

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（2）

—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

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
3. UCC第9編の起草過程
4. フローティング・リーエン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

第2節 UCC第9編起草過程における第I期型フローティング・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、79巻2号〉
3. 検討—第I期法理の沿革的位置づけ
 - (1) 第I期法理の特徴
 - (2) 第I期法理の沿革上にある担保制度
 - (3) 動産モーゲージ
 - (4) トラスト・レシート——UTRA
 - (5) 小括—第I期法理の意義 〈以上、本号〉

第3節 UCC第9編起草過程における第II期フローティング・リーエン法理

第4節 UCC第9編起草過程における第III期フローティング・リーエン法理

第5節 検討

第 3 章 フローティング・リーエン法理の展開—UCC 第 9 編に基づく担保権の公示制度と人的財産担保権の対世的効力

第 4 章 結語—わが国への示唆

第 2 節 UCC 第 9 編起草過程における第 1 期型フローティング・リーエン法理 (承前)

3. 検討—第 I 期法理の沿革的位置づけ

(1) 第 I 期法理の特徴

これまでにみてきたように、UCC 第 9 編の起草過程におけるフローティング・リーエンの最初の法理 (第 I 期法理) は、草案①において起草されたものであった。ここで、起草者らは、(ディーラー等の担保設定者によって売却されることを予定する) 在庫商品や (製造業者等の設定者によって加工され製品に混合することを予定する) 原材料、(設定者によって回収され消費することを予定する) 売掛債権などを「棚卸資産」という概念で捉え、それに経済的価値を見出していた。すなわち、かかる財産の価値を「継続的信用供与 (line of credit)」の裏づけとなりうるものと認識したのである。かかる価値認識を前提に、(従来、禁止されてきたものの、いくつかの応用的な法理によって萌芽の見え始めていた) 棚卸資産の担保化制度を積極的に捉え、それに合理的な制度設計を付与し UCC によって規定しようとしたのであった。

第 I 期法理の特徴、ないし、制度としての到達度は、次の点にあるといえるだろう。

第 1 に、設定者に占有 (=使用・収益権能) のみならず処分権能をも付与するフローティング・リーエンにおいて、担保権の実効性を確保する基礎的な法理を規定したことである。この点、理論的には、3 種類の構成、ないしその組合せ、が考えられるはずである。すなわち、①創設されるべき棚卸資産担保権の追及効を強化する構成、②処分される目的財産の価値代償物を取得させる構成、および、③債務者に目的財産処分後の価値を維

持するための何からの義務(→目的財産の補充義務など)を負わせる構成である。第I期法理は、フローティング・リーエン(→当時の棚卸資産リーエン)の中心的な効力を、②換価金の捕捉におく。逆に、①目的財産が処分された後に第三者に対する追及効を徹底するという構成をとらない。一方、③目的財産の補充義務に関しては、義務ではなく、権利の構成をとる。かかる基本構造は、1952年法典、⁽¹¹¹⁾しいては現行法に至るまで維持されているのである。

第2に、担保権の対世的効力に目を向けると、こちらでは、制度設計上の未熟さが目に付く。貸付証書の登録という公示手段に大きな相違はないもの⁽¹¹²⁾、第I期法理は、一旦公示がなされ「第三者に対して有効」とされるに致ったフローティング・リーエンに、きわめて強力な対世効を与えているのである。

たしかに、第I期法理も、事業の通常の過程における買主に対する追及効の遮断や、担保権者の換価金に対する効力に一定の限界を規定する。これらは、上述の基本構造に由来する制度設計である。これらの点に関しては、1952年法典でも維持されている。しかし、棚卸資産の換価金を捕捉する他の担保制度(売掛債権や動産担保証券金融)⁽¹¹³⁾との関係に関しては、何も規定を置かない。

また、たとえば、フローティング・リーエン設定者たる商人が、複数の業者から棚卸資産の一部となる物品を購入していたような場合に、フローティング・リーエン権者以外の売主を保護する制度に関しても、何も規定しない⁽¹¹⁴⁾。さらに、起草者解説書には、「事業の通常の過程の買主」から破産管財人を排除することで、連邦破産法の影響を免れる趣旨の説明さえ存在する⁽¹¹⁵⁾。

このように、第I期法理は、少なくとも1952年法典が採用したような、対世効の制限のメカニズムを獲得していなかったのである。唯一、制限と⁽¹¹⁶⁾いいうるものは、「新たな対価」という概念を用いるものであった。これは、起草者解説書の説明にあるように、売買代金のための担保制度を措定

した制限であるとみてよい。すなわち、フローティング・リーエンの利用可能性を、事業者たる設定者が信用売買を行った場合(=与信者が売主である場合)および売買代金について融資を受ける場合(=与信者が貸主である場合)に、限定するものである。しかしながら、かかる取引類型においても、第三者は出現しうる。その場合に、第三者に対してフローティング・リーエンの効力を制限するメカニズムは規定されていなかったのである。

では、起草者らは、どのようなところから着想を得て、かかる理論を構築したのか(つまり、なぜ、上述の制度設計を選択したのであろうか)。すなわち、起草者らが、これらの制度を要請する取引実態をいかなるものと捉え、そこでの担保制度の機能を担わせる理論的基盤をどこに求めたのであろうか。

手がかりは沿革的位置づけである。上述のように、フローティング・リーエン制度の創設は、領域的法(判例法・制定法)にみられたコモンローの準則(=棚卸資産金融の禁止)の緩和傾向を、経済的必要性の観点から積極的に捉えなおす趣旨で着手されたものである。起草者らが採用した法理も、彼らの概念的創造の産物ではなく、右緩和傾向における取引実態から取捨選択して抽出されたものなのである。

(2) 第I期法理の沿革上にある担保制度

それでは、第I期法理の沿革上には、いかなる担保制度があるのか。そして、それらのうち、いかなる要素が、基礎的理論基盤をなしているのか。

上述(本節1.)のように、「棚卸資産および売掛債権金融」たる取引類型において、フローティング・リーエンを創設する必要性は、かかる法理を禁ずる伝統的法理を巧みに応用して出現しつつあった取引実態の「新たな傾向」から導かれたものである。起草者解説書は、かかる取引実態を支

える制度として、以下の5つの制度をあげる。⁽¹¹⁷⁾

第1に、統一条件付売買法(以下、UCSAと呼ぶ)⁽¹¹⁸⁾である。同法は、条件付売買のための統一法典である。1919年に起草され、第I期法理の起草時(1948年)までに、6法域が採用していた。⁽¹¹⁹⁾同法で「条件付売買」とは、次のいずれかである。第1に、「占有は買主に引渡されるが、物品における財産権(property in the goods)は、代金の一部または全部の支払時点その他の条件成就後に買主に移転する」内容をもつ「物品の売買契約」、第2に、「受託者・賃貸人が、物品の価値と実質的同等の金額を補償(compensation)として支払う旨を約する契約であり、かつ、受託者・賃貸人が、当該契約の約定を充たせば、所有権が移転するか、あるいは所有権移転の選択権(option)を取得する内容の契約」(USCA §1)である。⁽¹²⁰⁾USCAは、かかる条件付売買の登録を求めることで、当該条件付売買に対世効を付与した。そのような制度的枠組みの中に、USCAは、転売のための物品を目的財産とすることを予定する規定を設けたのである。すなわち、「物品が条件付売買契約に基づいて引渡され、かつ、買主が条件成就の前に目的財産を転売しうることについて、売主が明示ないし黙示に合意している場合、目的財産の留保(reservation)は、買主(buyer)から事業の通常の過程において対価を供して買取った第三者(purchaser)に対して無効である」(USCA §9)との規定である。

第2に、統一トラスト・レシート法(以下、UTRAと呼ぶ)⁽¹²¹⁾である。UTRAは、「トラスト・レシート」に関する統一法典である。1933年、(後にUCC第9編の起草委員長となった)Llewellynによって起草された。UTRAは、1934年のニューヨーク州を嚆矢として、1948年までに、24法域⁽¹²²⁾で採用・施行されていた。トラスト・レシートとは、一定の取引構造(=「トラスト・レシート取引」)にのみ適用される担保制度であるが、この取引構造は専ら棚卸資産たる性質をもつ物品、そのような物品を表章する権原証券、および、証券(instrument)を目的財産とする担保取引であった。⁽¹²³⁾

第3に、「モーゲージに関する制定法」である。動産モーゲージの法理は、UCC 第9編前史において、不統一の各州法に基づいて展開されてきた。これは、主として19世紀前半に展開された制定法による登録制度の創設により、⁽¹²⁴⁾ 設定者に占有を留める約定のある動産担保権の有効性が承認されるに至った結果であった。

ただし、起草者解説書は、これを指して制定法上の新たな傾向といっているわけではない。というのは、右の制定法による動産非占有担保制度の承認は、直ちに、棚卸資産担保制度の承認を包含するわけではないのである。設定者に転売等の処分権能までを付与することになる、棚卸資産を目的とする動産モーゲージ（以下、棚卸資産モーゲージと呼ぶ。）の有効性をめぐる議論が展開するのは、19世紀半ば以降である。とりわけ、19世紀末期から20世紀初頭にかけて、判例を中心に、⁽¹²⁵⁾ 活発な議論がなされた。当時の議論の系譜は、大きく、3つに捉えることができる。その1は、判例法上、棚卸資産モーゲージを「第三者に対する法律上の詐害行為であり無効である」と構成する法理であり、当時の多数見解であった。じつに、少なくとも⁽¹²⁶⁾ 31法域が、かかる構成に立脚した法理を採用していた。⁽¹²⁷⁾ 前掲（本章第1節1.）のBenedict事件判決の基礎となった法理である。その2は、判例上「法律上の詐害行為」構成を棄て、「棚卸資産モーゲージが詐害行為になるのは、事実上の詐害行為が存在する場合のみである」との法理を採用した法域である。⁽¹²⁸⁾ およそ⁽¹³⁰⁾ 10州がこのグループに属していたとみられる。その3は、判例法の展開を待たずに、制定法を立法し、棚卸資産モーゲージを承認した法域である。ジョージア州がこれにあたる。基本的には、外国法の継受や他の法域の議論を踏まえたものであると考えられている。⁽¹³¹⁾

しかし、20世紀に入って、議論の系譜を問わず、いくつかの法域で、制定法によって棚卸資産モーゲージを承認する動きが生じた。⁽¹³²⁾ 草案①の起草者解説書のいう制定法上の展開とは、この20世紀の制定法のことである。かかる制定法は、大きく2種類に分類されうる。ひとつは、棚卸資産モー

ゲージを全般的に承認しようとするもの⁽¹³³⁾であり、もうひとつは、棚卸資産モーゲージを全般的に承認するのではなく、一定の種類⁽¹³⁴⁾の目的財産や一定の取引構造をもつものに限定して、棚卸資産モーゲージを承認する制定法である。

最後に、(野外倉庫制度を除くと)第5として、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である。売掛債権譲渡は、売掛債権を担保化する取引として、その存在が知られるようになっていた⁽¹³⁶⁾。起草者解説書は、次のような事案類型をあげる。「物品である棚卸資産がモーゲージの目的財産となりえない場合でも、棚卸資産の売却の結果生じる売掛債権が担保として譲渡される場合⁽¹³⁷⁾」である。

しかしながら、これらの制定法が、当時、すべてうまく機能していたわけではない。

まず、動産モーゲージ(上述第3)は、当時の動産非占有担保の一般法的地位にあったものの、多数の法域は依然として「法律上の詐害行為」構成をとる法理を維持しており、特別法的制定法に頼った一部の法域⁽¹³⁸⁾でも、それほど活発に活用されるとはいいがたいのが当時の状況であった。上述のような(20世紀前半の)制定法上の展開があったものの、その規定内容は、設定者に処分権限を付与する合意がある場合でも動産モーゲージは無効とならない旨を規定するにとどまるものが多く、法理の詳細は、判例法に委ねられたままであった。

