく、企業担保権や財団抵当のように、まったくドイツにないかまたはごく一部の地域に⁽¹⁾しかない担保手段まで存在するからである。このような状況が生れてきた最大の原因は、それらの担保制度を導入する際に、その当時もつとも妥当であると思われた外国の制度を導入したということにある。すでに分析したように、財団抵当は、不動産上の機械を一体的に担保化しえないという民法典の限界を克服するために、プロイセンの鉄道財団抵当 (Pfandrecht an der Bahneinheit) を原型として導入されたものであった。また、企業担保は、煩雑な手続さと多額の費用を要するという財団抵当の欠陥を克服するために、イギリスの浮動担保 (floating charge) を原型として導入された。このように、諸外国の担保制度の導入は、その当時の現行法に存する不備を埋めようとしたものであった。しかし、わが国の集合財産担保は、種々の担保形式が並存するという特徴を有するだけでなく、その効力の点でもさまざまであるという実質的な特徴を有している。

ここでは、わが国の集合財産担保の特徴をまとめ、それに応じてそれぞれの制度の位置づけを行なうことにする。

一 包括化の根拠

わが国の集合財産担保がその担保形式の点で異なるだけでなく、効力の点でも異なるのは、集合財産担保を考える上で問題となる「物」概念のためであると考えることができる。というのは、わが国の集合財産担保においては、ドイツのそれと異なり、「集合物」概念を採用したものがあからである。たとえば、それは財団抵当である。これは、複数の物を経済的な一体性によって包括的に取り扱うだけでなく、さらに進んで、法的にも一個の物として取り扱うもので

ある。集合物概念を採用したというのは、この意味においてである。しかし、ここでとられた集合物概念は、通常、集合動産譲渡担保などの議論で用いられている集合物概念とは異なっている。すなわち、「通常用いられている集合物概念」とは、その帰属する個物の変動を自由に認めた上で、集合物全体を担保的に把握するために用いられるものであり、そこにはいわゆる「二重帰属」状態が生じている。しかし、財団抵当が採用した集合物概念は、集合物内の個物の変動を基本的に承認していない。この点で、財団抵当は普通にいわゆる集合物概念とまったく異なっているといえよう。⁽²⁾

ところが、このような集合物概念だけでなく、通常用いられている集合物概念に近似した概念も存している。すなわち、企業担保権がそれである。ここでは、株式会社の総財産を企業担保権という一つの権利の客体として承認している。これは、企業担保権の客体である総財産を構成する個々の財産について、その自由な変動を認めている。この点で、「二重帰属」状態を生じる普通の集合物概念に近似しているわけである。しかし、企業担保権の場合には、通常、その客体を構成している個々の財産については、直接、企業担保権の支配が行なわれているとは言い難い。それは、「分離」に際しても、また、「分離」にまでは至らないような個別担保権の設定に関しても、企業担保権が劣後していることから明らかといえよう。というのは、企業担保権は、株式会社の総財産という名称の「容器」を担保にとり、その実行の時点でその「容器」の中にある個々の財産に対して担保権の行使を認めるものといえることができるからである。⁽³⁾

さらにまた、集合動産譲渡担保においても、集合物概念を用いて構成するのが通説判例の立場となっている。この集合物概念は、右で述べたように、いわゆる「二重帰属」状態を承認するための概念であった。

このほかにも、財産を包括的に取り扱うための根拠として、ドイツにおけると同様に、従物概念が存する。すなわち、民法上の抵当権や狭義の工場抵当がこの従物概念を用いている。この場合には、経済的な一体性を根拠に包括的に取り扱いはながらも、法的なレベルでは一個の物として取り扱わないわけである。このように、担保権設定者の財産を包括的

に取り扱うための法的な根拠という点で、集合物概念を含めて実にさまざまなのが存している。このことが、ドイツと比較した場合のわが国の特徴の一つということができよう。

では、この包括化の実質的な根拠という点ではどうか。第一に、民法上の抵当権の場合には、抵当不動産とそれに従属する物からなる経済的な統一体をできる限り維持することによって、抵当権者の利益を図ろうとしているといえよう。たとえば、民法上の抵当権の場合において、よくとり上げられた畳建具などがこれにあたっていたわけである。⁽⁴⁾第二に、狭義の工場抵当の場合においても、民法上の抵当権とほぼ同様であったといえる。もつとも、この実質的な根拠の点ではこの狭義の工場抵当の方が民法上の抵当権より明確である。というのは、ここで問題となるのが工場を用いられている機械器具類だからである。これらの機械器具類は、工場を工場として運営していく上で必要なものであり、また機械器具類自体も工場以外の場所では意味を持たないからである。第三に、工場財団抵当に代表される財団抵当もまたこれと同様の趣旨であることはいうまでもない。このうち、抵当権に関する実質的な根拠については、ドイツにおけるそれとそれほど異なつたものではないといふことができる。

第四に、集合財産の譲渡担保の場合には、右と事情が異なる。すなわち、この場合には担保として適格な財産を他に見出せないことがこの種の担保手段を必要とする第一の理由である。この担保手段を用いるのは、抵当権などの通常の担保手段の客体となる不動産などの財産をまったく有していないかそれともほとんど有していないような、または、たとえ財産があつても他の債権者のためにすでに最大限担保として利用しており、今や担保として提供しうる財産といへば、店舗や倉庫内に存する商品だけであるような小売業者や加工業者などである。このためにこそ、これらの業者は、その財産を担保として提供すると同時に、それを処分することでその経営を行なうことが必要であるといふことになる。そ

