

【解説篇】

第一講

【設問 1】

将来債権の譲渡の有効性については、従来から様々な議論があった。下級審では当初、将来債権の譲渡は譲渡時から1年分に限って有効であるとする判決例が積み重なっていた。このような見解の背後には、学説上、将来債権発生の実性を重視する見解が有力であったことや、あまり長期に渡る譲渡を認めると譲渡人の将来における債権の処分の可能性を奪ってしまい、酷となるなどの理由が考えられていた。しかし、最判平 11. 1. 29 によって、実務上は決着が着いたのである。この平成 11 年判決は、将来の診療報酬債権が譲渡され、確定日付ある通知もなされたのだが、譲渡人が税金を滞納していて、診療報酬債権が具体的に発生してから、国税庁が滞納処分として差し押さえていったという事案なのである。この事件で最高裁は、次のように述べて、将来債権の譲渡の有効性を一般的に肯定した。

【最高裁平成 11 年 1 月 29 日判決（民集 53 卷 1 号 151 頁）】

1 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、次のように解すべきものとする。

（一）債権譲渡契約にあつては、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ふまでもなく、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。

ところで、原判決は、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ものとしている。しかしながら、将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあつては、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解するのが相当である。

（二）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ものというべきである。

この、平成 11 年判決も述べるように、集合債権の譲渡担保が有効に設定されるためには、目的債権の範囲が特定されていなければならない。この点に関して、最判平 12. 4. 21 は、次のように述べている。

【最高裁平成 12 年 4 月 21 日判決（民集 54 卷 4 号 1562 頁）】

1 まず、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。

2 次に、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。

3 また、前記のような本件予約の締結に至る経緯に照らすと、被上告人がカツラ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、カツラ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、カツラ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して、右完結の意思表示がされるまでは、カツラは、本件予約の目的となる債権を自ら取立てたり、これを処分したりすることができ、カツラ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、カツラ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。

この判決で重要なのは、この事件の事例では、「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」としていることにある。そうすると、個別事例においては、特に何かの要件が必須というわけではなく、個別具体的に判断されることになる。

さらにもうひとつこの判決の重要な点は、譲渡担保権が実行されるまでは、「目的となる債権を自ら取立てたり、これを処分したりすることができ、カツラ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」、公序良俗に反しないと判断している点であり、これは、担保権が実行されるまでは譲渡人に取立権が留保されているという、集合債権譲渡担保の仕組み自体に対して、裁判所が一定の評価をしていることである。この点は、次に検討する最判平 13. 11. 22 にも関係してくる。

【設問 2】

まず、本契約型、通知留保型、予約型、停止条件型の違いから見ていこう。本契約型と

というのは、集合債権譲渡担保設定契約締結と同時に、間をおかずに（間をおくと当然第三者に対抗されてしまうリスクが存在する）、第三者対抗要件を具備する方法である。これに対して、通知留保型というのは、譲渡担保設定契約は締結するが、第三者対抗要件（債務者への確定日付ある通知、あるいは債務者の確定日付ある承諾、もしくは債権譲渡登記）は直ちにしないで、譲渡人に信用不安などが起こった際には、直ちに具備できるように、準備だけは整えておく（例えば、譲渡人（通常は融資先）から債務者への白地の通知書を預かり、通知を出す権限も委任してもらうなど）方法である。そして、予約型、停止条件型というのは、第三者対抗要件を具備しないのは、通知留保型と同じだが、契約の効力発生について、予約にしたり、停止条件を付けたっている。具体的には譲渡人（融資先）に信用不安などが起こった際に、予約完結権を行使したり、停止条件が成就して、譲渡担保契約の効力を発生させ、同時に第三者対抗要件も具備するという方法である。

これらの違いは実は対抗要件の具備される時期の違いに他ならない。では、なぜ、このように、対抗要件を具備する時期について気を遣わなければならないのであるか。実はこれは、担保目的物というのは不動産が一番であり、それにプラスして保証人を立てるとというのが一般的であり、「売掛債権などを担保に提供するということは、もう、他に財産がなくなり、最後の手段として売掛債権に手を付けざるを得なくなった、ということはあそこの会社はもう危ない」という感覚が、以前の業界には存在していたことに起因している。そして、債権譲渡の対抗要件は、債務者の認識を基礎とするいわゆるインフォメーションセンター理論に基づいているので、譲渡の事実はず、債務者に知られてしまうことになり、そこから、譲渡人が信用不安に陥っているという情報が広まるおそれがあった。すなわち、債権譲渡担保において、第三者対抗要件を具備するということは、譲渡人の信用不安を惹起するリスクが常につきまとっていたことになる（不適切な時期に対抗要件を具備して信用不安を惹起することは不法行為を構成するとする立場も存在するぐらいである）。それゆえに、以前は本契約型はあまり用いられることはなく、対抗要件を具備を留保するやり方がとられていた。

