

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(9)

目次

| | | |
|----|---------------------------------------|----|
| 第1 | 債権譲渡 | 1 |
| 1 | 譲渡禁止特約 | 1 |
| | (1) 譲渡禁止特約の第三者への対抗の可否 | 1 |
| | (2) 譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合の具体的な制度設計の在り方 | 6 |
| | ア 譲受人の主観に関する要件 | 6 |
| | イ 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転 | 8 |
| | ウ 譲渡禁止特約の主張権者 | 8 |
| | エ 債務者の承諾 | 10 |
| | オ 将来債権の譲渡後に付された譲渡禁止特約の対抗の可否 | 11 |
| | (3) 譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合の譲渡禁止特約の効力 | 13 |
| | ア 譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力 | 13 |
| | イ 相対的効力案を採用する場合の譲渡禁止特約の効力の制限 | 19 |
| 2 | 対抗要件制度 | 25 |
| | (1) 第三者対抗要件 | 25 |
| | ア 対抗要件制度の基本的な在り方 | 25 |
| | イ 登記優先ルールを採用する場合における登記制度の在り方 | 32 |
| | ウ 民法上の対抗要件制度の見直し | 36 |
| | (2) 債務者対抗要件（権利行使要件） | 39 |
| | (3) 債務者の行為準則の整備 | 43 |
| 3 | 抗弁の切断 | 48 |
| | (1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断 | 48 |
| | (2) 債権譲渡と相殺の抗弁 | 50 |
| 4 | 将来債権譲渡 | 53 |
| | (1) 将来債権譲渡とその対抗要件 | 53 |
| | (2) 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界 | 55 |
| | (3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界 | 56 |
| 第2 | 証券的債権及び有価証券に関する規定の整備 | 63 |
| 1 | 証券的債権に関する規定 | 63 |
| 2 | 有価証券に関する規定 | 65 |
| 3 | 有価証券に関する通則的な規定の内容 | 67 |
| | (1) 有価証券に関する規定の適用範囲等 | 67 |

| | |
|-----------------------|----|
| (2) 指図証券に関する規律 | 70 |
| ア 譲渡の要件 | 70 |
| イ 裏書の方式等 | 71 |
| ウ 裏書の連続と善意取得 | 73 |
| エ 抗弁の切断 | 76 |
| オ 権利行使方法 | 78 |
| カ 履行遅滞 | 79 |
| キ 支払免責 | 80 |
| (3) 持参人払証券に関する規律 | 82 |
| ア 譲渡の要件 | 82 |
| イ 善意取得 | 82 |
| ウ 抗弁の切断 | 84 |
| エ 権利行使方法 | 85 |
| オ 履行遅滞 | 86 |
| カ 支払免責 | 87 |
| (4) 有価証券を喪失した場合に関する規律 | 88 |
| ア 有価証券の失権 | 88 |
| イ 有価証券喪失の場合の権利行使方法 | 89 |
| 特例法上の債権譲渡登記に関する指摘事項 | 91 |
| 別紙 比較法資料 | 1 |
| 〔ドイツ民法〕 | 1 |
| 〔ドイツ商法〕 | 2 |
| 〔フランス民法〕 | 2 |
| 〔フランス商法典〕 | 3 |
| 〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕 | 4 |
| 〔アメリカ統一商事法典（UCC）〕 | 5 |
| 〔ユニドロワ国際商事契約原則2010〕 | 6 |
| 〔ヨーロッパ契約法原則〕 | 7 |
| 〔国際取引における債権譲渡に関する条約〕 | 8 |

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- ヨーロッパ契約法原則
 オーレ・ランドーほか編，潮見佳男ほか監訳『ヨーロッパ契約法原則Ⅲ』（法律文化社，2008年）
- ユニドロワ国際商事契約原則2010
 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗訳）
- 国際取引における債権譲渡に関する条約
 池田真朗「UNCITRAL国際債権譲渡条約草案」NBL722号37頁以下
- ドイツ民法・ドイツ商法・フランス民法・フランス商法典・フランス民法改正草案（カ

タラ草案)

石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員, 石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員, 大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員, 角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員, 幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員

○ アメリカ統一商事法典

内田貴 法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与, 石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員

また、「立法例」という際には、上記モデル法も含むものとする。

第1 債権譲渡

1 譲渡禁止特約

(比較法)

各論点の箇所に掲げたもののほか、以下のものを参照

- ・ドイツ民法第399条
- ・ドイツ商法第354a条
- ・フランス商法典L442-6-II(c)
- ・アメリカ統一商事法典第9-406条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第9.1.9条
- ・ヨーロッパ契約法原則第11:301条、第11:307条
- ・国際取引における債権譲渡に関する条約第9条

(1) 譲渡禁止特約の第三者への対抗の可否

譲渡禁止特約を第三者に対抗することができるとする枠組みの採否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 民法第466条第2項に代えて、譲渡禁止特約は専ら譲渡人と債務者との間で効力を有するにとどまり、第三者に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 譲渡禁止特約は原則として悪意〔又は重過失〕(後記(2)ア参照)の第三者に対抗することができるものとするが、一定の種類の債権については、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

譲渡禁止特約を第三者に対抗することができない債権の種類としては、例えば、金銭債権とするという考え方の当否を検討する。

【丙案】 譲渡禁止特約は、債権の種類にかかわらず、悪意〔又は重過失〕の第三者に対して対抗することができる旨の規定を設けるものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 1(1)「譲渡禁止特約の効力」[45頁(104頁)]

譲渡禁止特約の効力については、学説上、「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が無効であるとする考え方(物権的効力説)が有力である。判例は、この物権的効力説を前提としつつ、必要に応じてこれを修正していると評価されている。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、過誤払の危険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、他方で、今日では、強い立場の債務者が必ずしも合理的な必要性がないのに利用している場合もあるとの指摘や、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

以上のような指摘を踏まえて、譲渡禁止特約の効力の見直しの要否について検討する必要があるが、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」(後記(2)ア参照)

である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。(略)

また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下の各論点についても、更に検討してはどうか。

(略)

② 譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るにかかわらず、譲渡禁止特約の存在が、資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害とな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べきかどうかについて、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定する趣旨であるなら適切ではないとの意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、預金債権のように譲渡禁止特約に対抗することを認める必要性が高い種類の債権に、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきかどうかについても、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定することについて上記の意見があることに留意しつつ、検討してはどうか。

(略)

【部会資料9-2第1, 2(1) [2頁],
同(関連論点)1から同(関連論点)3まで [5頁]】

《参考・現行条文》

(債権の譲渡性)

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

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

(補足説明)

1 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。債権は自由に譲渡できるのが原則であるとしながら、譲渡禁止特約にこ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。また、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が、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。第7回会議では、このような問題が実際に生じているのか疑問であるとする意見があったが、その後の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には、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くなるため、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（参考資料5-2から5-4まで、6-2参照）。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。

他方、譲渡禁止特約は、弁済の相手方を固定するという債務者の利益を保護するために付されるものであり、実務上、重要な役割を果たしているということも指摘されている（参考資料6-2、7-2参照）。

以上のような状況を踏まえると、譲渡禁止特約の効力の見直しに当たっては、弁済の相手方を固定するという債務者の利益に配慮しつつ、資金調達の可能性を阻害しないために、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができるという効力を制限することの可否が検討課題となると考えられる。

なお、当部会ではこれまで、債権譲渡による資金調達を阻害しないようにするという観点から、譲渡禁止特約の効力として相対的効力案（後記(3)ア参照）を採用することの可否の問題について、審議が行われてきたところ、これについては、部会の審議やパブリック・コメントの結果でも賛否両論の意見が出されている。これらの意見の中には、譲渡禁止特約によって債権譲渡による資金調達に支障が生じているという実態は認めつつも、相対的効力案を採ったとしても、債務者が第三者に対して譲渡禁止特約を対抗できるという枠組みを維持する限り、譲渡禁止特約付債権を譲渡する取引が行われるとは思われないというものもあった。そこで、このような意見等を踏まえて、ここでは、特約の第三者への対抗の可否を論点として取り上げることとした。

なお、譲渡禁止特約の効力については、第三者に対抗できるという効力が強すぎることによって資金調達の支障となっているという問題の他、その効力が不透明であるという問題が指摘されている（詳細は、後記(3)（補足説明）参照）。譲渡禁止特約を第三者に対抗できないという結論を採るのであれば、効力の不透明さの問題は解消されるが、譲渡禁止特約を第三者に対抗できるという枠組みを維持する場合には、効力の不透明さを可能な限り解消することが必要となる。この点については、まずは、譲渡禁止特約をめぐる個別の問題を後記(2)で取り上げ、

(2)で取り上げた譲渡禁止特約に関する制度の在り方を明快に説明するための理論構成として相対的効力案を採用する考え方の当否を後記(3)で取り上げることにした。このような構成を採用したのは次の理由による。例えば、最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁が、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されるということを理由として、譲渡人が譲渡禁止特約を主張できないという結論を導いたように、判例は譲渡禁止特約の効力が「物権的効力」であるという前提から演繹的に譲渡禁止特約をめぐる個別の問題についての結論を導いてきたわけではないと解される。そうであれば、このような判例の議論の枠組みを踏まえたほうが、個別の問題について妥当な結論を導くことが可能であるという指摘を踏まえたものである。

- 2 前記のとおり、譲渡禁止特約は強い立場にある債務者によって付されることが多く、譲渡禁止特約付債権の譲渡は、債務者に承諾を求める前に断念することが多い上に、承諾を求めた場合も拒絶されることが少なくないと言う。このような実態を踏まえると、資金調達の可能性を阻害しないようにするためには、譲渡禁止特約を第三者に対抗することを認めている現在の枠組みを見直すことが必要であるとする意見がある。そこで、本文の甲案及び乙案では、債権譲渡による資金調達を阻害しないようにするのに必要な限度で、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができないとする方向で見直すことを提案している。このうち、本文の甲案は、譲渡禁止特約は当事者間で効力を有するにとどまり、第三者に対して一切対抗することができないものとするを提案するものであるが、乙案は、資金調達のために譲渡されることが想定される一定の種類の債権についてのみ、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができないとするを提案するものである。

乙案を採る場合には、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができない債権の具体的な類型が問題となる。第25回会議においては、金銭債権一般について、譲渡禁止特約を第三者に対抗できないとすることが考えられるとの意見があったところであり、このような考え方の当否を検討することが考えられる。また、乙案に関連して、債権の発生原因となる取引の類型に着目した区分をもって譲渡禁止特約の効力についての例外を規定すべきであるとの意見がある。もっとも、このような方向での意見としては、国際取引における債権譲渡に関する条約第9条を参考にすべきであるとの指摘はあるものの、具体的な立法提案は示されておらず、例外とすべき債権の発生原因を網羅的に民法に列挙することは容易でないと思われる。このほか、債権の発生原因となる取引のうち特定の類型のものに限って譲渡禁止特約を第三者に対抗することができるとする方向で例外を認めるべきであるとする意見がある。具体的には、特に預金債権について、大量の事務処理を要するだけでなく、預金者の要求に応じて円滑に払戻しをしなければならないという役割を有することに着目して、例外的に譲渡禁止特約を第三者に対抗できるとすべきであるという意見がある。このような問題意識については特に異論はないと思われるものの、仮に規定を設けるとした場合のその置き場所が民法であるかどうかは、問題となり得る。この点については、今般の民法(債権関係)の

見直しに伴い、預金に関する規定を民法に設けるかどうか（中間的な論点整理第52, 10 [169頁（417頁）]）とも関連する。

具体的な立法提案としては、甲案のような考え方にに基づき、民法第466条第2項の削除を提案するものがある（参考資料2 [研究会試案]・167頁）。もっとも、この立法提案については、実際に譲渡禁止特約の合意をした段階で譲受人がそれに関与していたような場合には、譲渡禁止特約の効力を当該譲受人に対抗することができるとの説明がされている。

- 3 甲案又は乙案の考え方を採用する場合には、これまで譲渡禁止特約によって保護されてきたと言われる債務者の利益について、別途保護する規定を設けることの可否を検討することが必要となる。このような債務者の利益としては、具体的に、①譲渡に伴う事務手続の煩雑化の回避、②過誤払の危険の回避及び③相殺の期待の確保といった点が挙げられている。

このうち、上記①の譲渡に伴う事務手続の煩雑化の回避については、特に預金債権のように迅速に大量な決済をしなければならない取引にかかる債権について、このような問題意識が示されており、このような債権について例外を認めることが別途検討対象となり得るのは前記のとおりである。このほか、この点については、事務手続の増加に伴い発生した費用を譲渡人又は譲受人に請求することができる旨の明文の規定を新たに設けること（この問題は弁済の項についての部会資料で別途取り上げる。）によって対応すればよいとの意見や、事務手続の煩雑化防止という債務者の利益よりも、債権を譲渡したいという債権者の利益の方が保護されるべきであるとの意見も主張されている。

上記②の過誤払の危険の回避については、債務者からは知り得ない譲受人の主観によって譲渡禁止特約の対抗の可否が決められる現在の枠組みの下では、いずれにしても債務者にとって弁済をすべき相手方が不明確な場合が多く、過誤払の危険はもともと現行法にも内在しているのではないかという意見がある。これに対して、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができないとした場合には、常に対抗要件を備えた譲受人に弁済すればよいので債務者の行為準則は明確になり、債権が多重に譲渡される紛争に巻き込まれた場合については、債務者の行為準則の整備（後記2(3)参照）のほか、準占有者に対する弁済の規定（民法第478条）や弁済供託の制度（同法第494条）によって、過誤払の危険の防止という債務者の利益が保護されると考えられる。

上記③の相殺の期待の確保については、債権譲渡がされた場合に相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる範囲が問題となる（中間的な論点整理第18, 4(2) [69頁（164頁）]）。この問題については、後記3(2)で別途取り上げることとするが、甲案又は乙案を採用するのであれば、少なくとも、現在、債務者が譲渡禁止特約を付すことにより有している相殺の期待を損なわないようにするために、広く相殺の抗弁を対抗することを認める旨の規定を設けることが必要になると考えられる。具体的には、ヨーロッパ契約法原則第11:307条のように、従来無制限説と呼ばれていた考え方よりも広く、債権譲渡の時点で未発生

を自働債権とする場合についても、一定の範囲で相殺の抗弁を対抗することができるとする考え方について検討する必要がある。

以上のように、譲渡禁止特約の効力を制限しても、特約によって債務者が現在享受している利益を保護することは可能であるとの意見もあるので、これらの意見も踏まえつつ、検討する必要がある。

なお、甲案及び乙案の考え方に対しては、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができないとしても、当事者間で譲渡禁止特約の効力が認められるのであれば、譲渡禁止特約付債権の譲渡は契約違反となるため、当該債権を譲渡の対象としないのが通常であり、資金調達の促進にはつながらないとの指摘があり、この立場から、譲渡禁止特約を当事者間でも無効とすることを求める意見がある。このような考え方も検討対象とするかどうかについて、どのように考えるか。

- 4 以上に対して、丙案は、債権の種類にかかわらず、悪意〔又は重過失〕の第三者に対して譲渡禁止特約を対抗することができるものとする現行法の基本的な枠組みを維持する考え方である。具体的な立法提案としても、同様の考え方を採用するものが提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・220頁）。第7回会議では、この考え方を支持する意見があった。
- 5 諸外国の立法例では、譲渡禁止特約の第三者に対する効力を制限するものが多いと言われている。詳細については、別紙比較法資料を参照されたい。

(2) 譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合の具体的な制度設計の在り方

ア 譲受人の主観に関する要件

譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合に、債務者が譲渡禁止特約を対抗するための譲受人の認識に関する要件については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 譲渡禁止特約の存在について悪意又は重過失の譲受人に対して、譲渡禁止特約を対抗することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人に対して、譲渡禁止特約を対抗することができる旨の規定を設けるものとする。

また、譲受人の主観に関する要件の主張・立証責任については、債務者が、譲渡禁止特約の存在に関する譲受人の悪意〔又は重過失〕の主張・立証責任を負うことを条文上明らかにするものとしてはどうか。

- 中間的な論点整理第13, 1(1)「譲渡禁止特約の効力」〔45頁(104頁)](前略)また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下の各論点についても、更に検討してはどうか。
 - ① 譲渡禁止特約の存在に関する譲受人の善意、悪意等の主観的要件は、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うものとするべきかについて、更に検討してはどうか。

(略)

【部会資料9-2第1, 2(1) [2頁],
同(関連論点)1から同(関連論点)3まで [5頁]】

○ 中間的な論点整理第13, 1(2)ア「譲受人に重過失がある場合」[46頁(107頁)]

判例は、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意の場合だけでなく、存在を知らないことについて重過失がある場合にも、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるとしていることから、譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、上記の判例法理を条文上明らかにすべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、資金調達の促進の観点から、重過失がある場合に譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができることに反対する意見があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 2(2)ア [7頁]】

(補足説明)

1 民法第466条第2項は、譲渡禁止特約の効力を「善意の第三者」に対抗することができないとしているが、判例(最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁)は、重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるとして、譲渡禁止特約の存在について、譲受人が善意であっても重過失がある場合には、譲渡禁止特約の効力を否定することができないとしており、この判例の結論は学説でもおおむね支持されている。甲案は、このような判例法理を明文化することを提案するものである。第7回会議においては、この考え方を支持する意見があった。

これに対して、近時の判例(最決平成16年6月24日金法1723号41頁(原審:大阪高判平成16年2月6日金法1711号35頁))には、譲受人が善意であっても重過失があれば譲渡禁止特約を対抗されることの意味を敷衍して、譲受人に譲渡禁止特約の有無に関する調査義務を課するような判示をするものが現れており、債権譲渡による資金調達の促進の観点から問題が生じているとの指摘がある。このような問題意識を踏まえて、譲受人が善意であれば、重過失がある場合であっても、譲渡禁止特約を対抗されないとすべきであるとする意見が有力に主張されている。乙案は、このような考え方を踏まえて、譲受人が善意である場合には、重過失があるときであっても、債務者は譲渡禁止特約を対抗することができないとすることを提案するものである。第22回会議でもこの考え方を支持する意見があった。また、第7回会議においては、善意重過失の場合にも譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できるとすると、譲渡禁止特約が付されていることが、一定程度社会で広く認知されているものについて、当然に譲渡禁止特約を対抗できるということになるのではないかとの指摘もあった。

なお、甲案と乙案のいずれを採用するかについては、譲受人の利益と債務者の利益の調和の観点から決せられるべき問題であるとの指摘があるところであり、

この問題を単独で検討するのではなく、譲渡禁止特約に関する制度全体のバランスに留意しつつ検討する必要があると考えられる。

- 2 なお、譲渡禁止特約の存在についての譲受人の主観に関する要件については、主張・立証責任の分配の在り方も問題となる。この点について、判例（大判明治38年2月28日民録11輯278頁）は、債務者に、譲受人の悪意又は重過失についての主張・立証責任があるとしているところ、債権が原則として自由に譲渡できるものであるということを理由として、この判例の結論を支持する見解が多い。そこで、本文の第2パラグラフでは、この判例法理を明文化することを併せて提案している。第7回会議でも、この考え方を支持する意見があり、これに対して特段の異論はなかった。

イ 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転

譲渡禁止特約付債権については、差押債権者が譲渡禁止特約の存在について悪意〔又は重過失〕である場合でも、差し押さえることができ、かつ、転付命令によって移転することができるとする判例法理を明文化するものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第13, 1(3)「譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転」〔48頁（117頁）〕

譲渡禁止特約付きの債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、差押え・転付命令による債権の移転が認められるという判例法理について、これを条文上も明確にしてはどうか。

（補足説明）

譲渡禁止特約に違反する債権の譲渡が無効であるとするれば、譲渡禁止特約のある債権を差し押さえることができ、転付命令により債権を移転させることができるかという点が問題となり得るが、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、転付命令による債権の移転を認めるべきであるとしている。この判例法理に対しては、特に異論は見られない。そこで、本文は、この点に関する明文の規定を設けることを提案するものである。第7回会議でもこの判例法理を明文化することに賛成する意見があり、これに対して特に異論はなかった。

ウ 譲渡禁止特約の主張権者

譲渡禁止特約の主張権者の範囲に関する規定の要否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 債務者だけが、譲渡禁止特約を主張することができる旨の規定

を設けるものとする。

【乙案】 債務者のほか、譲渡人以外の第三者も、譲渡禁止特約を主張することができる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 規定を設けないものとする。

(補足説明)

- 1 最判平成21年3月27日民集63巻3号449頁（以下この補足説明において「平成21年判決」という。）は、譲渡禁止特約付債権の譲渡が無効であることの主張権者に関して、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されるものであることを理由として、「譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者は、同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のであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である」と判示している。

この平成21年判決は、債務者に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があることと、譲渡人にはそのような独自の利益が無いことを明らかにしているが、譲渡人と債務者以外の第三者が譲渡の無効を主張することの可否については言及していない。そこで、平成21年判決を前提としてもなお、譲渡人の破産管財人、差押債権者や、同一債権が多重譲渡された場合の競合する譲受人等の第三者が、譲渡の無効を主張することができるかと解する余地があるか否かについて、判例の射程の理解をめぐって、見解が対立している。

第三者からの無効主張が認められないという見解は、平成21年判決が、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されるものであることにあえて言及していることを重視し、この判決は、いわゆる相対的無効（取消的無効）と同様に、無効の主張権者を債務者に限定したものであると理解するものである。この考え方に立つと、最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁（以下この補足説明において「平成9年判決」という。）の事案のように、譲渡禁止特約付債権が悪意の譲受人に譲渡され、第三者対抗要件が具備された後に、譲渡人の債権者によって当該債権が差し押さえられた場合には、平成9年判決とは異なり、その差押債権者は、債権譲渡の無効を主張する利益がないという結論が導かれるようにも思われる。これに対して、平成21年判決の結論の根拠を禁反言の原則に求める理解に基づき、平成21年判決は、第三者からの無効主張の可否について判断したものではないとして、この点については解釈に委ねられているとする見解がある。

以上のように、債務者以外の第三者に譲渡禁止特約の効力を主張する利益が認められるかという点については、現在の解釈論は、必ずしも明らかではない状況にある。この問題は、これまでの部会の議論で明示的に取り上げられてきたものではないが、譲渡禁止特約の効力の透明性を高める観点から、ここで取り上げるものとしたものである。

2 この点についての一つの考え方として、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されることに言及した平成21年判決の趣旨を踏まえて、債務者のみが譲渡禁止特約を主張することができる旨の規定を設けることが考えられる。この考え方は、第三者の利益の保護は、詐害行為取消権や否認権などの他の制度によって図られるべきであり、譲渡禁止特約の役割ではないとするものである。譲渡禁止特約に関する具体的な立法提案においても、債務者以外の第三者には譲渡禁止特約の効力の主張を認めないことを前提としていると理解できるものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・220頁）。このような考え方を踏まえて、甲案は、譲渡禁止特約の主張権者を債務者に限定することを提案するものである。

他方で、平成21年判決を前提としてもなお、第三者による譲渡無効の主張を認める平成9年判決が維持されているという考え方も成り立ち得るところであり、この考え方からは、債務者と譲渡人以外の第三者も、譲渡禁止特約の効力を主張することができるとする方向で規定を設けることも考えられる。乙案は、このような考え方に基づき規定を設けることを提案するものである。もっとも、乙案によれば、平成9年判決のような事案において、第三者の利益が保護される結果、債務者の弁済の相手方の選択権が狭められるという事態が生じ得ることとなるが（平成9年判決の事案では、債務者が譲渡を承諾した上で譲受人に弁済したとしても、当該弁済は有効とは扱われないので、債務者に誤弁済の危険が生じていることになる。）、このような結論を正当化することは、必ずしも容易ではないように思われる。この点については、平成21年判決が禁反言の原則に基づき譲渡人からの譲渡禁止特約の効力の主張を認めないとしたにすぎないと理解する見解も、第三者による譲渡禁止特約の対抗を積極的に肯定しているわけではなく、第三者に「特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益」が認められるか疑問視するものもあることに留意する必要がある。乙案を採る場合には、以上のような問題意識を踏まえて、譲渡禁止特約によって第三者の利益を積極的に保護する正当化根拠を明らかにする必要があると考えられる。

以上に対して、丙案は、この点について解釈に委ねることを前提として、規定を設けないことを提案するものである。

エ 債務者の承諾

譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意[又は重過失]であっても、債務者が譲渡を承諾した場合には、譲渡禁止特約を対抗することができない旨の規定を設けることの要否について、どのように考えるか。

【甲案】 規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 1(2)イ「債務者の承諾があった場合」[47頁(108頁)]

譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、債務者が譲渡を承諾することにより譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料9－2第1，2(2)イ〔8頁〕】

(補足説明)

1 譲渡禁止特約の存在について譲受人が悪意〔又は重過失〕であっても、債務者が承諾をした場合には、債務者は譲渡禁止特約を対抗することができなくなる。このことは、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されるものであることから、当然に導かれるところであるが、甲案は、重要なルールはできる限り条文化するという観点から、明文の規定を設けることを提案するものである。

また、判例は、譲渡禁止特約に違反する譲渡は、債務者の承諾によって、譲渡の時に遡って有効になるとした上で（最判昭和52年3月17日民集31巻2号308頁）、譲渡禁止特約付債権が譲渡され、第三者対抗要件が具備された後に、当該債権が差し押さえられた場合において、その後に債務者が譲渡について承諾をしたときは、民法第116条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできないとしている（前掲最判平成9年6月5日）。これらの判例の結論は自明のこととは言えないため、譲渡禁止特約の効力を明確化する観点から、本文に挙げた規定に加えて、これらの判例法理を明文化することの要否が問題となり得る。もっとも、前記ウにおいて、甲案を採用すれば、この判例法理は維持されないと思われるが、乙案を採用する場合には、この判例法理の明文化が検討課題となることに留意する必要がある。

2 以上に対して、単に債務者の承諾があれば譲渡禁止特約を対抗することができない旨を規定することについては、譲渡禁止特約の趣旨から明らかなことであり、規定を設ける必要性について疑問視する意見があり得る。そこで、乙案は、債務者の承諾に関する規定を設けないことを提案するものである。

オ 将来債権の譲渡後に付された譲渡禁止特約の対抗の可否

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おける譲渡禁止特約の対抗の可否に関する規定の要否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 債務者は、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ができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 譲渡される債権の性質や、それを発生させる契約の性質に照らし、譲渡禁止特約が付されることが取引慣行上一般的である場合には、譲受人は悪意〔又は重過失〕とみなされる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 債務者は、将来債権の譲受人に対して、譲渡禁止特約を対抗す

ることができる旨の規定を設けるものとする。
【丁案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 1(1)「譲渡禁止特約の効力」[45頁(104頁)]
(前略)また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下の各論点についても、更に検討してはどうか。

(略)

③ 将来債権の譲渡をめぐる法律関係の明確性を高める観点から、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。

【部会資料9-2第1, 2(1)[2頁],
同(関連論点)1から同(関連論点)3まで[5頁]】

(比較法)

・ヨーロッパ契約法原則第11:301条

(補足説明)

1 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ができるかという点については、現在、必ずしも明らかではないと言われている。

この点について有力に主張されている見解の一つとして、債権の発生原因たる契約に譲渡禁止特約が付されると、債権が譲渡性のないものとして発生するため、これに先立つ債権譲渡及び当該譲渡に基づく第三者対抗要件の具備があったとしても、債権譲渡の効力は生じないとするものがある。しかし、譲渡禁止特約によって債権が譲渡性のないものとして発生するというこの見解の前提となっている理解の妥当性が疑問視され、今般の見直しの検討対象とされている(後記(3)参照)。また、上記の見解に対しては、譲渡担保の事案ではあるが、将来の債権は譲渡契約によって譲渡人から譲受人に「確定的に譲渡されている」とし、譲渡の目的とされた債権が将来発生したときには、譲受人は、譲渡人の「特段の行為を要することなく当然に」当該債権を取得できると述べた最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁を前提とすると、既に処分してしまった債権については、譲渡人と債務者との合意によって事後的に譲渡性を失わせることはできないのではないかという理論的な問題があるとも言われている。

