

|              |   |
|--------------|---|
| Title        | 中小企業金融としてのファクタリング取引（上）  |
| Author(s)    | 藤澤, 尚江  |
| Citation     | 阪大法学. 54(1) P. 247-P. 266   |
| Issue Date   | 2004-05-31  |
| Text Version | publisher   |
| URL          | <a href="http://hdl.handle.net/11094/55100">http://hdl.handle.net/11094/55100</a> |
| DOI          |   |
| rights       |   |

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/repo/ouka/all/>

# 中小企業金融としてのファクタリング取引（上）

藤 澤 尚 江

## 目次

- 一 序
- 二 ファクタリングの概要
- 三 ファクタリングをとりまく経済状況の変化
- 四 法的状況の変化
  - 1 譲渡禁止特約の問題
  - 2 対抗要件に関する新立法（以上本号）
  - 3 将来債権譲渡の問題
  - 4 債権の回収
- 五 発展の方向性
- 六 おわりに

近時、中小企業の資金調達手段としてのファクタリング取引<sup>(1)</sup>が再び注目を集めている。ファクタリングは、導入当初、画期的な取引方法として脚光を浴び、関連する論文も随所にみられた。にもかかわらず、その後、主要な取引として表舞台に現れることはなかった。<sup>(2)</sup> また、現在日本でファクタリングと呼ばれる取引の大半を占めるのは、通常ファクタリングと称される債権買取型のファクタリングではなく、債権保証型のファクタリングである。しかし、近年においてファクタリング会社は急成長しており、<sup>(3)</sup> その取引数にも増加傾向がみられるようになった。<sup>(4)</sup>

日本において、いわゆるファクタリングが欧米のように発展しなかった理由としては、経済状況と法律問題の二者が考えられる。まず、経済状況として、①債権を引当とした資金調達を行わなくとも、銀行、手形割引等金融機関による貸し付けにより資金調達をおこなうことができ、②債権譲渡に対して、社会的な抵抗感があつたため、債権者に対する通知・承諾の必要とされない形が好まれた上に、③バランスシートの健全性が現在ほど要求されていなかったということが考えられる。しかし、近年、このような経済状況に次のような変化がみられるようになった。①従来の方法では、安定した資金調達が望まなくなっており、②債権譲渡による資金調達の方法が、社会において一般的になりつつあるほか、③バランスシートの健全性を重視する傾向になっている。つまり、ファクタリングの発展に追い風となるような経済状況が生まれてきたことが言えよう。次に、法律問題として、①譲渡禁止特約、②債権譲渡の対抗要件、③将来債権譲渡、④債権回収に関するものが、考えられる。しかし、これらの要因についても、近時の債権流動化の流れを受けた立法判例により、改善傾向にあると思われる。

つまり、経済的な変化のためにファクタリングへの需要が生じやすくなり、かつ、法的環境もファクタリングに

有利な方向へと転じてきているということがわかる。では、このような外的要因の変化により、ファクタリング取引は現在行われている取引をそのまま維持していけば、発展をのぞめるのであろうか。つまり、資金調達手段としてのファクタリング取引そのものに、問題はないのであろうか。

本稿ではまず、二において、保証型と買取型とを比較しながら、ファクタリングの特徴をとらえる。そして、三において、資金調達手段としてファクタリングに対する需要のびた経済的背景について考え、四で近時の法律状況の変化を考える。その後、五で近年隆盛をきわめつつある債権流動化手法の証券化と比較しながら、なぜ、ファクタリングが中小企業金融として必要とされているのかを検討する。最後に、資金調達方法としてなお残るファクタリングの問題を示し、その問題への対応策を提言したい。

## 二 ファクタリングの概要<sup>(5)</sup>

ファクタリングとは、通常、「その固有の意義においては、特約した企業（クライアント）から、その企業の営業活動より発生する現在および将来の売掛債権を一括して買い取り、債券の管理・回収、継続的で回転的な金融の供与、取引先の信用調査、信用危険の引受その他事務処理の代行などを行うファクターの業務である<sup>(6)</sup>」と理解される。このような「ファクタリング」は、売掛債権買取型ファクタリングとも呼ばれるが、日本のファクタリング会社は、むしろ、この定義とは全く異なる性質の売掛債権保証型の提供にこそ力をいれていた。日本において行われているファクタリング取引だけでも種々ある<sup>(7)</sup>。しかし、ここでは、特に、通常ファクタリングとして認識される売掛債権買取型ファクタリング、日本において取引数の多くをしめる売掛債権保証型ファクタリングを概観する<sup>(8)</sup>。本論に入る前に、説明の便宜のため、買取型、保証型双方のファクタリングに共通の取引主体について定義を行って

