

集合債権譲渡担保を巡る租税徴収上の諸問題

—最高裁平成19年2月15日判決後の対応を中心として—

秋 山 雅 子

〔 研 究 科 第 44 期 〕
〔 研 究 員 〕

要 約

1 研究の目的

近年、多数の指名債権群を将来生ずるものまで一括して債権譲渡という形式を用いて担保化する、いわゆる「集合債権譲渡担保」が資金調達目的で広く利用されるようになり、それに併せて債権譲渡の第三者対抗要件を簡易に具備することができる債権譲渡登記制度も整備された。また、一連の最高裁判決によってその法的効果や有効性、第三者対抗力が確立され、租税債権との関係でも効力が確認されるなど、手続面及び理論面の整備が大きく進んだところであり、その需要は高まり、社会的機能にも著しい変化をみせている。

一方、集合債権譲渡担保の利用者は不動産等の物的資産に乏しく債権以外にみるべき資産を有しないことが多いため、徴収実務上も当該債権の差押えが極めて重要な手段となるところ、最高裁平成19年2月15日判決が、集合債権譲渡担保と滞納処分による差押えとの優先関係について、国税の法定納期限等以前に集合債権譲渡担保契約が締結され対抗要件を具備している場合には、法定納期限等後に具体的に債権が発生したとしても国税徴収法24条を適用した譲渡担保財産からの納税者の国税の徴収ができないと判断を示したことから、今後の租税の徴収に支障が生じることが懸念される。

また、集合債権譲渡担保が判例の集積により非常に強い優先的地位を有するに至ったことから、その濫用を排除し無限定な優先的地位を制限する必要性も指摘されているところである。

そこで、本研究においては、滞納者の有する債権について集合債権譲渡担保が設定されている場合に、現行の法制と判例理論の下において、いかなる方法をとって集合債権譲渡担保財産から国税の徴収をなし得るか検討するとともに、今日における譲渡担保の社会的機能の変化に対応すべく、集合債権譲渡担保債権と租税債権との今後の調整の在り方について検討する。

2 研究の概要

(1) 現行の法制と判例理論の下における徴収方途の検討

イ 契約の効力又は第三者対抗力を否定・制限する方向からの徴収方途

(イ) 譲渡担保契約の無効事由に着目した徴収方途(1)

—目的債権の特定性の欠如—

集合債権譲渡担保にあつては、契約締結後に具体的に発生した債権が担保の目的となっているか否かが契約の内容から明確に認識し識別できることが必要であり、それが欠如している場合には譲渡担保契約は無効となる。

目的債権の特定の要素としては、①発生原因、②金額、③発生期間、④第三債務者などがあり得るが、すべての要素が必須ではなく、他の債権と識別できる程度に特定されていれば足りるとしてその要件は緩やかになっており、特定性の欠如によって契約が無効となるケースは極めて限られる。

しかし、たとえ目的債権の特定性が肯定されて契約が有効な場合であっても、第三者対抗要件としての債権譲渡登記又は債権譲渡通知において特定された債権と具体的に発生した債権の性質が異なるものと判断される場合には、これら具体的に発生した債権には第三者対抗力が及ばないことから、譲渡担保設定者に帰属する債権として滞納処分による差押えが可能となる。

(ロ) 譲渡担保契約の無効事由に着目した徴収方途(2)

—公序良俗違反—

判例は、集合債権譲渡担保契約の有効性を広く認める一方、当該契約が公序良俗違反として無効とされる場合があり得ることを認めている。

公序良俗違反の有無については、①契約締結時の状況（窮迫性、抜駆性）と②契約内容（過度の拘束性、無限定性、独占性）が重要な判断要素となり得る。

しかし、集合債権譲渡担保契約が通常は譲渡担保設定者の経営が健全である間に締結されること及び融資が行われるとともに債務不履行等の一定事由が生じるまでの間は設定者に目的債権の取立及び費消を認めていることから、譲渡人を過度に拘束し不当に害するものとはいえず、他の債権者との関係においてもその均衡を害しあるいは不当な不利益を与えるものといえないことから、公序良俗違反性を問うことができる局面は極めて限られる。

(ハ) 詐害行為取消権の行使

詐害行為の成立要件の判断基準時は「債務者の行為の時」とされるが、未発生の将来債権を含む包括的な債権譲渡が行われた場合の客観的要件の判断基準時は、「責任財産からの離脱が確定した時」であることが判例から導かれる。

滞納者の有する債権について集合債権譲渡担保が設定されている場合、滞納者は債務不履行等の一定事由が生じるまでの間は目的債権の取立及び費消を認められることから、実質的に「責任財産からの離脱が確定した時」とは譲渡担保権の実行時であり、租税債権者が詐害行為取消権を行使する場合には、その時点で被保全債権としての租税が存在していることを要する。

一方、集合債権譲渡担保契約の締結行為は、譲渡担保設定者に融資が行われるとともに債務不履行等の一定事由が生じるまでの間は、目的債権の取立及び費消を認める点において、詐害性の弱い行為と解される。そのため、契約締結時の主観的要件である詐害の意思が極めて厳格に要求されることから、特定の債権者と通謀し優先的に債権の満足を得させる意図をもって契約を締結したものと推認できる場合に、詐害行為が成立するものと解する。

ロ 譲渡担保の効力の及ぶ範囲を制限する方向からの徴収方途

滞納者が破産した場合、破産財団に属する資産を現金化して配当資金とする。集合債権譲渡担保の目的とされた将来債権は、譲渡担保設定者

を債権者として具体的に発生した後に譲渡担保権者に移転すると解される。破産管財人は破産手続きにおける包括執行機関であり破産者と別個の権利主体として第三者性が認められることから、破産手続開始後に破産管財人の取引行為に基づいて発生した債権は、担保目的物として把握された譲渡担保設定者を債権者とする債権とは異なるために譲渡担保の効力が及ばないと解される。また、将来債権の移転時期をどのように解するかにかかわらず、破産管財人による破産財団に属する商品の販売行為は、破産管財人が総債権者のために行った換価手続であり、これによって発生した債権は、譲渡担保の目的債権と異なる発生原因に基づくものであることから、譲渡担保の効力が及ばないと解される。そのため、破産手続開始後に破産管財人の取引行為に基づいて発生した債権には譲渡担保の効力が及ばず、租税等の総債権のための配当資金となる。

一方、滞納会社について会社更生手続が開始された場合、会社更生手続は会社の維持・更生をさせることを目的として旧来の経済的・法律的关系の下で行われる再生手続であるため、更生管財人は更正会社と別個の権利主体として第三者性を認めることまではできないことから、更生手続開始後に更生管財人の取引行為に基づいて発生した債権は、譲渡担保の目的債権と同視することができるため、譲渡担保の効力が及ぶと解すべきである。

ハ 契約の効力又は第三者対抗力を肯定した上での徴収方途

集合債権譲渡担保契約の締結時点で、既に生じている債権も将来生ずべき債権もすべて譲渡担保権者に帰属するとされるが、債務不履行等の一定事由が生じるまでの間の譲渡担保設定者による目的債権の取立及び費消は、契約に付加された「取り立てた金銭の引渡しを要しないとの合意」に基づくものとされる。この合意は、担保権を実行すべき一定事由が生じていないことを条件とした、個々の債権についての「譲渡担保目的物からの一部解除の合意」と解するのが当事者の意思解釈に合致す

る。しかし、取立行為自体は委任に基づくものであるため、譲渡担保設定者が目的債権を取り立てた時点で一定事由が生じていないとして譲渡担保目的物から解放されたと捉えるべきであり、譲渡担保設定者が目的債権を取り立てる前に設定者である滞納者に帰属する債権として差押えをすることはできない。

(2) 譲渡担保権と租税債権との調整のあり方

近年の集合債権譲渡は、専ら債権担保としての機能を期待して活用されており、国税徴収法 24 条制定当時とその社会的機能に著しい変化が見られる。

そのため、国税徴収法 24 条を適用して国税との調整を図った場合には、集合債権譲渡担保権に担保される債権の範囲以上の優先性を認めて国税の一般的優先性を制限することとなり、「譲渡担保財産の所有権が担保権者に移転していることを前提としつつも、その実質が担保であることを考慮して可能な限り質権や抵当権に準じた取扱いを図る」という本条制定の理念と大きく乖離し、譲渡担保権のみが過度に強力な担保権となり、他の担保権との均衡を欠く状態となっている。

また、昭和 35 年の本法制定以後の譲渡担保権の効力に関する判例や学説にも、譲渡担保権の強すぎる効果を指摘して、「譲渡担保権の効力を債権担保の目的を達するのに必要な範囲にとどめる」ように修正しようとする変化がみられる。

そこで、集合債権譲渡担保と租税債権との優劣関係については、質権や抵当権に準じた取扱いを図るため、①譲渡担保権の設定時期が法定納期限等の前後であることで区別することなく譲渡担保財産から国税を徴収できることとし、②ただし、譲渡担保権がその設定者の租税の法定納期限等以前に設定されたものであるときは、その財産の価格から譲渡担保の被担保債権額を控除した額を限度とすることとして租税債権と調整されることが望ましい。

3 結論

譲渡担保は非典型担保であり、経済社会の要求に応じて発展し判例や学説に認められて確立するに至ったものであるところ、近年、集合債権譲渡担保がその社会的機能に著しい変化をみせるとともに非常に強い優先的地位を有するに至っている。

このような集合債権譲渡担保の効力が次第に確立されてきた背景には、これまでの社会情勢が大きく影響しており、今日、改めてその優先的地位の妥当性が問われる時期にきているものといえる。

本稿では、現行の法制と判例理論の下における集合債権譲渡担保財産からの国税の徴収方途について研究を行ったところであるが、徴収が可能となるのは極めて限られた局面であり、租税との関係においても、集合債権譲渡担保が非常に強い優先的地位を有するものであった。

そこで、集合債権譲渡担保の近年の社会的機能及び譲渡担保権が実質的に担保であることにかんがみ、他の担保権と可能な限り同一的な取扱いを図るための租税債権との新たな調整方法の必要性とその方向性を示した。これらは私債権者にも大きな影響を及ぼすものであることから、更なる裁判例の積み重ねとともに学者や実務界を含めた幅広い議論の要するところであるが、長期的かつ広い視野で集合債権譲渡担保の新たな社会的機能と今後の利用拡大に対応すべく、調整方法が講じられることが望ましい。

目 次

はじめに	470
第1節 集合債権譲渡担保の隆盛	470
第2節 近年における法整備の状況と判例の推移	472
1 法整備の状況	472
2 判例の状況	473
第3節 本稿の目的と構成	475
第1章 現行の法制と判例理論の下における徴収方途（1）	477
第1節 契約の効力又は第三者対抗力を否定・制限する方向からの 徴収方途	477
1 各契約類型による効力発生時期及び第三者対抗力の違いに着 目した徴収方途	477
2 契約の無効事由に着目した徴収方途（1）－目的債権の特定 性の欠如－	480
3 契約の無効事由に着目した徴収方途（2）－公序良俗違反－	491
第2節 譲渡担保の効力の及ぶ範囲を制限する方向からの徴収方途	501
1 担保権の実行開始による目的債権の範囲の固定化の有無	501
2 倒産処理手続開始後に発生する債権に対する担保権の効力	509
第3節 契約の効力及び第三者対抗力を肯定した上での徴収方途	523
1 担保設定者が取立権限を有する目的債権に着目した徴収方途	523
2 将来債権の差押えの可否	526
第2章 現行の法制と判例理論の下における徴収方途（2）	540
第1節 詐害行為を滞納発生後に観念することの可否	540
1 当初の契約締結後に担保設定行為を観念することの可否	540
2 当初の契約締結とは別の行為を詐害行為とすることの可否	544
第2節 契約締結後の時点で成立要件の判断をすることの可否	547
1 成立要件の判断基準時	547

2	集合債権譲渡の場合の客観的要件の判断基準時	551
第3節	詐害行為取消権に関する他の要件	554
1	被保全債権の存在	554
2	詐害行為の主観的要件	557
第3章	集合債権譲渡担保と租税債権の調整のあり方	559
第1節	現行法の問題点	559
1	集合債権譲渡担保の社会的機能の変化	559
2	徴収法24条の問題点	559
第2節	国税徴収法第24条の基本理念と現状の齟齬	560
1	国税徴収法第24条の基本理念	560
2	集合債権譲渡担保に同条を適用した場合の齟齬	563
第3節	譲渡担保権と租税債権の調整方法	565
1	譲渡担保財産に対する滞納処分への許否	565
2	換価権（取立権）の帰属と差押後における私的実行の許否	572
3	租税債権と譲渡担保権との優劣関係及び優先限度額	573
4	譲渡担保財産への滞納処分への終期	574
	結びにかえて	578

はじめに

第1節 集合債権譲渡担保の隆盛

譲渡担保は、財産権を債務者から債権者に移すことによって債権担保の機能を果たすものであり、民法典その他の法律に定められた担保手段でない、経済社会の要求に応じて新たな慣行として発展し、判例上確立するに至った非典型担保である。

近年、一定の識別基準で範囲を画される多数の指名債権群を将来生ずるものまで「現に有し将来取得すべき債権」として一括して債権譲渡という形式を用いて担保化する、いわゆる集合債権譲渡担保を利用した融資制度が新たな資金調達の方法として注目されるとともに活用が期待されているところであり、そこには次のような社会的背景が存在する。

従来から現在に至るまで、企業の資金調達構造は借入れが重要な位置を占めており、特に不動産の換価価値に着目した不動産抵当権が非常に大きな役割を果たしてきたところ、いわゆるバブル経済の崩壊による不動産価値の下落によって抵当権等の法定担保権による債権の回収が困難となり不良債権処理の問題が深刻化し、もともと保有資産に乏しい中小企業にあっては、担保不足からいわゆる貸し渋りと評されるように資金調達面において困難な状況に直面した。また一方で、信販会社やリース会社にみられるように、不動産等の物的資産は乏しく顧客に対する債権が資産の主要部分を占める業種が成長し、その旺盛な資金需要に応える円滑かつ多様な資金調達の方法として、金銭債権の担保化の要請が強く存在した。

このような状況下、経済活性化のための多様かつ機能的な資金供給の拡充に向けた不動産担保や保証人に依存しない資金調達手法についての研究が行われ、これまで担保として活用されてこなかった、企業が保有する在庫や売掛金債権

等の事業の収益性に着目した新たな資金調達手法の制度提案がされている⁽¹⁾。また、「経済活性化のための産業金融機能強化策」⁽²⁾におけるリスク対応の多様化のための方策のひとつとしても「担保・保証に過度に依存しない資金調達」を挙げており、不動産担保によらない担保制度の整備を進めることが提唱されている。

そこで、柔軟で機能的な担保として債権譲渡が注目されるようになり、従来の債権譲渡が債務者の経営悪化時に用いられることが多く、担保というよりむしろ危機に瀕した債務者からの終末的な債権の回収策といった意味をもつ、いわゆる「危機対応型」⁽³⁾の取引であったところ、近年では、債務者の経営状態が健全である間に保有する指名債権に財産的価値を認めて、有体物を担保に入れるのと同様に指名債権を担保に提供して融資を受ける、いわゆる「正常業務型」の資本調達取引として経済社会の中で位置付けられ広く認識されるようになり、その機能を大きく転換している。

このように、多様な資金調達方法のひとつに位置付けられる集合債権譲渡担保は、資金需要者にとっては新たな信用供与が得られ資金調達の道が開かれるとともに、資金供給者にとっては法的な実行手続を踏まずに直接に目的債権の取立てが可能なことから、両者にとって非常に有益な融資制度であり、その需要の高まりをみせている。

-
- (1) 平成15年1月に、経済産業省産業政策局経済産業政策局長の私的研究会として高木二郎獨協大学教授（当時）を委員長として組織された企業法制研究会が「企業法研究会（担保制度研究会）報告書～『不動産担保』から『事業収益性に着目した資金調達』へ～」と題する報告書を発表している。
 - (2) 平成15年12月24日に関係省庁等（内閣官房、内閣府、金融庁、法務省、財務省、経済産業省、日本銀行）の間で、中小企業向けを中心に産業金融機能を抜本的に強化するために、産業金融をいかに多様化していくかについて検討した結果がまとめられたものである。
 - (3) 椿寿夫『集合債権譲渡担保の研究』71頁以下（有斐閣、1989）、椿寿夫「集合（流動）債権譲渡担保の有効性と効力（上）」ジュリ1102号117頁（1996）

第2節 近年における法整備の状況と判例の推移

このような状況の中、実務界の期待に応えるかたちで債権譲渡の第三者対抗要件の具備を登記により可能とする債権譲渡登記制度が整備され、また、次のような一連の最高裁判決によって集合債権譲渡（担保）の法的効果や有効性、第三者対抗力が確立されるとともに、集合債権譲渡担保と滞納処分による差押えとの優先関係にも一応の判断が示され、手続面及び理論面の整備が大きく進んだところである。

1 法整備の状況

集合債権譲渡を活用するにあたって支障となったのが、第三者対抗要件の具備である。指名債権譲渡の第三者対抗要件具備は、民法 467 条に規定されるとおり第三債務者への通知又は承諾によるところ、大量債権の譲渡における事務量及び経費の増大、信用不安の惹起の懸念、これによる債権譲渡通知の発送控えによる二重譲渡や差押えの危険及び債務者倒産時に否認権の対象となる可能性や対抗要件が具備できずに担保権者として処遇されない等の問題点が指摘され、これらを解決すべく対応が望まれていた。

このような実務界の要望の高まりと債権流動化を推進する動きがあいまって、債権譲渡の第三者対抗要件具備の簡素化を図るため、平成 10 年 10 月 1 日に「債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（平成 10 年法律第 104 号）が施行され、債務者、債権の種類、債権発生の始期と終期等を登記することによって、第三債務者に通知することなく債権譲渡について第三者対抗要件を具備することが可能となり、諸問題の多くが解決できることとなった⁽⁴⁾。

また、平成 16 年の同法の改正（同年法律第 148 号。平成 17 年 10 月 3 日施行。改正後の法律名「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等

(4) 卷之内茂「債権譲渡特例法施行後の集合債権譲渡担保取引と倒産手続における取扱い」金法 65 頁（2000）

に関する法律」。以下「債権譲渡特例法」という。)によって、第三債務者不特定の将来債権についても債権譲渡登記を行うことが可能となるとともに商業登記簿に譲渡の概略を転載する制度が廃止され、新たに債権譲渡登記事項概要ファイルが作成されるようになった。

2 判例の状況

(1) 債権譲渡の有効性を広く肯定する判例

未発生の将来債権の譲渡の有効性の判断については、最高裁昭和 53 年 12 月 15 日判決 (判例時報 916 号 25 頁) が、「債権が、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、特段の事情がない限り、現在すでに債権の発生の原因が確定し、その発生を確実に予期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、これを譲渡することができる」と判示し、結論においておおむね 1 年以内に生ずべき将来の診療報酬債権の譲渡を有効としたことから、その後の下級審裁判例においては、「債権発生の現実性の有無」等を考慮して概ね 1 年以内に生ずべき債権の譲渡のみを有効とする傾向が続いた。

しかし、最高裁平成 11 年 1 月 29 日判決 (民集 53 卷 1 号 151 頁。以下「最高裁平成 11 年判決」という。) が「最高裁昭和 53 年 12 月 15 日判決は、当該事案の事実関係の下においてはこれを肯定すべきものと判断したにとどまり、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関する一般的な基準を明らかにしともとは解し難い」とした上で、「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しないと解するのが相当である」と判示し、8 年 3 ヶ月の間に支払いを受けるべき各月の診療報酬債権のうちその一定の範囲を目的とした債権譲渡契約を有効としたことから、債権の発生の可能性にかかわらず、債権譲渡の有効性が広く肯定されることとなった。

また、目的債権の特定性の判断について最高裁平成 12 年 4 月 21 日判決

(民集 54 卷 4 号 1562 頁。以下「最高裁平成 12 年判決という。’)は、「債権譲渡の予約にあっては、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。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ない」と判示し、数社の取引先に対して特定商品の売買取引に基づき現に有し将来有することのある一切の商品売掛代金債権を目的とした債権譲渡契約について目的物の特定性を認め、債権譲渡の有効性を肯定している。

(2) 集合債権譲渡担保の対抗要件に関する判例

最高裁平成 13 年 11 月 22 日判決(民集 55 卷 6 号 1056 頁。以下「最高裁平成 13 年判決」という。)は、譲渡担保権者が第三債務者に取立ての通知をするまで譲渡担保設定者に取立てを許諾し、取り立てた金銭の引渡しを要しないこととした債権譲渡契約について「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」とし、このような債権譲渡について「第三者対抗要件を具備するためには、指名債権譲渡の対抗要件(民法 467 条 2 項)の方法によることができるのであり、その際に、第三債務者に対し、設定者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」と判示し、集合債権譲渡担保契約の法的効果及び第三者対抗要件具備の方法、第三者対抗力を明らかにした。

(3) 集合債権譲渡担保権と租税債権の優先関係に関する判例

国税徴収法(以下「徴収法」という。)24 条は、滞納者の財産が担保のために譲渡されている場合において、滞納者の他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は、租税の法定納期限等後に譲渡担保財産となったものである場合に限り、当該譲渡担保財産から滞納者の国税を徴収することができる旨を規定している。

最高裁平成 19 年 2 月 15 日判決(民集 61 卷 1 号 243 頁。以下「最高裁平成 19 年判決」という。)は、法定納期限等以前に集合債権譲渡担保契約が

締結され、その後、法定納期限等を経過した後に担保の目的となっている債権が具体的に発生した場合、当該具体的に発生した債権について徴収法 24 条を適用して滞納者の国税を徴収することができるかという事案について、「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、当該債権は国税徴収法 24 条 6 項（現 8 項）にいう『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」と判示し、このような場合には譲渡担保財産から滞納者の国税を徴収することはできないとの判断を示した。

第 3 節 本稿の目的と構成

以上のとおり、集合債権譲渡担保権はその法的効果及び第三者対抗要件具備における不安が払拭されて、将来にまでおよぶ優先的地位を早期かつ確実に確保することができることから補足性の高い非常に強い担保力を有するに至っている。

租税債権との関係においても、集合債権譲渡担保契約が締結されて第三者対抗要件が具備された場合には、譲渡担保権者は譲渡担保設定者が将来取得する債権をすべて担保として拘束し、その後に設定者が国税を滞納したとしても当該債権への滞納処分が執行されないことから、譲渡担保権者は自己の債権をいつでも満足させることができる優先的地位を確保していることとなる。

そのため、今後の租税の徴収に支障が生じるといったことが懸念される。すなわち、集合債権譲渡担保は新たな信用供与を得て資金調達を容易にするための制度であるために、その利用者は不動産等の物的資産に乏しく、あるいは不動産等の物的資産や預金に既に多額の優先担保権や反対債権が存在しており、譲渡担保に提供された債権以外にみるべき資産を有しないことが多いため、滞

納処分においても当該債権が極めて重要な資産であるところ、当該債権への滞納処分の執行ができないということは、租税の徴収が困難となるのである。それにもかかわらず、滞納者は債務不履行等の一定事由が生じるまでの間は譲渡担保に提供した債権を取り立てて自由に費消し、事業を継続している実態がある。このような事例が集合債権譲渡担保の利用拡大によってさらに増加することが懸念されることから、いかに租税を徴収するかが今後の大きな課題である。

また、集合債権譲渡担保が非常に強い優先的地位を有するに至ったことについて、これまで譲渡担保権者の利益保護に重点が置かれ過ぎていたとの指摘⁽⁵⁾や集合債権譲渡担保に関する法的枠組みが一応完成され、担保化に関する不備、不安が取り除かれた今日では、その濫用を排除し無限定な優先的地位を制限する必要性や他の債権者間との利益衡量の必要性⁽⁶⁾が指摘されているところである。

そこで、本稿では、集合債権譲渡担保に関する判例と学説等を踏まえつつ、現行の法制と判例理論を前提とした上で、滞納者の有する債権について集合債権譲渡担保が設定されている場合に、いかなる方法をとって当該債権から国税の徴収をなす得るかを検討するために、第1章で①契約の効力又は第三者対抗力を否定・制限する方向からの徴収方途、②譲渡担保の効力の及ぶ範囲を制限する方向からの徴収方途、③契約の効力及び第三者対抗力を肯定した上での徴収方途を検討し、さらに第2章で集合債権譲渡担保契約に対する詐害行為取消権の行使の可能性を検討する。また、第3章で今日における譲渡担保の社会的機能の変化に対応すべく集合債権譲渡担保権と租税債権との今後の調整の在り方について検討する。

(5) 高木多喜男「担保の現代的課題」ジュリ 828号 131頁 (1985)

(6) 高須順一「今こそ濫用的将来債権譲渡担保論の構築を」NBL854号 43頁 (2007)

第1章 現行の法制と判例理論の 下における徴収方途（1）

債権譲渡が担保目的である場合には、徴収法 24 条が規定する譲渡担保権者への物的納税責任の追及の方法が残されているものの、法定納期限等以前に当該担保契約が締結され第三者対抗要件が具備されている場合には、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具体的に発生したとしても、同条を適用して譲渡担保財産から租税を徴収することができない。

そこで、このような現行の法制及び判例理論による制約の下において集合債権譲渡担保が設定された債権から租税を徴収する方法について検討する。

第1節 契約の効力又は第三者対抗力を 否定・制限する方向からの徴収方途

1 各契約類型による効力発生時期及び第三者対抗力の違いに着目した徴収方途

（1）集合債権譲渡担保契約の類型

集合債権譲渡担保契約には、①本契約型（契約時に、将来債権を含めて他と識別できる債権群を一括して譲渡する契約類型）、②予約型（当初の契約を債権譲渡予約としておき、被担保債務について期限の利益喪失事由が発生する等の一定の場合に、第三債務者に対する譲渡対象債権のうち任意のものを選択の上で、債権者の一方的意思表示で予約を完結して、現存する個別債権について譲渡の効力を生じさせる契約類型）、③停止条件型（あらかじめ約した停止条件が成就した時点で、現存する個別債権について当然に債権譲渡の効力を生じさせる契約類型）があるとされる⁽⁷⁾。

