

債権を目的とする担保方法の比較検討（二・完）

大島 一悟

- 一 検討の方法
 - 1 検討の視角
 - 2 優劣の基準
 - 3 検討の順序
- 二 制度の趣旨と効力
 - 1 一般の先取特権
 - 2 債権質
 - 3 債権譲渡と債権譲渡担保
 - 4 動産・債権譲渡特例法
 - 5 代理受領と振込指定
 - 6 法定相殺と契約による相殺
- 三 主要判例の整理と分析
 - 1 主要判例の整理（以上、三三卷二号）
 - 2 前記判例の分析
- 四 外国における債権を利用した資金調達方法
 - 1 ドイツ法
 - 2 フランス法
 - 3 イギリス法
 - 4 アメリカ法
 - 5 日本法との比較
- 五 検討
 - 1 検討の観点
 - 2 法律及び判例による各制度間の競合時の優劣
 - 3 四つの観点からの優劣
- 六 おわりに（以上、本号）

三 主要判例の整理と分析

2 前記判例の分析

(1) 一般の先取特権に関するもの

【1】は、動産売買先取特権に基づく物上代位による転売代金債権の差押と、同債権の譲渡の競合につき、抵当権と異なり動産売買先取特権の趣旨には、公示方法がないため、債権譲受人等の第三者の保護をも含まれることを理由に債権譲受人を優先させた。この点については、差押には対抗要件的な意味はなく、誰を保護すべきかについて「きわめて政策的な判断」^②がなされているとの評価や、公示方法の有無だけで抵当権の場合と異なる扱いをしてよいのかとの指摘がある。立場の弱い売主保護という動産売買先取特権の趣旨からは強い効力が認められるべきであり、公示方法が欠けるものの、法が特別に動産売買先取特権を規定している点からは、動産売主と転売代金差押債権者との利害の調整が必要となる^①う。

制度趣旨との関係では、動産売買先取特権の制度趣旨に債権譲受人等の保護も含まれるとするならば、その譲受人を優先させた点では趣旨にかなうが、立場の弱い売主保護の趣旨には反することとなる。

(2) 債権質に関するもの

【2】は、質権者を特定せずに行われた指名債権質権の設定に際しての第三債務者の承諾に、第三者への対抗力が認められるかが争われ、地裁では「第三債務者が担保差入先を特定せずに承諾したからには、右の承諾も有効」とされて効力が肯定されたが、高裁及び最高裁では否定された。判旨によると、指名債権に対する質権設定で通知又は承諾が要求されるのは、第三債務者が当該債権を取り対象としようとする第三者に対し、誰が質権者であるかを告知す

ること第三者に不利益が生じることを防ぐことにあるのだから、質権者の特定が必要とするものである。松井教授^④によれば、第三債務者に対する対抗要件と第三者に対する対抗要件を区別できることを前提に、本件では第三者の保護が問題となるのであるから判旨は妥当であるとされる。この点については、地裁でも第三債務者の承諾を必要とする法の趣旨は第三債務者保護にあることを前提に判断がされており、質権者の特定をめぐる見解は分かれている。

いかに強い効力が認められる質権であっても、新たに目的債権を取引対象としようとする第三者の保護のためには質権者の特定は必要であり、この判例で趣旨に見合った効力が否定されたとはいえない。

(3) 債権譲渡と債権譲渡担保に関するもの

ア 債権譲渡に関するもの

【3】は、指名債権の二重譲渡の事案で、譲受人間相互の優劣につき、いわゆる到達時説を採用した。到達時説の欠点としては、当事者の通謀によって到達日時を遡らせることができる点があるが、いわゆる確定日付説には確定日付取得後に長期間経過してから通知がされる場合に後の債権譲受人を害する欠点がある。また、確定日付説の中には、確定日付後に遅滞なく債務者あて通知を要求する修正説もある^⑤。本判決に対し、学説はおおむね肯定的な評価をしているが、四六七条二項が明文で確定日付のある証書による通知又は承諾を要求する意義を希薄にしたとの指摘もなされている^⑥。

【4】は、債務者が第三債務者に有していた債権の譲渡を受けた譲受人に対し、第三債務者が債務者に対する手形債権を自働債権とし、前記譲渡債権を受働債権とする相殺の意思表示を行う場合、譲渡通知前に反対債権である手形債権を取得していれば、弁済期の有無を問わず、弁済期経過後には相殺ができるとした。債権譲渡と相殺の競合に関しては、①譲渡通知前に相殺適状であれば相殺が可能とする説、②譲渡通知時までには債権を取得してさえいけば相殺

適状にあることを要しない説、③ドイツ民法同様、譲渡後に弁済期の来る債権で弁済をする場合には、その弁済期が譲渡債権よりも先に到来することを要求する説、④原則として③説にたちつつ、相殺予約等によって相殺権者の期待利益が強い場合には、特に相殺が許されるとする説などがある。本判決は、【19】判決に依拠したものではなく、具体的利益状況からは認められたものであるとする評価がある一方、いわゆる無制限説を採用したとした上で、債権譲渡の場合には差押の場合とは異なった扱いが必要であるとする指摘もある。⁽⁷⁾

【5】は、同一債権に関する債権譲渡通知到達と差押命令の送達の後後が不明な場合の、供託金還付請求権に対する譲受人と差押債権者の優劣が争われた事案で、「公平の原則」に照らして、譲渡債権額と被差押債権額に応じて案分した額の還付請求権をそれぞれが取得すると示されたものである。本判決について、到達の後後が不明な場合と同時到達の場合は別問題であるとしつつ、不明な場合は同時到達したとして取り扱うと示した点につき、不明な場合には立証責任の問題となり、両者が自己の送達が先に行われたことを立証できない場合には両負けのリスクがあり、それを回避するための解決方法であるとの指摘がある。⁽⁸⁾ 本件のような場合に関する学説は、①不可請求説、②連帯債権説、③独立債権説、④分割債権説に分かれる。北弁護士「判批」によると、本判決は④説を採用したとされるが、同弁護士は、到達不明の場合に、同時到達の推認を経ずに、両債権者に分割取得されるとの結論を導いた点につき、到達の後後が証明できないからといって実体上の債権が分割して帰属することにならないのであって、同時到達の推認を経る必要があったと指摘する。⁽⁹⁾

【6】は、将来債権の譲渡予約に関し、他の債権から識別できる程度の特定がされていれば予約は有効であるとした。つまり、予約完結の意思表示の時点で目的債権が確定すればよいとの判断を行った。譲渡予約の場合には「予約完結権行使時に債権譲渡が行われるが、目的債権の特定は予約完結権行使時に、「他の債権から識別できる程度」の特

定で足りるとすれば、他の債権譲受人からは当該譲渡予約の対象であることが不明確な場合がある。本判決に対しては、債権移転時における特定の基準が十分であるか、また、本件事案のようないわゆる白地通知書預託方式が利用される場合には債務者の目的債権処分権限は制約を受ける場合多く、過剰担保とならないかとの指摘がなされている。⁽¹⁰⁾ 実務上の譲渡予約の必要性が高いことは認められるが、他の債権者が目的債権を譲受けることができなくなる不都合を考えると、特定の程度をより具体的に要求することで他の債権者との利害の調整を図る余地もある。⁽¹¹⁾ なお、本判決の約一年前に、最高裁は、医師が社会保険診療報酬支払基金から将来支払を受ける診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約に関して八年六か月先までの債権譲渡を有効と認めており（最判平成十一年一月二十九日民集五三卷一号一五一頁）、将来債権については債権の特定性を要件に譲渡が認められていると考えることができるが、そこで譲渡された診療報酬債権は社会保険診療報酬支払基金が第三債務者であり、第三債務者不特定の場合にまで譲渡の効力を認めただけではない点には留意が必要である。