うであるとすれば、集合動産譲渡担保における実質的な根拠についても、先にとり上げたドイツにおける事情とそれほど違うものではないといえよう。

最後に、企業担保の場合は、さらに事情が異なる。それは、その制定の際の特殊事情から、広範囲の財産を担保の客体とする代わりにその支配力を弱めることが行なわれているからである。これは、被担保債権が社債であり、通常、その債権額が巨額であること、さらにその担保として企業の有する財産を有効に利用したいという要請を満たすことが求められたからであろう。つまり、巨額の債務を担保するために必要な財産を確保することが第一の目的であるといえるのではないだろうか。

しかし、実質的な根拠がドイツにおける集合財産担保と異なる場合であっても、具体的な問題に則してみると、わが国の集合財産担保においてのみ問題となっていることがある。それは、「抵当権設定後の従物」として知られている問題である。すでに述べたように、ドイツにおいてはこの問題がそもそも生じていない。たとえば、抵当権の場合においては、従物に対する抵当権の効力を認めることは、主物に対する従物の従属性を根拠とするものであって、従物の設置時点と抵当権の設定時点との先後関係に関わるものではないからである。また、用益賃貸借質権の場合においても同様である。しかし、わが国の民法の場合には、その制定過程における概念の混乱のために、規定の欠缺を生じていたことが、右の問題を生じる原因となった。この問題の解決のために、一方ではわが国の判例と学説とにおいて多くの努力が向けられてきた。この結果、現在では、抵当権設定後の従物についてその効力が及ぶと解する立場が通説となっている。他方では、この規定の欠缺を埋める目的で、狭義の工場抵当の制度が設けられたこともよく知られている。もっとも、工場抵当に関しては、三条目録に記載されていない機械器具類について抵当権の効力が及ぶことを対抗できるか

否かが問題となっている。これは、抵当権の効力が及ぶことを前提として、その對抗力の源泉を不動産登記とするのかそれとも三条目録とするのかによる争いである。すなわち、そもそも工場抵当法制定時には、抵当権の効力は、その設定時の従物にも及ばないとされていたために、目録制度を設けたにもかかわらず、その後の判例および学説によって行なわれた抵当権の効力の拡大の結果として、不動産登記によって足りると解釈する余地が生じたことを工場抵当法の解釈にとり込むべきであるか否かが争われているといえる。そうであるとすれば、現在では、ドイツにおけると同様に、従物の設置時点と抵当権の設定時点の先後関係は、その効力の有無については関わらないことができる。

また、集合動産譲渡担保においては、集合物概念をとるか否かという相違がある。この点は、わが国の議論が、一方で、包括的な取扱いを求めながらも、他方でその担保手段としての本質上より自由な個別動産の処分を認める必要があり、その二つの要請を満たす概念として集合物概念が用いたことが原因である。しかも従来は、このように解することで、たとえば債務者の破産の場合などで、集合物概念を採用しなるときよりも債権者、すなわち譲渡担保権者の保護が厚くなることを期待していた。しかし、現在では、集合物概念の持つ意味が不明確であること、すなわちいわゆる二重帰属を認めるためにこの概念が用いられたにもかかわらず、明確な説明となっていないこと、や、その包括的な支配を認めることから一般債権者との関係で強力過ぎるのではないかという疑問が生じたことから、その効力を弱めていく方向での議論が登場している。たしかに、二重帰属を認める集合物概念をとることは、集合動産譲渡担保においては巧妙な説明となつている。しかし、まさに説明にすぎず、具体的に集合物とそれを構成する個別動産との関係を考えると、両者の関係は二重帰属というだけでは不明確なものを含んでいる。さらに、現在では学説を中心に、集合物概念を用いるとしても集合動産譲渡担保の設定段階に留め、個別動産の附加ないし分離については、集合物概念を用いずに、集合動産譲渡担保の本質に照らして構成しようとする立場が有力である。このような見解は、結局、ドイツ法の考え方に近

似していると考えることができよう。すなわち、ドイツ法においては、集合動産譲渡担保の設定時において動産を包括的に取り扱うために「集合名称」を用いるものの、それはあくまで実際上の要請に従ったものでしかなく、複数の動産を法的に一個の物として取り扱うことを意味せず、したがって、二重帰属をそもそも認めていない。さらに、ドイツ法においても、その設定時に一括して譲渡担保に供されるという方法によって包括的に取り扱われた個別動産は、その処分によって、譲渡担保の効力の及ぶ範囲から離脱し、逆に、設定者による購入によって譲渡担保の効力の及ぶ範囲に加えられることになる。これらの附加ないし分離は、当然集合物の性質に基づくものではなく、譲渡担保契約において個別に設定者に付与された権限によって行なわれるにすぎないからである。そうであるとすれば、現在の時点においては、わが国における集合動産譲渡担保に関しても、集合物概念を用いない方がより明確な説明といえるのではないだろうか。