この点についてのもう一つの見解として、この場合の譲受人は譲渡禁止特約の存在について常に善意であるから、債務者は譲渡禁止特約を常に対抗することができないとするものもある。しかし、これに対しては、民法第466条第2項の「善意」は、現に譲渡禁止特約が付されていることについての認識を問題とする

ものであり、譲渡禁止特約が付される前に債権が譲渡された場合には、同項の適用の余地がないとする批判がある。

以上のように、この問題についての解釈論はまだ確立されていない。しかし、譲渡禁止特約を第三者に対抗できるという枠組みを維持する場合には、この点が引き続き問題となるため、将来債権譲渡による資金調達の安定性を高める観点から、この点について立法により明確にすべきであるという意見がある。

- 2 この点については、前掲最判平成19年2月15日との整合性や、将来債権譲渡の取引の安全を図る観点から、事後的に譲渡禁止特約が付された場合には、債務者は譲渡禁止特約を主張することができないとすべきであるという考え方がある。甲案は、このような考え方に基づいた規定を設けることを提案するものである。もっとも、甲案に対しては、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が一切保護されなくなってしまうのが不当ではないかとの批判がある。

甲案に対する批判を踏まえて、将来債権の譲受人の予測可能性を損なわない限度で、譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるとすることにより、譲受人と債務者との利害を調整すべきとの考え方がある。乙案は、このような考え方を具体化して明文化することを提案するものである。この考え方による場合には、具体的にどのような場合に、債務者が譲渡禁止特約を対抗できるかという点が問題となる。乙案では、譲渡される債権の性質や、その債権を発生させる契約の性質に照らして、譲渡禁止特約が付されることが取引慣行上一般的であるか否かという基準が示されており、これに該当する典型的な例としては、預金債権を挙げることができる。しかし、この考え方に対しては、一般的な基準として必ずしも明確ではないという批判があり得ると思われる。

以上の考え方に対して、丙案は、債務者の利益保護を重視し、事後的であっても譲渡禁止特約が付されることによって、債務者は常に譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるとすることを提案するものである。丙案は、譲渡禁止特約によって債権の譲渡性が失われるという見解から導かれるほか、この見解を採らなくても、成り立ち得ると思われる。もっとも、丙案に対しては、前掲最判平成19年2月15日との整合性という観点からの批判のほか、将来債権譲渡が行われた後に付された譲渡禁止特約の効力を常に対抗できるとすると、譲受人に不測の損害をもたらし得るため、将来債権譲渡による資金調達の安定性を損なうという批判がある。

以上のように、この問題については考え方が大きく分かれており、いまだ議論が十分蓄積されているとは言い難い状況にあるとも言える。そこで、丁案は、この点については規定を設けず、今後の解釈に委ねることを提案するものである。

(3) 譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合の譲渡禁止特約の効力

ア 譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力

譲渡禁止特約の第三者への対抗を認める場合における譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力に関する規定の在り方について、次のような考え方がある。

り得るが、どのように考えるか。

【甲案】 譲渡禁止特約の効力を悪意〔又は重過失〕の譲受人に対抗できる場合にも、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡は有効である旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 譲渡禁止特約を悪意〔又は重過失〕の譲受人に対して対抗することができる場合には、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡は無効である旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 1(1)「譲渡禁止特約の効力」[45頁(104頁)]

譲渡禁止特約の効力については、学説上、「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が無効であるとする考え方(物権的効力説)が有力である。判例は、この物権的効力説を前提としつつ、必要に応じてこれを修正していると評価されている。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、過誤払の危険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、他方で、今日では、強い立場の債務者が必ずしも合理的な必要性がないのに利用している場合もあるとの指摘や、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

以上のような指摘を踏まえて、譲渡禁止特約の効力の見直しの要否について検討する必要があるが、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」(後記(2)ア参照)である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。その上で、譲渡禁止特約を対抗できるときはその効力については、特約に反する債権譲渡が無効になるという考え方(以下「絶対的効力案」という。)と、譲渡禁止特約は原則として特約の当事者間で効力を有するにとどまり、債権譲渡は有効であるが、債務者は「悪意」の譲受人に対して特約の抗弁を主張できるとする考え方(以下「相対的効力案」という。)があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

(略)

【部会資料9-2第1, 2(1)[2頁],

同(関連論点)1から同(関連論点)3まで[5頁]】

《参考・現行条文》

(債権の譲渡性)

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

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

(補足説明)

1 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。もともと、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、前掲最判平成9年6月5日（この補足説明において「平成9年判決」という。)), 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（前掲最判平成21年3月27日）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おり、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。第7回会議でも、現行法の下での譲渡禁止特約の効力は物権的効力であると解されているという理解に対して、疑問を呈する意見があった。このように、譲渡禁止特約については、特約を第三者に対抗できるという前提の下で（前記(1)参照）物権的効力説を採用すると、効力が強すぎるのではないかという問題が従来から指摘されていたが、上記のように、特約の譲渡そのものに対する効力の不透明さも問題となっている。

そこで、譲渡禁止特約の効力については、前記(2)の各論点について規定を設けることとなれば、基本的な点は明らかとなるが、これに加えて、譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力を明らかにする規定を設けることの要否が検討課題となる。

2 以下においては、前記(2)の各論点について一定の規定を設けることとしてもなお、法律関係が明確ではないと考えられる場面を、設例1から設例4を用いて示す。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禁止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うものである。これらの設例では、共通して、①BがCに対する債権譲渡を承諾し、Cに対して弁済した場合に、Bが免責されるかという点と、②Bが第三者Dに対して弁済した場合に、CがDに対してどのような請求ができるかが問題とされ、これらの点について、特約違反の譲渡も有効であるという前提に立つ第1案と、特約違反の譲渡は無効であるという前提に立つ第2案という二つの考え方を示している。

(1) 設例1

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、AがD（譲渡禁止特約の存在について善意無過失）に対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件を具備した場合

(第1案)

① Bは、Cに対する甲債権の譲渡を承諾した上で、Cに弁済すれば免責される。

- ② Dが弁済を受けた場合には、CはDに対して不当利得返還請求をすることができる。

(第2案)

- ① BがCへの甲債権の譲渡を承諾しても、Dが債務者対抗要件を具備していた場合には、民法第116条ただし書の法意に照らし、CはDに対して、Cへの債権譲渡の効力を主張することができず（平成9年判決参照）、BはCに対して弁済しても免責されない。
- ② Dが弁済を受けた場合には、CはDに対して不当利得返還請求をすることができない。

(2) 設例2

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、AがD（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件を具備した場合

(第1案)

- ① Bは、C又はDのいずれかに対する甲債権の譲渡を承諾した上で、承諾した譲渡の譲受人に弁済すれば免責される。
- ② Dが弁済を受けた場合には、CはDに対して不当利得返還請求をすることができる。

(第2案)

- ① Bは、C又はDのいずれかに対する甲債権の譲渡を承諾した上で、承諾した譲渡の譲受人に弁済すれば免責される。
- ② Dが弁済を受けた場合であっても、CはDに対して不当利得返還請求をすることができない。

(3) 設例3

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、Aの一般債権者であるDが甲債権を差し押さえた場合

(第1案)

- ① Bは、Cに対する甲債権の譲渡を承諾した上で、Cに弁済すれば免責される。
- ② Cは、Dに対して第三者異議の訴えを提起し、強制執行の不許を求めることができる。

(第2案)

- ① Dの申立てによる差押命令の送達後に、BがCに対する甲債権の譲渡を承諾しても、民法第116条ただし書の法意に照らし、CはDに対して債権譲渡の効力を主張することができず（平成9年判決参照）、BはCに対して弁済しても免責されない。
- ② Cは、Dに対して第三者異議の訴えを提起し、強制執行の不許を求めることができない。

(4) 設例4

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、Aについて破産手続開始の決定がされた場合

(第1案)

- ① Bは、Cに対する甲債権の譲渡を承諾した上で、Cに弁済すれば免責される。
- ② BがCに対して弁済した場合、Aの破産管財人Dは、Cに対して不当利得返還請求をすることはできない。他方、BがDに対して弁済した場合には、Cは財団債権となる不当利得返還請求権を取得する（破産法第148条第1項第5号）。

(第2案)

- ① BがCへの甲債権の譲渡を承諾して、Cに対して弁済しても免責されない。
- ② BがCに対して弁済した場合に、Aの破産管財人Dは、Cに対して不当利得返還請求をすることができる。他方、債権の譲渡代金が支払われている場合には、CはAの破産管財人Dに対して、不当利得返還請求権を取得することがあるが、これは破産債権になる（破産法第2条第5号）。

- 3 第1案と第2案の違いは以下の点にある。まず、第1案は、債務者が弁済の相手方を自由に選択することができるのに対し、第2案は、競合する債権者や差押債権者の相互間で最終的に優先する者に対して弁済しなければならないとするものであるため、債務者にとっては第2案の方が誤弁済の危険を負う。また、第1案によると、債務者による有効な弁済の後に、競合する債権者や差押債権者の相互間で、不当利得返還請求等による清算処理が必要になるが、第2案によれば、債権の譲受人間等の中で最終的に優先する者に対して債務者が弁済しなければならないので、清算処理が不要となる。さらに、設例2においては、第1案によると、債務者による弁済の相手方の選択結果にかかわらず、譲受人間では、先に対抗要件を具備した譲受人が優先することになるが、第2案によると、債務者による弁済の相手方の選択結果が、譲受人間の優劣を決することになる。

これらの考え方の違いの背景には、譲渡禁止特約によって保護される利益の捉え方の違いがあると考えられる。すなわち、第1案は、譲渡禁止特約は、専ら債務者の利益を保護するものであり、第三者の利益を保護するものではないという理解を前提とするものであるのに対して、第2案は、譲渡禁止特約は、債務者の利益のみならず、債務者以外の者の利益をも保護するものであり、その結果として、債務者の利益保護が後退することがあってもやむを得ないという理解を前提とするものであると言える。この点についての考え方は、前記(2)ウの問題とも関係するところである。

第1案に対しては、債務者による有効な弁済の後に、競合する債権者や差押債権者の相互間で不当利得返還請求権が発生することから、法律関係を複雑にするとの批判がある。もっとも、このような法律関係は、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によって、債権譲渡の第三者対抗要件と債務者対抗要件とが分離することが認められていることにより、現在でも生じているものであることに留意する必要がある。

- 4 譲渡禁止特約の効力については、これまで二つの考え方が提示されている。一つは、譲渡禁止特約は相対的な効力を有するにとどまり、譲渡禁止特約違反の債権譲渡は有効であるが、債務者は、悪意〔又は重過失〕の第三者に対して、譲渡禁止特約の抗弁を主張することができるという考え方（以下「相対的効力案」という。）であり、もう一つは、譲渡禁止特約は絶対的な効力を有するので、譲渡禁止特約違反の債権譲渡は無効であるという考え方（以下「絶対的効力案」という。）である。相対的効力案は、譲渡禁止特約違反の債権譲渡を有効と考える点で、従来の債権的効力説と共通するものであり、他方、絶対的効力案は、譲渡禁止特約違反の債権譲渡を無効と考える点で、従来の物権的効力説と共通するものである。

これらのいずれの考え方によっても、前記(2)の各論点の結論やこの補足説明2の各設例における考え方（第1案又は第2案）との整合性を図ることは可能であると思われるが、譲渡禁止特約の効力の透明性を高める観点からは、これらの結論等をより明快に説明できる案を採用することが望ましい。前記(2)の各論点の結論やこの補足説明2の各設例における考え方と譲渡禁止特約の効力との関係は、以下のように整理することができると考えられる。

① 「(2)ウ 譲渡禁止特約の主張権者」

債務者のみが譲渡禁止特約を主張することができるとする甲案を採る場合には、相対的効力案の方が整合的である。他方、絶対的効力案からは、債権譲渡が無効となる以上、特約を主張できる者の範囲は限定されないはずであるが、相対的無効であるとして、甲案を説明することは可能であると思われる。

他方、第三者も譲渡禁止特約を主張することができるとする乙案を採る場合には、絶対的効力案の方が親和的である。しかし、この場合に、譲渡が無効であるにもかかわらず、譲渡人からの無効主張が制限される点は、それを説明するための論理を絶対的効力案に付加する必要がある。

② 「(2)エ 債務者の承諾」

債務者の承諾がある場合に、債務者が譲渡禁止特約を対抗できなくなることは、相対的効力案と絶対的効力案のいずれからも説明が可能である。もっとも、絶対的効力案からは、債務者の承諾によって譲渡が遡及的に有効になるというやや技巧的な説明を要することになる。

③ この補足説明2の各設例の考え方

設例1から4までを通じて、第1案は、譲渡禁止特約違反の債権譲渡が有効であるという前提であるから、相対的効力案と整合的である。他方、第2案は、譲渡禁止特約違反の債権譲渡が無効であるという前提であるから、絶対的効力案と整合的である。

本文の甲案は、以上のような問題意識を踏まえ、譲渡禁止特約に違反する債権

譲渡の効力について、相対的効力案を採用することを前提とする規定を設けることを提案するものである。他方、絶対的効力案を採用することを前提とする規定を設けることを提案するのが本文の乙案である。

相対的効力案に対しては、譲渡禁止特約が専ら債務者の利益を保護するものであることを重視して前記(2)の各論点やこの補足説明2の各設例の結論を導く立場から、その法律関係を明快に説明できるという評価がある。他方、債権が多重に譲渡された場合の譲受人間の関係と債務者の弁済の相手方が分離することで、法律関係が複雑になるという前記の批判があるほか、債権譲渡を有効としつつも譲受人は債権回収を行うことができず、譲渡人や譲渡人の破産管財人等も債権回収のインセンティブが働かないために、デッドロック状態に陥るのではないかとの指摘がある。もっとも、後者の指摘については、相対的効力案を採用した場合における対応の要否について、別途検討することが考えられる(後記イ参照)。

他方、絶対的効力案に対しては、現在の裁判実務との連続性があると評価する意見があるものの、特に前記(2)ウ及びエについては、どのような結論を採る場合であっても、絶対的効力案からは説明が技巧的になるという難点があり(上記①から③まで参照)、譲渡禁止特約の効力が不透明であるという現状が必ずしも改善されないことになる。また、絶対的効力案は、譲渡禁止特約に違反する譲渡がされた場合に、譲渡は無効になるが譲渡契約は有効であるとするものなのか、譲渡だけでなく譲渡契約も無効となるとするものかという点についても議論があり、その内容が必ずしも明らかではないという問題がある。これは、譲渡禁止特約に違反して債権が譲渡された場合における、譲受人の譲渡人に対する請求の法律構成にも関連する問題である(譲渡契約が無効であれば不当利得返還請求の問題となるが、譲渡契約が有効であれば債務不履行責任の問題となる。)。この点について、第7回会議では、現在の通説とされる物権的効力説の考え方の下で、譲渡禁止特約に違反する譲渡によって、譲渡契約自体が無効となる見解が有力であるという紹介があったが、これに対しては異論があり得ると思われる。絶対的効力案を採用する場合には、この点も明確にすることを検討する必要がある。

以上に対して、本文の丙案は、特段の規定を設けず、現状のまま解釈に委ねることを提案するものである。

イ 相対的効力案を採用する場合の譲渡禁止特約の効力の制限

前記アで、相対的効力案を前提として、甲案を採用する場合には、さらに、以下の①から③までのうち全部又は一部の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意[又は重過失]であっても、譲渡人[又は譲受人]が、債務者に対して譲渡人への履行を催告したにもかかわらず、相当期間内に債務者が履行しないとき(ただし、債務不履行による責任を負わないときを除く。)には、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないものとする。

- ② 譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意[又は重過失]であっても、譲渡人について破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があった場合には、債務者は、これらの決定前に第三者対抗要件を具備していた譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができない旨の規定を設けるものとする。
- ③ 譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意[又は重過失]であっても、譲渡禁止特約付債権についての差押えに対して、譲受人による第三者異議の訴えにより、強制執行の不許が認められた場合には、債務者は譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

なお、②又は③に基づく規定を設ける場合には、債務者対抗要件（権利行使要件）の具備後、②又は③所定の事由の発生を債務者が知った時[知ることができた時]までに生じた抗弁を、譲受人に対抗できるとする規定の要否について、更に検討するものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 1(2)ウ「譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合」[47頁(108頁)]

譲渡人につき倒産手続の開始決定があった場合において、譲渡禁止特約の効力について相対的効力案（前記(1)参照）を採用したときは、管財人等が開始決定前に譲渡されていた債権の回収をしても、財団債権や共益債権として譲受人に引き渡さなければならず、管財人等の債権回収のインセンティブが働かなくなるおそれがあるという問題がある。このような問題意識を踏まえて、譲渡人について倒産手続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いう考え方が示されている。このような考え方に対しては、債務者は譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを適時に知ることが容易ではないという指摘や、債務者が譲渡人に対する抗弁権を譲受人に対抗できる範囲を検討すべきであるという指摘がある。そこで、このような指摘に留意しつつ、仮に相対的効力案を採用した場合に、上記のような考え方を採用することの当否について、更に検討してはどうか。

また、上記の考え方を採用する場合には、①譲渡人の倒産手続の開始決定後に譲渡禁止特約付債権を譲り受け、第三者対抗要件を具備した譲受人に対して、債務者が譲渡禁止特約を対抗することの可否について、検討してはどうか。さらに、②譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人に対して譲渡がされた後、譲渡人の債権者が譲渡禁止特約付債権を差し押さえた場合も、複数の債権者が債権を奪い合う局面である点で、倒産手続が開始された場面と共通することから、譲渡禁止特約の効力について上記の考え方が適用されるべきであるという考え方がある。このような考え方を採用することの当否についても、検討してはどうか。

○ 中間的な論点整理第13, 1(2)エ「債務者の債務不履行の場合」[48頁(110頁)]

譲渡禁止特約の効力について仮に相対的効力案(前記(1)参照)を採用した場合には、譲受人は債務者に対して直接請求することができず、他方、譲渡人(又はその管財人等)は譲渡した債権を回収しても不当利得返還請求に基づき譲受人に引き渡さなければならないこととなるため、譲渡人につき倒産手続の開始決定があったとき(上記ウ)に限らず、一般に、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かない状況が生ずるのではないかという指摘がある。このような問題意識への対応として、譲渡人又は譲受人が、債務者に対して(相当期間を定めて)譲渡人への履行を催告したにもかかわらず、債務者が履行しないとき(ただし、履行をしないことが違法でないときを除く。)には、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないとする考え方が示されている。このような考え方の当否について、検討してはどうか。

(補足説明)

- 1 相対的効力案(前記ア参照)を前提とすると、譲渡人や、譲渡人が破産した場合の破産管財人等は、譲渡した債権を回収しても不当利得として譲受人に引き渡さなければならないこととなる。このため、譲渡人等に債権回収のインセンティブが働かない状況が生じ得る一方で、譲受人は債務者に対して請求することができない(譲渡禁止特約の抗弁を主張される)ために、デッドロック状態に陥るのではないかという問題が指摘されており、この問題に対応するための規定を設けることの要否が検討課題となる。第7回会議では、このような問題意識に賛意を示す意見があった。
- 2 この問題に対応するための規定を設ける考え方の中には、債務者が債務を履行しないことにつき債務不履行責任を負う場合には、悪意〔又は重過失〕の譲受人であっても直接取り立てることを認めることにより、デッドロック状態を回避することを提案するものがある。本文の①は、このような考え方を提案するものである。確かに、債務者が債務不履行責任を負う場合には、債務者から回収するために費用や手間がかかり得るにもかかわらず、譲渡人は回収した金銭を全て引き渡さなければならないとすると、この考え方が適用される場面は、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かないおそれが特に強いので、規定を設ける意義があるように思われる。

もっとも、債務者が債務不履行責任を負うことを根拠として譲渡禁止特約の効力を否定するのであれば、催告手続等を不要とし、端的に債務者が債務不履行責任を負う場合に、譲渡禁止特約の効力を否定するという考え方があり得ると思われる。他方で、弁済の相手方を固定するという債務者の利益の保護を重視すると、本文①のように、譲渡禁止特約の効力が否定される前の段階から、譲渡禁止特約

を対抗される譲受人が催告することができることについては異論があり得ると思われる（このため、譲受人が催告できることについては、ブラケットを付して提案している）。そこで、債務者が債務を履行しないことにより債務不履行責任を負うにもかかわらず、譲渡人又は債務者から譲渡禁止特約を対抗されない譲受人が債務の履行を請求しない場合に、債務者が譲渡禁止特約を譲受人に対抗できないとする考え方もあり得る。以上のような考え方（本文①の別案）も検討対象となり得ると考えられるが、どのように考えるか。

- 3 本文①とは別に、相対的効力案を前提とすると、譲渡人に破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定があった場合に、破産管財人等の債権回収のインセンティブが失われ得るので、その対応が必要であるという指摘がある。これは、相対的効力案を前提とすると、破産管財人等が債権を回収したとしても、譲受人に対して回収額相当の不当利得返還債務を負うことになるため、破産管財人等による積極的な債権回収を期待できなくなるという問題意識によるものである。このような問題意識に基づき、譲渡人について破産手続開始決定等がされた場合は、債務者は、その決定前に第三者対抗要件を具備していた譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができないものとするという考え方がある。複数の債権者が債権を奪い合う局面となった場合には、債務者の利益よりも譲受人の利益が保護されるべきであり、譲渡禁止特約の効力が失われることが正当化されるとするものである。また、譲渡禁止特約付債権が差し押さえられた場合に、債務者は譲渡禁止特約を対抗できないという現行法下の判例法理を踏まえると、包括的執行と位置付けられる破産手続開始決定等の場面でも債務者が譲渡禁止特約を対抗できなくなるということが連続的であるという指摘もある。本文の②は、このような考え方に基づき、その旨の規定を設けることを提案するものである。

本文の②に対しては、債務者対抗要件（権利行使要件）の具備後、譲渡人に破産手続開始決定等がされるまでに生じた債務者の抗弁が失われるのであれば、それまでに生じた相殺の期待が保護されなくなるなど、債務者が不測の不利益を受けるおそれがあることや、債務者は譲渡人に破産手続開始決定等があったことを直ちに知ることができず、誤弁済のおそれがあることなどを理由として、反対する意見がある。しかし、これに対しては、債務者が譲渡人について破産手続開始決定等がされた事実を知った時（又は知ることができた時）までに生じた抗弁を対抗することができる旨の規定を設けることによって、対応することが可能であるとする意見がある。そこで、本文の②の規定を設ける場合には、債務者保護のために、抗弁切断の基準時に関する特則を設けることを併せて検討する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

本文の②の規定を設ける考え方に対しては、譲渡人についての破産手続開始決定等がされた時に、譲受人が債務者から直接取り立てることができることとなるため、資金調達目的での債権譲渡にとって望ましい考え方であると評価する意見がある。その一方で、特に債権の流動化の実務に携わる立場からは、破産手続開始決定等の前であっても、譲渡人の信用が悪化した場合に、譲渡人の債権回収権

限を失わせることが制度上担保されていなければ、譲受人は、債務者の信用リスクだけでなく、譲渡人の信用リスクをも負担しなければならないので、破産手続開始決定等の後に譲渡禁止特約が対抗できなくなるとするだけでは不十分であり、倒産手続開始の申立時に譲渡禁止特約を対抗できなくなるとすべきであるとの意見がある。しかし、実際に倒産手続が開始されるか否かが明らかでない段階において、譲渡禁止特約を対抗できなくなるとすることについては、債務者の利益保護の観点から疑問があるとする指摘もあり、このような指摘を踏まえて、本文ではこの考え方を取り上げないこととした。

本文の②の規定を設ける考え方に対しては、倒産手続が開始されたという事実をもって実体法上の権利関係を変動させるのは、これを正当化する根拠に欠けるという批判もある。これは、倒産手続が開始されたという事実による実体法上の権利関係の変動が正当化されるのは、(i)倒産手続の目的を実現するために、そのような変更が不可欠であり、かつ、不利益を受ける利害関係人にもそれを受忍すべき理由が認められる場合か、(ii)倒産手続の開始によって生じ得べき不利益を相手方に受忍させるのが不合理な場合に限られるとした上で、本文の②が想定する局面は、いずれの場合にも該当しないとするものである。

また、以上の他にも、第7回会議において、譲渡人に破産手続開始決定等がされたという債務者とは無関係な事情をもって、債務者の利益が保護されないこととなるのは適当ではないと批判する意見があった。

- 4 第7回会議においては、複数の債権者が債権を奪い合う局面であることを理由として本文の②のような規定を設けるのであれば、譲渡禁止特約付債権が悪意の譲受人に対して譲渡され、第三者対抗要件が具備された後に、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえた場合も、譲受人と差押債権者が当該債権を奪い合う局面であると言えるから、この場合についても、債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できないとすることを検討すべきではないかという問題提起があった。この場合にも、譲渡人に破産手続開始決定等があった場合と同様に、差押債権者の債権回収のインセンティブが働かないことがあり得ると言える。また、この場合には、債務者は既に差押債権者に対して譲渡禁止特約を対抗できない状態に陥っているのであるから、譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できるとする必要性も高くないとも言える。そこで、本文の③は、譲渡禁止特約付債権の譲渡と差押えが競合した場合についても、債務者は譲渡禁止特約を対抗できないとする規定を設けることを提案するものである。

このような規定を設ける場合には、具体的な規定の在り方として、譲受人に譲渡禁止特約を対抗できなくなる時点をどのように考えるかという点が問題となる。例えば、第三債務者に差押命令が送達された時点とする考え方があり得るほか、譲受人が差押債権者に対して第三者異議の訴えを提起し、強制執行の不許が認められた時点とする考え方があり得る。いずれの考え方も成り立ち得るところであるが、民事執行の効力が否定される前の段階から譲受人による直接の請求を認めると、債務者に対して困難な対応を強いるおそれがあるように思われる。このよ

うな考慮に基づき、本文の③では、強制執行の不許が認められた時に譲渡禁止特約を対抗できなくなるとすることを提案している。

なお、本文の③のような規定を設ける考え方を採用する場合にも、債務者対抗要件（権利行使要件）の具備後、強制執行の不許が認められた時までには生じた債務者の抗弁の扱いが問題となり得るため、本文の②と同様に、債務者保護のために、抗弁切断の基準時に関する特則を設けることを併せて検討する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

- 5 以上のような考え方に対しては、相対的効力案を採ることを明確化した場合に、実際に債権回収について上記のデッドロック状態が生ずるかどうかは明らかではないことを指摘し、本文の①から③までのような規定を設けたとしても、制度が複雑になる一方で、規定を設けるメリットがそれほど大きくないのではないかとの批判がある。この批判は、債権譲渡契約の解釈によって、譲渡人に取立義務があるとされ、債務者から回収しなければ、譲渡人は取立義務違反に基づく債務不履行責任を負うことになる場合が多いから、実際にデッドロック状態が生ずることは想定し難いとするものである。

もっとも、特に本文の②については、上記のデッドロック状態を回避するという意義以外にも、譲受人が債権回収のために倒産手続に参加しなければならない負担を軽減するという意義や、相対的効力案によると、譲受人は、当該債権について譲渡人の一般債権者に対して優先し得る地位を有するのであるから、譲渡人に破産手続開始決定等があった場合でも、当該債権に対する譲受人の優先的な地位を確保することができるという意義があるとされており、これらの意義を実現するという観点から規定を設けることが考えられる。

- 6 なお、第7回会議及び第22回会議においては、仮に、本文の②のような規定を設ける考え方を採用するのであれば、譲渡人について破産手続開始決定等がされた後に譲渡禁止特約付債権が譲渡され、第三者対抗要件が具備された場合についても、債務者が、譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できないとすることを検討すべきではないかとの問題提起があった（中間的な論点整理第13, 1(2)ウ[47頁(108頁)]）。これは、債権譲渡が破産手続開始決定等の前後のいずれかであったかによって、譲渡禁止特約の対抗の可否の結論が異なることに疑問があるとの問題意識に基づくものである。そして、この考え方が採用されると、破産手続開始決定等の後の譲渡人の資金調達に資するとして評価する意見がある。

しかし、専ら破産手続開始決定等における資金調達を円滑に行うという政策的な検討課題については、倒産法上の問題として別途検討されるべきであり、これを今回の民法（債権関係）の見直しの中で取り上げることは困難である。このような考慮に基づき、ここではこの問題を取り上げないこととした。

