

# 年頭にあたり

ABL 協会理事・運営委員長 中村廉平



皆様、本年も宜しくお祝い申し上げます。昨年は当協会理事長である池田眞朗慶應義塾大学教授が紫綬褒章を受章されました。私共としても池田教授を理事長に戴いていることを誇りに思うとともに、適切な運営を一層心掛けるべく、身の引き締まる思いをしております。

さて、借入金の返済猶予等を通じて中小企業の倒産を防止してきた「中小企業金融円滑化法」が、いよいよ本年3月に期限切れとなります。円滑化法の終了に伴って銀行等が貸し剥がしに走り、倒産が多発する可能性が指摘されていますが、効果的な中小企業戦略を打ち出し、こうした混乱を未然に防止することが、日本経済全体の再生戦略上喫緊の課題となっています。金融庁は、円滑化法の期限到来後においても、金融機関に対して貸付条件の変更や円滑な資金供給に努めるよう促すスタンスには変更がないと言明していますが、どのような方策により中小企業の経営改善や事業再生を支援していくかについて具体的な議論を深化させる必要があります。

中小企業金融の文脈において注目される支援策として、動産・売掛債権担保の利用促進策の整備と個人保証制度の見直しとが挙げられます。

「動産・売掛債権担保」については、不動産担保に過度に依存した中小企業金融からの脱却を促すツールとして一層の活用が期待されています。特に、動産としての在庫、売掛債権、預金等を一体として担保とするアセット・ベースド・レンディング（ABL）は、金融検査マニュアルにおいて一般担保として明示されるにいたっており、不動産担保に乏しい中小企業に対する信用供与

の重要なメニューと広く認識されるべきでしょう。そのための一層の環境整備が望まれます。当協会としてもそのインフラ整備のために実務・法制の両面でより精緻な調査・研究に努めてまいります。

また、個人保証制度の見直しのうち、中核的なものが「停止条件付き個人保証」の積極的な導入です。これは、経営者が貸し手である金融機関に対して虚偽報告等の不正をはたらかない限り、仮に債務者企業の返済が滞っても個人の連帯保証債務を発生させないというスキームであり、一部の金融機関では ABL 契約の中に織り込まれています。我が国の金融慣行では、中小企業融資に際していわゆる経営者保証を要求することが常態化しています。しかし、金融機関としては、個人の資産に対する法的責任の追及のみを意図して経営者保証を要求しているのではなく、むしろ、経営者に誠実に経営を遂行させ、信頼できる財務データを提供させ、ひいては債務を返済させることを確保する意味合いが強い。そうであるならば、むしろ誠実な経営者については個人保証責任を追及しないことを法的にも明確にした方が誠実な経営へのインセンティブを高めることになるはずであり、これがまさに「停止条件付き連帯保証」のコンセプトです。特に、市場チェックが働かない中小企業のモニタリングについては、法令遵守や正確かつ適法な財務データの作成・開示等の非財務コベナンツが重要となりますが、「停止条件付き連帯保証」を通じてこれらの実効性を高めることが期待できます。

平成 24 年 7 月 31 日の閣議決定「日本再生戦略」においても、中小企業の経営改善・事業再生支援が 38 の

重点施策のうちの一つとして挙げられており、そこでも「動産・売掛債権担保の利用促進策の整備」と「個人保証制度の見直し」が具体的に言及されています。日本における政治的状況如何にかかわらず、中小企業の再生なくして日本経済全体の再生はあり得ないことを直視し、長期的視野に立った一貫した施策の実現を強く期待するものです。

---

◇略歴◇

中村 廉平（なかむら れんぺい）

株式会社商工組合中央金庫組織金融部担当部長。

法務省法制審議会、経済産業省産業構造審議会、経済産業省（中小企業庁）中小企業政策審議会の各部会委員、内閣府構造改革評価タスクフォース委員等を歴任。現在、中小企業庁・金融庁中小企業における個人保証等研究会委員、事業再生実務家協会専務理事、ABL 協会理事・運営委員長、司法協会評議員、立教大学法学部兼任講師（金融法）等、公職多数。

## 動産担保は、不動産担保と何が異なるか ——担保の「王子」？になるために

ABL 協会運営委員会 副委員長 栗田口 太郎



このたび ABL News Letter 寄稿の機会を頂きましたので、ABL に用いられる動産担保が、不動産担保と比較して、いかなる特徴・問題があるのかを簡単に整理し、その普及・発展を阻害する要因がどこにあるのか、その要因をどのように除去・改善することが考えられるかの一端に触れたいと思います。

