

# ファクタリングと延長所有権留保

——ドイツにおける債権の二重譲渡——

## 目次

- 一 はじめに
  - 二 延長された所有権留保
    - (一) 延長所有権留保の意義
    - (二) 将来債権の特定化
  - 三 債権譲渡担保と延長所有権留保
    - (一) 債権譲渡担保金融
    - (二) 銀行と商品売主への債権二重譲渡
  - 四 ファクタリングと延長所有権留保
    - (一) 問題の所在
    - (二) ファクタリング契約による一括譲渡の性質
- ファクタリングと延長所有権留保 (田辺)

田 辺 光 政

(三) ファクターと商品売主との債権二重譲渡

(1) 概説

(2) 良俗違反説

(3) ファクター優先説

(4) 折衷説

むすびにかえて

## 一 はじめに

西ドイツでファクタリング取引が導入されて以来二〇年が経過した。そして、いくつかのファクタリング契約に関する判例も現われた。どのような形で紛争が生じてくるか関心をもっていたが、ファクタリング契約による将来債権の一括譲渡の効力をめぐるものばかりである。将来債権の譲渡それ自体は、すでに判例および通説により承認されており、その有効性に対する紛争、たとえば特定性を欠くとの理由からの判例は存在しない。むしろ特定性に関しては「現在および将来のいっさいの債権の譲渡」という形式のファクタリング契約で足りることが、各事案の前提問題として積極的に判例により承認されている。事件は、債権の、しかも将来債権の二重譲渡における優先権をめぐるものとして現われている。すなわち、ドイツに特有の延長された所有権留保、完済まで所有権を売主に留保するのみならず転売債権をも担保のために売主に譲渡するとの合意が、ファクターを悩ませているのである。同様の問題は、すでに早くから、債権譲渡担保による銀行の貸付と延長された所有権留保との衝突として発生し、多

くの判例を生み出してきた。すなわち、与信銀行が貸付をするに際して、信用受供者の現在および将来の全債権を担保のために一括譲渡せしめていたところ、信用受供者がその後延長された所有権留保の合意をして、留保商品の転売より生ずる債権を売主に譲渡する契約を結んだ場合、将来債権が二重に処分されたことになるが、銀行と留保売主とのいづれが優先するか、との問題である。ほとんどのケースで、銀行が負けている。問題は、ファクタリングによる一括譲渡と延長された所有権留保とが衝突する場合に、ファクタリング金融の特殊性を、一般の商業銀行による与信に対しどのように位置づけるかである。このことは、とりも直さず、ファクタリング契約の本質をみきわめるべき事柄にほかならない。わが国では、延長された所有権留保は実業界で行われておらず、債権譲渡における二重譲渡の問題に対する解決方法も異なるが、ファクタリング契約の本質についての理解を深める必要はある。とりわけ、ファクタリング契約の経済的意義を検討するためには、このテーマは重要である。

## 二 延長された所有権留保

### (一) 延長された所有権留保の意義

ドイツにおいては、いわゆる延長された所有権留保 (verlängerter Eigentumsvorbehalt) が一般的に普及している。転売が予定された商品の売買契約においては、現金取引の場合のほかは、延長された所有権留保が一般供給約款の構成要素となっている<sup>(1)</sup>。このテーマについては、一〇年前に、米倉明教授による緻密な研究が公けに<sup>(2)</sup>されている。したがって、ドイツにおける延長された所有権留保それ自体について改まった議論を展開する必要性は

乏しいが、本稿では、延長された所有権留保とファクタリング契約とのかかり合いを検討するための前提問題として、米倉論文以後の判例をも加えて簡単に整理しておく。

延長された所有権留保というのは、商品の売買契約をするにあたって、商品の所有権留保をその転売より生ずる売買代金債権へ拡張すること (*Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware*)<sup>(5)</sup>であり、商品供給者(甲)が、信用で買主(乙)に商品を供給する場合に、代金の完済があるまで商品の所有権を甲に留保するのみならず、乙がこれを第三者(丙)に転売して取得する転売債権をも予め甲に譲渡せしめるという甲乙間の合意である。これによって留保売主は、二重の機能を意図している。第一に、買主が代金を完済しないときには、商品を取り戻すことができる権利を売主が確保しておこうということと、第二に、留保買主に対する売掛債権の支払を留保買主の転売債権の譲渡によって担保せしめようとする点である。<sup>(4)</sup>延長された所有権留保によって商品の供給を受けた者には、完全な代金支払を停止条件とする所有権の移転と、留保買主の通常の営業の方法においてなす転売権および転売債権の取立権とが授与されている。<sup>(5)</sup>したがって、これは明らかに将来債権の譲渡であり、譲渡された債権は、その発生の特典において、留保買主の財産に関りをもつことなく、直ちに留保売主に帰属するという効果がある。<sup>(6)</sup>

このような「延長された」所有権留保は、ドイツで広く行われているにすぎず、ヨーロッパの他の諸国ではほとんど見られないようである。それは、債権譲渡に関する各国の法制度とも関係することを、ケメラールはつぎのように論ずる。フランス民法および多数のローマ法圏の国々においては、債権譲渡は、要式的な行為とされ、通常は、

裁判所の執行官による特別な送達によって債務者に通知されたときにのみ有効であるにすぎない。債務者へのこの通知は、ドイツ民法四〇七条の意義における債務者の保護に役立つだけではなく、あらゆる第三者に対する債権譲渡の有効性の前提要件 (*Wirksamkeitsvoraussetzung der Abtretung*) でもある。一九四二年のイタリヤ民法一二六五条によれば、幾重もの債権譲渡にあっては、先に通知を行った者が優先する。これらの諸国では、したがって、信用手段 (与信手段) としての帳簿債権の利用は排除されるように思われる、という。<sup>(7)</sup> 債権譲渡による金融方法に代わるものとして、たとえば、フランスでは、引受呈示禁止手形 (*nichtakzeptable Tlette*)<sup>(8)</sup> が用いられる。これを割引のため銀行に交付することによって、フランス法上のいわゆる資金 (*provision*)、すなわち手形交付の基礎になっている債権が手形と一緒に譲渡される。商品の買主 (手形支払人) に宛てられた引受呈示禁止手形のこの割引においては、買主に引受のための呈示としてではなく、手形の満期に買主に売買代金債権の支払のために呈示され、それに支払がなされることにより、債権を与信手段として利用する可能性を見出しているという。この方法は、しかし、事の性質上、金銭信用供与者にとってのみ利用可能であり、所有権留保の下に供給される商品の転売代金債権の前譲渡に際しては利用できない。スイス法は、債権譲渡を通知の要件にかかわらず、将来債権の譲渡もそれ自体可能とみられている。実務界では、帳簿債権の譲渡担保が行われている。ただ、債権譲渡には書面行為が必要であり (債務法一六五条) また少なくとも、譲渡人の署名が必要とされる。それゆえ、商品買主により署名が行われない一般取引約款の条項によってなされる債権の前譲渡は、スイス法においても不可能である。<sup>(9)</sup> わが国は、對抗要件主義をとる (民法四六七条)。これは、フランス民法一六九〇条にならったものといわれる。<sup>(10)</sup>

そして、当事者間では諾成契約で債権譲渡の効力が生ずるが、債務者その他の第三者に対する関係では、譲渡人からの通知または債務者による承諾が、確定日附のある証書によって行われるのでないかぎり、譲渡の効力を對抗できないことになっている。債務者への通知またはその承諾が、債権譲渡の有効性の要件ではない。このことは将来債権についても妥当する。それゆえ、法制度のうえからは、延長された所有権留保も不可能ではない。たとえば、留保売主に転売債権をあらかじめ譲渡させておき、第三債務者の支払窓口として、留保買主の取引銀行の特定口座を指定し、転売代金をこの口座に振り込ませる方法（いわゆる振込指定）である。もちろん、この方法は債権が他に譲渡されたり、差し押えられたときには無力であり、確実な担保方法ではない。

延長された所有権留保は、ドイツでは、法生活における一つの制度として承認されるにいたっており、多くの判例によってその有効性が承認され、何人も、もはやこれの有効性を否定することはできないといわれる。<sup>(11)</sup>フルーメにいわせると、これの有効性は私的自治に基づくのではなくて、判例によって承認された制度として有効に存在し、法協同体は制度としてこれを利用することができ、その際、それが個別契約において合意されるか、一般取引約款において合意されるかは問題でない。<sup>(12)</sup>延長された所有権留保の承認は、譲渡担保の承認と相関関係にあり、しかも「裁判所は、それについて民法に規定がないから、またこれには相当の異論もあるからとの理由で、承認された法制度としての譲渡担保を否定することはできない。譲渡担保は何十年ものあいだ、われわれの法生活において確固として承認されてきており、したがって、判事がこれに好意的であると否とにかかわらず、その有効性が認められる。<sup>(13)</sup>」譲渡担保を承認することは、公示性を伴わない担保権を發展させたことを意味するが、本質的には、公示

性を伴わない担保権は制限すべきことではあるとしても、公示性という要件を担保権承認の前提として要求することは、必然的に担保権を制限することになってしまう。ともあれ、公示を伴わない担保権である延長された所有権留保は、いまや法生活において承認された制度となっていることが決定的である。<sup>(14)</sup>

延長された所有権留保は、留保買主が将来において第三者に対して取得する売掛債権を、したがって将来債権を譲渡するものである。それゆえ、将来債権の譲渡の許容性をめぐって疑問が生じないでもない。古くから、将来債権の譲渡の許容性をめぐっては賛否両論があるが、比較的近時においても、これに消極的な見解もある。ケメラールは、とりわけそれが強制執行できないことを問題にする。そして、「将来債権の差押は不可能である。存在している法律関係から生ずる債権のみが担保適格を有する。この場合にのみ、第三債務者へ担保設定の送達が可能である」<sup>(15)</sup>という。ケメラールは、将来債権の担保的処分に疑問をもち、この観点から延長された所有権留保の許容性に対し否定的である。しかし、将来債権の譲渡の有効性を、ツールが将来の権利の前譲渡の有効性を、他人の権利に関する処分は処分者による事後の取得によって有効となると規定するドイツ民法一八五条二項を手掛りとして基礎づけて以来、学説・判例<sup>(16)</sup>ともにこれを認める。この基礎づけによれば、非権利者が他人の権利（たとえば債権）を処分したときは、非権利者が後にこれをその他人から取得すれば、先に行った処分は有効となるのであるから、将来の権利の事前処分も、要するにこの権利を発生せしめればよいのであって、これを禁ずべき理由は何もないという。<sup>(17)</sup>フルーメもこの基礎づけを支持し、ある者が将来発生する権利を事前に処分するか、あるいは現存するが将来において彼に帰属する権利を帰属前に処分するかは、実際上区別する必要はなく、かりに区別するとすれば、処分の可

否をめぐる議論のためにはなく、将来債権の譲渡においては権利の特定化が困難であるというかぎりにおいてはみであるという<sup>(18)</sup>。また、将来債権の強制執行が不可能という理由からの異論に対しては、たしかに、これには強制執行力は存在せず、財産権の取得が債務者の所為に依存しているがゆえに、もしこれを債務者に強制しようとするれば良俗違反の疑問が生ずるが、延長された所有権留保による将来債権の譲渡は、債務者（留保買主）の意思に基づき法律行為的処分の問題であり、処分行為の相手方に対する関係で、将来において債権を取得すべき義務を処分者に生ぜしめるだけのことである<sup>(19)</sup>、と反論している。

延長された所有権留保、したがって将来債権の譲渡にとって実質的な問題点は、フルーメによれば、処分される対象を明確に特定すること、処分者の活動の自由を不当に制限しないこと、そして処分者から将来債権を譲渡させることにより処分者の一般債権者を不当に害することがないように配慮することである。これらの諸問題のうちで、処分の対象の明確な特定化がもっとも重要な問題であり、これについては次項で詳論することとし、処分者の一般債権者を不当に害することになるかどうかに関し、フルーメが簡単に説くところを紹介しておく。延長された所有権留保によって留保売主は、商品と当該商品より生ずる債権とを交換するにすぎない。つまり、商品を代金債権に換えるにすぎない。留保売主に帰属する商品がなくては、留保買主も転売債権を取得できない。したがって、留保売主への将来債権の前譲渡が、留保商品の転売債権に限定されるときには、留保買主の一般債権者が不当に不利益を受けることはない<sup>(21)</sup>、という。けれどもフルーメのこの議論は正しくない。延長された所有権留保によって、留保商品の買掛債務（仕入価格）の範囲内で転売債権が譲渡されるのならフルーメの見解は肯けないでもないが、転売

債権——それは経験則上、通常は仕入価格より高額である——全体が譲渡される<sup>(22)</sup>。仕入価格と転売価格との差額が留保買主の営業上の利益であり、一般債権者の中には、留保買主のこの利益に期待して金銭的信用その他の信用を供与する者があっても不思議はない。とりわけ、留保商品に加工を加える場合でも、しばしば転売債権のすべてが譲渡される<sup>(23)</sup>ことがある。この場合には、一般債権者の期待は害されやすい。

- (1) Flume, Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts, NJW 1959 S. 913, Glomb, Finanzierung durch Factoring (1969), S. 121. なる Bette, Das Factoring-Geschäft (1973), S. 83 Anm 229 によると、一九六九年現在、ドイツ銀行協会の調査では三三〇〇社がその商品供給約款に延長された所有権留保条項を含ましているという。
- (2) 米倉明「流通過程における所有権留保」(一)(三)法学協会雑誌八一巻五号、八二巻一号、八三巻二号。
- (3) Caemmerer, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, in Ernst von Caemmerer Gesamlehschrift Bd. II (1968), S. 384.