これに対して、USCA(上述第1)は、一端において、動産モーゲージに基づく棚卸資産の担保化の不可能を補うものである。しかしながら、棚卸資産の担保制度として、それほど活用されたとはいいがたいものであった⁽¹³⁹⁾。その最大の原因とされるのは、同法が、目的財産の売主と借主の間でなされた契約のみに関して適用があるという点であった。同じく目的財産の売買代金に関する与信であっても、売主以外の貸主から貸付を受ける場合⁽¹⁴⁰⁾に、同法の適用はなかった。これは、モーゲージにおける次のよ

うな原則の結果である。すなわち、モーゲージの代替制度（ないしモーゲージの実質をもつ契約）には、すべてモーゲージ法を適用するという原則である。そして、⁽¹⁴¹⁾（動産モーゲージを棚卸資産担保制度となしがたい状況を背景に）「その場合、当事者の権利は、裁判上、動産モーゲージ法に基づいて判断されているのである。一通常、右のマスクを剥がされたモーゲージ権者は、不適切であるとか登録がないといった理由で敗れる⁽¹⁴²⁾」という状況が存在したのである。

また、売掛債権譲渡金融（上述第5）には、通知を伴わないいわゆるエクイティ上の譲渡としてなされるものが多く、理論的な正当化の困難な側面があった（→次節3. (3)で詳述する）。第I期法理は、売掛債権金融のうち、棚卸資産リーエンの換価金としての機能を担うものについてのみ、包摂⁽¹⁴³⁾を図るにすぎなかったのである。

じつは、当時、棚卸資産を担保化する制度としてうまく機能しているという唯一の法理は、UTRAに基づくものであった。この点については、起草者らの諸論文でも直接言及⁽¹⁴⁴⁾されており、コンセンサスを⁽¹⁴⁵⁾得ていたようである。

そして、第I期法理は、（イギリス・カナダを含む外国法の継受によって⁽¹⁴⁶⁾ではなく）アメリカ法の沿革上にあって唯一実効的な棚卸資産の担保化制度であったUTRAの経験を基礎に生成された可能性が高いのである。

ここで検討すべきは、なぜ、（動産モーゲージという一般法において、棚卸資産モーゲージを否定してきた当時のアメリカ法において、）UTRAが受け入れられたのか、ということである。もちろん、背景には経済事情の変化があろう。すなわち、トラスト・レシート取引になじみ深い産業が、棚卸資産担保を強力に要請するに至ったという事情である。しかし、それだけではなさそうである。一般法のモーゲージの中に、トラスト・レシートを受け入れうる理論的な共通の基礎があったように思われる。（そして、この理論的な基礎は、後のUCC第9編の受け入れにも妥当しそうなのである。）

以下、本節では、この点を中心に実証的検討を進める。論述の順序とし

ては、まず、棚卸資産を目的財産とする動産モーゲージの検討を行い、その上で、UTRAの法理を探求する。これは、UTRAが、モーゲージを一般法とする特別法の位置づけにあるためである。UTRAが、モーゲージに関するいかなる議論状況を前提に、特別法として生成されたものなのか、この点を明らかにすることが狙いである。

(3) 動産モーゲージ

モーゲージは、不動産を目的財産とするものを中心に展開されてきた非占有担保制度である。⁽¹⁴⁷⁾ 少なくとも19世紀初期に至るまで、モーゲージは専ら不動産を目的財産とする担保制度であった。⁽¹⁴⁸⁾ 動産については、(占有担保である)質(pledge)制度しか認められていなかった⁽¹⁴⁹⁾のである。

しかし、少なくとも19世紀半ばまでには、動産を目的財産とするモーゲージを有効とする法域が多数を占めるようになっていた。これは、動産モーゲージの公示制度を定める(各州による)制定法の立法に主導された展開であったとされる。⁽¹⁵⁰⁾ といっても、当時制定された動産モーゲージ法は、単に、動産モーゲージ設定契約書を郡ないし州の登録所に登録する場合、当該モーゲージは第三者に対して効力をもつ旨を規定する程度の単純な規定に過ぎず、その法理のほとんどは、判例法に委ねられていたのである。

この動産モーゲージの承認は、ただちに、棚卸資産を目的財産とする動産モーゲージの承認を包含するわけではない。繰り返しになるが、棚卸資産モーゲージにおいては、目的財産の性質上、設定者に目的財産の占有の継続のみならず、処分権限をも付与しなければならないのである。そして、設定者に処分権限を付与する動産担保制度の法理とその有効性をめぐる議論は、19世紀後半から20世紀初頭の間、主として3つの系譜を描きつつ、展開されたのである。

以下で検討を試みるのは、この議論なのであるが、予め検討素材の範囲について、限定を加えておきたい。すなわち、(上述のように)この議論には、出発点を異にする3つの系譜があるのであるが、本稿では、多数見解

である「法律上の詐害行為」構成とこの構成に立脚する場合の棚卸資産モーゲージの基礎理論に限定して、検討をすすめる。また、扱う判例も、UTRA の制定前夜のものに限定する。これは、第 I 期法理の基礎を UTRA から探ろうとする本稿の視座からは、当然の選択であると考えられる。というのは、もし UCC 第 9 編の起草者が、少数見解のいずれかの法理に従ったものであるならば、彼らがトラスト・レシートに着目することは無かったものと思われる。モーゲージについて多数見解を分析し、その欠点を補うに成功を取めた制定法であったからこそ、トラスト・レシートへの注目が集まったものというべきである。

多数見解である「法律上の詐害行為」構成を 20 世紀半ば (=UCC 第 9 編の施行時) まで厳格に維持した代表的な法域は、ニューヨーク州法である。⁽¹⁵¹⁾ 以下では、ニューヨーク州法における展開を中心に検討を進めたい。

a. 棚卸資産モーゲージの沿革—「法律上の詐害行為」構成の生成

動産モーゲージ一般の効力が禁止されていた当時において、棚卸資産モーゲージも、沿革的には、コモンローによって禁止されており、これを基礎とする棚卸資産金融は存在し得なかった。より正確に言えば、棚卸資産モーゲージ (→設定者に目的財産の占有と処分権能を付与する担保) こそが、動産モーゲージ (→設定者に目的財産の占有を付与する担保) の一般的禁止の主たる措定事案であったのである。

動産モーゲージを詐害行為とする理論は、イギリス法における Twyne's Case 事件判決⁽¹⁵²⁾を先例とする⁽¹⁵³⁾。争点は、債務者が、一人の債権者に対してすべての物品を秘密裏に譲渡したうえで、当該物品の占有を継続しその一部を売却するといった業務を継続していたという行為の詐害性であった。同判決は、これを、「秘密の譲渡 (secret assignment)」という詐害的行為であるとし、それゆえ、債権者に対して無効 (invalid) であると判示した。アメリカの裁判所においても、1825 年の Lang v. Lee 事件判決⁽¹⁵⁴⁾ (バージニア州法) を嚆矢として、棚卸資産の性質をもつ目的財産の占有とその

売却権限 (power of sale) を設定者に留めるモーゲージを法律上の詐害行為とする裁判例が出現しはじめる。この理論は、1874年の *Robinson v. Elliot* 事件判決 (インディアナ州法) において、連邦最高裁のとりどころとなった。⁽¹⁵⁶⁾ ニューヨーク州においても、1829年の *Divver v. McLaughlin* 事件判決が、上記モーゲージを法律上の無効とする見解を入れ、1833年における動産モーゲージ登記法制の成立後も、維持されたのである。⁽¹⁵⁷⁾

そして、判例の展開の中で、かかる構成の基礎となる合意は、モーゲージ設定契約書に記載されていない場合でもよく、また、文書に拠ると否とを問わないこと、さらには、(合意すらなくとも) 現実に設定者が処分を行っていることをモーゲージ権者が (明示・黙示に) 承認していれば無効と解されるに至った。⁽¹⁵⁸⁾

後に *Dunham* が、「裁判所は、“債権者をかわす (ward off) ために、パパ (Papa) が街角の食料品店の在庫をママ (Mama) のモーゲージに入れる” といった取引を無制限に許容しかねないということを恐れたのである」⁽¹⁵⁹⁾ と分析しているように、当時の裁判例において、棚卸資産を目的とする動産モーゲージは、実際に、(主として家族・親族関係等を利用しつつ) 詐害的であることが珍しくなかった。⁽¹⁶⁰⁾ この点で、判例法理には、一定の合理性があったのである。問題は、当時の判例法理が、実際に詐害行為としての事実があるかどうか事案類型を論ずる余地なく、詐害行為とする構成をとっていたことであった。いわゆる「法律上の詐害行為」構成である。⁽¹⁶¹⁾ この構成においては、モーゲージ理論を基礎とする棚卸資産担保制度は、著しく利用可能性を閉ざされていたのである。

b. 棚卸資産モーゲージの対世的効力—代理構成とその限界

19世紀以降、動産モーゲージが一般的に承認されていく中で、各法域において、棚卸資産を目的財産とする正常なモーゲージ取引を可能にする法理の追求がなされるようになる。かかる追求は、19世紀半ばに始まり、20世紀に入ると、一気に加速するようになる。

それでは、棚卸資産モーゲージを可能にする法理の追求は、判例・学説上、いかなる議論枠組みのもとに行われたのか。

この点、棚卸資産モーゲージの法理を決定付けていたのは、常に、判決債権者および破産管財人という第三者との関係であったとってよい。すなわち、債務者に対して義務の履行を命じる判決をもち、強制執行をすることができる債権者⁽¹⁶²⁾、ないし、それと同様の地位を認められる破産管財人⁽¹⁶³⁾との関係である。

というのは、(禁止されているはずの)棚卸資産モーゲージの有効性がモーゲージ当事者間で争われた事案において、当該棚卸資産モーゲージの詐害性を認定した判例はひとつも存在しないのである。すなわち、「法律上の詐害行為」構成をとる法域であっても、モーゲージ設定契約の当事者が無効を主張したような事案では、棚卸資産モーゲージの詐害性は認められず、当該モーゲージは有効と判示された⁽¹⁶⁴⁾。(詳細な理由づけは、法域によって異なるものの)これは、「法律上の詐害行為」という理論が、第三者に対する「秘密の譲渡」に詐害性を認める趣旨であることからの、当然の帰結とってよい。

もちろん、当事者間で有効といえども、対世的な効力が認められないのであれば、担保権は実効性をもたない。ここに、棚卸資産モーゲージを設定しようとする当事者は、第三者に対して効力を承認されるような合意内容を模索し始める。これが、棚卸資産モーゲージの法理を形成していくのである。

以下では、棚卸資産モーゲージの法理とその問題点を検討する前に、第三者(判決債権者・破産管財人)に対して有効な法理が、いかに形成されていったのかその議論状況をみていきたい。

(a) 代理構成とその問題点 棚卸資産モーゲージについて「法律上の詐害行為」構成をとるニューヨーク州において、最初に認められたのは、次のような例外である。すなわち、「設定者に占有・売却権限を付与するモーゲージ(=棚卸資産モーゲージ)であっても、設定者が回収した換価

金をすべてモーゲージ被担保債権に充当する旨を合意している場合には、当該モーゲージは第三者に対して無効ではない」というものである。

これは、代理 (agency) 理論を基礎とする構成である。すなわち、設定者が目的財産を売却する行為を、当事者の合意に基づくモーゲージの部分的な実行とみなし、設定者を、実行手続きにおける目的財産の処分 (→もちろん、この処分権限をもつ「本人」は、モーゲージ権者である) の代理人 (agent of mortgagee) と構成するのである。

