

新企業担保制度に関する若干問題

井上巖次郎

一 は し が き

一 国の産業の発達には各種企業の発展がはからなければならない。これがためには、現代企業経営において必要とされる巨額の資金の調達を容易ならしめる制度の必要なことは言うまでもない。わが国においてここ数年來起債の活潑化に伴い、社債の担保として新しい企業担保制度の問題がしきりに論議され、法務省においてもその調査研究に着手し、既に成案を得て公表されている。本制度については、現在の産業界の実情及び金融状況からみて幾多の困難な問題があるが、以下その主要な点について述べようと思う。

二 現行企業担保制度の欠陥と新しい企業担保制度の必要性

近代の企業経営において必要とされる巨額の資金の調達は、新株発行、社債発行及び金融機関からの借入金の三つの方法によるものであるが、最近においては後者の二つが重要な作用をし、就中借入金の比重が重きをなしている。而して、社債発行の場合も長期借入金の場合も、その資金の調達を容易ならしめるがためには、担保を必要とするものである。わが国における企業担保制度の代表的なものは各種財団抵当制度である。その最初のも

のは、明治三十八年、日露戦争後のわが国資本主義の躍進に伴い発達してきた近代的企業の資金調達を容易ならしめるがために制定された工場抵当法、鉱業抵当法及び鉄道抵当法による三つの財団抵当制度であり、その後漸次、道路交通事業、自動車交通事業、港湾運送事業その他各種企業について財団抵当制度が認められるに至った。わが国の財団抵当制度は、ドイツの鉄道財団制度に範を採ったものであって、特定の企業を構成する動産、不動産及び一定の権利を以て財団を組成し、組成物件を財団目録に記載させこれを公示して、その上に抵当権の設定を認めるものである。^(註一)したがって、財団抵当の目的物は現存財産であり、かつ法定の要素に限られていて最初から確定しており、将来の財産ならびに暖簾 (goodwill) 等を含まない。

上述財団抵当制度のほかに、通常ゼネラル・モアゲージと呼ばれている、特別法による企業財産上の一般先取特権の制度が存在する。これは特定少数の企業のみについて認められたものであって、社債権者又は特定の債権者は、法律上当然に、これら企業の総財産について、民法の一般の先取特権に基く先取特権を取得するものとし、他の一般債権者に先だつて優先先済を受け得る制度である。これは、企業の総財産を一体として担保の客体とするものではなく、その個々の財産について先取特権を認めるものである。現在この制度の認められているのは、電力会社、東北興業、八幡製鉄、富士製鉄（この二者については日本製鉄株式会社法廃止法によって経過的に認められている。）帝都高速度交通営団、日本放送協会、国際電信電話株式会社等であつて、これら少数の企業にこの制度が認められた趣旨は、これらの企業が財団を利用するためには、複雑な手続と多額の費用を要することと、一方社債の信用を高める必要があつたためである。しかしこの制度は法律上不明確であり、特にこの先取特権の実行方法について何ら規定がないのは大なる欠陥である。

わが国の現行企業担保制度には以上述べたようなものがあるが、これらの制度には幾多の欠陥がある。今回の法務省の企業担保法案の起草者香川保一氏は、その欠陥として次の諸点を挙げている。（註二）

(1) これらの制度を利用し得る企業が限定されていることである。財団抵当制度やゼネラル・モーアゲージにおいては、これらを利用し得る企業を法定しており、それ以外の企業については認められていないから、これらを利用することのできない一般の企業は、その構成財産の個々のものについて別々に質権又は抵当権を設定しなければならぬこととなる。

(2) 煩雑な手続と多額の費用を要することである。即ち、財団を設定するためには、財団の組成物件で登記又は登録制度のあるものは、財団の組成物件とするがためには、必ず登記又は登録のされていることを要し、更に財団を組成する物件を記載して公示する財団目録の制度が設けられているが、この財団目録上の記載を登記簿上又は登録原簿上の記載と一致させるがためには、大企業においては相当の手数と費用とを要する。而して一旦財団を設定した後においても、財団目録の記載に変更が生じたときは、そのための財団目録の記載の変更の登記又は登録の手続を要するものとされているが、その記載物件が企業施設である性質上、その変動は常であり、しかもこの変更登記又は登録については、すべての抵当権者の同意を必要とし、これ又相当複雑である。かくの如き事情から、大企業においては、財団を設定するがためには、巨額の費用と煩雑な手続を必要とし、極めて不便である。

