

## 論 説

# アメリカ統一商事法典第9編における浮動担保 制度の史的考察（1）

—事業収益を基礎とする動産担保の制度設計に向けて—

青 木 則 幸

## 第1章 序論

## 第2章 フローティング・リーエン概念の生成

### 第1節 序論的考察—フローティング・リーエン概念の生成とUCC第9編の関係

1. フローティング・リーエンの意義
2. UCC第9編前史の概況—フローティング・リーエンはいつ生成されたのか
3. UCC第9編の起草過程
4. フローティング・リーエン制度を採用する取引類型とUCC第9編の編成・担保権概念
5. 小括—検討の枠組み

### 第2節 UCC第9編起草過程における第I期フローティング・リーエン法理

1. フローティング・リーエン制度創設の問題意識
2. 第I期法理                   〈以上、本号〉
3. 検討—第I期法理の沿革的位置づけ

### 第3節 UCC第9編起草過程における第II期法理

### 第4節 UCC第9編起草過程における第III期法理

### 第5節 小括

## 第3章 フローティング・リーエン法理の展開

## 第4章 結語—わが国への示唆

## 第 1 章 序 論

最近、動産譲渡登記制度待望論が再燃しつつある。<sup>(1)</sup>

これは、脱不動産担保偏重主義を標榜する近年の産業信用市場の要請である。すなわち、資金調達手段の多様化のために、事業収益重視の資金調達手段の活性化が要請され、その一環として、動産譲渡公示制度の見直し<sup>(2)</sup>が議論されているのである。

事業収益 (= キャッシュフロー) は、(事業の清算の局面を度外視するにしても) 債権からのみ発生するものではない。事業が産出する「(在庫) 商品」やそれに至る「原材料」としての動産もキャッシュフローの基礎となりうる。上記待望論は、「事業そのものの担保化」ないし「事業の価値に依拠した資金調達手段 (金融取引)」の一環として、「事業収益を捕捉する担保制度」としての動産担保制度のあり方を求める動き<sup>(3)</sup>というべきである。

周知の如く、わが国の議論においても、「在庫商品」や「原材料」などを担保化するために、「構成部分の変動する集合動産」<sup>(4)</sup>を捕捉する担保制度の必要性が説かれ、その法理が検討されてきた。また、裁判例においても、最高裁昭和54年2月15日判決<sup>(5)</sup>を経て、最高裁昭和62年11月10日判決<sup>(6)</sup>が判示され、少なくともその有効性については、もはや異論のみられないところである。

しかしながら、これまでのわが国の議論は、在庫商品や原材料などを捕捉する担保権者に、強力な担保権を取得させることを許容する方向で展開されてきたとはいいがたい。

強力な対世効を認めるためには、然るべき公示制度の存在が前提となる。この点、わが国の集合動産譲渡担保制度の対抗要件としては、従来、占有改定 (集合動産の場合は、予めの占有改定) が用いられてきた。しか

し、占有改定は、実質上第三者に対する公示的機能をもたない。これを對抗要件とすることには、有力な批判がある。夙に登記制度創設の必要性が論じられてきた所以である。それにもかかわらず、動産譲渡登記制度立法<sup>(7)</sup>は、ながらく実現しないまま、放置されてきたのである。また、従来の公示制度を前提とする解釈論においても、第三者保護の視点が強調され、対世的効力の制限の必要性を強調する見解が有力に主張されてきたところで<sup>(8)</sup>ある。

かかる従来の議論状況の背後には、集合物譲渡担保をいわば「余り物の担保化」<sup>(9)</sup>であると見る取引実態の認識が、見え隠れする。すなわち、従来の集合動産譲渡担保論は、他の主要な財産（抵当権の目的となりうる不動産・従物、特定動産譲渡担保の目的となりうる設備品など）をすでに他の担保権者が捕捉しており（あるいは、他の財産が存在せず）、残った財産から担保的価値を生み出せないかという問題状況の中で展開された議論であるといつてよい。かかる取引実態を措定した議論においては、なぜ、「在庫商品」や「原材料」を目的財産とする強力な対世的効力を有する担保制度を承認する必要があるのか、これを要請する取引像が不明確であったというべきである。

最近の動産譲渡登記制度待望論は、要請される取引像の変化のあらわれであるといふことができよう。そして、そうであるなら、創設されるべき登記制度を基礎とする流動動産譲渡担保の対世的効力の解釈についても、収益担保という新たな取引像を措定した再構成が必要となるはずである。（同時に、登記制度立法における制度設計自体に、かかる新たな構成からのフィードバックを必要としよう。）

かかる視座からすると、従来の議論の方向性には、疑問を持たざるを得ない。

第1に、従来の方向性の議論を前提とした流動動産譲渡担保制度では、「脱不動産担保偏重時代における資金調達が多様化を問題意識とする、事

業収益に着目した金融手法の開拓」という問題意識に応えることはできないように思われる。

企業の収益性に着目した担保制度という場合、企業全体ないし当該収益を発生させる事業全体を包括的に捕捉しうる担保制度が必要となる<sup>(10)</sup>ところ、(担保制度が強力すぎないことを重視する)従来の議論の延長線上に公示制度を整えただけでは、集合動産譲渡担保をかかると新たな要請に応えることができるような強力な担保制度として活用することは、できそうにない。少なくとも、登記制度の出現によって、バランスをどの程度修正すべきかは、必至の検討課題である。

第2に、従来の議論を前提にしつつ現代の問題意識を反映させる論法として、まず財団抵当法や企業担保法を活性化させ、そちらの側で捕捉できる価値を拡大し、流動動産については、依然として「余り」の範囲で、消極的な活用を図る、といった方向性も示唆されているところである<sup>(11)</sup>。しかしながら、財団抵当法については、財団目録の作成が煩雑であるといった建て付けの悪さに加え、中核となる不動産の存在しない事業では、そもそも利用することができないとの問題が指摘される<sup>(12)</sup>。また、企業担保法については、(現実には活用例の乏しいわが国の現状を度外視するにしても)母法であるイギリス法のフローティング・チャージにおいてすら、改正の必要性を説く議論が絶えないところである<sup>(13)</sup>。

第3に、一方で、債権譲渡に目を転じると、ここ数年の議論には(立法論、解釈論を含め)目覚ましい進展がある<sup>(14)</sup>。この観点からも、同じくキャッシュフローの源泉となる財産である棚卸資産などが、なぜ「余り物の担保化」の位置づけに甘んじるのか疑問である。

以上の問題意識に基づき、本稿では、アメリカ UCC (Uniform Commercial Code 統一商事法典) 第9編<sup>(15)</sup>に基づくフローティング・リーエン (floating lien) 制度<sup>(16)</sup>の再検討<sup>(17)</sup>を試みたい。同制度が、収益担保の展開が顕著なアメリカにおいて、収益担保制度の理論的な基礎をなしているからで

ある。

UCC第9編が、流動動産の担保化に際して、担保権に強力な対世的効力を付与しうるメカニズムをもつことは、もはや周知の如くである。また、流動動産譲渡担保の効力拡大を警戒するわが国の従来<sup>(18)</sup>の議論に連動して、アメリカにおいてもフローティング・リーエンの強力な効力の制限を試みる議論があることが、厚く論じられてきたところである。しかしながら、かかる強力な効力を可能にするメカニズムが、いかなる必要性のもとに制度設計され、また正当化されるのか、という点についての研究は尽くされていないように思われる。アメリカにおいて、数度にわたるUCC第9編の法典改正および連邦倒産法の制定を経ても、依然としてフローティング・リーエンの強力な効力が維持されている事実に鑑みると、正面から検討する価値のある課題である。まして、収益担保の展開を措定して、その新たな機能を手がかりに、流動動産譲渡担保の再構成を構想する本稿の基本的視座に照らせば、不可避の基礎研究である。

本稿の課題は、この点の探究である。すなわち、フローティング・リーエンの強力な対世的効力を支えるメカニズムが、いかなる取引実態の認識を基礎に生成され、正当化されてきたのかを検証する。具体的には、フローティング・リーエンの法理の史的展開を、UCC第9編の起草過程(第2章)とその後の改正過程(第3章)に分け、アメリカ法の議論の枠組みに沿った検討を行う。その上で、わが国の流動動産譲渡担保の議論枠組みに立ち返り、示唆を求める(第4章)。もって、収益担保という機能に着目した視座から、動産、権利、不動産の各担保制度を統合的に捉える制度的理解の布石としたい。

## 第 2 章 フローティング・リーエン概念の生成

### 第 1 節 序論的考察—フローティング・リーエン概念の生成と UCC 第 9 編の関係

本章の目的は、フローティング・リーエン概念が、いかなる取引類型を  
措定し、その実態の如何なる評価を基礎に、形成されたのか、という点の  
解明である。本節では、かかる検討の準備作業として、フローティング・  
リーエンとはいかなる概念で、その概念の生成過程を知るためには、何を  
検討すればよいのか、検討の枠組みを明らかにしておきたい。

#### 1. フローティング・リーエンの意義

最初に、UCC 第 9 編に基づくフローティング・リーエンとはいかなる  
概念かを概観<sup>(19)</sup>しよう。かかる概念の実証自体が本稿の課題であるが、本稿  
の検討対象を画するためにも、最初に、その意義を確認しておく必要があ  
る。

フローティング・リーエンは、棚卸資産や売掛債権を目的財産とする担  
保制度である。かかる目的財産の特徴は、(目的財産を商品とする) 転売  
や、(目的財産を原材料とする) 加工や、(目的債権の) 回収による消滅を、  
(設定者のみならず担保権者もが) 本来的に予定する財産であるという点に  
ある。フローティング・リーエンは、かかる目的財産の性質に応じた担保  
制度である。すなわち、設定者に、目的財産の使用・収益権能のみなら  
ず、処分権能をも付与しなければならない取引において用いられる担保制  
度<sup>(20)</sup>なのである。

そのために、(UCC 第 9 編に基づく) フローティング・リーエンは、設  
定者による自由な処分・目的財産の入れ替えを寛大に許容する担保制度で  
ある<sup>(21)</sup>。

それでは、設定者による自由な処分を認める担保制度にあって、なぜ、担保権者は強力な効力を維持できるのか。そこには、2つのメカニズムがある。

ひとつは、担保権者が、合意によって、設定者によって処分された目的財産の「換価金 (proceeds)」を、目的財産として捕捉できることである。<sup>(22)</sup> 換価金に対する効力は、一面において、わが民法上の物上代位制度に類似する制度である。しかしながら、基本的な制度設計は異なる。というのは、UCC 第9編のフローティング・リーエンにおいて、換価金は、(当事者の担保契約に基づく) 目的財産の一種であると捉えられているのである。<sup>(22)</sup>

もうひとつは、「爾後取得財産条項」と呼ばれる合意が承認されていることである。<sup>(24)</sup> これは、設定者が爾後に取得する財産を担保目的財産として捕捉する旨の合意である。

そして、UCC 第9編は、通知登録制度<sup>(25)</sup>という比較的簡便な公示制度を基礎に、かかる2つのメカニズムをもつ担保権の効力に、対世的効力を認めているのである。もちろん、かかる対世的効力には、危険性の指摘も少なくない。起草者・改正法典起草者も、これを無視してきたわけではなく、対世効に一定の制限を設け、制度的な適正化を図るための議論・検討を重ねてきた。<sup>(26)</sup> しかしながら、そのバランスをみると、対世効の制限は必要最小限といったレベルにとどまるものであり、概して、フローティング・リーエンは、当事者間のみならず第三者に対しても強力な効力をもつ担保制度となっていることがわかる。<sup>(27)</sup>