おく。まず、ファクタリングサービスを提供する者をファクター (Factor)、次にファクターとファクタリング契約を締結し、そのサービスを受ける者をクライアント (Client)、そして、クライアントから商品その他の用益の提供を受ける取引先をカスタマー (Customer) と定義する。<sup>(9)</sup>

### 1 売掛債権買取型ファクタリング<sup>(10)</sup>

売掛債権買取型ファクタリングとは、クライアントがカスタマーに対して有する売掛債権をファクターが買い取り、代金回収を行うファクタリングをいう。この売掛債権買取型ファクタリングには、大きく分けて、without recourse 型と with recourse 型とが考えられる。このうち、日本で主として行われているのは、without recourse 型である。<sup>(11)</sup>

without recourse 型とは、カスタマーの支払い無資力の危険をファクターが負担する条件でクライアントから債権を買い取る方法である。<sup>(12)</sup>つまり、買い取った債権が債務不履行に落ちいた場合に、ファクターが、クライアントに対して請求権を行使することができないファクタリング方式である。では、この取引は、具体的にいかなるものであるのか。まず、クライアント、カスタマー間で、売買契約が締結されており、クライアントはカスタマーに対して売掛債権を有していることが前提となる。①ファクターとファクタリング契約を結んだクライアントは、ファクターに対して、カスタマーのリストを渡す。②①のリストに基づいて、ファクターは、カスタマーの信用調査を行い、③②により売掛債権の買取限度額をクライアントに通知する。④クライアントは通知のあった限度額でファクターに売掛債権を譲渡し、⑤ファクターより代金を受け取る。⑥債務の履行期にファクターはカスタマーに対して取り立てを行い、⑦カスタマーはファクターへ支払いを行う。ファクタリング契約が締結されている間、ファ

クターはクライアントに対し、信用情報の提供等を行う。

以上の取引により、ファクターが提供するサービスの内容は、①資金供与、②売掛債権の管理・回収、③取引先の信用調査、④信用危険の引き受け等である。これらのサービスを受けることで、クライアントは、①売掛債権を引当とした資金調達が可能となり、②債務者記帳事務、債権の管理回収の事務をファクターに任せることができ、③ファクターの信用調査部門を利用することができる。さらに、④信用危険をファクターに転嫁できるため、貸倒引当金留保の必要がなくなり、⑤バランスシートから売掛金の項目をなくすことが可能となるので、信用力向上をはかることができる。

一方、with recourse 型は、債務不履行が生じた場合、譲渡された債権について、不払いの理由が何であれ常にファクターがクライアントに対し償還請求権を行使しうる方式のファクタリングである。<sup>(13)</sup> 取引の流れは、債務不履行が発生しない限りにおいては、without recourse 型と①から⑦まで、ほぼ同様である。しかし、債務不履行が発生した場合は、without recourse 型での⑤に続いて、⑥ファクターはクライアントに対して償還請求権を行使し、<sup>(14)</sup> ⑦クライアントがファクターに対して支払いを行うことになる。そして、⑧クライアントは自らカスタマーに対して取り立てを行い、⑨カスタマーはクライアントに対して支払いをすることになる。つまり、二者の最も大きな違いは、without recourse 型では、カスタマーに債務不履行が発生した時、ファクターはクライアントに対する求償権を有しないのに対し、with recourse 型では、クライアントに対して求償権を行使することができるという点にある。

with recourse 型でファクターが提供するサービスの内容、クライアントのメリットは、without recourse 型により得られるものとはほぼ差異はない。ただし、without recourse 型を利用した場合、クライアントは、信用リスク

をファクターに完全に移転することが可能となるのに対し、with recourse型では、クライアントがリスクを負ったままである点。with recourse型に比べてファクターに課せられる負担が信用リスクの分だけ重くなるため、without recourse型を行う場合、よりコストが高くなってしまおうという点。以上二点が大きく異なってくる。つまり、コストが高くとも、信用リスクをファクターに移転したいクライアントは、without recourse型を選び、自ら信用リスクを負ってでも低コストで資金調達を行いたいクライアントは、with recourse型を選択するであろうということがわかる。

## 2 売掛債権保証型

売掛債権保証型とは、クライアントがカスタマーに対して有する売掛債権をファクターが保証するファクタリングである。日本では、売掛債権買取型よりも、むしろこちらのほうが、実際の取引において用いられることが多かったようである。

取引の流れを考える上で、前述した売掛債権買取型と同様、保証型においても、クライアントが売買契約により発生した売掛債権をカスタマーに対して有することが前提とされる。保証型の取引は以下のようなものである。①クライアントは、ファクターに対して取引先のリストを渡し、②①のリストによりファクターはカスタマーの信用調査を行う。③②に基づいて売掛債権の保証限度額をクライアントに通知し、④クライアントは、ファクターに保証料の支払いを行う。債務不履行が発生しなかった場合には、⑤クライアントは債務の履行期にカスタマーに対して取り立てを行い、⑥カスタマーはクライアントに対して支払いをする。しかし、債務不履行が発生した場合には、⑤ファクターはクライアントに保証金の支払いをなし、⑥ファクターはカスタマーに対して求償を行い、⑦カスタ