イ 債権譲渡担保に関するもの

【7】は、代理受領権者が目的債権を譲受けた事案で、代理受領の方法で債権を担保としていた受領権者が、後日、当該債権の譲渡を受ける場合には、詐害行為となりうると判断したものである。債権者が代理受領権者となった場合であっても、一般債権者との関係においてはなんら優先的な地位を有するものではなく、当該債権は総債権者のための責任財産であるとの判断がなされており、この点からすれば代理受領の権限は債権譲渡と比して弱いものである。そこで、債権者としては代理受領委任契約にとどまらず、当該債権の譲渡を受けることが実務上は安全であるとの指摘がなされている。⁽¹²⁾

【8】は、集合債権譲渡担保設定の通知に、第三者対抗要件を認めた。本件の目的債権は将来債権であったが、将

来債権の譲渡は判例で認められており、実務でも利用されている。また、譲渡予約についても【6】で認められている。本件では、民法上の第三者对抗要件を具備するには指名債権譲渡の方法によることができるのが争われた。すなわち、債権の移転時期が実行通知時であるならば、譲渡担保設定の通知は移転前になされたものであるし、移転時期が設定時であるならば、設定通知には実行通知がなされるまでは第三債務者は債務者へ弁済すればよいとされており、設定通知に第三者对抗要件の効力を認めることができなうと思えるからである。この点、本判決は、移転時期を設定時としたうえで、譲渡によって取立権も担保権者へ移転し、設定者と担保権者の合意によって取立権が設定者に付与されるとの構成により、設定通知に第三者对抗要件を認め、取立権が債務者にあることについての問題も解決した¹³⁾。ただ、池田真朗教授が指摘するように、「譲渡担保権を設定した。実行通知後は譲受人に支払いをしてほしい」との通知はいまいであり、「譲渡した」旨を明記した通知が必要なのではないだろうか¹⁴⁾。

【9】は、将来債権譲渡担保契約によって債権譲渡の对抗要件具備があつた場合に、債務者が税金滞納した場合の当該債権への差押に対して、債権譲受人は債権譲渡による自己の権利を主張できるかが争われた。判旨によると、国税の法定納期限前に債権譲渡及び第三者对抗要件具備が行われた場合には、当該債権は譲渡担保財産になっているとされた。この点につき、債権譲渡と債権譲渡担保とで債権の移転時期に差はないとの前提で、結論には肯定的な評価を与える評釈が多い¹⁵⁾。しかし、そもそも将来債権の譲渡契約を有効とする点については、当該債権に新たな利害を持つとする者が对抗要件を具備することが不可能な時点で譲受人のみが对抗要件を具備できるとする点については、本判決に限った問題ではないが、未発生将来債権の对抗要件を認めるべきではないとの指摘があり、この指摘は、特例法で将来債権の譲渡が認められている点についても問題点となろう¹⁶⁾。

ウ 小括

判例は、債権譲渡担保に一定の効力を認めている。また、設定時の目的債権の特定に関しても、将来債権を含め、広く効力を認めることで債務者の資金調達が多様化・債権者の保全手段の確保に貢献している。しかし、第三者対抗要件に関しても広く認めると、新たに利害関係を有することになる第三者に対して、不測の不利益を及ぼすことにもなりかねず、強い効力を認めすぎていないかどうか、検討が必要となる。また、差押と相殺が競合した【17】や、債権譲渡と相殺が競合した【4】では、受働債権の弁済期を問わず広く相殺が認められており、相殺権者の相殺に対する期待権と、転付債権者や債権譲受人の有する目的債権取得への利益との間の利益衡量の観点からは疑問が残る。

(4) 動産・債権譲渡特例法に関するもの

【10】は、改正前の特例法に基づく譲渡登記に関し、目的債権発生期間の始期のみ記載があり、終期の記載がない場合には、始期当日以外の日に発生した債権の譲受を第三者に対抗できないとした。債権譲渡登記制度を創設した本制度の趣旨からも、登記事項自体の記載に不備がある場合には、本判決は妥当であろう。学説によっては、終期の定めのない契約と解する又は終期の定めがない譲渡登記に対抗力を認める等の理由から判旨に反対する考え方もあるが、登記の記載を信用した第三者に不測の損害を与える点を考慮すると、判旨には説得力がある。

趣旨との関係では、実務上の要請が強いこともあり、特別法として制定された本法に必要以上に強い効力を与えないかが問題となる。この点、【10】は債権発生時期の終期の記載がないことを理由に、記載のない期間に発生した債権については対抗力を認めなかった。また、東京高判平成一八年六月二十八日（判時一九三六号八二頁）は、原債権者と債務者を反対に記載して登記がなされた場合の効力につき、記載されなかった事実についての対抗力を認めず、登記を信頼した第三者が不利益を受けないように配慮がなされている。法律制定が最近であったことから、まだ裁判例は少ないが、将来債権の譲渡が認められていることから、登記による第三者への対抗要件の及ぶ範囲についても検討

が必要である。

(5) 代理受領・振込指定に関するもの

【11】は、当該債権が担保であることを知った上で代理受領を承認した第三債務者が債務者に直接弁済をした場合、「利益を害することのないようにすべき義務」があることを理由に、不法行為責任を認めた初めての最高裁判例である。譲渡や質入が認められない債権を担保とする場合に代理受領が有効であるが、【14】が不法行為責任を認めたことと合わせて考えても、第三債務者による承諾の意味をかなり重く考えているとの評価がされている。¹⁸⁾

【12】は、振込依頼の承諾について、第三者のためにする契約ではないことを前提として、振込依頼を承諾した者が、目的代金の振込を行わずに自己の債権と相殺することは権利濫用にあたるとしており、振込依頼の承諾からは契約上の責任は生じないことを示したといえる。振込依頼への承諾の法的性格については、契約内容の実質から被振込人はあくまで受領権限を有するにすぎないとの指摘がある。¹⁹⁾

【13】は、代理受領を承諾した第三債務者の地位につき、承諾前から有する債権での相殺を認めたものであり、代理受領の承諾がなされても、目的債権に質権が設定されたわけでもなく、目的債権が差し押さえられたわけでもないことを理由に、債務の不履行として損害賠償義務を負担すべきであるとの指摘がなされている。²⁰⁾ 本判決は、代理受領の承諾を受けた者が他の債権者に優先する地位を得るわけではないとして、第三債務者が相殺を行う利益を、代理受領の承諾を受けた者の目的債権に対する期待との間では相殺権者の利益を優先させた。

【14】の控訴審は、①債権関係の存在を前提に、その弁済のために振込指定の方法が採用されること、②第三債務者は直接債務者へ支払をしてはいけないこと、③振込指定の変更の方法には債権者の同意を要することにつき、第三債務者に明示のうえ合意の内容とされることを振込指定の成立要件とし、これらの要件を充足しない限り、債務不履行

行責任は成立しないとしていた。しかし、最高裁はこの点に触れておらず、この三要件が充足されれば債務不履行責任を問うるのか不明確であるとの指摘がある⁽²¹⁾。また、不法行為責任の成立を認めた点については、不法行為成立の基準が不明確で、債務不履行責任成立との混用がなされているのではないかと、この指摘もなされている⁽²²⁾。なお、不法行為の成立が認められた点に関しては、「代理受領において一般化しつつあった不法行為構成を振込指定にも採用した」との評価がなされている⁽²³⁾。

【15】は、代理受領を承認した第三債務者の受領権者に対する責任につき、代理受領を承認したからといって直接支払義務が生じるわけではないとしつつ、受領権者の利益を害することがないようにする義務があるととして不法行為の成立を認めた。本判決は、人的担保が存在しているとしても、物的担保の侵害による不法行為を認めた点に意義があるとされる⁽²⁴⁾。ただ、本判決は【11】が第三債務者の代理受領の承諾には受領権者の利益を侵害しない趣旨を含むとして不法行為を成立させたことと比較して、担保権侵害による不法行為の成立を前提として判断している点について理論的な説明が不十分であるとの指摘もある⁽²⁵⁾。

