

流動財産担保における 「通常の営業の範囲内の処分」

カナダ法における「黙示の許可理論」をめぐる
判例法理の展開を参考として

小 山 泰 史

はじめに

British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決
における「黙示の許可理論」 PPSA 導入以前の裁判例

British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決以
後の判例法理の展開

カナダ連邦最高裁による問題の処理 Royal Bank of Canada v.
Sparrow Electric Corp. 事件判決

結 語

はじめに

一 問題設定

1 近時、いくつかの最高裁判決を契機として、流動債権（集合債権）譲渡担保（以下、流動債権譲渡担保という）について活発な議論が展開されている¹⁾。ある論者は、発生と消滅を繰り返すが、債権群が総体として一体の価値を有する場合に、その価値を担保の目的として把握するための要件として以下の4つを挙げる²⁾。

設定者が将来取得するであろう債権についても、その発生と同時に、何ら新たな行為がなくても自動的に担保の目的となること。

設定者が、担保設定時点において有している債権だけではなく、将来取得するであろう債権についても、担保設定時において一括して對抗要件を具備できること。

設定者は、一定の事由が発生するまでは、担保の目的となった債権を通常の営業の過程において自由に取り立て、その取立金を自己の営業資金として使用することができること。

設定者について一定の信用上の事情が生じたときは、設定者の取立権は消滅すること。

2 以上の流動債権譲渡担保の4つの特徴は、担保目的財産が原材料や在庫商品である流動動産譲渡担保にも置き換えることができよう。すなわち、

′ 設定者が将来取得するであろう動産についても、その取得と同時に、何ら新たな行為がなくても自動的に担保の目的となること。

′ 設定者が担保設定時点において有している動産だけではなく、将来取得するであろう動産についても、担保設定時において一括して對抗要件を具備できること。

′ 設定者は、一定の事由が発生するまでは、担保の目的となった動産を通常の営業過程において自由に処分し、その処分換価金を自己の営業資金として使用することができること。

′ 設定者について一定の信用上の事情が生じたときは、設定者の処分権は消滅すること。

もちろん、流動動産譲渡担保においては、分析論と集合物論、そして集合物論の内部にあっては、集合物のみが担保の目的であるとする見解と、集合物だけでなく集合物を構成する個々の動産もまた担保の目的となっているとする見解の対立があり、右の′については異論もある³⁾。けれど

も、右の・と・’については、流動債権譲渡担保と流動動産譲渡担保双方に共通する性質であるといえるだろう。つまり、譲渡担保設定者には、通常の営業の範囲内で担保目的財産を処分することが認められ、その処分権が一定の事情の発生によって消滅する、という点である⁴⁾。

3 近時、伊藤進教授は、流動(集合)動産譲渡担保と流動(集合)債権譲渡担保につき、両者を個別に考えるのではなく統合化を視野に入れて議論をすることを提言する。すなわち、譲渡担保の目的物が在庫商品である場合には、それが売却されることが予定されており、その結果、売掛債権に転化すること、原材料の場合には加工され加工製品が売却されて売掛債権に転化することが想定されているわけであるから、これら将来の売掛債権をも想定しての担保化を考えるとすれば、両者は一体的に結びついたものとして検討することが不可欠である、というわけである⁵⁾。

4 右の視点から見て、最近興味深い裁判例が現れている。未公開のものではあるが、重要と思われるので紹介する。東京地決平成11年12月22日、抗告審・東京高決平成12年9月21日である⁶⁾。

事案は、債権者が、店舗内に現に保管され将来納入される債務者所有の一切の商品に対して譲渡担保の設定を受けたところ、被担保債権の期限の利益の喪失後、債務者が一部の商品を販売したため、物上代位権の行使として右売買代金債権の差押えを申し立てた、というものである。原審は、集合物譲渡担保において、集合物の構成部分が変動しうる状態にあっては物上代位権の行使を認めるのは相当ではないなどとして申立てを却下したため、譲渡担保権者が執行抗告をしたところ、抗告審は抗告を棄却した。

その理由は、以下のとおりである。すなわち、抗告人(債権者・譲渡担保権者)は、相手方(債務者・譲渡担保設定者)によって通常の営業の範囲内で処分された商品に対しては譲渡担保の効力は及ばなくなる一方、相手方に新たな商品の仕入れと保管を義務づけることにより、その担保価値の維持を図りながら、相手方に対する債権の担保提供を受けていたものであるから、抗告人が相手方の通常の営業による商品の処分を認めている間

は、その売買代金債権について物上代位が観念される余地はないものであり、相手方が期限の利益を喪失し、抗告人が集合物譲渡担保の実行通知等を行うことにより集合物の構成要素を固定化して初めて、それ以後に相手方が販売した商品の売却代金債権についての物上代位が認められる、というわけである⁷⁾。

5 動産譲渡担保権に基づいて売却代金債権に対して物上代位が認められるかについては、既に最(2小決)平成11年5月17日(民集53巻5号863頁,判時1677号45頁,裁時1243号1頁)がこれを肯定していた。この最高裁決定は、譲渡担保の目的である商品と売却代金債権との牽連性の存在、譲渡担保設定者への目的動産の処分授權があり、一方で、目的動産本体への譲渡担保の追及効が観念される余地のない事案で、物上代位を肯定した。他方、右の東京高裁決定は、個別動産が通常の営業の範囲内で処分されている間は物上代位を観念する余地はなく、譲渡担保を実行して、集合物の内容を構成する個別動産を固定化して初めて物上代位をなし得る、とするものである⁸⁾。

6 流動動産譲渡担保では、集合物を構成する個々の動産は原則として設定者に処分が委ねられ、設定者は、個々の動産を売却して売買代金を收受する一方、これを仕入れに充てることが予定されている⁹⁾。その売却益から被担保債務の弁済をなす以上、譲渡担保の実行前に物上代位を観念することには、設定者の経営活動の自由を侵害するおそれがある¹⁰⁾。

この点を、流動動産譲渡担保と流動債権譲渡担保を一体の包括的担保制度(強いていえば「流動財産譲渡担保」と呼ぶべきであろう)として構成しようとする視点から見れば、設定者の経営状態が通常であり、個々の動産の流動する状態が存在するときには、譲渡担保設定者に、個別動産だけでなく、その換価して得られた売掛債権と処分換価金について「通常の営業の範囲内の処分」が認められる必要があることを意味する。この通常の営業の範囲内の処分が認められる間は、個別動産に対してだけでなく、その価値変形物である売却代金債権に対しても、原則として、譲渡担保権の

「実行」(物上代位によるか、債権譲渡担保の実行として)を觀念する余地はないと考えられる¹¹⁾。

しかし、周知の通り、流動動産譲渡担保については、集合物論と分析論の鋭い対立がある。また、集合物論にあっても、集合物のみが目的物であるとする見解と、集合物だけでなく集合物を構成する個々の動産も目的物であるとする立場がある¹²⁾。流動動産譲渡担保と流動債権譲渡担保を一体的に捉えようとする場合に、これら譲渡担保における法律構成の相違が、債権を目的とする担保権にどのように影響するのか。また、目的物の「通常の営業の範囲内の処分」の理論的位置づけはどうか。そして、何よりも、その処分が許されている間に債務者(譲渡担保設定者)と取引をした他の債権者の弁済の期待を、これら包括的担保権の効力との関係でいかに保護すべきか¹³⁾等、未だ検討の十分ではない点が数多く存在する。

さらに、流動動産譲渡担保と流動債権譲渡担保の統合化を視野に入れる場合に、近時の流動債権譲渡担保に関する複数の最高裁判例¹⁴⁾が示す新たな判例法理が、どのような理論的影響をもちうるかについても、検討を要するであろう。

二 本稿の課題

1 右のような問題の解決の参考とするために、本稿では、カナダ法の最近の動向を検討する¹⁵⁾。カナダ法では、従来はイングランド法を継受した、結晶化によって個別担保に転化するイングランド型の浮動担保が利用されてきた。しかし、近時、カナダの主要な州においては、アメリカ統一商事法典第9編(Uniform Commercial Code, Article 9, 以下UCC第9編という)をモデルとした動産担保立法 Personal Property Security Acts, (以下,PPSAという)を採用し、旧来用いられてきたイングランド型の浮動担保をアメリカUCC第9編の型の浮動担保に修正したのである。

2 カナダ法PPSAがモデルとしたUCC第9編の浮動担保は、以下のような特徴を有する。

浮動担保においては、担保権者は債務者の現在所有する動産だけでなく、その将来取得する動産をも担保目的物とすることができる。具体的には、担保目的物を「債務者が現在所有しかつ将来取得する一切の棚卸資産」として担保権設定契約書（security agreement）に記述することにより（爾後取得財産条項，after-acquired property clause）、担保権設定契約時の一回の合意のみで、担保権の効力が債務者がその後取得する動産（爾後取得財産）に自動的に及び（UCC第9編2000年改正前の9 204条1項・2000年改正後の同9 204条a項¹⁶⁾のように表記する）。

浮動担保は、債務者が目的物を処分してその引換えに受領する「プロシード（proceeds, 代償物、『担保目的物またはプロシードを売却、交換、取立、またはその他の方法で処分することにより債務者が受領した一切のもの（改正前9 306条1項・改正後の9 315条a項）』、例えば売掛債権）」にその効力を及ぼす。特に担保目的物が原材料である場合、この担保権は加工された仕掛品や半製品・製品にも及び（改正前9 315条・改正後の9 336条）。

被担保債権は、単に担保契約時の貸付金債権だけでなく、将来発生する貸付金債権をも被担保債権の範囲とすることができる（改正前9 204条3項・改正後の9 204条c項、「将来貸付金条項（future advances clause）」）。つまり、根担保が可能である。

3 以上のような浮動担保の特徴は、担保目的物が原材料や在庫商品等の棚卸資産である場合に最もよく現れる。企業が有する資産のうち原材料や在庫商品は、それらを構成する個々の動産が、企業が正常な営業活動を継続する限り流動し新陳代謝を繰り返す。浮動担保は、個々の動産の流入・流出という新陳代謝を可能としたままそれらの資産を一括して目的物とする担保権なのである。

しかも、カナダ法が継受して従来利用されてきたイングランドの浮動担

保においては、結晶化 (crystalization) と呼ばれる、集合財産の内容を固定する手続が存在した。しかし、担保権の実行による結晶化の概念は、アメリカ UCC 第 9 編ないしカナダ法 PPSA の浮動担保には存在しないのである。すなわち、UCC 第 9 編ないしカナダ法 PPSA の浮動担保は、債務者が担保目的財産を取得した時から直ちにそれらに効力を及ぼす、イングランド法というコモンロー上の「個別担保」としての権利を与えるものなのである¹⁷⁾。

もっとも、アメリカ法は、もともとイングランドの「浮動担保」の概念を知らず、また、それと区別される「個別担保」の概念さえ知らない¹⁸⁾。以上の分析も、イングランド法の浮動担保を継受したカナダ法からなされたものである。つまり、カナダ法は、結晶化によって個別担保に転化するイングランド型の浮動担保から、担保権設定当初よりから担保目的財産に効力を及ぼす「個別担保」たる性質を有する UCC 第 9 編型の浮動担保に大きく舵を切ったということになる。

4 けれども、近時カナダ法においては、PPSA の導入による浮動担保の形態の変化の前後を通じて、担保設定者に「通常の営業の範囲内において目的物を処分する許可を伴う個別担保」を承認する判例法理が現れ、大きな議論を呼ぶことになった。これは、担保権実行以前から個々の財産に担保権の効力を及ぼしながら、その処分をなす許可が設定者に与えられている、と説明する法理であり、「黙示の許可理論」(implied licence theory) と呼ばれている。その議論は、たとえ個別担保であっても、設定者の目的物の処分が通常の営業の範囲内で行われれば、浮動担保権者は実質的には自己の優先権を黙示的に放棄している、よって、他の債権者が優先する、とするものである。

カナダ法の上記の議論は、担保権の実行以前から、個々の財産に担保権の効力が及んでいることを前提として、裁判所が、担保設定契約中の債務者の処分権の範囲を操作をすることで、浮動担保の効力を限定しようとする試みである。しかし、一方では、設定契約当事者が意図した効果をでき

る限り広く認めようとする裁判例も存在する。そのような、カナダ法の「黙示の許可理論」をめぐる理論状況を検討することは、債務者の一般財産を引き当てとして期待する一般債権者との利益の調整の視点から、設定者に認められる「通常の営業の範囲内の処分」がどのような位置づけを与えられるかという点で、日本法に参考になると考えらる。そして、何よりも注目すべきなのは、その議論が、主として浮動担保を有する債権者と、債務者の総財産に対して一種の一般先取特権に類する法定担保手段を主張する債権者の優劣をめぐる展開されており、かつ、債務者の在庫商品を転売して得られた売得金(UCC第9編の用語でいうプロシード(proceeds, 価値変形物))が、債権者の利益の競合する対象となっているのである。よって、これらの議論を検討することは、在庫商品の転売から生じる売却代金債権をめぐる、流動動産譲渡担保に基づく物上代位、および流動債権譲渡担保と、他の債権者との優劣を考える上でも有益であると思われる。

三 本稿と別稿との関係

1 筆者は、かつて、別稿¹⁹⁾において、イングランド浮動担保をめぐる最近の議論を検討した。その内容を要約すれば、以下のようになる。

2 イングランドにおいては、浮動担保権者が目的財産を構成する個々の財産について、結晶化前の段階でいかなる権利を有するかをめぐる、「許可」理論('licence theory')と「将来財産の担保」理論('future assets mortgage theory')という二つの判例法理が形成されてきた。前者は、既に浮動担保が設定されているにもかかわらず、その財産を売却したり、担保化したりする権限が会社にあることを、貸主が当該会社にそうする許可を与えている、ということの説明する。他方、後者は、その財産を処分する権限を、当該担保は結晶化の段階まで当該財産のいかなる物とも個別に結びついておらず、その間は、その財産を当該担保から自由に処分するについて会社には何の障害もない、という²⁰⁾。

もっとも、これらの議論は、あくまで浮動担保と個別担保が厳密に区別

されうることを前提としている。すなわち、個別担保は、浮動担保の特徴である結晶化なくして、その成立時から直ちに個々の財産に結びつけられた担保であって、目的財産の処分に担保権者の同意を要するものである²¹⁾。これに対し、浮動担保 イングランドにおける は、現在及び将来の一定の範囲の財産を目的とする担保であり、その財産は通常の営業の過程において刻々と変化する。そして、「結晶化」と呼ばれる一定の手続を経て、浮動担保は個別担保に転化し、債務者の目的財産処分の自由は消滅する。

3 しかし、イングランド法では、近時、この区別を揺るがす、設定者に「通常の営業過程において目的物を処分する許可を伴う個別担保」を承認する判例法理が展開されている。すなわち、これを承認する裁判例は、浮動担保設定者が、担保権者の同意なくして通常の営業過程で売掛債権のプロシード（換価金）を使用する自由という浮動担保の属性を有するにもかかわらず、当該担保権が個別担保であるとする²²⁾。

すなわち、近時イングランドにおいては、浮動担保と個別担保の中間形態の担保手段が、判例法理により承認されたのである。これを、日本法のコンテキストでいえば、流動動産譲渡担保の実行、すなわち、固定化（浮動担保でいう「結晶化」）を要しないで、実行前から集合物の構成要素たる個別動産に譲渡担保の拘束を及ぼしながら、同時に設定者にその処分を認めることが、イングランド法の最近の判例では承認されたということの意味する。

4 最近のイングランド法の裁判例は、浮動担保の性質を帯びながら個々の財産の担保権の効力を及ぼそうとする傾向をみせている。これに対し、本稿で取り上げるカナダ法の議論は、むしろ個々の財産に担保権の効力が及んでいることを前提として、担保設定契約中の債務者の処分権の範囲を可能な限り広く認めて、もって浮動担保の効力を限定していこうとするものである。その意味で、本稿で、カナダ法の「黙示の許可理論」をめぐる理論状況を検討することは、筆者のイングランド法の議論の検討と対

置されるべき位置づけを担うものである。

四 本稿の構成

本稿では、以下、次のような構成をとる。まずはじめに、「黙示の許可理論」を提示した British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決を検討し、特にその理論の提唱者である McLaghlin 判事の法廷意見を紹介する()。次に、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決以降の判例法理の展開をみる。特に、PPSAの浮動担保と同様、「個別担保」たる性質を帯びるカナダ法固有の「銀行法担保権」(Bank Act Security)に関する裁判例に言及する()。さらに、近時、「黙示の許可理論」について、カナダ連邦最高裁が判断を下した Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.事件判決を検討し、その判決が「黙示の許可理論」の妥当性をどのように分析しているのか、また、同判決以後の裁判例はどう変化したのかを検討する()。最後に、イングランド法・カナダ法双方を含めて、これらの近時の裁判例の動きが日本法の議論にどのような視座を提供するかを示すことにする()。

- 1) 最3小判平成11年1月29日民集53巻1号151頁, 最2小判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁, 最1小判平成13年11月22日民集56巻6号1056頁, 最3小判平成13年11月27日民集55巻6号1090頁ほか。
- 2) 角紀代恵「流動債権譲渡担保」法時73巻11号(2001年)24頁, 同・「流動債権譲渡担保の対抗要件 立法化への提言」ジュリスト1090号(1996年)151頁。秦光昭「集合債権譲渡担保権の理論構成と実務対応」金法1242号(1990年)39頁。本稿では、集合債権譲渡担保とは呼ばず、角教授の表現に従い、「流動債権譲渡担保」の呼称を用いる。発生と消滅を繰り返す担保の目的の流動性を表現するには、こちらの名称の方がより適切だからである。
- 3) 設定契約時に集合物についてなされた占有改定により、その後集合物に加入した個別動産について対抗力が具備されるか。具備されうるとしても、その対抗力取得は、集合物への加入時か、それとも当初の設定契約時まで遡及するかについては議論が分かれている。伊藤真『会社更生手続の研究』(西神田編集室・1984年)368頁は、「個々の財産についての担保の効力発生を、担保設定契約の時までさかのぼらせるものではない」とする。同旨・松井宏興「集合物譲渡担保と破産法上の否認」甲南法学25巻3=4号226頁、「(座談会)集合物譲渡担保の活用と問題点」金法1186号(1988年)312頁の秦発言。他方、中祖

博司弁護士等は、明確に当初の契約時とする。座談会「動産売買先取特権と譲渡担保権の優劣とその実務 最高裁(三小)昭62・11・10判決をめぐって」債権管理10号(1988年)26頁。また、米倉明『譲渡担保の研究』(有斐閣・1976年)130頁、森井英雄「最判昭和62年11月10日判批」手形研究415号(1988年)20-21頁等、半田吉信「最判昭和62年11月10日原審判批」法時56巻1号115頁(占有改定を對抗要件とせず、明認方法を備えることを要求する)、森井英雄ほか「(座談会)動産売買先取特権と集合動産譲渡担保との競合・優劣」判タ536号(1984年)114-115頁等を参照。

- 4) 流動集合動産譲渡担保に関する個別動産の無権限処分につき、米倉明「動産の担保」民法45号(1983年)29-31頁を参照。米倉教授は、早い段階で、既にイングランドの浮動担保とアメリカUCC第9編の浮動担保が、目的物の無権限処分については差異がないことを同31頁で指摘されている。
- 5) 伊藤進「動産譲渡担保」(特集・非典型担保をめぐる解釈と立法)法時73巻11号(2001年)17頁,22頁。同「集合財産担保制度 その立法の検討を」金判898号(1992年)2頁。高木多喜男『担保物権法(第3版)』(有斐閣・2002年)373頁、角・前出注(2)紀代恵「流動債権譲渡担保」法時73巻11号(2001年)27頁・31頁注(28)も参照。また、椿寿夫教授も、複数の種類の目的物の総合立法化を提案する。椿寿夫「譲渡担保目的物総合立法の視点」法時66巻2号(1994年)76頁。他方、集合債権譲渡担保を除いた形態で、動産と不動産の一体的担保化を検討するものとして、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察(1・8・完)」北大法学45巻4号51頁,45巻5号91頁,46巻1号77頁,46巻4号115頁,46巻5号145頁(以上1995年),46巻6号83頁,47巻1号245頁,47巻2号305頁(以上1996年)がある。
- 6) 森田浩美「譲渡担保と物上代位」山崎恒=山田俊雄編『新・裁判実務大系12 民事執行法』(青林書院・2001年)315頁の記述による。
- 7) 森田・前出注6)315-316頁。
- 8) 最決平成11年5月11日を端緒として、明文で規定のない譲渡担保権者に物上代位権を認めうるかにつき検討するものとして、今尾真「所有権移転型担保に基づく物上代位に関する基礎的考察(1)(未完)」明治学院論叢法学研究73号1頁(2002年)がある。また、本稿の考察対象とは異なり、売却代金債権に対する、動産売買先取特権に基づく物上代位と債権譲渡の優劣を検討するものとして、小川浩三「担保権の物上代位と債権譲渡(1)(2・完)」NBL 726号(2001年)6頁,731号37頁がある。また、これに先立つものとして、尾島茂樹「ファクタリングと動産売買先取特権に基づく物上代位の競合(1・4・完)」名法118号77頁,120号291頁,122号277頁,124号529頁(以上1988-1989年)がある。
- 9) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1) 設定者側の第三者との関係を中心にして」判タ756号(1991年)44頁中段、道垣内弘人「『目的物』の中途処分」金融法研究資料編(5)(1988年)131頁注(2)。同旨・下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」下森定・須永醇編『物権法重要論点研究』(酒井書院・1993年)117頁,125頁。また、同論文118頁(3)「第三者による侵害」も参照。
- 10) 山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成 限定浮動担保担保理論構築のために」法律時報65巻9号(1993年)24頁。また、不動産の譲渡担保権に基づく賃料債権に対する物

上代位につき、近時、滝澤判事は、浦和地判平成12年10月31日判タ1085号223頁において、次のように述べている。

「譲渡担保の目的物の果実についてまで直ちに物上代位権の行使が可能であるか否かについては、特に目的物の使用収益を譲渡担保設定者にとどめる形態の譲渡担保権にあっては、慎重に検討されるべき問題であって、譲渡担保権設定者が目的物を使用収益し得る場合の対価である賃料について譲渡担保権者による物上代位権の行使を認めることは、当該譲渡担保権の形態に矛盾するものといわなければならないばかりでなく、そのような場合には、目的物の使用収益を譲渡担保権設定者から奪い、譲渡担保権者に委ねる形態の譲渡担保権を設定することも可能なのであるから、仮に譲渡担保権に基づく物上代位権の行使として目的物の賃料債権の取得が一般的に認められるとしても、目的物の使用収益を譲渡担保設定者にとどめる譲渡担保権においては、その契約締結に際して、譲渡担保権者において、譲渡担保権設定者の目的物の使用収益の対価については、物上代位権を行使しない旨あるいはこれを放棄する旨の了解があると解するのが相当であって、その対価である賃料についても物上代位権を行使する余地はない。」

すなわち、不動産の譲渡担保であっても、設定者の使用収益権を重視し、設定者が賃料債権からの弁済を期待することを前提として譲渡担保権者の物上代位を制限するのであれば、同じ理は、流動集合動産譲渡担保にも妥当するであろう。

- 11) ただし、吉田真澄教授は、適正処分の場合には、明示の合意によってそれが承認され、かつ、その合意が不当なものでないような場合を除き、物上代位権行使はできない。ただ、適正処分であっても、設定者に課せられた目的物（個別動産）の補充義務が履行されないとき、不当処分の場合と同様に物上代位権が行使可能になるとしている。吉田真澄「集合動産の譲渡担保（11・完）」N B L 247号（1981年）48頁。シンボジュウム「集合動産譲渡担保の再検討」金融法研究第6号83頁の米倉発言を参照。
- 12) 学説の整理として、千葉・前出注9)および山野目前出注10)の各論文を参照。
- 13) 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（民法研究第11巻）』（成文堂・2001年）154-155頁の批判を参照。角・前出注2)紀代恵「流動債権譲渡担保」法時73巻11号（2001年）31頁注（28）、座談会「担保法の改正に向けて（下）」ジュリスト1214号（2001年）52-53頁（角発言）も参照。
- 14) 本稿注1)に挙げた各判例を参照。
- 15) カナダ法の状況につき、拙稿「カナダ法における浮動担保と売買代金担保権の競合」撰南法学19号（1998年）1頁以下を参照。
- 16) U C C 第9編は、2000年に大規模な改正を受け、2001年7月に全ての州での同時施行がなされた。本稿では、その内容を詳論することはできないが、必要に応じて、改正前の条文と改正後の条文を併記して紹介することにする。なお、改正後の条文については、UNIFORM COMMERCIAL CODE 2001 OFFICIAL TEXT WITH COMMENTS (West, 2001)を参照。また、改正の概要につき、角紀代恵「統一商事法典第9編の改正について」IMES Discussion Paper Series No. 98-J-7（日本銀行金融研究所・1998年）1頁を、改正前の登録制度の内容については、三林宏「動産・債権・権利の担保化と対抗要件制度（序論） アメリカの financing statement の filing 制度を素材として 」早稲田法学69巻

- 4号(1994年)263頁を参照。さらに、UCC第9編における集合債権譲渡担保を検討するものとして、四ッ谷有喜「集合債権譲渡担保における第三債務者の地位に関する類型的考察(1)(2・完)」北大法学49巻5号81頁,49巻6号77頁以下(1999年)がある。
- 17) Dellas W. Lee, "Secured Financing in Canada" (1970), 8 Alta. L. Rev. 389, at p. 400.
- 18) Jacob S. Ziegel, "Floating Charges and the OPPSA: Basic Misunderstanding" (1994), 23 Can. Bus. L. J. 470, at p. 477.
- 19) 拙稿「流動性ある財産を目的とする個別担保 イングランド型浮動担保をめぐる新たな判例法理の展開」磯村保・田中克志他編『民法学の課題と展望(石田喜久夫先生古稀記念)』(成文堂・2000年)465頁。
- 20) 道垣内弘人「イング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 わが国の流動財産譲渡担保理論への参考として」『加藤一郎先生古希記念論文集(上)』(有斐閣・1992年)521頁,532頁。
- 21) *Evans v. Rival Granite Quarries, Ltd.* [1910] 2 K. B. 979, 999; HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, 4th, 1995 reissue, vol. 7 (2), para. 1260, at 943.
- 22) WILLISM J. GOUGH, *COMPANY CHARGES*, 2nd ed. (Butterworths 1996), at p. 114-115.