二 目的物の変動

他方で、目的物の変動に関して、わが国の集合財産担保の場合においては、どのように解されているのか。

その効力について、ドイツにおける以上に、制度間の相違が大きいといえよう。すなわち、一方で財団抵当の場合には、基本的に目的物の変動が認められていないが、しかし他方で、企業担保権の場合には、目的物の変動が基本的に自由となっているからである。この両者の中間に、民法上の抵当権、狭義の工場抵当、集合動産譲渡担保が存している。

具体的には、工場財団抵当に代表される財団抵当の場合においては、工場財団自体が一個の不動産として取り扱われ、その内部に帰属した個別の動産および不動産などの財産の処分は、抵当権者の同意を要する。また、当初の立法段階では、個別の財産権の処分にあたっては善意取得の可能性を否定していたことから、この担保において目的物の変動が

基本的に否認されていたことは明らかである。ところが、同様に複数の財産を包括的に取り扱い、一個の担保権の客体として構成する企業担保権の場合においては、その支配が包括的にまとめられた部分、すなわち「容器」としての「株式会社の総財産」とどまっているために、個別の財産については自由な処分が許されている。次に、これらの中間に存する民法上の抵当権の場合には、主物従物関係という客観的経済的な結合関係を基礎として抵当権の効力の範囲が確定されており、さらにその基礎には、抵当不動産にどのような動産が付属するのかについての社会観念が存在する。この社会観念に裏打ちされた客観的経済的な結合関係の消滅によって、抵当権の効力が及ばなくなるわけである。また同時に、この客観的経済的な関係は第三者との関係では、主物上に従物が存する限り主物の公示が従物についての公示を兼ねる形で果たされ、それによつて対抗力が付与されていた。したがつて、客観的経済的な結合関係は、同時に対外的な権利関係の公示方法の基礎となつていたわけである。そのため、従物の分離により抵当権の効力が消滅するためには、客観的経済的な結合関係を消滅させ、それに伴い主物による公示の範囲から外れ、対抗力の付与が受けられなくなるような事実、すなわち抵当不動産上からの搬出が必要である。また、狭義の工場抵当も、基本的に民法上の抵当権の場合と同じである。もつとも、三条目録との関係が問題となる。しかし、現在の判例および学説の状況に従う限り、三条目録に記載されている以上は、機械器具類が搬出されたとしても、抵当権者は抵当権の効力をなお対抗できることになる。したがつて、その分だけ、民法上の抵当権よりも効力が強化されていることになる。

これに対して、集合動産譲渡担保の場合には、本質的に目的物の変動を容認するものであることはいうまでもない。その際、従来の集合物概念を採る通説に立つ者は二重帰属状態を基礎として、集合物の利用関係として個物についての処分権限を債務者が有していると考えている。他方、いわゆる価値枠説や流動動産担保説、さらに集合物論貫徹説などの場合には、そもそも譲渡担保の効力が個別の動産にまで及ばないことから、当然にその処分が可能となるわけである。

したがって、いずれの場合であっても、債務者によって不当に処分された場合における譲渡担保権者の保護と、他方でその処分の効力を制限する場合には処分によって動産を取得した第三取得者の保護が問題となる。すなわち、通説に立つならば、集合物の利用関係に反する処分が当然考えられるわけであるし、その他の見解においてもすべての処分が譲渡担保権者および第三取得者との関係で問題を生じないのかどうか自体が問題となるからである。この点では、しかし、いずれの見解も債務者の処分それ自体は有効であるという前提に立ち、その後の保護の方法をめぐって対立している。すなわち、債務者に不当処分による責任が生じるだけであるのか、それとも相手方が悪意であるときに詐害行為取消権の行使を譲渡担保権者に認めるのか、それとも相手方は即時取得による保護を受けうるのか、さらに処分は有効でも譲渡担保自体が消滅せず、対抗問題として処理されるのかということである。このように解釈が分かれる原因は、もはや、包括化の根拠として集合物概念を採るのか否かということよりも、むしろこの種の譲渡担保の効力をどのようなものとして考えるべきであるのかという点での見解の対立であるといえよう。すなわち、たしかに包括化の根拠として物概念は有用であるし、また、目的物の変動においても一定の役割を果たしていることは認めることができる。とりわけ、「附加」の局面においては、包括化の根拠として用いた物概念によって、ほぼ自動的にその範囲が確定することになるからである。たとえば、従物概念や企業担保において用いられた集合物概念などはこれにあたる。しかし、とりわけ集合動産譲渡担保の場合には、それは包括化の根拠であるにとどまり、目的物の変動に対応するための効力それ自体は、その担保手段の本質によって決せられているように思われる。このことは、企業担保のように集合財産を法的に一個の権利客体として取り扱いながらも、その処分ないし変動を自由に認める担保制度が存する一方で、財団抵当のように同じく集合財産を一個の権利客体として取り扱いながらも、その処分ないし変動を基本的に認めない担保制度も存することからも、裏づけられるように思われる。

三 まとめ

以上から、次の二点が明らかとなった。第一は、わが国においては、さまざまな集合物概念が用いられていることである。第二は、担保目的物を設定者がどのようにその経営に役立てるのかに応じて、二種類の担保形態、すなわち利用型と処分型に類別できるということである。

