

平成 24 年 5 月 7 日

法制審議会 民法（債権関係）部会 御中

大阪弁護士会 民法改正問題特別委員会 有志

辰野久夫	林 功	田仲美穂	橋田 浩
林 邦彦	安部将規	野村剛司	稲田正毅
赫 高規	徳田 琢	山形康郎	辻村和彦
橋本芳則	阿部宗成	高尾慎一郎	福井俊一

債権譲渡禁止特約及び将来債権譲渡についての条文提案

第 101 章 債権の譲渡

（債権の譲渡性）

第 1001 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 債権の譲渡は、前項本文と反対の特約があるときであっても、その効力を妨げられない。この場合において、債務者は、当該特約をもって、悪意又は重大な過失がある譲受人に対抗することができる。

3 前項の規定にかかわらず、債務者は、次の各号に掲げる場合には、前項の特約をもって譲受人に対抗することができない。

① 債務者が、譲渡人又は譲受人に対し、債権の譲渡を承諾したとき。

② 債務者がその債務の履行をしない場合において、譲渡人又は譲受人が債務者に対し、前項の特約をもって譲受人に対抗できなくなることを明らかにして、相当の期間を定めて譲渡人への履行を催告し、その期間内に履行がないとき。

4 前項第 2 号の場合において、債務者は、第 468 条第 2 項の規定にかかわらず、同号の催告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。

5 債務者は、第 2 項の特約を譲受人に対抗して譲渡人に対して債権を弁済したときは、譲受人、及び、その債権の取得を譲受人に対抗することができない者に対する関係において、その債権についてその責任を免れる。

1 1 項関係

本条 1 項は、債権譲渡自由の原則を明らかにするものである。現行法の規律を維持するものとする。

2 2 項関係

(1) 本条 2 項は、現行判例とは異なり、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡であっても、

有効に譲受人に債権が移転することを明らかにするとともに、債務者が、悪意重過失ある譲受人に、特約を対抗して債務の履行を拒み、譲渡人へ弁済することを認めることを明らかにする（相対的効力案）。

すなわち、債権譲渡自由の原則を前提に据えるとしても、債権譲渡がなされた場合における債務者の弁済事務の煩雑化の回避、過誤払いの回避、相殺の抗弁の確保といった債務者の利益のために、債権者と債務者の合意のもと、譲渡禁止特約を付することは私的自治の観点から禁止される理由はなく、当事者の意図した効力ができる限り与えられるべきである。他方、債権譲渡自由の原則のもとでの債権取引の安全を図るため、特約につき善意無重過失の譲受人は保護されるべきであることからすれば、特約につき悪意重過失ある譲受人について、特約の効力に基づき一定の制約がなされるべきことになる。

問題は、悪意重過失ある譲受人にいかなる制約を及ぼすべきかである。現行判例は、悪意重過失者に対する譲渡は効力を生じないとする物権的効力説（絶対的構成）をとるが、そもそも譲渡禁止特約がもつばら債務者の利益保護のためのものであるとするならば、特約違反の譲渡がなされた場合にも債務者の利益が必要十分に保護されれば足りるはずであり、それより進んで当該譲渡を無効にまですべき理由はないというべきである。例えば、特約違反の二重譲渡後に債務者が債権者不確知であるとして弁済供託をしたことから、供託金還付請求権の帰属が争われる場面では、もはや債務者における弁済事務の便宜や相殺の抗弁の確保を問題とする余地はないのだから、悪意の譲受人に対する譲渡を無効とすることを前提に同請求権の帰属者を判断する必要はなく、第三者対抗要件の先後のルールで誰が同請求権の帰属者であるかを決めれば足りるのである。

そこで、本提案においては、同特約に反する譲渡もその効力を生ずるものと解したうえで債務者は悪意重過失ある譲受人に特約を対抗して譲渡人に弁済しうることとする。

- (2) 債務者が譲受人に特約を対抗する場合の譲受人の悪意重過失の主張立証責任は、現行判例と同様、債務者に課すこととしている。

3 3項関係

- (1) 本条3項は、債務者が、悪意重過失ある譲受人に対しても譲渡禁止特約を対抗できなくなる事由として、債務者による譲渡の承諾、及び、債務者の債務不履行を定めることとしている。
- (2) 譲渡禁止特約は債務者の利益のために付されるものであるところ、債務者が、一旦当該利益を放棄して債権譲渡を承諾したときは、法的安定を図るためにその後特約を対抗できなくなるようにすべきである。
- (3) さらに、債務者に債務不履行があったときには、特約を対抗できなくなるものとするべきである。