- (4) Caemmerer, a. a. O., S. 381 f.
- (5) Glomb, a. a. O., S. 121.
- (6) Messer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung an die Factoring-Bank, NJW 1967 S. 926.
- (7) Caemmerer, a. a. O., S. 384 f.
- (8) 引受呈示禁止手形の意義については河本一郎編著『手形法小切手法小辞典』二六四頁参照。本文で述べたような使用方法がフランスで行われているのが注目される。なおドイツでは、売主が為替手形を買主Ⅱ支払人に宛て振出す場合、優良な取引先であり、手形の決済は確実だと信じられるため支払人に引受義務を負担させたくないようなときにこの手形がしばしば用いられるであろう (Vgl. Eberhard Hatzelmann: Wertpapierrecht, S. 106)
- (9) Caemmerer, S. 385. なお、アメリカでは、すべての担保、すなわち動産、有価証券、債権その他の権利に関する担保

について区別がなく、また質入れ、譲渡担保または conditional sale or purchase money security agreement のいずれにおいてもすべて同様に取り扱われる。ここでは、占有を伴わない担保が有効であるためには登記が要求される。

- (10) 注釈民法(四)〔明石〕二七一頁。
- (11) Flume, a. a. O., S. 913.
- (12) Flume, a. a. O., S. 919.
- (13) Flume, a. a. o., S. 913.
- (14) Flume, a. a. O., S. 914.
- (15) Caemmerer, a. a. O., S. 392.
- (16) ドイツ大審院が将来債権の譲渡を他人の権利に関する処分を規定した一八五条二項の類推によってその有効性を認めた最初の判例は RGZ 149, 22 (一九三五年)である。
- (17) 於保「将来の権利の処分」財産管理権論序説二八九頁。
- (18) Flume, a. a. O., S. 916.
- (19) Flume, *ibid.*
- (20) Flume, a. a. O., S. 917.
- (21) つぎのような疑問が生ずる。たとえば五万円で仕入れたものを留保売主が七万円で転売した場合、転売債権の全部が留保売主に担保として譲渡されるとの契約が結ばれるが、二万円の差額(遅延利息は別として)について留保買主に対し清算義務があるのかどうかである。ドイツの学者はなぜかこのことに触れない。所有権が転売債権に転売したにすぎないとの考え方をする者は、留保売主が不当利得するものとは考えないのであろう。結果的には、留保買主の破産ないし支払不能という不測の事態が留保売主に思わぬ利益をもたらすこととなる。所有権から転売債権に変わる経過における留保買主の用役(寄与)が無視されていいのであろうか。また、転売債権の取立代り金について清算義務を肯定しなければ不当な結果が生

ずるのは、留保買主がたとえば服地を加工してオーバー・コートを作り販売したような場合である。このときも、後述のように判例は加工を加えて販売した転売債権の全部が延長所有権留保により譲渡されうるといふ。

## (二) 将来債権の特定化

買主が留保商品をそのまま転売するときには、その商品の転売により生ずる債権が譲渡されるのであって、この場合の特定化には問題はない。ただ、注意を要するのは、一般に延長された所有権留保条項によって、留保売主の供給価格の範囲に限定されず、転売債権全額の譲渡が合意されることである。ところが、所有権留保の下に買入れられた商品が、別人から買入れられた商品と一緒にその合計額において転売されたとき、あるいは、商品とサービス、とくに商品が加工されたものに全体として一個の価格で売却されたときには、留保売主に前譲渡された債権の特定化に困難が生ずる。二つの連邦裁判所の判例を素材に検討する。

ドイツ連邦裁判所一九五七年一月一日判決（以下、第一判決といふ<sup>(1)</sup>）の事案は、原告Xが、約二万DMの価格で建築用鉄材を延長された所有権留保の下にGに供給し、Gはこれを建築に使用して完成させた建物を二八万DMの代金で注文者に引渡した。建築用鉄材の一般供給約款には「われわれの所有権の譲渡によって発生する債権は、現在（供給時）すでにわれわれに譲渡されたものとする」との条項が含まれていた。連邦裁判所は、この延長された所有権留保は譲渡される債権に關し特定性を欠くとの理由で無効とした。すなわち、「われわれの所有権の譲渡によって発生する債権」なる文言は、仕事の対価である二八万DMの債権をカバーするものではなく、また売主によっても買主によっても二八万DMの譲渡が意図されたものとする事はできず、その一部の譲渡を問題としたものと解する余地だけが残るが、しかし「結局、この供給条件から考えられるあらゆる種類の判定にとって、どのように多くもまたどのように少なくとも推定できる。この供給条件は、債権の限界を争い

のない意義において明らかに指示したものを含まない。原告は、本件のごとき場合のための譲渡の範囲を画定することを逸したのであって、譲渡された債権の必要な特定を欠いている。それゆえ、Gの仕事の報酬債権の原告への譲渡は無効である」と判示した。

ドイツ連邦裁判所は、同日の別の事件<sup>(2)</sup>では加工後の転売債権譲渡を有効と認めた。原告Xは、延長された所有権留保の条件で外套服地をV商會に供給したが、V商會はこれに加工を加え、外套にして他に売却した。V商會は被告Y銀行から融資を受けていたので、売掛債権をY銀行に譲渡し、第三債務者は代金をY銀行の下にあるV商會の口座に支払った。V商會は、外套服地の代金を完済する前に倒産してしまったので、原告はY銀行へのV商會からの債権譲渡は無効であると主張して、Y銀行に対し支払を求めて訴えた。被告銀行は、本件の延長された所有権留保こそ無効であると主張した。XV間の所有権留保売買の約款一二三(e)項には「買主は、これによって留保商品の転売より生ずる債権を売主に譲渡する。商品が加工されて転売されたときといえども同様とする」と規定されていた。連邦裁判所は「原告とV商會との間における外套服地に関する売買契約は、その供給—支払約款から明らかな内容をもって、とりわけ、そこに確定された所有権留保でもって行われたことは争いがない。その一二三(e)項により、V商會は、留保商品の転売より生ずる債権を、しかも商品が加工されて転売されたときでも、原告へ譲渡したのである。かかる将来債権の前譲渡の許容性に対する原則的な疑念は存在しない。売買代金債権(転売債権)は、この場合には、民法三九八条に従い、その発生時に(mit ihrer Entstehung)譲受人に移転する」との前提の下に、この場合、転売債権の全てが原告へ譲渡された(die Kaufpreisforderungen der Firma V. in vollem Umfang an die Klägerin abgetreten werden sind)と認めた。

第二判例の事案では、当事者が加工後の転売債権についてその譲渡を明らかに規定していた。しかも転売債権の一部ではなく、その全部を前譲渡したものと捉え、両当事者がそれを意図したものと認定している。これらを総合的に判断して、連邦裁判所は、本件の将来債権の前譲渡は「十分に特定されている」と認めた。ところが、第一判

例の事案では、当事者が加工のことについては何ら合意せず、ましてや加工後の仕事の報酬の全部を把握する趣旨かその一部を譲渡する趣旨か不明であり、合理的な約款解釈からその一部譲渡が意図されたものと解することはできても、さらにその一部についての判定基準が種々考えられ、結局、どの範囲で一部譲渡が行われたのか明確な特定性に欠ける、と説いた。フルーメは、この問題をつぎのように要約する。留保商品が転売されるときには、通常は、転売債権は留保商品の買取価格より多額である。それでも、個々の商品のそのままの転売債権を延長された所有権留保の下に全部を留保売主に担保として前譲渡することは許される。留保商品に個々の単価をつけて、他の売主から買い入れた商品と一緒にその合計額で売却するときには、特定可能であるがゆえに、全転売債権に対する部分譲渡の効力が生ずる。留保商品を加工したのち、または当該留保商品以外のものと一緒に個別的な単価をつけることなく一括してその合計額で売却する場合には、どの範囲で留保売主に将来債権が譲渡されるのかを特定しておく必要がある、しかも、合意に際しては、転売時における留保商品の価値のみが基準とされるべきである。いくつもの延長された所有権留保の下に供給された商品が加工される場合には、それぞれ加工時における留保商品の価値について共有持分権が成立するものと解される。<sup>(3)(4)</sup>

ちなみに、ファクタリング契約においては「商品供給および労務給付により発生する全債権」の譲渡ということにより十分特定されていると判例も認めている。<sup>(5)</sup>

(1) BGHZ 26, 178, NJW 1958, 417.

(2) BGHZ 26, 185.

ファクタリングと延長所有権留保 (田辺)

(3) Plume, a. a. O., SS. 917, 918.

(4) なお米倉・前掲論文八二卷一号に詳論されているところを参照されたい。

(5) たとえば、Urteil von 30. 6. 1966 LG Mainz BB 1966 S. 1038.

### 三 債権譲渡担保と延長された所有権留保との衝突

#### (一) 債権譲渡担保金融

アメリカにおける accounts receivable financing (売掛債権譲渡担保金融<sup>(1)</sup>)と同じく、ドイツでも帳簿債権の譲渡担保による銀行の与信取引が盛んに行われる。銀行は、当座勘定貸越 (Kontokorrentkredit) の形式で信用受供者に消費貸借を許容し、この貸金の担保のために借主をして、その取引先に対する債権を銀行に譲渡せしめる。

この場合の債権譲渡は、個別譲渡 (大口債権)、概括譲渡または一括譲渡のいずれかの方法で行われる。一個または数個の債権の個別的な譲渡は、短期かつ一回限りの融資を担保するためにのみ合意される。債権譲渡信用 (Zessionskredit) は、たいていは、長期にわたる融資を担保するべく回轉的な当座貸越信用として行われる。それは、回轉的な概括譲渡または回轉的な一括譲渡の形式として合意される。銀行は一括譲渡 (Globalzession) を一場合によっては、特定グループの第三債務者に限定したうえで一好む<sup>(2)</sup>。この方式は、与信契約の時点で、顧客が第三債務者に対して取得する現在および将来のすべての債権を譲渡するという内容の契約であり、将来債権を融資契約時点で予め銀行に譲渡せしめるものである<sup>(3)</sup>。銀行がこの方法を好んで採用するのは、信用受供者の将来債権がつきつ

ぎに発生しかつ与信銀行の下に設けられている信用受供者の口座に支払われ、たえず回転的信用供与が可能であり担保も補充されてくるからである。<sup>(4)</sup>これに対し、概括譲渡 (Mantelzession) にあつては、顧客にその将来債権を譲渡すべき義務を生ぜしめるにすぎず、この合意からは、将来債権の譲渡の予約的効力しか生じない。債権が現実<sup>(5)</sup>に発生したとき、顧客との間であらためて債権譲渡の契約を行なつてその移転を受けるのでなければ、銀行は債権の帰属を主張できない。この概括譲渡にすぎないときは、つねに延長された所有権留保に優先され、銀行にとつては不利益である。なぜならば、債権譲渡が競合するときは、いわゆる優先原則が働き、時間的に早い方が勝つことになるが、延長された所有権留保の合意があるときは、将来債権の譲渡の形で、その合意の時点で留保売主に譲渡されるからである。

譲渡担保の分野における債権譲渡は、第三債務者に通知されることなく、隠れて行われるのが普通である。したがつて、債権譲渡人の経済的評判およびその者の取引先に対する関係が害されることはない。けれども銀行は、信用受供者をして、白地の譲渡通知書を交付せしめており、もし信用受供者がその返済債務を履行しない場合には、債権が譲渡された事実を第三債務者に通知する用意をしている。<sup>(6)</sup>銀行は、信用受供者に撤回をなすまでは、一括譲渡された債権の取立権限を授与している。第三債務者は、与信銀行の下に設けられている信用受供者の口座に振替<sup>(7)</sup>によつて支払をなす。このようにして、信用受供者の債権は、与信銀行の下に設けられてはいるので、銀行は随時にこれを自行への返済に充当できる。したがつて、一括譲渡による債権の譲渡担保は、消費貸借の履行のための譲渡と同じ機能をはたしている。もちろん、正確に言えば、債権譲渡担保のための譲渡は信託的譲渡であり、銀

行は譲受債権を担保の目的を越えて利用することはできず、貸金の担保および返済の目的にとって必要でなくなるときには、信用受供者へ返還しなければならない。<sup>(8)</sup>

一括譲渡により信用受供者の将来債権がすべて与信銀行へ譲渡されているので、銀行としては一応安全な担保を取得していることになるが、一括譲渡による将来債権の銀行への譲渡と、延長された所有権留保による商品供給者への将来債権の譲渡とが衝突する事例が多く、両者の優劣をめぐって非常に盛んに議論されている。この議論について、<sup>(9)</sup> 以下に検討する。

- (1) コルバウとラゼレ(Lazere, Commercial Financing (1968), p. 35 以下が詳しく)。
- (2) Glomb, a. a. O., S. 118.
- (3) Schönle, Bank und Börsenrecht (1976), S. 148.
- (4) Glomb, a. a. O., S. 119.
- (5) Schönle, a. a. O., S. 148, Dieter Henrich, Vorvertrag. Optionsvertrag. Vorrechtsvertrag (1965), S. 117.
- (6) Glomb, a. a. O., S. 119.
- (7) ドイツの振替取引について詳しくは、田辺「ドイツにおける振替取引」阪南論集一一巻二号(一九七五年)一五頁以下、および、同「振込取引の法的諸問題」金融法務事情七九〇号および七九一号参照。
- (8) Glomb, a. a. O., S. 120.