2 対抗要件制度

(比較法)

各論点の箇所に掲げたもののほか、以下のものを参照

- ・ドイツ民法第398条, 第407条, 第408条
- ・フランス民法第2361条, 第2362条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1254-1条, 第1254-2条, 第1254-3条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第9.1.10条, 第9.1.11条, 第9.1.12条
- ・ヨーロッパ契約法原則第11:401条
- ・国際取引における債権譲渡に関する条約附属書第1条, 第2条

(1) 第三者対抗要件

ア 対抗要件制度の基本的な在り方

債権譲渡の対抗要件制度の基本的な在り方については、民法上の対抗要件と動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律(以下「特例法」という。)上の対抗要件(登記)とが併存する現状を維持しつつも、登記に対して民法上の第三者対抗要件に優先する効力を付与するかどうかについて、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 登記によって第三者対抗要件を具備した債権譲渡が民法上の第三者対抗要件を具備した債権譲渡に優先するものとする。

【乙案】 登記と民法上の第三者対抗要件を対等の効力とする現状を維持するものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 2(1)「総論及び第三者対抗要件の見直し」[48頁(111頁)]

債権譲渡の対抗要件制度については、債務者が債権譲渡通知や承諾の有無について回答しなければ制度が機能せず、また、競合する債権譲渡の優劣について債務者に困難な判断を強いるものであるために、債務者に過大な不利益を負わせていることのほか、確定日付が限定的な機能しか果たしていないこと等の民法上の対抗要件制度の問題点が指摘されている。また、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律(以下「特例法」という。)と民法による対抗要件制度が並存していることによる煩雑さ等の問題点も指摘されている。これらの問題点の指摘を踏まえて、債権譲渡の対抗要件制度を見直すべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

債権譲渡の対抗要件制度を見直す場合には、基本的な見直しの方向について、具体的に以下のような案が示されていることを踏まえ、更に検討してはどうか。その

際、A案については、その趣旨を評価する意見がある一方で、現在の特例法上の登記制度には問題点も指摘されており、これに一元化することには問題があるとの指摘があることから、まずは、特例法上の登記制度を更に利用しやすいものとするための方策について検討した上で、その検討結果をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

[A案] 登記制度を利用することができる範囲を拡張する（例えば、個人も利用可能とする。）とともに、その範囲にお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

【部会資料9-2第1, 3(1) [10頁],
同（関連論点）1から同（関連論点）3まで [13頁から18頁まで】

《参考・現行条文》

（指名債権の譲渡の対抗要件）

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

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

（債権の譲渡の対抗要件の特例等）

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

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

（補足説明）

1 対抗要件制度の見直しの必要性

民法第467条は、確定日付のある証書によってされた通知又は承諾を債務者

以外の第三者に対する対抗要件としている。これは、債権譲渡の有無についての債務者の認識を通じ、債務者によってそれが第三者に表示され得ることを期待した制度であるとされている。しかし、この制度については、債務者には第三者からの照会に回答する義務があるわけではなく、債務者が真実の回答をしなければ機能しないという問題が指摘されているほか、実務上は、債権を譲り受けようとする者が債権譲渡に先立って債務者に直接確認することを譲渡人から拒絶されることが多く、債務者の認識を通じて譲渡の有無を確認する制度としては十分に機能していないという指摘もある。また、判例（最判昭和49年3月7日民集28巻2号174頁）は、第三者対抗要件を具備した複数の債権譲渡がされたときは、その優劣は債務者への通知が到達した日時又は債務者の承諾の日時の先後によって決せられるとしている。しかし、判例は、民法起草者の意図と異なり、確定日付は通知や承諾にあればよく、到達の日時が確定日付で証明される必要はないとしているため（大（連）判大正3年12月22日民録20輯1146頁）、確定された日付そのものは通知・承諾の日付を遡らせることを可及的に防止するという限定的な機能しか有しないことになり、確定日付を要求する意義が乏しくなっている指摘されている。さらに、判例の準則は、債務者が通知の到達や承諾の時点の先後を正確に把握している場合でなければ機能しない上、そもそも、債権譲渡に関与していない債務者が、これらの先後を正確に把握した上で、弁済すべき相手方を判断しなければならないという負担を負うこと自体が不合理であるという指摘がある。また、債務者が通知の到達や承諾の時点の先後を常に正確に把握できるとは限らない。例えば、競合する譲渡の通知が債務者のA支店とB支店という異なる支店に相次いで到達したような場合に、その到達の先後を把握することは、債務者にとっても容易ではないと言われている。

債権譲渡の対抗要件制度については、以上のように制度に内在する問題点を指摘する意見のほかにも、将来債権の譲渡との関係で、対抗要件の公示機能が不十分であることに伴う問題が生じていることを指摘する意見もある。すなわち、譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界（後記4(3)参照）の問題について、譲渡人の地位が変動した場合であっても第三者に対して将来債権譲渡の効力を対抗できるという考え方を前提とすると、例えば、不動産を譲り受ける際に、当該不動産から将来発生する債権が第三者に譲渡されていないかを確認しなければならないが、これらの取引においては、不動産の売買契約締結前に債務者である不動産の賃借人に接触することを不動産の譲渡人から拒絶されるのが一般的であり、先行する債権譲渡の有無を確認することは現実的には不可能であるから、現在の対抗要件制度の下では、不動産の譲受人は、将来債権が第三者に譲渡されているかもしれないというリスクを抱えたまま取引を行わざるを得なくなっているという実務上の問題を指摘する意見である。

以上に対して、現在の民法上の対抗要件制度を積極的に評価する意見もある。具体的には、確定日付のある証書による債務者に対する通知又は債務者の承諾は、簡易かつ安価に対抗要件を具備できる点を指摘する意見や、債務者の承諾によっ

て対抗要件を具備すれば、譲渡禁止特約付債権の譲渡の承諾や抗弁の切断のための承諾を兼ねることができるという点を指摘する意見があり、現在の民法上の対抗要件制度には、対抗要件具備のための手間や費用がかからないという利点があると評価されている。現在は、民法上の対抗要件制度と、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下「特例法」という。）上の対抗要件制度が併存しているところ、民法上の対抗要件制度に上記のような利点があるため、債権譲渡の当事者の立場から、複数の対抗要件制度を併存させて使い分けることができる現状を維持することを求める意見がある。また、債務者に情報が集まることによって法的安定性が図られるという利点があり、債務者をインフォメーション・センターとする制度にも合理性があるとして、この制度を見直すことに否定的な意見もある。なお、以上のほかにも、譲渡について債務者の承諾がある場合に担保掛目が高く評価されていることを、債務者の承諾を対抗要件とする意義として挙げる意見もある。もともと、債務者の承諾がある場合に担保掛目が高く評価されるのは、債務者が債権譲渡の事実を承認していることによるのであり、承諾によって第三者対抗要件が具備されていることと直接関係するわけではないと思われる。仮に債務者の承諾が対抗要件ではないとしても、債務者が別途債権譲渡を承認すれば、同様の機能を果たすことができるのであるから、この点は、現在の民法上の対抗要件制度の長所というより、対抗要件の具備とは別に債務者の承認を得なければならない（特に譲渡禁止特約がある場合など）この費用や手間の問題に関わると思われる。

なお、現在の対抗要件制度が債務者に負担を強いる制度となっていることを認めつつも、この問題については、債務者が供託できる事由を拡張することによって対応すればよいとして、供託事由の拡張を前提として、現在の対抗要件制度を維持することを求める意見がある。この点については、後記(3)において検討するが、債権譲渡が競合したことのみを理由とする供託を認めることは、還付を受けるために確定判決などの還付請求権を有することを証する書面（供託規則第24条第1項第1号）が必要となるなど譲渡人や譲受人に及ぼす影響が大きく、債権譲渡による資金調達の阻害要因となりかねないという批判がある。このため、供託事由の拡張の是非とは別に、債務者の負担軽減の観点から対抗要件制度を見直すことがなお検討されるべきである。

以上を踏まえると、債権譲渡取引の安全を確保するとともに、債務者の負担を軽減するという観点から、対抗要件制度を見直すことの要否が検討課題となるが、その制度設計に当たっては、債権譲渡の対抗要件具備のために要する手間や費用の負担が過大にならないように配慮することが必要であると思われる。このアでは、債権譲渡取引の安全を確保するための対抗要件制度の整備の問題を主として取り上げることとし、他方、債務者の負担軽減という点からの見直しについては、民法上の対抗要件制度の見直しが主として問題となることから、後記ウにおいて別途取り上げることとする。

2 対抗要件制度の基本的な在り方（甲案）について

(1) 甲案（登記優先ルール）の概要

債権譲渡取引の安全を確保するための対抗要件制度の整備という観点からは、現行制度の公示機能の低さの改善が特に問題となるように思われる。すなわち、先行する譲渡の有無を客観的に明らかにするとともに、債権譲渡が競合した場合に権利関係の優劣を明確に示すことができる公示制度を整備することが求められている。このような観点から対抗要件制度を見直す場合における具体的な制度の一つのモデルとしては、現在の民法と特例法の対抗要件制度を維持しつつも、特例法上の債権譲渡登記に現在よりも強い効力を与え、債権譲渡登記を具備した債権譲渡と民法上の対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合には、その先後にかかわらず、常に債権譲渡登記を具備した債権譲渡が優先するという制度が考えられる。このように、二元的な対抗要件制度を維持した上で、登記により対抗要件を具備した譲渡がそれ以外の方法により対抗要件を具備した譲渡に優先する制度を、この部会資料では、便宜上「登記優先ルール」という。登記優先ルールを一つの案として提示するのは、以下の理由に基づく。

すなわち、登記優先ルールを採用した場合には、確実に債権を譲り受けることを希望する者は、譲渡の対象となる債権についての譲渡の登記が無いことを確認した上で当該債権を譲り受け、自らの譲受けについて登記により第三者対抗要件を具備すれば、債権の二重譲渡のリスクを回避することができる。この場合には、万一、登記によって第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合する紛争に巻き込まれたとしても、その優劣が登記の先後によって客観的に決せられるため、権利関係を容易に確定することができるという利点もある。他方、特に少額の債権の譲渡などについては、対抗要件具備に要する手続的な負担が過大となることは適当ではなく、簡易かつ安価に第三者対抗要件を具備できるようにすべきであるという意見がある。そこで、登記と民法上の対抗要件制度とを併存させることにより、譲渡の対象となっている債権の額、債権の譲受けから当該債権の回収までの期間、多重譲渡に巻き込まれるリスクの有無、対抗要件具備のために要する手間や費用などを総合的に勘案した上で、債権譲渡の当事者が民法と特例法の対抗要件制度を使い分けることができるようにすることが考えられる。

本文アの甲案は、以上の考慮を踏まえ、債権譲渡の対抗要件制度について、登記優先ルールを採用することを提案するものである。

ところで、債権譲渡の対抗要件制度の見直しに関する立法提案としては、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（参考資料1 [検討委員会試案]・221頁）が提示されており、この登記一元化案も、登記に強い効力を認めることにより取引の安全を図るという点において、登記優先ルールと共通の狙いを持つものである。この登記一元化案に対しては、現在の債権譲渡登記制度における利用者の負担軽減や利便性の向上を図ることを前提として、積極的に支持する意見があるが、他方、登記以外に

第三者対抗要件を具備する方法が認められなくなることについて、取引当事者にとって負担が増加することを懸念し、登記よりも簡易に具備することができる現在の民法上の対抗要件制度を存置することを求める意見がある。以上のような意見を踏まえて、今回の部会資料では、登記優先ルールの採用を一つの選択肢として提示することとしたが、登記制度の見直しの検討結果如何によっては（後記イ参照）、この登記一元化案もなお検討対象となると考えられる。

仮に登記優先ルールを採用するとしても、それだけでは、現在の対抗要件制度に対して指摘されている問題点を全て解消できるわけではない。登記優先ルールを採用する場合の更なる検討課題としては、①登記によって第三者対抗要件の具備を認める債権譲渡の範囲の見直し、②できる限り対抗要件具備のための負担の少ない登記制度の構築、③民法上の対抗要件制度についての債務者の負担軽減を図るための見直しが挙げられる。①②については、後記イにおいて、③については、後記ウにおいて、それぞれ検討する。

(2) 登記優先ルールを採用した場合の法律関係

登記優先ルールの下で債権譲渡が競合したときの法律関係については、以下のとおりとなる。まず、民法上の第三者対抗要件のみを具備した複数の債権譲渡が競合した場合と、登記により第三者対抗要件を具備した複数の債権譲渡が競合した場合には、いずれも民法上の第三者対抗要件又は登記の相互間における先後によってその優劣が決められることになる。この点は、現状と変わらない。他方、民法上の第三者対抗要件を具備した債権譲渡と登記により第三者対抗要件を具備した債権譲渡とが競合した場合の法律関係については、現状とは異なり、登記により第三者対抗要件を具備した債権譲渡が常に優先する。この点について、念のため、債権者（譲渡人）Aが債務者Bに対して有する甲債権の譲渡に関する以下の設例①から④までに即して説明する。

- ① AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは登記により第三者対抗要件を具備。
Aがその後、Dに対して甲債権を譲渡し、Dが民法上の第三者対抗要件を具備。C及びDともに債務者対抗要件も具備。
この場合には、Cが優先するので、BはCに対して弁済すれば免責される。
DはCに対して何も請求できない。
- ② AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは民法上の第三者対抗要件を具備。Aがその後、Dに対して甲債権を譲渡し、Dが登記により第三者対抗要件を具備。C及びDともに債務者対抗要件も具備。
この場合には、Dが優先するので、BはDに対して弁済すれば免責される。
CはDに対して何も請求できない。
- ③ AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは民法上の第三者対抗要件を具備。Cは債務者対抗要件を具備し、BはCに対して弁済。その後、AはDに対して甲債権を譲渡し、Dが登記により第三者対抗要件を具備。
この場合には、BのCに対する弁済によって甲債権が消滅しているので、BはDに対して弁済する必要はない。DはCに対して何も請求できない。

- ④ AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは民法上の第三者対抗要件を具備。Cがその後、Eに対して甲債権を譲渡し、Eが登記により第三者対抗要件を具備。Aがその後、Dに対して甲債権を譲渡し、Dが登記により第三者対抗要件を具備。

この場合は、Cが民法上の第三者対抗要件しか具備していない以上、Dが優先する。Dは、Aの有する甲債権について登記を具備した譲渡がないことを確認した上で甲債権を譲り受ければ、Eに優先するので、登記優先ルールの利点は失われない。他方、Eから見ると、甲債権がCの下で発生した債権でないことは明らかであるから、Eは、Cがどのような方法で第三者対抗要件を具備していたかを事前に確認すべきであり、Cについて譲渡の登記がされていないことを知りながら譲り受けたとしても、そのリスクは自ら引き受けたと言わざるを得ず、後にAから甲債権を譲り受けたDに劣後することはやむを得ないと思われる。

なお、設例④の問題は、登記優先ルールを採用したことに伴い新たに生ずるわけではなく、類似の問題は、民法上の対抗要件制度の下でも生じ得ることに留意する必要がある。

(3) 差押えの効力要件の在り方

差押えの効力要件は、現在は第三債務者に対する差押命令の送達とされているところ（民事執行法第145条第4項）、差押えと債権譲渡が競合した場合の優劣の判断基準について、判例（最判昭和58年10月4日判時1095号95頁）は、差押命令の送達と債権譲渡の第三者対抗要件の具備の先後によって決せられるとしている。この判例を前提とすると、差押えの効力要件を債務者に対する差押命令の送達とする現在の規定を維持する限り、登記優先ルールを採用したとしても、譲受人は、登記を見ても、譲り受けようとする債権について、自らに優先する差押債権者の有無を把握することはできないため、債権譲渡の取引の安全を十分に図ろうとした趣旨を達成できないのではないかという批判があり得る。このような問題意識から、差押えについても、その効力要件を登記とすべきであるという意見がある。しかし、債権の差押命令は、その発令数が膨大で、比較的少額の債権を対象とするものが少なくない上、銀行預金債権の差押えの場合に見られるように、当該債権が現存することの確認を要しないで発令されるため、実際には当該債権が存在しないことも少なくないのが実情である。このため、これをすべて登記するのは現実的でないという指摘がある。そこで、本文では、仮に債権譲渡の対抗要件について登記優先ルールを採用するとしても、差押えについては登記を効力要件とはせず、現在の民事執行法の規律内容を維持することを前提としている。この立場による場合には、登記優先ルールには一定の限界があることになるが、債権の差押えがされるのは、債務者の資力が悪化している場合が多いため、債権の譲受人が先行する差押えの有無に留意しなければならない場面は限られると考えられる。そうであれば、登記を差押えの効力要件としない場合であってもなお、登記優先ルール

の有用性は必ずしも否定されないと考えられる。

なお、差押えの効力要件に関する現在の民事執行法の規律を維持する場合には、債権譲渡と差押えとの優劣関係の判断基準が問題となるが、登記を具備した債権譲渡と差押えとの優劣は、登記と差押命令の送達の後で決せられる。問題は、民法上の第三者対抗要件を具備した債権譲渡と差押えの優劣であるが、登記優先ルールの下では、差押えが常に優先するものとするのが考えられる。この点について、念のため、債権者（譲渡人）Aが債務者Bに対して有する甲債権の譲渡に関する設例⑤から⑦までに即して説明すると、以下のようになる。

⑤ AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは民法上の第三者対抗要件及び債務者対抗要件を具備。その後、Aの債権者であるFが甲債権を差し押さえ、Bに対して差押命令が送達される。

この場合には、Fの差押えが優先するので、BはFに対して弁済すれば免責される。CはFに対して何も請求できない。

⑥ AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは登記により第三者対抗要件を具備。その後、Aの債権者であるFが甲債権を差し押さえ、Bに対して差押命令が送達される。Cは債務者対抗要件も具備。

この場合には、Cが優先するので、BはCに対して弁済すれば免責される。FはCに対して何も請求できない。

⑦ Aの債権者であるFが、甲債権を差し押さえ、Bに対して差押命令が送達される。その後、AがCに対して甲債権を譲渡し、Cは登記により第三者対抗要件を具備。Cは債務者対抗要件も具備。

この場合には、Fの差押えが優先するので、BはFに対して弁済すれば免責される。CはFに対して何も請求できない。

3 対抗要件制度の基本的な在り方（乙案）について

以上に対して、本文アの乙案は、登記優先ルールを採用せず、登記と民法上の対抗要件との関係について、現状を維持することを提案するものである。この考え方を採る場合には、債権譲渡の対抗要件制度の公示機能が低いという問題は改善されないことになるが、民法上の対抗要件制度の見直し（後記ウ）によって、債務者の負担を軽減することが別途検討課題となる。

イ 登記優先ルールを採用する場合における登記制度の在り方

前記アにおいて登記優先ルールを採用する場合には、登記によって第三者対抗要件を具備することができる債権譲渡の範囲について、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 譲渡人に関する限定を廃止し、全ての金銭債権の譲渡について、登記によって第三者対抗要件を具備できるものとする。

【乙案】 事業者を譲渡人とする金銭債権の譲渡について、登記によって第三者対抗要件を具備できるものとする。

【丙案】 法人を譲渡人とする金銭債権の譲渡についてのみ、登記によっ

て第三者対抗要件を具備できるものとする。

なお、登記優先ルールを採用する場合における登記制度としては、債権譲渡の事実を公示するという特例法に基づく債権譲渡登記制度の枠組みを基本的に踏襲しつつ、実務的に利便性の高い登記制度を構築するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 登記によって第三者対抗要件を具備することができる債権譲渡の範囲等

特例法上の登記の対象とされる債権譲渡の範囲については、これを見直すかどうか議論されている。前記アにおいて甲案（登記優先ルール）を採用し、登記に強い効力を認めるのであれば、その優先ルールは民法に規定することが考えられるので、その議論をここで取り上げる。具体的には、(i)債権の種類をどのように考えるか（金銭債権に限るか、非金銭債権を含むか）、(ii)譲渡人の範囲をどのように考えるか（法人に限るか、自然人を含むか）という問題である。

このうち、上記(i)については、非金銭債権の債権譲渡について、登記によって対抗要件を具備することを可能にすべきであるとの意見は、現在のところ見当たらず、特段の実務的ニーズはないと考えられる。そこで、本文アの甲案から丙案までのいずれも、登記によって対抗要件を具備することができる債権譲渡の対象となる債権の種類を、現在の特例法の規律と同様に金銭債権に限ることを提案している。

上記(ii)については、特例法では法人を譲渡人とするものに限定されているが、これを自然人にも拡張することの要否が問題となる。特例法が法人を譲渡人とする債権譲渡に限定した理由は、法人を譲渡人とする債権譲渡について登記による対抗要件具備を認めれば、企業が債権譲渡による資金調達を円滑に行うことを可能にするという特例法の目的を達することができるからであるとされている。しかし、例えば、医師が診療報酬債権を譲渡して資金調達をする場合や、個人の農業従事者がABL（アセット・ベスト・レンディング）によって資金調達をする場合など、個人が大きな金額の資金調達をするときにも、登記によって資金調達ができるようにすべきであるとの意見がある。このような意見を踏まえると、自然人を譲渡人とする債権譲渡についても登記による対抗要件具備を認めることが考えられるが、その場合にも、特に限定を付さずに自然人を譲渡人とする債権譲渡全てについて認めるとする考え方のほか、事業者を譲渡人とする債権譲渡に限り認めるとする考え方があり得る。そこで、本文イの甲案では、譲渡人について特に限定を付さない考え方を提案し、本文イの乙案では、事業者を譲渡人とする債権譲渡に限り認める考え方を採用することを提案している。なお、乙案を採用する場合には、事業者の定義が問題となるが、この点については、関連する他の論点（中間的な論点整理第62，1 [183頁（457頁）]）と併せて、別途検討する。

自然人を譲渡人とする債権譲渡について登記による第三者対抗要件の具備を認

める場合には、その登記制度の仕組み方が問題となる。現在の特例法上の債権譲渡登記制度は、実質的な人的編成主義が採用されているが、これは譲渡人の商業登記簿と債権譲渡登記事項記録ファイルとをリンクさせることによって実現している制度であるところ、自然人を譲渡人とする登記制度を構築する場合に、法人と同様の制度を構築することは、現状では困難であるとの意見がある。また、自然人を譲渡人とする債権譲渡の第三者対抗要件として登記を認めることの問題点として、現在の特例法上の登記事項概要証明書のように誰もが登記の有無を確認できるとすると、住所等の知られたくない情報を知られてしまうなど、プライバシー保護の観点から問題があるのではないかと懸念する意見がある。しかし、以上の意見については、自然人についてまで法人と同程度の公示機能を要求する必要はなく、債権の譲受人になろうとする者が自然人である債権者（譲渡人）の関与の下に必要な情報を取得する途が開かれていれば十分であると考えられる。自然人を譲渡人とする債権譲渡について登記による対抗要件具備を認める場合には、以上のような点を検討することが必要である。

これに対して、自然人を譲渡人とする債権譲渡については、登記制度の必要性を疑問視する等の意見もあり得ることなどから、登記による第三者対抗要件具備を認める債権譲渡の範囲は、法人を譲渡人にするものに限ることも考えられる。本文イの丙案は、この考え方の採用を提案するものである。

2 登記優先ルールを採用する場合における登記制度の在り方

登記優先ルールを採用し、登記を民法上の対抗要件として位置付ける場合には、具体的・細目的な登記制度の在り方についても検討する必要がある。この点についての一つの考え方としては、特例法上の債権譲渡登記を基本的に踏襲する制度が考えられる。既に運用実績がある債権譲渡登記を踏襲して制度を構築することは、実現可能性の観点からは、有力な考え方であると言える。しかし、現在の特例法上の債権譲渡登記制度については、改善を要望する意見が多く寄せられていることを踏まえると（その詳細については別紙「特例法上の債権譲渡登記に関する指摘事項」参照）、登記の効力を強化する前提として、できる限り利便性の高い登記制度を構築することが望まれていると言える。

特例法上の債権譲渡登記制度に対する指摘の中には、運用の改善を求めるものもあるが、登記制度自体の改善を求めるものも多い。甲案を採用するのであれば、これらの指摘を踏まえて登記制度の在り方を検討する必要があるが、対応が困難な指摘もあるように思われる。例えば、登記を見ただけでは、譲渡しようとしている債権との同一性の判断が困難であるとの意見（別紙「特例法上の債権譲渡登記に関する指摘事項」2③）があるが、債権は、不動産とは異なり、全く同一の内容・条件のものが複数存在する可能性がある以上、登記事項を詳細にしても、登記されている債権と譲り受けようとする債権との同一性を判断できない場合が残ることに留意する必要がある。その意味で、どれだけ詳細な登記を義務付けて、債権を特定しようとしても、上記の要望に完全に応えることは困難である。そこで、債権譲渡登記制度の機能としては、登記による公示が、これから債権を譲り

受けようとする者に対して先行し得る譲渡の存在を警告する点にあると考えることもできると思われる。この場合、登記事項証明書等の記載事項によって譲渡が登記されている債権と譲り受けようとする債権との同一性を判断できない場合には、最終的に譲渡人に対して確認することが当然の前提となる。本文では、このように、譲渡の事実を公示するという登記制度を構築するという意味で、現在の債権譲渡登記制度を基本的に踏襲することを提案している。

もっとも、利便性を高めるために必要な見直しについては、別途検討する必要があるところ、現在の債権譲渡登記制度の指摘の中には、登記事項の簡略化を求める意見がある(別紙「特例法上の債権譲渡登記に関する指摘事項」1⑤⑬など)。これは、民法上の対抗要件制度である通知・承諾においては債権の特定の程度に関して何らの制約もないのに比して、現在の債権譲渡登記制度では、債権の特定のために必要とされる登記事項が詳細であるため、煩雑であるという問題意識に基づくものである。このような意見に対しては、債権譲渡登記を確認しただけでは、先行する譲渡の有無を識別できなくなるのではないかという反論があり得る。しかし、前記のとおり、債権の場合には特定性を厳格に要求しても、登記の記載だけから、譲渡が登記されている債権と譲渡の対象となっている債権との同一性を確認することには限界があるので、登記手続の利便性を高める観点から、登記事項をできる限り簡略化し、公示制度は警告機能が果たせば十分であるという立場を採用することは、一つの合理的な在り方であるように思われる。そして、このような意見を主張する立場からは、特例法上の債権譲渡登記制度を踏襲しつつ改善を図るのでは不十分であるとして、特例法上の債権譲渡登記制度とは異なる登記制度を新たに構築することを求める意見がある。具体的には、アメリカ統一商事法典の登録制度を参考に制度を構築することを求める意見である(アメリカ統一商事法典の登録制度の概要については、森田修「アメリカ倒産担保法—『初期融資者の優越』の法理」商事法務85頁以下参照)。

以上のような考え方があり得るところであるが、我が国においては既に債権譲渡登記制度が存在し運用されている以上、まずは、現在の債権譲渡登記制度の見直しを検討することが適切であるように思われるが、どうか。

もっとも、最終的にどのような登記制度を採用するとしても、できる限り利便性の高い登記制度の構築が望まれるものの、登記優先ルールを採用する場合における登記制度に要求される利便性の水準は、登記一元化案を採用する場合ほどに高いものである必要はないように思われる。すなわち、登記優先ルールは、譲渡の対象となっている債権額、債権の譲受けから当該債権の回収までの期間や、多重譲渡に巻き込まれるリスクの有無、対抗要件具備のために要する手間や費用などを総合的に勘案した上で、当事者が合理的な対抗要件具備方法を選択することを前提としており、登記制度の利便性の高さに応じて、登記によって第三者対抗要件が具備される範囲が決められるということを想定している。例えば、少額の債権の譲渡については、第三者対抗要件が不要な場合も多いであろうが、仮にそれを具備する場合も、登記以外の民法上の第三者対抗要件が選択されるというこ

