

民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(8)

目次

第1	債権譲渡	1
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	1
2	将来債権譲渡	7
3	債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）	10
	(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断	10
	(2) 債権譲渡と相殺	13
第2	契約上の地位の移転	15

第1 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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) 当事者が上記(1)に反する内容の特約をした場合であっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。この場合において、この特約は、次に掲げる効力を有するものとして、悪意又は重大な過失がある譲受人に対抗することができる。
 - ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（民法第467条第1項の債務者に対する通知〔又は債務者の承諾〕をいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対する債務の履行を拒むことができること。
 - イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。
- (3) 上記(2)後段に該当する場合であっても、債務者が債務を履行しないときにおいて、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に対して履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないときは、その後、債務者は、上記(2)の特約を譲受人に対抗することができない。
- (4) 上記(2)の特約のある債権に対して強制執行がされたときは、債務者は、その特約を差押債権者に対抗することができない。ただし、上記(2)の特約のある債権が悪意又は重大な過失のある譲受人に譲渡された場合において、その譲受人の債権者によって当該債権に対して強制執行がされたときは、この限りでない。

○中間試案第18、1「債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）」

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。
- (3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。
 - ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすることをいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。

イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。

(4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで(ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで)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ものとする。

ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。

イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。

ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。

エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。

(5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。

(注1) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 民法第466条の規律を維持するという考え方がある。

(説明)

1 現状

民法第466条第2項は、当事者間の合意により譲渡禁止特約を付すことができ、これを「悪意」の第三者に対抗することができるとしている。これは、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に設けられたものである。譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力については、従来の学説上、譲渡禁止特約が「物権的」な効力を有し、譲渡禁止特約に違反する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見解(物権的効力説)が有力であり、判例は、明確な判断を示していないものの、この物権的効力説を前提としているとされてきた。もっとも、比較的近時の判例には、譲受人が悪意であっても、債務者がその後に債権譲渡に承諾を与えた場合には、当該譲渡は譲渡時に遡って有効となるが、第三者の権利を害することはできないとしたものや(最判昭和52年3月17日民集31巻2号308頁、最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁)、譲渡人は、譲渡禁止特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないとしたもの(最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁)など、物権的効力説からは直ちに導くことができない結論を採るものが現れている。

2 問題の所在

上記のような判例の展開を受けて、譲渡禁止特約については、特約の効力が不透明な状況にあるといえ、学説上も、物権的効力説に疑問を呈する見解が有力に主張されるようになってきている。このような現状には、取引に内在するリスクの分析が困難となっているという問題のほか、法律関係をめぐって紛争が生じた場合に解決のためのコストが高くなるという問題がある。

また、このほか、債権は自由に譲渡することができるのが原則であるとしながら、譲渡禁止特約に上記のような強い効力が認められたことについては、その立法時から批判があったところである。近時では、売掛債権を担保とする方法を始めとする債権譲渡による資金調達、特に中小企業にとって重要となっており、これまでの不動産担保や保証による資金調達に代わり得るものとして積極的に活用しようとする動きがあるが、このような立場からは、譲渡禁止特約が債権譲渡による資金調達の支障となっているという問題が指摘されている。この点について金融機関等に対する実態調査の結果によれば、次のような具体的な問題点が指摘されている。すなわち、①譲渡禁止特約が力関係において優位にある債務者によって定型的に用いられていることが多く、譲渡禁止特約付債権を譲渡する必要が生じ個別に債務者に承諾を求めても、その承諾を得られないことがある、②譲渡禁止特約付債権を譲渡するために債務者に承諾を求めると、それによって自らの信用状態に懸念を持たれるおそれがあることから、債務者に承諾を求めることなく債権譲渡を断念することがある、③債権譲渡による資金調達は、譲渡の対象となる債権の資産価値（債務者の信用力）を利用して資金調達をするものであるが、譲渡禁止特約が物権的効力を有するという理解を前提とすると、譲渡禁止特約付債権による資金調達の場合には、最終的に債務者の承諾が得られないと譲渡人に債権の買戻しを求めなければならないため、債務者の信用力だけでなく譲渡人の信用力を勘案する必要が生じ、その結果、譲渡債権の債務者の信用力が高い場合であっても資金調達に要するリスクを低減させることができないといった点などである（部会第19回会議で配布された参考資料5-2、5-3及び6-2、部会第29回会議で配布された参考資料5-4参照）。このような実態を踏まえ、特に中小企業による資金調達の可能性を拡充するために、譲渡禁止特約の効力を制限することを求める意見がある。