## (二) 商業銀行および商品供給者への将来債権の二重譲渡

商業銀行への将来債権の一括譲渡と延長された所有権留保に基づく商品供給者への転売債権の前譲渡が衝突する

とき、債務者への通知または債務者による承諾を對抗要件としないドイツ法においては、どのように解決されるのであろうか。結論的にいえば、これは「議論の多い、そしていまなお最終的な解決がなされていない困難な問題」といわれる<sup>(1)</sup>。通説的見解によれば、将来債権の場合を含めて、債権の二重譲渡においては、先に譲り受けた者が勝つ。これを優先原則と呼んでいる。先に行われた譲渡が有効であり、二度目の譲渡は無権利者による処分であって無効とされる。素朴な、しかし、きわめて当然な原則といふべきである。この優先原則は、金銭信用供与者と商品供給信用供与者とに対する二重譲渡の場合にも、当然適用されるべきことのように思われるが、判例は、この場合には、優先原則を大きく修正する。

この問題に関するリーディング・ケースは、一九五九年四月三〇日連邦裁判所判決<sup>(2)</sup>であり、その要旨は、「金銭信用の担保のために合意された将来債権の銀行への一括譲渡は、契約当事者の意思に従えば、債務者がその商品供給者に延長された所有権留保の下で譲渡しなければならずまたは譲渡した債権をも含むものであるかぎり、良俗違反のゆえに無効である」というものである。本稿では終始関係するので詳しく紹介する。

《事実》 原告銀行は、製革工場を経営しているA商會に継続的に信用を供与していた。その担保のために、原告とA商會は、一九五二年一〇月一五日に書面によってA商會の債権譲渡の範囲の中に、一部の一括譲渡 (Teil-Globalzession) が含まれており、しかも、A商會が革製品の販売によりその顧客に対して取得する現在および将来の全債権が一括譲渡の時点で銀行に譲渡されるとの内容が含まれていた。他方、A商會は、延長された所有権留保の下で革 (原材料) の供給を受けていたが、一九五四年九月七日に倒産した。原告は、A商會の破産管財人 (被告) が取り立て、他行の口座に預金していた金額につき、それらは譲渡契約に基づき原告に属するものであると主張してその引渡を請求したが、被告は、これらの債権は延長された所

有権留保により商品供給者に属するものであるとして、その引渡を拒んだ。一審、二審とも原告勝訴。被告より上告。

『判旨』「被告によって取り立てられた債権が有効に原告に譲渡されていたか否かの判断にかかっている。控訴審は『原告と破産債務者との一九五二年一〇月一五日の譲渡契約において、概括譲渡の範囲の中に、一部の一括譲渡を当事者は合意し、破産債務者が製革の販売によりその顧客に対し取得する現在および将来の全債権を契約締結の時点で譲渡する旨の合意をした。概括譲渡は、将来債権を把握するものではなく、その発生後、譲渡すべき債務を基礎づけるにすぎないものである。概括譲渡のみについていえば、契約の規整は、破産債務者が延長された所有権留保により原料供給者に譲渡した債務は、原告に移転されていらないこととなる。これに対して、製革販売により生ずる将来債権の一括譲渡にあつては、このような制限は妥当しない。それゆえ、一括譲渡は商品供給者への将来債権の譲渡に優先する」と判示して、原告への有効な譲渡があつたことを肯定する。

上告理由が、正当にも指摘するように、原告と破産債務者間で行われた譲渡契約の有効性には疑念がある。すなわち、原告は破産債務者その後商品供給者に、買入契約において延長された所有権留保により譲渡しなければならずまた譲渡した製革販売より生ずる同一の将来債権を、一括譲渡によって譲渡せしめたものである。この二重譲渡によって譲渡の衝突が生じ、原告が破産債務者との間で行なった約定の法的効力が問題となる。控訴裁判所が判示するように、同一の債権が多数回譲渡された際には、時間的に最初のもののみが有効であるとの優先原則が存在する。この原則は、既存の債権の譲渡にあつては何ら争いなく通用する。それはまた、将来債権の譲渡に対しても適用されなければならない。将来債権の譲渡も、通説・判例に従つて許されるものと解する―当法廷もこれを否定すべき何らの理由もないと考える―ときには、個々の譲渡が他に何ら瑕疵を伴わないかぎり、時間的順序以外に譲渡の衝突を決定しうる基準は、法律にも何ら存在しない。本件においては、実際には、原告への一括譲渡が、破産債務者の商品供給者への後の譲渡に優先することとなる。

けれどもこれに対しては、反対の見解も主張されている。この種の場合には、優先原則を考慮することなく、つねに商品供給者を優先すべきだとの見解である。その際、代替(位)の思考が利用される。転売時まで存在する商品供給者の留保所有権に、転売債権がとって代わるというのである。また他の者は、この債権に関し、商品供給者の方が金銭的信用を与えたにすぎ

ない銀行よりもより密接であることを強調する。このような考え方はとれない。代替（代位）原則は、現行法において特定の場合に制限され、本件はそれに属しない。商品供給者は転売債権に関してより密接な関係にあるとの考え方は、かりに正しいとしても何ら法的根拠を与えるものではない。そのことは、とりわけ、商品に加工を加えて転売したときには否定すべきである。

しかしながら、原告への破産債務者の一括譲渡は、その後に行われた商品供給者への債権譲渡に優先するとの主張は、法律および良俗に違反するがゆえに拒否されなければならない。すなわち、破産債務者は、将来、延長された所有権留保の合意の下で商品を買入れるときに、必然的にその供給者を欺くこととなる。けだし、この者は、その買主に対して発生せしめる代金債権をすでに原告に譲渡しているのであるから、供給者との間で合意したような譲渡をなしうる地位にはないのである。破産債務者は、商品買受契約に違反することなくしては、このような債権を成立せしめえなかつたであろう。この者は、契約に従った他の担保を提供することなしに、転売時まで存在していた供給者の所有権を、転売することにより無に帰せしめたのである。破産債務者は、その供給者に対する重大な契約違反に無頓着であり、場合によってはさらに、犯罪的所為（詐欺、横領、背任）に相当する。この場合、原告が、破産債務者は、通常、原料を延長された所有権留保の合意によってのみ買入れることができることを知っていたことが重要である。それゆえ、このような情況下においては、一括譲渡は、その後に行われた商品供給者への債権譲渡に優先するとの合意は、法律および良俗に違反し、民法一三四条および一三八条に従い無効であることが明らかである」。

判旨の前半では、優先原則を一般的に承認し、二重譲渡を判断する基準としてはこれ以外にはないといつて、原告勝訴の結論に導かれるものと思わしめておきながら、突然に、良俗違反を持ち出し、論旨を逆転させている。本判決以前から、フルーメは同旨の見解を唱えていた。すなわち、銀行への融資担保のための一括譲渡と延長された所有権留保とによる将来債権の二重譲渡にあっては、後者の方が、つねに、したがって、たとえ一括譲渡より時間

的に遅れていても、優先するものと解する。その理由は、上掲の判旨と同じであり、もし、一般的な優先原則が適用されるならば、延長された所有権留保は實際上無意味になることをまず述べる<sup>(3)</sup>。また、彼は、転売債権が事前に留保売主以外の第三者（銀行）に譲渡されることとなるような留保商品の転売は、留保買主の契約違反および違法行為とみるべきであり、かつ、そのような債権を事前に譲り受けた第三者は、留保売主における契約違反ないし違反行為に荷担したと見るべきだ<sup>(4)</sup>という。シェーンレも判例の立場を支持する<sup>(5)</sup>。しかし、当然予想されることであるが、フルーメに対する批判は多い。

アイヒホルムは、フルーメの議論を本末顛倒だ<sup>(6)</sup>とい、譲渡担保のための前譲渡が留保売主に先立って行われたときには、むしろ、留保売主こそ後からの合意により譲渡担保権者に対する留保買主の契約違反に荷担するものであると反論する<sup>(6)</sup>。クラスも、判例やフルーメの解決は本末顛倒だと主張する。銀行への一括譲渡も、延長された所有権留保による債権譲渡も、ともに担保のためであるが、このような二重譲渡にあつては「先んずれば人を制す」(Wer zuerst kommt, mahlt zuerst)の諺が妥当すべきであるのに、連邦裁判所やフルーメのように、「二重譲渡違反を持ち出して優先原則を修正すれば、先んずれば良俗違反を犯す」(Wenn er wirklich mahlt, dann mahlt er sittenwidrig)といふことになつてしまふ<sup>(7)</sup>。フルーメは、金銭信用供与者と商品供給信用との対立にあつては、つねに、後者を優先させるが、生産および販売は、商品供給信用によつてと同じく金銭的信用によつても可能なのであり、そのような取扱をしなければならない根拠はない<sup>(8)</sup>という。フルーメが、留保買主による転売債権の第三者への譲渡は、つねに横領であり契約違反であり、したがつてまた第三者へのこのような債権譲渡は公序良

俗違反ゆえに無効であるという点に関し、ケメラは、単なる契約違反を犯罪として取り扱うのは、私法の刑罰化に導き行き過ぎであると批判するとともに、留保売買契約にとって全く無関係の第三者であり、このような無関係の第三者に他人間の協定に注意を払わしめるのは不当であると批判している。<sup>(9)</sup>

以上のように、種々の異論もあるが、判例および通説の見解を整理すると以下のようになる。第一に、一括譲渡が良俗違反として無効と判断されるのは、譲受人が、譲渡人は延長された所有権留保の下でのみ、将来において商品を買入れることができるということを知りまたはそれを考慮した場合にかぎる。譲受人が、留保商品の対価である債権を取得しようとして企てたかぎりにおいてのみ、一括譲渡が良俗違反として無効となるのである。<sup>(10)</sup> その場合、ほとんどあらゆる業界において、延長された所有権留保が普及している事実が重要である。つまり、一括譲渡人は、その譲渡人が原則として延長された所有権留保の下でのみ商品を買入を受けられることを考慮しなければならないことになる。前掲の連邦裁判所の判決は、一括譲渡が延長された所有権留保と衝突することを単にその衝突の可能性に求めたのではなく、具体的な状況において、当事者が主観的に両者の衝突を意識しつつ一括譲渡を行う場合に、その無効を目ざしたものである。それゆえ、一括譲渡の公序良俗違反性およびその無効のための前提要件が存在しないという場合も十分ありうるのである。現に、連邦裁判所は、要旨「留保買主が、売掛債権を二度にわたり、すなわち、銀行と留保売主とに譲渡したときには、第三債務者の銀行への支払または振替によって、民法八一六条（第二項・権利者に対し有効にならうべき給付を非権利者になしたるときは、非権利者はその受けたる給付を権利者に返還する義務を負う<sup>(11)</sup>）に従った留保売主の銀行に対する請求権は、第三債務者が、銀行への譲渡を知り、銀行

に売掛債権の推定上の債権者 (vermeintliche Gläubigerin) として給付をしたときのみ成立する。この種の請求権は、しかし、第三債務者が、自己に通知された留保買主の銀行口座上に、その支払場所として支払ったときには成立しない」と判示したものである。これは、一九六九年二月一八日連邦裁判所判決<sup>(12)</sup>であり、詳しくみることにする。

