

# 債権譲渡担保論の批判的検討（三・完）

鳥谷部 茂

## 目次

- 一 本稿の視角
- 二 債権譲渡担保の認定と効力（三二卷四号）
- 三 将来債権譲渡に関する主要な裁判例（三四卷四号）
- 四 若干の批判的検討（以下、本号）
- 五 むすび

## 四 若干の批判的検討

前稿の主要な裁判例の整理分析から、将来債権・集合債権の譲渡担保に関する問題として、次のような課題が明らかとなった。

第一に、物上代位について、判例【1】では差押時基準説を採用し、判例【10】では登記時基準説を採用した。目的債権は、【2】では火災保険金請求権であり、【3】では賃料債権であるという差異がある。

第二に、診療報酬債権について、判例【2】では将来債権譲渡について三つの要件が提示され、判例【3】では期

間を拡張している。判例【2】【3】の場合、長期間拘束の問題はあるが、目的債権の発生原因は法定され、第三債務者（譲渡目的債権の債務者）固定の事案である。したがって、第三者対抗要件に問題はなく、始期と終期の特定（目的債権の範囲）のみが問題であり、この点で一般債権の譲渡事案と異なっている。また、判例【3】【4】が指摘するように、将来債権の譲渡については、長期間拘束による公序良俗違反の基準が問題となる。

第三に、判例【4】【5】では、譲渡の対抗要件か予約の対抗要件かで第三債務者の認識が異なる。第三債務者に移転時点の認識が生じない通知は、判例【5】によれば、第三者対抗要件に該当しないことを意味する。民法の原則では、第三債務者への権利行使権能を有しない通知は、第三者への対抗要件となりうるのかどうか問題となる。

第四に、判例【6】のように、債権譲渡を第三債務者に秘して譲渡人が受任者として取り立てる仕組みをどのように評価すべきであろうか。第三債務者に対する権利行使権能がないにもかかわらず、第三者対抗力を付与するのは、わが民法の制度設計と合致するのであるか。また、譲渡人と譲受人で作った複雑な仕組みは、第三債務者の関与しないことであり、第三債務者の不利益に転嫁することができるのであろうか。

第五に、判例【7】では、将来債権が発生する前に対抗要件を具備することにより国税債権に対する債権譲渡の効力が拡大された<sup>2)</sup>。このような債権譲渡の拡大傾向と判例【10】のいう債権譲渡が「抵当権者の利益を不当に害する」との矛盾はどのように理解すべきであろうか。ただし、判例【7】では、代物弁済特約によって法定納期限よりも消滅時期を繰り上げることが否定された。対抗要件のスタートラインの公平性の問題でもある。

第六に、判例【8】では、第三債務者の認識を乱すような行為に対する第三債務者の保護が必要である。善意・無過失を必要とする債権の準占有者に対する弁済（民法四七八条）の適用だけで十分といえるのであろうか。

第七に、判例【9】では、民法の債権譲渡では、第三債務者に対して、始期と終期の通知が必要である。現代社会

では、債権譲渡はどの企業も利用していることであり、ドイツ民法制定時と異なり、債権譲渡自体が信用危殆の理由となりうるのだろうか。<sup>②</sup> 第三債務者の保護とスタートラインの公平性が問題である。

第八に、判例【1】の差押時基準説と判例【10】の登記時基準説とは矛盾する。判例【10】は判例【1】を変更したといつてよいか、それとも目的債権が異なる(【1】は保険金請求権、【10】は賃料債権)ことによる合理的説明ができるのか。判例【10】が採用する第三債務者保護説は、抵当権の優劣(對抗関係)を決定する基準となりうるのか。抵当不動産本体の対抗力と収益に対する対抗力の関係、債権譲渡と抵当権の制度設計の見直し、などの問題があることを指摘した。譲渡の要件と担保の要件は異なる。債権譲渡担保が譲渡(移転)であり、担保目的であるからといって、譲渡(移転)だけを論じてても債権譲渡担保を論じたことにはならない。

以下では、これらの問題を診療報酬債権譲渡の特殊性、譲渡当事者間における三要件と効力、第三債務者に対する効力、第三者に対する効力に分けて、検討を行う。

### 1 診療報酬債権譲渡の特殊性

判例及び実務において将来債権の譲渡性が特に問題となったのは、診療報酬債権の譲渡についてであった。特に、前掲【2】最判昭和五三・一二・一五は、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」としたことから注目された。<sup>③</sup> ここから、①債権の発生が「それほど遠い将来のものでなければ」(第一要件)、②「現在すでに債権発生の原因が確定し」(第二要件)、③「始期と終期を特定してその権利の範囲を確定

し」(第三要件)で譲渡し、對抗要件を具備することができるとした、三要件が提示され、その後の判断基準となつてゐることは理論的に注目されなければならない。

さらに、前掲【3】最判平成一一年一月二十九日は、八年三ヶ月分の診療報酬債権を譲渡した事案において、期間の長さなどの契約内容が譲渡人の活動等を著しく制限するか又は他の債権者に不当な不利益を与えるなどの特段の事情が認められる場合には、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とした。<sup>4)</sup>

まず第一に、前提として注意しなければならないのは、いずれも診療報酬債権に関するものであり、診療報酬債権の場合には、一般の将来債権と同様に論ずることができるとかが問題となる。前述のように、判例【2】【3】の診療報酬債権の場合には、他の一般債権とは異なる仕組みを有している。すなわち、そこで譲渡の対象になつてゐるのは、診療報酬債権のうち患者本人が支払う分(三割分)ではなく、法律によつて支払うことが規定されている医師(病院)の診療報酬支払基金に対する診療報酬債権(残り七割分)であり、第三債務者も債権の発生も法律により規定されている点である。後者では、債権発生原因、第三債務者が固定しており、債権の範囲だけを特定すればよい。公的制度として診療報酬支払基金が第三債務者(譲渡目的債権の債務者)となり支払人となる点で一般債権とは全く事情が異なるのである。<sup>5)</sup>以上から、於保不二雄教授は「基金から保険医に対して支払われる将来の診療報酬は」「すでに法的基礎が存在する」と指摘してゐた。<sup>6)</sup>

第二に、前掲判例【3】が言及する目的債権発生の可能性は、火災保険金請求権への質権設定とその対抗力が古くから理論上・実務上認められてきたことから、問題外であることは前述した(批判的検討(二) 10頁参照)。問題なのは、不当な拘束となり公序良俗違反となるかどうかである。一般論として、債務者に目的物の管理や費用負担を強いて、その目的物から生ずる利益(法定果実や天然果実)のみを一部の債権者が排他的に取得(支配)するような

関係は健全とはいえない(後述2(3)を参照)。

いずれにしても、診療報酬債権と一般債権を区分せずに、判例【2】【3】を一般の将来債権譲渡における對抗要件(第三債務者不特定等)の判例法理とすることには問題があるといわざるを得ない。どの程度までに達した将来債権が、債権契約としてではなく、對抗要件を具備できる処分行為の対象となりうるのかについては、わが国の民法の制度設計に基づいて、当該債権をめぐる権利関係人の公平の観点から、総合的・類型的に検討する必要があると考える。後に論ずるように、これは債権譲渡だけの問題ではなく、債権譲渡担保、債権質、差押え(取立命令、転付命令)、各種担保物権に基づく物上代位などとの優劣にも関わるからである。

