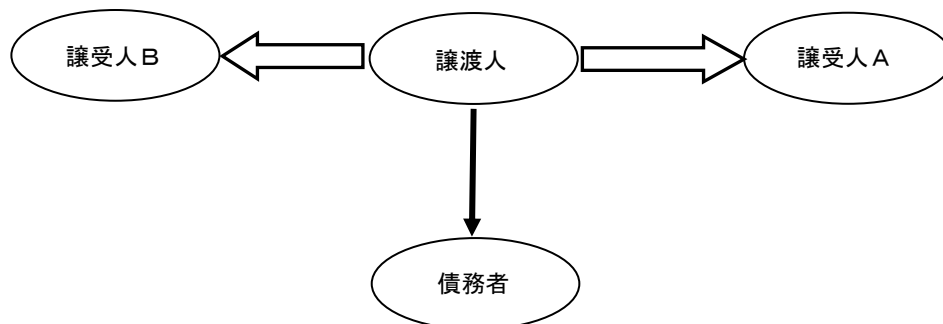


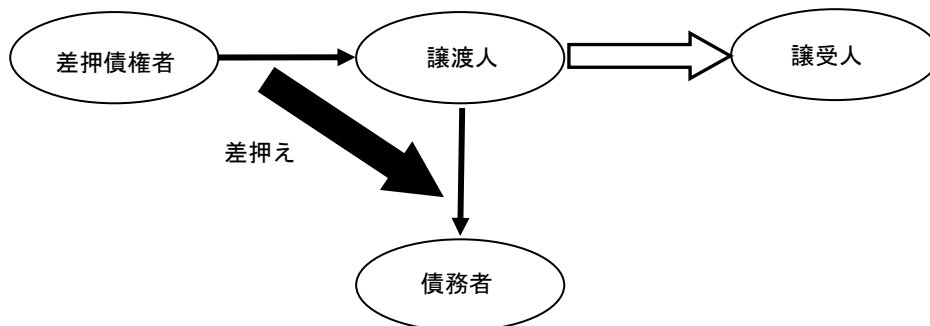
## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(4)

### 第1 債権譲渡

#### 【債権譲渡の競合（二重譲渡）】



#### 【債権譲渡と差押えの競合】



### 1 総論

債権譲渡制度については、近時、企業の資金調達の手法として債権譲渡の重要性が高まっていること等を背景として、債権譲渡の安定性を高める方向での立法提言が活発に行われているほか、特に将来債権譲渡については、重要な最高裁判決が相次いで出され、学説上も様々な議論が展開されているところである。債権譲渡制度の見直しに当たっては、これらの判例・学説の発展を踏まえ、民法第466条から第468条までの規定の在り方を見直す（後記2から4まで）とともに、将来債権譲渡に関する規定を置くかどうかについても検討する必要があると考えられる（後記5）が、このほか、債権譲渡制度の在り方につ

いて全面的に見直す場合には、どのような点に留意する必要があるか。

## 2 譲渡禁止特約（民法第466条）

### (1) 譲渡禁止特約の効力

現行法上、債権は原則として自由に譲渡することが認められているが、当事者間の合意（譲渡禁止特約）により譲渡を制限することができる（民法第466条）、この譲渡禁止特約に違反した債権譲渡の効力は、譲渡当事者間でも無効と考えられている。

この点については、そもそも立法時から、債権の譲渡性を制限すべきでないという考え方が有力に主張されていた。また、弱い立場の債務者を保護するという制度趣旨に対して、今日では、むしろ強い立場の債務者が利用しており、必ずしも合理的な必要性がないのに利用されている場合もあるとの指摘がある。さらに、現在では企業の資金調達の方法として債権譲渡の重要性が高まっているところ、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

これらの問題意識を踏まえ、譲渡禁止特約の効力については、例えば、譲渡当事者間では譲渡を有効としつつ、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合（譲受人に重過失がある場合を含むか否かについては、後記「第1, 2(2)ア 譲受人に重過失がある場合」において、別途検討する。）には、債務者は、譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができるものとするという考え方<sup>1</sup>が提示されている。このような提言について、どのように考えるか。

（関連論点）

#### 1 譲受人の主観的要件に関する主張・立証責任の分配

譲渡禁止特約の効力について、現状を維持する考え方（絶対的効力案）を採用するか、相対的効力案を採用するかにかかわらず、譲受人の善意、悪意等の主観的要件について、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うかという点が問題となる。以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 債務者は、譲受人が、譲渡禁止特約の存在について悪意であったことを主張・立証することにより、譲受人に対して、譲渡禁止特約の効力を対抗することができるという考え方

[B案] 債務者は、原則として、譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができるが、譲受人が、自らが譲渡禁止特約の存在について善意であったことを主張・立証したときは、債務者は、譲渡禁止特約の効力を対抗することができなくなるという考え方