《事實》 原告は、一九六五年六月二九日から翌年六月二〇日までの間に、H株式会社により建設業者Rが請負っていた高層建物のために鋼鉄材をRに供給し続けた。原告の一般供給—支払約款には、延長された所有権留保に関する規定が含まれていた。この原告とRとの取引より以前の、一九六五年二月二二日に、被告銀行はRに相当の融資を行い、この貸付金の担保のために、被告銀行とRとの間で、RがH株式会社に対して同日現在有する債権および将来取得するすべての債権を一括譲渡する旨、書面により合意した。H株式会社は、Rへの建築請負代金の支払を被告銀行の下にあるRの口座に行なった。原告は、延長された所有権留保により自己に譲渡された債権を被告銀行が取り立てたと主張し、二万DMの支払を求めて訴えた。被告は、種々の理由を上げたが、とりわけ、H株式会社より給付された金額をRの支払場所として受領したにすぎないと主張した。一審では、原告勝訴、控訴審では原告敗訴。

《判旨》 「控訴裁判所は、Hに対するRの債権は、訴えられた二万DMの金額において延長された所有権留保に基づき原告に有効に譲渡されたと解した。しかし、原告への譲渡または被告への譲渡のいずれが有効であるかを判定する必要はない。控訴裁判所は、原告への譲渡が有効であることから出発するが、他の理由から民法八一六条二項の適用を否定する。控訴裁判所は、Hが被告へではなくRへ給付したことを詳説する。被告は、Hより給付された金額をRの支払窓口としてのみ受領したという。原告からRへ、その商品供給約款において授与されかつ撤回されることのない取立授権に基づいてHの給付が行われた。Hが、直接にRへ支払をなしたか、その者が支払うべき金額を被告の下にある口座上に支払ったかは何ら相異をもたせざない」と説示する。Hは、一部分は振替によりRの口座に給付し、一二六六三DMについては三枚の引受手形で、そして九

万DMに關しては一枚の小切手で支払い、これらの手形・小切手は、被告に交付された。原告は、被告がRの債権を一括譲渡に基づいて請求しかつ取り立てたことについて、またはHに対し債権譲受人として通知したことについて何ら立証しないといふ。

控訴裁判所により確定された事実によれば、民法八一六条二項を適用するためには必要な前提、すなわち『Hは被告に給付した』のではないというその見解を支持すべきである。Hが債権譲受人としての被告へ給付する意思があったといえるためには、少なくとも、Hは、被告への譲渡を知っていなければならなかったし、また被告は、Hが一括譲渡の報知を受けていたことか  
ら出発するときにはじめて、Hの振替を一括譲渡に基づく給付として受領することができたであらう。Hがそのような通知を、被告からであれRからであれ、受け取っていたことは、原告の主張・立証しないところである」と判示し、原告の主張を認めなかった。

この判決は、延長された所有権留保と、その前に行われた一括譲渡との二重の債権譲渡のいずれが有効だったかを判定する必要はないとしたうえで、結果的には、一括譲渡の方に有利な判断を示したことになる。一九五九判決におけるように、留保買主の契約違反性、被告銀行のそれへの負担については何ら論ずることなく、第三債務者側の事情を前面に出し、原告の主張を封じた。被告は貸金担保のために、Hに対するRの債権を一括譲渡せしめていたことを認定しているのであるから、被告が「支払窓口」として受領した金銭を、自己の貸金の返済に充当したであろうことは疑いなく、連邦裁判所も当然それを考慮したはずである。被告が、自己の債権として取り立てたか、あるいは一度Rの債権代り金として支払われてきたものを自己の貸金返済に充当したかが重要ではなく、延長された所有権留保により商品供給者に譲渡され、したがって引渡すべき金銭を、自己の貸金債権の返済に充当して、これを自己の財産に帰属せしめてよいかどうかが決め手にされるべきであった。第三債務者が、支払窓口として支払

をしたがゆえに、被告銀行のもとには無権利者への支払としての返還義務はないとの議論で行けば、一括譲渡は、通常は、隠れて行われることを考えれば、延長された所有権留保に優先する場合がかなり生じてきそうである。以上二つの判例を調和的に理解することはかなり困難である。一九五九年判決は、留保買主の契約違反、および一括譲渡における譲受人のそれへの負担を根拠にして、一括譲渡の無効をいう。しかし、一九六九年判決は、留保買主および一括譲渡の譲受人の心情には触れることなく、第三債務者が善意で支払ったこと、すなわち、銀行へ債権が譲渡されていることを知らないで留保買主に支払っているものと思つて、結果的には銀行へ支払ったということから、銀行は無権利者として受領したことにはならず、したがつて不当利得はない、と判示したのである。

判例および通説が、銀行への一括譲渡の無効を導く根底には、留保売主が害されるからとの考え方があつた。そこで、一括譲渡は、決して留保売主を害するものではないことを契約により明確にしようとの考え方が取引界に現われる。すなわち、留保買主と銀行との間の一括譲渡契約において、銀行から留保買主に供与される資金は、まず留保売主へ商品供給に伴う債務の弁済のために用いること、という条項を使った取引が行われるようになった。一九六八年四月二四日連邦裁判所判決<sup>(13)</sup>はこのような条項を含んだ取引に関するものである。

銀行(被告)は訴外Bに継続的に信用を供与し、その担保としてBの現在および将来の全債権を一括譲渡する旨の契約を一九六二年九月五日に締結した。その債権譲渡約款 (ABAF, Allgemeinen Bedingungen für die Abtretung von Forderungen) には、Bは将来において所有権留保の下で買入れた商品によって債権を取得する場合には、銀行から供与される資金をまず商品買掛債務の弁済に当てる義務を負う、との条項があつた。その後、原告は、一九六三年から一九六四年のはじめにかけて、Bに延長された所有権留保の合意のもとに建築資材(運送および加工とともに)を供給したが、Bは一九六四年四月に倒産し

た。Bの売掛債権を銀行が取立てたので、原告が被告銀行にその取立金の引渡を求めて訴えた。控訴裁判所は、優先原則を用い、銀行が優先すると説き、また銀行への一括譲渡は民法一三八条にいう良俗違反に当たらないと判示した。連邦裁判所は、「銀行がその信用を担保するために、その顧客から将来債権を一括譲渡せしめることは、延長された所有権留保の下で商品を提供する商品債権者に必然的に不利益を生ぜしめるものであるがゆえに、たとえ、銀行がその顧客に銀行が供与する資金をまづ留保債権者に支払うべく義務を負わしめたときといえども無効である」と判示した。

以上の検討から出てくる結論は、銀行が与信の担保として債権を一括譲渡せしめる場合には、その後合意される延長された所有権留保により無に帰せしめられるということである。この意味で、銀行は優先原則の適用を受けえず、相当不利益な取扱をうけている。一括譲渡は、延長された所有権留保の下に留保売主に譲渡される可能性のある債権をも含むものであるかぎりにおいて良俗違反になるというのがその理由であるが、より実質的な理由は、銀行が譲渡担保として譲り受ける場合には、当該債権額のせいぜい五〇パーセントに相当する金額を融資するにすぎず、それをもって留保売主に対する代金債務を全額弁済するには足りない場合が多い、ということである。<sup>(15)</sup>しかし、譲渡された債権額の六〇〜八〇パーセントを融資する銀行もあるという。<sup>(15)</sup> いずれにしても、ドイツ銀行取引約款において、従来、顧客は銀行が承認する債権をもってのみ自己の債務と相殺することができる、と規定し、顧客の側からする相殺（わが国でいわゆる逆相殺）の制限をしていたのも、そしてまた、一九七六年一月一日に改正された新しい銀行取引約款二条においても、顧客は、争いのないそして法的に確定的に有効な債権をもって相殺できる、こととなっており、緩和されたとはいえ、なお一定の当然な制限があるのは、一度有効に銀行に帰属したものと思われる債権の、延長された所有権留保に基づく後の譲渡により銀行への帰属が争われたり、留保売主に優先される

ことがあることを考慮したのであろう。

なお、延長された所有権留保と一括(または包括)譲渡に関するこの難問のより詳細な議論のためには、米倉論<sup>(17)</sup>文をも併せて参照されたい。以下においては、本稿のテーマである延長された所有権留保とファクタリング契約に基<sup>(18)</sup>づく一括譲渡との衝突を検討する。

- (1) Klass, Die Risikoverteilung bei neueren Finanzierungsmethoden, NJW 1968 S. 1503.
- (2) BGHZ 30, 149 (米倉・前掲論文八二卷二号一八六頁以下に詳しく紹介されているが、本稿でいたるところで引用されるので邦訳しておいた)。
- (3) Plume, a. a. O., S. 918.
- (4) Plume, ibid.,
- (5) Schönle, Bank-und Börsenrecht (1976), S. 148.
- (6) Eichhorn, DB S. 532. 同旨をより強力に反論するのは、Dempewolf, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession, MDR 59, S. 801 f. (米倉・前掲論文八二卷二号一七三頁以下を参照されたい)。
- (7) Klass, a. a. O., S. 1503.
- (8) Klass, ibid. フルメは、一括譲渡が延長所有権留保より先に行われるときもつねに良俗違反とするのであるが、彼はこの対立を制度的に解決しようとする。延長所有権留保制度の存在意義を認めるためには、つねにこれが優先するとしなければならぬと考える。その根拠づけとして一括譲渡の良俗違反性を云々するのであるが無理な理屈である。
- (9) Caemmerer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof, JZ 1953 S. 98.
- (10) Glomb, a. a. O., S. 123.
- (11) 東季彦『全訳独逸民法』参照。

- (12) BGHZ 53, 139,
- (13) NJW 1968, 1516.
- (14) Messer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung an die Factoring-Bank, NJW 1976 S. 928.
- (15) Glomb, a. a. O., S. 120.
- (16) 河本一郎「後藤紀一訳「西ドイツ普通銀行取引約款」金融法務事情七九六号六〇頁。なお、同誌上の河本「西ドイツの新銀行普通取引約款の重要改正点の解説」五六頁以下参照。
- (17) 米倉・前掲論文八二卷二号一六一頁以下。

#### 四 ファクタリングと延長された所有権留保

##### (一) 問題の所在

ファクタリングは、企業の現在および将来の販売から生ずる売掛債権のすべてを、ファクターへ譲渡することにより企業金融を得る取引である。ドイツでは、必ずしもすべての取引先に対する売掛債権についてはなく、特定の取引先に対する債権に限定して、しかも一定の限度額の範囲内において、ファクタリング契約が結ばれるという<sup>(1)</sup>。この場合の譲渡の形態は、前述の一括譲渡である。ところで、一般の商業銀行への与信担保のための債権の一括譲渡は、その後都合意された延長された所有権留保に基づく債権譲渡に打ち負かされてしまう、というのが判例および通説的立場の見解である。このような議論は、ファクタリング契約による包括譲渡と延長された所有権留保との衝突に対しても、そのまま妥当なのであろうか。本稿で検討を試みようとする問題はこれである。ドイツのファ

クタリングを比較法的に研究しようとするときには、この問題は最も重要なものの一つであり、避けることのできない問題である。下級審ながらこれを取り扱った判例がごく最近出現し、<sup>(2)</sup>また、最近のファクタリングに関する論文もすべてこの問題に関するものばかりである。<sup>(3)</sup>

問題点は以下のように展開される。ファクタリング契約による一括譲渡は、譲渡担保のために行われる一般商業銀行への一括譲渡と同性質のものかどうか。かりに、一方は純粹の債権売買であり他方は譲渡担保であつて、両者が異なるものであると解された場合、延長された所有権留保と衝突するときには、金銭信用供与者と商品信用供与者との対立として、商業銀行への一括譲渡の場合と同様に取り扱うことができるかどうか。この問題に関する判例・学説は、諸説林立の状態である。まず、ファクタリング契約による債権譲渡の性質をめぐる議論からはじめる。

- (1) Messer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung an die Factoring-Bank, NJW 1976, S. 926.
- (2) OLG Frankfurt M., Urteil v. 14. 7. 1976 DB 1976 S. 1667. (後述<sup>(4)</sup>)。
- (3) Messer の前掲論文に加え、Michels, Das Zusammentreffen von Factoring und Eigentumsvorbehalt der Warenlieferanten im Insolvenzfall, DB 1976 S. 325.