(3) 財団抵当制度においては、財団の組成物件が制限されることが企業担保制度として大なる欠陥である。財団抵当制度を利用し得る企業においても、財団の組成物件となり得るものは、法定の動産、不動産及び地上

権、賃借権、工業所有権等の特定の権利のみであつて、企業の経営に必要な他の法律上の権利例えは営業権、免許権等の如きものや、暖簾等の如き事実上の利益を含まない。本来、企業は、あらゆる有形、無形の諸要素が有機的に統一されて一個の組織体をなしているものであり、この組織体に包摂されることにより、始めてその眞の価値を發揮することができ、組織体それ自体は、その構成物の価値の総和以上の価値を有するものである。しかるに、財団の組成物件となり得るものは、企業の構成要素の一部に限られ、包括的な全財産を一体として担保に供することができないから、必然的にその担保価値が低下せざるを得なくなる。且つ、一旦担保権が実行されるならば、企業から分離される結果、それ自体の価値を毀損するとともに、企業そのものを破壊するに至るおそれがある。

従来わが国の企業担保制度には上述の如き欠陥があるので、その簡素化の問題が数年前から経済界において採り上げられ、法務省民事局においても、その所管に属する工場財団抵当等の手続の簡素化の検討に着手したが、財団抵当制度は、わが国の物権法及び登記制度と密接に關聯し、その根本的な構想を変えない限りその簡素化が法制上不可能であることが明かとなり、根本的改正は暫くおき、財団抵当制度の利用上の便宜をはかるがために、結局財団の存続期間の延長、財団の分割合併等を認めるための工場抵当法の一部改正が行われ、昭和二十七年七月一日から施行された。たまたまこれより先、昭和二十五年八月、ゼネラル・モーターズの制度を認めていた日本製鉄株式会社法が廃止され、企業再整備法により同会社の第二会社として、八幡、富士製鉄株式会社が、設立され、工場財団を設置する必要が生じたが、両社の企業規模の大なるためにその財団設置について巨額の費用を要し、しかも早急に設定できないことから、とりあえず同法廃止後二年間に限り、八幡、富士製鉄会社に

ついで従前のゼネラル・モーアゲージの制度を経過的に認めるとともに、かかる特定会社のみならず、一般の企業についても、簡便な企業担保制度創設の必要が痛感されるに至った。

他方、経済団体連合会においても、前述のゼネラル・モーアゲージの制度を少数特定の企業のみならず、これを一般の企業にも拡大することについて研究を開始し、前述の日鉄廃止法による八幡、富士面会社についてのゼネラル・モーアゲージの制度の失効期間も追ったことから、昭和二十七年法務省民事局に対し、英国のフローティング・チャージ（Floating charge）の制度を我国に輸入して、財団抵当制度の欠陥を除去した新しい企業担保制度を創設すべき旨の要望を非公式に提出するに至った。

そこで法務省において、新しい企業担保制度の調査研究に着手し、各方面の意見を充分聴いて、その法案を作成するに至った。

三 新企業担保制度の主要問題点

(1) 企業担保設定者の範囲

企業担保権の設定者は、法案によれば株式会社に限られている。（法案一条）

企業担保制度としては、本来必ずし株式会社企業のみに制限する必要はないが、法案においてこれを株式会社に限定した理由は、制度が我国において前例のない画期的なものであるから、この制度に慣れるまで差し当り、企業の客観性の最も強く、その企業財産の範囲を容易に確定し得る株式会社について実施するを妥当としたからである。かくの如く、企業担保権の設定を株式会社に限ったとは、我国現在の経済取引における信用事情から見

ても、又本制度の範となつてゐる英国のフロティング・チャージが社債の担保制度であるという沿革から見ても、当面の措置としては妥当であらう。

次に、企業担保制度を株式会社組織による企業に限るとしても、更に株式会社自体も或る程度制限すべきかどうか、現在の会社の実情、金融状況等から見ても、充分考慮すべき問題となる。本法案においては、企業担保権を設定し得る株式会社の範囲を何ら制限していないが、その理由は、債権者としては、担保として企業担保権を設定して融資するか否かは相手方である債務会社の信用度に依つて自主的な判断によつてきめるべきものであつて、これを法令によつて画一的、形式的に制限することは不合理でもあり、技術的にも困難であるからである。

これに対し、企業担保権を設定し得る株式会社の範囲を、大会社のみに限るべきであるとする有力な意見がある。その代表的なものとして、経済団体連合会の意見を挙げるができる。同連合会は、昭和二十九年一月、法務省民事局長に対し、英国のフロティング・チャージの制度に倣つて、企業を一体として担保に供し得る新しい企業担保制度の創設についての要望書を提出したが、その中で、一般担保権を附し得る会社の範囲について次の如く要望している。