ニューヨーク州において、かかる先例の登場は、少なくとも1862年の⁽¹⁶⁵⁾ Ford v. Williams 事件判決にまで遡る。本件は、棚卸資産モーゲージ権者 X と劣後する判決債権者 Y の間で、モーゲージの有効性が争われた事案である。本件モーゲージには、設定者 (小売商人) が目的財産を (現金で) 売却し、その換価金を被担保債権に充当する旨の約定があった。本件判決は、まず、「債務者が、モーゲージ目的財産の占有の保持のみならず、それを自分の計算で小売りする (sell it out by retail) ことまで許可されている場合、当該取引 (arrangement) は、詐害的であり、無効である」ことを確認する。そのうえで、次のような区別を行う。すなわち、「モーゲージ権者が、自身ないしその代理人 (agent) によって、目的財産を小売し、現金を受け取り、それをモーゲージ被担保債権に充当することを許可されている」取引は、上記の詐害的な取引とは異なるとする。そして、かかる取引は「不適切な意図 (improper view) を伴わずになされうるのであるから、事案において当該取引が公正な取引か詐害的な取引は、事実の問題 (question of fact) に過ぎない。」という準則を示す。そのうえで、本件では、「設定者をモーゲージ権者の代理人にしている取引に過ぎない」のであり、他に不適切な事実も認められないとして、棚卸資産モーゲージを有効と判示したのである。

以降、この構成をとり、設定者が処分権限に基づき目的財産を処分し、その換価金を全て被担保債権に充当した事案類型において、棚卸資産モーゲージを実質上承認する裁判例は、枚挙に暇がなく、確定的な判例法理と

なっていたといつてよい。⁽¹⁶⁶⁾

さらに、判例の展開の中で、誠実にかかる合意がなされている場合や、モーゲージ権者が被担保債権に充当されるであろうと信じている場合であれば、現実に設定者が、換価金を充当できなかった場合であっても、当該モーゲージの有効性が認められることが判示されていった。⁽¹⁶⁷⁾

このように、棚卸資産モーゲージにつき「法律上の詐害行為」構成をとる法域にあって、棚卸資産モーゲージを実質上可能にする理論は、代理理論のもとに構成されたものなのである。このことから、次のような準則が導かれる。すなわち、代理人たるモーゲージ設定者は、(授權された)換価金について、本人のために行動しなければならない。

また、この準則の反対解釈として、次の準則が導かれている。すなわち、代理人たる設定者が、自己のために使用する目的で目的財産を処分し、換価金を回収した場合には、もはや設定者はモーゲージ権者の代理人として行動しているといえない。そうすると、設定者の換価金の收取の権限は、モーゲージ自体に求めざるを得ないところ、(設定者に処分権能を付与する)棚卸資産モーゲージは、法律上の詐害行為にあたり、第三者に対して無効である。それゆえ、設定者に換価金を自己のために使用させる合意のある棚卸資産モーゲージは第三者に対して無効である、という準則である。

ここで問題となったのは、両者、すなわち、換価金のモーゲージ権者のための使用と、設定者による換価金の自己使用との間に、線引きの不明瞭な領域があることであつた。具体的には、2つの類型の事案が発生するに至る。

(b) 換価金を設定者の事業の維持経費に充当することの可否 第1に、モーゲージ権者が、設定者の收取した換価金の一部を、(被担保債権への充当ではなく)設定者の事業の維持費に充てることを認め、かかる合意がなされている事案類型である。

棚卸資産モーゲージを必要とする取引では、通常、設定者は商人や製造

業者である。(モーゲージ権者の代理人として)設定者が、目的財産を転売・加工して、その換価金を收取し、モーゲージの被担保債権に充当する、という行為にしても、それは設定者の事業としてなされるものである。事業の継続が立ち行かなくなったときには、(代理行為としての)転売・加工とその結果としての被担保債権の弁済がストップする。与信者(とりわけ貸主)にしても、大量の棚卸資産(完成商品や原材料)に実行をかけるよりは、設定者が正常な事業を維持したほうが望ましい、と考える場合がありうる。そのような背景の事情の伺える事案類型である。

しかしながら、かかる事案類型に関して、判例は、棚卸資産モーゲージの有効性を承認する方向では展開しなかったのである。

この事案類型について、ニューヨーク州法における先例は、1878年の⁽¹⁶⁸⁾Southard v. Benner 事件判決である。本件は、破産手続き(清算事件)の一環として破産債務者A(材木商)の財産を譲受けたXが、Aの棚卸資産(材木)上にモーゲージの設定を受けていたYに対し、モーゲージの無効と材木の換価金の返還を主張した事案である。本件でAは、目的財産の売却を許可(permission)されていたのであるが、換価金の帰属についての合意は存在せず、Aは換価金を設定者自身の事業の遂行に必要な資金に充てていた。

本件判決は、前提として、「モーゲージ権者が売却を黙認していたとしても、その換価金が自己の保有する被担保債権に充当されるものであると信じていれば、当該棚卸資産モーゲージは有効である。」とする。その上で、(陪臣がモーゲージ契約書以外から認定した証拠に基づき)本件が、モーゲージ権者の授權のもとに、換価金を設定者の事業の経費に充当していたことを認定し、本件モーゲージを無効と判示する。その際、次のような説明をなす。設定者が、目的財産を売却しその換価金を自己使用することは、必然的にモーゲージの価値を低下させるところ、モーゲージ権者がそれを承認することは、「モーゲージ権者のための担保としてのみ企図されたモーゲージと相容れない(incompatible)」。それゆえ、かかるモーゲー

ジは、「設定者が、債権者から財産を守る (= 隠匿する)」目的のもの以外でありえず、法律上の無効そのものである、というのである。

以降、換価金を設定者の事業の経費に充てる旨の合意は、自己使用を意味するとの判例が定着した⁽¹⁶⁸⁾のである。

ただし、棚卸資産モーゲージの有効性が認められた限界事例として、興味深いのは、1907年の *Briggs v. Gelm* 事件判決⁽¹⁷⁰⁾である。本件は、判決債権者 X がモーゲージの無効を主張した事案であるが、争いになったのは次の点である。本件モーゲージは、設定者 A (衣類製造業者) が、原材料たる布地 (knit) にモーゲージを設定したものであり、次のような約定があった。すなわち、設定者が当該布地を加工して完成商品にした後、売却し、その換価金をすべて Y のもつ被担保債権に充当する、その際、加工に要した経費を相殺する、と。

本来、目的財産の処分の時点は、加工時のはずである。そうすると、爾後に発生した目的財産 (完成商品) 上の担保権の設定に予め合意しているという構成もありえそうであるが、この点は、不問に付されている⁽¹⁷¹⁾。本件では、衣類にかたちを変えたとはいえ、設定者によって売却されるのはモーゲージ設定契約時からの目的財産そのものであり、換価金は全て被担保債権に充当されている。かつその加工に要した経費の合理性を陪審が認めたという事情があった。代理構成の限界はこのあたりであったといえよう。

(c) 換価金を新たな物品の購入代金に充てることの可否 第 2 の事案類型は、設定者が、棚卸資産モーゲージの目的財産を売却して得た換価金を、新たな棚卸資産の購入に充てることのできる旨の約定がある場合である。

棚卸資産の購入は、一面において、設定者自身の事業のための行為である。この側面を重視すれば、換価金の自己使用ということになり、当該棚卸資産モーゲージは無効であることになる。しかし、設定者が新たに購入した棚卸資産について、そのときどきに、従前の棚卸資産モーゲージ権者

のための新たな棚卸資産モーゲージが設定されるという約定が並存する場合には、別の構成も可能となる。すなわち、従前の棚卸資産モーゲージの換価金を使って新たな目的財産を購入するという行為は、モーゲージ権者のために目的財産を補充する行為であると見ることが可能になる。とりわけ、目的財産が腐敗・劣化等で痛みやすい物品である場合には、このような説明が説得力をもつ。

ニューヨーク州法の場合、当初、かかる約定をもつ棚卸資産モーゲージを承認する方向で判例が展開された。

ニューヨーク州法において、有効説の先例となったのは、1883年の *Brackett v. Harvey* 事件判決⁽¹⁷⁾である。本件事案では、山林所有者 Y (売主・売買代金担保権者) が、材木商 A (買主・売買代金担保権設定者) に、(A の棚卸資産となる) 材木等の信用売りをを行い、その際、売買代金の担保として、A の在庫商品全てを目的とする動産モーゲージの設定を受けた。その後、A が破産。破産手続(清算事件)における譲受人 X が、本件動産モーゲージの無効を主張した事件である。

問題となったのは、本件モーゲージにおける次のような約定であった。すなわち、「設定者は目的財産を占有し、モーゲージ権者のために売却する権限を有する。」「設定者は換価金を回収後直ちにモーゲージ権者に支払うが、在庫商品の補充に充てる場合を除く。」ただし、「本件動産モーゲージ契約は、毎月更改(renewed)される」ことを前提に、補充された棚卸資産は、更改される新たなモーゲージの目的財産に含まれる、というものである。

本件判決は、前掲 *Southard* 判決を引用し、(最終的な) 被担保債権への充当の有無を根拠に、これを区別する。その上で、本件モーゲージの場合「モーゲージ権者は、代理人たるモーゲージ権者が充当しなかった金銭こそ失う(unsecured)ものの、依然として、両者はモーゲージ権者と設定者の関係にあるため、残存する被担保債権額と目的財産の価値の点で、いかなる(悪)影響も受けないのである」として、モーゲージの有効性を肯

定した。

Brackett 事件判決後、しばらくは、この法理に立脚する判例がみれ
⁽¹⁷³⁾
 る。しかしながら、Brackett 事件判決によって確立されたかに見えた
 判例法理は、その後、2つの側面から批判を浴び、(最終的には)完全に覆
 されたのである。

ひとつは、1906年の Skilton v. Codington 事件判決⁽¹⁷⁴⁾によって展開された
 批判である。

X (目的財産の売主・売買代金担保権者) が、A に (A の在庫商品となる)
 物品を売り、当該在庫商品を含む A の全ての棚卸資産上に (動産モーゲー
 ジの性質を有する) リーエンの設定を受けた。その後、A が破産し、破産
 管財人 (清算事件) Y が当該棚卸資産モーゲージを含む A の全財産を売却
 したところ、X が棚卸資産の換価金相当分からの優先配当を求めたとい
 う事案である。

このモーゲージには、設定者 A に目的財産の処分権限を付与し、その
 換価金を被担保債権に充当すべき旨の約定があったのであるが、換価金
 の使用について、次のような例外規定があった。すなわち、① A の事業
 (business) 上の経費 (expenses) への充当を認め、さらに、② (新たな在
 庫商品を当該モーゲージの目的財産とすることを条件に) 新たな在庫商品の購
 入費への充当。本件ではこれらの例外規定が問題となった。

本件判決は、基本的には、Brackett 判決を区別する判決である。すな
 わち、Brackett 事件判決は、(毎月のモーゲージ契約の更改というかたちで)
 新たなモーゲージが設定されており、現実には、従前のモーゲージの換価金
 は新たなモーゲージの目的財産の購入に充当されていたのである。それ
 に対して、Skilton 事件判決では、上述①の約定があり、モーゲージの換価
 金は、新たな担保目的財産の購入以外にも充当されていた。本判決は、こ
 の点を、自己使用と判断し、モーゲージの無効を判示したのである。

しかしながら、本件判決は、(傍論ということになるが) Brackett 判決を
 詳細 (→3頁にわたって検討している) にとりあげ、同判決に対し、次のよ

うな批判をなす。「正直にいうと (frank to say)、Brackett 判例に同意するのが、まったくもって嫌 (loath) である。代替的な財産は、売却によってモーゲージのリーエンの実行の対象となる財産の価値と同じではないかもしれない。どんなにひいき目に見ても、設定者に目的財産の処分における価値評価 (speculation) の権限を無制限に与えることになる。目的財産は誤って判断された価値評価によって、毀損されるかもしれないのである。」学説では、この判決によって、実質上、Brackett 判決は破棄されたもの見方が有力であった。

さらに、もうひとつ、Zartman v. First National Bank of Waterloo 事件判決⁽¹⁷⁵⁾によって展開された批判である。本件は、銀行 Y のために爾後取得財産を含む全財産にモーゲージを設定していた A が破産し、破産管財人 X が、Y のモーゲージの無効を主張したという事案である。なお、本件モーゲージの目的財産には、不動産、動産を含む全ての財産であるが、本件で争われたのは、棚卸資産に相当する在庫の部分であった。