#### (一) ファクタリング契約における一括譲渡の性質

ドイツにおいては、ファクタリングは、真正方式と不真正方式とに区別され、前者では、ファクターがクリエントの現在および将来の全債権を、第三債務者の資力を完全に保証して買い取るのに対し、後者では、この資力を保証しない。つまり、真正ファクタリングにおいては、ファクターは、クリエントの債権をその信用危険を引き受け

て、第三債務者が支払能力ないし支払の意思がないために支払が滞っているときでも、クリエントに対する償還請求権を放棄している。この方式における債権の一括譲渡が債権の売買であることには全く疑問の余地はない。したがって、貸付金を担保するために、商業銀行へ債権を譲渡担保に供するのは明らかにその基本的性質が異なる。

ところが、不真正方式にあっては、ファクターは、第三債務者の支払能力をクリエントに保証させ、第三債務者による支払がないときには、クリエントに債権を買い戻させる。ファクタリング契約の時点で、クリエントの現在および将来の全債権をファクターに譲渡せしめることは、真正ファクタリングと同じであるが、その譲渡の基礎が、純粹に債権売買なのか、消費貸借が存在してその担保のために債権が譲渡されるにすぎないのか、をめぐって議論がある。学説上は、純粹の債権売買契約であり、債権の移転行為は、売主の履行だと解する説が少なくない。すなわち、ファクタリング契約による債権譲渡は、つねに、債権と債権代金とを交換する売買であり、真正ファクタリングでは第三債務者の資力引受の下に債権が買い取られるのに対し、不真正ファクタリングにあっては、資力引受が伴わないだけの違いがあるにすぎないとみる。<sup>(1)</sup>しかし、不真正方式は消費貸借としての基本的性質を有し、債権譲渡は与信の返済の履行のために行われるものであるとの見解も有力である。グロンクによって強力に唱えられ、また、カナリスもこの見解をとる。<sup>(3)</sup>一応の検討はすでに別稿で試みたことがあり、さらに詳細な考察を将来において加えることとし、ここでは、一九七二年五月三日のドイツ連邦裁判所の判決が、不真正ファクタリングを消費貸借とみる見解を打ち出したことを指摘しなければならない。この事案は、しかし、不真正ファクタリングの法律的性質が、正面から争点になったものではない。法律上の助言濫用法 (Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz) との

関係において、ファクタリング契約が同法の禁止に触れるかどうかをめぐるものであった。

同法一条一項は、他人の債権の取立ないし取立目的で譲渡された債権の取立を含めて、他人の法律事務の営業的管理には当局の免許 (Erlaubnis) が必要としている (わが国の弁護士法七三条参照)。原告 (ファクタリング銀行) は、Bと不真正ファクタリング契約を締結していたが、Bが倒産し、第三債務者の一人である被告がBよりの買掛債務を支払っていないので、ファクタリング契約により原告に債権が移転しているとしてその支払を求めたのに対し、被告は、抗弁の一つにファクタリング契約が、法律上の助言濫用法に違反し無効であると主張したのである (事案の詳細については註(5)を参照)。連邦裁判所は「原告とB (合資会社) との間で合意されたファクタリング方式は、いわゆる不真正ファクタリングをめぐるものであった。この方式においては、顧客債権はファクター (原告) へ履行のためにのみ (nur erfüllungshalber) 譲渡され、したがって、譲渡人Bは顧客債権の前払いにおいて存在するファクターの信用供与から生ずる債務について義務を負担するにとどまる。たしかに、ファクターは債権の取立を引受ける。しかし、譲渡人は、譲渡した債権の存在に対してだけでなく、結果において、債務者の支払能力についても責任を負う。譲渡された債権を回収できないときには、譲渡人は、原因関係に基づいてファクターに対し、供与された信用 (融資) の返済請求に応ずべき義務を引受ける。……中略……いつの場合にも、法律上の助言濫用法の適用の領域において禁じられている経済的観点から見ると、不真正ファクタリングは、与信業務 (Kreditgeschäft) と解される。顧客債権の譲渡は、その際、この取引より生ずるファクターの請求権の担保の役割をはたしている。それは一般の債権譲渡担保とつぎの点で異っている。すなわち、ファクターへの譲渡が隠されないこと (債務者に通知される)、ファクターは、譲渡人に支払を迫る前に、まず譲渡された債権によって満足を得ることを追及しなければならないこと、の二点においてである」と判示し、ファクターへの支払を被告に命じた。

この判旨は、明らかに、不真正ファクタリングを消費貸借 (貸付) と捉え、債権譲渡は貸金返済履行の方法として行われるものであると解するもので、グロンプ等の説に立つものである。そして、広い意味では、譲渡担保の一

種ととらえうるが、一般の（商業銀行への）譲渡担保との違いにも言及している点が注目される。

一般の債権譲渡担保と違う点の一つとして、右判旨は、ファクターへ譲渡されていることを第三債務者へ納品書や請求書に印刷して知らしめることをあげている。たしかに、不真正ファクタリング契約にあつても、第三債務者に譲渡の事実が通知され、かつファクターへのみ払われた旨が伝えられるのが普通である。しかし、不真正ファクタリングの中には、黙示方式もある。この場合には、一般の譲渡担保と区別はない。公然か黙示かによって不真正ファクタリングの性質が影響を受けることはない<sup>(5)</sup>と解しうる。また、右判旨は、不真正ファクタリングは、債権譲渡人に迫る前に、まず譲渡された債権によって満足をうける努力をしなければならぬ点が、一般の譲渡担保と異なる点だという。その意味は、一般の譲渡担保にあつては、貸付金の返済義務、つまり借主の義務が第一次的に考えられ、譲り受けた債権は第二次的なものと考えられるのに対し、ファクタリング契約の場合には、第三債務者の支払がまず前面に立ち、譲渡人自身による支払義務は、第三債務者による支払がない場合に、はじめて生じてくるといふ趣旨を説くものと解しうる。この点、手形割引取引と同様である<sup>(6)</sup>。判旨のこの見解は正当である。不真正ファクタリングにあつても、まず譲受債権で満足を得る意思で債権譲渡が行われ、この方法での返済がない場合にはじめて譲渡人（信用受供者）は貸金の返済義務を引き受けている、と解するのが当事者の意思に適合する解釈である。ただ、注意を要するのは、第三債務者が支払能力がないために支払がない場合だけでなく、期日に、第三債務者が支払意思がないために支払われないときも、ファクターは、譲渡人に迫つて行けることである<sup>(7)</sup>。

連邦裁判所は、なぜ不真正方式を消費貸借と解し、その債権譲渡を貸金返済の履行のために行われるものと解し

たのか、理由は示さない。グロンブの説く、つぎの諸理由を前提としたものと解してよいのかも知れない。グロンブは、とくに、当事者によって債権とその代金とが等価交換関係に立たされていないことを挙げる。第三債務者の任意の支払に関してまで譲渡人が担保責任を負担し、事由のいかんを問わず、第三債務者の支払がない場合にはつねに、譲り受けた債権に対しファクターから支払われた金銭を返還する義務をクリエントが負担するという契約内容は、売買の概念—金銭と目的(価値)—とを最終的に交換する行為—からはほど遠いという。強いて売買と構成するとしても、売買解消の可能性があまりにも多発すぎるとい<sup>(8)</sup>う。要するに、不真正ファクタリングは、債権譲渡の形式をとるが、その原因関係は消費貸借であるというものである。

(1) Bette, Das Factoring-Geschäft (1973), S. 54, Schmitt, Das Factoring-Geschäft (1968), S. 16. Schönle, Bank- und Börsenrecht (1975), S. 217, Löffler, Begriff und Arten des Factoring, BB 1967 S. 1305.

(2) Glomb, a. a. O., 45f. Eugen W. Peter, Factoring als Treuhand-, Finanzierungs- und Sicherungsinstrument offener Kurzfristiger Buchforderungen in der Schweiz (1973), S. 34, Erni, Factoring nach schweizerischem Recht (1974), S. 50. 消費貸借説をい<sup>(8)</sup>う。

(3) Canaris, Bankvertragsrecht (1975), S. 856

(4) 田辺「ファクタリング契約の検討」民商法雑誌七〇巻六号五七頁以下。

(5) BGHZ 58, 364. 原告(ファクタリング銀行)は、革製品を作っているB合資会社と不真正方式でかつ概括譲渡契約方式でファクタリング契約を締結していた。銀行は、債権の対価をBの口座に貸方記帳し、かつ債権の支払期日に銀行が取立っていた。被告はBより革製品を購入した。彼に届けられた勘定書の印刷物には「当社はXファクタリング銀行とファクタリング契約を締結しています。当社の勘定は、X銀行のために口座番号一一七七番にのみお支払い下さいと書いてあった。

原告は、譲渡を受けるたびに、勘定番号、日付、金額を被告に通知し、ランデスツェントラールバンクの原告名義の口座番号二一四一二三に支払うべく請求し、同時に添付された譲渡承諾の書面上への被告の署名とその添付書面の返送を依頼した。被告は、この譲渡承諾書を原告に返送しなかった。そして、被告は、その時々請求額を原告宛の計算小切手（ドイツではこれがしばしば利用され、この種の小切手は、現金による支払はなされず、支払を受領すべき者の銀行口座に貸方記帳、振替等によってのみ支払われる）なお、河本編著・手形法小切手法小辞典（六五頁参照）の送付によって支払い、かつその小切手には「一一七七の口座のために」との付記がなされていた。それは原告の下にあるBの口座であった。一九六九年一月五日にBの財産に関し破産手続が開始された。原告は、被告に未払勘定の支払を請求した。公式記録からは、どこにも延長された所有権留保がからんでいることは示されていないが、メッサーの論文には、本件でもそれがからんでいたと述べている（Messer, a. a. O., S. 926）。

判旨Ⅰ、控訴裁判所によって認容された金額（一六五二九、一七DM）については争いはない。問題は、被告の抗弁が正当か否かだけである。それ（被告の上告理由）は正当ではない。

判旨Ⅱ、第一に、被告は自己とBとの間で民法三九九条の意義における債権譲渡禁止の合意がなされたと主張する。それゆえ、請求された債権は原告に移転してないと主張する。当裁判所は、被告に向けられた債権の譲渡はBに契約によって排除されておらず、それゆえ譲渡は有効だったということから出発する。そしてⅢ(1)として本文に述べたように、不真正ファクタリングの性質を述べたのち、

判旨Ⅲ(2)、連邦裁判所民事第四部はすでに、自己に担保の目的で譲渡された債権を取り立てる者は、他人ではなく、自己の法律事項を遂行するものであると判決している（BGHZ 47, 365 Urt. 20. Feb. 1968）。控訴裁判所は正当にもこの見解をとった。控訴裁判所は、適切にも、不真正ファクタリングにあつては、信用の供与があり、この担保が前面に立っていること、貸し馬車企業（Mietwagenunternehmen）についての上述の民事第四部判決の事案とは異って、当初譲渡人（クリエント）に帰属していた債権を取り立てることによって、顧客（クリエント）の労力を回避することに重点があることを認定

した。不真正ファクタリングにあつても、取立および債務者記帳は、通常、ファクターによって引き受けられるがゆえに、顧客(クリエント)をしてそれらの労務を回避させる効果が生ずるといふのは正しい。けれどもそれは、つぎの理由により決定的ではない。つまり、労務給付としてファクターにより実行される業務は、ファクタリング契約において予定された方法で、顧客に供与された信用の返済を可能にするための、すなわち、顧客債権の取立によって顧客の銀行(ファクター)に対する債務の決済を可能にするための前提以外のなものでもないがゆえにである。判旨Ⅲ(3)、Bによる原告への顧客債権の譲渡は、法律上の助言濫用法施行令(Ausführungsverordnung zum Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz) 五条一項に該当するかどうかは非常に問題である。同規定は、譲受人の自己の計算で取り立てられるべき債権の、営業としての取得も免許にかからしめている。同規定は、債権の取得によって、他人の債権の取立または取立目的のために譲渡された債権の取立という要件を潜脱し、法律上の助言濫用法第一条一項一号の目的を回避するのをチェックしようとするものである。……中略……疑いもなく原告は、Bの債権を取立の目的で取得した。けれども、不真正ファクタリングにあつては、取立がもつばら自己の計算のために行われたのかあるいは事実上(本質的には)他人の計算のために行われたものではないのかどうか、なお疑問である(としながらも、結局、結論的につぎのように判示した)。原告は銀行である。信用の供与は銀行取引業務の重要な部分である。前述のように、Bとの間で合意され実行された不真正ファクタリングは、与信業務である。不真正ファクタリングの特徴は、一般に説かれているごとく、供与された信用が、まず履行のために譲渡された債権の取立によって返済され、そして、Bの債務(資金返済債務)と清算されるというところにある。原告による債権の取得は、原告とBとの間で合意された不真正ファクタリングときわめて密接な関係にある。この譲渡なくしては、ファクタリング取引は実行不可能であつた。この理由から法律上の助言濫用法施行令は適用がないこととなる。

(6) ドイツでも、手形割引の法的性質、すなわち割引のための手形裏書の原因関係を手形の売買とみるのが通説、判例である。しかし、消費貸借説も有力に唱えられている(Vgl. Helm, Zur Rechtsnatur des Wechseldiskontgeschäfts, WM IV 1967 S. 310. この点については、田辺「手形割引の法的性質」企業法研究第二六〇輯三九頁参照)。

(7) Glomb, a. a. O., S. 43.

(8) Glomb, a. a. O., S. 44.

