

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(4) 詳細版

目次

第1	債権譲渡	1
1	総論	1
2	譲渡禁止特約（民法第466条）	2
	(1) 譲渡禁止特約の効力	2
	(2) 譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できない事由	7
	(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	9
3	債権譲渡の対抗要件（民法第467条）	10
	(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し	10
	(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し	21
	(3) 債務者保護のための規定の明確化等	24
4	抗弁の切断（民法第468条）	27
5	将来債権譲渡	31
	(1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否	31
	(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	32
第2	証券的債権に関する規定	37
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）	37
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）	39
3	有価証券に関する通則的な規定の内容	42
	(1) 有価証券の定義の要否及び規定の適用範囲	42
	(2) 有価証券の譲渡の要件に関する規定	43
	(3) 有価証券の善意取得に関する規定	45
	(4) 有価証券の債務者の抗弁の切断に関する規定	47
	(5) 有価証券の債務の履行に関する規定	49
	(6) 有価証券の紛失時の処理に関する規定	52
4	免責証券に関する規定の要否	54
第3	債務引受	55
1	総論（債務引受に関する規定の要否）	55
2	併存的債務引受	57
	(1) 併存的債務引受の要件	57
	(2) 併存的債務引受の効果	59
3	免責的債務引受	61

(1) 免責的債務引受の要件	61
(2) 免責的債務引受の効果	64
第4 契約上の地位の移転（譲渡）	67
1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）	67
2 契約上の地位の移転の要件	70
3 契約上の地位の移転の効果等	72
4 対抗要件制度	74

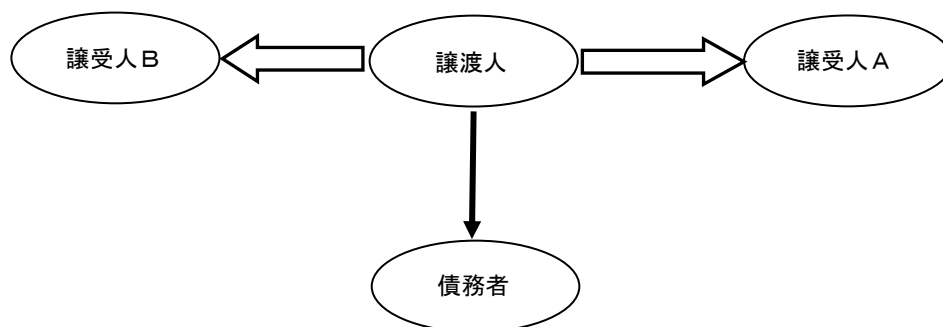
※ 本資料の比較法部分は、別途本文中に明記しているもののほか、以下の翻訳・調査による。

- ヨーロッパ契約法原則
 オーレ・ランドーほか編，潮見佳男ほか監訳『ヨーロッパ契約法原則Ⅲ』（法律文化社，2008年）
- ユニドロフ国際商事契約原則2004
 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫訳）
- 国際取引における債権譲渡に関する条約
 池田真朗「UNCITRAL国際債権譲渡条約草案」NBL722号37頁以下
- ドイツ民法・フランス民法
 石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員 訳

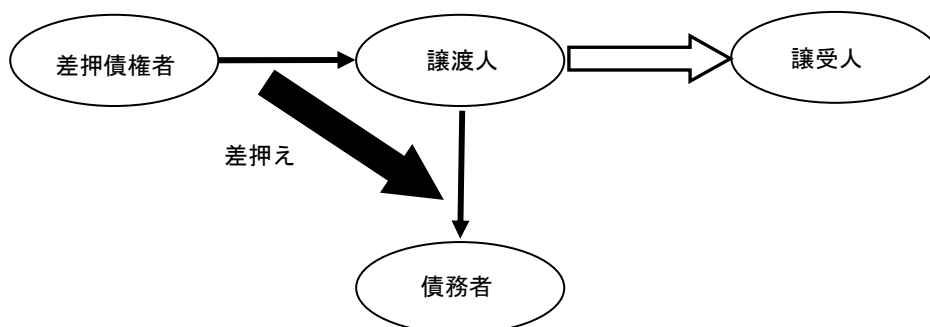
また、「立法例」という際には、上記のモデル法を含むものとする。

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。

(参考・現行条文)

○ (債権の譲渡性)

民法第466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (指名債権の譲渡の対抗要件)

民法第467条 指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

○ (指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

民法第468条 債務者が異議をとどめないで前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない。この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときはこれを成立しないものとみなすことができる。

2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

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としており (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。

(参考・現行条文)

○ (債権の譲渡性)

民法第466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

- 2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。

(補足説明)

1 現行法の問題点

債権の譲渡性に関する現行の民法第466条は、第1項において、債権は原則として自由に譲渡することができる」と規定した上で、第2項において、当事者間の合意により譲渡禁止特約を付すことができることを認めている。このように譲渡禁止特約の有効性が認められた趣旨は、立法時には、債権が苛酷な取立てをする第三者に譲渡されることを防止し、弱い立場に置かれている債務者を保護するためとされていたが、現在では、むしろ力関係において優位にある債務者によって、①譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、②過誤払の危険の回避及び③相殺の期待の確保といった理由から用いられていると指摘されている。また、譲渡禁止特約に違反する債権の譲渡の効力については、条文上明らかではないものの、学説上は、譲渡の効力を第三者に対抗することができないだけでなく、譲渡当事者間でも譲渡は無効であるとする考え方が有力である。判例は、この点について明確な判断を示していないものの、学説の有力説と同様に、譲渡当事者間でも譲渡は無効であるという考え方を採っているとされている。

しかし、この点については、そもそも立法時から、債権も財産であるから、自由に譲渡することが認められるべきであり、債務者は、債権者が誰であっても、期限通りに債務を履行すればよいだけであるから、債権が自由に譲渡されたとしても不利益はないとして、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、現在では、公共団体や金融機関のように比較的強い立場にある債務者が自らの利益を確保するために譲渡禁止特約を置くことが多く、立法時に想定されていたような場面で利用されているわけではないことへの批判があるほか、譲渡禁止特約を利用する前記①から③までの理由についても、譲渡禁止特約が利用されている場面に等しく当てはまるわけではなく、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批判もされている。さらに、前記のような譲渡禁止特約に違反する債権譲渡の効力に関する考え方については、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡を譲渡当事者間においても無効とする必要はなく、その効力が強すぎるという批判もある。また、現在では、企業が資金調達のために、売掛債権等の担保化、債権の流動化等を行う際の手法として、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、このような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いう不都合も指摘されている。

以上のような理論的・実務的な問題点を踏まえ、譲渡禁止特約に強い効力を認めている現行法の規定については、立法論として問題視する見解が数多く主張されており、譲渡禁止特約の効力を制限する方向で見直すべきであるという考え方が提示されている。

2 譲渡禁止特約の効力を見直す場合の考え方

他方で、譲渡禁止特約には、これを活用する必要性、合理性が認められる場合があることも指摘されている。例えば、銀行預金には、譲渡禁止特約が付されていることが知られているところ、預金を担保とする預金者への貸付（預金担保貸付）等との関係で銀行による相殺の利益を保護する必要性があることや、預金払戻しの際の過誤払いを防止する必要性が高いことなどから、銀行預金における譲渡禁止特約には合理的な必要性があるという指摘がある。また、近時では、例えば、一括決済方式¹において、受託機関以外の第三者に対する債権の譲渡を防止し、当事者間の法律関係を安定させるために、譲渡禁止特約が活用されており、このような金融取引における譲渡禁止特約の活用にも合理的な理由があると指摘されている。

このような譲渡禁止特約の必要性に留意した上で、前記1のような批判等があることをも踏まえ、仮に譲渡禁止特約の効力を制限する方向で見直すとする場合には、その具体的な考え方として、譲渡当事者間では譲渡を有効とし、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合には、債務者は、譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗できることとする考え方（以下、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。）が提示されている。相対的効力案によれば、(i)譲渡禁止特約付き債権の譲受人が第三者対抗要件を具備した後に、譲渡人の債権者が、当該債権を差し押さえた場合でも、譲受人は第三者異議の訴えを提起することができる、(ii)譲渡禁止特約付き債権が二重譲渡されたときに、対抗関係で劣後する譲受人に弁済された場合、優先する譲受人は、劣後する譲受人に対して不当利得返還請求が可能である等の点で、絶対的効力案と帰結が異なることになる

¹ 一括決済方式とは、手形の発行や受渡しに要する事務負担を軽減するために、手形発行を廃止したいという要請があったことから始まった決済方式である。この一括決済方式の概要は、①ある企業Aに対して複数の取引先が有する債権を、すべて受託機関（ファクタリング会社等）に譲渡し、当該受託機関が、各取引先に対して譲渡代金を支払うことにより、実質的に立替払いをする。②企業Aは、各取引先から債権を譲り受けた受託機関に対して、債権を弁済する。③企業Aの受託機関に対する支払の際に、一定の期限を付与することにより、手形発行と同様の結果を実現する、というものであるとされている。

このような決済制度を採った場合、企業Aの取引先が、受託機関以外の第三者に対して、企業Aに対する債権を二重に譲渡すると、受託機関としては、債権の譲渡代金を支払ったにもかかわらず、企業Aからの支払を受けられない危険が生じることになるため、受託機関としては、債権が第三者に譲渡されることを防止することが必要であると言われている。

と考えられる。

なお、この場合の「悪意」の意義については、善意であっても重過失がある場合を悪意と同視すべきであるという見解や（後記「第1, 2(2)ア 譲受人に重過失がある場合」参照）、単純な悪意ではなく、実際に譲渡禁止特約の合意をした段階で譲受人がそれに関与していたような場合に限定して考えるべきであるという見解がある（参考資料2 [研究会試案]・167頁、民法改正研究会「民法改正と世界の民法典」信山社313頁）。

（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）を採るか、相対的効力案を採るかにかかわらず、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

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、相対的効力案を採ったとしても、なお、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いう問題は解消しないという批判があり得る。そこで、このような問題を解消する観点から、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。

なお、このような考え方を採用している立法例としては、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）において採択された「国際取引における債権譲渡に関する条約」（以下「国際債権譲渡条約」という。）が存在する（後記（比較法）の項目参照）。

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、現行法の下では、譲渡禁止特約の効力が及び、かつ、譲受人はその主観に関係なく当該債権の譲渡の効力を債務者に主張することができないという考え方が

あるが、このような考え方に対しては、将来債権の譲受人が不測の損害を被る可能性があり、妥当ではないとする批判もある。

以上のような現行法の下での考え方及びこれに対する批判を踏まえ、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。

なお、このような立法例としては、ヨーロッパ契約法原則第11:301条が存在し、将来債権の譲渡の場合には、譲渡禁止特約の効力は認められないとされている。

(比較法)

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9.1.9条 (譲渡禁止特約)

- (1) 金銭の支払を求める権利の譲渡は、譲渡を制限しまたは禁ずる譲渡人と債務者間の合意にかかわらず効力を有する。この場合において、譲渡人の債務者に対する契約違反の責任が生ずることは妨げられない。
- (2) 金銭の支払以外の給付を求める権利の譲渡は、それが譲渡を制限しまたは禁ずる譲渡人と債務者間の合意に反するときは、効力を生じない。ただし、譲渡の時に譲受人が合意を知らずかつ知るべきでなかったときは、譲渡は有効である。この場合において、譲渡人の債務者に対する契約違反の責任が生ずることは妨げられない。

○ヨーロッパ契約法原則

11:301条 契約上の債権譲渡禁止

- (1) 債権の譲渡は、その債権の発生基礎となる契約によって禁止されているか、禁止違反以外で契約に反する場合は、債務者に対して効力を有しない。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、このかぎりでない。
 - (a) 債務者がそれに同意するとき
 - (b) 譲受人が契約違反を知らずまた知るべきであったともいえないとき
 - (c) 譲渡が将来の金銭債権についての譲渡契約によるものであるとき
- (2) 前項の規定は、譲渡人の契約違反に関する責任に影響を及ぼさない。

○国際取引における債権譲渡に関する条約

第9条 譲渡に関する契約による制限

1. 最初の又は後続の譲渡人と債務者又は後続の譲受人との間の、譲渡人の債権を譲渡する譲渡人の権利を制限する合意にかかわらず、債権の譲渡は効力を有する。
2. この条の規定は、前項の合意についての違反に対する譲渡人の義務又は責任に影響を及ぼさない。ただし、譲渡人以外のその合意の当事者は、その違反のみを理由として原因契約又は譲渡契約を取り消すことができない。前項の合意の当事

者以外の者は、その合意を知っていたことのみを原因として責任を負わない。

3. この条の規定は、次の債権の譲渡にのみ適用する。

- (a) 物品若しくは金融サービスを除くサービスの供給契約若しくは賃貸借契約、建築契約又は不動産の売買契約若しくは賃貸借契約である原因契約から生じる債権
- (b) 工業その他の知的所有権若しくは財産的情報の売買、賃貸借又は使用許諾を目的とする原因契約から生じる債権
- (c) クレジットカード取引に基づく支払義務の立替払いによる債権
- (d) 三以上の者によるネットィング合意に従い、満期の支払のネット決済に基づく譲渡人の債権

(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。

(補足説明)

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。この点は、現行法上問題となっているものであることから、譲渡禁止特約の効力について、現状維持という考え方（絶対的効力案）を採る場合に、引き続き問題となるほか、相対的効力案を採る場合にも問題となり得る。

この点について、譲渡禁止特約の効力をできる限り制限すべきであるという立場からは、過失や重過失のある第三者が保護されないとすると、債権を譲り受けようとする者に譲渡禁止特約の有無に関する調査義務を課する結果となり、問題があるとの指摘がされている。

しかし、判例（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁）は、重大な過失は悪意と同様に扱うべきものであるということを理由として、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、多くの学説も、この判例の結論を支持している。

以上を踏まえ、前記判例と同様に、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、絶対的効力案を採用場合には、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、相対的効力案を採用場合には、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。

(補足説明)

譲受人が譲渡禁止特約の存在について善意でなかった場合について、判例（前掲最判昭和52年3月17日）は、債務者が譲渡禁止特約付き債権の譲渡を承諾した場合に、当該譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効になるとしている。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）を採用場合には、このような判例法理を明文化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、相対的効力案を採用場合には、債務者が譲渡を承諾することは、債権に付された抗弁の放棄を意味するものであるから、異議をとどめない承諾による抗弁の切断（民法第468条第1項）により、債務者が譲渡禁止特約の効力を対抗することができなくなると考えられる。したがって、この判例法理そのものを明文化するか否かという問題は生じないが、この場合であってもなお、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典型例の1つとして、規律の明確性という観点から、債務者による譲渡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ことについて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。このような考え方について、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、相対的効力案を採用立場からは、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。

(補足説明)

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更に制限する方向で見直す観点から、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、それ以前に第三者対抗要件を具備した譲受人に対しては、その善意・悪意を問わず、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。

この考え方は、倒産手続開始後は、倒産手続の中で複数の債権者が債権を奪い合う局面であるところ、このような局面においてまで、債務者の意思により譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗するか否かを選択させることは相当でないということを経由とするものである。譲渡禁止特約の効力により譲受人が債務者からの債権回収を図ることができず、譲渡人も当該債権の取立てをしないまま譲渡人の倒産手続が開始された場合には、譲受人は、その後に当該債権の取立てをした管財人等に対する不当利得返還請求権を財団債権又は共益債権として行使することになるところ、この考え方によれば、譲受人は、倒産手続外で、債務者に対して直接、当該債権の取立てをすることができることになる。このような帰結の当否については、譲渡禁止特約付きの債権とはいえ、譲渡を受けることにより積極的に自己の債権の保全を図っていた譲受人を保護することができるという意義があるという指摘がある。

なお、この考え方を採ることにより、債務者が、譲渡人に対して有していた反対債権との間での相殺の期待が一方的に奪われることになってしまうという問題が生じ得ることから、債務者が、譲渡人の倒産手続開始決定時まで、譲渡人(又は譲渡人の倒産手続の開始決定時まで債務者に対抗できる譲受人であった者)に対して生じた事由を主張することを認めるべきであるとする考え方もある。

(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。

(補足説明)

現行民法上、譲渡禁止特約のある債権を差し押さえ、転付命令により債権を移転させることができるかという点は、条文上は必ずしも明らかではない。従前はこの

点について争いがあり、差押え・転付命令による債権の移転の可否は、債権譲渡と同様に差押債権者が善意か悪意かによって決せられるとした古い判例（大判大正4年4月1日民録21輯422頁）もあった。しかし、民法第466条第2項は、債権の譲渡を禁止する特約の効力を認めたものであって、文理上、譲渡以外の原因による債権の移転について規定したものではない上、実質的にも、私人間の合意により差押禁止財産を作出することを認めるべきではないことから、譲渡禁止特約付きの債権についても、差押え・転付命令による債権の移転を認めるべきであるという見解が有力に主張され、現在は判例（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）も同様の結論をとっている。この判例法理については、現在では特に異論がないとされている。

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

(参考・現行条文)

○ (指名債権の譲渡の対抗要件)

民法第467条 指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(参考・現行条文)

○ (債権の譲渡の対抗要件の特例等)