マーはファクターへの支払いをなすことになる。

この取引により、ファクターが提供するサービスの内容は、①信用危険の引き受け、②取引先の信用調査などである。これらにより、クライアントは、①損失を早期回収できることで、資金繰りの安定化をはかり、②ファクターからの与信情報の提供により、与信管理の向上をはかることができる。そして、③信用危険をファクターに転嫁できることから、貸倒引当金を留保する必要もなくなり、④債務不履行が発生する以前のカスタマーに対する通知・承諾も必要なくなる。

### 3 検討

以上により、買取型ファクタリングとは、債権譲渡を中心に他のサービスが付加されたもの、また、保証型ファクタリングとは、債権に対する保証を中心に他のサービスが付加されたものであるということがわかる。以下では、買取型（without recourse型）、保証型の共通点、相違点をあげ、本稿で主として扱う買取型ファクタリングの特徴をより明確にしたい。

買取型と保証型の共通点としては、クライアントがカスタマーに対する信用リスクを移転できるという点があげられる。買取型は、ファクターに債権を完全譲渡することにより、保証型は、ファクターによる保証を受けることによりこれを達成する。また、信用情報の提供を受けることができるという点も共通のメリットとしてあげられる。これに対して、二者の主たる違いは、契約の形態を別にすると、次の三点であることがわかる。保証型では、ファクタリング自体によって①資金調達を行うことができず、②クライアントのバランスシート上から債権がなくなることはない、つまり、オフバランス化をはかることができない上に、③クライアントは、カスタマーの関知しない



ところでファクターと契約を結ぶことが可能である。以上のことから、信用リスクの移転をはかり、信用情報の供与は受けたいが、債権を引当とした資金調達を行う必要がなく、カスタマーに取引の存在を知られることを嫌い、バランスシートの健全化をはかる必要のないクライアントは、保証型ファクターリングを選択するであろうことがわかる。

### 三 ファクターリングをとりまく経済状況の変化

二における検討により、買取型ファクターリングと比較した場合、保証型ファクターリングを特徴づけている性質として、①資金調達機能、②売掛債権のオフバランス機能を有せず、③カスタマーの関知しないところでファクターと契約を締結可能ということをおこなうことができた。保証型ファクターリングと買取型ファクターリングの違いがこれら三点にあるとすれば、前者が後者よりも好んで使われていた理由の一端は、ここにあるといえるのではなからうか。以下、三点について、経済状況が、ファクターリング導入当時からいかに変化しているかについて概観していきたい。

第一に、資金調達機能に対する需要の変化について。筆者は、この機能こそが、ファクターリング取引の主要な機能であると考えている。従来の日本においては、債権譲渡を行わずとも、銀行貸付により容易に資金調達を行うことができた。さらに、債権自体を譲渡することよりも、手形の割引で資金調達を行うことのほうが一般的であった。<sup>(16)</sup>ゆえに、資金調達方法として、あえて買取型ファクターリングを用いるような必要はなかった。しかし、これらの状況は、近年、次のように変化している。まず、銀行が貸し渋りをおこなっているため、貸し付けのみでは安定した資金調達ができなくなっている。バブルの崩壊によって、不良債権の量は増加の一途にあり、銀行はこれ以上

与信残高を増やすことができない<sup>(17)</sup>。そのため、確実に回収の見込める場合であればともかくとして、多少信用力に欠けるような企業には、貸し付けを行わなくなっている。次に、手形についても、その流通が減少傾向にあるという変化があげられる<sup>(18)</sup>。手形取引は、従来、銀行に対する大蔵省の指導と、顧客に対する銀行の啓発により発展するに至ったといわれている<sup>(19)</sup>。手形は、（イ）裏書により譲渡が可能であり（手形法一四条一項<sup>(20)</sup>）、（ロ）債権の確定が容易で<sup>(21)</sup>、（ハ）債務者からの抗弁切断法則が法により認められている（手形法一七条<sup>(22)</sup>）。これら（イ）（ロ）（ハ）の事情により、割引く銀行にとって手形割引は、簡便かつ確実な譲渡であることがわかる。しかし、一方で、手形を振り出す債務者および手形の債権者（手形の譲渡人）にとっては、次のようなデメリットがある。（イ）手形には、印紙税が課されるため（印紙税法二条）、発行自体にコストがかかり、（ロ）その管理にも手間がかかる。手形を譲渡するためには、帳簿上の操作だけではなく、実際に券面のやりとりが必要であるため、大量に手形を扱う場合など、その事務コストは相当多額のものになる。また、手形の特異な性質ゆえに、悪用されるケースも多い。さらに、（ハ）銀行の手形割引では、数通の手形のうち一通が不渡りとなった場合、ほかの手形全部について、割引依頼人に買戻しを請求することができる場合もある。割引依頼人に信用がないときや、割引依頼人の信用が悪化したようなときが、買戻し請求ができる場合にあたる<sup>(23)</sup>。この買戻し特約により、割引依頼人は、割引後においても、手形の信用リスクについて頭を悩ませつづけなければならない。これら三点の弊害ゆえに、企業は、手形を利用しない傾向にシフトしつつある。銀行等の貸し渋りにより、安定した資金調達ができなくなっていること、そして、一般的に手形を利用しない傾向にシフトしていること。これらの理由により、企業は従来の資金調達のみでは、安定した資金の供給を受けられなくなり、新たな資金調達の方法を必要とするに至ったのである。また、債権譲渡による資金調達を行う場合には、会社自らの信用力がさほど高くなくとも、譲渡される債権自体の信用力によって、