【16】は、振込指定の成否に関し、第三債務者が振込依頼書へ振込みを約束した場合、振込指定に応じたことになると、振込依頼書への承諾は振込指定の承諾とは別であるとした。判決文によると、①振込依頼書は代金債権を担保とする目的で作成されたものではなく、②第三債務者の義務が書面上に明確に記載されているわけではないことから、第三債務者が債務者に直接弁済を行っても法的な義務違反は成立しないとされた。振込指定の成立要件を充たさない場合に債務不履行責任は生じないとしても、不法行為の成立の余地については検討の余地があるろう。

代理受領・振込指定ともに、債務不履行責任を容易に認めることはできないとしても、そのことを理由に第三債務者の責任が常に免責されることは妥当ではなく、事案によっては第三債務者の債権者に対する責任を認める必要もある

る。その方法として不法行為構成が利用される点については妥当であり、判例も不法行為の成立によって紛争解決を図っていると思われる。ただ、不法行為を成立させるためにも、一定の要件を定める必要はあり、その点が今後の課題となる。

(6) 法定相殺と契約による相殺に関するもの

【17】は、転付命令送達時点で受働債権の弁済期が到来していない場合においても、債務者は相殺の抗弁によって転付債権者に対抗できるとした。本件事案は手形法上の論点も含まれるが、ここでは受働債権が差押えられ、転付命令が送達された場合に、債務者が相殺できるかの点について「少くとも」相殺が可能であるとした点で重要である。本件では自働債権の弁済期は既に到来していたのであり、相殺は両債権が弁済期にある場合に認められるとする考え方によっても結論としては相殺が認められる。しかし、判決文は差押えられた債権の弁済期が未到来でも相殺を認めるとしたと読むことができ、その考え方については疑問が残る。本判決の河村判事補意見によると、転付通知があった時に相殺原因が存在し、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも前に到来する場合には、受働債権の弁済期が到来してなくても相殺が認められるとされ、その意見について賛同する見解がある。⁽²⁶⁾

【18】は、差押後に弁済期が到来する債権を受働債権とする相殺を否定した点に意義があり、第三債務者の保護の観点を重視したと考えることができる。ただ、銀行取引上は期限の利益喪失条項によって、実質的に差押の対象となる債権の弁済期が到来するような特約がなされることから、本判決の意義は減退してしまうとの指摘がなされている。⁽²⁷⁾

【19】は、債務者が第三債務者に有する預金に対する差押と、差押後に第三債務者が行った相殺の優劣が争われた事案で、いわゆる無制限説を採用し、相殺を優先させた。差押前に取得した債権については相殺ができるとする点については、差押債権者との関係で問題があるとの指摘も根強い(いわゆる制限説・合理的期待説)が、本判決の考え

方が変更される可能性はないとされる⁽²⁸⁾。また、本判決によって、一定事由発生時に相殺ができるとする相殺予約も有効とされた。著しく不当な結論となる場合には信義則や相殺権の濫用として解決するとされるが、差押債権者等が常に劣後することとなる本判決の妥当性については更なる検証が必要であり、差押の先後によることが公平な結論を導くと考える余地もあろう。この点、相殺権に関しては、あくまで「債権の価値的満足作用」であり、二当事者間における債権満足の確実性という作用にすぎないとの見解がある⁽²⁹⁾。

【20】は、債権者と債務者の間で、債務者の信用悪化事由発生時には、債権者が債務者に対して有する債権の期限の利益が喪失し、債務者が有する債権と相殺できる旨の相殺予約に基づく相殺と、債務者が有する債権の差押の優劣につき、本件相殺予約は第三債務者の合意を欠くことを理由に差押を優先させた。本判決については、①相殺予約に対する債権者の期待、②担保権者類似の地位を有する者と一般債権者を同列に扱うことには問題がある点などを理由に、差押後に反対債権を取得した場合と相殺予約は異なるとして、判旨に反対する見解もある⁽³⁰⁾。しかし、相殺予約を非典型担保として法定相殺とは異なるとし、第三者への對抗のためには對抗要件が必要であることを理由に、四六七条の對抗要件がない以上は差押債権者に対抗できないとして、判旨に賛成する見解もある⁽³¹⁾。

相殺に関する判例は、相殺の担保的機能の観点からいわずに無制限説を採用しており、他の債権者との公平の観点から問題はあるものの、相殺を行う債権者の期待権が強く保護されている。この点は、相殺の担保的機能は重要ではあるが、債権者間の公平の観点から、原則としては同一債権に対して利害が競合する債権者間の優劣は差押の先後で決まるべきである。一方、相殺予約については、法定相殺とは異なる三者間の契約に基づくもので、對抗要件を要求すべきであるとする点は、法定の要件を充足しなくても相殺が可能であることから妥当である⁽³²⁾である。

四 外国における債権を利用した資金調達方法

1 ドイツ法

債権及び権利を目的とする担保方法として、民法上は動産の場合と同様、質権設定のみが規定（一二七三条以下）されており、質権設定の方法で担保とすることができる。⁽³²⁾ ただ、質権設定が有効となるためには債務者への通知が要求される（一二八〇条）。一方、債権譲渡は譲渡契約によって有効とされ、債務者への通知は要件とされていない（三九八条）。そのため、質権設定者としては債務者への通知による公示を回避するため、譲渡担保が多く利用されるようになった。ただ、ゼーリック教授は、公示回避すなわち債権者の秘密保持の利害よりも、将来債権の質入の実用性を欠くことが、債権質の利用低下の原因ではないかと指摘される。⁽³³⁾ すなわち、質権設定で要求される通知は、債権が発生して始めて可能となるからである。

判例により、将来債権の譲渡担保が認められているので、現在及び将来の債権の包括譲渡担保も許されていると考えられ、実務上も利用されている。⁽³⁴⁾ ただ、将来の売掛金債権の包括譲渡がなされた後に、当該債務者が所有権留保によって商品を販売する場合、先に当該債権が包括譲渡されている場合には所有権留保売買が無意味となってしまう。そこで、優先主義を貫くと債務者が所有権留保によって担保を得る可能性が否定されてしまうことから、包括譲渡は、所有権留保物の転売されたときの代金債権を含む場合には良俗違反とされ（一二八条）、包括譲渡の場合には延長された所有権留保に基づいて事前に譲渡される債権以外の債権のみが対象となる。⁽³⁵⁾ なお、延長された所有権留保の形式をとる、留保買主による目的物の再譲渡は、留保売主が転売代金債権を留保買主から得る点において、実質は債権の

譲渡担保と類似するとされる⁽³⁶⁾。所有権留保の形式には、この延長された所有権留保のほか、拡大された所有権留保と呼ばれるものなど、所有権留保の形式は複数に分類される⁽³⁷⁾。

そのほか、債権譲渡には、債権自体の所有権は譲渡人に残ったまま取立権限授与を第三者に行う取立権限授与があり⁽³⁸⁾、債権自体の所有権移転が伴わない点及び取立権の授与という点において、日本における代理受領に類似していると思われる。

また、日本と同様、相殺による担保的機能として、ドイツにおいても債権質権者による一方的意思表示による相殺が認められるほか、コンチエレン企業間における相殺契約により、商品仕入あるいは商品納入に際して生じる債権を受動債権とし、同一コンチエレン企業が有する相手方に対する債権を自働債権として相殺することも行われている。この法的性質はあくまで当事者間の契約であるとされるが、第三者相殺を認めることで、三八七条で要求される相互対立性の要件を充足しない場合でも、実質的には相殺を認め、担保としての機能が果たされている⁽³⁹⁾。合意相殺の場合、①相殺契約のほか、②将来の一定時点で相殺契約を締結する義務を負担する相殺予約契約、③当事者の一方に相殺権を付与し、相殺権が行使されることで債権の処分が行われるとする相殺権創設契約の三種類が観念され、②及び③は、相殺による物的処分と契約とが分離している点で①と区別する意義があるとされる⁽⁴⁰⁾。