【設問 3】

しかし、ここで、さらにもうひとつ問題があった。通知を留保する場合に、実際に対抗要件を具備するのは、結局は、譲渡人が実際に信用危殆に陥った時期である。そして、その場合には、普通は程なく、破産手続などの倒産手続にはいることになる。例えば、破産手続を例にとると、破産管財人が選任されると、破産管財人は、破産財団を害するような破産者の行為については、詐害行為取消権に似た、否認権という権利を行使することができる。そして、数ある否認権の中に、対抗要件を否認できる対抗要件否認というものもある（民法上の詐害行為取消権では、対抗要件具備行為は否認できないことにも留意せよ）。

新破産法

（権利変動の対抗要件の否認）

第 164 条 支払の停止等があった後権利の設定、移転又は変更をもって第三者に対抗するために必要な行為（仮登記又は仮登録を含む。）をした場合において、その行為が

権利の設定、移転又は変更があった日から 15 日を経過した後支払の停止等のあったことを知ってしまったものであるときは、破産手続開始後、破産財団のためにこれを否認することができる。ただし、当該仮登記又は仮登録以外の仮登記又は仮登録があった後にこれらに基づいて本登記又は本登録をした場合は、この限りでない。

2 前項の規定は、権利取得の効力を生ずる登録について準用する。

旧破産法

第 74 条〔権利変動の対抗要件の否認〕

(1) 支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後権利ノ設定、移転又ハ変更ヲ以テ第三者ニ対抗スルニ必要ナル行為ヲ為シタル場合ニ於テ其ノ行為カ権利ノ設定、移転又ハ変更アリタル日ヨリ 15 日ヲ経過シタル後悪意ニテ為シタルモノナルトキハ之ヲ否認スルコトヲ得但シ登記及登録ニ付テハ仮登記又ハ仮登録アリタル後本登記又ハ本登録ヲ為シタルトキハ此ノ限ニ在ラス

(2) 前項ノ規定ハ権利取得ノ効力ヲ生スル登録ニ付之ヲ準用ス

このように、単純に通知を留保しているだけだと、契約は締結済であり、通常は、契約締結後に、譲渡人の財産状態が危殆化して、対抗要件具備行為をするまでには、優に 15 日以上は経ってしまうため、破産管財人に対抗要件具備行為を否認されてしまい、譲渡担保設定契約を破産管財人に対して対抗できなくなってしまう。このように、単純な通知留保をすることは、信用不安惹起のリスクは回避できたとしても、対抗要件を否認されるリスクは常に負ってしまうことになる。

これを避けるために、編み出されたのが、実は、予約型、停止条件型なのである。なぜ、対抗要件否認を避けることができるのか、については、先の条文をよく読んでもらえば分かるであろう。つまり、対抗要件否認を避けようと思えば、権利移転時と対抗要件具備時の間を 15 日以内にしていればよいことになる。ということは、結局は、対抗要件を速やかに具備してしまえばよいのだが、これについてはすでに述べたように、譲渡人の信用不安を惹起するおそれがあるのでできなかった。そうすると、もうひとつの方法は、権利移転の時期を遅くするしかない。すなわち、担保設定契約の効力の発生時期を、予約完結あるいは停止条件に係らせて、遅らせる、予約型、停止条件型という方法が実務界において編み出されたのである。この方法によれば、対抗要件具備の時期も遅くできるため、信用不安惹起リスクも回避でき、同時に、権利移転時期と対抗要件具備の時期も 15 日以内に収まるため、対抗要件否認のリスクも回避できる（と、当時は考えられていた）。しかし、実は、債権譲渡担保契約自体は未だ効力自体も発生していないため、第三者に二重譲渡されてしまう、あるいは第三者に差し押さえられてしまうなどの、第三者に対抗されるリスクについては避けることができないということである。そして、重要なことは、予約型、停止条件型というのは、それでもかまわない、すなわち、第三者に対抗されるリスクは甘受しても、信用不安惹起リスクと対抗要件否認のリスクは避けたいということで、制度設計された担保方式なのである。

では、この予約型、停止条件型さえ使っておけば大丈夫なのかというと、実はそうは問屋が卸さなかった。これについては、次の第二講で勉強しよう。

【第二講】

第一講の【設問3】でも少し説明したように、いわゆる予約型、停止条件型の集合債権譲渡担保というのは、対抗要件否認のリスクを回避するために制度設計された担保設定方法である。ところが、学説においては、このような、予約型、停止条件型の債権譲渡担保によって、対抗要件否認のリスクを回避するのは不当ではないかという評価も有力であった。評価の方法は様々であったが、大きく分けて、予約型、停止条件型の担保設定契約自体を否認権を脱法するものとして無効とする立場（脱法行為説）と、もう一方は、集合債権譲渡担保予約、もしくは停止条件付集合債権譲渡担保設定契約を単なる予約、もしくは停止条件付契約と見るのではなく、不動産担保における予約のように、一種の担保権設定行為と見ることで、対抗要件否認の15日の起算点を契約時とすることで、否認にかけようとする見解である（非典型担保説）。そして下級審においても、非典型担保説、あるいは脱法行為説によって、予約型、もしくは停止条件型の債権譲渡担保について対抗要件否認を肯定する下級審判決が相次いだ。

