

資料：アンケート回答一覧表

(配布先：ABL 協会会員、 実施期間 平成 23 年 5 月 27 日～6 月 10 日)

(前注)

今回のアンケートは、本会合で ABL 協会が報告する機会を得たことを受けて、ABL 実務に取り組む ABL 協会会員の「現場感覚」に基づく多様な「生の声」を、民法（債権関係）改正の議論の場に伝えるため、ABL 協会会員からの幅広い実務ニーズの収集を図ったものであり、ABL 協会として統一した改正要望意見の形成を目的として行ったものではない。

|          |    |                               |      |
|----------|----|-------------------------------|------|
| 回答数：17 通 | 内訳 | ABL 債権者 <sup>1</sup>          | 11 通 |
|          |    | ABL 関連サービスアドバイザー <sup>2</sup> | 4 通  |
|          |    | その他（保証会社及び弁護士）                | 2 通  |

| 回答者番号 | 回答者の属性           |
|-------|------------------|
| A-1   | ABL 債権者          |
| A-2   | 同上               |
| A-3   | 同上               |
| A-4   | 同上               |
| A-5   | 同上               |
| A-6   | 同上               |
| A-7   | 同上               |
| A-8   | 同上               |
| A-9   | 同上               |
| A-10  | 同上               |
| A-11  | 同上               |
| C-1   | ABL 関連サービスアドバイザー |
| C-2   | 同上               |
| C-3   | 同上               |
| C-4   | 同上               |
| E-1   | その他（保証会社）        |
| E-2   | その他（弁護士）         |

<sup>1</sup> 都市銀行、地方銀行、政府系金融機関、商社等。

<sup>2</sup> 債権回収会社、資産の評価や処分に携わる外部専門業者。

#### 質問事項 1：譲渡禁止特約の効力（将来債権譲渡との関係）

中間論点整理においては、「将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を、立法により明確にすべきかどうかについて、譲渡禁止特約によって保護される債務者の利益にも留意しつつ、更に検討してはどうか」との言及がなされています（中間論点整理 46 頁）。

当協会内の研究会においても、ABL 債務者が、ABL の融資実行後に、担保を設定した将来の売掛債権について、事後的に譲渡禁止特約を締結すれば、担保が抜け殻になるのではないかという法的リスクが指摘されていました。この点に関して、実務上、同様の不都合や法改正のニーズを感じたことがあれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | <p>これまで、上述のようなリスクに直面した経験は無いが、潜在的なリスクがあることに疑問を挟む余地は無い。ABL レンダーとしては、上記法的リスクを回避する為に不断のモニタリングを行うが、事後チェックに過ぎず、またモニタリングといってもコストも相応にかかる為、ABL 発展の阻害要因になっているのも事実。</p> <p>「将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を、立法により明確にすべきかどうかについて、譲渡禁止特約によって保護される債務者の利益にも留意しつつ」とありますが、特例法登記も浸透してきており、譲渡禁止特約を付す際には債務者としても一定程度の調査義務があるのではないかと思料する。債務者の調査義務という論点も踏まえて、更に検討願いたい。</p> |
| A-2 | <p>現行法では、学説上、譲渡禁止特約の効力については「物権的」な効力を有するものであり、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡は無効であるとする考え方が有力である。このため、本事例では債権の発生原因たる契約時に債権譲渡禁止特約がされた場合は、そもそも譲渡性が無いものとして債権が発生することから、これに先立って当該債権について譲渡され、対抗要件が具備されていたとしても、当該債権の譲渡は効力を生じないとの考え方が有力である。</p> <p>しかしながら、民法改正後は、現行法と同様に債権譲渡禁止特約の物権的な効力を引き続き認める場合であっても、特則を新たに設定すること等により、譲渡が既に為され対抗要件が具備されている債権については、債権譲渡禁止特約の締結について善意・無過失でなければ債務者は当該特約をもって譲受人に対抗できないとすべ</p>             |

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | <p>きと考える。</p> <p>これは、後述のとおり、譲渡禁止特約が債権譲渡による企業の円滑な資金調達を阻害している状況の中、上記の現行法の学説の通り債権譲渡の後で締結された譲渡禁止特約が有効であることが確定した場合、債権の譲渡人が当該譲渡債権に対し恣意的に譲渡禁止特約を締結することによる詐欺的な担保逃れ行為(または二重ファイナンス)を助長することとなり、債権譲渡取引の安定性を更に阻害することとなるからである。実際の実務では、債権譲渡禁止特約が無い債権として認識してこれを譲渡担保として徴求し貸出を実行していたものの、翌年のデューデリジェンス実施時に新たな基本契約締結による譲渡禁止特約が発見され、担保から除外されて貸出金額が減額とせざるを得ない運用となるケースも散見されている。</p> <p>商取引の安定性を考えると、常に債務者の権利(後述のとおり譲渡禁止特約によって守られる権利に然程重要性は感じられないが)が絶対的に守られるべきであるというのは法の適用の公平性に欠けており、本件の場合に守られるべきは先に権利を取得した債権の譲受人であるべきと考える。このため、債務者と譲受人の権利を同等とすることを目的として、債権の譲渡と譲渡禁止特約の有効性を決定する基準はその締結時期の先後によるべきで、譲渡禁止特約の締結に善意・無過失でなければ(債権譲渡の存在調査について善意・無過失でなければ)、後行する譲渡禁止特約は無効とすべきである。</p> <p>なお、預金債権のように大量迅速に弁済する必要があったり、マネーロンダリング防止等の公共性が求められたりする取引については、債権譲渡そのものを法律で制限したり、例外として引き続き債権譲渡契約が先行していても譲渡禁止特約の効力を常に認める等の特別な措置は必要と考えられる。</p> |
| A-3 | <p>将来債権の担保化の有効性については、判例を含め否定されておらず、実務上も多くの事例が存在するなかで、事後的な譲渡禁止特約を有効にするようなことになれば、大混乱をきたすことになる。また、方向性としては、売掛債権の有効活用を展望するのであれば、譲渡禁止特約については制限的に運用すべきと考える。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| A-4 | <p>将来債権の譲渡後に当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することを可としていただきたい。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| A-5 | <p>具体的にリスクが顕在化した事例はありませんが、ABL 債権者の立場から見た場合、将来債権譲渡に譲渡禁止特約が付されたとしても譲受人に対抗の出来ない旨が明確にされることが望ましいと考えます。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-6  | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| A-7  | コメントなし。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-8  | <p>将来債権の譲渡後に、譲渡禁止特約が付されたケースはございませんが、そういったケースは担保権を不安定にするもので、ABL レンダーとしては受け入れ難いと思われます。一般的な譲渡禁止特約の効力については回答欄 7-1 にコメントしましたが、事後に合意された譲渡禁止特約についても同様に、資金調達目的での債権の譲受人に対抗できない方向での法的手当てを望みます。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| A-9  | <p>将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を、立法により明確にするのであれば、これを対抗することができないこととするべきである。</p> <p>譲渡禁止特約についての流動資産担保融資保証制度における実務上の対応としては、専用書式により申込人に譲渡禁止特約の有無を申告させる方法を採用している。譲渡禁止特約の存在について譲受人の重過失を肯定した裁判例もあり（大阪高判平成 16 年 2 月 6 日（金融法務事情 1711 号 35 頁））、譲受人にとっては予断を許さぬ状況にある。このように債権譲渡前から譲渡禁止特約が存在する場合であっても、譲受人が不利益を被る場合がある中であって、これを事後的に付した場合であっても譲受人に対抗することができることとすれば、譲受人はいくら注意を尽くしたとしても損失を防ぎようがないことになる。これでは不動産担保に過度に依存しない金融手法としての ABL の普及に水を差されることになってしまう。</p> |
| A-10 | <p>実際に扱った債権譲渡担保は既に締結している契約に基づく債権を対象としたものだけですので、上記の懸念事案の経験はございません。現状の法令及び判例では、譲渡禁止特約について悪意又は重過失がない限り譲渡禁止特約がふされた債権の譲渡も有効ですので、事後の契約締結時の譲渡禁止特約については譲受人は善意であることから有効となるように思われますが、上記検討が、かかる現状を変更して事後的に譲渡の効力を否定する方向での変更であるとするれば、法的安定性を著しく害し、妥当ではないと思われます。</p>                                                                                                                                                                                                                                    |
| A-11 | <p>将来債権の担保設定に際して譲渡禁止の無い旨を顧客に書面で確認し、必要あれば注文書等を取り寄せ文言の有無につき現物を通して確認するが、事後、指摘の通り譲渡禁止を付された場合、担保実行の際に管財人等から悪意・重過失を問われ否認される可能性がある。これを回避するため譲渡禁止特約が事後付帯されているか否かを ABL 債務者に毎月報告させ確認することとしている。これは文書、口頭で確</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                       |

