

第1章 将来又は多数の債権の担保化

中 田 裕 康

1 検討の対象

銀行の与信業務において、近年、債権担保の需要が高まっているといわれる。対象となる債権には多様なものがあるが、本章では、いわゆる集合債権の担保化の問題点を検討する。

集合債権という概念は、必ずしも明確ではない。そもそも、この言葉自体に対する批判もある。集合債権譲渡担保という用語は、集合動産譲渡担保における「集合物論」とパラレルに考えるという発想に結びつきやすいが、それは適当ではないという批判であり、流動債権譲渡担保という言葉を用いるべきだという見解もある⁽¹⁾。とはいうものの、集合債権という言葉は、現在、広く用いられている。そこで、本章では、集合物論と当然に連結するわけではないという留保を付した上で、この言葉を「現在及び将来の多数の債権」という意味で用いることにする。

かくして、集合債権には、将来発生する債権としての問題と多数の債権としての問題が含まれることになる⁽²⁾。以下、まず、関連する制定法を概観した後、集合債権の担保化におけるいくつかの問題点を、将来債権の面と多数債権の面の双方から検討する。取り上げる問題点は、①集合債権の譲渡の効力（将来債権の譲渡の有効性、譲渡対象債権の特定性、その公序良俗違反性（包括性））、②対抗要件（具備の方法、債権者取消権・否認権との関係）、③債権譲渡禁止特約である。最後に、銀行の与信業務における集合債権の担保化の意義にも触れる。

2 制定法

民法は、債権譲渡を原則として自由とし（466条）、その対抗要件として、債務者については、通知又は承諾を、債務者以外の第三者については、確定日付ある証書による債務者への通知又はその承諾を規定する（467条）。

しかし、実際には、対抗要件制度が支障を来すことがある。第1に、譲渡人側では、第三債務者に債権譲渡の事実を知られたくないという場合がある。これは債権譲渡をしたこと自体が譲渡人の信用に悪影響を及ぼす恐れがあると考えられてきたからである。とって、対抗要件具備が遅れると、対抗関係に立つ第三者に劣後したり、対抗要件否認（破産法74条、新破産法164条）の対象となるという危険があるので、実務上、譲受人が譲渡人から年月日等白地

の債権譲渡通知書を予め受け取っておくなどの方法がとられることもあり、その効力が争われてきた。第2に、第三債務者が多数いる場合には、これに対する確定日付ある証書による通知は、実務上の大きな負担となるという問題がある。

そこで、近年、立法的手当が図られてきた。まず、リース債権・クレジット債権などを対象とする「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」(特定債権法)が制定された(平成4年6月公布、同5年6月施行)。日刊新聞紙への公告により、民法467条2項の確定日付ある証書による通知があったものとみなすものである。しかし、この法律は適用対象が限定されていた上、公告制度にも問題があると指摘されていた⁽³⁾。

そこで、より一般的なものとして、平成10年に「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(債権譲渡特例法)が制定された(同年6月公布、10月施行)。本法は、法人の有する金銭債権たる指名債権の譲渡について、債権譲渡登記をすることにより、債務者以外の第三者に対する対抗力を認めるものである(2条1項)。この制度は、単発の債権の譲渡にも用いられうるが、もともと債権流動化(資金調達のための大量の債権譲渡)の促進を狙いとしたものであり⁽⁴⁾、多数債権の譲渡に適したものである。この制度は、また、将来債権の譲渡についても用いられうる。もっとも、債権譲渡特例法が制定された時期は、将来債権の譲渡の有効性を広く認める後述の最高裁平成11年1月29日判決が下されるよりも前であり、当時、その有効性につき見解が分かれている状況にあった。このため、同法は、将来債権の譲渡の場合の登記を可能としつつ、その実体法上の有効性については民法上の解釈に委ねるという態度をとっており⁽⁵⁾、その登記の方法について不明確な点もある。

以上の制定法を前提に、問題点を検討する。なお、現在の法改正の状況については、関連箇所而言及する。

3 集合債権の譲渡の効力

(1) 将来債権の譲渡の有効性

将来債権の譲渡については、有効性の問題がある。かつて、最判昭和53年12月15日(判時916号25頁)は、将来1年間分の診療報酬債権の譲渡を有効と認めるにあたり、こう述べた。「右債権は、将来生じるものであっても、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、現在すで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」。

この判決を受け、実務では、将来債権の譲渡は将来1年間分程度のものしか有効でないとい

う理解が広がった。これに対し、学説では、債権譲渡契約時の債権発生可能性を基準としてその効力を制限するのは不当であり、その有効性を原則的には広く認めた上で、特定性・包括性や対抗要件の観点から解決すべきであるという見解が唱えられ⁽⁶⁾、支持を集めていた。

このような状況の下で、最判平成11年1月29日(民集53巻1号151頁)は、将来債権譲渡の有効性を広く認める立場を示した。これは、将来8年3か月分の診療報酬債権が譲渡され対抗要件も備えられた後、その6年目ないし7年目の分が差し押えられたのに対し、先の債権譲渡の効力を認めたものである。本判決は、「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」という見解をとり、「将来発生すべき診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約について、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のものではないものを目的とする限りにおいて有効とすべき」だという原判決の見解を退けた。最高裁は、将来債権の譲渡契約の有効性の要件につき、こう述べる。「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」。

この判決が将来債権譲渡の有効性を広く認めたことについて、学説・実務界ともに積極的な賛意を示し、以後、関心はこれを前提とする具体的問題点の検討へと移った。すなわち、本判決のいう、譲渡の目的とされる債権の特定性(後記(2))、及び、本判決が上記引用部分に続けて述べる、債権譲渡契約の公序良俗違反性(後記(3))である。

