

集合債権譲渡担保の対抗要件と目的債権の移転時期

—最高裁平成一九年二月一五日判決を契機として—

石 口 修

第一節 問題の所在

第一款 集合債権譲渡担保の法的構成

第一項 概観

第二項 譲渡担保の信託行為性

第三項 小括

第二款 民法第四六七条における「対抗要件」の構造

第一項 フランス民法上の解釈による「債務者公示機能説」の展開

第二項 債務者公示機能説への批判

第三款 判例の紹介

第一項 平成一九年判決の前提としての平成一三年判決―最一小判平成一三年一月二二日

第二項 平成一九年判決―最一小判平成一九年二月一五日

第四款 小括―平成一九年判決と平成一三年判決との関係

第一項 平成一三年判決との異同

第二項 第二審判決（東京高判平成一六年七月二一日）に対する評価

第二節 従来の判例法理

第一款 大審院時代の判例・裁判例

第二款 現代の判例・裁判例

第一項 民法第四六七条の通知・承諾制度による対抗

第二項 動産・債権譲渡特例法の登記による対抗

第三款 小 括

第三節 学説の展開

第一款 従来 of 学説―先駆けとしての我妻説から類型説まで―

第二款 近時の有力説―債権譲渡法理と非典型担保法理の展開―

第三款 実務家からの提言

第四款 小 括

第四節 平成一九年判決の射程

第一款 平成一九年判決に対する評価

第一項 研究者からの評価

第二項 実務家からの評価

第二款 小 括

第一項 権利移転的構成説と担保権的構成説との対立状況について

第二項 比較法的観点からの懸念について

第三項 倒産法的観点からの評価について

第四項 実務家からの評価について

第五節 総括と今後の議論の行方

第一款 総 括

- 第一項 集合債権譲渡担保の法的構成
- 第二項 集合債権譲渡担保の対抗要件
- 第三項 将来債権の移転時期
- 第四項 譲渡担保権者の物的納税責任
- 第二款 今後の議論の行方

第一節 問題の所在

第一款 集合債権譲渡担保の法的構成

第一項 概観

本稿は、所謂「集合債権譲渡担保」の有効要件とならざる重要論点である対抗要件という問題について、最近の最高裁判決、特に、平成一三年一月二二日判決（民集五五卷六号一〇五六頁。以下、「平成一三年判決」と称する）において、対抗要件の具備ないし譲渡目的債権の移転時期（この点については、後述するように学説から異論が述べられている）の問題が明らかにされ、そして、同一九年二月一五日判決（民集六一卷一四三頁。以下、「平成一九年判決」と称する）に

において、右の論点とならんで、譲渡担保と国税債権との優劣、具体的には、国税徴収法第二四条による譲渡担保権者の物的納税責任に関する解釈の方向性が示されたことを契機として、これまで判例・裁判例ならびに学説において議論されてきた集合債権譲渡担保の對抗要件という問題点を中心とし、また、その前提として、将来債権の移転時期という問題点に関して整理し、更に、その先の問題点として、集合財産譲渡担保の法的規制という観点をも含めて、これらの問題点に関する一応の解決策を提示することを目的として執筆するものである。

既に周知のように、本稿において取り扱う集合債権譲渡ないし譲渡担保（以下、「集合債権譲渡担保」と称する）とは、債権譲渡担保の中でも、かつて、我妻榮博士により、指名債権群を一括して譲渡する類型として紹介されていた「集合債権」の譲渡担保である⁽¹⁾。

集合債権譲渡担保とは、設定契約時現在において既に発生している債権（以下、「既発生債権」または「現在債権」と称する）及び将来発生することあるべき債権（以下、「将来債権」と称する）を一個の債権譲渡契約もしくは債権譲渡担保設定契約（以下、「債権譲渡担保契約」と称する）によつて譲渡するという債権譲渡担保の一類型である。同様に、「集合」という語を使用する法律用語として、「集合動産」、「集合物」というものがあり、構成部分の変動する在庫商品を担保目的物として譲渡担保権を設定する類型として、「集合動産譲渡担保」がある。集合動産譲渡担保は、担保目的物たる在庫商品が商品倉庫の中で搬入（仕入）と搬出（売却）とを繰り返すので、譲渡担保の目的物として特定するための要件として、「種類、所在場所及び量的範囲を指定する」必要があり、この要件を充足した場合には、「一個の集合物」として特定し、その所有権が譲渡担保権者に移転するものと解されてきた⁽²⁾。この考え方は、集合動産譲渡担保における「集合物論」であり、この考え方を集合債権譲渡担保の場合にも同様に応用しうるかに関しては、学説上懸念を表明するものが多く、同様の集合債権論を採ることはできないと断言する学説さえ存在する⁽³⁾。

筆者は、現時点においては、集合物論に匹敵するような集合債権論ないし集合権論を積極的に肯定することにより、どれだけのメリットがあるのかという点に関して思案中であるが、集合動産の譲渡担保における「一個の集合物」に相当する「一個の集合権」が存在しないかといえ、そうともいえない。集合動産譲渡担保において担保目的物となっている在庫商品が商品倉庫内で絶えず搬入と搬出とを繰り返すという状況は、集合債権譲渡担保の場合においても、従来の理論構造の枠内において考察することは可能である。

例えば、ある企業（例えば貸金業者、信販会社など）の特定の一支部の現在債権と将来債権とを一個の譲渡担保契約（本契約・取立権留保型）で譲渡するという場合において、現在の顧客に対しては確定日付ある証書によつて通知し、将来の顧客からは貸付時に譲渡担保の目的債権となることの承諾を得るといふ類型ならば、設定（貸付時）と解除（回収時）とを繰り返すという担保類型であり、しかも、将来債権については、第三債務者である将来の顧客は不特定であるものの、融資契約と同時に對抗要件も具備するので、将来、倉庫内に搬入される商品が倉庫内に搬入された瞬間に譲渡担保の目的物になるという構成部分の変動する集合動産の譲渡担保と類似の状況となる⁽⁴⁾。斯様な「債権群」を担保に取るということにより、譲渡担保権者・設定者双方ともに顧客・債権管理がやりやすくなるという便宜性はある。また、現行の動産債権譲渡特例法において、第三債務者が不特定の債権譲渡登記が認められたことから（動産債権譲渡特例法第八条二項の必要的記載事項から外され、註〔2〕に掲げた同登記規則第九条三号においては債務者不特定の場が予定されている）、右の状況は、更に可能となったものと思われる。斯様に構成した場合には、右に示した「集合権」概念が浮上してくるのであるが、この担保類型が担保として他にいかなる有用性を有するかに関してここで詳説することは、自身にとっては時期尚早なことと思われるので、これ以上の詳論は避けることとし、今後の研究課題としたい。

ただ、集合動産も集合債権ともに設定者の手元に存在する「集合物（在庫）」、「集合権（顧客）」を担保目的として設定される譲渡担保権であり、設定者もしくは第三債務者の経営・財政状況により担保目的財産の価値評価は時々刻々と変動するものの、いずれも一定もしくは変動する価値の枠を支配する在庫管理・顧客管理担保という点において共通性を有するものであって（この意味において、動産と債権を一括担保化する集合財産担保はそれ自体「包括的価値支配を用いる枠担保」である）、譲渡担保権者が、その設定者自身ならびに顧客に対する財産の、その時々における担保価値を予め包括的に把握しておくという担保類型だということが確かなことである。また、最近、経済産業省において推進されており、今後も引き続きその需要が伸びることが期待されている ABL (Asset Based Lending) ⁽⁵⁾ 等を用いたグローバルな資金調達においては、包括的な担保設定が予定されており、その意味において、構成部分の変動する在庫商品の譲渡担保に集合物論という概念を承認するのであれば、現在債権及び将来債権を一括した債権群の譲渡担保に関しても、集合権論という概念を承認し、これらの概念を用いた集合財産の一括担保という手法が主流に乗るといいうるであろう ⁽⁶⁾。

次に、集合債権譲渡担保に関しては、その内容を論ずるに際して、抑も、債権の譲渡担保は、真正債権譲渡と同様に債権の移転を伴うものなのか、それとも、単なる担保権であり、債権の移転を伴うものではないもの、即ち、最終的に移転があるといっても、それは担保権実行の局面における「取立権の移転」のみと解すべきものなのかという問題がある。

債権譲渡担保が、債権の移転を伴うものであるならば、真正債権譲渡と同様、これを債務者以外の第三者に対して對抗するには、民法上は、債務者（「第三債務者」）。以下同様）に対して確定日付ある証書によって譲渡を通知するか、又は、債務者から譲渡に関する承諾を得なければならず（民法第四六七条二項）、特別法上では、動産債権譲渡特例法

等の手続に基づいて債権譲渡登記を経由することにより(動産債権譲渡特例法第八条など)、民法第四六七条に規定する確定日付ある証書による通知をしたことになり(同法第四条一項)、また、その登記後、譲渡人若しくは譲受人が、当該債権の債務者に対して、債権譲渡登記にかかる登記事項証明書を交付して通知し、又は、当該債務者が承諾をしたときは、当該債務者についても、特例法第四条第一項と同様の対抗要件を備えたということになる(同法第四条二項)。

他方、債権譲渡担保が債権の移転を伴わない類型の担保権であるとすると、制度上、これに最も近似する類型は債権質権であるから、この両者の関係を一瞥する必要がある。

まず立法例として、ドイツ民法における債権質の設定(*die Verpfändung einer Forderung*)は、債権者が債務者に対して質権設定を通知した場合にのみ有効であるが(BGB第一二八〇条)、債権譲渡には斯様な要件は存在せず、債権譲渡契約の締結により、譲渡人・譲受人間においてのみならず、債務者及びその他の第三者との間においても、債権譲渡が有効に成立するので(BGB第三九八条二文〔譲渡契約による新債権者と旧債権者との交代〕)、より簡便性の高い方の制度を利用するという点において、将来債権を含む包括的な債権を目的とする担保は専ら債権譲渡担保によって行われている。しかし、わが民法においては、債権質の設定も、債権譲渡も、ともに債務者への通知・承諾を対抗要件とすることから(民法第三六四条、第四六七条)、特に譲渡担保の方法によっても手続を簡素化することにはならない。しかしながら、債権質の設定に際して、債権証書の交付を要する場合(証券的債権のケース)においては、売掛代金債権帳簿等を債権者に交付しなければならないので(民法第三六三条)、この場合には、譲渡担保という手法を取るほうが実用的であり、当事者の意思に適するものと推測される(7)。

しかしまた他方、右の意味においては、譲渡担保の便宜性が多少強調されるに過ぎず、債権質との相違点は些細なものであるという理由から、債権質以外に債権の譲渡担保を認めるといふ社会的な必要性はあるのかという疑問も提

示されてきた⁽⁸⁾。ただ、債権質の場合とは異なり、譲渡担保の場合には、實際上、後順位担保権者が出現するおそれがないので、譲渡担保のほうが実益があるという指摘もなされている⁽⁹⁾。

第二項 譲渡担保の信託行為性

次に、債権譲渡にも「担保目的」と「取立目的」とがあり、後者は信託的譲渡と取立権のみの授与に分かれるものと解されており、「取立権のみの授与」形式を有する債権譲渡においては、債権の譲受人は自己の名で他人（譲渡人）の権利を行使する権限しか有しないのに対して、「信託的譲渡」形式の債権譲渡においては、譲受人は債権を信託的に譲り受けるものであり、対外的には債権は譲受人に帰属するが、ただ、取立てという目的に拘束されるものと解されており⁽¹⁰⁾、ここにおいては、殆ど概念の混乱が生じているといわれている⁽¹¹⁾。

ところで、担保目的か取立目的かは、当事者の経済的利用目的による分類であるのに対して、信託的譲渡とは、譲渡自体が真の譲渡ではなく、ある目的によって拘束された関係の譲渡であることを、法律的に構成した場合の法的表現であると解されており、本来、信託とは、ローマ法の *Fiducia* に由来し、これをドイツ普通法学の中で *Fiduziarisches Geschäft*（信託的行為）として構築したものであり、それ自体、「目的による拘束を受けた譲渡」を指すものとして用いられてきており、それゆえ、「担保目的でなされる債権譲渡」とは、まさに信託的譲渡にほかならず、したがって、この信託的譲渡、即ち、担保のためにする債権譲渡 (*Sicherungsabtretung, Sicherungszession*)こそ、債権の譲渡担保といわざるをえず、債権の譲渡担保は、債権譲渡の法形式を借りてなされるものであるという理由から、担保目的でなされる債権譲渡と論理的に区別されるわけがないという指摘がなされている⁽¹²⁾。

しかし、この考え方に対しては、債権の信託的譲渡であれば、譲受人は受託者であるから、取り立てた金銭を受益

者たる譲渡人のために保管する義務を有するはずであるが、債権の譲渡担保においては、譲受人は当初から当該債権の価値を優先的に把握するという点において、両者には違いがあるなどの理由から、担保目的でなされる債権譲渡と債権の信託的譲渡とを同一視することに反対する学説もある¹³⁾。

しかしながら、最近の集合債権譲渡担保の類型は、設定者が信用危殆状況に至るまで取立権を設定者の下に留保し、設定者は、営業活動の常態において、譲渡担保権者への弁済はもちろんのこと、他の債権者との取引における決済や国税・地方税の納税をも行っているものであり、しかも、契約類型それ自体が本契約ないし確定型の集合債権譲渡担保であることから、ますます、信託的譲渡という特徴を備えているものと思われるので、譲渡担保権者が譲受債権を完全に把握するような危機管理型の譲渡担保における理解は、もはや時代の趨勢に遅れているように思われる。

右に述べたように、従来のが国における学説においては、譲渡担保の信託行為性に関して争われているので、ここで、譲渡担保の信託行為性に関して若干歴史を繙くこととする。

かつてドイツにおいて発展を遂げた「担保のためにする債権譲渡 (Sicherungsabtretung)」は信託的譲渡を意味する¹⁴⁾という理論構成は、譲渡担保に「信託」それ自体を適用するというものではないように思われる。確かに、右の理論構成は、元来は、信託の法的構成において、虚偽行為類似の行為があるということが指摘されたという点に端を発したものであるが、その後、学説により、この虚偽行為類似の行為と本来的な虚偽行為との相違点が強調され、幾多の論証を経て、これが理論的な発展を遂げて、最終的には、動産譲渡担保の虚偽表示疑惑を払拭するために論証されたという歴史的な経緯を有する理論構成である。

右の理論構成は、まず、一八五八年において、イエーリンク博士 (Rudolph Jhering) が、法律行為における信託関係には、虚偽表示類似の行為があり、これを虚偽的な法律行為 (ein simuliertes Rechtsgeschäft) とならぶ外形行為 (das

Scheingeschäft) という概念を用いて類型化し、信託的な虚偽行為類似の行為を純然たる虚偽行為と区別するという意味において、これは、法律行為と結びつけられた法的効果を意図的に排除する虚偽行為とは異なり、当該行為に含まれた個々のしかもおそらくは全く二義的な効果を目指して行われるものであるとし、ただ、歴史的に言えば、その多くは不便な法律を回避するという意図に由来しており、本来、虚偽行為から生まれたものであるが、その虚偽行為が正当のものとなり、古代法学においても認められ、慣習法として認められたものにほかならないものであると主張したという点に端を発している⁽¹⁴⁾。即ち、イエーリンク博士によると、虚偽的な法律行為という概念は、形式的に(dixi causa) 「見せかけのために行為する (Zum Scheine handeln)」ものであり、「真の行為 (ein ernstliches Handeln)」とは反対、つまり外見上の行為 (ein äußeres Handeln) であって、内心 (eine innere Absicht) がそれと合致していないという話になるのであり、法律行為の場合には、この内心の瑕疵は、それと結びつけられた効果の意図的な排除に存在し、その結果は相手方との通謀によってのみ可能となるという点に基づくものであると解されている⁽¹⁵⁾。

また、イエーリンク博士は、虚偽行為は、右に述べたように、内心がこれと合致していない純粋な虚偽外形行為 (ein reiner Scheinakt) であるが、外形行為は、風変わりな組成されたに過ぎない他の全ての類型 (alle andern, nur mit eigentümlich zugeschnittener Form) と同様の法的類型 (die Rechtsformen) であると解しており、更に「虚偽行為は全て詐欺 (eine Täuschung) を意図するものという点において区別され、行為の真の姿 (die wahre Gestalt) は、第三者の視線をそらし、当局から逃れるというものであり、最終的には、不実な装い (ein falsches Geband) が掛け替えられるという点、例えば、売買の装いが贈与に掛け替えられるなどという点に特徴があるとされ、この詐欺の目的は、法律違反の行為ということを覆い隠すという点にあるが、外形行為の場合には、斯様な隠蔽は全く狙いではなく、それが何

を意味しているかは誰でも知っており、当局も、そこでは、例えば、ローマ法の法廷譲与 (*in iure cessio*) の場合と同様に手を差しのべるものであつて、即ち、外形行為の目的は、純粹に技術的な方法であり、ここで問題となつてゐる手段の強制的な適用を通じて、法自体によつて承認された目的の達成であり、言うなれば、外形行為というものは、やむを得ない法的虚言 (*juristische Nothügen*) なのだと言明している⁽¹⁶⁾。その上で、イエーリンク博士は、この虚偽行為と、単に個々のおそらくは全く二義的な効果を達成するための意図で法律行為を締結するという、一見すると虚偽行為と大きな類似性を有する関係、即ち、外形行為とを混同してはならないと主張してゐるのである⁽¹⁷⁾。

しかしまた他方、イエーリンク博士によると、世の中の本源的虚偽行為からは、その多くを読み取ることができるのであり、例えば、ある婦人が、ある一定の目的を達成するため、信託のための仮装婚姻 (*coemptio fiducia causa*) を用いて、偽装婚姻 (*eine Scheinehe*) を成立させようという考えを思いついたときは、これは、あくまでも虚偽行為なのであるが、この方法が一般的に取られるようになり、慣習法上の承認を獲得したときは、これは外形行為として認められるようになるのであつて、この両者における概念上の区別は、多くの慣習が時の経過とともに一つの慣習法になるといふことによつて、両概念間の区別が変化すると同じように変化すると主張してゐる⁽¹⁸⁾。

更にまた、イエーリンク博士は、外形行為を、本源的な外形行為 (*ein originäres Scheingeschäft*) と残留的な外形行為 (*ein residuales Scheingeschäft*) という二種類に分類し、一方では、本源的な外形行為は、それ自体、真の意味を有する行為が別の意味のために純粹な類型として用いられるという方法において現れるものであり、それゆえ、ここでは、見せかけだけの行為である虚偽行為とは反対に、外形行為は、最初から、外形行為として作出されるものと解しており、また他方では、残留的な外形行為は、二義的なもの、即ち、行為もしくはその真の意味を失つた行為の構成

部分 (die Bestandteile) が引き続き得られるという方法において現れるものと解している⁽¹⁹⁾。例えば、外形行為に属する信託 (fiducia) もしくは信託目的で (fiduciae causa) 締結された行為という概念は、以下の点に基づいているものとされ、即ち、信託のための仮装売買 (coemptio fiduciae causa) や信託のための法廷譲渡 (in iure cessio fiduciae causa) の場合には、受領者は、別の事案におけると同様に人や物を有し保持するのではなく、交わされた合意に従い、それらを返還するのであるが、しかし、この合意は、証人の前での言明 (nuncupatio) としては、その行為自体に馴染まず、合意は、その真の目的と矛盾するものであり、即ち、取得を保持すべきでないときは、「取得する」という意味において、単純自然的な表象方法 (die einfachnatürliche Vorstellungsweise) に、そうすることは欲せられなかったので、その取り決め (die Verabredung) は、先決問答契約 (sponsio praesudicialis) の場合と同様、また、いわゆる真の行為の外側にならなでのみ、あらゆる虚偽行為の場合と同様になされるものと解されている⁽²⁰⁾。

右に紹介してきたように、イエーリンク博士は、何ら法律行為の効果を欲しない虚偽行為 (虚偽表示) と、行為の外見とは異なる別の効果が欲せられる外形行為との相違点を強調した上で、後者の有効性を論じているのである。例えば、わが国の旧信託法を見た場合には、「信託」は、信託受託者に所有権を移転するのであり、また、新信託法を見た場合においても、「信託契約」は、信託受託者に対し、財産の譲渡、担保権の設定、その他の財産の処分行為をするのであるが、いずれにおいても、その目的は信託であり、信託受託者は一定の信託目的に拘束され、その範囲内で管理権や処分権等を有するに過ぎない (旧信託法第一条、新信託法第三条一号参照) という意味において、右に紹介してきた信託的な行為は信託と類似しており、それぞれ法律行為の外観とは異なる法律効果の発生が欲せられているという意味において、虚偽表示とは明らかに異なっている。この意味において、譲渡担保も、イエーリンク博士にいわゆる外形行為と同様、信託的行為類似の法律行為として、まさに慣習法的効果をもって、その第一歩を承認されたもの

ということが出来る。

次に、一八七八年には、コーラー博士 (Josef Kohler) が、イェーリンク博士の提唱した虚偽表示と外形行為との區別を承認しつつ、譲渡担保 (買戻特約付売買) は法律行為の虚偽的外形 (der Schein) を作出する虚偽行為 (die Simulation) とは異なり、当事者が、「ある法律行為をその法律効果とともに欲するもの」であり、いわば「隠れた行為 (verdecktes Geschäft)」と称せられるべきものであると主張して理論的に発展させている⁽²¹⁾。即ち、コーラー博士によると、「この虚偽行為という制度は、法的基盤の上に置かれており、およそ虚偽で法律行為をなす者は、法律行為を締結するのではなく、法律行為の虚偽的外形のみを示しているものであり、即ち、自己の意思表示を分けて、その一部だけが第三者に知らされるのであるが、他方、隠れた行為は、その特徴を、法的領域から読み取るのではなく、経済の領域から読み取るものであり、即ち、およそ隠れた行為を締結する者は、全ての法的効果をもってその行為をする意思を有しており、その法律行為自体もしくはその法的効果と同種ではないところの、経済的な目的のためにする意思を有しているものと解している⁽²²⁾。

また、コーラー博士は、この隠れた行為の説明として、実体的もしくはは経済的法律行為の場合においても、今では、経済的な機能が法律行為の類型にはつきりと現れているので、行為の法律上の限界が経済上の目的の限界と合流する可能性は低いとし、即ち、双方給付の経済上のバランスが存在せず、意図されてもいないというように、価格が極端に安くても、売買は中止されえず、存在するものであり、また、債権者との信託 (Fiducia cum creditore) の場合のように、債権を填補する保証給付に役立つものであっても、あるいは、友人との信託 (Fiducia cum amico) の場合のように、物の保護と代理を第三者に委託するということに役立つものであっても、所有権は引き続き所有権なのであり、同様に、実体的法律行為は、その中で述べられた経済目的の唯一の手段ではなく、つまり、その目的は、他の行為と

の取り合わせ (die Kombination) によって達成されるものと解しており、その具体的な例として、およそ A に物を与えようとする者は、彼が B に与えている物を A に回復することを委託するという回り道を取ることができ、あるいは、彼が A を自己の財産管理人とし、その協定 (der Vertrag) を秘密厳守にするという方法により、自己をその負担 (die Rechnungsstellung) から解放するという回り道を取ることができ、あるいは、A と団体を結成し、その出資 (die Einlage) に応じて、過度の持分を与えるという回り道を取ることができ、まさに、この行為の経済的側面と法律的側面との不適合は、当事者が、何らかの理由から、その目的が時折垣間見られるところの、法によって殊更に作り出された方法の代わりに、不正手段 (Schleichweg) を選択することによってもたらされるのであるが、ここでは、彼は経済的な目的を公にせず、むしろ、就中、人目につく行為が隠されているという関係上、この行為は隠れた行為と称されるべきものと主張しているのである⁽²³⁾。

そしてまた、コーラー博士は、ここでは、至る所で行為の法的効果、即ち、相応する法律関係の法的効果が欲せられているものと解し、物が一文で (nummo uno) 売却されたときは、売買代金はもちろんごく僅かであるが、このごく僅かな代金だけが、それ自体、法的合意の目的であるので、したがって、この一文の売却 (venditio nummo uno) は単なる虚偽行為ではなく、その合意が、この一文さえも給付されないという趣旨である場合に初めて、虚偽行為となるのであり、つまり、およそ二五セステルティウムを支払う者は、その支払金額が重大な利益を殆ど代表せず、また、いずれにせよ、その支払金額がこれによって間接的に法的決着をもたらすべきところの利益と釣り合いが取れないくらい僅かであっても、実際のところ、これを支払うのであり、当事者が、二五セステルティウムを請求してはならないという点においても合意した場合に初めて、その行為は虚偽行為となるものであるとして、虚偽行為と隠れた行為との相違点を強調している⁽²⁴⁾。

更に、コーラー博士は、およそ他人を相続人に指定した者は、その他人を全ての権利及び義務をもって選択し、有効な相続人としており、彼は、最終結果においても、その調停によつて、何らかの財団法人、即ち、教会団体もしくは政治団体に財産を与えるために、その相続人に遺言執行者という役割を割り当てたのであり、ここでも、その指定相続人には経済的な満足だけがあり、法律上の任意処分権能 (Dispositionsmacht) を許容するということはないのだと主張し、この最後の事例により、たびたび起こる隠れた行為の事案の一つに触れたのであり、その中間者を介する行為 (das Geschäft per interpositam personam) は、周知の事案であり、そこに第三者が相手方として入り、経済的利益を他人にスライドさせるためだけの契約権を取得するものだと主張し、この隠れた行為から法的効果を奪い取ると、自由な取引行動における不当な侵害となるであろうし、またこれによつて、権利者の利益を侵害することになるであろうと主張している⁽²⁵⁾。

右に掲げてきたコーラー博士の理論構成を詳細に分析すると、この理論は、前掲したイエーリンク博士の理論構成ときわめて類似しており、「外形行為」と「隠れた行為」という名称の違いがあるだけで、その内容は、いずれも信託的な行為を虚偽表示とは異なる正当な「法律行為」として認めており、そのまま、譲渡担保の虚偽表示性を払拭し、譲渡担保を、慣習的な効果を伴う正当な法律行為として位置づけるということにつながる理論構成であった。

更に、一八八〇年には、レーゲルスベルガー博士 (Ferdinand Regelsberger) が右のコーラー博士の理論を受け継ぎ、「隠れた行為」とは、ローマ法の *fiducia* と同じく典型的に目的と手段 (法形式) とが不調和のものであり、その形式はその目的を達成するために必要とされる以上のものを与えるものの、信託を受けた者は、その法形式を約定目的のためにのみ使うことが許されるに過ぎない「信託行為」であると主張したのが、この「信託行為」という名称の端緒である⁽²⁶⁾。

このレーゲルスベルガー博士の考え方自体は、その概念構成の誤りなどが指摘され、種々の問題があつたとされるが⁽²⁷⁾、その後の判例・学説は、その名称のみを用いて、この「隠れた行為」理論により、動産譲渡担保を信託的譲渡として正当化したという経緯を有しており、右のコーラー博士による「隠れた行為」理論とレーゲルスベルガー博士の付した名称とが受け継がれ、その後の判例・学説における変遷を経て、「担保のためにする所有権移転 (Sicherungsübereignung)」となり、これが目的物の取扱いを担保目的に限定しているという意味合いにおいて、「信託的所有権移転」と称されているのであり、この考え方が債権譲渡担保にも共通に使われているに過ぎないのであつて、これが純然たる「信託」を指しているものではなく、いわば「信託的、行為」であるということは明らかである。

第三項 小 括

前掲したように、譲渡担保の法的構成に関して信託行為理論を用いた立場からの理論に対して異論を唱えるわが国の学説は、いわば「信託の担保的機能」という観点から、債権譲渡と信託とを組み合わせたファイナンスのスキームを念頭に置いた反論であると思われ、両者は、元々異なる観点からの理論構成であることから、後者からの前者に対する「反論」は、抑もかみ合う議論にはならないものと思われる。

ただ、いずれにせよ、前掲したわが国における学説のうち、担保のためにする債権譲渡と信託的債権譲渡とを特段に区別せず、債権譲渡担保を含めて同一のカテゴリーに入れるという立場を取れば、債権譲渡担保においては、その設定契約により、担保目的かつ信託的に、債権は譲受人に移転するということになるが、両者を区別するという立場を取れば、債権譲渡担保は全くの担保権であり、設定契約時に譲受人たる譲渡担保者に債権が移転するということはなく、譲渡担保権者は担保権の実行時において取立権を取得するに過ぎないものと解するか⁽²⁸⁾、あるいは、担保

権の実行時に第三債務者に債権譲渡が通知されて初めて、債権が譲受人たる譲渡担保権者に移転し、これが取立権の根拠になるものと解するということになる⁽²⁹⁾。

前提的な問題の提起としては、いささか長きに失した観を呈してしまつたが、右に紹介し、論じてきたように、わが国の学説においては、債権譲渡担保に関して、その設定契約時に債権の移転を伴うものと構成する立場(権利移転的構成説)と、純然たる担保権として構成する立場(担保権的構成説)とに分かれている。ちなみに、後掲する平成一三年判決や同一九年判決、そして、その他の従来からの判例法理は、基本的に前者、即ち、権利移転的構成説(権利移転型担保)という立場を取りつつ、今日に至つているところ、学説においては、いまだに担保権的構成説が有力に主張されているという状況下にある。この債権譲渡担保の法的構成に関する理論状況の相違点がそのまま平成一九年判決の解釈にもつながってくるのであるが、この点に関する考察はまだ先の話であり、次は、債権譲渡担保が直面する対抗要件に関する論点、即ち、債権譲渡の対抗要件に関する民法第四六七条の構造についてまとめることとする。

註(一) 我妻榮『近代法における債権の優越的地位』(有斐閣、一九五三年。以下、『債権論』と略記する)一七六一―一七七頁、同『新訂擔保物權法』(岩波書店、新訂三刷、一九七一年。以下、『新訂擔保』と略記する)六六〇頁及び六七―一頁参照。また、近時における代表的著作として、椿寿夫『集合債権譲渡担保の研究』(有斐閣、一九八九年。以下、『研究』と略記する)がある。また、集合債権譲渡担保の特定性ないし有効性という問題に関する判例及び学説の網羅的な紹介と、その各々に関する詳細な分析については、三林宏「集合(流動)債権譲渡担保の有効性」『現代民法学の諸問題』(信山社、一九九八年)三四三頁がある。

また、最近は、研究者・実務家ともに「集合動産」を「流動動産」と称するのと同様、「集合債権」を「流動債権」と称するものが多いが、本稿においては、伝統的な用語に従い、「集合債権」と称することとする。また、本来ならば、この冒

頭において「集合債権譲渡担保」に関する多くの論放を掲載し紹介する必要があるのかもしれないが、文献に関しては、個別論点のほうで引用するものとどめ、ここでは紹介しない。更に、従来からの文献等の詳細は、三林・前掲論文(本註)を参照されたく、また、集合債権譲渡担保の論点に関する詳細は、拙稿「判例に現れた集合債権譲渡担保(一) (二・完)」法学新報第一一〇巻第一・二号、第五・六号(二〇〇三年)を参照されたい。

なお、本稿における「問題の所在」中の「第一款 集合債権譲渡担保の法的構成」及び「第二款 民法第四六七条における『對抗要件』の構造」、そして、對抗要件に関する従来の判例や学説については、右に掲げた拙稿でも掲げており、重複する箇所もあるが、本稿においても必要と思われる範囲内で執筆せざるをえないので、斯様な点については、諸氏のご寛恕を賜りたい。

註(2) 最判昭和五四年二月一五日民集三三巻一号五一頁、最判昭和六二年一月一〇日民集四一巻八号一五五九頁。

集合動産譲渡担保における目的物の特定方法について、我妻・前掲書(前掲註「1」『新訂擔保』)六六三―六六四頁は、「ある倉庫の東側の棚にある商品全部というように、人為的な表示ないし標識を加えることによつて」、「外部的・場所的な独立存在を」認められる必要がある、「単に数量で指示されるだけ(例えば在庫商品の二分の一)では足りない」と論じている。右判例は、我妻博士がドイツから移入したとも言いうる集合物譲渡担保における「集合物論」による特定方法を短く文章化ないし要件化したものである。

右の判例法理に関しては、拙稿「判例に現れた集合動産譲渡担保(一) (二・完)」専修法研論集第五号(一九八九年)四五頁以下、同・第六号(一九九〇年)九一頁以下所収において詳説しているが、現在においても、設定の局面における在庫商品の特定方法に関しては、基本的に右判例法理が維持され、この特定方法は、以下に示すように、動産債権譲渡特例法による登記の記録方法にも採用されている。

(動産・債権譲渡登記規則(平成十年八月二十八日法務省令第三十九号・最終改正平成一九年三月三〇日法務省令第一五号))
(動産を特定するために必要な事項等)

第八条 法第七条第二項第五号に規定する譲渡に係る動産を特定するために必要な事項は、次の各号に掲げる区分に従い、当該各号に定める事項とする。

一 動産の特質によつて特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質

二 動産の所在によって特定する方法

イ 動産の種類

ロ 動産の保管場所の所在地

右は、本稿の内容とはあまり関係はないが、参考のために掲載したものである。なお、集合動産譲渡担保に関する総合的な考察については、筆者の研究生活の端緒でもあるので（修論「集合物譲渡担保に関する基礎的考察」（一九八九年、未発表））、集合債権を含めた集合財産の譲渡担保に関する総合的な考察として、他日を期して公表することとしたい。

次に、後述するところとも関係するので、右規則における譲渡債権の特定に必要な事項に関する現行規定も掲げておく。（債権を特定するために必要な事項等）

第九条 法第八条第二項第四号（法第十四条第一項において準用する場合を含む。）に規定する譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権を特定するために必要な事項は、次に掲げる事項とする。

一 債権が数個あるときは、一で始まる債権の連続番号

二 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定しているときは、債務者及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所（法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等）

三 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定していないときは、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の数、氏名及び住所（法人にあつては、氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等）

四 貸付債権、売掛債権その他の債権の種類

五 債権の発生年月日

六 債権の発生の際及び譲渡又は質権設定の際における債権額（既に発生した債権のみを譲渡し、又は目的として質権を設定する場合に限る。）

本稿における将来債権を含む集合債権の譲渡担保においては、右の特定方法のうち、特に第五号の「債権の発生年月日」が問題となるのであるが、この点に関しては当該箇所において後述する。

註(3) 角紀代恵「流動債権の譲渡担保」法律時報六五卷九号(一九九三年)一五頁は、譲渡担保は担保設定時から実行時に至るまで目的物が固定している場合に用いられる担保方法であるため、流動債権や集合財産の譲渡担保においては実質と形式が乖離しており、ただ、集合財産においては「集合物」という概念で何とか目的物を固定化させることができるが、流動債権においては有体物概念を中核とする「集合物」概念にはなじまず、また、「集合物」に匹敵するような流動する債権群を固定化するための概念も見つからないので、譲渡担保という目的物が固定化している場合の担保方法をもって浮遊担保の実を挙げなければならぬという難問に正面からぶつかることになるとして、「集合債権」という名称を用いることはできないものとして主張している。

註(4) この集合債権譲渡担保の類型については、河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保」金融法務事情一一八六号(一九八八年)五六頁(五九頁)参照。この類型に当てはまる将来債権としては、他にアパート所有者の賃料債権、リース業者のリース債権など、顧客の出現までは第三債務者が特定しない類型がある。

註(5) ABLとは、(じ)では、Asset Based Lending (資産に基づく貸出)の略称であり、企業の事業それ自体に着目し、事業に基づく様々な資産の価値を見極めて行う有担保貸付のことであり、特に、不動産以外の動産(在庫商品、機械設備等)・債権(売掛代金債権等)など、流動性の高い資産を担保とする融資手法の総称である。この制度については、経済産業省 ABL研究会「ABL (Asset Based Lending) 研究会報告書」(二〇〇六年、経済産業政策局産業資金課) <http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g60704a01j.pdf> 及び、野村総合研究所『動産・債権等の活用による資金調達手段』(二〇〇六年、本テキストには内容を少し簡略化した『テキスト ABL (Asset Based Lending)』) テキスト金融実務編』(二〇〇六年、本テキストには内容を少し簡略化した『テキスト一般編』もある) <http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g60704a04j.pdf> が詳細かつ分かりやすい。いずれも、経済産業省のHPにおける「白書・報告書」の当該箇所 (<http://www.meti.go.jp/report/data/g60704aj.html>) からダウンロードすることができる。

右のABL研究会報告書によると、従来は実務の煩雑さや法的権利の不安定性がネックであったが、公示制度の整備やITによる在庫管理の高度化、昨今の財務諸表精度の向上などにより、実務的に取り組むメリットが増してきたことが大きいとされており、また、欧米では主にミドルリスク・ミドルリターンの商品としての取扱いが一般的であると説明されている(前掲「報告書」四頁の註3参照)。なお、右のABL等、新しい担保実務の状況を紹介する論攷として、池田眞朗「AB

し等に見る動産・債権担保の展開と課題」堀龍兒・鎌田薫・池田眞朗・新美育文・中舎寛樹編『担保制度の現代的展開―伊藤進先生古稀記念論文集―』（日本評論社、二〇〇六年。以下、堀龍兒ほか編『担保制度』と略記する）二七五頁がある。

註（6）現時点において、いわゆる「集合債権論」を推進すべきものと主張する学説として、堀龍兒「集合債権論」堀龍兒ほか編・前掲書（前掲註〔5〕『担保制度』）二五四頁（特に二六五頁以下）がある。

堀教授は、「集合債権論とは、集合債権譲渡担保において、債権者（譲渡担保権者、債権譲受人）が債務者（譲渡担保設定者、債権譲渡人）の有する集合債権群（現在債権ならびに将来債権を含む）を集合債権譲渡担保設定契約に基づき譲渡を受け、対抗要件を具備することにより、対抗要件具備時に、譲渡担保対象債権のみ発生分を含めて、集合債権として対抗要件を有する、という考え方である」と定義づけ、「この考え方は、集合動産譲渡担保の集合物論と対比して、集合物論と同様の考え方である」ところ、この考え方に對して、「集合債権譲渡担保における集合債権と集合動産譲渡担保における集合動産とは、債権と動産は法的に異なるものであり、同じ考え方に立てないという見解もあるが、集合債権群と集合動産を同じ集合体と捉えることができる」と主張している（堀「集合債権論」堀龍兒ほか編・前掲（前掲註〔5〕）『担保制度』二六九頁）。そして、その根拠については、集合動産譲渡担保が将来搬入される動産を含めて契約時の占有改定あるいは動産譲渡登記によって対抗力を取得するのに対して、集合債権譲渡担保も将来発生する債権を含めて契約時の民法第四六七条による対抗要件あるいは債権譲渡登記によって対抗力を取得するという点、また、集合動産が譲渡担保権実行時までは債務者に処分権が認められるのに対して、集合債権も譲渡担保権実行時までは債務者（譲渡人）に取立権限が付与されることになるといふ点を挙げ、まさに両者を対比して論じても違和感はなく、集合債権群の発想は、集合物概念に馴染むものであると主張している（堀「集合債権論」堀龍兒ほか編・前掲書（前掲註〔5〕）『担保制度』二七〇頁）。

右の堀教授の発想は筆者と全く同様であるが、堀教授にしても、この考え方を採用した場合におけるメリットを十分具体的に紹介してはならず、将来の制度設計や解釈に委ねているように思われる。ただ、前掲したA B Lの手法を始めとする新たな資金調達における事業資産の一括担保という概念からすると、集合物・集合債権という発想に基づく集合動産・集合債権の取扱いは、担保権者の立場からすると、担保把握という局面から考えた場合においても、私的実行という局面から考えた場合においても、一義的な担保手法を採用することによって、管理と執行が簡易迅速に行えるというメリットはあるものと思われる。しかしながら、堀教授と同様、詳細については、今後における自身の研究の進展に依りて述べることにしたい。

なお、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保とを併用する担保手法は、周知のように、わが国においても既に一九五〇年代において用いられており、下級裁判例にも現れている（東京地判昭和三二年三月一九日下裁民集八卷三三五二頁とその控訴審である東京高判昭和三四年九月一五日金融法務事情二二二号二四七頁〔出版業者の営業資金獲得のための担保として、自社の出版物の全部を集合動産譲渡担保とし、その販売取次業者に對して現在及び将来発生する債権を集合債権譲渡担保としたという事案〕）。ただ、この裁判例に現れた事案は、集合債権譲渡担保といつても、第三債務者が特定の取次業者として特定している事案であるから、本稿において紹介した第三債務者不特定の事案とは異なる。

註（7）我妻・前掲書（前掲註（1））『新訂擔保』六七二頁參照。我妻博士は、指名債権群の譲渡担保の便宜性を主張した後、「問題は對抗要件である」として、①企業の経営に従つて變動し、個々のには少額の債権の債務者に対して通知または承諾を求めることは不可能であるところ、何ら外形に現れない斯様な譲渡担保につき、對抗要件を不要とするほど慣行が一般化しているとも思われないが、對抗要件を欠くままでできるだけの効力を認めるほかはない、②特定の大口の顧客については、予め、通知するか承諾を得ることができれば、その者を債務者とする債権については、対外的な効力を生ずる、③債務者の特定している将来の債権を担保化する方法として、債務者は必ず担保権者に支払うべき旨を約する方法、例えば、甲メーカーが高価な物を乙の注文によつて製造する場合に、原材料購入資金の融資者丙銀行を加えた三面契約で、乙は代金を必ず丙銀行を通じて支払うように約する方法は、譲渡担保とは無関係に相当広く行われている（『新訂擔保』六七二―六七三頁）。つまり、第三債務者の特定している将来債権の譲渡担保については、予めの通知または承諾による對抗力付与を認めるといふことである。

註（8）近江幸治『担保物権法』（弘文堂、新版補正版、一九九八年。以下、『担保物権』と略記する）三二八頁。

註（9）鈴木禄彌「譲渡担保」『企業担保（経営法学全集9）』（ダイヤモンド社、一九六六年）一六〇頁（二五〇頁）、角紀代恵「流動債権の譲渡担保」法律時報六五卷九号（一九九三年）一五頁（一六頁）。

註（10）我妻榮『新訂債権總論』（岩波書店、新訂一〇刷、一九七二年。以下、『新訂債権』と略記する）五五〇―五五三頁。この我妻説の整理については、近江・前掲書（前掲註（8））『担保物権』（三二八―三二九頁、同『民法講義Ⅲ担保物権』（成文堂、第二版補訂、二〇〇七年。以下、『民法講義Ⅲ』と略記する）三三九頁參照。

註（11）近江・前掲書（前掲註（8））『担保物権』（三二九頁、同・前掲書（前掲註（10））『民法講義Ⅲ』（三四〇頁）。

註（12）近江・前掲書（前掲註（8）『担保物権』）三一九頁、同・前掲書（前掲註（10）『民法講義Ⅲ』）三四〇頁。

また、ドイツの債権譲渡担保を含む権利担保一般の概説、問題提起、そして、わが民法との比較法という構成で、これらに関して詳細に分析した文献として、鳥谷部茂「権利担保論序説」筑波法政第三号（一九八〇年）五七頁（債権譲渡については七三頁以下）がある。なお、古代ローマ法における信託の法的構造に関しては、谷口貴都「古ローマ法における物的担保—信託と質の法的構造をめぐって—」早稲田法学七四卷三号（一九九九年）四七五頁（四七九頁以下）が詳細に分析しており、古代ローマ法では、信託は担保であり、担保物たる手中物（*res mancipi*）が握取行為（*mancipatio*）によって債務者から債権者に譲渡されるが、弁済等によって債権が消滅した場合には、当該担保物は握取行為による再売（*remancipatio*）によって、債務者に返還される旨を合意したものと説明されている。

註（13）角紀代恵「債権非典型担保」椿寿夫編『別冊NBL第三一号・担保法理の現状と課題』（商事法務研究会、一九九五年）以下、『担保法理』と略記する）七六頁（七八頁）。

註（14）Rudolph Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 2. Theil 2. Abt. (4. Aufl., 1883) §46; 3. Theil 1. Abt. (4. Aufl., 1888) §57, §58. この考え方を紹介するものとして、四宮和夫「信託行為と信託」『信託の研究』（有斐閣、一九六五年）三頁（一〇〇頁）がある。右に引用指示した四宮教授の論述は、Rudolph Jhering, *Geist des römischen Rechts* の第四版に基づいている。この引用に係る初版本は、*Geist des römischen Rechts*, 3. Bd., Leipzig 1852. であり、第二版は、*Geist des römischen Rechts*, 4. Bd., 2. Aufl., Berlin 1866. である。

筆者が調べたところによると、イエーリニック博士は、一八五八年に発行された右の初版本の第二卷第二分冊、即ち、Rudolph Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 2. Theil 2. Abt., Leipzig, 1858., §46, S. 554ff. において、既に、外形的な法律行為を虚偽行為（*ein simuliertes Geschäft*）と外形行為（*ein Scheingeschäft*）とに分け、本文に示したような考察を行っている。それゆえ、以下の論述は全てこの初版本によるものである。

註（15）Rudolph Jhering, a. a. O. (2. Theil 2. Abt., 1858), §46, S. 554.

