

第 2 章 将来又は多数の財産の担保化

中 田 裕 康

1 複数の財産の担保化をめぐる問題

企業の有する原材料、仕掛品、製品、それを販売した売掛金債権、回収した現金、それを入金し又は顧客から振り込まれた預金、という一連の流動性ある資産を、包括的に担保とするための仕組みが検討されている。新たな制度の検討も進められているが⁽¹⁾、現行法の下においては、集合動産譲渡担保、集合債権譲渡担保、普通預金担保などの方法を組み合わせ、それぞれの連結を図ることになり、そのための実務的検討も発達している⁽²⁾。もっとも、最近の2つの最高裁判決（後掲最判平成18年7月20日及び後掲最判平成19年2月15日）にも見られるように、なお理論的検討を要する点も残されている。本稿は、流動性ある資産の包括的担保について、若干の理論的問題点を検討し、その分析を試みるものである。なお、筆者は、2003年度の本研究会報告書で債権担保に関する小稿⁽³⁾を執筆したが、今回は、その後の進展を踏まえ、また、動産担保も併せて検討する。〔付記。本稿の作成時期と公刊時期との間に展開した学説等の状況については、末尾の注（67）を参照されたい。〕

本稿の構成は、複数の債権及び動産の担保化について、将来性の問題と多数性の問題を分けて検討し、最後にその統合を試みる、というものである。集合債権譲渡担保に関する現在の関心は、多数性の問題よりも、将来性の問題に移っているようだが⁽⁴⁾、多数性についても確認しておく必要がある。集合動産担保においては、多数性の問題が重要だが、将来性の問題もあることは、言うまでもない。なお、本稿では、将来又は多数の財産を集合財産と呼ぶが、集合

(1) 2006年に発足した「企業担保・財団抵当法制研究会」（座長：山野目章夫早稲田大学教授）において検討されている。

(2) たとえば、ABL研究会『ABL（Asset Based Lending）研究会報告書』（2006年）、経営法友会マニュアル等作成委員会編『動産・債権譲渡担保マニュアル』（2007年）。

(3) 中田「将来又は多数の債権の担保化」金融法務研究会『債権・動産等担保化の新局面（金融法務研究会報告書（10））』（2004年）1頁。

(4) その背景には、債権については集合物論があてはまりにくいこと、及び、特別法によって多数の債権についても対抗要件具備の方法が簡易になったこと、という事情がある。

債権譲渡担保において集合物論をとるという趣旨ではない。

2 債権譲渡担保

(1) 問題点と分析手法

将来発生すべき債権（以下、「将来債権」という。）については、①譲渡は可能か、②譲渡の有効要件は何か、③對抗要件を備えることができるか、④譲渡された債権はいつ譲受人に移転するのか、⑤譲渡契約締結後・債権発生前の法律関係はどうか、などの問題がある。特に、最判平成19年2月15日（民集61巻1号243頁）⁽⁵⁾が、集合債権譲渡担保の場合に限らず、将来債権が譲渡担保の目的とされた場合一般の問題として述べた⁽⁶⁾ことから、④⑤について、関心が高まっている。また、将来債権を含む多数の債権（以下、「多数債権」という。）については、上記の問題のほか、⑥有効要件としての特定性、⑦効力を否定する原因となる公序良俗違反性（包括性）、⑧對抗要件具備の具体的方法、が問題となる。さらに、理論的には、⑨一部の債権についての譲渡担保の対象からの除外、⑩清算金請求権・受戻権も問題となりうる。このように多くの問題があるうえ、将来債権・多数債権といっても多様であるので、議論が錯綜しがちである。そこで、以下では、将来債権・多数債権を3段階に分けて検討する。すなわち、「単発

(5) 将来発生すべき債権の譲渡担保と譲渡担保権者の物的納税責任（国税徴収法24条）との関係に関する事件である。「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っている』ものに該当する」と解した。本判決については、増田稔調査官の解説（ジュリスト1340号（2007年）102頁）のほか、次の評釈等がある。千葉恵美子・NBL852号1頁、菅原胞治・NBL852号4頁、特集・NBL854号10頁以下（浅田隆、浅野謙一、池田真朗、池辺吉博、石川博康、井上聡、江口直明、岡正晶、小野傑、片山直也、香月裕爾、角紀代恵、黒木正人、河野玄逸、古賀政治、古積健三郎、坂手俊介、高須順一、田高寛貴、千葉恵美子、道垣内弘人、堂園昇平、中村廉平、花井正志、穂刈俊彦、堀龍兒、三村藤明＝栗田口太郎、森田修、山野日章夫、山本和彦、渡辺隆生）、池田真朗・銀行法務21第673号1頁、潮見佳男・NBL856号11頁、伊藤雄太・税法学557号3頁、福井修・金融法務事情1804号4頁、鼎談・金融法務事情1804号6頁（池田真朗＝江口直明＝小林明彦）、森田宏樹①・金融法務事情1269号1頁、浅田隆・銀行法務21第679号13頁、池田真朗・金融法務事情1812号30頁、古積健三郎・速報判例解説（法学セミナー増刊）1号81頁、新美育文＝シュルマトフ・ウルグベック・判例タイムズ1249号36頁（以上2007年）、田高寛貴・銀行法務21第683号42頁、高野幸大・判例評論588号16頁、鳥谷部茂・私法判例リマックス36号18頁、藤井徳展・判例セレクト2007（法学教室330号）18頁、和知麻里亜・金融・商事判例1286号146項、森田宏樹②・ジュリスト1354号64頁（以上2008年）。〔脱稿後、四ツ谷有喜・法政理論40巻3・4号（2008年）97頁、秋山雅子・税務大学校論叢63号461頁、手塚貴大・ジュリスト1382号149頁、増田稔・法曹時報61巻8号119頁（以上2009年）にも接した。〕

(6) 増田・前掲注(5)103頁。

の将来債権」、「単一債務者との間で継続的に発生する将来債権」、「複数の又は不特定の債務者に対する将来債権を含む多数債権」である。

(2) 単発の将来債権

(i) 具体例

単発の将来債権としては、次のものがある。

(a) 成立した契約等から発生する債権

第1に、既に成立し、効力を生じている契約その他の法律関係に基づいて発生する債権がある。①単に履行期が未到来である債権は、「将来発生すべき」債権ではなく、既存の債権というべきだろう。たとえば、満期前の定期預金債権、返還期前のゴルフ会員権預託金返還請求権である。これに対し、②当事者間の契約その他の法律関係に基づいて、特定の実事が生じた場合に発生する債権は、まさに将来債権といえよう。③まず、その債権が契約の本来の目的である場合がある。保険事故発生前の保険金請求権がその例である。仕事完成前の請負代金債権については議論が分かれる⁽⁷⁾。④次に、契約に関する形成権に基づいて発生する債権がある。たとえば、契約の解除により発生する原状回復請求権（買戻特約付き売買、解約手付を伴う売買におけるものを含む）である。⑤また、ある法律関係が終了する際に発生する債権がある。敷金返還請求権⁽⁸⁾、退職金請求権⁽⁹⁾、株主・社員の残余財産分配請求権（会社法105条1項2号〔株主〕・666条〔持分会社の社員〕）、信託の帰属権利者が残余財産の給付を受ける権利（信託法183条1項）、生命保険契約に基づく解約返戻金請求権などである。⑥このほか、ある法律関係に基づいて、法律上、発生する債権がある。保証債務又は連帯債務を履行した場合に発生すべき債権（民法459条・460条・461条・442条）がその例である。

