

UCC 担保付取引における禁反言の法理 による買主保護の理論

堀 竹 学

1. はじめに
2. 通常の営業の過程における物品の買主保護制度の初期草案
3. 1998年改正と担保権設定者でない売主からの買主の保護
4. 禁反言の法理による買主の保護
5. 日本法への示唆
6. おわりに

1. は じ め に

流動動産譲渡担保の目的物は、主に在庫にある動産であり、その在庫に存する集合動産として同一性を維持しているが、その構成部分である個々の動産は売却され、新たに在庫として動産が納品されていることが予定されているも。そして、この流動動産譲渡担保権者も、設定者である債務者がその動産を売却することで、事業を継続し、債務を弁済することを想定している。そのようなことから、設定者には、担保権者から特に処分授權がなくても、通常の営業の範囲内において、個別の動産を集合物から分離して処分する権限が当然に与えられていると解されている。また、その権限内で行われた処分の相手方は目的物につき完全な所有権を取得することができ、譲渡担保の追及力はこれに及ばないことになる¹⁾。

しかし、流動動産譲渡担保設定者による通常の営業の範囲についての定義は、判例では定まっていない²⁾。そこで、筆者は、以前、米国の統一商事法典（UCC）第9編（担保付取引）における動産担保権の設定者の処分の制度概要を示し、我が国の状況と比較することで、我が国への流動動産譲渡担保における設定者の目的動産の処分の規定のあり方について検討してみた³⁾。特に、UCC § 9-320(a) における、通常の営業の過程における買主

1) 最一小判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁、最一小判平成18年7月20日判タ1220号94頁、我妻榮『担保物権法（民法講義Ⅲ）』666頁（岩波書店、新訂、1968）、加藤一郎＝林良平『担保法大系』698頁〔吉田真澄〕（金融財政事情研究会、第4版、1985）、松井宏興『担保物権法』215頁以下（成文堂、補訂版、2008）。

2) 最一小判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁、最一小判平成18年7月20日判タ1220号94頁。

3) 堀竹学「UCCにおける動産担保権設定者の目的動産処分の概要」大阪経大論集64巻4号41頁。

buyer in ordinary course of business の保護の規定について検討してみた。同規定は、通常の営業の過程における買主は、たとえその購入した動産に担保権が設定されていても、担保権を切断して取得できるとするものである。同規定が適用されるには、①売主がその種類の担保物の営業者であること、②売主が担保権設定者であることが必要である。ここで、売主が担保権設定者からの買主であって、担保権設定者でない場合には、②の要件は充足しない。そこで、その売主からの買主の保護として、UCC 公式コメントは、UCC §2-403(2) を適用することでそれを図るとしている⁴⁾。担保権設定者がその種類の物品を取り扱う営業者に物品の占有を黙諾も含め委託している場合には、通常の営業の過程における買主は、UCC §2-403(2) により、担保権から切断して権利を取得できるのである。しかし、それでは、当該買主の保護として十分でないと指摘されている⁵⁾。

そして、UCC §9-320(a) に定める担保権を設定しているのは買主の売主 “the buyer’s seller” であることという要件について、旧 UCC §9-307 では “his seller” としていたが、同じ内容であり、この要件については、1998年改正では変更がなされなかった。起草者はこの点について、改正しないことで合意を得たとしている⁶⁾。しかし、この点について、買主の売主が担保権を設定していることという限定をすべきでなかったという考えも示されている⁷⁾。また、現行 UCC §9-320(a) がこの要件を維持したために、担保権設定者でない売主からの買主の保護を十分なものとするために、禁反言の法理を適用することが提唱されている⁸⁾。

筆者は、以前の論考では、UCC §9-320(a) と比較しながら、我が国の流動動産譲渡担保における通常の営業の範囲を画定するのに、第三者保護を図る必要性を示した⁹⁾。そこで、本稿では UCC §9-320(a) の規定以上に買主（第三者）保護を図ろうとする論者の UCC §9-320(a) のあり方に対する考えと禁反言の法理を示すことで、我が国の流動動産譲渡担保法制へのさらなる示唆を得てみたいと思う。

2. 通常の営業の過程における買主保護制度の初期草案

旧 UCC §9-307(1) が、通常の営業の過程における物品の買主が担保権から切断して当該物品の権利を取得することができるとしたのは、2つの根拠があるとされる¹⁰⁾。すなわち、その論者によれば、第一の根拠は、通常の営業の過程における買主が、債務者が当該

4) 堀竹・前掲注 (3) 48頁。UCC §9-320 Official Comment 3.

5) Richard H. Nowka, SECTION 9-320(A) OF REVISED ARTICLE 9 AND THE BUYER IN ORDINARY COURSE OF PRE-ENCUMBERED GOODS: SOMETHING OLD AND SOMETHING NEW, 38 Brandeis L. J. 28 (1999).

6) Alvin C. Harrel, U. C. C. Article 9 Drafting Committee Considers October 1996 Draft, 51 Consumer Fin. L. Q. Rep. 60 (1997).

7) Nowka, *supra* note5, at 26.

8) *Id.* at 30.

9) 堀竹・前掲注 (3) 4頁。

10) Nowka, *supra* note5, at 12-13.

