

タイトル	「予約型」集合債権譲渡担保の有用性の再検討
著者	田井， 晴子
引用	北海学園大学法学研究， 39(3)： 441-465
発行日	2003-12-30

## 「予約型」集合債権譲渡担保の有用性の再検討

田 井 晴 子

### はじめに

担保のために債務者の第三債務者に対して有する現在及び将来の指名債権群を一括して債権者に譲渡することを、一般に集合債権譲渡担保という。

通常、債権譲渡がなされた場合、債権譲渡後直ちに債務者が第三債務者に対し、確定日付ある証書により通知をするか、第三債務者の確定日付ある証書による承諾を得ることによって、債権者は当該債権の譲受について第三者對抗要件を具備するが、集合債権譲渡担保の場合、かつては債務者の経営状態が悪化した場合に駆け込み的に利用されていたことがほとんどで、担保設定後直ちに通知・承諾がなされることは信用不安を喚起することにつながった。近時、リース会社や信販会社のように、物的担保には乏しいが顧客に対する小口の債権を多量に有する業種への資金調達の

手段として、正常に事業活動が行なわれている場合にも、集合債権譲渡担保が利用されるようになってきており、また、バブル期以降の不動産価額の下落傾向により、不動産担保融資の偏重への反省から売却債権等のキャッシュフローに着目した資金調達方法への関心度が急速に高まっている<sup>(1)</sup>。しかし、依然として集合債権譲渡担保は危機的時期における駆け込み担保、というイメージがつきまといっているためか、集合債権譲渡担保設定時に対抗要件を具備するため債権者から第三者に対する通知がなされると、債務者の信用不安を喚起するといわれている<sup>(2)</sup>。また、目的債権が多数の場合、対抗要件具備のため個々の債権につき確定日付ある通知・承諾の手続きが必要であり、これが大きな負担となることから、<sup>(3)</sup>債権者は集合債権譲渡担保締結時に、日付・譲渡債権額等を白地とした債権譲渡通知書を債務者に差し入れさせ、支払停止等の事由が生じてから、預かっていた通知書に確定日付を得て第三債務者に送付するという「通知留保型」集合債権譲渡担保を採用することが多い。しかし、「通知留保型」によると、破産（または会社更生手続・民事再生手続が開始）した場合、破産法七四条一項（会社更生法八〇条一項、民事再生法一二九条一項）により対抗要件否認の対象になる可能性が高い。そこで、否認のリスクを回避する方法として債権譲渡の効果の発生を遅らせることを目的として、集合債権譲渡担保設定時に、譲渡の効力は債務者の債務不履行・支払停止・破産申立等の一定の事由の発生を停止条件とする「停止条件型」集合債権譲渡担保、一方の予約の形式をとり、債権者は上記同様の一定の事由が生じた場合に予約完結権を行使する「予約型」集合債権譲渡担保が提唱された<sup>(4)</sup>。この見解は、破産法七四条一項等が定める「一五日」の起算点は、当事者間における権利移転の効果が生じた日から起算すべきものであるとした最二小判昭和四八・四・六（民集二七卷三号四八三頁）を根拠としている。このような理由から、「停止条件型」「予約型」は実務に広く受け入れられてきた<sup>(5)</sup>。

集合債権譲渡担保については古くから議論が活発にされているが、近年大きな動きがあった。そのひとつは立法的

に平成一〇年に債権流動化を推進するための一方策として「債権譲渡の对抗要件に関する民法の特例に関する法律」（債権譲渡特例法）が制定・施行されたことである。他方司法的には最高裁においても、平成一一年以降、集合債権譲渡担保に影響のある判決が相次いで出されたが、このうちの 하나가、特に「予約型」集合債権譲渡担保に関連する最二小判平成一二・四・二一（民集五四卷四号一五六二頁）である。担保のためになした集合債権の譲渡予約が、譲渡目的となる債権が特定しておらず他の債権者との均衡を失することから、第三債務者が公序良俗に違反すると主張した事案であり、譲渡の目的となるべき債権の特定性を満たしているかが争点とされたものである。この事案における目的債権は、債務者がXを含む一社に対して有する現在及び将来の商品売掛代金債権であり、譲渡の対象となる将来債権の期間について定めがなかった。最高裁は譲渡の目的となる債権の特定性について、「債権譲渡の予約にあつては、予約完結時において譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が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る。そして、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にも変わるものではない」と特定性を肯定し、公序良俗については、予約完結時までは当該債権について債務者自らが取立て、処分することができ、他の債権者も差押えることができることから、当該債権譲渡予約が債務者の経営を過度に拘束し、あるいは他の債権者を不当に害することはいえない、としてその違法性を否定した。

他のひとつは、集合債権を目的とするものではないが、「予約型」の事例として、最三小判平成一三・一一・二七（民集五五卷六号一〇九〇頁）である。これは、担保のためになしたゴルフ会員権の譲渡予約につき確定日付ある証書により第三債務者からの承諾を得、後に予約完結の意思表示をする際に確定日付ある証書によらなかった場合、予約時になされた確定日付ある証書による承諾が債権譲渡の第三者对抗要件となり得るのかが争われた事例で、指名債権譲渡予約につき、確定日付ある証書による通知または承諾がされても、第三債務者は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とどまり、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、予約完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた通知または承諾をもって第三者に対抗することはできないと判示したものである。<sup>(6)</sup> また下級審判決ではあるが、「停止条件型」「予約型」集合債権譲渡担保の利点とされている否認の回避について、「停止条件型」「予約型」は担保権設定契約であり、破産法七四条一項にいう一五日の起算点は、停止条件付集合債権譲渡契約あるいは集合債権譲渡予約時であるとして、対抗要件否認の対象となるとするものが相次いでいる。<sup>(7)</sup>

そこで本稿では、従来の議論を踏まえつつ、近年の集合債権譲渡担保に影響のある裁判例を受けた上で、「予約型」集合債権譲渡担保の有用性を再検討したい。

なお、本稿においては、以降、特に区別のない場合は「停止条件型」「予約型」をあわせて「予約型」ということとする。<sup>(8)</sup> また、「予約型」集合債権譲渡担保には、予約完結によって目的債権が代物弁済として移転する「代物弁済型」、および予約完結によって譲渡担保権が成立する「譲渡担保型」の二つがあるが、本稿では「代物弁済型」を念頭において検討していく。<sup>(9)</sup>

## 一 「予約型」集合債権譲渡担保の有用性

前掲最三小判平成一三・一一・二七は、担保のための債権譲渡予約に対する確定日付ある証書による通知・承諾は、当該債権の帰属が将来変更される可能性を認識させるにとどまり、将来に起こる債権譲渡の事実を認識させることはできないとした。すなわち、債権譲渡予約につき民法四六七条にいう指名債権譲渡の対抗要件を備えたとしても、将来現実に債権を譲り受ける際に二重譲渡の場合など第三者と当該債権の帰属を争う場合、第三者に対して当該債権を