すなわち、現行判例と異なり、本条 2 項の法律構成を採用する場合には、悪意重過失ある譲受人であっても当該債権の帰属者であることにはかわりはない。しかし、債務者に対して請求すると特約の対抗を受けて支払を拒絶されうる立場におかれるのである。したがって、特約の対抗を受けた譲受人としては、債権の帰属者ではない譲渡人に、当該債権にかかる弁済を受領してもらい、それを不当利得等として返還してもらうことになる。かかる事態は、相対的効力案がもともと意図するところであり、債務者が、当該債権にかかる債務を履行期に任意に支払う場面では、問題視するに及ばない。問題は、債務者が、同特約付き債権にかかる債務を、履行期において任意に履行しないときの規律である。

一般的には、債務者が任意に債務の履行をしないとき、債権者は、債務名義を取得し最終的には債務者財産に強制執行をするなどの債権回収努力をして、債権の満足を得ることになる。ところが、悪意重過失の譲受人に譲渡された譲渡禁止特約付き債権の債務者が、例えば、資金繰りに窮して支払期日に支払をなしえない場面においては、債務者は、譲受人からの請求に対しては、単に特約を対抗して請求を拒むことが予想される。譲受人としては、債権者として債権回収の努力をしようにも、債務者から門前払いを受けてしまうのである。そこで譲受人としては、自己に代わって、譲渡人に債権回収努力をしてもらわなければならないが、譲渡人は債権回収してもその回収金を譲受人に引き渡さなければならない立場にあるから、回収努力をするインセンティブに乏しく、譲受人が譲渡人の協力をスムーズに得られない事態が予想され、デッドロックに陥る危険がある。

他方、譲渡人としても、債務者に見るべき資産がなく債権回収が困難である場合等に、いつまでも回収協力すべき立場から解放されないのは酷である。

そもそも、権利者でありながら自ら債権回収努力を行えず他人にしてもらわなければならないという仕組み自体、イレギュラーなものであり、できる限り回避されるべきものである。また、債権譲渡禁止特約を付した債務者保護の観点からしても、その弁済期に遅れた弁済について弁済事務の円滑化や過誤払いの防止の利益を保護する必要はないし、また、自ら債務不履行に陥り、債権者または債務者から履行の催告を受けた後に敢えて取得した反対債権による相殺の期待まで保護する必要もない。

以上によれば、債務者が、債務不履行に陥りながら債務の履行をしないことをもって、譲渡禁止特約を対抗できない事由とし、悪意重過失の譲受人が債権回収努力をなしようようにする、また譲渡人が債権回収にまつわる問題から解放されうるようにすることが妥当である。

- (4) 本条 3 項 2 号においては、債務者が債務不履行に陥ると当然に特約を対抗できなくなるものではなく催告手続を要することになっている。債務不履行の存否は債務者にとっても常に明確に認識しうるものとは限らないのであり、譲受人に対する特約対抗の可否の判断、ないし譲渡人に対する弁済により免責を得られるか否かの判断を明確に

なしうるようにするため、催告手続を設けるのが妥当である。

(5) 譲渡人への履行の催告は、譲渡人のみならず譲受人からもなしうるものとするべきである。譲渡人が催告手続に協力しない場合に対応できるようにすべきだからである。譲受人が、本条 3 項 2 号に基づき譲渡人への履行を催告するためには、債務者に対する権利行使要件（債務者対抗要件）を具備していることが必要である。譲受人による譲渡人への履行の催告も、譲受人の権利行使の一態様であるから、当然のことと解される。

(6) 本条 3 項 2 号の催告は、譲受人に譲渡禁止特約を対抗できなくなることを明らかにして行なうべきものとしている。債務者が当該催告に応じず、譲渡人に債務を履行しなかった場合は、債務者は、事後、譲渡人に弁済しても免責されないこととなる。かかる重大な効果に鑑み、本条 3 項 2 号の催告は、単なる履行の催告と異なる趣旨が明確になるようにしてなされるべきものとする。

4 4 項関係

本条 4 項は、受働債権となるべき債権が譲渡された場合に債務者が債権の譲受人に対して相殺の抗弁を主張するための要件について、いわゆる無制限説（受働債権の債務者権利行使要件具備前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺することができるとする考え方）を採用することを前提に、債務者による債務不履行が譲渡禁止特約を対抗できなくなる事由とする本条 3 項 2 号の制度を採用することに伴う所要の手当てを設けるものである。