第一点について、わが国において用いられている集合物概念には、次の三種類がある。すなわち、①「二重帰属」を認めるもの、②「二重帰属」を認めず、固定的に取り扱うもの、および、③担保権の効力の及ぶ範囲を示す枠として用いられるものである。①「二重帰属」を認める集合物概念は、集合動産譲渡担保に関する通説および判例において用いられている。もつとも、現在では、集合物概念を道具概念であるとして、集合動産譲渡担保の設定段階においてのみ用いようとする立場や包括化の根拠としてのみ用いようとする立場もある。これらでは、集合物概念という名称が用いられているものの、むしろその内容からみて、担保権の範囲を示す枠として集合物概念を理解しているといえる。他方、②「二重帰属」を認めず固定的に取り扱う集合物概念としては、財団抵当における財団概念が該当する。この概念によるときは、たとえば、工場財団抵当であれば、工場に属する不動産、動産およびその他の財産権が一個の不動産として取り扱われ、その変動についても、基本的に許容してないと考えられるからである。また、③担保権の及ぶ範囲を示す枠としての集合物概念としては、企業担保権の優先弁済の範囲としての「総財産」概念がある。企業担保法は、企業担保権の設定時においてその属する財産を一体として企業担保権の客体であるとしつつも、優先弁済の範囲としてはその実行時点において帰属している財産を対象とする。

第二点について、まず、利用型とは、担保目的物を実際に利用することによって設定者がその経営に役立てるような

形態の集合財産担保のことである。これにあたるのは、民法上の抵当権、狭義の工場抵当および工場財団抵当である。すなわち、民法上の抵当権は、抵当不動産上の動産を一体的に担保化することによりその不動産だけを担保化した場合よりもより大きな価値を把握している。具体的にいうならば、建物に抵当権を設定する場合においては、その建物をたとえば家屋として有効に利用するためには、畳や建具などの付属する動産を用いなければならない。また、会社などの事務所として用いるためには、その経営を行なう上で必要な設備が存していなければならない。逆にいえば、畳や建具、経営上必要な設備は、それなしでは抵当建物を一定の目的で利用することができなくなってしまう物品であるということになる。したがって、このような物品をも含めて担保化する方がその抵当不動産を引き続き利用する場合にはより大きな価値を生むことは明らかであろう。このような価値の増大は、その不動産を従物などの付属物を含めて実際に利用し続けていることによつて生じているわけであるから、そのような利用を維持させることが担保の目的にもかなつていくといえよう。このことは、狭義の工場抵当の場合によりはつきりしている。この場合には、まさに、工場を實際に稼働させるために必要な機械器具などの財産がその工場を中心に一括して担保化されているからである。さらに、工場財団抵当では、工場経営の継続ないし維持を極力図るために工場経営に必要な諸施設や諸設備について、その変動を基本的に認めないところまで包括的に担保化したものといえよう。そして、これら利用型集合財産担保では、その客体となつている財産の利用の維持ないし継続という観点が重要となつている。このことは、目的物の変動の局面にも妥当している。すなわち、民法上の抵当権の場合であれば、客観的経済的な結合関係が消滅することになる搬出という事実によつて、抵当権の効力を限界づけており、これは主物の登記により従物などの付属物の公示をも行ない、對抗力を付与するといふ法的な構造に合致したものである。また、狭義の工場抵当の場合にも、基本的には民法上の抵当権の場合と同じく、機械器具などの利用可能性の停止ないし消滅をもたらす搬出という事実が重要である。もっとも、同時に、民法

上の抵当権の場合と異なり、三条目録への記載によってなお抵当権が主張しうることになっている。これは、まさに公示の拡大に相応したものとえよう。しかし、三条目録に記載されていても抵当不動産上に存在せずしかもまったく利用できない動産では実際には担保価値がない場合を考えると、現在の解釈には若干の疑問がある。というのは、公示の拡大による効力の拡大は、その実質的な関係を欠くに至るときにはいわば不実登記のような関係になると考えるべきではないかと思われるからである。したがって、そのような場合には実質的な関係である利用可能性の有無こそが重要であるように思われる。また、工場財団抵当の場合には、たしかに基本的に目的物の変動が否認されているから、狭義の工場抵当などと同じく扱うことができないと考えることもできる。しかし、工場財団抵当であってもすべての変動が否認されているわけではないことは当然である。むしろ、利用という観点からみて不要な変動が否認されていると考える方が妥当であろう。それは、たとえば工場設備の更新などは、設定者の処分への同意を抵当権者が拒否できないと考えられていることから明らかである。このように、民法上の抵当権においても狭義の工場抵当の場合であっても、さらに工場財団抵当の場合であっても、その間に若干の相違はあるものの、いずれも付属物の利用可能性の停止ないし消滅をもたらす搬出によって基本的に担保権の効力が及ばなくなっているといえよう。

他方、処分型とは、担保目的物を処分することによって設定者がその経営に役立てるような形態の集合財産担保であり、集合動産譲渡担保がこれにあたる。すなわち、その設定の趣旨の点を見れば、この担保は、目的物たる動産を継続的に仕入れ、かつ、販売する過程においてその時々店舗や倉庫内の在庫を担保目的物としていることができる。この意味で、これは、まさに担保目的物の処分を前提とした担保だといえよう。もつとも、処分を前提とした担保であるということは、直ちに包括的な担保であるということに結びつくわけではない。この種の担保が包括的であることは、次の点に求められる。集合動産譲渡担保では、利用型集合財産担保のように、包括的に取り扱うことで担保価値が増大