これら各類型によって効力発生時期及び対抗要件具備の効果発生時期が

(7) 三村晶子「平成 13 年 11 月 22 日判解」最高裁調査官解説民事編平成 13 年度 689 頁以下参照

異なることから、契約類型を検討したうえで効力発生の有無等を判断する必要がある。

(2) 契約類型に着目した徴収

イ 本契約型の集合債権譲渡担保契約が締結された場合には、その時点で「現に有し将来取得すべき債権」の譲渡の効力が生じる。したがって、法定納期限等以前に本契約型の集合債権譲渡担保契約が締結され第三者対抗要件が具備されている場合には、原則として当該集合債権について徴収法 24 条を適用することはできない。

ロ これに対し、予約型の集合債権譲渡担保契約は、一定の事由が生じた場合に債権者の一方的意思表示で予約を完結して譲渡の効力を生じさせるものであり、当初の予約契約の時点では債権譲渡の効力が生じていない。

また、当該予約契約自体について第三債務者へ確定日付のある証書により通知をした場合の法律関係について、最高裁平成 13 年 11 月 27 日判決（民集 55 卷 6 号 1090 頁）は「民法 467 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者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 49 年 3 月 7 日判決・民集 28 卷 2 号 174 頁）、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」と判示している。

また、本判決は、停止条件型の集合債権譲渡契約の場合についても、「停止条件付の指名債権譲渡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、これによって一定の事由の発生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、上記条件成就による債権譲渡の効力は、当該停止条件付の指名債権譲渡契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」と読み替えることができる。

そのため、既に予約型又は停止条件型の集合債権譲渡担保契約が締結されている場合であっても、予約完結権の行使又は停止条件の成就により譲渡担保契約の効力が生じ、かつ、それについて第三者対抗要件が具備されていない限り、当該集合債権を譲渡担設定者の滞納に基づき差し押えることができる。

ハ したがって、徴収実務においては、集合債権譲渡担保契約が締結されている場合には、それが本契約型、予約型、停止条件型のいずれの類型であるかについて検討する必要がある、かつ、その場合には契約書の文言等の書式のみならず当事者間の意思や実体を精査することが必要である⁽⁸⁾。

なお、予約型及び停止条件型の集合債権譲渡担保契約は、第三債務者への通知又は承諾が信用不安を惹起させることの懸念から、債務者に支払不能等の状況悪化が生じるまでは第三債務者への通知を留保する一方で、対抗要件否認制度の適用回避をねらったものであるとされており⁽⁹⁾、債権譲渡登記制度が創設されるとともに、本契約型の対抗要件具備を認めた最高裁平成 13 年判決が登場した今日においては、予約型及び停止条件型の集合債権譲渡担保契約は減少し、本契約型が主流になるも

(8) 原審が本契約型と解したのに対し予約型と解する余地があるとしたものに、最高裁 40 年 4 月 20 日判決（判時 411 号 63 頁）がある。また、吉田光碩「集合債権譲渡担保予約の有用論について」法時 71 卷 7 号 118 頁は、実際に使用されている書式では、「債務者は、・・・の債権を債権者に譲渡することを約した」という本契約型の表現をとっているものが圧倒的に多いが、その実体をみると、担保取得方法、譲渡通知の仕方等は予約型と全く同じであるものが多いと指摘する。

(9) 三村・前掲注 7 690 頁

のと解される。

2 契約の無効事由に着目した徴収方途（1）－目的債権の特定性の欠如－

債権の譲渡が有効であるためには、譲渡の対象が特定されていなければならいとされ、特に未発生の将来債権を含む「現に有し将来取得すべき債権」を対象とする集合債権譲渡については、契約締結後に具体的に発生した債権に自動的に担保の効力が及ぶため、どの債権が担保の目的であってどの債権が担保の目的でないかが譲渡担保契約の内容から明確に認識し識別できることが必要である⁽¹⁰⁾。

（1）特定性の意義

イ 特定性に関する裁判例

(イ) 特定性を否定して効力を認めなかった事例には次の裁判例がある。

東京高裁昭和 57 年 7 月 15 日判決（判タ 479 号 97 頁）は、期限の利益喪失の原因となるような事由が生じたときは、譲受人が譲渡人の取引先に対する売掛代金債権中債務相当部分を適宜選択して、あらかじめ譲渡通知用として徴していた白紙の委任状を譲受人が譲渡人に代わりこれを発して債権を代物弁済取得する旨の合意は、「担保の目的に出た、将来の債権を対象とする包括的な債権譲渡の合意である」とし、「それ自体増減する債権の担保のために、譲渡の目的とされるべき債権の債務者（第三債務者）を特定することなく目的債権の発生時期についても何らの限定を伴わない包括的な将来の債権の譲渡契約を有効とするときは、譲受人たる債権者は、譲渡人たる債務者の取得すべき全代金債権につき、随意選択して自己の債権を優先弁済の用に供しうる地位を、何らの公示方法を伴うことなく、いつまでも保有することとなり、右優先弁済権の行使が、本件においてもそうであるように、債務者の破綻が実現化した危機事態の到来に近接して行われることが

(10) 高木多喜男「集合債権譲渡の有効性と対抗要件（上）」NBL234 号 10 頁（1981）、角紀代恵「流動債権の譲渡担保」法時 65 卷 9 号 16 頁（1993）

多いという当裁判所に顕著な事実を合わせて考えると、債権者間の平等を害することきわめて著しく、到底認容しうるところではない。譲受人たるべき債権者の一方的権利行使によって直ちに債権譲渡の効果生ずべき契約としては、目的債権の不特定の故にその効力を認めざるもの」と判示している。

また、東京地裁昭和60年10月22日判決（判タ603号58頁）は、債権者があらかじめ債務者、譲渡債権額、日付等を空白にした債権譲渡契約書及び債権譲渡通知書の交付を受け、債務者の経営が破綻したことから、債権者が空白部分を補充して第三債務者に発送した事例について、「第三債務者、債権の発生時期、限度額の無限定な包括的な将来債権譲渡契約である」として、「債権者間の平等を害することが著しいものというべきであって、その効力をそのまま認めることに躊躇を感じざるを得ない。すなわち、将来の債権を目的とする右のような無限定の債権の譲渡の合意は、譲受人となるべき債権者の一方的な権利行使によって直ちに債権譲渡の効果を生ずる趣旨の契約としては、目的債権の不特定の故にその効力を認めることができないと解するのが相当」と判示している。

両判決はいずれも、包括的な将来債権譲渡契約が①全債権の優先的地位を譲受人が公示方法なく保有すること、②右優先弁済権の行使時が債務者の危機時に行われるのが通常であることを勘案して、債権者間の平等を害することが著しいことを重視して譲渡契約の効力を認容しえないとし、目的債権の特定性の欠如を理由に無効としている。

- (ロ) ところが、最高裁平成11年判決は、「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があると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というべきである」と判示しており、最高裁平成12年判決は、譲渡債権と

しての特定性について「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できる程度に特定されていれば足りる」と判断を示したうえで、「本件予約が、譲渡人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いえず、本件予約は、公序良俗に反すものではない」と判示している。

- (ハ) これらにみられるように、従来の裁判例は、包括的な債権譲渡によって債権者の平等が著しく害されるのを防ぐ見地などから、譲渡債権の範囲を限定する点を目的債権の特定性の判断に取り入れたのであるが、近時の判例は債権者間の不平等は専ら公序良俗違反性の問題と捉え、他の債権との識別可能性を特定性の問題として捉える態度を示している。

ロ 特定性に関する学説

最高裁がこのような態度を示したのには、学説の影響も大きい。

従来の学説も、特定性に目的債権の識別可能性を求めるのみでなく、特定の債権者のみが将来発生する債権の経済的担保価値を独占的に支配することになり債権者間の平等を害することになりはしないか、また債務者（譲渡人）の経済活動が大きく阻害されることとなるのではないかとして、譲渡対象債権を発生原因や金額、第三債務者、時間的制限によってその合理的範囲を限定する必要性を説く見解が有力であった⁽¹¹⁾。

これに対して近時の学説では、特定性の意義を専ら識別可能性の観点に求める見解が多くを占めており⁽¹²⁾、譲渡担保の目的債権を将来発生する「一切の債権」と定めた場合でも、目的債権を識別することはでき、債務者保護は独占禁止法や民法 90 条の問題として、債権者平等の観点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、このような観点を「特定性」の表題の下に論じるのはいたずらに議論を混

(11) 高木・前掲注 10 10 頁

(12) 道垣内弘人『担保物権法（第3版）』348 頁（有斐閣、2008）、角・前掲注 10 16 頁、淺生重機「平成 12 年 4 月 21 日判批」金法 1604 号 16 頁（2001）

乱させるものであると主張する見解もある⁽¹³⁾。一方で、民法 90 条の規定は一般条項であるから他の規定ないし法理によってカバーできない問題の受け皿として機能すべきであることを指摘して、目的債権の限定の点に一定のルールを見出すことによって、これを特定性の意義の中に取り込み、目的債権の識別とその範囲の限定を一律に判断することを妥当とする見解もあるが⁽¹⁴⁾、包括的譲渡担保により債務者又は一般債権者の利益を過度に害することにならないかという合理的範囲の限定については、契約の目的物の特定性とは別個の観点であり、契約の公序良俗違反等の問題として処理されれば足りるとする見解が有力である⁽¹⁵⁾。

(2) 特定性（識別可能性）の基準

それでは、どのような基準によって目的債権を特定することにより、他の債権から目的債権の識別が可能とされ、特定性が肯定されるのであろうか。

イ 特定性（識別可能性）に関する裁判例

(イ) 最高裁平成 11 年判決は、「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うまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき債権の譲渡を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と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」と判示しており、当該事例では第三債務者が特定されていることを踏まえると、a 発生原因、b 譲渡に係る額、c 発生期間（始期及び終期等）、d 第三債務者が特定（識別）のための要素であることを示している。

(ロ) 一方、最高裁平成 12 年判決は、「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

(13) 角・前掲注 10 16 頁

(14) 古積健三郎「平成 12 年 4 月 21 日判批」民商 123 巻 6 号 85 頁（2001）

(15) 春日通良「平成 12 年 4 月 21 日判解」最高裁調査官解説民事編平成 12 年度 506 頁

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。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人についての売買取引とされることによって、他の債権から識別できる程度に特定されているということができると判示しており、a 発生原因及び第三債務者（債権者及び債務者）のみで特定性を肯定している。

しかし、本件は債権譲渡予約の事案であり、債権者による予約完結の意思表示がされた時点で現存する債権について譲渡の効力を生じさせるものであるから、その時点でb 譲渡に係る額及びc 発生期間が特定されることとなるのである。

もっとも、結果として予約完結時に最高裁平成 11 年判決で示されたのと同様の要素が存在するものの、本判決が示すとおり、これらの要素によって「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」と判断したことは、すべての要素が必須でないことを示唆しているものと解することができる。

- (ハ) また、最高裁平成 13 年判決調査官解説は、「甲の乙に対する金銭債権の担保として、発生原因となるべき取引の種類、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一つと解される」とし、特定（識別）の要素として、a 発生原因及びc 発生期間を挙げている。

ロ 特定性（識別可能性）に関する学説

学説は、従来から目的債権の特定の要素として①発生原因、②金額、③発生期間、④第三債務者などを挙げているが、次のような見解が示されている。

高木教授は①②③④を挙げて、「債権の発生原因（たとえば、売掛代金債権）、第三債務者、発生時期、金額の指定が考えられる。それをどのように組み合わせれば、識別可能となるかは、個別的に判断することを

要する。もつともこれらすべての特定基準が存在しなければならないということではない。それらの1個ないし数個により、識別できれば足りる」⁽¹⁶⁾とし、伊藤教授は①④を挙げており、「目的物の特定性を厳しく要求しないと、一般財産について優先権を認めたものと同様の結果になってしまう」としながらも、「個々の債権を譲渡担保設定時に特定する必要はなく、集合債権全体を何らかの指標によって、他の債権群と区別できる程度に特定すればよい。しかし、将来の売掛代金債権のように、事実上発生が予想される債権について、これらの指標すべてを要求することは不当である。実際に集合債権の特定のために利用できる指標としては、第三債務者と債権の発生原因しかない」⁽¹⁷⁾とする。

また、どの要素も必須でないとする見解として、道垣内教授は「特定性の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は満たされている（最高裁平成12年4月21日判決）のであり、どの要素も必須としない」⁽¹⁸⁾とし、角教授は「具体的には無限のバリエーションが考えられる。そこで最終的には、具体的に発生した債権が譲渡（担保）の対象か否かが、当初の集合債権譲渡（担保）契約から、一義的に明確に定まるか否かを個々に判断して、特定性の有無に答えるしかないであろう」⁽¹⁹⁾とする。

また、椿教授は「他の債権者や債務者のことも考慮する必要があるから、いろいろな点で限定が行われることはもちろん望ましい。しかし、要件のどれか一つを欠いてもただちに無効とすべき状況にあるのだろうか。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く、一律に抽象的基準を定立する必要はないと思料する」

(16) 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』376頁（有斐閣法学叢書、2005）

(17) 伊藤眞「集合動産・債権担保と会社更生（1）」NBL242号59頁及び62頁（1982）

(18) 道垣内・前掲注12 348頁

(19) 角紀代恵「集合債権の譲渡担保」ジュリ増刊民法の争点I 189頁（1985）

(20)とする。

このように、学説では集合債権譲渡（担保）契約においては、①発生原因、②金額、③発生期間、④第三債務者に必須の要素はなく、個々の事例ごとにいずれかの要素によって譲渡目的債権が特定されれば足りるとする見解が多くを占めている。

また譲渡担保の目的となる債権の範囲を「一切の債権」と定めた場合にも、個々の債権を包含し他の債権を含まないように識別する「枠」という意味では全財産を含有するのであるから識別に不十分でないとする見解がある⁽²¹⁾。

ハ 特定性（識別性可能性）についての検討

以上のように判例及び学説は、識別可能性に必要な要素を列挙して厳格に特定性の有無を判断せず、各事例を個別的に判断して、これらの要素の全部ないし数個によって識別ができれば足りるといった態度を示しており、特定性の要件は緩やかになっている。そこで、債権の識別のための各要素について検討する。

- (イ) 第三債務者の特定が必須とされるか否かについては、上記一連の最高裁判決からは判然としないが、債権譲渡特例法では債務者を特定しない債権譲渡登記が認められており、民法 467 条の第三者対抗要件による場合にも、債務者に債権譲渡通知書が到達していないときは未だ対抗力がなく差押えが可能であり、既に債務者に債権譲渡通知が到達しているときは少なくとも債権譲渡通知に際して第三債務者が特定されたといえるから、第三債務者の特定の有無については、特に論ずる実益はない。
- (ロ) 発生原因の特定が全くない場合には、債権といってもさまざまなものがあり得るために、取引から生じる債権のほか、不法行為や不当利得から生じる債権やその他の契約当初は予定していなかった債権

(20) 椿・前掲注 3 121 頁

(21) 高木・前掲注 10 10 頁、角・前掲注 10 16 頁

が発生する場合があります。第三債務者が特定されている場合にはある程度このような事態は避けられるものの、当該第三債務者に対しても契約当初に予定しなかった債権が発生する場合があります。このような場合にはいずれの債権に譲渡の効力が及ぶのかを明確に認識することはできない。したがって、発生原因は当事者及び他の債権者の両者が目的債権を識別するための重要な要素と考えられる⁽²²⁾。

なお、第三債務者が不特定であるために、発生原因を具体的に特定することができない場合であっても、売掛金債権や賃料債権といった債権の種類や商品の種類、建物の所在といった内容によって特定するなどの方法によって発生原因を特定することは可能であるといえる⁽²³⁾。

- (ハ) 発生期間については、「将来債権は一定の期間内における同種の債権が複数存在するものであることがその特長であり、『期間』がその特定に当たって重要であるだけでなく、不可欠の要素となっているのである。そうすると、このような類型の債権について債権譲渡が有効であるというためには、常に譲渡される債権の期間（始期と終期）によって譲渡の目的債権が特定される必要があると解すべきことになり、最高裁平成11年1月29日判決もこのような理解に立っているものと解される」⁽²⁴⁾との見解が示されている。

将来において複数存在する債権のうち、譲渡の目的債権を客観的に特定できるか否かは個々の事案ごとに異なるものであるから、他の要素や基準によって識別することも可能であり、常に始期と終期を明示する必要まではないが、一連の最高裁判決の判示の流れに照らし、第三債務者が確実に譲渡目的債権を認識するためには、発生期間は非常に重要な要素と解することができる。

(22) 高木・前掲注10 11頁

(23) 河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保」金法1186号59頁(1988)

(24) 森井英雄ほか『債権譲渡特例法の実務(新訂第二版)』(升田純)237頁(商事法務研究会、2002)

(二) したがって、集合債権譲渡担保契約において、譲渡目的債権が他の債権と識別できる程度に特定されるためには発生原因及び発生期間が重要な要素であり、これらの要素を欠く場合には集合債権譲渡（担保）契約は特定性を欠くものとして無効とされる可能性が高いといえる。

(3) 対抗要件具備における譲渡目的債権の特定と対抗力

譲渡目的債権の特定性が肯定され、譲渡担保設定契約が無効とされない場合であっても、対抗要件具備において特定された債権と具体的に発生した債権との相違により対抗力が否定される場合がある。

イ 東京高裁平成 13 年 11 月 13 日判決

東京高裁平成 13 年 11 月 13 日判決（金融法務事情 1634 号 66 頁）⁽²⁵⁾は、数社に対し、海外赴任に関するサービス等を提供した対価として発生する報酬債権が譲渡されたが、債権譲渡登記の債権の種類が「売掛債権」として登録されたために、このような登記に対抗力が認められるかが争点となった事案について、「債権譲渡の表示が適切でない債権譲渡登記の効力についても一概に対抗力がないと解するのは相当ではないが、その齟齬の程度等にかんがみて譲渡債権の識別に支障を来すと認められる場合には譲渡債権について公示はないものとして対抗力を否定するのが相当である。本件の場合、報酬債権の性質を売掛債権と理解する余地はなく、『売掛債権』と『その他の報酬債権』とは明らかに性質を異にする債権であることからすれば、本件報酬債権につき債権の種類を売掛債権とした債権譲渡登記は、その譲渡債権を特定するための記録に誤りがあり、本件報酬債権を公示しているものとは認められない」と判示している。

ロ 債権譲渡登記における債権を特定するための記録事項

債権譲渡登記には譲渡の対象となる債権を特定するために必要な事項

(25) 本判決は上告するも、最高裁平成 14 年 10 月 1 日判決（金商 1163 号 38 頁）で棄却された。

を記録する必要がある（債権譲渡特例法8条）。磁気ディスクでの登記申請手続について規定する「動産・債権譲渡登記令第7条第3項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式に関する告示」は債権の種類を15種に分類しており、債権譲渡登記申請時に作成する「債権個別事項ファイル」の「債権の種類コード」に4桁のコード番号を表示することとしている⁽²⁶⁾。

本判決は、譲渡人と譲受人の間で譲渡目的債権が売掛代金債権ではなく報酬債権であることについて共通の認識があり、これを簿記会計上の用語として「売掛債権」と表現したとしても当事者間に特定（識別）の問題は生じないとする。しかし、第三者、とくに第三債務者との関係では、債権の種類が異なれば当該第三債務者に対する債権が譲渡の対象となったものか否かを巡って混乱が生じる可能性があり、債権譲渡登記を行う場合には特に債権の種類を15種に分類しそのコードを登録することとしているのであるから、そこで「売掛債権」のコードを選択すれば、より一層の誤解が生じることとなり、識別に支障を来す恐れがあることから、債権の種類の違いについて厳格な対応をとったものと解する⁽²⁷⁾。

ハ 債権譲渡登記の対抗力

- (イ) 現在、「債権の種類コード」はさらに細分され、債務者特定債権である既発生債権⁽²⁸⁾、混在型債権⁽²⁹⁾、将来債権⁽³⁰⁾と債務者不特定の将来

(26) 債権譲渡登記は、磁気ディスクをもって調整する債権譲渡登記ファイルに所定の事項を記録することによって行われ、譲渡人の商号等のほか、「譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの」が記録事項とされている（債権譲渡特例法5条1項6号（当時、現8条2項4号））。債権譲渡登記等の申請は書面及び磁気ディスクでしなげならず（債権譲渡登記令第7条3項）、その方式は「動産・債権譲渡登記令第7条第3項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式に関する告示」（平成10年法務省告示第295号）に基づいて行う。

(27) 匿名「平成13年11月13日判批」金法1634号67頁（2002）

(28) 債務者特定の既発生債権とは、特定の債務者に対する金銭債権であって、債権譲渡契約又は質権設定契約の締結の時以前に既に具体的に発生しているものをいう。（「動産・債権譲渡登記令第7条第3項の規定に基づく法務大臣が指定する磁気ディスクへの記録方式に関する告示」参照。以下同じ。）

(29) 債務者特定の混在型債権とは、特定の債務者に対する金銭債権であって、債権譲

債権⁽³¹⁾に区分し、それぞれに15種のコードを設けており、60種に分類されている。簿記会計上の用語として「売掛債権」と表現されるものであっても、例えば「0301 割賦販売代金債権」や「0401 運送料債権」、「0799 その他の報酬債権」、「1001 工事請負代金債権」といった債権の種類コードがあり、債権譲渡登記をするための必須記載事項とされている点を重視すれば、譲渡担保契約自体の有効性が認められる場合であっても、実際に発生した債権が債権譲渡登記によって公示されたものとは認められない場合には、その対抗力が否定されることとなる。

- (ロ) それでは、第三債務者への確定日付のある債権譲渡通知によって対抗要件が具備された場合にも、同様の理由から、具体的に発生した債権が債権譲渡通知によって表示されたものと認められずに対抗力が否定される場合があり得るであろうか。

本判決が①「債権の種類」の記録が、債権譲渡登記制度において譲渡債権を特定するための必須記載事項として法定されている点を重視していること、②債務者対抗要件を具備するためには、第三債務者に登記事項証明書を交付して通知をする必要があることから「譲渡債権は、譲渡人と譲受人の間だけでなく、第三債務者その他の第三者でも客観的に特定し得ることが要請される」と説示していること、③実態と登記の齟齬の程度等をかながみて、譲渡債権の識別に支障を来すと認められる場合に対抗力が否定されると判断していることからすると、第三債務者への確定日付のある債権譲渡通知によって対抗要件が具備された場合には、債権の種類の違いについて債権譲渡登記ほどの厳格な判断はなされないものと解せられるが、債権譲渡通知は第三債

渡契約又は質権設定契約の締結の時において既に具体的に発生している部分と将来具体的に発する部分とが存するものをいう。

- (30) 債務者特定の将来債権とは、特定の債務者に対する金銭債権であって、債権譲渡契約又は質権設定契約の締結の時以後に具体的に発生するものをいう。
- (31) 債務者不特定の将来債権とは、債務者以外の要素によって特定される金銭債権であって、債権譲渡契約又は質権設定契約の締結の時以後に具体的に発生するものをいう。

務者に債権の帰属の変更があった事実を認識させ、インフォメーションセンターとして債権の帰属について解答させることによって、公示があるものとするものであるから⁽³²⁾、物品の販売によって発生する売掛金債権と請負契約によって発生する請負代金債権のように譲渡通知の内容から客観的に判断しても明らかに性質を異にするものであり、第三債務者が異なる債権と認識するような場合には、債権譲渡通知の対抗力が否定されるものと解する。

3 契約の無効事由に着目した徴収方途（2）－公序良俗違反－

（1）公序良俗違反に関する裁判例

イ 最高裁平成 11 年 1 月 29 日判決

- (イ) 最高裁平成 11 年判決は、「契約時における譲渡人の資産状況、右締結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」として一般的基準を述べ、集合債権譲渡契約が公序良俗に反する場合があり得ることを認めている。
- (ロ) そして本事案における具体的判断において、譲渡人の営業活動等に対して制限を加えるような特段の事情が認められるか否かについて、契約締結当時において債務者の経済的な信用状態が悪化していたものであるか、契約内容が将来において信用状態の悪化を招来することが

(32) 三村・前掲注 7 694 頁

免れないものであるかが検討されている。

なお、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ような特段の事情が認められるか否かについては、具体的な検討内容は示されていない。

ロ 最高裁平成 12 年 4 月 21 日判決

最高裁平成 12 年判決は、債務者に対し繊維製品等の売掛代金債権等を有していたところ、債務者の債権を担保するために債権譲渡予約を締結した事案である。その内容は、第三債務者を譲渡人の取引先 100 社のうち 11 社と指定し、譲渡債権を譲渡人がコタツ・羊毛・羽毛ふとん・暖卓台及びこれらのセット等の売買取引に基づき第三債務者に対し現に有し又は将来有することのある一切の商品売掛代金債権とし、予約完結権の行使は、債務者が債務の弁済を一度でも遅滞したり、支払不能に陥ったり、またはその他の不信用な事実があったときとして、予め債権者に預託していた債権譲渡通知書に債権者が必要事項を記入して発送することとし、債権譲渡金額は予約実行時における第三債務者に対する債権残高とするものであった。

- (イ) 第一審の大阪地裁平成 6 年 10 月 28 日判決 (判時 1555 号 95 頁) は、本件の債権譲渡予約を公序良俗に反すると判断し、その理由として「本件契約は、被担保債権の額が増減し確定していないことはもちろん、債権譲渡通知を発送し得る時期についても、譲受人の判断に委ねられており、譲渡の対象となる売掛代金債権の債務者は取引先 11 社のうちの原告が選択する任意の者とし、譲渡の目的とされる債権の額も債権譲渡通知発送時の総債権残高のうち原告が随意に決定できるものとされ、その限度額も定められておらず、原告が譲渡契約上の権利を行使することのできる終期に関する定めもなかった。さらに、契約締結の経緯からすると、本件契約がなされた時点では、譲渡人の経営状況は極めて不良であり、譲受人は右時点の譲渡人の経営状態を熟知しながら本件契約を締結したものである。

そうすると、譲受人が経済的な危機状態にある譲渡人から、それ自体増減する債権の担保のために、譲渡の目的となる債権の債務者、債権額について限定を伴わない包括的な債権を原告の望むときにいつでも譲り受け得ることとなり、本件契約によって譲受人が何らの公示手段なくして自己の債権の優先的な弁済をはかり得ることとなることを考えると、本件契約は、他の債権者との均衡を害することはもちろん、窮状にある債務者の利益もそこなう著しく不公正なものであり、民法90条によりその効力を否定するのが相当である」と判示する。