註（16）Rudolph Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3. Theil 1. Abt. Leipzig, 1865, §58, S. 265.

註（17）Rudolph Jhering, a. a. O. (2. Theil 2. Abt., 1858), §46, S. 555.

- 註 (18) Rudolph Jhering, a. a. O. (3. Theil 1. Abt., 1865), §58, S. 266.
- 註 (19) Rudolph Jhering, a. a. O. (2. Theil 2. Abt., 1858), §46, S. 554-555.
- 註 (20) Rudolph Jhering, a. a. O. (2. Theil 2. Abt., 1858), §46, S. 556-557.
- 註 (21) Josef Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und deutsches Privatrechts, Bd. 16, 1878, S. 91 [S. 109, 140ff.]. 上の考え方を紹介するわが国の文献として、四宮・前掲書 (前掲註 [14]) 一〇〇—一〇二頁、近江幸治『担保制度の研究』(成文堂、一九八九年。以下、『担保制度』と略記する) 一八九頁がある。なお、このコーラー博士の論文からは、Jhering, Der Geist des römischen Rechts の第何版を引用しているかは明らかではない。
- 註 (22) Josef Kohler, a. a. O., Jher. Jb. B. 16, S. 140-141.
- 註 (23) Josef Kohler, a. a. O., Jher. Jb. B. 16, S. 141-142.
- 註 (24) Josef Kohler, a. a. O., Jher. Jb. B. 16, S. 142-143.
- 註 (25) Josef Kohler, a. a. O., Jher. Jb. B. 16, S. 143.
- 註 (26) Ferdinand Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession, I : Die Geltendmachung der rechtlichen Mängel des Cessionsvorgangs durch den Schuldner, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 63 (1880), S. 157ff. 上の考え方を紹介するものとして、四宮・前掲書 (前掲註 [14]) 一〇一—一〇二頁、近江・前掲書 (前掲註 [21]) 『担保制度』一八九—一九〇頁、一九二—一九三頁がある。
- 註 (27) 近江・前掲書 (前掲註 [21]) 『担保制度』一九〇頁。近江教授は、同書一九三頁の註 (22) において、このレーゲルスベルガー博士の概念的な理論構成とその誤りを指摘した学説として、Wolfgang Hromadka, Die Entwicklung des Faustpfandprinzips im 18. und 19. Jahrhundert, 1971, S. 158f. を挙げている。
- 註 (28) 千葉恵美子「いわゆる流動型集合債権譲渡担保と対抗要件」ジュリスト二二三号 (二〇〇二年) 七二頁 (七九頁)。
- 註 (29) 角・前掲論文 (前掲註 [13]) 「非典型担保」椿編・前掲『担保法理』八〇頁、同「判評 (東京高判平成一一一年一月四日)」判例評論五〇四号 (二〇〇一年) 一九頁 (二二頁)。

第二款 民法第四六七条における「対抗要件」の構造

第一項 フランス民法上の解釈による「債務者公示機能説」の展開

次に、本稿の中心問題として位置づけている集合債権譲渡担保の対抗要件という問題について、後掲する平成一三年判決に代表される従来の判例法理及び多数説によると、集合債権譲渡担保の対抗要件は、債権譲渡の対抗要件に関する民法第四六七条を適用するものと解されているので、この債権譲渡の対抗要件制度の「構造」に関して、その制度の沿革及び趣旨を確認しておく。

民法第四六七条によると、譲渡人による債務者への通知または債務者からの承諾が債務者その他の第三者に対する対抗要件であり（同条一項）、また、債権譲渡を債務者以外の第三者に対抗するためには、確定日付ある証書による通知または承諾でなければならない（同条二項）。

既に周知のように、右の規定は、フランス民法第一六九〇条に由来するものといわれており、同条によると、譲受人は、債務者に対してなされる移転の送達によつてでなければ、第三者に対抗しえないと規定され（一項）、ただし、譲受人は、債務者によつて公正証書においてなされる移転の承諾によつても同様に（第三者に）対抗しようと規定されている（二項）³⁰。この規定の解釈としては、右の「移転の送達」または「公正証書による移転の承諾」は、当初は、債権譲渡を完全にするための、いわば譲受人の地位を保障するための方策であると解されていたが、その後、右の考え方とならんで、この移転の送達・承諾という対抗要件は「一種の公示 (publicité) の手続」と称されるに至り、債務者及びその他の第三者は債権譲渡の事実を知ることに関して利害関係を有しているという理由から、この

公示の欠缺は第三者に損害を引き起こすという考え方が主張されるようになったものと紹介されている⁽³¹⁾。

このフランス民法第一六九〇条における債権譲渡の對抗要件規定は、ポアソナード博士の手によってわが国に伝えられ⁽³²⁾、その後、旧民法制定の段階において、通知の主体が「譲受人」とされ、規定が改変されたものの⁽³³⁾、現行民法の起草に当たった法典調査会における審議によって元に戻したというか、明文をもつて通知の主体を「譲渡人」として、現在の姿になったものである⁽³⁴⁾。

次に、民法第四六七条の制度趣旨については、現行民法の起草者である梅謙次郎博士の見解が参考になる。この点についても、既に周知の事柄ではあるが、本稿においても、確認の意味で掲げさせていただき、考察の対象とする。

梅謙次郎博士は、まず、同条一項の「債務者に対する通知又は債務者からの承諾」を債務者に対する對抗要件とした理由について、「債務者ニシテ若シ譲渡ノ事實ヲ知ラサルトキハ、譲渡人ヲ以テ依然正當ノ債権者ナリト信シ、之二對シ辨濟ヲ爲シ、其他債権ニ關スル種種ノ行爲ヲ爲スヘキノミ」であるところ、「債務者ニ對シテモ、譲渡ハ當事者ノ意思ノミニ因リテ効力ヲ生スルモノトセハ、此債務者ハ更ニ譲受人ニ辨濟ヲ爲スノ義務アル者ト」いわなければならぬが、そうすると、この債務者は、「毫毛過失ナキニ拘ハラズ、二重ノ辨濟ヲ爲サルコトヲ得サルニ至リ、頗ル酷ニ失スルモノト」いわなければならぬからであると論じており、また、同条一項の「その他の第三者」に対する對抗要件の意味については、債権の第二譲受人、債権質権者、差押債権者など、第三者は、「先ツ其債権ノ債務者ニ對シ果シテ譲渡人等力其者ニ對シテ債権ヲ有スルヤ否ヤヲ確メ、然ル後ニ非スハ、敢テ譲受其他ノ行爲ヲ爲サルヘシ（註）一連の読点は筆者による」と述べ、これが第三者に対して右の對抗要件を必要とする所以であると論じている⁽³⁵⁾。

次に、梅博士は、同条二項の「確定日付ある証書を以てする債務者以外の第三者に対する對抗要件」については、

「此通知若クハ承諾ニ付テハ詐欺極メテ行ハレ易ク、債務者ハ讓渡人ト通謀シテ通知若クハ承諾ノ時日ヲ繰上ケ、以テ第三者ノ權利を害セント計ル（〔註〕読点は筆者による）」ことがあるという理由から、本条二項においては、右通知もしくは承諾により、第三者に対抗するには、必ず確定日付ある証書によるべきものとしたのであると論じている（36）。

更に、梅博士は、同条一項の對抗要件の趣旨に関して、第三者が債務者に確認した際に、「若シ債務者力偽言ヲ爲ストキハ、第三者ハ之ニ欺カルヘキヲ以テ、本條ノ規定ハ實際有名無實ニ歸セント論スル者アリト雖モ、（第一）債務者力惡意ナルコトハ甚タ頻繁ナラサルヘク、（第二）他ニ適當ナル公示方法ナキヲ以テ、此方法ヲ採用シタルナリ（〔註〕読点は筆者による）」と論じている（37）。この言質により、梅博士自身、民法第四六七条の通知・承諾による對抗要件制度の不十分さをまさに十分理解していたということになる。

その上で、梅博士は、この時代において既に債權讓渡登記にも言及しており、外国において、稀に債權讓渡を登記させる例がないことはないが、これは実際に行われたいところがあるだけでなく、登記の場所につき、一定の規定を設けることが極めて難しい旨を述べ、その理由は、「假ニ、債務者ノ住所ニ於テ之ヲ登記スヘキモノトスルモ、債務者ハ何時其住所ヲ變更スルカ知ルヘカラス。故ニ、變更後ニ於テ債務者ノ住所ノ登記所ニ至リ、果シテ債權讓渡ノ登記アルヤ否ヤヲ確ムルモ、未タ安シテ其債權ニ付キ取引ヲ爲スコトヲ得ス。然リト雖モ、此場合ニ於テハ債務者ノ新住所ノ登記所ニ登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對シテ其效ナキモノトセハ、債權者ノ知ラサル間ニ債務者力住所ヲ轉シタルトキハ、債權者ハ動モスレハ其知ラサル間ニ權利ヲ失フカ如キ不幸ヲ見ルコト多カルヘシ（〔註〕句読点は筆者による）」と述べ、結局、本条の規定は對抗要件としては不完全ではあるが、斯様な理由により、諸外国は大抵右の通知・承諾制度を採用しているのであると述べている（38）。

右の梅博士の見解をまとめると、民法第四六七条の對抗要件の趣旨は、第一に、債務者を二重弁済の危険から保護すること、第二に、第三者から第三債務者への問い合わせによる債権譲渡の情報入手を確保すること（債務者を利用する債権譲渡に関する公示機能の創出）、第三に、「確定日付つき通知・承諾」については、債務者と譲渡人（債権者）との通謀による詐欺行為を防止するための方策、ということになる。

また、従来の判例も、右の梅説を参考にして、民法第四六七条一項の對抗要件制度は、当該債権の債務者における債権譲渡の有無に関する認識を通じ、右債務者によって、債権譲渡の有無が第三者に表示されるものであることを根幹として成立しているものと解し、また、同条二項が確定日付ある証書による通知または承諾を要件としているのは、債務者が第三者に対して債権譲渡のないことを表示し、第三者がこれを信頼して債権を譲り受けた後に、旧債権者が債権を二重譲渡し、債権譲渡通知またはその承諾の日時を遡らせるなどして、これにより、第三者の権利が害されることをできうる限り防止するためであると解している⁽³⁹⁾。

右のわが国における民法第四六七条の對抗要件に関する通説的な見解は、前述したフランス民法における理解とは若干異なっており、フランス民法における解釈のうち、当初の考え方、即ち、債権譲渡の通知・承諾は、譲渡を確実にするための手段、即ち、譲受人を保護するための譲渡の確定性保全という考え方は採られておらず、専ら、その後を考え出された見解、即ち、債務者及びその他の第三者の保護という考え方に偏っている。このあたりの理由についても、既に池田眞朗教授などの研究によって周知の事実となっているが、フランス民法第一六九〇条がポアソナード草案第三六七条一項によってわが国に継受される少し前の年代、特に、一八七〇年代あたり以降におけるフランスの学説は、「ほとんどこぞって、一六九〇条の『通知（送達）』・承諾について、その「公示」*publicité*の意味を論じて」おり、「そして、『通知（送達）』・承諾を譲渡の公示方法と説くことは、ほどなく学界の通説と」なった⁽⁴⁰⁾とい

う経緯から、債権譲渡の対抗要件の意義に関して、債権譲渡の確定性よりも、公示機能のほうが強調されたのである(41)。

右に述べた一八七〇年代以降のフランス民法の解釈に倣った梅説及び判例の趣旨から考察すると、債権譲渡の対抗要件制度というものは、債権者が、債権を他に譲渡したという事実を債務者に知らせ、債務者が債権者の行った債権の帰属主体の変更を認識する必要があるということになり、また、当該債務者が他の第三者に債権譲渡の事実を表示することが期待されていることになるのであって(当該第三債務者を情報伝達機関「インフォメーションセンター」とする公示機能)、そうすると、集合債権譲渡担保のうち、将来債権の譲渡担保における特定の程度は、第三債務者が債権譲渡の事実を認識しうる程度に特定していなければ(特定可能性の存在)、当該第三債務者との間においてさえ、その有効性が認められることはないということになるので、そうなると、他の第三者との関係は、もはや論ずることはできないということになる。

そこで、集合債権の譲渡担保においては、まず、譲渡目的債権の特定という問題が先行し、これをクリアすると同時に、第三債務者や第三者に対する対抗要件という問題になるのである。なぜなら、将来債権の特定性が認められ、将来債権の譲渡の有効性が認められたとしても、差押債権者等、利害関係を有する第三者との関係において債権譲渡を対抗することができなければ、債権の譲受人にとっては全く意味がないからである。それゆえ、集合債権の譲渡担保においては、譲渡目的債権の特定という問題よりも、むしろ、対抗要件という問題のほうを中心となるべきものである。ただ、特定性の問題(効力発生)とならんで、対抗要件具備の問題(対第三者効)を考察するという点にはもちろん意義があり、両者を切り離して考えることは妥当ではない。

第二項 債務者公示機能説への批判

右のように、民法第四六七条における債権譲渡の對抗要件の構造について、現行民法の起草者意思及び判例（通説といつてもよい）は、同条の制度趣旨は譲渡債権の債務者に公示機能を担わせるという基本的理解に立脚したものであるが、この債務者公示機能説は、周知のように、従来から、通知・承諾は譲渡人（設定者）の信用危殆を招来するもので、譲渡通知は譲渡人の信用危機が表面化するまでは行わないとか、抑も第三債務者が嘘をついたり、教えなかったりすることさえありうるなどの理由から、通知・承諾制度は公示機能を十分に果たしていないという批判がある。

この点につき、夙に、鳥谷部茂教授は、「第一に、公示方法というためには譲受前に目的債権についての権利関係を知りうるものでなければならぬが、第三債務者は報告義務を負っていないこと、第二に、まだ譲り受けていない第三者の問い合わせに応ずることは別の問題を生じかねないこと、第三に、問い合わせなければ知りえないこと、第四に、今日の公示方法としては不適當であり非合理的であること、第四に、譲渡人が複数の譲渡通知を同時にまたは近接して発送するときは問い合わせても知りえない場合が多いこと、第五に、特に譲渡担保においては担保目的が第三債務者に知らされていないこと」などの理由から、民法第四六七条の通知・承諾制度は、「今日の公示方法としては極めて不十分である」として⁽⁴²⁾、従来から通説として扱われてきた債務者公示機能説を批判してきた。

斯様な批判に対して、池田眞朗教授は、この制度により、「對抗要件と債務者保護を重ね合わせて、債務者は、對抗要件の形式で正式に通知される（または自ら承諾する）までは旧債権者に弁済すれば免責されるという形で保護される」という理由と、この對抗要件制度は、調査等、債務者が自ら行動する必要がないということで、債務者にとって最もコストのかからない對抗要件具備であるという理由から、民法第四六七条の構造に関するメリットを強調してき

た⁽⁴³⁾。また、従来からの批判に対しては、実務家からも、「批判はいずれもつともである。しかし、だからといって、この対抗要件に公示性が（つまり紛争予防機能が）まったくないとはいえないし、また、これ以外のより優る公示方法というものも考えにくいという状況である」⁽⁴⁴⁾という意見が寄せられていた。

右の鳥谷部教授による従来からの通説に対する批判と、これに応えた形となっている池田教授などからの制度趣旨肯定理由とは、確かに、鳥谷部教授が主張するように、第三債務者には第三者からの問い合わせに対する応答義務は存在せず、また、問い合わせなければ債権譲渡を認識しえないという点において、「公示方法としては不充分である」という批判は全くそのとおりであるが、これに対する池田教授の、通知があるまでは債務者は譲渡人（自己の債権者）に弁済すれば免責されるという意味における債務者保護という理由付けもまた、正当な論理構成である。

結局、右の議論に関しては、確かに、第三債務者を債権譲渡に関する情報伝達機関とするという意味における公示機能は決して十分と解することはできず、むしろ、諸般の事情から、不十分であることは明らかなのであるが、民法第四六七条の構造と起草者意思とを考慮すると、債権譲渡の確定及び第三債務者保護という観点は重要であり、また、ある程度は、第三債務者に公示機能を期待することもまた、やむを得ないのではないかと思われる。そうであるからこそ、次なる議論ないし課題として、梅博士も指摘していたように、登記制度の創設・活用という話になるのであり、最近において制度化され、徐々に整備がなされてきた動産債権譲渡特例法による登記制度の整備をより一層十分に行う必要があるという話になるのであり、この点は、学界・実務界共通の認識であろうと思われる。

それでは、右に論じてきた本稿における問題点について、最近現れた平成一九年判決について概観するが、実は、平成一九年判決の前提として平成一三年判決があり、当事者がほぼ同一人であるから、連動する判例として、平成一三年判決から概観することとし、また、両判決の分析を通して、両判決の意義・関連性等に関しても、随時検討して

いくこととする。

註(30) 本条の訳出は、池田眞朗『債権譲渡の研究』(弘文堂、増補版、一九九七年。以下、『研究』と略記する)六〇頁及び三五〇頁に掲載されているところを参照したものである。

註(31) 池田(眞)・前掲書(前掲註〔30〕『研究』)六二一―六三頁。

註(32) ポアソナード草案(プロジェクト)第三六七条(Projct. Art. 367)は左のとおりである。

第一項 指名債権の譲受人は、譲渡が、債務者に正式に送達されたかまたは債務者によつて公正証書もしくは確定日付ある証書で承諾されたとき以後でなければ、自己の権利を債権者の承継人もしくは債務者に対して対抗することができない。

第二項 債務者の承諾は、彼が譲渡人に対抗しえたすべての抗弁もしくは不受理の理由を譲渡人に対抗することを妨げる。

送達のみでは、債務者をして、その送達後に生じた抗弁を失わせるにすぎない。

第三項 右の行為のうちの一つがあるまでは、債務者の弁済、債務免除の合意、譲渡人の債権者のなした支払差止や異議、または正式に送達されもしくは承諾された債権の新規の獲得はすべて善意にてなされたものと推定され、かつ懈怠ある譲受人に対抗することができる。

第四項 承継人の悪意はその自白もしくは法廷における宣誓の拒絶によらなければ証明されえない。しかし譲渡人と共謀した詐欺のあつたときには、その共謀はすべての通常の証拠方法で証明されうる。

第五項 裏書をもつてする商業手形の譲渡に関する特別規定は、商法に規定される。

このプロジェクト第三六七条についても池田教授の訳出を参照した。この点については、本草案に関する説明も含めて、池田(眞)・前掲書(前掲註〔30〕『研究』)三九頁以下を参照。

註(33) 旧民法財産編第三百四十七条は左のとおりである。条文は、松本謙堂編纂『大日本六法全書・大日本帝国民法』(積善館、一八九一〔明治二四〕年)八〇頁を参照した(但し、項数は筆者による)。

第一項 記名證券ノ譲受人ハ債務者ニ其譲受ヲ合式ニ告知シ又ハ債務者力公正證書若クハ私署證書ヲ以テ之ヲ受諾シタル後ニ非サレハ自己ノ權利ヲ以テ譲渡人ノ承継人及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス

第二項 債務者ハ譲渡ヲ承諾シタルトキハ譲渡人ニ對スル抗辯ヲ以テ新債権者ニ對抗スルコトヲ得ス又譲渡ニ付テノ告知

ノミニテハ債務者ヲシテ其告知後ニ生スル抗辯ノミヲ失ハシム

第三項 右ノ行爲ノ一ヲ爲スマテハ債務者ノ辨濟、免責ノ合意、讓渡人ノ債權者ヨリ爲シタル拂渡差押又ハ合式ニ告知シ若クハ受諾ヲ得タル新讓渡ハ總テ善意ニテ之ヲ爲シタルモノトノ推定ヲ受ケ且之ヲ以テ懈怠ナル讓受人ニ對抗スルコトヲ得

第四項 當事者ノ惡意ハ其自白ニ因ルニ非サレハ之ヲ證スルコトヲ得ス然レトモ讓渡人ト通謀シタル詐害アリシトキハ其通謀ハ通常ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得

第五項 裏書ヲ以テスル商證券ノ讓渡ニ特別ナル規則ハ商法ヲ以テ之ヲ規定ス

このように、ポアソナード草案第三六七条と旧民法財産編第三四七条とを並べてみると、右の旧民法財産編第三四七条各項の規定は、第一項を除き、概ね、前掲したポアソナード草案第三六七条のままであるということが分かる。また、右の各項のうち、梅謙次郎『民法要義卷之三債權篇』（和佛法律學校・明法堂、一八九七〔明治三〇〕年。以下、『民法要義三』と略記する）二〇二頁には、現行民法第四六七条の参照条文として、第一項、第三項、第四項が掲げられているが、直接に關係するのは、第一項のみである。

周知のように、右の各項は法典調査会において修正され、第一項については、二つの修正点があった。即ち、第一点は、旧民法の規定には債務者に対する對抗要件にも「合式ノ通知若クハ證書ヲ以テスル承諾ヲ必要トシタ」のであるが、「債權者ト債務者トノ間ニアリテハ單純ナル通知若クハ承諾ヲ以テ十分ナリトシ證書ヲ必要トスルハ畢竟他ノ第三者ニ對シテ詐欺ノ生スルヲ防カシカ爲メ」であるという理由から、原則として、債務者に対する通知・承諾の要式性は外され、いわば簡略化されたのである。また、第二点は、「讓受人自ら其讓受ヲ通知シテ債務ノ辨濟ヲ請求シ得ルモノトスルトキハ正當ノ讓受ヲ得サル者モ往々自在ニ讓受ヲ通知シテ債務者ヲ欺キ以テ其辨濟ヲ受クル等ノ恐レナシトセサルヲ以テ本案ハ改メテ通知ハ讓渡人ヨリ之ヲ爲スヘキモノ」と修正されたのである。

次に、第二項は、「讓渡ノ以前ニ既ニ弁済更改若クハ相殺等ヲ爲シタルトキハ之ヲ如何ニスヘキヤヲ詳カニ」していなかったため、財産編第五二七条において、讓受人が讓受を告知しただけでは債務者の讓渡人に対する相殺の抗弁を讓受人にも對抗することができ、債務者が讓渡人に対する相殺権を留保しないで讓渡を受諾した場合には讓受人に対してこれを對抗することができない旨規定していたのを本条第二項と併合した結果、単なる「承諾」が「異議を留めない承諾」と修正された

上で、独立の条文（現行民法第四六八条）とされたのである。

更に、第三項、第四項は、これを削除することとし、その理由は、「本案ハ先キニ物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニ八動産引渡若クハ不動産ノ登記ヲ絶對的ノ要件ト爲シタル力如ク債權ノ讓渡ニ於テモ亦通知若クハ承諾ヲ絶對的ノ要件トシタリ」と説明されている。右の修正点に関しては、『民法修正案理由書』（八尾新助、一八九八（明治三二）年）三八八—三八九頁（廣中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、一九八七年）では四四八—四四九頁）参照。

註（34）池田教授は、この旧民法財産編第三四七条一項は、①譲受人による債務者への譲渡の告知制度の採用、②確定日付制度の不採用という二点において、ポアソナード草案が「改悪」されたものであると解しており、法典調査会における現行民法の起草過程において、梅謙次郎委員等によつてポアソナード草案の優越性が見直され、旧民法の規定に再修正が施された結果として、現行民法第四六七条の体裁が整えられた旨を論じている。この点については、池田（眞）・前掲書（前掲註（30）『研究』）五七頁参照。

註（35）梅・前掲書（前掲註（33）『民法要義三』（二〇二—二〇三頁（大正元年版）（有斐閣、一九九五年）は二〇八—二〇九頁）、同『民法原理債權總則完』（信山社出版、明治三五年完結版復刻、一九九二年）六八六頁、六八八頁参照。右『民法要義三』の大正元年版二〇九頁においては、この理由に続けて、「或ハ差押ノ場合ノ如キ債務者直チニ異議ヲ述フレハ差押債權者ハ他ノ財産ニ付キ強制執行ヲ爲スノ便アルヘシ（民訴六〇九）」と述べている。

この理由のうちの後者、即ち、債務者以外の第三者に対する對抗要件の趣旨が、債務者（第三債務者）を情報伝達機関として位置づけるというものであり、その後、種々の批判はあるものの、「通説」となっている考え方である。しかし、債務者のいわゆるインフォメーションセンター機能に関する種々の批判については、実は、当時から梅博士自身が危惧感を抱いていたであろうことが、この『民法要義三』における直後の文章から読み取ることができる（同書二〇三—二〇四頁〔大正元年版は二一〇頁〕参照）。

註（36）梅・前掲書（前掲註（33）『民法要義三』（二〇六頁（大正元年版は二二—二二三頁））。

註（37）梅・前掲書（前掲註（33）『民法要義三』（二〇三頁（大正元年版は二一〇頁））。

註（38）梅・前掲書（前掲註（33）『民法要義三』（二〇四頁（大正元年版は二一〇頁））。

註（39）最判昭和四九年三月七日民集二八卷二号一七四頁。この債務者をして債權讓渡による債權の帰属を公示せしめるとい

う考え方は、そもそも現行民法のモデルとされたポアソナード草案第三六七条一項がフランス民法第一六九〇条から継受したという立法の沿革から見ても、フランス民法第一六九〇条に関する伝統的な解釈に由来するものであると解されている。この点に関しては、池田（眞）・前掲書（前掲註〔30〕）『研究』一五六頁以下、六〇頁以下を参照。

註（40）池田（眞）・前掲書（前掲註〔30〕）『研究』一六四頁参照。

註（41）この民法第四六七条における債権譲渡の対抗要件制度に関して、ドイツ法、フランス法、日本法による比較法的な考察を通じて、その理論的構造を説き明かす最新の詳細な研究書として、古屋壮一『ドイツ債権譲渡制度の研究』（嵯峨野書院、二〇〇七年）がある。債権譲渡の対抗要件制度に関する先駆的な研究として、池田（眞）・前掲書（前掲註〔30〕）『研究』が主としてフランス民法、特に同法第一六九〇条を中心とする債権譲渡の対抗要件制度に関して詳解しているのに対して、古屋講師は、ドイツ民法（BGB）が、なぜ、その制定時において、既にフランス民法第一六九〇条を中心とする法体系が確立していた債権譲渡の対抗要件制度を継受しなかったのかという疑問から出発し、独自の道を歩んだBGBにおける同制度の展開について、特に、BGB第三九八条は、譲渡人と譲受人との間の譲渡契約のみで債権譲渡の確定的効力を生ぜしめており（古屋講師によると、「特定承継の原則」という）、フランス民法やわが民法のような対抗要件主義を採用していないのであるが、BGB第四一〇条において、債務者は新債権者が呈示すべき債権証書と引き換えか、もしくは譲渡人からの譲渡通知がなければ、新債権者に対して支払義務を負わない旨を規定しているという点に着目し、この規定を債務者に対する対抗要件規定であると主張するなど（同書四〇頁以下）、斬新な発想でドイツ民法における債権譲渡制度に関して詳解しており、先駆的な研究を補完する研究として注目されるものである。

尤も、BGBは、確かに債権譲渡に関して対抗要件主義を採らなかったのであるが、フランス民法第一六九〇条の解釈として古くから採用されていた通知による債権譲渡の確定という考え方を徹底すると、最初から債権譲渡が確定していたほうが便利である。つまり、譲渡契約により債権譲渡の効力が譲渡人・譲受人間において確定し（BGB第三九八条）、これを第三者にも対抗しうるものとすれば（絶対的効力）、残り第三債務者に対する対応策を明文で規定しておけばよいということになるので（BGB第四一〇条等）、ドイツの制度のほうが合理的である。

また、ドイツにおいては、古くから第三債務者・譲渡人間の債権譲渡禁止特約（BGB第三九九条後段）も絶対的効力を有するものと解されてきたので、債権譲渡の契約時における確定的効力発生との均衡は保たれていたのである。この点は、

ドイツにおいては、フランスやわが国における先取特権制度がないので、原材料供給者の所有権留保とともに予めなされる債権譲渡（この複合担保類型を「延長された所有権留保 [verlängerter Eigentumsvorbehalt]」という）が商慣習として発展してきたこともあり、これに対する対策として、債権譲渡禁止特約 (Abtretungsverbot; pactum de non cedendo) も絶対的効力を有するものという判例・多数説による解釈上の取扱いをしてきたという経緯がある。ただ、債権譲渡禁止特約については、わが国における状況と同様、中小の中間事業者（請負企業など）の銀行等に対する予めの債権譲渡やファクタリングといった「リファイナンス」が阻害され、斯様な中小事業者の信用危殆を招来するなどの理由から、現在では、ドイツ商法において、事業者間取引によって生じた債権の譲渡に関しては、譲渡禁止特約に反する債権譲渡であっても有効として取り扱うという、いわば相対的効力規定を採用し、立法的な解決が図られている (HGB 第三五四 a 条 (一九九四年七月施行))。なお、予めの債権譲渡と債権譲渡禁止特約の効力に関するドイツ法の状況については、拙著『所有権留保の現代的課題』（成文堂、二〇〇六年）一七九頁以下において詳説している。

註 (42) 鳥谷部茂「集合債権の譲渡担保と代理受領・振込指定 (下)」法律時報五七卷一号 (一九八五年、以下、「代理受領」と略記する) 九八頁 (一〇二頁)。鳥谷部教授は、本文に掲げた不十分さを補充するためには、「第三債務者に報告義務を課するという方法も存しうるが、それでも右の不十分さを補うことはできない」として、「解釈論としては、証書の交付が検討に値するのではないか」として、問題提起をし、「わが民法上の根拠としては、債権質の要物性に関する三六三条およびこの条文に関する民法起草者の説明がある」として、梅謙次郎『民法要義卷之式物権』四八七頁などを掲げ、「比較法上も、債権譲渡についてドイツ民法四〇二条、フランス民法一六八九条は、譲渡人の証書交付に関する規定を設けている」として、自説を根拠づけている。

註 (43) 池田眞朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、二〇〇一年）八三頁。

註 (44) 澤重信「債権譲渡担保の對抗要件としての通知について」銀行法務 21 第五七七号 (二〇〇〇年) 三二頁 (三五頁)。

第三款 判例の紹介

第一項 平成一九年判決の前提としての平成一三年判決―最一小判平成一三年二月二日（民集五五巻六号一〇五六頁）

一．事 実

訴外A会社（以下、「A社」と称する。）は、平成九年三月三十一日、X会社（上告人・控訴人・原告。以下、単に「X」と称する。）との間において、債務者B社が債権者Xに対して負担する一切の債務の担保として、A社のC社に対して同日付現在において有する売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権、ならびに、同日から一年間に取得する売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権（以下「本件目的債権」と称する。）を一括してXに譲渡する旨の債権譲渡担保契約（以下「本件契約」と称する。）を締結した。また、本件契約は、B社に期限の利益喪失等、約定の担保権実行事由が発生した場合には、Xが第三債務者C社に対し譲渡担保権の実行通知をするが、それまでは、A社が自己の計算においてC社から本件目的債権の弁済を受けることができるという取立権を留保するものであった。

A社は、平成九年六月四日、C社に対して、確定日付ある内容証明郵便により、本件目的債権につきXを権利者とする譲渡担保権を設定したことを理由として民法第四六七条に基づく通知をなした旨、また、XからC社に対して譲渡担保権の実行通知がなされた場合にはXに弁済すべき旨、を内容とする債権譲渡担保権の設定通知をなし、同通知は、同月五日、C社に到達した。

その後、平成一〇年三月二五日、A社が約束手形の不渡りを出したことにより、B社は、Xに対する債務に関して期限の利益を喪失し、本件譲渡担保権設定契約において約定された担保権実行事由が発生したので、Xは、C社に対して、同月三十一日、確定日付のない書面により、譲渡担保権の実行通知をなした。

一方、Y₁（国〔関東信越国税局長。被上告人・被控訴人・被告。以下、単に「Y₁」と称する。〕は、本件債権譲渡担保による債権の移転時期は譲渡担保権の実行通知時であるものと解し、それまでは債権はA社に帰属するものと判断して、平成一〇年四月三日及び同月六日付の差押通知書をC社に送達し、同年三月一日から同月二〇日まで及び同月二一日から同月三〇日ま

での売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権（以下、「本件債権」と称する。）につき、A に対する国税滞納処分による差押えをなした。これに対して、C 社は、同年五月二六日、本件債権につき、債権者を確認しえない旨を理由として、被供託者を A または X とする供託手続をなした。

その後、A は、平成一〇年六月二五日、破産宣告を受け、Y₂ がその破産管財人となった。

そこで、X は、Y₁ 及び Y₂ に対し、本件債権の債権者であることを主張し、X が本件弁済供託金の還付請求権を有することの確認を訴求した。

第一審（東京地判平成一一年二月二四日）は、①本件債権譲渡の発生時は譲渡担保権の実行通知時であること、②将来債権の譲渡として有効に成立するのは、将来において債権が発生し・成立する都度、直ちにその債権が譲受人に移転し帰属するという効果が発生するという認識を債務者が明確かつ確実に表示することが可能であるという場合であり、本件のように、実行通知時に初めて債権が譲渡担保権者に移転するという場合には、その時期は債務者の営業状況、信用状況及び経済情勢等に左右される極めて不確定な事柄であるとして、本件譲渡担保権設定通知には第三者対抗力を認めえない旨を理由として、X の請求を棄却した。

X は、この第一審判決を不服として控訴し、本件譲渡担保契約の法形式は債権譲渡であり、その設定契約時に債権が対外的に移転したものであり、その後の担保権実行時に移転したのではないと主張し、また、その後の確定日付ある証書による通知により、Y₁ に対抗することができる旨を主張した。

この X の控訴に対して、第二審（東京高判平成一一年一月四日）は、本件譲渡担保権設定通知は、債務者に対し、当面は当初の債権者たる担保権設定者への弁済を認め、また、同人に対する相殺も認めていることから、当該通知は債権が移転したことを通知したものとはいえない旨を理由として、第一審と同様、X の請求を棄却した。

X は、原審判決を不服として上告し、その理由として、①債権の譲渡通知には債権譲渡の事実が記載されていれば足りるはずであるところ、本件通知書には譲渡担保権の設定、即ち、債権譲渡の事実が記載されており、対抗要件としての適格につき何ら問題はないこと、②債権の譲渡通知が第三者に対する対抗力を付与されるのは、確定日付があれば足りるところ（民法第四六七条二項）、原判決が、譲渡通知に債権譲渡の事実のみならず、債務者の法的立場に影響を与え、同人が自己の問題として関心を持って受け止める事項の記載までも必要と解している点は法解釈を誤っていること、③本件通知書には担保権の実行を通知し

た後は、債務者は担保権者に弁済し、それまでは設定者において弁済受領権限を有する旨の記載があるが、集合債権譲渡担保においては、これが通常の設定方法であり、この特約を債務者に通知したものにほかならず、債権譲渡の事実を否定することにはつながらないことを主張した。

二・判 旨

破棄自判

〔一〕甲が乙に対する金銭債権の担保として、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定される甲の丙に対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括して乙に譲渡することとし、乙が丙に対し担保権実行として取立ての通知をするまでは、譲渡債権の取立てを甲に許諾し、甲が取り立てた金銭について乙への引渡しを要しないこととした甲・乙間の債権譲渡担保契約は、いわゆる集合債権を対象とした譲渡担保契約といわれるものの一つと解される。この場合は、既に生じ、又は将来生ずべき債権は、甲から乙に確定的に譲渡されており、ただ、甲・乙間において乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解すべきである。したがって、上記債権の譲渡について第三者対抗要件を具備するためには、指名債権譲渡の対抗要件（民法四六七条二項）の方法によることができるのであり、その際に、丙に対し、甲に付与された取立権限の行使への協力を依頼したとしても、第三者対抗要件の効果を妨げるものではない。

〔二〕……本件契約は、AがBのXに対する債務の担保として、Xに対し、Cとの間の継続的取引契約に基づき本件目的債権を一括して確定的に譲渡する旨の契約であり、譲渡の対象となる債権の特定に欠けるところはない。そして、本件通知中の「Aは、同社がCに対して有する本件目的債権につきXを権利者とする譲渡担保権を設定したので、民法四六七条に基づいて通知する」旨の記載は、AがCに対し、担保として本件目的債権をXに譲渡したというものであることが明らかであり、本件目的債権譲渡の第三者対抗要件としての通知の記載として欠けるところはないというべきである。本件通知には、上記記載に加えて、「XからCに対して譲渡担保権実行通知（書面又は口頭による）がされた場合には、この債権に対する弁済をXにされた」という旨の記載があるが、この記載は、Xが自己に属する債権についてAに取立権限を付与したことから、Cに対し、別途の通知がされるまではAに支払うよう依頼するとの趣旨を包含するものと解すべきであって、この記載があることによって、債権がXに移転した旨

の通知と認めることができないとすることは失当である。」

三、本判決から導かれる判例規範

本件は、債務者（設定者）が債権担保のため自己の第三債務者に対して現に保有する継続的取引契約から発生する売掛代金債権、ならびに、将来発生すべき同種の債権の一年分を一括して債権者（譲渡担保権者）に譲渡するが、譲渡担保権者が第三債務者に対して譲渡担保権の実行を通知するまでは、設定者に取立権限を許諾し、設定者が取り立てた金銭について譲渡担保権者への引渡しを要しないという内容の集合債権譲渡担保契約における債権譲渡の成否、ならびに、その第三者に対する対抗要件に関する問題を取り扱ったという事案である。

この事案について、本判決は、斯様な取立権限付の集合債権譲渡担保契約は、目的債権を一括して確定的に譲渡する旨の内容により、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定されており、既に発生し、または、将来発生すべき債権は、設定者甲から担保権者乙に確定的に譲渡されており、ただ、甲・乙間において乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権限を付与し、取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないと合意が付加されているに過ぎないものと解し、当該債権譲渡担保は、その設定契約時において、指名債権譲渡の第三者に対する対抗要件（民法第四六七条二項）を具備することによって、第三者に対して対抗することができるものと判示して、その実行時まで債務者（設定者）に取立権限を認めている本件債権譲渡担保の設定通知に債権譲渡の効力を認めなかった原審判決を破棄し、自判したものである。

本判決は、集合債権譲渡担保設定契約の中で目的債権が特定されていれば、将来発生する債権をも含めた譲渡目的債権が、この設定契約の時点において譲渡担保権者に確定的に譲渡され、また、設定契約時に確定日付ある証書によ

る通知がなされれば、これによつて、債務者以外の第三者に対する関係においても、債権者としての地位を対抗することができると判示したものであり、この点において、本判決に至るまでの最上級審にはない判断を下したものといたうことができる新判例であった。

しかし、本件は、これで終わりではなく、後述するように、この最高裁の判決言い渡し日である平成一三年一月二二日において、Y₁がC社の供託した供託金に係る還付請求権を国税滞納処分に基づいて差し押さえたので、XがY₁を被告として、当該差押手続の違法性を主張し、差押手続の取消を訴求することとなった。これが、次に紹介する平成一九年判決である。

第二項 平成一九年判決―最一小判平成一九年二月一五日（民集六一巻一号二四三頁）

一．事実

A社が、平成九年三月三十一日、Xとの間において、平成一三年判決の事実において紹介したような集合債権譲渡担保設定契約を締結したこと、A社が、平成九年六月四日、C社に対し、確定日付ある内容証明郵便により、右譲渡担保の設定を通知し、同通知は、同月五日、C社に到達したこと、その後、平成一〇年三月二五日、本件譲渡担保権設定契約において約定された担保権実行事由が発生したので、Xは、C社に対して、同月三十一日、確定日付のない書面により、譲渡担保権の実行を通知したこと、更に、Yが、本件債権譲渡担保による債権の移転時期は譲渡担保権の実行通知時であると解し、それまでは債権はA社に帰属するものと判断して、平成一〇年四月三日及び同月六日付の差押通知書をC社に送達し、同年三月一日から同月二〇日まで及び同月二一日から同月三〇日までの本件債権につき、A社に対する国税滞納処分による差押えをなしたこと、以上の事実関係は、平成一三年判決において紹介したものと同一である。

本件において、Y（国〔関東信越国税局長〕。被上告人・控訴人・被告。以下、単に「Y」と称する。）は、平成一〇年四月

一〇日、A社が同日現在滞納していた国税のうち本件債権の発生前に法定納期限等（平成九年九月三〇日ないし同一〇年一月五日）を徒過していた国税（以下「本件国税」と称する。）について、国税徴収法第二四条一項の規定により譲渡担保財産である本件債権から徴収するため、X（上告人・被控訴人・原告。以下、単に「X」と称する。）に対し、同条二項所定の国税滞納処分に係る告知をした。

C社は、平成一〇年五月二十六日、本件債権について、債権者を確知することができないことを理由に、被供託者をA社またはXとして合計金二億八二二万六八二三円を供託した。

そこで、Xは、平成一〇年五月二十七日、Yに対して、Xが本件債権を譲渡担保財産としたのは本件国税の法定納期限等以前である旨を述べた書面を提出し、その提出にあたっては、前述した平成九年六月四日付内容証明郵便の原本を呈示するとともに、その写しを提出した。

しかし、Yは、平成一三年一月二二日、国税徴収法第二四条三項の規定に基づき、譲渡担保権者であるXを第二次納税義務者とみなし、さいたま地方法務局大宮支局供託官に債権差押通知書を送達して、前掲した金二億八二二万余円の供託金に係る還付請求権を差し押さえた（以下、この差押えを「本件差押え」と称する）。

然るに、国税徴収法第二四条六項は、「譲渡担保権者が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつている事実を、その財産の売却決定の前日までに、証明した場合」等には、譲渡担保権者の物的納税責任について定めた同条一項の規定は適用しない旨規定している。

そこで、Xは、本件債権は本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつていたものであり、Xは国税徴収法第二四条六項所定の証明をしたから、本件につき同条一項の規定を適用することはできず、本件差押えは違法であるとして、その取消しを訴求した。

第一審（さいたま地判平成一五年四月一六日）は、本件のような取立権留保型の集合債権譲渡担保契約は通例のものであり、「債権譲渡の効力は、既発生のもののみならず、将来生ずべきものについても契約時に確定的に発生しており、ただ、正常な経営が続いている間は担保権者は担保設定者に取立権限を内部的に許容しているにすぎないと解するのが相当であり、このような取立権限に関する内部的合意があることが、契約時に確定的に債権移転の効果があつたと認定することの妨げとなるものではない」として、「本件国税の法定納期限等以前に、本件契約が締結され、かつ、第三者に対する対抗要件を具備したものであるか

ら、本件債権は、本件法定納期限等以前に、国税徴収法二四条六項の譲渡担保財産となつた」ものであり、「譲渡担保権者であるXは、本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつてゐる事実を、その財産の売却決定の前日までに証明したと認められるから、本件において、国税徴収法二四条一項を適用することはできず、本件差押処分は違法というべきである」として、Xの請求を認容した。