するような継続的な財産結合体が存在しているわけではない。というのは、店舗内の商品をその客体としたとすれば、商品をいくら集めてもその交換価値の総和は、あくまで商品単価とその個数の積にしかならず、それ以上の価値を生じるとは考えられないからである。つまり、集合動産譲渡担保では、「価値の $\pi\alpha$ 」は考えられない。しかし、ある程度量を集めることで担保としての価値が生じることもまた否定できない。すなわち、ある程度、目的物となる動産の数量を確保すれば、その単価と数量との積で表わされる全体の価格に見合った与信を受けることができるが、一定数量以下であれば、手続費用や手続きの煩雑さなどの点から担保として取り扱うことができなくなるからである。しかも、集合動産譲渡担保が問題となる場合には、これ以外に適切な担保目的物を有していないなどの事情がこれに加わるわけである。このために、一括して担保とすることに利益があるわけである。このように、包括的に取り扱う理由はひとえに債務者と債権者、多くは譲渡担保権者と設定者間の担保取引の必要性から導き出されるものといえる。このことから、法的レベルにおいて包括的取扱いの根拠として集合物概念を用いるとしても、その役割は包括的に取り扱うという局面に限定すべきである。そうすると、ドイツにおける「集合名称」とここでいう限定された役割の集合物概念との相違は、ほとんど存在しないと考えることができよう。このことは、目的物の変動において従来の議論が腐心している問題を簡明にすることに結び付いている。すなわち、従来の議論が一番腐心しているのは、包括的に把握しながらかつ個別動産の処分をどのように説明するかという点であった。集合動産譲渡担保が処分を前提とする担保であると考えるならば、個別動産の処分はこの担保手段の本質上認められるべきであるということになろう。すなわち、設定者と譲渡担保権者との関係においては、設定者の処分が経営の実行のために行なわれているかぎりでは、有効とみなされるのは当然である。問題は、やはり経営の実行外の目的で処分がなされた場合である。この場合に、この処分権限を信じて取引関係に入った第三者は、取引安全の見地から保護されることになる。また、当事者間では、処分行為の不当性を問題すること

ができるにすぎないのではないだろうか。このようにみてくれば、集合動産譲渡担保は、目的物の処分を前提とした担保、すなわち処分型集合財産担保であることができる。

以上から、わが国においても集合財産担保は、担保目的物を設定者がどのようにその経営に役立てているのかに依じて、すなわち、どのような性質のものを把握するのにかよって、利用型と処分型とに分かれていることが明らかとなった。

しかし、なお問題が残っている。それは、企業担保の位置づけである。⁽⁵⁾これは、企業の所有する各種の財産を実際に利用しつつ、しかもその財産を包括的に一個の担保権の目的としようとするものである。この点で、企業担保は利用型集合財産担保であるということができよう。しかし、他の利用型集合財産担保と異なり、その効力が非常に弱いものとなっている。この点では、あたかも処分型集合財産担保ともいえそうである。実際には、企業担保は、両者の混合形態と位置づけることができるが、同時に、処分型にかなり傾斜しているともいえる。この理由としては、次の二点を挙げることができる。第一に、企業担保が利用だけでなく処分を目的とする財産をもその客体に含んでいるという点である。すなわち、企業担保権の客体は、「株式会社総財産」であるから、そこには工場やその設備のようなまさに利用型集合財産担保の目的となるようなものから、その企業の販売している商品のような処分型集合財産担保の目的となるようなものまでが含まれている。そうであるならば、本来は、その財産が企業においてどのように「利用」されるのかに依じて、その担保の効力を考えるべきであらう。その意味で、企業担保は、利用型と処分型の混合形態といえることができる。また同時に、当初の企業担保法試案に重要財産についての処分制限が設けられていたのは、この考え方に合致したものであったように思われる。もともと、この条項は次の理由から実際には削除された。すなわち、社債担保という形で利用範囲を限定すれば、一般債権者の保護になるうえ、債務者として信用力のある企業のみが対象となるので、処分制限

条項を設ける必要がなくなるからであった。第二に、企業担保権を理念の面からみれば、企業担保権は、活動中の企業の財産を包括的に担保化しようとする権利である。すなわち、一面で担保の客体となった財産についても、他面で経営上その売却が必要になるなど営業目的で「利用」されることが避けられない。このため、担保権者は、包括的な担保権を取得しながらも、個々の財産については権利を取得せず、後に設定された特定担保権にも劣後するということにならざるをえない。このような考え方は、営業活動の継続を重視する点で、処分型集合財産担保に類似しているといえよう。すなわち、この点で、企業担保権は大きく処分型に傾斜したということができよう。

以上からも明らかのように、企業担保権は、その客体の点では処分型と利用型の中間ないし混合形態として位置づけることができるが、その効力の点では「処分型」に大きく傾斜していると考えることができよう。⁽⁶⁾