担保物の営業者であると信頼していることに求めている。買主は、その種類の販売物品の営業者から当該物品を購入しなければならない。そして、その買主は当該物品の完全な売却権限を有すると思われる売主に対してだけその信頼があるとする¹¹⁾。第二の根拠は、在庫物品の担保権者は、債務者が物品を売却するであろうし、また黙示の同意により債務者が担保権を切断して当該物品を売却する権限を有すると予期していることに求めている¹²⁾。この根拠から、買主保護は、担保権を設定している者が売主でなければならないという要件が導かれる。なぜならば、担保権者は、債務者が当該売却物品の営業者である場合にのみ、売却を予期しているからである。これに対し、第一の根拠では、売主が担保権を設定していることという要件は必然ではない。それでは、UCC の起草の過程を辿って、起草者の起草理由をみていくことにする¹³⁾。

この旧 UCC §9-307 の通常の営業の過程における買主の保護の規則（以下、「BIOC 規則」という。）は、UCC 制定の第一仮草案において示されていたものである。そして、同第一仮草案が、統一トラスト・レシート法（Uniform Trust Receipts Act）、統一割賦販売法（Uniform Conditional Sales Act）に定められていた同様の規定を採用入れ、物品または権原証券の通常の営業の過程における信義誠実の買主は、ファイリングされていたとしても、また買主が担保権もしくは融資説明書を知っていたとしても、在庫リーエンを切断して当該物を取得するとしている¹⁴⁾。また、通常の過程における買主の定義には、現行 UCC §1-201(9) と同様に、その種類の物品または権原証券の販売業者から買わなければならないという要件を含めている¹⁵⁾。ここで示されている在庫リーエン inventory lien は、担保権 security interest と同等のものとされていたが¹⁶⁾、後に1949年9月の草案では、在庫リーエンから、担保権に文言が変更されている¹⁷⁾。この UCC 制定の第一仮草案では、“his seller” 形式の売主が担保権を設定していることを要件としていなかったことが指摘されている¹⁸⁾。

この第一仮草案において、通常の営業の過程における買主が在庫リーエンを切断して当該物を取得できるとするのは、その売主がいかなるリーエンも切断して自由に売却できる権限を有するとの印象を買主が有しているからである。そして、その印象が買主に当該物

11) Commercial Code Article VII §13 Note (Tentative Draft No. 1, 1948), reprinted in 4 Uniform Commercial Code Drafts, 295 (Elizabeth Kelly, ed., Fred B. Rothman & Co. 1984).

12) UCC §9-307 Official Comment 2 (Official Draft 1952), reprinted in 15 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 254.

13) 以下で検討する UCC の初期草案策定および1998年改正の経緯の骨子は、Nowka, *supra* note5, at 13-29 の分析に依拠している。

14) Commercial Code Article VII §13(1) (Tentative Draft No. 1, 1948), reprinted in 4 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 278.

15) *Id.* §13(2), *supra* note11, at 278.

16) *Id.* VII §2(1) *supra* note11, at 271.

17) UCC §8-303(1) (1949), reprinted in 8 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 323-324.

18) Nowka, *supra* note5, at 15.

の完全な権利を取得できるという期待を抱かせるからである¹⁹⁾。この根拠は、第一仮草案が発表した BIOC 規則の要件について支持されている。すなわち、同草案は、買主は、その種類の物品の販売業者から買わなければならないという要件を定めている²⁰⁾。それは、売主にとって、その販売が通常であるか否かとその営業か否かということに関わるものであり、売主がリーエンの設定者としての地位であるか否かとは関わらないからである²¹⁾。売主のリーエンの設定者としての地位が買主の当該物品の完全な権利の取得の期待に直結するものではないのである。また、その期待は、担保権者が担保物を占有しない場合の担保付取引の性質によるものであり、担保権者の担保物が売却されることの子期や売却の許可とは関係ないものであると考えられていた²²⁾。

BIOC 規則と通常の営業の過程における買主の定義規則とは第二仮草案でも基本的に修正されないでいた²³⁾。同第二仮草案でも、第一仮草案と同様に販売業者の販売物品に設定されているリーエンに対し、その販売業者から当該物品を購入する買主の保護を目的とするとされていた²⁴⁾。

1949年5月の草案でも、従前の草案と同じ概要のものであった。同草案は、これまでと同様に“his seller”という文言を含んでいなかった²⁵⁾。しかし、同草案のコメントでは、買主が借主と共謀したり、その他不誠実な行為をしたりしない限り、融資者を詐欺にかけ者の危険をその種類の物品の販売業者からの買主が負うべきでないことを基に BIOC 規則が正当化されるとしている。これは、その種類の物品の販売業者からの買主の保護を基本にはしているが、当該販売業者が債務者であることを想定している²⁶⁾。しかし、この規則の趣旨も、担保権者が債務者により担保物を売却されることを子期していることから、買主の保護を図ろうとしたものであるということではない²⁷⁾。

1949年9月の改正草案では、BIOC 規則は、修正されている。まず、在庫リーエンが担保権に変更されている²⁸⁾。次に、担保物の買主は、①借主が貸主（担保権者）から担保物の売却の権限を与えられている場合には、どの担保権についても、たとえ担保権が完全化されていても、当該担保権を切断して取得するが、②在庫担保については、たとえ買主が

19) *Id.* at 15.

20) Commercial Code Article VII §13(2) (Tentative Draft No. 1, 1948), reprinted in 4 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 278.

21) Nowka, *supra* note5, at 16.

22) *Id.* at 16.

23) Commercial Code Article VII §312(1) (Tentative Draft No. 2, 1948), reprinted in 5 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 139.

24) *Id.* § 312 Notes, *supra* note11, at 173.

25) Commercial Code §7-314(1) (Draft May, 1949), reprinted in 8 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 121.

26) *Id.* at 121-122.

27) Nowka, *supra* note5, at 17.

28) UCC §8-303(1) (1949), reprinted in 8 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 323-324.

