

集合債権譲渡担保の有効性について

太 矢 一 彦

一 はじめに

集合債権譲渡担保は、それが論じられた当初は、倒産の危機が迫るなど債務者の経営内容が悪くなったときに比較的多く用いられたようであるが、最近では債権者・債務者間の通常取引の担保として、よく利用されるようになってきており、その社会的・経済的役割は大きいものであるとされている⁽¹⁾。

集合債権譲渡担保が、このような変容を遂げたのには、次のような理由があげられている。

最近、リース会社や信販会社が、急速に拡大する事業に必要な大量の資金を調達するに際して、これらの企業は、いずれも歴史が浅く、めぼしい物的資産も十分な自己資金も持たないことから、物的担保に代えて、営業によって取得する膨大な数の顧客に対する小口・大量の金銭債権を担保として金融機関から貸付を受ける形態が多くなってきたこと⁽²⁾。また、商社やメーカーにおいては、取引先の有する主な不動産、有価証券そして預金・現金は、すでに金融機関等によって担保設定されていることが通常であるため、必然的に他の資産、つまり原材料・製品等

の商品を目的とする動産担保や、売掛金や貸付金等の指名債権を目的とする債権譲渡担保に頼らざるを得ないことなどが指摘されている。⁽³⁾

そして、そのほかにも、バブル期において、金融機関等が、取引先に多額の融資を行うために、担保として集合債権譲渡担保を大いに利用したこと、またバブル崩壊後、不動産・株式価格が大きく下落したため、債務者に担保不足が生じ、債権者としてはやむを得ず、集合債権を担保取得せざるをえなくなったことなども理由となっている⁽⁴⁾ようである。

このような流れのなかで、実際に集合債権譲渡担保を活用しようとした場合、従来の債権譲渡の對抗要件に関する民法四六七条の制度が、家務において大きな足かせとなっていた。すなわち、民法四六七条では、二重譲受人、差押債権者、破産管財人等の第三者に対抗するために、多数の債権について個々の債務者ごとに確定日付ある証書をもってする通知・承諾の手續を経なければならないことから、手續上及び費用上の負担が重く、実務的に困難な面を含んでいたのである。⁽⁵⁾

また、民法四六七条では、第三債務者への通知あるいは第三債務者の承諾が對抗要件とされるため、そのいずれにしても債権譲渡担保の設定がなされたことを第三債務者に知らしめることとなるが、そうすると集合債権譲渡担保には債務者の危機的時期において設定される担保というイメージがつきまとうていることから、担保権設定者の信用不安が惹起されることとなった。そこで実務においては、担保権設定者が第三債務者にその担保の存在を知られることを嫌ったため、集合債権譲渡担保の設定時において、對抗要件を具備するといふことは行われず、債務者は、譲渡債権等の明細等が白地の債権譲渡通知書を債務者から預かるにとどめ、債務者が危機状態に陥った場合に初めて白地部分を補充して、第三債務者に通知をおこなうという方法をとるのが通例であった⁽⁶⁾ようである。しか

し、このような形で行われた対抗要件具備行為については、第三者からの否認権（破産法七四条一項、会社更生法八〇条一項）および民法四二四条の詐害行為取消権の行使対象となる危険があることから、従来の民法四六七条の対抗要件とは異なる形で、第三債務者に知らしめることなく対抗要件を具備できる登記制度が望まれていた。

そして、このような要請に応える形で、平成一〇年六月一二日に「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」（以下「特例法」と呼ぶ）が公布され、債権の種類を問わず法人のする債権譲渡について、登記による債権譲渡の第三者対抗要件の具備の簡素化を図るための、新たな対抗要件制度が創設されることとなったのである。

法務省の統計によると、債権譲渡登記制度の平成一二年の年間申請件数は、約一万三〇〇〇件、譲渡された債権の総個数は約六五〇〇万個（債権の総額は約三一兆円）になるとのことであり、⁽⁷⁾ 実務において特例法は非常に大きな期待をもって受け入れられている。⁽⁸⁾

しかし、またその一方で特例法が施行されたにもかかわらず、なお実務においては集合債権譲渡担保は、相変わらず担保として非常に不安定で、信頼に欠けるものとの評価が存在する。⁽⁹⁾

その最大の理由となっているのは、特例法は、対抗要件の特例を定めることを目的に作られた法律であるが、将来債権に係る債権譲渡登記を可能としながらも、そもそも将来債権の譲渡の有効性や、その範囲については、何も規定していないという点である。つまり、将来債権の譲渡の有効性については、将来債権の譲渡に関する判例・学説の立場がなお流動的であったことから、立法にあたっては、今後の判例・学説の動向を見極める必要があるとされ、将来債権の譲渡については格別の手当てがなされず、将来債権についての現在の解釈がそのまま適用されることとされたのである。⁽¹⁰⁾

