The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	中小企業金融としてのファクタリング取引（下）
Author(s)	藤澤, 尚江
Citation	阪大法学. 2004, 54(2), p. 127-149
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/55194
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

中小企業金融としてのファクタリング取引（下）

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
　3　将来債権譲渡の問題（以下本号）
　4　債権の回収
五　発展の方向性
六　おわりに

（阪大法学）54（2-127）511〔2004.7〕

3　将来債権譲渡の問題

将来債権とは、将来発生する債権のことである。[49] 将来債権の譲渡を行えば、クライアントは、将来獲得するキャッシュフローを利用することができ、より広い資産からの資金調達が可能となる。また、ファクターにとっても債権が発生するたびに対抗要件を備えるといった煩雑な手続きをふむ必要がなくなる。しかし、判例通説では、将来債権譲渡の有効性は一定の場合制限されるため、実務においては、一度行った譲渡が無効となる可能性を懸念し、将来債権をファクタリングの目的とすることにためらいをもっていた。さらに、たとえ譲渡が有効と判断されたとしても、対抗要件がいつどの程度の期間効力を有するのか、不安の残るところであった。しかし、近年、債権を引当とした資金調達の要請が強まっていることを背景に、将来債権譲渡がより広く認められる判例がみられるようになった。これらの判例により、将来債権譲渡実務には、どのような変化が生じたのであろうか。判例の動向を中心に、まず、将来債権譲渡の有効性について、次にその対抗要件の問題について、具体的にファクタリング取引を念頭において検討していきたい。

(1) 判例の動向

かつては、将来債権の譲渡が可能かどうかということにさえも疑問が呈されていた。しかし、最判昭和五三年一二月五日（判例時報九一六号二五頁）（以下昭和五三年判決）が、①債権の発生可能性を問題とし、②債権の特定性を要求して、将来債権譲渡の有効性を明確にした。[50] その後の判例の積重ね等により、将来債権譲渡を有効に行いうるということは、確立された事実となった。それにも関わらず、昭和五三年判決は、診療報酬債権という特殊な債権を対象としており、契約締結から一年以内の債権に画されていたという事情により、将来債権の譲渡が有効とされるであろう範囲は相当に狭めて解釈されていた。[51] そのため、実務上、譲渡の目的たる債権は、抽象的発生原因

たる法律関係が既に発生し、[52] 譲渡契約より一年内に発生したものに限られる傾向[53]にあった。

しかし、最判平成一一年一月二九日（民集五三巻一号一五一頁）（以下平成一一年判決）は、この昭和五三年判決以来行われてきた実務を一変させるものであった。平成一一年判決は、昭和五三年判決と同様、保険診療をする医師の社会保険診療報酬支払い基金に対する債権の譲渡が問題となった事例である。ところが、本判決では、昭和五三年判決の要件であった①の債権の発生可能性について、債権譲渡の当事者間の問題であるとして判断せず、②の特定性の判断を行った後に、特段の事情がないことを判断して将来債権譲渡の有効性を認めた。つまり、（イ）特定性の判断（ロ）特段の事情判断という新たな二段階の判断構造を示したのである。また、本判決が契約締結後六年八ヶ月目から一年間の間に発生した債権の譲渡を認めたことで、実務においても、契約後一年以内に発生する債権に限定せず、譲渡を行うことができるようになった。[54] この判決の後になされた最判平成一二年四月二一日（民集三四巻四号二〇八頁）では、多少の差異こそあれ、平成一一年判決の判断構造が踏襲されていた。

（2）特定性

それでは、判例で言われている（イ）債権の特定性とはどのようなものをさすのであろうか。学説では一般に、①第三債務者②発生原因となる取引の種類③金額④発生時期などにより判断が行われるとされる。[55] しかし、債権を特定するためのこの組み合わせは無数であり、譲渡される債権の性質によっても要求される組み合わせは異なってくる。また、判例においても、特定性を認める要件は統一されていないのが現状である。このように特定性の要件が確定していない状況においては、一度なされた譲渡が、いつ無効となるかわからないという不安定さが残ることになるだろう。

けれども、このような特定性の要件を課すようになった理由を考えた場合、特定性の要件により譲渡が無効とな

る可能性について、それほど怯える必要もないように思われる。そもそも、将来債権の譲渡は、債権の譲渡人、譲渡人の一般債権者の保護という理由により制限されると考えられている。[56] この点、平成一一年判決では、特段の事情判断の部分で、この譲渡人、譲渡人の他の債権者の保護について判断していた。このように、特段の事情判断を課すことで、譲渡人、譲渡人の他の債権者の保護を図ることができるのであれば、特定性判断に、それほどの厳格性を要求する必要はないように思われる。その前提が正しいとすると、平成一二年判決で判示されたように「譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有するほかの債権から識別する」に足る程度で、特定性の要件は十分満たされうるのではなかろうか。このように考えると、具体的な特定性の判断要素は明確にされておらずとも、譲渡人、譲渡人の他の債権者の地位が不安定になるとまでは言えないであろう。

そうでなくとも、ファクタリング取引においては、①第三債務者②発生原因となる取引の種類③金額④発生時期が明確にされるのが通常である。[57] ファクターは、将来債権の買取りを行い、権利が発生する以前に、その債権の代金を支払わなければならない。そのため、ファクターは、当然に債権にどれだけの価値があるかを見積もる必要があるのであり、債権が特定しているということは、ファクターにとっても必須の要件なのである。