British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決における「黙示の許可理論」 PPSA導入以前の裁判例

一 序

1 ある担保権が浮動担保であるか個別担保であるかは、第三者の権利との競合が生ずる場合に重要な意味を持つ。例えば、差押債権者との優劣が問題となる場合、仮に当該担保権が個別担保であると判断されると、債務者が将来取得する目的財産をも含めて、設定時にすでに担保権者に譲渡されたとみなされ、その財産はもはや他の債権者の手の届く範囲外に流出することになる²³⁾。債務者が設定時に所有する目的物についてはその時点で、爾後取得財産についてはその取得時に、設定契約に従ってエクイティ上の権利を譲渡するにたる「特定」がなされるから、というのがその理由である²⁴⁾。

2 しかし、最も重要であるのは、租税債権・社会保険料債権等を有する優先的債権者 (preferential creditors) との優劣である。当該担保権が浮動担保であれば、優先的債権者が浮動担保に優先して配当を受けうるの

に対して、個別担保は、優先的債権者にも優越することになる(1986年倒産法(Insolvency Act 1986, c. 45)40条1・2項および175条2項b号)。しかも、この優先は、イングランドの現行1986年改正倒産法以前から、イングランドの他、その浮動担保を継受した国々において、ほぼ一貫して認められているのである²⁵⁾。

しかしながら、カナダ法においては、イングランド法と異なる方向が選択された。以下で詳しくみるように、浮動担保の目的財産のプロシード(proceeds、価値代償物)に対して、租税債権などに基づく「制定法上のリーエン(statutory lien)」ないし「制定法上の信託(statutory trust)」が発生(追及)する場合、その発生が浮動担保の結晶化前であれば、制定法上のリーエン等が優先し、その発生が結晶化の後であれば、浮動担保が優先する、というルールが原則化したのである。結晶化前に制定法上のリーエンが設定者の財産に物的な権利(proprietary rights)を及ぼせば、もはやその上に、結晶化して個別担保に転化した「(旧)浮動担保」が成立する余地はないのである²⁶⁾。

3 そこで、イングランドにおける最近の判例法理と同様に、自己の担保権を「浮動担保」ではなく、「債務者に担保目的財産の処分の許可を与えた個別担保である」、と主張することにより、競合する他の優先権に優先しようとするのが試みられるようになった。その試みの成否が問題となったのが、以下で検討する一連の裁判例である。

二 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決

(1) 事実の概要

1 カナダ法において、ある担保権が浮動担保なのか「通常の営業過程での処分の許可つきの個別担保」なのかが、初めて問題となったのが、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決²⁷⁾(【事件1】)である。なお、この事件は、カナダでアメリカUCC第9編型のPPSAが導入される以前のものであって、当時はまだイングランド型の

浮動担保が一般的に用いられていたことに注意を要する。

事案は以下のとおりである²⁸⁾。1980年11月、債務者A (Arcrite Light社)は、電気の照明システムにおける機器を購入して転売することを事業として営んでいた。Aは、被告銀行Yに対して社債を発行し、社債に基づいてYから融資を受け、貸金債権(45000ドル)の担保として、原材料および在庫商品(stock-in-trade and inventory)を含む一切の動産に「個別担保(fixed and specific mortgage and charge, 設定契約中の呼称)」を設定した。当該社債は、1980年11月13日にヴィクトリアの会社登記簿に登録された。しかし、社債中の別個条項には、Aが、Y銀行によって通知がなされるまで、通常の営業の過程で在庫商品の販売を継続することが許される旨が規定されていた。

1981年6月1日から同年11月4日までの間、Aは、原告であるBritish Columbiaの税務当局Xに、機器の売却益から取り立てた社会サービス税(social service tax, 売上税, sales tax)を納付しなかった。その結果、Service Tax Act s. 18に基づき、税金のために取り立てられた金銭は、債務者を受託者、Xを受益者とする信託として保有され、取立人たる債務者の財産全体上に制定法上のリーエン(一般先取特権)が収税務当局のために発生した。なお、債務者が取り立て納付しなかった売上税の総額は、4407ドル余りに達した。

1981年11月14日、Y銀行は、債務者の在庫商品を(担保の実行として)差し押さえた(これらの財産を、債務者は担保設定契約時には有していなかったもので、1981年6月1日から同11月14日までに取得された爾後取得財産である)。この間に取得された財産の総額は、X税務当局のリーエンの租税債権を満足させる以上の価値を有しており、実際にYが差し押さえて競売・換価した結果得られた売却代金は、Xのリーエンの租税債権額を超過していた。差押財産は、1981年6月1日から同年11月14日までの間に債務者がその通常の営業の範囲内で取り引きしたものであった。

X(州税務当局)とY銀行は、特別事件(special case)としての審理

を申請し、裁判所に、憲法問題から分離して、Xの制定法上のリーエン（先取特権）と、Y銀行の社債に基づく担保権のどちらが、Yが差し押さえ売却した債務者の財産について優先権を有するかの検討を申し立てた。

2 X（税務当局）のリーエンについて、プリティッシュ・コロンビア1979年社会サービス税法^{28-a} 第18条は、以下のように規定する。

「第18条

(1) 本法の下で租税額を取り立てる義務を負う者は、本法および同規則の下で要求される方法と時点における王権（Her Majesty）に対して支払われるべき資金額につき、州の権利において王権を受益者として信託財産として保有されるとみなされなければならない。」

「(2) 本法の下で、^(a)本条第1項に従って信託において取り立てられ、かつ、保有される租税額は、^(c)本項^(a)により受託者（trustee）の財団（estate）の資産全体を目的としてリーエンおよび担保権を構成する。」

「(3) 本条第2項により発生するリーエンおよび担保権は、労働基準法（Employment Standards Act）第15条の下で生じるリーエンを除く他の一切の請求権に対して優越する。」

同条により、債務者の棚卸資産と在庫商品およびそのプロシードが、同法のリーエンの目的となる。このリーエンと、浮動担保との優劣を決定づける争点となったのが、被告銀行の担保設定契約（社債）中の以下の条項であった。

「第4条 『担保』 貸付金その他の債務の履行を担保するために、債務者は、以下の財産に債権者のために個別担保（fixed and specific mortgages and charges）を設定する。」

(i) 目録A記載の唯一の土地

(ii) 目録Bに記載された動産、および、債務者が今後取得するこれらと同種かつ同質の一切の動産」

：目録B 「債務者が取得する、いかなる場所に存在し、債務者の占有していない物を包含する、一切の現在および将来の原材料、仕掛品、完成品の在庫商品等。」

「第18条 『棚卸資産条項』 債務者Aは、Y銀行によって書面による通知がなされるまで、通常の営業の過程で在庫商品の販売を継続することが許される。」

「債務者は、この社債の有効期間の間、担保目的財産たる原材料・在庫商品の価値を、被担保債権に含まれる費用を超過しないように維持し、仮にその額を価値が下回った場合には、債権者の選択に従い、弁済期を到来させ、担保権の実行に必要な一切の手続をとることを可能とする²⁹⁾。」

担保設定契約(社債)の他の条項では、被告銀行の担保権は、「個別担保(fixed and specific charge)」と記述され、その目的財産は、債務者が現在所有しかつ将来取得する一切の在庫商品等であった³⁰⁾。そこで、Y銀行は、右の担保設定契約の諸条項により、担保目的財産を処分する許可を伴った動産譲渡抵当(chattel mortgage)が、債務者の財産取得と同時に設定され、よって、その財産のtitle(権原)が直ちに銀行に移転するから、州税務当局Xの租税リーエンは成立し得ないと主張した。これに対し、Xは、Y銀行の担保権は、その実質から、「処分の許可のついた個別担保」ではなく、単なる浮動担保にすぎず、原告のリーエンが目的財産上に成立した後に結晶化して権原が移転するにすぎないから、Xが優先する、と主張した。

3 事実審裁判所は、Y銀行の担保権は「通常の営業の範囲内における処分の許可を伴う個別担保」ではなく、浮動担保であるとして、Xの制定法上のリーエンが優先するとした。これに対し、上訴審であるブリティッ

シュコロンビア州控訴裁判所 (Court of Appeal) の判断は、結論として Y が劣後するとした McLaghlin (マクラックリン) 判事の多数意見と、Y が優先すべきであるとした Lambert 判事の少数意見に分裂した。

McLaghlin 判事の多数意見は、大きく分けて二つの部分から構成される³¹⁾。第一に、法が、在庫商品を目的とする、通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保を承認してきたのか、という点である。第二の部分として、本件の社債 (担保設定契約書) によって、銀行は、税務当局のリーエンに対する優先を与えられるか、についてである。第 1 の部分は、さらに、そのような担保権が概念上可能か、という問いと、そのような担保権を裁判所は認めてきたのか、という問いとにさらに分かれる。McLaghlin 判事は、前者については、学者の意見は分裂していると結論づけ、後者については、数多くの裁判例を検討した結果、通常の営業過程において担保目的財産たる棚卸資産を売却することを、担保設定者に認める一連の動産譲渡抵当に関する判例群を例外として、カナダにおいては、一般的にいて、裁判所は、「債務者に通常の営業の範囲内で目的物の処分を許可する個別担保」は、承認してこなかったと述べている³²⁾。

その多数意見は長大なものである Lambert 判事の少数意見が、McLaghlin 判事の多数意見の第一の部分に関連するので、以下ではまず、McLaghlin 判事の多数意見の前半部分 (「法が、在庫商品を目的とする、通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保を承認しているか」) を述べて、それに対する批判に言及し、Lambert 判事の少数意見を簡単に紹介する。そのうえで、McLaghlin 判事の多数意見の後半部分 (税務当局のリーエンと銀行の担保権との優劣) を検討することとしたい。

- (2) McLaghlin 判事の多数意見 () (「法は、在庫商品を目的とする、通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保を承認してきたのか」)

1 McLaghlin 判事は、一方で、「通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保」に関するイングランド法の裁判例を検討して³³⁾、イングランドの裁判例の多くは、債務者による通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保の承認には消極的であったと結論づける。しかし、他方で、カナダ法においては、イングランドと異なり、債務者に、通常の営業の範囲内で担保財産の処分を許可する個別担保を認める判例が存在することをも指摘する³⁴⁾。つまり、カナダにおける判例法理には、二つの潮流が存在する。一方は、イングランドの裁判例と同様、債務者が自己の財産を通常の営業過程で処分することを許す担保を、売却の許可つきの個別担保と判示することを躊躇して、当該担保権を浮動担保であるとする裁判例である。浮動担保と判断される結果、当該担保権は、結晶化前には第三者に優先し得ないこととなる。

他方は、在庫商品および農産物に対する動産譲渡抵当に関する裁判例である。これらの類型にあつては、通常の営業過程における売却の権利を債務者に与えることを承認し、それにより、第三者は、善意有償の任意取得者 (bona fide purchaser) として完全な title (権原) を取得して、担保権者に優先しうるとする³⁵⁾。

そして、Maclaghlin 判事は以下のようにまとめる。すなわち、「カナダの裁判所が、取引の許可を伴う個別担保を承認したか、という問いに対する答えは『否』である。しかし、動産譲渡抵当の設定者に、通常の営業過程で目的財産を売却する権利を承認する一連の判例の例外を伴う。その二つの裁判例の流れは、異なった商業上の考慮および契約上の期待を生ずる、異なった関心に向けられているのである³⁶⁾」と。

2 以上の McLaghlin 判事の多数意見は、研究者から激しい批判を浴びることになった。例えば、Cuming は、McLaghlin 判事の多数意見の、

「処分の許可つきの個別担保が概念上可能か」という点につき、当該担保設定契約の当事者の意思解釈について、契約自由の原則から、設定契約の書面上から看取されうる担保設定契約当事者の意思（「当該担保権は浮動担保ではなく個別担保である」）を無視して、当該担保権が浮動担保であると断定する点を批判する³⁷⁾。すなわち、浮動担保は、一方で、社債権者が利用しやすい有効な担保手段の必要性、他方で、債務者をして、そのような担保の保有者の干渉なくして自己の営業活動を継続することを可能にする必要性、という間のジレンマを解消するために開発された。しかし、浮動担保の開発の主要な受益者であるイングランドの会社にとって、個別担保が適合しないという理由だけで、より適当でない、取引の許可を含むエクイティ上の個別担保が、概念的に不可能であったとはいえない。担保設定契約書中に、流動する棚卸資産の取引を許す条項が規定されていたからというだけで、エクイティ上の個別担保について、当事者が浮動担保を意図していたと推定すべき、商業上の合理的な理由は存在しない。個別担保によって、担保権者が目的物に取得する権能は、浮動担保の保有者が取得する以上のものであるが、個別担保が、債務者をして、通常の営業過程で棚卸資産の処分を認める許可と結びつく限り、設定者の商業上の権利とは矛盾しない、という。そして、判例法理の理解については、むしろ Lambert 判事の分析の方が適切であるというのである³⁸⁾。

3 その Lambert 判事の少数意見は、主として McLaghlin 判事の前例の解釈の仕方を批判する。彼は、過去の先例を次のように分析する。すなわち、イングランドにおいて、1880年から1910年にかけて、通常の営業過程における処分を認める許可つきの個別担保と、浮動担保の区別について争われた時期があった。その結果、浮動担保は前者と別個の担保手段であるとされた。

それらイングランドの判例においては、担保設定契約書の曖昧な文言の解釈について、次の二つの傾向があった。第一に、当事者の意図に疑いのある場合、通常の営業過程で時々刻々変化する将来の財産に対する担保が、

明示または黙示の条件の下で、通常の営業過程で財産が処分されうるとき、浮動担保として扱われるべきであるという一連の判例群。第二に、当該担保が事業の暖簾（goodwill）等を目的とする場合に、浮動担保として扱われるという傾向、である。

しかし、担保設定契約によって指定された将来の有形物を担保の目的として成立し、かつ、通常の営業過程における財産の処分の明示または黙示の許可、もしくは、通常の営業過程で売却された場合の担保からの解放の許可を伴う個別担保が、法において知られず、当事者がその設定を意図した場合でも設定できないとすることを示唆するものは、そのどちらの潮流においても存在しない³⁹⁾。Lambert 判事は、イングランドにおける浮動担保の代表的先例である Evans v. Rival Grantie Quarries, Ltd. 事件判決⁴⁰⁾における Fletcher-Moulton 卿の説示（「この種の担保は浮動担保でも個別担保でもあり得る。それが浮動担保である間は、債務者は単なる許可ではなく、事業を継続する権利を有し、担保権者が干渉したとき、その担保権は個別担保である⁴¹⁾。」）について、次のように述べる。

「Fletcher-Moulton 卿は、担保が、当初から浮動担保で後に結晶化した場合を除いて、それが個別担保であり得ないとは述べていない。また、その担保権に包含される物品が、許可の下で売却され得ないとも言っていない。むしろ、個別担保の下では、物品が許可に基づいて売却されうることを示唆する。」

「私の結論は、以下のとおりである。すなわち、イングランドの判例においては、通常の営業過程で在庫商品を債務者が処分する許可付きの個別担保は無効・強制不能である、または、それは個別担保としてでなく浮動担保して扱われる、というものは存在しない。また、設定契約書上に明確に述べられた個別担保を設定する意思が無効であり、当事者は、彼らがどのような意図を持とうとも、浮動担保を保有しなければならぬとするものも、判例には見いだせない⁴²⁾。」

上のように述べて、Lambert 判事は、本件における Y の担保権が「処分の許可を伴う個別担保である」として、Y が優先すると結論づけるのである⁴³⁾。

(2) McLaglin 判事の法廷意見 () 「黙示の許可理論」(implied licence theory)

1 ところが、多数意見を述べる McLaglin 判事は、被告 Y 銀行 (Federal Business Development Bank) の担保権が、浮動担保であるか、処分の許可付きの個別担保であるかに無関係に、これは、税務当局の制定法上のリーエンに劣後すると結論づけるのである。McLaglin 判事は、裁判所が、伝統的に、通常の営業過程で権利を取得する第三者がこの種の担保権に対して優先することを認めてきたことを、次の二つの理由から正当化する。やや長くなるが、引用してみよう。

「第一に、裁判所は、going concern として事業を行う担保権者が、債務者の財産に通常の営業過程で権利を取得する第三者に優先すべきでないという結論を出すために、個別担保と浮動担保の区別を用いてきた。担保権が、債務者に、物品の処分権を与える場合、当事者の呼び方に無関係に浮動担保であるとされ、その結果、結晶化前に権利を取得した第三者が優先する。」

「第二に、当該担保権が、通常の営業過程における売却の許可にもかかわらず、個別担保であるとされた場合でも、結論は異なる。仮に、Y 銀行の当該担保権が、通常の営業過程における売却の許可にもかかわらず、個別担保であると判断された場合、その許可は、通常の営業過程における在庫商品の取引に、『通常付随する法的な事柄』(usual legal incidents) を包含するものとみなされなければならない。

通常の営業過程における物品の売却においては、権原 (title) の移

転のみが、売買の付随事項として被告Yの劣後する事柄ではない。通常の営業の範囲内で物品を売却することに付随するもう一つの事柄は、税務当局に対して売上税を回収し、これを納税する義務を支えることから生ずる、租税リーエンである。したがって、担保目的財産を売却する権限 (power) を債務者に与えたとき、Y銀行は、善意有償の任意取得者 (bona fide purchaser) に対してだけでなく、そのような売買に付随して権利を取得する他の者に対しても、優先を譲歩することを黙示的に承認していたに違いない。

あるいは、当事者は、債務者が物品を譲渡するだけでなく、売上税の取立てを含む、物品の譲渡に伴う一切の事項をも有効になし得ることを意図した。売上税は、処分の許可の条件 (範囲, term) の下で取り立てられたのであって、その結果、売上税から生じた制定法上のリーエンがY銀行の担保権に優先するのである。」

「結論として、私は、債務者の在庫商品を目的とするY銀行の担保権が、X (税務当局) の租税リーエンに優先するかについては、否定的に答える。その担保が浮動担保であるか個別担保であるかは、Y銀行に優先を与えない。それが浮動担保であれば、競合は生じない。他方、それが個別担保であれば、通常の営業過程における売却の許可が、売上税によって生ずる租税リーエンを含む、通常の事柄をカバーするとみなされ、その結果、Y銀行の担保権は、債務者から在庫商品のtitle (権原) を取得する者に対してだけでなく、売買から生ずる租税リーエンにも劣後する⁴⁴⁾。」

2 以上の McLaghlin 判事の多数意見で採用された、租税債権のリーエンが銀行の担保権 (浮動担保ないし処分の許可つきの個別担保) 優先するとした根拠は、債務者が倒産に至った場合の資産分配の「公平」 (fairness) ということに存する。McLaghlin 判事は、次のように述べる。

「裁判所が、そのように（在庫商品を通常の営業過程で処分する許可つきの個別担保は、浮動担保であると）判断しないとすれば、不公平であり一貫しないと私は考える。債務者に営業の継続権を与え、一方で、他の債権者による差押・売却や制定法によって課される事業に付随するリーエンのような、事業を行う際の通常の法的な出来事から自己を隔離することを、担保権者（社債権者）に認めることは、不当であり、商業上の期待に反する。同様に、売買を規律する通常の商事法が適用されないことを前提として、担保権者が、債務者に通常の営業過程における売却を許す許可を与えることを認めることも、不公平であり期待に反する。そのような許可を与える担保権者は、その許可から、売上税を生ずる通常の売買を排除することを意図することは、合理的には考えられない。

他のいかなる結論も、商業上の期待に反し、公益（public interest）に反する。債権者と債務者との単純な契約（浮動担保であるものを個別担保と称すること）によって、差押、債権差押、リーエン等の、事業者が信頼する通常の法的救済が無効に（negate）（無意味に）なってしまうだろう。」「当事者が、通常の営業過程における売買の許可を伴う個別担保によって、通常の債権者の権利（差押・債権差押・リーエン等）を排除しながら、営業を継続し得るべきである、ということが、法の公序（public policy）、もしくは、当事者の意思（intent）であるとみなすことはできない⁴⁵⁾。」

すなわち、McLaghlin 判事は、「債務者に通常の営業の範囲内で担保目的の財産の処分を許可する個別担保」を承認すれば、設定時から目的財産は債務者の一般財産から流出して、差押債権者等の扨取の可能性が排除されてしまう⁴⁶⁾ことを危惧した。とりわけ、在庫商品を目的とする個別担保は、実質的には債務者の経営を制約し、富の流通を減少させ、結果として、債務者の経営における無担保の信用供与の可能性の著しい減少を招くと考

えられる⁴⁷⁾。そこで、McLaghlin 判事は、当該担保権が浮動担保である認定して、他の債権者が当該担保目的財産にかかっていく可能性を残すか、あるいは、「処分の許可を伴う個別担保」を承認しても、その許可の範囲を広く認めるか、自己の優先権を黙示的に放棄しているとして、実質的に担保権の地位を弱めることを試みたのである。

3 以上の McLaghlin 判事の一連の理由づけを、「黙示の許可理論」(implied licence theory) という⁴⁸⁾。けれども、McLaghlin 判事の「目次の許可理論」の理由づけは、極めて不十分であると批判されている。その理由は、浮動担保権者は、差押の手続が終了するまで黙って何もしていない者はおらず、差押が完全に終了する以前に浮動担保を結晶化させてしまう⁴⁹⁾。したがって、「処分の許可を伴う個別担保」を承認しないで、当該担保権を浮動担保であると認定したとしても、無担保の一般債権者の置かれる立場は、結果として現状と大差なく、かえって、取引コストの上昇を招き、彼らにはいっそう不利に働いてしまう⁵⁰⁾。無担保の一般債権者の保護を図るならば、「処分の許可つきの個別担保」承認の可能性を否定することよりも、むしろ、特別法によってより一般債権者の地位を強める方が効果的である、というのである⁵¹⁾。

23) Roderick J. Wood, "The Floating Charge in Canada" (1988), 27 *Alta. L. Rev.* 191, at p. 197, p. 199, p. 201-202; GOUGH, *supra* note 22, at p. 94, p. 351, p. 364.

24) GOUGH, *Id.* at 94. See also, *Id.* at 365-366.

25) 1986年改正倒産法以前においては、債務者に倒産手続が開始する以前に浮動担保が結晶化すれば、浮動担保権者は優先的債権者に対しても優越し得たが、改正後はその被担保債権が優先的債権に劣後することとされた点につき、道垣内・前出注20)549頁および中島弘雅「イギリスにおける再建型企業倒産手続(1)」民商法雑誌118巻4・5号(1998年)123, 139-142頁および151-152頁, 同論文(3)・民商119巻1号(1998年)15頁注(182)を参照。イングランド以外のコモンウェルス諸国について、See, e.g., Eric Emmett, "Re New Bullas Trading Ltd.— The Evolving Floating Charge" (1995), 13 *Co. & Sec. L. J.* 203, p. 204.

26) Wood, *supra* note 23, 27 *Alta. L. Rev.* at p. 210, 214; See e.g., *Re Zurich Insurance Co.* (1984), 3 P. P. S. A. C. 290, 6 D. L. R. (4th) 552, 45 O. R. (2d) 343 (Ont. C. A.).