譲り受ける予約をしていたという事実をもって当該債権が自己に帰属することを主張できず、予約完結権の行使により現実に債権譲渡の事実が生じてからの對抗要件具備の先後により決定するのである。

指名債権の譲渡予約につき、その對抗要件を具備することは、不動産譲渡の際の仮登記と類似していると見ることもできる。よって、債権譲渡予約に確定日付ある証書による通知・承諾は、仮登記の如く当該債権について第三者に自らの優先権を主張する、順位保全効を期待しておこなうものとも考えられる。最高裁はこの点にまで踏み込んでいないが、仮登記の場合、登記所がインフォメーションセンターとなるから、不動産の帰属に関して利害関係を有する者は、当該不動産上の権利に関する情報を入手しやすく、公示としても登記は優れているのに対し、債権譲渡予約についての確定日付ある証書による通知・承諾の場合、インフォメーションセンターの役割を果たすのは第三債務者となる。第三債務者のインフォメーションセンターとしての役割は、二重弁済の危険のもとで正当な権利者への弁済の責を負う一方で、法定の確実な方法で第三債務者に与えられなかった権利者情報は第三債務者を拘束せず、第三債務者に与えられた情報は第三債務者に問い合わせることで確認できるにすぎず、債権情報を管理する責を負うものではなく、不動産の仮登記と同じような機能を第三債務者に期待することは、第三債務者に過大な情報管理責任を負わせることになり不適切である。<sup>(10)</sup>

このように、「予約型」集合債権譲渡担保は予約時点では確定日付ある証書による通知・承諾をしても、仮登記のような順位保全効は認められない。そもそも一般に「予約型」集合債権譲渡担保は予約時点では第三債務者に通知もしくは承諾を得るということは行なわれないから、「予約型」集合債権譲渡担保は予約完結の意思表示前は債権的効力しかもちえない。にもかかわらず実務において「予約型」集合債権譲渡担保が広まった理由、有用性とは何か。

かつて「予約型」集合債権譲渡担保の有用性としては、①担保権者に過度に有利になる法律効果を減殺できること、

②特定性を満たさず無効とされる場合を回避できること、③将来債権のついての担保設定の効力の如何という問題を回避できること、④集合債権を包括的に担保に取りつつ、確実な個別債権についてのみ対抗要件を具備し、担保権を実行することができること、⑤否認を回避することができること、が挙げられてた。<sup>(11)</sup>このうち①の法律効果の減殺については、多くの非典型担保について、担保目的に依じていかなる効力を担保権者に与えるかが検討されており、集合債権譲渡担保についても目的に応じた効力を利害関係人に認めれば足りるので、この点から「予約型」の有用性を基礎付けるのは無用であり、<sup>(12)</sup>④の確実な個別債権を選択し担保権を実行するための包括的担保取得についても、集合債権譲渡担保の法律構成をどのように捉えるかによって「予約型」集合債権譲渡担保の有用性として取り上げる必要はないのではなからうかという指摘がある。<sup>(13)</sup>これについては後述する。ここでは将来債権への担保設定について、特定性の緩和、否認権の回避の三点について見ていきたい。

## (一) 将来債権への担保設定

将来債権についての担保設定が可能であることを「予約型」集合債権譲渡担保の有用性として捉える見解は、基礎的法律関係が存在しない未発生債権について担保の成立を認めることができなことを出発点にしており、その上で予約という法形式を用いることにより当事者間に債権的効力を認めようとするものであると指摘される。<sup>(14)</sup>将来債権の譲渡について、学説は古くからこれを肯定し、判例も最二小判昭和五三・一二・一五（金融商事判例五六六号二一頁）が将来の診療報酬債権の譲渡について「将来生じ得るものであっても、それほど遠い将来のものでなければ、特段の事情のない限り、現在既に債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものであるから、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することができる」と、将来債権

の譲渡が可能であることを示したが、この判決により、将来債権の譲渡が有効とされるためには、将来債権の範囲が特定しており、その発生がそれほど遠い将来のものでないこと、そして債権の発生原因が確定しており発生が確実であること、すなわち発生の確実性が要求されると解されることになる。その場合に、発生の確実性がどの程度要求されるかについては、学説上債権が未発生であってもその基礎的法律関係が存在していることを必要とする説（法律的基礎説）、法律関係が存在しなくとも基礎的な事実関係が存在していれば足りるという説（事実的基础説）が対立していた。<sup>(15)</sup>このような状況下で最二小判昭和五三・一二・一五で示された要件は、以後の下級審判決に影響を与えた。<sup>(16)</sup>

法律的基础説にしる事実的基础説にしる、発生の確実性を将来債権の譲渡の有効性の要件にしていることから、長期間にわたる将来債権の譲渡が否定されないため「予約型」を利用する有用性があると認められそうである。しかし学説において、発生確実性を有効要件としない有力な見解があり、<sup>(17)</sup>最高裁も最三小判平成一一・一・二九（民集五三卷一号一五一頁）で、八年三ヶ月に及ぶ診療報酬債権の譲渡につき「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という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いく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、将来債権の譲渡については、譲渡する債権の特定が必要であるとした。その上で発生の確実性については「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の基礎をなす事情をしんしゃくし、右事情のもと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みるべきであるから、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する



のが相当である」と、譲渡の有効性には影響せず、譲渡は有効であるとした。発生可能性の希薄性から譲渡の効力の否定を回避するための「予約型」の有用性は、将来債権譲渡の有効性に発生確実性が要求されないとされたことによりなくなったといえよう。また将来債権の期間が長期間であることを理由とする譲渡の効力の否定についても、目的債権が特定されている限り有効であるとされた。特定方法として最高裁は始期と終期の特定を例示している。期間の定めのない将来債権の譲渡について有効性の否定を回避するために「予約型」の有用性が認められる余地があるのか、目的債権の特定性と関連する問題として次節で見ていきたい。

## (二) 特定性の緩和

「予約型」集合債権譲渡担保の場合、その有効性を認められるための特定性の基準は、「本契約型」と比較して緩やかであるという。<sup>(18)</sup> ここでいう「特定性」という用語の意味について、通常は「識別可能性を前提とした上で、どの程度の限定基準を充足すれば、将来の財産支配権を肯定してよいのか」という意味で用いられているという。<sup>(19)</sup> 最高裁も、最三小判平成一一・一・二九が、将来債権譲渡の場合には、その発生原因、譲渡に係る額さらに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するのに対し、最二小判平成一二・四・二一は、既成債権及び将来債権の譲渡予約の場合には、予約完結時において譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が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るとする。両最高裁判決からも、予約の場合には特定性の要件が緩和されているかのように見える。

集合債権譲渡担保の有効要件である目的債権の特定性の判断基準として、一般に①発生原因、②金額、③第三債務者、④期間が挙げられる。<sup>(20)</sup> 目的債権が特定しているというためには、これら基準のすべてを満たしている必要がある