(3) 特段の事情

以上のような特定性要件の解釈が正しいならば、よほど特殊な取引が行われているような場合でない限り、特定性がないとして、ファクタリングの譲渡が無効となるおそれは、ほぼないと思われる。そこで、次に考えるのは、どのような場合に、特段の事情があるとして譲渡が無効とされるのかである。譲渡人保護、債権者保護のそれぞれにつき、ファクタリング取引に当てはめて検討してみる。まず、譲渡人保護についてであるが、ファクタリングは、もともと譲渡人が自らの効率的な資金調達、債権についての信用リスク移転等を目的として行うものである。つま

り、譲渡人たるクライアントが取引にはいるのは、自らのメリットを求めてのことなのである。また、ファクタリング契約の締結は、譲渡人の自由な意思により決められる。たとえ外面的に制限を受けるような事態が生じたとしても、それは譲渡人が、自らの意思にもとづいて結んだ契約の結果にすぎず、不当とはいいがたいであろう。これらのことを考慮すると、ファクタリングを行うことで譲渡人が利益を得ることこそあれ、その営業活動を不当に制限されるようなことがあるとは思われない。よって、ファクタリング取引による将来債権の譲渡において、譲渡人が害されるような特段の事情があるとは考えにくい。

次に譲渡人の債権者に対する保護について考える。債権譲渡担保では、譲受人が譲渡人に対して有する債権の確実な履行のために将来債権譲渡が利用される。[58] このような場合には、他の譲渡人の債権者に先んじて、債権から弁済を得ようとする目的のため契約が締結されることもあるかもしれない。しかし、ファクタリングは、債権の売買それ自体を取引の目的としている。このような取引では、債権譲渡担保のように譲渡人の債権者を害しうる要素は、認められえないであろうと思われる。よって、他の債権者保護の面から見ても、特段の事由があるとは考えにくいであろう。

以上を総合した場合、判例の理論によれば、特定性についても、特段の事情についても、ファクタリング取引が通常の目的に用いられているような場合、将来債権の譲渡が無効とされる可能性は、ほぼなきに等しいと思われる。

（4）対抗要件の具備について

将来債権の譲渡が有効とされた場合、次に問題となるのは、対抗要件である。債権発生前になした通知についても対抗力が認められるとするのが、判例学説により一致した見解であるが、[59] なお、一度の対抗要件具備により、無期限に効力を認めることができるのかという疑問が残る。以下、第三者対抗要件と債務者対抗要件とにわけて考え

ていく。第三者対抗要件の考慮もまた、譲渡人の他の債権者との関係でなされる。[60] 他の債権者との間で、対抗要件の効力の期間が問題となるのは、結局、譲渡の有効性の折に問題にされたのと同様、あまりにも長く対抗要件の効力を認めた場合、譲渡人の他の債権者を害しえないからということにいきつくように思われる。そうであるならば、他の債権者との関係については、譲渡の有効性の部分で既に判断されている事項であり、第三者対抗要件の存続期間の問題として考慮する必要はないだろう。それでは、債務者対抗要件についてはどうか。債務者対抗要件の趣旨は、これを具備していない限りは、たとえ譲渡人に誤って支払いをなしてしまった債務者であっても保護されるというものである。[61] 債務者対抗要件が具備されている場合、通知・承諾、もしくは登記事項証明書を付した通知がなされており、債権の正当な所持人は明確にされている。また、対抗要件具備期間中、債務者は同一の債権者に支払いをなせば免責される。これらを考慮すれば、たとえ、対抗要件の期間が長期に及んだとしても債務者が害されるとまではいえないように思われる。そして、そもそも担保を目的とする債権譲渡担保とは異なり、債権の譲渡を目的とするファクタリングでは、それほど長期にわたる将来債権の譲渡がなされるようなこともないであろう。以上から、将来債権譲渡の対抗要件の効力は、一般のファクタリング契約において期待される程度の期間であれば存続可能であろうと思われる。

よって、ここでの検討から、よほど通常と異なるような取引を行わない限りにおいて、将来債権譲渡をファクタリングの対象とすることへの問題は、判例の発展により解消されてきていると考えられる。

4　債権の回収

ファクタリングにより提供されるサービスの一つとして、ファクターによる債権の管理・回収があげられる。こ

のサービスは、弁護士法七三条の「何人も、他人の権利を譲り受けて、訴訟、調停、和解その他の手段によって、その権利を実行することを業とすることはできない」という規定に抵触するのではないかとの批判がある。[62] 弁護士会は、罰則まで設けて取り締まっているような取引を放置するべきではないと主張する。しかし、実際の批判の理由は、弁護士の職域へ侵害することを許せなかったということにあるようだ。[63] そもそも、弁護士法七三条は、三百代言の事件への介入、または濫訴の防止を目的とするものであり、[64] ファクタリングは、このような債権の取立てそのものを目的としてなされるものではない。ファクタリング取引の主たる目的は、金融供与や信用補完であり、その目的達成のために債権譲渡が行われ、債権の取立てが行われるのであり、権利の実行方法も、銀行によるものと同じである。これらのことに鑑みれば、ファクターが社会的・経済的に必要かつ妥当なサービス[65]を提供していると解される現状に関するかぎり、ファクタリング取引における債権の管理・回収は弁護士法七三条に反しているとは思われない。これは、学説、[66] 判例[67]においても一致した見解となってきているようである。