---

<sup>1</sup> 本稿では、便宜上、このような考え方を「相対的効力案」といい、譲渡当事者間でも譲渡を無効とする考え方を「絶対的効力案」という。

2 一定の取引類型の債権について譲渡禁止特約の効力を常に認めない考え方

譲渡禁止特約の効力について、現状を維持する考え方（絶対的効力案）を採る場合だけでなく、相対的効力案を採る場合にも、債権の流動性の確保が特に要請される一定の取引類型から生ずる債権については、譲渡禁止特約の効力を常に認めないこととすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

3 将来債権譲渡の後に譲渡禁止特約付きで発生した債権の取扱い

債務者が不特定である将来債権（例えば、特定の建物に将来入居する者に対する賃料債権）が譲渡され、その後に、債権の発生原因たる契約（例えば、賃貸借契約）の締結に際して譲渡禁止特約が付された場合には、その後に具体的に発生する債権について譲渡禁止特約の効力が及ぶかという問題がある。この点については、将来債権の譲渡の安定性を高める観点から、将来債権の譲渡と譲渡禁止特約の効力の関係について、立法により明確化することが望ましいという指摘もあるが、どのように考えるか。

(2) 譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由

ア 譲受人に重過失がある場合

民法第466条第2項ただし書は、譲渡禁止特約の効力を「善意の第三者に対抗することができない」と規定しているところ、この「善意の第三者」には過失や重過失のある第三者も含まれるかという問題がある。これは、譲渡禁止特約の効力について、絶対的効力案を採る場合だけでなく、相対的効力案を採る場合にも問題となり得るものである。この点について、判例は、譲渡禁止特約の存在について、譲受人が善意であっても重過失がある場合には、譲渡禁止特約の効力を否定できないとしており、学説上も、異論はあるものの、多くはこの判例の結論を支持している。

そこで、この判例法理を踏まえ、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意の場合だけでなく重過失がある場合にも、譲渡禁止特約の効力が認められることを条文上も明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

イ 債務者の承諾があった場合

現行法上、譲渡禁止特約付き債権が譲渡された場合であっても、債務者が譲渡を承諾したときは、当該譲渡が遡及的に有効になると考えられている。譲渡禁止特約の効力について、絶対的効力案を採る場合には、この考え方を条文上明確にすることが考えられるが、どのように考えるか。

他方、譲渡禁止特約の効力について、相対的効力案を採る場合には、遡及効を認める必要はなくなるが、その場合であってもなお、規律の明確性の観点から、債務者の承諾により譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文規定を設けることが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合

譲渡禁止特約の効力について、相対的効力案を採る立場からは、譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗することができない新たな事由として、譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合には、債務者は、第三者対抗要件を具備した譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができないものとするべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(3) 譲渡禁止特約付き債権の差押え・転付命令による債権の移転

判例は、譲渡禁止特約付きの債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、差押え・転付命令による債権の移転を認めており、この点については学説上も特に異論がない。

そこで、この判例法理を条文上も明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

3 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）

(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し

現行民法上の債権譲渡の対抗要件制度は、債務者にインフォメーション・センターとしての役割を果たさせることにより、債権譲渡の事実が公示されることを想定したものである。しかし、この対抗要件制度には、債務者が債権譲渡の有無について回答しなければ制度が機能しないことや、確定日付が限定的な機能しか果たしていないこと等の問題点があると指摘されている。また、動産及び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（以下「特例法」という。）により、法人による金銭債権の譲渡については登記により対抗要件を具備することが可能となったが、民法と特例法による対抗要件制度が並存しているため、債権が二重に譲渡されていないかを確認するために債務者への照会と登記の有無の確認が必要であることから、煩雑である等の問題点も指摘されている。

このような問題点が指摘されていることを踏まえて、債権譲渡に係る対抗要件制度については、基本的にどのような方向性で見直しを進めることが考えられるか。この点については、例えば、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A案] 登記制度を利用することができる範囲を拡張する（例えば、個人も利用可能とする。）とともに、その範囲における債権譲渡の第三者対抗要件は、登記に一元化するという考え方

[B案] 債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度（例えば、現行民法上の確定日付のある通知又は承諾に代えて、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする

制度) を設けるという考え方  
[C案] 現行法の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、必要な修正を試みるという考え方

(関連論点)

1 [A案] を採る場合に検討すべき課題

(1) 登記一元化の対象とする債権の範囲

[A案] を採る場合には、登記を譲渡の第三者対抗要件とする債権は、特例法と同様に、金銭債権のみとすることが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

なお、金銭債権の譲渡についてのみ、第三者対抗要件を登記に一元化する考え方を採る場合には、非金銭債権の譲渡の対抗要件について、別途検討する必要があるが、この点については、[B案] 又は [C案] を採ることが考えられるが、どのように考えるか。