(2) 譲渡対象債権の特定性

(i) 本契約型と予約型

現在及び将来の多数の債権を担保として譲渡する場合、譲渡対象債権の特定性が問題となる。債権を確定的に譲渡する「本契約型」については、前掲最判平成11年1月29日が基準を示す。すなわち、債権譲渡契約一般について、「債権の発生原因」、「譲渡に係る額」等による特定を求め、将来債権の譲渡については、複数の債権が発生し又は弁済期が到来する将来の一定期間につき、「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」による特

定を求める。

これに対し、「予約型」については、最判平成12年4月21日（民集54巻4号1562頁）がある。第三債務者11社に対する発生原因を特定した「一切の商品売掛代金債権」の譲渡予約について、こういう。「債権譲渡の予約にあっては、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でも変わるものではない。本件予約において譲渡の目的となるべき債権は、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によって、他の債権から識別ができる程度に特定されているといえることができる」。「本件予約によって担保される債権の額は将来増減するものであるが、予約完結の意思表示がされた時点で確定するものであるから、右債権の額が本件予約を締結した時点で確定し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」。

つまり、「予約型」においては、当初は特定していなくても、予約完結時に他の債権から識別できる程度に特定されていればよいことになる。

(ii) 集合債権譲渡担保（本契約型）の特定性

(a) 事例の検討

このように、判例は、本契約型と予約型とで必要とされる特定の仕方を区別するが、その間にあって微妙なものが問題となる。特に、「本契約型」ではあるが、多数の第三債務者がいて、しかも、債務不履行までは譲渡人（被担保債権の債務者＝譲渡対象債権の債権者）に取立権限を与えるというような集合債権譲渡担保で、「始期と終期を明確にするなど」の方法により特定できないものがそうである。

最判平成14年10月10日（民集56巻8号1742頁）は、債権譲渡担保契約において、「債権発生年月日（終期）」の記録を欠く債権譲渡登記の効力が争われた事件だが、1・2審においては、実体法上、譲渡の対象となる債権が特定されているかどうか争点となった。これは複数の第三債務者に対する現在及び将来の多数債権を対象とするものであり、基本的な問題点が多く含まれているので、やや詳しく検討したい(7)。

この事件では、譲渡対象債権は、譲渡人（被担保債権の債務者＝譲渡対象債権の債権者）Sの第三債務者（譲渡対象債権の債務者）Dらに対する報酬債権のうち、既発生のもののほか、将来、譲受人（被担保債権の債権者）GがDらに対して債権譲渡特例法2条2項の通知をするまでに発生するものであって、それらのうち「債務残高に充つるまでの金額部分」とされていた。債権譲渡登記の「債権の総額」には、一定の金額が記載され、

債権の発生原因も特定されているが、譲渡の対象となる期間は定められていず、個々の第三債務者ごとの限度額の定めはない。2 審判決は、G への債権譲渡が、被担保債務自体が増減する点と第三債務者が複数いる点から、譲渡対象債権の特定に困難を来し、個別債権ごとにみれば、それが譲渡されたかどうか、譲渡の範囲はどうか特定しないから、少なくとも対外的には無効だと解しつつ、債権譲渡通知の時点で、譲渡対象債権が特定、識別されるのなら、不特定を理由に無効とするまでの必要はないと判断した。これに対しては、本契約型と予約型との混淆が見られるとの指摘もある(8)。

(b) 問題点の分析

問題は込み入っているが、以下のように分析することができる。

α 「債務残高に充つるまでの金額部分」の意義 まず、SG 間で合意された「債務残高に充つるまでの金額部分」というのが何を意味するのかについて、2つの理解がありうる。第1は、これは譲渡の対象となる債権の限度額を定めたものだとみる。すなわち、この条項は、担保権の目的(客体)の範囲を定めたものだという理解である。第2は、これは、被担保債権の範囲を定めたものだとみる。この理解に立つと、これは、担保権の目的(客体)の範囲とは別の問題に関するものということになる。両者のいずれであるかは、担保権設定契約の解釈の問題である。それぞれの場合において、さらにいくつかの問題がある。

β 譲渡対象債権の限度額を定めたものである場合 これが「限度額」を定めたものである場合には、次の問題がある。

第1に、集合債権の譲渡において、譲渡対象債権の限度額の定めがもつ意味は何かという問題がある。これについては、①集合債権譲渡における譲渡対象債権の特定のために限度額の定めが必要であるという見解(9)、②限度額の定めがあると複数の債権がありその合計額が限度額を超える場合に特定できなくなるが、予め譲渡対象債権の順番を定めておけば解決できるという見解(10)、③限度額の定めがあると複数の債権がありその合計額が限度額を超える場合に特定できなくなり、譲渡対象債権の順番を定めておいたとしても、対抗要件を具備できないので、第三者に対しては効力をもたないという見解(11)がある(12)。

第2に、第三債務者が複数いるにもかかわらず、全体としての限度額のみを定めた場合はどうなるのかが問題となる。①複数の第三債務者のうち誰に対する債権について移転が生じたのか、また、②個別債権のうちどの範囲で移転が生じたのか、を確定することができないと、特定性を欠くことになるのではないかという問題である。

これらの問題については、債権譲渡契約の当事者(S・G)間で、担保権実行時に一定の基準(「発生年月日の古い順に算入する」など)により、又は当事者の指定により、対

象債権が定まると合意しておくことは可能であろう。しかし、これを担保実行段階での特定、識別にかからしめると、それはもはや本契約型ではなく、予約型として取り扱われるべきものとなるのではないかという疑問が生じる。そこで、本契約型であることを維持しつつ、法律構成を試みるとすれば、いったんは全債権が譲渡の対象となるとしたうえ、①選択債権に準じたものとみること（選択により遡ってその債権が譲渡対象であったと解する。民法411条参照）、又は、②ある債権が選択されることが他の債権にとっての解除条件となるという合意があったと解すること、が考えられよう。いずれにせよ、第三者との関係では、公示が必要なことは当然である。