## 2. UCC 第9編前史の概況—フローティング・リーエンはいつ生成されたのか

以上のようなフローティング・リーエンは、いかなる取引実態を措定して生成されたのか。前提として、確認しておきたいのは、フローティング・リーエンが、英米法の伝統的な法理、つまり、コモンローに由来する概念ではないということである。この点、アメリカ連邦最高裁は、

Benedict v. Ratner 事件判決<sup>(28)</sup>において、次のようなかたちで、明確に浮動担保の可能性を否定していた。

本件は、1921年9月26日に強制破産手続きを開始されたA会社(=ニューヨーク州の商事会社であったHub Carpet Company)の管財人X(=Benedict)と、同会社の担保権者Y(=Ratner)の間で、同年5月23日に締結された担保合意(以下、本件担保合意と呼ぶ。)の有効性が争われた事案である。

本件担保合意は、AがYとの間で締結した「Aが保有する現在および将来の売掛債権<sup>(29)</sup>すべてを、一定の債務<sup>(30)</sup>(loan)の担保目的財産(collateral)として、Yに譲渡する」旨の書面による合意(written agreement)である(公示はなされていない)。Yには、「何時においても、①事業および財務状況の完全な開示を要求する権利、②Aの回収した金額をすべて被担保債権に充当するよう要求する権利、③弁済期が未到来の売掛債権(=目的財産)の譲渡を強制する(enforce)権利」が与えられていた。しかしながら、「Yがこれらの要求をなすまでの間、Aは、①回収金を被担保債権に充当する義務を一切負わず、②回収によって消滅した売掛債権について、同価値の他の担保目的財産を補充する義務を負わず、③Aに対する何らの説明責任も負わず、④回収したすべての換価金(proceeds)を適宜使用する権限を有する」との合意があった。

なお、本件において、Aによる売掛債権の回収および換価金の使用について不当な点は認められず、上記合意内容をもつ担保権の効力そのものが争点となった事案である。第1審では、ニューヨーク州南部地区裁判所が(エクイティ上の権利として)同合意の有効性を認め、X敗訴。第2審でも、第2巡回区連邦控訴裁判所が、同判決を維持していた<sup>(31)</sup>。本件で、連邦最高裁は、同判決を破棄し(Reversed)Xを勝訴させたのである。

連邦最高裁は、まず、次のような一般的規範を示す。すなわち、「担保としての財産の譲渡(transfer of property as security)において、譲渡人が使用する目的で目的財産を処分する権利を譲渡人に留めるもの、ない



し、同じ目的で目的財産の換価金を取取る権限を譲渡人に留めるものは、詐害行為 (fraudulent in law) であり、無効 (void) である」というのである。<sup>(32)</sup>

そして、かかる規範の射程範囲について、次のように言及する。①留保の合意が、証書 (instrument) による場合であっても、慣習上の合意である場合でも、口頭や文書による場合であってもかわらない。<sup>(33)</sup> ②合意された留保の期限 (終期) の定めの有無に関わらず妥当する。<sup>(34)</sup> ③譲渡の目的財産が債務者の全財産である場合でも、一部のみである場合でもかわらない。<sup>(35)</sup> ④処分の留保の合意が、譲渡目的財産の全部である場合でも、一部のみである場合でもかわらない。<sup>(36)</sup> ⑤譲渡の証書について登録の有無を問わない。<sup>(37)</sup>

そのうえで、かかる規範が売掛債権 (ここでは book accounts という文言を用いている) の譲渡にも妥当するかという点を検討し、これを肯定して、本件合意を無効と判示した。

本件判決は、(当時としては稀であった) 売掛債権の担保目的譲渡の事案についてのものであったが、その先例価値は、売掛債権に留まらない。<sup>(38)</sup> 本判決は、多くの先例を集約する形で一般論として規範を定立するものなのである。UCC 前史のアメリカ法において、浮動担保は明らかに禁止されていた制度であるということができよう。<sup>(39)</sup>

UCC 第9編は、この先例を、明文によって破棄 (repeal) する。フローティング・リーエン制度はこのUCC第9編の採用・施行によって創設されたものである。すなわち、フローティング・リーエンは、UCC第9編の起草者によって、意図的に生成されたものなのである。したがって、フローティング・リーエン概念が生成されるに際して措定された取引実態を知るためには、起草者の主観的意思を検討する必要がある。

### 3. UCC 第9編の起草過程

では、UCC 第9編は、いつ誰の手で起草された制定法なのか。ここで、UCC 第9編の起草史を確認しておきたい。<sup>(40)</sup>

UCC (Uniform Commercial Code, 統一商事法典) の起草は、ALI (American Law Institution, アメリカ法律協会) と NCCUSL (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 統一州法委員全国会議) の共同プロジェクトによって実現した。

その起草過程は、1940年9月に始まったとされる。<sup>(41)</sup> 当時 NCCUSL 議長であった Schnader が、商事法 (commercial law) に関する統一法典構想を実現すべく、当時コロンビア大学教授であった Karl Llewellyn に、起草事業を委託したのである。以降、UCC (全体) の起草事業は、Llewellyn を起草委員長 (Chief Reporter)、Soia Mentschikoff を副委員長 (Associate Chief Reporter) として、推進されていく。

現在の UCC 第 9 編、すなわち、「担保取引 (Secured Transactions) 編」の起草は、1947年に、「UCC 第 7 編」草案 (draft) として、開始された。当初、Llewellyn は、「担保取引編」の起草担当者として、コロンビア大学助教授であった Allison Dunham を起用した。<sup>(42)</sup> Dunham は、アメリカの伝統的な動産担保法制の分析という準備作業に取り掛かるが、その作業は膨大なものとなった。そこで、翌1948年、Llewellyn は、Dunham の補助として、当時イェール大学助教授であった Grant Gilmore を採用する。<sup>(43)</sup> 以後、UCC 第 9 編の起草作業は、事実上、Gilmore を中心に Dunham との共同作業で進められていった。<sup>(44)</sup>

また、(研究者中心に推進された) UCC の起草に少なからぬ影響を与えたのが、その後にはしばしば起草委員会に招かれ、意見を求められた実務法曹であった。<sup>(45)</sup> とりわけ、若手研究者によって担当された UCC 第 9 編の起草に関しては、J. Francis Ireton、Homer Kripke といった実務家の見解が大きく影響を与えたと考えられている。<sup>(46)</sup> 実際、彼らの参加後、UCC 第 9 編の草案は、措定する取引実態について、精緻化の跡を見せていくようになる。

UCC 「担保取引編」の草案<sup>(47)</sup>の公表は、1948年4月21日付で発表された「UCC 第 7 編第 1 仮草案 (Tentative Draft No. 1)」(以下、本稿では、草案

<sup>(48)</sup>①と呼ぶ。)に始まる。以降、「UCC第7編第2仮草案(Tentative Draft No. 2)」(草案<sup>(49)</sup>②)、「UCC第7編1949年5月草案(May 1949 Draft)」(草案<sup>(50)</sup>③)、「UCC第8編1949年9月改正草案(September 1949 revisions)」(草案<sup>(51)</sup>④)、「UCC第8編1949年10月改正草案(October 1949 Revisions)」(草案<sup>(52)</sup>⑤)、「UCC第9編最終草案試案(Proposed Final Draft)(Spring 1950)」(草案<sup>(53)</sup>⑥)、「UCC第9編1950年9月改正草案(Sept. 1950 Revisions)」(草案<sup>(54)</sup>⑦)、「UCC第9編最終草案第2試案(Proposed Final Draft No. 2)(Spring 1951)」(草案<sup>(55)</sup>⑧)、「UCC第9編(Final Text Edition, Nov. 1951)」(草案<sup>(56)</sup>⑨)の公表を経て、最初の公式草案(Official Draft)である「UCC第9編1952年公式草案」(以下、本稿では、1952年法典と呼ぶ。<sup>(57)</sup>)の発表に至る。

もっとも、UCC起草委員会による公式草案が制定法となるためには、立法権を有する法域(州、準州ワシントン特別区、など)が、当該法案を採用し立法手続きを経なければならない。この点、1952年法典は、1954年にペンシルバニア州<sup>(58)</sup>によって採用・施行されたにとどまる。(2番目として)ニューヨーク州への導入をめざしたところ、1954年のニューヨーク州法律改正委員会(Law Revision Commission)<sup>(59)</sup>において、激しい批判にさらされ、1956年法典の起草をやむなくされたので<sup>(60)</sup>ある。UCC第9編が今日のように統一法としての実質を獲得できたのは、その後も度々行われた改正草案の起草に負うところが大きい。

しかしながら、現行法におけるフローティング・リーエンの法理の基本的制度設計は、既に1952年法典において完成されていた。改正法のなかで、フローティング・リーエンに関して重要なものは、現行法理との関係を検討する次章で扱うこととし、本章では、1952年法典の成立に至る過程を、起草過程と捉え、検討対象とする。

#### 4. フローティング・リーエン制度を採用する取引類型と UCC 第 9 編の編成・担保権概念

わが国でも広く知られているように、UCC 第 9 編は、1952 年法典以来、現行法典に至るまで、人的財産（動産と権利）を目的財産とする担保取引のさまざまな取引類型を包摂してきた。そして、設定される担保権を「(人的財産) 担保権 (security interest)」というひとつの概念で捉える。

しかしながら、UCC 第 9 編は、人的財産担保制度における取引類型の存在を無視しているわけではない。ひとつの形式の担保制度を強制する仕組みなどにはなっておらず、「(人的財産) 担保権」が捕捉する目的財産の種類ごとに、多様な合意が可能である<sup>(62)</sup>。

では、フローティング・リーエンは、いかなる取引類型との関係で生成された概念か。

この点、注目すべきは、初期に公表された草案が、現在とは異なり、取引類型ごとの担保制度を創設するという編成になっていたことである。そして、フローティング・リーエンの原型というべき概念は、この編成をとっていた当時に生成されたのである。

ここで、(単一の担保権概念に包摂される前の草案を素材として) この原型的法理が、いかなる取引類型のための担保法理として生成されたのかをみておこう。

UCC「担保取引編」の全体像を最初に公表したのは、草案③であった。ここでは、次のような編成が採用されていた。「第 1 章 (Part 1) 略称および一般規定 (Short Title and General Provisions)」、 「第 2 章 質 (Pledge)」、 「第 3 章 棚卸資産および売掛金債権金融 (Inventory and Accounts Receivable Financing)」、 「第 4 章 設備金融 (Equipment Financing)」、 「第 5 章 農業金融 (Agricultural Financing)」、 「第 6 章 消費者物品金融 (Consumer Goods Financing)」、 「第 7 章 事業用資産包括譲渡 (Bulk Transfers)」、 「第 8 章 乗物金融 (Vehicle Financing)」という編成である<sup>(63)</sup>。

また、最初に公表された2つの草案(草案①および②)は草案③における第3章部分のみの仮草案(Tentative Draft)として公表されたものであったから、UCC「担保取引編」(当時の第7編)の最初の編成は、かかる取引類型ごとのものであったといえることができる。<sup>(64)</sup>

以下では、草案③を素材に、UCC「担保取引編」の当初の構想にもとづく担保制度の種類と取引類型の関係を検討し、如何なる取引類型においてフローティング・リーエン概念が生成されたのかを明らかにする。草案③における取引類型は、概ね、次の3種類に整理することができる。<sup>(65)</sup>

#### ① 「質」一占有担保権

草案③に起草された取引類型のひとつに「質(pledge)」制度(草案③第2章)があった。質制度の取引類型については、「担保(security interest)が、当事者の合意によって設定され、目的財産の占有(possession)が担保権者(security holder)にあるすべての取引を包摂する」と説明された。<sup>(66)</sup>基本的には、「コモンロー上の質(pledge)制度」であり、起草者解説書にも、「本章(草案③第2章)は、コモンローの制定法化(codification)を引き受ける(undertake)ものであり、質に関するコモンローの一般的に受け入れられてきた事件(incidents)を最大限再現する(reproduce)よう企図される」と説明されている。<sup>(67)</sup><sup>(68)</sup>