(b) 将来成立すべき契約等から発生する債権

第2に、契約その他の法律関係自体に停止条件又は始期が付されている場合や、予約が存在

-
- (7) 請負代金債権は、仕事の完成の結果に対して支払われるが（民法632条）、報酬後払の場合でも、契約と同時に発生し、仕事完成前でもその差押えは可能であり、転付命令も許されるというのが判例（大判昭和5年10月28日民集9巻1055頁）・通説（幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(16)』（1989年）130頁〔広中〕参照）である。これに対し、債権発生を仕事完成時とみる少数説（来栖三郎『契約法』（1974年）475頁、石田穰『民法V（契約法）』（1982年）322頁、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂5版〕』（2006年）696頁）がある。
- (8) 最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁は、賃借人の明渡し完了時に、被担保債権を控除し、なお残額がある場合に、その残額につき発生するという。
- (9) 菅野和夫『労働法〔第8版〕』（2008年）217頁は、退職金の賃金後払的性格を考慮しつつも、「退職手当の額は、退職事由・勤続年数などの諸条件に照らして退職時において初めて確定するので、退職時までは債権として成立しているとはいえない」という。

する場合がある。一定の合意はあるが、未だ要件の一部を欠いているため、債権発生原因としての効力を生じておらず、したがって、債権も発生していないというものである。農地法所定の許可を受ける前の農地売買契約から発生すべき売買代金債権、売買予約完結権の行使により発生すべき売買代金債権がその例である。

(c) 成立する可能性のある契約等から発生する債権

第3に、基本となる契約その他の法律関係は存在しないが、事実上、債権が発生する可能性のある場合がある。交渉中の売買契約から発生すべき売買代金債権、土地収用が予想される地域で所有者が取得すべき補償金請求権（土地収用法46条の2参照）などである。

(ii) 具体例の分析

(a) 分析の視点

単発の将来債権といっても、以上のように多様であり、その分析の視点もいくつかありうる。

(i) の (a) (b) (c) は、その発生原因の確定性という視点からの分類である。これに対し、債権自体の発生の蓋然性や債権額の確定性という視点をとると、一般的にいえば (a) (b) (c) の順に低くなりそうだが、当事者間の具体的な関係によって異なることもあるだろう⁽¹⁰⁾。債権が発生するために債権者の意思や行為がどの程度の比重をもつのかという視点もある。また、債権をその発生原因と分離して処分できるのかという視点もある。

(b) 各種の問題

どの視点をとるべきかは、これらの債権について、何が問題とされているのかによる。これらの債権については、①譲渡及び譲渡担保に関する問題のほか、いくつかの問題が論じられてきた。すなわち、②放棄の対象となるか⁽¹¹⁾、③質入れの対象となるか⁽¹²⁾、④差押えの対象となるか⁽¹³⁾、⑤転付命令の対象となるか⁽¹⁴⁾、⑥破産財団に属すべき「将来の請求権」（破

(10) たとえば、(a)②と(b)、あるいは、(b)と(c)の間で、蓋然性・確定性が具体的事情によって入れ替わることは、容易に想定できる。

(11) 鳩山秀夫「未発生権利の放棄を論ず」同『民法研究第1巻（総則）』（1925年）499頁〔初出1907年〕（一種の条件付き放棄と解する）。

(12) 道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』（2008年）106頁、高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』（2005年）84頁は、将来の債権も譲渡性があり、質入れできるといふ。保険金請求権の質入れにつき、高木・前掲88頁、敷金返還請求権の質入れにつき、最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁を参照。

(13) 中野・前掲注(7) 628頁は、「条件・期限付の債権でもよく、また、将来生ずべき債権でも、すでにその発生の基礎となる法律関係が存在して、近い将来における発生が確実に見込めるため財産価値を有するもの——その判断は「債権者のチャンスと第三債務者の迷惑との間の利益衡量」にかかる（引用略）——であれば、その債権を特定できる限り（債権額が確定していなくても）、執行対象となる」といふ。

(14) 中野・前掲注(7) 681頁は、将来の債権ないし条件付き債権は、おおむね被転付適格を有しない

産法34条2項)にあたるか⁽¹⁵⁾などである。①から⑥の議論においては、分析の視点はもちろん、対象となる債権の範囲も、一致しているわけではない。①を対象とする本稿においては、②以下の問題は、一応切り離したうえ、そこでの議論を参考とし、また、それが①に及ぼす影響を考慮するというだけで足りるであろう。

(iii) 将来債権の譲渡担保の有効性

(a) 将来債権の譲渡契約の有効性

α 条件付き債権譲渡契約 将来債権の譲渡の可否については、古くから論じられている。20世紀初頭の大審院判例に、将来発生すべき債権を発生前に移転するという譲渡契約は、目的が不能であり無効だが、債権が発生してその移転が可能となることを条件とするものであれば有効である、というものがあつた⁽¹⁶⁾。その後の学説でも、債権が現存・特定することを条件として、あらかじめ譲渡契約をすることができ、この場合、現存・特定という条件の成就によって、移転の効果を生ずるといふものがある⁽¹⁷⁾。このような条件付き債権譲渡契約が有効であることは、現在、一般に認められている。もっとも、将来債権の譲渡担保との関係では、この構成には不都合な点がある。すなわち、この構成では、条件が成就するまでは債権譲渡契約の効力が生じていないことになる。このため、条件成就前に第三者に対する對抗要件(民法467条2項)を備えるのはむずかしいこと、また、たとえ条件成就に遡及効を認めるとしても複雑になること、という問題がある。

β 無条件の債権譲渡契約 そこで、将来債権の譲渡を無条件の確定的なものとして行う債権譲渡契約の可否が問題となる。学説では、1910年代にドイツの議論を参考にしつつ詳しく検討した体系書が刊行され⁽¹⁸⁾、その後、有効とする見解が広まった⁽¹⁹⁾。1930年代には、将

という(特に、発生・金額が確定していない場合)。

(15) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』(2009年)178頁以下は、「将来の請求権」とは、停止条件付き債権や期限付き債権で、破産手続開始時点ではいまだ条件成就や期限の到来が認められないものを指す(求償権も同様)としたうえ、関連するものとして、退職金債権、生命保険解約返戻金請求権、敷金返還請求権について検討する。

(16) 大判明治43年2月10日民録16輯84頁(株主が総会決議以前に利益配当金請求権を譲渡)。

(17) 我妻栄『新訂債権総論』(1964年。使用版は1971年9刷)527頁。

(18) 石坂音四郎『日本民法第三編債権第四卷』(1914年。使用版は1915年訂正4版)1189頁以下。将来債権を、①現在においてその基礎たる法律関係は存在し単にある事実が加わるによりて債権が発生する場合、②現在において基本たる法律関係は存在することなく単に法律関係を完成すべき要件の一部のみ成立し将来他の要件が加わるによりて始めて債権を生ずる場合、③現在において債権を発生すべき根拠を欠き、単に将来発生すべき蓋然性を有するにすぎない場合に分け、譲渡の可否について諸説に言及したうえ、債権譲渡契約を有効と認めるが、通常の債権譲渡とは異なり、将来債権が発生した時に移転するという。

(19) 川名兼四郎『債権法要論』(1915年)452頁(「未来の債権」も今日譲渡でき、譲渡人がこれを取得するときに債権移転の効力を生ずるといふ)、鳩山秀夫『増訂改訂日本債権法(総論)』(1925年)338

来債権の譲渡の有効性及びその対抗要件の具備を認める判例⁽²⁰⁾が現れ、学説⁽²¹⁾もこれを支持し、さらに、将来の権利の処分に関する包括的な研究⁽²²⁾も著された。このようにして、将来債権の譲渡の有効性が一般に認められるにつれて、議論は下火になっていった。