さらに、ファクターの管理・回収業務と「債権管理回収業に関する特別措置法」（以下サービサー法）との関係について考える。サービサー法は、前述の弁護士法七三条、そして、弁護士法七二条の特例として創設された。[68] 本法により、ファクターは、自らの債権の管理・回収業務をサービサーに委託することも可能となるかのように思われる。しかし、ファクターが有する売掛債権は、サービサー法で規定された「特定金銭債権」（サービサー法二条）に当たらなかったことから、ファクターは、サービサーに取立て委託をすることはかなわなかった。けれども、サービサー法では「特定金銭債権」の範囲が狭く規定されすぎていたため、ファクタリング以外での運用においても不具合が生じ、実務から範囲拡大の要望が集まった。[69] これを受けて平成一三年にサービサー法の一部を改正する法律（以下改正サービサー法）が成立した。この法により、「特定金銭債権」の範囲は大幅に拡大されることとな

った。[70] この改正を受けて、ファクタリング会社が譲渡型ファクタリングにより得た債権もまた「特定金銭債権」の範囲に含まれるようになり、[71] ファクターも債権の管理・回収業務について、サービサーへのアウトソーシングをはかることが可能となったのである。このような事業の委託ができるということは、弁護士法との抵触を回避するだけでなく、ファクターの事業の効率化を促進する結果にもなる。つまり、ファクタリング取引は、弁護士法七三条と抵触しない取引であると考えられるようになっただけでなく、サービサー法により新たな事業促進の方法も生じていることが明らかになるだろう。

五　発展の方向性

三でみたように、現在、資金調達手段としてのファクタリングに対する経済的需要が増大してきている。また、法的にも、ファクタリングに有利な状況へと転じてきている（四参照）。しかし、このような経済的、法的変化は、同時に債権の証券化による資金調達への需要も生じさせる。それでは、証券化と比較した場合のファクタリングの資金調達手段としての意義は、どこにあるのか。また、証券化と共存できたとしても、現在行われている取引をそのまま継続することで、ファクタリング取引の今後の発展を臨むことができるのだろうか。

ここでは、初めに、証券化手法とファクタリングとを比較し、証券化は主として大企業向けのサービスを、ファクタリングは中小企業向けのサービスを提供していることを示す。それを踏まえて、中小企業の資金調達手段としてのファクタリングの問題点を指摘し、その問題点を克服するための一例を紹介したい。

1　証券化手法との比較

ファクタリングと同様、売掛債権を引当とした資金調達を行う方法として、証券化が考えられる。この手法は、昨今メディア等をにぎわせ、取引数も増加傾向にある。[72] 証券化の基本的な仕組みは、[73] 次のようなものである。①オリジネーターが原保有資産をＳＰＶに移転し、②ＳＰＶが当該譲り受け資産を裏付とした証券化商品を発行、投資家に販売した後、③ＳＰＶがオリジネーターに資産の購入代金支払いを行う。

この証券化とファクタリングとの違いはどこにあるのか。まず、両者のメリットの違いを考える。ファクタリングによりクライアントが受けるメリットは、①債権を引当とした資金調達、②売掛債権の管理・回収の委託、③取引先の信用情報の享受、④信用危険の移転、⑤オフバランス効果を得ることができるというものである。それに比べて、証券化により得られる主なメリットは、（イ）資金調達、（ロ）信用危険の移転、（ハ）オフバランスの三つである。ファクタリングと比較して、証券化における「クライアント」は、信用情報を受けることがほぼできず、自ら債権の管理・回収を行わなければならないということになる。[74] また、ファクタリングであれば、一社のみによる小額な単位での資金調達が可能であるが、証券化では、ＳＰＣ設立等のコストがかなり高額となるため、[75] ある程度の規模がないとかえって割高な調達となり、採算性の面から小ロットの証券化は実施されにくいと考えられている。[76] これに対して、複数の企業の売掛債権をひとつにプールして証券化することが考えられ、実際に銀行等でそのような事例も見られる。[77] だが、原債務者が中小企業であるような債権については、信用力の判定が困難なため、投資家の購買欲を得にくいということが言われており、[78] また、個々の債権の信用度を測定して評価することには、かなりの手間がかかる上、[79] 外部格付機関を活用して格付を取得することにも、負担分だけのメリットを得られるとは思われていない。[80] つまり、現状ではクライアントの有する債権額が小額で、かつ、中小企業向けのものが大半をし

める場合、証券化によって得られる利益は少ないということが示される。[81]

以上のことから勘案すると、結局、①他者よりの信用情報の利用、②債権の管理・回収の委託を望み、③有している債権が小額で、かつ④その大半が中小企業に対するものである、以上のような要素を有する企業は、証券化による資金調達に適さないということになる。自社での信用調査、債権の管理・回収の十分な機能を備えておらず、③④のような債権を多く有するのは、多くの場合が、中小企業であろう。[82] つまり、証券化を用いた資金調達方法は、中小企業に利用されにくいのである。一方、ファクタリングは①②のような要求を満たし、③④のような場合でも債権の買取を行いうる。そもそも、導入当初より、ファクタリングは、中小企業のための金融機能を含んだサービスを予定していた。[83] これらのことから、証券化と比較した場合、ファクタリングは、中小企業にこそ適した資金調達方法であるといえる。よって、ファクタリングと証券化とは、前者は、中小企業の資金調達方法、後者は大企業を中心とした資金調達方法としてすみわけうると考えられる。