(三) ファクタリングと延長された所有権留保との衝突

(1) 概説

延長された所有権留保と一般の商業銀行への包括譲渡との衝突に関するBGH<sup>(1)</sup>の判例は、ファクタリング契約による包括譲渡との衝突の場合にも妥当するかどうか。まず、学説、判例の一般的な概要を明らかにしておく。ファクトンシャー<sup>(2)</sup>およびシェーンレは、両場合を同様に取り扱う(同視説)。けれども、何故同一に取り扱うべきかの理由は明らかではなく、たとえば、シェーンレは、「これまで下級審判例(後掲 LG Mainz, BB 21 [1966] 1038, LG Frankfurt a. M., BB 22 [1967] 1309)は、ファクタリング契約による一括前譲渡(Global-Voraussetzung)は良俗違反とならないという。しかし、これは、一括譲渡と延長された所有権留保一般の関係に対するBGHの判例と調和しない<sup>(3)</sup>」というにすぎない。これに対し、ファクタリングにおける一括譲渡の特殊性を強調して、時間的な優先の原則を採用し、いつの場合にも反良俗にならないとする学説が有力である。もちろん、折衷説も唱えられる。最上級審判決はまだ現われていないが、下級審判決が三つあり、一対二のスコアでファクタリング銀行が勝っている。しかし、BGHが最終的にどう判定するか注目されるところである。

(2) 良俗違反説

ファクタリングと延長所有権留保(田辺)

延長された所有権留保と与信銀行への担保のための一括譲渡との衝突に関するBGHの判例、すなわち、一括譲渡は良俗違反ゆえに無効との判例は、ファクタリング契約による一括譲渡にも妥当するとの立場がある。この説の代表として挙げられるシェーンレの前述の議論から明らかのように、詳細な学説は存在しない。むしろ、一九七六年七月一日のフランクフルト・アム・マイン上級地方裁判所判決<sup>(4)</sup>が重要である。

被告(ファクター)とファクタリング契約を締結していたF商会(機械工場)は、一九七三年一月一九日に、ドイチェ・ブンデスポスト(以下DBP)から、軽金属およびガラス張り工事の仕事を請負った。その際行われた合意によれば、報酬債権の譲渡は、正確に表示された指図であつてかつDBPに通知されたときのみ有効とする、とされていた。F商会は、一九七三年一月八日、同年二月七日および二〇日に交付した書面(勘定書)で、ファクタリング契約に基づき、被告に合計一八万六二三三、一七DMの額における債権を売買のため提供し、これを被告に譲渡した。被告はこの譲渡を引き受けかつDBPに通知した。

一九七三年二月一八日および一九七四年一月一四日に、F商会は原告にガラスの供給ならびにその加工を注文した。原告は、その一般供給約款において代金全額の支払があるまで所有権を留保すること、さらに留保商品の転売および加工より発生するすべての債権を担保のために譲渡すること、をF商会と合意した。そして、原告は一九七四年二月一四日にその給付を行なかつ利息をも含めて二一三七一、〇二DMの勘定書を作り代金を請求した。

F商会の財産に関し破産が開始された(期日不明)。破産管財人は原告の所有権留保を認め、支払をしていなかったDBPに原告へ支払うべく指示した。しかし、DBPは、被告とF商会の間で合意されていたファクタリング契約による一括譲渡を知っており、被告からも請求されていたので原告へ支払わなかった。そこで原告は、被告がDBPに対するF商会の債権に關し権利を有しないことの確認を求めて本訴を提起した。一审では原告勝訴。被告から控訴し棄却。本件は、延長された所有権留保とそれに先立って行われたファクタリング契約による一括譲渡とが真向から対立したものである。この点に焦点を合わせ

て判旨をみる。

《判旨》 地方裁判所（LG）は、正当な根拠をもって、被告とF商会との間のファクタリング契約において行われた一括譲渡は、被告がF商会を唆し、詐欺および契約破壊に導いたがゆえに、それが延長された所有権留保によって把握されている債権にも及ぶものであるかぎり、BGB一三八条に従い無効であると解した。このような法的見解は、延長された所有権留保と融資担保のための一括譲渡との衝突の問題に対しBGHによって依拠され、確定した判例となっている。ファクタリング契約の分野での一括譲渡へのこの原則の適用に反対する控訴理由は根拠がない。

控訴理由によって唱えられる融資担保としての一括譲渡と債権売買としての一括譲渡との区別は納得できるものではない。両者ともに同じ利害対立が生じてくる。譲渡された債権は、ファクターにとってもまた経済的には、担保として役立つ。さもなければ、ファクターは、債権を買い取るかどうかを調査する前には、それを譲渡せしめないであろう。信用供与者（一般の銀行）もまた自己の顧客をして商品供給債務を履行しうべき地位に置くであろう。したがって、ファクターと同じく、いつの場合にも、商品供給者の利益において行為することになる。ファクターの顧客といえども、自己の債権売却代金の他に、追加的に他の金融手段に立ち帰らねばならず、銀行融資（Bankredit）を求めなければならない地位に立つ。ファクタリングの場合にも、商品供給者から所有権留保の下に供給されているという危険にどの程度害されるか不明であり、譲渡担保の場合より危険は軽いといえる。両場合とも、顧客は、たしかに自己の商品供給債務の決済に当てる対価を受領するが、契約で明示に排除されないかぎり、他の用途にそれを使用しうる。被告は、LG Mainz および LG Frankfurt / M（ともに後述）の判決に依拠して、ファクタリング契約の分野における一括譲渡は、債権売買の履行行為であるというが、一括譲渡が債権売買に先行して行われるときには、履行行為とは評価できない。むしろ、つぎのことをめぐる問題である。すなわち、ファクタリング契約の締結でもって、顧客は現在および将来の全債権をファクタリング銀行に譲渡する。このための基礎としてファクタリング銀行の担保の要請のみが容認されることができ、しかも、全債権を売買のために提供するという顧客の同意した義務に対する担保としてだけでなく、買い取られた債権が事後に回収できない（焦げつき）ものと判明した場合のファクターの金融供

と義務に対する担保のためでもあることが認められる。

以上のように説いて、ファクターのあらゆる主張が全部退けられ、延長所有権留保に軍配を上げた。種々の論点に触れている点では重要判例であるが、商品供給に先立って行われるファクターリング契約において、ファクターがその顧客を唆し、留保売主に対し詐欺および契約破壊に導いたがゆえに、良俗違反であるという判断に疑問をいだかざるをえない。

### (3) ファクター優先説

ファクターリング契約による現在および将来の全債権の一括譲渡と延長された所有権留保による債権の前譲渡との衝突は、完全に時間的な優先原則によってのみ解決されるべきであって、良俗違反を云々すべきではないとの立場が有力である。早くからこの立場をとる判例が二件あり、ベッテ、シュミット、レードルおよびミッヒェルズがこの立場をとる。判例から見ている。

マインツ地方裁判所一九六六年六月三〇日判決は、<sup>(5)</sup> つぎのような事案に関するものであった。被告Y銀行（ファクターリング銀行）が、訴外Aとファクターリング契約を締結した。それによれば、Yは、Aから商品販売および労務給付により発生するすべての債権を継続的に買い取るべき義務を負い、それに付随した債務者記帳を実行する義務を負った。またAは、契約の存続期間中継続的に自己の営業より発生する全債権をYに譲渡すべき義務を負っていた。契約には、その締結時点で、現在および将来の全債権を譲渡する旨の合意が含まれていた。買い取られた債権に対する代金は手数料を控除して支払われた。

原告Xは、Aに延長された所有権留保の下に商品を提供した。それによると転売より生ずる代金債権をXへ譲渡することになった。所有権留保は、時間的にファクターリング契約の締結後に合意された。その後Aは倒産した。Xは、Yが第三債務

者から取り立てた代金について、延長された所有権留保に基づき債権はXに属していたと主張して、その引渡を主張した。Xの主張はこうである。Yへの前譲渡が先に合意されたのであるから、優先の原則によりYが優先するけれども、ファクタリング契約による一括譲渡は良俗違反であるがゆえに無効であるというのである。

▲判旨▼ ファクタリング契約に基づく前譲渡の法的無効性は確認されていない。ファクタリング契約において合意された譲渡は、いわゆる一括譲渡の問題であり、上記の契約により、Aの商品販売および労務給付から生ずるすべての債権がYへ譲渡されたことをXは是認すべきである。一括譲渡は原則的に法律上無効とはいえず、判例上も認められているところである。譲渡の時点における個々の債権の十分な特定性に対する疑念は存在しない。ただし、破産者とYとの間で合意されたファクタリング契約の譲渡方式に基づいて十分に具備されているからである。

一九五九年四月三〇日BGH判決(BGHZ 30. 149)によって展開された原則も、本件のファクタリング契約を無効に導くものではない。そこでは、BGHは、融資の担保のために合意された銀行への将来の売掛債権の一括譲渡は、当事者の意思によれば、債務者がその商品供給者に延長された所有権留保に基づいて将来譲渡しなければならないような債権をも、それが含むものであるかぎり、良俗違反であり、無効である、けれど、信用受供者は商品供給者に対し重大な契約違反を犯すことを知って銀行が譲渡せしめたものであるからである、と判示した。けれども、本件の被告(Y)と破産者(A)との法律関係は、それと同一には置きえない。BGHによって判決された事案の出発点、契約目的および効果と、本件のそれらとは基本的に異っている。

例の事案においては、銀行は、利息および貸金の返済義務を負った信用受供者と関り合いを持たねばならなかった。さらにそれを越えて、銀行は、貸付金債権の担保のために一括譲渡を行わしめていた。したがって、銀行は、典型的な銀行取引である信用供与の付加的な担保のために、信用受供者がこの付加的で経済的な不利益に対し一つの別個の利益を得るということなく、譲渡せしめていたのである(特定の債権の譲渡に対し、それに見合った特定の融資が行われるのではない、との趣旨)。本件においては別である。本件におけるようなファクタリング契約にあっては、銀行は、融資を求める取引相手方より経済的

優位に立つ消費貸借の貸主としてではなく、實際上、その顧客と同列の取引当事者であり、その者の債権を買い取りそして相応の計算書の受領後直ちに現金で支払をなすものである。ファクターが約款に基づいて一定割合を債権額から差し引いて留保するのは、債務者記帳事務を行うことの対価を意味する。契約相手方(クリエント)は、債権の売却後返済義務を負担することなく、相応の対価を直ちに取得する。クリエントはそれゆえ、経験則上、彼が比較的長い月日のかかる商品買主からの支払の受領を待たねばならないときよりも、はるかに有利な地位に立たされる。彼は、ファクターから請求金額を直ちに受領するのであるから、ファクタリング契約は、クリエントの資金流動性を相当改善することになり、さらにそれを越えて、商品供給者への遅滞なき支払によって値引を得る地位に置かれる。このように、ファクタリング契約は、現金での債権売買以外のなものでもなく、それに対して譲渡担保にあつては、要するに、譲渡人にとっては経済的に不利な銀行の担保の必要にのみ役立つ方策を問題としており、信用受供者の経済的独立性および活動の自由を制限することに導く。譲渡担保はまた、通常は、商品供給者に敵対的であると見られるべきである。というのは、通常の場合の一括譲渡は、財政的に不安になっている信用受供者からのみ必要とされ、その結果、商品債務を適時に履行しない危険があるからである。けれどもファクタリング契約にあつては、このようなことは考えられない。

また、ファクタリング契約に基づいて、一般的に先に行われた債権譲渡が、経済生活においてクリエントの商品供給者の延長所有権留保を無意義なものにさせてしまう、というように考えてはならない。これは(延長所有権留保が一般的に負けるのは、一括譲渡の場合の優先の原則が、将来債権の譲渡の場合にも通用するからであるにはかならない。(ファクターが一般的に優先し、後れた商品供給者が負けるという)この情況から、直ちに、そのような譲渡は無効だとしてはならない。法律生活上における信義誠実に反する良俗違反を犯す挙動が加わらなければならない。そのことはBGHZ三〇卷一四九頁におけるBGH判決からも明らかである。しかし、本件においてはそのような挙動は認定できない。前述のごとく、ここでの債権譲渡は、破産債務者の流動資金をよりよくする目的を有したのであり、資金の返還義務を負うことなく、しかもファクタリング契約を締結していないときよりもより速く、かつよりよい状態で自己の債務を履行する可能性を与えられていた。なるほど商品供給

者がファクターから彼に自由処分に使された金銭を別の用途に使用するということの前には保護されない。けれどもこのことは、債務者が転売代金として受領したものを留保売主に引渡さないことがあるのと同じである。