本件事件判決は、Skilton 事件判決を引用し、「設定者が自己の利益のために売却を行うことを許容する旨の合意がある場合、モーゲージは、債権者との関係で、法律上無効である」として、本件棚卸資産モーゲージの無効を判示するのであるが、その際、もうひとつ、次のような理由を付け加える。すなわち、「人は、自分が所有していない物を、現実にも、潜在的にも、処分 (grant) することができない」という理由付けである。これは、爾後取得財産上のモーゲージを無効とする準則であるが、目的財産の補充を根拠に換価金を設定者の新たな棚卸資産の購入に充当する構成を封じるには、決定的であった。

ところで、棚卸資産モーゲージの有効性が判例上で活発に議論されるようになった19世紀後半において、この「爾後取得財産を目的とするモーゲージは無効である」という準則を維持する法域は、既にかかなりの少数派となっていた⁽¹⁷⁶⁾。また、Gilmore は、「ニューヨーク州やマサチューセッツ州のような常軌を逸した (deviant) 法域においてさえ、かかるローカル・

ルールは、爾後取得財産の担保に基づく産業金融にとっては、深刻な脅威⁽¹⁷⁷⁾ではなかった。」との指摘をなしている。

しかしながら、棚卸資産モーゲージについて「(第三者に対する)法律上の詐害行為」構成をとりつつ、代理構成によって棚卸資産の担保化を図るしかなかったニューヨーク州の棚卸資産モーゲージにとっては、重大な阻害要因となった。換価金を被担保債権に充当する以外の道が、ますます困難になり、棚卸資産モーゲージの前提にある設定者の事業の維持が困難になるからである。

また、ニューヨーク州以外で、爾後取得財産条項を承認する多数見解に立つ法域であっても、それほど事情は異ならなかったようである。⁽¹⁷⁸⁾というのは、爾後取得財産条項の無効という決定的な阻害要因を免れたところで、棚卸資産モーゲージの有効性について(ニューヨーク州同様)「法律上の詐害行為」構成をとる以上、Skilton 事件判決以前にみられる阻害要因は全て妥当する。結局、「モーゲージ設定者の代理が被担保債権の清算のためだけに承認されるという理論に基づくのであれば、換価金をモーゲージ権者に対する支払い以外に流用することは、説明がつかない(out of⁽¹⁷⁹⁾ line)」というのが、(全米における多数見解である)「法律上の詐害行為」構成に基づく棚卸資産モーゲージの限界であった。

c. 棚卸資産担保化の法理

以上のように、(多数見解である「法律上の詐害行為」構成をとる)ニューヨーク州法において、棚卸資産モーゲージの対世的効力が認められたのは、設定者が目的財産の処分によって得た換価金を全て被担保債権に充当する場合に、実質上限られていたとあってよい。

それでは、かかる対世的効力を基礎とする場合、棚卸資産モーゲージの法理は、(目的財産が棚卸資産であるという性質に鑑みた)いかなる制度設計をとっていたのか。

まず、目的財産の捕捉について。この点、棚卸資産モーゲージ権者が、

何よりも必要としたのは、換価金であった。設定者に目的財産の処分権限を付与するのは、この換価金を收取するための代理人として構成した場合のみなのである。モーゲージ権者が、この換価金を全て收取できない場合(→たとえばモーゲージ設定者の自己使用を承認したような場合)には、単に取り損ねた分の換価金を失うのみならず、第三者との関係で棚卸資産モーゲージ全体を失う結果となるのである。

逆に、爾後取得財産については、目的財産から完全に排除するよう慎重な合意をなすことが必要であった。もっとも、爾後取得財産条項を禁止する法理は、棚卸資産モーゲージ以外のモーゲージにおける議論によって、(棚卸資産モーゲージについてニューヨーク州と同じ構成に立つ法域においても)既に少数派となっていた。承認された法域においては、爾後取得財産条項が阻害要因となることはなく、ただ、モーゲージ権者の換価金の監視能力との関係が問題となるに過ぎない。⁽¹⁸⁰⁾

動産モーゲージの対抗要件は、各州規定の登録制度である。ニューヨーク州の場合は、1833年に制定された……に拠る。なお、ここでは、(第I期法理にみられるような貸付証書ではなく)モーゲージ設定契約書ないしそのコピーを登録するという形式であった。これは、英米法の伝統的な登録制度に基づくものであった。

登録がなされた場合、当該棚卸資産モーゲージは、判決債権者やそれと同等の地位を与えられた者(破産管財人等)に対して、対抗することができた。上述のように、棚卸資産モーゲージの基礎法理そのものが、かかる対世的効力を得るために形成されたものであった。

ただし、同じく第三者であっても、目的財産たる棚卸資産の買主との関係は別である。法域を問わず、「設定者に営業の通常のプロセスにおける売却を許可することによって、買主に対するリーエンは権利放棄される」という準則が存在したのである。モーゲージ権者が設定者に目的財産をリーエンの負担を伴わずに売却することを許可することは、常に可能であった。そして、設定者が換価金をモーゲージ権者に送金すると否とにかかわら

ず、買主は追及を免れた。⁽¹⁸¹⁾ Gilmore の指摘するように、「目的財産たる物品を通常の棚卸資産 (regular inventory) におくことに同意するモーゲージ権者が、その際、換価金に何が生じようとも、設定者にモーゲージを伴わずに売却する明示・黙示の権限を付与したと解する (find)」⁽¹⁸²⁾ 準則が存在したといえよう。

d. 棚卸資産モーゲージの限界への対応

以上のように、設定者に目的財産の処分権限を付与するモーゲージを、第三者に対する法律上の詐害行為と構成するニューヨーク州法においては、次のような構成に立脚した法理によって、実質上の棚卸資産モーゲージ制度を展開させてきたというべきである。すなわち、設定者による目的財産の処分があった場合には、その部分について、代理人たる設定者による、モーゲージの実行があったものとみなす構成である。設定者による目的財産の処分を経てモーゲージが残存するのではなく、処分された分だけモーゲージの価値が減少するということになる。

しかし、モーゲージ理論において、かかる構成には、重大な限界があった。すなわち、設定者が代理人であると認められるのが、モーゲージ権者のために行動した場合、すなわち、換価金を直ちにすべて被担保債権に充当した場合のみであるという限界である。問題は、(法律上の詐害行為構成を前提に) 換価金の流用を承認する結果になった場合、モーゲージ権者は、当該換価金を失うのみならず、モーゲージ全体 (→処分後、残存している部分の価値) を失うという酷な結果を甘受しなければならない点であった。この問題は、モーゲージ理論自体の見直しを⁽¹⁸³⁾ 図るしかない。

しかし、ニューヨーク州は、(少なくとも1941年に至るまで)⁽¹⁸⁴⁾ 制定法によって、棚卸資産モーゲージに関する「法律上の詐害行為」構成を破棄するという道を選ばなかった。かわりに、ニューヨーク州がとったのは、モーゲージ以外の取引実態の基礎のある制定法の導入であった。そのひとつが、⁽¹⁸⁵⁾ UTRA の採用・制定であったのである。

(4) トラスト・レシート——UTRA

a. UTRA 制度の沿革—措定する取引実態

UTRA (統一トラスト・レシート法) は、1933年、Llewellyn によって起草された、トラスト・レシートに関する統一法典である。UTRA は、1934年のニューヨーク州を嚆矢として、第I期法理の起草された1948年までに、24法域で採用・施行されていた。⁽¹⁸⁷⁾

トラスト・レシートとは、もともと、一定の限られた取引類型のもとで用いられてきた慣習上の担保制度であり、棚卸資産としての性質をもつ特定の物品上に設定される担保制度であった。設定者が、担保権者を寄託者⁽¹⁸⁷⁾ (entrustor) とする信託の受託者⁽¹⁸⁸⁾ (trustee) として目的財産を占有・処分し、その換価金を(必要的に)すべて担保権者に清算する、という構成をとる。

沿革的にみれば、トラスト・レシート担保制度は、借主が仕入れる在庫商品や原材料の権利を表章した船荷証券を目的財産とする権利質制度から派生した担保制度である。すなわち、買主(=設定者)が、海外等から棚卸資産となる物品を仕入れるために、銀行(=質権者)から代金相当額を借り入れ(→その代金は、通常、信用状を用いて、銀行から売主に送金された)、そこで発生する債務の担保として、船荷証券を質に入れる、という取引から派生した制度である。⁽¹⁸⁹⁾

アメリカにおいて、権利質制度は、既に18世紀に確立されていた。これによって、質権者は目的財産を現実に占有することなく、目的財産の権利を表象する証券の占有によって、(占有担保としての)質権の要件である占有を取得することができるようになっていた。ただし、本来、かかる権利質制度は、(真正の売買とは異なり)担保権者による担保権実行前の権利行使を予定した制度ではなく、また、(売掛債権担保とは異なり)設定者による担保権実行前の権利行使をも予定していない。ゆえに、本来的には、陸揚げされた船荷(=目的財産)は、弁済によって船荷証券を取戻した設定

者か、担保権を実行した担保権者によって当該船荷証券が持参され、引取りがあるまで、倉庫に保管されることになる。

もちろん、借主が、(他に自己資本を調達する手段をもっているなど) 当該目的財産を受取る前に弁済をなすことができるのであれば、本来的な権利質制度で十分である。トラスト・レシートを要請するのは、目的財産である船荷証券が、ディーラーたる借主の在庫商品や製造業者たる借主の原材料を表象したものであり、借主が担保権の実行前に当該物品を引き取り、それを転売ないし加工して換価金を取得しない限り、弁済の途がないという場合であった。そこで、担保権者が、船荷証券を介して占有する目的財産の転売・加工を設定者に委託し、そのかわりに「設定者が担保権者の利益のために、物品を受託する旨を宣言する受領書」を受取るという取引構造が考案された。⁽¹⁹¹⁾ この受領書が「トラスト・レシート (trust receipt)」であって、転じて、当該受領証を用いる担保取引がトラスト・レシート取引⁽¹⁹²⁾と呼ばれるようになったのである。

トラスト・レシートの沿革については、UTRA との関係で、看過できない展開がある。1900年代から、急激な成長を遂げた自動車産業が、トラスト・レシート制度を、大きく展開させたという事実である。⁽¹⁹³⁾ 自動車産業では、製造業者によって製造された自動車が、ディーラーを介して、消費者に販売されるという流通過程をとる。自動車の製造業者は、通常、ディーラーに対する与信(信用売買)を行わなかった。そして、このディーラーの自動車仕入代金の供給に大きく関与したのが、金融会社 (finance company) と呼ばれる新興の金融機関であった。この自動車の仕入代金をめぐるディーラーと金融会社の貸付取引における担保制度として、トラスト・レシート制度が、盛んに活用されたのである。一般に、「フロア・プランニング (floor-planning)」と呼ばれる担保取引である。

ここでは、通常、次のような取引構造が生じていた。金融会社 (=トラスト・レシートにおける貸主) が、ディーラー (=トラスト・レシートにおける借主) に出荷された各個の自動車をトラスト・レシートの目的財産とす

る貸付を行い、その金額を自動車製造業者に直接送金する。一方、トラスト・レシート目的財産たる自動車は、ディーラーが、トラスト・レシートに基づく受託者として、占有し、消費者等に販売する。この、トラスト・レシートには、被担保債権額(→貸付金額+利息)に相当する「リリース価格」が設定されており、リリース価格が充足されるまでの間、借主は受領した自動車の換価金を、全額直ちに貸主に送金する。⁽¹⁹⁴⁾ UTRAは、かかる取引実態を措定し、これを確実にするための統一法典として起草されたのである。