Yは、この第一審判決を不服として控訴し、将来発生する債権を譲渡した場合において、その債権が譲受人に移転するのは、その債権が発生した時点であるところ、本件差押債権の発生時点は国税の法定納期限等の到来後であるから、国税債権が優先する旨を主張した。

原審（東京高判平成一六年七月二一日）は、Yの控訴を容れ、次のとおり説示して、Yによる本件差押えに違法はないと判示した。

① 将来生ずる債権は、その譲渡契約締結時において現実に存在しないことが明らかであるから、同契約が結ばれたとしても、将来債権は、譲渡契約と同時に移転することは不可能であり、同契約は、将来、その債権が発生したときに、その権利を直ちに取得できる、という一種の期待権を譲受人に取得せしめることを目的とするものにはすぎない。

② 滞納者と譲渡担保権者が、既に発生した債権及び将来発生すべき債権を一括して譲渡担保の目的とするいわゆる集合債権譲渡担保契約を締結し、その旨を第三債務者に対し確定日付のある証書により通知して対抗要件を具備した場合であっても、滞納者の滞納国税の法定納期限等が到来した後に発生した債権については、当該債権の発生時に滞納者から譲渡担保権者に移転するものであるから、当該債権はその発生時に譲渡担保財産となつたものと解すべきである。

③ 国税徴収法基本通達第二四条関係三〇には、「集合物が譲渡担保財産である場合において、その担保権設定後その集合物に財産を加えたときにおける法第二四条第六項の規定の適用に当たっては、その加えられた財産が集合物として同一性がある限り、当初の譲渡担保設定のための譲渡の時期をもつて、その財産の譲渡財産になつた時として取り扱う」旨の定めがあるところ、集合財産譲渡担保の場合、徴収する側にとつて、法定納期限等後に加えられた動産とそうでない動産とを区別することは事実上困難であること、譲渡担保財産となつた時期を当初の譲渡担保設定時とみなしても、その動産が集合物に加えられる前に、あるいは、集合物から離脱したときは、滞納者に帰属する財産として滞納処分を行うことが可能であるといった動産の特性等を考慮して、政策的見地から譲渡担保権者が設定時に把握していた価値の限度において、国税に優先する余地を認めたものであるが、

動産の場合には、基本通達にあるように、種類、所在場所及び量的範囲により目的物の範囲が特定できるものの、法定納期限等との前後の区別が困難であるのに対し、債権の場合には、對抗要件の性質上その区別は極めて容易であること、債権の場合には、一度譲渡された場合、事実上徴収方法を失ってしまうことなどにかんがみれば、集合債権譲渡担保契約に上記政策的見地を認める必要は存しないというべきであって、これらの取扱いに差異があってもやむを得ない。

④ 本件債権は、本件国税の法定納期限等が到来した後に発生したものであって、本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっていたものではないから、本件において、X が国税徴収法第二四条六項所定の証明をしたとはいえず、本件差押えに違法はない。

X は、この原審判決を不服として上告した。

二・判 旨

破棄自判（原判決破棄、控訴棄却、第一審判決の復活）

「4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約は、譲渡の目的とされる債権が特定されている限り、原則として有効なものである（最高裁平成九年（才）第二一九号同一一年一月二十九日第三小法廷判決・民集五三卷一号一五一頁参照）。また、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。そして、前記の場合において、譲渡担保契約に係る債権の譲渡については、指名債権譲渡の對抗要件（民法四六七条二項）の方法により第三者に対する對抗要件を具備することができるのである（最高裁平成二二年（受）第一九四号同一三年一月二二日第一小法廷判決・民集五五卷六号一〇五六頁参照）。

以上のような将来発生すべき債権に係る譲渡担保権者の法的地位にかんがみれば、国税徴収法二四六項の解釈においては、国税の法定納期限等以前に、将来発生すべき債権を目的として、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない譲渡担保契

約が締結され、その債権譲渡につき第三者に対する對抗要件が具備されていた場合には、譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納期限等の到来後に発生したとしても、当該債権は「国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつてゐる」ものに該当すると解するのが相当である。

(2) 前記事実関係によれば、本件契約においては、約定の担保権実行の事由が生じたことに基づき、XがC社に対して担保権実行の通知をするまでは、A社がその計算においてC社から本件目的債権につき弁済を受けることができるものとされてゐたというのであるが、これをもつて、本件契約による債権譲渡の効果の発生を留保する付款であると解することはできない（前掲平成一三年一月二二日第一小法廷判決参照）。そして、前記事実関係によれば、Xは、……本件差押えに先立ち、本件債権が本件国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつてゐる事実を内容証明郵便によつて証明したものであるといふことができるから、本件について国税徴収法二四一条一項の規定を適用することはできないといふべきである。

そうすると、Yが同条三項の規定に基づきXを第二次納税義務者とみなして行つた本件差押えは違法といふべきである。」

三、本判決から導かれる判例規範

(一) 総 説―将来債権の移転時期

本件は、集合債権譲渡担保の對抗要件について争われた前審である平成一三年判決において、その設定契約時に確定的に譲渡担保権者に債権が譲渡されているという判決が下されたものの、国税当局であるYが、国税徴収法第二四一条三項の規定に基づき、譲渡担保権者であるXを第二次納税義務者とみなし、第三債務者の供託した供託金還付請求権を差し押さえたのであるが、この差押えが有効であるのは、本件債権が譲渡担保財産となつた日が本件国税の法定納期限等の後でなければならぬので（国税徴収法第二四一条六項参照）、本件債権の譲渡担保による債権譲渡日が本件国税の法定納期限等以前なのか、それとも法定納期限等の後なのか争われたという事案である。

この事案において、本判決は、第一に、最判平成一一年一月二九日（民集五三卷一号一五一頁）を前提として、将来

発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約は、譲渡の目的とされる債権が特定されている限り、原則として有効なものであるとし、第二に、平成一三年判決を前提として、将来債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は、譲渡担保契約によつて、譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく、当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものであつて、譲渡担保契約に係る債権の譲渡については、指名債権譲渡の對抗要件（民法第四六七条二項）の方法により第三者に対する對抗要件を具備することができるものと判示している。

本件は、第一審においては、平成一三年判決と同様、債権譲渡の効力は、既発生の債権のみならず、将来発生すべき債権についても契約時に確定的に発生しているものと解し、本件における譲渡債権は本件国税の法定納期限等以前において既に譲渡担保財産を構成していたとして、国税当局による差押えを違法と判示した。しかし、第二審においては、集合債権譲渡担保契約を締結し、その旨を第三債務者に対し確定日付のある証書により通知して對抗要件を具備した場合であつても、滞納者の滞納国税の法定納期限等が到来した後に発生した債権については、当該債権の発生時に滞納者から譲渡担保権者に移転するものであることを理由として、当該将来債権はその発生時に譲渡担保財産となるべきものと解し、本件譲渡担保設定時には債権は譲渡担保財産となつておらず、本件国税の法定納期限等の後に現実に債権が発生して初めて、譲渡担保財産になったものと解して、本件国税当局による差押えを合法と判示したので、最高裁における最終判断が待たれるところであつた。

本判決は、平成一三年判決と同様、譲渡担保設定契約時において、将来債権を含め、譲渡債権が確定的に債権者（譲渡担保権者）に譲渡されているという立場を貫いており、この論点における明確な判断が下されたものということがで

きる。そして、「確定的に譲渡されている」ということは、当事者間においては債権移転の効果（債権者の交代ないし債権者としての地位の移転）を生ずるものと解してもよいであろう。ただ、第三者との間においては、対抗要件との関係が問題となり、この点に関しては、本判決は明確には述べていないが、次段において述べるように、対抗要件具備が国税の法定納期限よりも前であるという理由により、譲渡担保権者が優先するという結論を採ったものであるから、特にこの点は明確に述べる必要がなかったものと思われる。

右の点に関しては後述するが、本件のような本契約・確定型で取立権留保特約付の集合債権譲渡担保契約の事案において、明確に、どの時点において債権移転の効力が発生するかに関しては、当事者間においては設定契約時であるが、対抗要件具備の段階で第三者に対抗することができるとされたのであるから、第三者との関係においては、対抗要件具備の時点であるということになる。この論点に関しては、後述する。

（二）譲渡担保権者の物的納税責任

（ア）問題点と関連判例の検討

ところで、本件において争われた譲渡担保権者の物的納税責任については、国税徴収法第二四条に規定されており、同条によると、納税者が国税を滞納した場合において、その者が譲渡した財産でその譲渡により担保の目的となつているもの（譲渡担保財産）があるときは、その者の財産につき滞納処分を執行してもなお徴収すべき国税に不足すると認められるときに限り、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができ（二項）、この規定により徴収しようとするときは、税務署長は、譲渡担保権者に対して、徴収しようとする金額その他必要な事項を記載した書面により告知しなければならず（二項）、その告知書を発した日から十日を経過した日までにその徴収しようとする金額が完

納されていないときは、徴収職員は、譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして、その譲渡担保財産につき滞納処分を執行することができるものと規定されている(三項)。

この規定は、譲渡担保権者の第二次納税義務に関する規定である。第二次納税義務者とは、国税徴収法第三三条から第三九条まで(無限責任社員(第三三条)、清算人・残余財産の分配又は引渡を受けた者(第三四条)、同族会社(第三五条)、資産等から発生した収益に関する実質課税に基づく納税義務者(第三六条)、共同事業者等(第三七条)、納税者と特殊な関係にある事業譲受人(第三八条)、滞納者からの財産の無償譲受人等(第三九条))又は第四一条(人格のない社団等)の規定により、納税者の国税を納付する義務を負う者のことである(国税徴収法第二条七号)。つまり、第二次納税義務者制度とは、同法第三九条以外は、国税滞納者と一定の関係にある者を指定して、それらの者にまで滞納国税に関する納税義務を課す制度である。

ただ、同法第三九条だけは、その他の規定とは異なり、「滞納者の国税につき滞納処分を執行してもなおその徴収すべき額に不足すると認められる場合において、その不足すると認められることが、当該国税の法定納期限の一年前の日以後に、滞納者とその財産につき行つた政令で定める無償又は著しく低い額の対価による譲渡(担保の目的とする譲渡を除く)、債務の免除その他第三者に利益を与える処分起因すると認められるときは、これらの処分により受けた利益が現に存する限度(これらの者がその処分の時にその滞納者の親族その他の特殊関係者であるときは、これらの処分により受けた利益の限度)において、その滞納に係る国税の第二次納税義務を負う」ものと規定されており、あたかも、民法第四二四条以下に規定されている詐害行為取消権の自力救済版であるかのような規定となつている。

尤も、国税通則法第四二条によると、民法第四二四条(詐害行為取消権)の規定は国税の徴収に関して準用する旨が規定されており、国税に関する法体系全体においては、国税の徴収を侵害する行為は詐害行為として取り消される運

命にあるので、この通則法第四二条と徴収法第三九条という両規定の関係は微妙であるが、詐害行為として取り消した上で滞納者本人に関する国税滞納処分に戻すか（国税通則法第四二条）、それとも、無償取得者等を第二次納税義務者と認定して徴税の効力を及ぼすか（国税徴収法第三九条）という違いがあるだけであるから、国税当局は、いずれか適用しやすい規定を適用して、確実な税の徴収を目指すということになる。

また、第二次納税義務者は、国税徴収法第二条七号に定める者のほか、同法第二四条第三項（譲渡担保財産に対する滞納処分）の規定による処分（同条四項の規定によるものを含む）を受ける譲渡担保権者も、その譲渡担保財産からの徴収に必要な範囲において、同法第二条第七号の「第二次納税義務者」に該当するものとされている（国税徴収法基本通達第二条関係一）。

本件における国税当局Yによる差押えは、以上の規定に基づいて実行されたものである。しかし、右の国税徴収法第二四条による譲渡担保財産からの徴収手続には除外規定があり、第一項の規定は、当該国税の法定納期限等以前に、担保の目的でされた譲渡に係る権利の移転の登記がある場合、又は、譲渡担保権者が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつている事実を、その財産の売却決定の前日までに証明した場合には、適用しないと規定されている（六項）。そこで、本件においても、譲渡担保権者であるXは、Yに対して、文書により、この証明を行ったのである。

本判決は、前述したように、平成一三年判決における解釈と国税徴収法第二四条の規定に忠実に従つた結果、集合債権譲渡担保の設定契約時における本件債権の譲渡担保権者Xへの帰属を認め、国税当局による債権差押えを違法と判示したものであり、集合債権譲渡担保設定契約の効力をめぐつて譲渡担保権者と国税当局との間において争われてきた問題に関して、判例法上、終局的な決着をつけたものというべき新判例である。

しかしながら、本判決と同様、国税徴収法第二四条の適用が問題となつた他の事案においては、債権譲渡担保契約

の内容において、国税滞納処分を排除するかなのような詐害性ある条項が存在する場合には、当該契約条項を国税当局に対抗することはできないとした判例（最判平成一五年二月一九日）がある。即ち、国税徴収法第二四条五項によると、「第二項の規定による告知……をした後、納税者の財産の譲渡により担保される債権が債務不履行その他弁済以外の理由により消滅した場合……においても、なお譲渡担保財産として存続するものとみなして、第三項の規定（滞納処分の執行〔筆者註〕）を適用する」と規定されているところ、債務者（設定者）Aが取引先Bとの間の継続的取引によつて取得する売掛金債権を譲渡目的債権とするX銀行との債権譲渡担保において、譲渡担保権者Y銀行が、設定者Aとの間の当座貸越契約に基づき、売掛債権残高を貸越極度額として、Aに貸付を行うことなどを内容とする「一括支払システム」に関する契約を締結し、その中で、「売掛金債権について、国税徴収法第二四条二項に基づく告知が発せられたときは、これを担保とした譲渡担保権者の当座貸越債権は何らの手続を要せずに弁済期が到来する」ものとし、同時に、「担保目的で譲渡した売掛金債権は当座貸越債権の代物弁済に充てる」ことなどを内容とする合意がなされていたという事案において、最高裁は、「同条二項の告知の発出と到達との間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあらかじめ合意することは、同条二項の手続が執られたことを契機に譲渡担保権が実行されたという関係があるときには、その財産はなお譲渡担保財産として存続するものとみなす旨の同条五項の適用を回避しようとするものである」という理由から、国税当局との関係においては、この合意の効力を認めることはできないと判示したのである⁽⁴⁵⁾。

右平成一五年判決の趣旨から考察すると、債権譲渡担保契約の一条項が国税徴収法第二四条の規定を潜脱するという目的、いわば詐害目的ともいえるような違法・不当な目的があるものと判断されると、当該条項は、国税当局に対抗することができないが、そのような詐害的な条項がなければ、譲渡担保権者と国税当局との関係は、譲渡担保に

関する解釈問題によって決着をつけるということになり、だからこそ、平成一九年判決のように、譲渡目的債権が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつている場合には、譲渡担保権者は同条の物的納税責任を負わないという結論になつたものと思われる。また、逆にいうと、この判例法理は、譲渡目的債権が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産になつていたとしても、国税徴収法の規定を違法に潜脱するような契約条項がある場合には、譲渡担保権者は国税当局に対抗することができないという理論を展開しているのであり、右判例は、集合債権譲渡担保を利用する金融実務に対して、一つの警鐘を鳴らしたものである。

なお、平成一九年判決は、国税徴収法第二四条による譲渡担保の第二次納税義務という観点から論を進めているが、元々、国税債権と担保物権との優劣に関する調整という問題があり、国税の法定納期限等を基準日として、それ以前に設定された質権・抵当権は国税債権に優先するが、それ以後に設定された質権・抵当権は国税債権に劣後するという調整が図られている(国税徴収法第一五条以下)。本来は、この基本的な国税と担保権との優劣という問題で考えれば、譲渡担保権の場合でも、同じ約定担保権である質権や抵当権と同様の対抗関係と解するほうが妥当性があるものと思われる。この点に関しては、私見の箇所でも再説する。

(イ) 関連判例に関する学説の見解

次に、右平成一五年判決の事案に関して、学説からのアプローチを若干参照してみることにする。

まず、松本恒雄教授は、原審の評釈において、本件では「代物弁済条項の合理性の有無」が問題となり、その場合には、「相殺予約との類似性および手形による譲渡担保の場合との類似性を検討する必要がある」として、相殺予約の事案において、最高裁(最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁⁽⁴⁶⁾)が、融資銀行の「将来の相殺に関する

る期待」を最大限に保障すべきものとし、担保となつてゐる預金債権が差し押さえられた場合には、債務者の期限の利益が喪失されて弁済期が到来し（銀行取引約定書第五条）、銀行は期限の利益を放棄して相殺しうる（同第七条）という相殺予約の効力を正当として認めてゐるという点を引き合いに出し、これにより、銀行は差押後の融資金債権の弁済期到来を待つまでもなく、差押えと同時に相殺をして融資金の回収を図ることが許されてゐるのであり、これは、一括支払システムにおける滞納処分の際の代物弁済特約が、第三者による差押えや滞納処分のできない財産を銀行とその取引当事者との特約によつて作り出すという点では同じであるとして、両者の共通性を指摘してゐる（47）。

また、松本教授は、両者の相違点については二つあるとし、第一点目は、「相殺予約は銀行と融資金先との二当事者間での特約にすぎないが、一括支払システムの場合は銀行と支払企業、支払先（融資金先）の三当事者間の特約になつてゐる」という点を指摘しつつ、ただ、「一括支払システムでも、銀行の支払企業に対する債権（譲渡担保とされた代金債権）と銀行の支払先に対する融資金債権とが見合いになつてゐる」という点において、「二当事者間の相殺予約と同じである」と論じており、第二点目は、「相殺予約の場合は、国税当局による納税義務者に対する滞納処分としての差押えも他の債権者による強制執行としての差押えも差押えとしては同じであるが、一括支払システムにおける代物弁済条項の場合は、第二次納税義務との関係で定められているものであり、競合する相手は国税当局しか考えられないという点である」として、「相殺予約の場合は、債務者とある債権者との間においてなされた他の債権者（私人）による執行を排除するような特約の効力が私的自治として認められたことの結果として、他の債権者には国税当局も入ってしまったが、一括支払システムの代物弁済条項は国税当局を排除することのみが目的であるから、物的納税責任の回避を目的とした脱法行為であるとの見方が可能である」と論じてゐる（48）。

右の松本教授の分析からは、相殺予約も一括支払システムにおける代物弁済も、ともに銀行の利益保護を目的とす

るといふ点においては共通性があるが、前者は全ての差押債権者への対策であり、後者は国税当局による第二次納税義務対策としてのみ機能するものであることから、判例は、後者の代物弁済条項が国税徴収のみを妨害する趣旨の契約と判断したものであることとなるであろう。

次に、池田眞朗教授は、本件の代物弁済条項は「自ら権利帰属を曖昧にするような法律構成を取っておきながら、国税徴収法上の告知が発出されたたとたんに譲渡担保権が実行されて売掛金債権がXの弁済に充当されるといふのは、身勝手な構成との批判を免れまい」との意見を表明し、平成一五年判決の結論自体は支持するものの、「ただし、この結論が債権譲渡担保契約一般に対する国税債権の優位性に拡張されることには強い懸念を表しておきたい」として、斯様な国税債権の債権譲渡担保に対する優位性という結論の一般的拡張に対しては強い懸念を表明し⁽⁴⁹⁾、ある意味、裁判所サイドに対して牽制を投げ掛けている。

また、池田教授は、「そもそもこういう状況の出現を避けるためには、いわゆる譲渡担保ではなく、債権の完全真正な譲渡をして、契約段階で権利を移転し、かつ対抗要件を具備しておけばよいだけの話で」あり、「本来このスキームは、……大企業等の手形振出の煩雑さを回避するために考え出された決済システムなのであるから、『担保』として構成する必然性は全くない」のであり、「端的に、間に入る金融機関が、納入企業の債権をまとめて譲り受けるか、大企業の納入企業に対する債務をまとめて引き受けるかという発想に立てばよいのである」と主張し、この池田教授の主張するように「最初から担保の発想を全く入れないという見解」に立てば、抑も、「国税徴収法とは抵触の余地がない」と主張している⁽⁵⁰⁾。

これに対して、鳥谷部茂教授は、「問題は債権が移転したか移転しないかではなく、被担保債権が存在するかどうか」であると主張し、「貸付債権（被担保債権）の回収よりも国税債権の回収を優先させるといふのが典型担保・非典

型担保を問わず共通に法定納期限を優劣の基準時とした趣旨である」という理由から、「単に形式を債権譲渡に切り替えても、被担保債権の回収がセツトになつていればその貸付債権の回収よりも国税債権を優先させるとの法の趣旨が働き得る余地が残つている」と主張して⁽⁵¹⁾、右池田教授の見解とは異なる方向性の議論を展開している。

この鳥谷部教授の見解は、右の論文においては必ずしも明らかではないが、その趣旨は別稿によつて明らかとなる。即ち、鳥谷部教授は、斯様な債権譲渡担保方式による一括支払システムは、「融資実行の前に対抗要件を具備することによつて、一般債権者、差押債権者、他の譲受人に対して優先的に回収することができるという有意な機能を果たしてきたと評価することができる」ものであり、代物弁済条項が一定の場合に国税債権等に優先できないとしても、それだけで一括支払システムとして評価を下げるわけではなく、「一定の基準で国税債権が優先するのは既定のルールであり、このルールの範囲内で債権の優先的回収方法として機能することによつて、一括支払システムとしての役割を果たしていると評価することができる」ものであるとして⁽⁵²⁾、この譲渡担保方式による一括支払システムの本来的な利用方法による有用性を強調しているのである。

次に、小粥太郎教授は、平成一五年判決には、①本件に適用されるべき法規は租税関係法であり、單純に強行規定ではないこと、②本判決においては代物弁済条項を「無効」とせず、条項の「効力は認められない」としたサンクシヨンを下した、という二つの特殊性を有するとし、①の点については、特定の条項が国税徴収法を潜脱するからといつてその効力を簡單に否定することは妥当ではないと解しつつ、②の点については、本件代物弁済条項は債権者である徴税当局に対する詐害行為的な性格を有する徴収回避行為であり、詐害行為の効力は税法上も否定されるので（国税通則法第四二条）、詐害行為取消の効果に関する相対的無効説と同様の観点から、本判決のサンクシヨンも、国税徴収法第二四條五項の適用回避（徴税逃れ）を阻止するために必要な限りにおいて、即ち、徴税当局との関係における相

対的關係においてのみ、本件条項の効力を否定したものと理解すべきであると主張している⁽⁵³⁾。

最後に、今尾真教授は、原審の判研において、「本件条項が、私人間の合意によって差押免脱財産を作出することになる点が問題なのか」、それとも国税徴収法第二四条の「順位原則を常に回避することが問題なのかは、検討の余地がある」ところ、抑も、債権譲渡担保は、「『担保』というよりも取立または弁済のための債権譲渡ないし債権による代物弁済と捉えたほうが実態に合致するのではないか……。そうだとすれば、本件条項の有無と私人間の合意による差押免脱財産作出の問題性とは直接リンクしないと」いうことができ、「また、本件条項の代替手段として導入が示唆されるいわゆる一括フアクタリングシステム……。も、実質的観点から見れば、徴収法二四条との関係で私人間の合意による差押免脱財産の作出といえなくもなく、こういった告知前の債権の譲渡や売買といった新たな類型が登場した場合……。にも、差押免脱財産作出を根拠に同様の対処をするのが妥当かは疑問である」と解しつつ、結論としては、「本件条項の非難されるべき点は、順位原則を定めた徴収法二四条を回避して、常に譲渡担保の国税債権に対する優先的地位を確保しようとした点が最大の問題であって、本件条項の対外的否定の根拠はここに求められるべきものと思われる」と主張している⁽⁵⁴⁾。

(ウ) まとめ

右に述べてきたように、平成一五年判決の事案において現れた「一括支払システムに伴う代物弁済条項」は、国税滞納処分を潜脱もしくは排除するという趣旨が明確であり、この点は、確かに、私的自治と公益（課税公平性原理）との接点ではあるものの、相殺予約が広く一般に差押債権者対策として金融機関等に対して認められてきた方策であるのとは明白な違いがある。

確かに、本件の一括支払システムにおける代物弁済条項は、平成一五年判決における亀山継夫判事の補足意見の中でも述べられているように、「本件合意を含む本件一括支払システムは、手形による決済システムの難点を解消するために開発されたものであつて、単に徴収回避のみを目的としたものではなく、それ自体相応の経済的合理性及び相当性を有するものである」ということもできるであろう。しかし、右の代物弁済条項は、結果として、税の徴収という公益を正面から侵害するかのような手法による私的自治の実現となっており、特に税法上の原則においては、前掲したように、徴税に対する許害的な行為を認めず（国税通則法第四二条）、当該許害的な行為による受益者等を第二次納税義務者としている国税徴収法第三九条との比較においても、認められないことが明らかである。

では、前掲した昭和四五年六月二四日の最高裁大法院判決において、いわば無制限的に認められた相殺予約が公益を害することはないのかと問われれば、確かに、その点については否定することはできない。しかし、本件においては、代物弁済条項の目的が国税滞納処分対策に偏り過ぎているという点に問題がある。つまり、本件の条項が、相殺予約などと同様、広く一般に差押債権者対策として規定された内容であつたならば、国税当局への対抗も許されたのではないかと思われる。また、観点は若干異なるが、本件の一括支払システムにおける代物弁済条項が銀行によつて導入され運用されてきたという事実があるにもかかわらず、斯様な状況を国税当局が何年も放置してきたという特段の事情がある場合には、国税当局からの本件条項に対する許害性の主張は、却つて信義則に反し許されないという結論も考えられなくはない⁽⁵⁵⁾。

尤も、右の問題点に関しては、平成一三年及び同一九年判決の事案に現れているような「本契約型・取立権留保特約付の集合債権譲渡担保」であれば、設定契約とほど近い時点において第三債務者への確定日付付きの通知がなされ、これによつて、通知到達時点での対抗力が認められるということになり、右に池田教授が指摘したような「真正債権

「譲渡」と同様の効力が認められるのであり、契約条項の中に国税滞納処分のみを照準を合わせたような「排除条項」がない限り、債権譲渡担保が優先するということになるので、今後は、同一事案において問題になることはないものと思われる⁽⁵⁶⁾。

もし、この将来債権譲渡担保における債権譲渡に伴う債権の移転時期と対抗要件具備に関する判例法理が問題になるとすれば、後述するように、債権の移転及び対抗力具備という手法による関係上、その担保的効力が強力に過ぎ、他の債権者の地位を全く無に等しくするものという理由から、詐害行為取消権（民法第四二四条）、一般条項（特に信義則〔同法第一条二項〕）、強行規定（同法第九〇条）により、その効力を制限的に解するべきであるという方向からの見解が主張されるという一点のみである。ただ、それは、権利移転型担保一般の問題として、動産譲渡担保や所有権留保においても議論されてきた点であるから、集合債権譲渡担保に特有な問題ではない。この問題点に関しても、後述する当該箇所において検討する。

註（45）最判平成一五年一二月一九日民集五七卷一〇号三二九二頁（上告棄却）

本件の事実関係は、次のとおりである。

X銀行、B及びその取引先A会社は、平成四年一二月八日、AがBとの間の継続的取引によって取得する売掛金債権を担保目的でXに譲渡し、XはAに対し、当座貸越契約に基づき前記売掛金債権残高を貸越極度額として貸付けを行うことなどを内容とする一括支払システムに関する契約（以下「本件契約」と称する。）を締結した。本件契約においては、Xに担保目的で譲渡された売掛金債権について、国税徴収法第二四条に基づき告知が発せられたときは、これを担保としたXの当座貸越債権は何らの手続を要せずに弁済期が到来するものとし、同時に担保目的で譲渡した売掛金債権は当座貸越債権の代物弁済に充てることなどを内容とする合意がなされていた。その後、Xは、本件契約等に基づき、AがBに対して有する売掛

金債権を A から担保目的で譲り受け、A に前記各債権と同額の貸付けを行った。一方、Y (関東信越国税局長) は、平成五年五月二〇日、国税徴収法第二四条二項に基づき、X に対し、前記売掛金債権から A の国税を徴収する旨の告知書を発出し、同告知書は同日 X に到達した。

そこで、X は、Y に対して、本件告知の発信時には本件債権は当座貸越債権の代物弁済に充当されており譲渡担保財産ではなくなっていた旨を主張して、本件告知処分を訴求した。この X の請求に対して、第一審 (東京地判平成九年三月一二日)、原審 (東京高判平成一〇年二月一九日) とともに、いわゆる一括支払システムにおける代物弁済条項の国税債権者に対する効力を否定し、譲渡担保権者 X が国税徴収法第二四条の物的納税責任を負うものとして、X の請求ならびに控訴を棄却した。X は、原審判決を不服として上告した。

右の事実関係において、最高裁は、「同条二項による告知は、譲渡担保財産から納税者の国税を徴収することができる場合に、譲渡担保権者にとって不意打ちとならないようにするため、あらかじめ同項所定の事項を通知しようとするものである。そして、同条五項にいう「第二項の規定による告知 (中略) をした後」とは、同条二項の告知書が譲渡担保権者に到達した時点以後を意味するが、同条二項の告知の発出と到達との間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあらかじめ合意することは、同条二項の手続が執られたことを契機に譲渡担保権が実行されたという関係があるときには、その財産がなお譲渡担保財産として存続するものとみなすこととする同条五項の適用を回避しようとするものであるから、この合意の効力を認めることはできない」として、「本件合意は、X に担保のために譲渡された売掛金債権について、同条に基づく告知が発せられたときは、これを担保とした X の当座貸越債権は何らの手続を要せず弁済期が到来するものとし、同時に担保のため譲渡した売掛金債権は当座貸越債権の代物弁済に充てることなどを内容とするものであるから、その効力を認めることはできない」と判示して、本件告知は適法であるとした。

註 (46) 最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁 (上告棄却)

本件の事実関係は、次のとおりである。

A 会社は、源泉所得税ならびに法人税等、金四九七万円余を滞納しており、また、A 会社は Y 銀行に対し定期預金及び定期積立金合計金六五一万余円の債権を有していたところ、X (国 (税務署)) は改正前の国税徴収法第二三条ノ一の規定により、前記国税滞納処分として、右預金、積立金債権を差し押さえ、Y にその旨通知するとともに、その差し押さえた預金、

積立金を弁済期に支払うよう催告し、即日Yに到達した。他方、Y銀行と訴外A会社との間に本件差押前に締結された継続的取引の約定書には、「左の場合には、債務の全額につき弁済期到来したるものとし、借主（A会社）又は保証人のY銀行に対する預金その他の債権と弁済期の可否にかかわらず、任意相殺されても異議がなく、請求次第債務を弁済する」との条項が、また、「借主又は保証人につき、仮処分差押仮差押の申請、支払停止、破産若くは和議の申立てがあつたとき」との条項が存していた。Y銀行は、右特約に基づき、本件差押当日現在Y銀行がA会社に対して有していた貸付金債権合計六一〇万六〇〇〇円、及び同日現在A会社がY銀行に対して有していた預金等の債権合計六五〇万三九二八円の両者について、本来の弁済期未到来の債権については各弁済期が当日到来したものととして、Xに対し、前者を自働債権とし、後者を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした。

そこで、Xは、Yに対して、右の定期預金等の支払を請求した。第一審は、Xの請求を一部認容したが、Xが控訴したところ、原審は、第一審請求認容部分を含めてXの請求を棄却し、控訴を棄却した。Xはこの原審判決を不服として上告した。右の事実関係において、最高裁大法廷は、「相殺の制度は、互いに同種の債権を有する当事者間において、相對立する債権債務を簡易な方法によつて決済し、もつて両者の債権関係を円滑かつ公平に処理することを目的とする合理的な制度であつて、相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確實かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けることができる点において、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地位が与えられるという機能を営むもの」という前提に立脚し、「相殺制度のこの目的および機能は、現在の経済社会において取引の助長にも役立つものであるから、この制度によつて保護される当事者の地位は、できるかぎり尊重すべきものであつて、当事者の一方の債権について差押が行なわれた場合においても、明文の根拠なくして、たやすくこれを否定すべきものではない」と解しつつ、その一方で、「債権が差し押えられた場合においては、差押を受けた者は、被差押債権の処分、ことにその取立をすることを禁止され（民法五九八条一項後段）、その結果として、第三債務者もまた、債務者に対して弁済することを禁止され（同項前段、民法四八一条一項）、かつ債務者との間に債務の消滅またはその内容の変更を目的とする契約、すなわち、代物弁済、更改、相殺契約、債権額の減少、弁済期の延期等の約定などをするものが許されなくなるけれども、これは、債務者の権能が差押によつて制限されることから生ずるいわば反射的効果にすぎないのであつて、第三債務者としては、右制約に反しないかぎり、債務者に対するあらゆる抗弁をもつて差押債権者に対抗することができるもの

と解すべき」であり、「差押は、債務者の行為に関係のない客観的事実または第三債務者のみの行為により、その債権が消滅しまたはその内容が変更されることを妨げる効力を有しないのであって、第三債務者がその一方的意思表示をもってする相殺権の行使も、相手方の自己に対する債権が差押を受けたという一事によって、当然に禁止されるべきいわれはない」と解した上で、「民法五一一条は、一方において、債権を差し押えた債権者の利益をも考慮し、第三債務者が差押後に取得した債権による相殺は差押債権者に対抗しえない旨を規定している」が、「同条の文言および前示相殺制度の本質に鑑みれば、同条は、第三債務者が債務者に対して有する債権をもって差押債権者に対し相殺をなしうることを当然の前提としたうえ、差押後に発生した債権または差押後に他から取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止することによって、その限度において、差押債権者と第三債務者の間の利益の調節を図ったものと解するのが相当である」とし、「したがって、第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうるものと解すべき」であると判示した。

本判決は、差押当時において既に取得していた債権につき、相殺の当事者(第三債務者と債務者)間において相殺適状に達していさえすれば、自働債権及び受働債権の弁済期の前後を問わず、差押後であっても相殺することができ、差押債権者にも対抗することができる」と判示したものであり、いわゆる「無制限説」を表明したものとして有名な判例である。

註(47) 松本恒雄「民法判例レビュー(担保) 東京高判平成一〇年二月一九日ほか」判例タイムズ九七三三号(一九九八年)六六頁(六九頁)。

註(48) 松本・前掲判評(前掲註(47)) 判例タイムズ九七三三号六九一七〇頁。

註(49) 池田眞朗「判研(最判平成一五年一月一九日)」金融法務事情一七一六号(二〇〇四年)四一頁(四三頁)。

註(50) 池田(眞)・前掲判研(前掲註(49)) 金融法務事情一七一六号四三頁。

註(51) 鳥谷部茂「二括支払システム―代物弁済条項の効力を中心に」NBL七八号(二〇〇四年)七七頁(八一頁)。

註(52) 鳥谷部茂「二括支払システム―その発展と効力」堀龍児ほか編・前掲書(前掲註(5))『担保制度』三二二頁(三一九頁)。

註(53) 小粥太郎「判解(最判平成一五年一月一九日)」ジュリスト一二六九号(二〇〇四年)六七頁(六八頁)。

註(54) 今尾真「判研(東京高判平成一〇年二月一九日)」ジュリスト一一四八号(一九九九年)三三七頁(三四〇頁)。

註（55）この点は、前掲した最判平成一五年一二月一九日における亀山継夫判事の補足意見が、「本件の事実関係次第では、Yが本件合意の無効を主張することが信義則に反して許されないと解する余地があった」という前提に立脚し、①本件代物弁済条項は手形決済の簡略化等を図る目的で開発された手法であり、単なる脱法行為ではないこと、②Xが一括支払システムの開発に当たり、当時の監督官庁である大蔵省銀行局にその内容を説明し、実施について了承を得ており、また、本件告知に至るまでの数年間、同銀行局や国税庁がXをはじめとする銀行に対して本件条項を是正させるための措置を執った形跡はないこと、③国税庁は、本件告知に至るまでの数年間、本件条項を締結していた譲渡担保権者に対し法二四二条二項に基づく告知を行っていないこと、などの事実を掲げ、「以上のような状況をすべて肯定することができるのであれば、租税法律主義の趣旨にかんがみ、本件合意を直ちに強行規定に反して無効であることはできず、かえって、本件告知は信義則に反し違法であるというべき」ことになる」と主張していることから、斯様な可能性も単純に否定することはできないと解されるわけである。

しかし、本件の代物弁済条項のように、国税当局との関係を競争原理で考えるのではなく、滞納処分告知発出と同時になされる譲渡担保権の実行という形式での代物弁済では、これによって、税の徴収を不可能にするという手法であるから、やはり、公益を害するものということができるので、ここに公知の事実という観点を持ち込みつつ信義則を援用することは、妥当性を欠くものと思われる。

註（56）尤も、銀行側もこの当時の状況とは変わってきており、平成一二年頃から順次に、従前の債権譲渡担保方式の一括支払システムに代わる一括ファクタリングシステムと併用する形での併存的債務引受型決済サービス（旧さくら銀行）、一括支払信託、債務引受方式買掛金債務決済サービス（みずほ信託銀行）、売掛債権信託、手形債権信託、一括支払信託（三菱UFJ信託銀行）など、新しい手形削減・廃止決済方式が採用されている。これら銀行の動きは、池田教授による「本件合意を残した契約を継続させることが不適切であることはもちろんのこと、……譲渡担保方式は金融機関の商品としては不適切として全面的に放棄し、他の一括決済方式、すなわちファクタリング（真正債権譲渡）方式、信託方式、併存的債務引受方式のいずれかを採用すべき」である（池田「真」・前掲判研〔前掲註49〕金融法務事情一七二六号四四頁）という主張に呼応したかどうかは別として、平成一五年判決の事案において問題とされた一括支払システムに対して銀行側から急速に見直しが図られたものと評価することができる。ただ、前掲した鳥谷部教授の考え方のように、従来問題視されてきた一括支払システムは、国税債権を排除するという意味における代物弁済条項が付せられてから以後に不適切さが指摘されてきたの

であり、この条項がなければその存在意義を有しうるものであるから、別に取りやめる必要もなかったものと思われる。

ちなみに、一括支払信託とは、支払企業、納入企業（委託者）、銀行（受託者）の三面契約により、将来発生する予定の売掛代金債権につき、売掛債権信託契約書兼基本協定書を締結し、納入企業は、銀行から信託受益権（期日に支払企業が支払う代金を受取る権利）を取得するという契約手法であり、支払企業は、従来の手形振出日までに買掛金（納入企業の売掛金、従来の手形額面に相当する金額）の支払確定金額を銀行に連絡し、銀行は、支払企業からのデータに基づき、従来の手形振出日までに、納入企業にファックスで右買掛金の支払確定金額を連絡するという方法を取り、その後、納入企業が期日前に資金化、即ち、従来の手形割引をする場合には、その旨をインターネットまたはファックスで銀行に連絡し、これに依りて、銀行が受益権の譲渡代金、即ち、従来の手形割引金を納入企業の所定の口座に振り込み、期日前に全額が資金化された場合には、支払企業から振り込まれる期日代金は投資家に振り込まれるという方式を採用し、期日に資金化、即ち、従来の手形期日取立をする場合には、銀行が、従来の手形期日に、支払企業から振り込まれた期日代金を納入企業の所定の口座に振り込むという方式を採用しているものである（<http://www.mizuho-tb.co.jp/corporate/ryudonka/notes.html> 参照）。

なお、右の一括支払システム全体に関する横断的な考察については、鳥谷部・前掲論文（前掲註〔52〕「一括支払システム」）堀龍児ほか編・前掲書（前掲註〔5〕『担保制度』）三二二頁所収が参考になる。

第四款 小 一括—平成一九年判決と平成一三年判決との関係

第一項 平成一三年判決との異同

まず、平成一九年判決を概観したところからは、次の内容が判例法理として確定される。

①将来債権の譲渡契約は、譲渡目的債権が特定されている限り、原則として有効である。

②将来債権の譲渡担保契約が締結された場合において、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のないときは、

譲渡担保の目的債権は、未発生のまま、譲渡担保設定契約時に、設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されている。（註）傍点は筆者による。

③当該目的債権が将来現実に発生したときは、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく、当然に、当該債権を担保の目的で取得することができる。（註）傍点は筆者による。

④譲渡担保契約に係る債権の譲渡については、指名債権譲渡の對抗要件（民法四六七条二項）の方法により、第三者に対する對抗要件を具備することができる。

右の判例法理のうち、①は最三小判平成一年一月二十九日を引用しつつ判示したものであるところ、この点は、多くの裁判例も同様に依拠しているところである。

また、右の判例法理②、③、④は、平成一三年判決を引用しつつ判示したものであり、平成一九年判決は平成一三年判決と同様の立場を堅持する旨を表明したものである。その上で、平成一九年判決からは、次のような判例法理を導き出すことができる。即ち、

⑤国税の法定納期限等以前に、②の方法による将来債権譲渡担保が設定され、④の方法による對抗要件が具備されたときは、譲渡担保の目的債権が国税の法定納期限等の到来後に発生しても、当該債権は、国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となつていたので、国税債権に基づく差押えは許されない。

右の判例法理⑤により、今後は、集合債権譲渡担保権者と国税当局とが、譲渡目的債権に関して、第二次納税義務者としての物的納税責任をめぐって争いになった場合でも、譲渡担保権者は、国税当局に対して、国税徴収法第二四条六項により、②と④の事実が国税の法定納期限等以前に発生している旨を売却決定の前日までに証明すれば、譲渡目的債権に関する国税滞納処分を排除することができるということになったのである。

ただ、右に示した判例法理②を見ると、平成一九年判決は、平成一三年判決においては用いられていない「債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のないときは」という表現を用いているので、この点について若干考察する。

本件のような場合において、斯様な付款をつけるとすると、当事者間において、債権譲渡の効果の発生、即ち、旧債権者から新債権者への債権の移転を後日に留保するということになる。しかし、斯様な付款は、本契約型であり取立権留保付の集合債権譲渡担保契約の目的及び当事者意思と矛盾する。つまり、当事者の意思としては、設定契約時に「将来債権」を新債権者に確定的に移転するが、設定者に信用危機が発生するまでは設定者に取立権を留保しつつ、一定の範囲において、設定者に営業活動の自由を保障するというものであり⁽⁵⁷⁾、だからこそ、設定契約時において、第三者に対する対抗要件として、民法第四六七条により、第三債務者宛に確定日付付きの書面で通知をするのである。したがって、当事者において、債権の移転という効果につき、将来債権が現実に発生するまで留保するとか、設定者の信用危機が発生するまで留保するなどという「別段の意思表示」は、基本的にありえないのである。なぜなら、右の設定契約時における確定譲渡と取立権の留保こそ、当初、破産法による否認権の行使への対策として考え出された予約型集合債権譲渡担保における設定通知による設定予約時における効力保全効が、最高裁判所（最判平成一三年一月二七日民集五五卷六号一〇九〇頁）において否定された後に、業界が考え出した苦肉の策であり、設定者の信用危機発生まで債権の移転を待っていたら、それこそ、逆戻りとなつて、否認権の対象になりかねないからである（破産法第一六二条、第一六四条参照）。