2　取引促進への一提言

(1) 資金調達手段としての問題点

次に、ファクタリングが、資金調達手段として発展していくための問題点について検討する。二で概観したように、ファクタリングにより提供されるのは、①資金供与、②売掛債権の管理・回収事務、③取引先の信用調査、④信用危険の引き受けであった。ところが、この④の信用危険の引き受けをファクターが提供することで、ファクタリング取引の対象たる債権の範囲が狭まるというデメリットが生じる。いかに慎重な調査を行っていたとしても、ファクターは、カスタマーに対する債権が回収不能となる危険からは逃れ得ず、また、クレジットロスから逃れる

術は存在しないからこそ、クライアントは、ファクターにクレジットロスの引き受けを依頼するのである。債務者が消費者のような信販業であれば、債権一件あたりの額も小さかろう。しかし、ファクタリングの対象となる債権の債務者は企業であるため、ファクターは、一件あたりがかなり高額の債権を負わねばならない。そこで、ファクターは、対象債権を「一件あたりの金額が小額でロス率概念で整理できるもの」、もしくは、信用力の高いものに限る傾向がある。[84] けれども、実際にクライアントがリスクの移転をはかりたいのは、むしろファクターの買取対象外の債権であることが通常であろう。また、ファクターは経営の安全性を確保するために、債権の買取額をかなり低く設定することも行っており、[85] クライアントは、債権額に比べて相当低い金額しか受け取れない可能性もある。このような状況では、ファクタリングが、クライアントの資金調達ニーズを十分に充たすとはいいがたい。つまり、ファクタリングでは、債権の保証機能を有するがゆえに、対象となる債権の範囲、買取額に制限が課され、その保証機能もクライアントのニーズに合致しえなくなるという結果が生ずるのである。

（2）発展の方向性としての一例

with recourse 型のファクタリングを用いれば、最も簡易に、資金調達機能を残したままファクターに信用保証機能を負わせずにすむことになる。二－1－（1）で述べたように、with recourse 型では、債権についての最終的な責任を、ファクターではなくクライアントが負う。けれども、with recourse 型ファクタリングの場合、当然にクライアントは、債権の危険をファクターに移転することがかなわない。クレジットリスクの移転を考えないクライアントであれば、with recourse 型を選択することで問題はないが、資金調達を行った上、クレジットリスクからも解放されたいと望むクライアントには、どう対処すればよいのであろうか。

そこで、信用保証機能を有したまま、資金調達を行う方法として、without recourse 型ファクタリングに取引

信用保険を付保することを提案したい。取引信用保険を付保することで、ファクターが提供していた保証機能を、保険会社が負うことになり、クライアントは、より広い範囲の債権をファクターに譲渡可能になるのである。取引の仕組みを理解するために、まず、取引信用保険とはいかなるものか、その特徴をとらえる。その後、ファクタリングに本保険を付保した取引形態について概観し、取引信用保険の付保がいかなる利点をもたらすか、また、この取引における問題はどのような点にあるのか検討し、それへの対応策を提示したい。

①　取引信用保険

取引信用保険とは、商品の売買取引における売主の売掛債権を保証する保険として定義されうる。[86] 一九世紀頃よりヨーロッパを中心に発展し、EUが世界のマーケットの九〇%を占める。[87] 日本においては、一九九四年より運営されることとなった。[88] 本保険は、取引先に対する売掛債権を包括的に保険の目的とし、主として、保険の目的となされた債権が履行されない場合に、保険事故が生じたとみなされる。[89]

具体的な取引は以下のようなものである。[90] まず、前提は、保険契約者が自己の債務者に対して、売掛債権を有していることである。①債権者は保険者に、取引先のリストを渡す。②①のリストにより保険者は債務者の信用調査を行い、③②に基づいて保険金支払限度額を債権者に通知した後、④債権者が保険者に保険料の支払いをする。保険事故が発生しなかった場合には、⑤債権者は債務の履行期に債務者に対して求償し、⑥債務者は債権者に対して支払いを行う。しかし、保険事故が発生した場合には、⑤′債権者は保険者に当該債権を譲渡し、⑥′保険者は債権者に対して保険金支払いをなす。[91] そして、⑦保険者は債務者に取立を行い、⑧債務者は、保険者への支払いを行うことになる。

保険者が提供することになるサービスは、①信用危険の引き受け、②取引先の信用調査、③与信情報提供等であ

る。これらのサービスにより、保険契約者たる債権者は、①保険者に信用リスクの移転をはかることができ、[92]②損失を早期回収できることにより、資金繰りの安定化をはかり、そして③保険会社の信用調査部門を利用することができる。

このような取引信用保険は、保険会社にとってリスクの高い商品である。そのため、次のような三つの特殊な性質を有する。[93]第一に、包括保険としての性質。保険契約者は、自らの有する債権のうちでも、信用度の低い取引先のもののみを意図的に対象とするおそれがある。そのような保険契約者の「逆選択」を防ぐために、被保険者と買主間の売買契約におけるすべての債権を包括して付保しなければならない。[94]第二に、支払い限度額が設定されているという性質。保険の対象となる債務者が保険期間中に多数倒産した場合、保険会社は一度に多額の損失を抱えることになる。このような事態を防ぐために、一保険証券での保険会社の支払い責任額を抑える必要がある。そこで、保険会社は、保険期間中の総支払い額と買主ごとの支払い額にあらかじめ制限を設定するのである。[95]