UTRAは、その適用を、上述の取引実態を措定した取引に限定するよう設計された担保制度であった。

第1に、UTRAは、その適用を同法で定義する「トラスト・レシート取引」(UTRA §2)に限定する。同法における「トラスト・レシート取引」とは、取引の態様と目的というふたつの要素で規定される。

まず、取引の目的については、次のように規定する。すなわち「取引は、設定者の占有が以下のいずれかと実質的に同一の目的でなされたものでない限り、“トラスト・レシート取引”とは看做されない。」(UTRA §2.3.)とし、目的財産の種類ごとに、目的を次のように定める。①「物品(goods)・権原証券(documents)・証券(instruments)の場合、それらを売却ないし交換する目的、ないし、売却・交換をもたらす目的」(UTRA §2.3. (a))、②「物品・権原証券の場合、引渡された物品、ないし権原証券に表章された物品を、最終的には売却する目的で、あるいは、売却の準備としての取引ないし売却を必要とする取引のために、製造・加工する目的」(UTRA §2.3. (b))、③「証券の場合、次のいずれかの目的。本人(=すなわち、設定者が当該証券をその者のもとで保有する者)に送付する目的。受託者ないし登録所への送付を含むいくつかの取引の達成という目的。提示や回収や更改という目的」(UTRA §2.3. (c))、である。

次に、トラスト・レシートの取引の態様に関しては、次のいずれかでなければならぬとする規定をおく。①「担保権者が、トラスト・レシート

取引の前に、すでに担保権を有している場合」(UTRA § 2.1. (a) (i))、②「担保権者が、新たな対価を供し、トラスト・レシート取引によって、担保権を取得する場合」(UTRA § 2.1. (a) (ii))、③「担保権者が、新たな対価を供し、その結果、直ちに担保権を取得することになる場合」(UTRA § 2.1. (a) (iii))、および、④「担保権者が、設定者によって供された、証書 (instrument) 上の担保権 (security interest in instruments) を裏づけとして、新たな対価を提供する。」(UTRA § 2.1. (b)) 場合、である。

以上の規定から、少なくとも、目的財産が物品である場合について見れば、次のようにいうことができる。すなわち、UTRA に基づくトラスト・レシート取引は、設定者が商品 (上述・目的①) ないし製品の原材料 (上述・目的②) を購入する目的で、与信者から「新たな対価」を受取ったとき (上述・態様②および③) に成立するのである。例外は、同様の目的をもって、既に他の種類の担保権を裏づけとする与信を受けていた者が、担保をトラスト・レシート担保権に架け替える場合 (上述・態様①) のみである。

そして、「新たな対価」とは、次のような概念であった。「“新たな対価”には、次のものが含まれる。新たな貸付 (advance)・融資 (loan)、新たな債務引受 (new obligation incurred)、有効な既存の担保権の放棄、UTRA § 10 に基づく換価金請求権の放棄。；しかし、“新たな対価”は、次のものを含むと解されてはならない。借主 (trustee) の既存債務の繰延べ・更新、かかる既存債務の代替債務。」(UTRA § 1)。

第 2 に、次のような規定を置いた。すなわち、「設定者の過去の債務を被担保債権とするトラスト・レシート担保権の効力は、目的財産の買主や、設定者の債権者に、及ばない。また、トラスト・レシート取引の被担保債権には、その後に創出される債務を含め (extend) てはならない」(UTRA § 14 後段)⁽¹⁹⁶⁾。これは、トラスト・レシート担保権を物品について現実になされた貸付に限定する趣旨の規定である。それゆえ、貸主にとって重要なことは、その貸付が物品の売買代金の支払いに用いられ、他の目的

に転用されないことを確実にしておくことであった。標準的なトラスト・レシートの運用において、貸主は貸付金を、借主に対してではなく、売主に対して直接的に交付した。

以上のように、UTRAは、沿革上の裏づけをもつ一定の取引実態のみ利用されうる担保制度であった。しかし、その内容は、まさに、棚卸資産を捕捉するための専門的な担保制度であったのである。

b. UTRAにおける棚卸資産担保化の法理

それでは、UTRAの法理に目を向ける。すなわち、棚卸資産という、設定者による処分を予定した目的財産を捕捉するために、いかなるメカニズムを採用し、そのような担保権にいかなる対世的効力を付与していたのか。

第1に、担保権者は、設定者に目的財産の処分権限を付与しうる。これには、担保権者の特段の合意を要しない。単に、担保権者が「トラスト・レシート取引の目的財産を、設定者の在庫商品 (stock in trade) とすること、あるいは、設定者の売場 (sales rooms) や展示場 (exhibition rooms) 内に置くこと」に合意するだけで「設定者に売却の自由を与えたのと同じ効果をもつ」とされる。さらには、単に、現実的に在庫商品となっていたり売場・展示場内に置かれていることを許しているだけでも同様と規定されている (UTRA §9.2. (c))。

第2に、トラスト・レシート担保権と目的財産の処分の関係について。この点、UTRAは、換価金の取得を規定する。すなわち、トラスト・レシート取引において、設定者が目的財産の処分を行った時点で対抗力のあるトラスト・レシート担保権が設定されていさえすれば、あらゆる換価金の権利を取得するとされた (UTRA §10)。

この「換価金」には、「同一性を確認できる (identifiable)」ものとの要件が付されていた。しかし、「設定者のレシーバーの任命の申立」や「設定者に対する (ないし設定者自身による) 倒産事件・清算事件開始の申立」

があったような危急時や、トラスト・レシート担保権者が「即時清算の請求」をなした場合には、いかなる取引の結果発生した換価金であるのか、同一性の確認さえ必要とせず、「各申立の前10日間に債務者が受領した換価金」から優先的に弁済を受けることができる旨の規定があった (UTRA § 10 (b))。

第3に、トラスト・レシート担保権の対世的効力について。

まず、トラスト・レシート担保権が、第三者に対して有効となるための要件に目を向ける。この要件の具備を前提に発生する対世効に（後述のように）目的財産の性質に鑑みた修正（制限）が施されているという特殊性はあるものの、基本的には、対抗要件と呼ぶものである。この点、UTRA のトラスト・レシート担保権には、2種類の対抗要件が存在した。ひとつは、登録による公示である。UTRA は、トラスト・レシート担保制度の登録手法として、貸付証書 (Statement of Trust Receipt Financing) を登録する手法を採用していた (UTRA § 13⁽¹⁹⁷⁾)。もうひとつは、設定者に対する物品の引渡し後30日間の（一種の）自動的な対抗要件である。すなわち、UTRA に基づくすべての担保権は「物品の引渡し後30日間、何らの登録をすることなく、また、通知の有無を問わず、設定者の全ての債権者に対して有効である。」 (UTRA § 8.1.) とされていた。

ただし、UTRA は、この2種類の対抗要件に同じ優先的効力を認めていたわけではない。これらの対抗要件の効力については、場合を分けて説明する必要がある。まず、「設定者の債権者」との競合が生じた場合。トラスト・レシート担保権者は、(右に引用した UTRA § 8.1. の文言に見られるように) 30日間、登録なくして担保権を対抗することができる。むしろ、その間に当該トラスト・レシート担保権の登録をなせば、30日が経過した後も、対抗することができる。しかしながら、登録がなされなかった場合、30日が経過すれば対抗力のない担保権となり、トラスト・レシート担保権は、「トラスト・レシート担保権についての通知を受けぬまま右30日間の後にリーエン権者になった者に対して無効 (void) である」とされ

ていた(UTRA § 8.2.)。そして、「(i) 債権者の利益のための譲受人は、譲渡の時点で、(ii) エクイティ上の収益管理人は、任命時点で、(iii) 破産管財人ないし司法上の清算手続は、事件開始の申立時点で」、上記の「トラスト・レシート担保権についての通知を受けぬまま右30日間の後にリーエン権者になった者」と同等の地位を取得するとされる(UTRA § 8.3. (b))。

以上の規定から、トラスト・レシート担保権の対抗要件については、次のようにいうことができる。すなわち、少なくとも登録によって公示されていれば、設定者の債権者や破産管財人といった第三者に、対抗することができるのである。⁽¹⁹⁸⁾

次に、以上のような対抗要件制度を基礎として、目的財産が棚卸資産であることに鑑みたいかなる修正が施されていたのかという点に目を向けるよう。

まず、UTRAは、担保権者は、換価金に対する権利を取得するかわりに、「取引の通常の過程における買主」に対して、目的財産を追及することができない、とする。すなわち、「設定者が、トラスト・レシート取引のもとで、売却の自由を有しかつ取引の通常の過程において買主に売却した場合、§ 8.1. で規定された30日間の失効期間の前後を問わず、また、登録の有無を問わず、かかる買主は、右売却のなされた物品について貸主の担保権を免れる。」(§ 9.2. (a) (i))。さらに、上述の二元的な対抗要件制度を基礎に、「取引の通常の過程における買主」ではない買主に対しても、登録がなされていない場合には、担保権者は追及権を失うことがある、とする。

この規定の趣旨は、動産モーゲージの場合にも見られたものである。すなわち、トラスト・レシート取引における棚卸資産は、転売を予定する財産である。正常な取引として転売がなされた場合に、担保権の追及力が売却された物品に及ぶのでは、かえって転売可能性を妨げることとなる。本条項は、かかる弊害を阻止するために、買主との関係で追及効を遮断する

ものである。

しかしながら、追及効遮断の要件について十分な理論が構築されていなかった動産モーゲージと異なり、UTRA は、明確な要件を規定している。それが、「取引の通常の過程における買主」という概念である。この概念は、さらに、次のように定義されていた。「“取引の通常の過程における買主”とは、新たな対価を供して物品を買い受けその引渡しを受ける者であり、かつ、設定者の売却権限に関する制限につき現実の認識 (actual knowledge) を得ていない者である」(UTRA ⁽¹⁹⁹⁾ § 1)。

次に、目的財産の処分がなされ設定者のもとに換価金が生じているにもかかわらず、担保権者が直ちにその換価金を取戻しようとしめない場合について、次のような規定を置く。「貸主が換価金の存在を知っていて、知ったときより10日以内に清算請求をしない場合、放棄と看做される」(UTRA § 10 (c))。また、上述のように、設定者の破産事件が申し立てられたような危急時に、「各申立の前10日間に債務者が受領した換価金」から優先弁済を受けられる旨の規定 (UTRA § 10 (b)) についても、10日間に限定されるのは、同趣旨であると思われる。これらは、いずれも、トラスト・レシート担保権が、設定者による目的財産の処分によって、部分的な実行がなされるという構造を反映しているというべきである。すなわち、設定者は、担保権者の受託者として処分を行い、担保権者のために換価金を取戻したのであるから、担保権者はその換価金を速やかに受領しなければならないのである。このような構造は、自己清算 (self-liquidating) 型担保制度と呼ばれている⁽²⁰⁰⁾。実際、(UTRA が予定する取引のひとつである) 自動車の売買代金を被担保債権とする場合などを考えると、処分の換価金も単価が大きいはずである。換価金を受領しない場合の損失は大きく、本規定が、UTRA に自己清算型担保制度としての性質を帯びさせるに十分であったはずである。

ただし、動産モーゲージと大きく異なるのは、換価金の充当が行われなかった場合の効果である。動産モーゲージでは、代理構成の無効が、モー

ゲージ全体の無効を意味したのに対し、UTRAでは、当該換価金を失うに過ぎない。トラスト・レシートには、「法律上の無効」という前提がない。それどころか、公示がなされていない場合であっても、30日間は、第三者に対する効力をもつのである。これは、トラスト・レシート取引の取引実態が、慣習法上の制度であった時代から、根付いてきたものであることによるものであろう。

c. UTRAの棚卸資産担保化法理が第I期法理に及ぼした影響

以上の検討から、次のようにいうことができる。UTRAは、動産モーゲージにおいて萌芽の見られる「代理構成」による棚卸資産モーゲージの法理を、一定の取引実態の存在を基礎に、またそのような実態をもつ取引に限定して、明確化したものである。