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | <p>認することにより、金融機関であっても悪意・重過失があると認められないという事例（大阪地判平成17・11・30金融法務事情1795号62頁）から行っているものである。しかしながら破綻時により初めて事後の譲渡禁止の追記が発覚し、虚偽申告等として争っても、金融機関の場合は極めて不利な判決になり元金回収は困難となる懸念が強い為、ABLの拡販を阻害しているのは間違いない（担保評価額を下げる大きな要素）。この点については譲渡禁止特約の原則廃止以外に解決はない（廃止すべき）と思われる。</p>                      |
| C-1 | —                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| C-2 | <p>立法により否と明確化した上で将来債権担保の有効性を担保すべきである。債務者の不利益となる事例を明示の上、そのような場合を除いて、将来債権の譲受人に対し譲渡禁止特約を対抗できないとすべきである。実務上将来債権が発生した都度、譲渡禁止特約の有無を確認することは作業負担が高く、また、倒産等の有事に当たっては、その有無さえ確認することが困難なケースが多い。</p>                                                                                     |
| C-3 | <p>以前、複数の金融機関から以下のような事例の開示を受けました。</p> <p>「ABL債務者X社の販売先Y社がIFRS対策の一環として両社間の約定関係の見直しを実施。その際、基本契約書が不締結であることが判明し、同契約書を改めて締結することとなったが、この中に譲渡禁止特約が付されていた。このため、X社の取引金融機関であるZ銀行はX社のY社向け売掛債権を担保不適格扱いに変更した。」</p> <p>将来債権の譲渡後に譲渡禁止特約が締結された場合、ABL債権者のみが不利益とならないよう、一定の制限が必要であると考えます。</p> |
| C-4 | —                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| E-1 | <p>設問同様のリスクはあると思います。ABLだけでなく、ファクタリング等についても関連してくる論点かと思われますので、将来債権の譲渡後に譲渡禁止特約が付された場合の取り扱いについては、明確にすべきだと思います。</p>                                                                                                                                                             |
| E-2 | —                                                                                                                                                                                                                                                                          |

質問事項2：債権譲渡の対抗要件（民法467条）

中間論点整理においては、債権譲渡の対抗要件（民法467条）制度が見直しを検討すべき項目の一つとして位置付けられています。ABL 実務の観点から、現在の債権譲渡の対抗要件制度に何か問題点や改善が望ましいと感じている点（特に、債務者<sup>3</sup>に対して真の債権者が誰かということを実際に問い合わせることが行われることの有無など債務者をインフォメーションセンターとする民法上の対抗要件制度が実務上果たしている役割や、この制度を改善するニーズの有無等）があれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | ー                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| A-2 | <p>現行の対抗要件制度の下で、既に期間10年等の長期に亘る将来債権について、相当の件数・金額の債権譲渡取引が行われている。このような状況下において、債権譲渡の対抗要件制度の骨格を変更したり、優先順位を変更したりすることは、既存取引の安定性を阻害し大きな混乱を招くこととなる。特に将来債権について既に譲渡されている状況下では、将来どの時点で変更するにしても、既存権利者への影響は避けられないこととなるため、対抗要件制度については、優先順位の変更や制度の統一等を行わず、現行制度を基本的に維持するのが望ましいものと考えられる。</p> <p>なお、債務者をインフォメーションセンターとする現行の通知・承諾による対抗要件制度については、①債務者自身が債権譲渡の事実を予め認識し、債権譲渡があることを前提とした資金の流れを規定し明確化した上で取引を行いたいとのニーズも多いこと（特に診療報酬債権の支払機関、一括ファクタリング・信託スキームに関わる支払企業等）、②譲渡禁止特約が引き続き有効であるのならば、債務者に譲渡禁止特約の解除を要請しつつ対抗要件を具備する承諾の方法を維持することは、制度の明確化や安定性の上で一番合理的であること、③風評悪化を防止する観点から、債権譲渡の事実を登記により一般に公示されるよりは、通知・承諾の方法により譲渡人、譲受人、債務者の3者に債権譲渡の事実の公表を止めておきたいとの譲渡人における切実なニーズも多いこと、等の要因から、現行対抗要件制度を継続するニーズが極めて高いものとする。</p> |
| A-3 | <p>実務上、債権譲渡担保契約において、債務者からの通知や第三債務者の承諾がネックとなるケースは多く、風評リスク等法律論とは次元の異なる事由が問題点として存在する。但し、風評リスクを惹起するような手続に問題があるとすれば見直しの余地が十分あるといえる。しかしながら、特例法上の対抗要件による通知において</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