ところが、最判平 13. 11. 27 は、予約型の債権譲渡担保（集合債権譲渡担保の事案ではなかったが）について注目すべき判断を行った。

【最高裁平成 13 年 11 月 27 日判決（民集 55 卷 6 号 1090 頁）】

【事実の概要】

訴外会社Aは、昭和五九年七月二日、ゴルフクラブ経営会社Y（被告、上告人）に対して本件預託金を預託し、本件ゴルフ会員権を取得した。訴外会社AとZ銀行（上告補助参加人）とは、同月三日、AがZに対し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、同債務につきAに不履行があったときは、Zの予約完結の意思表示により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し、Yは、確定日付のある証書により、本件譲渡予約を承諾した。

Zは、平成三年一〇月五日、Aに対し、本件譲渡予約を完結する旨の意思表示をしたが、これによる本件ゴルフクラブ会員権の譲渡について、確定日付のある証書によるYへの通知又はYの承諾はされていない。

国X（原告、被上告人）は、平成三年一〇月九日、Aに対する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。

平成八年六月一日に預託金の返還事由が発生したため、XはYに対して預託金の支払を請求した。

一審の大阪地裁、二審の大阪高裁はいずれもXの主張を認容。Y上告。

【判旨】

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、これが債務者によって第三者に表示され得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（お）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といわなければならない。

この判決に拠れば、結局のところ、「予約についての通知では予約時には第三者対抗要件は具備できない」ということを意味している。そして、予約時には対抗要件が具備できないと言うことは、破産法164条の対抗要件否認の15日の起算点も、予約時にはあり得ないということになろう（予約型の債権譲渡担保が対抗要件否認に係らないことの根拠として、すでに最判昭48.4.6は「同条同項の規定は、支払の停止または破産の申立があつたのち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、移転または変更のあつた日から15日を経過したのち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る旨を定めたものであるから、右15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15日を経過したのちであつても、権利移転の日から15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ものと解するのが相当である」と述べている。これはつまり、対抗要件否認という条文の構造自体から、権利移転行為から15日という猶予期間を与えたのは、「権利移転行為をしたからにはその時点から速やかに対抗要件を具備せよ、さもなくば破産開始後には否認される」ということを意味しており、それゆえ、対抗要件が具備できない状況にあるにもかかわらず、15日の猶予期間が走り出すというのは背理である）。この判決により、予約型、停止条件型の債権譲渡担保によって対抗要件否認のリスクは一応回避できるということが判例上確認されたと言える。

ではこれで、果たして万々歳なのであろうか？ 先の平成13年の最高裁判決は、いわゆる非典型担保説を否定したものといえるが、脱法行為説を直接否定したものとは言えない。また、判例法上、予約型、停止条件型の債権譲渡担保が破産法などの否認権との関係で正当なものであるとお墨付きを与えたものでもなかった。具体的には、債権譲渡担保設定契約の予約ないしは停止条件付集合債権譲渡担保設定契約自体が危機否認に該当する可能性も残されていた。しかし、この構成には少し問題があった。というのも予約型や停止条件型では、予約完結もしくは停止条件の成就是危機時期に起こったとしても、予約ないしは停止条件付契約自体は、危機時期よりも遙か前に締結されていることが多いからである。そうすると否認するのは破産者の行為である以上、文理上否認はできないことになる。

新破産法

(特定の債権者に対する担保の供与等の否認)

第 162 条 次に掲げる行為（既存の債務についてされた担保の供与又は債務の消滅に関する行為に限る。）は、破産手続開始後、破産財団のために否認することができる。

一 破産者が支払不能になった後又は破産手続開始の申立てがあった後にした行為。ただし、債権者が、その行為の当時、次のイ又はロに掲げる区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実を知っていた場合に限り。

イ 当該行為が支払不能になった後にされたものである場合 支払不能であったこと又は支払の停止があったこと。

ロ 当該行為が破産手続開始の申立てがあった後にされたものである場合 破産手続開始の申立てがあったこと。

二 破産者の義務に属せず、又はその時期が破産者の義務に属しない行為であって、支払不能になる前三十日以内にされたもの。ただし、債権者がその行為の当時他の破産債権者を害する事実を知らなかったときは、この限りでない。

2 前項第一号の規定の適用については、次に掲げる場合には、債権者は、同号に掲げる行為の当時、同号イ又はロに掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事実（同号イに掲げる場合にあっては、支払不能であったこと及び支払の停止があったこと）を知っていたものと推定する。