27) *R in Right of British Columbia v. Federal Business Development Bank*, 68 B. C. L. R. 196 (S. C.), *aff'd* [1988] 1 W. W. R. 1, 43 D. L. R. (4th) 188 (B. C. C. A.).

28) See, [1988] 1 W. W. R. at p. 5-6, 68 B. C. L. R. at p. 199; Ronald C. C. Cumming,

- "Commercial Law— Floating Charges and Fixed Charges of After-Acquired Property : The Queen in Right of British Columbia v. Federal Business Development Bank" (1989), 67 Can. Bar. Rev. 506, at p. 507 et seq.
- 28-a) Social Service Tax Act, R. S. B. C. 1979, c. 388.
- 29) R in Right of British Columbia v. Federal Business Development Bank 68 B. C. L. R. 196 (S. C.), at pp. 200-201.
- 30) 被告 Y 銀行 (F B D B) は、在庫商品以外の債務者の一切の営業 (undertaking) および老舗 (goodwill) 等に浮動担保を取得していたが、判決ではその部分は争点となっていない。 See, R in Right of British Columbia v. Federal Business Development Bank, [1988] 1 W. W. R. 1 at p. 7-8, 43 D. L. R. (4th) 188 (B. C. C. A.), at p. 192-193.
- 31) 1 W. W. R. at p. 31-33, 43 D. L. R. at p. 217-219.
- 32) [1988] 1 W. W. R. at p. 35 ; 43 D. L. R. 4th at p. 221 で引用された判決は以下のものである。 Re Armagh Shoes Ltd. [1982] N. I. 59, [1984] B. C. L. C. 405 (Ch. D.) ; Great Lakes Petroleum Co. v. Border Cities Oil Ltd. [1934] 2 D. L. R. 743, [1934] O. R. 244 (C. A.) ; Siebe Gorman & Co. Ltd. v. Barklays Bank Ltd. [1979] 2 Lloyd's Rep. 142 (Ch. D.) ; In Re Keenan Bros. [1986] B. C. L. C. 242, [1986] 2 B. C. C. 98 (S. C. Ireland), reversing [1985] B. C. L. C. 302. 最後の 2 件については、拙稿・前出注19)473頁で既に詳論した。
- 33) Tim Sehmer, "Case Comments: The Queen v. Federal Business Development Bank," (1988) 22 U. B. C. L. Rev. 391, at p. 394.
- 34) See e.g., Dedrick v. Ashdown (1888) 15 S. C. R. 227 ; Meen v. Realty Development Co. Ltd., [1954] 1 D. L. R. 649 (Ont. C. A.) ; Re Zegalski [1973] 1 W. W. R. 728 (Man. Q. B.), 17 C. B. R. (N. S.) 293. (n. 26).
- 35) [1988] 1 W. W. R. at p. 37-38 ; 42 D. L. R. (4th) at p. 223-224.
- 36) [1988] 1 W. W. R. at p. 38 ; 42 D. L. R. (4th) at p. 224.
- 37) Cuming, *supra* note 28, 67 Can. Bar. Rev. 506, at p. 507 et seq.
- 38) Cuming, *Id.* at p. 514.
- 39) [1988] 1 W. W. R. at p. 24-25 ; 43 D. L. R. (4th) at p. 210-211.
- 40) [1910] 2 K. B. 979, 79 L. J. K. 970 (C. A.). 道垣内・前出注20)531-532頁に詳しい紹介がある。
- 41) Fletcher-Moulton, [1910] 2 K. B. at 997.
- 42) [1988] 1 W. W. R. at p. 25-26 ; 43 D. L. R. (4th) at p. 211-212.
- 43) *Id.* [1988] 1 W. W. R. at p. 28 ; 43 D. L. R. (4th) at p. 213-214.
- 44) *Id.* [1988] 1 W. W. R. at p. 40-41 ; 42 D. L. R. (4th) at p. 226-227.
- 45) [1988] 1 W. W. R. at p. 38-39 ; 42 D. L. R. (4th) at p. 224-225.
- 46) See, Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd., [1979] 2 W. W. R. 514, 29 C. B. R. (N. S.) 276, 96 D. L. R. (3d) 65 (Man. C. A.), varied on appeal [1980] 1 S. C. R. 1182, 1199 (Pigeon J. A.), [1980] 3 W. W. R. 513, 33 C. B. R. (N. S.) 107, 3 Man. R. (2d) 283, 108 D. L. R. (3d) 257.
- 47) Cuming, *supra* note 28, 67 Can. Bar. Rev. 506, at p. 514.
- 48) Jacob S. Ziegel, "Canadian Perspectives on How Far is Article 9 Exportable" (1996), 27 Can. Bus. L. J. 226, at p. 238. もっとも、イングランド浮動担保において、浮動担保の結晶化前

の性質を説明する「許可理論」とは一応区別され得る。

- 49) R. J. Gough, "The Floating Charge: Traditional Themes and New Directions" in EQUITY AND COMMERCIAL RELATIONSHIPS (1987, P. D. Finn Eds.), Ch. 9, p. 239, 262.
- 50) Wood, *supra* note 23, 27 Alta. L. Rev. at 202, 203; Cuming, *supra* note 28, 67 Can. Bar Rev. 506, at p. 517. See, e.g., Re Standard-Modern Technologies Inc. (Receiver of) (1989), 62 D. L. R. (4th) 342, 69 O. R. (2d) 737 (H. C. J.), (1992), 3 P. S. A. C. (2d) 37, 4 B. L. R. (2d) 93, 87 D. L. R. (4th) 442 (Ont. C. A.).
- 51) Cuming, *supra* note 28, 67 Can. Bar Rev. 506, at p. 518.

British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決以後の判例法理の展開

一 序

1 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)は、「通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保」という、従前のイングランド型浮動担保とは、別個の概念がカナダ法において成立する余地があることを垣間見せた。その結果、それまで、イングランドと同じ道筋を辿ってきたと考えられていたカナダ法の浮動担保が、実際には異なった背景を有することが明らかされた⁵²⁾。

2 もっとも、McLaghlin 判事の多数意見が後の裁判に及ぼす影響は、当初それほど大きくないとみられていた⁵³⁾。けれども、実際には、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)のMcLaghlin 判事の説示を引用して、税務当局の租税債権等に基づくリーエンを浮動担保ないし「処分の許可のついた個別担保」に優先させる判決が、その後相次いで登場し、ついにはカナダ連邦最高裁判所にまで検討が委ねられるに至るのである⁵⁴⁾。以下では、その判例法理の展開を検討することにする。

二 カナダ法における P P S A U C C 第 9 編型浮動担保 の導入

1 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決 (【事件 1】) は、イングランド型浮動担保が利用されている段階で下された判決であった。ところが、その後、大陸法系の民法典を有するケベック州以外のカナダの全ての州・準州 (territory) で、アメリカ U C C 第 9 編と同内容の Personal Property Security Act (以下、P P S A という) が導入され、かつてのイングランド型浮動担保も、U C C 第 9 編の浮動担保と同様の規律の下に吸収されるに至った。その結果、同事件の McLaghlin 判事の多数意見が、P P S A の下で下された同種の裁判例においても妥当するかどうか、という問題を検討する必要性が生じた。

2 アメリカ U C C 第 9 編の浮動担保 (floating lien) は、担保権者に、コモンロー上の、かつ、「個別担保」としての権利を与える⁵⁵⁾。もっとも、アメリカ法は、もともとイングランドの「浮動担保」の概念を知らず、また、それと区別される「個別担保」の概念さえ知らない⁵⁶⁾。一方、カナダでは、P P S A の導入によってエクイティ上のイングランド浮動担保が、U C C 第 9 編の浮動担保に置き換えられた⁵⁷⁾。もっとも、P P S A 自体は、イングランドにおける意味での「浮動担保 (floating charge)」と「個別担保 (fixed charge)」を区別しない⁵⁸⁾ ため、この点は、U C C 第 9 編と軌を一にする。しかしながら、カナダ法において従来「浮動担保」と「個別担保」が区別されていたことに鑑みて、P P S A の下で、従来用いられていたイングランド浮動担保の形式の担保設定契約書が使用された場合、それは、あたかもコモンロー上の「個別担保」としての効力を発生させることになる⁵⁹⁾。つまり、原材料・在庫商品等の棚卸資産を目的とする限り、結晶化の概念の有無は、両者に機能的な差異を生じないのである。たとえ、イングランド型からアメリカ U C C 第 9 編型に浮動担保の形態が変化しても、設定者に目的財産の処分の自由を与える点では変わりが無い。しかも、P P S A の「浮動担保」は、エクイティ上の担保とコモンロー上の担保を

区別せず、実質的には「債務者に担保目的財産の処分の許可を認める個別担保」たる性質を有するのである⁶⁰⁾。

3 したがって、P P S Aの導入によって、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)で争点となった、「債務者に通常の営業の範囲内で担保目的財産を処分する許可のついた個別担保」が承認されうるかという問いは、P P S Aの担保権それ自体がいわばそれを可能にしていることから、意味をなさなくなってしまった。かえって、同判決のLambert 判事の説示がむしろP P S Aの法状況に近似しているともいい得る⁶¹⁾。

仮に、P P S A導入前のイングランド型浮動担保の下でのルールが、従前と同様、適用されるとすれば、U C C 9 203条と同様の三つの要件を具備すれば直ちにP P S Aの担保権(security interest)が債務者の財産に成立するため、その後の将来の時点でしか成立し得ない制定法上のリーエンに優先することになる⁶²⁾。しかし、P P S Aの下でも、制定法上のリーエン等とP P S Aの担保権(security interest)との優劣は、P P S A自体の規律するところではない(例、オンタリオ1990年P P S A第4条(a))⁶³⁾。よって、P P S A導入後であっても、性質の変更された浮動担保とこれら制定法上の優先権との優劣の決定には別のルールが必要となる。その限度では、なお、P P S A導入の前と同様に、制定法上のリーエンや、法定のみなし信託の発生とその弁済が、設定者に認められた「許可」(licence)の範囲内であるとされれば、McLachlin 判事の「黙示の許可理論」によって、これらの権利が優先する余地が残されていることになるのである。

三 P P S A導入後の事案で「黙示の許可理論」が適用された裁判例

1 まずはじめに、P P S Aの下で、P P S A導入以前の判決であるBritish Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)を先例として依拠する判決をみることにしよう。Roynat Inc. v. Ja-

Sha Trucking & Leasing Ltd. 事件判決⁶⁴⁾ (【事件 2】) である。

事実関係は以下のごとくである。債務者 Ja-Sha Trucking and Leasing Ltd. は、1988年に Roynat Inc. から資金を借り、その一切の資産および営業 (undertaking) を目的として、債権者 Roynat Inc. のために担保権を設定した (1988年10月30日に debenture 発行の合意。貸付および担保権設定はその後になされた) が、その担保の目的には売掛債権が含まれていた。1989年 1 月 3 日、その担保権について、マニトバ州1987年 P P S A⁶⁵⁾ の下で与信公示書が登録されて対抗力が具備された。債務者は、担保権者による貸し付けによって営業を継続することを許可された。会社の営業を継続するために、債務者は、自己の営業の資金のために、取り立てた売掛債権から現金を使う必要を生じ、それらから従業員の賃金を支払い、事業の継続資金を捻出していた。

その後、債務者は、1990年 6 月に貸金の分割返済が滞るという問題に直面した。債務不履行は同年 8 月まで続き、1990年 8 月 7 日、担保権者は私的に収益管理人兼経営管理人 (receiver and manager) を選任し、その任命は、8 月 9 日に裁判所によって認証された。

債務者は、従業員に賃金を支払う過程で、賃金から所得税、雇用保険金、年金の掛金を法律上の義務に従って控除したが、その控除留保金を国税庁 (Revenue Canada) に対して納付しなかった。そして、担保権者が、債務者の財産 (主に売掛債権) を換価する過程で、それらの換価金について、国税庁がこれらの納付すべき租税債権等が、債権者 Roynat の有する P P S A の担保権 (「U C C 第 9 編型の浮動担保」) に優先するとして、異議を申し立てたのである。

2 この事件で、国税庁が、P P S A の浮動担保に対する優先すると主張したのが、「制定法上のみなし信託」(statutory deemed trust, 法定みなし信託) である⁶⁶⁾。連邦法であるカナダ1970年所得税法第227条⁶⁷⁾ 第 4 項・5 項は、以下のように規定する。

「(4) 本法の下で、所得税を控除ないし保持する義務を負う者は、控除した資金を税務当局のために(税務当局を受益者(beneficiary)として)保持しているとみなされる。

(5) 清算(liquidation)、譲渡(assignment)、レシーバーシップ(receivership)が生じた場合、破産法(Bankruptcy Act)のいかなる規定にも関わらず、^(a) 本条第4項の下で税務当局のために信託の目的として保有されるとみなされた資金額、および、^(b) 財務省(Minister of Finance)が州政府と締結した合意に基づき、州法を根拠として州政府に対して支払われるべき、本法の下で控除ないし留保した一切の資金額は、いかなる清算、譲渡(assignment)、若しくは破産が生じた場合に、現実に当事者の固有の資金、ないし、破産財団から現実に分離されて保管されていたかどうかを問わず、なお別個に分離されていたとみなし、破産財団を構成しない。」

この事件では、収益管理人が債務者の売掛債権を換価した換価金を、債務者の一般財産から分離せず、それらの資金と混和してしまったことが問題とされた。というのは、信託法の一般原則では、信託の目的財産は、委託者の財産権から分離可能であることが信託の有効要件であるため、目的財産が、その受託者たる中間者の固有財産と混和(commingling)すると、信託そのものが消滅してしまうのが原則だからである⁶⁸⁾。

そこで、資金の混和後も、国税庁等がみなし信託を主張することを可能にするのが「みなし追及規定」(deemed tracing provision)である。右に挙げた所得税法227条5項後段は、「本法の下で控除ないし留保した一切の資金額は、いかなる清算、譲渡(assignment)、若しくは破産が生じた場合に、現実に当事者の固有の資金、ないし、破産財団から現実に分離されて保管されていたかどうかを問わず、なお別個に分離されていたとみなし、破産財団を構成しない」、と定めている。すなわち、信託の目的財産が債務者の自己の固有資産と混和しても、リーエンの成立した租税債権の額に

については、混和した資金の中でお信託財産であり続けるとみなされ、その結果、信託成立の要件である、目的財産の特定・債務者の一般財産からの分離（分別管理）を不要とするのである⁶⁹⁾。

3 国税庁は、所得税法の前掲の規定、および1985年雇用保険法（Unemployment Insurance Act）第57条（2）・（3）⁷⁰⁾および1985年カナダ年金計画法（Canada Pension Plan）第23条（3）・（4）⁷¹⁾に基づき、PPSAの担保権の目的となっている売掛債権のうち、未納付の所得税等の相当額につきみなし信託が発生し、これが売掛債権の換価金にも同じ額について追及していくから、混和された資金中の租税債権の額について、PPSAの浮動担保に対して優先する、と主張した。しかしながら、マニトバ州控訴裁判所（Manitoba Court of Appeal）の Twaddle 判事は、これらの制定法の規定の効力とは無関係に、制定法のリーエンおよびそのみなし信託を、PPSAの浮動担保に優先させる判断を下した。

4 Twaddle 判事は、まずカナダ連邦最高裁の先例である Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd. 事件判決⁷²⁾（【事件3】）を引用する。同判決は、本件と同様の「個別担保」（fixed charge）は、その設定の瞬間から、目的財産がもはや債務者の財産に属さないことになるから、その後が発生した法定のみなし信託に基づく請求は、個別担保には優先し得ない。しかし、競合する担保権が浮動担保（PPSA以前のイングラント型の）である場合、結晶化前に制定法上のみなし信託が生じれば、浮動担保に対しては優先しうる、という原則を確立した判決である⁷³⁾。この原則を前提として、Tsaddle 判事は、さらに British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決（【事件1】）における McLaughlin 判事の説示を引用しながら、次のように結論づける。

「本件における担保権（PPSAの売掛債権に対する担保権）は、Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. Xyloid Industries Ltd. 事件判決における個別担保（fixed charge）に類似している。担保権者は、対抗

力の具備によって、その担保権は絶対的になり、たとえ国税庁（内国歳入庁）の連邦法によるみなし信託（deemed trust）によっても攻撃できないと主張する。」

しかし、「その担保権がいかなるものであっても、担保権者である Roynat は、債務者にその担保目的財産の使用を許可していたのである。売掛債権は取り立てられてキャッシュに変えられ、従業員に賃金を支払うために使用された。制定法により課せられた賃金からの所得税等の控除は、分離して保管されるべきなのに分離されなかったが、新たな売掛債権を獲得するために使用された。」「債務者である Ja-Sha をして、売掛債権からのキャッシュプロシードを賃金の支払いに使用することを許したことによって、Roynat（担保権者）は、制定法上の控除金の発生を許し、それによって生じた信託に服することになったのである。」

「制定法の規定は、信託の目的たる資金は、混和した財産に対して追及するものとみなすと定める。」「(British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決における McLaglin 判事の説示の)同様の類推から、本件において、担保権者 Roynat 社の売掛債権に対する P P S A の権利がいかなるものであろうとも、連邦法による法定のみなし信託（deemed trust）に劣後する⁷⁴⁾。」

5 右の結論を導くために、Tsaddle 判事が引用⁷⁵⁾した British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決（【事件 1】）における McLaglin 判事の説示は、次の部分である。

「たとえ銀行（Federal Business Development Bank）の担保権が、債務者による通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保（fixed charge）であるとしても、その債務者の取引の許可（licence）は、通常の営業過程において在庫商品を取り引きすることで、通常法

的に付随して生じる事項すべてに及ぶと解される。……銀行が債務者に、通常の営業過程で担保目的財産を売却する権限を与えたとき、同社は、誠実かつ有償の任意取得者 (bona fide purchaser for value) に対してだけでなく、そのような売買に付随して生じる権利を取得する者 (ここでは税務当局, Crown) にも優先を与えることを、黙示的に承認していたものとみなされなければならない⁷⁶⁾。」

仮に、Roynat Inc. v. Ja-Sha Tricking & Leasing Ltd. 事件判決 (【事件 2】) が、P P S A 以前の浮動担保に関するものであれば、その結晶化前には、債務者は担保目体財産を自由に処分でき、従業員に賃金を支払い、給与から所得税等が控除された。それらの資金は、債務者の他の資産と混和され、その控除金の分だけ債務者の総資産が増加した。その後、浮動担保が結晶化すると、信託の目的財産は、制定法の規定に従い、担保権者の手中に帰した財産の中に追及され、結果として浮動担保に優先し得たのである。他方、McLaghlin 判事が British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決 (【事件 1】) で扱った事案では、法定のみなし信託と競合した担保権は、浮動担保であっても個別担保であっても結論は異ならないと判断されたため、右の「通常の営業の範囲内での処分の許可付きの個別担保」に関する叙述は傍論 (orbiter dicta) に過ぎなかった⁷⁷⁾。

しかし、Roynat Inc. v. Ja-Sha Tricking & Leasing Ltd. 事件は、個別担保たる性質を有する P P S A の「浮動担保」を扱うものであった。そのため、Twaddle 判事は、British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決では傍論に過ぎなかった McLaghlin 判事の左記の説示を援用して、担保目的財産を処分して得た換価金 (プロシード) から従業員に賃金を支払い、さらに所得税などを控除して納付することも、債務者に許された処分の許可 (licence) の範囲内にある、という論理により、国税庁のみなし信託を優先させたのである。

四 銀行法第427条による担保権 (Bank Act Security) に対して「黙示の処分の許可」理論が適用された事例

1 Roynat Inc. v. Ja-Sha Tricking & Leasing Ltd. 事件判決 (【事件 2】) と同様, British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決 (【事件 1】) では傍論に過ぎなかった McLaghlin 判事の右の説示は, その後もいくつかの判決によって適用されている。それらの中には, 単に, P P S A の浮動担保と法定のみなし信託が競合するものばかりでなく, カナダ法固有の連邦法に基づく担保権である Bank Act Security 第427条により銀行のみが取得しうる担保権 (Bank Act Security, 銀行法第427条担保権)⁷⁸⁾ と, 法定のみなし信託との競合事例や, 債権者である銀行が, 州法である P P S A の浮動担保と, 連邦法であるこの銀行法第427条担保権を同一の担保目的財産に同時に取得する例がみられる。

2 「銀行法担保権」(Bank Act Security) は, 勅許銀行 (Chartered Bank) にのみ認められる, カナダ連邦法固有の担保権である。その制度目的は, 借主に「単純な方式 (simple home)」で担保を設定することを可能にすることにより, 生産・製造および自然生産物のマーケティングを容易にすることにある。simple form とは, 宣誓供述書を添付した一枚の書面で, 銀行法の規定された一定の書式である。これにより, 債務者は銀行に対して, 借入金の担保として, 銀行法427条に列挙されたカテゴリーの一つに包含される, 現在および将来の一切の物品の所有権 (ownership) を銀行に担保のために譲渡する。我が国の譲渡担保と同様, 担保のための所有権移転であり, 債務者には債務の弁済による担保目的財産の受戻権が与えられる。担保権者である銀行が所有者となるため, 債務者 = 担保設定者が担保目的財産を処分するためには, その都度銀行の同意を必要とする。しかし, この同意 (処分の許可) は, 担保設定契約中で, 設定時に前もって包括的に与えられれば足り, また, 黙示的に認定されることでも足りる。債務者は, 浮動担保の場合と同様, その通常の営業過程で目的財産を処分

することができる。当該処分が通常の営業の範囲外でなされた場合、譲受人 (purchaser) はたとえ善意であっても、担保権者に対する動産横領 (conversion) の不法行為責任を負う。しかし、通常の営業の範囲内であれば、担保権の追及効は切断される。けれども、債務者が担保目的財産を売却して得た換価金たるプロシードに対しては、銀行法担保権は、P P S A の浮動担保と同様、当初の担保財産と価値の同一性が証明できる限り、当然に及ぶのである⁷⁹⁾。

なお、銀行法第427条担保権も、P P S A の浮動担保と同様、債務者の爾後取得財産をも当然に担保の目的となし得ることが、明文の規定で認められている (銀行法第427条 2 項 (b)・(c))⁸⁰⁾。そして、この銀行法第427条担保権は、伝統的に、在庫商品等を目的とする個別担保であると解されてきたのである⁸¹⁾。

2 Re Ford Motor Co. v. Coopers & Lybrand Ltd. 事件判決⁸²⁾ (【事件 4】) では、銀行が自動車ディーラーの営業に融資を行い、右の銀行法第427条担保権の設定を受けて、債務者から棚卸資産の譲渡を受けた。債務者が支払不能に陥った際、カナダ政府は、債務者の従業員の給与から控除された、所得税、年金の保険料 (Canada Pension)、および失業保険の保険料について、所得税法第227条⁸³⁾ その他の同様の規定により、控除金は政府のために法定の信託の目的として保有されるとみなされ (deemed trust)、さらに支払不能の債務者の財産 (破産財団) から別個に保有されるとされ、その財産に帰属しない、よって、銀行の銀行法担保権に優先する、と主張した。

この事件で、Halvorson 判事は次のようにいう。

「たとえ (担保権者である) 銀行が、銀行法 (Bank Act) により債務者の棚卸資産 (在庫商品, inventory) の所有権を担保のために保持しており、債務者に担保設定契約で定めた売却に関する厳格な義務を遵守させていたこと認めていたとしても、銀行は、債務者をして、

通常の営業過程で (in the ordinary course of business) 棚卸資産の売却を許していた。この点が、まさに *British Columbia v. Fedearal Business Development* 事件判決の正当化の中心であった。

銀行の担保権は、債務者をして通常の営業過程で棚卸資産処分をなす許可 (licence) を伴っていた。この許可は、*British Columbia v. Fedearal Business Development* 事件判決 (の *McLaghlin* 判事の説示) で示されたように、棚卸資産を処分することに通常付随する一切の事柄を包含している。その事柄の一つが、従業員への給与の支払いと、そこから生ずる給与からの所得税の控除 (源泉徴収) であって、債務者は、その控除金を国税庁に納税する義務を負っていた。担保権者たる銀行は、債務者のこの義務を認識しており、債務者の通常の営業過程で (営業の範囲内で) その結果として生じる国税庁 (Revenue Canada) の権利に対する優先を放棄 (waiver) していたとみなされなければならない^{83-a)}。」

