



Title	イギリス浮動担保の研究
Author(s)	黄, 宗楽
Citation	大阪大学, 1975, 博士論文
Version Type	
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/28150">https://hdl.handle.net/11094/28150</a>
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed</a> 大阪大学の博士論文について

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 【1】

氏名・(本籍)	黄宗樂
学位の種類	法学博士
学位記番号	第3471号
学位授与の日付	昭和50年10月15日
学位授与の要件	法学研究科民事法学専攻 学位規則第5条第1項該当
学位論文題目	イギリス浮動担保の研究
論文審査委員	(主査) 教授 田中整爾
	(副査) 教授 濱上 則雄 教授 久貴 忠彦

## 論文内容の要旨

浮動担保はイギリスの判例法によって発達したいわゆる企業そのものを担保とする制度である。この制度は企業担保の典型であるにも拘らず、台湾において現在なお採用されておらず、学問的にも全く未開拓の分野である。日本では、昭和三年にこの制度が導入されたが、それについての研究は十分な状態にあるとは言えない。茲に於て、本論文は、浮動担保の制度を徹底的に究明し、それによって、従来日本の学者のなされた研究の不完全な点を填補し、台湾の将来の企業金融の立法の参考に供することを目指している。

本論文は全体として二篇より成る。前篇においては実体法的問題を、後篇においては手続法的問題を取り上げている。

## 一. 前篇 「イギリス浮動担保に関する研究」

「はじめに」においては、本論文の目的及び方法を説明している。

第一章は、浮動担保の概念を浮き彫りにしている。ここでは、まず、特定担保と対照しながら、浮動担保の意義を明らかにし、なかんずく裁判上の定義を忠実に叙述した上で、浮動担保の特質を包括性、浮動性、睡眠性、並びに、衡平法性に分解して説明している。次いで、浮動担保の効用を特定担保と比較しながら、設定者の便益、投資者の保護、並びに、企業の統一的把握の利点に分けて解明している。

第二章は、判例史を通じて浮動担保制度の成立過程を考察している。ここでは、まず、一九世紀中葉以後、イギリスにおける商工業の発展につれて、コモン・ローにおいて採用される、土地又は動産の譲渡抵当、及び、動産質の担保制度が経済取引の必要を叶え得なくなり、特に企業の生産信用に適

しないもろもろの理由を闡明し、更にコモン・ローの厳格性と対比して、ローマ法における集合物ないし総財産の抵当の構造を略述している。次いで、衡平法がコモン・ローの欠陥を補正するために干渉した最初のリーディング・ケースである一八六二年のホルロイド対マーシャル事件を取り上げ、そして、本件における貴族院の判決が将来財産の担保の合法性を明確に認めた点で、浮動担保制度の成立の可能性を物語ったことを指摘し、次いで、かかる可能性の実現につき正しい道を示した、一八四五年の会社統合条款法による会社の企業の譲渡抵当と、株主責任を会社の有する財産に限る旨の保険証券の条款との効果に関する裁判所の判決を検討している。続いて、一八六〇年代、包括的な担保への承認を躊躇した一連の判例を紹介し、遂に、企業の一括担保の法律的有効性を真正面から認容した一八七〇年のパナマ・ニュージーランド会社事件における大法官控訴裁判所の判決を解説し、浮動担保制度の誕生を記している。

第三章は、浮動担保の設定を論述している。ここでは、浮動担保を設定し得る者が原則として会社に限られる原因と、被担保債権が社債のみならず借入金にも及ぶ実情とを述べた上で、例を挙げて浮動担保の設定形式を説明し、次いで、信託法理を利用する法技術とその利便を見出し、特定担保と併用する方法を解説している。更に、企業の全財産を包括的に把握するのが浮動担保の本筋であるという建前に立ちながら、資本準備金、帳簿書類、及び在外財産が担保の範疇に包摂されるか否かを吟味し、続いて、制定法による浮動担保の公示問題に移り、ここに浮動担保の登記の必要、登記の方法、登記及び不登記の効果、担保設定証書の謄本と担保帳簿との公開を述べている。