一 債権者が前条第二項各号に掲げる者のいずれかである場合

二 前項第一号に掲げる行為が破産者の義務に属せず、又はその方法若しくは時期が破産者の義務に属しないものである場合

3 第一項各号の規定の適用については、支払の停止（破産手続開始の申立て前一年以内のものに限る。）があった後は、支払不能であったものと推定する。

旧破産法

第 72 条〔否認の対象〕

左ニ掲クル行為ハ破産財団ノ為之ヲ否認スルコトヲ得

1 破産者カ破産債権者ヲ害スルコトヲ知リテ為シタル行為但シ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其ノ行為ノ当時破産債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知ラサリシトキハ此ノ限ニ在ラス

2 破産者カ支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ為シタル担保ノ供与、債務ノ消滅ニ関スル行為其ノ他破産債権者ヲ害スル行為但シ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其ノ行為ノ当時支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルトキニ限ル

3 前号ノ行為ニシテ破産者ノ親族又ハ同居者ヲ相手方トスルモノ但シ相手方カ其ノ行為ノ当時支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラサリシトキハ此ノ限ニ在ラス

4 破産者カ支払ノ停止若ハ破産ノ申立アリタル後又ハ其ノ前 30 日 内ニ為シタル担保ノ供与又ハ債務ノ消滅ニ関スル行為ニシテ破産者ノ義務ニ属セス又ハ其ノ方法若ハ時期カ破産者ノ義務ニ属セサルモノ但シ債権者カ其ノ行為ノ当時支払ノ停止若ハ破産ノ申立アリタルコト又ハ破産債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知ラサリシトキハ此ノ限ニ在ラス

5 破産者カ支払ノ停止若ハ破産ノ申立アリタル後又ハ其ノ前 6 月 内ニ為シタル無償行為及之ト同視スヘキ有償行為

ところが、この点に関して、最判平 16. 7. 16 は注目すべき判断を下した。

【最高裁平成 16 年 7 月 16 日判決（民集 58 卷 5 号 1744 頁）】

（旧）破産法 7 2 条 2 号は、破産者が支払停止又は破産の申立て（以下「支払停止等」という。）があった後にした担保の供与、債務の消滅に関する行為その他破産債権者を害する行為を否認の対象として規定している。その趣旨は、債務者に支払停止等があった時以降の時期を債務者の財産的な危機時期とし、危機時期の到来後に行われた債務者による上記担保の供与等の行為をすべて否認の対象とすることにより、債権者間の平等及び破産財団の充実に図ろうとするものである。

債務者の支払停止等を停止条件とする債権譲渡契約は、その契約締結行為自体は危機時期前に行われるものであるが、契約当事者は、その契約に基づく債権譲渡の効力の発生を債務者の支払停止等の危機時期の到来にかからしめ、これを停止条件とすることにより、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを目的として、当該契約を締結しているものである。

上記契約の内容、その目的等にかんがみると、上記契約は、（旧）破産法 7 2 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解するのが相当である

この判決に拠れば、停止条件型の債権譲渡担保については、たとえ対抗要件否認を回避できたとしても危機否認に該当する可能性があり、同じ判断は、予約型についても下されると予想されるため、結局は、実務において、予約型、停止条件型はその役割を終えたといえることができる。

では、本件においては、どのような契約方式を選択すれば良かったのであろうか。以上の考察から明らかなように、本契約型しか残っていない。しかし、すでに見たように、本契約型では信用不安を惹起してしまうというリスクが残っていると云った。しかし、ここで注意すべき点は、第三者に対抗されてしまうリスク、対抗要件否認のリスクはいずれも法的なリスクであるのに対して、信用不安惹起のリスクは事実上のリスクに過ぎないということである。すなわち、社会ないしは取引実務における認識が変化すれば自ずとこのよ

うなリスクも逡減していくということである。そして、現在では、債権を担保に取することはもはや常識といっても良い状態にある（逆に言うと先の平成16年の最高裁判決もこのような状況の変化を見極めた上での判断とも言えなくもない）。また、対抗要件具備については債権譲渡特例法に基づく債権譲渡登記を用いるという手段もある。この債権譲渡登記については、改正前の制度設計では、債権譲渡登記と同時に、譲渡の事実が商業登記簿にも記載されることが定められていた。これでは、通常のお知らせ・承諾と同じように、信用不安を惹起する可能性は残ってしまう。ところが、改正後にはそもそもそのような定めはなくなったため、現在では債権譲渡登記をすることによって信用不安を惹起する危険性はほぼなくなったと言える。