- (ロ) 本判決での公序良俗違反性の具体的判断は、契約締結時に譲渡人が経済的な危機状態にあったこと、譲渡する債権が無限定であり、行使の時期も債権者の望む時にいつでもできる契約内容であることから、債権譲渡予約が窮状にある債務者の利益を損なうものであるとの検討結果及び譲渡人が経済的な危機状態にあることを譲受人が熟知しながら契約を締結したこと、公示手段なくして範囲が無限定な債権をいつでも優先的に弁済をはかり得ることから、他の債権者との均衡を害するものであるとの検討結果から導かれている。

なお、本判決は前述した東京地裁昭和57年判決と類似の理由を挙げているが、これを目的債権の特定性の欠如ではなく、公序良俗違反性によって、契約を無効と判断していることが指摘できる。

- (ハ) しかし第二審の、大阪高裁平成8年1月26日判決(判時1207号78頁、判時1574号70頁。以下「大阪高裁平成8年判決」という。)は、本件契約は公序良俗に反しないと判断しており、その理由として次のように判示している。

譲渡人の利益を不当に害するかについては、「譲受人から譲渡人に対してさらに援助を続けていくためには、譲渡人から譲受人に対して担保を提供する必要があるとの合意をみたことにより、本件債権譲渡予約を締結した。譲受人は、これとは別に、譲渡人所有の不動産について根抵当権の設定を受けていたとはいえ、既に先順位の根抵当権が存

在し、担保価値に乏しかったことから、本件債権譲渡予約を締結したのであり、その後、一般よりやや優遇した条件で融資を続ける等、譲渡人に対する援助を増加していることからすれば、譲渡人の窮状に付け込んで、本件債権譲渡予約を結ばせ、抜け駆け的に自己の債権の保全を図ったものということとはできない。

本件債権譲渡予約はあくまで債権譲渡の予約であって、譲受人が予約完結権を行使するまでは、譲渡人が譲渡対象とされた債権を自由に処分し得るのであるから、この点においても、本件債権譲渡予約が譲渡人の経営を過度に拘束するものとまでは言えないというべきである」とする。

また、譲渡人の債権者との関係については、「譲渡人がかなり資金繰りに窮していたことが窺われるが、本件予約の当時には、その経営に対する不安も未だ表面化していない時期であり、譲受人の債権回収が確定的に不能の状態にあったとまでは認められず、譲受人は、同日以後も譲渡人に対して資金援助等を続けており、本件債権譲渡予約に基づく予約完結権の行使までにさらに1年2月を経過しているのであって、譲受人が本件債権譲渡予約によって独占的に債権回収を図ったものとまでは認めることはできない。

また、譲渡の対象となる債権については、あくまで右の範囲内にとどまるのであって、目的債権の第三債務者、発生原因、限度額について何らの限定を伴わない包括的な将来の債権譲渡予約とみることはできない。債権譲渡通知書を発送する時期の点についても、譲受人の恣意的な判断に委ねられているとまでいうことは困難である。

本件債権譲渡予約は、あくまで、予約であり、譲受人が予約完結権を行使するまでは、他の債権者が当該債権の譲渡を受けて譲受人よりも先に対抗要件を具備したり、譲受人の債権譲渡通知よりも先に債権差押や仮差押をすることによって、譲受人よりも優先することからすれば、本件債権譲渡予約は、譲渡人の他の債権者の利益を不当に害し、

公序良俗に違反するということとはできない。

譲渡の予約がなされた旨の公示方法はなされていなかったが、予め、このことを第三債務者に通知すれば譲渡人の信用不安を来し、営業に決定的に打撃を与えることは必至であって、これを要求することは困難であり、また、前記のとおりある程度限定されたものとみることのできる本件債権譲渡予約の内容に照らせば、公示方法を伴わないからといって、本件債権譲渡予約の効力を否定することはできない」とする。

- (二) 本判決での公序良俗に反しないとの具体的判断は、譲渡人の利益を不当に害するかについて、予約締結後も融資を継続していることから窮状に付け込んで抜け駆け的に自己の債権の保全を図ったものでないこと、予約完結権を行使するまでは譲渡人が譲渡対象とされた債権を自由に処分し得ることから経営を過度に拘束するものとはとはいえないとの検討結果から導かれ、譲渡人の他の債権者との関係について、予約締結後も資金援助を続けていること及び予約完結権の行使までに相当期間が経過していることから独占的に債権回収を図ったものでないとし、譲渡の対象となる債権が何ら限定を伴わない無限定の包括的譲渡でなく予約完結権の行使が債権者の恣意的判断に委ねられるような一方的な権利行使をするものでないこと及び予約完結権行使までの間は他の債権者も譲受けや差押えにより優先できることを考慮し、他の債権者の利益を不当に害するものでないとの検討結果が導かれている。

さらに、予約について公示がされていなかったとしても、ある程度限定された譲渡予約においては、予約の効力を否定するものでないとして、公序良俗に反するものではないとする。

- (ホ) また、上告審である最高裁平成12年判決も公序良俗に反しないと判断しており、その理由として「前記のような本件予約の締結に至る経緯に照らすと、譲受人が譲渡人の窮状に乗じて本件予約を締結させ、

抜け駆け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、譲渡人に譲受人に対する債務の不履行等の事由が生じたときに、譲受人が予約完結の意思表示をして、譲渡人がその時に第三債務者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とするものであって、右完結の意思表示がされるまでは、譲渡人は、本件予約の目的となる債権を自ら取り立てたり、これを処分したりすることができ、譲渡人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、譲渡人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」とする。

ハ 東京地裁平成 15 年 6 月 20 日判決

- (イ) 東京地裁平成 15 年 6 月 20 日判決（金融法務事情 1699 号 67 頁。以下「東京地裁平成 15 年判決」という。）は、極度額を 1 億 3000 万円とし、債務不履行などの一定の場合に譲受人の請求によって譲渡債権は確定的に譲受人に帰属させることとし、譲受人が債権譲渡の通知を第三債務者に対して通知するまでは、譲渡人は自ら譲渡債権の取立てができる旨の特約が付された停止条件型の集合債権譲渡担保契約が締結された場合について、公序良俗に反しないと判断し、その理由として「本件債権譲渡契約をみると、被担保債権は、1 億 3000 万円の限度額が決められ、譲渡債権についても、債務者が特定された上、平成 12 年 1 月 21 日から平成 13 年 3 月 20 日までに発生する「売掛金」とされ、これらを総合的に判断すると、特定性に欠けるということとはできないし、無限定ないし長期間ということもできない。

本件では、譲渡人の取引先に対する売掛債権の全てが譲渡されており責任財産が乏しくなっていたといえるものの、譲受人は、譲渡人の経営を支援する目的で、手形の支払期日を延期したり、経営上の協力をすることとして、その一環として本件債権譲渡契約を締結したのであり、責任財産である売掛債権を全て包括的に譲渡したとしても、譲

渡人の経営判断において行われたことであり、法秩序に反するという
ことはできず、譲渡人の債権者に対して不当に不利益を及ぼすとい
うことはできない。したがって、本件債権譲渡契約が公序良俗違反であ
るといえることはできない」と判示する。

- (ロ) 本判決における公序良俗に反しないとの具体的判断は、停止条件型
債権譲渡契約の締結時に譲渡人の責任財産が乏しくなっていたといえ
るものの経営上の協力をする事として契約が締結されたものである
こと、譲渡債権の範囲について限度額、期間、債権の種類が特定され
ており無限定といえないことから、譲渡人の債権者を不当に害するも
のでないとの判断によるものである。

(2) 公序良俗違反性

イ 判断要素

最高裁平成 11 年判決が公序良俗の一般的基準を述べた点で、その判断
にあたっては、譲渡人の資産状況、契約時の譲渡人の営業の推移に関す
る見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を判断要素として総合的
に考慮することとしており、これは制限列举ではないと解されるが、公
序良俗を判断するための一応の要素となるものと考えられる。

また前述のいずれの裁判例も契約締結時の状況と契約内容の不当性を
考慮して公序良俗違反性の具体的な判断をしていることから、これらに
ついて検討する。

(イ) 契約締結時の状況（窮迫性及び抜駆性）

契約締結時の状況及び経緯については、債務者の経済的な信用状態
が悪化していた時期であったか（a 窮迫性）、経営の支援等を目的とす
るものであったか、危機状態を熟知しており抜け駆的に自己の債権
の保全を図る目的のものであったか（d 抜駆性）が検討される。

そして、大阪高裁平成 8 年判決は、「譲渡人がかなり資金繰りに窮し
ていたことが窺われるが、債権回収が確定的に不能の状態にあったと
までは認められず、譲受人は、同日以後も譲渡人に対して資金援助等

を続けて」いたことを考慮し、東京地裁平成15年判決もまた「売掛債権の全てが譲渡されており責任財産が乏しくなっていたといえるものの、譲受人は、譲渡人の経営を支援する目的で、手形の支払期日を延期したり、経営上の協力をすること」を考慮している。これらのことから、a 窮迫性及び d 抜駆性については契約締結時の①譲渡人の資産状況のみならず、②それに対する譲受人の認識、③債権譲渡契約締結の目的等を考慮して判断すべき事柄として位置づけられていることとなる。

その結果、契約締結時の状況が問題となるのは、譲渡人の窮状に乗じて新たな融資や経営支援とは無関係に債権の保全を図るという目的だけのためになされたような場合に限られると解される。

(ii) 契約内容（過度の拘束性、無限定性、独占性）

契約内容の不当性については、譲渡人の契約締結後の経済的信用状態を悪化させるようなものであったり、当該債権を自由に処分できないことにより営業活動の制限を加えるものであるか（b 過度の拘束性）、譲渡範囲も行使時期も無限定な包括的債権譲渡であるか（c 無限定性）、公示なくして包括的債権譲渡によって優先弁済が得られ、他の債権者による差押え等の執行を不能とするものであるのか（e 独占性）が検討される。

b 過度の拘束性について、大阪高裁平成8年判決は「予約完結権を行使するまでは、譲渡人が譲渡対象とされた債権を自由に処分し得るのであるから、この点においても、本件債権譲渡予約が譲渡人の経営を過度に拘束するものとまでは言えない」としており、停止条件型債権譲渡契約も一定事由が生じるまでは譲渡人が譲渡対象とされた債権を自由に処分し得るのであるから、予約と同様に、譲渡人の経営を過度に拘束するものとまではいえないであろう。

また、最高裁平成11年判決は「同人に対して以後の収支見込みに基づき将来発生すべき診療報酬債権を一定の範囲で譲渡することはそれ

なりに合理的な行為であり、将来において右状態の悪化を招来することを免れないと見ることもできない」としており、譲渡の対象となる範囲が収支見込みに基づく一定範囲であれば、譲渡人を過度に拘束するといえないと判断されるであろう。

c 無限定性については、大阪高裁平成8年判決は、第三債務者を数社のうち特定の数社と指定したり譲渡債権を特定の商品にかかる売買取引に基づき発生する売掛金債権とした場合は、「右の範囲内にとどまるのであって、何らの限定を伴わない包括的な将来の債権譲渡予約とみることはできない」とし、東京地裁平成15年判決も、「債務者が特定された上、いつからいつまで発生する売掛金」とした契約は、「無限定ないし長期間ということもできない」としていることから、第三債務者や譲渡対象債権の発生原因、発生期間がある程度特定されている場合には無限定な債権譲渡でないとは判断できる⁽³³⁾。

e 独占性については、大阪高裁平成8年判決は、予約がなされた旨の公示を予め要求することは困難であり、また予約完結権行使までの間は他の債権者も譲受けや差押えにより優先できるとしており、債権譲渡予約自体に独占性を有するとはいえないとする。停止条件型債権譲渡についても同様に解し得るであろう。

これらのことから、b 過度の拘束性、c 無限定性、e 独占性を有するとして契約内容が問題となるのは、予約型や停止条件型でない本契約型の契約であり、かつ、譲渡される債権が何ら限定を伴わない包括的なものである場合に限られると解される。

(33) もっとも、ここにいう「無限定性」が公序良俗違反の成否の判断において問題となるのか理解が困難なところがある。特定性が欠如しているというのであれば、公序良俗の問題でなくは特定性の欠如による契約の無効となるし、包括的譲渡が許されないというのであれば、「b 過度の拘束」あるいは「e 独占性」に吸収されることとなる。それでもなお、下級審は検討項目としており、これを「債務者の財産状況、取引状況をかながみて提供させたものでないことから、担保としての合理性がない」とするのであれば、これが公序良俗違反になるのかの疑問である。

ロ 集合債権譲渡担保契約の公序良俗違反性

以上のことから、予約型及び停止条件型の場合には、契約締結時に譲渡人の経営状態が悪化していた場合など a 窮迫性及び d 抜駆性が肯定される場合はあるものの、実際に譲渡の効力が生じるまで譲渡人は当該債権の使用が可能であり、他の債権者は当該債権の差押えや譲受けが可能なことから b 過度の拘束性や e 独占性は否定されるため譲渡人及び他の債権者を不当に害するものといえず、原則として公序良俗違反性を問うことは困難である。

本契約型の場合には、債務者に融資が行われるとともに債務不履行等の一定事由が生じるまでの間は債務者に目的債権の取立及び費消を認めていることから、譲渡人を過度に拘束し不当に害するものといえず、b 過度の拘束性は否定される。

一方、他の債権者との関係においては、譲渡人の現在及び将来取得すべき債権の大部分を譲渡目的債権とした場合に、一般債権者は当該債権の譲受けや差押えができないことから、e 独占性が問われる場合があり得る。なお、妥当と認められる譲渡目的債権の具体的な範囲については、裁判例の集積によって相場が形成されることを望むほかないが、被担保債権額と譲渡目的債権の発生額を考慮して複数債権が存在する場合にはそのうちの数件として限定されるべきであり、債権の数で限定しても被担保債権額に比べて譲渡目的債権の発生額が過大である場合には、担保の一部の解放を合意しておく、すなわち担保の対象となる債権の金額的な全部ではなくその何分の一かは他の債権者のための責任財産として解放するという合意をするなどの方法が考慮されるべきであると解する⁽³⁴⁾。

しかし、やはり集合債権譲渡担保契約が通常は譲渡人の経営が健全である間に締結されることにかんがみれば、a 窮迫性又は d 抜駆性は否定

(34) 浅生重機「いわゆる集合債権譲渡予約と目的債権の特定性」金法 1604 号 18 頁 (2001)

されことから、公序良俗違反性を問うことができる局面は極めて限られる。

第2節 譲渡担保の効力の及ぶ範囲を制限する方向からの徴収方途

1 担保権の実行開始による目的債権の範囲の固定化の有無

(1) 固定化の見解

伊藤眞教授は「倒産処理手続と担保権—集合債権譲渡担保を中心として—」⁽³⁵⁾の中で、最高裁平成19年判決の「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、当該債権を取得することができるものである（傍点伊藤）」とした判示を引用して、譲渡と取得関係についてどのように捉えるべきか、譲渡担保契約によって確定的に譲渡担保権者に帰属するという理解を採れば、譲渡担保権の実行がどのような意義をもつのかといった問題点を指摘し、「譲渡担保契約時に確定的に譲渡されているのは、将来生ずべき債権の集合体であり、個別債権については、発生の都度、譲渡担保設定者から譲渡担保権者に当然に移転する」と理解し、個別債権とは区別された集合債権概念を維持すべきとする。

そのような理解の下に、譲渡担保権の実行がされた場合には、集合債権譲渡担保の効力は目的債権の範囲にある実行時に存する債権のみに及び、それ以後に発生する債権に及ばないとする、目的債権の範囲の固定化の見解を表明し、その実質的合理性と理論的妥当性について次のように論じられている。

(35) 伊藤眞「倒産処理手続と担保権—集合債権譲渡担保を中心として—」NBL872号60頁(2008)

イ 実質的合理性

集合債権譲渡担保の特質が、「設定者に既発生の債権についての処分権が与えられ、処分がなされることによって当該譲渡担保の効力範囲から離脱し、また、新たに発生する債権が譲渡担保によって補足される」という、債権の流動性にあるにもかかわらず、譲渡担保の実行によってその特質が失われた後に発生する債権もすべて補足されるとすれば、集合債権譲渡担保は、あたかもブラック・ホールに似たものになる。

倒産処理手続開始申立てから開始決定後までに、再生債務者、保全管理人又は管財人の事業活動によって発生する売掛債権が譲渡担保によって補足されるとすれば、再生債務者等は、譲渡担保権者の利益のために事業活動をしていることとなり、また、事業活動を継続するための資金、すなわち売掛債権の回収も譲渡担保権の満足に充てられることとなり、事業活動そのものも不可能になる。そしてこのような結果が予測されるときには、「再生計画案の作成若しくは可決の見込み又は再生計画の認可の見込みがないことが明らかであるとき」(民事再生法 25 条 3 項)に当たるとして、再生手続開始申立てが棄却されることとなる。つまり、集合債権譲渡担保はブラック・ホールのような恐ろしい存在として認識されるが故に、結局は、空樽のようなものと化してしまう。

ロ 最高裁平成 19 判決との関係

最高裁平成 19 年判決を前提としても、担保権実行後に発生する未発生将来債権にも譲渡担保権の効力が及ぶとする結論になるとは限らない。

この事案は、国税債権による差押え、第二次納税義務者たる譲渡担保権者に対する告知、これに対抗する譲渡担保権者側の証明がなされた時点では、譲渡担保の対象たる債権は、すべて既発生のものとなっていたのであり、譲渡担保権の実行後に発生すべき将来債権に譲渡担保の効力が及ぶかどうかについては、本判旨の言及するところではない。本判旨を一般化して、設定契約及び対抗要件具備によって、国税債権者や差押

債権者に対して将来債権の譲渡担保権者が対抗しうるものとなるということではできると思うが、譲渡担保権の実行によって既発生の目的債権が譲渡担保権者に確定的に帰属した後も、なお将来発生すべき債権に譲渡担保の効力が及ぶかどうかは、流動型の集合債権譲渡担保の特質を踏まえて検討すべき事柄であり、本判決によって結論が決定される性質のものではない。

ハ 集合動産譲渡担保との比較

設定者が将来取得すべき財産を集合体として譲渡担保の目的とする仕組みとして、集合動産譲渡担保があり、実行時までは、設定者に個別動産の処分権が与えられている流動型のものについていえば、集合債権譲渡担保との間に本質的な差異はないと考える。

集合動産譲渡担保に係る譲渡担保権の実行によって、その時点で集合動産を構成する個別動産が確定的に譲渡担保権者に帰属した後に、設定者が取得する動産には、集合物の範囲に含まれる限りは譲渡担保の効力が及ぶかどうかについて、実行によって、譲渡担保の目的物は複数の個別動産に固定され、その後に設定者が取得する動産は、たとえ特定された場所に搬入されたときであっても、譲渡担保の効力が及ばないとする考え方が一般的のようであり、目的物が動産であるときと、債権であるときとで、差異を設ける理由が理解できない。結局、債権の場合には、将来債権という形で譲渡担保権によって確定的に補足されることに遡るかも知れないが、設定者に既発生 of 債権や動産についての処分権が付与されるという形で、集合体を構成する財産の内容が流動する点では、両者の間に根本的違いはないと思われる。

ニ 理論構成

集合体を構成する債権の流動性が本質である以上、譲渡担保権者が設定者に代わって第三債務者に対して債権譲渡通知書を発することによって、譲渡担保を実行し、その時点で既発生 of 債権を確定的に把握すれば、後は被担保債権との清算が残る状態となり、集合債権譲渡担保とし

ての性質は失われ、以後に設定者の下で発生する債権には、譲渡担保の効力が及ばないと構成すべきである。

そしてこのような固定化は再生手続開始申立や再生手続開始決定という倒産処理上の事象によって生じるものではなく、譲渡担保権者自身の意思にもとづく譲渡担保権の実行によって固定化が生じることなる。

集合債権であれ、集合動産であれ、設定者の処分によって離脱する担保目的物の価値が、新たに発生し、流入する担保目的物の価値を創造するという、連環構造に担保目的物の特質が認められるため、譲渡担保権者自身の意思によって、担保権の実行、すなわち、設定者の処分権の剥奪と第三者対抗要件の具備という形で、その時点での既発生債権を譲渡担保権者に確定的に帰属させ、この連環構造を断ち切ってしまうと、もはや将来の担保目的物が発生し、集合体に流入することは、担保設定当事者の合理的意思から考えても、それを期待しえないといつてよい。

再生手続開始申立や開始決定にもかかわらず、譲渡担保権者が実行をしなかった場合には、集合債権譲渡担保には何の影響も生じない結果となり、担保権の実行を通じて、目的債権の範囲を固定化して、それを確定的に把握し、将来発生する債権の補足を断念するか、それとも、譲渡担保の実行を控え、集合債権譲渡担保を存続させ、将来債権の補足を目的とするかは、事業再生の見込みについての譲渡担保権者の判断にかかっていることとなり、譲渡担保権者としては、再生の見込みが少ないと判断すれば、申立てと同時に譲渡担保の実行に着手することとなり、相当程度の見込みがあると判断すれば、譲渡担保の実行を控えればよいのである。

(2) 固定化の有無の検討

集合債権譲渡担保の目的債権の範囲が担保権の実行により固定化すると解することができれば、譲渡担保の実行時に未発生将来債権には譲渡担保の効力が及ばず、当該未発生将来債権から租税の徴収が可能となるため、租税債権者にとっても、極めて有益な見解であるといえるが、次のと

おり理論構成上の困難が多いうように解する。

イ 実行によって「債権の流動性が失われた」といえるのか

伊藤教授の固定化に関する見解は、「集合体を構成する債権の流動性が本質である以上、譲渡担保を実行した時点で集合債権譲渡担保としての性質は失われた」とするものであり、そこでいう流動性とは、「設定者に既発生の債権についての処分権が与えられ、処分がなされることによって当該債権が譲渡担保の効力範囲から離脱し、また、新たに発生する債権が譲渡担保によって補足される」ということを意味する。

確かに、目的債権が設定者によって処分されることにより、当該債権が結果として被担保債権に充足されなかったという実質はあるものの、集合債権譲渡担保の場合には、契約当初から将来発生すべき債権も含めた個々の債権すべてが譲渡担保の効力範囲に含まれているのであるから、当該効力範囲に含まれている債権が順次具体的に発生して消滅するのみであって、「当該債権が譲渡担保の効力範囲から離脱した」とは いえないのではないだろうか。

また「新たに発生する債権が譲渡担保によって補足される」とするが、「現に有し将来取得すべき債権を担保とする」という契約当初から未発生将来債権も含めた個々の債権すべてに譲渡担保の効力は及んでおり、新たに譲渡担保によって補足される債権は存在しないのであるから、譲渡担保権の実行によって債権の流動性が失われた（譲渡担保権の実行を契機として、新たに譲渡担保の効力範囲に取り込まれる債権がなくなった）というような状態は生じてないというべきである。

また、集合債権譲渡担保は担保設定当初から「将来取得すべき債権」に担保の効力を及ぼしておき、譲渡人の経営状態が健全である間は譲渡人に取立権を付与して費消を認めるが、債務不履行等の一定事由が生じた時点で当初から担保の効力が及んでいる「将来取得すべき債権を含む集合債権」の全部から被担保債権の満足を得るといのが特質であり、にもかかわらず、譲渡担保権の実行によってそのような特質が失われる

というのは不合理である。

ロ 契約当事者の合理的意思解釈

固定化の見解は、「譲渡担保権者自身の意思によって、担保権の実行がされた場合には、連環構造が断ち切れ、後に発生する債権が集合体に流入することは、担保設定当事者の合理的意思から考えても、それを期待しえない」とする。

確かに、代物弁済の予約や停止条件付代物弁済であれば、予約完結時や条件成就時に現存する債権のみが譲渡の対象となり、その後に発生する債権は譲渡の対象とならないと考えるのが当事者の意思解釈といえないでもない。しかし、集合債権譲渡担保権の場合には、むしろ担保設定当初から「将来取得すべき債権」に担保の効力を及ぼしておき、譲渡人の経営状態が健全である間は譲渡人に取立権を付与して費消を認めるが、債務不履行等の一定事由が生じた時点で譲渡担保を実行して譲渡人の取立権を解除し、自ら第三債務者から当該債権を取り立てて、被担保債権の全額の満足が得られるまで、譲渡担保設定者の下で発生する債権から回収するというのが、少なくとも譲渡担保権者の意思である。

ハ 債権の移転時期と固定化の有無の関係

固定化の見解は、「譲渡担保契約時に確定的に譲渡されているのは、将来生ずべき債権の集合体であり、個別債権については、発生の都度、譲渡担保設定者から譲渡担保権者に当然に移転する」とする。

確かに、最高裁平成19年判決の「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」との判示は、後述するように、「予約型でも停止条件型でもなく、契約の成立時になんらの留保も付さない本契約型の債権譲渡契約が成立した」という意味に捉えるべきであり、譲渡担保契約が成立した時点で将来発生すべき債権が移転するという趣旨まで含んだものでないと解することができる。そのため、譲渡担保契約成立時に未発生の債権についても移転としたという意味での譲渡担保の効力が生じたといえ

るかかどうかは、検討の余地がある。

しかし、そのことから「譲渡担保権の実行がされた場合には、集合債権譲渡担保の目的債権の範囲がその実行時に存する債権のみに及び、それ以後に発生する債権に及ばない」と解することは困難である。むしろ、「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、当該債権を取得することができる」という法的地位に譲渡担保権者がある以上、担保権の実行をした場合であっても、未発生債権に対するそのような法的地位が失われることはないと考えるのが自然である。

二 集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保と関係

- (イ) 固定化の見解は、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保との関係について、「目的物が動産であるときと、債権であるときとで差異を設ける理由が理解できない」とする。

確かに、集合動産譲渡担保については実行によって譲渡担保の目的物は複数の個別動産に固定され、その後に譲渡担保設定者が取得する動産には譲渡担保の効力は及ばないとする考え方一般的である⁽³⁶⁾。しかし、このような結果は集合物概念を採ることによって集合動産全体を一つの集合物と観念して、この集合物上に一つの譲渡担保権が成立すると構成し、譲渡担保の実行によって一個の集合物の内容の浮動が停止して、個々の動産に転化することによる結果であるといえる。