とを前提とするものである。

また、以上のほかにも、登記のために要する費用（特に登録免許税）が、登記以外の民法上の第三者対抗要件の具備のために要する費用に比して、高額であることや、金銭債権と非金銭債権が一括して譲渡される取引において、現在であれば、確定日付のある証書による通知又は承諾によって、同時に第三者対抗要件が具備できるが、登記優先ルールが採用されると、登記と民法上の第三者対抗要件の双方を具備しなければならなくなるので、負担が増加することを問題視する意見がある。対抗要件制度の見直しの具体的な案が決まる前に、登記の具備のために想定される費用を明確にすることは困難であるが、仮に登記に要する費用を軽減することが望ましいとしても、対抗要件制度の在り方は、対抗要件具備に要する費用や手間の比較だけで決めるのではなく、登記により譲渡の事実が対外的に公示されることによって、多重譲渡等の紛争が生ずるリスクが低くなることや、仮に多重譲渡等の紛争が生じたとしても早期の解決が可能になることによって削減されるコストがあることも十分に考慮する必要があるように思われる。

以上の点を踏まえて、登記優先ルールを採用する場合における登記制度の具体的な在り方について、どのように考えるか。

ウ 民法上の対抗要件制度の見直し

民法上の対抗要件制度の見直しの在り方については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 債務者をインフォメーション・センターとはしない制度に改めるものとする。具体的には、例えば、確定日付のある債権譲渡契約書を第三者対抗要件とし、第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合には、確定日付の先後で優劣を決する制度とする。

【乙案】 債務者に対する通知又は債務者の承諾を第三者対抗要件とするが、確定日付のある証書によってされることを要しないものとする。

【丙案】 民法上の第三者対抗要件については、民法第467条第2項の規律を基本的に維持するものとする。

（補足説明）

1 民法上の対抗要件制度の見直しの必要性

前記ア（補足説明）1（対抗要件制度の見直しの必要性）に記載のとおり、民法上の対抗要件制度については、債務者に過大な負担を課す制度であるという問題があると指摘されているところ、第7回会議においても、この指摘に賛意を示す意見があった。また、現在の判例（前掲最判昭和49年3月7日）を前提とすると、確定日付が限定的な役割しか果たしておらず、確定日付のある証書によって通知又は承諾がされることを要求する意義が乏しくなっているという批判もある。民法上の対抗要件制度の見直しについては、以上のような問題の解消が検討課題となる。

2 民法上の対抗要件制度の見直しの在り方（甲案）について

債務者の負担の軽減という問題意識を踏まえると、民法上の対抗要件制度について、債務者をインフォメーション・センターとはしない制度への転換の要否が問題となる。この観点からの具体的な立法提案として、確定日付のある証書による通知又は承諾に代えて、確定日付のある債権譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする制度に改めることが提案されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・221頁）。本文ウの甲案は、この立法提案を採用することを提案するものである。

甲案に対しては、現在の民法上の対抗要件制度に比して、公示機能が不十分であることが問題であるとする意見がある。確かに、甲案の考え方によると、債務者対抗要件を具備しない限り、債務者が譲渡の事実や優劣を認識していないという点では、抽象的には公示機能が低くなり得るが、実際には債務者に対して事前に確認できないことが多いとする指摘があることに留意する必要がある。他方、甲案は、実際に債権が多重に譲渡され、その優劣が争われた場合には、確定日付の先後によって優劣が客観的に明らかとなるという点で、現在の対抗要件制度よりも明確性があるという利点があると言える。

また、甲案は、確定日付のある債権譲渡契約書を第三者対抗要件とし、この写しを譲渡人又は譲受人が債務者に送付することを債務者対抗要件（権利行使要件）とするものであるが、債務者対抗要件の在り方について、債権譲渡契約書を債務者に開示しなければならなくなることを問題視する意見がある。確かに、債権の譲渡価格が、債務者の信用力などを踏まえて決定されることを考慮すると、債権譲渡契約書を債務者に開示できないという指摘には配慮する必要があると思われるので、甲案を採用する場合には、この指摘への対応を併せて検討する必要がある。具体的には、債務者対抗要件（権利行使要件）としての通知は譲渡契約書の日付を含めなければならないとすること以外には方式を問わないとすることが考えられるが、どのように考えるか。

3 民法上の対抗要件制度の見直しの在り方（乙案）について

これに対して、債務者をインフォメーション・センターとする対抗要件制度については、簡易かつ安価に対抗要件を具備できるという利点の他、債務者に情報が集まることによって法的安定性が図られるという利点があり、債務者をインフォメーション・センターとする制度にも合理性があるとして、この制度を見直すことに否定的な意見もある。この他にも、債務者の事前の承諾によって、債権譲渡前に第三者対抗要件を具備することがあるとした上で、この点からも債務者をインフォメーション・センターとする制度を維持することを求める意見もある。以上のような意見を踏まえると、民法上の対抗要件制度については、債務者をインフォメーション・センターとする制度を維持することが考えられる。

もっとも、この場合であっても、確定日付が限定的な役割しか果たしていないとの指摘を踏まえて、通知又は承諾が確定日付のある証書によってされることを不要とすることを求める意見がある。複数の債権譲渡が競合した場合の優劣は通

知の到達又は承諾の日時によって決せられるとしながら、通知又は承諾が確定日付のある証書によってされることを法律上の要件とし、譲渡当事者及び債務者に負担を課すことには、合理的な理由を見いだし難い。このような問題意識に基づき、本文ウの乙案は、通知又は承諾が確定日付のある証書によってされることを不要とする考え方を採用することを提案するものである。

4 民法上の対抗要件制度の見直しの在り方（丙案）について

以上に対して、本文ウの丙案は、民法上の対抗要件制度の現在の規律を基本的に維持することを提案するものである。現在の民法上の対抗要件制度には、簡易かつ安価に第三者対抗要件を具備できるという利点があると評価する立場や、債務者に情報が集まる制度になっていることを積極的に評価する立場から、丙案を支持する意見がある。

丙案を採る場合には、現行制度の基本的な枠組みの中で、次のような点を見直すかどうかが検討課題となり得る。すなわち、①通知又は承諾が確定日付のある証書によってされることを要件とする場合には、通知の到達時点又は承諾の時点に公証する制度を導入する考え方の当否、②事前の承諾の有効性を条文上明確にすることの要否、③「承諾」という文言を見直すことの要否などである。なお、②③は、本文ウの乙案を採用する場合にも同様に検討課題となるものである。

上記①については、通知の到達時点又は承諾の時点に公証する制度を導入することによって、競合する譲渡間の優劣を客観的に明らかにすることができるようになるとともに、通知又は承諾に確定日付を要求した意義も認められることになるので、現在の民法上の対抗要件制度に対する批判を解消することができると思われる。現行民法の起草者も、第三者対抗要件として確定日付のある証書による通知・承諾を必要としたのは、フランス民法にならい、通知の到達又は承諾の事実を確定日付のある証書により証明することを想定していたとされ、過去の判例（大判明治36年3月30日民録9輯361頁）は、債務者が通知を受けたことを確定日付のある証書をもって証明しなければ、譲渡の効力を第三者に対抗することができず、単に確定日付のある証書で通知せよということではないとしていた。しかし、このような起草者及び過去の判例の考え方は、対抗要件具備のために要する手続が煩雑であるなどの批判を受け、その後、前記のとおり、通知又は承諾が確定日付を付した証書によりされればよいと判例が変更されたという経緯があることに留意しなければならない。また、このような制度の具体案は未だ示されていない。

上記②については、実務上、債務者の事前の承諾によって第三者対抗要件を具備することが多いところ、この有効性が必ずしも明らかではないことから、どのような場合に事前の承諾が有効とされるか明確にすべきであるという意見がある。現在の対抗要件制度が債務者をいわゆるインフォメーション・センターとする制度であるために、債権が具体的にいつ譲渡されるか分からない時点で債務者が承諾しても、債務者が公示機関としての役割を果たし得ないため、当該承諾は第三者対抗要件として認められないという見解が有力に主張されているなど、債務者

の事前の承諾の有効性には一定の限界があることについて異論はないと思われる。もっとも、その限界の具体的な基準については必ずしも明確な見解が確立しているわけではなく、具体的な立法提案も示されていないので、本文においては、この点について規定を設ける提案はしていない。

上記③については、民法上、「承諾」という用語は、申込みの意思表示に対応する意思表示を意味するものとして一般に用いられるが、民法第467条における債務者の承諾は、このような意味での意思表示ではなく、観念の通知であるとされている。そこで、用語の整理が検討課題となり得るところ、この点についての具体的な立法提案には、債権譲渡の対抗要件について、債務者の「承諾」に加えて、「了知」という文言を規定することを提案するものがある（参考資料2〔研究会試案〕・167頁参照）。

以上の点についてどのように考えるか。

(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）

ア 債務者対抗要件（権利行使要件）を、債務者に対する通知と債務者による承諾とする民法第467条第1項の規定の内容を維持するものとし、その通知の具体的な内容・方法は、前記(1)ウの考え方に応じて定めるものとしてはどうか。

イ 上記アの考え方を採用することを前提として、民法第467条第1項の「債務者その他の第三者に対抗することができない」という文言は、「債務者に対して債権者であることを主張することができない」旨のものに改めることとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第13, 2(2)「債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し」
[49頁（114頁）]

債権譲渡の当事者である譲渡人及び譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人に対して弁済させることを意図して、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。このような問題に対応するために、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示されている。

これに対して、債務者対抗要件という概念は、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することができることを意味するものであるとの指摘があった。他方で、現行法の理解としても、債務者が譲受人に弁済できると解されているのは、承諾という債務者対抗要件があるか

らであって、債務者対抗要件とは無関係に債務者が弁済の相手を選択できるという結論は導けないという考え方もあり得るとの指摘があった。また、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があった。

以上の指摘等に留意しつつ、債務者対抗要件（債務者に対する権利行使要件）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ことの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(2) [21頁], 同(3) (関連論点) 1 [26頁]】

○ 中間的な論点整理第13, 2(3)「対抗要件概念の整理」[50頁(115頁)]

民法第467条が定めている債権譲渡の対抗要件のうち、債務者との関係での対抗要件を権利行使要件と呼び、債務者以外の第三者との関係での対抗要件と文言上も区別して、同条の第1項と第2項との関係を明確にするかどうかについて、上記(2)の検討結果に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(2) (関連論点) 1 [23頁]】

《参考・現行条文》

(指名債権の譲渡の対抗要件)

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

2 (略)

(補足説明)

- 1 民法と特例法に基づく対抗要件制度は、いずれも、債務者対抗要件（権利行使要件）として、債権者側からの通知又は債務者からの承諾を必要としている（民法第467条第1項、特例法第4条第2項参照）。このうち債務者の承諾については、債権譲渡の当事者である譲渡人及び譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人を債権者とすることを意図し、あえて債務者に対して通知をしない（債務者対抗要件を具備しない）場合であっても、譲渡当事者の意図に反して、債務者が債権譲渡の承諾をした上で、譲受人を債権者として弁済するという事態が生じ得る。このことを問題視する立場から、債務者対抗要件を通知に限った上で、その通知がない限り、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立法提案が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・222頁）。現在は、債務者が弁済の受領権者を選択することができる制度となっているが、債権譲渡の当事者間では弁済の受領権者を譲渡人と譲受人のいずれにするかが重要な意味を有する反面、債務者にとっては、免責を得るための弁済の相手方が明確であることが重要である。そこで、債権者（譲渡人）からの通知がされない限り譲渡人に弁済すれば免責されることを明確にしておけば、

債務者の保護としては十分であり、債務者の側から弁済の相手方を選択する権利まで認める必要はないというのである。

これに対して、債務者対抗要件を通知に限るという立法提案に反対する意見が少なくない（部会資料33-3 [83頁] 参照）。反対する意見の一つは、現在、債務者の承諾が、異議をとどめない承諾、契約上の地位の移転の承諾や、譲渡禁止特約付債権を譲渡することについての承諾と兼ねることができて便利であるので、承諾を債務者対抗要件として維持すべきであるというものである。しかし、債務者の承諾がこれら様々な機能を兼ね得ることの譲渡当事者にとっての利便性は、逆に言えば債務者にとっての危険性でもあり得ることに留意する必要がある。また、この意見は、第三者対抗要件としての承諾を維持すべきとの主張を含むものと思われるが、そもそも債務者をインフォメーション・センターとする対抗要件制度を維持すべきかどうか問われており、仮に債権の譲受人間の紛争に債務者を巻き込むべきではないと考えるなら、承諾がこれら様々な機能を兼ねるということ自体が正当視されないことになる。

また、反対する意見の中には、債務者対抗要件の具備のために、債務者に対して通知しなければならなくなることの負担を問題視するものもある。特に、登記によって第三者対抗要件を具備する場合には、承諾を債務者に対する対抗要件として認めることによって、債務者対抗要件の具備のために要する費用や手間を節減できる利点があるという指摘がある。しかし、そもそも譲渡人からの何らかの情報提供（通知）なしに債務者が承諾をすることは現実には考えにくく、その意味で、債務者対抗要件を通知に限定するという立法提案は、譲渡当事者に過剰な負担を強いるとは言えないとも考えられる。他方、債務者が譲渡の事実を譲渡人又は譲受人から知らされていないにもかかわらず、譲渡を承諾し譲受人に対して弁済するのは、債務者が誤弁済のリスクを覚悟して譲受人に弁済するもので、必ずしも合理的な行動とは評価できない。さらに、弁済受領権者を変えない趣旨であえて債務者に対して譲渡の情報を伝えていない場合にまで債務者が一方的に承諾によって譲受人に弁済できるとすれば、かえって譲渡当事者の意図に反する結果になると思われる。もっとも、このような議論に対しては、仮に債務者が譲渡当事者の意図に反して譲受人に弁済した場合でも、その金額を譲受人が譲渡人に対して返還すればよいので、弁済の受領権者を固定したいという利益はそれほど強くないこと、その一方で、債務者の立場からは、承諾によって弁済の相手方を選択できることが認められても、それによって何らかの不利益を受けるわけではない、という反論がされている。

債務者対抗要件を通知に限定するという立法提案については、債務者に弁済の受領権者を選択する利益を付与する必要性と、弁済の受領権者を固定したい譲渡当事者の利益の保護の必要性とを比較衡量することによって、検討されるべきであると思われるが、第7回会議では、債務者対抗要件を通知に限る必要性を感じないという、上記の反対意見と同様の意見が示された。

以上を踏まえ、本文アでは、債務者対抗要件を通知に限るという考え方は採用

しないことを提案している。

もっとも、仮に債務者をインフォメーション・センターとしない対抗要件制度を採用する場合は、債務者の承諾を債務者への権利行使要件として認める意義について更に検証が必要であるとも考えられ、対抗要件制度の見直しの検討結果を踏まえて、制度全体の整合性を検証するという観点から、本論点を再度検討すべきであるとの考え方もある。

- 2 通知と承諾を債務者対抗要件とするとしても、通知の具体的な内容・方法については、登記によって第三者対抗要件を具備する場合には、現在の特例法上の登記事項証明書に該当するような書面を譲渡人又は譲受人から債務者に送付することが考えられる。他方、民法上の第三者対抗要件によって第三者対抗要件を具備する場合には、前記(1)ウの甲案から丙案までのいずれの考え方を採るかによって異なる。

前記(1)ウで甲案を採用する場合には、確定日付のある譲渡契約書の写しを譲渡人又は譲受人が債務者に対して送付することによる通知とすることが考えられるほか、別案として、譲渡人からの譲渡契約書の日付を含めなければならないとすること以外には方式を問わない通知とすることが考えられる(前記(1)ウ(補足説明)2参照)。

前記(1)ウで乙案又は丙案を採用する場合には、譲渡人からの方式を問わない通知となる。

この点に関連して、第三者対抗要件について、登記一元化案を採用するという考え方を前提として、登記事項証明書に該当する書面を送付することによる債務者対抗要件(厳重な債務者対抗要件)のほか、登記事項証明書に該当する書面を送付しないで譲渡人が債務者に通知する方法による債務者対抗要件(簡易な債務者対抗要件)を認めた上で、厳重な債務者対抗要件を具備した債権譲渡と簡易な債務者対抗要件を具備した債権譲渡とが競合した場合には、厳重な債務者対抗要件を具備した譲受人が優先する旨の規定を設けることが提案されている(参考資料1[検討委員会試案]・222頁)。しかし、この部会資料では、登記一元化案に代わって、登記優先ルールを提案しており、民法上の対抗要件制度によって簡易に対抗要件を具備できることを前提としているので、ここでは取り上げていない。

- 3 民法第467条第1項は、「債務者その他の第三者」に対する対抗要件を定め、同条第2項は、「債務者以外の第三者」に対する対抗要件を定めているが、この点については、これらの条文の関係が不明確であるという批判があるほか、債務者との関係は対抗関係ではないため、同条第1項が、債務者に「対抗することができない」としているのは不適切であると指摘されている。

この点について、債務者との関係については、債務者に対する通知等がなければ「債務者に対して債権者であることを主張できない」旨の規定に改めるべきであるとの考え方が示されている。この考え方は、債務者以外の第三者に対する対抗要件と債務者に対する権利行使要件とを条文上明確に区別することによって、

現在の民法第467条の不明確さを改めることを提案するものである。本文イは、この考え方に基づき規定を整備することを提案するものである。

なお、当部会での審議においては、現行法の下で、債務者に対する権利行使要件が具備されていなくても債務者が譲受人に弁済することによって当該弁済が有効となるのは、当該弁済が債務者に対する権利行使要件としての承諾とみなされるからであるとする意見と、債務者に対する権利行使要件としての承諾がなくても、債務者が譲渡を認めて譲受人に弁済できるのは当然であるとする意見とがあった。本文イの提案は、この考え方の対立について、一定の立場を採用するものではなく、解釈に委ねるということを前提としている。

(3) 債務者の行為準則の整備

ア 債権が譲渡された場合の債務者の行為準則を明確化するための規定を設けるものとしてはどうか。

具体的には、例えば、以下の①②のような規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

① 前記(1)で採用する考え方に従い、同一の債権について第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合と、同一の債権について差押えと第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合に関して、債務者の行為準則についての規定を設けるものとする。

② 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備しているが、その先後を決することができない場合は、いずれの譲受人も債権全額の弁済を請求することができ、債務者はいずれかの譲受人に対して債権の全額を弁済すれば免責される。第三債務者に対する差押命令の送達と第三者対抗要件具備の先後を決することができない場合も、同様とする。

イ 上記ア②のうち、複数の譲受人が同時に第三者対抗要件を具備した場合には、債務者は供託をすることによって債務を免れることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ウ 上記ア②の場合における譲受人間又は譲受人と差押債権者の間の法律関係に関する規定を設けることの要否について、以下のような考え方があるが、どのように考えるか。

【甲案】 債務者から弁済を受けた者は、その他の債権の譲受人又は差押債権者に対して、債権額に応じて按分した額を償還しなければならない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 2(4)ア「債務者保護のための規定の明確化」[50頁(116頁)]

債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、債務者に一定の不利益が及ぶこと

は避けがたい面があり、それゆえ、できる限り債務者の不利益が少なくなるように配慮する必要があるという観点から、債権譲渡が競合した場合に債務者が誰に弁済すべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

また、供託原因を拡張することにより、債務者が供託により免責される場合を広く認めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(3) [24頁]】

○ 中間的な論点整理第13, 2(4)イ「譲受人間の関係」[50頁(117頁)]

複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合や、譲受人がいずれも債務者対抗要件を具備しているが第三者対抗要件を具備していない場合において、ある譲受人が債権全額の弁済を受領したときは、ほかの譲受人によるその受領額の分配請求の可否が問題となり得るが、現在の判例・学説上、この点は明らかではない。そこで、これを立法により解決するために、分配請求を可能とする旨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。

【部会資料9-2第1, 3(3)(関連論点)2 [27頁]】

○ 中間的な論点整理第13, 2(4)ウ「債権差押えとの競合の場合の規律の必要性」[50頁(117頁)]

債権譲渡と債権差押えが競合した場合における優劣について、判例は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後によって決すべきであるとし、債権譲渡の対抗要件具備と差押命令の送達の時が同時又は先後不明の場合には、複数の債権譲渡が競合した場合と同様の結論を採っている。このような判例法理を条文上明確にするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(3)(関連論点)3 [27頁]】

(補足説明)

1 同一債権について複数の債権譲渡が競合した場合における債務者の行為準則については、現在特に規定が設けられていないところ、この点を条文上明確にすべきであるという考え方について、第7回会議においては賛成する意見があり、これに対して特段の異論はなかった。そこで、本文アでは、債務者の行為準則に関する規定を設けることを提案している。

具体的には、例えば、本文ア①②のような規定を設けることが考えられるが、最終的にどのような規定を設けるかについては、対抗要件制度に関する見直し(前記(1)(2)参照)の検討結果を踏まえて、規定を設けるべき債務者の行為準則の内容を検討すべきであると思われる。

(1) 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備している場合には、譲受人間の優劣が第三者対抗要件具備の先後で決せられ、債務者は先に第三者対抗要件を具備した第三者に対して弁済しなければならない。また、差押えと債権譲渡が競合し

た場合について、判例（前掲最判昭和58年10月4日）は、差押債権者と債権譲受人間の優劣は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後によって決すべきであるとしている。このような場合における債務者の弁済の相手方を条文上明確にすることは、債務者保護の観点から特に重要であると思われることから、本文ア①は、この点について規定を設けることを提案するものである。

規定を設ける場合の具体的な規定の在り方については、第三者対抗要件の見直しについての検討結果を踏まえて検討すべきである。具体的には、前記(1)アにおいて甲案を採る場合には、登記優先ルール（前記(1)ア（補足説明）2（2）参照）（債権譲渡と差押えの優劣については、前記(1)ア（補足説明）2（3）参照）によって優先する者が弁済の相手方となることを規定することが考えられる。他方、前記(1)アにおいて乙案を採る場合には、民法上の対抗要件制度の見直しの検討結果（前記(1)ウ）によって異なる。前記(1)ウにおいて甲案を採る場合には、譲渡契約書に付された確定日付の先後（債権譲渡と差押えの優劣については、確定日付と差押命令の到達の先後）によって優先する者が弁済の相手方となること、乙案又は丙案を採る場合には、債務者への通知の到達又は債務者の承諾の先後（債権譲渡と差押えの優劣については、債務者への通知の到達又は債務者の承諾と差押命令の到達の先後）によって優先する者が弁済の相手方となることを、それぞれ規定することが考えられる。

- (2) 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備したとしても、その先後を決することができない場合がある。このような場合として具体的に想定されるのは、(i) 第三者対抗要件を同時に具備した場合、(ii) 第三者対抗要件を同時に具備したわけではないが、その先後を裁判上立証できない場合、(iii) 第三者対抗要件の具備の先後を裁判上立証可能であるにもかかわらず、債務者が主観的にその先後を認識していない場合が挙げられる。

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

上記(ii)については、判例（最判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁）は、「その到達の先後関係が不明であるために、その相互間の優劣関係を決することができない場合には、右各通知は同時に第三債務者に到達したものと取り扱う」と判断している。この場合には、(i)の場合と同様に、各譲受人が、債務者に対してそれぞれの譲受債権の全額の弁済を請求することができ、譲受人の一人から弁済の請求を受けた債務者は、他の譲受人に対する弁済その他の債務消滅事由がない限り、弁済の責めを免れることができないことになると考えられる。この判例における「先後不明」とは、裁判手続を経て、実体的な関

係を究極的・客観的に見た場合における先後不明を意味しており、債務者の主観的判断としての先後不明をいうものではないとされている。すなわち、上記(iii)は、この判例の射程には含まれない。(iii)の場合には、債務者は、第三者対抗要件を先に具備した譲受人に対して債務を弁済しなければならないが、弁済供託(民法第494条参照)の要件を充足する場合には、これによって債務を免れることができる。

以上の(i)(ii)についての判例法理は、第三者対抗要件についてどのような考え方を採るかにかかわらず維持されるべきであると考えられる。また、債権譲渡と差押えが競合した結果、第三者対抗要件の具備と差押命令の送達の後を決定する場合についても、債権譲渡が競合して、第三者対抗要件具備の後を決定することができない場合と同様であると考えられている。そこで、本文ア②は、これらの点についての規定を設けることを提案している。

- (3) 以上の他にも、権利行使要件(前記(2)イ参照)が具備されていない場合、債務者は、譲渡人に対して弁済すれば免責される旨を規定することが考えられる。第三者対抗要件と権利行使要件を分離する対抗要件制度(前記(1)参照)の下では、第三者対抗要件だけが具備されている状態が生じ得るため、この場合についての債務者の行為準則を明らかにすることが望ましいとも考えられる。もっとも、債務者の承諾を権利行使要件として維持する考え方を採用するのであれば(前記(2)ア参照)、この点について疑義は生じないとも思われるし、第三者対抗要件だけが具備されている状態において、債務者が自らのリスクによって譲受人に弁済できるということを、債務者の行為準則として挙げるのが適当かということにも疑問があるので、本文アでは取り上げないこととした。

また、権利行使要件のみを具備した複数の債権譲渡が競合する場合には、債務者がいずれの譲受人に対しても弁済することができることについては、現在のところ特に異論は見られず、この点についての規定を設けることも考えられる。しかし、このような事態が実際にどれほど問題となり得るか疑問があるので、この点も本文アでは取り上げないこととした。

- 2(1) 債権譲渡が競合した場合において、債務者は、優先する譲受人に対して弁済するほか、民法第494条の要件を充足するときは、供託することによって債務を免れることができる。この供託の要件に関し、本文ア②のうち、複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合については、判例(前掲最判昭和55年1月11日)がいずれの譲受人に対して弁済しても免責されることとして、弁済の相手方が明らかにされているので、債権者不確知の状況ではなく、供託によって債務を免れることはできないと解されている。しかし、この場合にも、債務者としては、弁済の相手方についての法的判断が困難であり、他方で、債権の帰属を争う譲受人らにとっても、債務者により債権者不確知の場合と同様の供託(同法第494条後段参照)がされた方が、その後の譲受人間の分配の協議を円滑に行うことができるという利点があると思われる。そこで、本文イは、このような場合についても、債務者が供託によって債務を

免れることができることを提案するものである。

もっとも、これに対しては、同時到達の場合に関する債務者の行為準則について明文の規定を設け、いずれの譲受人に対しても全額の弁済をしてよいというルールが明確になっているのであれば、それに加えて供託もできるとすることが債務者の保護に資するようには思われぬという反論もあり得る。

なお、同時到達の場合における供託を認める場合には、還付請求権に関する法律関係について検討することが必要であるが、債権者不確知を原因として供託された事案において判例は、債権額に応じて按分した額が各譲受人に帰属するとしている。供託に関する法律関係を明確化するためには、本文ウのような規定を設けるか否かにかかわらず、同時到達の場合における還付請求権の帰属についての規定を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

- (2) 以上の他にも、債務者保護の観点から供託原因を拡張すべきであるという意見があり、具体的には、同一の債権について債権譲渡が競合したときには、債務者は、常に供託することによって債務を免れることができる旨の規定を設けるべきであるという意見がある。部会での審議においても、供託原因の拡張によって債務者の保護を図るべきであるとする意見があった。

しかし、この意見に対しては、譲受人間の優劣が客観的に明らかであるにもかかわらず、債務者が供託によって債務を免れることができるとすると、譲受人は、還付を受けるために確定判決などの還付請求権を有することを証する書面を取得しなければならなくなるなどの負担を強いられることになり、正常な債権譲渡取引の当事者に対して過剰な負担を課すことにつながりかねないとの批判がある。供託による債務者の保護は、民法第494条の要件を充足する限度で図り、更なる債務者の保護については、第三者対抗要件の見直し(前記(1))によって、できる限り債務者が弁済の相手方を容易に判断できるような制度を構築することによって図ることが考えられる。本文イで供託原因の更なる拡張に関する規定を提案していないのは、このような考慮に基づくものである。

- 3 本文ア②の場合に、判例上、各譲受人が債務者に対して全額の弁済を請求することができることとの関係で、債権全額の弁済を受領した譲受人に対して、他の譲受人が受領額の分配を請求できるかという点については、学説上、請求の可否や、請求が可能と考える理論的根拠をめぐって争いがある。判例(前掲最判平成5年3月30日)は、債権譲渡の通知と債権の差押えの通知が競合し、到達の先後関係が不明であった事案について、これを同時到達と扱うべきであると判断した上で、公平の原則に照らし、譲受人と差押債権者が債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得すると判断している。この判例を根拠として、譲受人間の分配請求を認めるべきであるという見解も主張されているが、他方、この判例は、専ら供託金還付請求権の帰属について判示したものであって、譲受人間での受領額の分配の可否について判断したものではないとも指摘されている。