のかについて学説は様々な見解を示している。<sup>(21)</sup>特に第三債務者の特定が必要であるという見解が多いが、その理由として第三債務者が特定できなければ對抗要件を具備することができず、担保として全く意味をなさないものになるからであるという。<sup>(22)</sup>最三小判平成一一・一・二九の事例も最二小判平成一二・四・二一の事例も第三債務者は特定している。また期間の特定について、将来債権の譲渡如何で重要な問題点であった。最三小判平成一一・一・二九では従来基準とされてきていた「一年」から、長期間の将来債権の譲渡を有効とする<sup>(23)</sup>と改められたが、「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」とし、期間の限定は必要であると示したともいえる。債権譲渡特例法でも始期の特定は登録必須事項である。終期については任意となっているが、終期の定めのない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渡を第三者に対抗できるかが争われた事例である最一小判平成一四・一〇・一〇（民集五六卷八号一七四二頁）は始期当日以外の日に発生した債権について第三者に対抗することができないとしている。一方、最二小判平成一二・四・二一では期間の定めのない集合債権の譲渡予約について有効であるとしている。<sup>(23)</sup>この点を見ると、「予約型」は特定性について基準が緩和されており、集合債権譲渡担保契約が特定性を欠くという理由で無効とされないための「予約型」の有用性はあるようにも思われる。しかし、果たしてそうといえるだろうか。

「予約型」集合債権譲渡担保には、請求によって他方が本契約の義務を負う通常予約型、予約完結権の行使により一方的に本契約の効果が発生する予約完結型、期限の利益喪失事由等一定の事由の発生を停止条件としその成就により本契約の効果が発生する停止条件型がありうるが、実際の有用性を考えた場合には予約完結型か停止条件型となりうるであろうし、<sup>(24)</sup>実務では予約完結型か停止条件型を採用している。これらは、当事者の一方（債権者）が一方的に予約完結の意思表示をするまたは条件の成就により、もう一方の当事者（債務者）の承諾を要せずに債権譲渡の効果が

発生するのであるから、予約にとどまることを理由に特定性の要件を緩和できると考えるべきではない。「予約型」集合債権譲渡担保であっても、予約時には「本契約型」集合債権譲渡担保の場合と同様の特定性の要件を要求されるべきであり、特定性の緩和は「予約型」の有用性とはいえない。

### (三) 否認の回避

「予約型」集合債権譲渡担保の最大の利点は否認の回避であろう。多くの論文で紹介されている。<sup>(5)</sup>すなわち、破産法七四条一項にいう対抗要件否認の一五日の起算点について、最二小判昭和四八・四・六（民集二七卷三号四八三頁）が「支払の停止又は破産の申立があつた後に対抗要件を充足する行為がなされた場合において、その行為が権利の設定、移転又は変更のあつた日から一五日を経過した後に悪意でなされたものであるときにこれを否認することができ旨定めたものであるから、右一五日の期間は、当事者間における権利移転の効果を生じた日から起算すべきものであつて、権利移転の原因たる行為がなされた日から一五日が経過した後であっても、権利移転の日から一五日以内に、対抗要件を具備する行為がなされた場合には、右規定に基づいてこれを否認することはできないと解するのが相当である」と判示したのを受けて、当初は集合債権の譲渡予約を行ない、支払停止等の事由が生じることを停止条件に、もしくは前記事由を受けて予約完結の意思表示をすることにより、集合債権譲渡の効果の発生を遅らせ、破産法七四条一項にいう一五日の起算点を予約時ではなく権利が移転する条件成就時、予約完結の意思表示時とすることにより、対抗要件否認を回避するものである。また、故意否認、危機否認についても、予約完結の意思表示は破産者（債務者）の行為ではないから、否認の対象とならないという。<sup>(6)</sup>この理由から、実務では「予約型」集合債権譲渡担保がとられることが多くなつていったが、当初より批判もあつた。すなわち、包括的な譲渡契約が当事者間では効力を生じてい

るが、契約に定める一定の条件が整うまでは対抗要件を備えることができない「通知留保型」と、包括的な譲渡の予約がなされており、したがって効果はまだ生じていないが、予約時に定める一定の条件が整えば、債権者が一方的に予約完結をすると同時に対抗要件が備えられる「予約型」とは実質的な関係では何ら異ならないにも拘わらず一方は否認され、他方は否認されないのは不合理であること<sup>(7)</sup>、また、「予約型」集合債権譲渡担保は、そのような名の非典型担保であり、契約時に一種の担保権が発生するものであり、停止条件の成就や予約完結権の行使による債権の移転は、契約時に既に成立している担保権の実行の過程にすぎず、対抗要件否認の一五日の起算点は契約時であるとして「予約型」集合債権譲渡担保を否認しうる見解があり<sup>(8)</sup>、対抗要件否認を肯定する近時の下級審判決は、この見解によるものである。また、これら下級審判決とは異なる理由から否認権行使を認める見解がある。これによると、まず破産法七四条一号による否認（対抗要件否認）について、条件型および予約型集合債権譲渡担保は、債権譲渡の効力発生時期を支払停止等の時まで繰り下げ、かつ破産者の行為によらずに権利移転の効力を生じるような仕組みを設定し、否認を免れ、他に優先して債権の回収を図ることを狙ったものであり、契約方式を条件付き予約付きとする意味はそこになく、専ら否認権行使を免れることのみを目的とした条件型・予約型は、そもそも破産法が本来保護しようとした通常の取引には該当しないこと、また条件型・予約型は公示がなされないことから、他の債権者にしてみれば目的債権が総債権者の引当になると判断して取引を継続していたところ、支払停止に至って突如として特定の債権者に優先的に支配されてしまうことから、このような債権回収が否認されないとするならば、債権者平等が害され、破産法が予定する法秩序が潜脱されることになることから同法における否認を認めるとする<sup>(9)</sup>。次に破産法七二条による否認（故意否認・危機否認）については、予約完結権行使時の通知又は承諾前に対抗要件を備えた他への譲渡や差押えがされていない場合、仮に本条で否認できないとすると、譲受債権者が一般の破産債権者に優先して排他的に目的債