γ 被担保債権の範囲を定めたものである場合　これに対し、「債務残高に充つるまでの金額部分」が被担保債権の範囲を定めたものである場合には、担保権の客体（目的）について他に特段の限定がなければ、譲渡対象債権はSのDらに対する報酬債権全部となる（担保権の不可分性）。特定性の要件は、この規定とは別の問題だということになる。一般的には、SのDに対する将来債権につきSがGに譲渡担保権を設定する場合、Dが将来現実に弁済するかどうかという不確定要素がある以上、譲渡対象債権は対象とされる債権全部であり、あとは、譲受人Gがその債権の弁済を受け、又は、これを第三者に譲渡してその代価を受け取ったうえ、被担保債権に充当し、残余を清算金としてSに支払うという合意は、十分にありうる。Dが1人ではなく複数の場合も同様である。

このように、この規定が被担保債権の範囲を定めたものである場合には、譲渡対象債権の特定は、別途なされるべきことになる。たとえば、始期と終期（確定期日とは限らない）の定めなどであり、この特定性の要件が充たされていれば、あとは公序良俗違反性（包括性）の問題となる。

δ 小 括　まとめるとこうなる。現在及び将来の多数債権について「債務残高に充つるまでの金額部分」を担保に供するという場合、担保権設定契約の解釈により、それが担保権の目的（対象）の範囲である「限度額」を定めたものか、被担保債権を定めたものを判断する。限度額を定めたものだとすると、特定性（算入基準）の問題と、合意の公示による第三者に対する対抗の問題が生じる。被担保債権を定めたものだとすると、譲渡対象債権は対象となる範囲の債権全部となり、特定性・公序良俗違反性（包括性）はその先の問題だということになる。

(3) 公序良俗違反性（包括性）

前掲最判平成11年1月29日は、将来債権譲渡の有効性を広く認めつつ、次の留保を付していた。「もっとも、契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の

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」。

これを受け、以後の判例においても、特定性を充たすと判断した場合、この点の吟味に進む。たとえば、前掲最判平成12年4月21日はこういう。「本件予約の締結に至る経緯に照らすと、被上告人がAの窮状に乗じて本件予約を締結させ、抜け駆的に自己の債権の保全を図ったなどということとはできない。さらに、本件予約においては、Aに被上告人に対する債務の不履行等の事由が生じたときに、被上告人が予約完結の意思表示をして、Aがその時に第三債務者である上告人らに対して有する売掛代金債権を譲り受けることができるものであると、右完結の意思表示がされるまでは、Aは、本件予約の目的となる債権を自ら取り立てたり、これを処分したりすることができ、Aの債権者もこれを差し押さえることができるのであるから、本件予約が、A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などとはいえず、本件予約は、公序良俗に反するものではない」。

ここでの公序良俗違反は、譲渡人の自由に対する過度の制限（「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」）という面と、責任財産の独占（「他の債権者に不当な不利益を与えるもの」）という面がある。前者には、自然人における社会政策的配慮⁽¹³⁾、自然人・法人を通じての経済法的配慮（優越的地位の濫用の防止）などの考え方が含まれうる。後者については、労働債権をはじめとする無担保債権者の引当となる財産の圧迫、過剰担保の恐れが指摘されるが、債権者取消権・否認権の守備範囲とも重なるところがあり、その内容は必ずしも明確ではない。上記判例の説示に照らすと、長期間にわたる広範囲の債権の譲渡といった例を想定するようだが、特に法人については、債権譲渡契約が公序良俗違反性基準で解決される場合は、かなり限定されているのではないと思われる。

4 対抗要件

(1) 対抗要件具備の方法

(i) 民法上の対抗要件

担保としての将来債権の譲渡において、設定時になされた第三者対抗要件の効力が問題となる。近時、最高裁は、債権譲渡担保の場合と債権譲渡予約の場合とを区別する判断を示し

た。

まず、債権譲渡担保につき、最判平成13年11月22日（民集55巻6号1056頁）は、以下のように述べ、設定時になされた確定日付ある証書による通知に、第三者に対する対抗力を認めた。これは、譲渡人（債務者）Sが譲受人（債権者）Gに対する債務の担保として、Sが特定の第三債務者Dに対し将来1年間に取得する商品売掛代金債権に、譲渡担保を設定した事案である。本判決は、まず、SG間の合意につき、こういう。「SがGに対する金銭債務の担保として、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定されるSのDに対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括してGに譲渡することとし、GがD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Sに許諾し、Sが取り立てた金銭についてGへの引渡しを要しないこととしたS、G間の債権譲渡契約は、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1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、SからGに確定的に譲渡されており、ただ、S、G間において、Gに帰属した債権の一部について、Sに取立権限を付与し、取り立てた金銭のGへの引渡しを要しないと合意が付加されているものと解すべきである」。そのうえで、対抗要件につき、こういう。「したがって、上記債権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467条2項）の方法によることができるのであり、その際に、Dに対し、S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」。〔原文の甲、乙、丙をS、G、Dに置き換えた。〕

これに対し、ゴルフクラブ会員権の譲渡予約につき、最判平成13年11月27日（民集55巻6号1090頁）は、契約時の確定日付ある証書による承諾では足りず、予約完結権行使時の対抗要件具備が必要であるとした。こういう。「民法467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、これが債務者によって第三者に表示され得る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47年（オ）第596号同49年3月7日第一小法廷判決・民集28巻2号174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、これによっ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って、第三者に対抗することはできない」。〔本件譲渡予約については確定日付ある証書により上告人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上告補助参加人は、本件ゴルフクラブ会員権の譲受けを被上告人に対抗することはできない。〕