債権の譲渡性とこれを制限する特約については、以上のような問題を解決するための改正の必要性が指摘されている。

3 改正の内容

(1) 素案(1)(2)について

素案(1)は、民法第466条第1項を維持するものである。

素案(2)前段は、当事者間で債権譲渡を禁止する等の特約がある場合であっても、その譲渡の効力は妨げられない旨を定めるものである。これによって、譲渡を禁止する旨の特約付きの債権が悪意の譲受人に譲渡された場合に、その債権は譲受人に帰属することになる点で、物権的効力説を貫徹した見解とは帰結に違いが生ずるが、後述する素案(2)後段によって、債務者の譲渡人に対する履行に弁済の効力が認められるとともに、譲受人への履行を拒むことができるので、債務者の利益は引き続き保護される

ことになる。ここで、上記の特約付きの債権の譲渡を有効とするのは、近時の判例（上記最判平成21年3月27日等）の下で、譲渡禁止特約に関する法律関係が不透明であるとの指摘があることを踏まえ、取引の安定性を高める観点から、譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理することによって、ルールの特約の明確化を図るとともに、譲渡制限特約付債権を譲り受けた悪意の譲受人が債権を確定的に取得するという結論を採ることによって、譲渡禁止特約が債権譲渡による資金調達の支障となっている問題を解消しようとするものである。

債権譲渡を禁止する等の特約が付された債権が譲渡された場合に、従来、譲渡禁止特約によって保護されていた債務者の利益は、基本的に保護する必要がある。そこで、素案(2)後段では、譲受人が悪意又は重過失の場合には、特約を対抗することができ、その特約の効力として、債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、その譲受人に対する債務の履行を拒むことができることと（同ア）、債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもってその譲受人に対抗することができること（同イ）としている。

なお、このたたき台では、譲渡の禁止を合意したもののほか、譲渡自体は許容するものの、譲渡がされた場合には債務者が譲受人に対して素案(2)ア及びイで示す効力を主張することができる旨の合意をしたもの（譲渡を許容するが、弁済の相手方を固定する特約）を含む趣旨で、「上記(1)に反する内容の特約」という表現を用い、この説明では、譲渡制限特約という仮の名称を与えている。譲渡制限特約付債権の譲渡が常に債務者との関係で債務不履行を構成するのであれば、債務不履行となってまで債権を譲渡するのは容易ではないから、譲渡禁止特約が資金調達の支障となっている現状を改善することができないとの指摘がある。素案(2)は、このような指摘を踏まえ、後者のような内容の合意に、現在の譲渡禁止特約で達成しようとしている債務者の利益を保護する効果を認めることによって、譲渡人の債務者に対する債務不履行を構成することなく、弁済の相手方を固定する内容の特約付きの債権を第三者に譲渡することができる場合を創出しようとするものである。契約実務において、現在の譲渡禁止特約に代わってこのような内容の特約が普及すれば、債権譲渡による資金調達を促進することにつながると考えられるが、これについては、今後の契約実務の取組みに委ねることを意図するものである。なお、一定の種類の契約に基づき発生した債権に限定して、譲渡を禁止する旨の特約違反の債権譲渡が当事者間の債務不履行を構成しないこととして、債権譲渡による資金調達の円滑化を図るべきであるとの意見があるが、この意見の当否については、別途取り上げることとする。

(2) 素案(3)について

素案(3)は、債務者が履行を遅滞している場合に、債務者に対して譲渡人への履行の催告をする権限を譲受人に付与するものである。特約違反の債権譲渡を有効としつつ、弁済の相手方を譲渡人に固定する限度で特約の効力を認める場合には、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができないことになるが、そうすると、譲受人にとっては債務者が任意に債務を履行しない場合に債権の回収が困難とな