2 フランス法

フランスにおいて、担保目的で所有権を担保権者に移転する旨の合意は判例では認められていない。そこで、債権を目的とする担保制度としては企業担保としてすべての企業資産を対象とした質権設定による担保が認められているが、登記が要件とされており、破産等の場合には他の優先権に劣後する点などから、利用には限界がある⁽⁴¹⁾。また、債

権譲渡は譲渡人と譲受人の合意のみによって認められるが、当事者間での効力しか有さないため、第三者へ対抗するには債務者への告知または承諾が求められる(一六九〇条)。そこで、特別法であるダイイ法により、営業上の債権を目的とした譲渡担保を認めたと、民事債権や将来債権の譲渡については法律上明確ではなかった。そして、このダイイ法は二〇〇〇年に通貨・金融法典にまとめられ、民法の規定を緩和する立法がなされた⁽⁴²⁾。なお、フランス民法一六九〇条の厳格な原則は、デクレ(政令)やオールドナンス(大統領による命令)によって対抗要件が緩和され、既に空洞化しているのではないかと指摘もある⁽⁴³⁾。

フランスでは、ドイツ法の「拡大された所有権留保」は、契約による所有権移転の効果を、対価を構成する債務の完済にかからしめるということを示すことによって否定されている。しかし、消費物については例外として認められている⁽⁴⁴⁾。所有権留保売買の目的物が買主に転売された場合の転売代金債権の譲受人との優劣については、判例によると、転売時に目的物と転売代金債権が入替わり、先に債権譲渡によって代金債権を留保売主が取得していることを理由に代位売主が優先するとされる。その場合、転得者は留保売主からの転売代金請求に対し、留保買主に対する同時履行の抗弁で対抗できないとされ、留保売主が強く保護されている⁽⁴⁵⁾。また、債務者倒産手続開始後の留保売主による取戻権の行使は、二〇〇六年の担保法改正によって認められることとなった⁽⁴⁶⁾。

相殺については、フランスでも、制度として定められており、保証人が主たる債務者の相殺を援用できる点では日本と同様であるが、一二九四条三項は、「連帯債務者は、共同債務者の債権による相殺をもって債権者に対抗することができない」と定めており、日本民法四三六条二項の「前項の債権(連帯債務者の一人が債権者に対して有する債権)を有する連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分についてのみ他の連帯債務者が相殺を援用することができる。」と定めている点と相違する。ただ、フランスの学説は日本の場合と同様に考えているとさ

れる。⁽⁴⁷⁾

フランスでは二〇〇六年に担保法の改正が行われ、被担保債権の特定性及び担保目的物の特定性が、それぞれ緩和された⁽⁴⁸⁾と評価されている。債権を担保目的とする手法としては、無体動産質権としての規定が置かれているが、先に通貨・金融法典によって債権質権・譲渡の規定が緩和されていたので、事業者を対象とする金融機関にとっては改正による実益はほとんどないとされる。⁽⁴⁹⁾ただ、債権以外の無体財産質権については、特別規定がない限り民法によって占有取得及び登記が要求され、登記制度がないために公示できない場合があることについて、制度の不備が指摘されている。⁽⁵⁰⁾

改正法による債権質権の成立要件には書面によることや債権の特定（将来債権については債権の特定を可能とする記載）が要求されるが、公正証書による必要あるいは私署証書による登録は不要となった。また、対象としては将来債権及び将来債権群も特定できることを条件に認められる。そして、質権の発生は将来債権発生時ではあるが、第三者対抗力は設定時に生じることから、債務者の倒産手続開始後に発生した債権についても対抗可能となる点が重要であるとされる。⁽⁵¹⁾

3 イギリス法

イギリスでは、いわゆる浮動担保制度の利用が行われてきた経緯から、債権を目的とした担保制度として明確に規定されたものは見当たらない。また、債権譲渡自体が、債務者が特定し、債権額も確定していることが必要⁽⁵²⁾のため、将来の債権譲渡もできないという事情がある。さらに、商人が売掛債権譲渡を行うためには、債権譲渡を登録簿に登録する必要があり、債務者の経済的な信用低下を招くことを理由に、売掛債権譲渡はあまり用いられていない。⁽⁵³⁾

そして、従来から行われてきた浮動担保制度は、実務上は不動産を目的とする固定担保の「添え担保」として扱われてきたにすぎなかった。しかし、事業を対象資産として包括的に証券化する取引としての資産流動化に際して浮動担保制度が使われるようになった。

浮動担保制度とは、日本の企業担保制度と類似しており、会社の営業財産上に設定される担保である。対象には将来資産を含むことができる点で意義が大きく、実行までは設定者に目的資産の処分権が残っている点でも利用価値が大きい。歴史的には、会社が担保付社債を発行する際の担保として利用されてきたが、現在では銀行の貸付の担保として利用され、債権なども含まれることとなる。ただ、債務者が会社であることが、社債のための担保とする制度趣旨から要求されるため、個人が浮動担保を設定することは制度上できない。⁵³⁾

4 アメリカ法

アメリカ法では、統一商事法典 (UCC) 第九編で担保付取引についての規定が置かれている。第九編の対象は不動産以外の財産であり、債権も対象となる。ただ、日本の場合と異なり、動産や手形・株式等と一緒に規定されている点で、第九編の対象範囲は広範である。

UCC における對抗要件具備方法で債権を対象とする場合、ファイリング (登録) を利用することで具備がなされる。売掛債権や動産抵当証券を目的とする場合、目的債権を担保とする場合のみならず売買する場合にも登録が要求される。⁵⁴⁾ 売買の場合も対象となるのは、これらの債権を使った金融が、担保の形式を取るとは限らず、売買形式で行われることが背景にある。UCC での登録制度には、担保契約書自体を登録する「取引登録制度」と、担保取引中である旨あるいは担保取引を行う予定がある旨を示す書類を登録する「公示登録制度」があり、前者の場合には対象債権が変

わるたびに登録を行う必要があるため、後者の公示登録制度によって将来債権や変動する債権を担保とする場合の對抗要件具備がなされる。⁽⁵⁵⁾

對抗力を具備した担保権相互間の優劣は、原則として對抗力を具備した時間の先後によって決まる。そして、その對抗力の具備は登録によって行われ、登録は債権が発生していなくても可能であることから、後で担保権が発生した場合でも、先に登録によって對抗力を具備しておけば、その担保権の方が優先することになる。つまり、担保権の発生は後であっても、登録の先後によって担保権相互の優劣が定まる。なお、必ずしも全ての債権譲渡が登録の対象となっていないわけではなく、商業金融とは関係のない売買、すなわち営業譲渡の一部としてなされる債権の売買、取立目的による債権の譲渡、契約の履行としての権利移転および代物弁済としての債権の移転については登録の対象から除外されている点については注意が必要である。⁽⁵⁶⁾

アメリカにおいては、債権を目的とする担保制度はUCCに一本化されており、原則として債権を担保とする場合にはUCC第九編が適用される。

5 日本法との比較

上記より、ドイツ及びフランスのように複数の制度によって債権を担保とする方法が定められている場合と、イギリス及びアメリカのように単一の制度により、債権担保制度が定められている場合がある。

日本の場合は、債権を目的とする担保としては、債権譲渡及び債権譲渡担保が利用されることが多いと思われるが、民法上の制度のほか、特例法の利用が今後は増加するものと思われる。その場合には、特例法がアメリカのUCCあるいはイギリスの浮動担保制度に類似していることから、UCCあるいは浮動担保制度の理解が、わが国の特例法との

比較の上で重要になると思われる。

日本民法による債権質あるいは債権譲渡による債権を目的とする担保制度は現在も生きており、新しい制度である特例法と並行して利用が可能である点では、制度を利用する当事者としては便利である。しかし、担保制度としては、わが国はドイツ・フランスのように債権質を基本とした担保制度があったところ、そこへ英米の制度に近い新しい制度を採用したことから、両者の関係の整理を行うことが必要となるのではないか。