<sup>3</sup> 質問用紙において「譲受人」と誤記されたが、回答は「債務者」と読み替えて意見が述べられていた。

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | も風評リスクは防げ得るものではなく、世間の考え方の変化を待つしかないので、現状では残念ながら、実務上での解決策は無いに等しい。                                                                                                                                                                                                    |
| A-4  | 債務者をインフォメーションセンターとしない制度が望ましいと考える。                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-5  | 債務者の異議なき承諾による対抗要件の安心感が高いことから、特例法への一元化は難しいとは考えます。C案を基本に必要な修正を試みることが望ましいと考えます。                                                                                                                                                                                       |
| A-6  | 対抗要件は一般的に「承諾」とすることが多いと思われるが、真の債権者が誰かについて債務者に問合せが行われたとの事例は現在のところないようである。<br>ただし、対抗要件を「通知」又は「承諾」とする場合で、かつ基本契約書がない状況で債権譲渡を行う場合には、『譲渡禁止特約がないこと』を債務者の表明保証に依存するが、実際には譲渡禁止特約があった場合に、上記のような問い合わせが行われる可能性があると思われる。                                                          |
| A-7  | コメントなし。                                                                                                                                                                                                                                                            |
| A-8  | 債務者がインフォメーションセンターとして機能することは難しいのではないかと考えます。特定の債務者の債権が多数に及ぶ場合には債務者にとって過大な負担となる可能性があるほか、債務者の管理能力によってはインフォメーションセンターとしての機能を十分に果たさない可能性がありますし、そもそもABLレンダーが債務者に直接コンタクトすることは平時では借入人のビジネス上不適切であり、差し控えて欲しいと言われることも多いため、現実問題として債務者がインフォメーションセンターとしての機能を十分に果たしうるかについては疑問があります。 |
| A-9  | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-10 | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-11 | 債務者が第三債務者対抗要件上の鍵となってしまう構造に問題があるのは事実。実務上は主に第三債務者及び管財人との協議・協調が担保実行の鍵となる為、日頃のモニタリングを通した事前の対策を講じることである程度飲みこめる範囲内のリスクであるとも捉えられないことはない。（詐害行為・虚偽申告の範疇）                                                                                                                    |
| C-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| C-2  | 特になし                                                                                                                                                                                                                                                               |
| C-3  | コメントなし                                                                                                                                                                                                                                                             |
| C-4  | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| E-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| E-2  | —                                                                                                                                                                                                                                                                  |

質問事項 2-2：債権譲渡の対抗要件（民法 467 条）

債権譲渡の対抗要件制度の見直しに関しては、中間論点整理においては、基本的な見直しの方向性として、

「[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、その範囲において債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する案

[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）を設けるという案

[C 案] 現在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案」

の 3 つが紹介されています（中間論点整理 49 頁）。これら見直しの方向性に関連して、ABL において、債権譲渡登記を個人にも利用したいと感じたことがある事例、債権譲渡の第三者対抗要件が登記に一元化されることによる ABL 上のメリット、それから、逆に、第三者対抗要件を登記に一元化した場合に、ABL 実務に生じる不都合が懸念されること等も含めて、思い当たる経験があれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | 債権譲渡の第三者対抗要件具備要件を登記に一元化されることで、公示性が高まり二重譲渡リスクが回避できる等、大いにメリットがあると考えます。一方、レピュテーションリスクを気にする譲渡人（借入人）との間で ABL が実行できなくなるデメリットも考慮する必要があります。特に大型な再生支援案件（事業再生 ADR 等）で ABL を利用する場合、登記によるレピュテーションリスクが再生計画に与える影響があるとすれば、再生支援を見送らざるを得ないケースもあるのでは無いかと考えます。そのあたりも考慮に頂き ABC 案を並行して議論願いたい。 |
| A-2 | 回答 2-1 より、[C 案] が望ましいものとする。なお、債権や動産譲渡による資金調達ニーズについては、法人のみならず個人事業主等についても高いものと考えられることから、[A 案] のように個人への登記制度の拡充を検討し、個人であっても登記によって簡便に債権・動産譲渡の対抗要件を具備できるような、制度の改善を検討すべきと考えられる。                                                                                                 |
| A-3 | わかり易さという観点から、債権譲渡の第三者対抗要件が登記に一元化されることが望ましい、但し、実務上の混乱を回避するため、例えば 5 年程度の経過期間を設け、その間に徐々に一元化を図ることができないだろうか。                                                                                                                                                                  |



|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-4 | 個人に債権譲渡登記を行おうとした事案はない。B案が望ましいと考える。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| A-5 | 債務者の異議なき承諾による対抗要件の安心感が高いことから、特例法への一元化は難しいとは考えます。C案を基本に必要な修正を試みるのが望ましいと考えます。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| A-6 | <p>第三者対抗要件を登記に一元化するメリット・デメリットについて以下のように考える。</p> <p>メリット：他の対抗要件との「優先劣後」に関する問題がクリアになる。</p> <p>デメリット：現状、登記を受け付けているのは中野の法務局のみであり、利便性が低い。その他、インフラに関して以下のような仕組みづくりが必要。</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 二重三重の登記を排除する仕組みづくり</li> <li>・ 個人でも登記が可能となる仕組みづくり</li> <li>・ 柔軟に変更登記が可能となる仕組みづくり</li> <li>・ 存続期間の在り方についての再考</li> </ul>                                                                   |
| A-7 | 実務においては、債権譲渡の第三者対抗要件について、民法による対抗要件と特例法による登記を使い分けることにメリットがあると認識している。C案を中心に検討していただきたい。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-8 | 現在の登記制度に対する不備については種々議論されておりますが、なるべく債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化できるように検討頂ければ幸甚です。登記以外の第三者対抗要件具備の方法を認めていると、ABL レンダーとして、債権譲渡担保の順位について確信を有することができない可能性を残すことになりますので、担保の設定順位が明確になるような手当が必要と考えます。                                                                                                                                                                                                                     |
| A-9 | <p>債権譲渡登記制度は、取引先に債権を譲渡担保として提供した事実を知られることなく対抗要件を具備することのできる制度として有効に機能している。債権譲渡担保の提供による風評被害は減少しつつあるが、現在もなおわずかながら存在している。個人について債権譲渡登記が利用できることとなれば、風評被害を懸念する個人にとっては資金調達手段が拡充されることとなるため、その意義は大きい。</p> <p>一方、債権譲渡の第三者対抗要件が登記に一元化されれば、譲受人にとっては二重譲渡の調査が容易になるというメリットがある反面、以下のようなデメリットが懸念される。</p> <p>① 流動資産担保融資保証制度上、対抗要件の種類に応じて売掛債権の掛目を設定しているのが、対抗要件の確実性に応じて定めており、「承諾」が最も高く、「通知」「登記」の順に低くなっている。登記に一元化されれば、対抗</p> |