このようなことから本稿では、特に将来債権を含む、集合債権譲渡担保を念頭においたうえで、これまでの学説のながれを整理し、また、最近座談会などを中心に実務家の方からの貴重な意見も出されていることから、それらをも参考としながら集合債権譲渡担保の有効性について、検討を試みたいと思う。⁽¹¹⁾

最初に以下のことをお断りしておきたい。

集合債権譲渡担保の対象とされる債権の発生原因となる法律関係は、継続的売買契約や不動産賃貸借契約、診療契約、リース契約およびクレジット契約など様々であるが、本稿では、その中でも特に実務上もっとも問題とされる継続的売買契約に基づく売掛代金債権を中心に考察してみたい。

また、将来の債権を担保化する形態としては、いわゆる「本契約型」と「予約型」の二つの方法があるといわれている。「本契約型」とは、現在有している、あるいは将来取得するであろう債権を集合債権として担保契約締結時点で譲渡するものであり、債権が発生すれば直ちに譲渡担保の効力が生じる構成をとるものをいい、「予約型」とは、担保契約締結の時点では、債権譲渡の予約のみをし、将来債権が発生すると、担保権者が予約完結権を行使し、これによって債権譲渡の本契約が成立するという構成をとるものをいう。「予約型」は、とりわけ對抗要件否認（破産法七四条）をクリアできる利点があるとされる一方、予約完結前に他の債権者が差し押さえてきた場合などに難点があるとされているなど問題となる点も多く、また、特例法施行後においては、「本契約型」が中心となるであろうことから、本稿では「本契約型」についてのみを考察の対象とし、「予約型」のものについては、別稿にてあらためて検討することとしたい。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

二 集合債権譲渡担保の有効性についての学説

従来より学説は、集合債権譲渡担保の有効性について論ずる場合、まず、将来発生する債権を譲渡すること自体の『有効性』についてふれ、次に集合債権譲渡担保の範囲の『特定性』を問題とするのが一般的である。したがって、本稿においても、これまでの学説のながれに沿って、まず（1）で将来の債権を譲渡することの『有効性』について、そして（2）において、集合債権譲渡担保の『特定性』について、それぞれ学説を整理することから始めたい。

（1） 将来債権を譲渡することの『有効性』について

将来発生する債権を譲渡することの『有効性』について学説は、その将来の債権が「発生可能性」を有するか否かを問題として論じられてきた。そして、その将来債権の「発生の可能性」については、将来債権発生の基礎としての法律関係が存在していることを要するとする法律的基础必要性説⁽¹⁴⁾と、将来債権の発生について事実上の可能性が認められれば「発生可能性」はあるとする事実的基础必要性説⁽¹⁵⁾とが対立してきた。

（i） 法律的基础必要性説

鳥谷部教授は、特に将来債権を譲渡担保に供する場合を念頭におかれたうえで、基礎的法律関係の存在を必要とする理由を次のように述べておられる。

まず、そもそも債権譲渡は「債権を移転する義務を負う契約ではなく、債権を移転する準物権行為である」ことから、「第三者が差押えなどを行えない将来債権のあいだに特定の債権者だけが債権譲渡をすることができ、その通知により対抗要件を具備できるとするのは不当」であるとされる。そして、将来債権を担保する場合には、「その目的債権は、単に移転可能であるのみならず、未発生時点においてすでに行なわれる担保(消費貸借や代物弁済等)を法律上確保するに足るべき債権であることを要するはずであり、また「事実的基础のみでは、債権発生の基礎のみでなく、第三債務者も法律上特定していない場合が多」いことから、対抗要件を備えることができない(以上傍点は原文のまま)とされる。⁽¹⁶⁾

(ii) 事実的基础必要説

於保博士によれば、「実際的な必要があり、かつ論理上も、法律行為の目的は抽象的に確定しうべきものであり、可能なものであればたりうるとするならば、将来の権利といえども、既に成立について法律上の原因が存する場合に限らず、事実上の根拠が存しかつ社会通念にしたがって確実であると認められる限り、これの処分を認めうる」とされ、事実上の可能性があれば、将来債権を譲渡する契約は有効であるとされる。⁽¹⁷⁾

(iii) 発生可能性不要説

これらの見解に対して、近時は、将来債権の譲渡については、その債権の「発生可能性」を問題とはせず、すべての将来債権について譲渡の有効性を肯定する見解が有力である。その代表的な論者である高木教授によれば次のように説かれている。