る一方で、債務者が履行を遅滞している場合にまで、譲受人の債権回収の必要性を犠牲にして譲渡制限特約によって債務者の利益を保護する必要はないとの考慮に基づく考え方である。この要件について、中間試案では「債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合」としていたが、民法第541条（部会資料68A第3、1参照）を参照し、ここでは「債務者が債務を履行しない場合」という表現を用いている。なお、中間試案(4)後段では、譲渡制限特約を対抗することができなくなる時点までに債務者が譲渡人に対してした弁済等の効力が否定されないことを明記していたが、素案(3)との関係では、権利行使要件が具備された後にされた弁済等によって債権が消滅した場合には、「債務者が債務を履行しない場合」という要件を充足せず、素案(3)の規律が適用される余地がなくなるので、このたたき台では、中間試案(4)後段のような規律は取り上げないこととした。

また、普通預金に係る預金債権のような譲渡制限特約が付された期限の定めのない債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合には、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に遅滞の責任を負わせるための請求をすることができないため、「債務者が債務を履行しない場合」という要件を充足しないと考えられる。

なお、債務者が譲渡制限特約付債権の譲渡を承諾した場合にも、債務者は特約を対抗することができない。中間試案(4)アでは、この点についても条文上明記する考え方が取り上げられていたが、パブリック・コメントの手続には、譲渡制限特約の規律の複雑さや分量の多さを問題視する意見が複数寄せられていたことを踏まえると、この点については解釈によって導くことが容易であり、規定を設ける必要性が高いとは言えないと考えられるため、このたたき台では取り上げないこととした。

(3) 素案(4)について

判例（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）は、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、譲渡禁止特約付債権についても転付命令によって債権が移転するとしており、現在ではこの判例の考え方に対して、異論は見られない。そして、このたたき台のように、当事者間の特約によって債権の譲渡を無効とすることができないという立場を採ったとしても、上記の判例の考え方が維持されることについても、異論は見られない。そこで、素案(4)本文は、上記判例の実質的な内容を維持する趣旨で、譲渡制限特約付債権について強制執行がされたときは、債務者は、譲渡制限特約を差押債権者に対抗することができないことを明らかにしている。中間試案では、この規律が適用される場面を「譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたとき」と表現していたが、上記判例は、強制執行により差押えがされた場合に関するものであり、担保権の実行によって差押えがされた場合には妥当しないものであるという一般的な理解を明確化する趣旨で、素案(4)では、「譲渡制限特約のある債権に対して強制執行がされたとき」と表現を改めている。

また、このたたき台のように、当事者間の特約によって債権譲渡を無効とすることはできないという考え方を採ると、譲渡制限特約付債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合において、当該譲受人の債権者がその譲渡制限特約付債権に強制執行をしたときの法律関係が問題となる。素案(4)ただし書はこの問題を取り上げるもので

あるが、差押債権者に、執行債務者である譲受人が有する権利以上の権利が認められるべきではないと考えられるため、債務者が譲受人に対して譲渡制限特約を対抗することができる場合には、差押債権者に対してもこれを対抗することができることとしている。

(4) たたき台を前提とした法律関係の整理

このたたき台は、譲渡制限特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理することによって、ルール of 明確化と規律の合理化を図るものであるが、これによると、譲渡制限特約に関する法律関係は、以下のように整理されることになる。いずれも、Aを債権者、Bを債務者とする甲債権について譲渡制限特約が付されている事例で、この甲債権について譲受人Cが現れた後、第二譲渡や差押え等がされるといものである。

ア 設例1

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aが譲渡制限特約について悪意のDに対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した場合

- ① BはAに対して履行することができる。
- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、履行することができる。
- ③ BはDに対して、譲渡を承諾したとしても、履行することはできない。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない。

イ 設例2

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aが譲渡制限特約について善意無重過失のDに対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した場合

- ① BはAに対して履行することができる。
- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、履行することができる。
- ③ BはDに対して、譲渡を承諾したとしても、履行することはできない。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない。

ウ 設例3

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aの一般債権者であるDが甲債権を差し押さえた場合

- ① BはAに対して履行することができる。
- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、履行することができる。
- ③ BはDに対して履行することはできない。
- ④ AがBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない。

エ 設例4

Aが譲渡制限特約について悪意のCに対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件及び権利行使要件を具備した後、Aについて破産手続開始の決定があった場合