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第4条 法人が債権（指名債権であつて金銭の支払を目的とするものに限る。以下同じ。）を譲渡した場合において、当該債権の譲渡につき債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、民法第四百六十七条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす。この場合においては、当該登記の日付をもって確定日付とする。

2 前項に規定する登記（以下「債権譲渡登記」という。）がされた場合において、当該債権の譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、譲渡人若しくは譲受人が当該債権の債務者に第十一条第二項に規定する登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該債務者が承諾をしたときは、当該債務者についても、前項と同様とする。

(補足説明)

1 現行民法上の対抗要件制度の問題点

民法第467条は、債権譲渡の対抗要件について、債務者に対する通知又は債務者の承諾を債務者対抗要件とし、確定日付のある証書によってされた通知又は承諾が債務者以外の第三者対抗要件としている。これは、債務者の債権譲渡の有無についての認識を通じ、債務者によってそれが第三者に表示され得ることを期待した制度であるとされているが、債務者には第三者からの照会に回答する義務があるわけではなく、債務者が回答しなければ対抗要件制度が機能しないという問題点が指摘されている。また、第三者対抗要件として、通知又は承諾を確定日付のある証書によってすることが必要とされている趣旨は、通知・承諾の先後を譲渡人と債務者の通謀で操作されることを防止する点にあるとされているが、判例（最判昭和49年3月7日民集28巻2号174頁）は、この点に関して、「債権が二重に譲渡された場合、譲受人相互の間の優劣は、通知又は承諾に付された確定日付の先後によって定めるべきではなく、確定日付のある通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後によって決すべきであり、また、確定日付は通知又は承諾そのものにつき必要であると解すべきである」と判断した。この判例により、現在では、確定日付は、通知・承諾の日付をさか

のぼらせることを可及的に防止するという限定的な機能しか有しないことになり、確定日付を要求する意義に乏しいと指摘されている。

2 特例法の制定と新たな問題点

現行民法の債権譲渡の対抗要件制度に対しては、前記1のような指摘とは別に、対抗要件を具備するために債務者に通知することにより、いわれのない信用不安を招いてしまう懸念があることや、債務者を異にする多数の債権の譲渡について、個々の債務者に通知しなければ第三者対抗要件を具備できないというのは煩雑であるといった問題意識から、新たな対抗要件制度の創設が要望されてきた。そこで、このような要望を踏まえて、特例法が制定された。

特例法の制定により、法人が行う金銭の支払を目的とする指名債権（以下「金銭債権」という。）の債権譲渡については、多数の債務者に対する債権の譲渡について、登記によって、債務者に知らせることなく、一括して第三者対抗要件を具備することができるようになった。しかし、民法に基づく対抗要件制度と特例法に基づく対抗要件制度が並存することになったため、債権を譲り受けようとする者が、当該債権についての先行する債権譲渡の有無を確認するためには、債務者への照会と特例法に基づく登記の有無の確認の両方が必要となったことから、確認が煩雑になったという新たな問題が指摘されている。

また、特例法に基づく登記による対抗要件制度には、第三者対抗要件が具備された時点を固定することができるという利点があると言われているが、民法に基づく対抗要件制度と特例法に基づく対抗要件制度が並存していることから、両者が競合する場合には、結局、一般の証拠方法によって、第三者対抗要件の具備の先後を判断しなければならないため、対抗関係の優劣の判断が困難になるおそれが残っているという問題が指摘されている。

このほか、特例法は、法人が行う債権譲渡のみを適用対象とし、個人は利用することはできないものとしているが、この点についても、個人を対象外とする必然性はないなどとして、その点を見直すことが望ましいという指摘もある。

3 債権譲渡の対抗要件制度を見直す場合の基本的な方向性

前記1及び2で指摘されている問題点を踏まえると、債権譲渡の対抗要件制度を見直す際の視点としては、①債務者をインフォメーション・センターとする現行法の対抗要件制度の理念を根本的に見直すかどうか、②現行民法と特例法に基づく対抗要件制度が並存しているという二元的な状態の解消を図るかどうかといった点が考えられる。このような視点に留意しつつ、立法提言等を概観してみると、見直しの基本的な方向性として、前記【A案】から【C案】までの考え方があると考えられる。

【A案】は、①債務者をインフォメーション・センターとするという現行制度の理念を改めるとともに、②二元的な対抗要件制度の解消を図る観点から、原則として登記を一元的な第三者対抗要件とする考え方である。これは、特例法に基づく登記による対抗要件制度が、民法第467条に基づく対抗要件制度に比して、債務者への照会を必要とすることなく先行する譲渡の有無を確認できる点や、第

三者対抗要件が具備された時点を固定し、対抗関係を明確化することができる点で優れており、債務者に譲渡の事実を認識させることなく対抗要件を具備するという実務上の要請にこたえる制度である等の利点があることから、登記を第三者対抗要件の原則的な制度として、その活用領域を拡張するという考え方である。なお、この考え方を採る場合にも、第三者対抗要件を登記に一元化する債権譲渡の範囲については、別途検討する必要がある（後記（関連論点）1(1)から(3)まで参照）。[A案]の考え方を採る立法例等としては、国際債権譲渡条約が存在する（国際債権譲渡条約附属書第1条参照）。

[B案]は、①債務者をインフォメーション・センターとするという現行制度の理念を改めるものであるが、②二元的な対抗要件制度については現状を維持するという考え方である。債務者の認識を利用しないで債権譲渡の優劣の決定を行うための新たな方策としては、例えば、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の対抗要件とし、この確定日付の先後により優劣を決する制度を設けるという考え方が提示されている。

[C案]は、基本的に現行制度にも相応の合理性があるという認識に立って、①債務者をインフォメーション・センターとするという理念を維持し、②二元的な対抗要件制度も維持することとし、その上で、現行法下で指摘されている問題点を可能な限り解消するための方策を検討する考え方である。[C案]を採る場合に検討すべき問題点については、後記（関連論点）3を参照されたい。

（関連論点）

1 [A案]を採る場合に検討すべき課題

（前注） 検討課題の概観

[A案]は、現行の特例法に基づく対抗要件制度を検討の出発点とした上で、①登記制度を利用することができる範囲では登記制度への一元化を図ることを前提に、②登記制度を利用することができる範囲を拡張する方向で検討しようとするものである。つまり、二元的な対抗要件制度の下で登記制度の利用範囲を拡張するか否か（例えば、現行の登記制度を個人も利用することができるようにするか否か）は、ここでの検討課題ではない。

したがって、[A案]に基づくミニマムの考え方は、現行の登記制度を利用することができる債権譲渡（法人がする金銭債権の債権譲渡）について、第三者対抗要件を登記に一元化するというものであり、この対象範囲をどこまで拡張することが相当であるか、その際に留意すべき問題があるかどうか、ここでの検討課題になると考えられる。[A案]を採用する場合の検討課題の概要は、次のとおりである。

- (1) 登記一元化の対象とする債権の範囲（現行制度と同様に金銭債権のみとするかどうか）[後記(1)参照]
- (2) 登記一元化の対象となる譲渡人の範囲（現行制度の法人のほか、個人も含めるか）[後記(2)参照]

(3) 債権差押えの取扱い（登記一元化の対象に債権差押えも含めるか）〔後記(3)参照〕

(4) 債務者対抗要件（権利行使要件）の在り方〔後記「第1, 3(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し」（補足説明）及び（関連論点）2参照〕

(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。

現行の特例法に基づき、登記により第三者対抗要件を具備することができる債権は、金銭債権に限られている（特例法第4条第1項参照）。これは、金銭債権が、金銭債権以外の指名債権（以下「非金銭債権」という。）に比べ、一般的に債権の内容が非個人的であるため、債権を特定した上でその内容を登記するという債権譲渡登記制度になじむと考えられるからであると説明されている。また、非金銭債権については、第三者に譲渡される可能性が、典型的に高いとは言えないことから、登記を第三者対抗要件とすることにより対抗関係を明確にする必要性が、それほど高いとは考えにくい。これらのことから、〔A案〕の下でも、登記を譲渡の第三者対抗要件とするのは、金銭債権に限るとする考え方が提示されている。

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

登記を第三者対抗要件の原則的な制度とすることによって、対抗関係の明確化を図るという〔A案〕の趣旨からすると、〔A-a案〕は、少なくとも目標とすべきものと考えられる。他方、〔A-b案〕は、個人が譲渡人となる債権譲渡は、典型的に譲渡の競合が想定されるものではなく、登記によって第三者対抗要件具備の先後を明確にする必要性が高くないことから、登記よりも簡便な方法により第三者対抗要件の具備を認めることが望ましいとするものであ

る。しかし、個人が譲渡人となる債権譲渡といっても、例えば、医師が診療報酬等の債権を譲渡することにより資金調達をすることが行われており、このような場合には、登記によって第三者対抗要件具備の先後を明確にする必要があると考えられるため、個人による債権譲渡一般について、登記によって対抗関係を明確化する必要性が一概に低いと言えるかどうかは、異論もあり得る。

なお、[A-a案]の問題としては、譲渡人が個人の場合における住所、氏名等の変更に対応する制度を構築することが難しいことから、公示機能が不十分になるのではないかという点や、概要記録事項証明書を誰でも取得できるとする現行の特例法の制度を前提とすると、住所等が公示されて第三者に知られてしまう等の個人情報の保護が問題となるのではないかという点があり得る。[A-a案]を採用する場合には、これらのような問題点について、十分配慮した制度設計を行う必要があるが、この点については、例えば、以下のような制度を構築することが想定され得る。

- ① 個人を譲渡人又は譲受人として登記する場合には、氏名、住所、性別、生年月日といった情報（以下「本人確認情報」という。）を登記しなければならないこととし、本人確認情報により個人の同一性を識別可能とする。なお、個人についての債権譲渡の登記に係る債権譲渡登記ファイルをどのように構築するかという点について、今後検討をする必要がある。
- ② 個人については、個人情報の保護を重視する観点から、現行の法人についての概要記録事項証明書及び登記事項概要証明書の交付制度は採用しない。譲渡人が、登記事項証明書を取得し、譲受人に交付することにより、譲渡の対象となる債権に係る先行する譲渡の有無を確認する。
- ③ 譲渡人に本人確認情報の変更があったとしても、債権譲渡登記ファイルに登記されている情報が連動して変更されるわけではない。したがって、譲受人に交付する時点での本人確認情報による登記事項証明書を確認するだけでは、当該譲渡人が、変更前の本人確認情報により債権譲渡の登記をしていないかという点が、明らかではない。そのため、譲渡人に過去に本人確認情報の変更があった場合には、変更前の本人確認情報による登記事項証明書も取得して、譲受人に交付することにより、先行する債権の譲渡の有無を確認することになる。譲受人は、譲渡人の戸籍の附票（住民基本台帳法第16条から第20条まで参照）等と取得した登記事項証明書に記載された本人確認情報を照合することにより、変更前の本人確認情報に基づく登記事項証明書をすべて取得しているか確認することが可能である。

また、[A-a案]の考え方に対して、特に個人間で行われるような少額の債権の譲渡については、簡易かつ安価な手続とすべき要請が特に強いと考えられることから、例えば、一定の金額以下の金銭債権については、登記とは別に、何らかの簡易な第三者対抗要件を別途用意するという考え方がある。しかし、

このような例外を認めると、例えば、債権を分割することにより登記を第三者対抗要件とする規律を潜脱される可能性があり、対抗関係の明確化を図るという【A案】の趣旨に反することとなるおそれがあるという批判があり得る。なお、上記のような要請については、第三者対抗要件の例外を認めるのではなく、債務者対抗要件を簡易な方法により具備することを認めることにより、配慮することが考えられる（後記「第1, 3(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し」（関連論点）2参照）。

(3) 債権差押えの取扱い

現行法上、債権差押えの効力は、第三債務者に対して差押命令が送達された時に生じる（民事執行法第145条第4項）。そして、債権差押えと債権譲渡が競合した場合には、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と、差押命令の第三債務者への送達日時との先後によって、決すべきとされている（詳細は後記「第1, 3(3) 債務者保護のための規定の明確化等」（関連論点）3参照）。そこで、【A案】を採用場合には、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用す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

第三者対抗要件を登記に一元化することにより権利関係を明確にしようという【A案】の考え方からは、ここでも【A-c案】が、少なくとも目標とすべきものと考えられる。【A-c案】を採用場合には、裁判所書記官が職権で差押えの登記の嘱託をすること（不動産の強制競売に関する民事執行法第48条第1項参照）のほか、別の考え方（例えば、差押債権者の申請によって差押えの登記をする）も考えられる。

しかし、債権の差押命令は、その発令数が膨大である上、銀行預金債権の差押えの場合に見られるように、当該債権が現存することの確認を要しないで発令されるため、実際には当該債権が存在しないことも少なくないのが実情である。このような実情を踏まえると、債権の差押えについても登記を必要として、差押債権者に登記費用分の負担増を強いる結果となることには、批判があり得るところである。

【A案】による改正提言も、この点では【A-d案】を採用している（参考資料1【検討委員会試案】・223頁）。

(4) 【A案】を採用するための更なる検討課題

【A案】を採用するには、現在よりも一層利用しやすい登記制度とするために検討すべき課題があるといわれている。

例えば、[A案] に対しては、現行民法に基づき確定日付のある証書による通知・承諾により対抗要件を具備する場合に比して、対抗要件具備に要する費用が高額になるのではないかという批判がある。もっとも、現行法下の登録免許税の金額を前提とすると、特に多数の債務者に対する債権を譲渡する場合には、登記の方が安価に対抗要件を具備することができる場合もある（現行法において対抗要件具備に要する費用は下表を参照）。

また、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もの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。

【現行法下で債権譲渡の対抗要件具備のために要する費用】

民法第467条に基づく対抗要件の具備	特例法に基づく対抗要件の具備
① 内容証明郵便により債務者に通知する場合（民法施行法第5条第1項第6号参照） 920円以上	登記に要する登録免許税 ① 1件の譲渡の対象となる債権の個数が5000個以下の場合 7500円
② 確定日付の取得に要する費用 1通あたり700円（公証手数料令第37条）	② 1件の譲渡の対象となる債権の個数が5000個超の場合 15000円

2 [B案] を採る場合に検討すべき課題

[B案] は、債務者をインフォメーション・センターとする現行制度の理念を改めるものであり、債務者の回答に依存することに伴う制度の不安定さは解消されるが、他方で、譲渡人となろうとする者に譲渡の有無を照会する以外に、譲り受けようとする債権に関する先行する譲渡の有無を確認する方法が無く、公示機

能が現行の制度よりも不十分となるという問題がある。特に、金銭債権については、複数の譲渡が競合する事態が現実的に想定され、権利関係の公示の要請が高いことから、金銭債権の譲渡の第三者対抗要件として【B案】を採用することには、批判があり得ると考えられる。

【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。この提言では、【B案】の具体的内容として、前記（補足説明）3において言及したように、確定日付のある譲渡契約書を第三者対抗要件とし、確定日付の先後によって譲受人間の優劣を決することとした上で、確定日付を付した当該書面を交付して債務者に通知することを債務者対抗要件とすることを提案している（参考資料1【検討委員会試案】・221頁）。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

判例（前掲最判昭和49年3月7日）は、債権が二重に譲渡された場合の譲受人相互の間の優劣は、確定日付のある通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後によって決すべきであり、また、通知の到達又は承諾の事実を確定日付のある証書により証明しなければならないということではなく、通知又は承諾が確定日付のある証書によってされることが必要であるとしているが、この点については、現行制度では確定日付を要求する意義に乏しいという指摘がされている（前記（補足説明）1のとおり）。【C案】を採る場合には、このような指摘を踏まえて、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。

この点について、現行民法の起草者も、第三者対抗要件として確定日付のある証書による通知・承諾を必要としたのは、フランス民法にならい、通知の到達又は承諾の事実を確定日付のある証書により証明することを想定していたとされ、過去の判例（大判明治36年3月30日民録9輯361頁）は、債務者が通知を受けたことを確定日付のある証書をもって証明しなければ、譲渡の効力を第三者に対抗することができず、単に確定日付のある証書で通知せよということではないとしていた。しかし、このような起草者及び過去の判例の考え方は、対抗要件具備のために要する手続が煩雑であるなどの批判を受けていたところであり、その後、前記のとおり、通知又は承諾が確定日付を付した証書によりされればよいと判例が変更されたという経緯がある。したがって、このような経緯にかんがみ、通知の到達又は承諾の時点を公証した書面を第三者対抗要件とするという考え方を採る場合には、通知又は承諾を簡便に公証することができる制度を構築することが前提となると考えられる。

(2) 通知・承諾の方法

現行法上、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。また、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とされている。

これらの通知・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。

(比較法)

1. ドイツ

ドイツの債権譲渡法制においては、債権譲渡契約の締結によって、債権の移転の効力が、ただちに、債務者及びそれ以外の第三者との関係でも生じ、債務者及びそれ以外の第三者に対して譲渡の効果を及ぼすための通知又は承諾は、不要とされている(ドイツ民法第398条)。債務者との関係では、善意の債務者が譲渡人や劣後譲受人に弁済した場合には、当該弁済は有効とされている(ドイツ民法第407条、第408条)。