権を取得することが可能になること、これはまさに特定の債権者のみへの弁済により総債権者に対する平等満足を低下させる場合に該当するとともに、公示を具備し得ない一般債権が条件成就を契機として担保権付債権の取扱いを受けることになり、破産法が定める優先順位を破壊するものといえ、「破産債権者を害する行為」といえる。よって、条件型および予約型により債権回収を図ろうという認識は同条一号（故意否認）の「債権者を害する」認識に該当し、また、条件型および予約が集合債権譲渡担保は、支払停止前かつ破産申立前に締結されるものの、効果発生時を常に実質的・形式的危殆時期である支払停止等と設定している点において同条二号（危機否認）が否認対象とする支払停止時においてそれを知ってなした行為と同視できることより、条件型および予約型集合債権譲渡担保は同条一号および二号の類推適用による否認権行使が認められるとする<sup>(30)</sup>。大阪高判平成一四・七・三一（金融法務事情一六六八号七六頁）は、停止条件特約について「総債権者の利益及び債権者間の利益及び債権者間の公平を害する行為を禁ずる破産法の法秩序に反した又はこれを潜脱した不当なものと評価すべき」であり、「支払停止等のあることを知り、一般債権者を害すべき結果となることを認識して担保を供与したことになる」として、第一次的には破産法七二条一・二号を、支払停止等の事由発生による債権譲渡通知発送は、担保権実行開始要件であり、譲渡の効力は、契約の締結された時点であるとして、第二次的に破産法七四条一項による否認を認めた。裁判例・学説ともに否認を肯定する流れからみて、否認の回避の手段としての「予約型」集合債権譲渡担保の有用性はなくなりつつあるといえよう<sup>(31)</sup>。

## 二 集合債権譲渡担保の法律構成と有用性の関係

さて、前節でみた「予約型」集合債権条お担保の有用性の他にあげられている「担保権者に過度に有利になる法律効果を減殺できること」、および「集合債権を包括的に担保に取りつつ、確実な個別債権についてのみ對抗要件を具備

し、担保権を実行することができる」という「予約型」集合債権譲渡担保の有用性については、集合債権譲渡担保の法律構成をどのように捉えるかによつては、その評価に影響があるだろう。

「予約型」の有用性として法律効果の減殺、実行する個別債権の選択を可能にすることを挙げる見解は、集合動産譲渡担保の場合と同様に、ひとたび集合債権譲渡担保を設定し対抗要件を具備すると、その効力は特定された範囲内にあるすべての債権に及び、当該債権に対し利害関係を有する第三者が出現した場合、集合債権譲渡担保権者が常に優先<sup>(32)</sup>、債務者の責任財産の中で重要な部分を占める債権群の多くを把握できることになり、債務者の他の利害関係人との関係において非常に不合理であると捉えているようである。このような見解からは、「予約型」を採用することにより、予約について対抗要件を具備することができないことから集合債権譲渡担保予約をもつて第三者に対抗することはできず、「本契約型」と比較してその強大な法律効果を減殺することができるし、また、「本契約型」であれば契約時に特定した範囲内のすべての債権に担保権が及ぶことになるが、債権者としては自己の債権の回収ができれば十分であり、実行時により確実な債権のみ選択し担保権を実行すれば足りることになる。実行の段階で債権を選択するため、特定性の範囲内にある債権群に自らの優先権を確保しておきたい、という場合に、「予約型」を採用することにより事務手続の簡素化・コスト削減を図りつつ拘束力を持つことができるであろう。集合債権譲渡担保の場合、集合動産譲渡担保における「集合物」とパラレルな「集合債権」を觀念し、ひとつの債権群として扱うことは難しいとされる<sup>(34)</sup>。その理由は、債権を目的とする担保の場合、第三債務者が存在することにある。保険医の診療報酬債権や継続取引先に対する売掛代金債権などを除くと、多数の債権を担保に供する場合、多数の第三債務者が存在することになる。集合動産の場合、動産の対抗要件は占有改定による引渡しで足り、担保権者はひとたび「集合物」の引渡しを受ければ、将来設定者が新たに取得する動産について自動的に対抗力のある譲渡担保権を取得できるというように、

設定の容易さがある。これに対して債権は、第三債務者ごとに通知・承諾を経なければならず、「集合債権」概念を維持することはできない。また、第三債務者が多数・不特定の場合は、「集合物」と同じ意味での「集合債権」は観念でしかないという<sup>(36)</sup>。しかし、集合動産譲渡担保の法律構成においても、集合物論に限らず様々な見解があり、<sup>(37)</sup>「集合債権」概念も同様に、集合物概念とパラレルな概念として固執せず、債務者の責任財産のうち、一定の要件のもとで担保権の効力の及ぶ範囲を限定する限定枠として「集合債権」概念を捉えることも可能であろう。そこで、集合債権譲渡担保は、発生原因、期間などの要件で特定された「集合債権」という限定枠内に存する債権群を目的とする担保権である<sup>(38)</sup>と考える。担保権の実行前の段階においては、設定者は抵当権の目的物の使用権のごとく取立権を認める。限定枠上に設定されるのはあくまでも担保権である。実行の段階において担保権者は限定枠内に存する債権に対して担保権を実行する。ここでいう「限定枠」は、集合動産譲渡担保という価値枠に類似している。しかし価値枠論によると、担保権は個別動産には及んでおらず、設定者は何らの制限も受けず個別動産を処分でき、個別動産に利害関係を有する第三者に対して自らの担保権を主張できない（後に担保価値保持力との関連から設定者の処分を制限しようと見解を改めている）としているが、ここでは、担保権は限定枠内に存する個別債権に対しても及んでいると考える。たとえば、限定枠内に存する個別債権に設定者の一般債権者が差押をした場合、集合債権譲渡担保権者は被担保債権の弁済期が到来していれば、担保権の実行として自らも当該債権の差押を行ない優先弁済を受け、弁済期が到来していない場合には、第三者異議により差押えを排除できると考える。<sup>(39)</sup>これは価値枠論という担保価値保持について、担保の目的が債権の場合には動産と比較して担保価値の保持が難しいことから、担保権者の優先権を確保するために必要である<sup>(40)</sup>と考える。

特定性の要件について、その判断基準としては前述のとおり一般に①発生原因、②金額、③第三債務者、④期間が

挙げられる。これらの要件のうちすべてを満たしていなければ目的となる債権群が特定していないというべきではなく、上記基準のうち、欠けるものがあつたとしても目的債権は特定しているといえる場合もある。学説には様々な見解があるが、集合債権譲渡担保は限定枠に対する担保権であることから、前述の特定性の判断基準のうち、①発生原因、②金額、④期間の限定が必要であり、第三債務者の指定は必要な要素ではないと考える。①については、例えば現在及び将来に発生する診療報酬債権、商品売掛代金債権、商品販売受託手数料債権など、債務者（譲渡人）の業態に促した営業上の債権、と指定するのが一般的であろう。④の期間については、最三小判平成一一・二・二九で、八年三ヶ月もの期間の将来債権の譲渡が有効であると認めたが、どのくらい長期間の債権譲渡が認められるかについては定かではない。実務では五年を上限として複数年の債権発生期間を設定するようになったという<sup>(40)</sup>。始期と終期の指定については、最二小判昭和五三・一二・一五が「：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、これを有効に譲渡することができるというべきである」といい、さらに前記平成一一年判決も「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」というように、始期と終期の指定の必要性を強調している。また、対抗要件の具備の関連から見ると、債権譲渡特例法は、始期の記載を必須条件としているが、終期の記載については任意としている。最一小判平成一四・一〇・一〇は、終期の定めのない債権譲渡登記は、始期当日以外の債権の譲渡については公示せず、第三債務者に対し対抗できないとしていることから、対抗要件具備の側面からも始期及び終期の指定は必要である。②の金額の指定（限度額の設定）は、目的となる債権群の限定枠を特定するためには必要な要素であると考えられる。限度額を設定することについては否定的な見解がある。限度額の定めのない契約が公序良俗違反とされる可能性が高いとしつつも、限度額を定めることにより債務者は「金〇〇〇〇円」分の金銭債権を譲渡する、という種類債権を負担するだけで、譲渡の効果は種類債権の集中（特定）がな