では、なぜ最高裁は、平成一三年判決にはなかつた斯様な見解ないし表現を平成一九年判決において追加的に用いたのであろうか。

この点に関する卑見を敢えて示すと、以下のような二つの意味が考えられる。

まず、第一義的には、次に示す我妻榮博士の見解に現れているところと同一の意味であろうと思われる。即ち、我妻博士は、債権譲渡契約の法律的性質に関して、債権譲渡が債権の売買や贈与を原因とする場合であっても、売買や贈与は売主や贈与者に債権を移転すべき債務を負担させることを本質とするものであり、債権譲渡は債権の移転のみを内容とするものであるから、売買や贈与とは別個の存在（準物権行為）であるが、債権譲渡も売買や贈与と同じく不要式的意思表示によってなされる以上、債権の売買や贈与が行われた場合に、債権譲渡契約をこれらとは別異にする必要はなく、同一の行為によって行われるべき旨を論じた後に、それでは、当事者の意思が不明な場合はこの契約解釈の一般的標準をいかに定めるべきかとして、「指名債権については、所有権の移転におけると同様に、売買・贈与などのように、終局において債権を移転することを目的とする行為においては、債権譲渡の効果もまたこれとともに生ずるのが原則である」が、「但し、当事者が特に債権移転の効果の発生を留保したとき（註）⁵⁸ 傍点は筆者による）、または目的たる債権が現存もしくは特定していないときは、後に改めて譲渡だけを内容とする契約をするか、または現存・特定するという条件の成就によって、移転の効果を生ずる」ものと論じている⁵⁸。つまり、我妻博士は、債権譲渡の効力たる債権の移転は、譲渡契約の締結時に発生するが、当事者が特に債権移転の効果の発生を留保したとき、即ち、別段の意思を表示したときは、その意思に従い、後に、債権の譲渡のみを目的とする契約をする場合も考えられると解しているのである。この我妻博士の見解と平成一九年判決の見解とを比較してみると、平成一九年判決が我妻博士の見解をそのままの形で引用したということがよく分かる。

また、第二義的には次のようにも考えられる。即ち、最高裁判決に代表され、時として下級審裁判例においても現れる特殊な表現技法として、「特段の事情」なるものがあるところ、この表現は、裁判所が自己の結論を強調する際に、当該事案において考えられうる反対ないし異常な事態を持ち出して、「斯様な特段の事情のない限り」として、

通常、結論を構成する際における正当化の論理として用いられるものである。

しかし、本件において、「債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款」を考慮した場合には、前述したように、契約の趣旨・目的や当事者意思に関して不適切な事態が発生するので、それは本件の事案においては通常ありえないケースと考えられる。

したがって、本件における「特段の付款のないとき」という表現は、我妻博士の見解に倣って理由付けの中に入れてしまったか、あるいは、原審判決を一応考慮に入れたということを示したのかも知れないが、結局は、従来からの最高裁判決において見かけられる「特段の事情のない限り」と同視すべきものであり、本件においては、特に留意する必要はないものということができよう。

第二項 第二審判決（東京高判平成一六年七月二日）に対する評価

一．第二審判決における判例規範

本件の第二審である平成一六年の東京高裁判決が採用した判例法理は、①将来債権の譲渡担保が設定された場合には、設定契約時には譲渡すべき債権が発生していないので、譲渡担保権者に債権を移転することはできず、②将来、当該債権が発生した時点において初めて滞納者である設定者から譲渡担保権者に移転し、③設定契約時においては、将来の一定の時期（債権発生時）に債権を取得するという一種の期待権が譲渡担保権者に移転されるに過ぎない、というものである。そして、斯様な判例法理を導いた前提として、平成一三年判決が「設定契約時における債権の確定的移転」と解しているのは、「契約当事者間における債権の譲渡意思の確定」という趣旨であり、同判決は設定契約時に債権譲渡の効果、即ち、譲渡人から譲渡担保権者への債権の移転が確定的に発生していると判示したものではない

という理解に立脚している。

二. 研究者からの評価

右の第二審判決における平成一三年判決への理解と設定時における譲渡担保権者の期待権構成、そして、将来債権の発生時における譲渡担保権者への移転という構成は、須く、学説からの批判にさらされた。

まず、池田眞朗教授は、平成一三年判決は当事者の譲渡意思の確定を論じたものではなく、「外形的客観的に見て債権譲渡が行われ債権が確定的に移転していることを認定し、その上で（それだからこそ）對抗要件具備の有効性を認めているものと言うべきであろう」とし、また、第二審判決が、譲渡担保権者が担保権を実行しない限り設定者が取立権に基づいて自由に回収し続けることができるという状況は不当であると解している点について、この点は譲渡担保権者からの融資の存在と回収の必要性を理解していない証拠であると批判し、更に、第二審判決が、譲渡担保権者が国税債権に常に優先するという状況による滞納国税の犠牲の程度は大きすぎると解している点についても、「譲渡担保権者は、既にその譲渡担保に見合う融資をして、その融資金を順次回収しようとする立場」に立っており、「当該融資によって被融資者（多くの場合譲渡人）が事業を継続でき、その結果売掛金等が回収されそれが回金されて当然という融資スキームを採っている」のであるから、「それが国税に劣後して被担保債権の満足を得られないということになれば、そもそも融資の見通しが立たなくなる」のであり、「その結果売掛金等を担保とする金融が逼迫して運転資金が欠如し、経営が成り立たなくなる中小企業も当然存在」してくることになるのであって、斯様に「マクロ的に国民経済社会を把握するならば、本判決の論理が、目前の国税回収にのみ力点を置く狭隘な発想によるものであることは容易に理解されるであろう」と主張して⁵⁹⁾、第二審判決に対して、主として債権譲渡担保に関する融資の実

体を踏まえた形で、批判の目を向けている。

次に、道垣内弘人教授は、第二審判決が債権発生時に譲渡担保権者に債権が移転すると判示した点について、「将来債権といえども差押えの対象となることは認められており、このとき、對抗要件を備えた譲受人が出現していれば、譲受人に対する債権者はそれを差し押さえることができる」、「また、譲受人は第三者に当該将来債権を譲渡することもできる」ということは明らかであり、この場合には、「譲受人は十分に債権者であると言って差し支えない」のであり、「他方、對抗要件を備えた譲受人が出現していれば、もはや譲渡人に対する債権者は当該将来債権を差し押さえ得ないし、譲渡人は他者に当該将来債権を譲渡することもできない」のであり、「つまり、譲渡契約の締結によって、将来債権は譲渡人の財産から分離されているのである」として、将来債権発生前の移転の状況を説明しつつ、第二審判決を批判している⁽⁶⁰⁾。そして、その上で、道垣内教授は、第二審判決が、設定時における債権の移転を否定しつつ、對抗要件については指名債権譲渡の對抗要件の方法によることを認めているという点についても、既に債権が移転しているからこそ對抗要件具備という話になるのであり、解釈上無理があると批判している⁽⁶¹⁾。

ただ、道垣内教授は、第二審判決が集合動産譲渡担保と関連づけている点に関して一定の理解を示している。即ち、第二審判決は、国税徴収法基本通達第二四条関係三〇に関連して、集合動産譲渡担保の場合には法定納期限後に加えられる動産とそうでない動産とを区別することが事実上困難であるという理由により、設定契約時における目的物の特定を要件として、譲渡担保権者に優先権を与えているところ、道垣内教授は、「本判決とは原則と例外の捉え方を逆転して、少なくとも、譲渡担保財産の価額が増加したときには、増加時が法定納期限等の後であれば、その部分についての譲渡担保権者の優先権を例外的に否定するものと考えられることもでき」、「そう考えるときは、集合債権譲渡担保についても、当てはまり得る重要な指摘となっている」と解し、ただ、この基本通達の考え方を集合債権譲渡

渡担保にも適用するためには、「集合債権譲渡担保をもって、《刻々と変動する現存残債権を担保目的物とする譲渡担保権》と捉えるべきことになる」のであり、この立場は最判平成一三年一月二二日の採るものではないが、「国税との優先劣後関係が、そのような法律構成の差異によって、つまり、集合債権譲渡担保につき、『集合物権（ママ）』に対応する『集合債権論』を採るかによって大きく左右されるというのが妥当かは、さらに考えてみる必要がある」と論じている（62）。

更に、従来から集合債権譲渡担保の法的構成に関して担保権的構成説に立脚する角紀代恵教授からも、「流動資産の担保が担保としての有用性を發揮するためには、対象が債権であろうと動産であろうと、一回の担保設定行為および一回の対抗要件具備によって、かつ、その時点において、将来、設定者が取得する財産についても、確定的に担保価値の把握ができるものでなければならぬ」ところ、第二審判決によると、「流動債権譲渡担保は、少なくとも、国税との関係では、ほとんど担保としての用をなさなくなってしまう」と主張されている（63）。

三．実務家からの評価

右に紹介したように、研究者からは、集合債権譲渡担保の法的構成とその効果を中心とした批判や提言がなされているが、次に、第二審判決に関する実務家の見解を整理することとしたい。

まず、江口直明弁護士は、①将来債権譲渡の性質、②当事者の意思、③将来債権譲渡担保の価値、④譲渡担保権者への不測の損害発生のおそれ、⑤将来債権譲渡担保は無限定に国税債権を排除しないこと、⑥キャッシュフローファイナンスのウォーターフォールにおける国税の第一順位性、といった観点から、第二審判決に対して批判を展開している（64）。

①については、前掲した池田（眞）論文⁶⁵に譲るとして、②から見ていくと、江口弁護士は、将来債権の譲渡担保は、リングの木を譲渡担保に取るのと同様、将来の果実を含めて設定契約時に譲渡担保権者に帰属させるという当事者の意思表示であり、その意思表示には、将来債権が発生する度に譲渡人が取得し、それが自動的に譲渡担保権者に移転するという意思は存在しない旨を主張し、第二審判決が、對抗要件は譲渡担保設定時点で具備したものと扱っているのに、譲渡担保自体は将来債権が発生したつど行われるというのは、いかにも不自然であるとして、第二審判決を批判している⁶⁶。

また、③について、江口弁護士は、第二審判決の将来債権の発生時移転と譲渡担保権者の価値把握に関する期待権構成については、「不動産万能の時代の不動産ファイナンスの思想を引きずったものであり、それを乗り越えたキャッシュフローファイナンスの価値を理解していない発想である」として、第二審判決の構成を強烈に批判している。そして、例えば、発電所のプロジェクトファイナンスにおいては、将来の売電収入債権を担保として、その建設費用のために数百億円が融資され、融資者は発電所を工場財団抵当として担保に取るが、その不動産の交換価値に着目して数百億円を融資するのではなく、将来の売電収入を融資時点で譲渡担保として把握しうるので、巨額の融資に踏み切るものであり、もし、事業に失敗しても、融資者は抵当権を実行するのではなく、設定者の株式を新事業者に購入してもらい、発電事業を継続してもらうことによって、当初の意図を実現するのであって、斯様なキャッシュフローファイナンスを期待権として切り捨てることは妥当ではないと主張している⁶⁷。

また、④について、江口弁護士は、設定者の国税滞納額については一債権者の知る由もなく、特に、「中小企業向けの債権譲渡担保融資のような場合、借入人の国税納税状況を逐一把握することは困難をきわめる」のであり、「現実には、国税滞納に気が付いた時には時既に遅く、法定納期限等をはるかに経過していることが通常」であって、そ

もそも、キャッシュフローファイナンスにおいては、設定者の売り上げるキャッシュフローを予めシミュレーションして、その範囲で融資をするのであるが、このシミュレーションの中で国税滞納額をも予測させることは、「その滞納金額を合理的に予測できない限り不可能を強いることになり、無理やり予測をすれば、融資者に不測の損害を与えかね」ず、「安全を見て滞納税額について過大な予測をし、融資金額を減額したり、融資金利を高騰させ、中小企業金融の道を閉ざすことになりかねないことに注意が必要である」と主張して⁽⁶⁸⁾、安易な滞納予測の強制に対しても警鐘を鳴らしている。

更に、⑤について、江口弁護士は、現時点においては、将来債権譲渡担保があるおかげで設定者は事業資金を獲得し、事業が順調に推移すれば、法人税等を納税するのであり、もしも、将来債権譲渡担保は単なる期待権を有するに過ぎず、国税に劣後する担保という地位が確立すれば、この制度は使われなくなり、中小事業者の資金獲得の道は閉ざされることになるのであり、倒産に至れば、法人税等の国税収入はゼロとなるのであって、むしろ、将来債権譲渡担保のおかげで国税収入が確保されているのであると主張している⁽⁶⁹⁾。

更にまた、⑥について、江口弁護士は、「実際のキャッシュフローファイナンスにおいては、税金納付は第一順位で取り扱われて」おり、例えば、プロジェクトファイナンスの場合には、優先順位の高い支払から順に銀行口座を分けて、上の口座から下の口座に滝のように資金を振り分けていく「キャッシュウオーターフォール」がなされ、例えば、売電収入が収入口座に振り込まれると、これを第一に納税準備口座に入金し、次いで事業会社の運営費用口座に流れ、そこで余った金員が将来債権譲渡担保の借入資金の返済準備口座に振り分けられ、更に余った金員が、返済積立口座、修繕積立口座を経て、最後に、借入人口座に流れ、借入人の配当原資となるのであり、また、税金の滞納は、融資契約上、期限の利益喪失事由となっているので、殊更に譲渡担保権者が融資金を回収し続け、国税の滞納が続く

という状況はありえないと主張している(70)。

次に、菅原胞治弁護士は、①国税徴収法第二四六項の解釈、②平成一三年判決事件(第一事件)における設定者に対する滞納処分としての差押えと第二審判決事件(第二事件)における譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなした滞納処分による差押えに対する疑問、③滞納者による取り立ては任意納税資金の確保を妨害していないこと、④設定者の具体的な滞納国税債権額の予測は不可能であること、などを疑問点として提示している(71)。

これらのうち、特に①について、菅原弁護士は、国税徴収法第二四六項は国税の法定納期限等以前に「譲渡担保財産になっている事実」を証明した場合には、譲渡担保権者は物的納税責任を負わない旨の規定であり、これは債権質の目的となっている事実の証明の場合と同様、確定日付ある日に設定されたものとみなすという規定であるものと解し、「本件の場合はその証明があると考えられるから、その将来債権発生前の確定日付の日に譲渡担保財産が存在しなかった(譲渡担保財産となったのは債権発生日であり、その前は将来の期待権にすぎなかった)との理由で、法二四六項の物的納税責任を負わせることはできないのではなからうか」と論じつつ、「しかるに、本判決は、『譲渡担保財産となったとき(法定納期限等以前の債権発生)』の証明が求められていると解したために、同項後段(法一五五二項後段および三項の準用)を無視する結果になったのではないか」と論じている(72)。

また、菅原弁護士は、②の国税当局による二回にわたる差押えについて、これは平成一三年判決の確定効を無視するものとして問題があると主張し、更に、③の意見について、第二審判決が滞納者による自由な取り立てと譲渡担保権者による債権の満足に比較して滞納国税の犠牲の程度が甚だしいと論じていたのに対して、滞納処分前は任意納税が原則であり、それとの比較において滞納国税の犠牲が特段大きいとはいえないと主張し、更にまた、菅原弁護士は、第二審判決が集合債権譲渡担保において譲渡担保権者が把握している価値は「担保実行時の残高」と解しているが、

第二審判決の見解では、「譲渡担保権者は法定納期限等の後に発生する債権については確定日付が先であっても全部優先権を否定されるから、譲渡担保権者は担保実行時の債権残高の価値把握すら不可能となる」と主張している⁽⁷³⁾。

最後に、裁判所サイドの見解として、井上繁規判事（東京高裁）の判例研究があるので、これを概観する。

井上判事は、本件の問題については、将来債権譲渡担保の効力発生に関する債権現実発生時説と対抗要件具備時説とが対立軸を構成しているものと指摘した上で、①将来債権が譲渡担保権者に移転するのは将来債権が現実かつ具体的に発生した時点であること、②譲渡担保権者は将来債権が現実かつ具体的に発生するまでの間に納税者である担保設定者に係る国税の発生および法定納期限等の到来を予測できると考えられるので、譲渡担保権者に不測の損害を与える事態が生じることとは少ないと考えられること、③譲渡担保権者が法定納期限等以前に集合債権譲渡担保を締結し、かつ、第三者対抗要件を具備した場合には、譲渡担保権が常に国税に優先することになると、私人間の契約により無限定に国税徴収対象外財産を創出するという不合理な結果となること、を理由として、将来債権が譲渡担保財産となった時期は、将来債権が現実かつ具体的に発生した時点であると解するのが相当であるとして、債権現実発生時説を展開しつつ、第二審判決を支持している⁽⁷⁴⁾。

また、井上判事は、「債権現実発生時説は、集合債権譲渡担保契約に係る将来債権は、契約締結の時点で抽象的に発生し将来譲渡人に具体的に発生すると同時に譲受人に移転する債権として、契約締結時点において、譲渡人（担保設定者）から譲受人（譲渡担保権者）に対し、一括して確定的に譲渡されているという見解である」という理由から、集合債権譲渡担保は既発生債権及び将来債権を一括して確定的に契約締結時に譲渡人から譲受人に譲渡する契約として有効であるとした判例法理（最判平成二二年四月二一日、最判平成一三年一月二二日）と整合しており、矛盾するものではないと主張している⁽⁷⁵⁾。

更に、井上判事は、「債権現実発生時説は、将来債権についての第三者対抗要件の具備は、そのような将来債権が契約締結時点において譲渡されたことを公示する意義を有するものであり、将来債権が現実かつ具体的に発生したとき、その発生した債権の取得を第三者に対抗し得るに至るものという見解である」という理由から、将来債権譲渡の対抗要件は指名債権譲渡の対抗要件の方法によることができるという判例法理(最判平成十一年一月二十九日、最判平成十三年一月二三日)とも整合しており、矛盾するものではないと主張している(76)。

更にまた、井上判事は、「債権現実発生時説は、将来債権譲渡についての第三者対抗要件の具備は、契約締結の時点で抽象的に発生し将来譲渡人に具体的に発生すると同時に譲受人に移転する将来債権が契約締結時点において譲渡人(担保設定者)から譲受人(譲渡担保権者)に譲渡されたことを公示する意義を有するという見解」であるという理由から、債権譲渡予約についての対抗要件の具備をもって予約完結による債権取得の対抗要件にはならないという判例法理(最判平成十三年一月二七日)とも整合しており、矛盾するものではないと主張している(77)。

四・第二審判決に対する評価のまとめ

右に概観してきたように、学説は、権利移転的構成説の立場から、集合債権譲渡担保設定契約の時点において、既に債権譲渡の効力が発生しており、将来債権を含めて、設定者から譲渡担保権者に移転するものと解したり、設定契約時に譲渡担保財産となるという意味は、将来債権を含めて譲渡人の財産から分離され、譲受人が債権者になるという意味であると解したりして、第二審判決の構成を批判し、また、担保権的構成説の立場からも、設定行為と対抗要件具備の一回性による確定的担保価値の把握という観点から、第二審判決の債権現実発生時説(将来債権発生時移転説)を批判していた。

また、実務家においては、井上判事以外は、第二審判決の構成はキャッシュフローファイナンスの実態に対する理解不足からの帰結であると批判したり、第二審判決の解釈に基づく矛盾の指摘によってこれを批判するものがあり、学説と同様、第二審判決については批判的な見解が多かった。

もつとも、斯様な学説および実務家からの批判があつたにもかかわらず、第二審判決を含む東京高裁の立場を代表するかのような形で、井上判事が、債権現実発生時説の有用性ならびに従来の最高裁判決との整合性を主張していたという点については、最高裁による将来債権の未発生時における譲受人への確定的譲渡という構成に対する東京高裁の疑念の強さを印象づけるものがある。ただ、この解釈の試みを、平成一三年判決及び同一九年判決による将来債権譲渡担保への強大な効力付与に対する懸念の表明と見るのであれば、それなりの意義はあるものと思われる。

右に示してきたように、平成一三年判決と平成一九年判決における問題点については、概ね理解できたものと思われる。それでは、次に、集合債権譲渡担保における對抗要件という問題に関する従来の議論について、その足跡を辿りつつ、本件における問題点との整合性やその理論的な発展といった観点から考察してみようと思う。

註（57）ただ、金融担保の実務上は、取立権の留保といつても、必ずしも設定者に回収金による営業活動の自由を保障するというものではなく、債権譲渡担保の設定に当たっては、当然のことながら、譲渡担保権者からの与信（融資もしくは買掛債務）がその前提にあり、設定者が取立権に基づいて回収した金員のうちの何割かは融資金の弁済として譲受人（譲渡担保権者）に引き渡されるはずであり、回収金の全額が設定者の営業資金になるわけではない。同様の指摘は、池田眞朗「判評（東京高判平成一六年七月二一日）」金融法務事情一七三六号（二〇〇五年）八頁（二五頁）からもなされている。

註（58）我妻・前掲書（前掲註（10）『新訂債権』）五二六―五二七頁。この我妻博士の「但し」以下の論述が、後掲する大審院時代の判例法理（大判明治四三年二月一〇日民録一六輯八四頁など）とともに、将来債権の譲渡における債権発生時移転

説の根拠となっているものと思われる。

- 註 (59) 池田(眞)・前掲判評(前掲註〔57〕) 金融法務事情一七三六号一四—一五頁。
- 註 (60) 道垣内弘人「判研(東京高判平成一六年七月二一日)」金融法務事情一七四八号(二〇〇五年)三〇頁(三二頁)。
- 註 (61) 道垣内・前掲判研(前掲註〔50〕) 金融法務事情一七四八号三三頁。
- 註 (62) 道垣内・前掲判研(前掲註〔50〕) 金融法務事情一七四八号三三頁。
- 註 (63) 角紀代恵「民法判例レビュー 88 今期の主な裁判例(担保)」判例タイムズ一七三三号(二〇〇五年)八五頁(八七頁)。
- 註 (64) 江口直明「将来債権譲渡担保に対する国税徴収法二四条の物的納税責任の優先」金融法務事情一七三九号(二〇〇五年)九頁(一一—一五頁)。
- 註 (65) 池田(眞)・前掲判評(前掲註〔57〕) 金融法務事情一七三六号八頁以下。
- 註 (66) 江口・前掲論文(前掲註〔64〕) 金融法務事情一七三九号一一—一二頁。
- 註 (67) 江口・前掲論文(前掲註〔64〕) 金融法務事情一七三九号一二—一三頁。
- 註 (68) 江口・前掲論文(前掲註〔64〕) 金融法務事情一七三九号一三—一四頁。
- 註 (69) 江口・前掲論文(前掲註〔64〕) 金融法務事情一七三九号一五頁。
- 註 (70) 江口・前掲論文(前掲註〔64〕) 金融法務事情一七三九号一五頁。
- 註 (71) 菅原抱治「将来債権譲渡担保と物的納税責任」NBL八二五号(二〇〇六年)四頁(五一—六頁)。
- 註 (72) 菅原・前掲論文(前掲註〔71〕) NBL八二五号五頁。
- 註 (73) 菅原・前掲論文(前掲註〔71〕) NBL八二五号五—六頁。
- 註 (74) 井上繁規「《金融判例研究会報告》金銭債務の担保として既発生債権および将来債権を一括して譲渡するいわゆる集合債権譲渡担保契約における将来債権の移転時期と譲渡担保権者の国税徴収法二四条の物的納税責任(上)」金融法務事情一七六五号(二〇〇六年)三八頁(四二—四六頁)。井上判事は、この結論から、国税徴収法第二四条六項の解釈についても、「国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている」のは、将来債権が現実かつ具体的に発生した時点以降であると主張している(同「金融判例研究会報告(下)」金融法務事情一七六六号(二〇〇六年)五二頁(五四頁))。

井上判事は、本件の担当判事ではないが、同じ東京高裁の判事であることから、この帰結は当然であろう。また、この井上判事の論攷は、本件に関する各方面からの論評が一通り出揃ってから表明されたものであるから（二〇〇六年三月）、ある意味、第二審判決への各方面からの批判に対する反論として、また、最高裁への牽制の意味合いも含まれているのではないかと推測される。

- 註（75）井上・前掲論文（前掲註〔74〕）「金融判例研究会報告（下）」金融法務事情一七六六号五五頁。
註（76）井上・前掲論文（前掲註〔74〕）「金融判例研究会報告（下）」金融法務事情一七六六号五五頁。
註（77）井上・前掲論文（前掲註〔74〕）「金融判例研究会報告（下）」金融法務事情一七六六号五五頁。

第二節 従来の判例法理

第一款 大審院時代の判例・裁判例

まず、集合債権譲渡担保契約の有効性について、判例は、既に明治期において、将来発生すべき株主の利益配当金請求権を譲渡したという事案において、将来発生することあるべき債権をその発生前に移転させることをもって目的とする譲渡契約は、その不能であるとともに、その無効であることはもちろんであるが、これに反して、譲渡契約の締結日は債権発生前であっても、当事者の意思が、債権が発生しその移転が可能となることを条件として移転の効力を生じさせるという点にある場合には、契約締結当時において移転が不能であっても、契約の効力を妨げないものと判示していた⁽⁷⁸⁾。この明治四三年判決は、将来債権の譲渡契約の有効性を判示した最初の大審院判決であり、将来債権の移転の効力発生は債権発生時であるものの、契約の効力は妨げないと解している。この判例法理が、債権現実発生時説・債権発生時移転説などと称されている考え方の基本にあるものと思われる。

その後も、将来債権の譲渡契約の有効性を判示したものとして、事案の詳細は不明であるが、利益配当に関する株主総会の決議があつた後においては、その確定した配当金の支払を請求する権利は独立した一個の債権に他ならないという理由から、これを譲渡することができることはもちろん、その決議以前にあつても、その株主総会の決議を条件として、将来発生すべき利益配当金支払請求権を譲渡することは妨げないと判示した判例がある⁽⁷⁹⁾。

更に、同様の判決として、将来発生すべき債権の原因関係が確定している場合には、当該将来債権の譲渡契約は適

法かつ有効なものであると判示した判例がある⁽⁸⁰⁾。この昭和一五年判決は、将来債権の原因関係の確定を要件として、将来債権の譲渡行為の有効性を認め、つまり、契約時における将来債権の取得を認めたものである。

しかし、同じ時期の最上級審判決であっても、売買契約における買主の現在及び将来発生すべき権利一切を譲渡し、この事実を売主に通知したという事案においては、債権発生の基本たる法律関係が既に存在し、かつ、その内容が明確である限り、将来の債権であっても、これを譲渡することを妨げないものというべく、斯かる債権の譲渡契約に基づき債権発生前に予め譲渡人より債務者に対しその旨を通知したときは、譲受人は、後日債権が発生すると同時に債権者となり、かつ、その事実をもって債務者に対抗しうるに至ると判示し⁽⁸¹⁾、完全に債権発生時移転説に立脚しているものもあつた。

次に、集合債権譲渡の第三者対抗要件という問題についても、大審院時代から、将来債権の譲渡と対抗要件の問題として判例に現れていた。即ち、合名会社の将来における解散の場合における残余財産分配請求権の譲渡という事案において、大審院は、将来債権の預めの譲渡契約を認めるとともに、その譲渡契約時に確定日付ある証書による通知を行うことによつて、第三者に対しても対抗することができる旨判示している⁽⁸²⁾。この昭和九年判決は、将来債権の譲渡契約の有効性を認めていることから、少なくとも、譲受人が新債権者であることを認め、ただ、実際の債権移転の効果、即ち、債権の取得という効果は債権が現実成立した時点において発生するものと解しているが、対抗力に関しては、契約締結時点における確定日付付きの通知によつて、その日に発生するものと解しているので、この点においても、やはり、譲受人に新債権者としての地位を認めるという帰結になるものと思われる。

しかし、この昭和九年判決のケースを含め、大審院時代に現れた将来債権の譲渡は、将来発生することが確実な債権の譲渡という事案が多いので、第三債務者は特定しているものの、債権の発生は将来の取引その他の行為に委ねら

れているという今日的な事案とは異なるように思われる。ましてや、今日において最も重要な第三債務者が不特定の将来債権の譲渡など、大審院時代の判例・裁判例に現れることはなかった。

註(78) 大判明治四三年二月一〇日民録一六輯八四頁(上告棄却)。

註(79) 大判大正八年一月二四日民録二五輯三〇頁(破棄差戻)。

註(80) 大判昭和一五年二月二七日民集一九卷四六五頁(上告棄却)。

本件の事実関係は、次のとおりである。

A外九名はY信用購買組合の組合員であったところ、Aらは昭和一一年八月二〇日、Yに対し脱退を通告した。Y組合の定款によると、右脱退の効果発生は翌一二年一月三一日になり、Yは、脱退者に対し、脱退の効果発生から三カ月以内に持分の払戻をする旨規定されていた。これに対してYは、右脱退通知の効果発生前である昭和一二年九月一〇日、Aらに対し除名決議をなし、同月一三日、Aらにその旨を通知した。他方、Yの組合員Xは、昭和一二年一月二〇日、Aらから、前記組合脱退の結果将来Yより受けるべき持分払戻請求権の譲渡を受け、Aらは、同年二月一日、Yに対しその旨を通知した。本件は、Yが執行力ある和解正本に基づいてXの所有する動産に対して強制執行を申し立てたところ、Xが、Y組合に対する脱退に係る自己の持分払戻請求権及びAらから譲渡された同請求権による相殺を主張して提起した請求異議事件である。

原審は、Aらは将来脱退により持分の払戻を受けるべき期待的債権を有するものであり、脱退前これを有効に譲渡することができ、この譲渡に際してはYの承諾は不要であり、Xがこの将来の債権を取得したことを認め、Aらの組合脱退の効力発生と同時に、当該債権は完全な持分払戻請求権になったとして、Xの請求を認容した。

右の事実関係において、大審院は、①XはAらから脱退の結果将来Yより受けるべき持分払戻請求権の譲渡を受け、その後脱退の効果が発生した以上、右譲渡は将来発生すべき債権の譲渡として適法かつ有効なものであるから、Xはこれにより本件持分払戻請求権を取得したものであり、②Aらが脱退の効果発生により将来取得すべき持分払戻請求権をその発生前Xに譲渡したところ、その後脱退の効果発生とともに右請求権も発生し、しかもその払戻額が一定したものである限り、右脱退の効果がAらの脱退通告により発生したと、またYの除名決議の通知により発生したとを問うことを要しないと判示した。

註（81）朝鮮高判昭和十五年五月三十一日高等法院民録二九卷一一〇頁（上告棄却）。

本件の事実関係は、次のとおりである。

Yは、Aとの間において、自己所有地上の立木売買に際して、Yが売買契約日から二カ月以内に立木の伐採許可を受け、許可証をAに交付すると引き換えにAが残代金を支払い、もし右期間内に当該許可を受けられないときは契約を解除し、Aから受領した契約金を返還し、また、違約金を支払う旨の特約をなした上で、前記立木をAに売却した。その後、Aは、右売買契約上の現在及び将来の権利及び義務の一切をXに譲渡し、Yに対して、その旨を通知した。Xは、Yが伐採許可手続申請をしないので、Yに対し、違約金の支払を訴求した。これに対して、Yは、契約上の権利義務の一切を譲渡するといつても、代金支払義務を負う買主の権利については、その譲渡に際して売主の同意を要するものと主張した。

原審が、本件譲渡通知により現在及び将来発生すべき権利一切の譲渡は有効となる旨を判示したので、Yは、上告し、売買契約上の地位の承継には売主の承諾を要する旨を主張した。

右の事実関係において、朝鮮高等法院は、①債権発生の基礎たる法律関係が既に存在し、かつ、その内容が明確である限り、将来の債権であっても、これを譲渡することを妨げない、②斯かる債権の譲渡契約に基づき債権発生前に予め譲渡人より債務者に対しその旨を通知したときは、譲受人は、後日債権が発生すると同時に債権者となり、かつ、その事実を以て債務者に対抗しうるに至るものと判示した。

右判決の理論からは、将来債権の譲渡は、契約締結時には譲受人は債権者としての地位さえも得ることはなく、将来債権の発生時に初めて債権者となるという帰結をもたらすことになる。

註（82）大判昭和九年一月二八日民集一三卷二二六一頁（上告棄却）。

本件の事実関係は、次のとおりである。

Y「合名会社」の社員Aは、将来会社が解散し清算する場合に残余財産の分配を受けるべき債権、及び、会社が煙草の元売り捌き廃止に基づき、国庫から転業資金等を受けることがあればAが分配を受けるべき債権を将来の債権としてXに譲渡し、その旨を内容証明郵便によってY「」に通知していたところ、その後、Y「」は解散し、残余財産及び転業資金分配請求権が発生したので、Xは当該債権を取得した。その後、Aは破産宣告を受け、Y「」がその破産管財人に選任され、右債権は破産財団に属する旨を主張したので、Xは、Y「」らに対して、本件債権がXに属することの確認を訴求した。

原審は、本件債権は将来発生すべき残余財産分配請求権等であり、持分そのものの譲渡ではないので、総社員の同意は不要であること、将来債権の譲渡は有効であり、譲渡契約後において目的債権が発生する場合には、当該債権の成立と同時に譲受人に移転し、債権譲渡の通知は譲渡契約時に通知すれば足りる旨判示し、Xの請求を認容した。Yらは上告し、将来債権が発生した時点における譲渡通知の必要性を主張した。

右の事実関係において、大審院は、①将来の債権についても、譲渡契約は有効に締結することができ、この場合には、後日、債権が譲渡人につき成立したとき、何らの行為を要せずして譲受人に移転すること、②債権譲渡の通知は、譲渡行為があつたという事実の通知であり、債権移転の法律上の効果を通知するものではないから、将来の債権につき譲渡契約のあつた場合には、債権成立前であつても、譲渡人は有効に譲渡を通知することができ、この通知が確定日付ある証書によつてなされたときは、これによつて譲受人は後日債権が成立すればその債権を取得したことを債務者その他の第三者に対抗しうべき法律上の地位を有するに至るものと判示した。

右の事実関係及び判旨からは、①将来債権の譲渡契約は有効であり、②債権の譲渡行為があつたという事実の通知を確定日付つきでなしたときは、債権が発生する前であつても、債権成立時の対抗力を保全することができる、という文章を読み取ることができる。したがつて、平成一九年判決の原審が、本判決を引用しつつ、債権譲渡担保権者は将来債権が発生した時点で初めて債権者となり、債権発生前は将来債権取得の期待権を取得するに過ぎないと判示している点については、前掲した朝鮮高判昭和十五年五月三十一日との整合性はあるものの、本昭和九年判決とは内容的に一致せず、読み違いであるといわざるをえない。なお、池田眞朗教授は、この点に関して、読み込みすぎか、あるいは、国税優先の結論を導き出すための意図的なミスリードであるものと解している(池田〔眞〕・前掲判評(前掲註〔57〕)金融法務事情一七三六号一二頁)。

第二款 現代の判例・裁判例

第一項 民法第四六七条の通知・承諾制度による対抗

一、裁判例の動向

大審院時代における集合債権譲渡担保の有効性及び対抗要件という問題に関しては、右に論じてきたとおりであるが、その後、最高裁判所制度下になった当初は、同様の問題に関する最上級審の判例は存在せず、下級審の裁判例において散見されるに過ぎなかった。

その中でも注目されるべき裁判例は、福岡高判昭和三九年一月一六日である。本件は、第三債務者が特定している売掛代金債権、その他全ての債権を包括的に集合債権譲渡担保の目的としたという事案において、集合債権譲渡担保を第三者に対して対抗するためには、確定日付ある証書による通知または承諾の時点において、当該債権が既に発生していることを要し、発生していない場合には、将来の債権として、譲渡目的債権の内容が、その同一性を認識しうる程度に特定し、確定していなければならないと判示したものである⁽⁸³⁾。

また、その後の下級審裁判例においても、第三債務者が特定している売掛代金債権を停止条件付集合債権譲渡の目的としたという事案において、確定日付ある証書による通知または承諾の内容は、売買契約の目的物の表示、取引日時を限定するなどして、譲渡された債権の同一性が認識されうる程度に特定されていることを要するものと判示し⁽⁸⁴⁾、その要件において若干具体化されているが、基本的には、右昭和三九年の福岡高裁判決が維持されている。

右二件の裁判例においては、将来債権の譲渡担保においては、確定日付ある証書による通知または承諾書の内容に

において、譲渡目的債権の同一性が認識される程度に特定していれば、第三者に対しても対抗することができるものと判示して、基本的に対抗要件の問題を特定性の問題と同一レベルの問題として取り扱っており、敢えて区別していない。この場合には、前掲した昭和四九年の最高裁判決が示した基準、即ち、第三債務者における債権譲渡の認識ならびに同人からの第三者への債権譲渡の表示という点を中心に構成されているということが出来る。つまり、第三債務者において目的債権の同一性が認識される程度の特異性と、第三債務者による他の第三者に対する、いわゆる「インフォメーションセンター機能」を加味した取扱いを基本に据えているものということができる。

次に、これは最高裁の判例であるが、債務者の営業休止または債権者との取引関係の終了を停止条件として、債務者が第三債務者に対して現に有する売掛代金債権及び将来取得することあるべき売掛代金債権を債権者に譲渡する旨の停止条件付集合債権譲渡契約において、条件の成就により債権者は債権を取得するが、「譲渡人が破産宣告を受けた場合には、破産宣告前に右譲渡について民法四六七条二項所定の対抗要件を具備しない限り、右債権の譲受をもつて破産管財人に対抗しえない」と判示したものである⁽⁸⁵⁾。この点は、破産者が破産宣告時に有する一切の積極財産は破産財団を構成し（破産法第三四条二項）、この破産財団の管理及び処分権限は裁判所の選任した破産管財人に専属するという関係上（同法第七八条一項）、破産者の責任財産は、破産債権者全員のために差し押さえられたのと同視されることになるので⁽⁸⁶⁾、従来の判例が、破産者からの債権譲受人が破産管財人に対抗するためには、差押債権者に対するのと同様、民法第四六七条二項所定の対抗要件を具備しなければならぬものと判示していた（大判昭和八年一月三〇日民集一二卷二七八一頁）という点をより明確にしたものであり、破産宣告時における差押えの効力発生を明らかにしたという点、また、設定者または債務者が破産した場合における対抗要件具備行為の時期を明らかにしたという点において意義を有する判例である。

二．最高裁判決による解釈の方向付け

右に論じてきたように、集合債権譲渡担保をめぐる新たな状況を画する判例・裁判例が展開されている中で、最高裁においても、問題の方向性を決する判断が次々に出されてきた。

まず、最高裁は、平成一九年判決にも引用されているように、比較的長期間（八年三月）にわたる将来債権（医師の診療報酬債権）の譲渡担保に関する事案である平成一一年一月二九日判決において、斯様な将来債権の譲渡担保であっても、「適宜の方法により一定の期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権を特定すること」を要件として、斯様な長期にわたる将来債権の譲渡担保を一般に承認することとした^{（87）}。

次に、予約型の集合債権譲渡担保の事案である平成二二年四月二一日判決において、集合債権譲渡担保においては、予約完結時において譲渡の目的となるべき債権が譲渡人の有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足り、この理は、将来発生すべき債権が譲渡予約の目的とされている場合でも同じであると解した上で、本件予約における譲渡目的債権は、債権者及び債務者が特定され、発生原因が特定の商品についての売買取引とされていることよって、他の債権から識別できる程度に特定されているという理由から、これを有効であると判示し、また、本件のように被担保債権が将来増減する場合においても、予約完結の意思表示がされた時点で確定するという理由から、右債権額が本件予約を締結した時点で確定されていないからといって、本件予約の効力が左右されるものではないと判示しており^{（88）}、あたかも、その設定予約時における目的債権の特定を予約完結時に遡及的に保全することができるかのような判断を示した。

次に、それでは、第三者対抗要件としての確定日付ある証書による通知または承諾は、いつの時点において発した

り受けたりしたらよいのかという問題点が取り沙汰されていたところ、最高裁は、第三者に対する對抗要件の発生時期という問題につき、前掲した本契約型の集合債権譲渡担保に関する平成一三年一月二二日判決において、譲渡担保設定契約時に債権が確定的に譲受人に移転するものと解する関係上、その時点における譲渡担保設定通知に債権譲渡として認識しうる程度の内容が具備されている場合には、民法第四六七条所定の対第三者對抗要件としての譲渡通知としての効力が認められるものと判示した⁽⁸⁹⁾。

右平成一三年判決は、債権譲渡の對抗要件制度の本質につき解釈の指針を示した昭和四九年最高裁判決に倣い、第三債務者の認識ならびに他の第三者への表示可能性という観点から、譲渡担保の設定通知に債権譲渡通知としての効力を認めたものである。この問題は、第三債務者において譲渡目的債権が他の債権と区別することができなければ譲渡通知として意味をなさないという点が重要であり、設定契約時の通知に譲渡通知としての意味を持たせるのであれば、それなりに債権を確定させるべき方策を考えなければならぬということになるので、この意味において、對抗要件として認められるための通知・承諾は、それなりのテクニクを要求されるものといえよう。

最後に、債権譲渡予約について、最高裁は、平成一三年一月二七日判決において、指名債権譲渡予約の對抗要件具備は、譲渡予約設定時なのか、それとも予約完結権行使時なのかという問題点につき、平成一三年一月二二日判決と同様の観点から、予約完結権行使時と解し、譲渡担保設定予約時における確定日付ある証書による通知または承諾の効力を予約完結の意思表示により第三者に対抗することはできず、予約完結権行使時に対抗要件を具備しなければならぬものと判示し、換言すると、譲渡担保設定予約時における確定日付ある証書による通知または承諾の効力を予約完結通知によって遡及的に保全することはできないものと解するに至った⁽⁹⁰⁾。つまり、予約型における債権譲渡の確定は予約完結の意思表示により、しかも将来効をもってしかなされないで、この観点から予約型の集合債

債権譲渡担保を眺めてみた場合には、結局、予約完結時に第三債務者に対する債権譲渡通知書を発信するか、あるいは、その時点において第三債務者から承諾を取らなければならないものと解されることになる。

したがって、右の判例法理により、事実上、平成一二年判決の考え方、即ち、設定予約時における目的債権の特定の効力を予約完結時に遡及的に保全しようという解釈は否定されたということになる。この意味において、予約型の集合債権譲渡担保はその活躍の場を奪われたといえることができる。そこで、今日においては、平成一三年判決や平成一九年判決の事案のように、本契約型で、譲渡担保権の実行まで設定者に取立権を留保するという類型が多く利用されてきたものと考えられ⁽⁹¹⁾、また、第三債務者宛に譲渡通知を発信しないという類型の集合債権譲渡担保は、債権譲渡特例法による登記制度を利用するという方向に変わっていくものと考えられる⁽⁹²⁾。

第二項 動産・債権譲渡特例法の登記による対抗

次に、動産債権譲渡特例法の登記を利用した集合債権譲渡担保における対抗要件の問題について、従来の判例・裁判例に現れたケースを概観する。

まず、債権譲渡特例法（現行は動産債権譲渡特例法である。以下同様。）による債権譲渡登記を利用した将来債権譲渡担保において、第一譲受人が、譲渡債権の始期については「債権の発生年月日（始期）」として明確に定めて登記したものの、その終期については明確な終期の代わりに「現在有し、または将来有する債権のうち債権残高に充つるまでの金額部分」を被譲渡債権とする旨を約定した上で「債権発生時債権額及び譲渡時債権額」を登記し、第二譲受人は、譲渡債権の始期と終期を明示して登記していたところ、その後、譲渡人が信用危機に陥ったので、第一譲受人、

第二譲受人の双方から債権譲渡特例法第二条二項（現行動産債権譲渡特例法第四条二項）により債務者に譲渡通知が発せられた関係上、第三債務者は債権者を確知しえないとして弁済供託し、第一譲受人から供託金還付請求権の確認が請求されたという事案において、同法第五条一項六号（現行法第八条二項四号）及び債権譲渡登記令第七条三項に基づく法務大臣指定に係る記録方法に関する告示（平成一〇年法務省告示第二九五号）における債権個別事項ファイル（同告示三（五））が将来債権を既存債権と区別するような独自の項目を設けておらず、また、譲渡目的債権発生の始期の表示を「必須」とし（同項番 24）、その終期の表示を「任意」としている（同項番 25）旨の理由から、債権発生時債権額及び譲渡時債権額を記載した債権譲渡登記は、終期の定めがないものの、将来債権の見積額を登記したものと認めることができ、斯様な登記においては「債権発生年月日の終期のない登記は、債権発生年月日（始期）から終期の定めのない期間発生した債権を譲渡の対象としていることを公示している」として、将来債権分を含めて第三者に対する対抗力を認めたという裁判例がある⁽⁹³⁾。