担保契約の条項を知り、借主に担保物の売却の権限がなくとも、通常の営業の買主は、当該担保権を切断して物品を取得するとしている²⁹⁾。そして、修正された在庫品の定義では、債務者が製造者、加工者、販売者であるか、または販売物品を占有しているか、準備している場合の物品の在庫であるとしている³⁰⁾。したがって、この草案では、在庫物品の買主は借主から買っていることになる。この定めにより、BIOC 規則は、担保権設定者からの買主でなければならないのかということが問題になる³¹⁾。同草案のコメントでは、§8-303(1) は、物品が売却される場合を射程とするものであり、借主が貸主（担保権者）のどの請求権も切断して自由に通常の営業の過程における買主に売却できるとして §2-405(c) の特別規定であるとしている³²⁾。よって、同コメントは、BIOC 規則は、担保権設定者からの買主でなければならないという考えに好意的なものである³³⁾。

1949年10月の改正草案では、9月の改正草案から、在庫担保について、たとえ借主に担保物の売却の権限がなくともという文言を削除している。この削除により、BIOC 規則の要件として、売主が債務者であることという要件を除去したものであるとの印象も受けるが、同草案のコメントでは、この変更について言及がなく³⁴⁾、そのような結論は確実でないといわれる³⁵⁾。

1950年春の最終草案試案では、在庫担保において、たとえ担保権が完全化され、買主が担保契約の条項を知っている場合であっても、通常の営業の過程における買主は担保権を切断して物品を取得するとしている³⁶⁾。したがって、借主が売主であるという起草者の解釈がまた現れているようであるが、在庫品の定義の修正が疑問の余地を残している³⁷⁾。在庫品の定義は、売却のために保持されているか準備している物品として、特に債務者と結び付けられなくなっている³⁸⁾。この定義では、売主が債務者であるかどうかと関わりなく、通常の営業の過程における買主によって購入された物品が、売主の手元の在庫品であれば、BIOC は適用できることになる。しかし、同最終草案試案のコメントでは、在庫品の定義

29) *Id.* at 323-324.

30) *Id.* §8-107(4), *supra* note11, at 481.

31) Nowka, *supra* note5, at 18.

32) UCC §8-303 comment 1 (1949), reprinted in 8 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 324.
なお、この草案段階での UCC §2-405(c) は、譲渡人がその種類の物品の販売業者である場合には、物品の購入者は、譲渡人および譲渡人に引渡した者双方の権利を取得するとしている。UCC §2-405(c) (1949), reprinted in 6 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 149.

33) Nowka, *supra* note5, at 18.

34) UCC §8-307 comment 1 (1949), reprinted in 8 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 513.

35) Nowka, *supra* note5, at 19.

36) UCC §9-307(1) (Proposed Final Draft Spring 1950), reprinted in 11 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 262.

37) Nowka, *supra* note5, at 19.

38) UCC §9-109(5) (Proposed Final Draft Spring 1950), reprinted in 11 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 222.

規定の修正は、意味の変更をしようとするものではなく、債務者の利用に従って分類するものだとしている³⁹⁾。さらに同コメントは、BIOC 規則についても、売主は債務者であるとしている⁴⁰⁾。

1952年の最初の公式草案では、1950年春の最終草案試案と同様に、通常の営業の過程における買主の売主が債務者であることは、文言上要求されていない⁴¹⁾。しかし、同公式草案のコメントでは、在庫担保の場合には、担保権が設定されている物品であると買主が知っていたとしても、担保権者は債務者が当該物品を売却し、また売却する権限を有していると予期していることを根拠としている⁴²⁾。担保権者が在庫品の担保権を取得した場合には、明示またはその他の方法で売却権限が債務者に与えられていなくとも、債務者による担保物の売却は、債務者が営業を継続し、債務を弁済するためという取引の性質上のものであると、起草者は信じていたとされる⁴³⁾。しかし、この想定がBIOC 規則の唯一の根拠であるならば、売主の通常の営業の過程における買主であることという要件は不要となる⁴⁴⁾。しかし、BIOC 規則に、この要件が維持されているということは、同規則が在庫品売買固有の買主の期待を基礎にすることを示していると指摘されている⁴⁵⁾。

以上のように、すべての草案では、“his seller” という要件は示されなかった。しかし、1954年から1956年にかけてのニューヨーク州法律改正委員会のUCC 1952年公式草案の研究では、BIOC 規則における売主が債務者でなければならないのか否かの問題が提起された⁴⁶⁾。そして、UCC の起草者の意思から売主を債務者に限定する考えや、反対に条文の文言に含まれていないことから売主を債務者に限定しない考えも示されていた⁴⁷⁾。同研究報告では、債務者でない者から購入した通常の営業の過程における買主の保護は、UCC §2-403(2) の委託にあたるか否かで判断する。そして担保権者の同意を得て、債務者が第三者にする物品の占有を委託して、当該第三者が売却した場合、通常の営業の過程における買主に担保権を切断して物品を取得することを認めれば十分であると提言している⁴⁸⁾。

この提言を受けて、UCC 編集委員会は1956年にBIOC 規則を改訂した。そして、「農業経営者にかかわる者から農産物を買う以外の、通常の営業の過程における買主は、たとえ担保権が完全化され、買主がその存在を知っている場合であっても、その買主によって物

39) *Id.* at 222.

40) *Id.* UCC §9-307(1) comment 2(a), *supra* note11, at 262-263.

41) UCC §9-307(1) (Official Draft 1952), reprinted in 15 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 253.

42) *Id.* UCC §9-307 comment 2 (Official Draft 1952), reprinted in 15 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note11, at 254.

43) Nowka, *supra* note5, at 20.