この場合の譲受人間の法律関係を明確化する観点から、本文ウの甲案は、弁済

を受けた者が他の譲受人や差押債権者に対して、按分額の償還義務を負う旨の規定を設けることを提案するものである。

もつとも、本文ウの甲案のような規定を設ける場合には、この規定と不当利得（民法第703条、第704条）との理論的な関係や、弁済を受けた者が償還の相手方が一人だと考えて、債権額を按分した上で償還したが、その後、他にも第三者対抗要件を同時に具備していた者がいたことが判明した場合における償還をめぐる法律関係などについても検討することが必要であると思われる。しかし、これらの点については、現段階で議論が深まっているとは言い難い。このような状況を踏まえて、本文ウの乙案は、規定を設けずに、引き続き解釈に委ねることを提案するものである。

3 抗弁の切断

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断

ア 異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度(民法第468条第1項)を廃止するものとしてはどうか。

イ 異議をとどめない承諾の制度を廃止する場合には、抗弁の切断は、基本的に抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねるものとし、その旨を明示する等の特段の規定は設けないものとしてはどうか。

また、この場合の抗弁の放棄の意思表示の方式については、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第13, 3「抗弁の切断（民法第468条）」[51頁（117頁）]

異議をとどめない承諾（民法第468条）には、単に譲渡がされたことの認識の通知をすることにより抗弁の切断という重大な効果が認められる根拠が必ずしも明確ではなく、また、債務者にとって予期しない効果が生ずるおそれがあるなどの問題があることから、この制度を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

この制度を廃止する場合には、抗弁の切断は、基本的に抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に従うことになるため、これに対する特則の要否を含めて、どのように規律の明確化を図るかが問題となる。この点について、譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切断されることになるため、特に包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、その場合における特則として、債務者が一方的に不利益を被ることを防止する観点から、例えば、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 4 [27頁], 同（関連論点）1 [29頁】

《参考・現行条文》

(指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

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

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

(比較法)

- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1257条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第9. 1. 13条
- ・ヨーロッパ契約法原則第11：307条
- ・国際取引における債権譲渡に関する条約第18条，第19条

(補足説明)

1 債務者の異議をとどめない承諾によって抗弁が切断されるという民法第468条第1項の規定については、単に債権が譲渡されたことを認識した旨の通知を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批判されており、この制度を廃止すべきであるという考え方が提示されている。これまでの部会での審議においてもこれに賛成する意見があり、特に異論はなかった。そこで、本文アでは、異議をとどめない承諾の制度を廃止することを提案している。

2 異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度を廃止した場合には、抗弁の切断は、専ら一般の意思表示の規律に従うこととなり、特に新たな規定を設ける必要はないという考え方がある。異議をとどめない承諾という制度がある現在でも、債務者の意思表示によって抗弁を放棄することは可能であり、それを何ら変更するものではないからである。

もっとも、異議をとどめない承諾の制度の下では、抗弁の存在について善意の譲受人との関係でのみ抗弁の切断の効果が認められていたところ、意思表示により抗弁が切断されるという構成を採用する場合には、譲受人の善意・悪意によって抗弁切断の効果は左右されず、切断される抗弁の内容は専ら抗弁放棄という意思表示の解釈によって決せられることになる。この点に関して、抗弁の切断を一般の意思表示の規律に従うものとする、債務者に包括的な抗弁の放棄を強制させる事態が生じた場合に、譲受人の主観を問わずに抗弁の切断が認められるため、異議をとどめない承諾によって抗弁が切断される場合よりも、債務者の保護が不十分になるおそれがあるという問題意識から、例えば、包括的な抗弁の放棄の意

思表示の効力を認めず、抗弁の放棄に当たっては、放棄の対象となる抗弁を特定しなければならない旨の規定を設けるべきであるとの意見がある。しかし、これに対しては、譲受人が、債務者が有する抗弁を知り得ない場合が多く、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、第7回会議においては、放棄した抗弁の範囲が明確でないときは、一般には、譲受人が知らない抗弁は主張しないという趣旨の意思表示をしたと解釈されるのではないかという意見もあった。

債務者が真意に基づかない抗弁の放棄をさせられるような事態が生じないようにすべきであるという問題意識は重要であると思われるものの、包括的な抗弁の放棄を認めないことに対する反対意見を踏まえ、上記の問題については、債務者の意思表示の内容が適切に解釈されることや錯誤（民法第95条）等の意思表示の規律の適用によって解決されることが望ましいと思われる。そこで、本文イ第1パラグラフでは、抗弁の切断は一般の意思表示の規律に従うという理解の下に、特にその旨を明示するような規定は設けないことを提案している。

- 3 もっとも、債務者の真意に基づかない抗弁の放棄がされることを防止するという観点から、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定を設けるという立法提案が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・223頁）。この提案については、債務者に慎重な意思表示をすることを促すことができるとして賛成する意見がある。本文イ第2パラグラフは、このような意見を踏まえ、抗弁の放棄の意思表示を要式行為とすることを提案するものである。

これに対しては、免除の意思表示や権利の放棄一般について書面でされることが要求されていないこととのバランスを欠くのではないかという意見や、要式行為とすることによって債務者が慎重な意思表示をすることにつながるという点を疑問視する意見がある。

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

債権譲渡の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件に関する規定の要否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 抗弁切断の基準時に、債務者が譲渡人に対して有していた既発生
の債権だけでなく、抗弁切断の基準時後に発生又は取得する債権であつても、債務者の相殺の期待を保護すべき場合については、債務者は、当該債権をもって相殺の抗弁を主張できる旨の規定を設けるものとする。

債務者の相殺の期待を保護すべき場合としては、①抗弁切断の基準時に債権の発生原因が既に存在していた場合や、②抗弁切断の基準時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と関連して一体的に決済されることが予定された取引があり、取得した反対債権がその取引から生ずるものであった場合とする考え方の可否を検討する。

【乙案】 抗弁切断の基準時に、反対債権を取得していた場合に限り、債務者は、譲受人に対して相殺の抗弁を主張できる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 抗弁切断の基準時に、相殺適状が生じていた場合に限り、債務者は、譲受人に対して相殺の抗弁を主張できる旨の規定を設けるものとする。

【丁案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第18, 4(2)「債権譲渡と相殺の抗弁」[69頁(164頁)]
債権の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件について、法定相殺と差押えに関する規律(上記(1))に従うことを条文上明確にするかどうかについては、法定相殺と差押え、譲渡禁止特約の効力及び転付命令と相殺との関係に関する検討結果を踏まえて、債権譲渡取引に与える影響にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(1)(関連論点)1[54頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第406条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第9. 1. 13条
- ・ヨーロッパ契約法原則第11:307条
- ・国際取引における債権譲渡に関する条約第18条, 第19条

(補足説明)

- 1 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(中間的な論点整理第19, 4(1)[69頁(163頁)])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理由として、債務者が相殺の抗弁を主張できるのは、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できる

ための要件は、現在、不明確な状況にある。

このような状況に鑑み、この問題を立法的に解決することが提案されている(参考資料2 [研究会試案]・178頁)。これに対しては、相殺の抗弁に関してのみ特別の規定を置く必要はないとする意見がある一方で、債権譲渡がされた場合における債務者の抗弁の中でも相殺の抗弁が特に重要であるにもかかわらず、譲受人に対抗するための要件が明らかではないのは問題であるという指摘があり、また、比較法的にも、相殺の抗弁について特別の規定を置く例が多いという指摘もある(詳細については、別紙比較法資料参照)。このような指摘等を踏まえて、債権譲渡がされた場合に債務者が相殺の抗弁を主張できるための要件についての規定を設けることの要否について検討する必要がある。

- 2 今般の民法(債権関係)の見直しに当たって、譲渡禁止特約を第三者に対抗することが一切できないものとする方向で見直すという考え方が提案されている(前記1(1))。この考え方を採用する場合には、その前提として、これまで譲渡禁止特約によって保護されてきた債務者の相殺の期待が引き続き保護されるようにする必要があると思われる。このような問題意識に基づき、これまで無制限説と言われてきた考え方よりも相殺の抗弁を広く主張することができるようにすべきであるという意見がある。具体的には、抗弁切断の基準時までに、債務者が既発生の債権を有していたとき(自働債権と受働債権の弁済期の先後は問わない。)だけでなく、抗弁切断の基準時に存在していた債権の発生原因に基づき、抗弁切断の基準時後に債権が発生したときや、抗弁切断の基準時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と関連して一体的に決済されることを予定された取引があり、抗弁切断の基準後に取得した反対債権がその取引から生ずるものであったときには、債務者の相殺の期待を保護すべきであるというものである。このように相殺の抗弁を主張することを広く認める立法例として、ヨーロッパ契約法原則第11:307条や国連債権譲渡条約第18条第1項が存在する。本文の甲案は、このような考え方に基づき規定を設けることを提案するものである。

本文の甲案を採る場合に、相殺の抗弁の主張を認める要件に関する具体的な規定の在り方については、一例として、本文甲案第2パラグラフ記載の①及び②を提案している。これに対しては、どのような場合に相殺の抗弁の主張が認められるのか、基準として不明確であるという批判があり得ると思われるので、これまで譲渡禁止特約によって保護されてきたとされる債務者の相殺の期待が失われないような要件の在り方を引き続き検討する必要がある。

他方、前掲最判昭和50年12月8日の結論を一般化し、抗弁切断の基準時までに、債務者が譲渡人に対する反対債権を取得していた場合には、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず、債務者が譲渡人に対して相殺の抗弁を主張できるとする規定を設けるべきであるという考え方も主張されている。本文の乙案は、このような考え方を採用することを提案するものである。乙案に対しては、前記のとおり、この判例は特殊な事案に関するものであることを踏まえ、これを

一般化して規定を設けることについては、慎重に検討すべきであるという意見がある。

これに対して、譲渡禁止特約を第三者に対抗することの当否についてどのような考え方を採るかにかわらず、債権譲渡の場合には、取引の安全を図ることが重要であるとして、相殺の抗弁を対抗することができる場合を限定すべきであるという考え方がある。本文の丙案は、このような考え方に基づいて、抗弁の切断時に相殺適状にあった場合に限り、相殺の抗弁を主張することができる旨の規定を設けることを提案するものである。このような制限的な考え方を採る立場からは、債務者が有する自働債権の弁済期が、譲渡の対象とされた受働債権の弁済期よりも先に到来するときに限り、相殺の抗弁を主張することができるとする考え方もあり得るが、この考え方に対しては、自働債権と受働債権の弁済期の先後は偶然によって決せられるところ、これによって相殺の抗弁の主張の可否が異なるのは妥当でないという批判がある。なお、この問題について規定を設けるべきであるとする立法提案の中には、譲渡禁止特約を原則として第三者に対抗できないとしつつ、相殺の抗弁を主張できる要件を制限的に考える立場に立っているものがある（参考資料2 [研究会試案]・167頁，178頁）。

以上に対して、本文の丁案は、相殺の抗弁の主張の可否については、なお見解が対立しており、立法により解決することができるほど議論が深まっていないことを理由として、規定を設けることなく、解釈に委ねることを提案するものである。第8回会議においても、規定を設けることに消極的な意見があったほか、規定を設ける方向の立場の中でも、その要件の在り方については意見が分かれていた。

4 将来債権譲渡

(1) 将来債権譲渡とその対抗要件

将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）を譲渡することができ、指名債権の譲渡の対抗要件の方法で対抗要件を具備することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第13，4(1)「将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否」[51頁(117頁)]

将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）の譲渡の有効性に関しては、その効力の限界に関する議論があること（後記(2)(3)参照）に留意しつつ、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。

【部会資料9-2第1，5(1)[31頁]】

《参考・現行条文》

(債権の譲渡性)

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

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

(比較法)

- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1252条, 第1254-1条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第9. 1. 5条
- ・ヨーロッパ契約法原則第11:102条
- ・国際取引における債権譲渡に関する条約第8条

(補足説明)

1 将来債権を譲渡することができ、指名債権の譲渡の対抗要件の方法により対抗要件を具備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。そして、将来債権譲渡の有効性とその対抗要件を明らかにする規定を設けることについても、これまでの部会で特に異論がないことから、本文では、その旨の規定を設けることを提案している。

2 規定を設ける場合には、「将来債権」とは何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。将来債権も譲渡可能であり、指名債権の譲渡の対抗要件の方法で対抗要件を具備することができる旨の判例法理を明文化する限度では、③と④が将来債権に含まれるか否かによって違いは生じない。そこで、本文の提案は、将来債権に何が含まれる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。

なお、譲渡人の地位に変動が生じた場合についての将来債権譲渡の効力(後記(3))については、上記③と④が将来債権に含まれるか否かによって具体的な違いが生じ得るように思われる。すなわち、後記(3)に関して、譲渡人の地位の変動があった場合に、第三者に対して将来債権譲渡の効力が及ばなくなるという考え方を前提とすると、上記③や④が「将来債権」に該当するのであれば、これを譲渡し、譲受人が第三者対抗要件を具備した後に、譲渡人の地位に変動が生ずると、③や④に将来債権譲渡の効力が及ばないのではないかという問題である。もっとも、この部会資料では、後記(3)について、上記のような考え方を採用しないことを提案しており、この立場からは、将来債権の定義を解釈に委ねることの妨げとなる問題ではないと考えられる。

(2) 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界

公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力が認められない場合があることについての規定は、設けないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第13, 4(2)「公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界」[51頁(119頁)]

公序良俗の観点から将来債権の譲渡の効力が認められない場合に関して、より具体的な基準を設けるかどうかについては、実務的な予測可能性を高める観点から賛成する意見があったが、他方で、債権者による過剰担保の取得に対する対処という担保物権法制の問題と関連するため、今般の見直しの範囲との関係で慎重に検討すべきであるとの意見があった。また、仮に規定を設けるのであれば、譲渡人の事業活動の継続の可否や譲渡人の一般債権者を害するかどうかという点が問題となるとの意見があった。これらの意見に留意しつつ、公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界の基準に関する規律の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(1)(関連論点)[32頁]】

(補足説明)

- 1 将来債権の譲渡は原則として有効であるが、公序良俗の観点から、その効力が認められない場合があることについては、判例(最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁)がその傍論で明らかにしており、このような一般論については、特に異論は見られない。もっとも、この判例は、公序良俗の観点から効力が認められない場合があることに言及したにとどまり、どのような場合に効力が否定されるかという点についての具体的な基準はなお不明確である。そのため、実務的な予測可能性を高めるために、より具体的な基準を示す規定を設けることを求める意見がある。
- 2 規定を設ける場合には、①具体的な要件の在り方、②新たに設けられる規定と他の法理との関係などが問題になる。

このうち、①具体的な要件の在り方については、譲渡対象となる将来債権の発生期間について定めがない場合に、例えば5年又は10年に制限されるとし、期間が定められた場合には、債権の性質に鑑みて余りにも長期の場合には相当と認められる期間を超える部分について無効とする旨の規定を設けることが考えられるという意見があった。しかし、補充的な規定とはいえ具体的な年数を法律で定めるには、どのような根拠に基づいてそれを算定するかという困難な問題がある。それゆえ、仮にこのような規定を設けたとしても、この規定で認められた期間内に発生する将来債権の譲渡が全て有効であることを意味するわけではなく、公序良俗に反する場合には無効とされる可能性を否定しがたいため、必ずしも予測可能性を高めることにはならないとの指摘がある。このような指摘を踏まえると、規定を設ける場合には期間制限とは異なるアプローチで要件を検討すべきであると思われるが、現在のところ、具体的な案は提示されていない。

また、②新たに設けられる規定と他の法理との関係としては、具体的には、詐害行為取消権・否認権や暴利行為との関係や、過剰担保の制限法理との関係が問題となる。特に、前掲最判平成11年1月29日は、「譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合」に、公序良俗に反し、無効となり得るとしたが、このうち、「他の債権者への不当な不利益を与える」場合については、本来は、詐害行為取消権や否認権の適用によって解決されるべき問題であり、公序良俗違反として無効となるのは極めて限定されるはずであるとの指摘がある。また、「譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え」る場合については、暴利行為（部会資料27第1、1(2)）の一類型であるという指摘があるところ、暴利行為について具体的な規定を設けるという考え方を採った場合には、これよりも更に具体的な規定を設けられるのかという疑問があるとの指摘もある。このほか、譲渡担保として行われる将来債権譲渡の効力が公序良俗の観点から否定されるのは、過剰担保を理由とする場合が多いと思われる。そうであるとする、ここで新たに設けようとする規定と、担保物権法制における過剰担保の制限法理との関係などにも、同様に十分に目配りをしながら検討しなければならない。これらの点を踏まえると、他の制度等との関係に留意しつつ有意な要件を定めることは、困難であるように思われる。

- 3 以上のそれぞれの問題について指摘されている点を踏まえると、現段階で規定を設けることは困難であると思われる。そこで、本文では、公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界に関する規定は設けないことを提案している。

(3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界

ア 将来債権譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合における将来債権譲渡の効力に関する規定を設けることの要否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 将来債権譲渡の効力は、譲渡の対象となった将来債権が譲渡人以外の第三者の下で発生した場合であっても、当該第三者に対抗することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 将来債権譲渡の効力は、譲渡の対象となった将来債権が譲渡人以外の第三者の下で発生した場合には、当該第三者に対抗することができないが、譲渡の対象となった将来債権が譲渡人から当該将来債権を発生させる契約上の地位を承継した第三者の下で発生した場合には、当該第三者に対抗することができる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 規定を設けないものとする。

イ 不動産の賃貸人が将来発生する賃料債権を譲渡した後に当該不動産を譲渡した場合における将来債権譲渡の効力に関する規定を設けることの要否については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 この場合の将来債権譲渡の効力は、不動産の譲受人に対抗することができない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○ 中間的な論点整理第13, 4(3)「譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界」[52頁(120頁)]

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲に関しては、なお見解が対立している状況にあることを踏まえ、立法により、その範囲を明確にする規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。具体的には、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を設けるべきであるとの考え方が示されていることから、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

上記の一般的な規定を設けるか否かにかかわらず、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題には、不動産取引に特有の問題が含まれているため、この問題に特有の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(2) [32頁]】

(補足説明)

1 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界に関する議論の状況

将来債権譲渡の効力については、公序良俗の観点からの限界の他、譲渡人の地位の変動に伴う限界があるという見解がある。これは、将来債権譲渡の効力は、譲渡人の処分権の範囲内でのみ及ぶものであるところ、将来債権の譲渡後に、当該将来債権を発生させる譲渡人の地位に変動があった場合には、地位の変動後に発生する債権について譲渡人の処分権が及ばないという意味で、将来債権譲渡の効力に限界があるのではないかというものである。

この点については、将来債権譲渡の効力は、譲渡人の地位の変動後に第三者の下で発生する債権にも譲渡人の処分権が及ぶという見解が有力に主張されている。その根拠としては、「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。」と判示した最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁が挙げられている。この判例との整合性からすると、譲渡人は、譲渡の対象である将来債権の全てについて処分権を有していると見るべきであり、譲渡人の地位が変動したことによって将来債権譲渡の効力が事後的に覆滅されると考えるべきではないとい

うのである。また、破産宣告前の借賃の前払や処分の効力を当期及び次期のものに制限していた旧破産法第63条が新破産法には受け継がれなかった経緯及び趣旨を踏まえると、譲渡人の処分権が広く及ぶと考えざるを得ないと指摘するものもある。そして、この見解は、将来債権譲渡の基礎となる処分権は、債権を発生させる財産の所有（例えば、不動産賃料債権の譲渡については、当該不動産の所有）に基づくものであるとする。

しかし、これに対して、将来債権譲渡の効力は、原則として、譲渡人の地位の変動後に第三者の下で発生した債権には及ばないという見解も主張されている。これは、将来債権譲渡の基礎となる処分権は、債権を発生させる契約上の地位に基づくものであるとした上で、譲渡人以外の第三者の下で発生する将来債権については、譲渡人には処分権がないから、譲渡人による譲渡の効力が原則として及ばないが、当該第三者が譲渡人の契約上の地位を承継した者である場合には、当該契約から生じた債権は譲渡人によって既に処分されており、当該第三者はそれを前提とした契約上の地位を承継することになるため、当該譲渡の効力が及ぶというものである。そして、前掲最判平成19年2月15日との整合性については、判示の中に「譲渡人の処分権能が及ぶ限り」という限定が当然に組み込まれているものであるから、この判決と矛盾するものではないという説明がされている。

以上のように、譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界の有無及びその範囲については、見解が対立しているところ、将来債権譲渡による取引の安定性を高めるために、その規律内容を条文上明確にすることを求める意見がある。

2 改正提案の概要

具体的な規定内容として、本文ア甲案では、将来債権譲渡の効力は、譲渡人の地位の変動後に第三者の下で発生する債権にも及ぶという見解を明文化する考え方を提示し、他方、本文ア乙案では、譲渡人の地位の変動後に譲渡人以外の第三者の下で発生した債権に、将来債権譲渡の効力は原則として及ばないが、譲渡人から当該将来債権を発生させる契約上の地位を承継した第三者の下で発生した債権については、将来債権譲渡の効力が及ぶという見解を明文化する考え方を提示した。本文ア甲案と乙案で具体的にどのような違いが生ずるかという点、例えば、不動産から将来発生する賃料債権が譲渡され、第三者対抗要件が具備された後に、当該不動産が譲渡された場合に、甲案によれば、不動産の譲受人の下で発生する賃料債権の全てについて、将来債権譲渡の効力が及ぶことになるが、乙案によると、①不動産の譲受人が、譲渡人から賃貸借契約上の地位を承継した場合には、当該賃貸借契約から発生する賃料債権には、将来債権譲渡の効力が及ぶが、②不動産の譲受人が新たに締結した賃貸借契約から発生する賃料債権には、将来債権譲渡の効力が及ばないということになる。

この点についての具体的な立法提案としては、本文ア乙案と同様に、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権譲渡の効力を対抗することができる旨の規定を設けることを提案するものがある（参考資料

1 [検討委員会試案]・220頁)。

本文ア甲案の考え方に対しては、債権譲渡取引の安全に資するとして評価する意見がある反面、将来債権譲渡の譲渡人に、第三者の下で発生する債権の処分権を無制限に認めることについての理論的な根拠を疑問視する意見がある。

他方、本文ア乙案の考え方に対しては、債権の譲受人と債権を発生させる契約上の地位の譲受人との利益衡量の在り方として、妥当であるという評価もあるが、特に甲案の立場から、債権譲渡の効力が事後的に覆滅され得ることについて、債権譲渡取引の安全を害するとして批判する意見がある。また、乙案に対しては、「契約上の地位を承継した者」に該当するかどうかの判断が困難なものがあり、予測可能性に欠けるとする批判もある。例えば、基本契約に基づき個別の売買契約を締結するという取引形態の事業において、将来発生する売掛債権が譲渡された後に、事業譲渡によって基本契約上の地位が移転された場合に、乙案では、基本契約と個別契約との結びつきの強弱によって、将来債権譲渡の効力が事業の譲受人に及ぶか否かが決せられることとなるが、このような判断は容易でないという批判である。

以上のように、この問題についてはなお見解が対立していることに鑑み、本文ア丙案は、規定を設けることなく、解釈に委ねることを提案するものである。

なお、この問題について、部会での審議では、譲渡人の地位の変動後に第三者の下で発生する債権には、将来債権譲渡の効力が一切及ばないという考え方を支持する意見があった。この考え方を支持する立場からは、譲渡人以外の下で発生した債権について譲渡人の処分権が及ぶはずがないとするものや、将来債権の譲渡は、債権が実際に発生しない段階で、不安定さを折り込んで行われるものであるから、将来債権の譲渡の効力が及ぶ範囲については限定的に考えるべきであることなどが、理由として挙げられている。しかし、この意見からは、将来発生する不動産賃料債権が差し押さえられた後に、当該不動産が譲渡され、賃貸人たる地位が移転した場合であっても、差し押さえの効力が不動産の譲受人の下で発生する賃料債権に及ぶとした最判平成10年3月24日民集52巻2号399頁との整合性を説明することができないように思われる。また、第三者の下で発生する債権に譲渡人の処分権が及ばないとする点については、この補足説明1で紹介したように、従来有力説がその根拠を示しているところである。さらに、本文イで取り上げている不動産賃料の問題を除き、立法論によって、譲渡人の地位の変動が生じた場合における将来債権譲渡の効力を制限すべきであるという見解は、少なくともこれまでに有力に主張されてきたものではなく、その効力を制限すべき実務上の必要性などについて十分な説明がされていないように思われる。以上の他にも、現在の将来債権譲渡による資金調達の実務は、譲渡人の地位の変動にかかわらず、譲渡人の処分権が及ぶという理解に基づき行われているとの指摘があり、このような立場からは、将来債権譲渡の効力が過剰に制限されることによって、実務に支障が生ずることを強く懸念する意見が示されている。以上の点に鑑み、上記のような考え方は、この部会資料では取り上げていない。

3 債権譲渡に関する公示制度との関係

本論点については、債権譲渡に関する公示制度の問題と密接に関連するという指摘がある。現在は、譲渡人の地位の変動後も、将来債権譲渡の効力を少なくとも一定の範囲で第三者に対して対抗できるという解釈が有力であるが、債権譲渡の事実が債務者の認識を通じて公示されることを前提とする現在の制度では、先行する債権譲渡の有無についての公示が不十分であるため、契約上の地位の譲受人が不測の損害を被るおそれがあるという指摘である。このような問題意識に基づき、将来債権譲渡を第三者に対抗することができる範囲を制限的に考えるべきであるという意見があるが、これに対しては、この意見が指摘する問題は将来債権譲渡の効力の限界を狭く解することによってではなく、別の法理によって対処されるべきであるという批判がある。この批判が指摘するとおり、ここで示されている問題意識への対応策としては、まずは、債権譲渡の対抗要件制度を見直すことによって公示機能を高めることが模索されるべきであり（前記2(1)参照）、それが困難であるとしても、将来債権譲渡の効力の範囲を狭く考えなければ本当に支障が生ずるのかということについて慎重に検討すべきであると思われる。

4 倒産法制との関係

本論点については、特に金融実務の観点から、規定を設ける場合には、再生手続等の倒産手続の開始決定後に発生した債権にも、将来債権譲渡の効力が及ぶことを明確にすべきであるという意見が主張されているなど、今般の民法（債権関係）の見直しにおいて、倒産手続の開始決定後に発生した債権に将来債権譲渡の効力が及ぶかという問題について、立法的に解決すべきであるという意見が主張されている。

しかし、この問題は、倒産手続における管財人の地位についての理解を始めとして、倒産法上の論点と密接に関わるので、主として倒産法の分野で議論されるべきものであると考えられる。このような認識については、これまでの部会の審議においても異論がなかった。本文ア甲案及び乙案の提案は、上記の問題についての結論を得ることを意図するものではなく、引き続き、倒産法上の議論に委ねられるという理解を前提としている。

他方、本論点について民法に規定を設けると、倒産法の解釈に影響を及ぼし得るとして、一般的な規定を設けることに反対する意見もある。しかし、本論点は、倒産の場面でのみ問題となるものではないから、倒産法の解釈等に影響を与え得ることのみを理由として民法に規定を設けないとするのは、必ずしも適切ではないと思われる。

5 将来発生する不動産賃料債権の譲渡の効力に関する特則の要否

本文アで、将来債権譲渡一般の効力については広く認めるという考え方を採るとしても、将来発生する不動産賃料債権の譲渡の効力については、制限的に考えるべきであるという見解が主張されてきた。その理由として、不動産の取引においては、不動産登記という公示制度が整備されているにもかかわらず、将来発生する賃料債権の譲渡がされたという公示が不十分であるため、収益を取得できな