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | <p>要件の相違による資金調達効果が失われることとなる。</p> <p>② 登録免許税や司法書士報酬等のコスト増となり、結果として中小企業者の負担増となる。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| A-10 | <p>債権譲渡の第三者対抗要件が登記に一元化されることによる ABL 上のメリットとしては、先行する対抗要件の具備の確認が容易になるという点が考えられます（ABL では第三債務者に対抗要件の具備を確認することはありませんので、実際には借入人へのヒアリングに頼らざるをえず、確定日付ある通知又は承諾による対抗要件の具備は確認できませんので）。</p>                                                                                                                                                                                                                    |
| A-11 | <p>A 案の個人のニーズは了知していない。却って有象無象の担保登記が生じることで現時点の実効性を低下させる懸念がある。B 案は担保設定時のハードルを高める（譲渡人の了知なしで通知発行を懸念する心理的な抵抗感）ことが予想されるものの、制度の使用性を高めるには、白黒が分かりやすく、現状改良の C 案よりも優れていると思われる。</p> <p>対抗要件を登記に一元化するメリットは二重譲渡を防ぐことが出来ることにある。デメリットとしては、今の登記制度が不動産登記のように抵当順位の考え方が無いため、ファクタリング等の譲渡済みの登記に加えて、不特定の将来債権登記を行うと当該譲渡済み債権も含まれるため矛盾が生じる懸念がある。謄本の備考欄に譲渡済み債権について記載するという技術的な方法はあると思われるものの、決して法的な手続ではないので有効とはいえないと懸念される。</p> |
| C-1  | <p>登記制度が十分に拡張するには、現在の登記実務のレベルを勘案すると相当程度の時間を要すると思われる。従って、C 案の二元的な対抗要件制度を基本的に維持する方向で検討されるのが望ましい。過去に将来債権譲渡を行っている場合、その後現在債権の譲渡が発生すると、当該債権か同一かそうでないかは、第三者の目線では判別しづらい。債務者をインフォメーション・センターとする手法は、債権者の認識を明確にできる点および債務者対抗要件が同時に取得できる観点で、譲受人（貸出人）にはメリットがある対応と考える。</p>                                                                                                                                        |
| C-2  | <p>第三者対抗要件を登記に一元化することが望ましいと考える。確定日付のある譲渡契約書の有無は第三者に分からない等、現在の二元的な対抗要件制度では重複リスクを内包する。登記に一元化した場合は、受付可能な登記所を拡大しないと実務上支障が発生する。対象を個人に拡大するニーズは特に感じない。</p>                                                                                                                                                                                                                                               |
| C-3  | <p>地域金融機関を中心に、個人の農業従事者等に対して ABL を提供する事例が増えつつある中、登記制度を個人でも利用可能とすることへの期待が高まっていると思</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | <p>われます。しかしながら、利用者のコストや実務の負担を考慮すると、今すぐに[A案]を採用することは難しく、[C案]を採るのが現実的ではないでしょうか。ただし、現在の登記制度の改良を進めたうえで、将来的には第三者対抗要件の登記への一元化を目指すべきと考えます。</p>                                                                                                                                                                                                         |
| C-4 | <p>2010年度の経済産業省委託事業において ABL に係る実態調査（アンケート調査 &amp; ヒアリング調査。対象は金融機関の為、ABL の債権者）が実施されました。その中で、動産譲渡登記に係る設問がありましたが、当該登記制度については、従来占有改定などの引き渡しが第三者対抗要件とされてきましたが、創設された動産譲渡登記への一本化の声が多かったと記憶しております。したがって、債権におきましても ABL の債権者は対抗要件として、公示力などの観点から登記制度への一本化の声が大きいと思料します（問題は移行時の既存案件の処理のみ）。但し、債務者にとっては登記のみでは風評リスクの点でネガティブと思われるので、債務者（事業会社）からの意見も重要と思われます。</p> |
| E-1 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| E-2 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

### 質問事項 3：債権譲渡の債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し

中間論点整理においては、債権譲渡の対抗要件制度について第三者対抗要件と債務者対抗要件を分離することを前提として、

「債務者対抗要件を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けるべきであるとの考え方」が紹介されていますが、併せて、この考え方に対して、

「承諾によって、債務者対抗要件の具備と同時に抗弁の切断の効果が得られることから、実務上承諾に利便性が認められているとの指摘」

も紹介されています（中間論点整理 49 頁）。債務者対抗要件（権利行使要件）を「債務者に対する通知」に一本化するニーズや、「債務者による承諾」という債務者対抗要件を存続させるニーズを、ABL 実務上も経験したことがあれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | 譲渡人（借入人）と譲受人（ABL レンダー）の銀行取引状況や譲受人（借入人）と債務者との商取引事情を鑑み、案件に応じて適切な債務者対抗要件を具備できる現状においては、実務上、特段の問題点、要改善事項は見当たらない。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| A-2 | <p>先ずもって、本件に検討の課題となるようなニーズがあるとは思えない。中間論点整理 49 頁では、「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）場合があるが、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事態が生じ得るという問題があると指摘されている。」とある。しかしながら、譲渡人と譲受人が債権譲渡の承諾を債務者に能動的に要請しない限り、債務者が勝手に債権譲渡の事実を調査して「承諾」を行うはずは無い。このため、譲渡人及び譲受人の意図に反する承諾は一般的に有得ないものとする。また、承諾による対抗要件を具備する場合であっても、債権の弁済先を引き続き譲渡人に指定することは可能で、実務では債務者からの承諾を得るための承諾依頼者の中で「なお、弊社（譲渡人）は、当該譲渡対象債権について、譲受人より回収事務の委任を受けておりますので、譲受人より別段の指示がない限り、下記入金口座（譲渡人口座）宛てにお支払い下さいますようお願い申し上げます」等の文言を記載し、これに承諾をもらうことにより、実際に頻繁に行われている取引内容である。</p> <p>なお、承諾による対抗要件の具備については、回答 2-1 と同様に、①債務者自身が債権譲渡の事実を予め認識し、これを承諾することにより、債権譲渡があること</p> |