44) *Id.* at 20-21. Law Revision Commission, 1 Study of the Uniform Commercial Code 241 (1955).

45) Nowka, *supra* note5, at 21.

46) Law Revision Commission, *supra* note44, at 242-243.

47) *Id.* at 243-244.

48) Law Revision Commission, Report Relating to the Uniform Commercial Code 475 (1956).

品に設定された担保権にわずらわされることなく、取得する」と規定されたのである⁴⁹⁾。ここで初めて、“his seller”の文言が使用されたのである。コメントでは、通常の営業の過程における買主を(1)項で在庫担保の場合に制限してしまうので、以前の冒頭の在庫品においてという文言を削除したとしている。その他の変更の理由は、ただ明確化にあるとしており、詳細に示されることはなかった⁵⁰⁾。結局、この変更で、1998年の改正 UCC 9 編の採択まで、UCC § 307(1) が改正されることはなかった⁵¹⁾。

しかし、その種類の販売業者が担保物を売却する場合に、その買主の内心に形成される期待を保護するという BIOC 規則の制度趣旨があった。そして、担保権設定者が売主であるという要件は、その制度趣旨において機能しないとされる⁵²⁾。一方で、1952年の公式草案のコメントで示された BIOC 規則の趣旨は、担保権者が債務者は当該物品を売却し、また売却する権限を有していると、予期していることにあった。もし、BIOC 規則の趣旨が、この担保権者の予期にあるならば、担保権設定者でない売主からの担保物の買主は、担保権者に劣後することになる。しかし、BIOC 規則の趣旨が、担保物の買主の期待であるならば、担保権設定者でない売主からの担保物の買主にも BIOC 規則が適用されることになる。この様に BIOC 規則には対立する趣旨があり、編集委員のコメントが明確に示されることもないことから、“his seller”の要件を維持するのか、担保権設定者でない売主からの担保物の買主にも BIOC を適用するのか、UCC 第 9 編の改正を研究する委員会によって解決が望まれることになった⁵³⁾。

3. 1998年の改正と担保権設定者でない売主からの買主の保護

1998年7月に統一州法委員全国会議 National Conference of Commissioners on Uniform State Laws が UCC 第 9 編の改正を承認し、UCC § 9-307(1) は、UCC § 9-320(a) になった。改正された UCC § 9-320(a) は、「(e) 項に別段の定めがある場合を除き、農業経営にかかわる者から農産物を買う者以外の、通常の営業の過程における買主は、たとえ担保権が完全化され、買主がその存在を知っている場合であっても、その買主の売主によって物品に設定された担保権にわずらわされることなく、取得する。」としている。(e) 項は、担保物を担保権者が占有している場合、UCC § 9-317(b) と共に、通常の営業の過程における買主に、担保権を切断して物品の所有権を取得することを妨げるものであり、新設されたものである。

49) UCC § 9-307 (Recommendation of the Editorial Board 1956), reprinted in 18 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 11, at 308.

50) *Id.* at 308.

51) UCC § 9-307(1) (1958), reprinted in 21 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 10, at 439; UCC § 9-307(1) (1962), reprinted in 23 Uniform Commercial Code Drafts, *supra* note 10, at 452; UCC § 9-307(1) (1972).

52) Nowka, *supra* note 5, at 25.

53) *Id.* at 25.

この改正で、(e) 項に関する定め以外で修正された点は、“his seller” が、“the buyer’s seller” に変更されただけで、同じ内容である。したがって、担保権設定者である売主からの担保物の買主だけに BIOC 規則が適用され、担保権設定者でない売主からの担保物の買主には BIOC 規則が適用されないままである。担保権設定者でない売主からの担保物の買主に BIOC 規則が適用されるかという問題に言及しているものはほとんどなく、わずかに1996年10月に起草した起草委員会の考えが示されている程度である。そして、起草者はこの点について、改正しないことで合意を得たとしている⁵⁴⁾。

売主が担保権を設定していない場合について、その売主からの通常の営業の過程における買主の保護は、UCC§2-403(2) により図ると公式コメントはしている⁵⁵⁾。UCC§2-403(1) によれば、物品の購入者は、その移転者が有していた、または移転する権限を有していたすべての権原を取得する。ただし、制限された利権 interest の購入者は、購入した利権の限度でのみ権利を取得するとしている。しかし、UCC§2-403(2) によれば、その種類の物品を取引する商人に物品の占有を委託した場合、その商人に、通常の営業の過程における買主に対し、委託者のすべての権利を移転する権限を与えるとしている。物品のコメントで設例として挙げられているものは、通常の営業の過程における買主が、担保権設定者から買い受けた者からさらに買い受けた転得者であった場合である⁵⁶⁾。ここで、UCC§2-403(2) により担保権設定者でない売主からの買主を保護するには、担保権設定者が委託者、担保権設定者からの買受人が商人、その買受人からの転得者が通常の営業の過程における買主である必要がある。

しかし、この場合に、UCC§2-403(2) によっては、通常の営業の過程における買主の保護として、十分でないと指摘される⁵⁷⁾。なぜならば、このように担保権設定者がその種類の物品の営業者でないときに、担保付取引で担保物の種類を扱う営業者に委託することはあまりないからである。担保権設定者が自ら担保物を売却することを望んだとしても、担保契約か担保権者の同意で、担保権設定者に担保物の処分授權が与えられることはほとんどない。そうすると、担保権設定者が担保権者から処分授權を求める可能性は低い。同様に担保権設定者が担保権者に売却を知らせる可能性も低い⁵⁸⁾。もし、担保権設定者が、処分が禁止されていることが分かっているにもかかわらず、それでも売却しようとした場合、担保権設定者はたいてい担保権者にその処分禁止に反していることを知られたくないものである。また、もし、担保権設定者は、処分が禁止されていることを知らないならば、担保権設定者はたいてい担保権者に売却を通知する必要があると考えないものである。したがって、担保権者は担保物の売却を知らないことがほとんどである。たとえ知っていたとしても、担保権設定者から当該種類の物品を取り扱う営業者に物品の占有を委託する

54) Harrel, *supra* note6, at 60.