この点、フランスは二〇〇六年の担保法改正によって、DCC 第九編に近い制度を採用し、将来債権や将来流動債権をも対象とする担保制度ができており、以前から存続している債権質及び債権譲渡による担保制度と新しい制度が並行している点で類似している。フランスにおいても、金融実務では新しい制度を利用するケースが多く、従来からある債権質や債権譲渡はあまり利用されていないようであるが、日本でも当事者の利用のしやすさの点からは、特例法は従来の民法上の債権質や債権譲渡よりも便利な側面があることから、同様の展開になることが考えられる。

その場合、アメリカにおける場合のように、先に対抗要件を具備した債権者が、その後目的債権に対して担保権を取得した債権者に優先する原則が適用されることとなる。この点について、当事者の公平の観点及び従来の民法上の制度（債権譲渡）との競合において特別法による制度が常に優先するとしてよいのかとの観点から、フランスにおける新旧両制度の共存関係のゆくえ及びわが国での上記問題点が今後の課題であると思われる。

五 検討

1 検討の観点

担保方法が競合した場合の優劣は、本来、それぞれの担保方法が他の債権者より優先することとなる根拠に基づき、決められるべきである。そして、その優劣を比較する際には、「はじめに」で示した四つの観点から問題点と優劣を判断することで、一定の結論が導かれると考える。以下では、一般先取特権、債権質、債権譲渡担保、特例法、代理受領、振込指定、相殺の方法について、裁判例による優劣と、前記四つの観点からの優劣について検討を行う。

そこで、法律及び判例による各制度間の競合の場合の優劣について整理し、その後四つの観点からの優劣を検討する。

2 法律及び判例による各制度間の競合時の優劣

(1) 一般先取特権と他の方法の競合

債権者が債務者の財産につき一般先取特権を有する場合に、その中の特定の債権が他の担保の目的となる場合がある。まず、共益費用の先取特権は、その利益を受けた全ての債権者に対して優先する（三三九条二項）。そこで、以下では共益費用以外の一般先取特権と他の担保方法の競合について整理する。債権質との関係では、権利質は動産質に準じて考えるべきで（三六二条二項）、三三九条一項より権利質が優先するとされる。債権譲渡担保、特例法との関係では、三三三条が債権を目的とする場合にも準用されるため、債権譲渡に関する對抗要件具備がなされてしまうと、一般先取特権は劣後することになる。代理受領との関係では、代理受領は法律上認められた制度ではなく、特定の債権について代理受領権者が弁済を受領し、自己の債権に充当できるとは考えないが、一般先取特権は物上代位による差押が認められ、代理受領に優先する。振込指定との関係でも、振込指定による受領権者は、振込金を保持する権利を有するにすぎないことから、当該債権の振込がなされるまでは一般先取特権が優先すると考えられる。相殺との

関係では、無制限説を前提とすれば、相殺には劣後することになる。

(2) 債権質と他の方法の競合

ある売掛金債権が債権質の目的とされた後に、債権譲渡担保、特例法、代理受領、振込指定、相殺の目的とされる場合がある。その場合の優劣はどうなるか。債権譲渡担保、特例法との関係では、三六四条によって対抗要件具備の先後によって優劣が決せられることとなる。ただし、債務者不確定の将来債権の場合には債権譲渡担保では対抗要件具備の方法がないため、特例法による対抗要件が具備されれば、同法が優先することになる。代理受領、振込指定との関係では、代理受領、振込指定に対抗要件具備の方法がなく、不法行為として解決する場合を除いては、債権質が優先することとなる。しかし、目的債権の質入が禁止されている場合、債権者としてはやむを得ず代理受領あるいは振込指定の方法をとることが想定され、その場合にも常に債権質が優先されるべきかどうかは事案に応じた解決が必要となる場合も考えられる。相殺との関係では、相殺には対抗要件具備の方法がないものの、いわゆる無制限説によると相殺が優先する。しかし、相殺による強い効力を認めるとすると、結論の妥当性が問題となる場合もある。

(3) 債権譲渡担保と他の方法の競合

同様に、ある売掛金債権が債権譲渡担保の目的とされた後に、特例法、代理受領、振込指定、相殺の目的とされる場合がある。⁽⁵⁸⁾ その場合、特例法との関係では、原則として対抗要件具備の方法は同様であるため、その先後によって優劣が決する。代理受領、振込指定との関係では、債権質の場合と同様、債権譲渡担保が優先することになる。また、目的債権の譲渡が禁止されている場合には、債権質の場合と同様の問題が生じうる。相殺との関係も、債権質の場合と同様の結論になる。⁽⁵⁹⁾

(4) 特例法と他の方法の競合

特例法を担保目的で利用した場合、形としては譲渡の形式をとるものの、原則としては債権譲渡担保の場合と同様となる。ただ、第三債務者不特定の将来債権を目的とする場合は、特例法が債権質及び債権譲渡担保に優先する（同法八条三項二号）。

(5) 代理受領と他の方法の競合

ある請負代金債権を債権者が代理受領の目的とした場合に、当該債権が振込指定、相殺の目的とされた場合はどうか。振込指定との競合は、実際には起こりうる可能性は低いと考えられるが、競合が生じる場合には、二、5で整理した通り、四つの観点からみると代理受領の方が強い効力が認められるため、代理受領が優先する。しかし、相殺との関係では、無制限説によると相殺が優先することとなり、結論が妥当であるかどうかは検証の必要がある。

(6) 振込指定と他の方法の競合

代理受領の場合と同様に、ある請負代金債権が振込指定の目的とされた後に、当該債権が相殺の目的とされる場合はどうか。やはり無制限説によると相殺が優先することとなるが、その妥当性については検証が必要となろう。

(7) 全体としての優劣

以上より、現在の法律及び判例による債権を目的とする担保方法相互の優劣は、(i) 第三債務者不特定の将来債権を目的とする場合は、① 共益費用の先取特権、② 相殺、③ 特例法、④ 債権質及び債権譲渡担保、⑤ 共益費用以外
の一般先取特権、⑥ 代理受領、⑦ 振込指定となり、(ii) (i) 以外の場合には、① 共益費用の先取特権、② 相殺、③ 特例法、債権質及び譲渡担保、④ 共益費用以外
の一般先取特権、⑤ 代理受領、⑥ 振込指定になるものと思われる。

3 四つの観点からの優劣

(1) 一般先取特権と他の担保方法の競合

まず、共益費用の先取特権は、その制度趣旨が総債権者に利益を与える共益の費用を支出した者を特に保護することから、①の観点から認められる効力が非常に強く、他の担保権者に優先する。そこで、以下では共益費用以外の先取特権について検討する。

共益費用以外の一般先取特権は、債務者の全財産を対象とするものであり、その対象債権が債権質、債権譲渡担保、特例法及び相殺と競合する場合には、全てにおいて劣後することになる。それは、①債権者の権利内容は他の一般債権者よりは強いものの、②以下の観点からは弱い権利でしかなく、やむをえないと考えられる。代理受領及び振込指定との関係では、一般先取特権が特に民法で定められた法定担保物権であることのほか、代理受領権者及び振込指定を受ける者の権利は弱く第三者に対抗できないことから、共益費用以外の一般先取特権が優先すると考える。

(2) 他の担保方法の競合の場合

以下では、特に、(ア) 債権質 (譲渡担保) と特例法、(イ) 債権質 (譲渡担保) と相殺、(ウ) 代理受領と相殺、(エ) 振込指定と相殺、(オ) 代理受領と譲渡担保について、それぞれの制度趣旨、効力及び四つの観点を参照しながら、法律及び判例による結論とその妥当性について検討する。