すなわち、債務者は、債務者権利行使要件具備までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとされている（民法 468 条 2 項）。もっとも、譲渡禁止特約のある債権が悪意重過失ある譲受人に譲渡された場合においては、譲受人が債務者権利行使要件を具備したときであっても、債務者は、譲受人に対して同特約を対抗することができるから、債務者権利行使要件具備後の抗弁を譲渡人に対抗して債務の履行を拒むことができる。このとき本条 3 項 2 号の催告がなされたとしても、債務者は、譲渡人に対して債務不履行に陥っていないから、同特約の対抗ができなくなるという同項の効果が発動されることはない。

もっとも、債権譲渡と相殺についての上記無制限説によれば、債務者は、自働債権よりも履行期が先に到来する受働債権について自ら債務不履行に陥りつつも相殺適状になるのを待って相殺することによる期待までもが保護に値するものと考えられている。したがって、受働債権（＝譲渡禁止特約付債権）について債務不履行に陥り、本条 3 項 2 号の規律が発動されて悪意重過失ある譲受人に譲渡禁止特約の対抗ができなくなった後においても、譲受人に対し、相殺の抗弁を対抗できるように手当てしておく必要がある。そこで、本条 4 項を設けるものである。

5 5 項関係

譲渡禁止特約付きの債権が悪意重過失ある譲受人に譲渡され、当該譲受人が第三者対

抗要件を具備した場合において、これに劣後する差押えや善意無重過失の二重譲受人が存在するときに、債務者が、悪意重過失ある譲受人に同特約を対抗したうえで、誰に対して債務を履行すれば免責され、あるいは免責されないのかは、複数の考え方が成り立ちうる場所である。

思うに、債務者が、譲受人に劣後していて固有の利益を有さない第三者に対し、債務を履行することを認め、あるいは義務付ける積極的意義は見出せないこと、劣後譲受人が善意無重過失か否かの判断を不要とするほうが、債務者にとっての行為準則が簡明になることからすれば、債務者は、同特約を悪意無重過失の譲受人に対抗する場合には、劣後する第三者の存在を考慮する必要なく、譲渡人に対し債務をすべきものと解すべきである。

実質的にも、譲受人に劣後していて、何ら固有の利益を有さない差押債権者や善意無重過失の二重譲受人が出現したことに伴い、債務者が、当該出現前までは可能であった譲渡人への弁済や相殺を否定されるべき理由は何ら存しないというべきであり、とりわけ、債務者が、当該出現後に譲渡人に対して生じた反対債権をもって譲渡禁止特約付き債権と相殺しようという利益を奪われるのは妥当でないものといわざるを得ない。この点、この場面において譲渡人への弁済はなしえず差押債権者ないし善意譲受人に弁済すべきであるとの立場をとりつつ、債務者は、譲受人への譲渡を承諾したうえで承諾の時点で生じた譲渡人に対する反対債権をもって譲受人に対して相殺すればよいから、債務者の利益保護の観点からも問題はないとの指摘もなされている。しかし、仮に、承諾後の譲受人にそのような相殺を対抗できるものと解するならば、譲渡承諾前に譲渡人に対して相殺や弁済をしたうえで承諾後に譲受人にそれらの抗弁を対抗することも認められるはずであり、結局、この場面において譲渡人に対して弁済をなしえないとする意義は失われるものと解される。

以上のとおり、この場面において債務者が譲受人に譲渡禁止特約を対抗するときには、債務者は、譲受人に劣後する第三者の存在を考慮せず、譲渡人に弁済すべきであり、またそうすれば足りるものと考えられ、本条5項は、その趣旨を明らかにするものである。

(将来債権譲渡)

第 1002 条 債権は、将来生ずべきものについても、譲り渡すことができる。

- 2 将来生ずべき債権を譲渡した後に、当該譲渡の対象となる債権について前条第2項の特約が付されたとき（専ら譲受人を害する目的で同特約が付されたものでないときに限る。）は、同条同項の規定にかかわらず、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができる。ただし、同条第3項各号に掲げる場合は、この限りでない。
- 3 将来することのある法律行為〔契約〕によって生ずべき債権の譲渡は、譲渡人がした法律行為〔契約〕によって生じた債権に限り、その効力を生ずる。ただし、他人がした法律行為〔契約〕によって生ずべき債権の譲渡を当該他人が許諾したとき、又は、民法第