(b) 将来債権の譲渡担保契約の有効性

ところが、近年、譲渡担保契約の有効性という角度から、将来債権の譲渡契約の効力の問題が再び注目されるようになった。期限付き債権及び停止条件付き債権だけでなく、より広い意味での様々な将来債権（(i) 参照）について、企業の資金調達という観点から検討が進んだ。

将来債権の譲渡担保契約の有効性については、2つの面での問題がある。第1は、契約の有効要件という面であり、契約内容の確定性・適法性の問題⁽²³⁾がある。第2は、譲渡担保の有効

頁（未現存の債権であっても、今日移転契約をすることはでき、その債権が成立したとき、何らの行為を要せずに移転の効力を生ずるという）。

- (20) まず、大判昭和5年2月5日新聞3093号9頁が、将来発生すべき賃料債権の譲渡契約について、「未必なる現在の権利状態」である「将来の請求権」は、「完全なる権利」となった場合のみ内容の実現（強制執行、破産的配当等）ができるが、相続や譲渡との関係においては「完全なる権利」と同様に取り扱われると述べた。さらに、大判昭和9年12月28日民集13巻2261頁は、「将来会社解散し清算をなす場合に残余財産の分配を受くべき債権及び会社が煙草元売捌廃止に基づき国庫より転業資金等を受くることあらばこれが分配を受くべき債権」について、将来の債権についても譲渡契約は有効になしうること、この場合、後日、債権が譲渡人について成立したときは何らの行為を要せずして譲受人に移転すること、債権譲渡の通知は譲渡行為のあった事実の通知であり、債権移転の法律上の効果を通知するものではないので、将来の債権について譲渡契約があった場合は、「債権成立前といえども譲渡人は有効に譲渡の通知をなし得べくこの通知が確定日付ある証書をもってなされたときはこれによりて譲受人は後日債権成立せばその債権を取得したることを債務者その他の第三者に対抗することを得べき法律上の地位を有するに至る」と述べた（以上の判決については、平仮名表記とし、一部の漢字を平仮名とし、送り仮名を付した）。
- (21) 有泉亨「判批」『判例民事法昭和九年度』545頁は、将来の債権もそれが同一性を認識しうるのである程度に具体的になれば、その譲渡ももとより可能であって、その際将来債権が発生したら譲渡するというふうに構成すべきではなく、将来の債権そのものの譲渡と認めるべきであり、対抗要件も民法467条による、ただし、債務者との関係では、468条2項の関係では、債権発生時を基準とすべきだという。近藤英吉「判批」民商法雑誌1巻6号（1935年）169頁は、「債権を取得すべき期待権、即ち所謂将来の債権」の処分については、民法129条が類推適用され、また、譲渡の対抗要件は、現実の債権の譲渡と同様、将来債務者となるべき者に通知されれば足りるという。
- (22) 於保不二雄「将来の権利の処分」同『財産管理権論序説』（1954年）281頁〔初出1936年〕。将来の権利の処分は、行為の時に有効に成立し法律効果を発生させるが、権利が発生していざ処分権がないために、その効果が相手方に帰属することはない、しかし、権利が発生し、処分権が処分者に帰属することによって、効果帰属の要件が満たされ、処分の効果は相手方に帰属して、権利の移転が生じる、つまり「権利したがって処分権発生時点において、権利は移転する」（327頁）、先行処分の際に、当事者は遡及効を約しうる（328頁）、譲渡人は、将来の権利の処分をするとともに、期待権（「将来、権利を取得すべき法律上の地位または期待を、法律が特に保護するために認めた現在の一種の状態権」、「権利を取得しうべき期待または地位を保護するために、法律によって与えられた権利」）をも譲渡しうる（318頁・325頁以下）、この期待権の保護と対抗要件の趣旨により、将来の債権の譲渡の対抗要件としては譲渡の通知又は承諾のみで足りる（332頁）という。
- (23) たとえば、内田貴『民法I〔第4版〕』（2008年）268頁以下。

要件という面であり、物権たる譲渡担保の客体として求められる特定性・独立性の問題⁽²⁴⁾、及び、譲渡担保の目的財産として求められる譲渡可能性の問題⁽²⁵⁾がある。

契約内容の確定性については、債権の発生原因となる法律関係が未だ効力を生じていない場合や、事実上の関係しかない場合などに、問題となりうる。しかし、債権発生蓋然性の高低と契約内容の確定性とは別であり、前者が低いからといって譲渡契約が効力を有しないということにはならない。適法性については、目的となる債権をその発生原因となる法律関係上の地位と分離して譲渡できるかという問題がある。たとえば、受任者が将来取得すべき報酬請求権を受任者の地位と分離して譲渡することは可能であろう。しかし、株主たる地位と切り離して未発生の残余財産分配請求権を譲渡することができるかどうかは、株主たる地位の統合性をどう評価するかにかかるであろう。また、法律上、ある地位に基づく債権の譲渡可能性が制限される場合もある⁽²⁶⁾。結局、この問題は、債権発生原因となる法律関係の規律に依存することになる。

次に、物権の客体としての特定性は、他の財産からの識別可能性であるが、これは満たされるだろう。独立性は、物の一部ないし構成部分であってはならないこととして説明されるのが通例であるが、将来債権については、その発生原因としての法律関係上の地位からの分離可能性の問題となる。譲渡可能性については、将来債権であっても譲渡できないわけではないが、契約内容の適法性に関して上述した問題がある。

結局のところ、将来債権の譲渡担保契約の有効性についての主要な問題は、債権をその発生原因となる法律関係と分離して譲渡できるかであり、それは当該法律関係の規律による、ということになる。

(iv) 債権移転時期と対抗要件

(a) 2つの見解

将来債権の譲渡が可能である場合、債権移転の効果が発生する時期及び債権譲渡の対抗要件の具備が問題となる。大別すると、次の2つの見解がある⁽²⁷⁾。すなわち、譲渡契約締結の後、

(24) たとえば、我妻栄（有泉亨補訂）『新訂物権法』（1983年）11頁以下。

(25) 譲渡担保権の目的となりうる財産は、譲渡性のあることが必要である。道垣内・前掲注（12）354頁、高木・前掲注（12）329頁。

(26) たとえば、退職金債権の譲渡があっても、使用者は労働者に支払わないと、直接払いの原則（労基法24条1項）に反するとされた例がある（最判昭和43年3月12日民集22巻3号562頁〔小倉電話局事件〕。菅野・前掲注（9）227頁は、協定に基づく控除（労基法24条1項但書）の一種として適法と認めるべきだという）。

(27) 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究21号（2005年）81頁、同・前掲注（5）①1頁参照。なお、前掲最判平成19年2月15日は、問題を「将来発生すべき債権に係る譲渡担保権者の法的地位」という角度から分析する。これは、事案（国税徴収法

現実に債権が発生した時点で債権移転の効果が生じるという見解（以下、「債権発生時移転説」という。）と、将来債権の譲渡契約時に債権又は何らかの権能ないし地位が移転するという見解（以下、「契約時移転説」という。）である。債権の移転時期を論じる意義は、将来債権の譲渡の構造の分析に資することにあるが、具体的には、国税徴収法上の問題（前掲注（5）参照）、倒産法上の問題⁽²⁸⁾、その他の問題⁽²⁹⁾を検討する際の一視点となることにもある。