(2) 登記一元化の対象となる譲渡人の範囲

[A案] を採る場合には、個人が譲渡人となる債権譲渡についても、第三者対抗要件を登記に一元化するかという点が問題となる。以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A-a案] 個人の債権譲渡についても、第三者対抗要件を登記に一元化するという考え方

[A-b案] 法人の債権譲渡の第三者対抗要件は登記に一元化するが、個人の債権譲渡については、登記以外の方法を第三者対抗要件とするという考え方

(3) 債権差押えの取扱い

[A案] を採る場合には、債権差押えについても登記を必要とすることにより、債権差押えと債権譲渡が競合した場合に、登記の先後により優劣を決するという制度を採ることが望ましいという考え方があり得る。この点については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

[A-c案] 債権差押えに登記を必要とし、登記の時点で差押えの効力が生ずるとする考え方

[A-d案] 債権差押えには登記不要とし、現行法どおり、第三債務者に対する差押命令の送達の時点で差押えの効力が生ずるとする考え方

(4) [A案] を採るための更なる検討課題

[A案] を採用するには、①現行の特例法に基づく登記制度においては、登記申請の方法として、債権譲渡登記所の窓口（東京法務局）での申請のほか、郵送又はオンラインによる申請が可能とされているところ、登記申請の窓口となる債権譲渡登記所をさらに増やすなどして利便性を向上させる必要性の有無、②例えば、シンジケートローンにおいて、複数の債権者が債権に質権を設定する場合に、同順位の質権設定ができない等、金融実務への対応の要否、③

現行の特例法に基づく登記制度においては、登記原因の内容を審査する制度にはなっていないため、実体に合致しない登記の申請がされたとしても、これを理由として却下することはできないところ、登記原因を証する書面についても登記申請書の添付書類とし、登記原因の内容についても登記官において審査することとすべきか否か、④登記申請後の補正や、登記事項の変更・更正の登記を可能とすることの要否等の検討課題も指摘されている。

以上のような指摘に対応するためには、他方において、現在の債権譲渡登記システムの整備や人的体制の整備をしなければならないことから、費用対効果の視点も含めて検討することが不可欠であるが、このような点も含め、どのように考えるか。また、それ以外に留意すべき点としては、どのようなものが考えられるか。

## 2 [B案] を採る場合に検討すべき課題

[B案] を採用する具体的な改正提言としては、金銭債権の譲渡について [A案] を採用しつつ、非金銭債権の譲渡について [B案] を採用するというものがある。このような考え方について、どのように考えるか。

## 3 [C案] を採る場合に検討すべき課題

### (1) 確定日付のある証書による通知・承諾による第三者対抗要件の見直し

[C案] を採る場合には、債務者をインフォメーション・センターとする現行法の理念を徹底し、通知が到達した時又は承諾の時点を公証することができる書面を第三者対抗要件とするかどうかを検討課題になると考えられる。このような考え方について、どのように考えるか。

### (2) 通知・承諾の方法

債務者に対する通知は、譲渡人がしなければならず、債務者からの承諾は、譲渡人・譲受人のいずれに対してしてもよいとされていることや、債務者に対する通知を事前に行うことはできないが、債務者による承諾は事前に行うことができることとされていること等の通知・承諾の方法に関する規律には、必ずしも条文上明確とは言えないものも含まれていることから、条文上も明らかにすることが考えられるが、どのように考えるか。

## (2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し

現行の民法に基づく対抗要件制度及び特例法に基づく対抗要件制度は、いずれも、債務者対抗要件として、債権者側からの通知又は債務者からの承諾を必要としている（民法第467条第1項、特例法第4条第2項参照）。このうち、債務者の承諾については、債権譲渡の当事者である譲渡人及び譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人を債権者とすることを意図し、あえて債務者に対して債権譲渡の通知をしない（債務者対抗要件を具備しない）場合にも、債務者が債権譲渡の承諾をすることにより、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人に対して弁済するという事態が生じ得るという問題が指摘されている。

以上のような指摘に対応するために、債務者の承諾を債務者対抗要件としないこととすべきであるという考え方が提示されているが、この点について、どのように考えるか。

(関連論点)

1 対抗要件概念の整理

民法第467条第1項と第2項について、債務者との関係を権利行使要件とし、債務者以外の第三者との関係を対抗要件とするという文言の整理をすることが考えられるが、この点について、どのように考えるか。

2 「第1, 3(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し」において〔A案〕を採る場合の債務者対抗要件の在り方

前記「第1, 3(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し」において〔A案〕を採る場合の債務者対抗要件の在り方については、前記の債務者の承諾を債務者対抗要件としないという考え方を採るかどうかという問題とは別に、以下のような考え方があり得るが、この点について、どのように考えるか。