## 2 将来債権譲渡の当事者間における効力

### (1) 債権譲渡契約の性質

債権譲渡における譲受人の法的地位は、譲渡人との合意と對抗要件によって、目的債権の債権者となり、第三債務者から目的債権を回収することができる、いわゆる権利行使権能を取得する。譲受人の権利は、譲渡(對抗要件)後の目的債権の変更にも対抗できるものであり、その意味で準物権的行為である。したがって、目的債権が他に譲渡されても後順位譲受人に対し優先的回収を主張でき、旧債権者(譲渡人)が債権を免除したり弁済を受領しても譲受人は第三債務者に対して請求する権能を失わない。ただし、当該債権が賃料債権であり、賃借人が退去し新たな当事者間で賃貸借契約が締結された場合、新賃借人の引受けなどがない限り、債権譲渡の効力は新賃料債権には及ばない。これは、債権質や差押えの場合でも同様である。<sup>7)</sup>この点で、物に対する支配権(たとえば不動産質権や抵当権等)と異なる。請求権に対する準物権行為と物に対する支配権は、物権の支配権、債権の請求権という差異に基づくもので

ある。以上は、わが民法における債権譲渡の制度設計に関わる問題である。<sup>(8)</sup>

(2) 債権発生原因、債権の特定、第三債務者の特定

将来債権譲渡に関する判例【2】は、三要件を提示する。そこでの三要件は、①長期間拘束の問題、②目的債権の発生原因の確定、③債権の範囲の確定である。ここでは、第三債務者の特定は問題となっていない。なぜならば、第三債務者は法律によって診療報酬債権支払基金が担うことが規定されており、前述のように、第三債務者固定の事案だからである。したがって、診療報酬債権については、第三者対抗要件に問題はなく、これは一般債権の譲渡事案に妥当しない。

わが民法四六七条(債権譲渡)及び同三四六条(債権質)は、仮に目的債権が特定できても、第三債務者が特定しないのに対抗力を認めることはない。<sup>(9)(10)</sup>

したがって、動産・債権譲渡特例法(平成一七年特例法)で第三債務者不特定でも対抗力を認めるのであれば、民法の制度設計と異なり、債権譲渡、債権質、差押え、物上代位などは対抗要件のストーリーラインにおいて劣後化することになると考える。このようなことは、極めて重大な問題であり、診療報酬債権の譲渡性を前提にしたこと、物権(支配権)と債権(請求権)の区分を考慮しないことなどにおいて見直しが必要であらう。<sup>(11)</sup>

(3) 公序良俗違反

債権譲渡担保との関係では、将来債権が包括的に譲渡担保の対象となり、目的債権が不特定であるとして効力が否定された東京高判昭和五七・七・一五金融法務一〇四六号四四頁がある。<sup>(12)</sup>最近では、判例【3】【4】は、譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らしその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特段の事情が認められる場合には公序良俗違反となりうるとする。以上からすれば、債権譲渡担保において、不当

に債務者を拘束する債権譲渡は効力が制限されうることになる。

不当な長期間の拘束に該当するか否かについて、その基準を考えてみる。

判例【2】【3】で指摘された、診療報酬債権の長期間の譲渡は、医師（病院）が診療しても、保険適用分は債権者として受領できないことから、医療訴訟のリスクを抱えながら返済期間や債務額について医師（病院）の無限に近い責任負担を可能とし（資産流動化は証券を発行する仕組みにより五〇年の最大限の第三者排除の対抗力を可能とし、平成一七年特例法はこれを正当化するものである）、医療制度上の問題が生じうる。

判例【10】等で問題となった賃料債権の債権譲渡や物上代位の場合において、長期間の譲渡が登記されたときは、所有者が長期間賃料を債権者として受領できないことから、建物の維持管理が疎かにされ建物の荒廃が生じやすいこと、譲受人は賃料債権の自由な処分権を有すること（譲渡人への取立委任を制限したり解除できる）などから、譲受人による経営への拘束が問題となりうる。

いずれにしても、優越的地位を利用する場合（約款作成）や一方にのみ負担や不利益を強いる合意が締結された場合には、健全な合意とはいえず効力の制限が必要である。

当事者の合意内容が包括根担保となっている場合には、従来の立法例では、当事者間の効力が否定される場合と当事者間の効力は否定されないが第三者への優先弁済的効力が否定される場合とに分かれる。これについては、3の「第三者に対する効力」で言及する。

#### （4）動産・債権譲渡特例法（平成一七年特例法）

ここでは債務者Ⅱ譲渡人と債権者Ⅱ譲受人との法律関係に関する範囲で、ダブル経済崩壊後の不良債権対策、資産流動化対策として導入された動産・債権譲渡特例法を取り上げる（第三者対抗については後述する）。

一九九八年一〇月、資産流動化法の要となる「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律（債権譲渡特例法Ⅱ平成一〇年特例法）」（平成一〇年法律一〇四号）が成立した。<sup>13</sup> この債権譲渡特例法は、二〇〇四年にその一部を改正する法律（平成一六年法律一四八号）が制定され、その翌年一〇月「動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（動産・債権譲渡特例法Ⅱ平成一七年特例法）として関係政省令とともに施行された。この法律により、新たに動産譲渡登記制度が運用を開始されるとともに、債権譲渡登記制度に関しても、第三債務者が特定している目的債権の存続期間を五〇年に延長し、債務者が特定されていない将来債権の譲渡について登記をすることが可能となり、現在に至っている。<sup>14</sup>

この動産・債権譲渡特例法による譲渡は、譲渡当事者間の契約によって行われる。したがって、一〇年又は五〇年間の目的債権（多くは賃料債権、代金債権、請負債権その他の継続的債権）について当事者を拘束し、第三者を排除することになる。これらの発生原因となる継続的契約は債務者の義務を伴うものであり、債権を発生させる目的物について、前述のように、債務者が維持管理をすることが前提となっている。例えば、賃料債権については、賃料物件の維持管理（更新や賃借人の入退去等をも含む）の負担があつてはじめて賃料債権が発生しうるが、発生した賃料は譲渡によって債権者に帰属している。この点で、譲渡当事者間の拘束の問題が生ずる。<sup>15</sup>

さらに、担保目的移転型において留意されなければならないのは、債務者（譲渡人）に残された権利の保護である。具体的には、前述の長期間拘束に対する保護の他に、清算金請求権の保護、転得者や第三者に対する保護等である。譲渡当事者間では、当然に清算義務が課される。問題は第三者に対してである。債権の善意取得は存在しないから、原則債務者の権利は第三者にも対抗できるはずであるが、「譲渡」登記に債務者も協力していること、譲渡禁止特約に関する民法四六六条二項の趣旨からも善意無過失の第三者には債務者の権利は対抗できないことになろう。特例法



が譲渡担保として利用されることを前提にしているにもかかわらず、<sup>16)</sup>「担保」ではなく「譲渡」として公示・登記することのみを規定し、譲受人の第三者対抗力付与を急ぐあまり、前述のような債務者（譲渡人）側の権利に対する配慮が欠落している法律であると指摘できる。以上のような内容から、動産・債権譲渡特例法は、事業者法であると位置づけることができる。譲渡人と第三債務者や第三者との関係については、該当箇所で言及する。

### 3 第三債務者に対する効力

#### (1) 債権譲渡における通知又は承諾の意義

この通知又は承諾は、譲受人と第三債務者、譲受人と第三者の関係をも含む問題であり、民法四六七条一項及び二項がそれぞれを規定する。ドイツ法を参考にこれらの関係をつぶさに検討すると、通知又は承諾の機能は、権利行使機能、第三債務者保護機能、優劣決定機能に分けることができる。<sup>18)</sup>そこで、あらかじめ、各機能に関する一般論を整理しておきたい。