い不動産であることを知らずに取引が行われるおそれがあり、不動産取引の安全を害するという問題が指摘されている。また、不動産の場合には、法定果実である不動産賃料債権を、不動産の所有権から分離して長期間にわたって譲渡することの可否という物権法上の理論的な問題も指摘されており、このような問題意識から、将来発生する不動産賃料債権の譲渡の効力については、不動産の所有権の移転に対抗できないとすべきであるという考え方が有力に主張されてきた。実態調査の結果においても、不動産の売買契約締結前に当該不動産から発生する賃料債権の譲渡の有無を確認することは困難であるのが実態であるという指摘が見られる（参考資料4-2）。

第7回会議においては、本文アにおいてどのような考え方を採るかにかかわらず、将来発生する不動産賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属については、不動産取引に特有の問題が含まれているとして、特別の規定を設けることを検討すべきであるという意見があった。この意見は、以上のような問題意識に基づく意見であると思われる。そこで、本文イ甲案では、不動産の譲受人に対して、将来債権譲渡の効力を一切対抗できない旨の規定を設けることを提案している。

本文イ甲案の考え方に対しては、前掲最判平成10年3月24日の結論と整合的ではなく、これを改めなければならない理由がないとする批判がある。

他方、賃料債権譲渡による資金調達の可能性を広げるという観点から、将来発生する不動産賃料債権の譲渡についても、その効力を不動産の譲受人に対抗することができるという意見がある。これは、法律上の制限等により不動産を譲渡することができない場合であっても、将来発生する賃料債権を譲渡するという方法で資金調達を行うことが可能になることを狙いとするものである。しかし、本文アとの関係で、将来発生する不動産賃料債権の譲渡についてのみ、特別にその効力を広く認める必要があると言えるのか疑問であり、上記の意見は、本文アについても広く将来債権譲渡の効力を認める立場に立つことが前提となっていると思われる。そこで、ここでは、具体的な案としては取り上げないこととした。

本文イ乙案は、この問題についての特別の規定を設けないことを提案するものであるが、ここには二つの異なる立場があり得ることに留意する必要がある。一つは、本文アにおいて甲案又は乙案の考え方を採ることを前提としつつ、不動産賃料債権譲渡についての特別の規定を設ける必要がないという判断の下に規定を設けないとするものであり、もう一つは、本文アについて丙案の考え方を採ることを前提としつつ、不動産賃料債権譲渡についても解釈に委ねるというものである。

6 その他関連する問題

敷金返還請求権が質権の目的とされた場合に、質権設定者である貸借人が、正当な理由に基づくことなく賃貸人に対して未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害することが、質権者に対する義務違反であるとした判決がある（最

判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁)。この判例の射程が将来債権譲渡一般についても及ぶとして、将来債権の譲渡人は、譲渡対象債権の発生原因となる法律関係(原因関係)を維持することが将来債権自体の維持と一体のものとして評価できる範囲において、原因関係を維持する義務を負うと理解した上で、この義務についての明文の規定を設けるべきであるとの意見がある。

しかし、上記判決は担保権に関するものであるところ、真正譲渡を含む将来債権譲渡一般にこの判例の射程が及ぶと考えてよいかという疑問がある。また、上記の判決が担保権に関するものであることからすると、ここで新たに設けられる規定と、担保権設定者一般に課される義務との関係などについても整理する必要がある。さらに、仮に譲渡人に原因関係維持義務が認められるとして、その義務に違反する法律行為の効力の有無、当該法律行為の効力を否定する場合のその理論的な根拠なども問題となる。しかし、以上のような問題について、これまで必ずしも十分な議論の蓄積があるとは言えないように思われる。以上の点を考慮して、原因関係維持義務に関する規定を設けることの当否については、本文では取り上げないこととした。

第2 証券的債権及び有価証券に関する規定の整備

1 証券的債権に関する規定

有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定は、民法に設けないものとしてはどうか。また、民法第469条から第473条までの規定については、これらを削除した上で、有価証券に関する規定として再編成することの可否を別途検討することとし（後記2参照）、併せて同法第86条第3項を削除するものとしてはどうか。

指名債権という概念は、条文上これを用いないものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第14, 1「証券的債権に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）」[52頁（123頁）]

民法第469条から第473条までの規定は、講学上、証券的債権に関する規定であると言われているところ、この証券的債権の意義（有価証券との関係）については見解が分かれ、これらの規定の適用対象が必ずしも明らかではないという問題がある一方で、証券的債権の意義についての見解の如何にかかわらず、有価証券と区別される意味での証券的債権に関して独自の規定を積極的に設けるべきであるという考え方は特に主張されていない。そこで、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定については、同法第86条第3項も含めて、これを置かない方向で規定の整理をすることとしてはどうか。

また、証券的債権に関する規定の要否と併せて、指名債権という概念を維持する必要があるかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料9-2第2, 1 [37頁], 同（関連論点）[38頁]】

《参考・現行条文》
(不動産及び動産)
民法第86条 (略)
2 (略)
3 無記名債権は、動産とみなす。
(指図債権の譲渡の対抗要件)
民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。
(指図債権の債務者の調査の権利等)
民法第470条 指図債権の債務者は、その証書の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。
(記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等)
民法第471条 前条の規定は、債権に関する証書に債権者を指名する記載がされているが、その証書の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合について準

用する。
(指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)
民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。
(無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)
民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

(補足説明)

1 民法第469条から第473条までの規定は、証券的債権に関する規定であるとされるが、この証券的債権の意義は不明確であり、証券的債権の意義についてどのような見解を採ったとしても、有価証券と区別される意味での証券的債権は現実にはほとんど存在しないと言われている。これを踏まえ、立法論として、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定は不要であるという考え方が示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・230頁)。第7回会議においても、このような考え方に賛成する意見があり、これに対して特に異論はなかった。以上のような点を考慮し、本文第1パラグラフでは、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定を設けない方向で民法第469条から第473条までの規定を見直すことを提案している(具体的な見直しの在り方については、後記2参照)。

また、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定を設けないこととし、民法第473条の無記名債権の規定を削除する場合には、同法第86条第3項の規定についてもその要否が問題となる。この点について、同項が削除されると、無記名債権に関する取引について手がかりとなる規定がなくなることを懸念する意見があるが、有価証券と区別される意味での無記名債権は現実にはほとんど存在しないという見解が有力である。また、同項の趣旨は無記名債権の流通を保護する点にあるとされるが、仮に流通を保護する必要がある有価証券ではない無記名債権が存在するのであれば、有価証券に関する規定の適用範囲を必要に応じて拡張するか、有価証券に関する規定を類推適用するほうが望ましい。有価証券ではない無記名債権に動産に関する規定を適用することによって、流通の保護の程度を有価証券と区別する必要性について、これまで説得的な理由は示されていないように思われる。以上のような考え方を前提として、本文第1パラグラフの後段では、民法第86条第3項についても削除することを提案している。第7回会議では、理論的な観点からも無記名債権を動産とみなすことが適当ではないと指摘する意見や、同項を削除した上で、有価証券に関する規定の類推適用に委ねればよいという意見があったが、同項を積極的に存置すべきであるという意見はなかった。

2 民法上用いられている指名債権という用語(同法第467条、第364条)は、債権者が特定している債権を意味するとされ、指図債権及び無記名債権と対置される概念として用いられている。しかし、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する規定を設けないものとすることによって、指図債権及び無記名債権という

概念を民法典から削除するのであれば、それらを含む上位概念としての債権概念を想定した上で、その下位概念として、証券的債権と対置される指名債権という概念を維持する必然性はないという考え方がある。また、比較法的には、債権という概念は、債権者が特定している債権の意味で用いられるのが通常であり、債権概念に言葉を付加して債権者が特定している債権のための下位概念を用いるという立法例は珍しい。本文第2パラグラフでは、このような理解に基づき、これまで指名債権と呼ばれてきた対象を単に債権と呼ぶことを提案するものである。

この考え方によると、指名債権の譲渡に関する規定である民法第467条及び第468条は、単に債権の譲渡に関する規定となる。民法には、指名債権以外の債権の譲渡に関して、指図債権の譲渡に関する規定（同法第469条以下）が置かれ、また無記名債権の譲渡に関しては動産の譲渡に関する規律が適用されることとされている（同法第86条第3項参照）が、有価証券と区別される意味での証券的債権が現実にはほとんど存在しないと言われ、また仮に存在する場合も有価証券の譲渡に関する規律を類推することが適当であると解されていることからすると、この見直しは、概念の不必要な重層性を整理するための用語の見直しにとどまり、民法第467条及び第468条の実際の適用範囲に影響が及ぶわけではない。

なお、民法はもう1箇所、債権質に関して指名債権という用語を用いている（同法第364条）。上記の見直しをする場合は、この規定についても、同様な修正が必要となる。

2 有価証券に関する規定

民法第469条から第473条までの規定や商法第517条から第519条までの規定などを参照しつつ、有価証券に関する通則的な規定を設けるものとしてはどうか。

また、上記の通則的な規定は、民法に置くものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第14, 2「有価証券に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）」[52頁（124頁）]

有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で規定の整理をする場合（前記1参照）には、民法第470条から第473条までが実際に有価証券との関係で機能しているという見解があることを踏まえ、これらを有価証券に関する規定として改める方向で、更に検討してはどうか。その上で、有価証券に関する通則的な規定が民法と商法に分散して置かれることによる規定の分かりにくさを解消することが検討課題となるところ、学校法人債、医療法人債や受益証券発行信託のように、商事証券として整理できない証券が発行されるようになっているという現状等を踏まえて、有価証券に関する通則的な規定群を一本化した上でこれを民法に置くという考え方が示されている。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(債務の履行の場所)

商法第516条 (略)

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

(指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

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

(有価証券喪失の場合の権利行使方法)

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

(有価証券の譲渡方法及び善意取得)

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

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

(補足説明)

1 商法には有価証券の譲渡等に適用される断片的な規律が設けられているが（同法第516条第2項、第517条から第519条まで参照）、抗弁の切断や支払免責等に関する規定が置かれていないため、これらの点については、民法第470条から第473条までの規定が有価証券に適用されているという見解がある。このような見解によると、有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で民法の見直しをする場合に、単純に同法第469条から第473条までの規定が削除されると、有価証券の抗弁の切断等に関する手掛かりとなる規定がなくなってしまうことになる。そこで、これらの規定を単純に削除するのではなく、有価証券に関する規定として見直すことが検討課題となる。

また、商法第517条から第519条までや同法第516条第2項などの規定は有価証券一般に適用されると解されている。そこで、規定の一覧性を高める観点から、これらの民法・商法の規定を参照しつつ、有価証券に関する通則的な規定を設

けることが考えられる。本文第1パラグラフは、このことを提案するものである。

2 このような通則的規定を設ける場合には、有価証券の譲渡及びこれに密接に関連する債務の消滅に関する規律を設けることが考えられるが、その規定の置き場所を民法とするか商法とするかが問題となり得る。具体的な立法提案としては、有価証券に関する規定は商法に置くことを前提として、民法第469条から第472条までの規定を削除することを提案するものがある（参考資料2 [研究会試案]・169頁）。これに対して、今日では、学校債や病院債が有価証券とされているなど、有価証券は必ずしも商事取引に限定して用いられるものではないと指摘した上で、民法に有価証券に関する規定を設けるべきであるとの立法提案もある（参考資料1 [検討委員会試案]・230頁）。後者の立法提案が指摘するように、商事取引に限られない有価証券が実際にも広く利用されているとすれば、有価証券に関する新たな規定群を商法に置くことは、必ずしも適切ではないと考えられる。第7回会議においても、有価証券が必ずしも商事取引に限定して用いられているものではないということを指摘した上で、有価証券に関する通則的な規定を民法に設けることに賛成する意見があった。そこで、本文第2パラグラフでは、有価証券に関する通則的な規定を民法に置くことを提案している。

3 なお、関連する問題として、免責証券に関する規定を設けることの当否が検討課題とされている（中間的な論点整理第14, 4 [53頁(125頁)]）が、免責証券については、有価証券とは異なりその流通を保護する必要がなく、問題となるのは専ら弁済の局面であるので、弁済についての部会資料で別途取り上げることとする。

3 有価証券に関する通則的な規定の内容

(1) 有価証券に関する規定の適用範囲等

ア 有価証券の定義に関する規定は、設けないものとしてはどうか。

イ 債権を表章する有価証券を適用対象とするものとし、物権や社員権を表章する有価証券は適用対象としないこととしてはどうか。

ウ 通則的な規定の編成方針として、記名式の有価証券についてはこれを喪失した場合の規律（後記(4)参照）のみを設けるものとし、通則的な規定の適用対象となる有価証券を、指図証券と持参人払証券（それぞれの定義については、後記エ参照）とに分類して規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

エ 上記ウにおける指図証券の定義について、証券において権利者として指定された者又はその指図する者に対して給付する旨の記載があるものか、法令の定めによってこのような記載があるとみなされるものをいうとする規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、上記ウにおける持参人払証券の定義について、証券において持参人に対して給付する旨の記載又は証券において権利者として指定された者若しくは持参人に対して給付する旨の記載があるものをいうとする規定を

設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第14, 3「有価証券に関する通則的な規定の内容」[53頁(124頁)]

仮に有価証券に関する通則的な規定群を民法に置くこととする場合(前記2参照)における具体的な規定の内容としては、まず、有価証券の定義規定を設けるかどうかの問題となる。この点については、有価証券が、経済活動の慣行の中で生成し変化していくものであること、現在の法制度上も、有価証券に関する一般的な定義規定が置かれていないこと等を踏まえ、定義規定は設けないものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、有価証券を指図証券と持参人払証券とに分類した上で、規定を整理することとし、具体的には、①有価証券に関する通則的な規定の適用対象となる有価証券の範囲(記名証券に関する規定の要否を含む。)に関する規定、②有価証券の譲渡の要件に関する規定、③有価証券の善意取得に関する規定(裏書が連続している証券の占有者に形式的資格が認められることの意義の明確化、善意取得が認められる範囲、裏書の連続の有無に関する判断基準を含む。)、④有価証券の債務者の抗弁の切断に関する規定(抗弁の切断のための譲受人の主観的要件を含む。)、⑤有価証券の債務の履行に関する規定(指図証券の債務者の注意義務の内容、持参人払証券の債務者の注意義務の内容、支払免責が認められるための主観的要件を含む。)、⑥有価証券の紛失時の処理に関する規定(記名証券に公示催告手続を認める必要性、公示催告手続の対象となる有価証券の範囲を含む。)に関する規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第2, 3(1)から(6)まで、それらの(関連論点)[42頁から54頁まで】

(補足説明)

- 1 有価証券に関する通則的な規定を民法に置くこととする場合には、まず、その適用範囲が問題となる。具体的には、①有価証券の定義、②適用対象となる有価証券に表章される権利の内容、③適用対象となる有価証券の分類(記名式か否かなど)が検討課題となる。
- 2 このうち、有価証券の定義については、学説上、様々な見解が対立しており、これを一義的に規定することが困難である反面、現行法の下でも、例えば、商法(同法第518条、第519条など)、民事執行法(同法第122条、第136条など)、非訟事件手続法(同法第156条など)等、有価証券という文言を定義しないで用いている法律が多数存在しており、それで特に問題も生じていないとの指摘がされている。このような観点から、有価証券に関する通則的な規定を設けるべきとする立法提案においても、有価証券の定義規定は設けず、解釈に委ねることが提案されている。第7回会議においては、有価証券とは、本来、経済活動の中で変化していくものであるから、有価証券の定義については、判例や学説に

委ねるのが適当であるとし、規定を設けないことを支持する意見があった。そこで、本文アでは、有価証券に関する定義規定を設けないことを提案している。

3 有価証券に表章される権利としては、債権の他に、物権や社員権などがあり得る。この点について、商法第518条は、その適用対象を、債権を表章するものうち「金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券」に限定している。しかし、新たに規定を設ける場合には、このような限定は不要であり、債権一般を表章する有価証券を広く適用対象とすることについて特に異論がないと思われる。他方、物権や社員権を表章する有価証券については、物権法や会社法等の規律との関係が密接であるため、これらの権利を表章する有価証券をも視野に入れた通則的な規定を設けることは技術的に困難であるという指摘がある。このような指摘を踏まえ、本文イでは、有価証券に関する規定を設ける場合の適用対象は、債権を表章する有価証券とすることを提案している。

4 有価証券に関する規定を設ける場合には、記名式の有価証券についてもその適用対象とするかどうかという点が問題となり得る。記名式の有価証券については、流通の保護を図る必要性が低いことから、善意取得が認められないなど、他の形式の有価証券とは異なる規律に服すると考えられているからである。このため、通則的な規定を設ける場合には、記名式の有価証券については適用対象とはしないという考え方が示されている。もっとも、記名式の有価証券も、証券と権利が結合しているものであり、これを喪失したときには公示催告手続を利用しなければ権利者の権利行使が認められないと解されている点で、他の形式の有価証券と共通する特質を備えていることから、有価証券を喪失した場合の取扱いに関する規定の適用の有無については、別途検討する必要がある（後記(4)参照）。以上を踏まえて、本文ウでは、通則的な規定の編成方針として、記名式の有価証券については限定的な規律のみを設けることを提案している。

記名式の有価証券以外の有価証券についての規定を設ける場合には、現在の民法及び商法が指図債権と無記名債権とを区別した上で規定を整理していることから、これにならって、指図証券と無記名証券・選択無記名証券とを区別して規定を整理することが考えられる。このように、指図証券と、無記名証券・選択無記名証券とを区別するのは、譲渡の要件としての裏書の要否など、その譲渡の方式等に違いがあるためであり、有価証券に関する通則的な規定を設ける場合にも、この区別を維持した方が有益であると考えられるからである。この点についての立法提案は、無記名証券と選択無記名証券とを合わせて持参人払証券と総称した上で、指図証券と持参人払証券とを区別して、有価証券に関する通則的な規定を整備することを提案している。この立法提案が持参人払証券という用語を用いることを提案するのは、検討対象とされている有価証券に関する通則的な規定が、有価証券の権利の移転に関するものであることに鑑み、無記名証券という証券面に着目した用語よりも、権利の移転及びそれと結びついた権利の行使の方法に着目した持参人払証券という用語のほうが適当であることを理由とする。持参人払という用語の先例としては、手形法第12条第3項や小切手法第5条第1項第3

号などが挙げられる。本文ウでは、このような考え方に基づいて、通則的な規定の適用対象となる有価証券について、指図証券と持参人払証券とに分類して規定を編成することを提案している。

なお、このような方針で規定を整備する場合には、指図証券と持参人払証券の定義をどうするかという点が問題となる。この点についての具体的な立法提案は、指図証券について①証券において権利者として指定された者又はその指図する者に対して給付する旨の記載があるもの、又は②法令の定めによって①に定める記載があるとみなされるものと定義し、持参人払証券について、証券において持参人に対して給付する旨の記載又は証券において権利者として指定された者若しくは持参人に対して給付する旨の記載があるものと定義することを提案している。指図証券については、証券面に指図証券である旨の記載がなくても、貨物引換証や船荷証券のように法律上当然の指図証券とされるものがあるので（商法第574条、第776条）、上記の定義は、これも含むものとなっている。また、持参人払証券の定義は、いわゆる無記名証券だけでなく、選択無記名証券をも含むという趣旨である。本文エでは、それぞれ以上のような考え方に従って定義を設けることを提案している。

以上の他にも、定義の検討に当たっては、支払約束証券と支払委託証券があるので、支払委託証券が含まれるような定義とする必要があることにも留意する必要があるように思われる。

(2) 指図証券に関する規律

ア 譲渡の要件

指図証券は、譲渡の裏書をして譲受人に証券を交付することにより、譲渡することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

: 《参考・現行条文》 :
: (指図債権の譲渡の対抗要件) :
: 民法第469条 指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付 :
: しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。 :

(補足説明)

有価証券に関する規律としては、その譲渡の要件が最も基本的な事項になると考えられる。指図証券の譲渡の要件に関して、現在は、民法第469条に指図債権の譲渡に関する規定が置かれているほか、特に規定が置かれていない。指図証券と指図債権との関係については見解が分かれているが、この点についてどのような見解を採るかにかかわらず、証券と権利が結合しているという有価証券の性質から、指図証券には同条は適用されず、裏書と証券の交付が指図証券の譲渡の効力要件と考えられており、これに対して特に異論は見られない。そこで、本文では、この点についての規定を設けることを提案している。

イ 裏書の方式等

裏書の方式等に関して、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 裏書は、指図証券又はこれと結合した紙片（補箋）にこれを記載し、裏書人が署名又は記名押印することを要する。
- ② 裏書は、被裏書人を指定しないでこれをし、又は裏書人の署名だけでこれを行うことができる。
- ③ 持参人払の裏書は、②の裏書と同一の効力を有する。
- ④ ②の裏書があるときは、所持人は、以下のいずれかの方法に従い、当該指図証券を譲渡することができる。
 - (i) 被裏書人として他人の名称を補充して証券を交付して譲渡すること
 - (ii) 被裏書人を指定し、又は指定しないで更に裏書を行うこと
 - (iii) 被裏書人を補充せず、かつ、裏書をしないで証券を交付して譲渡すること
- ⑤ 裏書は単純でなければならず、裏書に付した条件はこれを記載しなかったものとみなす。
- ⑥ 表章された権利の一部のみの裏書は、これを無効とする。

《参考・現行条文》

（有価証券の譲渡方法及び善意取得）

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

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

手形法第12条 裏書ハ単純ナルコトヲ要ス裏書ニ附シタル条件ハ之ヲ記載セザルモノト看做ス

② 一部ノ裏書ハ之ヲ無効トス

③ 持参人払ノ裏書ハ白地式裏書ト同一ノ効力ヲ有ス

手形法第13条 裏書ハ為替手形又ハ之ト結合シタル紙片（補箋）ニ之ヲ記載シ裏書人署名スルコトヲ要ス

② 裏書ハ被裏書人ヲ指定セズシテ之ヲ為シ又ハ単ニ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ為スコトヲ得（白地式裏書）此ノ後ノ場合ニ於テハ裏書ハ為替手形ノ裏面又ハ補箋ニ之ヲ為スニ非ザレバ其ノ効力ヲ有セズ

手形法第14条 （略）

② 裏書ガ白地式ナルトキハ所持人ハ

- 一 自己ノ名称又ハ他人ノ名称ヲ以テ白地ヲ補充スルコトヲ得
- 二 白地式ニ依リ又ハ他人ヲ表示シテ更ニ手形ヲ裏書スルコトヲ得
- 三 白地ヲ補充セズ且裏書ヲ為サズシテ手形ヲ第三者ニ譲渡スコトヲ得

(補足説明)

- 1 前記アのとおり，指図証券の譲渡は，裏書と証券の交付をその効力要件とすることが考えられる。この裏書に関して，商法第519条第1項は，手形法第12条，第13条及び第14条第2項を準用し，裏書の方式等の裏書の形式的要件と実質的要件について定めている。そこで，指図証券についての規定を民法に設ける場合には，これらの規定と同内容の規定を民法に設けることの当否が問題となるが，債権一般を表章する有価証券についての規定を設けようとする際には（前記(1)イ），これに伴い，手形法の規定内容を修正することの可否を併せて検討する必要がある。
- 2 このうち，裏書の形式的要件に関連する事項として，以下のような規定を設けることが考えられる。
 - (1) 裏書の方式については，指図証券又はこれと結合する紙片（補箋）に署名又は記名捺印することが原則とされている（手形法第13条第1項，第82条参照）。本文①は，このような理解に基づいて規定を設けることを提案している。
 - (2) 裏書の典型的な記載例は，「表記金額を下記被裏書人又はその指図人へお支払いいたします。」などという裏書文句を記載した上で，指定する被裏書人を特定するための事項を記載して，裏書人が署名するというものである。しかし，これらの全てを記載するのではなく，被裏書人を指定しない方法であるとか，裏書文句をも記載せず，裏書人の署名のみによる方法（白地式裏書）も，適法な裏書として認められている（手形法第13条第2項）。また，持参人払とする旨の裏書文句を記載した裏書にも，白地式裏書と同一の効力が認められている（同法第12条第3項）。本文②及び③は，これらの裏書の記載方法に関する規定を設けることを提案するものである。

なお，裏書文句を記載せず，裏書人の署名のみによる裏書は，指図証券の裏面又は補箋に記載しなければ，効力を有しないとされている（商法第519条，手形法第13条第2項後段）。これは，署名のみによってされる保証（手形法第31条第3項）や引受（同法第25条第1項）との区別を明確にするために設けられた規定であるとされる。しかし，債権一般を表章する有価証券についての通則的な規定を設ける場合には，船荷証券も適用対象となり得るところ，この規定は船荷証券の裏書の実務に適合しないとの指摘がある。また，手形以外の証券については，署名場所を限定することによって，署名のみによる保証等との区別をする必要性も認められない。そこで，民法に設ける有価証券の通則的な規定としては，裏書人の署名のみによる裏書の方式についての規定を設けないことを併せて提案している。
 - (3) 商法第519条，手形法第14条第2項は，白地式裏書がある指図証券の所

持人がすることのできることについて規定している。この手形法の規定は、所持人が自らの名称を被裏書人として補充して権利行使ができることと他人の名称を被裏書人として補充して譲渡できること（同項第1号）、被裏書人欄を補充せず、更に白地式裏書か、通常の裏書によって、譲渡できること（同項第2号）、被裏書人欄を補充せず、かつ、裏書をしないで、証券の交付のみによって譲渡できること（同項第3号）について規定するものである。

このうち、所持人が自らの名称を被裏書人として補充して権利行使ができることについては、規定がなくても当然のことであるし、このようなことを明文化すると、被裏書人は自らの名称を補充せずに権利行使をすることも可能であるかのような誤った反対解釈を招きかねないことを指摘して、民法に有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、この点を盛り込まないで、白地式裏書がある指図証券の譲渡の方法についての規定を設けるべきであるとする考え方が提示されている。本文④は、このような考え方に従い規定を設けることを提案している。もっとも、この点については、白地式裏書がされた手形の所持人が、自らの名称を補充せずに権利行使をすることができ、支払呈示として完全な効力を有することを認めた古い判例との関係に留意する必要があるように思われる（最判昭和28年2月27日民集7巻2号199頁）。

3 裏書の実質的要件に関連する事項としては、以下のような規定を設けることが考えられる。

(1) 商法第519条、手形法第12条第1項は、裏書が単純であることを要し、裏書に付した条件はこれを記載しなかったものとみなす旨を規定している。裏書が単純であることを要するとは、裏書に条件を付してはならないという意味であると解されている。これらは、いずれも有価証券の流通の保護を図る目的で規定されているものであり、本文⑤は、この規定と同内容の規定を設けることを提案するものである。

(2) 商法第519条、手形法第12条第2項は、一部の裏書を無効とする旨を定めている。表章された権利の一部のみを対象とする裏書は認められないという意味である。その趣旨は、一部の裏書が有効とされると、権利行使方法が複雑となり、迅速な決済が困難となるためである。本文⑥は、この規定と同内容の規定を設けることを提案している。

ウ 裏書の連続と善意取得

裏書の連続の効果とこれを信頼して指図証券を取得した者による善意取得に関して、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

① 裏書が連続した指図証券の占有者は、当該証券に係る権利を適法に有するものと推定する。

最後の裏書が白地式のときも、同様とする。

抹消した裏書は、裏書の連続との関係では記載がないものとみなす。

白地式裏書に次いで他の裏書があるときは、その裏書をした者は、白地式裏書により指図証券を取得したものとみなす。

- ② ①で裏書の連続が認められる指図証券の占有者から裏書により指図証券を取得した者は、当該証券に係る権利を取得する。ただし、その者が悪意又は重過失で取得したときは、この限りではない。