### 1 「不動」か「動」か

まず、字面からも明らかなおとおり、不動産担保は「不動」の財産であるのに対し、動産は「動」の財産です。とくに ABL で用いられる集合動産は、場所が「移動」したり、数量が「変動」することから、担保価値もこれにより影響を受ける点に特徴があります。

この観点から、担保目的動産の場所的な移動があっても担保権や対抗要件の効力を及ぼしうるものとする法制（例えば場所的要素による特定を必ずしも要件としない担保権・対抗要件制度等）や、倒産手続において中止命令その他により担保権実行が制約された期間中の担保価値の維持に関する法制等の可能性を検討することが考えられます。

### 2 「抵当権」か「譲渡担保」か

次いで、担保の法形式を見てみます。不動産担保は通例「抵当権」により設定されるのに対し、動産担保は「譲渡担保」により設定されます。抵当権は、担保権の内容が民法に、その実行手続が民事執行法に、それぞれ明記されており、競売制度・物上代位制度・収益執行制度がほぼ確立しています。それゆえ安心してお金の貸し借りができ、抵当権は今日まで担保の「王」の地位にあります。これとは対照的に、動産譲渡担保は、その内容及び実行手続について明文の規定を欠き、不明確な点が少な

からず残されているのが実情です。

しかし、担保権の内容が明確でなければ、担保としての安定性や予測可能性を欠きます。また、信頼感のある競売制度があつてこそ、不動産抵当権は担保の王なのであり、任意売却も促進されるという関係にあります。動産担保は担保実行よりも事業譲渡・任意売却等による回収のほうが実が上がる例が少なくありませんが、そのことが、安定・確立した動産担保実行手続が未整備のままでもよいことの免罪符にはならないものと思われます。借り手が任意売却を進めない場合に、貸し手の強制的な回収手段（実行制度）が十分に整備されないままでは、借り手のモラルハザードと、貸し手の ABL に対する不信が残されるおそれがあると思われます。

したがって、動産が「動」の財産であることにも照らし、担保目的動産の簡易・迅速な占有確保や換価を可能とする制度が検討される必要があります。もっとも、動産とくに在庫商品は借り手の事業資産そのものであり、その占有を奪われることによる事業への影響は甚大です。したがって、事業それ自体の影響を最小限にとどめた中間的な動産保全制度をあわせて用意することも検討されてよいと考えられます。さらに、集合動産譲渡担保の目的財産が、いかなる事由によつて、どのような法的効果をもって確定されるかについても（いわゆる固定化の問題）、貸し手の担保価値維持の要請と、借り手の事業再建の要請とのバランスに配慮した穏当な基準の確立が求められるところです。

### 3 「抵当権設定登記」か「動産譲渡登記」か

さらに、対抗要件を検討してみます。不動産担保は、不動産ごとに編成された登記簿に、「抵当権設定登記」を行うことによつて対抗要件を具備します。不動産登記

簿は、表題部に不動産の所在・地番等が記録され、権利部（甲区）に所有権移転登記や所有権に関する登記（差押・仮処分等）が記録され、権利部（乙区）に抵当権設定登記等が記録される仕組みになっています。このように、個々の不動産ごとに唯一の登記簿が存在するゆえに、抵当権設定登記の順位を登記簿上明らかにすることができますし、差押登記・変更登記・更正登記・付記登記も可能とされています。

これに対し、動産一般には、動産登記簿はありません。動産は、不動産と異なり、世の中に無尽蔵に存在し、かつ、発生・加工し続けられており、これをすべて登記により公示することはもともと不可能だからです。このため、動産譲渡担保において対抗要件を具備する方法の1つである動産譲渡登記も、動産の存在や所有権の帰属を公示するものではなく、動産の譲渡があった場合に、その事実を公示する登記として位置づけられています。不動産登記制度に存在するのに動産譲渡登記制度において欠如していると指摘される課題の多くは、以上のように、個々の動産を基準とした登記簿を編成することができないという動産譲渡登記制度の内在的な限界に由来又は関連するものと考えられます。

動産譲渡登記制度の検証は、いわゆる新成長戦略（平成22年6月18日閣議決定）においても明記されていたところですが、動産譲渡登記の改善の検討にあたっては、以上述べたような動産の生来的本質及び現行の動産譲渡登記制度の法的性格をも踏まえて考察しつつ、指摘される諸課題について、運用上・立法上、いかなる対応策による解決が可能かつ適切であるかを大胆かつ繊細に探求し（動産譲渡登記における目的動産の特定を大幅に緩和する立法論も説かれています）、利用者の利便性に資する実践的な登記制度が実現される必要があると考えられます。