しかし、その控訴審においては、前記告示において終期の表示が任意であっても、債権発生年月日が複数にわたる場合には、これを記載すべきものと解し、約定中の「債権残高に充つるまでの金額部分」という限定文言は譲渡対象債権を特定するための終期（不確定期限）を定めたものではなく、譲渡担保権実行時における債権譲渡の限度額を画し、当事者間の清算を合意したに過ぎないものであるとして、結局、当該登記は債権発生の終期を定めない登記となり、債権発生の始期として記載された日に存在した債権について対抗力を有するに過ぎないものと判示して、将来債権分については債権譲渡担保の対抗力を認めなかった⁽⁹⁴⁾。

また、債権譲渡特例法の債権譲渡登記を利用する場合には、従前は、譲渡債権の総額（同法旧第五条一項五号）、第三債務者（同条同項六号）が登記の必要的記載事項であったので、譲渡債権額が不特定であり、第三債務者も不特定で

ある集合債権譲渡(担保)及びその予約の登記はできないものと解されていたところ、下級審裁判例において、斯様な譲渡担保契約ないし予約を締結する場合には、譲受人ないし譲渡人が、第三債務者に債権譲渡登記の通知をする必要が生じているものと判断し、これを実行する際に、通知すべき第三債務者及びそれに対する譲渡対象債権を具体的に選択・特定し、これを通知することによって、最終的に譲渡債権を特定し、識別することを予定し合意しているものと解することができ、このような措置を執ることになれば、多数存在する第三債務者、他の利害関係の競合する差押債権者、その他の債権譲受人などが譲渡債権の特定や識別ができないことに起因する問題は回避することができるものと解し、この場合には、債権譲渡当事者の上記のような処理による予定合意は、将来債権の譲渡の「終期」として登記する方法はないから、上記「登記の有益記載事項」として、「各第三債務者に対して債権譲渡登記の通知をするまでの間に発生した将来債権のうち、同通知の時点で残存する債権」などと記録して、将来債権が譲渡対象に含まれていることを明確にし、第三債務者や利害関係人に不測の不利益を及ぼさないような措置を執ることが必要であるととして、傍論ではあるが、当時の債権譲渡特例法が認めていなかった不特定の将来債権の譲渡契約及び予約の登記を認めるべきであると主張した裁判例がある⁽⁹⁵⁾。

右のような考え方を採れば、仮登記の順位保全効のような制度となり、前掲平成一三年一月二七日判決によって、もはや行き場を失ってしまった予約型の集合債権譲渡担保が活かされるようになり、また、債権譲渡特例法の利用も活発になるものと解されていたところ、平成一六年の法改正に伴い、動産債権譲渡特例法となった際に、第三債務者の記載が不要となり、譲渡債権総額の記載も既発生の債権譲渡に限定されたので(動産債権譲渡特例法第八条二項三号)、従来から指摘されてきた債権譲渡特例法の使い勝手の悪さは、ある程度解消されてきたといえることができる。

その後、最高裁は、右平成一三年の東京高裁判決の上告審判決(最判平成一四年一〇月一〇日)において、控訴審判

決と同様、債権譲渡登記に譲渡債権の発生年月日の終期が記載されていない場合には、当該債権譲渡登記にかかる債権譲渡が数日にわたって発生した債権を目的とするものであったとしても、他に当該債権譲渡登記中に始期当日以外の日に発生した債権も譲渡の目的である旨の記録がない限り、債権譲受人は、当該債権譲渡登記をもって、始期当日以外の日に発生した債権の譲り受けを債務者以外の第三者に対抗することができないものと判示した⁹⁶。

右の平成一四年判決に対しては、賛否両論があり、本件においては終期が登記されていないとして将来債権の譲渡担保を否定する見解、即ち、平成一四年判決に賛意を示すものが多い⁹⁷。この学説の趨勢においては、将来債権譲渡の終期、即ち、譲渡担保権の存続期間を特定する何らかの記載がない場合には、利害関係人の多い債権譲渡担保をめぐる情勢においては、その範囲の確定が重要であるという観点、また、対抗要件としての登記の公示力という観点から、将来債権譲渡の第三者対抗力を認めることは難しいという判断が示されているものといえよう。

例えば、角紀代恵教授は、平成一四年判決に対する論評において、流動債権譲渡担保には多くの場合確定期限としての終期は存在せず、債権譲渡登記の原因が譲渡担保と記載してあれば、「登記から将来債権も譲渡の対象となっているとの認識を得ることは不可能ではないかもしれない」と解しつつも、斯様な認識を得るためには、「債権譲渡担保契約の内容を類推するという作業が不可欠」であり、「このような作業を経なければ譲渡目的となっていないことが認識できない債権の譲渡について登記による対抗力の付与を認めることは、アメリカ統一商事法典第九編が定める登録制度のように調査の出発点として位置づけられている登記の場合には可能であろう。しかし、わが国の債権譲渡登記は、不動産登記と同様に、「註」傍点は筆者による）、登記の記載から客観的に判断される範囲で対抗力が認められるという構造をもって」おり、したがって、始期のみを登記では「他に始期当日以外の日に発生した債権も譲渡の目的である旨の記録がない登記では、登記自体から始期当日以外の日に発生した債権も譲渡の目的となっているという

認識を得ることはできないので、これら債権の譲渡について対抗力を具備することはできないといわざるを得ない」⁽⁹⁸⁾として、現状の債権譲渡登記制度下においては、登記による画一的な処理がなされるべき旨を主張している。

しかし、斯様な画一的でないし定型的な処理を標榜する学説が多い中で、潮見佳男教授は、終期の定めのない集合債権譲渡も「債権譲渡特例法立案当時において理解されていたのと比べて有効とされる場合が広げられた結果、実体法上での集合債権譲渡の有効性に対応した処理準則を債権譲渡特例法の定める公示手段・対抗要件レベルでどのように構築するかについて検討を加える必要がある」として、やや柔軟に解する余地を残しつつ、ただ、「債権譲渡特例法が『債権譲渡登記』という手段に公示機能を担わせた以上、公示され第三者対抗力を与えられる譲渡債権については、譲渡登記から客観的かつ明確に認識できる範囲に限るとするのが適切で」あるから、「終期が定まっていない集合債権譲渡につき、譲渡債権に関して客観的に誤認を生じさせず、かつ第三者にも認識可能な形で債権譲渡登記ファイル上において公示できる方法がないかどうかを探求すべきである」として、平成一四年判決の原審が示した「便宜的な方法」について一定の理解を示している⁽⁹⁹⁾。

更に、山田誠一教授は、これまでの動産債権譲渡担保の公示方法に関する議論状況はそれぞれの帰属変更を第三者に対抗するための議論であったが、これは不動産登記、債権譲渡登記、動産譲渡登記をその権利の帰属変更の第三者に対抗要件として位置づけてきた視点によるものであるところ、今後は、斯様な従来の権利帰属変更型対抗要件とは異なり、「担保契約を登記することにより、担保契約の効力、すなわち、担保目的物から優先的に弁済を受ける地位を担保権者が有することを、第三者に対抗することができるという登記制度」の構築可能性を示唆し、いわば担保・優先弁済権型対抗要件ともいふべき登記制度の創設を提唱した⁽¹⁰⁰⁾。山田教授によると、この担保・優先弁済権を公示する登記制度の下では、「在庫が、売掛債権になり、代金として支払われ、それが預金とされ、また、そこからの支

払により在庫を購入するという一連のサイクルにある財産を、シームレスに担保化することが容易になるのではないかと期待が」あり、また、「在庫を担保としたとき、その売却代金債権には物上代位は成立するのか、成立するとすると物上代位によつて行使することとなる担保権と、売掛債権を直接に対象とした担保権とは、どのような関係に立つかという問題を、回避することができる可能性がある」ものと解され、「このような財産の各形態ごとに規律するという発想を超えた担保公示制度こそ、担保を成立させる経済的な要請の實質に即している」ものと解されている⁽¹⁰⁾。

この山田教授の発想は、権利の移転を利用する担保という発想から、価値権を把握するだけの担保という発想、即ち、動産や債権等の流動資産を利用した担保においても、實質的にも形式的にも権利移転構成を取らない抵当権型の登記制度を創設するという発想である。この発想は、古くは後述するような(註〔110〕)「登録質ないし動産抵当制度と同様のものであり、近時のアメリカの UCC ファイリングシステムとも機能的には類似するものである。今後、いずれの発想に進んでいくかは容易に予想のつかないところであるが、後者の発想は、従来の発想とは異なり、「担保契約書 (security agreement)」を登録するのではなく、「債務者がある債権者と担保取引中である、あるいは、担保取引を行う予定があることを示す書類」としての「貸付証書 (financing statement)」のみを公示する「公示登録制度 (notice filing system)」であることから⁽¹⁰²⁾、現在わが国において主流となつている確定型・取立権留保型の集合債権譲渡担保の設定及びその債権譲渡登記という発想とは大いにかげ離れている。このあたりの制度設計をどのように考えるのに関しても、今後も興味をもつて、ともに考えてみたい。

いずれにせよ、債権譲渡登記制度下における一般論としては、前述した平成一四年判決を論評した多数説が主張するように、将来債権に関する公示が全く欠けている登記に対抗力を付与することができないのはもちろん、実体と登

記との不一致を承認することもまた、公示の原則からは到底容認されえないであろう。

しかし、平成一四年判決の事実関係においては、「債権の発生年月日（始期）」が登記されており、「始期」が登記されているのであれば、将来債権の譲渡が推認されうるとも考えられ、また、「発生時債権額」と「譲渡時債権額」が登記されていることにより、非常に概括的にはあるが、将来債権の見積額が登記されているものと見ることができ、この意味において、将来債権についても予め譲渡されている旨が公示されていると見ることができないだろうか。更に、登記によって公示されていないが、契約条項の中に、「現在有し、または将来有する債権のうち債権残高に充つるまでの金額部分」を被譲渡債権とする旨の記載があるので、この契約条項の記載からは、当事者の意思は、譲渡人に対する債権の満足を得られるまでの集合債権譲渡担保であるということは明らかであり、これら一連の事実関係から推測するに、斯様な事実関係を第三債務者が認識しえないとは到底考えられないのである。更にまた、斯様に細かいところまで登記記録に反映することができないというのであれば、斯様な契約書それ自体の内容を申請時においてデータ化させ、登記記録に付属するデータとして記録して、これを一般に公示することとすれば、特約事項までを含め、登記による対抗力を付与することができるので、大変便宜であるとともに、斯様な登記記録方法を採れば、画一的な登記記録を法定する必要はなく、私的自治の領域における契約という法源をそのまま登記に反映させることができ、大変効率的でもある。

右に述べてきた種々の私見から観察した場合には、右平成一四年判決の構成及び結論には疑問を禁じ得ない。今後は、集合債権を目的とした債権譲渡ないし債権譲渡担保の登記に関して、不動産登記とは異なる特殊な担保の登記なのだという明確な認識の下に、これまでの議論を踏まえた上で、特に将来債権の譲渡に関して、極度額（被担保債権額に見合った譲渡債権額の設定）、債権発生の際に代わる譲渡債権の限度額⁽¹⁰³⁾、債権譲渡登記の通知時点における残

存債権の表示など、集合債権譲渡担保は一種の根担保であるということを意識して、ある程度概括的な登記方法を認めるなどして、登記の方法ないし登記内容の具体化という観点から制度を根本的に再検討する必要があるとともに、契約書それ自体をデータ化して登記することはそれほど困難を伴わないものと解されるので、ある程度概括的なルールを策定して、対抗力に関する最低限の規制を設けるのであれば、斯様な登記方法も可能であるものと思われる。

註(83) 福岡高判昭和三十九年一月一六日高裁民集一七卷七号四九六頁(控訴棄却・請求認容・確定)。

本件の事実関係は、次のとおりである。

A会社は、B銀行に対する金融取引上の債務を担保するため、Bとの間において、Aが将来一年内に発生し、第三債務者Yから支払を受けるべき納品代金、請負金その他債権全部を包括的に譲渡し、Yは、確定日付ある証書をもって右債権譲渡を承諾した。その後、Aは、二回に渡り、Yに構内運搬用車両を売り渡し、売掛代金債権が発生したところ、Aは、この債権をXに譲渡し、第三債務者Yに対して、確定日付ある証書による通知がなされた。そこで、Xは、Yに対して、譲渡された債権に基づき、その支払を請求した。

右の事実関係において、福岡高裁は、「一般に契約当事者間において債権の発生を予想しえられ、かつその基盤たる法律関係が存在する限り、かかる将来の債権譲渡もその効力を否定する理由はない」とし、「債権譲渡の対抗要件たる通知ないし承諾は、少なくとも、これにより特定の債権を譲受人に移転したという事実を通知ないし承諾する行為であり、しかも当該債権が二重に譲渡せられた場合には確定日付ある証書によってなされた右通知、または承諾によりその優劣が決せられるのであるから、右譲渡をもって債務者その他の第三者に対抗するには通知、承諾の時点において当該債権は既に発生しているか、発生していないとしても、将来の債権としてその同一性を認識し得る程度に内容が特定し、明確にされていないならばならない」として、Yの控訴を棄却し、Xの請求を認容したのである。

註(84) 東京地判平成一〇年二月五日判例タイムズ九八五号二二四頁(請求棄却・確定)。

本件の事実関係は、次のとおりである。

Xは、平成九年四月一六日、B会社に対して、A会社がB会社に対して有する売掛代金債権の総額を同年一月二三日付の

債権譲渡契約書によりXに譲渡した旨の民法第四六七条による確定日付ある内容証明郵便（譲渡人Aの署名捺印、譲受人Xの記名押印あり）を送付し、この通知は翌日にB方へ到達した。右債権譲渡契約は、X・A間の取引基本契約に基づくAの一切の債務の不履行を停止条件として、AのBに対して現在有する売掛代金債権及び将来取得することあるべき売掛代金債権をXに譲渡する旨の停止条件付集合債権譲渡である。Bは、平成九年六月九日、Aに対し、弁済期を同年四月三〇日及び同年五月三一日とする一四五万五〇九円の買掛代金債務を負っているところ、当該通知の印影がAの通常の取引印と異なり、この点をAに確認しようとしたところ、Aの代表者が行方不明のため確認できないので、自己の債務の債権者がAなのか、Xなのかは確認できないとして、同債務金額を弁済供託した。Aは一〇〇〇万円を超える国税を滞納しており、そのため、Y（国〔東京国税局長〕）は、平成九年四月一八日、国税滞納処分により、同日現在においてAがBに対して有する売掛代金債権を差し押さえ、右差押通知書は、同月二日にB方へ到達した。その後、Y（国〔東京国税局長〕）は、同月二五日、Bの供託に係るAの供託金還付請求権を差し押さえ、右差押通知書は、同年一〇月一日、法務局に到達した。

そこで、Xは、Y（国〔法務大臣〕）に対して、供託金還付請求権の確認を訴求した。これに対して、Y（国〔法務大臣〕）は、本件債権譲渡契約当時、債権の発生原因が不確定であり、発生を確実に予測しえず、始期と終期も特定されていないとして、債権譲渡の無効を主張し、また、当該通知の内容も債権譲渡の同一性を認識しうる程度に特定かつ明確にされていないとして、対抗要件を具備していないと主張した。

右の事実関係において、東京地裁は、「債権譲渡契約が有効であるためには、譲渡の対象となる債権の範囲が譲渡人と譲受人間で確定されていなければならないと解される。……XとA間の債権譲渡契約書……には、譲渡の対象となる、平成九年一月二三日より後にAがBに対し取得する売掛代金債権につき、その終期の記載がないことが認められ、他に、……その終期が定められたことを認めるに足りる証拠はない。したがって、平成九年一月二三日現在、AがBに対して有する売掛代金債権は格別、平成九年一月二三日より後にAがBに対し取得する将来の売掛代金債権については譲渡の対象となる範囲が譲渡人と譲受人間で確定しておらず、……（本件）債権譲渡契約は、……（同日より）後にAがBに対して取得する売掛代金債権に関する部分につき無効といわざるをえない」として、将来債権部分の譲渡を無効と判示し、また、「債権譲渡を對抗するには、確定日付ある証書によって、譲渡された債権の同一性を認識しうる程度に内容を特定し、明確にされていないと解すべきである。（本件債権譲渡契約書には）売買契約の目的物の表示、取引日時等の限定等の一切の表示は

なく、売掛代金の総額と記載されているのみであって、債権の同一性を認識しうる程度に内容が特定されているとは到底言えない」として、対抗要件の効力も認められないと判示して、Xの請求を棄却した。

註(85) 最判昭和五八年三月二日金融法務事情一〇五〇号四一頁(上告棄却)。

本件の事実関係は、次のとおりである。

A会社は、Xとの間において、Aが営業を休止し、または、Xとの取引関係を終了することが明らかになったことなどを停止条件として、Aが第三債務者に対して現に有する売掛代金債権及び将来取得することあるべき売掛代金債権をXに譲渡する旨の債権譲渡契約を締結していたところ、その後、停止条件が成就し、右債権譲渡の効力が発生した。Aは、Yら四社に対し、それぞれ一〇〇万円余り、四四万円余り、一八万円余り、一二〇万円余り、合計二八二万円余りの売掛代金債権を有しており、Xは、これらを取得した。そして、Aの名でYら四社各自に対して売掛代金債権をXに譲渡した旨の債権譲渡通知書が簡易書留郵便にて送付され、各自に到達したが、右本件通知書には確定日付がなかった。Aは、その後、破産宣告を受け、Y₅が破産管財人に選任された。そこで、Y₅は、Xに対して、確定日付ある内容証明郵便にて、本件債権を回収しないよう申し入れたが、その内容は、Aの有する売掛代金債権がXに譲渡された旨の通知がAの名で各売掛先に発信された旨の記載があるだけで、債権額、第三債務者等の具体的な記載が欠けていた。

本件における争点は、①債権譲渡通知書の破産管財人に対する対抗力、②債権譲渡通知書に確定日付がなく、書留郵便物受領証に確定日付がある場合に確定日付があるといえるか、③確定日付ある内容証明郵便の内容に具体性が欠けている場合にも確定日付があるといえるかというものである。

右の事実関係において、最高裁は、「指名債権の譲渡を受けた者は、譲渡人が破産宣告を受けた場合には、破産宣告前に右譲渡について民法四六七条二項所定の対抗要件を具備しない限り、右債権の譲受をもって破産管財人に対抗しえないもの」であり、また、「民法施行法第五条四号にいう『確定日付ある証書中に私署証書を引用したるとき』とは、確定日付ある証書それ自体に当該私署証書の存在とその同一性が明確に認識しうる程度にその作成者、作成日、内容等の全部または一部が記載されていることをいう」ものと解し、「(本件)確定日付のある内容証明郵便には、A会社名でその有する売掛代金債権をXに譲渡した旨の通知が各売掛先に対し発信されているとの事実が記載されているにすぎず、債権額、債務者等の具体的記載に欠け、しかも右記載は、Yが、Xに対し右債権の回収をしないよう申し入れる前提として、右譲渡通知に言及した

ものにすぎない」ものであるとして、本件においては書留郵便物に確定日付がないので対抗しえず、書留郵便物受領証でこれに代えることはできないと判示した。

註（86）「判決速報」金融法務事情一〇五〇号（一九八四年）四一頁（四一―四二頁）における最判昭和五八年三月二二日に關する無署名のコメント参照。

註（87）最判平成二一年一月二九日民集五三卷一号一五一頁（破棄自判）。

本件の事実関係は、次のとおりである。

A診療所を経営する医師Aは、昭和五七年一月一六日、Yリース会社との間において、YのAに対して有する債権の回収を目的として、Aは、同年一月一日から平成三年二月二八日までの八年三月余りの間に社会保険診療報酬支払基金Bから支払を受けるべき診療報酬債権につき、昭和五七年一月から同五九年一月までは毎月四四万一千四五一円、同年一月から平成三年一月までは毎月九一万六七四円、同年二月は一〇一万四六七九円、合計七九四六万八六〇二円をYに譲渡する旨の契約を締結し、昭和五七年一月二四日、B基金に対し、本件契約について確定日付ある証書によって通知した。一方、X（仙台国税局長）は、平成元年五月二五日、国税滞納処分により、Aが平成元年七月一日から平成二年六月三〇日までの間にB基金から支払を受けるべき診療報酬債権（以下、「本件債権部分」と称する）を差し押さえ、同日、B基金に対してその旨の差押通知書が送達された。B基金は、本件債権部分に係る各債権について、平成元年七月二五日から同二年六月二七日までの間、債権者不確知を原因とし、被供託者をAまたはYとして、合計五一九万六〇〇九円を供託した。そこで、Xは、平成元年一〇月四日から同二年八月二日までの間に、右の各供託金に関するAの還付請求権を順次差し押さえ、平成元年一〇月五日から同二年八月三日までの間に、法務局（供託官）に対して、その旨の各差押通知書を送達した。そして、Xは、右各還付請求権について取立権を有することの確認を訴求した。これに対して、Yは、債権発生の不確定な将来債権の譲渡は無効である旨を主張して、反訴を提起した。

原審は、将来発生すべき診療報酬債権の譲渡は、始期と終期とを特定して譲渡の範囲が確定されることを要件とし、その一定額以上が安定して発生することが確実に期待される、それほど遠い将来発生する債権でない限り有効であるとし、その有効性の認められる期間の長さは、一定額以上の債権が安定して発生すべき確実性の程度を事案に応じて個別具体的に検討して判断されるべきものとしながらも、医師の最大の収入源である診療報酬債権を将来にわたって譲渡するということは経

営資金の短期間での逼迫が予想されるので、一般的には、債権譲渡契約のうち、数年を超える部分の有効性については否定すべきであるとして、本件債権部分の譲渡契約を無効であると判示した。Xは、この原審判決を不服として上告した。

右の事実関係において、最高裁は、「債権譲渡契約にあっては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があることはいうまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである」という前提に立脚し、「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生を基礎を成す事情をしんしゃくし、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではない」と解しつつ、「もともと、契約締結時における譲渡人の資産状況、譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがある」とも解しており、「(最二小判昭和五三年一月二二五日は) 契約締結後一年の間に支払担当機関から医師に対して支払われるべき診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約の有効性が問題とされた事案において、当該事案の事実関係の下においてはこれを肯定すべきものと判断したにとどまり、将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の有効性に関する一般的な基準を明らかにしたものとは解し難い」と判示した。

本判決以前の判例は、将来発生する債権の譲渡担保であっても、「それほど遠い将来のものでなければ」、現在既に債権の発生原因が確定し、その発生を確実に予測しうるのと理由により、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡しうるものと判示しており(最判昭和五三年一月二五判例時報九一六号二五頁)、その後、の裁判例においては、右の「それほど遠い将来のものでなければ」の意味は、「一年内」という短期間であると判示されており(札幌高決昭和六〇年一月一六日判例タイムズ五八六号八二頁(診療報酬債権の差押えに対する抗告事案))、その

後、この期間の意味に関して、最高裁は結論を保留し（最判昭和六三年四月八日金融法務事情一一九八号二二頁〔平成一年判決と全く同一の事案〕）、下級審裁判例においては解釈に揺らぎが生じていたのであるが（東京地判平成五年一月二七日金融法務事情一三六八号四八頁〔長期にわたる債権譲渡も当事者においては有効であるが、利害関係ある第三者への主張は許されないとした〕）、本判決は、結果として、期間は短期という見解を否定したものである。

なお、集合債権譲渡担保の有効要件というレベルにおける特定基準に関する判例及び裁判例の詳細については、既に、拙稿「判例に現れた集合債権譲渡担保（一）」法学新報第一一〇巻第一・二号（二〇〇三年）二九頁（六一頁以下）において展開しているので、当該論点に関する論評は、本稿においては必要最小限にとどめることとする。

註（88）最判平成二年四月二日民集五五卷四号一五六二頁。

註（89）最判平成三年一月二二日民集五五卷六号一〇五六頁。

註（90）最判平成三年一月二七日民集五五卷六号一〇九〇頁（上告棄却）。

本件の事実関係は、次のとおりである。

A会社は、昭和五九年七月二日、Y会社に対してゴルフクラブの入会保証金（預託金）九五〇万円を支払い、本件ゴルフ会員権を取得した。A会社は、同月三日、Z銀行との間において、AがZとの銀行取引において負担する債務の担保として、本件ゴルフクラブ会員権をZに譲渡することを予約し、当該債務につき、Aに不履行があつたときはZの予約完結権の意思表示によって本件ゴルフクラブ会員権譲渡の本契約を成立させることができる旨の合意をなし、同月二日、Yは、確定日付ある証書により、本件譲渡担保予約を承諾した。Zは、平成三年一〇月五日到達に係る内容証明郵便により、Aに対し、本件譲渡担保予約を完結する旨の意思表示をしたが、本件ゴルフクラブ会員権の譲渡については、確定日付ある証書によるYへの通知またはYからの承諾はなされていない。X（国〔大阪国税局長〕）は、平成三年一〇月九日、Aに対する国税滞納処分として、本件ゴルフクラブ会員権を差し押さえ、同日、差押通知書をYに送達した。その後、本件預託金の据置期間が経過し、平成八年六月一日、Aが解散して、本件ゴルフクラブ会員資格を喪失したことから、Aは、Yに対し、本件預託金の返還請求権を取得した。

そこで、X（国〔大阪国税局長〕）は、右差押えに基づき本件預託金に対する取立権により、Yに対し預託金の支払を訴求したところ、Yは支払を拒絶し、譲渡担保予約権者Zは、本件承諾により右予約完結の効果をXに対抗しうる旨を抗弁とした。

第一審及び原審は、債権譲渡の第三者に対する対抗要件は、第三者を保護するため、債務者の認識を通じて権利変動を確定日付ある証書による通知または承諾によつて公示するものであるところ、債権譲渡の事前の承諾は、確定日付ある証書によるも、権利変動が不確定な状態における承諾であり、それゆえ、権利変動の時期を正確に表示せず、権利変動の公示としては不完全であつて、第三者の保護に欠けるといふ理由により、債務者による債権譲渡の事前の承諾は債務者に対する対抗要件にはなるものの、債務者以外の第三者に対しては対抗要件にならないものと判示して、Xの請求を認容した。

Y及びZは、右原審判決を不服として上告し、①Yの承諾は本件予約に関する事前承諾であるとして、対抗要件として欠けるところはなく、債務者のインフォメーションセンターとしての役割に照らしても、譲渡予約に関する認識があれば、後の譲受人に対して支払を拒絶することができる、②従来の判例においては、将来債権の譲渡通知(大判昭和九年一月二八日民集一三卷二二六一頁)、他人債権の譲渡通知(最判昭和四三年八月二日民集二二卷八号一五五八頁)、譲渡禁止特約付き債権の譲渡通知(最判昭和五二年三月一七日民集三一卷二二号三〇八頁)につき、確定日付ある証書による通知時においては譲渡の効力がなくとも、その後、当該債権が成立し、あるいは、譲渡人がこれを取得し、あるいは、債務者の承諾があつたときには、当初の譲渡通知に第三者に対する対抗要件の効力が肯定されている、旨を主張した。

右の事実関係において、最高裁は「民法四六七条の規定する指名債権譲渡についての債務者以外の第三者に対する対抗要件の制度は、債務者が債権譲渡により債権の帰属に変更が生じた事実を認識することを通じ、これが債務者によつて第三者に表示されるものであることを根幹として成立しているところ(最高裁昭和四七年(才)第五九六号同四九年三月七日第一小法廷判決・民集二八卷二二号一七四頁参照)、指名債権譲渡の予約につき確定日付のある証書により債務者に対する通知又はその承諾がされても、債務者は、これによつて予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから、上記予約の完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた上記の通知又は承諾をもつて第三者に対抗することはできないと解すべきである。これを本件についてみると、本件譲渡予約については確定日付ある証書によりYの承諾を得たものの、予約完結権の行使による債権譲渡について第三者に対する対抗要件を具備していないZは本件ゴルフクラブ会員権の譲受けをXに対抗することはできない」と判示した。

註(91)池田雅則「判解(最判平成一三年一月二二日)」法学教室二六三号(二〇〇二年)一九〇頁(一九一頁)、小山泰史「判研(最判平成一三年一月二二日)」銀行法務二六〇八号(二〇〇二年)八二頁、八四頁。

註（92）小野秀誠「判研（最判平成一三年一月二二日）」金融商事判例一一四二号（二〇〇二年）六一頁（六七頁）は、債権譲渡特例法には仮登記の制度がなく、条件付あるいは予約型については登記の方法がないので、設定契約時に債権譲渡の効力が生ずるものとして債権譲渡の登記をし、特約により、一定の事由が生ずるまでは債務者が債権者の代理人として取立てをし、第三債務者には通知せずに、支払停止事由が生じたときに初めて譲渡通知をして、債権者が取立権を行使するという方法を採れば、譲渡担保権の設定は登記により、実行は第三債務者への通知によることとなり、従来の手続では不明確であった担保権の設定・対抗要件の具備と担保権の実行通知の分離がより明確になるものと解している。

註（93）東京地判平成一三年三月九日判例時報一七四四号一〇一頁。

註（94）東京高判平成一三年一月二三日高裁民集五四卷二号一一九頁。

註（95）前掲（前註）東京高判平成一三年一月一三日。斯様に解することにより、債権譲渡の対外的順位だけを確保する機能を債権譲渡登記制度に持たせる意義がある旨の理由から、斯様な契約を無効とすべき理由はなく、また、斯様に解することとが、債権譲渡特例法に基づく債権譲渡登記制度を不特定の将来債権の譲渡のために実務的に活用することを可能ならしめるものであるという。

註（96）最判平成一四年一〇月一〇日民集五六卷八号一七四二頁（上告棄却）。

前述した事実関係において、最高裁は、次のように判示した。

まず、本件のように、譲渡債権の終期が記録されていない場合には、「その債権譲渡登記に係る債権譲渡が数日にわたって発生した債権を目的とするものであったとしても、他にその債権譲渡登記中に始期当日以外の日に発生した債権も譲渡の目的である旨の記録がない限り、債権の譲受人は、その債権譲渡登記をもって、始期当日以外の日に発生した債権の譲受けを債務者以外の第三者に対抗することができない」として、その理由は、本件のような「債権譲渡登記によっては、第三者は始期当日以外の日に発生した債権が譲渡されたことを認識することができず、その公示があるものとみることができないからである」と判示した。

また、債権譲渡登記の記録方法に関する「告示3(5)の項番24（債権発生年月日の始期）の条件欄には「必須」、項番25（同終期）の同欄には「任意」と記載されているところ、これらに付記された「（注4）」及び「（注5）」の記載を併せ考えれば、債権の発生日が一つの日であるときは項番24の始期の記録のみで足りるが、債権の発生日が数日に及ぶときは始期の

外に項番25の終期を記録するなどしてその旨を明らかにすることを要するものと解すべきであり、後者の場合にも始期の記録のみで足りるといふ趣旨に解するのは相当でない」と判示した。

更に、「本件債権譲渡登記には、譲渡に係る債権の発生年月日として、その始期は記録されているが終期は記録されていないというのであり、他に本件債権譲渡登記中に本件報酬債権のうち始期当日以外の日に発生したものが譲渡の目的であることをうかがわせる記録はないから、上告人(第一譲受人〔筆者注〕)は、本件債権譲渡登記をもって、本件報酬債権のうち始期当日以外の日に発生したものの譲受けを被告上告人(第二譲受人〔筆者注〕)に對抗することができない」と判示した。

註(97)平成一四年の最高裁判決をめくり、学説においては、既に第一審判決が公表された当時から争いがあり、始期のみが記録され、終期の記録のない債権譲渡登記では、始期以外の日に発生した債権譲渡を第三者に對抗することはできないと解する消極説が多数を占めていた(池田眞朗「民法判例レビュー」(担保)東京地判平成一三年三月九日「判例タイムズ」一〇六八号(二〇〇一年)八八頁(九一頁)、同「債権譲渡特例法登記の始期・終期や種類の記載と対抗力」金融法務事情一六七六号(二〇〇三年)六頁(九一頁)、角紀代恵「将来債権の譲渡と債権発生年月日について始期の記載しかない債権譲渡登記の対抗力の及ぶ範囲」銀行法務21第六一四号(二〇〇三年)二二頁(二四頁)、田原睦夫「債権譲渡特例法の譲渡債権につき、終期の記載のない登記の対抗力の及ぶ範囲」金融法務事情一六二二号(二〇〇一年)四頁(五頁)、平井一雄「太矢一彦」判研(東京地判平成一三年三月九日)「銀行法務21第五九四号(二〇〇一年)六八頁(七二頁)、本田純一」判評(東京高判平成一三年一月一三日)「私法判例リマックス」二六号(二〇〇三年)三八頁(四一頁)など)。

しかし、その一方で、斯様な登記でも、記録の全体を考慮するなどして、将来債権分までを含めた対抗力を認めるべきだという積極説も有力に唱えられていた(清原泰司「判評」(東京地判平成一三年三月九日)「判例評論五一五号(二〇〇二年)九頁(一二頁)、升田純「東京地判平成一三・三・九と債権譲渡登記の動向」(下)Credit & Law 一四四号(二〇〇一年)二六頁(三〇頁)、堀籠兒「判研」(東京高判平成一三年一月一三日)「金融法務事情一六五二号(二〇〇二年)三四頁(三七頁)など)。

註(98)角・前掲論文(前掲註(97))「銀行法務21第六一四号二五頁」
また、池田眞朗教授も、積極説に立脚する実務家からの「本判決(平成一四年判決の原審、筆者註)の『終期』の問題については、Yの登記内容を総合判断すべきで、将来債権を対象にしていることは登記内容を総合的にみると明らかであり、本判決のように厳格に解すべきでない」と考える」との指摘(堀・前掲「判研」(前掲註(97))「金融法務事情一六五二号三七

頁）に対して一定の理解を示しつつも、結局のところ、「登記登録という制度は、画一的定型的な処理によって、公示力、対抗力を客観的に具備せしめるべきものであるから、総合判断という処理はいささか取り入れ難いところもある」として、右の積極説を一蹴している（池田〔眞〕・前掲論文〔前掲註（97）〕金融法務事情一六七六号一〇頁）。

しかしながら、この池田教授の考え方は、角教授の見解と同様、「登記」・「公示」に関して、不動産登記と同様の観点に立たなければならぬという感覚に囚われ過ぎていてのではないかという印象を覚える。ちなみに、池田教授は、既に第一審の評釈において、第一審判決が終期の記載がない状態で対抗力を認めたという点に関して、「登記としての効力（何が登記され公示されたのか）」という観点からは、あくまでも本件のような登記では、始期とされたその日に存在した債権の譲渡だけが登記され対抗力を持つ、という理解が当然に主張されうる」として、第一審判決を批判しており（池田〔眞〕・前掲評釈〔前掲註（97）〕判例タイムズ一〇六八号九一頁）、斯様な点において、「登記の公示性」に囚われ過ぎていてのではないかという危惧感を覚えるのである。やはり、堀教授の指摘されるように、平成一四年判決の事案においては、上告人の行った登記内容を総合的に判断して「終期」の存在を認めるべきものと思われる。

註（99）潮見佳男「判評（最判平成一四年一〇月一〇日）」私法判例リマックス二八号（二〇〇四年）三四頁（三七頁）。ただ、潮見教授は、本文で紹介した平成一四年判決の原審が提示した「便宜的な方法」は、便宜的な記載日が実際の終期と異なる場合における実体と公示の不一致というリスクを覚悟した上での方策であると論じており、あくまでも「次善の策である」として締め括っている。

註（100）山田誠一「動産・債権を用いた新しい資金調達方法と動産・債権譲渡公示制度」『《シンポジウム》動産・債権譲渡公示制度の整備に向けて』金融法研究第二二号（二〇〇五年）六六頁（七九頁）。

註（101）山田・前掲報告〔前掲註（100）〕金融法研究第二二号七九頁。

註（102）森田修『アメリカ力倒産担保法』（商事法務、二〇〇五年）八七頁。UCCファイリング・システムは、簡単にいうと、*filing of perfection* による公示・対抗制度であるが、ファイリングはあたかも担保取引の予約を登録するようなものであり、公示の機能を営むのは、各種規定による *perfection*、例えば、「与信公示書（*financing statement*）」のファイリングによる方法（§9-310）、担保物に対する債権者の占有による方法（§9-312、§9-313）などが整ったときからである。森田教授は、この意味において、*perfection* に「対抗要件」の訳語を与えず、「公示」という訳語を与えている。また、*filing* には通常「登録」とい

う訳語が与えられるが、森田教授は、不動産に関する公示制度である recording system に「登録制度」という訳語を与えていることから、filing については、そのままファイリングという外来語表記を与えている(森田・前掲書〔本註〕八六頁の註〔23〕及び〔24〕を参照)。

註(103) 譲渡債権の限度額を定め、これを債権譲渡登記の「見積額」とすべき旨を主張するものとして、森井英雄Ⅱ辰野久夫「集合債権譲渡担保契約における限度額の定め」森井英雄ほか編『債権譲渡特例法の実務』(商事法務、新訂二版、二〇〇二年)一四九頁(一五四—一五七頁)がある。森井Ⅱ辰野氏は、「限度額」の定めをすることによって、債務者(譲渡人)は限度額を超えた余分の債権を活用して、別の債権者(譲受人)に集合債権譲渡担保を提供することによって、追加与信の機会を確保することができるという利点を強調し、また、これによって、限度額を超えて債権の譲渡(移転)が生じないとするのは、他の債権者にとっても、債権差押えの機会を確保するという実質的意義を強調している(同『債権譲渡特例法の実務』一五五頁)。

第三款 小括

集合債権譲渡の對抗要件という問題点に関する従来の判例法理は、概ね、右に紹介し、論じてきた点に集約することができる。

まず、大審院時代の判例において将来債権の譲渡契約の有効性及び對抗力の付与を認めた法理は、配当金請求権や組合の脱退一時金請求権、合名会社の解散に伴う残余財産分配請求権など、概ね、将来発生することが確実な債権の譲渡に関する事案であり、顧客は明確であるものの将来発生することが不確定な将来債権の譲渡という事案ではない。しかし、後者の将来債権譲渡も、企業活動を継続的に行っている中での債権譲渡ないし担保であるから、営業を継続する限り、将来債権の発生はある程度確実になるので、それほどの差異はない。

したがって、大審院時代の判例法理を今問題としている論点に関する先例規範として採用することに問題はない。

そして、大審院時代の判例法理は、将来債権の発生とともに譲受人に債権が移転するものと明確に判示した大判明治四三年二月一〇日と朝鮮高判昭和十五年五月三十一日は別として、将来債権の譲渡契約の有効性を認めた上で対抗力も認めているので、譲渡契約時に将来債権の移転（債権者の交代）を認めた上で対抗力を認めたものということができ、なぜなら、対抗力は、契約の効力である債権の移転（債権者の交代）がなければ、問題にならないからである。この点は、本稿の註（82）に掲げた大判昭和九年一月二八日の事実関係及び判旨からも読み取ることができる。

また、右の将来債権の譲渡契約締結時における効力発生と対抗力付与という判例法理は、まず、戦後の下級審裁判例において認められ、最高裁の判例に採用されるに至っている。しかし、最高裁において認められた類型は、最判平成十一年一月二九日も、同一三年一月二二日も、いずれも本契約型だけであり、予約型は最判平成十三年一月二七日によって否定されている。この点は、債権譲渡の對抗要件制度の本質を論じた最判昭和四九年三月七日の判例法理、即ち、第三債務者による債権譲渡の認識法理が活かされているからであり、民法第四六七条の通知・承諾が問題になる限り、この判例法理の傾向は続くということになる。

次に、動産債権譲渡特例法による登記制度を利用した場合における対抗力の付与という問題については、集合債権譲渡担保設定契約を締結したが、その登記において、登記原因を譲渡担保とし、債権の総額を記録しており、登記存続事項の満了年月日、債務者、債権の種類、債権の発生年月日（始期）まで記録しているものの、債権の発生年月日（終期）を記録せず、その代わりに、「発生時債権額」及び「譲渡時債権額」を記録して、将来債権の見積額のような記録をしていたという事案において、最判平成十四年一〇月一〇日は、「他にその債権譲渡登記中に始期当日以外の日に発生した債権も譲渡の目的である旨の記録がない限り、債権の譲受人は、その債権譲渡登記をもって、始期当日以外の日に発生した債権の譲受けを債務者以外の第三者に対抗することができない」として、斯様な終期のない債

債権譲渡担保は、第三者との関係においては、始期のみの債権を目的とした譲渡担保であるとした。

この判決の当否について、筆者は、前述したように、登記の公示力を重視した点については、法の命ずるところであり、致し方ないところであると思うが、本判決は、些か「登記」・「公示」に拘泥しすぎた嫌いがあり、妥当性を欠くものと思われる。なぜなら、本件の事実関係については、既にある程度細かく見てきたところであるが、債権発生の始期と見積額相当の記録がなされていることから、少なくとも、将来債権に関する何らの記録もない登記であるとは到底断言できないものと思われるからである。元々、将来債権に関しては、その債権額についてはもちろん不確定であり、特定できないのであるが、債権発生の終期（譲渡担保の終期）に関しても、特に売掛代金債権を担保に取る場合には、融資額との関わり合いもあり、これまた特定することが大変難しいものであり、平成一四年判決の事案のように、見積額程度の記載しかできないというのが現状である¹⁰⁴。そして、斯様な状況において、大体のところを登記すればよいというのであれば、それこそ、「登記の公示性」に問題が出てくるのではないだろうか。そうであるからこそ、平成一四年判決の第一審判決における苦渋の決断、そして、第二審における便宜的な記載内容の提唱、といった裁判所サイドからの、まさに提案にも似た判断がなされたのではないだろうか。したがって、これらの判断を一蹴したかのような最高裁の判断には、疑問を覚えるとともに、終期の記載のない事案として、第一審判決を一蹴した多数の学説の判断にも疑問を禁じ得ないのである。

債権譲渡登記の記載内容を含めた記録方法に関しては、研究者・実務家ともによく検討しているようであるが、集合債権譲渡担保は、基本的に根担保法理として構成すべきであり、また、将来債権の記録内容・方法に関しては現在のところ明確な法文はないのであるから、これを整備すべきである。前述したように、筆者は、将来債権の譲渡に関して、極度額（被担保債権額の限度を決めて、これに見合った譲渡債権額を設定させる）、債権発生の終期に代わる譲渡債

権の限度額（文字どおりの将来債権をも含めた目的債権の限度額）、債権譲渡登記の通知時点における残存債権の表示など、将来債権譲渡担保の目的となつてゐる旨が判断されうる形で登記に記録されるべきものと思量する。また、斯様な登記記録方法を採用しないのであれば、もはや、譲渡担保契約書の内容それ自体をデータとして申請時に提出させ、これを登記の付属ファイルとして保存しておく、登記簿の一部として認めるべきである。この場合には、その内容をどこまで登記記録として認めるかという点に関して、法定すればよいのであり、それほどの難点はないものと思われる。いずれにせよ、右の登記記録に関する問題点は、法務省及び法制審議会において早急に検討されなければならない問題であるといえよう。