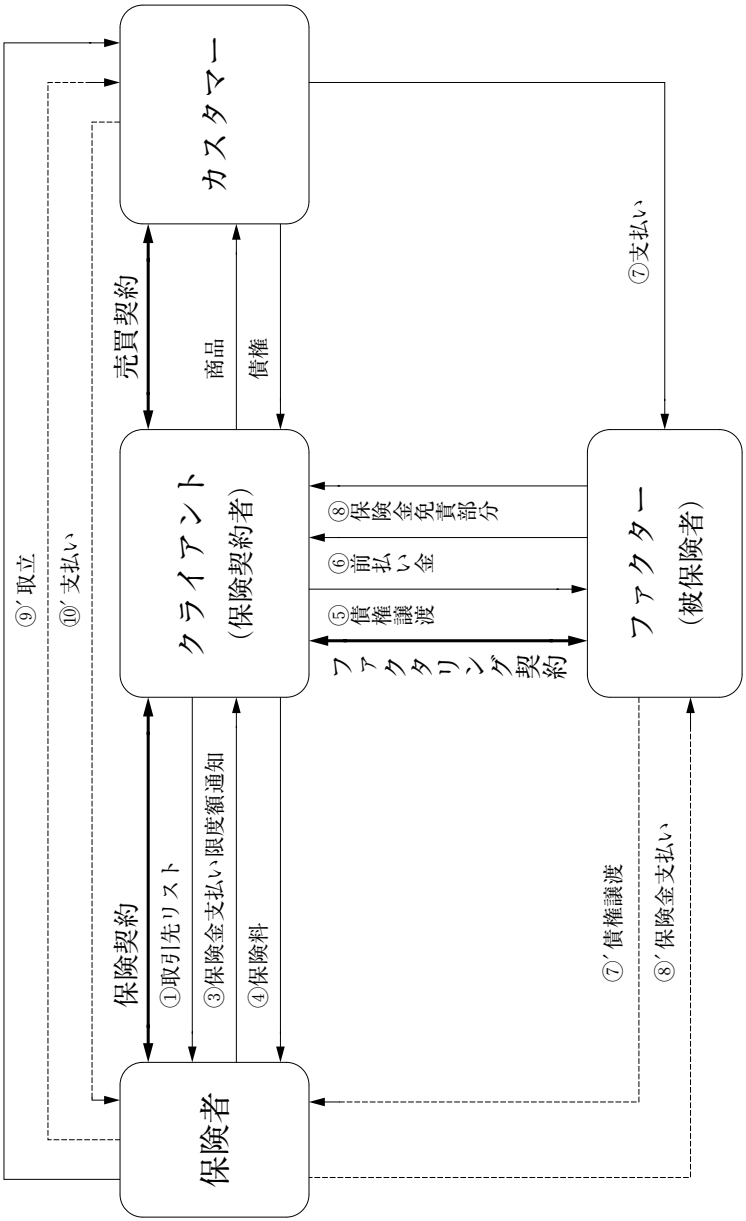
最後に、被保険者に自己負担を設けさせるという性質。通常、免責金額を定める趣旨は、保険者の負担を減らし保険料を軽減すること、及び被保険者の事故予防のための注意力減退を防ぐことにあるとされる。[96]これらに加え、信用保険については特に、保険契約者の逆選択の可能性を防ぐ目的もあるようだ。[97]

②　取引信用保険付債権買取型ファクタリング

本取引は、ファクターが買い取る債権に信用保険を付保し、カスタマーに対する信用リスクを保険者に移転することを目的としている。ファクタリングに取引信用保険を付すこの方式は、イギリスでは、以前から用いられてきたようであるが、[98]日本には、二〇〇〇年八月に、初めて紹介されることとなった。[99]

最初に、全体の取引の流れを見ておく（図参照）。[100]クライアント、カスタマー間では売買契約が、クライアント、

取引信用保険付債権買取型ファクタリング



ファクター間では、ファクタリング契約が、クライアント、保険者間では保険契約が、それぞれ締結されていることが前提となる。まず①クライアントは保険者に、取引先のリストを渡す。②①のリストにより保険者はカスタマーの信用調査を行い、③②に基づいて保険金支払限度額をクライアントに通知する。④クライアントは保険者に保険金の支払いを行った後、⑤ファクターに買取手数料を支払って債権を譲渡し、⑥ファクターから前払い金を受け取る。保険事故が発生しなかった場合には、⑦カスタマーはファクターに支払いをなし、⑧ファクターは、クライアントに対して保険金免責部分相当額の支払いを行う。しかし、保険事故が発生した場合には、⑦′ファクターは保険者に当該債権の譲渡を行い、⑧′保険者は、ファクターに保険金の支払いを行う。そして、⑨′保険者は、カスタマーへの取立を行い、⑩′カスタマーから保険者への支払いがなされることとなる。

次に取引全体を明確にするため、取引信用保険、ファクタリング契約、個々の契約関係についての詳細に触れる。まず、取引信用保険についてであるが、契約当事者は、クライアント、ファクター、保険会社の三者である。保険料負担について直接の義務を負う保険契約者は、クライアントであり、保険事故が生じた折、保険金を受け取ることができるのは、ファクターである。保険の目的は、クライアントがカスタマーに対して有する売掛債権である。保険期間は、一年間とされており、一年ごとに継続も可能とされる。保険者の提供するサービスとしては、信用危険の引き受け、カスタマーの信用調査、与信管理に対するアドバイスが考えられる。次にファクタリングの契約関係について概観する。契約の当事者は、債権の譲受人たるファクターと譲渡人たるクライアントであり、対象となる債権は、クライアントがカスタマーに対して有する売掛債権である。契約期間は、保険契約期間と同様となり、債権に対するファクターの前払い限度額は、保険契約上の支払い限度額から免責部分を控除した額となる。保険事故が発生しなければ、ファクターは債務者から債権の全額を回収するが、保険事故が発生した場合、保険者より保