4 次に、*Re Richmac Interiors Ltd.* 事件判決⁸⁴⁾ (【事件 5】) では、*Re Ford Motor Co. v. Coopers & Lybrand Ltd.* 事件判決 (【事件 4】) と同様、債務者は、通常の営業過程で棚卸資産を売却することを認められていた。*Fraser* 判事は、爾後取得財産を目的とする約定担保権 (P P S A または銀行法による) は、債務者が通常の方法で担保目的財産を処分することを許されているため、その産業における負担 (burden of industry)、すなわち、まさに通常の営業過程で生じる担保である、制定法上のリーエンやみなし信託に対して優先し得ない、とした⁸⁵⁾。また、*Re Royal Bank of Canada and G. M. Homes Inc.* 事件判決⁸⁶⁾ (【事件 6】) も、給与の支払いは通常の営業過程における処分に当たり、いったん支払われた給与は使用者 (浮動担保の債務者) の財産ではなくなるため、給与債権について成立する 1970 年カナダ年金計画法第 24 条 (4) および 1971 年雇用保険法第 71 条 (3) の制定法上のリーエン (statutory lien) が優先するとしている⁸⁷⁾。

さらに、Re National Bank of Canada v. McArthur 事件判決⁸⁸⁾ (【事件 7】) も同旨の判断を示している。

五 小活 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決
に従う判決の理由づけ

1 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決 (【事件 1】) における McLaghlin 判事の説示 (「黙示の許可理論」) に依拠する以上の判決が、浮動担保等を劣後させる理由は、売上税や所得税の納付等は債務者に課せられた法定の義務であって、担保権者といえども、その担保権をもって、債務者に通常の営業の範囲内で生じる義務を遵守しないことまでは期待し得ず、義務の履行は当然甘受しなければならない。したがって、これらの制定法上のリーエン等に対しては優越し得ない、ということにある⁸⁹⁾。換言すれば、これらの判決は、明示的に述べることなしに、通常の営業過程で担保目的財産を売却する許可から導かれる、黙示的な権利放棄 (implied waiver) の概念に依拠するのである⁹⁰⁾。

2 しかし、このような理由づけに対しては、痛烈な批判が浴びせられている。例えば、Lamer は、以下のようにいう⁹¹⁾。すなわち、担保目的財産を通常の営業過程で担保設定契約に違反することなく売却することの許可は、この許可によって債務者をして担保権者の権利を切断して (free and clear) 権原を譲渡することを可能にする。この状況において、担保権者は自己の権利を放棄したといいい得るが、その放棄は、彼の許可によって売却された担保目的物に関してのみである。しかしながら、未だ債務者が売却していなかった資産に関しては、担保権者がなおその権利を維持しているから、優先を放棄するという一般的な意思は認定されるべきではない。カナダ連邦最高裁は、Saskatchewan River Bungalows v. Maritime Life Assurance Co. 事件判決⁹²⁾ において権利放棄 (waiver) を証明するためには、権利を放棄する当事者が、(1) その権利を完全に認識していること、

(2) その権利を放棄する、撤回できないかつ自覚的な (conscious) 意思があること、を証拠により証明しなければならない、とした⁹³⁾。貸主が、第三者に通常の営業過程で売却された棚卸資産に関して権利を放棄したという事実は、未だ売却されていない棚卸資産に関して「撤回できないかつ自覚的な意思 (unequivocal and conscious intention)」を証明していない。この事実が、そのような意思の表明に解しうるとすれば、貸主の担保権は、債務者が営業を終了した場合、および、担保目的財産が差し押さえられた場合に、その黙示の放棄の結果、有効に消滅したであろう。けれども、実際には、自己の担保権によって負担を負う担保目的財産に対する優先を、自発的に放棄する担保権者はいないであろう、と。

3 Lamer が指摘するように、果たして、債務者が通常の営業過程で担保目的財産たる棚卸資産を売却し、その売得金から従業員に賃金を支払い、そこから所得税や雇用保険・年金の控除とその未納付の結果生じる制定法上の信託の発生が、債務者に「通常の営業の範囲内での目的物の処分」の許可の範囲内にある、といいうるのであろうか。「通常の営業の範囲内において担保目的財産を処分する許可」は、直接的には目的財産を処分するためのものである。担保の目的が在庫商品であればその売却、売掛債権であればその取立てと換価、ということである。売上税 (sales tax) の発生の場合、在庫商品の売却との関連性は比較的距離が近いが、所得税の未納付から生じるリーエン、および制定法上のみなし信託の発生は、棚卸資産の売却の許可との関連性は薄いのではないか、という疑問が生じる。そして、この点こそが、British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決 (【事件 1】) におけるの McLaghlin 判事の説示と、これに依拠する各判決の最大の欠陥であると指摘されているのである⁹⁴⁾。

4 以上の British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決 (【事件 1】) をめぐる疑問につき、カナダ連邦最高裁判所が結論を下したのが、Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件判決⁹⁵⁾ (【事件 8】) である。以下、章を改めて、この判決を詳細に検討することにする。

- 52) Wood, *supra* note 23, Floating Charge in Canada, 27 Alta. L. Rev. at 203.
- 53) Sehmer, *supra* note 32, 22 U. B. C. L. Rev. at p. 396-397.
- 54) See e.g., Alberta (Treasury Branches) v. Minister of National Revenue, [1996] 1 S. C. R. 963, 133 D. L. R. (4th) 609.
- 55) Lee, *supra* note 17, 8 Alta. L. Rev. 389, at p. 400.
- 56) Ziegel, *supra* note 18, 23 Can. Bus. L. J. 470, at p. 477.
- 57) Jacob S. Ziegel, "Canadian Perspectives on Chattel Security Law Reform in the United Kingdom" (1995), 54 *Cambr. L. J.* 430, at p. 437.
- 58) Ziegel, *Id.* 54 *Cambr. L. J.* 430, at p. 437; Jacob S. Ziegel, Symposium: Recent and Prospective Developments in the Personal Property Security Law Area" (1985), 10 *Can. Bus. L. J.* 131, 151; Richard H. McLaren, 1 SECURED TRANSACTIONS IN PERSONAL PROPERTY IN CANADA, § 2.02 [4] at p. 2-40 (1999, Carswell).
- 59) 1 MCLAREN, *supra* note 57, § 2.02 [1] [a], at 2-21 (1999).
- 60) この点につき、異論がないわけではない。1 McLaren, *supra* note 57, § 2.02 [4] at p. 2-46 において、McLaren は、後述する Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件の最高裁判決の Iacobucci 判事の法廷意見について、「浮動担保と個別担保を区別することは、P P S A の起草者が排除しようとしたことである。銀行の担保権は、債務者の現在所有し、かつ、将来取得する棚卸資産を目的として設定された制定法に基づく担保権である。その担保権を『個別担保』と呼ぶことは、起草者の意思に反し、無用なコモンロー上の概念の再導入を招く」として批判している。
- 61) Cuming, *supra* note 28, 67 *Can. Bar Rev.* 506, 518; Francis L. Lamer, PRIORITY OF CROWN CLAIMS IN INSOLVENCY (1996, Carswell), § 42 at p. 2-32 to 2-33.
- 62) Wood, *supra* note 23, 27 *Alta. L. Rev.* 191 at 220-221.
- 63) See e.g., PERSONAL PROPERTY SECURITY ACT, R. S. O. 1990, Chap. P. 10, s. 4 (a); Re National Bank of Canada v. McArthur (1986), 24 D. L. R. (4th) 481, 53 O. R. (2d) 385 (Ont. Div. Ct.) (Ont. H. Ct. J.). See, JACOB S. ZIEGEL & DAVID L. DENNOME, THE ONTARIO PERSONAL PROPERTY SECURITY ACT: COMMENTARY AND ANALYSIS (2nd. ed., 2000, Butterworths), § 11.4 at p. 128-129 (以下、ZIEGEL & DENNOME, 2nd として引用).
- 64) (1991), 10 C. B. R. (3d) 41, 83 D. L. R. (4th) 533, [1992] 1 W. W. R. 541, 2 P. P. S. A. C. (2d) 247 (Man. Q. B.), *affd.*, (1992) 10 C. B. R. (3d) 41, 89 D. L. R. (4th) 405 (Man. C. A.).
- 65) R. S. M. 1987, c. P 35, C. C. S. M. c. P 35.
- 66) カナダ法における法定担保権ないし法定担保手段一般について、See, Roderick J. Wood & Michael I. Wylie, "Non-Consensual Security Interests in Personal Property" (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 1055.
- 67) Income Tax Act, S. C. 1970-71-72, c. 63, s. 227.
- 68) Lamer, *supra* note 61, § 22, at p. 2-8. 四宮和夫 『信託法〔新版〕』(有斐閣・1989年) 137 頁も参照。なお、通常の信託と異なり、みなし信託 (deemed trust) においては、受託者たる中間者 (浮動担保の設定者) と租税債権者たる国税庁の関係は、信認関係 (fiduciary relationship) ではなく、中間者が信託財産を自己の固有資産と混和しても、信認義務違

反を生じない。Lamer, *Id.* § 22, at p. 2-8.

- 69) Wood & Wylie, *supra* note 66, 30 Alta. L. Rev. 1055, at p. 1062-1063. カナダ1970年所得税法第227条 (Income Tax Act, S. C. 1970-71-72, c. 63, s. 227) 第4項・5項が「清算 (liquidation), 譲渡 (assignment), レシーバーシップ (receivership) が生じた場合」にみなし追及を可能とするため、これらの事項が生じない場合、すなわち、競合する担保権者がこれらの手続を選択せず、担保目的物の競売・換価を選択した場合には、法定のみなし信託と浮動担保やP P S Aの担保権との競合はそもそも生じないことになる。Wood & Wylie, *supra* note 66, 30 Alta. L. Rev. 1055, at p. 1069. 四宮・前出注68)137頁以下。能美善久「信託と物権法定主義 信託と民法の交錯」佐藤進・斎藤修編『現代民法学の理論(上)』(西原道雄先生古稀記念)(新山社・2001年)43頁も参照。

なお、これら制定法上の法定のみなし信託は、破産手続においては enforceable ではなくなる場合がある。Bankruptcy and Insolvency Act, R. S. C. 1985, c. B-3 s. 67 (3); Lamer, *supra* note 61, § 166, at p. 6-50.

- 70) Unemployment Insurance Act, R. S. C. 1985, c. U-1, s. 57 (2) and s. 57 (3).
71) Canada Pension Plan R. S. C. 1985, c. C-8, s. 23 (3) and s. 23 (4).
72) [1979] 2 W. W. R. 514, 29 C. B. R. (N. S.) 276, 96 D. L. R. (3d) 65 (Man. C. A.), varied on appeal [1980] 1 S. C. R. 1182, [1980] 3 W. W. R. 513, 33 C. B. R. (N. S.) 107, 3 Man. R. (2d) 283, 108 D. L. R. (3d) 257.
73) 「処分の許可つきの個別担保」ではなく、P P S A以前のイングランド型浮動担保と租税債権などに基づく「法定のみなし信託」(statutory deemed trust) とが競合した場合の、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決とは別個のルールを確立したカナダ連邦最高裁の判決である。

事案は、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件(【事件1】)に類似している。要約すればこうである。債務者が、Dauphin Plains Credit Union Ltd. のために、自己所有の一切の不動産に個別担保を設定し、その他の一切の財産を目的として浮動担保を設定した。その後、債務者は、1977年3月30日に債務不履行に陥り、担保権者は収益管理人兼経営管理人 (receiver and manager) を任命して、この時点で浮動担保が結晶化した。収益管理人兼経営管理人は、債務者会社の資産を収益管理手続 (receivership) の下で売却して換価したところ、その換価金に対して国税庁 (Department of National Revenue) が、1970所得税法第227条4項・5項 (Income Tax Act, S. C. 1970-71-72, c. 63, s. 227 (4) (5)), カナダ年金計画法第24条3項・4項 (Canada Pension Plan, R. S. C. 1970, c. C-5, s. 24 (3) (4)), 失業保険法第71条2項・5項 (Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72- S. C. c. 48 s. 71 (2) (3)) に基づき優先を主張した、というものである。

Pigeon 判事は、傍論においてではあるが、Canada Pension Plan の法定のみなし信託は、信託財産が混和により消滅し、同法の「追及による救済」(tracing remedy) によりのみなし信託を復活させるように作用するとしながら、この規定は、「個別担保 (fixed and specific charge) に服する財産の換価から生じたプロシード (換価金) には作用し得ない」とした。つまり、浮動担保の結晶化による個別担保への転化よりも、制定法上ののみなし信託が作用しうる時期、すなわち、当初の源泉徴収による留保の発生時が早ければ、みなし

信託が優先するとした。108 D. L. R. (3d) at p. 267-268; Lamer, *supra* note 61, § 37 at p. 2-25 ; § 42, at p. 2-338.

- 74) Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd. (1991), 10 C. B. R. (3d) 41, at p. 49-51.
75) 10 C. B. R (3d) at p. 50-51.
76) R in Right of British Columbai v. Federal Business Development Bank, [1988] 1 W. W. R. at p. 40, 43 D. L. R. (4th) at p. 226.
77) Sehmer, *supra* note 33, 22 U. B. C. L. Rev. 391, at 395.
78) Bank Act, 1991 c. 46. s. 427; <http://laws.justice.gc.ca/en/B-1.01/1881.html>. 銀行法担保権に関する主要な条文は、以下のとおりである。

• Bank Act 第427条

「(1) 銀行は以下のものに対して資金を貸し付けることができる。

(a) 農産物、養殖業、林業の産物、採石ないし鉱石の産物、海洋、河川の産品、物品、商品の製造、製造業その他の卸売り、小売り、運送人、販売者、そのような製品ないし物品の包装のために使用しないし入手された物品の卸売業者、小売業者、運送人、販売者に対して。

(2) 本条の権限の下で銀行に担保を設定する書面の引渡により、銀行には以下に記述される財産に関して、以下に述べる権限を帰属させる。

(a) 担保設定者が書面の引渡時に所有する財産、

(b) 当該財産が書面の引渡時に現存するかどうかを問わず、銀行が担保を解除する以前の時点で、その後担保設定者が所有者となった財産。

銀行に帰属する権限は以下のものである。すなわち、

(c) 当該財産が、本条(1)の(a)(b)(g)(h)(i)(j)の下で設定され、本条(1)の(c)ないし(m)の下で農業用機器を構成するか、または、本条(1)(p)の下で森林用機器を構成する場合、銀行が、あたかも財産として記述された倉庫証券(warehouse receipt)ないし運送証券(bill of lading)を取得したかのような場合と、同一の権利および権限、である。

(中略)

……そして、本条により銀行に権利と権限が帰属するような財産は全て、本法の目的に照らして、担保によって包含される(担保の目的となる)。」

Bank Act 第425条(1) (1985年法では第2条(1)に含まれていた)は以下のように規定する。

• 第425条(1)

「物品、商品(goods, wares and merchandise)は、農産物、養殖業の産品、森林の産物、採石の産物、海洋・河川の産物、およびその他一切の商業上の品物を含む。」

そして、第435条(2) (1985年法では186条(2))は以下のように規定する。

• 第435条(2)

「銀行が本条(1)の下で取得したいかなる倉庫証券ないし運送証券は、銀行に、その取得の時点から、以下のものを帰属させる。

(a) 倉庫証券・運送証券、およびそれによってカバーされる物品の以前の所有者・保有者の一切の権利と権原。および、

(b) 倉庫証券・運送証券が、物品・商品のかつての保有者ないし所有者に代えて、直接

銀行のために発行された場合、その者から銀行が受領ないし取得した商品等について
の一切の権利および権原。」

- 79) William D. Moull, "Security Under Section 177 and 178 of the Bank Act" (1986), 65 Can. Bar Rev. 242 at p. 252, 254-255.

Flintoft v. Royal Bank of Canada, [1964] S. C. R. 631, 47 D. L. R. (2d) 141, sub nom. Re Canadian Western Millwork Ltd., 49 W. W. R. 301 は、銀行法担保権がプロシードに及ぶことをカナダ連邦最高裁が初めて認めた先例たる判決である。同判決の中で Judson 判事は次のようにいう。「私は、この判決のレポート(Re Goodfallow, Traders' Bank v. Goodfallow (1800), 19 O. R. 299.) から、書面での売掛債権の譲渡合意を見いだすことができないが、しかし、明示の合意がなかったとしても、あなたが私の同意を得て私の物品を売却すれば、あなたに私に、物品の代わりにの金銭をもってくるというのが条件である、というの明白な原則である。」と。

すなわち、売掛債権は、「決して顧客 = 債務者の財産ではなく」、債務者の破産宣告によっても影響を受け得ない。それらは終始銀行の財産であったのであり、銀行は、売却された物品の所有であり続けたのである。銀行法第178条(現行の第427条)担保権は、銀行に、債務者が有している担保目的財産の権原を帰属させるが、こうして、銀行の同意を得て担保目的財産が売却された場合、換価されたいかなるプロシードに対しても権利を有するのである。Moull, Id. 65 Can. Bar Rev. 242 at p. 255-256.

もっとも、P P S Aが州法であるのに対し、銀行法担保権は連邦法の規律する担保権である点で、異なっている。P P S Aの担保権と銀行法担保権の異同等について、See, Ronald C. C. Cuming & Roderick J. Wood, "Compatibility of Federal and Provincial Personal Security Law" (1986), 65 Can. Bar Rev. 267, at p. 72-75.

- 80) Bank Act s. 427 (2) (b) (c), 1991, c. 46; Cuming & Wood, *supra* note 79, 65 Can. Bar Rev. 267, at p. 276. なお、州法である P P S A の浮動担保と、連邦法である銀行法に基づくこの担保権との相互の関係は、一瞥して理解しうるほど単純ではない。両者が競合した場合の優劣決定の原則、あるいは、同一の担保目的財産に対して同時に双方の担保権が設定された場合の両担保権の相互関係など、非常に困難な問題が山積している。See e.g., Roderick J. Wood, "The Nature and Definition of Federal Security Interests" (2001), 34 Can. Bus. L. J. 65; Jacob S. Ziegel, "The Interaction of Section 178 Security Interests and Provincial PPSA Security Interests: Once More into the Black Hole" (1990-91), 6 B. F. L. Rev. 343; Bradley Crawford, "Must a Bank Comply with Provincial Legislation When Enforcing a Bank Act Security: Bank of Montreal v. Hall" (1991), 70 Can. Bar Rev. 142; Roderick A. Macdonald, "Provincial Law and Federal Commercial Law: Is "Automatic Slipper" a New Beginning?" (1991-92), 7 B. F. L. Rev. 437.
- 81) Royal Bank of Canada v. Workmen's Compensation Board of Nova Scotia, [1936] S. C. R. 560, [1936] 4 D. L. R. 9; Bank of Montreal v. Hall, [1990] 1 S. C. R. 121, at p. 133, [1990] 2. W. W. R. 193, 9 P. P. S. A. C. 177, 63 D. L. R. (4th) 361, 46 B. L. R. 161, 82 Sask. R. 120; Moull, *supra* note 79, 65 Can. Bar Rev. 242 at p. 251.
- 82) (1994), 115 D. L. R. (4th) 256 (Sask. Q. B.).

- 83) Income Tax Act, S. C. 1970-71-72, c. 63.
- 83-a) 115 D. L. R. (4th) 256, at p. 264.
- 84) [1996] 6 W. W. R. 216 (Alta. Q. B.).
- 85) *Id.* [1996] W. W. R. at p. 237-238.
- 86) (1982), 10 D. L. R. (4th) 439, 4 P. P. S. A. C. 116, 26 B. L. R. 297, 33 C. B. R. (N. S.) 244, 34 Sask. R. 195 (Sask. C. A.).
- 87) 10 D. L. R. (4th) at p. 447-448; Wood & Wylie, *supra* note 66, 30 Alta. L. Rev. 1055, at p. 1089-1090; Roderick J. Wood, "Revenue Canada's Deemed Trust Extends Its Tentacles: Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp." (1998), 10 B. F. L. R. 429, 434. この事件で、制定法上のリーエンと競合する担保権は P P S A の浮動担保であり、その性質は、「通常の営業過程における処分の許可つきの個別担保」とされている。Re Royal Bank of Canada and G. M. Homes Inc. (1982), 10 D. L. R. (4th) 439, 4 P. P. S. A. C. 116, 26 B. L. R. 297, 33 C. B. R. (N. S.) 244, 34 Sask. R. 195 (Sask. C. A.).
- 88) (1986), 24 D. L. R. (4th) 481, at p. 491-492, 53 O. R. (2d) 385 (Div. Ct.), sub nom National Bank of Canada v. Director of Employment Standards, 5 P. P. S. A. C. 326, sub nom Re Windsor Packing Co., 58 C. B. R. (N. S.) 1.
- 89) Lamer, *supra* note 61, § 43, at p. 2-38 to 2-39; Wood & Wylie, *supra* note 66, 30 Alta. L. Rev. 1055, at p. 1090.
- 90) Lamer, *supra* note 61, § 43, at p. 2-36.
- 91) *Id.* § 43, at p. 2-35 to 36.
- 92) [1994] 2 S. C. R. 490.
- 93) Saskatchewan River Bungalows v. Maritime Life Assurance Co., [1994] 2 S. C. R. 490, [1994] 2 S. C. R. at p. 500.
- 94) Lamer, *supra* note 61, § 43, at p. 2-36.
- 95) [1994] 9 W. W. R. 338, 21 Alta. L. R. (3d) 275 (Alta. Q. B.), reversing 10 P. P. S. A. C. (2d) 1, [1995] 6 W. W. R. 718, 28 Alta. L. R. (3d) 153 (Alta. C. A.), affirmed (1997), 143 D. L. R. (4th) 385, [1997] 1 S. C. R. 41.