質制度は、占有担保制度である。質権は、爾後取得財産に及ばず、その売却益にも及ばない。担保権者による目的財産の占有が成立要件となっており(草案③ §7-202(1))、同時に対抗要件となっている(草案③ §7-202(2))。フローティング・リーエン概念との共通性はみられないといえる。<sup>(69)</sup>

#### ② 「設備金融」および「消費者物品金融」一動産抵当としての性質をもつリーエン

草案③に起草された非占有担保制度のうち、「設備金融」における担保権(草案③第4章)と「消費者物品金融(草案③第6章)」における担保権には、類似点の多い制度設計が施されていた。

設備金融とは、「設備 (equipment)」を目的財産とする担保取引類型で、その担保権は、「設備リーエン (equipment lien)」である。ここで「設備」とは、「事業 (business) において用いられる、すべての有体の人的財産 (all tangible personal property) であり、機械 (machinery)、所有車両 (rolling stock)、乗物 (vehicles) および船舶・航空機 (craft) を含む。不動産に付着されているか否かを問わない。」(草案③ § 7-401) と定義されていた。また、消費者物品金融については、「個人、家族、世帯に関する目的のために、消費者によって使用される物品におけるあらゆる担保権に適用される」(草案③ § 7-601(1)) 「消費者物品リーエン」(草案③ § 7-601(3)) 制度が規定されていた。

いずれも、設定者による目的財産の使用 (ないし収益) を前提とする種類の財産を目的財産とする非占有担保権である。<sup>(70)</sup> この点で、両者の基本的制度設計は共通であり、そのうえで (片や事業、片や消費者という) 取引実態の違いに鑑みた調整が施されていたのである。

この「設備リーエン」と「消費者物品リーエン」には、一定の限度で、フローティング・リーエンと共通の制度設計が採用されていた。

まず、捕捉することのできる目的財産に関して、爾後取得財産については、<sup>(71)</sup> いずれも、明文規定により、一定の限度でこれを認めていた。

また、担保権の効力を第三者に及ぼす (草案③ § 1-107) ための公示制度として、いずれも、登録制度を採用していた。「設備リーエン」と「消費者物品リーエン」とでは制度設計は異なるものの、<sup>(72)</sup> 設備リーエンについては、(UCC 第 9 編に基づくフローティング・リーエンに採用されているのと類似の) 通知登録制度が採用されていたのである (草案③ § 7-410)。すなわち、担保合意文書そのものを登録するという伝統的な手法ではなく、貸付証書 (financing statement) という登録専用証書を別途作成し、それを<sup>(73)</sup> 登録するという手法である。

しかしながら、それでも、「設備リーエン」および「消費者物品リーエン」は、フローティング・リーエンと似て非なる担保制度であったという

べきである。というのは、設定者が目的財産を処分した場合の換価金を捕捉する旨の合意については、いずれも、規定がない。そもそも、設定者による目的財産の売却は、(正常業務として) 予定されていなかったのである。これは、設備も消費者物品も、設定者による使用を本質とする目的財産であるためである。すなわち、「設備リーエン」や「消費者物品リーエン」は、設定者に目的財産の使用収益をとどめる非占有担保制度(動産抵当)であって、かかる取引類型における担保制度としては、フローティング・リーエン制度は必要とされない<sup>(74)</sup>のである。

③ 「棚卸資産および売掛債権金融」—浮動担保を必要とする取引類型

本類型の適用範囲について、草案③は次のように規定する。「本章(草案③第3章)の規定は、売却のために物品を保有(holding)ないし準備(preparing)する内容の事業においてある人の棚卸資産に担保権(security interest)を生ぜしめるあらゆる取引に適用される。動産モーゲージや条件付売買などいずれの形式をとるものをも含む。」(草案③ §7-301第1文)。

ここで、「棚卸資産」とは、「売却のために物品を保有ないし準備する製造業者(manufacturer)、加工業者(processor)、販売業者(dealer)等の人(person)の棚卸資産」である。これには、「製造ないし加工の過程における原材料(raw materials)、完成品(finished goods)、および事業において費消される素材(materials)」<sup>(75)</sup>があるとす。そして、かかる「棚卸資産」を目的財産とする担保権を(広義の)「棚卸資産リーエン」と定義する(草案③ §7-302)。

そのうえで、「本章は、また、以下(の取引)にも適用される。」として、次の4取引類型を列挙する。「(a) 事業者(a person in business or a profession)による売掛債権(accounts)ないし契約上の権利(contracts)<sup>(76)</sup>の譲渡、(b) 動産担保証券(chattel paper)<sup>(77)</sup>の譲渡、(c) 不動産に関する契約、リース、モーゲージ、ないしその他の文書に基づいて設定された棚卸資産リーエン、ないし、それらに基づく売掛債権の譲渡、(d) 物品の<sup>(78)</sup>委託販売(consignment)」(草案③ §7-301第2文)。

「棚卸資産および売掛債権金融」における目的財産の性質は、売却・弁済による消滅を本来的に予定している点である。<sup>(79)</sup>

そして、目的財産として、爾後取得財産と換価金の両方を捕捉でき、目的財産の占有を設定者にとどめるのみならず処分権をも付与するというフローティング・リーエンの構造は、この「棚卸資産および売掛債権金融」という取引類型について創設された制度なのである。

かかる取引類型において、起草者らが、その取引実態をいかに捉え、いかなる制度設計をもつ法理を生成していったのかという点は、本章のメインテーマである。節を改めて論ずる。(序論的考察である)本項では、以下、取引類型ごとの編成を基礎とする担保権概念が、1952年法典の採用した「(人的財産)担保権」という単一の担保権概念へと改められた過程をみておきたい。

まず、草案①は、同取引類型に属する担保取引における担保権を、すべて「棚卸資産リーエン (inventory lien)」という概念で把握した。すべてというのは、草案①においては、「売掛債権 (account receivable)」も、単純に「棚卸資産リーエン」の目的財産の一種として、列挙されていたのである (草案① § 2(1) (b))。

しかし、草案②は、かかる概念の構成を全面的に改める。まず、「売掛債権」(草案② § 303) は、概念上「棚卸資産リーエン」(草案② § 302(3)) と区別される。さらに、棚卸資産を目的財産とする担保権である「棚卸資産リーエン」(広義) についても、「一般棚卸資産リーエン (general inventory lien)」と「特定棚卸資産リーエン (specific inventory lien)」に区別する (草案② § 302(4))。草案③における「棚卸資産および売掛債権金融」類型の担保権の概念は、基本的に、草案②の構成を引き継いだものであった。

草案③の後、草案④は、取引類型ごとに (各リーエンという形で) 把握されていた担保権の概念を、「(人的財産)担保権 (security interest)」とい



う概念に一本化する。そのうえで、編成を「第1章 一般規定 (Short Title, Applicability and Subject Matter)、第2章 担保権の設定と担保合意の解釈 (Creation of Security Interest and Construction of Security Agreement)、第3章 債権者および買受人 (Title Creditors and Purchasers)、第4章 担保権の対抗要件と優劣 (Perfection and Priorities of Security Interests)、第5章 登録の要件 (Filing Requirements)、第6章 債務不履行 (Default)」という章立てに改める。

さらに、草案⑤は、修正を加えた上で、草案④型の編成を採用する。すなわち、「第1章 一般規定 (Short Title)、第2章 担保合意の有効性と当事者の権利 (Validity of a Security Agreement and Rights of Parties There-to)、第3章 債務者からの買受人および債務者の担保目的財産に対する担保権者の権利 (Rights of Purchasers from and Creditors of the Debtor against the Collateral; How Security Interest Perfected)、第4章 登録の形式 (Formalities of Filing)、第5章 債務不履行に際しての権利 (Rights on Default)」という構成である。これは、1952年法典において、最終的に採用された編成である。<sup>(80)</sup>

それでは、かかる編成の変更はいかなる趣旨のもとに行われたのか。この点について、起草者自身による説明としては、Gilmoreの言及が唯一である。いわく「(起草が進むにつれて) いくつかの金融取引類型間における差異が、当初の分析が想定したほど大きいものではないと感じ始めた。各制定法 (statute) ないし「章 (chapter)」が、実質上重複するようになってきていた。結局、6章立てに独立した制定法という概念は放棄され、ひとつの制定法として再起草されたのである。この再構成によって、当初の編成では不可欠であった、(各章ごとの) 骨の折れる几帳面な定義づけは、重要でなくなった。」<sup>(81)</sup>

このように、草案④およびそれ以降の草案は、商事取引の類型ごとに独立の章立てをもつ編成を放棄する。しかしながら、起草者らは、さまざまな種類の目的財産を、その特定の状況 (particular context) に基づいて、

特別に処遇するという概念を放棄したわけではなかったのである。<sup>(82)</sup>

そして、取引類型ごとの編成にかえて、UCC第9編が採用したのが、「(人的財産)担保権」というひとつの種類担保権の目的でありながら、目的財産を(草案③以前の取引類型に由来する)措呈する取引類型ごとに定義し、「担保権」制度の各所に右類型ごとの例外規定をおくという手法であつた。<sup>(83)</sup>1952年法典についてみれば、「(人的財産)担保権」の目的財産は、まず、「物品(goods)」(1952年法典§9-105(1)(f))のほか、②「動産担保証券(chattel paper)」(同§9-105(1)(b))、③「権原証券(documents)」(同§9-105(1)(e))、④「証券(instruments)」(同§9-105(1)(g))、⑤「売掛債権(accounts)」(同§9-106)、⑥「契約上の権利(contract rights)」(同§9-106)といった何種類かの権利に分類されてい<sup>(84)</sup>た。さらに、物品は、①「消費者物品(consumer goods)」、すなわち「主として、個人、家族、家事のために用いられる物品」(同§9-109(1))、②「設備(equipment)」(同§9-109(2))、すなわち「主として事業において用いられる物品、ないし、非営利団体、政府系機関によって用いられる物品」、③「農産物(farm products)」、すなわち「農業(farming operation)によって使用ないし産出される収穫物(crops)ないし家畜(live stock)、あるいは、収穫物ないし家畜の工業的でない手法(unmanufactured states)による製品。ただし、設定者が占有している場合に限る。」(同§9-109(3))、④「棚卸資産(inventory)」、すなわち「売却のために保有ないし準備される物品、あるいは、サービス契約に基づいて供給される物品、あるいは、事業において使用される原材料。」(同§9-109(4))に分類されている。

これらの類型が(少なくとも、本稿の主たる検討対象である動産についていえば)草案①～③の取引類型を前提としていることは明らかであろう。

したがって、フローティング・リーエンの概念は、この編成の再編をまたいで維持された「棚卸資産および売掛債権金融」という取引類型について、生成されたものとみてよい。

## 5. 小括—検討の枠組み

フローティング・リーエンとは、設定者が目的財産の占有を維持し使用・収益を続けるのみならず、目的財産の処分権能を付与された非占有担保権である。この意味で、浮動担保権の一種なのである。

かかる浮動担保権は、コモンロー上の概念ではなく、アメリカにおいてはアメリカ連邦最高裁判決によって明確に禁じられた担保制度であった。フローティング・リーエンは、浮動担保禁止の先例を明文規定によって破棄するUCC第9編によって創出された新たな担保制度であった。フローティング・リーエン生成の趣旨を明らかにするためには、このUCC第9編の起草過程を検討しなければならない。