第四章は、浮動担保の効力を検討している。まず、浮動担保が結晶するまでは会社がその経営途上担保財産を処分する自由を有することから出発し、そしてかかる自由処分を認める理論的根拠につき判例の辿ってきた二つの説、即ち許可説及び将来財産抵当説の学理上及び実際上の差異を述べ、次いで、自由処分は会社営業の通常の過程内ないし定款の授權内においてのみ認められることを論じ、そして関連する判例を整理し、とりわけ会社債務者の相殺権及び会社の企業売却権を詳論すると共に、会社再建又は合併の場合、浮動担保の効力は新会社の総財産に及ぶか否かを検証している。続いて、既存の浮動担保に優先するか又はこれと同順位の、担保の設定及びその効力と、かかる設定の禁止及びその効力について判例の発展を考察し、進んで、浮動担保の優先権をめぐる諸問題を掘り下げ、ここに浮動担保権者と後の特定担保権者、後の浮動担保権者、一般債権者、執行債権者、地主、買収選択権附物品使用契約の目的たる動産の所有者との間の競合する権利を支配する諸法則を吟味している。更に、公益・公平及び社会的政策の見地から設けられた二つの制定法上の規制、即ち公租公課、会社従業員の賃金給料、国民保険料その他の債権の浮動担保に対する優先権、及び、会社解散における一定の条件の下での浮動担保の無効についての規制を論述し、関連する判例を整理している。

第五章は、浮動担保の結晶を闡明している。ここでは、結晶の意義及び効果を述べた上で、結晶の事由を見出し、そして問題の焦点を収益管理人の選任と会社解散の開始とにしほって論を進めている。まず、収益管理人の選任による結晶をめぐる一連の判例を検討し、担保の危険状態の法理を取り上げ、その重要性を強調している。次いで、会社解散の開始による結晶につき判例の発展を窺い、解散における浮動担保の特殊効力を述べている。

「むすび」では、以上の考察により、浮動担保制度の基本理念を明らかにし、その利点を列挙した後、この制度並びにそれにならった日本の企業担保法を評価している。終りに、浮動担保の実効性を指摘しながら、それに即して、企業担保法に対する批判を試みている。

## 二. 後篇 「イギリス浮動担保の実行について」

第一章の序言では、浮動担保の実行手続について総説し、なかんずくその特色を挙げている。

第二章は、特定担保への変換を取り上げている。浮動担保は浮動するものであり、従って、その実行に当り、まずその浮動性に終止符を打ち、特定担保へ転化させなければならない。これは即ち、前篇第五章で述べた結晶の理論である。ここでは、浮動担保実行問題の一環として、結晶の原因、効果について再論し、結晶の融解の説明を加えている。

第三章は、裁判上の実行を取り上げている。ここでは、まず裁判所の助力を求めるための社債権者の訴の意義及び手続を述べ、次いで実行開始の前提としての社債元利の支払遅滞、会社解散の開始及び担保の危険状態を説明し、なかんずく危険状態の法則の適用範囲について、鮮例に即して詳しく考察し、そして裁判所はこの法則の適用を社債権者に十分な保護を与えるために拡大するという方向に傾いていることを指摘している。引続き、社債権者の訴による浮動担保の実行に関する裁判所の処置の解明に移る。まず、通常の処置としての収益管理人及び営業管理人の選任を取り上げ、ここでは、裁判上の収益管理人及び営業管理人の選任方法、人選、地位、報酬について述べている。次いで、他の処置としての売却及び受戻権喪失の命令について略述している。

第四章は、裁判外の実行を取り上げている。ここでは、まず、法定権限、即ち一九二五年財産法によって付与されている権限に基づく実行を肯定すると共に、浮動担保について、この法定権限による実行の存在意義があまりない理由を述べている。続いて、裁判外の実行の典型的な約定権限による実行を詳論している。そこでは、浮動担保の実行原因及び方法についての社債及び信託証書の約款の内容を叙述し、そして、裁判外の収益管理人の選任、人選、地位、及び報酬について述べている。