なお、平成一四年判決の事案において問題となつた「債権譲渡登記令第七条三項に基づく法務大臣指定に係る記録方法に関する告示（平成一〇年法務省告示第二九五号）」は、動産債権譲渡特例法の改正に伴つて見直しが図られ、現在では、「動産・債権譲渡登記令第七条第三項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式に関する件（平成一八年法務省告示第八二二号）」となつており、その「第2. 債権譲渡登記に関する記録方式 3. 各ファイルへの記録の方法(5)債権個別事項ファイル」の項番25債権発生年月日（終期）の記載は、始期と同様に「必須」となつており、その注記として、「注14債権の発生日が一つの日であるときはその年月日（項番24と同一年月日）を記録し、債権の発生日が数日に及ぶときはその末日の年月日を記録しなければならない。（註）傍点は筆者による」。なお、債務者特定の既発生債権である場合（「債権の種類コード」の項に「0」で始まるコードを記録した場合）には、登記原因年月日以前の日付を記録し、それ以外の場合には、登記原因年月日以後の日付を記録しなければならない。」と規定されており¹⁰⁵、従前と比べると、明確な表現となつてゐる。

しかし、斯様な登記記録の方式は、従前の「任意」という記載とともに、その注記による説明が曖昧だったものを

単に明確にしたに過ぎない。従前から実務界において「終期」は決めることが難しいといわれていたにもかかわらず、「任意」を「必須」とし、更に注記を詳しくして、分かりやすくしたつもりなのであるが、これだけでは、単に将来債権の登記申請手続を形式的に明確化しただけであり、実質的には何ら問題解決にはつながらないものと思われる。したがって、繰り返しとなるが、特に、債権の発生日(終期)に関しては、一刻も早い時期における登記記録方法の策定に取り掛かるべきである。

註(104) 森井英雄「集合債権譲渡担保契約において債権譲渡特例法に基づき譲渡債権の発生日(始期)のみを記載した場合の登記の対抗力」判例タイムズ一〇八九号(二〇〇二年)四九頁(五六頁)。森井教授は、当該頁において、「実務上は、将来、債務者・第三債務者間の契約が続く可能性は分かっている、その最終の契約締結日はいつか、またその契約に基づく債権の発生日(終期)はいつかは判明しない」ので、「債権発生日(終期)までは『定めようがない』というのが本音であろう」と述べており、「将来債権の特定および第三者に対する公示という面からは、むしろ終期の定めより譲渡債権の『限度額』の定めの方が重要であろう」と主張している。

註(105) この告示は、法務省民事局のHP (<http://www.moj.go.jp/MINJI/index.html>) においてダウンロードできるようになっている。告示の内容については、<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji13-20.pdf> 参照。

第三節 学説の展開

第一款 従来の学説—先駆けとしての我妻説から類型説まで—

次に、集合債権譲渡担保の對抗要件という問題点について、従来の学説を検討してみることとする。

まず、我妻榮博士は、集合債権譲渡担保においては、「目的の立場からみて、特に考慮すべきことは、公示の問題の一點に盡きる」が⁽¹⁰⁶⁾、「企業の経営に従つて変動する、個々のには少額の債権の債務者に対して通知しまたはその承諾を求めることは不可能」であり、かといって、「對抗要件を不要とするほど慣行が一般化しているとも思われない」現状においては、「對抗要件を欠くまままでできるだけの効力を認める他はあるまい」と解しつつ、ただ、「特定の大口の顧客がある場合に、その者について、予め、通知するか承諾をえることができれば、その者を債務者とする債権については、対外的な効力を生ずる」ものと解しており、その理由につき、「債権群のうちの主要なものだけが對抗力をもつ状態となつても、かくべつ不都合はないからである」と解していた⁽¹⁰⁷⁾。

また、我妻博士は、「指名債権については、所有権の移転におけると同様に、売買・贈与などのように、終局において債権を移転することを目的とする行為においては、債権譲渡の効果もまたこれとともに生ずるのが原則である」が、ただ、「目的たる債権が現存もしくは特定していないときは、後に改めて譲渡だけを内容とする契約をするか、または現存・特定するという条件の成就によつて、移転の効果を生ずる（「註」傍点は筆者による）」ものと解していた⁽¹⁰⁸⁾。更に、将来債権の對抗要件具備について、我妻博士は、昭和九年一月二八日の大審院判決を掲げて、「一定の条件

の下に将来当然発生する債権を譲渡したときは、その旨の通知で足りる」として、条件が成就したときに重ねて通知する必要はないものと解していた⁽¹⁰⁹⁾。

次に、於保不二雄教授は、将来債権の譲受人は「条件付・期限付法律行為の相手方と同じく、先行処分が有効に成立するとともに、既に期待権を有している」という前提に立脚し、「将来の債権の譲渡の場合にも、予め對抗要件の具備が認められなければならない」と解しつつ、「将来の債権の譲受人は、権利発生と同時に、債権者となる。(註) 傍点は筆者による」のであり、債務者は、権利の発生は当然に認識すべき地位にあり、また、第三者も期待権を侵害する範囲において保護を受けえない立場にあるのであるから、単に譲渡の通知または承諾があれば、債務者または第三者は何ら不測の損害を蒙るおそれがあるものとはいえない。したがって、将来の債権の譲渡の對抗要件としては、譲渡の通知または承諾のみで十分であるといわねばならない⁽¹¹⁰⁾と解していた。つまり、於保教授は、譲渡契約時における期待権取得という構成を取り、譲受人の現実の債権取得は債権の現実の発生時であると解しつつ、予めの通知・承諾に対抗力を認めていたのである。

右の我妻説及び於保説を概観する限り、将来債権を譲渡する場合には、譲渡契約時において既に何らかの効果、即ち、譲渡人の顧客につき「将来発生する債権」を譲受人に譲渡したという「効果」は発生しており、だからこそ、予めの債権譲渡通知に対抗力を認めているように見える。ただ、実際には債権が発生していないので、現実の債権の移転に関しては、現実に債権が発生した時点という表現になっているものと思われる。

また、条件付取得といい、期待権の取得といっても、通知・承諾による対抗力が予め発生しているのであれば、将来債権の発生時において、通知・承諾の時点にまで遡及して、債権取得の効果を認めるといことになるのではないだろうか。確かに、条件付法律行為には原則として遡及効はなく、将来効のみが付与されるのであるが(民法第一二七

条一項、二項)、しかし、当事者意思が遡及効を採用すれば、その意思に従うことになるので(同条三項)、ここで問題になることはないのである。したがって、従来の通説によっても、譲渡契約後に予め通知・承諾があり、その時点において既に対抗力が付与されるのであれば、将来債権の発生時になつて漸く債権者としての地位を取得するという考え方にはならないように思われる。これが従来の通説が論じていた理論からの帰結であり、したがって、従来の通説から考察した場合でも、譲渡契約時に譲受人には何らの効果も発生していないのではなく、条件付という表現つきではあるものの、「将来債権」に関する債権帰属者の変更という効果は、それなりに意識されていたものと思われる。この点は、次に掲げる鳥谷部茂教授の説にも現れている。

即ち、鳥谷部教授は、「担保、特に質権や譲渡担保の目的となる未発生の債権とは、少なくとも基礎的法律関係の存在する未発生の債権にかぎる」べきであり、「将来債権の担保では、その目的債権は、単に移転可能であるのみならず、未発生の時点において、すでに行われる担保(消費貸借や代物弁済等)を法律上確保するに足りべき債権であることを要する」として、この場合には、「目的債権および第三者の特定性は問題ない」とものと解し、また、「対抗要件については、どの担保方法を選択するかにもよるが、通知・承諾が中心になり、担保契約の時点でこれを備える」ことができるものと解した上で、「債権移転や担保の効果は債権が発生した時からであるが、この対抗力の順位は、第三債務者に対しては単純な通知・承諾があつた時点、第三者に対しては確定日付による証書が到達した時点による」とものと解している⁽¹¹⁾。

右の見解によると、将来債権の譲渡における現実の効果発生は、「現実に債権が発生した時点」であると解するものの、既に設定契約時において、「将来債権」が担保目的として特定し確定していれば、「将来債権」を取得すべき地位が既に契約時において譲渡担保権者に移転しているということがいえなくもない⁽¹²⁾。そして、斯様な状況にお

いて、対抗要件を備えれば、その時点において、債権者としての地位の移転という効果を保全することができるということになる。したがって、集合債権譲渡担保の設定契約時に対抗要件制度を使うことによって、右の効果を全うできるといふことになる。これは、前掲した於保教授の考え方のように、条件付法律行為に基づく期待権という構成を取った場合でも同様であり、予めの債権譲渡の対抗要件具備行為により、将来債権の発生時から対抗要件具備の時点に遡及して、帰属者変更、即ち、債権移転の効果が得られるということになるのである。

抑も、対抗要件というものは、物権変動に関する民法第一七六条と第一七七条との関係でもそうであるが、契約当事者の意思表示（合意）によつて既に権利変動（設定、移転、変更）の効力が発生したという前提があり、この前提を受けて、第三者に権利変動を対抗するために、いわば、物権取得者の権利を確定し保全するための手段として機能するものである。それゆえ、何らの効果も発生していない段階で対抗要件云々の話は出る由もないのである。この意味において、前述した平成一九年判決の原審が唱えるような「効力の発生なくして対抗要件具備」といった議論をするというような余地は全くないのである。

次に、近時の有力説、例えば、高木多喜男教授は、この問題を類型的に分析し、第三債務者が特定している場合とそうでない場合とを分け、また、通知の場合と承諾の場合とを分け、更に、その各々につき、設定契約時になされる包括的通知または承諾と、債権発生時になされる個別的通知とを分けて論じており⁽¹³⁾、また、近江幸治教授や伊藤進教授は、設定契約時またはその後になされる包括的通知または承諾についてのみ論じている⁽¹⁴⁾。

まず、高木教授と近江教授は、第三債務者が特定している場合における設定契約時になされる包括的な通知については、たとえば、通知に「一年以内に発生する売掛代金債権」と示された場合において、将来発生した債権が売掛代金債権であれば、予測可能性を問うことなく、第三債務者において認識の可能性があるものと認め、少なくとも、期

間（一年位）と債権の種類（発生原因の特定）が具体的に示されていれば、その範囲の債権については、譲渡について対抗要件の効力が生ずるものと解しており、この場合には、第三債務者に通知が到達した時点において対抗力が生ずるものと解している⁽¹¹⁵⁾。

また、高木教授は、個別的通知の場合には、債権者が必要と認めるときや、債務者（譲渡人、以下同様）に信用不安が発生したときにおける譲渡通知の効力が問題になるとされ、この場合には、債務者が記名捺印した内容白地の通知書を予め債権者が受けておき、債権者が内容を補充して通知することに關しては、債権者を通知の使者と見て、これを債務者からの通知と解して差し支えなく、また、具体的債権についての通知であるから問題はないものと解している⁽¹¹⁶⁾。

更に、高木教授は、設定契約時に取り付けられる第三債務者の承諾については、同人は譲渡担保に参加するという形になり、同人は、どの範囲の将来債権が譲渡されるのかを明確に認識しうるわけであるから、同一性の認識という問題はなく、設定契約にその有効性が認められる程度の特定性が具備されていれば、その範囲内の債権について対抗力が及ぶものと解しており、また、個別の承諾については、具体的な債権ごとに承諾がなされて初めて対抗力が生ずるものと解しており⁽¹¹⁷⁾、近江教授と伊藤教授は、包括的な承諾でも債権譲渡の内容を第三債務者に知らせるものであるという理由から、包括的な通知と同様に対抗力を生ずるものと解している⁽¹¹⁸⁾。

次に、高木教授と近江教授は、第三債務者が特定していない場合には、具体的に債権が発生し、第三債務者が特定されるまでは、予め対抗要件を具備する方法はないものと解し、ただ、有力な取引先があれば、前段において述べたような包括的な通知または承諾により、その者について生じた債権についてのみ、対抗要件を具備したことになるものと解している⁽¹¹⁹⁾。

また、伊藤教授は、第三債務者が不特定の場合には、斯様な包括的な通知または承諾によることは不可能であるものと解し、この場合には、債権譲渡の對抗要件に倣つていた方法を脱して、たとえば、債権管理帳簿を作成し、その中で特定の債権が集合債権譲渡担保の目的たる債権群を構成することが明らかとなるような記載をし、一方では、債権群を構成する債権の発生原因となる契約締結の際に、集合債権譲渡担保が設定されていることを明記するといった方法による對抗要件具備行為の可能性を示唆している⁽¹²⁰⁾。

右のいわゆる類型説においては、民法第四六七条の限界について論じており、第三債務者が特定していなければ、通知・承諾は不可能であるものの、我妻博士も述べていたように、有力な顧客がある場合には、当該顧客に対して、内容の確定していない予めの包括的な通知をしておくことによつて、對抗要件具備の可能性を論じているのであるが、実は、この点に関しては、「有力な顧客の存在」という点において、既に第三債務者は特定しており、少なくとも特定可能性はあるということで、對抗要件具備は可能なのである。

そこで、それでは、第三債務者が未だ特定していない場合における将来債権の譲渡担保については、對抗要件具備をいかなる方法によつて付与するののかという話になるのであるが、この場合には、もはや、民法第四六七条の通知・承諾は使えないので、伊藤教授のように、債権管理帳簿の作成・記入といった方法が提言されたのである。この伊藤教授の提示された方法は、かつてフランス、スイス、そしてドイツにおいて話題となつた登録質や国債原簿登録債権の質入れ制度などがその背景にあるものと思われるが⁽¹²¹⁾、前述した梅博士の債権譲渡登記制度に対する期待ならびに懸念や、斯様な伊藤教授による積極的な提言に伴つて、徐々に、債権譲渡の新たな公示制度の創出という動きとなり、今日の動産債権譲渡特例法による登記制度の創設につながつたものと思われる。

- 註(106) 我妻・前掲書(前掲註(1)) 『債権論』 一七八頁(註七)。
- 註(107) 我妻・前掲書(前掲註(1)) 『新訂擔保』 六七二―六七三頁。
- 註(108) 我妻・前掲書(前掲註(10)) 『新訂債権』 五二七頁。
- 註(109) 我妻・前掲書(前掲註(10)) 『新訂債権』 五三一頁。
- 註(110) 於保不二雄「将来の権利の處分」 『財産管理權序説』 (有信堂、一九五四年) 二八一頁(三三二頁)。
- 註(111) 鳥谷部茂「将来債権の担保」 星野英一ほか編『別冊NBL10号・担保法の現代的諸問題』 (商事法務研究会、一九八三年) 五八頁(六一頁)。

註(112) ただ、その後における鳥谷部教授の別稿(前掲論文(前掲註(42)) 「代理受領」) 法律時報五七卷一号一〇一頁) を参照すると、「その債権の移転(債権譲渡)は譲渡人・譲受人間の合意によつて生ずるが、譲渡債権が未発生ときは、当該債権が将来発生したときにこれを移転すべき権利・義務を譲渡当事者間に生じさせるにすぎない(債権契約・譲渡予約)」ものと解し、「したがつて、債権の発生と同時にその後でなければ、債権の移転を手段とする支配も生じないであろう」と論じており、その理由は、「そうでなければ、債権の譲渡担保は、効力の点で強力であるばかりでなく、その設定時点においても優先性を認められることになるからである」と解しているので、本稿において構成した私見とは異なる。

つまり、鳥谷部教授は、既に一九八五(昭和六〇)年の段階において、将来債権の譲渡と予めの通知・承諾による未発生段階での債権の移転という効力を認識しつつも、斯様な効力を認めると、第三者(一般債権者)が譲渡契約や譲渡担保設定契約の段階において事実上排除されるということになり、譲受人に優先権を認めたのと同様の結果となってしまう(同・前掲論文(前掲註(42)) 「代理受領」) 法律時報五七卷一号一〇四頁の註(31))、これでは、将来債権の譲渡担保としての効力が強力に過ぎてしまうので、妥当性を欠くものと解していたのである。

因みに、ヨーロッパ契約法原則(the Principles of European Contract Law: PECL^(*)) 第三部(二〇〇三年) 「第一章 債権の譲渡」の第二〇二条は、債権譲渡の効力発生時期に関して、次のように規定する。

第一章 第二〇二条 債権譲渡の効力発生時期

第一項 現に存する請求権の譲渡は、譲渡に関する合意の時点、もしくは、旧債権者と新債権者が合意した後の時点において効力を生ずる。

第二項 将来の請求権の譲渡はその発生に依存するが、この譲渡は、譲渡に関する合意の時点、もしくは、旧債権者と新債権者が合意した後のある時点において効力を生ずる。

右の第二項によると、将来債権の譲渡の効力は、債権の発生時から譲渡契約の時点もしくは譲渡契約後の一定の合意時点にまで遡及して生ずることになるものと思われる。この意味において、その後の譲渡や差押えは排除されるということになる(藤井徳展「ヨーロッパ契約法原則(P E C L)における債権譲渡法制(一)」大阪市立大学法学雑誌第五三巻第四号〔二〇〇七年〕一一四七頁〔二一六八頁参照〕)。

なお、右規定の英語版及びドイツ語版の原文を以下に掲げておく。原文については http://fronpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html を参照した。このヨーロッパ契約法委員会のHPにおいては、P E C L のイギリス、フランス、スペイン、イタリア、オランダ、ドイツ、ブルガリアの各国語版が掲載されている。また、邦訳に関しては、ユルゲン・バセドウ編(半田吉信・滝沢昌彦・松尾弘・石崎泰雄・益井公司・福田清明〔訳〕)『ヨーロッパ統一契約法への道』(法律文化社、二〇〇四年)三一頁以下に「資料」として第一部から第三部までの全訳がある。

【英語版】

ARTICLE 11:202: WHEN ASSIGNMENT TAKES EFFECT

(1) An assignment of an existing claim takes effect at the time of the agreement to assign or such later time as the assignor and assignee agree.

(2) An assignment of a future claim is dependent upon the assigned claim coming into existence but thereupon takes effect from the time of the agreement to assign or such later time as the assignor and assignee agree.

【ドイツ語版】

ARTIKEL 11:202: WANN DIE ABTRETUNG WIRKSAM WIRD

(1) Die Abtretung eines bestehenden Anspruchs wird im Zeitpunkt der Einigung über die Abtretung wirksam oder zu demjenigen späteren Zeitpunkt, auf den sich der bisherige und der neue Gläubiger einigen.

(2) Die Abtretung eines künftigen Anspruchs ist abhängig von dessen Entstehung; sie wird daraufhin jedoch wirksam im

Zeitpunkt der Einigung über die Abtretung oder zu einem solchen späteren Zeitpunkt, auf den sich der bisherige und der neue Gläubiger einigen.

註(113) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件(下)」NBL二三五号(一九八一年)二三頁以下。

註(114) 近江幸治「集合債権の譲渡担保」手形研究四一五号(一九八八年)四頁(七頁以下)、伊藤進「集合債権の譲渡担保と権利の実行」田中誠二監修『金融・商事判例増刊第七三七号・譲渡担保―実務と理論の問題点―』(経済法令研究会、一九八六年。以下、『譲渡担保』と略称する)七七頁(八〇頁)。

註(115) 高木・前掲論文(前掲註(113)) NBL二三五号二五頁、近江・前掲論文(前掲註(114)) 手形研究四一五号九頁。ただ、近江教授は、個別的な要件を掲げず、包括的な通知によって第三債務者に対して債権譲渡を知らせることができれば、これによって対抗力を生ずるものと解している。

註(116) 高木・前掲論文(前掲註(113)) NBL二三五号二六頁。ただ、高木教授は、この通知は二重譲受人や差押債権者のような第三者に対しては、通知の到達時が対抗力発生時となるがゆえに、第三者に優先される可能性があり、対抗要件として十分な効果を期待しえないものと解している。また、包括的的通知にも問題点があり、実務の面からは確実な対抗要件とはいえないので、この両者を併用すれば、互いに難点をカバーしあえるのではないかと指摘している。

註(117) 高木・前掲論文(前掲註(113)) NBL二三五号二六頁。

註(118) 近江・前掲論文(前掲註(114)) 手形研究四一五号一〇頁、伊藤・前掲論文(前掲註(114)) 前掲『譲渡担保』八〇頁。

註(119) 高木・前掲論文(前掲註(113)) NBL二三五号二七頁、近江・前掲論文(前掲註(114)) 手形研究四一五号一二頁。

註(120) 伊藤・前掲論文(前掲註(114)) 前掲『譲渡担保』八〇―八一頁。

註(121) 我妻榮「集合動産の譲渡担保に関するエルトマンの提案」『民法研究IV担保物権』(有斐閣、一九六七年。以下、『民法研究IV』と略記する) 一四一頁(一七〇頁以下)、近江・前掲書(前掲註(21))『担保制度』二二三頁以下参照。

欧州各国における登録質制度導入の試みに関する変遷については、J. W. Hedemann, Die fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz, Zweiter Teil: Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, I. Hälfte: Das materielle Bodenrecht, §5, I b, S. 175ff. がフランス、スイス、そしてドイツにおける状況を簡潔に紹介しているところが大変参考になる。

る。

ヘーデマン博士は、まず、フランスにおいては、不動産信用の形成にかなり欠陥があったために、不動産信用を別個に形成するのに困難を極めたのであるが、その成果は微々たるものであったと論じており、その成果とは、①営業財産 (Fonds de commerce) の担保 (一八九八年三月一日の法律によるフランス民法第二〇七五条への付加、その後の一九〇九年三月一日の特別法によるその濫用の規制。この規制は、更に、同年四月一日の法律により補充がなされ、一九一三年七月三十一日の法律により変更された)、②農業質入証券 (warrants agricoles) による收穫物への質権設定 (一八九八年七月一日の法律 (一九〇六年四月三〇日改正)、一九〇六年以降は、家畜群に対する質権設定にも適用された)、③ホテルの営業施設に対する質権設定 (一九一三年八月八日の法律 (一九一五年三月一七日改正)) などであったと論じている (Heidemann, a. a. O., S. 175)。

ヘーデマン博士は、次に、スイスにおいては、若干の州において、既に「不動産の登録 (Fahrnisverschreibung)」が行われており、一九世紀の全期間において、これを保持し続けてきたとされ、例として、一八五四年のチューリッヒ民法第八七四条において「不動産質権は、地方裁判所長の許可をもつて、債権者への占有移転がなくとも、市町村長の管理する公の質権台帳 (öffentliches Pfandbuch) に登録 (Eintragung) をすることによって、設定することができる」という規定を掲げている。しかし、この不動産質権の登記ないし登録制度は、一八八一年の (連邦) 債務法 (OR) により妨害の憂き目に遭い、同法においては、占有質の觀念が例外なくして支配すべきものとされ、動産抵当はいかなる形のものでも禁止すべきものとされていたと論じている。しかしながら、審議の終了間際になって、家畜に対する質権設定という特殊ケースが州の特別法として認められたとしている (一八八一年の債務法第二一〇条三項)。その後、スイスにおいては、スイス民法典 (ZGB) の編纂事業が開始された頃に所有権留保との相互関連において一大論争が繰り広げられ、判例は、既に一八八八年三月一〇日の連邦裁判所判決において、所有権留保の合法性を認め、その有効性を許容しており (BG, Urt. vom 10. 3. 1888, Entsch. Bd. 14, S. 111ff.; 印刷業者の付属設備 [Inventar] の事案)、その後もこの立場を堅持していたが、有力な学説が所有権留保を否認し続けていたところ、スイス民法典の編纂にかかる準備作業に際して、動産登録か、それとも所有権留保かという問題提起がなされ、一九〇二年の専門委員会 (Expertenkommision) においては、僅差の多数で、家畜に質権を設定するという特殊ケースのみならず、より広く在庫商品や営業設備等の動産登録を許容することがまとなり、物的所有権留保は否定された。しかし、その後、所有権留保が動産登録よりも有力となり、スイス民法では、公の登録簿に登録した所有権留保が法定され (ZGB 第七一五条)、こ

れに反して、「動産抵当 (Mobiliarhypothek)」は、家畜に対する質権設定に限定され、「住所地の州の管轄官庁によって以下のような法律行為を締結する権限を与えられた金融機関及び協同組合を担保するため、占有を移転することのない家畜質権は、登録簿 (Verschreibungsprotokoll) への登録と経営局 (Betriebsamt) への通知によって設定することができる」(ZGB 第八八五条)と規定されたに過ぎないと論じている (Hedemann, a. a. O., S. 176-177)。

更に、ドイツにおける登録質制度創設の提唱は、動産譲渡担保の公示制度の確立をめざしたものであり、悪くいえば、譲渡担保の登録による隔離を目的としたものであった。この登録質制度導入の試みは、古く一八八〇年にライプツィヒ (Leipzig) で開催された第一五回ドイツ法曹大会において、占有改定による譲渡担保の公示方法に対する疑念が問題とされて以来、長きにわたって議論され続けたものである (この状況については、近江・前掲書〔前掲註(21)』『担保制度』) 二二三―二三四頁に詳しく紹介されている)。

ヘーデマン博士は、ドイツにおいては二つの動揺が起こったとして、最初の動揺は、第一次世界大戦終結後の一九二一年に、バムベルク (Bamberg) で開催された第三二回ドイツ法曹大会において、その当時、ひどく没落していたドイツの製造業者に対して加工のための原材料を信用で供給していた外国の原材料供給業者に対して強化された物的担保を提供することが緊急課題とされ、第二の動揺は、一九二六年の初め、ライヒ議会にカイナート提案 (Keinath u. Gen.) が提出され (一九二四―二六年第三任期ライヒ議会第一八一―一八二号)、この提案は、「農業・林業・園芸または商工業の経営財産」に関する頗る広汎な登録質権を用意したものであったが、実際に審議に至ることはなかったと説明し、しかし、ライヒ司法省 (Reichsjustizministerium) は、この提案に従い、「契約によつて設定する非占有動産質権 (登録質、動産抵当) の施行に関する」覚書を完成したと説明している (一九二四―二六年第三任期ライヒ議会、一九二六年六月一八日の第八回委員会第一一五号)。しかしながら、その後、この覚書の企図した方向とは異なり、立法は、狭く限定された農業の特殊な場合という方向性に限定され、一九二六年七月九日に「農業用益賃借人の固定資本信用の調達を可能にする法律 (Gesetz, betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditschaffung für landwirtschaftliche Pächter)」(RGBl. I, S. 399) が制定されたのだと述べている (Hedemann, a. a. O., S. 177)。

右の小作信用法ともいふべき法律に関しては、わが国においても、我妻榮「ドイツにおける小作財団の上の登録質制度の創設」我妻・前掲書〔前掲註(121)』『民法研究IV』(二〇三頁以下)に詳説されている。

以上の歴史的背景から、結局、ドイツにおいては、商工業信用のためにする登録質制度は、終ぞ日の目を見ることなく推移

し、占有改定による動産譲渡担保という鉄壁を崩すことはできず、今日に至っているのである。

右の動産登録質に関する変遷は、本稿には直接的な関係はないが、ドイツなどにおいては、右のように、過去において、占有改定による引渡しという公示の不十分な動産譲渡担保から確定的な公示制度を用いた動産登録質へという流れがあり、この流れをわが国における債権質、債権譲渡担保に当てはめると、通知・承諾による債権質、債権譲渡担保から登録・登記された債権質、債権譲渡担保へという理論上の流れが関連付けられるので、参考のために、動産の登録質に関する過去の議論の変遷を掲げた次第である。いずれにせよ、動産も債権も、これらが確定的に公示されていれば、質入れにせよ、譲渡担保の設定にせよ、現行法では、債権質の場合には質権の要物契約性が緩和されているので（民法第三六三条参照）、もはや、その間ににおける差異は事実上なくなるのである。その結果、債権質についても、債権譲渡登記制度が準用されることになる（動産債権譲渡特例法第一四条）。更に、ここ数年、法務省・法制審議会、金融庁、経済産業省などで議論されてきた電子登録債権制度との関係についても、また議論の余地は多分にあるであろう。

第二款 近時の有力説―債権譲渡法理と非典型担保法理の展開―

右に紹介してきた従来の有力説に対して、近時の有力説は、集合債権譲渡担保の對抗要件に関して、債権譲渡法理から考察するものと、非典型担保法理から考察するものに分かれている。

まず、債権譲渡法理から考察する学説として、池田眞朗教授は、債権譲渡がなされたのであれば、民法または債権譲渡特例法などの對抗要件を具備すればよく、債権譲渡がなされていないのであれば、民法上の通知などをしても對抗力を有しないものと解し、具体的には、たとえ担保としてであっても、譲受人（新権利者〔債権者〕）に債権を譲渡したことを明瞭にした通知を行い、かつ、支払指示文言を付す場合には、譲受人名により、取立委任等の根拠を明記

して(あるいは譲渡人・譲受人連名として)、第三債務者に報知するようにすべきであり、第三債務者に報知したくないのであれば、債権譲渡特例法の登記を利用すべきものと解している⁽¹²²⁾。ただ、池田教授は、最近、平成一九年判決の原審評釈において、「将来債権譲渡の場合、その対象となった将来債権の権利移転時期は、譲渡時と考える。……当該債権の債権者たる地位や処分権能は、譲渡時に譲受人に移転する」として、「譲渡後にあるいは譲渡と同時に具備した對抗要件は当然に(その権利移転を公示する對抗要件として)その時点から有効である」ものと解し、また、将来債権譲渡担保の場合においても、「担保のための債権譲渡と真正譲渡の区別が契約解釈上困難な場合があるという現実的な理由」から、「債権譲渡担保についていわゆる権利移転的構成を取る」べきものと解し、「したがって、譲渡担保設定時から譲受人に債権は移転し、第三者對抗要件を具備した時点から、第三者に對抗できる」と主張している⁽¹²³⁾。あるいは、単純に契約時移転説に改説されたのかも知れない。

右の池田教授の考え方のうち、前者は、UNCITRAL国際債権譲渡条約草案、その後に関連総会で採択された国際債権譲渡条約の第一三条及び第一六条において、債務者に対する譲渡通知と支払指示とが明瞭に分化され、第三者に対する優先権の確保と譲受人の表示は通知で行い、誰に弁済したらよいのかということとは支払指示で行う旨が規定されたという点に後押しされ、平成一三年判決の事案において約定された「譲渡担保権を設定したが、実行通知後は譲受人に支払をしてほしい」旨の曖昧な表現では、設定契約後も債権が譲渡人に属しているものと解されてもやむを得ないので、譲渡と支払指示とを行うのであれば、これを明瞭に表現すべきものと主張していたのである⁽¹²⁴⁾。ちなみに、池田教授によると、将来債権の権利移転基準時は、譲受人の権利確保という要請から、契約締結時というのが現在における国際的な共通の理解となっており、債権発生時に移転の効力が発生するという日本側からの理論上の確認要求に対して賛意を示す国はなかったとのことである⁽¹²⁵⁾。

また、道垣内弘人教授は、抑も、「集合債権譲渡担保契約は、対象債権を譲渡すべき義務を設定する契約ではなく、譲渡を生ぜしめる契約」であるという前提に立脚し⁽¹²⁶⁾、「なぜ、実務が、危険を冒して、譲渡担保の担保的構成に準拠した通知書式をとるのかは理解しがたい」という疑問を提起した上で、「譲渡担保の判例法理の現状を前提とするならば、あくまで、譲渡担保権の設定によつて、目的債権は譲渡担保権者に譲渡された」のであると主張し、「仮に、一定の時期までは、譲渡担保設定者が目的債権の回収を続けることができるとしても、それは、債権譲受人である譲渡担保権者から取立権限の授与を受けたからである」として、この理解の下で実務を進めるべきであると主張し、また、「同様のことは、債権譲渡担保につき、譲渡債権の限度額を定めた契約書およびそれに基づく債権譲渡登記を行おうとする見解にも当てはまる」として、担保権的構成説を取ることに對して一定の懸念を表明している⁽¹²⁷⁾。

更に、小野秀誠教授は、設定契約時に債権譲渡の効力が生じたものという前提に立脚し、この時点において債権譲渡特例法による債権譲渡登記をなし、特約により、一定の事由が生ずるまでは債務者が債権者の代理人として取り立てをし、第三債務者には通知せずに、支払停止事由が生じたときに初めて譲渡通知をし、債権者が取立権を行使するという方法を採用することによつて、譲渡担保権の設定は登記により、実行は第三債務者への通知によるものとするれば、従来の手続では不明確であった担保権の設定・対抗要件の具備と担保権の実行通知の分離がより明確になるものと解している⁽¹²⁸⁾。

次に、非典型担保法理から考察する学説として、千葉恵美子教授は、純然たる非典型担保法理からの帰結として、担保権の実行までは譲渡目的債権は設定者に帰属するものという前提に立脚し、設定者に取立権を留保した確定日付ある譲渡担保設定通知により、担保権の存在を外部に公示し、かつ、第三者に對して担保権者たることを主張することができるが、実行通知がなされるまでは担保権者には第三債務者に對して弁済を請求する資格がないという理由か

ら、設定通知の対抗力は、第三債務者に対する対抗要件の一部しか具備していないと解するものの、設定通知による対抗要件の効力は、担保目的債権に譲渡担保権が設定されているということを外部に知らせる方法であり、かつ、第三者に対する関係において担保権者たることを主張しうるにとどまるという理由から、担保目的債権の中に未発生の債権があったとしても、担保権の設定については、設定通知が第三債務者に到達した時点をもって、集合債権譲渡担保につき対抗要件を具備したものと解している⁽¹²⁹⁾。

また、同様に、非典型担保法理からの帰結として、角紀代恵教授は、集合債権譲渡担保を個別債権の譲渡担保の束として捉え、譲渡される個別債権に関して債権譲渡の第三者対抗要件を具備しなければならぬものと解し、この場合には、担保権の実行まで取立権が設定者に留保されており、設定者の取立権が消滅するまでは第三債務者に担保設定の事実を知らせる必要はないはずであるところ、民法第四六七条の債権譲渡の対抗要件は第三債務者の譲渡に対する認識を根幹として組み立てられていることから、この場合であっても、第三債務者に対して担保設定の認識を与えなければならぬので、民法に従った対抗要件具備は、現実問題としてはほとんど不可能に近いものであると主張し、それでも担保は第三者に対してその効力を主張することができなければ無に等しいので、実務上は、第三債務者を巻き込まないサイレント方式による債権譲渡の対抗要件が必要であると主張していた。⁽¹³⁰⁾

更に、田高寛貴教授は、譲渡担保設定予約を担保権の設定と見なし、その設定予約通知に債権質権の設定通知の規定である民法第三六四条を類推適用し、予約の通知・承諾をもって、第三債務者は質権設定と同様の担保権設定としての認識を一定程度有していることができると解し、また、対抗要件否認の局面においては、弁済すべき者は誰なのかという判断を第三債務者に求める必要はないという考え方から、この「担保権の設定」に関する第三債務者の認識を前提として、譲渡人が破産したという局面においては、債権譲渡予約から予約通知・承諾までが一五日

以内であれば、対抗要件否認の対象から除外されるという程度の対抗要件は認めてもよいものと解し、ただ、差押債権者や新たな債権譲受人などの第三者との関係においては、予約完結権行使についての確定日付ある通知がなければ対抗することはできないものと解している⁽¹³¹⁾。

この考え方は、譲渡担保設定予約を代物弁済予約と同様の担保権の設定と解しつつ、ただ、債権譲渡担保には独自の対抗要件制度がないので、債権質権設定の対抗要件制度を類推適用するというものであるが、ただ、この考え方は、いくつかの難点がある。

まず、類推適用といっても、債権譲渡は債権が譲渡されたという事実の通知もしくはこれに対する承諾であるのに対して、質権設定は、債権それ自体の帰属を変更するものではないので、いくら「予約」といえども、性格の異なる債権譲渡担保に質権設定の対抗要件規定を類推適用することは妥当ではない。

次に、債権譲渡予約をした旨の通知によって、債権質権の設定をした旨の通知と同様の認識を第三債務者が持ちうるのかという点に難点がある。設定当事者が「質権設定契約」と同様の効果である旨を説明しても、他方は「譲渡担保予約」であるから、この点において第三債務者が戸惑う可能性がある。また、質権設定といえども、形式的には債権譲渡と同様の通知・承諾制度を使うのであるから、第三債務者の認識としては、「将来一定の時期に債権譲渡の効力が発生する」という認識しか持ちえず、結局、この考え方をもってしても、第三債務者に債権管理上の過大な負担をかけるだけではないだろうかという疑問が生ずる⁽¹³²⁾。

更に、対抗要件を二段階で考えるという観点についても、対抗要件は一義的でなければ意味がなく、第三債務者を中心とする対第三者関係において混乱を招く一因になるようにも思われる。

右に紹介してきたように、学説は、当初は譲渡目的債権の特定性の問題と連動して、特定性よりも若干厳格な基準

をもつて対抗要件具備行為を認定していたように見えるが、最近では、従前よりも実際の観点からの考察が目立ち、また、動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記制度の有効利用も考案されてきており、更に、国際基準をも考慮した考え方が提起されるに至っている。

註(122) 池田眞朗「判評（最判平成二三年一月二二日）」私法判例リマークス二五号（二〇〇二年）三〇頁（三三頁）。

註(123) 池田（眞）・前掲判評（前掲註（57））金融法務事情一七三六号一六一一七頁。

註(124) 池田（眞）・前掲判評（前掲註（122））私法判例リマークス二五号三三頁。なお、本条約第一三条及び第一六条の規定、ならびにその説明に関しては、池田眞朗「UNCITRAL国際債権譲渡条約について」金融法研究資料編（17）（二〇〇一年）一五〇頁（一五五頁、一六九—一七〇頁）、同「個別報告」UNCITRAL国際債権譲渡条約について」金融法研究第一八号（二〇〇二年）六三頁以下、同「UNCITRAL国際債権譲渡条約草案」NBLL七二二号（二〇〇一年）二七頁（三二頁、四六—四七頁）、更に、同「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望（下）」金融法務事情一六四一号（二〇〇二年）一三頁（一四頁）参照。

註(125) 池田眞朗「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望（上）」金融法務事情一六四〇号（二〇〇二年）二二頁（二五頁）。斯様な将来債権の譲渡契約における移転という趣旨の規定は、最終草案の段階では第一〇条として存在していたが、最終的には削除されている。しかし、池田教授によると、登録内容を規定する附属書第四条一項において、「登録されたデータは譲渡人及び譲受人を特定し、かつ譲渡される債権を簡潔に記載するものとする」と規定されており、この趣旨から、本条約が予定している将来債権は譲渡時に第三債務者が不特定でも差し支えないということになるのである。この意味において、わが民法上では第三債務者不特定では承諾または承諾という対抗要件が具備できず、債権譲渡特例法では第三債務者名が必要的記載事項になっているという現状（債権譲渡特例法第五条一項六号）及び将来債権の譲渡に関する議論の状況は、世界の趨勢から見ると立ち後れているという印象があるという。斯様な指摘が多く寄せられた結果、債権譲渡特例法の改正に係る動産債権譲渡特例法第八条二項においては、第三債務者名は必要的記録事項の中に規定されなかつたのである。

註(126) 道垣内弘人「債権譲渡特例法五条一項にいう『譲渡に係る債権の総額』について」金融法務事情一五六七号（二〇〇〇年）五六頁（五八頁）。道垣内教授は、「契約締結とともに当然に譲渡が生じる」ものと解している（同・金融法務事情一

五六七号六四頁の〔注8〕参照。

註(127) 道垣内弘人「判評(東京高判平成二一年一月四日)」私法判例リマックス三三三(二〇〇一年)三〇頁(三一頁)。

註(128) 小野(秀)・前掲判研(前掲註(92))金融商事判例一一四二号六七頁。

註(129) 千葉・前掲論文(前掲註(28))ジュリスト一二三三三七九一八〇頁。

註(130) 角紀代恵「流動債権譲渡担保」法律時報七三卷二一〇(二〇〇一年)二四頁(二七頁)。角教授は、債権譲渡特例法による債権譲渡登記を経由することにより、集合債権譲渡担保につきサイレント方式による対抗要件具備が可能となったものの、この登記においては第三債務者名が必須的記載事項とされているので(同法旧第五条一項六号)、対抗要件具備の段階においては、右の登記を使う場合においても、第三債務者が特定している必要があり、したがって、第三債務者が不特定の集合債権譲渡担保は、設定契約時においてその有効性が認められても、現行法制度を前提とする限り、対抗要件を具備することはできないのであるが、第三債務者不特定の将来債権の譲渡担保の需要が大きいため、このような形態に対応しうる対抗要件制度の整備が急務であると主張していた。斯様な主張が、学界・実務界を問わず、広くコンセンサスを果たした結果として、従来から債権譲渡登記の記載事項に関して論じられていた懸念、特に、第三債務者の記載及び譲渡債権総額の記載に関して、平成一六年における同法の改正によって、これらの懸念事項が払拭されたのである(動産債権譲渡特例法第八条二項参照)。

註(131) 田高寛貴「民法判例レビュー(担保) 最判平成二三年一月二七日」判例タイムズ一〇九一(二〇〇二年)四四頁(四六一四七頁)。

註(132) 富越和厚「判解(最判平成二三年一月二七日)」法曹時報五四卷一〇号(二〇〇二年)二七三四頁(二七二八―二七二七頁)、同「判解(最判平成二三年一月二七日)」ジュリスト一二二八号(二〇〇二年)二五八頁(二五九頁)。

富越調査官は、田高説に対し、「民法の対抗要件の特則と位置付け得る破産法七四條の解釈に民法と異なる対抗要件概念を持ち込むことの可否は慎重に検討されるべき」であり、また、「この特別の予約の対抗要件の効果として、予約型譲渡担保と本契約型譲渡担保との優劣を予約完結通知と本契約型の実行通知(譲渡人への支払委託を解消し譲受人への履行を請求すること)との先後で決するとの適用結果は、本契約型における対抗要件に関する最小小判平一三・一一・二二民集五五卷六号一〇五六頁の考え方も調和せず、第三債務者の認識に混乱を生じさせかねない」として、これを批判している(同「判解」法曹時報五四卷一〇号二七二四頁の〔注7〕参照)。

第三款 実務家からの提言

右に紹介してきた学説の諸見解に対して、実務家においては、従来から、譲渡債権の特定性のレベルと同一の視点に立脚し、債務者が第三債務者との売買基本契約等によって継続的に有している売掛代金債権や、特に契約書はなくとも、第三債務者との取引がコンスタントに続いている得意先に対する債権など、第三債務者が特定されており、債権の内容についても、債権発生の原因について法律的基盤か事実的基盤があり、将来において発生する確実性の高い債権が譲渡目的債権となる場合には、集合債権譲渡担保契約として有効であり、第三債務者及び第三者への対抗要件についても、実務的にきちんに対応しておけば有効であるものと解する有力説がある⁽¹³³⁾。

また、特に対抗要件に関しては、「小口・大量の債権について通知・承諾を得るには実務上著しい困難が」あり、「その方法・時期等によつては、債務者の信用を失墜して倒産を加速せしめ、あるいは目的債権を劣悪化させて担保の効用を阻害する危険もある」として、「対抗要件具備が、集合債権譲渡担保に関する最大の難関」であり、この抜本的な解決は立法によるしかないとの前提に立脚し、それまでは現行法制の下で何らかの工夫をしなければならぬとして、その工夫された対抗要件として、①白地通知書預託方式、②譲受人代理方式、そして、③承諾書方式という方法を提示する見解がある⁽¹³⁴⁾。

このうち、①の内容白地の通知書を債権者に預託し、債権者が任意の時期に第三債務者宛に通知するという方式は、発送を早期にしないと、一般債権者からの差押えや債務者による同人らへの重複譲渡ないし重複担保設定の危険があるものの、反対に、早期に発送すると、債務者の信用失墜を内外に宣言するとともに、第三債務者から債務者への弁済、即ち、債務者の企業活動資金の入手を断ち、ひいては債務者の倒産を招き、これによつて目的債権は急速に劣悪

化し、ただでさえ債権者自身の取り立ては困難であるにもかかわらず、これがますます困難になるので、この方法は問題が大きいとされ、また、②の譲受人（債権者）を債務者の代理人として第三債務者宛に通知する方式は、譲受人からの譲渡通知を認めるのと同じことになるので妥当ではないとされ、結局、③の方法、即ち、債務者が第三債務者から予め異議なき承諾書を取っておき、これに確定日付を入れて債権者に交付する方式が妥当であるものと解され、この③の方式を基本とし、①の方式でこれを補充するという考え方が有力に提起されている⁽¹³⁵⁾。