逆に、なぜ、UTRAの法理が、UCC第9編前史において棚卸資産を担保化する制度として、唯一広く受け入れられたのか。この答えも、このあたりにありそうである。すなわち、棚卸資産モーゲージを要請する取引実態が、ひとつの類型を構成するほどまでに定着していた。加えて、制度の成熟度の違いこそあれ、棚卸資産モーゲージに関する全米の多数見解の中に、共通の理論的基盤があったのである。

第I期法理の意義は、この取引実態が要請する機能と、それを担う理論的基盤を抽出した点にあると推定される。ただ、第I期法理の検証に戻る前に、UTRAの成立後に出現した、同法に基づく新たなトラスト・レシート取引の展開を見ておかなければならない。

上述のように、UTRAは、自己清算型の担保制度である。また、UTRAは、既存債務を被担保債権とすることを禁ずる(UTRA §14)。後者は、実質上、爾後取得財産条項の禁止という側面をもつ。設定者が爾後取得財産にトラスト・レシート担保権を設定することは、当該財産が、取得された時点からみて過去の債務を被担保債権としていることになるからである。したがって、UTRAに基づくトラスト・レシート取引は、本来、

当該担保権が把握する目的財産が全て処分されるまでに終了するものでなければならぬ。

しかしながら、(Gilmore の言葉を借りると)「缶詰工場のようなシーズン営業の事業主で無い限り⁽²⁰¹⁾」、事業主たる借主は、事業を継続し、そこには、継続的信用取引 (line of credit) の要請があるはずである。ここに、UTRA の本来の制度設計と、経済的要請の間のずれがあったのである。

では、UTRA に基づくトラスト・レシート取引は、継続的信用という機能を担い得なかったのであろうか。実際上は、そうではなかったのである。これは、以下の 2 つの点で、制度の運営上の解決が可能であったためである。

第 1 に、爾後取得財産の欠如という問題について。たとえば、自動車ディーラーが継続的に自動車を仕入れるという場合、爾後取得財産条項用いることができない以上、当初のトラスト・レシート担保権が、カバーできる範囲には限りがある。しかしながら、この点は、最初の担保権設定の段階で爾後取得財産に担保を設定せずとも、仕入れの度にトラスト・レシート担保権を設定すれば、同じ効果が得られる。

第 2 に、動産モーゲージとは異なり、UTRA においては、担保権者が換価金の放棄をなすことは、法律上、自由である。すなわち、担保権者は取戻しなかった分の換価金を、設定者の受領の後 10 日後に失うのみであり、トラスト・レシート担保権そのものの失効はありえない。すなわち、設定者が換価金の一部を設定者の事業維持の経費や新たな棚卸資産の購入に充てることを、担保権者が許容することが可能なのである。もちろん、担保目的財産の価値は、設定者の処分がなされる度に減少し、新たに購入した目的財産について同一の貸主との間でトラスト・レシート担保権が設定される保証もない。そのため、担保権者が放棄する換価金の金額によっては、担保割れを起こすことも考えられる。しかし、これは、担保権者の評価の問題なのである。

Gilmore は、この現象を高く評価する。いわく、「UTRA は、少なくとも

も正式には、フローティング・チャージにまでは至っていない。貸主のリーエンが、トラスト・レシート(証書)に記載された特定の物品に対してのみ附着するものであるからである。相次出荷(successive shipments)を捕捉するシリーズもののトラスト・レシートの設定(executing)に伴う不便がわずかであるという点で、貸主は実質上フローティング・チャージの便益を有しているといえる。いずれにせよ、UTRAは、継続的信用取引(line of credit)のための担保制度という問題をかなり楽にした。第1に、単純化された登録制度によって、第2に、貸主に、借主の業務の監視による合理性の維持を条件としつつ、目的財産の売却の換価金を彼のリーエンに服させることを可能にしたことによってである。今や、一面において、トラスト・レシートの応用のおかげで、リーエンは、貸主が不合理とはいえない程度の注意をもってすれば、代替換価金に附着して継続する。その結果、貸主は、流動在庫の状況において、法技術的にフローティング・チャージを取得することができないとしても、自身を、無担保債権者という嘆かわしい立場に追い込まれることから、保護することができよう」と⁽²⁰³⁾と。

(5) 小括—第I期法理の意義

以上の沿革的位置づけに照らし、第I期法理の意義は、伝統的な法理に見え始めていた変化の兆しから、棚卸資産を補足する担保制度に必要な法理のモデルを抽出したことにあるというべきである。

このモデル法理が、動産モーゲージの多数見解に萌芽が見られ、UTRAによって確立された法理である。すなわち、設定者による転売等の処分を予定した目的財産を担保にとるために、担保権者は、その換価金を取得する。ここでの換価金の位置づけは、単なる滅失した目的財産の価値代替物ではない。棚卸資産モーゲージやトラスト・レシートの設定契約に含まれる、換価金をその発生後直ちに充当する旨の合意(要素)の目的財産として、取得されるのである。これは、被担保債権の弁済期を問わ

ず、処分の時点で、目的財産の一部についての実行がなされるのと同一なのである。この点で、この法理に基づく棚卸資産の担保は、当該棚卸資産の売却の結果（将来において）発生する売掛債権の売却と実質上同じ機能を担う。棚卸資産担保制度がかかる機能をもつゆえに、棚卸資産担保の効力は、事業・取引の通常の過程における買主に及ばない。換価金発生の当然の前提であるためである。

第Ⅰ期法理の基礎には、まず、かかる制度設計がある。設定者による目的財産の処分を認め、棚卸資産リーエン権者には、直ちにその換価金を取得する権利を認める。また、「新たな対価」（＝換価金）を支払った、事業の通常の過程における買主に対して、追及力を認めない。

一方で、上記モデルに基づく棚卸資産担保制度は、目的財産の処分を、当該目的財産を占有する担保権者に委ねる（代理ないし委託）という側面を有する。従来の動産モーゲージやトラスト・レシート法の制度的矛盾ないし限界はこの点に潜んでいた。すなわち、担保権者が目的財産の処分を設定者に委ねるのは、設定者が目的財産の処分の専門家として活動を続けるからこそである。設定者の事業の継続を前提にしているのである。それにもかかわらず、その事業の収益を全て被担保債権に充当しなければならない（＝事業経費への充当、事業活動の一種としての新たな棚卸資産の購入代金への充当を禁ずる）のでは、棚卸資産担保制度の目的を達することができない。この点、UTRA は、担保権者による換価金の放棄を可能にすることで、棚卸資産担保制度の可能性を格段に高らしめたのである。第Ⅰ期法理はこの法理を採用する。

さらに、以上の制度設計が整っていれば、爾後取得財産の捕捉を禁止することは、それほど重大な問題ではなかった。上述の仕組みをもつ棚卸資産担保取引を繰り返せばよいのである。これは、UTRA に基づく取引実態の展開が如実に物語っていた。第Ⅰ期法理は、かかる展開を基礎に、爾後取得財産条項を承認したものと考えられる。

以上のように、第Ⅰ期法理の意義は、フローティング・リーエンの基礎

となる法理を、UTRAの経験を介して、伝統的な理論的基盤のなかから引き出したことにあるとみるべきである。

もっとも、第I期法理には、そのままでは立法できない多くの問題点が内在していた。すなわち、UTRAに存した一定の取引実態という枠組みをはずすことで、他のありうる担保取引や利害関係人にいかなる影響を与えるのかが、検討されねばならなかった。また、第I期法理は、連邦破産法の影響をほとんど考慮に入れていない。上述(本節2.(3))のように、「事業の通常の過程における買主」(草案①§13)との関係で、「破産管財人を善意有償の買主の地位に立たせるものではない⁽²⁰⁴⁾」とすること、それも、州法として立法されるUCCに規定すること、によって、連邦破産法の影響を免れると考えていたのである。これらは、第II期法理以降の検討課題である。節を改めて検討しよう。

- (111) 1952年法典 §§ 9-204, 9-205, 9-307, 1999年法典 §§ 9-204, 9-205, 9-320参照。
- (112) 本節2.(2) および後掲注(197) 参照。
- (113) これに対し、1952年法典は、同§9-306(フローティング・リーエンの換価金に対する効力)と、同§§9-307(物品の買主)、9-308(動産担保証券の譲受人)、9-309(流用証券・権原証券の譲受人)との関係によって、換価金を主たる目的財産とする担保制度間の調整を図る制度設計を採用した。この基本的な構造は、現行法にもみられる。1999年法典§9-315cmt. 2参照。
- (114) これに対し、1952年法典は、同§312(3)によって、売買代金担保権者との調整を図る制度設計を採用した。この法理は、1999年法典§9-324へと展開された。
- (115) General Comments §§ 17-22, Tentative Draft No. 1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 298 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984). 少なくとも、その後の議論を見る限り、破産手続における、州法上のかかる規定の有効性は疑わしい。この点については、次節以降で検討する。
- (116) 確認しておく、ここで起草者とは、実際にUCC「担保取引編」の起草を担当したGilmore, Dunham、そして、起草委員長として監督的立場にあったLlewellynである。本章第1節3.を参照されたい。
- (117) 本節1. 参照。ただし、野外倉庫に関しては、本稿では立ち入らない。他の制度(本文第1、第2、第3、第5参照)と共通の「傾向」が見られるものの、質制度の法理を基礎とする同制度の影響は、第I期法理においても少ない。また、同制度は、UCC第9編の起草過程において、第9編から分離され、第7編へと編入されるからである。

- (118) 2 U.L.A., *supra* note 88. USCA に関するわが国の研究としては、大和田・前掲注 (18) (→)138頁以下が詳しい。
- (119) アラスカ州、アリゾナ州、デラウェア州、ニュージャージー州、サウスダコタ州、ウィスコンシン州である。
- (120) なお、貸付証書の登録という手法は、オハイオ州における USCA の運用から生み出された制度である。See, Gilmore, *supra* 70, at 767.
- (121) 9(c) U.L.A., *supra* note 89. UTRA に関するわが国の研究としては、大和田・前掲注 (17) (→)141頁以下が詳しい。また、アメリカのトラストレシート制度の伝統的な議論に関しては、伊澤孝平『商業信用状論』(有斐閣・増補版・1958年) 579頁以下が詳しい。
- (122) アリゾナ州、カリフォルニア州、コネティカット州、デラウェア州、アイダホ州、イリノイ州、インディアナ州、メリーランド州、マサチューセッツ州、ミネソタ州、モンタナ州、ネバダ州、ニューハンプシャー州、ニュージャージー州、ニューメキシコ州、ニューヨーク州、ノースダコタ州、オレゴン州、サウスダコタ州、テネシー州、ユタ州、ヴァージニア州、ワシントン州、ワイオミング州である。なお、UTRA は、各法域における UCC 第 9 編の施行によって完全に破棄されるまでに、アラバマ州、アラスカ州、フロリダ州、ハワイ州、メイン州、ネブラスカ州、プエルトリコ、ウィスコンシン州を加えた32法域で採用・施行されるに至った。
- (123) 法理については、本節 3. (4)で詳述する。
- (124) なお、制定法といっても、UCC 第 9 編のような詳細な規定をもつものは稀で、ほとんどが、単に、動産モーゲージは、設定契約書の登録がなされた場合に第三者に対して有効であるといった規定をおくのみで、それ以外の法理については、依然判例法理に委ねられているものであった。
- (125) これには、いくつかの要因が指摘されている。ひとつは、アメリカ版の産業革命が進行し工業化の展開や、国内市場のの拡大といった経済的要因である。この点については、大和田・前掲注 (17) 374頁に詳しい。付け加えておくと、20世紀に入ると、企業の信用を評価する格付機関が出現するなど、インフラ面の整備も急速に進んだという指摘がある。See, David Cohen & Albert B. Gerber, *Mortgages of Merchandise*, 39 COLUM. L. REV. 1338, 1341 (1939).
- (126) アラスカ州・アーカンサス州・コロラド州・コネティカット州・ダコタ州・ワシントン特別区・フロリダ州・アイダホ州・イリノイ州・カンザス州・ミネソタ州・ミシシッピ州・ミズーリ州・モンタナ州・ネブラスカ州・ネバダ州・ニューハンプシャー州・ニューヨーク州・ノースダコタ州・オハイオ州・オクラホマ州・オレゴン州・テネシー州・テキサス州・ユタ州・バーモント州・バージニア州・ワシントン州・ウェストバージニア州・ウィスコンシン州である。
- (127) See, 73 A.L.R. 138-50.
- (128) *Benedict v. Ratner*, *supra* note 28, 268 U.S. 353 (1925). なお、*Benedict* 判決