537 条第 1 項の契約によって生ずべき第三者の権利を当該第三者が譲渡したときはこの限りでない。

- 4 不動産の賃貸借により生ずべき賃料の譲渡は、当該賃貸借がその後その不動産について物権を取得した第三者に対してもその効力を生ずる場合は、当該賃料の譲渡を不動産登記法の定めるところにより登記したときに限り、当該第三者にも対抗することができる。
- 5 前項の規定は、当該第三者が物権を取得する前に生じた賃料については適用しない。

1 1 項関係

本条 1 項は、規律の明確化の観点から、現行法でも承認されている将来債権の譲渡性を明らかにするものである。

2 2 項関係

将来債権譲渡がなされた後に、譲渡対象債権について譲渡禁止特約が付された場合に関し、1001 条 2 項の規律によるならば、債権譲渡の時点において未だ同特約は存在しない以上、譲受人は同特約の存在について常に善意であり重過失の有無も問題とならないから、債務者は、常に特約を対抗できないことにもなりかねず、同特約により保護されるべき債務者の利益が害される。

そこで、本条 2 項は、将来債権譲渡後に同特約が付された場合については、譲受人の主観を問わずに、原則として、債務者は同特約を譲受人に対抗できることとし、例外として、専ら将来債権の譲受人を害する目的で同特約が付された場合、すなわち債務者のニーズに基づかずに濫用的に同特約が付された場合にのみ、債務者は同特約を譲受人に対抗できないこととするものである。専ら譲受人を害する目的（専加害目的）が存するか否かは、事案ごとの事実認定の問題であるが、同特約が付されることが取引慣行上一般的であるか否か、債権が継続的取引に基づくものであるときには継続的取引の開始時に同特約が付されたのか途中で付されたのか、特約を付する際の債権者債務者間の交渉経緯、力関係等が事実認定の際の考慮要素となりうる。特約を付するに際して債務者のニーズが存する限り、債権者の内心に譲受人への加害目的があったとしても、専加害目的が存すると解すべきではない。譲受人は、譲受後に付された譲渡禁止特約の対抗を原則として受ける点において不利な立場に置かれるが、そもそも将来債権譲渡はその発生すら不確実な債権をあらかじめ譲渡することを含む取引であることに鑑みれば、債権譲受人としても、債務者のニーズに基づき事後に付された同特約の対抗を受ける可能性もあらかじめ覚悟すべきであり、債権譲受人に不当な負担を課すものとも解されない。

専加害目的の存否については、債権譲渡時に特約が存する場合における譲受人の悪意重過失と同様（1001 条 2 項）、特約を対抗しようとする債務者において主張立証責任を負うべきものとしている。

3 3 項関係

本条 3 項は、譲渡人が、将来締結する契約等によって発生すべき債権を譲渡した場合

には、当該譲渡人がした契約等によって発生した債権についてのみ、譲渡の効力を生ずる旨規律するものである。その例外として、他人が締結する契約によって発生すべき債権を譲渡したことについて当該他人の許諾があるときと、他人が締結する第三者のためにする契約によって発生すべき受益者の権利を、当該受益者が譲渡するときを、本項のただし書に掲げている。

以上の点は異論のないところと考えられるが、かかる規定を設けることにより、将来債権譲渡の後に、将来債権を発生させる契約上の地位に変動があった場合の将来債権譲渡の効力に関する規律が明確化し、かつ妥当な結論が導かれるものと解される。

すなわち例えば、不動産所有者が、当該不動産を目的とする賃貸借によって生ずべき賃料を賃借人を特定せずに譲渡し、当該譲渡につき第三者対抗要件が具備された場合において、その後、当該不動産が譲渡され、賃貸人の地位も不動産譲受人に承継されたときに、当該不動産譲受人のもとで発生した賃料の帰属が問題となる。本条 3 項の規律によれば、前所有者兼債権譲渡人から承継した賃貸借契約によって生ずる賃料については、債権譲渡人のした契約によって生じた債権と評価できるから、債権譲受人に帰属するが、不動産譲受人が新たに締結した賃貸借契約によって生じた賃料については、債権譲渡人のした契約によって生じた債権ではないから将来債権譲渡の効力が生じず、不動産譲受人が取得することになる。かかる帰結は、不動産賃料債権の差押えと不動産譲渡との関係について判示した最判平成 10 年 3 月 24 日民集 52 卷 2 号 399 頁にも整合するものであり、現行実務に沿った妥当なものであると考える。