カナダ連邦最高裁による問題の処理

Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決

一 序

1 Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件判決 (【事件 8】) の事案は、以下のとおりである⁹⁶⁾。

銀行 (Royal Bank) が、家電製品の販売を業とする債務者に対して融資を行い、債務者が現在所有し活将来取得する一切の棚卸資産を目的として、1980年サスカチュワン P P S A⁹⁷⁾ の担保権、および、銀行法第427条による担保権 (Bank Act Security)⁹⁸⁾ を同時に取得した。一方で、P P S A の (包括的) 担保設定契約 (general security agreement) において、債務者は、自己に対して賦課された一切の租税を適法に支払うことを約定し、また、別の合意 (facility agreement) において、期限の到来した一切の従業員の所得税法上の控除金を送金することを約定していた。同時に、この担保設定契約は、債務不履行あるまで、債務者は、その通常の営業過程において棚卸資産を売却し、その売得金を費消することを許可する明示の規定を有していた。他方、銀行法担保権の設定契約の下では、債務者は、銀行に対して、一切の物品、棚卸資産、および在庫商品を担保のために譲渡したが、通常の営業過程において棚卸資産を売却する許可 (permission) は、黙示的に銀行法担保権そのものに包含されていた。

2 「黙示の許可理論」との関係では、銀行の担保設定契約の以下の条項が重要である。

「担保設定契約が有効である限り、債務者は、以下のことを約定する。

(a) 担保財産に権利を主張する他の一切の請求に対して、担保財産を防御すること。担保目的財産を一切の負担から自由であること。ただし、債務不履行あるまで、債務者は、その通常の営業過程において、棚卸資産を売却ないし賃貸し、第7条の下で、利用可能な資金を使用することが許される。

(b) 債務者または担保目的財産に対して適法に差押、賦課等がなされ、期限の到来した、一切の租税、利息、差押、賦課決定その他の負担を弁済すること。」

さらに、1992年1月22日の銀行と債務者 Sparrow との間の合意におい

て、以下の条項が設けられた。

「その経営と財産について、差押がなされた、期限の到来した一切の事業税、所得税その他の租税を支払い、期限の到来した一切の制定法上の従業員の所得税控除を支払うこと。」

担保権の設定後の1992年になって、債務者は金融の困難に見舞われ、所得税のための控除金の納付を懈怠した。銀行は、債務者の再建を断念して、収益管理人 (receiver) を任命し、その後債務者に破産を申し立てた。

収益管理人は、裁判所の許可を得てその棚卸資産を売却した。その後、未払の所得税控除につき税務当局が、1985年所得税法⁹⁹⁾第227条(4)および(5)に基づき、棚卸資産の売得金について銀行に対する優先を主張したのが本件である。

3 第1審では、銀行法担保権、および、P P S Aの担保権それぞれにつき別訴が進行し、両事件を担当した Agrios 判事は、税務当局の法定みなし信託 (deemed trust) が、銀行の包括的担保契約および Bank Act security の双方に優先すると判示した。税務当局は、アルバータ州控訴裁判所 (Alberta Court of Appeal) に上訴した。控訴裁判所は、二つの訴訟を合併して審理し、銀行法第427条の担保権が税務当局の法定みなし信託に優先すると判示し、P P S Aの浮動担保 (general security agreement による) との優劣については判断しなかった¹⁰⁰⁾。

裁判所の判断は、以下のように分かれた、第1審の Agrios 判事は、前掲の担保設定契約の条項に基づき、British Columbia v. Fedearal Business Development 事件判決 (【事件1】) の McLaghlin 判事の多数意見を採用して、銀行の担保権を劣後させた。彼は、以下のようにいう。すなわち、「McLaghlin 判事は、取引の許可は、債務者に、担保目的財産を売却するために必要な一切の事項を行う能力を与え、この能力には売上税の取立てをも含むとした。」「本件においても、(McLaghlin 判事の多数意見と)同

様に、銀行 Royal Bank が債務者 Sparrow に与えた処分の許可は、通常の営業活動の取引能力を含み、給与の支払いと、その控除金の保持を含んでいる。控除金は、一度も債務者である Sparrow の財産を構成したことはなかった。法定のみなし信託の規定は、資金の追及 (tracing) の要件をなしで済ませる。Royal Bank は、Sparrow が取得しなかった財産に権利を有することはできない。それ故、棚卸資産のプロシードには、まず最初に税務当局 (Revenue Canada) のためののみなし信託が成立する。なぜなら、従業員の給与からの控除は、債務者の通常の営業活動において当然のことだからである¹⁰¹⁾。」

4 ところが、第2審のアルバータ州控訴裁判所は、第1審判決を破棄し、銀行法担保権 (Bank Act Security) によって、棚卸資産が、担保のためにその所有権を銀行に移転したためにもはや債務者の財産から流出しているから、その後発生した国税庁のみなし信託ないし制定法上のリーエンは、銀行法第427条の担保権に優先し得ないとした¹⁰²⁾。

控訴裁判所は、本件と British Columbia v. Federal Business Development 事件判決 (事件【1】) との事案の相違を指摘する。すなわち、後者の事案にあつては、棚卸資産 (本件の場合、既に銀行法担保権の目的となっており、その所有権は担保のために銀行に譲渡済みである) の売却の許可は、その売買について生じた売上税を納付することと密接な関連性を有し、許可の範囲内に含まれる。しかし、本件のように、従業員に給与を支払い、そこから所得税等を控除することは、棚卸資産の売買との関連性が薄く、よって、売却の許可の範囲には含まれないとしたのである¹⁰³⁾。やや長くなるが引用することにしよう。

「British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決においては、租税は債務者に授けられたまさに売買によって生じ、制定法上のリーエンもまさに売買のプロシード (換価金) 上に成立し、

また、売主がその売買についての売上税 (sales tax) を回収するために政府の代理人 (agent) として行動しなかったとすれば、当該売買をなすこと自体が違法となる。その関連性は、非常に密接である。

他方、本件においては、様相はかなり異なる。棚卸資産を売却することと、給与を支払うこととは何の関連性もない。誰の給与・源泉徴収が問題であるのか、棚卸資産がどこで製造され、いつ取得されたのか、債務者が購入したのか、それとも自ら製造したのか等についての証拠はない。さらに、税務当局 (Revenue Canada) の請求額は巨額であり、どの従業員の、どの給与の額についての源泉徴収税であるのかが不明である。それ故、給与の源泉徴収と、問題の棚卸資産との間の関連性を示す証拠は見あたらない。およそ、両者の間に関連性はないといってよい。」

「 P P S A において設定される担保設定契約においては、『適切かつ実効性ある方法において、かつ、担保目的財産を保護しまた維持するために』債務者に営業活動を許す約束が存するのが通常である。この種の許可は、担保目的物に (他の債権者のために) 担保権を設定することを許す許可と正反対のものである。会社が、営業を継続するという約定は、銀行による (本件での) 許可ではない。さらに、その許可を、債務者がその一切の営業活動のために、銀行に譲渡された物品を使用するためのものとして解釈すること、および、そのために役立つ全てを利用するための許可として解釈することは、銀行に移転された権原 (title) とその担保権を完全に破壊する。例えば、給与の源泉徴収税は、従業員がいなければ事業はできない、という理由から優先するであろう。また、自動車修理工 (garagemen) のリーエンは、自動車がいなければ誰も商売はできない、という理由から優先するであろう。さらに、すべての租税および労災補償法上のリーエンは、租税を負担することまたは労災保険を付保することなしに営業できないという理由で優先するだろう。おそらく、どんな後発の競合する担保権で

も、誰も融資がなくては営業できないという理由で、優先するだろう。それは、銀行の担保権を完全に消去させる解釈である¹⁰⁴⁾。」

この第2審の判決を不服として、税務当局(財務省)は、カナダ連邦最高裁に上告した。

二 Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp 事件判決におけるカナダ連邦最高裁の判断

1 第1審・第2審では、銀行法担保権のみが取り上げられたが、最高裁では、P P S Aにおける浮動担保もまた、同時に検討の俎上にあげられることになった。その争点は、担保目的財産(棚卸資産)を売却する許可(licence)が、債務者の事業に通常生じる事項として、その担保権を劣後させうるかという点に絞られたが、まさにこの点をめぐって、連邦最高裁を構成する裁判官の意見が、わずか4対3の僅差に分裂することになったのである¹⁰⁵⁾。

2 連邦最高裁の判断にあって、多数意見を述べる Iacobucci 判事は、「黙示の許可理論」(implied licence theory)は、黙示の権利放棄、すなわち、「債権者の担保権のある種の地位の劣化」に依拠すると指摘する。その結果、通常の営業過程で財産を処分する許可は、実際に、許可の文言および条件(term and condition)が、「棚卸資産に対する自己の担保権全体を劣後的な地位に置く¹⁰⁶⁾」という合意を含むとすれば、担保権者の担保権の減殺という結果のみを生じうるとする。彼は、以下のようにいう。

「いかなる正当な債務ないし義務の弁済は、いつ負担されたものであっても、『通常の営業過程において』負担された」と主張される。確かに、債権者への支払は、棚卸資産の売却から生じたプロシード(売得金)の許可された『使用』(use)である。私の同僚(反対意見を述べる Gonthier 判事)の理由付けに従えば、これは、競合する請求は

すべて、棚卸資産の仮定的な売却のプロシードから満足を得るから、爾後的に生じる請求は、すべて、被告銀行の general security agreement の請求 (P P S A の担保権) に優先すべき、ということの意味することになる¹⁰⁷⁾。」

「British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決¹⁰⁸⁾ でなされたコメント (前掲の McLaghlin 判事の説示) においては、州の売上税 (sales tax) を支払うという債務は、棚卸資産の売却の『法的な付随事項』 (legal incidents) であり、未払の売上税のためのリーエンは、その許可の範囲内に含まれるという¹⁰⁹⁾。棚卸資産を売却する許可は、売買に『法的に付随する事項』 (legal incidents) の範囲でのみ、プロシードから債務を弁済することを許可する。これは、それ自体、許可理論の範囲を限定する。賃金の支払いは、おそらくは売買の代理人に対する賃金の支払いを除いて、棚卸資産の売却に『法的に付随する事項』ではないから、賃金からの給与所得税の控除は、許可の範囲に含まれない。このことだけで、本件と、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決とを区別するのに十分である。」

「……所得税は、売上税が棚卸資産の売却に関連するほどには、棚卸資産の売却に直接の関連性を有しない。所得税は、棚卸資産の売却から生じたプロシードと何らかの関連性がある範囲で、棚卸資産の価値と引換えに受領された資金から支払われうるのであるから、棚卸資産に対する銀行の担保権は、所得税の支払いを求める後発の請求に対して優越するのに適当である。以上の理由から、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決における McLachlin 判事の理由付けは、私が提示してきたことと矛盾しない^{109-a)}。」

Iacobucci 判事は、Wood 教授の原審判決に関する評価¹¹⁰⁾ を引用しながら、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決

(【事件1】)における McLaghlin 判事の「黙示の許可理論」に依拠することは、P P S A等による担保権(U C C 第9編型の浮動担保・銀行法担保権)と、他の権利の競合の結果の予測可能性を著しく阻害することを指摘する。すなわち、「実際に、私の同僚の Gonthier 判事のとるアプローチは、Wood 教授が予期する以上に悲惨である。というのは、私が指摘したように、いかなる後発の融資の取り決めも、『通常の営業過程(通常の営業の範囲内)』である』かもしれないからである。従って、私の同僚が提案したルール Gonthier 判事の少数意見。「黙示の許可理論」を採用すべしとする は、結果として、P P S Aの棚卸資産に対する担保権を消滅させるという可能性を有する。この結果に対する保険として、おそらく融資のコストは増加するであろう。(連邦)議会がこの結果を正当化するとすれば、裁判所は、やむを得ずそれを受け容れなければならない。しかし、そうすることを義務づける制定法上の文言が曖昧でない場合を除いて、裁判官は、そのような重大な結果を急いで快諾するのになだれ込むべきではない¹¹¹⁾」、と。

3 以上の Iacobucci 判事の多数意見に対して、Gonthier 判事の少数意見は、McLaghlin 判事の「黙示の許可理論」が本件にも適用可能であって、本件における「黙示の許可理論」を適用することは、商除法分野における公平(fairness)を実現し、健全な公序(policy)の実現に資するという¹¹²⁾。

彼は、次のように述べる。すなわち、「本件では、担保権者は、債務者をして棚卸資産を売却し、それを営業のために一般的に使用することを許し、その用途には賃金の支払いが含まれている。」「棚卸資産を売却する許可が、賃金を支払う権利を含むかどうかの判断の基準は、それ故、担保設定契約者間の契約上の取り決めの解釈による。争点は、棚卸資産を売却した状況ではなく、むしろ、棚卸資産のプロシード(換価金)の使用の許可の範囲である。その許可が、限定された範囲を有する場合には、その許可は、賃金の支払いのためにプロシードを使用する権利を含まない。しかし、担保設定契約当事者間の取り決めが、実際には、債務者をして通常の営業

過程で棚卸資産のプロシードの使用を許していた場合、設定契約上の棚卸資産のプロシード（換価金）の使用を制限する（担保設定契約の）取り決めの表現は、優越し得ない。」よって、「通常の営業過程において棚卸資産を売却する許可は、通常の営業過程で、従業員の賃金を支払うために棚卸資産を売却し、かつ、控除した所得税を納付する許可を含むと解さなければならぬ¹¹³⁾。」

「この許可によって、銀行は、P P S Aの担保権および銀行法担保権により自己に帰属した担保目的財産のコモンロー上の権原が剥奪され、そのプロシード（換価金）が賃金の支払いと、制定法上の義務である所得税の控除に用いられることを承諾して、優先を放棄した。このことは、担保設定契約上の明確な条項から導くことができる¹¹⁴⁾。」その結果、いったんは銀行に帰属した財産の上に、財務省のための制定法上のみなし信託が成立し、銀行の担保権は、制定法上のみなし信託に劣後する、というわけである¹¹⁵⁾。

4 第2審判決およびIacobucci判事の多数意見、並びに、第1審判決のAgrios判事およびGonthier判事の少数意見が、ともに指摘するように、その解釈上の中心的な争いは、債務者に与えられた担保目的財産の処分の許可が、棚卸資産の売却だけでなく、その売却から生じたプロシードを、従業員の賃金の支払いとそれに伴い生ずる法定の債務である、給与と所得税の控除と納付までをもその範囲内に含めるかどうかにある。

全体としてみれば、第2審判決およびIacobucci判事の多数意見では、「黙示の許可理論」による問題解決が、担保目的物の処分の許可の範囲を確定するために、担保設定契約当事者の仮定的な意思解釈を必要とすることから、解決の結果の予測を困難とすることの不当性が強調される¹¹⁶⁾。これに対して、第1審判決のAgrios判事およびGonthier判事の少数意見は、むしろ意思解釈によって、「黙示の許可理論」の射程距離を限定しようとしている。

Wood教授は、「黙示の許可理論」は、せいぜい、担保権者が債務者を

して、担保目的財産が、もしくはそのプロシードから給与を支払うことを許した事例に制限されるべきである、と主張する。この許可は、単に、棚卸資産を売却する許可のみから導かれることはできない。この種の許可が存在するかどうかの基準は、プロシードを担保権者に送金する義務を負っているにもかかわらず、債務者が、通常の営業過程でプロシードの資金を使用する自由を有したかどうかによるという¹¹⁷⁾。

仮に、担保権者が、棚卸資産のプロシードに、「債務者は棚卸資産をその通常の営業過程で売却することができる。そのうえで、債務者は、売却代金を直ちに担保権者に送金しなければならない」という処分の制限を付加していた場合、債務者は、棚卸資産の売却から生じたプロシードを、自己の従業員の賃金支払いに充てることは許されていないとみるべきであろう¹¹⁸⁾。もっとも、少数意見を述べる Gonthier 判事が指摘したように、担保設定契約上明文の規定で処分が制限されているときであっても、担保権者が、債務者がプロシードを自由に使用・費消することを事実上黙認していた場合には、なお、許可の範囲を拡大して解釈する余地が残されている¹¹⁹⁾。

5 British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)のように、浮動担保(イングランド型)と競合する権利が売上税(消費税, sales tax)である場合、棚卸資産の売却と、租税の受領・納付との間には、直接的かつ密接な関連性(連続性)が存する。棚卸資産の売却は、必然的に、棚卸資産の売却から生じるプロシード(換価金)と租税との混和を惹起する。もっとも、Gonthier 判事の少数意見では、その許可の範囲がより広くとらえられ、銀行が自己の担保権(P P S Aの浮動担保および銀行法担保権)を劣後することを承認する黙示の優先の放棄(implied waiver)まで含む、と解されている¹²⁰⁾。

しかし、給与からの所得税控除には、同じ論理は妥当しない。担保権者が、棚卸資産を売却することを債務者に許しているからといって、そのことから、その売却代金たるプロシードを従業員に対する賃金の支払いに充

てることまで黙示的に許容しているとみるべきではないのである¹²¹⁾。

6 担保権(P P S Aの浮動担保および銀行法第427条の担保権)を取得するのは、債務者の倒産時に、他の債権者に優先して弁済を受け、自己の債権の利益確保を確実にするためである¹²²⁾。その目的に反して、仮に、本来優先する地位にある担保権者が、自己の優先を黙示的に放棄するとすれば、それは、劣後する債権者にとって利益になり、債務者もまた、劣後するはずであった他の債権者からよりよい条件で融資を得られる結果、間接的に便益を享受しうる¹²³⁾。ある意味では、劣後する債権者が与信を行う条件を修正することによって、担保権者が権利放棄をしたことの埋め合わせを、債務者に得させているのである。

けれども、浮動担保や銀行法担保権と競合する権利が、所得税控除金に付随して生じる制定法上のみなし信託のような、一種の法定担保手段である場合には、話は別である。これらの債権者が、担保権者とその優先の放棄を交渉することで、新たな融資を得させるという埋め合わせを債務者に取得させることはできない。よって、債務者が、担保権者をして、その優先を放棄させようと交渉するインセンティブは働かない¹²⁴⁾。

以上の点から、多くの論者は、たとえ担保権者が、通常の営業過程でその後生じた債務を弁済する(給与から所得税を控除し納付する)ために棚卸資産のプロシードを使用することに同意したとしても、他の債権者に優先して担保目的財産を換価する権利まで放棄したと解すべきではないと主張する¹²⁵⁾。裁判所は、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)の「黙示の許可理論」に依拠して、棚卸資産を売却する許可より、安易に優先の黙示の放棄まで推論すべきではない、というわけである¹²⁶⁾。

三 Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決以降の立法・裁判例の展開

1 Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件

8】)は、結論として、州法である P P S A の浮動担保および連邦法である銀行法担保権が、国家の租税債権に優先するとした。これに対して、カナダ財務省は、同判決の結論を覆すべく、所得税法 (Income Tax Act)、カナダ年金計画法 (Canada Pension Plan)、雇用保険法 (Employment Insurance Act) を改正し、これらの制定法上のみなし信託は、いかなる担保権がみなし信託の成立する財産上に存在しても、競合する担保権の発生原因・発生時期を問わず、これらに対して優先する旨の規定を設けた (1998年6月18日施行)¹²⁷⁾。その結果、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決 (【事件8】) の Iacobucci 判事の多数意見は、立法府によって修正され、国家の歳入という公益の保護が、P P S A 等による担保付金融のシステムの保護に優越する道が確保された¹²⁸⁾。

2 けれども、その一方で、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決 (【事件8】) に続くいくつかの判決は、同事件の射程について興味深い判断を展開している。例えば、Bank of Nova Scotia v. Groupe Procycle Inc. 事件判決¹²⁹⁾ (【事件9】) において、Ground 判事は、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決 (【事件8】) の射程距離を次のように理解する。同判決の事案では、P P S A の浮動担保および銀行法担保権の担保設定者が、通常の営業過程において棚卸資産を売却し、かつ、第三者に対する債務を弁済するために、棚卸資産の売却から生じるプロシードを使用する場合、第三者は、担保権者のいかなる権利をも切断して売却から生じたプロシードを受領すると解しうる。すなわち、Iacobucci 判事の多数意見では、British Columbia v. Fedearl Business Development Bank 事件判決の「黙示の許可理論」は、あくまで棚卸資産 (inventory) の売却の事案について適用可能なのである。

ところが、Bank of Nova Scotia v. Groupe Procycle Inc. 事件判決 (【事件9】) では、売掛債権の売買 (sale of accounts receivable) が問題となったのであり、棚卸資産の売却に適用されうる「黙示の許可理論」は、売掛債権の売買には適用されないとされた。仮に「黙示の許可理論」が、当該売

掛債権の譲渡に適用されるとしても、その譲渡が担保設定者（債務者）の支払不能時になされていた。すなわち、当該処分が「通常の営業過程（通常の営業の範囲内）」でなされたのではないために、P P S A の担保権（浮動担保）等は、棚卸資産本体については効力が切断されるが、棚卸資産のプロシードたる売掛債権には及ぶ（追及する）、と解したのである¹³⁰⁾。

3 通常、棚卸資産を売却する「許可」は、当該取引（処分）が、「通常の営業過程」ないし「通常の営業の範囲内」でなされることを条件とする。どのような取引が「通常の営業の範囲内の処分」に該するかは、当該事案の一切の事情を考慮して決定される事実認定の問題である¹³¹⁾。したがって、当該取引自体が、担保設定契約上、処分の許可の範囲内に包含される取引類型であったとしても、それ自体が「通常の営業の範囲内」でなされたのではないと認定されれば、浮動担保等の担保権が、競合する第三者の権利に対して優先することになるのである。

この事実は、たとえ「黙示の許可理論」が適用可能な事案であっても、当該取引ないし処分が「通常の営業の範囲内」であるかどうか、競合する権利の優劣決定にかかわる可能性を示しているといえる。

4 他方、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決（【事件 8】）に続く Abraham v. Canadian Admiral Corp. 事件判決¹³²⁾（【事件 10】）において、オンタリオ州控訴裁判所（Ontario Court of Appeal）の多数意見は、Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件におけるカナダ連邦最高裁の判断（事実認定）は、包括的担保設定契約（general security agreement）（Bank Act とは異なる）に含まれるような、担保目的財産を売却する許可に限定され、銀行法第 427 条担保権（Bank Act Security）が、所得税法第 227 条の法定みなし信託に優先するかどうかの問題に関するルールには適用されない、と判断した。すなわち、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決（【事件 8】）の多数意見の適用領域は、P P S A の浮動担保設定契約に基づく担保目的財産の許可に限定され、銀行法担保権（Bank Act Security）には及ばないとしたのである¹³³⁾。

しかし、一方で、Abraham v. Canadian Admiral Corp. 事件判決(【事件10】)で少数意見を表明する Laskin 判事は、Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件8】)における Gonthier 判事の少数意見に依拠して、「棚卸資産を売却する許可の範囲には、棚卸資産の売却から生じたプロシードでもって従業員に支払をなす、本件の債務者の債務が包含される」として、なおも「黙示の許可理論」の適用可能性を示唆している¹³⁴⁾。

5 Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件8】)によって、British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決(【事件1】)において McLaghlin 判事が提示した「黙示の許可理論」は、先例としての価値を失ったと評価されてきた¹³⁵⁾。けれども、後続の判決である Abraham v. Canadian Admiral Corp. 事件判決(【事件10】)にみられるように、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決の後(【事件8】)であっても、裁判所が、P P S A や銀行法第427条担保権等の約定担保権を、法定のみなし信託ないしリーエン等の制定法上の担保権(一種の法定担保権)に劣後させる効果をもつ、明示または黙示の売却の許可が存在する、という判断を下す余地が、なおも残されているのである¹³⁶⁾。換言すれば、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決以降(【事件8】)も、担保設定契約の解釈により、浮動担保等が競合する制定法上ののみなし信託が劣後する可能性は、未だ完全には払拭されていないといわざるを得ないのである。

6 さらに、近時、担保設定契約中の条項の解釈をめぐって重要な判決が現れている。Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決¹³⁷⁾(【事件11】)である。

事案はこうである¹³⁸⁾。Credit Suisse Canada 社は、債務者 Young Street Holding に対して、オフィス用ビルの購入資金として約700万ドルを融資した。この融資金は、当該不動産に対する譲渡抵当(mortgage)等、複数の担保権によって担保されたが、本件の争点となったのは、ビルの賃貸

借から生じる賃料債権の譲渡であった。担保設定契約により、債務者は、取り立てた賃料を、毎月6万ドルずつ、また、債権者からの請求があればそれ以上の額を、債権者のために開設されたビル管理会社所定の銀行預金勘定に入金する義務を負っていた。これら銀行預金勘定中の資金は、債務者会社の持株会社のために信託の目的として管理されていたが、実質的には、融資金債権の担保として機能するものであった。なお、債権者のこの担保権は、オンタリオ州1990年P P S A 11条2項の担保権成立の要件を充足し、かつ、登録をして対抗力を具備していた。

その後、債務者は期限に債務を弁済することができず、事業再構築の交渉も不調に終わり、銀行は、債務者に対し、担保権実行の通知をなした。そこで、債務者が賃料を振り込んでいた銀行預金勘定中の資金が、果たして実際に、P P S Aによる当該担保権の担保目的財産となり得たのかが争われるることになった。

7 その賃料債権を目的とする担保権について、設定契約の第7条および11条は、以下のように規定していた。

「第7条 書面による本条と反対の通知がなされるまで、担保設定者は、当該賃貸借の下で期限が到来し、かつその後に到来する一切の賃料およびその他の資金につき、権利を有する(entitle)ものとされなければならない。また、賃借人は、通知あるまで、担保設定者に対してこれら賃料を支払う義務を負う。」

「第11条 担保設定者は、以下のことを条件として、かつ、これに反するいかなる事柄にもかかわらず、この債権譲渡が現在の譲渡(present assignment)として効力を有することを担保権者と合意し、かつ、この譲渡がそのような性質を有することを明示的に承認する。その条件(債権譲渡が現在の譲渡(present assignment)であるための)とは、譲渡契約書、Commitment Letter もしくは譲渡抵当の条項の下で債務不履行が生じるまで、担保権者は、与えられたいかなる権

利ないし権限 (powers) を行使しない、ということである。」

この事件で、債務者(その持株会社)は次のような主張を展開した。その前提として、オンタリオ州1991年P P S A第11条2項は、U C C第9編9 203条と同様、P P S Aの担保権の成立要件として、以下のことを規定する。

「第11条2項 浮動担保(floating charge)の性質を有する担保権をも含めて、担保権(security interest)は以下の時点で成立(attach)する。

- (a) 担保権者もしくは、担保権者のために債務者またはその代理人が担保目的財産の占有を取得するか、または、債務者が、担保目的財産の特定を可能ならしめるに足る記述を含んだ担保設定契約に署名し、かつ、
- (b) 対価が与えられ、かつ、
- (c) 債務者が担保目的財産に権利を有すること。

ただし、当事者が成立の時期を延期することを合意した場合には、担保権はその合意された時期に成立する。」

債務者は、上記の担保設定契約第11条が、このP P S A第11条2項但書に該当すると主張した。すなわち、この担保権は、その成立の時期が担保権の実行があるまで遅らせられており、あたかもイングランドの浮動担保が結晶化(crystallization)によって個々の財産に作用するのと同様、担保権実行まで個々の財産のうえには成立しない、と解すべきである、というのである。

このような主張は、イングランド型の浮動担保から現在のアメリカU C C第9編を基礎とするP P S Aの浮動担保への移行期によくみられたものであり、現に、過去にいくつかの判決が、この種の主張を認めていた¹³⁹⁾。