された時点で生ずるものとするものであるとする<sup>(42)</sup>。これについては債権発生日の古い順によるものとするとの合意をすることによって、特定は十分であるという反論がなれている<sup>(43)</sup>。また、「限度額が定められても、集合債権の譲渡の場合、譲渡契約の期間中に、この限度額以上の債権が発生することがある。この場合には、いったいどの債権が譲渡対象となるのか、一義的には定まらない。これは、識別可能性すら欠けることになり、契約は無効となる。そこで、たとえば発生時期の古い順、弁済期の到来順といった限定をさらにつければ、譲渡人・譲受人の間では識別可能性が確保されて、契約は有効になりうる。しかし、その特定基準が債務者に通知されあるいは特債法上の公告に係る経産大臣への提出書面（特債法八条一項）や債権譲渡登記に記載されても、第三者は、ある特定の債権が譲渡対象になっているのかどうかを、その通知や記載から判断することはできない。これを判断するには、当該の債権が、発生時期や弁済期といったさらなる特定基準に関して、他の債権とどのような関係にあるのかを知ることが必要となるが、これは、譲渡通知や登記における記載と当該債権の内容を知るだけでは判断できないからである。したがって、譲渡債権額を限定すると、かえって、第三者に対しては譲渡対象債権の特定性が欠けることになる<sup>(44)</sup>」という指摘もある。これに対しては、集合債権としても譲渡する債権群については被担保債権額を超えて無制限に譲受人に移転させ、後に清算義務を考慮するよりは、被担保債権に見合った限度額の範囲内で譲渡の対象とし、その限度額を超える部分については別途担保に提供し、新たな資金調達の機会を与え得る方法を検討することが担保実務に適した考え方であるという<sup>(45)</sup>。

最後に第三債務者の指定についてであるが、この判断基準については、対抗要件の問題とあいまって特定性の要件の中で最も問題とされてきた判断基準である。すなわち、債権譲渡特例法以前は、第三者に対する対抗要件具備は民法四六七条二項による第三債務者の確定日付ある証書による承諾か、債務者から第三債務者になされる確定日付ある証書による通知であり、第三債務者が特定していなければ対抗要件を具備することができなかった。債権譲渡特例法

の施行により、対第三者对抗要件は債権譲渡登記をもって具備することが可能となり、第三債務者のを経由しないで、対第三者对抗要件具備は可能となった。しかし、第三債務者の氏名及び住所が債権譲渡登記の必須記載事項であるから、債権譲渡特例法による対抗要件具備の際にも、第三債務者の特定が必要であった。また、「債務者からみれば、具体的にどのような債権発生の可能性があつて、第三債務者が信用できるかが、与信において重要なポイントであるにもかかわらず、これが全く明確でない限り、有効な担保とはいえない」という見解もある。特定性の要件としての第三債務者の指定はもっぱら対抗要件具備の点からの問題であり、対抗要件具備との関連においても、現状ではこのような問題があるが、これについては、平成一五年一〇月一四日に経済産業省が発表した企業の資金調達の多様化に関するアンケート調査結果を発表した。調査は動産と債権を活用した資金調達の現状と課題について貸手側の金融機関と借手側の事業会社の意識調査である。この中で、「債務者が特定されていない債権でも、これを譲渡した場合の対抗要件の具備を認める制度がある方がよい」と、制度改正に積極的な回答をした金融機関が七六・六％あり、事業会社サイドでも六二・七％が「登記制度の改善を図り、債務者が特定されていない債権の譲渡についても登記を可能にすること」について「登記できる方がよい」と制度整備を求める回答を行っており、債務者不特定の場合での登記の需要は高まっている<sup>(47)</sup>。また、平成一五年九月一〇日に法制審議会に対する諮問が行われ、一〇月一四日、動産・債権担保法制部会の第一回会議が開催された。この中で現行債権譲渡特例法を見直し、債務者不特定の将来債権の譲渡についても登記によって第三者に対抗要件を具備することができるものとする<sup>(48)</sup>ことについて審議がなされた。このように、債務者が不特定の場合であっても登記が可能となることは実務からのニーズであり、法制審議会もそれに応えるべく審理に入っている。将来的には、債権譲渡登記を利用する限りにおいて、対抗要件具備の側面からの第三債務者特定の必要性はなくなるであろう。

對抗要件については、債権譲渡登記をするのが望ましい。現状では第三債務者の指定が必要であるので、第三債務者不特定の集合債権譲渡担保は對抗要件を具備するのは不可能である。しかし、前述のとおり、債権譲渡特例法の改正が法務省方針として打ち出されており、将来的には第三債務者不特定の集合の債権譲渡登記も可能となる。集合債権譲渡担保の對抗要件として、債権譲渡登記がより有効なものとなっていくだろう。

## おわりに

以上のように、「予約型」集合債権譲渡担保の有用性を、近年の裁判例または債権譲渡特例法と関連してみてきた。「予約型」が登場し、利用されてきた大きな理由は、對抗要件の具備に際して、第三者に債権譲渡の事実を知らせなければならぬ不都合さ、そして多数の債権譲渡の際に一度にまとめて對抗要件を具備することの困難さなど、對抗要件の問題であつたと思われる。この点については、債権譲渡特例法の施行、改正により大きく改善されていくと思われる。<sup>(49)</sup>

ひとえに集合債権譲渡担保といえども、その目的となる債権群は非常に多種多様である。そこで、集合債権譲渡担保を設定・実行していく場合に、対象となる債権群の性質・特徴が与える影響も問題となってくる。既に問題点として取り上げられている例として、敷金返還請求権や請負代金債権に付されている譲渡禁止特約の問題などがある。また賃料債権も集合債権譲渡担保を設定しうる債権となるが、物上代位との関連でなお大きな問題がある。債権流動化の要請により集合債権譲渡担保が設定しうる債権の種類が増えることにより、利害の衝突もより複雑になっていく。利害関係者との利益衡量が大きな課題となっていくであろう。一方の保護に偏った議論がなされないよう、注意深く検討していく必要がある。