「一般抽象論としてはともかく、集合債権譲渡担保についていえば、可能性の観点から全体として無効となるということはありえない。契約時には、現存する債権もあれば、すでに法律的原因の存する将来債権もあり、問題は、集合債権譲渡契約が、いかなる範囲の将来債権をカバーしうるかという形で生じ、しかも、現実にもこのような問題が生ずるとすれば、現実が発生した債権をめぐってであるから、契約時に発生可能性がなかったという議論で、この問題を処理するということは、きわめて不自然である⁽¹⁸⁾。さらに田辺教授からは「債権発生の可能性ないし確実性については、取引当事者が適切に判断すべきことであって、法律上の有効性の問題ではなく、経営上の実効性の問題にすぎない」との指摘もなされている⁽¹⁹⁾。

(2) 集合債権譲渡担保の『特定性』について

将来債権を担保の対象とする場合には、その性質上、将来において多数の債権が発生することが考えられる。したがって、「本契約型」の将来債権を譲渡担保に供する場合においては、将来において債権が現実に発生したときに、未発生の時点で行なわれた譲渡契約の効力がどの債権に及んでいるのかが、譲渡契約自体から識別できることが必要となる⁽²⁰⁾。そして、このような意味での「識別可能性」が、将来債権譲渡の有効性について、『特定性』の要件のもとで要求されることについては学説上異論がない。また、そのことからすれば、譲渡担保の対象債権を「将来発生する一切の債権」と定めた場合にも、将来発生する全ての債権を譲渡するというのであるから、対象債権は明確に定まるのであり、「識別可能性」という意味での『特定性』はそなわったこととなる⁽²¹⁾。しかし、「将来発生する一切の債権」というような形での包括的な担保取得を認める場合には、債務者及び第三者の権利が害されるとし、その範囲を『特定性』において限定すべきとする見解が主張されている。また近時このような見解に対して批判的

な学説も有力に主張されており、以下これらの見解をみてみたい。

(i) 『特定性』に「識別可能性」のほかに「債務者・第三者の保護」の観点をも加え、将来債権譲渡担保の有効性に絞りをかける見解

高木教授は、まず「担保の対象債権と非対象債権を分ける基準として理解すると、特定性とは担保対象債権の識別可能性を意味することとなり、一切の債権を担保とするものであっても、識別可能性はある⁽²²⁾」とされる。しかし、「識別可能性」という意味で、特定性を満たしているからといって、包括的譲渡を有効とすることは、債務者の経済的活動を阻害し、また、他の債権者を害する。したがって、政策的な視点から譲渡の範囲を限定する必要がある⁽²³⁾とされ、集合債権譲渡担保の『特定性』において、「債権の発生原因(例えば売掛代金債権)、第三債務者、発生時期、金額の指定⁽²⁴⁾」といった限定基準を設け、集合債権譲渡担保の範囲を限定すべきとされる。

また田辺教授は、純粹な理論としては、譲渡債権の範囲を確定するために期間を定める必要はないが、期限の定めがなく「将来のすべての債権」を譲渡の対象とする場合には、「一般論としては、この種の契約は譲渡人の経済活動を過度に拘束する危険性があるゆえに、政策的な問題として、始期と終期(期間)を定めなければならない」とされる。そして債権発生原因の確定も必要とされるのであるが、第三債務者の特定については、「譲渡契約自体の確実性ないし特定性(それを欠けば契約が無効になるという意味での)の問題と、債務者その他の第三者に対する對抗要件の問題とは理論上区別しなければならない。この意味での債権譲渡の範囲の確定のためには、債務者(第三債務者)の特定は必ずしも必要でない⁽²⁵⁾」とされている。

(ii) 目的債権の「識別可能性」をもって将来債権譲渡担保の『特定性』と解する見解

角教授は、特定性が要求されるのは、具体的に発生した債権が譲渡担保の対象か否か、どの債権が譲渡担保の目的であって、どの債権がその目的でないかを明確にするためであり、解釈論レベルでは、債務者の保護のために、独占禁止法や民法九〇条の問題として、また、一般債権者の保護のためには、詐害行為取消権や倒産法上の否認権の問題として処理すれば足り、『特定性』の標題の下で、債務者および一般債権者の保護について論じるのは、いたずらに議論を混乱させるものであるとされる。⁽²⁶⁾

また道垣内教授も、「設定契約における特定は、設定当事者間において、例えば設定者が多数有する債権のうちどの債権については、勝手に債務免除をおこなうと担保契約違反に問われるか、等の判断ができるようにするために必要とされるのみである」とされ、『第三債務者、債権発生原因、債権発生時期、金額、弁済期などの債権の特定要素の全部または一部を用いることにより、当事者間で、ある債権が目的債権にあたるか否かが明確になっていれば特定性が満たされるのであり、どの要素も必須とはいえない。例えば、第三債務者の確定なく、『設定者が現在および将来有す一切の金銭債権』でも特定性はある⁽²⁷⁾』とされる。