〔A-e案〕譲渡人又は譲受人からの登記事項証明書を交付した上での通知のみを債務者対抗要件とする考え方

〔A-f案〕譲渡人又は譲受人からの登記事項証明書を交付した上での通知を原則的な債務者対抗要件とするものの、譲渡人による登記事項証明書を交付しない通知も債務者対抗要件として認め、登記事項証明書を交付する通知と登記事項証明書を交付しない通知が競合した場合には、登記事項証明書を交付する通知が優先するという考え方

(3) 債務者保護のための規定の明確化等

債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、債務者に一定の不利益が及ぶことは避けがたい面があり、それゆえ、できる限り債務者の不利益が少なくなるように配慮する必要がある。このような観点から、幾つかの立法提言がある。

例えば、基本的に現行法の対抗要件制度を維持する立場からは、①複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合や、②その対抗要件具備の先後が不明な場合に関して、確立した判例法理を明文化することを始めとして、債権譲渡が競合した場合に債務者が誰に弁済をすべきかという行為準則を条文上明確にすることが提案されている。

また、現行法の対抗要件制度を見直す立場（例えば、登記制度を利用することができる範囲を拡張するとともに、その範囲における債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するという立場）からは、現行法の下での前記②のような問題は生じなくなるものの、債権譲渡が競合した場合における債務者の過誤払いを防止するために、そのような場合に債務者が誰に弁済をすべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にするという考え方が提示さ

れている。

これらのように、債務者保護の観点から、債務者の行為準則を整理し、これを条文上明確にするという考え方について、どのように考えるか。

(関連論点)

- 1 複数の譲受人がいずれも第三者対抗要件及び債務者対抗要件を共に具備していない場合

前記「第1, 3(2) 債務者対抗要件(権利行使要件)の見直し」において問題提起されているように債務者の承諾を債務者対抗要件とはしないという考え方から、複数の譲受人がいずれも第三者対抗要件及び債務者対抗要件を具備していない場合には、債務者は、譲渡人に対して弁済しなければならないということについて、明文の規定を設けるべきであるという考え方がある。

このような考え方について、どのように考えるか。

- 2 譲受人間の関係

複数の譲受人が複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合や、譲受人がいずれも債務者対抗要件を具備しているが、第三者対抗要件を具備していない場合に、ある譲受人が、債権全額の弁済を受領したとき、譲受人間の受領額の分配の可否が、現在の判例・学説上明らかではないことから、立法により解決すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

- 3 債権差押えとの競合の場合の規律の必要性

債権譲渡と債権差押えが競合した場合における優劣の基準について、明文の規定を設けることが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 4 抗弁の切断(民法第468条)

現行法上、債務者が異議をとどめない承諾をした場合には、民法第468条第1項により、債務者が譲渡人に対して有していた抗弁の切断が認められており、この異議をとどめない承諾は、譲渡がされたことを認識した旨の通知(観念の通知)であると考えられている。しかし、単にそのような認識の通知をすることにより抗弁の切断という重大な効果が認められることについては、必ずしもその根拠が明確ではないため、学説上、様々な見解が対立している状況にある。

そこで、上記のような指摘を踏まえて、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示によるという規律を新たに設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

- 1 抗弁の切断のための行為の方式

抗弁の切断のための行為に一定の方式を必要とすることが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。



## 2 債権譲渡と相殺の抗弁

相殺の抗弁を債権の譲受人に対して主張できる範囲については、学説上、見解が対立しており、立法により解決することが望ましいという指摘があるが、この点については、法定相殺と差押えに関する規律について検討する際に、併せて検討することとしては、どうか。

## 5 将来債権譲渡

### (1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否

将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）の譲渡については、近時の判例により、それが原則として有効であることや、債権譲渡の対抗要件の方法により第三者対抗要件を具備することができることが明らかにされている。そこで、これらの判例法理を踏まえて、将来債権の譲渡の有効性及び将来債権譲渡の対抗要件について、明文の規定を置くことが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

公序良俗の観点からの将来債権譲渡の有効性の限界

公序良俗の観点から将来債権の譲渡の効力が認められない場合があることについては、判例・学説上、争いがないと言えるものの、具体的にどのような場合にその効力が否定されるのかが明らかではないことから、実務的な予測可能性を高めるため、より具体的な基準を設けることが望ましいという考え方がある。このような考え方について、どのように考えるか。

### (2) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の対抗力の限界

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合には、その将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲について、一定の限界があるのではないかという問題がある。例えば、将来債権である不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が当該不動産を譲渡した場合における賃料債権の帰属といった問題である。この点については、学説上、様々な局面を念頭に置いて議論がされているが、なお見解が対立している状況にある。

このような状況を踏まえ、立法により、第三者に対抗することができる範囲を明確にすることが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第2 証券的債権に関する規定