- (1) 小林明彦「将来債権譲渡をめぐる議論の成熟を望む」銀行法務21六〇四号（二〇〇二）四頁、座談会「資金調達手法の多様化と新しい担保制度」ジュリスト一二三八号（二〇〇三）五頁の平野発言。また、リース会社、信販会社に限らず、不動産等の物的資産を有しない中小・零細企業の資金調達方法としても、正常の営業活動における集合債権譲渡担保の意義は大きいものと思われる。
- (2) 座談会「債権譲渡特例法施行1年を振り返って——実務上の論点——」金融法務事情一五六七号（二〇〇〇）三九頁の須磨発言、齋藤一彦「指名債権の譲渡担保をめぐる諸問題」金融法務事情一三八七号（一九九四）一一頁。
- (3) 太矢一彦「集合債権譲渡担保の有効性について」独協法学五五号（二〇〇二）五八頁、渡邊拓「いわゆる『予約型』債権譲渡担保の對抗要件ならびに對抗要件否認に関する一試論——最高裁判平成一三・一一・二七第三小法廷判決を手がかりとして——」静岡大学法政研究七卷一号（二〇〇二）一八〇頁。
- (4) 宮廻美明「将来債権の包括的譲渡予約と否認権の行使」法律時報五五卷八号（一九八三）一二〇頁以下で、否認権行使の態様別に、予測される債権者の行為について検討されており、「予約型」を採用した場合、いずれの場合も否認されないとしている。また、梅本弁護士も「債権譲渡予約（代物弁済予約）」という法律構成は、集合債権の担保化を考える場合、最も実務の実態に合致しているということができ、また不真正譲渡担保においては致命的であった破産法の否認権をもクリアーできるという見解が正しいものだとすれば、このメリットは少なからぬものがあるはずである」と推奨している。（梅本弘「集合債権担保に関する問題点」判例タイムス五一〇号（一九八四）七五頁。
- (5) 渡邊前掲注(3)一八〇頁。
- (6) 本判決は、譲渡予約の対象がゴルフ会員権であること、債権者が銀行であり、譲渡予約の際に第三債務者であるゴルフ場経営会社から確定日付ある証書による承諾を得ているなど、一般にいわれる集合債権譲渡担保の事例とは異なるところが多い。しかし、ゴルフ会員権譲渡については指名債権の譲渡の準じて扱われるものであり（最判平成八・七・二二・民集五〇巻七号一九一八頁）、本判決も債権譲渡の予約について広く一般論を展開していることから、その射程は債権譲渡の予約一般に及ぶと解される（角紀代恵「指名債権譲渡の予約についての確定日付ある証書による承諾をもって債権譲渡の効力を第三者に対抗することの可否——最三小判平成一三・一一・二七の考察——」金融法務事情一六五九号（二〇〇二）七頁）。
- (7) 破産法七四条一項の事例として、大阪高判平成一〇・七・三一、大阪高判平成一〇・九・二・金融商事判例一〇五〇号三頁。民事再生法一二九条一項の事例として大阪地判平成一三・一〇・一一・金融法務事情一六四〇号三九頁。また、故意否認または危機否認の規定により停止条件付集合債権譲渡担保契約を否認した事例として東京地判平成一〇・七・三一・判時一六五五号一四三頁。

- (8) 「債権譲渡予約」には広義の債権譲渡予約と狭義の債権譲渡予約があり、前者は後者と停止条件付債権譲渡を含める(椿寿夫「集合債権担保の研究」(二九八九)三二二頁)。また、「停止条件型」「予約型」を契約締結時には効力を生じさせない類型として「効力未発生型」と区分するものもある(飯島敬子「集合債権譲渡担保契約の否認」判例タイムス一一〇八号(二〇〇三)一一〇頁)。ここでは「予約型」集合債権譲渡担保を、広義の債権譲渡予約、「効力未発生型」集合債権譲渡担保の意味で用いたい。
- (9) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件」(上) NBL二三四号(一九八三)九頁。しかし、「予約型」集合債権譲渡担保について譲渡担保型を観念することは果たして意味があることだろうか。債権者は、債務者に支払停止等が生じた場合、すなわち自己の債権の回収の必要性が生じた場合に予約完結権が行使されるのであるから、ここで譲渡担保権が成立するのであれば、債権者はさらに譲渡担保権を実行せねばならず、現実に債権の回収がなされるまで二重の手続が必要になることとなる。よって、債権譲渡予約については、代物弁済型を構成するのが実態を反映しているということができ得るであろう(梅本前掲注釈(4)七三頁以下)。
- (10) 富越和厚「最高裁判所判例解説・最小小判平成一三・一一・二七」法曹時報五四卷一〇号(二〇〇二)一七四頁。同様の指摘をするものとして、渡邊前掲注釈(3)一八四頁、三林宏「指名債権譲渡予約についての確定日付ある通知・承諾と予約完結による債権譲渡効の第三者対抗力」銀行法務二六一号(二〇〇二)八五頁以下。三林教授は、不動産登記においては、順位保全効という効果が付与される仮登記が承認されており(不登法七条二項)、その仮登記の効果として順位保全効が導かれるのであって、債権譲渡の譲渡・承諾という対抗要件にはこのような効果は結びつけられていないことを指摘する。
- (11) 千葉恵美子「集合債権担保の成立と予約——特定債権事業規制法を参考に——」判例タイムス八八七号(一九九五)一四頁。
- (12) 千葉前掲注(11)一四頁。
- (13) 千葉前掲注(11)一八頁では、「予約型」と集合動産譲渡担保の法律構成の一見解として提唱されている価値権論の共通性について触れている。
- (14) 千葉前掲注(11)一六頁。
- (15) 法律的基础説につき、島谷部茂「将来債権の譲渡」別冊NBL No.10・担保法の現代的課題六〇頁以下、事実的基础説につき、於冬不二雄「将来の権利の処分」(1)法学論叢三四卷一号(一九三六)九三頁。
- (16) 東京地判昭和六一・六・一六・訟務月報三三卷一二号二八九八頁は、三年分の将来の診療報酬債権の譲渡について、最小小判昭和五三・一二・一五を引用した上で「一定額以上の安定した診療報酬債権が確実に発生することを予定しうる場合とは、保険医療機関が通常の診療業務を継続しており、かつ将来も同様の状態で診療できる見込みがあるときに限られるべきである。したがって、将来の診療