#### i 権利行使機能

通知又は承諾は、誰が自己の債権者かを第三債務者が認識し、自己の弁済すべき債権者を確定することによって、正当な譲受人が第三債務者に対して権利を行使することができるための権利行使権能を生じさせる。<sup>19)</sup>この権利行使権能を有する者に対する弁済のみが適法な債権消滅原因となり、この権能がない者に対する弁済は次の第三債務者保護機能の問題となる。第三債務者からすれば、自己の債権者に弁済することによって自己の債務が適法に消滅することになる。<sup>20)</sup>したがって、判例【4】【5】【8】のように、債権移転か非移転か、判例【9】が判示するように、目的債権の始期も終期も認識できるものでなければ、第三債務者対抗力に値しないことになる。ゆえに、第三債務者が自己

の債権者が誰かを認識するだけの機能をもって、インフォーマーメーションセンター機能とか公示機能を有すると評するのは必ずしも妥当ではない。

ii 第三債務者保護機能

第三債務者保護機能とは、正当な債権者以外の者（旧債権者⇨譲渡人を含む）に弁済した場合でも保護される場合をいう。例えば、民法四七八条がその典型例である。したがって、正当な債権者に弁済した場合に債務が消滅することを第三債務者保護とは呼ばない。第三債務者が真実の債権者に債務額を弁済した場合は、正当な債務の消滅であり、第三債務者は全く利益（保護）を受けていないからである。

第三債務者が仮に真実の債権者以外の者に支払ったときでも、一定の場合に保護される場合が、前述のように典型的な第三債務者保護機能である。もちろん、正当な債権者に弁済提供した場合にも、遅延利息が発生しない、弁済費用が債権者負担となる、賃貸人に対する抗弁権を譲受人に対抗できるなどの効力を認める場合には、その範囲で第三債務者が保護されるように見えるが、それは不当な不利益を第三債務者に転化しないというだけである。わが民法には、ドイツ民法のような債権譲渡特有の第三債務者保護機能は配慮されていない。これは、第三債務者保護機能がそもそも正確に意識されてこなかったことによるものではなからうか。

判例【10】における第三債務者保護説は、物上代位のための差押えによる第三債務者の負担・不利益を考慮しないのにこのような名称を用いるのは、次の優劣決定機能との関係でも問題がある。<sup>(21)(22)</sup>

iii 優劣決定機能

結果的に第三者どうして権利の優先劣後関係を決定する機能をいう。民法四六七条二項の確定日付ある通知は、債権譲渡等が複数行われた場合に、権利行使権能を有する譲受人どうし又は譲受人と第三者が、結果的に客観的基準に

より優劣を決定する機能である。確定日付説と到達時説に分かれている。しかし、第三者間どうしでは、インフォメーションセンターの機能を有しない。また、公示機能も有しない。公示機能は、第三者に対する客観的な事実(自分の債権者がいつから誰に替わるか)を知らせる機能いう。しかし、第三債務者は、譲り受けるか差し押さえるか分らない第三者の問い合わせに対して、応ずる義務を負わない。したがって、通知には不動産登記簿のような公示機能も、動産における占有のような公示機能も存しない。

冒頭のように、確定日付によるか又は到達時の先後によるか、結果的にその先後によって優劣を決するのみである。したがって、前述のように、第三債務者は優先するものに支払えば自己の債務が消滅するのである。ここに第三債務者保護は生じない。判例【8】のように、譲渡当事者の紛らわしい行為が原因で、第三債務者が真の債権者でない者に弁済したときに、二度払いを強制されないのが第三債務者保護機能である。

## (2) 第三債務者の保護

### i 隠れた債権譲渡・譲渡担保

当事者間で債権譲渡契約または譲渡担保契約を締結したが、第三債務者に通知しないでおく場合を、隠れた債権譲渡・譲渡担保と呼ぶ。このような隠れた債権譲渡・譲渡担保では、譲渡人が債権者として第三債務者から債権を回収し、譲受人に対する債務の弁済に充当することが多い。この場合には、譲渡を第三債務者にも第三者にも対抗できないから、そのリスクはすべて譲渡当事者(特に譲受人)が負うことになる。このような隠れた債権譲渡・譲渡担保は危機対応型にも正常業務型にも多いとされている。

### ii 取立権留保特約

債権譲渡の対抗要件を具備したうえで、譲受人が譲渡人に取立委任をすることが多くなっている。その対抗要件と

しては、動産・債権譲渡特例法による対抗要件を用いることが多い。その場合は、これまで債権者であった者が債権者ではなくなったにもかかわらず、第三債務者に対しては依然債権者として債権の回収に従事する。このような仕組みは、資産の流動化・証券化のための倒産隔離をするために債権譲渡の対抗要件を具備する必要性があるとされている。このような仕組みを支える法制度として、債権譲渡特例法が制定され、動産・債権譲渡特例法として改正された。

資産の流動化・証券化は、バブル経済崩壊後の新たな資金調達方法として、アメリカ法の影響を受けて導入された<sup>24</sup>。直接金融として一定の機能を果たしていることは評価しなければならぬ。しかし、第三債務者には債権譲渡の事実を知らせずに、譲受人から譲渡人に取立委任をし、第三債務者にとっては、自己の債権者であると思つて支払つていたところ、単なる受任者であつたということである。すなわち、譲渡当事者間では、その内容が明確であつても、譲渡登記をしただけでは、その目的債権を弁済する第三債務者にとっては、隠れた債権譲渡担保と同じである。信託関係によつて成り立つ債権関係において違和感を覚えざるをえない。第三債務者にも譲渡の事実、取立委任の事実、譲渡人が受任者であることを説明する義務を負うと考へる。<sup>25</sup>

### iii 第三債務者の保護

前述のように、新たな資金調達方法によつて種々の複雑な仕組みが用意されている。譲渡当事者間における資金調達方法によつて不都合が生じた場合、第三債務者に負担を負わせないような措置が必要である。

また、債権譲渡担保設定の通知があつた場合は、前述のように、第三債務者にとつて誰が現在の自己の債権者か、いつ移転するか判断できない。さらに、劣後する債権譲渡の通知が先に届いたが、第三債務者がこの者に支払つた後に確定日付のついた優先する債権譲渡通知が届いた場合、第三債務者は、この弁済によつて免責されるかが問題とな

る。<sup>(26)</sup>

前掲判例【8】によれば、民法四七八条の適用自体は認められるものの、確定日付のない通知に基づいて弁済しても、第三債務者は直ちに無過失とは認められないというものであった(百選Ⅱ三七頁)。これでは、第三債務者は必ずしも免責されないことになる。そこで、譲渡当事者側の不都合については、第三債務者に負担を負わせるべきではなく、ドイツ民法四〇七条のような取扱いがわが国でも必要である。<sup>(27)</sup>

### (3) 債権譲渡担保と譲渡予約等

前掲判例【7】は、当該契約の効力について「債権譲渡の効果の発生を留保するとの付款のない限り」、担保目的の将来債権は譲渡担保契約時に移転するという。これに対しては、担保目的の場合には移転の効果を弁済期または実行時まで留保する特約があるとの見解があつた。しかし、この判決では、譲渡担保の合意だけではこのような付款があるとは認めなかつた。また、この判決は、「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者に確定的に譲渡されている」と述べている。債権譲渡担保については、債権は、債権譲渡担保契約によって譲渡時に移転するのか、担保であるから債権は移転していないのか問題となる。学説には、債権譲渡担保によつて、①債権は債権者に移転するが清算等の義務を負うとの見解、②債権者のために担保権が設定されるとの見解、③債権者は債権質権に準じた効力を有するとの見解などがあつた。従来判例を見ると、本判決と同様に、譲渡担保契約時から債権者に移転するものが多い。本判決が譲渡時に移転することとは対抗要件の効力にとつて重要な意味を有する。さらに、債権譲渡担保によつて譲渡担保債権者に債権が移転していることが、譲渡担保債権者が債務者(譲渡人)に対して取立権限を付与できる根拠にもなっている。