それゆえ、本問の場合には、債権譲渡登記制度を用いた本契約型の債権譲渡担保契約を締結するがベストといえるであろう。

【第三講】

民法は債権譲渡を第三者に対抗する要件として四六七条二項に確定日付ある通知・承諾を定めている。判例・通説は、この点について、いわゆる「インフォメーションセンター理論」を採り、第三債務者の譲渡の認識を通じて、第三者からの問い合わせに答えさせることで、公示を図るという立場を採っている。この立場によれば、第三債務者が譲渡の事実を認識できたかどうか、対抗力の付与の際に決定的に重要となってくる。本件における税務署側の言い分もまさにこの点をつくものである。要するに、譲渡人が未だ回収不能等のデフォルトを起こしていない段階では、その間に弁済期の来る債権については、譲渡人に取り立てさせて、通常の運転資金及び弁済に充ててもらおうという、取立留保の約定が譲渡契約に入っていることによって、第三債務者がこれでは、債権譲渡が成された事実を「確定的」に認識できないのではないかというのである。

実はこの点に関して、最判平 13. 11. 22 に重要な最高裁判決が出されている。

【最高裁平成 13 年 11 月 22 日判決（民集 55 卷 6 号 1056 頁）】

【事実の概要】

原審が適法に確定した事実関係は以下の通りである。

（一） 株式会社ベストフーズは、上告人（ダイエー OMC）との間で、平成九年三月三十一日、株式会社イヤマフーズが上告人に対して負担する一切の債務の担保として、次の内容の債権（以下「本件目的債権」という。）を上告人に譲渡する旨の債権譲渡担保設定契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

- | | |
|-------|--|
| ア 債権者 | ベストフーズ |
| イ 債務者 | 株式会社ダイエー |
| ウ 債権 | 債権者が債務者との間の継続的取引契約に基づき、
①平成九年三月三十一日現在有する商品売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権、
②同日から一年の間に取得する商品売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権 |

（二） 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、上告人が第三債務者であるダイエーに対し譲渡担保権実行の通知をするまでは、ベストフーズが、その計算においてダイエーから本件目的債権の弁済を受けることができるものとされている。

（三） ベストフーズは、ダイエーに対し、平成九年六月四日、確定日付のある内容証明郵便をもって、債権譲渡担保設定通知（以下「本件通知」という。）をし、同通知は同月五日にダイエーに到達した。同通知には、要旨、「ベストフーズは、同社がダイエーに対して有する本件目的債権につき、上告人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。上告人からダイエー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上告人にさ

れたい。」旨の記載がされていた。

(四) 平成一〇年三月二五日、ベストフーズが手形不渡りを出したことにより、いわゆるクロスデフォルト条項により、イヤマフーズは上告人に対する債務の期限の利益を喪失し、本件契約において定める担保権実行の事由が発生した。上告人は、ダイエーに対し、同月三一日、書面をもって本件譲渡担保設定契約について譲渡担保権実行の通知をした。同書面に確定日付はない。

(五) 被上告人国は、平成一〇年四月三日付け及び同月六日付けの差押通知書をダイエーに送達して、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商品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」という。）について、ベストフーズに対する滞納処分による差押えをした。

(六) ダイエーは、平成一〇年五月二六日、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、別紙供託目録記載のとおり、被供託者をベストフーズ又は上告人とする供託をした。

(七) ベストフーズは、平成一〇年六月二五日、破産宣告を受け、被上告人馬橋隆紀はその破産管財人である。

上告人は、被上告人ら（被供託者であるベストフーズの破産管財人と差押債権者である国）に対し、本件債権の債権者であると主張して、上告人が別紙供託目録記載の弁済供託金の還付請求権を有することの確認を求めた。

【判決理由】

上告審は原審判断（１）についてのみ、以下の理由で論難した。

(１) 甲が乙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、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。

(２) 原審の確定した前記事実関係によれば、本件契約は、ベストフーズが、イヤマフーズの上告人に対する債務の担保として、上告人に対し、ダイエーとの間の継続的取引契約に基づく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「ベストフーズは、同社がダイエーに対して有する本件目的債権につき、上告人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、ベストフーズがダイエーに対し、担保として本件目的債権を上告人に譲渡したことを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、「上告人からダイ
エー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
権に対する弁済を上告人にされたい。」旨の記載があるが、この記載は、上告人が、自
己に属する債権についてベストフーズに取立権限を付与したことから、ダイエーに対
し、別途の通知がされるまではベストフーズ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、債権が上告人に移転した旨の
通知と認めることができな
いとするのは失当である。

この判決によれば、いわゆる集合債権譲渡担保と呼ばれる「甲が乙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、乙間の債権譲渡契約」の場合には、「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」、指名債権譲渡の
対抗要件具備の方法によって、対抗要件を具備できるとしている。そして、本件でも問題
となった、取立権限を譲渡人に留保する文言については、「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
」として、そのような取立留保文言があったとしても、第三債務者の譲渡についての
「確定的」な認識については影響を与えないとしている。