(b) 債権発生時移転説

債権発生時移転説では、対抗要件との関係につき、①債権発生前の段階では第三者対抗要件を具備できないという見解と、②その段階でも対抗要件を具備できるという見解がある。②には、〔②a〕債権発生時に対抗力が発生するという見解と、〔②b〕対抗要件具備時に対抗力が発生し、債権発生時に権利移転の効力が生ずるという見解がある。このうち、①では、将来債権の譲渡担保が不安定なものとなり、担保としての機能が損なわれることになる（(iii) (a) 参照）。〔②a〕に対しては、債権発生前に複数の譲渡がなされ、それぞれ対抗要件が備えられると、いずれも債権発生時に（同時に）対抗力が生じることになり不都合である、との批判があり、〔②b〕に対しては、権利変動が生じる前に権利変動が生じたことを第三者に主張しうる効力（対抗力）が生じるのは論理矛盾である、との批判がある⁽³⁰⁾。

24条6項の解釈問題）との関係では十分な分析だとしても、将来債権の譲渡の構造自体を解明するためにはより一般的な検討が必要となる。

- (28) 民事再生手続や会社更生手続の開始前にされた将来債権譲渡担保の効力が開始後に発生する債権に及ぶかどうか大きな問題である。山本和彦・前掲注（5）64頁（及ぶとする場合には担保権消滅請求の類推適用等が必要という）、蓑毛良和「会社更生手続・民事再生手続開始後に発生する将来債権の譲渡担保の効力」東京弁護士会法律研究部・法律実務研究22号（2007年）57頁（債権発生時移転説をとる）、伊藤眞『破産法・民事再生法』（2007年）691頁（開始後取得財産に及ばないとの結論。伊藤旧説）など。これに対し、手続開始とは係わりなく、譲渡担保権者がその実行に着手し「固定化」が生じる前後で区別し、その後に発生する債権には担保権の効力が及ばないとの見解も出ている（伊藤新説。伊藤・前掲注（15）705頁、伊藤眞「集合債権（将来債権）譲渡担保と倒産処理手続」金融法務事情1819号（2007年）1頁、同「倒産処理手続と担保権」NBL872号（2008年）60頁参照。また、須藤正彦「ABLの二方面での役割と法的扱い」NBL879号（2008年）23頁も参照）。
- (29) 将来債権を譲渡し、債務者にその通知をした後に、債権が発生した場合、債務者が「その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由」（民法468条2項）について、争われた事案（将来発生すべき国税過納金還付請求権の譲渡）もある。東京地判平成9年12月12日金融法務事情1533号103頁、松本光一郎「判批」金融法務事情1832号（2008年）30頁。有泉・前掲注（21）参照。
- (30) 森田・前掲注（27）に対する質疑応答（池田真朗・鎌田薫・森田宏樹各発言。金融法研究21号123頁～129頁）を参照。池田真朗「将来債権譲渡担保における債権移転時期と、譲渡担保権者の国税徴収法24条による物的納税責任」金融法務事情1736号（2005年）8頁・12頁は、債権譲渡の対抗要件制度においては順位保全効力だけをもつ対抗要件（不動産登記における仮登記に相当するもの）は認められていないと指摘する。

(c) 契約時移転説

契約時移転説においては、「発生していない債権の移転はできない」という批判に応える必要がある。2つの見解がある。

まず、①債権発生前の譲渡担保権者の有する法的権能を「処分権」と構成し、「観念的な処分権のみを備えた債権の移転によって、現実の発生前の段階における将来債権の移転を法的に捉える」という見解がある。すなわち、「将来発生する債権であっても、その処分権を観念することができる」、「譲渡契約の時点で、この処分権が譲渡人から譲受人に移転する、そして、当該権利移転について第三者対抗要件を具備すれば、もはや譲渡人には将来債権についての処分権はなくなり、譲受人のみがその処分権を有する」、その結果、「目的債権は、譲渡担保設定者の責任財産から逸出し」、譲渡担保財産となる、と構成する⁽³¹⁾。この見解は、「処分権」の概念を用いる点で於保博士の研究（前掲注（22）参照）と共通する。もっとも、於保説は、譲渡の対象となる権利が発生した時点で処分権が発生し、処分の効果が相手方に帰属し、権利の移転が生じる（合意による遡及効は認める）という構成であること、また、第三者対抗要件の効力を導くに際し、「期待権」の保護に言及すること、において①の見解と異なっている。そこで、①の見解については、譲渡契約時に譲受人に移転すべき「処分権」は譲渡人の下でいかにして発生するのか（特に、債権額・第三債務者が未確定の段階における「処分権」の内容は何か）、また、「処分権」の移転について具備された第三者対抗要件が、その後発生した債権の譲渡の対抗要件となりうるのはなぜか、を明確にすることが求められよう。

次に、②移転するのは、債権ではなく、「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」であるという見解がある⁽³²⁾。これは、於保博士のいう「期待権」と類似するが、於保説は、期待権の処分には将来の権利の処分が必然的に結合すると考え、また、権利は一応処分者を経由して譲受人に移転すると考えるので⁽³³⁾、異なっている。②の

(31) 森田・前掲注（27）88頁以下、同・注（5）①1頁・②75頁。質疑応答・前掲注（29）124頁〔池田真朗〕。森田宏樹「判批」ジュリスト社会保障判例百選〔第4版〕（2008年）54頁も参照。

(32) 匿名「将来債権の譲渡担保」金融法務事情1741号（2005年）53頁で「将来、債権が発生したときに当該債権が帰属するという設定者の有する法的地位（権利）が移転するという見解が示された。これに対し、道垣内弘人教授は、同「判批」金融法務事情1748号（2005年）30頁・32頁で「なお、有体物的な思考に拘束されている」と指摘したが、その後、同・前掲注（5）46頁において、この見解を本文に引用した表現で示したうえ、その再評価の可能性を示唆する。共通する発想として、「価値の枠が譲渡される」というもの（池田真朗＝加藤雅信＝加藤新太郎「鼎談 債権譲渡、債権担保の新動向を語る」判例タイムズ1185号（2005年）4頁・14頁〔加藤新太郎発言〕、「財産的価値を有する債権を取得し得べき法的地位が承継される」というもの（松本・前掲注（29）34頁）がある。

(33) 於保・前掲注（22）326頁・328頁以下。

見解に対しては、これを「契約上の地位」の移転を意味するものと理解したうえで、契約上の地位と切り離れた将来債権のみの譲渡も可能であること、及び、第三債務者不特定の将来債権の譲渡の場合には契約上の地位それ自体が成立していないこと、を説明できないとの批判がある⁽³⁴⁾。たしかに、②の見解においては、「契約上の地位」と「法的地位」との区別がやや不明確であるが⁽³⁵⁾、両者を区別し、「契約上の地位」とは別のものとして、上記の「法的地位」を観念することにすれば、この批判は回避することができよう。

そうすると、①と②の違いは、①が「処分権」という法的権能を債権の内容として捉えるのに対し、②は「法的地位」を債権に外在的なものとして捉える点にある。①には、「処分権」の発生原因との関係に不明確さが残り、②には、「法的地位」と債権との関係に不明確さが残る⁽³⁶⁾。また、両者を通じて、債権発生前の第三者対抗要件具備が将来債権の譲渡においてどのような機能をもつのか、それはどのようなメカニズムによるのかの説明が求められる。