55) UCC§9-320 Official Comment 3 (2012).

56) UCC§9-320 Official Comment 3, Example2 (2012).

57) Nowka, *supra* note5, at 28.

58) *Id.* at 28-29.

ことを担保権者が承認することは考えられない⁵⁹⁾。以上より、UCC §2-403(2) により、物品を設定者から移転された営業者から購入した通常の営業の過程における買主が保護されることはあまり考えられない。

4. 禁反言の法理による買主の保護

それでは、UCC §2-403(2) でも保護されない担保権設定者でない売主からの通常の営業の過程における買主をどのように保護すればよいであろうか。この点について、UCC §1-103 を担保目的物の通常の営業の過程における買主に適用しようとする考えがある⁶⁰⁾。UCC §1-103(b) は、統一商事法典の個々の規定によって否定されない限り、商慣習法および契約能力、代理関係、禁反言、詐欺、不実表示、強迫、強制、錯誤、破産または他の有効もしくは無効原因に関する法を含むエクイティおよびコモン・ローの諸原理は、本邦の諸規定を補足するとしている。公式コメントでは、担保権者が買主に対し担保権を主張することができない場合、買主は担保権を切断して権利を取得できるとしており、UCC §1-103 を参照している⁶¹⁾。そして、論者はこの担保権者が買主に対し担保権を主張することができない場合こそ、禁反言の法理が適用される場合であるとする⁶²⁾。すなわち、担保権者が担保権設定者に物品の担保権を切断して権利を移転して売却できる権限を付与すれば、物品が購入されたとき、担保権者は担保権に基づいて担保目的物品の優先権を主張できない。このような帰結となる物品の処分権限を債務者が有することの状況証拠を担保権者は債務者に表示している。そして、この担保権者の表示が債務者からの最初の買主にもなされていることを示すものである。禁反言の法理が適用できるならば、買主が通常の営業の過程における買主であるかどうかに関係なく、担保権者は、その買主に対して担保権を主張することができないことになる⁶³⁾。

行為による禁反言の法理には、不実表示の場合と過失の場合があるが、ここで論じられているのは不実表示の場合である⁶⁴⁾。不実表示による禁反言の法理が適用されるには、5つの要件を充足する必要がある。①重要な事実の不実表示があること、②真実を知って不実表示がなされていること、③不実表示の受領者が現実的に合理的に真実だと信じていること、④不実表示の受領者がその不実表示に従って行動することを不実表示者が意図していたこと、⑤不実表示の受領者が不実表示に従って行動するのを惹起されたことである⁶⁵⁾。

まず、第1の要件について、担保付取引では、契約で担保権設定者の目的物品の処分権を制限することはできるが、通常は担保権設定者に処分授權される。したがって、担保権

59) *Id.* at 29.

60) *Id.* at 30.

61) UCC §9-320, Official Comment 6 (2012).

62) Nowka, *supra* note 5, at 30.

63) *Id.* at 31

64) *Id.* [FN88].

65) *Id.* at 32. BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014).

設定者に担保物の処分権が存するとの印象を創出しているのは、担保権者であるといえる。しかし、実際には、担保権設定者の担保物の処分権に制限がされていた場合には、重要な事実の不実表示がなされていることになる⁶⁶⁾。

登録された融資説明書 financing statement が印象の不可欠な要素であるので、買主は担保権を知っており、また真実は印象とは矛盾することも知っているとして解することも可能である。しかし、設定者からの買主は融資説明書を知っていることによって影響しないという考えは起草段階から現在まで維持されている。また、融資説明書には、担保権設定者の担保物の売却権限についての条項を通常含んでいない。よって、そのように解することはできない⁶⁷⁾。なお、担保物が在庫品でなく、設備であっても買主の印象に変わりはない。買主は、売主の権原、占有、使用を見ているからである⁶⁸⁾。

しかし、担保権者も、担保権設定者が担保物を占有する必要があるため、創出された印象を基に禁反言を用いて買主を保護することは不公正であるとして、争うかもしれない。なぜならば、担保権設定者がすべての権利、制限のない占有、使用権を有するという以外のどのような表示も現実的でなく、物品に公示する現実的な手段がないので、同意なしに物品の売却する権限が付与されていないということを買主が知っているということは現実的でないからである⁶⁹⁾。しかし、その前提となっている現実性が的確であるとしても、担保権者は債務者を選択し、不実表示をし、損失発生リスクを負うかどうか選択できる地位にあり、その損失は、有担保融資におけるコストというものである⁷⁰⁾。さらに、他の表示の実行不可能性は、債務者からの買主に担保権を切断して所有権を取得させるべき要請を強めるものである。もし真実を開示することができないのならば、そのような真実は買主の権利を劣位に置くように用いられるべきでないとされるのである⁷¹⁾。

担保物の処分権限についての不実表示は担保権者ではなく、債務者によってなされていると担保権者は主張するかもしれない⁷²⁾。しかし、たとえ債務者の不実表示に関して担保権者が正しいとしても、買主に担保権の主張をしているのは、債務者でなく担保権者であるので、検討されるのは担保権者の不実表示についてであるとされる⁷³⁾。

次に、第2の要件である真実を知って不実表示がなされていることについて検討してみる。この要件では、担保権者の真実の認識が、買主の誤った印象の創出についての担保権者の有責性を認めることになる⁷⁴⁾。問題となるほとんどの場合に、担保契約は同意なしに担保物の売却を禁止しているので、債務者は担保権を切断して物品を自由に売却できる権

66) Nowka, *supra* note5, at 32.