また、例えば、得意先に対して将来発生すべき売掛債権を担保のために譲渡した事業者が、事業譲渡を行ない、得意先との基本契約が事業譲受人に承継された場合に、事業譲受人のもとで発生した売掛債権の帰属が問題となる。ところで、一般的な基本契約は、個別契約（受発注）の際に別段の定めを設けないという方法によりその内容が援用され個別契約の付随的事項にその規律が及ぼされるにすぎないものが多い。かかる場合、売掛債権の発生原因たる契約は、基本契約ではなく個別契約と捉えられるべきことになる。これを前提とすると、本条 3 項の規律によれば、事業譲受人が基本契約上の地位を承継している場合であっても、事業譲受人と得意先との個別契約（受発注）によって生じた売掛債権は、債権譲渡人の法律行為によって生じた債権に該当せず、債権譲渡担保の効力は生じないから、事業譲受人に帰属するものと解すべきことになる。

4 4 項関係

上記 3 のとおり、本条 3 項の規律によれば、賃貸目的不動産を譲受けようとする者は、承継することになる賃貸借契約の期間中において賃料債権譲渡の第三者対抗要件が具備されていないかどうかを正確に調査できなければ、不動産取得後に、当該承継した賃貸借契約から生じる賃料を取得できないという不測の不利益を被りかねないことになるが、債権譲渡の公示に限界があることからすれば、事態把握は必ずしも容易でなく、不動産の流通を害する懸念がある。

そこで本条 4 項は、不動産登記簿に賃料債権譲渡を登記する制度を新たに設けることを前提に、不動産賃料譲渡を事後の不動産取得者に対抗するためには、公示性の高い不動産登記簿に賃料債権譲渡を登記しなければならないものとするを提案する。賃貸借契約が事後の不動産取得者に効力を主張しうる、用益物権的なものである場合において、当該賃貸借契約によって生ずる賃料債権の譲受人が有する賃料債権は、結果として不動産の所有者が有する法定果実収取権を制約する制限物権とも評価しうるものであるから、かかる賃料債権を不動産登記事項とすることは不動産登記制度に整合しうるものである。

もっとも、事後の不動産取得者に効力を及ぼすべき賃料債権譲渡についての実務的ニーズは大きくないと思われること、濫用的登記の弊害にも配慮すべきことからすれば、不動産登記簿における賃料債権譲渡の登記は、その発生原因となる賃貸借契約を特定して登記するものとするべきであり、債権譲渡登記のように発生原因契約も特定せず債務者（賃借人）も不特定のまま登記するようなことは認められるべきではないであろう。

なお、本提案は、不動産取得者以外の第三者に賃料債権譲渡を対抗するには、通常の第三者対抗要件具備（確定日付けある通知・承諾ないし債権譲渡登記）で足りることを前提とする。また賃料債権譲渡について不動産登記簿に登記したときは、当該登記のみをもって不動産取得者以外の第三者にも対抗できることを前提とするものである。

本項の適用対象となる賃料債権譲渡は、当該賃料債権を生じさせる賃貸借契約が事後の不動産取得者に対して効力を有する、用益物権的なものであるときに限られる。不動産取得者に対して効力を有さない賃貸借契約であるにも関わらず、不動産取得者が自らの意思で賃貸人の地位を承継した場合には、本項は適用されず、賃料債権の譲受人は、通常の第三者対抗要件の具備をもって当該不動産取得者に賃料譲受けを対抗できる。かかる場合に不動産取得者に生じる不利益は、自らの意思で賃貸人の地位を承継したことによるものであって、賃料債権譲渡が不動産の流通を阻害している場面とはいえないからである。

5 5 項関係

本条 4 項の規律を設けるとしても、事後の不動産取得者が当該不動産の取得時点で既に発生していた賃料債権については、賃料債権譲渡につき本条 4 項の不動産登記簿の登記がなくても、通常の第三者対抗要件の具備をもって不動産取得者にも対抗できるものとするのが妥当である。賃料債権譲渡が不動産の流通安全を阻害しないようにするための特別の手当では、不動産取得後に生じる賃料債権についてすれば十分であると考えられるからである。本条 5 項はその旨を明らかにしている。

以上