ドイツ民法が、対抗要件を不要としたのは、①フランス民法のような対抗要件主義をとれば、譲渡人から譲受人へと移転した債権は、対抗要件が具備されるまでの間は譲渡人に帰属していることになるが、これは譲渡契約の効果と矛盾すること、②対抗要件主義を採用しなくても、善意の債務者による譲渡人や劣後譲受人への弁済を保護する規定を設けることによって、債務者の保護を図ることができること、③(当時の実務では信用供与目的での、いわゆるサイレント方式の譲渡が多く行われていたため)債務者に対して譲渡の通知をしないことは、譲渡契約における信義則上の義務であり、通知をすることは、かかる義務に違反することとなるため、債務者をインフォメーション・センターとする対抗要件制度をとることはできないこと、等が理由とされている(ドイツの債権譲渡法制に関する比較法的検討につき、古屋壮一『ドイツ債権譲渡制度の研究』[嵯峨野書院・2007年]を参照した)。

ドイツ民法

第398条(債権譲渡)

債権は、債権者によって、他の者との契約によりその者に譲渡され得る(債権譲渡)。契約の締結により、新債権者は旧債権者に代わる。

第407条(旧債権者に対する法律行為)

- (1) 新債権者は、債務者が譲渡の後に旧債権者に対して行った給付、及び譲渡の後に債務者と旧債権者との間でその債権に関して行われた法律行為について、自己に対する関係で効力を認めなければならない。ただし、債務者が給付または法律行為を行った時に譲渡を知っていたときは、この限りでない。
- (2) 譲渡の後に債務者と旧債権者の間で係属した訴訟においてその債権に関し確定判決があったときは、新債権者は、その判決につき自己に対する関係で効力を認めなければならない。ただし、訴訟係属の生じた時に債務者が譲渡を知っていた

ときは、この限りでない。

第408条（債権の二重譲渡）

- (1) 旧債権者によって譲渡された債権がさらに第三者に譲渡されたときは、債務者が第三者に給付をした場合、または債務者と第三者の間で法律行為が行われもしくは訴訟が継続した場合には、債務者のために第407条の規定が先行した譲受人に対して準用される。
- (2) 既に譲渡された債権が裁判所の決定によって第三者に移転されたとき、または既に譲渡された債権が法律により第三者に移転されたことを旧債権者が第三者に対して承諾したときも、同様とする。

2. フランス

(1) フランス民法

フランス民法第1690条は、執達吏による送達（signification）と債務者の公正証書による承諾（acceptation）を、債務者を含む第三者に対する債権譲渡の対抗要件としている（フランスの債権譲渡法制につき、池田真朗『債権譲渡の研究〔増補2版〕』（弘文堂・2004年）参照）。

(2) ダイイ法

ダイイ法は、企業の資金調達のために債権譲渡、質入れを簡易に行うことを可能にすることを目的として1981年に制定されたものであり、金融に関する民法の特別法であると位置づけられている（ダイイ法については、山田誠一「資産流動化における債権譲渡の対抗要件—フランス法を参考として—」金融法務事情1448号14頁〔1996年〕、債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書（平成9年4月25日）」参照）。なお現在では、ダイイ法の諸規定は、2000年の通貨金融法典の制定により、通貨金融法典L313-23条以下として同法典の中に組み入れられている。ダイイ法は、金融機関の顧客がその取引先に対して有する債権を金融機関に譲渡する場合と、金融機関が有する債権を他の金融機関に対して譲渡する場合のそれぞれについて、規律を設けているが、前者の概要は以下のとおりである。

- ① 譲渡人は法人又は職業人である自然人（顧客）に限られ、譲受人は金融機関（金融会社、ファクタリング会社を含む。）に限られる。債権の譲渡は、譲受人である金融機関の譲渡人である顧客に対する信用供与取引における債権譲渡でなければならない。顧客が自然人である場合には、当該自然人の職業活動上の信用供与取引における債権譲渡でなければならない。
- ② 譲渡の対象となる債権の債務者は、法人か、職業活動を行っている自然人であり、債務者が自然人である場合には、当該自然人がその職業活動上負う債務が譲渡される場合に限定される。
- ③ 手続的要件は、必要事項を記載した書面（明細書）の作成、譲渡人による書面への署名、及び譲受人に対する書面の交付である。譲受人である金融機関は、日付を記入しなければならない。書面（明細書）に記載しなければならない必要事項は、職業債権譲渡証書という表題、ダイイ法に準拠する旨の文言、譲受人であ

- ④ 効果としては、債権譲渡は、書面（明細書）に記入された日付以降、当事者間で効力を有し、第三者に対抗することができる。債務者は、通知を受けるまでは、譲渡人に弁済しなければならず、譲渡人に弁済すれば免責されるが、通知を受けた後は、債務者は譲受人に弁済しなければ免責されなくなる。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 1. 10条（債務者への通知）

- (1) 債務者は、譲渡人または譲受人から譲渡の通知を受領するまでは、譲渡人に対して弁済することによって債務を免れる。
- (2) 前項の通知を受領したのちは、債務者は譲受人に対して弁済することによってのみ債務を免れる。

第9. 1. 11条（連続譲渡）

同一の権利が同一の譲渡人から2人またはそれ以上の譲受人に重ねて譲渡されたときは、債務者は通知を受領した順序に応じて弁済することによって債務を免れる。

第9. 1. 12条（譲渡の適切な証拠）

- (1) 譲渡の通知が譲受人によってされたときは、債務者は譲受人に対して譲渡がされたことの適切な証拠を合理的な期間内に示すことを求めることができる。
- (2) 適切な証拠が示されるまでは、債務者は弁済を拒むことができる。
- (3) 適切な証拠が示されないときは、通知は効力を生じない。
- (4) 適切な証拠とは、譲渡人から出された、譲渡が行なわれたことを示す書面等をいう。

○国際取引における債権譲渡に関する条約

附属書 第1条 複数の譲受人間の優先関係

同一の譲渡人から同一の債権を譲り受けた者の間においては、譲渡される債権に対する譲受人の権利の優先関係は、債権の移転時にかかわらず、この附属書第2部にに基づき、譲渡に関するデータが登録された順によって決定される。データが登録されていない場合、優先関係は各譲渡契約の締結順によって決定される。

附属書 第2条 譲受人と譲渡人の倒産管財人又は債権者との間の優先関係

倒産手続の開始、差押、裁判上の行為又は権限を有する機関による類似の行為の前に、債権が譲渡され、かつ譲渡に関するデータがこの附属書第2部にに基づき登録された場合、譲渡される債権に対する譲受人の権利は、倒産管財人の権利及び差押、裁判上の行為又は類似の行為によって、譲渡される債権に対して権利を取得した債権者の権利に優先する。

(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。

（補足説明）

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）。現行法が債務者対抗要件を要求した趣旨は、債権譲渡が、債務者の関与なく行われるものであり、債務者が二重弁済を強いられる危険があるため、債権者が誰であるかという点に関する債務者の認識可能性を確保することにより、債務者を保護する点にあるとされている。このような債務者対抗要件の存在理由については、特段の異論はなく、対抗要件制度を見直す際にも、これを基本的に維持することが必要であると考えられる。

しかし、現行法の下での債務者対抗要件のうち債務者の承諾については、次のような問題があることが指摘されている。すなわち、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）ことがあるが、債務者の承諾が債務者対抗要件として認められているため、債務者が債権譲渡の承諾をした上で、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人を債権者として弁済するという事態が生じ得るという問題である。譲渡人及び譲受人が、債権譲渡の後も債務者との関係で譲渡人を債権者とすることを希望する例としては、例えば、債権を担保として譲渡したときに、当該債権を譲渡人が債務者から回収した上で、譲受人からの借入れの返済に充てるという取引を行う場合が挙げられる。

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は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。この点は、前記「第1, 3(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し」について、[A案] から [C案] までのいずれの考え方を採った場合でも問題になるものである。

この考え方を採る場合でも、債務者の保護は、債権譲渡がされた場合に、債務者が誰に弁済をすべきかという行為準則を整理し、条文上明確にすることにより図ることができる。なお、債権譲渡がされた場合における債務者の弁済の行為準則の整理については、後記「第1, 3(3) 債務者保護のための規定の明確化等」参照。

(関連論点)

1 対抗要件概念の整理

民法第467条第1項は、「債務者その他の第三者」に対する対抗要件を定め、同条第2項は、「債務者以外の第三者」に対する対抗要件を定めているが、これらの条文の関係については、見解が分かれている。

両者の関係に関する第1の見解は、第1項は債務者を含む第三者全体を意味し、第2項はその中で債務者を除いたものを意味するというものである。これに対して、第2の見解は、第2項の確定日付ある証書による通知・承諾が対抗要件の原則であり、第1項は債務者側からの弁済の形式的資格を規定したものであるため、第三者との対抗問題は生じない場面であるとした上で、第1項において「債務者その他の第三者」と規定したのは、立法技術上、第2項を引き出すために入れたに過ぎないとするものである。いずれの見解によっても結論は異なるものの、第1の見解の方が文理解釈として優れているが、他方、実質的には第2の見解の主張するとおりであると評価されている。このように同法第467条第1項と第2項は、両者の関係が分かりにくく、学説上も争いがあるという問題があることから、両者の関係を明確化する方向で規定を見直す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。

前記のような見解の対立に関連して、そもそも、民法第467条の要件を具備していないとしても、譲受人への債権の帰属が否定されるわけではなく、債務者に対する権利行使が阻止されるだけであることから、債務者との関係では、対抗要件というよりも、権利行使要件という方が適切であるという指摘がある。この指摘に基づき、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

[A-e案] と、[A-f案] は、譲渡人からの登記事項証明書を交付しない通知による債務者対抗要件の具備を認めるか否かという点が異なるものである。[A

－ f 案] は、このような簡易な方法による債務者対抗要件の具備を認めることにより、①登記をしなくても債務者対抗要件を具備することを認めるとともに、②多数の債務者に対する債権を譲渡していた場合に、登記はするけれども、全債務者分の通数の登記事項証明書を取得して送付する費用等を節約したいというニーズにこたえること等を意図した考え方である。

(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。

(補足説明)

1 問題提起の趣旨

同一債権について複数の債権譲渡が競合する場合には、債務者としては、どの債権者に対して支払うことにより免責されるかという点が問題となる。債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、複数の債権譲渡の優劣が債務者にとって明らかでないといった事態は、現実にもしばしば生じており、そのような場合には債務者が過誤払いの危険に直面せざるを得ないことになる。このような観点からは、債権譲渡が競合した場合における優劣の基準等のルールは、条文上できる限り明確であることが望ましいと指摘されている。

以上のような問題があることから問題提起をするものであるが、具体的には、後記2から6までのような場合に関する規律の要否について、検討する必要がある。

2 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備している場合

同一の債権に関する複数の譲受人が第三者対抗要件を具備している場合には、優先する第三者対抗要件を具備した者に対して弁済しなければならない。このような規律は、当然のこととも考えられるが、分かりやすい民法という観点からは、このような点についても条文上に明記することが望ましいという考え方がある。

3 複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合

この場合について、判例（最判昭和55年1月11日民集34巻1号42頁）は、各譲受人が、債務者に対してそれぞれの譲受債権の全額の弁済を請求することができ、譲受人の一人から弁済の請求を受けた債務者は、ほかの譲受人に対する弁済その他の債務消滅事由がない限り、弁済の責めを免れることができないと判断している。

そこで、かかる判例法理を明文化することが望ましいという考え方がある。

4 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備しているが、その対抗要件具備の先後が不明の場合

この場合に、判例（最判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁）は、債権譲渡の通知と差押えの通知が競合し、これらの到達の先後関係が不明であった事案において、「その到達の先後関係が不明であるために、その相互間の優劣関係を決することができない場合には、右各通知は同時に第三債務者に到達したものと取り扱う」と判断していることから、前記3の場合と同様に、各譲受人が、債務者に対してそれぞれの譲受債権の全額の弁済を請求することができ、譲受人の一人から弁済の請求を受けた債務者は、ほかの譲受人に対する弁済その他の債務消滅事由がない限り、弁済の責めを免れることができないことになると考えられる。基本的に現行法の対抗要件制度を維持する立場からは、このような場合の規律についても、条文上明確にすることが望ましいという考え方がある。

なお、この判例がいう先後不明とは、裁判手続を経て、実体的な関係を究極的・客観的に見た場合における先後不明を意味しており、債務者の主観的判断としての先後不明をいうものではないとされている。

5 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

この場合において、債務者が各譲受人からの請求を拒絶することができるかどうかは、考え方が分かれている。他方で、債務者が各譲受人の一人に弁済すれば免責されるという点では、争いはない。この点について、どのように考えるべきか。

[A案] 債務者は、いずれの譲受人からの請求も拒絶することができるが、いずれかの譲受人に対して弁済すれば免責されるという考え方

[B案] 債務者は、いずれの譲受人に対しても弁済を拒絶できず、いずれかの譲受人に対して弁済すれば免責されるという考え方

[A案] は、債務者対抗要件が競合したときは、いずれの債務者対抗要件も優先的なものではなくみるとみるのが妥当であり、そうでなければ債務者が不当な不利益を被る可能性があることを理由とするものである。他方、**[B案]** は、弁済

義務を負う債務者が、履行を拒絶できることを認めることは不当であり、第三者対抗要件が同時に具備された場合（前記3参照）と同様に考えてよいということを理由とするものである。

6 供託による免責

前記3から5までのように、第三者対抗要件又は債務者対抗要件を具備する譲受人が競合する場合には、債務者にその優劣の判断を期待することが實際上困難であることが少なくないため、できる限り供託により債務を免れることを認めることが望ましいという見解が示されている。

現行法上、前記3の場合には、債務者はいずれの譲渡人に対して支払っても免責されることから、債権者不確知を理由とする供託は認められないが、前記4の場合には、供託が認められている。前記4の場合には、前掲最判平成5年3月30日が、先後不明とは、裁判手続を経て、実体的な関係を客観的に見て、対抗要件具備の先後が不明であることを意味すると判示しており、それ以前の段階では、債務者は債権者を確知することができない状態に置かれていると見ることができからである（法務省平成5年5月18日民4第3841号民事局第4課長通知）。

しかし、この点については、債務者にとっていずれの譲受人に支払うべきかの判断が容易でないという意味では、先後不明の場合と同時到達の場合とでそれほど違いがないとして、債務者保護の観点から、いずれの場合にも供託を認めることが望ましいという考え方がある。

なお、同時到達の場合にも供託を認めるとすると、その場合に各債権者が取得する供託金還付請求権の金額が問題となる。前掲最判平成5年3月30日が先後不明の場合について判断しているのと同様に、各譲受人が債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得するとすることが考えられるが、このような処理でよいかどうかを検討する必要がある。

また、現行法上、前記5の場合に供託をすることができるかという点は見解が対立しているが、この場合にも、債務者保護の観点から、供託を認めることが望ましいという考え方がある。この場合にも供託を認めるとすると、やはり各債権者が取得する供託金還付請求権の金額が問題となり、各譲受人が債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得するという処理でよいかどうかを検討する必要がある。

（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おける債務者の行為準則を明確化するために、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

前記（補足説明）3又は4の場合に、判例上、各譲受人が債務者に対して全額の弁済を請求することができることとの関係から、ある譲受人が、債権全額の弁済を受領した場合に、当該譲受人に対して、他の譲受人が受領額の分配を請求できるかという点については、学説上、請求の可否や、請求が可能と考える場合の理論的根拠について争いがある。

判例（前掲最判平成5年3月30日）は、債権譲渡の通知と債権の差押えの通知が競合し、到達の先後関係が不明であった事案について、これを同時到達と扱うべきと判断した上で、公平の原則に照らし、譲受人と差押債権者が債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得すると判断している。この判例を根拠として、譲受人間の分配請求を認めるべきであるという見解も主張されているが、この判例は、譲受人間での受領額の分配の可否について判断したものであるとも指摘されている。

このように、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。

この点については、確定日付のある債権譲渡通知が債権差押命令よりも先に債務者に到達したのではない限り、差押えが債権譲渡に優先するという考え方（前掲最判平成5年3月30日の第一審判決である福岡地判昭和63年2月26日金法1202号28頁）もあり、このような考え方からは、同時到達や先後不明の場合には、差押債権者が優先することになる。

しかし、判例（最判昭和58年10月4日判時1095号95頁）は、差押債権者と債権譲受人間の優劣は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後によって決すべきであるとした上で、債権譲渡の対抗要件具備と差押命令・転付命令の送達の時が同時又は先後不明の場合には、複数の債権譲渡が競合した場合と同様の結論を採っている（前掲最判平成5年3月30日参照）。

4 抗弁の切斷（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斷が認められており、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斷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。

(参考・現行条文)

○ (指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

民法第468条 債務者が異議をとどめないで前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない。この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときはこれを成立しないものとみなすことができる。

2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

(補足説明)

現行法は、民法第468条第1項により、異議をとどめないで同法第467条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由を譲受人に対抗することができなくなる旨を定めているが、異議をとどめない承諾の内容(法的性質)や、なぜ異議をとどめない承諾により抗弁が切断されるのかという点について、様々な見解が対立している。