予約型の譲渡担保については、前掲判例【4】【5】がある。前者【4】は、譲渡予約の時点で目的債権が特定し

ていなくても、予約完結時には目的債権が特定し、その後に債権譲渡通知書が發送された場合には、債権譲渡は第三債務者に対してても有効であるとする。後者【5】は、債権譲渡の予約につき確定日付の通知がなされたとしても、その予約の完結による債権譲渡を第三者に対抗できないとした。債権譲渡の予約は債権行為であり、準物権行為たる移転行為に対する対抗要件が必要とされていると捉えることができる。

その他にも、停止条件型（最判平成一六・七・一六民集五八卷五号一七四四頁）や代物弁済特約型の譲渡担保などがあるが、いずれも一般法の原則よりも有利な回収を図ろうとするものであり、該当する法の趣旨に合致するか否かが問題となり、必ずしも譲渡担保それ自体の問題ではない。代物弁済特約の効力については、つぎの国税債権との競合の問題として、別途取り上げることとする。

#### 4 第三者に対する効力

##### (1) 将来債権の処分に関する対抗要件のストーリーラインの公平性

A が B に対して有する将来債権（医師の診療報酬支払基金に対する診療報酬債権、継続的契約に基づく賃料債権、売掛金債権、請負債権等）は、債権の譲受人 C だけではなく、A に対して債権を有するすべての第三者 D が債権回収の対象として期待している。そのような第三者には、先取特権者、国税滞納処分権者、差押債権者、債権質権者、譲渡担保債権者、抵当権者（物上代位）、相殺権者、破産管財人などなどがある。このような場合の優先弁済については、まず性質上、法定担保権者と約定担保権者を区分しなければならぬ。法定担保権である先取特権や国税滞納処分権は、法律の規定により、一般の公示や対抗要件とは異なる基準で優先順位や優先弁済権能が定められている。これに対して、約定担保権者は、付従性など一定の要件の下で対抗要件の先後によって、対抗・優先順位が決められ

ることになっている。従来、各種の約定担保・回収権者どうしでは、對抗要件具備のスタートラインは同時であると考えられてきた。<sup>(28)</sup>

そこで、問題は、對抗要件の前提となる公平な競争が保障されているかどうかである。すなわち、当該債権の債権質権者、差押債権者等になろうとする者が對抗要件を具備することが不可能な時点において、約定担保権者の一部の者のみが合理的根拠及び優先規定なしに優先できるといふのは不公平だからである。この問題は、先取特権や留置権などの法定担保権を除き、特に、約定担保権や将来債権の譲渡・担保の場合に重要となる。将来債権が発生していないことや第三債務者が特定していないことを理由に、これらの者が對抗要件を具備できないならば、優先的根拠がない限り、他の約定担保権者にも第三債務者の特定していない将来債権の對抗要件を認めないのが公平であろう。

(2) 代物弁済条項の効力(債権譲渡担保と国税滞納処分との優劣)

国税徴収法二四條六項は、「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っている事実を、その財産の売却決定の前日までに、証明した場合」等には、譲渡担保権者の物的納税責任について定めた同条一項の規定は適用しない旨規定している。この前提として、債権譲渡担保と国税債権の優劣は、債権譲渡の對抗要件と国税の法定納期限の先後による。これまで債権譲渡担保と国税債権の優劣については、以下の二つの問題が争われてきた。

第一に、法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている債権について、国税告知書発出時点で譲渡担保を履行する旨の特約(代物弁済条項)による代物弁済(消滅)は、その後に当該告知書が到達した場合に譲渡担保財産から免れるかどうかの問題となった。一括支払システムによる代物弁済条項の効力について、【5】最判平成一三・一一・二七金融法務一六四〇号三七頁、最判平成一五・一二・一九民集五七卷一一号二九二頁、東京高判平成一六・七・二二金融法務一七二三号四五頁などは、いずれも代物弁済条項の第三者に対する効力を否定した。<sup>(29)</sup>

第二に、債権譲渡の対抗要件が国税の法定納期限より先であるが、譲渡債権が法定納期限後に発生した場合にどうなるかが問題となった。将来債権の譲渡に関する対抗要件については、前掲判例【6】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、甲に取立権限が付与されていたとしても」「第三者対抗要件の効果を妨げるものではない」とした。ところが、前掲【7】最判平成一九・二・一五の原審判決は、譲渡契約時ではなく将来債権の発生時に移転することを理由に当該債権はその発生時に譲渡担保財産になるとした。この原審判決に対しては、批判的な見解が多かった。<sup>(30)</sup>

これに対して、前掲判例【7】は、将来債権の「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」と述べて第三者対抗要件の効力を肯定し、多くの支持を得ている。<sup>(31)</sup> 本件事案では、前述の代物弁済条項の場合とは異なり、従来の基準に従って法定納期限の先後で優劣を決するといふものであり、その将来債権が法的な債権に達していれば、問題なく肯定されるべきであろう。<sup>(32)</sup>

以上から、不当な第三者を排除したり、第三者に優先するとの特約をしても、これを第三者に対抗できるとは限らないのであり、第三者を排除し又は優先するためには、担保としての実質を必要とすることを理解することができるとする。

(3) 他の典型・非典型担保との競合―第三者との優先順位

対抗要件具備のスタートが公平に用意されている場合に、次に問題となるのは、どの債権者がどのような基準で優劣が決定されるか明確でなければならないことである。

i 包括根担保の効力



当事者の合意内容が包括根担保となっている場合、当事者間の効力が否定される場合と当事者間の効力は否定されないが、第三者への優先弁済権が否定される場合がある。

例えば、非典型担保において、当事者間で明確な合意があっても、判例法理によって、譲渡担保契約や仮登記担保契約における「まる取り特約」や非清算特約は効力を否定された。その後、立法によって強行規定が制定された。また、包括根保証契約も判例によって効力が制限されてきたところ、民法改正により限定根保証のみが有効となった。さらに、包括根抵当権、根仮登記担保及び企業担保法は、他の担保権に対する優先的効力を否定している。以上がわが国の民法における担保物権の制度設計といえることができる。

本稿で対象とする担保方法についても競合が問題となる。一つの債権をめぐり、債権質、相殺、代理受領、債権譲渡担保、債権差押え、債権への物上代位等、各債権者が回収(配当)の申立てをしてきた場合、對抗要件の具備の後によって決定することが従来から民法の規定、判例、学説によって確立されてきた法理である。ただし、代理受領と債権譲渡担保、代理受領と相殺、債権譲渡担保と相殺などの競合については、何故にどちらが優先するのか必ずしも確定しているとは限らない。<sup>39)</sup>一方が個別担保で担保内容が充実し對抗要件を備えているのに対して、他方が不明確な對抗要件を備えた包括根担保である場合には、民法の制度設計にしたがえば、前者を優先すべきことになろう。

ii 不動産本体に対する對抗と不動産の収益に対する對抗  
不動産本体に対する對抗要件の効力は従たる権利にも及ぶ(民法八七条二項)。しかし、従たる不動産の収益に対する對抗要件の効力は不動産本体には及ぶのであろうか

建物の賃貸借契約によって生ずる賃料債権は、建物本体の従たる利益である。判例【10】は、建物本体に設定された抵当権の効力は賃料にも及び(民法三七一条)、抵当権登記後に賃料債権が譲渡され對抗要件を具備したとしても、