「現在、わが国の産業金融事情は、戦後経済の異状状態を脱却しえず、必要資金は数銀行の協力をえて充足されているのが現状である。したがつて担保設定の問題は、金融機関にとつて重大な関心事であり、一般担保の全般的更施は却つて産業金融を混乱させる恐れなしとしない。この見地からわれわれのみるところでは、現行の所謂ゼネラル・モアゲーシの適用範囲を余り越えないことが望ましい。特に金融機関側からすれば、本担保権はその目的である営業の組成物件に一応の拘束力をもつが、財団設定に比すれば、担保権はやや弱いものと考えられるので、その適用の範囲は、自己資本が充実し、十分な信用力をもつ株式会社にのみ限定することが至当であると考ええる。

よつて、一般担保権を附しうる会社の範囲は株式会社とし、かつ払込資本金を基準にこれを制限したい。すなわち、その範囲

は払込資本金四十億円以上とするか、已むをえざる場合は、最大限、払込資金二十億円以上の範囲内に止められたい。」

右の如き企業担保権設定会社の範囲を極力制限しようとする意見の根拠は、企業担保権の効力の比較的弱いこと、特に企業担保権の設定後、会社に属しなくなった財産について追及力が認められないことから、信用度の低い会社にもこの制度を認める場合には、担保権者の権利を侵害するおそれがあり、ひいては本制度自体に対する信用を失うおそれがあることである。

なる程、現在の複雑、変則的な産業界、金融界の事情の下においては、右の如き懸念全くなしとは言えない。さりとてこれを前述の如く資本金四十億円乃至二十億円というように、巨大株式会社のみに限制するときは、特定少数の会社に関する制度となってしまう、一般的な企業担保制度ではなくなってしまう。しかし、企業担保権を設定し得る株式会社の範囲を無制限に認めることは、社会信用度の必ずしも高くはないわが国の現状においては時期尚早と考えられ、本制度に習熟するまで当分の間は、一定範囲以上の株式会社に限定するのが妥当ではなからうか。勿論、その範囲を法律によって制限することは無理であつて、会融政策上乃至起債政策上の立場からする行政措置によって行わるべきものと思われる。

(2) 企業担保権の客体

企業担保権の客体は、株式会社の総財産である。（法案二条）

企業担保制度は、企業を一体として担保の目的とすることにより、近代企業経営において必要とされる巨額の資金調達の円滑を図ることを目的とするものであるが、（法案一条）この企業の一体ということは、会社の総財産を企業担保権の客体とするという形で現わされている。かくの如く、会社の総財産を、経済的に一個の生きた

有機的組織体として把握し、それをして利潤追及活動をなさしめつつ担保の客体とする点に、本制度の根本的特徴がある。なお、担保の客体が収益体としての企業体である以上、当該企業は、利潤獲得のために経営上、機械の取換其他財産の更新を図る必要があり、したがって企業財産の内容は、企業の運営につれて絶えず変動するものである。この処分権にともなう客体の浮動性は、本制度の著しい特徴である。

一個の企業が成立するためには、(1)動産、不動産を中心とする企業施設、材料、機械、器具等の生産用具、商品等の物的要素を初め、(2)顧客との間の売掛代金その他経続的供給等の債権関係(3)特許、商号、商標等の無体財産権に基く特殊の利益、及び官庁、公署等の認可、免許等による営業権、公水利用権等の権利(4)企業に特有の技能、技術若しくは熟練等に基く事実関係(5)得意先、暖簾等の如き顧客間の声誉等の諸要素を必要とするものであり、しかもこれら有形無形の諸要素は、企業目的のために統一されて一個の有機的組織体をなしており、これを構成する個々のものは、この組織体に包摂されることによってその真の価値を發揮し得るものであり、又この組織体は、構成要素の個々のもの有する価値の総和以上の大なる特殊の独立価値を有するものである。且つ、資本主義経済の発達は企業の人的要素を稀薄にし、企業の非人格化が行われ、企業は次第に客観性を帯びるに至るものである。企業担保権の客体となる会社の「総財産」とは、かかる客観的な有機的組織体を意味するものである。

なお、会社の「総財産」は、現存財産のみならず、将来取得する財産迄含むものであるから、担保権設定後新に取得した財産は、何等の意思表示を俟たずに当然担保権の客体となるものである。又その反面において、企業の必要に応じて分離する財産は、何等の意思表示を俟たずに当然担保権の客体から除外されるものである。すべ