(3) 債権質 (譲渡担保) と特例法

まず、債権質と譲渡担保の関係に関しては、通知または承諾の先後で優劣が決する以上、両者に優劣はないといえる。

債権質あるいは債権譲渡担保と特例法による債権担保が競合する場合、對抗要件具備の先後で優劣が決する (民法

三六四条、同四六七条、特例法四条一項）。しかし、目的債権の債務者が不特定の場合には、民法上の對抗要件具備が不可能である一方で、特例法八条三項二号で一〇年間の登記が可能である。そのため、その場合に限って特例法の方が優先することとなる。なぜなら、民法上の質権者あるいは債権譲受人は對抗要件具備をなしえないからである。

この点について、特例法の制定経緯より、実務の要請への理解は必要であるものの、将来債権の譲渡の部分について、特例法のみ第三者對抗要件を認めることは立法政策上の問題があるのではないかとの指摘がなされている⁽⁶⁰⁾。あくまで特例法は民法の特別法にあたるものであり、民法上の制度との整合性は必要とならう。特例法での第三債務者不特定の場合の目的債権の譲渡に関する部分は、債務者本人に対して對抗できないにもかかわらず、第三者に対してのみ優先権を得ることができるとあり、民法上の制度を利用しようとする第三者に対して不当に優先権を与えるものといえるため、その限度で対抗力付与を認めないようにすることが第三者との公平を確保するために必要である。第三債務者不特定の場合の将来債権譲渡に関して、池田真朗教授は、特例法を根拠に、前提として譲渡は有効であるとされるが、加藤雅信教授は、【6】判決は債務者が特定された上、商品の種類が限定された取引から生ずる債権が対象であったことのほか、先に三、2(3)の【6】判決の分析で言及した将来の診療報酬債権が目的物となった平成一年判決は社会保険診療報酬支払基金という支払が確実な債権が目的物とされたことなどを理由に、債権が現実に発生するかどうかかわからない状況でのリスクテークがあつた事案について、最高裁判例が下されたという状況ではないとされている⁽⁶¹⁾。実際に第三債務者不特定の将来債権譲渡の効力が争われた裁判例は現時点では見当たらない。

また、第三債務者不特定の将来債権譲渡登記の効力を一〇年間もの長期にわたって第三者對抗要件具備を肯定することは、他の利害関係人の公平確保の観点から疑問が残る。

他の部分については、民法上では通知あるいは承諾、特例法では登記の先後で優劣がつけられる以上、これらに差

はないと思われる。

(4) 債権質（譲渡担保）と相殺

債権質と譲渡担保は上記のとおり優劣はないので、それらと相殺の優先関係について検討する。

相殺は民法上認められた制度で、担保権として定められてはならず、債権編の中で債権の消滅に関する規定として定められている（五〇五条以下）。しかし、相殺については事実上、債権者にとっては自己の債権と債務を消滅させることができ、実質的には担保としての機能が認められている。そこで、以下では、ある債権が債権質（譲渡担保）の目的となった後で、当該債権を自己の債務とする第三者が相殺を行うことが可能か。譲渡担保は実質的には債権譲渡となされる以上、債権譲渡の判例を参考にして検討を行う。

この点、差押と相殺の優劣に関しては【19】判決によっていわゆる無制限説が認められることになっているが、債権譲渡と相殺に関しては前述の【4】判決によって最高裁の判断がなされた。差押と債権譲渡では、制度上別のものであり、五二一条は支払差止め効力を規定したにすぎないほか、債権譲渡の場合には譲受人の保護も必要になるため、別異に解する見解もあるが、四六八条二項が譲受人に対して生じた事由がある場合には債務者の抗弁が認められており、相殺も本条の「事由」に該当することから、債権譲渡が優先しそうである。しかし、前述の最高裁判例によると相殺権者の有する債権の弁済期が目的債権の弁済期及び譲渡通知よりも後に到来する場合においても相殺が認められる⁽⁸²⁾。

判例によると、利益衡量の観点から相殺を優先させたように思えるが、弁済期の到来しない債権をも対象とする相殺を優先させる点については、疑問が残る。つまり、自己の反対債権の弁済期が到来していない間は、相殺を認めるべきでない⁽⁸³⁾。そう解しても、譲渡通知時に既に相殺が可能であった場合には相殺を行うことが認められているのだか

ら、相殺制度による当事者の期待権は保護されるのであり、債権者としては債務者の信用状態に不安がある場合には、他の手段によって自己の債権の担保を得ることも可能である点からも、相殺を無制限に認めることは妥当でない。

(5) 代理受領と相殺

代理受領を承諾した第三債務者が、承諾前から有する債権をもって代理受領にかかる債務と相殺することが可能か。【13】判決は、承諾前から有する債権をもって相殺することが認められたものであり、相殺権者の期待の観点からも、妥当である。それは、差押や債権譲渡があつた場合にも認められていることから妥当であろう。

第三債務者が代理受領を承諾しておいて、後で相殺することが信義則に反するかの点についても、代理受領の承諾時に既に債務者の信用に問題があり、相殺する予定であることが秘して、異議なく代理受領を承諾した場合であればまだしも、通常は承諾時には将来、当該債務者の債権との相殺がなされることについては予測ができないことが多いと思われる。その場合にまで相殺を認めないとすれば、相殺についての制限が大きくなりすぎ、代理受領の制度上も、代理受領を承諾することの責任が重くなりすぎるため、制度利用が難しくなるとのデメリットもある。そこで、少くとも、承諾前から有する債権での相殺は認められるべきである。

承諾後に取得した債権で相殺することは可能か。この点については、債権譲渡と異なり、あくまで代理受領権利者には債権の権利が完全に移転するわけではなく、譲渡よりも弱い権利であることは明らかである。そして、第三債務者が代金を債務者へ支払つた場合には、再履行の請求や不法行為に基づく損害賠償請求が認められていることから考えると、承諾後に取得した債権による相殺は認められないとも思える。しかし、代理受領の目的債権を包括的なものとするのが可能であり、その場合には特定の債権が対象とならない点で債権譲渡や債権質とは異なっており、その観点からすると相殺を認めることが妥当となる。

そうすると、特定の債権について代理受領を承諾した場合に関して承諾後に取得した債権での相殺が認められることは適切でないとも思えるが、制度上、あくまで代理受領は譲渡ほど強い権利ではないことから考えると、債権者は、債務者の信用状態が良くない場合には他の担保によって債権保全を図るべきであり、代理受領にそこまで強い権限は与えられていないと考える。

(6) 振込指定と相殺

振込指定と相殺が競合する場合、すなわち、ある債権が振込指定の目的債権とされた後に、同一債権が相殺される場合、振込指定の受領権者と相殺権者のどちらが優先するか。

裁判例によると、振込指定を承諾した者が相殺を行うことについては権利濫用とされているが、原則としては相殺が優先することが認められるからこそ、権利濫用として当事者間の実質的な公平を図ったものと思われる。

つまり、振込依頼書に条件をつけずに承諾印を押しおきながら、当該代金を自己の債権と相殺した銀行の責任を認め、振込依頼書を信用した当事者を保護した。しかし、あくまで振込依頼書の交付をただけでは第三者のためにする契約とは認められておらず、信義則に反することを理由とする権利濫用とされたにすぎない。

振込指定は、代理受領よりも弱い権利であり、振込指定を受けた者はあくまで振込代金を受け取ることができるにすぎない権利であること、本件事案は個別代金の振込指定であったが、包括的な振込指定が利用されることがある点からも、権利者の権利は弱いと考えられる。⁽⁶⁵⁾

そこで、相殺との比較の場合においては、相殺に劣後することになる。また、振込指定を承諾した者が承諾後に取得した債権での相殺も、振込指定同様に認められると考える。

(7) 全体の優劣

四つの観点から全体の優劣を整理すると、判例の結論とは異なり、①共益費用の先取特権、②特例法、債権質、債権譲渡担保、③相殺、④共益費用以外の一般先取特権、⑤代理受領、⑥振込指定になる。