異議をとどめない承諾の内容(法的性質)については、民法第467条の承諾が、譲渡がされたことを認識した旨の通知(観念の通知)であることから、これと同様に、異議をとどめない承諾も譲渡がされたことを認識した旨の通知(観念の通知)であるとする見解が一般的である。この見解による場合には、次に、なぜそのような認識の通知から抗弁の切断という重大な効果が生じるのかという点については、例えば、①法律が異議をとどめない承諾に公信力を与えて債権譲渡の安全を保護したものであるという考え方、②抗弁の切断は、異議をとどめない承諾という行為の結果について、債務者に帰責しているものであり、禁反言の原則が発現したものであるとする考え方、③民法第468条第1項は、異議をとどめない承諾という意思的行為を行った債務者と、抗弁事由が存在する債権を譲渡した譲渡人のいずれにも責めを負わせることにより、債務者、譲渡人及び譲受人の三者の利益調整を図ろうとしたものであるとする考え方等が対立している。

このように、民法第468条第1項の規律については、様々な見解が対立し、異議をとどめない承諾から抗弁の切断という効果が生じる根拠を必ずしも明解に説明することができていないことを踏まえ、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、債務者の意思表示により抗弁が切断されるという規律を新たに設けるという考え方がある。この考え方は、抗弁の切断の根拠を債務者による抗弁放棄の意思表示に求めることにより、単に譲渡がされたことを認識した旨の通知をしただけで抗弁の喪失という債務者

にとって予期しない効果が生じないようにするとともに、かねてからの理論上の解決困難な争いを解消しようとするものである。

なお、現行法上、判例（最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁）は、抗弁の切断が認められるための譲受人の主観的要件について、「民法468条1項が指名債権の譲渡につき債務者の異議をとどめない承諾に抗弁喪失の効果をみとめているのは、債権譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全を保障するため法律が附与した法律上の効果と解すべきであって、悪意の譲受人に対してはこのような保護を与えることを要しない」としている。学説上も、無過失であることまで要するかという点については争いがあるものの、判例と同様に、譲受人の善意が必要と解されている。この点について、意思表示により抗弁が切断されるという構成を採用する場合には、譲受人の善意・悪意によって抗弁切断の効果は左右されず、専ら抗弁放棄という意思表示の解釈によって決せられることになると考えられる。

（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。

抗弁の切断は、債務者にとって自己の利益を一方的に喪失するものであることから、それをもたらす抗弁の放棄の意思表示は、書面による必要があるものとすべきであるという改正提言がされている（参考資料1 [検討委員会試案]・223頁）。この点については、現行民法上、要式行為とされているものは、数は少ないが、保証を慎重ならしめるために、保証契約は書面でなければその効力を生じないとされている（民法第446条第2項参照）ことが例として挙げられる。

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。

この点については、法定相殺と差押えの優劣に関する議論と同様の見解の対立があり、学説上は、債権譲渡における相殺の抗弁の主張範囲についても、法定相殺と差押えに関する議論と同様に考えるべきであるとする見解も主張されている。他方で、債権譲渡と相殺の場合には、取引安全の要請があることや、債務者は譲渡禁止特約を付すことにより債権譲渡を防ぐこともできたこと等を理由として、法定相殺と差押えの場合に比して、相殺権者を保護する必要性が低いとの見方も有力に主張されている。

この点について立法的解決を目指す立場からは、具体的に、債務者が債権譲渡の前から有している債権を自働債権とする相殺は、法定相殺と差押えに関する規律に従うことを明文化する旨の提言がされている（参考資料2 [研究会試案]・178頁）。また、諸外国の立法例にも、後記（比較法）の項目に記載のとおり、債権譲渡がされた場合における相殺の抗弁権の対抗の可否について、明記する例がみられる。他方、相殺の抗弁についてのみ抗弁の対抗の可否に関する明文の規定を設けるのはバランスを失ずるとして、立法による解決に消極の見解もある（参考資料1 [検討委

員会試案]・224頁)。

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。

(比較法)

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 1. 13条 (抗弁と相殺権)

- (1) 債務者は、譲渡人に対して主張することができたすべての抗弁を譲受人に対して主張することができる。
- (2) 債務者は、譲渡の通知を受領した時点までに譲渡人に対して行使することができた相殺権を譲受人に対して行使することができる。

○ヨーロッパ契約法原則

11 : 307条 抗弁および相殺権

- (1) 債務者は、譲渡対象債権に対する実体上または手続上の抗弁で譲渡人に対して主張することができたものをすべて、譲受人に対して対抗することができる。
- (2) 債務者は、譲渡人に対する次に掲げる債権について第13章に基づいて譲渡人に対して行使することができた相殺権もすべて、譲受人に対して主張することができる。
 - (a) 債権譲渡の通知が、11 : 303条1項に従ったものであるかどうかにかかわらず、それが債務者に到達した時点で存在していた債権
 - (b) 譲渡対象債権と密接に関係する債権

○国際取引における債権譲渡に関する条約

第18条 債務者の抗弁及び相殺

1. 譲受人の債務者に対する譲渡される債権の支払に関する請求について、債務者は、譲受人に対し、原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から生ずるすべての抗弁及び相殺の権利であって、譲渡がなされなければ譲渡人から請求されたときに主張し得るものを主張することができる。
2. 債務者は譲受人に対し、譲渡通知を受け取った時に主張することができた他のいかなる相殺権を主張することができる。
3. 前二項の規定にかかわらず、債務者は、譲受人に対し、第9条及び第10条に基づき債務者が譲渡人に対して主張することができる譲渡人の譲渡をなす権利を制限するいかなる合意の違反に関する抗弁及び相殺の権利を主張することができない。

第19条 抗弁及び相殺権の放棄の合意

1. 債務者は、署名のある書面により、譲渡人との間において、前条に基づき主張することができる抗弁及び相殺の権利を主張しないことを合意することができる。この合意により、債務者は譲受人に対して当該抗弁及び相殺する権利を主張

することができない。

2. 債務者は、次の抗弁を放棄することができない。

(a) 譲受人側の詐欺的行為により生じる抗弁

(b) 債務者の制限能力に基づく抗弁

3. 第1項の合意は、債務者が署名した書面による合意によってのみ変更することができる。変更の譲受人に対する効果は、次条第2項により決定される。

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がるが、どのように考えるか。

（補足説明）

将来発生すべき債権（将来債権）には、①発生原因は存在するが未発生の債権（例えば、特定の不動産について、既に締結されている賃貸借契約から将来発生する債権）と、②発生原因すら存在しない債権（例えば、特定の不動産について、将来締結される賃貸借契約から発生する債権）が含まれるという前提で、以下の検討を進める。

この①②は、厳密な意味で民法第466条第1項等における「債権」に該当するかどうかに疑義があるが、それらがいずれも譲渡の対象となり得ることについて、現在では、判例・学説ともに一致しているといわれている。また、判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）は、将来債権の譲渡の時点で、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としている。現在の取引社会では、将来発生する売掛債権等を担保として融資を受けることや、将来発生する債権を流動化すること等の、将来債権の譲渡による資金調達が、資金調達の手法として重要な役割を果たしていることにかんがみ、これらの点について民法に明文の規定を置くことが望ましいという見解があることから、問題提起をするものである。

なお、将来債権の譲渡については、最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁（以下「平成11年判決」という。）において、適宜の方法により譲渡の対象となる将来債権の期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されることが必要であるとされており、最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁（以下「平成12年判決」という。）は、多数の将来債権の譲渡の予約がされていた事案において、「譲渡の目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されて」いることが必要であると判示し

ている。また、どのような要素によって将来債権を特定するかという点については、平成11年判決及び平成12年判決からは必ずしも明らかではないが、学説上は、特定のために必要な要素として、第三債務者、発生原因、発生時期、譲渡額等が挙げられている。

(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

前記(補足説明)のとおり、将来債権が譲渡の対象となり得ることが認められているが、その譲渡の有効性には一定の限界があると考えられている。学説上は、従来から、一切の将来債権を包括的に譲渡することは、譲渡人の経済活動を阻害し、また、譲渡人の財産を特定の者が独占することにより一般債権者の利益を過度に害すおそれがあること等を理由として、譲渡の効力を認めるべきではないという見解が有力に主張されてきた。判例も、前記平成11年判決が、傍論部分においてではあるが、「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがあるものというべきである」として、一定の場合に将来債権の譲渡の効力が否定されることを示唆している。

このように、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。

(補足説明)

1 問題提起の趣旨

将来債権を譲渡し、第三者対抗要件を具備していたとしても、当該将来債権の

譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合には、その将来債権の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。この問題は、特に、特例法により債務者不特定の将来債権の譲渡についても、第三者対抗要件を具備することが可能となったことによって顕在化し、様々な局面を念頭に置いて、活発に議論がされるようになってきたところである。例えば、ある建物の所有者甲が、建物のA号室を不特定の賃借人に賃貸することにより将来発生する賃料債権を譲受人乙に譲渡し、特例法に基づく登記により第三者対抗要件を具備した後、甲が、当該建物の所有権を丙に譲渡した場合において、A号室から発生する賃料債権が乙と丙のいずれに帰属するかという問題である。

将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合に、将来債権の譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲が必ずしも明らかでないことは、将来債権の譲渡を萎縮させるおそれがあるとともに、将来債権の譲渡を対抗される可能性のある第三者にとっても、不測の損害を被るおそれがあることから、立法によりその範囲を明らかにするための規定を設けることが望ましいという考え方があるため、問題提起をするものである。

2 現行法下での見解の対立

将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権の譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲が問題となる具体的な事例としては、例えば、①不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属、②売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事業から発生する売掛債権の帰属、③将来債権を含む債権の譲渡後に倒産手続が開始された場合における管財人又は再生債務者（以下「管財人等」という。）の下で発生する債権の帰属といった例が挙げられる。これらの事例において、現行法下でどのような見解が対立しているかについて、以下、概観する。

(1) 不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属

この場合については、以下の見解が対立している。

[A説] 賃料債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を新賃貸人に対抗でき、将来債権譲渡の対象となった賃料債権は、すべて賃料債権の譲受人に帰属するという考え方

[B説] 賃料債権の譲渡人（建物の譲渡人）である旧賃貸人が締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、賃料債権の譲受人に帰属し、建物の譲受人である新賃貸人が新たに締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、新賃貸人に帰属するという考え方

[C説] 賃料債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を新賃貸人に対抗できず、不動産の譲渡後に発生する賃料債権は、すべて新賃貸人に帰属するという考え方

〔A説〕は、譲渡人が債権の譲受人に譲渡したのは、不動産から生み出される賃料債権であるところ、譲渡人は、その譲渡の段階では将来分まで建物の収益価値を把握しているため、建物の譲受人は、収益部分の失われた建物を譲り受けたことになるものとするものである。

〔B説〕は、賃料債権は契約から発生するものであるところ、建物の譲受人が新たに締結した賃貸借契約に基づき発生する賃料債権については、譲渡人の処分権が及んでいなかったため、新しい賃貸借契約に基づき発生する賃料債権について、将来債権譲渡の効力を対抗することはできないとするものである。

他方、〔C説〕は、賃料債権は賃貸不動産の法定果実に過ぎないことから、弁済期末到来の賃料債権の譲渡は、賃貸不動産の物権的処分に対抗し得ないことや、譲渡人は、建物の譲受人の下で発生する賃料債権の処分権を有しないことを根拠とするものである。

(2) 売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事業から発生する売掛債権の帰属

この場合の問題は、ある事業から将来発生する売掛債権が譲渡された後に、事業譲渡等により、基本契約である継続的取引契約の契約上の地位が移転した場合に、当該基本契約に基づき締結する個別の取引契約により発生する売掛債権が、債権の譲受人と事業の譲受人のいずれに帰属するかという点である。以下のような見解が対立している。

〔D説〕債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を事業の譲受人に対抗することができ、将来債権譲渡の対象となった売掛債権は、すべて債権の譲受人に帰属するという考え方

〔E説〕事業の譲受人が締結した個別契約から発生する債権については、基本契約と個別契約の結び付きが弱い場合には事業の譲受人に帰属し、基本契約と個別契約の結び付きが強い場合には債権の譲受人に帰属するという考え方

〔F説〕債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を事業の譲受人に対抗することができず、事業の譲渡後に発生する売掛債権は、すべて事業の譲受人に帰属するという考え方

〔D説〕は、事業から生じる債権については、譲渡人が広く処分権を有することから、将来債権譲渡の効力を事業の譲受人に対抗できるとする見解である。

〔E説〕は、基本契約と個別契約の結び付きが弱い場合には、譲渡人が個別契約についての処分権を有していないと考えられることから、将来債権譲渡の効力を事業の譲受人に対抗することができないが、基本契約と個別契約の結び付きが強い場合には、譲渡人が個別契約に基づき発生する債権についても処分権を有していたと考えることが可能であることから、将来債権譲渡の効力を事業の譲受人に対抗することができるものとするものであり、基本契約と個別契約の結び付き方に配慮しなければならないとする見解である。

これに対して、〔F説〕は、事業の譲受人の下での新たな個別契約に基づい

て発生する債権は、当該事業の譲受人の営業努力等が反映された結果として発生したものであることから、当該事業の譲受人の下で発生した債権について、譲渡人は処分権を有しないとすものである。

(3) 将来債権を含む債権の譲渡後に倒産手続が開始された場合における管財人等の下で発生した債権の帰属

この場合について、必ずしも特定の種類の債権の譲渡を念頭に置くのではなく、管財人等の地位をどのように理解するかという観点から整理すると、以下のような見解が対立していると考えられる。

[G説] 債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を管財人等に対抗することができ、将来債権譲渡の対象となった債権は、すべて債権の譲受人に帰属するという考え方

[H説] 将来債権譲渡の対象となった債権のうち、管財人等が締結した契約に基づき発生する債権については、譲渡人（管財人等）に帰属し、倒産手続開始前に譲渡人が締結した契約に基づき発生する債権については、債権の譲受人に帰属するという考え方

[I説] 債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を管財人等に対抗することができず、倒産手続開始後に発生する債権は、すべて倒産手続が開始された譲渡人（管財人等）に帰属するという考え方

[G説] の考え方は、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁²を前提とすると、管財人等は、債権発生時に譲渡人に債権の管理処分権がないことを理由として将来債権譲渡の効力を否定することができないことから、債権の譲受人は、倒産手続開始後に生じた債権についても将来債権譲渡の効力を管財人等に対抗することができるとする見解や、管財人等の第三者性は、対抗要件の具備の有無について問題となるだけであり、債権の帰属の面では管財人等も譲渡人の一般承継人であることから、譲渡人は管財人等の下で発生する債権の処分権を有しており、債権の譲受人は管財人等に対して将来債権譲渡の効力を対抗できるとする見解である。

他方、[H説] は、管財人等は、倒産手続開始前の譲渡人とは区別された手続機関であり、外部の法律関係においても、譲渡人と区別された第三者としての地位を認められているから、管財人等が締結した契約に基づき発生する債権については、譲渡人の処分権が及んでいなかったことを理由として、債権譲渡の効力を管財人等に対抗することができないとするものである。

[I説] は、[H説] 同様に、管財人等を第三者として考える立場であるが、

² 最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁は、「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。」と判示した。

管財人等の活動の成果として発生する債権等については譲渡人の処分権が及んでいなかったことや、特に再生型の倒産手続においては、倒産手続開始後に発生する債権の譲渡の効力を一切対抗することができないと考えなければ、再生手続を阻害するというを理由とする見解である。

3 将来債権譲渡の対抗力の限界について規定を置く場合の規定の在り方

将来債権の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、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を置くべきであるとする改正提言がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・220頁）。この考え方は、譲渡人は、自身が処分権を有する範囲内で将来債権を譲渡することができるだけであり、第三者の下で生ずる債権については、基本的に譲渡人の処分権は及ばないことから、原則として譲渡の効力が生じないが、当該第三者が譲渡人の地位を承継した者である場合は、第三者の下で生ずる債権にも譲渡人の処分権が及んでいると言えることを理由とするものである。この考え方によると、前記2の(1)の場合には〔B説〕、(2)の場合には〔E説〕を採るとし、(3)の場合には、管財人等の地位を債務者の地位の承継人と考える場合には〔G説〕となり、債権者の利益代表者としての第三者と考える場合には〔H説〕となるとしており、管財人等の地位に関する考え方によって、結論が異なることになるとする。

この考え方が、前記2(3)において〔G説〕又は〔H説〕を採ることになるということに対して、〔I説〕の立場から、例えば、〔H説〕によったとしても、倒産手続開始前に締結された契約であるか否かという事情のみによって将来債権の譲渡の対抗力の限界が一律に画されることになる点で、倒産手続が開始された者の事業継続への影響の大きさ等が考慮されず、合理的な結論が得られないのではないかという指摘もある。

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。

（参考・現行条文）

○（不動産及び動産）

民法第86条（略）

2（略）

3 無記名債権は、動産とみなす。

○（指図債権の譲渡の対抗要件）

民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

○（指図債権の債務者の調査の権利等）

民法第470条 指図債権の債務者は、その証書の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。

○（記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等）

民法第471条 前条の規定は、債権に関する証書に債権者を指名する記載がされているが、その証書の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合について準用する。

○（指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限）

民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。

○（無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限）

民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

（補足説明）

1 証券的債権の意義

民法第469条から第473条までに規定されている指図債権、記名式所持人払債権及び無記名債権は、いずれも債権の譲渡性を高めるために債権と証書（証券）

とを結び付けたものであり、講学上、証券的債権といわれている。一方、商法には、有価証券に関する通則的な規定が置かれており（同法第516条第2項、第517条から第519条まで）、この両者の関係は、必ずしも明確ではない。