注(1) ドイツにおいては、ラント法による鉄道財団抵当が認められているにすぎない。(Vgl. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche Art. 1-218, 2. Aufl., 1990, Art. 112 Rdn. 1ff., S. 2180 [Franz Jürgen Sacker/Hans-Jürgen Papier])。とりわけ、プロイセンの鉄道財団法については、清水誠「明治三十八年の財団抵当法について―特に民法との関係における問題点」私法一七号八一頁以下(昭三三)「同」「一九〇五年の財団抵当法について」『時代に挑む法律学』一五八頁以下(日本評論社、平四)所収]参照のこと。

(2) このような集合物概念は、第二章において検討した際に述べたように、Gierkeの主張する集合物概念ではなく、Sokolowskiの主張するそれに類似している。

(3) 集合動産譲渡担保の基本的な理解をめぐる議論において、このようなことが言われることがある(石田喜久夫「流動動産の譲渡担保契約」法セミ二九八号五二頁以下(昭五四)「同」現代の契約法」一八九頁以下(日本評論社、昭五七)所収)しかし、株式会社の会社登記簿に企業担保権設定の旨が登記される点よりすれば、株式会社の総財産に対する一般先取特権に類似した権利であるといえよう。

(4) 現在では、量ないし建具類が社会通念上建物の構成部分として売買されているといつてよいことは、すでにわが国における不動産を中心とする複合財産の担保化を検討する際に、述べたとおりである。

(5) この点に関して、学説においては、集合動産譲渡担保を企業担保権との対比において理解しようとする傾向があるように思われる。これは、集合動産譲渡担保の効力を弱めようとする価値判断に基づくものであり、他方で、処分によつてその内容が自由に変動するという特徴をとらえた比較でもある。この立場に立つものに、たとえば、山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成——限定浮動担保理論の構築のために」法時六五巻九号二一頁(平五)「もつとも、同時に、一般先取特権との比較も行なっている」があり、とくに両者の比較の必要性を指摘したものとして、たとえば伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリ六九九号九七、九八頁(昭五四)がある。さらに、同様の視点からイギリス法ないしアメリカ法を検討するものには、道垣内弘人「イングリランド浮動担保における個々の財産に対する担保権者の権利——わが国流動動産譲渡担保理論の参考として」星野英一・森島昭夫編「現代社会と民法学の動向」下 民法一般 五二一頁以下(有斐閣、平四)ないし小山泰史「アメリカ法における浮動担保と売買代金担保権の競合」(二・完)——わが国の流動動産譲渡担保論への参考として」民商一〇五巻(六号八四頁)八一六頁(平四)および同一〇六巻(二号五七頁)五七頁(平四)などがある。

(6) この点で注目すべきは、企業担保法の原型となったイギリスの floating charge に関して、その被担保債権は、わが国でいうところの社債に限られておらず、一般の貸付債権も含まれている(執行秀幸「企業担保権の行方——フローティングチャージとの比較検討を通して——」篠塚昭次ほか編「現代金融担保法の展開」高島平蔵教授還暦記念 〇二二四、〇二二五頁(成文堂、昭五七)および黄宗棠「イギリス浮動担保に関する研究」阪大法学九一号七八、七九頁(昭四九))。反面、その目的物は、通常、商品や原材料などに限られているという指摘である(道垣内・前掲注(5)五二五頁)。そうすると、floating charge は、ここでいういわゆる処分型集合財産担保ということになるのではないだろうか。

また、floating charge が処分型集合財産担保であるとすれば、集合動産譲渡担保をめぐる当事者の利益状況を検討するうえで、比較の対象としてとり上げることがもつとなことであると思われる。アメリカ法について、最近、このような視点からの作業を行なうものに、たとえば、小山・前掲注(5)一〇五巻八一六頁および一〇六巻五七頁、同「アメリカ法における浮動担保と売主取戻請求権の競合」(二・完)民商一一〇巻(四〇五号二二九頁)八二九頁および同巻(六号

六四頁）一〇〇六頁（平六）などがある。

むすび

ここでは、本論文で行なった諸制度の検討を振り返り、集合財産担保諸制度の位置づけを行なうことにしたい。また、合わせて、本論文において行なうことのできなかつた部分を明らかにしたい。

本論文においては、ドイツと日本の集合財産担保にかかわる諸制度をいわば横並びに比較することによって、それら諸制度の間に隠れている特徴を明らかにし、それによって、諸制度を位置づけようとした。具体的には、まず第二章において、集合財産担保を考えるうえで前提となる物概念について検討を加え、その結果、わが国とドイツのいずれにおいても民法典制定に際して集合物概念が否定されたことを明らかにした。続く第三章および第四章において、それぞれドイツおよび日本における集合財産担保制度を個別にとり上げ、考察した。その際、次の二つの局面に光を当てた。

第一に、複数の物を一括して担保化するという担保権設定の局面をとり上げた。ここでは、包括的な担保化を可能にするために、どのような基礎づけがなされているのが問題となる。この問題は、たとえば集合動産譲渡担保の効力をめぐって、基礎となる物概念について、いわゆる集合物概念をとるか否かという形で議論されている。また、一度集合財産担保が設定された後に新たな財産が加えられた場合には、どのような根拠によってその財産に対して従前の集合財産担保の効力を及ぼすことができるのかということも問題となる。これについては、たとえば民法上の抵当権の効力に関して、抵当権設定後に従物となった物に対してその抵当権の効力が及ぶか否かという有名な議論が行なわれてきた。