### 1 証券的債権に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）

民法第469条から第473条までの規定は、講学上、証券的債権に関する規定であるといわれているところ、この証券的債権の意義（有価証券との関係）については見解が分かれており、これらの規定の適用対象が必ずしも明らかではないという問題がある。もっとも、証券的債権の意義についての見解の如何にかかわらず、有価証券と区別される意味での証券的債権に関して独自の規定を積極的に設けるべきであるという考え方は、特に主張されていない。

そこで、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定については、これを置かない方向で規定の整理をすべきである（有価証券の規律の在り方は別途検討する。）という考え方があるが、どのように考えるか。

（関連論点）

民法第86条第3項の扱いについて

仮に有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で検討する場合には、無記名債権の規定（民法第473条）を削除し、これに伴って同法第86条第3項も削除することになるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 2 有価証券に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）

仮に、有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で規定の整理をする場合には、民法第469条から第473条までの規定を削除するか、又は必要に応じて有価証券に関する規定として改めるかが問題となる。この点については、有価証券における抗弁の切断や支払免責等に関する規定が商法には置かれていないため、民法第470条から第473条までが有価証券に適用されているという見解があり、その見解に立つ場合、これらの民法の規定を単純に削除すると問題が生ずると指摘されている。

また、必要に応じて民法第469条から第473条までの規定を有価証券に関する規定として改めるという考え方を採った上で、もともと民法に置かれていた規定は民法に置き、商法に置かれていた規定は商法に置くとすると、有価証券に関する通則的な規定が民法と商法に分散して置かれることとなって、規定の分かりにくさが解消されないという批判があり得る。そこで、有価証券に関する通則的な規定群を一本化することが次の検討課題となるが、この点については、規定群を一本化した上でこれを民法に置くことが望ましいという考え方が提示されている。

以上の点について、どのように考えるか。

### 3 有価証券に関する通則的な規定の内容

（注）以下においては、前記2における今後の検討の参考に供するため、仮に有価証

券に関する通則的な規定群を一本化して民法に置くという考え方を採ることとした場合に、具体的にどのような内容を盛り込むことになるのかを見通しておくことを目的として、後記(1)から(6)までの問題について検討することとする。

#### (1) 有価証券の定義の要否及び規定の適用範囲

有価証券に関する通則的な規定を設けることとする場合に、有価証券の定義規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。また、その規定の適用対象となる有価証券の範囲について、どのように考えるか。

(関連論点)

記名証券に関する規定の必要性

有価証券に関する通則的な規定を設ける場合であっても、記名証券は適用対象とはしないという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

#### (2) 有価証券の譲渡の要件に関する規定

民法第469条は、指図債権の譲渡について、譲渡の裏書及び証書の交付が対抗要件であると規定するが、有価証券の譲渡については、証券の交付(及び譲渡の裏書)により効力が発生するという考え方が一般的である。そこで、証券の交付(及び譲渡の裏書)を有価証券の譲渡の効力発生要件とする規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### (3) 有価証券の善意取得に関する規定

有価証券の流通の保護を図る観点から、一定の場合には、無権利者からの証券の譲受人が善意取得により保護される必要があると考えられるが、民法上、無記名債権についてのみ、動産とみなされて即時取得の規定が適用されているが、その他の証券的債権については規定が置かれていない。そこで、商法第519条において準用する小切手法第21条の規定を参考に、善意取得を認める規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

##### 1 形式的資格が認められることの意義の明確化

裏書が連続している証券の占有者に形式的資格を認める規定を置くに当たっては、権利者であることを推定するにとどまることを明らかにすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

##### 2 善意取得が認められる範囲

小切手法第21条は、「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合」に善意取得が認められると規定しており、無権利者からの譲受人が善意取得の対象となることは明記されているが、譲渡人が制限行為能力者である場合、譲

渡人の意思表示に瑕疵がある場合又は代理人が無権限であった場合にも、それらの瑕疵が善意取得によって治癒されるかという点については、見解が対立している。

このような見解の対立があることを踏まえ、善意取得が認められる範囲について、どのように考えるか。

### 3 裏書の連続の有無に関する判断基準

手形法・小切手法上、裏書の連続が欠けている場合でも、裏書の連続が欠けている部分について実質的権利移転の立証がされた場合には、善意取得が認められるべきであるという指摘がある。また、判例（最判昭和32年12月5日民集11巻13号2060頁）は、裏書の連続の有無の判断時期について、口頭弁論終結時であると解しており、取得時に裏書の連続がなくても善意取得が認められる可能性がある。このような判例・学説を踏まえて、善意取得の要件としての裏書の連続の有無の判断基準を明確化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (4) 有価証券の債務者の抗弁の切断に関する規定