この2つの判決により、債権譲渡予約の利用はしにくくなり、債権譲渡担保の利用が促されることになるだろう。

(ii) 債権譲渡特例法上の対抗要件

債権譲渡登記の記録の仕方については、いくつかの問題がある。現在、債権譲渡特例法の改正が予定されている⁽¹⁴⁾ところでもあるので、立法論も含めて検討したい。

(a) 債権総額の見積額

将来債権の譲渡について債権譲渡登記を行う場合、「譲渡に係る債権の総額」（債権譲渡特例法5条1項5号）等について、「将来発生すべき債権については見積額を記録することとされる（平成10年法務省告示295号）。この「見積額」について、2つの問題がある。

第1は、「見積額」として記録されるべきなのは、期間内に発生する債権の「累積額」か、期間内に増減する債権の「予想最高残高」かという問題である。前者だとすると非常に大きな金額になることから、特に商社取引を中心に、「予想最高残高」を記録する実務が広まっているようである⁽¹⁵⁾。これに対し、具体的な債権譲渡担保契約の内容いかんによるが、「累積額」の方が債権譲渡特例法の趣旨に沿うという見解もある⁽¹⁶⁾。「予想最高残高」説の背景には、かつて、譲渡債権の総額が商業法人登記簿への記載事項とされており、多額の総額の記載は譲渡人の信用不安を招くという危惧から、譲渡人の了解を得られないという実務上の支障もあったようである。平成13年3月の債権譲渡登記規則改正により、これが商業法人登記簿の記載事項とされないことになったので、問題は、第三者に対する対抗力の有無が中心となっている⁽¹⁷⁾。いまだ判例もなく、実務上は、不安定さの残る領域である。

第2は、「譲渡に係る債権の総額」として記載される金額の実質的意義である。それは、①「限度額」であるべきか⁽¹⁸⁾、②「限度額」ではない単なる「見積額」か⁽¹⁹⁾、③単に譲渡人の信用状態を公示するという機能のみをもつものか⁽²⁰⁾という見解の対立がある。①のように解すると、必要的記録事項である「債権の総額」が「限度額」の表示を意味し、これを超える債権が存在する場合、その算入基準の合意と公示がない限り、その債権譲渡が無効ないし対抗不能となる危険に曝されるということになりかねない（このことは、「見積額」について「予想最高残高」説をとっても、「累積額」説をとっても、生じうる問題である）。③については、上記の通り平成13年規則改正により、公示機能はあるとしてもかなり後退したということになる。残る②は、積極的な意義を明らかにするものではない。

このように、現在、「見積額」の記録については、その内容・意義のいずれにも不明確なところがある。そこで、要綱案（注(14)参照）では、将来債権を譲渡する場合（既発生
の債権と併せて譲渡する場合を含む。）には、譲渡に係る債権の総額を登記事項としない
ものとする事とされた（第二、二）。妥当であろう。

(b) 債権発生年月日（終期）

前掲最判平成14年10月10日は、「債権譲渡発生年月日（始期）」の記録だけがあって
「同（終期）」の記録のない債権譲渡登記は、譲渡対象債権の範囲について期間の定めのない
ものとは解することはできず、始期当日に発生した債権の譲渡を公示するだけであると
判断した。もっとも、この判決も、将来債権の譲渡の公示として「始期」と「終期」の記
録による特定しか認めないというわけではない。「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」という留保を付したり、
「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」（下線引用者）と判示し、終期が確定期日でない将来債権譲
渡の登記可能性を認めている。

しかし、これは便宜的な措置という印象が否めない。立法論としては、終期が確定期日
でない将来債権譲渡の公示方法について、さらに検討すべきであろう。

(c) 債権の種類

前掲最判平成14年10月10日の事案では、譲渡されたのが報酬債権であったのに、債
権の種類を「売掛債権」のコードで記載したことから、その効力も問題となっていた（原
審は対抗力を否定し、最決平成14年10月1日金判1163号38頁は決定で上告を棄却し
た）。債権の種類コードの選択の誤りを厳格にすることに対しては批判もあり⁽²¹⁾、立法論
として、コード分類の簡素化などの提言もある⁽²²⁾。

この点も、立法論として検討すべきところであろう。

(iii) 第三債務者不特定の場合

最後に、重要な立法論的課題として、第三債務者を特定しない将来債権の譲渡の問題を見
ておく。現行法の下では、そのような債権譲渡には第三者に対する対抗要件が予定されてい
ないので、實際上、用いることができない。そこで、立法論が問題となる。

第1に、そもそも、実体法上、そのような債権譲渡の効力を認めることができるのか。下
級審裁判例で、第三債務者不特定の債権譲渡の効力を否定したものがある（東京高判昭和
57年7月15日金法1046号44頁）。もっとも、この事件は、街の金融業者が継続的な融資先
から債権譲渡通知のための白紙の内容証明書用紙などに予め押印したものを徴求していたと

いうもので、「担保の目的に出た、将来の債権を対象とする包括的な債権譲渡の合意」は認定されたものの、第三債務者だけでなく、譲渡対象債権の限度額も、権利行使期間の終期の定めもなく、およそ特定性に欠けるといってよい事案であった。