(d) 検討

このように、将来債権の譲渡担保については、いずれの見解をとっても課題がある。

債権発生時移転説においては、債権発生前になされる第三者対抗要件が問題である。その効力を認めるべきことについては、実質論的な説明（於保・前掲注（22）参照）がなされているが、対抗要件が複数ある場合の処理が難問である。債権発生前に順位保全効をもつ対抗要件制度を認めることが考えられるが、そのような制度を解釈で創設することは他への波及が大きい。そこで、対抗力が発生する時期の問題と対抗要件具備の時期の問題とを区別し、対抗力は債権発生時に生じるが、優先劣後是对抗要件具備の先後で決まるという解決も考えられるが⁽³⁷⁾、これも実質的には、順位保全効をもつ制度の創設ということになりそうである。将来債権の譲渡担保の安定的保護という観点からは、債権発生時移転説には難点が残ることになる。

契約時移転説はどうか。集合債権譲渡担保における2つの最高裁判決（後掲最判平成13年11月22日及び前掲最判平成19年2月15日）は、将来債権の移転時期について明言はしないが、譲

(34) 森田・前掲注（5）①1頁。

(35) 道垣内・前掲注（5）47頁参照。「契約上の地位」が担保の目的となりえないというわけではない。中田『「口座」の担保化』金融法務研究会『担保法制をめぐる諸問題（金融法務研究会報告書（14））』（2006年）20頁・29頁参照。

(36) この「法的地位」については、於保博士による「期待権」の分析が参考になる（於保・前掲注（21）320頁）。於保博士は、期待権について、①「権利を取得すべき期待または地位そのもの」という理解と、②「かかる期待または地位を保護するために法律によって与えられた権利」という理解があるとし（於保説は②）、いずれにせよ、期待権は「将来の権利の胎児または発展段階」とは解しえないとした（②では明白だし、①でも「取得すべき力と取得されるもの・吸収する力と吸収されるもの」は異質だという）。

(37) 研究会において山田誠一委員が指摘された。質疑応答・前掲注（30）128頁〔鎌田発言〕も参照。

渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって設定者から担保権者に「確定的に譲渡され」と述べており、契約時移転説に親和的である。学説もこれらの最高裁判決の結論に賛成するものが大多数であり、理論的説明が可能であれば、契約時移転説がよさそうである。そこで、「処分権」構成によるか、「法的地位」構成によるかである。「観念的な処分権のみを備えた債権」を考える前者は、有体物・無体物をも含めて将来取得する財産一般に及ぶ射程の大きな構想であり魅力的だが、個別の問題を認識するためには、後者の有用性がなお認められるように思われる。さしあたって、次のように考えたい。

譲渡担保の目的は、将来債権の発生原因となる法律関係（契約など。（i）参照）に基づき、債権発生時に原始的に債権者となるという法的地位である。それは譲渡担保契約締結時に設定者から担保権者に確定的に移転する。この法的地位の譲渡は、債権譲渡の第三者対抗要件を備えることにより、第三者に対抗することができ、かつ、その効力は発生した債権にも及ぶ（発生した債権の対抗要件となる）と解しうる。なぜなら、この法的地位は、性質上、発生すべき債権と密接不可分のものであり、このように解しても、債務者及び第三者の利益を害することがないからである。問題は、この法的地位を将来債権の発生原因となる法律関係から分離して譲渡担保の目的とすることができるかどうかである。これは、将来債権をその発生原因となる法律関係上の地位と分離して譲渡できるかという問題（(iii) (b) 参照）に帰着し、その可否は、当該法律関係の規律による。その規律が分離を許容するのであれば、譲渡担保契約における契約内容の確定性・適法性並びに担保物権の客体の特定性・独立性及び譲渡可能性の問題は、一般論としては改めて取り上げるまでもない（具体的事案において特定性が問題となることは、ありうる）⁽³⁸⁾。

以上が単発の将来債権の譲渡担保の構造である。

(38) この見解に対しては、①「法的地位」と「将来債権」とが併せて担保の客体となると解すべきであり、前者のみの処分は許されない（於保・前掲注（22）326頁参照）、②「法的地位」の対抗要件の効力が債権に「及ぶ」ことの理論的説明が不明確である、という批判が予想される。①は、担保の客体の適格性を柔軟に考えれば足りる。②は、上記のように「法的地位」と「債権」との関係を捉えることにより説明されていると考える。なお、「当初から、譲渡担保権者の下で債権が発生する」という見解に対し、「担保目的物たる売掛債権や貸金債権については、その発生原因として契約などの法律行為があり、その主体は、譲渡担保設定者であること」から、問題があるとの批判がある（伊藤・前掲注（28）NBL872号63頁）が、本文の構成であれば、この批判に対応できるだろう（なお、伊藤・前掲は、契約時には「将来発生すべき債権の集合体」が譲渡され、個別債権は発生都度当然に譲渡担保設定者から譲渡担保権者に移転するというが、集合物のような概念を債権に持ち込むことは、かえって混乱を生じさせるのではなからうか）。

(3) 単一債務者との間で継続的に発生する将来債権

(i) 具体例

単一債務者との間で継続的に発生する将来債権には、定期的に発生する債権と、不定期だが反復的に発生する債権がある⁽³⁹⁾。定期的に発生する債権としては、労働契約に基づく賃金債権、不動産賃貸借契約に基づく賃料債権、診療報酬債権などがある。反復的に発生する債権としては、特定の取引先に対する売買代金債権（基本契約がある場合とない場合がある）が代表的なものである⁽⁴⁰⁾。

(ii) 問題点

(a) 将来債権の譲渡の有効性（一般）

これらを譲渡担保の目的とすることについては、単発の将来債権における問題のほか、時間軸における複数性の問題が加わる。すなわち、有効性につき、特定性・包括性の問題があり、また、対抗要件具備の問題がある。これらについては、既に述べた⁽⁴¹⁾ので、ここではごく簡単に判例・学説を振り返るに留める。

まず、最判昭和53年12月15日（判例時報916号25頁）は、医師が基金に対して取得する診療報酬債権の譲渡について、「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」と述べ、将来1年間分の診療報酬債権の譲渡を有効と認めた。この判決を受け、実務界では、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まったが、学説⁽⁴²⁾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いうえで、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有力になった。その後、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判断を示した。すなわち、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ついては、①譲渡の目的とされる債権が特定されていること、及び、②債権譲渡契約が公序良俗に反しないこと、を要件として、これを認め、「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

(39) 根抵当権の被担保債権の範囲の定め方（民法398条の2第2項・第3項）が参考になる。

(40) 普通預金債権について、記帳の都度、更改の効果により新たな残高債権が発生するという立場では、これも反復的発生例とされうるが、これについては、諸見解が一致しているわけではない。中田・前掲注（35）22頁参照。

(41) 中田・前掲注（3）2頁以下、中田『債権総論』（2008年）522頁以下。

(42) 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」金融法務事情1186号（1988年）56頁参照。

然に左右するものではない」と述べた。本判決が将来債権の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に賛同し、以後、関心は①②の要件の検討へと移った。これは、多数債権においても問題となることなので、次項（4）で述べる。

（b） 将来の不動産賃料債権の譲渡

以上とは別に、将来の不動産賃料債権の譲渡に関する問題が論じられている。2004年破産法改正によって、賃貸人がした将来の賃料債権の処分効力の制限（旧破産法63条）が廃止された⁽⁴³⁾が、その際、将来の不動産賃料の包括的譲渡の効力がどこまで認められるかが議論された。この改正は民法・民事執行法・破産法の規律の不統一を是正することが主たる目的であり、実体法レベルでの議論がなされる余地はなお残されている。ビルの所有者がテナントに対して有する将来の賃料債権を第三者に包括的に譲渡した場合、ビルの抵当権者、後にビルの所有権を取得した者、所有者が破産した場合の破産管財人のそれぞれの立場が問題となる。包括的譲渡を広く認めることによる問題点として、不動産登記上の公示なしに不動産の所有権と使用収益権が長期間にわたって分離することがある。その結果、賃貸不動産の購入者等の不利益及びそれに伴う非効率性、賃貸不動産の劣化による社会的損失、執行妨害のための詐害的な賃料債権処分の誘因となること、などの問題点が指摘されうる⁽⁴⁴⁾。