現行法上、有価証券については、取引の安全を図り、流通を促進するために、証券に記載されている事項及び証券の性質から当然に生ずる結果を除き、有価証券の取得者に対して抗弁を主張することができないとされている。そこで、このような抗弁の切断について明文の規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (関連論点)

抗弁の切断のための譲受人の主観的要件

民法と手形法等の抗弁の切断に関する規定を比較すると、①譲受人の主観に関する立証責任（民法では譲受人が自らの善意を主張・立証しなければならないが、手形法等では、債務者が譲受人の害意を主張・立証しなければならない）、②抗弁の切断のための譲受人の主観の2点で異なっている。有価証券の通則的規定を設ける際には、①②のいずれについても、手形法等の規定とその解釈を受け継いだ規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## (5) 有価証券の債務の履行に関する規定

民法には、証券的債権に係る債務の履行について特別な規定は置かれていないところ、有価証券上の権利の行使については、証券の呈示及び受戻しが必要であり、また、民法の原則と異なり取立債務であるとされている。

他方、民法第470条及び第471条においては、指図債権等について債務者の注意義務及び支払免責の要件が規定されているが、無記名債権については規定がなく、商法にも有価証券に関して規定が置かれていない。

そこで、有価証券の通則的規定を設ける場合には、これらの点を踏まえて、

有価証券の債務の履行に関して、証券の受戻しが必要であること等の規定の整備をすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

1 指図証券の債務者の注意義務の内容

有価証券の通則的規定を設ける際には、迅速な決済を確保することにより有価証券の流通を保護するという観点から、裏書の連続以外の事由について債務者の調査権を認めている民法第470条の規定を見直すべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

2 持参人払証券の債務者の注意義務の内容

有価証券の通則的規定を設ける際には、無記名証券・選択無記名証券（持参人払証券）についても、前記1と同様に規定内容を見直すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

3 支払免責が認められるための主観的要件

有価証券の通則的規定を設ける際には、支払免責の対象となる債務者の主観的要件（「悪意又は重大な過失」）について、手形法上の解釈を取り込むべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(6) 有価証券の紛失時の処理に関する規定

有価証券を紛失した場合、当該有価証券上の権利を行使するためには、除権手続により、証券と権利を分離する必要がある。現行法上、民法施行法第57条において、除権手続により証券を無効とすることができる旨の規定が置かれており、また、商法第518条が、除権手続の公示催告の申立て後の権利行使方法について規定している。民法に有価証券の通則的規定を置く場合には、これらの規定と同内容の規定を民法に置くことが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点)

1 記名証券に公示催告手続を認める必要性

民法施行法第57条は、指図証券、無記名証券及び記名式所持人払証券について、公示催告により、証券を無効とすることができる」と規定しており、記名証券を公示催告手続の対象として規定していない。この点について、記名証券についても、証券を喪失した場合に公示催告手続を利用できなければ、所持人の権利行使が不可能となる問題があることから、記名証券が公示催告手続の対象となるということを明文で認めるべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

2 公示催告手続の対象となる有価証券の範囲

公示催告手続の対象となる有価証券の範囲については、前記1のほかは、有価証券の通則的規定を設ける際の一般的な適用範囲にかかわらず、民法施行法第5

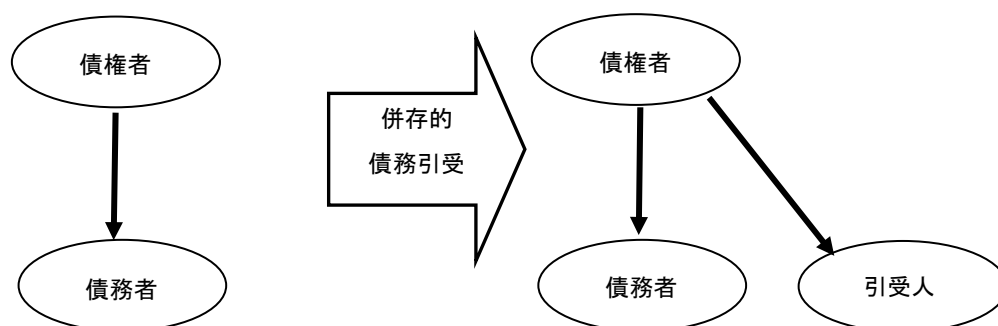
7条と同様の範囲とすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 4 免責証券に関する規定の要否