報酬債権の譲渡を可能ならしめるためには、前提において、右のような診療報酬債権の安定した発生を基礎付ける事情の存在を必要とするものである」とし、「将来の診療報酬等債権を目的とする譲渡担保契約がなされている場合においては、その有効な譲渡の範囲は、担保設定当時の保険医療機関の経営状況、被担保債権の具体的回収予定等を考慮に入れた上で個別的に判断されるものと解すべきである」といい、本件について、譲渡人の経営状況等を鑑みて、一年を越える将来債権の譲渡の効力を認める余地は存在しないとして、譲渡後一年九ヶ月後に発生した債権に対する差押には対抗できないとした。ここからは発生の確実性に法律的基础を必要とするのか、事実的基础で足りるのかは不明であるが、東京地判平成五・一・二七・判例タイムス三八号二六二頁は、一〇年分の将来の診療報酬債権の譲渡について「医師の将来の診療報酬債権はあくまでも個々の患者の診療によって発生するものであって、医師と診療報酬支払基金等との間に継続的な法律関係があるものではなく、現行医療保険制度のもとにおいても将来において医師の診療報酬債権が発生すべき事実的基础が存在しているにすぎないというべきであるから、その譲渡が余りに長期間に及ぶ場合においては、譲渡された将来の診療報酬債権の差押をした第三者等の利害関係人に対する関係では、右診療報酬債権を有効に譲り受けたことを主張することは許されないと解するのが相当である」として、譲渡後三年以上経過後に発生した債権に対する差押について譲受をもって対抗できないとしている。この判決では、発生の確実性について、事実的基础では足りないことを示している。また、譲渡が有効とされる範囲については、最一小判昭和五三・一二・一五の事例が一年分の将来債権の譲渡の事例であり、札幌高決昭和六〇・一〇・一六・判例タイムス五八六号八二頁が、差押命令の発令から一年分に限り差押の対象とすることができるとしたことから、一年を基準とする見解が広まった。

(17) 高木前掲注(9)一〇頁。

(18) 齋藤前掲注(2)一二頁。また集合債権譲渡担保契約のうち、特定を欠くとして無効とされる危険がある場合、無効とされた場合には債権譲渡担保の予約としての効力を有する、と定めておく、とする見解もあることから(羽田野宣彦「債権譲渡担保と契約技術」NBL二七九号(一九八三)九頁)。予約の場合には特定性の要件が緩やかに捉えられているといえるだろう。

(19) 三林宏「集合(流動)債権担保の有効性」玉田弘毅先生古稀記念論集「現代民法学の諸問題」(一九九八)三七九頁。

(20) 高木前掲注(9)一二頁以下。

(21) 田邊教授は、譲渡債権の範囲確定のためには、①と④を特定することで足りるという(田邊光政「集合債権譲渡の若干の問題」金融法務事情一〇三九号(一九八三)九頁)。近江教授は、設定者保護のためには①②④が、対第三者との関係においては、①④のすべての限定が必要であるという(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)八頁以下)。また、特定の判断要素としてa、債権者、b、債務者、c、債権発生原因、d、債権発生日、e、金額、f、弁済期日があげられるが(小川幸士「将来の売掛代金

- 債権の譲渡担保1——最小二判昭和五三・一二・一五を契機として——」(法律時報五二巻九号(一九八〇)一一八頁)、具体的には無限のヴァリエーションが考えられ、最終的には具体的に発生した債権が譲渡(担保)契約から一義的に明確に定まるか否かを個々に判断して特定性の有無に答えるしかない、という見解もある(角紀代恵「集合債権の譲渡担保」民法の争点(一九八〇)一八九頁)
- (22) 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論集「民法における『責任』の横断的考察」(一九九七)二五二頁。
- (23) 最二小判平成一二・四・二二の譲渡債権は「予約締結時を始期として予約完結時を終期とする期間に発生した債権ということになる」との見解があるが(千葉恵美子「集合債権譲渡担保再考」西原道雄先生古稀記念「現代民事法学の理論」下巻(二〇〇二)八二頁)、債権者の任意により時期が決定する予約完結時を終期とすることは、終期を明確にしているとはいえず、終期を予約完結時とすることは期間の定めのないこととなるのではないだろうか。
- (24) 齋藤前掲注(1)一二頁。
- (25) 前掲宮廻論文、梅本論文で提唱されたのを契機に、「予約型」のメリットとして否認の回避をあげるものが多い。齋藤前掲注釈1一二頁、巻ノ内茂「債権非典型担保の実務上の問題点——集合債権譲渡担保を中心に——」別冊NBL No.31「担保法理の現状と課題」一七三・一七六頁、北島敬之「債権譲渡担保の対抗要件具備と倒産手続における対抗要件否認」ジュリスト一〇五一号(一九九四)一一六頁以下など。
- (26) 宮廻前掲注(4)一二二頁以下。これは破産法上の否認権について検討されたものであるが、会社更生法、民事再生法の否認権についても同様に解しうると思われる。
- (27) 吉田光碩「集合債権譲渡担保と対抗要件否認」判例タイムス六一八号(一九八六)三一頁。同様に、椿前掲注(8)二二頁。法形式の違いで大きな効果の違いが出る見方はどうか、という。
- (28) 長井秀典「停止条件付集合債権譲渡の対抗要件否認——売却金を巡る貸金業者と管財人との争い——」判例タイムス九六〇号四一頁以下。この見解は、債権質に関する民法三六七条を類推し、予約時の包括的通知・承諾により「予約型」集合債権譲渡担保に対抗力が生じることを前提としている。不動産における仮登記担保の場合と同様に、支払停止等が生じた段階での外部的権利移転については担保権実行の一過程にすぎないから、改めて通知・承諾をすることなしに担保権を第三者に対抗することができるといえる。しかし、先に述べたように、予約についての確定日付ある証書による通知・承諾による対抗要件具備は、公示力の違いまたはインフォメーションセンタールとなる第三債務者へ過重の負担を強いることになるので賛成できない。最高裁も、予約に対する確定日付ある証書による第三者対抗要件具備については否定している(前掲最三小判平成一三・一一・二七)。また、長井判事は、予約時の包括的通知・承諾の対抗力が

- 認められないとしても結論は変わらないという。すなわち、支払停止等が生じるまで対抗要件を備える方法がない担保権として生まれたものであれば、破産に至った場合には否認されてもやむを得ない、対抗要件を備える方法がないから対抗要件否認の猶予期間を長く解釈すべきという主張は、対抗要件を備える方法がないから対抗要件がなくても第三者に対抗できると解釈すべきだという理論と同様のものであり、本末転倒であるという。同様に「予約型」集合債権譲渡担保について予約時に担保権の設定があるという見解として、
- (29) 高地茂世「対抗要件の否認」判例タイムス八三〇号（一九九四）一〇八頁、伊藤眞「債務者更生手続の研究」（一九八四）三八四頁。
- (30) 飯島前掲注(8)三三頁以下。
- (31) 飯島前掲注(8)三六頁以下。
- (32) 実務界でも、このような認識が広がっているようである。田原睦夫「停止条件付集合債権譲渡担保と否認」金融法務事情一五二八号（一九九八）五頁、座談会「債権譲渡特例法と担保実務——新登記制度の活用法とその実効性の問題点を探る——」銀行法務21五五七号（一九九九）六頁の中村発言等。
- (33) 最三小判昭和六二・一一・一〇…民集四一卷八号一五五九頁。
- (34) 千葉前掲注(11)一八頁。
- (35) 角紀代恵「流動債権譲渡担保をめぐる混乱」別冊NBL No.31「担保法理の現状と課題」（一九九五）二〇二頁以下。
- (36) 椿寿夫前掲注(8)六一頁。
- (37) 角前掲注(34)二〇二頁以下、河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保——担保差入証試案と若干の問題について——」金融法務事情一一八六号七三頁。
- (38) 集合動産譲渡担保の法律構成について紹介するものとして、拙稿「集合動産譲渡担保の効力——新たな理論構成と理論上の問題点——」北海学園大学大学院法学研究課論集二五頁以下参照。
- (39) 譲渡担保権者が第三者異議の訴えを提起できるかについては、判例は特定動産譲渡担保権者、集合動産譲渡担保権者ともに訴えを提起できるとしている（前者につき、最一小判昭和五六・一二・一七…民集三五卷九号一三二八頁、後者については最三小判昭和六二・一一・一〇…民集四一卷八号一五五九頁）。では、最高裁は譲渡担保権者を民執法三八条にいう「目的物の所有権者」または「その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者」のどちらと捉えているのか。譲渡担保権者による第三者異議の訴えの可否が争点となった最一小判昭和五六・一二・一七は、「譲渡担保権者は、特段の事情がないかぎり、譲渡担保権者たる地位に基づいて目的物件に対し譲渡担保権設定者の一般債権者がした強制執行の排除を求めることができるものと解すべきところ、譲渡担保権者がその目的物件