て之等の現象は、企業の一体性ということから導き出されるものである。

なお、本案においては、株式会社総財産の一部即ち企業の一部については、企業担保権の設定を認めていない。企業の一部であっても、その部分のみで十分独立して企業を継続できる部分についても、企業担保権の設定を認めることは、制度の運用上極めて便利であることは言うまでもない。しかし企業の一部についてそれぞれ企業担保権の設定を認めるとすれば、その一部に属する財産の範囲は極めて不明確になり、紛争の生ずるおそれがあるからである。かかる不明確乃至紛争を除去しようとするれば、やはり企業担保権の効力に服する財産の範囲を明確にする財産目録の制度が必要とならざるを得ないのであって、かかる目録の制度を採用するとすれば、その手続が煩雑とならざるを得ないであろう。

(3) 被担保債権の範囲

企業担保権の被担保債権は、法案においては社債又は政令で定める債務となっているが、(法案二条)これは原則として社債のみに限るのが妥当であろう。前述、経済団体連合会の要望意見書においても、この点に関して次の如く述べている。

「イギリスにおいてローテイング・チャージの運用は主として社債の担保にみられ、借入金は極めて僅少の例に止まっている。よってわが国も一般担保を実現するに当っては、一般担保権の附しうる対象を原則として社債に限り、借入金については極めて制限せられた範囲に適用することが望ましい。なお、借入金については、当面、差し当り現行の所謂ゼネラル・モアゲージが現在適用されている範囲に制限すべきである。すなわち、現行の所謂ゼネラル・モアゲージは、従来、政府監督を前提とする特殊会社の社債担保としてのみ認められてきたが、米対日援助見返り資金融資の開始とともに、借入金の担保としても現行ゼネラル・モアゲージが適用された。よって借入金については、以上の経緯に鑑み、特に金融の混乱を避けるため、前記の如く極めて狭い範囲にのみ対象会社を制限すべきであると考える。」

社債は、株式会社の長期高額の資金調達方法として重要な役割を果たしており、長期信用附与を前提とする企業担保制度の性格からみて、当分の間は被担保債権として社債に限るのが適當と考えられる。なお又一般の貸付金についても認める場合には、銀行間に取引先獲得の競争が激化し、金融界に混乱を生ずるおそれがあり、延いて会社の資金調達を因難にするおそれがある。本制度の範となっている英国の浮動担保においても、被担保債権は社債に限られている。

企業担保制度の被担保債権としては、上述の如く、社債に限定するのが適當と考えられるが、法案において社債の外に、政令で定める債務——立案者は社債に準ずる長期高額の債務を予想している——を認めているのは、次の如き理由によるものである。即ち、現在の金融事情の下では、長期高額の設備資金が社債によらずして、變則的に、商業銀行の融資によって賄われており、又その割合も社債より大きい実情にあるから、社債のみに限定することは不便であり、これらの長期高額の借入金についても企業担保権を利用し得る途を開いておくのが妥當であろうというにある。

なるほど、戦後わが国企業金融の弱点は、主として企業の資本構造の不均衡乃至不安定という形で現れており、このことが企業の経営活動を不安定にしている。この点について、わが国の企業が正常状態にあった戦前と比較してみると、戦前においては自己資本対他人資本の割合が概ね六〇対四〇であったのが、戦後においては昭和二十三年の七・五対九二・五と全く逆転し、その後次第に改善されてきたが、昭和二十七年上半期においてもなお約三〇対七〇と戦前と逆の状態となっており、現在のわが国の企業は明かに自己資本の不足を示している。また、他人資本の中の構成割合を見ても、戦前は社債一四・三乃至一八・〇、金融機関借入金四・一乃至四・四、

買掛金一〇・一乃至一一・八と社債の比率が圧倒的に高かったのに対し、戦後は金融機関借入金が二四・四乃至二七・三、買掛金二三・二乃至二七・〇と急増しているのに反し、社債は二・二乃至二・九と激減しており、金融機関からの借入金の比重が圧倒的で、これがいわゆる銀行のオーバー・ローン^(註三)を招来し、これがために企業金融は金融政策乃至金融機関の融資方針に強く影響され、不安定性をもつに至っている。法案において、被担保債権