資金調達を行うことが可能である。これもまた、ファクタリングが資金調達手段として見直されてきた要因の一つといえるであろう。現在、これらの事情により、売掛債権を引当に資金調達を可能とする買取型ファクタリングへの需要が喚起されることとなっている。

第二に、ファクタリングを用いた場合のオフバランス効果について考える。以前の会計制度では、企業を評価する上で、バランスシートの健全性は重視されていなかった。しかし、近年、会計制度が、時価会計主義に改定された。時価会計制度に基づいた場合、「ある一定の時点で企業を静止的にとらえ、そのときに会社を清算して財産を売り払うとすればいくらになるか、つまり企業の清算（解体）価格を表示<sup>(24)</sup>」して、企業内容が評価されることになる。このように会計制度が変化することで、企業の評価は、バランスシートによってなされることとなった。その結果、バランスシートの健全化をはかるために、資産をオフバランスにするニーズが強まり、キャッシュフロー経営志向が高まっているのである<sup>(25)</sup>。以上により、オフバランス効果を必要とする面からも、ファクタリング取引が有用とみなされ始めていることが窺い知れる。

最後に、ファクタリングを行う場合、取引の安全を画するためには、カスタマーにその取引が知られることになるといふ特徴について見ていきたい。日本の実務において、債権譲渡により資金調達を行うことは、全ての策がつかされた最後の手段というイメージがまといついていた<sup>(26)</sup>。このような理由から、クライアントは、債権譲渡を行ったという事実がカスタマーに知られてしまうことを嫌っていた。後により詳細について述べるが、民法の制度では、カスタマーの協力なしに債権譲渡の對抗要件を得ることはできず、ファクターが確実な回収を考える場合には、カスタマーに知られないまま、ファクタリング取引を行うことはできなかった。ただ実際には、通知による對抗要件を備えない形（サイレント方式）で、買取型ファクタリングが行われる場合も多々ある。しかし、サイレント方

式をとると、当然にファクターが、自らの譲受債権を他の譲受人に対して優先できなくなるというリスクを負わなければならぬ。このような場合、ファクターは、よほど信用力のある債権についてのみしか買取を行いません。譲渡に供される債権の範囲はかなり狭くなってしまう。しかし、近年においては、ファクタリングと同様、債権譲渡によって資金調達を可能にする証券化が、一般的なものとなりつつある<sup>(27)</sup>。また、国際化の波を受け、債権流動化において先人たる外資系企業、もしくは、そのような外資系企業と提携を行う邦人企業が増加し、債権譲渡に対するメリットが広く知られ始めるところとなっている。以上の事情から、日本においても、売掛債権を譲渡することによる資金調達の方法が一般的になりつつあるということがいえ、今後更に根柢のない債権譲渡に対する嫌悪感も薄らぎ、買取型ファクタリングについても、その取引が行われやすくなっていくと思われる。

#### 四 法的状況の変化

三により、ファクタリング取引の資金調達方法としての需要が増加していること、その他経済面からも、ファクタリング取引が見直されてきていることがわかる。そこで、ここでは、いくつかある法的問題の中でも特に重要と思われるものについて、近時、どのような変化が生じているのかを検討する。最初に、ファクタリングの阻害要因になりかねないと考えられていた法的問題はいかなるものであるのかを示し、そして、現在それぞれの問題がどのように扱われているかについて考えていきたい<sup>(28)</sup>。

##### 1 譲渡禁止特約の問題

日本の取引実務では、債権に譲渡禁止の特約を付すことが広く行われている<sup>(29)</sup>。譲渡禁止特約により譲渡可能な債

権が限定されることは、資金調達のための債権の流通を阻害する要因となり、また、譲渡禁止特約の有無を個々に確認することは、コストと手間とを要する。<sup>(30)</sup>このような事情により、債権譲渡禁止特約の存在は、ファクタリングの普及を妨げていると考えられる。ここでは、譲渡禁止特約について、現在いかなる対処がなされているかについて検討したい。