現在、議論されているのは、もう少し特定性があるものである。「事業者Sが、特定の営業所において将来を含む一定の期間に生じる事業債権を、Gに譲渡する」という例で考える⁽²⁵⁾。まず、このような譲渡なら、SG間では特定性があるといえ、公序良俗に反するものでなければ、その効力が認められよう。次に、現実には発生した債権の第三債務者Dとの関係でも、Dに対する対抗要件が備えられた後にのみ、Dに対抗できるという制度にしておけば、Dの保護に欠けるところはないだろう。問題は、D以外の第三者との関係である。債権譲渡登記制度のように、D以外の第三者に対抗できる制度を設けておけば、その効力を認めることは不可能ではない（差押債権者の不利益は増大するので、それをどう評価するかの問題はある）。かくして、債務者不特定の将来債権譲渡も実体法上、認めることは不可能ではない⁽²⁶⁾。

第2に、仮に実体法上、可能であるとして、その対抗要件制度が問題となる。債権譲渡登記制度が民法467条2項を前提とすること⁽²⁵⁾から、債権譲渡特例法の改正という法形式では対応できず、新たな立法が必要であるという考え方もあるようだが⁽²⁶⁾、より柔軟に考えてよいという見解もある⁽²⁷⁾。立法技術の問題でもあるが、債権譲渡特例法を民法467条2項の構造に封じ込める必要はないと考えたい。

この点については、法制審議会動産・債権担保法制部会で審議が進められてきた。同部会は、平成16年2月18日に「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案」を決定したが、そのうち、「第2 債権譲渡に係る登記制度の見直し 1 債務者不特定の将来債権譲渡の公示」の項で、「債権譲渡登記制度を見直し、債務者が特定していない将来債権の譲渡について、債権譲渡登記によって第三者に対する対抗要件を具備することができるようにする」ことが示された。同年3月3日、法務省民事局参事官室が公表した「補足説明」では、債務者不特定の将来債権譲渡の効力自体は民法等の実体法の規律によることとしたうえで、対抗要件具備方法を整備するものであるとしつつ、立ち入った検討がなされた⁽²⁸⁾。そして、同年8月24日、要綱案が決定され、債務者不特定の将来債権譲渡の公示について、中間試案が維持されるとともに、債務者不特定の将来債権の譲渡に係る債権譲渡登記の存続期間を、原則として、10年以下とすることとされた（第二、一及び三。その後、総会で要綱として決定）。

(2) 債権者取消権・否認権との関係

特定の第三債務者に対する現在及び将来の債権を譲渡する場合、譲渡人のする債権譲渡通知が債権者取消権や否認権の対象とならないかが問題となる。

債権者取消権については、かつての学説は対象となるというものが多かったが、最判平成10年6月12日（民集52巻4号1121頁）は対象とならないという判断を示した。

否認権については、停止条件付き債権譲渡という形式をとることで破産法の適用を免れようとする試みが問題となる。すなわち、実務上、債権譲渡がされても、譲渡人の支払停止等があるまでは、譲渡通知は留保されることがあるが、この場合、譲渡人が破産すると、支払停止後の譲渡通知は、権利移転の日から15日を経過した後のものとして、破産法74条1項（新破産法164条1項）により、否認対象となる。ところで、この15日の期間の起算点は、権利移転の原因たる行為の日ではなく、当事者間で権利移転の効果を生じた日であるというのが判例である（最判昭和48年4月6日民集27巻3号483頁）。そこで、停止条件付き債権譲渡という構成をとることによって、債権移転の効果を生じる日を支払停止等の時まで遅らせ、そこから15日以内に通知することによって、否認を免れようとする。この方式について、学説及び下級審裁判例では、疑問視するものが多く、そのような債権譲渡の実質は担保権設定契約であるといったり、信義則を用いるなどして、否認を認めるものがあつた⁽²⁹⁾。最高裁も、ごく最近、否認を認めた。そのような契約は、内容、目的等に鑑みると、「破産法72条2号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであって、その契約内容を実質的にみれば、上記契約に係る債権譲渡は、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべきものであり、上記規定に基づく否認権行使の対象となる」と判断したものである（最判平成16年7月16日最高裁HP）。

5 債権譲渡禁止特約

民法466条は、債権譲渡を原則として自由としつつ、譲渡禁止特約の効力を認め、しかし、善意の第三者には対抗できないと規定する。これは、民法典制定時の論争の結果である⁽³⁰⁾。譲渡禁止特約の効力については、1970年代に、重要な問題点についての判例が示された。すなわち、この特約があつても、差押えの場合には、差押債権者の善意悪意を問わず、当該債権を差し押さえ、転付命令によって移転することができるとされ（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）、また、債権譲渡の場合、譲受人が善意であっても重過失がある場合には、悪意の譲受人と同様、当該債権を取得しえないとされた（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁）。これらの判例により、譲渡禁止特約に関する問題は、一応の安定期に入ってい

た。

ところが、近年、再び、議論が生じている。議論の契機になったのは、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力の問題であった。そのような譲渡は無効であるという物権的効力説が通説⁽³¹⁾、判例である。近年でも、物権的効力説を前提として追完の法理による解決をした最判平成9年6月5日（民集51巻5号2053頁）があり、こう述べる。「譲渡禁止の特約のある指名債権について、譲受人が右特約の存在を知り、又は重大な過失により右特約の存在を知らないでこれを譲り受けた場合でも、その後、債務者が右債権の譲渡について承諾を与えたときは、右債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となるが、民法116条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできない」。

これに対し、債権の譲渡性をより重視する債権的効力説がある。これは、特約に反する債権譲渡も有効であり、譲渡人が債務者に対して債務不履行責任を負うだけであるが、債務者は悪意の譲受人に対しては悪意の抗弁権を主張できるというものである。これは、かねてからあった考え方だが⁽³²⁾、前掲最高裁平成9年6月5日判決の評釈のなかで、これを支持するものが現れ⁽³³⁾、再び議論が活性化している。