以下、本章では、棚卸資産を目的財産とし、設定者に広範な目的財産の処分権能を付与する担保制度を(広義の)フローティング・リーエンと捉え、起草過程における法理の展開を史的に検討していく。

なお、UCC第9編の起草者らが、1952年法典の型のフローティング・リーエン概念(→狭義のフローティング・リーエン概念ということになる)に辿り着くまでには、紆余曲折を経験した。中には、(爾後取得財産条項を制限し)浮動性を制限する特殊な案が出たこともあった(本章第3節参照)。かかる特殊な案を含めて、「フローティング・リーエン」と呼ぶのは少々大雑把ではある。しかしながら、これらの特殊な案を出さざるを得なかったところに、フローティング・リーエン制度創設に当たった起草者らの苦悩・熟慮の跡が伺えるのである。本稿の視座からは、これらの案を検討対象からはずすわけにはいかない。

フローティング・リーエン概念の生成過程を、公表された草案にみられるその法理の構造に基づき、大きく分類すると、第Ⅰ期(萌芽的構想の公表過程)<sup>(85)</sup>、第Ⅱ期(在庫担保取引としての伝統ある特定の取引類型についてのみ効力強化を試みた過程)<sup>(86)</sup>、第Ⅲ期(狭義のフローティング・リーエン法理の確立期)に整理することができる。以下、順に検討していく。

## 第 2 節 UCC 第 9 編起草過程における第 I 期フローティング・リーエン法理

### 1. フローティング・リーエン制度創設の問題意識

まず、UCC「担保編」の起草にあたって、起草者らは、なぜ、フローティング・リーエン制度を導入することにしたのであろうか。

この点、草案①と同時に公表された起草者の手による解説書（以下、起草者解説書と呼ぶ。）(Notes and Comments) は、次のように説明する。<sup>(87)</sup>

前提として、「棚卸資産金融」という取引類型に求められる担保制度を、「転売のために保有される物品、ないし、転売のための物品の準備において費消されるために保有される物品を目的財産とする担保権 (security interest)」であるとす。そして、かかる担保権の従来位置づけを次のように整理する。「コモンロー (common law) において、在庫商品 (stock of merchandise) を目的とする動産モーゲージは、債権者らに対して許害的であるといわれている。少なくとも、棚卸資産の売却において生じる換価金について、借主がモーゲージ権者に清算をなすべきことを求められない場合には、そのとおりである。」と。

しかしながら、すでに、次のような「近年の傾向 (recent trend)」が存在すると指摘する。すなわち、領域的に採用・施行されている制定法や、取引慣行によって、すでに、コモンロー上の準則は潜脱されているとする。ここで、起草者解説書が指摘しているのは、①統一条件付売買法 (Uniform Conditional Sales Act)<sup>(88)</sup>、②統一トラストレシート法 (Uniform Trust Receipt Act)<sup>(89)</sup>、③ (いくつかの州にみられる) モーゲージに関する制定法<sup>(90)</sup>、④ (いくつかの州で認められている) 野外倉庫制度<sup>(91)</sup>、⑤棚卸資産の売却によって得られる (既存・将来の) 売掛債権を担保として売却する取引手法<sup>(92)</sup>である。

そのうえで、起草者ら (Reporters) の見解として、「近年の傾向に照らせば、かかる担保制度を一律に禁止することは、もはや、正当化されえな

いようである」とし、「より望ましい案 (preferable approach) は、棚卸資産における担保権を有効ならしめ (validate)、そのうえで、第三者 (third parties) の権利を明らかにする (define) ことであろう。」と説く。

すなわち、制定法や取引慣行を追認するかたちで、フローティング・リーエン制度を承認し、その上で、合理的な対世効の付与を規定する新制度を創設しようとしたのである。

かかる承認 (ないし追認) の背景にあったのは、棚卸資産 (ないし売掛債権) という目的財産の経済的屬性に鑑みれば、(広義の) フローティング・リーエン型の担保制度が、その経済的性質に適う合理的な担保制度となりうるという見解であった。かかる見解は、起草者らが当時に発表した論文のなかにもみてとれる。<sup>(93)</sup> 典型的には、Gilmore が、1948年論文において、<sup>(94)</sup> あるべき動産担保法制 (chattel security) についての提言 (proposal) を行い、その必要性を端的に指摘している。

Gilmore は、同提言において、フローティング・リーエン概念を以下の<sup>(95)</sup> ように構想する。

まず前提として、動産担保制度を必要とする取引実態を4つに類型化する。「(1) 製造業者 (およびその人的財産相続人) の資金調達、(2) 商工業ユーザーに対する、機械・設備・不動産附従物の売買の資金調達、(3) 個人消費者に対する動産売買の資金調達、(4) 農産物の資金調達」である。そして、各状況に応じて、別々の処遇が必要であると説く。

フローティング・リーエン概念の採用が主張されるのは、(1) 類型についてである。いわく、同取引類型においては、「与信 (financing) は、棚卸資産 (inventory) (=商品のみならず原材料等を含む) ないし在庫品 (stock in trade) の担保を基礎に行われる」。この場合、「目的財産は、つぎの2点を主たる性質とする。すなわち、①売却のために保有されていること、および、②棚卸資産・在庫は、売却によって消耗 (deplete) されるため、同様の動産 (like goods) によって補充 (replenish) されねばならな

いこと、である。かかる目的財産は、流動動産 (goods in motion) であり、借主が (ローンの) 弁済を行う唯一の方法は、それらを動かして、現金や売掛債権に転化させることである。借主は稼動中の企業 (going enterprise) を営んでおり、継続的信用供与 (continuing line of credit) を望んでいる。そのため、換価金の一部ないし全部は、棚卸資産・在庫商品の補充に充てられることになる。「かかる状況下において、フローティング・チャージ (floating charge) に対するコモンロー的偏見を存続せしめる合理性は存在しない」。

かかる見解は、当時の実務家の認識にも沿っていたようである。<sup>(96)</sup> (起草委員長の Llwellyn に招かれ、UCC 起草委員会において、しばしば意見を述べた) Kripke も、少なくとも棚卸資産リーエンの意義については、次のよう<sup>(97)</sup>に説明する。「棚卸資産と売掛債権は、会計上は、いずれも流動資産 (current assets) として分類されている。それらは、財務諸表上、「経常収支」に位置づけられ、計算上、「流動資産 (current assets)」「正味流動資産 (net current assets)」「正味当座資産 (net quick worth)」に繰り入れられる。会計上の分類のゆえに、また、棚卸資産の各構成物ないし各売掛債権がそれ自身が存続期間の短い物であるゆえに、これらの種類の資産は、ときに、短命 (ephemeral) であると考えられてきた。しかしながら、第 2 次大戦後の物価変動および産業活動の高度成長 (heightened pace) によって、次のような教訓 (lesson) が印象付けられた。棚卸資産の個々物や個々の売掛債権の存続期間が短いといえる場合でさえ、売掛債権への投下資本の総量 (aggregate investment)、および、棚卸資産への投下資本の総量は、恒久的 (permanent) である。棚卸資産の所定の物理的数量を、より高い価格レベルで維持するためには、より多くの恒久的投下資本を要する。……第 2 次大戦後、企業間信用期間 (trade credit terms) を伸ばしてきた人々は、かかる変化によって、長期資本 (permanent capital) の大幅な増額を要することを学んだ。それゆえ、会計上の分類をあまり文言どおりに読みすぎることは誤りである。認識すべきは、通常の棚卸資産や通常

量の売掛債権への事業の投下資本の長期定、恒久的、固定的性質である。企業は、かかる目的で、長期資本(long-term capital)を必要としている。このことは、会計上固定資産に計上される工場や機械のために長期資本を必要とすることと、まったくかわらない。<sup>(98)</sup>」。

以上のような問題意識に基づいて、起草者らは、草案①の起草に乗り出すのである。

それでは、起草者らは、「近年の傾向」とする)当時の(拡張的な)制定法や取引慣行の中から、いかなる取引像(合理的な対世的効力をもつ担保制度を必要とする取引実態)を抽出したのであろうか。そしてその取引像は、第I期法理の制度設計にいかなる形で反映されているのであろうか。

この点を明らかにするためには、前提として、起草者らが、第I期法理の段階で、いかなる法理を生成していたのかを知っておく必要がある。

## 2. 第I期法理

草案①は、次のような法理をもつ「棚卸資産リーエン」<sup>(99)</sup>制度を創設した。

### (1) 捕捉する目的財産の範囲

捕捉することのできる目的財産に関しては、換価金と爾後取得財産の両方について、これらを捕捉する旨の合意を承認する明文規定を設けた。

第1に、爾後取得財産について。草案①は、「棚卸資産リーエンは、爾後に取得する物品ないし売掛債権を目的財産に含めることができる。ただし、登録の有効期限を越えない一定の期間のものに限る。また、将来においてなされる貸付ないし負担される債務を被担保債権とすることができる。」(草案① §6(2))と規定していた。

第2に、換価金について。草案①は、目的財産の処分権限を設定者に付与する合意の有効性を、明文で規定した。その規定はこうである。「いか

なる金融契約 (financing contract) も、借主が以下の自由を有することを根拠に、無効となることはない。第 1 に、棚卸資産または担保権者によって占有の返還を受けた財産の一部または全部を使用または処分する自由。この点、担保権者の合意の有無を問わない。第 2 に、かかる処分による換価金 (proceeds) を使用ないし処分する自由。第 3 に、売掛債権の回収 (collect) ないし和解 (compromise) をなす自由。また、担保権者が借主に対して棚卸資産ないしその換価金の清算責任 (account for) や補充責任 (replace) を課さないことも、無効の根拠とはならない。」(草案① § 6(3))。

このように、設定者が目的財産の処分権能を有する結果として、換価金の捕捉を認めたのである。本規定が、前掲 Benedict 事件判決<sup>(100)</sup>の破棄 (repeal) を意味することは、起草者解説書においても、明記されているところである<sup>(101)</sup>。

## (2) 公示制度

爾後取得財産を含み、また、(設定者による処分の結果として発生する) 換価金を含む目的財産について、担保権の存在をいかにして公示するのか。ここで採用されたのは、通知登録制度 (notice filing)<sup>(102)</sup>であった。これは、次のような制度設計をもっていた。

草案①は、貸付証書 (financing statement) という登録専用証書を作成し、適正に登録することを求める (草案① § 9(2))<sup>(103)</sup>。また、貸付証書の必有的記載事項として次の事項を挙げる。すなわち、「与信者および借主によって署名されていなければならない、かつ、取引に関する情報 (information) が入手されうる場所として、与信者の事業の所在地の住所が記載されていなければならない。」(草案① § 10(1)) とする。加えて、任意的登録事項として、次の事項に公示の効力を認める。「(a) 与信者の取引相手である借主の事業の所在地、ないし、借主の一般財務事業を扱う借主の事業の所在地、(b) 合理的に記述された事業の棚卸資産に与信者がリーエ



ンの設定を受けている旨、あるいはそのことが予期される旨の記載、(c) 捕捉された棚卸資産の概要に関する記載、ないし、捕捉される売掛債権ないし動産担保証券を発生させる物品ないしサービスに関する記載、(d) 必要な場合 (where appropriate)、リーエンが換価金にまで及ぶ旨の記載。」(草案① § 10<sup>(104)</sup>(2))。

記載内容は、登録の時点で有効なものである場合、その後の状況の変化があっても有効であるとされた(草案① § 10(5))。

なお、貸付証書の有効期間は登録後1年であるとされていた(草案① § 12(1))。従前の登録が失効日の1ヶ月以内に、同一当事者による新たな登録申請、ないし、更新 (renewal) がなされた場合、新たな登録の効力は従前の登録の失効日に発効するとされた(草案① § 12(2))。