： 《参考・現行条文》
：
： (有価証券の譲渡方法及び善意取得)
：
： 商法第519条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の
： 譲渡については、当該有価証券の性質に応じ、手形法(昭和七年法律第二十号)
： 第十二条、第十三条及び第十四条第二項又は小切手法(昭和八年法律第五十七
： 号)第五条第二項及び第十九条の規定を準用する。
：
： 2 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の取得について
： は、小切手法第二十一条の規定を準用する。
：
： 小切手法第19条 裏書シ得ベキ小切手ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ権利
： ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス最後ノ裏書ガ白地式ナル場合ト
： 雖モ亦同ジ抹消シタル裏書ハ此ノ関係ニ於テハ之ヲ記載セザルモノト看做ス
： 白地式裏書ニ次デ他ノ裏書アルトキハ其ノ裏書ヲ為シタル者ハ白地式裏書ニ
： 因リテ小切手ヲ取得シタルモノト看做ス
：
： 小切手法第21条 事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合
： ニ於テ其ノ小切手ヲ取得シタル所持人ハ小切手ガ持参人払式ノモノナルトキ
： 又ハ裏書シ得ベキモノニシテ其ノ所持人が第十九条ノ規定ニ依リ権利ヲ証明
： スルトキハ之ヲ返還スル義務ヲ負フコトナシ但シ悪意又ハ重大ナル過失ニ因
： リ之ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ
：
： -----

(補足説明)

- 1 商法第519条第1項は、小切手法第19条を準用することにより、裏書が連続する指図証券の所持に形式的資格を付与している。また、商法第519条第2項は、小切手法第21条を準用することにより、裏書が連続する指図証券を裏書により譲り受けた指図証券の譲受人が、譲渡人の無権利等について善意無重過失である場合には、当該指図証券を取得することができるとしている。これらの規定は、裏書の連続と最終被裏書人が所持人であるということを主張・立証するだけで、手形上の権利者であることを推定するという法律上の推定を認めるとともに(資格授与的効力)、形式的資格を信頼して指図証券を譲り受けた譲受人に善意取得を認めることで、指図証券の流通の保護を図ろうとするものである。これは、指図証券の流通保護のために最も重要な規定の一つであるとともに、債権一般を表章する有価証券にも妥当する規律であることから、本文では、これらと同内容の規定を民法に置くことを提案している。
- 2 本文①は、商法第519条第1項、小切手法第19条に相当する規定を設ける

ことを提案するものである。もつとも、小切手法第19条第1文は、「裏書シ得ベキ小切手ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス」と規定しているが、判例（最判昭和36年11月24日民集15巻10号2519頁）は、手形法第16条第1項についてであるが、同条にいう「看做ス」とは、推定するという意味であると判示している。この点については、学説上も、同条は推定規定であり、反証を許す趣旨であるとする説が有力である。そこで、本文①の第1文については、みなし規定ではなく推定規定とすることを提案している。なお、小切手法第19条第4文については、反証を許さないみなし規定であると一般に考えられているが、これについても、推定規定として見直すべきであるという立法提案がある。

3 本文②は、基本的に、商法第519条第2項、小切手法第21条に相当する規定を設けることを提案するものである。

(1) 商法第519条第2項が準用する小切手法第21条は、「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合」に善意取得が認められると規定している。ここでは、無権利者からの譲受人が善意取得の対象となることは明記されているが、譲渡人が制限行為能力者である場合、譲渡人の意思表示に瑕疵がある場合又は代理人が無権限であった場合にも、それらの瑕疵が善意取得によって治癒されるかという点については明らかでないため、この文言の解釈をめぐって見解が対立している。

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

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

指図証券の善意取得が認められる範囲については、以上のように見解が対立しており、適切な判例もない現段階においてこの点を立法的に解決することは困難であり、引き続き解釈に委ねることが適当であると思われる。しかし、小切手法第21条の「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合」という文言が不明確であることに起因して前記の見解の対立が生じていると指摘されているように、この文言は、善意取得の範囲を明らかにする役割を果たしていないと言える。そこで、有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、この「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合」という文言は盛り込まないこととした上で、善意取得が認められる範囲について解釈に委ねるとする立法提案が示されている。

以上を踏まえて、本文②では、「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタ

ル者アル場合」という文言は承継しないことを提案するものである。

(2) 商法第519条第2項が準用する小切手法第21条や、手形法第16条第2項によって、善意取得が認められる前提となる裏書の連続の判断時期について、判例（最判昭和32年12月5日民集11巻13号2060頁）は、口頭弁論終結時と解しており、これによると手形等の取得時に裏書の連続がなくても善意取得が認められる可能性がある。

しかし、有価証券に関する通則的な規定として、上記のような手形法等の解釈を承継し、善意取得を広く認めることには、異論があり得る。善意取得の制度は、裏書が連続する有価証券の所持に形式的資格が付与され、この形式的資格を信頼した者を保護する制度であることからすると、善意取得が認められるのは、手形等の取得時に裏書が連続していた場合に限るべきであるとの立法提案がある。

このような立法提案を踏まえて、指図証券の取得時に裏書の連続があった場合に限り善意取得を認めるという趣旨に基づき、本文②では、「①で裏書の連続が認められる指図証券の占有者から裏書により指図証券を取得した者」であることを善意取得の要件とすることを提案している。

エ 抗弁の切断

指図証券の債務者は、当該証券に記載した事項及び当該証券の性質から当然に生ずる結果を除き、当該証券を譲渡した者に対する人的関係に基づき対抗することができる事由をもって所持人に対抗することができないが、所持人が債務者を害することを知って当該証券を取得したときは、この限りではないとする旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

： 《参考・現行条文》
：
： (指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限)
：
： 民法第472条 指図債権の債務者は、その証書に記載した事項及びその証書の
： 性質から当然に生ずる結果を除き、その指図債権の譲渡前の債権者に対抗する
： ことができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。
：
： 手形法第17条 為替手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者ハ振出人其ノ他所持人ノ前
： 者ニ対スル人的関係ニ基ク抗弁ヲ以テ所持人ニ対抗スルコトヲ得ズ但シ所持
： 人が其ノ債務者ヲ害スルコトヲ知リテ手形ヲ取得シタルトキハ此ノ限ニ在ラ
：
： ズ
：
： -----

(補足説明)

- 1 指図証券の譲渡時における抗弁の切断については、商法に規定が置かれていないところ、民法第472条は、指図債権の譲渡についてはあるが、証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果以外の抗弁を、善意の譲受人

に対して主張することができないとしている。指図債権と指図証券との異同については見解が対立しているが、商法の適用を受ける指図証券についても、民法第472条が適用されると解する見解が有力に主張されている。他方、手形法第17条や小切手法第22条にも、流通保護の観点から、人的抗弁が原則として切断される旨の規定が置かれている。そして、商法の適用を受ける指図証券については、これらの規定が類推適用されるという見解も主張されている。

有価証券の譲渡において、抗弁の切断に関するルールは最も重要なものの一つであることから、民法に有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、この点についても規定を設けるべきであると考えられる。その際には、債権一般を表章する有価証券に適用されるべきものとして新たに設けられる規定について、以上のような見解の対立を踏まえて、民法第472条と手形法第17条等のいずれを参照すべきかということが問題となる。民法第472条と手形法第17条等では、①証券の性質から当然に生ずる結果についての抗弁の切断の可否、②抗弁の切断のための譲受人の主観的要件、③抗弁の切断のための譲受人の主観的要件の主張・立証責任の所在が異なるため、これらの問題についてどのように考えるかを検討する必要がある。

- 2 民法第472条は、指図債権の証書に記載された事項のみならず、「その証書の性質から当然に生ずる結果」についても抗弁の切断の対象ではないとしているが、手形法等では、手形等が流通の保護を図る必要性が高い無因証券とされていることから、証券の性質から当然に生ずる結果については、抗弁の切断の対象となると考えられている。

この点についての具体的な立法提案は、債権一般を表章する指図証券を適用対象とすることを前提に、指図証券の中には、ある指図証券に表示されている権利と有因の関係に立つ有因証券であるものが少なくないため、証券に表示されている権利の成否、内容の変動等は、証券上に記載が無い場合であっても、対抗できるとすべきであるとして、証券の性質から当然に生ずる結果については譲受人に対抗できるとすることを提案している。債権一般を表章する指図証券については、手形・小切手ほど、流通の保護を図る必要性は高くないと思われる上、指図証券について民法第472条が適用されているという見解に対しても、この規律内容が適用されることが問題であるとの指摘も特に見られない。以上の点に鑑み、本文では、この立法提案に沿った規定を設けることを提案している。

- 3 抗弁が切断されるための主観的要件について、民法第472条は善意の譲受人に対抗できないとしているが、これに対して、手形法第17条等は「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」手形等を取得した譲受人に人的抗弁を対抗できると規定している。この「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意義については、学説上、「取得者が手形を取得するに当たり、その満期において、手形債務者が、取得者の直接の前者に対し、抗弁を主張することは確実だという認識を有していた場合」という見解が有力に主張されており、また、判例（最判昭和35年10月25日民集14巻12号2720頁）が、重過失の有無は問わないと判断している等、民法上

の「悪意」（「善意」でない場合）より限定的な解釈がされている。

この点については、手形法等の「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意義に関する判例・学説の蓄積を踏襲することを意図して、この文言を承継することを提案する立法提案がある。債権一般を表章する有価証券についても、証券の券面から抗弁の有無を判断できないのであるから、手形や小切手等と同様に、抗弁を切断して証券の取得者を保護する必要性が認められるものと思われる。そこで、本文では、指図証券の所持人が債務者を害することを知って当該証券を取得したときに、抗弁が切断されるとすることを提案している。

- 4 民法第472条は、抗弁が切断されるための主観的要件の主張・立証責任を手形の取得者に課しているが、これに対して、手形法第17条等は、債務者に主張・立証責任を課している。手形法第17条等は、手形の流通保護を図る観点から、抗弁が切断されるのを原則としているものであり、譲受人が人的抗弁の有無を指図証券の証券面から判断できないことからすると、その流通を保護するためには、抗弁が切断されることが原則であるという手形法等の構造を承継することが望ましいと思われる。以上のような考慮に基づき、本文では、譲受人が「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」指図証券を取得したことについて、債務者に主張・立証責任を課することを提案している。
- 5 なお、手形法第17条等では「前者ニ対スル人的関係ニ基ク抗弁」という用語が用いられているが、ここでいう「抗弁」には、原因関係の解除が含まれるなど、民法上の「抗弁」とは同義ではないため、同条の文言を用いることは適当ではない。そこで、民法第472条を参照して、「対抗することができる事由」という文言を用いることを併せて提案している。

オ 権利行使方法

指図証券の所持人による権利行使方法について、以下の内容の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 指図証券の所持人は、証券と引換えでなければ、債務の履行を請求することができない。
- ② 指図証券に表示される債務の履行は、証券に履行の場所が記載されている場合にあつてはその場所において、そのような記載が無い場合にあつては債務者の現在の営業所又は事務所（営業所又は事務所がないときは、その住所）において、しなければならない。ただし、債権の性質から当然に履行の場所が決定されるときは、この限りではない。

： 《参考・現行条文》
：
： （債務の履行の場所）
：
： 商法第516条 （略）
：
： 2 指図債権及び無記名債権の弁済は、債務者の現在の営業所（営業所がない場
：-----

合にあつては、その住所) においてしなければならない。

(指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

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

商法第584条 貨物引換証ヲ作りタル場合ニ於テハ之ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス

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

② (略)

③ (略)

(補足説明)

1 有価証券は、権利が証券に結合しているという性質から、権利の行使について、有価証券上の権利の行使と引換えに、証券を交付しなければならないとされている(受戻証券性)。この点については、現在は、有価証券一般に適用される規定は、民法・商法のいずれにも存在せず、商法第584条、手形法第39条第1項等、個別の有価証券に関する規律として規定が置かれている。

受戻証券性は、有価証券の本質から導かれる基本的な性質であり、個別の規定が置かれていない有価証券についても妥当するものであると考えられていることから、本文①では、この点についての規定を設けることを提案している。

2 商法第516条第2項は、有価証券上の債務を取立債務としている。これは、有価証券が債務者の関与なく譲渡されることにより、債務者には債権者の交代を認識することが期待できないため、持参債務とすることが適当ではないからであり、この規定内容については、特に批判も見当たらない。そこで、本文②では、有価証券の通則的規定を設ける際には、これと同内容の規定を置くことを提案している。

もつとも、商法第516条第2項は、債務の履行場所について、債務者の営業所(営業所がないときは債務者の住所)のみを明示しているが、商人ではない法人等が債務者である場合を考慮し、営業所とともに、債務者の事務所を明示すべきであるという考え方が示されている。この考え方を踏まえて、本文②では、指図証券の債務の履行場所を、債務者の営業所又は事務所とすることを提案している。なお、指図証券に表示される債権の性質から履行の場所が決定される場合には、その場所が履行場所となるとする立法提案が示されており、この点についても併せて規定を設けることを提案している。

カ 履行遅滞

指図証券に表示される債権の債務者は、その債務の履行について期限の

定めがあるときであっても、その期限が到来した後に所持人がその証券を提示してその履行の請求をした時から遅滞の責任を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

《参考・現行条文》

(指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

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

(補足説明)

商法第517条は、有価証券が債務者の関与なく譲渡され、債務者が債権者の交代を認識することが實際上困難であるため、履行期が到来しても直ちに履行遅滞に陥るのではなく、履行期到来後に所持人が証券を提示して履行の請求をすることを付遅滞の要件としている。この規定の内容は債権一般を表章する指図証券にも妥当すると考えられるため、本文では、これと同内容の規定を設けることを提案している。

キ 支払免責

指図証券の債務者が支払免責を受ける要件について、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 指図証券の債務者は、裏書の連続を調査する義務を負うが、裏書人の署名を調査する義務を負わない。
- ② 指図証券の債務者が証券と引換えに、裏書の連続した証券の所持人にその債務を履行したときは、その責任を免れる。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りではない。

《参考・現行条文》

(指図債権の債務者の調査の権利等)

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

手形法第40条 (略)

② (略)

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

(補足説明)

1 指図証券の債務者が支払免責を受けるための要件については規定が置かれていないところ、民法第470条は、指図債権について、債務者の調査権に基づく調査に必要な期間は、弁済を拒絶しても履行遅滞の責任を負わないことと、調査を行わないで弁済した結果、無権限者に弁済した場合でも、悪意又は重過失が無い限り免責されることを明らかにしている。これは、指図債権について、同法第478条よりも緩やかな要件の下で支払免責を認めることにより、その迅速な決済の確保を図るものである。そして、指図証券の債務者が支払免責を受ける要件については、同法第470条が適用されるという見解が有力に主張されている。指図証券の支払免責の規定は、迅速な決済を必要とする証券の特質に基づき設けられるものであるから、同条を参照して、支払免責に関する規定を設けることが検討課題となる。

2 もっとも、民法第470条を参照して規定を設ける場合でも、具体的な要件については、その修正の可否を検討する必要がある。具体的には、同条が、証券の所持人並びにその署名及び押印の真偽を調査する権限を債務者に与えていることについては、証券の所持人が主張立証責任を負う事項についてまで、調査権に基づいて支払を遅らせたとしても支払遅滞にならないことが認められることになるため、裏書の連続する証券の占有に形式的資格を認めることにより、迅速な決済を確保する趣旨が没却されることになると批判されている。

この点について、手形法・小切手法においては、債務者は裏書の連続の有無についてのみ調査する義務を負い、裏書人の署名については調査義務を負わないとされている(手形法第40条第3項等)。これは、証券の所持人が主張立証責任を負う事項についてまで、調査権に基づいて支払を遅らせたとしても支払遅滞にならないことが認められると、裏書の連続する証券の占有に形式的資格を認めることにより、迅速な決済を確保する趣旨が没却されることになるという理由に基づく。指図証券一般について、迅速な決済を確保する観点から、民法第470条ではなく、手形法第40条第3項が類推適用されるという見解も主張されている。

以上のような状況を踏まえて、指図証券についての支払免責の規定を設ける場合の具体的な要件として、本文①では、手形法第40条第3項等の規定を参照して、指図証券の債務者は、裏書の連続についてのみ調査する義務を負うことを明らかにする規定を設けることを提案している。

3 本文②は、指図証券の債務者が、当該証券と引換えに証券上の債務を履行したことを支払免責の要件として明記することを提案している。これは、前記オの本文①のとおり、有価証券に受戻証券性が認められることから、証券と引換えに債務の履行をしていることが当然の前提として必要であることを明らかにするものである。

なお、本文②における「悪意又は重大な過失」の有無についての解釈は、手形法第40条第3項等と同様に解釈されることを前提としている。すなわち、迅速な決済の確保に資するため、形式的資格が認められる裏書の連続する証券の所持

人への支払を保護する観点から、手形法第40条第3項における「悪意」とは、単に所持人が無権利者であることを知っているだけでなく、所持人が無権利者であることを容易かつ確実に証明し得る証拠方法があることを知っていることをいい、「重大ナル過失」とは、上記の事実を知らなかったこと、又は所持人が無権利者であることを知ってはいてもこれを容易かつ確実に証明し得る証拠方法の存在を知らなかったことについて重過失があることを言うと考えられている。この点について、どのように考えるか。

(3) 持参人払証券に関する規律

ア 譲渡の要件

持参人払証券は、譲受人に証券を交付することにより譲渡することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

: 《参考・現行条文》 :
: (不動産及び動産) :
: 民法第86条 (略) :
: 2 (略) :
: 3 無記名債権は、動産とみなす。 :

(補足説明)

持参人払証券の譲渡の要件については、民法及び商法のいずれにも規定が置かれていない。この点に関連して、無記名債権については、民法第86条第3項により動産とみなされることにより、証券の引渡しは譲渡の効力要件ではなく対抗要件になるとされている(同法第178条)。しかし、無記名証券と無記名債権との関係についてどのような見解をとるかにかかわらず、証券と権利が結合しているという有価証券の性質から、無記名証券の譲渡については、同条は適用されず、証券の交付が無記名証券の譲渡の効力要件と考えられており、この点について特に異論は見られない。有価証券の譲渡の要件が最も基本的な事項であることを踏まえ、本文では、この点についての規定を設けることを提案している。

イ 善意取得

持参人払証券を取得した者による善意取得に関して、以下のような規定を設けるとい考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 持参人払証券の占有者は、当該証券に係る権利を適法に有するものと推定する。
- ② 持参人払証券の交付を受けた者は、当該証券に係る権利を取得する。ただし、その者に悪意又は重過失があるときは、この限りではない。

《参考・現行条文》

(即時取得)

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

(有価証券の譲渡方法及び善意取得)

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

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

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

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

(補足説明)

- 1 商法第519条は、同条第2項で小切手法第21条を準用することにより、持参人払証券を譲り受けた者が、譲渡人の無権利等について善意無重過失である場合には、当該有価証券を取得することができるとしている。そして、明文の規定はないものの、この規定の前提として、持参人払証券の占有に形式的資格が認められていると考えられており、善意取得の制度は、この形式的資格を信頼して有価証券を譲り受けた者を保護することにより、持参人払証券の流通の保護を図るものであると言われている。すなわち、商法第519条第2項、小切手法第21条は、持参人払証券の所持人が当該証券上の権利者であることを推定するという法律上の推定を認めるとともに(資格授与的効力)、形式的資格を信頼して持参人払証券を譲り受けた者に善意取得を認めることで、持参人払証券の流通の保護を図るものである。他方、民法第86条第3項が無記名債権を動産とみなしていることから、無記名債権の証書の所持人には、形式的資格が認められ(同法第188条)、譲受人は、同法第192条の要件を充足する場合に善意取得(即時取得)により保護されるとされている。同条の規定による場合には、①譲受人が善意無過失であることが要件であり、軽過失がある場合には保護の対象とならない、②

盗品又は遺失物に関する特則（同法第193条、第194条）がある、③無権利者からの取得に限られること（それ以外について善意取得による保護の余地が無いこと）が明らかであるなどの点で、商法上の善意取得の制度と異なる。

債権一般を表章する有価証券についての通則的な規定を設ける場合には、持参人払証券の善意取得についても規定を設けることが必要となる。その具体的な要件について、商法第519条第2項、小切手法第21条と、民法第192条のいずれを参照すべきかということが問題となる。この点について、持参人払証券は流通保護の要請が高いことから、民法の即時取得の制度よりも、商法の善意取得の制度による保護を認めることが望ましいとして、商法の善意取得の制度を参照した規定を設けるべきであるとの立法提案がある。このような提案を踏まえて、本文では、商法第519条第2項、小切手法第21条を参照した規定を民法に置くことを提案している。

2 本文①は、持参人払証券の占有に形式的資格が認められる旨の規定を設けることを提案するものである。この点について、みなし規定ではなく、推定規定とすることを提案する趣旨は、前記(2)ウ（補足説明）2と同様である。

3 本文②は、商法第519条第2項、小切手法第21条に相当する規定を設けることを提案するものである。この点について、小切手法第21条の「事由ノ何タルヲ問ハズ小切手ノ占有ヲ失ヒタル者アル場合」という文言を盛り込まないことを提案する趣旨は、前記(2)ウ（補足説明）3(1)と同様である。

ウ 抗弁の切断

持参人払証券の債務者は、当該証券に記載した事項及び当該証券の性質から当然に生ずる結果を除き、当該証券を譲渡した者に対する人的関係に基づき対抗することができる事由をもって所持人に対抗することができないが、所持人が債務者を害することを知って当該証券を取得したときは、この限りではないとする旨の規定を設けるといふ考え方があり得るが、どのように考えるか。

《参考・現行条文》

（指図債権の譲渡における債務者の抗弁の制限）

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

（無記名債権の譲渡における債務者の抗弁の制限）

民法第473条 前条の規定は、無記名債権について準用する。

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

ズ

(補足説明)

持参人払証券の抗弁の切断については、商法に規定が置かれていないところ、民法第473条、第472条は、無記名債権の譲渡についてではあるが、証書に記載した事項及びその証書の性質から当然に生ずる結果以外の抗弁を、善意の譲受人に対して主張することができないとしている。無記名債権と無記名証券（持参人払証券）との異同については見解が対立しているが、商法の適用を受ける無記名証券についても、民法第472条の規律が及ぶと解する見解が有力に主張されている。他方、手形法第17条や小切手法第22条にも、流通保護の観点から、人的抗弁が原則として切断される旨の規定が置かれているところ、商法の適用を受ける持参人払証券については、これらの規定が類推適用されるという見解も主張されている。もっとも、以上のような見解の対立にかかわらず、抗弁の切断について、指図証券と無記名証券（持参人払証券）の双方に共通の規律が適用されるべきことには、特に争いが見られない。

有価証券の譲渡において、抗弁の切断に関するルールは最も重要なものの一つであることから、民法に有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、この点についても規定を設けるべきであると考えられる。その際には、以上のような見解の対立を踏まえて、債権一般を表章する有価証券に適用されるべき規定として、民法第472条と手形法第17条等のいずれを参照すべきかということが問題となるが、現在、指図証券と持参人払証券とで、抗弁の切断に関する規律の在り方を異にすべきであるという見解が特に見当たらないことから、本文では、指図証券と同内容の規定を設けることを提案している。この提案の詳細については、前記(2)エ（補足説明）参照。

エ 権利行使方法

持参人払証券の所持人による権利行使方法について、以下の内容の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- ① 持参人払証券の所持人は、証券と引換えでなければ、債務の履行を請求することができない。
- ② 持参人払証券に表示される債務の履行は、証券に履行の場所が記載されている場合にあつてはその場所において、そのような記載が無い場合にあつては債務者の現在の営業所又は事務所（営業所又は事務所がないときは、その住所）において、しなければならない。ただし、債権の性質から当然に履行の場所が決定されるときは、この限りではない。

《参考・現行条文》

(債務の履行の場所)

商法第516条 (略)

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

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

商法第584条 貨物引換証ヲ作りタル場合ニ於テハ之ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス

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

② (略)

③ (略)

(補足説明)

持参人払証券についても、指図証券と同様に、受戻証券性が認められることと、債務の履行場所について商法第516条第2項の規定が適用されるべきことに、特に異論は見られない。そこで、本文では、持参人払証券の権利行使方法について、指図証券と同内容の規定を設けることを提案している。この提案の詳細については、前記(2)オ（補足説明）参照。

オ 履行遅滞

持参人払証券に表示される債権の債務者は、その債務の履行について期限の定めがあるときであっても、その期限が到来した後に所持人がその証券を提示してその履行の請求をした時から遅滞の責任を負う旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

《参考・現行条文》

(指図債権等の証券の提示と履行遅滞)

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

(補足説明)

商法第517条は、有価証券が債務者の関与なく譲渡され、債務者が債権者の交代を認識することが實際上困難であるため、履行期が到来しても直ちに履行遅滞に陥るのではなく、履行期到来後に所持人が証券を提示して履行の請求をすることを付遅滞の要件としている。この規定の内容は債権一般を表章する持参人払証券にも

妥当するため、本文では、これと同内容の規定を設けることを提案している。

カ 支払免責

持参人払証券の債務者が支払免責を受ける要件について、以下のような規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

持参人払証券の債務者が証券と引換えに、当該証券の所持人にその債務を履行したときは、その責任を免れる。ただし、債務者に悪意又は重大な過失があるときは、この限りではない。

： 《参考・現行条文》
：
： (指図債権の債務者の調査の権利等)
：
： 民法第470条 指図債権の債務者は、その証券の所持人並びにその署名及び押
： 印の真偽を調査する権利を有するが、その義務を負わない。ただし、債務者に
： 悪意又は重大な過失があるときは、その弁済は、無効とする。
：
： (記名式所持人払債権の債務者の調査の権利等)
：
： 民法第471条 前条の規定は、債権に関する証券に債権者を指名する記載がさ
： れているが、その証券の所持人に弁済をすべき旨が付記されている場合につい
： て準用する。
：
： 手形法第40条 (略)
：
： ② (略)
：
： ③ 満期ニ於テ支払ヲ為ス者ハ悪意又ハ重大ナル過失ナキ限り其ノ責ヲ免ル此
： ノ者ハ裏書ノ連続ノ整否ヲ調査スル義務アルモ裏書人ノ署名ヲ調査スル義務
： ナシ
：
： -----

(補足説明)

- 1 持参人払証券の債務者が支払免責を受けるための要件については、現在は、民法・商法のいずれにも規定が置かれていないところ、民法第471条、第470条は、記名式所持人払債権について、指図債権と同様に、債務者の調査権に基づく調査に必要な期間は、弁済を拒絶しても履行遅滞の責任を負わないことと、調査を行わないで弁済した結果、無権限者に弁済した場合でも、悪意又は重過失が無い限り免責されることを明らかにしている。他方、無記名債権については、支払免責に関する規定は置かれていないため、同法第478条が適用されるという見解もあるが、この見解によると指図債権等との均衡を失するため、同法第470条が類推適用されるという見解が有力である。そして、記名式所持人払債権・無記名債権と持参人払証券との異同については見解が対立しているものの、持参人払証券についても、民法第470条が類推適用されるという見解が有力である。

以上のように、持参人払証券の支払免責に関するルールは現在不明確であるが、この点は証券の迅速な決済を確保するために重要な規律であることから、有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、民法第470条を参照しつつ、規定

を設けるべきであると考えられる。

- 2 持参人払証券については、証券の占有に形式的資格が認められるため（前記イ本文①参照）、これを信頼して債務を履行した債務者を保護することが必要である。また、民法第470条によると、債務者には証券の所持人の真偽を調査する権利が認められることになり得るが、債務者にこのような調査権を認めることが証券の迅速な決済を阻害するとの批判があることについては、前記(2)キ（補足説明）のとおりであるので、ここでも、債務者の調査権は認めないことを提案している。
- 3 本文は、持参人払証券の債務者が、当該証券と引換えに証券上の債務を履行したことを支払免責の要件として明記することを提案している。これは、前記エ本文①のとおり、有価証券に受戻証券性が認められることから、証券と引換えに債務の履行をしていることが当然の前提として必要であることを明らかにするものである。なお、ここでいう「悪意又は重大な過失」が、手形法第40条第3項等と同様に解釈されるという趣旨であることについては、前記(2)キと同様である（前記(2)キ（補足説明）3参照）。

(4) 有価証券を喪失した場合に関する規律

ア 有価証券の失権

指図証券、持参人払証券及び記名式の有価証券について、公示催告手続によって無効とすることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、この場合には、債権を表章する有価証券のみならず、債権を表章する有価証券以外の有価証券についても、公示催告手続が認められる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