相殺については目的債権の弁済期の先後によって他の制度と比較を行うことが当事者間の公平に資すると思われるため、相殺を現在の判例で認められるほど広く優先させることは妥当でない。四つの観点からみた法定相殺の効力は、②以下の観点からは非常に弱く、債権質には①②③の観点から強い効力が認められ、債権譲渡担保には①の効力の部分で債権質にはない取立権や弁済充当権が認められることを考慮すると、債権質や債権譲渡担保に劣後することになる。また、特例法と債権質、譲渡担保については、特例法が債権譲渡と同様に利用され、あくまで登記の手段によることも認めることによって債権譲渡を担保として利用しやすくするための立法であり、新たな担保制度(第三債務者不特定の将来債権譲渡に第三者対抗力を認める制度)を創設したわけではないと考えるのであれば、三者は同一の順位にあり、対抗要件具備の先後によって優劣が定められるべきである。

六 おわりに

以上で債権を目的とする担保方法についての比較検討を行ってきた。その中では、各担保制度について、それぞれの制度趣旨や効力に基づいて、主要な判例を参照しながら、相互の優先関係について比較検討した。そして、現在の判例・実務における優劣と、本来あるべき優劣については若干の異なる点があるとの結論に至った。しかし、これら

の優劣は実際の紛争解決を行うために利用されるべきものであり、それぞれ異なる結論になるように見えるものの、紛争当事者にとって公平で妥当な結論を導こうとする点では方向性は共通している。

担保権の競合の際には、各制度の趣旨に基づいて比較検討する必要があるが、本来強い効力が認められるはずの担保権には、他の担保権との競合の際にも、それに見合った効力を認めるべきである。制度趣旨から、競合する担保権の比較を丁寧に行うことで、各制度の趣旨に整合した結論を導くことが可能であると思われるが、実際には紛争当事者間の利害は対立することが多く、両当事に不満のない結論を導くことは難しいのも事実であろう。

そこで、紛争発生前から、各担保権の効力と、他の利害関係者への効力を明らかにすることで、あらかじめ優劣を明らかにしておくことが必要である。その際には、他の利害関係者の利益にも配慮し、対立する利益を考慮して結論の妥当性をも検討する必要がある。

本稿では、制度趣旨等から効力の優劣を示すにとどまったが、その結論の妥当性については更なる詳細な検証が必要である。また、本稿で効力を検討する際に使用した観点については、それが妥当であるのか、また、他の考慮すべき重要な要素として何があるのか等の点について、今後も検討を続けたい。

以上

〈注〉

- (1) 角紀代恵「判批」平成一七年度重判解七六頁(二〇〇六年)は、本件の結論の妥当性に関して、本件債権譲渡は、別除権の存在を認識しつつ行った執行逃れ目的であることが推認されることを指摘している。本件結論の妥当性については、渡部晃「判批」金法一七四五号二〇頁以下、同一七四六号一一七頁以下(二〇〇五年)、今尾真「判批」セレクト二〇〇五(法教三〇六号別冊付録)一七頁(二〇〇六年)も参照。

- (2) 高橋眞「判批」リマックス三三三号二五頁（二〇〇六年）。
- (3) 本件の第一審である、東京地判昭和四四年八月一日判タ四〇〇号一八〇頁に關して、鳥谷部茂「判批」判タ四三九号三九頁（一九八一年）は、担保設定の承諾に確定日付があつたことを理由に、地裁の判断は妥当であるとしている。
- (4) 松井宏興「判批」昭和五八年度重判解六六頁（一九八四年）。他に、松嶋英機「判批」担保法の判例（二）ジュリスト増刊二九一頁（一九九四年）も参照。
- (5) 本件判決に關する、安達三季生「判批」民法の判例（第三版）一三六頁（一九七九年）は、この修正説に対し、通知書の発信時がいつになるかの問題にする場合、発信時が当事者の通謀によつて遡らせることができるため、到達時説と同様の欠点を有することに、妥当でないと指摘する。
- (6) 安達三季生「判批」昭和四九年度重判解六四頁（一九七五年）、池田真朗「判批」民法判例百選Ⅱ（第五版新法対応補正版）七四頁（二〇〇五年）。池田評釈によると、債務者をインフォメーションセンターとする到達時説は、立法者の梅博士も説かれていたと指摘される一方で、学説には確定日付説も強いとしてそのメリットを紹介した上で、結論としては本判決と同様に到達時説を採用するのが現実的であるとされる。
- (7) 目崎哲久「判批」民法の基本判例一三四頁（一九八六年）は、債権譲渡の相殺について期待利益を保護しようとしたものではなく、具体的利益状況からの判断であるとするが、中井美雄「判批」担保法の判例（二）ジュリスト増刊二八四頁（一九九四年）は無制限説を採用したとする。
- (8) 椿寿夫・北秀明「判批」リマックス八号四九頁（一九九四年）、角紀代恵「判批」平成五年度重判解八三頁（一九九四年）。
- (9) 北・前掲注（8）五〇頁。
- (10) 鳥谷部茂「判批」平成一二年度重判解六四頁（二〇〇二年）。
- (11) この点、本件に關する池田雅則「判批」法教二四二号一五七頁（二〇〇〇年）は、債権発生時期を特定しなくても、予約完結権行使時に存在する債権が対象となることを理由に、債権者・債務者・債権の発生原因を特定すれば、対象債権の特定には十分であると指摘する。
- (12) 野口恵三「代理受領権者が当該債権を譲り受けても詐害行為にはならないか」NBL一二六号四〇頁以下（一九七六年）。また、吉原省三「判批」金法八〇五号三頁（一九七六年）も、代理受領の効力はあくまで債権的なものであり、第三者に対して優先的効力は

- 認められない点で質権等とは異なると指摘する。他に、堀内仁「判批」金法八〇七号三頁（一九七六年）も参照。
- (13) 角紀代恵「判批」平成一三年度重判解七六頁（二〇〇二年）でも、特例法が整備され、集合債権譲渡担保をめぐる法的環境の整備が評価されている。角教授が指摘されるように、特例法を使う場合には、本件のように第三債務者へ通知しないで目的債権の譲渡が可能となるため、今後は本件のような民法上の對抗要件を具備するのではなく、特例法の利用が増加すると思われる。
- (14) 池田真朗「判批」リマークス二五号三〇頁（二〇〇二年）。
- (15) 「特集」決着！将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL八五四号一〇頁以下（二〇〇七年）、潮見佳男「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL八五六号一頁（二〇〇七年）、鳥谷部茂「判批」リマークス三六号一八頁（二〇〇八年）ほか。
- (16) 鳥谷部・前掲注（15）。
- (17) 潮見佳男「判批」リマークス二八号三四頁（二〇〇四年）に、学説の対立についての詳細な記載がある。また、千葉恵美子「判批」平成一四年度重判解六九頁（二〇〇三年）も参照。
- (18) 加藤雅信「判批」民法判例百選Ⅰ〔第五版新法対応補正版〕二二〇頁（二〇〇五年）。他に、三島宗彦「判批」民商六二巻四号七一五頁（一九七〇年）も参照。
- (19) 志村治美「判批」立命館法学一四九号二八三頁（一九八三年）。他に、林部實「判批」金法一一五八号四〇頁（一九八七年）も参照。
- (20) 柳川俊一「判批」金法八四九号二四頁（一九七八年）。また、吉原省三「判批」金法八二八号三頁（一九七七年）は、承諾後に取得した債権での相殺は許されるのかとの点について問題提起をしている。
- (21) 本件差戻審に関する、西尾信一「判批」担保法の判例（二）ジュリスト増刊一一五頁（一九九四年）。
- (22) 鳥谷部茂「代理受領の担保構造とその効力」法時六一巻一三号八七頁以下（一九八九年）。他に、松本崇「判批」判タ四九五号五六頁（一九八三年）、同五三二号七三頁（一九八四年）も参照。
- (23) 副田隆重「判批」判タ五五一号二四〇頁（一九八五年）。
- (24) 松本恒雄「判批」担保法の判例（二）ジュリスト増刊一〇七頁（一九九四年）。また、人的担保の存在を問題視しない点について、副田隆重「判批」判タ六四三号九二頁（一九八七年）は、不法行為者と連帯保証人が並存する場合に誰を訴求するかは債権者の自由な選択に委ねられていることを理由に妥当とする。