この判例によれば、本問の場合には、第三講の問題文中に、山下が「平成 22 年 2 月 1
日に内容証明郵便で債権譲渡通知も出しておいた」と述べており、国税の差押通知は平成
22 年 9 月 1 日出ているので、横浜湘南銀行の譲渡担保権は国税に対して優先することにな
ろう。

さらに、第二講で見た平成 13 年判決は、予約型においてどの時点で債権譲渡の効果が
発生するのかという点については立ち入った検討はしていない。とはいえ、本判決が「予
約の完結による債権譲渡の効力」と述べているところからすると、「予約時には権利移転
の効果は発生せず、予約完結権の行使があって初めて債権が移転する」という認識が前提
としてあると思われる。

その上で最高裁は、467 条 2 項の対抗要件についていわゆる債務者のインフォメーショ
ンセンター理論を前提としたうえで、指名債権譲渡の「予約」契約について、確定日付あ
る通知・承諾があっても、債務者は将来債権の帰属が変更するという「可能性」を認識す
るに止まり債権の帰属に変更を生じた「事実」を認識するものではないとした。これは言
い換えると、指名債権譲渡の「予約」についての通知・承諾では、そもそも、インフォメ
ーションセンターとしての債務者に債権譲渡の事実があったという十分な情報を与えるこ
とはできないということである。そうすると、債務者は第三者からの問い合わせに対して

も確たる回答を与えることができず、債権譲渡の事実を「公示」できないということになる。これは結局、債務者はインフォメーションセンターとしては「機能」していないということの意味する。それゆえに、その後、予約完結権が行使され現実には債権が譲渡されたとしても、既に債務者はインフォメーションセンターとしては機能しておらず、債権譲渡の事実も公示されていない以上、「予約」についての通知・承諾では、予約完結後の債権譲渡の対抗要件としては認められないと判断したと言える。ということは、さらにいうと、そもそも予約の時点から債務者はインフォメーションセンターとして機能していない以上、「予約時」における対抗要件具備も不可能であることを意味していると言える。

そしてこの判決は、一般的な指名債権譲渡の予約に関する事案であり、直接の射程はこれに限定されると解される。しかし、インフォメーションセンターとしての債務者に債権の帰属について「不完全な情報」しか与えない通知・承諾では対抗要件として「機能しない」とする本判決の一般論からするならば、一般的な指名債権譲渡予約に限らず、いわゆる「予約型」の債権譲渡担保、さらには「停止条件型」の場合にも譲渡契約時には債務者に不完全な情報しか与えないという点は同じであり、本件と同様の判断がなされる可言えよう。

そうすると、本問の場合に、すでに第二講で学んだように、もし、川上くんが、対抗要件否認を回避すること意図して、いわゆる「予約型」もしくは「停止条件型」で債権譲渡契約書を作成していたら、国税側の滞納処分に基づく差押えと、予約完結もしくは停止条件成就後の対抗要件具備の先後によって優劣が決められることになるだろう。もっとも、第二講で学んだように、管財人によって、偏頗行為否認をされる可能性はある。

【第四講】

実は、本件は、第三講での国税側との紛争の第二ラウンドである。第一ラウンドである、第三講での紛争では、横浜湘南銀行側の債権譲渡の対抗要件の具備と、国税の滞納処分に基づく差押の優劣が問題となったものであり、横浜湘南銀行の対抗要件具備の時期は、差押よりも早かったのであるが、国税側は、取立権の留保文言のついた通知では、対抗要件としては不十分である旨主張したが、最高裁判例によれば認められないケースであったため、国税側が引いたわけである。しかし、この第二ラウンドである第四講の紛争の背景には、国税徴収法の規定が関わっている。

国税徴収法

24 条 1 項

「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もの（以下「譲渡担保財産」という。）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る」

24 条 8 項

「第一項の規定は、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。この場合においては、第 15 条第 2 項後段及び第 3 項（優先質権の証明）の規定を準用する」

このように、国税徴収法 24 条 8 項は、法定納期限等と担保権の対抗要件の先後によって優劣を決するという対抗問題の構造ではなく、原則としては、譲渡担保権者は第二次納税義務を負うのであるが、先立つ登記または設定の事実を証明できたときは義務を免れるという構造になっている。本問では横浜湘南銀行は債権譲渡登記を行わず、476 条の通常の対抗要件の方法を採ったため、横浜湘南銀行は、債権譲渡の対抗要件の具備の事実によって「譲渡担保財産となつてい事実」を証明すれば国税側には勝てるはずである。そして、既に第三講の時点で、対抗要件具備については横浜湘南銀行の勝ちが決まっているのであるから、本来、国側に勝ち目はなかったはずである。しかし、国側は、未発生の債権については、そもそも存在していない以上、譲渡担保財産になるはずがないという主張をして、第二ラウンドの紛争に持ち込んできたのである。資料⑤の別紙滞納税金目録の法定納期限等の日付と、資料⑥の別紙債権目録の譲渡担保の目的債権の発生日を見比べると、国税側の主張によれば、平成 22 年 2 月 1 日の本件債権譲渡担保の対抗要件具備の日よりも後に発生する債権については、発生した日に対抗力が備わると解するためいくつかの債権については法定納期限等の方が優先し、横浜湘南銀行に物的納税義務を負わせることが