近年の債権的効力説の台頭の背景には、譲渡禁止特約が集合債権の担保化や債権流動化の支障となっているという認識がある。すなわち、多数の譲渡対象債権の一部に譲渡禁止特約付き債権が含まれていると債権担保融資に支障があり⁽³⁴⁾、流動化においても格付けを下げる機能をもつと指摘される⁽³⁵⁾。また、国際的にも債権譲渡禁止特約の効力に消極的な態度が一般的であるといわれている⁽³⁶⁾。他方で、日本の実務においては、二重譲渡等に伴う第三債務者の負担や過誤払いの危険を考えると、なお譲渡禁止特約の意義が認められるべき場合があるという指摘もある。方向としては、譲渡禁止特約を漫然と付するという慣行の見直し⁽³⁷⁾、譲渡禁止特約の解除⁽³⁸⁾が提言されている。さらに、「一定の種類の債権」については譲渡禁止特約の効力を認めないという提言もあるが、その抽出の可能性については困難な問題がありそうである⁽³⁹⁾。

6 銀行の与信業務における集合債権の担保化の意義

(1) 検討すべき課題

冒頭に述べたように、近年、銀行の与信業務における債権担保の需要が増大しているといわれる。最後に、このことについて、少し考えてみたい。銀行の与信業務において、従来、なぜ集合債権担保が少なく、近年、なぜ増加傾向にあるのだろうか。その原因を検討することによって、今後の銀行実務における集合債権担保のあり方の手がかりが得られるかもしれない。

従来、集合債権担保が少なかった理由として、次の事情が考えられる。①実定法上の制約・不明確性が少なくなかったこと、②担保としての確実性が低いこと（不動産担保との比較）、③担保実行時の紛争の可能性が大きいこと（二重譲渡、差押えの競合など）、④指名債権担保よりも手形債権担保の方がはるかに便利であること、⑤担保管理のコストが大きいこと。

このうち、①については、債権譲渡特例法の制定や判例による将来債権譲渡の有効性の是認など、状況が変わりつつある。平成15年の担保・執行法制改正においても、債権質における債権証券の交付要件が緩和され（民法363条）、さらに、現在、債権等の担保法制の改正が予定されている。②③については、法制度の改正のほか、正常業務中の資金調達方法としての債権担保の認知度が高まるにつれ、緩和されていくことが予想される。④については、手形取引が減少している状況にあり（ペーパーレス化、印紙代の節約、企業間信用の縮減などによる）、相対的に指名債権の担保としての価値が高まっている。

もっとも、⑤の問題は残るのかもしれない。そこで、債権担保において、銀行が安価に担保管理をできる仕組みの成否が課題となる。つまり、商社であれば営業部門を通じて取引先（債務者）の有する売掛金債権に関する情報を比較的入手しやすいが、銀行はやや遅れるということである。しかし、翻って考えると、集合債権譲渡担保において、譲渡人（債務者）に対し危機時期までは取立権限を与えることが多いだろうが、銀行はその取立金を自行の預金口座に入金するよう求める、あるいは、より直接的には第三債務者の債務者への支払について当該預金への振込指定を求めることが可能であろう。そうすると、その預金の動きを監視することで、ある程度の担保管理はできるし、不履行時にはその預金から相殺等により優先的に回収をしようする可能性も大きい。こう考えると、銀行は商社よりもむしろ強力な担保管理手段を有しているとさえいえる。

かくして、検討すべき課題も明らかになる。第1は、担保権が実行されるまでの法律関係の明確化である。第2は、担保権実行段階の法律関係の明確化である。

（2）担保権実行までの法律関係

（i）問題の整理

集合債権譲渡担保における担保権実行までの法律関係は、必ずしも明確ではない⁽⁴⁰⁾。譲渡人をS、第三債務者をD、譲受人をGとして、検討しよう。担保権実行までは、譲渡人Sが第三債務者Dから取り立て、それを通常の事業の用に充てることが予定されていることが多い。判例に現れた事案では、「GがD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Sに許諾し、Sが取り立てた金銭についてGへの引渡しを要しないこととしたS、G間の債権譲渡契約」（前掲最判平成13年11月22日）という例や、Gが

担保権を実行する時まで、Sに取立権を授与し、SがDから取り立てた金銭はSに保管させ、必要に応じて担保解除をするという取り扱いがなされるという例がある（前掲最判平成14年10月10日の事案はそのようである）。

そこで、課題は、担保権実行までの間、①SがDから取り立てた金銭に対してGはどのような権利をもつのか、②Sが取立金を入金した預金口座についてGはどのような権利をもつのか、③これらのそれぞれにおいて、「担保解除」はどのような意味をもつのか、である。

(ii) 取り立てた金銭の法的性質

まず、SがDから取り立てた金銭については、2つの問題がある。

第1は、取り立てた金銭についてGが所有権ないし物権的な担保権を取得しうるかである。これは次の判例を前提とすると、極めて困難であろう。すなわち、最判平成15年2月21日（民集57巻2号95頁）⁽⁴¹⁾は、受任者が委任者のために第三者から金銭を受け取り、それを分別管理していたという場合について、「受任者が委任契約によって委任者から代理権を授与されている場合、受任者が受け取った物の所有権は当然に委任者に移転するが、金銭については、占有と所有とが結合しているため、金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）である受任者に帰属し、受任者は同額の金銭を委任者に支払うべき義務を負うことになるにすぎない」という⁽⁴²⁾。この判例の考え方によれば、SがDから取り立てた金銭は、Sに物権的に帰属し、SはGに対し、せいぜいが債権的な義務を負うにすぎないということになる。「担保解除」は、その債権的拘束を解くということに他ならない。