険金を受け取ることになる。保険者は、免責部分の支払いを行わないため、ファクターは、免責部分が差し引かれた額の保険金しか受け取れないことになる。ファクターが、カスタマーより債権の回収を果たせた場合にのみ、クライアントに対して免責部分の支払を行うのは、このためである。ファクターが提供するサービスは、資金供与と債権の管理回収、そして自己が有する信用情報のクライアントへの提供となる。

このように信用保険を付することで、主として次の三点が、通常のファクタリングよりも改良されると考えられる。最大の改良点は、より多くのクライアントが、より広い範囲の債権から資金調達を行うことができるようになるということである。**五－2－（1）**で検討したように、ファクターのみでは、負担できる信用危険には限界がある。しかし、取引信用保険を付保することで、保険者が、ファクターの信用危険を分担することになり、ファクターの負担すべき信用危険が縮小する。これにより、ファクタリングの対象となるクライアント、債権ともに、その範囲を拡大しうるのである。第二に、クライアントは、ファクタリング会社、保険会社の双方からの与信情報を利用することが可能となる。両者からの情報供与に、クライアントは、より多角的な視点から与信管理をはかることができるようになるであろう。第三の点は、さらなるオフバランス化をはかることが可能になるということである。これは、第一の点より派生する利点である。つまり、売却可能な債権が増えれば増えるほど、クライアントは、バランスシートから売掛債権をなくすことができ、一層の財務状況健全化をはかることができることになるのである。それゆえ、たとえ、保険料が高額になり、資金調達としてのメリットに欠ける場合でも、それを補うだけのオフバランス効果を生じさせることも可能であるといえる。

しかし、本取引を行う上では、次の二つの問題が生じることを指摘しておきたい。第一に、保険契約者と被保険者が異なることから生じる問題が考えられる。保険契約を締結した場合、保険契約者、被保険者は、当然に保険者

に対する義務を負う。このような義務の中には、保険契約者、被保険者が義務違反を行った場合、保険金が受け取れなくなると定めるものもある。[101] 本取引における保険契約者は、クライアントであり、被保険者はファクターである。つまり、ファクターがいくら保険契約を遵守しようとも、クライアントが契約違反を犯してしまえば、ファクターは保険金を受け取ることができなくなる。ファクタリング契約上に、クライアントの保険契約遵守義務を規定することもできるであろうが、対保険者への効力は期待できず、それほど意味のあるものとは思われない。これでは、ファクターにとって、保険を付した意味がなくなってしまう。このような問題を解決するために、保証保険を参考にしたい。保証保険は、本取引で用いられている取引信用保険と同様、債務者の信用リスクをカバーするものである。[102] 信用保険では、保険契約は、もっぱら債権者と保険者の間だけでなされるが、[103] 保証保険では、債務者が保険契約者となり、債権者のために契約がなされる。[104] それゆえ、保険契約者の契約義務違反によって、保険金が受け取れなくなるおそれが常に生じることになる。そこで、保証保険の約款には、「被保険者が信義誠実に反しないかぎりで告知義務違反は問われない」という修正が加えられている。[105] 本取引においても、約款にこのような修正を加え、対応をはかるべきであると考えられる。

第二に、保険者が得ることになる債権は、サービサーに回収委託することができないということがあげられる（**四－4**参照）。不良債権が集積すれば、保険会社とてその回収に苦労するおそれも出てこよう。そのような場合、保険者としては、ファクターと同様、サービサーへの債権回収委託を考えることが道理であろう。サービサー法の改正により、ファクターが有する債権は、サービサーによる回収が可能となった（改正サービサー法二条一五号）。しかし、同条には、ファクターが「有していた」債権までは、含まれておらず、[106] 保険事故が生じ、保険者がファクターより譲り受けることになった債権については、サービサーへの回収委託を望めないこととなる。「有してい

た」債権を含めない規定がされたのは、「ファクタリング会社がサービサー以外の第三者に金融債権を譲渡することはほとんど考えられない」ため、その必要性が薄いと評価されたゆえのようである。[107] けれども、ここで紹介したような信用補完付きの資金調達を視野に入れた場合、とても必要性がないとは言いきれないであろう。今後、「有していた」債権までも、サービサー法の対象とする金銭債権に含めることを考えてしかるべきではなかろうか。

六　おわりに

本稿では、はじめに、ファクタリングの特徴を示し、取引数が増加している要因について検討した。**三**で見たように、ファクタリングは、銀行の貸し渋り、手形の流通量の減少により、資金調達手段としての需要を伸ばしている。社会のオフバランスニーズの増加、債権を裏付けとした金融の広がりが、この流れをさらに助長している。そして、**四**の検討から、近時の法律状況の変化により、いかにファクタリングの阻害要因が解消傾向にあるかが示される。公的な譲渡禁止特約が解除される傾向にあること、特例法の立法により、第三者対抗要件具備が簡略化されたこと、将来債権譲渡実務が広く判例により認められはじめていること、サービサーへの債権回収の委託が可能となったこと、これらをファクタリングの具体的機能に照らし合わせることで、いかにファクタリング取引が行われやすくなったかが明確になった。

以上を踏まえ、**五**において、ファクタリングになお残る問題を示し、今後どのような形でファクタリングは発展していくことができるのかを考えた。証券化と比較することで、ファクタリングは中小企業にとって非常に有用な金融手法であることを明らかにした。しかし、通常のファクタリング取引では、ファクターが信用保証機能を負うがゆえに、取引に制限がなされることになりかねないという問題が生じる。つまり、中小企業の資金調達手法とし