物上代位によって譲受人に対抗できるとした。その論拠として、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという構成（いわゆる第三債務者保護説）が採用された。しかし、物上代位の差押到達前は賃貸人に弁済し、差押到達後は抵当権者に弁済するというのは適法な弁済受領権者に弁済すべきことを言うに過ぎず、前述のように、第三債務者保護の問題ではない。本来の弁済受領権者に弁済した場合には債権の適法な消滅原因となり二重弁済を不要とするのは当然のことであり、現在の第三債務者保護には該当しない。

しかし、判例【10】は、第三債務者保護説を採用する理由として四つの理由を挙げる。①民法三〇四条一項の「払渡又ハ引渡」には債権譲渡を含まない、②抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めても第三債務者の利益が害されることにならない、③抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されている、④對抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先すると抵当権者の利益を不当に害する、との理由である。判例【10】は、バブル経済後の不良債権等の回収を促進するために抵当権の物上代位を強化するという意味において意義を有するものであった。しかし、この四つの理由は、いずれも妥当ではない。①については、前述の各種債権回収方法において従来の判例が採用してきた優劣を決する重要な基準を崩すものであった。②については、賃料債権の譲渡後に物上代位を認めるか否かは、前述のように、第三債務者の保護とは無関係である。③については、<sup>34)</sup> 抵当権の登記には賃料債権に対抗力が及ぶことは公示されていない。④については、<sup>35)</sup> 債権を譲渡したこと自体が他を害するとの理由は論拠がなく、最高裁及び立法がとってきた将来債権の對抗力の拡張と矛盾する。抵当権を害するのであればそれを認定して信義側に反する債権譲渡を排除すべきである。

以上の判例は、賃料債権の譲渡に対して、抵当権の効力を強化しようとするものである。しかし、抵当権よりも先に特例法による債権譲渡登記が行われたときは、抵当権は賃料から全く回収することができないことになる。対症療

法的というのはこのことである。

賃料債権に対する抵当権の効力を適正にかつ実効性を強化するのであれば、ドイツ民法がそうであるように、抵当権の実行前は公平な競争（差押時基準説）に委ね、実行という最後の切り札（リスクと負担を伴う）を行使したときは、買受人のために最大限の効力（買受後の賃料取得）を付与すべきである。

建物本体に対する対抗は抵当権登記を基準にし、果実に対する個別の対抗要件が具備された場合には、自由競争に委ねるのが公平ではなからうか。<sup>(36)</sup>

以上から、賃料債権への物上代位と債権譲渡の制度設計を見直し、双方の関係を再構築する必要があると考える。

### iii 目的債権の当事者の変更（交替）等と対抗力

前述のように、継続的契約は多くは当事者の信頼関係に基づく場合が多い。当事者間に変更はないが、賃貸借契約の更新に関して、民法六一九条は、敷金を除いて、担保権は消滅すると規定する。これは、物権の絶対性に対して、債権・請求権に対する権利の相対性を示すものである。同じ当事者が賃貸借契約を更新するにもかかわらず、旧契約上の担保権は承継されないとするからである。以下では、賃借人（第三債務者）側に変更等が生じた場合と賃貸人（譲渡人）側に変更等が生じた場合に分けて検討する。

①賃借人側の変更等 たとえば、二年分の賃料債権について、債権者による差押命令が送達された場合、債権質を設定して対抗要件を具備した場合、又は債権譲渡を受けて対抗要件を具備した場合において、それらの一年後に賃借人が債務不履行を理由に解除されたとき、又は賃借人が退去し新たに賃貸借契約が締結されたとき、差押え、債権質、債権譲渡の対抗力は新賃借人には及ばない。請求権に対する支配に過ぎないから、その請求権の発生する賃貸借契約が終了したとき、又は新たな賃貸借契約が締結されたときは、債務引受けなどの別段の根拠がない限り、建物の部屋

は特定されていても対抗力は及ばないのが原則である。

この点において、物に対する物権的支配権と異なる。例えば、建物への不動産質権や抵当権の設定（登記）の場合には、その後に賃借人が交替しても不動産質権や抵当権の効力は及ぶ。<sup>37)</sup>

② 賃貸人側の変更等 同様に二年分の賃料債権について債権譲渡又は債権質の対抗要件が具備されていた場合において、その後に当該建物に抵当権が設定されたが、譲渡人Ⅱ債務者の不履行のために抵当権が実行され、一年後に買受人Ⅱ新所有者が確定した場合、新所有者に債権譲渡・債権質の対抗要件の効力は及ぶか。最近の判例（最判平成一〇・三・二四民集五二巻二号三九九頁）では、賃料債権の差押後に当該建物が譲渡された場合に、差押えの効力を建物譲受人に対抗できるとする。立法担当者は、この判例が任意譲渡の場合にも妥当するとする。<sup>38)</sup> この見解によれば、賃料債権に対する債権譲渡・債権質の対抗要件は、建物本体に対する新所有者にも及ぶことになる。ただし、目的債権を発生させる原因が同一である限り、その対抗力が及びうるとしても、賃貸不動産の譲受人が賃借人の不履行による契約解除をした場合や抵当権の実行が行われた場合には及ばなくなると考える。<sup>39)</sup>

対抗力ある賃借権付き不動産が譲渡された場合に、新所有者に建物本体の賃借権を対抗できるのが不動産賃借権の物権化である。この場合の賃借権は一定の範囲で物に対する支配権となっているからである。しかし、賃料債権については、建物本体に対する支配権と異なり、新所有者に弁済しなければならぬ。新所有者は建物の修繕義務等を負担するのに対して賃料債権を取得できるのでバランスが取れていると考える。<sup>40)</sup>

#### （４）動産・債権譲渡特例法（平成一七年特例法）の第三者対抗力

平成一七年特例法の立法経緯は、当事者間の効力（２（３））において前述した。当初の平成一〇年特例法における効力は制限的であり、バブル崩壊期における合理的な資金調達・債権回収方法として位置づけることができる。問

題は、その改正法である平成一七年特例法について、形式的な登記のみで集合債権の排他的支配を可能とする制度的な合理性、民法制度との整合性があるかどうかである。

平成一七年特例法に関する立法担当者の説明では、①集合不動産の譲渡と集合債権の譲渡を一体化した立法になっている。<sup>(41)</sup> ②判例【2】【3】によって民法でも第三債務者不特定の譲渡は認められてきた。<sup>(42)</sup> ③譲渡の登記で譲渡担保にも利用できる。<sup>(43)</sup> ④目的物・目的債権の特定と登記によって第三者対抗力が認められる。<sup>(44)</sup> ⑤譲渡登記の対抗力は、第三債務者が交替しても新たな第三債務者に対して及ぶ、とされている。<sup>(45)</sup>

しかし、このような指摘には、民法の制度設計等から、以下のような問題が含まれている。

第一に、動産に対する譲渡や担保権設定の場合、債権者は物権的支配権を取得する。当事者が変わっても物に対する支配権は変わらない。これに対して、前述の債権質のように、請求権に対する権利は当事者の契約が法定事由（債務不履行による解除等）によって変わったり当事者が替わるとその影響を受ける。平成一七年改正法では、平成一〇年特例法の債権譲渡の前に集合動産に関する規定を設け、物に対する支配権と請求権に対する準物権的処分を同列に置いたことになる。

第二に、「譲渡」と「担保」の区分を不明確にすることを正当化する立法を行った。譲渡と担保は全く同一であるとの見解は存在しなかった。所有権や権利が移転するという構成でも、債務者には設定者留保権が残る。この点（債務者側の権利）に対する配慮を欠いていることができる。