LG Frankfurt a. M., Urteil vom 23. 12. 1966<sup>(6)</sup>も、前掲判決と同旨であるので省略する。マインツ地裁の右判決は、まだ学説により詳細に論じられる前に出されたものであることを考慮すると、相当な力作だといふべきであろう。商業銀行への貸付金担保のための一括譲渡とファクターリングによる一括譲渡の差異を、前者が純粋に担保にすぎないのに対し後者が債権売買であること、前者は一般に顧客が財政難に陥っている場合に利用されるのに対し後者はそうでなく普通に行われること、前者は別個に貸金債権が存在してその返済確保のための付加的な担保にすぎず顧客にとっては経済的に不利益を強いられるが、後者は譲渡される当該債権自体に見合った対価を即金で支払うものであるから顧客の経済状態をよくし流動資金を増大せしめる効果があること等に求め、両者の差異を鮮明に説いている。そして、ファクターリング契約に基づく一括譲渡には、どの面からみても良俗違反性は認められないという。

シュミットは、マインツ地裁の右判決を支持する。そして、きわめて適切にも、マインツ地裁は、債権譲渡担保とファクターリングの場合との基本的な相違に立脚して、ファクターリング契約に有利な判断を示した。そして、たしかに商品供給者は、債務者がファクターから自由処分に供された金銭を（商品買掛債務の支払に当てるのとは）別の用途に使用するというの前に保護されない。しかし、このことは、債務者が転売代金として受領したものを留保売主に引渡さないことがありうるのと同じであると説く、ことに共感を示す<sup>(7)</sup>。ただ、シュミット自身は、これ

に賛成する趣旨を表明するだけで、自己の見解を付け加えていない。

マインツ地裁の判決を有力に支持するのはレールドルである。債権の一括譲渡と延長所有権留保との根本的な衝突状態に関し、B G Hにより作り出され原則が、ファクタリング契約との衝突に対しても適用がありうるのか否かの問題に答えるためには、所与の事情を区別することが不可欠のように思える。B G Hが扱った事案は、純粋な担保間の衝突であるのに対し、ファクタリングの場合の衝突は担保手段（延長所有権留保）と双務契約に基づく給付義務の履行のための譲渡とに生ずる。譲渡の法的基礎が、譲渡担保の場合には銀行と信用受供者との間の担保協定であるのに対し、ファクタリングにあつては、クレントとファクター間の売買契約である。譲渡担保が行われるのは、顧客が融資を必要とする弱い立場にあるときに、経済的優位に立つ銀行が与信の確実のみを念頭におき、場合によっては他（商品供給者）を顧みないこともあり、良俗違反も生じえようが、ファクタリング契約に関してこの種の議論をするのは不適切である。ここでは、ファクターによる経済的優位の利用ということは問題にならない。ファクターは、クレントと同列の契約当事者として登場し、その者の債権を継続的に買い取るにすぎない。一つの決定的な違いは、B G Hの指摘する「契約締結の際の当事者の主観的な悪意の行為」の点に見出される。ファクタリング契約の意義および目的は、債権の買取および即座の支払によって、クレントの支払状態をよりよくすることであり、商品供給者に対する債務の弁済を可能ならしめ、また、クレントを生産、販売の拡張に専念せしめることによって、その収益高を増大させ、動産・不動産担保の範囲を広げさせることによって信用適格要素を拡大させる地位におく。このように検討してみると、ファクタリング契約の当事者を、不純なもの、公序良俗に反する

もの、と見ようとするのは不当である。<sup>(8)</sup>

ミッヒェルズも、強力にファクターを弁護する。彼の議論は詳細であるが、以下簡単に要約しておこう。BGHの契約違反説に対しては近時、疑念が出されている。<sup>(9)</sup>この問題においては、とりわけ、普通銀行とファクター銀行との業務の性質の違いが見落されてはならない。ファクターは、消費貸借を供与するものではない。商品としてクレジットの債権を買い取り、商品に対し合意された対価を支払うのである。この場合、債権の譲渡は一括譲渡の形式によって行われるが、それは、経済生活において必要な管理（事務）の単純化をはかるために行われる。一括譲渡の方法における債権譲渡は、それゆえ、売買契約の履行行為としてなされるものである。このようなことは、一般の銀行の譲渡信用にはみられないことである。ファクターは、債務額の九〇パーセントまで代金をまず支払う。これに対して、債権担保で貸付けをする銀行はせいぜい五〇パーセントしか貸さない。債権売買に先立って行われる一括譲渡は、単なる履行ではなく、同時に「前払い」の担保としての機能をはたす、という説は支持できない。ファクタリング銀行の一般取引約款において、一括譲渡により将来の権利の担保目的はどこにも問題となっていない。管理ないし信託口座（Treuhandkonto）上の債権は、その取引関係から生ずるクレジットに対する、その全請求権の担保として役立たしめる、との規定から、担保機能を云々するものがあるが、信託口座は、要するに、銀行が買い取ったが、その支払無資力ないし権利欠缺が事後に判明し、損失を受けるそのような債権とのみ関係するにすぎない。このようなときには、ファクターは、その契約条件に従い売買を解消する。解除の場合には、すでにクレジットに支払った売買代金は、信託口座上の預金によって返済に当てられる。ファクターが、資力保証の引受

けを拒絶した債権、買い取らなかつた債権、事後に売買を解除した債権は、一括譲渡によってファクターにより取得されていたが、クレジットにより買い戻される。これらの債権は、一括譲渡の優先性のゆえに商品供給者の留保権 (Vorbehaltrecht) から自由であり、ファクターの財産から直接にクレジットの財産として移転する。したがって、クレジットは、この場合、もし一括譲渡がなければ延長された所有権留保により留保売主に把握されていたであろう債権を取得することになる。しかし、結局は、商品供給約款および BGB 二四二条、一五七条により、これらの債権を留保売主に譲渡しなければならない。

ミッヒェルズの議論をもう少し続けておく。ファクターから支払われる債権代金は、第三債務者が支払わなければならない金額にほほ近い。ファクターが資力保証を引き受けて債権を買い取る際には、クレジットの経済的地位を強化し安全にする。そのことは、間接的に商品供給者に利益をもたらす。以上のような考察から、ファクターには何ら非難されるべき心情はみられない。担保としての一括譲渡にあつては、与信者たる銀行は、債務者の信用不安を計算に入れ、担保としての一括譲渡と延長された所有権留保との二つの担保の対立を意識するが、ファクターリング契約では、ファクターの関心は、要するに交換取引に向けられており、クレジットをして、債権代金で商品供給者に対する債務の支払を可能ならしめる地位におくものである。<sup>(10)</sup>

ファクター擁護論の主張は、あるいは以上でもう十分かもしれない。ファクター優先説の締括りに、ベッテの見解を紹介する。ファクターリング契約は、一括前譲渡の方式またはファクターが買い取ることを停止条件とした一括前譲渡によって行われる。同一債権の二重譲渡の有効性は、譲渡契約の時間的優先により決定される。一括譲渡契

約の締結時点が、債権譲渡の優先時間の基準である。この時が、譲受人による債権取得の時点として決定的である。これに対して、延長所有権留保による前譲渡は、個々の商品供給に結びつけられる。すなわち、一般供給約款に従って補充されるが、将来債権の譲渡は、時間的には、個々の売買契約が成立するときにそれと同時に合意される。それゆえ、ファクタリング契約が存在する取引先との間で結ばれる延長された所有権留保の合意に基づく債権譲渡は、時間的につねに遅れているため無効である。なお、ファクターの買入れを停止条件とした一括譲渡にあつても、クリエント（ベツテは加盟顧客と呼ぶ）の全債権が前処分により把握される。けれどもこの処分は、まだ最終的ではない。浮動の間は、ファクターは債権の最終的な取得への期待権を有する。条件（ファクターの買取の意思表示）が成就すれば、ファクターはBGB一五八条に従い成就の時点で債権者となる。それが成就しなかったとき（買入拒否）は、浮動状態は終り、クリエントが債権者としてとどまる。ファクタリング契約の締結後にクリエントが債権を延長された所有権留保の合意の下に処分したならば、留保売主が債権を取得することとはなるが、ファクターの債権取得についての期待権を負担する。条件が成就（ファクターが買取の意思表示）すれば、商品供給者は再び債権を失い、これが成就しないときには、商品供給者が最終的に債権者となる。

ベツテは、以上のように説いたのち、ファクタリングによる一括譲渡の良俗違反性を一蹴する。ファクタリング契約は、結果的には、その後の延長された所有権留保を無意義にするが、譲渡担保に関するBGBの判決は適用がない。その事案では、当座貸越の担保のための一括譲渡をめぐるものであり、すでに供与された信用（融資）の事後における追加的な担保として提供されるものであったが、ファクタリングは、売買を原因関係とする一括譲渡な

のであって、事情が異なる。また、良俗違反性についても、ファクターには非難されるべき挙動も意図もない。ファクタリング契約には、明示の約定としてであれ、黙示的にであれ、ファクタリングの売上金を商品供給者への支払に当てるべき義務が含まれている。譲渡担保のときですら、BGHは一九六〇年二月二日の判決<sup>(1)</sup>において同趣旨のことを述べている。もともと、その後、BGHは一九六八年四月二十四日<sup>(2)</sup>および同年一月六日判決<sup>(3)</sup>において、たとえこのような合意があつた場合でも、必然的に留保売主に不利益を生ぜしめるとの理由で無効としたが、ファクタリングにおけるその他の特質からも、良俗違反を導きえない。ファクターとクライアントとの共働により、クライアントへの商品供給者をして、第三債務者が直接クライアントへ支払をするときより決して悪い地位に立たしめるものではない<sup>(4)</sup>。

延長された所有権留保とファクタリング契約との衝突の解決として、基本原則どなりに時間的な優先原則を適用し、結果的にファクターに有利な結論を導く諸説に共通した議論は、ファクタリング契約による一括譲渡の原因関係を「債権の売買」と見ることである。また、ファクタリング契約を設定することが、クライアントの経済状態、流動資金を良くし、クライアント自身のみならず、彼の債権者をも間接的に利することを強調する。一般の商業銀行が貸付を行なう際に、経済的強者の立場から被融資者に不利益な形でその者の将来債権を追加的な担保手段として一括譲渡せしめる状況とは異つて、ファクタリングにあっては、クライアントの債権の換価処分のみを旨とし、クライアントに不利益な状況において処分せよとするものとは認められず、いかなる観点からみても、ファクターの所為には反良俗性はない、という主張である。それでは、不真正ファクタリングを、かりに、その原因関係を消費貸

借とみた場合には、結論は変わってくるのであろうか。ファクタリングを、つねに、単純に債権売買とみるとときには、上述してきたような結論に必ず到達するのであろうか。折衷説の論者の考え方には、この疑問が関係しているものと思われる。

#### (4) 折衷説

前述のいづれにも属しないものが折衷説と呼ばれるのであって、その説かれる内容は三者三様である。比較的簡単なカナリスの見解からみて行く。

ファクタリングと延長された所有権留保との衝突に対して、ある普及した見解によれば、この場合に、契約破壊の理論に基づき、延長された所有権留保がつねに優先するという。他の者は一般的に契約破壊の理論（ファクタリングは延長された所有権留保を破壊するとの考え方）を拒否するかまたはファクタリングへのその適用を否定する。正しい解決はその中間にある。良俗違反（BGB一三八条）の適用に反対する論者が、契約破壊理論は延長された所有権留保と譲渡担保との衝突に対して生れてきたものであること、譲渡担保とファクタリングの場合とでは状況を同視できないこと、をいうのは是認すべきである。実際、ファクタリングは、債権取立の特別な形式にすぎず、債権者や留保買主は、債務者から直接に金銭を受領するのと同じ方法で商品に対し（ファクターから）現金支払を受けるにすぎないというが、そのようには解しえない。（留保売買の際の）協定違反によるファクタリングの利用の前に、延長された所有権留保は全く保護できず、そして留保売主の法的地位はまったく好ましくないものとなってしまう。けだし、留保買主が自己の債権を取り立てるのではなく、それに代って、ファクタリング契約が締

結されるからである。ファクタリングによる債権譲渡の有効性は制限されるべきである。契約破壊理論の適用は、つぎのときのみ否定すべきである。すなわち、クレジットが自己の債権に対し金銭—現金または預金口座への入金<sup>(16)</sup>の形式において—を受領したときである。したがって、留保売主に対するファクターの優先は、ファクターが債権に前払い（現実には債権が発生しかつその請求書の交付と引換えに代金を支払うこと）を行なったときのみ肯定すべきである。

所有権留保の合意がファクタリング契約に先立って行われるときには、優先原則がそのまま適用される。ファクタリングが一括譲渡方式においてではなく、個別的に勘定書の交付により行われるときにも同様である。個別的譲渡はつねに延長された所有権留保の後に行われるからである。<sup>(15)</sup>

粘りのない断片的なカナリスの右の論述からは、要するに、ファクターがクレジットに対し現実に債権の代金を支払った場合にのみ、延長された所有権留保に優先するというにすぎない。これは、ファクタリングによる一括譲渡はクレジットをしてその後留保売主に対し詐欺ないし契約違反を余儀なくせしめるがゆえに、良俗違反として無効であるが、ファクターが自己に譲渡された債権に対し代金を支払ったときには、その汚点が消えると考えたのである<sup>(16)</sup>。しかし、その根拠づけは困難である<sup>(17)</sup>。