67) *Id.* at 32-33.

68) *Id.* at 33.

69) *Id.* at 34.

70) *Id.* at 34.

71) *Id.* at 34.

72) *Id.* at 34.

73) *Id.* at 34.

74) *Id.* at 35.

限が与えられていないことを、担保権者は知っている。すなわち、担保権者は買主の印象が真実と異なっていることを知っているとされる⁷⁵⁾。なお、もし担保契約において担保物の売却処分を債務者に許しているのであれば、UCC §9-315(a)(1)により、買主は担保権を切断して物品の所有権を取得するので、問題がないことはいうまでもない。

不実表示の受領者が現実的に合理的に真実だと信じていることという第3の要件は、買主の善意にあった。これについては、担保物の売却が禁止されていることを公示するものがないため、買主は債務者に売却権限がないことを知らないのである⁷⁶⁾。ここで、買主が真実を知る根拠は何であろうか。その根拠は担保権者または債務者から担保物の売却が禁止されていることを通知されることである⁷⁷⁾。

それでは、融資説明書とその index という UCC の登録が通知となるであろうか。融資説明書は一般的に債務者の担保物の売却権限についての規定を含んでおらず、担保権が存在するということだけを示している⁷⁸⁾。さらに、UCC §9-502(1)(d)によれば、担保合意がなされるか、または担保権が成立する前に、融資説明書は登録され得るので、担保権の存在すら、登録された融資説明書で分からないこともある⁷⁹⁾。そして、買主に債務者の所在地を確かめ、その地域での index を調査することを強いるのは、時間と費用を掛けさせることになる⁸⁰⁾。また、ニューヨーク州法律改正委員会は、売主の売却権限の特別な調査は、実務的に通常ではなく、一般的な実務として要求されれば、営業行為を阻害するとしている⁸¹⁾。さらに、UCC 起草者であるギルモアも、商取引は財産権の複雑な調査をせず、また売却を申込み者の財産の占有を信じてなされることで、信義誠実な購入者は保護されるところとしている⁸²⁾。したがって、買主は、UCC §9-102(a)(43)の定義規定に定めるように、商人の場合、事実上正直であり、かつ合理的な商業上の公正取引基準を遵守することであると信じていればよく、融資説明書とその index という UCC の登録が通知となって悪意になることはない⁸³⁾とされる。

不実表示の受領者がその不実表示に従って行動することを不実表示者が意図していたことという第4の要件は、買主が証明するのが最も困難なものであるとされる⁸⁴⁾。その困難性は、不実表示が言葉なしに担保権者の行為によって創出された印象であるということにある⁸⁵⁾。禁反言の法理の要件である意図は表示の受領者の合理的な推論を通じて定まり得

75) *Id.* at 35.

76) *Id.* at 35.

77) *Id.* at 35.

78) *Id.* at 37.

79) UCC §9-502, Official Comment 2 (2012).

80) Nowka, *supra* note5, at 37.

81) Law Revision Commission, *supra* note44, at 228.

82) Grant Gilmore, The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase, 63 Yale L. J. 1057 (1954).

83) Nowka, *supra* note5, at 38.

84) *Id.* at 38.

85) *Id.* at 38.

ることになる⁸⁶⁾。

担保権者の表示が、担保権設定者でない売主からの買主に担保物の売却が制限されていないと合理的に推論することを認めるものであると、買主は主張することができる。その表示は、担保権設定者に当該物品の担保権を切断して権利を自由に移転して売却できる権限を付与したことを認めるという担保権者によって創出された印象であった。この行為は、買主に債務者の当該物品の売却が他の権利を侵害しないことを買主に推論させることを認めるとしても、担保権者が当該物品の売買の事実を知らないために、担保権者がその売買を同意しているという推論を形成するのには十分ではない⁸⁷⁾。しかし、担保権者が担保物の売却を予見しているだけでなく、担保物の売却を期待している場合、担保権者の行為によって創出される印象と相まって、買主が担保権者の同意を合理的に推論することは認められる。そして、その推論が認められれば、担保権者の意図が認められることになるとする⁸⁸⁾。

この担保権者の債務者による担保物の売却の期待は、在庫品の場合には存在する。在庫品の担保権設定は、その担保権の性質上、債務者の売却を予期しているものだからである。しかし、設備の場合にも、担保権者は債務者によるその売却の期待を有している。なぜならば、中古設備の売買は、10億ドル市場であるからである⁸⁹⁾。ただし、どの設備品のどの担保権者にも、債務者による担保物の売却の期待があるとはいえない。そこで、論者は、十分な中古市場があれば、中古市場による売買の期待を担保権者が有することになるので、禁反言の法理を適用するには、設備担保の場合には、十分な中古市場があることという要件を加えることを提唱している⁹⁰⁾。そして、十分な中古市場があるというための要因として、総売上の中心が中古品によって生み出されているビジネスであること、中古品を専門的に取り扱い、専門誌が中古品売買に向けられていているビジネスであることなどが挙げられている⁹¹⁾。

最後に、第5の要件は、不実表示の受領者が不実表示に従って行動するのを惹起されたことであるが、買主は、物品を他の権利にわずらわされることなく、取得していると信じて購入している。それは、買主に対する担保権者の表示によってなされるものである⁹²⁾。したがって、買主は表示に従って行為をしているので、この要件を充足することになる。

以上これらの要件をすべて充足すれば、禁反言の法理が適用されるが、その適用される者は、表示がなされた者とその利害関係人である⁹³⁾。そして、利害関係人とは、同一の財

86) *Id.* at 38.