なお、動産譲渡登記制度は、先行する債権譲渡登記制度にならって成立した制度ですが、この観点からは、現在、法制審議会で検討が進められている債権法改正の行方も注目されます。債権法改正においては、債権譲渡に係る対抗要件制度の根本的な改革案が、登記一元化案や承諾廃止案などを含めて検討されており（金銭債権譲渡については、債権譲渡登記に対して民法上の第三者対抗要件に優先する効力を付与する旨の登記優先ルールも一時は検討されたようです）、債権法改正で定められた債権譲渡登記制度の在り方が、動産譲渡登記制度にも波

及する可能性が多分にあるのではないかと想像されま  
す。もとより債権譲渡法制全般が ABL に大きな影響  
を与えるものであり、注視が必要と思われま  
すが、債権譲渡登記を含む債権譲渡の対抗要件法制については、動産譲渡登記を含む動産譲渡の対抗要件法制にも、（論理必然的な関係にあるものではないにせよ）影響を与え得るものとして留意が必要と思われるところです。

以上のとおり、ABL で用いられる動産担保が不動産担保と異なる点について、ごく簡単に述べてまいりました。不動産は一個で価値の高い資産である場合が多く、その意味で動産よりも魅力的な担保として位置づけられるのが一般と思われま  
すが、不動産担保融資にもさまざまな限界が説かれているところであり、事業資産である在庫動産や売掛債権を担保とする融資手法（ABL）の今後の発展の必要性は疑いのないところと考えられます。債権譲渡については、法制審議会の債権法改正において担保法的な観点も含めた検討がなされることに期待するとともに、動産譲渡についても、法制面における改善に向けて、ABL 実務や諸外国の立法動向をも踏まえた実践的な立法論が関係各省庁や ABL 協会をはじめとする諸団体・諸家により引き続き展開されることが望まれます。

また、これと同時に、金融機関監督規制等における動産担保の取扱いを改善し、貸し手側の抵抗感を緩和するとともに、ABL の地道な普及・浸透活動や多数の大型 ABL 案件の実現を通じたアナウンスメント効果により、事業資産それ自体を担保に提供することの借り手側の世評的・心理的抵抗感を緩和するなど、担保法制とは別の阻害要因の除去にも努めていく必要があると考えられます。これらの貸し手・借り手の抵抗感の除去のほう  
が、むしろ根本的な課題であるとも考えられます。

さらに、ABL が最も力を発揮すべき舞台の一つと考えられる倒産債務者に対する新規融資（DIP ファイナンス）の関連においても、私的整理中の債務者に対するいわゆるプレ DIP ファイナンスの法的倒産手続移行後の優先性確保の明確化などの諸課題に対処し、いわゆる「生かす担保」としての ABL がその面目を果たすための素地・法的基盤を整備する必要があると考えられます。

動産譲渡担保の本質は、「動産抵当」であるとも説かれております。担保の「王」である不動産抵当制度と動産担保制度が本質的に異なる点に十分留意しつつも、

不動産抵当制度がなぜ安全な法制として発展・普及してきたのかを検討することを通じて、また、動産担保の普及に成功した諸外国におけるそのポイントは何であるのかを検証することを通じて、将来、動産担保が、わが国の担保制度における「王子」くらいに成長することがあれば、と願うものです。

---

◇略歴◇

栗田口 太郎 (あわたぐち たろう)

ビンガム・マカッチェン・ムラセ外国法事務弁護士事務所 坂井・三村・相澤法律事務所(外国法共同事業) パートナー弁護士。

ABL 組成時の法務調査 (DD)・スキーム検討・契約書作成のほか、民事再生手続における ABL 担保権の実行、会社更生手続における ABL 更生担保権の回収など、ABL 実務に広く関与。

著作に「ABL 実務の近時の動向と担保設定時・担保実行時における諸問題」事業再生と債権管理 126 号 (2009)、「史上初の更生担保権者委員会とその意義ーSpancion Japan の DIP 型更生手続」金融法務事情 1918 号 (2011)、「倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題ー再生手続における集合動産譲渡担保権の取扱いを中心にー」金融法務事情 1927 号 (2011) ほか。