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | <p>を前提とした資金の流れを規定し明確化した上で取引を行いたいとのニーズも多いこと、②譲渡禁止特約が引き続き有効であるのならば、債務者に譲渡禁止特約の解除を要請しつつ対抗要件を具備する承諾の方法を維持することは、制度の明確化や安定性の上で一番合理的であること、等の要因から、引き続き債務者対抗要件として残すこととし、債務の弁済については譲渡人、譲受人、債務者の自由な契約により、その弁済先を定めることができる現行の制度の存続が望ましい。</p>                                                                                                                                                             |
| A-3 | <p>「債務者に対する通知」への一本化は、普及や手続の簡素化という観点からはメリットが期待できると思われるが、対抗要件としての「債務者による承諾」を否定する根拠が無いのではないかと。また、実務上は債務者が承諾している債権譲渡案件が最も安全性が高い（社内事例）。</p>                                                                                                                                                                                                                                                      |
| A-4 | <p>当該ニーズにかかる具体例はありません。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-5 | <p>承諾による抗弁権の切断効果は金額の確定等においてABL債権者にとってのメリットは大きいと考えます。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| A-6 | <p>対抗要件を「通知」に一元化した場合、問題提起にも記載されている通り『抗弁の切断の効果』が得られなくなるというデメリットが生じる。また、通知は内容証明郵便で送付する必要があるため手続上も煩雑となることが予想される。</p> <p>対抗要件を「承諾」とするのであれば、譲渡禁止特約がある場合でも当該特約を解除する効果があり、かつ異議なき承諾を得れば『抗弁の切断の効果』が得られるメリットがある。また、手続上も通知に比べて簡便である。</p>                                                                                                                                                               |
| A-7 | <p>債権の譲受人にとって、「債務者による承諾」により債務者対抗要件の具備と同時に抗弁の切断の効果を得られることは極めて有用であり、存続させるべきである。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| A-8 | <p>問題となったケースがございませんので、特にコメントはございません。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| A-9 | <p>公共工事に係る工事請負代金債権を担保徴求する場合、必ずと言っていいほど抗弁権を留保した「異議を留めた承諾」をされているのが現状である。債務者対抗要件を「債務者に対する通知」に一本化した場合、第三債務者が「承諾」にこだわるのであれば、このような債権を担保徴求できないこととなることが危惧される。</p> <p>また、流動資産担保融資保証制度では、「異議を留めない承諾」による抗弁切断の効果を得られることにより、他の対抗要件よりも掛目を高く設定している。これを無くすことにより資金調達効果が低減されることとなる。また、第三債務者が反対債権を有しているか否かは調査が難しく、債務者の申請に頼るところが大きい。このような場合における相殺リスクを無くし、譲受人が安心してABLを取り組めるようにするためにも、「異議を留めない承諾」は存続させるべきである。</p> |

|      |                                                                      |
|------|----------------------------------------------------------------------|
| A-10 | －                                                                    |
| A-11 | 原則「債務者に対する通知」に一本化し、個々のケースにおいては「債務者による承諾」を要件として付け加えることで実務を流せば良いと思われる。 |
| C-1  | 異議を留めない承諾の実用性は高く、実務上は継続利用ニーズありと考える。                                  |
| C-2  | 特になし                                                                 |
| C-3  | コメントなし                                                               |
| C-4  | －                                                                    |
| E-1  | －                                                                    |
| E-2  | －                                                                    |

#### 質問事項４：将来債権譲渡

中間論点整理においては、将来債権譲渡に関して、

「判例法理を踏まえて、将来債権の譲渡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について、明文の規定を設けるものとしてはどうか」

との提案がなされています（中間論点整理 51 頁）。当協会内の研究会でも、法律専門家の間ですら、将来債権譲渡についての最近の重要な判例の理解が必ずしも十分でないとの指摘がなされていたところ です。ABL 実務において、将来債権譲渡に関する明文規定が不十分であるが故に、経験された不都合等があれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | 将来債権譲渡について、「将来債権の譲渡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について、明文の規定を設ける」ことについて異論は無いが、過去の経験において、明文の規定が無いことにより不利益を被った事例はない。（H19.2.15 最高裁判決に依拠して管財人等と交渉成立）なお、「公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界」に関しては、実際に頭を悩ませている。例えば再生支援に向けた ABL の組成案件で、与信判断上、将来債権譲渡担保を活用したファイナンスが必須の状況において、どの程度「公序良俗」の観点を考慮すべきか、判断材料がなく、組成を断念したりその他条件での組成をせざるを得ず組成まで時間を要したり、組成を断念せざるを得ないケースも考えられます。今後、全売掛債権に対し将来債権譲渡担保を設定しなければならない事案に遭遇する可能性もゼロではありません。第三債務者が特定されているもののすべて債務者不特定の将来債権譲渡として一本化できないかといったニーズ（短期間で再生支援を検討せざるを得ない案件で、第三債務者が特定している多数（1000 社以上を想定）の将来債権のデューデリジェンス及び譲渡契約作成や登記実務を踏まえると、ABL での再生支援を断念せざるを得ないケースもでてくるのではないかと史料。）も踏まえ更に継続検討願いたい。 |
| A-2 | （１） 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界について、譲渡対象となる将来債権の発生時期について期間の制限を定めるべきとの意見については、実務の観点から反対する。これは、将来債権の発生期間が何年なら公序良俗に反するのかわからないのかの判断が極めて曖昧であるとともに、発生期間を制限すると安定・継続的な債権譲渡契約の締結が難しくなるのが主                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

な理由である。具体的には、例えば将来債権の発生期間の限度を10年間に定めるとすると、10年間分の債権を譲渡した直後から更に次の10年間（20年目まで）の債権を譲渡しても良いか？との問題が発生する。また、それが不可であるのならば、譲受人として10年後も更に債権譲渡取引が継続することを当然に期待していても、その更新が期待できないことを意味することから（他の第三者が債権譲渡を受けるリスクにも曝される）、債権の譲渡を受けた譲受人としては、長期の安定・継続的な債権譲渡契約を締結する事が難しくなり、ファイナンスの提供意欲が失われることとなるためである。