この点について、伝統的には、民法上の証券的債権は有価証券を債権の面から見たものであり、有価証券と異なるカテゴリーを設けるものではないとする見解があった。この見解によると、民法の証券的債権に関する規定と商法の有価証券に関する規定は、同一のものを対象としているにもかかわらず、その内容が整合していない（その詳細については、下表【有価証券・証券的債権に適用される規定のまとめ】参照）ことになるが、これは、民法の規定が有価証券理論を誤解した不適切なものであるためであり、したがって、民法の規定は有価証券の法理によって修正して解釈すべきであるとされる。

これに対して、今日では、証券的債権は、有価証券とは別なもの（指名債権と有価証券の中間に位置するもの）であるとか、有価証券を包摂するがそれとは重ならない部分を持つもの（有価証券という特別法に対する一般法に位置付けられるもの）と説明する見解が有力である。とはいえ、有価証券とは区別される意味での証券的債権は、現実にはほとんど存在しないともいわれており、これらの有力な見解も証券的債権に関する独自の規定を設ける意義を積極的に主張しているわけではないと指摘されている。

2 問題提起の趣旨

前記1のように証券的債権と有価証券との関係は必ずしも明らかではないものの、いずれの見解を採るとしても、有価証券とは区別される意味での証券的債権に関して独自の規定を置く必要性は乏しいのではないかという問題がある。すなわち、民法の証券的債権に関する規定と商法の有価証券に関する規定が同一のものを対象としているという伝統的な見解からは、あえて証券的債権という概念を用いる必要はないことになる。また、有価証券と証券的債権とが異なる概念であるとする近時の考え方によっても、有価証券とは区別される証券的債権に該当するものが特に想定されておらず、独自の規定を置く必要性に乏しいのではないかと指摘されている。

そこで、有価証券の規律の在り方は別途検討する（後記「**第2, 2 有価証券に関する規定の要否**」参照）としても、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。

（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。

無記名債権は、民法第86条第3項で動産とみなされることにより、証券の交付が

譲渡の対抗要件とされ（同法第178条）、即時取得（同法第192条）による譲受人の保護が図られることになる。しかし、無記名債権の規定（同法第473条）を削除するのであれば、同法第86条第3項のみを残す必要はないという考え方がある。

他方、仮に民法第469条から第473条までの規定を削除するとしても、無記名債権として位置づけるべきものが認められたときに、同法第86条第3項を存置しておくことにより、同条項が取引の規律の手掛かりとなることから、あえて削除する必要はないという見解も主張されている。

【有価証券・証券的債権に適用される規定のまとめ】

	商法適用有価証券	指図債権	記名式所持人払債権	無記名債権
譲渡の対抗要件	規定なし（裏書と証券交付が効力発生要件（解釈））	裏書と証券交付（民法469条）	規定なし（注1）	引渡し（民法178条）
抗弁切断	規定なし（民法の規定による（解釈））（注2）	民法472条	規定なし（判例は民法472条類推）	民法473条
資格授与的効力	あり（商法519条、小切手法19条）	なし	なし	なし
善意取得	あり（商法519条、小切手法21条）	なし	なし	あり（民法192条）
支払免責	規定なし（民法の規定による（解釈））（注2）	民法470条	民法471条	民法478条（注3）

注1：記名式所持人払債権の譲渡も、無記名債権と同様の扱いを受け、民法第178条の適用があるとする説がある。

注2：手形法・小切手法の規定を類推すべきという考え方もある。

注3：民法第470条を類推すべきという考え方もある。

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こととすると、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。

(参考・現行条文)

○ (指図債権の譲渡の対抗要件)

民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

○ (指図債権の債務者の調査の権利等)

民法第470条 指図債権の債務者は、その証書の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。

○ (記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等)

民法第471条 前条の規定は、債権に関する証書に債権者を指名する記載がされているが、その証書の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合について準用する。

○ (指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。

○ (無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

(参考・現行条文)

○ (債務の履行の場所)

商法第516条 (略)

2 指図債権及び無記名債権の弁済は、債務者の現在の営業所(営業所がない場合にあっては、その住所)においてしなければならない。

○（指図債権等の証券の提示と履行遅滞）

商法第517条 指図債権又は無記名債権の債務者は、その債務の履行について期限の定めがあるときであっても、その期限が到来した後に所持人がその証券を提示してその履行の請求をした時から遅滞の責任を負う。

○（有価証券喪失の場合の権利行使方法）

商法第518条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の所持人がその有価証券を喪失した場合において、非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第百五十六条に規定する公示催告の申立てをしたときは、その債務者に、その債務の目的物を供託させ、又は相当の担保を供してその有価証券の趣旨に従い履行をさせることができる。

○（有価証券の譲渡方法及び善意取得）

商法第519条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の譲渡については、当該有価証券の性質に応じ、手形法（昭和七年法律第二十号）第十二条、第十三条及び第十四条第二項又は小切手法（昭和八年法律第五十七号）第五条第二項及び第十九条の規定を準用する。

2 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の取得については、小切手法第二十一条の規定を準用する。

（補足説明）

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条までの規定を単純に削除するか、それとも、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、有価証券に関する規定は、商法第516条第2項及び第517条から第519条までにも置かれているが、商法には、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置かれていないため、これらの点については、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（前記「第2, 1 証券的債権に関する規定の要否」（補足説明）【有価証券・証券的債権に適用される規定のまとめ】参照）、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、根拠条文が失われるという問題が生ずると指摘されている。

そして、仮に、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になり、現行法上の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、これらの民法の規定を有価証券に関する規定として改める場合には、有価証券に関する通則的な規定群を一本化するが次の検討課題となり、さらにその上で、有価証券に関する通則的な規定群を民法と商法のいずれに置くことが適切であるかが問題となる。

この点について、商法は、「手形その他の商業証券に関する行為」を絶対的商行為と

している（同法第501条第4号）が、今日では、学校債や病院債が有価証券とされている等、有価証券は必ずしも商事取引に限定して用いられるものではないという指摘がある。このような指摘がされていることを踏まえて、有価証券に関する行為は、必ずしも商行為という概念と結び付くものではないということを理由として、商法に規定されている有価証券に関する規律も含めて、民法に有価証券に関する通則的な規定群を置くべきであるとする考え方が提示されている。

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。

（補足説明）

1 有価証券の定義規定

有価証券の定義については、学説上、「財産的価値を有する私権を表章する証券であって、債権の発生・移転・行使の全部又は一部が証券によってされることを要するもの」とする見解や、「証券に表章された権利の行使・移転の両方に証券を必要とするもの」とする見解など、様々な見解が対立しており、一義的に規定することが困難である反面、現行法の下でも、例えば、商法（同法第518条、第519条など）、民事執行法（同法第122条、第136条など）、非訟事件手続法（同法第156条など）等、有価証券の語を定義しないで用いている法律が多数存在しており、それで特に問題も生じていないとの指摘がされている。

そこで、有価証券を一義的に過不足なく定義するような規定を特に設ける必要は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 規定の適用対象とする有価証券の範囲

有価証券を過不足なく定義するような規定は設けないとしても、有価証券に関する通則的な規定の適用対象とすべき有価証券の範囲については検討を要する。

民法第469条から第473条までの規定が有価証券に適用されているとの見解によれば、その有価証券とは債権を表章するものを意味していると考えられる。また、商法は「金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券」に適用されると規定している（同法第518条、第519条参照）が、この規定が限定列举か、例示列举かという点については争いがある。判例（大判大正5年3月6日民録22輯180頁）は、限定列举でありその他の有価証券には適用されな

いと判示しているが、この判例の結論に対しては、適用範囲をそのように限定する必要はなく、その他の有価証券についてもその性質の許す限り、適用ないし類推適用を認めるべきであるとする見解が有力に主張されている。

他方で、①物権を表章する有価証券や、②社員権を表章する有価証券等については、それぞれに固有の問題が多いことが指摘されている。

以上を踏まえ、基本的に、債権を表示する有価証券を対象として通則的な規定を設け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。

(関連論点)

記名証券に関する規定の必要性

記名式の有価証券(記名証券)は、取引の安全を重視する必要性が低いと言えることから、善意取得が認められない等、他の有価証券とは適用される規律が異なると考えられている。そこで、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。

(参考・現行条文)

○ (指図債権の譲渡の対抗要件)

民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

(参考・現行条文)

○ (有価証券の譲渡方法及び善意取得)

商法第519条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の譲渡については、当該有価証券の性質に応じ、手形法(昭和七年法律第二十号)第十二条、第十三条及び第十四条第二項又は小切手法(昭和八年法律第五十七号)第五条第二項及び第十九条の規定を準用する。

2 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の取得については、小切手法第二十一条の規定を準用する。

(参考・現行条文)

- 手形法第12条 裏書ハ単純ナルコトヲ要ス裏書ニ附シタル条件ハ之ヲ記載セザルモノト看做ス
 - ② 一部ノ裏書ハ之ヲ無効トス
 - ③ 持参人払ノ裏書ハ白地式裏書ト同一ノ効力ヲ有ス
- 手形法第13条 裏書ハ為替手形又ハ之ト結合シタル紙片(補箋)ニ之ヲ記載シ裏書人署名スルコトヲ要ス
 - ② 裏書ハ被裏書人ヲ指定セズシテ之ヲ為シ又ハ単ニ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ為スコトヲ得(白地式裏書)此ノ後ノ場合ニ於テハ裏書ハ為替手形ノ裏面又ハ補箋ニ之ヲ為スニ非ザレバ其ノ効力ヲ有セズ
- 手形法第14条 (略)
 - ② 裏書ガ白地式ナルトキハ所持人ハ
 - 一 自己ノ名称又ハ他人ノ名称ヲ以テ白地ヲ補充スルコトヲ得
 - 二 白地式ニ依リ又ハ他人ヲ表示シテ更ニ手形ヲ裏書スルコトヲ得
 - 三 白地ヲ補充セズ且裏書ヲ為サズシテ手形ヲ第三者ニ譲渡スコトヲ得

(補足説明)

1 指図証券の譲渡について

現行法上、指図証券の譲渡について明文の規定は置かれておらず、民法第469条が、指図債権の譲渡について、裏書と証券の交付を譲渡の対抗要件としているだけである。しかし、同条が指図証券の譲渡について規定したものであるとする立場を採る場合でも、指図証券の譲渡については、証券に権利が化体しているという有価証券の性質から、解釈により、裏書と証券の交付が譲渡の効力要件と考えられている。このような考え方を踏まえ、指図証券の譲渡の効力要件として、裏書と証券の交付が必要であることを規定すべきであるという考え方がある。

また、商法第519条第1項が、指図証券の裏書の方法に関する手形法第12条、第13条及び第14条第2項を準用しているところ、有価証券の通則的規定を設ける際にも、これらの手形法の規定と同様のものを置くべきであるという考え方が提示されている。

2 持参人払証券の譲渡について

現行法上、無記名証券・選択無記名証券の譲渡については、明文の規定が置かれていないが、無記名債権は、民法第86条第3項の適用を受け、動産とみなされることから、無記名債権の譲渡は、証券の引渡し譲渡の対抗要件とされることになる(同法第178条)。

しかし、無記名証券と無記名債権が同一のものであるとする見解からも、無記名証券・選択無記名証券は、特に流通性を高める必要があることから、指図証券と同様、有価証券としての性質上、証券の交付が譲渡の効力要件であると解釈する見解が有力である。これを踏まえ、有価証券の通則的規定を設ける際には、無

記名証券・選択無記名証券の譲渡について、証券の交付が効力要件である旨の明文の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。

なお、改正提言のうちこのような考え方を提示しているもの（参考資料1〔検討委員会試案〕・236頁）は、無記名証券と選択無記名証券とを合わせたものを「持参人払証券」と呼称しているもので、これを参照する際の便宜を考慮し、以下この呼称を用いることとする。

(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。

(参考・現行条文)

○ (即時取得)

民法第192条 取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。

(参考・現行条文)

○小切手法第19条 裏書シ得ベキ小切手ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス最後ノ裏書ガ白地式ナル場合ト雖モ亦同ジ抹消シタル裏書ハ此ノ関係ニ於テハ之ヲ記載セザルモノト看做ス白地式裏書ニ次デ他ノ裏書アルトキハ其ノ裏書ヲ為シタル者ハ白地式裏書ニ因リテ小切手ヲ取得シタルモノト看做ス

○小切手法第21条 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ニ於テ其ノ小切手ヲ取得シタル所持人ハ小切手ガ持参人払式ノモノナルトキ又ハ裏書シ得ベキモノニシテ其ノ所持人ガ第十九条ノ規定ニ依リ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ返還スル義務ヲ負フコトナシ但シ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リ之ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

(補足説明)

1 指図証券の善意取得について

民法は、指図債権の善意取得に関する規定を置いていないが、商法第519条の適用を受ける有価証券については、同条において小切手法第19条及び第21

条が準用されていることにより、裏書が連続した指図証券の占有者に形式的資格が付与されるとともに、裏書が連続する指図証券を裏書により譲り受けた指図証券の譲受人が、譲渡人の無権利等について善意無重過失である場合には、当該指図証券を取得することができることとされている。これは、裏書が連続した有価証券の譲受人につき、善意取得による保護を認めることで、取引の安全を図るものである。

これを踏まえ、有価証券の通則的規定を設ける際には、指図証券については、現行の小切手法第19条及び第21条の規定を参考に、裏書が連続した指図証券の占有者に形式的資格を付与し、形式的資格を有する者からの譲受人は善意取得により保護される旨の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。

2 持参人払証券の善意取得について

現行法上、民法第86条第3項が、無記名債権を動産とみなしていることから、無記名債権の証券の所持人には、形式的資格が認められ（同法第188条）、譲受人は、同法第192条の要件を充足する場合に善意取得により保護されている。他方、記名式所持人払債権については、善意取得に関する規定が置かれていない。また、商法第519条が小切手法第21条を準用していることから、商法第519条の適用を受ける有価証券については、証券の交付を受けることにより持参人払証券を取得した譲受人が、譲渡人の無権利等について善意無重過失である場合には、当該持参人払証券を善意取得することとされている。

これを踏まえ、有価証券の通則的規定を設ける際には、持参人払証券についても、善意取得を認める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。また、善意取得に関する規定を設ける場合には、有価証券の取引の安全を図る観点から、民法第192条ではなく、小切手法第21条の規定を参考にして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。

（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

小切手法第19条は、「裏書シ得ベキ小切手ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス」と規定しているが、判例（最判昭和36年11月24日民集15巻10号2519頁）は、手形法第16条第1項についてではあるが、同条にいう「看做ス」とは、推定するという意味であると判断している。この点については、学説上も、異論はあるものの、同条は推定規定であり、反証を許す趣旨であるとする説が有力である。

そこで、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。

譲渡人が無権利の場合にのみ、善意取得による譲受人の保護が認められるとする見解は、善意取得は、譲渡人の形式的資格に対する信頼を保護する制度であるところ、形式的資格の効果としては、証券の占有者が権利者として推定されるにとどまり、証券の占有者が代理権を有することや制限行為能力者でないことが推定されるわけではないため、善意取得の適用はないとするものである。

これに対して、譲渡人の無権利以外の場合にも善意取得を認めるという見解は、譲渡人の行為能力等についても、手形の外形からは分かりにくく、善意取得によって保護する必要性があることや、「事由ノ何タルヲ問ハズ」という文言を根拠とするものである。

上記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、善意取得が認められるためには、裏書が連続している手形や小切手の取得者であることが必要であるとされているが、裏書の連続については、形式的でなく柔軟に判断されるべきであるという指摘がある。具体的には、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。そこで、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。

(参考・現行条文)

○ (指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。

○ (無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)

民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

(参考・現行条文)

○手形法第17条 為替手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者ハ振出人其ノ他所持人ノ前者ニ対スル人的關係ニ基ク抗弁ヲ以テ所持人ニ対抗スルコトヲ得ズ但シ所持人が其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

(補足説明)

指名債権の譲渡については、債務者が異議をとどめない承諾をしない限り、債務者は、譲渡人に対して主張することができた事由を譲受人に対抗することができる（民法第468条）。これに対して、民法第472条は、指図債権の譲渡について、証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果以外の抗弁を、善意の譲受人に対して主張することができないとしており、無記名債権に関する同法第473条も、この同法第472条を準用している。これらの規定は、指名債権の譲渡に比して証券的債権の流通を保護する必要があることから、置かれたものである。また、商法には抗弁の切断に関する規定が置かれていないため、商法の適用を受ける有価証券についても、民法第472条又は第473条が適用されると解されている。他方、手形法第17条や小切手法第22条にも、流通保護の観点から、人的抗弁が原則として切断される旨の規定が置かれている。手形法等は、民法第472条とは異なり、条文上、「その証書の性質から当然に生ずる結果」について明記していないが、「その証書の性質から当然に生ずる結果」については、無因証券である手形・小切手の性質上、常に譲受人に対抗できるとは考えられておらず、これも抗弁の切断の対象となる。

有価証券の通則的規定を設ける際には、有価証券の流通を促進し取引の安全を図ると同時に、いわゆる有因証券も少なくないと考えられることも踏まえ、抗弁の切断に関する規律については民法第472条の考え方を維持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。