（4） 多数債権

（i） 具体例

複数の又は不特定の債務者に対する将来債権を含む多数債権の例としては、次のものがある。すなわち、一定地域内の顧客に対し、現在有し、又は、将来1年間に取得する売掛金債権、特定の貸ビルの現在及び将来の多数のテナントに対し今後2年間にわたって取得する賃料債権などである。

（ii） 問題点

（a） 特定性

現在及び将来の多数の債権を担保として譲渡する場合、譲渡の対象となる債権の特定性が問題となる。判例は、債権譲渡の態様により、2つに分けて基準を示す。

第1に、債権を確定的に譲渡する「本契約型」においては、譲渡の目的とされる債権は、一般に、「債権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り、さらに、「将来の

(43) 小川秀樹編著『一問一答 新しい破産法』（2004年）88頁。

(44) 中田「将来の不動産賃料債権の把握」民事研修547号（2002年）3頁。角紀代恵「賃料債権の事前処分と賃貸不動産の取得者」法曹時報59巻7号（2007年）1頁参照。

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」特定されるべきであるという（前掲最判平成11年1月29日）。

第2に、将来、債権を譲渡するという予約をし、譲受人に予約完結権を与える「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可能な程度に特定されていればよいという（最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁⁽⁴⁵⁾）。

(b) 公序良俗違反性（包括性）⁽⁴⁶⁾

前掲最判平成11年1月29日は、将来債権譲渡の有効性について、次の留保を付していた。「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」。

ここでの公序良俗違反性には、2つの面がある。第1は、譲渡人保護の面である。たとえ合意のうえであっても、あまりにも長期間で包括的な債権譲渡は、譲渡人の自由に対する過度の制限となるという考え方である。自然人における社会政策的配慮（譲渡人を奴隷状態に陥れることの防止）と、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）の考え方が含まれているようである。第2は、譲渡人の他の債権者の保護の面である。あまりにも包括的な債権譲渡は、責任財産の独占となり、他の債権者を不当に害するということである。もっとも、これは許害行為取消権（民法424条）・否認権（破産法160条以下）の守備範囲と重なるところがあり、むしろそれらの制度によって解決されるのが本来である。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でよほどひどい場合が想定されているようだが、譲渡人が法人であるときは、公序良俗違反により無効となるのは、譲受人の主観的意図に悪性があるなどごく稀な場合であろう。もっとも、ここでは、包括的担保とそれによって損なわれる社会的利益との関係が問題となっており、「担保法の外側」からこれを適正化する視点を指摘するものがある⁽⁴⁷⁾。この点が今後の重要な課題である。

(45) 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」の譲渡の予約の事案。

(46) 藤井徳展「将来債権の包括的譲渡の有効性——ドイツにおける状況を中心に」民商法雑誌127巻1号22頁・2号36頁（2002年）参照。

(47) 森田修・前掲注（5）60頁。労働債権者・租税債権者の利益（岡・前掲注（5）22頁）、倒産手続（特に再生型）における取扱いの在り方（山本・前掲注（5）64頁）等の指摘がある。他方、公序良俗による制約に反対する、江口・前掲注（5）21頁も参照。

(c) 対抗要件

α 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。最高裁は、債権譲渡担保については、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が⁽⁴⁸⁾、債権譲渡予約については、厳格な態度を示している⁽⁴⁹⁾。

β 対抗要件に関する特別法 「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」(1992年制定、1993年施行、2004年廃止)、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(1998年「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」として制定・施行、2004年改正・名称変更)は、周知の通りである。2004年改正で、債務者が特定していない将来債権の譲渡についても登記が可能になったこと(動産債権譲渡特例法8条2項4号、動産債権譲渡登記規則9条1項3号)、この場合、後に債務者が特定すれば、その債務者に登記事項証明書を交付して通知することにより、債務者対抗要件も備えることができること(同法4条2項)、特定後、この通知までの間は、債務者は譲渡人に対して生じた事由を譲受人に対抗することができること(同法4条3項)、譲渡の対象に将来債権が含まれている場合に、譲渡に係る債権の総額が登記事項から除かれたこと(同法8条2項3号)、一定期間にわたって発生する債権を譲渡するには、発生期間の始期と終期を記録しなければならないこと(法務省告示)⁽⁵⁰⁾、将来債権の譲渡では、終期をあらかじめ確定日付で決められないこともあり、実務的工夫が試みられて

(48) 最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁。「AがB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AのSに対する既に生じ、又は将来生ずべき債権を一括してBに譲渡することとし、BがS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Aに許諾し、Aが取り立てた金銭についてBへの引渡しを要しないこととしたAB間の債権譲渡契約」は、集合債権譲渡担保契約の1つと解されるが、「この場合は、既に生じ、又は将来生ずべき債権は、AからBに確定的に譲渡されており、ただ、AB間において、Bに帰属した債権の一部について、Aに取立権限を付与し、取り立てた金銭のB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、Sに対し、A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」。

(49) 最判平成13年11月27日民集55巻6号1090頁。ゴルフクラブ会員権の譲渡予約につき、予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する。債務者を公示機関とする考え方を前提とすると、「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」という。

(50) 以上につき、植垣勝裕=小川秀樹『一問一答 動産・債権譲渡特例法〔三訂版補訂〕』(2009年)17頁・52頁・93頁・247頁・249頁・254頁。

いること⁽⁵¹⁾を確認するに留める。

(d) 設定者による弁済の受領と取立金の使用

集合債権譲渡担保では、設定者（譲渡人）Aと担保権者（譲受人）Bの合意により、担保権が実行されるまでの間は、Aが引き続き債務者から弁済を受領する権限を与えられ、Bの「担保解除」によりAが取立金を使用できるとされることが多い。これについては、Aが取り立てた金銭につき、①Bは物権的権利をもちうるか、②集合動産譲渡担保との関係、などの問題がある⁽⁵²⁾。これは、金銭の法的評価という基本的な問題に直結する問題である。

(5) 将来・多数の債権の譲渡担保の問題点の整理

集合債権譲渡担保を将来性と多数性により分析し、3段階に分けて検討することにより、問題点が明らかになった。

第1に、単発の将来債権のレベルでは、①将来、債権が発生する時に債権者となるという法的地位を債権の発生原因となる法律関係から分離して処分できるかどうかが中心の問題である。その可否は、当該法律関係の規律による。

第2に、単一債務者との間で継続的に発生する将来債権というレベルでは、②公序良俗による制約、③特に不動産賃料債権の譲渡に関する問題がある。

第3に、多数債権というレベルでは、④公序良俗ないし「担保の外側」からの規律、⑤譲渡人（設定者）に弁済受領権限が与えられた場合の取立金に関する問題がある。

このように、将来債権・多数債権の譲渡担保においては、単に当事者間の利益の問題にとどまらず、債権発生原因となる法律関係における規律（①）、公序（②④）、社会的利益（③）、金銭の法的評価（⑤）など、より広い観点からの評価が問われていることがわかる。

3 動産譲渡担保

(1) 問題点と分析手法

動産においては、債権と異なり「債務者」が存在しないので、「将来の動産」と「多数の動産」という2段階の整理で足りる。譲渡担保の対象とされる多数の動産は、個性のないものであることが多い（原材料、農産物など）。ここで「多数の動産」として取り上げるのは、流動性ある多数の動産（以下、「多数動産」という。）である。債権と同じく、「将来の動産」については、