て考えた場合、現行のファクタリング取引では、その信用保証機能を有するがゆえに、対象となる債権、クライアントの範囲が限定されてしまうのである。それゆえ、本稿では、この問題に対する解決策として、ファクタリング取引に取引信用保険を付すことを提示した。取引信用保険の付保により、ファクターが負う信用リスクは、保険者に転嫁され、クライアントは、従来のファクタリングと同様の資金調達、信用リスクの移転を可能としながら、より広い範囲の債権の譲渡を行うことができるということを示したのである。

ファクタリングが発展傾向にあるとはいえ、全ての問題が解決されたとはなおいいがたい。法的問題について、譲渡禁止特約の問題、対抗要件の競合等、いまだ解決されていない問題があることは**四**で示したとおりである。また、**五**において検討したように、保険者が取得する債権とサービサーとの関係についても、改善がはかられるべき点といえるであろう。これらの問題については、さらなる法の発展が待ち望まれるところでもあり、本稿では扱いえなかった債権を引当とした国際的な資金調達に関する問題とともに、今後の研究課題としたい。

（49） 具体的な将来債権の内容については、道垣内弘人「将来債権の包括的譲渡の有効性と対抗要件―最三小判平成11・1・29を踏まえて」ジュリスト一一六五号六六頁（一九九九年）参照。

（50） 昭和九年の段階で、将来債権譲渡を有効とする判決（大判昭和九年一二月二八日（民集一三巻二二六一頁））も出ていたようだが、一般的な認識のもとにはなかったようである。池田真朗「将来債権譲渡の効力（上）」ＮＢＬ六六五号六頁（一九九九年）参照。

（51） 升田純「債権譲渡担保実務と債権譲渡特例法　将来債権に関する最高裁判決（平11・1・29）と実務のガイドライン（上）・（下）」Credit & Law 一一六号二四頁、一一七号一六頁（一九九九年）参照。

（52） 角紀代恵「流動債権譲渡担保」法律時報七三巻一一号二四頁（二〇〇一年）参照。

（53） 須磨美博「担保実務の疑問を払拭する画期的判決」旬刊金融法務事情一五一四号二〇頁（一九九九年）参照。

（54） 堀龍兒「将来の診療報酬債権の譲渡に関する最三小判平11・1・29を読んで―本件最判の意義と実務への影響」金

融法務事情一五四四号二九頁（一九九九年）参照。

(55) 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号三九頁（二〇〇一年）参照。

(56) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件（上）」ＮＢＬ二三四号八頁（一九八一年）参照。

(57) 住銀ファイナンス「売掛債権買取希望先一覧表」参照。クライアントは、ファクターに買取を希望する売掛債権について、販売先、その取引銀行、商品名、取引暦、月間取引予想高等を記載した一覧表を渡さなければならない。

(58) 須磨前掲注（53）二一頁参照。

(59) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件（下）」ＮＢＬ二三五号二三頁（一九八一年）参照。

(60) 道垣内前掲注（49）六六頁参照。

(61) 内田貴『民法Ⅲ［第二版］債権総論・担保物権』二二九頁（東京大学出版会、二〇〇四年）等参照。

(62) 田辺前掲注（5）『ファクタリングの基礎知識』一四〇頁、馬場正夫「ファクタリング取引の現状と問題点」ＮＢＬ一五〇号二五頁（一九七七年）参照。

(63) 馬場前掲注（62）二五頁参照。

(64) 馬場前掲注（62）二五頁参照。

(65) 賀集唱・伊藤和夫「ファクタリングとその紛争処理機能」旬刊金融法務事情八二七号一一頁（一九七七年）参照。

(66) 田辺前掲注（5）『ファクタリングの基礎知識』一四二頁、中川耕造「ファクタリング会社の業務内容」ＮＢＬ五号一一頁（一九七一年）参照。

(67) 最判平成一四年一月二二日民集五六巻一号一二三頁参照。

(68) 北康利『ＡＢＳ投資入門』四四九頁（シグマベイスキャピタル、一九九九年）参照。

(69) 北見良嗣「債権回収を巡る新しい動きについて」ジュリスト増刊「あたらしい金融システムと法」二一頁（二〇〇〇年）参照。

(70) 黒川弘務・石山宏樹「改正サービサー法の概要（2・完）」ＮＢＬ七一八号五九頁（二〇〇一年）、北見良嗣「サービサー制度の導入経緯と今後の展望」旬刊金融法務事情一六九七号二一頁（二〇〇四年）参照。