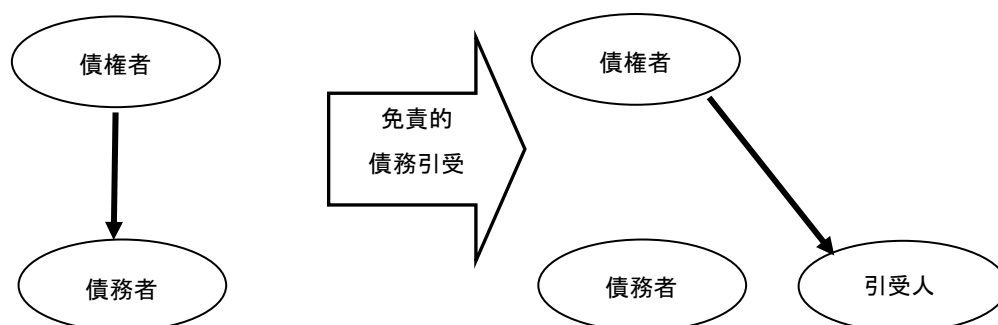
現行法には規定がないが、有価証券とも証券的債権とも異なる概念として、講学上、免責証券という種類の証券が存在するとされており、免責証券の所持人に対して善意でされた弁済は、保護されると考えられている。免責証券は、現実にも広く利用されていることから、免責証券の所持者に対する弁済が保護されること等について明文の規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### 第3 債務引受

#### 【併存的債務引受】



#### 【免責的債務引受】



#### 1 総論（債務引受に関する規定の要否）

現行民法上、債務引受に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては、特に異論が見られないところであり、実務上も、賃貸不動産の譲渡に伴う敷金の承継の場面や、一括決済システムにおける金融機関等による債務の引受けの場面等、債務引受の概念を使って説明される事例が数多く存在し、その重要性が認識されている。しかし、現行民法には、明文の規定が置かれていないことから、その要件・効果が明らかではないという問題がある。

そこで、債務引受が可能であることを確認し、その要件・効果を明らかにするため、明文の規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

また、明文の規定を設ける場合には、併存的債務引受（後記2）及び免責的債務引受（後記3）について、その要件・効果を検討することが考えられるが、このほか、どのような点に留意して検討をすべきか。

（関連論点）

履行引受に関する規定の要否について

履行引受に関する規定を置くべきであるという考え方について、どのように考えるか。

## 2 併存的債務引受

### (1) 併存的債務引受の要件

債務引受の形態の一つとして、併存的債務引受が認められることについては、特に異論が見られない。また、その要件については、一般に、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意を必要とせず、①債務者及び引受人の合意がある場合（ただし、第三者のためにする契約となるため、債権者が引受人に対する債権を取得するには債権者の受益の意思表示が必要である。）や、②債権者及び引受人の合意がある場合には、併存的債務引受をすることが可能であると考えられている。

そこで、併存的債務引受について規定を設け、その要件として上記①②を明記するという考え方があるが、どのように考えるか。

### (2) 併存的債務引受の効果

併存的債務引受によって引受人が負担する債務と債務者が従前から負担している債務との関係について、判例は連帯債務になるとしているが、学説上は、連帯債務の絶対的効力事由を制限すべきであるとの観点から、原則として不真正連帯債務になるとする見解が有力に主張されている。そこで、債務者と引受人が負担する債務の関係について、連帯債務（ただし、現行法よりも絶対的効力事由が限定されたもの）とする方向で規定を置くべきであるという考え方が提示されている。また、債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することができることは、債務引受の重要な効果の一つであるため、この点も明記すべきであるという考え方がある。

これらの点を踏まえ、併存的債務引受の効果に関する規定の在り方について、どのように考えるか。

（関連論点）

保証に関する規律との関係

併存的債務引受は、債務の履行を確保するという点で、保証と共通の機能を有し

ているが、例えば、保証契約は書面で締結することが必要である（民法第446条第2項）等、保証と併存的債務引受では、その要件・効果において違いがある。そこで、債権者と第三者（引受人）との間で、債務者の債務と同内容の債務を負担する旨の合意をした場合に、当該合意が、併存的債務引受と保証のいずれに該当するかという問題が生ずる。そのため、併存的債務引受に関する規定を置く場合には、併存的債務引受と保証に関する規定の関係をどのように整理するかについても、併せて検討する必要があるという指摘があるが、この点に関する明文規定の要否や規定すべき内容について、どのように考えるか。

### 3 免責的債務引受

#### (1) 免責的債務引受の要件

債務引受の形態の一つとして、免責的債務引受が認められることについては、特に異論が見られない。また、その要件については、一般に、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意は必要でないと考えられており、①債務者及び引受人の合意がある場合（ただし、債権者が承認した場合に限る。）や、②債権者及び引受人の合意がある場合（ただし、債務者の意思に反しない場合に限るかどうかが、争いがある。）には、免責的債務引受をすることが可能であると考えられている。

もっとも、近時では、免責的債務引受の法的性質について、併存的債務引受に債権者による免除の意思表示が付加されたものと見て、この観点から免責的債務引受の要件を見直すべきであるとの考え方も提示されている。