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

（補足説明）

- 1 有価証券を紛失した場合等には、公示催告手続（非訟事件手続法第141条以下）によって証券を無効とすることができる。公示催告手続によって無効とすることができる証券については、同法第156条が「法令の規定により無効とすることができるもの」に限られるとしているところ、この「法令の規定」としては、個別の有価証券について規定する特別法（会社法第291条等）のほか、有価証券一般について定める民法施行法第57条が挙げられる。しかし、公示催告手続を利用することが可能な有価証券一般についての規定が民法施行法に置かれていることについては、その理由が不明であり、一覧性が低いという問題がある。

今般の見直しに当たって、有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、

商法第518条が有価証券を喪失した場合の権利行使方法を定めており、これと同内容の規定を民法に設けることが検討課題となるところ（後記イ参照）、その前提として、公示催告手続を利用することが可能な有価証券一般を定める規定も、併せて民法に設けるべきであるとの考え方が示されている。本文は、このような規定を民法に設けることを提案するものである。

2 民法施行法第57条は、指図証券、無記名証券及び記名式所持人払証券を列挙しているが、記名式の有価証券を挙げていない。そのため、記名式の有価証券については、公示催告手続を利用することができないとされている。しかし、記名式の有価証券も、証券と権利が結合しているものであり、その喪失時に公示催告手続を利用することができなければ、権利者の権利行使が不可能となるという問題があると指摘されている。そこで、本文第1パラグラフでは、指図証券と持参人払証券のほか、記名式の有価証券についても、公示催告手続を利用することができる有価証券に含めることを提案している。

3 また、公示催告手続を利用することができる有価証券に表章される権利については、民法施行法第57条は特に限定しておらず、物権や社員権を表章する有価証券のように、債権を表章する有価証券以外の有価証券についても、この規定が適用されると考えている。そこで、本文第2パラグラフでは、この点を併せて提案している。

4 なお、公示催告事件に関する非訟事件手続法の規定（同法第141条から第160条まで）は、それまで「公示催告手続ニ関スル法律」に規定されていたものを、この法律を廃止して平成16年に非訟事件手続法に組み込んだものであり、その際に規定内容の見直しが行われている。このため、新しい非訟事件手続法（平成23年法律第51号・未施行）においても、基本的に旧法の規律内容が維持されている（新法第99条から第118条まで）。

イ 有価証券喪失の場合の権利行使方法

公示催告手続を利用することができる有価証券（前記ア参照）の所持人がその有価証券を喪失した場合において、非訟事件手続法第156条に規定する公示催告の申立てをしたときは、その債務者に、その債務の目的物を供託させ、又は相当の担保を供してその有価証券の趣旨に従い履行をさせることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

： 《参考・現行条文》
：

： （有価証券喪失の場合の権利行使方法）
：

： 商法第518条 金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券の
： 所持人がその有価証券を喪失した場合において、非訟事件手続法（明治三十一
： 年法律第十四号）第百五十六条に規定する公示催告の申立てをしたときは、そ
： -----

の債務者に、その債務の目的物を供託させ、又は相当の担保を供してその有価証券の趣旨に従い履行をさせることができる。

(申立権者)

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

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

(補足説明)

商法第518条は、金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券について、その喪失の場合における権利行使方法を定めている。証券と権利が結合しているという有価証券の性質上、同条の規定は重要なルールであり、民法に有価証券に関する通則的な規定を設ける場合には、これと同内容の規定を設けるべきであると考えられる。

規定を設ける場合には具体的な要件の在り方が問題となるが、商法第518条の適用範囲については、「金銭その他の物又は有価証券の給付を目的とする有価証券」に限定されず、喪失の場合に公示催告手続を利用できる有価証券には全て適用されるべきであるという見解が有力である。そこで、本文は、上記の見解を採用し、公示催告手続を利用することができる有価証券(前記ア参照)についての喪失の場合における権利行使方法を定める規定として、同条と同内容の規定を設けることを提案している。

特例法上の債権譲渡登記に関する指摘事項

1 登記申請手続・登記事項に関する指摘

- ① シンジケート・ローンにおいて、複数の債権者が同順位の質権を設定しようとしても、そのような登記が認められていない。現在は、複数の質権者への質権設定として登記をした上で、備考欄に準共有ではなく、同順位での質権設定であると付記しているが、その登記の有効性が明らかではないので、複数の債権者が同順位の質権を設定していることを明確にする登記ができるようにしてほしい。
- ② 実務上、債権譲渡の前に第三者対抗要件を具備するニーズが存在することから、譲渡前の承諾を用いた取引が行われているが、現行の債権譲渡登記制度では、譲渡前に対抗要件を具備しておく方法が存在しない。譲渡前の承諾の第三者対抗要件としての有効性に関する不安定な議論を回避し、かつ、譲渡前に第三者対抗要件を具備するニーズを可及的に充足する方法として、仮登記に類する制度を設けることも検討されてよいものと思われる。
- ③ 根担保権の登記（根質権・根譲渡担保権）が認められていない。例えば、債務者不特定の将来債権に根質権を設定した場合には、登記によって第三者対抗要件を具備することになるが、根質権として登記することができない。この場合に、「被担保債権額」の欄に何を記載すべきかが問題となるところ、極度額を記載した上で、備考欄に被担保債権額は極度額を意味する旨を付記することで対応しようとしてきたが、認められなかった。根担保権の登記ができるようにしてほしい。
- ④ 実務では、第二順位の質権を設定する必要がある取引があるが、現在の登記制度では、質権の順位を登記することができない。そのため、実務上は、第一順位となるべき質権設定の後に、質権設定の登記をした上で、第二順位である旨を備考欄に付記して、第二順位の質権であるという取扱いをするしかないが、その登記の有効性が明らかではないという問題があるので、質権の順位についても登記ができるようにしてほしい。
- ⑤ 民法上の通知・承諾については、かなり概括的な債権の特定による通知・承諾や、債権の記載内容にそごがある通知・承諾であっても、債権の特定に欠けることはなく第三者対抗要件として有効であると判断されているが、債権譲渡登記については、登記事項が詳細に定められており、まず、これらを特定して登記申請を行う必要がある。また、仮に登記事項と実際の権利関係にそごがあった場合の登記の効力については、未だ裁判例は集積しておらず不明な部分が多い（東京高判平成13年11月13日金法1634号66頁参照）。このような債権譲渡登記の煩雑さ（法定の登記事項を特定して申請する必要があること）とリスク（登記事項に実体とそごがあった場合に登記が無効とされるリスク）に照らせば、債権譲渡登記の登記事項はできるだけシンプルなものとすべきである。

また、例えば、複数の既発生債権を譲渡する場合、民法上の通知・承諾においては、「〇月〇日現在におけるAのBに対する売掛金債権全額」といった包括的な方法でも

債権の特定に欠くところはないと一般に解されているのに対し、債権譲渡登記においては、発生時及び譲渡時の債権額を登記する必要があるが、債権の特定という観点からは、譲渡時の債権額までも登記事項とする必要があるのか疑問があり、債権の特定方法について、民法上の通知・承諾の場合とできるだけ差異のない登記の方法が検討されてよいものと思われる。

- ⑦ 現行制度上、一括支払システムなどのように債権者が多数で、債務者と譲受人が特定されている債権譲渡について登記により対抗要件を具備しようとする、民法上の確定日付のある承諾により対抗要件を具備する方法に比べ、手間・費用が著しく増大してしまう。このような債権譲渡については、債権譲渡登記を容易かつ廉価に申請することを可能とする方法を工夫すべきである。
- ⑧ 変更登記・更正登記の制度がないのは、不便である。例えば、登記の存続期間が債権譲渡契約で定めたものよりも少し短かった場合に、これを是正しようとする場合に、変更登記をすることができず、抹消登記の上、新たに登記することで対応せざるを得ないが、新たな登記の完了までの間、債権譲渡の対抗力が失われてしまう可能性があるのは問題である。当事者の商号・住所等についての変更登記ができないのも不便である。
- ⑨ 備考欄の記載の位置付けがあいまいである。一面、便利な制度であるが、仮に記載できても、その効力が不明確であるため、登記の効力に疑義が生じてしまう。備考欄以外の記載では譲渡する債権を特定できていない場合に、備考欄の記載により、譲渡する債権を特定することができ、その結果、登記が有効になることを明確にすべきである。
- ⑩ 債権の一部譲渡の登記をすることができるか疑義がある。債権の一部譲渡が可能であることを明確にすべきである。
- ⑪ 登記原因の日付の記載は任意記載事項にすべきである。
- ⑫ 債権譲渡登記の申請書に添付する資格証明書や印鑑証明書について、原本還付を請求できないのは、不便である。委任状等の当該登記申請のみに使用する書類以外の書面（資格証明書等）については、可能な限り原本還付が可能となるよう所要の手当てをしてほしい。
- ⑬ 登記申請の方式（出頭、郵送又はオンラインのいずれか）にかかわらず、登記申請を行う側で申請データを作成した上、申請データチェックプログラムを用いて確認する必要があるが、現行の申請データの様式やチェックプログラムによる確認の手順は、必ずしも分かりやすいとは言えない。利用者の能力にかかわらず容易に作成することができる申請データ様式を採用するか、又はウェブベースの申請システムで、画面の遷移に従って必要な項目を入力すれば、正しい申請が可能となるような平易な申請システムを提供すべきである。

2 公示に関する指摘

- ① 現在の債権譲渡登記制度の下では、先行登記の有無を確認するためには登記事項証明書を取り寄せた上で、紙ベースで確認することになり、膨大な時間がかかる。非常

に多数の債権の譲渡を行う取引の観点からは、現在の債権譲渡登記制度の公示機能は十分なものとは言えない。債権譲渡登記制度について、単にオンラインで登記事項証明書を手に入れるだけでなく、先行登記の有無の確認自体をオンラインで迅速にできるようにシステムを改善すべきである。

- ② 登記事項概要証明書を登記申請時に即時に取得できることが制度上、担保されていない。
- ③ 譲渡しようとしている債権と登記されている債権との同一性の判断が困難である。
- ④ システム負荷との関係で、債権譲渡登記の存続期間が登記事項とされているが、民法上の通知・承諾は一度行えば足りるのに対して、債権譲渡登記は、存続期間が満了すれば、将来に向かって対抗力を失うと解されており、平仄を欠く。また、第一譲渡に係る債権譲渡登記の存続期間中に二重譲渡及び二重登記が行われ、第一譲渡に係る債権譲渡登記の存続期間が満了した場合、当該債権が第一譲受人に属するのか、第二譲受人に属するのか、条文上必ずしも明らかでない。存続期間は、システム負荷を軽減するという理由で設けられた制度であるが、十分なインフラを整備して、存続期間は撤廃することが望ましい。また、仮に存続期間を撤廃しない場合には、存続期間が満了した場合の上記の問題について明確な基準を示すことが望ましい。
- ⑤ 債権の譲渡を受けようとする者は、登記事項概要証明書又は概要記録事項証明書を取得して、譲渡人が債権譲渡登記を行っているか否かまでは確認できるものの、登記事項証明書の交付を請求することができないため（特例法第11条第2項参照）、個別の債権について先行する債権譲渡登記があるか否かを独自に確認することができない点で不便である。

〔ドイツ民法〕

(対抗要件制度)

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

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

第398条（債権譲渡）

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

第399条（内容変更または合意による譲渡性の排除）

債権は、原債権者以外の者に対しては内容を変更せずには履行を提供することができないとき、又は、債務者との合意により譲渡が排除されているときは、譲渡することができない。

第406条（新債権者に対する相殺）

債務者は、旧債権者に対する債権をもって、新債権者に対しても相殺することができる。ただし、債権取得の時に債務者が譲渡を知っていたとき、または、その債権の弁済期が譲渡を知った時点以降で、かつ、譲渡された債権の弁済期以降に到来するときは、この限りではない。

第407条（旧債権者に対する法律行為）

(1) 新債権者は、債務者が譲渡の後に旧債権者に対して行った給付、及び譲渡の後に債務者と旧債権者との間でその債権に関して行われた法律行為について、自己

に対する関係で効力を認めなければならない。ただし、債務者が給付または法律行為を行った時に譲渡を知っていたときは、この限りでない。

- (2) 譲渡の後に債務者と旧債権者の間で係属した訴訟においてその債権に関し確定判決があったときは、新債権者は、その判決につき自己に対する関係で効力を認めなければならない。ただし、訴訟係属の生じた時に債務者が譲渡を知っていたときは、この限りでない。

第408条（債権の二重譲渡）

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

〔ドイツ商法〕

ドイツ商法354a条

- (1) ドイツ民法典第399条にしたがい、金銭債権の譲渡が債務者との合意により禁止された場合であっても、当該債権の原因である法律行為が双方の当事者によって商行為であるとき、または、債務者が公法人もしくは公法上の特別財産であるときは、債権譲渡は有効とする。ただし、債務者は、旧債権者に対して履行をしたときも免責されることができる。本規定の定めと異なる内容の合意は無効とする。
- (2) 本条第1項の規定は、信用制度法にいう信用機関が債権者となっている金銭消費者消費貸借契約に基づく債権には適用しない。

〔フランス民法〕

（対抗要件制度）

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

ダイイ法は、企業の資金調達のために債権譲渡、質入れを簡易に行うことを可能にすることを目的として1981年に制定されたものであり、金融に関する民法の特別法であると位置づけられている（ダイイ法については、山田誠一「資産流動化における債権譲渡の対抗要件—フランス法を参考として—」金融法務事情1448号14頁〔1996年〕、債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書（平成9年4月25日）」参照）。なお現在では、ダイイ法の諸規定は、200

0年の通貨金融法典の制定により、通貨金融法典L 3 1 3 - 2 3条以下として同法典の中に組み入れられている。ダイイ法は、金融機関の顧客がその取引先に対して有する債権を金融機関に譲渡する場合と、金融機関が有する債権を他の金融機関に対して譲渡する場合のそれぞれについて、規律を設けているが、前者の概要は以下のとおりである。

- ① 譲渡人は法人又は職業人である自然人（顧客）に限られ、譲受人は金融機関（金融会社、ファクタリング会社を含む。）に限られる。債権の譲渡は、譲受人である金融機関の譲渡人である顧客に対する信用供与取引における債権譲渡でなければならず、顧客が自然人である場合には、当該自然人の職業活動上の信用供与取引における債権譲渡でなければならない。
- ② 譲渡の対象となる債権の債務者は、法人か、職業活動を行っている自然人であり、債務者が自然人である場合には、当該自然人がその職業活動上負う債務が譲渡される場合に限定される。
- ③ 手続的要件は、必要事項を記載した書面（明細書）の作成、譲渡人による書面への署名、及び譲受人に対する書面の交付である。譲受人である金融機関は、日付を記入しなければならない。書面（明細書）に記載しなければならない必要事項は、職業債権譲渡証書という表題、ダイイ法に準拠する旨の文言、譲受人である金融機関名、譲渡の目的である債権の特定である。
- ④ 効果としては、債権譲渡は、書面（明細書）に記入された日付以降、当事者間で効力を有し、第三者に対抗することができる。債務者は、通知を受けるまでは、譲渡人に弁済しなければならず、譲渡人に弁済すれば免責されるが、通知を受けた後は、債務者は譲受人に弁済しなければ免責されなくなる。

第 2 3 6 1 条

債権質権は、現在のものであれ将来のものであれ、証書の日付によって、当事者間において効力を生じかつ第三者に対抗できる。

第 2 3 6 2 条

- (1) 質入れされた債権の債務者に対して対抗することが可能となるためには、債権質権について債務者に通知がなされるか、またはその債務者が証書に関与していなければならない。
- (2) これ〔前項の対抗要件〕を欠くときは、設定者のみが有効に債権の弁済を受ける。

〔フランス商法典〕

商法典L 4 4 2 - 6 - II

製造業者、商人、職人、または職業名簿に登録された者のために〔の利益になるように〕以下の可能性について定める条項ないし契約は無効である。

(略)

- c) 契約相手方に対して、契約相手方が自己に対して保持する債権を第三者に

対して譲渡することを禁止するもの。

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

第1251条

債権譲渡は、売買、贈与またはその他の個別の名目により、譲渡人である債権者がその債権の全部または一部を譲受人である第三者に移転することである。

第1252条

既に発生しているまたはこれから発生する債権について、譲渡をすることができる。将来の債権を譲渡するときは、証書は、譲渡された債権の識別を、その時点が到来したときに、可能とする諸要素を含んでいなければならない。

第1253条

債権譲渡は、書面によって行わなければならないが、そうでないときは無効となる。ただし、公署の方式に従うことが求められているときは、この限りでない。

第1254条

当事者間においては、反対の合意がある場合を除き、証書の作成は、それ自体で、債権の移転を生じさせるのに十分である。

その時点から、債権の移転は、第三者との関係で実現されたと見なされ、方式を要することなく、第三者に対して対抗できる。譲渡の日付について第三者からの異議があるときは、その正確さの証明は、譲受人が行う。譲受人は、あらゆる手段により、それを証明することができる。

第1254-1条

前条の規定にかかわらず、将来の債権の譲渡は、当事者間だけでなく第三者との関係でも、その発生した日からのみ効力を生じる。

第1254-2条

債権譲渡は、書面または電子的方式に基づいて、譲渡人または譲受人によって債務者に通知が行われたときにのみ、債務者に対して対抗できる。

第1254-3条

同様の債権について連続する譲受人の間での紛争は、日付が先の者に有利に解決される。日付の証明はあらゆる手段によってなされる。

第1255条

反対の旨を定める条項がある場合を除き、債権譲渡は、譲受人が他の方式なしに行使することができる、保証、先取特権および抵当権といった債権に付随するものを含む。

第1256条

債権を譲渡する者は、たとえ移転が担保責任なしに行われても、移転時の債権の存在を担保しなければならない。

債権を譲渡する者は、その者がそれを約したときで、かつ、債権譲渡から引き出すことができた代金を限度としてでなければ、債務者の支払能力について責任を負わない。

債権を譲渡する者が債務者の支払能力について担保責任を負うことを約束したとき、この約束は現在の支払能力のみを意味する。ただし、譲渡人が明示的に約定したという条件のもとであれば、この約束は将来にも及びうる。

第1257条

譲渡の対象となる債権の債務者が証書によって譲渡を承諾したときには、その者は、その者が譲渡人に対して対抗できたであろう抗弁の全部または一部を譲受人に対して対抗することを明示的に放棄することができる。

以上の〔前項の〕承諾がない場合、債務者は譲受人に対して、債務の非譲渡性、および、紛争解決条項を含む債務 (dette) に固有のあらゆる抗弁を対抗することができる。

債務者は、譲受人に対して、譲渡人との関係で相互依存関係にある債務の相殺権を行使することができる。

債務者は同様に、当該債権の譲渡が譲受人に対して対抗できるものとなった日より以前のあらゆる理由に基づいて、債権の消滅を譲受人に対して対抗することができる。

第1257-1条

債権は、その所有権について、対価を定めることなく担保として譲渡することができる。その債権は、譲受人がその者の権利について満足を受けたとき、または担保された債務がその他の理由で消滅したときは、譲受人のもとに戻る。

〔アメリカ統一商事法典 (UCC)〕

第2-210条 (履行の委任；権利の譲渡)

(1) 売主又は買主が、契約上の権利を譲渡するときは、以下の規定が適用される。

(a) (b)号に従い、かつ第9-406条に別段の規定のある場合又は別段の合意がある場合を除き、売主又は買主の全ての権利は、譲渡することができる。ただし、その譲渡が他方当事者の義務を実質的に変更し、契約によってその当事者に課された負担若しくはリスクを実質的に増大させ、又は反対履行を得るその当事者の機会を実質的に害するときは、この限りでない。契約全体の違反に関する損害賠償請求権、又は譲渡人の債務の全部の適切な履行から生じる権利は、異なる合意があっても、譲渡することができる。

.....

(3) 「契約」の譲渡、「契約における自分のすべての権利」の譲渡、又は同様な一般的用語による譲渡は、権利の譲渡であり、かつ、担保のための譲渡のように文言や事情が反対の内容を示しているときを除き、それは譲渡人の義務の履行の委任でもある。

(4) 反対の内容を示す事情があるときを除き、「契約」の譲渡の禁止は、譲渡人の履行を譲受人に委任することのみを妨げるものと解釈される。

第9-102条 (定義及び定義の索引)

(a) 本編においては以下の定義による。

.....

(2) アカウントとは、「account for」として使われる場合を除き、履行することによって得られたかどうかを問わず、以下の場合の金銭債務について支払を受ける権利をいう。(i) 売買，賃貸借，ライセンス，譲渡，その他の処分がされた又はされるべき財産についての金銭債務，(ii) 提供された又は提供されるべき役務についての金銭債務，(iii) 発行された又は発行されるべき保険証券についての金銭債務，(iv) 負担された又は負担されるべき二次的債務についての金銭債務，(v) 供給された又は供給されるべきエネルギーについての金銭債務，(vi) 傭船契約又はその他の契約に基づく船舶の使用又は収益についての金銭債務，(vii) クレジットカード若しくはチャージカードの使用，又はカードに含まれ若しくはそれと共に使用される情報の使用から生ずる金銭債務，(viii) 州，州の政府機関，又は州若しくは州の政府機関によって運営のためのライセンス若しくは権限を付与された者により運営され，又は後援されている富くじ又はその他の偶然に左右されるゲームの当たりとして生ずる金銭債務。この用語は，健康保険の給付金受領権を含む。この用語は，以下の権利を含まない。(i) 動産抵当証書又は証券によって証明される支払を受ける権利，(ii) 商事的な不法行為債権，(iii) 預金勘定，(iv) 投資財産，(v) 信用状の権利又は信用状，(vi) 前渡しされ又は売却された金銭又は基金について支払を受ける権利であって，クレジットカード若しくはチャージカードの使用又はカードに含まれ若しくはそれと共に使用される情報の使用から生ずる権利以外のもの。

第9-406条（債務者の履行；譲渡の通知；譲渡の特定と証拠；アカウント，動産抵当証書，支払受領権，及び約束手形についての譲渡制限の無効）

.....

(d) (e)項ならびに第2A-303条，及び第9-407条に別段の定めのある場合を除き，かつ(h)項に従い，債務者と譲渡人との間の合意又は約束手形における条項は，以下に規定する限りにおいて無効である。

(1) アカウント，動産抵当証書，支払受領権，又は約束手形に関する譲渡若しくは移転，又は担保権の設定，発効 (attachment)，担保手続の完了 (perfection)，若しくは実行を禁止し，制限し，又はそれについて債務者若しくは約束手形によって債務を負う者の同意を要求すること；

(2) 譲渡若しくは移転，又は担保権の設定，発効，担保手続の完了，若しくは実行が，アカウント，動産抵当証書，支払受領権，若しくは約束手形における不履行，義務違反，控除権，請求権，抗弁権，解消，解除権，又は救済を生じさせ得ることを定めること。

〔ユニドロワ国際商事契約原則2010〕

第9.1.5条（将来の権利）

将来の権利の譲渡は，その権利が発生した時において，それが譲渡される権利であると特定できる場合は，譲渡の合意の時になされたものとみなす。

第9. 1. 9条（譲渡禁止特約）

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

第9. 1. 10条（債務者への通知）

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

第9. 1. 11条（連続譲渡）

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

第9. 1. 12条（譲渡の適切な証拠）

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

第9. 1. 13条（抗弁と相殺権）

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

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第11：102条 契約に基づいて発生する債権の一般的な譲渡性

- (1) 11：301条および11：302条の規定に服するほか、契約当事者は、その契約に基づいて発生する債権を譲渡することができる。
- (2) 現在および将来の契約に基づいて発生する将来の債権は、その発生時点または当事者が合意したその他の時点において、債権譲渡の対象となる債権として識別できるかぎり、譲渡することができる。

第11：301条 契約上の債権譲渡禁止

(1) 債権の譲渡は、その債権の発生の基礎となる契約によって禁止されているか、禁止違反以外で契約に反する場合は、債務者に対して効力を有しない。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、このかぎりでない。

(a) 債務者がそれに同意するとき

(b) 譲受人が契約違反を知らずまた知るべきであったともいえないとき

(c) 譲渡が将来の金銭債権についての譲渡契約によるものであるとき

(2) 前項の規定は、譲渡人の契約違反に関する責任に影響を及ぼさない。

第11：307条 抗弁および相殺権

(1) 債務者は、譲渡対象債権に対する実体上または手続上の抗弁で譲渡人に対して主張することができたものをすべて、譲受人に対して対抗することができる。

(2) 債務者は、譲渡人に対する次に掲げる債権について第13章に基づいて譲渡人に対して行使することができた相殺権もすべて、譲受人に対して主張することができる。

(a) 債権譲渡の通知が、11：303条1項に従ったものであるかどうかにかかわらず、それが債務者に到達した時点で存在していた債権

(b) 譲渡対象債権と密接に関係する債権

第11：401条 優先性

(1) 同一の債権が重複して譲渡された場合は、債務者に最初に債権譲渡の通知が到達した譲受人が、先行する債権譲渡の譲受人に優先する。ただし、その譲受人がその譲受時に、先行する債権譲渡について知りまたは知るべきであった場合は、このかぎりでない。

(2) 現在の債権の譲渡であるか将来の債権の譲渡であるかにかかわらず、債権の多重譲渡における優先順序は、第1項に服するほか、債権譲渡が行われた順序によって決まる。

(3) 譲渡対象債権に対する譲受人の権利は、11：202条に基づいてその債権譲渡が効果を生じる時点より後に裁判上の手続その他の方法でその債権を差し押さえた譲渡人の債権者の権利に優先する。

(4) 譲渡人が破産した場合は、譲渡対象債権に対する譲受人の権利は、次に掲げる事項につき破産に適用される法の準則に服するほか、譲渡人の破産管財人および債権者の権利に優先する。

(a) その優先の要件としての公示

(b) 債権の順位

(c) 破産手続における取引の取消しまたは無効

〔国際取引における債権譲渡に関する条約〕

第8条 譲渡の効力

1. 複数の債権、将来債権、又は債権の部分又はその全体についての支配権の譲渡は、次の場合に、譲渡人と譲受人の間において、債務者に対して又は競合する権利主張者に対して譲渡の効力を失わず、譲受人の権利は優先権を否定されない。

- (a) 譲渡に関連する債権として個別に特定されている場合
 - (b) その他の方法により、譲渡の時（将来債権については、原因契約の締結時）に譲渡に関連する債権であることが特定できる場合
2. 一又は複数の将来債権の譲渡は、別段の合意がない限り、個別の債権の譲渡に必要な新たな移転の行為なしに効力を有する。
 3. 第1項、第9条並びに第10条第2項及び第3項に定める場合を除き、この条約は、法律による譲渡の制限に影響を及ぼさない。

第9条 譲渡に関する契約による制限

1. 最初の又は後続の譲渡人と債務者又は後続の譲受人との間の、譲渡人の債権を譲渡する譲渡人の権利を制限する合意にかかわらず、債権の譲渡は効力を有する。
2. この条の規定は、前項の合意についての違反に対する譲渡人の義務又は責任に影響を及ぼさない。ただし、譲渡人以外のその合意の当事者は、その違反のみを理由として原因契約又は譲渡契約を取り消すことができない。前項の合意の当事者以外の者は、その合意を知っていたことのみを原因として責任を負わない。
3. この条の規定は、次の債権の譲渡にのみ適用する。
 - (a) 物品若しくは金融サービスを除くサービスの供給契約若しくは賃貸借契約、建築契約又は不動産の売買契約若しくは賃貸借契約である原因契約から生じる債権
 - (b) 工業その他の知的所有権若しくは財産的情報の売買、賃貸借又は使用許諾を目的とする原因契約から生じる債権
 - (c) クレジットカード取引に基づく支払義務の立替払いによる債権
 - (d) 三以上の者によるネットィング合意に従い、満期の支払のネット決済に基づく譲渡人の債権

第18条 債務者の抗弁及び相殺

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

第19条 抗弁及び相殺権の放棄の合意

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

2. 債務者は、次の抗弁を放棄することができない。
 - (a) 譲受人側の詐欺的行為により生じる抗弁
 - (b) 債務者の制限能力に基づく抗弁
3. 第1項の合意は、債務者が署名した書面による合意によってのみ変更することができる。変更の譲受人に対する効果は、次条第2項により決定される。

附属書第1条 複数の譲受人間の優先関係

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

附属書第2条 譲受人と譲渡人の倒産管財人又は債権者との間の優先関係

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