- ① BはAの破産管財人に対して履行することができる。

- ② BはCに対して、譲渡を承諾した上で、履行することができる。
- ③ Aの破産管財人がBに対して訴訟で履行を請求しても、請求は認容されない。

なお、Aの破産管財人に対して履行をした場合には、CはAに対する財団債権を取得することになる（破産法第148条第1項第5号）。

4 供託について

譲渡禁止特約付債権が譲渡され、譲受人が特約について悪意又は重過失であるか否かを債務者が判断することができないときは、債務者は、債権者不確知を理由として、供託することができる と解されている。この点については、仮にたたき台の考え方によって改正をすることも、譲渡制限特約付きの債権が譲渡された場合における債務者の誤弁済のリスクを回避する観点から、債務者が供託をすることによって債務を免れられるようにすることを求める意見がある。

このたたき台の考え方を採用する場合にも、譲受人が悪意又は重過失であるか否かを債務者が知らないときに、債務者が弁済の相手方の判断に困るという事態が生じ得ることについては、現在と同様であることを考慮すると、債務者保護の観点から、債務者が弁済供託をすることによって債務を免れることができるという結論は引き続き維持されてよいと考えられる。この場合には、民法第494条とは別の独立の供託原因を設ける必要があるので、その規定の置き場所を検討する必要が生ずるが、この点は追って取り上げることとする。

2 将来債権譲渡

将来債権の譲渡について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）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) 将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得する。
- (3) 将来債権の譲渡は、民法第467条第2項に定める方法により第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができない。
- (4) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に上記1(2)の特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができない。

○中間試案第18、4「将来債権譲渡」

- (1) 将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。
- (2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- (3) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。
- (4) 将来債権の譲受人は、上記(1)第2文にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事

者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。
(注1) 上記(3)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。
(注2) 上記(4)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

(説明)

1 素案(1)から(3)までについて

(1) 現状及び問題の所在

将来発生する債権(将来債権)を譲渡することができ、債権譲渡の対抗要件の方法により対抗要件を具備することができることについては、判例上認められており、学説上も異論がないが、将来債権が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疑義があり、現在は条文上ルールが必ずしも明確ではない。現在では、将来債権を譲渡することによって企業が資金調達をする場合のように、将来債権譲渡が広く利用されていることを考慮すると、これまでの判例法理を踏まえて、将来債権の譲渡に関するルールを条文上明確にすることが望ましいと指摘されている。

(2) 改正の内容

素案(1)本文は、既発生 of 債権だけでなく、将来発生する債権についても譲渡の対象とすることができるものであり、判例(最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁等)を明文化するものである。また、素案(1)ただし書では、債権の性質上譲渡をすることができない場合には、将来債権についても譲渡をすることができないことを併せて規定している。中間試案は、将来債権は全て譲渡することができるとした上で、債権の性質上譲渡をすることができない場合には、発生した債権を譲受人が取得しないという考え方を前提としていたが、発生した債権を譲受人が取得しないにもかかわらず、将来債権を譲渡することができるとする実際上の意義に乏しく、端的に将来債権を譲渡することができないと整理した方が簡明であると考えられるからである。

また、素案(2)では、将来債権の譲受人が具体的に発生する債権を当然に取得することを定めている。これも、判例(最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁)を明文化するものであり、発生した債権が譲渡人に帰属した上で譲受人に移転するか、譲受人の下で発生するかという点については、解釈に委ねるものである。

素案(3)は、将来債権の譲渡についても、既発生 of 債権譲渡と同様の方法で第三者対抗要件を具備することができるとする判例(最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁)を明文化するものである。

2 素案(4)について

(1) 現状及び問題の所在

将来債権が譲渡され、第三者対抗要件が具備された後で、譲渡人と債務者との間で譲渡禁止特約が付された場合に、債務者が譲渡禁止特約を譲受人に対抗することがで

きるか否かについては、必ずしも見解が確立していない。この問題は、将来債権譲渡が広く行われるようになったことに伴って特に意識して議論の対象とされるようになったものであり、第三者対抗要件具備がされた後、権利行使要件の具備前に譲渡禁止特約が付された事案において、譲渡禁止特約違反の譲渡を無効として、譲受人が債権を取得しないと判断した裁判例（東京地判平成24年10月4日判例時報2180号63頁）も現れているが、なおルールは不透明な状況にあり、債権譲渡の取引の安全を確保することができるようにするために、立法によってルールを明確化すべきであるとの指摘がある。