（71）保証型ファクタリングにより得た債権については、特定金融債権に含まれない。
（72）中小企業債権流動化研究会前掲注（11）三二頁参照。
（73）西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全　下』九頁～一七頁（商事法務、二〇〇三年）、寺山大右「資産担保証券の信用補完に関する法律問題」金融研究二〇巻二号一七三頁（二〇〇一年）参照。
（74）一般的に証券化では、オリジネーターがサービサーとして回収業務を委任されることが多いようである。井出前掲注（17）五八頁参照。
（75）北前掲注（68）一八二頁参照。
（76）北川前掲注（34）六八頁参照。
（77）東京三菱銀行「中堅企業、中小企業の売掛債権を買い取り、証券化する業務に乗り出す」日経新聞二〇〇一年八月二二日参照。貸し付け債権の証券化には、東京都が中心となり実施した「ＣＬＯ」もある。山崎前掲注（25）一三八頁、中小企業債権流動化研究会前掲注（11）八五頁～八九頁参照。
（78）山崎前掲注（25）一四四頁、中小企業債権流動化研究会前掲注（11）七三頁参照。
（79）田村前掲注（35）五九頁参照。
（80）山崎前掲注（25）一三七頁、中小企業債権流動化研究会前掲注（11）七三頁参照。
（81）近時、日本銀行が中小企業の資金繰りを支援するために、企業の売掛金を裏づけにした資産担保証券を金融機関から買い取る政策を行っている。しかし、証券化のためには、ある程度の債権のプールが必要である。そのためには、企業一つ一つに同意を取り付ける必要があるため、銀行が保有する貸出債権を裏づけとした債券の買取が先行しているというのが現状のようである。日本経済新聞二〇〇三年三月二九日、四月八日、五月一〇日、六月一一日、八月一一日、九月六日参照。
（82）中小企業の有する売掛債権の多くは、中小企業を債務者としたものである。山崎前掲注（25）一四三頁参照。
（83）植松前掲注（5）五〇頁、田辺前掲注（5）『ファクタリングの基礎知識』七〇頁参照。
（84）金融財政事情研究会編『欧米ファクタリング事情』一六頁（金融財政事情研究会、一九八一年）参照。
（85）田村前掲注（35）五九頁参照。

(86) 安田火災海上保険金融保証部「保証・信用保険の現状と展望（2）信用保険」Credit & Law 九一号四六頁（一九九七年）、樽井英明「取引信用保険」週刊東洋経済臨時増刊三月七日号一五四頁（二〇〇一年）参照。

(87) *See*, Tony Dowing, DEVELOPMENTS IN EUROPEAN CREDIT AND POLITICAL RISK INSURANCE, p. 1 (Financial Times Finance, 1998).

(88) 草苅耕造「信用リスクと損害保険」保険学雑誌五六〇号八七頁（一九九八年）参照。

(89) 安田火災海上保険金融保証部・前掲注（86）四六頁、樽井英明「取引信用保険の概要について」Credit & Law 一三四号一五頁（二〇〇〇年）、樽井前掲注（86）一五四頁、住友火災海上保険株式会社取引信用保険約款（以下約款）第一三条参照。

(90) 安田火災海上保険金融保証部「保証・信用保険の現状と展望（新連載）概説」Credit & Law 九〇号三五頁（一九九七年）、樽井前掲注（89）「取引信用保険の概要について」一三頁参照。

(91) 約款第二〇条参照。債権を目的にする信用保険では、保険約款において、被保険者が保険金の支払いを受けようとする時、被保険者の権利を害さない範囲内で、保険金と同額の未回収代金債権、所有権または抵当権、商品につき他人に対して有する損害賠償請求権を保険者に譲渡しなければならないとされる。大正火災保険株式会社『保証・信用保険の理論と実務』一六九頁（海文堂、一九七九年）、山下友信「法人保証と保険」別冊ＮＢＬ六一号三五頁（二〇〇〇年）参照。

(92) 保険料は、損金処理が可能であるため、新税制により実績繰入率に統一された貸倒引当金と同様の効果を無税で臨むことができる。（法人税法五二条、措置法第五七条の九、平成一〇年改正法付則第五条）。

(93) 安田火災海上保険金融保証部前掲注（86）四六頁、四七頁参照。

(94) 北村真「取引信用保険の実務（入門編）ユーザーからみた活用上の勘どころ」Credit & Law 一三四号七頁（二〇〇〇年）参照。

(95) 樽井前掲注（89）「取引信用保険の概要について」一四頁、一五頁参照。

(96) 山下友信ほか『保険法』一四五頁［竹濱修］（有斐閣、一九九九年）参照。

(97) 草苅前掲注（88）八九頁参照。

(98) *See*, Freddy Salinger with contributions from Peter Jonson & R.Bruce Wood with a foreword by Roy Goode, FACTORING LAW AND PRACTICE, pp. 314-323 (Sweet & Maxwell, 3rd ed. 1999).

(99) 日本経済新聞二〇〇〇年八月一八日参照。

(100) 日本経済新聞前掲注（99）、住友火災海上保険株式会社「取引信用保険のご案内」（二〇〇〇年）、住銀ファイナンス株式会社「取引信用保険付き手形買取りのご案内」（二〇〇〇年）参照。

(101) たとえば、告知義務違反（約款第四条）通知義務違反（約款第五条）。

(102) 山下前掲注（91）三一頁、安田火災海上保険金融保証部「保証・信用保険の現状と展望（3）保証保険」Credit & Law 九二号五九頁（一九九七年）参照。

(103) 山下前掲注（91）三一頁参照。

(104) 山下前掲注（91）三一頁、安田火災海上保険金融保証部前掲注（102）五九頁（一九九七年）参照。

(105) 山下前掲注（91）三五頁参照。

(106) 黒川弘務・石山宏樹「改正サービサー法の概要（1）」ＮＢＬ七一七号五六頁（二〇〇一年）参照。

(107) 黒川・石山前掲注（106）五六頁、五七頁参照。

＊末筆ながら、本稿の作成に当たり、野村美明教授（大阪大学）、久保田隆助教授（早稲田大学）、長田真里助教授（大阪大学）、黄軔霆講師（帝塚山大学）、田中稔氏（ＳＭＢＣファイナンスサービス株式会社）、佐藤良治氏（日立キャピタル証券株式会社）から貴重なご指導・ご助言をいただいたことに謝意を述べておきたい。