につき自己の債権者のために更に譲渡担保権を設定した後においても、右譲渡担保権者は、自己の有する担保権自体を失うものではなく、自己の債務を弁済してこれを取り戻し、これから自己の債権の満足を得る等担保権の実行について固有の権利を有しているから、前記の強制執行に対し譲渡担保権者たる地位に基づいてその排除を求める権利も依然としてこれを保有しているものと解するのが相当である」(筆者附点)としており、担保権者としての譲渡担保権者に第三者異議の訴えを認めている。また「とりわけ非典型担保の場合には、それが典型担保の不備を補完するための担保手段として発生したものであることを考慮すると、担保権者が法形式上いかなる権利を取得しているかという観点の見から第三者異議の訴えの可否を決定すべきではなく、非典型担保権の目的を実現するために、非典型担保権者に第三者異議の訴えを認めることが必要かどうかという観点から検討すべきである」(千葉恵美子「集合動産譲渡担保の効力(4・完)」——設定者側の第三者との関係を中心にして——判例タイムス七六六号(一九九一)四五頁)という意見もあり、集合債権譲渡担保の場合も、動産の場合と同様に考えてもよいと思われる。

- (39) 担保価値保持の観点からの補充義務について、債権譲渡登記との関連でその必要性和意義については、第三債務者の入れ替わりのない契約の場合は、将来債権が発生のつど自動的に担保化され、すでになされている登記により対抗力も生ずるので、債務者の補充義務という概念を設ける必要はない、との見解もあるが(巻之内茂「債権譲渡特例法施行後の集合債権譲渡担保取引と倒産手続きにおける取扱い」金融法務事情一五六七号(二〇〇〇)六九頁)、集合動産の場合には特定した所在場所に商品・原材料を搬入するなどの容易な方法で目的となる集合動産の担保価値を維持することは可能であるが、集合債権の場合、後述する指定方法で限定枠を特定した場合に、弁済等により消滅した枠内の債権群の補充は、担保権者が設定者に補充義務を課したとしても容易に補充しえない。そこで、補充義務を補完するためにも担保権実行前の第三者に対しても優先権を主張できることを認めるべきである。

(40) 前掲注(22)を参照。

- (41) 森井・升田・辰野「債権譲渡特例法の実務」(新訂第二版)(二〇〇二)一七八頁。しかし、五年という期間に根拠はなく、五年ごとであれば、事務手続もそれほど煩雑ではないこと、五年程度までなら債務者と第三債務者の取引継続の有無(譲渡債権発生の可能性)が見通せること、安全性から観ても、最三小判平成一一・一・二九の八年三ヶ月よりも短期とすべきこと等を総合的に勘案し、切りのよい数字にしたと思われる、ということである。近時、将来の診療報酬債権への差押の事案で、その期間を一年に限定した原決定が変更され、五年間の差押えが認められた事例が出現した(札幌高決平成一五・二・二四・判時一八三三三号一三五頁)。差押と債権譲渡と同様には考えられないが、前掲注(16)にあげた札幌高裁の将来債権の差押の期間の事例が実務に影響を与えたのと同様の影響も予想される。

- (42) 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』」金融法務事情一五六七号五九頁以下。
- (43) 森井Ⅱ升田Ⅱ辰野前掲注(39)一五二頁。
- (44) 佐久間毅「将来債権の譲渡——(第三) 債務者不特定の場合を中心に——」ジュリスト二二二七号二〇〇二 三六頁。
- (45) 森井Ⅱ升田Ⅱ辰野前掲注(39)一五三頁以下。
- (46) 堀前掲注(23)二五一頁。
- (47) 西田章「中小企業金融の機能強化に関する意識調査結果の概要…動産・債権の担保的活用に向けた公示制度の整備を中心として」金融法務事情一六九〇号(二〇〇三)五四頁以下。
- (48) 「法制審議会動産・債権担保法制部会の審議が始まる」金融法務事情一六九〇号(二〇〇三)八頁
- (49) 債権譲渡特例法において、譲渡人を法人に限定している点に多い疑問を持つ。譲渡人を法人に限定したことについては、債権流動化手法による資金調達を行うのは現実に法人に限られること、自然人の債権は個人的信頼関係に基づくものが多く、債務者を基軸とする民法の対抗要件規定をそのまま適用することが相当と考えられること、を理由としてあげている。債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書」NBL六一六号(一九九七)三九頁以下)。また、採用されなかったが、オリジネーターの信頼性が確保できる制度のほうに破綻を未然に防げるという配慮から、信頼性による限定として「一定資本金」による限定も検討されたようである(前掲債権譲渡法制研究会報告書、池田真朗「債権流動化と包括的特別法の立法提言(上)」●債権譲渡法制研究会報告書をめぐって「NBL六一九号(一九九七)一一頁以下)。現実の利用状況が法人に限られるとして、法で利用者を限定してしまうのはいかかであろうか。自然人の場合でも、個人事業主として又は不動産の賃貸人としてなど、営業上の債権を保有しうる。フランスのダイイ法によると、自然人の場合、その者が職業活動を行なう上で金融機関から信用供与を受ける場合に限られるが、可能なようである(池田前掲提言一一頁)。日本においても、自然人が利用できるようにはできないであろうか。自然人が債権譲渡登記を利用する場合には、確定申告所の写しを提出させるなどして、個人事業主もしくは不動産の賃貸人である等を証明できる文面を提出させた上で、営業上発生した債権のみを譲渡登記できるような手続を踏ませることも可能ではないだろうか。この点については今後議論されることを望む。