椿教授は、集合債権担保の機能を危機対応型と正常業務型とに分け、さらにこれらを、質のあまり良くない担保権者が用いる場合の条件全欠型ないし過大準備型とに区別された上で、⁽²⁸⁾正常業務型においては、集合債権譲渡担保の有効性を一つ一つしらみつぶしに、かつ消極視する方向で押さえていく必要はとほしく、要件のどれか一つを欠いてもただちに無効とするのは妥当ではなく、ドイツ連邦最高裁のいうように、裁判所は、譲渡された当該債権の個々の場合における特定性を考えて決すべきであり、一律に抽象的基準を定立する必要はないとされる。⁽²⁹⁾

三 若干の検討

(一) 将来債権を譲渡することの『有効性』について

まず、将来債権を譲渡することの有効性について考察する。将来発生する債権を譲渡の対象とする場合、発生可能性不要説の述べるように、将来債権の発生可能性を、将来債権譲渡のための有効要件とすれば、現実に発生した債権について争われているのに、契約時に発生可能性がなかったという理由で、譲渡を無効とするのは不自然といわざるをえず、結局実際に債権が発生した場合についてのみ、譲渡の効果が問題とされることからすれば将来債権の発生可能性を問題とする必要はないこととなる。

しかし、将来債権を担保取得する場合を主として考えるならば、やはりどのような債権を対象とした場合でも将来債権譲渡担保の有効性が認められることには疑問がある。

すなわち、法律的基础必要説からの理由にもあるように、担保が優先弁済の確保を目的とする制度であるとすれば、物的支配の観点からも、そもそもいまだ法律上確保するにたるべき債権でないものが担保の対象となることは疑問であり、また対抗要件も備えることのできない担保権設定契約の有効性を認める意味もとほしいと考えられる。⁽³⁰⁾ また、このように考えるならば、従来、将来債権を譲渡することの有効性についての議論は、現存する債権とは異なり、いまだ発生していない将来の債権を譲渡すること自体の可否が問題とされてきたのであるが、将来債権譲渡担保という点に絞ってこの問題を考察する場合には、将来債権を譲渡することの有効性のみを個別に論じるの

ではなく、どのような債権を対象とする場合であれば、担保としての有効性が認められるかという観点から、次の『特定性』との関係において判断する必要があると考えるのである。

(2) 集合債権譲渡担保の『特定性』について

ここで学説が対立するのは、集合債権譲渡担保の有効性の問題として、『特定性』という要件の中で、債務者および第三者の保護を考慮するか、あるいは『特定性』においては「識別可能性」のみを問題とし、債務者および第三者の権利が侵害される場合には、民法九〇条や四二四条あるいは倒産上の否認権などの制度によってその保護をはかるべきかという点である。したがって、ここでは債務者および第三者の保護について、その具体的内容を明らかにし、その保護が民法九〇条・四二四条の規定あるいは倒産法上の否認権において十分はかることができるかについて検討してみたい。

(i) 債務者および第三者の保護について

一般に債務者を保護しなければならない理由として述べられるのは、債務者の将来取得するものを含めての全財産を担保に取得することが許されるとすれば、担保権設定者は担保権者に隸属し、活動の自由を失うおそれがあるということである。

河合裁判官は「集合債権の目的債権は、多くの場合、S〔債務者―筆者〕の企業活動が産み出したもつとも重要な財産であり、同時に再生産の原資である。したがってG〔担保権者―筆者〕が、将来の分まで含めてこれを担保取得することは、Sの企業活動に対する不当な介入となる⁽³⁾」として、債務者を保護する必要を説かれる。

しかし、この点については、鈴木教授から、債務者が被むるであろう弊害の反面としては、「債務者がそうでなければ与えられなかったはずの金融を得て、かれが経済的破局からまぬがれうる可能性も、無視するわけはいかない。加えて、設定者が営業者—商人であるかぎり、自らの算盤勘定にもとづく行為の結果、かれが破滅などしないかなどと配慮する必要もない」⁽³²⁾との指摘がなされるように、正常な業務の一環として、集合債権譲渡担保の設定が行われた場合を前提とすれば、債務者の保護を考慮しなければならぬ必要は低いと考えられる。

次に、第三者の保護についてであるが、まず、第三者に対する関係で最も重要な問題となるのは、集合債権譲渡担保においては、目的物の特定性を厳しく要求しないと、その担保の性質上、一般財産について優先権を認めたと同様の結果になってしまう点である。⁽³³⁾

そして、倒産時の債権者に対する配当原資のなかで、商品あるいは売掛金の占める割合が非常に大きいとの指摘が多くの実務家からもなされているように⁽³⁴⁾、債務者の有する売掛代金債権などの債権は債務者の責任財産として有力な財源となるものであり、将来債権をも含めた包括的な担保取得を認めることは、特に慎重でなければ第三者の権利を侵害するおそれが強い。⁽³⁵⁾