しかし、第三債務者が特定している場合には、債権発生前の時点においても、その譲渡を通知し、その承諾を得ることは可能であるとしても、第三債務者が不特定の場合には、債権が発生して第三債務者が特定するまでは予め對抗要件を具備することは不可能であり、リース会社等がその営業活動によって将来顧客となった者に対して取得する小口かつ大量の定型的な金銭債権を譲渡目的債権とする場合には、債務者が不特定のため、事前の對抗要件具備の方法はなく、結局、立法的解決を待つほかはないものと解する実務家もある⁽¹³⁶⁾。

そこで、実務家においても、通知・承諾の役割は債務者のインフォメーションセンター機能にあるものと解し、譲渡担保設定という事実の通知により、第三債務者が「自分に対する債権に譲渡担保権が設定された」という事実を認識し、この認識を通じて、当該第三債務者に対して債権の移転につき照会してくる第三者が、「当該債権は譲渡担保に供された債権である」ということを正しく認識することができれば、債権譲渡の担保としての機能は確保され、つまり、第三債務者が、自己に対するどの債権が譲渡担保の目的になっているかを自ら判断することができるという程度に特定された通知に基づき、第三者からの問い合わせに対し、譲渡担保の設定の有無を答えることができるという程度で十分であるという考え方に帰着することになる⁽¹³⁷⁾。ただ、民法第四六七条の制度上は斯様な考え方で解釈が施されるであろうが、実際には、第三者から第三債務者へ斯様な問い合わせがなされても、第三債務者がこれに対して

回答する義務は制度上存在せず、あくまでも期待に過ぎないので、この点が難点として現れるものと思われる。

次に、停止条件型の集合債権譲渡は譲渡担保とは別の独立した担保権であるという観点から、その対抗要件については、債権質に関する民法第三六四条を類推適用し、条件付債権譲渡の確定日付ある包括的通知・承諾を対抗要件として位置付けるべきであり、これは仮登記担保における仮登記と類似する、いわば仮通知であるものと解し、この対抗要件具備により、第三者への債権譲渡や他の債権者からの差押え・破産宣告等に対して優先権が認められるものと主張する実務家がある⁽¹³⁸⁾。

しかし、前述したように、右の見解を採ると、債権譲渡と性格の異なる質権設定に関する規定を類推適用するという点に難点があり、また、いくら担保権の設定といえども、第三債務者においては、債権譲渡通知よりも不確定かつ不安定な仮通知が到達することにより、第三債務者自身を仮登記の手段と同視することになり、結局、第三債務者に二重弁済を強いる危険が増大し、また第三者との関係において、第三債務者に過大な債権管理上の負担を負わせることになるので、妥当ではない⁽¹³⁹⁾。

また、第三債務者の認識を仮登記と同様に取り扱おうという考え方であるとしても、仮通知に遡及効をもって対抗力を与えるという意味において、それ以上に批判の範囲が広くなる。

抑も、不動産取引に登記制度が存在するのは、不動産が永続性・固定性を有する財産であり、しかも、その価値は利用価値に依拠するところから、登記という公示方法を採用し、不動産所有権上の担保権や用益権を公示しようというところから発しているものであり、また、将来確定する権利関係を仮に公示する必要があるからこそ、仮登記制度が認められているのである。仮登記担保も不動産担保権であるという点に注意を要する。

ところが、債権は債務者が履行期において履行すれば消滅する財産権であり、その中心は債務者である。そして、

わが民法第四六七条における債権譲渡の對抗要件制度の趣旨は、前述したように、債務者における債権譲渡の事実の認識を根幹として存在するものである。また、その通知は譲渡があつたことの実事の通知であり、不確定な通知は債務者を拘束しないはずである。この不確定な通知をもつて債務者を拘束するということは、債権譲渡の對抗要件制度を根幹から崩すことにつながるものである。それゆえ、実際上はどうであれ、制度上は、停止条件ないし予約型の譲渡担保設定ないし予約通知には「将来発生する可能性ある債権譲渡に関するお知らせ」という効果以外、何らの効果も与えられないはずである。したがって、債務者としても、利害関係人からの問い合わせに対して、「条件成就や予約完結により譲渡される可能性あり」としか答えようがないであろう。これでは債務者の情報伝達機能は果たされず、それでもなお、その機能を債務者に担わせようとするならば、債務者にとっては過重な負担という以外の何物でもないということになり、結局において、妥当性を欠くものとなる。斯様な意味において、「予約通知」に何らかの効果を与えようという見解には無理がある⁽¹⁴⁰⁾。

右に述べたように、集合債権譲渡担保予約に基づく「予約通知」に対抗力が与えられないのはもちろん、予約完結による遡及的な対抗力の保全効も認められないというのも、また、妥当であるものと思われる。そうすると、前述したような動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記制度において、債権総額や将来債権の終期など、予め定めることが難しい記録内容に関しては、その限度額や見積額など、根担保を念頭に置いた、ある程度概括的な記録方法を採用すべきだという方向性における議論とともに、通知・承諾制度で確立できなかった「予約」についても、仮登記制度を創設するなど、債権譲渡予約を示す何らかの登記方法を認めるのであれば、予約が明確化されるので、斯様な便法についても検討する余地があるのではないかという議論が、今後、展開されるべきものと思量する。

註(133) 堀龍兒「集合債権譲渡担保の今日的課題」伊藤進教授還暦記念『民法における「責任」の横断的考察』（第一法規出版、一九九七年）二四一頁（二五四―二五五頁）。

註(134) 河合・前掲論文（前掲註(4)）金融法務事情一一八六号六〇頁。

註(135) 河合・前掲論文（前掲註(4)）金融法務事情一一八六号六一―六四頁。この河合弁護士の見解のように、確かに、第三債務者から異議なき承諾をもらえれば一番よいという指摘はあるが、實際上、第三債務者からの承諾はなかなか取れないことが多く、特に、債務者の倒産時には第三債務者から承諾を取っている時間的余裕がないので、結局は通知によることが多いといわれている（池辺吉博ほか「集合債権譲渡担保の実務的検討（上）」*Credit & Law* 八八号（一九九七年）六頁（一四―一五頁））。

註(136) 楠本新「集合債権の譲渡担保」野田宏・後藤邦春編『担保関係訴訟法（裁判実務大系14）』（青林書院、一九九二年）二四九頁（二五六―二五七頁）。

註(137) 澤・前掲論文（前掲註(44)）銀行法務21第五七七号三五頁。

註(138) 長井秀典「停止条件付集合債権譲渡の対抗要件否認」判例タイムズ九六〇号（一九九八年）三七頁（四二頁）。

註(139) この点に関しては、民法の対抗要件の特則と位置付けうる破産法第七四条（現行第一六四条）の解釈に民法と異なる対抗要件概念を持ち込むことの当否は慎重に検討されるべきであり、また、この特別の予約の対抗要件によって、第三債務者の認識に混乱を生じさせかねないという前掲した富越調査官の批判（前掲判解（132））法曹時報五四卷一〇号二七二―二四頁の（注7）がそのまま妥当する。

註(140) この点に関する説得力ある見解として、富越・前掲判解（前掲註(132)）法曹時報五四卷一〇号二七二―二九頁以下がある。また、民法第三六四条類推適用論に関して慎重な態度を取る考え方として、石田剛「判解（最判平成一三年一月二七日）」*ジュリスト*一一二四号（二〇〇二年）七八頁（七九頁）がある。

尤も、筆者の批判に対しては、民法第四六七条の制度趣旨が債務者を利用する公示機能を根幹とするというものであっても、債務者には第三者からの問い合わせに対する回答義務は存在せず、現実的には、この機能はあまり使われてこなかったという理由から、斯様な通知があったとしても、事実上、その通知が債務者を拘束することはないので、斯様な批判は妥当しないという理論と実体との違いを強調するかのような反論も予想できるところである。しかし、ここで筆者が論じている

のは、債務者を公示機関として位置づけるべきだという点を強調するものでも否定するものでもなく、むしろ、債務者に過重負担となるような形の公示機能を期待することは妥当性を欠くと主張するものであるから、斯様な再批判は当たらないものと思量する。

第四款 小括

集合債権譲渡担保の對抗要件という論点に関して従来から展開されてきた学説及び実務家の見解は、概ね、右に紹介し、論じてきたとおりであると思われる。

当初は、集合債権譲渡担保の公示の問題について、企業の経営に従って変動する個別債権の第三債務者への通知またはその者からの承諾は不可能とまでいわれ、特定の大口の顧客がある場合くらいしか對抗要件を備えることはできないかのような懸念が表明されており、ただ、その場合でも、目的債権が現存もしくは特定していないときは、後に改めて譲渡だけを内容とする契約をするか、または現存・特定するという条件の成就によって、移転の効果を生ずるものと解され、あるいは、設定契約時に譲受人は条件付法律行為に基づく期待権を取得し、将来債権の発生時にその効果を得られるものと解されていた。

その後は、抑も、第三債務者が特定していれば、通知・承諾制度を使うことはできるのではないかという考え方が提示され、譲渡債権の特定との関係においても、債権の種類と債権の発生期間が特定していれば、債権譲渡の有効性を確保することができるので、その内容を第三債務者に通知することによって、對抗要件を具備することができるものと解されるようになった。ただ、第三債務者が不特定のうちは通知・承諾制度が使えないので（相手がいないのでは無理である）、この点が民法第四六七条の對抗要件制度の限界であると解されてきた。それゆえ、その後の有力説にお

いても、通知・承諾制度を利用した対抗要件の問題については、第三債務者が特定している場合における議論が中心となり、ただ、実務上は、第三債務者に通知して債権譲渡の事実が知られると、殊更に譲渡人の信用危殆を招くという見解が一般的な地位を占めてきた結果、譲渡人が現実に信用危機に陥るぎりぎりまで通知をしないのが一般的であるという議論が徐々に学界・実務界を問わず趨勢となってきたところ、平成一〇年から施行された債権譲渡特例法による登記の記載事項の中に「第三債務者」を入れることが必要の記載事項となり、即ち、その記載が義務づけられたことから、実務界から批判が殺到し、平成一六年の改正時には必要的記載事項から外されたという経緯がある。

また、最近では、集合債権譲渡担保予約の設定にあたり、債権質の設定通知・承諾に関する民法第三六四条を類推適用し、予約の設定通知もしくは承諾を利用した担保権の設定契約と構成し、予約完結権の行使によって、遡及的に予約時における効力を保全するという見解まで現れた。しかし、この類型については、既に批判的な考え方を展開したが、繰り返すと、①債権譲渡と性格の異なる質権設定に関する規定を類推適用するのは妥当ではないこと、②第三債務者における予約という類型に関する認識の弱さ、③第三債務者に対する過度の債権管理上の負担を課すことの不当性、そして、④対抗要件具備行為の二元性という点における不適切さ、という観点からの批判は免れないであろう。

そこで、集合債権譲渡担保の設定契約と対抗要件という原点について考察すると、伝統的な見解によっても、予め譲渡担保設定契約時において、当事者間においては、条件付・期限付にせよ、何らかの契約上の効果、即ち、将来債権の帰属権利者としての地位の移転は既に発生している、つまり、端的に言えば、「将来債権」という債権が既に移転しているという考え方になり、将来債権が現実に発生した時点においてその効果が確定するものと解するのであれば、設定契約時から債権発生時までの間において予め対抗要件を備えていれば、債権発生時から対抗要件具備時まで遡及して効果が実現するもの、換言すると、予めの債権譲渡と対抗要件具備によって効力を保全していた債権譲

渡の効力が将来債権の発生と同時に、對抗要件具備の時点にまで遡及して発現するものと考えることができる（条件付法律行為には将来効の原則があるので、遡及効を認めるには当事者意思が必要であるということはいまでもない〔民法第一二七条〕）。そして、この考え方は、第三債務者が特定している場合において、民法第四六七条を利用した對抗要件ならびに将来債権の移転時期に関する基本的理解として差し支えないように思われる。

次に、第三債務者が特定していない場合における對抗要件の具備に関しては、基本的に民法第四六七条の通知・承諾制度は使えないので、現行の法体系においては、動産債権譲渡特例法による登記制度を利用するということになる。この制度の問題点としては、やはり、登記の記録事項の問題がある。即ち、債権譲渡登記に特有な記録事項として、譲渡に係る債権の総額があるが、この点は、前述したように、現在では「既に発生した債権の譲渡」の場合に限定されており（同法第八条二項三号）、また、第三債務者も必要的記載事項から外されたので、これらの点においては、特例法による債権譲渡登記も使い勝手が良くなっている。

ただ、動産債権譲渡特例法上、必要な登記記録として、譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるものという規定があり（同条同項四号）、これは登記申請の方式上、磁気ディスクへの記録事項として、動産債権譲渡登記令第七条三項に規定されているが、債権の特定については、更に、動産債権譲渡登記規則にまでおいて規定されており（同規則第九条）、更にまた、その詳細は「動産・債権譲渡登記令第七条第三項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式に関する件」という法務省告示（平成一八年法務省告示第八二号）によって定められているところ、この記録事項として、「債権発生年月日（始期）」と「債権発生年月日（終期）」が「必須事項」とされており、前者は比較的簡単に決められるのであるが、後者は決めるのが難しいので、譲渡債権の限度額に置き換えるべきではないかという実務家からの要望があった。

この問題については、最終的には立法問題であり、抑も債権譲渡特例法が平成一〇年に見切り発車の手法によって立法化され、登記の記載事項についてもあまり練り上げられていない段階で施行されたので、斯様な問題が発生したものと思われる。しかも、平成一六年に動産債権譲渡特例法となる際に見直しが行われたものの、将来債権の発生年月日（終期）の問題については、記録を「任意」から「必須」に変更しただけであり、根本的な問題解決には至っていない。いや、却って困惑の度合いが明らかになったものといってもよいであろう。それゆえ、一刻も早い段階での再度の改正が臨まれるのであり、既に前述したが、ここでも、敢えて主張させていただくと、将来債権の譲渡担保に関して、極度額（被担保債権額の限度を決めて、これに見合った譲渡債権額を設定させる）、債権発生終期に代わる譲渡債権の限度額（文字どおりの将来債権をも含めた目的債権の限度額）、債権譲渡登記の通知時点における残存債権の表示など、実際の取引現場において決められうる方法により、しかも、第三者において、将来債権譲渡担保の目的債権である旨が明確に判断されるような形で登記に記録されなければならないという見解を提示する次第である。

第四節 平成一九年判決の射程

第一款 平成一九年判決に対する評価

第一項 研究者からの評価

一、権利移転的構成説及び類似の観点からの評価

まず、池田眞朗教授は、「債権譲渡法理の展開を正しい軌道に戻し、資金調達に関する実務を適切に発展させるものとして大いに歓迎される」という讃辞を述べ、「平成一九年判決は、将来債権の権利移転時期について明示的に表現してはいない」と解するものの、譲渡目的債権は設定契約時に「譲渡担保権者に確定的に譲渡されている」という文言から、最高裁は、「債権発生時移転という構成による論理を完全に否定したわけで」あり、従来から、「債権譲渡であろうと譲渡担保であろうとそこで債権は譲渡された」、「つまり債権譲渡担保についていえばいわゆる権利移転的構成」を採ってきたのであり、更に、「将来債権譲渡の第三者對抗要件の効力発生時期が、各将来債権の発生時ではなく對抗要件具備時である」としていることから、對抗要件具備の時点では「すでに権利は移転していると考えるのが素直なのである」と論じており⁽¹⁴⁾、従来からの権利移転的構成という立場を堅持している。

次に、道垣内弘人教授は、平成一九年判決に関しては二点の注意が必要であると解し、①本件は国税徴収法第二四条六項の解釈を示したに過ぎず、「譲渡時期の議論を真正面から行うことは避けて」おり、②この結論を導くにあた

り、「移転時期がいつかではなく、債権発生時以前の譲渡担保権者の法的地位を検討することによって」と論じており、「将来債権の譲渡に関する抽象理論を扱わず、譲受人の法的地位の検討を軸に論理を構成していることは妥当である」として、平成一九年判決を評価している⁽¹⁴²⁾。また、理論的な問題については、「将来債権の譲渡によって、債権発生時には、当初から譲受人を債権者として当該債権が発生すると解すべきであり、いったん譲渡人を債権者として発生し、同時に移転の効果が発生するものではない」と解しつつ、平成一九年判決が「将来債権が確定的に譲渡されている」と論じた点は斯様な意味であると主張しているのであるが、「しかし、そうすると、移転しているのは本当に債権なのか、という問題が生じてくる」として、「むしろ、一定の条件の下で債権者として債権を原始的に取得するという法的地位なのではないか」と論じている⁽¹⁴³⁾。前掲したように、道垣内教授は、別の論攷においては明確に譲渡契約における債権の移転という立場を打ち出していたが⁽¹⁴⁴⁾、ここにおいて、若干主張のトーンが下がり、論理構成に変化が現れている。

次に、山野目章夫教授は、「そもそも対抗問題というものにして」も、「不動産と債権とでは、随分と違う」として、①債権譲渡の対抗要件制度には順位保全機能はないこと、②債権譲渡対抗要件制度には債務者という特別な人物が存在することを挙げ、特に前者の問題に関して、「債権譲渡の対抗要件の法理において、仮登記と本登記の相違に当たるものは……概念として存在しない」という池田眞朗教授の見解⁽¹⁴⁵⁾を引用しつつ、「未だ処分的効果としての権利変動が生じていないにもかかわらず、順位のみを保全するものとしての対抗要件具備というものを考えることには無理がある」と解し、また、「将来債権譲渡の意思表示があったことを否定しないとしつつ、債権移転という権利変動は債権発生時に生ずる、という法的構成によったのでは、意思表示のあと債権発生より前に具備された対抗要件は、その意義の理解が難しい」という理由から、平成一九年判決が、将来債権は譲渡担保設定契約時に確定的に

譲渡されているものと判示したという点について、斯様に考えてこそ初めて、「事態の説明は、すつきりとしたものになる」と論じており⁽¹⁴⁶⁾。この意味において、平成一九年判決を評価している。

二、担保権の構成説からの評価及び懸念

次に、従来から純然たる担保権的構成説の主張者である角紀代恵教授は、前述した原審判決に対する批判と同様、「流動資産を目的とする担保が担保としての有用性を発揮するためには、その目的が債権であろうと動産であろうと、一回の担保設定行為および一回の對抗要件具備によって、かつ、對抗要件具備の時点において、将来、設定者が取得する財産についても、確定的に担保価値の把握ができるものでなければならぬ」として、「本件控訴審判決を破棄した平成一九年判決により、流動債権譲渡担保をはじめとする債権を引き当てとする金融手法に垂れ込めた暗雲は払拭された」と述べている⁽¹⁴⁷⁾。

また、角教授は、平成一九年判決が「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、……(中略)……、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである」と論じた箇所を引用しつつ、ここからは、「将来債権の譲渡における債権の移転時期は債権発生時である旨を匂わせる判示をしている」と述べているが⁽¹⁴⁸⁾、角教授が「中略」とした箇所、即ち、「譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されている」という論述からは、債権は設定契約時に譲受人(譲渡担保権者)に確定的に譲渡されており、しかも、對抗要件を具備しているから、当事者間においては設定契約時において、また、第三者との関係においては對抗要件具備の時

点において既に債権譲渡の効力を生じていると判示したものだ」と解するのが自然であろう。

次に、古積健三郎教授は、「本件で国税債権に対する債権譲渡担保の優先的効力を基礎づけるために、将来債権の移転の効果が譲渡担保契約の時点に発生するとみる説が有力となつてはいるが、……これには賛成することができない」として、権利移転的構成説に対する明確な異議を表明し、この「論者は、対抗要件とは権利移転を公示するものである以上、対抗要件の具備の前提には債権移転の効果が」必要であるというが、「ただちに権利変動の要件をすべて具備しうる現存財産の譲渡の場合にはそうだとしても、将来財産の譲渡についてまでまったく同様に解さなければならぬ必然性があるのだろうか」という疑問を投げ掛けている⁽¹⁴⁹⁾。古積教授は、その上で問題となるのは、「確定的な債権譲渡行為およびその通知がなされた場合に、以後現れる第三者にその効力を優先的に主張することができるか」という点であり、たとえ譲渡担保の効力が債権発生時点に生じるとしても、契約段階で譲渡行為が対外的に明示されているならば、これを根拠として譲渡担保の優先的効力を肯定することができるはずである」と主張し、「仮に契約時点で債権が移転されているというならば、逆に、その時点ですでに譲受人に債権が帰属するということの法的意義、また現実には債権が発生しなかった場合の法律関係などが問われることになりかねない」として、「したがって、あって債権が発生する前にその帰属を論じる解釈論的意義は認めがたい」と主張している⁽¹⁵⁰⁾。

右の古積教授の最後の問題提起について反論すると、譲受人に債権が帰属するのは譲渡契約締結時であつても、債務者や第三者との関係において確定するのは対抗要件具備時であり、譲渡人と譲受人との間においてファイナンスが安全に行われているという安心感があり、また、現実に債権が発生しなかった場合には、部分的な解除条件の成就として扱えば済む問題ではないかと思われる。なお、古積教授も前掲した角教授の引用にかかる説明について、「この説明は債権の取得すなわち譲渡担保の効力が債権発生時点に生じるとするものと思われる」と解しているが⁽¹⁵¹⁾、こ

の点は、前述したように、筆者の立場からはきわめて不自然な解釈であるものと思われる。

次に、千葉恵美子教授は、平成一九年判決が「目的債権に将来債権が含まれる場合には、個別債権の発生時期からではなくて、設定時まで遡って第三者対抗要件が具備されていると」解しているならば、「極めて強力な効力を実行前の譲渡担保権に認めたことになる」が、「個別債権について第三者対抗要件具備時期が設定通知の時期まで遡及すると解することは、個別債権が発生するまでは当該債権について第三者対抗力が生じているとはいえないのに、集合債権の譲渡担保の対抗要件である『設定通知』にいわば順位保全効を認めるに等しいことになり、「債権譲渡登記でさえこのような効力が認められていないことからすると」、この構成の危うさが認識できるものとして、集合債権譲渡担保権者の対抗要件具備時点での債権移転の効果発生を認めていない⁽¹⁵²⁾。

しかし、平成一九年判決の事案は、取立権留保特約付の本契約型ないし確定型集合債権譲渡担保の事案であるから、当事者意思を考慮すれば、当然のことながら、設定契約時における譲渡担保の効力発生であり、その対抗要件も具備しているので、第三者にも対抗することができるという構成は、集合動産譲渡担保において、将来の在庫商品に対しても譲渡担保設定契約の効力が及ぶという構成と同様であり、斯様に解するのであれば、確かに強力な担保となるのであるが、それは集合動産譲渡担保においても、設定契約時における対抗要件具備によつて譲渡担保権者が動産売買先取特権者などの第三者に完全に優先するという解釈を展開するのと同様であり、そこに制限的な解釈を施すのが妥当なのか、それとも、許容しうる範囲までのキャッシュフローファイナンスを最大限に認めるのが妥当なのかは、今後の課題として、まさに残された問題点として考察すべきものではないかと思われるのであり、最初から危惧感のみで構成するかのような理論構成は、資本主義経済社会の発達ないし発展と私法上の制限という意味においても、却つて危ういのではないかと思われる。

更に、本件のような場合には、千葉教授が指摘されるような設定通知に「順位保全効」を認めるというものではなく、設定契約の効力は、当事者間においては設定時において既に確定的に譲渡の効力が生じており、ただ、これを対抗要件の具備によつて債務者及びその他の第三者との関係においても確定させているに過ぎないのである。だからこそ、「対抗要件」なのであり、設定通知は仮通知ではなく、債権譲渡担保設定の「確定通知」なのである。ただ、將來債権に関していえば、現実に債権が発生するまでは、「現在債権」が存在してないだけの話である。

次に、田高寛貴教授は、譲渡債権が譲渡担保権者に帰属していれば、設定者の財産として執行できないはずであるが、国税徴収法第二四条が法定納期限等の後に譲渡担保財産となつた場合には譲渡担保権者を第二次納税義務者として執行できると規定しており(一項、五項)、同条六項でその除外規定が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産になつている場合というのは、同法第一五条、第一六条が国税の法定納期限等以前に質権または抵当権を設定している場合と規定しているのに対応するものであり、ここでは、譲渡担保を「抵当権や質権が設定された場合と同様の取扱いをすることが企図されている」のであり、「同法二四条にいう財産の譲渡が、抵当権などの担保権設定と同義に解されるべきものである以上、債権譲渡担保についても、担保権設定という実質面からとらえる必要がある」ところ、「これらの条文において法定納期限等を判断基準としたのは、納税者と取引をする第三者が、その納税者の国税の発生を予期できる時期を指すものと解されたからであり、物権公示の原則との調和を図ることが同条の趣旨である」として、「ここでは国税滞納を知り得る状態で譲渡担保設定契約が締結されたか、という問題として判断がされるべきであつて、当事者の行為がない時を対象として法定納期限等との前後を判断するのはそもそも不適當である」と主張している⁽¹⁵³⁾。

右の国税徴収法第二四条の位置付けに関する見解は、筆者も全く同感であり、同じ約定担保物権である質権や抵当

権と国税債権との優劣に関する対抗問題と同様に考えるべきである。ただ、右の最後の主張の意味は若干不明確であるが、おそらくは、いまだ国税滞納の有無が分からない状況で設定された譲渡担保と国税債権との優劣を判断せよということが不適切だということであろう。

また、田高教授は、将来債権譲渡担保の効力は「確定的なものと解すべきである」として、その理由は、①既に平成一三年判決が「一度の通知・承諾による対抗要件具備を可能と判断し」、②「契約当事者の意思としても…：将来債権も担保により把握することを前提に評価・融資をしているのであって、そのことは社会的にも承認を得ている」とのと解され、③「先に設定されていた債権譲渡担保を爾後の国税に劣後させるのは、前述した同法二四条六項の趣旨に反する」からであると解している⁽¹⁵⁴⁾。

しかし、田高教授は、常に譲渡担保権者が優先すべきものと主張しているのではなく、「目的債権の範囲が包括的になりすぎると、公序良俗に反すると判断されるおそれが」あり、また、「過剰担保の場合には、国税徴収を妨害する意図をもってなされたことを疑う余地が生ずる」として、「そうした不当な担保権設定への対処には種々のものが考えられ」、「場合によっては、国税徴収との関係において優位する地位を与えない」という場合もありうるとし、具体的なケースとして、前掲した平成二五年の最高裁判決をあげ、「詐害行為取消における相対的無効を参照しつつ、徴税当局との関係でのみ同条項の効力を否定した」ケースとして位置づけている⁽¹⁵⁵⁾。

次に、片山直也教授は、平成一九年判決からは、取立権の帰属（より実質的には取立金の帰属）が問題になるとし、取立て・回金の実態という観点から、「甲類型―被担保債権の期限の利益の喪失時における目的債権の優先的な確保を目的とした類型」と、「乙類型―譲渡担保権者の排他的な担保管理、回金による被担保債権の回収が平常時から行われる類型」が考えられ、近時は「キャッシュフローファイナンスの促進という視覚から乙類型を念頭に置いて論じ

られる傾向にあるが」、本事案のような「甲類型においては、設定段階の公示の有無（サイレントか否か）にかかわらず、期限の利益喪失時までには、設定者に取立権限が付与され、譲渡担保権者への回金も想定されていないことが多い」と推測され、「期限の利益が失われない限り、譲渡担保権者が目的債権に関する権利を取得する趣旨ではなく、設定者が取立権を行使し、かつ取立金は設定者の責任財産を構成することが前提とされている」ので、「期限の利益喪失前の法律関係について、『担保目的に必要な範囲』での権利移転という視覚から、設定者の利益およびそれを基礎とする他の債権者（一般債権者、租税債権者など）の利益をいかに考慮するかを論じる余地が生じて」くるものと解し、原則として、譲渡担保権者に目的債権およびその取立権が帰属するが、例外として、「担保目的を逸脱する場合には、担保権設定や担保権実行（取立権行使）の効力が否定されることがあるとする取扱いが妥当である」と主張している¹⁵⁶。そして、その例外的な場合として、「極端な過剰性、包括性に対する一般条項による制約が想定される他、特に国税との関係では、設定者が譲渡担保権者と通謀してもつばら国税徴収を免れつつ売掛債権から取立てを続ける意図で譲渡担保を設定するという場合には、設定契約自体の効力が否定される」としている¹⁵⁷。この結論に関しては、田高教授と同様、国税徴収法第二四条五項の潜脱を目的とした契約条項の効力を否定した前掲平成一五年の最高裁判決を考慮したものと思われる。

三、比較法的観点からの懸念

次に、森田修教授は、平成一九年判決が示した「債権譲渡につき第三者に対する対抗要件が具備されていた場合」という定式によると、「平成一六年改正による特例法登記の拡張以後は、特例法登記された債務者不特定の将来債権にまで本判決の射程は及ぶ」とものと解し、また、「集合動産譲渡担保との関係」でも、いまや動産特例法登記によって、

集合物の論理を介するまでもなく、〈将来財産の担保目的での現在処分〉の論理が集合動産の方に逆に及ぶとする見方も」ありうるものと解し、平成一九年判決は、「平成一三年判決が〈将来債権の担保目的での現在処分〉という実体法上の論理を承認したことを」確認したのであるが、この点は、既に平成一三年判決の段階において、「強大な包括担保制度がすでに創出されていた」ことを意味するとして、「かくして日本の包括担保権者が把握する担保価値は、アメリカの『人的財産 (personal property, 動産・債権を含む財産)』についての担保法制下のそれを優に凌駕するものになっていった」として、UCC (アメリカ統一商事法典) に代表されるアメリカにおける担保法制よりも強力な制度創出につながりうる解釈に対して、以下の三点において懸念を表明している⁽¹⁵⁸⁾。

まず、第一点目は、UCC第九—三二二条(a)項(1)号を挙げ、この規定は「Filing or perfection」という考え方を取り、「将来財産について担保権者が優先するのは、perfectionによるのではなく、それを前提としない filing による」のであり、UCCでは、「仮登記的對抗要件」という発想が取られているのであって、「実体法上、〈将来財産の現在処分〉の論理が承認されているわけではない」と主張している。

次に、第二点目は、「UCCファイリングが実現する強大な担保権者の債務者財産の価値支配に対して、連邦倒産法はカウンターバランスとして、これまた激烈な担保切り崩しの法制度を持っている」ところ、「将来債権への包括担保権の効力波及も」連邦倒産法第五二条(a)項(b)項により、「破産手続開始後は否定される」のであり、また、「設定時からみた将来の債権という担保目的物が『爾後取得財産 after acquired property』と呼ばれること自体が、包括担保制度を〈将来財産の現在処分〉とは観念していないことの証左である」と主張している。

更に、第三点目は、租税債権との優劣に関して、内国歳入法 (Internal Revenue Code) 第六三二三条が連邦税リーエンとの関係で集合財産譲渡担保の効力を大きく制限しており、UCC第九編の担保権は目的財産が現存していれば連邦

債権のリーエンに優先するが（同条(h)項）、将来の在庫や売掛債権については別途の規定が置かれ（同条(c)項(2)号）、この規定によると、「将来債権は『爾後取得財産』とされた上で、集合債権・動産担保権者が連邦税リーエンに対して優先権を確保できるのは、租税債権がファイルされた日（日本法上の法定納期限に対応しよう）の後四五日間の間に取得される将来債権に限定されている」と述べている⁽¹⁵⁹⁾。

森田教授は、包括担保の先進国であるアメリカでさえ、担保法の外縁に右のように将来財産上の包括担保権の効力を制約する法制度を展開させつつ、先端の金融技術を発展させてきたというのに、このアメリカの法制度を導入モデルとしているわが国の法解釈において、右の点を見過ごすわけにはいかないといった観点から、既に平成一三年及び一九九年判決によって殆ど無制約的に承認された「将来財産の担保目的での現在処分」という強力な包括担保類型の成立に対する懸念からの議論を展開しているのである⁽¹⁶⁰⁾。

四・倒産法的観点からの評価

最後に、山本和彦教授は、倒産法研究者としての立場から、平成一九九年判決の延長線上の問題として、集合債権譲渡担保の設定者が倒産手続に陥った後に新たな債権が発生した場合における取扱いとして、「A社が将来の製品の売買代金債権をB社に譲渡担保に供しており、その期間中にA社に更生手続が開始した場合に、管財人が売却した製品の売買代金にも譲渡担保の効力が及ぶか」という問題を掲げ、平成一九九年判決の結論を採れば、「更生手続前にすでに債権譲渡は確定的にされていたことになり、手続開始による処分禁止効は当該譲渡には及ばず、更生手続開始の効力によって手続開始後発生する債権に対する譲渡担保の効力を否定する解釈は、平成一九九年判決によって息の根を止められたと評価できる」と論じ、また、債権発生時には、「譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく」担

保目的で取得されるので、「債権発生時における更生会社の管理処分権の不存在を理由にその効力を否定することもできない」と論じている⁽¹⁶¹⁾。

また、山本教授は、右の理解を前提として、平成一九年判決後の問題として、右問題における「当該債権が更生会社の債権といえるかどうかという点に絞られる」と解し、考え方の方向性として、①手続開始後は全ての債権が更生会社の債権ではなくなり、管財人の債権となる、②手続開始後に発生し、一定の要件を充たす債権は更生会社の債権ではなくなり、管財人の債権となる、③手続開始後に発生した債権も例外なく更生会社の債権である、という三つの考え方を示しつつ、最終的には、③の理解が最も素直であると解している⁽¹⁶²⁾。その理由は、①の解釈は、例えば、破産手続開始前に賃料債権が譲渡されていたという場合には、手続開始後に発生する債権であっても、譲渡の効力が及ぶことが当然の前提とされているから、その解釈は成り立つ余地がなく、②の解釈は、例えば、破産手続開始前に購入した原材料代金を更生債権者等が負担したという場合には、手続開始後に製作した製品の代金債権が更生会社の債権ではないというものであるが、管財人は更生会社の財産管理権限を有するものの、財産の帰属自体は更生会社にあるという解釈が一般的であるから、この②の解釈も相当ハードルが高いというものであり、そう考えると、結局、③の解釈に行き着くというものである⁽¹⁶³⁾。しかし、山本教授は、この解釈によると、破産手続開始後に発生する債権につき、発生と同時に譲渡担保の効力が及ぶことになり、そうすると、「譲渡対象が広汎に及ぶ場合には、事業の更生が困難になる」と主張し、「多くの場合は合理的な譲渡担保権者との話し合いで解決が図られようが、不合理かつ頑強な担保権者との関係でも更生手続を機能させるためには問題の解決が必要と」なり、「中止命令だけでは管財人の代金取立権は回復しないし、会社更生法一一三条の類推が譲渡担保にあるとしても、第三債務者の供託が認められるにすぎない」ので、「したがって、譲渡担保についても担保権消滅請求(会更法一〇四条以下)を活用して被

担保債権額の納付によつて担保権を消滅させ、売買代金の取立てを可能にする方途を認める必要がある」と主張している¹⁶⁴。

第二項 実務家からの評価

次に、平成一九年判決に対する実務家からの評価であるが、まず、浅田隆氏（三井住友銀行）は、「近時、銀行実務においては、将来債権としての売掛債権、診療報酬債権、賃料債権等を担保取得することが多い」ところ、この点は、例えば、「運転資金の保全策としては、本来、その融資によつて購われ収益化していくプロセスにおいて将来発生する、原材料、商品、売掛債権や現預金等を捕捉・担保化するのが合理的」であり、「資金調達の円滑化に資する」ものであつて、「また、プロジェクトファイナンス、LBO等買収ファイナンス等においては、対象事業に係る資産やキャッシュフローを（セキュリティ）パッケージとして担保取得するが、この場合、将来の売掛金等を含めたキャッシュフローを捕捉するため、各資産の処分価値の合計額に比し多額の調達が可能となるメリットがある」のであるが、平成一九年判決は、その控訴審がこの資金調達の流れに水を差したという点を払拭し、妥当な判決であると述べている¹⁶⁵。その上で、浅田氏は、平成一九年判決により、①設定者破綻時の取扱いとして、「債権譲渡の對抗要件具備が更生手続開始決定等より先行していれば、譲渡担保権者が優先する」ことになり、②将来債権の二重譲渡における優劣においては、債権発生時説ではなく、債権譲渡時説に立つたので、通知・承諾の時点における優劣で解決することができ、③債権発生時説によると、通知等が先後しても、對抗要件具備の時期は発生時ということで、常に同時になつてしまい、後順位譲渡担保権という概念をイメージすることができなかったが、債権譲渡時説により、その可能性が出てきたこと、更に、④セキュリティパッケージという観点から、債権を財団抵当権の組成可能物件に追

加することが期待され、これにより、「将来債権を含めた財団抵当の一般的・統一的な処理が可能になる」として、同判決の有用性を強調している⁽¹⁶⁶⁾。

次に、浅野謙一弁護士は、平成一九年判決により、「譲渡担保権者側からの実務としては、……基準となる時点が客観的で明確なものとなったため、国税との優劣に関する予測可能性が安定したものとなったということが最大の特徴である」と解し、また、「国税が優先するリスクとそれを確認するコストが減少したことから、集合債権譲渡担保の利用の妨げとなる可能性のあるものが一つ減ったと考えることもできる」と解し、更に、近年では、売掛債権担保融資保証制度やA・B・Lなどにより、集合債権譲渡担保による資金調達を検討する中小企業が少しずつ増える傾向にあるところ、「かかる中小企業にとっても、平成一九年判決により、資金調達の一方が閉ざされるおそれが回避された」と解している⁽¹⁶⁷⁾。

次に、江口直明弁護士は、平成一九年判決は「日本がキャッシュフロー・ファイナンス後進国から抜け出すための重要な法的インフラの一つを確立したものである」として意義深いもの」と位置づけ、国際金融の局面においては、「当該国での担保権が破産管財人や国税当局との関係で確実に守られているか」、即ち、「倒産手続の制度設計や、国税債権の優先性の観点からの例外はあるとしても、その例外が条文上明確であることが重要であり、また将来拡大解釈される、担保権を制約しないかどうかに関心が払われる」のであり、もし、将来予測が不可能な場合には、「当該担保の価値評価が難しくなり、その価値に依拠することはできず、借入人はせっかくの潤沢なキャッシュフローを有効利用できないことになつてしまうので、平成一九年判決は、まさに待ちに待った最高裁判決なのだ」と論じている⁽¹⁶⁸⁾。

また、江口弁護士は、今後の課題として、将来債権譲渡担保の有効性等の解釈問題に関して、その「最終判断が公序良俗に委ねられるというのは担保権としての安定性を欠く」ので、「PFI事業⁽¹⁶⁹⁾の公共からのサービス対価の

支払いのように二〇年にも及ぶ将来債権に現時点で譲渡担保権を設定する場合、期間が長いというだけで将来債権譲渡担保が否定されることがないようにするための解釈上または立法上の解決が望まれる」と主張し、そもそも、プロジェクトファイナンスにおける譲渡担保権の設定は大企業同士の契約であり、「借入人の事業のためのファイナンスであり、また、借入人が債務不履行にならない限りは、他の取引業者の債権や租税債権は営業費用として第一順位で支払われている」ので、信義則違反や公序良俗違反といった状況は考えられないと主張している⁽¹⁷⁰⁾。

次に、小野傑弁護士は、既に平成一一年一月二十九日判決や平成一三年判決において、将来債権の譲渡(担保)時の對抗要件具備に對抗力を認めており、「その前提は将来債権の権利は当初譲渡時に譲受人に移転しているということであり、係るルールはいわばすでに明らかであった」が、学説において「発生時説か譲渡時説かまさに解釈論が対立する状況にあった」ところ、平成一九年判決により、これまでの論争にピリオドを打つたものと論じており、そこで、今後、将来債権譲渡が証券化で問題となる状況としては、将来債権のオリジネーターであり譲渡人である企業が倒産した場合における管財人等との関係に関する問題があるとして、平成一九年判決による証券化への影響に関して論じている⁽¹⁷¹⁾。

小野弁護士によると、具体的には、将来債権の証券化による譲渡の仕組みとしてリボルビング方式とマスタートラスト方式とがあるところ⁽¹⁷²⁾、平成一九年判決により、今後、リボルビング方式においては、回転売買をせずに、当初から将来債権を包括的に譲渡しておき、後に対価の支払を将来にわたって行う仕組みを採用することができ、マスタートラスト方式においては、追加信託ではなく、将来債権の信託譲渡に際して、当初の信託設定時に有効に権利を移転させ、對抗要件を具備することができるということになり、いずれの方式においても、従来、オリジネーター企業の破綻ないし倒産時期と近接する債権譲渡に対して、詐害行為取消権や否認権の行使、あるいは、双方未履行双務

契約の解除という主張に遭遇するリスクがあり、そのリスクに対応すべく、準備金の積み立てなどが必要とされてきたのであるが、平成一九年判決の出現により、これらのリスクの軽減に伴う資金効率の改善が期待できるものと解されている⁽¹⁷³⁾。

最後に、堀龍兒教授は、「平成一九年判決により、集合債権譲渡担保における将来債権譲渡の對抗要件については、民法四六七条による場合は對抗要件具備時において、債権譲渡登記による場合は登記時において、将来発生する債権であっても第三者對抗要件を有することが明確になった」ものと解し、また、既発生債権と将来債権を包括した「債権群」（集合物概念）を一括して担保の目的物にしようとするのが集合債権譲渡担保であるとして、この「集合債権論をベースに考えると、将来債権譲渡の對抗要件については」、平成一九年判決の採用した「對抗要件具備時説が受け容れられる」とし、「債権譲渡登記においては、将来債権につき第三債務者不特定の将来債権の登記ができることから、まさに、第三債務者不特定の将来債権の債権群があつて、これに集合債権譲渡担保設定をし、登記によつて第三者對抗要件を具備するという考え方は、集合債権論の基盤となるものである」として、「平成一九年判決をベースに、集合債権論について活発な議論がなされることを望んでやまない」と主張している⁽¹⁷⁴⁾。

右に紹介してきたように、平成一九年判決に対する実務家からの評価は、研究者からの評価とは異なり、概ね、企業における事業資金調達効率性の向上につながるものとして好意的に受け容れられているものばかりであった。

註(141) 池田眞朗「最高裁の当然かつ正当な判断」(「特集」 決着！ 将来債権譲渡担保と国税債権の優劣―最一判平成一九・二・一五を読んで) NBL八五四号(二〇〇七年、以下、「特集」 決着！)と略記する) 一〇頁(一四―一五頁)。

註(142) 道垣内弘人「単純な判決ではない」前掲「(特集 決着！」(前掲註(141)) NBL八五四号四六頁。

註(143) 道垣内・前掲「(特集) 決着！」(前掲註(142)) NBL八五四号四七頁。

- 註(144) 道垣内・前掲論文(前掲註(126))金融法務事情一五六七号六四頁の(注8)参照。
- 註(145) 池田(眞)・前掲判評(前掲註(57))金融法務事情一七三六号一二頁。
- 註(146) 山野目章夫「有体物思考の脱却とその後の課題」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号六二頁(六一六三頁)。
- 註(147) 角紀代恵「垂れ込めていた暗雲は去った」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号三〇頁(三二頁)。
- 註(148) 角・前掲「特集」決着!」(前掲註(147))NBL八五四号三二頁。角教授は、平成一九年判決を評して、「国税徴収法第二四六項の解釈という射程距離の短い判決として位置づけるべきである」と解しているが、本判決は、平成一三年判決とともに、「譲渡担保設定契約時における将来債権の確定的譲渡」の事案に関して判示しているものであるから、この解釈には無理がある。また、角教授は、「債権移転時期にまで踏み込んだ判決を行うと、倒産法における否認権あるいは債権者取消権の行使の可否にまで波及する可能性があり、波及効果が大きすぎるといふ懸念も表明しているが、斯様な個別論点は、本件においては現れておらず、裁判所において判断することはないので、ある意味において杞憂である。斯様な争点が現れた場合において個別に対応すれば済む問題であるので、ここで触れる必要はないものと思われる。
- 註(149) 古積健三郎「結論的にも理論的にも穏当な判断」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号三七頁(三八頁)。
- 註(150) 古積・前掲「特集」決着!」(前掲註(149))NBL八五四号三八頁。
- 註(151) 古積・前掲「特集」決着!」(前掲註(149))NBL八五四号三八頁。
- 註(152) 千葉恵美子「実行前の譲渡担保権の効力と平成一九年判決の射程距離」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号四四頁(四五頁)。
- 註(153) 田高寛貴「債権譲渡担保の『担保』的把握の視点から」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号四三頁(四三―四四頁)。
- 註(154) 田高・前掲「特集」決着!」(前掲註(153))NBL八五四号四四頁。
- 註(155) 田高・前掲「特集」決着!」(前掲註(153))NBL八五四号四四頁。
- 註(156) 片山直也「残された課題―将来債権譲渡担保における『担保目的を達成するのに必要な範囲』とは?」前掲「特集」決着!」(前掲註(141))NBL八五四号二六頁(二七―二八頁)。