債権は、自由譲渡性を法文により保証されている（民法四六六条一項）。ところがその一方で、同条二項に譲渡禁止特約を認める規定をおいている。同条二項によれば、当事者が譲渡禁止の特約を結んだ場合には、指名債権を譲渡できないことになるが、譲渡禁止の特約が善意の第三者にまで対抗できるとなると、第三者は損害をこうむる。そのような事態は、債権の流通を妨げ、譲渡の原則を定めた精神に反することから、同条二項には但書が付されている。<sup>(31)</sup>但書によると、譲渡禁止の意思表示は、「善意の第三者」には対抗することができない。この「善意者」の範囲については善意、無重過失を要求するという立場が判例ではとられており、<sup>(32)</sup>学説でも多数説となつているが、<sup>(33)</sup>いかなる場合をもって悪意・重過失とするかについて、明確な基準はないようである。このようなあいまいな基準では、どの程度の注意をはらえば無重過失と認められるのか、ファクターは非常に不安定な立場におかれることになる。また、十分な注意をはらったファクターが、悪意であるとして譲渡の効力を否定される一方、注意を尽くさず、かといってそれが重過失とは認められない程度であった譲受人が、特約の効力から逃れられるとするのは、公平に反するようにも思われる。

<sup>(34)</sup>この問題の打開策として、譲渡の目的となる債権について、話し合いで譲渡禁止の解除をはかる方法も考えられる。確かに、クライアントの債務者がある程度特定されているような場合には、この方法も有効であろう。しかし、債務者に対して個々に解約をはかる煩雑さを考えると、とても効果的な方法として受け入れることはできないだろ

うし、また、経済的メリットなくして、自らのために付した特約の解除につき、どれだけの債務者が快く応じてくれるものであろうか。<sup>(35)</sup>

このような状況を受けて、公共機関に対する債権については、譲渡禁止特約が解除される傾向にある。<sup>(36)</sup> 公共機関向け債権の譲渡禁止特約が解除されれば、企業は、信用力のあるこれらの債権を引当として資金調達を行いやすくなる。また、政府が率先して譲渡禁止特約を解除していくことは、広く社会に、債権譲渡による資金調達方法を知らしめることにもなるだろう。譲渡禁止特約について、問題がなくなったとはとてもいい難い。しかし、少なくとも現在改善の方向に向かいつつあるということは否定できないであろう。

## 2 対抗要件に関する新立法

ファクタリングを行う場合、ファクターは、他の譲受人や差押え債権者に対して自己の権利を優先して主張するために、対抗要件を備えねばならない。債権譲渡一般について、対抗要件の具備方法を定めているのが民法である。しかし、民法の対抗要件具備は、コストと手間とを要するため、ファクタリングを行う上での障害となってきた。近年、対抗要件の具備簡易化を目的として、<sup>(37)</sup>「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例法等に関する法律」（平成一〇年六月五日法律第一〇四号、平成一〇年一月一日施行）（以下特例法）が立法され、ファクタリング取引にも適用されることとなった。ここでは、特例法が立法されたことで、ファクタリングの対抗要件具備実務は簡易化されたといえるのか、さらに、立法後もなお残る問題はなにかについて検討したい。

### （1）対抗要件具備実務の簡易化

まず、特例法による最たる利点としては、多数の債権についての第三者対抗要件を、登記を行うことで一括して

具備することができるようになったということがあげられる（特例法二条一項）。民法では、債権者は、債務者に個別に、しかも確定日付ある通知により対抗要件を具備せざるをえない（民法四六七条二項）。従来は、この点がファクタリングを行う上での大きな阻害要因として考えられていた。民法による対抗要件具備のためのコストと手間を考えれば、一括して対抗要件を具備できる特例法は、実務に非常に大きな影響を与えられると思われる。また、もう一つの利点として、譲渡の当事者間で第三者対抗要件を具備することができるという点をあげることができよう（特例法五条）。前述三のように、債権譲渡により資金調達を行っているという事実から、カスタマーがクライアントに信用不安を抱くことがある。これを回避したいクライアントにとって、カスタマーの協力を必要とせず対抗要件を得ることができるといふことは、大変有用である。また、譲渡当事者間で第三者対抗要件を得ることができることにより、同時に、対抗要件否認のリスクもなくなる。<sup>(38)</sup>