第2は、集合動産譲渡担保において、設定者が通常の取引過程において、担保の対象となる動産を自由に処分することができ、担保目的物が新陳代謝することの理論的説明（分析論か集合物論か）⁽⁴³⁾を、ここに反映させることができるかどうかである。そもそも、集合動産と集合債権との違いがあること⁽⁴⁴⁾のほか、第1で述べた金銭所有権の特色からも、上記の説明をそのまま持ち込むことは困難である。ただ、集合動産における議論の仕方は、前述のSがGに対して負う「債権的拘束」あるいは「担保解除」の意味を考える際に示唆を与える。すなわち、ここで2つの考え方がありうる。その1は、分析論的アプローチであり、担保対象となる個々の債権の代わり金（proceeds）⁽⁴⁵⁾について、担保の設定と解除を観念する。その2は、集合物論的アプローチであり、担保の対象となる個々の債権の発生・弁済による消滅・代わり金の取得・通常の事業活動への充当という変動を集合債権の枠内での事実上の出入りと考え、通常の取引過程におけるキャッシュ・フローである限り、個々の法律行為を観念しない。「担保解除」という言葉は前者に親和的な印象があり、後者にあつては、

「担保解除」は債権的拘束を解くものだと理解することになる。

このように、第1の面（金銭の面）からは、「担保解除」は債権的拘束を解くにすぎないものであるが、第2の面（集合債権の面）からは、個別の債権ごとの「担保解除」を強調するか、集合債権全体についての設定者の債権的拘束を解くにすぎないものと見るかの対立がありうることになる。担保の対象となる債権の個性を重視すべき場合には前者に傾くが、大量の債権であって、各債権の個性が集合債権の中に埋没している場合には、後者の見方が直截だということになろう。特に、そのような「担保解除」が担保権者によって、その都度、個別になされるというのではなく、当初の合意に基づいて自動的になされるというのであれば、それはもはや「債権的拘束」自体の範囲ないし内容が定められたものと見るのが実体に即しているというべきだろう。Sがこれに反したときは、期限の利益を喪失し（民法137条3号）、あるいは約定の責任が発生することになる。

(iii) 弁済金を入金する預金口座の性質

次に、Sが取立金を入金する預金口座については、その帰属がまず問題となるが、Gに帰属するという場合はあまりなく、Sの預金と認めるべき場合が通常であろう。さて、ここでGが銀行である場合には、取り立てた金銭が入金された預金口座、又は、Dが振込指定等により入金するSの預金口座は、Gからの相殺の対象となりうる。こうして、銀行は相殺権を有するほか、普通預金の担保権者ともなりうるという強力な立場にたつ⁽⁴⁶⁾。担保権実行前にはSが自由にその預金から引き出し得るとすると、その説明の仕方は、(ii)と同様である。

(iv) 担保権実行前のGの担保管理

Gにとっては、G銀行口座へのSの取立金の入金又はDからの振込みの確保が課題となる。Sが取り立てた金銭を他の債権者が差し押えたり、Sが資金繰りに窮してDから通常よりも早期に回収して他の債権者に弁済したりするというリスクの管理である。対応としては、1つには、振込指定の方法をとることが考えられるが、Sが約定に反して直接回収してしまう場合の問題がある。もう1つには、Dに対する債権の取立権をGの指定するサービスに与えるという方法があるが、債権譲渡担保がDに知られるという問題とサービスを加えることに伴うコストの問題がある。

(3) 担保権実行段階の法律関係

ここでは、まず、債務者Sの倒産時における債権者G（銀行）の相殺権の問題がある。相殺

権は、今回の破産法改正の大きな改正点であり、新破産法の下での解釈が重要な意味をもつことになる⁽⁴⁷⁾。そこで、これと並んで、集合債権担保の実行方法の約定をしておくことが考えられる。たとえば、GSDの三者の間で予め合意をし、Sの危機時には、GはSに授与した取立権を撤回し、Dの振込先を変更することができる（たとえば、Gの別段預金を振込先とする）と取り決めておくなどである⁽⁴⁸⁾。もっとも、このような合意の効力について、Sの他の債権者やSの破産管財人が争う可能性があるという問題点は残る。

(4) むすび

銀行が集合債権担保を用いる場合、担保権実行前には(2)(iv)の問題点が、担保権実行時には(3)の問題点がある。これらの問題点を解決できる場合、又は、その問題点がそれほど大きくないと評価される場合には、銀行にとって、集合債権を担保とすることは、相当の有用性を持ちうるように思われる。

[注]

- (1) 角紀代恵「流動債権譲渡担保をめぐる混迷」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊NBL31号（1995年）202頁。対抗要件具備段階での相違、第三債務者が不特定多数の場合の集合債権の観念の可否、集合物概念自体の不明確さが理由である。もっとも、流動という用語に対する批判もある。内田貴『民法Ⅲ〔第2版〕』（2004年）215頁。
- (2) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件（上）」NBL234号（1981年）8頁、河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保」金法1186号（1988年）56頁参照。
- (3) 債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書」NBL616号（1997年）31頁・33頁以下。
- (4) 揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要(1)」NBL644号（1998年）6頁、森井英雄＝升田純＝辰野久夫＝池辺吉博『債権譲渡特例法の実務〔新訂第二版〕』（2002年）3頁。
- (5) 揖斐・前掲注(4)9頁、法務省民事局参事官室・第四課『Q&A 債権譲渡特例法〔改訂版〕』（1998年）30頁。
- (6) 高木・前掲注(2)10頁。
- (7) 中田裕康「判批」法協120巻10号（2003年）209頁。
- (8) 森井英雄「判批」判タ1089号（2002年）49頁、池田真朗「判批」金法1650号（2002