(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、これらの点についてどのように規定すべきかが問題となる。

①の立証責任については、債務者が主張・立証責任を負うとする手形法等の考え方の方が、取引の安全を重視すべき有価証券の規律として適していると指摘されている。

②の譲受人の主観については、手形法等における「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」

の意義と民法上の善意・悪意の概念との異同が問題となる。手形法等の「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意義については、学説上、「取得者が手形を取得するに当たり、その満期において、手形債務者が、取得者の直接の前者に対し、抗弁を主張することは确实だという認識を有していた場合」という見解が有力に主張されており、また、判例（最判昭和35年10月25日民集14巻12号2720頁）が、重過失の有無は問わないと判断している等、民法上の「悪意」（「善意」でない場合）より限定的な解釈がなされている。

以上を踏まえ、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。なお、実際に手形法等を参照した立法例として、電子記録債権法第20条第1項が存在する。

(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。

(参考・現行条文)

○ (指図債権の債務者の調査の権利等)

民法第470条 指図債権の債務者は、その証書の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。

○ (記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等)

民法第471条 前条の規定は、債権に関する証書に債権者を指名する記載がされているが、その証書の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合について準用する。

(参考・現行条文)

○ (債務の履行の場所)

商法第516条 (略)

2 指図債権及び無記名債権の弁済は、債務者の現在の営業所（営業所がない場合にあつては、その住所）においてしなければならない。

○ (指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

商法第517条 指図債権又は無記名債権の債務者は、その債務の履行について期限の定めがあるときであっても、その期限が到来した後に所持人がその証券を提示してその履行の請求をした時から遅滞の責任を負う。

(参考・現行条文)

○手形法第39条 為替手形ノ支払人ハ支払ヲ為スニ当リ所持人ニ対シ手形ニ受取ヲ証スル記載ヲ為シテ之ヲ交付スベキコトヲ請求スルコトヲ得

② (略)

③ (略)

○手形法第40条 (略)

② (略)

③ 満期ニ於テ支払ヲ為ス者ハ悪意又ハ重大ナル過失ナキ限り其ノ責ヲ免ル此ノ者ハ裏書ノ連続ノ整否ヲ調査スル義務アルモ裏書人ノ署名ヲ調査スル義務ナシ

(補足説明)

1 受戻証券性・呈示証券性に関する規律

有価証券は、権利が証券に結合しているという性質から、権利の行使についても、指名債権とは異なる規律が適用される。すなわち、有価証券上の権利の行使と引換えに、証券を交付しなければならず(受戻証券性)、また、受戻証券性の前提として、権利を行使するためには証券を呈示しなければならないとされている(呈示証券性)。これらの点について、民法には、特別な規定が置かれていないが、呈示証券性については、商法第517条が、指図債権及び無記名債権について証券の提示がなければ履行遅滞にならないと定めており、また、受戻証券性については、手形法第39条第1項等、個別の有価証券に関する規律として規定が置かれている。

有価証券の受戻証券性及び呈示証券性は、有価証券の本質から導かれる基本的な性質であることから、有価証券の通則的規定を設ける際には、その旨の明文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。

2 有価証券上の債務の履行場所

民法第484条は、特定物の引渡債務以外の債務について持参債務であるとされているが、有価証券上の債務の履行場所については、商法第516条第2項において取立債務とされている。これは、有価証券が債務者の関与なく譲渡され、かつ、債務者には債権者の交代を認識することが期待できないため、持参債務とすることが適当ではないからであり、この規定内容については、特に批判も見当たらない。そこで、有価証券の通則的規定を設ける際には、これと同様の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。

3 債務者の注意義務・支払免責に関する規定の要否

裏書の連続した有価証券の占有には、形式的資格が認められ、その所持人に対する弁済は保護される。また、有価証券上の権利の債務者が負うべき注意義務の内容も、有価証券の占有に形式的資格が認められることから、指名債権の債務者の注意義務とは異なるとされている。

この点について、民法第470条は指図債権の債務者の注意義務及び支払免責の要件を定めており、同法第471条は記名式持参人払証券についてこれを準用しているが、無記名債権については、規定が置かれておらず、同法第478条の規律に従うことになると考えられている。しかし、無記名債権についてのみ、指名債権と同様の規律が適用されるとするのは妥当ではなく、無記名債権の所持人に対する弁済についても同法第470条の類推適用を認めるべきであるという見解が主張されている。商法には、指図証券及び持参人払証券の債務者の注意義務及び支払免責に関する規定が置かれていないため、商法の適用を受ける有価証券についても、民法第470条又は第471条が適用されると解されている。そこで、有価証券の通則的規定を設ける際には、民法第470条と同様の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。

(関連論点)

1 指図証券の債務者の注意義務の内容

民法第470条は、債務者の調査権に基づく調査に必要な期間は、弁済を拒絶しても履行遅滞の責任を負わないことと、調査を行わないで弁済した結果、無権限者に弁済した場合でも、悪意又は重過失が無い限り免責されることを明らかにしている。

ところで、手形法・小切手法においては、債務者は裏書の連続の有無についてのみ調査する義務を負い、裏書人の署名については調査義務を負わないとされている（手形法第40条第3項等）が、その意味するところは、一般に、裏書の連続により証券の占有に形式的資格が認められる場合には、それら以外の事項について、債務者は調査義務を負わず、かつ、調査権を有しないというものである。これは、証券の所持人が主張立証責任を負う事項についてまで、調査権に基づいて支払を遅らせたとしても支払遅滞にならないことが認められると、裏書の連続する証券の占有に形式的資格を認めることにより、迅速な決済を確保する趣旨が没却されることになるという理由に基づくものである。

そこで、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

無記名証券についても民法第470条と同様の規定を置くこととする場合には、無記名証券の占有に形式的資格が認められるため、前記1と同様の問題がある。また、選択無記名証券については、記名式所持人払債権に関する民法第471条が同法第470条を準用しており、同じ規律が妥当しそうであるが、選択無記名

証券もその証券の占有には形式的資格が認められるため、前記1と同様の問題がある。

そこで、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がるが、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

民法第470条は、債務者に「悪意又は重大な過失」があるときには免責が認められない旨を規定しているが、この主観的要件に関する現行法上の解釈には、手形法・小切手法の解釈が影響を与えているといわれている。

すなわち、迅速な決済の確保に資するため、形式的資格が認められる裏書の連続する証券の所持人への支払を保護する観点から、手形法第40条第3項における「悪意」とは、単に所持人が無権利者であることを知っているだけではなく、所持人が無権利者であることを容易かつ確実に証明し得る証拠方法があることを知っていることをいい、「重大ナル過失」とは、上記の事実を知らなかったこと、ないしは所持人が無権利者であることを知ってはいてもこれを容易かつ確実に証明し得る証拠方法の存在を知らなかったことについて重過失があることをいうと考えられている。

そこで、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がるが、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がるが、どのように考えるか。

(参考・現行条文)

○民法施行法第57条 指図証券、無記名証券及ヒ民法第四百七十一条ニ掲ケタル証券ハ非訟事件手続法（明治三十一年法律第十四号）第四百十二条ニ規定スル公示催告手続ニ依リテ之ヲ無効ト為スコトヲ得

(参考・現行条文)

○ (有価証券喪失の場合の権利行使方法)

商法第518条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の所持人がその有価証券を喪失した場合において、非訟事件手続法(明治三十一年法律第十四号)第百五十六条に規定する公示催告の申立てをしたときは、その債務者に、その債務の目的物を供託させ、又は相当の担保を供してその有価証券の趣旨に従い履行をさせることができる。

(参考・現行条文)

○非訟事件手続法第156条 盗取され、紛失し、又は滅失した有価証券のうち、法令の規定により無効とすることができるものであって、次の各号に掲げるものを無効とする旨の宣言をするためにする公示催告の申立ては、それぞれ当該各号に定める者がすることができる。

- 一 無記名式の有価証券又は裏書によって譲り渡すことができる有価証券であって白地式裏書(被裏書人を指定しないで、又は裏書人の署名若しくは記名押印のみをもってした裏書をいう。)がされたもの
 - 二 前号に規定する有価証券以外の有価証券
- その有価証券により権利を主張することができる者

(補足説明)

有価証券を紛失したり、盗取されたりする等により証券の占有を喪失した場合には、有価証券は証券と権利が結合しているという性質を有するため、その結合を解かなければ権利を行使することができない。現行法は、非訟事件手続法第156条において、「法令の規定」があるものについてのみ、有価証券無効宣言公示催告事件(以下「公示催告」という。)により、有価証券を無効とすることができるとしており、民法施行法第57条が、有価証券一般に関する「法令の規定」に該当する。

また、商法第518条は、公示催告の申立てをした有価証券のうち、「金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券」について、迅速な決済を確保するために、一定の要件の下で裁判所による除権決定前の権利行使を認めている。

有価証券の紛失時の規律は、証券と権利が結合しているという有価証券の性質上、重要な規律であるが、これらの規定が様々な法律に分かれて規定されているのでは分かりにくいことから、有価証券の通則的規定を設ける際には、これらの公示催告に関する一連の規定を一本化すべきであるという考え方が提示されている。

(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。しかし、記名証券を公示催告手続により無効とすることができるかという点については、同条の文言を形式的に解

積し、これを否定すべきであるという見解と、記名証券も権利の行使には証券の呈示及び受戻しが必要であることを理由として、公示催告手続によることを肯定すべきであるという見解が対立している。

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57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。

民法施行法第57条は、有価証券に表章されている権利が、物権であるか債権であるかにかかわらず、公示催告の適用を認めている。有価証券の通則的規定を設ける際に民法施行法第57条を統合する場合には、前記「**第2, 3(1) 有価証券の定義及び民法の規定の適用範囲**」において検討された、民法の適用対象となる有価証券の範囲にかかわらず、公示催告の対象となる有価証券に表章される権利の内容は問わないとすべきであるという考え方が提示されている。

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。

(補足説明)

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いる。免責証券とは、その証券の所持者に弁済するときは、当該所持者が真実の債権者ではない場合でも、債務者が善意である限り、責任を免れるという性質を有する証券であるとされる。免責証券の具体例としては、手荷物引換証、携帯品預証や下足札等が挙げられる。

免責証券は、簡便な債権の行使を目的とする点で、有価証券や証券的債権と共通する一面を有するが、有価証券や証券的債権とは異なり、債権の流通を目的とはしていない。したがって、債権の譲渡は、指名債権の譲渡の方法(民法第467条)に従い、また、証券の交付を要せず、証券を紛失しても公示催告手続の対象とはならない。

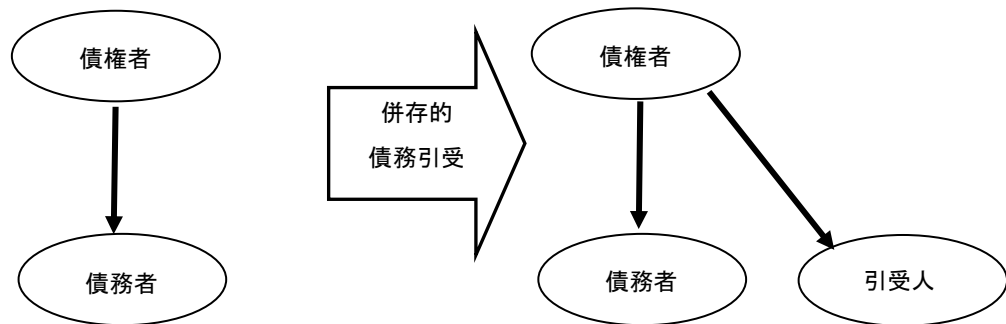
免責証券の所持人に対する弁済が保護される根拠については、民法第471条を挙げる見解や、免責証券たる性質から直接に説明すべきであるとする見解があるが、免責証券の所持人に対する弁済が保護されること及びその要件については、現行法上明

らかではないという問題がある。現実には免責証券が広く用いられていることからすると、これらの点について明確にするために、明文の規定を置く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。

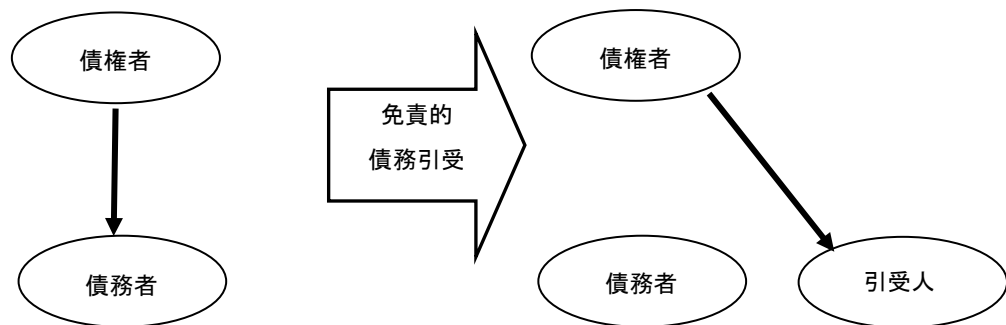
なお、免責証券の所持人に対する弁済が保護されるための主観的要件については、善意無過失であることを要するとする見解と、善意無重過失でよいとする見解がある。

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。

（補足説明）

現行民法における債務者の交替を認める制度としては、債務者の交替による更改（民法第514条）が存在するが、更改により成立する新たな債務は、旧債務と同一性を有しないことから、旧債務の債務者が有していた抗弁権が消滅することとなる。このため、債務者の交替による更改とは別に、債務の同一性を維持しつつこれを第三者に承継させることができる制度として、債務引受が認められる必要がある。このような債務引受が現行法上可能であることについて、判例は明確に認めており（併存的債務引受について大判大正15年3月25日民集5輯219頁、免責的債務引受について大判大正10年5月9日民録27輯899頁）、学説上も異論が見られない。

実務上も、不動産賃貸借における賃貸人の地位が移転した場合における敷金の承継や、一括決済方式³における金融機関による債務の引受け、集中決済機関（CCP）を介在させた決済制度におけるCCPによる債務の引受け（資金決済に関する法律第73条第2項等参照）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ており、債務引受は、既に実務上は重要な役割を果たしているといわれている。しかし、このような債務引受の重要性にもかかわらず、現行民法に明文の規定が置かれていないことから、債務引受の要件・効果が明らかではないという問題が指摘されている。

比較法的には、債務引受を行うことが認められること及びその要件・効果について、ドイツ等、明文の規定を置く複数の立法例が存在している。

そこで、これまでの判例・学説の集積や、諸外国における立法例等を踏まえて、債務引受が可能であること及びその要件・効果について、明文の規定を設けることが望ましいという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、債務引受に関する明文の規定を設ける場合には、併存的債務引受（後記「**第3, 2 併存的債務引受**」）及び免責的債務引受（後記「**第3, 3 免責的債務引受**」）について、その要件・効果を検討することが考えられる。さらに、債務引受とは異なるが、次の（関連論点）に掲げたように、履行引受に関する規定の要否について検討することが考えられる。このほか、債務引受に関する明文の規定を設けることに関連して、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

履行引受とは、債務者と引受人との間の合意により、引受人が債務者に対して、当該債務者が負担する債務を代わって弁済する義務を負うこととするものであり、これが認められることについては、特に異論は見られない。

³ 債務引受を利用する一括決済方式とは、手形の発行や受渡しの事務負担を軽減するために採用されるものであり、①企業Aの取引先B（通常は多数にのぼる）に対する債務を金融機関Cが併存的債務引受をし、②CがBに債務（期限前の場合は割引を経た額）を弁済した上で、③AがCに対して、引き受けられた債務額を一括支払するというものである。

履行引受は、①債務者と引受人との合意のみによって成立し、債権者の関与が不要である点や、②債権者が引受人に対して、直接、債務の履行を請求することができないという点において、債務引受とは異なるものである。

このような履行引受については、債務引受と隣接するが異なる概念として、明文規定を設けることが有用であるとも考えられるが、他方で、当事者間の契約や他の条文の解釈に委ねれば足りるとの指摘もある。

以上を踏まえ、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。

(比較法)

1. ドイツ

債務引受の諸形態

ドイツ民法 (BGB) は、債務引受に関する規定を 414 条～418 条において定めているが、これらは免責的債務引受に関する規定であり、併存的債務引受に関する規定は置かれていない。もっとも、契約自由の原則 (311 条 1 項) に従って、合意によって併存的債務引受を行うことは問題なく認められている。

併存的債務引受については、①債権者と引受人の間の合意によって行う方法 (414 条と同様の方法) と、②旧債務者と引受人の間で第三者のためにする契約を締結することによって行う方法とがある。併存的債務引受に際しては、債権者は利益を受けるだけであるため、免責的債務引受に関する 415 条 (後掲) とは異なり、債権者の協力は必要とされていない (Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, *Schuldrecht*, 10.Aufl. 2006, S.367)。

2. フランス

フランスでは、債務引受に関する規定は民法典上存在しておらず、また近時の改正草案でも規定化は見送られている。

学説上も、債務引受の有効性については争いがある。肯定説は、旧債務者に対する債務免除を伴う完全引受と、債務免除を伴わない不完全引受という 2 つの態様において、債務の引受を認めている。否定説は、債務はそのコーズと切り離して存在し得ないことや、債務の非譲渡性などを理由として挙げている。判例上も、債務の完全引受を認めたものは存在していない。その上で、否定説は、弁済者の指定、指図、債務者の交代による更改によって、債務引受に類似した効果を導くことは可能であるとする。