できるということになる。

集合債権譲渡については、すでに、第三講でみた、平成 13 年判決が、「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」と述べていることからすれば、契約時に債権は移転していると見ることもでき、そのように考えれば、国税側の主張は失当ということになる。しかし、他方で、平成 13 年判決は、集合債権譲渡担保の対抗要件具備の方法について述べたに過ぎ、未発生 of 債権の移転時期について、判断したものではなく、ましては国税徴収 24 条については射程は及ばない、という見方もできる。

この点については、最判平 19. 2. 15 に重要な最高裁判決が出されている。

【最高裁平成 19 年 2 月 15 日判決（民集 61 卷 1 号 243 頁）】

事実関係は最判平 13. 11. 22 と同じである。

【判旨】

(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 9 年（オ）第 219 号同 11 年 1 月 29 日第三小法廷判決・民集 53 卷 1 号 151 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、指名債権譲渡の対抗要件（民法 467 条 2 項）の方法により第三者に対する対抗要件を具備することができるのである（最高裁平成 12 年（受）第 194 号同 13 年 11 月 22 日第一小法廷判決・民集 55 卷 6 号 1056 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 24 条 6 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対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いたというのであるが、これをもって、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 13 年 11 月 22 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、前記 1 (6) のとおり、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っている事実を内容証明郵便によって証明したものであるから、本件について国税徴収法 24 条 1 項の規定を適用することはできないというべきである。

そうすると、Y が同条 3 項の規定に基づき X を第二次納税義務者とみなして行った本件差押えは違法というべきである。

この判決は、平成 11 年判決、平成 13 年判決の判断枠組を踏襲した上で、将来債権であっても、債権譲渡契約時に確定的に譲渡されており、その時点で対抗要件を具備することは可能であるという前提を確認した上で、国税徴収法 24 条 8 項の解釈として、法定納期限等以前には未発生であった債権についても、法定納期限等以前に対抗要件が具備されていた場合には、同法 24 条 6 項の「法定納期限等以前に譲渡担保財産となつてゐる」といえると判断した。すなわち、将来債権であっても、法定納期限等以前の対抗要件具備の事実が証明できれば、同法 24 条 6 項の「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ゐる事実」の証明として足りるということをも認めたものといえる。

本判決の基本的判断枠組は以上のようなものであるが、将来債権譲渡の対抗要件についてのリーディングケースである平成 13 年判決の判旨に本判決がさらに付け加えた点として、次の二点が挙げられる。

- ①「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」
- ②「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」

①については、その特段の付款の意味が問題となるが、本判決は、具体的当てはめにおいて、「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いたというのであるが、これをもって、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」と述べている。この点は、平成 13 年判決が取立権留保文言があることによって、第三債務者が債権譲渡の事実を確実に認識できないわけではないとした点をより敷衍したものといえる。では、具体的などのようなものが債権譲渡の効果の発生を留保する付款といえるのであろうか。これは、たとえば、いわゆる「予約型債権譲渡担保」における予約、「停止条件付債権譲渡担保」における停止条件等を指すものと思われる。すなわち、予約の完結もしくは停止条件の成就以前に法定納期限等が到来した国税については、譲渡担保権者は物的納税義務を負わされるということを意味している。

②については、当然に担保目的で取得すると言うことの意味が問題となるが、この点は債権移転時期の問題とも関係する。

本判決の「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」という部分をどのように解するのかは難しいが、あり得る読み方としては、将来債権は、未だ発生していない債権である以上、未発生段階では存在していない。しかし、未発生段階でも「確定的に譲渡」することは可能であり、その時点で対抗要件を具備することも可能である。具体的に債権が発生した場合には、譲渡人のもとでいったん発生し、直ちに譲受人のもとに自動的に「移転」という構成ではなく、発生した時点で、譲受人が債権者となるという理解である。しかし、そうすると、その「確定的に譲渡」というのが何を意味するのかが問題となる。一つの考え方としては、未だ発生していない以上、具体的な「移転」ということはあり得ないが、観念的な「移転」は起こっており、具体的債権が発生した時点で、譲受人のもとに観念的に移転していた債権が「具体化」という説明もあり得よう。また、前述した、将来債権の譲受人が取得するのは将来債権が具体的に発生した時点で債権者となりうるという法的地位に過ぎず、その法的地位の移転という「権利変動」について対抗要件を具備することが出来るという説明も可能であろう。森田宏樹教授によれば、判旨のこの部分は、その前の「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」の判旨の命題のもたらす帰結を、「譲渡担保権者の法的地位」の観点から表現したもの、とされる