また、動産譲渡担保では、所有権は移転することはないとする動産抵当権構成が支配的であった。<sup>(46)</sup> 所有権が全く移転することはないので譲渡を正式な対抗要件とすることは矛盾する。アメリカ法のモーゲージは譲渡と担保を必ずしも厳格に区分しない。安易にアメリカ法を導入したことになるのではないか。ちなみに、最近の韓国法は、実体と表

示が一致する「担保権」の登記を対抗要件として規定した。<sup>46)</sup>

第三に、診療報酬債権の債権譲渡は、前述のように、第三債務者不特定の場合ではない。したがって、平成一七年特例法は、民法にも判例法にも存在しない制度を採用したことになる。

第四に、平成一七年特例法は、第三債務者が特定していないため、民法上の債権譲渡、債権質、差押え（取立命令、転付命令）などの対抗要件を具備できない時点で、特定と登記のみで第三者対抗力を認めるのは、対抗要件のストーラインにおいて不公平性である。民法の制度と整合しない。民法上の諸権利を劣後化、後退化させることになる。単に、劣後しなくては平成一七年特例法を利用すればよいということでは済む問題ではない。

第五に、対内的効力を前提としない対外的効力を付与している。<sup>47)</sup> 担保内容がなくても登記をすれば排他的支配ができるのであろうか。特定と登記があっても、当事者間に担保の内容がないために当事者間で主張できないものは、第三者にも対抗できないのではなからうか。当事者間で権利行使権能があるといえない場合、何をなぜ第三者に対抗するのであろうか。従来の特例法等の特例法の効力が制限されてきた歴史が活かされているのであろうか。包括根担保に関する立法例と合理性・整合性はあるのであろうか。

第六に、賃料債権の譲渡登記が行われた後に建物本体の賃借人に変更（交替）等があった場合に、新賃借人に賃料債権の譲渡登記の対抗力が当然に及ぶか。また、賃料債権の譲渡登記後に抵当権が設定され、所有者≧債務者の不履行により抵当権が実行された場合、買受人≧新所有者に賃料債権の譲渡登記の対抗力は及ぶか。これについては、すでに（iii）目的債権の当事者の交替と対抗力において検討した。物に対する支配権と請求権に対する対抗力には差異があることを指摘した。

したがって、特別法の動産債権譲渡特例法は、第三債務者が不存在であっても債権が特定できる場合に（建築後に

〇〇号室から生ずる賃料債権等）、債権譲渡登記に第三者対抗力を認めたものであり、民法と異なる制度として、二つの対抗要件制度が並行していると理解すべきではなからうか。

動産と債権の法的性質の差異、譲渡と担保の区分、非典型担保における対内的効力と対外的効力、不動産本体の管理費用と果実の排他的支配、他の回収方法との優劣・整合性などの点で公平で適正な理論的論拠が明確ではない。

上述の検討を前提とするならば、平成一〇年特例法では原則として効力制限の必要はないが、平成一七年特例法の効力は、その内容に応じて制限的に解釈されるのが合理的であると考える。その効力制限については、これまでの検討をまとめると、第一に、公序良俗による制限、第二に、包括根担保による制限、第三に、担保構造（被担保債権額、目的債権の特定、第三債務者の特定等）による制限、第四に、第三債務者保護による制限、第五に、一定の事由に基づく当事者の変更（交替）等による制限などに服することになると考える。<sup>(48)</sup>

## 五 むすび

債権譲渡や抵当権に関する学説・判例・立法が不良債権回収や資金調達方法の多様化に果たした役割は、評価されなければならない。<sup>(49)</sup> ただし、その前提として、立法的対応とそれを支えてきた判例が理論的に公平で実効性を有するかどうかである。本稿では、債権譲渡（担保）に関する判例の整理分析を通して問題点を明らかにし、そこで明らかになった問題点について、判例が述べる論拠、立法例などを批判的に検討した。

これまでの判例・立法は、物権と債権の関係、譲渡と担保の関係、対内的効力と対外的効力との関係、債権譲渡と他の債権回収方法との関係などについて、従来の制度設計や基礎理論を必ずしも十分に明確にしないうままに形成されて

きた。いずれも対症療法的な対応による成果であったといえるのではなからうか。とくに、立法にあたっては、そのときの産業界の強力な需要に応ずるのみでは十分ではない。各界からの委員の中で、中立公正な立場でこれに参画する研究者としては、民法理論に基づく公平で堅実で実効性の高い改正案の構築にこそ意義がありそれが立法の生命線であると信ずる。

本稿の問題点は、中間試案公表の段階に到達している民法（債権法）改正にもかかわらず。民法は、商法や特別法と異なり、これまで市民法として位置づけられてきた。債権譲渡の通知承諾を削除して、登記に一本化するとの案は、前述したように、不動産と債権の差異を十分に考慮しない、事業者目線の立法案と評することができる。<sup>(50)</sup> 改正にあたり、「民法は公平で堅実な法制度である」と市民から信頼を得られる立法を、法理論に則って貫いていただきたい。

〈注〉

- (1) 前稿〔債権譲渡担保論の批判的検討(二)〕(以下、批判的検討(二)と略す)では、【1】福岡高判宮崎支部昭和三二・八・三〇、【2】最判昭和五三・一一・一五、【3】最判平成一一・一一・二九、【4】最判平成一二・四・二二、【5】最判平成一三・一一・二七、【6】最判平成一三・一一・二三、【7】最判平成一九・二・一五、【8】最判昭和六一・四・一一、【9】最判平成一四・一〇・一〇、【10】最判平成一〇・一・三〇を中心に整理分析した。

(2) 債権譲渡は、資産流動化やA・B・Lによる資金調達方法の主要でかつ不可欠の法的構成要素として機能している。このような債権譲渡自体が信用危殆にあたるとの指摘は今日では必ずしも当たらない。信用危殆を理由に債権譲渡の登記事項を公示しないという主張については、後に検討する。

(3) 鈴木正和「診療報酬債権の担保」手形研究二七〇号四六頁、稲垣喬「保険診療報酬請求権をめぐる法律问题」自由と正義三七卷四号四七頁、松本恒雄・広島法学四卷二号一一三頁、田倉整・判例評論一一八号三六頁、中野貞一郎・民商法雑誌六三卷四号一二六頁、宇野栄一郎・金融法務九〇二号二二頁、井内省吾・民事研修四五卷六号三六頁、水沢孝「将来の診療報酬債権の担保徴求ならびに管



理上の問題(上・下)」「手形研究二八六号四二頁、二八七号四二頁、伊藤進「将来の診療報酬債権の譲渡性」判例評論二四七号二二頁など参照。

(4) 佐久間毅「将来債権の譲渡」(第三) 債務者不特定の場合を中心に「ジュリスト二二二七号三二頁、三七頁、河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保」金融法務一一八六号五八頁、池田真朗「将来債権譲渡の効力(1)(2完)」NBL六六五号六頁、六六号二七頁、高須順一「集合将来債権譲渡担保契約の効力」二八九頁「現代民法学の構想—内山尚三先生追悼」(信山社)など参照。

(5) 前述のように、診療報酬債権の場合は、第三債務者は支払基金で特定している。仮に、目的債権を特定できる場合でも、第三債務者が不特定のときは、譲渡当事者間で債権を移転する義務を負う契約としては有効であっても、民法上は對抗要件を具備できない。このような場合に、譲受人は、自己の権利を第三債務者に対抗できないにもかかわらず、これを第三者に対抗できるとすることは合理的でないと考ええる。