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。

（補足説明）

債務引受の形態の一つとして、債務者が債権者に対して負っている債務と同一の債務を第三者（引受人）が併存的に債権者に対して負うというもの（併存的債務引受、重疊的債務引受）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、その要件として、債権者、債務者及び引受人の合意がある場合に併存的債務引受が認められることについては争いがないが、次のような二者間の合意がある場合にも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。

① 債務者及び引受人の合意がある場合

債権者にとっては、債務者が一人増えるという利益があるため、債権者が合意の当事者となる必要はなく、第三者のためにする契約（民法第537条）として、債権者の受益の意思表示により債権者のもとに引受人に対する債権が発生すると考えられており、判例（大判大正6年11月1日民録23輯1715頁）も同様の見解をとっている。

② 債権者及び引受人の合意がある場合

この場合には、債務者の意思に反する場合でも併存的債務引受をすることができるかが問題となる。学説上は争いがあるものの、判例（大判大正15年3月25日民集5巻219頁）は、債務者の意思に反する保証が認められるところ、併存的債務引受は、債権の履行を確保するという点において、保証と同様の機能を有することから、債務者の意思に反する併存的債務引受も認められるとしている。

上記のような現行法下の判例及びそれを支持する学説の考え方を明文化することにより、併存的債務引受の要件を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。

（比較法）

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 2. 1条（移転の態様）

金銭の支払またはその他の給付をすべき債務は、以下の各号のいずれかによって、ある者（「原債務者」）から他の者（「新債務者」）に移転することができる。

(a) 第9. 2. 3条に従ってされた原債務者と新債務者の間の合意

(b) 新債務者が債務を引き受ける旨の債権者と新債務者の間の合意

第9. 2. 3条（移転に対する債権者の同意要件）

原債務者と新債務者との間の合意による債務の移転には、債権者の同意を要する。
第9. 2. 4条（債権者の事前同意）

(1) 債権者はその同意を事前に与えることができる。

(2) 債権者が事前に同意を与えていたときは、債務の移転は、移転の通知が債権者に対してされた時、または債権者がこれを承認した時に効力を生ずる。

○ヨーロッパ契約法原則

12:101条 債務者の交替

(1) 第三者は、債権者と債務者との同意に基づいて、旧債務者を免責するものとして、旧債務者と交替することができる。

(2) 債権者は、将来において交替が行われることを事前に同意することができる。

この交替の効果は、新債務者と旧債務者間の合意に基づく新債務者からの通知が債権者になされたときに生じる。

(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。

（補足説明）

1 債務者と引受人が負担する債務の関係

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（最判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁）は連帯債務になると判断している。

しかし、学説上は、併存的債務引受により債務者と引受人が負担する債務が連帯債務になるとすると、絶対的効力事由（民法第434条から第439条まで）が広く認められることになり、債務を負う者の数が増加することについての債権者の期待に反する結果になるとして、原則として不真正連帯債務になるという見解が有力に主張されている。そして、例外的に連帯債務になるかどうかは、債務引受がされるに至った事情に応じて個別的に判断されるべきであるとして、具体的には、債務者と引受人との間の主観的共同関係の有無によって判断されるべき

であるとする見解等がある。

以上を踏まえ、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が、どのように考えるか。なお、具体的にどのような規定を設けるかという点は、連帯債務（民法第432条から第445条まで）に関する規律の見直しとも関係する。

2 債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否

引受人は、債務者が負担している債務と同内容の債務を負担することになるため、併存的債務引受の効果として、一般に、債務者の有する抗弁事由を主張することができると考えられている。もっとも、解除権や取消権のように、契約当事者としての地位にある者が行使できる権利については、引受人は行使することができないと考えられている。判例も、契約上の地位の譲渡の事案においてであるが、その趣旨を述べている（大判大正14年12月15日民集4巻710頁）。

債務者の有する抗弁事由を引受人におい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ことから、これらの点を明文化するという考え方があるが、どのように考えるか。

なお、債務者が債権者に対して有する反対債権をもって、引受人が相殺の抗弁を主張することの可否については、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が連帯債務であることを明文で定める方針を採用するならば、民法第436条第2項の見直しの結果によることとなる。

（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。

具体的な改正提言として、併存的債務引受契約の趣旨が補充的に債務を負うものであった場合には、引受人が保証人となったものと推定する旨の規定を置くべきとするもの（参考資料2 [研究会試案]・169頁）や、契約の目的が債務者の負う債務を保証するものであるときは、保証の規定を準用する旨の規定を置くべきとするもの（参考資料1 [検討委員会試案]・225頁）がある。

（比較法）

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 2. 7条 (抗弁と相殺権)

- (1) 新債務者は、債権者に対して、旧債務者が債権者に対して主張することができた全ての抗弁を主張することができる。
- (2) 新債務者は、原債務者が債権者に対して行使しえた相殺権を債権者に対して行使することができない。

第9. 2. 8条 (移転した債務にかかわる権利)

- (1) 債権者は、移転した債務に関し、支払またはその他の給付についての契約上のすべての権利を新債務者に対して主張することができる。
- (2) 原債務者が第9. 2. 5条(1)項によって免責される場合には、債務の履行のために新債務者以外の者によって提供されていた担保も消滅する。ただし、担保提供者が債権者のために担保を維持することに合意したときはこの限りではない。
- (3) 原債務者の免責は、債務の履行のために原債務者によって債権者に対して提供されていた担保にも及ぶ。ただし、その担保が原債務者と新債務者の間の取引の一部として移転された財産に設定されているときはこの限りではない。

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。

(補足説明)

1 問題提起の趣旨

債務引受の形態の一つとして、併存的債務引受のほか、債務者が債権者に対して負っていた債務を引受人が承継し、債務者は責任を負わなくなるというもの(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、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意がある場合に、免責的債務引受をすることが可能であることについては争いがないが、併存的債務引受と同様に、次のような二者間の合意がある場合にも、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。

① 債務者及び引受人の合意がある場合

この場合には、債権者が承認することにより、契約の時点にさかのぼって当初から有効なものとなるという見解が有力である。なお、債権者の承認を表現する用語としては、ほかに「同意」「承諾」「追認」などの語も用いられ、用語法は必ずしも確立していない。

② 債権者及び引受人の合意がある場合

判例（大判大正10年5月9日民録27輯899頁）は、第三者の弁済（民法第474条）及び債務者の交替による更改（同法第514条）と同様に、債務者の意思に反する免責的債務引受は認められないとしている。これに対して、学説上は、債権者による債務免除があったと考えれば、債務者の意思を問題とする必要はないとして、債務者の意思に反する場合であっても、免責的債務引受をすることができるという見解が有力に主張されている。

以上のとおり、特に②の場合における要件については争いがあることから、その内容について検討をした上で、それを踏まえて、免責的債務引受の要件を明らかにすべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

2 免責的債務引受と併存的債務引受の関係について

免責的債務引受の要件を検討する際には、免責的債務引受と併存的債務引受の関係について、併せて検討する必要があるという指摘がある。

従来の学説上は、免責的債務引受が債務移転行為であるのに対し、併存的債務引受は新たな債務設定行為であり、両者は法的性質を異にする別個の制度であるという理解が有力であった。しかし、これに対して、近時では、併存的債務引受を債務引受の原則的な形態とした上で、併存的債務引受に債権者の免除の意思表示が付加されたものが免責的債務引受であるとする考え方が主張されている。ユニドロワ国際商事契約原則第9.2.5条は、このような考え方に立脚した規定である。

この近時の学説に従って、免責的債務引受を、併存的債務引受に債権者の免除の意思表示が付加されたものと構成する場合には、①債務者の意思に反する免責的債務引受の可否（現行法上、免除は債権者の一方的意思表示であるから、債務者の意思に反するときでも、債権者と引受人の合意で免責的債務引受をすることが可能であることが明確になる。）や、②免責的債務引受の効力発生時期（債権者の承認により免除がされるため、免責的債務引受の効力発生時を債務者と引受人との間の合意時に遡及させることが難しくなる。）といった点において、違いが生じると指摘されている。

以上を踏まえ、免責的債務引受の要件について、検討する必要がある。

(比較法)

○ドイツ

免責的債務引受の方法に関しては、①引受人と債権者の間の契約による方法(414条)と、②旧債務者と引受人の間の契約による方法(415条)が認められている。

- 1) ①引受人と債権者の間の契約による場合、旧債務者は 333 条（第三者のためにする契約における受益者による拒絶）の類推により旧債務の消滅を拒絶することができ、その場合には旧債務者と引受人が連帯債務者となる（Dieter Medicus, *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 16.Aufl. 2005, S.280）。
- 2) ②旧債務者と引受人の間の契約による場合には、債権者の追認が有効要件となる（415 条 1 項）。債権者の追認を得るまでの間は、当事者の意思が明らかでないときは、債務の引受人は旧債務者に対し履行引受に関する義務（債権者に対して適時に満足を与える義務）を負う（415 条 3 項第 1 文）。債権者が追認を拒絶したときも同様である（415 条 3 項第 2 文）。履行引受においては、旧債務者は依然として債務を負担し、また引受人は旧債務者に対して義務を負うに過ぎず、債権者に対しては直接に義務を負わない。

ドイツ民法 414 条（債権者と引受人の間の契約）

第三者は、債権者との契約により、旧債務者に代わって債務を引き受けることができる。

ドイツ民法 415 条（債務者と引受人の間の契約）

- (1) 債務引受が第三者と債務者との間で合意されたときは、その効力は、債権者の追認によって生ずる。追認は、債務者または第三者が債権者に対し債務引受について通知した後に、することができる。追認が行われるまでは、当事者は、契約を変更または破棄することができる。
- (2) 追認が拒絶されたときは、債務引受は行われなかったものと見なす。債務者または第三者が債権者に対し期間を定めて追認の意思表示の催告をしたときは、追認の意思表示は、その期間が経過するまでの間に限りすることができる。追認の意思表示が行われないうときは、追認は拒絶されたものと見なす。
- (3) 債権者が追認するまでの間は、当事者の意思が明らかでないときは、引受人は、債権者に適時に満足させる義務を、債権者に対して負う。債権者が追認を拒絶したときも同様である。

ドイツ民法 416 条（抵当債務の引受）

- (1) 不動産の取得者が譲渡人との契約によってその不動産に設定されている抵当権により担保された譲渡人の債務を引き受けたときは、譲渡人が債務引受について債権者に対し通知をした場合に限り、債権者は債務引受を追認することができる。通知の受領から 6 か月が経過したときは、債権者が譲渡人に対し債務引受を予め拒絶していない限り、追認がなされたものと見なす。第 415 条第 2 項第 2 文の規定は、適用しない。
- (2) 譲渡人による通知は、取得者が所有者として土地登記簿に登録された後でなければすることができない。通知は書面によって行われなければならない。また債権者が 6 か月以内に拒絶の意思表示をしない場合には引受人が旧債務者に代わる旨の記載を含まなければならない。
- (3) 譲渡人は、取得者の請求に基づいて、債権者に対し債務引受について通知し

なければならない。追認の付与または拒絶が確定したときは、譲渡人は、直ちに取得者に対して通知しなければならない。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 2. 5条 (原債務者の免責)

- (1) 債権者は原債務者を免責することができる。
- (2) 債権者は、新債務者が適切な履行をしない場合のために、原債務者を債務者として留めることもできる。
- (3) 前2項の場合を除き、原債務者と新債務者は連帯して債務を負う。

○ヨーロッパ契約法原則

12:101条 債務者の交替

- (1) 第三者は、債権者と債務者との同意に基づいて、旧債務者を免責するものとして、旧債務者と交替することができる。
- (2) 債権者は、将来において交替が行われることを事前に同意することができる。この交替の効果は、新債務者と旧債務者間の合意に基づく審債務者からの通知が債権者になされたときに生じる。

(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。

(補足説明)

1 免責的債務引受による担保の移転

免責的債務引受の効果として、原債務のために設定されていた担保が引受人の債務を担保するものとして移転するか否かが問題となる。これは、免責的債務引受によって債務者が変更されると、物上保証人や保証人の責任に影響を与える可能性があるからである。

まず、保証債務及び債務者以外の第三者が設定した物的担保権について、判例は、保証人又は物上保証人の同意が無い限り、引受人の債務を担保するものとは

ならず消滅するとしており（保証債務について大判大正11年3月1日民集1巻80頁，第三者が設定した担保権（質権）について最判昭和46年3月18日判時623号71頁），学説上も特に異論は見られない。

他方，債務者が設定した担保権については，以下のような考え方がある。

〔A説〕引受人の債務を担保するものとして存続するという考え方

〔B説〕消滅するという考え方

〔C説〕債務者と引受人の合意による債務引受の場合には引受人の債務を担保するものとして存続し，債権者と引受人の合意による債務引受の場合には消滅するという考え方

〔A説〕は，債務者が設定した担保権については，存続することを認めても設定者（債務者）に新たな不利益を負わせるものではないことを理由とするものである。他方，〔B説〕は，免責的債務引受をする当事者としては，債務者を引受けの対象となった債務の負担から解放するという意思を有しているはずであることを根拠とするものである。また，〔C説〕は，債務者の債務引受への関与の有無によって担保の存続の有無を決するもので，債務者が債務引受に関与していた場合には，担保権が存続するとしても不利益は無いはずであるとするものである。

以上を踏まえ，免責的債務引受による担保の移転の可否について明文規定を設けるべきであるとの提言があるが，どのように考えるか。

この点に関する立法例としては，ユニドロワ国際商事契約原則第9.2.8条（〔B説〕を採るもの）及びヨーロッパ契約法原則第12:102条（一定の条件付きで〔A説〕を採るもの）が存在している。

2 免責的債務引受の効力の発生時期

債務者と引受人との間で免責的債務引受の合意がされた場合における効力の発生時期については，見解が分かれている。

前記「**第3，3(1) 免責的債務引受の要件**」（補足説明）1記載のとおり，債務者と引受人との間で債務引受の合意がされた場合には，これを債権者が承認することにより，債務引受が有効となると考えられており，この場合の債務引受の効力の発生時期については，債務者と引受人の合意の時点にさかのぼるとされている。その法律構成としては，民法第116条を類推適用するもの等が存在する。

これに対して，免責的債務引受を，併存的債務引受に債権者の免除の意思表示が付加されたものであると構成する場合には，債権者による免除の意思表示がされた時点で，免責的債務引受の効力が生ずるものと考えられる。

この点について，どのように考えるか。

3 債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否

免責的債務引受により，引受人は，債務者が負担していた債務と同内容の債務を負担することになる。したがって，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は，基本的に併存的債務引受における考え方（前記「**第3，2(2) 併存的債務引受の効果**」（補足説明）2参照）と同様の結論になると考えられる。

なお、一般に、債務者が有する抗弁事由を引受人が主張できると考えるとしても、債務者が債権者に対して有する反対債権をもって引受人が相殺の抗弁を主張することについては、他人の債権の処分となることから、認められないと考えられるので、この点も明記する必要があるとする提言もある。どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ

1) 抗弁の承継 (417 条)

引受人は、債権者と旧債務者の間の法律関係から生じる抗弁をもって債権者に対して対抗できる (417 条 1 項第 1 文)。ただし、旧債務者が有する債権による相殺の抗弁は認められない (417 条 1 項第 1 文)。

以上に加えて、明文はないが、引受人は、旧債務者との間の債務引受契約から生じる抗弁を債権者に対して主張することができるとされている (Dieter Medicus, *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 16. Aufl. 2005, S.282)。もっとも、債務引受契約と原因関係とは無因であるため、原因関係から生じる抗弁については債権者に対して主張することはできない (417 条 2 項)。以上の規律は、引受人と債権者の間の契約による場合 (414 条) でも旧債務者と引受人の間の契約による場合 (415 条) でも同様である。

2) 担保権の消滅 (418 条)

引受の対象となる債務に関して設定された保証および質権については、債務引受によって消滅する (418 条 1 項第 1 文)。抵当権および船舶抵当権については、抵当権の放棄 (1168 条 1 項) と同様に扱われ (418 条 1 項第 2 文)、土地所有者が取得する。以上の規律は、保証人や抵当目的物の所有者が債務引受に際して同意をした場合には適用されず、担保権は存続する (418 条 1 項第 3 文)。事後的な同意では担保権の存続は認められないとするのが判例である (RG HRR 1933, Nr.1742)。

ドイツ民法 417 条 (引受人の抗弁)

- (1) 引受人は、債権者と旧債務者の間の法律関係から生じる抗弁を、債権者に対し対抗することができる。引受人は、旧債務者の有する債権を相殺に供することはできない。
- (2) 引受人は、債務引受の基礎となる引受人と旧債務者の間の法律関係から、債権者に対する抗弁を引き出すことができない。

ドイツ民法 418 条 (担保権及び優先権の消滅)

- (1) 債務引受により、債権のために設定された保証及び質権は消滅する。債権のために抵当権または船舶抵当権が存在するときは、債権者が抵当権または船舶抵当権を放棄した場合と同様となる。この規定は、保証人または債務引受の時点で担保目的物を所有する者が債務引受到同意したときは、適用しない。
- (2) 破産手続が開始した場合に債権に認められる優先権は、引受人の財産に関する。