は、ニューヨーク州法に関する連邦最高裁判決であった。

- (129) かかる見解の嚆矢とされるのが、ミシガン州における *Gay v. Bidwell*, 7 Mich. 519 (1859) である。本件で争われた動産モーゲージは、店舗内の既存の在庫商品一切 (all and entire their stock of goods in the store) を目的財産として設定されたものであった。このモーゲージは、設定者に目的財産の処分権限を付与することを前提としており、それゆえ、次のような約定を置いていた。すなわち、「設定者が、通常の事業 (usual business) の通常の過程 (ordinary course) 以外で目的財産を売却ないし処分した場合、ないし、モーゲージ権者に優先権 (preference) を与えることなく、目的財産を(他の)債務の担保のために譲渡した場合」モーゲージの実行によっても被担保債権は消滅しない(→不足金判決の原因となる)旨の約定である。ただし、本件の事案は、当事者間での争いであった。すなわち、モーゲージの実行手続に際し、設定者自身が、棚卸資産を目的財産とするモーゲージ、ないし、設定者に目的財産の売却・処分権限を付与するモーゲージが無効である旨を主張したのである。本件判決は、設定者に売却権限の付与があるか否かではなく、事実として詐害行為であるかを問題とした判断を行ったのである。
- (130) インディアナ州・アイオワ州・ケンタッキー州・メイン州・マサチューセッツ州・ミシガン州・ニュージャージー州・ニューメキシコ州・ロードアイランド州・サウスキャロライナ州である。
- (131) ジョージア州は、1863年に Thomas R. R. Cobb によって起草された動産モーゲージ法を施行する。ジョージア州法典 § 1954 (1873年当時) である。(のちに、Ga. Code §§ 67-103に再編される。) である。規定の内容は、次のようなものであった。「在庫商品その他を、詳細の変動にもかかわらず、全体としてカバーできる。この場合、フォークロージャー前に設定者によって処分された全ての物品について、そこに付着していたリーエンは失われる。そして、そのかわりに購入されるものすべてに付着せられる。」これは、イギリス法を継受したものと考えられている。See, GARRARD GLENN, 2 FRAUDULENT CONVEYANCES AND PREFERENCES (Revised ed. 1940) §§ 574, 586; Cohen & Gerber, *supra* note 125, at 1342.
- (132) なお、1926年に、(UTRA 同様) Llewellyn を起草者とする統一動産モーゲージ法 (Uniform Chattel Mortgage Act) が起草されていたが、この法典を採用した法域はインディアナ州のみであった。草案①でも、制定法のひとつという以上には、特段に考慮されていないように思われる。
- (133) ハワイ州 Hawaii Rev. Laws § 8872; メイン州 Me. Rev. Stat. c. 164, § 8 (1944); ニューハンプシャー州 N.H. Rev. Laws c. § 19 (1942); ニュージャージー州 N.J. Rev. Stat. § 46: 28-5.1 (1937); ニューメキシコ州 N.M. Stat. Ann. § 63-514 (1941); ウィスコンシン Wis. Stat. § 241. 14 (1947).
- (134) アーカンザス州 Ark. Dig. Stat. § 51-1007 (1947) (乗物・鉄道); カリフォルニア州 Cal. Civ. Code § 2955 (1941) (製造業者のための棚卸資産モーゲージのみ許容); インディアナ州 Ind. Ann. Stat. § 51-501 (k) (Burns Supp. 1947) (自動車・冷

蔵庫・在庫商品); ケンタッキー Ky. Rev. Stat. § 382. 710 (1946) (農産物・畜産物のモーゲージ); ミシガン Mich. Comp. Laws § 9548 (Mason Cum. Supp. 1940) (在庫商品・不動産付従物); ニューヨーク N.Y. Lien Law § 230 (c) (1941) (自動車); オクラホマ Okla. Stat. Ann. tit. 46, § 91 (Cum. Supp. 1948) (単価が5000ドル以上の物品); ペンシルバニア Pa. Stat. Ann. tit. 14, § 24 (1938) (共同農場の棚卸資産); ウェストバージニア W. V. Code Ann. § 3916 (15) (1943) (共同農場の棚卸資産). See, Dunham, *supra* note 93, at 590 n. 6.

(135) 前掲注 (117) 参照。

(136) 資金調達のための売掛債権の譲渡は、2つの伝統に由来する。ひとつは、ファクタリングである。ファクターは、もともと製造業者のために遠方の顧客に対して物品を販売する代理人であった。ファクターは、製造業者のために顧客に対する信用売買の保証 (guaranty) をはじめた。そして、20世紀はじめまでには、この金融機能 (financing function) が、売買機能にとってかわるようになっていた。製造業者が顧客に対して物品の信用売りを行い、ファクターが当該売却から生じる売掛債権を買取る。製造業者またはファクターが、顧客に、売買がなされた事実とファクターに対して直接弁済をなすべき旨を通知する。製造業者は売掛債権上にいかなる信用リスクも保持しなかった。それは、売掛債権のリコースを伴わない売却であった。しかしながら、顧客が目的財産たる物品を返品した場合や顧客の弁済能力に関連しない争いが生じた場合には、一般に、製造業者がファクターに対して責任を負った。このタイプの金融は「直接取立通知」方式と呼ばれ、売掛債権の真正売買であった。

もうひとつの有力なタイプの売掛債権金融は、1900年代初期に発生した。このタイプは「非通知、間接回収」方式として知られていた。未払い勘定上の物品ないしサービスの売主が、その売掛債権を金融会社 (finance company) に譲渡する。しかしながら、売掛債権の譲渡人は、被譲渡債権の債務者に対して通知を行わない。譲渡人が売掛債権の回収を続け、弁済金を譲受人に送金するのである。一般に、譲渡人は売掛債権の信用リスクをとった。目的債権が弁済されなかった場合、譲渡人が不履行債権の一部または全部を買い戻すのである。おそらく、ファクターが有していた法律上の利点を獲得するために、あるいは、おそらく単に類似の法形式を真似る法律家の習性のために、当事者はしばしばこの譲渡を「売買」たる譲渡と位置づけたが、これらの取引は主として貸付取引であった。See, Plank, *supra* note 82, at 407.

(137) Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 228 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).

(138) See, GRANT GILMORE, 2 SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY, § 26. 2 (1965), (棚卸資産金融にとって、動産モーゲージは、決して成功した担保制度ではなかった。).

(139) *Id.* § 26. 3 (動産モーゲージ同様、条件付売買はポピュラーな棚卸資産金融手

- 法とはならなかった。……UCSA §9に基づく訴訟は取るに足らない数である。).
- (140) むろん、一部で、「借主が、(売買目的物の権利を表象する) 売買証書 (absolute bill of sale) を金貸しに譲渡し (execute)、条件付売買契約を取戻すという連続」が見られることもあるにはあった。わが国においても、条件付売買が、譲渡担保の代替制度となりうることは、容易に理解されよう。(リーエン理論へと展開を遂げたモーゲージ制度を譲渡担保と安易に同視するわけにはいかないが) 沿革的には、モーゲージは担保の目的でなされる譲渡である。それも、目的財産の売主・買主間の信用売買における担保制度というよりは、貸主・借主間の融資取引における担保制度として典型的に用いられてきた。したがって、モーゲージのような貸主・借主間で、条件付売買を行うという契約が見られることも、珍しいことではなかった。
- (141) See, 2 GILMORE, *supra* note 138, § 26. 3.
- (142) *Id.* at 541.
- (143) この点は、とりわけ、第II期法理への批判として、Kripkeが指摘していることである。実際、第I期法理で着目されているのは、(本文でも述べたように)「棚卸資産の売却の結果生じる売掛債権」であり、第I期法理はそれを単純に棚卸資産リーエンの目的財産と位置づけているのである。これは、取引実態における機能とずれており、このことが第III期法理の問題意識へとつながる。詳細は、本章第4節で述べる。
- (144) 2 GILMORE, *supra* note 138, § 26. 4; Dunham, *supra* note 93, at 591; Llewellyn *supra* note 93, at 692.
- (145) See, Homer Kripke, *Inventory Financing of Hard Goods*, U. Ill. L. f., Winter 1956, at 580.
- (146) 本稿第1章および前掲注(16)参照。
- (147) アメリカ法におけるモーゲージの法理には、本文で紹介したリーエン理論のほかに、タイトル理論および中間理論がある。モーゲージの法理は、法域間で統一されていないものの、多数見解であるリーエン理論によれば、目的財産の使用収益権能を設定者にとどめる非占有担保権(動産抵当)たる性質をもつ。See generally, GRANT S. NELSON & DALE A. WHITMAN, *REAL ESTATE FINANCE LAW* 130-38 (4th ed.).
- (148) 周知のように、不動産を目的とする場合であっても、モーゲージの法理は不統一である。
- (149) 本章第1節4. ①参照。
- (150) See, 2 GLENN, *supra* note 131, § 494; 1 GILMORE, *supra* note 39, § 2.2. Gilmoreの説明にも見て取れるように、UCC第9編の起草者はかかる見解になっていたようである。ただし、これに対しては、反論もある。近年の議論状況については、George Lee Flint, Jr., *Secured Transactions History: The Impact of Textile Machinery on the Chattel Mortgage Acts of the Northeast*, 52 OKLA. L. REV. 303 (1999) が詳しい。

- (151) 前掲注 (128) 参照。
- (152) *Twyne's Case*, 3 Coke 80b, 76 Eng. Rep. 809 (Star Chamber 1601).
- (153) *See*, *Cohen & Geber*, *supra* note 125, at 1340; *Dunham*, *supra* note 93, at 591 n. 7.
- (154) *Lang v. Lee*, 24 Va. 410, 3 Rand. 410 (1825).
- (155) *Robinson v. Elliott*, 22 Wall. 513, 89 US 513 (1874).
- (156) *Divver v. McLaughlin*, 2 Wend. 596, 20 Am. Dec. 655 (1825).
- (157) 動産モーゲージ登記法制の成立後に、「法律上の詐害行為」構成を維持した先例としては、*Wood v. Lowry*, 17 Wend. 492 (1837) を挙げることができる。
- (158) *Frost v. Warren*, 42 N.Y. 204 (1870).
- (159) *Dunham*, *supra* note 93, at 590.
- (160) *See e.g.*, *Constantine v. Twelves*, 29 Ala. 607 (1857) (設定者の妻を担保権者とする動産モーゲージを設定); *Leser & Co. v. Glaser, Straus & Co.*, 32 Kan. 546, 4 P. 1026 (1884) (設定者の父および姉妹を担保権者とする動産モーゲージを設定); *Chas. baumbach Co. v. Hobkirk*, 80 N.W. 740 (Wis. 1899) (設定者の父を担保権者とする動産モーゲージを設定). *See also*, *Id.* 590; *Cohen & Geber*, *supra* note 125, at 1340.
- (161) *See*, 1 GILMORE, *supra* note 39, § 2.5.
- (162) 判決によるリーエン (judgment lien) を認めるという構成をとる。 *See*, BLACK'S LAW DICTIONARY 848 (7th ed.).
- (163) 破産管財人や、破産手続きにおける譲受人等にも、判決債権者同様、リーエンが認められる。
- (164) *See*, 73 A.L.R. 256. 「法律上の詐害行為」構成を緩和した法域においては、もちろん有効であった。
- (165) *Ford v. Williams*, 24 N.Y. 359 (1862).
- (166) *See*, 73 A.L.R. 269.
- (167) *Conkling v. Shelley*, 28 N.Y. 360, 84 Am. Dec. 348 (1863).
- (168) *Southard v. Benner*, 72 N.Y. 424 (1878).
- (169) *See*, *Randall v. Carman*, 89 Hun 84, 35 N.Y. S. 53 (1895).
- (170) *Briggs v. Gelm*, 122 A.D. 102, 106 N.Y. S. 693 (1907).
- (171) 後述のように、当時、ニューヨーク州法は爾後取得財産を目的とするモーゲージの設定を承認していなかった。
- (172) *Brackett v. Harvey*, 91 N.Y. 214 (1883).
- (173) *See*, *Kerr v. Dildine*, 6 N.Y.S.R. 163 (1887); *Hincks v. Field*, 60 Hun, 576, 37 N.Y.S.R. 724, 14 N.Y. S. 247 (1891); *New York Security & Trust Co. v. Saratoga Gas & Electric Light Co.*, 34 N.Y.S. 890 (1895).
- (174) *Skilton v. Codington*, 77 N.E. 790 (N.Y. 1906).
- (175) *Zartman v. First National Bank of Waterloo*, 82 N.E. 127 (N.Y. 1907).