これらの議論をその根拠の点から検討した。すなわち、前者の問題については、集合財産担保を考へる際にその前提となる物概念に関して集合物概念の採用が必然的なものであるのか否かについて考察し、また、後者については、どのような根拠によって担保権設定後のその効力の範囲を定めるのかを問うた。

第二に、集合財産担保を構成している動産が売却や交換などによってその集合財産から分離してゆく局面をとり上げた。この局面でも、やはり、どのような根拠によって分離が行なわれ、また、担保の効力がどのように及びまた及ばなくなるのかを検討した。またさらに、この分離の局面においては、関係する第三者、すなわち典型的には、従物や属具であった動産、さらには在庫商品中に存していた商品などのような分離された財産の取得者をどの程度保護しようとするのかという問題をも検討した。

以上の二つの局面を想定した検討によって、ドイツとわが国における集合財産担保について、いずれも、利用型集合財産担保と処分型集合財産担保に分けることができるということが明らかとなった（ドイツについては第三章第三節、また、日本については第四章第四節参照のこと）。

この利用型集合財産担保と処分型集合財産担保との区別は、次のようにまとめることができる。

第一に、両者は、担保目的物の性質の点で区別される。利用型集合財産担保は、利用されることを前提として存在するものを担保の目的物としているのに対して、処分型集合財産担保は、在庫商品のように設定者により処分されることによつてはじめて設定者の行なっている経営に役立つことになるような動産群を包括的に担保として把握するものである。要するに、後者は経営の遂行上設定者によって処分されることが前提となっているものを担保目的物としており、前者は、後者は経営の遂行上設定者によって処分されることが前提となっているものを担保目的物としており、と異なる。

第二に、両者は、包括化の根拠の点で区別される。利用型集合財産担保において動産群が不動産とともに包括的に把握されるのは、不動産だけよりも従物をも含めた方が価値の増大、いわゆる「価値の α 」が生じているからである。たとえば、工場経営者とその経営上必要な信用の獲得のために担保を設定する場合においては、機械器具などを外した裸の工場だけよりも、設備の整った工場の方が、工場としての価値が大きいということを意味する。このように、利用型集合財産担保の場合に包括的な取扱いを裏づける法的根拠となるのは、主物従物関係である。これに対して処分型集合財産担保は、利用型集合財産担保のように、包括的に取り扱うことで担保価値が増大するような継続的な財産結合体が存するわけではない。しかし、ある程度数量を集めることで「担保としての価値」が生じることもまた否定できない。すなわち、目的物となるものについてある程度の数量を確保すれば、単価と数量の積で表わされるその価格に見合った与信を受けることができるが、ある一定の数量以下では、手続きにかかる費用やその煩雑さなどの点で担保として取り扱うことができなくなるからである。このように、処分型集合財産担保の場合には、目的物を包括的に取り扱う理由がひとえに債務者と債権者間の担保取引の必要性から導き出されたものといえる。このことからみて、この場合の目的物を法的レベルにおいて一物として取り扱う理由はないように思われる。

第三に、両者は、目的物の変動、とりわけ分離の局面において、その要件の点で区別される。利用型集合財産担保は、利用を目的とする動産群を担保化しようとするものであるから、動産群の不動産上における利用の維持ないし継続が必要である。このことから明らかなように、目的物の変動にあっても、動産群の利用可能性の有無、言い換えれば主物従物間の客観的経済的な結合関係の有無がその効力についてのメルクマールとなる。¹⁾すなわち、動産群の利用可能性が消滅することをもって担保権の効力の限界と考えることができよう。したがって、利用型集合財産担保では、経営における動産群の実際の利用という点に着目すれば、利用可能性の消滅をもたらす搬出という事実こそが担保権の効力の

及ばなくなる要件となる。

これに対して、処分型集合財産担保は、処分を目的とする動産群を担保化しようとするものであることから、動産群について債務者に処分権限があることが前提となる。なぜなら、設定者は、この処分権限を用いて担保目的物である商品を売却し、その代金をもって次の商品を補充しかつ営業利益を上げることが必要となるからである。もつとも、これらの処分権限の行使にあたって、設定者は担保権者の予測しうる範囲内に処分をとどめることを求められている。これは、この担保が債務者による処分を本質的に前提とするとはいえ、他方で、担保権者の利益を保護するうえで必要だからである。この担保権者の予測しうる範囲とは、結局、設定者が通常の経営活動を行なう上で目的物の処分を行なうことを認めることを意味している。また、この範囲を超えて処分がなされた場合には、この担保が本質的に処分を前提としていることから考えて、取引の安全を最大限考慮しなければならない⁽²⁾だろう。したがって、処分型集合財産担保では、本質的に処分、とりわけ売却とその代金による新たな動産の補充および利益の計上が必然的であることに着目すれば、目的物の処分こそが担保的拘束からの離脱の要件となる。