### (3) 対世的効力

起草者解説書にも言及されているように(本節1. 参照)、草案①による「棚卸資産リーエン」制度創設の趣旨は、一方で、(設定者による処分を予定するような)棚卸資産を目的とする担保権の承認であり、他方で、「第三者の権利」を明確にすることであった。第I期型のフローティング・リーエンが、このバランスをどのように調整していたのかは、本稿の視座において重要な問題である。

それでは、草案①は、上述の公示制度を基礎に、「棚卸資産リーエン」にいかなる対世的効力を付与し、逆に、第三者の権利として、いかなる権利を明確にしたのか。

原則はこうである。上記登録制度に基づいて、公示がなされている場合、当該「棚卸資産リーエン」は、対世的効力を付与される。すなわち、「貸付証書の適切な登録がなされた場合、棚卸資産リーエンは、第三者に対して有効である」(草案① § 9(1)前段)のである。逆に、先行して「棚卸資産リーエン」の設定を受けた担保権者であっても、貸付証書の登録をな

さない間に対抗要件を具備したりエンを取得した第三者には敗れる (§ 15(1))。また、複数の担保権者がいる場合にも、最初に貸付証書の登録を具備した担保権者が、すべての債権者に優先するとする(草案① § 15<sup>(106)</sup>(2))。

以上のような原則を規定したうえで、草案①は、次の3つの制限を規定し、棚卸資産リーエン目的財産に対する第三者の権利の保護を図っている。

第1に、対世効の例外として、「事業の通常の過程において、誠実 (good faith) に物品 (goods) ないし文書 (documents) を買受けた買主」について、次のような保護規定を設けた。すなわち、右買主は「適正な登録が存する場合でも、また、右買主がリーエンないし貸付証書について認識していたとしても、棚卸資産リーエンの付着しない権利を取得する。」(草案① § 13(1)) とする。ここで「事業の通常の過程における買主」とは、「売主の事業に従事する人から通常の過程において新たな対価 (new value) をもって物品ないし書証を買った人」と定義され、担保権者 (質権者、モーゲージ権者、リーエン権者) やバルクセールによる買主はこれに含まれない (草案① § 13(2))。

かかる規定は、(設定者による処分を予定するという目的財産の性質に鑑みたる) 買主保護の規定である。起草過程においては、さらにこの規定が、債務者の倒産時における一般債権者保護の趣旨まで担うのかどうか、論じられたようである。すなわち、破産管財人が、草案① § 13に基づく「買主」たる地位を与えられるとすれば、破産管財人は、常に「棚卸資産リーエン」権者に優先することになる。この点、起草者解説書において、「本条 (§ 13) は、破産管財人を新たな対価を伴う誠実な買主の地位に立たせるものではない<sup>(106)</sup>」ことが明言されている。

第2に、換価金に関する制限が規定されている。「棚卸資産リーエン」はその性質上当然に、換価金に対する効力を認めている。しかしながら、

当該換価金を第三者が占有した場合や、設定者が破産した場合に、「棚卸資産リーエン」権者は、どこまで換価金を收取する権限を有するのか。

この点、草案①は、換価金を2種類に分類し、異なる処遇を規定する。すなわち、「換価金」は「現金的換価金 (cash proceeds)」と「非現金的換価金 (non-cash proceeds)」に区別する。

「現金的換価金」とされるのは、「現金、または、リーエン目的財産たる棚卸資産ないしそのための弁済において慣習上現金のかわりに受領される媒体」(草案① § 17(1))である。設定者の破産手続きが申し立てられた場合、「棚卸資産リーエン」権者は「債権者が借主の財産 (estate) の管理 (Administration) を申し立ての前1週間以内に借主が受領した現金換価金の金額」に対する権利のみを取得するとされる(草案① § 18(1)(c))。また、現金換価金を第三者が受領した場合、「借主の事業の過程において現在存在する既存債務の弁済を含め、受領者が対価を支払っている場合であれば、その者がたとえ棚卸資産リーエンの存在につき悪意であっても(→ただし「誠実 (good faith)」であることは必要。)」棚卸資産リーエン権者は、当該換価金に対する権利を失う(草案① § 19(3))。なお、現金換価金に対する棚卸資産リーエン権者の権利は、設定者が受領した後1週間で消滅するとされる。

一方、「非現金的換価金」とは「現金換価金を除く、棚卸資産ないしそのための弁済において受領されるすべての換価金」(草案① § 17(2))であり、「有価証券 (instruments)、売掛金 (book accounts)、動産担保証券 (chattel paper)、交換により取得された物品を含む」(同)とされる。設定者破産の場合であっても、棚卸資産リーエン権者が「貸付証書がリーエンの効力に服すると明記したもので、未だ他に譲渡されていないもの」についての権利を取得することができる。また、借主が非現金的換価金を第三者に譲渡した場合、担保権者は当該換価金に対する追及力を有する(草案① § 19(1))。ただし、第三者が借主の「事業の通常過程における買主」(上述)に該当する場合は例外であり(草案① § 19(1)(b))、また、無担保

流通証券 (negotiable instruments) たる非現金的換価金について例外規定がある(草案① § 19(1)(a))。さらに、非現金的換価金についても、借主の取得後1か月で棚卸資産リーエンの効力が消滅する旨の規定があり (§ 18(3)(b))、第三者に譲渡された場合や債務者破産の場合にも適用がある。

以上の例外規定に加え、草案①による「棚卸資産リーエン」の効力には、さらに、第3の制限があったというべきである。それは、登録を具備した「棚卸資産リーエン」の対世効の及ぶ範囲として規定された、「登録後か、あるいは、登録前1か月以内に、与信者によって提供された新たな対価 (new value) の範囲内」という制限である(草案① § 9(1)第1文後段)。これは、対世効に関する制限であるが、例外というよりは、原則(上述草案① § 9(1)第1文前段)の前提として規定されている。

この「新たな対価の範囲内」という制限は、何を意味するものか。草案①の起草者解説書は、右規定を、「リーエンが、登録後ないし登録前1か月以内に与えられた対価 (value) に関するものを除いて無効 (ineffective) であることを要求し、もって、従前の対価に基づくリーエン (old value lien) を禁止する<sup>(108)</sup>」ものであるとする。

その趣旨については、棚卸資産リーエンの設計に際しての基本的問題として、起草者解説書の冒頭に詳述されている。いわく、「本編 (= 「担保取引編」) を通して、次の基本的な区別 (basic division) がなされるべきである。ひとつは、当該担保取引の時点で借主の資産の増加という結果をもたらす何らかの履行 (performance) を担保するために設定される担保である。もうひとつは、ある既存の債権者の地位を他の既存債権者との関係でより有利にするためにのみ担保が設定される場合である……もっともシンプルな形式では、両者の対比は、売買代金モーゲージと、無担保債権者が遅れて獲得した担保との対比である。」「この区別は正当化される。商事法典の目的は、商事取引における法の統一である。物品の流通 (distribution) を促進する担保取引は、われわれの考察 (consideration) の焦点

(focus) たるべきである。いうまでもなく、前者は、物品の流通を促進する商事担保取引である。」「われわれは、新たな対価を伴わない非占有担保権 (old value mortgage) を、制度設計 (picture) から除外する。それゆえ、在庫商品 (stock in trade) ないし棚卸資産 (inventory) を目的財産とする非占有担保権の有効性は、新たな対価を伴うもの (new value) に関するのみ存する<sup>(109)</sup>。」。

以上のように、草案①は、「棚卸資産リーエン」の利用可能性を、「新たな対価 (New Value)」を伴う場合にのみ、認めるとする。そして、(少なくとも草案①において) この「新たな対価」という要件は、実質上、売買代金担保取引を指定したものであった。すなわち、草案①による「棚卸資産リーエン」は、(フローティング・リーエンとしての法理をもつものであるもの) 流通過程における担保としてのみ機能するよう、適用の場を大きく限定された制度であったのである<sup>(110)</sup>。

(1) わが国の最近の議論状況については、内田貴「《シンポジウム》変容する担保法制度—理論と政策」金融法研究(資料編)18号57頁(2002年)60頁以下および金融法研究19号31頁(2003年)36頁以下、企業法制研究会(担保制度研究会)報告書「「不動産担保」から「事業の収益性に着目した資金調達」へ」(2003年)8頁以下、西田章「企業法制研究会(担保法制研究会)報告書の概要—「不動産担保」から「事業の収益性」に着目した資金調達へ—」金法1666号13頁(2003年)、道垣内弘人他座談会「資金調達手法の多様化と新しい担保制度」ジュリ1238号2頁(2003年)、山野目章夫他座談会「新しい資金調達手段と動産担保・債権担保等の制度構想」金法1666号21頁(2003年)、道垣内弘人「新しい担保・執行法制と実務《公演録》担保法改革元年」金法1682号17頁(2003年)などを参照。なお、脱稿間際になって、法務大臣が動産担保の公示制度の整備を法制審議会に諮問したとの報道に接した。日経新聞2003年9月11日第2面。

(2) なお、動産譲渡公示制度を創設するとしても、それを集合動産の公示制度に限定するか、動産抵当制度にも拡張するかは、問題である。この点、小野弁護士は、動産抵当まで包摂した公示制度の必要性と、そのような公示制度の従来の制度との並存可能性を説く。道垣内等座談会・全傾注(1)11頁以下(小野傑弁護士の発言)。UCC第9編に合理性を認める私見としては、小野弁護士の見解に与するところであるが、本稿で深く立ち入ることは控える。まず、集合動産譲渡担保制度そのものについて、公示制度を得た場合の対世的効力如何という点に関する基礎的な研

究の必要性を感じるからである。

- (3) 私は、これまで、商業用不動産の担保化・証券化の領域を中心に、不動産収益を捕捉する担保制度についての研究をすすめてきた。商業用不動産担保制度は、UCC第9編とは峻別された不動産モーゲージ法によって規定される。しかし、目的財産の事業性に鑑み、資料譲渡をフローティング・リーエン類似の権利担保と構成する理解が主流となりつつある。拙稿「アメリカ法における資料譲渡制度の史的考察(五・完)」法研論集(早大)101号1頁(2002年)5頁以下。この点で、アメリカ法では、フローティング・リーエンを理論的基礎として、不動産、動産、権利を収益担保という一貫した理論のもとで捉えようとする流れがあるものと考えている。本稿は、この流れの中の(基礎的位置づけにある)動産担保制度の位置づけを検討するものである。
- (4) 集合物論にたつ研究として、我妻栄「集合動産の譲渡担保に関するエルトマンの提案」法協48巻4号(1930年)、米倉明「流動動産譲渡担保論一斑(一)~(八)」北法18巻2号31頁~19巻2号41頁(1968年)、19巻3号1頁~20巻2号22頁(1969年)、20巻4号43頁(1970年)、道垣内弘人『担保物権法』279頁以下(1990年)、千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力—設定者側の第三者との関係を中心として(1)~(4・完)」判タ756号などがあり、現在の通説的地位を占める。また、価値枠でないし限定浮動担保説に類する研究として、伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリ699号92頁(1979年)、石田喜久夫「流動動産の譲渡担保契約」法セ298号55頁(1980年)、下森定「集合物(流動動産)の譲渡担保」山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成—限定浮動担保理論の構築のために」法時65巻9号21頁(1993年)がある。(もっとも、ここで浮動担保とは、アメリカのフローティング・リーエンというよりイギリスのフローティング・チャージを想定した議論であるように思われる。)さらに、分析論を基礎とする研究に古積健三郎「流動動産譲渡担保に関する理論的考察(1)(2・完)」論叢133巻2号、133巻6号(1993年)、古積健三郎「「流動動産譲渡担保」と他の担保権の関係(1)(2・完)」彦根論叢287=288号379頁、289号113頁(1994年)がある。なお、従来の下級審判決の分析については、吉田真澄「集合物の譲渡担保—その現状と予想される問題点(1)~(11・完)」NBL215号6頁~247号43頁(1980年)、鈴木祿彌「最近担保法判例雑考(9)」判タ513号48頁(1984年)、角紀代恵「商品や原材料等の担保化」米倉明他編『金融担保法講座III巻非典型担保』45頁(筑摩書房・1986年)、松井宏興「集合物の譲渡担保—判例が提起した問題点を中心として」米倉明他編『金融担保法講座III巻非典型担保』75頁(筑摩書房・1986年)が詳しい。アメリカ法の議論との対応は第4章で検討する。
- (5) 民集33巻1号51頁。
- (6) 民集41巻8号1559頁。
- (7) かつての立法論としては、四宮和夫「譲渡担保法要綱試案解説(五)—松本財団立法研究会譲渡担保法要綱第三試案第二部—」立教法学10号185頁(1968年)、四宮