とりわけ, Access Advertising Management Inc. v. Servex Computers Inc. 事件判決¹⁴⁰⁾ (【事件12】)では, 債務者の所有する現在および将来取得する一切の財産に浮動担保を有する債権者と, 差押債権者の優劣が争われた。この場合, 本来であれば, 登録によって対抗力を備えた浮動担保が, 差押債権者に優先すべきである (UCC 第9編 301条1項a号, 同条2項, および, オンタリオ1990年 P P S A 第20条1項a号(ii))¹⁴¹⁾。しかし, Saunders 判事は, 浮動担保が差押終了時まで「結晶化していた」から差押に優先する, という判断を示した。換言すれば, この判決は, 従来のイングランド型の浮動担保からUCC 第9編の浮動担保に移行しても, なお, 旧来の浮動担保の概念に固執し, 結晶化前に差押が終了していれば, 登録による浮動担保の対抗力具備とは無関係に, 差押債権者の優先を認める余地を残したのである。その解釈の根底には, 担保権者が, 債務者をして, 従前と同様に通常の営業を継続させることを認めて, 無担保の債権者の信用供与によって利益を得る一方で, 担保権を実行する際に彼らに優先すべきでない, との価値判断がある^{141-a)}。

しかしながら, Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決 (【事件11】) の原審において, Day 判事は, P P S A 以前のイングランド型浮動担保に存した結晶化の概念を P P S A に導入することは無用の混乱を招き, その意図するあらゆる約定担保権の一体的処理の理念に反するとして, Access Advertising Management Inc. v. Servex Computers Inc. 事件判決 (【事件12】) を先例とせず, この判決に従わないことを明言した¹⁴²⁾。そして, 担保権実行には結晶化を必要とし, 当該担保設定契約の下で P P S A 第11条2項(c)の担保権成立 (attachment) を設定契約後の結晶化の時点まで延期する, という債務者の主張を排斥して, 担保権者は, 担保権の効力が及んでいる様々な銀行預金勘定中の資金を, 賃料のプロシードとして, 混和がなく特定しうるのでオンタリオ州1990年 P P S A 25条1項により追及しうる, と判断した¹⁴³⁾。

8 ところが, 上訴審であるオンタリオ州控訴裁判所の Blair 判事は,

「当該担保設定契約の賃料債権の譲渡において、融資の期間中であつ債務者が債務不履行をしないという条件で、債務者は、賃貸借から生じる賃料を完全に自己のものとして使用し、収益をあげる、という権利を有したと解釈されなければならない。これは、担保目的財産およびそのプロシードに関して、貸主の担保権を消滅 (discharge) させ、かつ、解除 (release) させる効果を有する」とした。オンタリオ州1990年 P P S A 第9条1項は、「本法その他の法が特に規定する場合を除き、担保設定契約は、当事者間でその条項 (terms) に従って効力を有し、第三者に対して効力を生ずる」と規定する。「本件では、賃料債権とそのプロシードについて、債務不履行あるまで債務者が自己のために排他的に使用することを認めることによって、貸主の担保権は、実行あるまでは目的財産上から解除されるように合意がなされた」、というのである¹⁴⁴⁾。Blair 判事は、次のようにいう。

「上訴人である担保権者 (Ccredit Suisse Canada) は、本件の債権譲渡をこのように解することは、旧来の P P S A 以前の浮動担保と結晶化の概念を再び持ち込み、連邦最高裁の Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決等に反する、と主張する。」「しかし、そのような主張は、当事者が個々の事情に合うように設定契約を形成するという、正当な創造性を排除する。P P S A は、担保権が成立し対抗力を備えているにもかかわらず、債務者が自己の計算で担保目的財産を処分することを含めて、様々な担保目的財産の処分のやり方を認める余地を残している。また、当事者が、あえて P P S A 以前の浮動担保のような、旧来の型の担保手段における保護を実現しようと合意することも妨げられない。」

債務者は、担保設定契約の第7条による担保権の解除は絶対的であつて、債務者が債務不履行に陥ったのちに、賃料債権およびそのプロシードを遡及的に担保権の目的として請求することはできない¹⁴⁵⁾。「債務者は、(賃料債権が担保権の拘束から解放されることによって)

これらの資金を他の債権者との取引の担保や、他の同一性ある資産を購入するために用いることができる。私は、そのような権限を与えられた取引が、資金ないしそのプロシードが、たまたま同一性あるもしくは追及可能な形態で残っているということによって危殆化されるべきだとは考えない¹⁴⁶⁾。」

「本件のように、債務者が、生じうべき一定の事項の下で、担保目的財産それ自体に権利を有し、当事者（担保権者）自身が、融資の期間中、担保の目的である資金を債務者が自己のものとして使用する権利を承認する形で行動していた場合に、仮に担保権者が、債務者の最後の時に、既になされたことを取り消すことができるとすれば、まさに二律背反の状況が存在することになる。少なくとも、債権者である Credit Suisse が、本件の状況でそのような地位を得ることは、禁反言（estoppel）に反する¹⁴⁷⁾。」

9 Ziegel は、Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決（【事件11】）の上訴審において、Blair 判事が、特に P P S A が、担保設定契約の内容を P P S A 以前のイングランド型浮動担保と同様の効果を生じるように当事者が合意をすることも、契約自由の原則（freedom of contract principle）からは、排斥されないと述べる¹⁴⁸⁾点を、次のように批判する。すなわち、オンタリオ州1990年 P P S A 第25条 1 項（b）は、担保権がプロシードに追及することについて、二つの状況を想定する¹⁴⁹⁾。それは、第 1 に、債務者が担保権者の同意なくして担保目的財産を処分する場合であり、第 2 に、債務者が、担保権者の明示もしくは黙示の同意を得て財産を処分する場合である。棚卸資産の処分は、通常第 2 の類型に含まれる。どちらの状況でも、担保権者は当初の目的財産のプロシードに対して追及しうが、本件において、賃料債権の担保のための譲渡契約の第 7 条で、担保権者（Credit Suisse Canada）は、債務者の債務不履行の以前の段階では、賃料債権に対する担保権の請求を放棄（目的物を担保か

ら解放)していたから、PPSA第25条1項(b)は、本件には適用されない。担保権者が担保目的財産に対する請求を放棄していれば、その賃料債権から生じるプロシードについても同様であろう、と¹⁵⁰⁾。

10 Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決(【事件11】)は、「黙示の許可理論」に関連する債務者の担保目的物の処分の許可について、カナダ連邦最高裁の Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件8】)の Iacobucci 判事の多数意見と際だった対照をみせている。Iacobucci 判事は、「黙示の許可理論」の採用は、法的安定性を害し、また、担保権者が債務者に処分の許可を与えることにより、自己の優先を放棄すると考えるのは不合理であるとした¹⁵¹⁾。しかし、前者の判決では、担保設定契約の条項から、まさに Iacobucci 判事の回避しようとした解釈、つまり、担保権者が債務者の通常の営業の範囲で目的財産を処分する限り、当該担保目的財産について自己の担保権を解除し、その優先権を放棄するという解釈が導かれたのである¹⁵²⁾。

11 Blair 判事の推論によれば、債務者は、債務不履行が生じる以前に、自己が排他的権利を有する賃料債権に、他の債権者のために担保権を設定することが可能であり、かつ、差押債権者は、弁済を受けていない債権に基づく差押が債務不履行を生じる行為に該当しないことを条件に、賃料債権を差し押さえることが可能になる¹⁵³⁾。この解釈は、かつて、イングランドの裁判所が、浮動担保の結晶化前であれば、差押債権者は自由に差押をなし得るとして、債務者の一般財産(free cushion of assets、「自由資産のクッション」)の維持を試みていたことと軌を一にする。すなわち、「処分の許可理論」を採る各判決、および、Access Advertising Management Inc. v. Servex Computers Inc. 事件判決¹⁵⁴⁾(【事件12】)や、右の Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決(【事件11】)にみられるように、カナダ法においては、従来のイングランド型の浮動担保からUCC第9編の浮動担保に移行しても、なお、結晶化前に差押が終了していれば、登録による浮動担保の対抗力具備とは無関係に差押債権者

の優先を認める余地を残し、担保権者が、債務者をして、従前と同様に通常の営業を継続させることを認めて、無担保の債権者の信用供与によって利益を得る一方で、担保権を実行する際に彼らに優先すべきでない、との価値判断が、なお裁判所に根強く存するのである¹⁵⁵⁾。換言すれば、たとえ浮動担保の形態が、結晶化によって初めて個別担保に変わるイングラント型から、設定当初から担保目的財産に直接成立するUCC第9編・PPSAの型に変わったとしても、他の債権者のための配当原資となる「自由資産のクッション」を維持を図るために、エクイティ裁判所が介入して浮動担保の性質を制限するきっかけとなる、担保設定契約の当事者の意思 (parties' intent) と債権者間の公平 (fairness) という公序 (public policy) の間の緊張関係は、未だ消滅しておらず、浮動財産に関して債務者に与えられる許可 (licence) の範囲を解釈し、制限しようとする作業の中に、なお維持されているのである¹⁵⁶⁾。

四 小 括

British Columbia v. Federal Business Development Bank 事件判決【事件1】において McLaghlin 判事が示した「黙示の許可理論」(implied licence theory) は、その叙述のなかに、明確に浮動担保の包括性に対する警戒感を内包しているといえる。それは、既に引用した同判事の次の説示の中に集約されている。すなわち、「債務者に営業の継続権を与え、一方で、他の債権者による差押・売却や制定法によって課される事業に付随するリーエンのような、事業を行う際の通常的法的な出来事から自己を隔離することを、担保権者(社債権者)に認めることは、不当であり、商業上の期待に反する。」「債権者と債務者間の単純な契約(浮動担保であるものを個別担保と称すること)によって、差押、債権差押、リーエン等の、事業者が信頼する通常的法的救済が無効に(negate)(無意味に)なってしまうだろう¹⁵⁷⁾。」

しかし、その後のPPSAの導入によって、直接個々の財産に成立する

ように形態が変化したとはいえ、浮動担保自体の包括性は、薄れるどころかより強化されたように見える。McLaglin 判事が、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件 8】)で、かつて自らが示した「黙示の許可理論」を同事件に適用しなかったのは、既に P P S A が施行され、実務に定着して久しく、同理論を適用することは実務上無用の混乱を招く、と考えたからなのかもしれない。

けれども、以下の点を指摘しておこう。筆者は、本稿脱稿前の2002年9月13日、本稿でも多数の文献を引用しているトロント大名誉教授(Professor of Law, Emeritus)である Jacob Ziegel 教授にインタビューをする機会を得た¹⁵⁸⁾。本稿で詳細に検討した Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件判決(【事件 8】)につき、筆者は、「将来、再び『黙示の許可理論』が判決で採用する可能性は残されているか、」と質問したところ、Ziegel 教授は、「それはイエスである。「黙示の許可理論」は、Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. 事件判決のその当該事案に即して、適用されなかったにすぎないのである」と答えられた。極めて興味深い指摘である。

Credit Suisse Canada v. 1133 Young Street Holdings 事件判決(【事件 11】)は、その指摘を裏打ちするものと評価すべきであろう。同判決は、いわば、浮動担保の包括性と他の債権者との関係での公平性に関する McLaglin 判事の危惧が、P P S A の下でも妥当することを示した。これらの事実は、たとえ登録制度を完備し、包括的担保権の有効性を広く承認する立法が採用された場合であっても、その包括性の問題が決して解消するものではないことを示唆しているといえる。

なお、Ziegel 教授へのインタビューと併せて、2002年9月現在、トロント大法学部副学部長(Associate Dean)である Anthony Duggan 教授にもインタビューを行った。Duggan 教授は、2000年よりトロント大に移籍されたが、それ以前は母国オーストリアの Monash 大学で教鞭を執られていた。オーストラリアにおける浮動担保等の問題についてのエキスパートである。

Duggan 教授は、「カナダにおける『黙示の許可理論』は、イングランド浮動担保におけるいわゆる『許可理論』(licence theory)のバリエーションなのではないか。また、イングランドやオーストラリアにおいて現れている、浮動担保と、『通常の営業過程における処分の許可を伴う個別担保¹⁵⁹⁾』の区別をめぐる判例法理と、カナダ法における『黙示の許可理論』の展開は、軌を一にするのではないか」との筆者の問いに対し、「そのとおりである」、との解答をされた。この解答は、母国オーストラリアにおいて長年イングランド法を研究し、その上でカナダに移られて後は、カナダ法の P P S A の研究をされている Duggan 教授だからこそ得られた知見であろう¹⁵⁹⁾。

- 96) See, 143 D. L. R. (4th) 385: Royal Bank v. Sparrow Electric Corp., [1994] 9 W. W. R. 338, 21 Alta. L. R. (3d) 275 (Alta. Q. B.), reversing 10 P. P. S. A. C. (2d) 1, [1995] 6 W. W. R. 718, 28 Alta. L. R. (3d) 153 (Alta. C. A.), affirmed (1997), 143 D. L. R. (4th) 385, [1997] 1 S. C. R. 41.
- 97) S. A. 1988, c. P-405.
- 98) S. C. 1991, c. 46, s. 427.
- 99) Income Tax Act, R. S. C. 1985, c. 1 (5th Supp.).
- 100) 訴訟の経過につき, See, 143 D. L. R. (4th) 385, atp. 394-396.
- 101) [1994] 9 W. W. R. at p. 346-347.
- 102) 10 P. P. S. A. C. (2d) at p. 17.
- 103) Lamer は、この原審判決(控訴裁判所の判断)を次のように評価する。すなわち、(本文に引用した)控訴裁判所の説示は、担保目的財産を売却する許可が、通常の営業過程で生じる他の担保権に対して、担保権の優先を失わせる、という理論の、最も重要な欠陥を指摘する。すなわち、その欠陥とは、貸主は、債務者に、通常の営業過程で担保目的財産に(他の債権者のために)担保を設定することを許可したと推定されてはならず、そのような(許可の)文言は、明確な意図が設定契約の書面で表現される場合を除いて、担保設定契約に含まれ得ない、ということである。Lamer, *supra* note 61, § 44, at p. 2-38.
- 104) 10 P. P. S. A. C. (2d) at p. 18-20.
- 105) Lamer, *supra* note 61, § 44, at p. 2-39 to 2-40.
- 106) 143 D. L. R. (4th) at 426 [92]; Lamer, *Id.* § 44, at p. 2-40 n. 145, 2.
- 107) 143 D. L. R. (4th) at p. 427-428.
- 108) 68 B. C. L. R. 196 (S. C.), aff'd [1988] 1 W. W. R. 1 (B. C. C. A.), 43 D. L. R. (4th) 188.
- 109) [1988] 1 W. W. R. at p. 40; 43 D. L. R. (4th) at p. 226.
- 109-a) 143 D. L. R. (4th) 385, at p. 430-431, [103] to [104].
- 110) Wood, *supra* note 87, 10 B. F. L. R. 429, at p. 429.
- 111) 143 D. L. R. (4th) at p. 432 [110].

流動財産担保における「通常の営業範囲内の処分」(小山)

- 112) 143 D. L. R. (4th) at p. 422-423 [80]; John J. Chapman, "Mistake, Sharp Practice, Equity and the PPSA" (1999), 78 Can. Bar Rev. 71, at p. 81.
- 113) 143 D. L. R. (4th) at p. 419-420, [74], [75].
- 114) *Id.* at p. 417-419, [67] to [72].
- 115) *Id.* at p. 417-419, [67] to [72].
- 116) Kevin Davis, "Priority of Crown Claims in Insolvency: Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp." (1997), 29 Can. Bus. L. J. 145, at p. 160.
- 117) Wood, *supra* note 87, 10 B. F. L. Rev. 429, at p. 436.
- 118) *Id.* 10 B. F. L. Rev. 429, at p. 435.
- 119) *Id.* 10 B. F. L. Rev. 429, at p. 435; Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp (1997). 143 D. L. R. (4th) at p. 419-420, [74], [75] (Gonthier J.).
- 120) 143 D. L. R. (4th) at p. 422.
- 121) Wood, *supra* note 87, 10 B. F. L. Rev. 429, at p. 435.
- 122) Davis, *supra* note 116, 29 Can. Bus. L. J. 145, at p. 153; Chapman, *supra* note 112, 78 Can. Bar Rev. 71, at p. 82.
- 123) Davis, *supra* note 116, 29 Can. Bus. L. J. 145, at p. 153-154.
- 124) *Id.*
- 125) See, e.g., Chapman, *supra* note 112, 78 Can. Bar Rev. 71, at p. 82; Lamer, *supra* note 61, § 44, at p. 2-42.
- 126) Davis, *supra* note 116, 29 Can. Bus. L. J. 145, at p. 153; Chapman, *supra* note 112, 78 Can. Bar Rev. 71, at p. 82.
- 127) Davis, *supra* note 116, 29 Can. Bus. L. J. 145, at p. 158-159; Lamer, *supra* note 61, § 49, at p. 2-48 to 2-50.
- 128) See, Ronald C. C. Cuming, "The Supreme Court, Commerce and the Consumer: Making the Most Limited Opportunities" (2001), 86 Can. Bar Rev. 42, at p. 54, and p. 57.
- 129) (1999). 14 P. P. S. A. C. (2d) 237 (Ont. C. J. (Gen. Div.)).
- 130) 14 P. P. S. A. C. (2d) at p. 250-251.
- 131) Fairline Boats Ltd. v. Leger (1980), 1 P. P. S. A. C. 218, at p. 222 (Ont. H. C.); Roynat Inc. v. Ron Clark Motors Ltd. (1991), 1 P. P. S. A. C. (2d) 191, at p. 196-197 (Ont. Gen. Div.); Quigley v. General Motors Acceptance Corp. of Canada (1983), 3 P. P. S. A. C. 43 (Ont. Co. Ct.), at p. 50 (Ont. Co. Ct.).
- 132) (Receiver of) (Abraham et al. Coopers & Lybrand. et al). (1998), 158 D. L. R. (4th) 65, 13 P. P. S. A. C. (2d) 334, 2 C. B. R. (4th) 243 (Ont. C. A.), reversing 20 C. B. R. (3d) 257, 48 C. C. E. L. 58, 13 O. R. (3d) 649 (sub no. Abrahama v. Coopers & Lybrand Ltd., 41 A. C. W. S. (3d) 190, leave to appeal reversed (1998), 235 N. R. 392 (S. C. C.)).
- 133) 158 D. L. R. (4th) 65 at p. 75 [21]。 オンタリオ州控訴裁判所の McKinlay 判事は以下のよう
にいう。「Iacobucci 判事は、Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp. 事件判決に
おいて、銀行法第427条による担保権の下で、棚卸資産を売却する許可が黙示的でしかな
いとき、仮に許可が個別のものであれば、税務当局 (Crwon) が、 P P S A の包括的担保

設定契約 (general security agreement) の下で有する以上の権利を有し得ないということ
はできない」, と。 *Id.*

- 134) 158 D. L. R. (4th) at p. 90-91 [70] [71] [72].
- 135) Lamer, *supra* note 61, § 44, at p. 2-40.
- 136) *Id.*
- 137) (1998), (1998) 14 P. P. S. A. C. (2d) 61, (1998) 41 B. L. R. (2d) 1 (Ont. C. A.) reversing (1996), 11 P. P. S. A. C. (2d) 375, 26 B. L. R. 282, 62 A. C. W. S. (3d) 497 (Ont. C. J.).
- 138) Jacob S. Ziegel, "Freedom of Contract and the Right to Claim Proceeds Under the OPPSA" (1999), 31 Can. Bus. L. J. 299の整理による。
- 139) See e.g. *Irving Burton Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1982) 36 O. R. (2d) 741 (C. A.); *Royal Bank of Canada v. Inmot Canada Ltd.* (1980), 1 P. P. S. A. C. 197 (Ont. Co. Ct.); *First City Capital Ltd. v. Arthur Anderson Inc.* (1984), 4 P. P. S. A. C. 74, 46 O. R. (2d) 168, 9 D. L. R. (4th) 117 (Ont. H. C. J.); *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Otto Timm Enterprises Ltd.* (1991), 79 D. L. R. (4th) 91, 2 P. P. S. A. C. (2d) 58, 25 O. R. (3d) 724 (Ont. Gen. Div.), reversed (1995), 10 P. P. S. A. C. (2d) 228, 26 O. R. (3d) 724, 130 D. L. R. (4th) 91, 87 O. A. C. 148 (C. A.).
- 140) (1993), 6 P. P. S. A. C. (2d) 113, 15 O. R. (3d) 635, 21 C. B. R. (3d) 304 (Ont. Gen. Div.).
- 141) その趣旨を示す判決として, See, *Affinity International Inc. v. Alliance International Inc.* (1994), 8 P. P. S. A. C. (2d) 73, [1994] 9 W. W. R. 430, 96 Man. R. (2d) 200 (Man. Q. B.), affirmed 9 P. P. S. A. C. (2d) 174, [1995] 3 W. W. R. lxiv (note) (Man. C. A.); *National Bank of Canada v. Grinnell Corp. of Canada* (1993), 5 P. P. S. A. C. (2d) 266 (Ont. Div. Ct.).
- 141-a) Ziegel, *supra* note 18, 23 Can. Bus. L. J. 470, at p. 479; Jacob S. Ziegel, "Canadian Perspectives on "How Far in Article 9 Exportable"" (1996), 27 Can. Bus. L. J. 226, at p. 237.
- 142) 11 P. P. S. A. C. (2d) at p. 389-390. See also, JACOB S. ZIEGEL & DAVID L. DENNOME, THE ONTARIO PERSONAL PROPERTY SECURITY ACT: COMMENTARY AND ANALYSIS (Canada Law Book Inc. 1st eds. 1994), § 11.4 at p. 118-121; *Id.* ZIEGEL & DENNOME, 2nd ed. § 11.4 at pp. 127-131; Peter D. Maddaugh, "Security on Personal Property in the 1980's", in LSUC, Special Lectures 1982: Corporate Law in 80s (1982), 349 at p. 357 et seq.
- 143) 26 B. L. R. (2d) 282, at p. 297-300, 11 P. P. A. C. (2d) at p. 392-395.
- 144) 14 P. P. S. A. C. (2d) 61, at p. 68.
- 145) Ziegel, *supra* note 138, 31 Can. Bus. L. J. 299, at p. 304.
- 146) 14 P. P. S. A. C. (2d) at p. 69-70; 41 B. L. R. (2d) 1, at p. 7-9.
- 147) 14 P. P. S. A. C. (2d) at p. 70; 41 B. L. R. (2d) 1, at p. 9.
- 148) 14 P. P. S. A. C. (2d) at p. 67.
- 149) オンタリオ州1990年P P S A第25条 1項 (b) : 「プロシードに対する対抗力の具備 担保目的財産がプロシードを生じるとき, 担保権は, (a) 担保権者が明示的もしくは黙示的に担保目的財産に関して取引を授權していた場合を除いて, 担保目的財産に継続し, かつ, (b) そのプロシードに及ぶ。」
- 150) Ziegel, *supra* note 138, 31 Can. Bus. L. J. 299, at p. 306.

- 151) Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corl., 143 D. L. R. (4th) at p. 432 [110].
- 152) もっとも、この事件の担保設定契約書第7条では、「通常の営業過程 (in the ordinary course of business, 通常の営業の範囲内)」で債務者が担保目的財産を使用する、という文言は付加されていない。このような条項は、むしろ不動産の譲渡抵当 (realty mortgage) で一般的である。Zeigel は、担保権者はむしろ不動産担保を主たる担保として考え、賃料債権の担保を付加的な担保と解していたと推測する。Ziegel, *supra* note 138, 31 Can. Bus. L. J. 299, at p. 306-307.
- 153) Ziegel, *Id.* at p. 308.
- 154) (1993), 6 P. P. S. A. C. (2d) 113, 15 O. R. (3d) 635, 21 C. B. R. (3d) 304 (Ont. Gen. Div.).
- 155) Ziegel, *supra* note 18, 23 Can. Bus. L. J. 470, at p. 479; Ziegel, *supra* note 141-a, 27 Can. Bus. L. J. 226, at p. 237.
- 156) Ziegel, *supra* note 138, 31 Can. Bus. L. J. 299, at p. 308. P P S A の下で、そのような明示もしくは黙示の許可に関する浮動担保を扱う事件においてさえ、その許可は、担保目的財産の範囲と種別、担保設定契約の期間とその条項それ自体によって左右される、変幻自在の内容を有するのである。Ziegel, *Id.*
- 157) British Columbia v. Federal Business Development Bank, [1988] 1 W. W. R. at p. 38-39; 42 D. L. R. (4th) at p. 224-225.
- 158) インタビューは、2002年9月13日午前、約1時間半にわたってトロント大学法学部内で行った。
- 159) 拙稿・前出注19)論文参照。
- 159) 近時、イングランドの Law Commission は、次のような paper を公表した。The Law Commission, REGISTRATION OF SECURITY INTERESTS: COMPANY CHARGES AND PROPERTY OTHER THAN LAND: A CONSULTATION PAPER. この報告書は、イングランド本国でも、カナダ法 P P S A のような U C C 第9編型の立法を採用することを推奨している。同様の報告者は過去にも存在したが、今回は、英連邦の一つであるニュージーランドが、1999年にカナダのプリティッシュ・コロンビアの P P S A をモデルとした Personal Property Securities Act を採用した点が背景として異なっている。
- Duggan 教授によれば、オーストラリアが P P S A のような立法を採用すれば、英連邦の宗主国であるイギリスないしイングランドが、U C C 第9編型の立法を採用する可能性はこれまでにないほど高まるはずであるという。
- なお、同報告書は、以下のサイトから入手しうる。See, <http://www.law.com.gov.uk>.