第五章は、レシーバーシップを統合的に論述している。ここでは、まず収益管理人制度の発展を概観し、そして清算人と比較しながら、会社財産の収益管理人の意義を明らかにしている。次いで、制定法による被選任資格の制限、選任の公示及び会社業務の報告、解任及び新たな選任とその公示について説明し、続いて、担保財産の収集、現存契約の処理、契約の締結及びその履行責任、金銭の借入及びその償還責任について詳述し、終りに、財産の分配に当つての収益管理人の責任、財産分配の順位、及び計算書の提出について解説している。

第六章の結語では、企業担保権の実行との対比の下で、浮動担保の実行については、社債権者の訴、危険状態の法則、契約に基づく実行、及び強制管理の方法が認められていることを明らかにし、そして浮動担保におけるこの四つの制度の重要性を述べている。続いて、浮動担保はイギリスで実証された収益管理人制度の活用と相俟つて始めてその実効性を十分に發揮できることを指摘し、そしてレシーバーシップを伴わないスコットランドの浮動担保制度の不完全さとその改革論を略述すると共に、日本の企業担保法における管財人制度と収益管理人制度との差異を浮き彫りにしている。最後に、企業担保権の実行手続は浮動担保のそれに照らして再編成されるべきことを主張している。

## 補足論文 「イギリス浮動担保をめぐる若干の問題点」

この補足論文では、一部分は主論文の前篇の中の幾つかの問題を再整理し、他の部分は浮動担保をめぐる二三の周辺的問題を拾って取り扱ったものである。

第一章「序言」においては、本論文の叙説につき、予め念頭に置かなければならない諸点を説明している。

第二章「浮動担保の附從性及び設定能力」は、イギリスにおける社債の担保の共通の特質としての附從性を取り上げ、なんかく判例に即して能力外の借財の効果を詳論した上で、浮動担保を設定するための能力を解明している。

第三章「営業譲渡と浮動担保との関係」は、営業譲渡に関する日本商法の規定及びその解釈をめぐる説を紹介した後に、営業譲渡に関する企業担保法案の立場及び浮動担保法の立場を詳細に比較し、そして、企業の上に存する担保について、営業譲渡を特に制限する必要はないと言及、その所以を述べている。

第四章「会社合併と浮動担保との関係」は、会社の合併をめぐる企業担保法と浮動担保法との立場の相違を解説し、そして、合併の場合、浮動担保ないし企業担保権が実行可能となるか又は合併後の会社の総財産の上にその効力を有するかは社債権者集会の決議に任せることにする方が適切であるとする私見を再確認している。

第五章「資本の減少、転換社債の転換と浮動担保との関係」は、まず、資本減少の場合に、浮動担保権ないし企業担保権者は会社債権者として異議を述べ得ることについて論じ、次いで、転換社債が株式へ転換するときは、転換社債の担保としての浮動担保ないし企業担保権は当然転換により消滅する所以を述べている。

第六章「浮動担保とフランスの営業質との比較」は、客体、登記、効力、実行、実用上の評価の順を追って、浮動担保とフランスの営業質とを比較考察し、それにより浮動担保の優越性を見出している。

第七章「結語」は、以上で取り扱った諸問題をまとめて、本論文の成果を明らかにしている。

## 論文の審査結果の要旨

イギリスの判例法によって形成確立された、企業そのものを担保とする制度、つまり浮動担保に関する実体法的手続法的な全分野にわたる研究であって、従来わが国においてなされた研究をより詳細に深めるため、難解なイギリスの判例200余件に直接あたり、従来の見解に対する批判、さらにはわが国の企業担保法に対する批判をなしている。たしかに、理論的体系的な把握の点では十分といえない点もみられる。たとえば、わが国の強制執行との関係、集合物理論や登記の効力、企業の概念との関係などにおいて、それがうかがわれ、企業担保法に対する批判もどこまで深くそれを理解した上で浮動担保と対比したか、また浮動担保自体を大陸法系のわが法体系にどこまでとりいれることができる

か（そこには、イギリスとわが国での社会地盤の差異をも研究しなければならない）、など未熟な点も見出される。しかし、全体的評価としては、今までわが国にない、浮動担保全般にわたる刻明な研究を集大成した成果は、大きく学界に貢献するものと考えてよい。ここにおいて、将来、研究者として独立していけるものと信じ、学位を授与するに値すると判断する。