- 註 (157) 片山・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (156)) NBL八五四号二八頁。
- 註 (158) 森田修「最判平成一九年二月二五日を読んで」前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (141)) NBL八五四号六〇頁(六一頁)。
- 註 (159) 森田・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (158)) NBL八五四号六一―六二頁。
- 註 (160) 森田・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (158)) NBL八五四号六二頁。
- 註 (161) 山本和彦「倒産手続における集合債権譲渡担保の扱い」前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (141)) NBL八五四号六四頁(六四―六五頁)。
- 註 (162) 山本・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (161)) NBL八五四号六五頁。
- 註 (163) 山本・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (161)) NBL八五四号六五頁。
- 註 (164) 山本・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (161)) NBL八五四号六五―六六頁。
- 註 (165) 浅田隆「法的安定性が増し、次の議論も押し進める妥当な判決」前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (141)) NBL八五四号一一頁。
- 註 (166) 浅田・前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (165)) NBL八五四号一一―一二頁。
- 註 (167) 浅野謙一「中小企業の資金調達のを確保した最高裁判決」前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (141)) NBL八五四号一三頁(一三―一四頁)。
- 註 (168) 江口直明「待ちに待った最高裁判決―りんごの花が咲いた」前掲「(特集) 決着！」(前掲註 (141)) NBL八五四号二一頁。江口弁護士は、原審判決の評釈においても強調していたが、本評釈においても、「りんごの木はりんごがなるから担保の価値があるのであり、将来実ったりんごはあなたのものではないかもしれないといわれたら、誰もりんごの木を担保に取らないだろう」と述べている。
- 註 (169) PFI事業 (Private Finance Initiative) とは、公共施設等の建設、維持管理、運営等を民間の資金、経営能力及び技術的能力を活用して行うという、イギリスなどで発展した新しい形の社会資本 (infrastructure) 整備方法である。即ち、社会資本の整備に関しては、民間の資金、経営能力、技術的能力を活用することにより、国や地方公共団体等が直接に実施するより効果的かつ効果的に公共サービスを提供することができるものと思われる事業について、PFI手法で実施することとされ、PFIの導入により、国や地方公共団体の事業コストを削減し、より質の高い公共サービスの提供を目指すものとされて

いる。

わが国においては、「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律」（PFI法）が平成十一年七月に制定されており、同法第一条によると、「この法律は、民間の資金、経営能力及び技術的能力を活用した公共施設等の整備等の促進を図るための措置を講ずること等により、効率的かつ効果的に社会資本を整備するとともに、国民に対する低廉かつ良好なサービスの提供を確保し、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」ものと規定されている。また、平成十二年三月には、PFIの理念とその実現のための方法を示す「基本方針」が、民間資金等活用事業推進委員会（PFI推進委員会）の議を経て、内閣総理大臣によって策定され、PFI事業の枠組みが設定されている。そして、この手法により、PFI事業のための資金調達方法として、プロジェクトファイナンスなどを採り入れることによつて、金融環境の整備、新しいファイナンスマーケットの創設につながり、ひいては、新規産業を創出し、経済構造改革を推進するという効果が期待されるものといわれている。以上の点について、詳細は、「内閣府PFIホームページ」<http://www8.cao.go.jp/pl/index.html>、西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全（下）—CORPUS JURIS FINANCE—』（商事法務、二〇〇三年）四〇一頁以下などを参照されたい。

註（170）江口・前掲「〈特集〉決着！」（前掲註（168））NBL八五四号二二頁。尤も、PFI法に基づく社会資本の整備は、国が推進する政策の一つであり、この事業の推進のために多額の事業資金が必要となることは明らかであり、今後、裁判所が斯様な社会資本整備の障碍となるような判決を下すとは考えられないので、江口弁護士は懸念は、おそらくは杞憂に終わるものと思われる。

註（171）小野傑「平成一九年判決の証券化に与える影響」前掲「〈特集〉決着！」（前掲註（141））NBL八五四号二四頁（二四―二五頁）。

註（172）リボルピング方式とマスタートラスト方式とは、いずれも、将来債権の証券化に際して実際に採用されてきたスキームである。例えば、リボルピング方式とは、売掛代金債権やカード・キャッシング債権のような足の短い債権を、中長期的な投資を望む投資家に対して、SPV（Special Purpose Vehicle（特定目的事業体））を経由し、SPVの発行に係るABS（Asset Backed Securities（アセットバック社債、資産担保証券））を通して売却する場合において、期間のギャップを調整するため、SPVは、買い受けた債権の回収金により、オリジネーターからの新たな債権の購入を繰り返した後（リボルピング期間）、

アモチゼーション(償還)期間に至って、これを終了し、SPVは、回収金を投資家へのABSの償還に充当するという方式である。また、マスタートラスト方式とは、同様の場合において、売買の繰り返しに代えて、将来債権については追加信託を行い、この信託により、(オリジネーターかつ)委託者(セラー)は信託金額を元本とするセラー受益権(セラーズインタレスト)を取得し、委託者はこのセラー受益権をインベスター受益権(インベスターインタレスト)と新たなセラー受益権とに分け、このうち、インベスター受益権を優先受益権と劣後受益権とに分けて、この優先受益権を投資家との間に入るSPVに譲渡(売却)し、SPVは優先受益権を裏付けとする社債を発行し、その後は、この繰り返しにより、社債を発行していくという方式であり、両受益権間の信託からの分配金の調整により、期間のギャップを調整するという方式である。なお、右の事業体となるSPVは、法人格を取得したSPC (Special Purpose Company (特定目的会社))でも同様であるということはいうまでもない。右のリボルビング方式とマスタートラスト方式の説明については、小野・前掲「特集 決着！」(前掲註〔171〕) NBL八五四号二五頁を参照し、また、特に、マスタートラスト方式に関しては、西村総合法律事務所編・前掲書(前掲註〔169〕)一〇二頁以下を参照した。

註(173) 小野・前掲「特集 決着！」(前掲註〔172〕) NBL八五四号二五―二六頁。

註(174) 堀龍兒「良識ある判断に、ほっとした判決」前掲「特集 決着！」(前掲註〔141〕) NBL八五四号五四頁(五五―五六頁)。堀教授は、実務家出身(元、日商岩井)であるから、この箇所において取り上げさせていただいた。なお、堀教授の集合債権論に関しては、既に詳説した(「第一節 問題の所在 第一款 集合債権譲渡担保の法的構成 第一項 概観」の註〔6〕参照)。

第二款 小括

平成一九年判決に対する研究者及び実務家からの個別的な評価に関しては、概ね、右に紹介してきたとおりである。本款においては、これらの評価に関する全体的なまとめを行う。

第一項 権利移転的構成説と担保権的構成説との対立状況について

まず、研究者からの評価としては、権利移転的構成説を採る学説と、担保権的構成説を採る学説とでは、右の評価に関して、決定的な対立関係にあることが見て取れる。前者は、集合債権譲渡担保の設定契約時に債権が譲渡されているか、少なくとも、将来債権の債権者としての地位が移転しているものと構成する考え方であり、平成一九年判決は、設定契約時に将来債権が移転していると明確には論じていないが、「設定契約時に将来債権を含めた債権が確定的に譲渡されている」という表現から、債権の予めの移転か、または、予めの債権者としての地位の移転が認められたものと主張している。権利移転的構成説は、斯様な基本的な理解に立脚し、その上で、だからこそ、対抗要件の具備が認められるのであり、この設定契約時における対抗要件具備が、将来債権の発生時においてその効力を生ずるというのでは、この対抗要件の意義の理解が難しいと論じている。これに対して、後者、即ち、担保権的構成説を採る学説は、平成一九年判決自体が債権移転の効力は債権の発生時点において生ずるものと判示しているのだと主張し、抑も、譲渡担保設定契約時に将来債権が移転する必要があるのか、また、設定契約時に譲受人に債権が帰属するといふことの法的意義の有無、更に、その後、債権が発生しなかった場合における法律関係の解決方法などの問題をどのように考えるのかと主張して、権利移転的構成説を批判している。

右の権利移転的構成説と担保権的構成説との争いについては、特に将来債権の取扱いという点に焦点が当てられているが、抑も、担保権的構成説においては、譲渡担保権者に債権が帰属するか否かは特段に問題にはならないはずであり、その実行時までには債権が譲受人に帰属し、実行できればよいはずである。したがって、敢えて、債権発生時帰属説にもこだわる必要はないはずであり、なにゆえ、この点にこだわるのか理解に苦しむ。また、権利移転的構成説

がなにゆえに譲渡担保設定契約における将来債権の帰属にこだわるのかというと、それは、譲渡担保設定契約の性質上、設定者が譲渡担保権者に信託的に債権を譲渡し、ただ、設定者に信用危殆が現実化するまでは、設定者に債権の取立権を留保するという類型が、設定者の営業活動の自由と、担保権者の担保目的における譲渡目的債権の管理という、本来的な信託的行為という類型に適した解釈となつていからであり、この点において、担保権の構成説の主張する理論構成には、やはり理論上の欠陥があるものと解さざるをえないところがある。

平成一九年判決は、これまで詳細に検討してきたところから、明らかに、権利移転的構成説の論理構成に適う解釈となつており、そうすると、譲渡目的債権の譲渡担保権設定契約における譲渡担保権者への確定的譲渡という意味は、「債権の移転もしくは債権者としての地位の移転」に他ならず、これ以外の解釈は当てはまらないということになる。斯様に解すると、担保権者の地位が他の債権者のそれと比べてきわめて強大となり、均衡を失するという批判を免れない。しかし、斯様な解釈が均衡を失するという判断があるならば、これを是正すべきだという解釈も当然予想されるものであり、ここから先が解釈法学の役割なのではないだろうか。つまり、前掲したように、平成一九年判決は、平成一三年判決を含めて、既に「事実」として、判例が承認した事実であり、これをそのまま事実として受け止めた上で、将来、一定の是正を加えていくことこそ、現代的な実用法学の役割といえるのではないだろうか。斯様な意味において、筆者は、本稿においては、敢えて、権利移転的構成説に与することとしたい。

第二項 比較法的観点からの懸念について

前掲した森田修教授の理解によると、現在のわが国における金融担保法制及び実務の理論的な根拠は、アメリカUCCにありうるところ、UCCファイリングシステムにおいても、その担保構成は、将来財産に対する包括的な担保

権の取得ではあるものの、これは、将来財産の確定的な取得ではなく、「ファイリングによる仮登記的な包括担保の取得」であり、「将来財産の現在処分」という理論構成は採っていないにもかかわらず、平成一九年判決及びその前提となる平成一三年判決は、将来債権を含めた債権の確定的譲渡と判示しており、UCCファイリングシステムでも認めていない「将来財産の現在処分」を認めたものと受け止めており、その担保としての強大さに驚愕の眼差しを向けた見解として注目される⁽¹⁷⁾。

ただ、森田教授にいわゆるUCCファイリングシステムでも認めていない「将来財産の現在処分」型担保に関する懸念に関しては、これは、わが国の判例において譲渡担保予約の通知に債権譲渡の通知としての効力が認められなかったという点に端を発して現れた取立権留保付きの本契約・確定型集合債権譲渡担保契約の特徴であり、UCCファイリングシステムの採る「予約型担保」とは異なる「確定型担保」の特徴でもあり、契約類型から考察すると、その効果に関してはやむをえないところがある。したがって、この確定型担保の効力が強力に過ぎるということであれば、一般条項の適用を視野に入れることになるが、それを潔しとしないということであれば、もはや、事後的な措置ということになるが、立法措置に委ねるしかないということになろう。

第三項 倒産法的観点からの評価について

前掲した山本和彦教授の見解によると、平成一九年判決を前提として、「A社が将来の製品の売買代金債権をB社に譲渡担保に供しており、その期間中にA社に更生手続が開始した場合に、管財人が売却した製品の売買代金にも譲渡担保の効力が及ぶか」という問題を考える場合には、「会社更生手続開始後に発生した債権も例外なく更生会社の債権である」と論じているが、平成一九年判決は、将来債権譲渡担保の設定通知の効力として、設定時における確定

的譲渡の対抗力付与という法律効果を与えているので、会社更生手続開始後に現実に発生した債権は須く譲渡担保権者の債権ということになるものと思われる。つまり、平成一九年判決の効果は、「設定契約時における将来債権の移転ないし債権者としての地位の移転」にあることから、発生した債権は設定者である A 社に帰属せず、直接 B 社に帰属するのである。

もちろん、この債権の移転といえども、担保目的としての信託的な債権譲渡であるから、会社更生法第一〇四条の類推適用により、担保権消滅請求の対象にはなるであろう。いや、この場合には、この制度を類推適用することによってしか、もはや、更生会社である A 社の債権として取り戻して、管財人の管理下において取り立てをする方途は存在しないであろう。

第四項 実務家からの評価について

前掲した平成一九年判決に対する実務家からの評価に関しては、研究者から指摘されたような「将来財産の現在処分」に対する危険認識的なものは殆ど存在せず、江口直明弁護士による「キャッシュフローファイナンス後進国から抜け出すための重要な法的インフラの確立」という表現に代表されるように、概ね、包括担保に対する期待、特に、各種キャッシュフローファイナンスの推進に対する期待が表明されていた。ただ、前述したように、現在のわが国において主として採用されている集合債権譲渡担保は、確定型担保であり、アメリカなどで採用されている動産・債権譲渡を利用したキャッシュフローファイナンスは、予約型の包括担保であるから、このあたりの制度設計からきちんと取り組み、わが国の実務において現実に採用されている制度の欠点を見極め、あるいは長所を活かし、早期における法的整備を進める必要があるものと思われる。この金融制度というものは、とかく実務が先行し、法的整備が追いつ

つかないという特徴を有しており、実はこの点が最大の欠点なのであるが、わが国の金融・担保制度の整備は甚だ遅れており、いや、遅れに失しているという状況を呈しているのであるから、技術的な法的整備よりも、むしろ、基本的な法的整備が望まれる次第である。

註（175）アメリカUCCにおける担保取引における公示とファイリングの実際については、森田修『アメリカ倒産担保法』（商事法務、二〇〇五年）八五頁以下において、詳細に解説されている。

第五節 総括と今後の議論の行方

第一款 総括

これまで論じてきたことから、集合債権譲渡担保をめぐる諸問題については、その法的構成に関する権利移転的構成説と担保権的構成説との間における根強い争いの存在、集合債権譲渡担保の對抗要件をめぐる従来からの問題点、特に、最近では、動産債権譲渡特例法を利用した債権譲渡登記における諸問題、そして、平成一九年判決がもたらした将来債権の移転時期という問題、更に、国税徴収法における国税債権と譲渡担保権との優劣という問題があり、これらに関する従来からの判例や学説を鳥瞰することによって、従来からの見解に対する一定の理解を得ることができた。また、筆者は、その時々における論述箇所において、一応の私見を展開してきた。しかし、本稿のような長い論文においては、最終的な私見をまとめておかないと、論述の方向性が曖昧になるので、以下においては、それぞれの問題点に関する私見的考察をまとめて展開することとしたい。

第一項 集合債権譲渡担保の法的構成

まず、この問題点については、譲渡担保の法的構成から出発する必要がある、そこで、本稿においては、かつてドイツにおいて展開された信託行為理論を略述し、これが譲渡担保の法的構成に用いられたという点について、きわめ

て簡単にはあるが、論証することにより、権利移転的構成説の論拠とした。即ち、イエーリンク博士の外形行為理論によると、外形行為は、虚偽行為と同様、行為の外観と内心の意思とが合致していないものではあるが、虚偽行為と異なり、二義的な、何か別の法的効果を欲するものであることから、何らかの法律効果を伴う正当な法律行為であるとされ、その例として、信託のための仮装売買や信託のための法廷譲与を掲げ、これは本来の売買や所有権帰属行為とは異なり、所有権を取得するという目的は存在せず、行為の外形と真の目的とは合致しないのではあるが、慣習法的効果によって、その有効性を認められているものと解されたのである。また、コーラー博士の隠れた行為理論によると、経済目的の信託的行為において、当事者は、真の経済的な目的を公にせず、むしろ、行為の目的を隠蔽するのであるが、合意の内容が実現されるという意味において、虚偽行為とは異なり、有効な法律行為であると解されたのである。更に、レーゲルスベルガー博士の信託行為理論によると、コーラー博士にいわゆる隠れた行為はその目的を達成するために必要とされる以上のものを与えるが、受託者は約定目的のためにのみ使うことが許されるに過ぎないという信託行為であるとされ、その行為の位置付けが行われたのである。

これら一連の理論構成から、所有権移転の外形を用いた担保目的の所有権移転も同一類型の法律行為であるとして、その後の譲渡担保理論が形成されていったという歴史上の事実から考察すると、担保目的の所有権移転も担保目的の債権譲渡も、ともに同一類型の信託的権利移転（権利帰属者としての地位の移転）であることから、譲渡担保の法的構成は、権利移転的構成説を採用するということが素直な構成になるのである。

第二項 集合債権譲渡担保の對抗要件

一 民法第四六七条の通知・承諾制度

次に、債権譲渡担保の對抗要件は債権譲渡の對抗要件である民法第四六七条を用いるという判例・通説の見解があるところ、この制度はポアソナード博士がフランス民法第一六九〇条の規定ならびにその当時のフランスの学説に従って導入し、それが若干の誤解の下、旧民法で不適切に法制化され、これが梅謙次郎博士等によって変更され、現在の姿になったものであるが、その梅博士の見解によると、民法第四六七条の對抗要件の趣旨は、第一に、債務者を二重弁済の危険から保護すること、第二に、第三者から第三債務者への問い合わせによる債権譲渡の情報入手を確保すること（債務者による債権譲渡の公示機能）、第三に、「確定日付つき通知・承諾」については、債務者と譲渡人（債権者）との通謀による詐欺行為を防止するための方策というものであった。この梅博士の見解は、一八七〇年代以降のフランス民法の解釈に倣ったものであり、これがその後の判例・通説によつて継承され、今日に至っている。

しかし、右の見解のうち、債務者公示機能説に対しては、従来から、通知・承諾は譲渡人（設定者）の信用危殆を招来するので、実際には、譲渡通知は譲渡人の信用危機が表面化するまでは行わないとか、抑も、第三債務者には第三者からの問い合わせに対する応答義務は存在せず、また、問い合わせなければ債権譲渡を認識しえないといった指摘がなされ、あるいは、抑も、第三債務者が嘘をついたり、教えなかったりすることさえありうるなどの理由から、通知・承諾制度は公示機能を十分に果たしていないという批判が取り沙汰されていた。

この問題は、結局のところ、確かに、第三債務者を債権譲渡に関する情報伝達機関とするという意味における公示機能は決して十分と解することはできず、むしろ、諸般の事情から、不十分であることは明らかなのであるが、民法

第四六七条の構造と起草者意思とを考慮すると、債権譲渡の確定及び第三債務者保護という観点はもちろん重要であり、また、ある程度は、第三債務者に公示機能を期待することもまた、やむを得ないのである。そうであるからこそ、梅博士も指摘していたように、登記制度の創設・活用という話になるのである。この点は、一九九八（平成一〇）年に制定施行された債権譲渡特例法によって債権譲渡に登記制度が導入され、二〇〇四（平成一六）年に大幅に改正され、動産債権譲渡特例法となるにあたって、譲渡債権総額の記録が既発生債権のみの譲渡の場合に限定され（同法第八条二項三号）、第三債務者が必要的記録事項から削除されるなど、その記録内容が改善され、使い勝手がよくなっている。しかしながら、いまだに問題点はある。それが次なる問題点である。

二．特例法登記制度

民法第四六七条は、債権譲渡の事実を確定日付付きの証書によって第三債務者に通知するか、または第三債務者からその事実に対する承諾を得ることにより、債権譲渡契約という当事者のみの相対的効力を有するに過ぎない契約を、債務者その他の第三者に対する関係においても有効にする、つまり、これらの者に対抗することができるようにするという制度であるから、畢竟、第三債務者が特定している必要がある、これが不特定である債権譲渡の場合には、右の通知・承諾制度は使えないことから、現行法においては、動産債権譲渡特例法による登記制度を利用するということになる。

この特例法登記の問題点に関しては、種々の問題が取り沙汰されてきたが、現行法における大きな問題点としては、債権発生時期の「終期」が登記申請における必須の記載事項となつていくという点がある。しかし、この問題点は、債務者（譲渡人）と第三債務者との間における取引関係がいつまで継続するのかという将来における予測に係る事象

であり、債権者（譲受人）としても把握することが難しいので、畢竟、確定的に登記申請書に記載することは難しくなる。そこで、将来債権の譲渡における債権発生時期の終期に代わる記載方法を考える必要性がある。

そこで、私見としては、集合債権譲渡担保の登記記録事項として、極度額（被担保債権額に見合った譲渡債権額の上限の設定）、債権発生終期に代わる譲渡債権の限度額、債権譲渡登記の通知時点における残存債権の表示など、集合債権譲渡担保は一種の根担保であるということを意識しつつ、ある程度概括的な記載による登記申請方法を認めるなどして、登記の方法ないし登記内容の具体化という観点から制度を根本的に再検討する必要があると主張するものである。もちろん、登記に関する便宜の方策としては、前述したような将来債権譲渡担保契約書それ自体の登記記録化という方法も考えられ、その効力を一定の限度に制限する立法措置を講ずれば、無理な話ではないものと解する次第である。

第三項 将来債権の移転時期

更に、平成一三年及び一九九一年判決においてクローズアップされることになった将来債権の移転時期という問題に関しては、従来から、譲渡担保の設定契約時に移転するのか、それとも、将来債権の発生時に移転するのかという点において、これまた理論上の争いが続いているところ、平成一三年及び一九九一年判決の構成は、「設定契約時における譲受人への確定的譲渡」であり、この構成を素直に解すると、設定契約時において、譲受人は将来債権の帰属権利者となるということが明らかであり、譲受人は、いわば将来債権の債権者となり、あるいは、債権者としての地位を取得するということになる。反対に、この将来債権の帰属権利者という意味を将来債権の発生時における帰属と構成すると、設定契約における譲渡人・譲受人という当事者の意思表示による効果発生を将来の債権発生まで待つということ

になり、設定契約時から債権発生時までの譲受人の地位をいかなるものと構成するのが大変難しくなってしまう。また、債権発生時になつて初めて将来債権が譲受人に移転することになると、それでは、将来債権の債権者は一体誰なのかという点が問題となり、その発生時までは将来債権はまだ譲渡人の債権ということになれば、当事者の意思との乖離が発生し、譲渡人の債権者からの差押えを許すという奇妙な解釈となるのであつて、種々の点において、却つて難解な問題を引き起こすことになり、理論構成において行き詰まつてしまう。

したがつて、平成一三年及び一九九年判決の構成は、設定契約時における将来債権の移転ないし債権者としての地位の移転と解すべきであるという結論になる。また、この構成は、前述したような債権譲渡担保の信託的譲渡性という本源的な意味にも通じるものであり、伝統的な法理論上においても、妥当な構成である。

第四項 譲渡担保権者の物的納税責任

最後に、国税徴収法における国税債権と譲渡担保権との優劣という問題に關してであるが、この問題は、元々、国税債権と担保権との優劣に關する調整という広い問題に端を發した問題である。即ち、元々、国税優先の原則か、担保権優先の原則かという本質的な問題があり、現行法においては、法定納期限等を境目として、それ以前に設定された質権・抵当権は国税債権に優先するが、それ以後に設定された質権・抵当権は国税債権に劣後するという調整を圖つている(国税徴収法第一五条以下)。右の「設定」という意味は、登記することができない質権に關する設定の事実証明が求められていることから(同法第一五条二項)、登記することができる質権や抵当権の場合には、登記が求められているということは言うまでもない。つまり、国税の法定納期限等と担保権の設定登記との前後によつて優劣を決めるということになる。この原則を譲渡担保との優劣を定める同法第二四条に適用すべきであることは当然の帰結で

あり、同条六項の規定の解釈においても、譲渡担保権の設定が登記されていれば、その日付の前後による優劣となり、登記されていない場合には、その事実証明による優劣ということになり、その場合には、對抗要件を備えている必要があるという話になる。つまり、譲渡担保権者の場合には、権利移転的構成説に立脚した法制度が用意され、第二次納税義務者という取扱いがなされているが、国税債権との優劣に関する限り、同じ約定担保権である質権や抵当権と同様の對抗関係と解するほうが妥当性があるものと思われる。

更に、この問題においては、包括性を有する集合債権譲渡担保は他の債権者を詐害するものであるという解釈により、詐害行為取消権行使の対象となるべきもの(民法第四二四条、国税通則法第四条)と解したり、あるいは、公序良俗違反の法律行為として無効となるべきもの(同法第九〇条)と解したりする考え方があつた。これらの考え方をまともに適用すると、他の債権者には当然のことながら国税当局も入ることから、国税当局及びその他の債権者からの攻撃により、予めの債権譲渡や譲渡担保の活動領域が狭められ、事業資金の獲得という重要なキャッシュフローファイナンスが沈滞化することも考えられるのであり、ひいては、企業の倒産を招来するという事態にさえなりかねない。そうすると、畢竟、右の詐害行為取消権や公序良俗違反といった制度の適用にあつては、それ相応の慎重さが要求されるということになる。しかし、だからといって、常に金融を優先し、国税当局やその他の債権者に犠牲を強いるという意味において、その適用を回避するということもまた妥当性を欠く場面が多いであろう。

そこで、この場合には一定の解釈上の線引きが必要となるのであるが、わが国においては、一般原則や強行規定にせよ、あるいは、判例法理にせよ、明確かつ適切な基準が存在しないように思われるので、ここでは、ドイツにおける過剰担保論を適用することとし⁽¹⁷⁶⁾、集合債権譲渡担保の設定が過剰担保となるのであれば、その範囲内において調整することにすればよいものと思われる。

したがって、担保権者としては、過剰担保にならない範囲内における集合債権譲渡担保を構築する必要がある。このあたりになると、もはや企業倫理の問題となるのであるが、やはり、債務者に融資先選択の自由を与えたり、他の債権者の立場を考慮したりすることが重要であり、斯様な点を考慮した上での担保設定を考える必要があるものと思われる。

註（176）ドイツ民法（BGB）には、わが国におけるような債権者（詐害行為）取消権制度は存在しないが、特別法である「倒産手続外における債務者の法的行為の取消に関する法律（Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens: Anfechtungsgesetz）」が存在しており、同法第一条によると、自己の債権者を害する債務者の法的行為は、倒産手続外において、以下の諸規定の基準に従って取り消すことができる旨規定され（同条一項）、同法第三条によると、取消前の一〇年間において、債務者が債権者を害する故意をもって企てた法的行為は、相手方が、行為の当時、債務者の故意を知っていたときは、取り消すことができ（同条一項一文）、債務者の支払不能が差し迫っていること、また、行為が債権者を害することを相手方が認識していたときは、この悪意は推定される旨規定されている（同条同項二文）。

また、斯様な行為は、個別的に良俗違反の法律行為（BGB第一三八条）という構成によっても解決されるべきところ、まず、債権者による法律行為の取消という制度は、悪意の詐欺または違法な強迫による取消制度が用意されており（BGB第一二三条）、これ以外に、良俗違反の状況が加わる場合にのみ、BGB第一二八条が適用され、法律行為が無効とされるのであるが（vgl. Palandt-BGB, §138 Rdn. 15 u. 16 [Helmut Heinrichs], 61. Aufl., 2002, S. 125）、債権者の過剰担保（Übersicherung des Gläubigers）という問題は、ある債権者を必要以上に担保で拘束することにより（この状況を Knebelung [拘束、締め付け、縛り付け、桎梏、などの邦訳が当てられる] という）、他の債権者の担保にまで手を伸ばすという状況によって引き起こされる問題である（vgl. Erman-BGB, §138 Rdn. 159ff. [Heinz Palm], 11. Aufl., 2004, S. 378ff.）。

この過剰担保という問題は、最終的には、担保権者が把握する填補限度（eine Deckungsgrenze）という問題に帰着し、譲渡担保権者の填補限度及び過剰担保の限度に関して、一九九七年一月二十七日のドイツ連邦通常裁判所大法廷決定、即ち、

BGH [Großer Senat], 27. 11. 1997, BGHZ 137, S. 212. において決着を見ている。本決定によると、定型書式化された譲渡担保設定契約書において、担保権者の填補限度及び評価基準 (die Bewertungsmaßstäbe) が明文をもって確定されていないとき、また、これらが不適切に形成されているに過ぎないときは、実現可能な担保目的物の価額に関する限度は、被担保債権額の一〇パーセントであるとされ、また、過剰担保を理由とする担保解放請求権が発生するための限度は、動産担保の給付を評価額の三分の二の価額に制限する BGB 第二三七条一文を根拠として、標準査定価額の 一五〇パーセントであるとされている。つまり、譲渡担保権者が担保物提供者である設定者から一五〇パーセントの担保目的物を受領した場合には、過剰担保という認定が下されるということになる。したがって、設定者から受領する担保目的物は、融資額の 一〇パーセントから、高くとも一三〇パーセント程度に抑えておく必要がある。

なお、右大法院決定については、Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., 2001, Anh. §89-11 Rdn. 658b [H. E. Brandner], S. 1288ff. が比較的詳細に検討しており、また、R・ゼーリック (杉下俊郎訳) 『世紀の変わり目を前にしたドイツの譲渡担保、所有権留保、倒産法』(尚学社、増補版、二〇〇〇年) 一七八頁以下 (特に一四六頁以下) は、前述した填補限度の基準化を中心として、これは従来から認められてきた譲渡担保の慣習法的効力を否定したものであるとして、右大法院決定を強く批判している。更に、わが国の文献としては、野田和裕「過剰担保の規制と担保解放請求権」私法 (日本私法学会) 第六一号 (一九九九年) 一七四頁 (一七七一―一七八頁)、インゴ・ゼンガー (野田和裕訳) 「包括担保における不確実性は解決したか?」川角由和・中田邦博・潮見佳男・松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』(日本評論社、二〇〇三年) 四四九頁、藤井徳展「将来債権の包括的譲渡の有効性 (二・完)」民商法雑誌一二七巻二号 (二〇〇二年) 一九〇頁などがあ

第二款 今後の議論の行方

これまで論述してきたところから、本稿の目的である集合債権譲渡担保の對抗要件と譲渡目的債権の移転時期というテーマに対して、従来から問題とされてきた、集合債権譲渡担保の法的構成、債権譲渡の對抗要件制度、動産債権

譲渡特例法による登記制度、将来債権の移転時期、譲渡担保権者の物的納税責任、という個別の問題点につき鳥瞰し、更に、その中における個々の問題点に関して検討を重ねてきた結果、それぞれの問題点に関して、一応の理解に達することができたように思われる。

そこで、本款においては、最後に、本稿において掲げ、検討を重ねてきた諸問題に関する今後の議論の方向性に関して論ずるとともに、集合債権譲渡担保における今後の課題に関して、簡単にまとめておくこととする。

まず、集合債権譲渡担保といえども、設定者が自己の顧客に対して現在有する債権及び将来有することあるべき債権を予めの債権譲渡担保契約によって一括して担保に取るということであり、個別債権の譲渡担保契約をするという煩雑さを回避することができるという点において、何ら、集合動産譲渡担保の設定契約と変わるところはない。ただ、決定的に異なるのは、動産と債権という点において、権利変動を第三者に対して対抗するための要件が全く異なるという点にあり、動産は単に占有改定による引渡しという観念的な方法による対抗要件具備が認められるのに対して、債権は通常の債権譲渡の対抗要件である通知・承諾制度を採らなければならないという点において、つまり、第三債務者という第三者を巻き込まなければならないという点において、動産の場合とは異なる難点を有する問題となったのである。

しかし、この点は、現行法上、動産債権譲渡特例法による登記制度が一応備えられているので、動産も債権も譲渡担保の設定に関する一義的な公示制度が整えられたことになる。そうすると、今後は、わが国においても、動産譲渡担保と債権譲渡担保との複合担保類型が主流となるということは、経済産業省が推進しているA B Lによる事業資金獲得という時代の流れによって明らかとなるのであるが、そのための基本的な法的整備、即ち、アメリカのU C C F アイリングシステムのような一貫した基本法が用意されていないという現状においては、今後も、事実上、制度だけ

は設計され、実際に運用されるとしても、その法的基礎が構築されていないのであるから、実に危うい運用の仕方であるということは確実である。本稿においても指摘してきたが、債権譲渡の対抗要件としての登記制度においてさえ、一応の見直しが行われたにもかかわらず、いまだに将来債権の終期を申請書の必須記載事項としているという欠陥が存在しているという状況を呈している。この点は、早急に是正されるべき点であろう。

また、集合動産にせよ、集合債権にせよ、この譲渡担保を用いた一括担保システムに関して、アメリカのような予約型で法整備を行うのか、それとも、最近のわが国において主流となつてきている本契約・確定型で法整備を行うのかさえ、その方向性が見えてこないという現状がある。本稿において論じてきた平成一三年判決から平成一九年判決へという判例法理の流れから考えると、本契約型が主流となることも予想されるが、経済産業省などが描いている一括担保システムのスキームを見ると、アメリカ型のようにも見えるので、今後、いかなる方向性で議論がなされていくのか見守りたいところである。もし、アメリカ型になるとすると、判例法理に現れた将来債権譲渡担保の効力発生時期と対抗要件に関する理論構成は大幅に変更を余儀なくされることになるであろう。

更に、集合債権譲渡担保それ自体ならびにその公示制度との関わり合いとして、今後俎上につてくる問題として、電子登録債権との関係という問題がある。例えば、「電子登録債権法制に関する中間試案」の「第2 電子登録債権の発生」の「2 発生登録手続(1)当事者の申請」における必要的記載事項として、「①電子登録債権の金額」があり、その(注)書きによると、「債権額は、確定した金額で申請しなければならぬものとする。」と明記されており、また、同様に、「⑥支払期日」の(注)書きによると、「支払期日は、確定日で申請しなければならないものとする。」と明記されている。また、法務省民事局参事官室の公表に係るこの中間試案の補足説明によると、右の「①電子登録債権の金額」については、「電子登録債権の内容は登録された内容によって定まることや、電子登録債権が流通を前

提としたものであることに照らすと、電子登録債権は、発生段階で確定額により定められた金銭債権である必要があるため」という理由が付され、将来債権の譲渡の場合には、「原因債権の見込額である確定額をもって電子登録債権を発生させ、支払の段階において当該見込額と実際の発生額との差額を人的抗弁として処理するといった方法によって、これを行うことができる」ものと解されている⁽¹⁷⁾。また、右の「⑥支払期日」については、「電子登録債権が金銭債権である以上、その支払期日がいつであるかは債権の特定のために必要な要素であるため、⑥では、支払期日を必要的記載事項として」おり、「この支払期日は、確定日として申請されなければならない」ものであると解されている⁽¹⁷⁸⁾。

しかし、確定した債権金額は将来債権の譲渡担保においてはまさに確定することは難しいので、動産債権譲渡特例法第八条二項三号においては既発生債権の譲渡の場合に限定されたのであり、また、債権が発生していない段階において確定した支払期日を設定すること自体、不可能である。斯様な基本的な点においてさえ、右の電子登録債権法制は、本稿において検討してきた従来の集合債権譲渡担保に関する解釈問題を理解していないように思われる。

その後、右の中間試案は法制審議会において見直しが図られ、その結果として、平成一九年二月七日答申に係る「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」が公表され、同要綱の「第2 電子登録債権の発生」においては、「2 発生登録(1)登録事項」として、「① 債務者が一定の金額を支払う旨」、「② 支払期日(確定日に限るものとし、分割払の方法により債務を支払う場合にあつては、各支払期日とするものとする。）」と規定されており、中間試案における「確定債権額」という点は若干曖昧な表現とされてきているものの、「支払期日」に関しては、何等変わっていない⁽¹⁷⁹⁾。この電子登録債権法制に関する諸問題に関しては、既に中間試案公表後、各方面から検討がなされており⁽¹⁸⁰⁾、本稿における諸問題とも密接に関連しているのであるが、この問題点に関しては、なお詳細な検討を要するので、別

稿において検討することとしたい。ただ、現在では、右の要綱が電子記録債権法(平成一九年六月二七日法律第一〇二号)となつたわけであるが、単純に考えても、将来債権を既に譲渡担保に供している場合において、当該将来債権が発生する度ごとに発生記録するという点、また、既に設定契約時において確定的に譲渡されている債権を設定者名義で発生記録するという点において、抑も、集合債権譲渡担保の設定及び對抗要件具備行為と、電子記録債権制度とは、その併用ないし運用が難しいのではないかと思われる⁽¹⁸¹⁾。

更にまた、これは既に各方面から指摘されていることであるが、集合債権譲渡担保は将来債権を予め譲渡するという類型の担保契約であるから、予めの債権譲渡の効力が確定的なものであるとすると、その後の全ての第三者に対して對抗することができるので、きわめて強力な担保ということであり、集合動産譲渡担保の設定された商品倉庫内に搬入された動産については、その瞬間に、他の債権者等に優先することができてしまうという構成と全く同じ状況を呈することになり、この集合財産の担保を設定すれば、動産の売主において所有権留保を設定するという商慣習のないわが国においては、まさに怖いもの知らずの担保となり、ましてや、債権においては所有権留保のような制度がないのであるから、この担保類型が先を競って設定されるといふ将来像が目に見えるようである。尤も、動産債権譲渡特例法において、對抗要件に対する予防的な効果を法定することができれば、右のような懸念は杞憂に終わるのであるが、そうでなければ、いよいよ民法上の一般条項や強行規定による規制という曖昧な解決策を模索することになってしまう。この最後の伝家の宝刀に関しては、本稿においては、ドイツにおける過剰担保理論を引き合いに出し、集合債権譲渡担保に対する規制の一端を論じたのであるが、この規制方法は、動産・債権を問わず、まさに集合財産担保に対する規制になるものであるから、この規制を用いて、譲渡担保と公序良俗違反との調整を図るべきである。

最後に、集合財産の譲渡担保は、動産については担保所有権の包括的帰属という構成を採り、また、債権について

は将来債権を含めた債権の包括的帰属という構成を採るといふ担保類型であり、信託法理を用いた権利移転の構成がその原点をなすという担保類型であるから、畢竟、担保権者に非常に有利に制度設計された担保であるという点を十分に考慮した上で、今後の理論構成を考えていかなければならないという点を強調して、本稿を了することとする。結局、最後までまとまりを欠く論攷になってしまったことを残念に思うが、今後も、以上の観点から、新しい複合的な担保類型の創出とその法的規制というテーマに沿って研究を重ねることとし、なお残された問題に関する明確な判断については今後の課題としたい。

註(177) 法務省民事局参事官室「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」三二頁。

註(178) 法務省民事局参事官室「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」三五頁。

註(179) 法制審議会電子債権法部会第一四回会議（平成一九年一月一六日）において「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱案」が取りまとめられ、同年二月七日に法制審議会議長から法務大臣宛に「電子登録債権法制の私法的側面に関する要綱」が答申されている。この要綱自体は法務省のHPからダウンロードすることができる。
<http://www.moj.go.jp/SHINGI/2/070207-2-1.pdf>。本文に示した内容については、右「要綱」五頁参照。

なお、右の要綱が法務大臣に答申された後、本年三月一四日、第一六六回通常国会に「電子登録債権法案」が提出され（内閣提出第八五号）、同法案は本年六月二〇日に参議院で可決成立し、電子登録債権法が誕生した。因みに、本文において指摘した内容については、同法第一六条（発生記録）において、「発生記録においては、次に掲げる事項を記録しなければならない。」と規定され、「一 債務者が一定の金額を支払う旨」、「二 支払期日（確定日に限るものとし、分割払の方法により債務を支払う場合にあつては、各支払期日とする。）」と規定されており、前述した要綱と何等変わっていない。

註(180) 二〇〇六（平成一八）年一〇月七日の金融法学会第二三回大会資料として、池田眞朗・大垣尚司・中村廉平・小野傑「特集 電子登録債権法制と金融」金融法務事情一七八一号（二〇〇六年）八頁以下があり、また、法務省の実施に係る意見照会に応えたものとして、石川裕「全銀協『電子登録債権法制に関する中間試案に対する意見』の概要」金融法務事情一

七八一号(二〇〇六年)五五頁などがあり、その意見照会結果を踏まえた法務省サイドからの見解(但し、あくまでも個人的見解という触れ込みである)として、始関正光・坂本三郎・仁科秀隆「『電子登録債権法制に関する中間試案』についての意見照会結果の要点―金融機関から意見が寄せられた項目を中心に―」金融法務事情一七八三号(二〇〇六年)二二頁以下がある。なお、右金融法学会の「〈シンポジウム〉電子登録債権法制と金融」については、金融法研究第二三号(二〇〇七年)三頁以下を参照。

註(181) 将来債権の譲渡担保と電子登録債権との関係について、池田眞朗教授は、「第三債務者不特定の将来債権譲渡を考えると、将来債権譲渡契約をして特例法登記をした段階では、第三債務者は決まっていない」ところ、債務者が大企業で今後ほぼ全面的に電子登録債権とする場合には、その債権者となる被融資者としては、融資者たる原因債権譲受人の名前で電子登録債権の発生登録をいよいよ頼むのも現実的ではないので、「被融資者を債権者とした電子登録債権が発生登録されることになる」ものと解し、その場合には、「原因債権譲受人は、その発生登録された電子登録債権をすぐに債権者となった原因債権譲渡人に回収してもらおうか、それを自分が譲り受けるようにしなければ」ならないものと解しており、その理由は、「電子登録債権を別の人に譲渡されたり、別の人から差し押さえられたら負けてしまう」、「つまり債権譲渡登記で得た優先性が無に帰する」からであると述べている(池田眞朗「報告3・電子登録債権法制―中間試案の検討と若干の試論―金融法研究第二三号三四頁〔四四頁〕」)。

右の池田教授の解釈における最後の理由付け部分についてはそのとおりであるが、前半部分については、抑も、電子登録債権制度を構築するのは、指名債権にせよ、手形債権にせよ、従来から指摘されてきた二重譲渡、人的抗弁の対抗、手形の盗難・紛失等といった数々のリスクを回避するため、即ち、それら債権の管理を電子化し、安全かつ円滑な取引を確保するという目的があるところ(法務省民事局参事官室「電子登録債権法制に関する中間試案の補足説明」一頁参照)、右の解釈によると、この目的と相反する結果、即ち、不安定かつリスクの多い取引を招来してしまうのではないかという懸念が生ずる。なお、電子登録債権法制に関しては、本文及び右に掲げた問題点を含め、いずれ別稿において詳しく検討したい。

(二〇〇七〔平成一九〕年八月六日脱稿)