結 語

一 比較法的考察のまとめ

1 イングランド法においては、当該担保権が「個別担保」と担保設定

契約上呼称されていても、債務者が、担保目的財産のプロシードを自由に費消ないし使用し得る場合には、その担保権は浮動担保であると判断される。換言すれば、そのプロシードが、担保権者の指定する預金勘定に入金する等の義務が債務者に課され、その義務が現実には履践されていた場合には、当該担保権は個別担保であると判断されるのである¹⁶⁰⁾。しかし、近時、債務者に処分の許可を認めながら、当該担保権を個別担保とする裁判例や、当該担保権が浮動担保と個別担保の性質を同時に備えることを承認する裁判例も出現するに至っている¹⁶¹⁾。

他方、本稿で検討したカナダ法の判例法理においては、当該担保権（P P S Aの浮動担保・銀行法第427条担保権）が「個別担保」であることを前提としながら、債務者（担保設定者）に認められた処分権限（処分の「許可」(licence)）の範囲が議論の中心的な問題とされていた。許可の範囲内に棚卸資産の売却だけでなく、その売得金たるプロシードから第三者に対する債務の弁済まで許容されていると解されれば、担保権と競合する第三者の権利が優越することになる。しかし、担保設定契約上、プロシードの使用について制限が課せられていれば、処分の許可の範囲がそれだけ縮小されるため、「黙示の許可理論」によっても、第三者が優越する可能性が狭められることになる¹⁶²⁾。

このように、イングランド法だけでなく、カナダ法においても、債務者の担保目的財産の処分権限の範囲を確定するために、担保設定契約の解釈を行う作業が裁判所に求められている。しかも、特にカナダ法においては、第一次的な担保の目的である棚卸資産（原材料・在庫商品）についてだけでなく、その換価処分金についても、処分の許可の範囲が問題となっていた。このことから、在庫商品の担保設定者の目的物処分権については、単に在庫商品本体だけに限定せず、その延長線上に発生する売却代金債権等の価値代償物の処分についても、処分の許可の範囲を連続性をもたせて議論すべきであるといえるだろう。

2 伝統的な個別担保の概念は、イングランドにおいて浮動担保の先例

とされる *Illingworth v. Houldsworth* 事件判決¹⁶³⁾により、この形態の担保の中心的属性として、特定可能であり限定された財産に、「結びつけ (settle and fasten)」られうることが強調されている。有形でかつ確定可能な財産へのこの型の担保の成立は、もちろん、担保財産が絶えず変動する、棚卸資産、特に債務者が将来取得する爾後取得財産を目的とする場合には、実現不可能であることになる。

しかし、カナダ法においては、イングランド法と異なり、債務者が現在所有し括将来取得する一切の棚卸資産を目的とする個別担保 (fixed and specific charge) は、現在および将来の財産の「動的な集合体」(dynamic collective) に対する財産権を表章する、と述べる論者も存する¹⁶⁴⁾。例えば、Moull は、「銀行法第427条による担保権は、担保権の設定時に債務者が有する財産およびその後取得する財産に対して成立し、銀行によって解放されるまで、譲渡される財産の物品ないし内容の変動にもかかわらず、成立したままである。債務者は、もちろん、エクイティ上の受戻権 (equitable right of redemption) を保持するが、銀行は、時々刻々に債務者が譲渡財産に保有するいかなる財産について、コモンロー上の権原 (legal title) を取得する」、と述べる¹⁶⁵⁾。換言すれば、銀行法第427条担保権は、債務者の個別の財産に成立する担保権でありながら、同時に、財産の集合体上の担保権としての性質を帯びるのである。しかも、同様の観念は、PPSAの担保権 (PPSAによる浮動担保) にも妥当するというのである¹⁶⁶⁾。

3 アメリカUCC第9編は1999年に大幅な改正を受け、2001年6月より順次各州で施行される予定である¹⁶⁷⁾。改正以前の9 306条2項は、「本法が他に規定する場合を除いて、担保権は、担保目的財産の売却、交換その他の処分にも関わらず、債務者が担保権者によってその処分を授權されている場合を除いて、当該担保目的財産に対して継続し、かつ、債務者が受領したその取立てを含む同一性あるプロシードに継続する」と規定する。また、改訂後の9 315条a項は、「本編および2 403条2項が他

に規定する場合を除き、(1) 担保権および農業上のリーエンは、担保目的財産の売却、交換その他の処分にも関わらず、担保権者が担保権ないし農業上のリーエンの切断(消滅)を授権している場合を除いて、当該担保目的財産に対して継続し、かつ、(2) 当該担保権は、担保目的財産の同一性あるプロシードに成立する」と規定する。

担保目的財産が性質を変じても、担保権が追及していくこのシステムは、「プロシードの潮流」(stream of proceeds)システム、「統一的概念」システム、あるいは、「ミシシッピ河」(Mississippi river)システムと呼ばれる。担保の目的である当該財産が、あたかも河や潮流を構成する水のそれぞれの小滴は、絶えず他の小滴と入れ替わっている。にもかかわらず、河や潮流はその同一性を保つのであり、同じ論理が担保目的財産にも当てはまる、というのである¹⁶⁸⁾。

他方、イングランド浮動担保について、結晶化前に個々の財産に対して何ら作用しないという学説(future assets mortgage theory、「将来財産の担保」理論)¹⁶⁹⁾を採る Goode は、イングランドの浮動担保においても同様の観念が妥当すると述べる。すなわち、「イングランドでは、『財産の蓄積』(fund)は、その内容物と区別される存在とみなされる。資産が絶えず fund から流出し新たな資産が流入してくるように、fund の内容物は絶えず変化するが、しかし、fund それ自体の同一性は変化しない。それは、ちょうどテムズ川が、その流れる水が片時も同じでないにもかかわらず、なおもテムズ川であるのと同じである。それ故、浮動担保の特徴は、信託の fund と同じように、それが担保権の成立(attachment)の以前から直接の実体(存在、immediate existence)なのである」¹⁷⁰⁾、と。

4 カナダ法において、イングランド型の浮動担保が P P S A の導入によって、アメリカ U C C 第 9 編の浮動担保に転化したことは、別稿で既に詳論した¹⁷¹⁾。現在の P P S A の浮動担保の実質は、コモンロー上の個別担保たる性質を有し、銀行法第 427 条担保権(Bank Act Security, Bank Act s. 427)も、争いはあるものの、同様の性質を有する¹⁷²⁾。

別稿において既に指摘したように、アメリカ法 U C C 第 9 編の浮動担保において、我が国の流動集合動産譲渡担保におけるような集合物論が採られていないことは、以前よりよく知られている。したがって、U C C 第 9 編と同様の構造を有するカナダ法 P P S A の浮動担保も、日本法における意味での集合物論を採用していないことになる¹⁷³⁾。

しかし、P P S A を含む浮動担保ないし銀行法第 427 条担保権にあっては、右に述べたように、それらの担保権を、個別担保であるとしながら、同時に一種の集合財産を目的として、内容の変動に関わらず担保目的財産としての同一性を維持するものと観念する考え方が存在する。そして、同様の観念は、結晶化前には担保権者は何ら個別の財産に権利を取得しないと捉える、現在のイングランド浮動担保においても存在するのである。すなわち、担保目的財産である個々の棚卸資産（在庫商品等）は変動しても、その集合体である棚卸資産そのものは同一性をなお維持するという考え方は、アメリカ U C C 第 9 編やカナダ法 P P S A 等の浮動担保においても、イングランドの浮動担保においても、軌を一つにするのである。

カナダ法において、イングランド型の浮動担保が P P S A の採用によって U C C 第 9 編の浮動担保に置き換えられた際、U C C 第 9 編の浮動担保は、イングランド浮動担保と同一の機能を果たす、つまり、結晶化の有無は、両者に機能的な差異を生じないと評価されるに至った¹⁷⁴⁾。カナダにおけるその経験は、たとえその成立時から目的財産に確定的に効力を及ぼすように浮動担保の形態が変わっても、設定者の目的財産処分の自由には本質的な変化がないことを示している¹⁷⁵⁾。

5 本稿で検討したカナダ法における裁判例の展開は、流動する棚卸資産、すなわち流動する集合財産（財産の集合体、日本法の用語でいう「集合物」ないし「集合財産」）を包括的に目的とする担保権についても、集合体を構成する個々の財産と、その個々の財産の処分から生ずる価値代償物（プロシード）について、担保設定者の処分権を範囲を連続性を持って議論している。しかも、カナダ法の「個別担保」たる性質を有する P P S

Aの浮動担保・銀行法第427条担保権は、あたかも一定の範囲の集合財産を一つの概念枠としてとらえ、その内容物たる個別動産の処分、その処分から生じるプロシード、そしてプロシードによる債務の弁済から新たな個別動産が購入されるが、集合財産の枠は「河」のように一体性を維持する、というイメージで捉えられている。このイメージからも、集合財産を構成する個々の動産の処分権の範囲(「許可」の範囲)と、その価値代償物たるプロシードの処分権とが、「個々の担保目的財産の処分権の範囲如何」という命題の下で、一定の連続性を持って議論されていることを看取し得る。しかも、カナダ法の裁判例は、価値代償物の処分について、当該処分が「通常の営業の範囲内」であれば、当初の担保目的物の価値変形物にも当然に担保権の効力が及ぶ、しかし、設定者に許された処分の範囲について、何らかの制限が担保設定契約上設けられていた場合、いったん及んだ担保権の効力がその「処分の許可」の範囲により効力を減殺(縮減)される、という帰結をもたらす、と解しているのである。

二 流動動産譲渡担保による売却代金債権に対する物上代位

1 ひるがえって、日本法の流動動産譲渡担保をめぐる議論に目を転じると、従来、流動動産譲渡担保の理論構成につき、集合物論を採用するか、分析論か、また、集合物論を採るとしても、集合物を構成する個々の動産までもが譲渡担保の目的となっていると解するか等をめぐって、活発な議論が展開されてきた¹⁷⁶⁾。けれども、それらの議論では、譲渡担保に基づく転売代金債権に対する物上代位の可否との関連で、個別動産の処分権限を、その価値変形物たる売掛債権やその取立換価金の処分権限と結びつけて議論をしているものはほとんど見当たらない¹⁷⁷⁾。この点、担保目的財産の処分の許可があれば、その処分換価金にまで担保権の追及効は及ばず、債務者はそれらを自由に処分できるとするカナダ法の裁判例は、在庫商品を包括的に担保の目的とする場合の、集合財産全体とそれらを構成する個々の財産の処分権との関係について、興味深い視点を提供している。し

かも、カナダ法の裁判例は、単に担保設定者に与えられた「許可の範囲内」であるかという基準だけでなく、それとは別個に、当該処分自体が「通常の営業の範囲内」でなされたかどうか、併せて考察の対象としている。

これまでの日本法の議論は、もっぱら後者について言及するものはあっても、前者の視点を備えたものはなかったといってよい。すなわち、価値変形物の処分について、当該処分が「通常の営業の範囲内」であれば、当初の担保目的財産の価値変形物にも当然に担保権の効力が及ばない。しかし、設定者に許された処分の範囲について、何らかの制限が担保設定契約上設けられていた場合、いったん及ばないとされた担保権の効力がその「処分の許可」の範囲如何により、再び効力が及ぼすようになる、という帰結をもたらす、というわけである。

2 ところで、設定者に認められる担保目的財産（個別動産およびその価値代償物である売買代金債権）の「通常の営業の範囲内の処分」と、個別の「処分の許可」とはいかなる関係に立つのだろうか。筆者は、かつて、浮動担保設定契約中の次のような条項について検討したことがある。

「担保権が強制可能となるまで、債務者は、以下の条件に従って、通常の営業過程において、かつ、営業目的で、譲渡担保の目的物を処分できる。すなわち、債務者は、担保権者の事前の書面による同意なくして、担保目的財産のいかなる部分に対して、譲渡担保に優先するかもしくは同順位の担保権を設定することは許されない。ただし、担保目的財産を購入するために必要な一切のまたは一部の資金を担保するために設定される担保権を除く¹⁷⁸⁾。」

この担保設定契約条項は、設定者の「通常の営業の範囲内の処分」の範囲を、第2文に該当する事項を排除することによって制限し、かつ、制限した範囲の中で、さらにその例外を第3文で規定する。つまり、第3文で

述べられた事項は、結果として「通常の営業の範囲内」の処分にあたることになる。換言すれば、第3文でない型の担保権（売買代金担保権以外の担保権）を設定した場合、第2文の禁止と抵触し、その処分は、「通常の営業の範囲」にない、と判断されるのである。

3 一方で、在庫商品を売却することは、通常はその営業の範囲内にあると考えられるが、本稿で検討した Bank of Nova Scotia v. Groupe Procycle Inc. 事件判決¹⁷⁹⁾（【事件9】）では、通常は「処分の許可の範囲内」の取引類型に包含される、目的財産である売掛債権の売却が、債務者の支払不能時になされたため、当該処分が「通常の営業の範囲」内にはない、と判断された。すなわち、「通常の営業の範囲内」であるかどうかは、当該取引の態様から客観的に判断される。これを、日本法でいえば、当該処分が詐害行為取消権（民法424条類推¹⁸⁰⁾）や否認権行使の対象となる場合には、当然に「通常の営業の範囲内」にはない、とされるわけである。

他方で、「債務者は、担保目的財産を通常の営業の範囲内で処分することができる。在庫商品の売却、売却より生じる売掛債権の取立ては、その例である」等のように、通常の営業の範囲内の取引を個別に明確化して付加する条項も、また考えることができよう。このような条項の場合、後段の部分は特になくても意味は変わらない。その取引が処分の許可に含まれるか否かは、「通常の営業の範囲内」でなされたかどうか、のみが判断基準となる。

4 従来、譲渡担保設定者に認められる目的物（集合物を構成する個別動産）の処分権限と、「通常の営業の範囲内の処分」との関係を検討する数少ない分析¹⁸¹⁾によれば、集合物に属する個々の動産を第三者に設定者が処分する場合に、譲渡担保設定契約時に予想された「設定者の通常の営業の範囲内の処分」であれば、設定契約上担保権者の承諾を要するとの定めがあっても、担保権者としてもあえて異議を唱える必要はない。他方、個別動産の処分、例えば転売によって生じた売却代金ないし売却代金債権については、設定者の事業の運転資金として用いられることが前提とされ

るのだから、物上代位を認めることはできないと解することも可能である¹⁸²⁾という。

その前提として、日本法において、具体的にどのような処分が通常の営業の範囲を越えるかについては、「通常の営業の範囲内というのは、債務者が今まで行ってきた営業・取引における範囲内という意味であり、債務者が今までと全く異なる営業をする場合、例えば、債務者である鉄鋼製品の加工専門業者が、加工材料となる鋼材を担保の対象とする場合に、これを加工せずに転売するということは、通常の営業の範囲内と認められない」という¹⁸³⁾。また、ある論者は、次のようにいう。すなわち、設定者による処分が通常の営業の過程の範囲内で行われたものであるかは、設定行為に具体的な定めがあれば、それに拠ることはもちろんである。また、定めがない場合には、取引の経緯を十分に検討したうえで判断すべきであり、単に処分される動産の量により判断されるべきではない。設定者による売却処分の自由を、ある限度では規制しなければならないという前提の下で、しかし多様な商品取引形態を念頭に置いた解釈論を組み立てるためには、必要やむを得ない思考枠組である、と¹⁸⁴⁾。

5 以上のことを前提とすれば、「通常の営業の範囲内の処分」について、次のようにまとめることができよう。すなわち、ある取引が「通常の営業の範囲内」でなされたかどうかは、客観的に判断され、個別の処分の許可よりも広く機能する判断基準である。個別の処分の許可には、ある取引(形態)が原則として通常の営業の範囲内にあることを明示して明確化する場合(明確化条項)と、ある取引が本来は通常の営業の範囲内にあるはずが、例外的にそれから除外されることを明示する場合(除外条項)とが存在する。明確化条項の場合、その取引が「通常の営業の範囲」にあるかどうかは、取引の時期・態様等から判断されるのに対して、除外条項では、その除外された事項に反して取引がなされれば、その事実だけで「通常の営業の範囲」を越えた処分と解される。もちろん、除外条項で個別の「許可」の範囲外とされた取引であっても、その処分を担保権者が黙認し

ていた場合、特約が撤回されたと認定されれば、通常の営業の範囲内にあると判断される余地はなお残されている¹⁸⁵⁾。

三 流動債権(集合債権)譲渡担保との対比

1 ところで、譲渡担保権設定者の取得する在庫商品に譲渡担保を取得する場合、担保権実行前に債権を回収する方法としては、次のようなバリエーションを考えることができる¹⁸⁶⁾。(a) 設定者が目的物を処分するのは、担保権者の所有に属する物を、担保権者の代理人として処分するのだという考え方をとる類型。目的物の売却代金債権は当然に担保権者に帰属する。(b) 設定者の処分が^(a)の形をとらない場合に、設定者が担保目的物を売却した代金を債務の弁済のため担保権者に支払わなければならないという義務を負うもの。あるいは、売却代金を担保権者に預託して弁済期に精算する型。例えば、大阪地判昭和30年12月6日(下民集6巻2号2559頁)は売却代金の1割を担保権者に支払うことを約している。(c) 売却代金はそのまま設定者に帰属させ、それによって新たな動産を仕入れて、譲渡担保の目的物の価値を恒常的に維持する義務を負わせる。前掲大阪地判昭和30年判決も、これに近い義務を負わせている事案である。

2 流動動産譲渡担保の特徴は、まさに(c)の類型において顕著に現れるから、売却代金は、通常、譲渡担保権設定者に帰属するものと考えられる。これに対して、近時、最高裁は、流動(集合)債権譲渡担保における譲渡担保権設定者の債権取立権につき、以下のように述べている(最(1小判)平成13年11月22日民集55巻6号1056頁)¹⁸⁷⁾。すなわち、「甲が乙に対する金銭債務の担保として、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定される甲の丙に対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括して乙に譲渡することとし、乙が丙に対し担保権実行として取立ての通知をするまでは、譲渡債権の取立てを甲に許諾し、甲が取り立てた金銭について乙への引渡しを要しないこととした甲、乙間の債権譲渡契約は、いわゆる集合債権を対象とした譲渡担保契約といわれるものの一つと解される。この場

合は、既に生じ、又は将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されており、ただ、甲、乙間において、乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解すべきである。したがって、上記債権譲渡について第三者対抗要件を具備するためには、指名債権譲渡の対抗要件（民法467条2項）の方法によることができるのであり、その際に、丙に対し、甲に付与された取立権限の行使への協力を依頼したとしても、第三者対抗要件の効果を妨げるものではない」と。換言すれば、流動債権の譲渡担保設定者が、譲渡後も債権の取立てをなし得るのは、譲渡担保設定当事者間の内部的な約定にすぎない、というのである。

3 今、仮に、一棟の倉庫内の一切の在庫商品を目的として流動動産譲渡担保権の設定を受け、かつ、同時にそれらの在庫商品の転売から生じる売却代金債権一切に、本契約型の集合債権譲渡担保権の設定を受ける、という例を考えてみよう。売却代金債権を、物上代位によることなく、担保の目的として在庫商品との連続性をもって捕捉しようとする場合である。

右最高裁平成13年11月22日判決は、売却代金債権は譲渡担保権設定時より確定的に譲渡担保権者に移転するとするから、譲渡担保設定者は、売却代金を第三債務者から自己の受けるべき財産として受領するわけではない。取立権限付与について、「乙（譲受人）に帰属した債権の一部について」と明記して、「甲（譲り渡し人）に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているもの」と解すべきとした。「乙に帰属した債権の一部について」という表現は、譲渡人は、取り立てた債権を、全部ではないにしろ譲受人（融資者）に回金して返済することが通常であるという認識に立っている¹⁸⁶⁾。取り立てられた代金は、いったん譲渡人の懐に入るものの、債務者は、その一部から弁済する義務を負っていると解しうる。

他方、最（3小）判平成13年11月27日（民集55巻6号1090頁）は、「指名債権譲渡の予約につき確定日付ある証書により債務者に対する通知又は

その承諾がされても、債務者は、これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから、上記予約の完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた上記の通知又は承諾をもって、第三者に対抗することはできない」とした。すなわち、予約型の集合債権の譲渡担保が設定される場合、譲渡担保権設定者は、自己の名で、自己に帰属する財産として第三債務者から代金を受領するのである。

4 最高裁は、流動動産譲渡担保と異なり、流動債権の譲渡担保では、集合物に対応する「集合債権」という概念を採用せず、あくまで個別の債権が将来にわたって確定的に譲渡される(将来債権の譲渡)、という構成を採っている¹⁸⁹⁾。しかし、流動動産譲渡担保権と、その在庫商品の転売から生じる売却代金債権に本契約型の流動債権譲渡担保権を同時に取得する場合、譲渡担保設定者は、売却代金債権の取立金を担保権者の財産としながら、同時に自己の経営のために費消し得る。これは、ちょうど流動動産譲渡担保において、設定者が、既に集合物を媒介として譲渡担保の拘束を受けているはずの個別動産を この点で学説は対立しているが 自己の名で売却しうることに対応している。けれども、流動する債権の譲渡担保にあっては、「(将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては)契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生の基礎を成す事情をしんしゃくし、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではない」(最(3小)判平成11年1月29日民集53巻1号151頁)のである。

5 流動動産譲渡担保権の設定された在庫商品の転売から生じる、将来の売却代金債権の集合債権の譲渡につき、その未発生のリスクを譲渡担保権者が負うと解するのであれば、その理は、流動動産譲渡担保権に基づく

売却代金債権に対する物上代位、さらには、流動動産譲渡担保権本体にも妥当するものであろう。「集合動産譲渡担保は、最終のねらいは固定時に存在する動産を、予め集合動産譲渡担保を設定する時点に遡って、譲渡担保にするテクニックにすぎない^{189-a)}。」仮に、売却代金債権およびその取立金により、既に処分された在庫商品の補充がなされないまま、譲渡担保が実行されても、その限りで満足すべきものであって、実際に実行時にどれだけの商品が倉庫内に存するか、またその商品価値が実行時にどれだけであるかは、譲渡担保権者が負うべきリスクであることになる。そのリスクを少しでも軽減するために、設定者に個別動産の補充義務を負わせて、実行時の確実な換価を確保しようとするわけである。また、補充義務の不履行による集合物を構成するはずであったが補充のなされなかった商品価値の減少分を、それ以前に処分された動産の価値変形物である売却代金債権から満足を得ることになる¹⁹⁰⁾。しかし、その売却代金債権に対する物上代位でさえも、民法304条1項の「払渡又は引渡」前の差押えを要し、かつ、未発生リスクを譲渡担保権者が負うことになるのである¹⁹¹⁾。

もっとも、補充義務の不履行から、直ちに流動動産の譲渡担保の実行、その前段階として実行通知をなし、設定者の目的物処分権を剥奪して流動動産を固定化させるとすれば、もはや個別動産の補充をさせて価値を回復させる途は断たれてしまう。その反面、売却代金債権の発生を継続させるためには、設定者の処分を継続させる必要がある。ある意味では、個別動産の補充義務の不履行の場合には、個別動産の処分を認めながら、つまり個別動産の固定化を要しないで、売却代金債権に係っていく途を、例外的に確保する必要があるのかもしれない。この点は、譲渡担保設定者の目的物補充義務と譲渡担保権者の「担保価値維持請求権(侵害是正請求権)」の関係を含めて、なお検討を要する部分であろう¹⁹²⁾。

四 流動動産譲渡担保の特質

1 流動動産譲渡担保が他の担保権である抵当権や、不動産譲渡担保と

根本的に異なるのは、債務者に個々の動産ないし財産の処分を認めながら、同時にそれらを担保の引き当てとしようとする点にある。通常の担保権の場合、目的物の処分を認めることは、担保権実行の際の換価する対象の一部が担保の客体から離脱するわけであるから、担保目的物の減価を生じる。よって、抵当不動産の一部をなす従物を新品と取り替える等の一部の場合を除いて、本来担保権者としては目的物の処分を認めることは考え難い。