- 和夫=新堂幸司=前田庸「動産担保立法の問題点」私法31号23頁(1969年)をあげることができる。
- (8) 石田・前掲注(4)55頁(1980年)、道垣内・前掲注(4)280頁(1990年)など。もちろん、公示制度の不備が重要な根拠となっているが、そのみならず、設定者の保有する広範な財産に担保権が及ぼすことへの警戒心もかかる主張の一因となっているといえることができる。
- (9) 道垣内・前掲注(4)279頁など。
- (10) 実際、プロジェクト・ファイナンスの経験(いわゆるセキユリティー・パッケージの必要性など)からみてとれるように、事業の担保化においては、包括的担保手段が求められている。動産に関していえば、設備等の特定動産のみならず、キャッシュフローの一樣態としての動産(棚卸資産など)についても、強力な担保権が必要なのである。わが国におけるプロジェクト・ファイナンスにおける担保徴求について、江口直明他「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの法律的側面(上)(中)(下)」金法1565号36頁、1566号42頁、1567号74頁(1999年)(下)74頁以下、豊原信治「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの展開と展望」銀法593号54頁(2001年)57頁、55頁以下、企業法制研究会報告書・前掲注(1)25頁が詳しい。また、アメリカでは、事業性ある不動産である商業用不動産の収益をめぐって、同様の視点が存在する。拙稿「アメリカにおける収益型不動産担保制度(2)」早比37巻1号(2003年9月刊行予定)。
- (11) 企業法制研究会報告書・前掲注(1)53頁以下、道垣内他座談会・前掲注(1)34頁(平野発言)。
- (12) 企業法制研究会報告書・前掲注(1)56頁以下(残された課題として指摘されている)、近江幸治「財団抵当制度拡張・改善のための立法課題」ジュリ1238号54頁(2003年)59頁以下。
- (13) この点については、別稿を予定している。簡単には、拙稿「イギリスにおける浮動担保制度の再評価について」早法79巻1号43頁(2003年)49頁以下を参照されたい。
- (14) 近時、伊藤教授も、企業資産における集合動産と売掛債権の一体性に着目し、「それぞれ個別に、あるいは包括的に担保化するための担保制度として展望」すべきであると主張される。伊藤進「動産譲渡担保」法時73巻11号14頁(2001年)、また同旨の研究として、小山泰史「流動財産担保における「通常の営業の範囲内の処分」立命館法学284号233頁(2002年)がある。流動動産と売掛債権の一体性に着目すべきとする点には与するところであるが、一体的・統合的の把握という機能を担わせるために「価値株」理論を基礎とする構成が望ましいのか否かは、別途考察を要するようと思われる。
- (15) UCC第9編は、NCCUSLおよびALIによって起草された模範法典(model code)を、立法権をもつ各州が採用し立法することによって成立する制定法である。最初に成立した1952年法典以来、しばしば、改正を経験してきた。とりわけ、

1972年法典と1999年法典は、重要な法理の修正を含むものとして重要である。なおも改正作業を継続するために、常設編集委員会 (Permanent Editorial Board) が設置されている。現行法と呼ぶべきは、1999年法典に基づく立法であり、全米の大半 (例外は 4 州) の法域が、2001年 7 月 1 日に同法典に基づく制定法を施行した。残る 4 州も、2002年 1 月 1 日に、改正法を施行した。なお、UCC 第 9 編の訳文については、アメリカ商事法典研究会「アメリカ統一商事法典の翻訳」法協83巻 1 号 54頁、83巻 5 号129頁 (1966年)、米国商事法・金融法実務研究会「米国統一商事法典第 9 章 (1998年度改正版) の紹介 (1) ~ (11・完)」際商27巻 6 号618頁~28巻 5 号 580頁 (2000年)、田島裕『UCC2001—アメリカ統一商事法典の全訳—』(商事法務・2002年) などがある。

(16) フローティング・リーエンは、イギリス法における浮動担保制度であるフローティング・チャージ (floating charge) と類似の機能をもちうる制度であるが、その法理には、少なからぬ相違がある。そこで、本稿では、アメリカ法版の浮動担保制度という意味で、フローティング・リーエンと呼ぶことにする。なお、わが国の研究業績のなかには、フローティング・リーエンを、(伝統的に浮動担保と訳出されてきたフローティング・チャージと区別するために)「浮遊担保」と呼ぶものもある。ブラウカー=道田・後掲注 (17)；谷口・後掲注 (17)；角・後掲注 (17) など。

(17) 周知のように、UCC 第 9 編に基づくフローティング・リーエンに関しては、わが国にも優れた研究業績の蓄積がある。第 1 に、フローティング・リーエンを直接の検討対象とするものとして、谷口安平「浮遊担保と否認権—アメリカ統一商事法典と連邦破産法の一問題」民商88巻 4 = 5 = 6 号156頁 (1971年)、槇次「アメリカ統一商事法典上の担保権の研究—その一 将来前貸 (与信) 約款の効力—」関法 26巻 4 = 5 = 6 号 1 頁 (1972年)、坪田潤二郎「インベントリー・ファイナンスと担保問題—米国における包括的浮動担保制度を中心として」際商 5 巻375頁 (1977年)、尾島茂樹「ファクタリングと動産売買先取特権の物上代位の競合 (3)」名法 122号277頁 (1988年)、小山泰史「アメリカ法における浮動担保と売買代金担保権の競合 (一) (二・完)」民商105巻 6 号84頁、106巻 1 号57頁 (1992年)、小山泰史「アメリカ法における浮動担保と売主取戻請求権の競合 (一) (二・完)」民商110巻 4 = 5 号239頁、6 号64頁 (1994年)、亀田浩一郎「アメリカにおける浮動担保と集合物論 (1) (2)」明治大学大学院紀要29号93頁 (1992年) 30号67頁 (1993年)、亀田浩一郎「流動集合動産担保における目的物の特定—アメリカ判例法の分析を中心として—」法律論叢69巻 1 号57頁 (1996年)、角紀代恵「アメリカ法における爾後取得財産条項の効力」星野古稀『日本民法学の形成と課題 (上)』361頁 (有斐閣・1996年) などがある。第 2 に、フローティング・リーエンの対世効の前提となっている公示制度に関するものに、天谷進「UCC 第九編における担保権と占有・登録 (一)」南山法学 5 巻 4 号115頁 (1982年)、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—」早法



69巻4号263頁(1984年)、亀田浩一郎「流動集合動産と公示方法—UCC第九編における登録制度を中心として—」明治大学大学院紀要25巻1号71頁(1988年)。さらに第3に、UCC第9編の体系的な研究の中にも、フローティング・リーエンに関して詳述するものが少なくない。R・ブラウカー＝道田信一郎『アメリカ商取引と日本民商法』(東京大学出版会・1961年)522頁、ウォレン・L・シャタック(曾野和明訳)「日米動産担保法の比較的一断面」アメリカ法1966年号1頁、大和田実「米国における動産担保法の形成(一)(二・完)」法協95巻2号129頁、95巻4号134頁(1978年)、柏木昇「ビジネスマンのための米国における動産担保の設定とその効果(1)～(10)」際商6巻235頁～7巻344頁(1978年)、北沢正明「アメリカ取引法研究会2動産担保取引(上)(下)」際商11巻6号387頁、11巻7号464頁(1983年)、永田雅也「アメリカの動産担保権」(商事法務研究会・1986年)、執行秀幸「UCC讓渡担保法」法時65巻9号66頁(1993年)、ブラッドフォード・ストーン(渋谷年史訳)『アメリカ統一商事法典』385頁以下(木鐸社・1994年)、國生一彦『改正米国動産担保法』(商事法務研究会・2001年)など。本稿もこれらに負うものであり、その意味で、再検討である。

- (18) フローティング・リーエンを直接に検討する研究(前掲注(17)第1参照)の多くが、効力の制限をめぐるものであるといえよう。
- (19) フローティング・リーエンの定義について、わが国では、ブラウカー、道田両博士の研究が先駆的である。「企業を包括的に客体としてその有形・無形の財産を一体として把握してその上に成立する担保権ではあるが、企業の経営にしたがって財産があるいは処分されあるいは取得され、たとえていえば、海面下の潮流のごとく時々刻々流動しようとも、担保権はその上を浮遊するものをいう」とする。道田＝ブラウカー・前掲注(17)526頁。ただ、この定義は、(英米の両浮動担保制度を包摂するような)広義の浮動担保概念に関する説明であり、(アメリカ法版の浮動担保である)フローティング・リーエンの定義としては、谷口博士による定義づけが正確である。目的財産の種類に鑑みて、「浮遊担保とは、在庫商品や原材料あるいは売掛代金債権などを一まとめにしたものを担保物とし、その上に存する担保権はこれらの担保物を構成する個々の商品や個々の債権の変動にかかわらずその上に浮遊して効力を有するような担保手段である。」とする。谷口・前掲注(17)156頁。近年の研究の基礎となっているといえよう。小山[1992年]・前掲注(17)817頁、亀田[1992年]・前掲注(17)(1)94頁、角[1996年]・前掲注(17)362頁など。
- (20) この点で、フローティング・リーエンを、単純に動産抵当に準えて論ずるのは危険である。わが国の不動産抵当制度にも見られるように、抵当権とは、目的財産の所有権の3権能である使用、収益、処分(民法206条)のうち、使用および収益権能を設定者にとどめ、処分権を担保権者に取得させる制限物権である。それに対し、フローティング・リーエンの場合、担保権者は、処分権能すら設定者にとどめる旨を合意しているのである。