(6) 於保不二雄「将来の診療報酬の譲渡の能否」判例時報三八九号(判例評論七五号)四二頁参照。

(7) 宮脇幸彦「強制執行法(各論)」一二二頁、中野貞一郎「民事執行法(第三版)」五五三頁、上原敏夫「債権差押命令と転付命令」『新版民事訴訟法演習2』二六七頁等参照。

(8) 支配権と請求権の区分を重視しない法制度とは異なる。具体的には、留置権は目的物の所有者が交替しても主張できるが、同時履行の抗弁権は契約の相手方が替わると主張できないのと同じである。

(9) 鈴木録弥「譲渡担保」二五一頁は、第三債務者不特定でも譲渡自体は債権契約として有効であるが、對抗要件具備の方法がないから担保としての意味に乏しいとされる。債権契約としては有効であるが、第三者に対抗しうる処分行為としての効力が認められていくわけではない。

(10) 債権質の対抗に関する最判昭和五八・六・三〇民集三七卷五号八三五頁を参照。第三債務者に対する通知・承諾は質権者を特定してしなくては第三者に対抗できないとする。ここから、通知承諾は第三債務者及び質権者が特定していなければならないことになる。

(11) 前掲【7】最判平成一九・二・一五では、目的債権は特定の当事者間の継続的取引契約に基づき平成九年三月三一日に有する商品売掛代金債権等であり、「将来発生すべき債権を目的とする譲渡契約は、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」と述べ、前掲【3】平成二一年判決を引用している。前掲最判平成一九・二・一五が平成二一年判決を引用したのは、第三債務者が特定していることと、目的債権が他の債権と区分できる程度に特定していることからであり、第三債務者の特定を不要とする趣旨ではないと考える。

- (12) 東京高判昭和五七・七・一五に関するものとして、倉田卓次・金融法務一〇五六号一三頁、椿寿夫・NBL二八八号六など参照。譲渡担保の設定と良俗違反の関係については、田高寛貴「担保法大系の新たな展開―譲渡担保を中心として」七三頁、一六三頁以下(勁草書房、一九九六年)参照。

- (13) 最初の債権譲渡の特別法は、一九九三年に施行された「特定債権等に係る事業の規制に関する法律(特定債権法)」(法律七七号)である。

- (14) 最近の韓国の動産・債権譲渡特別法については、鳥谷部茂Ⅱ金鉉善「動産・債権の譲渡及び担保に関する法律の日韓比較」広島法学三六卷一号二六六頁、金鉉善Ⅱ鳥谷部茂「韓国における『動産・債権等の担保に関する法律』及び関連法規」広島法学三六卷一号九六頁(二〇一三年)を参照されたい。韓国の「動産・債権等の担保に関する法律」は、「担保権」の登記を公示・對抗要件とし、期間を五年間とする。

- (15) 公序良俗違反の問題は、動産債権譲渡特別法による三〇年の譲渡登記をした場合にも同様に妥当しうものと考ええる。浅田隆・銀行法務21・六七九号一八頁を参照。

- (16) 動産・債権譲渡特別法が主として担保目的で利用されていることについては、宗野有美子Ⅱ渡部吉俊「最近における動産・債権譲渡登記制度の動向について」民事法情報二四四号七頁を参照。

- (17) 当事者の合意を明確にしなければ何を第三者に対抗できるか、どのような内容の公示・對抗要件が必要かも不明確になる。動産・債権譲渡特別法は、アメリカ法の影響の下に「担保」と「譲渡」の差異を曖昧にしてしまったものではなからうか。

- (18) 古屋壮一「ドイツ債権譲渡制度の研究」(嵯峨野書院、二〇〇七年)参照。わが国の民法上の債権譲渡は、フランス法の對抗要件主義に基づくものである。しかし、フランス民法よりも約一〇〇年後に施行されたドイツ民法に学ぶ意義は大きい。ドイツ民法は、特定承継の原則を採用するが、第三債務者及び第三者に対する関係で通知承諾を要しないため、物権と債権を厳格に区分するにもかかわらず、将来債権についても当事者間の譲渡のみで第三債務者及び第三者に対抗できるものとなっている。

- (19) 我妻栄「新訂債権総論」五二九頁、於保不二雄「債権総論」三〇七頁、潮見佳男「債権総論Ⅱ(第2版)」五三九頁を参照。

- (20) この結果、二重弁済を強いられることはない。すなわち、弁済、相殺、更改、免除などは、正当な権利者に弁済した場合における消滅原因として位置づけられている。これを第三債務者保護機能と位置づけるのは、今日では不適切である。
- (21) 債権譲渡と抵当権の物上代位が競合した場合に、判例【10】等は物上代位の差押えによって被る新たな賃借人の負担・不利益(例えば、月末に差押えが送達された場合に賃貸人への自動振替を停止しなかったときの差押債権者に対する二重払義務、賃借人の弁済に過失があれば善意でも四七八条の保護はないこと、新たに発生した振込費用の負担、差押えにより賃貸人が賃料を受領できないこと)による賃貸建物の荒廃、賃料は退去時まで差押債権者に支払義務を負うが敷金は不返還の不利益等)を排除・軽減する配慮については言及していない。
- (22) 動産・債権譲渡特例法四条二項・三項は、第三債務者の保護を規定しているとする。植垣勝裕『小川秀樹』二問一答動産・債権譲渡特例法〔三訂版増補〕四八頁以下、五八頁以下など参照。
- (23) 第三者に対するインフォーメーションセンターの機能を有するとの指摘がまだに行われている。ドイツ民法制定過程でフランス民法の通知承諾のような對抗要件主義を採用しなかった理由として、インフォーメーションセンターの機能を有しえないこと、譲渡人の信用危殆を生じることが挙げられている。古屋・前掲書注(18)『ドイツ債権譲渡制度の研究』四〇頁、一〇一頁、四六二頁などを参照。
- (24) アメリカ法の紹介については、角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と展開』(有斐閣)、三林宏「動産・債権・権利の担保化と對抗要件制度(序論)」二二三頁、青木剛幸「アメリカ法における賃料譲渡制度の史的考察(一)」(五・完)早稲田大学大学院法研論集九五号一頁〜一〇一頁一頁など参照。
- (25) 第三債務者への通知承諾によって譲渡人の信用危殆を生ずるとの危惧は、今日の債権譲渡の拡大傾向からは必ずしも妥当ではない。その場合には債権譲渡自体が信用危殆を生じさせたのではなく、他(営業不振、支払遅延等)に信用危殆の原因があると考えべきである。信用危殆は、債務超過時における不動産その他の資産譲渡等、債務者の行為一般に共通する問題であろう。
- (26) この場合において第一譲渡の通知が届く前に既に第二譲渡が行われていたときは、第一譲渡の通知に四六七条一項の権利行使権能があり適法な弁済となるのか、又は同条二項のみが適用されて劣後者への弁済となるのかは問題である(後者の場合には第三債務者の保護が必要)。確定日付ある通知が二重に到達したが、一方が先の場合は、後に到達した通知の譲受人は劣後者であり権利行使権能を對抗できないことになるから、同条二項のみの適用になるのではないだろうか。適法な弁済として有効になるか、第三債務者保