本判決の射程については、国税徴収法 24 条 6 項の解釈に限定されたものであり、集合債権譲渡担保における将来債権の移転時期について判断を下したのではないとするのが一致した見解である。もっとも、本判決の判断枠組みを逆にたどると、結局は将来債権についていつから対抗要件を具備することが可能になるのかと言うことが問題とならざるを得ず、そうするとさらに、権利の移転はなくとも対抗要件を備えることはできるのかという問題も発生し、本判決は直接的には、国税徴収法 24 条の事件であるが、結局は、その前提としての、将来債権の譲渡の移転時期の問題にも本判決は重要な意義を持つものといえる。

この平成 19 年判決によれば、本問の場合にも、すでに、平成 22 年 2 月 1 日の時点で、将来発生分の債権についても全て対抗力が備わっていることになり、国税側の主張は失当ということになるだろう。また、未発生分の将来債権の移転時期については、判例は未だ明確ではないということになり、学説においては、観念的な移転が起きているとする説、将来債権者となる地位を譲渡担保権者は取得するなどの説が唱えられている。

さらに、残された発展的な問題として、この事件では、横浜湘南銀行が平成 22 年 2 月 1 日以降に法定納期限等が来る租税債権については、国税側は横浜湘南銀行に完全に負けてしまうことになるが、果たしてそれでよいのであろうか。

例えば、平成 19 年判決の原審は、将来債権についても、譲渡担保設定時に対抗要件具備が可能であるとする、国税として徴収不能な財産を作りだしてしまうという問題提起を行っており、また、森田修教授も、「ただ筆者には、東京高裁のためらいが直感していたとも見えるところに、国税債権の処遇にとどまらない担保制度設計上の検討すべき法政

策的な課題が残っていないかが気にかかる」との懸念を表明されている（NBL854 号 60 頁）。

しかし、集合物の担保というのは、過去から未来まですべて把握すると言うよりも、その時々担保価値をその都度把握していくといういわば使い捨ての担保のようなものであり、必ずしも常に過大なものとなるわけではない。しかし、その時々担保価値の把握が過大になった場合には、一つの解決として、過剰担保による担保解放請求権という構成も今後の検討課題であろう。過剰担保による担保解放請求権の議論はまだ発展途上であり、その根拠、効果についてもまだ安定した議論とはなっていないが、一つの考え方としては、担保設定契約当事者の合理的意思表示解釈として、設定された担保が債権の担保として過剰になった場合にはその部分については解放するという請求権を導くことも可能であろう。そしてこの請求権を代位行使するという構成の他に、国税徴収法 24 条により、譲渡担保権者が物的納税義務者になるのであれば、その場合には、国税側に解放請求権が認められるかもしれない。

しかし、そうすると、どのような場合に過剰性が認められるのかが問われてくる。一つには原始的過剰性、すなわち譲渡担保設定時に既に過剰担保となっている場合である。この場合については、既に平成 11 年の最高裁判決も指摘するように、現在の判例理論でも公序良俗により全部または一部無効とすることは可能である。もっとも、1000 万円の貸金債権を担保するために、毎年発生する 1000 万円程度の売掛債権を向こう 10 年間に渡って譲渡担保に供したとしても、総額は 10 倍の 1 億円であるから過剰であるということにはならないであろう。この点は、譲渡担保設定後に担保価値が過大になった場合も同じであり、設定者が債務不履行を起こさない限り、一時的に譲渡担保権者の把握する債権の総額が 10 倍程度になったとしても、通常は設定者に取立留保権がつけられており、全て債務者が回収し債務の弁済に充てていくため、過剰であるとは言えないと思われる。本問の場合においても、一時的に常盤貿易と正直屋の取引が拡大し、横浜湘南銀行が譲渡担保として把握している債権の総額が、一時的に被担保債権額の 2 億円を超えたとしても、常盤貿易が特に危機的な状態に陥っていない限りは、常盤貿易が債権の回収をしていくため、過剰性があるとは言えない。

過剰性があるといえるのは、例えば、本問の場合で言えば、横浜湘南銀行の貸付債権の担保としては、時計の代金債権で十分であると判断される場合には、化粧品に係る売掛債権については担保から解放するように求めることは過剰担保論を前提とすれば可能であるかもしれない。あるいは、設定者が債務不履行に陥り、譲渡担保権者が取立権を取得する段階である。この段階では、現在発生している債権だけでなく将来発生する債権も、被担保債権に満つる額まで、すべて譲渡担保権者が取り立てることになる。この時点で、被担保債権が 1000 万円であるのに、譲渡担保の目的債権が毎年発生する 1000 万円程度の売掛債権が向こう十年間のものである場合には、過剰担保と判断され、債権回収に必要なのない部分については将来分も含めて担保から解放することを求めることもあり得るかもしれない。