ただ、債務者対抗要件具備まで考慮した場合には、簡易化がなされたとはい切るには多少疑問が残る。債務者対抗要件を備えるためには、なお、個々の債務者への通知が必要だからである。また、特例法二条二項では、債務者に対する通知に、登記事項証明書を付することが要求される。そのため、特例法にもとづいて債務者に対抗する場合には、登記をなしていること、通知をなすこと、その通知に登記事項証明書を付していることが要求される。イギリスでは、ファクターは、カスタマーに対するインボイスに stamp すること<sup>(39)</sup>で通知を行っている。日本の実務においても、通知のため、同様の方法をとることが考えられている。民法にもとづき、債務者への通知、債務者からの承諾で債務者対抗要件を備える（民法四六七条一項）場合には、この方法で十分であろう。しかし、特例法のもとでは、通知に登記事項証明書を付すことを要するため、この方法を用いることはできないであろう。立法担当者には、このような債務者対抗要件具備の煩雑さについて、通常の債権譲渡では、譲渡人が債務者からの弁済を受領

した上、譲受人にこれを移転するため、債務者対抗要件はほとんど必要とされないので問題はないとする<sup>(40)</sup>。しかし、ファクタリングでは、売掛債権の回収金そのまま買取代価の回収資源となるため、債務者からの弁済の確実性はファクターにとって必須のものである。それゆえ、ファクタリング取引を行う場合、第三者対抗要件を具備するのみでは、不完全であるだろう。一方、債務者対抗要件具備においても簡易化がはかられたと思われるのは次の点である。民法は、通知を行うものを債権の譲渡人に限っていた（民法四六七条一項）。しかし、特例法では、譲渡人のほかに譲受人からも債務者に対して通知を行うことができることから、クライアントが通知をなす負担をファクターが引き受けやすくなる。これにより、ファクターは、より容易に、総合的なサービスを行うことができるようになるといえるであろう。

債権者対抗要件、債務者対抗要件の問題に加え、機会コストの問題として、現在（二〇〇四年三月現在）、登記所が東京中野にしかないため、登記をする場合に、わざわざ東京まで足を運ばなければならないということがあげられる。郵送による申請も認められるが、この場合、投函日と登記所への到達日との間に時間的なロスが生じることを否めない。迅速を期する対抗要件実務において、このような時間的コストがかかることは、大きな負担となるであろう。これらの問題を解消するために、オンライン申請制度が二〇〇一年三月より運用開始された。電子署名、電子証明書の取得の煩雑さ等から現状の実務では、オンライン申請には、多少問題があるとみられているようである<sup>(42)</sup>。しかし、政府が考えるように、社会の電子化が進むことを前提とすれば、それほどの障害となるような点ではないとも思われる。

## （２）特例法制定により新たに生じる問題

本法が定められたことにより、ファクタリングに関してさらに新たな問題がいくつか生じることになる。主たる



ものとして二点とりあげる。まず、債権譲渡特例法を用いて具備した対抗要件が競合した場合、その優劣を判断する基準が明確でないということが一点。また、同一の債権について、本法による対抗要件の具備と民法による確定日付ある通知または承諾が競合する事態が生じうるということがもう一点である。

対抗要件が競合する場合であっても、第三者対抗要件については、それほど争いが無い。特例法による登記が競合する場合には、登記の先後によって優劣の判断がなされ、判例もこれを認めている。<sup>(43)</sup> また、登記と民法による対抗要件が競合する場合にも、登記時と確定日付ある通知の到達時の先後を比較して、早いほうを優先すればよいであろう。このような解釈は、「債権譲渡登記がされたとき（すなわち、債権譲渡登記が完了した時）に確定日付のある証書による通知が債務者に到達したとみなされる」<sup>(44)</sup>ことを考えれば、問題ないと思われる。

争いがあるのは、債務者対抗要件が競合する場合である。立法担当者は、登記が競合した場合、登記の先後をもって優劣の判断を行うとする。<sup>(45)</sup> しかし、この場合、債務者は、自らが関知しない登記により判断することを強いられてしまう。このため、債務者のもとに届いた通知の到達時により判断することで、責任を免れることができるべきではないかとの意見も聞かれる。<sup>(46)</sup> 同様の問題は、民法における対抗要件と特例法における対抗要件とが競合した場合にも生じうる。これらの点に関する裁判所の解釈は、いまだ明らかにされておらず、実務においても、不安の残るところであろうと思われる。

以上の検討から、ここでのまとめとして次のようなことがいえる。確かに、債務者対抗要件に関しては、簡易化の面、優劣の判断の面で多少疑問の残るところである。しかし、第三者対抗要件については、具備の簡易化が図られ、<sup>(47)</sup>優劣の判断基準についてもほぼ問題がなく、<sup>(48)</sup>特例法の制定により、対抗要件制度は、ファクタリング取引にとって改善方向にあるということがいえるであろう。