- (2) 契約上の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界については、以下の3つの場合分けにより、対応すべきではないかと考える。即ち、①譲渡人が契約により任意に地位を譲渡する場合（任意の事業譲渡等）、②法律により強制的に地位を譲渡せねばならない場合（破産や民事再生を含む）、③不動産等の抵当権が設定できるものを対象とする取引に関わる場合、である。
- ①の譲渡人が契約により任意に地位を譲渡する場合については、地位の譲渡人及び譲受人とも自由な意思に基づく取引であることから、譲渡人の地位は当然に地位の譲受人に移転することとすべきと考える。また、それを前提に、債権の譲渡人は債権の譲受人に対して催告を行わねばならない義務を課し、債権の譲受人は新たな契約上の地位の譲受人への地位譲渡が不服である場合は、催告の期限までに既に譲り受けた債権を回収し（譲渡担保の場合は譲渡担保権の実行）、債権譲渡契約を終了できることとすべきである。
- ②の法律により強制的に地位が譲渡される場合については、地位譲渡の時点で譲渡債権は固定化されることとし、それ以降に発生した債権については債権譲渡の効力が及ばないものとすべきである。本ケースについては、債権の譲受人となる金融機関としては、地位譲渡後も債権譲渡の効力が継続する方が望ましいが、現行の企業の民事再生や破産・清算の実務では、企業の再生や清算実務の円滑化の目的のため、民事再生や破産の申立日または開始決定日を基準に譲渡債権が固定化される運用となるケースが多いことを踏まえれば、許容できる内容である。
- ③の不動産等の抵当権を設定できるものを対象とする取引の場合については、賃貸不動産等の譲渡の問題のみならず、抵当権に基づく物上代位と賃料債権譲渡の優劣の問題等も複雑に絡み合うことから、特別な整理が必要なものと考えられる。



|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-3  | 将来債権の譲渡については、前述のとおり判例においても肯定されているところであるが、解釈にはいろいろな考え方があり、明文化は実務上望ましい。特に、倒産時における考え方については、管財人によりケースバイケースとなっており、確立されていないのが現状です。債権者の立場からは、権利として確保しておきたいニーズはあり、将来債権譲渡が管財人に抵抗できることにより、保全の幅が広がってくるメリットがある。                                                                                                                                                     |
| A-4  | 当該ニーズにかかる具体例はありません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| A-5  | 特にございません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| A-6  | 将来債権の譲渡の有効性にかかる判例法理に基づく要件は、明解とまではいえず、実務上も譲渡期間については8年3カ月を超えないよう留意している。                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| A-7  | 将来債権の譲渡については、実務上、譲渡対象となる将来債権の発生期間の特定に苦慮する。将来債権の譲渡が可能であることを明文化するに際しては、この点について、具体的な基準が規定されることが望ましい。                                                                                                                                                                                                                                                       |
| A-8  | <p>将来債権の譲渡が原則として有効であること、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について明文の規定を設けることに賛成致します。</p> <p>倒産事件開始後の借入人（DIP）や管財人に対しても対抗できることが担保権者としては望ましいですが、倒産法の問題でもあると考えます。実務上は担保変換を通じて、将来債権がABLレンダーの担保となる代わりに、既存債権の回収代り金の一部使用をDIPや管財人に認めるという和解が現実的だと思われますが、一方でこういったアレンジを認めることで後日担保の価値が倒産前のそれより劣化するという事態は回避の要がありますので、担保権者の権利を害しない範囲でソリューションに導く法制度であればいいのではないかと考えます。</p> |
| A-9  | ー                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| A-10 | <p>解釈上問題となっていた点として、①将来債権は譲渡人の下で発生し、発生と同時に自動的に譲受人に移転すると構成するのか（それとも譲受人のもとで発生するのか）、②対抗要件はいつ具備されるのか、といった事項があったと記憶しています。これらは、現行の債権譲渡の規定振りからすると、規定に落とすのはやや違和感がありますが、立法で明確化いただくことも有意義と思われます。他方で、将来債権の効力の限界については、個々のケースでの判断となり、規定するとしても一般的な規定にならざるをえない（立法での画一的な規定は無理で、個々のケースは裁判所での司法判断によらざるをえない）と思われますので、規定にどれだけの意義が</p>                                        |

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | あるかは、個人的には懐疑的に思われます。                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| A-11 | <ul style="list-style-type: none"> <li>・ 売掛債権の担保登記を事業譲渡/債権譲渡等により譲渡人の地位を承継する場合の法的要件が不明確。他の担保と同様に債権に付随するものとして債権譲渡時に担保登記等の全ての権利が自動的に継承されることが望ましいと思われる。</li> <li>・ 倒産時には、譲受人が将来債権譲渡を管財人にも対抗できることを原則とし、例外として米国の Super Priority と同様、再建資金の主体的な出し手に対しては優先しないことにすればよいと思われる。いずれにせよ、明確なルールが必要と思われる。</li> </ul> |
| C-1  | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| C-2  | 特になし                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| C-3  | コメントなし                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| C-4  | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| E-1  | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| E-2  | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

#### 質問事項 5：債務引受

中間論点整理においては、「民法には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段の異論が見られず、実務上もその重要性が認識されていることから、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に、明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか」との提案がなされています（中間論点整理 54 頁）。ABL において、債務引受を利用するニーズがあり、債務引受が明文化されていないが故に生じた問題や、明文化する場合の留意点等があれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| A-2 | <p>(1) 中間論点整理 55 頁「併存的債務引受と保証との関係」では、併存的債務引受が保証人保護の規定の潜脱に利用される可能性を示唆しているが、併存的債務引受の概念が明確になると、債権譲渡における債権譲渡禁止特約の潜脱にも利用されかねないことに留意が必要である。具体的には、債権譲渡禁止特約の付いた債権について、実質的な譲受人が譲渡人に対し当該債権に関し併存的債務引受を行い、債務者に代わって事前に弁済することを通じて、譲渡人が実質的に債権を譲渡して譲渡代金を収受するとともに、当該債権の引受人は求償権を得ることによって実質的に債権を譲り受けたのと同じ経済効果が得られる取引がある。仮に今後も債権譲渡禁止特約の効力が継続するのであれば、このような潜脱的な併存的債務引受を助長することにつながりかねず、結果として民法改正が債権・債務の関係を複雑化させる結果を招きかねないことに留意が必要である。</p> <p>(2) また、中間論点整理 56 頁「債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否」では、「債権が譲渡された後に、当該債権について譲渡人との間の合意により債務引受がされ、その後債権譲渡について第三者対抗要件が具備された場合における、債権譲渡と債務引受との関係等が問題となり得る」との指摘がある。この指摘の他に、「第 13 債権譲渡 1. 譲渡禁止特約（民法第 466 条） (1) 譲渡禁止特約の効力」において、仮に債権の譲渡禁止特約の効力に「相対的効力案」が採用された場合で、債権譲渡禁止特約付きの債権の譲渡について登記によって第三者対抗要件が具備された後に、併存的債務引受の引受人が譲渡人に対して債務を事前に弁済し求償権を得たことにより、実質的な債権の</p> |