以上の点を踏まえ、免責的債務引受の要件に関する規定の在り方について、どのように考えるか。

#### (2) 免責的債務引受の効果

免責的債務引受の効果として、原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転するか、それとも消滅するかについては、債務者以外の第三者が設定した担保は消滅するとされているが、債務者が設定した担保に関しては争いがある。この点は、免責的債務引受がされた場合における重要な効果の一つであることから、明文規定を設けてルールの明確化を図るべきであるという指摘がある。

このほか、免責的債務引受の効果として、効力の発生時期や債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否についても、明文規定を設けるべきであるとの提言がある。

これらの点を踏まえ、免責的債務引受の効果に関する規定の在り方について、どのように考えるか。



## 第4 契約上の地位の移転（譲渡）

### 1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）

現行民法上、契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては、判例・学説上、異論がないといわれており、実務上も、継続的な取引関係における当事者の地位を将来に向かって第三者に移転する場合を始めとして、契約上の地位の移転がしばしば行われている。そこで、契約上の地位の移転に関する規定を民法に置くことにより、その要件・効果等を明確にすべきであるという考え方がある。

他方で、契約上の地位の移転は債権譲渡と債務引受の総和に過ぎないとして、契約上の地位の移転という概念は不要であるとする考え方もある。また、契約上の地位の移転に関する規定を設けることが望ましいとしても、多様な契約類型を想定した実質的に意味のある規定を設けることは困難ではないかという指摘もある。

これらの点を踏まえ、契約上の地位の移転に関する明文の規定を置くことの要否について、どのように考えるか。

また、明文の規定を設ける場合には、その要件（後記2）、効果等（後記3）及び対抗要件制度（後記4）について検討することが考えられるが、このほか、どのような点に留意して検討をすべきか。

### 2 契約上の地位の移転の要件

契約上の地位の移転が、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけではなく、譲渡人及び譲受人の合意があり、これを契約の相手方が承諾した場合にも認められることについては、異論が見られない。また、契約の相手方の承諾は必ずしも常に必要ではなく、例えば、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転については、賃借人の承諾は不要とされている。

そこで、契約上の地位の移転の要件について明文の規定を設ける際には、例外的に相手方の承諾が不要となる場合があることを示す必要があるが、この例外的要件について、多様な契約類型を想定しつつ明確に定式化することは困難であるとの指摘もあり、例えば、契約の性質上、承諾が不要な場合があることを明記するにとどめるという提案もされている。

以上を踏まえ、契約上の地位の移転の要件に関する規定の在り方について、どのように考えるか。

### 3 契約上の地位の移転の効果等

契約上の地位の移転により、契約当事者の一方の地位が包括的に承継されることから、当該契約に基づく債権債務のほか、解除権、取消権等の形成権も、譲受人に移転することになるが、その際に、既発生の債権債務も譲受人に移転するかという点は、明らかではない。また、譲渡人の債務についての担保は、契約上の地位の移転があつた場合でも当然には譲受人に移転しないと考えられ

るが、その担保が順位を維持しつつ移転する方法を検討する必要があるとの指摘がある。

これらの点を踏まえ、契約上の地位の移転の効果について、どのように考えるか。

(関連論点)

契約上の地位の移転による譲渡人の免責の可否

契約上の地位が移転された場合に、譲渡人が当然に免責されるか否かについては、①契約上の地位の移転の要件として契約の相手方の承諾が必要であるものの、当該承諾とは別に、譲渡人を免責する旨の相手方の意思表示がされない場合には、譲渡人と譲受人が併存的に責任を負うとする見解と、②契約上の地位の移転には、免責的債務引受の趣旨が含まれており、その要件として相手方の承諾が必要であること等から、契約上の地位の移転は譲渡人が契約関係から当然に離脱することを含意する概念であるとする見解が対立している。この点について、どのように考えるか。

#### 4 対抗要件制度

契約上の地位の移転がされた場合に、何らかの対抗要件を具備しなければ、当該地位の移転を第三者に対抗することができないかという点については、学説上争いがある。判例は、ゴルフ場会員権の譲渡の事案について、民法第467条を準用し、同条所定の第三者対抗要件を具備しなければ第三者に対抗できないと判断しているが、他方、賃貸不動産の譲渡が競合した事案において、賃借人に対する対抗要件として同法第177条に基づき登記を具備していることが必要であるとしている等、契約類型によって異なる判断をしている。この点に関する立法論としては、契約上の地位についても、二重に譲渡されるおそれがあることを指摘して、対抗要件制度を創設するべきであるとする見解や、全ての契約類型に一般的に妥当する対抗要件制度を構想することが困難であること等を理由として、対抗要件制度の創設に消極的な見解が主張されている。

これらの点を踏まえて、契約上の地位の移転に関する対抗要件制度の必要性について、どのように考えるか。