以上のようなことからすれば、包括的担保は、それが正常な業務の一環としてなされた場合であっても、特に第三者の権利を害する危険を伴うものであるということができるが、では、債務者および第三者の保護を民法九〇条・四二四条、倒産上の否認権によって十分図ることができるかについて次に考察してみたい。

(ii) 民法九〇条、四二四条、倒産上の否認権の適用について

はじめに民法四二四条、倒産上の否認権の行使について考察する。

まず、民法四二四条の詐害行為取消権を行使するためには主観的要件・客観的要件が必要とされるが、その詐害行為の成否の判断は、行為時すなわち譲渡担保契約がなされた時が基準とされる。そのことからすれば、正常な業務の一環として担保設定が行われた場合には、債務者の詐害の意思を認定するのは困難であり、また営業継続のため仕入先にした担保供与は詐害行為とはならないとするのが判例・学説の立場である。さらに、詐害行為取消権の行使は、判例・学説上、第三者が詐害行為の前に債権を取得した場合に限定されることなどからすると、詐害行為が認められる場面はかなり限られたものになるのではないかと考えられる⁽³⁹⁾。

また倒産上の否認権についても、詐害行為取消権と同様に、それが故意否認（破産法七二条一号）では、破産者と受益者双方の詐害意思が、また危機否認（破産法七二条二号ないし四号）においては受益者の詐害意思が必要とされており、また営業継続の為に資金を得ることは詐害行為取消権と同様に否認権の対象とはならないと解されることから⁽⁴⁰⁾、その適用の範囲はかなり限定されたものになる。

次に九〇条の適用についてであるが、先にみたように正常な業務の一環として包括的担保取得が行われた場合には、公序良俗に反するとされるほど、担保権設定者の営業活動が不当に抑圧されたとみるのは通常困難でないかと思われる。また、担保目的債権額と被担保債権額とのあいだに著しい不均衡がある場合にも九〇条の適用が考えられるが、このような場合には、集合債権譲渡担保についても他の担保権と同様、清算義務が認められると考えることから⁽⁴¹⁾、債務者が不当な不利益を被むることはないであろうし、またこのように解さなければ、債権者にとっても、担保そのものが無効とされる不利益が生じることとなる。また九〇条は、一般条項であり、その点で柔軟な判断を可能とする反面、そこから明確な基準を見出すことは困難であり、実務上集合債権譲渡担保の設定に混乱をきたすおそれもありうる⁽⁴²⁾。これらのことからすれば、九〇条は、結局その担保権設定契約時の態様について公

序良俗違反性を問題とする場合には有効であるといえるが、⁽⁴³⁾ 正常な業務の一環として行われた担保契約の、契約内容そのものについて判断する場合には実効性を欠く場合が多いのではないかと考えられる。

以上のことからすれば、民法九〇条・四二四条、倒産法上の否認権の行使においては、正常な業務の一環として集合債権譲渡担保契約がなされた場合に、第三者の権利を保護するには不十分であり、また、譲渡担保設定者から新たに債権を譲り受けようとする者にとっても、どの債権が集合債権譲渡担保の目的債権とされているのかが明確にされている必要もあることから、集合債権譲渡担保契約の有効性の問題である『特定性』において、法政策上、第三者の権利を害しないような何らかの限定を加えることは、それなりに意味があると考えられる。

では、どのような形でその限定をなすのが妥当であろうか。

この点については、前述したように、担保の対象債権について、まず第三者がどの範囲の債権が担保権者に把握されているのかを明確に知りうるということができるといえることが、集合債権譲渡担保の有効性を肯定するためには必要であると思われる。

この点について、学説の多くは、対第三者関係における特定は、對抗要件具備に際しての特定であり、設定契約における特定性とは異なるものであると解する。⁽⁴⁴⁾ 確かに理論的には、このようにいえるとしても、正常な業務として担保権の設定が行われる場合には、設定契約と同時に公示がなされるのが通常であろうし、また公示をも備えることのできない担保権の有効性を認める意義も乏しく、集合債権譲渡担保については前述したように第三者の権利が侵害されるおそれがある点をも考慮するならば、対第三者関係における特定を、對抗要件具備に際しての特定として、設定契約における特定とあえて区別する必要はないのではなからうか。そして特例法において新たに債権譲渡についての登記制度が設けられたことから、将来債権という非常に不確かなものをもって、少しでもより有益な

担保としていくためには、画一的な基準を設定することが望ましいと思われる。

そして、以上のことからすれば、集合債権譲渡担保の有効性については、その判断のための限定基準を『特定性』において措定し、そこで判断するのが妥当であると考えるのである。