- (1) 本論稿では通常、「ファクタリング」という場合、二であげる債権買取型ファクタリングを念頭においている。
- (2) 池田真朗ほか「座談会 債権の流動化による中小企業金融の円滑化」ジュリスト一二〇一年九頁「佐藤良治発言」(二〇〇一年)、池田真朗「中小企業債権の流動化―民法的側面からの評価と課題―」ジュリスト一二〇一年四〇頁(二〇〇一年)参照。
- (3) 産業構造審議会産業金融部会「産業金融部会中間報告」八頁、九頁(二〇〇三年) (<http://www.meti.go.jp/report-downloads/seg30618d1.jp.pdf>) 二〇〇四年三月参照。
- (4) See, FCI, *Factoring Turnover Growth by Country* (<http://www.factors-chain.com/b5/b5.html>) [2004/3].
- (5) 田邊光政『ファクタリングの基礎知識「改訂第二版」』(商事法務研究会、一九八三年)、高桑昭・江頭憲治郎編『国際取引法「第二版」二八六頁以下「田邊光政」(青林書院、一九九三年)、田邊光政「ファクタリング契約における今後の基本的論点は何か」椿寿夫編「講座 現代契約と現代債権の展望」⑥新種および特殊の契約」一七三頁以下(日本評論社、一九九〇年)、(財)兵庫経済研究所 神戸大学 ファクタリング研究会編『ファクタリング・ビジネス』(東洋経済新報社、一九九〇年)、植松勳「リース業、ファクタリング業の実態(下)」公正取引四一三号四九頁以下(一九八五年)、越智通「ファクタリングの概念」私法学研究(駒沢大学)一〇号一頁以下(一九八五年)等参照。一は、これらの論文を参考としているが、とりわけ、田邊教授の論文によるところが大きい。
- (6) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』二頁参照。
- (7) 詳細は、田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』四三頁参照。
- (8) ここでの目的は、ファクタリングの特徴を明らかにすることにある。そのため、それぞれの取引がどのような法律構成をとるかについて深くは論じない。
- (9) 田邊前掲注(5)椿寿夫編一七五頁参照。
- (10) 日本のファクタリングは、通常前払い方式によって行われる。そのため、ここでいう売掛債権買取型ファクタリングは、前払い方式のファクタリングであることを前提としている。前払い方式のファクタリングとは、債権の期日以前にその対価を支払うファクタリングのことである。田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』四九頁参照。
- (11) 中小企業債権流動化研究会「債権の流動化による中小企業の資金調達円滑化について」[最終報告]二二頁(二〇〇

〇一年) ([http://www.meti.go.jp/feedback/downloadfiles/i10315\\_f.pdf](http://www.meti.go.jp/feedback/downloadfiles/i10315_f.pdf)) 二〇〇四年三月参照。

- (12) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』四四頁参照。
- (13) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』四八頁参照。
- (14) with recourse 型は、債務不履行が生じた場合のクライアアントに対するファクターの求償との関係で、その法的構成に議論がある。しかし、ここでは without recourse 型との比較のため、ファクター、クライアアント間では債権の売買が行われたものとみなし、求償についても深く論じることはしない。
- (15) 通常実務においては、ファクター、クライアアント間で覚え書きが交わされている。これによると、ファクターがクライアアントに対して保証金の支払いをなした場合においても、ファクターはカスタマーに対して債権の取立を行わない。これは、ファクターが、債権回収の煩雑さを厭うためである。このため、クライアアント自らがカスタマーに対し債権の取立を行って支払いを得た場合には、支払われた債権額のうち保証のなされた割合について、クライアアントはファクターに対して、支払いをなすことになる。
- (16) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』一四四頁参照。
- (17) 井出保夫『証券化のしくみ』三四頁(日本実業出版社、一九九九年)参照。
- (18) 日本銀行「主要金融経済指標・金融」(<http://www.boj.or.jp/>) 二〇〇四年三月参照。
- (19) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』一四四頁参照。
- (20) 堀口巨編『手形法・小切手法』改訂第2版』一一六頁「小宮山宏之」(法学書院、二〇〇三年)、鴻常夫『手形法・小切手法の諸問題』八一頁(有斐閣、二〇〇一年)、末永敏和『手形法・小切手法 基礎と展開』五三頁(中央経済社、二〇〇一年)等参照。
- (21) 手形は、その文言性ゆえに、権利内容が、もっぱら証券に記載された内容にしたがって決定される。よって、手形外の権利関係を調査することが不要。前掲注(20)堀口二頁〜三頁「堀口巨」、鴻三頁〜四頁、末永四頁等参照。
- (22) 手形の流通性を確保するため、裏書により取得した善意の第三者は保護される。前掲注(20)堀口五八頁〜五九頁「川村正幸」、鴻一六一頁〜一六二頁、末永八二頁〜八三頁等参照。
- (23) 前掲注(20)鴻二二五頁〜二三七頁、末永六五頁〜六六頁等参照。