る破産手続においては主張することができない。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 2. 7条 (抗弁と相殺権)

- (1) 新債務者は、債権者に対して、旧債務者が債権者に対して主張することができた全ての抗弁を主張することができる。
- (2) 新債務者は、原債務者が債権者に対して行使しえた相殺権を債権者に対して行使することができない。

第9. 2. 8条 (移転した債務にかかわる権利)

- (1) 債権者は、移転した債務に関し、支払またはその他の給付についての契約上のすべての権利を新債務者に対して主張することができる。
- (2) 原債務者が第9. 2. 5条(1)項によって免責される場合には、債務の履行のために新債務者以外の者によって提供されていた担保も消滅する。ただし、担保提供者が債権者のために担保を維持することに合意したときはこの限りではない。
- (3) 原債務者の免責は、債務の履行のために原債務者によって債権者に対して提供されていた担保にも及ぶ。ただし、その担保が原債務者と新債務者の間の取引の一部として移転された財産に設定されているときはこの限りではない。

○ヨーロッパ契約法原則

1 2 : 1 0 2 条 交替の抗弁と担保に関する効果 (注: 本条の訳については、内田貴 法務省参与により一部修正)

- (1) 新債務者は、債権者に対して、新債務者と旧債務者との間の関係から生じた権利や抗弁を援用することはできない。
- (2) 旧債務者の免責は、債務の履行に関して債権者に付与された旧債務者の担保にも及ぶ。但し、担保が、旧債務者と新債務者の間の取引の一部として新債務者に移転された財産を対象とするものであるときはこの限りでない
- (3) 旧債務者の免責によって、債務の履行に関して新債務者以外の者から付与された担保も、この者が債権者のために担保を供し続けることに同意しないかぎり、解放される。
- (4) 新債務者は、債権者に対して、旧債務者が債権者に対し援用することができた抗弁のすべてを援用することができる。

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。

（補足説明）

契約上の地位の移転（譲渡）とは、契約当事者の一方（譲渡人）が、第三者（譲受人）に対して当該契約当事者の契約上の地位を移転させることである。

契約上の地位の移転という概念については、従来、債権譲渡と債務引受の総和に過ぎず、契約上の地位の移転という特別の概念を設ける必要は無いという見解も主張されてきた。これに対して、今日では、契約上の地位の移転とは、単に複数の債権譲渡と債務引受の組合せとは異なる一体的な法律行為であり、独自の意義を有する概念であるとする見解が有力に主張されている。後者の見解は、その理由として、債権譲渡や債務引受が債権債務関係の簡易な決済を主な目的とする制度であるのに対し、契約上の地位の移転は、契約関係の安定性を維持し、従前の契約を存続させることを目的とする制度であり、その目的が異なることや、契約上の地位の移転により、個々の債権債務のみならず、解除権等の形成権も第三者に移転することを挙げている。

このような契約上の地位の移転が認められることについては、判例・学説上、異論がないといわれている。

契約上の地位の移転は、特に、賃貸借契約のような継続的契約において、当事者の一方の変更にもかかわらず、将来に向かって契約の効力を存続させることができる法技術として、その有用性が認められており、実務上も広く用いられている。このことから、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、要件・効果等を明確にすべきであるという考え方がある。

立法例としては、イタリア、ポルトガル及びオランダが、民法に契約上の地位の移転に関する規定を置いており、このほか、ユニドロワ国際商事契約原則やヨーロッパ契約法原則にも、契約上の地位の移転に関する規定が置かれている。

また、契約上の地位の移転に関する明文の規定を設ける場合には、その要件（後記「第4、2 契約上の地位の移転の要件」）、効果等（後記「第4、3 契約上の地位の移転の効果等」）及び対抗要件制度（後記「第4、4 対抗要件制度」）について検討することが考えられるが、このほか、契約上の地位の移転に関する明文の規定を設けることに関連して、どのような点に留意して検討をすべきか。

(比較法)

1. ドイツ

ドイツ民法 (BGB) は、賃貸人の地位の移転 (581 条) などに関する特別の規定を除き、契約譲渡に関する一般的規律を置いていないが、一般的な法律行為として、契約譲渡の効力は判例上認められている (BGHZ 95, 88)。

契約譲渡は、二当事者だけで行うことはできず、第三の当事者の関与が必要であるが、三面契約で行わなければならないわけではなく、二当事者の契約に対して第三の当事者が同意を与える方法によっても行うことができるとされている (Dieter Medicus, *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 16. Aufl. 2005, S.284)。

2. フランス

2-1. 現行法の状況

フランスでも、契約譲渡に関する民法上の一般規定は存在しない。また、旧債務者に対する債務免除を伴う債務引受 (いわゆる完全引受) を認めるかどうかについては学説上争いがあり、契約から離脱する当事者に対する債務免除を伴う契約譲渡を認めることについては否定する見解もなお少なくないが、そのような債務免除の効果を伴わない契約譲渡については、判例・学説ともにその有効性を一般的に承認している。

契約譲渡の法的性質およびその構成についても学説上様々な見解が主張され、古くは、債権譲渡と指図による債務の承継等に分解され得る個々の行為が結び付いたものとして理解されていた。これに対し、現在では、契約における当事者の地位の譲渡 (*cession de la qualité de contractant*) として契約譲渡を特徴付け、単に債権・債務に関し移転の効果を生じるだけではなく、形成権等の契約当事者の地位と結び付いた諸権利をも移転させるものとして理解している (cf. Laurent Aynès, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, 1984)。

判例では、三当事者の合意による契約譲渡が認められており (Cass. com. 9 juin 1998, Bull. civ. IV, n° 155), 相手方の承諾 (当初の契約において承諾を得ておくことも認められる) がある場合には譲渡人と譲受人の合意によって契約譲渡を行うこともできるとする (Cass. com. 6 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 117)。また、契約譲渡に伴う債権の移転に関しては、債権譲渡の方式 (1690 条) を具備する必要があるとされる (Cass. com. 7 juill. 1993, Bull. civ. III, n° 111)。

2-2. 各改正草案の規定

債務法改正草案に関しては、カタラ草案と司法省草案において契約譲渡に関する規定の新設が提案されているのに対し、テレ草案においては契約譲渡に関する規定は含まれていない。このテレ草案の起草理由に関しては、契約譲渡については債権および債務に関する取引操作との関連で規定するのが便宜であると判断した、という理由が述べられている (François Terré (dir.), *Pour une réforme du*

droit des contrats, 2008, p.293).

○カタラ草案

1165 の 4 条

契約当事者は、相手方の明示または黙示の承諾なくして、契約当事者の地位に関し第三者に対して生存者間での譲渡を行うことはできない。

1165 の 5 条

法律によって規定されているときは、この原則に対する例外をなす。

その場合を除き、会社の合併または分割および財産の一部出資のような、不可分一体となる取引操作に必要な要素をその契約が構成するときは、契約当事者の交代が行われる。

当事者の承諾なしに譲渡がなされたときは、反対の合意がない限り、その当事者は合理的な予告期間の後に契約から離脱する権利を有する。

○司法省草案

148 条

契約当事者は、法律が認めている場合を除き、相手方の明示または黙示の承諾なくして、契約当事者の地位に関し第三者に対して生存者間での譲渡を行うことはできない。

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。

(補足説明)

1 契約上の地位の移転の要件としての承諾の要否

契約上の地位の移転の要件としては、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意は必ずしも常に必要ではなく、譲渡人及び譲受人の合意に加えて、契約の相手方の承諾があればよいと考えられており、特に異論は見られない。ここで契約の相手方の承諾が必要とされるのは、契約上の地位の移転が債務引受の要素を伴うこと等を理由とするものである。

また、例えば、賃貸不動産が譲渡された場合における賃貸人の地位について、判例は、賃借人の承諾が無くても移転するとしており（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）、学説もこの結論を支持している。そこで、契約上の地位の移転の要件についての規定を置くこととする場合には、原則として契約の相手方の承諾が必要であるが、例外として承諾が不要なときもあることを規定することになると考えられる。その上で、この例外がどのような場合に認められるのかが、次に問題となる。

なお、契約の相手方の意思表示を表す用語としては、「承諾」のほか「同意」（前掲大判大正14年12月15日）も用いられる。「承諾」は、相手方の意思表示を求めることを契約の「申込み」に近づけて解する構成と整合的といえる。

2 契約の相手方の承諾を不要とする場合の明確化

この例外要件に関連するものとして、契約上の地位の移転を①特定の財産の譲渡に伴い移転するものと、②地位譲渡の合意によって移転するものに分類し、これらを区別して要件・効果を検討すべきであるとする見解がある。この見解は、②地位譲渡の合意によって移転する場合には、原則どおり、契約の相手方の承諾が必要であるが、①特定の財産の譲渡に伴い移転する場合には、その移転すべき契約は、相手方の人的要素ではなく、対象財産に着目して締結されたものと考えられるとして、この場合には契約の相手方の承諾が不要であるとする。この見解は、①（相手方の承諾不要）の例として、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人たる地位の移転のほか、事業譲渡に伴う労働契約の使用者たる地位の移転や、目的物の譲渡に伴う損害保険契約の保険契約者の地位の移転（旧商法第650条）を挙げている。

しかし、この見解に対しては、①と②の明確な区分は實際上困難であるとの指摘がある。

また、そもそも契約の相手方の承諾が例外的に不要となる場合の要件については、明確な定式化は困難であるとして、契約の性質に応じて判断すべき旨を明示するとと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。

(比較法)

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9.3.1条(定義)

「契約の譲渡」とは、ある者（「譲渡人」）から他の者（「譲受人」）に対する別の者（「相手方」）との契約から生ずる譲渡人の権利義務の合意による移転をいう。

第9.3.3条(相手方の同意要件)

契約の譲渡には、相手方の同意を要する。

第9.3.4条(相手方の事前同意)

(1) 相手方はその同意を事前に与えることができる。

(2) 相手方が事前に同意を与えていたときは、契約の譲渡は、譲渡の通知が相手方

に対してされた時、または相手方がこれを承認した時に効力を生ずる。

第9. 3. 5条（譲渡人の免責）

- (1) 相手方は譲渡人を免責することができる。
- (2) 相手方は、譲受人が適切な履行をしない場合のために、譲渡人を債務者として留めることもできる。
- (3) 前2項の場合を除き、譲渡人と譲受人は連帯して債務を負う。

○ヨーロッパ契約法原則

12:201条 契約の譲渡

- (1) 契約当事者の一方は、第三者との間で、この第三者が契約の他方当事者と交替することを合意することができる。この場合、交替の効果は、他方当事者の同意の結果として、当初の当事者が免責される場合にのみ生じる。
- (2) 契約当事者としての第三者の交替が、履行請求権（債権）の譲渡を伴うかぎりにおいては、第11章の規定が適用される。また、債務が譲渡されるかぎりにおいては、本章第1節の規定が適用される。

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っ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。

（補足説明）

1 移転の対象となる債権債務の範囲

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ので、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、譲受人に対して移転することになる。

もっとも、移転する債権債務の範囲として、当該契約に基づき将来発生する債権債務が含まれることには特に異論が見られないものの、既発生の債権債務が当然に譲受人に移転するかという点は、議論があり、学説上は、既発生の債権債務は移転しないという見解のほか、契約解釈の問題であり一律には定まらないという見解などがある。

この点に関する判例には、法定地上権が成立している土地上の建物が競売された事案において、競売により建物の所有権を取得した者は、建物の前所有者が負担し

ていた既発生の地代債務について、債務引受をした場合でない限り、当然に承継するものではないと判断したものがある（最判平成3年10月1日判時1404号79頁）。しかし、例えば、売買契約における買主の地位の譲渡を想定すると、譲渡当事者間の通常の意味は既発生の代金債務を承継させるものではないかと指摘して、この判例を過度に一般化することは適当でないとする考え方がある。この考え方によると、既発生の債権債務が移転の対象に含まれるかという点は、契約類型によって異なることから、一般的な規定を設けることは困難であるとされる。

以上を踏まえ、契約上の地位の移転により、移転の対象となる債権債務の範囲について、どのように考えるか。

2 譲渡人の債務についての担保の移転

契約上の地位に基づき譲渡人が負担する債務のために担保が設定されていた場合には、当該契約上の地位が移転しても当該担保は当然には移転しないと考えられる。しかし、この点については、契約上の地位の移転が当事者の交替にもかかわらず契約を継続させるための制度であることから、地位の移転後の譲受人の債務のためにも、従前と同順位の担保が承継されることが望ましいという指摘がある。

このような問題意識からは、免責的債務引受の場合の原債務の担保の移転に関する規律（前記「**第3, 3(2) 免責的債務引受の効果**」参照）を参照しつつ、①原則として、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者の合意により、従前と同順位の担保を移転させることができるが、②その担保を第三者が提供していた場合にはその承諾を得る必要がある旨を規定するという考え方が提示されている。

このような考え方について、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、争いがある。

この点については、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がある。他方、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もある。この点について、どのように考えるか。

立法例としては、ユニドロワ国際商事契約原則第9.3.5条が存在し、契約の相手方が譲渡人を免責したり補充的な債務者としていない限り、譲渡人が連帯債務を負う旨規定している（前記「**第4, 2 契約上の地位の移転の要件**」（比較法）の項目参照）。

（比較法）

○ユニドロワ国際商事契約原則

第9. 3. 6条 (抗弁と相殺権)

(1) 契約の譲渡が権利の譲渡を含む限りにおいて、第9. 1. 13条を準用する。

(2) 契約の譲渡が債務の移転を含む限りにおいて、第9. 2. 7条を準用する。

第9. 3. 7条 (契約とともに移転する権利)

(1) 契約の譲渡が権利の譲渡を含む限りにおいて、第9. 1. 14条を準用する。

(2) 契約の譲渡が債務の移転を含む限りにおいて、第9. 2. 8条を準用する。

第9. 1. 14条 (譲渡された権利にかかわる権利)

権利の譲渡は、次の権利を譲受人に移転する。

(a) 譲渡された権利に関し、支払その他の契約上の給付に対して譲渡人の有するすべての権利

(b) 譲渡された権利の履行を担保するすべての権利

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。

(補足説明)

1 現行法下における対抗要件の要否に関する議論

現行法下において、契約上の地位の移転がされた場合に、当該地位の移転について民法第467条に基づく対抗要件を具備しなければ、当該地位の移転という効果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。

また、以下の①から③までに見られるように、判例は、契約上の地位の移転における対抗要件の要否について、契約類型によって異なる判断をしていると指摘されている。

① ゴルフ会員権の譲渡

最判平成8年7月12日民集50巻7号1918頁は、ゴルフ会員権が二重譲渡された事案について、ゴルフ会員権の法律関係を債権的契約関係とした上で、

当該ゴルフ会員権の譲渡を第三者に対抗するには、指名債権の譲渡の場合に準じて、譲渡人が確定日付のある証書により相手方に通知し、又は、相手方が確定日付のある証書により承諾することが必要であるとした。

② 賃借権（転貸人の地位）の譲渡

最判昭和51年6月21日判時835号67頁は、賃借権が譲渡された事案について、「本件土地の賃借権の譲渡（転貸人の地位の承継）を受けた上告人は、その譲渡人がそれを右土地の転借人である被上告人らに通知をせず、又は被上告人らが右譲渡を承諾しない以上、被上告人らに対し、その転貸人としての地位を主張し得ないとした原審の判断は、正当として是認することができる。」と判断している。この判例については、契約上の地位の移転についても民法第467条の適用を認めたものであると指摘する見解もある。

③ 賃貸人の地位の移転

賃貸不動産が譲渡された場合において、当該不動産の譲受人が、賃借人に対して賃料請求権や解除権等を行行使するために、対抗要件として何を具備していなければならないかという点が争われた事案において、判例は、賃借人は不動産の所有権の得喪につき利害関係を有する第三者であるから、民法第177条の規定上、登記を経由しなければ、その所有権の移転について賃借人に対抗できず、したがってまた、賃貸人たる地位を主張することができないと判断しており（最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁等）、登記を具備している場合には、賃貸人たる地位の移転について、賃借人に通知する必要はないとしている（最判昭和33年9月18日民集12巻13号2040頁）。

2 立法論としての対抗要件の要否

契約上の地位についても、二重に譲渡され、権利関係が不明確になるおそれがあることを理由として、契約上の地位の移転の対抗要件制度を民法に設けることに積極的な立場からは、次のような考え方が提示されている。すなわち、契約上の地位の移転を①特定の財産の譲渡に伴い移転するものと、②地位譲渡の合意によって移転するものに分類した上で、②地位譲渡の合意による移転については、民法第467条に準じて対抗要件を具備することを要するものとし、他方、①特定の財産の承継に伴う移転については、当該財産の移転に関する第三者対抗要件の具備を要するとするか、又は規定を設けない（解釈に委ねる）といった考え方が、それぞれ提示されている。しかし、これらの見解に対しては、上記①②の明確な区分は実際上困難ではないかとの指摘がされている。

他方で、契約上の地位の移転の対抗要件については、規定を設けないという考え方も提示されている。これは、多様な契約類型を想定しながら契約上の地位の移転に一律に適用される対抗要件を設けることは困難であることなどを理由とするものである。

以上を踏まえ、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。