(2) 改正の内容

素案(4)では、具体的な規律内容として、権利行使要件の具備時までに譲渡制限特約が付された場合には、譲受人に対して特約を対抗することができるとしている。将来債権が譲渡された場合には、譲渡人が発生する債権の具体的な内容を決することができるものの、権利行使要件の具備後には債務者との関係でも譲渡人は債権の処分権を失っている以上、譲渡人が弁済の相手方を変更するような内容の合意まですることができるとは考えるべきでないから、権利行使要件の具備の時点を基準とし、その後に付された譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないこととするものである。実質的に考えても、債権が譲渡されていたことを知らない債務者が、譲渡制限特約によって自らの利益を確保する必要がある一方で、譲受人は、将来債権を譲り受けた後に譲渡制限特約が付されるリスクがあることを考慮した上で取引に入ることが可能である。他方、権利行使要件の具備により将来債権譲渡の事実を知った債務者は、債権が譲渡されることを望まないのであれば、当該債権を発生させる取引をしないなどの方法をとることが可能であるから、この場合にまで譲渡制限特約の対抗を認める必要はないと考えられる。

3 将来債権の内容について

判例（前掲最判平成11年1月29日）は、債権の発生可能性が低かったことは、将来債権譲渡契約の効力を当然に左右するものではないと判示している。この判例を踏まえ、債権の発生可能性の有無で将来債権に該当するか否かが決せられることはないということを表す趣旨で、素案では、将来債権とは「将来発生する債権」を意味するとしている。

なお、「将来発生する債権」とは何を指すかという点が問題となり得る。例えば、①発生原因は存在するが未発生の債権と、②発生原因すら存在しない債権がこれに含まれることに争いはないように思われるが、③停止条件付債権と④期限付債権が、将来債権に含まれるかという点については見解が分かれているが、このたたき台では、将来債権が何を指すかという点については、解釈に委ねることを前提としている。

4 中間試案について

中間試案では、このたたき台で取り上げた考え方に加えて、将来債権譲渡の効力の限界に関する規律として、将来債権譲渡の譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないが、譲渡人から第三者が契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得すること

ができるという考え方が取り上げられていた（中間試案第18、4(4)）。もつとも、不動産の賃料債権譲渡について、この規律が適用されると、賃料債権が発生しない不動産が流通の対象となり得ることになり、不動産取引の安全を阻害するとして、この規律と併せて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設ける考え方が（注）として取り上げられている。この点についてのパブリック・コメントの手に寄せられた意見には、（注）の考え方を支持する意見が少なくないが、これに対して、不動産の賃料債権に係る将来債権譲渡についてのみ特別の規定を設けることの必要性や合理性について疑問視する意見も寄せられている。対抗要件制度に関する検討結果次第では、この意見分布に変化が生ずる可能性はあり得るが、現状の意見の分布状況によれば、現段階では、この論点について合意を形成することが困難であると考えられることから、このたたき台では、取り上げないこととした。

3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時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ものとする。

○中間試案第18、3(1)「異議をとどめない承諾による抗弁の切断」

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時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ものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でなければ、その効力を生じないものとする。

(説明)

1 現状及び問題の所在

民法第468条第1項前段は、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。この規定の趣旨については、様々な考え方が示されているところではあるが、現在では、異議をとどめない承諾をした債務者が自らの行為に反する主張をすることを認めるべきではないという禁反言の原則の現れであるという考え方などが有力に主張されている。この点について、判例（最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁）は、「債権譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全を保証するため法律が附与した法律上の効果」とした上で、この趣旨から、悪意の譲受人については抗弁の切断による保護を要しないとしている。

また、異議をとどめない承諾によって抗弁が切断された場合には、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とされているが（民法第468条第1項後段）、これは、譲渡人が債務者の損失において不当に利得することを防止するために置かれた規定であると言われている。

しかし、このように、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知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ずることについては、債務者の保護の観点から妥当でなく、その正当化根拠の説明も困難であるとして、強く批判されている。そこで、民法第468条第1項については、これを存続させるか否か自体が検討対象となる。