|      |                                                                                                                                                                                |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | 二重譲渡の関係が発生した場合に、原債務者は譲受人と引受人のどちらに弁済したら良いかを明らかにせねばならない問題もある。                                                                                                                    |
| A-3  | 実務上問題が発生したわけではないが、明文の規定を設けることについては、「明確化」の観点から賛成したい。                                                                                                                            |
| A-4  | 債務引受にかかる具体例はないが、明文化が望ましいと考える（特に個人に債権譲渡登記を開放する場合）。                                                                                                                              |
| A-5  | 特にございません。                                                                                                                                                                      |
| A-6  | －                                                                                                                                                                              |
| A-7  | コメントなし。                                                                                                                                                                        |
| A-8  | 債務引受のニーズは特にございません。                                                                                                                                                             |
| A-9  | －                                                                                                                                                                              |
| A-10 | －                                                                                                                                                                              |
| A-11 | 債務引受は ABL というよりも債権買取スキームに有効と考える。                                                                                                                                               |
| C-1  | －                                                                                                                                                                              |
| C-2  | 特になし。                                                                                                                                                                          |
| C-3  | コメントなし                                                                                                                                                                         |
| C-4  | －                                                                                                                                                                              |
| E-1  | －                                                                                                                                                                              |
| E-2  | 新たに債務引受を民法（債権法）上の制度として明文化する場合、保証制度との整合性をとるために検討されていると付度される改正論点（たとえば、中間論点整理 P40：第 12 保証債務 1 (1)の保証引受契約、同 P55：第 15 債務引受 2 (3)の併存的債務引受規制）の取扱い、とくに金融実務に負荷を与える可能性についても、十分な留意が必要である。 |

#### 質問事項 6：契約上の地位の移転（譲渡）

中間論点整理においては、「民法には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、異論がないと言われていることから、その要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか」との提案がなされています（中間論点整理 56 頁）。ABL において、契約上の地位の移転（譲渡）を利用するニーズがあり、契約上の地位の移転（譲渡）が明文化されていないが故に生じた問題や、明文化する場合の留意点等があれば、自由にご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-2 | 中間論点整理 57 頁「3 契約上の地位の移転の効果等」「4 対抗要件制度」に関連し、債権譲渡（担保）取引において、債権の再譲渡や担保付貸出における担保権の譲渡を行うため、譲受人（担保権者）としての地位を第三者である契約の譲受人に譲渡する取引があるが、現行の債権・動産譲渡登記制度では変更登記が認められていないことから、実質的に契約上の地位の譲渡（債権の再譲渡や担保付貸出における担保権の譲渡）が可能であっても、契約上の地位の譲渡に関わる登記事項の変更ができないこととなっている。このため、契約上の内容を維持しつつ、地位を譲渡することが可能であるのならば、債権・動産譲渡登記制度についても変更登記を認めるような制度変更をすべきであると考えます。 |
| A-3 | 実務上問題が発生したわけではないが、明文の規定を設けることについては、「明確化」の観点から賛成したい。                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| A-4 | 当該ニーズにかかる具体例はありません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| A-5 | 特にございません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| A-6 | －                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-7 | コメントなし。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| A-8 | 弊社においては、将来債権譲渡担保権の設定に伴い債権発生原因となる契約上の借入人の地位の承継まで受けることは現状想定してはおりませんが、将来債権譲渡担保権設定後に契約上の地位が第三者に承継されることや新たに譲渡禁止特約を設定する目的で地位の承継を受けるか、あるいは契約の内容によっては（例えば、借入人が第三者に対して金銭の回収を委託しているような場合等、資金の回収が見込まれるような場合は）、地位の承継を受ける等の検討することはあり得ます。明文                                                                                                      |

|      |                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | <p>化によって要件が明確になることは望ましい面もありますが、現在の地位の移転に関する判例・学説上の要件を加重する方向での明文化は避けていただきたいと思います。</p> <p>なお、ABL 上の貸付人としての地位の譲渡を行ったことはございませんが、将来的には地位譲渡の可能性はありますので、ABL の実務に沿うような方向で、明文化を検討していただきたくお願い申し上げます。明文化の際には、例えば、借入人がデフォルトしている場合は借入人の承諾を不要とするといった内容があればいいかと思います。</p> |
| A-9  | —                                                                                                                                                                                                                                                         |
| A-10 | <p>通常の ABL の実行・回収過程で地位譲渡のニーズがあった事例はありませんが、借入人が破たんし、事業を譲渡する場合には契約上の地位を譲渡することが考えられ、潜在的には ABL での利用のニーズはあると考えられます。中間論点整理で効果として検討課題にあげられている各事項（既発生債務の移転等）については、それが任意規定である限り、ABL との関係で大きな問題はないかと思われます。</p>                                                      |
| A-11 | <p>（回答欄 4 と同様）他の担保と同様に債権に付随するものとして債権譲渡時に担保登記等の全ての権利が自動的に継承されることが望ましいと思われる。現状は法的地位が不明確な為、利害関係者の同意書を取得した上で登記を新たに取得する等、様々な実務上の工夫が必要であると認識しているが、それでは譲渡前の登記と新たに登記する間に、別の登記が発生していた場合には担保価値が著しく劣化し債権譲渡がスムーズに生じないケースが多発するリスクがある。</p>                              |
| C-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                         |
| C-2  | 特になし。                                                                                                                                                                                                                                                     |
| C-3  | 金融機関が保有債権をサービサー等へ円滑に売却できるよう、対抗要件の具備方法について整備（債権者名の変更登記等を含め）すべきと考えます。                                                                                                                                                                                       |
| C-4  | —                                                                                                                                                                                                                                                         |
| E-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                         |
| E-2  | —                                                                                                                                                                                                                                                         |