- (25) 池田真朗「判批」法セ三九一号九二頁(一九八七年)。
- (26) 長谷部茂吉「判批」金法一四八号九頁(一九五七年)。他に、新山雄三「判批」手形小切手判例百選(第六版)七四頁(二〇〇四年)など、手形法上の論点に関する評釈が多数ある。
- (27) 米倉明「判批」銀行取引判例百選一六六頁(一九六六年)。また、山本進一「判批」民法の判例ジュリスト増刊一六六頁(一九六七年)では、第三債務者の期待の観点も重要であるとの批判もなされている。
- (28) 塩崎勲「相殺判例の形成と発展」加藤一郎編『担保法大系(第五卷)』六〇一頁(金融財政、一九八四年)。
- (29) 村山洋介「合意による相殺の類型化と第三者に対する効力」椿寿夫編『予約法の総合的研究』五四四頁(日本評論社、二〇〇四年)。
- (30) 荒木新五「判批」判タ九二四号五七頁(一九九七年)は、相殺予約の担保的機能を重視し、差押前の相殺予約を優先させるべきであるとする。
- (31) 大西武士「判批」金法一五八一号二〇四頁(二〇〇〇年)。
- (32) 永田誠／ロルフゼーリック『ドイツ動産担保法 概観と基本的思惟』五頁(テイハン、一九九八年)。
- (33) ゼーリック・前掲注(32)八七頁以下。
- (34) ライナー・フランク「ドイツおよび他のヨーロッパ法における銀行信用の担保」NBL六〇九号三五頁以下(一九九七年)。
- (35) フランク・前掲注(34)三六頁。
- (36) 田村耕一「ドイツにおける所有権留保の横断的考察(一)」広島法学二二卷四号七一頁(一九九八年)。
- (37) 所有権留保の形式の分類については、田村・前掲注(36)二六九頁以下を参照。
- (38) 椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』三四八頁(日本評論社、一九九八年)。
- (39) 村山洋介「ドイツ法における第三者相殺理論の一考察(一)」広島法学二四卷四号二二五頁以下(二〇〇一年)。
- (40) 村山洋介「合意相殺の類型化と第三者に対する効力」法時七二卷九号八七頁(二〇〇〇年)。
- (41) 新美育文ほか「BCCの譲渡担保」法時六五卷九号五九頁(一九九三年)。
- (42) フランク・前掲注(34)三七頁。
- (43) 石田喜久夫「民法学のおゆみ」法時五六卷四号二二八頁(一九八四年)。

- (44) 平野裕之「二〇〇六年フランス担保法改正の概要 改正経緯及び不動産担保以外の主要改正事項」ジュリスト一三三五号四八頁(二〇〇七年)。
- (45) 下村信江「フランスにおける *affecation* の一側面(2)」NBL七四三号五八頁(二〇〇二年)。
- (46) 平野・前掲注(44)四九頁。
- (47) 深川裕佳「三者間における相殺の類型的検討」東洋法学五二巻二号三〇頁(二〇〇九年)。
- (48) 山野目章夫「二〇〇六年フランス担保法改正の概要 企画趣旨の説明及び今般改正の評価」ジュリスト一三三五号三四頁(二〇〇七年)。
- (49) 平野・前掲注(44)四五頁注(57)。
- (50) 平野・前掲注(44)四五頁注(59)。
- (51) 平野・前掲注(44)四六頁。
- (52) フランク・前掲注(34)三七頁。
- (53) 青木則幸「イギリスにおける浮動担保制度の再評価について」早稲田法学七九巻一号四七頁(二〇〇三年)。
- (54) 三林宏「動産・債権・権利の担保化と對抗要件制度(序論)」早稲田法学六九巻四号二六四頁以下(一九九四年)。
- (55) 角紀代恵「受取勘定債権担保金融の生成と発展」一一〇頁(有斐閣、二〇〇八年)。
- (56) 角・前掲注(55)二四頁。
- (57) 林良平編『注釈民法(八)』(西原道雄)(有斐閣、一九六五年)二二二頁。また、西原教授は、権利上の先取特権には適当な公示方法がなく、第三者が即時取得によって完全な権利質権が大きいとも指摘されている。
- (58) 債権譲渡と債権譲渡担保の区別が明確でない場合につき、宮川不可止「債権譲渡と債権売買、担保のための債権譲渡の関係」法時七〇巻四号八二頁(一九九八年)は、債権譲渡担保であると認める要件として「被担保債権が存在し完済され取引が終了した際には当該資産の残部が無償で再譲渡されること」を挙げる。
- (59) 平野裕之「相殺規定の見直しは必要か」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』二六五頁以下(日本評論社、二〇〇八年)で、相殺について強い相殺(担保制度としての相殺)と弱い相殺(債務者側からの決済にすぎない相殺)に分け、強い相殺に関しては債権譲渡通知到達までに相殺をする必要があるが、弱い相殺の場合には債権譲渡通知までに相殺適状であれば相殺を認めるべきであるとして、

担保権としての相殺についての特別規定が必要であるとする。

- (60) 鳥谷部茂「集合動産・債権譲渡担保規定の立法をどう考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』一七五頁（日本評論社、二〇〇八年）は、特例法による第三債務者不特定の場合の第三者対抗力は、民法上の債権譲渡や債権質の対抗要件が先に第三債務者に到達した場合には、その効力を制限すべきであるとする。

- (61) 池田真朗ほか「鼎談 債権譲渡、債権担保の新動向を語る」判タ一一八五号二二頁（二〇〇五年）。

- (62) 債権譲渡と相殺に関しては、①譲渡通知前に相殺適状であることを要求する説、②相殺適状までは要求しないが、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先に到来することを要求する説、③弁済期の先後という基準のみならず、相殺権者の期待利益が認められる場合には相殺を認める説、④判例の立場であるいわゆる無制限説の四つに分かれるが、小杉茂雄「いわゆる「債権譲渡と相殺」についての一考察」判タ六一三三号一〇頁（一九八六年）は、これらの考え方の相違は当事者の利益状況を判断する基準の取り方によって変わってくるものと指摘する。また、差押と相殺の優劣に関する無制限説と他説との相違につき、伊藤進「差押と相殺— 第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編『民法講座 債権総論』四七一頁（有斐閣、一九八五年）では、どの学説も、相殺の担保的効力に関する議論をするべきところを、比較衡量論にすり替えて議論している旨の指摘がなされているが、私見としても、相殺の効力の観点から比較をすることで、本来、相殺に認められる効力をどこまで拡張することが許されるかを検討することで、より明確な結論が得られるのではないかと考える。

- (63) 鳥谷部茂「相殺予約」法時七三巻一五二二頁（二〇〇一年）は、法定相殺は、その公平保持の制度趣旨に合致する限度で第三者効を認めるべきであるとする。相殺予約は、平野・前掲注（59）二六七頁によると「債権の先取特権が成立しない場合に債権質権を設定するようなもの」であり、法定相殺の場合には、その趣旨から導かれる効力の範囲で第三者効を認めるべきである。

- (64) 伊藤進「代理受領制度」手形研究一九五号七六頁（一九七三年）は、「代理受領権の担保的効力は第三者との関係では無力にひとしい」として、第三者には担保的効力を主張できないとする。その理由は、代理受領権者は受領権の受任者にすぎず、委任者は依然として債権者のままである点にあるとし、仮に代理受領を債権担保契約とみても、第三者との関係では対抗力を欠くので結局対抗できないとする。

- (65) 伊藤進「振込指定」手形研究一九六号七九頁（一九七三年）は、振込指定も代理受領と同様に準委任にすぎないと考え、第三者に對して担保的効力を対抗できないとする。