集合動産譲渡担保についてこのようないわゆる集合物論を採るのは、個々の構成動産ごとに個々の譲渡担保が成立する観念すると、構成要素の入れ替わりをいかに説明するか、また個々の動産ごとに対抗要件の具備・解除が必要となり非常に煩雑となるといった難題をクリアしようとするもの⁽³⁷⁾であり、最高裁昭和62年11月10日判決（民集41

(36) 籠池信宏「倒産手続における非典型担保（2）譲渡担保、所有権留保」金法1766号47頁（2005）

(37) 高木・前掲注16 368頁

卷8号1559頁)も「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなど何らかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうるものである」として認めるものである。

しかし、集合債権譲渡担保の場合には、担保権設定契約時を基準として「現に有し将来取得すべき」複数の個別の債権が一括して譲渡されているのであり、譲渡担保の効力が目的となる個々の債権のすべてに及んでいるとして、いわゆる分析論を採るのが判例・多数説である。もっとも、分析論を採るのは①債権譲渡登記制度がなかったこれまでの場合には、対抗要件具備の方法が民法467条第1項による第三債務者への通知又は承諾であったことを前提とする限りにおいては、仮に集合債権譲渡担保の実質的目的が債権群の価値であったとしても、個々に対抗要件を具備した債権の束として構成せざるを得なかったこと、②集合動産のような集合物論を採る合理的理由がなかったことからの結果と解することもでき、固定化の見解の指摘するように、「事業再生の場面における譲渡担保権者と設定者の利益の合理的調和点を見出す」ことの必要性を考慮して、集合債権についても譲渡担保権の実行による目的債権の固定化を認めることが必要となってくる場面も今後は想定される。しかし、現状においては集合債権譲渡担保は個々の債権の束が譲渡されると観念するのが判例・多数説であることを踏まえ、譲渡担保権の実行によって譲渡担保の効力が及ぶのはその時点の既存の目的債権であり、その後発生する債権に譲渡担保の効力が及ばないと解することは困難である。

- (v) また、固定化の見解は、「設定者に既発生の債権や動産についての処分権が付与されるという形で、集合体を構成する財産の内容が流動する点では、両者の間に根本的違いはない」とする。

確かに、実質的には処分権が付与されている点で違いはないといえる。しかし、集合動産譲渡担保における流動性は「担保の目的となっ

ていない動産が目的財産の枠に入っていく、目的財産の枠内にあった動産がその枠から出て行く」ことを意味するのに対し、集合債権譲渡担保の場合には、「もともと担保目的財産として枠内にあった債権が発生し、消滅していく」にとどまるのであって、集合体を構成する財産の内容が入れ替わるのではなく、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保では流動性の内容が異なっている。

ホ 小括

伊藤眞教授は、固定化の見解を示される一方で、「債権の場合には、将来債権という形で譲渡担保権によって確定的に補足されていることに遡るかも知れないが」とも指摘されているところであり、以上の検討はその指摘を敷衍したにすぎないものであるが、やはり、担保権実行時において、一定の場所的範囲にある動産にのみ担保権の効力が及んでいるという事実と、譲渡担保契約時において既に未発生債権についても担保の効力が及んでいるという事実の違いは無視することはできない。

したがって、「現に有し将来取得すべき債権」を目的とした譲渡担保契約が締結された場合において、譲渡担保権の実行によって担保目的物が既発生債権のみに限定されるといえるのは、「実行時におけるその時点での既発生債権のみ確定的に譲渡し、未発生債権については担保目的物の枠から解放される」との当事者の合意の存在が認められる場合に限り解する。しかし、通常はそのような合意の存在を見出すことは困難であろう。

2 倒産処理手続開始後に発生する債権に対する担保権の効力

譲渡担保は、権利の帰属の移転の方式を担保のために用いることから、倒産処理手続との関係においても、譲渡担保権者の権利を完全な権利者として扱うのか、それとも担保権として扱うのかということが問題として現れる。

この点、譲渡担保権は破産手続及び民事再生手続では別除権として扱われることについては今日異論がなく、倒産手続に拘束されることなく担保権の

私的実行が可能である（破産法 65 条 1 項、同 2 条 9 項、民事再生法 53 条 1 項及び 2 項）。また、会社更生手続では更生担保権として扱われるのが判例の態度であり⁽³⁸⁾、更生手続外での個別の担保権行使は許されず、権利の届出をして更生計画によってのみ弁済を受けることができる（会社更生法 47 条 1 項、同 2 条 12 項）⁽³⁹⁾。

一方、倒産処理手続の開始決定があった場合の集合債権譲渡担保の効力の及ぶ範囲については、管財人の第三者性と対抗要件具備の効果や倒産手続開始による管理処分権の変更といった側面から、倒産処理手続開始後に発生する債権（以下「開始後発生債権」という。）について譲渡担保の効力が及ぶか否かという問題がある。開始後発生債権に譲渡担保の効力が及ばないとされる場合には、当該債権は租税等の配当資金となり得る。

(1) 学説の状況

次のとおり譲渡担保の効力が、開始後発生債権に及ばないとする「否定説」と、開始後発生債権に及ぶとする「肯定説」があり、近時では肯定説が多数とされる⁽⁴⁰⁾。

イ 否定説の根拠

否定説では、手続開始前に設定された譲渡担保の効力を開始後発生債権に及ぼすと、再生のための事業資金の多くが譲渡担保によって捕捉される結果となり、事業再生が困難又は不可能になるという実質論を基礎として次のように説明される。

(i) 再生債務者や管財人は、手続開始前の債務者と区別された手続機関

(38) 最高裁昭和 41 年 4 月 28 日判決（民集 20 卷 4 号 900 頁）は、工場内の機械器具について譲渡担保権を設定した事案について「本件更生手続開始当時、本件物件の所有権は、譲渡担保契約にもとづき、譲渡担保権者に移転していたが、右所有権の移転は確定的なものではなく、両者間に債権債務関係が存続していたのである。かかる場合、譲渡担保権者は、更生担保権に準じてその権利の届出をなし、更生手続きによってのみ権利行使をなすべきでものもであり、目的物の所有権を主張して、その引渡を求めることはできないというべく、すなわち取戻権を有しないと解するのが相当である」と判示する。

(39) 田原睦夫「各種倒産手続と担保権の取扱い—概論—」金法 1747 号 18 頁（2005）

(40) 伊藤・前掲注 36 63 頁以下

であり、外部の法律関係においても、債務者と区別された第三者としての地位を有するから、その活動の成果として発生する売掛債権等に譲渡担保の効力を及ぼすべき理由に欠ける。

- (ロ) 担保権の目的物の範囲が手続開始時をもって画されるから、開始後発生債権には譲渡担保の効力が及ばない。
- (ハ) 手続開始後は、自らの財産に対する債務者の処分権が制限ないし剥奪されるから、開始後発生債権を譲渡担保に供することは許されない。
- (ニ) 対象債権は将来発生するものであるから、譲渡担保権者が手続開始時において有する権利は期待権の一種にすぎない。

ロ 肯定説からの反論

上記の否定説の根拠に対し、肯定説は次のように反論する。

- (イ) 手続開始前に将来債権を含めて、譲渡担保権が設定され、それについて第三者対抗要件が備えられている以上、再生債務者や破産管財人に第三者性が認められるとしても、譲渡担保権の効力範囲を手続開始までに発生した債権に限定すべきとする理由とはならない。
- (ロ) 手続開始において、譲渡担保権者が将来債権をも目的債権として把握しているのであれば、会社更生法2条10項などを理由として、将来債権を目的物から除外するという議論はなりたたない。
- (ハ) 譲渡担保設定時に将来債権も処分されていると考えれば、手続開始にもとづく処分禁止効は関係がない。
- (ニ) 最高裁平成19年判決を前提にしても、譲渡担保権者の権利が期待権にすぎないということは難しい。

ハ 肯定説の根拠

また、肯定説は次の根拠を挙げて、開始後発生債権にも譲渡担保権の効力が及ぶとする。

- (イ) 最高裁平成11年判決、最高裁平成13年判決などの判例法の発展によって、将来債権を広く譲渡担保の対象とすることが認められ、それについて民法や債権譲渡特例法の規定による対抗要件が備えられた以

上、倒産処理手続が開始されたからといって、その効力を制限する理由に乏しい。

- (ロ) 実質的理由として、融資をする側として、せっかく将来債権をまとめて譲渡担保にとったにもかかわらず、途中で設定者に倒産処理手続が開始されると、譲渡担保の効力がそこで切断されるのでは、期待が裏切られ、ひいては、事業用資産担保の機能が損なわれる。

(2) 検討

イ 管財人の第三者性を認めた場合の担保権の効力

多数説とされる肯定説の論拠とされる「手続開始前に将来債権を含めて、譲渡担保権が設定され、それについて第三者対抗要件が具備されている以上、再生債務者や破産管財人に第三者性が認められるとしても、譲渡担保権の効力範囲を手続開始までに発生した債権に限定すべき理由とはならない」、「将来債権も担保目的物として把握している」とする点については、一考を要する。

確かに、「現在有し将来取得すべき債権」を担保とした集合債権譲渡担保契約が締結された場合には、将来債権も既に契約締結時に担保目的物として把握されているのであるから、「譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときに、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」⁽⁴¹⁾はずである。また、第三者対抗要件が具備されている限り、管財人の第三者性をいくら強調したとしても、譲渡担保権者は対抗力を有することとなる。

しかし、譲渡担保の目的とされた将来債権が、担保権設定時に譲渡担保権者に移転するのではなく、一度、譲渡担保設定者を債権者として具体的に発生した後に譲渡担保権者に移転するのであれば、開始後発生債権は、譲渡担保設定者の財産について管理処分権を有する管財人を債権

(41) 最高裁平成19年2月15日判決（民集61巻1号243頁）

者として発生した債権であると解することができる。そこで管財人の第三者性の捉え方によって譲渡担保設定者（倒産者）とは異なる権利主体と認められるならば、開始後発生債権は権利主体の異なる者を債権者として発生した債権であることから、担保目的物として把握された債権とは異なるとして、当然に譲渡担保権者が取得することはできない、すなわち担保権の効力が及ばないと解する余地があり得るのではないだろうか。

(イ) 将来債権の移転時期

そこで、譲渡担保の目的とされた将来債権の移転時期について検討する。

これについて、大審院昭和9年12月28日判決(民集13巻2261頁。以下「大審院昭和9年判決」という。)は、「将来ノ債権ニ付テモ譲渡契約ハ有効ニ之ヲ為シ得ヘク此ノ場合ニハ後日債権ガ譲渡人ニ付成立シタルトキ何等ノ行為ヲ要セスシテ譲受人ニ移転スルモノトス」と判示しており、後日債権が譲渡人に成立した後に譲受人に移転するものと判断する。

また、最高裁平成13年判決調査官解説においても、目的とされた既存及び将来の債権全部を契約時に確定的に譲渡した集合債権と解した契約は、「契約時に既存の債権及び将来債権を一括譲渡したものであり、既存の債権は契約時に、将来債権は債権発生時に権利移転する」⁽⁴²⁾として、大審院昭和9年判決を参照して未発生の債権の移転時期は債権発生時であるとする。

これらによれば、譲渡担保の目的とされた将来債権は、一度、譲渡人を主体として発生した後に、譲渡担保契約の効力によって、何らの行為を要せず自動的に譲受人に移転すると解することができる。

一方で、最高裁平成19年判決が「譲渡担保の目的とされた債権は譲

(42) 三村・前掲注7 701頁(注13)

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」と判示した点について、譲渡担保契約時に将来債権が確定的に譲渡されているという判旨部分を重視して、譲渡担保設定者を主体とする債権が発生し、譲渡担保権者がそれを取付するのではなく、当初から、譲渡担保権者の下で債権が発生するという有力説が存在するようである⁽⁴³⁾。

しかし、大審院昭和9年判決は、将来債権を目的とする譲渡契約が成立した場合について、「債権譲渡ノ通知ハ譲渡行為アリタル事実ノ通知ニシテ債権移転ノ法律上ノ効果ヲ通知スルモノニ非ス」として譲渡と取得との関係を区別して捉えており、かつ「譲受人ハ後日債権成立セハ其ノ債権ヲ取得」するとしている。

また、「確定的に譲渡されている」という表現については、後述するとおり債権の移転時期についてまで述べたものではなく、予約型や停止条件型でなく本契約型であることの表現であると解することができる。

さらに、担保の目的物となる売掛債権や貸金債権は、その発生原因としての契約などの法律関係があり、あくまでその主体は譲渡担保設定者であるから、譲渡担保契約によってその主体が譲渡担保権者に変更されるのは合理的でない⁽⁴⁴⁾。

したがって、譲渡担保の目的とされた将来債権は譲渡担保設定者を債権者として発生した後に、譲渡担保契約の効力によって譲渡担保権者の何らの行為を要せずして自動的に譲渡担保権者に移転するのであ

(43) 山本和彦「倒産処理手続における集合債権譲渡担保の取扱い」NBL854号 64頁(2007)ほか、本判決の特集であるNBL854号(2007)10頁以下。

(44) 伊藤・前掲注36 63頁

る。

(ロ) 「確定的に譲渡されている」という表現の意味

最高裁平成13年判決は、「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一つと解される。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」と判示し、最高裁平成19年判決は「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に確定的に譲渡されている」と判示する。

ここで表現される「債権譲渡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」という表現の意味については、次のとおり債権の移転時期についてまで述べたものではないと解することができる。

A 最高裁平成5年2月26日判決（民集47巻2号1653頁。以下「最高裁平成5年判決」という。）は、「譲渡担保が設定された場合には、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有に帰属させるには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができる」とし、受戻権が消滅し清算の終了した状態をもって「確定的な」所有権の移転と表現している。

これに対し、最高裁平成19年判決も、「確定的に譲渡された」というように、最高裁平成5年判決と類似の表現をしているが、最高

裁平成 19 年判決の事例は、依然として内部的合意が付加されている、あくまで担保のために譲渡された状態であり、未だ譲渡担保権が実行され受戻権が消滅していないことから、同判決のいう「確定的に譲渡された」とは、受戻権が消滅し清算が終了して「確定的に債権が移転した」という意味ではないと捉えることができる。

B また、最高裁平成 13 年判決は、次のとおり理解されている。

すなわち、債権譲渡契約には、①本契約型、②予約型、③停止条件型があり、第一審の見解は、停止条件型であると理解したうえで、実行通知の時点で確定日付ある証書による譲渡通知がされていないから第三者対抗要件を具備していないとし、第二審がいずれの類型にあたる契約かについては明言しないものの、本契約型であったとしても、担保実行通知がされるまで設定者に弁済するよう記載があることから譲渡通知を受けた第三債務者が特定債権の帰属の変更を認識できないことから、当該通知は第三者対抗要件として認められず、停止条件型であったとしても、権利移転の効果が発生する以前に対抗要件具備はできないと判断を示した。これに対し、最高裁は、「本契約は目的とされた既存及び将来の債権全部を契約時に確定的に譲渡した本契約型の集合債権譲渡契約である」と解したものである⁽⁴⁵⁾。

これらのことから、最高裁平成 13 年判決のいう「確定的に譲渡された」とは、一審判決が停止条件型であるとしたのに対し、そうではなく、本契約型であることを表すための表現、つまり、「将来の債権を譲渡の目的とし、かつ、譲渡契約の効力の発生時期について何ら留保を付さない、いわゆる本契約型の債権譲渡契約が成立した」ということを意味しているにとどまり、「その結果、将来生ずべき債権が、譲渡契約の時に直ちに譲受人に移転した」という意味まで含

(45) 三村・前掲注 7 692 頁以下

むものではなく、将来債権の移転時期についてまで判示したものでないと理解すべきである。

(ハ) 管財人の第三者性

次に、管財人の第三者性について検討する。

A 破産管財人の第三者性

破産管財人には破産財団に属する破産者の財産の管理処分権が帰属するのであるが、その管理処分権の対象となるのは、破産者が破産宣告時に有していた財産関係であり、基本的に破産管財人の権限がこれを超えて生じることはなく、破産者に属しないために返さなければならない財産は破産財団の管理処分権者が管財人になったからといってやはり返さなければならないことは破産法 87 条の取戻権が規定するとおりである。その限りでは、破産管財人は、破産者の一般承継人ではないが破産者の有していた財産関係の一般的な承継的地位に立つこととなり、破産宣告後であっても、実体的法律関係の相手方は、管財人との関係で従前どおりの権利関係に立つことになる。しかし、すべての実体的法律関係がそのように処理されるのではなく、破産手続における総債権者の公平・平等な満足を図るという目的のために、破産者の財産の管理処分権が破産管財人に帰属せしめられ、破産管財人は独立の機関としてこの権限を行使する地位にも立つのであるから、従来の破産者の財産関係を巡る実体的処理についても、破産手続におけるその利益の実質的帰属者である総債権者の利益を抜きにして考えることはできない。それゆえ、従前の破産者の財産関係に対する破産管財人の第三者的地位も、総債権者の利益と関係して決せられるべきであるとされる⁽⁴⁶⁾。

(46) 坂本恵三「破産管財人の第三者性(2)」別冊ジュリ『倒産判例百選第4版』36頁(2006)、高見進「破産管財人の第三者性(1)」別冊ジュリ『倒産判例百選第4版』35頁(2006)

B 更生管財人及び再生管財人の第三者性

更生管財人の第三者性については、破産管財人と同様に扱うべきであろうとの見解⁽⁴⁷⁾と全利害関係人の利害を調整しつつ事業の維持更生を図ることを目的とする更生手続においては、破産手続における理論を無条件に借用し得るかは問題であるとする見解⁽⁴⁸⁾がある。

後者は、「破産管財人の法的地位は、主として破産債権者の利益のために独立の地位を与えられた破産財団の管理機構であり、対抗要件の問題が生じる場面では、差押えをした債権者の地位から、常に第三者的地位にたつものとしてとらえられているのに対し、会社更生手続は、有機的な一体として機能している社会的に意義のある企業を、解体することなく、全利害関係人の利益を調整しながら維持・更生することを目的としており、手続開始後も管財人によって開始時に存する財産を活用して事業を継続するため、破産手続と異なり、会社財産を独立の財団として捉えておらず、更生管財人は、会社が置かれている旧来の経済的・法的な関係の下で、取締役に代わって事業の継続を図る機関であって、全利害関係人の利益を調整するという役割を担ういわば公的な性質を帯びてはいるが、会社と別個の権利主体、あるいは対等の立場の第三者としての性格を強調することは誤りである」とするものである。

また、民事再生手続の場合には、再生債務者自らが業務遂行及び財産管理を行うことを原則とするものであるから（民事再生法 38 条 1 項）、第三者性の問題は生じなく、たとえ管理命令が発せられ再生管財人が選任されて業務の遂行並びに財産の管理処分権が再生管財人の専属となった場合（民事再生法 66 条）であっても、更生管財人と同様に考えることができる。

(47) 高見・前掲注 46 35 頁

(48) 千葉勝美「更生管財人の第三者的地位」司法研修所論集 71 号 1 頁以下（1983）

C 管財人の第三者性

以上のとおり、破産管財人は、破産者の財産の管理処分権に基づき当該債権を総債権者のために換価—配当を行う点において、差押え—換価—配当といった経過をたどる個別執行との機能の類似性から、倒産者とは異なる包括執行を行う権利主体として第三者性が認められるものと解される。

一方、更生管財人及び再生管財人は、全利害関係人の利益を調整するものの、旧来の経済的・法的な関係の下で事業の継続を図る機関であることから、倒産会社と別個の権利主体と解することは困難である。

(二) 小括

以上のことから、譲渡担保の目的とされた将来債権は、一度、譲渡担保設定者を債権者として発生した後に譲渡担保権者に移転するものであり、倒産手続開始決定後の財産の管理処分権は管財人の専属となるために、倒産手続開始後発生債権は管財人を債権者として発生した債権であると解することができる。

そして、破産手続の場合には、破産管財人は倒産者とは別個の権利主体として第三者性が認められることから、破産管財人の取引行為に基づいて発生した債権は、担保目的物として把握された債権とは異なり、譲渡担保の効力は及ばないと解される。もっとも、譲渡担保設定者が破産した場合には、破産管財人は破産財団に属する在庫商品等を処分する程度であるから、それほど債権の発生の蓋然性は高いとはいえない。

一方、再生型手続である会社更生手続及び民事再生手続の場合には、破産手続の場合と異なり、倒産処理手続開始決定後も取引が継続されるのが通常であるから債権の発生の蓋然性は高い。しかし、更生管財人及び再生管財人は倒産者とは別個の権利主体として第三者性を認めることまではできないことから、更生管財人及び再生管財人の取引行

為に基づいて発生した債権は、担保目的物として把握された債権と同様に解することができるため、譲渡担保の効力が及ぶと解すべきである。

ロ 破産手続における管財人の取引行為を換価手続と認めた場合の担保権の効力

将来債権の移転時期に着目して上記イの結論を導いたが、移転時期をどのように解するかにかかわらず、譲渡担保権の効力が及んでいること自体は否定できないとする見解もあり得よう。

しかし、そのような見解に立つ場合であっても、破産手続開始後に管財人が行った取引行為に基づいて発生した債権については、別異に解する余地がある。

すなわち、破産手続開始決定前から譲渡担保設定者が納品していたのと同じ取引先に対し、破産手続開始決定後、破産管財人が管理処分権に基づいて商品を納品した場合、①破産手続開始決定前に締結されていた継続取引契約の履行として納品した場合と②そのような継続取引契約がなく、破産財団に属する財産の換価の手段として、当該商品を従来から納品していた取引先に売却する場合が考えられるが、②の場合は、まさに、破産管財人が包括執行機関として破産財団に属する財産を換価して配当資金を捻出する行為であり、従前破産者が取引していたのと同じ取引先を売却先として選択して売却したにすぎないため、その結果生じる債権は、譲渡担保の目的債権とされた取引行為と異なる発生原因に基づいて発生した債権であり、譲渡担保の効力は及ばないと解すべきである。

また、①の場合については、破産法 53 条 1 項の規定により、破産管財人は継続的取引契約を解除するか又は破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求することを選択することが可能であり、仮に、後者を選択し継続的取引の履行として商品を納品した場合に担保権の効力が及ぶとすれば、破産管財人は前者を選択の上、改めて換価に付すであ

ろうから、この場合にも②同様に解すべきである。

ハ 会社更生手続及び民事再生手続における担保権の効力

(イ) 更生管財人及び再生管財人による取引行為により発生した債権

会社更生手続開始決定後、更生会社の事業の経営並びに財産の管理処分権は更生管財人の専属となる（会社更生法 72 条 1 項）ものの、会社更生手続が会社の維持・更生をさせることを目的として、旧来の経済的・法律的な関係の下で事業の継続を図る手続きであることから、会社更生手続開始決定前と同じ取引先に対し、更生手続開始決定後に更生管財人が商品を納品した場合であっても、破産手続同様に総債権者のための包括執行機関による換価手続としての取引とみることはできない。当該行為は会社の事業としての納品であり、譲渡担保の目的とされた取引行為によって発生した債権と同視することができるため、譲渡担保の効力は及ぶと解すべきである。また、商品の納品だけでなく、サービス等の役務の提供によって生じた債権についても同様と解することができる、民事再生手続についても同様である。

(ロ) 会社更生法及び民事再生法の趣旨・目的からの検討

会社更生法及び民事再生法の趣旨・目的から、第三者資金の投入により新たに将来債権が発生した場合は、当該債権に譲渡担保の効力が及ばないとする見解がある⁽⁴⁹⁾。

この見解によれば、「一律に手続開始や実行後の将来債権に担保権の効力が及ばないとするのは妥当でない」としつつも、「担保権者が倒産後に第三者が投入した資金により発生した将来債権まで補足する意思を有しており、その意思が実際に効力として認められる限り、新たな資金を投入する第三者は現実にはありえないのであるから、そのような意思が不合理であることは明らかである。このような不合理な意思を

(49) 伊藤達哉「倒産手続における将来債権・集合動産譲渡担保権の取り扱い—担保権の効力が及ばなくなる事由および担保権の価値評価の考察を中心として—」金法 1982 号 10 頁（2009）

担保権の効力として認めることは、民事再生手続において共益債権の犠牲と債権者全体の負担のもとに一部の担保権者だけが優先的に債権を回収することを認めることになるから、民事再生法の趣旨、目的にも反する」とする。

指摘されるように、会社更生手続及び民事再生手続は他の債権者の犠牲と負担のもとに計画案が可決されることによって認可され、事業の維持更生ないし再生を図る手続きであるから、一部の債権者だけが優先的に自己の債権を回収することが認められるとすれば、計画案が可決される可能性は極めて低く、手続自体が成り立たなくなる。

しかし、支払能力が不足となった後の債務者の行為などには否認権を行使することが可能であり、当該譲渡担保契約が会社の事業の維持更生ないし再生を妨害しようとする目的で締結され、そのことを当事者が知っていた場合のような、会社更生法及び民事再生法の趣旨・目的に反する法を潜脱するような不当な行為であるものと認められる場合はともかく、当事者の合意に基づく契約によって一旦取得した権利を、第三債務者が投入した資金により発生した将来債権まで補足する意思是法の趣旨・目的に照らし不合理であるとの解釈論のみで剥奪する合理性は見出せず、手続開始後に新たに発生する将来債権には譲渡担保権の効力が及ばないとする結論を導くことは困難である。

旧破産法 63 条は、貸貸人破産時における破産手続開始前の将来賃料債権の譲渡の効力を一定期間しか認めないとしている。会社の事業の維持更生及び再生のために、手続開始前の将来債権の譲渡を一定程度に制限する必要があるのであれば、旧破産法 63 条のように実定法によって制限が設けられる必要があるであろう。

第3節 契約の効力及び第三者対抗力を 肯定した上での徴収方途

1 担保設定者が取立権限を有する目的債権に着目した徴収方途

集合債権とは、一定の識別基準で範囲を画される多数債権の総体（債権群）をいう。しかし、集合債権譲渡担保は、その集合内の多数債権につき担保権実行まで譲渡人の処分を許容する結果として、現実には債権者に移転する債権は、担保権実行後における一定の債権であるため、ここで述べられる「集合債権」とは債権者に移転しない債権を含む「枠」を示すものである。

そのため、譲渡担保設定者が正常な経営を続けている限りは、設定者が枠内の目的債権を自由に取り立てて費消し設定者の下で順次消滅していくことを当初から予定し、一定の信用上の問題が発生して初めて、譲渡担保権者が現実に存する未決済の債権を取り立てて自己の債権に充当することが期待されており、形式的には契約締結時に特定した債権の集合体を対象としながら、現実には、債務者が危機又はその前段階の状態に陥ったときに存する債権のみを担保としている点に特色がある⁽⁵⁰⁾。