- (24) 宮島司「時価会計の導入とリスク管理」ジュリスト増刊「あたらしい金融システムと法」一三五頁(二〇〇〇年)参照。
- (25) 山崎和哉『資産流動化法』i頁(金融財政事情研究会、二〇〇一年)参照。
- (26) 田邊前掲注(5)『ファクタリングの基礎知識』九九頁、西田章「動産・債権の担保的活用が拓く新たな金融実務―対抗要件としての公示制度の整備を契機として」NBL七八一―九九頁(二〇〇四年)参照。
- (27) 中小企業債権流動化研究会前掲注(11)三四頁参照。
- (28) とりわけ債権譲渡の分野には、立法後の判例がまだまだそれほど蓄積されていないこと、なお白熱した議論が続けられていること等の事由があるため、ここでは、新立法、判例、主要学説に基づいた場合、ファクタリング取引がどのようになされるかを中心に論じたい。
- (29) 池田前掲注(2)三九頁参照。
- (30) 池田ほか前掲注(2)「座談会」二七頁「池田真朗発言」参照。
- (31) 梅謙次郎『民法要義(巻ノ三債権編)』二〇六頁(有斐閣、一八九七年)参照。
- (32) 最判昭和四八年七月一九日判決(民集二七卷七号八二三頁)参照。
- (33) 池田真朗「売掛債権担保融資保証制度の法的論点」旬刊金融法務事情一六四三―一六四二頁(二〇〇二年)参照。
- (34) 北川慎介「中小企業債権流動化研究会最終報告の概要―債権の流動化等による中小企業の資金調達の変遷について」ジュリスト二〇〇一年六六頁(二〇〇一年)参照。
- (35) 田村英朗「実務から見た評価と期待―ファクタリングを中心として」ジュリスト二二〇一年五八頁(二〇〇一年)参照。
- (36) 池田前掲注(33)一三頁、日本経済新聞二〇〇四年二月一日「官公庁向け金銭債権、譲渡・証券化可能に」参照。
- (37) 渋谷慎吾「債権譲渡登記制度の創設および制度の概要(1)」NBL六四九号六頁(一九九八年)、揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要(1)」NBL六四四号六頁(一九九八年)参照。
- (38) 瀬川信久「流動化・証券化の法律問題(1) 資産の移転と証券の発行・流通」金融法研究・資料編(17)八七頁(二〇〇一年)参照。

- (39) (財)兵庫経済研究所神戸大学ファクタリング研究会編掲注(5)六一頁「道垣内弘人」。See, Susan Crichton and Charles Ferrer, *UNDERSTANDING FACTORING AND TRADE CREDIT*, p.36(Waterlow Publisher, 1986).
- (40) 法務省民事局参事官室・第四課編『Q & A 債権譲渡特例法「改訂版」』六一頁(商事法務研究会、一九九八年)参照。
- (41) 田村前掲注(35)五八頁参照。
- (42) 野口宣大「債権譲渡登記制度の運用状況と実務上の論点」旬刊金融法務事情一六六三三頁(二〇〇二年)参照。
- (43) 東京地裁平成一三年三月二三日判決(金融法務事情一六二六号一四二頁(二〇〇一年))参照。
- (44) 揖斐潔「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要(2)」NBL六四五号五一頁(一九九八年)参照。
- (45) 法務省民事局参事官室前掲注(40)六一頁、揖斐前掲注(44)五一頁参照。
- (46) 特例法と同様に、第三者對抗要件は登録で、債務者對抗要件は通知で、とするUCCにおいては、債務者對抗要件たる通知は、登録とは全く関係なく、債務者は、譲受人になされるべき旨の通知を受け取るまで、譲渡人に支払いをなす権限を有するとされている(UCC § 9-406 (a) (b))。つまり、登録がいつなされたかに関わりなく、債務者は、自らに届いた通知のみで判断できるわけである。これは、UNITED NATIONS CONVENTION ON THE ASSIGNMENT OF RECEIVABLES IN INTERNATIONAL TRADE, Article 17 (2001). DCCCについては、角紀代恵「債権流動化と債権譲渡の對抗要件(3)」NBL五九八号五七頁(一九九六年)参照。
- (47) 現在(二〇〇四年三月)、債務者不特定の将来債権譲渡についても、債権譲渡登記により對抗要件を具備できるように、審議が行われている。これが達成されれば、さらに第三者對抗要件具備の簡易化はすすむものと思われる。金融法務事情編集部「法制審議会「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案」旬刊金融法務事情一七〇〇号五五頁(二〇〇四年)、法務省民事局参事官室「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案補足説明」旬刊金融法務事情一七〇一四八頁〜五三頁(二〇〇四年)参照。
- (48) 「見積額」「始期・終期の記載」「債権の種類コード」等登記方法について、なお議論が継続していることを付言しておく。野口前掲注(42)三四頁〜三六頁参照。