(176) とりわけ、ニューヨーク州は、かかる意味での少数派に属しながら、さらに、(他に追隨する法域のない)特殊な理論を採用する特殊な法域であった。すなわち、爾後取得財産を目的とするモーゲージは「目的財産の買主に対しては有効であるが、判決債権者等の第三者との関係では無効である」という準則である。しかし、(本文中で後述するように)棚卸資産モーゲージと「事業の通常過程における買主」の関係においては、売却された物品に対してモーゲージ権者の追及力が及ばないとするのが、(法域を問わず)確定した判例法理であった。この点で、ニューヨーク州の特殊性(=「目的財産の買主に対しては有効である(=追及力が及ぶ)」という法理を採用していたこと)は、フローティング・リーエンの沿革上では、ほとんど問題にならないといってよい。単に、当時あって依然爾後取得財産条項を認めていなかった少数派に含めて考えてよい。

ただし、少数派といっても、棚卸資産モーゲージに関する訴訟件数が圧倒的に多く、それゆえ影響力も強かった同州が、爾後取得財産条項を否定していたことは、動産モーゲージ法理を基礎とする棚卸資産の担保制度の理論的發展にとって、大きなマイナスであったものと考えられる。

なお、モーゲージの爾後取得財産条項の沿革については、既に角教授の詳細な研究がある。角・前掲注(17)論文365頁以下。教授の論旨は、(起草者の中で爾後取得財産について詳細な言及をなしている)Gilmoreの説明とも同旨といえそうであるので、本稿では深く立ち入らない。

(177) 1 GILMORE, *supra* note 39, at 38. 一定以上の金融技術をもつ貸主にあっては、爾後取得財産に新たに補充的なモーゲージの設定を受けることも困難ではなく、定着物(fixture)や附合(accession)の理論によって保護を受けることも可能であったためとする。

(178) See, Cohen & Gerber, *The After Acquired Property Clause*, 87 U. OF PA. L. REV. 635, 657 (1939) (転売のために保有される……在庫上のモーゲージのほとんどは、爾後取得財産に関連するものである。しかしながら、留意しなければならない。裁判所が、在庫商品のモーゲージを他の債権に劣後させたとしても、それは爾後取得財産のためではない。単に、モーゲージ設定者の処分権限の故なのである。).

(179) 2 GLENN, *supra* note 131, § 585.

(180) 目的財産が、設定者の一方的判断であまりに増大すると、その換価金の監視が困難になる。下手をすると、その一部を設定者が自己使用し、それを黙認する結果となりかねない、という問題である。

(181) 97 A.L.R. 646, 668-672 (設定者が目的財産を売却し換価金を受領する旨の動産モーゲージの合意は、買主に関して、モーゲージのリーエンの権利放棄の合意として機能する。このことは、すでに確定された法理である。).

(182) 2 GILMORE, *supra* note 138, § 26. 2. なお、Gilmoreは、「黙示の権限」ありとされる事案として、次の事案を指摘する。すなわち、(1)モーゲージ権者が、モーゲ

ージ設定者がディーラーないし商人であることを認識しておりモーゲージ目的財産が棚卸資産ないし在庫商品であることを認識している場合で、かつ(2)モーゲージ権者がモーゲージ設定者の物品の売却権限を制限する試みをなしていない場合である。

- (183) 実際には、「法律上の詐害行為」構成に立脚してきた法域の中には、「法律上の詐害行為」構成を緩和させる方向をとったものがある。アラバマ州など。See, *Adkins v. Bynum*, 19 So. 400 (Ala. 1895); *J.M. Card Lumber Co. v. Ozement*, 65 So. 792 (1914).
- (184) ニューヨーク州は、1941年、L. 1941, c. 842によって、自動車をも目的財産とする棚卸資産モーゲージに限り、「第三者に対する法律上の詐害行為」という構成を放棄する立法を行った。これは、トラスト・レシート法の展開を受けたものであると思われる。なお、前掲注(134)も参照されたい。
- (185) もうひとつの例として、有名なのは、ファクターズ・リーエン法である。ニューヨーク州が、1911年に、N.Y. Personal Property Law § 45として立法して以来、他の法域にも受け継がれていった。しかしながら、買主が保護される要件や、換価金の処遇等について詳細な規定は置かれておらず、法理としては慣行に委ねるところの多い、不完全なものであった。See, 1 GILMORE, *supra* note 39, § 5.6, 26. 5; *Plank*, *supra* note 82, at 406. なお、UCC 第9編への影響については、前掲注(39)参照。
- (186) 前掲注(121)および(122)参照。
- (187) entrustor とは、本来、委託者という意味である。ただし、トラスト・レシート取引においては、委託者が常に担保権者であるため、以下では、entrustor をトラスト・レシート取引における担保権者という意味で、担保権者と訳す。
- (188) trustee とは、本来、受託者という意味である。以下、設定者と訳す。
- (189) Gilmore, *supra* 70, at 761.
- (190) See, Gilmore & Axelrod, *supra* note 94, at 522.
- (191) See, Kart T. Frederick, *The Trust Receipt as Security*, 22 COLUM. L. REV. 5, 408; 1 GILMORE, *supra* note 39, § 4.2. 先例とされるのは、1843年の *Fletcher v. Morey* 9 fed. Cas. 266, No. 4, 864 (C.C.D.Mass. 1843) 事件判決である。同事件は、ボストン所在の会社 A (買主・設定者) がロンドン所在の会社 B (売主) から商品を輸入するにあたって信用状を用い、信用状を発行した銀行 Y のために船荷証券を目的財産とする質権が設定されたものである。その後、A・Y間の合意により、A が船荷を引き取り、その事業において処分を行っていた。後に A が破産したことから、破産手続きにおいて B の全財産を譲り受けた Y と上記 X との間で、目的財産およびその換価金の帰趨が争われた。本判決は、モーゲージとも質権とも言及せず、エクイティ上のリーエンがある旨を判示した。

その後、本文で述べたような取引構造がほぼ固まったのは、*Barry v. Boninger*, 46 Md. 59 (1876) の頃であり、ニューヨーク州の裁判例においてかかる事案が出

- 現し始めたのは、Farmers & Mechanics' National Bank of Buffalo v. Logan, 74 N.Y. 568 (1878)においてであった。
- (192) トラスト・レシートという言葉が初めて用いられたのは、Barry v. Boninger, *Id.* が最初である。See, *Id.* 411; John Hanna, *Trust Receipts*, 24 Colum. L. Rev. 5, n.1 (1929). なお、このようないわゆる輸入為替取引に関するトラスト・レシート取引は、現在のおが国においてもみられ、「T/R」や「貸渡し」と呼ばれている。これについては、浜田一男「荷為替手形担保物保管証の法理」林田和博編『法と政治の研究』519頁(有斐閣・1957年)、飯田勝人「輸入為替取引」加藤一郎監修『現在銀行取引法』592頁(金融財政事情研究会・1987年)などを参照。
- (193) See, 1 GILMORE, *supra* note 39, § 4.3. および、大和田・前掲注(17) (一)141頁以下。
- (194) See, *Id.* § 4.12. See also, Associates Discount Corp. v. C. E. Fay Co., 30 N.E. 2d 876 (Mass. 1941); Peoples Finance & Thrift Co. of Visalia v. Bowman, 137 P. 2d 729 (Ca. App. 1943); Commercial Credit Corp. v. Bosse, 238 P. 2d 937 (Idaho 1955).
- (195) なお、「権原証券とは、物品の権原(title)を表象した文書」(UTRA §1)である。目的財産が文書である場合のトラスト・レシート取引は、物品の場合とほぼ同様に考えてよい。これらは、棚卸資産そのものなのであり、実際にトラスト・レシート取引の実態に沿ったものなのである。問題なのは、UTRAは、もうひとつ、「証券」を目的財産として規定していたことである。証券とは、広く定義されているが、簡単にいうと、物品の権限を表象した「権原証券」以外の有価証券である。しかしながら、沿革上、取引実態上の裏づけのない証券を目的財産とするトラスト・レシート取引は、ほとんど皆無であったという。See, 1 GILMORE, *Id.* § 4.9.
- (196) ただし、UTRA §14には、次のような例外規定がある。すなわち、「トラスト・レシート担保権が(目的財産の)買主および(設定者の)債権者に対して有効な場合」として、「トラスト・レシート取引の前に、その目的財産となる物品・権原証券・証券に担保が設定されており、その被担保債権のためにトラスト・レシート担保権が設定された場合」であり、かつ、「トラスト・レシート取引の一環として何らかの新たな対価が供されている場合」である。これは、既に他の種類の担保権を裏づけとする与信を受けていた者が、担保をトラスト・レシート担保権に架け替える場合を措定したものであり、本文中の態様①の規定に対応する。See, *Id.* § 4. 12.
- (197) 上述のように、アメリカ法における伝統的な動産非占有担保権の登録手法は、担保権設定契約書ないしそのコピーの登録であった。しかし、オハイオ州がUSCAを採用するにあたり、(担保権設定契約とは別個の)より簡便な登記専用の証書を登録するという修正を施して以来、注目を集めるに至っていた。UTRAは、有効期限1年の貸付証書を、郡ではなく州によって集中的に登録させる方式をとっていた (§13)。これによって、個々の取引が発生することに個別に登録する必要

性がなくなり、取引のコスト削減に大きな意味をもったものと考えられる。

(198) なお、Gilmore によれば、「30日間の自動的な対抗力の規定は、実質上、死文化していた」のだという。

(199) なお、UCC 第 9 編の概念との相違に注意する必要がある。ひとつは、「新たな対価」についてである。UTRA では、「買主」に「条件付売買契約に基づく買主」を含むことから、担保としての条件付売買の実行の結果目的財産を取得した者も、「新たな対価」を供したことになる。また、モーゲージ等の実行をなした者も同様である。もうひとつは、「占有」についてである。UTRA で「事業の通常の過程における買主」が保護されるためには、設定者 (= 売主) の処分権限の欠缺を認識する前に、目的財産の占有を取得する必要があった。See, *Id.* § 26. 4.

(200) See, Dunham, *supra* note 93, at 595.

(201) See, Gilmore & Axelrod, *supra* note 94, at 534.

(202) See, Gilmore, *supra* note 70, at 768 ; Dunham, *supra* note 93, at 595 (アメリカでは、イギリスのフローティング・チャージに相当する制度は存在しない。しかし、自己清算型という (フローティング・チャージとは異なる) 法形式をとってではあるが、実質上類似の取引が行われている。).

(203) See, Gilmore, *Id.* 768.

(204) General Comments §§ 17-22, Tentative Draft No.1, *reprinted in* 4 U.C.C. Drafts, at 298 (Elizabeth S. Kelly ed. 1984).