このような集合債権譲渡担保の仕組みを見ると、譲渡担保権者は集合債権譲渡担保の対象とされた枠内の一部の債権に権利行使をして自己の債権の満足を得ており、譲渡担保設定者が正常な経営を続けている限りは枠内の債権を取り立てて、譲渡担保権者に引渡すことなく、自己のために自由に費消している実態があり、実質的には滞納者の財産を構成していると捉えることができる。

そこでこのような実態にかんがみ、譲渡担保設定者が取立権限を有する目的債権に着目した徴収方途を検討する。

(1) 担保設定者が取り立てて費消している債権の帰属

イ 最高裁平成13年判決の原審は、債権譲渡担保設定にかかるとする債権譲渡通

(50) 三村・前掲注7 688頁以下参照

知は「将来の別途の通知があるまでは、第三債務者は当初の債権者である設定者に弁済すれば足りることを意味し、それまでの間は担保権の目的物を消滅することが認められ、第三債務者が当初の債権者である設定者に対する反対債権をもって譲渡担保が設定された債権と相殺することも容認している。このことは債権の帰属に変化はなく、あくまで担保権設定者が債権者であることを意味する。そうすると、当該通知は、担保権者に債権が移転したことを通知したものと認めることはできず、第三債務者が債権の帰属に変動が生じたと認識することは期待できない。不確実な将来の事由が生じたら債権譲渡の効力を発生させるということを知通知にすぎない当該通知をもって、第三者に対する対抗要件としての効力をみとめることはできない」と判示し、譲渡担保権の設定をしたとの記載に続けて、担保権の実行通知があった場合には担保権者に弁済を求めるとする記載のある集合譲渡担保権の設定通知が第三債務者に到達したのみでは、債権の帰属に変化はなく、このような設定通知には第三者対抗力は認めるとした。

これに対し最高裁は、「いわゆる集合債権譲渡担保契約の場合は、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の方法によることができる」と判示している。

ロ 本判決によれば、当初の譲渡担保契約締結の時点で既に生じている債権も将来生ずべき債権もすべて譲渡担保権者に帰属しており、かつ、その譲渡について指名債権譲渡の対抗要件の方法によって第三者対抗要件を具備することができる。

したがって、滞納者に取立権限がある債権であっても、譲渡担保の目的から解放されたと認められるような特段の事情のない限り、当該債権

は譲渡担保設定者に帰属するものではないため、譲渡担保設定者の滞納国税に基づいて滞納処分を執行することはできない。

(2) 担保設定者が取り立てて費消できる合意の解釈

最高裁平成13年判決は、譲渡担保権者に帰属する債権を譲渡担保設定者が取り立てている実態について、「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」と判示している。

集合債権譲渡契約は帰属変更の効果を生じさせるものであるから、譲渡担保設定者が取り立てた金銭の引渡しを要しないのは集合債権譲渡契約から生じる効果ではなく、別の合意が交わされたものと解釈できる⁽⁵¹⁾。

イ 合意の意思解釈

「取り立てた金銭の引渡しを要しないとの合意」を単なる「取立委任」と解した場合、譲渡担保設定者は目的債権の取立てを委任されたのみであるから、譲渡担保権者に反対債権を有し相殺をする等の事情がない限りは、譲渡担保権者に取立てた金銭を引き渡す義務が生じることとなる。しかし、譲渡担保設定者は取り立てた金銭を譲渡担保権者に引き渡すことはなく費消しているため実態との齟齬があり、単なる取立委任と解することはできない。

そこで、このような実態にかんがみ、「取立委任」に加えて、担保権を実行すべき一定事由が生じていないことを条件とした、個々の債権についての「譲渡担保目的物からの一部解除の合意⁽⁵²⁾」が交わされたものと解するのが当事者の意思解釈に合致する。

「受任者による受取物の引渡義務（民法646条）の免除の合意⁽⁵³⁾」と解する見解もあるが、このように解すると譲渡担保設定者が譲渡担保権

(51) 潮見佳男「担保のための債権譲渡における債権の帰属変更と第三者対抗要件」道垣内弘人ほか編『信託取引と民法法理』87頁（有斐閣、2003）

(52) 柿田純ほか「＜座談会＞債権譲渡法制度の改革と実務（上）」クレジット&ロー112号19頁〔道垣内弘人発言〕（1999）、巻之内・前掲注4 65頁

(53) 河合伸一「第三債務者不特定の集合債権譲渡担保—担保差入証思案と若干の問題について—」金法1186号65頁（1988）

者から何らかの利益を享受することとなるが、当事者の意思解釈としてそのように解することは困難であり、引渡義務の免除を前提としたものが取立委任といえるのかも疑問である⁽⁵⁴⁾。

ロ 一部解除の時期

集合債権譲渡担保契約においては、「設定者は、譲渡担保権を実行すべき一定の事由が生じた場合を除き、譲渡担保の目的債権を第三債務者から取り立てることができるものとする」旨定められているのが通常である。

これによれば、譲渡担保設定者による目的債権の取立行為自体は委任に基づくものであるため、「譲渡担保目的物からの一部解除の合意」であるとした場合であっても、取立行為以前の目的債権が発生した時点で、譲渡担保権を実行すべき一定の事由が生じていないとして当該債権が譲渡担保の目的から解放され、譲渡担保設定者に帰属するのではなく、譲渡担保設定者の取立後に一定の事由が生じていないとして譲渡担保目的物から解放されたと捉えるべきである。

したがって、「債権の発生時に担保権を実行すべき一定の事由が生じていない場合には、当該債権は譲渡担保の目的から解放される」といった契約当事者の合意がある場合にのみ、租税債権者は、当該債権が譲渡担保設定者に帰属するものとして債権発生の都度又はあらかじめ譲渡担保設定者の滞納に基づき第三債務者に対して有する条件付債権として差し押さえる余地はあるものの、そのような合意がない限り、譲渡担保の目的債権の取立以前に譲渡担保設定者に帰属する債権であるとして、差し押さえることはできない。

2 将来債権の差押えの可否

これまで、集合債権譲渡担保が設定された財産からの徴収方途について検討してきた。その一方で、集合債権譲渡が広く認められるようになった現在、

(54) 卷之内茂「債権非典型担保の実務上の問題点—集合債権譲渡担保を中心に—」別冊 NBL31 号 178 頁注 5

差押えについても債権譲渡と同様に広く認められるのか、あるいは差押えの特質を考慮した制約があるのかという問題がある。

(1) 将来債権の差押実務

イ 通説的見解

権利の被差押適格としては、①債務者に帰属すること、②金銭的満足的手段となるために独立の財産的価値を有すること、③差押禁止債権でないこと、④譲渡性を有すること、⑤第三債務者が日本の裁判権に服することの要件が備わらなければならないとされる⁽⁵⁵⁾。

そして、将来生ずべき債権や条件付債権の差押えについて、民事執行実務では、「すでに発生基礎となる法律関係が存在して、近い将来における発生が確実に見込めるため財産的価値を有するものであれば、その債権を特定できる限り（債権額が確定していなくても）執行対象となる」⁽⁵⁶⁾というのが従前からの通説的見解である⁽⁵⁷⁾。

ロ 将来債権の差押えの実務

実務上も通説的見解で示されるとおり、近い将来において発生が確実に見込まれる限度で将来債権の差押えが認められているが、その範囲は債権の発生の態様によって異なっている。すなわち、債権の発生の態様によって被差押適格性が認められる範囲が異なるのである。

(イ) 継続的給付債権

同一の法律関係に基づいて継続的に発生する将来債権である継続的給付債権には、賃料債権、給与債権等がある。これらは、賃貸借契約、雇用契約等の同一的法律関係に基づきある程度定期的に、また、ある程度の期間にわたって発生する債権である。

(55) 中野貞一郎『民事執行法（新訂4版）』569頁（青院書院、2000）、鈴木忠一＝三ヶ月章『注釈民事執行法（4）』〔稲葉威雄〕367頁（第一法規出版、1985）、香川保一『注釈民事執行法＜第6巻＞』8頁（きんざい、1995）、

(56) 中野・前掲注55 569頁、鈴木＝三ヶ月・前掲注55 368頁

(57) 香川・前掲注55 13頁、倉地康弘「将来債権の差押え」山崎恒＝山田俊雄編『新・裁判実務大系』334頁（青山書院、2002）、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会『民事執行の実務—債権執行編（上）』117頁（きんざい、2003）

このような継続的給付債権である将来の賃料債権について、東京高裁平成6年4月21日判決（判時1507号130頁）では、「月額250万円程度の賃料債権が2億1939万7260円に満つるまで」として、7年以上の期間にわたる差押えがされている。また、譲渡についても、最高裁平成10年1月30日判決（民集52巻1号1頁）の事案では、将来3年分の賃料債権の譲渡が、大阪高裁平成7年12月6日判決（判時1564号31頁）の事案では「平成5年12月分以降」というかたちで終期の定めのない賃料債権の譲渡がされており、当該債権譲渡が有効であることは前提とされている。

すなわち、差押後の相当期間経過後に発生する債権についても、それが同一の法律関係に基づいて継続的に発生する継続的給付債権である場合には、差押えの効力が及ぶものとされているのである⁽⁵⁸⁾。

(ロ) その他の将来債権

継続的給付債権以外の将来債権については、「すでに発生の基礎となる法律関係が存在し、近い将来における発生が相当程度に見込めるものは、独立の財産的価値を有する」として一定限度で差押えの対象とされている⁽⁵⁹⁾。

A 反復取引から生じる債権

売買、運送、請負等については、債務者と第三債務者等の間に相当具体的な継続取引に係る具体的な契約があり、当該契約に基づき他の個別契約によらずに直接具体的債権が発生するような場合には、継続的給付債権として取り扱うことが可能である。しかし、そのような事例は実務上多くなく、むしろ日常的に見られるのは継続的基本契約は抽象的なものにとどまり、あるいは具体性に乏しいものが

(58) 差押手続として、「継続的給付債権に対する差押えの効力は、差押えにかかる債権額等を限度として差押後の給付に及ぶ」（徴収法66条、民事執行法151条）とされる。これは、原則として継続的給付債権に被差押適格性が認められていることを前提として、このような手続が行われることに留意する必要がある。

(59) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注57 117頁

多く又は継続的基本契約は存在せず、債務者の第三債務者に対する具体的な債権は、各回個別の売買契約ないし請負契約等から各別に発生すると解されるような場合がほとんどである。そのため、このような反復取引により発生する複数の債権は、多数回の取引の集積にすぎず、継続的給付債権と区別される⁽⁶⁰⁾。

このような反復取引から生じる将来債権については、民事執行の実務上「金△△円。ただし、債務者が第三債務者に対して有する、平成〇年〇月〇日から平成〇年〇月〇日までの□□商品の売買代金債権につき、支払期の早いものから当初金額に満つるまで」といった具合に、差し押さえる金額と時期を限定したうえで、その発生可能性にかんがみ、差押命令発令時から将来6ヶ月に限り差押えが認められている⁽⁶¹⁾。

B 保険医の診療報酬債権

保険医の診療報酬債権については、保険医である地位から当然に発生するものではなく、個々の患者の診療によって発生するものであるために、継続的給付債権と区別されるが、反復取引から生じる将来債権よりは発生が確実であるため、民事執行の実務上、差押命令発令時から将来1年間に限り、差押対象として認められてきた⁽⁶²⁾。

しかし近時、最高裁平成17年12月6日判決(民集59巻10号2629頁)が、保険医は保険医療機関として指定を受けることによって診療報酬を請求できる地位を取得し、その地位は継続的なものであるので、医療機関は定期的にその行った診療行為に応じた診療報酬の支払いを受けることができ、診療報酬債権は基本となる同一の法律

(60) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注 57 117 頁、倉地・前掲注 57 337 頁、大澤知子「複数債権の包括的差押えとその限界—診療報酬債権についての最高裁判例(最三小決平17・12・6民集59巻10号2629頁)及び複数支店にまたがる預金債権の差押えについての裁判例を題材として—」判タ 1233 号 108 頁(2007)

(61) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注 57 117 頁

(62) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注 57 118 頁

関係に基づき継続的に発生するものであるから、「健康保険法上の保険医療機関、生活保護法上の指定医療機関等の指定を受けた病院又は診療所が社会保険診療報酬支払基金に対して取得する診療報酬債権は、民事執行法 151 条の 2 第 2 項に規定する『継続的給付に係る債権』に当たる」と判示した。本判決が示した解釈は民事執行法 151 条に規定される継続的給付に係る債権について妥当するものと評価できることから、今後、診療報酬債権については継続的給付債権と同様の差押えが可能となるものと解される。

滞納処分実務においても、従前は「近い将来の範囲（おおむね 1 年以内とする。）に限り、その始期と終期を定めて差し押さえるもの」⁽⁶³⁾としていたが、本判決以後は、継続的な収入債権として、「差押えに係る国税の額を限度として差押え後に収入すべき金額に及ぶ」とされている⁽⁶⁴⁾。

(2) 将来債権の差押え範囲

イ 実務の根拠

- (1) 診療報酬債権の差押えが、将来 1 年に限り認められるものとされた背景には、最高裁昭和 53 年判決の影響が大きい。本判決では、診療報酬債権の譲渡について、「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、これを有効に譲渡できるというべき」と判示した。これは、診療報酬債権は法律的基础の存在を導き出すことは困難であるが、診療報酬債権の支払システムのもとで将来発生すべき基礎の存在を認めるとともに、債権発生的基础が事実的なものであるがために、「それほど遠い将来でない」といった限定することによって、「発生を確実に予測できるもの」と認めた上で、将来 1 年分の診療

(63) 旧国税徴収法基本通達 62 関係 25 (注) 参照

(64) 国税徴収法基本通達 62 条関係 25 参照

報酬債権の譲渡性を認めたのである。この最高裁昭和 53 年判決以後、下級審判決は譲渡同様に将来 1 年分をめどに診療報酬債権の差押えを認めるという、専ら期間に重点をおいた取扱いがなされるようになり、後に診療報酬債権の差押えを差押命令発令時から 1 年間を限度として肯定した高裁決定⁽⁶⁵⁾がでたことにより、このような運用が定着したものである⁽⁶⁶⁾。

- (ロ) 他方、継続的給付債権の差押えについては 1 年間といった期間制限は課されておらず、債権額等を限度とした差押えの効力を認めており、将来債権の差押えを認める範囲に診療報酬債権と異なった態度をとっているようである。

そこで両者を比較すると、診療報酬債権は期間に依存することで「発生を確実に予測しうるもの」であるゆえに譲渡性を有すると判断したものであり、継続的給付債権についてはそれを期間に求めずに、貸借契約等の債権発生基礎となる同一的法律関係の存在によって判断しているものとみることができる。このように解すると、被差押適格性における「譲渡性を有すること」の判断において、一方は期間に、もう一方は法律関係の存在により判断されて範囲が決せられたにすぎず、いずれも将来債権の『発生の確実性』が要求されたものと解することができる。

ロ 最高裁平成 11 年判決の影響

ところが、その後の最高裁平成 11 年判決が、最高裁昭和 53 年判決は「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関する一般的基準を明らかにしたものと解しがたい」とし、「債権譲渡契約の締結時において目的債権の発生の可能性が低かったことはその契約の効力を当然に左右するものではない」と判示した。本判決によって、将

(65) 札幌高裁昭和 60 年 10 月 16 日判決 (判タ 586 号 82 頁)

(66) 八木一洋「平成 11 年 1 月 29 日判解」最高裁調査官解説民事編平成 11 年度 91 頁以下参照

来債権の譲渡の有効要件とされてきた『発生の確実性』が不要とされたことは、今後の執行実務にどのような影響を与えることとなるのであろうか。また、将来債権の被差押適格の通説的見解を変更するものなのであろうか。

この点、民事執行実務上はその後もなお1年間を限度として差押えを認める運用を維持しており、その理由として、診療報酬債権の差押えを受けた保険医が1年を超えて診療を続ける例は多くなく、債権者に過度の負担を強いることにはならないからとされている⁽⁶⁷⁾。

一方、最高裁平成11年判決を受けて、今後の執行実務における将来債権の差押えの範囲についても再検討が促され、変更されていくものと思われる⁽⁶⁸⁾といった見解がある。実際に、将来の診療報酬債権の差押えについて、差押命令の発令時から将来1年分の診療報酬債権の差押えのみを認めた原決定を取り消したうえで、将来発生する診療報酬債権5年分の差押えを認容した次のような裁判例も現れている。

(イ) 5年分の診療報酬債権の差押えを認めた裁判例

札幌高裁平成15年2月24日判決(判時1833号135頁)は、歯科医師である債務者の第三債務者(診療報酬支払基金等)に対する申立日から5年間の診療報酬の差押えを申立てた事案である。

原審は、債務者の所得、負債等の状況等から、診療報酬債権の差押えは歯科医院の経営に対して重大な影響を及ぼすものといえ、これが長期間継続する場合には債務の支払不能を来とし、差押命令発令日から1年間経過後は倒産して歯科医院を廃業せざるを得なくなる可能性を生じ、診療報酬債権の発生を見込むことは困難になるとして、1年間の将来の診療に係る報酬債権に限定して差押えを認めた。

これに対し、本決定では、「原審の推認及び可能性についての予測を客観的に裏付けるような事実は認められず、本件記録を精査しても、

(67) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注57 118頁

(68) 内山衛次「最高裁平成17年12月6日判批」民商134巻6号272頁

他に債務者の第三債務者らに対する診療報酬債権が差押後1年を越えて発生する見込みがないと認めるに足りる事実も見当たらない（差押対象債権の将来における発生の可能性については、債権執行手続における密行・迅速性の特殊性を考慮するのが相当である。）として、原決定を取り消し、将来5年間の診療報酬債権の差押えを認めた。

これによれば、執行の手続の密行・迅速性を重視する観点から差押命令申立時において明らかに発生可能性がないと認めるべき事情や資料がない限り差押えは許容されるべき（1年に限定する根拠はない）としつつも、発生可能性の有無を全く考慮しなくてよいとしているのではないことが窺える。

なお、本判決における原告人は、抗告理由の中で、「平成11年の最高裁判決が将来の診療報酬債権の譲渡につき、債権発生の確実性を要せず、可能性があればよく、結果的に債権が発生しなかったとしても、それは譲受人が取引上のリスクを負えばよいだけのことであるとして幅広く将来診療報酬債権の譲渡を認めており、これに対して将来診療報酬債権の債権差押命令についても幅広く認めなければ権衡を失する」とするとともに、「保険医の場合、前記最高裁判決（最高裁平成11年判決）の後には一部債権者との間で積極的に将来診療報酬債権の譲渡を行い、そのうえで譲渡した診療報酬債権の一部を事実上払い戻して貰う形を取って、他の債権者による診療報酬債権の差押えを排除しつつ一部債権者に弁済をし、自らの生活を守る行為が散見される。それゆえ、将来債権譲渡の濫用を防ぐねらいがあり、長期の診療報酬債権差押えには実質的意義がある」と述べており、傾聴に値するものといえよう。

(四) 実務に与える影響

最高裁平成11年判決は将来債権の差押えの直接の射程に属さないとしながらも、民事執行実務にも大きな影響を与えることが必須であり、将来債権の差押えの範囲についても再検討の必要性、実務の変改

は必至と説かれている⁽⁶⁹⁾一方で、譲渡の有効要件と差押えの有効要件については区別して論じる必要性も指摘される。

両者を区別する必要性として、リスク負担を折り込んだ自己責任での将来債権譲渡契約の有効性は、契約自由の観点からも広く認められるが、差押えの問題は第三者との競合の問題であり、①紛争への公権的介入であり、必ずしも差押債権者の自由とはすべきでなく、②さらに処分の相手方を拘束することから差押えでは処分内容の確定性が強く要請されるからであるとの見解⁽⁷⁰⁾がある一方、債権譲渡について他の債権者に与える影響が考慮され、公序良俗違反としてその有効性が否定される場合がありうることを認めているのならば、差押えについても同じ基準を当てはめれば足り、公序良俗によって事案ごとに可否を判断する、ただし、必然的に他の債権者と競合する結果として、債権譲渡よりも「一定期間」の制限を受けることが多くなるが、理論的な別の基準があるのではなく、適用の結果として制限が課されることが多くなるのであるとする見解もある⁽⁷¹⁾。

確かに、指摘されるとおり譲渡と差押えを全く同様に扱うことはできないが、それが差押えを認める範囲を1年に限定する理由とはならないであろう。最高裁昭和53年判決を根拠として将来債権の差押えを1年間に限定していたのであり、同判決が事例判決にすぎないことが明確になったことにより、執行実務の根拠が失われたといわざるをえない⁽⁷²⁾。また、譲渡は債権発生程度は要求されず、被差押適格については債権発生の可能性が要求された場合には、債務者による任意の処分が可能であるが債権者がその処分を禁止しようとする法的手段を

(69) 倉地・前掲注57 341頁、中野・前掲注55 569頁

(70) 池田真朗「将来債権の譲渡の効力(下)最判11・1・29をめぐって」NBL666号35頁(1999)

(71) 道垣内弘人「将来債権の包括的譲渡の有効性—最3小判平成11・1・29を踏まえて—」ジュリ1165号79頁(1999)

(72) 荒木新五「将来の診療報酬債権の譲渡に関する最三平11・1・29を読んで—長期的な将来債権の譲渡担保の“お墨付き”—」金法1544号17頁(1999)

もたない財産を認めることとなり、理論的にみて整合的とはいええない⁽⁷³⁾。さらに、民事執行実務がなお将来1年分を限度として差押えを認める運用がなされている現実について、裁判所側にどの程度の期間ならば妥当かという判断をするだけの情報がないうえに大量・効率・公平の面から、一定の基準に従った窓口指導が行われているのが実情と指摘される場所である⁽⁷⁴⁾。

ハ 将来債権の差押範囲を一定期間に制限する必要性

以上のとおり、被差押適格性の要件である「譲渡性を有すること」を充足するために、将来債権譲渡の有効要件とされる『発生の確実性』を根拠として「近い将来」、「おおむね1年」といった制限をすることは、最高裁平成11年判決が「将来債権の発生可能性は譲渡の有効性を左右しない」と判断したことこから、今後は維持されず、何らの根拠もなしに一定期間に制限すべきではないと解する。

一方、将来債権の差押えにおいて発生可能性の有無を全く考慮する必要性がないとまでは言いきれないところであり、将来債権譲渡の有効要件との差異については一考を要する。

(3) 将来債権の差押えにおいて考慮すべき事項—将来債権譲渡との相違点—

将来債権に被差押適格性が認められるためには、将来債権譲渡の有効要件と異なり「独立の財産的価値を有すること」が要求されることから、次の点を考慮すべきことが指摘できる。

イ 執行の確実性

譲渡の場合には当事者間でリスク負担を折り込んで自己責任の下に契約するのであるから、契約自由の観点からも、たとえそれが不能という結果となっても危険負担の問題にすぎず、発生の可能性を根拠に譲渡の有効性を否定する必要性は存在しない。

(73) 森田宏樹「将来の診療報酬債権の譲渡」別冊ジュリ 153号佐藤進ほか編『社会保障判例百選〔第3版〕』57頁(2000)

(74) 倉地・前掲注 57 344頁

しかし、譲渡と同様に無条件に将来発生する債権の差押えを許容すると、執行機関は発生の不確実な債権や換価の実効も確保されない債権執行に携わることとなるうえ、現実には債権が発生するまで有効に差押えがなされているのか、当該債権が財産的価値を有するものであるのかを判断することができず、その判断をするには債権が発生するか又は発生しないことが確定するまで待つ必要があり、執行手続が長期化する可能性が高くなる⁽⁷⁵⁾。

したがって、将来債権の差押えにおいては『執行の確実性』が要求される結果として「発生の確実性」が求められる。すなわち、将来債権の発生の可能性の有無は、被差押適格性としての「譲渡性を有すること」を左右しないにしても、「独立の財産的価値を有すること」の可否判断を左右することとなるのである⁽⁷⁶⁾。

ロ 執行対象の明確性

将来債権の差押範囲が制限されていたもう一つの理由として、継続的給付債権以外の債権については基礎となる法律関係の明確性、安定性等が必ずしも十分でなく、将来になればなるほど発生が不確実になっていくので、有効に差押えがなされているのかどうかの判断ができる状態になるまで第三債務者が恒常的に負担を強いられることとなり、長期間極めて不安定な地位に置かれるとともに、発生した債権と被差押債権として表示されている債権との同一性の判断が困難となる場面が生じやすいといった問題が生じかねないことが挙げられる⁽⁷⁷⁾。

差押えは債務者に対し処分を禁止するとともに、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止する効力を有することから、執行の対象及び範囲が明確でなければ、第三債務者が個々の判断をすることとなり、負担を

(75) 今井隆一「将来発生する債権に対する差押えについて」東京地裁債権執行等手続研究会『債権執行の諸問題』39頁（判例タイムズ社、1994）

(76) 倉地・前掲注 57 343頁

(77) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注 57 118頁、今井・前掲注 75 39頁

強いることになる。また、それが差押後の相当長期間経過後でなければ判断できない場合には、その負担がさらに大きくなる。

したがって、将来債権の譲渡に比べて将来債権の差押えは、より『執行対象の明確性』が要求される⁽⁷⁸⁾。

民事執行実務での執行対象の特定は、①債権の種類、②発生原因、③発生年月日、④弁済期、⑤給付内容、⑥債権の金額等の全部又は一部を表示することにより行われるが、具体的事案に応じて差押債権の特定性が判断される⁽⁷⁹⁾。

ハ その他の考慮事項

(イ) 画一的処理の必要性

差押えの対象とする債権の「発生の確実性」をそれぞれの事例ごとに判断するのは、執行の迅速性及び公平性に欠くとして、一定の基準を設けた画一的処理が要請される側面もある。

しかし、必ずしも将来債権の差押範囲を期間で限定する根拠にはならない。また、債権の種類ごとに期間の限定を設けるのが「発生の確実性」の判断において妥当とはいえず、将来債権の譲渡性が一般に広く認められていることとのバランスを欠くことにもなる。それでもなお、画一的基準を設けて将来債権の差押範囲を一定期間に限定すべきであるならば、その旨規定されるべきであり⁽⁸⁰⁾、そうでなければ裁判例の集積によって、類型ごとの相場が形成されることを望むほかない。