として、社債のほか、例外的に政令で定める債務をも認めようとしているのは、かかる金融事情を考慮してのことと思われるが、企業経営の健全化をはかるがためには、かかる変則的な金融事情をなるべく速かに改め、自己資本の充実と他人資本の長期安定化に努める必要がある。かかる見地からして、被担保債権として、社債以外に、金融機関からの借入金をも認めることは妥当でないとと思われる。むしろこの場合社債を発行させて融資相当額だけ保有するようすべきであり、社債の発行のできないような会社には、企業担保の設定を許すべきではない。

(4) 企業担保権の効力

法案によれば、企業担保権は、その設定後会社に属しなくなった財産については行うことができないとしてい
る。(六条)

企業を構成する総財産を担保の目的とする新しい企業担保制度においては、生きた企業を担保とするものであり、企業が正常に運営されること即ちその収益力が問題であるから、企業継続中その必要に応じ企業から分離する財産に追及力がなく、逆に新しく企業の構成財産となったものにも企業担保権の効力の及ぶものとすることは当然である。かくの如く、企業担保権の目的たる会社の総財産は、常に浮動 (Float) して、特定乃至結晶 (Crystallize) しないのであるが、一旦企業担保権が実行される段階に至ると会社の総財産が特定するものであ

る。

しかし、この自由処分に対しても自ら一定の限界の存することは当然である。蓋し、企業担保権は企業それ自体を担保とするものであるから、企業の支柱となるべき重要財産について何らかの制限がないことには、企業担保権者を害するおそれがあるので、法案においては、「会社がその営業の全部若しくは重要な一部又は営業に欠くことのできない重要な財産を譲渡するには、企業担保権者の同意を得なければならない」（十二条）ものとし、同意なき譲渡には裁判上の取消権を認めている。尚お更に、企業担保権設定契約の際に、営業の重要な一部又は営業に欠くことのできない重要な財産を、契約当事者が文書契約等の方法によって相互に約定しておく必要があると思われる。蓋し、何が重要な営業の一部又は重要な財産であるかの認定については、当事者間に紛糾が起り易いからである。

次に企業担保権についての第二の問題点は、個々の会社財産の上に存する特定担保権即ち先取特権、質権及び抵当権との優先順位の問題である。この点について本法案は、「会社財産の上に存する特定担保権は、その成立乃至對抗要件具備の前後を問わず、常に企業担保権に優先する。」ものとしている。短期資金その他の企業資金の調達のため、特定担保権を企業担保権に優先させることは、企業担保制度が社債等の長期資金調達を目的としている以上已むを得ないことである。しかし、企業担保権の効力が余り弱すぎると、企業担保権者の権利が不当に侵害される場合も生ずるので、企業担保権者はそれぞれ特定の担保権者の同意を得て、企業担保権がそれぞれ優先順位を取得し得る規定を設ける必要があるように思われる。

（註一） ドイツにおける鉄道財団法（Gesetz über die Bahneinheiten）においては、財団の組成要素は、鉄道総路線、鉄道用

地、工作物、地上権、経営上の必要資金、動産等に限定されている。わが国の工場抵当法においては、その組成要素は工場に属する土地及び工作物、機械、機具、電柱、電線、配置諸管、軌条その他附属物、地上権、賃借人の承諾あるときは物の賃借権、工業所有権に限られ、(十一条) 鉱業抵当法においては、鉱業権、土地及び工作物、地上権及び土地の使用権、賃借人の承諾あるときは物の賃借権、機械、器具、車輛、船舶、牛馬その他附属物に限られ、(二条) また鉄道抵当法においては、鉄道線路その他の鉄道用地及びその上に存する工作物並びに之に属する器具機械、工場、倉庫、発電所、変圧所、配電所、事務所、舎宅その他工事又は運輸に要する建物及びその敷地並びに之に属する器具、機械、鉄道用通信、信号又は送電に要する工作物及びその敷地並びに之に属する器具、機械、前四号に掲げたる工作物を所有し又は使用するため他人の不動産の上に存する地上権、登記したる賃借権及び前四号に掲げたる土地のために存する地役権、車輛及び之に属する器具、機械、保線その他の修繕に要する材料及び器具、機械に限定している。(三条)

(註二) 法務省民事局参事官室編、企業担保法案の解説、二〇―二二頁。

香川保一、企業担保法案とその問題点(法律時報、昭和二十九年十月号四八―四九頁)

同、新しい企業担保制度の創設について、(ジュリスト、昭和二十九年三月一日号、五一―七頁)

(註三) 青葉翰於、銀行側よりみた企業金融(経営評論、第七卷第七号、二七―三〇頁)