ところが、流動動産譲渡担保にあっては、担保権者は、目的物の処分から生じる換価金から自己の被担保債権の弁済を期待するからこそ、目的物の処分を債務者に許すのである。その結果、集合物の範囲から個別動産が離脱すれば、当該動産には譲渡担保権は追及しないのであり、これに代えて債務者が取得する売掛債権に対しても、その換価金からの弁済を予想するからこそ物上代位をすることもないのである。しかし、無条件にその換価金の費消ないし使用を認めることは、かえって弁済の期待が害されるから、その処分に一定の制限を課すことも考えられる。

このように考えると、集合物を構成する個別動産の処分とその処分権限、および、個別動産の処分から生じた価値変形物（浮動担保におけるプロシード）たる売掛債権等について、その処分権限をどのように把握するかが、流動動産譲渡担保にあっては、他の担保権と顕著に異なっており、同時に、その処分権限の範囲如何が、他の債権者との関係にも影響を及ぼしていることがわかる。

もっとも、右の最高裁平成13年11月22日判決によれば、債権譲渡担保設定後の設定者の取立権は、あくまで譲渡担保設定当事者間の内部的な約定に過ぎないとされるから、流動動産譲渡担保における設定者の個別動産の処分権を制限する個別の約定もまた、内部的な取り決め以上の意味は持たないであろう。よって、カナダ法のように、「処分の許可」の範囲を裁判所が一面でパターンリスティックに操作することによって、担保権の効力を制限しようとするのは、日本法では困難であろう。ただ、カナダの裁判所が見せた、他の債権者に対する公平に基づく配慮は、同種の包括的担保

権の効力を検討するうえで看過されてはならない。

2 では、集合物論や分析論を採用することと、右のように、個別の動産の処分権の範囲を、さらにその価値代償物にまで拡張して捉えることは、どのような関係に立つのか¹⁹³⁾。

集合物論の中で、個々の動産も譲渡担保の目的物であると考えられる場合、ある学説は、「通常の営業の範囲内の処分（論者の表現では『適正処分』）」の場合、個別動産の譲受人が流動動産譲渡担保権の負担のない所有権を取得できるのは、担保権の設定者間で「担保権の効力をこの（通常の）範囲では認めない」という追及力を制限する物権的効力を有する合意があるから、と説明する¹⁹⁴⁾。この説では、物上代位につきどのように考えるかは明らかにされていないが、おそらく、個別動産の処分が有効である限り、譲渡担保の追及効が売却により切断され、売却代金債権にまで及ぶことはないと考えられることになる。もっとも、個別動産の処分が「通常の営業の範囲」を越えてなされた場合には、個別動産に対する追及だけでなく、物上代位も、譲渡担保の実行として認めることになる。

3 次に、集合物論の中で、集合物を構成する個々の動産は譲渡担保の目的物ではないと考える説の場合、譲渡担保設定者は個別動産の処分を当然になし得るから、個別動産に及んだ譲渡担保の効力を、さらに売却代金債権に及ぼす物上代位を観念する余地は乏しい。よって、個別動産の処分権限と物上代位の可否を関連づけて議論をすることは困難である。

もちろん、この立場であっても、個々の財産が債務者の営業活動に伴って流動している間に、一定の処分の制約を課することは可能である。ただ、債務者（設定者）は、集合物の利用として当然に個別動産の処分をなし得るため、処分制限の特約は、単に担保設定当事者間で債権的な効力しか有せず、この特約に反しても、債務者は有効に処分をなし得ることとなる。また、個別動産の処分の制限とは別個に、売却代金債権とその取立金につき、その用途に何らかの制限を課すことも考えられる。しかし、その取立金が被担保債権弁済の原資となる以上、個別動産の処分が適正な範囲内で

なされる限りは、その処分につき制約を課したとしても、その違反が直ちに物上代位を可能とするとは解し難い。もっとも、特約違反を債務不履行事由として定め、譲渡担保の実行を可能にするなら、併せて物上代位も考える余地がある。なお、この帰結は、集合物論を採用しない価値粋説であっても同様であろう¹⁹⁵⁾。

以上、集合物を構成する個々の動産は譲渡担保の目的物ではないとする説にあっては、売却代金債権に対する物上代位の可否は、個別動産の処分とは一応切り離して議論せざるを得ないことが明らかとなった。ただ、これらの説では、固定化事由を担保設定契約で定めることで、少なくとも固定化以降の段階で個々の動産に譲渡担保の効力が及ぶことを認めるから¹⁹⁶⁾、債務者の目的物ないし価値代償物（在庫商品の転売から生じた売掛債権等）の処分権は、譲渡担保が実行され、固定化が生じる事由の特約によって制約されるに過ぎない。

また、分析論では、担保目的物はあくまで個々の動産そのものであって、処分されて搬出される商品については、担保権者との間で予め処分授權の授与があり、搬出され集合体から分離されることを停止条件として譲渡担保の目的物でなくなると解する¹⁹⁷⁾。この説にあっては、いかなる処分が適正とされ、個々の動産が譲渡担保の拘束から離脱するのかが明確にするためには、設定契約の解釈を必要とする。個別動産の処分と引換えに債務者が取得する売却代金債権について、これらもまた当然に譲渡担保の効力が及ぶと考えるかについても同様であろう。仮に、集合物とともに、個々の動産も譲渡担保の目的物となるとする説と同じく、個別動産の処分の範囲と物上代位の可否を関連づけるとすれば、前者の処分が適正な範囲内で行われている限り、債務者はその売却代金債権と換価金を自由に使用できるから、物上代位も問題とはならないことになる¹⁹⁸⁾。

4 しかしながら、分析論にあっては、流動集合動産譲渡担保が、一定の財産的価値をまとまって有する集合体を目的とするという特徴が、十分に表現しがたいという難点がある。カナダ法の「個別担保」たる性質を有

するP P S Aの浮動担保等でさえ、それは現在および将来の「動的な集合体」(dynamic collective)¹⁹⁹⁾を目的とするという認識がなお存するのであるから、日本法の流動動産譲渡担保にあっても、分析論のように、完全に個々の動産のレベルにまで分解・還元して説明をすることは支持し難いのではないか。やはり、何らかの形で、集合物論を一方で採用し、個々の動産に譲渡担保の効力を及ぼすことを承認しながら、同時にその処分を価値の代償物の処分と関連づけて議論すべきであろう。このように解することが、流動する財産を目的とすることは、一方で担保の価値を減じることを認めながら、それらを担保の価値として把握しようとする、二律背反の目的を同時に追求する、流動動産譲渡担保に最も適合する解釈であると考えられるからである²⁰⁰⁾。

5 確かに、(伝統的な)集合物論については、二重帰属そのものが民法85条に反する、集合物論は複数の個々の動産を一体として扱うのに適するが、かえって個々の動産の流動性を説明し難い、等の有力な批判がなされてきた²⁰¹⁾。しかしながら、在庫商品の売却代金債権等の価値代償物をも併せて担保の目的とすることを考える場合、一方で、担保の設定段階では集合物論を採用して経済的一体性を強調した取り扱いを行い、他方で、個別動産である商品の処分と価値代償物=売却代金債権の発生と取立て、そして再度の商品の補充という、一連の担保目的財産財産の流動性を、集合物論の方が分析論によるよりも説明し易いといえるだろう。その際、集合物概念は、動産群に一つの譲渡担保権の成立を認めるための道具概念にすぎず、個別動産の流動性は、その在庫商品等自体の性質から当然に導かれるといい得る²⁰²⁾。

6 分析論を支持する論者は、集合物上の権利が、集合物を構成する個々の動産を一体として支配するものであるのなら、この権利は、集合物を構成する動産が集合物から離脱するのを制限する効力を有すると説く²⁰³⁾。しかし、この点は、次のような比喩的な説明が可能であろう。すなわち、集合物とその一部を形成する個々の動産との関係は、「ビール

ケース」と、そのケースに入っているビール1ダースの個々のビール瓶との関係を想定すればよい。民法401条1項により、種類物であるビール1ダースの特定がなされる場合、1個の所有権は、ビールケースに入ったビール1ダースについて成立すると考えられる。その際のビールケースは、取引の一体化をもたらす容器であり、同時に、所有権の成立する範囲を画する。しかし、「ケース」(例えば、「一棟の倉庫内にある全商品」という形で限定された)内の個々のビール瓶は、ビール1ダースについて成立する1個の所有権の構成部分でありながら、個々の動産としての特性を失っていない。いつ何時でも、ケースから取り出して1本のビールとして処分することもでき、また、別の同種のビールと取り替えることもできるのである。しかも、その処分から生じる売却代金債権、さらにその取立金による再度のビールの補充という流動性は、在庫商品の性質自体から生じるものなのであるから、集合物概念が個別動産の処分を制限すると解することは、かえって流動動産譲渡担保の本質に反することになる。

7 すなわち、集合物概念は、複数の動産を経済的に一体のものとして担保の目的とする道具概念ではあるが、その一部をなす個々の動産は、決して集合物に付合することはなく²⁰⁴⁾1個の物としての個性を失わないため、その処分(集合物からの離脱)を行うことが可能なのである²⁰⁵⁾。集合物を構成する個別動産には、その加入時から譲渡担保の効力が及ぶが、個別動産が「通常の営業の範囲内」で処分される場合には、譲渡担保設定当事者間で追及効を制限する合意があると解すべきである²⁰⁶⁾。

8 私見は、流動動産譲渡担保につき、「債務者の所有する一般財産・責任財産中、設定契約により定められた特定の範囲につき、実行時に当該範囲内において、共同してあるいは包括的に優先弁済を受けうる」担保権であるとする学説²⁰⁷⁾と、視座を共有するものである。しかしながら、在庫商品とその売却代金債権を連続的に担保の目的とすることを構想する場合、新たな立法をなす場合は別として、現行法の下で可能な解釈を前提とせざるを得ない。将来、可能であれば、現在の債権譲渡登記をさらに発展

させて、UCC第9編のような総合的な集合財産担保権の登録制度を設けるべきである²⁰⁸⁾。集合財産を新たな立法によって一括して担保化する途を開くに際して、もはや集合物概念はその使命を終えて破棄されることもできよう。しかしながら、それまでの過渡期にあっては、現在の集合物概念を採用せざるを得ないとする。

ただし、UCC第9編のような、取引に入る債権者に債務者に関する与信情報を警告する登録制度を採用する場合には、必ずしも集合物概念を採用しなくても、問題はあまり生じないかもしれない。与信公示書(financing statement)からは、担保目的財産の範囲の概要が明らかになれば十分であり、詳細は、担保権者への照会に委ねれば足りるからである。この点については、今後、UCC第9編、およびカナダ法PPSAのような、電子ファイル化され、データベースとして構築された登録制度の検討が、なお必要である²⁰⁹⁾。

五 残された課題

1 なお、筆者が集合物概念を採用することには、この種の包括的担保権の効力に制限を課すことを意図して比較法的考察を行ってきたこととの関連で、若干の違和感をもたれるかもしれない。けれども、流動動産譲渡担保権は、一方で、無担保の一般債権者の引き当て財産である在庫商品一切を目的として担保力の強化の企図しながら、反面、その担保財産の流動性を認めることが被担保債権の弁済に不可欠であるため、実行時には商品が空であるというリスクをも負担するという、相反する二面性を持った担保権である。集合物概念を採用し、個々の動産・商品に担保権の効力を及ぼしたとしても、それら商品や売却代金等の自由な処分を認めるという担保権の特質自体が、流動動産譲渡担保権の効力を弱める方向に作用するのである。

もっとも、対抗要件をどのように解するかについては、判断を留保しておきたい。立法化が実現する段階に至れば、UCC第9編のような警告を

発することを主目的とする登録制度を対抗要件とすべきであるが、現行法を前提として、流動動産譲渡担保の対抗要件を占有改定に留めることは、実質的な公示がないに等しく、容易には認めがたい。さりとて、ネームプレートを対抗要件として承認するには、かえって利害関係の調整には不向きな部分が残る嫌いがある²¹⁰⁾。

2 以上の点からは、近時改正された新しいUCC第9編の内容を、改めて検討する必要があるであろう。浮動担保と売買代金担保権の競合等の規律が、改正後どのように変容したのか、また、変容していないのか等を検討することは、登録制度の変更の面も含めて、再度の検討に値しよう。特に、第9編改正の過程で浮上した無担保の一般債権者を保護すべきであるとの主張(いわゆる carve-out の問題)²¹⁰⁾をめぐる問題状況は、包括的担保権における過剰担保の規律に関して非常に重要である。これらは、なお今後の課題として残されている部分である。

160) 拙稿・前出注19)474-475頁。

161) 拙稿・前出注19)479-484頁。

162) Wood, *supra* note 87, 10 B. F. L. Rev. 429, at p. 435.

163) [1904] A. C. 355 (H. L.).

164) See, *Royal Bank v. Sparrow Electric Corp.* (1997), [1997] 1 S. C. R. 41, 143 D. L. R. (4th) 385, at p. 415 (Gonthier J.).

165) Moull, *supra* note 79, 65 Can. Bar Rev. 242, at p. 251; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S. C. R. 121, [1990] 2 W. W. R. 193, 9 P. P. S. A. C. 177, 186, 63 D. L. R. (4th) 361.

166) *Royal Bank v. Sparrow Electric Corp.* (1997), [1997] 1 S. C. R. 41, 143 D. L. R. (4th) 385, at p. 416-417 [64], [65] (Gonthier J.).

167) See, *Uniform Commercial Code 2001 Official Text with Comments* p. 1771 et seq. また、アメリカ法率協会・統一州法委員会全国会議編・田島裕訳「UCC2001 アメリカ統一商事法典の全訳」(商事法務・2002年)はその全訳である。また、改正第9編の内容を詳論するものとして、國生一彦『改正米國動産担保法』(商事法務研究会・2001)がある。プロシードへの追及効につき、特に同書138頁を参照。

168) Alphonse M. Squillante, "Proceeds of Collateral: A New Code System" (1987), *IC BENDER'S UNIFORM COM, MERCIAL CODE SERVICE* (Matthew Bender Co.), § 24.03 [3] at 24-33 to 24-34.

169) 拙稿・前出注19)467頁参照。

170) R. M. GOODE, *LEGAL PROBLEMS OF CREDIT AND SECURITY* (Sweet & Maxwell, 2nd

流動財産担保における「通常の営業範囲内の処分」(小山)

eds.,1988), at p. 49; Wood, *supra* note 23, 27 Alta. L. Rev. 191, at p. 194.

- 171) 拙稿・前出注15)撰南法学19号18-19頁。
- 172) Moull, *supra* note 79, 65 Can. Bar Rev., 242, at p. 251.
- 173) 拙稿・前出注15)60頁。
- 174) Albert S. Abel. "Has Article 9 Scuttled the Floating Charge?" (1969), in ASPECTS OF COMPARATIVE COMMERCIAL LAW: SALES, CONSUMER CREDIT AND SECURED TRANSACTIONS, edited by Jacob S. Ziegel & William F. Foster (1969, McGill University, Montreal Oceana Publications Inc.) Ch. 27, p. 410, and p. 426.
- 175) 拙稿・前出注15)18-19頁。
- 176) 学説につき, 拙稿・前出注15)61-64頁を参照。
- 177) わずかに, 道垣内・前出注9)130-131頁が問題意識を見せる程度である。
- 178) 拙稿・前出注15)62頁。
- 179) (1999), 14 P. P. S. A. C. (2d) 237 (Ont. C. J (Gen. Div.)).
- 180) 山野目・前出注10)23頁。
- 181) 道垣内・前出注9)128頁。
- 182) 山野目・前出注10)24頁。
- 183) 堀龍兒「集合物譲渡担保契約を締結する際の契約書式の実際(下)」債権管理3号(1987年)18頁。
- 184) 山野目・前出注10)23頁。
- 185) 売却代金債権に対して物上代位の差押をする前提として, 被担保債権の弁済期到来を要件とすべきか。以下に述べるように, 目的物の処分が「通常の営業の範囲」を越えてなされた場合, これが債務者の期限の利益の喪失させる事由となることが定められているとき, 「通常の営業の範囲」を越える処分に基づき, 譲渡担保権者は債務者の処分権能の停止を求めると解すべきである(山野目・前出注10)26頁)。個別動産の譲渡担保の追求力と, その価値代償物への物上代位(追及効)は, やはり被担保債権の弁済期の到来と, 債務者の目的物処分権消滅を前提とすべきであろう。
- 186) 遠藤浩「集合物の譲渡担保について」金法580号(1970年)5頁。
- 187) 同判決に関する評釈等として, 角紀代恵・ジュリスト1222号(2002年)77頁, 千葉恵美子「いわゆる流動集合債権譲渡担保と対抗要件」ジュリスト1223号(2002年)72頁, 小野秀誠・金判1142号(2002年)61頁, 大西武士・判タ1086号(2002年)86頁, 池田真朗・私法判例リマークス25号(2002年)30頁, 池田雅則・法学教室263号(2002年)190頁, 古積健三郎・法セミ572号(2002年)107頁, 小山泰史・銀行法務21・608号(2002年9月号)82頁他がある。また, 原審判決の評釈として, 道垣内弘人・私法判例リマークス22号(2001年)30頁, 角紀代恵・判例評論504号(判時1731号)19頁, 東村富美子・訟務月報47巻4号(2001年)679頁, 西尾信一・銀行法務21573号(2000年)52頁。
- 188) 池田真朗・最判平成13年11月22日判批・前出注187)リマークス25号32頁。
- 189) 道垣内弘人「債権譲渡特例法5条1項にいう『譲渡に係る債権の総額』」金法1567号(2000年)61-62頁。
- 189-a) 林良平「(シンボジウム)集合動産譲渡担保の再検討(まとめ)」金融法研究

(資料編)(1989年)162頁。

- 190) 吉田真澄教授は、適正処分の場合には、明示の合意によってそれが承認され、かつ、その合意が不当なものでないような場合を除き、物上代位権行使はできない。ただ、適正処分であっても、設定者に課せられた目的物(個別動産)の補充義務が履行されないとき、不当処分の場合と同様に物上代位権が行使可能になるとしている。吉田真澄「集合動産の譲渡担保(11・完)」NBL247号(1981年)号48頁。シンボジュウム「集合動産譲渡担保の再検討」金融法研究第6号(1990年)83頁の米倉発言を参照。
- 191) 本稿で取り扱うことのできなかった問題として、集合物を構成する個々の商品が加工されて転売された場合に、その請負代金債権に対して物上代位権を行使しうるか、という問題がある。これを直接検討するものではないが、請負代金債権に対する動産売買先取特権に基づく物上代位の可否(最法平成10年12月18日民集52巻9号2024頁)を詳細に論じるものとして、今尾真「動産売買先取特権の『物上代位』のあり方に関する一考察(1)(2・完)」法学志林99巻1号177頁以下(2001年)、99巻3号43頁以下(2002年)がある。同論文は、物上代位を価値変形物に対する追及効を認める制度と捉え、その追及のための要件論を示そうとするものであり、筆者の検討したプロシード(proceeds)の追及効に関する検討と、問題意識の面で共通する部分を有する。
- 192) いうまでもなく、「担保価値維持請求権(侵害是正請求権)」の概念は、抵当不動産の濫用的短期貸借権者ないし不法占拠者に対する抵当権者の直接の明渡請求の可能性を認めた、最大判平成11年11月24日(民集53巻8号1899頁)が初めて表明したものである。筆者はかつて、「在庫商品を目的とする流動動産の譲渡担保では、倉庫の中の在庫商品が一時的に全て売却されて倉庫が空になった場合に、譲渡担保権者は『担保価値維持請求権』を行使しうのだろうか」と指摘したことがある。拙稿「短期貸借による抵当権妨害 抵当権の『侵害』と占有減価」『現代民法学の理論と実務の交錯』(高木多喜男先生古稀記念)(成文堂・2001年)134頁参照。
- 193) 債務者の通常の営業の範囲を越えて、分離・搬出・処分された個別動産に対して流動動産譲渡担保がどのような効力を持つかについて、学説を簡潔に整理したのものとして、千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(1) 設定者側の第三者との関係を中心にして」判タ756号(1991年)43頁以下がある。
- 194) 千葉・前出注193)46頁、座談会「集合動産譲渡担保をめくって(第55回私法学会ワークショップ)」判タ805号(1993年)13頁。
- 195) 伊藤進教授は、かつて次のように述べておられる。「あらかじめ特定された種類と数量に適合する様な個別動産がそこに(価値枠内に)存在する場合、……まだその個別動産に対しては譲渡担保権の効力が及んでいるわけではありません。……また、それが搬出されたとしても個別動産に対する処分権限をもっている者が処分したのですから、これも譲渡担保権と何ら抵触するものではありません。この意味において搬入・搬出が自由であるということは当然のことであって、搬出されて譲渡された場合でも追及力は当然生じないし、その個別動産代金債権に対する代位ということも問題とならない。」現代財産研究会編『譲渡担保の法理』ジュリスト増刊(1987年)164頁。
- 196) 道垣内・前出注9)138頁、座談会・前出注194)12頁伊藤進発言も同旨か。

- 197) 古積健三郎『『流動動産譲渡担保』に関する理論的考察(2・完)』法学論叢133巻6号(1993年)56頁。
- 198) 吉田真澄・前出注190)47頁 48頁を参照。
- 199) Royal Bank v. Sparrow Electric Corp. (1997), [1997] 1 S. C. R. 41, 143 D. L. R. (4th) 385, at p. 416-417 [64], [65] (Gonthier J.).
- 200) 林教授は、「最終的には二重の所有関係は認めざるを得ないを得ないので、個々の物の処置と、それを組成している相対的処置の並立があり、そのようなことの前例はたくさんあるわけなのでして、こういうものを考えていただかなければならない。」と述べる。シンボジュウム・前出注190)金融法研究6号94頁。
- 201) その例として、古積・前出注197)63-66頁。
- 202) 高木多喜男『担保物権法(第3版)』(有斐閣・2002年)375頁。
- 203) 古積健三郎『集合物の理論と流動動産譲渡担保』私法58号(1996年)200頁。
- 204) 個々の動産が物としての独立性を有する以上、民法243条の定める付合の要件(毀損するに非ざれば之を分離すること能はずに至りたる時、または、分離の爲め過分の費用を要するとき)を充足しないことは当然である。
- 205) 池田・前出注5)論文「集合財産担保に関する基礎的考察(8)」北大法学47巻2号337頁(1996年)は、「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らるならば、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らう」と述べる。
- 206) 千葉・前出注192)46頁、および、座談会・前出注193)11-13頁。ただし、筆者は、千葉教授のように、集合物の有効性の承認のために、経済的一体性と場所的近接性双方を要するとは解さない。所在場所の指定も、単に経済的に一体のものとして、いわば取引の単位を限定するために必要であると解するとどまる。千葉説は、場所的な近接性を要求すれば、流動動産譲渡担保の公示に資するとする(千葉・前出注192)42頁、前掲・座談会・前出注193)6頁)が、疑問である。というのは、最判昭和62年11月10日の事案のように、鋼材が広大な敷地内に野積みされているような場合に、果たして場所的な「近接」性があるといえるのであろうか。また、「倉庫があってそこに在庫商品があれば、差押債権者は常に集合動産譲渡担保権の存在を認識」すべきである(前掲の座談会・判タ805号17頁における筆者の発言)、ないしは、その調査をなすべきであるとすれば、それはもはや譲渡担保権の公示の問題ではなく、譲渡担保権に劣化するリスクを差押債権者が当然に負うべきであるという価値判断なのではないか。
- 207) 下森・前出注9)120頁。
- 208) そのさきがけとして、四宮和夫「譲渡担保法要項解説(2)・(5)」立教法学3号(1961年)194頁, 197頁, 同10号(1968年)199頁。伊藤進・前出注5)21頁以下も参照。
- 209) 筆者は、2002年9月、オンタリオ州政府のP P S Aの電子登録制度を所管する法務局を訪問し、その運用を調査する機会を得た。同時に、同州政府のP P S Aの運用に関して意見を述べるオンタリオ州弁護士会(Ontario Bar Association)のP P S A小委員会の各メンバーにインタビューする機会を得た。本稿の四で言及した、Ziegel教授およびDuggan教授(両教授ともそのメンバーである)へのインタビューは、その一環である。その際得られた、P P S Aの登録制度の実状については、また別の機会に検討・紹介したいと

考えている。

- 210) 近時、日本法への U C C 第 9 編型の登録制度導入の必要性が経済界からも要請されている。経済産業省「企業法制研究会報告書案 (2002 年 9 月) 」金融法研究資料編 (18)(2002 年) 60 頁以下、特に 78 頁以下を参照。
- 210) 角・前出注 15) 18 頁注 (55) 参照。

* なお、本稿は、2001 年度立命館大学学術研究助成 (若手奨励研究)、および、全国銀行学術振興財団の研究助成による研究の成果の一部である。

(2002 年 11 月 5 日脱稿)