- (21) 1999年法典 § 9-205.
- (22) 1999年法典 § 9-315. なお、proceeds の訳出については、諸説がある。「売得金」「代償物」「価値変形物・代償物」などである。本稿では、proceeds を「換価金」、cash proceeds を「現金的換価金」、non cash proceeds を「非現金的換価金」と訳出することにする。
- (23) 1999年法典 § 9-315(a).
- (24) 1999年法典 §§ 9-204, 205.
- (25) 1999年法典 § 9-502. なお、notice filing については、「警告登録」との訳出もあるが、本稿では「通知登録」と訳出することにする。
- (26) 以上の記述については、本章第 2 節以下を参照されたい。
- (27) 以上の記述については、本章第 3 章を参照されたい。
- (28) *Benedict v. Ratner*, 268 U.S. 353 (1925). なお、本件判決については、すでにわが国においても以下の研究がある。ブラウカー＝道田・前掲注 (17) 522頁、大和田・前掲注 (17) 論文 (一) 392頁、谷口・前掲注 (17) 161頁。本件判決は、本稿の問題意識との関係で極めて重要である。重複を省みず検討することにした。
- (29) 目的財産として、A が有するすべての売掛債権と爾後に事業の通常の過程において取得するすべての売掛債権が含まれるとされていた。既存債権については、合意時点、将来債権については、毎月23日にリスト作成されることになっており、リストに挙げられた売掛債権は、同年 5 月から 9 月までの間に、合計約 \$100,000 ないし \$120,000 にのぼる。
- (30) これは、Y が A に対して有する \$15,000 の既存債権と、\$15,000 の貸付債権 (なお、この前貸しは、同年 7 月 1 日に履行されている) を被担保債権とするものであった。また、目的財産たる売掛債権は、A によって回収されることになっており、その場合、その回収金 (proceeds) をも目的財産に含める旨の合意があった。
- (31) *In re Hub Carpet Co.*, 282 F. 12 (1922). なお、第 1 審判決は公表されていない。
- (32) *Benedict v. Ratner*, *supra* note 28, at 360. かかる規範は、次のような判例法に拠るものである。Griswold v. Sheldon, 4 N. Y. 580; Edgell v. Hart, 9 N. Y. 213; Russell v. Winne, 37 N. Y. 591; Southard v. Benner, 72 N. Y. 424; Potts v. Hart, 99 N. Y. 168; Hangen v. Hachemeister, 114 N. Y. 566; Mandeville v. Avery, 124 N. Y. 376; Skilton v. Codington, 185 N. Y. 80; Zartman v. First National Bank, 189 N. Y. 267; *In re Marine Construction & Dry Docks Co.*, 135 Fed. 921, 144 Fed. 649; *In re Davis*, 155 Fed. 671; *In re Hartman*, 185 Fed. 196; *In re Volence*, 197 Fed. 232; *In re Purtell*, 215 Fed. 191; *In re Leslie-Judge Co.*, 272 Fed. 886. *Compare Frost v. Warren*, 42 N. Y. 204; also *Lukins v. Aird*, 6 Wall. 78; *Robinson v. Elliot*, 22 Wall. 513; *Smith v. Craft*, 123 U.S. 436; *Means v. Dowd*, 128 U.S. 273; *Etheridge v. Sperry*, 139 U.S. 266; *Huntley v. Kingman*, 152 U.S.

- 527; Knapp v. Milwaukee Trust Co., 216 U.S. 545.
- (33) 証書による場合として、Edgell v. Hart, 9 N. Y. 213, 216; Zartman v. First National Bank, 189 N. Y. 267, 270. を、慣習上の合意による場合として Russell v. Wynne, 37 N. Y. 591, 595; Southard v. Benner, 72 N. Y. 424, 432; Potts v. Hart, 99 N. Y. 168, 172-173. を引く。
- (34) 期限の定めのない場として、Southard v. Benner, 72 N. Y. 424, 430; Potts v. Hart, 99 N. Y. 168, 172. を、期限の定めのある場合として、Zartman v. First National Bank, 189 N. Y. 267, 270. を引く。
- (35) 全財産の譲渡の場合として Zartman v. First National Bank, 189 N. Y. 267, 269. を、一部財産の譲渡の場合として Russell v. Winne, 37 N. Y. 591; Southard v. Benner, 72 N. Y. 424. を引く。
- (36) 目的財産全体の留保の場合として、Potts v. Hart, 99 N. Y. 168, 172. を、目的財産の一部の留保の場合として Russell v. Winne, 37 N. Y. 591, 593; In re Leslie-Judge Co., 272 Fed. 886, 888. を引く。
- (37) Potts v. Hart, 99 N. Y. 168, 171.
- (38) 当時の実務においては、ファクターによる債権買取が主流であり、本件判決が実際面に与える影響は少なかったとの指摘がある。大和田・前掲注(17)(一)152頁。
- (39) これに対して、領域的な制定法や取引慣行によって、可能とする試みがなされておき、それがUCC第9編によるフローティング・リーエンを待望する結果となったのである(本章第2節1参照)。ただし、これらの立法が、単独でUCC第9編の法理に継承されたわけではない。たとえば、売掛債権についていえば、ファクターズ・リーエンとの関係が指摘されているところであるが、Gilmoreは次のように明言している。「1940年代に多くのファクターズ・リーエン法(州法)が急速かつ広範囲で制定された\*。(1938年にはロードアイランド州、サウスカロライナ州、1942年にニュージャージー州、1943年にニューハンプシャー州、1944年にバージニア州、1945年にコネチカット州、メイン州、メリーランド州、マサチューセッツ州、ミズーリ州、ノースカロライナ州、オハイオ州、ウェストバージニア州、1947年にアラバマ州、デラウェア州、ミシガン州、ミネソタ州、テキサス州、バーモント州で、それぞれファクターズリーエン法が制定されたのである。)そのため、伝統的なファクタリングのアレンジが、すべての領域において、棚卸資産、債権、ないし双方を目的財産とする担保金融のスタンダード・パターンになるであろうと予期されたかもしなかった。しかしながら、かかる展開は、生じなかったのである(did not take place)。もっとも、なぜ生じなかったのかという理由は、はっきりしない(obscurer)。」GRANT GILMORE, 1 SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY 141 (1965).
- (40) See generally, Frederick K. Beutel, *The Proposed Uniform Commercial Code as a Problem in Codification*, 16 L. & CONTEMP. PROD. 141 (1951); Robert Braucher,

*The Legislative History of the Uniform Commercial Code*, 58 COLUM. L. REV. 798 (1958); JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, *UNIFORM COMMERCIAL CODE: SECURED TRANSACTIONS* § 5 (5th ed. 2000); JOHN O. HONNOLD ET AL., *THE LAW OF SALES AND SECURED FINANCING* 6-7 (2002). 起草史に関するわが国の研究としては、R・ブラウカー (道田信一郎訳) 「アメリカ商法の現代化—その立法過程」ジュリ185頁24頁 (1959年)、ストーン・前掲注 (18) 26頁以下などがある。

(41) See, Braucher, *Id.* at 799; Soia Mentschikoff, *Reflections of a Drafter: Soia Mentschikoff*, 47 OHIO ST. L.J. 537, 537 (1982). また、ブラウカー・前掲注 (40) 28頁参照。

(42) Allen R. Kamp, *Downtown Code: A History of the Uniform Commercial Code 1949-1954*, 49 BUFFALO L. REV. 359, n. 94 (2001). Minutes of Meeting of Joint Editorial Board (Jan. 30, 1948) (on file with A.L.I. Archives, University of Pennsylvania Law Library, and the Buffalo Law Review).

(43) See, Kamp, *Id.* 383 (当初、Llewellyn は、Gilmore を Dunham の補助と考えていたようである。ギルモアは、月給250ドルで働き始めたのだという。).

(44) 草案①および草案②には、起草者として、Llewellyn、Dunham、Gilmore の3名の記名がある。草案③の起草者解説書では、第1章～第6章を、Dunham および Gilmore の2名が担当した旨の記述がある。なお、草案③のうち、(現在ではUCC第9編から分離された)第7章 (バルクセール) は Charles Bunn (当時ウィスコンシン大学教授) が、第8章 (乗物担保) は Fairfax Leary (当時ペンシルバニア大学助教授) が起草したとのことである。いずれも、現在では、UCC第9編から分離されている。また、草案④にも、起草者として Gilmore および Dunham の2名が担当した旨の記名がある。

起草作業の中心が Gilmore に移った理由は、主として Dunham の個人的な事情によるようである。See, Mentschikoff, *supra* note 41, at 542 (ドゥンハムは、他の仕事の多忙を理由に、UCC第9編の起草委員を辞し、補助委員に退いた); Allison Dunham, *Reflections of a Drafter: Allison Dunham*, 47 OHIO ST. L.J. 569, 537 (1982).

(45) Kamp, *supra* note 42, at 384-85. かかる役割を演じた実務家として、(UCC全体を通してみると) とりわけ、4人の影響が大きいと指摘する。Homer Kripke、J. Francis Ireton、Frank Dierson、Walter Malcom である。

(46) *Id.*; 1 GILMORE, *supra* note 39, preface, at xi.

(47) 仮草案および改正草案を含め、公表されている草案を検討素材とする。紙幅の制約上、本稿での引用に際しては、原則として草案①～⑨という略称で呼ぶことにする。また、各条文の引用に際しては、一々出典を付さない。以下 (後掲注 (48) ~ (56)) に予め列挙する出典をご覧いただきたい。

(48) Tentative Draft No. 1-Article VII (including Notes and Comments): Secured Commercial Transactions; Inventory Financing (Apr. 21, 1948), *re-*

- printed in* 4 U.C.C. Drafts 265 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (49) Tentative Draft No. 2-Article VII: Commercial Transactions (Aug. 6, 1948), *reprinted in* 5 U.C.C. Drafts 127 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984); Notes and Comments to Tentative Draft No.2-Article VII: Commercial Transactions (Aug. 6, 1948), *reprinted in* 5 U.C.C. Drafts 151 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (50) Uniform Commercial Code: May 1949 Draft Article 7, *reprinted in* 8 U.C. C. Drafts 77 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (51) September 1949 Revisions of Section 1-105, Section 6-303 and Article on Secured Transactions, Article 8, *reprinted in* 8 U.C.C. Drafts 281 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (52) October 1949 Revisions of Section 1-105, Bank Collections Part of Article 3, Section 6-303, and Articles on Secured Transactions and Bulk Transfers, Article 8 Secured Transactions, *reprinted in* 8 U.C.C. Drafts 467 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (53) Uniform Commercial Code: Proposed Final Draft. Text Edition (Spring 1950), *reprinted in* 11 U.C.C. Drafts 197 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984); Uniform Commercial Code: Proposed Final Draft. Text and Comments Edition (May 1950), *reprinted in* 11 U.C.C. Drafts 197 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (54) September 1950 Revisions of Article 2, Article 4, Article 9, Article 9, *reprinted in* 11 U.C.C. Drafts 387 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (55) Uniform Commercial Code: Proposed Final Draft No. 2. Text Edition (Spring 1951), *reprinted in* 12 U.C.C. Drafts 35 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984).
- (56) Uniform Commercial Code. Final Text Edition (November 1951), Article 9, *reprinted in* 13 U.C.C. Drafts 63 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984); Errata and Changes in Final Text Edition (November 1951) of Uniform Commercial Code (June 10, 1952), *reprinted in* 13 U.C.C. Drafts 129 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984); Errata and Changes in Final Text Edition (November 1951) of Uniform Commercial Code (August 1, 1952), *reprinted in* 13 U.C.C. Drafts 137 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984).
- (57) Uniform Commercial Code: Official Draft. Text Edition (1952), Article 9, *reprinted in* 13 U.C.C. Drafts 401 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984); Uniform Commercial Code: Official Draft. Text and Comments Edition (1952), Article 9, *reprinted in* 14 U.C.C. Drafts 1 (Elizabeth Slusser Kelly ed., 1984).
- (58) ペンシルバニア州は、かつて Schnader が司法長官を務めた州であり、政治的影響力もあった。当時は、時期尚早とする見解が少なかつたという。See, Braucher, *supra* note 40, at 801; Frederick K. Beutel, *The Proposed Uniform Commercial Code as a Problem in Codification*, 16 LAW & CONTEMP. PROBS. 141,