2 改正の内容

(1) 民法第468条第1項について

上記の問題を解消する観点から、素案は、まず民法第468条第1項前段を削除することとしている。これによって、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねられることになる。

この問題については、特にクレジットカード取引において、異議をとどめない承諾による抗弁の切断によって取引の安全が保護されていた実務に支障が生ずることを強く懸念する意見のほか、債務者の個別の意思確認を要することなど債権を譲り受ける際の事務負担が増えることを懸念する意見など、改正に反対する意見も少なくない。確かに、異議をとどめない承諾の制度によれば抗弁が切断された事案であっても、素案の考え方を採ることによって抗弁が切断されなくなる場合が生ずるのは上記意見が指摘するとおりであるが、債権譲渡の当事者ではない債務者に対して不測の不利益を被ることを甘受させることは妥当でなく、これを正当化する十分な根拠は示されていないように思われる。債務者の意思に基づかずに抗弁を切断してまで譲受人の保護を図ることは適当ではないと考えられ、パブリック・コメントの手続にも、このような改正を支持する意見も多く寄せられていたことなどから、素案の考え方を採用することとした。

また、素案は、民法第468条第1項後段も併せて削除することとしている。現行法の下でこの規定の合理性に疑問を呈する見解は特に見当たらないが、これは、抗弁を放棄する明確な意思がない場合であっても抗弁を失う結果となり得る債務者と、抗弁が付着した債権を譲渡した譲渡人との間のリスク分配の在り方として、譲渡人にリスクを負担させるのが妥当であるという考慮に基づくものであり、異議をとどめない承諾の制度が存在することを前提としていられる。そうすると、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断を一般の意思表示の規律に委ねることとした場合には、同項後段についても、その存否を含めて検討することが必要であるが、弁済後にされた債権譲渡の譲受人に対して債務者が抗弁放棄の意思表示をすることは、通常あり得ないので、同項後段が適用されるべき場面を想定することが困難である。また、この規定を削除したとしても、債務者の保護が必要となる場合については、錯誤（同法第95条）等の意思表示の規定や抗弁放棄の意思表示の解釈によって図るこ

とができると考えられる。以上を踏まえ、素案では、同法第468条第1項前段とともに同項後段をも削除することとしている。

(2) 民法第468条第2項について

素案は、民法第468条第2項を実質的に維持するものである。「(譲渡の) 通知を受けるまでに」という表現を「譲受人が権利行使要件を備える時までに」と改めているが、最終的な表現については、対抗要件制度をどのように改めるかを決した上で再度検討をする必要がある。

(3) パブリック・コメントの手續に寄せられた意見についての検討

本論点について、パブリック・コメントの手續には多くの意見が寄せられた。大別すると、改正に賛成する意見と反対する意見のほか、改正内容について具体的な提案をする意見として、①異議をとどめない承諾の制度を廃止した上で、包括的な抗弁の放棄の意思表示を認めず、放棄の対象となる抗弁を個別に特定しなければ、抗弁の放棄の効力が生じないとすべきであるという意見、②異議をとどめない承諾の制度を廃止するとしても、包括的な抗弁の放棄の意思表示の効力が認められることを条文上明記すべきであるとする意見があった。

しかし、①については、譲受人は、債務者が有する抗弁を知り得ない場合が多く、当事者の属性等を考慮することなく、常に放棄の対象となる抗弁を特定しなければならないとすることは、債権譲渡取引の当事者に必要以上の負担を課すものであるとして、反対する意見がある。また、債権譲渡取引の安全を重視する立場からは、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力を一律に否定することとするのであれば、異議をとどめない承諾の制度を廃止すること自体に反対するとの意見も多く寄せられていることからすると、①の意見を採用し、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力を一律に否定する方向での合意形成を図ることは困難であるように思われる。また、債務者の利益保護については、意思表示に関する規律の適用を通じて図ることも可能であるように思われる。以上を踏まえ、①の意見は取り上げないこととした。