- 年) 43頁、池田雅則「判批」法教 272号 (2003年) 108頁。
- (9) 森井ほか・前掲注(4)149頁以下〔森井英雄=辰野久夫執筆〕。
 - (10) 森井ほか・前掲注(4)184頁〔池辺吉博執筆〕。
 - (11) 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」金法 1567号 (2000年) 56頁、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 1217号 (2002年) 31頁。
 - (12) ①説は、③説の批判に対し、債権譲渡登記の登記事項ファイルの「備考」項目にその順番を記録することにより対抗要件を具備しうるといふ。森井ほか・前掲注(4)156頁〔森井=辰野〕参照。
 - (13) 差押禁止債権に関し、中野貞一郎『民事執行法〔新訂4版〕』(2000年) 570頁参照。
 - (14) 法制審議会動産・担保法制部会は、平成 16年 8月 24日、「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱案」(以下「要綱案」といふ)を決定し、要綱案は、同年 9月 8日、法制審議会総会において要綱として決定され、法務大臣に答申された。これまでの経緯につき、以下を参照。植垣勝裕「動産・債権担保法制の動向」NBL776号 (2004年) 28頁。「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案」(平成 16年 2月 18日法制審議会動産・債権担保法制部会決定)、同「補足説明」(同年 3月 3日法務省民事局参事官室)(別冊 NBL86号『新しい担保法の動き』(2004年)に収録されている。前者は NBL780号 70頁、金法 1700号 56頁、後者は金法 1701号 27頁にも掲載(いずれも 2004年))。
 - (15) 森井ほか・前掲注(4)88頁以下・182頁以下。池田真朗「売掛債権担保融資保証制度の法的論点」金法 1643号 (2002年) 6頁・11頁は、「予想最高残高」でよいとの理解が一般になっているといふ。
 - (16) 野口宣大「債権譲渡登記制度の運用状況と実務上の論点」金法 1653号 (2002年) 32頁・34頁。
 - (17) 野口・前掲注(16)33頁。
 - (18) 森井ほか・前掲注(4)101頁・157頁〔森井=辰野〕。
 - (19) 森井ほか・前掲注(4)184頁〔池辺〕。
 - (20) 道垣内・前掲注(11)63頁。
 - (21) 池田真朗「判批」金法 1676号 (2003年) 6頁・11頁。
 - (22) 池辺吉博「判批」金法 1659号 (2002年) 1頁。中田・前掲注(7)221頁。
 - (23) 佐久間・前掲注(11)37頁の掲げる例である。以下の検討も佐久間論文に負う。他の例については、法務省民事局参事官室・前掲注(14)別冊 NBL86号 31頁を参照。

- (24) 企業法制研究会【企業法制研究会（担保制度研究会）報告書】（2003年）40頁〔前掲注(14)別冊 NBL86号に所収〕。
- (25) 揖斐・前掲注(4)10頁、野口・前掲注(16)34頁。
- (26) 企業法制研究会・前掲注(24)42頁〔別冊 NBL86号 230頁〕。
- (27) 道垣内弘人ほか「座談会 資金調達方法の多様化と新しい担保制度」ジュリスト 1238号（2003年）2頁・20頁以下〔森田宏樹発言〕。
- (28) 前掲注(14)参照。
- (29) 中田裕康「判批」法協 117巻4号（2000年）117頁参照。
- (30) 米倉明【債権譲渡－禁止特約の第三者効－】（1976年）。
- (31) たとえば、我妻栄【新訂債権総論】（1964年）524頁。
- (32) 杉之原舜一「判批」【判例民事法(5)大正14年度】（1927年）149頁、前田達明【口述債権総論〔第3版〕】（1993年）400頁、平井宜雄【債権総論〔第2版〕】（1994年）136頁。
- (33) たとえば、池田真朗「判批」金法 1499号（1997年）11頁・21頁〔同【債権譲渡法理の展開】（2001年）所収〕。
- (34) 池田・前掲注(15)12頁。
- (35) 道垣内ほか・前掲注(27)22頁〔加藤宣発言〕。
- (36) 池田真朗「債権譲渡禁止特約再考」法学研究 72巻12号（1999年）205頁〔池田・前掲注(33)【債権譲渡法理の展開】所収〕。
- (37) 企業法制研究会・前掲注(24)45頁〔別冊 NBL86号 232頁〕。
- (38) 池田・前掲注(15)12頁。
- (39) 道垣内ほか・前掲注(27)22頁以下。
- (40) 角紀代恵「判批」金法 1659号（2002年）6頁・15頁は、流動債権譲渡担保につき、本契約型と予約型の処遇の区別をする判例の態度を支持しつつ、本契約型における担保権者が実行前に譲渡対象債権に対してもつ権利については未解明だという。
- (41) 潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属」金法 1683号 39頁・1685号 43頁（2003年）、中田裕康「判批」法教 282号別冊判例セレクト 2003（2004年）18頁。
- (42) この点については、中田裕康【継続的取引の研究】（2000年）393頁以下を参照。
- (43) 内田・前掲注(1)532頁、山野目章夫【物権法〔第2版〕】（2004年）302頁。
- (44) 前掲注(1)参照。
- (45) 池田・前掲注(33)【債権譲渡法理の展開】 226頁参照。

- (46) 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦【信託取引と民法法理】（2003年）299頁参照。金融機関が複数の債権者の1人である場合の普通預金担保の機能を指摘する（302頁以下）。
- (47) 破産法案（閣法第41号）は、整備法案とともに、平成16年2月13日に第159回国会に提出され、5月25日に成立し、両法律は6月2日公布された。破産法（平成16年法律第75号）は、大正11年に制定された現行破産法を全面的に見直すものである。相殺権については、67条ないし73条の規定がある。山本和彦「相殺権」ジュリスト1273号（2004年）83頁参照。
- (48) 研究会において全国銀行協会川田悦男参与からご指摘をいただいた。