(ロ) 譲渡性が否定される「特段の事情」の考慮

判例⁽⁸¹⁾は、契約内容が譲渡人の営業活動に対して著しい制限を加え、又は他の債権者との均衡を害し不当な不利益を与えると認められるな

(78) 池田・前掲注 70 35 頁

(79) 将来債権については、その性質上、金額の確定は困難なため、差押債権の特定に当たり金額を確定するまでの必要はないとされる。東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・前掲注 57 115 頁参照。

(80) 池田・前掲注 70 35 頁、荒木・前掲注 72 17 頁

(81) 最高裁平成 11 年 1 月 29 日判決（民集 53 巻 1 号 151 頁）、最高裁平成 12 年 4 月 21 日判決（民集 54 巻 4 号 1562 頁）ほか

どの特段の事情がある場合には、債権譲渡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とする。

差押えが行われるのは債務者の経済状況が悪化している局面であり、まさに差押債権者と他の債権者とが競合する場面であるため、債権譲渡の有効性が公序良俗違反として否定される「特段の事情」が典型的に生じやすい状況にあるといえる。しかし、債権譲渡の有効性が否定されるような場合と同様の事情があれば、差押えの有効性も否定されるのかについては一考を要する。

A 債務者の保護の観点から、「譲渡人の営業活動に対して著しい制限を加えるような特段の事情」がある場合には、債権譲渡の有効性が否定される場合があるとする。しかし、差押えにおける債務者の保護の観点については、社会政策的配慮に基づき差押禁止財産を規定して債務者の生活保障を図っている⁽⁸²⁾。

譲渡の場合には、契約自由の観点からいかなる債権を譲渡しようとも当事者の合意によることから公序良俗違反等によってある程度の制限を付すことの必要性は否定できないが、差押えの場合には差押禁止財産という形で限定されているのであるからさらに公序良俗違反等で制約を課す必要はないと解する。

B 競合債権者間の公平性の観点から、「他の債権者との均衡を害し不当な不利益を与えるような特段の事情」がある場合には、債権譲渡の有効性が否定される場合があるとする。しかし、執行実務における配当は平等主義をとり、配当順位は民法、商法その他の法律中の実体規定によって定まり、実体法上の優先権をもたない一般債権者は債権額に比例して平等の割合で配当される(民事執行法 85 条 2 項)。

したがって、配当段階において債権者間の公平は確保されているため、債権者間の公平性の観点から差押えの有効性を否定する必要

(82) 民事執行法 152 条のほか特別法で禁止されるものもあり、広汎かつ多数に及ぶ。

はないものと解する。配当順位において、国税は一般債権者に優先して配当を受けることとなるが、これは国税の性質上認められる優先権によるものであるから、なんら公平性を失するものではない。

ニ 小括

将来債権の譲渡と異なり、将来債権に被差押適格性が認められるためには「独立の財産的価値を有すること」を要するために、①執行の確実性と②執行対象の明確性が要求される。このような観点から「すでに発生基礎となる法律関係が存在して、近い将来における発生が確実に見込めるため財産的価値を有するものであれば、その債権を特定できる限り（債権額が確定していなくても）執行対象となる」とする通説的見解が、なお維持されるべきである。

ただし、法律関係が存在しており近い将来において発生する債権に執行の確実性が認められることに異論はないが、将来における債権の発生が確実に視される場合には、法律関係の存在の有無にかかわらず、より長期に及ぶ債権に被差押適格性が認められるべきである⁽⁸³⁾。また、法律関係の存在によって執行対象が明確に認識できることに異論はないが、法律関係が存在せず事実関係のみであっても、執行対象を明確に認識できるならば、被差押適格性が認められるべきである。

滞納処分実務においても、将来債権に対する執行対象期間については①差押えは処分の相手方を拘束するものであるため、差押処分内容の確定性が強く要請される、②対象債権は財産的価値を有するものでなければならぬことを勘案すると、債権発生基礎が具備され、その発生蓋然性が高いものである必要があるとの見解に立っている⁽⁸⁴⁾。

(83) 内山衛次「最高裁平成17年12月6日判批」民商134巻6号272頁(2006)、中野・前掲注55 569頁

(84) 冬木千成「将来の診療報酬債権の譲渡に関する最三平11・1・29を読んで一将来債権譲渡の有効性に関する新判決の影響と問題」金法1544号17頁(1999)

第2章 現行の法制と判例理論の下に おける徴収方途（2）

詐害行為取消権は、債権の共同担保である債務者の責任財産を保全するために、それを不当に減少させる債務者の行為の効力を否認し、第三者から逸出財産を取り戻すことを内容とするが、債権者が取消権を行為するためには、①債務者がその債権者を害する財産権を目的とする行為をしたこと（客観的要件）、②債務者、受益者、転得者がその行為によって債権者を害することを認識していたこと（主観的要件）を要することはいうまでもなく、当該行為が詐害性を帯びるか否かの判断は法律行為の時であり⁽⁸⁵⁾、その時点において取消権を行使する者は被保全債権を有していることを要する。

そのため、集合債権譲渡担保契約が本契約型の場合は本契約締結時、予約型の場合は予約完結時でなく予約締結時、停止条件型の場合は条件成就時でなく停止条件付契約の締結時を基準として詐害行為該当性が判断され、その当時に被保全債権を有することを要するが、集合債権譲渡担保契約は債務者が経営状態の健全時かつ租税滞納がない時に締結されるのが通常である。そこで、契約締結後に租税を滞納した事案について、①詐害行為を滞納発生後に観念することの可否、②契約締結より後の時点を成立要件の判断基準時とすることの可否について検討する。

第1節 詐害行為を滞納発生後に観念することの可否

1 当初の契約締結後に担保設定行為を観念することの可否

(1) 危機時期到来後に契約締結行為が行われたと同視することの可否

イ 最高裁平成16年7月16日判決

(イ) 最高裁平成16年7月16日判決（民集58巻5号1744頁。以下「最

(85) 最高裁昭和38年10月10日判決（民集17巻11号3131頁）

高裁平成16年判決」という。)は、債務の担保として第三債務者に対する現在及び将来の売掛債権等を債権者に包括的に譲渡することとし、その債権譲渡の効力発生時期は、債務者において、破産の申立てがされたとき、支払停止の状態等に陥ったとき、手形又は小切手の不渡処分を受けたとき等の一定事由が生じた時とする停止条件付集合債権譲渡契約が締結され、その後に手形不渡の発生により停止条件が成就した場合の破産法上の否認の可否が争われた事案について、「その契約締結行為自体は危機時期前に行われたものであるが、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、破産法72条2号(当時)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る」として、否認権(危機否認)の行使を認めている。

- (ロ) 本判決は、債権譲渡契約締結行為自体は債務者の危機時期到来以前に行われたものであるから、破産法72条2号の形式的な文言解釈からは本判決の結論が導けるものではない。しかし、その契約内容を実質的に見ると、危機時期が到来するや直ち当該債権を債権者に帰属させるものであったことから、危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視できるとしたものである。言わば、条件成就時における債権譲渡行為の存在を擬制して、当該行為を危機否認の対象にしたものと解される。

また、本件事案は、典型的な集合債権譲渡担保契約に係るものであ

ったが、譲渡の対象が集合債権か否か、担保目的か否かの違いによる解釈上の差異は生じなく、予約型の集合債権譲渡担保契約に関しても妥当すると思われる。しかし、否認権の行使ができる支払不能や支払停止以外の事由を停止条件として、その成就によって債権譲渡が行われた場合には、本件の射程外となる⁽⁸⁶⁾。

ロ 詐害行為取消権への妥当性

- (イ) 集合債権譲渡担保契約は、譲渡担保設定者が正常な経営を続けている限りは、担保設定者が目的債権を自由に取り立てて費消し、担保設定者の下で目的債権が順次消滅していくことを当初から予定している。そして、一定の信用上の問題が発生して初めて、譲渡担保権者が現実に存する未決済の債権を取り立てて自己の債権に充当することが期待されている。したがって、契約締結自体は危機時期前に行われたものであるが、実質的に危機時期が到来した時点で債務者の責任財産を債権者に帰属させようとするものであるといえなくはない⁽⁸⁷⁾。これは予約型、停止型、本契約型のどの種類の集合債権譲渡担保契約においても同様である。

そこで、最高裁平成 16 年判決の解釈を用いることにより、実質的に危機時期が到来した後に行われた債権譲渡契約と同視することができないであろうか。

- (ロ) 最高裁平成 16 年判決が、停止条件付集合債権譲渡が実質的にみれば危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視できると判断し、旧破産法 72 条 2 号の危機否認の適用を肯定した背景には、次のような事情があるとみられている。

すなわち、債権譲渡特例法が施行される前は、債権譲渡について第三者対抗要件を具備するためには第三債務者に対する債権譲渡通知が不可欠であったが、当該債権譲渡通知を行うことによって譲渡人の信用

(86) 宮坂昌利「平成 16 年 7 月 16 日判解」最高裁調査官解説民事編平成 16 年度 522 頁

(87) 三村・前掲注 7 688 頁以下参照

不安が惹起されることを懸念し、債権譲渡通知書を行うことなく実質的に優先権を確保する手段として、停止条件付債権譲渡契約が考案されたのである。したがって、そこに否認権の行使を回避するという目的が並存していたとしても、当該契約の効力を一概に否定し去ることには躊躇せざるを得ない面があった。しかし、債権譲渡特例法施行後は、債権譲渡登記によって、第三債務者に知られることなく第三者対抗要件を具備することが可能になったのであり、それにもかかわらず停止条件付債権譲渡契約が利用されるとすれば、もはや否認権の行使を回避すること以外に合理的な目的が見出せず、法の趣旨に反する脱法行為的なものと判定するよりないとするのである⁽⁸⁸⁾。

- (ハ) このような背景にかんがみると、本契約型の集合債権譲渡担保契約は、最高裁判平成13年判決に代表される近年の一連の最高裁の判断及び債権譲渡登記や債権譲渡通知によって対抗要件が具備されていることを考慮すると、正当な取引行為であり、法の潜脱を図る行為とは認められない。

一方、予約型や停止条件型の集合債権譲渡担保契約については、最高裁判平成16年判決が、これらの類型の集合債権譲渡担保の利用が破産法上の対抗要件否認あるいは危機否認を回避するという目的以外の積極的な意義を見出せないことから、当該行為が法の潜脱を図る行為であると解して判断したこと⁽⁸⁹⁾を考慮すると、予約完結権の行使事由や停止条件の内容、これらの類型の利用目的如何によっては、詐害行為取消権の回避を狙い、その適用の潜脱を図る行為であるとして認められ、実質的に危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視するといったケースもあり得るといえよう。

(2) 新たな担保への組入行為を担保設定行為と観念することの可否

イ 集合債権譲渡担保の目的債権にある程度の増減が生じていても、それ

(88) 宮坂・前掲注 86 522 頁以下参照

(89) 宮坂・前掲注 86 522 頁以下参照

は集合債権譲渡担保の特性であるから詐害行為と観念することはできない。

しかし、譲渡担保設定者が譲渡担保権者の利益を図るために人為的に担保目的財産を増加させたと認められるような場合には、当該目的財産を増加させた行為を捉えて詐害行為として取り消すことができないであろうか。

ロ 詐害行為の対象となる行為は、狭義の法律行為に限られず、法律上の効果が生じる行為を含むと解されており⁽⁹⁰⁾、債務者の「商品の投売り等によって売掛金債権を増加させた行為」も債務者の行為と認められる。

また当該行為が、通常の業務行為から逸脱しており、かつ、危機時期到来後に行われたのであれば、新たな信用供与のためではなく既存の債務のための担保の追加であると解することができ、資力が十分とはいえない状況において行った責任財産の減少行為と認められるとともに、このような行為が一般債権者の利益を損なわせるものであることについて、債務者の認識の存在を認めることができる。

目的債権のある程度の増減は集合債権の特性としても、人為的な増加行為は通常の行為と区別されるべきであり、このような行為は、集合債権譲渡担保の特性を超えた「債権者を害する行為」として、詐害行為該当性を認めるべきである⁽⁹¹⁾。

2 当初の契約締結とは別の行為を詐害行為とすることの可否

(1) 実行行為を詐害行為とすることの可否

担保としての債権譲渡と単純な債権譲渡を区別して捕らえることが適切という立場にたてば、譲渡行為である担保権設定行為と権利移転行為である担保実行行為を切り離して考えることができる。

(90) 荒木新五『判例便覧 詐害行為取消権〔初版〕』14頁（社団法人商事法務研究会、1998）

(91) 伊藤眞「集合動産・債権担保と会社更生（4・完）」NBL250号34頁（1981）

大審院昭和9年判決は、将来債権を目的とする譲渡契約が成立した場合について、「債権譲渡ノ通知ハ譲渡行為アリタル事実ノ通知ニシテ債権移転ノ法律上ノ効果ヲ通知スルモノニ非ス」として譲渡と権利移転を区別して捉えている。また、最高裁平成10年6月12日判決（民集52巻4号1121頁）の原審が、債権譲渡において債権譲渡通知が「これによって初めて当該債権が譲渡人の責任財産から確定的に逸出することになるものであり、第三者に対する関係での対抗要件の具備以上の機能を有している」としたのも、担保設定面と担保実行面に注目したものと位置付けられることもできないではない。

このような見解にたてば、担保権設定行為は包括的な担保権の設定行為であり、担保実行行為によって個別の債権移転の効果によってもたらされる責任財産の減少を詐害行為と評価しうる余地があるのではないかと解される。

しかし担保権の実行行為あるいは予約完結権の行使は譲渡担保権者の行為であり、停止条件の成就に債務者の行為を観念することは困難であることから、詐害行為取消権の対象となり得ない。

一方、いわゆる対抗要件留保型の債権譲渡担保においては、譲渡担保の実行としてなされる第三債務者に対する通知には、対抗要件充足行為としての債務者による通知と担保権実行行為としての債権者による通知という二つの側面が含まれている⁽⁹²⁾。そのため、このような場合に担保権実行行為と直結する対抗要件具備行為の取消しを考える余地があるとする見解もある⁽⁹³⁾。

(2) 対抗要件具備行為を詐害行為とすることの可否

最高裁平成10年6月12日判決（民集52巻4号1121頁）は、停止条件付債権譲渡担契約締結後に債権を取得し、その後に対抗要件である債権譲

(92) 豊澤佳弘「平成10年6月12日判解」最高裁調査官解説民事編平成10年度600頁（注12）

(93) 片山直也「平成10年6月12日判批」法教220号125頁（1999）

渡通知がなされたことから、契約締結行為ではなく債権譲渡通知が詐害行為取消権行使の対象となるか争われた事案であり、原審は「債権譲渡における（第三）債務者への通知は、純然たる私法行為である上、（第三）債務者に対する関係では、債権者の変更を（第三）債務者に主張しうる必須の要件であって、これによって初めて当該債権が譲渡人の責任財産から確定的に逸出することになるものであり、第三者に対する関係での対抗要件の具備以上の機能を有しており、債権譲渡における通知と不動産譲渡における対抗要件具備行為たる登記とはその性質において異なるものであるから、登記について詐害行為該当性が否定されとしても、債権譲渡通知について詐害行為該当性を肯定する妨げとならない」として、債権譲渡通知と不動産登記⁽⁹⁴⁾との性質・機能の違いを指摘して、債権譲渡通知が詐害行為取消権の対象となる行為であることを認めた。

しかし最高裁は、「譲渡通知は単にその時から初めて債権の移転を債務者その他の債権者に対抗し得る効果を生じさせるのにすぎず、譲渡通知の時に債権移転がされたこととなったり、債権移転の効果が生じたりするわけではない」として、不動産譲渡における対抗要件具備行為である登記の詐害行為該当性を否定すると同様の理由から、債権譲渡通知の詐害行為該当性を否定した。

学説の多くも不動産登記について詐害行為取消権を認めないことを前提としているが、基本的に対象にならないとしつつも「債務者が受益者と通謀して、財産処分後にわざと登記を遅らせてその間に信用を得たような場合には、本旨弁済の詐害性に関する判例理論によって、原因行為と切り離

(94) 本判決が援用した最高裁昭和55年1月24日判決（民集34巻1号110頁）は、不動産譲渡における対抗要件具備行為である登記については、「物権の譲渡行為とこれについての登記はもとより別個の行為であって、後者は単にその時から始めて物権の移転を第三者に対抗しうる効果を生ぜしめるにすぎず、登記の時に右物権移転行為がされることとなったり、物権移転行為自体を構成しない以上、これについてされた登記のみを切り離して詐害行為として取り扱い、これに詐害行為取消権の行使を認めることは相当といい難い」と判示しており、これが判例・通説となっている。

して対抗要件充足行為のみの取消しを許すことも考えられる」と指摘する見解もある⁽⁹⁵⁾。

債権譲渡担保においては、譲渡通知を行うことによって譲渡人の信用不安を惹起させることを懸念して対抗要件が具備されないことが多く、対抗要件具備をわざと遅らせてその間に信用を得るという事態が通常となっていることが指摘できる⁽⁹⁶⁾。現在は債権譲渡登記制度が整備され、第三債務者に知られることなく第三者対抗要件を具備することができ「隠れた優先権」を確保する合理性がないことから、債務者が危機状態に陥るや第三債務者に通知を行うといった対抗要件留保型の債権譲渡担保については、「対抗要件具備をわざと遅らせてその間に信用を得る」という以外の目的は見出せないため、対抗要件充足行為である債権譲渡通知の詐害行為該当性を認める余地があるのではないだろうか⁽⁹⁷⁾。

第2節 契約締結後の時点で成立要件の判断をすることの可否

1 成立要件の判断基準時

(1) 最高裁昭和38年10月10日判決

イ 最高裁昭和38年10月10日判決（民集17巻11号3131頁。以下「最高裁昭和38年判決」という。）は、「不動産売買の一方の予約に基づいて、売買本契約が成立した場合は、売買予約締結当時を基準として詐害行為の要件の具備を判断すべきである」と判示する。その理由として、詐害行為は債務者の行為でなければならないから買主のなした売買予約完結権行使自体をもって詐害行為に擬することができず、詐害行為として取り消しの対象とすべきは債務者の売買予約契約行為であるから、その時点における債務者の財産状態や被保全利益の存否を検討する必要がある、

(95) 下森定「最高裁昭和55年1月24日判批」『昭和55年重要判例解説』ジュリ増刊85頁（1981）

(96) 片山・前掲注92 125頁

(97) 道垣内・前掲注12 350頁

それを基準として詐害行為の要件の具備を判断すべきであるとされる⁽⁹⁸⁾。

ロ 停止条件付法律行為がされた場合についても、「その本来の効力発生のためには条件の成就という事実の発生があれば足り、条件成就時において本来の効力発生に向けられた債務者の行為と目すべきものは存在しない。換言すれば、条件成就という一定の事実の発生に、契約に基づく法律効果の発生がかからしめられているに過ぎず、その法律効果は、あくまで停止条件付法律行為の効果として生ずるのである。したがって、停止条件付法律行為について詐害行為取消権の成否を考える際には、その要件具備の時期は停止条件付法律行為をした時を基準として判断するよりないであろう」とされ⁽⁹⁹⁾、同趣旨の判例として最高裁昭和 38 年判決が参照されている。

(2) 最高裁昭和 40 年 4 月 20 日判決及びその後の下級審裁判例

イ 最高裁昭和 40 年 4 月 20 日判決(判例時報 411 号 63 頁。以下「最高裁昭和 40 年判決」という。)は、金銭債務の担保として債務者が取引先から取得する将来の売掛金債権を債権者に譲渡し、更生が不能となった場合には予め交付した債権譲渡の通知を債権者が取引先に発送する旨約し、その後更生不能となったために債権譲渡通知書を発送し、現実に譲りけることとなった債権が契約締結後に発生した売掛金債権であった事案であり、原審は、「債権者が債務者から現実に譲り受けた債権は、いずれも契約締結後に生じた債権であって、本件債権譲渡行為の当時には債務者の債務の一般担保となっていたものではないから、本件債権譲渡行為が詐害行為を構成する由なし」とした。

しかし最高裁は、本件債権譲渡契約は「その時点において直ちに債権譲渡の効力を生じる本契約の趣旨でなされたものではなく、その実質は、

(98) 坂井芳雄「昭和 38 年 10 月 10 日判解」最高裁調査官解説民事編昭和 38 年度 269 頁

(99) 豊澤・前掲注 92 592 頁

将来の取引から発生する売掛代金債権についてその譲渡の予約がなされ、債務者の更生が予期のとおりに進まず遂に不能となった場合には債権者が一方的に右予約の本契約への完結権を行使したうへ債権譲渡の通知書を取引先に対して発送して対抗要件を備え得ることを約定したものと解する余地がある。このように解せられるとすれば、本件債権譲渡の効力発生時点は、必ずしも原判示の如く契約締結時と確定しなければならないのではなくして、むしろ債務者の取引先に対するその後の取引によって本件債権譲渡の目的たる売掛代金債権が具体的に発生した時点以降に右債権譲渡の効力が生じたものと見ることもできないではない。果たしてそうであれば、原判決のように、本件債権譲渡行為が債務者の債務の一般担保に何ら消長を来たすことのない行為であると断じ去ることはできない」と判示した。

- ロ 東京高裁昭和47年9月4日判決(判決時報23巻9号133頁。以下「東京高裁昭和47年判決」という。)は、将来債権を含む停止条件型債権譲渡契約について「特定債権の停止条件付債権譲渡契約は、いまだ右債権についての譲渡の効がないといえ、右契約の拘束を受け、半ば譲渡者の資産たる性質を失い、従って債権者の一般担保としての性質を喪失しているものであり、又条件成就とともになら譲渡者の行為を介せずして当然に譲渡の効力が生ずるものであるから、右債権譲渡が詐害行為となるか否かは、右契約締結時においてその要件を具備していたか、否かによって決せられなければならない。しかし、本件債権譲渡契約は、条件成就までの間売掛金債権は、本件債権譲渡契約によって何ら妨げられることなく他の債権者の一般担保としての役割をはたしており、他の債権者は右契約により何ら事実上も弁済の途を絶たれていないのであって、条件成就によってはじめて譲渡債権が特定し、その時に債務者の有する全売掛金債権の譲渡の効力が生じ、これにより債権者の一般担保としての性質を喪うに至るのであるから、右債権譲渡が詐害行為の要件を備えているか否かは、前記条件が成就して、譲渡債権が特定した時期を基準

として判断し、ただ債務者及び債権者の善意もしくは悪意の主観的要件については、契約締結時を基準として判断するを相当とする。」と判示している⁽¹⁰⁰⁾。

(3) 最高裁昭和 38 年判決と最高裁昭和 40 年判決等との整合性

詐害行為の成立要件の判断基準時について、最高裁昭和 38 年判決及び最高裁平成 10 年 6 月 12 日判決（民集 52 卷 4 号 1121 頁）は、売買予約締結時あるいは停止条件付法律行為をした時とする。一方、最高裁昭和 40 年判決及びその後の下級審裁判例（以下「最高裁昭和 40 年判決等」という。）は、客観的要件の判断については契約締結時でない時点を基準とすべきとしているが、両判決は矛盾しないのであろうか。

最高裁昭和 40 年判決については、「債権譲渡契約が譲受人の一方の意思表示で完結できる予約であると解するが、もしそうであれば、詐害行為の成否はそのときをもって判断しなければならない」として最高裁 38 年判決を参照して批判されており、しかしその対象が売掛債権のように将来発生すべきものであったことから、すでに確実な財産として存在するものを代物弁済としたり売却したりする場合と異なることが影響しているのであろうとの指摘がされている⁽¹⁰¹⁾。

(100) 停止条件型債権譲渡契約について同様の趣旨の裁判例として、東京地裁平成 9 年 7 月 24 日判決（金融商事判例 1039 号 48 頁）がある。本判決も「停止条件付債権譲渡契約は、条件が成就しない間は、まだ債権譲渡の効力が生じていないとはいえ、その債権は、右契約の拘束を受け、譲渡者の資産たる性質を半ば失い、他の債権者の一般担保としての性質を失っているものであり、条件成就とともになんらの譲渡者の行為を介せず、当然に譲渡の効力を生じるものであるから、右債権譲渡が詐害行為となるか否かは、右債権譲渡契約締結時において、その要件を具備していたか否かによって決するのが相当である」と停止条件型債権譲渡の原則論を述べた後、「しかしながら、本件債権譲渡契約における債権は、将来の債権を含む包括的な債権譲渡契約であって、右譲渡契約時には、債権が特定せず、前記停止条件が成就したときに特定するものであるから、その特定した時期において、詐害行為の要件が具備していたか否かを判断すべきである。ただし、譲渡者及び譲受人の善意もしくは悪意の主観的要件については、本件債権譲渡契約締結時を基準として判断するのが相当である」と判示する。

(101) 飯原一乗『判例を中心とした詐害行為取消権の研究』司法研究報告書 18 輯第 2 号 94 頁（1967）

2 集合債権譲渡の場合の客観的要件の判断基準時

最高裁昭和38年判決と最高裁昭和40年判決等とは客観的要件の判断基準時に矛盾が生じているようであるが、譲渡目的物の相違から生じた結果であり、将来債権を含む包括的な債権譲渡の場合には客観的要件の判断基準時を別異に考えることができる。

(1) 予約型及び停止条件型の場合

イ 将来債権を含む包括的な停止条件付債権譲渡であった場合の客観的要件の判断について、東京高裁昭和47年判決は、「特定債権の停止条件付譲渡契約」は、その時点から右契約の拘束を受け、半ば譲渡者の資産たる性質を失い、従って債権者の一般担保としての性質を失うが、「将来債権を含む包括的な停止条件付譲渡契約」は、契約締結時において譲渡の対象となる債権は特定せず、条件成就までの間は売掛金債権は何ら契約の拘束を受けることもなく、債務者の資産たる性質を失うこともなければ債権者の一般担保としての性質を失うものでもないのであって、他の債権者は契約によって何ら事実上の弁済の途も絶たれていないから、条件成就によってはじめて譲渡債権が特定し、その時に譲渡の効力が生じ、これにより債権者の一般担保としての性質を失うと指摘する。