#### 質問事項7：その他（民法（債権関係）全般）

中間論点整理は、188頁にわたり、民法（債権関係）に関連する多岐の論点を取り上げています。もし、中間論点整理内の記述のうち、ABL 実務に関連して、実務上のニーズを正しく反映していない点（現状認識に誤りがある点又は実務上のニーズを汲み上げていない点）について、お気付きの点があれば、自由にご記入下さい。また、中間論点整理に取り上げられていない論点でも、ABL 実務の観点から、積極的な検討が望まれる課題があれば、合わせて、ご記入下さい。

| 番号  | 回答内容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A-1 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| A-2 | <p>債権譲渡禁止特約の効力について（再論）</p> <p>債権譲渡禁止特約の効力については、預金債権のような大量迅速に弁済する必要がある、マネーロンダリング防止等の公共性が求められたりする取引を除き、原則として認めない形に改正するのが望ましいと考える。</p> <p>中間論点整理 45 頁では、「この譲渡禁止特約は、債務者にとって、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避及び相殺の期待の確保という実務上の必要性があると指摘されている」が、そのような債務者の権利保護の重要性と、譲渡禁止特約の存在によって失われている債権譲渡取引のメリットを比較検討の上、制度の変更も検討すべきであり、後者のメリットは前者の権利保護の重要性を大きく上回るものと考えられる。</p> <p>債務者にとっての譲渡に伴う事務の煩雑化や過誤払いのリスクについては、債務者の免責事由を幅広く設定すれば十分保護されるはずであり、また、相殺の期待については抗弁権の存在をより明確化すれば十分に保護される権利でもあることから、譲渡禁止特約をしてわざわざ保護しなければならない正当性が低いものと考えられる。実際に米国等の譲渡禁止特約の効力が認められていない国でも、そのような特約が無くとも債務者は円滑に商取引を行っており、逆に譲渡禁止特約を有効にすべきとの法改正議論も預金債権以外には沸き起こっていない。</p> <p>一方で、譲渡禁止特約の存在によって失われている債権譲渡取引のメリットについては、これを正確な数値で示すのは難しいが、以下のような事例が参考となるであろう。すなわち、債権譲渡禁止特約が存在しない米国では、債権担保を中心とした ABL の残高が約 48.3 兆円（5,900 億ドル、82 円/ドル換算、2009 年 Commercial Finance Association 調べ）であるのに対し、日本の ABL 残高は 2,982 億円程度</p> |

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | <p>にすぎず（2010 年 3 月現在、経済産業省調べ）、その大きな差額の主な要因として日本における債権譲渡禁止特約の存在が上げられている。また、経済産業省の試算では、日本の ABL の潜在マーケットを約 78 兆円としており（経済産業省 平成 20 年 3 月「動産・債権担保融資（ABL）の普及・インフラ構築に関する調査研究」）、日本の中小企業における売掛債権残高が 73 兆円にも上ることを勘案すれば（経済産業省 同上）、譲渡禁止特約の効力が無くなれば少なくとも数兆円~数十兆円もの新たなファイナンスが生まれる可能性が高い。このような経済的メリットは債務者にとっての事務の煩雑化や相殺の期待の確保等の保護によるメリットを大きく上回るの是一目瞭然であろう。また、企業倒産時の労働債権保護のために譲渡禁止特約を残すべきとの議論もあるが、こうした新たなファイナンスの創造によってどれだけの雇用や労働者への給与が生み出されるかの経済的効果を考えれば、譲渡禁止特約を無効とするメリットの方が遥かに大きい事が判る。</p> <p>米国での事例を始め、ユニドロフ国際商事契約原則等でも債権譲渡特約の効力は原則無効となっていること等、世界的な潮流を考えると、債権譲渡禁止特約の効力を認めていない国が多いことから、日本の制度は特異であることを認識し、今回の民法（債権法）改正の機会に、譲渡禁止特約の効力については思い切って廃止すべきものとする。</p> |
| A-3 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| A-4 | 特にありません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| A-5 | 特にございません。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| A-6 | <p>（題意に沿っていないかも知れませんが、実務上の要望として記載させていただきます。）ABL 保証（根保証の当貸枠）を利用している先で、極度更新に伴い債権譲渡をあらためて行う場合、現状では、譲受人から譲渡人に対し一旦債権譲渡したうえで（いわゆる担保解除に相当。）、譲渡人から譲受人に対して「再譲渡」という手続きを行っている。このような場合に、『譲渡期間の延長』が可能であれば手続上、簡便になると思われる。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| A-7 | コメントなし。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| A-8 | <p>（債権譲渡禁止特約について）</p> <p>売掛債権等の発生原因となる契約に譲渡禁止特約が付されていることから、譲渡担保を設定しての資金調達に支障を来す事例が多く見受けられます。弊社と致しましては、企業の円滑な資金調達をサポートする観点から、資金調達目的での債権譲渡につきましては、譲渡禁止特約がある場合でもこれを有効とするような法的手当</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |



|      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | <p>てを希望致します。</p> <p>中間論点整理に示されているように、資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となり得るという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種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととすることにつき、その方向で検討して頂きたいと思います。</p> <p>実務においては、譲受人が善意無重過失でないと対抗できないとしてしまうと、金融機関が当該債権を担保として融資を行う場合は当該債権の債権者に対して対抗できない可能性が高いと思われ、こういった状況では当該債権担保に依存しての融資は困難となります。また、譲渡禁止特約解除については、当該債権の債務者のほうに、これを解除する動機に乏しいことから、借入人と当該債権の債務者との交渉は難航することが多く、実現の可能性が乏しいのが実情です。</p> <p>中間論点整理において、相対的効力説を前提に「譲渡人について倒産手続きの開始決定があったとき(倒産手続開始決定時に譲受人が第三者対抗要件を具備しているときに限る。)は、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないという規定を設けるべきである」とありますが、倒産開始決定前には譲受人に対抗できるというのであれば、倒産開始決定前には保全を図りづらくなる点がレンダーとしては問題かと思われます。倒産開始決定時ではすでに保全には遅い場合が多いと思われます。</p> |
| A-9  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-10 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| A-11 | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| C-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| C-2  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| C-3  | コメントなし                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| C-4  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| E-1  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| E-2  | —                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

以上