(51) 近江幸治「集合債権の譲渡担保」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』（2007年）155頁。

(52) 中田・前掲注（3）15頁。

①譲渡の可否、②譲渡の有効要件、③対抗要件具備の可否、⑤譲渡契約締結後・動産発生前の法律関係、が問題となり、多数動産については、さらに、⑥有効要件としての特定性、⑦効力を否定する原因となる公序良俗違反性、⑧対抗要件具備の具体的方法、⑨一部の動産についての譲渡担保の対象からの除外、⑩清算金請求権・受戻権が問題となる。債権の場合に比し、対象に代替性のあることから、集合物論が発達していることと⑨の議論が多いことが特徴的である。

(2) 将来動産

将来の動産には、将来発生すべき動産（以下、「将来発生動産」という。）と、将来取得すべき動産（以下、「将来取得動産」という。）がある。将来発生動産には、自社で製造する製品、採掘されるべき鉱物、動物が産むであろう仔などがある。将来取得動産には、他社から購入し特定の倉庫に搬入する予定の原材料などがある。将来取得財産は、無主物でなければ現所有者がいるので、他人の物の担保、取得を停止条件とする担保など、既存の法律構成の枠内での解決を図ることも可能であるが、将来発生動産については、より観念的な考察が必要となる。しかし、動産については、1個の集合物として譲渡担保の目的となしうることを判例⁽⁵³⁾が認めていることもあり、このような分析の必要性はさほど意識されてこなかった⁽⁵⁴⁾。

ところが、動産・債権譲渡特例法が集合動産の登記を認め（同法7条2項5号）、それにより民法178条の引渡しがあったものとみなした（同法3条1項）ので、この問題が浮上してきた。すなわち、倉庫に保管されている在庫商品が譲渡され、動産の所在によって特定する方法で動産譲渡登記がされた場合には、登記後に倉庫に搬入された商品についても、その登記の効力が及び、登記された年月日に対抗要件が具備されたことになる⁽⁵⁵⁾。これは、集合物の概念を用いることなく、集合動産の譲渡に対抗力を認めうることを意味する。つまり、集合物として「現在化」⁽⁵⁶⁾しなくても、分析論的に考えつつ、対抗力を具備することが可能となった。そこで、改めて将来動産の譲渡の理論構成、特に将来動産（将来発生動産・将来取得動産）を譲渡し、対抗要件を具備した場合における、当該動産の発生前又は取得前の法律関係が議論されるよう

(53) 最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁（集合物譲渡担保の有効性を是認。具体的事案では、特定性の要件が満たされていないとして成立を否定）、最判昭和62年11月10日民集41巻8号1559頁（成立を肯定）。

(54) ただし、於保・前掲注（22）333頁。

(55) 植垣＝小川・前掲注（50）82頁以下。具体的には、動産をその所在によって特定し、動産譲渡登記をすると、以後、そこに搬入された動産にも登記の効力が及ぶ（動産債権譲渡特例法7条2項5号、動産債権譲渡登記規則8条1項2号）。

(56) 森田・前掲注（27）92頁。

になる。将来債権と同様に、対抗要件具備と権利発生・移転とのずれを認めたくえで順位保全効をもつ仮登記を構想する方向と、「処分権」概念を構築していく方向とが示されている⁽⁵⁷⁾。将来発生動産については、将来債権と同様、動産の発生時にその所有権を原始的に取得するという法的地位を考えることも可能であろう。もっとも、これらについても、集合物概念を用いて説明するものが多い。

(3) 多数動産

多数動産については、かつて、集合動産譲渡担保の成否（前掲最判昭和54年2月15日）、設定者に売却した動産売買先取特権者との優劣（前掲最判昭和62年11月10日）などが議論された。現在、判例は、集合物概念を認めたくえ、集合動産譲渡担保の成否を特定性の要件で判断することで安定しており、学説でも集合物論が有力である⁽⁵⁸⁾。現在の関心は、集合動産譲渡担保の効力の及ぶ範囲に集まっている。譲渡担保権の及ぶ目的物の範囲の問題と、目的物の剰余価値の把握の問題がある。

担保の目的物の範囲については、個別動産の集合物への「出入り」が問題となる。まず、「出」については、最判平成18年7月20日（民集60巻6号2499頁）⁽⁵⁹⁾は、設定者の処分によって集合動産譲渡担保の効力が及ばなくなる基準として、「通常の営業の範囲」の基準と「集合物からの離脱」の基準を示した。そこで、「通常の営業の範囲」内での処分がなされた場合の「離脱」前の法律関係⁽⁶⁰⁾、及び、「通常の営業の範囲」を超える処分がなされた場合の「離脱」後の

(57) 森田・前掲注(27)92頁以下は、「将来取得動産の処分権による帰属の変更」を主張する。質疑応答・前掲注(30)124頁以下〔池田・森田・鎌田〕も参照。

(58) 道垣内・前掲注(12)328頁（分析論、価値枠説等についても説明）。

(59) 集合動産譲渡担保において、譲渡担保権設定者による担保目的動産の処分が問題となった事件である。集合動産の全部又は一部を設定者が第三者に処分し、第三者の所有権ないし後順位担保権の取得が争われるという場面は、多数の財産の全部又は一部についての担保権者と第三者との争いであり、これは集合動産の多数性に関する問題である。本判決については、宮坂昌利調査官の解説（ジュリスト1336号（2007年）106頁）のほか、次の評釈等がある。道垣内弘人・金融・商事判例1248号1頁、池辺吉博・NBL840号1頁、片山直也・法学教室314号106頁、丸山絵美子・法学セミナー623号119頁、佐伯一郎・銀行法務21第668号44頁（以上2006年）、渡部晃・金融法務事情1794号30頁・1795号54頁、竹内俊雄・駿河台法学20巻2号107頁、小山泰史・判例セレクト2006（法学教室318号）22頁、千葉恵美子・ジュリスト1332号76頁、古積健三郎・民商法雑誌136巻1号24頁、小田垣亨・金融法務事情1807号27頁、千葉恵美子・私法判例リマックス35号18頁、武川幸嗣・判例評論582号21頁、片山直也・金融法務事情1812号37頁、川崎聡子・判例タイムズ1245号32頁、渡邊博己・NBL867号22頁、森田修・法学協会雑誌124巻11号212頁（以上2007年）。〔脱稿後に接したものとして、宮坂昌利・法曹時報60巻6号（2008年）224頁、同・最高裁判例解説民事篇平成18年度（下）（2009年）838頁がある。〕

(60) 譲受人が占有改定により所有権取得を対抗できると解ずるとしても、譲渡担保の目的の特定性を損なうのではないかという問題がある。売却の対象となった目的物を数量等によって特定することが必要である（所有権保留物件が集合物に入ってきた場合のいわば逆方向の形となる）。たとえば、

法律関係⁽⁶¹⁾が検討課題となる。次に、「入」については、設定者の財産状況が悪化した時期以降に特定の債権者（譲渡担保権者）のために「集合物への流入」をさせた場合の問題がある。否認権及び詐害行為取消権の行使の可否が議論されている⁽⁶²⁾。

担保の目的物の剰余価値の把握については、前掲最判平成18年7月20日は、後順位譲渡担保の効力を認めつつ、後順位譲渡担保権者は私的実行をすることはできないとした。そこで、後順位譲渡担保権の実質的意味が何か問題となる。会社更生の場面で後順位担保権者として取り扱われるという意味はあるだろうが、平常時において何ができるかである⁽⁶³⁾。