他方、②については、抗弁の放棄についてのみ、包括的な権利放棄の意思表示が有効であることを条文上明記することとなるため、免除などの他の制度に関する規定との整合性が問題となる上に、包括的な抗弁放棄の効力が常に有効であると認めるような規律を設けることについては、上記①の意見を主張する立場とは相容れないものである。そこで、②についても取り上げず、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力については、引き続き解釈に委ねることとした。

3 中間試案との違い

中間試案では、抗弁放棄の意思表示は一方的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があるという理由に基づき、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課す考え方が取り上げられていた。しかし、債権が譲渡された場合における抗弁放棄の意思表示についてのみ書面要件を課すことは、抗弁の放棄一般の場合とのバランスを欠く上に、債権譲渡がされた場合における抗弁の放棄とそれ以外とを實際上区別することが困難であって、適当ではないとの批判があることから、ここでは取り上げないこととした。

4 指名債権という用語について

民法第467条及び第468条は「指名債権」の譲渡に関する規律であるが、今般の見直しにおいて、いわゆる証券的債権に関する規定を廃止し、有価証券に関する規定に改めるとすると（部会資料70A第2）、指名債権という概念を維持する必要がないと指摘されている。この中間試案では、差し当たり、指名債権という概念を用いていないが、指名債権という概念は民法以外の法律でも用いられているので（電子記録債権法第77条第2項、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条第1項等）、最終的にこれを維持することの要否については、他の法律との関係の検討結果を踏まえて、改めて取り上げることとする。

(2) 債権譲渡と相殺

債権譲渡と相殺について、次の規律を設けるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者が譲渡人に対して有する債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。

(ア) 権利行使要件の具備前の原因に基づいて生じた債権

(イ) 権利行使要件の具備後の原因に基づいて生じた債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 債権が譲渡され、譲受人が権利行使要件を備えた後に、他人が有する債権者に対する債権を債務者が取得した場合には、その債権が権利行使要件の具備前の原因に基づいて生じたものであっても、これによる相殺は、譲受人に対抗することができない。

○中間試案第18、3(2)「債権譲渡と相殺の抗弁」

ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権

(イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

(説明)

1 現状及び問題の所在

債権譲渡がされた場合に、債務者は、譲渡の「通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由」をもって債権の譲受人に対抗することができるが（民法第468条第2項）、譲受人に対して相殺の抗弁を対抗するための具体的な要件は明らかではなく、法定相殺

と差押えに関する問題（部会資料69A第2、2参照）と関連して、議論の対象とされてきた。学説上は、債権譲渡の取引の安全を保護する必要があることや、債務者は譲渡禁止特約を付すことによって相殺の期待を自ら確保することが可能であるということを経由として、債務者が相殺の抗弁を主張することができるのは、譲渡の通知が到達した時点で既に相殺適状にあった場合に限られるとする見解や、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりも先に到来する場合に限られるとする見解などが有力に主張されてきた。また、この点についての判例（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁）は、債権譲渡の権利行使要件が具備される時までに債務者が自働債権を取得していれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺適状になった場合には相殺を対抗することができるとしたが、やや特殊な事案についての判断であり、債権譲渡と相殺の関係一般についての判例の立場は必ずしも明確でないといわれている。以上のように、債権譲渡がされた場合に債務者が相殺の抗弁を主張するための要件は、現在不明確な状況にある。

また、特に将来債権が譲渡された場合に譲受人に対して相殺を対抗することができる範囲については、このたたき台の2(4)のように権利行使要件の具備後にした譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないという規律を明確化することに伴い、その後に生じた債権についても一定の範囲で譲受人に相殺を対抗することができることとして、譲渡人、譲受人と債務者との利害調整を図ることが適切であると考えられる。特に近時の判例において将来債権譲渡の有効性が確認されたことなどを背景に、主として資金調達目的の将来債権譲渡が広く行われるようになってきているという実情を踏まえると、規律を設ける必要性が高まっているといえる。

2 改正の内容

素案アは、権利行使要件の具備前に債務者が取得した債権を自働債権とするのであれば、権利行使要件の具備時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺の抗弁を対抗することができるという見解（無制限説）を採用することに加えて、(ア)において、権利行使要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合について、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を対抗可能としている。このような相殺を対抗することができるというのは、民法第511条に関して、債権の発生原因が既に存在していればその債権を反対債権とする相殺の合理的な期待があるといえることを根拠として改正をするのであれば（部会資料69A第2、2）、債権譲渡がされた場合にも同様に、権利行使要件の具備時点で債権の発生原因が存在すればその債権を反対債権とする相殺の期待を保護すべきであると考えられるからである。