そこで次に、集合債権譲渡担保の有効性が認められるための限定基準を具体的に検討してみたい。

まず目的債権を確定するためには対象となる債権の発生原因が確定していることが要求されると考えられるが、その場合に、第三債務者の特定まで必要とするかについては争いがある。この点について倉田裁判官は、「具体的な債権債務はおよそ債務者(D)の特定なしには観念できないが、債務者を捨象した契約類型としての、販売業者の商品の売買代金とか建築業者の商品の売買代金とか建築業者の請負代金とかアパート所有者の賃貸料とかは、そういう抽象段階で満足するとすれば、債務者の特定なしで債権発生原因の特定を考えることができる」と解されている。⁽⁴⁵⁾ また、河合裁判官も、第三債務者の特定について、債権者は「多数のD(第三債務者―筆者)に対する同種債権の担保価値の総和を集合的に把握しようとしているのである。そして、S(担保権設定者―筆者)が一定の営業をしている限り、ある程度のDが現れることは確実であって、当事者の契約目的にとってはそれで十分であり、そのような契約として法の保護を受けてもよいはずである。法が、その以上に介入して、契約時にDが何者であるかまで確定しなければ保護されないとする理由はない」との見解を述べられており、椿教授もこの立場を支持されている。⁽⁴⁷⁾

しかし、このような見解に対しては、池田教授から「一定の債務者に対して将来発生すべき種々の債権の発生期間とか、その種々の債権の種類(売掛債権か貸金債権か等)とかは、すでに集合債権の領域確定の問題である」が、「将来誰かに対して発生するだろう権利を包括的に譲渡する契約」という場合には、契約一般の有効要件の問題

になる。つまり、第三債務者の特定の問題は、契約の目的の確定性、適法性の問題にかかると考えられる⁽⁴⁸⁾との指摘がなされているように、第三債務者が特定しなければ、担保の目的となっているのが具体的にどの債権なのかは確定できないことになる。

さらに、堀氏から「担保と言うからには、担保価値を把握する必要がある、そうでなければ、債権者としては債務者に信用供与をすることができないのであり、「債権者からみれば、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どうか、与信上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、有効な担保とは言えない」⁽⁴⁹⁾との指摘もなされているように、第三債務者の特定は、被担保債権額の決定にもかかわるものであり、ひいては担保対象債権の範囲についてまで影響するものであることを考慮すれば、第三債務者の特定は必要であると考えられる。

また、発生原因および第三債務者の特定のみでは、過剰担保を制限することができないため、被担保債権額から限定が必要となる。そして、そのためには「譲渡される債権の総額」を限定することも必要となるが、金額のみでは、集合債権譲渡担保の目的債権が、当初の設定額を超えた場合、どの債権が担保の目的債権となるのかを判別するのが困難であることから、「債権発生期間」(始期および終期)をも限定しておくことで、第三者は、どの範囲の債権が担保権者によって把握されているのかをより明確に把握することができることになる。

以上、集合債権譲渡担保の有効性の要件である『特定性』については、その要件のなかで、第三者の保護を特に考慮する必要があり、そのことからすれば、発生原因・第三債務者・譲渡債権の総額およびその債権発生期間の限定がなされることが必要であると解する。

四 結びにかえて

以上、集合債権譲渡担保の有効性について、未熟で試論の域を出ない点も多いが、若干の検討を試みた。

集合債権譲渡担保は、現在、不良債権処理が政治的にも問題とされているなか、今後ますます社会的に重要な役割をはたすものであり、これまで以上の議論の展開が望まれる分野であると思われる。

一、で述べたように集合債権譲渡担保の対象とされる債権の発生原因は様々であり、本稿では、そのなかでも、特に継続的売買に基づく売掛代金債権を中心に、集合債権譲渡担保の有効性について考察した。しかし、各契約類型についての利害状況が、それぞれにおいて異なることは当然であり、また、たとえば不動産賃貸借契約を対象とするならば、賃料債権に対する物上代位権者との関係が生じるなど、その契約類型特有の問題が生じることもある⁽⁵⁰⁾。今後は、そのようなことをも考慮しながら、各契約類型ごとに判例の分析をも併せて、さらに具体的な検討を試みていきたい。

注

(1) 堀龍児「集合債権譲渡担保の今日的課題」伊藤進教授還暦記念論文集『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）二四四頁。

(2) 楠本新「集合債権の譲渡担保」『裁判実務体系第14巻担保関係訴訟法』（青林書院、一九九一年）二五一頁。

(3) 花井正志「債権譲渡特例法と集合債権譲渡担保の実務」『バンキング一九九九年三月号』（一九九九年）一〇一頁。

(4) 堀・前掲（注1）二四四頁、吉田和彦「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の締結時における目的債権の発生