これらの問題は、譲渡担保の構成（所有権的構成・担保的構成など）、及び、集合物譲渡担保の目的の理解（集合物のみが目的であると考えなのか、個別動産も目的物となっていると考えなのか⁽⁶⁴⁾）という、譲渡担保の理論構成に関わるものである。

（４）将来・多数の動産の譲渡担保の問題点の整理

集合動産譲渡担保を将来性と多数性に分けて検討した結果、問題点は次の通りであることが明らかになった。

将来動産には、将来発生動産と将来取得動産があるが、それを譲渡し、対抗力を備えた場合における、当該動産の発生又は取得前の法律関係が問題である。これは、将来債権に関する理論的分析と共通するものである。

特定の倉庫内の農産物のうち「約3割に相当する分」という方法だと特定性に欠ける可能性があるだろう。

- (61) ①「譲渡担保の目的物は集合物そのものであり、個々の動産は直接の目的物ではない」との理解を前提として、集合物から離脱すれば、相手方が「通常の営業の範囲」を超えていることについて悪意でも、相手方は所有権を取得し、あとは不法行為の問題となるだけだという見解と、②相手方が悪意である場合には、返還請求を認めるという見解がある（道垣内・前掲注（12）337頁参照）。判例・通説は、譲渡担保の目的は集合物であるとともに個別動産も譲渡担保の目的物となっていると考えるので、この理解を前提とすると、離脱によって個別動産についての譲渡担保権が消滅するのではなく、抵当不動産の一部の分離・搬出の場合の法律関係と平行に考えるという構成もありうるだろう。〔脱稿後に接した宮坂・前掲注（59）法曹時報246頁注32、同・最高裁判例解説民事篇平成18年度（下）860頁注32参照。〕
- (62) 道垣内・前掲注（12）329頁以下参照。ここでも「通常の営業の範囲」基準を取り入れ、それを超える流入について規律するという発想もありえよう。
- (63) 清算金に対する物上代位（仮登記担保法4条参照）が検討対象となるが、そもそも設定者が清算金請求権を有すると考えるのか、その価値はもともと後順位譲渡担保権者が把握していたと考えるのかで異なる。これは、結局、集合動産譲渡担保の後順位担保権者の地位をどう理解するかによることになる。
- (64) 道垣内・前掲注（12）330頁は、「二重帰属性」の曖昧さを批判する。これに対し、「固定化」概念の理論的意義の有無の検討を契機として、「集合物」概念の実体化を批判するものとして、森田宏樹「集合物の『固定化』概念は必要か」金融・商事判例1283号（2008年）1頁。

多数動産については、譲渡担保権の及ぶ目的物の範囲の問題と、ある目的物の剰余価値の把握の問題がある。これらの問題は、譲渡担保の構成、及び、集合物譲渡担保の目的の理解という、譲渡担保の理論構成に関わる。なお、巨視的には、譲渡担保権者がどこまで包括的に担保を取得しうるかという問題が存在するが、「特定性」の要件による絞りがあるので、現在のところ、この問題はそれほど顕在化していない。

このように、集合動産譲渡担保の問題は、現在のところ、その理論構成に関わるものが中心的なものである。

4 将来・多数財産としての集合財産の担保化

(1) 集合財産の問題の構造

将来又は多数の財産としての集合財産の担保化においては、将来性と多数性が掛け合わせられた問題と、動産担保と債権担保が連続的に足し合わせられた問題がある。

(2) 「将来性×多数性」の問題

将来債権及び将来発生動産については、担保のために譲渡した場合における、当該財産の発生前の法律関係が問題となる。現在では、その有効性を認める見解が一般的であり、そのうえで、発生時に権利が移転するという考え方に立って順位保全効のある対抗要件を構想する方向と、譲渡契約時に何らかの権利ないし地位が移転し対抗要件を具備できると考える方向がある。後者においては、移転するのが「処分権」なのか「法的地位」なのかが問題となる。ここでの最大の問題は、権利・地位をその発生原因となる法律関係から分離して処分することができるかにあり、それは当該法律関係の規律による。他方、将来取得動産については、このような問題は、表面化しない。

多数債権の譲渡担保においては、単に当事者間の利益の問題にとどまらず、上記の問題のほか、公序、社会的利益、金銭の法的評価などの問題がある。これに対し、集合動産譲渡担保においては、現在のところ、譲渡担保の理論構成に関わる問題が中心となっている。

このように、将来性と多数性という観点からの分析をすることにより、権利の発生原因である法律関係の分離可能性・公序・社会的利益・金銭の法的評価といういわば社会の基本設計に関わる基礎的な問題群と、譲渡担保の法的構成という理論的問題とが重なって存在していることが明らかになる。

(3) 「動産+債権」の問題

企業の有する流動性のある動産と債権を包括的に担保とする場合の問題としては、原材料、売掛金債権、預金などをいわばシームレスに担保とするための方法の開発が課題である。物上代位、プロシーズなどの考え方を参照しつつ実現する方法と、財団のように包括して担保とする立法も視野に入れる方法がある。ここでの問題は、主として法技術的なものである。他方、包括担保が設定者・一般債権者・社会全体にもたらす影響という、一般的な問題も存在する。この問題は、集合債権譲渡担保においては、公序良俗違反（包括性）などの観点から議論されているが、集合動産譲渡担保においては、特定性の要件の絞りがあるため、顕在化していない。しかし、包括的な担保の在り方を考える際には、検討すべき基本的な課題となると思われる⁽⁶⁵⁾。

(4) むすび

将来・多数財産としての集合財産の担保化については、各種の問題が多層的に存在する。そこで、これらの問題を統一的に説明する理論が模索される。特に注目されるものとして、将来債権・将来動産を通じて契約時における「処分権」の移転を考え、集合債権・集合動産を通じて、設定者の営業活動に伴う目的財産の変動について設定者に対する「処分授權」を考えるとという見解がある⁽⁶⁶⁾。本稿では、これに対し、将来債権及び将来発生動産の外側にある「法的地位」の移転を考え、多様な法律関係を反映させる観点を示すとともに、将来性と多数性及び動産と債権とのそれぞれについて存在する問題点の諸相を示すことに努めた。実質的な検討を行うためには、このようなアプローチにも一定の有用性があるのではないかと考えたからである⁽⁶⁷⁾。

(65) アメリカにおける「初期融資者の優越」のもつ意味を検討をするものとして、森田修『アメリカ倒産担保法——「初期融資者の優越」の法理』（2005年）が注目される。

(66) 森田・前掲注（27）及び注（64）。集合物概念を拡張する方向での統一的説明を批判する。

(67) 本稿は、2007年11月14日の研究会での報告を経て、2008年5月10日に脱稿したものである。その後、本稿に関連する論稿が次々に公刊され（角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と発展』（2008年）、小山泰史『流動財産担保論』（2009年）、白石大「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」比較法学43巻2号（2009年）69頁）、また、民法（債権法）改正の一環としての将来債権譲渡法制に関する議論が急速に発達した（民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』NBL904号・別冊NBL126号（2009年）220頁【3.1.4.02】、同編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ契約および債権一般（2）』（2009年）272頁。これに関する議論の一例として、井上聡「金融取引から見た債権譲渡法制のあり方」金融法務事情1874号（2009年）76頁）。本稿はこれらの成果を反映していない（公刊された書籍に収録された既発表論稿から頂いていたご教示はもちろん別である）。結局、脱稿後に接した文献への対応は、引用文献のうち新しい版が出たものについての差替えと、判例評釈等の追加記載に留まる。このように、本稿の内容は、基本的に2008年5月現在のものであり、それに僅かな補充をしたに留まっている。