87) *Id.* at 41.

88) *Id.* at 41.

89) *Id.* at 41-42. Nowka は、執筆当時の1996年および1997年の中古設備市場のデータを示している。

90) *Id.* at 42.

91) *Id.* at 42.

92) *Id.* at 42.

93) *Id.* at 43.

産権に対して相互的にまたは承継的に関係する者であると定義されている⁹⁴⁾。したがって、担保権設定者（債務者）からの買主だけでなく、担保権設定者（債務者）の買主からの買主（転得者）にも、禁反言の法理が適用されるのである。

論者がこのように禁反言の法理を適用するとしたのは、担保権設定者でない売主からの通常の営業の過程における買主にも、UCC §9-320(a) により保護される通常の営業の過程における買主と等しい要保護性があると考えたことにある⁹⁵⁾。両者は共に、その種類の物品を販売業者から購入する者であり、融資説明書の index の調査をすることには、実益がなく、営業行為を阻害される者である⁹⁶⁾。また、それらの売主は共に、担保物の売却を期待する者である⁹⁷⁾。このように両者は共通性を有するのである。

結局、担保権者は不誠実な債務者を選択してしまっている。債権者は、債務者が誠実でいられる程度の債権を選択すべきであるとされる⁹⁸⁾。また、担保権者は、担保契約の当事者でなく担保物の処分に関する契約条項を知らない買主よりも、債務者の行動を監督することができるとの指摘もある⁹⁹⁾。担保権者も買主も不誠実な債務者からの被害者ではあるが、その損失を被るのは不誠実な債務者を選択した担保権者の方であるべきであるとされる¹⁰⁰⁾。そして、論者は禁反言の法理を適用して買主を保護することで、UCC §9-320(a) が定める “buyer’s seller” 要件が将来削除されることになるであろうとしている¹⁰¹⁾。

5. 日本法への示唆

UCC §9-320(a) では、たとえ担保契約上、売却を禁止する条項があったとしても、それを知らなければ、通常の営業の過程における買主は、担保権を切断して担保物を取得できた。

我が国では、設定者による処分が通常の営業の範囲外である場合には、当該処分は権限に基づかないものである以上、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないとする¹⁰²⁾。そして、流動動産譲渡担保の対象である動産群から離脱した動産にも流動動産譲渡担保の効力はなお及んでおり、処分の相手方が当該動産の所有権を取得するには即時取得によるしかないとする考えがあり¹⁰³⁾、私見もこの考えと同様である¹⁰⁴⁾。

94) *Id.* at 43. BLACK’S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014).

95) Nowka, *supra* note5, at 44.

96) *Id.* at 44.

97) *Id.* at 44.

98) *Id.* at 44.

99) Robert Dugan, Buyer-Secured Party Conflicts Under Section 9-307(1) of the Uniform Commercial Code, 46 U. Colo. L. Rev. 361 (1974-1975).

100) Nowka, *supra* note5, at 45.

101) *Id.* at 45.

102) 最一小判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。

103) 米倉明『譲渡担保の研究』129頁（有斐閣，1976），千葉恵美子「集合譲渡担保の効力（1）－設定者側の第三者との関係を中心として－」判タ756号46頁（1991），古積健三郎「判批」民商136巻1

UCC § 9-320(a) では、第三者（買主）保護として、担保権設定者の担保物の処分が制限されていないことについての善意を要求しているが、我が国では即時取得要件として、第三者に善意を要求していることから、同様と評価できた¹⁰⁵⁾。しかし、UCC § 9-320(a) では、担保権設定者から直接購入した第三者に限られており、担保権設定者からの買主から購入した転得者は含まれない。これについては、UCC § 2-403(2) によって転得者の保護を図ろうとするのが、UCC の公式コメントの立場であったが、実際に適用されるのは困難であることが指摘されていた。そこで、禁反言の法理を適用することにより、転得者の保護も図ろうとする考えがあった。その種類の物品を取引する商人に物品の占有を委託した場合に限定される UCC § 2-403(2) による保護とは異なり、第三者保護の射程を広げる禁反言の法理を適用すれば、転得者保護については、我が国の即時取得による保護と比較して、より一層同等の保護であると評価できる。

UCC § 9-320(a) が適用されるには、通常の営業における過程の買主が、担保権の存在を知っていても、担保契約における担保権設定者の処分権の制限について善意であればよかった。この善意の対象については、禁反言の法理を適用する場合も同様であった。この点についても、我が国での即時取得を適用するための善意は、UCC と同様に、流動動産譲渡担保の存在ではなく、設定者の処分権が制限されていることについてであると解する。なぜならば、流動動産譲渡担保における対象動産については、設定者の処分を前提とするものである以上、設定者に処分権が付与されていると相手方が考えるのが通常だから、流動動産譲渡担保が設定されていると知っている相手方に常にその処分された動産の所有権を取得させず、なお当該動産に流動動産譲渡担保の効力が及んでいるとすることは、その相手方の取引の安全を害する。よって、流動動産譲渡担保の場合に、処分の相手方の取引の安全を図るため、流動動産譲渡担保設定者による処分が通常の営業の範囲であると処分の相手方が信じていれば、たとえ処分の対象である動産に流動動産譲渡担保が設定されていることを知っていたとしても、その処分の相手方を即時取得により保護すべきだからである。