素案ア(イ)は、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて発生した債権であっても、譲渡の対象となった債権と同一の契約に基づいて生じた債権であれば、その債権を自働債権とする相殺を対抗することができることとするものである。上記のとおり、権利行使要件の具備後に付された譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないが、権利行使要件具備後に生じた原因に基づいて発生した債権についても相殺の期待を保護することによって、将来債権が譲渡された後も譲渡人と債務者との間における取引を継続する

ことができるのであれば、債務者のみならず、譲受人の利益にもなるということを考慮するものである。「権利行使要件の具備後の原因に基づいて生じた債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの」を自働債権とする相殺であるから、受働債権を発生させる原因である契約も権利行使要件の具備後に締結されたことが前提となっており、この規律が適用されるのは将来債権が譲渡された場合に限られることになる。この規律が適用される具体例としては、譲渡された将来の売買代金債権と、当該売買代金債権を発生させる売買契約の目的物の瑕疵を理由とする買主の損害賠償債権との相殺が挙げられる。パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中には、「同一の契約」に該当するか否かの判断基準が不明確であると指摘するものがあった。「同一の契約」に該当するか否かは、契約書が同一であるか否かが判断に当たって重要な考慮要素になるとは考えられるが、契約書が同一である場合だけを指すものではない。例えば、全く関係のない二つの契約を一通の契約書で作成したとしても、これを「同一の契約」と評価するのは適当ではないと考えられる。他方、一通の契約書が作成されることが取引慣行上一般的である取引について、二通の契約書が作成された場合に、譲渡対象債権と反対債権とが別々の契約書から発生していたとしても、取引の一体性が考慮されることによって、「同一の契約」であると解釈されることはあり得ると考えられる。

素案アは、「譲受人が権利行使要件を備えた後であっても」という限定を付している点で中間試案を変更している。これは、素案アが、民法第505条の要件を充足していなくても相殺することができる場合があることを明らかにするものであり、権利行使要件が具備された後に適用される規定であるから、適用場面を明確化する趣旨である。

素案イは、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権を自働債権とする相殺をもって譲受人に対抗することはできないこととしている。これは、素案アの考え方を採る場合であっても、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときは、保護すべき相殺の期待が認められないため、当該債権を自働債権とする相殺を許容すべきではないという点に、異論はないと思われることを理由とするものである。

第2 契約上の地位の移転

次のような規律を新たに設けるものとする。

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方が当該譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、当該第三者に移転する。

○中間試案第21「契約上の地位の移転」

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継するものとする。

(注) このような規定に付け加えて、相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考え方がある。

(説明)

1 現行の規定及び問題の所在

契約当事者の一方（譲渡人）と第三者（譲受人）との間の合意によって、当該契約当事者の契約上の地位を移転させることができることについては、民法に規定はないものの、現在ではほとんど異論なく認められていると言われている。このような合意には、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させることができるという機能が認められており、特に賃貸借契約などの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有用な法技術として、実務上広く用いられている。そこで、契約上の地位の移転に関する規律を明文化する必要がある。

要件については、契約上の地位を譲渡する旨の譲渡人と譲受人の合意があった場合に、契約の相手方の承諾を要するのが原則であるが、賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡する場合のように、契約上の地位が譲受人に承継されないことによって保護される利益が相手方がないのであれば、例外的に契約の相手方の承諾を要しないとされている。このような賃貸人たる地位の譲渡に関しては、別途規定を設けることが検討されている（部会資料69A第4、5）。他方、賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡する場面のほかに、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要であるとした最高裁判例は存在せず、学説上も異論なく承認されている例は見当たらない。以上を踏まえ、契約上の地位の移転の要件については、契約の相手方の承諾が必要であることのみを定め、その承諾が不要な場合に関しては解釈に委ねるのが相当である。

2 改正の内容

素案は、契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該譲渡を承諾したときは、契約上の地位は第三者に移転することを定めるものである。契約上の地位が移転した場合には、譲渡人は契約関係から離脱することになる。