すなわち、将来債権を含む包括的な停止条件付債権譲渡である場合には、契約締結後も条件成就まで、債務者は事業活動の継続によって次々に発生する売掛金債権に何ら契約の拘束を受けることなく自由に費消することが可能であり、また他の債権者も当該債権を差し押さえたり、譲り受けたりすることが可能であるから事実上の弁済の途も絶たれていないとする。そのため売掛金債権は契約締結時点において債権者の一般担保としての性質を失っておらず、条件成就の時点ではじめて契約による拘束を受けることとなり、当該債権の使用、差押え、譲渡はできず、債権者の一般担保としての性質を失うのであるから、条件が成就して債権が特定した時期で客観的要件を判断すべきとする。

このことから、本判決は債務者の停止条件付債権譲渡契約の締結の結

果として、条件成就時に売掛債権が拘束を受け、一般担保としての性質を失うこととなったことから、客観的要件の判断をこの条件成就によって『責任財産からの離脱が確定した時』を基準としたものと解釈することができる。

ロ 一方、不動産売買の予約であった場合には、契約締結後も目的物を店舗や住居として利用することができるものの、以後、債務者は目的物を第三者に譲渡することができず換価価値を失うとともに、仮登記がされている限り債権者が差押えをしても対抗できないことから弁済の途が絶たれることとなる。そのため、このような場合には債務者の予約締結の結果として既に契約締結時において目的物は拘束を受けており、『責任財産からの離脱が確定した時』が契約締結時であったことから、この時点で客観的要件の判断がされたと理解できる。

このように解するならば両判決ともになら矛盾は生じておらず、客観的要件の判断基準時は債務者の行為時ではなく、債務者の行為の結果として『責任財産からの離脱が確定した時』とするのが判例の傾向であると考えられる。

民法 424 条の「債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為を取消することができる」との文言に照らしても、必ずしも行為時に債権者を害する結果が生じることまでは要求されておらず、債務者の行為後にその行為に基づいて債権者を害する結果が生じる場合を包含していると解することができる。

ハ したがって、将来債権を含む包括的な予約型集合債権譲渡契約については予約完結時、将来債権を含む包括的な停止条件型集合債権譲渡契約については条件成就時が『責任財産からの離脱が確定した時』であり、客観的要件の判断基準時となる。

(2) 本契約型の場合

イ 本契約型の集合債権譲渡契約の場合には、当初の譲渡担保契約締結の時点で既に生じている債権も将来生ずべき債権もすべて譲渡担保権者に

帰属することとなり⁽¹⁰²⁾、取立権が付与されている場合であっても当該債権は譲渡担保権者の一般財産を構成する以上、譲渡担保設定者の一般財産を構成するものではない⁽¹⁰³⁾。また、債権譲渡の対抗要件が具備されている限り、当該債権を譲渡担保設定者が自らの債権者に譲渡したり、譲渡担保設定者の債権者が当該債権を差し押さえても譲渡担保権者に対抗できない。このような点においては、契約締結時が『責任財産からの離脱が確定した時』といえなくもない。

ロ しかし、譲渡担保設定者に付与された取立権は単なる取立権限のみでなく、譲渡担保権の実行がされるまで、設定者は取り立てた金銭をその使用方法に何らの拘束を受けることなく自由に費消することが認められており、あたかも個々の債権が譲渡担保の目的物から解除されているのと同様の実態があるため、未だ契約の拘束を受けていないのと同様の状況にある。また、取り立てた当該債権から他の債権者への弁済も可能であり弁済の途が完全に絶たれたとまではいいきれない。さらに、譲渡担保権が実行されることなく被担保債務が完済された場合には、結果として担保目的物とされた債権は契約に何らの拘束も受けないこととなる。

このような点においては、譲渡担保権の実行がされるまでは譲渡担保設定者の一般担保の性質を失っておらず、実行がされた時点ではじめて契約による拘束を受けることとなり、担保設定者は目的債権の使用ができず、他の債権者への弁済に充てることもできなくなるのである。

取り立てた債権の費消を認めるのは集合債権譲渡担保契約の本質的内容ではないが、発生した債権をすべて譲渡人が回収するような代物弁済とは異なり、集合債権譲渡担保はあくまで担保として機能するものであるから、本契約型集合債権譲渡契約については、譲渡担保権の実行時が『責任財産からの離脱が確定した時』であり、客観的要件の判断基準時

(102) 最高裁平成13年11月22日判決（民集55巻6号1056頁）

(103) 最高裁昭和51年7月19日判決（金融・商事判例507号8頁）、匿名「最高裁昭和51年7月19日判批」金商507号8頁（1976）、匿名「最高裁昭和51年7月19日判批」金法801号33頁（1976）

となると解すべきである。

第3節 詐害行為取消権に関する他の要件

1 被保全債権の存在

(1) 被保全債権の発生時期

イ 詐害行為取消権によって保護される被保全債権は、詐害行為以前に発生したものであることを要するとされる⁽¹⁰⁴⁾。その理由は、詐害行為取消権が特定の債権を保全することを目的とするものであり⁽¹⁰⁵⁾、その債権は発生当時における債務者の資力を信用の基礎とするものであるから⁽¹⁰⁶⁾、詐害行為当時に存在しない債権はその行為によって害されることはありえないからである⁽¹⁰⁷⁾。また、詐害行為取消権の対象となるのは債務者が債権者を害することを知ってした法律行為であり、債務者がこれを知っているためには、行為当時に既に債権が存在している必要がある。

そこで、どのような状態をもって被保全債権を有しているとするかについて、判例はこれを柔軟に解している。すなわち、詐害行為時に具体的に行使可能な債権が発生していなくとも、既に債権発生の基礎となる法律関係が詐害行為以前に成立し、債権発生の蓋然性が高く、かつ、その予測どおりに発生した場合には、詐害行為取消権の行使を妨げないとするのである⁽¹⁰⁸⁾。

ロ 租税債権についても、佐賀地裁昭和32年12月5日判決（訟務月報4巻2号163頁）は「当該事業年度終了の日以前（したがって租税債権成

(104) 最高裁昭和33年2月21日判決（民集12巻2号341頁）

(105) 我妻栄『新訂債権総論』178頁（岩波書店、1976）

(106) 奥田昌道『債権総論（増補版）』308頁（悠々社、1992）

(107) 内田貴『民法Ⅲ（第3判）』304頁（東京大学出版会、2007）、荒木・前掲注89 7頁

(108) 荒木・前掲注89 8頁

立前)であっても当該事業年度開始後に譲渡が行われた限り、既に租税債権発生が基礎が存し、且つ将来租税債権が発生する蓋然性の高い原因が現存する場合には詐害行為取消の対象となる」と判示しており、大阪高裁平成2年9月27日判決(訟務月報37巻10号1769頁)も、「詐害行為が当時既に債権成立の基礎たる事実関係が発生し、近い将来においてその成立が高度の蓋然性をもって見込まれる場合、その見込みどおりに債権が成立したときは、右債権は詐害行為の被保全債権となるというべきである。債権成立が近い将来高度の蓋然性をもって見込まれる場合、その発生を見越して、これを害する行為がされることはありえないでなく、このような場合にも債権者のために責任財産を保全する必要があるからである」と判示している。

したがって、租税債権成立以前の行為であっても、当該行為時に租税債権が発生する高度の蓋然性が認められる場合には、租税債権者は取消権を行使することが可能である⁽¹⁰⁹⁾。しかし、これらの裁判例はいずれも法人の土地譲渡により収益が発生した事案に関するものであるから、租税債権が発生する高度の蓋然性が認められるか否かの判断においては慎重を要する。

(2) 集合債権譲渡契約における被保全債権としての租税債権の存在時期

集合債権譲渡契約について取消対象となる行為は債務者の契約締結行為であるが、客観的要件の判断基準時は、譲渡目的債権の責任財産からの離脱が確定した時である担保権実行時又は予約完結時もしくは停止条件成就時である。

そこで、契約締結時と客観的要件の判断基準時のいずれの時点において、租税債権が存在しあるいは発生する高度の蓋然性が存在していなければならないであろうか。

イ 詐害行為取消権は、責任財産を不当に減少させる債務者の行為の効力

(109) 荒木・前掲注89 9頁

を否認し、債権の共同担保である債務者の責任財産を保全することを内容とするため、被保全債権は詐害行為の結果として害される債権であり、譲渡目的債権が責任財産からの離脱する以前に存在していることを要する。

ロ 一方、債務者の行為時に被保全債権が存在していなければ、債務者は詐害の意思を抱くことはないとする。

しかし租税債権は、私債権と異なり国民の能力に応じて一般的に課されるものであり、その成立・確定が納税者の資産状態いかんを前提としているものではなく、課税の基礎となるべき事実は課税技術上仕切られた一定の課税期間の始期から時の経過とともに納税者の雑多な社会経済的活動に伴って継続的に発生することから、租税債権の発生を見越すことは容易である。また、譲渡担保の目的とされた債権に係る売上自体に含まれる消費税及び当該売上に係る収益に対して課される所得税（個人所得税、法人税）は、当該債権が譲渡担保に供されている間においても、当該譲渡担保財産自体を課税物件として継続的に発生することが明らかであることから、租税債権の発生を容易に予測できる客観的状況にあり、その事実を債務者は認識していたというべきであるから、その発生を見越して詐害の意思を抱くことはあり得る。

さらに、詐害の意思は特定の債権者を害することに関して存在することまで必要とせず、一般に債権者を害することの認識があればよい⁽¹¹⁰⁾とされている。

そのため、債務者の行為時である契約締結時点に特定の租税債権者を害する意思まで存在していることは要せず、租税債権の発生の認識があれば足りるものと解する。

ハ 以上のことから、被保全債権の存在が必要とされるのは債務者の行為の結果として債権が害されたという客観的な事実が要求されるからであ

(110) 飯原・前掲注 100 57 頁

り、現実に害されるのは責任財産からの離脱が確定した時であるから、客観的要件の判断基準時に租税債権が存在し、あるいは発生の高度の蓋然性が存在していれば足りると解すべきである。

2 詐害行為の主観的要件

(1) 主観的要件の存在

イ 詐害行為の主観的要件である「債権者を害することを知っていること（詐害の意思）」の充足の有無の判断は、譲渡目的物の種類にかかわらず債務者の行為が行われた時点である本契約締結時又は予約締結時もしくは停止条件付契約締結時を基準としており、かつ、条文の文言に照らしても当該行為の時における認識を基準とすべきである。

ロ 詐害の意思は単純な悪意（知っていること）から害意まで幅があるため、詐害行為の成否の判断は詐害の意思のみを別個に判定することはなく、相手方との関係（債権者がそれ以外か、親疎の別、共謀の有無、両者の身分関係）や詐害の行為性（逸出財産の多寡、重要性、対価など）の主観的要件と客観的要件を相関的に考慮すべきことが指摘されている⁽¹¹¹⁾。

そのため、行為自体に詐害性が強い贈与等については詐害の意思を緩やかに解しあまり重視しない一方、弁済や相当価格による財産の売却等の詐害性の弱い行為については詐害の意思を極めて厳格に解し通謀の存在が必要とされる。

(2) 集合債権譲渡契約における詐害の意思

イ 当初の債権譲渡契約締結時より後の時点で債務者の行為の結果として債権者を害することとなる場合には、「契約締結行為の結果として目的財産が責任財産から離脱することによって、債務者が新たに債務超過の状況に陥るか、債務超過の状態が増大する」という認識を有していた場合

(111) 飯原一乗『詐害行為取消訴訟』107頁（悠々社、2006）

に詐害の意思が認められる。

ロ 一方、集合債権譲渡担保契約締結行為は、融資を行うとともに危機時期までは譲渡担保設定者に目的債権の取立及び費消を認め、取り立てた金銭から他の債権者への弁済が可能なことから、詐害性の弱い行為と解される。そのため、詐害行為の成立には詐害の意思を極めて厳格に解し通謀や共謀の存在が要求されることから、他の債権者の存在を認識しながらも一定事由が生じた場合に特定の債権者にのみ優先的に目的債権を譲渡することによって債権の満足を得させる意図をもって契約を締結した場合に、詐害行為が成立するものと解する。

例えば、すでに債務超過の状態にある債務者が自己の重要な資産である債権を特定の債権者に対する譲渡担保に供する行為は、特定の債権者にのみ優先的に債権の満足を得させるものであることから詐害行為と判断できることはいうまでもない。

また、当初の契約締結時に債務者の経営状態は健全であり債務超過の状態にはないが、自己の唯一の財産ともいべき債権の全てを特定の債権者に対する譲渡担保に供する行為は、債務者が危機又はその前段階の状態に陥った時に担保権の実行がされることによって目的財産が責任財産から離脱した後は他にみるべき財産がないことが容易に予測できることから、特定の債権者と通謀し優先的に債権の満足を得させる意図をもって契約を締結したものと推認できる場合には詐害行為と判断できる。

さらに、契約締結時に債務者の経営状態が健全な場合であっても、特定の債権者との間で積極的に将来債権の譲渡を行い、そのうえで譲渡した債権の一部を事実上払い戻してもらおう形を取って、後の他の債権者による差押えを排除する意図のもとに契約を締結している場合にも、通謀が推認できることから詐害行為と判断できる。

第3章 集合債権譲渡担保と租税債権 の調整のあり方

第1節 現行法の問題点

1 集合債権譲渡担保の社会的機能の変化

従来の集合債権譲渡は、債権者が債務者の経営悪化時に自己の債権を優先的に確保することを目的として活用されていた。そのため、債権譲渡の対抗要件である第三債務者への通知は信用不安を惹起させ、第三債務者からの譲渡人に対する取引停止の申し入れ等によって譲渡人の資金繰りが悪化し、譲受人にとっても譲渡人に対する融資金の回収の危険性が高まることを懸念して、契約締結直後の送付は留保され、債務者に債務不履行等の一定事由が生じた後に第三債務者へ送付することによって対抗要件を具備するのが主流であった。その結果、滞納処分との競合関係においても当該債権の差押通知書と債権譲渡通知書の第三債務者への到達の先後で争われていた。

しかし、近年の集合債権譲渡はもっぱら担保としての機能を期待して活用されている。そのため、集合債権譲渡担保契約は債務者の経営状態が健全である間に締結され、その直後に債権譲渡登記によって対抗要件を具備されることが多く、その後も債務不履行等の一定の事由が生じるまで、債務者は当該債権を取り立ててこれまで同様に自由に費消することが許される。

このように集合債権譲渡担保の社会的機能が著しく変化した結果、滞納処分との競合関係においてもこれまでと異なる状況が見られる。

2 徴収法 24 条の問題点

徴収法 24 条 1 項は譲渡担保権と租税債権との調整規定であり、「その者(納税者)の財産につき滞納処分を執行してもなお徴収不足を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」とするが、当該規定を適用できるのは、法定納期限等後に譲渡担保権が設定された場合

のみである。

しかし、近年の集合債権譲渡担保が専ら担保目的で活用されている状況を見ると、契約が締結されるのは債務者に滞納等がない経営状態が健全な時であり、その後に経営が悪化したことによって滞納を発生させることから、法定納期限等以前に譲渡担保権が設定されるのが常であり、徴収法 24 条を適用した当該債権への滞納処分を執行することができない。また、債権譲渡登記により対抗要件が具備されているのが通常であることから、当該債権の差押えもできない。

その結果、集合債権譲渡担保の利用者は不動産等の物的資産に乏しく、債権以外にみるべき資産を有しないことが多いため、譲渡担保の目的物された当該債権への滞納処分の執行が徴収上も極めて重要な手段であるにもかかわらず、当該財産への徴収方法が絶たれることとなり、その一方で譲渡担保権者のみが滞納者の唯一の財産ともいうべき債権の将来にまでおよぶ優先的地位を確保し、滞納者も譲渡担保権が実行されるまでは譲渡担保目的物とされた債権を自由に費消し事業を継続している現状がある。

第 1 章、第 2 章で、現行の法制と判例理論の下において集合債権譲渡担保財産から国税の徴収をなし得るか検討してきた。しかし、租税債権確保のための徴収方法が導き出せたのは極めて限られた局面であった。

今後さらに集合債権譲渡担保の利用拡大が予測されることから、近年の集合債権譲渡担保の社会的機能の著しい変化に対応すべく、譲渡担保権と租税債権との新たな調整方法が必要ではないだろうか。

第 2 節 国税徴収法第 24 条の基本理念⁽¹¹²⁾と現状の齟齬

1 国税徴収法第 24 条の基本理念

(1) 現行の国税徴収法は昭和 35 年に施行されたものであり、徴収法 24 条は

(112) 「租税徴収制度調査会答申 附参考資料 (昭和 33 年 12 月)」を参考とした。

この改正で譲渡担保により担保された債権と租税債権との調整につき創設された規定である。

旧法下では、登記又は登録された抵当権や質権が設定後1年間は予測しがたい設定者の租税によって担保権の効力がくつがえされる危険を受忍しなければならない一方で⁽¹¹³⁾、法定の担保制度でない譲渡担保や仮登記の形式を借りた担保は調整規定がないことから法定担保権と比べ相対的に有利な地位にあり、徴税回避に利用されることが稀でなく徴収上の不均衡が生じていた。そこで、①租税と担保付債権との優先劣後を決する時期を、納税者の財産に担保権を設定する第三者が、具体的に租税の存在を知ることができる時期にすることとし、②すべての担保制度が租税徴収の面からできるかぎり同一の取扱いを受けることが望ましいとして、譲渡担保等についてはそれに応じた制限を付することが適当とされた。

- (2) なかでも譲渡担保権について、旧法下では、納税者の財産が譲渡担保の目的とされた場合には、当該財産が納税者の責任財産外のものとなるために、譲渡担保権に租税がすべて劣後するにとどまらず、譲渡担保財産から租税を徴収することもできないこととなっていた⁽¹¹⁴⁾ことから、租税との関係において「担保物権に対して与えられている保護以上のものを譲渡担保に与えることは、租税の徴収の確保並びにその公平の実現を図るために適当でない」⁽¹¹⁵⁾として、譲渡担保設定者の滞納国税を徴収する場合に限っては、譲渡担保設定者の財産から租税を徴収することができない場合に限り可能としてその執行を一定程度制限するとともに、第二次納税義務に準ずる物的納税責任という構成によって私法関係に直接影響を与えること

(113) 旧法3条では、「国税ノ納期限ノ一箇年前」にその担保権が設定されたことを公正証書をもって証明しなければ、競合する租税債権に優先しないこととされていた。なお、旧法制定当時（明治30年）の租税制度の中核をなす税は酒税、地租であり、これらは租税債権の確定後1年以内に納付するものであったため、当時においては必ずしも不当な制度であったとは考えられないとされる。（吉国二郎ほか編『国税徴収法精解（第15版）』13頁（大蔵財務協会、2002））

(114) 旧国税徴収法基本通達10条関係9及び71参照

(115) 「租税徴収制度調査会答申 附参考資料（昭和33年12月）」8頁

を避けつつ、担保財産は譲渡担保設定者に実質的に帰属しているものとして譲渡担保財産に対する滞納処分の執行を可能とした。

(3) 注目すべきは、租税徴収制度調査会⁽¹¹⁶⁾で決められた方針による譲渡担保と租税債権との調整方法が立法時に変更された点である。

租税徴収制度調査会では「すべての担保制度が租税の徴収の面から、できる限り同一の取扱いを受けることが望ましい」⁽¹¹⁷⁾という基本理念から、譲渡担保の所有権移転は形式であり実質は担保であるという立場をとり、他の担保権と同様に扱うものとして、「徴収機関は、譲渡担保設定者の財産から租税を徴収することができない場合に限り、譲渡担保権者に、譲渡担保設定者の租税につき、その担保財産を限度として、物的納税責任を負わせることができる。ただし譲渡担保権がその設定者の租税の一定期限内に設定されたものであるときは、その財産の価格から譲渡担保の被担保債権額を控除した額を限度とする」というものであった⁽¹¹⁸⁾。

しかし、立法段階において法務省民事局から、「譲渡担保は所有権が移転するという点において、他の担保権あるいは担保的機能を有する制度と根本的な違いがある。税の都合だけからは、一律に扱って処理するといえるかもしれないが、私法関係を尊重するのであれば、両者は実質上の違いがあり、譲渡担保に所有権移転という構成がとられている以上、区別するのが正しい。したがって、譲渡担保の場合には、納期限の前後を問わず譲渡担保権者の債権を優先すべきである。」⁽¹¹⁹⁾との反対意見が出されたことか

(116) 租税徴収制度調査会は、我妻榮東大名誉教授を会長に、昭和30年12月に大蔵省(当時)に設置された。この調査会は、公法、私法における有力な学者、官界、財界等を通ずる学識経験者によって構成されたもので、租税徴収制度全般を統一した一体のものとして改正することを目的して、まる3年の長い期間にわたり検討を重ね、昭和33年12月に最終答申をおこなった。(吉国二郎ほか編『国税徴収法精解(第15版)』20頁(大蔵財務協会、2002))

(117) 「租税徴収制度調査会答申 附参考資料(昭和33年12月)」2頁

(118) 三ヶ月章=加藤一郎監修『租税法制定資料全集—国税徴収法〔昭和改正編〕(1)』54頁以下(信山社、2002)

(119) 三ヶ月章=加藤一郎監修『租税法制定資料全集—国税徴収法〔昭和改正編〕(5)』309頁以下(信山社、2008)

ら、他の担保権とのバランスを考慮して「法定納期限等以前の租税に私法上の関係を覆すほどの強い力を与えない」との妥協策を導き、法定納期限等以前に譲渡担保財産になった場合には、譲渡担保権者に物的納税責任を負わせないこととしたのである⁽¹²⁰⁾。

2 集合債権譲渡担保に同条を適用した場合の齟齬

- (1) 徴収法 24 条はその制定経緯からすれば少なくとも当時においては一応の理論的整合性があったものと評価できるが、徴収法改正が行われた昭和 35 年から既に半世紀が経過した現在においては、譲渡担保の社会的機能は著しく変化しており、近年急速に発展した集合債権譲渡担保との関係においては妥当しない。

なぜなら改正当時における譲渡担保の議論は動産を中心とされており、特定の財産を目的とした譲渡担保権が、被担保債権額以上に譲渡担保財産の価値を絶対的に取得することを制限し、その実質が担保であることを考慮してそれに応じた担保権の範囲で租税債権との調整を図ろうとしたものであり、いわば譲渡担保権者の暴利を制限するものであった。

しかし集合債権譲渡担保が債権を目的とするものであり、今日のように担保的な機能で活用される状況を踏まえると、基本理念を維持するために「その実質が担保であることを考慮して、質権や抵当権等の他の担保権に可能な限り準じた取扱いを図る」ことが求められる。

- (2) 徴収法は、質権、抵当権、担保のための仮登記によって担保される債権

(120) 柚木馨教授も「譲渡担保と租税債権について—租税徴収制度調査会の租税優先権に関する中間覚書に関連して—」金法 166 号 13 頁 (1958) の中で、租税徴収制度調査会によって発表された「租税優先権に関する中間覚書」に対して、「徴収の確保のために納税義務者の滞納を理由に他の第三者の財産を収奪したり、或いは徴収の便宜のために私法秩序を変更しようとしたりするような野望を許すべきでない。譲渡担保には多くの欠陥を有することは否定できないが、それは私法の体系の中で解釈によって補正されるべきであって、私法関係の上に立つ租税法規がこれに干渉し、矯正を図ろうとするのは本末転倒であり、このような提案は具現化すべきでない」という強い表現をもって反対の態度が表明している。

ついて、国税の一般的優先性を前提としながらも私法秩序の尊重の観点から、担保権者の予測可能性を保障するために優先劣後を法定納期限等と担保の設定時期の先後で決することとして、担保権が優先する場合には、担保権により担保される債権額の範囲で国税の一般的優先性を制限することを規定している⁽¹²¹⁾。

「すべての担保制度が租税の徴収の面から、できる限り同一の取扱いを受けることが望ましい」⁽¹²²⁾とする基本理念を維持するのであれば、集合債権譲渡担保が実質は担保機能として活用されている以上、担保される債権の範囲でのみ優先性を認め、その範囲で国税の一般的優先性⁽¹²³⁾を制限すれば足りる。

しかし、法定納期限等以前に譲渡担保契約設定された場合に譲渡担保設定者の国税に基づく滞納処分⁽¹²⁴⁾の執行を制限することは、譲渡担保権に担保される債権の範囲以上の優先性を認めて、国税の一般的優先性を制限して

(121) 国税徴収法 15 条、同 16 条、同 23 条参照

(122) 「租税徴収制度調査会答申 附参考資料（昭和 33 年 12 月）」 2 頁

(123) 国税の一般的優先権は、租税が国家権力に基づいて直接の対価なしに徴収されることを本質とすることから私債権と根本的に異なるものであり、あまりに煩雑な手続きを要求することは困難であることから承認される。

近年、公共性を根拠とする租税債権の優先性は破産法改正に見られるように説得力を持たなくなってきている。しかしながら①租税債務は法定債務であって、定期的、大量的、反復的に発生するものであるから、債権の弁済確保のために通常用いられる人的・物的担保権の設定という手段を租税債権の確保のために用いることはきわめて困難である。②また、通常の債権者であれば債務者の営業状態や財産状態を蜜に監視し、債権者の不利になるような事態の発生を早期に察知して個別の対応手段を講じることが可能であるが、きわめて大量であるにもかかわらず、その高い専門技術性ゆえに比較的少数の徴収部門担当者によってのみ処理がなされる租税債権の場合には、そのような適宜の対応も困難である。③さらに、債務者の立場に立てば、たとえば、まがりなりにも営業を継続していくためには仕入先に対して若干でも債務を弁済し、新たな仕入れを可能とするというようなインセンティブが働くのに対し、対価性を持たない租税債権については、優先的にそれ支払おうとするインセンティブが債務者には働かないといった租税の特殊性から、租税債権者は一般の私債権者よりも、実際として弁済の確保をするのに不利な状況にあると考えられ、そのような状況下で租税債権の適正な確保を可能とするためには、租税債権の優先性は現在においても確保されるべきである。（佐藤英明「破産法改正と租税債権」租税法学会編『租税徴収法の現代的課題』82 頁（有斐閣、2005））