以上のように、本論文では、集合財産にかかわる担保制度をドイツとわが国において比較することで、利用型と処分型という二つの類型を導き、それら諸制度をその類型に従って整理するとともに、それぞれの類型に応じた効力について考察した。この点では、従来の諸見解がある特定の担保手段に関して考えられたものであるのに対して、横並びの比較をすることでまったく別の視点から問題を見ることができたように思う。

しかし、まず、諸制度の比較考察にあたって、十分に検討できなかった部分が残されている。たとえば、利用型と処分型という二つの類型において、当事者間の利益状況がどのような影響を与えているのかをより具体的に知ることは、

今後の課題として残されている。その不十分性と関連して、本論文の論述自体にかなりの粗密が生じている。今後これらの点を補充したいと考えている。次に、問題を実定法の領域に限っていたため、手続法に関する考察、とりわけ破産法や民事執行法との関連での考察を欠くことになった。この点と関連して、集合財産担保において法的に一個の物として取り扱うことの意味を突き詰めると、おそらく、担保権の実行によってもその集合体が破壊されることなく、一個の物として競落され、爾後も利用されるということになると考えられる。そうであるとすれば、担保権者がどのような法的手段によって集合体の維持を図ることができるのが問題となる。これらの点も、今後の研究対象としたいと考えている。

最後に、本論文では、とりわけ、債務者ないし担保設定者に対する一般債権者の保護の問題については、十分にとり上げることができなかった。この問題は、包括的な取り扱い自体の是非を決定するうえからも重要である。⁽³⁾この点についても、今後、継続して研究を進めたいと考えている。

注(1)たとえば、工場内で長年使用してきた機械が耐用年数を越えたためにまたは生産性を向上させるために新たな機械と交換される場合を考えれば、工場から搬出される機械にはもはや利用可能性はなく、新たな機械にこそ利用可能性が存することになる。また、搬出されていなくとも、たとえば、長年使った機械を工場内で放置して使用していない場合などは、利用可能性はもはや存しないのであるから、やはり担保権の効力は及ばないと考えられる。さらに、搬出されたとしても、故障した機械を修理に出したのであれば、利用可能性が一時停止しただけであるから、担保権が消滅することはないであろう。

(2)たとえば、一時的な赤字を覚悟して商品を廉売したとしても、たとえば客寄せの目的という合理的な経営判断がその背後に存するならば、そもそもこの範囲を超えた処分にならないであろう。むしろ、倒産問際で商品を廉売したにもかかわ

らず、仕入れを行なわなかったような場合に、不当な処分かどうかが問題となるのではないだろうか。もっとも、その場合においても、処分の相手方は、設定者の処分権限を信頼している限りにおいて目的物の所有権を取得することになる。このため、担保権者は、設定者に対してその責任を問うことができるにとどまると考える。

(3) 最近、これに関連して、野田和裕「過剰担保の規制と担保解放請求権(二)——ドイツ法の分析を中心に——」民商一一四卷(二号二六頁)二一八頁以下(平八)が出た。

附記 「集合財産担保に関する基礎的考察(七)」四七卷一号に次のような誤りがありましたので、訂正致します。

三二三頁注(14) 一行目

(誤) 「本件物件カ」↓(正) 「本件物件が」

三二四頁注(16) 一行目および二行目

(誤) 「工業抵当法」↓(正) 「工場抵当法」

Über die Pfandrechte an Sachgesamtheiten (8)
— Eine vergleichende Betrachtung vom japanischen
und deutschen Recht —

Masanori IKEDA*

I . Problemstellung

1. Problematik
2. *Gegenstand der folgenden Darstellung*

II . Sachbegriff als Grundbegriff

1. Sachbegriff in Japan
2. Sachbegriff in Deutschland
3. Zusammenfassung (soweit in Bd. 45. Heft 4.)

III . Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Deutschland

1. Sicherungsübereignung und Registerpfandrecht
 - (1) Sicherungsübereignung von Warenlagern
 - (2) Registerpfandrecht (soweit in Bd. 45. Heft 5.)
2. Zubehörhaftung
 - (1) Bürgerliches Gesetzbuch
 - (2) Literatur und Rechtsprechung
 - (3) Zusammenfassung
3. Zusammenfassung vom deutschen Recht (soweit in Bd. 46. Heft 1.)

IV . Pfandrechte an Sachgesamtheiten in Japan

1. Sicherungsübereignung von Warenlagern
 - (1) Sachgesamtheit
 - (2) *Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand*
 - (3) Zusammenfassung (soweit in Bd. 46. Heft 4.)

*a. o. Professor für das Bürgerliche Recht an der Universität Fukushima

2. Zubehörhaftung

(1) Bürgerliches Gesetzbuch

(2) Rechtsprechung und Literatur über die später einverleibten Zubehörstücke

1. Rechtsprechung (soweit in Bd. 46. Heft 5.)

2. Literatur

(3) Rechtsprechung und Literatur über die Enthftung von Zubehörstücke

(4) Zusammenfassung (soweit in Bd. 46. Heft 6.)

3. Hypothek an Fabrik, Pfandrecht an Fabrikeinheit und die floating charge

(1) Hypothek an Fabrik

(2) Pfandrecht an Fabrikeinheit (soweit in Bd. 47. Heft 1.)

(3) Die floating charge

4. Zusammenfassung vom japanischen Recht

Ergebnisse

(in diesem Heft)