- 143 (1951); Frederick K. Beutel, *The Proposed Uniform [?] Commercial Code Should not Be Adopted*, 61 *YALE L. J.* 334, 362-63.
- (59) 議論の内容は、公刊されている。STATE OF NEW YORK LAW REVISION COMMISSION, REPORT, HEARINGS ON THE UNIFORM COMMERCIAL CODE (1954).
- (60) *See*, Braucher, *supra* note 40, at 802-04. また、ブラウカー・前掲注(39)27頁以下参照。
- (61) 最後までUCC第9編の採用を躊躇してきたのは、(フランス法系の伝統をもつ)ルイジアナ州であった。しかしながら、ルイジアナ州も、1990年1月1日にUCC第9編を施行。UCC第9編は全米において統一法典としての実質を達成した。*See*, Thomas A. Harrell, *A Guide to the Provisions of Chapter Nine of Louisiana's Commercial Code*, 50 *LA. L. REV.* 711 (1990). ただし、各州においてバリエーションが存在することに加え、改正法案が各法域において制定法化されるまでには、時差があることにも注意が必要である。現行法については、前掲注(16)参照。
- (62) 現行法においても、一定の目的財産にのみ適用される例外規定が多数含まれることは、かかる沿革を踏まえたものである。
- (63) financing とは、資金調達取引全般を指す用語で、伝統的にその中心は貸付取引である。しかしながら、とりわけ現在では、貸付取引以外の新たな手法による資金調達が行われるようになっており、UCC第9編では、夙に、売掛債権の売買など、貸付取引に拠らない資金調達取引を同じく「financing」という概念で捉えてきた。かかる状況に鑑み、本稿では「financing」という概念を広義に捉え、「金融」と訳出することにする。
- (64) *See*, Notes and Comments, Introduction, Tentative Draft No. 1, *reprinted in* 4 *U.C.C. Drafts*, at 287 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).
- (65) ただし、「事業用資産包括譲渡(バルクセール)」と「乗物金融」に関しては、後に、UCC第9編から分離されることになるため、本稿では検討対象としない。また、「農業リーエン」については、独自の考察を要する論点が少なくない。本稿で深く立ち入る余裕もないので、これも別の機会に譲りたい。
- (66) *U.C.C. § 7-201 cmt. 1*, May 1949 Draft Article 7, *reprinted in* 8 *U.C.C. Drafts* 99 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984). ただし、「第3章で規定される動産担保証券および売掛債権の譲渡を除く」とする。
- (67) *U.C.C. § 7-201 cmt. 2*, May 1949 Draft Article 7, *reprinted in* 8 *U.C.C. Drafts* 100 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984).
- (68) 実際、(用語の置き換えを除いて)法理に起草者の見解を反映させたとされたのは、債務不履行(default)に関する規定のみである。*U.C.C. § 7-201 cmt. 3*, May 1949 Draft Article 7, *reprinted in* 8 *U.C.C. Drafts* 100 (Elizabeth S. Kelly ed., 1984). (草案③ § 7-210に関する修正事項を説明。)
- (69) その法理は次のようなものであった。占有は代理占有によるものでもよく(草

- 案③ § 7-204)、簡易の引渡しでもよい(草案③ § 7-202(1))。もっとも、占有改定は除かれている(草案③ § 7-204)。また、設定者による代理占有は、一定の範囲で容認されていた。すなわち、予め当事者の合意があれば、一旦質権が成立したあとの質物の返却(return)は、当事者間での効力を消滅させない。ただし、設定者の事業の通常の過程における買主には(善意悪意を問わず)対抗できない他、善意取得者にも対抗できない(③ § 7-206)。また、合意がなくとも、一定の目的(物品の保存、債権等の回収など)をもつ一時的なものであって、その目的との関連で合理的な期間内であれば、返却が認められる(③ § 7-207(2))。
- (70) Grant Gilmore, *Chattel Security II*, 57 Yale L.J. 761, 781 (1948)。
- (71) ただし、その限度の画し方は異なる。「設備リーエン」の場合、その効力を爾後取得財産に及ぼす旨の合意は、原則として、有効であるとされた(草案③ § 7-406)。そのうえで、売買代金担保権には劣後するとの規定によって、制限が付されていた(草案③ § 7-407)。一方、「消費者物品リーエン」の場合、その効力は、リーエン設定後(合意文書作成日を基準として)10日以上後に設定者が取得する財産には、及ばないとされた(草案③ § 7-602)。
- (72) 消費者物品リーエンの場合は、担保合意文書ないしその写しを登録するという伝統的な手法に基づくものであった(草案③ § 7-604)。
- (73) これは、後述の「棚卸資産および売掛債権金融」を含め、非占有担保に共通の制度として導入されたものであった。
- (74) なお、わが国の特定動産譲渡担保の議論との関係で注目すべきは、草案③の動産抵当としてのリーエンにおいては、物上代位効に関する規定が設けられていない点である。
- (75) ただし、「機械、不動産附従物、設備は除くとされる。」
- (76) 「売掛債権」とは、「売却された物品ないし提供されたサービスの価格(price)に対する権利である。即時に支払われうるものと否とを問わない。」(草案③ § 7-104(3))と定義される。
- (77) 「動産担保証券」とは、「動産の売買ないしリースから生じた割賦払い債務であって、その債務の弁済が動産権によって担保されているもの」(草案③ § 7-104(4))と定義される。
- (78) 「委託販売」は、原則として(UCC「担保取引編ではなく」)UCC「売買編」(草案③ § 2-326)で規定される(草案③ § 7-304(1))。しかし、「委託販売の効果が、目的財産の処分の有無にかかわらず、受託者に目的財産の価格の全額ないし大部分の支払いを要求する場合、当該委託販売は棚卸資産リーエンと看做される。その場合、あらゆる点で、本章に服すものとする。」(草案③ § 7-304(2))。これは、委託販売が、隠れた担保取引(disguised security transactions)となっている場合があるためである。一般に受け入れられている区別基準は、受託者が、目的財産の処分に関係なく、物品の代金を支払う債務を負っているか否かである。

- (79) かかる本質は、すでに草案①の起草者解説書に明記されている。「棚卸資産金融は、転売 (resale) のために保有される物品、ないし、転売のための物品の準備 (preparation) において費消するよう保有される物品における担保権」である。Notes and Comments, Introduction, Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 287 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).
- (80) *See*, 1 GILMORE, *supra* note 39, at 292 n. 7 (本制定法の基本的な構造 (essential structure) は、その後 (=草案⑤の後) 修正を受けることはなかった。).
- (81) *See, Id.* 292.
- (82) *See*, D. Benjamin Beard, *The Purchase Money Security Interest in Inventory : If It Does Not Float, It Must Be Dead!*, 57 Tenn. L. Rev. 437, 468 ; Thomas E. Plank, *Sacred Cows and Workhorses : The Sale of Accounts and Chattel Paper under the U.C.C. and the Effects of Violating a Fundamental Drafting Principle*, 26 Conn. L. Rev. 397, 418 (1994).
- (83) *Id.*
- (84) なお、人的財産担保権の目的財産としての権利の概念は、後の改正 (1972年法典) で、無形財産 (intangible) という概念に包摂され、その下部的類型も再編成されるが、本稿では、これ以上立ち入らない。この点については、大和田・前掲注 (18) (一) 139頁以下が詳しい。
- (85) 草案①に相当。本章第 2 節で検討。
- (86) 草案②および③に相当。本章第 3 節で検討。
- (87) 以下の記述は、Notes and Comments, Introduction, Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 287-289 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984). に基づく。
- (88) 同法の条文等は、2 Uniform Laws Annotated 1-42 (1957) に収録されている。本節 3 で検討する。
- (89) 9 C Uniform Laws Annotated 220-72 (1957) 所収。本節 3 で検討。
- (90) 本節 3 で検討。
- (91) 本節 3 で検討。
- (92) 本節 3 で検討。
- (93) *See also*, Karl N. Llewellyn, *Problems of Codifying Security Law*, 13 Law & CONTEMP. PROBS. 687, 691 (1948); Allison Dunham, *Inventory and Accounts Receivable Financing*, 62 HARV. L. REV. 588, 594-97 (1949). これらは、基本的な立場に相違はないものの、主として第 II 期法理の問題意識に基づくものである。次節で検討する。
- (94) Grant Gilmore & Allan Axelrod, *Chattel Security I*, 57 YALE L.J. 517 (1948); Grant Gilmore, *supra* note 70.
- (95) Gilmore, *supra* note 70, at 776.
- (96) 起草当時 (1940年代後半) は、棚卸資産や売掛債権を担保にとることへの実務家の認識の転換期にあたるとの指摘が少なくない。この点について、わが国の研究



では、谷口・前掲注(17)157頁以下が詳しい。

- (97) もっとも、Kripke(に代表される実務家)の認識が、起草委員の認識と完全に一致していたわけではない。とりわけ、C.I.T.という当時のアメリカで積極的に売掛債権金融を行っていた金融会社でのキャリアもつKripkeは、売掛債権のみを目的財産とする担保取引(ないし、真正売買による金融取引を含む)の有用性と、そのためにUCC第9編の制度設計を変更する必要性を力説した。また、フローティング・リーエンの効力と破産法制の関係についても、批判を展開する。後者については、次節以降で検討する。前者については、売掛債権金融プロパーの側面・論点が多く、本稿では深く立ち入れない。ただ、Kripkeも、(棚卸資産金融とは似て非なる売掛債権金融の存在を説いたもの)棚卸資産金融の必要性およびそれを措定するフローティング・リーエンの必要性については、異を唱えるものではない。See, Homer Kripke, *Reflections of a Drafter: Homer Kripke*, 47 OHIO ST. L. J. 577, 577 (1982)(ルウェリンは1948年論文の中で次のような洞察を明らかにした。すなわち、売掛債権が単に棚卸資産の拡張に過ぎないというのである。これは、当時としては、天才的な洞察であったといえよう。彼はこの見解をファースト・ドラフトの棚卸資産の章(chapter)に盛り込んだ。)
- (98) Homer Kripke, *Current Assets Financing as a Source of Long-Term Capital*, 36 MINN. L. REV. 506 (1952). See, 1 GILMORE, at 97.
- (99) 「棚卸資産リーエン」の概念については、本章第1節4で検討した。
- (100) Benedict v. Ratner, *supra* note 28, 268 U.S. 353 (1925).
- (101) § 6 cmt., Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 291 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).
- (102) かかる通知登録制度は、UTRAに由来するものであり、いくつかの領域的なモーゲージ制定法の中にもみられたものであった。§ 10 cmt., Tentative Draft No. 1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 293 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).
- (103) 適正な登録の要件として、適正な場所で登録を受け、手数料(1ドル25セントとの仮規定があった)を支払うことをあげる(草案① § 9(2))。登録がなされるべき場所は、州務長官(Secretary of State)の事務所であるとされていた(草案① § 11)。
- (104) なお、実質上草案① § 10(2)に列挙された事項と同様の内容であって、誤解を招かない記載であれば、登録事項として有効とされた(草案① § 10(4))。加えて、被担保債権の存続期間期間および総額を記載することも可能であった(草案① § 10(3))。
- (105) 起草者解説書は、Donn v. Automobile Dealers Investment Co., 52 N.E. 2d 695 (Ill. 1944). を引く。これは、トラスト・レシートに関する先例であった。§ 17 cmt., Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 299 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).
- (106) General Comments §§ 17-22, Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C.

Drafts, at 298 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).

(107) なお、登録前1か月の期間 (lag) は、登録がないのであるから、劣後する担保権者に対することはできず、専ら一般債権者 (unsecured creditors) に対抗できるのみである。かかる期間を設けた趣旨は、「借主・与信者が、例えば貸金の原資のような、緊急融資 (emergency loan) をなす合意をするために必要な期間」あるいは「(設定者が) 物品を購入するための資金を提供するのに必要な期間」であるとされる。「かかる事例においては、貸付証書が登録される前に金銭が必要とされるかもしれない」というのである。

(108) §§ 9, 4 cmt., Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 292 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).

(109) Notes and Comments, Introduction, Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 288 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).

(110) *See*, Beard, *supra* note 82, at 473.