- の可能性の程度と右契約の効力」NBL六八七号(二〇〇〇年)六三頁。
- (5) 法務省民事局参事室・第四課編『Q & A 債権譲渡特別法(改訂版)』(商事法務研究会、一九九八年)一頁、池田ほか「座談会」債権譲渡特別法施行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(二〇〇〇年)三八〜三九頁。
- (6) 堀龍兒「集合債権譲渡担保契約書」作成上の留意点 NBL二〇一号(一九八〇年)一六頁、本間法之「集合債権・集合財産の譲渡担保」判例タイムズ八三〇号(一九九四年)二〇八頁、河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保―担保差入証試算と若干の問題について―」金融法務事情一一八六号(一九八八年)六〇〜六四頁、道垣内弘人「担保物権法」(三省堂、一九九〇年)三〇〇頁参照。
- (7) 石井博之(法務省民事商事課係長)Credit & Law 一四〇号(二〇〇一年)七頁。
- (8) 菅原ほか「座談会」債権譲渡特別法と担保実務―新登記制度の活用方法とその実効性の問題点を探る―銀行法務21五五七号(一九九九年)一頁、花井・前掲(注3)二八頁など参照。
- (9) 堀・前掲(注1)二四四頁。
- (10) 法務省民事局参事室・第四課編・前掲書(注5)三〇頁。
- (11) 裁判例についての分析・整理については特に、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文集『現代民法学の諸問題』(信人社、一九九八年)三四三頁以下が詳しい。
- (12) 田辺光政「●日本私法学会民法部会シンポジウム資料⑥集合債権の譲渡担保」NBL二六五号二〇頁。また「予約型」については、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一一七頁以下、および梅本弘「集合債権担保に関する問題点」判例タイムズ五一〇号(一九八四年)七一頁以下を参照されたい。
- (13) 椿寿夫「集合(流動)債権譲渡担保の有効性と効力(上)」ジュリスト一一〇二号(一九九六年)一一六頁。
- (14) 西村信雄編『注釈民法(11)』(有斐閣、一九六五年)三六九頁(植林弘執筆)、鳥谷部茂「将来債権の担保」別冊NBL一〇号(一九八四年)五八頁以下参照。
- (15) 於保不二雄「将来の権利の処分」『財産管理権論序説』(有斐閣、一九三六年)二八一頁以下所収。
- (16) 鳥谷部・前掲(注14)六〇頁。

- (17) 於保・前掲書(注15) 三二四頁。
- (18) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件(上)」NB L二三四号(一九八一年)一〇頁。
- (19) 田辺・前掲(注11) 二一〜二二頁。同「集合債権の譲渡担保」別冊NB L一〇号七〇頁。同旨のものとして、河合・前掲(注6) 五八頁、角紀代恵「債権非典型担保」別冊NB L三二二号(一九九五年) 八四頁、道垣内・前掲書(注6) 二九八頁、小川幸士「将来の売掛代金債権の譲渡担保1」法律時報五二卷一〇号(一九八二年) 八六頁。
- (20) 田辺光政「集合債権譲渡の若干の問題」金融法務事情一〇三九号(一九八三年) 九頁。
- (21) 高木・前掲(注18) 一〇頁、田辺・前掲(注19) 別冊NB L七二二頁、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) 一七頁、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) 三二〇頁、道垣内・前掲書(注6) 二九九頁。
- (22) 高木・前掲(注18) 一〇頁。
- (23) 高木多喜男「将来の診療報酬債権の譲渡性」『担保法の判例Ⅱ』(有斐閣、一九九四年) 八〇頁。
- (24) 高木・前掲(注18) 一二〜一三頁、同・前掲(注23) 八〇頁。
- (25) 田辺・前掲(注20) 九頁。
- (26) 角・前掲(注21) 一六頁、河合・前掲(注6) 五九頁。
- (27) 道垣内・前掲書(注6) 二九八頁。ただし、その著書の注において「もっとも、あまり広い範囲の金銭債権を一人の債権者のために譲渡担保に供することが、債務者の経済活動を不当に阻害し、一般債権者の利益を過度に害するものとして、民法九〇条によって無効とされる余地のあることは別問題である」とされている。また、鎌田教授も同様の見解を述べておられる。鎌田薫「債権を目的とする担保―代理受領・振込指定・債権譲渡担保・債権質」法学教室一五八号(一九九三年) 四六頁。
- (28) 椿寿夫『集合債権担保の研究』(有斐閣、一九八九年) 一一三〜一二四頁。
- (29) 椿・前掲(注13) 一一一頁。
- (30) 例えば、鈴木教授からは、未発生・第三債務者未出現・不特定の債権の譲渡担保も担保権者・債務者間の債権契約としてさえ無効というべき理由はないが、第三者不特定の場合には、対抗要件具備の方法がないから、第三者に対して効力が