同じくグロンブも折衷説を唱える。彼は、真正ファクタリングと不真正ファクタリングとを区別し、前者は単純な債権売買であるが、後者は消費貸借であり債権は消費貸借債務の履行のために譲渡されると解する<sup>(17)</sup>。しかし、延長された所有権留保とファクタリングの衝突の問題においては、一括譲渡が、譲渡担保の分野における債権担保の

目的のためであるか、不真正ファクタリングにおいてであるか、さらにまた真正ファクタリングの分野においてであるかは、問題を左右せず、ファクタリングの場合における比較的高い対価の支払は、一括譲渡をして譲渡担保の場合とは異なる判断を基礎づけるものではない。延長された所有権留保と一括譲渡との間の衝突は、それゆえ、譲渡担保とファクタリング取引とに共通した問題であるという。<sup>(18)</sup>

グロンブによると、この問題の基本は、留保売主がその商品供給契約に際して付加した条件、すなわち、転売してもよいが転売債権を留保売主に譲渡しなければならぬとの条件にある。この条件をつねに認めることはできない。たとえば、ドイツの巨大一五〇〇企業および公共機関への販売より生ずる債権は譲渡を禁ぜられる。このような健全な企業への転売を留保買主をして思い止まらせることはできず、しかし、もしこのような企業へ転売すれば留保買主はその売主へ転売債権を譲渡しえず、必然的に上述の条件違反を犯さざるをえない地位に立たされる。結局、この場合の転売権能に付された条件（制限）は、留保買主を拘束するものとして良俗違反ゆえに無効といふべきである。ただし、延長された所有権留保による契約全体が無効のではなく、条件だけが無効となる。<sup>(19)</sup>

ところで、多くの商人にとっては、売掛債権を金融手段に使わざるをえない。ただし、通常の商取引においては、仕入代金の支払期日が売掛債権の回収期日より先になるからである。このような状況において、商人は買掛債務を履行しようとすれば、売掛債権を金融手段として銀行なりファクターから、いわゆる銀行信用を利用せざるをえない。しかるに、延長された所有権留保は、買主の転売債権を商品供給時に売主に前譲渡せしめるものであって、転売債権の利用を完全に凍結せしめ、留保買主の営業活動を束縛してしまう。留保売主には、このような買主に販売

しない自由がある。しかるに、彼がこのような企業との取引関係を欲するならば、つぎのときは信義誠実に反するのみならず良俗違反を犯すことになる。すなわち、彼が、留保買主がその営業活動並びに買掛債務の履行のために必要な融資を得ることを、転売授權に付加した条件によって、害するときである。それゆえ、銀行またはファクターへの一括譲渡は、譲受人が、一括譲渡と延長所有権留保との衝突を顧慮しなければならないときですら、良俗に違反することはなく、無効ともならない、<sup>(20)</sup>というべきである。

グロンブは、結論的につぎのように説く。留保売主は、一方では、その買主が企業を継続するに必要な信用（融資）を得るあらゆる可能性を奪ってはならず、他方、何らの担保もなく商品供給信用を与える必要もない。留保売主の利益を保護する手段は、一括譲受人（銀行ないしファクター）が、その金銭信用をもつばら商品供給者に対する支払のために利用すべく、信用受供者を義務づけるよう、監視することである。銀行またはファクターなどの一括譲受人が、その融資を商品供給債務の支払目的以外の使途のために供与した場合には、留保売主が転売授權に付加した条件（転売債権の留保売主への前譲渡）が有効であり、一括譲渡は良俗違反ゆえに無効となるものと解する。<sup>(21)</sup>

グロンブは、このように、ファクターがクライアントから買った債権の代金を、クライアントが留保売主への買掛債務の支払に充てるよう義務づけておけば、それでファクターの地位は安全であると考ええる。また前掲のカナリスは、クライアントに対し債権代金を現実に支払ったのちは、ファクターは優先するという。これに対し、メッサーは、「クライアントがその商品供給者と商品売買契約を結ぶ以前に、ファクターが前貸しをしたときには」ファクターに優先権を与うべし、<sup>(22)</sup>という。ファクターは、しかし、この種の前貸しは一般に行わない。以下、メッサーの見

解を簡単に検討する。ファクター優先説が、その根拠として、ファクターは一般の銀行より高額の債権代金をクレジットに支払い、この者の流動資金状態をよくするものだから特に保護すべきだという点について、それは正しくないと批判する。商品供給者とファクターとの二つの給付は、原則的に同価値である。ファクターは、信用供与をなす銀行および現金支払を断念する留保売主と同程度において商品取引の促進に寄与している。ファクターの給付は、財貨の取引の容易化にとって、譲渡信用供与者よりもより高い経済的地位を受けるべきだという見解は正当でない。たしかに、クレジットに発生する転売債権をファクターへ売却して取得する代金は、これを譲渡担保に供することによって得る融資額より高額ではある。しかし、ファクターの支払は転売債権の成立後に行われるのに対し、譲渡信用による融資は転売債権発生前にすでに供与される。それゆえ、しばしば、譲渡信用は、ファクターよりもより大きな経済的活動の自由を信用受供者をして可能ならしめる。それゆえ、ファクターが、そのクレジットに転売により生ずる債権に対し、したがって、クレジットがその商品供給者と売買契約を結ぶ前に支払をなしたときには、ファクターに当然優先権を与えるべきである。クレジットがまだ商品を買入れる前に、この者に前貸しを与えたファクターは、クレジットをして現金買入をなしうる地位に置いたのである。ファクターのこの所為は、商品供給者の保護価値に対し特別な程度において考慮を要する。その他の場合には、すなわち、まずファクターンク契約を結んだクレジットが、ファクターへ一括譲渡したのち、留保売主から商品供給を受け、転売債権が成立したことを勘定書をファクターへ交付することにより通知し、直ちに自己の口座へ債権代金の入金記帳を受ける、という順序でのファクターンク取引にあっては、留保売主が優先するものと解すべきである。留保売主の「給付」が時間

的に先だからである。商品供給者の先給付は、より大きな危険性をもっており、それゆえ一層強い保護の必要性が認められる。転売債権をめぐる対立的な前処分解決は、「給付」の時間的順序に従ってなされるべきである。<sup>(23)</sup>

メッセアの議論は、結局、つねにファクター劣後に導くこととなる。また、BGHの判例とは反対に、一般の商業銀行への一括譲渡が延長所有権留保に優先すべきこととなる。なぜなら、貸付金という給付が先に行われ、それを担保するための一括譲渡だからである。

(1) BGHZ, 30, 149.

(2) Fikentscher, Schuldrecht (1976), § 57 v. S. 321

(3) Schönle, a. a. O., S. 218.

(4) DB 1976 S. 1667, MDR 1976, S. 1019.

(5) BB 1966 S. 1038.

(6) BB 1967 S. 1309. 掲載誌は事実関係を明らかにせず、つぎのごとき判旨だけが報ぜられている。要旨「ファクタリング契約による一括譲渡は良俗違反に非ず」。判旨「連邦裁判所は、債権譲渡担保および債権の一括譲渡は、それによって第三者が欺かれ、または損害を被る可能性があるとき、または、債権譲渡が債務者が自己の商品供給者に延長された所有権留保に基づいて将来譲渡しなければならないかすでに譲渡しているような債権をも含むものであるときは、BGB一三八条により良俗違反として無効となると判示した(BGHZ 10. 228. BGHZ 30. 149)。それと同時に、連邦裁判所は、しかし、契約の動機および目的が、公平かつ妥当な考え方をもった人間の作法でもって合意されたものかどうかの問題の判断にとって重要である、と判示した。ファクタリング契約における譲渡人は、作成された勘定書に対し即座に現金を受け取る地位にあり、そして自己の商品供給者またはその他の債権者へ支払うことができる状態におかれる。さらに譲渡人が契約に従って取得し彼に支払われた金銭で自己の商品買入勘定を支払うことを考慮すれば、この挙動は、およそ公平で適切な判断をなす

人間の観念で合意されたのではないということとはまったく問題にならない。さらに連邦裁判所は、一九六〇年二月二日の判決 (NJW 1960, S. 1003) において、融資の担保のために行われた将来債権の譲渡は、それが延長所有権留保に基づき留保売主に譲渡しまたは譲渡しなければならぬものを含む場合であっても、譲渡代金でもって商品供給者への債務を支払うべき約定の下に融資が行われたのであるときは、原則として良俗違反にはならないと判示している。」

- (7) Schmitt, Das Factoring-Geschäft (1968), S. 17.
- (8) Rödl, Rechtsfragen des Factoring-Vertrags, BB 1967 SS. 1302-1303.
- (9) Kaduk, in Festschrift für Larenz (1973), S. 696 ff. (ただし、本稿では入手していない)。
- (10) Michels, Das Zusammentreffen von Factoring und Eigentumsvorbehalt der Warenlieferanten im Insolvenzfall, DB 1976 SS. 326-327.
- (11) BB 1960, S. 368 (本判決につき、米倉・前掲論文八二巻二号一九五頁以下参照)。ただし、BGHはその後一九六八年判決において判例を変更した。
- (12) NJW 1968 S. 1516 (本稿II(1)参照)。
- (13) NJW 1969 S. 318
- (14) Bette, a. a. O., SS. 83-88.
- (15) Canaris, Bankvertragsrecht (1975), SS. 860-861.
- (16) Vgl. Messer, a. a. O., S. 928.
- (17) Glomb, a. a. O., S. 37 ff.
- (18) Glomb, a. a. O., S. 124.
- (19) Glomb, a. a. O., S. 125.
- (20) Glomb, a. a. O., S. 126.

ファクタリングと延長所有権留保 (田辺)

(21) Glomb, a. a. O., SS. 127-128.

(22) Messer, a. a. O., S. 929.

(23) Messer, a. a. O., SS. 928-929.

### むすびにかえて

ファクタリング契約と延長所有権留保との対立に関するドイツでの判例・学説を検討した。金融供与者と商品信用供与者との利害関係が正面衝突しているのである。わが国では、延長された所有権留保は行われていないので、わが国のファクターはこの種の衝突に直面することはない。しかし、この問題の解決のために展開されている種々の議論は、いずれもファクタリング契約の本質に關っており、ファクタリングの法律的・経済的意義について再検討を迫っている。

一九七六年七月一日フランクフルト・アム・マイン上級地裁判決は、延長所有権留保の合意が行われる前に締結されたファクタリング契約に基づく一括譲渡を、ファクターがクライアントを唆し、詐欺および契約破壊に導いたとの理由により良俗違反ゆえに無効と判示した。その趣旨は、ファクタリング契約の時点で、クライアントが将来取得する債権を全部譲渡させることは、クライアントが後日延長された所有権留保の条件でしか仕入れができない場合に、クライアントは、ファクターへすでに将来債権が譲渡されている事実を商品供給者に隠さねばならないが、それは、提供できない担保（転売債権）を提供するかのごとく商品供給者を詐くことであり、ファクターが唆したのだ

ということである。厳格な意味で教唆したというのではあるまい。結果的に、クライアントはファクタリング契約を締結している事実を隠さざるをえないが、ファクターもそれを十分承知していたにちがいない、ということであろう。しからば、クライアントが、ファクタリング契約を締結しているので、現金はすぐ入り、支払資金には事欠かない、と商品供給者に告げたとき、担保（転売債権の譲渡）がなければ売らないというのであろうか。商品供給者が、もしファクタリングの仕組みを理解している者であれば、売り惜しむことはしないであろう。品不足の情況をいうのであれば、現金取引を考えるべきである。延長された所有権留保の下で商品を供給する売主は、つねにその合意が有効だとすれば、ほぼ完全なまでに保護されることとなる。買主が破産した場合、破産者の手許に商品があれば取戻権を有し、もし転売されていれば転売債権が移転していることを主張して一般債権者に優先する。転売債権の有効な帰属を信じて買主から当該債権を譲渡せしめてそれに見合った金銭的信用を供与したファクターは、単なる一般債権者にすぎず、クライアントの破産に伴う実質的損害を負担しなければならないというのは、不衝平であるのみならず、ファクタリングの発達を妨げることとなる。ファクターは、その状況においては、クライアントが財政的に健全な場合にかぎり、そして健全である間においてのみファクタリング契約を締結せざるをえない。そのことは、真に金融を必要とする企業から金融の途を奪うこととなる。延長所有権留保優先説は、弱小企業を圧迫し、それは巨視点に見れば、企業の経済活動を必然的に萎縮せしめ、活気ある旺盛な経済活動を阻害する方向に導くことになる。法政策的には、ファクター優先説が妥当である。

— 昭和五二年二月一日 —