ここで論拠として示した取引の相手方（第三者）の設定者に処分権が付与されているとの期待は、BIOC 規則の初期からの起草理由に示されていた。旧 UCC § 9-307(1) が、通常の営業の過程における物品の買主が担保権から切断して当該物品の権利を取得することができるとしたのは、2つの根拠があるとされていた。すなわち、第一の根拠は、通常の営業の過程における買主が、債務者が当該担保物の営業者であると信頼していることに求めているものであった。買主は、その種類の販売物品の営業者から当該物品を購入しなけ

号34頁（2007）、小田垣亨「判批」金法1807号34頁（2007）、渡邊博巳「集合物動産譲渡担保設定者の担保目的物処分とその効力——最一判平成18・7・20が明らかにした法理と実務の対応」NBL 867号27頁（2007）、杉江隆司「集合動産譲渡担保をめぐる近時の展開——最高裁平成18年7月20日第一小法廷判決を手がかりとして～」専法41号31頁（2007）、進士肇「判批」金判1286号98頁（2008）。

104) 堀竹学「流動動産譲渡担保設定者による不適正処分の効力」総合政策論叢21号43頁以下（2011）。

105) 堀竹・前掲注（3）54頁。

ればならない。そして、その買主は当該物品の完全な売却権限を有すると思われる売主に対してだけその信頼があるとするのである。第二の根拠は、在庫物品の担保権者は、債務者が物品を売却するであろうし、また黙示の同意により債務者が担保権を切断して当該物品を売却する権限を有すると予期していることに求めているものであった。

前述の我が国における流動動産譲渡担保目的物の取引の相手方（第三者）が設定者に処分権が付与されているとの期待を有していることという論拠は、BIOC 起草理由の第一の根拠の方であった。そして、禁反言の法理を適用するにあたっては、同じく第一の根拠である買主の債務者が担保物の完全な売却権限を有しているとの信頼の方を重視するものであった。このことから、禁反言の法理による買主保護の理論は、自説に親和的なものといえる。

ただし、UCC では、BIOC 規則でも、禁反言の法理でも、担保契約における担保権設定者の処分権の制限についてのみ善意であればよかった。我が国では、流動動産譲渡担保設定契約における制限だけでなく、通常の営業の範囲外であることについても善意でなければならない。なぜならば、我が国では、流動動産譲渡担保設定契約に担保目的動産の処分権に関する定めがなくても、その流動動産譲渡担保の性質上、設定者は通常の営業の範囲内で担保目的動産の処分が可能であった。しかし、その通常の営業の範囲の定義については、在庫の補充義務を果たすことの見込みや予定で画定しようとする考えが多い¹⁰⁶⁾。これに対し、UCC での通常の営業については、その種類の物品の営業者からの購入としているだけで¹⁰⁷⁾、在庫の補充見込み等による制限はない。以上より、UCC と同様に第三者保護を図ろうとするならば、この点からも設定者による通常の営業の範囲をできるだけ広く解すべきことになる。

また、禁反言の法理による買主保護の理論では、買主に融資説明書の index の調査を要求することは、実益がなく、営業行為を阻害されるとして、否定していた。我が国の動産譲渡登記制度では、UCC の融資説明書の登録のようなものもないので、処分の相手方である買主（第三者）に流動動産譲渡担保設定契約の調査等を要求すべきではない。

さらに、禁反言の法理による買主保護の理論の論者の衡量として、担保権者も買主も不誠実な債務者からの被害者であるが、その損失を被るのは不誠実な債務者を選択した担保権者の方であるべきであるとされている。やはり選択権を有する担保権者よりも第三者の保護をより図るべきであるという示唆が得られる。そうすると、担保権者の利益についてはいかに図るかという問題が残るが、これについては UCC ではプロシーズで図られているところである¹⁰⁸⁾。そこで、我が国でも、プロシーズ制度に類似している物上代位制度や、

106) 学説の状況等は、堀竹学「流動動産譲渡担保設定者による通常の営業の範囲」総合政策論叢20号9頁以下（2011）参照。

107) 堀竹・前掲注（3）47頁。ただし、禁反言の法理による買主保護の理論では、担保物である設備（その種類の販売者ではない）の購入であっても適用されることがあり、より広い範囲であるといえる。

108) 堀竹・前掲注（3）49頁以下。

約定のものであるが、実質的によりプロシーズに近い延長型流動債権譲渡担保を利用することで、担保権者の利益を図ることを検討すべきであると思われる。

6. お わ り に

UCC §9-320(a) による通常の営業の過程における買主保護制度は、我が国の流動動産譲渡担保設定者に対する通常の営業の範囲内での処分授權の制度よりも、買主保護に資するところが大きいといえる。しかし、担保権設定者からの買主から買い受けた買主、すなわち、転得者の保護は、公式コメントが想定するような UCC §2-403(2) によっては十分に保護されない。

そこで提唱された禁反言の法理による買主保護の理論であるが、我が国の即時取得制度による第三者保護と同様に、転得者保護に資することになるといえる。むしろ、我が国の流動動産譲渡担保設定者の通常の営業の範囲の画定のあり方によっては、我が国の即時取得制度は UCC における買主保護から大きく後退してしまう。BIOC 規則の根拠である担保物の完全な売却権限を有すると思われる担保権設定者から購入できるという買主の期待をいかに考慮するかが重要である。また債務者の選択権を有する担保権者と有さない買主の衡量にも配慮する必要があると思われる。これに対し、担保権者の保護が十分でないとも考えられるが、それについては、プロシーズ制度と類似の物上代位制度や延長型流動債権譲渡担保により図るべきである。