いることとなり、他の担保権との均衡を欠く状態を生んでいる。

- (3) このように、譲渡担保権のみが滞納者の将来取得する債権に絶対的な優先的地位を確保する過度に強力な権利であることを考慮し、さらには、納税者が危機時期に備えて自己の自由な資金の使用を確保するために、あらかじめ集合債権譲渡担保を設定しておくことで、徴税回避を講ずることが可能なことも踏まえ、「その実質が担保であることを考慮して、質権や抵当権等の他の担保権に可能な限り準じた取扱いを図る」ために、譲渡担保権と租税債権との調整が検討されるべきである。

第3節 譲渡担保権と租税債権の調整方法

このような集合債権譲渡担保の社会的機能の著しい変化に対応し、徴収法24条の基本理念を維持するための譲渡担保権と租税債権との新たな調整方法について、①譲渡担保財産に対する滞納処分の許否、②換価権（取立権）の帰属と差押後における私的実行の許否、③租税債権と譲渡担保権との優劣関係及び優先限度額、④譲渡担保財産への滞納処分の終期について検討する。

1 譲渡担保財産に対する滞納処分の許否

(1) 譲渡担保権の対外的効力の変化

現行法が「法定納期限等以前に設定された譲渡担保財産には滞納処分を執行することができない」とする構成をとったのには、徴収法が改正された昭和35年当時の譲渡担保権の構成が、所有権は譲渡担保権者に完全に移転し譲渡担保設定者は何らの権利も有しないとする所有権移転的構成が判例通説であった影響が大きい、次第にその構成に変化が見られる。

イ 譲渡担保は財産権の帰属を債務者から債権者に移転させることによって担保的機能を果たすものであることから、大審院大正3年11月2日判決（民録20集865頁。以下「大審院大正3年判決」という。）は、債務者の一般債権者が譲渡担保財産に強制執行をしかけたために、譲渡担保

権者が譲渡担保目的物の所有権に基づき第三者異議を申し立てた事例について、「目的物ノ所有権ハ外部関係ニ於テハ譲渡担保権者ニ移転シタルモノ」として、執行債権者の強制執行は全面的に排除され、譲渡担保権者の所有権に基づく主張を肯定した。おおむね学説もこの判例を支持しており、ただし、担保物の価格が被担保債権額を大幅に超える場合にも絶対的に譲渡担保権者が守られることとなるために、一般債権者の不利益が少なくないことを指摘していた。

その後、当判決が示された大正時代に比べ次第に譲渡担保の経済的な機能が著しく大きくなっていき、大審院大正3年判決の態度がなお維持されるべきか、いかなる解決の方向を探るべきか問題とされ、学説にゆだねられざるをえない状況となるが、民法学者の態度は概してこの古い大審院大正3年判決の立場を支持する者が多く、こうした見解を支持しながらも、なお一般債権者のこうむる不利益が少なくないことが指摘された。

一方、こうした民法学者の通説的見解に対して、直接に第三者異議の訴えの可否を執行制度全般の中に位置付けて取り上げる立場に置かれる訴訟法学者の間では、「担保のため」という面に重点を置いて問題を捉え、むしろ第三者異議の訴えを制限して何らかの方法で譲渡担保権者と一般債権者との利害調整をしようとするのが有力説であった⁽¹²⁴⁾。しかし、破産法旧88条⁽¹²⁵⁾がこれに反する理念を持っており、実定法の支えがないゆえに解釈論としてそこまで踏み切ることが躊躇され、消極的な形ではあるが判例及び民法学者の通説的見解を支持するを得ないという態度がとられるとともに、立法的な解決が期待されていた⁽¹²⁶⁾。

(124) 三ヶ月章「譲渡担保と租税一対的効力の構成の機縁として一」同『民事訴訟法研究第二巻』246頁（有斐閣、1987）

(125) 破産法旧88条は「破産宣告前破産者ニ財産ヲ譲渡シタル者ハ担保ノ目的ヲ以テシタルコトヲ理由トシテ其ノ財産ヲ取得スコトヲ得ズ」と規定していた。

(126) 三ヶ月章「譲渡担保と租税一対的効力の構成を機縁として一」同『民事訴訟法研究第二巻』255頁（有斐閣、1987）

ロ このような、所有権の移転を重視するか、担保的側面を重視するかという見解の対立のなか、国税徴収法が法定担保権とのバランスから譲渡担保が所有権移転という形をとっていても実質は担保にほかならないという点に着眼して、担保的側面を重視して法定担保権と同格に取り扱う、すなわち形式的な所有権移転を重視する従来の通説の見解とは反対に担保の実質に着眼して対外的効力を規制しようとする態度を示した⁽¹²⁷⁾。

この国税徴収法の登場を機に、なかば消極的に判例を支持してきた訴訟法学者の間では「担保のため」という面に重点を置いて問題を捉えなおすきっかけが与えられることとなった。

そもそも、大審院時代にも所有権が外部的にのみ債権者に移転し内部的には債務者に所有権が存するという概念（外部的移転型）をたて、担保的機能に着眼して問題の解決の方向を探ろうとする努力がされており、学説のほとんどが全面的な支持を与え原則型とされていたのであるが、後に所有権の相対的帰属が批判され、内外部ともに移転する型（内外共移転型）が原則型とする態度へと変更する経緯があった⁽¹²⁸⁾。

ハ その後の昭和 40 年以降は、判例も所有権移転を重視する態度から次第に「担保のため」という面を重視して問題の解決を図ろうとする態度へと変化していく。

なかでも、最高裁昭和 57 年 9 月 28 日判決（判時 1062 号 81 頁）⁽¹²⁹⁾

(127) 三ヶ月章・前掲注 123 249 頁

(128) 大審院大正 13 年 12 月 24 日判決（民集 3 卷 555 頁）。高木・前掲注 16 334 頁参照。

(129) 本件では「譲渡担保は、債権担保のために目的物権の所有権を移転するのであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内において認められるのであって、担保権者は、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的物権を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物権を適正に評価された価格で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却することによって換価処分し、優先的に被担保債権の弁済に充てることのできるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債権を弁済して目的物権についての完全な所有権を回復することができるのであるから、正当な権限なく目的物権の占有する者がある場合には、特段の事情のない限り、設定者は、前記のような譲渡担保の趣旨及び効力に鑑み、右占有者に対してその返還を請求することができる」と

は、譲渡担保の目的物である不動産を第三者が占有しているために設定者が目的物の占有を回復しようかという事案について、一般論として「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するのであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内において認められる」として、設定者に第三者に対する目的物の返還請求権を認めており、設定者に何らかの物件的地位を肯定した。

本判決以後は「譲渡担保権者には所有権は移転するが、移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲にとどまる。そして確定的に譲渡担保権者に所有権が帰属するには、譲渡担保権の実行・清算手続きを必要とする」と法律構成する態度が繰り返され⁽¹³⁰⁾、判例法理として確立したものと評価される。

最高裁平成5年2月26日判決（民集47巻2号1653頁）も同様の趣旨から、清算手続き終了前の譲渡担保権者と譲渡担保設定者のいずれに被保険利益が存在するかについて、双方が被保険利益を有するとし、この結論を導く前提として「譲渡担保が設定された場合に譲渡担保権者には、債権担保の目的を達成するのに必要な範囲においてのみ目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有に帰属させるには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができる」と判示している。

また、倒産手続においても、最高裁昭和41年4月28日判決（民集

解するのが相当である」と判示している。

- (130) 最判平成7年11月1日判決（民集49巻9号2953頁）は、譲渡担保権が、滌除権を有するかについて、清算終了前の事件についてこれを否定し、「譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が換価処分（清算手続）を完結するまでは、被担保債権を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全なる所有権を回復することができるのであるから、担保権を実行して清算手続を完了するに至らない譲渡担保権者は、未だ確定的に目的不動産の所有権を取得したものでない」ことを理由として、前述最高裁平成5年2月26日判決と同様の構成から結論を導いている。（高木・前掲注16 337頁参照）

20 卷 4 号 900 頁) は、「所有権の移転は確定的でなく、両者間に債権債務関係が存続している場合には譲渡担保権者は更生担保権者に準じてその権利の届出をなし、更生手続によってのみ権利行使をなすべきものであり、目的物に対する所有権を主張して、その引渡しを求めることはできないものというべく、すなわち取戻権を有しないと解するのが相当である」と判示しており、本判決以降は、譲渡担保権者は別除権あるいは更生担保権として扱われるのが判例、学説ともに共通する見解である。

このように昭和 40 年以降の最高裁の態度は、事例に応じてではあるが、結局、担保という実質に即した処理をしているのとなんら異なるところはなく、清算手続きの終了までは債権担保の目的に照らして担保として処遇を行うという担保権的構成からもたされる結論と異なるところはない⁽¹³¹⁾。

ニ 近時の学説も、目的物所有権は完全に譲渡担保権者に移転していると捉えるように解すると譲渡担保設定者の地位があまりにも弱いものとなり、譲渡担保権者が不当に利得を得る場合があることを指摘しており、従来の所有権移転的構成によって認められた強すぎる効果を修正して均衡ある解釈を導こうと、譲渡担保が債権担保を目的としているにすぎないことを重視して譲渡担保権者を完全な所有権者とせず、譲渡担保設定者にも目的物について何らかの物権が帰属していると解する担保的構成が通説となっている⁽¹³²⁾。

ホ このように譲渡担保権を巡る権利関係は本法が改正された昭和 35 年当時と大きく異なってきており、今日では譲渡担保権者に所有権が移転していると構成する態度よりも、むしろ「担保のため」という面に重点を置いて問題の解決を図ろうとする態度が主流である。

(2) 現行法制の下での徴収手続上の具体的問題点

(131) 高木・前掲注 16 338 頁

(132) 道垣内・前掲注 12 298 頁、高木・前掲注 16 333 頁、柚木馨=高木多喜男編『新版注釈民法(9)物権(4)』845 頁(有斐閣、1998)、角紀代恵「債権非典型担保」別冊 NBL31 号 79 頁(1995)

イ 現行法制の下では、法定納期限等以前に譲渡担保が設定されたときは、滞納者が付与された取立権によって当該債権を取り立てて自由に費消して事業を継続しているにもかかわらず、滞納者の唯一の財産というべき当該債権への差押えができない。そのため国税当局としては、①譲渡担保権が解除されるのを待つか、②譲渡担保権の実行がされるまで待つ以外に徴収方法がなく、次のような問題を生むに至っている。

ロ 譲渡担保権が解除されるのを待つ場合には次のような問題が生じる。

集合債権譲渡担保にあつては被担保債権の回収が相当長期間におよぶことが予測され、根譲渡担保においては上限枠内での再融資を行うことを予定していることから未来永劫、目的債権を特定債権者のみが拘束する結果となり、譲渡担保契約が解除される時期は全く予測がつかず、実質的に当該債権からの租税を徴収することが困難である。

また、被担保債権が弁済によって消滅し譲渡担保権が解除された場合には、当該債権の帰属が譲渡担保設定者のもとに復帰することとなるため、当該債権に対する滞納処分により租税を徴収することとなるが、解除直後に当該債権への滞納処分を執行しなければ滞納者によって新たに譲渡がされる危険性がある。しかし極めて大量の処理がなされる租税債権の場合には、そのような適宜の対応は非常に困難である。

ハ 譲渡担保権の実行を待ち清算金支払請求権を差し押さえるとしても、その実現の見通しが立たずに不能に終わる場合があり得る。

譲渡担保権の実行がされ、譲渡担保権者が取り立てた債権のうち被担保債権超過額について清算義務が発生するとしても、清算金からの租税債権を確保できる時期は、譲渡担保権者の意思のみに左右されることとなる。すなわち、弁済期が徒過したにもかかわらず譲渡担保設定者の弁済能力が薄弱であり、当面弁済資金を工面することが不可能と認められる状況にあつても、担保権の実行をするかしないかはひとえに譲渡担保権者の意思により決定されることとなるからである。

なお、集合債権譲渡担保において担保手段であることを重視するなら

ば、債権質と同様に（民法 366 条 1 項、2 項）譲渡担保権の実行として、自己の債権額に見合う限度で取り立てて被担保債権に充当することができるにとどまると考えることもでき、このような場合には清算金支払請求権は発生しないこととなる⁽¹³³⁾。

（3）譲渡担保財産に対する滞納処分への許否

以上のことから、譲渡担保権を担保権的に捉える近時の判例・学説を踏まえ、質権や抵当権等の他の担保権に可能な限り準じた取扱いを図るために、滞納処分への許否を譲渡担保権の設定時期の法定納期限等の前後で区別する必要はないものと考えられ、譲渡担保設定者の財産から租税を徴収することができない場合に限り可能としてその執行を一定程度制限するとともに、第二次納税義務に準ずる物的納税責任という構成によって私法関係に直接影響を与えることを避けつつ、担保財産は譲渡担保設定者に実質的に帰属しているものとして、譲渡担保権の設定時期が法定納期限等の前後を問わず、譲渡担保財産に対する滞納処分の執行を可能したうえで、租税との調整をすべきである。

なお、近時の譲渡担保権を担保権的に捉える態度は、集合債権譲渡担保であっても他の財産を目的とする譲渡担保であっても同様であることから、譲渡担保目的物の種類によって譲渡担保権と租税債権との調整方法を別異に扱う合理的理由はなく、すべての譲渡担保権について譲渡担保権の設定時期が法定納期限等の前後を問わず譲渡担保財産に対する滞納処分の執行を可能とする統一的な調整方法が採られることが望ましい。

(133) 道垣内・前掲注 12 345 頁

高木・前掲注 16 373 頁は、集合動産譲渡担保についても、清算の変形として、『『梓』内の全動産に譲渡担保権を有する故に、形式的には全部の引渡しを請求しうる権利を有するが、被担保債権の額に相当する目的物に引渡しがあり、譲渡担保権者がこれを受領すれば、被担保債権額が消滅し、したがって、譲渡担保権も消滅すると解すべき』とする。

2 換価権（取立権）の帰属と差押後における私的実行の許否

譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして、集合債権譲渡担保の目的債権に滞納処分を執行した場合には、国税当局が第三債務者から直接に当該債権を取り立てることとして、譲渡担保権者は譲渡担保権に基づく私的実行をすることができないとし、その後は配当要求によって自己の債権の弁済を受けることができると構成するのが、公正な配当の実現と公的機関での執行優先性から妥当と考える。

担保のための仮登記も、後順位債権者が仮登記担保権者による清算金支払いまでに競売手続を行った場合には、仮登記担保権者は競売手続を排除しえず（仮登記担保法 15 条 1 項）、仮登記担保権は「抵当権」とみなされ、その順位において優先弁済を受けることとされており（仮登記担保法 13 条 1 項）、それと同様の構成である⁽¹³⁴⁾。

また、旧民事訴訟法には、第三者異議の訴え以外に担保権者のために優先弁済請求の訴え（旧民事訴訟法 565 条）の方法があり、学説は譲渡担保権者は第三者異議の訴えによらず、優先弁済請求の訴えでなければ敗訴を免れないとしている。現行の民事執行下では、最高裁は譲渡担保権者の第三者異議の訴えを認めているが⁽¹³⁵⁾これは民事執行法が優先弁済請求の訴えを廃止し、配当要求をなしうる担保権者として先取特権者と質権者を列挙するのみである（民事執行法 133 条）からであり、このような場合でも、優先弁済にとどめる判決を第三者異議の訴えの一部認容として認めるべきであるとする見解が主張されている⁽¹³⁶⁾。これらは、譲渡担保権者に担保権としての優先弁済を確保すれば十分とする趣旨であると解する。

近時の判例理論によれば、譲渡担保権者の有する権利は「債権担保の目的を達するのに必要な範囲内にとどまる」のであるから、対抗要件具備の効果が目的債権のすべてに及ぶとしても、目的債権から自己の被担保債権額が確

(134) 高木・前掲注 16 320 頁

(135) 最高裁昭和 56 年 12 月 17 日判決（民集 35 卷 9 号 1328 頁）

(136) 三ヶ月章『民事執行法』151 頁（弘文堂、1981）、高木・前掲注 16 356 頁

保されれば足り、「差押えがされた場合には、譲渡担保権に基づく私的実行をすることができず、その後は配当要求によって自己の債権の弁済を受けることができる」としても、「租税との関係において、担保権に対して与えられている保護以上のものを与えることは、租税の徴収の確保並びにその公平の実現を図るため適当でない」⁽¹³⁷⁾とする基本理念に妥当する。

3 租税債権と譲渡担保権との優劣関係及び優先限度額

イ 優劣関係

国税徴収法は、担保権との優先劣後関係を法定納期限等と担保の設定時期との先後により決しようとするのが基本的態度である。したがって、租税債権と譲渡担保権との優先劣後関係も徴収法の基本的態度と同様に、租税の法定納期限等以前に設定されている譲渡担保権によって担保される債権は租税に優先することとし、「譲渡担保権がその設定者の租税の法定納期限等以前に設定されたものであるときは、その財産の価格から譲渡担保の被担保債権額を控除した額を限度」として譲渡担保権者が物的納税責任を負うとすることが妥当である。

ロ 優先限度額

徴収法 18 条は、質権及び抵当権により担保される債権の元本の金額を「差押え又は交付要求の通知を受けた時における債権額」を限度とする。したがって、譲渡担保の被担保債権額も同様に、譲渡担保権者が物的納税責任の告知書を受けた時における債権額を限度とすべきである。

そこで、根譲渡担保権によって担保される債権の範囲をいかに画するべきかが問題となる。根譲渡担保の形態では根抵当権と同様に、契約当初に融資限度額を設定して継続的な取引の中で貸付と弁済が繰り返され、被担保債権の増減にかかわらず限度額内にある限り優先権を有することとなるため、国税との優劣を決するにあたっては適宜の時点で被担保債権額を

(137) 「租税徴収制度調査会答申 附参考資料（昭和 33 年 12 月）」 8 頁

確定する必要がある。

根抵当権が国税に優先する元本金額は、根抵当権者に差押えの通知書が送達されたときの元本債権額に相当する金額が限度となる⁽¹³⁸⁾。これは国税の滞納処分による差押時において一定の債権しか現存しないにかかわらず、その後に新たに貸し付けたときに、その新たな貸付額まで極度金額内であるとして国税に優先することは国税と私債権との調整の基となる予測可能性の理論から見ても妥当ではなく、保護する必要がないことを理由とするものであり、民法 398 条の 20 の「滞納処分があったことを知った時から二週間を経過したときに担保すべき元本が確定する」との規定と元本確定の時期が異なることを明らかにしたものである⁽¹³⁹⁾。

根譲渡担保においても、根抵当権における「国税の滞納処分による差押後の新たな貸付けを保護する必要はない」とする理論が妥当することから、根譲渡担保権の被担保債権元本額も「根譲渡担保権者が物的納税責任の告知書を受けた時の元本額」を限度とするべきである⁽¹⁴⁰⁾。

4 譲渡担保財産への滞納処分の終期

譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして譲渡目的債権への滞納処分の執行を可能とする時期については、①被担保債権が消滅するまでとする方法と、②それ以前の一定時期で区切る、すなわち、譲渡担保権の実行が開始されて滞納者の取立権が解除されるまでとする方法が考えられる。

(1) 被担保債権が消滅するまでとする方法

イ 一般に、譲渡担保権は、被担保債権の消滅に伴い消滅するものであり、担保権の実行が開始しても、実行が完了するまで、すなわち評価や換価や清算等が終了し被担保債権が消滅するまでは譲渡担保権は消滅せず、譲渡担保権の設定された財産は譲渡担保財産として存続するとされる。

(138) 国税徴収法基本通達 18 条関係 4 参照

(139) 冬木千成編「国税徴収法基本通達逐条解説」107 頁（大蔵財務協会、2008）

(140) 高木・前掲注 10 10 頁は、「根譲渡担保に被担保債権の確定の法理を援用するとしても、根抵当のように明文規定がない以上は、特約をもって排除しうる」とする。

譲渡担保財産が債権である場合も同様に、被担保債権が消滅するまでは譲渡担保目的とされた債権は、譲渡担保財産として存続するものと解される。

裁判例も債権譲渡担保の事例について「実行通知がなされていたとしても、担保権の実行として取り立てて被担保債権の弁済に充当するまでは被担保債権は消滅しないから、その時点では担保権の実行は完了せず、『譲渡担保財産』として存続するものと解するのが相当」⁽¹⁴¹⁾とする。

したがって、既に担保権の実行が開始されて滞納者の取立権が解除され、譲渡担保権者が直接に第三債務者から譲渡担保目的債権を取り立てている場合であっても、被担保債権が消滅するまでは担保権の実行は完了せず未決済・未発生債権は譲渡担保目的債権として存続することから、譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして譲渡目的債権への滞納処分を可能とする方法である。

なお、譲渡担保権が法定納期限等以前に設定されている場合には、国税当局によって譲渡担保目的債権を取り立てて譲渡担保権者に配当し、数回にわたる配当による被担保債権の消滅後に取り立てた金銭の残余を国税に充当することとなる。被担保債権の消滅により当該債権は形式・実質ともに滞納者の帰属に復帰することとなるが、このような場合であっても当初の譲渡担保目的債権への差押えの効力は維持されるものとして、国税当局が引き続き当該債権の取り立てを行い、取り立てた金銭を滞納国税に充当することを可能とするのが効率性の面から妥当である。

ロ このように調整した場合のメリットは、清算金返還請求権の差押えを必要とせず、滞納処分手続きが物的納税責任に基づく譲渡担保財産への差押えのみとなり手続きが簡潔であるうえ、被担保債権が消滅して譲渡担保目的債権が形式・実質ともに滞納者の帰属に復帰した直後の滞納者

(141) 大阪高裁平成 16 年 9 月 9 日判決（公判物未登載）

の財産処分を防止することが可能である。

一方デメリットは、被担保債権額が非常に多額である場合には租税への配当が相当長期間経過後になることが想定されるため、その実効性を確保するためには相当長期の将来債権について差し押さえることとなるが、そのような差押えが可能か否かという問題がある。

(2) 譲渡担保権の実行が開始されるまでとする方法

イ 譲渡担保権の実行が開始されて滞納者の取立権が解除され、譲渡担保権者が直接に第三債務者から譲渡担保目的債権の取り立てを開始した場合、それほど長期間に及ばずに被担保債権が消滅し清算が行われて実行が完了する。

仮に、担保権の実行開始後も譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして譲渡担保債権を差し押さえた場合であっても、法定納期限等以前に譲渡担保権が設定されている限り、結果として被担保債権が消滅するまで国税への充当はできないのであるから、実益に乏しい。

したがって、法定納期限等以前に譲渡担保権が設定されており、かつ、譲渡担保権の実行が開始された場合には、譲渡担保権者に物的納税責任を負わせることができないとする方法である。

ロ しかし、このように調整した場合には、国税当局は滞納者に帰属する清算金返還請求権の差押えを行い、さらに、被担保債権の消滅によって当該財産が形式・実質共に滞納者の帰属に復帰した時点で、改めて当該債権を滞納者に帰属する債権として差し押さえることが必要となる。そのため手続きが煩瑣となるうえ、譲渡担保目的債権が滞納者の帰属に復帰した直後に当該債権への差し押さえをしなければ、滞納者によって新たに譲渡がされる危険性がある。また、担保権実行の開始の前後で取扱いを異にすることは、「被担保債権が消滅するまでは譲渡担保財産として存在する」とした裁判例⁽¹⁴²⁾との整合性が保てないこととなる。

(142) 大阪高裁平成16年9月9日判決（公判物未登載）

(3) 滞納処分の終期

前者の方法による場合には、譲渡担保権の実行がされて譲渡担保権者が直接に第三債務者から譲渡担保目的債権の取り立てを始めたにもかかわらず、譲渡担保目的債権に滞納処分が執行されることによって配当要求の継続が必要となるものの、自己の被担保債権額の満足は得られることから何らの不利益を受けることとならないため、前者の被担保債権が消滅するまで譲渡担保財産への滞納処分の執行を可能とする方法が、裁判例との整合性、譲渡担保権解除後の滞納者による財産処分の危険防止、手続の簡潔性の観点から適当である。

結びにかえて

将来債権を一括して担保目的とする、いわゆる集合債権譲渡担保の法的効果や有効性、第三者対抗力が近年の最高裁判決によって確立され、そのニーズの高まりや社会的機能の著しい変化には目をみはるものがある。

このような状況の下で、集合債権譲渡担保と滞納処分による差押えが競合する場面が増加していくものと考えられるところ、最高裁平成19年判決が、集合債権譲渡担保と滞納処分による差押えとの優先関係についての判断を示し、国税の法定納期限等以前に集合債権譲渡担保契約が締結されている場合には、国税徴収法24条を適用した当該財産からの国税徴収ができないこととなった。そこで、今後の租税の徴収に支障が生じるといったことが懸念されることから、本研究を行った次第である。

本稿では、滞納者の有する債権について集合債権譲渡担保が設定されている場合に、現行の法制と判例理論の下においていかなる方法をとって集合債権譲渡担保財産から国税の徴収をなし得るかについて、目的債権の特定性の欠如、公序良俗違反、詐害行為取消権の行使等の観点から研究を行い、極めて限られた場面ではあるが徴収可能となる局面を示したものである。

しかし、集合債権譲渡担保が租税債権に対しても非常に強い優先的地位を有することとなり、実務界からもその濫用を排除して他の債権者間との利益衡量の必要性が指摘されていることから、今後の更なる判例の積み重ねに注目するところである。

また、本稿では譲渡担保権と租税債権との新たな調整方法の必要性とその方向性について研究を行い、譲渡担保権が実質は担保であるとして、他の担保権と可能な限り同一的な取扱いを図るための調整の方向性を示した。これらは私債権者にも大きな影響を及ぼすものであるとともに集合債権譲渡担保を広く認めようとする判例の流れや実務界の社会的・経済的役割としての強い要請があることから、更なる裁判例の積み重ねとともに他の担保権や現行の法体系との調和、執行方法等について学者や実務界を含めた幅広い議論の要するところであり、長

期的かつ広い視野で、集合債権譲渡担保の新たな社会的機能と今後の利用拡大に対応すべく、調整方法が講じられることが望ましい。

集合債権譲渡担保が資金調達のための正常な取引として大きく転換したことへの認識の広まりと債権流動化の流れにあいまって、今後はその利用の拡大とともに他の債権との競合の局面が増加することが見込まれ、いかに効力を認め、あるいはいかに制限して他の債権との衡量が導かれるのか、租税債権との優先関係とも併せて、今後の裁判例の集積ならびに学説の展開を待つてさらに検討する必要がある、今後も研究を重ねてまいりたいと思う。