護規定によって有効となるかの問題が生ずる。

- (27) ドイツ民法では、譲渡人と譲受人のみで債権譲渡ができ、譲渡契約とともに債権者が代わる。譲渡人は譲受人に権利行使に必要な報告・債権証書交付義務、譲渡証書発行義務を負う(四〇二条、四〇三条)。第三債務者は、譲渡人に対する債権との相殺や譲渡人への弁済を譲受人に対抗でき(四〇六条、四〇七条)、多重譲渡の場合には第三債務者が第三者に弁済したときにも四〇七条が準用される。第三債務者は、譲渡人から譲渡通知があった者や譲渡証書に記載された者に弁済した場合は、その譲渡が無効・取消のときも、その弁済を譲受人に対抗できる。注(18)で述べたように、ドイツ民法は特定承継の原則を採用しているが、弁済に関する第三債務者保護規定のほかに、右のような債権譲渡固有の第三債務者保護規定を置き、バランスのとれた立法となっている。

- (28) 債権譲渡と差押え、差押えと相殺が競合したときは、学説・判例は、一定の対抗要件(基準)で優劣を決定してきた。ただし、学説には、債権譲渡、差押え、転付命令で差を設ける見解もある(近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論(第三版補訂)』三七〇頁参照)。

- (29) 鳥谷部・私法判例リマークス三〇号二頁(最判平成一五・一二・一九民集五七卷二二号二九二頁)、同・私法判例リマークス三〇号二頁(東京地判平成一七・六・一三金法一七四五号四三頁)を参照。

- (30) 池田真朗・金融法務一七三六号八頁、江口直明・金融法務一七三九号九頁、道垣内弘人・金融法務一七四八号三〇頁、井上繁規・金融法務一七六五号三八頁、一七六六号五二頁、松田佳久・銀行法務21・六六〇号二四頁、奥国範・金融法務一七九一号七一頁など。

- (31) 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。

- (32) 菅原胞治・NBL八五二号四頁。

- (33) 鳥谷部「代理受領と法定相殺・相殺予約の競合(一)(二)」広島法学一八卷二号六一頁、同一九卷四号三二頁参照。

- (34) 植垣Ⅱ小川・前掲注(22)「二問一答動産・債権譲渡特例法(三訂版増補)」五四頁では、動産・債権譲渡特例法四条一項について、判例【10】と同じように、「抵当権設定登記によって公示されているとみることができ」との説明が行われている。高橋眞「抵当法改正と担保の法理」八八頁以下(成文堂)は、きわめて的確な三つの疑問を提示している。

- (35) 公序良俗に反する場合のほかに、濫用的集合債権譲渡を認定しうえて、排除すべきであろう。高須・前掲注(4)「集合将来債権譲渡担保契約の効力」三〇六頁を参照。

- (36) 本来的利益と派生的利益の関係からの考察については、高橋・前掲注(34)「抵当法改正と担保の法理」二七頁を参照。

- (37) ただし、効力が及ぶということと、新賃借人との間で発生する賃料債権について不動産本体と同じ順位の対抗力が維持されるかどうかは別問題である。
- (38) 植垣Ⅱ小川・前掲注(22)『一問一答動産・債権譲渡特例法(三訂版増補)』五五頁参照。
- (39) 最判平成一〇・三・二四民集五二卷二号三九九頁を契機として、通説は、債権の発生原因が同一かどうかを基準としている(中野貞一郎『民事執行法(増補新訂第六版)』六七頁、鈴木忠一『三ヶ月章編「注釈民事執行法(四)」(稲葉威雄)』四八〇頁など参照)したがって、譲受人(新所有者)は正当な理由に基づいて賃借人との法律関係を変更・消滅させることは妨げられず、賃貸借契約の解除があれば賃料債権の差押えの効力も当然に失われるとされている(前掲注(7)の文献を参照)。
- (40) 建物本体同士の対抗と建物本体と賃料(果実)への対抗について、賃料と賃借権の対抗は分けて検討する必要がある。すなわち、先に引渡しを受けた賃借権は、建物本体の使用について建物の譲受人(新所有者)に対抗できる。しかし、新所有者に賃貸借契約上の地位が移転するので、新所有者は修繕義務等を負うと同時に賃料の支払いを賃借人に対して請求することができる。ただし、賃料債権の譲渡人(所有者)による不動産本体の譲渡が譲渡以降の賃料債権を常に切断するか(不動産本体の譲渡が強制執行や抵当権実行等の法定原因か、又は任意譲渡か)は検討の余地がある。
- (41) 診療報酬債権の譲渡に関する判例【3】が第三債務者不特定を肯定していると指摘するものとして、宗野Ⅱ渡部・前掲注(16)民事法情報二四四号九頁などを参照。
- (42) 譲渡登記が譲渡担保の対抗要件になりうるものとして、宗野Ⅱ渡部・前掲注(16)民事法情報二四四号七頁を参照。
- (43) 譲渡人、譲受人、登記原因、存続期間の登記によって第三者対抗力が認められる(植垣Ⅱ小川・前掲注(22)『一問一答動産・債権譲渡特例法(三訂版増補)』九〇頁以下、三三九頁、三四七頁三五一頁参照)。登記の概要記録事項証明書には譲渡人と譲受人のみが表示される。
- (44) 植垣Ⅱ小川・前掲注(22)『一問一答動産・債権譲渡特例法(三訂版増補)』五五頁参照。
- (45) 動産・債権譲渡特例法において、動産抵当権構成はなぜ立法に活かされなかったのであろうか。動産譲渡担保を実体と表示が一致する「動産抵当権」の登記とすべきではなかったのか。なぜ、動産譲渡担保の公示・対抗力を「譲渡」登記で正当化することがのできるのであろうか。民法の原則では、実体と表示を一致させるべきではないのか。
- (46) 鳥谷部Ⅱ金・前掲注(14)『広島法学三六卷一五二五七頁。ここにも、韓国民法(実体法)には「担保権」という担保物権は存在し

ないという公示・対抗の問題はあるが、この特別法の中で具体的な権利内容や効力が詳細に規定されている。

(47) 対内的効力と対外的効力の関係について、鳥谷部『非典型担保の法理』一〇頁、三三三頁を参照。

(48) 民法改正案との関係では、債務者（譲渡人）が個人の場合には民法が適用され、譲渡当事者が事業者の場合には平成一〇年特例法を適用するという案が妥当であると考える。ただし、中小経営者については別途一定の保護規定が必要であろう（宮下修一ほか「特集・中小事業者の保護と消費者法」現代消費者法一七号四頁以下参照）。

(49) 資産流動化、A B L などの資金調達方法の多様化や国際的な動向から、わが国の債権譲渡制度は立ち遅れているとの指摘がある。この点で、池田真朗教授をはじめとする債権譲渡立法への各研究者委員による貢献を表すものである。しかし、国際競争力の強化に向けて法整備することは重要であるが、譲渡か担保かを区分せず、第三債務者との対抗力を前提としない対第三者対抗力を認めたり、長期間の担保取得に極度額等を公示しないなどのきわめて緩やかな法制度は、堅実な担保制度・債権回収制度を劣後させないように位置づけるのが望ましいと考える（なぜ抵当権・根抵当権は債権者、債務者、被担保債権、極度額、利息、特約などを記載しなければ第三者に対抗できないのだろうか。ドイツ民法のように第三債務者保護規定を設ける国は経済的に発展しないのだろうか）。

(50) 単一債権や債権額が低額の場合、弁済期が二〜三ヵ月後に到来する場合、そもそも譲渡登記をするであろうか。しかし、事業者の場合は、それらを含む継続的債権を一括して譲渡登記をすることになるであろうから、原則として事業者が優先することになり、一般市民の債権譲渡は劣後することになる可能性が高い。

〔追記〕 本研究については、科学研究補助金基盤研究（C）「新たな資金調達方法と担保制度の再構築」（課題番号・・22530082）の研究助成を受けている。