- なく、担保としての意味にとぼしいとの指摘がなされている。鈴木祿弥『讓渡担保〔経営法学会全集(9)〕(一九六六年)二五一〜二五二頁。
- (31) 河合・前掲(注6)五九頁。同旨、高木・前掲(注18)一四頁。
- (32) 鈴木祿弥「最近担保法判例雑考(9)」判例タイムズ五一三号五二頁(一九八四年)。
- (33) 伊藤眞「集合動産・債権担保と会社更生(1)」NBL二四二号五六頁(一九八一年)。
- (34) 菅原ほか〈座談会〉前掲(注8)七頁〔高木満発言〕。
- (35) 鎌田ほか「研究会・債務者の破産宣告と動産売買先取特権の物上代位―最高裁昭和五九年二月二日第一小法廷をめぐって―」判タ五二九号(一九八四年)六七頁〔森井英雄発言〕。他にこの点を重視する見解として、角・前掲(注19)二〇三頁、近江・前掲(注21)九頁がある。
- (36) 最判昭和四四年一月一九日民集二三卷一二号二五一八頁。
- (37) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕(悠々社、一九九二年)二八六頁、平井宜雄『債権総論(第二版)』(弘文堂、一九九四年)二八六頁。
- (38) 最判昭和五五年一月二四日民集三四卷一号一一〇頁。平井・前掲書(注37)二一七頁、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権』(東京大学出版、一九九六年)二七七〜二七八頁。
- (39) この点について、高木教授も、「新たな借入のための担保権設定は原則として詐害行為とはならず、詐害行為となる範囲は比較的狭いことが予測される」との指摘をされている。高木・前掲(注18)一四頁。
- (40) 林屋礼二・上田徹一郎・福永有利『破産法』(青林書院、一九九三年)一五七頁。
- (41) 樗教授も、集合債権讓渡担保についての清算義務を肯定すべきだとされている。樗・前掲書(注28)一一九頁。
- (42) このように包括的な債権讓渡を肯定する見解に対し、堀氏は「実務に対して非常に前向きで、価値ある学説と思われるが、この通りであれば、実務的には、混乱させるだけで、逆に担保としては非常に不安定なものになってしまう」、「担保というものは、実務的には、債権者としては、これを見返りに、信用を供与して取引を行なうことになるのであり、信用に足る確実なものであることが必要である。問題を先送りとしては、担保としての信用度が低くなるのである。最近の傾向としては、前述の通り、集合債権讓渡担保が正常業務型として利用されることが多くなっているだけに、担保として、より

- 確定であるべきなのである。」として批判される。堀・前掲（注1）二五一頁。
- (43) たとえば、最三小判平成一年一月二十九日（金法一五四一号六頁）では、担保権設定契約時の態様について「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」を判断材料としている。
- (44) 道垣内・前掲書（注6）二九八〜二九九頁、近江・前掲（注21）八〜九頁。
- (45) 倉田卓次「債権担保の目的で債務者の取引先に対する将来の債権を無限定に債権者に譲渡する契約の効力」金融法務事情一〇五六号（一九八四年）一六頁。
- (46) 河合・前掲（注6）五九〜六〇頁。
- (47) 樺・前掲書（注28）二四九〜二五〇頁。
- (48) 池田真朗「第三債務者を特定しない将来債権の譲渡の合意の効力」『担保法の判例Ⅱ』（有斐閣、一九九四年）六〇頁、同「最判平成二年四月二一日判例批評」判例評論五〇七号（二〇〇一年）一一頁。
- (49) 堀・前掲（注1）二五三頁。
- (50) たとえば、診療報酬債権を対象とする集合債権譲渡担保の有効性を判断したものととして、最判平成一年一月二十九日（金法一五四一号六頁）がある。しかし、この「診療報酬債権」は、債権者となる医師が診療報酬支払基金に対して有する債権であり、個々の患者を債務者（第三債務者）とするものではない。したがって、「診療報酬債権」を集合債権譲渡担保の対象とする場合には、第三債務者が確定しており、またこの平成一年の事案では、その譲渡担保の目的である債権総額も確定していたケースであった。そのようなことから、本稿における問題関心とは異なり、ここでは応接しなかったが、今後は各契約類型に分類した上で、このような各類型の特色をも考慮した上で考察していかねばならないと考えている。また、平成二年四月二一日には「予約型」の集合債権譲渡担保の有効性（譲渡担保としての特定性）について、最高裁判所の判断がなされている（民集五四四卷四号一五六二頁、判例時報一七八号五四頁）が、あくまで平成二年の判決は、「予約型」のものについての判断であること、また筆者としては「予約型」自体の有効性についても疑問をもっていることなどから、この点については、別稿にてあらためて検討する予定である。